الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحميد بن باديس"مستغانم"

كلية العلوم الإجتماعية

شعبة الفلسفة

مذكرة نيل شهادة الماستر تخصص فلسفة عامة و تعليميتها

علاقة السلطة بالخطاب
عنـــد ميـــشـــال فـــوكـــو

إعداد الطالبة:

- العروي فتيحة

تحت إشراف الأستاذة:

- خالدي أمينة

السنة الجامعية:2014 / 2015

المقدمة

إن الفكر المعاصر يتميز عن غيره بالشمولية و التواصل فهو تجاوز كل الأنساق المعرفية التي تسير إلى الكشف عن الحقيقة ،وانطلاقا من هذا الفكر تشكلت فلسفة معاصرة،وهذه الأخيرة انفتحت على مجموعة كبيرة من المجالات التي هي بالضرورة ظلت بعيدة عن المساحة الفلسفية حيث جعلت البحث الفلسفي له سريانية في المعرفة كالتاريخ و التحليل النفسي والأنثربيولوجيا .ومن هذا المنطلق إن الباحث المعاصر أو الفيلسوف هو بالضرورة بحاجة ماسة إلى عالم الأفكار أو عالم الفكرة من أجل إيجاد حلول لهذا العصر فهو يسعى جاهدا لوجود مقاربة بين العقلانيات المختلفة ،وهذا ما يدفع بالفيلسوف المعاصر إلى الاندماج في المؤتمرات أي النزول بالفلسفة إلى محطة الواقع.وهذا يعتبر مبدأ المساهمة في حل مختلف المشكلات الإنسانية المتعددة.

-ولعل الخطاب الفلسفية العام عرف تطورا هائلا عبر الفترات الفكرية بدءا من عصر اليونان وصولا إلى الفلسفة المعاصرة ،وعلى قمة هذا التفكير المعاصر وشيخ الفلسفة المعاصرة ميشال فوكو الذي يعتبر من المجددين في الفلسفة بشكل عام والخطاب الفلسفي خاصة،وهذا ما يتضح من خلال التحليل الفكري و الإبسيمولوجي للفلسفة التي تتسم بالمعقد و الصلابة في الوقت نفسه،فهو فيلسوف ومفكر نكتشفه من خلال آثاره ومؤلفاته الفلسفية والفكرية التي طالما امتد ظهورها حتما وافته المنية 1984.

-مما لاشك فيه أن الغوص في فكر فوكو ليس بالأمر السهل والبسيط بالرغم من وجود علاقة بين المفاهيم الفوكوية.هذا بالإضافة إلى صعوبة فهم الإشكالية الفوكوية التي عالجها ،والمعروف أن فوكو قد تناول قضايا جد دقيقة التي من خلالها يصعب على بعض أصحاب الاختصاص فهمها والعمل بها ،فإن نمطية أسلوب فوكو يتميز بالخصوبة وشدة التعقيد المنطقي وقت تحليلي بالرغم من أن فكر فوكو كان يتميز بالطابع التحليلي للخطابات الفلسفية وحتى الممارسات في مجال المعرفة والحقيقة والسلطة وحتى الذات ومنها المجتمع.

-لقد أراد فوكو من كل هذا أن يوضح أنه ما يكون في الكتب لا يعتبر حقيقة لها كل السلطة أي ربما حقيقة مشكوك في نظرياتها وماراه فوكو أن كل ما خفي قد يكون أعظم و مقدس بكثير ما قد أظهر من بروز نظريات وشخصيات لا تمثل كل الحقيقة وقد أراد ميشال فوكو أيضا أن يسير في أعماق الفكر الغربي عبر الفترات الفكرية ليظهرها ويبينها ،وهذا كي يظهر جوهر الإنسان الغربي ومدى بروزه في العالميات ،ومن وراء هذا يعتبر طريقة منهج أطلق عليه فوكو اسما وسماه بالمنهج الأركيولوجي الذي يعتبر طريقة للتنقيب في الأنساق الفكرية ،وكان الهدف الرئيسي من هذا المنهج هو استنطاق النصوص وتوضيح الأفكار وبيان الصورة الحقيقية للمعرفة بصفة عامة.

-فقد كان ميشال فوكو في تحليله للخطابات الواقعية والمعاشة منها على مر مراحل التاريخية بدءا من نهاية القرن 16 وبداية القرن 17 إلى غاية القرن العشرين يعتبر مجموعة اسهامات أصيلة ف تطوير الفعل الفلسفي وتحديد الرؤية الفلسفية للمفاهيم والخطاب بصفة عامة من خلال المفصلات التي يقيمها الخطاب مع عدة ميادين التي نالت جدل كبير في المجال المعرفي (اللغة – الذات – الخطاب) والمجال السلطوي (المجتمع – الممارسات الخطابية) والتي كانت موضوع بحثنا هذا والتي قام بإنجازها ولأول مرة بشكل ممنهج من خلال تحليله لعلاقات الخطاب عامة وهو الشيء الوحيد الذي دفعنا بالاهتمام بهذه الدراسة ،وكان اختيارنا لهذا الموضوع في الحقيقة من قبيل حب البحث في عالم الفضاء الفلسفي الرحب خاصة الفكر الغربي المعاصر حيث يسعى عملنا إلى التركيز على فلسفة ميشال فوكو ومعرفة قليل القلة عن هذا الفيلسوف ومنهجيته في نختلف المعارف وطريقة معالجته لقضايا جد دقيقة ،وأيضا علاقة الخطاب بالسلطة في مجال المعرفة والتفكير للوصول إلى حقائق يمكن العمل بها وإظهارها على أرض الواقع ،وفي هذا السياق يمكن معرفة أن الخطاب الذي يشكل سلطة على النصوص الفلسفية منها وحتى الاجتماعية بهدف تحليل الأفكار و استنطاقها.

حيث أراد فوكو في بيان مرسوم إيجاد علاقة من السلطة والخطاب ومنه يمكننا طرح الإشكالية التالية :ما طبيعة العلاقة بين السلطة والخطاب في الفلسفة ميشال فوكو؟ وبأي معنى من المعاني هل يمكن جعل السلطة خطاب ،والخطاب سلطة؟

-وفي الأخير مما لاشك أن كل باحث أركيولوجي على احد تعبير فوكو يتعرض في دربه عوائق وصعوبات ولعل هذه الأخيرة التي وجهتنا هي عمق كتابات فوكو المتميزة بالعمق والتعقيد ،وهذا ما دفع بنا إلى الفهم المزدوج لهذا الفكر ،والتركيز على أهم المفاهيم الفلسفية الفوكوية في الفهم ودرجة الإستعاب حتى يمكن نسيان شدة هذا التعقيد لدى فوكو وفلسفته والالتفاف إلى الاتجاه أكثر صورانية وعقلانية والتفاعل الإيجابي على حد أقرب من أجل هذا نقترح في تناولنا لهذه الإشكالية وضع خطة بحث وتوزيعها على فصلين فرضتها علينا طبيعة معالجة هذا الموضوع وكل فصل ينقسم إلى مباحث حيث تناولنا في الفصل الأول والمرسوم بالسلطة والحقيقة والخطاب وهذا بدوره ينقسم إلى مباحث وكان المبحث الأول عبارة عن مجموعة مفاهيم في آثار فوكوية ،أما عن المبحث الثاني والمرسوم بمعرفة جينيا لوجيا الحقيقة في تأسيس الفكر الفوكوي أماما يرصد في المبحث الثالث مفهوم السلطة الفوكوية وخصائصها عن بقية السلطات أما في المبحث الرابع كان يتمحور دون شك عن مفهوم الخطاب ونظامه الفوكوي وما يرصد في الفصل الثاني والمرسوم بعلاقة السلطة بالخطاب حيث خصصناه لدراسة طبيعة هذه العلاقة وما يتلخص في مباحث وأولها السلطة وعلاقتها بالمعرفة ومدى إمكانية وجود سلطة معرفة كما سماه فوكو بجدلية السلطة والمعرفة وعن ما يضم المبحث الثاني كان تناولنا بطريقة أركيوكوجية في

معرفة الخطاب كمنهج تحليلي للممارسات الخطابية أما عن المبحث الثالث فكان تحت عنوان إنتاج الخطاب ومدى تكنولوجية هذا المفهوم الفوكوي وإمكانية توافق بأن الخطاب هو مجموعة متطرقات وملفوظات تضمن حركة سير الخطاب الفلسفي أما عن المبحث الرابع فكان كما سبق الذكر هو الإشكالية الجوهرية في بلورت العلاقة السلطة بالخطاب في إبراز ماجاء في التفكير الجديد المعاصر وخصوصا الخطاب الفلسفي المعاصر.

وفي الأخير قد قدمنا نقد شبه معرفي لفلسفة ميشال فوكو،وكان هذا النقد متضمن نقد كتابه تاريخ الجنون في العصر الكلاسيكي،وأخذ من هذا النقد جاك ديريدا ومفكر آخر جون فرانسيوار و رتبية في نفس السياق ،ومن هذا يمكن القول أن ميشال فوكو يعتبر حامل مشعل الفلسفة والنزول بها من مجال معقول إلى مجال محسوس إلا أنه تعرض للنقد في فكرة بصفة عامة ومنهجيته في الكتابة على حد تعبير جاك ديريدا بصفة خاصة،أما عن الخاتمة فكانت عبارة عن حوصلة للفكر الفوكوي في بيان ماهية وجوهر الفلسفة المعاصرة فيما يتعلق بالخطاب الفلسفي المعاصر.

-ومن الحقيقة فإن هناك عدة دراسات تناولت موضوع بحثنا هذا إما بطريقة مباشرة أو غير ذلك،مما كان لابد من التطرق إليها وبالرغم من تعددها فكان لابد من أن نذكر بعض الباحثين و المشتغلين على أصل فكر فوكو الأولى عبارة عن أطروحة دكتورة لزواوي بغوره وهو يعد من أهم شرح فلسفة ميشال فوكو فكانت هذه الأطروحة المعنونة بمفهوم الخطاب في الفلسفة ميشال فوكو ويعتبر كمحاولة مستنطقة لفهم جوهر فلسفة فوكو ،كما سبق الإطلاع على دراسة أخرى التي قام بها الدكتور السيد ولد أباه التي بمثابة سلاح الفكر بصورة شاملة والتي كانت تحت عنوان الحقيقة و التاريخ عند ميشال فوكو ،وكان نقطة انطلاق مبحث المعرفة والفكر مرورا بالسلطة وصولا بالحديث عن الرغبة وإمكانية من الدراسة الابستيمولوجية لبعض المفاهيم في إدارة المعرفة والتي نراها مرسومة على خطوط المعرفة والسلطة والأخلاق وأيضا لا يمكن إغفال مذكرة الماجستير الدكتور بن يمينة كريم محمد التي كانت موقع ومنطلق دراستنا بطريقة التحليل والكشف لمفهوم سلطة لتسمية - النص– الواقع – الكلمات والأشياء لميشال فوكو نموذج وأطروحة أخرى الدكتورة مرزوقي حليمة والتي كانت محك فلسفة فوكو التي تحمل عنوان الجسد والسلطة في الوقوف على أهم المراسيم تطور الخطاب الفلسفي لدى ميشال فوكو ودوره في إبداع نوع جديد من أساسيات الخطابات الفلسفية بالتساوي مع رؤى ووجهات النظر جديدة حول دراسة السلطة والخطاب في نفس الوقت وبيان العلاقة التبادلية في الفكر الفوكوي المعاصر بشكل عميق.

الفصل الثاني : علاقة السلطة بالخطاب

الإنسان بشكل عام في العلوم الإنسانية ليس ذاك الكائن ذا الشكل المميز و هو ذاك الكائن الذي يكون داخل الحياة الذي ينتمي إليها بكل جوارحه تمثلا يعيش بفضلها و من خلالها تلك القدرة الغربية على تمثل الحياة بالذات .

فوكو الكلمات و الأشياء

ميشال فوكو

1984 - 1926 فيلسوف و الإنسان

15-1926 أكتوبر مولد بول ميشال فوكو في بواتييه بفرنسا من آن مالبيرت و جراح ثري هو بول فوكو، و كان له شقيقة تدعى فرانسين و شقيق اصغر هو دنيس، كان لفوكو شعر بني و أنف كبير و عينين زرقاوان، و لم يكن يحب فوكو أبدا اسم بول ميشال لأن الأطفال في الشارع كانوا ينطقونه بولشيتللوا أي القصير فغيره على ميشال تعبيرا لحبه لوالدته التي كانت تصر على الإسم عند ميلاده.

- بدأ تعليمه الأساسي و الثانوي ببواتيه كان كاثوليكيا، و لقد ذكر فيما بعد أنه كان يستمعه بالطقوس الكاثوليكية بل أنه لفترة من بين جوقة الأطفال.
- 1932 انتقل فوكو إلى مدرسة الليسيه نفسها و بقي حتى عام 1936.
- 1940 كان مبرزا في المدرسة لكنه لا يوقف امتحانات الصيف، و ينتقل إلى كلية القديس ستانيلا الدينية، و ينال جوائز في اللغة الفرنسية و التاريخ و اللغتين اليونانية و الإنجليزية.
- 1942 يبدأ رسميا في دراسة الفلسفة.
- 1943 جوان ينال درجة الباكالوريا.
- 1946 تقدم فوكو في جويلية لإمتحان الدخول فكان ترنيبه الرابع و قبل في مدرسة المعلمين العليا بباريس حيث أطلع على كتابات هيدغر و مورلو بونتي و ألتوسير.
- 1951 يتحصل فوكو على شهادة البريز في الفلسفة قرأ لا كان باتيل بلانشو.
- 1952 اهتمامه بعلم النفس قاعدة على العمل بمستشفى الامراض العقلية بسانت آن.
- 1954 يعين فوكو أستاذا مساعدا بجامعة ليل، و ينشر كتابه "الامراض العقلية و الشخصية".

- 1956-1959 اصبح باحثا بجامعة إيسالة و فارسوفي ها مبروغ 1959.
- و في هذه المرحلة كا يحضر رسالته حول تاريخ الجنون و كان أستاذ المشرف جورج كانفيلاهم.
- 1960-1966 يعين فوكو أستاذا محاصرا بكلية الآداب في جامعة كيرمون فران.
- و في ماعي 1961 ناقش فوكو رسالته بباريس الموسومة تاريخ الجنون في العصر الكلاسيكي، هذه الرسالة ميزت جيلا كاملا من علماء النفس و علماء الاجتماع.
- و في هذه المرحلة ينشر مقالا عنوانه ريموند روسال.
- 1963 ينشر كتابه ولادة العيادة تحليل السلطة الطب النفسي.
- 1966 و اثناء تدريسه في تونس ظهر كتابه الكلمات و الأشياء.
- 1968 و بعد عودته على فرنسا يشرف على قسم الفلسفة بجامعة فيفسيناس.
- 1969 نشر كتابه أركيولوجيا المعرفة.
- 1971 يؤسس فريق الاستعلاملت عن السجون و يوسع اعماله النضالية التي شرع فيها منذ 1968 بتونس رفقة الطالبة.
- 1971 بمناسبة تعينه أستاذ بالكوليج دو فرانس يقدم محاضرة موسعة بنظام الخطاب.
- و من خلالها تطرق إلى جدلية التاريخ، المعرفة و السلطة و صرح بأعماله المستقبلية و التي تتعلق بإرادة الحقيقة.
- 1975 نشر كتا بهالمراقبة و العقاب دراسة حول علاقة النظام بالمجتمع .
- 1976 طهر كتابه إدارة المعرفة كأول عمل ضمن مجموعة تاريخ الجنسانية.
- 1984 طبع كامل مجموعته تاريخ الجناسية و التي تضمن الاجزاء الثلاثة إرادة المعرفة استعمال الذات الإنهمام بالذات.

- 25/1984 جوان موت ميشال فوكو[1]

- و يمكننا تلخيص المشوار الفلسفي لميشال فوكو بالأستاذ إلى أهم القضايا و المواصيع التي كانت ترافقه في جدول كالتالي:[2]

-تاريخ الجنون في العصر الكلاسيكي	إبسالا – فارسوفس هو مبلوغ	1959-1956
- نقد العلوم الانسانية	باريس	1966
- الفيلسوف و السلطة	تونس	1968-1967
- التدريس بطريقة مختلفة	فانسينيس	1969-1968
- الفيلسوف ضد السلطة	باريس	1976-1975
- ضد الخطاب – ضد السلطة	باريس	1978
- تجربة صحافية و سياسية	إيران	1978
- الحياة كتحفة فنية	الولايات المتحدة	1981

[1]أخذت هذه المعلومات بتصرف من مصادر و كتب و مقالات كثيرة منها=جورج طوابشي، معجم الفلاسفة ص ص 432-433، د الزواوي بقورة ميشال فوكو في الفكر العربي المعاصر ص 12/08، كريس هو روكس و زوران جفقيك فوكو ترجمة إمام عبد الفتاح، المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، مصر ، ط1،2002.

[2]السيد ولد أباه، المرجع نفسه ص 15.

جورج كانفيلام:

يقول فوكو ان المشرف على أطروحته للدكتوراه جورج كانغيلام ، كان الشخصية الأكثر بروزا في تيار فلسفة المعرفة و العقلانية و المفهوم ولد كانغيلام 1904 في كاستولنودري في جنوب غرب فرنسا 1944 حصل على شهادة الكفاءة التعليمية من معهد المعلمين العالي عند ما كان تلميذا على تحت آلان و بعد اتمام دراسته في الفلسفة، درس و نال شهادة في الطب ليتمكن من التدريس و البحث في مجال التاريخ و الفلسفة في جامعة السوريون كان ضمن اللجنة التي اشرفت على مناقشة أطروحة ميشال فوكو حول تاريخ الجنون حينئذ اشار بأن تلميذه فوكو يتمتع بموهبة الشاعر لدى الحديث عن الجنون و كان مدافعا شديدا عن فوكو في وجه الهجمات التي شنها سارتر و اتباعه[3]

[3]جون ليشته، خمسون مفكر أساسيا، المرجع نفسه، ص 95.

فردريك ينتشه:

ولد في 15 تشرين الاول عام 19844 تلته أخته غليزابيث 1846 ثم أخوه جوزيف الذي توفي 1849، دخل ينتشيه مدرسة بفورتا في نشرين الأول 1858 على نفقة مدينة نوميورغ و كان دراسته فيها تعويض عن معاناته السابقة إن صرامة النظام أحزنته في البدء و لكنها ما لبثت أن يقظت فيه ذوق الجهد و ملكة التركيز و الشجاعة أمام المحن، علاوة على ذلك كانت مدرسة بفور تا مشهورة بالتعليم المخصص للغة الألمانية و آدابها، و يقيم ينتشيه ليبزغ في 17 آب 1965 لمتابعة دروس رشل في جامعتها و يتعمق الدراسات الفقهية اللغوية في سبيل المنهجية التي يعرضها كمدخل مفصل لدراسة العهد اليوناني الروماني القديم.[4]

- إن فلسفة ينتشيه ذات اهمية حيوية بالنسبة للفكر المعاصر لا سيما بالنسبة غلى ذلك الفكر المتمثل في أعمال ميشال فوكو الذي يتخذ موقعا مناهضا للنزعة لاغنسانية و ما ينبغي ذكره عن أسرته أن أغلبهم من رجال الدين و هكذا كان الدين يلعب دورا أساسيا في طفولته ذلك الذي يسمى نفسه عدو و المسيح ، و الذي كرس بهذه ليوجه إلى الروح الدينية المنق نقد قضى ينتشه ما يقرب أنني عشر عاما في قيمار بعيد كل البعد عن عالم العقلاء إلى أنه مات في 25 أغسطس 1900 بحيث بدأ ينتشه حملة قوية من النقد فيحمل على الميتافيزيقا الغربية، التقليدية و يراها أقرب إلى الشعر و الخيال و ينقد الاخلاق الشائعة في عصر مويدعو إلى قلبها[5]

[4]جان غرانييه- ينتشه- ترجمة علي بوملحم المؤسسة لجامعية ، الطبعة الأولى بيروت، 2008.ص 07-08.

[5]فؤاد زكريا ، نوابع الفكر الغربي، دار المعاف ، ط2، مصر، ص 21-24.

فيردينا ند دي سوسير:

كان يويسري فيردينا ند دي سوسير (1857 – 1913) واحدا من أعظم الباحثين اللسانيين في جميع العصور، إن شخصيته القوية و موهبته اللسانية الأصيلة و نزوعه الفائق إلى جانب البحث النظري و التأثير الذي مارسه على طلابه كان، فيردينا ند دي سوسير استاذا للسانيات في جونيف و باريس قام بتدريس اللغات السنكريتية و الجرمانية و الليونانية و اللاتوانية و لم يبدأ شغف فيردينا ند دي سوسير من افكار اللسانية العامة بعد عام 1894، و كان مقرا فيما نشره، فإذا صرفنا النظر عن أول أعماله أهمها مذكرات في النظام البدائي للحركات في اللغات الهندوأوربية.

"mémoire sur la système de langue indo européenne"

و له أيضا كتاب عن اللغة ظهر بإسمه في 1916 تحت عنوان " course linguistique générale" "دروس في اللسانيات العامة.[6]

[6]ميلكا دافيتشي، إتجاهات البحث اللساني طرجمة السعد عبد العزيز مصلوح وفاء كامل فاير، مجلس الأعلى للثقافة ط2، المشروع القومي للطرجمة 2000.

عشرة مفاهيم كبرى في اثار فوكو:

1- حفريات (اركيولوجيا) المعرفة:

تهدف هذه المقارنة الى توضيح شروط ظروف وظهور خطاب ما و أسسه الارشيف في هذه الحالة هو الاداة المفضلة لدى المؤرخ.

2- النظام :Discipline

تدل هذه الكلمة في معناها المشترك إما على مجال بحث علمي وإما على عبارة ذات طابع اجتماعي (بسط النظام) استعمال المفهوم نفسه يعني جيد ان تشكيل المعرفة في المجال النظري ما يفترض تطبيعا معينا لاشكال الفكر.

3- الخطاب:

يجد فوكو الخطاب الجنون و الحبس و الجنس في المؤلفات العلمية و الفلسفية و الكتب التعليمية و نصوص القوانين التي تسير المجال موضوع التأملي لا يعني الأمر بالضرورة رأيا مشتركا او نظرية خاصة بهذا الكتاب أو ذاك بل مدونة من النصوص ذات قصد علمي او البيداغوجي يندرج ضمن اطر بحث خاصة بفترة ما.

4- ابستيمي:

اطار الفكر الخاص بفترة ما، مفهوم ابيستيمي قريب من النمودج paradigne الذي اقامه فيلسوف للعلوم كوهن Kuhn تعقب الى بيستيمي الخاصة بمرحلة ماحسب فوكو المرحلة السابقة لها بعنف .

5- الفترة الكلاسيكية الفترة الحديثة:

الفترة الكلاسيكية في عرف فوكو هي الفترة التي تمتد منتصف القرن 17 الى نهاية 18 تأتي هذه المرحلة بعد مرحلة ما قبل الكلاسيكية من النهضة الى منتصف القرن 17 و قبل المرحلة الحديثة.

6- الجينالوجيا (او الحفريات اي التنقيب في الماضي):

قياسا الى الجينالوجيا الاخلاق générale de la morale لينتشه هدف الاجراء الحفرياتي أو الجينيالوجي هو اظهار التحولات و الانزلاقات التي تمس القيم و السلوكات و انظمة الفكر.

7- السلطة: pouvoir

لا يفهم فوكو هذا المصطلح على انه صفة خاصة بشخص او بدولة او بطبقة السلطة حسب منتشرة و غير متوقعة في مكان بعينه لا تهدف الفزياء المجهرية للسلطة الى تحليل السلطة او مصادرها بل تهدف الى تحليل منهجيات السيطرة.

8- العقل:

لا ينبغي فهم العقل هنا بالمعنى الضيق المنطلق الرياضي بل يتعلق بمفهوماوسع بكثير يدل على شكل من المعرفة التي انتشرت مع فكر فلاسفة الانوار ن العقل هنا مرادف الفكر العلمي او الفلسفي ومرادف حتى لكل شكل من اشكال المعرفة التجريجية نجعله مضادا للمعتقدات التي تحكم عليها باللاعقلانية المؤسسة على الرغبات و الشهوات.

9- المعرفة : savoir

المعرفة التي يفخر بها العلماء او الخبراء او الطبيون و القانونيين و غيرهم ليست حسب فوكو معرفة موضوعية وحيادية و كونية تتضمن ارادة المعرفة مسارا للسيطرة على الاشياء و على الناس.

10- تقنيات السلطة:

هي تدابير مادية او نفسية للقهر و التطبيع العقاب الجسدي فالعذاب او الالام و تقنيات عقابية اي بعدها الحبس والرقابة و اعادة التربية ومراقبة الجسم [7].

[7] اخذت هده المعلومات التصرف من مصادر و كتب و مقالات كثيرة منها:

- تعتبر هذه المفاهيم بالنسبة لفوكو من اهم ميزات الفلسفة الفوكوية و التي هي

محورها الجوهري في اساسيات الفلسفة الغربية المعاصرة بصفة عامة و بها قامت الفلسفة الفوكوية ، و تأسيس الخطاب الفلسفي المعاصر ودراسات اركيولوجية في مجال المعرفة و السلطة و الخطاب انطلاقا من العقل و النظام في سياق عملي و نظري و هذا منطلقة التحليل و الكشف الصوري للنصوص و الممارسات الخطابية و غير الخطابية في مجموعة من العناصر و من حيث المرجعية او الهدف تحت اطار تحليل حفري و اركيولوجي يكون يقوم على مبادئ و اساسيات كما سبق التطرق اليها في مبادئ الخطاب و النظام الفوكوي.

حتى فرانسوادورتي، فلسفات عصرنا،مرجع نفسه ص 142ند، الزواوي يغودة ميشال فوكو في الفكر العربي المعاصر ص 20 – 28، جورج العرابشي ، معجم الفلاسفة ص 439 دو مينيك مانغوتون المصطلحات المفاتيح التحليل الخطاب الفلاسفة ص 439

دومنيك مانغوتون المطلحاتالمفاتيح لتحليل الخطاب ترجمة محمد يحياتن ن ط $_1$ الجزائر – 2008، ص 87

بسم الله الرحمن الرحيم

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

خطة البحث:

مقدمة

1- فصل تمهيدي

مبحث الأول: ماهية عقد الايجار التجاري

المطلب الاول: مفهوم عقد الايجار التجاري

المطلب الثاني: خصائص عقد الايجار التجاري

المبحث الثاني: تمييز عقد الايجار عن بعض العقود المشابهة

المطلب الاول: عقد تاجير للتسيير و عقد ادارة للمحل التجاري

المطلب الثاني: عقد تاجير التسيير و عقد الايجار التجاري

2- الفصل الاول: ابرام عقد الايجار التجاري و اثباته

- المبحث الاول: انشاء عقد الايجار التجاري
- المطلب الأول: في ظل للأمر 75 / 69 قبل تعديله
- المطلب الثاني: بعد صور قانون 05 / 02.
- المبحث الثاني: اثبات عقد الايجار التجاري.
- المطلب الأول: في ظل للامر 75 / 59 قبل تعديله.

3- الفصل الثاني: تجديد عقد الايجار التجاري بين نظام القديم و نظام جديد

- مبحث الأول: تجديد عقد الايجار التجاري في الأمر 75 / 59.
- المطلب الاول: التجديد للصريح و ضمني لللعقد الايجر التجاري.
- المطلب الثاني: تعويض لمستحاقي.
- المبحث الثاني: تجديد عقد الايجار التجاري.
- المطلب الثاني: تجديد عقد الايجار التجاري في قانون 02/05.
- المطلب الاول: اعقاد عقد الايجار التجاري
- المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لللمادة 187 مكرر من قانون التجاري فقرة 02 .
- الخاتمة

المقدمة:

يعرف الافراد في معاملاتهم العديد من العقود التي تختلف باختلاف احتياجاتهم من بيع و ايجار و مقايضة و غيرها و يحتل الايجار مكانة عامنة بينها كونه يمكن للمالكين من استغلال عقاراتهم التي تزيد عن احتياجاتهم ن و يمكن الغير من الانتفاع بهذه العقارات بتخصيصها في غرض معين.

و لعل هذه الخصوصية في عقد الايجار التي تبقة للمالك العين، و تنقل الانتفاع لغيره، هي التي ساعدت في انتشار و شيوع هذا العقد، و ساعدت في الاستغلال الامثل للعقارات، فأصبح العديد من السكان اليوم يقيمون في منازل يملكها غيرهم، و العديد من التجار و الحرفيين يمارسون نشاطهم في محلات الاخرين.

و قد تتطلب شيوع عقود الايجار و العلاقت المترتبة فيما المؤجرين و المستاجرين تنظيم احكامه بدقة حسب طبيعته التي تتحدد بالنظر للغرض الذي ينصب عليه استغلال العين المؤجرة ، فيكون سكنا إذا تم التاجير بغرض الاقامة في العقار المبني، و يكون زراعيا إذا تم تخصيص القطعة الارضية المستاجرة للفلاحة و الغرس و يكون تجاريا إذا انصب الايجار في مضمونه الى تحديد غرض استغلال العين المؤجرة في نشاط تجاري، و هذا الأخير هو موضوع الدراسة.

يخضع عقد الايجار التجاري الى احكام القانون التجاري الذي عرف في شانه مرحلتين، الاولى كانت قبل تعديله بموجب القانون 05 / 02 المؤرخ في 2005/02/06 و الثانية جاءت بعد ادخال التعديل.

فالامر 75 / 59 المؤرخ في 09/26 1975 المتضمن القانون التجاري قبل تعديله، اطلق حرية الاطراف في ابرام عقد الايجار التجاري و اثباته فكان يبرم لمدة محددة أو غير محددة، شفاهة بمجرد تبادل الايجاب و القبول، و بافراغه في محرر عرفي او رسمي. في حين قيد انهاءه بجملة من الاجراءات و الشروط القانونية التي فرضها على المؤجر محاولة منه للتوفيق و الموازنة بين ملكية العقار التي تعود للمؤجر و بين ملكية القاعدة التجارية التي يكتسبها مستأجر العقار بتوفر الشروط القانونية فيه.

و قد استمد المشرع الجزائري هذه الاحكام من القانون الفرنسي الذي وضعت فيه قصد حماية المستاجر من الضرر الذي يلحقه من جراء رفض تجديد عقد الايجار، و ذلك اثر ازدهار النشاط الصناعي و التجاري و ظهور الازمة العقارية في اوروبا في المالكين المؤجرين يفرضون عليهم ما يشاءون من الشروط.

و رغم ما كان لهذه السياسة التشريعية في الجزائر من أثر هام في المحافظة على ديمومة النشاط التجاري و استقراره، الا انها قيدت حرية المؤجرين في التصرف في ملكيتهم، و اثقلت كاهلهم بمبالغ التعويض الاستحقاقي التي قد تفوق في بعض الأحيان قيمة العين المؤجرة، و هو ما أدى الى تراجع تلك الاهداف في الأولة الاخيرة، اذ أصبح الملاك يتمتعون عن التاجير ، و في احسن الاحوال تبرم العقود لمدة تقل عن سنتين لحرمان المستاجرين من اكتساب حق الايجار، هو ماأثر سلبا على المؤجرين و المستاجرين، و على النشاط التجاري أيضا.

و امام هذه الوضعية، و تراجع النشاط التجاري و بقاء العقارات مغلقة دون استغلال و تماشيا مع اقتصاد السوق، عمد المشرع الى وضع المرزونة على اطار القانوني المتعلق بالايجار التجاري بموجب القانون 05 /02 المؤرخ في 2005/02/06، مغايرة للأحكام السابقة المقررة في لاايجارات التجارية، فالتعديل قيد ابرام عقد الايجار بشكلية المحرر الرسمين و النتيجة تقيدت طرق اثباته و أصبحت تشكل استثناء عن القاعدة في لااثبات في المواد التجارية، و بالمقابل جعل انهاء العقد يخضع للادارة الحرة الأطراف و ازال عن المؤجرين كافة الاعباء و لاادراءات التي كانت مفروضة عليهم.

و لان العقود المبرمة قبل تاريخ نفاذ القانون 05 / 02 المعدل لامر 75 / 59 المتضمن القانون التجاري ، تبقى خاضعة لاحكام هذا الأخير فانه لابد من المرور بمرحلة انتقالية قد تطول مدتها يلزم فيها القاضي بتطبيق الفئتين من الاحكام على عقود الايجار التجارية بصدد النزاعات التي تطرح عليه، لذلك تم اعداد هذا بحث ، لضبط و تحديد القواعد المطبقة على الايجارات التجارية قبل و بعد تعديل القانون التجاري بموجب القانون 05 / 02 .

و اجدر الاشارة على ان هذا الموضوع يتعلق بايجار العقار من اجل استغلاله في نشاط تجاري، و ليس ايجار المحل التجاري أو احد عناصره بمفهوم المال المنقول المعنوي، و ليس يكتسبه المستاجر باستغلاله العين المؤجرة بموجب عقد ايجار تجاري، و نظرا لان دراسة هذا الأخير تتطلب المرور بمختلف المراحل التي يعرفها بداية من ابرامه و شغل المستاجر للعين و وصولا الى انهائه و إخلاء الأمكنة، تمت في هذه المذكرة معالجة العناصر التالية:

- قواعد التي تحكم اثباته.
- الحث في تجديده.
- طرق انهائه و احكامها.

و هو وصول من ذلك فان هذا الموضوع يشير العديد من مشاكل البنك التي سوف تشكل المحاور الكبرى لهذه الدراسة و التي تعين لااجابة عنها و هي كالتالي:

- ما هو النظام القانوني لعقد الايجار التجاري او ما هي الاحكام و القواعد القانونية التي يخضع لها هذا العقد في ظل التشريع الجزائري.

و من اجل ذلك قسمنا هذا البحث الى ثلاثة فصول ، تتطرق في قصد الاول .... الى النظام القانوني لعقد لاايجار التجاري و تناول بالدراسة ماهية الايجار التجاري و خصائصه ، اما القصد الاول تبين طرق ابرام هذا العقد في للامر 75 / 59 ن و كذا بعد صدور تعديل العديد اي بعد صور قانون رقم 05 / 02 ، اما القصد الثاني حقوق تتطرق حتى الحق في تحدد الايجار الذي كان يقل به المشرع الجزائري قبل التعديل الاخير و بعدة و في نفس الوقت تبين هنا له الحق في التجديد.

و في الاخير و صلنا الى الخاتمة استخلصنا فيها ما تطرقنا اليه في هذه الدراسة مع ذكر للاجابات من التساؤلات المطروحة وصولا الى النتائج.

فصل تمهيدي:

عد لاايجار التجاري من اهم العقود التي تضمنها القانون التجاري الجزائري، و هذا لما له من تاثير في حياة الافراد و حياة المجتمع الاقتصادية ككل، لان هذا النوع من لاعقود يساهم بشكل كير في دفع عجلة التنمية في أي مجتمع، خصوصا مع انفتاح الاقتصاد الجزائري يفتح مجال الاستثمار الداخلي و الخارجي و تشجيعه، و هذا ما يقتضي بالمشرع الجزائري بوضع الاحكام القانونية التي تضمن استقرار هذا النوع من العقود مع مراعاة مصالح طرفي العقد، اي كلا من المستاجر و المؤجر، و لكن هذا يصعب الوصول اليه بشكل المرجو، و مع ذلك تم الاجتماهد في هذا الشأن على غرار التشريعات في باقي الدول، و قد خصص في القانون التجاري عدة مواد و احكام قانونية منظمة لهذا النوع من لاعقود و هذا من خلال الباب الثانيمن الكتاب الثاني تحت عنوان الايجارات التجارية، و سنسلط الضوء في هذا الفصل على الطبيعة القانونية لعقد الايجار التجاري بالخصوص، من خلال التطرق الى ماهيتهن أركانه، و كيفية تجديدهن و كذا مظاهر مبدا سلطان الارادة في تجديد هذا العقد.

المبحث الاول: ماهية الايجار التجاري:

ماهية الايجار التجاري خصائصه:

تتعرض في هذا المبحث الى مفهوم الايجار التجار من خلالا التشريع الفرنسي و التشريع المصري و كذا الجزائري، ثم نبين اهم الخصائص التي تميز عقد لاايجار التجاري.

كما سنتطرق الى انشاء عقد الايجار التجارين و أركانه سواء في ظل الامر75 – 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري او بعد صدور القانون05- 02 المؤرخ في 06 فبراير 2005.

المطلب الأول: مفهوم الايجار التجاري:

لم يقم المشرع الجزاري بتعريف عقد لااجار التجاري في القانون التجاري، و اكتفى بتحديد مجال تطبيق هذا النوع من الايجارات من حيث الامكنة التي وقع عليها و كذا الأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من احكامه، و عليه فلا بد من لارجوع الى تشريعات بعض الدول الاخرى و كذا الفقه و الاجتهاد القضائي لتعريفه.

I- مفهوم الايجار في بعض التشريعات المدنية:

تتفق حل التشريعات في تعريفها للايجار و ذلك بذكر عناصره الاساسية، و هذا ما يجعل التعريف كاملا و جامعا الى حد كبير ، و سنبين في ما يلي مفهوم الايجار من خلال التقنيين المدني الفرنسي و كذا التقنين المصري، و في الاخير التقنيين المدني الجزائري.

اولا: مفهوم الايجار في القانون المدني الفرنسي:

يعتبر القانون المدني الفرنسي مصدرا اساسيا للقانون المدني الجزائري، فعلى سبيل المثال فان معظم الاحكام و القوانين المنظمة لعقد الايجار هي مستمدة بشكل رئيسي من القانون الفرنسي، و لقد نظم المشرع الفرنسي عقد الايجار في القانون المدني في المادة 1708 منه، و فرق بين ايجار الأشياء و ايجار العمل [1].

فعرف ايجار الاشياء في المادة 1709 من القانون المدني بانه " العقد الذي يلتزم بمقتضاهاحد طرفيه بتمكين الطرف الاخر بالانتفاع بالشيء لمدة معينة مقابل اجرة معينة يدفعها له "[2].

و عرف في المادة 1710 ايجار العمل بانه " العقد الذي يتعهد بموجبه احد الطرفين بالقيام بشيء للاخر مقابل اجرة تم اتفاقها عليها " ، و فسر التقارب بين هذين العقديت باعتبار عمل لاانسان كالطباعة يمكنه كالشيء تماما [3].

و هو غير مبررالان، اذ اصبحت هذه العلاقة تخضع لاحكام عقد العمل او عقد المقاولة التي نظمها المشرع باحكام خاصة [4].

كما يلاحظ ايضا ان التشريعات الخاصة بالايجارات في فرنسا قد استبدلت لفظ Louage الذي أصبح مهجورا بلفظ [5] Bail و هو المتداول به العمل حاليان و منها على سبيل المثال

---

[1] لقد عرف الرومان نوعين من الايجار، ايجار الاشياء و موضوعه الانتفاع بالشيء، و ايجار العمل و موضوعه الانتفاع بعمل الانسان، انظر: ناصيف، موسوعة العقود المدنية و التجارية، الطبعة الثانية، دار احياء الفكر العربي، لبنان، 1997، ص 50.

[2] عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الايجار، الجزء الاول، الاحكام العامة ف الايجار، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، ص 18.

[3] و قد اعتبر الرومان هذا المشرع الفرنسين ان كلا النوعين من الايجار يعتبر عقد من طبعة واحدة لانهم شبهوا عمل الانسان بالمتاع من حيث إمكان الانتفاع به، و هذا ما اكده القانون الفرنسي في نص المادة 421 من مجلة الاحكام العدلية على ان " الاجارة باعتبارها المعقود عليه على نوعين النوع الاول عقد الاجارة الوارد على منافع الاعيان ... و قانون المالكين عقد الايجار الوارد على العمل،كاستئجار الخدمة و العملة و استئجار ارباب الحرف و المصانع ..... راجع على هادي العبيدي، العقود المسماة ، البيع و الايجار و قانون المالكين و المستاجرين، ص 201.

[4] الا ان القوانين الحديثة رفضت فكرة تشبه عمل الانسان بالمتاع، و لهذا فرقت بين عقد الايجار و عقد العمل فاصبح مصطلح الايجار اطلق يراد به ايجار الاشياء و لا يتصرف الى ايجار العمل، راجع: عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، عقد لاايجار، دار الفكر ، ص 3.

[5] الاجراة Location من الاتينية locatio و من فعل locare – louer اخر مرادفها ايجار :Bail ة مثاله ايجار مسكن او مكان مفروش او محل تجاري او سيارة او مركب شراعي.

الايجارات السكنية و المهنية d'habitation et professionnels Baux، و ايجار للبناء Bail à construction، و ايجار المواشي Bail à chepte، و ايجار الاراضي الزراعية bail à ferme ou bail rural و غيرها من لاايجارات المستحدثة بموجب قوانين خاصة، لكن يبقى بعضها يخضع في احكامه العامة الى القانون المدني.

و تخلص من نص المادة 1709 من القانون المدني الفرنسي [1] ان عقد الايجار يرد على المنقولات و العقارات و هو عقد مؤقت [2] ينشا عنه حق شخصي للمستاجر ن و لا يشترط هذا لانعقاد الايجار ان يكون انتفاع المستاجر بالشيء المؤجر انتفاعا مستمرا.

ثانيا: مفهوم الايجار في القانون المدني المصري.

من خلال المادة 558 من الاقنون المدني المصري نجد ان المشرع عرف الايجار بانه " عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه ان يمكن المستاجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم ".

و من استقراء هذا النص نلاحظ ان المشرع المصري القى على عاتق المرجر التزاما ايجابيا يتمثل في تمكين المستأجر من لاانتفاع بالشيء المؤجر خلال مدة معينة ، مقابل اجر معلوم يدفعه المستاجر مقابل انتفاعه بالشيء المؤجر.

و قد ساير التقنيين المدني المصري الحالي التقنيين المدني الفرنسي في القاء التزام ايجابي على عاتق المؤجر بتمكين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ذلك ان المادة 1709 من التقنين المدني الفرنسي تنص على ان يجعل الاخر ينفع بشيء مدة معينة مقابل اجرة معينة يلتزم هذا الاخير بدفعها [3].

و هكذا فان المشرع المصري خالف ما كان معمولا به في القانون المدني القديم، حيث كان لا يلقي على عاتق المؤجر الا بالتزام سلبي، بان يترك المستاجر ينتفع بالعين

---

[1] و مفاد التعريف اوردته المداة 1709 من القانون المدني الفرنسي ان الايجار يرد على عقار او منقول و يلزم بموجبه المؤجر بتمكين المستاجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، فالتزامه ايجابيا.
لا يشترط في انتفاع المستاجر ان يقتصر عليه لوحدهن اذ يجوز للمؤجر ان يحتفظ بجزء من لاشيء لمؤجر هذا ما اكدته مجتمعة النقض الفرنسية في قرارا المؤرخ في 29/ 06 / 1960.
لا يشترط لانعقاد الايجار ان يكون انتفاع المستاجر بالشيء المجر انتفاعا مستمرا (قرار محكمة النقض الفرنسية الغرفة التجارية بتاريخ 1966/11/22)
ان حق المستاجر في الانتفاع بالشيء المؤجر محدد بمدة الايجار تحقيقا انتفاعا للغرض من الايجار و هو الانتفاع به لمدة معينة

[2] نص المشرع الفرنسي الى جانب الايجارات المؤقتة على الايجارات طويلة اللمدة، حيث نص على عقد الامفيتور amphythéose و هو عقد يؤجر بموجبه المالك ملكه الى المستاجر مدة طويلة على ان يوقم المستاجر باصلاح الملك و تحسينه، و ان يدفع اجرة سنوية بسيطة مقابل حق انتفاعه و هو حق انتفاع عيني لمدة لا تتجاوز 90 سنةن سليمان مرفس، عقا الايجار مصر، ذكر دار النشر، طبعة 1985.

[3] عصام انور سليمن المرجع لاسابق، ص 18.

المؤخرة (المواد 362 – 445 من القانون المدني) غذ نجد ان التقنين المدني الحالي قد القى عليه التزاما ايجابيا بان يمكنه المستاجر من الانتفاع بالشيء [1]

و هذا ما قررته مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، إذا جاء فيها على الخصوص ميزة هذا التعريف ان التزام المؤجر هو التزام ايجابي و ليس سلبيا، و يترتب على كون التزام المؤجر التزاما ايجابيا، ان المؤجر ملزم بتسليم الشيء المؤجر في حالة يصلح معها الانتفاع بها من طرف المستاجر طوال مدة الايجار، و كذا صيانة العين المؤجرة التي توجب عليه القيام بكل الترميمات الضرورية لتمكين المستاجر من الانتفاع بها انتفاعا كاملا [2] .

كما يلتزم بضمان تمكين المستاجر بالانتفاع بالشيء المؤجر ، فيضمن له تعرضه الشخصي و تعرض الغير و ضمان العيوب، قصد تمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة انتفاعا هادئا و كاملا.

و استقر قضاء محمكة النقض المصرية على مفاد نص المادة 558 من القانون المدني المصري، ان لاايجار عقد يلتزم بموجبه المؤجر بتمكين المستاجر من لاانتفاع بشيء معين مدة معينة، مقابل اجرة معلومة، و لا يشترط ان يكون المؤجر مالكا للشيء المؤجر [3].

