

المناظر

للدراسات القانونية والإدارية

المدير المسؤول
د. رضوان العنبي

مجلة علمية فصلية محكمة
تعنى بالدراسات القانونية والإدارية

دراسات وأبحاث

الافتتاحية

دراسات وأبحاث

- ♦ دور المحاكم المالية في تكريس الشفافية ومحاربة الفساد الإداري و المالي
- ♦ اتخاذ المسطرة الاستعجالية كوسيلة لحماية الحقوق في المنازعة الجبائية على المستوى الترابي.
- ♦ البيانات الاستشارية العامة في قطاع الوظيفة العمومية بالمغرب: إكراهات الاشتغال وأليات التفعيل
- ♦ دور مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية
- ♦ فلسفة المبادرة التشريعية الشعبية في اسبانيا والنظم المقارنة (التكرس الدستوري : الأسس والأهداف والنتائج)
- ♦ الجبهة المتقدمة بالمغرب بين التصور والدسترة والقانون
- ♦ الاندماج الإقليمي في إفريقيا بين دوافع التكامل وصعوبات الاندماج
- ♦ الدعم الدستوري للتبعية البرلمانية
- ♦ العلاقة بين المؤسسة والحكم الصالح : دراسة نظرية
- ♦ راهن للأجهزة الأمنية و تحديات الجريمة الإلكترونية
- ♦ مصير اتفاقية الائتمان وصعوبات المفاولة
- ♦ الطعن في قرارات مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية وسؤال الحكامة القضائية
- ♦ مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية بين الثبات والتغيير على ضوء قانون الالتزامات والعقود والقانون رقم 12.67
- ♦ دور المعارضة البرلمانية على ظل دستور 2011
- ♦ اثر الثقافة التنظيمية في تحقيق الإبداع الإداري لدى العاملين في وزارة الداخلية الأردنية في محافظة اربد
- ♦ التدخل العسكري المصري ضد التنظيمات الإرهابية في ليبيا ومدى مشروعته
- ♦ الاتجاهات النظرية والمداخل المفسرة للظاهرة الحضرية
- ♦ المحكمة الدستورية وفق الدستور الجديد من " حوار المؤسسات " إلى " حوار القضاة "
- ♦ رقابة قضاء المشروعية على رخص البناء
- ♦ دور الفاعلين من غير الدول على الأمن الدولي

ملف العدد

- ♦ الحق في الرجوع كآلية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد
- ♦ دور المستهلك في مراقبة الأسعار والجودة
- ♦ دور المسؤولية الاجتماعية للمقاولات في تحقيق رضا وحماية المستهلك

نصوص قانونية

- ♦ ظهير شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي
- ♦ قانون رقم 09.08 يتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي

قراءة في كتاب

- د.محمد بويوش: باحث في العلاقات الدولية-مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية-الرباط
- قراءة في كتاب: السياسة الخارجية المغربية 2000. 2013. للدكتور الحسن بوقنطار: أستاذ العلاقات الدولية بجامعة محمد الخامس-الرباط

مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية

سلسلة يديرها

الدكتور رضوان العنبي

باحث في القانون العام

الإيداع القانوني

2011 PE 0113

ملف الصحافة

43/2011

المطبعة

دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع - الرباط

شارع طونكان عمارة 23 رقم 2 ديور الجامع

الهاتف: 05 37 72 58 23 الفاكس: 05 37 72 13 32

البريد الإلكتروني: Contact@darassalam.ma

الموقع الإلكتروني: www.darassalam.ma

المراسلة

العنوان: زنقة 13 الرقم 24 حي قصر البحر 2 ق ج البيضاء 20350

الهاتف: 0665929835

البريد الإلكتروني: elanbiredouane@gmail.com

جميع حقوق النشر محفوظة

لا يسمح بإعادة النشر ولو كانت جزئية

اللجنة العلمية

د- عبد الرحيم فاضل	:أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق الدار البيضاء(القانون العام)
د- أحمد حضارني	: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق مكناس (القانون العام)
د- عبد النبي ضريف	: أستاذ جامعي بكلية الحقوق سلا (القانون العام)
د- غولفرني محمد	: أستاذ جامعي بكلية الشريعة أكادير (القانون العام)
محمد المجني	: أستاذ جامعي بكلية ابن زهر أكادير (القانون العام)
د- إدريس الحياي	: أستاذ جامعي بكلية الحقوق أكادير (القانون الخاص)
د- جميلة العماري	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
د- وداد لعيدوني	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
الجناتي محمد	: أستاذ باحث في القانون المركز الجهوي لمهن التربية والتكوين بتازة

قواعد النشر

- 1- المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مجلة علمية أكاديمية محكمة، تهتم بالأبحاث في مجال العلوم القانونية والإدارية، والمعالجة بأسلوب علمي موثق.
- 2 - ترسل المقالات وجوبا في شكل ملف مرفق عبر البريد الإلكتروني للمجلة المدون أدناه، ويشترط أن يكون المقال مكتوبا ببرنامج Microsoft Word بنسق RTF. (نوع الخط بالعربية : Traditional Arabic، مقاسه : 14، أما اللغة الأجنبية فنوع الخط : Times New Roman، مقاسه : 12)، ويجب أن ترقم الصفحات ترقيماً متسلسلاً؛
- 3 - ترفق المادة المقدمة للنشر بنبذة عن السيرة الذاتية للباحث متضمنة اسمه بالعربية وبالحروف اللاتينية؛ وفي حالة وجود أكثر من باحث يتم مراسلة الاسم الذي يجب أن يرد أولاً في ترتيب الأسماء.
- 4 - مادة النشر تكون موثقة كما يلي :
 - بالنسبة للكتب : اسم المؤلف، "عنوان الكتاب"، دار النشر(الناشر)، مكان النشر وسنة النشر، رقم الصفحة.
 - بالنسبة للمجلة : إسم المؤلف، "عنوان المقال"، عنوان المجلة، العدد، مكان النشر وسنة النشر، رقم الصفحة.
 - بالنسبة لمراجع الانترنت : اسم المؤلف، "عنوان المقال"، تاريخ التصفح، العنوان الإلكتروني كاملاً (يشمل الملف).
- 5 - يحق للمجلة (إذا رأت ضرورة لذلك) إجراء بعض التعديلات الشكلية على المادة المقدمة للنشر دون المساس بمضمونها؛ المجلة غير ملزمة برد المقالات غير المقبولة للنشر.
- 6 - تُعبر مضامين المواد المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها، ولا تمثل بالضرورة رأي المجلة.
- 7 - وننبه على أن كل مقال يخالف شروط النشر، لن يؤخذ به، والمجلة غير معنية بإعلام صاحب المقال بذلك.
- 8- ترسل المقالات وتوجه المراسلات عن طريق البريد الإلكتروني.

المحتويات

الافتتاحية

دراسات وأبحاث

دور المحاكم المالية في تكريس الشفافية ومحاربة الفساد الإداري والمالي

رشيد قاعدة

اتخاذ المسطرة الاستعجالية كوسيلة لحماية الحقوق في المنازعة الجبائية على المستوى التراي.

يوسف الشهب

الهيئات الاستشارية العامة في قطاع الوظيفة العمومية بالمغرب: إكراهات الاشتغال وآليات تفعيل

سمير صمري

دور مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية

الايوبي محمد

فلسفة المبادرة التشريعية الشعبية في اسبانيا والنظم المقارنة (التكريس الدستوري : الأسس والأهداف والنتائج)

احمد السوداني

الجهوية المتقدمة بالمغرب بين التصور والدسترة والقانون

د. سعيد جفري

الاندماج الإقليمي في إفريقيا بين دوافع التكامل وصعوبات الاندماج

الزجاري نوال/ خديجة البوتخيلي

الدعم الدستوري للتمثيلية البرلمانية

جابر لبوع

العلاقة بين المؤسسية والحكم الصالح : دراسة نظرية

بهاء الدين مكاوي

راهن للأجهزة الأمنية وتحديات الجريمة الإلكترونية

عبد المنعم اقبال

مصير اتفاقية الانتماء وصعوبات المقولة

رشيد فوزي

الطعن في قرارات مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية وسؤال الحكامة القضائية

عبد الواحد القرشي

مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية بين الثبات والتغيير على ضوء قانون الالتزامات والعقود والقانون رقم

12.67

حليمة لمغاري

دور المعارضة البرلمانية على ظل دستور 2011

النعمي حميد

اثر الثقافة التنظيمية في تحقيق الإبداع الإداري لدى العاملين في وزارة الداخلية الأردنية في محافظة إربد

الدكتور منذر العكور

التدخل العسكري المصري ضد التنظيمات الإرهابية في ليبيا ومدى مشروعيته

عمرو أبو الفضل

الاتجاهات النظرية والمداخل المفسرة للظاهرة الحضرية

بوشعيب أعلاوي

المحكمة الدستورية وفق الدستور الجديد من " حوار المؤسسات " إلى " حوار القضاة "

عبد الحق بلفقيه

رقابة قضاء المشروعية على رخص البناء

مصطفى بلكوزي

دور الفاعلين من غير الدول على الأمن الدولي

عبدالله بن علي آل خليفة

ملف العدد

الحق في الرجوع كآلية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد

هشام بلخنفر

دور المستهلك في مراقبة الأسعار والجودة

رقية الباز

دور المسؤولية الاجتماعية للمقاولات في تحقيق رضا وحماية المستهلك

محمد القواق

نصوص قانونية

- ظهير شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق

بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي

- قانون رقم 09.08 يتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي

قراءة في كتاب

د. محمد بوبوش: باحث في العلاقات الدولية-مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية-الرباط

قراءة في كتاب: السياسة الخارجية المغربية 2000 . 2013 للدكتور الحسن بوقنطار: أستاذ العلاقات الدولية

بجامعة محمد الخامس-الرباط

افتتاحية العدد

بسم لله والصلاة والسلام على أشرف المخلوقات، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

إنه لمن دواعي سرورنا أن نقدم لكم العدد الثاني عشر من مجلة "المنارة للدراسات القانونية والادارية"، إذ تضمن هذا العدد جملة متنوعة من المواضيع التي تتكامل فيما بينها لتعالج إشكاليات آنية ومهمة، دراسات تنهل من تخصصات ومجالات بحثية متنوعة تضيء كلها نوراً واشعاعاً على منارتنا الخالدة.

وكما تعودنا مبدأ المجلة الدائم والمتواصل هو اعتماد التنوع في البحوث العلمية ومصادر إرسالها وفقاً لمجموعه من الشروط العلمية تتميز بدقتها وصرامتها، وهذا ما يجعلها ترتقي أكثر في الأوساط العلمية والبحثية المغربية العربية.

وقد تضمن هذا العدد ثلاثة وعشرون بحثاً موزعاً عبر تخصصات مختلفة، مما يدل على حرص المجلة دائماً على بناء قالب علمي متكامل بين تخصصات القانون العام والقانون الخاص، للوصول إلى جودة علمية عالية.

ان ما يميز هذا العدد عن سابقه حلته الجديدة خاصة من حيث الشكل والمحتوى وعدد المقالات التي يتضمنها وغنى مضامينها سواء في شقها العربي او الفرنسي، الى جانب مساهمات اساتذة باحثين من أقطار عربية شقيقة.

ولعل ذلك يؤكد ان المجلة اخذت ترسم طريقها بثبات نحو المستقبل واصبح لها مكانة بين مثيلاتها من المجالات المتخصصة، وهذا لعمرى يحتم أن نواصل العطاء ونضاعف الاجتهاد حتى تشع المنارة بنورها ويتوهج ضوئها ويعم بريقها.

كلنا أمل أن ينال هذا العدد رضى الباحثين والمتخصصين وعموم القراء، وأن يجد فيه كل ضالته العلمية.

ولله من وراء القصد، وهو الموفق والهادي إلى سواء السبيل.....

الدكتور رضوان العني

مدير مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية

الدراسات والابحاث

دور المحاكم المالية في تكريس الشفافية ومحاربة الفساد الإداري والمالي

رشيد قاعدة

باحث بمركز الدراسات والأبحاث للدكتوراه

بكلية الحقوق الرباط السويبي

مما لا شك فيه أن للشفافية المالية دور أساسي في حماية الأموال العمومية وصيانتها من جميع الاختلالات لذا فإن تكريس هذه الشفافية من قبل القاضي المالي تستدعي ليس فقط الاعتماد على الرقابة في مفهومها الكلاسيكي وإنما اعتماده على وسائل وآليات جديدة، من خلال اعتماد المناهج الحديثة للتدبير العمومي للحديث المتبعة في ميدان الرقابة. إذ من شأن اعتماد هذه الوسائل الحديثة أن تجعل من القاضي المالي قادرا على تقييم فعالية ونجاح التسيير بمختلف الأجهزة الخاضعة للتدقيق والمراقبة. وكذا الوقوف على مكان من ضعفها ولاسيما تنظيمها وتسييرها؛ خاصة وأن التطورات التي عرفها مقال الرقابة على المستوى الدولي أصبحت تركز اليوم أكثر من أي وقت مضى على التحقيق المندمج لكونه يهدف إلى إدماج آلياته ومناهجه ضمن مقارنة التنمية وفي إطار مقترح شمولي.

كل ذلك ساعد في تعزيز وتجسيد آليات الشفافية المالية في تدبير وتسيير الأجهزة الخاضعة لعملية التدقيق الخارجي الإلزامي والمحاكم المالية خاصة، وذلك لما لها من إمكانيات قانونية تضي على اقتراحاتها وتقاريرها الطابع الإلزامي قوته ومكانته اللاتقة في حقل ومجال التسيير الإداري (1)، مما يساعد على محاربة الفساد الإداري والمالي.

وانطلاقا مما سبق يمكن طرح الإشكالية المحورية لموضوعنا قيد الدرس كالتالي "إلى أي حد ساهمت المحاكم المالية بالمغرب في تجسيد الشفافية ومحاربة الفساد المالي كأحد أهم مكونات التدبير العمومي الحديث؟".

وللإجابة عن هذه الإشكالية الأساسية سنحاول تقسيم هذه المقالة المتواضعة لمبحثين أساسيين كالتالي:

بحيث سنخصص المبحث الأول "لرقابة المحاكم المالية على المال العام ودورها في تكريس الشفافية ومحاربة الفساد".

فيما سنخصص المبحث الثاني "للفساد المالي بالمغرب وانعكاساته على التدبير العمومي ومدى مساهمة المحاكم المالية في محاربته".

المبحث الأول: رقابة المحاكم المالية على المال العام ودورها في تكريس الشفافية ومحاربة الفساد
إن الحديث عن الشفافية ودور المحاكم المالية في تكريسها لا بد من الحديث عن أسسها النظرية وموقع المحاكم المالية ضمنها (المطلب الأول). ثم بعد ذلك تحديد مدى مساهمة المحاكم المالية في تدعيم الشفافية بالمغرب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأسس النظرية للشفافية وموقع المحاكم المالية ضمنها

(1) - هشام الحسكة، المجالس الجهوية للحسابات وإشكالية إرساء شفافية تدبير الأموال العمومية المحلية، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام المعمق، كلية الحقوق طنجة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 40

تتحدد الأسس النظرية للشفافية على مجموعة من المقومات لا تستقيم دونها، لكن قبل الحديث عنها لابد من تحديد مفهوم الشفافية (الفرع الأول)، ثم تحديد موقع المحاكم المالية ضمنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الشفافية

تعد الشفافية المسألة المحورية في عملية التنمية إذ في غيابها يتعذر على الحكومة والدولة عموما تحقيق أي تقدم، كما تعتبر الشفافية العنصر الأساسي التي تعتمد المحاكم المالية على التأكد من وجودها في العمليات والمحاسبية و التدبيرية الإدارية أثناء عملياتها الرقابية للأجهزة الخاضعة لرقابتها.

وتعتبر الشفافية ضرورة ملحة للحكومات التي تتطلع لمراقبة تدبير مواردها الاقتصادية خصوصا في ظل ندرة وشح هذه الموارد، والشفافية كمصلح عام تعني القيام بالأمور على الوجه الصحيح، من خلال الوضوح التام والعلنية المطلقة في كل التصرفات التي تقوم بها الإدارة، كما يقصد بها توفر المعلومات في وقتها، وإفساح المجال أمام الجميع للاطلاع على المعلومات الضرورية، ما يساعد في اتخاذ القرارات الصائبة، وكذلك من أجل توسيع دائرة المشاركة والرقابة والمحاسبة، ومن أجل التخفيف من هدر المال العام ومحاصرة الفساد، وذلك لكون الشفافية تعتبر عاملا مهما للتخفيف من نسبة العلاقات المشبوهة وغير الشرعية المحتملة مع المسؤولين، والتصدي للفساد يتطلب أولا وجود درجة عالية من الشفافية، وهي تعني بوضوح ما تقوم به الإدارة من وضوح في علاقتها مع المواطنين وعلنية الإجراءات والغايات والأهداف فهي نقيض السرية والغموض والتعقيد وقد شاع هذا المفهوم مع تأسيس منظمة الشفافية الدولية (Transparency international) عند بداية تسعينات القرن الماضي، حيث تركز على تقاسم المعلومات والمكاشفة عن مختلف القواعد والأنظمة والتعليمات واللوائح في وضع وتنفيذ السياسات واتخاذ القرارات، وتقي من ارتكاب الأخطاء وهذا يعني ضرورة توفير الإحصاءات والبيانات والمعلومات في أجواء شفافة دون معوقات، إن تعزيز الشفافية وسياسة الإفصاح عن المعلومات ستساعد على رفع من مستوى الوعي والتي يفترض أن تكون وفقا لمبادئ ميثاق مبادرة الشفافية العالمية الالتزام بما يلي:

1- حرية الوصول إلى المعلومات؛

2- الإفصاح التلقائي؛

3- الوصول إلى اتخاذ القرارات؛

4- حق طلب الحصول على المعلومات؛

5- استثناءات محدودة؛

6- الالتماسات؛

7- تقديم الحماية لمن يكشف عن الممارسة المخافة؛

8- تعزيز حرية المعلومات.

وقد عمل الدستور المغربي المراجع لسنة 2011 على توفير الضمانات الأساسية والآليات المؤسسية لمحاربة الفساد وحماية المال العام في تبني الشفافية.

ومن ضمن هذه المؤسسات المحاكم المالية التي كرست لها الوثيقة الدستورية اختصاصات الرقابة العليا على المال العام خاصة من خلال الرقابة على الأموال المخصصة للأحزاب السياسية أثناء الحملات الانتخابية وكذلك من

خلال التأكيد على اختصاص التصريح الإجباري على الممتلكات لبعض الفئات التي حددها القانون رقم 54.06 في هذا الإطار كل ذلك بهدف تدعيم الشفافية وتخليق الحياة العامة.

وتعتمد المحاكم المالية لتدعيم الشفافية في هذا الإطار على مقاربتين أساسيتين: المقاربة الأولى: وتقوم على الاعتماد على القوانين الفعالة والدقيقة؛ التي من شأنها المساعدة على الوقوف على مختلف الاختلالات في الممارسة التدبيرية في صرف المال العام الخاضعة لرقباتها؛ وإعلامها ذلك عبر الملاحظات الواردة في تقاريرها الموجهة لهذه وسلطات الوصاية في هذا الإطار.

المقاربة الثانية: تقوم على حرية المعلومات ويقصد بذلك ما نص عليه الدستور المراجع لسنة 2011 بضرورة نشر مختلف الأعمال القضائية والغير القضائية لأعمال المحاكم المالية ووضعها رهن إشارة العموم إضافة إلى نشر التقارير السنوية للمجلس الأعلى للحسابات من انعكاسات على تدعيم الشفافية وتخليق الحياة العامة؛ حيث غالبا ما تتضمن هذه التقارير فضائح للعديد من المسؤولين على التدبير الإداري والمالي سواء على المستوى الوطني والمحلي مما يشكل فرصة ذهبية للإعلام وعموم المواطنين لمعرفة أهم الخروقات في صرف المال العام وهو ما يشكل عقوبة نفسية وسياسية معنوية وأكثر مما هي مادية لهؤلاء المستهترين وناهبي المال العام.

إن منح المواطنين وبموجب الوثيقة الدستورية حق الاطلاع على هذه التقارير بما تتضمنه من أعمال قضائية وغير قضائية يجعل أعمال المسؤولين على التدبير الإداري والمالي بالمغرب تحت أشعة الشمس؛ لذلك أصبحت المحاكم المالية اليوم مطالبة أكثر من أي وقت مضى بتحسين الروابط التي تجمعها بجميع المتدخلين في حماية المال العام الوطني والمحلي وكذلك بعموم المواطنين وذلك عن طريق تعزيز أسلوب الشفافية والوضوح الذي يقتضي القيام بوظيفة الإخبار والإعلام على الوجه الأكمل حتى يتسنى لها التأقلم مع التحولات الحالية التي أصبح يعرفها المجتمع المغربي والدولي في هذا الإطار.

الفرع الثاني: منظومة الشفافية والمساءلة، والرقابة المالية بالمغرب وموضع المحاكم المالية ضمنها.

الفقرة الأولى: الإطار القانوني والمؤسسي⁽¹⁾.

يتوفر المغرب على أدوات قانونية دستورية وإدارية ومالية وقضائية عديدة ومتنوعة (أولا) كما يتوفر على مؤسسات حديثة في مجال الرقابة والشفافية والمحاسبة والمساءلة (ثانيا).

البند الأول: الإطار الدستوري

نص الفصل 60 من الدستور على أن "الحكومة مسؤولة أمام الملك وأمام البرلمان". وينتج عن هذه المسؤولية أن البرلمان يمارس بصفة غير مباشرة رقابة عامة على المال العام وسبل صرفه والوقاية من تبذيره، كما يمارس رقابة مباشرة لتقصي حقائق مصروفات مشكوك في أمرها. تتجلى آليات الرقابة في:

⁽¹⁾ -فضلا عن بعض الإضافات، اعتمدنا في إعداد الإطار القانوني والمؤسسي على مقتطفات من الدراسة القيمة للأستاذ عبد اللطيف النكادي بنية مقاومة الفساد في المغرب، منشورات جمعية الشفافية المغربية 2007، وعلى جانب من البحث الجماعي القيم الذي أشرف عليه الأستاذ محمد مالي لفائدة المنظمة العربية لمكافحة الفساد، تحت عنوان، تحسن أداء أجهزة الرقابة، حالة المغرب، وقد شارك كاتب هذه السطور في ورشة مناقشتها والمصادقة عليها، مراكش، مارس/آذار 2009.

♦ مناقشة البرنامج الحكومي والتصويت عليه، ومن نتائج هذه المسؤولية استقالة الحكومة استقالة جماعية في حالة رفض البرلمان للبرنامج الحكومي.

♦ طلب الثقة وقد يؤدي التصويت إلى سحب الثقة من الحكومة (ف.75 من الدستور).

♦ ملتزم الرقابة، وقد يؤدي الموافقة عليه إلى استقالة جماعية للحكومة (ف.76 من الدستور).

♦ الأسئلة ومنها الشفوية والكتابية.

♦ الطعن في دستورية القوانين.

♦ تشكيل لجن تقصي الحقائق.

وللإشارة فإن التأطير الدستوري لاختصاصات المؤسسة البرلمانية يحد بشكل واضح من إمكانية تأثيرها على التدبير العمومي، من خلال تعديل مشاريع النصوص المقدمة من طرف الحكومة أو ممارسة رقابة فعالة على عمل هذه الأخيرة، ونخص بالذكر "لجان تقصي الحقائق".

البند الثاني: الإطار المؤسسي

أ- القضاء الدستوري:

يمارس المجلس رقابة تلقائية على دستورية القوانين المالية وبناء على إحالة من البرلمان على دستورية قوانين المالية. وبالفعل أصدر المجلس عدة قرارات هامة في هذا الصدد منها إعادة إدراج المصالح المسيرة بطريقة مستقلة في وثيقة القانون المالي السنوي، وهو ما من شأنه ضمان شفافية تلك الوثيقة الهامة. كما سبق له أن رخص بحرية استخدام الصحن اللاقط.

ب- القضاء الإداري:

كانت المحاكم الابتدائية تملك حق النظر في القضايا الإدارية، قبل إحداث الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ثم إقرار المحاكم الإدارية بظهير 10 شتنبر أيلول 1993. إذ يمكن للمتظلم اللجوء إلى هذا القضاء الذي قد يلغي قرارات إدارية بسبب الشطط أو التجاوز أو الانحراف في استعمال السلطة.

ب- القضاء العدلي:

بإصلاح 1962 تكرر القانون الجنائي الموحد بعدما كان موزعا حسب نوعية المحاكم وحسب المناطق الثلاثة للاحتلالين الفرنسي والإسباني ثم إصلاح سنة 1965 الذي تركز على التوحيد والتعريب والمغرب. وأخيرا إصلاح 1974 الذي جاء من أجل تبسيط المنظومة.

وقد خص المشرع المغربي الباب الثالث من القانون الجنائي للجنايات والجنح التي يرتكبها الموظفون ضد النظام العام وقد نظمها في ستة فروع منها الفرع الرابع وعلى الخصوص الجزء المتعلق بالرشوة الذي ينقسم إلى فصول للتعريف بأنواع الفساد وأخرى للجزاءات فضلا عما يتعلق بالقضايا القانونية التقليدية.

ج- المجلس الأعلى للحسابات:

كونت أول هيئة سميت باللجنة الوطنية للحسابات بظهير 14 أبريل 1960 بعد اللجنة المحلية المغربية للحسابات التي أقرتها سلطات الحماية الفرنسية عام 1932. وقد كانت حصيلة النقاشات والصراعات حول حماية المال العام وضرورة المراقبة وزجر المخالفات من طرف محاكم مالية فرض رؤيا الجهاز التنفيذي والقصر وإقصاء خيار المعارضة. ولم تمارس هذه اللجنة أي مهام وظلت جهازا صوريا.

وفي أواخر السبعينات وبعد قرار الملك الرجوع إلى الحياة الدستورية والبرلمانية عاد مغرب 1977-1978 في أول برلمان بعد حالة الاستثناء تشارك فيه المعارضة إلى نفس النقاشات والصراعات حول دور المحاكم المالية. بل إن أهم حزب إداري كان يترأسه صهر الملك عارض عن طريق برلمانيه إنشاء المحكمة كما عارضتها وتخوفت من إنشاءها مصالح وزارة المالية وخصوصا المفتشية العامة ما يدل على أن المشروع وكما العادة طيح في كواليس خارج مؤسسات الدولة الرسمية والظاهرة. لهذا صرح وزير العلاقات مع البرلمان بأن المشروع يجب أن يمر قبل نهاية أكتوبر تشرين أول 1978. لتضبط الأغلبية الحكومية وتصوت عليه. وفي الحقيقة فقد ارتبط المشروع بتصريح ليما حول الخطوط التوجيهية للرقابة على المال العام سنة 1977 والضغطات التي مارسها الجهات المانحة على المغرب لتبني محكمة مالية مغربية والظرف السياسي المتمثل في المطالب الدستورية والتوترات المصاحبة للاعتقالات في صفوف اليسار بشتى ألوان طيفه.

وهكذا تم تبني نص قانون أساسي بمقتضى قانون 79/12 بتاريخ 14 شتنبر أيلول 1979 وهو نص ثري بالمستجدات والتجارب الخارجية والاختصاصات الواسعة التقنية مع استثناء التنصيب الدستوري والاستقلالية. كما أسندت رئاسته لأحد كبار البلاط وابن أحد كبار الإقطاعيين وقواد الاستعمار. وسيظل هذا المجلس مجمدا وتغادره جل الأطر بفعل التسلط والشطط في استعمال السلطة وانسداد آفاق العمل والتطور للمجلس نفسه إلى أن تم تعديل نصوصه القانونية سنة 2002 وذلك لافتقاد الاستقلالية ولانعدام الإرادة السياسية لتفعيله أو مده بالوسائل المادية للعمل. وأكبر فضيحة/نجد واجهة هو انفجار فضيحة الخطوط الجوية الملكية دون أن يكون له دور يذكر. فالمحيط الذي يوجد فيه هو محيط التسييس المفرط للإدارة وللمؤسسات العمومية وانعدام أي إرادة للدولة في تبني النزاهة في تدبير القطاع العام. وفي الجانب العملي تجدر الإشارة إلى أن المجلس لم تكن له مصداقية لجلب شخصيات مرموقة ولم يتوفر على نصوص تطبيقية لقانونه الأساسي تمكن من توضيح مساطر التحقيق وتأليف لجن التقارير وتكوين المحققين والنظام الأساسي الخاص بالموظفين غير القضاة. كما يتحمل رئيسه مسؤولية انحيازه التام للجهاز التنفيذي ولدوايب الإدارة حيث لم تتم أي مسالة ولا تقديم أي تقرير رغم توالي عشرات الحكومات المختلفة طوال خلوده على رأس الجهاز من سنة 1979 إلى سنة 2002.

غير أن صدور القانون رقم 99.62 المتعلق بمدون المحاكم المالية يعتب بمثابة ثورة حقيقية في مجال تعزيز الديمقراطية وتخليق الحياة العامة ومحاربة نهب المال العام وهو ما تجسد من خلال الخروقات التي وصفت عليها المحاكم المالية منذ سنة 2002 والتي ساهمت بالإطاحة بالعديد من كبار المفسدين والمتلاعبين بالمال العام بالمغرب. د- محكمة العدل الخاصة سابقا (ظهير 6 أكتوبر 1972 كما تم تغييره بظهير 24 أبريل 1975 وظهير 1980/12/25).

مع بداية الستينات وتضخم الوظيفة العمومية وانطلاق الاستثمارات العمومية لوحظ تنام للفساد من رشوة واختلاس إلى زبونية واستغلال للنفوذ فكان لابد من ضبط هذه الظاهرة على عقارب النسق العام لتطور المجتمع وأجهزة الدولة.

فيمقتضى القانون 4.64 بتاريخ 20 مارس 1965 تم تأسيس محكمة العدل الخاصة من أجل زجر جنيات الغدر والرشوة واستغلال النفوذ المتفرقة من طرف الموظفين العموميين. وقد ألغي هذا القانون وعوض بظهير 157/72 بتاريخ 6 أكتوبر 1972 لكننا لا نجد بالقوانين معا أي مقدمة أو تمهيد يبين أسباب إنشاء هذه المحكمة. بينما

قدمت المناقشات في البرلمان عدة أسباب للزول. فقد كثرت الانتقادات حول تدبير نفقات المشاريع الضخمة لأول مخطط خماسي طموح في مغرب الاستقلال، وكانت المطالب ملحقة حول حماية المال العام ثم هنالك حديث الحسن الثاني مع القضاة⁽¹⁾. حيث بين لهم "مهمة المحكمة في الضرب على أيدي من تسول له نفسه اختلاس الأموال العامة، وثانيا العمل على مكافحة الجرائم الوظيفية من قبيل الرشوة واستغلال النفوذ واختلاس المال العام...وما يرتبط بها من جرائم كالتزوير مثلا".

وقد أدخلت على قانون 1972 بدوره تعديلات بمقتضى ظهير 24-04-1975 وظهير 25 دجنبر (كانون أول) 1980. ورغم ذلك فطبيعة المحكمة لم تتغير حيث أنها تنتهي إلى المحاكم الاستثنائية وتخرج عن منظومة المحاكم العادية.

يحدد الفصل 31 من قانون محكمة العدل الخاصة اختصاصاتها بالنسبة لمجموعة من جرائم الفساد عرفها في الفصول من 32 إلى 39 وذلك خلافا لمقتضيات الفصول 241 إلى غاية 256 من القانون الجنائي. ويعاقب علنيا طبق ما هو منصوص عليه في الفصول المذكورة إذا كان مجموع المبالغ النقدية المختلسة أو المبددة أو المحتجزة بدون حق أو المخفية أو المزايا أو المنافع المحصل عليها بصفة غير قانونية، أو الأرباح المنجزة بدون حق تبلغ قيمة تساوي أو تتجاوز خمسة وعشرون ألف (25000) درهم، كيفما كانت تقسيط هذه القيم وترتيبها من حيث الزمان سواء كان المتهم قد حصل على هذه المنافع من شخص واحد أو من عدة أشخاص بمناسبة أفعال متباعدة أو كان قد ارتكب اختلاسا من صندوق واحد أو عدة صناديق كان يتصرف فيها بحكم وظيفته، ويمكن أن ينتج كذلك حساب الربح بدون حق عن مجموع الأرباح المحصل عليها بواسطة مخالفات متباعدة مثل الاختلاس والرشوة.

هـ- المجالس الإدارية للمؤسسات العمومية:

بما أن القطاع العام يتمتع بالاستقلالية الذاتية، جريا على العموم به عالميا في هذا النوع من الحكامة المؤسساتية، فمن الطبيعي أن يكون خاضعا للتقييم والمساءلة. لكننا نجد في التجربة المغربية عجزا على مستوى دور الدولة في تحديد الأهداف، وفي تتبع التدبير ومراقبته مما يرمي بهذه المسؤوليات على عاتق المجالس الإدارية. وتتعدد الأمور أكثر عبر تعيين مدراء للمؤسسات العمومية من النخب ذلت الخطوة والحماية. وأجهزة الرقابة الوزارية:

تباشر الوزارات نوعين من الرقابة على المنشآت العمومية الأولى عن طريق المفتشيات العامة الداخلية التي يمكن اعتبارها مراقبة سياسية/قطاعية مرتبطة بتوجهات الوزير المكلف بالقطاع والثانية إدارية/فنية مرتبطة بالتسلسل الإداري والإشراف على السير الفني والإداري في الخط العام للوزارة ولمخططات أو برامج السياسة الاقتصادية والمالية للحكومة.

1- الوصاية الفنية:

تخضع المؤسسات والمقاولات والوكالات العمومية إلى وصاية فنية تمارسها وزارة من الوزارات ذات الكفاءة في الميدان الذي تشتغل فيه هذه الهيئات العمومية. وتنوع هذه الوصاية حسب ميدان الاشتغال وما يتطلبه من تأطير أو ما تخطه الدولة في سياساتها التنموية وغالبا ما يتم تكوين لجان مشتركة يكون فيها حضور الوزارة الوصية قويا.

1.1- رقابة وزارة الداخلية:

⁽¹⁾ عبد اللطيف النكادي، البني القانونية والمؤسسات لمكافحة الفساد بالمغرب، منشورات جمعية الشفافية المغربية، 2007، ص4

تتوفر الوزارة القوية في إطار الرقابة على جهازين أساسيين:

♦ المفتشية العامة للإدارة التربوية:

تتبع هذه المفتشية مباشرة لوزير الداخلية وتناط بها "مهمة المراقبة والتحقق من التسيير الإداري والتقني والمحاسبي للمصالح التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية وهيئاتها"⁽¹⁾. بما فيها المؤسسات العمومية والمجالس المحلية المنتخبة.

♦ المديرية العامة للجماعات المحلية:

حسب المادة 18 من المرسوم المحدد لاختصاصات وتنظيم وزارة الداخلية، يعهد إلى المديرية العامة للجماعات المحلية بمهمة تحضير القرارات التي يتخذها وزير الداخلية في إطار سلطاته المتعلقة بالوصاية على الجماعات المحلية والسهر على تتبعها ومراقبة تنفيذها.

1.2- رقابة وزارة المالية:

تتوفر وزارة المالية على عدة مديريات تقوم بدور المراقبة المالية على المؤسسات العمومية. أهم جهاز في ترسانتها هي المفتشية العامة للمالية لكونه جهاز تدقيق مستقل عن التدبير اليومي. أما الأجهزة الأخرى من مديرية الميزانية إلى مراقبة الالتزام بالنفقات مروراً بمديرية المؤسسات العمومية والخزينة العامة فهتم بالمتابعة اليومية.

♦ المفتشية العامة للمالية:

يعود القانون التنظيمي للمفتشية العامة للمالية إلى تاريخ 14 أبريل نيسان 1960 ولازال ساري المفعول إلى اليوم رغم مطالبات دائمة بتحيينه. وهي جهاز للمراقبة ذو طبيعة إدارية يشمل جل الوزارات والإدارات والمؤسسات العمومية وكذا الجماعات المحلية وتدير الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين لكنه لا يمارس مراقبة دائمة ومنهجية. تعمل المفتشية العامة للمالية وفق برنامج سنوي يحدده وزير المالية مع الأخذ بعين الاعتبار طلبات التحقيق والمراجعة المقدمة من طرف الوزارات الأخرى. وتقوم بتحقيقات ودراسات حول قضايا مالية وتبديق المشاريع العمومية الممولة من طرف الهيئات المالية الدولية.

توضح حصيلة عمل "المفتشية العامة للمالية"، أن هاته الأخيرة أكثر بتدقيق حسابات المشاريع الممولة من طرف المانحين الدوليين، وذلك على حساب دورها الأولي والأساسي في مراقبة المحاسبين العموميين والأمرين بالصرف.

♦ مديرية المؤسسات العمومية والمساهمات:

تعتمد هذه المديرية على مراقبين ماليين ووكلاء محاسبين يمارسون رقابة قبلية للتأكد من مشروعية وصحة العمليات المتعلقة بالأداءات والمداخل.

♦ مديرية الميزانية:

تشارك هذه المديرية في المراقبة عبر تأشيرتها الضرورية على ميزانيات المؤسسات العمومية والمنشآت العامة ذات الطابع الإداري ومن خلال المصادقة على الأنظمة الأساسية لمستخدمي هذه المؤسسات.

لكن الملاحظ أنه بالرغم من جسامه المسؤولية الملقاة على عاتق هاتين المديرتين وخطورتها فإنهما لا تقدمان إلا تقريراً سردياً بالأنشطة.

♦ مراقبة الالتزام بنفقات الدولة:

⁽¹⁾ مرسوم رقم 100.94.2 الصادر في 16 يونيو 1994 في شأن التنظيم الأساسي الخاص بالمفتشين العامين للإدارة التربوية.

ينظمها المرسوم رقم 2.75.839 الصادر في 30 دجنبر/كانون أول 1975 بشأن مراقبة الالتزام بالنفقات، و هي وسيلة لضمان المراقبة قبل أي التزام عمومي بصفقة ما أو نفقة ما مع أي احد، كما يرمي إحداث هذه المراقبة إلى اطلاع وزير المالية على شروط تنفيذ الميزانية وتقديم العون والمساعدة إلى مصالح التسيير للأميرين بالصرف ولمساعدتهم ولاسيما المصالح المكلفة بالصفقات، وتمارس عن طريق مراقبين مركزيين وجهويين تحت إمرة رؤساء مصالح يقودهم مراقب عام، وقد كان هذا الجهاز محل انتقادات كثيرة.

لقد تم دمجها سنة 2006 تنظيميا بالخزينة العامة للمملكة، مع احتفاظها بالمبدئي باستقلالها الوظيفي.

♦ الخزينة العامة للمملكة:

يقوم محاسبو الخزينة العامة بأدوار ثلاثة هي: الرقابة على عمليات الأميرين بالصرف والرقابة على عمليات المحاسبين ثم تدبير مالية الجماعات المحلية.

في سنة 2005 ستنتقل بعض الصلاحيات التحصيلية لمحاسبي الخزينة العامة إلى مديرية الضرائب إضافة إلى عملية الدمج مع مراقبة الالتزام المشار إليها سابقا.

المطلب الثاني: المحاكم المالية ومساهمتها في تدعيم الشفافية وتحديث التدبير العمومي

إن رهان إرساء بنيات مؤسساتية توفر بنية اقتصادية وتشريعية وأمنية وقيمة صلبة وملائمة بالموازاة مع إدارة مالية تتبنى أدوات الحكامة المالية الجديدة من تخطيط استراتيجي ومنهج للمراقبة والتقييم ومنظومة للتنظيم والهيكل والإعلام⁽¹⁾. يتوقف على تخليق الحياة العامة باعتبارها مطلب تمليه العواقب الوخيمة التي نجمت عن استفحال ظاهرة الفساد الإداري والمالي التي انعكست على أداء المرفق العام وصبروة التنمية.

إن حالات سوء التسيير الإداري والمالي البنوية التي أضحت عليها العديد من المرافق العمومية، وتطورها في العديد من الأحيان إلى انحرافات إدارية خطيرة وفضائح مالية كبيرة أدت إلى التأثير على مصداقية المرفق العام وبالتالي فقدان الثقة في الإدارة نتيجة انحراف الممارسات المالية، وإعادة توجيه المال العام إلى مجالات وفئات غير مستهدفة مما أدى ظاهرة الاعتناء غير المشروع واستفحال ظواهر الرشوة والاختلاس وتطور أدواتهما وأساليبهما واتخاذهما تنظيما محكما داخل التنظيمات الإدارية. لم تحد منه تعدد الترسانة القانونية الجزرية، الأمر الذي يبرز أن صرامة القوانين لا تكفل وحدها حماية المال العام والالتزام بالانضباط المطلوب في التدبير، لدى فإن صيانة المال العام والارتقاء بتدبيره إلى مستوى النجاعة والمردودية رهينة سيادة القيم.

وهكذا أضحي الالتزام بتدعيم الشفافية في تدبير المال العام بالنسبة للمحاكم المالية إجراء بيداغوجي وسلوك متقدم يقتضي تحسيس كل الفاعلين والفرقاء الاقتصاديين والاجتماعيين ومختلف المسؤولين والموظفين والأعوان بأهمية الانخراط فيه ودعم كل أركانه وكل مبادرته لخلق نوع من الأعراف والمقتضيات الجديدة في تدبير الشأن الوطني والمحلي⁽²⁾ لاسيما أن الإدارة بحكم موقعها أصبحت تواجه بالإضافة إلى التزاماتها التقليدية تحديات جديدة تفرضها العولمة والتنافسية والتطور التكنولوجي وتنامي سرعة وشفافية في تقديم خدماتها وأكثر تشبها بالأخلاق التي ينبغي أن

(1) - حركات محمد، كيف تستطيع الحكامة المالية إبطال مفعول الفساد، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، عدد 6، 2005، ص 19.

(2) - حركات محمد، مظاهر الفساد وتداعياته، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 11 يونيو 2000، ص 14.

تسود علاقاتها ومعاملاتها، بالإضافة إلى وجوب توخيها الترشيد والعقلنة في تدبير الموارد المتاحة لديها وفتح باب الحوار والتواصل مع مختلف مكونات محيطها⁽¹⁾.

ومن هذا المنطلق تبدو أهمية الشفافية بالنسبة لمحاكم المالية أساس لتخليق الحياة العامة في جانبها الإداري والمالي والأنشطة والخدمات العمومية، والرفع من القدرة التنافسية لهذه الأجهزة وتشجيع تدفق الاستثمارات والرساميل، وانفتاح الإدارات، بجانب دعم تكافؤ الفرص بين مختلف الفئات الاجتماعية في ظل مناخ يجسد روح المسؤولية والشفافية ومنهج المراقبة والمحاسبة والتقويم ويكرس سيادة القانون وسلطة القضاء ويدعم الجوانب القانونية والسياسية والأسس التربوية لتعميم المواطنة الحققة باعتبارها واجب وطني والتزام أخلاقي⁽²⁾ لخلق مناخ يستوعب الإصلاحات الهيكلية للإدارة ويدفع بالمصالح العمومية لإنجاز مهامها بفاعلية ونجاعة وأقل تكلفة في ظل تغيير السلوكات السلبية السائدة⁽³⁾.

وقد جسد المشرع ذلك من خلال منح المحاكم المالية آليات جديدة بالإضافة إلى تلك المتضمنة في مدونة المحاكم المالية لتدعيم الشفافية فيصرف المال العام كما سبق وأن رأينا كمرقاب مالية الأحزاب السياسية بمناسبة الحملات الانتخابية بالإضافة إلى مد رقابة المحاكم المالية على ممتلكات فئات هامة من منتخبين ومسؤولين وطنيا ومحليا توكل لهم مهمة التدبير المالي والإداري، وذلك كخطوة أساسية لضمان نزاهتهم وشفافيتهم في صرف المال العام، ورغم أهمية هذه الخطوة في تخليق الحياة العامة المؤسساتية والإدارية يبقى التطبيق الفعلي للمبادئ والقواعد التي تضمنتها هذه الإصلاحات القانونية رهينة بالتوفر على العدد الكافي للقضاة الممكن إسناد هذه المهمة لهم وذلك بالنظر للعدد الكبير للخاضعين لرقابة المجلس في إطار التصريح الإيجابي للممتلكات مما يحول دون إمكانية تتبع مختلف هذه الملفات للمصالحين بالنظر لتواضع عدد قضاة المحاكم المالية سواء على المستوى المركزي أو الخارجي بالمجالس الجهوية للحسابات إضافة إلى الصعوبات التي تصادفها المحاكم المالية بمناسبة تدقيق حسابات الأحزاب السياسية المستفيدة من دعم الدولة أثناء الحملات الانتخابية؛ كل هذه الصعوبات تحول دون بلورة هاته الاختصاصات الجديدة التي منحها المشرع للمحاكم المالية على أرض الواقع وبالتالي إفلات المفسدين اللذين مدت أيديهم للمال العام من موظفين ومنتخبين وعموما لكل من له صلاحية صرف المال العام.

وعموما فإن دور المحاكم المالية في تقرير الشفافية وتحديث التدبير العمومي رهين بمدى وجود إرادة سياسية راسخة ودقيقة لمعالجة الاختلالات الوظيفية في سير عمل المؤسسات والإدارات العمومية والترايبية عبر انخراط فعلي للإدارات المركزية والإدارة الترابية بجمع مكوناتها من جماعات وسلطات محلية ومصالح غير مركزة في إنجاز هذا الورش الإصلاحي الكبير الذي تمارسه المحاكم المالية بالمغرب خاصة في الجانب المتعلق بالترشيد المالي والإداري. وبالرغم مما سبق فإن الواقع يكشف أن المحاكم المالية ومن خلال ما يستشف من التقارير السنوية للمجلس الأعلى للحسابات أنها تساهم ولاشك في ترسيخ القيم والمبادئ النبيلة وتقويم السلوكات داخل الأجهزة الخاضعة

(1)- محمد رشيد مصدق، تفعيل ميثاق حسن التدبير، مجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، عدد 1، 2001، ص 203.

(2)- بلقاضي ميلود، تخليق الحياة العامة بين المرجعية القانوني والإدارة السياسية، جريدة الأحداث المغربية عدد 6978، بتاريخ 20 فبراير 2007.

(3)- الزويدة نبيل، إصلاح الميزانية وهران تحديث التدبير العمومي، رسالة لنيل الماستر في القانون العام، كلية الحقوق أكادال الرباط،

لرقابتها وتهذيب الحياة العامة ودعم أخلاقيات المرفق العمومي وتأمين أجواء صحية له والحيلولة دون انتعاش بؤر الفساد المالي والإداري والحفاظ على الذم المالية للموظفين والمنتخبين.

فالشفافية المالية التي تسعى المحاكم المالية لتجسيدها وتوطئتها تعد عاملا مهما للتخفيف من نسبة المعوقات المشبوهة في واقع الأمر؛ كما تضمن الكشف في الوقت المناسب عن المعلومات الملائمة والكافية للإدارة. رقابة شفافية المال العام لدى المحاكم المالية، تعد المسألة المحورية في العملية الرقابية للأجهزة الخاضعة لرقابتها وهي لا تشارط فقط الإشراف والمساءلة حول النفقات العامة فحسب، وإنما تفرض كذلك الحرص على عقلانية هذه النفقات للحد من هدر المال العام والثروات الوطنية(1).

ففي غياب الشفافية يتعذر على الإدارات العمومية والجماعات الترابية عموما تحقيق أي تقدم لاسيما تلك الشفافية المتصلة بالمحاسبة الصارمة كما أن التمسك بالشفافية يقلل من وقع الأزمات الاقتصادية وتساعد على معالجة القضايا عند استفحالها واتساع مداها.

ومن هنا، فإن مسألة الشفافية المالية أصبحت تدخل ضمن الأهداف والانشغالات الكبرى للمحاكم المالية بالمغرب وذلك انسجاما مع الأهداف الكبرى التي ما فتئت المنظمة الدولية للرقابة العليا على المال تتوخى تحقيقها على نحو متواصل، نظرا لما تعنيه قضية الرقابة على المال العام من تكريس لروح المسؤولية والمحاسبة إذ لا مجال للحديث عن الشفافية في ظل سيادة اللا محاسبة واللامساءلة فهي -الشفافية-تعد من أهم الركائز والمبادئ التي بنيت عليها الديمقراطية.

فالشفافية تهدف للتأكد من أن الأموال العمومية قد صرفت وفق الخطة الإستراتيجية المحددة مسبقا حتى تعود بالنفع العام على المواطن وتساهم في تثبيت أساسيات التنمية الوطنية والمحلية.

كما يمكن القول بأن الشفافية المالية، تشكل مبدأ يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وكذا فحص الحسابات واكتشاف المخالفات المالية بإصدار العقوبات المنصوص عليها مما يجعلها تجسيدا للرغبة الأكيدة في تفعيلها وإعطائها بعد زجريا وردعيا دون المس بالمال العام الذي وجد لخدمة أهداف التنمية.

إن الشفافية المالية تعرف نوعا من الحضور الفعال خاصة أثناء فحص المشروعات العامة الوطنية والمحلية والصفقات العمومية، وتحقيقها وتفعيل المحاسبة والمساءلة وهذا الحضور كرسته معايير دولية تهدف إلى سيادة جو من الثقة وحسن التدبير وتحقيق نوع من التقدم الذي لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال تحسين المسؤولين والفاعلين في هذا المجال، لأنه في الحقيقة، أي إهمال الشفافية المالية هو إهمال لهم بمقتضى التغيير والتطور وهو إهدار للمصلحة العامة للمواطنين وإصرار على التخلف والانهيار(2).

وعموما، يمكن القول بأن رقابة شفافية المال العام من طرف المحاكم المالية، وجدت بغية ترسيخ ثقافة وأخلاق العمل والاجتهاد والاستقامة وخدمة الصالح العام، كما تساهم أيضا في تخليق الحياة العامة وتحسين تسيير الأموال العامة وحمايتها من كل تلاعب أو إنفاق غير تنموي وأن لا تظل، الشفافية المالية حبيسة النظريات والمفاهيم

(1) - إدريس ولد القابلة، الفساد والشفافية، مجلة الحوار المتمدن الإلكتروني، عدد 570 بتاريخ 2003/08/21.

(2) - يوسف أخراز، دور المحاكم المالية في تأصيل الشفافية، رسالة لنيل الماستر في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق - السويسي، الرباط، 2008-2009، ص 110.

المجردة ولا تعليمات مستوردة تلها ضغوط المؤسسات الدولية ولا شعارات تليها الهيئات الوطنية والمحلية في أي إدارة عمومية أو جماعة ترابية لإضفاء الشرعية.

المبحث الثاني: الفساد المالي بالمغرب انعكاساته على التدبير العمومي الحديث ومدى مساهمة المحاكم

المالية في محاربته

يشكل الفساد بمعناه الشامل إشكالية تنموية وسياسة ذات أبعاد متعددة وتنتج هذه الظاهرة غالبا عن "الإساءة في استخدام السلطة من أجل الفائدة الشخصية" التي تساهم في إفراز مجموعة من الجرائم والسلوكات كالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وتضارب المصالح والمحسوبية والغش، وغير ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن الفساد أصبح يشكل الآن ظاهرة وطنية تشير إلى أعمال ترتكب محليا، وأخرى عبر الحدود الوطنية، حيث تطورت الممارسات الإجرامية موازاة مع العولمة، وما أفرزته من ترابط بين الدول والشركات، وتشابك في الصفقات المالية والتجارية والاستثمارية وقنوات التواصل وآليات تدفق الرساميل.

وبخصوص الأسباب التي تؤدي إلى تفشي ظاهرة الفساد والتي تأخذ أبعادا سياسية واقتصادية واجتماعية،

أن نشير على سبيل التمثيل لا الحصر إلى:

- ♦ وجود الاحتكارات واتساع مجالات اقتصاد الربيع.
- ♦ الانفراد باتخاذ القرارات واتساع دائرة الشطط في استعمال السلطة.
- ♦ شيوع حالات اللاعقاب وعدم المساءلة.
- ♦ انغلاق التدبير العمومي وتعقيد المساطر الإدارية.
- ♦ عدم فعالية أجهزة المراقبة الداخلية والخارجية.
- ♦ أما عن آثار الظاهرة وانعكاساتها على استقرار وأمن المجتمعات فمن الممكن اختزالها في الأضرار التالية:
- ♦ تقويض القيم الأخلاقية والعدالة والديمقراطية.
- ♦ التعارض مع ترسيخ دولة القانون.
- ♦ انتهاك الحقوق الأساسية من خلال الحرمان من المساواة في توفير الخدمات العمومية.
- ♦ عرقلة مجهودات التنمية سواء من خلال تقليص فرص التجارة والاستثمار وتقويض التنافس الاقتصادي، أو من خلال الإضرار بفعالية برامج مكافحة الفقر والتمهيش.
- لهذه الأسباب انعقد إجماع دولي على ضرورة العمل على التخليق الشامل ومكافحة الفساد باعتبارهما إحدى مستلزمات الحكامة الجيدة التي تشكل بدورها الدعامة الأساسية للتنمية المستدامة.
- وقد بادر المغرب إلى الانخراط الفعلي والتدريجي في هذه الدينامية الدولية لمكافحة الفساد⁽¹⁾.
- وذلك عبر توفير آليات مؤسسية وقانونية كما سبق وأن رأينا، إضافة إلى انخراط المحاكم المالية في المنظومة العالمية لمكافحة الفساد.

⁽¹⁾ -عبد السلام أبو درار، محاضرة حول الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة ومكافحة الفساد، المنعقدة بالخزانة العلمية صبيحة الأربعاء

لكل ذلك سنحاول تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين (المطلب الأول) سنخصصه لمفهوم الفساد المالي وأنواعه وأساسه ومظاهره فيما سنخصص (المطلب الثاني) لدور وموقع المحاكم المالية بالمغرب ضمن المنظومة العالمي لمحاربة الفساد المالي.

المطلب الأول: مفهوم الفساد المالي وأنواعه وأسبابه وأشكاله وآثاره

يعتبر الغش والفساد وجهان لعملة واحدة، يشكلان خطرا يواجه الدول النامية والمتقدمة على حد سواء باعتبارهما معوقا رئيسا لتحقيق التنمية المستدامة من خلال المساهمة في ضعف النمو الاقتصادي، وتكريس الاختلافات والتشوهات في توزيع الدخل والثروة وتمركزها في يد فئة قليلة، وزيادة أعداء الفقراء بالمجتمع، إضافة إلى تدني كفاءة القطاع العام وأدائه، وارتفاع حجم الإضرار بالمال العام، وتباين أشكال الفساد وممارساته وانتشاره تبعا لمستوى تطور واستقرار البنية السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة، وهو ما ينعكس في طبيعة ووسائل المواجهة المستخدمة ومدى النجاح في التصدي له والتقليل من آثاره.

وتعمل الدول جاهدة على استنهاض أجهزتها وإمكانياتها لوضع السياسات والمتطلبات اللازمة للقضاء على الفساد أو الحد منه، وقد شكل ربط عمليات التسليف والإقراض التي تقوم بها المنظمات والهيئات الدولية كالبنك الدولي للدول المحتاجة بموقع هذه الدول وترتيبها في سلم الفساد ودرجة نجاحها في محاربته دافعا آخر لاهتمام الدول بموضوع الفساد ومحاربته.

وسنحاول إلقاء الضوء على ظاهرة الفساد وأسبابه ومظاهره مع بيان خصوصيته في الحالة الفلسطينية ودور الرقابة المالية والإدارية في مواجهته، والأساليب والتقنيات المستخدمة في الحد منه والقضاء عليه.

الفرع الأول: الغش والفساد المالي

كما قدمنا سابقا فإن الغش والفساد يمثلان وجهان لعملة واحدة يشتركان في طبيعة الممارسة غير القانوني ووصولا لتحقيق منافع شخصية، كما يشكلان انتهاكا فظا لمنظومة المبادئ والقيم والمعايير الأخلاقية. هذا ويعرف الغش بأنه "خلط الشيء الرديء بالجدي بغرض إظهار الشيء على غير حقيقته لتحقيق منفعة شخصية" وهو بذلك يشكل جزء من الفساد في معناه الواسع والذي يعرف بأنه "كل عمل يتضمن سوء استخدام للسلطة العامة لأغراض خاصة، وهو أيضا خروج عن النظام والقانون أو استغلال غيابهما وتجاوز السياسة والأهداف المعلنة والمعتمدة من قبل السلطة السياسية وغيرها من المؤسسات الشرعية وذلك بغية تحقيق منفعة شخصية سواء أكانت سياسية أو اجتماعية أو مالية للفرد أو للجماعة".

الفقرة الأولى: أسباب الفساد المالي وأشكاله

تتعدد أسباب الفساد المالي وأشكاله وتختلف حدتها من مجتمع لآخر تبعا لطبيعة البيئة والعوامل السياسية والاجتماعية والاقتصادية والقيم الدينية والأخلاقية المتفاعلة فيه. كما تتأثر بدرجة كفاءة الجهاز الإداري للدولة. وبصورة عامة فإن منظومة الفساد تتأثر طرديا بضعف العوامل المشار إليها آنفا، وتزداد فرص الفساد وتستشري في مراحل التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

وتتعدد أسباب الفساد ويمكن تحديد أسباب الفساد المالي فيما يلي:

أ- أسباب سياسية:

ويقصد بالأسباب السياسية غياب الحريات والنظام الديمقراطي ضمن مؤسسات المجتمع المدني وضعف الإعلام والرقابة.

ب- أسباب اجتماعية:

تمثلة في الحروب وأثارها ونتائجها على المجتمع والتدخلات الخارجية الطائفية والعشائرية المحسوبيات والقلق الناجم عن عدم استقرار الأوضاع والتخوف من المجهول القادم وبالتالي جمع المال العام ونهبه بأي وسيلة لمواجهة هذا المستقبل المجهول والغامض.

ج- أسباب اقتصادية:

الأوضاع الاقتصادية المتردية والغير المحفزة والمساعدة على تنامي ظاهرة الفساد المالي إضافة إلى ارتفاع التكاليف المعيشية بالمجتمع، مما يؤثر على الاقتصاد وهروب الاستثمار وتهريب الأموال العمومية للخارج وبالتالي يساهم ذلك بشكل مباشر في ضياع أموال الدولة والتي كان من الأجدر استكمالها في مشاريع تخدم المواطنين، ورغم تعدد أسباب الفساد وممارسته من دولة لأخرى؛ إلا أنه يمكن حصر أشكال وممارسة الفساد المالي التي تنتشر بالدول وخاصة النامية على النحو التالي:

♦ استغلال المنصب العام: حيث يلجأ البعض لاستغلال الوظيفة العامة في الحصول على امتيازات خاصة: وقد تمثل ذلك بشكل واضح في احتكار شخصيات نافذة وذوي مناصب عليا في السلطة بعض الخدمات والسلع والمواد الأساسية، وحصول آخرين على بعض الوكالات التجارية، ومشاركة رجال أعمال وتجار ومستثمرين من الباطن، إضافة إلى التصرف بالأموال العامة بطريقة غير قانونية.

♦ الاعتداء على المال العام: من خلال الحصول على إعفاءات ضريبة وجمركية أو تراخيص لأشخاص أو شركات بشكل غير قانونية وبدون وجه حق، كما في حالات أخرى أخذ أموال عامة تحت مسميات إعانات أو مساعدات مباشرة وغير مباشرة وبدون وجه حق.

♦ غياب النزاهة والشفافية في الامتيازات الحكومية: وذلك من خلال منح امتيازات وإعفاءات بطرق غير شرعية لشركات ذات علاقة بمسؤولين كبار في السلطة أو لأقربائهم. إضافة إلى استخدام الوسائل غير القانونية والحيل في ترسية المشتريات الحكومية ومواصفاتها.

♦ مخالفة قانون الوظيفة العمومية خاصة في مناصب المسؤولية: تمثل في قيام العديد من المسؤولين وأصحاب المناصب العليا بالتعيينات العشوائية في أجهزة السلطة دون حاجة حقيقية، إضافة إلى تعيينات في مناصب دون مؤهلات مما أدى إلى إهدار المال العام وترهل الجهاز الإداري وتضخمه وضعف الأداء العام.

♦ تهريب الأموال: من خلال قيام بعض المسؤولين بتهريب الأموال العامة التي تم الاستيلاء عليها بشكل غير قانونية وبدون وجه حق إلى الخارج.

الفقرة الثانية: آثار الغش والفساد

لا يختلف اثنان على مضار الفساد وتأثيره على بنية المجتمع وجوانبها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ويزداد أثره على المجتمعات النامية، ويمكن رصد أهم الآثار السلبية للفساد المالي في الجوانب التالية:

♦ ضعف المناخ الاستثماري وهروب المستثمرين بسبب طلب مشاركة المتنفذين لهم وإعاقة أعمالهم مما اثر سلبا على بنية القطاع الاقتصادي وضعف النمو الاقتصادي وهو ما انعكس في حالة الفقر وزيادة نسبة البطالة.

♦ زيادة الفقرة الاجتماعية بين أفراد المجتمع وشعور شريحة كبيرة من المجتمع بالظلم وعدم الحصول على حقائقها مما انعكس في تدمير المواطنين وعدم الثقة في السياسات الحكومية، وهو ما ينعكس في عدم الالتزام بدفع الضرائب بل والتهرب منها وكذلك عدم الاهتمام بالمحافظة على المرافق العامة وبالتالي انخفاض الإيراد الحكومي وزيادة الإنفاق العام وبالتالي ضعف مشاركة الدولة في دعم البنية التحتية والخدمات الأساسية لعدم توفر الأموال اللازمة لذلك.

♦ عدم الاكتراث بالقانون واحترامه من قبل أفراد المجتمع والنظر إليه أنه يحمي فئة التنفيذيين بالسلطة مما يؤدي إلى سيادة منطق الغاب والاهتمام بالمصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة.

♦ التضخم الوظيفي والترهل الإداري يمثل أحد أهم أسباب وأثار الفساد على حد سواء وذلك من خلال قيام المتنفذين باستخدام نفوذهم في توظيف أعداد كبيرة من الموظفين دون حاجة خدمة لمصالحهم أو مقابل رشاوى وعوائد شخصية وهو ما يزيد من تردي الأداء الحكومي وزيادة الإنفاق العام على الجوانب التشغيلية بدلا من التركيز على الجوانب الإنتاجية.

♦ ضعف جودة البيئة الأساسية والخدمات العامة بسبب قلة الموارد وعدم كفاءة الموظفين وهو ما يؤثر بشكل ملحوظ على قدرة الدولة على توفير الخدمات العامة الأساسية، كما يضعف من شرعية الدولة وسلطانها.

♦ إضعاف شرعية الدولة، وانعكاساته في حدوث الإنفاق الأمني وزيادة الاضطرابات وترسيخ العائلية مما يقود إلى تهديد أمن واستقرار المجتمع.

♦ يؤدي الفساد إلى نمو فئة متنفذة وثرية مما يساهم في زيادة الطبقة في المجتمع، ويؤثر سلبا على الشريحة الفقيرة من المجتمع ويزيد من نسبة المهمشين سياسيا واقتصاديا واجتماعيا.

♦ الفشل في الحصول على المنح والقروض الخارجية، إضافة إلى عدم القدرة على توجيهها نحو الأولويات الوطنية العليا.

♦ عدم القدرة على جذب الكفاءات، بل أن استئراء الفساد يقود إلى هجرة العقول والكفاءات إلى الخارج وهو ما يؤدي إلى إضعاف التنمية بل تقويض مرتكزاتها(1).

وقد عمل المشرع المغربي على توفير الإمكانيات والآليات القانونية والمؤسسية لمحاربة الفساد المالي وذلك على سبيل المثال من خلال المحاكم المالية بالمغرب اختصاصات قضائية وأخرى غير قضائية تعتبر كفيلة بمكافحة الفساد المالي؛ وذلك بالنظر لاستقلاليتها التي من شأنها ضمان نزاهتها وشفافيتها وفعالية عملها القضائي باعتبارها قضاء متخصص في مجال مكافحة الفساد يستجيب لمتطلبات التخليق الشامل والقدرة على التجاوب مع المتغيرات المتعلقة بتنوع جرائم الفساد المرتبط بتطور الأنشطة التجارية والاقتصادية للأجهزة الخاضعة لرقابتها؛ وذلك على اعتبار أن المحاكم المالية هي الضامن الأمثل لإعطاء مفعول عقابي لجرائم الأموال؛ والمؤهّل لتطبيق مختلف الجرائم المالية المستجدة والساهمة على سيادة القاعدة القانونية التي يحاسب في ظلها جميع من تمتد يده للمال العام دون وجه حق.

(1) - سعيد يوسف كلاب، فيصل عبد العزيز عثمان، سامر محمود أبو قراع، دور التقنيات الحديثة في مجال الكشف عن الغش والفساد، ورقة بدئية مقدمة للقاء العالمي التي تنظمه ارابوساي في مقر الجهاز المركزي للحسابات بمصر في الفترة الممتدة من 7 إلى 10 ماي 2006، ص6.

كما تعززت أهمية المحاكم المالية في مكافحة الفساد والحفاظ على المال العام من خلال التكريس الدستوري لسنة 2011 لدورها وتحويلها سلطة الرقابة ليس فقط على التدبير المالي والإداري للخاضعين لرقابتها بل أيضا للذمم المالية لبعض أصناف الموظفين والمنتخبين المحليين والوطنيين لأعضاء البرلمان، لضمان حماية المال العام من أيدي المتلاعبين به مع ما يقترن بذلك من عقاب وجزاء.

المطلب الثاني: المحاكم المالية بالمغرب دورها وموقعها ضمن المنظومة العالمية لمحاربة الفساد المالي

تعد الإدارة السياسة الدعامة الأساسية لتنفيذ الرقابة على المال العام، وفي هذا السياق يمكن أن نسوق عدة مؤشرات تدل على توفر بلادنا هنا والآن على إرادة سياسية كبرى للنهوض بقطاع الرقابة المالية، هناك من جهة حرص جلالة المغفور له الحسن الثاني بالإرتقاء بالمجلس الأعلى للحسابات إلى هيئات دستورية ثم من جهة ثانية، يمكن ذكر الكلمة التوجيهية التي ألقاها حينئذ صاحب السمو الملكي الأمير سيدي محمد التي قدمها في افتتاح أشغال الندوة الدولية التي نظمها المجلس الأعلى للحسابات بتعاون مع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي يومي 14 و15 شتنبر 1998 بالرباط حول موضوع "دور الأجهزة العليا لرقابة على الأموال العمومية في مسلسل تدبير الشأن العام" حيث أوضح سموه: "أن اهتمام المسؤولين المغاربة يجب أن ينصب على البحث في الوسائل التي تمكن المجلس الأعلى للحسابات من القيام بمهامه، ليكون في مستوى تطلعات السلطات العمومية والرأي العام، ويرقى بذلك إلى مستوى ما تؤمله الإرادة الملكية السامية" فالمجلس الأعلى للحسابات مدعو إلى تغييرات عميقة سواء بالنسبة لإعادة هيكليته، أو بالنسبة لجهوية الرقابة العليا أو بالنسبة لاختصاصه الجديد، المتمثل في بذل المساعدة للبرلمان والحكومة، كما أنه مدعو أيضا إلى إعادة صياغة نصوص وتجديد مساطر⁽¹⁾.

أما المؤشر الثالث فيمكن في الدعوة التي وجهها الوزير الأول السابق عبد الرحمن اليوسفي في الجلسة الختامية للمناظرة الدولية حول المجلس الأعلى للحسابات إلى كل الفعاليات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية من أجل مساعدة هذا المجلس في القيام بالمهام المنوطة به ويقوم بدوره الفعال في مجال تحديث الإدارة وترشيد النفقات كما هو الشأن بالنسبة للأجهزة العليا للرقابة في الدول المتقدمة⁽²⁾.

وكان تزامن انعقاد هذه المناظرة مع فتح عدة أورش نمو، لاسيما وأن التصريح الحكومي الذي قدمه الوزير الأول يوم 17 أبريل 1998 يرتكز على ميثاق حسن التدبير والتزام كل أعضاء الحكومة بتجسيد إرادة التغيير في كل مكونات المجتمع المغربي مع تحديد المسؤوليات، حيث يدعو هذا الميثاق إلى محاربة كل أشكال الانحراف واستغلال النفوذ والتسيب وإلى تدبير الأموال العامة وفق مبادئ الدقة والشفافية والتواصل القائم على الإنصات للمواطن وترشيد المقاول والعمل على تقديم أفضل الخدمات المطلوبة.

وقد كان لانخراط المحاكم المالية بالمغرب في الإنضواء تحت لواء الأجهزة الدولية للرقابة على المال العام، دور أساسي للشعب بقيم ومفاهيم هذه الأجهزة الرقابية العالمية وتطبيق مبادئها على أرض الواقع لما لذلك من انعكاسات جيدة للرقابة على المال العام وحمايته لتجسيد ما أصبح يعرف بالتدبير العمومي الحديث، وهذا ما كرس للمحاكم المالية موقعها ضمن منظومة الرقابة العليا العالمية على المال العام، وذلك من خلال نهجها لإستراتيجية هامة لتكريس

(1)- محمد حركات، تأملات حول إعادة هيكلة المجلس الأعلى للحسابات منشورات المجلة المغربية للتدقيق، سلسلة التدبير الاستراتيجي،

عدد 1-1999، ص 10.

(2)- عبد الرحمن اليوسفي في الجلسة الختامية لأشغال المناظرة الدولية حول المجلس الأعلى للحسابات، 1998.

الشفافية ومحاربة الفساد تتجلى أساسا في محاربة ظاهرة الفساد المالي في عمقها وفي كافة جوانبها سواء الإدارية أو المالية؛ حيث اقتضى ذلك إستراتيجية تقوم على الشمولية والتكامل لمكافحة هذه الظاهرة، وذلك على اعتبار أن محاربتها تتطلب استخدام منهجية شاملة ومتواصلة ومتنوعة؛ سياسة وقانونية ومدنية؛ ولقد نص الدستور الجديد لسنة 2011 في الباب الثاني عشر المتعلق بالحكمة الجيدة على أن المرافق العمومية تخضع لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية⁽¹⁾.

الفرع الأول: للعناصر الأساسية للمحكمة المالية لحل معضلة الفساد

الفقرة الأولى: المحاسبة

تعد المحاسبة عملا يأتي بعد المراقبة ومكملة لها، إنها عبارة عن "...مسلسل لوضع الإنجازات رهن إشارة من يملكون القدرة على تقييمها والحكم على مدى صحتها ودقتها"⁽²⁾. أو بتعبير أدق هي خضوع المسؤولين أو الموظفين الذين يتولون مناصب عامة داخل الدولة للمحاسبة القانونية والإدارية والأخلاقية عن نتائج أعمالهم، أي يكون الموظفون تحت رقابة من يملكون القدرة على تقييم إنجازاتهم.

وبالتالي إذا كانت المحاسبة مستمرة وتتم وفق إجراءات قانونية وقواعد الاستقلالية فإن ذلك سيحد من ظاهرة الفساد لأن غياب المحاسبة يؤدي إلى الفساد، وقد صدق المثال الشعبي: "المال السائب يعلم السرقة".

الفقرة الثانية: المساءلة

وهي واجب المسؤولين عن الوظائف الخاضعين لرقابة المحكمة المالية عن وضع نجاحهم في تنفيذها، وحق الرأي العام في الحصول على المعلومات اللازمة عن أعمال الإدارات حتى يتم التأكد من أن عمل هؤلاء يتفق مع القيم الديمقراطية والقواعد القانونية ونلمس ذلك خاصة في التقارير السنوية للمجلس، وتتأسس المساءلة بصفة عامة على ثلاثة أركان أساسية⁽³⁾.

1- المساءلة السياسية: ضمان آليات المشاركة والمراقبة والمعاقبة الشعبية بواسطة الانتخابات وحرية التعبير

والاحتجاج؛

2- المساءلة المالية: وتعني واجب تقديم الحساب عن الاستعمال الحالي والمتوقع للموارد المالية، وتحمل

المسؤولية عن الفشل الأخطاء؛

3- المساءلة الإدارية: ضمان آليات الرقابة الداخلية من أجل تأمين حسن استعمال الموارد وسلامة تطبيق

الإجراءات وتقديم أفضل خدمات للمواطنين ووضع نظام فعال للثواب والعقاب ملائمة.

⁽¹⁾ الفصل 154 من الظهير الشريف رقم 1.11.82 بمثابة دستور للمملكة المغربية؛ الجريدة الرسمية، عدد 5952.

⁽²⁾ Mourice Mc tigue, accountability in resolute oriented word, congrés 2003 de la société eandienne d'évaluation, in SCE site web,

نقلا عن محمد براو، الشفافية والمساءلة والرقابة العليا على المال العام في سياق الحكمة الرشيدة المقومات-الفاعلون-التفاعلات، دراسة مقارنة مركزة، مطبعة دار القلم، طبعة أولى، ص20.

⁽³⁾ محمد براو، الشفافية والمساءلة والرقابة العليا على المال العام في سياق الحكمة الرشيدة-المقومات، الفاعلون-التفاعلات-دراسة مقارنة، مطبعة دار القلم، طبعة أولى، ص20.

إن خلق ثقافة رقابية لا يتحقق دون نشر وعي ثقافي يحترم مبدأ المساءلة وقد كتب نورمانتون "لا يمكن أن تكون هناك مساءلة في غياب الرقابة المالية، كما لا يمكن تحقيق الرقابة في غياب المساءلة، وإذا لم تكن هناك رقابة، فأين سوف يكون موضع السلطة"(1).

الفقرة الثالثة: الشفافية

تعد الشفافية المسألة المحورية التي تعتمد المحاكم المالية على التأكد من وجودها أثناء عملية مراقبة الأجهزة الخاضعة لرقابتها وذلك نظرا لكون في غيابها يتعذر على الحكومة والدولة تحقيق أي تقدم(2).

وسوف لن نطيل في دور المحاكم المالية في تعزيز الشفافية بالنظر لتحليل وتفصيل ذلك فيما سبق لتجنب الإطلال والإطناب والتكرار.

الفقرة الرابعة: النزاهة

ويدخل هذا المفهوم ضمن منظومة القيم المتعلقة بالصدق والأمانة والإخلاص والمهنية في العمل ومن ثم فهو يتصل بقيم أخلاقية التي تعمل المحاكم المالية على التأكد من ودودها أثناء عملياتها الرقابية وذلك على اعتبار أن وجود الوازع الأخلاقي يعتبر محدد أساسي في حماية المال العام وذلك بوجود ضمير يرفض التلاعب بالمال العام، هذا إلى جانب الكفاءة والإجراءات العملية.