يلخص مما تقدم ان عقد الايجار في القانون المدني المصري يقتصر على ايجار الاشياء دون العقود الواردة على العمل التي تشمل عقد المقاولة و عقد العمل و التي افردها باحكام حاصةن كما انه يرد على الاشياء بغض النظر من كونها عقارات او منقولات، و ان الاجرة ركن اساسي في الايجار باعتبار ان عقد الايجار من عقود المعاوضة، و ان المدة عنصر جوهري تقاس به المنفعة لكونه عقدا زمنيا، و هو ما جرى عليه قضاء محكمة النقض المصرية.

---

[1] انظر، عصام انور سليم، الموضع نفسه.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 6 المجلد 1 دار احياء التراث العربي، بيروت 1988، ص 246.

[3] طعن المادة 337 لسنة 49 ق – جلسة 1984/06/11 و طعن رقم 625 لسنة 42 ق – جلسة 1988/11/02.

انظر: عبد الحكيم فودة، المستحدث في قانون ايجار الاماكن، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، 1997 ، ص 12.

ثالثا: مفهوم الايجار في القانون المدني الجزائري و الفقه.

لقد حذى المشرع الجزائري حذو المشرعين الفرنسي و المصري، حينما اورد في التعديل الاخير للقانون المدني تعريفا مفصلا لعقد الايجار، فنص القانون 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 ف المادة 467 منه على أن:

" الايجار عقد يمكننا لمؤجر بمقتضاه المستاجر من لاانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلوم "

ونلاحظ من خلال هذا النص، ان المشرع الجزائري استفاذ من الانتقادات التي وجهت له بخصوص اكتفائه في النص القديم بالنص على طرفي عقد الايجار، و هما المؤجر [1] و المستاجر [2]، دون تحديد العناصر الجوهرية لعقد لاايجار، و بالتالي كان عقد الايجار بهذا الشكل الذي جاءت به المادة 467 قبل التعديل يعطي تعريفا ناقصا و غير جامع لعناصر الايجار، و بات يلتبس ببعض العقود و الحقوق الاخرى، مثل تباين الايجار و البيع [3] مما في ذلك البيع بالايجار، الايجار التمويلي، ايجار الأشغال، الوديعة، المقاولة .... ن و كذا التباس الايجار ببعض الحقوق العينية مثل حق الانتفاع [4].

و عليه فان المشرع الجزائري من خلال تعديله الاخير للقانون المدني، اورد تعريفا جامعا لكل عناصر الايجار و هي المؤجر و المستاجر و العين المؤجرة و بدل الايجار الذي يجب ان يكون معلوما، كما يجب ان يحدد الاطراف مدة هذا الايجار، مع العلم ان قاعدة تحديد المدة هي في الاصل تعود لارادة الأطراف، و لكن هناك استثناءات واردة عليها، حيث تدخل المشرع في بعض الحالات لتحديد الحد الاقصى لمدة الايجار، و هذا ما جاءت به المادة 468 من القانون المدني في هذا الشأن [5]

---

[1] المؤجر: هو من يملك حق ايجار الشيء و يكون المالك غالبا، و قد يكون صاحب الانتفاع بالشيء ن و المستاجر الأصلي).

[2] المستاجر: هو الشخص الذي ينتفع بالشيء ن المؤجر اثناء مدة الايجار الأصلية او أثناء تجديدها و بانتهاء الايجار يصبح شاغلا Occupant

[3] يختلف الايجار عن البيع، في ان البيع هو من اعمال التصرف يقل الملكية او على الاقل يضع على عاتق البائع الالتزام يجعل المشتري ماكا، في حين ان الايجار و هو من اعمال الادارة، لا يلزم المؤجر بان ينقل الى المستاجر سوى استعمال العين المؤجرة و الانتفاع بها، و هو التزام ذو صفة ممتدة، فاذا هلك البيع بعد التسليم او بعد دعوة المشتري لتسلمه هلاكه على المشتري، و يكون ملزما بدفع الثمن، و لكن ذا هلك الشيء المؤجر في الهلاك على المالك.

[4] المعيار الفاصل بين الايجار و حق الانتفاع يتمثل في طبيعة كل منهمان فالايجار يعبر عن علاقة حق شخصي فالمستاجر له حق متعلق بالشيء ن لا يمكن ان يصل اليه الا عن طريق المؤجر، و المؤجر ملتزم في مواجهته يتمكنه من لاانتفاع بالشيء ، مما يستلزمه ذلك من تسليم العين المؤجرة و ملحقاتها في حالة تصلح معها لان تفي بما اعدت له كل ما يلتزم أيضا بان يتعهد العين المؤجرةر بالصيانة لتبقى صالحة للانتفاع بها، بالاضافة الى انه يضمن جميع ما يوجد في العين من عيوب تحول دون الانتفاع بها (المواد 476 مدني و ما يليها وفقا للقانون رقم 2007 – 05 المؤرخ) بينما حق لاانتفاع يعتبر حقا عينيا ، فالنتفع له حق على الشيء ما له سلطة مباشرة ن ممكنة من الحصول على المافع و المزايا التي يوملها له مضمون حقه دون وساطة من احد.

[5] تنص المادة 468 من القانون المدني على انه لا يجوز لمن لا يملك الا حق الادارة ان يعقد ايجارا تزيد على ثلاث سنوات، الا بترخيص

و يعرف الايجار بانه العقد يضع بموجبه شخص مالكا تحت تصرف شخص اخر ويمنحه الانتفاع مقابل دفع ثمن معلوم و لوقت محدد " [1]

و يعرف أيضا بانه: " عقد الايجار هو الوسيلة الرئيسية لتسيير حصول الشخص على منفعة مال مملوك لشخص اخر، نظير مقابل ن دون حاجة الى ان يكسب ملكية هذا المال "[2]

و يعرف الدكتور عبدالرزاق السنهوري الايجار بانه " عقد يلزم المؤجر بمقتضاته ان يمكن المستاجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء اجر معلوم [3]

لقد تضمنت المادة 169 [4] من القانون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 التي مفادها ان احكام الايجار التجاري تطبق على ايجار العمارات أو المحلات التي يستغل فيها محل تجاري، سواء كان هذا الاخير ملكا لتاجر أو لصناعي او لحرفي مقيدين في السجل التجاري ، قائم أو عير قائم باعمال تجارية.

و تخص هذه المادة بالذكر، بعض المحلات التي تطبق عليها احكام الايجار التجاري على سبيل المثال زليس على سبيل الحصر، وان العقار الذي يخضع لاحكام الايجار التجاري محصص لاستغلال محل تجاري أو حرفي أو صناعي و بالتالي فان الطبيعة التجارية للامكنة هي التي تميز هذا الايجار عن ايجار السكنات المنصوص عليها في القانون المدني .

---

[1] يختلف الايجار عن البيع ، في ان البيع هو من اعمال التصرف بنقل الملكية او على الاقل بضع على عاتق البائع يجعل المشتري مالكا، في حين ان الايجار وهو من اعمال الادارة، لا يلزم المؤجر بان ينقل االى المستاجر سوى استعمال العين المؤجرة و الانتفاع بها، و هو التزام ذو صفة ممتدة، فان هلك البيع بعد التسليم او بعددعوة المشتري لتسلمه هلاكه على الكمشتري ن و يكون ملزما بدفع الثمن، و لكن ذا هلك الشيء المؤجر في الهلاك على المالك.

[2] "المعيار الفاصل بين لاايجار و حق الانتفاع يتمثل في طبيعة كل منهمان فالايجار يعبر عن علاقة حق شخصي فالمستاجر له حق متعلق بالشيء لا يمكن ان يصل اليه الا عن طريق المؤجر و المؤجر ملتزم في مواجهته بتمكنه من الانتفاع بالشيءن بما يستلزمه ذلك من تسليم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لان تفي بما اعدت له كل ما يلتزم ايضا بأن يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى صالحة للانتفاع بها، بالاضافة الى انه يضمن جميع ما يوجد في العين من عيوب تحول دون الانتفاع بها (المواد 476 مدني وما يليها وفقا لقانون رقم 2007 – 05 المؤرخ) بينما حق لاانتفاع يعتبر حقا عينيا، فالمنتفع على لاشيء له سلطة مباشرة على الشيء ممكنه من الحصول على المنافع وز المزايا التي يحولها له مضمون حقه دون وساطة من احد.

و يعرف الدكتور عبدالرزاق السنهوري الايجار بانه " عقد يلزم المؤجر بمقتضاته ان يمكن المستاجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء اجر معلوم

[3]

[4] تنص المادة 169 من القانون رقم 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن القانون التجار بعلي انسة : " تطبيق الاحكام التالية على ايجار العمارات او المحلات التي يشتغل فيها محل التجاري سواء كان هذا مملوكالتاجر اوالصناعي او الحرفي أو لمؤسسة حرفية مقيدين قانونا في السجل التجاري أو في سجل الحرف و الصناعات التقليدية حسب الحالة ولاسيما:

1- ايجار المحلات او العمارات الملحقة باستغلال محل تجاري عندما يكون استعمالها ضروريا لاستغلال المحال التجاري وملكيتها تابعة لمالك المحل او العمارة التي توجد بها المؤسسة الرئيسة و يجب في حالة تعدد المالكين او تكون المحلات الملحقة قد اجرت على مراى و مسمع من المؤجر بقصد الاستعمال المشترك.

2- ايجار الاراضي العارية التي شيدت عليها قبل او بعد الايجار بنايات معدة للاستعمال التجاري و الصناعي أو الحرفي بشرط من المؤجر بقصد الاستعمال شيدات أو استغلت بموافقة المالك الصريحة "

و يعرف الايجار او الاجارة في الشريعة الاسلامية بأنه" عقد تمليك المؤجر للمستاجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة مقابل عوض أو اجرة [1].

و لقد ورد في مرشد الحيوان تعريف عقد لاايجار على انه " تمليك المؤجر للمستاجر منفعة مقصودة من العين المؤجرة في الشرع و تظر العقلاء بعوض يصلح اجرة "[2]

و تجدر الاشارة الى ان الشريعة الاسلامية تعتبر عقدالايجار كأنه عقد بيع، و يكمن الفرق في كون حق الملكية هي الحق الذي ينتقل من البائع الى المشتري في عقد البيع، بينما حق المنفعة هو الحق الذي ينتقل من المؤجر الى المستأجر و هذا في عقد الايجار [3].

و يعرف المشرع الجزائري في القانون المدني الجديد في اخر تعديلاته (أي القانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 ماي 2007) الايجار من خلال المادة 467 في فقرتها الاولى على أنه " عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستاجر من الانتفاع بشيء و لمدة محددة مقال بدل ايجار معلوم".

و من خلال المقارنة بين هذينالتعريفين الاخيرين، نجد ان التزام المؤجر في نظر الشريعة يكون التزاما سلبيا، حيث لا يكلف المؤجر فيه الا بترك المستاجر ينتفع بالعين المؤجر و لا يتدخل بعد ذلكن اما في نظر المشرع المدني، فانه يرى بأن الالتزام في هذه الحالة ياخذ طابعا ايجابيا، ذلك ان المؤجر يلتزم ليس فقطبتسليم المستاجر العين الايجار، مع ضمان الانتفاع هادئا وكاملا الى غير ذلك من الالتزامات التي وضعها المشرعه على عاتق المؤجر.

و من خلال ما تقدم يمكن القول ان تعريف ايجار المحل التجاري هو " عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة،لمدة محددة،مقابل بدل ايجار معلوم، " و عليه فان عناصر ايجار التجاري تتمثل في العين المؤجر و مدة الايجار و الاجرة.

كما ذكر المشرع اهم الالتزامات التي يرتبها عقد لاايجار على المتعاقدين وهي تمكين المؤجر للمستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة نو دفع المستاجر اجرة معينة و محددة للمؤجر لقاء هذا الانتفاع [1] .

---

[1] هلال شعوة، الوجيز في عقد الايجار في القانون المدني، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الاولى ،2010، ص12

[2] هلال شعوة، نفس المرجع، ص 12.

[3] انظر:هلال شعوة، المرجع السابق، ص 12 – 13.

المطلب الثاني: خصائص الايجار التجاري.

لقد أطلق المشرع الجزائري على عقدالتجاري الصفة التجارية ـ الا انه لا يوجد ما يمنع تطبيق القواعد العامة في القانون المدني فيما لم يورد نصخاص بذلك على عقود الايجار التجارية.

و ينفرد عقد الايجار التجاري بخصائص تميزه عن غيره من لاعقود الاخرى، كما يشترك مع جملة منها في خصائص معينةن و فيما يلي نتطرق الى اهم هذه الخصائص فيما يلي:

اولا: الشكلية في عقد الايجار التجاري.

لقد اتجه المشرع الجزائري تدريجيا الى جعل عقد الايجار عقدا شكليا من خلال عدة تعديلات مست القانون المدني، و هذا بعدما كان عقدا رضائيا لا يشترط لانعقاده شكلا معينا [2].

فبدأ المشرع بموجب المرسوم التشريعي في المادة 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 المتضمن النشاط العقاري في المادة 21 منه، بالنص على ان تتجسد العلاقت بين المؤجرين و المستاجرين وجوبا في عقد ايجار طبقا للنموذج الذي يحدد عن طريق التنظيم ، و يحرر كتبيا بتاريخ مسمى.

و اردف المشرع هذا المرسوم التشريعي بالمرسوم التنفيذي رقم 69/94 المؤرخ في 19 مارس 1994، حيث صادق بموجبه على النموذج الذي يجب ان يكتب رفقة عقد الايجار، و رغم ذلك لم يشترط ان تكون الكتابة رسمية، كما انه لم يرتب البطلان على تخلفها نو انما نص في المادة 21 في فقرتها التالية من نفس المرسوم على معاقبة المؤجر وحده غذا خالف هذا الحكم، و ذلك طبقا لاحكام التشريعية السارية، مع بقاء عقد الايجار ساريا لمدة سنة من تاريخ معاينة المخالفة، شرط ان يجوز المستاجر وصلا يثبت العلاقة الايجارية القائمة بينه و بين المؤجر.

---

[1] انظر: في هذه الدراسة لاحقا بالتفصيل التزامات من المستأجر و المؤجر، ص 58 و ما بعدها.

[2] عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الايجار و العارية، المجلد الاول، اللجزء 6 ص 04.

غير انه و بصدد مراجعة نصوص القانون المدني عدل المشرع النصوص المنظمة لعقد الايجار، و كان مما سنه وجوب ان ينعقد الايجار كتابة و يكون ثابت التاريخ و الا كان باطلا، و هذا ما اكدته تفصيلا المادة 467 مكرر [1].

و نشير الى ان المشرع الجزائري من خلال القانون 05 – 02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون 75 – 59 المؤرخ في 26 شبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري، قد نص صراحة في المادة 187 مكرر على وجوب ان تكون عقود الايجار محررة في شكل رسمي و الا كانت باطلة، و يبرم هذا العقد لمدة يحددها الاطراف بكل حرية [2]ن و عليه يجب أن يتوافر ركن الكتابة في عقد الايجار في شكل رسمي، و يترتب على تخلف هذه الرسمية بطلان العقد.

بينما نلاحظ في القانون المدني – كما سبقت الاشارة اليه – ان المشرع الجزائري اوجب شرط الكتابة لانعقاد الايجار و الا كان باطلا، و لكنه لم يشترط ان تطون في شكل رسمي أو عرفي عند تحرير العقد.

ومن خلال المادة 324 من لاقانون المدني نجد ان المشرع عرف العقد اتلرسمي بانه: " عقد يثبت فيه موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشان و ذلك طبقا للاشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه "

كما نصت المادة 324 مكرر 1 على انه " زيادة على العقود التي يامر القانون باخضاعها الى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار او حقوق عقارية او مجلات تجارية او صناعية او كل عنصر من عناصر او التنازل عن اسهم من شركة او حصص فيهان أو عقود ايجار زراعية او تجاترية أو عقود تسيير محلات او مؤسسات صناعية في شكل رسمي، و يجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد "

---

[1] المادة 467 مكرر من القانون 7-05 المؤرخ في 13 – 05 – 2007ن و التي تنص على انهك " الايجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستاجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل ايجار معلةوم "

[2] تنص المادة 187 / 1 مكرر المادة من الاقنون 02/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن القانون التجاري على انه: " تحرر عقود الايجار المبرمة ابتداءا من تاريخ نشر هذا القانون في الجردية الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية في الشكل الرسمي، و ذلك تحت طائلة البطلان و تبرم لمدة يحددها الاطراف بكل حرية "

و من نص المادتين 324 و 324 مكرر 1، نجد ان المشرع الجزائري وضع حدا للغموض الذي كان يكتنف النصوص المنظمة لعقدلاايجار، خصوصا من ناحية شكله، و هذا ما سنتناوله لاحقابالتفصيل في أركان عقد الايجار التجاري.

و يتضمن عقداتلايجار بينات الزامية نستشفها من خلال المرسوم التنفيذي 69/94[1] الذي اصدره المشرع، و تخضع هذه البيانات لاحكام المرسوم التشريعي رقم 03/93 و المتعلق بالنشاط العقاري، و هذه البيانات هي كلالتي:

- تعيين طرفي العقد
- مدة العقد
- تثمين بدل الايجار
- الاعباء
- الضمانات
- التزامات المؤجر
- طرق انقضاء العلاقة الايجارية
- تاريخ ومكان ابرام العقد
- توقيع كل من المؤجر و المستاجر.

و كل تخلف لاحد هذه العناصر يعتبر العقد باطلا على اعتبار ان كل عنصر فيها يتحدد به عقد الايجار المكتوب .

ثانيا: الايجار التجاري عقد ملزم للجانبين:

ان الذي يميز العقد الملزم للجانبين هو تقابل الالتزامات الناشئة عنه، فكل طرف فيه دائن و مدين للطرف الاخر في نفس الوقت، فيوجد تشابك بين الروابط الملزمة على نحو ما نرى امثلة له في البيع و الايجار بوجه عام و عقد العمل و عقد الشركة [2] .

---

[1] المرسوم التنفيذي، رقم 69/94 المؤرخ في 7 شوال عام 1414 هـ الموافق لـ 19 مارس 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقد الايجار المنصوص عليه في المادة 21 منالمرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري.

[2] عصام انور سليم، المرجع لاسابق ص 52.

ففي عقودالايجار التجارية ، فان المؤجر تقع على عاتقه عدة التزامات تهدف في جملتها الى تمكين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة و المستاجر يلزم في المقابل بعدة التزامات اهمها بطبيعة الحال الالتزام بدفع الاجرة.

وينتج عن هذا الوصف،ان التزامات احد طرفي العقد تعتبر سببا لالتزامات الطرف الاخر، و هذا الارتباط بين الالتزامات يجعل بطلان او انقضاء التزام المتعاقد سببا في ب طل ا ن او انقضاء التزام المتعاقد الاخر، واذا امتنع احدهما عن تنفيذ التزامه جاز للطرف الاخر أن يمتنع هو ايضا عنتنفيذ التزامه، كما يكون له الحق في طلب الفسخ ليتحلل من الالتزام الذي عليه قبل الطرف الاخر[1]

ثالثا: الايجار التجاري عقد معاوضة

عقد المعاوضة هو ذلك العقد الذي يقصد فيه كل من المتعاقدين تلفي اداء مقابل من التعاقد الاخر، يعتبر بديل للاداء الذي اداه او يؤديه ، فهولا يقصد ان يعطي (او ان يقوم بعمل او ان يمتنع عن عمل) الا بشرط ان يتلقى شيئا او اداء [2]

و تطبيقا لذلك، فان عقد الايجار التجاري هو عقد معاوضة ، فالمؤجر ياخذ الاجرة مقابل الانتفاع او تاجير العين المؤجرة لممارسة النشاط التجاري من طرف التاجر اما هذا الاخير أي المستاجر فينتفع بالعين المؤجرة مقابل الاجرة التي يدفعها ، فكل طرف في هذا العقد ياخذ مقابلا لما يعطيه.

و لا يمنع وصف عقد الايجار التجاري بانه عقد معاوضة أن يكون انتفاع المستاجر بالعين المؤجرة هو انتفاع مؤقت، إذ يردها الى المستاجر حال انتهاء مدة الايجار المتفق عليها في العقد، ووصف المعاوضة هنا هو في الحقيقة ما يميز عقد الايجار التجاري عقد عن عقد العارية ، و الذي يكون فيه استعمال المستعبر بالشيء ، المعار دون عوض يقومه هذا الاخير الى المعبر [3].

---

[1] هلال شعوةن المرجع السابق، ص 15.
[2] عصام انور سليم، نفس المرجع، ص 53.
[3] انظر هلال شعوة، المرجع لاسابق، ص 16.

و تجدر الاشارة الى ان العارية هي عقد يلتزم بمقتضاه المعبر أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ليستعمله بلا عرض لمدة معينة، أو في غرض معين على ان يرده بعد الاستعمال [1] .

ونقيض المعاوضة هو التبرعن و عقد التبرع هو ذلك العقد الذي يقصد به احد المتعاقدين ان يقدم للطرف الاخر ميزة بدون مقابل، بحيث يتعين ان تتوافر لديه النية المنصرفة الى ذلك اي نية التبرع [2].

رابعا:الايجار من العقود الزمنية (عقد مؤقت)

فالزمن عنصر جوهري، و لا يتصور ان تكون اداءات المتعاقدين فيه منفصلة عن الزمن ، حيث يحال الى الزمن لتقدير اداءات كل من المؤجر و المستاجر، و هو بذلك يحتلف عن العقود الفورية (contrat insta,tané) [3].

فعقد لاايجار التجاري هومن العقود المستمرة في الزمن،غذا ان الوقت يلعب فيه دورا مهما، فتقاس الالتزامات فيه بالوحدات الزمنية، كلايوم ، الشهر، الفصل و لاسنة، و مدة انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة تجعل المؤجر التجاري مستحقا للأجرة ، فأهمية الزمن فيه تتدجلى ايضا في حالة الفسخ غذا لا يكون له أثرا رجعيا، و لا يمكنه ارجاع المتعاقدين الى الحالة التي كان عليها قبل ابرام عقد الايجار ، اذ لا يتصور ان بعيد للمؤجر المنفعة التي انتفع بها عن المدة السابقة للفسخ.

و هذا الوصف ايضا هو ما يميز عقد الايجار عن البيع، ذلك ان التزامات البائع و المستري فورية [4]، لان الزمن في عقد البيع ليس دوهريا، و يكون التنفيذ فيه فوريا و لو اقترن التنفيذ باجل او اجال متتابعة فالبائع يقوم بتسليم الشيء المبيع فور ابرامه للعقد، و دفع للثمن اثناء انعقاد البيع، لانه لا وجود لعنصر الزمن في تنفيذ التزامات طرفي عقد البيع.

---

[1] عصام انور سليم،المرجع نفسه ص 54.
[2] عصام انور سليم، المرجع لاسابق، ص 53.
[3] نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، عقد الايجار، دار المعارف، الاسكندرية،2003، ص 13.
[4] انظر هلال شعوة، نفس المرجع، ص 17.

خامسا: الايجار التجاري من العقود المسماة:

ان العقود المسماة هي التي ورد لكل منها تحت اسم معين تنظيم التشريعي خاص في القانون المدني أو في غيره من القوانين[1] .

فعقدالايجار التجاري يعتبر من اهم العقود المسماة، على غرار عقود الايجارات الاخرى،ونظرا لاهميتها البالغة لارتباطها بالجانب الاقتصادي لافراد المجتمع و انتشار هذا النوع من العقودبين الناس، اهتم المشرع احكامها من حيث انشائها و تنفيذها و اثارها و تجديدها وانقضائها، و فصل هذه الاحكام في التقنيين المدني و التجاري على حد سواه، فعلى سبيل المثال خصص المشرع التجاري الباب الثاني [2] تحت عنوان " الايجارات التجارية "، و قسمهذا الباب الى سبعة فصول بداية بمحال تطبيق هذا النوع من لاايجارات وصولا الى احكام مختلفة، هذا بالاضافة لباب الثالث [3].

كما ان هنالك قوانين اخرى تكمل بعض الاحكام المنظمة لهذا العقد المسمى ن و منها على سبيل المثال لا الحصر المرسوم التنفيذي المتعلق بالنشاط العقاري[4].

و هده القوانين و المراسيم فغننا تميز هذا النوع من الايجار من خلال تسميته عن غيره من الايجارات التجارية بصفو خاصة، و عن باقي المسماة الاخر بصفة عامة.

و تتميز العقود المسماة عن العقود غير المسماة في ك ون هذه الأخيرة لم ينظمها المشرع باحكام خاصة بها، فاخضعها الى المبادئ العامة المنظمة للالتزامات و العقود بصفة عامة، اي الى اجتمها الفقه و القضاء، اذ يعمل كل منهما على تطبيق تلك المبادئ العامة بما يتفق و لااغراض المشروعة التي يسعى المتعاقدون الى تحقيقها في تلك العقود، و يجاول ان يستخلص لكل عقد منها قواعد خاصة تتلاءم مع الغرض المقصود منه و مع حاجة المعاملات و يستعين الفقه و القضاء بما جرت اليه عادة المتعاقدين فيتلك العقود [5].

---

[1] عصام انور سليم، نفس المرج ص 41.

[2] انظر قانون التجاري الجزائري، الباب الثاني، الايجارات التجارية، المواد من 169 الى

[3] القانون التجاري، الباب الثالث، التسيير الحر، تاجير التسيير، المواد من 203 الى214

[4] المرسوم التنفيذي رقم 64/94 المؤرخ في 19 مارس 1994، يتضمن المصادقة على نموذج عقدالايجار المنصوص عليه في المادة 21 من المرسوم التشريعي رقم 03/93 المؤرخ في 01 مارس 1993 و المتعلق بالنشاط العقاري.

[5] عصام انور سليم، المرجع نفسه ص 41.

و لتكييفالعقود و تقسيمها الى عقود مسماة اوغير مسماة اهمية بالغة، خاصة عند فصل القاضي في الدعوى حتى يخضع العقد المتنازع فيه الى الاحكام الخاصة به متى توافرت شروطه [1]

سادسا: الايجار التجاري من اعمال الادارة.

تعتبر عقود الايجار التجارية من اعمال عقود التصرف كالبيع، كونها ترد على تمكين التاجر المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرةلمدة معينة دون تمكينه من التملك، فهو بذلك لا يعتبر منقبل التصرف في الشيء [2].

و عليه فان عقد لاايجار التجاري كغيره من عقود الايجار الاخرى، يعتبر اهم من اعمال الادارة بالنسبة للمؤجر، بحسب الاصل، فهو عقد بشيء أي حق عيني على لاشيء المؤجر، فلا تكون للمستاجر اية سلطة مباشرة على المحل التجاري ، بل ان المؤجر هو الذي يمكن المستاجر من الانتفاع به بدون نقل ملكيته الى ذمة الاخير، فيترتب على ذلك مجرد حقشخصي للمستاجر و ليس حقا عينيا[3] .

فدور المؤجر يقتصر على ادارة العين المؤجر دون التصرف فيها، لانه يمنح المنفعة للمستاجر لمدة معينة ن و هذا ما ادى بالعرف في فرنسا الى اعتبار عقد الايجار بوجه عام هو العقد الامثل لاعمال الادارة متى توافرت شروطه، وهو الامر نفسه بالنسبة للقضاء المصري، حيث قررت محكمة النقض المصرية ان عقدالايجار يد من اعمال الادارة لا من اعمال التصرف (نقض مدني مؤرخ في 1978/06/21 و نقض مدني في 1988/11/23 و نقض مدني مؤرخ في 1989/05/04) [4].

و نصت المادة 468 من القانون المدني على انه ا يجوزلمن لا يملك الا حق القيام باعمال الادارة ان يعقد ايجارا مدته تزيد على ثلاث سنوات ، ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ، و إذا عقد الايجار لمدة اطول من ذلك ، تخفض المدة الى ثلاث سنوات.

---

[1] عودة بوخاري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود المسؤولية، كلية الحقوق بن عكنونن الجزائر، 2006 / 2007، ص 36.

[2] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 14.

[3] انظر: عودة بوخاري، المرجع السابق، ص 34 - 35

[4] انظر:عودة بوخاري، نفس المرجع، ص 35.

سابعا: الايجار التجاري ليس من عقود الاعتبار الشخصي.

ان عقود الاعتبار الشخصي في العقود التي يعتمد في ابرامها و تنفيذها على شخصية المتعاقد الاخر، فالاعتماد بشخصية الطرف الاخر تعتبر لالتزام المتعاقد الأول، وهذا خلافا لعقد ايجار المحل التجاري الذي لا يعتبر من العقود التي يغلب عليها الاعتبار الشخصي، اذ لا يراعي لشخصية المتعاقدين.

و ابرز مثال على عقود الاعتبار الشخصي هو عقد الوكالة [1] الذي يسود فيه الاعتبار الشخصي،فالموكل يراعي في ابرام الوكالة شخصية الوكيل، و الوكيل بدوره يراعي شخصية الموطل، وهذا من اهم النتائج التي تترتب على الاعتبار الشخصي في عقد الوكالة، كون ان هذا العقد ينتهي بموت احد الطرفين و هذا ما اكدته المادة 586 من القانون المدني [2].

و يختلف الايجار التجاري عن الوكالة بان المستاجر لايمثل المؤجر بخلاف الوكيل، لانه يعمل باسم الموكل و يمثله، ففي الايجار لا محل فيه للاعتبار الشخصي، حيث ان المؤجر لا يعتمد بشخصية المستاجر التاجر، فما بهمه لبالدرجة الاولى هو الاجرة التي يحصلها مقابل تمكين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، و هذا الانتفاع لممارسة الاستغلال التجاري هو بدوره ما يهم التادر المستاجر [3].

المبحث الثاني: تمييز عقد الايجار التجاري عن غيره عن العقود المشابهة.

غن تعريف عقد تاجير التسيير بيان اهمية لا يكفي لتحديد مفهومه، بل لا بد للاحاطة به بصورة اقرب من تمييزه عن غيره من العقود و التي قد تشتبه معه، وخاصة و انه قد تطرح امام القضاء منازعات بخصوص تكييف هذا العقد، فقد تاخذ اتفاقات الاطراف مظهرا قد لا يتوافق مع العقد، فهنا يجب على المحاكم لا تقتصر عند تفسيرها اي عقد على ارادة الاطراف فحسب، بل يجب ان تفسرها وفق طبيعة العقدوتكييفه القانوني، ومن هنا تظهر فائدة تمييز هذا العقد عن غيره من لاعقود، فسنحاول في هذا الفرع بيان اوجه

---

[1] تنص المادة 571 من القانون المدني على ان " الوكالى اوالانابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصية اخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل و باسمه "، و يقابل هذا التعريف المادة 699 من القانون المدني المصري.

[2] عودة بخاري، نفس المرجع ص 37.

[3] انظر: عصام انور سليم، المرجع السابق، ص 76

الشبه و الاختلاف بين عقد تاجير التسيير، و عقد الادارة البسيطة، عقد الايجار التجاري، و عقد الايجار من الباطن ن و اخيرا عقد التسيير.

المطلب الاول: عقد تاجير و عقد ادارة المحل التجاري:

يقصد بعقد ادارة المحل التجاري، او عقد الادارة البسيطة كما يطلق عليه الفقه [1] simple gérance العقد الذي بموجبه يعهد مالك المحل التجاري، ادارته اوادارة فرع من فروعه لشخص يعمل باسم المالك و لحسابه، فيكون هذا الشخص غما وكيلا ماجورا، او مستخدما عاديا، وذلك وفق مدى تبعيته للمالك او استقلاله.

يتبين من خلال هذا التعريف ان عقد ادارة المحل التجاري يتم باحدى الصورتين: اولهما ظانه قد يستعين التاجر بمسير اجير gérant salarié يعهد اليه بادارة المحل التجاري بمقتضى عقد عمل،و يعمل باسمع و لحسابهنمقابل اجرة، و يخضع لرقابته، حيث تعود ارباح و خسائر الاستغلال الى ذمة التاجر صاحب المحل التجاري دون المسير الاجير، و بالتالي لا يكتسبس هذا الاخير صفة التاجر ، و لا يخضع لالتزامات التجار، بل هو عاملاجير تنظمه احكام قانون العمل [2]، في حقوقه و واجباته [3] و علاقته قبل التاجر صاحب المتجر اي رب العمل، فليس للمسير الاجير الا سلطة التمثيل و الانابة عنه.

وقديلجا التاجر في الصورة الثانية،الى شخص لادارته بمقتضى عقد وكالة ، فسمي حينها العقد بعقدالوكالة الماجورة اووكالة تسيررر محل gérance nom salarée ou gérance mandat

و هو عقد يستغل فيه المتجر من طرف وكيل ماحور، و يتمتع بحرية و استقلا اكبر في تسيير المحل من المستخدمن سواء في ادارة المتجر، اوفي سلطته فيالقيام باعمال

---

[1] أنظر: مصطفى كمال طهن اصول القانون التجاري، الدارالجامعية للطباعة و النشر، 1994 ، ص 248ن الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المؤسسة التجارية ، ج ، 1، عويدات للطباعة و النشر، بيروت ن لبنان، 1999 ، ص ، 141 سلمان ابو دياب، مبادئ الاقنون التجاري، دراسة مقارنة ، مجد لدراسات، مجد للدراسات و النشر و التوزيعن الطبعة الاولىن 2003 ص 204.

[2] Le gérant salarié du fonds de commerce est un prépisé qui, moyennent unee rému,ération ewploite le fond pour le compt du propriétaire , qui conserve le contrôle , les profits et les risques de l’exploitation , il est soumis aux dispositions du code du travail»CF. F LEMENIER ? op, cit,p 127

[3] يخضع المسير الاجير في علاقته برب العمل التاجر الى قواعدقانون العملن و بالاخص قانون 90 /11 المؤرخ في 21 أفريل 1990، المعدل والمتمم، و ايضا المرسوم التنفيذي 90 / 290 المؤرخ في 26 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص الجزائر، ط، 3 ن2006 ص 41.

التصرف، كسلطته في التعاقدمع المستخدمين، اوفي شراء بعض المواد اللازمة للمحل باسمه، او في ابرام بعض الصفقات[1].

و لكنه مع ذلك لا يكتسب صفة التاجر، لان اعماله لا تتم لحسابه الخاص، بل لحساب موكله التاجر صاحب المتجر [2]،فيخضع لرقابته و اشرافه، كن الرقابة هنا تكون لاحقة على اعماله، حيث يلتزم الوكيل الاجير بتقديم حساب لموكله التاجر عن نتائج ادارته، و تحدد غالبا مكافئة هذا المدير على أساس المبيعات المحققة اونسبة معينة من الارباح [3]

يتضح من خلال عرض ما سبق ان هناكصورتين لادارة المتجر،لكن يثور الخلاف حول التفرقة بينهمان هنا يرتكز معيار التفرقة على اساس حرية و استقلال المدير، فاذا كان المدير يلتقي الاوامر من المالك، و يخضع لسلطته واشرافه ورقابته بصفة كاملة، اعتبر العقد عقد عمل، اما إذا كان المدير يتمتع كبير من الحرية و الاستقلال في اداء مهامهن اعتبر العقد وكالة [4].

حيث يتمتع الوكيل بسلطات اوسع من سلطات العامل[5].

2- اوجه الشبه و الاختلاف بين العقدين:

يتمثل وجه الشبه عقد تاجير التسيير و عقد الادارة البسيطة، في انهما من صور استغلال المحل التجاري التي يلجا اليها صاحب المحل لاستغلاله ، كلما دعت الحاجة العملية اليهمانمثل حالة مرضه، او عجزه او رغبته في توسيع نشاطه التجاري، و التي تعد احد البدائل التي تدعوالى التنازل عن الاستغلال الشخصي للمحل التجاري.

---

[1] انظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 285.

[2] اظر: محمدفريد العريني، جلال وفاء محمدين، القانون التجاري، ج1،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر،1998، ص 567.

[3] عادة ما يلجأ التاجر الى هذه الصورة عند رغبته فتح فروع لتجارته ، فيعهد ادارتها الى مدير مستقل، يطلق عليه مدير الفرع او المدير الماجور، كاان يكون المحل التجاري مؤسسة تجارية، ولها عدة وكالات، او فروعمنتشرة عبرعدةمناطق او اذا كان للتاجر عدة محلات تجارية، فيوكل احد الاشخاص نيابة عنه بادارة التجاري، انظر، هاني محمد دويدار التنظيم القانوني للتجارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2001، ص 310.

[4] انظر، احمد محرز، الاقنون التجاري الجزائري،ج 4، العقود التجارية، دار النهضة العربية، بيروت 1980 – 1981، ص 159، مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 248.

[5] لقد اعتمد القضاء الفرنسي للتفرقة بين عقد الادارة الماجوزرة و الادارة بالوكالة على الطابع الغالب عليه، حيث اخذ بعين الاعتبار كيفية تنظيم استغلال المحل، و نظام الستحخدام العمال، و دفع اجورهم ن ومدى سلطتهم في بيع و شراء البضائع و طريقة احتساب أجرة المدلير، انظر .

Cf.t.civ, toulouse , 9 janv.1931, t, civ, belley, 24 oct, 1931, t,civ, belly, 24 oct, 1931, t, civ, lyon, 18 nov, 1931, DP1931 , 2, 113, note , P , PIC, cités par F. DERRIDA , ch , HANNOUN , rép , dalloz, dr. Com.1997, V° gérance de fonds de commerce , p 4.

ارادة المالك هي وحدها لها حق ابرام احد هاذين القدين، كما انه يبقى دائما مالكا للمحل التجاري في كلتا الحالتين ن و يستغل محله التجاري.

يختلف العقدين من حيث ان صورة مزاولة التاجر لنشاطه التجاري بالاستعانة بوكيل او عامل اجير، يتولى تمثيله و مباشرة التجارة باسمه و لحسابه ، أسبق في الظهور من صورة عقد تاجير التسيير من طرف مستاجر مسير، لان هذا الاخير هو عقد حديث نسبيا، ظهر الا بعد تجسيد فكرة انفصال ملكية المحل التجاري عن استغلاله [1] لذلكاطلق عليه مصطلح ايجار التسيير لتمييزه عن المسير الاخير.

يردعقد تاجير التسيير على المحل التجاري باعتباره مجموعة من العناصر المادية و المعنوية ، فينتفع المستاجر المسير بالمحللحسابه الخاص، في حين يعهد في عقد الادارة مالك المحل لشخص لادارته لحسابه، اي لحساب المالك، مقابل اجر يدفعه لهذا الشخص ، نظير عمليه في تلك الادارة، فالعقد الاول هو عقد أشياء في حين ادارة المحل التجاري هو عقد اجارة اشخاص [2]

---

[1] انظر،هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 310

[2] انظر، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في العقود المسماة، عقد الايجار، دار الكتب القانونية ن مصر، الطبعة الرابعة، 2002، ص 98، على الهامش.

لا يعتبر النظام القانوني للمحل التجاري في ظل عقد الإدارة البسيطة، سواء كان المدير يرتبط بعقد العمل أو عقد الوكالة ، حيث يظل مالكه محتفظا بصفته كتاجر، و هو ما يلزم وجوب تمتعه باهلية ممارسة التجارة، فضلا عن اهليته في توكيل و استخدام الغير [1]، بينما يفقد المالك في عقد تاجير التسيير صفته هذه.

تنصرف نتائج الاستغلال و اثار العمليات التي يقوم بها المسير الاجير او الوكيل الى المالك مباشرة، فيتحمل هذا الاخير نتائج الاستغلال [2]، كان هذا الاخير هو الذي قام مباشرة التجارة بنفسه فيسأل عن هذا الاستغلال، كما يسأل عن تصرفات المسير التي تعاقد معه على ادارة المحل في مواجهة الغير، ما لم يكن قد تجاوز حدود اختصاصه او وكالته، كان يبرم المسير عقود باسمه و لحسابه الشخصي فهنا يكون مسؤولا شخصيا اتجاه الغير [3]، في حين يتولى المستاجر المسير في عقد ايجار التسيير استغلال المتجر لحسابه الخاص، فيكون من حيث المبدأ [4] هو المسؤول عن نتائجه فتعود اليه أرباحه كما يتحمل الديون الناجمة عنه [5].

يختلف العقدان من حيث الحرية و الاستقلالية التي يتمتع بها المسير في التصرف، فيلتزم المسير الاجير او الوكيل بحدود عقد الادارة، التي رسمها له صاحب المتجر [6]، مع الاحتفاظ بكافة الأوراق و السندات، التي تثبت المصروفات التي انفقها أثناء تسييره، و يمسك الحسابات اللازمة لذلك، حتى يتمكن من تقديم حساب شامل لصاحب المحل التجاري، في حين لا يخضع المدير الحر او المستاجر المسير لتوجيهات و اوامر المؤجر صاحب المحل، فجميع التصرفات القانونية و العقود التي يجريها بمناسبة مباشرة تجارته، تكون لحسابه الخاص، كما انه يتمتع بالارباح و يتحمل الخسائر الناجمة عنه.

---

[1] انظر، احمد محرز، المرجع السابق ، ص 159 – 160.

[2] انظر، علي حسين يونس، المرجع السابق، ص 322.

[3] Le gérant sera seul responsable personnellement à l'égard des tiers dans le cas ou il agi comme préte – nom ou pour son compte personnel » Cf F LEMENIER ? Op . cit. p 130, f . DERRIDA, ch HANNOUN ; op ; cit ;p 3.

[4] غير ان المشرع قرر في المادة 209 من ق.ت.ج مسؤولية المؤجر التضامنية لمدة 6 ستة اشهر الموالية لتاريخ النشر مع المستاجر المسير، عن الديون التي يعقدها هذا الاخير بمناسبة استغلاله المحل التجاري.

[5] انظر، احمد محرز، المرجع السابق، ص 168.

[6] تجدر الاشارة الى انه قد تطرا بعض الظروف الطارئة ، تفرض على المدير الخروج عن حدود عقد لاادارة اذا اقتضت ذلك المعاملات التجارية، التي من طبيعتها انها تتأثر بمتغيرات ن و تقلبات السوق غير المتوقعة، و هذا تطبيقا لما تقتضي به م 575 ق.م.ج.

فهو له الحرية في استغلاله، دون أي رقابة او اشراف عليه من مالكه فليس لهذا الاخير الا اجرة استغلال المتجر [1]، و إن كان له حق الاطلاع على حسابات المحل لتحديد هذه الاجرة.

المطلب الثاني: عقد تاجير التسيير و عقد الايجار التجاري:

عقد الايجار التجاري من أهم العقود التي تشهد انتشارا واسعا في الحياة التجارية، نظرا لان أغلب التجارة عادة ما لا يملكون العقارات، التي يستغلون فيها محلاتهم التجارية، فيلحثون الى ابرام عقد ايجار تجاري ، و لقد خصه المشرعه الجزائري بتنظيم تشريعي و ذلك في المواد من 169 الى 202 مكرر1 ق . ت . ج و قبل تمييز عقد الايجار التجاري عن عقد تاجير التسيير تتولى تعريفه.

1- تعريف عقد الايجار التجاري:

عقد لاايجار التجاري هو العقد الذي يبرم بين المؤجر مالك للعقار، و المستاجر، الذي هو تاجر أو حرفي او مؤسسة حرفيةن يمارس من نشاط تجاريا او حرفيا او صناعيا في الاماكن المؤجرة، مقابل بدل ايجار يدفعه هذا الاخير للمؤجر مالك العقار[2]

2- اوجه الشبه و الاختلاف بين عقد تاجير التسيير و عقد الايجار التجاي:

يتمثل وجه التشابه بين العقدين في ان كل منهما يتضمنان اهم عناصر عقد لاايجار، و هي تمكين المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، الاجرة، و المدة، حيث يلتزم المؤجر سواء في عقد الايجار التجاري او تاجير التسيير، بتمكين المستاجر من لاانتفاع بالعين محل الايجار، مقابل التزام هذا الاخير بأداء الأجرة المتفق عليها، و ذلك خلال مدة معينة [3].

كما ان كلا العقدين يرتبان التزامات شخصية بين طرفيه، فلا يكون للمستاجر حقا عينيا في الشيء المؤجر [4]، بل حقه دائما شخصي ، و من ثم يخضع كلا من العقدين

---

[1] ظانظر، عبد الحكم محمد عثمان، المرجع السابق، ص 97

[2] Le bail commercial est le contrat conclu entre le bailleur, propriétaire de l'immeuble , et le locataire commercant, exploitant le fonds de commerce dans les lieux loués « cf, jb BLAISE , op cit, , p 291, M, PEDAMON , droit commercial, 2 e éd . 2000 préis Dalloz , p 249, j-p LE GALLE droit commercial, les activitées comerciales 12 e éd, DALLOZ , mémonton ,2000, p 57.

[3] انظر، سمير عبد السيد تناغون عقد الايجار ، منشاة المعارف، الاسكندرية ، 1997 – 1998، ص 5.

[4] انظر ، عبد الزاق احمد السنهوري، المرجع لاسابق، ث 5، رمضان أبو سعد ن العقود المسماة، عقد الايجار، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندريةن 1999، ص 358.

لقاعدة عدم جواز التنازل عن لاايجار من الباطن [1]، الا اذا اشترط خلاف ذلك في عقد الايجار أو بعد موافقة المؤجر الصريحة.

يخضع العقد لركن الشكلية حيث اوجب المشرع في المادة 187 مكرر من ق . ت . ج و المادة 3/203 من ذات القانون وجوب افراغ عقد الايجار التجاري و عقد تاجير التسيير في شكل رسمي و هذا تحت طائلة بطلان التصرف .