الفرع الثاني: موقع المحاكم المالية ضمن المنظومة العالمية للشفافية ومكافحة الفساد

لقد اتضح جليا أن المحاكم المالية أصبحت وبموجب الاختصاصات الممنوحة لها بموجب القانون رقم 99.62 المنظم لها تلعب دور أساسيا ومحوريا في عملية حماية المال العام وتحسينه وقد عززت ذلك من خلال بناء علاقة مؤسسية وأخرى غيره مؤسسية مع مجموعة من الأجهزة المتدخلة في حماية المال العام: لتحقيق أهداف الرقابة المالية الحديثة المندمجة التي تقوم على التآزر والتكامل بين مختلف الفاعلين المعنيين بعملية الرقابة على المال العام. كل ذلك بهدف ضبط النشاط المالي الوطني والمدي عبر التحقق من عملية الرقابة على المال العام قد تمت في إطار احترام الشرعية (بالنسبة للمحاسبين العموميين) أو التأكد من أن النتائج التي تمت صياغتها أثناء برمجة وإعداد المشاريع التنموية وهو ما ينعت برقابة الفعالية بالنسبة للآمرين بالصرف، كما تسعى هذه الرقابة إلى تحقيق الشفافية في صرف المال العام ومحاربة الفساد المالي بهدف تحقيق أفضل النتائج في إطار ما يسمى برقابة الكفاءة التي تقوم أساسا على إنجاز المشاريع التنموية بموارد مالية كافية ومهمة دون الإسراف والتقتير في هذه الموارد التي تعتبر الركيزة الأولى للنهوض بالتنمية في شقها الوطني، لقد نهجت المحاكم المالية بالمغرب أسلوب الاعتماد على مناهج تديرية حديثة في إطار رقابتها على المال العام مما كان له انعكاسات جد هامة على الرقابة المالية برمتها وذلك بهدف الوصول إلى أهداف التدبير العمومي الحديث، وقد كان لانفتاح المحاكم المالية على الأجهزة الدولية للرقابة المالية والمحاسبة دور هام في تطوير أدائها قصد القيام بالمهام الإستراتيجية المنوطة بها لمساعدة الأجهزة الخاضعة لرقابتها على تحقيق التنمية الشاملة؛ إذ أن تحديث العمل الرقابي للمحاكم المالية وفق متطلبات الرقابة القضائية الحديثة التي تعتبر إحدى مكونات التدبير العمومي الحديث، ساهم ولاشك في إرساء قواعد هذا المبدأ ونشر ثقافته وتقريب المفاهيم

(1)- محمد حركات، التدبير الاستراتيجي والمنافسة ورهانات الجودة الكلية بالمقاولات المغربية، مطبعة فضالة، المحمدية، سنة 1997.

(2)- إدريس ولد القابلة مقال الفساد والشفافية الحوار المتمدن العدد 570 بالموقع الإلكتروني، <http://www.ahewar.org>

وتوحيد المعايير والمؤشرات والمناهج وإشاعة قواعد الشفافية والمساءلة ونقل المناهج الحديثة في الرقابة لإرساء قواعد رقابة مالية متطورة بما يكفل رقابة جديدة تنجز بطريقة اقتصادية تعتمد على تقويم منطقي للأجهزة الخاضعة لرقابتها وفق رؤية واضحة للأولويات تضمن جودة عملية المراجعة بما يتفق ومعايير الرقابة العالمية.

كما أن للعلاقات المؤسسية والغير المؤسسية للمحاكم المالية بباقي المتدخلين في عملية الرقابة على المال العام دور أساسي ومحوري في محاربة الفساد المالي وتحقيق الشفافية في العمليات المالية للخاضعين لرقابتها من خلال مساعدتهم ليس فقط من خلال عملية الرقابة القضائية الصرفة بل أيضا من خلال الاقتراحات والتوصيات الموجهة للأجهزة المعنية على الأساليب الواجب اتباعها لتحقيق التنمية القائمة على الاستخدام الأمثل للموارد المالية المتاحة ضمن تخطيط سليم من ناحية؛ ومن حسن استخدام الموارد المالية المتاحة وتطوير السياسات المالية وفعاليتها الموارد من جهة أخرى وهي أهداف تسعى المحاكم المالية لتحقيقها بهدف تطوير الرقابة المالية عنها من جزاء وعقاب عند المخالفة إلى رقابة حديثة تستلهم قيم التدبير العمومي القائمة على المصاحبة والتقويم والمواكبة وهي أهم أهداف الرقابة القضائية الحديثة لمكافحة الفساد وتحقيق الإصلاح الإداري والمالي.

اتخاذ المسطرة الاستعجالية كوسيلة لحماية الحقوق في المنازعة الجبائية على المستوى الترابي.

يوسف الشيهب

طالب باحث

بسلک الدكتوراه، جامعة محمد الخامس بالرباط، كلية الحقوق سلا.

من الصعب أن نطمئن جميع النفوس إلى الحكم القضائي الصادر في نزاع ما، باعتبار أن الخصم دائم الشعور بكونه لم تقع الإستجابة لكافة طلباته في الدعوى مما يزرع فيه رغبة الطعن في ذلك الحكم. لذلك فتحت أبواب التظلم من الأحكام بواسطة طرق الطعن وذلك مراعاة لمجمل تلك الإعتبارات الواقعية والقانونية، وطرق الطعن هي المقررة قانوناً للتظلم من الأحكام، ويحددها القانون على سبيل الحصر¹. والطعن هو الحق الإجرائي الناشئ عن صدور حكم في قضية ما، ويهدف لطلب إلغائه أو تعديله بحسب إرادة الخصم أو الغير باعتباره وسيلة اختيارية. ومن أهم الضمانات التي يمكن تقديمها لأطراف المنازعة الجبائية هو الحماية من إنتاج واقع لا يمكن إصلاحه فصدور حكم بالحق عند انتفاء وسيلة تحقيقه لا يعد حق، وبالتالي كرس المشرع لمسطرة إستعجالية تهدف إلى حماية شروط تحقيق الحق في المنازعة الجبائية، والسرعة هنا تهدف إما إلى حماية الإدارة الجبائية في إستيفاء ديونها عبر منع الخاضع من التصرف في الأموال والأموال التي تضمن ذلك، وإما إلى حماية الخاضع من ضرر قد يحل به يكون غير قابل للإصلاح عبر وقف تحصيل الدّين الجبائي، كأن يواجه وضع قد يدفعه إلى إشهار إفلاس نشاطه أو أن يواجه الإكراه البدني، وبذلك تعتبر المسطرة الإستعجالية من الوسائل التي كرسها المشرع من أجل حماية حقوق أطراف المنازعة الجبائية، على إعتبار أن الوقت قد يؤدي إلى اضمحلال الفرصة من أجل تحصيل الدّين بالنسبة للإدارة الجبائية كما أن الوقت من الممكن أن يضعف المركز المالي للخاضع بطريقة قد تؤدي إلى إعساره، وبالتالي فالقضاء الإستعجالي في المنازعة الجبائية يساهم بشكل فاعل في حماية روح الحق في المنازعة الجبائية كما يلعب دور مهم في حماية مردودية الإدارة الجبائية، ومن أجل تلمس أدوار ومساهمات هذا القضاء وجب تحديد الاختصاص وشروط رفع الدعوى الإستعجالية في المنازعة الجبائية، (الفقرة الأولى). وكذا مساهمة وقف تحصيل الدّين الجبائي في حماية الحقوق، (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاختصاص وشروط رفع الدعوى الاستعجالية في المنازعة الجبائية.

يعرف القضاء الإستعجالي بأنه الفصل في المنازعة التي يخشى فيها أحد الخصوم أن الوقت ليس لصالحه، وبالتالي فهو يسعى إلى فصل مؤقت لا يمس أصل الحق لكن يؤمنه، عبر إتخاذ إجراء وقفي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة وصيانة مصالح الطرفين المتنازعين². لكن ومن أجل ضمان حماية الحق في الخصومة الجبائية

¹ أحمد الخليل، أصول المحاكمات المدنية، دار العلوم العربية، بيروت، الطبعة الأولى 1992، ص 349.

² عبد الباسط جميعي، نظرية الاختصاص في القانون المرافعات وتعديلاته، دار الفكر العربي، القاهرة 2001 الصفحة 123، أورده د. المحجوب الدريالي: المنازعات الجبائية المحلية، في ضوء المستجدات القانونية وآخر الإجتهاادات القضائية، نشر وتوزيع EMALI، الرباط الطبعة الأولى 2015، الصفحة 109.

حدد المشرع مجموعة من الشروط الواجب توافرها في موضوع المنازعة الجبائية كي تقبل الدعوى الإستعجالية، كما حدد القانون جهات تختص في النظر في موضوع الدعوى الإستعجالية.

أولاً: جهة الاختصاص في المنازعة الجبائية الإستعجالية.

لقد نظم المشرع القضاء الإستعجالي في المنازعة الجبائية¹ وأوكلها إلى المحاكم الإدارية²، بدرجتها بالنسبة للمحاكم الابتدائية الإدارية فقد نص القانون على أنه يختص رئيس المحكمة الإدارية في الدعوى الإستعجالية في المنازعات الجبائية، بصفته قاضياً للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والحفظية³. وهو نفس الشيء الذي ذهب إليه المشرع الفرنسي وذلك بإعتبار هذا النوع من القضايا له وضع خاص بكونه يهدف إلى حماية الحقوق في وقت أني والتي لا تقبل التأخير، والإجراءات التي يباشرها رئيس المحكمة الإدارية بصفته القضائية وترأسه لسلسلة الإجراءات الإدارية في المحكمة تمكنه من القدرة على تقديم ضمانات إضافية للمتخاصمين في الدعوى الإستعجالية في المنازعة الجبائية⁴، ومعرفة من المشرع بعدم قدرة رئيس المحكمة الإدارية في تغطية جميع القضايا فقد مكنه من صلاحية اختيار من يراه أقدر على مباشرة الاختصاص بالإستعجالي نيابة عنه، وهنا تطور نوعي مقارنة بالفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، والتي تكفل المشرع من خلالها بإختيار من ينوب عن الرئيس في أقدم القضاة، على إعتبار أن صاحب الاختصاص الأصلي "رئيس المحكمة" هو الأقدر على إختيار من ينوب عنه وفق شروط موضوعية، مما يسمح بحماية الحق في الدعوى الإستعجالية. أما سلطة الاختصاص في الدعوى الإستعجالية بالنسبة للمنازعات الجبائية المعروضة أمام محاكم الإستئناف الإداري فيحوزها رئيس هذه الأخيرة⁵.

وبالتالي نجد أن المشرع عمل على حل إشكالية تحديد الاختصاص ومحاولة حل كل تنازع فيها قد يضر بالحق في المنازعة الجبائية، وذلك بتحديد الجهة القضائية على وجه الدقة والوضوح والتي يمكن اللجوء إليها كقضاء استعجالي حينما يكون النزاع معروضا أمام تلك المحكمة. ومن أجل المزيد من الضمانات المقدمة في الدعوى الإستعجالية بإعتبارها قادرة على حماية الحقوق بشكل أني ولا تمتد إلى فض المنازعة، فقد حمى المشرع الأوامر الإستعجالية الصادرة عن المحاكم الإدارية في المنازعات الجبائية من التعرض، فقد قضى في الفقرة الثالثة من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية بأنه لا يطلعن في

¹ من خلال الفصول 148 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية عدد 7 أبريل 2008، وكذا المادة 19 من قانون المحاكم الإدارية والمادة 6 من قانون 80.03 المحدث بموجبه للمحاكم الاستئناف الإدارية.

² وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية بالدائر البيضاء في أمر لرئيسها إذ جاء في حيثياته "وحيث أنه قبل الشروع في تنفيذ الظهير الشريف المحدث للمحاكم الإدارية كان القاضي الإستعجالي هو المختص بالنظر في طلبات إقاف تنفيذ الأمر باستخلاص الضرائب المرفوعة ضد إدارة الضرائب أو الخزينة العامة للمملكة، وحيث إنه بحكم تطبيق المادة 19 من القانون المحدث بموجبه لمحاكم إدارية أصبح القاضي الاستعجالي الإداري في وضعية الوريث الشرعي للإختصاصات التي كان يمارسها القاضي الإستعجالي العادي في مجال الضرائب وتحصيل الديون". حكم أورده د. المحجوب الدريالي المنازعات الجبائية المحلية، في ضوء المستجدات القانونية وآخر الإجتهاادات القضائية، مرجع سابق، الصفحة 110.

³ المادة 19 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، القاضي بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993).

⁴ Nouredine Bensouda, *Analyse de la décision fiscale au Maroc*, Edition Eddif 2009 P 76

⁵ يمارس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الإدارية أو نائبه مهام قاضي المستعجلات إذا كان النزاع معروضا عليها. المادة السادسة من القانون المحدث لمحاكم الاستئناف الإدارية، مرجع سابق.

الأوامر المستعجلة بالتعرض، وفي ما يخص الطعن بالنقض في الدعوى الإستعجالية، فإذا تعلق الأمر بقرارات صادرة عن المحكمة الإدارية فإن الطعن عليها بالنقض غير جائز لأن النقض لا يقبل إلا ضد الأحكام الإنتهائية التي لا يجوز التعرض عليها أو استئنافها¹، أما بخصوص القرارات الإستعجالية الصادرة عن محاكم الإستئناف الإداري والتي تكون نهائية فإنها تقبل النقض². أما التماس إعادة النظر، فتباينت الآراء بشأن قابلية الأوامر الإستعجالية للطعن بواسطة إعادة النظر، ولو أن الرأي الغالب يذهب إلى جواز ذلك استنادا إلى الفقرة الأولى من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية³.

مما سبق يتضح لنا أن المشرع المغربي سعى إلى تحديد الاختصاص في القضاء الإستعجالي، وذلك من أجل حماية الحقوق لطرفي الخصومة الجبائية مما يعتبر ضمانا إضافية، لكن هذا المسعى لا يمكن أن يكتمل من دون تحديد شروط واضحة في المنازعة الجبائية من أجل أن تقبل في القضاء الإستعجالي.

ثانيا: شروط قيام الاختصاص بالإستعجالي.

من أجل قيام الاختصاص بالإستعجالي، وجب توفر مجموعة من الشروط الموضوعية التي يمكن أن تحمي الحق في مسطرة الإستعجال فإذا كان القضاء الاستعجالي يبت في ظاهر الحال، والهدف منه السرعة مع المحافظة على مراكز الأطراف القانونية، لأنه ذو طبيعة موضوعية وعلى القاضي الاستعجالي أن يقدر هل هناك حال الاستعجال أولا، مع تعليل حكمه الذي يكون له قوة الشيء المقضي به مادام يبت فقط في إجراء وقتي. فإن ذلك يحتاج إلى توافر مجموعة من الشروط الموضوعية، التي تحيل على مجموع الشروط الواجب توافرها في موضوع الطلب الاستعجالي، والتي ترتبط أساسا بشرتين لازمان في كل طلب استعجالي، وهما شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق⁴.

1. توفر عنصر الاستعجال.

رغم اعتبار الاستعجال كشرط رئيسي وجوهري للاختصاص النوعي للتقاضي الاستعجالي فإن المشرع المغربي لم يعرف لفظ الاستعجال، فيما ذهب الفقه والقضاء مذاهب عدة في تعريف الاستعجال فقضت محكمة النقض الفرنسية وهو ما ذهب اليه الكثير من الشرح في فرنسا وبلجيكا والجزائر بان الاستعجال لا يتوفر إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح⁵، وبالتالي الاستعجال يتحقق كلما توافر أمر يتضمن خطرا⁶ داهما أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي.

¹ الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية، مرجع سابق.

² عبد الكريم الطالب، شرح قانون المسطرة المدنية، أورده د. المحجوب الدريالي المنازعات الجبائية المحلية، في ضوء المستجدات القانونية وأخر الإجتهاادات القضائية، مرجع سابق، الصفحة 112.

³ يمكن أن تكون الأحكام التي تقبل الطعن بالتعرض والإستئناف موضوع إعادة النظر ممن كان طرفا في الدعوى أو ممن استدعى بصفة قانونية للمشاركة فيها. الفقرة الأولى للفصل 402 من قانون المسطرة المدنية، مرجع سابق.

⁴ د. كريم لحرش: "المنازعات الضريبية في القانون المغربي" سلسلة اللامركزية والإدارة الترابية، طوب بريس، الطبعة الأولى 2013، الصفحة 133.

⁵ وهذه العبارة وردت في خطاب ألقاه المستشار ربال في 11-04-1806 بالمجلس التشريعي في الأعمال التحضيرية لباب القضاء المستعجل إذ قال: "يتردد رئيس المحكمة في الحكم في الدعاوي التي يترتب على اقل تأخير فيها ولو بضعة ساعات ضرر لا يقبل الإصلاح".

⁶ ونجد معظم التعريفات تتحدث عن الاستعجال خطر (urgence peril) وان كان تعريف الاستعجال بأنه الخطر يعد تعريفا غير دقيق ويتضمن خلط بين السبب والمتسبب، لان الخطر هو سبب الاستعجال والاستعجال هو مسبب أو نتيجة لوجود الخطر. فالاستعجال

لكن هناك بعض التشريعات التي أعطت تعريف العنصر الاستعجال كالتشريع المصري، حيث جاء في المادة 45 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لسنة 1968 أنه ينتدب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضائها ليحكم بصفة مؤقتة وعدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت. وبالتالي يعتبر شرط الاستعجال العنصر الأساسي والمهم الذي يرر قيام اختصاص القضاء الاستعجالي في ميدان التقاضي، وهو حالة تنبع من طبيعة الحق المتنازع عليه ومن ماهية الإجراء الوقفي المطلوب المحافظة عليهما، فهو ليس وصفا وإنما حالة يستظهرها قاضي المستعجلات تختلف باختلاف كل دعوى وهذا هو السبب الذي جعل القضاء المغربي يجدد حالة الاستعجال بحسب كل حالة معروضة عليه¹.

كما أن ذلك راجع إلى طبيعة عنصر الاستعجال بإعتباره مرن يتغير بتغير الزمان والمكان والظروف، فما ليس استعجالا في زمن ما قد يكون كذلك في زمن آخر، وما لا يعتبر استعجالا في بيئتنا قد يعتبر كذلك في بيئة أخرى، كما أن الاستعجال قد يتوفر في حالة محيطية بظروف خاصة دون أن يتوفر في الحالة ذاتها المحيطية بظروف مغايرة الأمر الذي يترتب عنه إن توفر عنصر الاستعجال في مكان ما يمكن أن يسند الاختصاص القاضي الأمور المستعجلة لهذا المكان للنظر في التدبير المؤقت خروجاً عن قواعد الاختصاص المكاني².

وبالتالي فقيام شرط الاستعجال يعتبر مرن للغاية وخصوصاً في المنازعة الجبائية التي تتميز بتداخل وتعاضل المراكز المالية، مما يؤثر على المركز القانوني لكل طرف وبالتالي تسعى الإدارة الجبائية في حماية مردوديتها عبر حمايتها من الوقائع الأتية والتي قد تتسبب في منعها من إستيفاء ديونها، كما يحاول الخاضع سلك هذه المسطرة عندما يرى أن مركزه المالي في خطر خاصة عندما تقوم الإدارة بتحصيل ديون غير مثبتة وقد تؤثر على مركزه المالي تأثير غير قابل للإصلاح.

2. عدم المس بجوهر الحق في المنازعة الجبائية.

يجب على الإجراء الاستعجالي عدم المس بجوهر الحق بإعتباره إجراء وقفي، فالاستعجال شرط ابتداء الاختصاص ووقتي التدبير هو شرط انتهاء واكتمال له، أي إذا توفر الاستعجال يتعين على القاضي أن يقدر مبدئياً هل الفصل في الطلب سيقوده إلى اتخاذ تدبير نهائي أم وقفي.

لكن نجد أن المشرع المغربي لم يضع تعريفاً لشرط عدم المساس بالجوهر، واكتفى فقط بالإشارة إلى اعتباره شرطاً من شروط قيام اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وهذا ما يستشف من الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية إذ نص على أنه: "لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقفية ولا تمتد إلى ما يمكن أن يقتضي به في الجوهر"³.

هو حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو من فوات الوقت، قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية. ويولد الخطر الحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة يتم بمقتضاها تفادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يراد المحافظة عليها". من أجل المزيد من التفصيل يراجع مقال منشور تحت عنوان شروط قبول الدعوى الإستعجالية، تاريخ الاطلاع "12 فبراير 2014 الساعة العاشرة ليلاً" منشور على الرابط: <http://goo.gl/6QpXDu>

¹ د. المحجوب الدريالي المنازعات الجبائية المحلية، في ضوء المستجدات القانونية وآخر الاجتهادات القضائية، مرجع سابق الصفحة 114.

² د. كريم لحرش: "المنازعات الضريبية في القانون المغربي" سلسلة اللامركزية والإدارة التربوية، مرجع سابق الصفحة 134.

³ عبد الكريم الطالب، شرح قانون المسطرة المدنية، أورده د. المحجوب الدريالي المنازعات الجبائية المحلية، في ضوء المستجدات القانونية وآخر الاجتهادات القضائية، الصفحة 106.

والجوهر هنا هو أصل الحق في المنازعة الجبائية والمقصود بأصل الحق هو كل ما يتعلق بالحق وجوداً وعدمياً فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون أو التي قصدها المتعاقدان، وبذلك إذا رفعت دعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عن اختصاص القضاء المستعجل، ويمكن حصر الحالات التالية¹:

يمنع من البت في أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقات، سواء في منطوق الأمر أو في الأسباب أو الحثيات المكلمة للمنطوق.

يمنع عليه إلغاء أو تعديل حكم موضوعي أو تغيير أو تبديل في المركز القانوني للخصوم، ولكنه لا يمنع من حسم خلاف قانوني في الفقه والقضاء، أو تقدير لدفع موضوعية ويقوم بفحص المستندات بالقدر الذي يقتضيه الحق من مدى اختصاصه، وبالتالي فإن بحث القاضي المستعجل في أصل الحق، إنما يكون بحثاً عرضياً عاجلاً لمعرفة أي من الطرفين أحق للحماية المؤقتة.

ومنه يتبين لنا أن الدعوى الاستعجالية تسعى إلى الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطراً على حقوق المتنازع أو تتضمن ضرراً قد يتعدى تداركه وإصلاحه. وبالتالي يعتبر هذا الإجراء من الضمانات الإضافية التي نص عليها المشرع لأطراف الخصومة الجبائية.

الفقرة الثانية: مساهمة وقف تحصيل الدين الجبائي في حماية الحقوق.

يعتبر تحصيل الجبايات الترايبية في الوقت الراهن أحد أهم الرهانات المالية للجماعات الترابية لما لهذا التحصيل من انعكاسات على السياسة الاقتصادية والاجتماعية، ولهذا مكنت الجماعات من القدرة على التحصيل الجبائي للجماعات، فالقاعدة العامة في الدين العمومي هي أداؤها الفوري من قبل الخاضع بمجرد استحقاقه، وذلك راجع لكون أي تخلف عن الأداء من قبل الخاضع وفي الوقت المحدد سيعرض حقوق الجماعات الترابية للخطر، وسيعطل تنفيذ السياسات العمومية في مختلف المجالات، إلا أنه واستثناء من هذه القاعدة حول المشرع الجبائي للخاضعين في حالات معينة ويتوفر شروط محددة، إمكانية إيقاف الأداء وتنفيذ الدين الجبائي، رغم ما يطرحه هذا الموضوع من إشكاليات قانونية أمام القضاء الإداري، باعتبار هذا الأخير الضامن للحقوق والحريات الفردية في مواجهة الإدارة بما تملكه من سلطات وامتيازات².

وبالتالي تعتبر الطلبات الرامية إلى إيقاف الدين العمومي طلبات وإجراءات وقتية يكتنفها الطابع الاستعجالي ولا تحمل أي تأخير، اعتباراً لكون انتظار سلوك الإجراءات العادية للتقاضي من شأنه إلحاق أضرار بالغة بالخاضع يصعب أو يستحيل تداركها في المستقبل، حيث يكون الخاضع أمام واقع التنفيذ الإجباري على ممتلكاته العينية والمادية وأحياناً مهدداً في حريته في حالة الإكراه البدني، لذلك يسند للقضاء الاستعجالي النظر في هذا النوع من الطلبات، نظراً للطابع الذي يتسم به القضاء الاستعجالي من سرعة البت ويسر في إجراءات التقاضي³.

¹ د. كريم لحرش: "المنازعات الضريبية في القانون المغربي" مرجع سابق، الصفحة 135.

² دة. مريم الخليلي، دور القضاء الاستعجالي في حماية المركز القانوني للمدين بالجبايات، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية REMALD، العدد 115، مارس-أبريل 2014، الصفحة 197.

³ دة. مريم الخليلي، دور القضاء الاستعجالي في حماية المركز القانوني للمدين بالجبايات، مرجع سابق الصفحة 199.

وبالتالي يعتبر هذا الإجراء من الضمانات الممنوحة للخاضع في وجه الإدارة الجبائية، لكن هذا الإجراء وباعتباره يدخل في نطاق إختصاص القضاء الإستعجالي، فقد نظم مجموعة من الشروط وذلك لقطع الطريق أمام كل دعوى تهدف بالأساس إلى المراوغة وتأخير أو التهرب في دفع المستحقات الواجبة لإدارة الجبائية، وبالتالي فضلا عن الشروط العامة الواجب توفرها في الدعوى الإستعجالية، فقد نص المشرع على شرط إضافي متمثل في الجدية.

ويعتبر شرط الجدية أو شرط الأسباب الجدية شرطا موضوعيا من بين شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية، فبالرغم من عدم التنصيص في المادة 24 من القانون المنشئ للمحاكم الإدارية في المغرب¹ على شرط الجدية كشرط لوقف تنفيذ القرارات الإدارية، إلا أن الاجتهاد القضائي المغربي سائر نظيره في فرنسا ومصر، واستقر على ضرورة توافر شرطين موضوعيين أساسيين في طلب وقف تنفيذ القرار الإداري وهما شرط جدية أسباب الطعن لإلغاء القرار الإداري المطعون فيه أمام قاضي الموضوع²، وشرط الاستعجال لتفادي أن يلحق تنفيذ القرار الإداري بالمدعي أضرارا يتعذر إصلاحها مستقبلا. والمقصود بالأسباب الجدية كأحد شروط وقف تنفيذ القرارات الإدارية، هي تلك الأسباب التي يقدمها طالب الإيقاف، والتي من شأنها أن تؤدي إلى إبطال القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ من طرف قاضي الموضوع، هذه الأسباب التي وصفها القضاء الإداري المصري برجحان إلغاء القرار الإداري، أو الحالة التي يتأكد فيها بأن إلغاء القرار أمرا لا مفر منه³. غير أن ما يتميز به شرط الجدية عن شرط الاستعجال، هو أن شرط الجدية يأخذ وضعه في دائرة المشروعية⁴.

وبالتالي نجد أن قاضي المستعجلات يستمد الجدية من دعوى الموضوع المقدمة من قبل الخاضع التي يطعن من خلالها إما في مشروعية فرض الجباية أو تحصيلها، وبالتالي فإن دعوى الموضوع تعتبر شرطا أضافه القضاء الإداري ليستمد منها الجدية، هذا بخلاف ما ورد في الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية الذي يعطي الاختصاص لقاضي المستعجلات للبت في الأوامر الوقتية سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة من عدمه⁵.

¹ تنص المادة 24 القانون 90-41 المنشئ للمحاكم الإدارية على أن: " للمحكمة الإدارية أن تأمر بصورة استثنائية بوقف تنفيذ قرار إداري رفع إليها طلب يهدف إلى إلغائه إذا التمس ذلك منها طالب الإلغاء صراحة".

² من الملاحظ بان مجلس الدولة الفرنسي قد استبدل عبارة الأسباب الجدية للطعن "*motifs sérieux*" بعبارة الشكوك الجدية "doutes sérieux" وذلك بناء على التعديل الذي لحق مدونة القضاء الإداري بفرنسا بموجب قانون 2000

³ حسن صحيب ، القضاء الإداري المغربي ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية ، الطبعة الأولى 2009 ، ص 352.

⁴ د. مصطفى بونجة، خصوصية القضاء الإستعجالي في المادة الإدارية، المنازعة الضريبية نموذجا، مقال منشور على موقع العلوم القانونية ، تاريخ الاطلاع "2 مارس 2014 الساعة الثانية عشر ليلا" منشور على الرابط: <http://goo.gl/LD5R3z>.

⁵ لقد تأكد هذا الطرح من خلال قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش الذي اعتبر: "أن الاستجابة لطلب إيقاف تنفيذ إجراءات التحصيل رهينة بتوفر عنصر الاستعجال وجدية الطلب، ومن المعلوم أن حالة الاستعجال إنما تنشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانتها... ومن الظروف المحيطة به، ويستنتجها قاضي المستعجلات من ظروف وملابسات الدعوى المعروضة عليه. أما الجدية فتبين لقاضي الاستعجال من خلال الفحص الظاهري لوثائق ملف المنازعة في الموضوع المؤسس على نفي صفة الالتزام الجبائي أو على المنازعة في قانونية الفرض الجبائي أو على المنازعة في مسطرة وإجراءات التحصيل، والتي يمكن أن تؤول حسب الفحص الظاهري إلى الإلغاء والبطالان. قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 178 الصادر بتاريخ 23/04/2008 في الملف الإداري عدد 318/2007. أوردته د. كريم لحرش. "المنازعات الضريبية في القانون المغربي" سلسلة للامركزية والإدارة الترابية، طوب بريس، الطبعة الأولى 2013، الصفحة 144 و145.

والسبب في إعمال آلية وقف تحصيل الدَّين الجبائي، يعتبر ضمانه للخاضع في وجه الإدارة الجبائية التي تتوفر على اليد العليا في المجال الجبائي، وبالتالي يقوم الخاضع باللجوء إلى القضاء الاستعجالي قصد الحصول على أمر قضائي يتيح له وقف إجراءات التحصيل الجبري في حقه إلى حين البت النهائي في منازعته في الجوهر، أي أن هذه المطالبة تكتسي طابعا مؤقتا بالنظر إلى الانعكاسات السلبية التي قد تترتب على مباشرة إجراءات التحصيل الجبري في حق الخاضع خاصة إذا كان هذا الأخير ينازع بشكل جدي في بطلان مسطرة الفرض أو التحصيل الجبائي، أي في الحالة التي تظهر جدية دفعه، بخصوص مدى خضوعه للالتزام الجبائي وبالتالي المنازعة في صفته كخاضع، أو كذلك في الحالة التي ينازع فيها بشكل جدي في سقوط حق الإدارة الجبائية في فرض الجباية عليه أو تحصيلها، لذلك نجد أن دور القضاء الاستعجالي في المنازعات الجبائية يسعى إلى تكوين توافق وتوازن بين المصلحة العامة المتمثلة في تمكين الإدارة الجبائية من مردوديتها المرتبطة بالجبايات والضرورية لاستمرار قدرتها في تقديم الخدمات للمرتفقين، وبين المصلحة الخاصة للخاضع من خلال حماية حقوقه المالية والقانونية من أي تدخل خارج عن المشروعية الجبائية وذلك في حالة التنفيذ المباشر لتحصيل الدَّين الجبائي رغم المنازعة الجدية في أساس الجباية ومسطرة فرضها وإجراءات تحصيلها، خاصة إذا كان من شأن التنفيذ المباشر على أموال المدين أو جسده في حالة الإكراه البدني أن يؤدي إلى صعوبة إرجاع الوضع إلى ما كان عليه قبل الشروع في مسطرة التحصيل¹.

ومعه نص كل من المشرع والفقهاء القضائي على مجموعة من القواعد والأحكام في سعيها إلى حماية مراكز المدينين بالجبايات كعدم اشتراط التظلم الإداري، وعدم جواز مباشرة إجراءات تحصيل الديون العمومية في مواجهة الأشخاص الذاتيين المساهمين في شركة الأموال المعنوية، والتدخل الفوري لإرجاع الأمور إلى نصابها متى تحقق عنصر الاستعجال².

مما سبق تظهر لنا المساهمة الفاعلة لآلية وقف تحصيل الدَّين الجبائي في حماية حقوق الخاضع، فعنصر الإستعجال يمكن الخاضع في بعض الحالات الحرجة والتي يخشى فيها الخاضع بأن تنفيذ قرار جبائي من الممكن أن ينتج ضرر لا يمكن إصلاحه خاصة بالنسبة للأنشطة الخاضعة والتي قد تواجه الإفلاس وإيقاف أعمالها، كما يمكن أن يواجه الخاضع مسطرة الإكراه البدني، لكن هذه الضمانات المقدمة للخاضع لاشتراط فيها المشرع القانوني والفقهاء القضائي مجموعة من الشروط، من أجل تفادي كل محاولة تهدف إلى الإضرار بالمركز المالي للإدارة الجبائية من خلال محاولة التملص وإلغاء واقع قدرتها في إستيفاء ديونها، وبالتالي تعتبر هذه المسطرة القضائية من الضمانات الممنوحة لطرفي الخصومة الجبائية عبر حماية حقوق الخاضع ومردودية الإدارة الجبائية في آن واحد.

¹ دة. مريم الخمليشي، دور القضاء الاستعجالي في حماية المركز القانوني للمدين بالجبايات، مرجع سابق الصفحة 205.

² دة. مريم الخمليشي، دور القضاء الاستعجالي في حماية المركز القانوني للمدين بالجبايات، مرجع سابق الصفحة 206.

الهيئات الاستشارية العامة في قطاع الوظيفة العمومية بالمغرب: إكراهات الاشتغال وآليات التفعيل

سمير صمري

طالب باحث في سلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس - الرباط -

اقترن التحديث الإداري بضرورة اللجوء للاستشارة، وأصبحت الهيئات الاستشارية العامة في قطاع الوظيفة العمومية من مقتضيات وجود الإدارة الحديثة، إذ تختص بالحوار والتشاور في القضايا التي تستهدف تحديث نظام الوظيفة العمومية من جهة، والعمل على الهوض بأوضاع الموظفين من جهة أخرى. ذلك، لأجل تكريس أسس صور تطبيق النظام الديمقراطي، وجعل الإدارة قبل كل شيء مستكملة لبناء الصرح المؤسساتي لدولة الحق والقانون والمؤسسات.

وحيث إن العمل بمبدأ التشاور كضمان لانخراط ومساهمة كافة الفرقاء في تدعيم الإصلاح الإداري، جاء تبعاً لاهتمام النظام القانوني المغربي بفكرة الهيئات الاستشارية، وعمله على الأخذ بها، ثم تكريسها في جميع الأنشطة التي تقوم بها الإدارة، شأنه بذلك كباقي النظم الحديثة. وحيث من جهة ثانية أحدث المشرع المغربي هيئات استشارية متعددة وفي مجالات مختلفة وفي عدة قطاعات حكومية أساسية كالخطيط والماء والبيئة تم تدشين انطلاق أشغال هيئة استشارية خاصة بقطاع الوظيفة العمومية، مؤطرة بمجموعة من النصوص المحددة الإطار القانوني الجديد للمجلس الأعلى للوظيفة العمومية وكذا اللجان إدارية متساوية الأعضاء؛ هذه النصوص منها ما هو تشريعي ومنها ما هو تنظيمي، إضافة إلى القرارات التطبيقية ومختلف الوثائق المتعلقة به¹.

فمنذ السنوات الأولى التي تلت استقلال المغرب، ظل عمل المجلس الأعلى للوظيفة العمومية متوقفاً وموجوداً بالاسم فقط حتى تم تفعيله سنة 2002، بحيث تم تكوين المجلس وتنظيمه وتسييره بواسطة مرسوم

¹ - الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 04 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية
- القانون رقم 75.99 المغير والمتمم للظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 04 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية والصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1-00-341 المؤرخ في 29 من رمضان 1421 (26 ديسمبر 2000)؛

- المرسوم رقم 3059 - 2-01 الصادر في 10 محرم 1422 (25 مارس 2002) بتحديد كيفية تطبيق مقتضيات الفصل العاشر من الظهير الشريف رقم 1-58-008 الصادر في 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية؛
- المرسوم رقم 2.59.0200 الصادر في 5 ماي 1959 الخاص بتطبيق مقتضيات الفصل 11 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية - مرسوم رقم 2.77.738 بتاريخ 13 شوال 1397 الموافق 27 شتنبر 1977 بمثابة النظام الأساسي لموظفي الجماعات
- المرسوم رقم 2.09.54 بتاريخ فاتح أبريل 2009 بشأن أحكام متفرقة بتمثيل موظفي الدولة والجماعات ومستخدمي المؤسسات العامة.
- قرار للوزير الأول رقم 11-02 الصادر في 23 صفر 1423 (07 ماي 2002) بتحديد كيفية تنظيم انتخاب ممثلي الموظفين بالمجلس الأعلى للوظيفة العمومية كما تم تغييره وتنظيمه بمقتضى القرار رقم 3-24-04 الصادر في 6 ربيع الثاني 1425 (26 مايو 2004)؛
- القانون الداخلي للمجلس الأعلى للوظيفة العمومية كما تم تعديله؛
- قرار لوزير الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري بشأن اللجان الفرعية الثنائية المتساوية الأعضاء بالمجلس الأعلى للوظيفة العمومية .
- المنشور رقم 3 بتاريخ 3 أبريل 2009 المتعلق بأهم الإجراءات والتدابير الواجب اتخاذها واحترامها في العمليات الانتخابية؛

2013059. ولا زال المجلس حاليا في ولايته الثالثة وأصبح له دور فعال في قطاع الوظيفة العمومية والموظفين، أما اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، فقد تشكلت وتم تفعيل دورها مباشرة بعد صدور مرسوم رقم 259.200، وكانت من أولى المؤسسات الاستشارية على الإطلاق، وهذا ما يعطيها قيمة مضافة داخل الإدارة المغربية¹.

ورغم أن طبيعة رأي الهيئات الاستشارية في قطاع الوظيفة العمومية استشاري، إلا أنها رافدا من روافد تشكيل مجلس المستشارين ومجالس الجهات والمجلس الإداري للصندوق المغربي للتقاعد بالنسبة لممثلي الموظفين الرسميين، إذ يحق لهم المشاركة في هذه الانتخابات ترشيحا وتصويتا².

ومن خلال هذا المنطلق، كان تفعيل المؤسسات وأسلوب المشاركة والاستشارة في خضم اهتمامات الحكومات المتعاقبة منذ سنة 1998، والتي أدت إلى إخراج مؤسسة المجلس الأعلى للوظيفة العمومية إلى الوجود، وكذلك مجموعة من التعديلات على القانون المنظم للجان الإدارية المتساوية الأعضاء، إلا أنها لم ترق إلى التطلعات المتوقعة، ولم تسمو إلى الأهداف الرامية إلى تأهيل وتطوير القدرات التدبيرية للإدارة المغربية وتدبير الموارد البشرية والمساهمة في تطوير وضعيات الموظفين والحفاظ على حقوقهم وتأهيلهم للرفع من قدراتهم المعرفية لتقديم خدمة عمومية جيدة تستجيب لحاجيات المرتفقين، وتحقيق إدارة المرتفق.

وغني عن البيان، أن الاختلال في موازين العلاقة بين الإدارة والموظف، مع ما يترتب عن هذا الاختلال من هدر حقوق لهذا الأخير، استوجب تدخل المشرع لإعادة التوازن الطبيعي لهذه العلاقة، مع حفظ مصالح كلا الطرفين، ووضع حدود معقولة لسلطان هيمنة الإدارة في علاقات الموظف بالإدارة، وإشراكه في هذه المنظومة، يستلزم وضع إطار قانوني خاص لهذه الشراكة. لذلك، سن المشرع قواعد قانونية تحكم سير العلاقات بين الموظف والإدارة لتتسم بنوع من الشراكة والتشاور. ولقد كان لهذا التشاور الأثر البالغ على تطوير المنظومة القانونية داخل الإدارة المغربية، وتطور الإطار التشريعي لهذه العلاقة، مما يفتح المجال للتساؤل عن مآل هذه الهيئات في ظل التحولات الإستراتيجية للدولة، وكذا الأدوار الجديدة للأشخاص المعنوية العامة، والأكثر من ذلك بالجواب عن سؤال جوهرى حول الإكراهات والعراقيل التي أغفلها المشرع المغربي عند معرض تنظيمه للهيئات الاستشارية العامة في قطاع الوظيفة العمومية؟ وماهي آليات تفعيل عملها وأفاق النهوض بها؟

يتحقق البحث في الموضوع عبر مدخلين أساسيين، ذلك من خلال عرض الإكراهات والعراقيل التي تواجه سير عمل هذه الهيئات من خلال واقع ممارستها لاختصاصاتها (I)، فضلا عن إبراز آفاق النهوض بدورها وكيفية تأهيل وتفعيل عملها من خلال الآليات والوسائل الواجب استعمالها (II).

(I): واقع عمل الهيئات الاستشارية العامة في قطاع الوظيفة العمومية

يمثل المجلس الأعلى للوظيفة العمومية أحد الهيئات الاستشارية ببلادنا والتي تنظم بنصوص متنوعة المصدر³، حيث يجد سنده القانوني في الفصل العاشر من النظام الأساسي للعام للوظيفة العمومية¹، وتحدد كيفية تطبيقه طبقا للمرسوم الملكي².

¹ - بدأ العمل لهذه اللجان سنة 1959.

² - محمد والضحى، اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء بين النص التنظيمي والممارسة، الطبعة الأولى 2009 مطبعة ووراقة تمارة، ص 11

³ - هدى الجداوي، المجلس الأعلى للوظيفة العمومية المغربي بين الواقع والممارسة رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام 2001-2002

إن قانون رقم 75.99³ أوجد مادة فريدة من نوعها وسعت اختصاصات المجلس وأصبحت أكثر ملائمة مع التطورات التي عرفها مجال الوظيفة العمومية في الآونة الأخيرة:

- النظر في مشاريع القوانين المتعلقة بتغيير أو تنميط النظام الأساسي للوظيفة العمومية:

- الإدلاء برأيه في مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة للموظفين الخاضعين للنظام

الأساسي العام للوظيفة العمومية:

- استشارة المجلس في توجهات السياسة الحكومية في مجال التكوين المستمر:

- اقتراح جميع التدابير التي من شأنها تطوير منظومة تدبير الموارد البشرية

وعكس باقي الهيئات الاستشارية بالمغرب، تعتبر مؤسسة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء من أولى المؤسسات الاستشارية التي تم تفعيلها بعد الاستقلال، من خلال صدور المرسوم رقم 2.59.0200 بتاريخ 5 ماي 1995، والذي نص على إحداث لجان ثنائية على صعيد كل إدارة عمومية تحت اسم "اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء" بتركيبها المندرجة بشكل متساو من ممثلي الإدارة وممثلي الموظفين، بهدف تمكين الموظفين من وسيلة للدفاع عن حقوقهم والحفاظ على الضمانات التي خولها المشرع لفائدتهم، والعمل في نفس الوقت على إشراكهم في تدبير وضعيتهم الإدارية.

هذه اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء تعد فضاءات لتدارس أوضاع الموظفين أكثر منها آلية للتفاوض بشأن عدد من القضايا التي تهم الحياة المهنية والاجتماعية لهم، ذلك أن عملها ينحصر حالياً في المشاركة أو المساهمة إلى جانب الإدارة في إصدار قرارات تهم الوضعية الإدارية للموظفين، وهذا ما يكسب مهامها صفة "مهام وظيفية" عكس المنظمات المهنية والنقابية⁴ التي تعتبر بدورها هيئات تمثيلية للموظفين والعمال، غير أنها لا توجد في جميع الإدارات.

و بالرجوع إلى مقتضيات المرسوم رقم 2.59.0200 الصادر في 5 ماي 1959 المتعلق باللجان الإدارية متساوية الأعضاء والمراسيم التنظيمية، فإن اللجان الإدارية تمارس مهامها ضمن نطاق تم ترسيمه من طرف المشرع من خلال مقتضيات الفصل 25 من المرسوم السالف الذكر، حيث تختص بالإضافة إلى المشاركة في تدبير الحياة الإدارية للموظفين، إلى ضمان عدم تعسف الإدارة في اتخاذ قرارات جائرة تمس بالحقوق الأساسية المخولة لهم وحماية الضمانات .

حيث تختص اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء الجهوية المحدثة على صعيد العمالات والأقاليم أو الجهات أو الإدارة المركزية، وباستثناء الترقى في الدرجة تستشار جميع المسائل المتعلقة بوضعية الموظفين المنصوص عليها

1 - ظهير شريف 1.58.008 بتاريخ 8 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي للوظيفة العمومية والمعدل والمتمم بظهير 1.00.341 الصادر بتاريخ 29 رمضان 1421 الموافق 26 دجنبر 2000 المنشور بالجريدة الرسمية 4866 ب 23 شوال 1421 الموافق 18 يناير 2001

2 - المرسوم الملكي رقم 355-67 بتاريخ 30 جمادى الثانية 1387 الموافق 5 شتنبر 1967، الجريدة الرسمية العدد 2863 بتاريخ 13 شتنبر 1967

3 - القانون رقم 75.99 المغير والمتمم للظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر في 04 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بمثابة النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية والصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1.00-341 المؤرخ في 29 من رمضان 1421 (26 ديسمبر 2000):

4 - ظهير شريف رقم 1.57.119 بتاريخ 24 يوليوز 1957 بشأن النقابات المهنية، ج.ر بتاريخ غشت 1958 ص 1937.

في الفصلين 25 و 28 من المرسوم رقم 2.59.0200 والفصول 33 و 63 و 65 إلى 75 و 81 و 85 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية وهي:

الترسيم، الترقى في الرتبة، العقوبات التأديبية، الاستبعاد، العزل انعدام الكفاءة المهنية، رد الاعتبار، طلبات الاستقالة المرفوضة من طرف الإدارة، إعفاء الموظفين الذين لم يتقدموا بطلب إعادة إدماجهم في التاريخ المحدد بعد استفادتهم من وضعية الاستبعاد.

أما بالنسبة لاختصاصات اللجان الإدارية متساوية الأعضاء المركزية فهو اختصاص وطني بالنسبة للإدارات التي لها مصالح خارجية، وخول لها البت في ملفات الترقى¹ في الدرجة أو الإطار على الصعيد الوطني بالنسبة لموظفي إدارة معينة²، كما نص على ذلك .

ومن خلال عملية التشخيص لاختصاصات اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء، وتحديد مجالها وطريقة تركيبها من خلال النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لها، يتبين أن تدخل هذه اللجان ضروري وإجباري لمجموعة من القرارات المهمة التي تتعلق الحياة الإدارية للموقف الرسمي الصادرة عن الإدارة، وأن أي تجاوز لهذه الاستشارة يجعل من هذه القرارات معرضة للرفض من طرف المراقبة المالية من جهة، وقابلة للإلغاء من طرف القاضي الإداري بسبب الشطط في استعمال السلطة من جهة أخرى.

كما تلعب اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء دورا حيويا ومؤثرا في المجال التأديبي من خلال المهام التي أوكلت إليها، بحيث أنه بالرغم من التنصيص على استشارة رأيها، إلا أنه من خلال الواقع العملي، فإن دورها يكاد يكون تقريريا بالرغم من ضغط الإدارة أحيانا على ممثلي الموظفين للأخذ بموقفها.

اعتبر الاجتهاد القضائي المغربي قد اعتبر أن اقتراحات المجلس التأديبي لا تعتبر قرارات تنفيذية، وإنما أعمال تحضيرية لإصدار قرارات نهائية من قبل السلطة المختصة، وبالتالي فهي غير قابلة للطعن أمام القضاء.

وبعد الخطوة الجريئة والرغبة الأكيدة في تفعيل المجلس الأعلى للوظيفة العمومية، بإعادة النظر في مقتضياته بتغيير وتتميم الفصل العاشر من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية بتوسيع اختصاصاته ومراجعة تركيبته وكيفية اختيار أعضائه، وصدر المرسوم المحدد لتطبيق مقتضيات الفصل العاشر، جاء قرار وزير الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري الذي أعطى انطلاقة المجلس وخروجه إلى الواقع لأداء الدور المنوط به، وذلك بتحديد تاريخ إجراء انتخاب ممثلي الموظفين بالمجلس الأعلى للوظيفة العمومية، وبالتالي تفعيل آلياته.

وكذلك نفس الأمر بالنسبة للجان الإدارية المتساوية الأعضاء التي كانت دائما صرحا بجانب الموظفين والوظيفة العمومية، لكن هذا الواقع قد يكون أكثر مرارة عندما نجد أن الهيئات الاستشارية في قطاع الوظيفة العمومية يكون دورها استشاريا وليس إلزاميا وكذلك اختصاصاتها محدودة .

إن الإدارة تستغل اختصاصاتها في مجال إحداث الهيئات الاستشارية من أجل التحكم بشكل واسع في سيرورة الحوار والتشاور، فلا تحدث هذه الهيئات إلا عند إحساسها بحاجة لتقليص الأخطاء والشكوك عن نشاطها.

1- الفصول 33 و 34 و 35 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، والفصلين 29 و 32 مكرر من المرسوم 1.59.0200

² - الفصل 32 المكرر من المرسوم رقم 2.59.0200 السالف الذكر.

كذلك نجد أن الهيئات المحدثة تتمتع باختصاصات جد محدودة باعتبارها مؤسسات وظائف متخصصة في مجال محدد، وكذلك لكون الإدارة تتحكم في النشاط الاستشاري، ذلك أن ممارسة هذه الهيئات الاستشارية لاختصاصاتها يتطلب تدخلا آخر للإدارة التي تحتفظ لنفسها بحق اتخاذ المبادرة للاجتماع سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق رئيس الهيئة المعنية، والذي يعتبر في حد ذاته سلطة إدارية في أغلب الأحيان، الشيء الذي يمنحها صوتا ترجيحيا في حالة تعادل الأصوات، علاوة على ذلك الإدارة لا يمكنها أن تصدر آراء واقتراحات إلا بناء على طلب الإدارة. وبالتالي يبقى رأيا تعبيرا فقط عن موقفها ونظرتها إلى الأمور المعروضة عليها.

الفقرة الأولى: قصور القواعد المؤطرة للهيئات الاستشارية العامة في قطاع الوظيفة العمومية

بالرغم من صدور القوانين المنظمة للهيئات الاستشارية في قطاع الوظيفة العمومية منذ فجر الاستقلال و اعتبارها طرفا فاعلا بالإدارة من خلال مساهمتها في تطوير مفهوم وظيفة الموارد البشرية وتطوير القدرات التديرية للإدارة المغربية وتحقيق إدارة المرتفق، وبالرغم من صدور عدة تعديلات سواء على القوانين المنظمة للجانب الإدارية المتساوية الأعضاء وكذا إخراج المجلس الأعلى للوظيفة العمومية إلى الوجود، فإنه لا زال عمل هذه الهيئات يعرف إكراهات وعراقيل لا حدود لها، وخصوصا أن هذه التعديلات أدت إلى الإخلال بالانسجام العام بين بنود النص، والذي أثر بشكل كبير على عمل.

أولا: الإشكاليات الجوهرية المرتبطة بالنصوص المنظمة للمجلس الأعلى للوظيفة العمومية

عرف المغرب مرحلة حبل من التناقضات والتراكمات التي خلفها المستعمر، وكان من الضروري وضع مخطط لسد وملء الفراغ الناتج عن مغادرة الفرنسيين بصورة جماعية للإدارة ووضع أسس لهذه الأخيرة، إذ صدر القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، واعتبر المجلس الأعلى للوظيفة العمومية مكسبا للإدارة المغربية وبالتحديد للوظيفة العمومية والموظف العمومي، وتوالت الإصلاحات والتعديلات الإدارية، لكن الإدارة ظلت بين مطرقة السلطة الحكومية وسندان مرحلة سياسية امتدت لسنوات والصراع مع رهانات الفاعلين والسياسيين والاجتماعيين، والمشرع نفسه كان تحت رحمة هذه الهيمنة، ويظهر هذا من خلال فقرات الفصل العاشر، التي تعبر بكل وضوح عن قوة السلطة العمومية، وأخذها بزمام الأمور حتى من خلال وضع نص مؤسسة تضطلع بمهمة الاستشارة والحوار، من خلال الإشارة في البداية إلى دور المجلس المتمثل في الاستشارة عند الحاجة إليه، ليتغير دوره مع التعديل الأخير المتعلق بقانون رقم 75.99¹ ليصبح اختصاصه النظر في جميع القضايا ذات الطابع العام المتعلقة بالوظيفة العمومية المعروضة عليه من طرف الحكومة.

لازالت الأصوات تتعالى للمطالبة باجتماع المجلس الأعلى للوظيفة العمومية، فمنذ خروج المجلس إلى الوجود ومرور إحدى عشر سنة (11) لم يتم تفعيل عمل المجلس بشكل دوري ولم تمر سوى ثلاثة اجتماعات، رغم أن القانون يحدد اجتماع المجلس من خلال الجمع العام مرة كل سنة مع إمكانية عقد جمع استثنائي². ونجد أيضا أن أعضاء المجلس الأعلى للوظيفة العمومية ليست لهم الكفاءة المطلوبة، فالديمقراطية شيء مرغوب فيه، لكن اعتمادها أحيانا بدون قواعد محددة قد يؤدي إلى غياب آليات لتفعيل الديمقراطية داخل مثل

¹ - القانون رقم 75.99 يغير ويتمم الفصل 10 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية بمقتضى الظهير رقم 1.00.341 في 29 رمضان 1421 الموافق 26 دجنبر 2000 الجريدة الرسمية عند 4866 بتاريخ 23 شوال 1421 الموافق 18 يناير 2001

² - المادة السابعة من مرسوم 2.01.3059

هذه المؤسسات والتي يتطلب العمل بها على التوفر على رصيد مهم من المعرفة القانونية والإدارية. إن طغيان الطابع السياسي على التسيير الإداري والذي نقصد به التدخل المستمر للسلطة السياسية في النشاط الإداري¹، يؤثر في تكوين المجلس الأعلى للوظيفة العمومية، فالسلطة السياسية تتدخل في تعيين ممثلي الإدارة، وكذلك حتى ممثلي الموظفين المنتخبين يأتون من بين المنتخبين باللجان الإدارية بالتالي تدخل النقابات في الترشيح مما يفاقم الوضع من استقلالية المجلس.

ثانياً: الصعوبات المتعلقة بالنظام الخاص باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء:

عرف المرسوم 259.200 آلاف الذكر منذ صدوره ستة تعديلات كان آخرها 2003، وتعتبر تغييرات سنة 1997² أهم التعديلات والتي أنت بتركيب اللجان وطرق ونمط الانتخابات، وقد أدى هذا التعديل إلى جعل مجموعة من القواعد التي نص عليها الفصل 21 شبه معطلة، مما ترتب عنه اللجوء إلى استثناءات الفصل 28، بسبب الصعوبات في عمل هذه اللجان هذا من جهة، ومن جهة أخرى تم تفعيل جهودية اللجان الإدارية ابتداء من سنة 1997 دون أن تتأهل مصالح الموارد البشرية بالإدارات العمومية لهذا الإصلا، مما أدى في النهاية إلى إفراغ هذا الإصلاح من جوهره الأساسي، ذلك أن غياب إدارة جهودية حقيقية للموارد البشرية، نتج عنه ظهور مشاكل جديدة كانت إدارتنا في غنى عنها، مما ترتب عنه إختلالات في تسوية وضعيات العديد من الموظفين، انطلاقاً من الترقية في الرتبة إلى المجال التأديبي بالخصوص³.

بالإضافة إلى ذلك فالحركية الانتقالية للموظفين بين المصالح وخصوصاً الخارجية منها، يؤثر بشكل سلبي على سير أعمال اللجان الإدارية بسبب تعذر ضمان حضور ممثلي الموظفين في أشغال اللجان⁴، كما تبين أن مشكل التكوين قد طغى كثيراً على أعمال هذه اللجان، ففي غياب تأطير، لا من الإدارة أو الهيئات النقابية أثر بشكل سلبي على دورها، كما عدم إلمام كل طرف بالدور المنوط به داخل هذه اللجان أثر على القرارات الصادرة عنها وجعل أحياناً الإدارة المركزية للوزارات تبدل مجهودات إضافية لمعالجة المشاكل الناتجة عن هذه الإختلالات كانت بالأمس القريب لا تعرفها إلا نادراً⁵.

وكذلك نجد أن المصالح الخارجية للوزارات تعاني بشكل كبير من ضعف التأطير بها مما ترتب عنه تعيين ممثلين للإدارة بهذه اللجان يفقدون إلى الكفاءة والمعرفة القانونية والإدارية التي تمكنهم من دراسة الملفات المعروضة عليهم بكل فعالية وكفاءة، ومن خلال عمل هذه اللجان، لوحظ عدم إلمامها بالمساطر الإدارية التي تدخل ضمن مجالات اختصاصاتها، لا من طرف ممثلي الإدارة ولا من طرف ممثلي الموظفين بل حتى المكلفين بالموارد البشرية بالمصالح الخارجية ولا سيما في مجال التأديب. ورغم أهمية الإصلاحات التي سعى المشرع المغربي من خلالها إلى تفعيل جهودية في تدبير الموارد البشرية

¹ - Mohamed Harakat, l'audit dans le secteur public au Maroc, éditeur Babel, 1994, p.73

² - الجريدة الرسمية العدد 4506 بتاريخ 7 غشت 1997

³ - محمد والضي، اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء بين النص التنظيمي والممارسة، الطبعة الأولى 2009، مطبعة وراق تماره ص 17

⁴ - في حالة انتقال موظف من منطقة إلى منطقة بعيدة عنها بناء على طلبه أو لضرورة المصلحة.

⁵ - محمد والضي، نفس المرجع، ص 17

فإنه قد تم تغييب هذا المعطى من خلال الفصل 2 من مرسوم 1959¹، حيث تم ربط تكوين لجان جهوية بالاختصاص الترابي للمصالح اللامركزية، وسمح بإمكانية إحداث لجنة مختصة إزاء مجموعة من الأطر دون اشتراط رابط معين بينها (أعوان عموميين ومهندسين)، وهذا راجع إلى أن بعض القطاعات الإدارية لا تغطي جميع التراب الوطني أو بسبب قلة موظفيها بالمصالح الخارجية، مما يطرح بإلحاح مشكلا للعديد من الإدارات العمومية ألا وهو مشكل هندسة اللجان الإدارية .

كما أن هذه الجهوية، أدت إلى تجميد تمثيلية بعض الموظفين ولا سيما حالة إحداث لجان تتألف من عدة أطر متباينة في سلامتها ، وهذا من نتائج تعديل الفصل الرابع (4) من مرسوم اللجان² والذي لم ينص على مبدأ المساواة في تمثيلية الدرجات داخل إطار معين، وهذا المعطى لا يعمل به عند تقديم الترشيحات، ذلك أن قد يحصل أن يتم شل درجات بكاملها ولا نجد لها تمثيلا بهذه اللجان، وأحيانا أعوانا بسلا لم دنيا يمثلون أطر عليا. ونفس الشيء بالنسبة للفصل 13 من نفس المرسوم بعد تعديله طرح عدة إشكاليات وتعقيدات بحيث لم يشترط فيه لصحة لائحة معينة تغطية مجمع الدرجات مكونة لإطار معين وركز فقط على تساوي عدد المرشحين مع عدد الممثلين الرسميين والنواب فترتب عن هذا الإجراء أن تصبح اللجان في حالات عديدة مشلولة في حركيتها، ولاسيما إذا ترشح فقط أعضاء من درجات دنيا مما يستلزم اللجوء إلى استثناءات الفصل 28 من المرسوم 2.59.200 السالف الذكر.

ولقد امتد الاختلال بدوره إلى تمثيلية الموظفين داخل اللجان بحيث لم تأخذ بعين الاعتبار المعطى المتعلق بأعداد موظفي كل وزارة، عند تحديد ممثلي الموظفين باللجان المركزية ، فمثلا بقطاع التربية الوطنية التي تشغل أزيد من 300 ألف موظف ن فإن عدد ممثلي الموظفين الرسميين باللجان المركزية التي لها اختصاص البت في الترقيعية في الدرجة هو 64 ممثلا، مقابل وزارة تحديث القطاعات العامة بأقل من 300 موظف ممثلة بـ 16 ممثل باللجان المركزية بحكم أنها ليست لها مصالح خارجية³.

وبالمقارنة مع مدونة الشغل، فالأمر مختلف تماما، فإذا كان عدد ممثلي الموظفين بالنسبة لـ 100 موظف بلجنة معينة يغول 4 ممثلين رسميين، نجد في المقابل القطاع الخاص أن كل 100 مستخدم يغول 9 مندوبين للأجراء، مما يطرح أكثر من علامة استفهام⁴، وكذلك مدونة الشغل سهلت مأمورية ومهام ممثلي المستخدمين حين خصص أماكن لمندوبي العمال للقيام بمهامهم ، وهذا العنصر مغيب ومنعدم تماما في ممثلي الموظفين باللجان الإدارية.

وكذلك حددت مدونة الشغل مفهوم النقابة الأكثر تمثيلية بالقطاع الخاص من خلال المادة 435، وذلك بناء على عدد المقاعد المحصل عليها من الانتخابات ، في حين انعدام مثل هذه القواعد في قطاع الوظيفة

¹ مرسوم رقم 2.97.437 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1418 الموافق 6 غشت 1997 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4506 بتاريخ 7 غشت 1997

² نفس المرجع السابق

³ محمد والضحي، المرجع السابق، ص 19

⁴ نفس المرجع السابق ص 19

العمومية ، وأمام هذا الفراغ القانوني ، فإن قواعد قانون الشغل¹، هي التي تؤطر عمل النقابات المهنية بقطاع الوظيفة العمومية.

إضافة إلى هذه الفجوات، هناك إشكاليات جوهرية لا بد من التذكير بها ويتعلق الأمر بمشكل صياغة النص في حد ذاته. فهناك مشكل الترجمة من الفرنسية إلى العربية، حيث تختلف المفاهيم كلما قرانها بإحدى اللغتين، مع العلم أن النص الأصلي موضوع بالفرنسية.

وكذلك مشكل التقادم بالنسبة للفصول المتضمنة لمرسوم 1959، فهناك مصطلحات ومفاهيم تم تجاوزها بكثير وأصبحت تؤثر على العملية برمتها، وكذا مشكل عدم انسجام نصوص هذا المرسوم، بسبب عدم تطابق العديد من فصوله، كما هو الحال بالنسبة للفصلين 11 و12 وخصوصا فيما يتعلق بشرط آجال تعليق اللوائح.

وتبقى أهم العوائق التي تصيب دور هذه المؤسسة هو أن التصويت يكون برفع الأيدي وليس بالاقتراع السري مما يكرس سلطة الإدارة وجبروتها، وكذلك لا يجوز للموظف أن يبدي في حالة موظف أعلى منه درجة خصوصا في حالتي الترقى والتأديب.

الفقرة الثانية : عدم إلزامية آراء الهيئات الاستشارية وهيمنة الإدارة على سير الأجهزة
إذا كان إحداث الهيئات الاستشارية في مجال الوظيفة العمومية قد جاء من أجل التوفيق بين واجب الامتثال للأوامر الرئاسية وضرورة إشراك الموظف في صنع القرارات الإدارية،

فإن هذه الهيئات لازال دورها يعرف قصورا ملحوظا ، يرجع بالأساس على عدم التزام الإدارة بالأخذ بالاقتراحات والتوصيات الصادرة عنها، ويعزى هذا الأمر إلى عدم إلزامية آراء وتوصيات الهيئات الاستشارية، إلى جانب هيمنة الإدارة على سير الأجهزة وهنا يطرح التساؤل هل الإدارة لازالت تنفرد بسلطة القرار؟ وهل الهيئات الاستشارية أعادت النظر في المكانة المحورية للسلطة الإدارية لصالح التوازن بين الإدارة والموظف؟²

أولا : عدم إلزامية اقتراحات وآراء الهيئات الاستشارية

إن تحليل اختصاصات المجلس الأعلى للوظيفة العمومية واللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ،يبين محدودية وتواضع تأثير الاستشارة على مسلسل اتخاذ قرارات الوظيفة العمومية، وهكذا فإن السلطة الحكومية تستشير المجلس الأعلى للوظيفة العمومية في كل المسائل المتعلقة بالموظفين والوظيفة العمومية غير أن الواقع هو أن هذا الاختصاص يبقى مرتبطا بإرادة السلطة الحكومية التي يعود إليها حق اختيار وطرح المواضيع للاستشارة³ .
فرغم أن المجلس الأعلى للوظيفة العمومية يضم من حيث تكوينه عددا متساويا من ممثلي الإدارة و ممثلي الموظفين ، وهذا ما يجعله إطارا ملائما للحوار والتشاور، فإن عدم إلزامية نتائجه بالنسبة للحكومة من

¹ - مدونة الشغل، ج رعد 5167 بتاريخ 8 دجنبر 2003

² - سميرة الوحيد، الوظيفة الاستشارية في اتخاذ القرارات الإدارية ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة كلية الحقوق أكادال

الرباط 2002، ص115

³ - Salah Jemily, la participation du personnel de l'état dans le processus de décision administrative, Revue des affaires administratives, n°2, année 1, décembre 1983, p.286

الناحية القانونية باعتبار دوره يكتسي طابعا استشاريا يجعل مجال تدخله خاضعا لإرادتها¹. وبخصوص اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ، فرغم إلزامية استشارتها في مختلف عمليات تسيير الموظفين، مما يبرز أهمية الدور المنوط بها فيما يتعلق بدعم الضمانات الأساسية المخولة للموظفين أمام أي تعسف محتمل من الإدارة ، فإن تدخلها يقتصر على القضايا الفردية التي تمس بشكل مباشر وخطير الوضعية الإدارية للموظف، بينما لم يتم ضم القضايا الأخرى ذات الطبيعة الفردية (مثل رفض منح الرخص أو الإذن بالتغيب لأجل الدراسة أو لأمر شخصية ...) إلى قائمة اختصاصات هذه اللجان إضافة إلى استبعاد تدخلها في المسائل العامة المتعلقة بالوظيفة العمومية، كتنظيم المصالح أو تحديد طرق العمل².

إن المجلس الأعلى للوظيفة العمومية واللجان الإدارية المتساوية الأعضاء كهيئة استشارية، فإن استشارته لا تغدو سوى مجرد إمكانية استشارته إذا دعت الضرورة إلى ذلك فالمشرع المغربي حينما يحدث جهازا استشاريا فإنه نادرا ما يجعل من الاستشارة ضرورة إلزامية ، بل يكتفي بالإشارة إلى المسطرة المتبعة أو الجهاز الاستشاري ، تاركا السلطة الإدارية الحرة في اللجوء إليها³، ويستنتج من ظهير 24 فبراير 1958 والفص 11 من المرسوم الملكي ، أن المجلس الأعلى واللجان الإدارية تستشار عند الحاجة ولم يتم ورود أي صيغة تدل على إمكانية إلزامية الاستشارة .

ثانياً: هيمنة الإدارة على سير الأجهزة

إذا كان تأسيس الهيئات الاستشارية بجانب الإدارة يؤكد الرغبة في تحسين وضعية الموظفين والوظيفة العمومية ، فإن هذه الرغبة ليست حقيقية ما دام حق إحياء أو إماتة هذه الأجهزة بيد الإدارة⁴ ، كما هو الشأن بالنسبة للمجلس الأعلى للوظيفة العمومية لم يتم تفعيل عمله إلا بعد مرور 44 سنة من صدور ظهير تنظيمه.

وبالفعل فإن تحليل مضمون مختلف النصوص المتعلقة بالمجلس الأعلى للوظيفة العمومية واللجان الإدارية المتساوية الأعضاء يؤكد الدور المركزي الذي تلعبه الإدارة في تسييرها بل حتى في وجودها ، ولها سلطة حلها إذا حدثت صعوبة في تسييرها ،

علاوة على ذلك فإن غياب نظام داخلي خاص باللجان الإدارية المتساوية الأعضاء ، وتحمل وظيفة الكتابة من طرف ممثل الإدارة قد لا يكون عضوا في اللجنة ، والدعوة للاجتماع وحصر جدول الأعمال من طرف الإدارة ، وتتمتع هذه الأخيرة في شخص رئيس اللجنة بحق الصوت المرجح ، هي كلها مؤشرات تعبر عن الهيمنة الواسعة للإدارة على اللجان الإدارية⁵.

ونفس الأمر ينطبق على المجلس الأعلى للوظيفة العمومية حيث نص مرسوم 2.01.3059 في بابه الثاني على تنظيم وتسيير المجلس والذي أعطى لرئيس المجلس الأحقية في الدعوة لانعقاد الجمع العام أو اللجان الفرعية

¹ - سميرة الوحيد، نفس المرجع السابق ص116

² - عزيز إدريس، إشكالية الشفافية داخل الإدارة العمومية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا كلية الحقوق أكدال الرباط 1997

³ - Zineddine Nourreddine : « la consultation administrative au Maroc » mémoire de cycle supérieur de E.N.A.P Rabat.p10

⁴ - مصطفى سلمي، مساهمة المواطن والموظف في العمل الإداري من منظور العلم الإداري، دبلوم الدراسات العليا في القانون العام كلية الحقوق أكدال الرباط 1996 ، ص 131.

⁵ - Salah Jemily, op.cit p. 283

الثنائية، وكذلك تحديد عدد هذه اللجان وتعيين رؤساءها وعدد أعضائها، ومجال اختصاصها¹، وكذلك تمتيع رئيس المجلس بصوت الأرجحية في حالة التعادل في الأصوات، إلى جانب تحمل مصالح وزارة الوظيفة العمومية وتحديث القطاعات كتابة المجلس .

كما أن تعيين ممثلي الإدارة الرسميين والنواب في حظيرة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء يتم من بين الموظفين العاملين في الإدارة المعنية بالأمر أو المنتميين إلى سلك أعلى والمعهود إليهم بإجراء مراقبة على هذه الإدارة ويكون ضمنهم بالأخص الموظف المعين من طرف الوزير ليتولى رئاسة اللجنة²، وبذلك فإن تعيين ممثلي الإدارة من رتب عليا يحافظ على النفوذ الرئاسي داخل اللجان الإدارية وهو ما يؤدي إلى هيمنة الإدارة على سير هذه اللجان. ولم يقف نزوع الإدارة نحو الهيمنة عند هذا الحد ، بل إن إعادة النظر في مبدأ تساوي أعضاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء الذي تم إقراره بموجب الفصل 11 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية بواسطة الفصل الأول من مرسوم 5 ماي 1959 ، والذي سمح بصحة مداوات اللجنة الإدارية بنصاب ثلاثة أرباع الأعضاء أو الاكتفاء بنصف الأعضاء بعد استدعاء جديد³.

و كذلك نفس الأمر بالنسبة للمجلس الأعلى للوظيفة العمومية من خلال المادة 12 من مرسوم 25 مارس 2002، حيث تصح مداوات الجمع العام بحضور ثلثي الأعضاء أو مهما كان عدد الأعضاء في استدعاء ثان، مما ينتج عنه في كلتا الحالتين عدم تساوي الأعضاء وما ينتج عن ذلك من ترجيح كفة الإدارة وتهديد مصالح الموظفين في حالة غياب ممثلهم لسبب من الأسباب.

غير أنه إذا كانت الإدارة تتجاهل أحيانا الأهمية التي يكتسبها تساوي الأعضاء في المسطرة التأديبية ، فإن المجلس الأعلى ذكرها في إحدى قراراته بهذه الأهمية ، حيث صرح بأن " تكوين اللجنة لا يستجيب لقاعدة تساوي الأعضاء التي أقرها المشرع لضمان حقوق الموظفين ، وبالتالي فإن القرار المتخذ إثر هذه المداولة ، يعد مجردا من أي أثر قانوني " ⁴.

(II): آليات تفعيل عمل الهيئات الاستشارية في قطاع الوظيفة العمومية وسبل النهوض بدورها

إن تمكين المؤسسات الاستشارية من الوسائل والآليات الكفيلة بجعلها تساهم في تطوير وتحديث قطاع الوظيفة العمومية وتأهيل الموظفين تعتبر مرتكزات أساسية لتفعيل عمل هذه الهيئات والنهوض بدورها ويتجلى هذا الأمر بتوسيع اختصاصاتها لتشمل مجالات جديدة وتساهم في رسم السياسة العامة للإدارة العمومية أو الجماعة المحلية في مجال تدبير الموارد البشرية مع الأخذ بعين الاعتبار البعد الجغرافي لتنظيم الإدارات وتبني مقتضيات جديدة وقواعد قانونية وتنظيمية في مجال الاجتماعات والانتخابات.

الفقرة الأولى: تأهيل الهيئات الاستشارية العامة في قطاع الوظيفة العمومية

حول المشرع المغربي للهيئات الاستشارية العامة في قطاع الوظيفة العمومية عدة حقوق و ضمانات أثناء مزاولتهم لمهامهم التمثيلية، بالرغم من عدم التنصيص عليها صراحة ضمن النصوص القانونية المنظمة لعمل هذه

1- المادة التاسعة من الباب الثاني لمرسوم 2.01.3059 المحدد لكيفية تطبيق مقتضيات الفصل العاشر من ظهير 1.58.008

2- الفصل 8 من مرسوم 8 ماي 1959

³ - سميرة الوحيد، المرجع السابق ص119

⁴ - قرار رقم 195 الصادر عن المجلس الأعلى في 22 يونيو 1973 في قضية عبد المجيد المراكشي ضد وزير المالية.

الهيئات، وذلك لحمايتهم من كل ما من شأنه أن يؤثر على موقفهم الحيادي أو يعرضهم للمساومة. حيث يتمتع أعضائها بكامل الحرية في إبداء آرائهم أثناء المداولات والمتمثلة في الدفاع عن الحقوق والمكتسبات المخولة للموظفين.

وتبعاً لذلك، فإن عمل هذه الهيئات يتميز بعدة ضمانات، أهمها لا يمكن خلال مدة انتداب هذه الهيئات إنهاء مهام أعضائها المنتخبين إلا حسب مسطرة طويلة ومعقدة؛ كما أنه لا يمكن إجراء متابعات تأديبية أو اتخاذ إجراءات تعسفية في حق الأعضاء عن الآراء التي يبدونها أثناء المداولات؛ ويجب أن يتمتع قرار ممثلي الموظفين في مواجهة الإدارة باستقلالية، إضافة إلى أنه من حق ممثلي الموظفين في الاطلاع على جميع الوثائق التي تهم مجال عملهم؛ وحقه في حضور أعمال الجموع العامة واللجن من خلال منحهم رخص استثنائية بالتغيب وتعويضاً عن التنقل والإقامة في حال سفرهم إلى مدن أخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن أعضاء المجلس الأعلى للوظيفة العمومية وأعضاء اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء لا يتقاضون أي تعويض عن المهام التي يقومون بها.

كل هذه الضمانات تسعى إلى تحقيق الاستقلالية لدى هذه الهيئات وتأهيلها وذلك من خلال تمكين هاتان المؤسستان من الوسائل والآليات الكفيلة بجعلها فضاء يسمح بمناقشة وطرح التصورات الحديثة والعملية للنهوض بالإدارة وبالإطلاع على المشاكل اليومية للتسيير الإداري وذلك عن طريق إشراك جميع الفاعلين المعنيين. ويقتضي تحقيق هذا الغرض أولاً مراجعة الاحتكار والهيمنة اللذان تتمتع بهما الإدارة في حظيرة هاته الهيئات وثانياً الأخذ بالآراء الاستشارية.

أولاً: ضرورة استقلالية الهيئات العامة الاستشارية في الوظيفة العمومية

تعتبر استقلالية الهيئات الاستشارية العامة في قطاع الوظيفة العمومية عنصراً أساسياً لا غنى عنه لتوفير فضاء للحوار الحقيقي والتشاور الجاد في كل القضايا المتعلقة بالوظيفة العمومية والموظف العمومي، ذلك أن موضوعية ومصادقية أعمالها رهينة بهذه الاستقلالية، ورهينة بإزالة الاحتكار المفروض من طرف الإدارة سواء في سلطة إحداث هذه الهيئات، من خلال مراجعة نظام المجلس الأعلى للوظيفة العمومية على قاعدة التمثيلية¹، وإعطاء الصلاحية للمركزيات النقابية لتعيين ممثلها وتغييرهم عند الاقتضاء والمشاركة المتساوية في لجان العمل وتفعيل مبدأ الاستشارة، وكذلك مراجعة منظومة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء على قاعدة توسيع مجال صلاحياتها وتدخلاتها وتناسبية تمثيليتها، بالإضافة إلى إيجاد صيغة جديدة وبديلة لتعيين الرئيس من الإدارة وترجيح صوته في حالة التساوي والتعادل في الأصوات، كما ينبغي فصل هذه الهيئات عن كل التأثيرات التي قد تمارسها الإدارة في حق الأعضاء.

كما يجب الترشيح للهيئات الاستشارية باسم الهيئات النقابية وذلك سيرا على ما هو جاري به العمل لدى العديد من الدول الديمقراطية ولا سيما فرنسا،

إلى جانب ضرورة الحد من هيمنة الإدارة، ولممارسة الهيئات الاستشارية لاختصاصاتها، لا بد من جعل التنظيم والتسيير من اختصاص الهيئات نفسها، وذلك بحق اتخاذ المبادرة للاجتماع سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق رئيس الهيئة المعنية، والزيادة من وتيرة الاجتماعات والجموع العامة (المجلس الأعلى للوظيفة) والالتزام بما

¹ - التمثيلية تأخذ نمطية تحقيق المصالح الشخصية داخل الإدارة والتشكيلة داخل الهيئات الاستشارية يغلب عليها الطابع السياسي.

هو مسطر قانونا¹.

كذلك يجب اختيار ممثلي الموظفين ونوابهم وممثلي الإدارة ونوابهم بناء على معايير التخصص والكفاءة وتمكينهم من التسهيلات الأساسية لمباشرة أعمالهم وصلاحياتهم من خلال تأهيلهم وتمكينهم من المؤهلات والإمكانات والموارد الضرورية والوسائل التكنولوجية الحديثة لتطوير المردودية والإنتاجية، حيث أن الهيئة الناحية لممثلي الموظفين هي الهيئة التي يتم انتخاب منها من يمثل المأجورين بمجلس المستشارين والمجالس الجهوية والمجلس الإداري للصندوق المغربي للتقاعد.

إضافة إلى ضرورة إحداث دورات تدريبية لصالحهم تهدف إلى، تحسين مستوى أداءهم والرفع من كفاءتهم القانونية وتكوينهم وتنمية معرفتهم بالمجال القانوني والإداري وتحقيق علاقة إيجابية بين مختلف الشرائح المكونة للهيئات الاستشارية، تتسم بالتناغم والانسجام داخل منظومة الحوار والتشاور.

وأخيرا إن تقليص السلطة التقديرية للإدارة رهين بتوسيع تدخل السلطة التشريعية ذات الأولوية والأحقية من أجل تطوير وتعديل المقترحات والقوانين المنظمة للهيئات الاستشارية، وذلك بهدف الانقاء وتطوير منظومة الإدارة المغربية، وكذلك حماية حقوق الموظف العمومي وتحقيق التوازن بين مصالح الإدارة ومصالح الموظف في إطار الوظيفة التشاركية والحوار الهادف.

ثانياً: إلزامية الأخذ بالمقترحات والتوصيات

لقد ألزم المشرع المغربي السلطات العمومية في تدبيرها للمرافق العمومية باستشارة الهيئات الاستشارية العامة كل في اختصاصها، وهذا الإجراء جوهري وملزم يترتب عن عدم مراعاته بطلان القرارات المتخذة على إثره وعدم شرعيتها يمكن اللجوء إلى القضاء لإلغائها، لكن يبقى دور المجلس الأعلى للوظيفة العمومية واللجان الإدارية المتساوية الأعضاء استشاري وليس تقريري.

لذا ينبغي الأخذ بالأراء الاستشارية، وإلزام الإدارة بأخذها بعين الاعتبار، وإلا ما جدوى من هذه الاستشارة المفرغة من محتواها؟ فالأخذ بالإقتراحات والاستشارة يساعد في ضخ دماء جديدة وتحقيق التنمية الإدارية والاقتصادية والاجتماعية كذلك، فالإدارة تتفاعل مع البيئة الخارجية، بحيث تؤثر فيها وتتأثر بها، مما يفرض ضرورة تجديد بناء الإدارة.

وإلزامية الأخذ بالأراء من شأنه تقوية وتعزيز آلية الحوار الهادف والفعال، بحيث يبعث الحماس ويشجذ العزيمة لدى المعنيين بالأمر لتحمل وتحديد مسؤولياتهم، وجعل حد للامبالاة والروتين².

فالإلزامية للاستشارة من شأنه أن يؤدي إلى الجدية والمصادقية - على اعتبار أن الهيئات الاستشارية في قطاع الوظيفة العمومية تمثل كل الأطراف المعنية إلى جانب الإدارة - التي تعتبر إحدى الوسائل الهامة لتسيير الشؤون العامة للبلاد، وبالتالي بعث الحركية والحيوية لتحقيق دعائم دولة المؤسسات والحق والقانون. وهنا يجب الإشارة إلى الدور الرائد الذي يلعبه المجلس الأعلى الفرنسي فيما يخص الاستشارة، فرغم أن

¹ - المادة السابعة من مرسوم 2.01.3059 التي تحدد اجتماع المجلس الأعلى للوظيفة العمومية مرة واحدة في السنة مع إمكانية عقد جمع

استثنائي عند الضرورة

² - عبد القادر باينة في مقال له بعنوان "البحث عن متغيب حي ميت المجلس الأعلى للوظيفة العمومية" الاتحاد الاشتراكي عدد 1909

بتاريخ 27 شتنبر 1988 ص6

دورها كذلك يبقى مجرد تقديم الاستشارة والرأي إلا أنها ساهمت في تحسين تدبير الوظيفة العمومية، رغم وجود مجلس الدولة الذي له طابع استشاري إلزامي في القضايا الوظيفة العمومية¹.

الفقرة الثانية: توسيع اختصاصات الهيئات الاستشارية العامة في قطاع الوظيفة العمومية

لا يمكن النهوض بمجال الوظيفة العمومية الذي هو بحاجة إلى إصلاح جاد وبوتيرة أسرع، إلا بتأهيل المجلس الأعلى للوظيفة العمومية وكذلك اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء وذلك باتخاذ وتطوير مجموعة من الآليات التي تساهم في مناقشة واقتراح الحلول والقضايا المطروحة أمام هذه الهيئات في إطار مشاور وحوار وتوافق بناء .

ويتأتى على المشرع المغربي أن يوسع من اختصاصات الهيئات الاستشارية العامة في قطاع الوظيفة العمومية، حتى تواكب التحول والتطور الذي يعرفه مجال الوظيفة العمومية، وبالتالي تحديث الإدارة. ويجب الإسراع بهذا التحديث لأربعة دوافع، أولها الترتيب الزمني من حيث الهياكل الإدارية التي يستوجب تأقلمها مع حاجيات المواطنين، ثانيا، أخلاقي، إذ من اللازم حماية الإدارة من نفسها ومن محيطها ومن السلطة العمومية. وهذا يتطلب شجاعة سياسية، الثالث استراتيجي، يتمثل في أن تكون الإدارة أكثر دقة وأقل تكلفة، خلاقة غنية وقادرة على مجاراة التحولات بشق الميادين، والدافع الأخير يستوجب أن تواكب إدارتنا التحول الجهوي والعالمي².

فنجاح الإدارة وأداء خدماتها بكل تفاني وإخلاص يتوقف على مدى تطبيق مجموعة من التدابير والضوابط التي يفرضها الواقع المعيش والإصلاح الإداري³.

وتتجلى هذه المساهمة في ضبط المحاور الكبرى لسياسة الحكومة في مجال الوظيفة العمومية من خلال تحديد سياسة التكوين المستمر للموظفين وتحسين مستواهم، ودراسة وضعية التشغيل في الوظيفة العمومية على المستويين الكمي والنوعي، إلى جانب ذلك السهر على احترام قواعد أخلاقيات الوظيفة العمومية، واقتراح كل تدبير من شأنه ترقية ثقافة المرفق العام.

أولاً: رفع وتيرة مساهمة الهيئات الاستشارية في بلورة التوجيهات العامة للوظيفة العمومية في مجال

التكوين المستمر

يتطلب تحقيق التطور في مجال الوظيفة العمومية واحتياجات الإدارة حتى تحقق المردودية المتوخاة منها، والرفع من كفاءة الموظف، من خلال مساهمة الهيئات الاستشارية من خلال ممثلي الموظفين في إبداء رأيهم حول السياسة المتبعة في مجال التكوين المستمر من طرف الحكومة والوسائل الكفيلة بذلك ، ولا يتأتى ذلك سوى باعتماد التكوين كأساس داخل الإدارة المغربية، مع تطوير الأساليب القانونية المتعلقة به.

¹ -Alain Planet ; « la fonction public' traité général » librairie de la cour de cassation ; paris 1991, p 211

² -Ali Sedraji : « la mise à niveau de l'administration face à la mondialisation » imprimerie ElMaarif al Jadida, Rabat 1999 ; p

134

³ -مولاي إدريس العلابي الكتاني "تأملات بشأن تحديث الإدارة المغربية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 20-21

يوليوز - دجنبر 1997 ص، 61

وسعيا إلى تجاوز السلبيات التي عرفها مجال التكوين المستمر، فقد أخذت وزارة تحديث القطاعات العامة على عاتقها إعادة تنظيم هذا المجال الحيوي وإعطائه مزيدا من الفعالية والاهتمام اللازمين بوضع تصور جديد للتكوين المستمر، حيث تم إصدار المرسوم رقم 2.05.1366 بتاريخ 2 دجنبر 2005 المتعلق بالتكوين المستمر لفائدة موظفي وأعوان الدولة .

وتتلخص المحاور الأساسية للمرسوم في وضع إستراتيجية شمولية للتكوين المستمر تهدف إلى تحقيق التنسيق بين القطاعات الإدارية في هذا الميدان وإلى وضع تصميم مديري التكوين المستمر، توجيه الإدارات العمومية إلى إعداد مخططاتها القطاعية للتكوين المستمر تضمن تحديد الأولويات المتعلقة بتحديث القطاع وتأهيل الموارد البشرية ورصد الوسائل اللازمة لتنفيذ دورات وبرامج التكوين المستمر، مع تدعيم تنسيق هذا الأخير بين القطاعات الإدارية من خلال إحداث لجنة تنسيق التكوين المستمر لدى الوزارة المكلفة بتحديث القطاعات العامة تتألف من المسؤولين عن المصالح المشرفة على تأهيل الموارد البشرية، وفي الأخير حث الإدارات العمومية على تطوير جودة برامج التكوين والأخذ بنتائج البحث العلمي في هذا المجال وتكوين رصيد معرفي قابل للاستثمار في تنمية وتحديث القطاع.

1. اعتماد التكوين كمرجعية أساسية داخل الإدارة المغربية

إن التكوين أصبح من الأساسيات والضروريات داخل الإدارة المغربية ، فهو نشاط مستمر يهدف إلى تنمية المعلومات لدى الموظفين وقد عمل منذ دجنبر 2009 على تفعيل استراتيجية شاملة في مجال التكوين المستمر تهدف إلى تعزيز تنسيق التكوين المستمر، ووضع التوجهات العامة في هذا المجال، وكذلك إعداد مخطط توجيهي يعتبر مرجعية أساسية يتم على أساسه وضع مخططات قطاعية للتكوين المستمر.

إضافة إلى العمل على تعبئة الموارد البشرية والمالية المتاحة وإشراك جميع مؤسسات التكوين والتعليم العمومية وكذا القطاع الخاص في تخطيط وتنفيذ برامج التكوين المستمر، وتعزيز إطار الشراكة والتعاون في هذا المجال، مع تقييم نتائج البرامج المنجزة والتأكيد على ضرورة تطوير جودة التكوين المستمر والأخذ بنتائج البحث العلمي في هذا المجال. وأخيرا تكوين رصيد معرفي قابل للاستثمار في تنمية وتحديث القطاعات العامة.

وترتبط إستراتيجية التكوين المستمر بصورة مباشرة بانجاز الدلائل المرجعية للوظائف والكفاءات ، حيث كان من الضروري مساندة عملية انجاز هذه الدلائل ووثيقتها، لتمكين الوزارات من تحديد حاجياتها الفعلية من الكفاءات وتحديد حاجيات الموظفين من التكوين وبالتالي وضع المخططات القطاعية المبنية على معطيات دقيقة، وإرساء قواعد ومبادئ تتعلق بخلق تكامل بين الترقية والتكوين المستمر والتعيين في مناصب المسؤولية وذلك بهدف تمكين الموظف المتميز من شغل مناصب تتلاءم مع مؤهلاته الجديدة التي اكتسبها عن طريق التكوين المستمر.

2. ملائمة التكوين المستمر لتطور المحيط

يجب أن يتوافق القانون المنظم للتكوين المستمر مع التطور الذي تعرفه الإدارة، لأن الإدارة تعرف حركة دائمة ومسترسلة. وفي هذا الصدد يجب تحقيق مجموعة من الأهداف ، كتزويد الموظفين في مختلف مستويات التركيبة الهرمية بالمعارف والمعلومات اللازمة لتحسين مستوى الأداء، وتنمية مهارات وقدرات الموظفين وتمكينهم من استغلال الطاقات والقدرات المكتسبة، وكذلك تقويم سلوكات الموظفين وتطوير اتجاهاتهم ، وحثهم على

الأهمية التي تكتسبها سرعة إنجاز الأعمال بالوسائل الحديثة.¹

كما ينص المرسوم على التحفيز ، لأنه الدافع والمحرك لتأدية الموظف مهامه بكل إتقان وحماس وبالتالى الأداء الفعال والمكثف² ، كما أنه يجب وضع مخطط طويل أو قصير الأمد لسياسة التكوين المستمر داخل كل إدارة، حسب احتياجاتها واختصاصاتها والخدمات المقدمة للمرتفقين، وفي الأخير تخصيص اعتمادات مالية سنوية لبرامج التكوين، واعتبارها استثمارا في العنصر البشري نظرا لما سيتحقق من نتائج إيجابية على كل من الموظف والإدارة.

فإذا كانت هذه الهيئات الاستشارية العامة ستبدي رأيها حول التوجهات السياسية الحكومية في مجال التكوين ، فمن اللازم أن تكون استشارتها وإبداء رأيها مواكب لتوجهات هذه السياسة ، وأن يتم الأخذ برأيها ، ويمكن إجمالاً تحديد استراتيجية التكوين المستمر من خلال توصيات المجلس الأعلى للوظيفة العمومية³.

- ربط التكوين بباقي آليات التدبير التوقي للموارد البشرية

حيث تقتضي ضرورة ربط التكوين المستمر بالمسار المهني للموظف؛ و التوفيق في الحركة بين إستقرار الموظف وحاجيات الإدارة؛ مع ربط التكوين المستمر بالتحفيز (الترقية)؛

- الاستفادة من التجارب الناجحة

يجب تقييم تجارب بعض القطاعات الوزارية المتوفرة على تجربة مهمة في مجال التكوين المستمر والاستفادة منها في إغناء المخططات القطاعية؛ وكذلك ضرورة إعادة النظر في منظومة تنقيط وتقييم أداء الموظفين لتتماشى مع التصور العام للتكوين المستمر.

- إبراز آليات التكوين المستمر:

يقتضي اعتماد التأطير الرئاسي كرافعة للتكوين المستمر؛ وتحديد المسؤولية التكوينية والتأطيرية للمسؤول المباشر عن الموظف وإدراج معايير خاصة بها في مجال تقييمه؛ مع إعطاء الأهمية للتكوين الذاتي كآلية من آليات التكوين المستمر، الى جانب ذلك فتح بوابات وإستغلال الوسائل الحديثة لتوفير التكوين عن بعد للموظف.

- جهوية التكوين المستمر

وذلك بالحرص على جهوية للتكوين المستمر وبلورة برامج تكوينية تستجيب لحاجيات مختلف القطاعات في المجالين الأفقي والعمودي واستعمال الإمكانيات المتاحة على المستوى الجهوي، في إطار تعاضدي، إما بإحداث أو استغلال المراكز المتواجدة في الجهة؛ مع دراسة إمكانية تكوين المكونين الذين يشرفون على التكوين المستمر في المجالات الأفقية.

- تنظيم ندوات وطنية حول التكوين المستمر

شدد المتدخلون على ضرورة تنظيم ندوات وطنية حول التكوين المستمر على اعتبار أنها تشكل فضاء لمناقشة التكوين من جميع جوانبه على أن يتم اعتماد توصياتها لتقييم وإغناء استراتيجية التكوين المستمر، وذلك بصفة

¹ - مرسوم رقم 1366-2-05 صادر في 29 من شوال 1426 (2 ديسمبر 2005) يتعلق بالتكوين المستمر لفائدة موظفي وأعوان الدولة

ج ر ع 5386 بتاريخ 11 ذو الحجة 1426 (12 يناير 2006) ص 174

² - عبد الحق عقله ، مدخل لدراسة القانون الاداري وعلم الإدارة ، الجزء الأول المبادئ الأساسية لدراسة القانون الإداري وعلم الإدارة

ص 78

³ - تقرير اللجنة المكلفة بدراسة مشروع إستراتيجية التكوين المستمر ،الجمع العام للمجلس الأعلى للوظيفة العمومية دورة نونبر 2008

دورية؛ وكذلك استحضار دور الجامعات والمؤسسات المختصة التابعة لها في التكوين المستمر إما عن طريق إحداث مسالك جامعية تستجيب لحاجيات التكوين المستمر أو عن طريق شراكة بين هذه المؤسسات والقطاعات العامة، إلى جانب ذلك يجب وضع معايير وآليات تقييم التكوين المستمر لتتبع المخططات القطاعية للتكوين المستمر.

ثانياً: الارتقاء بعمل الهيئات الاستشارية في تدير وتطوير منظومة الموارد البشرية

يعتبر العنصر البشري ثروة لا غنى عنها، ومحرك الإدارة وعمودها الفقري، وتوسيع اختصاصات الهيئات الاستشارية العامة في قطاع الوظيفة العمومية أصبح إلزامياً بالاعتماد على هذا العنصر البشري من خلال تطوير منظومة الموارد البشرية.

فالتحول والتطور المستمر الذي يعرفه العالم في شتى المجالات ، يفرض الاهتمام بالموارد البشرية أكثر من السابق، والنهوض بها، من أجل إيجاد صيغ جديدة للتعامل مع هذه المنظومة ، وما اقترح الهيئات الاستشارية إلا أحد الأدوات لتحقيق ذلك في إطار يكفل الأساسية المخولة للموظفين.

1. إعادة النظر في تأهيل الموارد البشرية وتطوير أساليب تديرها

انصب الاهتمام بالموارد البشرية من خلال الإصلاح الإداري ، لما تحققه في التنمية الإدارية والاقتصادية والاجتماعية ، حيث رغم اتخاذ التدابير للنهوض بمنظومة الموارد البشرية، إلا أنها لازالت متعثرة في مجموعة من المشاكل تحول دون الأداء الإداري الفعال المتمثل في عدم انسجام بعض مقتضيات النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، مع التطورات التي عرفتها الإدارة وغياب سياسة توقعية للموارد البشرية ، مما نتج عنه إشكالية في منظومة التوظيف، وفي تعدد الأنظمة الأساسية الخاصة، وهيكلية الأطر ومنظومة الترقى وتقييم أداء الموظفين ، إضافة إلى سوء توزيع الموظفين سواء إدارياً أو جغرافياً¹.

• التوظيف

التوظيف المباشر لم يعد يواكب التطور الحاصل في سوق الشغل سواء على المستوى الكمي أو الكيفي، بحيث أصبح من الضرورة تصنيف الوظائف وتوصيفها على مستوى الوظيفة العمومية، فعملية التوظيف بناء على الشهادات أو المهارات يحتاج إلى مراجعة، من أجل مد الإدارة العمومية بالعناصر المتمكنة والمؤهلة القادرة على مواجهة التحدي، والرفع من قيمة نوعية الإدارة العمومية في إصلاح شمولي.

• الانتقاء

عملية بمقتضاها يتم انتقاء العناصر المتوفرة على المؤهلات المطلوبة من خلال عمليتين، تحليل المناصب أو وظائف العمل، وثانها اختيار الوسائل التقنية لتحديد المميزات الانسانية الضرورية لاتمام العمل المطلوب، فهذه العملية لا تساعد على انتقاء المرشحين المؤهلين للقيام بأنشطة محددة مسبقاً، وإنما التوظيف بناء على تخصصات تحددتها الجامعات والمعاهد وهو من أهم المشاكل المطروحة حالياً في مجال تدير الموارد البشرية².

• إشكالية منظومة الترقى

أمنية كل موظف الترقى من مرتبة إلى أخرى، وذلك لتحسين وضعيته الإدارية والمادية ، إلا أن هذا العنصر تعثره بعض النقائص وتوجه له انتقادات أهمها ارتباط الترقى في الدرجة بالحصيص المالي (الكوطة)، كما يتسم

1- هدى الحدادي مرجع سابق ص 102

2- نشرة وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح ، العدد الرابع يوليوز 2000 تدير الموارد البشرية ص 6

هذا النظام بعدم التجانس بين النسب المعمول بها بين مختلف الأطر والهيئات واختلاف قاعدة الحساب، والاعتماد على مقاييس ذاتية وعلى الأقدمية، مع غياب منهجية لضبط وعرفة مواطن الضعف والقصور لدى الموظفين، وغياب آلية تسمح بقياس المردودية، لذا يجب الأخذ بمعايير وميكانيزمات محددة تؤثر في نسق الترقى.

• عدم عدالة منظومة الأجور

يغلب نظام التعويضات على الراتب الأساسي إذ يتجاوز أحيانا 70%، والذي يناقض كونها أداة لتشجيع الإنتاجية و المردودية، بالإضافة إلى الاختلالات في شبكة الأرقام الاستدلالية، وقصور هذه الأخيرة في وضعها الراهن على تغطية كل الحياة الإدارية¹، لهذا يقتضي الأمر إعادة هيكلة منظومة الأجور بطريقة تسمح باسترجاع المرتب الأساسي لمكانته المتفوقة، وسيمكن هذا الإصلاح من اعتماد مقارنة أكثر شمولية لمراجعة الأجور والمركزة على الزيادة في الراتب الأساسي بالنسبة لمجموع موظفي وأعاون الدولة؛ وكذلك تمديد شبكة الأرقام الاستدلالية لتوسيع آفاق تطور المسار المهني للموظفين في السلم التي ينتمون إليها، وبالتالي تقليص الضغط على نظام الترقى في السلم أو الدرجة؛ إلى جانب توحيد الفوارق في النقط بين رتبة وأخرى.

إضافة إلى ذلك يجب تقييم الأثر الناتج عن توسيع شبكة الأرقام الاستدلالية على نظام الترقى في السلم أو الدرجة؛ ومراجعة التقطيع الترابي للمناطق لأجل تحديد معايير موضوعية لمنح التعويض عن الإقامة، مع ضمان حق الموظفين في أجرة قائمة على مبدأ الإنصاف (أجور متساوية عن مهام ماثلة داخل الإدارة). ويجب أن يتم تحديد الأجرة على أساس مستوى الكفاءة وطبيعة المسؤوليات وتعدد التوظيف، والمجهود المبذول من قبل الموظف. وذلك بالارتكاز على الإطار المرجعي للوظائف والكفاءات؛

• الحركية وإعادة انتشار الموظفين

تعتبر الحركية وإعادة الانتشار أداة طبيعية لتدبير الموارد البشرية معمولا بها بالنسبة للإدارة والموظف، يتعين القيام بها مع الأخذ بعين الاعتبار البعد الترابي والبعد المشترك بين القطاعات، لأجل تصحيح الاختلالات والفوارق الموجودة سواء فيما يخص الكفاءات والأعداد.

وترمي الحركية وإعادة الانتشار إلى تحقيق مجموعة من الأهداف تتمثل في توسيع الآفاق المهنية للموظفين، وإغناء تجاربهم وتمكينهم من تحمل المسؤولية والرفع من كفاءتهم؛ وإذكاء دينامية داخل الإدارة من خلال ضخ دائم لدماء جديدة؛ مع ضرورة تقوية الشعور بالانتماء إلى الإدارة، بغض النظر عن الانتماء لهذا القطاع أو ذاك، وبالتالي تقوية روح المرفق العمومي؛ إلى جانب ذلك تسعى إلى تبادل الخبرات ونقل الكفاءات من إدارة إلى أخرى والرفع من المستوى العام لكفاءات الإدارة؛ وعقلنة استعمال الموارد البشرية من خلال التحكم في الأعداد وتحقيق التوازن في توزيع الموظفين وبالتالي القضاء على ظاهرة التضخم والخصاص.

2. اعتماد سياسة تدبير الموارد البشرية

إن اعتماد سياسة تدبير الموارد البشرية تسعى إلى تحقيق ثلاثة أهداف أساسية، أولها تتمثل في مد البنيات الإدارية بالموارد البشرية حسب حاجاتها، سواء فيما يخص الكفاءات أو الأعداد، حتى تتمكن من إنجاز مهامها والاستجابة لمختلف متطلبات المواطنين والفاعلين ومجموع الشركاء؛ وكذلك التوفر على إطار عام لتدبير

¹ - تقرير حول تشخيص الوضع الحالي للإدارة، قدمته وزارة الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري في إطار المناظرة الوطنية الأولى حول الإصلاح الإداري، تحت شعار "الإدارة المغربية وتديات 2010، يومي 7-8 2002 بالرباط.

الموارد البشرية يمكن بالتحكم في الكلفة والأعداد، وفي ذات الوقت الاستجابة للحاجيات ذات الأولوية للدولة والتلاؤم مع مهامها الجديدة؛ وأخيرا عرض مسارات مهنية مثمرة بالنسبة للأطرواأعوان.

وعيا من المشرع بأهمية تدبير الموارد البشرية، أوكل إلى الهيئات الاستشارية العامة اقتراح جميع التدابير التي من شأنها تطوير منظومة الموارد البشرية، وبالتالي تنسجم مع الحاجيات الحقيقية للإدارات العمومية، واقتراح الإجراءات والتدابير التي تكفل منظومة منسجمة، تحقق تنسيق وكذا توحيد الجهود في مجال تأهيل الموارد البشرية، مع اعتماد طرق ووسائل جديدة إلى جانب الحلول المقترحة من الحكومة.

ولا يمكن أن تتحقق سياسة ناجعة في مجال تدبير الموارد البشرية إلا من خلال مجموعة من المقترحات، تتمثل في¹:

- إعطاء الاستقلالية المقننة للإدارات غير الممركزة في تدبير الموارد البشرية، انسجاما مع ورش الجهوية المتقدمة. هذه النقطة تستلزم الاختيار السليم والمدرّوس طبقا لمعايير الجودة العالمية وبواسطة تقنيات علوم التسيير الحديثة، للأشخاص المناسبين لأخذ مسؤولية تدبير شؤون الأطروالموظفين؛
- الإقحام الفعلي في تدبير الإدارة العمومية لطرق التدبير المقاولاتي الحديث، كتطوير أسلوب الإدارة، مسؤولية المسيرين وتحسين العلاقات مع المسيرين، فعلى الإدارة العمومية كذلك، البحث عن الرفع من مستوى إرضاء الفاعلين، وذلك من أجل تقوية تحفيزهم وتقوية إحساسهم بالانتماء للإدارة؛
- توضيح وتدوين مهام وأهداف المصالح، تقوية إدماج الموظفين وتحديد النقط المرجعية التي انطلقا منها أو من خلالها يتم تطبيق مراقبة التسيير الناجع؛
- اختيار التدبير الإستراتيجي للموارد البشرية بالاعتماد على التسيير التحسبي للكفايات وسياسة التكوين وكذا تطبيق التسيير الشخصي للحياة المهنية.

دور مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية

الأيوبي محمد

طالب باحث بسلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة محمد الأول- وجدة

يشهد العالم الآن ثورة صناعية هي ثورة المعلومات، في عالم أزلت فيه تقنيات الاتصال الحدود بين الدول وسادت فيه ثقافة العولمة في مجالات عديدة للأنشطة الاقتصادية، فقد شهدت أسواق التبادل تطورات كبيرة فيما يتعلق بوسائل إنجاز الصفقات والتعاقدات، حيث أتاحت للمتعاملين وسائل متطورة للإعلان عن السلع والخدمات، ومن ثم التعاقد عبر شبكات الاتصال الدولية دون حاجة للتواجد المادي الفعلي في موقع الحدث.

هذا التطور الجديد في استخدام القنوات الإلكترونية في إنجاز المعاملات التجارية في بيئة غير ورقية، - وهو ما يطلق عليه التجارة الإلكترونية - يتطلب إعادة النظر في قواعد التعامل القائمة على استخدام الورق، ولم يقتصر الأمر على ذلك، بل إن تحديد القانون الواجب التطبيق على تلك المعاملات يعد من الأهمية بمكان، فالقواعد القانونية تشكل العمود الفقري للتجارة سواء التقليدية أو الإلكترونية، لذا سعت كثير من الدول والمؤسسات الخاصة والحكومية لإيجاد القواعد والأنظمة القانونية التي تحكم التجارة الإلكترونية.

فعقود التجارة الإلكترونية نشأت في بيئة مختلفة لا تؤمن بالحدود ولا بالمواقع الجغرافية ولا حتى بصفة الأطراف، لكن ومع انتشارها في العالم ظهرت العديد من الإشكاليات التي عجزت الأنظمة القانونية عن مجاراتها بما في ذلك الفقه والقضاء، ومن أهم هذه الإشكاليات كثرة النزاعات وصعوبة تحديد الاختصاص القانوني والقضائي لفض المنازعات، الشيء الذي حتم على المتعاقدين ضرورة الرجوع إلى مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق، الذي يلعب دورا هاما في هذا الصدد إذ باختيار الأطراف لقانون معين ليتم تطبيقه على عقدهم التجاري المبرم بشكل إلكتروني، من شأنه أن يقف حاجزا أمام العراقيل والمشاكل التي يطرحها تحديد هذا القانون.

يثار هنا التساؤل إلى أي حد يمكن الحديث عن دور الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية بعدما تعرض قانون الإرادة للعديد من الانتقادات في العقود الأخيرة نتيجة التوازن الذي بات الركيزة المعتمدة في العقود والمعاملات التجارية الدولية؟.

لذلك فتناولنا لموضوع دور مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، سيتم على الشكل التالي:

المبحث الأول: ضابط الإرادة وعقود التجارة الإلكترونية.

المبحث الثاني: ضوابط الإسناد الاحتياطية واستبعاد مبدأ سلطان الإرادة.

المبحث الأول: ضوابط الإرادة وعقود التجارة الإلكترونية.

في مجال عقود التجارة الدولية تلعب إرادة المتعاقدين دوراً بارزاً الأهمية بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهما، وقد ثار خلافاً في الفقه حول ما إذا كانت قدرة الإرادة على اختيار قانون العقد الدولي، ترتد إلى مطلق سلطان الإرادة بما يعني تحرر الإرادة من سلطان القانون، أم أن الأمر مرجعه إلى إرادة المشرع الذي منحها القدرة على الاختيار، ويتنازع فقه القانون الدولي الخاص في هذا الصدد نظريتان الأولى: تعرف بالنظرية الشخصية، والثانية: تعرف بالنظرية الموضوعية. (المطلب الأول) وإذا ما قامت الإرادة باختيار قانون العقد فإنه يثور التساؤل حول نطاق عمل الإرادة في هذا الصدد؟ أي ماهي الضوابط التي تحكم الإرادة في الاختيار؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقد الدولي بين النظرية الشخصية والموضوعية

الأصل في عقود التجارة الدولية هو إخضاعها لقانون الإرادة، أي للقانون الذي تشير به إرادة المتعاقدين، ويستوي في ذلك أن يكون اختيار الإرادة للقانون ثم بصورة صريحة أو ضمنية. وقد ثار خلاف في الفقه حول ما إذا كان اختيار الإرادة لقانون العقد يخضع إلى مبدأ سلطان الإرادة، أم أنه يخضع إلى إرادة المشرع، وقد ظهر في فقه القانون الدولي الخاص نظريتان: الأولى: تعرف بالنظرية الشخصية. (الفقرة الأولى) والثانية يطلق عليها النظرية الموضوعية. (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: النظرية الشخصية

تذهب إلى أن اتفاق إرادة الأطراف المتعاقدة كاف بذاته مجرد بوصفه مصدر الالتزام، فلا يمكن القول معه بالزام الأطراف إخضاع عقدهم أي قانون آخر غير القانون الذي اختاروه¹، فإن اختيار قانون تخضع له تلك العلاقة هو اندماج ذلك القانون بالعقد بوصفه بنداً من بنوده فالمسألة هنا هي مسألة خيار للإرادة، إذا شاءت فالعقد لا يخضع لأي قانون وإذا شاءت كان القانون المختار بنداً كبقية البنود في العقد – فالقانون الذي عينته إرادة المتعاقدين ليست له قوة الإلزام إلا في الحدود التي رسمته له تلك الإرادة²، (إرادة الأطراف المتعاقدة). ومن هنا استقر مبدأ سلطان الإرادة في نطاق الروابط التعاقدية بحيث إن إرادة المتعاقدين تتمتع بالحرية الكاملة في إبرام العقود وتنظيمها وتحديد شروطها بصرف النظر عن صلة هذا القانون بالعقد³. وبالتالي فإن أنصار النظرية الشخصية جعلوا قدرة المتعاقدين على اختيار قانون العقد إلى مطلق مبدأ سلطان الإرادة هو ما يخول للمتعاقدين حرية مطلقة في اختيار قانون العقد نفسه⁴، بحيث تندمج أحكامه في العقد وتنزل معه منزلة باقي شروطه التعاقدية التي يملك المتعاقدون الاتفاق على ما يخالفها حتى لو اتسمت بطابع الأمر.

¹P. Aramington Preces Droit International Prive. 12 ed Paris. D. 1985, P, 253-258

² سامي بديع منصور، وعكاشة عبد العال، طرق حل المنازعات الدولية الخاصة والحلول الوضعية لتنازع القوانين، الدار الجامعية، 1995، ص 36.

³ صلاح محمد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة، دراسة مقارنة، بيروت، 1981، ص 77.

⁴Ranouil L'autonomie de volonté. Naissance et évolution d'un concept, presse universitaire de, France, 1980, P. 29.

كذلك قد يذهب المتعاقدون استكمالاً لحرية الاختيار الواسعة التي تتيحها النظرية الشخصية إلى الحد الذي يشترطون فيه عدم الخضوع لأي تعديلات تشريعية لاحقة قد تطرأ على القانون المختار بعد إبرام العقد بحيث لا تندمج هذه التعديلات في العقد ولا تعد جزءاً من شروطه التعاقدية حتى لو كانت ذات صيغة أمرة ما لم ينص المتعاقدون على خلاف ذلك¹.

وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية في 1950/6/21 حين أقرت بحق الخصوم في استبعاد تطبيق القواعد المعدلة حتى ولو كانت متعلقة بالنظام العام².

واستناداً إلى ما تقدم، فإن النظرية الشخصية تؤدي إلى تأييد حرية المتعاقدين المطلقة في اختيار قانون العقد ومثل هذا الاختيار هو اختيار مادي يبيح للمتعاقدین إخراج العقد من سلطان العقد استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة المطلق وهو ما يؤدي إلى خضوع العقد لإرادة المتعاقدين الذي اختاروه باختيارهم مختلف الشروط التعاقدية الأخرى المنصوص عليها في العقد فاندماج القانون المختار في العقد ونزوله منزلة باقي شروطه التعاقدية يؤدي إلى أن تصبح قواعد تنازع القوانين لا قيمة لها في هذه الحالة ما دام قانون الإرادة خارج دائرة التنازع.

الفقرة الثانية النظرية الموضوعية:

فقد اعتمد أنصارها على عدة معايير لتعيين القانون الواجب التطبيق، إلا أنهم قد اتفقوا على ضرورة الأخذ بالإرادة الصريحة والضمنية واعتبارها المعيار الأول الذي يرجع إليه بشرط توافر الصلة بين القانون الذي أشارت إليه الإرادة بتطبيقه والعقد الدولي³.

وبذلك تذهب هذه النظرية إلى إرجاع سلطان المتعاقدين في الاختيار إلى قوة القانون الذي منح الإرادة، المقدرة على هذا الاختيار بمقتضى قاعدة من قواعد تنازع القوانين في دولة القاضي وليس إلى مطلق مبدأ سلطان الإرادة، وهذا الأمر يؤدي إلى خضوع العقد للقواعد الأمرة في القانون الذي اختارته إرادة المتعاقدين⁴.

واستناداً إلى مطلق سلطان الإرادة للمتعاقدین فإن الإرادة تملك وفقاً للاتجاه الأول حق الاختيار المادي للأحكام التي تنظم الرابطة العقدية والتي نقلت على هذا النحو من سلطان القانون في حين لا تملك هذه الإرادة بمقتضى قاعدة الإسناد إلا الاختيار التنازعي للقانون الذي لا يستطيع المتعاقدون مخالفة قواعده الأمرة وفقاً للاتجاه الثاني⁵.

فحق المتعاقدين في الاختيار التنازعي لقانون العقد يستند إلى قاعدة من قواعد الإسناد التي يتضمنها قانون القاضي المطروح عليه النزاع، وهذه المثابة تبدو الإرادة بوصفها مجرد ضابط إسناد، وهذا الاختيار التنازعي لقانون

¹Mayer-lemy thedel'order:uridiquedepuse: ou (grundieugung) in melanges cold man, paris, 1983, P 206.

²Cass. 21/6/1950-749 not hamel

كما قرر البعض إنما ذهب إليه المحكمة في حكمها المشار إليه يتعارض مع ما قرره المحكمة في نفس الحكم ضرورة خضوع العقد الدولي للقانون السائد في دولة معينة راجع بشأن ذلك: سلطان عبد الله محمود الجوّاري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق - دراسة قانونية مقارنة -، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 119.

³Gooprch conflict of law - 3ed west publishinkco.1949.P 330.

⁴محمود ياقوت: مدى حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1998، ص 74.

⁵Pommier- principe d'autonomiet loi du contract en droit int, prive. Conventionnel, these, paris, 1992, P. 72.

العقد قد يكون صريحا أو ضمنيا¹، فإذا نص قانون المتعاقدين صراحة في العقد أو في اتفاق مستقل، على الاختيار التنازعي للقانون الواجب التطبيق على علاقتهم العقدية، فلا مشكلة في الأمر حيث يتعين على القاضي أن يأخذ بهذا القانون مادام العقد يتصف بالصفة الدولية.

أما في حالة سكوت المتعاقدين عن الاختيار الصريح لقانون العقد، فإن القضاء يعمل على الكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين، لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة التعاقدية، وذلك من خلال قرائن قد تكون ذاتية تستمد من الرابطة العقدية ذاتها أو خارجية يمكن استخلاصها من ظروف وملابسات الحال.

وبالتالي يترتب على الأخذ بهاتين النظريتين نتائج مختلفة تنعكس آثارها بالذات على مدى قدرة الإرادة على استبعاد الأحكام الأمرة في القانون المختار.

ويتجسد موقف المشرع المغربي من النظريتين الموضوعية والشخصية، من خلال مضمون المادة 13 من ظهير الوضعية المدنية للأجانب والفرنسيين بالمغرب في الفقرة الأولى منها، والتي تنص على أنه " تعين الشروط الجوهرية للعقود وأثارها بمقتضى القانون الذي قصد الأطراف صراحة أو ضمنا الخضوع له"، والتي يظهر من محتواها أن المشرع المغربي اعتمد مبدأ الإرادة كقاعدة إسناد محل خلافات العقود الدولية ومنها عقود التجارة الإلكترونية، وبالتالي تبنيه مبدأ سلطان الإرادة، ومنحها السلطة التامة في اختيار النظام القانوني الذي يلاءم محتوى العقد الدولي.

المطلب الثاني: نطاق الإرادة في اختيار قانون العقد الإلكتروني

في نطاق العقود الدولية يقوم المتعاقدان باختيار القانون الواجب التطبيق على العقد، وقد يتم هذا الاختيار صراحة كما يمكن استخلاصه من قرائن وإشارات تكشف عن إرادة المتعاقدين في اختيار قانون العقد، فيما لو تصدت بنفسها للاختيار.

الفقرة الأولى: الاختيار الصريح للقانون في مجال العقود الإلكترونية.

تعد إرادة المتعاقدين أفضل وسيلة لتسوية تنازع القوانين في مجال عقود التجارة الإلكترونية² وذلك من خلال الاختيار الصريح لقانون العقد³، حيث تقر معظم الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية مبدأ حرية الأطراف

¹ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 289-290.

² Gautrais (V). Le Contrat électronique international : encadrement juridique, 2^e édition revue, Bruylant, p 153.

³ جدير بالذكر أن القضاء حرص على احترام إدارة المتعاقدين في عقود المبرمة عبر الانترنت، وكان ذلك بصدد شرط النزاع الناشئ عن تلك العقود، وهو ما أكدته القضاء الكندي، حيث قضى بأن مجرد ظهور نصوص العقد على شاشة الانترنت لا يبرر عقد الاختصاص لمحاكم تلك الدولة مادام هناك شرط اختصاص حصري باختيار محكمة دولة أخرى وعدم وجود سبب يبرر مخالفة هذا الشرط. وعلى ذلك ينعقد الاختصاص القضائي للمحكمة التي اتفق الأطراف على طرح نزاعهم أمامها ابتداء، حتى ولو ارتبطت العلاقة التعاقدية بدولة أخرى طالما كان هذا الارتباط ليس من الأهمية التي يستفاد منها عدول الأطراف عن المحكمة المتفق على عقد اختصاص لها، وهو ما يجد مبرره في فكرة الفعالية التي تقف خلف معايير الاختصاص القضائي الدولي.

راجع حكم محكمة انتاريو العليا في كندا:

AFF, Michael Rudder et Mark La Rochelle c/ Microsoft Corp. Ontario Superior Court of Justice Oct 8.

1999; www.juriscom.net/txt/jurisca/jct/resum.htm - Microsoft -

أشار إليه صلاح علي حسين، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية ذات الطابع الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 464.

في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، فقد نص المشرع المغربي في المادة 13 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب على أن « تعين الشروط الجوهرية للعقود وأثاره بمقتضى القانون الذي قصد الأطراف صراحة أو ضمناً الخضوع له ...»

كما نص المشرع المصري في المادة 19 على أن « يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحد المواطن. فإذا اختلف موطننا سري قانون الدولة التي تم فيها العقد ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه » ومن بين تطبيقات ذلك المادة 62 من القانون الدولي الخاص التونسي، الصادر بتاريخ 27 نونبر 1998 وتنص على أن « العقد يحكمه القانون الذي سماه الأطراف ».

ففي إطار المجتمع المعلوماتي نجد أن جميع المؤسسات الاقتصادية التي لها منبر على شبكة الانترنت وعلى اختلاف نشاطها، تخصص جانباً من موقعها لإبرام التعاقد والذي يحتوي على كافة جوانب العملية التعاقدية وشروطها، وهذه المثابة تعد الإرادة هي الوسيلة المثلى لتحديد القانون الذي يطبق على العقود المبرمة عبر الانترنت¹، ويوجد ذلك أساساً له في أن هذه العقود تهدف إلى تداول السلع والخدمات مما يحقق منافع للمتعاقدين، ومن ثم يكون من حق المتعاقدين اختيار القانون الذي يسهل عليهم تحقيق الغايات التي يسعى المتعاقدون إليها من وراء العقد.

فأفضل حل لمشكلة المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق بالنسبة للمعاملات التي تتم عبر الانترنت، هي قيام المتعاقدين بالاتفاق على ذلك، ومن ثم يتعين على البائعين الذين يمارسون أعمالهم عبر الحدود على الانترنت أن يضمنوا عقودهم لشرط المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق². ويتم التعبير عن الإرادة الصريحة في اختيار قانون العقد باستخدام الوسائل الإلكترونية³، كأن يتم التعبير من خلال الرسائل الإلكترونية عن طريق البريد الإلكتروني⁴.

إلا أن المشكلات التي يثيرها استخدام الوسائل الإلكترونية في إبرام المعاملات التعاقدية، أن يقع اختيار أطراف التعاقد على قانون دولة لا تعترف بصحة المعاملات التي يتم إبرامها باستخدام تلك الوسائل، فبعض

وفي هذا الصدد نشير إلى أن ضابط الخضوع الاختياري أو الاتفاق على الاختصاص للمحاكم في المنازعات ذات الطابع الدولي يعد من الضوابط المستقرة في النظم القانونية المقارنة، نذكر منها القانون الفرنسي (م 48 مرافعات)، مجموعة القانون الخاص المجري لعام 1979 (م 1/92)، والتركي لعام 1972 (م 3)، والإيطالي لعام 1995 (م 4)، والتونسي لعام 1999 (م 4)، كما أخذ به قانون المرافعات المصري في المادة (32).

راجع: عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية (اختصاص القضائي الدولي، القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، تنفيذ الأحكام الأجنبية)، الفتح للطباعة والنشر، 1994، ص 77.

¹ محمد فواز محمد الماطلة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، "أركانه، إنباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته، التشفير، التوقيع الإلكتروني"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 129.

² Karim Benykhlef & Fabien Gelinas: On line disput resolution, a study in collaboration between University of Montreal and University of Mc Gill, p.61.

³ أشرف وفا محمد، عقود التجارة الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 57، 2007، ص 202.

⁴ فاروق محمد أحمد الأباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات عبر شبكة الانترنت، دراسة تطبيقية لعقود التجارة الإلكترونية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 259.

الدول لم تسن تشريعات تنظم المعاملات الإلكترونية وقد يقع اختيار الأطراف على قانون إحدى تلك الدول ليحكم عقدهم، الأمر الذي يثير التساؤل حول ما إذا كان يحق للأطراف تعديل هذا الاختيار إلى اختيار آخر في أي فترة لاحقة على إبرام العقد؟

يرى بعض الفقه¹، أنه إذا كان من حق المتعاقدين اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم، فإنه يجوز لهم أيضا تعديل اختيارهم السابق إلى اختيار آخر في فترة لاحقة على إبرام العقد، وهو ما اعتنقته اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن الالتزامات التعاقدية حيث قررت بأنه يجوز للأطراف الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق في أي مرحلة سواء في وقت سابق أو لاحق على إبرام العقد، بل ولهم تعديل الاختيار باختيار قانون آخر بخلاف ما سبق الاتفاق عليه، شريطة ألا يؤثر ذلك على حقوق طرف ثالث²، ويسري ذلك على كافة العقود دون استثناء طائفة دون أخرى³.

فحدثة التعامل باستخدام الوسائل الإلكترونية تتطلب إفساح المجال للأطراف في بعض الحالات لتعديل اختيارهم للقانون

الواجب التطبيق⁴، فمعظم الدول لم تصدر قوانين تنظم المعاملات الإلكترونية وتعترف بحجية المحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني في الإثبات.

وحتى تلك التي أصدرت قوانين معاملات إلكترونية فإنها جاءت بأحكام متباينة فيما يتعلق بالإثبات، فبعضها يتطلب شروطا عديدة يجب توافرها بالمحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني، وبعضها الآخر لا يتطلب معظم تلك الشروط، ومن الاحتمالات المتصور حدوثها أن يختار الأطراف قانونا يتطلب الكتابة لإثبات التعامل، وقد لا يعترف بحجية المحررات الإلكترونية أو التوقيع الإلكتروني، أو يتطلب شروطا معينة أغفل الأطراف إحداها⁵.

كما أن هناك العديد من عقود البيع النموذجية التي تتضمن مادة خاصة تبين القانون الواجب التطبيق، مثال ذلك عقود البيع التي وضعها اتحاد المطاط وجمعية تجار الحبوب في لندن، كما أكد القضاء في كل من فرنسا وبلجيكا على مبدأ خضوع العقد لقانون الإرادة⁶ وكان القضاء الإنجليزي في أحكامه السابقة قبل عام 1949 يؤيد

¹ صالح المتزلاوي، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 285.

² مادة (2/3) من اتفاقية روما 1980، نصوص الاتفاقية متاحة على الموقع الإلكتروني، www.jus.uio.no/im/ec.applicable.law.contracts.1980/doc.html, visité 11 octobre 2011.

³ Briggs (A) The conflict of laws, Oxford, 2002, p.149.

⁴ أشرف وفا محمد، مرجع سابق، ص 203.

⁵ زياد خليف شداخ العنزي، تنازع القوانين في المعاملات الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2008، ص 286.

⁶ وقد طبق القضاء الفرنسي هذا المبدأ حيث أنه لم يشترط وجود الصلة بين العقد والدولة التي تم اختيار قانونها ومن أحكام محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن حكمه الصادر في سنة 1954 في قضية الباخرة (جيرارد مير) حيث قالت المحكمة "إن لطرفي العقد الذي يكون خارجا عن نطاق معاهدة بروكسيل لسندات الشحن، أن يختاروا القانون الذي يفضلونه لحكم العقد" وقالت في معرض تسببها للحكم "أن القاضي لا يستطيع أن يغفل إرادة المتعاقدين فيطبق قانون معين والتي أعربا عنها عند تحرير سند الشحن" أشار إليه سلطان عبد الله محمود الجوّاري، عقود التجارة الإلكترونية والقانون الواجب التطبيق - دراسة قانونية مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية ط 2010 ص 101.

حرية المتعاقدين في اختيار القانون الذي يحكم العقد بشرط أن يكون هذا الاختيار عن نية وغير مخالف للنظام العام وأن لا يمنع هذا الاختيار نص في القانون¹، كما قررت محكمة النقض الفرنسية في 05 ديسمبر 1910 في قضية

company Quebec Steamship Company limitedCamerican trading حيث اعترفت فيه الأطراف بالحق في اختيار القانون الواجب التطبيق².

من خلال ما سبق، يمكن أن نقول إن هناك شبه إجماع من قبل القوانين الوطنية على حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق والانتصار بذلك لمبدأ سلطان الإرادة.

الفقرة الثانية: الاختيار الضمني للقانون في مجال عقود التجارة الإلكترونية.

إذا لم يتفق الأطراف في العقد الإلكتروني على القانون الواجب التطبيق، فإن القاضي المعروض عليه النزاع يلجأ إلى عدة قرائن التي استقر عليها القضاء والفقه، والتي يستدل بها على الإرادة الضمنية للمتعاقدين، حيث لا يكفي عادة بوحدة منها للدلالة على تلك النية غير المعلنة، بل يأخذ بأكثر من قرينة لاستخلاص الإرادة الضمنية للأطراف لتطبيق قانون دولة معينة.

وهذه القرائن منها ما يكون ذاتيا يستمد من الرابطة العقدية ذاتها، ومنها ما يكون خارجيا يستخلص من ظروف وملابسات التعاقد.

ومن أمثلة القرائن الذاتية نذكر منها:

- (1) قرائن مستمدة من أطراف العلاقة التعاقدية مثل الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك للمتعاقدين³.
- (2) قرائن مستمدة من موضوع التعاقد، حيث ذهب القضاء الفرنسي في شأن العقود المتعلقة بعقار إلى إسنادها إلى قانون الموقع⁴.

¹ ومن القضايا المعروفة في القضاء الإنجليزي في هذا المجال هي قضية (NETA FOOD) التي طبقت فيها الحرية المطلقة باختبار القانون وملخصها أن قانون (نيوفاولند) ينص على أن قواعد لاهاي يجب أن يحكم أي عقد نقل من ذلك البلد، وإن كل سند شحن بحكم هذا النقل يجب أن يتضمن شرطا صريحا بتطبيق هذه القواعد وقامت شركة تجارية مركزها نيويورك بالتعاقد في نيوفاولند على نقل بضائع منها إلى نيويورك وكانت البضاعة (سمك رنجا) فأصدرت الشركة الناقلة سند الشحن خاليا من هذا الشرط ولكن السند كان يتضمن نصا صريحا لتطبيق قانون الإنجليزي ونص آخر يقضي بإعفاء الشركة من المسؤولية من أخطاء التابعين، وفي أثناء عملية النقل أصيبت البضاعة بأضرار نتيجة إهمال الريان، وبما أن سند الشحن كان باطلا وفقا لقانون نيوفاولند، لعدم انضوائه على نص يشير إلى تطبيق قواعد لاهاي، إلا أن المحكمة (مجلس الملك) اعتبرت السند صحيحا وفقا للقانون الإنجليزي المختار الواجب التطبيق وفي ردها على الحجة القائلة بوجود الصلة بين القانون الإنجليزي والعقد قالت: "إن هذه الصلة ليست ضرورية بتطبيق القانون الإنجليزي، لأنه قد يرغب الأطراف في تطبيق قواعد القانون التجاري الإنجليزي لشهرتها وأن قانون العقد طبقا لأحكام القانون الإنجليزي هو القانون الذي اختاره المتعاقدان صراحة أو ضمنا، حسبما تكشف عنه شروط العقد وظروفه وملابساته" نقلا عن ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص، عمان، 1999، ص 325.

² صالح مزلاوي مرجع سابق ص 267

³ Rebel(E), The Conflict of Laws, A comparative study, vol. Two, foreign corporation : Torts, Contracts in General, Callaghan & Company, Chicago, 1947. P. 432.

⁴ Batiffol(H), Traité élémentaire de droit international privé, Nationalité- condition des étrangers, conflits de lois, conflits de juridictions, Paris, 1949, p 590.

(3) قرائن مستمدة من شكل العقد وتدخل موظف عام في إبرامه¹.

(4) اللغة المستخدمة في تحرير العقد،

(5) شرط الاختصاص القضائي، فحرص المتعاقدين على النص على إخضاع المنازعة في العقد لاختصاص

محاكم دولة معينة، يعد دلالة على إرادتهم الضمنية على تطبيق قانون هذه الدولة².

(6) العملة المستخدمة في الدفع يمكن اعتبارها من القرائن الذاتية التي يمكن الاسترشاد بها للكشف عن

الإرادة الضمنية للمتعاقدين.

ومن أحكام القضاء المغربي في استخلاص الإرادة الضمنية، حكم أصدرته محكمة الرباط لسنة 1920 جاء

فيه "لو كان العقد يتصل بقانون دولتين في نفس الوقت وكان قانون إحدهما يتضمن أحكام لتنظيم هذا النوع

من العقود خلافا لقانون الدولة الأخرى والذي لا يتضمن مثل هذه الأحكام فقد يبدو من المنطق تطبيق الدولة

الأولى بوصفه قانون الإرادة³.

أما القضاء الفرنسي فقد حكم بأنه إذا اتصل العقد بقانون دولتين في نفس الوقت وكان قانون أحدهما

يقضي ببطلانه خلافا لقانون الدولة الأخرى فإنه الأقرب إلى طبيعة الأمور هو تطبيق قانون هذه الأخيرة، كما أن

القضاء المختلط في مصر كان قد حكم بأن اتفاق المتعاقدين على تنفيذ العقد في دولة معينة قد يستنبط منه

رغبتهما في إخضاع العقد لقانون هذه الدولة⁴.

ومن أمثلة القرائن الخارجية والتي يمكن من خلالها الكشف عن الإرادة الضمنية للمتعاقدين نذكر منها:

(1) قرائن مستمدة من مضمون القوانين التي تتنازع لحكم العقد، فلو فرض أن أحد القوانين المرتبطة

بالعقد تؤدي إلى إبطاله على خلاف القانون الآخر، فإنه يفترض أن إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى تطبيق القانون

الأخير بوصفه المصحح للعقد، فلا يتصور أن يختار المتعاقدين قانونا يبطل تعاقدهم.

(2) قرائن مستمدة من مسلك المتعاقدين اللاحقين على إبرام العقد، فإذا لم يتم الاتفاق على مكان تنفيذ

العقد وقت إبرامه، ثم قام المتعاقدون بتنفيذ العقد في دولة معينة، فقد يستفاد من ذلك اتجاه إرادتهم الضمنية

إلى تطبيق قانون هذه الدولة على علاقتهم التعاقدية⁵.

إن ما يمكن أن نخلص إليه، أنه يصعب الاعتماد على هذه القرائن أو العلامات الدالة على هذه الإرادة

الضمنية للمتعاقدين في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية التي تتم عبر الانترنت،

وهذه الصعوبة تتضح عند مناقشة تلك القرائن التي تشير إلى الإرادة الضمنية فيما يلي:

(1) يصعب الاعتماد على اللغة التي حرر بها العقد الإلكتروني في اعتبارها مؤشرا للإشارة من خلالها إلى

قانون العقد الإلكتروني في حالة عدم اختياره من قبل المتعاقدين صراحة، حيث إن اللغة الأكثر استعمالا في

مجال المعاملات الإلكترونية التي تتم عبر الشبكة الدولية هي اللغة الانجليزية.

¹ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 321.

² صالح علي حسين، مرجع سابق، ص 464.

³ حكم محكمة الرباط في 13/04/1920 أورده هشام علي صادق المرجع السابق ص 655

⁴ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، المرجع السابق ص 295.

⁵ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، ص 322.

(2) لا يمكن الاعتماد على العملة التي يتم بها الوفاء، بعد أن أصبح مقابل الخدمة يؤدي بطريقة آلية من خلال تحويل النقود إلكترونياً أو بواسطة بطاقة الوفاء أو ما شابه ذلك، وبالتالي يستطيع الشخص أن يسدد بهذه الوسائل بأي عملة وفي أي وقت.

(3) يصعب القول أن إرادة الأطراف قد اتجهت نحو قانون الدولة التي توجد بها المحكمة التي تنظر النزاع، لأنه بات مستقراً في فقه القانون الدولي الخاص أنه لا تلازم بين الاختصاصين التشريعي والقضائي¹، بالإضافة إلى أن تلك المحكمة قد يكون موقعها موجوداً على شبكة الانترنت من خلال موقع أو عنوان إلكتروني لا ينتهي إلى دولة معينة، كما لو تم اختيار محكمة التحكيم الفضائية² Cyber Tribunal منبرا لحسم النزاع.

(4) أما فيما يخص مكان إبرام العقد أو مكان تنفيذه فإنه يصعب تحديد تلك الضوابط في مجال العقود التي تبرم عبر شبكة الاتصال الإلكترونية، بالإضافة إلى عدم وجود موطن مشترك يجمع طرفي التعاقد.

(5) أما بالنسبة للجنسية فإنها تفشل كمعيار في المجتمع المعلوماتي، فالفرد في العالم الافتراضي يتسع لأكثر من مجرد ذلك الذي تعترف به الدول في سجلاتها، سواء كان من مواطنيها أو المقيمين بها، فالفرد في المجتمع المعلوماتي يمكن أن يكون آلياً دون تردد³.

(6) إن مسألة شكل العقد وتدخل موظف عام في إبرامه لا وجود له أصلاً في إطار المجتمع المعلوماتي، بل والأكثر من ذلك فإن تشريعات التجارة الإلكترونية أخرجت صراحة من نطاق تطبيقها كافة الحقوق التي تحتاج إلى توثيق أو تدخل موظف عام.

وبالتالي لا تصلح القرائن الخارجية المستخدمة في إطار العقود المبرمة بالوسائل التقليدية، للاعتماد عليها للكشف عن قانون العقد الذي تشير إليه الإرادة الضمنية في العقود التي تبرم بالوسائل والتقنيات الإلكترونية الحديثة.

أما فيما يخص المشرع المغربي، فقد أشار في القانون رقم 53-05 في المادة 21 بالفقرة 3-3 أن جهة المصادقة ملزمة بإخبار الأطراف بوسائل حل النزاع وطرق تسوية الخلاف وهذا ما أكدته الفقرة 4-3.

المبحث الثاني: ضوابط الإسناد الاحتياطية واستبعاد مبدأ سلطان الإرادة.

إذا لم يكن هناك اتفاق بين أطراف عقد التجارة الإلكترونية على تحديد القانون الواجب التطبيق على عقدهم، وتعد استنتاج إرادتهم الضمنية في هذا الشأن، من طرف القاضي المنظور أمامه هذا النزاع، أو كانت إرادتهم منعقدة في اختيار القانون، فإنه ملزم بتحديد القانون الأوثق صلة بالعقد، وإلا ارتكب جريمة إنكار العدالة، حيث لا يجوز لهما تجاهل القوانين التي تتزاحم الرابطة العقدية محل النزاع.

¹ لولا الاستقلال بين قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي وقواعد تنازع الاختصاص التشريعي، لطبقت كل محكمة قانونها الوطني وانتفى سبب قيام القانون الدولي الخاص، راجع: غالب علي الدودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، وتنفيذ الأحكام الأجنبية "دراسة مقارنة"، دار وائل للطباعة والنشر، الأردن، الطبعة الثالثة، 2001، ص 173.

² للتفصيل في إجراءات التحكيم للمحكمة الفضائية أنظر المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الدراسة.

³ عمر محمد بن يونس، المجتمع المعلوماتي والحكومة الإلكترونية، مقدمة إلى العالم الافتراضي، بدون ذكر الناشر، 2003، ص 161.

ويحدد القاضي القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية إما بإسناد تلك الرابطة لضوابط جامدة ومعلومة سلفا للمتعاقدين لمكان إبرام العقد أو تنفيذه (المطلب الأول)، أو بإسنادها لضوابط مرنة تستمد من الطبيعة الذاتية للعقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضوابط الجامدة لإسناد الرابطة العقدية

يفضل بعض المشرعين أحيانا أن يحدد بصفة مسبقة القانون الذي يراه أكثر صلة بالعقود الدولية، عند سكوت الإرادة عن اختيار قانون العقد صراحة أو ضمنا، ويتميز هذا الاتجاه بأنه يكفل للمتعاقدين فرصة العلم المسبق بالقانون الذي يحكم العقد عند سكوتهم عن الاختيار، وهو ما يحقق لهم الأمان القانوني الذي ينشدونه ويحافظ على توقعاتهم، إلى جانب تحقيق الاستقرار في معاملات التجارة الدولية¹.

الفقرة الأولى: إسناد الرابطة العقدية لقانون محل إبرام العقد

تأخذ العديد من التشريعات بضابط محل إبرام العقد كمعيار لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد عند غياب الاختيار الصريح للأطراف، وتعذر على القاضي الكشف عن الإرادة الضمنية، وهو ما اخذ به المشرع المغربي (الفصل 13 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب) وعدد من التشريعات العربية مثل القانون المصري (م 19) والقانون المدني القطري (م 27) والليبي (م 19). وتأتي أفضلية قانون مكان الإبرام على أساس أنه أول مكان تتجسد فيه الإرادات، كما أنه من السهل التعرف عليه، فضلا عن أنه يؤدي إلى وحدة القانون المطبق على العقد².

ومن جهة أخرى فإن قانون دولة الإبرام هو القانون الذي يسهل على المتعاقدين الرجوع إليه للتأكد عند التعاقد من صحة الشروط التي يزمعون إدراجها في العقد، كما أن هذا الإسناد يكفل وحدة القانون الواجب التطبيق على الرابطة العقدية، على خلاف الحال بالنسبة لقانون دولة التنفيذ حيث يتصور تعدد الأماكن التي سيجري فيه التنفيذ³.

كما أنه يكفل للمتعاقدين إمكانية عرض الحلول المطبقة بشكل أكثر تفصيلا عن غيرها، ناهيك عن كونه يمكنهم من العلم المسبق بالقانون الذي يحكم العقد، ومن ثم يكفل لهم الأمان القانوني المنشود، ويصون لهم توقعاتهم⁴.

أما القضاء الفرنسي فيعتد بمكان إبرام العقد كمعيار هام لتحديد القانون الذي يحكم العقد في حال عدم اختيار الأطراف له كما أن قواعد التنازع الفرنسية تنظم شكل التصرف غالبا وفقا لقاعدة قانون المحل بحكم شكل التصرف⁵.

¹ محمد فواز محمد المطلقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، "أركانه، إثباته، القانون الواجب التطبيق، حمايته، التشفير، التوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص 416.

² أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع واختيار بين الشرائع "أصولا ومنهجيا"، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الأولى، بدون سنة النشر، ص 1105.

³ Batifol(H) et Lagarde(P), Droit international privé, cinquième édition. Tome II. Paris, 1971.p. 371.

⁴ محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، 2004 ص 90.

⁵ زهر بن سعيد، النظام القانوني لعقود التجارة الإلكترونية دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الأولى 2010 ص 182.

وإذا كان قانون محل إبرام وجد له في المعاملات التي تتم بالطرق التقليدية، فهل هذا المعيار صالح لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة التي تتم عبر الانترنت؟

كان الإسناد إلى قانون محل إبرام العقد يعد أمراً منطقياً لملاءمته للظروف البدائية للتبادل التجاري، الذي كان يتم بين التجار في أسواق المدن¹، إلا أن هذا الضابط لم يعد ملائماً مع تطور أساليب إبرام العقود في مجال التجارة الإلكترونية مثل الفاكس والتلكس والانترنت، وهو ما يترتب عليه صعوبة تحديد مكان إبرام العقد والذي قد يكون عرضياً²، حيث يمكن للشخص أن يتعاقد في رحلة عابرة للحدود الإقليمية للدول والقارات، وهو يحلق في الفضاء بالطائرة، ومن ثم فإن ضابط محل إبرام يصعب قبوله كمعيار لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني عند غياب الاختيار من قبل المتعاقدين.

ومن ناحية أخرى، فهناك صعوبات متعددة تثور في الحالات التي يتم إبرام العقد فيها بالوسائل الحديثة حول تحديد محل إبرام العقد، هل هو دولة إرسال الإيجاب أو دولة محل القبول أو الدولة التي علم فيها الموجب بالقبول، وهو ما يجعل التركيز المكاني لمحل الإبرام بالغ الدقة، ولأنك أن صعوبة تحديد مكان إبرام العقد على هذا النحو بسبب اختلاف أماكن الإيجاب والقبول وعلم الموجب بالقبول سيقلل إلى حد بعيد من شأن الإدعاء بما يوفره مثل هذا الإسناد من وحدة القانون الواجب التطبيق على الرابطة العقدية وسهولة تحديد هذا القانون، كما أن التوصل إلى مكان إبرام العقد لا يعني بحكم اللزوم أن القانون السائد في هذا المكان هو مناسب لحكم الرابطة التعاقدية في مجموعها³.

ومن ثم فضايط محل إبرام لا يصلح في إطار عقود التجارة المبرمة عبر شبكة الانترنت، فآلية إبرام هذه العقود تتم بوسائل إلكترونية في مجتمع معلوماتي لا يخضع لسيطرة جهة محددة، وهو ما يصطدم بالكلية مع ضابط محل الإبرام، والذي يفترض أن العقد يبرم بالوسائل التقليدية في مكان مادي، ومن ثم نرى أن هذا الضابط دخل ذاكرة التاريخ مع ظهور شبكة الانترنت.

الفقرة الثانية: إسناد الرابطة العقدية لقانون محل تنفيذ العقد

كان أول من نبه إلى أهمية إسناد العقود الدولية إلى قانون دولة التنفيذ، هو الفقيه الألماني سافيني SAVING باعتبار أن العلاقة التعاقدية ترتب آثارها في هذه الدول⁴، وعلى أساسه ينعقد الاختصاص بحكم العقد لقانون هذا المحل.

وترجع أهمية قانون دولة محل التنفيذ إلى أنه المكان الذي تتجسد فيه الالتزامات التعاقدية، كما أنه يحقق مصالح المتعاقدين على اعتبار أن تنفيذ العقد هو هدف المتعاقدين، والغاية التي يسعيان إلى تحقيقها.

¹ هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 555.

² Grossfeld, Bernhard, Global Accounting : Where Internet Meets Geography, in The American Journal of Comparative Law, Vol. 48, N° 2, the American Society of Comparative Law, 2000, p. 93.

³ هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 555.

⁴ هشام علي صادق، عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 421.

ويجني هؤلاء الأفراد ثمار تعاقدهم في هذه الدولة، فضلاً عن أن محل التنفيذ لا يكون عرضاً، بل يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعقد.¹

ويثور تساؤل بصدد مدى ملائمة ضابط مكان التنفيذ لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد الإلكتروني؟

ذهب جانب من الفقه إلى أن مجتمع الانترنت هو مجتمع افتراضي مصطنع ينقسم إلى مناطق شبكية للاتصالات، وليس إلى أقاليم ذات ركائز جغرافية أرضية، كما هو الحال في العالم الحقيقي، ومن ثم فإن ضوابط الإسناد المتعارف عليها في القانون الدولي الخاص التي تقوم على ركائز مكانية ليس لها أي دور في شأن التنظيم القانوني الدولي لعمليات الانترنت.²

بل وعلى فرض إمكانية الاستعانة بمثل الضوابط ذات الركائز الإقليمية فإن القاضي المطروح عليه النزاع ستصادفه صعوبات عديدة في التحديد والتركيز المكاني للأشياء والأشخاص في مجتمع التعامل على شبكة الانترنت، فوجود أجهزة الحواسيب الآلية لا يساعد في معرفة المتعاملين³، كما أن الأشخاص المتعاملين قد لا يمكن تحديد أماكن تواجدهم الجغرافي، فالأمر يتعلق بعالم رقمي لا يعرف غير الأرقام والبيانات، ولا أهمية لمن يوجد وراء هذه الأخيرة وأماكنهم.⁴

فلا يمكن الاعتماد على عوامل الارتباط التقليدية التي تقوم على تركيز العقد تركيزاً مكانياً⁵ ما لم يرتبط هذا التركيز بضوابط مادية يختار القانون من بينها، ما يجعل المسألة المطروحة أكثر اتصالاً بمكان محدود مثل تسجيل الموقع أو مكان تنفيذ الأعمال تنفيذاً مادياً.⁶

فهناك تناقض بين طبيعة الانترنت الحركية والقوانين القائمة على المكان، وهو ما يجعل مسألة تطبيق القوانين التي تشير إلى مكان محدد أمراً صعباً: فهناك مكان ارتكاب الفعل المخالف، ومكان وقوع الضرر، ومكان الاستخدام، ومكان إبرام العقد، ومكان تنفيذ العقد، ومحل الإقامة، ومكان المعاملات، فالمفاهيم المحددة في الوضع المذكور تكون صعبة التفسير في عالم الانترنت.

كما أن تنفيذ العقد في بعض صور التجارة الإلكترونية¹ يتم بطريق التسليم المعنوي للسلعة، مثل الموسيقى والأفلام حيث يتم تسليمها عن طريق إنزالها من على الشبكة² Down Load، ومن ثم فلا مجال للحديث عن مكان مادي يكون موطناً للعقد.

¹ أحمد عبد الكريم سلامه، علم قاعدة التنازع، مرجع سابق، ص 1106.

² Bariatti, Internet :aspects relatifs aux lois,le droit et défe d'internet, actes du colloque de loussqonne Droz S.A.1997,Paris, p.

65.

³ Berliri(M.),in Woodley(S.) Jurisdiction and the Internet, and European Regulation 44of 2001 , in E-Commerce : Law and Jurisdiction, The Comparative Law Yearbook of International Business,Special Issue,2002 .p.2.

⁴ HOEDL(CH) , How to market services : Advertising , consumer protection and personal data, in Rev. Dr. Affiant, 1998,No 3,P.285.

⁵ Lévi et Pierre(M.C.) Internetnet Commerce électronique , En Droit International Des Affaires, Bruylant, 2003,p.55.

⁶ أحمد شرف الدين، عقود التجارة الإلكترونية (تكوين العقد وإثباته) دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص 227-228.

وجدير بالذكر أن جانبا من الفقه الحديث وجه نقدا لاذعا لمنهج فض النزاع الكلاسيكي وقرر عدم صلاحيته لفض منازعات التجارة الإلكترونية حيث قرر أن قواعد النزاع الكلاسيكية والتقليدية تبث فشلها يوما بعد آخر وأي محاولة لتعديلها ستكون مثل محاولة الإبقاء على مخ مريض ميت "على قيد الحياة" باستخدام الوسائل الإلكترونية، وقد حان الوقت للاعتراف بأن قواعد تنازع القوانين في شكلها الكلاسيكي قد ماتت ويجب أن تدفن بشكل مهذب مع لافته لطيفة وكافة الطقوس المعتبرة³.

كما تثار صعوبات عند أعمال هذه الضوابط على العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت، ولكن، هنا لا بد من التمييز بين الحالة التي يتم فيها العقد خارج الخط والحالة التي ينفذ فيها داخل الخط.

من أجل التوضيح نسوق مثالا، إبرام عقد بيع الكتب عبر الانترنت بين مغربي وفرنسي فكان إبرامه قد تم عبر الشبكة على أساس أن تسليم الكتب سيتم بشكل مادي في المغرب في هذه الحالة فإن القانون الذي سيطبق، إعمالا لهذا الضابط هو القانون المغربي، ولا يثار أي إشكال في تحديد محل التنفيذ.

ولكن الحال تتغير عندما يتعلق الأمر بتنفيذ العقد داخل الخط مثال: بيع برامج الحاسوب وإنزالها مباشرة على شبكة الانترنت، في هذه الحالة يصعب تحديد مكان التنفيذ هل هو موقع مكان التحميل على الخط لحظة التنفيذ أم مكان البائع المشتري الذي يوجد فيه حاسوبه الآلي⁴.

من خلال ما سبق يتبين قصور هذا الضابط وعدم كفايته لوحده، و عدم الاعتماد على هذا الضابط في تحديد القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية التي تتم عبر الشبكة الإلكترونية.

¹ تظهر التجارة الإلكترونية عبر الانترنت في أكثر من صورة، ويمكن عرضها في الآتي: "التجارة الإلكترونية بين وحدتي أعمال Business to B2B: وهو التصنيف الأكثر استخداما، ويتم من خلاله إتمام الصفقات بين الأعمال وبعضها البعض، التجارة الإلكترونية بين وحدة أعمال المستهلك Business to Consumer B2C: وهو التصنيف الذي يتم من خلاله صفقات بين قطاع الأعمال والمستهلك أو المستخدم، وعادة ما يكون من خلال المحلات عبر شبكة الانترنت، ويتبع نظام بيع التجزئة، مثال شركة أمازون www.Amazon.com.

التجارة الإلكترونية بين مستهلك ومستهلك Consumer to Consumer C2C: وفي هذا التصنيف يتم التعامل بين المستهلكين بعضهم البعض، فمن خلاله يقوم المستهلك بالبيع لمستهلك آخر، مثال ذلك المستهلك الذي يقوم ببيع العقارات، والسيارات المستعملة وذلك عن طريق مواقع على الانترنت مثل موقع www.classified2000.com

التجارة الإلكترونية بين القطاع الحكومي والمستهلك، أو ما يطلق عليه (Government to Consumer (G2C): وفيه يتم التعامل بين المستهلك والإدارة المحلية أو الحكومة إلكترونيا مثل دفع الضرائب، وتجديد التراخيص. ونرى أن إطلاق لفظ تجارة على هذه الصورة محل نظر، حيث إنها تعد صورة من صور الخدمات الإلكترونية أكثر من كونها تجارة إلكترونية.