تسري على عقج تاجير التسيير طبقا للمادة 213 من ق.ت.ج احكام مراجعة بدل الايجار التي يخضع لها عقد الايجار التجاري [2].

اما نقط الاختلاف بين العقدين فتتجلى اساسا في العين المؤجرة التي ينصب عليها كل عقد، فعقد الايجار التجاري هو ايجار لعقار وفقا لما حددته المادة 169 من ق . ت . ج ، فتسري احكامه على ايجار المحلات او العمارات الملحقة بالمحل التجاري و الازمة لاستغلاله، أما عقد تاجير التسيير فيقع الايجار فيه على المحل التجاري بجميع عناصره المادية و المعنوية بما في ذلك حق الايجار ، أ بمعنى اخر أن الايجار التجاري يخول للمستاجر حق الانتفاع بالعقار أو المكان الذي يباشر فيه تجارته، في حين يكون له في عقد تاجير التسيير الانتفاع بالمحل التجاري كمال منقول معنوي [3].

و يترتب عن هذه التفرقة من حيث العين المؤجرة، الاختلاف في النظام القانوني الذي يخضع له كل عقد، فبالنسبة لعقد الايجار التجاري فانه يخضع لاحكام الباب الثاني من القانون التجاري، اي المواد من 169 الى 202 من هذا القانون ، في حين تسري احكام المواد من 203 الى 214 من ق. ت . ج على عقد تاجير التسيير.

لا يستفيذ المستاجر المسير من نظام حماية الايجارات التجارية ازاء مالك المحل التجاري، و لا ازاء المؤجر مالك العقار، و لو كان يمارس نشاطه في المحل المؤجر، لانه مجرد مستاجر للمحل التجاري [4] في حين يستفيذ مستاجر العقار من حق تجديد ايجاره، و حقه في الحصول على تعويض استحقاقي في حالة رفض المؤجر التحديد

---

[1] انظر بالنسبة للعقد الايجار ن انظر ن المادة 505 من القانون المدني الجزائري.

[2] انظر ، المادة 187 مكرر من القانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل للقانون التجاري رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ع 11 لسنة 2005.

[3] انظر: المواد من 190الى 198 من ق.ت.ج.

[4] « la différance du bail commercial qui est mise en joulissance d'un bien immeuble, la location – gérance de fonds de commerce est celle d'un bien meuble incorpore « Cf.M-P, DUMONT ? op , cit, p 11 ; H KENFACK , op. cit, p 12.

جبرا للضرر الذي لحقه من جراء هذا الرفض و انهاء الايجار [1]ن و لكن هذا الشأن عقود الايجار المبرمة قبل صدور القانون رقم 02/05، اما الان فان هذه الاجراءات لا تطبق الا في حالة اتفاق الطرفين عليها، حيث يلتزم المستاجر بمغادرة الامكنة المستاجرة بمجرد انتهاء المدة المحددة في العقد دون حاجة لتوجيه تنبيه بالاخلاء أو اقتضاء الحصول على التعويض الاستحقاقي [2].

اما عقد تاجير التسيير فان المشرع لم يفرض وجوب ابرامه لمدة معينة، لذلك فان مدةو العقد تخضع للحرية التعاقدية للأطراف، فضلا عن انه يمكن تمديده ضمنيا، و ينتهي بمجرد رسالة مضمونة الوصول الى المسير دون أن يلزم ذلك تعويضا عن الاخلاء، و هذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في هذا الشان [3].

بالرغم من تشابه العلاقة التي تربط مالك المتجر و المستاجر المسير، بالعلاقة بين مؤجر العقار و مستاجر العين المؤجرة ، الا ان التفرقة قد تصعب في حالة إذا كان مالك المحل هو نفسه مالك للعقار، فهذا هل يعتبر العقد تاجير تسيير ام ايجار تجاري؟ يمكن الاعتماد للتفرقة بين العقدين على اساس هل ان المؤجر يقدم حقيقة عمل تجاري أم لا؟

فهذا الجواب عن هذا السؤال يكون بمعرفة هل يوجد لهذا المحل عملاء وقت ابرام العقد، و عليه فانه اذا مارس المؤجر ناطه التجاري في عقار ما، و اكسبه ذلك عملاء و أصبح لم يتوافر اي عنصر من عناصر المحل التجاري ، و بالاخص العناصر المعنوية، أو اذا ابرم عقد تاجير تسيير محل تجاري فتح لاول مرة للعامة، فان الايجار في هذه الحالة يعد ايجارا تجاريا للمكان الممارس فيه التجارة و ليس عقد تسيير حر.

---

[1] انظر ، محمد الحبيب الطيب، التعويض الاستحقاقي في القانون الوضعي الجزائري ن د.م.ج. الطبعة الاولى، 1998.

[2] تجدر الاشارة أن القانون رقم5 / 02،

[3] تجدر الاشارة ان القانون رقم 02/05، الزمبموجبالمادة187 مكرر من ق.ت.ج أن تحرر عقود الايجار المبرمة بعد هذا التعديل في شكل رسمي،و فيه تحدد مدة الايجار وفقا لارادة الطرفين، حيث يلتزم المستأجر بمغادرة الأمكنة المستأجرة بمجرد انتهاء المدة المحددة في العقد دون توجيه تنبيه بالاخلاء أو الحصول على تعويض الاستحقاق، لكن هذا لا يمنع الطرفين من الاتفاق على اتباع الاجراءات التقليدية المتعلقة بانهاء الايجارات التجارية، انظر، مقدم مبروك، المقال السابق،ص 148 – 149 ، ديدين بوعزة الايجارات التجارية بين النظام و التعاقد ، مجلة دراسات قانونية، جامعة تلمسان، 2007،ع 4 ص 69.

[3] أنظر: مجلس اعلى ، غ. ت، ملف رقم 28766، 1986/05/07،م.ق 1989، ع . 2 ،ص 135، ق محكمة عليا ، غ،ت، ملف رقم 139696، 27 / 1996/02، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية، عدد خاص،د.و.أ.ت ، 1999، ص، 117.

[3] هناك استثناء عن هذه الحالة، هو بالنسبة لمحطات الخدمات حيث اعتبر القضاء الفرنسي ان العقود المبرمة بين مسير محطة الخدمات و شركة توزيع المواد البترولية هي عقود تسيير و ليس عقد ايجار تجاري، و من ثم لا يستفيذ المستأجر من حق التعويض الاستحقاقي.

االفصل الاول: ابرام عقد اتيجار التجاري و اثباته.

قبل التعديل الاخيرلا الذي ادخل على القانون التجاري، كان عقد الايجار التجاري من العقود الرضائية ، لا تشترط فيه شكلية معينة للانعقاد و يخضع في اثباته للقواعد العامة للاثبات مع مراعاة ما استقر عليه القضاء في هذا الشأن ، إلا انه و بعد التعديل المؤرخ في 2005/02/06، اشترط المشرع افراغ الايجار التجاري في العقد رسمي و لدراسة ذلك و توضيحه قمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين الاول يتعلق بانشاء عقد الايجار التجاري، و الثاني باثباته.

المبحث الأول: انشاء عقد الايجار التجاري:

يتطلب عقد الايجار التجاري كباقي العقود توافر جملة من لااركان حتى يكون صحيحا، و يرتب اثاره القانونية، و من خلال هذا المبحث نقوم بدراسة هذه الأركان بالنسبة لعقد الايجار التجاري المبرم في ظل الامر 75 / 59 قبل تعديله في المطلب الأول و بالنسبة للعقد المبرم بعد صدور في ظل القانون 05 / 02 في المطلب الثاني.

المطلب الاول: ابرام عقد الايجار التجاري في ظل الأمر 75 / 59 قبل تعديله.

لم يشترط المشرع ضمن احكام الامر 75 / 59 المتضمن القانون التجاري خصوصية معينة في ابرام العقد الايجار التجاري، و لذلك كان هذا الاخير يخضع للقواعد العامة، فالعقد قد يكون بالكتابة العرفية أو امام الموثق، أو باللفظ مقابل وصل كراء، وكما يكون صريحا او صمنيا ، و يشترطلقيامه و صحتهتوافر الأركان العامة للعقود، وفيما يلي لتناول طرق ابرام عقد الايجار التجاري و اركانه.

الفرع الاول: طرق ابرام عقد الايجار التجاري:

يتم تاجير العقار لاستغلاله في النشاط التجاري إما من مالك العين، و يكونالايجار أصليا أومن مستاجرها و يكون الايجار عندها فرعيا.

1- الايجار الاصلي: يبرم عقد الايجار بكل حرية بين الأطراف، ذلك أن المشرع قبل التعديل الذي ادخل على لاقانون التجاري في 02/06/

لم يقيده بشروط معينة، و يفهم ضمناانطلاقا من نص المادة 172 من لاقانون التجاري انه يمكن ابرامه بعقد كتابي او شفهي، فالكتابي هو الذي يبرم من طرف المتعاقدين بتحريره

في وثيقة ن و لان المشرع لم يشترط شكلية تخص الابرام، فان هذه الكتابة قد تكون رسمية بتحريره أمام الموثق، و قد تكون عرفية، و غالبا ما تتضمن هذه الكتابة الأركان و لاشروط التي يتفق عليها الاطراف.

أما عقد الايجار الشفهي فهو الذي يبرم بمجرد تبادل الايجاب و القبول بيم الاطراف، مع تحديد العناصر الاساسية في العقد و مع ذلك فان رجال القضاء قد انقسموا بخصوص هذه المسالة الى اتجاهين ، فذهب البعض الى القول بان عقد الايجار الوارد على محل معد للاستغلال التجاري، لا يخضع لاي شكلية قانونية و اعتمد انصار هذا الاتجاه على نص المادة 30 من القانون التجاري، التي كرست حرية الاثبات في المادة التجارية، وكذا المادة 172 من لاقانون لاتجاري ، التي اجازت ان يكون العقد كتابيا او شفويا [1] و قدتبنت المحكمة العليا هذا الموقف في العديد من قراراتها ،و منها القرار المؤرخ في 1997/12/16، و الذي جاء فيه: " من المقرر قانونا انه يجوز للمستاجر ان يتمسك بحق تجديد الايجار إذا ثبت انه يستعمل المحل التجاري إما منذ أربع سنوات في العقد الشفهي أوسنتين في العقد الكتابي "[2].

و على عكس الاتجاه الاول ذهب فريق اخر للقول بان عقد الايجار الوارد على محل معد للاستقلال التجاري يجب ان يفرغ في قالب رسمي تحت طائلة بطلان العقد، معتمدا على نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، التي تعتبر قاعدة خاصة بالنسبة للمادة 172 من القانون التجاري والقاعدة ان الخاص يقيد العام، و هو ما قضت به، المحكمة العليا في قراراها الصادر بتاريخ 1996/07/09 " من المقرر قانونا انه زيادة على العقود التي يامر القانون باخضاعها الى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار اوحقوق عقارية او مجلات تجارية في شكل رسمي ن و لما ثبت ان قضاة الموضوع لم يطبقوا المادة 324 مكررا من القانون المدني بل اعتمدوا في اثبات علاقة الايجار على تواجد الطاعن فعليا بالمحل التنازع عليه ، فانهم قد خررقوا القانون مما يعرض قراراهم للنقض " [3].

---

[1] حمادي باشا: القضاء التجاري ، دار العلوم ص 51.
[2] قرار في 1997/12/16 ملف رقم 158076 المجلة القضائية 1997 / عدد 032 ص 135.
[3] قرار في 1996/07/09 ملف رقم 138806 المجلة القضائية 1997 / عدد 01 ص 87.

و قد اذ مجلس قضاء الشلف بموقف الراي الاول، اذ يعتد بعقود الايجار التجاري التي يبرم شفاهةو قد جاء في حيثيات قراره الصادر في 23 / 04 / 2005 فهرس رقم 111 / 05 ما يلي،" حيث ان العارض لم يثبت علاقة الايجار للمحل موضوع النزاع بموجب عقد ايجار رسمي او وصولات الايجار و بذلك يفسر شاغلا للامكان دون وجه حق " [1].

2- الايجار من الباطن: المبدا انه لا يجوز الايجار من الباطن كليا أوجزئيا الا بموافقة المؤجر طبقا للمادة 188 من القانون التجاري و تكون هذه الموافقة إما بموجب بند خاص وارد في عقد الايجار الاصلي، و اما بمشاركة المؤجر الاصلي في عقد الايجار من الباطن و على المستاجر الذي يريد تاجير المحل من لاباطن حتى لو كان عقد الايجار الاصلي يتضمن بند يرخص بالتاجير من اباطن ان يشعر مالك الجدران بنية في التاجير.

و يتم هذا الاشعار اما عن طريق المحضر القضائي و اما برسالة في ظرف موصي عليه مع طلب الاعلام بالاستلام، و على المالك الرد و توضيح موقفه خلال 15 يوم من تاريخ علمه و لا يخرج موقف المؤجر عن احد الحالات التالية:

- الموافقة الصريحة على الايجار من الباطن وهنا يكون تصرف المستاجر صحيحا
- رفض الايجار من الباطن، وهذا لا يجوز للمستاجر ان يتصرف ويتنازل عن

الايجار تحت طائلة بطلان التصرف مع لاغير، اذا لم يكن بند في العقد الاصلي يرخص التاجير من الباطن إما إذا وجد هذا البند فانه للمستاجر ان يؤجر من الباطن رغم رفض المؤجر ذلك (المادة 188 من القانون التجاري)

- السكوت و عدم الرد خلال الاجال المحددة قانونا، فانه يصرف النظر عن موافقته

و يعتبر الايجار من الباطن صحيحا سواء كان هناك بند في العقد الاصلي يرخص لك او لم يوجد، و تجدر الاشارة الموافقة الضمنية للمؤجر، لا يقيد بها الا في حالة وجود اشعار بالتاجير من الباطن، أما في غياب الاشعار ، فان اي تصرف مع الغير بذلك بعد باطلا و يعتبر المستاجر من الباطن شاغل للامكنة، دون حق و لا سند، و ان طول مدة احتلال الامكنة لا تعتبر مبررا لموافقة المؤجر، و عليمه بالتاجير من الابطن و هو المستقر عليه قضاء " من المقرر قانونا انه يحظر اي ايجار كلي او جزئي من الباطن، الا اذا اشترط

---

[1] قرار في 2005/04/23 فهرس رقم 111 / 05 الغرفة التجارية مجلس قضاء الشلف.

خلاف ذلك بموجب عقد الايجار او موافقة المؤجر، كما انه لا يجوز للمستاجر ان يتنازل عن الايجار اويؤجر ايجارا فرعيا دون موافقة صريحة من المؤجر ... ، و بما انه يستفاد في قضية الحال ان قضاة المجلس اعتبروا سكوت الطاعنين مدة طويلة ن كموافقة على الايجار من الابطن، فانهم قد خالفوا احكام المادة 505 من الاقنون المدني و المادة 188 من لاقانون التجاري اللتان تشترطان علم المؤجر و موافقة على الايجار من الباطن و هو ما لم يتبث في قضية الحال، اذ طول المدة ليس مبررا كافيا لعلم و موافقة المؤجرين بذلك ".[1]

و رغم ذلكفقد صدر عن المحكمة العليا قرار استثنائيا جاء مخالفا لما استقر عليه اجتهاد الغرفة التجارية اذا اعتبر ان مدة الشغل تدل على رضا المؤجر الاصلي، و على ترخيصه ضمنيا بالايجار من الباطن و استند القضاه في ذلك على المدة الطويلة " من المستقر عليه قانونا ان يحظر اي ايجار كلي او جزئي من الباطن الا اذا اشترط خلاف ذلكبموجب عقد ايجار اوموافقة المؤجر و لما كان ثابتا في قضية الحال ان محضر التحقيق المحرر لا يثبت ان المالك السابق قد اجاز او لا الايجار من الباطن، و لكن يقدم بالعكس الدليل على ان الايجار من الباطن قائم حسب تصريحات المستاجر من الباطن منذ 1965، و هذه المدة الطويلة لا يمكن تاويله الا بايجار من الابطن مرخص به ضمنيا من طرف المالك "[2]

و يترتب على الايجار من الباطن في حالة الانفاق عليه، علاقة قانونية بين المستاجر من الباطن و المستاجر الأصلي وتبقى العلاقة قائمة بين المؤجر و المستاجر الاصلي، كما تقوم علاقة مباشرة بين المؤجر و المستاجر من الياطن في الاحوال التي يشارك المؤجر بالتوقيع على العقد او عدم رده على رسالة الموجهة اليه في هذا الخصوص من قبل المؤجر الاصلي.

---

[1] قرار في 16 / 02 / 1992 ملف رقم 94659 الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية والبحرية عدد خاص ص 156.
[2] قرار في 22 / 11 / 1994 ملف رقم 106132 الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحريةعدد خاص ص 159.

الفرع الثاني: اركان عقد الايجار التجاري.

يعتبر عقد الايجار المبرم في ظل الامر 75 / 59 من لاعقود الرضائية يتطلب لقيامه توافر الاركان العامة من تراضي و محل و سبب.

- التراضي في عقد الايجار:

و يقصد به اتفاق ارادتي المؤجر و المستاجر حول شروط العقد الذي قد يعبر عنه بضفة صريحة لدى ابرام العقدنو قد يكون ضمنيا عندما يتجدد العقد ضمنيا طبقا للمادة 173 من القانون التجاري ، و المؤجر هو ذلك الشخص الذي يقوم بتاجير الاماكن من أجل استغلالها في نشاط تجاري سواء كان المالك للاماكن اوكان مستاجر أصلي يقوم بايجار من الباطن، و ينشأ على عاتق المؤجر الالتزام بتسليم العين المؤجرة و صيانتها و ضمان الاستغلال و الانتفاع بها انتفاعا هادئانكاملا ن و ضمان التعرض الصادر منه و الصادر من الغير اذا كان مبنيا على سبب قانوني، و المستاجر هوذلك الشخص الذي يقوم بالاستغلال التجاري لحسابه في الاماكن التي اجرها من المؤجر مما يخول له الانتفاع طول مدة الايجار، ويقع على عاتقه استعمال الاماكن المؤجرة وملحقاتها حسبما تم الاتفاق عليه و المحافظة على العين المؤجرة و العناية بها، كما يلتزم بدفع الاجرة في المواعيد المتفق عليها فاذالم يحصل الاتفاق وجب تسديد الاجرة في المواعيد يكون رضاهما خاتل من العيوب حتى يرتب العقد اثاره.

- **المجال في عقد الايجار التجاري:**

يدخل في تكوين محل عقد الايجار ثلاث عناصر و هي العين المؤجرة ، سعر الايجار، مدة الايجار.

- **العين المؤجرة:**

و هي العقار الذي ينصب عليه الايجار من اجل استغلاله في نشاط تجاري من طرف المستاجر الذي قد تقتضي مصلحته اته مكان رئيسي من اجل ممارسة نشاطه فيه او على اماكن ثانوية و ملحقة و هو الشيء الذي تكرسه المادة 169 من القانون التجاري.

فالمحل الرئيسي هو ذلك العقار المعد للاستغلال التجاري الذي يزاول فيه التاجر المستاجر تجارته بصفة دائمة على وجه الاحتراف، و قد استقر القضاء في تكيفيه لوحده النظام القانوني للايجارات التجارية على فكرة عدم تجزئة حق الايجار، اذا اعتبره وحدة واحدة حتى و لو تعددت الاماكن التي يباشر من خلالها نشاطه [1].

اما الملح قفهو المحل الذي يكون استغلاله ضروريا لنشاط المحل الرئيسي و يؤدي فقدانه الى احداث ضرر بالقاعدة التجارية الاصلية و قد فرق القضاء الفرنسي في تصنيفه لهذه الامكن بين ثلاث فئات:

ملحقات كمالية:

وهي التي تقوم بتسهيل استغلال المحل التجاريدون التأثير على نشاطه كتاجير مسكن ملحق، فهو يخضع في احكامه للقانون التجاري و قد نصت المادة 182 القانون التجاري انه يجوز للمؤجر رفض تجديد الايجار على جزء الخاص بالمحلات السكانية الملاحقة بالمحلات التجارية ليسكن فيها او احد افراد عائلته بشرط ان لا يكون المستفيذ من هذا الاسترجاع حائز لسكن يكفيه لحاجته المعتادة.

ملحقات ذات تقع عام:

و هي التي تفيد و تنفع الاستغلال التجاري و تحقق المزيد في استثماره ، دون ان يكون لفقدها اثر في تعويض المحل لخطر عدم استمرار النشاط ومثالها موقف السيارات بالنسبة للمطعم الا ان هذه الملاحقات قد تكون ضرورية احيانا اخرى، و يخضع ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، و يقع على المستأجر عبء اثبات ان فقدها يلحق الضرر بنشاطه.

ملحقات ضرورية:

هي الاماكن التي يعتمدعليها المحل الرئيسي ويؤدي رفض تجديدها الى تهديد استغلاله و يعرض المحل الرئيسي للحطر و ينعكسسلبا على النشاط التجاري.

---

[1] جدادي جيلالي"اتلايجارات التجارية في الاقنون التجاري الجزائري،الديوان الوطني للاشغال التربوية ص 27.

- **المدة في عقد الايجار التجاري:**

تحدد مدة الايجار بكل حرية من طرف المتعاقدين، اذا تخضع في تقديرها لارادتهما الصريحة و الخالية من العيوب ، فاذا اتفق الطرفان على مدة معينة يكون العقد محدد المدة وعند النزاع على الاطراف اثباتها، و اذا لم يتم الاتفاق عليها فان العقد يكون غير محدد المدة ، و تكمن اهمية المدة في عقد الايجار التجاري في طلب تجديد الايجار و التمسك به، و ذلك ان حق الايجار يكتسبه المستاجر اذا استغل المحل هدة معينة، و قد حددتها المادة 172 من القانون التجاري بسنتين على الأقل بموجب عقد مكتوب رسمي كان او عرفي، و اربع سنوات متتابعة وفقا لايجار واحد اواكثر شفاهية كانت او كتابية.

- **بدل الايجار:**

يخضع تحديد بدل الايجار كمدته للارادة الحرة لأطرافه، سواء في قيمته اوالطريقة التي يدفع بها، و بالنسبة للتسديد فالايجار يعتبر دين، ولان الدين مطلوب و ليس محمول فعلى المؤجر ان يطالب به، غير ان العرف التجاري استقر على ان المستاجر هو المطالب يحمله و يقع عليه عبء اثبات دفعه.

و يترتب على عدم دفع بدل الايجار اما فسخ العقد اذا كان هناك اتفاق مسبق على ذلك بين الأطراف (المادة 191 من القانون التجاري)، او رفض التجديد دون تعويض استحقاقي (المادة 177 القانون التجاري) و يحق لطرفي العقد ان يطلبا مراجعة المبلغ المحدد في العقد فالمادة 193 من القانون التجاري اجازت ذلك بعد مرور ثلاث سنوات ابتداء من استغلال المحل التجاري اومن مراجعة الايجار المعمول به، و تخضع مراجعة بدل الايجار لاجراءات تنقسم الى مرحلتين:

اجراءات ودية اي غير قضائية:

يتعين على من يرغب في اعادة النظر في بدل الايجار أن يوجهه طلبه عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر محضرا في هذا الشان، يتضمن مبلغ بدل الاجار الطلب به او عن طريق البريد بموجب رسالة موصى عليها مع طلب اللم بالوصول (المادة 192

من القانون التجاري)، و في حالة عدم اتفاق الاطراف بالتراضي فعلى الطرف الذي يهمه التعديل ان يرفع امام القضاء.

الاجراءات القضائية:

في حالة عدم الاتفاق على تجديد بدل الايجار خلال ثلاثة اشهر من تاريخ المبلغ (المادة 192 من القانون التجاري) فعلى الطرف الذي يهمه التعجيل ان يرفع الامر الى الجهة القضائية المختصة (المادة 192 القانون التجاري) فيرفع امام القاضيالاستعجالي اذا اتفق الاطراف على مبدا التعديل، و بقي الخلاف في مبلغه (المادة 195 من القانون التجاري)

أما إذا لم يتم الاتفاق اصلا فهنا لا بد من اللجوء الى قاضي الموضوع (المادة 194 من القانون التجاري) ، و يمكن للقاضي الاستعانة بخبير نكون تقدير بدل الايجار يقترن بأسس تتعلق بالقيمة الايجارية للاماكن المؤجرة.

ويستحق بدلالايجار الجديد طبقا لمادة 192 فقرة 4 ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، الا اذا وجد اتفاق بين لااطراف على خلاف ذلك، ففقي هذه الحالة لا مانع ان يكرس القاضي اراداتهم.

و ذهبت المحكمة العليا الى ان المقصود من عبارة " ابتداء من يوم الطلب " الواردة في المادة 192 من القانون التجاري، هو تاريخ رفع الدعوى للمطالبة بتعديل بدل الايجار وليس تاريخ اعادة السير في الدعوى بعد خبرة، و هوما جاء في قرارها المؤرخ في 13 / 1999/07 " يستحق بدل الايجار الجديد ابتداتء من يوم الطلب ما لم ينفق الطرفان قبل رفع الدعوى أو اثناءها عن تاريخ اخر، و بقضائهم بداية سريان رفع الايجار من تاريخ اعادة السير في الدعوى امام المحكمة بعد الخبرة فان قضاة المجلس قد خرقوا القانون التجاري "[1]

[1]قرار في 1999/07/13 ، ملف رلاقم 192078، مجلة قضائية 2001 / عدد 01 ص 199.

- **السبب في عقد الايجار التجاري:**

يعرف السبب في العقود بانه العنصر المعنوي الذي يسمح بمعرفة لماذاالارادةتنشأ الالتزام فهو الهدف الذي من اجله يؤدي المتعاقد التزامه، و يمكن تعريفه بالاعتبارات الاقتصادية التي ينتظر جنيها طرفا العقد من تعاقدهما [1] .

فالسبب اذا في عقد الايجار التجاري بالنسبة للمؤجر هو الاستفادة من سعر الايجار، و بالنسبة للمستاجر هو استغلا ل العين المؤجرة في ممارسة نشاط تجاري.

المطلب الثاني:انشاء الايجار التجاري بعد صدور القانون 05 / 02.

كانت مسالة الرسمية في عقد الايجار التجاري قبل صدور القانوني 02/05 المؤرخ في 2005/02/06، كحل خلاف بين رجال القانون و القضاء سيما اماما تعارض النصوص القانونية في هذا الشأن، فالمادة 172 من القانون التجاري تجيز ضمنيا ابرام هذا العقدكتابة اوشفاهة، في حين ان المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني تنص صراحة على ضرورة اخضاعه الى الرسمية تحت طائلة البطلان.

و لكن بعد صدور القانون المشار اليه، ثم وضع حد لهذا الخلاف وذلك من خلال المادة الثالثة منه التي تممت القانون التجاري بالمادة 187 مكرر، و التي تناول مضمونها من خلال ما يلي:

الفرع الاول: الشكل الرسمي في عقد الايجار التجاري.

جاء في المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي اضيفت اليه بموجب القانون 02/05 ما يلي: " تحرر عقود الايجار المبرمة ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون في الجردية الرسمية لجمهورية الديمقراطية الشعبية في شكل الرسمي وذلك تحت طائلة البطلان و تبرم لمدة يحددها الاطراف بكل حرية ".

يتضحمن هذا النص ان المشرع اصبح يقتضي افراغ عقدلاايجار التجاري في سند رسمي، ومن ثم لم يعد هناك مجال للحديث عن عقود ايجار تبرم شفاهة او في محررات عرفية.

---

[1] ذيب عبد السلامن عقد الايجار المدني، الديوان الوطني لاشغال التربوية ص 27.

و بذلك يكون المشرع قد كرس ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قراراها المؤرخ في 1996/07/09 الذي سبقت الاشارة اليه و تبنى الموقف الذي قال بوجوب افراغ عقد الايجارالتجاري في قالب رسمي.

و رغم ما للرسمية من اهمية، خاصة في اثبات العقود و معرفة الشروط التي أقام الاطراف العقد بناء عليها، الا انها من الممكن ان تتعارض مع ما تتم به التجارة من سرعة بعرقلة المتعاقدين باجراءات التوثيق ، كما قد تثقل كاهلهم بمصاريف العقود الرسمية.

و لعل السؤال الذي يطرح في هذا الصدد:

ما هي الطبيعة القانونية للرسمية في عقد الايجار التجاري؟

ان المشرع قد يشترط الكتابة لقيام تصرف من التصرفات، بحيث لا تقوم هذه الاخيرة و لا تنتج اثارها القانونية، الا اذا افرغت ارادة المتعاقدين فيها امام موظف رسمي ، فهذه الكتابة تعتبر ركنا شكليا في التصرف فاذا انعدمتهذه الشكلية انعدمالتصرف معها اما اذا اشترط الكتابة لاثبات التصرف فان تحلفها لا يؤدي الى بطلانه [1] مما يعني ان لاقاعدةلتحديد طبيعة الكتابة هي الجزاء المترتب على تخلفها.

و تبعا لذلك و استنادا الى المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي تنص " و ذلك تحت بطلان .... " فان الفراغ عقد لاايجار التجاري في محرر رسمي هو ركن في هذا العقد، فعقدالايجار التجاري اذن اصبح بموجب هذا التعديل من العقود الشكلية التي تتطلب لصحة انعقادها اضافة الى توافر الأركان العامة من تراض ومحل و سبب مشروعين ان يتبع فيها الشكل الذيبموجبه القانون و اصبح يشكل استثناء من قاعدة الرضائية في العقود التي افرتها المادة 59 من القانون المدني اذ تنص " يتم العقدبمجردان يتبادل الطرفان التعبير عن اترادتهما المتطابقين دون الاخلال بالنصوص القانونية ".

و من تم اذا عرض على القاضي نزاع حول ايجار تجاري فعليه قبل التطرق اليه ايا كان موضوعه ن التحقق من وجود المحرر الرسمي الذي افرغ فيه العقد حتى ولول لم ينازع

---

[1] محمد زهدور: الموجز في الطرق المدنية لاثبات في التشريع الجزائري ص 25

الأطراف في قيامه و اقروا بوجوده و ذلك لأن العقد في حالة عدم افراغه في محرر رسمي يعد باطلا و لا يمكن للاطراف تصحيحه باقرارهم.

الفرع الثاني: سريان المادة 187 مكرر منالقانون التجاري من حيث الزمان:

يخضع سريان القواعد القانونية من حيث الزمان الى ميداين هما عدم الرجعية، و الأثر الفوري للقانون ، فيقضي الاول بان احكام القوانين لا تسرى الا على ما يقع من تاريخ العمل بها و لا يترتب عليها اثر فيما وقع قبلها و في ذلك تنص المادة 2 من القانون المدنتي " لا يسري القانون الا على ما يقع في المستقبل، و لا يكون له اثر رجعي " ، و يقضي مبدا الأثر الفوريللقانون ان يطبق القانون الجديد باثر مباشر على الأثار الجارية للمراكز القديمة، الا انه يفرق في ذلك بين المراكز القانونية التي تخضع لها المبدا ، و بين المراكز العقدية التي تخضع اثارها للقانون القديم ، ذلك لان غخضاعها للجديد فيه تعديل للعقد، و القاعدة ان العقد شرعية المتعاقدين.

و المشرع خلال التعديل الذي ادخله على القانون التجاري بموجب القانون 05 / 02 ، لم يكلف بالقواعد العامة، و انما نص صراحة على التاريخ الذي يبدا من خلاله سريان المادة 187 مكرر و بالنتيجة فإن العقود التي أبرمت قبل تاريخ نشر هذا القانون أيقبل 2005/06/09، يطبق عليها احكام الامر 59/75، و ان اطراف هذه العقود غير ملزمين بافراغها في محرر رسمي، و هذا ما يحتم على لاقاضي عند نظره في النزاعات المتعلقة بالايجار ان يبحث في تاريخ ابرامها لانه هو المعيار المحدد للقانون الواجب التطبيق.

ورغم أن اعمال هذه القواعد يؤدي الى اخضاع اوضاع قانونية متشابهة لاحكام قانونية مختلفة، مما يخلق لدى الناس شعور بعدم المساواة امام القانون الا ان احترام ارادة الافراد الخاصة توجب ذلك، لانهم عند التعاقد، قد اخذوا في اعتبارهم النصوص الموجودة.

وخلاصة هذا المبحث ان عقدالايجار التجاري مبرم في ظل الامر 75 / 89 هو من العقود الرضائية يكفي في ابرامه تبادل الايجاب و القبول بين المؤجر و المستاجر برضا سليم، و محل و سبب مشروعين حتى يرتب العقد كافة اثاره اماعقد الايجار التجاري المبرم في ظل القانون 05 / 02 فهو من العقود الشكلية ، ف ل ايمكن ان يرتباثاره بعد توافر الرضا و المحلو السبب المشروعين الا اذا تم افراغه في محرر رسمي.

فكيف يتم اثبات كل من العقدين؟

المبحث الثاني: اثبات عقدالايجار التجاري:

ادى تعديل القانون التجاري التجاري بموجب القانون 02/05 الى تغيير القواعد التيتحكماثبات عقدالايجار التجاري، و اصبح اطراف العقدالمبرم بعد التعديل مطالبين في اثبات عقدهم بغير ما يطالب به اطراف العقد المبرم في ظل الامر 75 / 59 قبل تعديله و توضيحا لذلك تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، حصص الاول لاثبات عقد الايجار التجاري المبرم في ظل الامر 75 / 59 قبل تعديله، و لاثاني لاثبات العقد المبرم بعد التعديل الذي ادخل على القانون التجاري.

المطلب الأول: اثبات عقد الايجار التجاري المبرم في ظل الامر 75/ 59 قبل تعديله:

نتعرض من خلال هذا المطلب الى القاعدة في الاثبات في المواد التجارية اولا ثم الى ما استقر عليه القضاء في اثبات عقد الايجار التجاري.

الفرع الاول: القاعدة في اثبات العقود التجارية.

ان الاثبات في المواد التجارية حر كقاعدة عامة، ويستفاذ هذا الحكم من النص المادة 30 من القانون التجاري التي تنص على " يثبت كل عقد تجاري سندات رسمية، او بسندات عرفية، بفاتورات مقبولة، بالرسائل، بدفاتر الطرفين، بالاثبات بالبيئة او باية وسيلة اخرى غذا رات المحكمة وجوب قبولها ".

وكذلك من نص المادة 333 من القانون المدني التي استثنت المسائل التجارية من مجال تطبيقها، عندما عددت الحالات التي يجب فيها الاثبات بالكتابة ، إذ جاء في فقرتها الاولى " في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دج او كان غير محدد القيمة، فلا تجوز البيئة في اثبات وجوده اوانقضائه ما لم يوجد نص سقضي بغير ذلك " [1].

ويترتب على اطلاق المشرع حرية الاثبات في المادة التجارية، انه يمكن اثبات التصرف التجاري ايا كانت قيمته بالكتابة او البيئة او القرائن اوبأي وسيلة اخرى تراها المحكمة،و

[1] المادة 333 من القانون المدني بعد تعديلها بموجب القانون 05 / 10 المؤرخ في 2005/07/20 المتمم للقانون المدني

أنه يجوزاثبات ما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه سند كتابي بشهادة الشهود، و القرائن وكافة طرق الاثبات.

وباعتبار عقد الايجار التجاري من العقود التجارية فانه يمكن مبديئا اثباته بختلف طرق الاثبات.

هذا ما يمكن استخلاصه من قواعد الاثبات، لكلهل استقر القضاء على ذلك امكان له موقف اخر ؟

الفرع الثاني: اثبات عقد التجاري وفق ما استقر عليه القضاء:

رغمصراحة المادة 30 من القانون التجاري التي تجعل الاثبات حرا في العقود التجارية، الا ان اجتهاد المحكمة العليا استقر على ما يخالف ذلك في شان اثبات عقد الايجار التجاري ، و ذلك عندما قيدت اثبات العقدالذي يبرم شفاهة بضرورة تقديم وصولات الكراء.

و بالتالي فاذا كان عقد الايجار الذي افرغ في سند مكتوب رسمي او عرفي يتم اثباته بهذه الكتابة، و في غياب ذلك على المستاجر تقديم وصولات الكراء لاثبات صفته كمستاجر شرعي مالك للقاعدة التجارية وة الا اعتبر شاغلا من دون حق و لا سند.

كما ان الم الذي جاء فيه: " و لكن حيث انه بالرجوع الى القرار المطعون فيه، فان مزاعمالطاعن لا تقف امام ما اعتمد عليه القرار منادلة كتابية لدى قضاة الموضوعن و ان الطاعن رغم وعمه بانه مستاجر للمحل التجاري من المدعي عليها، منذ ثمان سنوات،الا انه لم يستطيع انيقدم للمجلس و لو وصل ايجار واحد " حكمة العليا تستبعد وترفض اي وسيلة اثبات اخرى في حالة العقد لاشفهي،وهكذايستبعد السجل التجاري والوثائق المسلمة من ادارة الضرائب أو الاتحاد العام للتجار، او التجارة او الصناعة ن و يستبعد ايضا وصل الكراء او الماء او الهاتف و اعتبرت المحكمة ان هذه الوثائق لا تكفي لاثبات صفة المستاجر، ولا يؤخذ بها ذلك لان اثبات العلاقة بين المؤجر و المستاجر لابد ان تكون بكتابة صادرة عن المؤجر.

كما اعتبرت انطول مدة شغل العقار وممارسة النشاط التجاري فيه، لا يمكن الاخذ به كدليل لقيام علاقة الايجار.

و على ذلك قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 10/ 05 / 1993 : " من المستقر عليه قضاء ان الايجار يثبت بعقد رسمي او بتقديم ايصالات االيجار، ولما ثبت في قصية ان الطاعن لم يثبت صفته كمستاجر سواء يعقد ايجار مكتوب اووصولات الايجار مكتفيا باثبات تسجيله بالسجل التجاري ن و تسديد الضرائبفان هذه الوثائق لا تثبت العلاقة الايجارية، كما ان اطرل مدة الاستغلال ن لا تشكل كذلك دليلا على وجود عقد الايجار " .[1]

وكخلاصة، فان عقد الايجار التجاري المبرم قبل التعديل ادخل على لاقانون التجاري لا يمكن اثباته الا بتقديم محرر عرفي او رسمي ووصلات الكراء، و ذهبت المحكمة العليا الى انه يكف تقديم وصل كراء واحد، ويفهم ذلك من حيثيات قرارها الصادر بتاريخ 27 / 11 / 1988 الذي جاء فيه: " ولكن و حيث انه بالرجوع الى القرار المكعون فيهن فان مزاعم الطاعن لا تقف امام ما اعتمد عليه القرار من ادلة كتابية لدى قضاة الموضوع، و ان الطاعن رغمزعمه بانه مستاجر للمحل التجاري من المدعي عليها، منذثمان سنوات، الا انه لم يستطع ان يقدم للمجلس و لو وصل ايجار واحد " [2]

وتبعا لذلك فان القاضي الذي يعرض عليه نزاع يتعلق بعقد ايجار تجاري ابرم في ظل الامر 75 / 59 قبل تعديله، و انكر احد الأطراف قيام العلاقة الايجارية، لا يمكن له ان ياخذ كدليل للاثبات الا الكتابة الرسمية او العرفية اووصولات الكراء.

اما اذا اقر الاطراف بوجود العقد ولم ينازعوا في قيامه فللقاضي ان يفصل في الدعوى حتى ولو لميوجد في ملفها محرر اووصل كراء.

المطلب الثاني: اثبات عقد لايجار التجاري المبرم لعد صدور القانون 05/02.

ان عقدالايجار التجاري المبرم بعد التعديل الذي ادخل على الامر 75 / 59 المتضمن القانون التجاري بموجب القانون 02/05، اصبح من العقود الشكلية، غذ يجب تحريرهتحت طائلة البطلان في محرر رسمي و بذلك فان اي شخص يدعى انه طرف في علاقة ايجارية بموجبعقد ايجار تجاري ابرم بعد صدور القانون السالف الذكر، ملزم لاثبات صحة ما يدعيه بتقديممحرر رسمي افرغ فيه هذا التصرف و يشترط في هذا

---

[1] قرار في 1993/05/10،ملف رقم 107969،الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية عدد خاص ص 80.

[2] قرار في 1988/11/27نملف رقم 5009 المجلة القضائية 1992 / عدد 04 ص 89.

المحرر الرسمي طبقا للمادة 324 من لااقنون المدني ان يقوم بتحريره ضابط عمومي و هوموثق في حدود اختصاصه و ان يحترم في تحريره الاشكال القانونية و تكتسي الورقة الرسمية، اذا توافرت فيها الشروط القانونية الذاتية في الاثبات، حيث لا يطلب ممن يحتاج بها ان يثبت صحتها ، و لكن على من ينكرها ويلقى علاقة الايجار، ان يقيم الدليل على بطلانهان وليس له طريق في ذلك الا الطعن و ينفي علاقة الايجار، ان يقيم الديلي على بطلانها، وليس له طريق في ذلك الا الطعن فيها بالتزوير.

و من دون الكتابة الرسمية لا يمكن اثبات عقدالايجار التجاري، و لا مكان لمواجهة غيابها بالاقرار اوتوجيه اليمين الحاسمة، و لا مجال ايضا للحديث عن بداية الثبوت بالكتابة، بتقديم وصولات كراء قصد استكمالها بشهادة الشهود او القرائن.

و يبقى تصور حالة واحدة يمكن فيها اثبات عقد ايجار تجاري ابرم بعدصدور الاقنون 05 / 025 بالبيئة و القرائن وجميع طرق الاثبات، وهي حالة فقدان السند الرسمي المنصوص عليها بالمادة 336 من لاقانون المدني التي جاء فيها " يجوز الاثبات بالبيئة فيما كان يجب اثباته بالكتابة ... " اذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب اجنبي خارج عن اراداته ".

فهذه المادةتجيز الاثبات بالبنية او القرئن لاي عقد يشترط القانون اثباته بالكتابة ولوكان عقدا شكليا ويلاحظ ان هذه المادة تنص على حالة فقدان الدائن لسنده، ولكنها في الحقيقة تنظيق على جميع من يريد التمسك بها ممن تتوفر فيه الشروط المنوه عنها [1].

و يجب على من يريد الاستفادة من هذه الحالةان يثبت ما يلي:

1- انه قد افرغ فعلا عقد الايجار التجاري في محرر رسمي، وان هذا العقد كان مستوفيا لجميع الشروط الموضوعية و الشكلية.

2- ان يثبت واقعة ضياع السند و فقدانه، و هي واقعة مادية تثبت بجميع طرق الاثبات.

3- ان يثبت السبب الاجنبي بان يقدم الدليل على ان ضياع السند كان لحادث حريق اوغرق اوجحرب، أولسبب راجع على شخص ثالث كسارق اومغتصب.

---

[1] بكوش يحي، ادلة الاثبات في لاقانون المدني الجزائري و الفقه الاسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب ص 237.

وحتما فان اشتراط افراغ عقد الايجار في محرر رسمي، يخفف على اطرافه عبء اثباته، ويسهل على لاقاضي التحقق من قيامه و البحث في اركانه ، خاصة مدته و بدل الايجار.

تابـــــــــــــع

و تلخص من خلال هذا المبحث الى ان اثبات عقد ايجار التجاري المبرم قبل تعديل القانون التجاري بموجب القانون 02/05 يكون بتقديم محررات رسمية كانت او عرفية أفرغ فيها العقد، أو بتقديم وصولات الكراء، أما العقد الذي ابرم بعد صدور القانون السالف الذك، فلا يمكن اثباته الا بتقديم المحرر الرسمي الذي افرغ فيه العقد نع مراعاة قواعد الاثبات كما سبق شرحة.

هذا عن اثبات عقد الايجار التجاري، و يبقى السؤال كيف يتم انهاؤه، و متى يحق للأطراف تجديده ؟

الفصل الثاني: تجديد عقد الايجار التجاري بين النظام القديم و النظام الجديد:

الاصل في العقود، ان العقد شريعة المتعاقدين فيتم تعديله و تجديده و انهاؤه بالاتفاق فيما بينهم، الا ان المشرع خرج من هذه القاعدة في الايجرارات التجارية عندما اقر للمستاجر الحق في التمسك بتجديد الايجار، و قيد سلطة المؤجرة أو اثبات السبب الخطير و المشروع تجاه المستاجر الملي رفق احكام المادة 177 من القانون التجاري و اثر التعديل المؤر في 2005/02/09 رجع المشرع الى القواعد العامة، و الغي احكام التعويض الاستحقاقي و التنبيه بالاخلاء ، و اصبح عقد الايجار التجاري كغيره من العقود يخضع للادارة الحرة لاطرافه.

و قد تم تقسيم هذا الفصل للتوضيح ذلك الى مبحثين: تتعرض في الاول الى احكام عقد الايجار التجاري و في الثاني الى انهاء هذا العقد ، و ذلك وفقا لاحكام الامر 59/75 المتضمن القانون التجاري قبل تعديله و القانون 02/05 المعدل له.

المبحث الأول: تجديد عقد التجاري.

يخضع تجديد عقد الايجار التجاري المبرم قبل التعديل الى احكام المواد 174 و ما يلبيها من لاقانون التجاري التي تمنح لمستاجر العقار ما يسمى بحق الايجار و هو الحق الذي يخول له التمسك بتجديد العقد رغم حلول اجله، و ذلك اذا توفرت فيه الشروط الاقنونية، أما العقد المبرم بعد صدور القانون 05 / 02 فتطبق عليه احكام المادة 187 مكرر من لاقانون التجاري التي تخضع تجيدده لارادة الأطراف المستقلة.

و من المطلب الاول لهذا المبحث نتناول تجديد عقد الايجار التجاري المبرم في ظل الأمر 59/75 قبل تعديله، و في الثاني نتعرض لتجديد العقود المبرمة بعد التعديل على النحو التالي:

الحق في تجديد الايجار في ظل الأمر 75 / 59 قبل تعديله.

يتعلق تجديد الايجاتر التجاري بالعقود التي تبرم لمدة محددة، أما غير محددة المدة فلا تطرح بشانها المسألة، ذلك لانها تظل قائمة و مستمرة الى حين اعلان احد الأطراف رغبته في انهائها، و النجديد قد يكون صريحا بالتعبير بين الأطراف فيما بينهم بالايجاب و القبول او ضمنيا بتواصل الايجار المنعقد الى بعد الاجل المحدد في العقد.

المطلب الأول: تجديد عقد لاايجار التجاري الضمني و الصريح:

أ- ان التجيدد الصريح لعقد الايجار التجاري قد يتم بنبادل الايجاب و القبول بين المؤجر و المستاجر و تحرير عقد ايجار جديد او بالاتفاق على استمرار العقد بشروطه السابقة او باخرى مختلفة، و هذا اعمالا للقواعد العامة في العقود كما قد يتم بممارسة المستاجر للحق الذي كرسه له المشرع و هو حق حماية له من الأضرار التي قد تلحق به نتيجة رفض التجديد.

اولا: شروط التمسك بحق تجديد عقد الايجار التجاري.

منها يتعلق بصاحب الحق في التمسك بالتجديد:

أ. جاء في المادة 172 من القانون لاتجاري : " لا يجوز التمسك بحق التجديد الا من طرف المستاجرين او الحول اليهم او ذوي الحقوق .... " و يستخلص منه انه يمكن التمسك بتجديد عقد الايجار التجاري للأشخاص التاليين:

- المستاجر الاصلي الذي تربطه علاقة مباشرة مع المؤجر مالك العقار.
- ذوي الحقوق كالكوارث او الموصي له او الموهوب له.
- المحول اليه حق الايجار الذي ينتقل اليه حق لاايجار ، كمشتري القاعدة التجارية من مالكها مستاجر العقار.

و يطرح السؤال بشان مستاجر العين المؤجرة من لاباطن و مستاجر القاعدة التجارية لتسييرها تسييرا حرا؟

بالنسبة للمستاجر من الابطن فيجوز له ان يطلب التجديد من المستاجر الاصلي في حدود الحقوقو التي يتمتع بها هذا الاخير من مالك العين المؤجرة ، و في ذلك نصت المادة 198 فقرة اولى من القانون التجاري: " يجوز للمستاجر من الباطن ان يطلب تجديدايجاره من المستاجر الأصلي في حدود الحقوق التي يتمتع بها هذا الاخير نفسه من المالك ".

كما يجوز له ان يطلب تجديد عقد الايجار من المالك إذا كام قد رخص صراحة او ضمنيا بالايجار من الباطن او وافق عليه، أو اذا لم تكن الأماكن محل الايجار الاصلي.

تشكل في حالة الايجار الجزئي من الباطن كلا مشاعا ماديا أو في نية الاطراف المشتركة (المادة 189 فقرة الأخيرة من الاقنون التجاري)

اما الايجار التسيير الحر و المقصود به ايجار القاعدة التجارية من مالكها مستاجر العقار، فقد استقرت المحكمة العليا بشأنه انه لا يمكن أن تطبق عليه احكام الايجار التجاري فقضت في قرارها المؤرخ في 1999/12/07 ما يلي:

" و لا يمكن اعتبار عقد التسيير الحر بمثابة عقد ايجار تجاري مهما طالت مدة بقاء المسير بالمحل التجاري و لا يستوجب التنبيه بالاخلاء اذ ينتهي في اي وقت بمجرد إنذار مكتوب " [1]ن و بالتالي فان المستاجر القاعدة التجارية لتسييرها تسييرا حرا لا يملك حق التمسك بتحديد الايجار، و قد قضى مجلس قضاء الشلف في قرار له المؤرخ في 2005/04/30 بالزام مستاجر القاعدة التجارية، باخلاء العين المؤجرة، لانهاء مدة الايجار، و رفض دفع المستاجر ببطلان التنبيه بالاخلاء، و جاء في حيثيات هذا القرار: " حيث أن قاضي الدرجة الاولى اصاب في حكمه لما استند على المادة 203 من القانون التجاري و اعتبر المستأنف مستاجر مسير، و ان انهاء عقد الايجار لا يخضع للشروط النصوص عليها بالمواد 173 / 176 من القانون التجاري " [2]

ب-ان يثبت المستاجر انه يستغل المتجر بنفسه او بواسطة احد تابعة كالوكيل او مدير الشركة اذا كانت النيابة اتفاقية او الحارس القضائي او الوصي او القيم او الوكيل

---

[1] قرار في 1999/12/07، ملف رقم 201563 المجلة القضائية 2001/ عدد 01 ص 209.
[2] قرار في 2005/04/30 فهرس رقم 05/128 عن الغرفة التجارية بمجلس قضاء الشلف.

عن الغائب، اذا كانت النيابة قانونية و يؤكد حق الحارس القضائي او وكيل في تجديد ايجار المحل التجاري ما تقضي به المادة 201 من القانون التجاري [1]

الشروط المتعلقة بعقد الايجار:

أ- ان يرد الايجار العقارات المذكورة في المادة 169 من القانون التجاري.

ب- ان يكون الايجار من اجل ممارسة نشاط تجاري، بذلك تستبعد الايجارات التي تتم من اجل ممارسة المهن الحرة أو المدنية أو الحرفية، و في الحالة الأخيرة اشترط المشرع ان يكتسب الحرفي في صفة التاجر، و ان يقيد نفسه في السجل التجاري كما و رد ذلك في المادة 169 من القانون التجاري [2]

ج- ان تكون مدة الايجار سنتين فاكثر بعقد مكتوب و بعقد شفهي اربع سنوات متتالية و دون انقطاع ن فعلى المستأجر ان يثبت انه استغل المحل حسب ما سبق ذكرهن و الا سقط حقه في التمسك بالتجديد و يمكن الزامه بالخروج بمجرد انقضاء المدة و هو ما كرسته المحكمة العليا بموجب قرار صادر بتاريخ 1999/07/13 عندما رفضت الطعن المرفوع من المستاجر ضد قرار قضى استعجاليا بطرده من المحل التجاري، بعد انتهاء مدة الايجار التي حددت بثلاث و عشرين شهرا، معتبرة اياه انه اصبح يحتل الاماكن دون حق او سند [3]

ثانيا: اجراءات تجديد عقد الايجار:

يتم التجديد طبقا للمادة 174 من القانون التجاري، و ما يلبها بتقديم طلب الى المؤجر يتضمن رغبة المستاجر في التجديد اثناء سريان العقد و قبل انتهاء مدته بستة اشهر على الأقل، و ذلك بموجب عقد غير قضائي عن طريق المحضر او برسالة موصول عليها مع طلب العلم بالوصول، كما يجوز ان يتم التبليغ للمسير الذي يتوفر فيه الصفة الكافية لاستلامه، و في حالة تعدد المالكين للعقار المؤجر يكفي توجيه الطلب لاحدهم ليسرى عليهم جميعا الا اذا كانت هناك شروط أو اتفاقات اخرى بين الاطراف تخالف ذلك و اوجب المشرع ان يتضمن طلب التجديد تحت طائلة بطلانه مضمون الفقرة الاخيرة من

---

[1] جنادي جيلالي : المرجع السابق ص 60.
[2] على بن غانم: الوجيز في القانون التجاري و قانون الاعمال موفم للنشر ص 187.
[3] قرار في 1999/07/13 ملف رقم 218477 المجلة القضائية 2000 / عدد 01 ص 137

المادة 174 من الاقنون التجاري التي تنص: " يتعين على المؤجر في اجل ثلاثة اشهر من تاريخ تبليغ طلب التجديد ان يحيط الطالب علما بنفسه الاجراء اذا كان يرفض التجديد مع ايضاح دوافع هذا الرفض و يعتبر المؤجر إذا لم يكشف عن نواياه في هذا الاجل موفقا على مبدا الايجار السابق ".

و على المؤجر خلال الأشهر الثلاث التي تلي تاريخ تبليغه ان يبين موقفه تجاه طلب التجديدن و الذي لا يخرج عن احد الحالات التالية:

- الموافقة على التجديد دون قيد او شرط ن في هذه الحالة يجدد العقد بشروطه السابقةن و بنفس المدة، شرط أن لا تتجاوز 09 سنوات (المادة 175 من القانون التجاري فقرة 01).
- الموافقة على التجديد، و لكن بشروط اخرى فاذا وافق عليها المستاجر كان الاطراف امام عقد جديد يجب ابرامه وفق الشروط الجديدة و يتم في هذه الحالة لااتفاق على مدة الايجار بكل حرية و يمكن ان تتجاوز تسع سنوات (المادة 175 من القانون التجاري)
- رفض المؤجر طلب التجديد، و يجب عليه هذا ان يبلغ المستاجر بالرفض خلال ثلاث اشهر من تاريخ التبليغ و ان يوضح دوافعه في ذلك و ان يذكر فيه مضمون المادة 194 من القانون التجاري تحت طائلة بطلان التبليغ (المادة 174 من القانون التجاري.
- الفقرتين الاخيرتين) و يمكن للمستاجر ان ينازع المؤجر عن سبب الرفض أو ان يطلب سداد تعويض الاخلاء أمام القضاء.
- عدم الرد على طلب التجديد خلال مدة الثلاثة اشهر التي تلي التبليغ و يعتبر سكوته موافقة ضمنية على تجديد الايجار السابق بنفس شروطه (المادة 174 من القانون التجاري).

ثالثا: سريان مفعول الاجار الجديد:

يسري الايجار الجديد طبقا للمادة 175 من الاقنون التجاري من يوم تجديده و يقصد به تاريخ توجيه التنبيه بالاخلاء في حالة توجيه من قبل المؤجر، او الاجل المالوف الذي يلي طلب التجديد.

أما إذا كان المؤجر قد رفض تجديد الايجار ثم عدل عن رايه بعد ذلك ووافق على التجديد و ابلغ المستاجر بموافقته، فان التجديد هنا يسري اعتبارا من يوم تبليغ المستاجر هذه الموافقة، بعقد غير قضائي طبقا للمادة 175 فقرة اخيرة من القانون التجاري.

II- التجديد الضمني لعقد الايجار التجاري:

إذا انتهت مدة الايجار دون ان يخطر احد الاطراف الاخر باخلاء المحل و بقي المستاجر مع ذلك في المكان المؤجر برضا المؤجر، اعتبر هذا بمثابة تجديد ضمني للايجار، و ذلك لان المشرع قيد انهاء العقد في الايجارات التجارية بتوجيه التنبيه بالاخلاء سواء تعلق الامر بعقود محددة المدة او غير محددة (المادة 173 من لاقانون التجاري فقرة الاولى).

و حتى يتجدد العقد ضمنيا يجب ان يكون هناك ايجار سابق معين المدة، و ان تنقضي هذه المدة دون ان يوجه المؤجر تنبيها بالاخلاء في مدة ستة اشهر على الأقل قبل الاجلن دون ان يقدم المستاجر طلي تجديد لان التجديد في هذه الحالة يصبح صريحا.

و ان يكون العقد كتابي، و ذلك لانه في الغالب العقد الشفهي يكون غير محدد المدة، اذا يتعذر اثباتها، و على هخذا نص المشرع في المادة 173 من القانون التجاري: " و في حالة عدم التنبيه بالاخلاء يتواصل الايجار المنعقد كتابة بالتمديد. الضمني الى ما بعد الاجل المحدد في العقد مع مراعاة الاحكام المنصوص عليها في العقد "

يجدد عقد الايجار التجاري ضمنيا وفقا لشروطه السابقة، و لمدة مساوية لمدة الايجار الذي حل اجله دون ان تزيد عن تسع سنوات (المادة 175 من القانون التجاري).

اما اذا اراد المستاجر التعديل من شروط الايجار السابقة الذي تجدد ضمنيا فله ان يوجه طلب الى المؤجر و ذلك اثناء التجديد و يفهم هذا من خلال نص المادة 174 من القانون التجاري : " في حالة عدم التنبيه بالاخلاء يتعين على المستاجر الذي يرغب في الحصول

على تجديد ايجاره ان يتقدم بطلبه ..... او عند الاقتضاء في كل وقت أثناء تجديده " فهذا الطلب و ان كان يهدف في ظاهره الى تجديد الايجار، فالغرض منه في الحقيقة هو التعديل من شرزوط العقد ، لان العقد يكون قد تجدد ضمنيا بانتهاء اجله دون توجيه التنبيه بالاخلاء و لكن ان وجه المستاجر هذا الطلب فانه يصبح تجديدا صريحا و يمكن الاتفاق على شروط جديدة بجرية و دون التقيد بمدة تسع سنوات المنصوص عليها في المادة 175 من القانون التجاري، و تجدر الاشارة الى ان التجديد الضمني لعقد الايجار يكون بقوة القانون، و لا تشترط فيه الموافقة من المؤجر و ذلك لان سكوته و عدم اعتراضه على استمرار المستاجر في البقاء في العين المؤجرة يفسر بانه قبول، و بذلك يستفيذ المستاجر من مدة ايجار تعادل مدة الايجار السابق على ان لا يتجاوز الا اذا وافق المستاجر على الاخلاء، قبل انتهاء مدة العقد المحدد، و مع ذلك اعتبرت المحكمة العليا ان عقد الايجار إذا تجدد ضمنيا فانه يجدد لمدة غير محددة و يمكن للمؤجر أن يضع له حدا في اي وقت بتوجيه التنبيه بالاخلاء، فقضت في قرارها المؤرخ في 1994/11/12 ما يلي:

" عدد نهاية فترة الايجار دون توجيه تنبيه بالاخلاء يتجدد عقد الايجار ضمنيا على اجل غير محدد، و عليه فالمؤجر غير ملزم بأي مدة و يمكن ان يوجه للمستاجر تنبيها بالاخلاء متى اراد " [1].

و كذلك الغرفة التجارية بمجلس قضاء شلف، اقرت بصحة التنبيه بالاخلاء الذي وجهه المؤجرين الى المستاجر خلال فترة التجديد الضمني لعقد ايجار ابرم لمدة 9سنوات و انتهت مدته دون توجيه تنبيه بالاخلاء، فتجدد ضمنيا ن و اعتبرت الغرفة انه لا يوجد ما يثبت ان المؤجرين قد وافقوا على التجديد المني ن و قد جاء في حيثيات قراراها المؤرخ في 26 / 02/ 2005 فهرس رقم 35 مايلي: " حيث ان دفع المستانف كون ان العقد الايجار تجدد ضمنيا مردود عليهن كونه لا يوجد ما يثبت ان عقد الايجار تجدد ضمنيا بموافقة المستانف عليهم.

---

[1] حمدي باشا: القاضء التجاري دار هومة ص 86

حيث ان قاضي الدرجة الاولى لما قضى بالمصادقة على التنبيه و تعيين خبير اصاب في حكمه كون ان المستانف عليهم وجهوا للمستانف تنبيها ضمن الاجل القانوني، و طبقا للقانون و بالتالي يتعين تابيد الحكم المستانف " [1]

المطلب الثاني: تجديد عقد الايجار التجاري المبرم بعد صدور القانون 5 / 02.

جاء في المادة 187 مكرر من الاقنون التجاري في فقتها الثانية مما يلي: " يلزم المستاجر بمغادرة الامكنة المستاجرة بنتهاء الاجل المحدد في العقد دون حاجة الى التنبيه باالخلاء و دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الاطراف خلاف ذلك "

و يفهم من نص هذه المادة بمفهوم المخالفةن انه ليس للمستاجر ان يتمسك بحق التجديد، و اذا رغب في الاستمرار في ايجار العقار، فلابد ان يكون ذلك بالاتفاق مع المؤجر، و يعتبر العقد في جميع الحالات عقد جديد حتى و لو تم ابرامه بنفس شروط العقد السابق.

فالتعديل الذي جاء به القانون 05 / 02 يخضع عقد الايجار التجاري للقواعد العامة في التعاقد القائمة على استغلال الادارة و حرية التعاقد و تم تخليص المؤجر من القيود التي كانت مفروضة عليه و التي كانت تجعل المستاجر مالك القاعدة التجارية في مركز يبدو انه أقوى من مركزه بصفته مالكا للعقار.

و تتضمن المادة السلفة الذكر الغاءضمني لاحكام المادة 172 من القانون التجاري من ثم لحق الايجار، و بالتالي مهما طالت مدة استغلال المستاجر لنشاط تجاري في العقار المؤجر فانه يلزم بمغادرة الامكنة، متى حل اجل عقد الايجار، الا اذا وافق المؤجر على ابرام عقد جديد.

ولكن هذا الالغاء الضمني ليس مطلق اذ ان العقود التي ابرمت قبل هذا التعديل تخضع في تجديدها للمواد 172 و ما يليها من القانون التجاري، و هو ما نصت عليه المادة 187 مكرر 01 التي أضيفت الى القانون التجاري بموجب المادة 03 من القانون02/05:

" يبقى تجديد عقود الايجار المبرمة قبل النشر المذكور في المادة 187 مكرر اعلاه خاضعا للتشريع الساري المفعول بتاريخ ابرام عقد الايجار"

---

[1] قرار في 2005/02/26 فهرس رقم 05/35 الغرفة التجارية مجلس قضاء شلف.

و يلاحظ ان المشرع ابقى على حق تجديد الايجار بالنسبة للعقود الجارية المبرمة قبل التعديل، رغم ان هذا الحق هو من المراكز القانونية التي فرضت على المتعاقدين بموجب القانون و ليس من المراكز العقدية لانه لا يقوم على اتفاق الاطراف.

و لذلك كان من المفروض ان يخضع لقاعدة الاثر الفوري للقانون اعمالا للمبادئ القانونية و سريان القانون من حيث الزمان و بالتالي كان يجب ان يمس التعديل عقود الايجار المبرمة قبل 09 / 02 /2005، و يترك المجال للحرية التامة في التعاقد و يتم توحيد الاوضاع القانونية، و لكن يبدو ان المشرع من خلال المادة 187 مكرر 01 من القانون التجاري اراد المحافظة على استقرار النشاط اتجاري و عدم مفاجئة اصحاب القواعد التجارية باحكام التعديل، و التي من الممكن ان تلحق بهم و بالوضع الاقتصادي اضرار كبيرة لو تم تطبيق القانون 05 / 02 باثر فوري.

و يطرح السؤال في هذا الصدد بشان العقود التي تجدد ضراحة بايجاب و قبول جديدين من المؤجر و المستاجر في تاريخ لاحق لنشر القانون 05 / 02، هل تعتبر عقود ايجار جديدة و تخضع بذلك لاحكام التعديل ام انها تبقى خاضعة لاحكام المواد 172 و ما يليها من الأمر 75 / 59.

الواقع انه في غياب اجتهادات و احكام قضائية في هذا الصدد ، بالنظر لحداثة القانون 05 / 02، فالأرجح انه لا يوجد ما يبرر ابقاء هذه العقود خاضعة للقانون السابق فهو عقد جديد بايجاب من المؤجر و موافقة من المستاجر دون تمسكه بالحق في التجديد الذي تنص عليه المادة 172 من القانون التجاري و هذا يجعله يخضع لاحكام التعديل.

و نفس الشيء بالنسبة لعقود الايجار التي يوجه فيها تنبيه بالاخلاء باعتبار ان هذا الاخير هو تصرف ارادي يرتب اثاره دون حاجة الى موافقة الطرف الاخر و هو المستاجر، فاذا استوفى التنبيه شروطه القانونية و تم اتباع الاجراءات القضائية كما يتطلبها القانون ترتب عن ذلك انتهاء عقد الايجار، فاذا عدل المؤجر عن نيته في رفض التجديد تحتم على الطرفان ابرام عقد جدد فاذا كان هذا العدول لاحق لتاريخ نشر القانون 05 / 02فان العقد الذي يبرم بين الطرفين يخضع لاحكام التعديل الحالة الاخرى التي يمكن اخضاعها للمادة 187 مكرر من الاقنون التجاري تتعلق بحق الاولوية الذي يكتسبه المستاجر في حالة

اخلاءه للعين المؤجرة لوجود هدم كامل بالعمارة او جزء منها لعدم صلاخيتها للاستغلال او لاستحالة شغلها دون خطر نظرا لحالتها، اذا اقر له المشرع من خلال المادة 177 من القانون التجاري في فقرتها الاخيرة بحق الأولوية في استنجار العمارة المعاد بناؤها.

و بناء على ذلك اذا كان عقد الايجار الأصلي ابرم في ظل القانون 75 / 59 قبل تعديله . و كان الاخلاء بسبب خالة المبني، و تم إعادة بناء هذا الاخير و ترميمه بعد نشر القانون 05 / 02، فإن المستاجر الذي يريد التمسك بحق الأولوية يلزم بالابرام عقد جديد وفق لاحكام التعديل.

و يستخلص من هذا المبحث:

ان مستاجر العقار بموجب عقد ايجار تجاري ابرم قبل تعديل الامر 75 / 59 بموجب القانون 05 / 02ن يتمتع اذا توافرت فيه الشروط القانونية، و اصبح مالك للقاعدة التجارية ، يتمتع بحق الايجار، و يمكن له المطالبة بتجديد عقد الايجار عند حلول اجاله، في حين ان المستاجر للعين بعد هذا التعديل يلزم باخلاء الامكنة متى حل اجل العقد ما لم يوافق على ابرام عقد جديد.

فطيف يمكن للمؤجر ان ينه عقد لاايجار الذي ابرم في ظل الامر 75 / 59 قبل تعديله و كيف يمكن للمستاجر ان يستمر في استغلال نشاطه التجاري في نفس العين التي اجرها بموجب عقد ابرم بعد صدور القانون 05 / 02 الذي عدل القانون التجاري ؟

إنهاء عقد لاايجار التجاري.

إثر صدور القانون 02/05 اصبح انهاء عقود الايجارات التجارية يخضع للقواعد العامة في التعاقد القائمة على حرية الاتفاق و استقلال الارادة، فنتهي العقد على ذلك بمجرد حلول الاجل المحدد في العقد، و بهذا يكون المشرع قد حرر ارادة المؤجر، الت كانت قبل التعديل مقيدةو بتوجيه تنبيه بالاخلاء عند الرغبة في وضع حد للعقد محدد المدة كان او غير محدد و بعرض التعويض الاستحقاقي الذي قد تفوق قيمته قيمة العقار المؤجر، او بالثبات السبب الخطير و المشروع تجاه المستاجر المخلي المحل.

و لدراسة احكام انهاء عقد الايجار التجاري، تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين، يتعلق الاول بالعقد المبرم في ظل الامر 75 / 59 قبل تعديله، و الثاني بالعقد المبرم بعد التعديل الذي ادخل على القانون التجاري.

طرق انهاء عقد الايجار التجاري المبرم في ظل الامر 75 / 59 قبل تعديله.

اذا كان المالك المؤجر لا يرغب في تجديد الايجار للمستاجر الذي نشا له الحق في الايجار، الزمه القانون ان يوجه للمستاجر تنبيها باخلاء العين المؤجرة مع ذكر الاسباب التي جعلته يطلب اخلاء العين ، فاذا كانت له اسباب شرعية قبل المستأجر فله الحق في الاسترجاع دون تعويض حسب الحالات التي يخولها له الاقنون، و الا فانه يلزم بدفع تعويض الاستحقاق.

1- رفض تجديد عقد الايجار التجاري مقابل تعويض استحقاق.

2- اعطى المشرع للمستاجر من خلال الامر 75 / 59 قبل تعديله الحق في طلب تجديد العقد بتوافر الشروط القانونية، و منح المؤجر بلقابل الحق في رفض التجديد، و موازنة منه بين الحقين، و حماية لما يسمى بالملكية التجاريةن فرض التعويض الاستحقاقي ن وضبطه من خلال تجديد الحالات التي يستحق فيها و الاجراءات الواجب اتباعها للحصول عليها.

اولا: حالات تطبيق التعويض الاستحقاق [1]

و تتمثل في:

أ- رفض تجديد الايجار دون سبب شرعي، فالرفض غير المسبب يؤدي الى الزام المؤجر بسداد تعويض الاستحقاق، و يقع عليه عبء اثبات الرفض و ذلك ما تفرضه عليه المادة 177 من الاقنون التجاري من ذكر اسباب خطيرة و مشروعة.

ب-ممارسة حق الاستراد في حالات أخرى:

- الحالة التي جاءت بها المادة 178 من لااقنون التجاري و هي الحالة التي تخول المؤجر المالك استرجاع محله بسبب حالة البناء أو اعادة بناء العمارات التي يوجد

[1] اسعد زهية: تعويض الاستحقاق نشرة القضاة عدد 45 ص 12.

بها المحل باستثناء عندما يعرض عليه محل اخر و الا الزم بسداد تعويض عن ذلك.

- حالة الاسترجاع لزيادة ارتفاع العمارة المنصوص عليها في المادة 181 من القانون التجاري، و في هذه الحالة يدفع له تعويض استحقاق جزافي لا يتجاوز ثلاث سنوات ايجار.
- الحالة المنصوص عليها بالمادة 182 من القانون التجاري، و هذه تخص حالة الاسترجاع الجزئي للامكنة المخصصة اصلا للمسكن و اتي تعتبر في الوقت ذاته تابعة للمحل التجاري ، و ذلك ليسكن فيها شخصيا أو احد الازواج بشرط ان لا يتوفر على سكن اخر او لافراد عائلته الذين يعيشون معه او المقيمين عنده، و الشرط الثاني: اذا كان الاسترجاع الجزئي لا يخل اخلالا خطيرا باستغلال المحل، و الثالث ان لا تكون المحلات التجارية و المحلات المعدة للسكن تشكل وحدة غير مشاعة ، في حالة عدم توفر هذه لاشروط يلزم بالتعويض، و كذلك في عدم شغله للامكنة في اجل 6 اشهر ، و في مدة اقصاها 6 سنوات من خروج المستاجر.
- الحالة النصوص عليها المادة 184 من القانون التجاري، و هي المتعلقة بالاسترجاع من المؤجر هو في نفس الوقت البائع للمحل التجاري.
- الحالة المنصوص عليها بالمادة 185 من القانون التجاري، و هي حالة رفض تجديد الايجار الواقع من الدولة او المجموعات المحلية، و ذلك بسبب المنفعة العامة.
- الحالة المنصوص عليها بالمادة 186 من القانون التجاري، و هي حالة ما اذا تحايل المؤجر على القانون وقت الاسترجاع، و عدم احترامه الالتزامات التي يفرضها عليه القانون بعد الاسترجاع.

ثانيا: اجراءات انهاء عقد الايجار التجاري مقابل تعويض الاستحقاق.

أ- توجيه التنبيه بالاخلاء:

يجب على المؤجر الذي يرفض تجديد الايجار ان يوجه تنبيها بالاخلاء الى المستأجر مالك القاعدة التجارية، فاذا لم تتوافر في هذه الاخيرة الشروط المنصوص عليها بالمادة

172 من لاقانون التجاري، فلا يلزم المؤجر بذلكن اي إذا لم يكتسب المستاجر حق الايجار طبقا للشروط التي سبق شرحها في تجديد عقد الايجار التجاري، و قد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1999/07/13عندما رفضت الطعن المرفوع من المستاجر ضد قرار رفض استعجاليا بطرده من المحل التجاري بعد انتهاء مدة الايجار التي حددت بثلاث و عشرين شهرا معتبرة اياه اصبح يحتل الاماكن دون حق او سند [1].

و توجيه التنبيه بالاخلاء واجب في جميع الحالات، سواء كنا بصدد عقد ايجار محدد المدة او عقد غير محدد المدة، و ان كان ذلك لا يطرح اشكالا بالنسبة لهذا الاخير فانه فيما يخص العقود محددة المدة، اختلفت مواقف الجهات القضائية، فراى البعض منها انه ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها اعتمادا على المادتين 106 و 107 من القانون المدني، في حين اخذت جهات اخرى موقفا نخالفا، و قررت ان احكام المادة 173 المتعلقة بوجوب توجيه التنبيه بالاخلاء تطبق على جميع عقود الايجار التجارة، اذا أن هذه المادة لا تفرق بين الايجار المحدد او غير محدد المدة [2].

و هو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي و كرسته المحكمة العليا في قراراتها، و نذكر منها قرار الصادر في 08 / 1998/12 الذي جاء فيه: " .... و يستفاد من القرار الطعون فيه ان قضاة المجلس لما قضوا بالمصادقة على الحكم القاضي بطرد المستاجرة من المحل التنازع عليه دون توجيه تنبيه بالاخلاء فانهم خرقوا احكام المادة 173 من الاقنون التجاري التي تشترط لانهاء عقد ايجار تجاري توجيه تنبيه باخلاء سواء كان العقد محدد او غير محدد المدة " [3]

و يجب ان يتضمن التنبيه بالاخلاء البيانات التالية:

1. ندكر موجه التنبيه و صفته و مقر اقامته و هويته.
2. ذكر الاسباب التي جعلت المؤجر يطلب اخلاء العين المؤجرة.
3. ذكر العين المؤجرة و تحديدها، و سند الملكية و اسم المستاجر و هويته و ان يوجه الى مكان ممارسة نشاطه التجاري.

---

[1] قرار في 13 / 07 / 1999 ملف رقم 128477 مجلة قضائية 2000 / عدد 01 ص 137.
[2] حسان بوعروج: تعليق على قرار رقم 177670 الصاجر في 1998/12/08 مجلة قضائية 1999 عدد 02 ص 20.
[3] قرار 1998/12/08 ملف رقم 177670 مجلة قضائية 1999 عدد 02 ص 23.

4. ذكر مضمون المادة 194 من الاقنون التجاري و الا كان التنبيه بالاخلاء باطلا.
5. تحديد اجي 6 اشهر مع تحديد بدايته و نهايته.

و بشان تسبب التنبيه بالاخلاء تميز موقف المحكمة العليا باتجاهين [1] يعتبر الاول ان مجرد عرض التعويض الاستحقاقي من طرف المؤجر تسبيب كاف، فقضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 26 / 03 / 1996: " ان مجرد عرض التعويض من قبل المؤجرين يشكل سببا كافيا لطلب التنبيه بالاخلاء طبقا للمادة 176 من القانون التجاري و بالتالي فان النعي على القرار بعدم التبب في غير محله " [2].

اما الاتجاه الثاني فقد ذهب في تسبيب التنبيه بالاخلاء على ان عرض التعويض الاستحقاقي هو نتيجة له و ليس سببا لكي يستجيب لمقتضيات احكام المادة 173 من لاقنون التجاري.

و الأرجح هو ما ذهب اليه الرأي الاول، ذلك ان تقييد ارادة المؤجر في استرجاع العقار هو استثناء من حرية التصرف في الملكية ن و بذلك لا يجب التوسع فيه.

و بالنسبة لوقت توجيه التنبيه بالاخلاء فقد نصت المادة 173 من لاقانون التجاري " لا ينتهي ايجار المحلات الخاصة بهذه الاحكام ن الا باثر تنبيه باخلاء حسبما جرت عليه العادة المحلية و في مدة 6 اشهر قبل الاجل على الاقل " و يفهم من هذا النص انه اذا كان العقد محدد المدة فيجب توجيه التنبيه قبل 6 اشهر من حلول تاريخ انتهاء هذه الايجار، اما اذا كان العقد غير محدد المدة فيجب منح المستاجر مدة 6 اشهر للاخلاء من تاريخ توجيه التنبيه.[3]

يتم اجراء التنبيه بالاخلاء عن طريق المحضر القضائي او بالتسليم الشخصي الى المستاجر او يرسل برسالة موصى عليها او باي وسيلة اخرى، و تجدر الاشارة الى انه اذا تعدد المستاجرين للعين المؤجرة فيجب توجيه تنبيه بالاخلاء لكل واحد منهم على حدن و ذلك تحت طائلة البطلان و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 09 / 11 / 1999 الثابت من اوراق الطعن ان قضاة المجلس لما اعتبروا بقية الورثة في

---

[1] محمود قباص: التنبيه باخلاء و الايجارات التجارية مجلة قضائية 1993 / عدد 01 ص 256.

[2]

[3] قرار في 1996/03/26 ملف رقم 140926 المجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية 1999 عدد خاص ص 96.

النزاع غير وارثين في الايجار و لا يستحقون اي تعويض ولا ضرورة بالتالي لتوجيه التنبيه باخلاء لكامل الورثة فانهم اخطئوا في تطبيق القانون لان المادة 510 من القانون المدني تعتبر الايجار من الحقوق التي تورث و كل وارث له في الايجار حق ثابت و خاص.

ان التنبيه بالاخلائ لا يكون صحيحا و منتجا لكل اثاره القانونية الا اذا وجه الى كامل الورثة و ليس المسير بوكالة فقط الذي لا يعتبر و كيلا عن بقية الورثة " [1]

اما اذا تعدد المؤجرين بان كان العقار ملك في الشيوع لعدة اشخاص فيحق لكل شريك منهم ان يوجه دون الشركاء الاخرين تنبيها بالاخلاء للمستاجر عملا باحكام المادة 718 من القانون المدني التي تنص " لكل شريك في الشيوع الحق في اتن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء و لو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء " من تطبيقات هذا المبدا قرار المحكمة العليا المؤرخ في 20 / 03 / 2001 المنشور في المجلة القضائية 2002 / عدد 02 ص 319 و الذي جاء فيه " حفاظا على المال المشاع يحق لاحد الشركاء اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة و لو كان ذلك دون موافقة باقي الشركاء فان القضاء بصحة التنبيه باخلاء الموجه من الكؤجرة المالكة اعلبية الحصص لحماية المحل التجاري من الانهيار دون موافقة باقي الشركاء هو تطبيق سليم للقانون ".

و اثبات حصول التنبيه بالاخلاء يكون على من يدعى به كافة طرق الاثبات بما فيها البيئة و القرائن و الشهود مهمتا كانت قيمة الاجرة [2]، و عدم توجيه التنبيه او عدم توافر شروطه يؤدي الى عدم قبول الدعوى شكلا.

ب-موقف المستاجر من عوض التعويض الاستحقاقي:

اذا وافق المستاجر على مبدا الاخلاء و حصل اتفاق حول قيمة التعويض الاستحقاقي فان الأمر ينتهي عند هذا الحد، و اذا وافق المستأجر على مبدا الاخلاء و قام الخلاف على مقدار التعويض الاستحقاقي جاز للطرف الذي يهمه التعجيل ان يرفع دعواه امام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا الاستعجالية ليأمر باجراءات الخبرة اللازمة و ذلك بعد انتهاء اجل ثلاثة اشهر من تاريخ توجيه التنبيه، و ان يرفع بالتوازي دعوى

---

[1] قرار في 1999/11/09 ملف رقم 207219 مجلة القضائية 2001 العدد 02 ص 231.
[2] جنادي جيلالي: المرجع السابق ص 83.

قضائية في الموضوع امام الجهة القضائية المختصة، و هي محكمة موقع العقارن و قد قضت المحكمة في قرار صادر في 1990/05/06 " من المقرر قانونا ان اللجوء الى القاضي الاستعجالي لاجراء خبرة التعويض عن اخلاء ستلزم وجود دعوى ف الموضوع مرفوعة مسبقا " [1]

و عند انجاز تقرير الخبرة نتيجة الدعوى الاستعجالية الذي يجب ايداعه في ظرف شهرين لدى أمانة الضبط، و يلحق بملف الدعوى المرفوعة امام المحكمة المختصة التي تفصل في الموضوع بعد اداع التقرير (المادة 194 من القانون التجاري)

اما اذا رفض المستاجر الاخلاء اصلا، فعليه ان ينازع في صحة التنبيه بالاخلاء بعرض النزاع بعد ثلاثة اشهر من التبليغ على قاضي الموضوع الذي يفصل او لا في صحة التنبيه بالاخلاء، ثم يتم تقدير التعويض الاسنحقاقي الذي يكون عادة بالاستعانة بخبير، و يراعي في تقدير التعويض الاستحقاقي القيمة التجارية للمحل التجاري التي تحدد وفق لغرض المهنة، مصاريف النقل و اعادة الترتيب و حقوق التحويل الواجب تسديدها لمحل تجاري من نفس القيمة .

وعن تاريخ تقدير التعويض الاستحقاقي دهبت المحكمة العليا الى ان العبرة بتاريخ توجيه التنبيه بالاخلاء و ذلك في قرارها المؤرخ في 1999/05/08 الذي جاء فيه:

" من المقرر قانونا انه يجوز للمؤجر أن يرفض تجديدالايجار غير انه يسدد للتاجر المخلي التعويض الاستحقاقي الذي يجب ان يكون مساويا للضرر المسبب نتيجة عدم التجديد، و لما تبث في قضية الحال ان قضاة المجلس لما قدروا الضرر الناتج عن رفض تجديد الايجار ابتداءا من تاريخ الاعلان عن رغبة المؤجر في انهاء الايجار و ليس من تاريخ الخروج الفعلي لان الخروج يقع بعدصدور الحكم القاضي بالاخلاء، و الاحكام تفضل في الوقائع القائمة و ليست المستقبلية فانهم طبقوا صحيح القانون " [2]

ج- دفع التعويض الاستحقاقي و إخلاء الامكنة:

يبقى المستاجر بعد توجيه التنبيه بالاخلاء شاغلا للامكنة الى حين تقاضيه الفعلي لقيمة التعويض، و يعتبر في هذه الحالة شاغل بحق وزمن دون سند فهو يحق لان القانون يسمح

---

[1] قرار في 06 / 05 /1990ملف رقم 67008، المجدلة القضائية 1991 / عدد 01 ص 65.

[2] قرار في 1999/05/08 ملف 189311 المحلة القضائية لسنة 2000 / العدد 01 ص 121.

له بالبقاء الى حين قبض التعويض الاستحقاقي (المادة 187 من الاقنون التجاري) و هو بغير سند لان توجيه التنبيه بالاخلاء يضع حدا لعقد الايجار، و يدفع للمستاجر تعويضا عن شغل الامكنة عدد دفع التعويض الاستحقاقي يلزم المستاجر بمغادرة الاماكن حتى عن طريق القوة العموميةن على ان يدفع للمؤجر تعويضا عن التاخر اذا تماطل في الخروج منه (المادة 187 من القانون التجاري)

و في حالة الاخلاء تسلم الاماكن للمؤجر في اول يوم من الاجل المالوف و التالي لانقضاء مهلة 15 يوم، اعتبارا من تاريخ تسديد التعويض للمستأجر نفسه او للحارس القضائي إذا وجد، و يدفع الحارس القضائي التعويض للمستاجر ايصال منه فقط إن لم تقع معارضة من الدائنين، او التوقيع حجز من احدهم تحت يده.

و اذا تراجع عن ارادته في طرد المستاجر إما بسبب عجزه عن تسديد التعويض الاستحقاقي المحكوم به لفائدة المستاجر المخلي او لأي سبب اخر بحق له ان يتملص من تسديد هذا التعويض (المادة 197 من القانون التجاري) مع مراعاة الشروط التالية:

- وجود المستاجر في العين المؤجرة، و لم يتم استنجار عين اخرى من طرف المستاجر.
- ان يمارس حق التملص في اجل 15 يوم ابتداء من اليوم الذي يصبح فيه الحكم او القرار القاضي بالتعويض الاستحقاقي نهائيا.
- ان يوافق الطرفان على التجديد حسب شروط يتفقان عليها، و في حالة عدم الاتفاق يحدد القاضي الاستعجالي هذه الشروط وفقا للمداة 195 من القانون التجاري.
- و لا بد هذا من ابرام عقد جديد بعد ممارسة حق التملص لان الاول قد انتهى بتوجيه التنبيه بالاخلاء.

ج- رفض تجديد عقد الايجار التجاري دون تعويض استحقاقي:

إن استفادة المستاجر صاحب القاعدة التجارية من التعويض الاستحقاقي في حالة رفض المؤجر تجديد عقد الايجار مقرونة بعدم ارتكابه اي خطا من الاخطاء المنصوص عليها في المادة 177 من القانون التجاري، و على ذلكيمكن للمؤجر ان يتخلص من تعويض الاخلاء إذا اثبت سبب خطير و مشروع تجاه المستاجر المخلي المحل.

أولا: حالات رلافض تجديد الايجار دون تعويض استحقاقي.

نصت عليها المادة 177 من الاقنون التجاري و تتمثل في:

1- اثبات المؤجر سبب خطير و مشروع تجاه اتلمستاجر:

القاعدة انه يحقللمؤجر ان يطالب من المستاجر الذي قام باعمال خطيرة و غير مشروعة ان يتخلى عن الامكنة دون تعويض استحقاقي، و يلاحظ ان المشرع لم يحددالاسباب الخطيرة و غير المشروعة التي يؤسس عليها التنبيه بالاخلاءن و لكن يمكن احصاء بعضها من خلال احكام القانون التجاري و الاجتهاد القضائي، فتذكر على سبيل المثال:

- ارتكاب المستاجر خطايوجب مسؤوليته الجزائية إصرارار بالمؤجرأو احد افراد عائلته.
- تغيير النشاط التجاري دون ترخيض من المؤجر.
- احداث اعمال ضارة بالعين المؤجرة اوهدم جزء منها او التغيير في واجهة المحل.
- التوقف عن استغلال المحل التجاري دون سبب جدي أو مشروع.
- الايجار من الباطن اوالتنازل عن الايجار دون ترخيص (المادة 188 من لاقانون التجاري)

ممارسة نشاط غير مشروع في المحل موازاة مع النشاط الاصلي كبيع مواد معلومة كالمخدرات او أسلحة حربية اومارسة الدعارة في الحل .....

- عدم دفع بدل الايجار او التاجير في الدفع، و هناك من يرى باعتبار عقد الايجار من العقود المتبادلة، فان عدم دفع بدل الايجار بفقد الايجار معناه و يترتب عليه الفسخ، و لا يمكن بذلك افادة المستاجر من التلبية بالاخلاء و اجل 6 اشهر، ولكن اجتهادالمحكمة العليا استقر على اعتبار هذه الحالات من بين حالات رفض التجديد، ومن ثم لابد فيها من اتباع الاجراءات القانونية، سيما المنوه عنها بالمواد 173 و 177 من القانون التجاري و بشأن فسخ العقد افيجار التجاري فقد اعتبر البعض انه يخضع للقواعد العامة المكرسة باحكام المادة 119 من لاقانون المدني وباعتبار ان أسباب الفسخ هي نفسها الاسباب المشروعة و الخطيرة و المبررة لممارسة حق الاسترجاع دون أي تعويض من جانب المؤجر تطبيقا للاحكام المادة

177 من القانون التجاري، مما يترتب عنه انه عند نهاية عقد الايجار فان المؤجر الذي ينسب للمستاجر مخالفة ناشئة عن عدم تنفيذ التزام أو اكثر من الالتزامات التعاقدية ينشء له عند نهاية عقد الايجار الخيار بين فسخ العقد او ممارسة حق الاسترجاع لأسباب خطيرة ومشروعة [1].

- و الواقع انه لا بد من التفرقة بين دعوى الفسخ و بين رفض تجديد الايجار وفقا لاحكام المادة 1777 من القانون التجاري، فدعوى الفسخ تهدف الى انهاء العلاقة التعاقدية خلال سريان مدة عقد الايجار اي قبل انتهاء اجله بينما رفض التجديد و المطالبة باسترجاع المحل المؤجر لا يمكن ممارسته الا عند نهاية عقد الايجار وان هدفه هو منع المستاجر من الحصول على تجديد للايجار.

ويجب تمييز ه الحالة عن الفسخ بقوة القانون المنصوص عليها بالمادة 191 من القانون التجاري: " كل اشتراط مدرج في الايجار ينص لافسخ بقوة القانون، في حالة عدم دفع بدل الايجار في لااستحقاق المتفق عليها، لا ينتج اثره الا بعد مرور شهر واحد من الاخطار بالدفع الذي يبقى دون نتيجة ".

فاذا وجد اتفاق بين الأطراف على فسخ بقوة القانون فيكون للمؤجر ان يوجه انذار للمستاجر للدفع فاذا لم يقم بذلك خلال شهر من تاريخ تبليغه فسخ العقد بقوة القانون.

2- حالة المبني:

و هي الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة 177 من القانون التجاري :" يجوز للمؤجران يرفض تجديدالايجار دون ان يلزم بسداد اي تعويض ... اذا اثبت وجود هدم كامل العمارة او جزء منها لعدم صلاحيتها للسكن المعترف به من السلطة الادارية، او اذا اثبت انه يستحيل شغل العمارة دون خطر نظرا لحالتها ".

فهذه المادة تستوجب على المؤجر الذي يريد الاخلاء دون تعويض استحقاقي ان يثبت بموجب قرار اداري ان العقار الذي يملكه المتواجد به العين المؤجرة، صار غير قابل للاستغلال او الشغل لانه يشكل خطرا او ان العقار قابل للهدم الكامل او جزء منه ،لعدم صلاحيته ففي هذه الحالة يعفى المؤجر من تسديدالتعويض الاستحقاقي عند رفضه تجديد

[1] حزيط محمد: حق الاسترجاع في الايجارات التجارية 2005، دار هومة ص 84.