التجارة الإلكترونية ما بين الحكومات (Government to Government (G2G): ويكون ذلك في المجالات التي تستلزم التعامل بين الحكومات، أنظر، صلاح علي حسين، مرجع سابق، ص 486 و 487

² خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي الإسكندرية 2006، ص 206

³ رأفت رضوان، عالم التجارة الإلكترونية، بدون ناشر، 1999، ص 17.

⁴ عبد الفتاح الزيتوني: المرجع السابق ص 177

بعد عرض ضوابط الإسناد الجامدة للرابطة التعاقدية ومناقشتها في ضوء عقود التجارة الإلكترونية، فإنه يبقى لنا أن نعرض للإسناد المرن للرابطة العقدية، وبين مدى صلاحيته لتحديد قانون العقد الإلكتروني عند عدم اختياره من قبل المتعاقدين، وهو ما سيدور الحديث عنه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الضوابط المرنة لإسناد الرابطة العقدية

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى تحديد القانون الأوثق صلة بالرابطة العقدية بناءً على ضوابط مرنة في حال سكوت إرادة المتعاقدين عن الإشارة إلى القانون الواجب التطبيق على عقدهم الدولي، وتهدف هذه الروابط المرنة إلى تركيز الرابطة العقدية في ضوء ظروف التعاقد وملابساته في كل حال على حدة وصولاً لتطبيق القانون الذي يشكل مركز الثقل في الرابطة العقدية. لذا لجأ البعض إلى فكرة الأداء المميز¹ كضابط لحل منازعات التجارة الإلكترونية.

على أساس أنها فكرة تتسم بالمرونة، وتسمح للقاضي بربط النزاع بقانون الدولة التي يرتبط بها العقد برابطة وثيقة، خاصة عند عدم قيام الأطراف بالاختيار الصريح لقانون العقد، فما هو المقصود بالأداء المميز؟ (الفقرة الأولى)، وما مدى خضوع معاملات التجارة الإلكترونية لنظرية الأداء المميز؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإسناد لقانون دولة محل إقامة المدين بالأداء المميز

يقصد بالأداء المميز، "الأداء الذي يسمح بوصف العقد وتمييزه عن غيره من العقود الأخرى"². وتقوم فكرة الأداء المميز كضابط إسناد على أساس تفريد معاملة العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق على كل عقد، حسب الوزن القانوني والأهمية الواقعية للأداء أو حسب الالتزام الأساسي في العقد أو مكان الوفاء بالالتزام، ولما كان ذلك الأداء أو الالتزام ليس موحدًا في كل العقود، فإنه من الطبيعي أن يختلف القانون الذي يحكمه في كل عقد على حدة³، ففي الحياة الاقتصادية يوجد طرف واحد للعقد يكون له دور فعال وظاهر عند إبرامه، فهو الذي يبيع ويمنح القروض وما إلى غير ذلك، وهو صاحب مركز الثقل في العقد. أما الطرف الآخر فهو مجرد عميل عادي، لا دور له في إبرام عقد البيع أو النقل أو غيره، ويتمثل التزامه دائمًا في دفع مبلغ من النقود، وهنا يسهل تحديد الأداء المميز للعقد⁴. ويؤيد الأخذ بهذا الإسناد أن المدين بالأداء المميز هو في العادة من التجار المحترفين، ومن ثم يكون من المناسب توحيد القانون الواجب التطبيق في شأن مجموع عملياته التجارية أو الصناعية للتاجر المدين بالأداء المميز (موطنه التجاري) أو مراكز إدارته فيما لو كان شخصًا اعتباريًا، بصرف النظر عن محل التنفيذ الفعلي لهذا الأداء⁵.

وقد يكون المدين بالأداء المميز من المهنيين مثل الطبيب أو المحامي الذي يعرض خدماته على طالبي تلك الخدمات، وتخضع العقود التي يبرمها هؤلاء لقانون محل إقامتهم بوصفهم المدينين بالأداء المميز. أما التزام عملائهم

¹ ويعد أداءً مميزًا التزام البائع بتسليم المبيع المشتري للمشتري، كما أن التزام المورد بتوريد الخدمة يعد أداءً مميزاً على أساس أنها التزامات تعتبر من مركز الثقل الاجتماعي والاقتصادي للعملية التعاقدية، فيصل محمد كمال عبد العزيز: الحماية القانونية لعقود التجارة الإلكترونية، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، أورده لزهري سعيد مرجع سابق، ص 188.

² صالح المنزلاوي مرجع سابق ص 336-337.

³ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مرجع سابق، ص 1104.

⁴ خالد عبد الفتاح خليل، مرجع سابق، ص 153.

⁵ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية مرجع سابق، ص 590.

بدفع الثمن أو مقابل ذلك فهو غير مميز لأنه لا يختلف في طبيعته من عقد لآخر من عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، ومن ثم لا يعد التزاماً رئيسياً في هذه العقود.¹

وعلى هذا يتم إسناد العقد في مجموعته إلى محل التنفيذ المفترض للأداء الرئيسي، والذي يعد مركزاً للرابطة العقدية في مجموعها، ويعتبر محل التنفيذ المفترض للأداء الرئيسي أو المميز في العقد هو محل إقامة المدين بهذا الأداء.²

وينبغي ملاحظة أنه ليس بالضرورة أن يكون قانون محل إقامة المدين بالأداء المميز هو ذاته محل تنفيذ هذا الأداء، فالعبرة بمحل إقامة المدين بالأداء المميز وليس بمحل تنفيذ الأداء المميز.

وقد وجدت هذه الفكرة قبولاً من جانب الفقه السويسري منذ ثلاثينيات القرن الماضي عندما أسند تكوين العقد إلى نفس القانون الذي يحكم آثاره³، لأنها عبارة عن معيار يتميز بسولة العلم المسبق به، وملاءمته لكل طائفة من طوائف العقود، إضافة لتمتعها بصفة الثبات ومراعاته لتوقعات الأطراف من خلال تكريسه للحل الملائم حسب طبيعة كل عقد⁴،

كما أن هذه النظرية (الأداء المميز) تلتقي مع نظرية التوطن أو التركيز الموضوعي وفقاً لظروف التعاقد وملابساته التي يعتنقها القضاء الفرنسي والتي دعا إليها Batiffol، كونها أيضاً لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة سكوت الأطراف.

إلا أنه يبقى للإسناد وفقاً لنظرية الأداء المميز خاصيته الأساسية، كونه إسناد مسبق وهو محل إقامة المدين بهذا الأداء الشيء الذي يضمن لأطراف الرابطة العقدية الأمان القانوني الذي ينشده، ويحقق الاستقرار لمعاملاتهم التجارية فيما يتعلق بالقانون الذي يحكم علاقاتهم العقدية⁵، بخلاف نظرية التوطن التي من خلالها لا يحدد القانون الواجب التطبيق إلا في مرحلة متأخرة، وبالتالي لا تسمح للمتعاقد قبلها بمعرفة القانون الذي سيحكم عقدهم، ومن ثم لا يتحقق الأمان القانوني الذي يريده الأطراف⁶.

وقد ذهب جانب من الفقه في تأييده هذا الضابط أيضاً أن الإسناد إليه في تحديد القانون الواجب التطبيق يحول دون تجزئة العقد، ويمنع بالتالي إخضاع تنفيذ الالتزامات المتولدة عنه إلى قوانين تتباين الحلول

¹ صلاح علي حسين، مرجع سابق، ص 490-491.

² أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مرجع سابق، ص 1104.

³ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 583.

⁴ عادل أبو هشيمة محمود حوتة، عقود خدمات المعلومات الإلكترونية في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 98.

⁵ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 55.

⁶ أحمد عبد الكريم سلامة، علم قاعدة التنازع، مرجع سابق، ص 1105.

التي تتضمنها¹، ويربر البعض الاستناد إلى هذا الضابط في تحديد القانون الذي يحكم العقد بأنه يسمح بتمييز العقد عن غيره من العقود الأخرى، وبالتالي يكون معبرا عن الوظيفة الاقتصادية والاجتماعية في الرابطة العقدية². ويعد ضابط الأداء المميز أحد أهم المبادئ الرئيسية لقانون التجارة الدولية، ولقد تبنت العديد من تشريعات هذا الضابط في تحديد القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، وذلك تفاديا للجوء إلى إسناد الرابطة التعاقدية لضوابط جامدة فيما يتعلق بتحديد قانون العقد، فقد قررت المادة 117 من القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1978 أنه "عند سكوت المتعاقدين عن اختيار القانون الذي يحكم العقد، يخضع الأخير لقانون الدولة الأكثر ارتباطا بالعقد"، وهذه الروابط يفترض وجودها مع الدولة التي يوجد بها محل الإقامة العادية للطرف المدين بالأداء المميز أو التي توجد بها منشأة هذا الأخير إذا كان العقد قد أبرم في إطار ممارسة نشاطه المهني أو التجاري³.

وأخذ به المشرع الألماني من خلال المادة 28 من القانون الدولي الخاص لسنة 1986 على أنه "عند سكوت إرادة المتعاقدين عن اختيار القانون الذي يحكم العقد، يسري على هذا الأخير قانون البلد الأوثق صلة به، تعتبر تلك الصلة موجودة مع البلد الذي به الإقامة العادية للطرف الذي يتعين أن يقوم بالأداء المميز أو مركز إدارته الرئيسي إذا كان شخصا معنويا، ومع ذلك إذا كان العقد يرتبط بنشاط مهني للطرف المدين بالأداء فيعتبر القانون الأوثق صلة بالعقد هو قانون الدولة التي يوجد به مقر منشأته الرئيسية ما لم يكون الأداء المميز مناطا بمنشأة فرعية، فينطبق قانون الدولة التي توجد بها هذه المنشأة⁴، وكذلك نصت المادة 1211 من القانون الروسي لعام 2001 على أنه "عند سكوت الأطراف عن تحديد القانون الذي يحكم العقد، يسري على العقد قانون الدولة التي يربط بها العقد بروابط وثيقة، وتوجد هذه الروابط في قانون الدولة التي يوجد بها الموطن أو المركز الرئيسي للطرف الملتزم بتقديم الأداء المميز⁵."

وقد عملت أيضا الاتفاقيات الدولية على تكريس هذه النظرية ومنها المادة 3 من اتفاقية لاهاي المبرمة في 15 يونيو 1955، واتفاقية روما لعام 1980 المادة 4.

إلى جانب الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية نجد أن العمل القضائي كرس بدوره هذه النظرية، بل أنه في بعض الأحيان كان السباق إلى تكريس هذه النظرية كما هو الشأن بالنسبة للقضاء الألماني الذي استخدم منهج الأداء المميز، متأثرا في ذلك بالقضاء السويسري قبل صدور القانون الدولي الخاص 1986 الذي اعتنق بنصوص صريحة هذه النظرية⁶.

¹ DUASO CALES (R), La détermination du cadre judiciaire et législatif applicable aux contrats de cyber consultation. <http://www.les-électronica.org/articles/v8-11Duaso%cales.pdf>, novembre 2002.

² أشار إليه صالح المنزلاوي، مرجع سابق، ص 339.

³ أحمد محمد الهواري، حماية العقد الضعيف في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 145.

⁴ Revu crit Dr Int Pr. 1988 p 409

⁵ Revu Crit. Dr. Int. Pr. 1987p 179.

⁶ Revu Crit. Dr. Int. Pr. 2002p 182.

⁷ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على التجارة الدولية، المرجع السابق ص 440.

وقد حاكمت محكمة النقض الفرنسية ما استقر عليه القضاء في سويسرا في عام 1953. كما تبنت محكمة استئناف لاهاي في حكمها الصادر في 1982/9/17، الحلول التي أقرتها المحكمة السويسرية واعتنقت هذا الاتجاه أيضا محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية في حكمها الصادر عام 1985¹.

الفقرة الثانية: مدى خضوع معاملات التجارة الإلكترونية لنظرية الأداء المميز.

رغم حداثة نظرية الأداء المميز، إلا أنها لم تسلم هي الأخرى من بعض الصعوبات التي يمكن أن تعترضها، خاصة عندما يتم تطبيقها على العقود التي تتم عبر شبكة الانترنت، حيث أنها تركز على المكان وكما سبق الحديث فإنه يكاد يغيب في عقود التجارة الإلكترونية.

أنه عند إعمال هذا الضابط سيؤدي لا محالة إلى إسناد العقد لقانون الطرف القوي في العقد والتضحية بمصلحة الطرف الضعيف وهو المستهلك، هذا ما يتعرض مع مبادئ مصلحة المستهلك.

والصعوبة نفسها يمكن مواجهتها عندما يقوم الطرف المدين بالأداء المميز باستعمال حاسوب يمتلكه مقدم خدمات المعلومات المقيم في البلد نفسه، لهذا يعتبر القانون الواجب التطبيق هو قانون مزود الخدمة لا قانون المدين بالأداء المميز².

وتكمن الصعوبة أيضا في الحالة التي لا يكون فيها الانترنت مجرد وسيلة للاتصال أو للتفاوض حول بنود العقد، وإنما وسيلة لتنفيذه، لأنه لا يوجد إقليم دولة معينة يتم فيها تنفيذ العقد، بسبب البيئة غير المادية التي ينفذ العقد من خلالها³.

بالإضافة إلى هذا توجد أيضا بعض العقود ذات الطبيعة المركبة تتساوى فيها التزامات كل من أطراف العلاقة التعاقدية من حيث الأهمية، وبالتالي يصعب معها تعيين الأداء المميز للعقد.

وتجد الإشارة إلى أن معيار المدين بالأداء يُستبعد في حالتين، الأولى: حالة وجود صلة أكثر وضوحا بين العقد وقانون دولة أخرى، والثانية: حالة صعوبة تحديد الأداء المميز في العقد⁴. فقد يتعذر على القاضي في بعض الحالات أن يحدد المقصود بالأداء المميز في العقد مما يستحيل معه الكشف عن القانون الواجب التطبيق. بل وقد يتبين له في حالات أخرى أنه ورغم إمكان تحديد هذا الأداء، وبالتالي معرفة قانون العقد، إلا أن ظروف التعاقد وملابساته تشير إلى وجود قانون آخر أوثق صلة بالرابطة العقدية، وهو ما ينهار معه أساس الافتراض بأنه محل إقامة المدين بالأداء المميز هو أقرب القوانين صلة بهذه الرابطة⁵.

لنخلص أنه من الصعب الاستناد إلى ضوابط الاستناد التقليدية الموجودة في القانون الدولي الخاص، لتحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، لأن هذه الضوابط تؤدي في آخر المطاف، إلى توطين الرابطة العقدية مكانيا. وهذا ما يتنافى مع المعاملات الإلكترونية التي تتم في عالم غير ملموس لا يخضع

¹ للمزيد من الاطلاع على تفاصيل هذه الحكم راجع في هذا الصدد:

صالح المنزلاوي: مرجع سابق، ص 340.

² صالح المنزلاوي، المرجع السابق ص 345.

³ فاروق محمد أحمد الأباصيري، مرجع سابق، ص 114.

⁴ الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من اتفاقية روما لسنة 1980.

⁵ هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 612.

لسيطرة دولة معينة، ولا يتقيد بالحدود السياسية الموجودة في العام المادي، فهو مجتمع واحد ليس له حدود أو قيود، وعلى ذلك تفشل هذه الضوابط في تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية، وبالتالي فإن تحديد القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية هو فعلا إشكالية معقدة تنضاف إلى جملة من الإشكاليات التي جاءت بها التجارة الإلكترونية بداية بتحديد التعريف مرورا بكيفية الإثبات وانتهاء بتحديد القانون الواجب التطبيق الذي يعد أهم إشكاليات التجارة الإلكترونية.

فلسفة المبادرة التشريعية الشعبية في اسبانيا والنظم المقارنة (التكريس الدستوري : الأسس والأهداف والنتائج)

احمد السوداني

أستاذ القانون الدستوري والعلوم السياسية

جامعة محمد الخامس الرباط

مقدمة

أضحي النقاش حول علاقة المجتمع المدني بالسلطة بصفة عامة والسلطة التشريعية بصفة خاصة يحتل الصدارة حاليا في النقاشات العمومية العلمية والسياسية ، علما بان الحياة البشرية القديمة والحديثة والمعاصرة لم تخل من هذا النقاش، سواء في عهد الازدهار والاستقرار، أو أثناء الأزمات الكبرى الفكرية أو المؤسساتية.¹

غير أن تطوير هذه العلاقة التي تعتبر من المجالات المعقدة والمهمة في ان واحد، أصبحت أيضا مطلباً ملحا وهادفا ضروريا لكل مجتمع تطورت فيه الحياة، وتعقدت فيه السياسات العمومية، وارتبكت فيها النظم الاقتصادية والاجتماعية.²

ولم يكن التفكير في علاقة المجتمع بالسلطة السياسية بدعا في علم السياسة، والفكر وفلسفة القانون المعاصرة، بل كان مطروحا في الفكر اليوناني الذي كان يحتل فيه المواطنون دورا مهما في المشاركة واتخاذ القرارات، خاصة منها القرارات التشريعية.

ولهذا يعد الفكر اليوناني القديم باليقين "اللبنة الأولى لبناء لعاقلات قانونية والتزامات واضحة ، بين المجتمع المدني والسلطة السياسية ، ولقد كان لأفلاطون السبق في اعتبار "إنسان حيوان اجتماعي" وسار على منواله تلميذه أرسطو الذي اعتبر أن "إنسان مدني بطبعه" ³ وسار الفكر الروماني في نفس الاتجاه عند بوليبيوس وسيشرون ⁴ ثم أتى بعده فكر عصر النهضة الذي كان يدور حول العقد الاجتماعي عند كل من هوبز وجون لوك وجان جاك روسو ومونتسكيو ⁵

وكان لإبداع مبدأ السيادة ⁶ أساسا فكريا عظيما لاستلهم إشارك الأمم والشعوب في اختيار ممثلهم في وضع القوانين ثم المشاركة في وضع الدساتير ، كما حدث عند إعداد أول دستور للولايات المتحدة الأمريكية سنة

¹ JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI Historia de la Crisis Mundial www.archivochile.com/Ideas_Autores/mariategui_jc/s/Tomo8

² LEONARDO RODRIGUIZ teoría de complejidad y esencia social Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas | 30 (2011.2) y Luis Carlos Torres Soler La complejidad humana. disi.unal.edu.co/lectores/tgs

<http://lgsxserve.ciseca.uniba.it/lei/biblioteca/lr/public/carte> ³ Aristóteles

⁴ SÍNTESIS DE FILOSOFÍA POLÍTICA <http://www.icergua.org/latam>

⁵ Jorge Vergara Estévez DEMOCRACIA Y PARTICIPACIÓN EN JEAN-JACQUES ROUSSEAU <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid>

⁶ MAGUEL BECERRA la soberanía en la era de globacion www.juridicas.unam

1787¹ ودستور فرنسا سنة 1791²، وأخذت منذ هذا التاريخ فكرة مشاركة المواطنين تتسع وتتجه نحو الانتشار في العالم الغربي³

وقد رافق تطور النقاش -- عبر جميع المراحل التاريخية -- حول علاقة المجتمع المدني بالسلطة السياسية التركيز على إبراز محاسن نظم حكم ووسائلها مقابل مساوئ نظم أخرى ومخاطرها، وركز البعض على التمييز بين الديمقراطية التمثيلية التي تتجسد في انتخاب الممثلين الذين يفوض إليهم سلطة اتخاذ القرارات في مدة محدودة، ويمكن في هذه الحالة أن يوجه المواطنون القرارات التي يتخذها ممثلهم، كما يمكن للممثلين أن يتخذوا قراراتهم بكل حرية واستقلالية، والديمقراطية المباشرة⁴.

ولم تكن الديمقراطية إلا شكلا سياسيا لرسم علاقة المجتمع المدني بالسلطة السياسية، لأنها من جهة لم تكن تعني إلا حكم "الشعب نفسه بنفسه" ومن جهة نظام وخيار ذو وعاء اجتماعي، ومنه تنشأ الشخصية الكاملة للمجتمع جانب منه سياسي مؤسسي، وجانب آخر اجتماعي، وعلى أسسه قامت الديمقراطية على مبادئ جوهرية وثابتة، تتمثل في دولة القانون، ومبدأ فصل السلطات، والانتخابات الحرة والعادلة لاختيار الحكام، ومراقبتهم ومسئولتهم، والتعددية الحزبية، والتناوب على السلطة، وحرية التعبير، وحرية الصحافة، وحرية تكوين الجمعيات لإغراض سياسية، واحترام حقوق الإنسان⁵،

وكان طبيعي لتطور المسار الفكري والتطبيقي للديمقراطية كنوع من البناء لعلاقة المجتمع المدني بالسلطة السياسية أن تظهر عدة تيارات وتوجهات وإيديولوجيات تعالج كل واحدة من الزاوية التي تخدم المرحلة، أو الأفراد أو الطبقات أو السلطة أو الأحداث والأزمات الإنسانية الكبرى.

6 صدور أول دستور للولايات المتحدة الأمريكية بواسطة جمعية تأسيسية منتخبة خصيصا لممارسة السلطة التأسيسية ووضع الدستور. بعد استقلالها مباشرة عن بريطانيا سنة 1776 ثم دستور الاتحاد الفيدرالي سنة 1787 بجمعية مماثلة عُقدت في فيلادلفيا بولاية بنسلفانيا يراجع في هذا:

Luis Grau / Manuel Martínez Neira Historia del Constitucionalismo Americano *ocw.uc3m.es*

7 لجأت فرنسا إلى هذا الأسلوب منذ قيام ثورتها سنة 1789 وذلك عند وضع أول دساتير الثورة في عام 1791، ووضع دستور السنة الأولى وهو دستور 24 يونيو 1793 المعروف بالدستور الجيلي، ثم وضعت الجمعية دستور السنة الثالثة للثورة في 22 أغسطس 1795 وبالمثل كان دستور سنة 1848 قد وضعته وأقرته جمعية تأسيسية منتخبة كان لها القرار النهائي، وكذلك الأمر بالنسبة لانتخاب الجمعية التأسيسية سنة 1871 لوضع دستور لسنة 1875 وهو المعروف بدستور الجمهورية الرابعة". يراجع في هذا الصدد:

GONZÁLEZ SCHMA revolucion francesa etapas y consecuencias www.banrepcultural.org

y Luis Alberto Restrepo RELACIÓN ENTRE LA SOCIEDAD CIVIL Y EL ESTADO Instituto de Estudios Políticos y Relaciones 3 B. Rodríguez y P. Francé La democracia Tema 1: WWW.URJ.ES

Internacionales www.banrepcultural.org/sites/default/files/lablaa/revistas

4 Guillén, A., K. Sáenz, M.H. Badii y J. Castillo Origen, espacio y niveles de participación ciudadana www.spentamexico.org

5 Duverger, Maurice, instituciones políticas y derecho constitucional, Barcelona, Ariel, 1970, p. 115.

ويصنفها تيار فكري إلى عدة أصناف من منطلق إمكانية تحقيقها تاريخيا، ووفقا لنظام الذي يصلح كأداة للحكم، ووجود أو عدم وجود مجموعة الوسطاء... الخ وذلك وفقا لآليات تسمح وتشجع المواطنين على المشاركة في ممارسة السلطة¹

بينما يصنفها تيار آخر إلى ديمقراطية مباشرة مقابل صنف غير مباشر، وديمقراطية تمثيلية، وشبه تمثيلية.²

وكانت الديمقراطية المباشرة أو الخالصة هي سادت في العصور القديمة، وكان نموذجها الأول في مدينة أثينا³، وتسود حاليا في بعض الكنتونات في سويسرا، وتقوم على الاستشارة المسبقة في كل شأن يتعلق بحكم المجتمع، ويشارك كل مواطن له صفة ناخب مباشرة في ممارسة السلطة⁴

أما الديمقراطية التمثيلية: على العكس من ذلك فهي التي يمارس فيها الشعب ويتداول في شؤون الحكم بواسطة ممثليه، ويعتبر في ظلها التمثيل السياسي كتقنية سياسية واجتماعية للحكم الديمقراطي، ولسيادة الأمة، في ظل الاعتراف بمبدأ الفصل بين السلطات، ووجود الأحزاب السياسية، ونظام الاقتراع الدوري لانتخاب الحكام، وفي ظل هذا النوع من الديمقراطية دافع أنصارها على إنشاء آليات تسمح للشعب أن يتدخل بنفسه في صنع واتخاذ بعض القرارات المصيرية.⁵

والديمقراطية نصف التمثيلية هي الأسلوب المعتمد في أغلب الدول الديمقراطية الأوروبية المعاصرة، حيث إرادة الأمة أساس كل سلطة سياسية.⁶

ولما أصبحت في الآونة الأخيرة النقاش (في المغرب بعد صدور دستور 2011) حول العلاقة بين السلطة التشريعية والمجتمع المدني تتجه نحو المزيد من التعاون والتشارك، ومشاركتي بمداخلة منه حول فلسفة المبادرة التشريعية للمواطنين في اسبانيا وبعض الدول الديمقراطية، التي كرست ما أصبح يطلق عليه الاقتراح التشريعي للمواطنين، أو المبادرة الشعبية، ونظرا لأهميته الآتية والعلمية سأحاول في هذه الدراسة أن أسلط الضوء على بعض التجارب المقارنة في أوروبا (المبحث الأول) وتوضيح الجانب التطبيقي في التجربة الأسبانية (المبحث الثاني)

المبحث الأول المبادرة التشريعية الشعبية في اسبانيا وبعض الدول الأوروبية

يمكن التمييز بين عدة أنواع من المبادرة التشريعية وعدد التوقيعات المطلوبة، وشكل المقترح، ونطاق الاختصاص والمجالات المستبعدة.

أولا: أنواع المبادرة التشريعية الشعبية:

يمكن التمييز بين نوعين أساسيين:

1 Felipe González López La Democracia como concepto Sociopolítico .www.kas.de/upload/auslandshomepage y Joan Bou Gel La democracia participativa como instrumento para el control del Estado .perdientedemigracion.ucm.es/info/ec/jec

2 Sartori, Giovanni ¿QUÉ ES LA DEMOCRACIA Instituto Federal Electoral México 1996 .? P:32 y ss

3 Mariano Grondona Historia de la democracia Septiembre 2000 Universidad del CEMA Departamento de Ciencias Política Documento de Trabajo No. 175 p. 3

4 Juan francisco consultar popular y democracia directa p 32. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/510/7>

5 Régimen democrático Centro de Capacitación Judicial Electora . Distrito Federal, noviembre de 2010. p/20 y ss

6 Raúl GONZÁLEZ SCHMA DEMOCRACIA SEMIDIRECTA Y DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

النوع الأول المبادرة الشعبية بالمعنى الضيق، وهي التي يقف دور المجتمع المدني عند حد الاقتراح، كباقي الاقتراحات التي توجه إلى البرلمان من قبل من لهم الحق دستوريا في ممارسة هذه إمكانية، والنوع الثاني يكون بالمعنى الواسع للمبادرة، ويظهر في اقتراح القوانين وإمكانية تبنيها من طرف المواطنين في استفتاء شعبي،

وبالإضافة إلى هذين النموذجين توجد نماذج خاصة يمكن الإشارة إلى البعض منها في ما يلي:

1/ المبادرة الشعبية المقترحة من المواطنين لتعديل الدستور على البرلمان أو مباشرة بالاستفتاء، وتعتبر هذه المبادرة من صميم اختصاص السلطة التأسيسية، ويكون الهدف هو تعديل الدستور في سياق سياسي للدولة المعنية، وهي آلية مسموح بها في عدد من الدول،

2/ المبادرة الشعبية التي تقترح مسالة (ليست بالضرورة مقترح قانون) على السلطة التشريعية للنظر فيها، وفي هذه الحالة نكون أمام شكل من المشاركة في اتخاذ القرارات السياسية الموجهة للضغط على البرلمان في توجيه أو انتقاد العمل الحكومي

3/ يوجد أيضا شكل آخر من المبادرة الشعبية، تقترح نص قانوني يعرض على الاستفتاء لإلغاء قانون أو عدة قوانين يجري بها العمل.¹

ثانيا: المبادرة التشريعية الشعبية للدول المقارنة

ما يقرب من نصف دول أعضاء الاتحاد الأوروبي أقرت في دساتيرها الحق في المبادرة التشريعية الشعبية، وهي النمسا وألمانيا والمجر وإيطاليا وليتوانيا وبولونيا ورومانيا والبرتغال وتشيكوسلوفاكيا ويوغوسلافيا وهولندا وبريطانيا وإسبانيا

1/ الشروط المشتركة للمبادرة التشريعية الشعبية للدول المقارنة

تشارك المبادرة الشعبية التشريعية في الدول المقارنة في مجموعة من الشروط، وتختلف في الأخرى على النحو التالي:

1/1 أصحاب الحق في المبادرة :

تطرح إمكانية المبادرة التشريعية الشعبية بشكل عام إشكال من له الحق في ممارسته، ولهذا لا تعترف الدول بهذا الحق إلا للمواطنين، المتمتعين بكافة الحقوق المدنية والسياسية، ومسجلين في اللوائح الانتخابية، ويتربط على هذا الشرط ضمان هدفين تشريعيين: أحدهما يتعلق بتماسك النص وانسجامه مع منظومة القانون، وأخلاق الامتثال له، وثانيهما يتعلق بدعم المؤسسة البرلمانية له²

¹ Paloma Biglino Campos, "La iniciativa legislativa popular en los ordenamientos jurídicos regionales", *op. cit.*, p. 291

² Eliseo Aja Fernández y María Jesús Lirios Paterna, "Parlamentos autonómicos y participación popular: la participación de los grupos sociales en la elaboración parlamentaria de las leyes", *Cortes. Anuario de Derecho Parlamentario* n° 6, 1998, p. 79-100.

ويقصد بالمواطنين المشار إليهم أصحاب السيادة ومصدر السلطة، وهم الذين يوجهون ممثلهم في البرلمان والحكومة، ويسمح في بعض الحالات لهم أن يسترجعوا بعضا من إرادتهم السياسية من خلال القيام بممارستها بطريقة مباشرة¹

2/1 عدد التوقيعات المطلوبة لممارسة المبادرة التشريعية الشعبية:

يتطلب تقديم المقترحات التشريعية من طرف المواطنين، توفر مجموعة من التوقيعات التي تساند المبادرة، وفي هذا السياق يكون من المهم جدا الأخذ بعين الاعتبار العلاقة الموجودة بين عدد السكان وعدد التوقيعات المطلوبة، وهذا ما يوضحه الجدول التالي:

الدولة الألمانية	عدد السكان	التوقيعات
أبادين	10.738.75	25.000
بافيريا	.488.392	25.000
الدولة الإيطالية	عدد السكان	التوقيعات
لازيو	5.774.954	10.000
اميايا روما	4.459.148	5.000
لومبارديا	9.992.548	5.000
باسيليكاتا	58.613	2.000
الدولة الأسبانية	عدد السكان	التوقيعات

¹ BIGLINO CAMPO, P., "La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento jurídico estatal", REDC, n. 19, 1987, p. 120.

500.000	047.190.49	الوطني
50.000	7.539.618	كاتالونيا
50.000	5.117.190	فلينسيا
50.000	6.489.680	مدريد
44.294	1.109.367	اكسترامادورا
30.00	8.424.102	اندلسيا
20.373	2.184.606	الباسك
20.000	2.558.463	كاستيا ليون
15.000	2.115.334	لامانتشا
15.000	1.346.293	ارغون
15.000	2.126.769	كنارياس
10.000	2.795.422	غاليسيا
10.000	1.081.487	اوسترياس
10.000	1.113.114	بليارس
10.000	593.121	كانتاريا
10.000	1.470.069	لاريوخا
6.000	322.955	موريسيا
6.000	642.051	نفارا

يلاحظ بان نسبة التوقيعات المطلوبة في المبادرة التشريعية الشعبية في الدول الأوروبية المشار إليها في الجدول أعلاه تمثل نسبة عالية جدا و، ولهذا تشكل عائقا حقيقيا مستمرا أمام دور المجتمع المدني في الوظيفة التشريعية كما سنوضح ذلك لاحقا في حالة اسبانيا.¹ وكذلك الأمر بالنسبة للنمسا وليتوانيا كما يمكن في حال تخفيض النسبة أن تعزز وتشجع المبادرة كما هو الحال في تشيكوسلوفاكيا وبولندا والبرتغال²

وتعتبر بريطانيا النموذج الفريد استثناء الذي يسمح لمواطن واحد أن يتقدم بمقترح قانون، وتأتي بعدها رومانيا التي تسمح ل 100,000 من أن يتقدموا بمقترح قانون، شريطة أن ينتموا على الأقل إلى ربع مناطق الإقليم الوطني، ويقدم كل ربع على الأقل 5000 توقيع³

ويكون من جهة أخرى منطقيا أن مبادرة الاستفتاءات تتطلب اكبر عدد من التوقيعات، خاصة إذا تعلق الأمر بإقرار القوانين أو إلغائها في مجال حيوي واستراتيجي، مثل الدساتير الوطنية أو الأنظمة الأساسية للجهات أو الفدراليات أو دساتير الوحدة الإقليمية⁴

3/1 شكل وصيغة مقترح مبادرة التشريعية الشعبية:

¹ Alejandro CONCHA CANTÚ La iniciativa legislativa popular <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros>

² Alejandro Santara La iniciativa legislativa popular comparado <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros>

³ <http://www.ife.org.mx/documentos>

⁴ Alejandro santara La iniciativa legislativa popular comparado <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros>

يشترط كل القوانين المنظمة للمبادرة الشعبية، أن يكون المقترح مصاغاً بلغة قانونية، ومقسماً إلى عدة أبواب أو فصول ومواد، كما يجب أن يرفق بمذكرة تفسيرية وتوضيحية تبين أسباب تقديمه ولوسائل المادية التي يتطلبها والأهداف التي سيحققها¹

لأن المبادرة التشريعية قبل أن تكون عملاً سياسياً أو اجتماعياً أو تشريعاً، فإنه علم دقيق وفي يتطلب المعرفة والخبرة القانونية الواسعة، وتقنية التشريع²

ويجب كذلك على المقترحين أن يراعوا الاختصاص الإقليمي والوطني خاصة في الدول المركبة مثل ألمانيا وإسبانيا³، وفي الدول التي يوجد فيها الأجهزة التي تمارس التشريع المحلي⁴ ويراعوا كذلك الاختصاص المجالي خاصة في الدول التي تقسم دساتيرها التشريع إلى مجال محفوظ للدولة، ومجال محفوظ للجهات أو الفيدراليات⁵ والدول التي تقسم التشريع إلى مجال محفوظ للبرلمان تطلق عليه مجال القانون، ومجال متروك للسلطة التنفيذية يطلق عليه السلطة التنظيمية⁶

وتجدر الملاحظة إلى أن أغلبية الدساتير تستثني من المبادرة مجالات محددة، وأهمها يتعلق بالتشريع في العلاقات الدولية والضرائب والميزانيات العامة والعفو... الخ وكذلك المجالات التي يخضع فيها التشريع إلى مساطر وإجراءات مشددة مثل القوانين التنظيمية⁷

وتدرج بعض دول أوروبا استثناء على هذا الحق في بعض القضايا الكبرى، مثلاً:
+ إسبانيا تقر في دستورها بأن التشريع في مجال حقوق الإنسان محفوظ للقوانين التنظيمية⁸، و
الاستفتاءات على الأنظمة الأساسية لجماعات المستقلة وتعديل الدستور⁹.
+ دستور ألمانيا تمنع في الفصل 73 تقديم مبادرات تشريعية من المواطنين في مجال الضريبة وأجور الموظفين العموميين¹.

¹ GUÍA METODOLÓGICA PARA LA ELABORACIÓN DE INICIATIVAS LEGISLATIVAS CENTRO DE INVESTIGACIONES. WWW/CNI/ES/JUDICIALES

² LARIOS PATERNA, M. J., *Participación ciudadana en la elaboración de la ley, Congreso de los Diputados, Madrid, 2003, p. 222.*

³ Alejandro santara *La iniciativa legislativa popular comparado* <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros>

⁴ BIGLINO CAMPO, P., "La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento jurídico estatal", REDC, n. 19, 1987, p. 120.

⁵ PIEDAD GARCÍA-ESCUDERO MÁRQUEZ *Leyes de contenido heterogéneo UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 199-236

³⁶ وهذه الحالة تنطبق على الدستور الفرنسي لسنة 1958 في والدستور المغربي لسنة 2011 في فصله 71 (يختص القانون بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة في فصول أخرى بالتشريع في الميادين التالية... و"72" ويختص المجال التنظيمي بالمواد التي لا يشملها اختصاص القانون"

⁷ BIGLINO CAMPO, P., "La iniciativa legislativa popular en el ordenamiento jurídico estatal", REDC, n. 19, 1987, p.90.

⁸ LARIOS PATERNA, M. J., *Participación ciudadana en la elaboración de la ley, Congreso de los Diputados, Madrid, 2003, p. 222*

⁹ MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., «La iniciativa legislativa popular», *Las Cortes Generales*, vol. III, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1987, pag. 1731

+دستور البرتغال أيضا تمنع تقديم مبادرات تشريعية من المواطنين في مجال تعديل الدستور²
 + دستور إيطاليا في الفصل 75 منع تقديم مبادرات من المواطنين في مجال الضرائب والميزانية العامة،
 والعفو والتصديق على المعاهدات الدولية.³

المبحث الثاني الممارسة التطبيقية للمبادرة التشريعية للمواطنين الاسبانيين
 يمكن تحليل المبادرة التشريعية الشعبية على عدة مستويات أهمها: (أولا التطور العددي لمبادرة المواطنين)
 (ثانيا: توزيع المبادرات بين البرلمان الوطني وبرلمانات الجماعات المستقلة) (ثالثا: تقسيم المبادرات الشعبية حسب
 المجالات)

أولا التطور العددي لمبادرة المواطنين
 (الخط العمودي للبرلمان الجماعات المستقلة والأفقي للبرلمان الوطني)

45								32
40								
35							28	
30						23		
25				18				
20								
15					13			
10			12					
5								
0		3	2	6	6	9	9	10
		/1982 1986	/1986 1989	/1988 1993	1993 /1996	/1996 2000	/2000 2004	/2004 2007

يبدو من المنطقي في مسطرة محفوفة بالصعوبات أن يعزف المواطنون عن المشاركة المباشرة في الوظيفة التشريعية، ومع ذلك لا يملك الباحث في التشريع الشعبي إلا أن يسجل بان عدد المقترحات المقدمة إلى البرلمانات الاسبانية الوطنية والجهوية كانت في تزايد مستمر كما هو موضح في الجدول أعلاه.
 ويمكن أن نوضح من المشاركة التدريجية والمتزايدة للمجتمع المدني الاسباني وعدد من المنظمات غير الحكومية هذا التطور⁴ ونلاحظ على مستوى البرلمان الوطني أن الزيادة جد قليلة وشبه ثابتة ويعود الأمر إلى فشل

¹ biblio.juridicas.unam.mx/libros

² www.gddc.pt/atividade-editoria

³ Miguel Ángel Fernández Ferrero, *La iniciativa legislativa popular*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 31 y ss.

41 يراجع للمزيد من التوضيحات حالة بالينسيا في:

Joaquín J. Marco Marco *La iniciativa legislativa popular: la experiencia valenciana* CORTS VALENCIANES 2008. P. 77 y ss.

عدد هائل من المبادرات التي لم تحظ بدعم كاف¹، بينما يلاحظ العكس على مستوى برلمانات الجماعات المستقلة أن المبادرات متنوعة ومتزايدة، وهذا دليل على أهمية الديمقراطية شبه المباشرة في دفع المواطنين للمشاركة في تدبير شؤونهم ومصالحهم الشخصية²

ثانياً: توزيع المبادرات بين البرلمان الوطني وبرلمانات الجماعات المستقلة
إذا نظرنا إلى عدد المبادرات المقدمة إلى برلمانات الجماعات المستقلة نجد مقارنة مع المقدمة إلى البرلمان الوطني إن ما يقرب من ثلاثة أضعاف قدم إلى الأولى، حسب ما سنوضح في الجدول التالي:

البرلمان الوطني	45 مقترح	1.45 %
برلمانات الجماعات المستقلة	127 مقترح	5.77 %
1 الكتاري	ستة وعشرون مقترحا	1.30%
2 غاليسيا	خمسة عشر مقترحا	0.83%
3 كاتالونيا	ثمان مقترحات	0.72%
4 أستورياس	ستة عشر مقترحا	0.61%
5 البليار	ثمان مقترحات	0.53%
6 إقليم الباسك	عشر مقترحات	0.50%
7 نافارا	تسع مقترحات	0.42%
8 كاستيلون	مقترحين	0.40%
9 الأندلس	سبع مقترحات	0.38%
10 فالينسيا	خمس مقترحات	0.38%
11 أراغون	ثمان مقترحات	0.36%
12 مورسيا	ست مقترحات	0.27%
قشتالة - لمانشا	خمس مقترحات	0.23%
14 مدريد	ثلاث مقترحات	0.15%
15 ريوكا	مقترحين	0.9%
16 كانتابريا	مقترح	0.00%
17 استرمادورا	مقترح	0.00%

ثالثاً: تقسيم المبادرات الشعبية حسب المجالات
1/ المجالات ونسبتها على المستوى الوطني والإقليمي

مجلات مبادرة المواطنين	نسبتها في البرلمان الوطني	نسبتها في البرلمانات الجهوية
علاقات العمل والضمان الاجتماعي	23 مقترحا	15,11%
	17 مقترحا	13,38%

42 راجع للمزيد من التوضيحات:

Francisco Astarloa Villena, "La iniciativa legislativa popular en España", *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 10/11, 2002/2003, p. 290

² Lya Fernández de Mantilla LGUNAS APROXIMACIONES A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA www.redalyc.org

26,77%	(34 مقترحا)	2,22%	(12 مقترحا)	البيئة والتعمير
10,23%	(13 مقترحا)	8,88%	(4 مقترحات)	العائلة والمرأة والطفولة القاصرون
16,53%	(21 مقترحا)	0,00%	(0,00)	إصلاح المؤسسات
11,02%	(14 مقترحا)	6,66%	(3 مقترحات)	التعليم
5,51%	(7 مقترحات)	17,77%	(17,77 مقترحا)	الاقتصاد والتجارة
7,08%	(9 مقترحا)	8,88%	(4 مقترحات)	الصحة
7,87%	(10 مقترحات)	4,44%	(مقترحين)	الإدماج والتعاون الدولي
1,57%	(مقترحين)	%	0,00	السكن والحماية

يلاحظ من هذا الجدول بان أكثر من نصف مبادرات المواطنين المقدمة إلى البرلمان الوطني تهدف إلى تنظيم سوق العمل وإلى تحسين خدمات الضمان الاجتماعي، وهو اهتمام تقف وراء دعمه النقابات العمالية في جميع الإقليم الوطني في اسبانيا،¹ وبفحص مضامين المقترحات من مبادرة المواطنين يتضح أنها غالبا ما تهدف إلى تحسين نوعية وظروف العمل، سواء كان عملا بواسطة العقود المؤقتة أم بواسطة العقود الدائمة. كما يهدف إلى ضمان الاستقرار والأمن الوظيفي في العمل، وبالتالي في الأسرة².

ومن المبادرات الشهيرة مبادرة تشريعية قدمها المواطنون في 12 سبتمبر 2001 بدعم من الاتحاد العام للعمال، موقعة بأكثر من 800,000 مواطن تهدف إلى إلغاء وتعديل عدة أحكام قانونية في النظام الأساسي للعمال، وتهدف هذه المبادرة إلى إقرار أحكام قانونية أكثر عقلانية تشمل عقود العمل المؤقت وساعات العمل والاستفادة من الصحة وتوفير السلامة في الأنشطة ذات المخاطر العليا³.

وتلقى البرلمان الوطني أيضا عددا هاما من مبادرات تشريعية منذ سنة 1984 إلى سنة 2003 تتضمن إقرار وتحسين المعاش للمتقاعدين وسن التقاعد ومغادرة العمل قبل السن القانوني⁴

ويلاحظ كذلك على مستوى برلمانات الجماعات المستقلة عدم تركيزها على المجال المادي للمواطنين، بل يأتي اهتمامها بالبيئة على رأس أولوياتها، بحيث ربع مبادراتها تتعلق بالبيئة والأراضي الزراعية والمحميات. وبالأخص منها برلمان الجزر على سبيل المثال (الكنترياس والبليار)، ومن بين المبادرات الشهيرة مقترح قانون 9 يونيو 1990 المتعلق بالأراضي الزراعية، والمناظر الطبيعية المحمية والمدعم ب 33,325 توقيع، وهو ضعف العدد المطلوب

(www.colectivoioe.org de baja intensidad los españoles: democracia Prada La participación política de¹ Miguel Ángel de

² LARIOS op.cit. p. 261.

³ www.ugt.es

⁴ JOSU OSÉS ABANDO PARLAMENTO Y SOCIEDAD CIVIL EN LA FUNCIÓN LEGISLATIV REVISTA REGIONAL Año XXXI Septiembre-Diciembre 2012 Numero 3 P; 648 Y SS

قانونيا،¹ ومقترح آخر مقدم سنة 2003 في منطقة أرغون في مجال البيئة مدعم بأكثر من 46,000 توقيع وهو أكثر من ثلاثة أضعاف التوقيعات المطلوبة، وحظي بتغطية إعلامية داعمة واسعة²

2/ على مستوى البيئة والتعمير وطنيا وإقليميا
مقترات المواطنين أمام البرلمان الوطني (الكورتيس العام)

المجال	التاريخ	المسطرة
التخلي عن إنتاج واستخدام الطاقة النووية	1990/09/27	سقط

مقترات المواطنين أمام برلمانان الجماعات المستقلة

المجال	البرلمان	التاريخ	المسطرة
الحفاظ على الملك الغابوي	غاليسيا	1988/11/05	لم يؤخذ بعين الاعتبار
- إعلان الرنكو انشاس حديقة طبيعية	كاستيا لا مانشا	1989/04/06	لم يقبل في المسطرة
علان الرنكو كممر محمي	جزر الكناري	1990/01/09	موافق عليه
حماية الحيوانات	جزر الكناري	1990/06/12	لم يؤخذ بعين الاعتبار
خلق لجنة التحكيم البيئية والإقليمية	نفارا	1990/11/09	لم يقبل في المسطرة
تعديل قانون 1/91 المناطق الطبيعية والنظام العمراني المناطق الحماية الخاصة للجزر البليار	جزر البليارس	1991/06/20	سقط
تعديل على قانون الدولة 14/91 بإنشاء حديقة بحرية وطنية في كابريرا أرخبيل	جزر البليارس	1991/07/18	موافق عليه
إنشاء مجلس لحماية الطبيعة	أرغون	1991/09/12	موافق عليه
تمديد قانون 14/91 إنشاء حديقة بحرية كابريرا أرخبيل	جزر البليارس	1992/10/02	لم يقبل في المسطرة
معايير التنمية الحضرية والقورية	روخيا	1993/04/29	لم يقبل في المسطرة
تطوير المناطق الطبيعية المحمية في جزر البليار	جزر البليارس	1993/09/25	لم يقبل في المسطرة
حظر حرق النفايات	جزر البليارس	1994/03/21	لم يؤخذ بعين الاعتبار
تدابير لإدارة النفايات الخطرة	موريسيا	1994/04/22	لم يقبل في المسطرة
حظر حرق المزابل والنفايات السامة	اندلسيا	1994/10/23	سحب
اعلان كانيون بنغويرا لمحمية الطبيعة	جزر الكناري	1995/09/15	موافق عليه
العلاج السليم من النفايات الخطرة وحظر حرق النفايات البلدية والسامة	غاليسيا	1996/03/04	لم يؤخذ بعين الاعتبار
ايقاف المخطط العمراني العامة بلباو في مجال بشأن مجال إدارة اباندو-ايبارا	باسكو	1997/05/2	لم يقبل في المسطرة

¹ للمزيد من المعلومات يراجع:

CONTRERAS, M., "La iniciativa legislativa popular y Estado Democrático de Derecho (una aproximación a su regulación jurídica en España)", Revista de las Cortes Generales, n. 8, 1986, pp. 67-94

⁴⁸ للمزيد من التوضيح يراجع:

Astarloa Villena, F., 2002-2003, "La iniciativa legislativa popular en España", Teoría y Realidad Constitucional, 273-321

أمجانية طرامواي السريع بين جسر راندي وظهر فيغو	غالييسيا	1998/01/01	لم يقبل في المسطرة
تعزيز توفير الطاقة والطاقة المتجددة	ارغون	1998/02/12	سحب
حرق النفايات	كاتلونيا	1998/03/24	موافق عليه
تدابير انتقالية في المجال الحضري	جزر البليارس	1998/10/08	سحب
خلق وسائل النقل الكهربائية العام للمنطقة شمال جزيرة تينيريفي	كانارياس	1998/12/29	لم يؤخذ بعين الاعتبار
حظر النفايات النووية	كاستيا لامانشا	1999/09/28	لم يقبل مسطريا
عملية وحماية هويرتا دي فالنسيا كمناطق طبيعية محمية	فالينسيا	2001/01/19	لم يؤخذ بعين الاعتبار
اعلان محمية طبيعية الأراضي الوعرة في غويمار	جزر الكنارياس	2001/06/13	موافق عليه
منع الدعم المؤسساتي لمصارعة الثيران	اوستياس	02002/12/1	سقط
تنظيم صيد السمك في الأندلس	اندلسيا	2003/02/03	سحب
إعلان الحفظ الطبيعي الخاص للساحل الشمالي الشرقي من جارتادايلا	جزر الكنارياس	2003/08/29	لم يؤخذ بعين الاعتبار
حماية وصيانة وتعزيز الأهرار الجاليكية	غالييسيا	2005/02/21	موافق عليه
حماية أعلى جبل في أرغون	ارغون	2005/02/22	لم يؤخذ بعين الاعتبار
الموافقة على إجراءات طارئة في مجال حماية البيئة، البنية التحتية والأراضي والمناطق الطبيعية	بالياريس	2005/10/11	لم يقبل مسطريا
حماية المناطق الطبيعية في منطقة مورسيا	موريسيا	2006/01/20	لم يؤخذ بعين الاعتبار
الموافقة على إجراءات الطوارئ في مجال التخطيط اللاقليبي	بالياريس	2006/09/02	لم يؤخذ بعين الاعتبار
ضبط موقع البنية التحتية للراديو والهاتف المتنقل الكناري	جزر الكنارياس	2006/11/02	في المعالجة ¹

3/ على مستوى الأسرة والشباب والقاصرين والمرأة وطنيا وإقليميا مقترحات المواطنين أمام البرلمان الوطني (الكورتيس العام)

المجالات	التاريخ	المسطرة
تنظيم المساعدات لضحايا العنف المنزلي	2003/03/05	سقط
تعديل القانون حول المسؤولية الجنائية القاصرين	2004/03/17	لم يقبل مسطريا
تعديل القانون المدني في الزواج والتبني	2004/06/28	لم يؤخذ بعين الاعتبار
تغيير اسم الزواج مثلي الجنس	2006/11/29	في المعالجة ²

مقترحات المواطنين أمام برلمانان الجماعات المستقلة

المجالات	برلمان	التاريخ	المسطرة
مؤسسة الشباب غاليجو	غالييسيا	1989/04/18	سقط

¹ Fuentes de datos junta electoral central. www. juntaelectoralcentra.es

² Fuentes de datos junta electoral central. www. juntaelectoralcentra.es

مؤسسة المرأة	غالييسيا	1989/04/18	سحب
مجلس شباب جزر الكنارياس	كنارياس	1994/05/09	سقط
حقوق الأسرة	فالييسيا	2001/04/12	سقط
شبكة دعم للنساء الحوامل	نافارا	2006/03/27	في المعالجة
دعم الشبكة للنساء الحوامل	اوسترياس	2007/01/10	لم يقبل مسطريا
دعم الشبكة للنساء الحوامل	اندلسيا	2007/01/25	في المعالجة
دعم الشبكة للنساء الحوامل	موريسيا	2007/01/29	في المعالجة ¹
دعم الشبكة للنساء الحوامل	ارغون	2007/02/01	في المعالجة
دعم الشبكة للنساء الحوامل	مدريد	2007/02/22	في المعالجة
دعم الشبكة للنساء الحوامل	كاستيا ليون	2007/02/26	في المعالجة
دعم الشبكة للنساء الحوامل	كنارياس	2007/03/27	في المعالجة
دعم الشبكة للنساء الحوامل	غالييسيا	2007/04/12	في المعالجة ²

4/ أعلى مستوى الإصلاح المؤسساتي أمام برلمانات الجماعات المستقلة

المجال	برلمان	التاريخ	المسطرة
استخدام الأسترية	اوسترياس	1988/01/01	لم يقبل مسطريا
إصلاح النظام الأساسي	اوسترياس	1988/01/01	لم يقبل مسطريا
استخدام الأسترية	اندلسيا	1989/06/06	سحب
تغيير القانون الانتخابي في منطقة مورسيا	مورسيا	1990/05/15	لم يؤخذ بعين الاعتبار
استفتاء حول العلاقات الكنارية مع المجموعات الأوروبية	كانارياس	1990/06/12	لم يقبل مسطريا
حل المجلس العام لإمارة أستورياس	اوسترياس	1990/07/06	لم يقبل مسطريا
تقرير المصير	باسكو	1990/09/07	لم يقبل مسطريا
تنظيم العدل أرغون	ارغون	1995/01/01	لم يقبل مسطريا
العاصمة الرئيسية للمؤسسات بلاد الباسك	باسكو	1995/06/14	لم يقبل مسطريا
مبادرة تشريعية شعبية	باسكو	1995/10/19	لم يقبل مسطريا
استفتاء في أستورياس	اوسترياس	1997/10/30	لم يقبل مسطريا
دعم الانتخابات الكاتالونية	كاتلونيا	1998/11/18	موافق عليه
المسؤولية السياسية للبرلمان الكناري	كنارياس	1999/01/11	لم يقبل مسطريا
الشرطة المحلية في جزر الكناري	كنارياس	1999/07/08	سحب
الشرطة المحلية في جزر الكناري	كنارياس	1999/09/14	سحب
تعديل قانون أكاديمية بلنسية للغة	فالييسيا	2001/01/10	لم يقبل مسطريا
تغيير قانون إنشاء جمعية الإذاعة والتلفزيون من غالييسيا	غالييسيا	2001/01/10	لم يؤخذ بعين الاعتبار ³

¹ Fuentes de datos junta electoral central. www. juntaelectoralcentra.es

² Fuentes de datos junta electoral central. www. juntaelectoralcentra.es

³ Fuentes de datos junta electoral central. www. juntaelectoralcentra.es

صلاح النظام الأساسي للحكم الذاتي أستورياس	أسترياس	2001/03/23	لم يقبل مسطريا
تعديل قانون أكاديمية بلنسية للغة	فالنسيا	2003/06/24	لم يقبل مسطريا
العاصمة	كانارياس	2005/05/09	لم يؤخذ بعين الاعتبار
نشاء صندوق الأندلسية للتعاون المحلي	أندلسيا	2005/12/21	لم يؤخذ بعين الاعتبار
نشاء صندوق الأندلسية للتعاون المحلي	أندلسيا	2006/05/31	لم يؤخذ بعين الاعتبار ¹

5/ على مستوى قطاع التعليم أمام البرلمان الوطني (الكورتيس العام)

المجال	التاريخ	المسطرة
المسؤولية المدنية للسلطات العمومية في التعليم العمومي	1987/09/14	سحب
تمويل نظام التعليم	1993/12/23	لم يؤخذ بعين الاعتبار
كتاب للتعليم الأساسي	1997/01/20	لم يؤخذ بعين الاعتبار

أمام برلمانات الجماعات المستقلة

المجال	البرلمان	التاريخ	المسطرة
تنظيم جامعة كانارياس	كانارياس	1988/06/17	موافق عليه
إعادة تنظيم التعليم الجامعي	كانارياس	1988/10/27	لم يقبل مسطريا
انشاء جامعة سياسية تقنية	موريسيا	993/05/18	لم يقبل مسطريا
الألقاب الجامعية	غالسيا	1994/09/23	لم يؤخذ بعين الاعتبار
إنشاء جامعة أعلى أرغون	أرغون	1998/03/27	لم يؤخذ بعين الاعتبار
المراكز التعليمية	كاستيا لامانشا	2000/11/15	لم يقبل مسطريا
الساعات المدرسية	كاستيا لامانشا	2000/11/15	لم يقبل مسطريا
الطفولة المدرسية	نافارا	2002/01/10	لم يقبل مسطريا
جامعة باسكو	باسكو	2002/01/26	لم يقبل مسطريا ²

6/ على مستوى الإنتاج الاقتصادي والتجاري أمام البرلمان الوطني (الكورتيس العام)

المجال	التاريخ	المسطرة
ممارسة الرياضة، الاستمتاع الفن والتسويق	1992/10/13	لم تقبل مسطريا
تخفيض في أسعار الفائدة على القروض للاستثمارات المنتجة	1994/06/20	سقط
التصريح بالديون المستحقة	1995/11/24	موافق عليه
الجمعيات المهتمة بذوي الحاجات	1999/02/17	لم تقبل مسطريا
الخدمات البريدية	1999/02/19	سقط
الجمعيات المهتمة بذوي الحاجات	1999/06/21	سقط
عقود التوزيع	2007/02/20	في المعالجة
الأمن الخاص	2007/03/12	في المعالجة ¹

¹ Fuentes de datos junta electoral central. www. juntaelectoralcentra.es

² Fuentes de datos junta electoral central. www. juntaelectoralcentra.es

برلمانات الجماعات المستقلة

التجارة الداخلية	اوسترياس	1989/12/20	لم تقبل مسطريا
إنشاء اتحاد المقاولات	غالسيا	1993/04/13	لم تؤخذ بعين الاعتبار
ومرافق الأكشاك في الأندلس	أندلسيا	1997/06/26	سقط
تنظيم البيع في الشوارع في أراغون	ارغون	1998/10/14	سقط
اللعب في كتالونيا	كتلونيا	1998/11/20	سقط
تنظيم التجارة على السطوح التجارية	فلينسيا	2006/05/16	سقط
اللامركزية في التصويت في الانتخابات الغرف الصناعية والتجارة والملاحة	كنارياس	2006/01/04	سقط ²

17/ على مستوى الإدماج والتعاون أمام البرلمان الوطني (الكورتيس العام)

المجال	التاريخ	المسطرة
ثقافة السلام في المجتمع والسياسات العمومية	2006/07/25	لم يقبل مسطريا
تنظيم الهجرة عبر كنارياس	2006/10/13	لم يقبل مسطريا ³

أمام برلمانات الجماعات المستقلة

المجال	البرلمان	التاريخ	المسطرة
تنظيم الإقامة		1991/12/18	
التعاون لتطوير العالم الثالث		1993/10/14	لم يقبل مسطريا
ميثاق العدالة والتضامن مع الدول الفقيرة		2001/02/01	لم يقبل مسطريا
ميثاق العدالة والتضامن مع الدول الفقيرة		2003/12/30	لم يؤخذ بعين الاعتبار
ميثاق العدالة والتضامن مع الدول الفقيرة		2003/12/30	لم يقبل مسطريا
منع الإدماج بالقوة		2004/02/25	سحب
الإقامة والعمل		2004/09/14	في المعالجة
منع الإدماج بالقوة		2006/09/28	لم يقبل مسطريا
السكن		2006/10/24	لم يقبل مسطريا
تشجيع السكن		2006/11/14	لم يقبل مسطريا ⁴

8/ توجه جديد في التعامل مع مبادرة المواطنين من الحزب الشعبي المحافظ (الأغلبي)

المجلس	المجال	التاريخ	المسطرة

¹ Fuentes de datos junta electoral central. www. juntaelectoralcentra.es² Fuentes de datos junta electoral central. www. juntaelectoralcentra.es³ Fuentes de datos junta electoral central. www. juntaelectoralcentra.es⁴ Fuentes de datos junta electoral central. www. juntaelectoralcentra.es

النواب	التراخيص المؤقتة للمباني القائمة	2014/04/28	في المعالجة
النواب	إصلاح المدونة المدنية	042014/12	في المعالجة
النواب	التراخيص المؤقتة للمباني القائمة	042014/12	في المعالجة
النواب	مشروع قانون للدولة الدخل الأساسية	2014/01/12	في المعالجة
النواب	القطاع المعلوماتي	20/11/2013,	في المعالجة
النواب	التجارة المعلوماتية	20/11/2013	في المعالجة
النواب	التعرفة الالكترونية	04/11/2013	في المعالجة

يلاحظ بان مبادرة المواطنين أصبحت ثقافة ومسؤولية تمارس بتحد كبير، وهي في تصاعد مستمر والدليل انه تم تقديم لمجلس النواب وحده ما يلي:

قدم في السنة التشريعية 2011	8 مقترحات
قدم في السنة التشريعية	5 مقترحات
قدم في السنة التشريعية	4 مقترحات ¹

نسبة المبادرة التشريعية للمواطنين المعالجة في البرلمان الوطني والبرلمانات الإقليمية

المساطر	نسبة البرلمان الوطني	نسبة برلمانات الجماعات المستقلة
لم تقبل في المسطرة	37,50 (15)	42,98 (49)
سقطت	37,50 (15)	15,78 (18)
سحبت	2,50 (1)	7,89 (9)
لم تؤخذ بعين الاعتبار	20,00 (8)	20,17 (23)
موافق عليها	13,15 (15)	2,50 (1)
المجموع المعالج	(114)	(40)

أول ملاحظة تتبادر إلى الذهن من خلال هذا الجدول أن نسبة كبيرة من مبادرات المواطنين يكون مصيرها الفشل سواء أمام البرلمان الوطني أو برلمانات الجماعات المستقلة، ويعلل عدم القبول في عدم احترام الشكليات القانونية،² وعلى مكتب مجلس النواب سبب عدم قبوله يرجع إلى أن مقترحات المواطنين تؤثر على المنظومة الضريبية مثل المقترحات المتعلقة بالتقاعد والمعاشات الأسرية³ ومقترحات القانون بالمجموعات والجمعيات والمعوقين⁴ أو ما يتعلق بالتوظيف والأنشطة المهنية أو لها تأثير على مالية الجماعات المستقلة⁵

¹ Fuentes de datos junta electoral central. www. juntaelectoralcentra.es

² Fuentes de datos junta electoral central. www. juntaelectoralcentra.es

³ Vid. *supra* apdo. IV.2.4 p. 367-268

⁴ Vid. *supra* apdo. IV.2.4 (p. 366

⁵ Vid. *supra* apdo. IV.2.4 (p. 365- 266)

بينما يلاحظ أن مبادرات المقدمة إلى برلمان الجماعات المستقلة معدله أعلى بشكل خاص في مناطق أستورياس والباسك . هذه النسبة تصل إلى مائة في المائة من تلك المصنعة في مبادرات كاستيلا لا مانشا ولا ريوخا.

نسبة المبادرة التشريعية لمواطنين المعالجة في البرلمان الوطني والبرلمانات الإقليمية

المساطر	نسبة البرلمان الوطني	نسبة برلمانات الجماعات المستقلة
لم تقبل في المسطرة	37,50 (15)	42,98 (49)
سقطت	37,50 (15)	15,78 (18)
سحبت	2,50 (1)	7,89 (9)
لم تؤخذ بعين الاعتبار	20,00 (8)	20,17 (23)
موافق عليها	13,15 (15)	2,50 (1)
المجموع المعالج	(114)	(40)

أول ملاحظة تتبادر إلى الذهن من خلال هذا الجدول أن نسبة كبيرة من مبادرات المواطنين يكون مصيرها الفشل سواء أمام البرلمان الوطني أو برلمانات الجماعات المستقلة.¹ ويعلل مكتب مجلس النواب سبب عدم قبوله مقترحات المواطنين إلى عدم احترام الشكليات القانونية، وأن معظمها يؤثر على المنظومة الضريبية مثل المقترحات المتعلقة بالتقاعد والمعاشات الأسرية² ومقترحات القانون بالمجموعات والجمعيات والمعوقين³ أو ما يتعلق بالتوظيف والأنشطة المهنية أو لها تأثير على مالية الجماعات المستقلة⁴

بينما يلاحظ أن مبادرات المقدمة إلى برلمان الجماعات المستقلة معدلها أعلى بشكل خاص في مناطق أستورياس والباسك . وهذه النسبة تصل إلى مائة في المائة من تلك المصنعة في مبادرات كاستيلا لا مانشا ولا ريوخا.

الدلالة السياسية لمبادرة المواطنين

تظهر الدلالة السياسية من خلال نوع المقترحات، والحزب الذي يساندها كما يوضح الجدول التالي:

الحزب السياسي	الانتداب	الأغلبية البرلمانية	الولاية التشريعية	عدد المعالجة	عدد القوانين الموافق عليها
الاتحاد المركزي الديمقراطي	ولاية	165	15 يونيو 1977 إلى 26 فبراير 1981	لا شيء	لا شيء
الاتحاد المركزي الديمقراطي	سنة فقط	168	1981/2/26 إلى 2 ديسمبر 1982	لا شيء	لا شيء

¹ Reyes Pérez Alberdi PARTICIPACIÓN CIUDADANOS EN LAS CUMONIDADES AUTONOMAS REVISTA JURIDICA ; n2 ;2012 PP 102 .103

² Vid. *supra* apdo. IV.2.4 p. 367-268

³ Vid. *supra* apdo. IV.2.4 (p. 366

⁴ Vid. *supra* apdo. IV.2.4 (p. 365- 266)

5	3	2 ديسمبر 1982 إلى 5 ماي 1996	202 184 175 159	4 ولايات	الاشتراكي العمالي الاسباني
3	1	5 مايو 1996 إلى 17 ابريل 2004	156 183	ولائتين	الحزب الشعبي
3	13	21 ديسمبر 2004 إلى 9 مارس 2008	164 169	ولائتين	الاشتراكي العمالي الاسباني
0	7	9 مارس 2008 إلى 20 نوفمبر 2011	186	ولائتين	الحزب الشعبي

إذن من خلال هذا الجدول التوضيحي تظهر الدلالة السياسية للمبادرة التشريعية للمواطنين، وتتجلى في السند الحزبي ذي الأغلبية البرلمانية، بعد السند الاجتماعي من النقابة العمالية، ويؤشر على ذلك إن الحزب الاشتراكي العمالي الذي يهتم بالشرائح الاجتماعية المتوسطة والفقيرة من جهة، وعلاقته بالنقابة العمالية ذات التوجه الاشتراكي من جهة ثانية¹ جعله يوافق على أكبر عدد من مبادرات المواطنين حيث وافق بصفة نهائية على 8 مهمة جدا، ووافق على 16 منها للمناقشة والتصويت، بينما الحزب الشعبي (حزب محافظ) لم يوافق إلا على 3 بصفة نهائية، ولم يقبل مناقشة إلا 8. خاصة إذا علمنا أن أكبر عدد من هذه المبادرات تم تقديمها خلال ولاية هذا الحزب الأخير

¹ Francisco Moreno Sáez partidos sindicatos organizaciones. www.archivodemocracia.ua.es/db/articulo

خاتمة:

وفي الختام نشير إلى أن أهمية مبادرة المواطنين في العمل التشريعي لا تقف عند حد عدد المبادرات ولا على نوعها أو أهدافها، أو من يقف وراءها، ومن يساندها أو يعارضها، وإنما هي عملية فلسفية اجتماعية فكرية تتجاوز حدود المصالح الشخصية والمهنية والتطبيقية وتروم في اتجاه بناء إنسان له إرادة وقدرة على الاختيار.

ولهذا نرى أن عملية إشراك الشعب في أهم وظيفة من وظائف السلطة في الدولة وطنيا وجهويا. ولم لا قاريا، ستحقق مكاسب عظيمة لفائدة الاستقرار والتنمية الاجتماعية والسياسية والأخلاقية وتربي في الأمة ما يلي:

- بناء مواطنة فاعلة ومفتعلة مع الأحداث والتقلبات والتطورات، وتعطيه المزيد من المناعة والثقة في

الوطن ومؤسساته

- بناء اليقظة الدائمة في المواطنين لتتبع الشأن العام وتبعاته المادية والسياسية والاجتماعية، والتصدي

بعزم وإصرار على مكافحة أي خلل أو ضعف أو ترهل.

- جعل المواطن ممارسا وظيفية المسؤولية قل شأنها أو عظم لنفسه وعلى نفسه، ومراقبا لنفسه بنفسه،

- إسناد المبادرة التشريعية للمواطنين بجانب المؤسسات الدستورية الأخرى، ستكون أهم مدرسة لتعليم

وتمرين واخرج مواطنين مؤهلين للمشاركة في بناء أنفسهم وأمتهم ووطنهم.

الجهوية المتقدمة بالمغرب بين التصور والدسترة والقانون

د. سعيد جفري

استاذ التعليم العالي

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-سطات

يطرح ورش الجهوية المتقدمة بالمغرب جملة من التساؤلات سواء على مستوى مساره العام الذي يجد مرجعيته السياسية في "الإرادة الملكية"، أو من خلال تطوره المرحلي من خلال التأطير التصوري بواسطة أعمال وتوصيات اللجنة الاستشارية للجهوية، أو من خلال التأطير الدستوري انطلاقا من المقتضيات الدستورية لدستور فاتح يوليوز 2011، أو من خلال التأطير القانوني بواسطة القانون التنظيمي المتعلق بالجهات.

1- الجهوية المتقدمة في تصور اللجنة الاستشارية للجهوية:

يقتضي التعرض لتصور اللجنة الاستشارية للجهوية، تناولا أوليا لصيغة ومكونات هذه اللجنة، ولعناصر التصور العام للجهوية المتقدمة التي وضعت أهم معالمه، وأيضا تناولا مواكبا للمقترحات الكبرى للتصور العام للجنة، في ارتباط ذلك مع ورش الجهوية المتقدمة.

1-1- اللجنة الاستشارية للجهوية

يمكن ربط إحداث اللجنة الاستشارية للجهوية بصورة مباشرة بالخطاب الملكي لثالث يناير 2010، والذي بالإمكان اعتباره الخطاب المؤسس للفلسفة العامة للجهوية المتقدمة بالمغرب، ولالأهداف والمبادئ والمرتكزات المحددة لها. وهكذا، فإن ذات الخطاب سيعتد بداية بأهمية الورش الكبير للجهوية "الموسعة" ليس باعتبارها مجرد إجراء تقني وإداري، بل توجهها حاسما لتطوير هياكل الدولة والنهوض بالتنمية المجتمعية.¹

وقد تم الحرص في اختيار الأعضاء المشكلين للجنة على الخيار الوطني، كما تم الاعتداد في ذات الخيار بمبادئ الغيرة الوطنية على المصلحة العامة، والتنوع في المشارب والتكامل في الاختصاصات، والخبرة الواسعة بالشأن العام وبالخصوصيات المحلية، موكلا إليها مهمة إعداد تصور عام لنموذج وطني لجهوية متقدمة تشمل كل جهات المملكة، مع دعوة اللجنة للاجتهاد في إيجاد "نموذج مغربي-مغربي للجهوية" نابع من الخصوصيات الوطنية.² وقد حدد الخطاب الملكي بمناسبة تنصيب اللجنة الاستشارية للجهوية، أربعة مرتكزات للتصور العام المزمع بناؤه للجهوية المتقدمة في نموذجها المغربي، وهي:

- التثبث بمقدسات الأمة وثوابتها، في وحدة الدولة والوطن والتراب؛
- الالتزام بالتضامن؛
- اعتماد التناسق والتوازن في الصلاحيات والإمكانات، وتفادي تداخل الاختصاصات أو تضاربها بين مختلف الجماعات المحلية والسلطات والمؤسسات؛

¹ الخطاب الملكي ل 3 يناير 2010 بمناسبة تنصيب اللجنة الاستشارية للجهوية، "واعتبرت الجهوية المبتغاة تحولا نوعيا في أنماط الحكامة الترابية، تنوخي منه أن يكون انبثاقا لدينامية جديدة للإصلاح المؤسسي العميق.."

² الخطاب الملكي ل 3 يناير 2010، م س.

- انتهاج اللاتمركز الواسع.

واعتبر الخطاب السياسي أن الغاية المؤطرة للطموح الوطني بالنسبة لورش الجهوية، ستظل الارتقاء من جهوية ناشئة إلى جهوية متقدمة ذات جوهر ديمقراطي وتنموي؛ وهذه الغاية بقدر ما تضع السقف الأقصى لخيار الجهوية المتقدمة في نموذجها المغربي، بقدر ما تدفع إلى مساءلة العناصر الكبرى للتصور العام للجنة الاستشارية للجهوية.¹

2-1- التصور العام للجنة الاستشارية للجهوية

بالإمكان الكشف عن الخصائص العامة للتصور العام للجهوية المتقدمة في خلاصات تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية، انطلاقا من الاستهلال الذي وضعته ذات اللجنة بخصوص المشروع المقدم؛ إذ ستعترف الخلاصات بأن مشروعها "يتطلع إلى بلورة الإرادة الملكية الرامية لتمكين المغرب من جهوية متقدمة، ديمقراطية الجوهر مكرسة للتنمية المستدامة والمندمجة اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا وبنيئا، تكون مدخلا لإصلاح عميق لهياكل الدولة من خلال السير الحثيث المتدرج على درب اللامركزية واللامركز الفعليين النافذين، والديمقراطية المعمقة، والتحديث الاجتماعي والسياسي والإداري للبلاد والحكمة الجيدة".²

ومع استحضار الهدف العام للتصور والمبادئ الديمقراطية والحكمة الجيدة المتحكمين في مقاصده ومقوماته، فإن ثمانية عناصر ستشكل الخصائص الكبرى للنموذج المغربي للجهوية وهي كالتالي:

- نموذج جهوي ديمقراطي الجوهر؛ يعمل على التدبير الديمقراطي للجهة، لا من حيث تدعيم الديمقراطية التمثيلية، وتوسيع المشاركة النسائية ومشاركة المواطنين، وتطوير علاقات الشراكة مع النسيج الجماعي والقطاع الخاص، وأيضا تقوية الاختصاصات التقريرية والتنفيذية للمجالس المنتخبة.

- نموذج جهوي متناسق ومندمج؛ يبرز الجماعة الجهوية كشريك مميز للدولة، بإقرار صدارتها في ترسيخ ودمج تصورات ومخططات وبرامج باقي الجماعات الترابية الأخرى.

- نموذج جهوي مدعم للاختصاصات؛ يعمل على تمكين الجماعات الجهوية وباقي الجماعات الترابية الأخرى من الاضطلاع بالاختصاصات المخولة لها.

- نموذج جهوي مجدد للعلاقات بين الدولة والجماعات الترابية؛ مبنية على الشراكة وعلى الإشراف والمراقبة المرنة عوض الوصاية.

- نموذج جهوي مؤهل ومتضامن؛ عن طريق الدعوة إلى إحداث صندوق للتأهيل الاجتماعي وصندوق للتضامن الجهوي مع

تقوية موارد الجهات بشكل ملموس.

- نموذج جهوي وظيفي ومؤسسي؛ يكرس للتنمية المندمجة على مستوى التقطيع الجديد لجهات المملكة؛ معتدا باعتبارات موضوعية مثل الوظائف الاقتصادية وأقطاب التنمية المندمجة والعلاقات والتفاعلات الحيوية الآنية والمستقبلية بين الساكنة المحلية، ومراعيا أيضا للإكراهات البيئية والتحديات المرتبطة بها.

¹ - الخطاب الملكي ل 3 يناير 2010، م س.

² - اللجنة الاستشارية للجهوية، تقرير حول الجهوية المتقدمة، الكتاب الأول، التصور العام، ص 13.