الايجار اما المستاجر المخلي فله حق الاولوية في حالة إعادة بناء العمارة التي تم هدمهان و يشترط منه ان يبلغ المؤجر برغبته في الاستفادة من المحل في العمارة التي اعيد بناؤها، و ذلك خلال ثلاثة اشهر التالية لاخلائه الامكنة التي كان يشغلها و الا سقط حقهن و يعتبر هذا نوع من الحماية للمستأجر الذي اخلى الامكنة دون تعويض استحقاقي.

ثانيا: اجراءات رفض التجديد دون تعويض الاستحقاق.

حتى يستفيذ المؤجر من انهاء عقدالايجار التجاري دون دفع التعويض الاستحقاقي لابد له اتباع الاجراءات القانونية.

1. اجراءات رفض التجديد لقيام المستاجر باعمال خطيرة.

إذا برهن المؤجر عنسبب خطير ومشروع تجاه المستاجر كارتكاب خطا جزائي في حق المؤجر اوممارسة نشاط غير مشروع في المحل او هدم جزء من المحل، فيقوم مباشرة بتوجيه التنبيه بالاخلاء، ويرفع دعوى رفضالتجديد يلتمس فيها الزام المستاجر باخلاء المحلدون تعويض بسبب خطير و مشروع دون حاجة لاثبات ذلك بمحضر معاينة و لا اعذار مسبق اذ يكفي تقديمالحكم الجزائي او المدني الذي يثبت قيام المستاجر بالفعل الذي دفع المؤجر لمطالبته بالاخلاء [1].

و اذا كان الاخلاء لاخلال المستاجر بالتزاماته التعاقدية، فيتم اتباع الاجراءات التي جاءت بها المادة 177 فقرة 02 من قانون التجاري:

- على المؤجر اولا ان يقوم بتحرير محضر معاينة لاثبات حالة المخالفة وقيامها يوجه انذارا للمستاجر للكف عن ارتكابها والعدول عنها، و اوجب المشرع ان يكون الاندار بموجب عقد غير قضائي مع بيان السبب المستند اليه و ذكر مضمون القرة الثانية من المادة 177 من القانون التجاري، و كل ذلك تحت طائلة البطلان، و يتم اهمال المستاجر مدة شهر من تاريخ تبليغه للعدول عن مخالفته.
- معاينة استمرار قيام المخالفة عند القضاء مهلة شهر كاملة من يوم لتبليغه بالانذار و استمرار المستاجر باقتراف المخالفة يجب على المؤجر ان يقوم باثبات ذلك

[1] جنادي جيلالي: المرجع السابق ص 129.

بمعاينة المخالفة عن طريق المحضر القضائي الذي يحرر محضر معاينة لاستمرار المستاجر فيارتكاب المخالفة رغم غنذار ".

- توجيه التنبيه باخلاء دون تعويض، على المؤجر بعد استكمال الاجراءات السابقة ان يوجه المستاجر تنبيها بالاخلاء، و ان يذكر سببه من بين الحالات السابقة الذكر، و هذا لا بد ان لا تكون الأسباب متناقضة، يذكر احد حالات المادة 177 من القانون التجاري و عرض تعويض استحقاقي وقدقضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1996/03/26 " من المقرر قانونا .... انه يجب ان يتم تنبيه بالاخلاء بعقد غير قضائي وان تبين فيه الاسباب التي ادت الى توجيهه مع اعادة ذكر مضمون المادة 194 و الا اعتبر باطلا ن و لما اسس المطعون ضدهم التنبيه بالاخلاء على سببين اثنين اولهما غلق المحل التجاري خرقا للاحكام المادة 177 من لاقانون التجاري، و ثانيهما: عرض تعويض استحقاقي وفقا للاحكام المادة 176 من القانون التجاري فان هذين السببين متناقضين، و لا يمكن الاعتماد عليهما معا لطلب اخلاء القاعدة التجارية " [1]
- مباشرة الدعوىالقضائية ترفض تجديدعقدالايجار دون تعويض، غذا رفضالمستاجر اخلاء المحل بعد توجيه التنبيه بالاخلاء، يجوز للمؤجر رفع الدعوى القضائية بعدانتهاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ تبليغ التنبيه بالاخلاء بلتمس فيها .

2. اجراءات رفض تجديدالايجار دون تعويض نتيجة وضعية المبنى:

في حالة التي تكون فيها العمارة غير قابلة للشغل و الاستغلال و يصدر قرار عن السلطة الادارية يؤكد ذلك، و يامر باعادة البناء، فعلى المؤجر ان يوجه تنبيها بالاخلاء طبقا للمادة 173 من القانون التجاري.

ويعد انتهاء اجل ثلاثة اشهر من توجيه التنبيه بالاخلاء ورفض المستاجر اخلاء المحل يجوز للمؤجر رفع دعوى قضائية امام المحكمة، وترفق عريضة افتتاح الدعوى بنسخة

---

[1] قرار في 1996/03/26 ملف رقم 140926 مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة التجارية و البحرية عدد خاص 1999 ص 26.

من القرار الصادر عن السلطة الادارية المختصة تحت طائلة عدمقبول الدعوى وهوما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 05 / 03 / 1989 الذي جاء فيه: " من المقرر ان يرفض تجديد الايجار دون الزام المؤجر بسداد تعويض الاخلاء بسبب هدم كامل العمارة اوجزء منها ن و لماكان الثابت في قضية الحال ان المطعون ضدهلم ينذر الطاعنين بالخروج و لم يقدم للمرافعات القرار الاداري الامر بهدم العمارة اوجزء منهان فان قضاة المجلس بتعيينهم خبير للقول هل المحل المتنازع عليه مهدد ام لا بالانهيار خالفوا القانون و استوجب نقص قرارهم " [1]

يلتمس المؤجر من خلال الدعوى التي يرفعها الحكم بصحة التنبيه بالاخلاء والزام المست اجر باخلاء العين دون تعويض.

المبحث الثاني: تجديد الايجار التجاري بعد صدور القانون 05 / 02.

من خلال تعديل الامر 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 بالقانون 05 – 02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 و المتضمن القانون التجاري، نلاحظ ان المشرع فسخ المجال لادارة الاطراف على الاتفاق على بنود العقد [2] فاخضع الايجار التجاري بذلك القواعد العامة و المعتمدة اساسا على حرية التعاقد، و بالتالي تم تحرير المؤجر من كل القيود التي كانت مفروضة عليه إذا كان المستاجر المالك للقاعدة التجارية في ظل الامر 75 / 59 في مركز اقوى نظرا للامتيازات التي كان يتمتع بها و بالخصوصحقه في تحديدالعقد وكذلك في حقه في التعويض الاستحقاقي [3]، و بذلك للمتعاقدين ان يتفقا على ما يشاؤون في اطار الاحكام المنظمة لعقد الايجار التجاري، كان يضمنوا في العقدامكانية تجديده من دونهان اوكيفية انهاء المدة المتفق عليها، الا اذا اتفق الطرفان على شروط وكيفيات محددة لابراك وانهاء العقد او تجديده.

و نلاحظ من خلال نص المادة 187 مكرر انها اوجبت ضرورة مغادرة المستاجر للامكنة المستاجرة فور انتهاء المدة المحددة في العقد، دون الزام بتوجيه بنية بالاخلاء ودون تعويض استحقاقي، وهذا ما لم يتفق طرفا العقدعلى خلاف ذلك ، فالمشرع فسح

---

[1] قرار في 05 / 03 / 1989 ملف رقم 56060 مجلة قضائية 1990 عدد 4 ص 117.

[2] خالد زايدين رفض تحديد ايجار محل التجاري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، و الاقتصادية و السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، العدد 1، 2009.

[3] سميرة بومخيلة ن المرجعالسابق ص 30.

المجال لارادة الظرفين على ان يتفقا بكل حرية في اطار ما يسمح به القانون، فمثلا يمكن ان يبرما العقد في ظلالقانون الجديد مع الاتفاق في بنود العقد على ضرورة توجيه تنبيه بالاخلاء لكي يغادر المشتاجر المحل التجاري .

ونشير في الاخير اتلى ان المشرع اكد على مبدا رجعية القوانين وهذا بالنص عليه صراحة في المادة 187 مكرر 1، حيث تنص على ما يلي: " يبقى تجديد الايجار المبرمة قبل النشر المذكورفي المادة 187 مكرر اعلاه، خاضعا لتشريع الساري المفعول بتاريخ العقد ".

المطلب الاول: طرق انهاء عقد الايجار التجاري:

ان انهاء مدة عقد الايجار الذي ابرم بعد صدور التعديل المؤرخ في 06 / 02 / 2005 يجعل من المستاجر الذييستفيذ منه شاغلا دون حق و لا سند و يلزم بمغادرة الامكنة غذا لم يحصل بينه و بين المؤجر اتفاق بارامعقد جديد و ذلك مهما طالت مدة استغلاله لنشاطه التجاري داخل العين المؤجرةن و لا يلزم المؤجر بتوجيه تنبيه بالاخلاء ولا يعرض تعويض استحقاقي.

و على ذلك اذا امتنع المستاجر عن الاخلاء فيمكن للمؤجر طرده باللجوء طرده الى القضاء عن طريق دعوى اوبالحصول على نسخة التنفيذية لعقد الايجار.

اولا: طرد المستاجرعن طريق امهار عقد الايجار التجار بالصيغة التنفيذية:

تبرن عقودالايجار التجاري بعد التعديل بافراغها في محررات رسمية و هذه الاخيرة تعتبر سندات تنفيذية، اذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية "وتبعا لمحتوى هذه المادة فان العقد الموثقة حجة لا يقبل في مواجهنا الا الدفع بالتزوير وتتمتع بنفس القوة التنفيذية للاحكام القضائية، كما يخول حائزها سلطة تنفيذها مباشرة دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء، فمتى حل اجل اللتزام يقوم الموثق مباشرة بوصفه ضابط عموميا بتحمل ذيل العقد التوثيقي الصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 320 من قانون الاجراءات المدنية، فيصبح العقد بذلك قابلا للتنفيذ بالطرق الودية وفقا لاحكام المادة330 من قانون الاجراءات المدنية، و الجبرية وكانه حكم قضائي نهائي قاضي في الخصومة.

وتبعا لذل فان عقد الايجار التجاري المفرغ في محرر رسمي ينتهي بحلول الاجل المحدد فيه، فاذا امتنع المستاجر عن اخلاء الامكنة، على المؤجر ان يحصل على الصيغة التنفيذية للعقد من عند الموثق، ثم ينمكنهطرد المستاجر من الامكنة عن طريق المحضر القضائي باستعمال كافة الطرق التنفيذ بما فيها الجبرية.

ثانيا: دعوى الطرد:

يمكن للمؤجر في حالة امتناع المستاجر عناخلاء العين رغم حلول اجل العقدن ان يلجا الى القضاء و يطلب طرد المستاجرمن الامكنة على أساس انه اصبح شاغلا دون حق و الايجار المدني حيث اعتبرت المحكمة العليا ان القاضي الاستعجالي مختص في دعاوي الطرد بالنسبة لعقود الايجار المبرمة بعد صدور المرسوم التشريعي 93 / 03 المؤرخ في 1993/03/01 المتعلق بالترقية العقارية، وقد جاء في حيثيات قرارها المؤرخ في 2000/01/18 ملف رقم 187628: " لكن حيث انه بالرجوع الى عقدالايجار المبرم بين الطاعن و المطعون ضذه نفانه حددت مدةالعقد بسنةن و بالتالي بعد انهاء هذه المدة فانه الطاعن للمستاجر كحتلا دون سند صحيح، و من حق المطعون ضذ المؤجر، اللجوء الى قاضي الاستعجال لازالة الاعتداء... " [1]

و ما يؤكد اختصاص القاضي الاستعجالي بدعوىالطرد، ماذهبت اليه الغرفة التجارية بالمحكمة العليا التي اقرت بالاختصاص بطرد المستاجر الذي ابرم عقدايجار لمدة ثلاثة و عشرون شهرا، لانه لا يخول له الاستفادةمن احكام التجديد و قد جاءفي قرار لها مؤرخ في 13 / 07 / 1999 : " و لما كان ثابتا ان قاضي الاستعجالي الذي قضى بطرد عشرين شهرامعتبرا اياه اصبح يحتل الاماكن دون وجه او من يكون قد طبق صحيح القانون " [2]

فهذا القرار و عن كان لا يتعلق مباشرة بالحالة التي تدرسها، و لكن يفهمك منه ضمنيا اعتراف الاجتهاد القضائي الاستعجال بالاختصاص في دعوى المجرد، عند حلول اجل عقد الايجار المحدد و المتفق عليه بين الاطراف .

---

[1] ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 210.

[2] قرار في 1999/07/13 ملف رقم 218477 المجلة القضائية 2000 / عدد 1 ص 137.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمادة 187 مكرر من القانون التجاري فقرة 02.

تنص المادة 187 مكرر من القانون التجاري في فقرة الثانية " يلزم المستاجر بمغادرة المكنة المستاجرة بانتهاء الحل المحدد في العقددون الحاجة على توجيه تنبيه بالاخلاء، دون الحق في الحصول على تعويض الاستحقاق المنصوص عليه في هذا القانون ما لم يشترط الاطراف خلاف ذلك ".

لتحديد الطبيعة القانونية لهذا النص لا بد من الرجوع الى القواعد العامةن و نعلم ان القواعد القانونية تصنف الى قواعد امرة واخرى مكملة، فالاولى هي التي لا يجوز للافراد مخالفتها واتصالها بامور يحرص المشرع على عدم المساس بها للمحافظة على النظام الذي يقوم عليه المجتمع، و هي امور تتصل اتصالا و ثيقا بكيان المجتمع ومقوماته الظاساسية.

اما القواعد المكملة او المفسرة فهيالتي يجوزمخالفتهان وذلك بالاتفاق على ما يخالفها ويخالف حكمهان و ذلك لانها لا تتعلق بكيان المجتمع ومقوماته الاساسية و بالتالي فان مخالفتها لا تعتبر اخلالا بالنظام العام لا يعني ذلك ان القاعدة المكملة تخلو من صفة الالزام و إنما تتوفر لها هذه الصفة طالما ان الأفراد وقت ابرامتصرفاتهم لم يخالفوا الحكم الذي تقرره.

و للتميز بين النوعين بالاضافة الىة معيار تعلق القاعدة بالنظام العام يمكن الاستدلال بصياغة النص القانوني الذي جاء بالقاعدة و الفاظه إذ ان المشرع كثيرا ما يستخدم بعض الالفاظ في صياغة القاعدة القانونية تدل بما لا يدع مجالا للشك عن نوعية و طبيعة القاعدة القانونية.

و بتطبيق هذه الاحكام على نص الفقرة الثانية من المادة 187 مكرر من القانون التجاري التي تنص في اخرها: " ما لميشترط الاطراف خلاف ذلك " فهذا يفيد انها من القواعد المكلمة و بالنتيجة يمكن للاطراف الاتفاق على مايخالفها ن فيمكن الاتفاق على اخضاع انهاء عقد الايجار لشروط معين، قد تكون توجيه التنبيه بالاخلاء توانذار بسيط او يعرض التعويض الاستحقاق او غيرها الا ان هذا في الواقع مستبعد فالمؤجر الذي تلخص من الاجراءات التي كانتتقيد في التصرف في ملكيته يستبعد ان يقيدها بارادته.

وأيا كان الامر فان اي اتفاق بخالف احكام هذه المادة لابد من كره في المحرر الرسمي الذي افرغ فيه عقد الايجار، لانه هو وسيلة الاثبات الوحيدة و القاضي إذا عرض عليه النزاع بشان العقود المبرمة بعد صدور القانون 05 / 02 لا يمكنه اسبعاد المادة 187 مكرر من القانون التجاري من التطبيق الا بما يوجد من احكام مخالفة لها وردت في هذا المحرر و يترتب على ذلك انه للمتعاقدين مطلق الحرية في تحديد الاجراءات و الشروط التي ينتهي بها العقد بالنسبة لعقود ايجار المحلات المخصصة لغرض تجاري او صناعي او حرفي المبرمة بعد تاريخ دخول المادة 187 مكرر من القانون التجاري التجاري حيز التنفيذ اذ يصبح كل طرف ملزم باخترامها شانها شان باقي الالتزامات التعاقدية الاخرى، فاذا ماكان عقدالايجار قد تضمن ان لا ينتهي الايجار الا بتنبيه باخلاء يوجهه المؤجر للمستاجر في زمن معين اصبح المؤجر مقيد في ممارسة حق الاسترجاع باتمامذلك الاجراء في الاجل المحدد فانم لميعين اجل محدد للتنبيهوجب الرجوع الة ارادة المتعاقدينفان قصدا الرجوع و اذا كان عقد لاايجار قد تضمن 173 من القانون التجاري وجب احترام هذه المواعيد واذا كان عقد الايجار قد تضمن الشكل الذي يجب ان يتم به تبليغ هذا التنبيه كان يشترط ان يكون ذلك عن طريق المحضر وجب احرام هذا الشكل ايضا اذا تضمن عقد الايجار بند يلزم المؤجر يدفع تعويض معين للمستاجر قبل الزامه باخلاء العين المؤجرة اصبح المؤجر حينئذ مقيد بممارسة حق الاسترجاع ايضا باداء ذلك التعويض الذي التزم به للمستاجر.

وخلاصة ما نتوصل اليه من هذا المبحث:

ان المستاجر العقار لاستغلاله في ممارسة نشاط التجاري بموجب عقد مبوم قبل صدور القانون 05 / 02 يتمتع بحصانة منحها له المشرع اذا اكتسب القاعدة التجارية وفق الشروط القانونية تحمي هذه الحصانة محله التجاري و تعطيه الحق في الحصول على تعويض اذاتم تجرديه منملكيته التجارية.

في حين لا يتمتع المستاجر بعقدابرم بعج تاريخ لاحق للتعديل بهذا الحصانة اذيخض عقده لارادة الاطراف وحرية اتفاقهم.

الخاتمةك

نخلص من كل ما سبق دكره الى ان عقدالايجار التجاري ينطلق من الواقع المعاش، وقد حاول المشرعقبل وبعد تعديل 2005 الاخذ بعين الاعتبار النقص الكبير للمحلات التجارية وكذا توجه الجزائر الى انتهاج سياسة اقتصاد السوق، و قدحاول المشرعحماية طرفي العقد والتوفيق بين مصالحهما.

فقد اولى المشرهعقبل التعديل الاخير للقانون التجاري حماية خاصة للمستاجر وذلك باعطائه حق البقاء في الامكنة المؤجرة كما منحه الحق في التعويض عن الضرر الذي قد يلحقه جراء عدم تمكينه من تحديد عقد الايجار التجاري.

لكن من خلال التعديل الاخير للقانون التجاري ' اي القانون 05 / 02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدلو المتمم للامر 75 / 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري) اعطى المشرع لمبدا سلطان الارادة مطلق الحرية بالنسبة لطرفي العقدن فلهما انيتفقا على ما يشاؤون في اطار الاحكام المنظمة لعقد الايجار التجاري، وتجديده و في اطار الاحكام العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

و عليه فقد تغير المشرع الجزائري بعدما الغى حق لابقاء واعطى مطلق الحرية لطرفي العقد في الاتفاق على بنود العقدن و هذا عكس المشرع الفرنسيالذي لا يزال يقر هذا الحقعلى اعتبار ان فلسفته القانونية تحتم عليه تمكين المستاجر باستمرارية الانتفاع طالما له الحق في تحديد الايجار التجاري، مع تمكينه من العويض الاستحقاقي اذا لم يتم التجديد.

وأراد المشرع الجزائري التوفيق بيم مصلحة المؤجر و المستاجر،و لكن من خلال التعديل الاخير منح للمؤجر مركزا اقوى من مركز المستاجر، و هذا واضح من ضرورة مغادرة المستاجر للعين المؤجرة فور انتهاء عقد الايجار.

وكان المشرع الا يلغي حق المستاجر في البقاء وكذا حقه في التعويض لااستحقاقي، و هذا على اعتبار ان التعديل الجديد لا يحقق الاستقرار للتاجر، نظرا لاهمية الاقتصادية البالغة للايجارات التجارية سواء بالنسبة للتاجر شخصيا او للمجتمع ككلن ذلك لان اللجوء الى التجارة او الحرفة أصبح المخرج امامالكثير من لاشباب من ازمة البطالة المعاشة، لان الايجار التجاري يشكل حلا مثاليا من باقي الحلولالاخرى على اعتبار ان الكثير من

هؤلاء التجار لا يملكون الاموال لشراء محلات تجارية خاصة بهمتمكنهم من ممارسة مختلف الانشطة التجارية لا سيما النجادر الجدد.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع استخلصنا مجموعة من النتائج هي ىكلالاتي:

- الايجار التجاري عوعقد يمكن المؤجربمقتضاه المستاجر من الانتفاع بالعين المؤجرة لمدة معينة، قابلة لتجديد مقابل بدل ايجار معلوم.

فالمشرع الجزائري لم يعط تعريف شامل لهذا النوع من لاايجار واكتفى بذكره فقطو بين مختلف الاحكام التي تنظمهن و لهذا رجعنا للقانون المدني لتجديد مفهومه.

- يتميز عقد الايجار التجاري كغيره من العقود الاخرى بجملة من لاخصائص تتمثل في:

الشكلية الرسمية ن فبموجب التعديل الذي جاء به القانون رقم 05 / 02 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المعدل و المتمم للامر 75 / 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري ، نص المشرع الجزائري على شكلية محددة لعقد الايجار التجاري، كما اوجي تحرير ه اذ العقد امام موظف عمومي، وهذا بعدما كان المشرع قبل تعديل لا يشترط شكلية معنيةن حيث كان لا يلزم ان يكون العقدرسميا و يكفي ان يكون عرفيا، فالايجار التجاري يختلف عن الايجار المدني في هذه الخاصية، فالمشرع المدني بالرغم من انه يشترط الكتابة في عقد الايجار و الا كان باطلا، لكن لميوجب ان تكون هذه الكتابة رسمية او عرفية.

هذا بالاضافة الى الخصائص الاخرى التي يتميز بها عقد الايجار التجاري، فهو عقد لزم للجانبين، كما انه عقد معاوضة بنصف بالتاقيتن وهومن العقود المسماة الذي يعتبر من اعمال الادارة و يؤخذ بالاعتبار الشخصي عند ابرامه.

- ان الحق في تجديد الايجار التجاري الدي ملفه المشرع الجزائري بموجب الامر 75 / 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون التجاري لم يلغه في تعديل 2005، فللمتعاقدين كامل الحرية في الاتفاق على تحديد الايجار من دونه، و هذا بالرغم من ان القانون 05 / 02 المؤرخ في 06 فبراير و المتضمن القانون التجاري يقر صراحة بان الايجار بنتهي بانتهاء مدتهن دون الحاجة الة توجديه

التنبيه بالاخلاء ودون تقديم تعوسض استحقاقي في حالة رفض التجديد، وهذا ما لم يتفقالطرفان على خلاف ذلك، بمعنى انه يمكن لكل من المؤجر و المستاجر ان يتفقا على ضرورة توجيه التنبيه بالاخلاء لانهاء عقد الايجار التجاري، كمايمكنهما الاتفاق على دفع المستاجر تعويض استحقاقي في حالة لارفض تجديد العقد من طرف هذا الاخير.

- ان مبدا سلطان الارادة يلعب دور مهم في عقود الايجار التجارية كغيرها من العقود الاخرى، فالارادة وحدها قادرة على انشاء التصرفات القانونية وتجديد الاثار التي تترتب عليها.
- لقد تاثر المشرع الجزائري بالتوجيهات الفكرية حول دور مبدا سلطان الارادةفي انشاء العقودبصفة عامة وساير تطور هذا المبدا بمرورالازكنة وهذا ما تجلى في النصوص القانونية التي أفرها في هذا الشأن.
- اذا اتجهت ارادة المتعاقدين الى تجديد الايجار التجاري صراحة او ضمنا فان ذلك يرتب على عاتق كلمن المؤجر و المستأجر جملة من اللاتزامات افذقرها المشرع و رتب لها جزاءات في حالة الاخلال لها.
- فالمؤجر ملزم بتسليم العين المؤجرة للمستاجر لتمكينه من ممارسة نشاطه التجاري على اكمل وجه وهو ملزم بضمان عدم تعرضه الشخصي او التعرض الصادر من الغير، وكذا ضمان العيوب الخلفية المؤثرة و التي لا يعلم بها، بالاضافة الى التزان المؤجر بصيانة العين المؤجرة مع الاخذ بعين الاعتبار الحالات التي يعفى فيها هذا الاخير من القيام بها.
- في المقابل فان المستاجر فهو بدوره ملزم بتنفيذ جملة من اللتزمات تتمثل في دفع الاجرة بجسب ما تم الاتفاق عليه في العقد، كما يجب عليه استعمال العين المؤجرة بالكيفية المتفق عليها مع بذل العناية اللازمة في ذلكنو لا يجب عليه ادراء اي تغيير على العين، بل يجب عليه فقط المحافظة عليها وذلك باجراء الترميمات اللازمة، وفي نهاية انتهاء مدة العقد المتفق عليها يجب رد العين المؤجر..

تمهيد:

-يعتبر كتاب فوكو الذي ألفه 1966 من أهم كتبه التي كشفت عن مسائل مختلفة و متعددة ،حيث كانت معاكسة لمجموعة مؤلفاته الفلسفية فكان هذا الكتاب هو المرآة الحقيقية للعقل ،وذلك من خلال محاولة وضع حصيلة لمجموعة م الخطابات وخاصة التي كانت تتمحور حول الإنسان ككائن بشري عاقل من اللغة إلى التاريخ ووصولا إلى الحقيقة ،ومن خلال الرؤية حول الوصول إلى نقطة مركزية ومحورية في معرفة الكائنات الأخرى من خلال إبداع منهج منظم شامل لهذه المعرفة كما سماها بالمعرفة الأركيولوجيا وتعد تحليل دقيق للتشكيلات الخطابية ،بحيث حاول فوكو وضع بعض الإضاءات والرسومات حول المعرفة ،حيث أن تاريخ المعرفة عنده كان قد اتضح من خلال مؤلفه الذي هو كتاب أركيولوجيا بحيث تحول إلى سلاح يهدف من خلاله إلى تفويض الميتافيزيقيا وتوضيح الإنفصالات ،فإن فوكو قد كان اهتمامه بالسلطة والخطاب مستغرقا حيزا من كتاباته الفلسفية حيث يعطي للسلطة دورا ايجابيا وهي مجموعة من علاقات قوى ضمن استراتيجيات محددة وأن الخطاب خطي هو أيضا بمكانة خاصة في الإنتاج الفكري سواء من حيث الكم بمجموعة من الدراسات أهمها أركيولوجيا المعرفة لنظام الخطاب أو من حيث التفكير إذا جعله في نظرنا مجالا للتحليل و الدراسة الفلسفية المعرفية وإن السلطة ترسم مراحل كبرى وأشكال العقاب وهي لتعذيب وذلك بعيدا عن الممارسة الخطابية وأن فوكو في تحديد مفهوم السلطة كان له عدة عوامل منها تاريخية وسياسية وحتى فكرية فهو يربط السلطة بعدة علاقات من بينها الخطاب والمعرفة والذات والمجتمع البشري الممارس لها بشكل كامل وكل هذا إنتاج فكري أرصي عليه طابع العقلانية والتفكير الفلسفي الدقيق إلا أن فوكو تعرض للموقف النقدي ومن خلال نقد ديريدا له وانطلاقا من كتاب تاريخ الجنون في العصر الكلاسيكي وهذا ما سنتطرق إليه من خلال المبحث الأخير من هذا الفصل.

المبحث الأول: السلطة وعلاقتها بالمعرفة.

لتوضيح العلاقة بين السلطة و المعرفة علينا أن نتخلى عن تصورنا الذي يجعلنا نفصل بالمعرفة كمجال الحرية والقيمة ،وبين السلطة كمجال للقهر والشر ،والقيام بتصور جديد يقوم على الجمع بين المعرفة والسلطة دون المساواة بينهما ،وإن المعرفة كانت تملك السلطة فهي ليست سلطة ،والسلطة وإن كانت تنتج المعرفة إلا أنها ليست معرفة ،فالسلطة والمعرفة تقتضي أحدهما الأخرى وإنه لا توجد علاقة سلطة بدون تأسيس مناصب لحقل المعرفة وإنه لا يوجد معرفة لا تفترض ولا تقيم لذات الوقت علاقة السلطة (1).

يثبت فوكو هذه العلاقة بالقياس والتحقيق والامتحان ،فالقياس يرتبط بالشكل المدينة الإغريقية ،فمنه خرجت الرياضيات اليونانية ،والتحقيق مثابة رحم العلوم التجريبية أي أخرجت منه ويعمل بشكل متواصل من أجل الوصول إلى الحقائق الخفية منذ عصر النهضة إلى يومنا هذا ،ويعتبر فوكو التحقيق عملية قديمة تم استعمالها حتى العصر الوسيط ،والامتحان هو رحم العلوم الإنسانية أي من خلاله ظهرت هذه الأخيرة ،والتي تشكل القطيعة الإنسانية في السلطة الإنظباطية وإن هذا لا يعني أن العلوم الإنسانية ولدت من السجن ولكن المقصود هو إظهار مختلف العلاقات السلطوية (2) ويعتبر الامتحان بمثابة انتقاء فئة من الناس دون فئة أخرى،وهذا ما يمهد للإقصاء ولكن بطريقة مشروعة ومبرهن عليها من خلال النتائج التي تقدم للممتحنين بعد إجراءه الذي يمتاز بالتوظيف الدقيق للوقت (3).

---

(1)ميشال فوكو المراقبة والعقاب،ترجمة علي مقلد،مراجعة مطاع صفدي مركز الإنماء القومي ،د ط،بيروت1990 ،ص 65-66.

(2)الزواوي بغوره ،المرجع نفسه ص249.

(3)إبراهيمي حفريات الإكراه في الفلسفة ميشال فوكو ،دار الأمان ،منشورات الاختلاف ،ط1 الجزائر،2011،ص128

ولقد أثبت ودقق فوكو على علوم تجسد بشكل مباشر هذه العلاقة مثلا :

الطب النفسي ،التحليل النفسي ،علم الإجرام ،ولعل دراسة ريفيار نموذج لذلك وكان نموذج حي لمثل هذا التوجه والدراسات التي تؤكد انه من غير الممكن ممارسة السلطة دون معرفة ،وأنه من غير الممكن ان تكون هناك معرفة لا تصدر عنها السلطة والعكس صحيح (1) والمقصود هنا تجسيد المعارف داخل هذه العلاقات وجعلها تمشي في نظام المعرفة Episteme

وعن علاقة السلطة بالمعرفة أيضا يقول فوكو "ففي الخطاب بالذات يحدث أن تتمفصل السلطة والمعرفة ،ولهذا السبب عينه أن تتصور الخطاب كمجموعة أجزاء غير متصلة وظيفتها التكتيكية عن متماثلة ولا ثابتة وبصورة أدق يجب ألا تتخيل عالما للخطاب قسما بين مقبول وخطاب مرفوض أي بين خطاب مسيطر وخطاب مسيطر عليه،بل يجب أن نتصور كمجموعة عناصر خطابية تستطيع أن تعمل في استراتيجيات مختلفة"(2)

ومن خلال هذا يرفض فوكو الانفصال بين المعرفة وسلطة الخطاب بغرض أن الخطاب يكون سلطة أي أن يرفض داخل الخطاب إن تتم فصل فيه المعرفة والسلطة ،إن مفهوم المعرفة والسلطة من المفاهيم والجوهرية في فلسفة فوكو ومختلفة كليا عن الدراسات التي تناولها من قبل ،وهذا ما يميز به هذا المفهوم من إطلاقية تعقيدا على حد بعيد ،حيث يتشابكان كمفهومين غير منفصلين أي يجوز الجمع بينهما لا العكس وأنهما لهما خيط واحد اي ارتباط الأول بالثاني لا يفصل أحداهما عن الآخر (3).

---

(1)ميشال فوكو،المراقبة والعقاب،المصدر نفسه ص 299.

(2)ميشال فوكو،إدارة المعرفة،المصدر نقسه ص109.

(3)ميشال فوكو،نظام الخطاب،ترجمة محمد سبيلا،دار التنوير،بيروت1984،ص52.

ولبيان ذلك يجب البداية من تاريخ الجنون وصولا إلى المراقبة والمعاقبة ،ويرى فوكو يجب إحياء هذا الربط ، ومنه أن فوكو قد حلل وفسر عدة نماذج وموضوعات وأطروحات لتكون هذه الدراسة العلمية والفلسفية تكوين عام و شامل أي بين المعرفة والسلطة محل تحليل الوظائف الاجتماعية و البشرية داخل هذا المجتمع الغربي،وانطلاقا من مشكلات المعرفية ومتطلبات السلطوية أو تقنياتها أي أن هناك مجموعة من القوانين السياسية التي تجعل الجنون مرضا عقليا (1).

إن مفهوم المعرفة والسلطة من المفاهيم الأساسية في تحليلات الفوكوية كما سبق الذكر ،وخصوصا الخطابية منها ،إن أهم الدراسات التي تناقش علاقة العلم بالسياسة أو علاقة العقل بالهيمنة ،وذلك ما يستند به مفهوم المعرفة والسلطة من حرية وامتلاك لذا يقول فوكو "الفلاسفة والمثقفين بشكل عام يبرون هو يتهم وخصوصيتهم عن طريق إقامة حاجز منيع يفصل عالم المعرفة الذي يعتقد بأنه عالم الحقيقة والحرية ،وبين عالم السلطة أو ممارسة السلطة (.....) وإن الشيء الذي أدهشني لدى دراسي العلوم الإنسانية هو أنه لا يمكن أن نفصل إطلاقا نشأة كل المعارف وبين ممارسة السلطة " ، ونرى أن فوكو يرفض بين هذين المفهومين في فلسفته عكس الفلاسفة والمفكرين وعلماء الذين يقرون أن هناك بعد بين عالم المعرفة وعالم السلطة اي يمكن القول بأن يجب وضع فراغ بين هذين المصطلحين .المعرفة والسلطة ،كما أنهما ليس مفهومين متقابلين من ناحية النسق والمضمون ،وأن الأمر لا يتعلق إذ بوصف ما هو معرفي أو ما هو سلطوي وإنما يتعلق الأمر بوصف جهاز أو هيكل المعرفة والسلطة معا والذي يريد ضبط أساس المنظومة الفكرية سواء كانت هذه الطب النفسي أو العقوبة أو السجن (2).

(1)رشيد الحاج صالح الإنسان في عصر ما بعد الحداثة،الرافد،العدد04،دائرة الثقافة و الإعلام،ماي،2013 ص58.

(2)الزواوي بغوره ،المرجع نفسه ص 210.

ومن هذا نجد فوكو لا ينظر إلى السلطة إلا في علاقتها العضوية مع مفهوم المعرفة إلا في إطار ترتيبي منطقي :

-المعرفة والسلطة ← في القرون الوسطى ← سلطة اعترافيه

-المعرفة و السلطة ← في العصر الحديث ← سلطة استقصائية

-المعرفة و السلطة ← القرن الثامن عشر ← سلطة تقريرية (1)

يرى فوكو أن حينما توجد المعرفة او نوع منها يكون محدد وهذا يحدث من خلال تجمع المعلومات إذن يتم استعمالها أيضا، وإن ممارسة المعرفة ينتج بالضرورة والحكم نوعا من السلطة ،فإن هذا الترابط يتم بطريقة آلية بحيث يشكل ميزة أساسية في مفهومه للمعرفة وجوهر في خطابه المعرفي وهذه الصفة تعود إلى مجموعة القواعد الخارجية التي تمارس نوعا من السلطة على كل الخطابات حتى تسمى بسلطة إكراه،وتكون ترتبط منطقيا بالمعرفة أي بالسلطة ،وهذا ما يبرزه بنتشه في تحليلاته الجينيالوجيا بحيث يقول في هذا الصدد "إن التحليل التاريخي لإدارة المعرفة التي عرفتها الإنسانية في الوقت ذاته أنه ما من معرفة إلا و تقوم على الظلم والخطأ (.....) وبين أن غريزة المعرفة غريزة شديدة " (2)

ومن هذا يمكن استخلاص أن ذرة إدارة المعرفة و السلطة تعد عنصر جوهري في تحديده المعرفة و الحقيقة هي طبيعة معقدة و تحمل جنايا وجذور أما بخصوص العلاقة الموجودة بين السلطة و المعرفة ،فبخصوص العنصرين المشكلين للمعرفة أي ما يرى و ما يعبر عنه ن والقوى التي تؤسس السلطة فهذه الأخيرة والمعرفة تختلفان في الطبيعة و بينهما تغاير ،لكن بينهما ترابط و تداخل و تشابك ،وهناك أخيرا أولية أحداهما على الأخرى مادامت السلطة تبرز من خلال الإشكال بل تتقمص شكل القوى فقط بينما المعرفة على موضوعات اتخذت هيئة وذات وظائف متعددة بتحديد طبيعة المشكلة (3)

---

(1)السيد ولد أباه، الحقيقة والتاريخ، المرجع نفسه ص179.

(2)الزواوي بغوره ،المرجع نفسه ص 211.

(3)عبد الله عبد اللوي ،حفريات الخطاب التاريخي العربي،المرجع نفسه ص 61.

إن محاولة الكشف و التحليل عن العلاقات الموجودة في إشكالية المعرفة و السلطة لم يتناولها فوكو فحسب بل كانت حاضرة لدى فلاسفة التفكير أو الفكرلوجيين في فرنسا و خصوصا في ألمانيا (1) ومن هذا يمكن الحديث أن رغم الاختلاف الجوهري بين المعرفة و السلطة سواء كان ذلك في الطبيعة أو في الأسبقية إحداهما عن الأخرى لكن هذا لا يسبب عائق في طبيعة الارتباط فيما بينهما ،إن المقاربة المعرفية التي يقيمها فوكو للسلطة بالمعرفة التي سمحت له أن يطرح الأطروحة التالية :

" الحقيقة ليست خارجة السلطة و لا مجردة من السلطة (.....) الحقيقة هي من هذا العالم و تنتج فيه بفضل إلزامات عدة (.....) لكل مجتمع نظام حقيقة خاصة به ،سياسة العامة للحقيقة أعني أنماط الخطاب التي تستقبلها و توظفها بوصفها صحيحة و الآليات التي تسمح بتمييز الإطلاقات الإجراءات المعترف بها للحصول على الحقيقة " (2)

وعليه يمكن أن نستنتج أنه لا يمكن تعميق البحث و عملية الكشف في مفهوم السلطة دون مناقشة مفهوم المعرفة.

وهكذا يمكن إجمالا أن كلا من السلطة و المعرفة يمكن أن يستخدم كطريق آخر أن الحقيقة ليست خارج السلطة وليست بدونها ،والحقيقة هذه هي مجموعة من الطرائق المنظمة من أجل الإنتاج و اشتغال المنطوقات و الملفوظات و هي مرتبطة دائما بأنساق السلطة التي تنتجها و تدعمها لبيان العلاقة بينهما(3).

(1)عبد الله عبد اللاوي ،المرجع نفسه ص 62

(2)الزواوي بغوره ،المرجع نفسه ص 212.

(3)ميشال فوكو ، نظام الخطاب ، المصدر نفسه ص 70.

وعن سلطة المعرفة يرى فوكو أن إنتاج المعرفة من بين الطرق التي يتوصل من خلالها الإنسان إلى امتلاك تلك السلطة ، وذلك لكونه يعرف أسرار لم يتمكن غيره الخارج من حقلها من الإطلاع عليها إذ أن للمعرفة سلطة تتجلى من خلال ذلك النفوذ الذي تبلغه و تحكمه يتشكل خطاياها (مواضيعها) المختلفة التي تفرض شروطها عليها مبررة ذلك ما يدعى بمبدأ الخصوصية لتكون الكثير من المناطق المحرمة داخل حيز المعرفة فيكون المنع قائما وإخضاعه من أجل قبوله في المؤسسة التحصيل المعرفي الذي تكون فيه وظيفة العبارة ركيزة أساسية في ذلك :

1- مبدأ خصوصية المعرفة :

صرح فوكو قائلا " إنه لا يمكننا الحديث عن كل شيء هناك الكثير من المواضيع التي لا يجوز الحديث عنها وكذلك هناك طقوس خاصة بكل ظرف زماني أو مكاني إننا نعرف أخيرا أنه لا أحد يمكنه الحديث وفقا لإدارته "

2- مبدأ ندرة العبارة:

يتميز تحليل العبارات حسب رأي فوكو كونه يمارس عمله من خلال الاستعانة بمبدأ تحكمه الندرة في اللفظ يسعى قانون الندرة الذي هو مهمة تتخذ عدة مسارات من بينها الاستناد إلى مبدأ أن كل لا يقال أبدا إذ أن العبارة مهما بلغت كثرتها تبقى بالنظر إلى إمكانية التركيب للامتناهية للعناصر اللسانية وما كان من الممكن التعبير عنه ناقصة لا تفي بالحاجة.

3-مبدأ الوفرة:

لقد قال فوكو فيما يخص هذا المبدأ ما يلي يرفع تحليل الخطاب شعارا مزدوجا هو الكلية والوفرة تبدو العبارة في تكاثرها زائدة عن اللزوم و هذا ما أسميناه بوفرة العناصر الدالة بالنسبة لمدلول واحد و وحيد" يحكم تحليل الخطاب سلطة العبارة التي تقدم لنا أكثر من تعريف لمعنى واحد مما يؤدي إلى ظهور عدة نتائج تعمل على التأثير بالضرورة (1).

---

(1)جيجيكة إبراهيمي ، المرجع نفسه ص 139-140

و بطريقة مباشرة على قدرتنا التعبيرية و منها : عدم قدرة العبارة على التعبير بطريقة دقيقة عن المعنى مما يؤدي إلى ضياع بين الدلالات العديدة ن وكل هذا يدعم من طرف عملية التأويل التي تبلغ حد التكرار مما يؤدي إلى وجود الفائض اللغوي ،ويعتمد فوكو في دعم هذه الفكرة على مقولة شاعر النهضة مونتاتي الذي يقول " لدينا الكثير من الأعمال الموجهة نحو تفسيرات اللغة أكثر مما لدينا لتفسير الأشياء، كما أن لدينا الكثير من الكتب التي ينصب مضمونها على كتب أخرى به لا من معالجة الموضوعات الجديدة إن ما نقوم به ليس إلا نقد و تعليق ذاتيين " و ما يمكن استخلاصه مما سبق أن طبيعة العلاقة بين السلطة و المعرفة تتميز في بدايتها بنوع من التصادم حيث يتم وضع كلاهما إزاء الأخرى ما في وسعها من إجراءات صارمة كي تجعل المسافة القائمة بينهما شاملة وواسعة تسمح لها باتخاذ جميع الاحتياطات الضرورية كي لا تقضي عليها ،ونجد المعرفة في بداية عملها يظهر وكأنها تخدم العملية بكل أشكالها الموضوعية ة الاستقلالية و حتى الشمولية منها.

إن السلطة تظهر في بداية ممارسة عملها كأنها تعمل في الحقل المخصص لها و لا تتجاوز صلاحياتها و لكن سرعان ما تتغير هذه الوضعية فنجد السلطة و المعرفة يحكمها منطق الصراع الذي يحدده نزوع كلاهما إلى السيطرة و التسلط و إشكالية أيهما يكون في المرتبة الأعلى من الأخرى و أيهما تكون صاحبة القرار في كل شيء فترى المعرفة نفسها أنها الأحق بهذا لأنها تمتلك القدرة على إنتاج و تكنولوجية الخطاب (1).

(1)المرجع نفسه ص 153-154

المبحث الثاني : الوصف الأركيولوجي للخطاب.

مفهوم الأركيولوجيا :

لقد أطلق ميشال فوكو الاسم على منهجه وهو مفهوم برز لأول مرة في تاريخ الجنون في العصر الكلاسيكي ، كما استخدمه كعنوان ثانوي و هذا استوفاه في كتابين له مولد العيادة.أركيولوجيا النظرة الطبية، الكلمات و الأشياء ، أركيولوجيا العلوم الإنسانية و استخدامه كعنوان رئيسي لكتابه أركيولوجيا المعرفة فإذا ما حاولنا ثبات كلمة أركيولوجيا أنها تعني علم الآثار وهي مشتقة من اللفظ اليوناني أركية- أرخايوس الذي يعني القديم ، ونحن نعلم أن دراسة الآثار القديمة تستلزم القيام بحفريات من أجل استخراج آثار الماضي و العمل على تركيب الحضارات القديمة ، و مما لا شك أن الأركيولوجيا هي فرع علمي يدرس الحضارات القديمة من حيث الآثار المادية (1) وتعتبر الأركيولوجيا المصطلح الأساسي عند فوكو يستعمله من أجل معرفة الأبنية الكامنة وراء الممارسات الخطابية و المتحكمة فيها فلا شك أن لكل خطاب مهما بلغ تناسقه و بلغت منطوقا ته الحد النهائي من التنظيم فهو يحمل داخله تناقضات ذلك لأن الخطابات تصدر عن البشر و هؤلاء تختلف خطاباتهم ، ويميز فوكو بين نوعين من التناقضات فتكون الأولى على مستوى باطن الخطاب و داخله أي في التشكيلة الخطابية و الثانية تكون خارجية تلحمها مباشرة تتعدى حدود التشكيلة الواحدة بين أطروحات عديدة (2).

---

(1)عبد الوهاب جعفر ،البنيوية بين العلم و الفلسفة عند ميشال فوكو،دار المعارف مصر،1998،ص71.

(2)زكريا إبراهيم ،مشكلات فلسفية-مشكلات البنية أو أضواء على البنية دار مصر للطباعة ،د ط ،مصر.1990ص133.

ويقدم لنا فوكو مبرهنة على ذلك من خلال هذا وهو يقول " إن نزعه لينين الثباتية و تطورية دوارين متناقضين و هو تناقض لا يصح إلا إذا أبطلنا الاختلاف القائم بين التاريخ الطبيعي الذي ينتمي إليه لينين والبيولوجيا التي ينتمي إليها داورين " ويهدف فإن التناقضات الباطنية تحدث على مستوى التشكيلة بخلاف التناقضات الخارجية التي تتعدى حدود التشكيلة الواحدة ،والمنهج الأركيولوجي يقوم بوصف التناقضات سواء كانت خارجية أو باطنية ويخصها بالدراسة ،وذلك بهدف توضيح أن التناقضات تبين لنا نقطة تفرع تشكيلتين خطابيتين وشروعهما في الاختلاف على مستوى التناقضات الداخلية (1)

أما على مستوى التناقضات الخارجية فهي تساعدنا على معرفة اختلاف التشكيلات الخطابية وتناقضها ن وبالتالي فإن المنهج الأركيولوجي يهدف إلى وصف الخطابات محاولا إبراز تلك التناقضات الموجودة ويخضعها للدراسة والتحليل ويعمل على تبين الفوارق وانتظام المنطوقات المختلفة وهي مهمة قريبة من عملية مقارنة (2)

أما الباحث الأركيولوجي عندما يقوم بعملية المقارنة بين مختلف التشكيلات الخطابية فإنما يريد رسم الأمكنة التي تلتقي فيها الموضوعات و الأطروحات التي تشترك في دراسة الأشياء المشتركة بينها و للقيام بذلك يجب مراعاة مهام وهي :

1. تحديد النموذج الأركيولوجي لكل تشكيلة.
2. يبين كيف تحتل مفاهيم متباينة تمام التباين نفس المكان داخل تفرع و تشعب نظام وضعيتها.
3. تبين كيف أن نفس المفهوم الوحيد قد يعطي عنصرين متمايزين من الناحية الأركيولوجية و البيانية (3)

---

(1)ميشال فوكو ،حفريات المعرفة ،المصدر نفسه ص140-141.

(2)ميشال فوكو ، المصدر السابق ص 26.

(3)ميشال فوكو ،المصدر السابق ص113.

إن هذه المهام التي يراعيها الباحث الأركيولوجي هادفا من وراءها أن يقيم نقاط التشابه و الاختلاف ويرصد الترتبات و التكاملات و التوافقات و يبرز بعض التفاوتات بين الحقول الخطابية إذن ما إن مختلف الطرق و المبادئ التي سبق ذكرها تحكم مبادئ للتحليل الأركيولوجي التي يخضع لها وهي :

1- الندرة :

تدعي النصوص الكلية و الوفرة و الثراء ، وهذا السبب الوفير وكثافة المدلول بالنسبة للدال،أما تحليل المنطوقات و التشكيلات الخطابية فتسعى إلى سن قانون الندرة ،وهذا القانون يتخذ عدة أوجه منها أن الكل لا يقال أبدا،ومنها أن العبارات تدرس في الحد الذي يفصلها عما لم يقال بمعنى تحديد منظومة الحضور ، وإن ندرة المنطوقات تمنع إقامة التأويلات و البحث عن المعنى الحقي وعما لم يتم قوله لذلك يوجه تحليل للتشكيلات الخطابية عنايته صوب الندرة ذاتها متخذ منها موضوعا صريحا وعلى أساس الندرة لا يصبح الخطاب ثروة لا متناهية و كنز لا ينفذ بل ثروة متناهية و محدودة و مرغوبة لها قوانين ظهورها وأيضا شروط تملكها.

2- الخارجية:

يعني النظر إلى المنطوق من حيث انتظامه الخارجية ، فالتحليل الأركيولوجي ينظر إلى الخطاب في شكله الانتظامي الخارجي قصد استعادة المنطوقات في حالة تبعثرها الخالص ،فالأمر يتعلق باستكشاف الخارج الذي تتوزع فيه الأحداث المنطوقية و تتطلب هذه المهمة أن ننظر إلى المنطوقات كأحداث خطابية ليست ناتجة عن شيء بل كميدان للممارسة قائم بذاته (1)

(1)الزواوي بغوره ،المرجع نفسه ص 118.

ج- التراكم:

إن الخاصية الثالثة للتحليل الأركيولوجي هو رصد الأشكال النوعية للتراكم و عليه فإن تحليل صور التراكم يتطلب النظر إلى المنطوقات من حيث هي أثر يستمر و يبقى بعد زوال باعثه،فالتراكم يتطلب النظر إلى المنطوقات الرياضية عن المنطوقات الدينية و القانونية وهذا يعني أن ليس هناك نمط واحد لتجميع المنطوقات و بذلك ينتج هذا التراكم وهو ما يكشف عن التحليل الأركيولوجي أما عن الميزة الجوهرية في التراكم هو ضرورة الأخذ بعين الإعتبار مختلف ظواهر التجميع فكل منطوق يفترض حقلا من العناصر السابقة له.

د- القبلي التاريخي:

فالأركيولوجيا كما سبق الذكر لا تعني البحث في الأصل و لا التنقيب و لكن تبحث في ما قبل مستواه الوجودي وإن هذا البحث هو ما يسميه فوكو بما قبل التاريخي على عكس المقابل المتعالي عند كانط بمعنى القبلي التاريخي ليس شرطا لصحة الأحكام بل شرطا لوجود المنطوقات وفي هذا النحو يقول فوكو " فلا يعينني في شيء أن أكتشف ما يجعل من قول ما قولا صحيحا أو ما يسمح بإمكانه بقدر ما يعينني أبرز شروط انبثاق المنطوقات و قانون تواجدها مع منطوقات أخرى و الشكل النوعي لنمط وجودها و المبادئ التي تستمر وفقها في البقاء وتتغير "(*)

إن القبلي التاريخي هو الباحث في الأسباب التاريخية لظهور الخطابات ولا علاقة له بالمسائل المنطقية او المعرفية بل غايته أن يكشف على أن الخطاب له تاريخ نوعي خاص به ، فالقبلي التاريخي يختلف عليه القبلي الصوري،وإن هذه الخصائص الأساسية للتحليل الأركيولوجي هي التي تميزه عن مختلف المناهج الفلسفية و التاريخية والتي ناقشها فوكو في تمييزه للمنهج الركيولوجي (1)

(*)ميشال فوكو ،حفريات المعرفة ،المصدر السابق ،ص122-123

(1)الزواوي بغوره ، المرجع السابق ص119-120

المبحث الثالث: إنتاج الخطاب

يجيبنا فوكو في نظام الخطاب أن في الوقت الذي يولد فيه الخطاب يعاد خلق فروع المعرفة وانتظامها ،فالخطاب هو مقياس التمرد على الجسد ورغم المكانة التي يحتلها داخل المجتمعات بإعتباره لوغوسا وإن الخطوة الفاصلة التي ستفتح الحدود أمام ظهور نظرة أركيولوجية جديدة للمنطوق الذي يساعدنا على تحديد أصل الخطاب وفهمه ،وهي تقوم على جملة من القواعد الناجمة بدورها على وجود منطوقات تسعى غلى فرض نوع من المواضيع ،فالمنطوقات التي تملك القدرة على تحديد مكان وجود الخطاب فهي تساعد على الوقوف عند نظام توزع الخطاب العام رغم اختلافه بالنسبة للمنطوقات الأخرى (1)

وإن تحليل الخطاب بالضرورة تحليل للغة في الاستعمال ،لذلك لا يمكن أن ينحصر في الوصف المجرد الأشكال اللغوية بعيدا عن الأغراض أو الوظائف التي وضعت هذه الأشكال لتحقيقها بين الناس وإذا كان بعض اللسانيين مهتمين بتحديد الخصائص الشكلية للغة ،فإن محلل الخطاب ملزم بالبحث في ما تستعمل تلك اللغة من أجله إن محلل الخطاب إذن يهتم بالوظيفة التي بها أو الغرض الذي يرمي إليه عنصر ما من المادة اللغوية ،وكذلك بالكيفية التي تعالج بها تلك المادة سواء من قبل الملتقي وكنتيجة طبيعية لذلك سيتهم محلل الخطاب بنتائج التجارب الجارية لفهم عملية المعالجة النفسية للخطاب ،وذلك على نحو لا تجد مثله لدى نحاة الجملة (2)

---

(1)محمد علي الكبسي ،ميشال فوكو،دار الفرقد،الطبعة الثانية،سوريا.2008،ص20-21

(2)ج-ب براون – ج يول ،تحليل الخطاب،ترجمة محمد لطفي الزليطني ،منير التركي ،جامعة مالك سعود ،المملكة السعودية،د ط ،1997 ،ص31

وإن تحليل الخطاب عند فوكو هو تحليل مجال الأقوال الخبرية أي النصوص و المقولات باعتبارها عناصر مكونة للنصوص لكن ذلك لا يعني الاهتمام بتحليل تفصيلي للنصوص إنما بالقواعد التي تحكم مجموعات من النصوص و المقولات ويستخدم مصطلح خطاب بشكل مجرد اسم للتحدث عن مجال الأقوال الخبرية وبشكل محسوس (1)

ولكن لا يمكن أن يفهم عن المنطوق أنه محاولة لإقامة فرع معرفي وبهذا يكون كل خطاب منظور إليه في ذاته من زاوية الممارسة الخطابية قائمة شكل من أشكال المنطوقات بوصفها جذره الأصلي ،والذي يسميه خطابا هو مجموع المنطوقات التي تعود على نفس الصياغة الخطابية ،ويحاول فوكو إعطاء للمنطوق صورة لا تظهر على أنه مجرد إعلان عن الخطاب بل كشيء يسمح بقياس الحدث وتستطيع القول أن المنطوق كوظيفة أكثر منه وحدة بلاغية أو بنية خطاب ،وإن المنطوق كوظيفة تجعله موضوعا خاصا فرغم كونه إنتاجا من إنتاجات البشرية فإنه لا يعطي أو لا يقدم دفعة واحدة ،فهو يتحول وينتقل ومن ذلك يمكن باعتباره كيانا قائما على الذات،ويتدرج المنطوق تحت حيز منطقي باعتباره قواعد تجسد الفعلي للخطاب (2)

فوظيفة النطق هي مجموعة عناصر خاضعة لقواعد التحول ولا تجدد خارج نطاق النظام و من هذا يمكن الإثبات ان المنطوقات هي أفعال خطابية إذ يقول فوكو في النحو "إن فعل المنطوقات ....هو ميدان عملي مستقل ويمكن وصفه على مستواه الخاص " أي تكون تابعا ومع ذلك يجب أن يتمفصل مع شيء آخر غيره ، ومن هنا يوضح فوكو مهمة في تحديد الخطاب أنها تمر عبر تحديد أنواع المنطوقات التي حدثت بالفعل ثم يرتقى لوصف وظيفة النطق ،فتبدو كشرط من شروط ظهور المنطوق الذي لا يكون بالضرورة حقيقيا ومع ذلك أدرجه في نظام المعرفة وهذا التحليل الخطابي يجعلنا قادرين على فهم وتتبع نمط الخطاب من خلال تجميع المنطوقات التي تتعلق بموضوع معين (3)

---

(1)فورمان فاركلوف ،تحليل الخطاب (تحليل النصبي في البحث الاجتماعي ترجمة طلال وهبة ،مراجعة نجوى نصر ،المنظمة العربية،د ط ،بيروت 2009،ص234

(2)محمد علي الكبشي ، المرجع نفسه ص23.

(3)المرجع السابق ص 25.

إن اهتمام فوكو بمسالة أو مفهوم الخطاب وإشكاليا ته ينحسر في إبراز ما يتمفصل عنه من علاقات وممارسات تسمح بإنشاء ممارسات أخرى ومن هذا يصبح الخطاب مجرد رباط أو وسام يكسب لهذه الممارسات وحدة بلاغية و يمكن أن نقول إن هذا الربط لعناصر مختلفة قد يحقق عن طريق الخطاب العيادي فهو ينشئ كممارسة نظام علاقات فيما بينها ،فما دامت المنطوقات تتوقف على طريقة استخدامها ومواكبتها فهذا يوضح أنها ذات مضمون إخباري أنها ليست حرة،فلعبة النطق هي ما يجعل المنطوقات حقيقية بمثابة شرط يحدد ظهور الخطاب و عملياته و خصائصه،وهذا التاريخ الذي يراه فوكو في تأكيد عن صورا نية الخطاب وإعطاء طابع الحقيقة جعل عملية فهم نظرية الخطاب ليست بالأمر السهل (1)

ويبدو أن تعريف الخطاب قد أدى إلى تحديد أساس المعرفة المتعلقة به وأصله كخطاب متفرد فإذا كان منتجا لموضوعاته فإن هذه الأخيرة تجسيد لما يسميه فوكو الاختيارات النظرية التي ترسم مجالات تظهر فيه إمكانية العمل فهي وسائل التفعيل إمكانيات الخطاب ،وإن مراقبة فوكو للممارسة لا كبنية سابقة وإنما كقدرة على وصف الواقع ولا يكون ذلك ممكنا إلا إذا كانت المنطوقات التي تمثل تنسجها وتساعدنا على استخدام هذه الممارسات بصورة تكشف عن طريقة وهي بمثابة لعبة المروعات والتحقي لما تواجه والحقيقي فلكي نفهم نظرية الخطاب لديه رغم إنكاره ،ويجب أن نعي ان الممارسات الخطابية غير المنتظمة ،لهذا يلتجئ فوكو إلى الجينيالوجيا ليستعين بها على الفهم و الوصف فيعلن أنه لا يمكن وصف الخطاب إلا بإدراكه في سياقه التاريخي أي ضمن الممارسات غير الخطابية التي ليست بالضرورة عديمة المعنى أو غير الحقيقية،ولا غرابة أن يتحول الخطاب إلى ندرة وهي كما يوضح فوكو القانون الخاص الذي لا يتحقق الخطاب بدونه (2)

---

(1)المرجع نفسه ص26.

(2)المرجع نفسه ص 32.

وهكذا أدرس الخطاب فكان امتداء وفي نفس الوقت نراه غير محدد فتحليل المنطوقات و الصياغات الخطابية يفتح وجهة مناقضة لذلك تماما لأنه يبحث عن توطيد قانون الندرة ،وإن تعريف الخطاب مدخل ضروري لقراءة فكر ومنهج فوكو لأن موقفه معقد و مثير للاستغراب،فرغم أن الخطاب موحد لنظام الممارسات الخطابية وغير ذلك،فليس له من مبدأ سوى شروط وحدته الداخلة وهذا عين ما يقوله البنيويين لما يلجأ ون إلى توضيح أولوية البنية ونسقها على الأجزاء (1)

ويبين فوكو أن عبارة خطاب في أعماله السباقة ظل يشوبها غموض كبير ويحيط بها ،فهي تعني أحيانا المجال العام للملفوظات وأحيانا أخرى مجموعة متميزة من الملفوظات وأحيانا ثالثة يقدم الخطاب على أنه ممارسة لها قواعدها،ففوكو يحصر مجال الخطاب في الممارسات اللفظية و التي ينبغي تحديد شروط إنتاجها أو ظهورها من حيث إنما الملفوظات هي الوحدة المركزية للخطاب وهو الحقل الذي تدور حوله الأركيولوجيا من خلال الأسئلة والبحث باعتبارها تحليلية للممارسات الخطابية وتبعا للمعرفة في تحولاتها (2)

فوظيفة التحليل الحفري هي الوقوف على مظاهر التعارض والاختلاف الموجود بين صيغ الخطاب و أشكاله :" إن فوكو يهتم بالأحرى بتلك الطائفة من الأفعال الخطابية التي تتوصل إلى تكوين دائرة مستقلة نسبيا باعتبارها منفصلة عن سياق الإثبات الموضوعي والخلفية المألوفة(.....) تصل هذه الأفعال الخطابية إلى الاستقلال بإخضاعها بنجاح لنوع من الاختيار المؤسسي الذي قد يكون قواعد البرهنة الجدلية أو قواعد الاستخدام أو حتى الإثبات التجريبي" (3).

---

(1)المرجع نفسه ص 39.

(2)عبد الله عبد اللاوي،حفريات الخطاب التاريخي،المرجع نفسه ص55.

(3)المرجع السابق ص58.

المبحث الرابع : العلاقة بين السلطة والخطاب

يوجه فوكو لنفسه تهمة إهمال الدور الأساسي للسلطة في إنتاج الخطاب في دراسته الأركيولوجية،عندما مزج من النظام الخطابي والنسق أو الشكل النظري لشيء ما يكون البراد يغم ،بلورة النظرة الخطابية تستدعي الوقوف عند علاقات السلطة ،أما في الكتب التي يوصف فيها الخطاب بربطه مع المؤسسات المعاصرة وهكذا فإن التحليلات تتوزع في مجموعتين : مجموعة نقدية و مجموعة نشأوية فالمجموعة الأولى استخدم مفهوم القلب وترمي إلى تطويق أشكاله الإقصاء والتحديد والتملك بإبراز كيف تشكلت واستجابة لأي حاجات حدثت وأي إكراهات مارست فعلا وإلى أي حد تم تحويلها ،أما المجموعة الثانية فتعرض كيف تشكلت سلاسل من الخطاب وبالرغم من المنظومات الإكراه ،وكيف كان المعيار الخاص لكل منها وكيف كانت شروط ظهوره (1) ومن الجلي أن اهتمام فوكو بمسألة السلطة في أفق تحليل ونقد أرائه الحقيقية يرجع كما يقر بذلك إلى أقراءات فهذا الأخير هو الذي جعل من علاقة السلطة الهدف الأساسي للخطاب الفلسفي (2)

في حين كان الهدف بالنسبة لماركس هو علاقة الإنتاج فما يستخلصه فوكو من فلسفة نيتشه هذه العلاقة الوثيقة بين الخطاب والسلطة ،ولكن فوكو يرى أن كلمة سلطة أصبحت تستعمل في مواضيع مختلفة مما جعل مفهوم السلطة ينتابه بعض الغموض رغم شيوع هذا المصطلح الخطاب فبحمل في طياته مجموعة من السلطات التي تجعل منه ما يمكن أن نسميه النقطة المضيئة في العلاقة بين الفكر والكلام فصحيح أن السلطة لا تصدر عن نقطة مركزية تكون بمثابة بؤرة سيادة فهي تنتقل من عدة قوى لا حصر لها وفي أمكنة لا تعد إلا أنها لا توجد لا مجال الخطاب مهما كان نوعه ،سياسي ،اقتصادي أو ديني من خلال مجموعة الألفاظ التي يستخدمها هذا الخطاب أو ذلك كالدستور السيادة ،الاستبداد وغيرها ويقول فونتانا في حوار مع فوكو " اعتقد أننا يمكن أن نقول بطمأنينة أنك كنت وسنركز على العلاقة بين الخطابات " (3)

---

(1)جيل د ولوز، المعرفة والسلطة، المرجع نفسه ص77-78.

(2)فونتانا ،الحقيقة والسلطة،حوار مع فوكو في نظام الخطاب،ترجمة محمد سبيلا،دار التنوير د.ط ،بيروت،1984 ص71.

(3)ميشال فوكو،إدارة المعرفة ،المصدر نفسه ص140-141.

إن أول من طرح على الخطاب مسالة السلطة السياسية والسلطة بصفة عامة ،فالخطابات السياسية الصادرة عن فرد ما يتحكم في زمام الحكم في الدولة من الدول باعتبارها تمثل سلطة إنما هي في الحقيقة الأمر لا تزيد عن كونها مجرد شكل من الأشكال ممارسة السلطة ،ونحن أمام سلطة مخصصة لإنتاج خطاب معين وتنظيمه وتوزيعه والتحكم فيه ،ففي القديم كما يذكر فوكو قبل العصر الكلاسيكي كانت الحروب تخاض وتندلع باسم الملك للدفاع عن النفس ، وهذا لن يكون طبعا إلا من خلال إنتاج الملك للخطابات التحريضية والتي تحمل في داخلها كل أشكال الإثارة والتحريض،وأما الآن فأصبحت الحروب تخاض باسم الجميع فهي تعتمد على استخدام سلطة الخطاب (1)

ونلاحظ أن فكر فوكو سيأخذ منعطفا جديدا في كتابه " نظام الخطاب " بحيث أصبح همه وانشغاله منحصرا في دراسته سلطة الخطاب والكلام والعلاقة التي تربط بين السلطة والخطاب ،فهل نحن نتساءل كما تساءل ألكبسي هل نقول أن الخطاب سلطة أم نقول أن وضعه فوكو ليس الخطاب بقدر ما هو مضمونه المتماثل في الممارسة السلطوية ؟بمعنى أن الخطاب ما هو إلا تطبيق غير مباشر للسلطة أم أننا نأخذ بنظرة المفكر " شريدان الذي قال بأن فوكو اكتشف في نظام الخطاب سلطة الخطاب ،وأننا ننظر إلى أنه لا يمكن أن نفصل وبشكل قطعي في نص كعنصر تاريخ الجنون في العصر الكلاسيكي بين خطاب الجنون والسلطة وهذا الخطاب والسلطة المناهضة له سواء كانت مناهضة للعلم أو السياسة ،وهو ما يمكن قوله حول مولد العيادة أو الكلمات والأشياء ،حيث تعتبر المعرفة الكلاسيكية إنتاج السلطة الخطاب أو إدارة المعرفة حيث يتم تقصي مختلف منطوقات الجنس وكلها تعكس اصطلاحية الخطاب وعلاقته بمعارف أخرى سلطوية وأخلاقية ومن ذلك سنرى أن السلطة التي تمارس تمثل شكلا من أشكال الرقابة والمنع التي تقيمها السلطة أو المجتمع على الخطاب وخاصة أن الخطاب لا يصبح أداة في يد السلطة أو نصا يعكس أهداف السلطة بل يشكل السلطة ذاتها (2).

---

(1)هنران ليقي برنارد،نسق فوكو في نظام الخطاب ،ترجمة محمد سبيلا،دار التنوير ،د ط ،1984،ص192.

(2)الزواوي بغوره،المرجع نفسه ص132-133.

ومنه يعتبر أن الخطاب سلطة مستقلة بذاتها ،فهو يمارس نوعا من السلطة والقوة وهذا ما يولد مخاوف من هذه السلطة ،لذلك يشير فوكو إلى أنه على كل مجتمع منتج لخطاب معين أن ينتج أشكالا من الإجراءات لمراقبة سلطة هذا الخطاب فهو يقول "افترض أن نتاج الخطاب في كل مجتمع ،هو في نفس الوقت إنتاج مراقب ومنتقى ومنظم ومعاد توزيعه من خلال عدد الإجراءات التي تكون دورها هو الحد من سلطته ومخاطره والتحكم في حدوده المحتمل وإخفاء ماديته الثقيلة والرهيبة "(1)

ومنه يتحلى لنا أن اهتمام فوكو بمسالة السلطة في أفق ونقد إدارة الحقيقة ،يرجع إلى قراءاته لنيتشه ،فهو الذي جعل من علاقة السلطة الهدف الأساسي للخطاب في حين كان الهدف بالنسبة لماركس هو علاقة للإنتاج ،وإن نيتشه هو فيلسوف السلطة و لكن هو من وصل إلى التفكير في السلطة وإن ما يستخلصه فوكو من فلسفة نيتشه هو هذه العلاقة الوثيقة بين الخطاب والسلطة باعتبار أن إدارة الحقيقة في الثقافة الغربية ظلت دوما في عمقها إدارة القوة ولذلك فإن فوكو ينطلق من مجموعة من الفرضيات و الإجراءات (2)

ويعتبر الخطاب عند فوكو مستقل ومعدل ومنبعثا بنظامه الذي لا يغد و أن يكون نظام المعرفة ذاتها وينبغي أن نشير إلى أن الظهور العلني للخطاب يحاط دوما بالآليات الرقابية ،والحصر والحذف للخطاب ،فيوضح لنا فوكو أنه في الوقت الذي يولد فيه الخطاب يعاد خلق فروع المعرفة وانتظامها ومكوناتها، فيخترقها ويجددها فالخطاب محكوم بالتمرد على جسده بالانفعالات من نظامه ،فيغدو نهبا للفوضى لذا انبثق الوعي لمراقبة ثرثرته ومحاصرة فوضاه،رغم المكانة التي يحتلها داخل المجتمعات باعتباره لوغوسا،لذا ينبغي أن لا يقتصر الخطاب خارج ما حدد له عليه أن يدرك خصوصيته ،فما تمارسه الإجراءات الخارجية وكذلك الداخلية وإنما هو موضع الخطاب في شبكة العلاقات الإبستيمية ،فسنوضح كيف تعمل كل من الرقابة الخارجية والداخلية على حصر الخطاب في حدوده(3).

---

(1)ميشال فوكو،نظام الخطاب،المصدر نفسه ص 04.

(2)السيد ولد أباه، المرجع نفسه ص 174.

(3)ميشال فوكو ،المصدر السابق ص08.

1-الإجراءات الخارجية :

وهي تتحدد في ثلاثة :المنع و يوضح فوكو في السياق أن في نظام الخطاب على أنه ليس بإمكاننا أن نتحدث عن كل شيء وليس لنا الحق أن نقول كل شيء ولا يستطيع أي فرد أن يتحدث عن أي شيء كان، فهناك المواضيع التي لا يجوز الحديث عنها ،ويطال المنع عند فوكو مجالات الجنس والسياسة أكثر من غيرها ومنه يقول فوكو في هذا السياق "يبدو أن الخطاب في ظاهره شيء بسيط لكل أشكال المنع التي تلحقه تكشف باكرا وبسرعة ،عن ارتباطه بالرغبة والسلطة وما المستغرب في ذلك ،مادام الخطاب (....) ليس فقط هو ما يظهر أو يخفي الرغبة لكن أيضا هو موضوع الرغبة،ومادام الخطاب ....ليس فقط ما هو يترجم الصراعات وأنظمة السيطرة لكنه هو ما تصارع من أجله وما تصارع به ،وهو السلطة التي نحاول الاستيلاء عليها " ،أما عن التسمية بين العقل والجنون يتحدث فوكو أن يوجد في مجتمعنا مبدأ آخر الأبعاد ،لا يتعلق الأمر هنا بالمنع بل بعملية قسمة ورفض ،أشير إلى التعارض بين العقل والحمق في بداية القرون الوسطى إمكانية الحوار مع الجنون وإنصات الخطاب باعتباره خطاب فارغ ولا دلالة له،أو خطاب خارق يحيل رمزيا إلى حقيقة عقلية تتجاوز قدرات الخطاب العادي وفي الحالتين لا وجود لكلام الجنون بل هو الموقع الذي يمارس فيه عملية القسمة وحتى التحليل النفسي بإجراءاته المعرفية و المؤسساتية هو تحذير لعملية القسمة الإحصائية (1).

فإنصات الطبيب المحلل لمريضه هو استماع لخطاب تستعمله الرغبة،فخطاب يعتقد أما من أجل تحسمه الكبير أو من أجل بؤسه الكبير لأن محمل بقدرات رهيبة ،وإذا كان صوت العقل الضروري لإفشاء المخلوقات الممسوخة فيكفي أن يكون الصمت في حالة تأهب وهاهي القسمة البالغة (2).

---

(1)المصدر نفسه ص 09.

(2)السيد ولد أباه، المرجع نفسه، ص175.

أما عن إدارة المعرفة أي ما يسميه التعارض بين الحقيقة و الخطأ يتحدث فوكو وهو يرى أن تعتبر هذه العملية الثالثة التي تبرز التعارض بين ما هو حقيقي وخاطئ داخل الخطاب ،بحيث يبرز فوكو الجذور التاريخية لهذا التعارض وهذا من خلال العودة إلى التراث اليوناني ،هذا أن الخطاب الحقيقي لدى شعراء اليونان في القرن 16 هو الذي يحظى بالهيبة والهيمنة ،فكانت هناك عدة أشكال للفصل بين الخطاب الحقيقي و الخاطئ إدارة التي تعدت أشكالها منذ العصر اليوناني وصولا إلى العصر الحديث ،ويرى فوكو أن إدارة الحقيقة من بين منظومات الإقصاء لأنه لا يتخذ طابع عنيف أو مؤسسي ولكن الأمر يبدو جليا إذا كشفنا عن إدارة الحقيقة التي توجه وتحكم خطاباتنا وتميل لأن تمارس نوع من الضغط على الخطاب وكأنها سلطة (1).

وهكذا أدى هذا التحول الأفلاطوني وطرد السوقسطائية إلى أن انتقلت الحقيقة من الفعل ألطقوسي الناجح و الصائب أي فعل المنطوق نفسه ، فلم يعد الخطاب الحقيقي بعد الآن هو خطاب القيم والمرغوب لأنه لم يعد هو الخطاب المرتبط بممارسة الحقيقة هي التي تنظم المعارف في القرن التاسع عشر إذن و لا تلتقي من حيث موضوعاتها وتقنياتها مع إدارة الحقيقة التي تؤسس الثقافة الكلاسيكية ،كما أن لإدارة الحقيقة دعامة مؤسسة كغيرها من منظومات الإقصاء ويبدو ذلك في الكم الهائل من الممارسات المرتبطة بها مثل :علم التربية والنشر والطبع كما يتجلى ذلك في كيفية توزع المعارف واتخاذ أشكالها ويوضح فوكو أن إدارة الحقيقة قد شكلت سلطة قوية تمارس ضغطا شديدا على الأشكال الخطابية الأخرى مثل :تأسيس الأدب العربي على نموذج الحقيقة وكذلك تشكل خطابي القانون والاقتصاد على القيم المعقولية العلمية (2).

---

(1)ميشال فوكو ،نظام الخطاب،المصدر نفسه ص14.

(2)السيد ولد أباه،المرجع نفسه ص 176.

وهكذا فوكو يرى أن منظومة إدارة الحقيقية هي أيضا من بين منظومات الإقصاء الأخرى (المنع – فذمة الجنون والعقل) الأكثر صلابة ومع ذكر فإن إدارة الحقيقة هي أقل منظومات الإقصاء تناولا ولم يقع الكشف عنها إلا لماما بل قد حجبتها الحقيقة نفسها التي حددتها الفلسفة منذ أفلاطون بأنها ما يناقض الرغبة والسلطة ،لذا فإن فوكو يشير إلى المفكرين القلائل الذين كشفوا عن الإدارة (نيتشه أرتوباطاي) ويعتبرهم علامات في المجهود الذي يقوم به(1)

يكشف لنا فوكو عن إجراءات الرقابة الخارجية بالإضافة إلى الإجراءات الداخلية التي تتخذ شكل مبادئ للتصنيف والتنظيم.

- إجراءات الرقابة الداخلية :

أ- التعليق:

كل ثقافة في نظر فوكو إلا ولها نصوص أساسية ،تقوم بقراءتها وتأويلها وإعادة قراءتها سواء تعلق الأمر بنصوص قانونية أو دينية أو أدبية نصوص أولية يتم التعليق عليها دائما،فهناك إذن نصوص أساسية وأخرى ثانوية وإذا كانت العلاقة بينهما غير ثابتة و لا مطلقة فإن المؤكد هو موجود تفاوت بين التعليق والنص المعلق عليه مثلما هو الحال عليه في النص الأدبي وهذا التفاوت يحقق وظيفتين فهو من جهة تسمح بتشكيل خطايا تجديده ومن جهة أخرى فإنه لا يقول سوى ما كان منطوقا به بصمت ففي النص الأول يتعين عليه أن يقول لأول مرة ما كان قد قيل من قبل وأن يكرر بلا ملل ما لم يكن قد قيل أبدا وبهذا بحد من صدفة الخطاب كحدث (2)

ومن هذا أن الخطاب كحدث بأن يخصص له نصيبا فهو يمكن من قول شيء آخر غير النص نفسه ،ولكن شريطة أن يكون النص هو الذي قيل وأنجز إلى حد ما فالتعددية المفتوحة والاحتمال قد تم إبعادهما بواسطة مبدأ التعليق عما هو معرض لأن يقال حول العدد والشكل والقناع وظروف التكرار،فالتحديد ليس قائما فيما قبل بل في حدث عودته(3)

---

(1)المرجع نفسه ص 177.

(2)الزواوي بغوره ،المرجع نفسه ص 137-138.

(3)السيد ولد أباه،المرجع نفسه ص177.

ب-المؤلف:

أعتقد أنه يوجد مبدأ لتقليل من الخطاب وهو إلى حد ما مبدأ لأول مرة يتعلق الأمر بالمؤلف لا من حيث هو الفرد الذي نطق أو كتب نصا كمبدأ التجمع الخطابي وكوحدة وأصل للدلالات الخطابية وكبؤرة لتناسقها ،ومن هذا نلاحظ أن فوكو يحاول إعطاء الأهمية للخطاب فهم المهم بالنسبة له وليس المؤلف ،هذا أنه يوجد عدة خطابات متداولة دون أن نستمد معناها أو فعاليتها من مؤلف ننسبها إليه،كالأحاديث اليومية والمراسيم والعقود وحتى الخطابات العلمية التي لم تعد بدورها تسند غلى مؤلف عكس الخطابات الأدبية والفلسفية التي مازالت تعتمد على صيغة المؤلف وهكذا نجد أن وظيفة المؤلف لها أهمية واسعة وشاملة وجوهرية في رقابة الخطاب فلئن كان التعليق يحدد من صد فوية الخطاب بواسطة لعبة هوية ربما اتخذت شكل التكرار أما مبدأ المؤلف فيحد من هذه الصدفة بواسطة لعبة المؤلف فيحد من هذه الصدفة بواسطة لعبة هوية تتخذ شكل الفردية وشكل الأنا (1)

وكان كذلك لابد من التعرف على مبدأ آخر للحصر ،وهو مبدأ نسبي ومتحرك هو العلوم المعرفية أما ما يخص هذا الفرع أولا وهو الفروع العلمية المعرفية والتي تختلف في مفهومها عن مفهوم العلم وهذا المبدأ يتعارض مع مبدأي التعليق والمؤلف ذلك أن الفرع العلمي هو مجموعة من الموضوعات والمناهج والقواعد التي تتجاوز حيز الإبداع الفردي (المؤلف) كما أنه يتعارض مع التعليق من حيث أن ما هو مطلوب في الفرع المعرفي ليس المعنى الذي يجب أن يعاد اكتشافه ولا الهوية المكررة بل هو تشكيل ملفوظات جديدة بشكل غير محدود، فالفرع العلمي ليس هو مدونة الحقائق التي تصاغ حول موضوع ما أو مجموعة من المواضيع (2)

---

(1)ميشال فوكو،نظام الخطاب،المصدر نفسه ص15-16.

(2)رولان بارت،موت المؤلف في درس السيمولوجيان ترجمة عبد السلام بن عبد العالي،تقديم عبد الفتاح كيليتو،دار توبقال،المغرب،ط2 1986-ص82.

فالفرع العلمي هو مبدأ لمراقبة عملية إنتاج الخطاب ،يعين له حدودا بواسطة لعبة هو تتخذ شكل عملية بعث دائم للقواعد(1) كما يكشف فوكو عن إجراءات أخرى تتعلق بشروط استخدام الخطاب وتدخل في هذا السياق الطقوس التي تصاحب شكل الخطاب وانتقاله وتجدده آثاره وفعاليته وكذلك المذاهب التي تبدو ميالة للانتشار أو قابلة له ندخل في سياق إجراءات مراقبة الخطاب والتحكم فيها ،مادامت تضبط في آن واحد صيغة الملفوظ والذات المتحكمة انطلاقا من نظام تعبيري محدد سلفا، كما أن التربية تدخل في مجال التملك الاجتماعي للخطابات فهي الأداة التي تحقق الاندماج الشرعي للأفراد داخل فضاء الخطاب(2) ومنه يتضح لنا أن هذا الإجراء كغيره يعمل على الحد من سلطة الخطاب ومراقبة يفوضه مجموعة من القواعد والمعايير ،يعترف كل فرع معرفي داخل حدوده بقضايا صحيحة وأخرى خاطئة ولكنه يقذف إلى الجانب الآخر من هوامشه يمسح المعرفة ومنه نجد أنه بانتماء قضايا ما إلى حقله وحيزه ثم أبعادها عن هذا المجال فهو يمارس نوعا من السلطة وشكلا من أشكال إدارة الحقيقة ،فقد ألفتا أن نرى خصوبة أحد المؤلفين وفي تعدد التعليقات وفي تطور فرع معرفي ما،منابع لا متناهية لإبداع الخطابات ،قد يكون صحيحا ولكنها أيضا مبادئ إرغام ومن المرجع أنه لا يمكن أن نفهم دورها الإيجابي إذا لم نأخذ بعين الاعتبار وظيفتها الحصرية والإرغامية وبالإضافة إلى إجراءات المراقبة الخارجية للخطاب،يعتقد فوكو بوجود إجراءات أخرى ومجموعة ثالثة من الإجراءات (3)

---

(1)السيد ولد أباه، المرجع نفسه ص 178.

(2)الزواوي بغوره ،المرجع نفسه ص 139.

(3)ميشال فوكو ،نظام الخطاب،المصدر نفسه ص 19.

وبالتالي هذه الإجراءات تمكن من مراقبة الخطابات بحيث لا يتعلق الأمر هنا بالتحكم في السلطة أو الخطاب والحد مهنا بل بتحديد شروط استخدامها وبفرض عدد من القواعد والحواجز تضمن مراقبة الفضاء الخطابي والتقليل من الذوات المتكلمة ويفرض عدد من القواعد على الأفراد الذين يلقونها ومن يعدم السماح لكل الناس بالدخول إليها في هذه المرة يتعلق الأمر بالتقليل من عدد الذوات المتكلمة ،لن يدخل أحد في نظام الخطاب لم يكن يستجيب لبعض المتطلبات (1) ومنه نجده أن هذه المجموعة من الإجراءات تتكون من ثلاثة إجراءات يمكن حصرها فيما يلي :

1-جماعات الخطاب :

مهمتها الحفاظ على الخطابات تتداخل في مجال مغلق كالأسرار العسكرية والاقتصادية والتقنية.

2-المذاهب السياسية والدينية والفلسفية:

وهي تمثل نفيض جماعات الخطاب فعدد الأفراد في هذه الأخيرة يكون محصورا بين مجموعة فقط ليتم تداوله فيها،أما المذهب يميل إلى الانتشار بواسطة الاستعمال المشترك لنفس المجموعة الواحدة من الخطابات بعرف عددا من الأفراد مهما كان عددهم ومنه فهي لا تختلف عن فرع المعرفة بحيث تدخل في سياق مراقبة الخطاب والتحكم فيه .

3-التملك الاجتماعي :

تعتبر التربية والتعليم الأداة التي تحقق الإدماج الشرعي والتي تملك الخطاب فإن المنظومة التربوية لا يمكن فصلها عن الإستراتيجية السياسية والاقتصادية لمجتمع ما وفي كل الأحوال فإن جماعات الخطاب والمذاهب والتربية هي الأشكال الأساسية التي تحدد وظيفة الخطاب وملكيته التي لها علاقة مع المنظومة الداخلية و الخارجية في مراقبة الخطاب وأكد من سلطته (2)

---

(1)المصدر السابق ص20.

(2)الزواوي بغوره،المرجع نفسه ص 140-141.

ومنه يستنتج فوكو أن الحضارة الغربية هي الأكثر احتراما للخطاب لكنها في الواقع هي أكثر الحضارات منعا ومراقبة له ،فمنذ طرد شبح السوقسطائي أصبح للخطاب أقل مكانة بين الفكر والكلام ،فسيكون الخطاب فكرا مكسوا بعلاماته فكرا جعلته الكلمات مرئيا أو على العكس من ذلك ستكون هذه الكلمات هي نفس بنيان اللغة المستعملة والمنتجة لمفعول المعنى (1) ومنه يمكن القول أن فوكو بعد أن حدد مجموعة من الآليات للحد من سلطة الخطاب ومراقبته قد وضع مجموعة من الشروط التي تمكن من النظر في إدارة الحقيقة وطابع الخطاب وتحديده .

1-طابع القلب : ومنه يمكن التقليل من دور كل من المؤلف والفرع العلمي وإدارة المعرفة والنظر إلى الخطاب كحدث.

2-مبدأ عدم الاتصال (الانفصال): أي إعادة الكلمة للخطاب ومعادلته على أنه ممارسة غير متصلة ممارسات تتقاطع وتتقارب أحيانا لكنها في نفس الوقت تتجاهل بعضها أي الاستبعاد لمبدأ الاتصال.

3-مبدأ الخصوصية : ويعني ألا نذيب الخطاب في لعبة الدلالات المسبقة بل يجب تصوره على كل حال ممارسة خاصة وأحداث خطابية.

4-مبدأ الخارجية : عدم الانطلاق من الخطاب نفسه من خلال ظهوره وانتظامه ونحو شروط إمكانه الخارجية (2) ومنه يتضح لنا أن الخطاب يمثل في حد ذاته سلطة وممارسة ويعتبر كإدارة فاعلة أو كما يقول فوكو " لا أريد فقط أن استعرض الكلام حول هذه الخطابات فحسب بل أريد أن أتعرض للإدارة التي تحملها وللنية الإستراتيجية التي تساندها " ومنه تتضح لنا العلاقة بين الخطاب والممارسات غير الخطابية بحيث يعبر عنها جيل دولور في قوله نحن أمام نظام رؤية ونظام لغة،لا ينتميان إلى نفس الشكل و لا إلى ذات التشكيلة في مؤلفاته وقد أطلق عليها في ميلاد العيادة اسم المرئي والملفوظ أما في كتابة تاريخ الحمق فقط ظهر هذان الشكلان في صيغة تمييز بين الحمق في المستشفى عامة والجنون مثلما يعرض له الطب (3)

---

(1)السيد ولد أباه،المرجع نفسه ص 179.

(2)ميشال فوكو،إدارة المعرفة ،المصدر نفسه،ص32.

(3)جيل دولوز،المعرفة والسلطة،المرجع نفسه ص03.

ومنه يمكن استخلاص أن العلاقة القائمة بينهما تبادلية علاقة تأثير وتأثر يتدخلان في بعضهما،علاقة يجسدها فوكو في دراساته حول المنطوق أو المرئي أو الخطاب وغير الخطاب ، من خلال مختلف مؤلفاته عبر مراحل التاريخ ، ومنه فإن التحليلات التي يقوم بها فوكو لا تناقش الخطاب انطلاقا من الذات أو المؤلف أو الفاعل ولكنها تختبر مختلف الأدوار أو الوظائف التي يقوم بها الخطاب داخل نظام إستراتيجي أو سلطوي ينتج عن هذا أن السلطة ليست خارج الخطاب ولكن هذا يعني أن السلطة مصدر أو أصل الخطاب بل أن السلطة تعمل من خلال الخطاب مادام الخطاب يشكل أحد عناصر الجاهزة الإستراتيجية لعلاقات السلطة وليس معنى هذا أن الخطاب سلطة بل هو عنصر في سلسلة تعمل ضمن آلية السلطة ولكن يجب التأكيد على أن الخطاب المعنى هو ذاته سلسلة أحداث كأحداث سياسية ،وبذلك فغن الخطاب بهذا المعنى كالسلطة يتشكلان من مجموعة أحداث إنهما مركبات والتحليل يقتضى وصف العلاقات بين العناصر وضرورة دراسة الوظائف الإستراتيجية لبعض الأحداث الخطابية الخاصة (1).

(1)الزواوي بغوره ،المرجع نفسه ص 247.

المبحث الخامس : نقد فلسفة فوكو.