- نموذج جهوي تجميعي وبين-جماعي؛ وذلك بغرض تجنب الازدواجية العضوية للمجالس المنتخبة ولتطوير التجمع البيئي للجماعات الترابية.

- نموذج جهوي وطني في خياراته السياسية والاجتماعية؛ لا من حيث التدرج في المسار العام للمركزية والديمقراطية المحلية، ولا من حيث الفاعلين، وعلى قاعدة الاستشارات الموسعة لمختلف المعنيين.¹
إن نموذج الجهوية المتقدمة كما جاء في التصور العام للجنة الاستشارية للجهوية، هو أنه نموذج ديمقراطي الجوهر، متناسق ومندمج، وداعم للاختصاصات ومجدد للعلاقات، ومؤهل ومتضامن، ووظيفي ومؤسسي، يعتد بالأبعاد الذاتية الوطنية في خياراته السياسية والاجتماعية، وهي خاصيات بقدر ما تهدف إلى التكامل والتناسق في مكوناتها الذاتية والموضوعية، بقدر ما ستحاول تجسيد ذات الخاصيات من خلال مقترحات اللجنة الاستشارية للجهوية.

3-1- مقترحات التصور العام للجنة الاستشارية للجهوية

في ارتباطه بالخاصيات الثمانية الكبرى للتصور العام للجنة الاستشارية للجهوية، فإن المقترحات العامة لنموذج الجهوية المتقدمة ستحافظ على نفس التعداد الكمي مع تعديل في التراتبية الشكلية، وستهم المقترحات على التوالي الحياة الديمقراطية الجهوية، وتوزيع الاختصاصات وتمفصلها، وأدوار الجهات في التنمية المندمجة والموارد المرتبطة بها، والحكاماة والمراقبة من طرف الدولة واللاتمركز الإداري، والتقطيع الجهوي الجديد، ثم التدابير الدستورية والتشريعية المواكبة لتفعيل المشروع المقترح، وهكذا، فإن مقترحات الجهوية المتقدمة في عرف اللجنة الاستشارية للجهوية ستنبني في محاورها الثمانية على العناصر التالية:

- جهوية ديمقراطية الجوهر؛ تقوم على تقوية مبدأي التمثيلية والمشروعية الديمقراطية للمجالس الجهوية، وعلى اعتماد مقاربة النوع تشجعا للنساء على ولوج الوظائف التمثيلية والمشاركة في تدبير شؤون الجهة، وعلى تنظيم مشاركة المواطنين والمجتمع المدني والقطاع الخاص في النقاش العمومي حول قضايا الجهة وكيفية تدبيرها.

- جهوية موسعة وتمفصلة الاختصاصات؛ تنبني على مقاربة منفتحة ومتدرجة وأحسن تمفصلا لاختصاصات الجهة في مجال التنمية المندمجة.

- جهوية مكرسة للتنمية المندمجة؛ تنبني على مخطط ينهض بالمستوى الاجتماعي للجهات ولشروط تنميتها، ولهذه الغاية، يقترح إحداث صندوق للتأهيل الاجتماعي وآخر للتضامن الجهوي، مع قيام الدولة برصد المزيد من الموارد المالية للجهات.

- جهوية بحكاماة جيدة الأداء؛ تنبني على تعزيز القدرات التنفيذية والتدبيرية للجماعات الترابية، عن طريق تمكين المجالس الجهوية من "وكالات لتنفيذ المشاريع"، تكون تحت مراقبتها كفيلة بإمدادها بالدراسات التقنية وإنجاز مشاريع الاستثمار الجهوية.

- جهوية بنظام فعال للمواكبة والمراقبة البعيدة؛ تنبني على إعادة النظر في المفهوم التقليدي للرعاية، وذلك بالحد من المراقبة القبلية ومن مراقبة الملاءمة، وتقوية التقييم والمراقبة البعيدة، مع الحفاظ على المراقبة القضائية للشرعية.

¹ - اللجنة الاستشارية للجهوية، م س، ص ص 15-18.

- جهوية مسندة بورش اللاتمرکز الواسع؛ تنبني على ضرورة وضع ميثاق وطني للاتمرکز بإمكانه تعزيز المجالس الجهوية ومجالس باقي الجماعات الترابية الأخرى بأجهزة إدارية حكومية، تتمتع على كل مستوى من هذه المستويات بهامش واسع من المبادرة والسلطات التقريرية الفعلية.

- جهوية بتدابير دستورية وتشريعية مواكبة؛ تنبني على مبدأ التدرج.

- جهوية بجهات جديدة ذات طابع مؤسساتي ووظيفي؛ تنبني على إبراز جهات "قابلة للاستمرار" متماسكة ومستقرة تقام على معايير الفعالية والتراكم والتجانس الوظيفي والقرب والتناسق والتوازن.

إن المقترحات الخاصة بالجهوية المتقدمة لم تخرج عن التصور العام للجنة الاستشارية للجهوية، باعتماد توجه مرجعي يجعل الجهوية المقترحة جهوية ديمقراطية الجوهر، موسعة ومتمفصلة الاختصاصات، ومكرسة للتنمية المندمجة، وبكفاءة جيدة الأداء، وبنظام فعال للمواكبة والمراقبة البعدية، ومسندة بورش اللاتمرکز الواسع، وبتدابير دستورية وتشريعية تعدد بمبدأ التدرج، وبعناصر جديدة ذات طابع مؤسساتي ووظيفي. هذه المقترحات بالإمكان اعتبارها تجسيدا للتصور المرجعي الناظم لمشروع الجهوية المتقدمة، والذي سيسدعي إيجاد أهم عناصره المؤطرة في الوثيقة الدستورية المعتمدة، أي دستور فاتح يوليوز 2011.

2- الجهوية المتقدمة في دستور فاتح يوليوز 2011

انطلاقا من التصور العام للجهوية المتقدمة كما وضعته اللجنة الاستشارية للجهوية، فإن دستور فاتح يوليوز 2011 سيعمل من جانبه على التأطير الدستوري لهذه الأخيرة، من خلال المرجعية العامة التي ستدخل المصطلح في التنظيم الإداري اللامركزي المغربي، ومن خلال مقتضيات الدستورية الواردة في الباب التاسع من الدستور، والتي ستحاول التعاطي مع الجهوية المتقدمة من خلال المنظومة العامة للجماعات الترابية.

2-1- الجهوية المتقدمة ومرجعية دستور 2011¹

بالإمكان الإقرار بأن دستور فاتح يوليوز 2011، قد عمل على دسرة الجهوية المتقدمة لا كمصطلح مرجعي بالنسبة للتنظيم الترابي الجديد إلى جانب كل من العمالات والأقاليم والجماعات، ولا كتتنظيم مؤطر لذات الوحدات الترابية، بل سيعطي للجهات مكانة الصدارة بالنسبة لباقي الجماعات الترابية الأخرى.

كما أن التأطير الدستوري الجديد للجهوية المتقدمة، يجد أصوله المرجعية ليس فقط في المبدأ العام الموجه المنصوص عليه في الفصل الأول من الدستور، والذي يقضي بأن "التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لا مركزي يقوم على الجهوية المتقدمة"، وإنما أيضا وبالأخص في مقتضيات دستورية أخرى ومتعددة منصوص عليها في الباب التاسع من الدستور، والتي ستحتل في الجهات بأولوية سواء على مستوى البنية والتسمية أو على مستوى المضمون والدور.

وهكذا، فإن حضور وأولوية المفهوم المرجعي للجهوية المتقدمة، سيطال البنية العامة للجماعات الترابية ومكوناتها وأصنافها، ولطريقة انتخاب مجالسها والمبادئ المؤطرة لها، ولدورها والاختصاصات المسندة إليها والموارد المالية المخصصة لها، وتبوؤها مكانة الصدارة بالنسبة للجماعات الترابية الأخرى خاصة في المجالات المعنية بذلك.

¹ - ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور، ج ر عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432هـ، (30 يوليوز 2011)، ص ص 3600-3627.

2-2-الجهوية المتقدمة ومقتضيات دستور 2011

تجد الجهوية المتقدمة مرجعيتها الدستورية في المقتضيات الواردة في الباب التاسع من الدستور المعنون "بالجهات والجماعات الترابية الأخرى"، وهو باب بالإمكان اعتباره الإطار الدستوري الناظم للتنظيم الجهوي الجديد، والذي يروم الدفع بنظام الجهات بشكل أكبر سواء على مستوى تكوين المجالس الجهوية أو تنظيمها أو الدور والاختصاصات الموكولة لها، أو آليات العمل والاشتغال الداخلي أو الخارجي الخاص بها.

وهكذا، وعلى المستوى التنظيمي، ومع الإقرار بمبدأ التصنيف الثلاثي للجماعات الترابية (جهات، عمالات وأقاليم وجماعات)، فإن الدستور سيقر بمستجد قاعدة انتخاب هذه الأصناف الثلاثة بالاقتراع العام المباشر. وهو توجه سيكرس لجانب من خيار الجوهر الديمقراطي للجهوية كما وضعه تصور اللجنة الاستشارية للجهوية، خاصة على مستوى طريقة الانتخاب بواسطة الاقتراع العام المباشر.¹

أيضا، ومن أهم المستجدات المدخلة على التنظيم الجهوي والترابي الجديد، مبادئ قوية في التنظيم الإداري اللامركزي من قبيل التدبير الحر، الذي يدفع في اتجاه دعم حرية الجماعات الترابية، ومبدأ التعاون والتعاضد والتي سيعمل الدستور على تكريس آلياتها بواسطة صندوق للتأهيل الاجتماعي وآخر للتضامن بين الجهات، وأيضا مبدأ المشاركة من خلال تأمين مشاركة السكان في المواكبة العامة للتدبير المحلي، خاصة من خلال وضع آليات تشاركية للحوار والتشاور لتيسير مساهمة المواطنين والجمعيات في إعداد برامج التنمية وتتبعها.²

وإلى جانب تكريس دور الجهات في تفعيل السياسات العمومية وإعداد السياسات الترابية، فإن الدستور أدخل مستجدا على جانب كبير من الأهمية، وهو تعميم الصلاحيات التنفيذية على رؤساء مختلف أصناف الجماعات الترابية ومنحها للجهات، وهو وضع سيشكل تحولا نوعيا في التنظيم الجهوي الجديد قياسا بالوضع الذي كان عليه تنظيم الجهات في ظل القانون رقم 47.96، والذي كان ينيط هذه الصلاحيات بممثل الدولة على مستوى الجهات.³

على مستوى الاختصاصات، فإن الدستور اعتد بمبدأ على جانب كبير من الأهمية في توزيع وتوضيح الاختصاصات سواء بين الدولة والجماعات الترابية، أو بين المكونات الثلاثة لهذه الأخيرة وهو مبدأ "التفريع"، وهو مبدأ يعتد في إحدى مرجعياته الدلالية بأنه لا يجوز منح اختصاص معين للدولة، إلا إذا كان ذلك وبالنظر لخصائصه وإلى المصالح التي يهدف إليها، يمكن أن يمارس بشكل أفضل من طرف الجماعات الترابية وبحرية.⁴ وبناء على ذات المبدأ، سيتم تمفصل اختصاصات الجهات إلى اختصاصات ذاتية واختصاصات مشتركة مع الدولة واختصاصات منقولة إليها من هذه الأخيرة.⁵

¹ - الفصل 135 من دستور فاتح يوليوز 2011.

² - الفصل 136 والفصل 139 من دستور فاتح يوليوز 2011.

³ - الفصل 138 من دستور فاتح يوليوز 2011.

⁴ - تفسير صادر عن المجلس الدستوري الفرنسي، وذلك بمناسبة قراره الشهير.

-Décision du conseil constitutionnel 7 juillet 2005, n°2005-516 DC.

⁵ - الفصل 140 من دستور فاتح يوليوز 2011.

في الجانب المالي، فإن المقتضيات الدستورية ستقر بأن الجهات والجماعات الترابية الأخرى تتوفر على موارد مالية ذاتية وموارد مالية مرصودة من قبل الدولة. كما سيتم التنصيص دستوريا على أن كل اختصاص تنقله الدولة إلى الجهات والجماعات الترابية الأخرى، يكون مقترنا بتحويل الموارد المطابقة له.¹

بالنسبة للمستوى الإداري الخاص بالتراتبية، فإن المقتضى الدستوري لم يسمح بجواز ممارسة جماعة ترابية الوصاية على جماعة أخرى، إلا أنه أقر في المقابل بمبدأ تبوأ الجهة مكانة الصدارة بالنسبة للجماعات الترابية الأخرى، خاصة في العمليات المتعلقة بإعداد وتنفيذ برامج التنمية الجهوية والتصاميم الجهوية لإعداد التراب، وهي مجالات يعترف تقليدياً بأولويتها في الاختصاص الترابي الجهوي.²

هناك المستوى التعاوني ومستوى التعاضد، والذي إلى جانب الإطار المؤسسي المنصوص عليه في الدستور بواسطة إحداث كل من "صندوق التأهيل الاجتماعي" و"صندوق التضامن بين الجهات"، فإن هذا المستوى تسمح المقتضيات الدستورية بخصوصه،

بإمكانية تأسيس الجهات والجماعات الترابية الأخرى لمجموعات فيما بينها لتحقيق هدي التعاون والتعاضد.³

2-2- الجهوية المتقدمة وورش اللاتركيز الإداري

في إطار المسعى الخاص بتطوير ورش اللاتركيز الإداري، عمد المشرع الدستوري خاصة بواسطة الفصل 145 من دستور 2011 إلى توزيع رباعي لصلاحيات ولاية الجهات وعمال العمالات والأقاليم، أولها صلاحية تمثيلية السلطة المركزية في الجماعات الترابية، وثانها صلاحية العمل على تأمين تطبيق القانون وتنفيذ النصوص التنظيمية للحكومة ومقرراتها وسلطة المراقبة الإدارية، وثالثها صلاحية مساعدة رؤساء الجماعات الترابية وخاصة رؤساء المجالس الجهوية على تنفيذ المخططات والبرامج التنموية، ورابعها صلاحية القيام تحت سلطة الوزراء المعنيين بتنسيق أنشطة المصالح اللامركزية للإدارة المركزية والسهر على حسن سيرها.⁴

وكما هو الشأن بالنسبة للتدبير الترابي الذاتي خاصة على مستوى الجهات، فإن التدبير الترابي الخارجي على مستوى مصالح اللاتركيز الإداري، يظهر أنه قد حقق تحولا نوعيا على مستوى الصلاحيات التمثيلية والتنفيذية والرقابية لممثلي الدولة. إلا أن هذا التحول النوعي سيؤطر من الناحية الدستورية صلاحياتي الولاية والعمال في علاقتهم المباشرة بموضوع اللاتركيز الإداري، وهما صلاحية المساعدة المقدمة لرؤساء الجماعات الترابية وخاصة رؤساء المجالس الجهوية، وصلاحية التنسيق المتعلقة بأنشطة المصالح اللامركزية للإدارة المركزية، والتي يظهر أن اعتماد المصطلح الخاص بها قد يفتح المجال مجددا لتطوير ورش اللاتركيز الإداري بالمغرب.

إن الخاصية العامة للتأطير الدستوري للجهوية كما كرسه مقتضيات دستور 2011، ستعمل في المجمل على إيجاد المرجعية الدستورية لهذه الأخيرة ولأهم توجهات النموذج المغربي في المنظومة الجهوية؛ لا من حيث البنية والتسمية خاصة من خلال مقتضى الفصل الأول من الدستور، الذي سيعمل على الدسترة الفعلية لمصطلح

¹ - الفصل 141 من دستور فاتح يوليوز 2011.

² - الفصل 143 من دستور فاتح يوليوز 2011.

³ - الفصل 144 من دستور فاتح يوليوز 2011.

⁴ - الفصل 145 من دستور فاتح يوليوز 2011.

الجهوية المتقدمة في التنظيم الإداري المغربي، ولا من حيث المكونات والأدوار والصلاحيات والإمكانات التي سيعترف بها دستوريا للجهات المغربية الجديدة، ليس في علاقة هذه الأخيرة بالدولة ولكن في علاقتها أيضا بالوحدات الترابية الأخرى.

3- الجهوية المتقدمة في القانون التنظيمي المتعلق بالجهات

كما أن دسترة الجهوية المتقدمة قد حاولت الوفاء لتصور واقتراحات اللجنة الاستشارية للجهوية، فإن تنظيمها القانوني سيسعى هو الآخر إلى تنزيلها الدستوري من خلال القانون التنظيمي حول الجهات، والذي حدد محاور ثمانية لعملية التنزيل، سنعمل على تجميع أهم عناصرها في محاور ثلاثة كبرى.¹

3-1- القانون التنظيمي وتسيير شؤون الجهة: يكاد هذا الجانب في القانون التنظيمي المتعلق بالجهات يشكل أحد مداخل الأجرأة العملية للنموذج الجهوي الديمقراطي الجوهر، كما وضعت تصوره اللجنة الاستشارية للجهوية، وذلك من خلال اعتماد قاعدة الاقتراع العام المباشر والتصويت العلني بخصوص انتخاب وتنظيم وتسيير المجلس الجهوي والطرق الخاصة بعمل الهياكل المكونة له.

من جانب ثان، فقد تم العمل أيضا على تكريس مبدأ التدبير الحر في تسيير مجلس الجهة، وهو مبدأ يخول بمقتضاه لكل جهة في حدود اختصاصاتها سلطة التداول بكيفية ديمقراطية، وسلطة تنفيذ مقررات مداولاتها وقراراتها طبقا لأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، إلى جانب ذلك، تم الحرص على الاعتداد بمقاربة النوع وإيلاء أدوار قانونية للمعارضة، كما تم الحرص أيضا على إيلاء القضاء الإداري والقضاء الاستعجالي حق التدخل والبت في الحالات التي تستدعي التدخل بما في ذلك حالة حل المجلس الجهوي.

3-2- القانون التنظيمي واختصاصات الجهة: بالاستناد إلى مبدأ التفرع تم التنصيب بخصوص اختصاصات الجهة على اختصاصات ذاتية واختصاصات مشتركة بينها وبين الدولة، واختصاصات منقولة إليها من هذه الأخيرة، وإذا كان الهدف العام من التنصيب على مثل هذه الاختصاصات هو العمل على تحقيق شروط التنمية الجهوية وإعداد التراب، فإن القانون عمل في ذات الآن على تبيان مجالات الاختصاص الذاتي للجهة خاصة في مجالات التخطيط والتنمية الجهوية وإنعاش الأنشطة الاقتصادية ومنها دعم المقاولات، وتطوير السياحة، وإحداث مناطق للأنشطة الاقتصادية، والتكوين المهني، وتنظيم النقل داخل الجهة، وبناء وتحسين وصيانة الطرق القروية غير المصنفة.

أما بخصوص الاختصاصات المشتركة والمنقولة، فقد تم اعتماد مبدأي التدرج والتمايز لبلورتها في مجالات حددها القانون، سواء كمجالات مشتركة اختصاص بين الجهة والدولة، أو كمجالات اعتد في تحديدها على آلية مبدأ التفرع بخصوص الاختصاصات المنقولة من الدولة إلى الجهة، وقد تمت الإحالة على مبدأ التعاقد كقاعدة لممارسة هاتين الطائفتين الأخيرتين من الاختصاص.

3-3- القانون التنظيمي ووسائل تدخل الجهة: لقد عمل القانون التنظيمي حول الجهات على تمكين الجهة على المستوى الإداري من هياكل وآليات للإدارة والتدبير، تتمثل في جانب أولي منها في "إدارة الجهة" التي ستألف وجوبا من "مديرية عامة للمصالح" و"مديرية للشؤون الرئاسية والمجلس" وفي جانبها الثاني فيما يعرف

¹ - ظهير شريف رقم 1.15.83 صادر في 20 رمضان 1436 (07 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الجريدة الرسمية عدد 6380، بتاريخ 6 شوال 1436هـ، (23 يوليو 2015)، ص ص 6585-6625.

"بالوكالة الجهوية لتنفيذ المشاريع"، وهي عبارة عن شخص اعتباري خاضع للقانون العام يتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، يختص بالأساس بتنفيذ مشاريع وبرامج التنمية التي يقرها مجلس الجهة؛ وفي جانبها الثالث "بشركات التنمية الجهوية"، وهذه عبارة عن شركات مساهمة يمكن للجهة ومجموعاتها ومجموعات الجماعات الترابية إحداثها أو المساهمة في رأسمالها مع شخص أو عدة أشخاص اعتبارية خاضعة للقانون العام أو الخاص. وتتناط بهذه الشركات ممارسة الأنشطة ذات الطبيعة الاقتصادية التي تدخل في اختصاصات الجهة؛ وفي جانبها الرابع بصيغ "لآليات التعاون والشراكة" من قبيل "مجموعة الجهات" أو "مجموعة الجماعات الترابية"، وذلك إما بغرض إنجاز مشروع أو نشاط ذي فائدة مشتركة أو تدبير مرفق ذي فائدة عامة لمثل هذه المجموعات.

على المستوى المالي، وإلى جانب التنظيم القانوني لشروط إعداد وتنفيذ وحصر ومراقبة ميزانية الجهة، فقد عمل القانون على تمكين الجهة - وبصفة تدريجية - من موارد مالية جديدة، ستم بالأخص تعديل نسب الاستفادة من حصليتي كل من الضريبة على الشركات والضريبة على الدخل (من 1% إلى 5%)، وإقرار نسبة استفادة في حدود 20% من حصيلة الرسم على عقود التأمين، إضافة إلى الاستفادة من اعتمادات مالية من الميزانية العامة للدولة في أفق بلوغ سقف مالي قد يصل إلى 10 ملايين درهم بحلول سنة 2021.¹

ثلاث محطات أو بالأحرى ثلاث مقاربات أمكن رصدها في التأطير العام لورش الجهوية المتقدمة بالمغرب: أولاها التأطير التصوري لهذه الأخيرة، والذي انبنى من حيث المنطلق على مرتكز مرجعي سياسي رباعي الأبعاد - ممثلا في مبادئ الوحدة، التضامن، التناسق واللامركزية الواسع-، من خلال الإرادة الملكية لخيار الجهوية المتقدمة، وانبنى من حيث المضمون على أبعاد ثمانية لذات الورش والمعتمدة بالأخص في اقتراحات اللجنة الاستشارية للجهوية على أساس مسعى يروم بناء جهوية ديمقراطية الجوهر، وموسعة ومتفصلة الاختصاصات، ومكرسة للتنمية المندمجة، وبحكامة جيدة الأداء، وبنظام فعال للمواكبة والمراقبة البعيدة، ومسددة بورش اللامركزية الواسع، وبتدابير دستورية وتشريعية تعند بمبدأ التدرج، وبعدها الجديدة ذات طابع مؤسسي ووظيفي.

أما التأطير الدستوري للجهوية المتقدمة، فإنه سيعمل على دسترة هذه الأخيرة من خلال إدخالها كمصطلح مرجعي في التنظيم الترابي اللامركزي المغربي، وأيضا إعطاء الجهة مكانة الصدارة بالنسبة لباقي الجماعات الترابية الأخرى، وقد اعتدت الوثيقة الدستورية باثني عشر عنصرا في المسعى التأطيري للجهوية المتقدمة، وذلك من خلال دسترة آليات وطرق تكوين المجالس الجهوية وتنظيمها والاعتداد بقاعدة الاقتراع العام المباشر؛ أو من خلال آليات التدبير والاعتداد بمبادئ التدبير الحر والتعاون والتضامن ومشاركة السكان؛ أو من خلال آليات التدخل في السياسات العمومية والترابية، أو آليات التنفيذ من خلال جعل رؤساء الجهات والمجالس الترابية الأخرى أجهزة تنفيذية لقراراتها ومقرراتها؛ أو من خلال الآليات التشاركية الخاصة بالحوار والتشاور لتيسير مساهمة المواطنين والجمعيات في إعداد برامج التنمية وتتبعها؛ أو من خلال آليات التدخل والاختصاص القائم على مبدأ التفرع، وكذا آليات التأهيل والتضامن بين الجهات؛ أو من خلال الآليات العلانية بين الجماعات الترابية والجهة وتبوأ هذه الأخيرة مكانة الصدارة بالنسبة لها؛ أو آليات التعاون والشراكة، والدور الموكل لأجهزة اللامركزية الإداري ممثلة في ولاية الجهات وعمال الأقاليم والعمالات.

¹ - المادة 188 من ظهير شريف رقم 1.15.83 صادر في 20 رمضان 1436 (07 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق

بالجهات، م س.

التأطير القانوني للجهوية المتقدمة، حاول من جانبه أجراءة المقتضيات الدستورية الواردة في الفصل (146) من الدستور، من خلال هيكلية ثمانية الأبعاد تروم تنظيم الشروط الديمقراطية لتدبير الجهة لشؤونها، واختصاصات هذه الأخيرة، وصلاحيات مجلس الجهة ورئيسه، وإدارة الجهة وأجهزة تنفيذ المشاريع وآليات التعاون والشراكة، والنظام المالي للجهة ومصادر مواردها المالية، وصندوق التأهيل الاجتماعي وصندوق التضامن بين الجهات، وقواعد الحكامة المتعلقة بحسن تطبيق مبدأ التدبير الحر. هذه العناصر بقدر ما عملت على التنزيل الدستوري للمقتضيات الخاصة بالجهوية المتقدمة من حيث الشكل، بقدر ما قد تطرح إلى جانب ذلك جملة من الإشكالات الخاصة بمضمون الأسس العامة المرجعية للجهوية المتقدمة في ارتباطها بعنصري الديمقراطية والتنمية الجهوية، وأيضا المبادئ والعناصر الكبرى المشكلة لذات الورش كما هو الشأن بالنسبة لمبادئ التدبير الديمقراطي والتدبير الحر لشؤون الجهة، ووسائل العمل المادية والبشرية، وبالأخص ورش نظام اللاتركيز الإداري.

الاندماج الإقليمي في إفريقيا بين دوافع التكامل وصعوبات الاندماج

الزجاري نوال
طالبة باحثة في سلك الدكتوراه،
معهد الدراسات الأفريقية جامعة محمد الخامس.

خديجة البوتخيلي،
أستاذة باحثة ،
معهد الدراسات الأفريقية جامعة محمد الخامس.

مقدمة :

أصبحت التجمعات الإقليمية والجهوية حقيقة ثابتة، حيث تعتبر إحدى المظاهر الرئيسية في العلاقات الدولية وتعتبر فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، مناسبة لتزايد وتعميق التعاون الاقتصادي بين دول العالم، حيث وجدت كل دولة نفسها في حاجة إلى منقذ يساعدها على الخروج من دهاليز الحرب، مما أعطى لفكرة الاندماج والتعاون الدولي فرصة للظهور والانتعاش وتعد الدول الإفريقية من الدول التي عبرت وبالحاح عن حاجتها للاندماج والتكامل باعتبارها، دول ضعيفة اقتصاديا، هشّة اجتماعيا وغير ناضجة سياسيا، مما يجعلها في حاجة للاندماج والتكامل.

وبالرغم مما يبدو من توافر كل مقومات التكامل والاندماج الإقليمي في القارة الإفريقية، ووعي هذه الدول وسعيها لتحقيق شكل من أشكال التكامل الإقليمي فيما بينها، فإن نتيجة تلك الجهود باختلاف صورها وأشكالها، كانت متواضعة.

تعتبر سنة 1963 بشارة خير للدول الإفريقية، حيث كانت خطوة رئيسية في تطور التكامل الإقليمي في إفريقيا وتعتبر منظمة الوحدة الإفريقية، مؤشر قوي عبر عن مدى حرص وإرادة هذه الدول في التكتل والاندماج، ينص ميثاق هذه المنظمة على ضرورة تعزيز وتقوية التعاون الاقتصادي بين الدول الأعضاء من أجل تحقيق الهدف المنشود من وراء خلق هذه المنظمة من أجل تحقيق حياة أفضل لشعوب إفريقيا، إن قراءة ميثاق المنظمة يكشف أن الأولوية قد أعطيت للأهداف السياسية لا الاقتصادية، وهو أمر يعود في جانب منه إلى أنه وبمجرد تحقق الحرية السياسية فإن عمليات تحقيق نمو اقتصادي سريع ستتحقق تلقائياً.

إلا أن الوضعيات الهشة لجل اقتصاديات الدول الإفريقية حديثة الاستقلال جعل منها دول ضعيفة تبحث عن الوقوف من جديد وبشكل قوي، إلا أن تحقيق هذا النمو الاقتصادي المنشود لن يتأتى إلا عبر تكتلات قوية فيما بينها.

من هذا المنطلق برزت فكرة تأسيس إتحاد المغرب العربي، كوسيلة لتوحيد اقتصاديات المنطقة والمضي بها قدما لتقف في مصاف التكتلات الجهوية الكبرى.

لدراسة هذا الموضوع وبشكل مفصل كان من الضروري طرح الإشكالية التالية، حيث أنه وبالرغم من توفر ظروف ومقومات اندماج حقيقي وفعال في القارة الإفريقية وكذا وعي هذه الدول وسعيها لتحقيق التكامل والاندماج الإقليمي، إلا أن حصاد تلك المساعي يبقى متواضعا ورهينا بتوفير إرادة حقيقية تحقق الهدف المتوخى، إذا كيف يمكن تحقيق هذا الاندماج؟ وماهي المعوقات الكامنة وراء هذا الإخفاق؟ وهل يمكن اعتبار اتحاد المغرب العربي نموذج لاندماج الإفريقي؟

وللإجابة على هذا التساؤل، سنحاول أن نتناول الموضوع وفق الآتي:

أولاً: دوافع الاندماج الإقليمي في إفريقيا

تعد التجمعات الإقليمية والجهوية، حقيقة لا مفر منها وخاصة من خاصيات القرن الواحد والعشرين، وباتت تعتبر إحدى المظاهر المهمة في العلاقات الدولية، وذلك نظراً لاتساع رقعة المصالح المشتركة وازدياد تداخل وترابط اقتصاديات دول العالم مع بعضها البعض، هذا ما حتم على أية دولة مهما كانت مواردها الطبيعية والبشرية، أن تدبر سياساتها إن كان على المستوى الاقتصادي، السياسي أو الأمني بمعزل عن سياسات الدول الأخرى، خاصة الدول المتجاورة جغرافياً، مما يحتم عليها الانضمام إلى تكتلات اقتصادية وسياسية إقليمية بغية تحقيق الاندماج.

تختلف وتتشابك دوافع التكامل الإقليمي في إفريقيا، وإن ارتبطت في معظمها بقضايا التنمية الاقتصادية والاستقرار والأمن في القارة، حيث أن إقامة التجمعات الاقتصادية في إفريقيا سيشكل عامل أساسياً للاستقرار على جميع الأصعدة إن كان منها الاقتصادية والاجتماعي والسياسي في مختلف دول القارة¹.

إن التصنيف العالمي يضع القارة الإفريقية في خانة الدول المتخلفة والضعيفة اقتصادياً، وبالرغم من استيعاب القارة لـ 13% من سكان العالم، فبالمقابل لا تتوفر إلا على 3% من الناتج المحلي الإجمالي العالمي، ونصيبها في التجارة العالمية، في مطلع سنة 2010 لم يزد عن 2%، وطبقاً لبيانات البنك الدولي، فإن الاستثمار الأجنبي المباشر في إفريقيا لم يزد عن 1% من الاستثمار الأجنبي على المستوى العالمي.

1) دوافع الاندماج الاقتصادية

تتعدد الأسباب المسؤولة عن ضعف التواجد الإفريقي في الاقتصاد العالمي، إلا أن من أهم الأسباب وراء هذا الغياب، تبقى الطبيعة الانقسامية للقارة والتي تمثل العائق الرئيسي أمام تقدم القارة وتنميتها، وفي ظل تلك الظروف وواقع التشتت والتشرد الذي وُلدت فيه الدولة الإفريقية بعد الاستقلال بفعل الحدود السياسية الموروثة عن الاستعمار، سعت حكومات تلك الدول إلى تبني خطط اقتصادية للتنمية، أعتبر التكامل الاقتصادي والاندماج الإقليمي أهمها، حيث عمدت على خلق أسواق واسعة تسمح بتبني آليات إنتاج كبيرة لكي تلبى الحاجيات على المستوى الداخلي والخارجي².

كما قامت هذه الدول باستخدام الأمثل لمواردها الطبيعية والتي تزخر بها جل البلدان الإفريقية، وتجنب إهدار الموارد النادرة، وخاصة رؤوس الأموال، حيث توظف رؤوس الأموال الإفريقية حيث أفضل الفرص المالية والاقتصادية في نطاق دول التكامل.

كما قامت الدول الإفريقية بإجراءات مهمة كان الهدف منها هو الحد من تدهور التصنيف الاقتصادي الإفريقي على الصعيد الدولي، وخلق فرص تفاوضية لزيادة قدرتها بشأن شروط التبادل الاقتصادي والتي تتطلب مؤهلات وقدرات تتجاوز الإمكانيات التفاوضية الفردية للدول الإفريقية،

¹ صعوبات وآفاق تفعيل اتحاد المغرب العربي، معهد الدراسات الإفريقية جامعة محمد الخامس الرباط، 2010، ص. 30-33.

² د. محمد عاشور، د. أحمد علي سالم (محرران): دليل المنظمات الإفريقية الدولية، (القاهرة: مشروع دعم التكامل الإفريقي - جامعة القاهرة، 2006م)، ص. 356.

كما أعادت الحكومات الإفريقية توزيع الموارد وتوظيفها في إطار دول الإقليم المشاركة في نطاق التكامل، كإجراء وقائي، وهنا نأخذ على سبيل المثال الخطوات التي قامت بها دولي الكوت ديفوار والبنين.

(2) دوافع الاندماج السياسية

تعاني جل الدول الإفريقية من ضعف وهشاشة كبيرين، حيث اختزلت مسؤولية الدولة في تحقيق الديمقراطية لمواطنيها في إجراء انتخابات كشكل ديمقراطي، وكذا التشاور مع فعاليات مختلفة من مؤسسات المجتمع المدني لتضفي الشرعية اللازمة لمشروعها الديمقراطي.

فالدول الإفريقية لوحدها لم تعد تتوفر على الاستقلالية التي امتلكتها عند استقلالها، فهي اليوم دول أسيرة للنظام الرأسمالي العالمي لا للرأسمالية الوطنية، وفي ظل هذا الوضع يصعب عليها أن تتجاوب ومطالب جماهيرها أو مصالحها الذاتية، مما فرض وبشكل كبير الحاجة وضرورة التكامل الإقليمي بين الدول الإفريقية بوصفه مدياً أساسياً للتعامل مع مشكلات القارة¹.

إن الوعي بإعلاء قيمة العمل الجماعي لحل مشكلة الاندماج الوطني من خلال التعاون مع دول الجوار، بعدما كانت تتمسك كل دولة على حدا في مواجهة مشاكلها الداخلية بوسائلها الخاصة وبدون أي تدخل من أية جهة أخرى على اعتبار أنها «مشكلة داخلية» لا يجوز لدول الجوار الأخرى التدخل فيها، أدى إلى ترسيخ علاقة التأثير والتأثر بين مسألتَي الاستقرار الداخلي والاستقرار الإقليمي، وأكد دور التكامل الإقليمي كعامل استقرار لكل الدول الإفريقية².

إن الاعتبارات السياسية تؤكد الحاجة إلى قيام تجمعات إقليمية قوية، بوصفها القوة القادرة على مواجهة محاولات هندسة القارة من خارجها، وعلى تحقيق الاستقلال السياسي على الصعيد الداخلي والدولي.

كما أن التكامل الإقليمي في إفريقيا يمكن أن يكون عاملاً جوهرياً في الاستقرار الاجتماعي والسياسي في مختلف الدول، حيث يوفر إطاراً لتسوية الصراعات وحلها والتخلص من مصادر التوتر والنزاع المتعلقة بالقومية والطائفية التي تزعزع الاستقرار وتقوض مستقبل البلاد الواقعة في نطاق الحرب.

ثانياً: معوقات الاندماج الإقليمي في إفريقيا

(1) المعوقات الاقتصادية

من بين أهم العراقيل التي تقف حاجزاً أمام التكتلات الإقليمية، نجد المعوقات الاقتصادية، من هنا يمكن القول أن اختيار نموذج الاندماج يعد خطوة أساسية في نجاح مشروع التكامل، حيث أن عدم ملائمة نموذج التكامل المتبع في العديد من التجمعات الاقتصادية في القارة الإفريقية قد تمت صياغتها على

¹ راوية توفيق: المشروطة السياسية والتحول الديمقراطي في إفريقيا. سلسلة دراسات إفريقية، (القاهرة: برنامج الدراسات المصرية الإفريقية جامعة القاهرة، مارس 2002م)، ص 14-30

² راوية توفيق: المشروطة السياسية والتحول الديمقراطي في إفريقيا. سلسلة دراسات إفريقية، (القاهرة: برنامج الدراسات المصرية الإفريقية جامعة القاهرة، مارس 2002م)، ص 35.

شاكلة نموذج الاتحاد الأوروبي والذي يعتمد على قاعدة «دعه يعمل دعه يمر»، والتركيز غير المحدود على تحرير التجارة الإقليمية¹.

فإن كان هذا النموذج مناسباً للبلدان المتقدمة، فإنه لا يناسب الدول ذات الاقتصاد الهش، حيث يصعب التعاون بين هذه الدول في ظل وجود حواجز كثيرة في مجالات مختلفة كالنقل والاتصالات، وفي ظل الاختلافات الواضحة بين الدول الإفريقية في مستوى التنمية وتشابه كبير في الإنتاج والتي تكاد تنحصر في إنتاج السلع الأولية، الشيء الذي يؤدي إلى التنافس بينها².

كما أن اختلاف السياسات النقدية والمالية في مختلف البلدان تبقى من أهل عقبات التكامل الإقليمي، ويدخل في هذا الإطار رفع معدلات سعر الصرف، كما أن اختلاف السياسات المالية للبلدان الإفريقية تقود إلى عززت الأسعار واضطرابها.

إن فشل تجارب الاندماج بصفة عامة، ومن بينها تجارب التكامل في إفريقيا، يرجع بشكل كبير إلى التبعية الخارجية للاقتصادات الإفريقية، فمن أجل الحفاظ على المصالح الداخلية لكل دولة تم اللجوء إلى تدعيم روابطهم مع القوى الدولية المهيمنة، ولذا فإن إفريقيا حتى اليوم تعتمد على أوروبا في حل معاملاتها الاقتصادية الخارجية.

ومع افتقار المنتجات الإفريقية إلى التنوع والتزوع إلى الاحتكار، فإن النتيجة المنطقية هي مزيد من ترسيخ واقع الضعف والتبعية والتمهيش.

(2) المعوقات السياسية

تعتبر المعوقات السياسية من بين أهم المعوقات باعتبارها المهيمنة، حيث تأتي في مقدمة المعوقات الأخرى. إن ضعف الإرادة السياسية من طرف الحكومات الإفريقية هو دليل على إجماع الدول الأعضاء في تنظيمات التكامل الإقليمي عن تنفيذ القرارات الصادرة عن تلك التنظيمات، فعلى الرغم من كل الضمانات التي قد تمنحها التكتلات الإقليمية، فإن قلة قليلة جداً من الدول المشاركة في برامج التكامل هي التي قامت بخطوات حقيقية في سبيل إقامة مؤسسات وهيكل لتنفيذ مشروعات التكامل³.

بالإضافة إلى تقاعس الدول الأعضاء وعدم الوفاء بالمستحقات المالية للمنظمات التكاملية الإقليمية فلا غرابة في قيام الدول الأعضاء بتبني برامج وقرارات، صادرة عن هذه التنظيمات التكاملية الإقليمية، دون وجود دراسة مسبقة وعميقة لكيفية تطبيقها على المستوى الوطني، أو دراسة تأثيرها على الدول الأعضاء⁴.

¹ د. عراقي الشريبي: المشكلات التوزيعية وآثارها على التكامل الاقتصادي الإقليمي (تجربة شرق إفريقيا)، مجلة الدراسات الإفريقية، (القاهرة: معهد البحوث والدراسات الإفريقية، جامعة القاهرة، العدد الخاص، 1994م)، ص 20-21.

² د. محمد عبد الشفيق: الاقتصاد السياسي للعولمة، في د. حمدي عبدالرحمن (محرر): إفريقيا والعولمة، (القاهرة: برنامج الدراسات المصرية الإفريقية، جامعة القاهرة، 2004م)، ص 38.

³ محمد عاشور: قمة سرت الطارئة ومشروع الوحدة الإفريقية آفاق الفكرة وقيودها في مركز الحضارة للدراسات السياسية: أممي في العالم - حول قضايا العالم الإسلامي -، 1419هـ - 1420هـ (القاهرة: مركز الحضارة للدراسات السياسية، 2000م)، ص 178.

⁴ محمد عاشور: قمة سرت الطارئة ومشروع الوحدة الإفريقية آفاق الفكرة وقيودها في مركز الحضارة للدراسات السياسية: أممي في العالم - حول قضايا العالم الإسلامي -، 1419هـ - 1420هـ (القاهرة: مركز الحضارة للدراسات السياسية، 2000م)، ص 178.

وتعتبر سيطرة حكومات الدول الأعضاء على عمل المؤسسات الإقليمية، من بين أهم العقوبات السياسية للاندماج، حيث يكون لممثلي الحكومات الوطنية دور مباشر في اتخاذ القرارات الخاصة بالعملية التكاملية، مما يعني إعلاء السلطات والمصالح الوطنية على المصالح المشتركة للجماعة، وذلك نقيض فلسفة التكامل وأهدافها المنصوص عليها غالباً في اتفاقيات قيام تلك التنظيمات ومواثيقها.

ومن بين أهم المعوقات السياسية التي تقف حجر عثرة في وجه التكامل الإفريقي، نجد الفكر السلطوي وانعدام الديمقراطية السائد في بعض الدول الإفريقية، حيث يكون لممثلي هذه الحكومات، دور مباشر في اتخاذ قرارات أحادية والتي بدورها تلغي تماماً مبدأ التشارك والاندماج.

هكذا تكون هذه القرارات الفردية هي تعبير عن إعلاء المصلحة الوطنية على حساب المصلحة الجماعية، وهنا نجد أن مبدأ سيادة الدولة يعلو على كل ما هو مشترك مما يجعل مبدأ التكامل فارغ من محتواه.

وأخيراً يمكن القول أن غياب الاستقرار السياسي وغياب الديمقراطية في أغلب الدول الإفريقية يعتبر عاملاً إضافياً في إضعاف أي مشروع للاندماج باعتبار أن كل دولة تبحث عن حل لمشاكلها الداخلية وتثبيت استقرارها الداخلي عوض البحث على الاندماج مع كيانات أخرى ربما هي بدورها تعاني مشاكل سياسية¹.

3) كيفية تجاوز العقبات:

على الدول الإفريقية أن تتخطى العقبات التي تعترض تفعيل التجمعات الإقليمية، من أجل تقوية مركزها التساوي في عالم التكتلات الاقتصادية ومواجهة التداعيات السلبية للعولمة، ويمكن أن يتحقق ذلك من خلال ما يلي:

- تحتاج الإقليمية الجديدة إلى تقوية اقتصاديات الدول الإفريقية ذاتها، من خلال إعطاء دور كبير في التنمية للقطاع الخاص، وتقليل الإنفاق العام، وتأسيس إطار قانوني ينظم الأنشطة الاقتصادية، والشفافية، وإصلاح الهياكل المالية وفتح الأسواق ومرونة في الهياكل المالية وتحسين الأداء الحكومي وتفعيل المجتمع المدني².
- رفع معدلات التبادل التجاري بين الدول الإفريقية، خاصة أنها انحدرت إلى 9,1% عام 1998، ودفع الاستثمار الأجنبي، من خلال استراتيجية مشتركة للتجمعات الإقليمية، وتحسين معدلات النمو من 1%، وتخفيض التضخم والعجز في الموازنة العامة ومقدار نمو الناتج المحلي وصل إلى 2,4% عام 1998.
- دعم الحكومات الإفريقية للمنظمات القارية والإقليمية، واختيار أنسب البدائل لتفعيل العمل الإقليمي.
- ضرورة أن يتم التفاوض مع التكتلات العالمية كالاتحاد الأوروبي من خلال استراتيجية موحدة للتجمعات الإقليمية الإفريقية، وليس من قبل كل دولة بشكل منفرد.
- ضرورة التركيز على قطاعات تنموية تربط الدول الإفريقية بعضها ببعض، مثل: الاتصالات، الطرق، الطاقة، والمياه.

¹ د. محمد عاشور: الحدود السياسية وواقع الدولة في إفريقيا، (القاهرة: مركز دراسات المستقبل الإفريقي، 1997م)، ص: 160.

² د. محمود أبو العينين: مستقبل الإقليمية في إفريقيا في ظل العولمة، في مجموعة من الخبراء: العولمة آثارها على إفريقيا، (القاهرة: معهد البحوث والدراسات الإفريقية، 1999م)، ص 187 - 191.

• أهمية أن تتلاءم التزامات التجمعات الأفريقية ومستوى نمو اقتصاد كل دولة، كما ينبغي أن تتوازن المزايا والتكاليف للالتزامات بين دول التجمعات الإقليمية.

ثالثاً: اتحاد المغرب العربي كنموذج

تعد تجربة اتحاد المغرب العربي، تجربة فريدة من نوعها بالنظر إلى المواثيق المنظمة لها، حيث اعتبرت خطوة من شأنها توحيد اقتصادات الدول الخمس للمنطقة المغاربية (المغرب، الجزائر، تونس، ليبيا، موريتانيا).

وتحتل منطقة المغرب العربي موقعا استراتيجيا متميزا، باعتبارها جسرا بين إفريقيا، أوروبا والدول العربية بحيث تشكل دور المد والجزر على جميع المستويات لبلدان المنطقة، نظرا لارتباطها بالأمن والسلام في المنطقة وما لذلك من انعكاسات على مصالح الدول العظمى.¹

1) دوافع إنشاء اتحاد المغرب العربي

تعتبر سنة 1989 فاتحة خير على منطقة المغرب العربي، حيث اجتمع رؤساء الدول الخمس في المغرب بمدينة مراكش لبحث سبل تفعيل حلم لطالما راود شعوب المنطقة في تحقيق الوحدة والاندماج لما لهذا التكامل من نتائج إيجابية على هذه الدول.²

ومن أهم ما نصت عليه معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي توثيق أواصر الأخوة التي تربط بين شعوب المنطقة من وحدة في الدين واللغة والهوية والثقافة كما أن الاندماج المغاربي ما هو إلا تحقيق للتقدم والرفاهية الاقتصادية لشعوب المنطقة بتوفير³ نقط من الناتج الداخلي الخام في كل دولة من دول المغرب العربي. إن الاندماج المغاربي هو مساهمة في صيانة السلام والأمن في المنطقة ونهج سياسة مشتركة في مختلف الميادين.

كما تعتبر من بين أهم دوافع هذا التكامل المغاربي العمل تدريجيا على تحقيق حرية تنقل الأشخاص وانتقال الخدمات والسلع ورؤوس الأموال فيما بينها.

كما يعد تحقيق الوفاق بين الدول الأعضاء وإقامة تعاون دبلوماسي وثيق وصيانة استقلال كل دولة من الدول المغاربية من أهم الغايات التي يهدف إليها هذا الاندماج.

تعد تحقيق التنمية الصناعية والتجارية والاقتصادية للدول الأعضاء واتخاذ ما يلزم لبلوغ هذه الغاية خصوصا بإنشاء مشاريع مشتركة وإعداد برامج عامة ونوعية في هذا الصدد، من بين أهم أهداف اتحاد المغرب العربي، ويبقى البعد الثقافي حاضرا بإقامة تعاون يرمي إلى تنمية التعليم على جميع مستوياته والحفاظ على القيم الروحية والخلقية المستمدة من تعاليم الإسلام السمحة وصيانة الهوية القومية العربية واتخاذ ما يلزم من وسائل لبلوغ هذه الأهداف خصوصا بتبادل الأساتذة والطلبة وإنشاء مؤسسات جامعية وثقافية ومؤسسات متخصصة في البحث تكون مشتركة بين الدول الأعضاء.³

¹ عز الدين شكري، اتحاد المغرب العربي، مجلة السياسة الدولية، العدد والتاريخ، ص 97-98

² صعوبات وآفاق تفعيل اتحاد المغرب العربي، معهد الدراسات الإفريقية جامعة محمد الخامس الرباط، 2010، ص. 30-33

³ د محمد مالكي، المغرب العربي أية آفاق، سلسلة المعرفة للجميع العدد 14 السنة 2007، ص. 110-115.

(2) العوائق التي تعيق اتحاد المغرب العربي

كثيرة هي الأسباب والعوائق التي حالت دون تحقيق الحلم المغربي الكبير، فاختلاف الأنظمة السياسية الحكة، وتنامي الخلافات بين هذه الأنظمة، شكل إعاقة حقيقية للتوافق والاندماج. فهذه الفلسفة الأحادية تبقي دائما فتقد إلى الجوهر الحقيقي للاتحاد، وتطغى عليها دائما مصلحة الحكام على مصلحة الشعوب، حيث أن تعدد الأنظمة السياسية بين ما هو رأسمالي واشتراكي شكل عائق حقيقيا للمضي قدما نحو الاندماج الذي بدوره يتطلب تقاربا حقيقيا من أجل صياغة رؤيا موحدة ومندمجة¹.

ظلت الدول المغربية دائما مهووسة بفكرة لعب دور القيادة في شمال إفريقيا، ففكرة ذوبان الذات في اتحاد مغربي كبير قادر على مواجهة التحديات، لم تفعل على أرض الواقع وظلت التنافسية على الزعامة هي الحاضرة بقوة.

إن فكرة الزعامة، كانت من بين أهم عوائق الاتحاد، فحكام بعض الدول المغربية وأمام الثروة النفطية الهائلة، مضوا في الجري خلف هذا الحلم وصدقوه، وصارت عائدات النفط في هذه البلدان، بدلا من استغلالها في مشاريع تنموية تخرج شعوب المنطقة من أزمت الفقر والتميش والبطالة، تستمر في سياق غير معهود نحو التسلح².

تعتبر قضية الصحراء معضلة كبيرة، أمام قيام اتحاد مغربي كبير يستجيب لتطلعات شعوب ومواطني المنطقة، حيث أن هذه المعضلة تدخل دول المنطقة في حسابات ضيقة تعطي للمشاكل الثنائية بعدا إقليميا مما يذهب عليها فرصة التقدم والاندماج، لما لهذه القضية من رواسب ثقيلة على كل أطراف النزاع.

لعل من أسباب فشل اندماج دور المغرب العربي هي تلك المركزية المهيمنة في اتخاذ القرارات وعدم إشراك الشعوب في الإدلاء بالرأي والمشاركة في الحياة السياسية ومن هنا نجد أن معظم المحاولات المغربية قد باءت بالفشل والسبب يعود إلى العقلية التسلطية والديكتاتورية أحيانا والجمادة والغير منفتحة للحكام، إن غياب الديمقراطية وخنق الحريات والمضايقات على أحزاب المعارضة، وسيطرة الأحزاب الحاكمة على الحياة السياسية وتقزيم دور الجمعيات المدنية وعدم السماح للمواطنين بتكوين جمعيات مستقلة سواء كانت حقوقية، علمية أو ثقافية³.

كذلك عدم إشراك المواطن في وضع البرامج الطموحة والمخططات التنموية المستقبلية الواعدة واتخاذ القرارات المصيرية كل هذا يعبر أي محاولة للاندماج.

إن مصالح بعض الحكام كانت دائما تطغى على المصلحة العامة لشعوبها، مما أفرز نوعا من الاحتقان والمقاومة التي تولدت نتيجة لعدم الاعتراف بقدرة المواطن المغربي على العطاء، وصنع القرار، كما أن انعدام الشفافية وغياب فضاءات الحرية والديمقراطية كما أسلفنا، كلها ساهمت في فشل هذه المبادرات، لأن الاستراتيجيات والخطط صارت غير واضحة.

¹ صعوبات وآفاق تفعيل اتحاد المغرب العربي، معهد الدراسات الإفريقية جامعة محمد الخامس الرباط، 2010، ص. 30-33.

² د محمد موعدة، المغرب العربي واقع وآفاق، سلسلة الدفاتر القومية، العدد 5، 2007، ص. 87.

³ د امحمد مكي، المغرب العربي أية آفاق، سلسلة المعرفة للجميع العدد 14 السنة 2007، ص. 110-115.

خاتمة :

إن مشكلة وحدة المغرب العربي ليست مشكلة عيب التركيب الديني أو الثقافي الخاص بالعروبة، بل مشكلة النخب السياسية الحاكمة التي أصبح همها الرئيسي هو الاندماج في قنوات النظام الدولي الأمريكي بانضباط محكم للاستمرار في الحكم دون غاية غيرها.

وهي نخب لا تشعر بأي نوع من الانتماء للعروبة السياسية، إسلامية كانت أم علمانية. ثم إن معظم الطبقات والفئات التي ظهرت في الجزء الثاني من القرن العشرين لتحكم المغرب العربي باسم شرعية قيادة حركة التحرر الوطني، لم تتمكن من كسب الحد الأدنى من الشرعية الديمقراطية تجاه شعوبها لفقدان الإنجازات الحقيقية في تحقيق الديمقراطية، وبناء دولة الحق والقانون بالتلازم مع بناء المجتمع المدني الحديث. كل هذا لم يتحقق، بل حصل عكسه تماما، أي بناء الدول التسلطية، وهبوب رياح القوميات القطرية الاصطناعية التي باتت تشكل "جداراً حديدياً" يفصل بين بلدان المغرب العربي،

الدعم الدستوري للتمثيلية البرلمانية

جابر لبوع

طالب باحث بجامعة محمد الخامس الرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا

بالعودة إلى دستور 2011، نجد أنه قد كرس مجموعة من الأهداف في نصوص عديدة منه، يروم من خلالها الارتقاء إلى الأحسن بتمثيلية المؤسسة البرلمانية، التي طالما اتسمت في ظل أغلب التجارب البرلمانية بالضعف على مستوى استقطاب مختلف الأنواع الاجتماعية (تمثيلية الشباب-تمثيلية النساء- تمثيلية الجالية)، إضافة إلى النقصان الذي كان يعتري النظام القانوني الذي من شأنه أن يشكل دعامة أساسية في تفعيل المقاربة النوعية في انتخاب المؤسسة البرلمانية.

وعليه فقد نص دستور 2011 على أحكام (الفصول: 6- 7- 11- 17- 19- 30- 33) أدت إلى وجوب تحديث الترسنة القانونية المتعلقة بالمعايير التي يجب مراعاتها أثناء انتخاب ممثلي الأمة (القوانين التنظيمية لمجلسي البرلمان- القانون التنظيمي للأحزاب السياسية- القانون التنظيمي للجماعات الترابية) في شقها المتعلق بدعم المشاركة والتمثيلية داخل المؤسسة البرلمانية، كما منحت هذه الأحكام الدستورية سلطة مفتوحة للمشرع البرلماني لوضع المعايير الملائمة لتحقيق مجموعة من الغايات المقررة دستوريا نوردتها فيما يلي:

- المقتضيات المتعلقة بدعم مشاركة الشباب الذكور والنساء، وتشجيع تكافؤ الفرص في الولوج إلى الوظائف الانتخابية في أفق تحقيق المناصفة.

- المقتضيات المتعلقة بدعم مشاركة المواطنين المغاربة القاطنين خارج تراب المملكة. ولأجل هذا كله، فإن التساؤل الذي يفرض نفسه في هذا السياق، هو إلى أي حد كان المشرع البرلماني موفقا في تفعيل أحكام الدستور؟ وهل أحدثت أثرا على مستوى مؤسسة البرلمان؟

وللإجابة على هذا التساؤل، سنحاول أن نتناول الموضوع وفق محورين:

الأول: سنحاول أن نقارب من خلاله النصوص المرتبطة بتفعيل تمثيلية النساء والشباب

الثاني: سننتقل فيه إلى الأحكام الدستورية المرتبطة بدعم تمثيلية مغاربة العالم.

المحور الأول: تشجيع تمثيلية الشباب والنساء

لقد عمل الدستور على الرفع من المكانة التي يجب أن تمنح للشباب في مجال المشاركة الانتخابية، كما ألزم المشرع البرلماني باتخاذ التدابير اللازمة من أجل تشجيع فئة اجتماعية من المواطنين والمواطنات في المشاركة وتحسين تمثيليتهم داخل البرلمان، فوجود إطار قانوني موثي ملائم يعد عنصرا مهما في البيئة التي تمكنهم من المشاركة السياسية وهو يعكس الآراء والقيم الثقافية ويحدد القواعد والشروط الهيكلية للمشاركة¹. هكذا نجد أن الآلية التي قام من خلالها البرلمان بتفعيل مقتضيات المشاركة، منعكسة في القوانين التنظيمية المتعلقة بمجلسي

¹ - تحسين المشاركة السياسية للشباب، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP)، دليل الممارسات السليمة 2012، ص: 20.

البرلمان كم نجد مجموعة من المقتضيات كذلك في كل من القانون التنظيمي للأحزاب السياسية والقانون التنظيمي للجماعات الترابية.

• الشباب واللائحة الوطنية

فبموجب القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب¹، نصت المادة 23² منه على تخصيص 30 مقعدا للمترشحين الذكور الذين لا يزيد سنهم عن أربعين سنة ضمن الدائرة الانتخابية الوطنية، وهو مقتضى ينسجم مع منطوق الفصل 33 من الدستور³، الذي منح الصلاحية للبرلمان لتحسين وتشجيع التمثيلية بناء على اعتبارات عمرية، وما دامت القوانين التنظيمية تخضع لرقابة إلزامية من طرف القاضي الدستوري، فقد شكلت المادة 23 فرصة لكي يبلور المجلس الدستوري اجتهادا جد متقدم في هذا السياق، إذ أن هناك تحول نوعي في تأويل القاضي الدستوري، حيث اعتمد مؤشرات ديمغرافية الجسم الانتخابي في قراءة نتائج الانتخابات من أجل البرهنة على الطابع الملائم للتدبير المتخذ من قبل المشرع بمقتضى المادة 23 السالفة الذكر⁴.

ويذهب أحد الباحثين في تعليقه على قرار المجلس الدستوري إلى أن هذا الأخير قد زاع عن الصواب عندما أقر بدستورية المادة 23 من القانون التنظيمي في الشق الذي ينص فيه على اللائحة الوطنية المخصصة للشباب،

¹ - القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.165 في 14 أكتوبر 2011، الجريدة الرسمية عدد 5987 (17 أكتوبر 2011) ص: 5053.

² - تنص المادة 23 الفقرة الثانية منه على ما يلي: "فيما يخص الانتخابات على صعيد الدائرة الانتخابية الوطنية يجب على وكيل كل لائحة أوكل مترشح أن يودع بنفسه بمقر كتابة اللجنة الوطنية للإحصاء، المنصوص عليها في المادة 85 من هذا القانون التنظيمي التصريح في ثلاثة نظائر داخل الأجل المشار إليها أعلاه، ويجب أن تشمل لائحة الترشيح على جزأين يتضمن الجزء الأول منها أسماء ستين (60) مترشحة مع بيان ترتيبهن ويتضمن الجزء الثاني منها أسماء ثلاثين مترشحا ذكرا لا تزيد سنهم على أربعين سنة شمسية في تاريخ الاقتراع مع بيان ترتيبهم".

³ - تنص المادة 33 من دستور 2011 على ما يلي: "على السلطات العمومية اتخاذ التدابير الملائمة لتحقيق ما يلي:

- توسيع وتعميم مشاركة الشباب في التنمية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية للبلاد؛"

⁴ - مما جاء في حيثيات قراره ما يلي: "وحيث إنه، يبين من الاطلاع على نتائج الانتخابات التشريعية لسنوات 1997 و2002 و2007، من زاوية الهرم العمري للمرشحين الفائزين، أن عدد النواب الذكور الذين لم يكن عمرهم يتجاوز الأربعين في السنة التي جرى فيها الاقتراع في المجالس المنبثقة عن الانتخابات المذكورة اتسم بالتناقص، إذ انتقل من 71 عضوا سنة 1997 إلى 41 عضوا سنة 2002 إلى 36 عضوا سنة 2007. مما يجعل هذه الفئة العمرية، في ميدان تمثيلية المواطنين في مجلس النواب، في وضعية متدنية لا تتناسب مع حجمها ودورها داخل المجتمع وتحول -واقعا- دون إفساح المجال لها للانخراط والمشاركة في التنمية السياسية للبلاد، كما يدعو إلى ذلك الفصل 33 من الدستور المشار إليه أعلاه؛

وحيث إن المشرع، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 23 من هذا القانون التنظيمي، عندما خصص للمرشحين الذكور الذين لا يزيد سنهم عن أربعين سنة -ضمن الدائرة الانتخابية الوطنية- ثلاثين (30) مقعدا، يكون قد سن تدابير ملائمة لتحقيق توسيع وتعميم مشاركة الشباب في التنمية السياسية للبلاد؛"

- المجلس الدستوري، قرار رقم 817.11 صادر في 15 من ذي القعدة 1432 (13 أكتوبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5987.

بتاريخ 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011)، ص: 5084.

وكان من الحري بالمجلس الدستوري أن يقضي بمخالفتها للدستور، استنادا إلى عدة تبريرات يوردها على الشكل التالي:¹

- أن إدماج الشباب في اللائحة الوطنية يعد غير دستوري حيث أن الدستور يعطي الحق للمشرع في أن يضع تدابير التمييز الإيجابي لفائدة النساء ولم يورد أي مقتضى يتعلق بالتمييز الإيجابي لفائدة الشباب.

- أن اشتراط أن يتضمن الجزء الثاني من اللائحة الوطنية ما مجموعه 30 شابا من الذكور يخرق مبدأ المساواة في الحقوق السياسية المنصوص عليه في الفصل 19، فالشباب لا يخص الذكور دون الإناث وكان من اللازم دمج الشباب الذكور بالإناث.

- أن تحديد 40 سنة كحد أقصى في المرشحين الذكور باللائحة الوطنية يعد شرطا غير دستوري لأنه يحرم العديد من الفئات الشابة التي تتجاوز بقليل 40 سنة من الحق في الترشح ضمن اللائحة الوطنية الأمر الذي يؤدي إلى خلق التمييز في أوساط الشباب، هذا مع العلم بأن عمر الشباب غير محدد علميا في سن الأربعين.

وإذا حاولنا أن نقيم مدى قوة الحجج في دحض حيثيات القاضي الدستوري، فإنه من جهتنا نرى بأن المجلس الدستوري قد كان أكثر قوة ودفاعا عن موقف الدستور، وذلك باتباعه منهجية واستراتيجية مغايرة في الاستدلال والحجاج، وهذا بناء على مجموعة من الاعتبارات الدستورية:

أولى هذه الاعتبارات، أن الدستور الجديد لم يورد أي مقتضى صريح بشأن اعتبار التمييز الإيجابي خاص بالإناث دون الذكور، سيما وأن فصول الدستور مصاغة بصفة عامة، وتحيل إلى دور القانون في اتخاذ التدابير اللازمة لتشجيع تمثيلية فئات معينة في المجالس النيابية، وهو ما يتضح من خلال الفصل 30 الذي منح للقانون مجالا واسعا من أجل النص على مقتضيات من شأنها أن تشجع تكافؤ الفرض بين الرجال والنساء في الولوج إلى الوظائف الانتخابية دون أن يقيد هذه المقتضيات بشرط الحد الأدنى والأقصى للهرم العمري للمرشحين من الجنسين، كما أن القول بعدم دستورية إدماج الشباب في اللائحة الوطنية، أمر مجانب للنص الدستوري الذي ألزم السلطات العمومية على العمل على توسيع وتعميم مشاركة الشباب في التنمية السياسية حسب منطوق الفصل 33. الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع البرلماني ليسن التدابير اللازمة ما دام الأمر له علاقة بمصلحة عامة وتحقيق غاية دستورية، وهو ما صرح به المجلس الدستوري في حيثياته قراره 817.11².

ثانيا، ولما كان الأمر يتعلق إذن بتحقيق أهداف ذات قيمة دستورية فإنه من حق البرلمان أن يقوم بإقرار كل ما يراه مناسبا لكي يتم تفعيل هذه الأحكام في الواقع والممارسة، إلا أن الإشكال الذي قد يطرح هو المتعلق بفهم

¹ - أحمد مفيد، ملاحظات منهجية حول تنزيل الوثيقة الدستورية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (REMALD)، العدد 103، مارس أبريل 2012، ص: 12-15.

² - ومما جاء فيه: "...وحيث إن تحفيز المشرع إراديا للمرشحات الإناث بغض النظر عن سهن ولترشحين ذكور من فئة عمرية معينة يسعى إلى تحقيق غاية مقررّة دستوريا ويعد تكريسا لإحدى القيم الكبرى التي يبنى عليها الدستور التي بمراعاتها تتحقق مصلحة عامة؛ وحيث إن عدم إخضاع المرشحات الإناث لقيد السن، خلافا للمرشحين الذكور، يرمي إلى إفساح أوسع مجال ممكن للمرشحات للولوج إلى الوظائف الانتخابية رعبا لوضعهن الراهن في المجتمع المغربي ؛

وحيث إن عدد المقاعد المقرر التنافس عليها في نطاق الدائرة الانتخابية الوطنية، من قبل المرشحات الإناث والمرشحين الذكور الذين لا يتجاوز سنهم أربعين سنة، يظل في حدود 22% من مجموع المقاعد التي يتألف منها مجلس النواب، مما يجعل هذه الوسيلة متناسبة مع الغاية الدستورية المراد بلوغها، ولا يترتب عنها، في هذه الحدود، انتقاص من حقوق الترشح والانتخاب المخولة لسائر المواطنين؛

مضمون الفصل 33 من الدستور الذي نص على عبارة "الشباب" التي جاءت عامة وغير مخصصة لفئة معينة دون أخرى، إلا أن القاضي كان واعيا ومتفطنا بهذه المسألة عندما حدد فئة المرشحين بعبارة "المرشحين الذكور"، وذلك تمييزا لهم عن "المرشحات الإناث" اللاتي قام القانون التنظيمي بسن مقتضيات خاصة من شأنها تحسين تمثيلهن، وهذا لا يعني أن تأويل القاضي الدستوري لعبارة "الشباب" الواردة في الفصل 33 يقصرها فقط على الذكور، بل إن هذا التخصيص والتمييز القانوني بين لائحة الشباب الذكور وبين لائحة النساء، أملت من جهة، ضرورة مراعاة تكامل وانسجام واتساق نصوص الدستور في مبادئه وأهدافه التي يرمي إلى تحقيقها، ومن جهة أخرى حماية لعدم خرق مبدأ تكافؤ الفرص في الولوج إلى الوظائف الانتخابية المكرس بموجب الفصل 30 من الدستور.

هذه الإجراءات الاستثنائية في ما يخص التمييز الإيجابي لفائدة الشباب هو الاتجاه المعمول به في العديد من الدول، حيث تمنح للمشرع صلاحيات واسعة لكي يسن ما يراه مناسباً من تدابير ترمي تشجيع فئة معينة في المشاركة في الشأن العام وتحسين تمثيلهم في المؤسسة البرلمانية¹.

ويتضح من خلال ما سبق "أن القاضي الدستوري دبر صعوبة متعلقة بتبرير تركيب تدبيرين للتمييز الإيجابي الأول على أساس الجنس والثاني على أساس الهرم العمري داخل نفس التقنية التي هي اللائحة الوطنية من خلال استراتيجية بديلة للاستدلال تنبني على معطيات واقعية تقارن بين ديمغرافية الجسم الانتخابي (جنسا وسناً) من جهة، وتمثيلية النساء والشباب داخل مجالس النواب السابقة من جهة أخرى، وهذه المنهجية قد تكون لها مخاطرها، وأن تخصيص 30 مقعداً للذكور من الفئة العمرية الأقل من 40 سنة قد يؤدي إلى عدم فحص هذا التدبير التشريعي على ضوء "مبدأ حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس" الواردة في تصدير الدستور².

• مقتضيات التمييز الإيجابي للنساء

وإلى جانب هذا التدبير التشريعي لتشجيع تمثيلية الشباب والنساء في القانون التنظيمي لمجلس النواب بموجب اللائحة الوطنية، تم إقرار مقتضيات تمييزية أخرى من شأنها الرقي بتمثيلية النساء، في كل من القانون التنظيمي لمجلس المستشارين والقانون التنظيمي للجماعات الترابية، تفعيلاً لأحكام الدستور الذي أعاد الاعتبار لمكانة المرأة ودورها في اتخاذ القرار التشريعي.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن هذه الإجراءات التشريعية التي أصبح يطلق عليها "بالتمييز الإيجابي" "discrimination positive"، تهدف إلى ضمان أفضلية معينة لفئات من المواطنين لتعويض عدم المساواة في الوضع، والهدف منها كذلك هو استعادة وضعية تكافؤ الفرص الناتجة عن وضعية عدم المساواة في الأصل³، وهو ما يطرح إشكالية أساسية بالنظر إلى ما يمكن أن ينتج من آثار على مستوى النص الدستوري، الذي ينص على

¹ - voir à ce propos, systèmes de quotas électoraux hommes-femmes et leur application en europe, étude, IDEA et UNIVERSITE STOCKHOLM, 2008.

² - انظر في ذلك: تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان حول انتخابات 25 نونبر 2011.

³ - انظر: الحسين أبوشي، دور القانون في توطيد المواطنة: قراءة في إجراءات التمييز الإيجابي، ضمن أشغال الندوة المنظمة من طرف مختبر الدراسات الدستورية والسياسية والجمعية العربية للعلوم السياسية- مراكش 13-15 مارس 2009، ط1: 2010، ص: 101.

ان القاعدة القانونية تسري على الجميع بدون أي تمييز، كما قد يشكل من الناحية الظاهرية مخالفة لمبدأ المساواة في التمتع بالحقوق والحريات الأساسية¹.

- في فرنسا

لقد طرحت هذه المسألة بشدة في العديد من المناسبات في فرنسا، أمام المجلس الدستوري الذي كان أكثر صرامة في التعامل مع النصوص التي كانت تروم تحسين تمثيلية النساء، حيث قضى بمخالفة مقتضيات "التمييز الإيجابي" للدستور والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ولمفهوم المساواة والسيادة الوطنية التي تمنع أي تقسيم للجسم الانتخابي على أساس الاقتراع العام وعلى المساواة، في أولى قراراته الصادرة في شأن الكوتا النسائية في 18 نونبر 1982²، كما سيؤكد على نفس المنطوق في قراره رقم 407-99 DC³، وهو ما سيؤدي إلى إجراء إضافة على المادة الثالثة من الدستور بموجب القانون الدستوري رقم 569-99 في 8 يوليوز 1999، الذي أسس لنظام الكوتا⁴، حيث نصت الفقرة الخامسة المضافة إلى المادة الثالثة على ما يلي: "يضمن القانون مقتضيات من شأنها تشجيع تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة"، وهذه المادة المضافة بالرغم من أنها جاءت عامة في الدستور، إلا أن المجلس الدستوري الفرنسي سيضع عليها قيود معينة، وفي هذا السياق استبعد المجلس الدستوري النصوص التشريعية الأخرى واعتبر أن الفقرة الخامسة لا تسري إلا فيما يتعلق بتحسين تمثيلية المرأة في المؤسسات المنتخبة، وهو ما سيتضح في قراره المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية (قرار رقم 01-445 DC)⁵ وقراره المتعلق بقانون المساواة في الأجر بين المرأة والرجل (قرار رقم 06-533 DC).

¹ - انظر: محمد اليعقوبي، المرأة المغربية بين حق التصويت وحق الترشيح، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 38، 2002، ص: 147.

² - Gwénaële CALVES, La Parité Entre Hommes Et Femmes Dans L'accès Aux Fonctions Electives Faut-il Réviser La Constitution?, CURAPP- Questions sensibles, PUF, 1998, p: 219.

- (G.) Calvès, « Les politiques françaises de discrimination positive : trois spécificités », Pouvoirs, 2004, n° 111, pp: 30-34.

³ - dans sa Décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999, sur Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux, le C.Cons affirmé sur l'obligation d'assurer la parité entre candidats féminins et masculins énoncés par les articles 4 et 17: « Considérant que, en l'état, et pour les motifs énoncés dans la décision susvisée du 18 novembre 1982, la qualité de citoyen ouvre le droit de vote et l'éligibilité dans des conditions identiques à tous ceux qui n'en sont exclus ni pour une raison d'âge, d'incapacité ou de nationalité, ni pour une raison tendant à préserver la liberté de l'électeur ou l'indépendance de l'élu, sans que puisse être opérée aucune distinction entre électeurs ou éligibles en raison de leur sexe ; que, par suite, les dispositions contestées doivent être déclarées contraires à la Constitution ; (...) »

⁴ - Pierre Pactet Et Ferdinand Mélin Soucramanien, Droit Constitutionnel, 31^e Edition, Dalloz, à jour Août 2012, P: 379.

⁵ - C.cons, affirme: « Considérant que si, aux termes des dispositions du cinquième alinéa de l'article 3 de la Constitution, dans leur rédaction issue de la loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 : « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives », il résulte tant des travaux parlementaires ayant conduit à leur adoption que leur insertion dans ledit article que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux élections à des mandats et fonctions politiques ».

وبالنتيجة وبمناسبة تعديل 23 يوليوز 2008 فإن المشرع الدستوري قام بتوسيع هذه الأحكام بدءا من إلغاء الفقرة الخامسة من المادة الثالثة وتم تعويضها بفقرة جديدة في الفصل الأول من الدستور الذي نص على ما يلي: "يضمن القانون الولوج

المتساوي بين الرجال والنساء في تقلد الولاية الانتخابية والوظائف الانتخابية وكذا ممارسة المسؤوليات المهنية والاجتماعية"¹.

- في المغرب

منذ دخول أول دستور له، نص على تكريس مبدأ المساواة بين الجنسين في التمتع بالحقوق السياسية، ونصت الدساتير المغربية على ضمان حق المواطنين في ممارسة هذه الحقوق والحريات، إلا أن الواقع يظهر الهوة بينه وبين ما تنص عليه التشريعات، حيث أنه بالرغم من أن هناك مساواة قانونية فإن انعكاساته على مستوى الواقع المؤسسي ظل لمدة طويلة في المغرب مأزوما. وقد استدعى الأمر حتى سنة 2002 وبفضل نظام الكوتا الطوعية، لكي تستطيع المرأة أن تمارس دورها في تمثيل الأمة من داخل المؤسسة البرلمانية، حيث تميزت مرحلة ما قبل 2002 بضعف نسبة مشاركة النساء بل وغيابهن عن المؤسسات التمثيلية². فقبل انتخابات 2002 تم إجراء تعديل على القانون التنظيمي رقم 31-97 بموجب القانون التنظيمي رقم 06-02 الذي أسس ضمينا لنظام التمييز الإيجابي وذلك عبر توافق الأحزاب لتخصيص نسبة من المقاعد لصالح النساء، مما جعل التجربة المغربية المؤسسة للكوتا قائمة على التوافق بين المكونات السياسية. كما يلاحظ أن الانتخابات التشريعية لسنة 2007 تميزت بمشاركة متدنية للناخبين حيث لم يتجاوز عدد النساء 4.5 بالمائة أما اللوائح التي ترأسها النساء فلم تتجاوز 2.68 بالمائة، وقد أسفرت عن فوز 34 امرأة من مجموع 325 مسجلة بذلك تراجعاً طفيفاً مقارنة مع الانتخابات التشريعية السابقة³.