بالرغم من الزاد المعرفي الذي حصله ميشال فوكو في مجال الفلسفة والتاريخ والقانون والحقيقة بصفة عامة،حيث تعتبر فلسفة فوكو هي الفلسفة الشارحة للواقع الفكري الذي يرسي الفترة المعاصرة ،والذي كان مصبه السلطة والخطاب والحقيقة والتاريخ و إبتداءا بالتفكير الفلسفي العميق ،وكل هذا كان ضمن الدراسة الأركيولوجية ،ويوجه خاص المنهج الأركيولوجي ،وذلك بتحليل النصوص الخطابية وإنتاج ما يسمى بتكنولوجيا الخطاب أي إنتاج خطاب تام وشامل إلا أنه كله كان تحت نقاد ومناقشين ومعارضي هذا الاتجاه ،والمعروف أن كل فترة فكرية سراجها الكشف والتحليل إلا أنها تأتي على محك نقد ومناقشة أو تجاوز كما يعرف لغة العصر ،وهذا النقد كان أوله المفكر والفيلسوف الفرنسي جاك دير يدا كما نسميه بالمناقشة الديريدية ،إن نقد دير يدا الفوكو ردا على نقد فوكو للكوجيتو الديكارتي في تاريخ الجنون في العصر الكلاسيكي ،ذلك النقد الذي جعل ديكارت من المسؤلين لمباشرين على ما التمس بمفهوم الجنون من تهميش وإقصاء من الحياة الاجتماعية والفكرية نتيجة للدور الكبير الذي لعبه لكوجيتو الديكارتي في تاريخ المعرفة الغربية منذ البداية يعترف دير يدا أن مهمته هذه صعبة للغاية فزيادة على أنه يعد نفسه تلميذ فوكو (1)

إن نقد البداية عند ديريدا كان بمثابة اندهاش فمن أصل 673 صفحة وهي عدد صفحات كتاب تاريخ الجنون نجد فوكو يخصص صفحات ثلاث فحسب النقد ديكارت وبالضبط نقد التأمل الأول من كتاب التأملات في الفلسفة الأولى حيث نجد أن مصطلحات الجنون والهوس قد أبعدت خارج إطار الاعتبار الفلسفي ويرى أن فوكو قصد من وراء كتابته لتاريخ الجنون بعث جنون يسجل تاريخه بنفسه هو كلام لا دخل للعقل فيه ولا للتحليل النفسي ولا لأي نوع آخر من أنواع القهر والاضطهاد الذي يمارس ضد الجنون تحت أسماء متعددة (2)

---

(1)عمر مهيبل،البنيوية في فكر الفلسفي المعاصر،ديوان المطبوعات الجامعية،د ط ،الجزائر 1993نص255.

(2)المرجع نفسه ،الصفحة نفسها.

إن عزم فوكو على تخطي فخ الوقوع في النزعة العقلانية الكلاسيكية التي جردت الجنون من حقيقته لتسبغ عليه حقيقتها هي دون مراعاة لمتطلباته الذاتية،جعل فوكو يعبر عن هذه الخطوة بطريقتين مختلفتين مضمونا فهو تارة يرفض رفضا قاطعا،وبالجملة الكلام عن الجنون بلغة العقل لأنها لغة النظام، لغة العقلانية ،لغة التحليل النفسي لغة تتكلم بمفاهيمها عن موضوع لا يستحق مثل هذه المفاهيم ويكلمه لقد حاول أن يكتب تاريخ الجنون لذاته،هذا التاريخ يعني فيما يكمن كتابه لأركيولوجيا الصمت وإن كان هذا يطرح صعوبات جمة أهمها :هل يمكننا القول أن للصمت تاريخا وهل يمكننا الجزم بأن الأركيولوجيا تنتمي إلى الصمت وليس إلى المنطق أو النظام أو اللغة المنظمة؟

وتارة أخرى يحاول التخلص من كلية اللغة التاريخية التي ساهمت في عزل الجنون بغية التمكن من كتابة أركيولوجيا وذلك لا يأتي إلا بطريقتين إما الاكتفاء بصمت معين أو تتبع المجنون في طريقة إلى المنفى ذلك أن تعاسة المجانين الأساسية تكمن في خيانة المتكلمين باسمهم وهم الذين يعرفونهم على حقيقتهم (1)

إن الاعتراف بصعوبة كتابة أركيولوجيا الصمت يعني ضمنيا محاولة إظهار مشروع مغاير بل ربما مناقض لمشروع أركيولوجيا له لا يعني البكم أو عدم كلام طبيعي ولكنه صمت طارئ كلمة معبرة في نظام أنه يجري في داخل اللوغوس الذي سبق التمزق (2)

---

(1)المرجع نفسه ص257.

(2)المرجع نفسه ،الصفحة نفسها.

يرى أن العقل الجنوني وهو داخل اللوغوس حيث يجري الحوار بين ما يسمى فيما بعد الجنون إذن المقصود هو بلوغ النقطة التي توقف الحوار عندما وهو ما يسميه فوكو بكلمة معبرة القرار،والواقع إن إغفال فوكو لمحاولة تثبيت القرار في أرضيته التاريخية الحقيقية يثير اعتراضين: الأول مصدره تلك الإشارة الغامضة من فوكو إلى اللوغوس اليوناني حيث يرى أنه ليس له نقيض على عكس العقل الكلاسيكي ولا شك أن هذه الإشارة الغامضة ستترتب عليها نتائج خطيرة أهمها استبعاد جدل سقراط من مجاله أية موضوعية هذا الإدعاء يترتب عنه نتيجتين هامتين:

إما مشاركة اللحظة السقراطية وكل تفرعاتها وبسرعة في هذا اللوغوس اليوناني الذي ليس له نقيض وإذا ذاك يصبح الجدل السقراطي غير مطمئن (1)

الاعتراض الثاني سببه أن فوكو يربط بعمق بين القسمة وبين الانشقاق وبين إمكانية التاريخ ذاته فالقسمة عنده هي أصل التاريخ وشرط إمكانيته وهذا يعني أنه كان القرار الذي يكون بموجبه العقل وذلك باستبعاد الذاتية الحرة للجنون ،وإذا كان هذا القرار هو أصل التاريخ وشرط معناها فإن اللحظة التاريخية التي تمثله لن تصبح ذات امتياز مطلق أو نموذجية خاصة بمعنى أن التاريخ نفسه سيفقد معناه إن لم تقل سبب وجوده (2)

وبعد هذا التحليل النقدي لتصور فوكو لمفهوم الجنون ينتقل ديريدا إلى إظهار نقد فوكو لديكارت ومن ثم نقده فوكو وقد تركز نقد هذا الأخير حول التأهل الأول تأملاته الذي يتلخص في نفيه لإمكانية الجنون خارج الفكر (3)

---

(1)المرجع نفسه ص 258.

(2)المرجع نفسه،الصفحة نفسها.

(3)المرجع نفسه ص259.

إن كتاب تاريخ الجنون في العصر الكلاسيكي هو اليوم معبر لابد منه لكل من يهتم بتاريخ النفسي عممت أطروحة الحبس الكبير التي يتضمنها على نطاق واسع حسب هذا الكتاب وبعد القرون الوسطى التي كان فيها المجانين مندمجين بصورة حسنة نسبيا في المجتمع ويعاملون أحيانا على أنهم سادة الحقيقة افتتحت إبتداءا من القرن 17 فترة الحبس الكبير عزل حينما المختلون عقليا بمعية العاجزين والمتشردين عن بقية السكان في مؤسسات متخصصة وقد سجلت مؤسسة المستشفى العام في باريس 1656 بداية هذا المسار يستجيب منطق العزل هذه الطريقة جديدة في النظر إلى الجنون العصر الكلاسيكي هو عصر العقل المنتصر الذي يحكم على الاختلال العقلي بأنه مرض فيبحث عن إزالته بالعزل والعلاج (1)

إن فوكو وعلى الرغم من هذه الانتقادات لا يمكننا إلا أن نقدر محاولته التي تهدف إلى إزاحة غشاء الإيقانية عن العقل ولتظهر أن هناك جوانب أخرى في الإنسان تستحق من الدراسة ة التأمل الموضوعيين ومن بينها الجنون الذي هو تعبير عن أزمة من أزمات العقل نعم إن فوكو يدفعنا إلى التفكير في أن هناك أزمات للعقل غريبة ومشتركة مع ما يسميه الجميع أزمات الجنون (2)

---

(1)جان فرانسوا دورتي،المرجع نفسه ص147.

(2)المرجع نفسه،الصفحة نفسها.

الفصل الأول:

"إن الأثر لا يتأبد لأنه أرسى معنى وحيدا ، و لكنه كذلك لأنه يوحي بد دلالات مختلفة لإنسان واحد يتكلم دائما باللغة الرمزية ذاتها عبر الأزمنة المتعددة فالأثر يقترح و الإنسان يتصرف".

-رولان بارت : نقد و الحقيقة.

تمهيد:

يعد مصطلح السلطة من أهم المصطلحات التي نالت حظا وافرا ضمن الدراسات الغربية وحتى العربية منها والتي لازال موضوعها محك التحليل والكشف الصوري عن أصولها ومصادرها، ولقد أرضى هذا المفهوم أتساعا من قبل الفلاسفة والفكرولوجين بشكل عام، فالسلطة ليست مصطلح كان ظهوره في الفترة المعاصرة، بل أنه قديم قدم التفكير الفلسفي وهي كمفهوم أخلاقي يمتد جذوره إلى النصوص القديمة والكلاسيكية، وهدفنا من هذه الدراسة الجينيالوجية لهذا المفهوم هو الكشف عن الطابع الكلي للسلطة باعتبارها من أهم المصطلحات شرحا لفلسفة ميشال فوكو، وهذا ما وجدناه في كتاب الجنون ومولد العيادة بحيث تكن الوضعية السياسية التي كانت سائدة تصلح مشكلة السلطة لا من جهة اليمين أو من جهة اليسار ففي اليمين لم يكن هذا المشكل يصلح إلا من خلال ألفاظ الدستور، السيادة أي من خلال ألفاظ أجهزة الدولة، وكل من هذا سيطرح الماركسية فقد طرح من خلال ألفاظ أجهزة الدولة، وكل من هذا سيطرح في الفصل الأول الذي سيكون تحت عنوان السلطة والحقيقة والخطاب أي مدى ارتباط هذه المفاهيم بعضها البعض في نظر فوكو أما في ما يخص مبحثنا الأول هو مدخل مفاهيمي يضم مجموعة مفاهيم التي طال ما استعمالها فوكو في فلسفته ، ومن هذا سيتضح الأمر، وبعد ذلك يمكن الحديث عن مفهوم السلطة ضمن المعجم الفلسفي، وذلك بعدما يمكن الحديث عن مفهوم السلطة ضمن المعجم الفلسفي، وذلك في بلورت وتبسيط معنى هذا المصطلح الذي له حجرة لغوية وفلسفية في ظل التفكير العام، ومن غير ذلك سنجد مفاهيم أخرى تعامل معها فوكو في صياغة نسقه الفلسفي الذي هو أكثر واقعية وتجريبية في الساحة الفكرية والقانونية منها، ومن بينها مصطلح الخطاب وهو الأكثر المفاهيم تداولا في الدرس اللساني واللغوي والفلسفي، كما أنه في الصدد نفسه هو أحد واكثر المفاهيم تعقيدا وبدلك تعد التشكيلة الخطابية هي أيضا من بين المفاهيم التي يراها فوكو أنها تشرح النصوص الخطابية بحيث هي مجموع الإنجازات اللفظية التي ترتبط فيما بينها أي لها علاقة ما يسمى بمفهوم العباراة وإما عن الممارسة الخطابية وتعرف بأنها هي كثرة الإشتغال بالشيء ويعبر عنها بإسم المداومة، فميشال فوكوليس فيلسوفا عاديا وإنما شيخا بطريقته وصاحب منهج اسمه الأركيولوجيا أو التنمية في الأنساق الفكرية التي يعرض لها الخطاب وتكونت عبر تنظيم خاص لروسى الفكرة اللاشعوري بفعل سلطة خفية

عبر التاريخ والحقيقة وبصفة هذا المنهج هو الصورة الأكثر تطورا المفهوم الجيتيالوجيا وهذا المفهوم قبل كل شيء هو مؤلف تيتشوي نقدي متميز ذو أبعاد ضاربة في الطموح إلى ما يتجاوز النقد الحديث وبصفة الفلسفة الفوكوية تتعامل مع المفاهيم الفلسفية والعلمية نجد في المجال مفهوم أساسي قد ورد في مؤلف فوكو أركيولوجيا المعرفة، وهذا الكتاب له علاقة بمفهوم يد ذبالا بسيتمية وهي جملة الروابط والعلاقات القائمة بين كثرة من المعارف في فترة معينة أما ماورد في المبحث الثاني سيرد جيتيالوجيا الحقيقة وهذا سيتبلور في علاقة الفلسفة والحقيقة التاريخ التي تعكس فلسفة فوكو وإنتاج الحقيقة الفلسفية والتاريخية معا، وذلك بإلتقاء الفلسفة والتاريخ عنده عن طريق الجينيالوجيا التي هي الأداة التي تسمح بذلك وتجعل الفلسة تتخلى عن تعويض الميتافيزيقا بإعتبارها إنتاجا كما سبق الذكر أما عن المبحث الموالي يكون محتواه السلطة وخصائصها وأما عن مبحثنا السرايح والأخير التي تحت عنوان نظام الخطاب الفوكوي أي مفهوم الخطاب عنده وجوهره الإيستمولوجي واشتراكية الخطاب في معا يير معينة.

المبحث الأول: مدخل مفاهيمي:

1- مفهوم السلطة :

السلطة مفهوم أخلاقية يشير إلى النفوذ المعترف به كليا لفرد أو لنسق من وجهات النظر أو لتنظيم مستهت من خصائص معنية أو خدمات معنية مؤداة وقد تكون السلطة سياسية أو أخلاقية أو عملية... إلخ ويتوقف ذلك على مجال النفوذ ووجود جهاز للسلطة شرط جوهري لتطبيق التاريخ الإجتماعي ، وتلعب السلطة دورا هاما في ظروف الإشتراكي حيث يتم اشتراك جميع الشعب العامل ايجابيا في شؤون المجتمع.

وقد تؤدي إساء استخدام السلطة في التحليل النهائي إلى فقد الثقة في السلطة أو إلى العبادة العمياء لها التي تؤدي إلى عبادة الشخصية، وقد أكد المؤتمر الثاني والعشرون للحزب الشيوعي السوفياتي الإختلافات الواسعة بين سلطة الشعب والحزب بالعمل الدائب وبمعرفة عميقة بالمهمة الجاري تنفيدها، وعلى المرء لكي يحتفظ بالسلطة أو ينصت إلى الرأي العام، وان يظل على اتصال مباشر بالجماهير وأن يقصد على تجربتها وبشكل النقد الذاتي، الشرط الذي يحول بين السلطة وبين تحولها إلى عبادة الشخصية، أما السلطة العامة فهي إحدى الخصائص الأساسية لدولة كتنظيم يتميز عن التنظيم القبلي الذي سبق ظهور الطبقات وقد كان انجلز أول من كشف أهميتها " أصل العائلة والملكية الخاصة والدولة" والسلطة منفصلة عن الشعب وتدافع عن مصالح المستغلين وهم الأقلية في المجتمع ويمارس الذين يصبح الحكم بالنسبة إليهم مهمة الموظفون والجيش والبوليس[1]

[1] روزيتال بودين، الموسوعة الفلسفية ترجمة سمير كرم مراجعة صادق جلال العطم جورج طرابيشي دار الطليعة للطباعة والنشر الطبعة الثالثة بيروت 1981 ص ص2

2- مفهوم الخطاب:

ترجمة الكلمة Discours الى العربية بمفردات مثل: المقال- الحديث- النص- الخطاب حيث نجد ذلك في محاولة علي حرب في الموسوعة الفلسفية العربية حيث اعتمد على كلمة المقال وهذا لإعتبارات عديدة منها:

- إن الترجمات العربية القديمة نسبيا استعملت كلمة المقال مثل ما هو الحال في ترجمة كتاب ديكارت " مقال في المنهج" وليس الخطاب في المنهج، كما أن كلمة بنفر دبها في نظر كتاب المغرب العربي على العكس كتاب المشرق، ولكنه في الأخير[1] ويقول إن هذه الترجمة مجرد إقتراح فهناك من المشارقة من يستعمل كلمة الخطاب، وقد قدم الباحث التونسي كذلك المختاري النجاري محاولة تأصيلية لمصلح الخطاب، وذلك في دراسة تأصيل الخطاب في الثقافة، حيث رحع في هذا التأصيل إلى القرآن الكريم، والحديث النبوي الشريف، ولسان العرب لإبن منظور، وبالعودة إلى هذه الأصول توصل الباحث إلى استخلاص أهم معاني كلمة الخطاب والتي تقابلها في اللغة الفرنسية discours[2]
- ومن أهم معاني الأساسية

1- الشأن والغرض: الخطب تردد في القرآن الكريم خمس مرات موزعة على خمس سور ففي سورة يوسف عليه السلام قال الله تعالى " قال ما خطبكن إذ راودتن يوسف عن نفسه"[3] وفيه سورة القصص سأل موسى عليه السلام لما وردماء مدين المرأتين اللتين وجد هما تذودان عن السقي فقال " ما خطبكما"[4]

2- الكلام حامل السأن أو غرض: الدلالة على ذلك في هذه المادة تشترك فيها الأفعال خطب وخاطب وفي لسان العرب يقال خكب فلان إلى فلان فخطاب أي أجابه والخطاب والمخاطب مراجعة الكلام ..... إسم الكلام الخطبة .... والخطبة اسم الكلام الذي يتكلم به الخطيب[5] وفي القرآن الكريم ذكر الفعل خاطب مرتين في كل سورتي " الفرقان – هود"

[1] محمد حافظ ذياب، سيد القطب، الخطاب والإيديولوجيا دار موقر 1991 ص 87
[2] المرجع نفسه ص89
[3] القرآن الكريم سورة يوسف الآية 21
[4] القرآن الكريم سورة القصص الآية 53
[5] ابن منظور لسان العرب عبدالله علي الكبير محت حسن أحمد حسب الله هاشم محمد الشادلي ج2 دار المعارق دط مصر دس ص 1194

وهو يقصد مجرد الكلام كقول الله عز وجل " واصنع الفلك بأعيننا ووحينا ولا تخاطبني في الذين ظلموا أنهم مغرقون" [1]

كما وردت الكلمة في سورة "ص" مع إضافة شيء جديد وهو النفود والسلطة وذلك في قوله عز وجل " وشدد ناملكه وأيناه الحكمة وفصل الخطاب"[2]

وإن المعنى الثالث يعني: إنجاز الغرض والسأن ففي حديث الحجاج وأهل المحاشد والمخاطب أراك أنت من الذين يخاطبون الناس ويحثونهم عن الخروج والإجتماع للفتن، فالخطاب قدرة تعبيرية وسلطة مؤثرة على السامعين لذا يقترن دائما بالسلطة وإن كنا قد عرضنا التأصيل العربي لكلمة الخطاب فعلينا النظر للأصل الأجنبي للكلمة فكلمة discours أصلها اللاتيني هو discoursus وفعلها discurure والذي يعني الجري هنا وهناك كما ان كلمة الخطاب تعبر عن الجدل أو العقل والنظام وهو ما نجده عند أفلاطون والأفلاطونية عموما[3]

ويجد ربنا أن نشير إلى معنى الخطاب الألسني، فيشير مصطلح الخطاب في الألسنة الكثير من اللبس فهو يحتل مكانة خارج الثنائيات المعروفة في الألسنة من مثل ثنائية اللغة والكلام، النظام والعملية الكفاءة والقدرة والألسنيون الأوائل أمثال دي سوسير لم يتحدث عن الخطاب، وإنما نجد أول من طرح مسألة الخطاب في الدراسات الألسونية هو " بيسونس" 1942 والذي رأى أن الخطاب يمكن أن يكون موضوع نظرية ألسنيةن إلا أن النقلة الألسنية لمسائل الخطاب نجدها عند إميل بنيفيست الذي حاول تجاوز الإطار الشكلي للألسنة النبيوية وخلص إلى القول إلى أن الكلمة تشكل نقطة فصل في ميدان اللغة، وهنالك توجد كامل في فرنسا يسمى بتحليل الخطاب/ ويظهر بأشكال مختلفة وتحليل الخطاب الذي هو ميزة المدرسة الفرنسية خاصة تحليل الخطاب السياسي يجد أصله وقاعدته في ذلك التمييز الذي أقامه دي سوسير بين اللغة والكلام، كما أن للخطاب جانب فلسفي يجب الإشارة إليه فمن المعروف أن الخطاب هو ما يظهر الكلام ومنذ السوفسطائيين وسقراط أنحصر الخطاب في حدود المعنى، فالتفسير الفلسفي للخطاب يرى أنه نظام من العمليات

[1] القرآن الكريم سورة هود الآية 37
[2] القرآن الكريم سورة "ص" الآية 20
[3] الزواوي بغورة مفهوم الخطاب في الفلسفة ميشال فوكو الهيئة العامة دط بيروت 2000 ص 89

الذهنية القائمة على مجموعة من القواعد المرتبة ترتيبا منطقا وعلى هذا الأساس يدمجون الخطاب في العقلاني وذلك لما يترتبه الخطاب من نظام وترتيب ومنطق، وفي الفلسفة اليونانية هناك "أفلاطون" بحيث يرى أن هناك محاولات مماثلة بين الخطاب والعقل وفي عصر النهضة يعتبر كتاب ديكارت "مقال في المنهج" دليل على هذا التحول وبداية العقلانية.[1]

وعلى الضوء ما ذكر نجد أن الخطاب قد ارتبط بالفلسفة والمنطق من كونه عملية عقلية منظمة تنظيما منطقيا وبأن الخطاب توجه قائم في الدراسات.

3- التشكيلة الخطابية

مجموع الإنجازات اللفظية التي ترتبط فيما بينها، بل ترتبط فيما بينها على مستوى العبارات وهي ذلك الخطاب العام من الأشياء التي قيلت في المستوى النوعي للمنطوقات [2] ولمعرفة مجموعة ما من المنطوقات تكون خطابا، فإن فوكو قد وضع نظام لتحديد القواعد يتكون من جملة من القواعد تتماثل والخطاب من حيث التكوين فكلاهما يتشكلان من منطوقات مع فارق أساسي هو أن التشكيلات لا تتكون من منطوقات فردية بل من مجموعة منطقية كما أن الاستنباط وتحليل التشكيلة الخطابية لا يتكون من المنطوق ولا العكس، وإنما يحاول فوكو أن يبين ميدان المنطوق ويرى أن المنطوق والتشكيلة الخطابية يخضعان لمنهج من التحليل وهو المنهج الأركيولوجي[3] وإن روح القوانين الناظمة للتشكيلة الخطابية تنطبق على المنطوقة وبأن الخطاب أكثر من مجموعة من المنطوقات تنتمي إلى تشكيلة خطابية فهو عبارة عن عدد محصور من المنطوقات التي تستطيع تحديد شروطها [4].

ومن هذا فإن الخطاب وحدة أكبر من المنطوقة ولكنه جزء من التشكيلة الخطابية ويستخدم فوكو لتحقيق تشكيلة خطابية ما نظام التبعثر حيث يقول " حينما نتمكن من إثبات منظومة تبعثر ما من هذا النوع داخل عدد معين من الاعتبارات وعندما نقف على شكل من أشكال

---

[1] الزواوي بغورة، المرجع نفسه ص90.
[2] ميشال فوكو، حفريات المعرفة، ترجمة سالم يافوت للطبعة 1، المركز الثقافي العربي المغرب، 2005، ص[5].107
[3] المصدر نفسه، ص109.
[4] الزواوي بغورة، المرجع نفسه ص102

الانتظام بين الموضوعات وأنواع التعبير والتصورات والاختبارات الفكرية سنقول من باب الاصطلاح أننا أمام تشكيلة خطابية"[1].

4- الممارسة الخطابية:

الممارسة في الفرنسية Pratique بالانجليزية Pratic وهي المداومة وكثرة الاشتغال بالشيء، وهي كذلك النشاط الدائم الذي توضح به مبادئ العلم والفن موضع التنفيذ، ومنه قواهم ممارسة الطب، ممارسة الرياضة.....الخ[2].

ولقد ارتبط مصطلح الممارسة الخطابية بتعريف الخطاب بحيث يعرفها فوكو "هي مجموعة من القواعد الموضوعية والتاريخية المعينة والمحددة دوما في الزمان والمكان واقتصادي وجغرافي أو لساني"[3]

وإن مفهوم الممارسة من المفاهيم الأساسية في تحليلات فوكو وذلك لأن ما يعنيه فوكو بكلمة الممارسة ليس نشاط الذات بل الوجود الموضوعي والمادي لبعض القواعد التي تحكم في الذات عندما ترتبط بالخطاب، ويرى فوكو بأن الممارسة الخطابية تتحدد بثلاث أوجه وهي أن الممارسة الخطابية لا يحيل الى الذات ولا الى العملية التعبيرية، ولا الى المقدرة الشخصية وبما أن هنا كذلك فإنها قواعد موضوعية وتاريخية معينة ومحدودة بزمان ومكان معينين، وهذه القواعد الموضوعية هي التي تحدد الوظيفة المنطوقية أو الخطابية، وعليه فإن الممارسة الخطابية تتعلق بالخطاب ووظيفته على العكس الممارسات غير الخطابات والتي تتعلق بالمؤسسات والحياة الاجتماعية والاقتصادية [3].

5- الأركيولوجيا:

إن كلمة الأركيولوجيا في علم الآثار مشتقة من اللفظ اليوناني Arché أو أرخايوس Arkhaios الذي يعني قديم، ونحن نعرف أن دراسة الآثار القديمة تستلزم القيام بحفريات من أجل استخراج آثار الماضي والعمل على إعادة تركيب تاريخ الحضارات القديمة [4]

---

1 المرجع نفسه، ص104.

[2] جميل صليبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والانجليزية واللاتينية، الجزء 2، دار الكتاب الطبعة 1، لبنان دي ص422.

[3] دريفوس ابينوف بول، ميشال فوكو ، مسيرة فاسفية

واصطلح فوكو على منهجه اسم الأركيولوجيا وهو اسم ظهر مرة في تاريخ الجنون في العصر الكلاسيكي، وكان مولد العيادة يحمل في طبعه الأولى عنوانا فرعيا هو أركيولوجيا النظرة الطبية وكذلك كان الحال في الكلمات والأشياء حيث حمل عنوانا فرعيا هو أركيولوجيا العلوم الإنسانية .

من المعلوم أن الأركروجيا فرع علمي يدرس الحضارات القديمة من حيث آثارها المادية والثقافية ويعتمد على طرائق مختلفة في البحث والتنقيب[1]

ومن هنا يمكن القول أن منهج فوكو المسمى بالأركيولوجيا ليس منهجا في الدراسات التاريخية بقدر ما هو منهج في الفلسفة التي تسعى التحليل وكسف عن مبادئ الثقافة الإنسانية [2]. ومنه نستطيع القول بأن الباحث الأركيولوجي فيقوم بعملية تنقية إستمراريات الممارسة الثقافية التي تعزلها النسابية فإن الأركيولوجية فمهمتها البحث في العمق والحفر في تاريخ المهمشين.

6- الجينالوجيا:

هي قيمة الأصل وأصل القيم في الوقت ذاته وهي تتعارض مع الطابع المطلق للقيم كما مع طابعها النسبي أو النفعي، والجينالوجيا تعني العنصر التفاعلي للقيم الذي تتبع منها قيمتها بالذات، فالجينالوجيا اذا تعني في الأصل ولكن أيضا النبل والدناءة [3].

ومنه يمكن القول أن نيتشه ينظر الى الجينالوجيا بمثابة منهج ونقد لكل القيم وطرحها على سطح البحث اذا كان الجينالوجي يعتمد بالاصغاء الى التاريخ بدل التصديق بالميتافيزيقا فما عساه يستفيد؟

إن الجينالوجيا ليست سوى تفسير لخطاب الميتافيزيقا وتأويل له إنها خطاب حول الخطاب الميتافيزيقي والجينالوجيا ليست بحثا عن أصول ولا فلسفة في التاريخ انها ليست شجرة أنساب متجدرة في أصل متواصل الأغصان متجهة نحو السماء إذ يمكن تحرير هته الأقوال بأن الجينالوجيا تبحث في السطح وتبحث في العمق في الأصول ونقذ المركزيات [4].

ولا تهدف الجينالوجيا إلى استعادة جذور الهوية وإنما القضاء عليها وهذا ما يجعلها تقف في مقابل الميتافيزيقية ليصبح تاريخها هو التاريخ المضاء للتاريخ الميتافيزيقي، فهي لا تبحث عن الأصول أو البدايات لأنها لا تبحث عن غاية أو نهاية [5].

7- الابستيمية:

إن مفهوم الابستيمية مرتبط أو يحيل مباشرة بالمعرفة، ومنه فهي تشكل حجر الزاوية في المفهوم المعرفي لفوكو، هذا المفهوم يعادل حقل المعرفة على أن له معايير غير تلك المعايير التي ألفها وأرخها لها التاريخ الفلسفي من نوع القيمة العقلية أو الإشكال الموضوعية، ومنه نجد أن مهمتها تاريخية بالدرجة تسعى للكشف عن الإمكانات والشروط التاريخية لظهور المعارف ودراستها في صور التجريبية

إن مفهوم الإبستيمية قريب من مفهوم النموذج الذي أدرجه فيلسوف العلوم طوماس كوهن تعقب الابستيمي الخاصة بمرحلة ما حسب فوكو[1] ويقصد على أنها مرحلة سابقة للتفكير المعرفي لها عنف ومنه يمكن القول أن الإبسيتمية التي قال بها فوكو تعتبر الفكر الخاص بفترة معينة، أو هي حالة من حالات الفكر أو المعرفة وهي تعتبر قصت علمي يندرج ضمن أطر بحث خاصة بفترة ما، وهي تدل على مجال بحث علمي ذات طابع موضوعي عقلي ومن ذلك تتشكل المعرفة أو النطاق والسياق النظري المعرفي العقلي ويفترض تطبيق معين من أشكال الفكر.

8-الذاكرة الخطابية: يجري التفاعل اللغوي في الزمان ومن ثم فهو يبني لنفسه تدريجيا ذاكرة داخل نصية وفكل زمن يمكن للخطاب أن يحيل على ملفوظ سابق والحال إن هذا خاصية مكونة لبعض أنواع الخطابات (الرياضي- الفلسفي ...) في الفلسفة يجب على القارئ دوما أن يعيد بناء شبكات من الإحالات أو استرداد والتحديدات للفهم لدلالة لغوية في فترة زمنة معينة غير أن الخطاب ترين عليه كذلك ذاكرة الخطابات الأخرى في تحليل

[1] جان فرانسوادورتي، فلسفات عصرنا، تياراتها مذاهبها أعلامها وقضاياها ترجمة ابراهيم صحراوي الدار العربية للعلوم منشورات الاختلاف الطبعة الأولى الجزائر 2009 ص 142

الخطاب يستعمل مفهوم تاريخ الحديث histoire conversationnelle كل تفاعل ليس في الواقع سواءا حدث épisode لوحدة أكبر هي سلسلة التفاعلات[1].

المبحث الثاني: جينالوجيا الحقيقة عند فوكو

إن اشكال الذي أصبح من الضروري توضيحه، وبيانه يتعلق بعلاقة فوكو بالفلسفة أو اتجاهه منها، من حيث أنه مؤرخ، وهذا ما نلاحظه من خلال أن فوكو لم يبن نسق فلسفي شامل كغيره من الفلاسفة والمفكرين المعاصرين، وهذا ما يجعلنا نعرض موقفه الفلسفي، فالفلسفة بالنسبة له تعتبر نشاطا نظريا موسوعيا يضبط المعاني الغئية للوجود والممارسة لابشرية، بل أصبحت استراتجية تشخيص وتفكيك ونقد تنشأ وتنمو على هامش مجالات بحث وميادين تحليل ظلت إلى عهد قريب بمبدأ الإستكناه الفلسفي فالفلسفة في نظره قد تكون حالة تشتت وإن لم تكن قد اندثرت، وإن ثمة عملا نظريا يغلب عليه بشكل أو بآخر طابع التعدد وهذا فالنظرية والنشاط الفلسفي يظهران في ميدان مختلف فهناك نشاط نظري ** وأسطوري الم تجد مفكرها الوحيد، فسؤال الفلسفة التقليدي هو سؤال المعنى ولم تكن في سياق إلا نظرية المعرفة الديكارتية التي تنظم الحقائق وتكشف ماهية العقل الواقع، أما الفلسفة بمعناه الحاضر الذي يعطيه فوكو فهي استراتجية تشخيصية حسب النظر النيتشوية بحيث تتفحص الحاضر وتكشف مساره وبذلك نجد ها مرتبطة بالتاريخ، وهذا ما يؤكده فوكو بقوله: " يبدو أن الفلسفة لم تكف خلال القرن التاسع عشر، عن الاقتراب من السؤال التالي: ما الذي يجري حاليا؟ نحن الذين لعلنا لاي شيء ما يجري حاليا لا أقل ولا أكثر؟ إن مسألة الفلسفة هي مسألة الحاضر الذي هو نحن، لهذا نرى أن الفلسفة اليوم سياسة كلها وتاريخية كلها إنها السياسة المحايثة للتاريخ والتاريخ الذي لا غنى عنه للسياسة[2]ضمن مختلف الميادين

[1] دومنيك مانفونو، المصطلحات المفاتيح لتحليل الخطاب ترجمة محمد يحياتن الدار العربية للعلوم منشورات الإختلاف الطبعة الأولى الجزائر 2008 ص 84

[2] السيد ولد أباه الحقيقة والتاريخ عند ميشال فوكو دار المنتخب العربي للدراسات الطبعة1 بيروت 1994 صص 86 -87

والمجالات المعرفية فهي موجودة في كل نشاط يسمح بظهور جديد سواء في المعرفة أو الممارسة ومن ذلك يمكن العودة إلى معنى الفلسفة كتشخيص للحاضر.

ومن ذلك نجد أن منذ الستينات أن فوكو بإعتبار الفلسفة تشخيص للحاضر وهذا ما نجد هاكل من عند ينتشه وكانط وطرح كانط عدة أسئلة معرفية مثل ما الذي يحدث الآن؟ ماهو هذا الآت الذي نحيافيه؟ كيف يمكن أن نفهمه؟ لهذا فقد وجد فوكو في الأسئلة الكانطية الذي عمل على تحليلها أي نقد المركزية لغربية التي ظهرت بعد الثورة الفرنسية والتي لا تزال مستمرة حتى اليوم وذلك بواسطة فلسفة مهمتها تشخيص الحاضر: وهذا المفهوم "الحاضر" الذي كان موضوع المعرفة الفلسفية: كما أنه يشير إلى نحن الذي تعيش فيه بإعتبارنا مجموعة ثقافية تتميز بأينتها أي أن الفلسفة كممارسة تجعل من الآية إشكالا وكتساؤل الفيلسوف عن هذه الآية التي تنتمي إليها ومن ذلك يمكن تمييز الفلسفة كخطاب الحداثة وكخطاب عن الحداثة[1]، ومن هذا النحو تكون الفلسفة التي تعني بالحاضر كموضوع المساءلة والتفكير فلسفة نقدية تطرح إشكل موضوع الفلسفة بإعتبارها تشخيصا للحاضر لذايرنا العديد من الباحثين على أن الحاضر في الفلسفة فوكو كموضوع للتشخيص الفلسفي ويكون ذلك بدراسة آليات المعرفة والسلطة في المجتمع الحديث وهذا ما يجعل من خطاب الفلسفة خطابا نقديا للحداثة، فاحضر هو موضوع الفلسفة والتاريخ معا ولكن يحسن فوكو مفهوم الفلسفة التاريخ هو موضوع حاضر ويشكل نقطة تقاطع الفروع العلمية وهذا مايدعو إلى الإستفهام والتساءل[2]

فمن ذلك تظهر أهمية التاريخ عند فوكو حسب "فاين" بحيث هو ليس بلورة مجموعة من الثوابت الفلسفية أو العلمية بل استخدام هذه الثواب مهما كانت طبيعتها التعويض العقلانيا التي تفتأ وتتشكل وإن التاريخ هنا هو " جينيالوجيا نيتشوية" وشكل من أشكال الفلسفة في انفصال كامل من النصور التجريبي الذي ينظر إلى التاريخ عادة من خلاله بحيث أنه تاريخ هزلي أو تهكمي يقوض المظاهر من هنا طابعه نسبي والتشكيكي مادام يتكر وجود المواضيع الطبيعية إلا أن فوكو ليس فيلسوف النسبية أو الشك إذ الفيلسوف

[1] الزواوي بغورة المرجع نفسه صص346، 347
[2] المرجع نفسه ص 349-350

النسبي هو الذي يرى أن البشر فكروا في نفس الموضوع بطرق مختلف، كما أن ليس متشككا وإنما بذكرنا فقط بأن مواضيع غلم ما ومقولاته ليست حقائق أزلية[1]

ونجد فوكو أعطى أولية للمنفصل على المتصل وهو يقول" إن المفهوم الانفصال الذي أصل يحتل مكانه كبرى في فروع المعرفة التاريخية، ذلك أن التاريخ في ثوبه التقليدي الكلاسيكي كان يفترض الإنفصال معطى لكنه غير قابل لأنه يفكر فيه إنه يظهر في صورة أحداث مبعثرة، كالقرارات والحوادث والمبادرات والإكتشافات وماكان ينبغي الإحاطة به عن طريق التحليل بغية إلغائه ومحوه وغقصائه لكي يظهر اتصال الأحداث"

وإن هذا الموقف الذي يبديه فومو اتجاه التاريخ على أنه انفصال أو جملة من الإنقطاعات الجذرية بحيث تكون كل فترة منفعلة على ذاتها هو تأكيد القوى على الطابع الجذري للإنقطاع في التاريخ فالإنفصال لم يفكر فيه بحسب فوكو لأنه كان علامة على التشتت الزماني الذي كانت تلقه على اعاتق المؤرخ حدفه التاريخ، فالتحول الذي أصاب مفهوم الإنفصال أي انتقاله من كونه عاتقا ليصبح ممارسة[2] وإن الحديث عن مؤلفات فوكو في جوهرها التاريخي فهو منذ رسالة في الدكتوره التي فحواها المعرفة الفلسفسة التي كانت عنوان " تاريخ الجنون في العصر الكلاسيكي" والتي تحصل عليها في جامعة " السوربون" حتى آخر مؤلفاته عن تاريخ الجنس مرورا بشهادة عن نشأة الطلب الإكلينيكي والمراقبة والمعاقبة والكلمات والأشياء وهذا الأخير هو كجوهر أساسي في موضوعاته التاريخية التي كانت تشكل الأرضية الإبستيمولوجية التي يقيم عليها كل قدراته الفكرية والنظرية وإن أعمال فوكو هي عبارة عن أبحاث تاريخية بحيث يعتبر إلى حد بعيد أن الأبحاث فوكوية لها ميدان تاريخي وهذا الأخير له مكانة واسعة وشاملة بحيث ينقسم عمله التاريخي بشكل كامل إلى تاريخ الآخر، أما تاريخ نظام الأشياء فسيكون في هويات أن تاريخ الآخر يشمل المجنون في تاريخ الجنون والمريض في مولد لعيادة والمجرم في المراقبة والجنس في تاريخ الجنسانية أما الذات أو ذات لنفس فكان موضوع الكلمات والأشياء، ومن هذه الناظرة قد نوافق فوكو في أن الكلمات

[1] السيد ولد أياه نفس المرجع ص85

[2] عبدالله عبداللاوي حفريات الخطاب التاريخي العربي المعرفة السلطة والتمثلات دار الروافد الثقافية ابن النديم الطبعة 1 بيروت 2012 ص52

والأشياء أقل الكتب منه لأنه يتحدث عن تاريخ لأتهتم بالقمم وإنما بكل ما يشكل أسفل المجتمع[1] إذ يتضح لنا إهتمام فوكو بالتاريخ بحيث أنه جعله في أعلى المراتب البارزة من خلال عدة معرفة أو نمط من المعرفة بحيث نجده يقول " لكن ما يلاحظه المرء هو التاريخ لا يعني هنا تسلسلا لمتتاليات حقيقة يعكس الكيفية التي تتعاقب بها في الواقع بل يعني نمط الوجود الأساس والجوهري للاختيارات والذي استند إليه يتم تأكيدها وضبطها وتوزيعها داخل فضاء المعرفة من أجل المعارق وعلوم أخرى ممكنة ومثلما أن النظام في التفكير الكلاسيكي لم يكن يعتبر انسجاما مرئيا للأشياء أو نظاما لإرتباطها أو أطرادها وتشابهها التابتة بل فضاء وجودها الخاص والذي ينشئها معرفيا... كذلك فإن التاريخ أضحى منذ القرن التاسع عشر هو ما به يتحدد مكان ولادته ماهو اختباري وما يمنع هذا الأخير وجوده الخاص بعيدا عن كل تسلسل جاهز للأحداث"[2] ومن ذلك نجد فوكو يجعل التاريخ في المقال الأول وهذا من خلال معرفة نمط الوجود الأساس للاختيارات وإن فوكو يميز بين التاريخ الشامل والتاريخ العام ويرى أن التاريخ الشامل يتناسب مع الصورة المثقف بحيث قائم على العلاقات المتجانسة والارتباطات العلمية حول مركز ولحد ويضمن تسيم الزمن إلى وحدات كبرى أي مبدأ واحد أما بالنسبة للتاريخ العام فهو تاريخ الحدود والمراتب لذا نجده يقارب بين شكلين بقوله " التاريخ الشامل يضم جميع الظواهر حول مركز وحيد قد يكون مبدأ أو دلالة أو روح أورؤية للعالم أما التاريخ العام فإنه يرسم على العكس فضاء تبعثر"[3] إن مفهوم الجديد للتاريخ الذي بينه فوكو هو الذي سمح بالتخلص من فلسفة التاريخ والاقتراب من العلوم الإنسانية في صورها البنيوية والمفهوم الجديد للتاريخ بحيث ترقب هذا المفهوم الجديد نتائج مباشرة على ميدان عمل الفيلسوف أي معرفة تاريخ الأفكار الذي تناوله فوكو بحيث يعتبر تاريخ الأفكار هو حقل الخطابات كميدان ومجال للقيمة وعنصر يكشف عن عنصر قديم أو جديد بحيث يعتبر وصفا للفراغ بين القديم والجديد ومقاومة القديم والجديد والقمح الذي يسلمله عليه بحيث يقول فوكو عن هذا التاريخ ليس من سهل تمييز اتجاه معرفي كتاريخ الأفكار وإبراز خصائصه نظرا لتقلب موضوع في صورة غير

[1] الزواوي بغورة المرجع نفسه ص 321
[2] ميشال فوكو الكلمات والأشياء ترجمة مطاع صفدي سالم يافوت بدر الدين عرودكي جورج أبي صالح كمال اسطفان مراجع جورج ريناتي مركز الإنماء القومي دط بيروت 1990 صص 190-191
[3] الزواوي بغورة المرجع نفسه صص 232 – 324

أن هذا لن يحول مع ذلك بيننا وبين أن نتعرف له بدورين فهو من ناحية يحكي عن تاريخ الأطراف والهوامش ولا يحكي إطلاقا تاريخ العلوم بل تاريخ تلم المعارف الناقصة غير المؤسسة والتي لم تتمكن من الحصول على صفة العلمية[1] إذن يصف فوكو مفهوم الإنفصال في هذا المنحنى على أنه انقلاب ابستمولوجي في التاريخ ويعمل جاهدا على إرد أصوله إلى ماركس في المادية التاريخية أي أن هذا المفهوم يعتبر مركزي يدخل ضمن هذا الإنقلاب الإبستيمولوجي الذي أحال التاريخ له خلفية ماركسية بحيث اهتمام المؤرخين بالفترات الطويلة مثل ماهو الحال عليه في المدرسة الفرنسية أمثال بلوخ أوبرودال كما نجدها عند قاستون باشلار في مفهوم القطيعة فهو يعتبر وصف يقوم به المؤرخ لوصف الممارسات الخطابية[2] فالقيم الإبستيمولوجية والمنهجية التي نستخلص من المشروع الفوكوي هي مشكلة الجهاز المعرفي الذي حاول تأريخ التاريخ وهو أن يجعل من التاريخ علما للمفاهيم وتاريخا للأنظمة العقلية التي تحكمت في الخطابات الفهم ومعايير السلوك وآليات التفكير فيقول فوكو في هذا الصدد أن " وراء تاريخ يختفي تاريخ أثري وكل خطاب متوازن يتكلم بلغة تاريخية معقولة، وإنما ينبغي الحقر في أساسيتها غير المنطوقة لأن التاريخ المكتوب ليس دليل نفسه بقدر ماهو دليل غياب التاريخ المكتوب" أما التاريخ العام هو ما يحول الوثائق إلى نصب أثرية (...) لقد مضى زمن كانت فيه الحفريات كفرع معرفة يدرس النصب الأثرية أو الآثار الميتة والموضوعات غير ذات السياق والأأشياء التي لها خلفية تاريخية ماضية تسمح للتاريخ أن يتخد معناه بفضل تقويم خطاب التاريخي وهكذا تغير المفهوم القديم للتاريخ واعتبر فوكو صاحب ثورة كبيرة في مجال التاريخ تدشن مجالات منهجيا جديدا وان هذا النقد الإبستيمولوجي الشديد الذي يوجهه فوكو للتاريخ التقليدي هو محاولة لزحزحة التاريخ من مكانة التقليدي في الثقافة الغربية وإحلال مكانة الأركيولوجيا[3] وبهذا يعود إلى نيتشه ويرى أن الحاضر يعد طريقة للخروج عن الميتافيزقيا والحقيقة أن ممارسة الفلسفة عند فوكو تتخذ أبعادا متعددة[4]

[1] ميشال فوكو حفريات المعرفة ترجمة سالم يافوت المركز الثقافي العربي الدار البيضاء دط 1986 ص 126
[2] زواوي بغورة مرجع نفسه ص 325
[3] عبدالله عبداللاوي المرجع نفسه ص 50
[4] زواوي بقورة المرجع نفسه ص 351

وهكذا نلاحظ أن ممارسة الفلسفة لدى فوكو أنها ممارسة مزدوجة من جهة يرفض فكرة التاريخ العام للفلسفة فهو يبين التقليد الفلسفي ليس موحدا بل يتصف بالتعدد والإختلاف غير أن هذفه هو مساءلة هذه الخطاطات العامة في تاريخ الفلسفة وتشتيت أنساقها ومن جهة أخرى يسلك فوكو مسلك خارج الفلسفة في انتاج أسئلة جديدة ومعرفة حقول تيدو عادة خارج مجال الإهتمام الفلسفي مثلا: الطب العيادي النفسي إجراءات العقوبة السلوك الجنسي إلا أن هذا الإتجاه لهذا الإتهام المزدوج هو مفهوم " الأشكلة" وهو الذي يسمح بضبط علاقة البشر بالحقيقة سواء من خلال الممارسات الخطابية أو غير الخطابية ومن خلال قوله: "إن الأشكلة لا تعني تمثل موضوع قبل ولا إبداع الخطاب الموضوع غير موجودة، إنها مجموع الممارسات الخطابية وغير الخطابية التي تدخل شيئا ما في لعبة الحقيقي والزائف وتنشئه موضوعا للفكر"

وإن سؤال الأشكلة إذن هو سوؤال الحقيقة ليس منهج فوكو سوى فلسفة تحليلية للحقيقة تتخد طابع أنطولوجيا للحاضر أو أنطولوجيا للذات من حيث اللحظة الراهنة وإن اهتمام فوكو بالتاريخ إلا من حيث أنه يوفر له النقاط التي تمكنه من رصد جينيالوجيا الحاضر[1]

[1] السيدة ولد أياه المرجع نفسه ص 88-89-90

المبحث الثالث: خصائص السلطة عند فوكو

مفهوم السلطة عند فوكو

نال مفهوم السلطة عند فوكو عناية ودراسة وبحث من قبل الدارسين على عكس الماحي الآخرى في فلسفته فما هي السلطة عند فوكو؟

يقول فوكو: "لا أعني السلطة أي مجموعة المؤسسات والأجهزة التي تضمن خضوع المواطنين في إطار دولة ما، كذلك لا أعني بكلمة سلطة نمط من الإخضاع الذي هو العكس من العن، إنما يتخذ شكل قاعدة وأخيرا لا أعني بكلمة سلطة نظام عام من جهة الهيمنة يمارسه عنصر أو مجموعة على عنصر آخر أو مجموعة أخرى (....) وكذلك نعني كلمة سلطة الاستراتيجيات التي بواسطتها تفعل موازين القوى فعلها والتي تتجمد خطتها العامة، أو تبلورها المؤسسي في اجهزة الدولة وصياغة القانون والهيمنات الاجتماعية.[1]

إن كلمة سلطة كلمة ملتبسة كباقي الكلمات التي يستعملها الفيلسوف من مثل اللغة، الخطاب، المعرفة، وهذا اللبس تابع أساسا من أصل السلطة أو هويتها فيعتمد فوكو إلى تعريف السلطة أن تكون مجموع المؤسسات والأجهزة، أي ينبغي أن تكون السلطة معادلة للدولة، ولكن لا ينبغي أن تكون الدولة معطى أساسي في مفهوم السلطة، كما ينفي أن تكون السلطة مساوية للعنف والإخضاع والهيمنة، وذلك لأن فوكو لا يرى أن الدور الوحيد للدولة هو العنف، بل يعطي للسلطة دور إيجابي.[2]

إن تحديد مفهوم السلطة عند غوكو كان نتيجة عوامل تاريخية، فكرية وسياسية خاصة ما شهدته الأحداث السياسية الكبرى التي عرفتها أوروبا، خاصة الحرب العالمية الثانية وظهور أنظمة شمولية (كالستالينية) نسبة إلى ستالين والنازية والفاشية وأحداث ماي 1968 بالنسبة لفرنسا خاصة أوروبا وأمريكا عامة.[3]

ويطرح فوكو خمسة إفتراضات في تحليله للسلطة هي أولا إن السلطة ليست شيئا يكتسب ينتزع أو يقسم أو يحتفظ به أو يفقد وتمارس انطلاقا من كل أحداثية في فضاء لا متناه وفي لعبة علاقات غير متكافئة بل متحركة وثانيا أن السلطة ليست منعزلة عن السياقات المختلفة بل هي نتائجها المباشرة وشروطها الأساسية في آن واحد وثالثا أن السلطة تأتي من تحت

[1] ميشال فوكو، إرادة المعرفة، ترجمة جورج أبي صالح، مرجعة مطاع صفدي، مركز الإنماء القومي، بيروت، دط، 1992، ص101.
[2] المرجع نفسه، ص 103.
[3] المرجع نفسه، ص 102.