وبدخول دستور 2011، ستعرف تمثيلية المرأة في البرلمان تطورا ملموسا، وذلك بفعل التأسيس الدستوري لنظام التمييز الإيجابي كما نص عليه الفصل 19 من الدستور الذي كرس "مبدأ المناصفة"⁴ بين النساء والرجال، إضافة إلى ما نص عليه الفصل 30 من ضرورة دعم القانون لتكافؤ الفرص بينهما.

¹ - P. Pactet Et F. Mélin Soucrmanien, op.cité, p:379.

² - في انتخابات التشريعية لسنة 1963 بلغت نسبة المشاركة 73 في المائة ونسبة تصويت النساء بلغ 45 بالمائة في المدن و 39 بالمائة في القرى وترشح لهذه الانتخابات 690 متنافس من بينهم 16 امرأة (2 بالمائة) ولم تتمكن أي واحدة من الفوز، في انتخابات 1977 ترشح 692 رجل مقابل ثماني نساء ولم تتمكن أي واحدة من الفوز، في انتخابات 1984 ترشح 1318 رجل مقابل 15 امرأة لم تفز أي واحدة كذلك، وفي الانتخابات التشريعية لسنة 1993 ترشح 1976 رجل مقابل 33 امرأة ولم تتمكن النساء من الحصول إلا على مقعدين من أصل 333 أي بنسبة 0.6 بالمائة، في انتخابات 1997 ترشح 3219 رجل مقابل 69 امرأة أي بنسبة 2.1 بالمائة، ومن بين 325 مقعد لم تفز النساء إلا بمقعدين، وفي الانتخابات التشريعية لسنة 2002 وبفضل الكوتا وصلت نسبة تمثيلية النساء إلى 10.6 بالمائة أي 35 مقعدا. انظر:

- الحسين أعبوشي، دور القانون في توطيد المواطنة قراءة في إجراءات التمييز الإيجابي، م.س، ص: 105-106.

- محمد منار، الانتخابات بالمغرب: ثبات في الوظائف وتغير في السمات، الطبعة الأولى 2011، ص: 188-193.

³ - إدريس الكرنبي، الكوتا ودورها في تمكين المرأة، مجلة مسالك، عدد مزدوج 23-24، 2013، ص: 56.

⁴ - هناك من يعتبر بأن المناصفة هي عبارة عن تمييز إيجابي يهدف إلى تسوية وضعية المرأة وتحسين تمثيليتها في المؤسسات المنتخبة، إلا أن المتعنى في نص الدستور الجديد لسنة 2011، سيتضح بأن مفهوم المناصفة بين النساء والرجال يضم مستويين: الأول وهو المتعلق بالتمييز الإيجابي على أساس النوع، الثاني يتعلق بالتمييز الإيجابي في نفس النوع على أساس الهرم العمري وهو ما سيتأكد مع قرار المجلس

وفي نفس هذا السياق نصت المادة 24 من القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين، في فقرتها التاسعة على وجوب تقديم لوائح ترشيح يتناوب فيها الجنسان استلهاما لمضمون الدستور، حيث جاء فيها ما يلي: "يجب ألا تتضمن كل لائحة من لوائح الترشيح اسمين متتابعين لمرشحين اثنين من نفس الجنس" وقد جاء قرار المجلس الدستوري مؤيدا لهذا المقتضى¹ الذي اعتبره منسجما مع مبدأ المساواة في التمتع بالحقوق، بالرغم من أنه جاء مقيدا كذلك لحرية الأحزاب، إلا أن الدور المخول للأحزاب بموجب الدستور يبرر ذلك حسبما صرح به المجلس الدستوري في قراره رقم 820-11² حيث جاء فيه: "وحيث إنه، إذا كان إلزام المشرع للأحزاب السياسية والمرشحين عموما بتقديم لوائح الترشيح على الوجه المذكور من شأنه أن يقيد حرية هذه الهيئات والمجموعات في تكوين لوائح ترشيحاتها وترتيب المرشحين فيها بغض النظر عن جنسهم، فإن هذا الإلزام، فضلا عن كونه جاء إعمالا لمبادئ أخرى يضمنها الدستور نفسه، لا سيما تلك الواردة في الفصلين 19 و30 المشار إليهما، يبقى منسجما مع الدور المخول للأحزاب السياسية دستوريا باعتبارها أداة لتعزيز انخراط المواطنين والمواطنات في الحياة السياسية والمشاركة في ممارسة السلطة، مما يبرر تقديم لوائح ترشيح تتيح المشاركة المتوازنة والفعالية للجنسين معا في الحياة العامة".

وما يمكن أن يثير الانتباه في قرار المجلس الدستوري في هذا الصدد، هو أن مقتضيات المناصفة "التمييز الإيجابي" لا يمكن تفعيلها على مستوى الواقع بدون تدخل من طرف الأحزاب السياسية، التي أصبح من الواجب عليها بموجب الفصل السابع، أن تعزز انخراط المواطنين والمواطنات في تدبير الشأن العام، فهي تشكل حسب الباحثين Norris et Lovenduski. "كلاب حراسة les chiens de garde الهيئات العامة القارية"³، حيث تلعب دورا مهما في جميع مراحل "التعيين désignation لدعم تمثيلية النساء والرجال من خلال القوائم الترشيحية التي تقدمها"⁴، وهو ما كان المشرع الدستوري الفرنسي قد كرسه بموجب تعديل 1999 الذي نص على التمييز الإيجابي¹

الدستوري 11/817، وهو ما ينسجم مع مبدأ تكامل نصوص الدستور وانسجامها. إضافة إلى ذلك يجب التنبيه إلى أن المناصفة هي غاية دستورية وليست مبدأ، لأن المبدأ هو المساواة، وهو ما أشار إليه الأستاذ الحسن الجماعي في العديد من المداخلات والندوات. - حول التمييز الإيجابي انظر:

- Pouvoirs, n° 111-2004; (G.) Calvès, La discrimination positive op.cité, P: 228, Que sais-je ?, PUF, 2004; (J.) Chevallier, Réflexions sur la notion de discrimination positive, Mélanges Cohen-Jonathan, Bruylant, 2004, vol.1, p. 415; Le Pourhiet (A.-M.), Pour une analyse critique de la discrimination positive, Le Débat, 2001, p.166.

¹ - حميد اربيبي، قراءة في قرارات المجلس الدستوري الصادرة في ظل الدستور الجديد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 98، 2013، ص: 40.

² - قرار المجلس الدستوري رقم 820-11 الصادر في 21 من ذي الحجة 1432 (18 نونبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5997 مكرر. 25 ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011)، ص: 5563.

³ - voir en ce cas: Norris et Lovenduski, gender and party politics in Britain, p: 37 and

following http://keats.kcl.ac.uk/pluginfile.php/828707/mod_resource/content/1/Lovenduski%20and%20Norris,%20Gender%20and%20Party%20Politics%20in%20Britain.pdf

- Norris et Lovenduski, State Feminism and Political Representation, Cambridge University Press, 2005.

⁴ - systèmes de quotas électoraux hommes-femmes et leur application en europe, étude, IDEA et UNIVERSITE STOCKHOLM, op.cité, p: 16-18.

في الفقرة الأخيرة من الفصل الثالث منه، لينص في الفصل الرابع على أن "تعمل الأحزاب السياسية على تطوير المبدأ المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة الثالثة وفق الشروط التي يحددها القانون"، فالمنصفة هي فقط "هدف وغاية ذات قيمة دستورية" تقتضي تدخل المشرع الذي لا يعتبر ملزما بفرضها، في المقابل يمكن إلزام الأحزاب السياسية على احترامها، فسياسة "الكوتا" تستهدف الأحزاب ولا تتم بطريقة مباشرة²، وهو ما أبدته المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم DC 475-2003 الصادر في 24 يوليوز 2003، وهو نفس ما يستشف كذلك من قرار المجلس الدستوري المغربي رقم 11-820.

وتماشيا مع منطوق الدستور، فقد نص القانون التنظيمي رقم 11-29 المتعلق بالأحزاب السياسية على مقتضيات تروم دعم تمثيلية النساء والشباب في أجهزة القرار، كما أوجب المشرع الأحزاب بتقديم مرشحها للانتخابات بطريقة ديمقراطية وشفافة³.

إضافة إلى هذه المقتضيات تضمن القانون التنظيمي رقم 11-59 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، جملة من المواد لصالح تحسين تمثيلية النساء على المستويين الجهوي والمحلي وذلك بإحداث دائرتين انتخابيتين على صعيد كل عمالة أو إقليم أو عمالة مقاطعات تخصص إحداها للنساء على أن لا يقل عدد المقاعد المخصصة لهن عن ثلث المقاعد المخصصة للعمال أو الإقليم أو عمالة المقاطعات المعنية برسم مجلس الجهة وفق مقتضيات المادة 77 من نفس القانون التنظيمي، وقد اعتبر المجلس الدستوري بأن المشرع له حرية اختيار نوعية الأحكام التي يرتئها ملائمة لتحسين تمثيلية المرأة كما أكد على الطابع المحلي لهذه التدابير، مع إمكانية المشرع أن يلجأ إلى أي وسيلة مباشرة أو غير مباشرة تفضي إلى تحسين المشاركة السياسية للنساء مستلهما ومستحضرا في ذلك نص وروح الدستور⁴. كما ذهب المجلس الدستوري بعيدا في تفسيره للنصوص القانونية من حيث توسيع نطاقها، اثناء نظره في المواد 102 و103 و104 المتعلقة بتأليف مجالس العمالات والأقاليم، فبالرغم من أن هذه النصوص خالية من أي تصريح يرمي إلى تحسين تمثيلية النساء، إلا أن القاضي الدستوري استعمل

¹ - ANNE LEVADE, Discrimination Positive Et Principe D'égalité En Droit Français, revue pouvoir n° 111, 2004, p:67.

² - M. Fatin-Rouge Stéfani, « Les discriminations positives électorales aux Etats-Unis et en France », Les Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 23, LGDJ-2007, pp. 91-94.

³ - المواد 26 و27 و28 من القانون التنظيمي رقم 11-29، الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.166.1 صادر في 24 من ذي القعدة 1432 (22 أكتوبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5989، 26 ذي القعدة 1432 (24 أكتوبر 2011)، ص: 5176. كما أكد المجلس الدستوري في قراره 11-818 أثناء نظره في هذه المواد ما يلي: "وحيث إن أحكام هذه المواد تفرض عددا من الواجبات والالتزامات على كل حزب سياسي، تتمثل في وجوب أن يتوفر على برنامج يحدد الأسس والأهداف التي يتبناها الحزب، وعلى نظام أساسي يحدد القواعد المتعلقة بتسييره وتنظيمه الإداري والمالي، وعلى نظام داخلي يحدد كيفية تسيير كل جهاز من أجهزته وكذا شروط وكيفية انعقاد اجتماعات هذه الأخيرة، وأن ينظم ويسير وفق مبادئ ديمقراطية كما يتعين عليه مراعاة مبادئ الحكامة الجيدة، وأن يعمل على توسيع وتعميم مشاركة النساء والشباب في التنمية السياسية للبلاد من خلال السعي إلى بلوغ نسبة الثلث لفائدة النساء داخل أجهزته المسيرة وطنيا وجهويا في أفق التحقيق التدريجي لمبدأ المناصفة بين النساء والرجال، كما يتعين عليه أن يحدد في نظامه الأساسي نسبة الشباب الواجب إشراكهم في الأجهزة المسيرة للحزب، وأن يتوفر على هياكل تنظيمية وطنية وجهوية، وأن يراعي معايير الشفافية والديمقراطية في اختيار مرشحاته ومرشحيه لمختلف العمليات الانتخابية".

⁴ - حميد اربيعي، قراءة في قرارات المجلس الدستوري الصادرة في ظل الدستور الجديد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 98، 2013، ص: 42.

أسلوب "الإثارة غير المباشرة" لكي يستنتج بأن أحكام هذه المواد ترمي إلى تحسين تمثيلية النساء، وهو نفس ما سيتجه فيه المجلس الدستوري أثناء نظره في المادة 143 من القانون التنظيمي التي نصت على إحداث دائرة إضافية بدون أن تنص صراحة على تخصيصها للنساء، وذلك باعتماده "أسلوب الصريح والضمني" في نصوص القانون. لكي يستنتج من الأشغال التحضيرية للجان البرلمانية (تقرير لجنة الداخلية واللامركزية والبنيات الأساسية وكذا لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان)، بأن هذه الأحكام تهدف إلى تطبيق مقتضيات الدستور الذي أوكل إلى القانون التنظيمي تشجيع تمثيلية النساء¹. وإلى جانب هذا الدعم الدستوري للتمثيلية البرلمانية والتنصيب على "المقاربة النوعية والعمرية" في تدبير المشاركة والتمثيلية، فقد نص الدستور على أحكام أخرى مرتبطة بمسألة التمثيل والمشاركة السياسية للمغاربة القاطنين بالخارج.

المحور الثاني: دعم مشاركة وتمثيلية مغاربة العالم

لقد شكلت مسألة التمثيلية والمشاركة السياسية للمواطنين المغاربة المقيمين بالخارج، بؤرة نقاش طويل حول آليات وإجراءات إشراكهم في ممارسة حقوقهم السياسية، وظلوا لفترة طويلة غائبين عن المؤسسة البرلمانية كما أن الدساتير المغربية السابقة لم تكن توفر لهم أي ضمانات خاصة وصريحة لحقهم في تدبير الشأن العام والمشاركة في السلطة. وقد عرفت الممارسة المغربية تجربة استثنائية وحيدة، في الانتخابات التشريعية لسنة 1984، حيث شارك في فيها خمسة نواب انبثقوا من الانتخابات التي جرت في خمس دوائر انتخابية: عفا الغازي عن الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية (باريس)، إبراهيم برباش عن حزب الوسط الاجتماعي (ليون)، مرزوق أحيدار عن الاتحاد الدستوري (بروكسيل)، رشيد لحلو عن حزب الاستقلال (مدريد)، عبد الحميد نعيم عن التجمع الوطني للأحرار (تونس)².

ومنذ تلك اللحظة خصوصا بعد إلغاء المقاعد الخمس المخصصة للجالية، لم يعرف البرلمان المغربي أي حضور لهم، كما أن النصوص الدستورية اللاحقة لم تكن تنص على أي مقتضيات خاصة من شأنها الرقي بتمثيلهم، وآليات إشراكهم في القرار البرلماني، واستدعى الأمر حتى دستور 2011، لكي يتم تكريس مجموعة من الحقوق للمواطنات والمواطنين المغاربة المقيمين بالخارج، ومن بينها حقهم في المشاركة والولوج إلى مراكز القرار. سيمكن الدستور المغربي لسنة 2011 المغاربة القاطنين بالخارج من التمتع بضمانات قوية في ما يخص مشاركتهم السياسية، وهكذا نجد أن الفصل 16 عمل على التنصيب على حماية حقوق الجالية المغربية المقيمة بالخارج، كما كرس الفصل 17 الحقوق الكاملة لهم بما فيها حقهم في التصويت والترشيح في الانتخابات المحلية والجهوية والوطنية، وبالرغم من أن هذا الحق كان مكرسا منذ أول تجربة دستورية بشكل ضمني، إلا أن ضماناته كانت غير كافية للرقى بتمثيلهم ومشاركتهم، إلا أن دستور 2011 سيكون جد متقدم على سابقه وذلك عندما نص على إمكانية مشاركتهم انطلاقا من بلدان الإقامة. وفي هذا السياق يجب التساؤل عن ماذا قدمه المشروع

¹ - أنظر في هذا الصدد: محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 83، 2013، ص: 361-351.

² - أنظر في هذا: مسألة المشاركة والتمثيلية السياسية لمغاربة العالم، مجموعة العمل "المواطنة والمشاركة السياسية"، منشورات مجلس الجالية المغربية بالخارج، الطبعة 2013، ص: 29.

لتكريس هذه الحقوق المضمونة للمغاربة المقيمين بالخارج؟ وبعبارة أخرى إذا كان الدستور ينص على أن القانون يحدد طريقة مشاركتهم السياسية وطريقة ممارسة حق التصويت فإلى أي حد كان موفقا في هذا الشأن؟
تماشيا مع نصوص الدستور، نص القانون التنظيمي لمجلس النواب في المادة 22 منه على إمكانية المغاربة المقيمين بالخارج أن يقدموا ترشيحاتهم للانتخابات المحلية والدائرة الانتخابية الوطنية وفق الكيفيات والشروط وداخل الأجل المنصوص عليها في هذا القانون التنظيمي، غير أنه لا يؤهل للترشيح كل مغربية أو مغربي مقيم بالخارج يتولى مسؤولية حكومية وانتدابية أو عمومية ببلد الإقامة¹.

وإذا كانت هذه المادة تدعم مشاركتهم في الانتخابات فإنها تبقى مقيدة بفصول أخرى من هذا القانون الذي لم ينص على إمكانية تصويتهم من بلدان الإقامة، كما حصل مع الاستفتاء على الدستور، فالمادة الثانية من القانون التنظيمي لمجلس النواب لم تخصص أي دائرة من الدوائر الانتخابية، لمغاربة المهجر كما ينص على ذلك الدستور، كما أن تنصيب القانون التنظيمي في المادة 23 على ضرورة إيداع التصريحات بالترشيح من طرف كل مرشح بصفة شخصية قد يتناقض مع الحق الممنوح لهم بموجب المادة 22 من نفس القانون، إضافة إلى أن هناك غياب أي تخصيص لهم على غرار المقاعد المخصصة للشباب والنساء في اللائحة الوطنية، فقد كان من الحري إلى جانب ذلك تخصيص دوائر انتخابية خارج تراب الوطن، فالدستور بالرغم من أنه ألزم القانون بتحديد شروط وكيفيات الممارسة الفعلية لحق التصويت وحق الترشيح انطلاقا من بلدان الإقامة، فإن تفعيل هذا المقتضى لا يمكن أن يتم بدون تدخل من طرف البرلمان، وهو ما لم يكرسه القانون التنظيمي بشكل صريح، اللهم ما نص عليه في المادة 72 التي أعطت لهم الحق في التصويت عن طريق الوكالة الذي أثار نقاشا واسعا بين منتقد ومعارض لهذه التقنية وبين مؤيد لها، إلا أن المجلس الدستوري قد اعتبر أن هذا التنصيص يندرج في إطار السلطة التقديرية للمشرع، الذي من شأنه أن يضع استثناءات على مبدأ شخصية الانتخاب بالنسبة لفئات من المواطنين غير القاطنين بالبلد الأصلي² وهو نفس المنطوق الذي سيقدره حول المادة 12 من القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء الجماعات الترابية.

في هذا السياق، اعتبر الأستاذ "أحمد مفيد" أن المجلس الدستوري أعطى تفسيرا "غير ديمقراطي" لكل من المادة 72 من القانون التنظيمي لمجلس النواب والمادة 12 من القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء الجماعات الترابية، فبالتمعن الدقيق في هذه المواد يتبين بأن المشرع لا يستهدف تحديد شروط الممارسة الفعلية لحق التصويت وحق الترشيح من بلدان الإقامة بالنسبة للمغاربة المقيمين بالخارج، بقدر ما يهدف إلى تقييد وحصر مشاركة المغاربة المقيمين في الخارج من ممارسة حق التصويت انطلاقا من بلدان الاستقبال، وذلك بالنص على

¹ - المادة 22 من القانون التنظيمي رقم 27.11، كما تنص المادة 23 من القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين على أنه: "يمكن للمغاربة المقيمين بالخارج أن يقدموا ترشيحاتهم للانتخابات برسم الهيئات الناجبة التي ينتمون إليها المشار إليها في المادة الأولى أعلاه وفق الكيفيات والشروط وداخل الأجل المنصوص عليها في هذا القانون التنظيمي.

غير أنه لا يؤهل للترشيح كل مغربي أو مغربية مقيم بالخارج يتولى مسؤولية عمومية ببلد الإقامة".

² Youssef Fassi Fihri, Le Conseil Constitutionnel Marocain Et Le Contrôle Du Législateur Organique, In " La Nouvelle Constitution Marocaine A L'épreuve De La Pratique", Actes Du Colloque Organisé Les 18 Et 19 Avril 2013, Publie: FRIEDRICH EBERT STIFTUNG, 2014, P: 158-159.

التصويت بالوكالة عوضا عن التصويت الشخصي هذا مع العلم بأن الدستور المغربي ينص على أن التصويت حق شخصي وواجب وطني¹.

أما الأستاذ محمد الأعرج فقد اعتبر على إثر تعليقه على القرار "أن ما يثير الانتباه هو أن الفصل 30 من الدستور واضح ويعتبر أن التصويت حق شخصي ويحيل على القانون في تنظيم شروطه وممارسته وليس تحديد طبيعة الحق هل هو شخصي أو غير ذلك، لأن التركيبة اللغوية للفصل 30 واضحة وتعتبر أن التصويت حق شخصي، والإحالة على القانون في عملية تنظيم الحق وممارسته لا يعني أن القانون يتولى تحديد طبيعة الحق، فالنص الدستوري في هذا المقتضى حاسم وقطعي ويحسم الطابع الشخصي للحق في التصويت، ولو أراد المشرع الدستوري أن ينيط بالقانون تحديد طبيعة الحق لتوقف عند اعتماد صيغة أن "التصويت حق" دون تحديد طبيعته، وبالتالي فالقاضي الدستوري يدخل استثناءات على قواعد دستورية مطلقة².

ولو حاولنا من جهتنا، تقدير مدى دستورية هذا الإجراء المتخذ ومدى صحة التعليقات على هذا القرار، فيجب أن نتمعن جيدا الغاية الدستورية من وضع نصوص خاصة بفئة معينة، فالقول بأن النص الدستوري جاء مطلقا قد يستبعد القاعدة القائلة بأن المطلق يجري على إطلاقه ما لم يرق دليل التقييد نصا أو دلالة³. فإذا كان "التصويت كحق شخصي" جاء في الدستور مطلقا فإن تقييده بفصول أخرى من الدستور، تجعل من إمكانية وجود استثناءات على شخصية التصويت أمرا جائزا، نظرا لاتحادهما في الحكم الذي هو "الحق في التصويت"، سواء كان التصويت بصفة شخصية أو عن طريق الوكالة أو من خلال آلية أخرى. وهكذا فإن القراءة المتكاملة لنصوص الدستور تبرر إمكانية المشرع لكي يضع المقتضيات التي يرى أنها مناسبة لضمان ممارسة فئة معينة - ميزها الدستور وسماها بعينها - لحقوقهم الأساسية، فبالرغم من أن نصوص الدستور مطلقة في بعض أحكامها إلا أن ارتباطها من ناحية أخرى بمجال الحقوق والحريات المكتسبة التي تسمو على القوانين الوضعية لا يمكن أن يؤدي إلى إبطال قواعد استثنائية حتى ولو كانت مخالفة للدستور ظاهريا.

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب التجارب قد تبنت إلى جانب تقنيات أخرى، التصويت عن طريق الوكالة بالنسبة لمواطنيها القاطنين بالخارج، ففي فرنسا تم تنظيم تقنية التصويت بالوكالة بموجب مدونة الانتخابات في موادها (L. 71 à L. 78, L. 111, R. 72 à R. 80). للفرنسيين القاطنين خارج فرنسا، وذلك وفقا لما نص عليه الدستور بموجب تعديل 23 يوليو 2008، الذي نص في المادة 24 منه على تمثيليتهم على المستوى الوطني⁴.

¹ - أحمد مفيد، ملاحظات منهجية...، م.س، ص: 71.

² - محمد الأعرج، م.س، ص: 361.

³ عبد الكريم زيدان، الوجيز في شرح القواعد الفقهية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى لبنان 2001، ص: 28-30.

⁴ Au niveau national : Dans sa rédaction issue de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'article 24 de la Constitution dispose que « Les Français établis hors de France sont représentés à l'Assemblée nationale et au Sénat ». Le premier scrutin pour l'élection de députés par les Français établis hors de France s'est tenu en juin 2012. Depuis cette date, les Français de l'étranger disposent d'une représentation complète au Parlement, constituée de 11 députés et de 12 sénateurs.

وبالرجوع إلى التجارب المقارنة، فإن هناك حوالي 111 دولة تسمح لرعاياها بالخارج بالمشاركة في الاقتراعات الانتخابية، ومع ذلك يقدر عدد البلدان التي تسمح لهم بذلك فعليا بـ 80 دولة أما الدول الأخرى فمساطرها الانتخابية تبقى خاضعة لعدة قيود أو غير قابلة للتطبيق أو ملغاة¹. كما أنه من بين 111 دولة تخول حق التصويت لرعاياها المقيمين بالخارج، هناك فقط 9 دول تمنح لهم إمكانية تمثيلهم في المؤسسة البرلمانية. ففي فرنسا منذ عام 1948 يتمتع المواطنون في الخارج بتمثيلية في مجلس الشيوخ، حيث بلغت هذه النسبة سنة 1983 اثني عشر (12) مقعدا²، وتجدر الإشارة إلى أن الأعضاء الاثني عشر (12) يتم انتخابهم بطريقة غير مباشرة من خلال المجلس الأعلى للفرنسيين القاطنين بالخارج، 150 عضوا يتم انتخابهم من بين 183 عضوا الذين يشكلون المجلس، الذي يمثل ما يقارب 2 مليون مواطن فرنسي يعيشون في الخارج، ويتم انتخاب الأعضاء 150 بطريقة مباشرة من قبل الناخبين في الخارج. وعلى إثر إصلاح 2008 تم ضمان عضوية وتمثيلية المواطنين في الجمعية الوطنية، ومع إعادة تقسيم الدوائر الانتخابية سنة 2010 تم إحداث 11 دائرة خارج فرنسا ومع تطبيق التقسيم سنة 2012 تم انتخاب 11 نائبا وفق 11 دائرة انتخابية مقسمة على عدد من البلدان حسب التجمعات الجغرافية وحسب عدد السكان الفرنسيين المقيمين فيها³.

أما في المغرب وبالرغم من أن الدستور منح لهم الحق في التصويت والترشيح انطلاقا من بلدان الإقامة إلا أن الانتخابات التي أجريت في 25 نونبر 2011 لم تتضمن أي تحديد للدوائر الانتخابية للمغاربة القاطنين خارج التراب الوطني، كما هو معمول به في بعض التجارب التي تخصص مقاعد لمواطنيها غير القاطنين في البلد الأصلي⁴، كما أن استعمال التصويت بالوكالة على المستوى العملي ظل جد محدود، حيث أنه من أصل 847 مكتبا للتصويت تمت ملاحظتها لم يسجل استعمال هذه المسطرة إلا مرتين فقط⁵.

¹ - مجلس الجالية المغربية بالخارج، م.س، ص: 18.

² JOËLLE GARRIAUD-MAYLAM, la représentation parlementaire des français de l'étranger: 60 ans d'histoire mouvementée (1944-2004), revue politique et parlementaire, 2010, p:170 et suit.

³ - القانون المتعلق بتمثيلية الفرنسيين بالخارج 2013.

⁴ - في التقرير الذي نشره المعهد الدولي للديمقراطية والمساعدة الانتخابية سنة 2007، هناك 115 دولة تسمح لمواطنيها القاطنين بالخارج بالتصويت منها 21 دولة فقط لا تسمح بالتصويت في الانتخابات التشريعية، فمثل البرازيل المكسيك وبوليفيا ساحل العاج تسمح بالتصويت في الخارج فقط في الانتخابات الرئاسية، بينما في دول مثل أستراليا بلجيكا ألمانيا اليابان الهند هولندا جنوب إفريقيا تركيا زيمبابوي والمملكة المتحدة لا تسمح بالتصويت في الخارج إلا بالنسبة للانتخابات التشريعية. أما البلدان التي تمنح لمواطنيها تمثيلية خاصة في المؤسسة البرلمانية فهناك 12 دولة: 4 دول أوروبية: كرواتيا والبرتغال وإيطاليا وفرنسا (1948 بالنسبة لمجلس الشيوخ، بالنسبة للجمعية الوطنية ابتداء من تعديل 2008).

5- دول إفريقية: الجزائر والراس الأخضر وموزمبيق وأنغولا وتونس (ابتداء من 2012).

3- دول من أمريكا اللاتينية: كولومبيا والإكوادور وبنما.

- voir: Carlos Navaros, Isabel Morales Y Maria Gratschew, Voto En El Extranjero, El Manuel de IDEA Internacional, Impreso En México, 2007, P: 13-33.

⁵ - انظر: تقرير المجلس الوطني حول ملاحظة الانتخابات التشريعية لـ 25 نونبر 2011، ص: 106.

وفي الختام

يمكن القول بأن إعادة النظر بمقتضى الدستور والقانون في آليات وإجراءات التمثيلية البرلمانية يعد مؤشرا إيجابيا لقياس مدى مساهمة هذه الإصلاحات في تسهيل وتفعيل التحول في نظام الديمقراطية التمثيلية، وتحسين تمثيلية فئات اجتماعية واسعة ودعم مشاركتهم يعد أحد هذه الانعكاسات، وعليه فإنه بالرغم من أن أثر دستور 2011 كان باديا على مستوى تحسين تمثيلية الشباب والنساء في المؤسسة البرلمانية -فيما ظل مواطنوا الخارج خارج دائرة التمثيل-، فإن هذا التطور يبقى رهينا بمدى إمكانيته في التأثير والانعكاس على مستوى الوظيفة التي تؤديها المؤسسة البرلمانية، على مستوى مخرجات هذه الوظيفة المتجلية في وظيفة التعبير عن الأمة التي هي وظيفة مشتركة يتقاسمها كل أعضاء البرلمان، وفي هذا السياق لا يمكن إنكار بأن برلمان دستور 2011 قد استعاد نوعا من الحيوية والفعالية ونوعا من الحركية التي كانت شبه غائبة في بعض لحظات التاريخ النيابي المغربي، وهذا لا يعني اننا نرمي إلى القول بأنه قد وصلنا إلى درجة البرلمان الديمقراطي، بقدر ما يعني بأن عملية التطور التي تعرفها التمثيلية البرلمانية هي عملية تدريجية، تستدعي إلى جانب التكريس الدستوري لها، ثقافة سياسية ووعي قادر على بلورتها على مستوى الواقع، أو حسب تعبير الباحثين " إخراج المعادلة الانتخابية من حقل التمثيل إلى حقل السياسات العمومية"¹، وفي ترجمة اختيارات المواطنين على مستوى الوظائف التي تمارسها المؤسسة البرلمانية.

¹ - انظر: حسن طارق، السياسة الانتخابية بالمغرب: الإشكاليات والتجولات، مجلة فكر العلوم الاقتصادية والقانونية والسياسية، العدد 2، 2009، ص: 113.

العلاقة بين المؤسسية والحكم الصالح : دراسة نظرية

د. بهاء الدين مكاوي

أستاذ مشارك

— قسم العلوم السياسية — جامعة العلوم التطبيقية — مملكة البحرين

تمهيد :

كثُر في السنوات الأخيرة ، وبصورة لافتة للنظر ، الحديث عن المؤسسية ، وأهميتها ، وسماتها ، ومؤشرات قياسها ، والدور الذي تلعبه في الجوانب الاقتصادية والإدارية والاجتماعية والسياسية ، كما تناول الكتاب والباحثون والعلماء مفهوم الحكم الصالح وسماته ومؤشرات قياسه .

يهدف هذا البحث الى إلقاء الضوء على العلاقة الجدلية بين المؤسسية والحكم الصالح أو الراشد ، إذ يقوم البحث على فرضية أساسية تقول بوجود علاقة متبادلة بين المؤسسات السياسية الراسخة من جانب ، والحكم الصالح من جانب آخر ، فالمؤسسات الفاعلة تدعم وتقوي النظام السياسي ، والنظام السياسي القوي ، كذلك ، يشجع ويدعم المؤسسات المختلفة في الدولة . ويقوم البحث على المحاور التالية :

المحور الأول : مفهوم المؤسسية وأنواع المؤسسات .

المحور الثاني : مفهوم الحكم الصالح ومؤشرات قياسه .

المحور الثالث : العلاقة بين المؤسسية والحكم الصالح .

أولاً : مفهوم المؤسسية وأنواع المؤسسات :-

يقصد بالمؤسسية في أدبيات التنمية السياسية إضفاء الطابع المؤسسي (Institutionalization) على عمليات صنع القرار ، بمعنى الاعتماد على الأبنية والأطر الرسمية والنظامية مثل البرلمان والأحزاب وجماعات المصالح في صنع القرار السياسي ، وذلك بهدف التخلص من عملية شخصنة السلطة⁽¹⁾.

والمؤسسية السياسية ، بالتالي ، تشير إلى الدور الكبير الذي تضطلع به المؤسسات السياسية المختلفة في صنع القرار ، حيث تقوم الأبنية الرسمية — وفقاً لصلاحياتها المنصوص عليها مسبقاً — باتخاذ القرارات اللازمة لتسيير شؤون الحكم والسياسة ، على أسس موضوعية بعيداً عن الرغبات الذاتية والمصالح الشخصية لصناع القرار ، وذلك خلافاً للأنظمة التي تفتقر إلى المؤسسية و التي تعاني من شخصنة السلطة وتمحورها حول الأشخاص ، وتتضاءل فيها دور المؤسسات التي تصبح — إن وجدت - مجرد لافتات وأدوات لتبرير ممارسات السلطة القائمة ، وهو ما يشير إلى ضعف أو غياب الفاعلية المؤسسية. لذلك فقد اهتم الكتاب والعلماء بتحديد شروط الفاعلية المؤسسية ، ومن أبرز هذه الشروط :

1- التكيف مع متغيرات الواقع المجتمعي.

2- ذاتية الحركة واستقلالية القرار السياسي.

(1) حمدي عبدالرحمن حسن ، ريتشارد هيجوت ، نظرية التنمية السياسية ، ترجمة حمدي عبدالرحمن ومحمد عبدالحميد ، المركز العلمي

للدراستات السياسية ، عمان ، 2001م ، ص 236

3- الهيراركية التنظيمية والترابط والتنسيق الوظيفي داخل الوحدة ، وفيما بين المؤسسات وبعضها البعض⁽¹⁾.

إن التكيف مع متغيرات الواقع المجتمعي يقتضى مرونة كاملة لهذه المؤسسات بحيث تستجيب ، وبالسرية المطلوبة ، لهذه المتغيرات ، وهذا يتسق وفكرة النسق (System) القائمة على أساس الفعل ورد الفعل بهدف تحقيق

التوازن المطلوب، أما اذا فقدت المؤسسة المرونة في الحركة ، فإنها تفشل في الاستجابة السريعة للمتغيرات الحادثة في الواقع الاجتماعي ، وقد اعتبر بعض العلماء من أمثال جابريل ألوند أن القدرة الاستجابية (Responsive Capability) من أهم مؤشرات قياس فاعلية النظام السياسي⁽²⁾

كذلك تشير ذاتية الحركة واستقلالية القرار السياسي إلى الحرية المطلوبة للتحرك السريع ، وهو يشير إلى استقلالية المؤسسة وقدرتها على اتخاذ القرارات المناسبة لمواجهة المستجدات ، أما في حالة السلطة المشخصة (أي المرتبطة بالأشخاص) ، فإن المؤسسات - ان وجدت- فإنها تكون محدودة الحركة ، وضعيفة الاستجابة ، لأنها تنتظر الإشارة أو الموافقة من صاحب السلطة ، وهكذا تصبح المؤسسات - حتى في حالة وجودها - بلا دور.

كذلك فإن التنظيم الهرمي يشير إلى المؤسسة ، حيث تزداد الصلاحيات كلما ارتقينا إلى أعلى الهرم ، و يمثل صاحب السلطة الأعلى قمة الهرم ، وتكون العلاقة بين قمة الهرم وقاعدته علاقة مزدوجة ، حيث تتلقى القيادة المعلومات والمقترحات التي على أساسها يتم اتخاذ القرار الذي يتنزل بذات القنوات التي صعدت بها المعلومات والمقترحات ، في تسلسل هرمي تحدد فيه الوظائف والصلاحيات بصورة واضحة ، ويعرف كل مستوى من المستويات واجباته وصلاحياته . ويصر على عدم تجاوزه ، وتكون له القدرة على الاحتفاظ بصلاحياته والدفاع عنها وفقاً للدستور والقانون، بل يحق لكل مستوى من المستويات أن يلجأ للمؤسسات القانونية إذا تم تجاوزه ، أو تم التغول على صلاحياته.

وطبقاً لصمويل هنتغتون فإن المؤسسة هي " العملية التي بها تكتسب التنظيمات والاجراءات حتمية وثباتاً"⁽³⁾ . ويمكن قياس درجة المؤسسة في أي تنظيم سياسي من خلال المؤشرات التالية⁽⁴⁾ :

1- القدرة على التكيف : فكما كان التنظيم قادراً على التكيف ، كلما كان أكثر مؤسسية ، ويقاس تكيف

التنظيم من خلال عمره ، ويقاس العمر نفسه بثلاث طرق :

(أ) طريقة تتعلق بالزمن : بمعنى انه كلما طال أمد بقاء التنظيم ، كلما صار أكثر مؤسسية بسبب ترسخ

القيم المؤسسية عبر الزمن .

(1) المرجع السابق، ص 237

(2) Gabriel. Almond and Powell, Comparative Politics: A developmental Approach, little Brown Company, (INC.) Boston, 1966, pp 16-40.

(3) Samuel P Huntington . Political System in Changing Societies , New Haven and London, Yale University Press , 7 th. Edition , 1973, pp.12.

(4) Ibid. pp.13-24.

(ب) طريقة تتعلق بانتقال السلطة داخل التنظيم : فكلما كان التنظيم قادراً على تجاوز مشكلة انتقال السلطة سلمياً ، كلما أشار ذلك إلى رقيه من الناحية المؤسسية .

(ت) طريقة تتعلق بالوظيفة التي يؤديها التنظيم : بمعنى قدرة التنظيم على التقدم في نوعية الوظيفة التي يؤديها ، وعلى سبيل المثال فإن الهدف الأساسي للحزب السياسي ووظيفته التي يسعى لادائها هي الحكم ، ولكنه قد يمارس وظيفة المعارضة قبل تمكنه من الوصول إلى السلطة ، فإذا وصل إلى السلطة ومارس وظيفة الحكم فهذا يعني أنه قد تقدم في وظيفته (من المعارضة إلى الحكم).

2- التعقيد : فكلما كان التنظيم أكثر تعقيداً ، كلما أشار ذلك إلى ارتفاع مستواه المؤسسي، إذ يشتمل التنظيم المؤسسي على عدد هائل من الوحدات التنظيمية الفرعية المتميزة وظيفياً ، وعلى العكس من ذلك فإن الانظمة البدائية التقليدية تتسم -عادة - بالبساطة ، إلى درجة أنها تعتمد أحياناً وبصورة شبه كاملة على فرد واحد ، وتكون - غالباً - أقل كفاءة واستقراراً .

3- الحكم الذاتي: ويقصد به مقدار الوجود المستقل للتنظيمات والإجراءات السياسية عن تجمعات وطرق سلوك اجتماعية أخرى ، أي مقدار اختلاف المجال السياسي عن المجالات الأخرى، ففي التنظيمات السياسية المتطورة تتمتع التنظيمات السياسية بقدر كبير من التكامل ، وتكون بمعزل عن التأثير بالجماعات والإجراءات السياسية ، بينما تكون التنظيمات الأقل تطوراً عرضة للتأثيرات الخارجية .

4- الوحدة والترابط : فكلما ازداد التنظيم تماسكاً وترابطاً ، كلما ارتفع مستواه المؤسسي ، لكن التماسك داخل التنظيم يعتمد على وجود قدر من الإجماع الفعلي حول الوظائف وإجراءات حل الخلافات داخل التنظيم ، لأن الوحدة الروحية والأخلاقية والوظيفية يحتاجها النظام السياسي كما يحتاجها الجنود في أوقات الحرب . وقد أدى رسوخ المؤسسات السياسية في الغرب إلى ظهور التحليل المؤسسي للظواهر السياسية (Institutional analysis)والذي يعنى بدراسة العمليات والهياكل السياسية استناداً إلى الوثائق الحكومية والسجلات الرسمية للدولة.

أهمية المؤسسات :-

تلعب المؤسسات ، حيثما وجدت ، دوراً أساسياً وحيوياً في الواقع السياسي فهي ضرورية ومهمة لحماية المجتمع لأنها تجنب المجتمع العودة إلى حالة التجزئة والانقسام ، كما أنها تضمن تنمية تنمية سياسية مترابطة تتعلق بالمصلحة العامة ، كذلك فإن دعم المؤسسات القوية والمعقدة والفاعلة من شأنه أن ينضج القرارات الحكومية ويعمل على إنفاذها ، وتوصف الدول التي تفتقر إلى المؤسسات بأنها " ضعيفة وسيئة " لأنها عاجزة عن تحقيق المصالح سواء كانت مصالح خاصة أو عامة ⁽¹⁾.

تقول لوسا فيريني أن "المؤسسات هي قواعد اللعبة في المجتمع ⁽²⁾ فهي التي تحدد الأهداف العامة للمجتمع ، وهي التي تحدد سبل تحقيق هذه الأهداف ، وهي تمثل رأس الرمح في سعي المجتمع لتحقيق أهدافه وتطلعاته.

⁽¹⁾ غازي فيصل حسين، التنمية السياسية في بلدان العالم الثالث، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2014، ص 121

⁽²⁾ LUCA FERRINI, THE IMPORTANCE OF INSTITUTIONS TO ECONOMIC DEVELOPMENT , E-INTERNATIONAL RELATION STUDIES, SEP 19 2012.

ويقول صامويل هنتغتون " إن وجود مؤسسات سياسية قادرة على بلورة المصالح العامة هو ما يميز ، سياسياً، المجتمعات المتطورة عن المجتمعات المتخلفة ، كما انه يميز بين المجتمعات الأخلاقية واللا أخلاقية . فالحكم الذي يتدنى مستواه المؤسساتي لا يكون مجرد حكم ضعيف ، بل هو حكم رديء ...ان وظيفة الحكم هي ان يحكم .والحكم الضعيف ، أي الذي يفتقر الى السلطة، يخفق في أداء وظيفته ، ويكون لا أخلاقياً بالمعنى نفسه الذي يعتبر فيه لا أخلاقياً القاضي المفسد ، أو الجندي الجبان ، أو المعلم الجاهل . القاعدة الاخلاقية للمؤسسات السياسية متجذرة في احتياجات الناس في المجتمعات المعقدة "(1).

إن ما جاء أعلاه يوضح أهمية المؤسسات ودورها الفاعل في المجتمعات السياسية في كل الأزمان والأمكنة ، لكن المؤسسة تكون أكثر أهمية في حالة التعبئة الاجتماعية ، لان النظام السياسي لا يستطيع احتواء واستيعاب التغير السياسي للفئات الجديدة من السكان اذا لم يمتلك القدرة على بناء المؤسسات التي تستطيع تنظيم المد الشعبي الجديد ودمجه بصورة دائمة ومستقرة في اطار الدوائر الوظيفية المختلفة في المجتمع ، بل يذهب البعض إلى القول بان كل اشكال التحديث الاقتصادي والاجتماعي تتطلب العمل في اطار من المؤسسية تعكس حقيقة انتقال المجتمع نحو التحديث، وبالتالي فان المؤسسية غاية تسعى لها كل نظم الحكم الصالحة ، وهي - في ذات الوقت- وسيلة هذه الانظمة للتحديث والتقدم والتطوير.

أنواع المؤسسات السياسية:-

لعل المدخل للتحديث عن أنواع المؤسسات السياسية وتصنيفاتها ومعايير هذه التصنيفات هو تعريف النظام السياسي ، فوفقاً للاتجاهات الحديثة في الدراسات السياسية ، يشير مصطلح النظام السياسي إلى الابنية الرسمية والمتمثلة في السلطات الثلاث ، بالإضافة الى المؤسسات غير الحكومية كالحزب السياسية ، وجماعات المصالح وكافة تنظيمات المجتمع المدني ، وبالتالي يكون نظام الحكم جزء من النظام السياسي .

إن النظام السياسي - حسب ديفيد ايستون- هو "مجموعة التفاعلات والادوار المتداخلة والمتشابكة التي تتعلق بالتخصيص السلطوي للقيم " ، وهو لدى جبرائيل الموند يمثل "التفاعلات التي تتضمن الاستخدام الفعلي أو التهديد باستخدام الارغام المادي المشروع في سبيل تحقيق تكامل وتكيف المجتمع على الصعيدين الداخلي والخارجي" (2).

ويرى أغلب العلماء الذين استخدموا مفهوم النظام السياسي بهذا المعنى ان هذا المفهوم ليس سوى تصور ذهني لفهم وتحليل التفاعلات السياسية داخل المجتمع ، وان هذا النظام السياسي يتميز بالاتي (3):-

1- التفاعل المستمر بين وحدات النظام السياسي من جانب ، وبين هذه الوحدات وبيئة النظام السياسي من جانب اخر.

2- إن العلاقة بين أطراف النظام السياسي تقوم على أساس الاعتماد المتبادل (Interdependence) بمعنى أن أفعال كل طرف من هذه الأطراف تؤثر في أفعال الأطراف الأخرى .

3- يسعى النظام السياسي - بوسائل مختلفة - للحفاظ على ذاته.

(1)Samuel P Huntington, Op.cit.p28.

(2)محمد محمود ربيع وإسماعيل صبر يميلد (محرران)، موسوعة العلوم السياسية، جامعة الكويت، الكويت، 2003، ص515.

(3)نفس المرجع السابق .

وهكذا فإن المؤسسات السياسية وفقاً لها المنظور لا تشمل فقط الابنية الحكومية الرسمية، وإنما تشتمل على كل المؤسسات السياسية والمجتمعية سواء كانت رسمية أو غير رسمية .
بناءً على ما سبق ، فهناك عدة أنواع من المؤسسات ، ولكن يمكن بشكل عام تقسيم المؤسسات السياسية إلى نوعين : حكومية وأهلية .

1/ المؤسسات الحكومية :

وتشمل السلطة التشريعية والتي تقوم بسن واصدار التشريعات والقوانين للدولة ، كما تقوم بوظائف أخرى ، مثل : تمثيل المصالح والتعبير عن الآراء ، والمساهمة في وضع السياسات العامة ، والرقابة المالية ، و السلطة التنفيذية التي تعمل على تطبيق وتنفيذ التشريعات والقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، بالإضافة الى وظائف أخرى مثل : (إبتدار) مشروعات القوانين ، تعيين وإقالة كبار الموظفين والإشراف على أعمالهم ، تعيين القيادات العسكرية وتمثيل الدولة في الخارج ، وإدارة المفاوضات ، وعقد الاتفاقيات والمعاهدات ، ومعالجة بعض النزاعات التي تقع بين المواطنين والموظفين الحكوميين اثناء تأدية الآخرين لواجباتهم كمسؤولية حكوميين، والسلطة القضائية التي تمارس الحكم بموجب القوانين التي تصدرها السلطات التشريعية ، حيث تفسر القوانين وتقوم بتطبيقها على الحالات الفردية .

2/ المؤسسات الاجتماعية :

ويقصد بها النظم المعيارية التي تحدد السلوك الاجتماعي في خمسة مجالات حيائية اساسية هي: نظام القرابة او الأسرة ، مجال السياسة وهو مجال السلطة والقوة الشرعية والنفوذ ، والمجال الاقتصادي وهو مجال الانتاج وتوزيع السلع والخدمات ، ومجال التعليم وهو مجال نقل المعرفة من جيل الى آخر ، والمجال الديني وهو مجال عالم ما وراء الطبيعة ، وبصورة مختصرة فإن المؤسسات الاجتماعية هي : الأسرة والحكومة والاقتصاد والتعليم والدين .ويلاحظ أن البعض يعتبر الحكومة جزءاً من المؤسسات الاجتماعية ، كما جاء هنا ، لكن الاتجاه الغالب هو التمييز بين الحكومة والمؤسسات المجتمعية الأخرى (غير الرسمية) .
وترتبط المؤسسة بعدد من المبادئ السياسية الأخرى التي لا يمكن تطبيق المؤسسة بمعزل عنها. من هذه المبادئ : الشفافية، وحكم القانون، والمحاسبية، وتعد هذه المبادئ - بالإضافة الى المشاركة، والفاعلية، والانصاف، واحترام حقوق الإنسان- هي أسس الحكم الصالح.

ثانياً مفهوم الحكم الصالح ومؤشرات قياسه ::

رغم الاستخدام الواسع لمصطلحات الحكم الصالح، والحكم الجيد، والحكم الراشد، والتي تشير كلها الى نفس المضامين تقريباً، إلا أن مصطلح الحكم الصالح لا يزال من المفاهيم المختلف حولها.
ولئن اختلف العلماء والمفكرون حول إيجاد تعريف مانع جامع للحكم الصالح، لكن هناك اتفاقاً على أسس هذا الحكم مثل الشفافية والمحاسبية والانصاف، وحكم القانون، والعدالة "لأن أنساق الحكم الفاسدة... لا تسهر على مصالح الشعب... ولا تحقق، من ثم، طموحاته في العزة والكرامة."⁽¹⁾

(11) نادر فرجاني، الحكم الصالح: رفض العرفي صلاح الحكم في البلدان العربية، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، العدد 256، يونيو 2000م، ص 4.

على أن من التعريفات التي وردت بشأن الحكم الصالح ما يشير إلى أنه هو "الحكم الذي تقوم به قيادات سياسية منتخبة، وكوادر إدارية ملتزمة بتطوير موارد المجتمع، وبتقدم المواطنين، وبتحسين نوعية حياتهم ورفاهيتهم، وذلك برضاهم وعبر مشاركتهم، ودعمهم⁽¹⁾."

وطبقاً للبرنامج الإنمائي للأمم المتحدة (UNDP) في عام 1997م، فإن الحكم الصالح يقوم على الآتي:

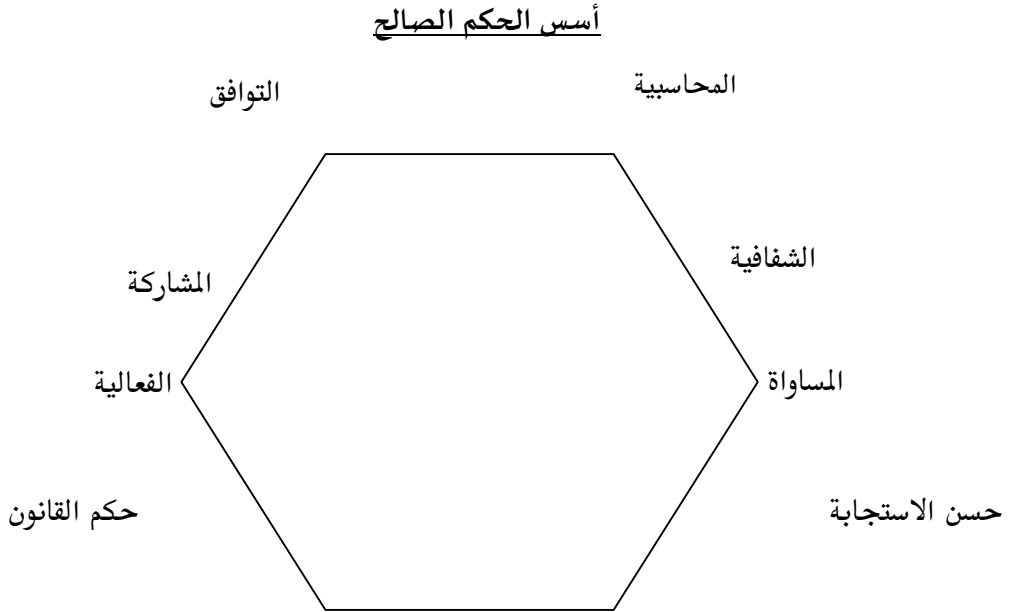
- 1- المشاركة الفاعلة من قبل المواطنين في إدارة شؤون مجتمعهم.
 - 2- الشفافية: والتي تعني توافر المعلومات الصحيحة والدقيقة والكاملة حول الموضوعات المختلفة، وإمكانية الحصول عليها بسهولة من قبل المواطنين.
 - 3- المحاسبة: أي خضوع الموظفين الحكوميين للرقابة والمساءلة.
 - 4- حكم القانون: بمعنى توافر ترتيبات قانونية وقضائية واضحة، مع كفالة المساواة أمام القانون للجميع.
 - 5- الفاعلية: وتعني الاستخدام الأمثل للموارد، أي تخصيص وإدارة الموارد استجابة للحاجات الجماعية.
 - 6- الإنصاف: أي كفالة معاملة عادلة للجميع، فضلاً عن التوزيع العادل لثمار التنمية وأعبائها⁽²⁾.
- لكن الدراسات التي صدرت لاحقاً عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وضعت تسعة معايير للحكم. هذه المعايير يمكن تلخيصها في الآتي:

- 1- المشاركة الفعالة للمواطنين (رجالاً ونساءً)، مع توفر القوانين التي تضمن حرية تشكيل الجمعيات والأحزاب، وكفالة حرية التعبير والانتخاب، وبسط الحريات العامة بشكل إجمالي.
- 2- حكم القانون: أي مرجعية القانون وسيادته على الجميع دون إستثناء.
- 3- الشفافية: بمعنى توفر المعلومات الدقيقة في مواردها، وإفصاح المجال أمام الجميع للأطلاع على المعلومات الضرورية والموثوقة بما يساعد على اتخاذ القرارات الصحيحة، ويجب نشر المعلومات بصورة علنية بما يوسع دائرة المشاركة والرقابة والمحاسبة، ويخفف من الهدر ويحاصر الفساد.
- 4- حسن الاستجابة: أي قدرة المؤسسات على خدمة المجتمع بالاستجابة السريعة لمطالبه واحتياجاته.
- 5- التوفيق: أي القدرة على التوسط والتحكم بين المصالح المتضاربة (Distributive Capability) وهو ما أشار له الموند بمصطلح القدرة التوزيعية.
- 6- المساواة بين الرجال والنساء في الحصول على الفرص لتحسين الأوضاع والارتقاء الإجتماعي.
- 7- الفعالية: بمعنى القدرة على تنفيذ المشروعات التي تحقق احتياجات المواطنين وتطلعاتهم على أساس إدارة عقلانية وراشدة للموارد.
- 8- وجود نظام متكامل من المحاسبة والمساءلة السياسية والإدارية للمسؤولين ومنظمات المجتمع المدني والقطاع الخاص.
- 9- الرقابة الاستراتيجية المنطلقة من المعطيات الثقافية والاجتماعية والهادفة إلى تحسين أوضاع الناس وتنمية المجتمع⁽³⁾

(1) حسن كريم، مفهوم الحكم الصالح، مجلة المستقبل العربي، العدد 309، نوفمبر 2004م، ص 41.

(2) منير الحمش، تصحيح مسار التنمية في عالم متغير، الأهالي للطباعة والنشر، دمشق 2004م، ص 24-25.

(3) حسن كريم، مرجع سابق، ص 47-48.



المصدر: حسن كريم، مفهوم الحكم الصالح، مجلة المستقبل العربي،
العدد 309، نوفمبر 2004م، ص 48.

الحكم غير الصالح : Poor Governance

في مقابلة الحكم الصالح، تحدث البعض - لمقاربة الموضوع بهدف الانتقال للحكم الصالح- عن مفهوم الحكم غير الصالح، وأشاروا إلى سماته، والتي تتلخص في الآتي :

1- الحكم الذي لا يفصل بين المصالح الخاصة والمصالح العامة، ولا بين المال العام والخاص.
2- نقص الإطار القانوني، وتطبيق القوانين بصورة تعسفية، مع إعفاء المسؤولين لأنفسهم من تطبيق القوانين.

3- وجود عدد من المعوقات القانونية والإجرائية أمام الاستثمار الانتاجي بما يدفع نحو أنشطة الربح الربعي والمضاربات.

4- وجود آليات تتعارض مع التنمية، وتدفع نحو الهدر في الموارد .

5- وجود قاعدة ضعيفة أو مغلقة وغير شفافة للمعلومات .

6- انتشار الفساد وآلياته وثقافته وانتشار القيم المتسامحة مع الفساد .

7- اهتزاز شرعية الحكم، وضعف كفة المواطنين فيه، بما يدفع إلى انتشار القمع ومصادرة الحريات والتسلط وانتهاك حقوق الإنسان .

هذه هي سمات نظم الحكم غير الصالحة، وهي تنطبق على أغلب نظم الحكم في العالم الثالث، مما يشير إلى خلاصة مفادها أن هذه الأنظمة السياسية غير صالحة.

مؤشرات الحكم الصالح لدى المؤسسات الدولية :-

تهتم المؤسسات الدولية اهتماماً كبيراً بموضوع الحكم الصالح ، وتضع مؤشرات مختلفة لقياس درجة صلاحية الحكم في كل انحاء العالم ، ويتم الإعلان سنوياً عن صدور تقارير عن مؤسسات دولية للمقارنة بين الدول أو لترتيبها وفقاً للمؤشرات التي تعتمد عليها في هذا الصدد، من هذه التقارير و (المؤشرات) :

1- مؤشر الحوكمة العالمي (Worldwide Governance Indicator)

يصدر عن البنك الدولي ، ويعد هذا المؤشر من أكثر المؤشرات شمولاً ومصداقية ودقة في جودة الحكم حسب رأي أغلب الخبراء ، وتتكون المؤشرات العالمية للحوكمة من ست مؤشرات هي : السيطرة على الفساد ، وفعالية الحكومة ، والاستقرار السياسي، وجودة التشريعات وتطبيقها، وسيادة القانون ، والمشاركة والمساءلة .

2- مؤشر الحرية السياسية:

ويصدر عن بيت الحرية (Freedom House) وهي منظمة غير حكومية مقرها الولايات المتحدة الأمريكية تدعم وتجري البحوث حول الديمقراطية والحرية السياسية وحقوق الإنسان، وقد تأسست هذه المنظمة في العام ١٩٤١، وتقدم نفسها على أنها "صوت خالص للديمقراطية والحرية في جميع أنحاء العالم".

واعتباراً من عام ٢٠١٠، شكلت المنح المقدمة من حكومة الولايات المتحدة معظم الاعتمادات المالية التي حصلت عليها المنظمة. تعتبر منظمة بيت الحرية على نطاق واسع مصدر موثوق به، ومع ذلك، كثيراً ما تتم بالتحيز، والعمل على خدمة المصالح الأمريكية في الخارج.

تعتمد "فريدومهاوس" أربعة معايير لتقييم الدول، هذه المعايير هي : المساءلة وصوت الشعب، والحريات المدنية، وسيادة القانون، ومحاربة الفساد والشفافية.

3- مؤشر مدركات الفساد (Corruption Perception Index) :

ويصدر عن مؤسسة الشفافية الدولية (Transparency International). وتعرف منظمة الشفافية الدولية الفساد على أنه "كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة ذاتية لنفسه أو لجماعته" وياخذ الفساد اشكالاً مختلفة، حيث تعتبر الوساطة، المحسوبية، المحاباة، نهب المال العام، الابتزاز، الرشوة، واشكال أخرى جميعها تأتي تحت سوء استغلال المنصب العام وتعتبر أفعال الفساد.

أما مؤشرات قياس الفساد حسب مؤسسة الشفافية الدولية فتتمثل في الآتي :

أ/ قياس الفساد عن طريق ادراك الناس له (مؤشر مدركات الفساد).

ب/ قياس الفساد عن (طريق خبرة الناس في التعامل مع ظاهرة الفساد المطلوب قياسها).

ج/ ارقام عدد المحكومين والمحالين والمطلوبين بتهمة فساد .

4- مؤشر حرية الصحافة (Press Freedom Index) :

تقرير تصدره منظمة (مراسلون بلا حدود) ومقرها باريس، يقوم التقرير بتصنيف الدول بناءً على تقييم المنظمة للحريات الصحفية فيها. يستند التقرير إلى استبيان يرسل إلى منظمات شريكة لمنظمة مراسلون بلا حدود، بالإضافة إلى مراسلين معتمدين لدى المنظمة والصحافيين والباحثين والمحامين ونشطاء حقوق الإنسان حول العالم .

يطرح الاستبيان أسئلة عن الهجمات التي يتعرض لها الصحفيين والإعلام، بالإضافة للضغط غير المباشر على حرية الصحافة، ويتعرض التقرير للنقد على أساس أسلوب جمع البيانات حيث يعتمد على الملاحظات الفردية . وهناك أيضاً تقرير الحكومة الديمقراطية العالمي (Global Democratic Governance Report) ويصدر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP) ومؤشر النزاهة العالمي (Global Integrity Index) ويصدر عن مؤسسة النزاهة العالمية .

لكن ما تجدر الإشارة إليه هو أن المؤسسات التي تصدر هذه المؤشرات تتفاوت في مبادئها من حيث المصادقية، فبينما تلتزم بعضها معايير موضوعية، تفتقر بعضها إلى هذه المصادقية، ومع ذلك فإن لها تأثير كبير على الدوائر السياسية والاقتصادية ودوائر الأعمال الدولية، وعلى أساس المعلومات الواردة في هذه التقارير تتخذ قرارات مصيرية وحاسمة .

في ذات الوقت هناك من يجادل بأنه لا يمكن تعميم أسس الحكم الصالح بسبب اختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية في العالم الثالث عن تلك الظروف السائدة في دول أوروبا الغربية، فضلاً عن أن التعميم يعنى عدم احترام الخصوصيات الثقافية للشعوب والمجتمعات .

هذا الاتجاه يؤكد بأنه لا يمكن اعتماد معايير ثابتة للحكم الصالح وتعميمها، بل يمكن أن يحدد كل مجتمع أسس الحكم الصالح له، استناداً إلى أطره الاجتماعية والثقافية وتجربته التاريخية. لكن يعتقد الباحث أن الأسس المشار إليها هي أسس واسعة وفضفاضة مثل : الشفافية، المحاسبة، الإنصاف، وهذه أسس يمكن اعتمادها في أي مجتمع، ويبقى من بعد ذلك إيجاد الآليات المناسبة لتفعيلها، وهنا تأتي الخصوصية الثقافية والتجربة التاريخية، ويمكن لكل مجتمع أن يوجد آلياته، أما المبادئ العامة فليس فيها تجاوز للخصوصيات والتجارب الخاصة بالشعوب، لأن هذه قيم إنسانية عامة وهي ليست خاصة بالغرب أو الشرق وإنما أسهم في صياغتها كل البشر من خلال تجاربهم الطويلة حتى غدت من المسلّمات .

ثالثاً: العلاقة بين المؤسسية والحكم الصالح :

هناك ما يشبه الإجماع بين العلماء والمفكرين على أنه يتعذر وجود حكم صالح في غياب المؤسسية التي تعد العمود الفقري للحكم الصالح، وذلك لأن جميع مؤشرات الحكم الصالح لا يمكن أن تتحقق في ظل نظام يفتقر إلى المؤسسية، فالمشاركة الفعالة للمواطنين لا تتحقق ما لم تكن هناك مؤسسات تنظم عملية المشاركة وتدعو لها وتشجع عليها وتضمن حرية المواطنين في إبداء الآراء التي يرونها وهو ما يتطلب سلطة قضائية مستقلة وقوانين تضمن عدم مساءلة المواطنين حيال آراء يعتقدونها .

كذلك فإن حكم القانون الذي يشير إلى المرجعية القانونية وسيادته على الجميع دون استثناء، يتطلب مؤسسات دستورية تحمي هذا الحق، وتحتاج الشفافية إلى مؤسسات توفر المعلومات المتعلقة بالقرارات الحكومية بحيث تكون شاملة وصحيحة وتقدم عند الطلب، وما لم توجد هذه المؤسسات وتعطى صلاحيات تزويد المواطنين بالمعلومات التي يطلبونها، فلن تكون هناك شفافية، وهي عنصر أساسي في الحكم الصالح، كذلك فإن من سمات الحكم الصالح حسن الاستجابة، ولن يكون النظام السياسي قادراً على الاستجابة لمطالب بيئته السياسية ما لم تكن هناك مؤسسات سياسية فاعلة تتلقى المطالب وتتعامل معها بموضوعية ووفقاً لمعايير محددة وترد على المطالب بالسرعة المطلوبة .

من شروط الحكم الصالح كذلك التوفيق بين المصالح المتضاربة ، ويحتاج التوفيق بين هذه المصالح إلى مؤسسات حيادية ، وتعمل وفق معايير واضحة ومعلومة للجميع ، حتى تكون قادرة على توزيع الموارد بين الجماعات المختلفة بصورة مقنعة وموضوعية وعادلة .

كذلك يتميز الحكم الصالح بالفعالية في تنفيذ المشروعات على أساس إدارة عقلانية ، ولا يمكن تصور تحقيق هذا الهدف دون وجود مؤسسات راسخة وذات كفاءة عالية بحيث تكون قادرة على ترشيد الموارد على أسس عقلانية بما يمكن النظام السياسي من تعظيم المكاسب وتقليل الخسائر إلى الحد الأدنى .

كما أن المحاسبة والمساءلة السياسية والإدارية للمسؤولين ، والرقابة الاستراتيجية تحتاج إلى مؤسسات فاعلة لممارسة الرقابة والمساءلة والمحاسبة .

وهكذا تتضح العلاقة الوطيدة والصلة القوية بين المؤسسة من جانب والحكم الراشد من جانب آخر ، بما يجعل من الصعب الحديث عن حكم صالح دون وجود للمؤسسة الراسخة في كل مفاصل النظام السياسي.

تحديات المؤسسة والحكم الصالح :

بعد أن اتضحت العلاقة الوطيدة بين المؤسسة والحكم الصالح ، يناقش الباحث في هذا الجزء التحديات التي تواجه المؤسسة والحكم الصالح ، ويمكن تلخيص أهم هذه التحديات في التالي :

1/توفير الثقة في المؤسسات :-

ولعل هذه تعد أهم تحديات المؤسسة وكذلك الحكم الصالح ، لأنه ما لم تتوفر الثقة التامة في المؤسسات السياسية وما لم تحصل القناعة باهميتها ، فإنها لن تؤدي دورها بفاعلية لأنها ستفقد حينئذ الدعم الشعبي المطلوب لبقائها واستمرارها ، كما ستفقد الاحترام اللازم للقرارات الصادرة عنها أو السياسات التي تتبعها.

ففي المجتمعات التقليدية يكون التعويل على الأشخاص أكثر من المؤسسات ، ففي الأحزاب السياسية يختصر الحزب في رئيس الحزب وهو ما قاد إلى انتشار الأحزاب الشخصية ، وتعاني منظمات المجتمع المدني هي الأخرى من نفس المشكلة . وتسود الظاهرة في كل البيئة السياسية من السلطة التنفيذية إلى البيروقراطية إلى القطاع الخاص .

ويعود السبب في ذلك إلى ضعف الوعي السياسي والاجتماعي والثقافي لدى الأفراد في هذه البلدان بسبب انتشار الأمية وسيادة القيم التقليدية التي تعلى من قيمة الأفراد حتى تصل بهم إلى مرحلة التقديس ، وبالطبع فإن هناك علاقة طردية بين المؤسسة والوعي ، فكلما زاد الوعي العام، كلما ازدادت الفرص في إيجاد نظام مؤسسي ، وكلما تدنى الوعي العام في المجتمع ، كلما زادت فرص الانظمة غير المؤسسة .

وبالتالي فإن توفير الثقة في المؤسسات السياسية يتطلب تنشئة سياسية للجماهير من خلال غرس ثقافة سياسية تدعو إلى المؤسسة ، وتعلى من قيمة المؤسسات ، وتشرح دورها الإيجابي في العملية السياسية .

2/محاصرة الفساد:-

هناك علاقة جدلية بين الفساد والمؤسسة ، فغياب المؤسسة يقود إلى انتشار الفساد ، لأن المؤسسة تعمل على تحقيق المصلحة العامة وليس المصالح الخاصة التي هي مظنة الفساد والافساد، لأن تقديم المصالح الخاصة على حساب المصلحة العامة يعد بحد ذاته فساداً.

لكن الذي يعنينا في هذا المقام هو تأثير الفساد على المؤسسة ، ويمكن القول بشكل عام أن الفساد يمثل عقبة رئيسية في سبيل إنشاء مؤسسات فاعلة ، لأن قيام مؤسسات فاعلة من شأنه محاصرة الفساد والقضاء

عليه ، لذلك فان الطغمة الفاسدة تعمل جاهدة للحيلولة دون قيام مثل هذه المؤسسات حفاظاً على مصالحها ، واذا وجدت المؤسسات فان هذه الجماعات تسعى الى تجريدها من صلاحياتها ، ومن ثم افراغها من محتواها ، والسعي لتحويل هذه الصلاحيات الى طغمة فاسدة متنفذة مستخدمة في ذلك شتى الأساليب والحيل ، والاتفاف على القواني ، وذلك حتى تضمن انسياب مصالحها بصورة سلسة ومستمرة من خلال التحالف بين البيروقراطية الفاسدة وأصحاب المصالح

وهذا يقودنا إلى الحديث عن نقطة أخرى وهي أنه قد توجد في بعض الحالات مؤسسات مزودة بالصلاحيات اللازمة لتحقيق المصلحة العامة ، لكن البيروقراطيين الذين يحتلون المواقع القيادية في هذه المؤسسات يتميزون بالفساد المالي والاداري ، فيوجهون هذه المؤسسات لخدمة مصالحهم الخاصة وليس لخدمة الصالح العام ، ويتحالفون مع جهات أخرى خارج الدائرة البيروقراطية لتحقيق مصلحة الطرفين ضارين بالمصلحة العامة عرض الحائط.

هكذا يلعب الفساد دوراً مقدراً في الحيلولة دون قيام مؤسسات فاعلة ، وفي حالة وجود هذه المؤسسات فانه يتم توجيهها لخدمة فئات أخرى من البيروقراطيين والجماعات المتحالفة معهم لخدمة مصالح هذه الفئات على حساب المصلحة العامة للمجتمع .

3/ تحقيق التمثيل المتوازن للفئات المجتمعية المختلفة في المؤسسات السياسية :

ان عدم وجود تمثيل متوازن للفئات المختلفة داخل المؤسسات السياسية من شأنه ان يجعل القرارات الصادرة عن هذه المؤسسات منحازة الى الفئات الممثلة في هذه المؤسسات على حساب الفئات غير الممثلة فيها ، وهذا يقدح في حيادية هذه المؤسسات التي تغدو - حينئذ-أوليغارشية تعمل على تحقيق مصالحها دون اهتمام بمصالح الفئات الأخرى في المجتمع .

لكن ممكن الخطورة في مثل هذا السلوك هو انه يثير حفيظة الجماعات غير الممثلة ، ويؤدي - تدريجياً- الى التأثير على شرعية النظام السياسي وذلك حين تشعر هذه الجماعات انها مطالبة بتنفيذ القرارات الصادرة عن هذه المؤسسات دون ان تجني ثمار هذه الالتزام السياسي ، فتتولد لديها الرغبة في عدم التفاعل مع هذه القرارات، بل يتحول هذا الشعور في بعض الاحيان الى نوع من التمرد الذي قد يهدد أو يعصف - في بعض الحالات - بالاستقرار السياسي .

4/إعمال الشفافية :

تمثل الشفافية العاصم الرئيسي للمؤسسات السياسية من التمييز بين الجماعات المختلفة التي يتشكل منها النظام السياسي ، كما انها تدعم الثقة بين الاطراف المختلفة في داخله ، فحينما تسود الشفافية وتكون المعلومات حول القرارات التي تتخذها السلطة متوفرة وفي متناول الجميع، تتوخى السلطة ان تكون هذه القرارات متوازنة ومعبرة عن مصالح الجماعات المختلفة ، لأنه يتاح، حينئذ ، للجماعات التي تستشعر التهميش او عدم الاهتمام الكافي ان تحتج وتعارض وتشكي ، اما في حالة غياب الشفافية أي حينما تتمكن الجهات المسؤولة من اخفاء المعلومات ، يمكنها حينئذ ان تتخذ قرارات غير محايدة ، وتضر بمصالح بعض الفئات ، لذلك فن الشفافية هي الترياق المضاد للفساد بكل انواعه واشكاله.

إن توافر وانسياب المعلومات الصحيحة والكاملة حول الموضوعات المتعلقة بسياسات السلطة والقرارات التي اتخذتها أو ستخذها وفي الوقت المحدد ، من شأنه ان يدعم الثقة بين مكونات النظام السياسي ، ويقرب بين السلطة الحاكمة والجماعات المحكومة ، ويزيد من شرعية الحكومة في نظر المواطنين . وهكذا فان غياب الشفافية يعد من العقبات الأساسية التي تعوق المؤسسة وتضر بنظام الحكم ، كما أن توفر هذه الشفافية من شأنه تقوية العلاقة بين مكونات النظام السياسي ، ودعم المؤسسات السياسية وتقويتها ، وتعزيز صورتها وشرعيتها في نظر الجماهير .

نحو نظام سياسي مؤسسي وصالح :

ان إقامة نظام سياسي وصالح يقتضي إعمال المؤسسة في الجهاز السياسي (مؤسسة الحكم) والتي تتمثل في إيجاد المؤسسات السياسية المنتخبة، والفصل بين السلطات، والمشاركة الفاعلة للمواطنين في تصريف أمورهم، والشفافية، والمحاسبة، واحترام حقوق الإنسان، والمساواة أمام القانون، واحترام الدستور، واصلاحالجهاز الإداريالى غير ذلك من الأمور المهمة ، فضلاً عن السعي الى إعمال قيم المؤسسة في مجالات أخرى في البيئة السياسية تتكامل مع الدولة من أجل خلق نظام سياسى مؤسسى يقود الى الحكم الصالح أو الراشد ، ومن هذه المجالات الأحزاب السياسية، والمجتمع المدني، ، والقطاع الخاص.

أولاً: الجهاز الإداري:

وهذا يدخل ضمن الاصلاحات المطلوبة في مؤسسة الحكم لان الجهاز الإداري هو ذراع السلطة في المجتمع ،وهو الذى يشرف على تنفيذ سياسة الحكومة في المجالات المختلفة، ولابد للجهاز الإداري أن يقوم على أسس سليمة وموضوعية ، وأن يوجد المعايير اللازمة حتى ينسجم أداءه في الحالات المتشابهة ، ويمكن أن يكون الجهاز الإداري سبباً في كفاءة الأداء الحكومى عامة أو سبباً في ضعف هذا الأداء في حال ضعف هذا الجهاز ،وتعد المؤسسة في هذا الجهاز الحساس مدخلاً لمؤسسية النظام السياسى برمته.

إن المؤسسة في الجهاز الإدارى تقتضى الآتى:⁽¹⁾

1. إصلاح الخدمة المدنية من خلال إصلاح نسق الكسب وشفافية هيكله وتقليل الفوارق في سلم الأجور، وإزالة التفاوتات في قطاعات الخدمة المدنية المختلفة.

2. الاهتمام بالحكم المحلى بما يضمن مشاركة أكبر عدد من المواطنين .

3. وضع هياكل إدارية واضحة تحدد الصلاحيات والواجبات بصورة قاطعة.

ثانياً: المجتمع المدني :

إن وجود منظمات مجتمع مدنى قوية وفاعلة هو المدخل لوجود نظام حكم صالح وديمقراطى، لأن منظمات المجتمع المدني هى تلك الجمعيات والهيئات التى تملأ الفضاء الموجود بين السلطة والمجتمع، وهى بالتالى الجزء المنظم من المجتمع .

تلعب منظمات المجتمع المدني دوراً كبيراً في معالجة قضايا المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وعليها يعول في النهوض بالمجتمعات من ناحية، وفي توجيه سلوك الحكومات من ناحية أخرى لوسائل متعددة ومتنوعة.

(نادر فرجاني، مرجع سابق، ص 120.)

وقد بلغت أهمية المجتمع المدني مبلغاً - بعد نهاية الحرب الباردة - جعلت البعض يعده بديلاً لمؤسسية الدولة في المستقبل، وبالتالي فإن وضع مؤسسات المجتمع المدني في أي مجتمع يحدد مستقبل ذلك المجتمع. لكن هذه التنظيمات المجتمعية تعترضها العديد من عوامل الضعف الناجمة عن غياب المؤسسية في داخلها، وبالطبع إذا غابت هذه المؤسسية بين صفوفها، فإنها لن تستطيع تحقيقها خارج أطرها أي في البيئة السياسية المحيطة بها. ولعل أكثر ما تعانيه هذه المنظمات هو الآتي:

1- ارتباط الكثير منها بأشخاص ويكون هؤلاء الأشخاص هم المؤسسون ويعتقدون ، بالتالي ، أن هذه المؤسسات هي ضمن (ممتلكاتهم) الذاتية، فيصرون على البقاء على قيادتها ورفض إفساح المجال لآخرين لإدارتها، ويقود ذلك إلى صراع بين الأعضاء الذي يقود إما إلى تشرذم المؤسسة وتوقفها عن العمل، أو استمرارها في حالة من الصراع والانقسام التي تؤدي إلى إضعاف دورها وتراجعها يوماً بعد يوم.

2- غياب الثقافة الديمقراطية في داخلها، فعلى الرغم من الاتفاق على أن تنظيمات المجتمع المدني تقوم على أساس الحوار والتسامح وتغليب المصلحة العامة، إلا أن الواقع يقول بأن بعض هذه التنظيمات غدت ساحة للصراعات الشخصية والمصلحية .

3- مشاكل التمويل: حيث تفتقر أغلب تنظيمات المجتمع المدني - خاصة في الدول النامية - إلى التمويل اللازم لتسيير أمورها وأنشطتها، فتلجأ إلى جهات داخلية أو خارجية لجلب التمويل ، لكن الجهات الممولة هي - غالباً - لها مصالح تريد تحقيقها من وراء تمويلها لهذه المنظمات ، وهو ما يجعل هذه المنظمات - في حال استجابتها لضغوط الجهات الممولة - فاقدة للاستقلالية وتغدو أداة طبقة في يد هذه الجهات . ولا شك أن استجابة المجتمع المدني لضغوط الممولين يقدر في مؤسسيته ويشكك في مواقفه ، لأن المؤسسة تفترض الاستقلال لتامفي اختيار البدائل وتحديد السياسات ، وتنفيذها بما يخدم مصلحة المؤسسة وأهدافها وليس مصلحة الجهات المانحة.

إن وجود المؤسسة في تنظيمات المجتمع المدني تقتضي الآتي:

1. استقلالها التام عن الأحزاب السياسية.
 2. إيجاد مصادر تمويل كافية لتمويل أنشطتها بما يمكنها من الاستقلال في صنع السياسات وتنفيذها.
 3. انتخاب قيادات المنظمة بصورة دورية.
 4. الاحتكام إلى أسس دستورية واضحة تحدد الحقوق والواجبات بصورة قاطعة.
 5. الابتعاد عن القبلية والجهوية والطائفية في تأسيس هذه المنظمات ابتداءً ، وفي ممارستها لاحقاً.
 6. إيجاد معايير واضحة في الحكم على الأشياء والمواقف، والابتعاد عن الذاتية.
- ثالثاً: الأحزاب السياسية :

تبرز أهمية المؤسسة في الأحزاب السياسية من حقيقة أن الأحزاب هي المؤسسات الرئيسية التي تسعى للوصول إلى كراسي الحكم، ويعتبر ذلك أهم أهدافها على الإطلاق ، وبالتالي فإن وجود أو غياب المؤسسة في الأحزاب السياسية ينعكس مباشرة - عند وصولها للسلطة - على النظام السياسي بأكمله. ولكي تسود المؤسسة داخل الأحزاب السياسية لابد من الآتي ⁽¹⁾:

(1) على خليفة كوارى، مفهوم الحزب الديمقراطي: ملاحظات أولية، مجلة المستقبل العربي، العدد 296، أكتوبر 2003م، ص 49-50

- أن تكون العضوية- بضوابطها الديمقراطية- هى وحدها مناط الواجبات ومصادر الحقوق.
 - أن تكون العضوية – مبدئياً- مفتوحة أمام الجميع دون اقضاء على أساس دينى أو عرقى أو مذهبي .
 - أن يحتكم أعضاء الحزب فى علاقاتهم الداخلية الى شرعية دستورية يتوافقون عليها.
- أن هذا يعنى وجود آليات للخلافة السياسية متفق عليها بما يمكن من التناوب على مواقع القيادة فى الحزب، مع اعتماد المبادئ الديمقراطية فى تحديد الحقوق والواجبات، فضلاً عن انفتاح الحزب ووجود شرعية دستورية يتوافق عليها الأعضاء .
- رابعاً : القطاع الخاص :

هنا تتجلى المشكلة بصورة واضحة حيث تسود عدم المؤسسة بصورة أكبر حيث يتعمد المسؤولون عن قيادة هذه المؤسسات اخفاء المعلومات عن العاملين خاصة المسائل المتعلقة بالارباح والخسائر والوضع القانوني للمنشأة ووتتضاءل الشفافية او تتلاشى فلا تكاد تبين ، ويزداد الأمر سوءً حين يكون مدير المؤسسة هو صاحبها حينئذ تدار المؤسسة بعقلية صاحب المال ، ويتم تجاهل الانظمة واللوائح والسياسات إلى حد كبير .

ولا شك أن غياب المؤسسة فى القطاع الخاص ، خاصة حين يكون هذا القطاع كبيراً ويستوعب نسبة كبيرة من العمالة ، فإن أضراراً كبيرة ستقع على العاملين فى هذا القطاع وهم شريحة كبيرة وينعكس ذلك على مجمل الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية فى الدولة مما يتطلب تدخلاً مباشراً وسريعاً.

ولكى تسود المؤسسة فى القطاع الخاص لا بد لمؤسسات القطاع الخاص من وضع معايير علمية دقيقة من شأنها قياس الأداء المؤسسي ومد تطوره ، بالإضافة الى تطوير أدائها المؤسسي وفق أعلى معايير الجودة العالمية، بما يضمن تقديمها لمنتجات وخدمات تنافسية ويقلل التكلفة والهدر .

خلاصة :

يشير مفهوم المؤسسة إلى إضفاء الطابع المؤسسي على عملية صنع القرار، واضطلاع المؤسسات السياسية باتخاذ القرارات السياسية اللازمة لتسيير شؤون الدولة مع الابتعاد عن شخصنة السلطة.

وتعتبر المؤسسة شديدة الارتباط بالحكم الصالح الذى يشترط فيه بالإضافة إلى المؤسسة :الشفافية وحكم القانون والمحاسبية واحترام حقوق الإنسان والإنصاف.

ويمكن قياس درجة المؤسسة فى أي تنظيم سياسي من خلال مؤشرات تتمثل فى : القدرة على التكيف ، التعقيد ، الحكمالذاتي ، والوحدة والترابط.

أما الحكم غير الصالح فهو الحكم الذى لا يفصل بين المصالح العامة والذى يفتقر إلى آليات التنمية، ويسود فيه الفساد وتنعدم فيه الشفافية وتهتز فيه شرعية الأنظمة الحاكمة.

ولكى يسود الحكم الصالح لابد من توافر المؤسسة فى الأحزاب السياسية ومؤسسات المجتمع المدني والجهاز الإدارى باعتبارها مكونات البيئة السياسية التى لا يمكن الفصل بينها فى إطار تقييم المؤسسة فى هذه البيئة السياسية.

الوعي القانوني

الدكتور مصطفى الفضالي

باحث في القانون الخاص

توطئة:

"لا يسوغ لأحد أن يعتذر بجهل التشريع الجنائي"

الفصل 2 من مدونة القانون الجنائي المغربي.

لارب أن هذا الفصل قد تضمن أهم المبادئ التي نصت عليها مدونة القانون الجنائي، لكنه واحد من جل ما يتلقاه المخاطبون بالقاعدة القانونية من مصادر قد يجهلونها ويجهلون قيمتها ودوافعها، فتكتسب قوتها ومصداقيتها من كونها "نصا ملزما" يتلقاه المخاطبون ويداولونه فيما بينهم بوصفه "الحقيقة" التي لا تناقش.

وأحسب أن معظم -حتى لا أقول جميع- الذي يتداولون هذا المبدأ يركزون فيه على جانب الجهل بالقاعدة القانونية دون سواها، وهنا نطرح مسألة الجهل في مقابل العلم بالقاعدة القانونية، وبمفهوم المخالفة أنه لا يصح أي احتجاج بعدم العلم بالقاعدة القانونية قصد التهرب من تطبيقها .

بل نذهب إلى أكثر من ذلك ونقول بأن العلم بالقاعدة القانونية لا يكفي، بل يلزم بعد العلم أن يكون المخاطب واعيا بمضمونها، فبدون فهم ووعي لهذه القاعدة سيكون المخاطب بها كمن يحمل من المعارف ما لا يعيه ويستوعبه، بحيث يصدق عليه مثلُ بني إسرائيل في حملهم للتوراة¹.

هذا بالنسبة للمخاطبين بالقاعدة القانونية، فما هو الشأن بالنسبة لوضعها أي المكلف بتشريعها؟ ومن

يفسرهما ويأولها؟ وأخيرا من يُوكل إليه تطبيقها ؟ أليس كل هؤلاء مطالبون بتحصيل الوعي القانوني المطلوب؟

والذي يقتضيه الوعي بالقانون، أن هناك عقلا مدركاً ومُنْتِجا ومفسرا وناقدا ومطبقا للنصوص القانونية، وإلا كان القانون خلواً من المَعْقُولِيَّة التي تدل على بنيته المنطقية السهلة الإدراك، وهو عائق معرفي يَحُول بين الباحث والمقاربة المعرفية القائلة بأن لكل قانون سؤالا إبيستمولوجياً، يبحث عن مبادئه ومسلماته وحقائقه ، ويكشف ما وراء المتن القانوني من أسئلة معرفية كثيرة، لعل من أبرزها: كيف نعي القانون ؟.

وعلى هذا السؤال ينبني النظر في الوعي القانوني من حيث هو إدراك عقلي للقانون مبنئ ومعنى . ومن أهميته المنهجية أيضا، أنه لا يُقْتَصَر فيه على القانون، بل يحتاج إلى معرفة قانونية تتوزعها مجالات معرفية كثيرة، كالإبيستمولوجية القانونية، وعلم الاجتماع القانوني، واللسانيات القانونية، والمنطق القانوني،... مما

¹ قال الله عز وجل في حق اليهود: "مثل الذين حُمِلُوا التوراة ثم لم يحملوها كمثل الحمار يحمل أسفارا بئس مثل القوم الذين كذبوا بآيات الله والله لا يهدي القوم الظالمين" (الجمعة: 5). هذا المثل ضربه الله تعالى لأخبار بني إسرائيل المعاصرين لرسول الله صلى الله عليه وسلم، والمراد به عموم اليهود، مثلهم فيه في حملهم للتوراة، وعدم انتفاعهم بها بحمار يحمل أسفارا، فكما أن الحمار لا ينتفع بما في ذلك الأسفار من العلوم النافعة، ولا يدري منها إلا ما يمر بجنبه ويظهره من الكد والتعب، كذلك اليهود لم ينتفعوا بها في التوراة من العلوم النافعة، لأنهم نبذوها وراء ظهورهم وتركوا العمل بها، واقتنعوا من العلم بأن يحملوها دون فهم.

جعل الوعي فاحصاً عن مدى وجود عقل قانوني مدرك، وإلى هذا كله فإنه من الوسائل المستعملة فيما يُسمى "التقنية القانونية" (la technique juridique)، التي من شأنها أن تقيس فعالية القانون كَمَا وَكَيْفًا . فظاهراً من الوعي القانوني أن مجال النظر فيه دائرٌ بين القانون ومجالات أخرى، ولا ريب أن هذا يَشْكُل على كثير من الباحثين، لاقتصار القانونيين على القانون، ولتقصير غيرهم فيما هو قانوني. وقد رأينا أن نُورد هذا المقال، توضيحاً لمفهوم الوعي، ورصداً لأهميته في الحقل القانوني، وآليات تطويره، مما يساهم في تطوير المعرفة القانونية.

أولاً: مفهوم الوعي القانوني

في البحث عن الوعي القانوني، ينبغي تحديد جملة من المفاهيم التي توطئه منهجياً وإبستمولوجياً (معرفياً)، والعلاقة الناعمة بين بعضها البعض، وهذا ما يُشار إليه بالإطار المفهومي¹. ويَبَيِّن أن المفهومين المركزيين اللذين يؤطران ما نبحث عنه، وفيه، هما: "الوعي" و"القانون"، ولكن هذا لا يعني إغفال الحقل الدلالي (champ sémiotique) لكليهما، وهو كل المفاهيم التي لها بالمفهومين المذكورين علاقة ما، سواء كانت من قبيل الترادف أو التباين، أو تقابل الجزء من الكل، والكل من الجزء. مثال ذلك:

- ما يربط بين مفهوم الوعي² والنظر والتفكير والفهم والاستيعاب والمعرفة والدراية واليقين والعقل... إلخ.
- وما يربط بين مفهوم القانون والدين والأخلاق والعرف والقيم والعلم... إلخ.

وإجمالاً، كل ما له علاقة ما بالوعي القانوني، فهو مما ينبغي استدعاؤه فكرياً لتحديد فهمه، ونَظَرُنَا في مفهوم الوعي القانوني تحليليًاً وتركيبياً.

- تحليل المفهوم: الوعي / القانون

أ- ما الوعي ؟

"الوَعْيُ" في اللغة هو حفظ القلب الشيء، وعي الشيء والحديث يعيه وعياً وأوعاه: حفظه وفهمه وقَبَلَهُ، فهو واعٍ، وفلان أوعى من فلان أي أَحْفَظُّ وَأَفْهَمُ. وفي الحديث: "نَضَرَ الله أُمراً سمع مقالتي فوعاها، فرب مبلغ أوعى من سامع"، وعند الأزهري: الوعي الحافظ الكيس الفقيه، وفي حديث أبي أمامة لا يُعَذِبُ الله قلباً وعى القرآن. قال ابن الأثير: أي عَقَلَهُ إيماناً به وعملاً، فأما من حفظ ألفاظه وضيع حدوده، فإنه غير واع له³.

وعليه لا وعي دون علم وفهم، فكلما ازداد المرء علماً وفهماً ازداد واعياً. والوعي كلمة تعبر عن عقلية يكون فيها العقل بحالة إدراك وعلى تواصل مباشر مع محيطه الخارجي عن طريق منافذ الوعي التي تتمثل عادة بحواس الإنسان الخمس، لأن المعرفة الآتية عن طريق الحواس لها نفس درجة

¹ Keith.f. Punch, Developing effective Research Proposals, London, SAGE Publications, 2002, P. 54

² وهنا نرى ضرورة تحديد مفهوم اللاوعي: وهو مصطلح في علم النفس يصف العمليات العقلية والأفكار والتصورات والمشاعر التي تدور في عقول الناس دون إدراك منهم. وأول دراسة علمية لوجود هذه العمليات هي دراسة عالم الأعصاب الفرنسي جان "مارتن شاركو" وتلاميذه في القرن التاسع عشر الميلادي، حيث درسوا اللاوعي عن طريق التنويم المغناطيسي. وبعد ذلك تبين الأطباء أن كثيراً من ذوي الأمراض العقلية، كالمصابين بالهستيريا أو الهوس، كانوا واقعين تحت تأثير اللاوعي. وكان النمساوي "سيجموند فرويد" أول طبيب يُدرك بوضوح أهمية اللاوعي في علم النفس البشري. وقد طُوِّرَ "فرويد" طريقة التحليل النفسي لمعالجة ذوي الأمراض العقلية.

³ ابن منظور، لسان العرب، دار المعرفة، القاهرة، بدون تاريخ، ص. 4876.

الضرورة من حيث إثبات الوجود الخارجي، كالمعرفة العقلية بالنسبة للبيدات العقلية، أي أنه يأخذ بالحس كمصدر للمعرفة إلى جانب العقل كملكة ذهنية¹.

فإذا ثبت هذا، انتقلنا إلى مفهوم الوعي في التداول اللغوي غير العربي، حيث يشار ب *consciousness* بالإنجليزية، وب *conscience* في الفرنسية، أما إذا اقترنت بالتحسيس فيستعمل مصطلح *sensibilisation*. وما قيل في تعريف الوعي، من أنه إعمال العقل من أجل فهم وإدراك الأشياء، فوارد أيضا في تعريفه الاصطلاحي، لكن مع إضافة عناصر إجرائية "operational" لجعله أكثر تحديدا، حيث نجد الفيلسوف الإنجليزي جون لوك *locke* قد عرف الوعي منذ العام 1690 بقوله: "إنه إدراك المرء ما يدور في عقله هو"، كما يعرفه علماء النفس بأنه "هو حالنا التي نكون عليها أثناء اليقظة والانتباه، تميزا لهذه الحال عما نكون عليه أثناء النوم العميق الخالي من الأحلام"².

وعموما تختلف مدلولات الوعي، من مجال إلى آخر فهناك من يقرنه باليقظة في مقابل الغيبوبة أو النوم، وهناك من يقرنه بالشعور ويشير به إلى جميع العمليات السيكلوجية الشعورية. ويمكن أن نجمل الدلالة العامة للوعي فيما يلي: "إنه ممارسة نشاط معين فكري، تحليلي، يدوي... إلخ، ووعينا في ذات الوقت بممارستنا له، ومن ثمة يمكن تصنيف الوعي إلى أصناف أربعة هي:

- الوعي العفوي التلقائي³،

- الوعي التأملي⁴،

- الوعي الحدسي⁵.

والحقيقة فالوعي: هو ما يكون لدى الإنسان من قدرة على استعمال العقل من أجل فهم وإدراك الأشياء من حوله.

فمؤدى التعريفات المذكورة يصب في سياق واحد، وهو أن الوعي عبارة عن استعمال الإنسان العقل من أجل فهم وإدراك الأشياء من حوله، فإذا أضيف إلى ذلك التعريفات السابقة الواردة في التداول اللغوي العربي، أمكن تحديد مفهوم الوعي لغة واصطلاحا.

على أن الذي يعنيننا هنا ليس مطلق الوعي، بل الوعي المضاف إلى القانون.

ب- ما القانون ؟

إن مفهوم كل قانون، هو تعميده للظواهر التي يجري عليها حكمه، وهذه القواعد القانونية هي التي تنظم السلوك المرغوب فيه، والمرغوب عنه، وكل إخلال بها يرتب جزاء، بقدر ما هو منصوص عليه في النص القانوني.

¹ الجويني (أبو المعالي)، الكافية في الجدل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط.1، 1999، ص. 47.

² مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <http://ejabat.google.com>.

³ وهو ذلك النوع من الوعي الذي يكون أساس قيامنا بنشاط معين، دون أن يتطلب منا مجهودا ذهنيا كبيرا، بحيث لا يمنعنا من مزاوله أنشطه ذهنية أخرى.

⁴ وهو على عكس الأول يتطلب حضورا ذهنيا قويا، ويرتكز على قدرات عقلية عليا، كالذكاء، والإدراك، والذاكرة... ومن ثمة فإنه يمنعنا من أن نزاول أي نشاط آخر.

⁵ وهو الوعي المباشر والفجائي الذي يجعلنا ندرك أشياء، أو علاقات، أو معرفة، دون أن نكون قادرين على الإتيان بأي استدلال

والنصوص القانونية في هذا الباب كثيرة ومختلفة، باختلاف مصدرها، وموضوعها، والمخاطب بها، وأبعادها الزمانية والمكانية... إلخ. وإذا اختلفت النصوص القانونية، فلا ريب أن تختلف أنحاء النظر في القانون. والسؤال الآن: إذا كان الاستدلال المراد هنا هو "القانوني"، فأين قانون هو؟ أهو القانون الوضعي، أم القانون الطبيعي، أم القانون الديني (كالقانون الشرعي بالنسبة للمسلمين، والقانون التوراتي بالنسبة لليهود، والقانون الكنسي بالنسبة للنصارى)، أم القانون الروماني والجرماني والانجلوسكسوني والإسلامي والآسيوي والأفريقي...، وسواها من الأنظمة القانونية¹؟

فهكذا ينبغي أن يفهم الوصف "القانوني" الذي يوصف به الاستدلال، لا أن يقتصر على القانون الوضعي الذي تصدره الدولة، مع إغفال غيره، فيؤدي ذلك إلى ما يسمى "الأحدية القانونية" (Monisme Juridique)؛ وهذا بخلاف من يقول "بالتعددية القانونية" (Pluralisme Juridique)، من أجل استثمار كل خطاب قانوني، ولعل هذا لا يتسع له المقام، فلنكتف بالإشارة إلى ذلك، وغرضنا هنا متصل بما تسنه الدولة من قوانين. فقد اتضح: ما الوعي، وما القانون، وبقي أن نركب بينهما، لتحديد مفهوم الوعي القانوني.

2- تركيب المفهوم: الوعي القانوني

يعرف مجال دراسة القانون ارتباطا بالوعي حسب إطلاعنا شيء من النذرة، حيث لم نجد من التعريفات إلا القليل، ويمكن إدراجها كالتالي:

- "هو الشكل الطبيعي والمعتاد الذي يتناول من خلاله الناس القانون متمثلا في سلوكهم وأحاديثهم وإدراكهم للعالم من حولهم، وبناء على ذلك لا تعني كلمة الوعي هنا مجرد الأفعال المتعمدة والمقصودة، ولكن العادات والتقاليد السائدة أيضا"².

- "هو إدراك متضمن في التطبيق الفعلي للدستور والقانون في الحياة اليومية كجزء أصيل من فعل أي حدث تحكمه الثقافة الاجتماعية بكافة صورها". Jean comaroff³

- هو مُتضمن في المعرفة التطبيقية والفعلية التي يتصرف من خلالها الناس: Bourdieu. وفي التعريفات المشار إليها ملاحظة أساسية تتمثل في أن الوعي القانوني لا يكاد يختلف في معناه عما مر بنا في تعريف الوعي، فالعمدة في التعريفين- الإفرادي (الوعي) والتركيب (الوعي القانوني)، هو إدراك وفهم العقل لما هو قانوني.

ذلك إذن هو مفهوم الوعي القانوني تحليلًا وتركيبًا، فما هي أهميته؟

ثانياً: أهمية الوعي القانوني

يمثل الوعي القانوني دوراً مهماً في حياة البشر والمجتمع، فالبشر يتمسكون في حياتهم الاجتماعية بأصول وقواعد سلوك معينة، تظهر تاريخياً وتتغير مع تطور المجتمع.

¹ Michel Fromont, grand systèmes de droit étrangers, paris, Dalloz, 2001, p.1-12.

² مهدي محمد قصاص، الرؤى المتباينة عند القرويين في فهم القانون- دراسة سوسولوجية لبعض عناصر الثقافة الشعبية، جامعة المنصورة، كلية الآداب، مصر، 2002.

³ Sally engle merry, Getting justice and getting even, legal consciousness among, class Americans, chicago and london, u.s.a, 1990, p.3.

وبما أن الوعي القانوني هو مجموع الآراء والأفكار القانونية السائدة في المجتمع، التي تفصح عن علاقة أعضاء الجماعة بالنظام القانوني النافذ، وعن فهمهم وإدراكهم لما يعد مطابقاً للقانون أو مخالفاً له، فهو بهذا المعنى يشكل الجانب الذاتي الموضوعي الذي يعي القانون كما هو موجود في الواقع، والوعي القانوني باعتباره جزءاً من الوعي الاجتماعي العام يصاغ ويتشكل بالتبعية للواقع المادي الاقتصادي للمجتمع، وبقدر ما يكون النظام القانوني معارضاً لمصالح الطبقة العادلة بقدر ما تكون الفجوة بين الوعي القانوني والنظام القانوني والعكس صحيح.¹

ولعلنا نرصد أهمية الوعي القانوني إنطلاقاً من التقسيمات الثلاثة للعمل القانوني، والمتمثلة في ثلاث مستويات: تشريعي وتأويلي وتطبيقي، وإذا كانت هذه المستويات قد تتداخل في ممارسة القانون، فإنه في كل مستوى من هذه المستويات، تواجه المهتم جملة من الأسئلة تدعوه إلى القيام بعمليات عقلية غرضها تحصيل الفهم والإدراك الجيد الموصل إلى درجة معينة من الوعي.

1- على المستوى التشريعي

فمن الأسئلة التي تطرح على المستوى التشريعي:

- ما هي نماذج السلوك التي تجلب الضرر والفساد للحياة الاجتماعية إذا بقيت بدون تنظيم؟
 - وهل السلوك الذي بين أيدينا يحتاج إلى التنظيم؟
 - وما هو أفضل مقتضى قانوني ينظم هذا السلوك؟²
- وبالتالي المشرع يكون واعياً بما يقدمه من نصوص قانونية إذا استطاع أن يمعن النظر في هذه السؤالات، ووجد لها الجواب الصحيح الذي يلائم السلوك المطالب معالجته، وذلك راجع إلى كون هذه السؤالات تمكنه من استعمال القياس على مستوى السلوك المراد معالجته بغيره من السلوكات المجرمة أو الجالبة للضرر. وهكذا فإما يدخله في زمرة السلوكات المنظمة وفق مقتضيات قانونية، أما إذا لم يجد لها مماثلة إنتقل إلى إيجاد إطار قانوني خاص بها حتى يستطيع الحد منها، وذلك بتجريبها. ولنضرب مثالا على هذه العملية التي تتولد عن مثل هذه السؤالات والتي تبين مدى وعي ممارسها (المشرع) للقانون.

وليكن السلوك المعروف للتشريع هو التالي: "الصيد في بعض المناطق الذي يؤدي إلى التسبب في وقوع بعض المخاطر". فينبغي للمشرع أن يقوم على الأقل بأمرين، إذ يجب عليه أن يبرهن على أن الصيد في بعض المناطق محتاج إلى تنظيم بواسطة القانون، وللبرهنة على ذلك يجب أن يثبت أن الصيد في بعض المناطق يؤدي إلى الإضرار ببعض أنواع الحيوانات أو وقوع بعض الإصابات للأشخاص عن طريق الخطأ، وبالتالي فهو يضر بالحياة الاجتماعية والبيئية. وبالاستناد إلى قاعدة عامة مفادها أنه يجب تنظيم كل سلوك يتسبب في حدوث مضار بالحياة الاجتماعية والبيئية، وإلى اثباته لأضرار الصيد في بعض المناطق، يستنتج أنه لا بد من تنظيم الصيد في هذه المناطق المؤدية إلى المضار.

¹ محمد نور فرحات، الفكر القانوني والواقع الاجتماعي، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1981، ص. 291.

² طه عبد الرحمن، أليس رجل القانون محتاجاً إلى تحصيل علم المنطق، جريدة العلم، بتاريخ 4 مارس 1989، ص. 8.

2- على المستوى التأويلي:

أما على المستوى التأويلي فمن الأسئلة التي تواجه القانوني وتظهر مدى وعيه ما يلي:

- ما معنى هذا اللفظ أو ذاك؟
 - وما هي دلالة هذه القاعدة أو تلك؟
 - وما هو منطوقها وما هو مفهومها؟
 - وما هي الوسيلة التي ينبغي أن نأخذ بها من بين وسائل التأويل¹؟
- ولا يخفى ما تسوقه هذه السؤالات لمن يطرحها من وعي، وكيفينا من ذلك التمثيل على هذا بالسؤالين الأولين.

السؤال الأول: ما معنى هذا اللفظ أو ذلك؟

يعتبر هذا السؤال مفتاح من مفاتيح تحصيل الوعي في شتى العلوم من بينها العلوم القانونية، وفي هذا الإطار فقد تبنى هذا المنهج علمائنا الأجلاء² حيث طبقوا توضيح الحدود ببيان مضمونها قبل أن يخوض في موضوعه، وذلك حسماً لأي خلاف قد ينتج عن غموض مدلول الألفاظ، وهذه قاعدة حميدة جعلت من طبقها من المفكرين على قدر كبير من الوضوح في الأداء العلمي لمختلف آرائهم.

ولا يخفى على الباحث القانوني ما لهذا الموقف من أثر واضح في حسم الخلافات التي تنتج عن تعدد مضمون المصطلح الواحد بين العاملين بالدراسات القانونية. ولقد أشار المحدثون من الأوروبيين وخاصة أصحاب المدرسة الواقعية إلى قيمة تحديد مضمون الألفاظ³. وكل هذا يصب في خانة تنمية الوعي القانوني.

السؤال الثاني: ما دلالة القاعدة القانونية؟

يَجْرُ هذا السؤال رجل القانون أو المهتم بالقانون إلى بناء افتراضات على قدر ما تحتل هذه القاعدة من المعاني وإلى اتخاذ معيار لتقويم هذه الافتراضات وترجيح بعضها على بعض. وسوف يكون هذا المعيار هو: مدى ملائمة نتائج كل افتراض للتشريع المعمول به ولبدء العدل ومقتضيات الحياة.

فيأخذ القانوني (طالب الوعي القانوني) في تحقيق كل افتراض على حدة ليتبين مدى استجابته لهذا المعيار، وكلما أخل الافتراض به انتقل إلى غيره إلى أن يأتي عليها جميعاً، فإن لم يترجح لديه واحد منها، وجد نفسه أمام قاعدة لا تستوعب القضية المعروضة أي قاعدة تحمل ثغرة ينبغي سدها، فيضطر معها إلى الانتقال إلى القياس حتى يتمكن من تلافي النقص الحاصل.

3- على المستوى التطبيقي

أما بخصوص الأسئلة التي يطرحها القانوني في إطار موضوعنا على المستوى التطبيقي، فنذكر منها مايلي:

- ما هي درجة صحة الوثائق التي أدلى بها المتقاضون؟

¹ طه عبد الرحمن ، نفس المرجع السابق، ص. 8.

² الجويني (أبو المعالي)، الكافية في الجدل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط. 1، 1999، ص. 31.

³ أنظر في هذا مادة Realisme، بالقاموس الفلسفي للألاند.

- أيُّ الشهود كان في روايته أقرب إلى الحقيقة؟
 - هل يوجد نص قانوني ينظم القضية المعروضة؟
 - وإن وجد فما هو هذا النص؟
 - وإن اندرجت القضية تحته اندراجاً جزئياً، فكيف البت فيها؟
 - وكيف يعلل الحكم حتى لا يتعرض للنقض؟
 - وإن لم يوجد نص فكيف نستنبط حكم فيها يوافق جملة القوانين المشرعة ومبدأ العدل؟¹
- وعلى أساس هذه الأسئلة يتجه القانوني في عملية التطبيق إلى ممارسة استدلالية مركبة توصل مستعملها إلى النتائج المرجوة عن وعي وإدراك قانونيين. وبالتالي فإن استخلص الحكم من منطوق النص، كان استدلاله برهانياً²، أما إذا احتاج إلى اعتبار روح النص، فإنه يسلك مسالك غير برهانية، فقد يوسع أو يحصر مدلول لفظ معين أو مدى قاعدة معينة، وقد يسلك مسلك المقارنة والقياس على التجربة أو العرف أو الاجتهادات القضائية الصادرة، أو يستعمل مبادئ عامة كأن يعمل بالدلالات التي تكون مطابقة للعدل أو للمضمون الموضوعي للقانون أو لمقصود الشارع أو للمصلحة الاجتماعية أو تكون محققة لتوازن المصالح المتعارضة للمتقاضين.
- وهكذا يتبين ما للوعي أو الممارسة الواعية للعمل القانوني، تشريعاً كان أو تفسيراً أو تطبيقاً على الوقائع من أهمية إحداث تطوير وتطبيق النصوص القانونية بطريقة ناجعة.
- وزيادة في التبيان عن دور الوعي في القانون نورد مسألة الامتثال للقانون من عدمه، حيث نجد القانون يحوز القبول بين أفراد المجتمع إذا كان ترجمة لعادات وتقاليد المجتمع ولا يتعارض مع الشرع والأخلاق السائدة، أما إذا تعارض القانون مع ما سبق فإنهم يخرجون عليه دون النظر إلى التهديد بالقوة، وبالتالي فإدراك ووعي الناس بالقاعدة القانونية يؤدي إلى اقتناعهم بها وكذا احترامهم لها والعمل بها، ويؤكد ذلك دراسة ميدانية حصلنا عليها تؤكد هذا الطرح، أجريت حول ظاهرة تعاطي الحشيش³، حيث أبدى الناس عدم الاقتناع بالقاعدة القانونية وعدم احترامهم لها، لذا لم تنخفض نسبة جرائم المخدرات على الرغم من تشديد العقوبة عليها، فالخوف من العقوبة القانونية يعتبر عنصر قليل الأهمية.
- وقد فسرت فرقة البحث هذا بأن القانون في واد والمتعاطين في واد آخر، وخلص إلى وجود فجوة بين التشريع وبين الرأي العام والواقع الاجتماعي، فالمشرع يخطئ إذ يلجأ إلى العقاب دون بذل أي جهد لدراسة الواقع الذي يؤدي إلى المشكلة ومحاولة تغييره بأساليب اجتماعية مقبولة قبل اللجوء إلى قوة القانون وأوامره وعقوباته القاسية، ودون محاولة جادة لإقناع المجتمع على أسس علمية سليمة بخطورة المشكلة وأثارها الضارة بالمجتمع بأكمله⁴. لأن المشرع في بعض الأحيان حماية لمصلحة معينة يتخذ منحى لا يتلائم مع مواقع المجتمع، فتحدث فجوة

¹ طه عبد الرحمن، نفس المرجع السابق، ص. 8.

² لمزيد التوسع الرجوع إلى مقالنا المنشور بمجلة المنارة العدد السادس، ص. 11.

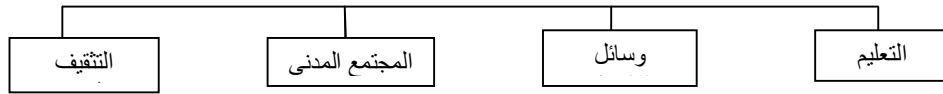
³ دراسة أجراها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجناائية، بالقاهرة، عن ظاهرة تعاطي الحشيش، في فترة من عام 1958 - 1962.

⁴ مهدي محمد قصاص، الرؤى المتباينة...، مرجع سابق، ص. 254.

بين المشرع واضع القاعدة القانونية وبين أفراد المجتمع المكلفين بهذه القاعدة. وبذلك تسود رؤى متباينة في الفهم والإدراك والوعي والتقبل للقوانين.

ثالثاً: آليات تطوير الوعي القانوني

تتألف مجموعة من الآليات في تشكيل وتطوير الوعي القانوني، ويمكن أن نجملها في الرسم البياني التالي:



1- التعليم:

تعتبر المؤسسات التعليمية أحد المؤسسات العمومية التي تلعب دور في تلقين المعايير والأدوار الاجتماعية بالإضافة إلى صقل المواهب وتنمية المهارات نحو تفعيل للعقل وتنمية للمواهب وصولاً إلى درجة الوعي المطلوبة. لكن الدارس لواقع التعليم في الوقت الراهن يعرف أنه يركز على التعليم بالوقائع، فهو يدرس الظواهر ويحللها للتعرف على وظائفها العلمية، وبالتالي للاستفادة من ذلك في الحياة اليومية. إن المناهج العلمية المعتمدة في كل أنحاء العالم هي مناهج تعتمد على الاطلاع على المعلومات، فهي تعتمد على مبدأ حفظ المعلومات في الذاكرة، ويرى المسؤولون عن هذه المناهج التعليمية، أنه نتيجة لهذا الأسلوب من الاطلاع وحفظ المعلومات، واستعمالها ستكون النتيجة هي تطور الوعي لدى المتلقي - من ضمنه الوعي القانوني- بشكل تلقائي، إلا أنه ومن ناحية أخرى لا يزال العلم يقول بأن الإنسان لا يستعمل سوى جزء ضئيل من طاقته العقلية، لا تتعدى 5% إلى 10% من الطاقة الدماغية¹. ويعود ذلك إلى أن المناهج العلمية تعمل على حفظ المعلومات فقط، في حين أنها لا تعمل على تطوير وعي المتلقي، وكذلك لا تعمل على تطوير المقدرة الإدراكية عنده. وارتباطاً بموضوعنا المتعلق بالوعي القانوني، يمكن للمناهج التعليمية القائمة على الوعي القانوني أن تدمج الثقافة القانونية ضمن المناهج التعليمية الحالية في أي مؤسسة تعليمية وفي جميع المستويات: الابتدائية والإعدادية والثانوية والجامعية². وتعتمد المناهج التعليمية القائمة على الوعي القانوني على نشر الثقافة القانونية المعتمدة على استعمال العقل والفهم والإدراك، وذلك باستعمال القدرات الفكرية للمتعلم. وبالتالي بدلاً من أن تعتمد على المناهج التعليمية المعتمدة على الوقائع، نرى التوجه إلى استخدام مناهج أساسها الوعي خاصة منه القانوني، وبفضل هذه المناهج ستكون المحصلة وجود متعلمين على درجة كبيرة من الوعي والقوة على الإدراك للمعلومات القانونية التي يدرسونها.

¹ مقال منشور على الموقع <http://alishraq.net> ، تحت عنوان إكتشاف علمي يظهر الطاقة الكاملة للإنسان.

² وهنا لا ننسى الدور الذي يلعبه محو الأمية من الوصول إلى ما تنشده من تطور حضاري وتأمين وعي قانوني لدى كافة أفراد المجتمع، وذلك لأن الفرد الذي لا يقرأ ولا يكتب من الصعب عليه أن يفهم حقوقه والتزاماته المضمنة في النصوص القانونية. لذا يتحتم على كل فرد أن يسعى جاهداً لتعليم نفسه ومحو أميته أولاً ومن ثم التحرك على أفراد مجتمعه وعندها سنصل بأيسر السبل إلى هدفنا المتمثل ببيت الوعي القانوني لدى عامة الناس.

2- وسائل الإعلام :

الإعلام قديم قدم المجتمع البشري ومنذ كان الإنسان يعيش في الكهوف استعمل وسائل الإعلام لاطلاع الآخرين على ما يحدث في محيطه، حيث كان يوصل المعلومة من شخص إلى آخر وبعد ما تعلم اللغة والكتابة والأغنية والصورة ثم المسرح أصبح يستعمل هذه الأخيرة. ومع بداية القرن العشرين بدا العالم يشهد ثورة في وسائل الإعلام تمثلت في ظهور الإذاعة ثم التلفزيون وأخيرا الوسائل الإلكترونية (الانترنت). إن هذا التطور الهائل الذي شهدته وسائل الإعلام وانتشارها السريع في كل أنحاء العالم، قد أحال العالم إلى قرية كبيرة بحق.

ويعد الإعلام أحد الأسس التي لا يمكن تصور الحياة بدونها، فهي تؤدي وظيفة مركبة تتصل بعمليات توصيل المعرفة وتكوين الاتجاهات وتشكيل المواقف. وعموما يعرف الإعلام بأنه النقل الحر والموضوعي للأخبار والمعلومات بإحدى وسائله، ويستهدف العقل وليس غيره.

وقد صنف الباحثون هذ الوسائل إلى خمس أصناف وهي:

- وسائل الإعلام المقروءة: وتشمل الصحف والمجلات والكتب والمطبوعات،
 - وسائل الإعلام المسموعة: وتشمل الإذاعة والتسجيلات،
 - وسائل الإعلام المرئية: وتشمل التلفاز والانترنت والسينما،
 - وسائل الاتصال الشخصي: كالمقابلات والمحاضرات والندوات والخطب والاجتماعات والزيارات الميدانية،
 - المتاحف والمعارض وتجارب المشاهدات التوضيحية¹.
- وبالرجوع إلى موضوعنا نعتبر وسائل الإعلام بكافة أشكالها المصدر الرئيسي للمعلومة والثقافة القانونية، ولها أثر كبير في تشكيل الاهتمام بتطوير الوعي القانوني لدى مختلف قطاعات أو مكونات المجتمع، لذا يتعين على القطاع الإعلامي أن يتناول باستمرار القضايا القانونية بشكل يجعل منها مادة قابلة للاستيعاب والفهم. وبالإضافة إلى ما سبق فإن هناك مجموعة من الأساليب التي يمكن للإعلام داخل الحقل القانوني أن يستخدمها في سبيل تحقيق الوعي القانوني ومنها التالي:

- تنظيم محاضرات متخصصة وندوات وحلقات بحث ومؤتمرات وورش عمل لنشر لتوعية القانونية،
- إعداد البرامج الإذاعية والتلفازية التي تكشف كل ما هو قانوني للمواطن وتبصره بدوره ومسؤولياته تجاه كل ما هو قانوني،
- تسخير الصحافة لنشر الوعي القانوني عبر مقالاتها وتحقيقاتها ورسومها الكاريكاتيرية وغير ذلك من أساليب،

- تشجيع الأفراد على تشكيل الجمعيات ذات الأهداف التوعوية في المجال القانوني، وتبسيط الضوء على أهدافها ونشاطاتها ودعم برامجها والعمل على انجاح مشاريعها في التوعية القانونية.

3- المجتمع المدني:

¹ المنشورات الأكاديمية، التربية على البيئة، ص. 40. مأخوذ من: محسن محمد أمين قادر، التربية والوعي البيئي وأثر الضريبة في الحد من التلوث البيئي، رسالة ماجستير، 2009، الأكاديمية العربية المفتوحة، دانمارك، ص. 53.

من الناحية النظرية يعتبر المجتمع المدني الإطار الذي تنتظم فيه العلاقات بين الأفراد والجماعات على أسس قانونية، أي ذلك المجتمع الذي تحترم فيه حقوق المواطن بكل أنواعها في حدها الأدنى. إنه ذلك المجتمع الذي تقوم فيه دولة المؤسسات.

فالمجتمع المدني يفترض أن يكون متميزا عن الدولة، كما يفترض أن يكون الفرد في هذا المجتمع له حقوق سياسية واقتصادية وثقافية، فالمجتمع المدني يزيد من فرص الأفراد بأن يُعترف لهم بحقوقهم التي يستحقونها وفقا لانسانيتهم، وأن يمكننا من التمتع بهذه الحقوق المشروعة.

وأحد أهم الوسائل لتحقيق ذلك يكون من خلال مساهمة جمعيات المجتمع المدني في نشر الوعي والثقافة القانونية، ومساهمتها في إرساء دولة الحق والقانون.

وبالتالي وقصد تحقيق المجتمع المدني لهذه الأهداف، لزمه القيام بمجموعة من الأنشطة ندرج بعضها على سبيل المثال:

- تعريف المجتمع بمزايا الوعي القانوني،
 - الدفاع عن كل ما هو قانوني سوى على المستوى التشريعي أو التأويلي أو التطبيقي،
 - نشر الثقافة القانونية بين مكونات المجتمع،
 - التعرف بمزايا وأهمية مجتمع واعي بكل ما هو قانوني،
 - التعرف بمبادئ دول الحق والقانون ودورها في التنمية،
 - نشر ثقافة المطالبة بالحق والنقد،
 - نشر ثقافة الاعتراف بعدم الوعي القانوني قصد الوصول إلى هذا الأخير،
 - العمل على فضح الممارسات المخالفة لما هو قانوني سواء كان مصدرها الدولة أو الأفراد.
- إن تحقيق الوعي القانوني ونجاحه يتطلب فيما يتطلب أن يكون لجمعيات المجتمع المدني دور أساسي في هذه العملية. كما أن هذه الجمعيات لا يمكن لها أن تعمل إلا في ظل أجواء يسودها القانون، ذلك أن العلاقة التي تربط بين نشوء وتطور المجتمع المدني والقانون تجعل من الصعب الكلام عن أولوية أحدهما على الآخر.

4- التثقيف الذاتي:

يُشكل التثقيف الذاتي آلية من أهم الآليات التي تحقق ما نبحت فيه ضمن هذا المقال، ألا وهو الوعي القانوني، إذ التثقيف الذاتي يحدد مسؤولية كل فرد في المجتمع لتنمية إدراكه الحقيقي الفعّال لواقع مجتمعه، وذلك عن طريق القراءة والاطلاع، ولا يكتفي بما يحصله جاهزا من المؤسسات الرسمية.

وهنا نطرح مسألة غاية في الأهمية وهي الفرق بين التعليم والتربية، فإذا عقدنا مقارنة بين المدرسة والمجتمع من حيث أثرهما، مع افتراض أن الاثنين يستويان في العمل على ترقية الجانب التربوي للناشئ، فلا مفر من أن نقول أن المجتمع يحسن التربية والمدرسة تحسن التعليم، والتربية أعم من التعليم¹.

وتبرز أهمية التثقيف الذاتي في تحقيقه لمجموعة من العناصر الإيجابية نحددها كالتالي:

¹ باست موسى، عرض كتاب التثقيف الذاتي أو كيف نربي أنفسنا لراحل سلامه موسى، الحوار المتمدن، العدد. 2166، 2008.

- يحقق لكل متعلم تعلمًا متناسبًا مع قدراته وسرعته الذاتية في التعلم ويعتمد على رغبته الدافعة لتحصيل الوعي القانوني،
 - يمكن المتعلم من إتقان المهارات الأساسية اللازمة لمواصلة تحصيل العلوم القانونية بنفسه مع استمراره مدى الحياة،
 - تدريب المتعلمين على حل كل إشكال قانوني مطروح، وإيجاد بيئة خصبة للثقافة القانونية،
 - إن اكتشاف المثقف ذاتيًا للمعرفة القانونية يجعله يفهمها ويحتفظ بها لمدة أطول ويستطيع أن يستفيد منها في مواقف مشابهة أو جديدة بعكس لو أعطيت له عن طريق التلقين،
 - يأخذ فيها المتعلم دورًا إيجابيًا ونشطًا في عملية تحصيل المعارف القانونية،
 - ينمي قدرة المتعلم على تحمل المسؤولية كاملة في عملية التحصيل.
- ومن هذا نرى أن الوعي القانوني إذا ما أريد له أن يتحقق وأن ينتشر فمن الواجب على أفراد المجتمع أنفسهم تحقيق ذلك الأمر، لأن المؤسسات مهما بلغ بها الأمر من تملك الوسائل والإمكانيات لا تستطيع تحقيق الهدف ما لم يكن الفرد ساعيًا إليه لتعلق ذلك الأمر بالذات الانسانية والفكر الذي يحمله الفرد¹.

خاتمة :

لقد ساقنا النظر في الوعي القانوني إلى تحديد مفهومه تحليلًا وتركيبًا. وإلى إظهار أهميته داخل العمل القانوني بمستوياته الثلاث، التشريعي والتأويلي والتطبيقي، وعلى آلية تطوير الوعي القانوني، فما الذي يترتب على جميع ذلك؟

من النتائج العامة للوعي القانوني:

- أن في الوعي القانوني تفكيرًا عاقلًا في القانون مبنى ومعنى
- أن فيه تطوير للقدرة على التأويل والتفسير والفهم والتطبيق والنقد والتوقع من النتائج الخاصة للوعي القانوني:
- أنه لا بد في فهم وإدراك القانون من معرفة قانونية أوسع مما هو قانوني
- أنه لا بد من تأسيس القانون على مناهج علمية تعتمد على تطوير قدرة الإدراك تدريجًا وبحثًا.

¹ سالم روضان الموسوي، الوعي والثقافة القانونية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني، <http://www.annabaa.org>.

راهن للأجهزة الأمنية وتحديات الجريمة الإلكترونية

عبد المنعم اقبال طالب باحث

باحث بسلك الدكتوراه

بجامعة محمد الخامس الرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا

المقدمة

عرف القرن الحادي والعشرين تطور كبير في المعلوماتية، التي تعددت استعمالها حيث غزت جميع مناحي الحياة اليومية، وأصبحت من ضرورات الحياة وأقبل عليها الجميع لسهولة استعمالها ولكونها قدمت بديلا لمجموعة من الأدوات حيث اختصرت الوقت والتكلفة، فانتشرت التجارة الإلكترونية وتعزز التواصل بين الأفراد، وأصبح من الصعب التخلي عنها لما تقدمه من تسهيلات للحياة اليومية.

والمعلوماتية رغم كثرة مستعملها إلا أن القليل من يتوفر على المعرفة والخبرة بهذا المجال التقني الدقيق، ولضعف المعرفة بتقنيات المعلوماتية لدى المستعمل العادي الأمر الذي يغري بعض ذوي الخبرة لاستغلال خبراتهم في التحايل على المستعمل البسيط لتحصيل فوائد مادية ومعنوية عبر ارتكاب جرائم الكترونية.

فالجريمة الإلكترونية، ومن خلال ما سبق، تعد من أبرز الأمثلة للإجرام المعاصر فهي جريمة معقدة سريعة التطور، أعطت للجريمة بعدا ثالثا خارج الزمان والمكان.

وقد استعصى على الفقه الإجماع على تعريف موحد للجريمة الإلكترونية حيث تعددت التعاريف حسب منظور كل فقيه، فقد عرفها الخبير الأمريكي Parker وذلك بإعطائها مفهوما واسعا أحاط من خلاله بكل أشكال التعسف في مجال استخدام نظم المعلومات فهي من وجهة نظره "كل فعل إجرامي عمدي يتصل بالمعلوماتية وينتج عنه خسارة تلحق بالمجني عليه أو كسب يجنيه الفاع"، ويعرفها كل من الفقيهين R.Totly و A.Harde Castle بأنها "تلك الجرائم التي تكون قد حدثت في مرحلة ارتكابها بعض العمليات الفعلية داخل الحاسب"، وبمعنى آخر "هي التي يكون للحاسب فيها دور ايجابي أكثر منه سلبي".

بينما يرى خبراء المنظمة الأوروبية للتعاون والتنمية الاقتصادية أن المقصود بالجريمة الإلكترونية هي "كل سلوك غير مشروع أو مناف للأخلاق أو غير مسموح به، يرتبط بالمعالجة الآلية للبيانات أو بنقلها"¹.

و الجريمة الإلكترونية نوع مستحدث من الإجرام تطورت بشكل مضطرب وعرفت طفرات في أنماط الجرائم المرتكبة يساعدها في ذلك الطبيعة الافتراضية لمسرح الجريمة والدليل غير المادي مما صعب أمر محاصرتها والقضاء عليها من طرف أجهزة البحث والتحقيق لضعف المعارف والخبرات بالمجال الإلكتروني مما يجعل عددا كبيرا من الجرائم الإلكترونية تبقى مستترة.

¹ الحماية الجنائية للمعلومات المسجلة الكترونيا دراسة مقارنة، عمر أبو الفتوح عبد العظيم الحماني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، طبعة سنة 2010، الصفحة 55 و56.

إن الطبيعة الخاصة للإجرام الإلكتروني الذي يرتكب في عالم افتراضي عبارة عن ذبذبات الكترونية يعم الجهل به من لدن اغلب المستعملين، يرتكب من طرف مجرمين على اطلاع بتقنيات وخبرات تجعل من اكتشافهم من طرف المستعمل العادي أو تحصيل أدلة تدينهم أمراً صعباً، كما أن هؤلاء المجرمين يعتمدون إلى تخريب الأدلة التي تدينهم أو تشفيرها أو تحصينها برقم سري مما يصعب مهمة استخراج الدليل، وهو ما يعيق اكتشاف الجريمة الإلكترونية والإبلاغ عنها للجهات الأمنية نظراً لعدم العلم بها أو لعدم القدرة على تقديم الدليل عليها، كما أن الأجهزة الأمنية العادية ملزمة بالتدخل وحفظ الأدلة المعلوماتية مما قد يؤدي إلى تلفها حالة عدم التعامل الصحيح معها، لذا انتهجت أغلب السلطات الأمنية سياسة خلق فرق أمنية مختصة بمكافحة الجريمة الإلكترونية تم تشكيلها بالاعتماد على كفاءات من ذوي المؤهلات العلمية والخبرة التقنية في مجال الشبكات المعلوماتية.

ولتعزيز مكافحة الجريمة الإلكترونية العابرة للحدود تم خلق أجهزة أمنية مختصة بمكافحة الجرائم الإلكترونية على المستوى الدولي وأخرى على المستوى الإقليمي، وذلك لتعزيز التعاون الشرطي بين الأجهزة الأمنية المختصة لمحاصرة الجريمة الإلكترونية العابرة للحدود الوطنية التي تجعل الدول تقف عاجزة في حالة ارتكاب الجريمة من خارج حدود الدولة، وبرزت في الآونة الأخيرة منظمات غير حكومية دولية ووطنية تهدف للتحسيس بخطورة الجرائم الإلكترونية والعمل على مكافحتها عبر العمل على نشر التوعية لحماية المستهلك وتقديم الاستشارات للحكومات والمؤسسات التشريعية لتحسين القوانين وسد الثغرات الشيء الذي يساعد على مكافحة فعالة للجريمة الإلكترونية وحماية الاقتصاد الرقمي.

ورغم حداثة عهد الجرائم الإلكترونية¹، إلى أنها تطورت بشكل سريع وبنفس الوتيرة تعددت أنماطها بدءاً بجرائم السرقة والاحتيال... هذا التطور المخيف في أنماط الجرائم الإلكترونية في وقت وجيز، جعل المستهلك يفقد الثقة ويتخوف من استعمال المعلوماتية.

وعليه سنحاول من خلال هذا الموضوع التعرف على الأجهزة الأمنية المختصة في مكافحة الجريمة الإلكترونية دولياً ووطنياً والمنظمات المدنية المتدخلة والدور الذي تقوم به، مما يشكل ردعاً للمجرم المعلوماتي الذي يستسهل ارتكاب الجريمة الإلكترونية ويعتبر نفسه في مأمن من الاكتشاف والعقاب، وكذلك تسليط الضوء على المعوقات التي تحد من اكتشاف الجريمة الإلكترونية وبالتالي قيام الأجهزة السالفة الذكر بدورها في مكافحة

¹ "وتاريخياً يمكن القول بأن الجرائم الإلكترونية بدأت مع العام 1988 حيث كانت أول تلك الجرائم هي جريمة العدوان الفيروسي فيما هو معروف في التاريخ القانوني بجريمة دودة (موريس) في واقعها المؤرخة في 02 نوفمبر 1988.

روبرت موريس بعد تخرجه في جامعة كورنيل في العام 1988، صمم روبرت موريس أول دودة تجسس WORM، وكان دافعه الفضول في معرفة عدد الحواسيب المتصلة في الشبكة العنكبوتية، لكن حدث ما لم يكن في الحسبان، حيث فقد موريس السيطرة على الدودة التي بدأت تنسخ نفسها وتتكاثر على الشبكة ما أدى إلى حدوث أضرار جسيمة لعدد من أجهزة الحاسوب حول العالم، وقد تم إلقاء القبض عليه ليصبح موريس بذلك أول شخص يدين بموجب قانون الاحتيال الإلكتروني وسوء استخدام الحاسوب، وحكم عليه بالسجن مدة ثلاث سنوات ودفع غرامة قيمتها 10 آلاف و50 دولاراً.

جرائم الأموال عبر الانترنت، محمد عبد الله العوا، دار الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية، الطبعة الأولى 2013 الصفحة 16.

هذه الجريمة، هذا من جهة، من جهة أخرى سنعمل على اقتراح الحلول بعض الحلول العملية و الفعالة لمكافحة هذا النوع من الإجرام.¹

وذلك بالإجابة على الإشكالية التالية: راهن السلطات والمنظمات المختصة بمكافحة الجرائم الالكترونية و المعوقات التي تواجهها

وذلك عبر تحليل الظاهرة الإجرامية واستخلاص أهم المعوقات التي تجعل الجريمة الالكترونية تبقى متسترة عن الأجهزة المتدخلة والتي قد تكون أجهزة أمنية أو منظمات غير حكومية تهدف جميعها لمكافحة الجريمة الالكترونية.

لمعالجة هذا الموضوع سنعمد تقسيما ثنائيا حيث سنتطرق في المطلب الأول لراهن السلطات والمنظمات المختصة في مكافحة الجريمة الالكترونية ، وفي المطلب الثاني لواقع المعوقات التي تحد من مكافحة الجريمة الالكترونية.

المطلب الأول: راهن السلطات والمنظمات المختصة بمكافحة الجرائم الالكترونية

يتطلب كشف الجرائم الالكترونية ومعرفة مرتكبها وملاحقتهم قضائيا مهارات فنية خاصة في القائمين على ذلك { أجهزة الشرطة ومنظمات مكافحة جرائم المعلوماتيات } وسبيلهم في ذلك التزود بسلح العلم التقني في مجال الحاسبات الآلية وشبكات المعلوماتية، وذلك نظرا لحدثة هذه الجرائم وما يستخدم في ارتكابها من تقنيات بالغة التعقيد.²

وفي هذا الصدد جاء في توصية المجلس الأوروبي (95) 13 في 11 سبتمبر 1995 في شان مشاكل الإجراءات الجنائية المتعلقة بتكنولوجيا المعلومات ضرورة تشكيل وحدات خاصة لمكافحة جرائم الحاسب وإعداد برامج خاصة لتأهيل العاملين في مجال العدالة الجنائية لتطوير معلوماتهم في مجال تكنولوجيا المعلومات.³ ولسد هذه الثغرة سارعت السلطات الأمنية الدولية والوطنية لإحداث أجهزة متخصصة في مكافحة الجرائم الالكترونية، يتوفر أفرادها على التكوين العلمي والمؤهلات التقنية تساعدهم في ذلك منظمات مدنية تساهم في كشف وضبط الجرائم الالكترونية.

ولتسليط الضوء على تدابير السلطات الامنية في احداث اجهزة امنية متخصصة في سنعرض في الفقرة الاولى السلطات والمنظمات الدولية المختصة بمكافحة الجرائم الالكترونية وفي الفقرة الثانية السلطات والمنظمات الوطنية المختصة بمكافحة الجرائم الالكترونية.

¹ وتعززا للدراسات القانونية التي تعالج موضوع الجريمة الالكترونية والجوانب المرتبطة بها باعتباره من المواضيع الحديثة نسبيا. وتمهيدا المجال أمام الباحثين لتعميق دراسة هذه المعوقات دراسة وافية تساهم في تعزيز دور الأجهزة الأمنية في مكافحة الجريمة الالكترونية و التغلب على الثغرات الأمنية التي يستغلها المجرم المعلوماتي.

² الحماية الجنائية للمعلومات المسجلة الكترونيا دراسة مقارنة، عمر ابو الفتح عبد العظيم الحماسي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، طبعة سنة 2010، الصفحة 137.

³ الجرائم الالكترونية دراسة قانونية قضائية مقارنة مع احداث التشريعات العربية في مجال جرائم المعلوماتية والانترنت، عبد العالي الديربي و محمد طارق إسماعيل ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى 2012، هامش الصفحة 336.

الفقرة الأولى : السلطات والمنظمات الدولية المختصة بمكافحة الجرائم الالكترونية.

يستحيل على الدولة بمفردها القضاء على الجريمة العابرة للحدود، لأن جهاز الشرطة في هذه الدولة أو تلك لا يمكنه تعقب المجرمين إلا في حدود سيادة الدولة التابع لها ، بمعنى أنه متى ما فر المجرم خارج حدود الدولة يقف الجهاز الشرطي عاجزا ، لذا فإن عالمية الجريمة تقتضي عالمية المواجهة والملاحقة.¹

لكون الجريمة الالكترونية جريمة عابرة للحدود الوطنية، مما يطرح صعوبات أمام الأجهزة الأمنية الوطنية في ضبط وتقديم مرتكبي هذه الجرائم للعدالة، لذا كان من الضروري إحداث أجهزة أمنية و منظمات دولية مختصة من أجل مكافحة هذا النوع من الإجرام ، حيث تم إنشاء وحدات أمنية على مستوى عدة أجهزة أمنية دولية مكافحة للجرائم العابرة للحدود ، وكذلك تأسيس منظمات لمكافحة الجرائم الالكترونية.

أولا: السلطات الأمنية الدولية والإقليمية المكافحة للجرائم الالكترونية.

عمدت السلطات الأمنية الدولية في إطار مجهديها لمكافحة الجريمة العابرة للحدود الى خلق وحدات تختص بمكافحة الجريمة الالكترونية لما أصبحت تشكل من خطر على مصالح الدول والاقتصاد العالمي ومن هذه السلطات الأمنية نذكر:

أ - الانتربول:

الأنتربول² منظمة الشرطة الجنائية الدولية وتتمثل مهمتها في تسهيل تبادل المساعدات بين جميع السلطات الأمنية مما يضمن قدرة أجهزة الشرطة على التواصل فيما بينها بشكل مأمون في جميع أنحاء العالم، ويتيح إمكانية الاطلاع على البيانات والمعلومات الشرطية من جميع أنحاء العالم . ويقدم الدعم العملي في مجالات إجرامية محددة ذات أولوية ، ويبحث على التعزيز المستمر لقدرات الشرطة على منع الجريمة ومكافحتها وتطوير المعارف والمهارات اللازمة لعمل الشرطة على الصعيد الدولي بشكل فعال³.

تعمل الانتربول على مكافحة الجرائم الالكترونية وأنشأت لديها وحدة خاصة لهذا الغرض ، هي على اتصال دائم بفرق مكافحة الجريمة الالكترونية في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية وأستراليا ، إضافة إلى تبادل المعلومات حول كيفية اكتشاف هذا النوع من الجرائم ، وتعزيز الإجراءات الأمنية في شأن معلومات وبيانات الحاسب الآلي خاصة لدول أوروبا الشرقية.⁴

تعمل الوحدة المتخصصة في مكافحة الجرائم الالكترونية ، بتزويد الشرطة في الدول الأعضاء بنشرات وتعاميم⁵ و بكتيبات إرشادية حول الجرائم الالكترونية وكيفية التدريب على مكافحتها والتحقيق فيها .

¹ جرائم الأموال عبر الانترنت ، محمد عبد الله العوا ، دار الفتح للطباعة والنشر الإسكندرية، الطبعة الأولى 2013، الصفحة 67.

² "الانتربول" منظمة الشرطة الجنائية الدولية هي أكبر منظمة للشرطة على المستوى دولي مختصة في مكافحة الجرائم العابرة للحدود الوطنية، أنشئت عام 1923 مكونة من قوات الشرطة لـ 190 دولة وتقع الأمانة العامة للمنظمة في ليون بفرنسا.

³ الموقع الرسمي للانتربول

⁴ مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، عبد الفتاح بيومي حجازي، دار الكتب القانونية مصر-المحلة الكبرى، سنة الطبع 2007، الصفحة 117.

⁵ ومن أدوات عمل الانتربول إصدار النشرات ، حيث تصدر الأمانة العامة النشرات إما بمبادرة منها أو بناءا على طلبات تردها من فروع مكاتبها بالدول الأعضاء، وتتعدد دلالة النشرة حسب لونها:

_ النشرة الحمراء : تصدر لتحديد مكان شخص مطلوب من قبل هيئة قضائية أو محكمة دولية وتوقيفه بهدف تسليمه.

وتتمثل مهام هذه المنظمة أساسا في وظيفتين :

أولاً: تجميع البيانات والمعلومات المتعلقة بالجريمة والمجرم عن طريق مكاتب هذه المنظمة الموجودة في أقاليم الدول الأعضاء.

ثانياً: التعاون في ملاحقة المجرمين الفارين وإلقاء القبض عليهم وتسليمهم إلى الدول التي تطلب تسليمهم.¹ لكن في مقابل ذلك ينبغي عدم إغفال بعض المؤاخذات التي تعاب على مهام هذه المنظمة ولعل أهمها تلك المتعلقة بطبيعتها غير الميدانية والتي تجعلها في الواقع مجرد هيئة دولية تتولى التحليل والتخزين وتوثيق المعطيات المحينة باستمرار ، بالإضافة إلى تجميع المعلومات المرتبطة بالجريمة الالكترونية ، إلا أن هذا النقص يعوضه التعاون الشرطي الدولي حيث أن التدخلات الميدانية تبقى من اختصاص الأجهزة الأمنية المختصة في كل دولة على حدة مما يحفظ سيادة الدولة ، مع إمكانية القيام بتحقيق مشترك بين عدة دول أعضاء في المنظمة في بعض القضايا المهمة.²

ب - اليوروبول: مركز الشرطة الأوروبية.

هو جهاز أمني على مستوى الاتحاد الأوروبي ، مقره بمدينة لاهاي بهولندا وقد تم تأسيس اليوروبول في معاهدة ماسترخت عام 1992. ليكون بمثابة حلقة وصل بين الشرطة الوطنية في مختلف الدول الأعضاء في الاتحاد بهدف تسهيل عملية الملاحقة للجرائم العابرة للحدود.³

وتقوم وظيفة وكالة تطبيق القانون الأوروبية اليوروبول بحفظ الأمن في أوروبا عن طريق تقديم الدعم للدول الأعضاء في مجال مكافحة الجرائم الدولية الكبيرة والإرهاب. وهي تعمل بشكل وثيق مع أجهزة أمن دول الاتحاد

-
- _ النشرة الزرقاء: تصدر لتحديد مكان شخص يتسم بأهمية خاصة بالنسبة لتحقيق جنائي ، أو تحديد هويته أو الحصول على معلومات عنه.
 - _ النشرة الخضراء: تصدر للتنبيه للأنشطة الإجرامية التي يضطلع بها شخص معين إذا كان يعتبر مصدر خطر محتمل على السلامة العامة.
 - _ النشرة الصفراء: تصدر لتحديد مكان وجود شخص مفقود أو تحديد هوية شخص عاجز عن تعريف نفسه.
 - _ النشرة السوداء: تصدر لتحديد هوية أشخاص متوفين.
 - _ النشرة البرتقالية: تصدر للتنبيه إلى حدث أو شخص أو غرض ، أو عملية تشكل تهديدا وخطرا وشيخين على الأشخاص أو الممتلكات .
 - _ النشرة البنفسجية: تصدر لتوفير معلومات بشأن الأساليب الإجرامية أو الإجراءات أو الأجهزة أو المخابن التي يستخدمها المجرمون.
 - _ النشرات الخاصة للانترپول: تصدر لإبلاغ الدول الأعضاء بان فردا أو كيانا ما خاضع لجزاءات أقرتها الأمم المتحدة.
 - _ التعاميم: تصدر التعاميم للأغراض نفسها التي تصدر من أجلها النشرات ولكن البلد العضو أو الكيان الدولي المعني يقوم بإرسالها مباشرة إلى البلدان الأعضاء المعنية .
- وأصدرت الأمانة العامة للانترپول نحو 34820 نشرة وتعميم في عام 2013.

Voir le site officiel <http://www.interpol.int/en/Internet/News-and-media/Publications>

11:15 le 21/12/2014.

¹ جريمة الاحتيال عبر الانترنت الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية ، محمد طارق عبد الرؤوف الخن، الطبعة الأولى 2011، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الصفحة 238 و 239.

² رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص تحت عنوان جريمة السرقة المعلوماتية، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، إعداد الطالب عبد المالك حسين الكبسي، السنة الجامعية 2007/2008، الصفحة 79.

³ جريمة الاحتيال عبر الانترنت الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية ، محمد طارق عبد الرؤوف الخن، الطبعة الأولى 2011، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الصفحة 239 و 240.

الأوروبي ودول من خارج الاتحاد كالولايات المتحدة الأمريكية وغيرها...ولا يمتلك ضباط اليوروبول صلاحيات مباشرة للإيقاف و الاعتقال ولكنهم يقومون بدعم ضباط الأمن العاديين بالقيام بمهام جمع المعلومات وتحليلها وتوزيعها إضافة لتنسيق المهمات المشتركة ، وتستفيد أجهزة الأمن لدول الاتحاد بدورها من خدمات الوكالة لتجنب وقوع الجرائم وللتحقيق فيها في حال وقوعها ولتعقب وإلقاء القبض على مرتكبيها.¹

قررت المفوضية الأوروبية إنشاء مركز الجرائم الالكترونية الأوروبي في اليوروبول ، ليكون المركز نقطة محورية في جهود الاتحاد الأوروبي ضد الجرائم الالكترونية ، والمساهمة في ردود فعل أسرع في حالة التعرض للجرائم الالكترونية ، وللدعم الدول الأعضاء ومؤسسات الاتحاد الأوروبي في بناء القدرات التحليلية للتحقيقات والتعاون مع الشركاء الدوليين من أجل مكافحة الجريمة الالكترونية ،وقد بدأ مركز الجريمة الالكترونية الأوروبي نشاطه رسميا في 01 يناير 2013.²

ويهدف المركز إلى رفع معرفة و وعي المواطنين والشركات ومؤسسات الاتحاد الأوروبي بالجرائم الالكترونية من خلال عمل المركز تحليل بيانات الجرائم الالكترونية التي رصدتها واكتشاف الأساليب الإجرامية الجديدة والبحث عن نقاط الضعف ،وتوجيه السلطات الأمنية للاتحاد لسد الثغرات التشريعية لتكون مكافحتها للجرائم الالكترونية أكثر فاعلية.³

ج - اليوروجست:

وحدة التعاون القضائي الأوروبي اليوروجست قدمت الفكرة لأول مرة في اجتماع للمجلس الأوروبي في تامبيرى فنلندا في أكتوبر 1999 حيث نوقشت على أساس التضامن في تعزيز مكافحة الجريمة العابرة للحدود من خلال تعزيز التعاون بين السلطات القضائية بالاتحاد الأوروبي . وكانت هجمات 11 سبتمبر في الولايات المتحدة الأمريكية المحفز لإضفاء الطابع الرسمي عليها من خلال قرار المجلس الأوروبي عام 2002 بإنشاء يوروجست كوحدة للتنسيق القضائي ، مقرها بمدينة لاهاي بهولندا وتتألف من مدعين عامين وقضاة وضباط شرطة من مختلف الدول الأعضاء.⁴

وتتجلى مهمة اليوروجست في دعم وتعزيز التنسيق والتعاون بين السلطات القضائية فيما يخص التحقيق وملاحقة المجرمين فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة العابرة للحدود الوطنية والتي تؤثر على دولتين أو أكثر من الدول الأعضاء بالاتحاد الأوروبي. وتعمل اليوروجست على مكافحة جرائم الإرهاب والاتجار الدولي بالمخدرات وغسل

¹ Voir le site <http://ar.wikipedia.org/wiki/يوروبول>

10 :20 le 27/12/2014.

² Voir le site officiel <https://www.europol.europa.eu/ec3>

11 :45 le 27/12/2014.

³ Voir le site officiel <https://www.europol.europa.eu/ec3/strategy>

16 :05 le 27/12/2014.

⁴ Voir le site officiel <http://eurojust.europa.eu/about/background/Pages/History.aspx>

17 :25 le 28/12/2014.

الأموال والجرائم الالكترونية ، والمنظمات الإجرامية وتقدم المساعدة في أنواع أخرى من الجرائم إذا طلبت إحدى الدول الأعضاء المساعدة في التحقيقات والملاحقة القضائية.¹

ثانيا: المنظمات المدنية الدولية والإقليمية لمكافحة الجريمة الالكترونية.

أ - منظمة أمن المعلومات:

منظمة أمن المعلومات The Information Systems Security Association ISSA هي منظمة دولية غير هادفة للربح تم تأسيسها سنة 1984 مقرها بالولايات المتحدة الأمريكية ، وهي أكبر جهة تضم خبراء أمن نظم المعلومات على مستوى العالم. كما أن المنظمة تعتبر الراعي الرئيسي لشهادة خبير أمن المعلومات CISSP بالتعاون مع وزارة الدفاع الأمريكية و جامعة كارنيجي ، وقد تم تأسيس 140 فرعاً للمنظمة حول العالم.

وتتنوع نشاطات منظمة أمن المعلومات بدءاً بتعزيز التعليم وتوسيع معارف أعضائها في المجالات المرتبطة بأمن نظم المعلومات وتشجيع تبادل تقنيات أمن المعلومات، ووضع الضوابط اللازمة لضمان تنظيم أمن معالجة البيانات المعلوماتية، وتنظيم مؤتمرات دولية ومحلية وندوات وتقديم برامج تعليمية وتدريبية وتبادل الخبرات مع السلطات الأمنية.²

ب - تحالف حماية الأمن السيبري الدولي: ICSPA

تحالف حماية الأمن السيبري الدولي the international cyber security protection alliance منظمة عالمية لا تهدف للربح، تضم شركات وطنية ومتعددة الجنسيات تدرك الحاجة إلى توفير الدعم الإضافي للسلطات الأمنية في جميع أنحاء العالم في مكافحتها لجرائم الانترنت من خلال زيادة القدرات والخبرات المعرفية للسلطات الأمنية والتدريب على مهارات التصدي للجرائم الالكترونية، وذلك لتحقيق هدف المنظمة في الحد من الأضرار التي تسببها الجريمة الالكترونية للشركات والعملاء حول العالم من أجل إرجاع الثقة في التجارة الالكترونية.

وتتمثل مهمة تحالف حماية الأمن السيبري الدولي في تعزيز السلامة على الانترنت وتأمين معاملات التجارة الالكترونية، من خلال تقديم الدعم والخبرات للسلطات الأمنية المحلية والدولية في مهمتهم للحد من ضرر الجريمة الالكترونية ، ومساعدة البلدان النامية التي لا تتوفر على المؤهلات والخبرات لمكافحة الجريمة الالكترونية بتقديم الدعم التقني وتدريب الكوادر وحملات التوعية حول قضايا أمن المعلوماتية تستهدف المواطنين والشركات التجارية، لتقليل ضرر الجريمة الإلكترونية التي تستهدف الشركات وعملائها.³

ج - منتدى أمن المعلومات: ISF

منتدى أمن المعلومات The Information Security Forum هي جمعية مستقلة غير هادفة للربح تضم منظمات من جميع أنحاء العالم، تأسست عام 1989 باسم منتدى الأمن الأوروبي ، ووسعت بشكل مضطرب رسالتها

¹ Voir le site officiel <http://eurojust.europa.eu/about/background/Pages/mission-tasks.aspx>
15:30 le 03/01/2015.

² Voir le site officiel <http://www.issa.org/?page=AboutISSA>
15:15 le 03/01/2015.

³ Voir le site officiel <https://www.icspa.org/about-us/>
16:20 le 03/01/2015.