ورابعا أنه وإن كانت السلطة غير متحكم بها ممن قبل شخص ومؤسسة بذاتها إلا أنها ليست عشوائية، وأخيرا أنه حيثما توجد سلطة مقاومة. ويطرح فوكو في كتابه إرادة المعرفة أن السلطة ليست شيئا يمتلك بل هي ممارسة يومية إنها اللعبة التي تنظم وتقلب موازين القوى انسجاما أو تناقضا أو اقصاءا وهي الاستراتيجيات والفضاء التي تعمل عبره موازين القوى وأنها صفة للوضع الاستراتيجي في مجتمع محدد ليس ثمة نقطة مركزية تتموضع فيها السلطة وهي موجودة في كل مكان لأنها تنتج ذاتها في كل لحظة وفي كل نقطة وفي كل علاقة إنها ليست مؤسسات وأجهزة وهي ليست أنظمة أو أنماط تخضع للأفراد كالمال أو القوة الجسدية، فالدولة أو القانون أو أشكال الهيمنة هي آثار ونتائج للسلطة.

وتعتبر تقنيات السلطة هي مجموعة تدابير مادية أو نفسية للقهر والتطبيع مثل العقاب الجسدي فالعذاب أو الآلام، تقنيات عقلية أتى بعدها الحبس والرقابة وإعادة التربية ومراقبة الجسم[1]

ويدرس ميشال فوكو تطور تقنيات السلطة أي إشكال التي يحكم بها المجتمع على القتلة والمنحرفين منذ قرون عديدة، هنا أيضا الفترة المعتبرة خصوصا هي تلك التي تمتد من عصر النهضة إلى الحداثة مرورا للعصر الكلاسيكي[2]

بينما كانت القرون الوسطى تعاقب الجرائم بالعقوبات الجسدية مثلا (الحرق) شهد ظهور العصر الكلاسيكي الإنصراف المكثف إلى السجن الذي أصبح بديلا للعقوبات الجسدية ينبغي ألا يفهم المرور من الآلام الجسدية إلى الحبس على أنه تلطيف الأخلاق إطلاقا بل تعديل الأشكال الرقابة الإجتماعية، فالعقاب لم يعد يمس الأجسام أبدا بل الأرواح، أما مفهوم الحقيقي للسلطة لفوكو ليست علاقة متواطئة بين مسيطر، ومسيطر عليه والتي يمكن حصرها في المكان معين هو الدولة تناقض هذه الأطروحة عن حق نظرة للسلطة ماكيا فللية بشكل كبير ووحيدة الطرف والتي تحملها الماركسية على الخصوص ومع ذلك فهي لا تمكن إطلاقا من فهم الحقيقة الظاهرة والسلطة بقلم فوكو غير دقيقة وغامضة فهي تدل أحيانا على جهاز طبيعي من الإكراهات (السجن الملجأ) وأحيانا أخرى على ميكانيزم

[1] جان فرانسوا دورتي المرجع نفسه ص 143
[2] المرجع نفسه ص 153

أخلاقي للرقابة الذاتية، أخيرا يبدو الفيلسوف وكانه يختزل على المؤسسات الحديثة إلى أجهزة كلية القدرة على مراقبة الأفراد وتطبيعهم، فالمدرسة والمؤسسة والسجن والملجأ تبدو فقط مؤسسات سجنية / حبيسة[1]

خصائص السلطة عند فوكو:

يرى فوكو أن السلطة ليس مركز واحد وأساسي يجب لبحث عنه فهي مؤسسة من المؤسسات أو جهاز من أجهزة الدولة كالأجهزة القمعية، الشرطة الجيش أو الأجهزة السياسية والعملية مثل: الحكومة، القضاء، التربية... السلطة وبالأساس علاقة قوى مثلها مثل الحرب، ولكن على استراتيجية وفن الحرب فالسلطة إذا لم تكن مؤسسة ولا جهاز، وإذا لم تنحصر في نقطة مركزية فهذا يعني أنها منتشرة وموزعة أو مبعثرة كالخطابات موجودة وإن حضور السلطة في نظر يعود أساسا إلى ميزتها الأساسية هي كونها منتجة تنتج ذاتها في كل مكان، ومن حضورها الكلي فوق الجسد الإجتماعي في علاقة الأب بالعائلة والأستاذ بالتلميذ، وإذا كانت السلطة علاقة قوى وحاضرة بشكل منتج فهي إذا: الإسم الذي يطلق على واضع استراتيجي معقدة في مجتمع معين[2]

وان السلطة ذات طبيعة ميكرو فيزيائية مبعثرة كما سبق الذكرو هي تأتي من أي اتجاه وفي أي اتجاه والسلطة الفوكوية تميزت بخصائص وهي:

أ- السلطة ممارسة وليست شيئا يمتلك أو ينتزع

ب-إنها علاقات محاسثة مع غيرها كالعلاقات الإقتصادية والمعرفية والجنسية وغيرها

ت-لا توجد تنائيات في منطق السلطة الفوكوي حاكم ومحكوم، مسيطر ومسيطر عليه

ومنه نستطيع بيان أن إينما توجد السلطة توجد المقاومة، والمقلومة برأيه أنواع فهنالك مقاومة ممكنة وضرورية وغير محتملة وتلقائية ومتوحشة[3] كذلك بعيدا عن العوامل التاريخية فهناك عوامل فكرية لا ينكرها فوكو وتتعلق بمفكرين وفلاسفة أمثال ميكافيلي

[1] جان فرانسوا دورتي المرجع نفسه ص154

[2] عمر مهبيل البنيوية في الفكر الفلسفي المعاصر، الديوان المطبوعات الجماعية الطبعة2 الجزائر 1999 صص 161 – 163

[3] تأليف جماعي الفلسفة السياسية المعاصرة " من الشموليات إلى السرديات الصغرى" مراجعة اسماعيل مهنانة محمد شوقي دار الرواد الثقافة الطبعة1 الجزائر 2012 ص 278

ونيتشه وماركس فيبر حيث يعترف بدور ميكافيلية وكونه عالج موضوع سلطة الامير من زاوية علاقات القوى[1]

كلك يعترف بدور نيتشه فيلسوف القوة والإدارة كذلك في تشكيل مفهوم السلطة قائلا " ينتشه هو الذي جعل من علاقة السلطة الهدف الأساسي للخطاب الفلسفي .... ينتشه هو فيلسوف السلطة وهو الذي استطاع التفكير في السلطة دون الإنغلاق في نظرية سياسية"[2]

كما نجد عالم الإجتماع ماركس فيبر الذي لا يتكر تأثيره في فوكو خاصة في مسألة الإنضباطات وأصلها الديني، فالسلطة إذا كما قلنا سابقا لا يحصرها فوكو في الدولة ولا يرى أن الدولة مصدر للسلطة[3]

ولكنه لا يقلل من أهمية سلطة لدولة، إنما يرى لتركيز فقط على سلطة الدولة، بذلك فقد تعدى فوكو الإنتقال من مفهوم السلطة القائم على علاقات القوى إلى مفهوم واضح يتناول فنون الحكم وأشكال الدول هذا الإنتقال لا يعتبر تحول وانقطاع بل تعديل وتوسع لمفهوم السلطة[4].

[1] دريفوس أوبيروزو المرجع نفسه ص 96
[2] المرجع نفسه ص 102
[3] المرجع نفسه ص 98
[4] ميشال فوكو إرادة المعرفة المصدر نفسه

المبحث الرابع: نظام الخطاب الفوكوي :

- **مفهوم الخطاب عند فوكو**

- **الخطاب من الناحية التاريخية:**

من الناحية التاريخية نجد فوكو قد تحتدث عن الخطاب والممارسة بدءا من تاريخ الجنون، حيث يقر بأن التقليد الإنساني قد نظر إلى الجنون بإعتباره جزء من عالم الخطاب[1] ويتم التعرف على الجنون كخطاب، كما أن مجال للجنون تعمل الأركيولوجيا على وصفه وتحليله، كما يتحدث في مولد العيادة وخاصة في المقدمة عن كيفية بناء الخطاب ومنهج تحليل الخطاب والتشكيلة الخطابية ولعل أهم مكانة يحتلها الخطاب عند فوكو في دراسات السابقة عن أركيلوجيا المعرفة تظهر في الكلمات والأشياء، حيث يحتل الخطاب مكانة بارزة وهي فترة العصر الكلاسيكس، فلقد اعتبر الخطاب ميزة العصر الكلاسيكي، وفي الكلمات والأشياء طبق فوكو طريقته في تحليل مختلف الخطابات وخاصة البيولوجيا والإقتصاد واللغة، وكما صرح الإشكالية الظرية المنهجية والقائمة على التساؤل عن كيفية تحليل الخطابات[2]

- فما هو الخطاب عند فوكو وفيما يتلخص؟
- الخطاب عند فوكو:

كان اهتمام فوكو بالممارسة اللسانية الدور الكبير في التمهيد لظهور مفهوم جديد في الفلسفة فوكو هو الخطاب، هذه النقطة التي شكلت تحول أساسي سمح له بالخروج من الطرح الألسوني البنيوي فقد قدم فوكو تجاوز يحيد به بعيدا عن البنيوية فهو لا يهتم بالمعنى ولا بالشروط التي تظهر المعنى فعبارة خطاب التي يستعملها فوكو بكثرة في كثاب الكلمات والأشياء ترتكز على البية التاريخية لصيغتنا الفكرية[3] فتفكيرنا يشغل بحسب نظام من الرموز ينفتح من خلالها العالم بطريقة متميزة لسانيا وثقافيا، فالخطاب هو ذلك النظام الرمزي الذي يعين مجال الدلالة والفعل للعناصر المنظاومية تحته، يقول فوكو معرفا

[1] ميشال فوكو الكلمات والأشياء المرجع نفسه ص 115
[2] المصدر نفسه ص116
[3] المصدر نفسه ص 118

الخطاب: " إنه هو في آن واحد ما يتبدى في الأشياء بوصفها قانونا والشبكة السرية التي ينظر من خلالها بمعنى ما يعكس هذه الأشياء لبعض الآخر"[1]

ويعترف فوكو في أركيلوجيا المعرفة أن عبارة خطاب في أعماله السابقة ظل الغموض يلفها فهي تعني أحيانا المجال العام للملفوظات، وأحيانا أخرى مجموعة متميزة من الملفوظات وأحيانا أخرى يقدم الخطاب على أنه ممارسة لها قواعدها[2]

ولذا يقيم فوكو تعريف جديد للخطاب بإعتباره مجموعة من الملفوظات بوصفها تنتمي إلى نفس التشكيلة الخطابية فهو ليس وحدة بلاغية أو صورية قابلة لأن تتكرر إلى النهاية بل هي عن عدد محصور من الملفوظات التي تستطيع تحديد شروط وجودها، إنه تاريخي من جهة أخرى جزء من الزمن وحدة وانفصال في التاريخ ذاته[3]

ويتجلى من هذا التعريف أن فوكو يحصر مجال في الممارسات اللفظية التي تتعين تحديد شروط ظهورها وانتظامها والكشف عن سماتها التاريخية، وهذا ما يظهر جليا في مكونات الخطاب

مكونات الخطاب:

الملفوظ:

هو الوحدة الأولية للخطاب وتحليل الملفوظات المكونة للخطاب بما هو تحليل تاريخي، فيبحث عن شروط تكونها وقوانين بنائها وعلاقات توزعها وكيفية عملها ودلالة ظهورها، فالملفوظة ليست وحدة من نوع واحد في الجملة والقضية أو في الفعل اللغوي إنها لا ترجع الى نفس المقاييس بمجرد تلفظها تتحدد الملفوظة فب مجال التلفظ وخارج هذا المجال لن تتكون ممكنة بل لا وجود لها البتة وأحد المحددات المكونة لها المجال التلفظي هي ماديته إذ يجب أن تكون الملفوظة سند وموقع وتاريخ [4] فتحديد مادية ما يقوله الناس وتاريخه هي التي تظهر ندرة الملفوظات، فالملفوظ هو الاكتشاف الأساسي لفوكو في تحليله للخطاب ويقدمه في كتاب "الحفريات" بإعتباره موضوع تحليل جديد لأن فوكو عندما فكر في تحليله للخطابات إكتشف أن موضوعه المركزي كان يحول حول ما يعتبره نمطا من الوظيفة اللغوية المجهولة وهي الملفوظ، فليس أداء لفظي ولا قضية ولا حدث شكلي وأن الملفوظ

[1] الزواوي بغورة المرجع نفسه ص 119
[2] المرجع نفسه ص 94
[3] ميشال فوكو حضريات المعرفة المصدر نفسه ص 111
[4] ميشال فوكو حفريات المصدر نفسه ص 78

يتميز عن القضية المنطقية فيمكن أن نجد ملفوظين جد متمايزين يرجعان الى نظام مختلف وإن كانا يتخذان شكل قضية أحادية القيمة المنطقية تستجيب لنفس القوانين البنائية وتتضمن نفس الإمكانات الانجازية كما في المقابل يمكن أن توجد قضايا جزئية وغير مكملة حيث يوجد ملفوظ بسيط ومكتمل ومستقل [1]

عن المعايير تمكن من تحديد طبيعة القضية وتميزها والحتمالها لا تفيد في وصف الوحدة الفردية للملفوظ.

إن الملفوظ ليس هو إذن مجموعة من العلامات اللغوية فلا مجال لضبط اللغة من حيث كينو نتها المباشرة وكليتها ولئن كانت اللغة لا توجد دون ملفوظات لكن ليس هناك أي ملفوظ ضروري بالنسبة لوجود اللغة[2]

وإن يميز الملفوظات من حيث مبدأها وواقعها هي الندرة، فذلك ما يفصلها عن القضايا والجمل فليس في المجال الملفوظات احتمالات نادرة أو امكانات خفية إن الملفوظات متجسد فعلي، وهكذا فمادامت الملفوظات نادرة وطفيفة فلا مجال لتوليدها وليس المهم لتحديد الملفوظات هو انتظامها يحسب قواعد الحقل الذي تتوزع داخله[3]

وبذلك فإن فوكو يرى بأن التحليل تشكيلة خطابية ما يعني دراسة مجموعة الإنجازات المنطوقة في مستوى الملفوظات ودراسة شكل الوظعية التي تميزها، يعني بإنجاز تحديد نمط وضعية خطاب ما[4] ويمكن أن تميز داخل الملفوظات بين ثلاث فضاءات:

1- فضاء الجانبي:

هو فضاء متاحم والمتلاحم متكون من الملفوظات الأخرى التي تكون أجزاء من نفس المجموعة وليس من المهم معرفة هل الفضاء هو الذي يحدد المجموعة أو العكس فليس هناك فضاء متجانس منفصل عن الملفوظات، وليس هناك ملفوظات بدون مواقع وكلا الجانبين يختلطان في مستوى قواعد التكوين فكل ملفوظ يشكل في ذاته كثرة وتعدد وليس بنية أو نسق، فالتشكيلة الخطابية تتحدد أو لا يخطوط التغير والتحول، وذلك ما غير موقعية الملفوظات عن تصغية القضايا وجدلية الجمل[5].

[1] عبدالعزيز العيادي ميشال فوكو المعرفة والسلطة المؤسسة الجامعية للدراسات الطبعة بيروت 1994 ص19
[2] ميشال فوكو حفريات المعرفة المصدر نفسه ص24
[3] السيد ولد أياه المرجع نفسه ص 106
[4] ميشال فوكو حفريات المعرفة المصدر نفسه ص 119
[5] ميشال فوكو المصدر نفسه ص37

2- الفضاء المترابط:

لا يتعلق الأمر هنا بعلاقة الملفوظات يغيره من الملفوظات بل بذاوبة وموضوعات ومفاهيمه، ففي حين تحليل الجملة إلى ذات تمتلك التعبير وتتمثل في ضمير المتكلم أو ما ينوب عنه، فالملفوظ لا يميل إلى شكل أحادي وإنما إلى مواقع جد متنوعة ومختلفة هي أجزاء لا يتجزأ من الملفوظات ذاتها، فالجملة تظل هي ذاتها لا تتغير أما الملفوظ فيتغير بحسب الذات ومواقعها المختلفة (مؤلف قاص) إن الملفوظ له موضوع خطابي لا يرتبط بأحوال ومقتضيات بعينها بل هو مشتق من الملفوظات ذاته ومن حدود تغيره كما أن الملفوظات تتميز عن المفاهيم فلكل كلمة ملفوظ هو مدلولها، إلا أن الملفوظ له مفاهيمه أو على الأصح رسومه الخطابية الخاصة به

حيث يلعب الملفوظ دور الدلالة الأصلية، فالفضاء المترابط هو إذن النظام الخطابي لمواقع الذات والمواضيع والمفاهيم داخل تشكيلة معينة من الملفوظات

3- الفضاء التكميلي:

هو فضاء التشكيلات غير الخطابية (المؤسسات الممارسات الإقتصادية) فالملفوظات تحليل إلى وسط مؤسسي بدونه لا يمكن لموضوعات الملفوظ وأدواته أن تظاهر[1]

إن فوكو يرسم خطا ثالثا وهو خط العلاقات الخطابية مع الأوساط غير الخطابية بحيث لا تكون في ذاتها داخلية أو الخارجية بالنسبة لمجموعة الملفوظات وإنما هي الأفق التي تحدد ظهور موضوعات الملفوظات ومواقعها المحددة وبالتالي فإن الملفوظات هي عبارة عن بحث في التشكيلات الخطابية[2]

التشكيلة الخطابية:

إذا كان المنطوق أو الملفوظ أبسط جزء في الخطاب باعتباره العنصر الجوهري المكون للخطاب، والملفوظات في مجموعها تشكل خطابا كذلك من خلال تعريف فوكو للخطاب من

[1] السيد ولد أباه المرجع نفسه ص 107
[2] ميشال فوكو حفريات المعرفة المصدر نفسه ص 109

ذلك أنه مجموعة من المنطوقات أو الملفوظات وصفها تنتهي إلى ذات التشكيلة الخطابية، فماذا يعني بالتشكيلة الخطابية؟

يقول فوكو "إن التشكيلة الخطابية هي المنظومة الملفوظية العامة التي تحكم مجموع الانجازات اللفظية... فما أطلقنا عليه اسم التشكيلة الخطابية هو ذلك الخطاب العام من الأشياء التي قيلت في المستوى النوعي للملفوظات".[1]

ويقول في سياق ونظرة أخرى لكن ما وصفناه تم اسم التشكيلة الخطابية هو بالمعنى الدقيق مجموعة من المنطوقات أي مجموع الإنجازات اللفظية التي ترتبط فيما بينها، بل ترتبط فيما بينها على مستوى العبارات.[2]

وما يمكن ملاحظته من خلال هذين النصين أن الخطاب هو عبارة عن مجموعة من المنطوقات أو الملفوظات وهذه الأخيرة بدورها تنتمي إلى تشكيلة الخطابية وما دام الملفوظ جزء لا يتجزأ من هذه الأخيرة، فإنه يتبعها في كل موضوع وفي نفس القوانين والقواعد.[3]

3- الممارسة الخطابية

إن هذه الممارسة الخطابية هي القواعد الموضوعية والتاريخية المحددة تحت الزمان والمكان، لا يمكن أن تحيل إلى الذات بل تضبطها الموضوعية الوظيفية المنطوقية أو الخطابية والممارسة تتعلق بالخطاب ووظيفته على خلاف الممارسة غير الخطابية وهو ما يشير إليه ميشال فوكو في قوله "الممارسة الخطابية تعني بالخطاب، أما الممارسة غير الخطابية فتعني بالنواحي المادية".[4]

ومن هذا يمكن القول أن الممارسة الخطابية مرتبطة أشد الارتباط بالخطاب بحيث يعطيها أدق تعريف فوكو وهو يقول "باستطاعتنا أخيرا أن نوضح ما ندعوه بالممارسة الخطابية ليس بالإمكان الخلط بينهما وبين العملية التعبيرية التي يصوغ بها شخص ما فكرة أو رغبة أو صورة ولا بينهما وبين النشاط العقلي الذي هو أساس العمليات الاستدلالية .... بل هي مجموعة من القواعد الموضوعية والتاريخية المعينة والمحددة دوما في الزمن والمكان (...) "[5]

[1] الزواوي بفورة، المرجع نفسه، ص 98.
[2] ميشال فوكو، حضريات المعرفة، المصدر نفسه، ص 107.
[3] ميشال فوكو، المصدر نفسه، ص 108.
[4] عبد الرحمان التليلي، فوكو، الحضريات منهج أم فتح في الفلسفة، عالم المفكر، العدد، 04، النجلد 03، الكويت، 2002، ص 24.
[5] ميشال فوكو، حفريات المعرفة، المصدر نفسه، ص 109.

بناءا على هذا التعريف يرى لكور أن مفهوم الممارسة من المفاهيم الجوهرية في تحليلات فوكو ونقطة فاصلة وقطيعة في علاقته بالبنيوية والتحليلات اللغوية، وذلك لا ما يعنيه فوكو بكلمة الممارسة ليس نشاط الذات بل الوجود، الموضوعي والمادي لبعض القواعد التي تحكم في الذات عندما ترتبط الخطاب.[1]

ومن هنا يمكن القول أن الممارسة الخطابية عند فوكو عبارة عن قواعد موضوعية وتاريخية محددة بتحديد الزمان والمكان معينين وهي التي حدد قواعد وشروط ممارسة الوظيفية الملفوظية والتعبيرية.

4- الإستراتيجية:

يرتبط مفهوم الخطاب والتشكيلة الخطابية والممارسة الإستراتيجية الخطابية الذي يعرفها فوكو: " يكون باستطاعتنا لظهار تشكيلة خطابية ما في فرديتها وخصوصيتها إذا تمكنا من تحديد منظومة تكون مختلف الاستراتيجيات الموجودة بها إذا تمكنا من تحديد منظومة تكون مختلفة الإستراتيجيات عن مجموعة ثابتة من العلاقات"[2]

إن هذا التوظيف يكون خارج إدارة المعرفة والسلطة وهو ما يربط تحليل الخطاب بالممارسة غير الخطابية كما يشير إليه دريفوس رابينوف من كون فوكو سيطور مفهوم الإستراتيجية في مؤلفاته الخاصة بمسائل السلطة والذات، وإنه لا يبقى في نطاق الإختيار النظرية والمعرفية وهوما يسمح له بتوسيع خصائص الإستراتجيات ودورها، وكذلك التعرف على كم*** الجوهري ويطرح موضوعات التأثير النسبي المتغير للممارسات الخطابية وغير ذلك يحل بعض التناقضات الخفية في الأركيلوجيا[3]

إن الاستراتيجية هي ما يرتبط تحليل الخطاب بالممارسات غير الخطابية كما سبق الذكر نستطيع القول أن على الرغم من صعوبة تعيين موقف فوكو من الخطاب، وهذه المجموعة أساس التشكيلات الخطابية وتشكل ميدانا للخطاب وتكون ممحكومة بمنظومات التكوين[4]

- **منظومة التكوين:**

[1] زواوي بفورة، المرجع نفسه، ص108.
[2] دريفوس رابينوف بول ميشال فوكو المرجع نفسه ص 07
[3] الزواوي بغورة المرجع نفسه
[4] المرجع نفسه ص 110

المقصود بمنظومة التكوين تلك المجموعة المعقدة من العلاقات والروابط التي تقوم بعمل قاعدة، أنها هي التي تقرر ماكان يجب أن يرتبط بعلاقة ما داخل ممارسة خطابية معنية، وإن أهمية منظومة التكوين تعود إلى مختلف علاقاتها التي تقيمها مع الممارسات الخطابية والإستراتجية الخطابية وأهميتها القصوى تعود إلى منظومها ذاته حيث يتميز بكونها أنها لا تعني التجاوز أو التواجد أو التفاعل مع عناصر مختلفة سواء كانت خطابية أو غير خطابية بل المقصود بالمنظومة الربط العلائقي من طرف الممارسة الخطابية[1]

إذن المنظومة التكوينية ليست إطار ثابت ولا شكل ساكنا بغرض نفسه على الخطاب بل منظومات تكمن في الخطاب ذاته وهذه المنظومة تظهر أولا عند فوكو على مستوى العناصر في العلاقات الخطابية وثانيا على مستوى الممارسات الخطابية كما أن فوكو يتناول بالتحليل منظومات التكوين أي مختلف العلاقات الخطابية[2]

الميدان الخطابي:

إننا لا نقصد بالميدان الخطابي ميدان العلوم الإنسانية أو الطبيعية أو الصورية بل هو الميدان الذي يتكون من مجموع المنطوقات الفعلية (المكتوبة المنطوقة) في تبعثرها كأحداث وفي اختلاف مستوياتها هذه المجموعة تتميز بكونها متناهية ومنظمة ومتحققة وهذا التنظيم يظهر في شكل متتالي وترتيبي بين المجموعات المنطوقية وفي أشكال التواجد التي تحدد شكل ظهور المنطوقات والعلاقات فيما بينها، وفي طرق تداخل أو منهجية العمل المطبقة على المنطوقات[3]

والفرق بين التشكيلة الخطابية وميدان الخطاب ذلك أن كلاهما يتشكل من مجموعة المنطوقات وهو يتماثل والخطاب بشكل عام.

[1] ميشال فوكو حفريات المعرفة المصدر نفسه ص70
[2] المصدر نفسه
[3] المصدر نفسه ص 37

أما ميدان الخطاب فيتشكل من منطوقات فعلية بحيث يختلف عن التشكيلة الخطابية من حجم ذلك أن الميدان والواسع قد سقهي علما من العلوم المحققة تاريخيا، لذلك فإن ميدان أن الخطاب هو مجموعة الفعلية أو الملفوظات كأحداث لها تاريخ[1]

ولهذا يمكن القول أن ميشال فوكو يرى أن الميدان الخطاب يتشكل من ** أو من أحداث خطابية بمعنى منهوقات أو ملفوظات تاريخية وهذا ما يميز الميدان عن التشكيلة الخطابية

معايير الخطاب:

1- معيار التكوين: ويعني لأن خطابا كخطاب مثلا خطاب اقتصاد سياسي والنمو العام ليس هو وحدة الموضوع أو البنية الصورية ولا هيكله المفاهيمي أو مضمونه الفلسفي أما وجود قواعد تشكل بالنسبة لكل مواضيعه ولكل عملياته واتجاهاته النظرية أو المعرفية فوجود تشكيلة خطابية يجب تحديد قواعد وشروط تكوينها

2- معيار التحول: يمكن إبراز خطاب ما كالخطاب الطبيعي مثلا إذا كان بإمكان تجديد الشروط والقواعد التي التقت في لحظة معنية لتسمح بتكون التغيرات الداخلية التي حدثت داخل تلك الوحدة الخطابية إذا أمكن تحديد عينة التحول التي بداية منها ابثاق قواعد جديدة

3- معيار الترابط:

أي معرفة مجموع العلاقات التي تحدد خطاب ما وتعيين موقعه بين لخطابات الأخرى وداخل السياق غير الخطابي مثلا كالخطاب الأديولوجي أو بغير الخطابي كالمؤسسات والظروف الاجتماعية والاقتصادية على تحديدها.[2]

إذن وبالتالي فإن فوكو يرى أن الفهم الخطابي يجب أن يمر عبر تفكيك هذه الندرة، فالخطاب لا يتعرف على ذاته كنوع من أنواع الإمكان أو بالأحرى كحقل من الخيارات الممكنة.

[1] الزواوي بقورة المرجع نفسه ص ص105،106

[2] الزواوي بقورة المرجع نفسه ص 11.

الفـــــــهرس

المقدمـــــــــــة.....أ،ب،ت

الفصل الأول: السلطة و الحقيقة و الخطاب.....04

تمهيد:.....07-05

المبحث الأول: مدخل مفاهيمي.....14-08

المبحث الثاني: جينالوجيا الحقيقة عند فوكو.....22-15

المبحث الثالث: خصائص السلطة عند فوكو.....24-23

المبحث الرابع: نظام الخطاب الفوكوي.....32-25

تمهيد:.....34

الفصل الثاني: علاقة السلطة بالخطاب.....35

المبحث الأول: السلطة وعلاقتها بالمعرفة.....42-36

المبحث الثاني : الوصف الأركيولوجي للخطاب.....43-43

المبحث الثالث: إنتاج الخطاب.....50-47

المبحث الرابع : العلاقة بين السلطة والخطاب 61-51

المبحث الخامس : نقد فلسفة فوكو.....65-62

قائمة المصادر و المراجع

فهرس الأعلام

الملاحق

إعتراف

كل الشكر إلى الاستاذة

خالدي أمينة

لولاها ما كان هذا العمل.....

إهداء

إلى أمي تغمدها الله و اسكنها فسيح جنانه

و إلى أبي أطال الله من عمره و سندي في الحياة

على أفراد عائلتي و كل واحد بإسمه و خصوصا أخي

العزيز نور الدين

أطال الله في عمره

اللهم

من أحسن قولاً
ممن دعا إلى الله
وعمل صالحاً
وقال إنني من المسلمين

أرزقنا

الإخلاص

المصادر:

- ميشال فوكو، الكلمات و الأشياء ، ترجمة ميطاع صفدي، سالم يفوت بدر الدين عرودكي، جور أبي صالح كمال اسطفهان، مراجعة جور ليناتي، مركز الإنماء القومي بيروت 1990.

- ميشال فوكو حفريات المعرفة ترجمة السالم يفوت المركز الثقافي العربي دار البيضاء بدون طبعة 1986 .

- ميشال فوكو المراقبة و العقاب ترجمة علي مقلد مراجعة ميطاع الصفدي مركز الإنماء القومي د، ط بيروت 1990 .

- ميشال فوكو نظام الخطاب طرجمة محمد سبيلا دار التنوير د،ط بيروت 1984.

- ميشال فوكو، إرادة المعرفة طرجمة جورج أبي صالح ، مراجعة ميطاع الصفدي مركز إنماء القومي د،ط بيروت 1992.

المراجع:

-السيد ولد أباه الحقيقة والتاريخ عند ميشال فوكو دار المنتخب العربي للدراسات الطبعة1 بيروت 1994

-الزواوي بغورة مفهوم الخطاب في الفلسفة ميشال فوكو الهيئة العامة دط بيروت 2000

-الزواوي بغورة المنهج البنيوي دار الهدى ط1، الجزائر 2001.

-تأليف جماعي الفلسفة السياسية المعاصرة " من الشموليات إلى السرديات الصغرى" – مراجعة اسماعيل مهنانة محمد شوقي دار الرواد الثقافة الطبعة1 الجزائر 2012.

- جان فرانسوادورتي، فلسفات عصرنا، تياراتها مذاهبها أعلامها وقضاياها ترجمة ابراهيم صحراوي الدار العربية للعلوم منشورات - الاختلاف الطبعة الأولى الجزائر 2009

- جيل د ولوز، نيتشه و الفلسفة، طرجمة أسامى الحاج، المؤسسة الجامعية للدراسات د،ط بيروت 1993.

- جان غرانييه- ينتشه- ترجمة علي بوملحم المؤسسة لجامعية ، الطبعة الأولى بيروت، 2008. جان غرانييه- ينتشه- ترجمة علي بوملحم المؤسسة لجامعية ، الطبعة الأولى بيروت، 2008.

- فؤاد زكريا ، نوابع الفكر الغربي، دار المعاف ، ط2، مصر،

- دو منيك، مانقونو ، المصطلحات المفاتيح لتحليل الخطاب طرجمة محمد يحياتن الدار العربية للعلوم منشورات الإختلاف ط 1، الجزائر 2008.

- دريفوس ابينوف بول، ميشال فوكو ، مسيرة فلسفية طرجمة جورج أبي صالح مرجعة ميطاح صفدي مركز الإنماء القومي بيروت، د ط، دس
- زكريا إبراهيم ،مشكلات فلسفية-مشكلات البنية أو أضواء على البنية دار مصر للطباعة ،د ط ،مصر.1990
- رولان بارت،موت المؤلف في درس السيمولوجيان ترجمة عبد السلام بن عبد العالي،تقديم عبد الفتاح كيلبتو،دار توبقال،المغرب،ط2 1986.
- عبد العزيز العيادي ميشال فوكو المعرفة و السلطة المؤسسة الجامعية للدراسات ط1 بيروت 1944.
- عبد الوهاب جعفر ،البنيوية بين العلم و الفلسفة عند ميشال فوكو،دار المعارف مصر،1998.
- عبد الله عبد الهادي المرهج نقد المركزيات في فلسفة نيتشه دار الروافد الثقافية الطبعة الأولى بيروت 2012.
- عبد الرزاق موت الإنسان في الخطاب الفلسفي المعاصر (هيد غر، ليفي ستروس ، ميشال فوكو) دار الطليعة بيروت د ط، دس.
- عبد الله عبد اللوي ،حفريات الخطاب التاريخي العربي المعرفة السلطة و التمثلات، دار الروافد الثقافية ابن النديم، ط1 بيروت 2012.

- عمر مهيبل،البنيوية في فكر الفلسفي المعاصر،ديوان المطبوعات الجامعية،د ط ،الجزائر 1993
- عمر مهيبل،إشكالية التواصل للفلسفة الغربية المعاصرة منشورات الإختلاف ، ط1 ،الجزائر 2005.
- ميلكا دافيتشي، إتجاهات البحث اللساني طرجمة السعد عبد العزيز مصلوح وفاء كامل فاير، مجلس الأعلى للثقافة ط2، المشروع القومي للطرجمة 2000.
- فونتانا ،الحقيقة والسلطة،حوار مع فوكو في نظام الخطاب،ترجمة محمد سبيلا،دار التنوير د.ط ،بيروت،1984.
- محمد علي الكردي، نظرية المعرفة و السلطة عند ميشال فوكو دار المعرفة الجامعية دط، مصر، دس.
- محمد محمود الخطيب الذات و السلطة مكتبة المجتمع العربي ط1، الأردن 2010.
- محمد علي الكبسي ،ميشال فوكو،دار الفرقد،الطبعة الثانية،سوريا.2008
- محمد حافظ ذياب، سيد القطب، الخطاب والإيديولوجيا دار موقر 1991
- هنران ليقي برنارد،نسق فوكو في نظام الخطاب ،ترجمة محمد سبيلا،دار التنوير ،د ط ،1984.

- القرآن الكريم سورة يوسف الآية 21
- القرآن الكريم سورة القصص الآية 53

الموسوعات و المجلات:

- المختار الغجاري، تأصيل الخطاب الثقافة العربية في مجلة الغرب العربي المعاصر مركز الإنماء القومي العدد100.
- ابن منظور لسان العرب عبد الله علي الكبير محت حسن أحمد حسب الله هاشم محمد الشادلي ج2 دار المعارق دط مصر دس.
- احمد حمدي حسن حافظ المنهج الأركيولوجي منهج فلسفي متميز مقال يوم الجمعة 22 نيويو2012
- روينتال بودين الموسوعة الفلسفية ط سمير كرم، مراجعة صادق جلال الغطم جورج طرابشي دار الطليعة ط3 ، بيروت 1981.
- جميل صليبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والانجليزية واللاتينية، الجزء 2، دار الكتاب الطبعة 1، لبنان
- رشيد الحاج صالح الإنسان في عصر ما بعد الحداثة،الرافد،العدد04،دائرة الثقافة و الإعلام،ماي،2013

الخاتمة

كحوصلة هذا البحث نستطيع القول أن الفكر فكر صلب و معقد له أسلوب خاص و خصب في كتاباته، و بعد ذلك فيلسوف العصر و يظهر ذلك مضمونا من خلال مؤلفاته التي تطرقنا غليها في هذا حيث حملت افكار و مفاهيم عميقة حول موضوع السلطة و الخطاب تاركا آثارا من وراءه بصمة قوية في الفلسفة، الغربية المعاصرة، و قد ساعدنا في التحليل و الكشف الصوري و التنقيب لرصد شدة التعقيد هذا الفكر قمنا خلال تحليلنا لموضوع علاقة السلطة بالخطاب يجعل بينهما علاقة تكامل و تبادل و جعل أيضا السلطة خطابا و الخطاب سلطة بينهما معرفة و كشفا على ان حقا فوكو مفكر لا بل ناقد و اديب و مؤرخ و فيلسوف كلها تركت في أنفسنا الحماس و حب الإطلاع على فكره و فلسفته بالرغم من شدة التعقيد.

و من الواضح انها كلها صفات تنطق عليه ما دام قد اختار المساحة أو الحقل الذي يباشر فيه مغامراته المعرفية و الفكرية، و هو الحقل يسعى من خلاله إلى رصد موضوعات السلطة و الخطاب، الملفوظ، المنظومات المعرفية، التاريخ الحقيقة و حتى الفلسفة، فليس هناك نسق فلسفي لفوكو و إنما مجردة مفاهيم و استراتيجيات بينها علاقات حسب جيل دولوز، كما أن تأثره بالعديد من الفلاسفة و المفكرين و المشتغلين على نسق الفلسفة المعاصرة حيث بعلته يتبنى العديد من المفاهيم و النظريات و المصطلحات ففي الغالب و احيانا ما نجده شديد التأثير بنيتشه من خلال استدراكه لمفهوم الجينيالوجيا، و هو ما استعان به فوكو ضفه في قائمة المفاهيم التي جهلها مفاهيم من اجل فك عقدة و حزمة الأفكار و استنطاقها و هي التي تعكس جدية افكاره و اساليبه و ابتكار نمط جديد من نسقية التفكير المنطقي التحليلي و تأثر ميشال فوكو ايضا بغاستون باشلار، و هذا من خلال توظيفه مفهوم القطيعة لكن فوكو قد طور هذا المفهوم من اجل تلك القطيعة التي وضعت خطا فاصلا بين العصر الكلاسيكي عن عصر النهظة، و القطيعة التي فصلت الحديث عن الكلاسيكي و بالتالي عرفت ظهور العلوم الانسانية و إذ نجد فوكو بصف هذا النمط من الانفصال في أركيولوجيا المعرفة و هو من أحد المفاهيم الجوهرية التي استخدمها في تحليله للتاريخ و الحقيقة، و ما ساعد فوكو في تحليله هذا تلك القطيعة بين العصور و هو الاستعمار الابستيمي و هو مفهوم وظفه في

البحث و التنقيب عن السلطة و الخطاب و بالتالي تأسيس خطاب فلسفي جديد ، و قد استطاع هذا الأخير أن يمنح للسلطة و الخطاب مفاهيم واسعة بالرغم ما ذهب غليه سابقوه، و هذا التحليل يسمح لنا بتكوين مفهوم جديد للخطاب يختلف عن القضية و له بعد أساسي هو السلطة أو سلطة الخطاب و ميدانه هو التاريخ على أن نفهم من أن التاريخ تصور فوكو القائم على الانفصال و عن كيفية ظهور المنطوقات فالخطاب عند لا يشكل نظرية و إنما هو نظام و ممارسة تخضع لقواعد أساسية و خاصة حيث يتخذ اشكالا متعددة في المؤسسة و السلطة و الجنون.

إن أهم ما يميز الخطاب الفوكوي غيره كونه خطاب يتكون من مجموعة ملفوظات التي تكون بدورها مجموعة من التشكيلات الخطابية، و هو يعود إلى الممارسة الخطابية، أما عن السلطة التي جعلها تملك حيزا كبيرا سواء في كتاباته أو ممارستها كخطاب حيث يعطيها دورا اجابيا و هي مجموعة علاقات قوى ضمن استراتيجيات أو ممارسة مبعثرة فوق الجسد الاجتماعي كله، و لقد اعتمد فوكو في تحليله خطاب السلطة المنهج الاكيولوجي و هو منهج الحفر و التنقيب في خبايا الأرشيف هادفا من ذلك بلوغ الحقيقة كما كان له موقفا إتجاه الفلسفة من خلال تجاوز الميتافيزيقا و موقف ايضا إتجاه التاريخ و ذلك من استعماله المنهج الاركيولوجي في التاريخ العام و الشامل غير أن فوكو قد أعطى للتاريخ العام أهمية كبيرة كما يتميز به مجموعة من القضايا بالتاريخ الشامل إذا كانت في السابق مجرد حافظة أو ذاكرة يتم استنطاقها عبر مختلف مناهج و طرق التأويل، و بينما التاريخ الجديد قد تحولت إلى إنصاب اثرية تتطلب الوصف و هذا ما يقوم به المنهج الحفري فهذه الدراسة سمحت بتأسيس خطاب سلعلوي معرفي يقام على جملة من العلاقات و الاستراتيجيات و هذا بفعل النظام المعرفي الابسيمي و إضافة إلى معالجة عدة مفاهيم جوهرية خاصة بتحليلات ميشال فوكو كالسلطة و علاقاتها بكل من المعرفة و الذات و المجتمع.

و في الأخير من خلال عرضنا لهذا البحث أن نتوصل أن فوكو قد أسهم بفلسفته في موضوع السلطة و الخطاب و العلاقة بينهما فلم يكن عمله مجرد استماع بالكلام عن السلطة و الخطاب الذيب ينتجه بل اهتمامه موجه إلى ممارسة نقدية تقترح صيغ الوجود و تفني قيما هو أخلاقي و استيتقي و يعتبر في الأخير مشروع فوكو مشروع متكامل جمع فيه كل جوانب الفكري الغربي.