وعضويتها ويقع مقرها الرئيسي في لندن إنجلترا ولديها فروع في العديد من الدول، هذه الجمعية مكرسة للتحقيق وحل القضايا الرئيسية في مجال أمن المعلومات، وتطوير حلول أفضل لتلبية احتياجات أعضائها بخصوص الأمن المعلوماتي، كما تنظم ورشات عمل تدريبية وتعد مؤتمرًا سنويًا كبيرًا يسمى المؤتمر العالمي بالإضافة إلى نشر مجموعة واسعة من المواضيع والتقارير البحثية التي تعالج قضايا أمن المعلومات الرئيسية التي ينبغي النظر فيها من قبل الباحثين والخبراء واقتراح مناهج لمعالجة هذه المسائل المرتبطة بالأمن المعلوماتي.¹

د - وكالة الاتحاد الأوروبي للشبكة وأمن المعلومات : ENISA

وكالة الاتحاد الأوروبي للشبكة وأمن المعلومات European Union Agency for Network and Information Security، هي عبارة عن مركز خبرة، تم تأسيسها لتعزيز قدرات الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي لمواجهة مشاكل أمن المعلومات نظرا لتزايد الخروقات الأمنية والتي أسفرت عن خسائر مالية كبيرة وهزت ثقة المستخدمين بالمعلوماتية التي أصبحت عاملاً أساسياً في تنمية الاقتصاد والمجتمع.² وتتركز مهمة الوكالة في جمع وتحليل البيانات المتعلقة بالجرائم الإلكترونية في أوروبا والمخاطر الناشئة عنها وتقديم المشورة والمساعدة للدول الأعضاء بشأن أمن المعلومات، وتشجيع التعاون بين مختلف الجهات الفاعلة في مجال أمن المعلومات لاسيما من خلال تطوير الشراكات مع المؤسسات الصناعية لمعالجة المشاكل المتعلقة بالأمن الإلكتروني في منتجات الأجهزة والبرامج الحاسوبية.³

الفقرة الثانية: السلطات والمنظمات الوطنية المختصة بمكافحة الجرائم الإلكترونية.

لكون الجريمة الإلكترونية جريمة حديثة بمختلف المعايير فقد طرحت عدت صعوبات أمام الأجهزة الأمنية للتحري والتحقق في هذه الجرائم، مما فرض على الدول ضرورة إحداث أجهزة أمنية مختصة بمكافحة الجرائم الإلكترونية تتوفر في عناصرها المعرفة العلمية والمؤهلات التقنية، وسنعرض لمجموعة من الأجهزة الأمنية والمنظمات الوطنية لعدة دول والتي أحدثت لمكافحة الجرائم الإلكترونية.

أولاً: الولايات المتحدة الأمريكية:

قامت الولايات المتحدة الأمريكية بإحداث عدة أجهزة لمكافحة الجرائم الإلكترونية منها:

1- مركز شكاوى جرائم الانترنت IC3 Internet Crime Complaint Center تأسس منذ يونيو سنة 2000 تحت اسم مركز شكاوى الاحتيال عبر الانترنت ليتم تغيير اسمها لمركز شكاوى جرائم الانترنت في أكتوبر 2003 وذلك لتوسع اختصاصاتها لتشمل بالإضافة لجرائم الاحتيال عبر الانترنت جرائم السرقة وغسيل الأموال وجرائم الملكية الفكرية، وهذا المركز عبارة عن شراكة بين مكتب التحقيقات الفدرالية FBI والمركز الوطني لجرائم ذوي الياقات البيضاء NW3C. وتتجلى مهمة المركز في تلقي الشكاوى المتصلة بجرائم الانترنت عبر موقعه الإلكتروني لإعطاء

¹ Voir le site officiel <https://www.securityforum.org/membership/>

16:15 le 03/01/2015.

² Voir le site officiel <http://www.enisa.europa.eu/about-enisa>

15:50 le 03/01/2015.

³ Voir le site officiel <http://www.enisa.europa.eu/about-enisa/activities>

16:45 le 03/01/2015.

ضحايا الجرائم الالكترونية آلية إبلاغ مريحة وسهلة الاستخدام ، ومن ثمة إحالة هذه الشكايات على الأجهزة الأمنية الاتحادية أو المحلية أو الدولية للمساعدة في ضبط وتقديم مرتكبي هذه الجرائم للعدالة .¹

2- نيابة جرائم الحاسوب والانترنت CTC Computer and Télécommunications Coordinator تتألف من مجموعة من قضاة النيابة العامة الذين تلقوا تدريبات مكثفة على نظم المعالجة الآلية للبيانات ، وتم منحهم صلاحيات واسعة في مجال الاستعانة بغيرهم من خبراء وزارة العدل الأمريكية ، لاسيما قسم جرائم الحاسوب والعدوان على حقوق الملكية الفكرية الذي يختص بكشف الجرائم الالكترونية وملاحقة مرتكبيها.²

ثانيا: فرنسا:

قامت الحكومة الفرنسية بإنشاء أجهزة لمكافحة الجرائم الالكترونية أهمها:

1- اللجنة القومية للمعلوماتية والحريات أنشئت هذه اللجنة في فرنسا بمقتضى القانون 17-78 بتاريخ 6 يناير 1978 وتختص بإجراء رقابة سابقة ولاحقة للتأكد من الحماية الكاملة للحقوق والحريات في مواجهة نظم المعلومات .

وتختص هذه اللجنة بالإشراف على تطبيق قانون المعلوماتية ، والتحقق من احترام نظم المعلوماتية لأحكام القانون المذكور ، وكذلك إصدار الإذن للإدارة من أجل إنشاء نظم معلوماتية، كما تعمل على صيانة الحريات وحماية الأفراد من مخاطر المعلوماتية فهي تتلقى الشكاوى والعرائض وتقوم بإبلاغ النيابة العامة عن المخالفات التي تكتشفها.³

المكتب المركزي لمكافحة الإجرام المرتبط بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات ويعد هذا المكتب سلاح الدولة الفرنسية في مكافحة جرائم الانترنت وقد تم إنشاؤه في 15 ماي 2000.⁴

ثالثا: مصر:

أنشأت وزارة الداخلية المصرية عدة أجهزة أوكلت إليها مهمة ضبط ما يقع من جرائم الكترونية نعرضها على النحو التالي:

1- الإدارة العامة للمعلومات والتوثيق:

تعتبر الإدارة العامة للمعلومات والتوثيق من أكثر الإدارات بوزارة الداخلية تعاملًا مع الجرائم الالكترونية حيث أنها تختص بعمليات التحري والمتابعة لكثير من الجرائم لاكتشاف شخصية المتهم عبر شبكة الانترنت مستخدمة في ذلك أطرا مؤهلة وبرامج على درجة عالية من التقنية .

¹ Voir le site officiel <http://www.ic3.gov/about/default.aspx>

11:23le 04/01/2015.

² جريمة الاحتيال عبر الانترنت الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية ، محمد طارق عبد الرؤوف الخن، الطبعة الأولى 2011، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الصفحة 233.

³ التجارة الالكترونية وحمايتها القانونية الكتاب الثاني الحماية الجنائية لنظم التجارة الالكترونية، عبد الفتاح بيومي حجازي ، سنة الطبع 2004، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الصفحة 70 و71.

⁴ جريمة الاحتيال عبر الانترنت الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية ، محمد طارق عبد الرؤوف الخن، الطبعة الأولى 2011، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الصفحة 234.

وتعتبر جرائم السرقة التي ترتكب باستخدام البطاقات البنكية من أكثر الجرائم التي تسعى الإدارة العامة للمعلومات والتوثيق إلى ضبطها وذلك من خلال متابعة العمليات المشبوهة ل يتم ضبط المتهم أثناء تسلمه للبضائع التي يقوم بشرائها بواسطة البطائق البنكية المسروقة¹

2- إدارة مكافحة جرائم الحاسبات وشبكات المعلومات :

أنشئت إدارة مكافحة جرائم الحاسبات وشبكات المعلومات سنة 2002 وهي تتبع للإدارة العامة للمعلومات والتوثيق، وتضم ثلاث أقسام رئيسية وهي قسم العمليات وقسم التأمين وقسم المساعدة الفنية .

وتختص هذه الإدارة بوضع خطة تأمين نظم وشبكات المعلومات لأجهزة وزارة الداخلية لمنع وقوع أية جرائم عليها باستخدام الأساليب والتقنيات العلمية الحديثة، ومكافحة وضبط الجرائم التي تقع باستخدام الحاسبات على نظم وشبكات المعلومات وقواعد البيانات. كما يدخل في اختصاصها إخطار أجهزة الشرطة المختصة بالجرائم والمعلومات المتعلقة بها والتي جمعها وحللها لتوصل لبيانات مرتكبي هذه الجرائم. وتقوم أيضا بإعداد البحوث والدراسات في مجال مكافحة الجريمة الالكترونية.²

3- الجمعية المصرية لمكافحة جرائم المعلوماتية والانترنت:

الجمعية المصرية لمكافحة جرائم المعلوماتية والانترنت منظمة غير حكومية خاضعة للقانون المصري أنشئت عام 2005، وتهدف للتعريف بالجرائم الناشئة عن استخدام الانترنت عبر تقديم الدعم والعون الفني للمؤسسات والأفراد ، وتنمية الكوادر الأمنية في مجال مكافحة الإجرام الالكتروني ، كما تقوم بنشر إصدارات دوريات وتقارير في مجال الأمن المعلوماتي.³

رابعا: المغرب:

تعتبر الشرطة القضائية الجهاز المختص بالبحث والتحري وجمع الأدلة وتلقي الشكايات في الجرائم بالمغرب⁴ ، ولكون إجراءات البحث والتحقيق في الجرائم الالكترونية تتميز بنوع من الخصوصية لتعلقها ببيانات معالجة الكترونيا وافترضيا غير مادية . لدى دعت الضرورة لإحداث وحدات أمنية متخصصة في مكافحة الجريمة الالكترونية.

1- وحدة الجرائم المعلوماتية:

بعد نجاح تجربة إحداث وحدة الجرائم المعلوماتية من طرف المديرية العامة للأمن الوطني على الصعيد المركزي، تم إحداث وحدة للجرائم المعلوماتية على الصعيد الفرقة الوطنية للشرطة القضائية، حيث تختص هذه الأخيرة في تجميع وتحليل بيانات الجرائم الالكترونية المرتكبة سواء على المستوى الوطني أو الدولي ، ومساندة المصالح الخارجية للأمن في الأمور التقنية المرتبطة برصد وتتبع والتحقيق في الجرائم الالكترونية. جاء إحداث

¹ الجريمة المعلوماتية، خالد ممدوح إبراهيم ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 2009، الصفحة 417 و 418.

² الجريمة المعلوماتية، خالد ممدوح إبراهيم ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 2009، الصفحة 308 و 309.

³ جريمة الاحتيال عبر الانترنت الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية ، محمد طارق عبد الرؤوف الخن، الطبعة الأولى 2011، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الصفحة 236.

⁴ المادة 18 من قانون المسطرة الجنائية : "يعهد إلى الشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم بالتثبت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبها..."

وحدة الجرائم المعلوماتية على صعيد الفرقة الوطنية للشرطة القضائية بهدف مواكبة التطور الرقمي والطفرة التكنولوجية في مجال تقنيات الاتصال، وإدراكا لحجم التحديات التي يطرحها هذا التطور على المستوى الأمني، أولكت لهذه الوحدة مهام أساسية تتمثل في مكافحة الجرائم الإلكترونية وتوفير الدعم التقني للمصالح الخارجية للشرطة القضائية في الأبحاث المنجزة بشأن هذا الصنف من الإجرام.¹

تعتمد وحدتا الجرائم المعلوماتية على كفاءات مهنية متخصصة مكونة من مهندسين وتقنيين متخصصين في المعلوماتية خضعوا لدورات تكوينية في مكافحة الجريمة الإلكترونية بكل من الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا. ويعمل المعهد الملكي للشرطة على تأهيل أطر المديرية العامة للأمن الوطني في مجال مكافحة الجريمة الإلكترونية باعتماد آليات وبرامج حديثة ودورات تكوينية ينشطها خبراء أجانب متخصصون في مجال مكافحة الجرام الإلكتروني.²

1- أعوان اللجنة الوطنية:

نص القانون 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي في مادته 27 على أن تحدث لدى الوزير الأول لجنة وطنية لمراقبة حماية المعطيات الشخصية تكلف بإعمال أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه والسيهر على التقيد به.

كما أسندت المادة 366 من قانون 09.08 مهمة البحث والتحري عن الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لأعوان اللجنة الوطنية، وحيث إن أعوان اللجنة الوطنية لم يخلوا إلا بعض مهام الشرطة القضائية ومن ثم فإنه لا يمكنهم القيام ببعض المهام التي تبقى من اختصاص الشرطة القضائية مثل إلقاء القبض والوضع تحت الحراسة النظرية. وقد منحت لهم عدة اختصاصات وسلطات قصد تمكينهم من القيام بمهام البحث ومعاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون وفي مرسومه التطبيقي، ومن اختصاص أعوان اللجنة الوطنية القيام بمهام التحري والبحث حسب المادة 30 من القانون 09.08 والذي يمكنهم من سلطة المطالبة بالولوج إلى المحال التي تجري فيها المعالجة، وكذا تجميع المعلومات الضرورية وحجز الأدوات المستعملة في الجريمة واستدعاء والاستماع لكل من يروونه مفيدا للتحقيق.⁴

¹ Voir le site <http://www.maghress.com/oujdia/8071>

23:31 2015/01/04

² Voir le site <http://www.press-maroc.com/t5002-topic>

23:05 2015/01/04

³ المادة 66: إضافة إلى ضباط الشرطة القضائية، يجوز لأعوان اللجنة الوطنية المؤهلين لهذا الغرض من قبل الرئيس والمحلفين طبقا للأشكال المحددة في القانون العادي، أن يقوموا ببحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه بواسطة محاضر. وتوجه محاضرهم خلال خمسة أيام التي تلي عمليات البحث والمعاينة إلى وكيل الملك.

⁴ رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون المفاوضة التجارية، تحت عنوان الحماية الجنائية للمعطيات ذات الطابع الشخصي على ضوء القانون المغربي والقانون المقارن، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات، إعداد الطالب: أبا خليل، السنة الجامعية 2010/2009، الصفحة 164 و165 و166.

3- مركز النقديتات:

تأسس مركز النقديتات سنة 2001 بوصفه شركة مجهولة الاسم ، وفي سنة 2004 كانت الانطلاقة الفعلية للأنشطة العملية في إطار مركز النقديتات، حيث عمل على تسيير الاداءات بالبطاقة البنكية ابتداء من شهر أبريل 2004 ، حيث بدأ مركز النقديتات بشكل فعلي بتقديم خدمة التعامل البيني الوطني لعمليات السحب من الصراف الآلي ، وانعكس ذلك في تمكين حامل البطاقة من استخدام بطاقته لسحب المال في جميع الشبايبك الأوتوماتيكية في المغرب ، حيث انه قبل هذا التاريخ لم يكن بمقدور حاملي البطاقة البنكية المغاربة سحب الأموال سوى لدى شبكة الصراف الآلي التابعة للبنك الذي يشتركون فيه باستثناء الأبنك المنخرطة في تجمع للتعامل البيني، كما اصدر مركز النقديتات ميثاقا لعلامة جديدة لبطاقات السحب على الصعيد الوطني «carte marocaine interopérable cmi» ، ويعتبر أيضا من أهدافه الأساسية المحاربة الفعالة للاحتيال المتعلق بالبطاقة البنكية عن طريق تنظيم المراقبة المستمرة ، وتوقيف عمليات التحويلات المالية المشكوك في أمرها، والتنسيق مع الأجهزة الأمنية بخصوص العمليات المشبوهة وأماكن صرف المبالغ المسلوقة لتمكين الشرطة من إلقاء القبض على مرتكبي الجريمة الالكترونية.¹

4- الفدرالية الوطنية للتجارة الالكترونية بالمغرب: FNEM:

فدرالية التجارة الإلكترونية في المغرب وتسمى : (Fédération Nationale du E-Commerce au Maroc) هي اتحاد تم إنشاؤه مؤخرا، تتمثل مهمتها الرئيسية في: تمثيل والدفاع عن مصالح التجار الإلكترونية بالمغرب، و توجيه المتدخلين من السلطات العامة والوزارات والسلطات المحلية، ومديري القطاعين العام والخاص في التجارة الإلكترونية، تعزيز وتشجيع الممارسات الأخلاقية المهنية بين أعضائها لتشجيع المنافسة العادلة والشفافية في مجال التجارة الإلكترونية عبر إقامة منصة لخدمة الوساطة يطلق عليه نزاع التقاضي الالكتروني الذي يعالج نزاعات التسوق الإلكتروني ويعمل على حماية المستهلك الإلكتروني من جرائم الاحتيال والسرقة التي قد يتعرض لها أثناء التسوق الإلكتروني عبر تلقي الشكاوى وتتبع هذه القضايا من طرف محامين تابعين للفدرالية وذلك لتشجيع ثقة المستهلك بالتجارة الالكترونية .

وتضمن هذه المنصة إدارة المنازعات المتعلقة بالتجارة الالكترونية. خدمة للوساطة تعتمد مدونة لقواعد السلوك والتي تضمن الامتثال لهذه المبادئ، لمعالجة النزاعات وحلها وديا،

وتعمل فدرالية التجارة الإلكترونية في المغرب على توسيع تعاملات التجارة الإلكترونية في جميع مناطق المغرب في التعاون مع السلطات المحلية وغرف التجارة والصناعة لتشجيع الاستثمار والعمالة وخلق الثروة. تشجيع إنشاء هيئة إصدار الشهادات إحصائية مستقلة لقطاع التجارة الإلكترونية.

تطوير علاقات الشراكة والتفاوض على اتفاقات جماعية مع وسائل الإعلام، لمنح أعضاء الفدرالية شروطا تفضيلية للدعاية لمواقع التجارة الالكترونية، وإجراء دراسات قطاعية تبين مدى مساهمة التجارة الالكترونية في النهوض بالمقاولات الصغرى والمتوسطة ، وتعزيز التعاون والتبادل والشراكة مع المنظمات المماثلة في الخارج.²

¹ Voir le site web officiel <https://www.cmi.co.ma/Article.xhtml>

20:40 le 01/02/2015.

² Voir le site <http://www.fnem.org/cont.php?IDP=2>

المطلب الثاني: تحديات مكافحة الجريمة الالكترونية.

إن الجريمة الالكترونية تتميز عن غيرها من الجرائم بصعوبة اكتشافها وجمع أدلتها ، وهي صعوبة ترجع لطبيعة الجريمة وأدلتها غير المادية، فالأدلة التي تنتج عنها ما هي إلا بيانات غير مرئية لا تفصح عن شخصية معينة وهذه البيانات مسجلة الكترونيا على وسائط ممغنطة وبصورة مرمزة ، ولا يترك التعديل أو التلاعب فيها أي أثر. حيث لا يلاحظها المجني عليه غالبا أو يدرك حتى بوقوعها، أو يحجم عن الإبلاغ خشية الإضرار بسمعته.¹

وسنقسم التحديات في هذا التحليل لفئتين الفقرة الأولى ستتطرق إلى معيق إحجام المجني عليهم عن الإبلاغ عن الجريمة الالكترونية والفقرة الثانية ستتطرق لمعيق الطبيعة التقنية للجريمة الالكترونية كأحد المعوقات الأساسية.

الفقرة الأولى: معيق إحجام المجني عليهم عن الإبلاغ عن الجريمة الالكترونية.

تظل الجريمة الالكترونية مستترة ما لم يتم الإبلاغ عنها، والصعوبة التي تواجه أجهزة الأمن هي أن هذه الجرائم لاتصل إلى علم السلطات المعنية بالطرق العادية ، وذلك لصعوبة اكتشافها من قبل الضحايا أو إحجامهم عن الإبلاغ عنها سواء كان الضحية شخصا ذاتيا أو شخصا معنويا خشية الإساءة للسمعة وحرصا على ثقة العملاء، مما يصعب معرفة الحجم الحقيقي لهذه الظاهرة الإجرامية وهو ما يعبر عنه بالرقم الأسود للجريمة الالكترونية.²

وفي دراسة أجريت عام 1980 في فرنسا أشارت النتائج إلى أن الجرائم الالكترونية التي تم الإبلاغ عنها للسلطات الخاصة بلغت 15% من مجموع الجرائم وأن أدلة الإدانة لم تتوفر إلا لنسبة تقدر بحوالي خمس النسبة المتقدمة أي ما يعادل حوالي 3% من مجموع الجرائم الالكترونية المرتكبة . كما تؤكد دراسة حديثة أجريت في الولايات المتحدة الأمريكية أن الرقم الأسود للجرائم الالكترونية يميل إلى الارتفاع فاستنادا إلى تحليل الباحثين وفي ضوء تقرير جمعيات صانعي الحاسبات يظهر أن الرقم الأسود ما يقارب نسبة 60% من الجرائم الالكترونية.³

ويشير ارتفاع الرقم الأسود إلى عدة دلالات، الأولى منها تتعلق بتعاظم وانتشار وزيادة معدلات الجرائم الالكترونية، والدلالة الثانية تشير إلى قلة الجرائم المكتشفة في هذا المجال، أما الدلالة الثالثة فتشير إلى إحجام المجني عليهم عن الإبلاغ عنها للسلطات الأمنية.⁴

أولا: إحجام الأشخاص الذاتيين عن الإبلاغ:

قد تقع الجريمة الالكترونية على فرد من الأفراد في نطاق جرائم الأموال الالكترونية متى أمكن التحايل للاستيلاء على رقم حسابه وتوقيعه الالكتروني وبالتالي السحب من رصيده، أو التحويل من حسابه إلى حساب آخر

17:30 le 20/01/2015.

¹¹ الجرائم الالكترونية دراسة قانونية قضائية مقارنة مع أحدث التشريعات العربية في مجال جرائم المعلوماتية والانترنت، عبد العالي الدبري و محمد طارق إسماعيل ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى 2012، الصفحة 325 و 327.

² مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، عبد الفتاح بيومي حجازي، دار الكتب القانونية، طبعة 2007، الصفحة 109.

³ الجرائم الالكترونية دراسة قانونية قضائية مقارنة مع أحدث التشريعات العربية في مجال جرائم المعلوماتية والانترنت، عبد العالي الدبري و محمد طارق إسماعيل ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى 2012، الصفحة 340.

⁴ الحماية الجنائية للمعلومات المسجلة الكترونيا دراسة مقارنة، عمر أبو الفتوح عبد العظيم الحماي، دار النهضة العربية القاهرة، سنة الطبع 2010، الصفحة 128.

عن طريق الانترنت، وحسب تقديرات بعض خبراء الصندوق الدولي للبنوك فإنه من المستحيل أن تحدد على نحو دقيق نطاق الجرائم الالكترونية التي لا يعلم ضحاياها عنها شيئاً¹.

وفي الغالب الأعم لا يتم الإبلاغ عن الجرائم الالكترونية إما لعدم اكتشاف الضحية لها كما سبق و إما خشيته من التشهير، لذا نجد أن معظم الجرائم الالكترونية تم اكتشافها بالصدفة، بل وبعد وقت طويل من ارتكابها، زد على ذلك أن الجرائم التي لم تكتشف لقلة خبرة الضحية هي أكثر بكثير من تلك التي كشف الستار عنها، فالفجوة بين عدد الجرائم الحقيقي وبين ما تم اكتشافه والإبلاغ عنه فجوة كبيرة².

ففي هذا النوع من الإجرام يكون دور المجني عليه ضئيلاً وسلبياً إلى حد كبير إذ يفضل الكثير من المجني عليهم الإبقاء على ما لحقهم من اعتداء سرا، أي يميلون إلى التكنم عما لحقهم من أضرار ناتجة عن الجريمة الالكترونية ولعل مرد ذلك يكمن في رغبتهم بالحفاظ على مركزهم الاجتماعي، أو عجز المجني عليهم عن الإثبات المادي للجريمة، فضلاً عن عدم تبسيط مسطرة الإبلاغ عن الجرائم الالكترونية³.

وهذا السلوك السلبي يشكل إغراءاً بالنسبة لمرتكبي الجرائم الالكترونية للاستمرار في إجرامهم، وقد يتعرض الضحية للابتزاز جراء عدم الإبلاغ مما يجعل المجرم يستغل خوف الضحية من الفضيحة فيقوم بابتزازه أو استغلاله، مما يجعله ضحية لجريمة ثانية قد تكون أشد من الجريمة الأولى، وفي هذا الصدد نورد وقائع النازلة والتي عرضت أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في ملف جنعي تلبسي عدد 2007/7794 والمحكوم بتاريخ 2008/02/06: حيث صرح الظنين بأنه تمكن من الدخول بشكل غير مشروع إلى عناوين قاصرات على شبكة الانترنت حيث حصل على أشرطة خاصة بهم منافية للأخلاق والآداب، وقام بتحريضهن على ممارسة الجنس معه مقابل التكنم وعدم نشر صورهن المنافية للأخلاق عبر شبكة الانترنت⁴.

إن تكتم ضحايا الجرائم الالكترونية التي تستهدف حرمة حياتهم الخاصة كأسرارهم الشخصية أو أرقام حساباتهم البنكية يعطون للجاني فرصة ثانية لاستغلالهم عبر جرائم تستهدف هذه المرة ابتزازهم في شرفهم وكرامتهم، كما أن هذا التكنم يشكل عائقاً أمام تحديد حجم هذا الإجرام على نحو صحيح يساعد على اتخاذ القرارات الصائبة ومكافحتها بطريقة فعالة.

ثانياً: إحجام الأشخاص المعنوية عن الإبلاغ:

تحرص أغلب المؤسسات والتي تكون في غالب الأحيان عبارة عن مؤسسات مالية واقتصادية وشركات تجارية، والتي تتعرض لجريمة الكترونية وتمنى بخسائر فادحة من جراء ذلك، إلى عدم الكشف حتى بين موظفيها عما تعرضت له، دون الإبلاغ عنها للسلطات المختصة رغبة في عدم كشف أسلوب ارتكاب هذه الجرائم أثناء

¹ التزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت دراسة مقارنة، عبد الفتاح بيومي حجازي، طبعة مزيده ومنقحة 2010/2009، الصفحة 128 و 129.

² الجرائم المعلوماتية، خالد ممدوح إبراهيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 2009، الصفحة 86.

³ رسالة ماجستير بعنوان الجريمة المعلوماتية وفق القانون المغربي والقانون المقارن- دراسة نظرية تطبيقية-، إعداد الطالب محمد الطرحات، جامعة محمد الخامس السويسي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2012/2013، الصفحة 32.

⁴ رسالة ماجستير بعنوان الحماية الجنائية للبيانات المعلوماتية، إعداد الطالب محمد درامي، جامعة الحسن الثاني عين الشق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2010/2009، الصفحة 20.

التحقيق والمحاكمة، خشية فسح المجال للمقلدين لتكرار هذه الأفعال الإجرامية ، خاصة بعدما علموا بنقاط ضعف الأنظمة الحمائية للمؤسسة والإضرار بها، وتكتفي عادة باتخاذ إجراءات إدارية داخلية وإحجامهم عن التعاون مع الأجهزة الأمنية تجنباً للإضرار بسمعتها ومكانتها وهز ثقة المتعاملين معها في كفاءتها.¹

فضلاً عن خشيتهم لاحتمالية المساءلة القانونية في الوقت الذي يقع عليهم واجب الإشراف على المعلومات المستهدفة وامتلاكهم السلطة اللازمة لإمكان التقدير ووضع الإجراءات الضرورية في حالة حدوث أضرار ناشئة عن إفشاء معلومات على قدر من الحساسية والخطورة ، حتى لا ينظر إلى تدابير الحماية لديهم على أنها ضعيفة غير فعالة فتسبب ضعف الثقة بالمؤسسة ومن ثم عزوف العملاء عنها مما يؤثر على مركزها المالي.²

ويلاحظ أن العديد من المؤسسات ضحايا الجرائم الالكترونية لا يقفون عند حد عدم الإبلاغ عن الجريمة بل إنهم يرفضون أي تعاون مع الجهات الأمنية خشية معرفة العامة بوقوع الجريمة ويسعون بدلاً من ذلك إلى محاولة تجاوز آثارها حتى لو كانت الوسيلة هي مكافأة الجاني ونذكر على سبيل المثال بنك "Marchant Bank city" في إنجلترا تعرض لجريمة نقل غير مشروع لمبلغ ثمانية ملايين جنيه إسترليني من أحد أرصده إلى رقم حساب في سويسرا وقد تم تتبع والقبض على المجرم أثناء محاولته سحب المبلغ المذكور من قبل البنك المعتدى عليه ، إلا أن هذا الأخير لم يقيم بتحريك الدعوى الجنائية ضد المجرم، ولكن قام بدفع مليون جنيه إسترليني للمجرم بشرط عدم إعلام الآخرين عن جريمته وإخبار البنك بالآلية التي نجح من خلالها باختراق نظام الأمن الخاص بحساب البنك الرئيسي.³

ليست المؤسسات الاقتصادية والمالية هي فقط المهددة بخطر الجرائم الالكترونية ، فمعظم المصالح الحكومية أصبحت مهددة بهذا الخطر، فبعد تحديث الإدارة وإدخال المعلوماتية إليها أصبحت معاملاتها تتم بطريقة معلوماتية بالإضافة إلى الأرشفة حيث تسهل المعلوماتية الرجوع إليه ، إلا أن حساسية وأهمية هذه المعلومات الخاصة بالإدارة تجعلها هدفاً للجرائم الالكترونية .

ومن أجل تفعيل عملية الإبلاغ عن الجريمة الالكترونية ، ومن ثم المساهمة بطريقة إيجابية في منع وقوع الجريمة أو سرعة تحصيل الدليل المتعلق بها ، ما طالب البعض به في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك بأن تتضمن القوانين المتعلقة بالجرائم الالكترونية نصوصاً تلزم موظفي الجهة المجني عليها سواء كانت مؤسسات خاصة أو عامة بضرورة الإبلاغ عما يصل إلى علمهم من جرائم تتعلق بهذا المجال، وتقرير جزاء على الإخلال بذلك الالتزام.⁴

¹ رسالة ماجستير بعنوان الدليل الالكتروني في الإثبات الجنائي، إعداد الطالب عبد الله أدعول، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2011/2012، الصفحة 24.

² رسالة ماجستير بعنوان الجريمة المعلوماتية وفق القانون المغربي والقانون المقارن- دراسة نظرية تطبيقية-، إعداد الطالب محمد الطرحات ، جامعة محمد الخامس السويسي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2012/2013، الصفحة 32.

³ الجرائم الالكترونية دراسة قانونية قضائية مقارنة مع أحدث التشريعات العربية في مجال جرائم المعلوماتية والانترنت، عبد العالي الدبري ومحمد طارق إسماعيل ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى 2012، الصفحة 339.

⁴ مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، عبد الفتاح بيومي حجازي، دار الكتب القانونية مصر، سنة الطبع 2007، الصفحة 117.

لكن تم مقابلة هذا الاقتراح بالرفض من جانب لجنة خبراء مجلس أوروبا ، على اعتباره ليس من المقبول تحويل المجني عليه إلى متهمة أو مرتكب لجريمة ، وقدمت اللجنة عدة اقتراحات بديلة مقبولة ، مثل الالتزام بإبلاغ جهة خاصة ، والالتزام بإبلاغ سلطات إشرافية ، وكذلك تشكيل جهاز خاص لتبادل المعلومات ، وكذلك إصدار شهادة " أمن خاصة " تمنح بعد إجراء مراجعة وتدقيق من قبل هيئة خاصة من المراجعين يتعين عليها إبلاغ ما تكتشفه من جرائم إلى الشرطة.¹

ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع الإماراتي جعل الإبلاغ عن الجرائم إلزامياً كقاعدة عامة وإلا تعرض المخالف لعقوبة جنائية ، حيث ينص في المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 1992 أنه على كل من علم بوقوع جريمة مما يجوز للنيابة العامة رفع دعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي عنها.²

الفقرة الثانية : معيق الطبيعة التقنية للجريمة الالكترونية.

إن الجرائم الالكترونية وإن كانت تترك أدلة إلا أنها ليست كالأدلة التي تخلفها الجرائم التقليدية، لكون أن هذه الجريمة تقع في بيئة الكترونية يتم فيها نقل المعلومات وتداولها بالنبضات الالكترونية غير مرئية يصعب على أجهزة البحث والتحقيق غير المتخصصة اكتشافها وتحصيل أدلتها.

أولاً: صعوبة استخلاص الدليل الالكتروني:

تعد المهارة التقنية المطلوبة لتنفيذ جرائم الانترنت أبرز خصائص مجرمي الانترنت، فتتفقد هذه الجرائم يتطلب قدرًا من المهارات التقنية سواء تم اكتسابها عن طريق الدراسة المتخصصة، أو عن طريق الخبرة المكتسبة في مجال تكنولوجيا المعلومات، إلا أن ذلك لا يعني ضرورة أن يكون المجرم الالكتروني على قدر كبير من العلم في هذا المجال، فالواقع العملي أثبت أن أشهر المجرمين في هذا المجال لم يحصلوا على مهاراتهم التقنية عن طريق التعليم أو الخبرة المكتسبة من العمل في هذا المضمار.³

كما أن الأساليب المستخدمة في ارتكاب الجريمة الالكترونية على درجة عالية من التطور وتستخدم فيها تقنيات عالية بالغة التعقيد، فإذا كانت المعلومات المسجلة الكترونياً والمخزنة داخل الحاسب الآلي أو المنقولة عبر شبكات الاتصال ، محاطة بسياسات من الحماية الفنية والتقنية منعا لمحاولات الوصول والاعتداء عليها بأي صورة ، فإن المجرم المعلوماتي يحاول جاهداً { وغالباً ما ينجح } في تحطيم وكسر هذا السياج والوصول إلى هدفه الإجرامي غير المشروع، ولا يكتفي المجرم المعلوماتي بذلك، بل يضرب بسور من التدابير الأمنية حول جريمته لمنع اكتشافها والوصول إليه كاستخدام كلمات السر أو دس تعليمات خفية⁴ أو يستخدم تقنيات التشفير حتى يجعل

¹ الحماية الجنائية للمعلومات المسجلة الكترونياً دراسة مقارنة، عمر أبو الفتوح عبد العظيم الحماني، دار النهضة العربية القاهرة، سنة الطبع 2010، الصفحة 123 و124.

² الجرائم الالكترونية دراسة قانونية قضائية مقارنة مع أحدث التشريعات العربية في مجال جرائم المعلوماتية والانترنت، عبد العالي الديري و محمد طارق إسماعيل ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى 2012، هامش الصفحة 338.

³ جريمة الاحتيال عبر الانترنت {الأحكام الموضوعية والأحكام الإجرائية}، محمد طارق عبد الرؤوف الخن، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2011، الصفحة 32.

⁴ ومن الأمثلة الواقعية ما شهدته ألمانيا ، حيث ادخل أحد الجناة في نظام الحاسب تعليمات أمنية لحماية البيانات المخزنة داخله من المحاولات الرامية إلى الوصول إليها، والتي من شأنها محو هذه البيانات بالكامل بواسطة مجال كهربائي، وذلك إذا ما تم اختراقه من قبل

من الوصول إلى دليل يدينه أمرا صعب المنال، وتعد هذه إحدى العقبات الأساسية في اكتشاف الجريمة الإلكترونية.¹

ويشكل استخدام تقنيات التشفير أكبر العقبات التي تحد من قدرات أجهزة تطبيق القانون على قراءة وفرض الرقابة على البيانات المخزنة أو المرسلة عبر الشبكة الدولية، فهذه التقنية التي تقوم على ترميز البيانات بطريقة لا يتمكن من قراءتها وفك رموزها غير

الشخص المرسلة إليه تلك البيانات، تجعل التفتيش وضبط الدليل الإلكتروني أمرا بالغ الصعوبة.² ولاشك أن طبيعة الدليل الإلكتروني تنعكس عليه لأنه قد يكون فنيا لا يستطيع فهمه إلا الخبير المتخصص، وإذا كان الدليل الناتج عن الجرائم الإلكترونية يتحصل من عمليات فنية معقدة، فإن الوصول إليه وفهم مضمونه قد يكون في غاية الصعوبة، وغالبا ما يستعصي هذا الأمر على أجهزة التحري والتحقيق والمحاكمة غير المتخصصة لعدم قدرتهم على استيعاب الكثير من المسائل الفنية الدقيقة التي يمكن من خلالها فهم واستيعاب الدليل الإلكتروني.³

ثانيا: سهولة فقدان دليل الإلكتروني.

إن هذه النوعية من الجرائم التي تقع في بيئة تعتمد التعاملات فيها على نبضات الكترونية غير مرئية لا يمكن قراءتها إلا بواسطة الحاسب والبيانات التي يمكن استخدامها كأدلة ضد الفاعل، يمكن بسهولة للجاني محو أو تدمير دليل الإدانة في فترة زمنية وجيزة، لذلك فإن للمصادفة وسوء الحظ دورا كبيرا في اكتشافها يفوق دور أساليب التدقيق والرقابة، ومعظم مرتكبها الذين تم ضبطهم وفقا لما لاحظته الخبراء فإنهم قد تصرفوا بغيا أو أنهم لم يستخدموا الأنظمة المعلوماتية بمهارة.⁴

كما قد يساهم المجني عليهم أنفسهم في محو الدليل على ارتكاب الجريمة من على حواسيبهم دون أن يعلموا بذلك عن طريق الجهل أو عدم العلم أو حتى عدم التروي لحين إبلاغ الشرطة، دون العلم أن ما يقومون به هو محو لدليل الجريمة، ففي واقعة تحقيق اجري حول طلب مبلغ من المال من إحدى الشركات من جانب شخص زعم انه وضع قبلة منطقية بنظام حاسباتها تبين أن الشركة قد استدعت خبيرا للتحقق من صحة ذلك وإبطال مفعول القبلة إن وجدت، وأنه نجح بالفعل في اكتشاف القبلة وتمكن من إزالتها من جزء من البرنامج الموضوعه فيه، وعند تولي الشرطة التحقيق اتضح انه بإزالة القبلة أُلغيت كل الأدلة على وجودها.⁵

شخص غير مرخص له. الحماية الجنائية للمعلومات المسجلة الكترونيا دراسة مقارنة، عمر أبو الفتوح عبد العظيم الحماوى، دار النهضة العربية القاهرة، سنة الطبع 2010، الصفحة 136.

¹ الحماية الجنائية للمعلومات المسجلة الكترونيا دراسة مقارنة، عمر أبو الفتوح عبد العظيم الحماوى، دار النهضة العربية القاهرة، سنة الطبع 2010، الصفحة 130 و131.

² رسالة ماجستير بعنوان الدليل الإلكتروني في الإثبات الجنائي، إعداد الطالب عبد الله أدعول، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2012/2011، الصفحة 21.

³ جرائم الأموال عبر الانترنت، محمد عبد الله العوا، دار الفتح الإسكندرية، الطبعة الأولى 2013، الصفحة 33.

⁴ التزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت دراسة مقارنة، عبد الفتاح بيومي حجازي، طبعة مزيده ومنقحة 2010/2009، الصفحة 129.

⁵ جرائم الأموال عبر الانترنت، محمد عبد الله العوا، دار الفتح الإسكندرية، الطبعة الأولى 2013، هامش الصفحة 32.

كما أن رجال الشرطة غير المختصين قد لا يتعاملون بمهارة واحتراف مع الدليل الإلكتروني المستمد من الجريمة ، فقد يتسبب المحقق بدون قصد أو بطريق الخطأ في إتلاف الدليل الإلكتروني أو تدميره كما في حالة محو البيانات الموجودة على الأسطوانة الصلبة، وقد يتجاهل المحقق الدليل الإلكتروني تماما ظنا منه أنه غير مهم، أو لا يقوم بمصادرة جهاز الكمبيوتر المستخدم في ارتكاب الجريمة أو ملحقاته مثل الطابعة أو الماسح الضوئي.¹

إذ من المتصور أن يجد رجال الشرطة أنفسهم غير قادرين على التعامل بالوسائل الاستدلالية والإجراءات التقليدية مع الجريمة الإلكترونية ، حيث كثيرا ما تفشل أجهزة الشرطة في تقدير خطورة وتعقيد هذه النوعية من الجرائم نظرا لنقص الخبرة والتدريب، وللسبب ذاته أيضا كثيرا ما تفشل في استخلاص أدلة هذه الجرائم مثل مخرجات الحاسب وقوائم التشغيل، بل إن المحقق قد يدمر الدليل بمحوه لخطأ منه أو إهمال أو بالتعامل الخاطئ والمتسرع مع الأدلة ، وفي حالة واقعية قام رجال الشرطة بوضع حقيبة تحتوي على أسطوانات الكمبيوتر المصادرة وذلك في صندوق السيارة بالقرب من جهاز الإرسال والاستقبال اللاسلكي فكانت النتيجة أن الإشارات الكهربائية القوية تسببت في إتلاف أسطوانات الكمبيوتر جميعها.²

¹ الجرائم المعلوماتية، خالد ممدوح إبراهيم، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى سنة 2009، الصفحة 80 و 81.

² الجرائم الإلكترونية دراسة قانونية قضائية مقارنة مع أحدث التشريعات العربية في مجال جرائم المعلوماتية والانترنت، عبد العالي الديربي و محمد طارق إسماعيل ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى 2012، الصفحة 337.

خاتمة :

ومن وجهة نظري فان التدابير التي اتخذتها مختلف السلطات الأمنية الدولية والوطنية من إحداث وحدات أو أجهزة أمنية متخصصة في مكافحة الجريمة الالكترونية هي الطريقة الناجعة في أفق تعميم هذا الاختصاص على الضابطة القضائية بعد تكوينها ، وذلك لكونها أكثر انتشارا واقرب للتدخل بسرعة قبل اندثار الدليل مما يزيد من فعالية مكافحة هذا النوع من الإجرام. أما بالنسبة للمعيقات المذكورة سابقا فإنها تقف حجرة عثرة في طريق مكافحة الجريمة الالكترونية والقضاء عليها. ومن ضمن هذه المعيقات ما يمكن التغلب عليه مثل استخراج الدليل الالكتروني وذلك بالاعتماد على الخبراء في مجال المعلوماتية والاستفادة من خبراتهم في تكوين وتدريب الاجهزة الامنية ، اما بالنسبة للجرائم التي لا يتم الابلاغ عنها فهناك حالتان الاولى عندما يعلم الضحية بتعرضه للجريمة ويمتنع عن الابلاغ خشية الفضيحة بالنسبة للشخص الطبيعي او خشية التشهير والاضرار بسمعته بالنسبة للشخص المعنوي مما يضر بمكانته في السوق، فبالنسبة لهذه الحالة فيجب ان يتدخل المشرع لإقرار تشريعات تكفل سرية هوية ضحايا الجريمة الالكترونية وعدم كشف السبل الاحتمالية لتجنب تكرارها من طرف المقلدين وان تتميز هذه التشريعات بخلق طرق تبليغ سهلة وسريعة وتضمن السرية، اما بالنسبة للحالة الثانية وهي التي لا يعلم فيها الضحية بكونه تعرض لجريمة الكترونية ومن ثم فلن يحصل الابلاغ عن هذه الجريمة و ستبقى متسترة ويبقى المجرم طليقا، في هذه الحالة يجب العمل على توعية جمهور للمخاطر الناتجة عن الجريمة الالكترونية وتحسيسهم بأهمية استعمال برامج مكافحة البرامج الخبيثة التي المستعملة لارتكاب الجرائم الالكترونية.

ونقترح بعض الحلول الناجعة التي توصلنا اليها من دراستنا لهذا الموضوع والتي ستساعد في اكتشاف هذه الجرائم وتقديم مرتكبها للعدالة. وهي كالآتي :

أولاً: بضرورة توعية الجمهور بخطورة الجرائم الالكترونية، وكيف يمكن الوقاية منها عن طريق تعزيز الدور الذي تلعبه المنظمات المدنية لمكافحة الجريمة الالكترونية عبر دعم هذه المنظمات والجمعيات وفتح المجال لها لتوعية الجمهور من خلال وسائل الإعلام المختلفة في توعية وإرشاد الجمهور بخطورة الجريمة الالكترونية، ونصحهم وتعليمهم سبل الحماية والسير على اطلاعهم بجديد الطرق الاحتمالية لوقايتهم وحمايتهم منها.

ثانياً: أن التقنية الالكترونية هي تقنية المستقبل، ويجب دمج هذه التقنية في المقررات الدراسية و التعريف بالجريمة الالكترونية وخطورتها وتكوين التلاميذ على أمن المعلومات في برامج التدريس حتى يكونوا قادرين على حماية أنفسهم من أن يقعوا ضحايا للجريمة الالكترونية، بهذا نكون قد كونا جيلا محصنا بنشر المعرفة بالمجال المعلوماتية .

ثالثاً: يجب خلق قنوات سهلة للإبلاغ عن الجريمة الالكترونية، تكون مرنة وسريعة الاستجابة عن طريق الإبلاغ عبر موقع الكتروني آمني ، يمكن الضحية من تقديم شكايته وتبليغها، وألا يطالب الضحية بتقديم الأدلة لكون اغلب المستعملين العاديين للمعلوماتية لا يتوفرون على المعرفة التقنية التي ستمكنهم من تقديم أدلة على كونهم كانوا ضحايا لجريمة الكترونية.

رابعاً: يجب إحاطة بيانات الجرائم الالكترونية وهوية المبلغ عنها بالسرية في مرحلة البحث التمهيدي والمحاكمة حتى لا يستغل مجرمون آخرون تفاصيل الشغرات التي كشفها التحقيق لتقليد وتكرار الجريمة، وحتى لا يتم التشهير والاضرار بالسمعة التجارية للمبلغ مما يفقده مكانته وزنه في السوق الأمر الذي يضر بالضحية.

خامسا: تعزيز التعاون الشرطي لتبادل الخبرات على المستوى الدولي والوطني كي تبقى على تواصل دائم ومستمر لكون التعاون الوثيق هو السبيل الوحيد لحصر صور الجريمة الالكترونية ومواكبة تطورها ، حيث يتم تبادل تفاصيل الأنماط الاجرامية الجديدة حتى تكون الشرطة المختصة على دراية بالأساليب والتقنيات التي تستجد في عالم الجريمة الالكترونية، ويبقى التكوين المستمر للشرطة الوطنية اعتمادا على آخر نشرات الانتربول والتعاون الشرطي سبب جدوى التكوين المستمر، وذلك لسد الطريق أمام المقلدين ومن يحاول تطوير أساليب إجرامية جديدة.

سادسا: يجب أن يواكب تكوين الأجهزة الأمنية المختصة بمكافحة الجريمة الالكترونية تكوين للقضاة وموظفي كتابة الضبط ليتمكنوا من معرفة كيفية التعامل مع الدليل الالكتروني وعدم إتلافه، ولكي يكون القاضي قادرا على فهم واستشعار أهمية الدليل الالكتروني واعتماده في تكون قناعته.

وأخيرا: يجب خلق أجهزة رسمية مكلفة بمراقبة الآليات الحمائية المعتمدة من طرف الأشخاص المعنوية العامة والخاصة التي تتعامل مع المواطنين وخاصة المؤسسات المالية أو التي تتوفر على المعطيات الشخصية للمواطنين، وتقييم هذه التدابير وإقرار جزاءات في حالة ضعف هذه التدابير الحمائية عما يقرره القانون.

مصير اتفاقية الائتمان وصعوبات المقاول

رشيد فوزي

طالب باحث بسلك الدكتوراه

بكلية العلوم القانونية والاقتصادية

والاجتماعية بوجدة

تعتبر استمرارية المقاول المتعثرة في مزاولة نشاطها الوسيلة المثلى لترجمة أهداف المشرع من اعتماد نظام صعوبات المقاول على أرض الواقع، وذلك ما دفع المشرع المغربي إلى فرض هذه الاستمرارية بقوة القانون في إطار التسوية الودية، أي خلال المرحلة اللاحقة لصدور الحكم القاضي بالتسوية القضائية، والتي يطلق عليها تشريعا فترة إعداد الحل.

وتهدف هذه المرحلة إلى توفير الوقت الكافي واللازم لأجهزة المسطرة لأجل تقييم وضعية المقاول واختيار الحل المناسب لها وإخراجها من المأزق المالي والاقتصادي الذي تتخبط فيه، وذلك بكيفية تحقق مصلحة المقاول وتحافظ على مناصب الشغل، ولهذا الاعتبار يبدو من غير المنطقي إيقاف نشاط المقاول خلال هذه المرحلة، حيث سيؤدي ذلك إلى اندثار عناصر الأصل التجاري ومن ضمنها عناصر الزبناء، كما سيكون له بالتأكيد تأثير سلبي على حقوق الأجراء، ولهذا يتعين استمرار المقاول في مزاولة نشاطها بنفس الشروط تقريبا قبل الحكم بفتح مسطرة المعالجة.

ففي هذا الإطار، خول المشرع المغربي بمقتضى المادة 573 من م.ت للسنديك وحده الحق في أن يطالب بمواصلة العقود الجارية التنفيذ في تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة المعالجة، حيث تشمل من حيث المبدأ كافة العقود المبرمة مع المقاول الخاضعة لهذه المسطرة.

إلا أن التساؤل المطروح في هذا الصدد يندرج في مصير العقود الجارية بعد الحكم بفتح مسطرة المعالجة والذي يشكل عقد الائتمان صورة من صورها (المطلب الأول) وبعبارة أخرى هل الحكم بفتح مساطر المعالجة يضع حدا للائتمان؟ وما وضعية البنك خلال مساطر معالجة صعوبات المقاول (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مصير اتفاقية الائتمان عند الحكم بفتح المسطرة

لقد أحاط المشرع المغربي العقود الجارية التنفيذ في تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية بتنظيم خاص من أجل متابعة المقاول لنشاطها وتصحيح وضعيتها، ودليل هذا المادة 573 من م.ت التي تضمنت عبارة تنفيذ العقود الجارية دون إعطاء تعريف محدد لها، فاستمرارية نشاط المقاول خلال المرحلة الانتقالية، أو إعداد الحل بالقانون المغربي أو فترة الملاحظة حسب القانون الفرنسي، يبقى ممكنا وذلك من أجل تأمين ذلك النشاط، وبالتالي الحفاظ على علاقاتها التعاقدية، ناهيك أن السنديك هو الوحيد صاحب القرار في استمرارية هذه العقود، إلى جانب المحكمة في مخطط التفويت¹.

¹ - فضل أبابري، نظام العقود الجارية أثناء التسوية الودية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال والاستثمار، تخصص القانون التجاري المقارن، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2006/2007، ص: 20.

وقد جعل المشرع المغربي قاعدة مواصلة العقود الجارية عامة ومطلقة، تسري على كافة العقود المبرمة مع المفاوضة من دون أن يكلف نفسه عناء التفريق بين أنواع العقود فورية أو مستمرة، مبنية على الاعتبار الشخصي أو لا.

ومن هنا نتساءل عن مصير العقود الجارية بعد الحكم بفتح المسطرة ومدى انعكاسها على عقد فتح الائتمان (الفقرة الأولى)، وعن مدى نجاعة الآليات المهمة للتحفيز على تمويل المفاوضة (الفقرة الثانية) وذلك لما لها من دور في ضمان استمرارية المفاوضة خلال فترة إعداد الحل.

الفقرة الأولى: استمرارية العقود الجارية ومدى انعكاسها على عقد فتح الائتمان

إن تسيير المفاوضة والمحافظة عليهما من المهام الأساسية للسنديك، إذ بعد فتح المسطرة وتعيينه يكون ملزماً بتحديد موقفه من العقود الجارية¹، إما ضرورة لمتابعة نشاط هذه المفاوضة خلال فترة إعداد الحل وإما غير ضرورة لذلك، مما يقتضي أن توجد قواعد قانونية مرنة تسمح للسنديك بالتعامل مع أصحاب هذه العقود وفق ما تستدعيه استمرارية الاستغلال أثناء الفترة المذكورة².

ففي هذا الإطار، يخول المشرع المغربي بمقتضى المادة 573 من م.ت وحده الحق في أن يطالب بمواصلة العقود الجارية التنفيذ في تاريخ صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة المعالجة وذلك بتقديره للطرف المتعاقد مع المفاوضة الخدمة المتعاقد بشأنها قبل صدور هذا الحكم، لذلك يعرفها الأستاذ شكري السباعي، بأنها العقود التي يبرمها رئيس المفاوضة مع الأغيار المتعاقدين، والتي لم تستنفذ أو لم تنقص أثارها بعد صدور حكم فتح مسطرة المعالجة، وبمعنى آخر التي تستمر أثارها حتى بعد صدور حكم فتح المسطرة³.

ونظراً لما للعقد في طور التنفيذ من أهمية، في تفعيل الصعوبات التي تعترض المفاوضة فقد خصها المشرع بنظام خاص، وجعل الأصل فيها الاستمرار وبذلك فإنه لا يترتب على مجرد فتح التسوية القضائية فسخ أو تجزئة أو إلغاء العقد، على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقد⁴، لهذا أولى المشرع العقود التي تبرمها أو أبرمتها عناية خاصة لا سيما منها العقود التي تستغرق مدة أطول في تنفيذها وتؤثر على مصير المفاوضة. وهكذا فإنه يلاحظ أن عقد فتح الاعتماد يتميز بذويوعه في علاقات التمويل بين البنوك والتجار، إذ يلجأ هؤلاء لهذا العقد نظراً للمزايا التي يقررها لهم، والتي تميزه عن القرض المصرفي، ذلك أن التاجر لما يكون في حاجة دائمة ومتجددة إلى أموال غير أمواله الذاتية، لمواجهة العمليات المختلفة، فهو يجد نفسه محتاجاً إلى مورد مالي موثوق فيه، يلجأ إليه كلما لم يسعفه رأس ماله الخاص في إجراء العمليات التجارية⁵.

¹ - عمر أزوكار، استمرار العقود الجارية في مساطر معالجة الصعوبات، مجلة المرافعة، العدد 12، يناير 2002، ص: 73.

² - أحمد لفروحي، مصير العقود الجارية التنفيذ في تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمفاوضات، العدد 6، شتنبر 2006، ص: 13.

³ - أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المفاوضة ومساطر معالجتها، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، سنة 2000، ص: 321.

⁴ - المادة 375 من مدونة التجارة.

⁵ - محمد لعروصي، مصير العقود الجارية التنفيذ في مسطرة التسوية القضائية، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2004/2005، ص: 83.

وكما هو معلوم فإن عقد الائتمان يقوم على الاعتبار الشخصي ومن شأن ذلك أن يعطي فرصة للبنك متى وقعت مستجدات من شأنها أن تزعزع ثقته في الزبون المستفيد لإنهاء هذا الاعتماد، حيث أنه يعد من قبيل التعسف في حق البنك إلزامه بالاستمرار في تقديم ائتمانه لزبون فقد مقومات الثقة التي على أساسها منح له الاعتماد خاصة وأن إلزامه بالاستمرار على هذا النحو إلى غاية انتهاء المدة المحددة للاعتماد قد يؤدي إلى مساءلته على أساس إساءة منح الائتمان كما يستفاد من أحكام المادة 525 من م.ت.¹

وإذا كان الإجماع منعقد على تخويل البنك حق إنهاء الاعتماد محدد المدة في حالة انقلاب الموازين التي بني عليها إبان التعاقد مع الزبون، إلا أن هناك بعض الاختلافات بخصوص بعض الوقائع التي تؤثر على الاعتبار الشخصي وتبرر إنهاء الاعتماد من جانب البنك، حيث يرى بعض الفقه² أن عناصر الاعتبار الشخصي للصيقة بشخص الزبون مثل وفاته أو فقدان أهليته أو الحكم عليه من أجل جنائية تعطي الحق للبنك من وضع حد الاعتماد. لأن قيام هذا الأخير على الاعتبار الشخصي يجعله قابلاً للإبطال بطلب من البنك إذا ما وقع في غلط المستفيد، أو في صفة جوهرية فيه، في حين يذهب جانب آخر من الفقه³ أنه ليس من حق البنك في الحالات السابقة الذكر إنهاء الاعتماد في حالة ما إذا كان مضموناً بتأمين عيني، أو تحمل ذوا حقوق الزبون، أو وراثته بالتزامات في حالة وفاته، والاستمرار في استغلال نشاطه السابق.

وعليه فإن التوقف عن الدفع التي ترتب عليه بعض التشريعات إفلاس المدين وغل يده ومنعه من إدارة أمواله والتصرف فيها فإن البنك من حقه إنهاء الاعتماد الممنوح للزبون الموجود في هذه الحالة، أما التشريعات التي لا ترتب على التوقف عن الدفع إلا التسوية القضائية كالمغرب وفرنسا لا يخول الاجتهاد القضائي للبنك في حق إنهاء الاعتماد محدد المدة وذلك اعتماداً على ما ورد في المادة 37 من قانون 25 يناير 1985 المتعلق بالتسوية والتصفية القضائية للمقاولات تعطي الحق خلال فترة الملاحظة -الفترة الفاصلة بين تاريخ افتتاح مسطرة التسوية القضائية وتاريخ وضع التقرير من طرف المتصرف القضائي- في أن يطلب الاستمرار في تقديم الاعتمادات المتعاقد بشأنها قبل التوقف عن الدفع، مع تحميل البنك المسؤولية عن الضرر الذي يلحق المقاول نتيجة إيقاف الاعتماد قبل انتهاء مدته.⁴

وانطلاقاً من التفسير الذي أعطته محكمة النقض الفرنسية لمدلول المادة 37 المذكورة أعلاه عمدت هذه المحكمة إلى تحديد وحصر مدى تطبيق مقتضيات المادة 60 من القانون البنكي الفرنسي ل 24 يناير 1984 التي تعد المصدر الرئيسي للمادة 525 من م.ت على الزبون المرتبط مع البنك بعقد اعتماد محدد المدة، والذي قد يتوقف عن الدفع ويوضع إثر ذلك في حالة تقويم قضائي يبتدئ بفترة الملاحظة.

فلقد صرحت في بعض قراراتها الحديثة أن شرط عدم قابلية الوضع المالي للمستفيد للإصلاح بالمرة الذي تعلق المادة 60 السالفة الذكر على وجوده تخويل الحق للبنك في إنهاء عقد فتح الاعتماد دون مهلة الإشعار ولو كان محدد المدة، لا يعتبر متوفراً في حالة افتتاح مسطرة التقويم القضائي إخضاع المقاول المعنية بالأمر لفترة الملاحظة.

¹ - امحمد لفروجي، وضعية الدائنين في مساطر صعوبات المقاول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، العدد 3، ص: 40.

² - Escara et Raut, Le principe de droit commercial, Tome 6, Paris 1996, P : 656.

³ - على جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص: 485.

⁴ - Cour de cassation - Arrêt commercial- 08 décembre 1987, Dalloz 1988, P : 52. Note F.derrida.

ومما عللت به المحكمة موقفها هذا أن المقاولة لا يمكن اعتبارها والحالة هذه في وضعية مالية غير قابلة للتقويم بالمرة ما دام أن فترة الملاحظة تفتح بالأساس لتشخيصها، ولمعرفة ما إذا كانت هناك إمكانية لإستمراريتها أم لا، وأن مجرد التوقف عن الدفع لا يكفي وحده لاعتبار وضعية المقاولة التي يعنها الأمر غير قابلة للإصلاح نهائياً¹.

فما يجب تسجيله في هذا المضمار أن ما قرره محكمة النقض الفرنسية، بخصوص عدم تخويل البنك وضع حد للاعتماد محدد المدة بسبب توقف الزبون عن الدفع وإخضاعه لفترة الملاحظة، لم يكن ممكناً إعماله في التشريع المغربي الذي كان يرتب على التوقف عن الدفع إفلاس المدين ورفع يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها وتركها لدائنيه يقتسمونها فيما بينهم بالمساواة، على أن الأمر يمكن اعتباره منتهياً ما دام أن المشرع المغربي بمقتضى مدونة التجارة لسنة 1996 عمل على هجر نظام الإفلاس وتبنى في مقابل ذلك مسطرة التسوية القضائية، الذي يبنى على الاهتمام بتقويم المقاولة التي تعترضها صعوبات أو التي تتوقف عن الدفع، وذلك عن طريق افتتاح هذه المسطرة بفترة الملاحظة تستمر خلالها المقاولة في ممارسة نشاطها ويقوم أثناءها السنديك بمساعدة رئيس المقاولة المعنية بالأمر إما بإعداد مخطط لاستمرارية هذه الأخيرة أو تفويتها جزئياً أو كلياً من أجل إبراء ذمتها من الديون التي عليها، وإما بتقديم اقتراح بوضعها في التصفية القضائية.

ومدونة التجارة المغربية بدورها تتضمن في الكتاب الخامس المخصص لمعالجة صعوبات المقاولة، مادة مستوحاة من نظيراتها الفرنسية ويتعلق الأمر بالمادة 573 التي تعطي من جهة للسنديك الحق في طلب تنفيذ العقود الجارية عند تاريخ فتح مسطرة التسوية القضائية، وتمنع من جهة أخرى تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد لمجرد فتح هذه المسطرة وذلك بالرغم من أي نص قانوني أو شرط تعاقد.

وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش أن العقد المبرم قبل الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق الشركة من العقود الجارية التي بإمكان السنديك وحده في أن يطالب بتنفيذها وفق أحكام المادة 573 من م.ت.²

وعلى هذا الأساس نخلص إلى أن أحكام المادة 573 من م.ت تسري على جميع العقود الجارية عند افتتاح التسوية القضائية، بما في ذلك العقود البنكية المتعلقة بمنح الائتمان ما عدا تلك التي وضعت لها هذه المدونة بصريح العبارة مقتضيات خاصة بشأن فسخها، كما هو الشأن مثلاً لعقد كراء العقارات المخصصة لنشاط مقاوله الموجودة في حالة تصفية قضائية، حيث أجازت المادة 621 من م.ت³ لمكري هذه العقارات أن يرفع بعد مرور ثلاثة أشهر من صدور الحكم القاضي بالتسوية القضائية دعوى فسخ العقد لعدم الوفاء بالأكزية والتحملات المتعلقة بالاختلال اللاحق لصدور هذا الحكم⁴.

¹ - Cour de cassation français —arrêt commercial- 02 Mai 1989, Bulletin civil 1989, P : 221.

² - قرار رقم 1042 صدر بتاريخ 07/09/20 ملف رقم 06/6/1173 منشور بمجلة المحاكم التجارية العدد الثالث والرابع، فبراير 2009، ص: 216.

³ - تنص الفقرة الرابعة من المادة 621 من مدونة التجارة على أنه: "يجب على المكري الذي يعترم طلب فسخ أو معاينة حصوله لأسباب معقولة للحكم بالتصفية القضائية أن يرفع إن لم يفعل ذلك من قبل طلبه داخل ثلاثة من صدور الحكم".

⁴ - أما الأكزية والتحملات المتعلقة بالاختلال السابق لصدور الحكم القاضي بافتتاح مسطرة التسوية القضائية فلا يجوز للمكري أن يرفع دعوى فسخ العقد لعدم الوفاء بها ذلك أن هذا الحكم يوقف ويمنع بناء على مقتضيات المادة 653 من مدونة التجارة كل دعوى

وبذلك فإن السلطة التي تخولها المادة 525 من م.ت للمؤسسة البنكية بخصوص إنهاء عقد فتح الاعتماد محدد المدة بدون أجل إذا ما تبين أن المركز المالي للمستفيد من الاعتماد يعثره الاضطراب أو وضعيته مختلفة لا رجعة فيه كما تنص على ذلك المادة 568 من م.ت¹، مما يقتضي أن تظل الحسابات البنكية لهذا المدين مفتوحة ما دام نشاطه سيتابع بعد صدور هذا الحكم كما تنص على ذلك المادة 571 من هذه المدونة.

فالحجية التي تكون للحكم القاضي بالتسوية القضائية فيما يخص عدم اختلال الوضع المالي للمستفيد من الاعتماد بصورة لا رجعة فيه، تفيد قطعاً انعدام توافر شرط عدم قابلية وضعية هذا المستفيد للإصلاح بالمرّة الذي تعلق على وجوده المادة 525 من م.ت حق البنك في إنهاء الاعتماد بدون مهلة الإشعار ولو كان محدد المدة.

وتطبيقاً لذلك فإذا ما أقدم البنك فاتح الاعتماد على أعمال حقه في الإنهاء في مثل هذه الحالة، فإنه لا يعفى من المسؤولية عن الضرر الذي يمكن أن يلحق المستفيد من جراء إخلاله بالتزام تعاقدية².

الفقرة الثانية: أليات التحفيز على التمويل بعد الحكم بفتح المسطرة

تنص المادة 575 من م.ت على أنه: "يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بصفة قانونية بعد صدور حكم التسوية بالأسبقية على ديون أخرى، سواء كانت مقرونة أم لا بامتيازات أو ضمانات" وتعكس هذه المادة سعي المشرع نحو تحفيز المتعاملين مع المقاوله على تمويلها خلال مرحلة ما بعد حكم التسوية القضائية عبر منحهم ضمانات هامة في الامتياز القانوني³، مسبقاً على الديون الأخرى المترتبة بذمة المقاوله ولو كانت مقترنة بامتيازات أو ضمانات.

ولا شك أن المشرع قد تبني مقتضيات جديدة في هذا الإطار تخرج عن الصيغ المتعارف عليها في حقل القانون المدني وتهدف في عمقها إلى خدمة المقاوله وحمايتها في المقام الأول، وفي هذا الإطار نجد أن الامتياز الوارد في المادة 575 قد جرد حق الأولوية التي يتمتع به أصحاب الضمانات العينية من مفعوله وأحدث امتيازات غير عادية في قواعد الامتياز.

وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء⁴ أن الديون التي تنشأ بعد الحكم القاضي بفتح مسطرة المعالجة تؤدي في تاريخ استحقاقها مهما كانت المرحلة التي قطعها التسوية القضائية، وفي

قضائية يقيمها الدائنون أصحاب الديون الناشئة قبل صدوره من أجل الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال أو بفسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال.

¹ - أما إذا كانت الوضعية المالية للمدين المتوقف عن الدفع مختلفة بشكل لا رجعة فيه، فإن المحكمة التجارية المرفوعة إليها الدعوى تحكم مباشرة بالتصفية القضائية.

- راجع في هذا الصدد المادة 568 من مدونة التجارة التي ورد في فقرتها الأولى على أنه: "يقتضي بالتسوية القضائية إذا تبين أن وضعية المقاوله ليست مختلفة بشكل لا رجعة فيه وإلا فيقتضي بالتصفية القضائية".

² - الفقرة الأخيرة من المادة 525 من مدونة التجارة تنص على أنه: "يؤدي عدم احترام هذه المقتضيات من طرف المؤسسة البنكية إلى تحميلها المسؤولية المالية".

³ - كريم أيت بلا، استمرارية المقاوله في إطار التسوية القضائية على ضوء العمل القضائي، مطبعة دار السلام- الرباط، الطبعة الأولى، ص: 106.

- قرارات رقم 2000/2062 بتاريخ 2000/10/10، ملف عدد 11/2000/1510، (غير منشور).⁴

الوقت الذي تكون فيه مثبتة ومستحقة الأداء يمكن المطالبة بها مباشرة من رئيس المقاوله أو السنديك إن كان هو المسير دونما إلى تصريح أو تسجيل.

ولطمأنة الدائنين وتحقيق الضمانات اللازمة لهم، وحتى يتم تسوية المقاوله، وإنجاح مخطط الاستمرارية قرر كما سبق المشرع حق الأولوية، لكن حتى يتمكن الدائنون من استيفاء ديونهم بالأسبقية على كل الديون الأخرى، فلا بد من توفر مجموعة من الشروط التي تستشف من مقتضيات الفصل 575 من م.ت وتتمثل هذه الشروط الثلاث في أن يكون قد نشأ بعد صدور الحكم القاضي بفتح المسطرة ضد المقاوله المدينة وأن يكون الدين قد نتج بمناسبة مواصلة المقاوله نشاطها وأن يكون الدين المعني بالأمر قد نشأ بصفة قانونية.

إلا أننا نعتقد أن الامتياز الذي تحظى به الديون اللاحقة لحكم فتح المسطرة المعالجة لم يأت عبثاً، بل أراد المشرع من ورائه أن يحقق نوعاً من الحوافز الهامة لحماية المقاوله قبل حماية المدين، بل إن الدائنين الذين قبلوا ركوب مخاطر دعم المقاوله المفتوحة في مواجهتها المسطرة يستحقون بالمقابل حماية تشريعية لحقوقهم، وإذا كان الهدف الرئيسي من الامتياز منحها الوسائل للوصول إلى هذه الغاية ولذلك نجد أن خلال فترة الملاحظة يستمر نشاط المقاوله بقوة القانون، كما أنه لإيجاد التمويل أثناء خلال هذه الفترة لا بد للمقاوله من اللجوء إلى الاقتراض، بينما الأطراف المتعاملة مع المقاوله الخاضعة للتسوية القضائية، لا يمكن أن يقدموا الدعم اللازم لهذه الأخيرة إلا إذا تولد لديهم يقين تام بحصول الأداء، الأمر الذي يبرر امتيازاً على الديون الأخرى¹، كما جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ما يؤكد أهمية مقتضيات المادة 575 حيث جاء في هذا القرار "وحيث أكدت الطاعنة في مذكرتها التوضيحية بكون هذه الصعوبة هي مجرد صعوبة ظرفية، وأنها تأمل في تجاوزها في إطار المقتضيات القانونية المعمول بها في إطار مدونة التجارة التي تمنح امتيازات متعددة لدائني المقاوله بعد فتح مسطرة التسوية القضائية، وحيث بالفعل فإن هذا الطرح يتماشى ومقتضيات المادة 575 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي: "...يتم سداد الديون الناشئة..." وبالتالي فإن هذا الامتياز الوارد في الفصل المذكور من شأنه أن يشجع الأبنك على منح المقاوله قروضا تستطيع بموجها تجاوز أزمته المالية"².

وبالتالي فهذا التعديل في نظام الأسبقية للوفاء بالديون اللاحقة لفتح المسطرة التي جاءت به مدونة التجارة لسنة 1996، يضمن للبنوك التي تشارك في تمويل المقاوله ذات الوضعية المالية المتدهورة خلال فترة الملاحظة، أن تحتل وضعية ممتازة تمكنها من استيفاء ديونها بالأسبقية عند تصفية المقاوله، ذلك أن تدخل البنوك من شأنه أن يسهل مخطط الاستمرارية أو مخطط التفويت في ظروف تمويلية من شأنها أن تمكنها من استرداد أقصى من يمكن من ديونها السابقة.

غير أن الصياغة التي جاءت بها المادة 575 من م.ت هي عامة ومطلقة ولم تشمل أي استثناء، بحيث أن جميع الديون اللاحقة لحكم فتح المسطرة تحظى بالأفضلية على جميع الديون الأخرى سواء مقرونة بامتياز أم لا أو

¹ - عبد الرحيم السلماني، القضاء التجاري بالمغرب ومساطر معالجة صعوبات المقاوله، دراسة نقدية ومقارنة، طوب برس 22 الرباط، الطبعة الأولى 2008، ص: 235.

² - قرار رقم 2000/150 بتاريخ 2000/01/20، ملف عدد 11/99/1681، (غير منشور).

بضمانات، الأمر الذي نجده يتعارض مع مقتضيات المادة 657 من م.ت في فقرتها الثانية¹، التي تخول للقاضي المنتدب إمكانية الإذن للسنديك بأداء الديون السابقة للحكم قصد فك الرهن أو استرجاع الشئ المحبوس إن كان يستلزمه متابعة نشاط المقاول.

إلا أن هذا التعارض بين المادتين يمكن أن ينجلي باعتبار صياغة الفقرة الثانية من المادة 657 من م.ت لم تأتي بصيغة الإلزام بل بصيغة الجواز، وهكذا فإن القاضي المنتدب لن يعتمد إلى أداء أي دين سابق إلا إذا كانت خزانة المقاول تسمح بذلك وبعبارة أخرى حتى تكون لديه السيولة اللازمة لأداء الديون المادة 575 أولا لينتقل لأداء الديون السابقة في إطار ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 657 من م.ت.

وبالإضافة إلى مقتضيات المادة 575 من م.ت التي من شأنها تحفيز الأغيار على تمويل المقاول المتعثرة، فإن المشرع المغربي وضع آليات أخرى من شأنها توفير الظروف الملائمة لتسوية وضعية هذه المقاول والحفاظ على إمكانياتها المالية، ويتعلق الأمر بمقتضيات المادة 653 و 578 من م.ت، فالمادة الأولى تجعل حكم فتح المسطرة يوقف ويمنع كل دعوى قضائية يقيمها الدائنون أصحاب الديون الناشئة قبل الحكم إذا كانت ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال أو فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال كما يوقف حكم فتح المسطرة ويمنع كل إجراء من إجراءات التنفيذ التي يقيمها هؤلاء الدائنون سواء على المنقولات أو العقارات تفاديا لضياح أو خروج هذه الأخيرة من يد المقاول التي تحتاج إليها عملية الإنقاذ والتسوية ومتابعة النشاط.

وتفيد الصيغة التي جاءت بها هذه المادة الأخيرة، أن الأمر يشمل جميع الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح المسطرة دون تمييز بين الدائن الحاصل على رهن أو امتياز أو بين دائن عادي، الشئ الذي يضمن المساواة بين مختلف الدائنين والطابع الجماعي لمساطر معالجة صعوبات المقاول، هذا بخلاف قانون الإفلاس الذي كان يفرض وقف المتابعات الفردية في وجه الدائنين في الكتلة، أي الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الامتيازات الخاصة وأصحاب الرهون الرسمية على العقارات فلم يكن يطالبهم هذا المبدأ حيث كانوا يتمتعون بحق الأولوية وحق التتبع على الأموال المرهونة، أما الدائنين خارج الكتلة فلم يكن يطبق عليهم هذا المبدأ².

وتجدر الإشارة، إلى أن هذه القاعدة تحمي أصول المقاول المتعثرة من الدائنين الذين يرغبون في استيفاء ديونهم وذلك راجع إلى كون المقاول تكون في أمس الحاجة إلى أموالها الذاتية لاستعمالها في عملية التسوية، وتشمل هذه القاعدة جميع دعاوي الأداء المرفوعة ضد المقاول، بغض النظر عن المحكمة التي رفعت إليها سواء محكمة تجارية أو ابتدائية أو استئناف.

أما إذا كانت الدعوى جارية، أي أقيمت قبل الحكم بفتح المسطرة، فإنها توقف مؤقتا وتواصل بعد تصريح المدعي بدينه واستدعاء السنديك طبقا للمادة 654 من م.ت، على أن يكون الهدف من هذه الدعوى فقط إثبات الدين وحصره.

¹ - تنص الفقرة الثانية من المادة 657 على أنه: "يمكن للقاضي المنتدب أن يأذن للسنديك بأداء الديون السابقة للحكم وذلك لفك الرهن أو لاسترجاع شئ محبوس قانونيا، إذا كان يستلزمه متابعة نشاط المقاول".

² - زكية عومري، أثر التسوية على الدائنين الناشئة ديونهم قبل فتح المسطرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة التجارة والأعمال، جامعة محمد الخامس - السويسي الرباط، السنة الجامعية 2003/2004، ص: 43.

على أن المنع لا يخص إلا التي ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ معين من المال، أما الدعاوي الرامية إلى إلزام المدعي عليه للقيام بعمل أو إمتناع عن عمل، فغير مشمولة بهذه القاعدة¹.

ونعتقد أنه بالقراءة المتأنية لمقتضيات المادة 653 من م.ت يتضح أن المشرع استعمل كلمتين في ذات المادة، فقد استعمل كلمة "يوقف وكلمة "يمنع" ولعل الغاية من ذلك تكمن في إرادة المشرع لا تعبر اهتماما لتاريخ صدور حكم التسوية القضائية وتاريخ المطالبة أو الشروع في التنفيذ على أموال المدين، فيمكن أن تاريخ حكم التسوية لا حقا على تاريخ المطالبة بالدين ففي هذه الحالة يوقف هذه المطالبة أو بوقف إجراءات التنفيذ إن تم الشروع فيها، ويمكن أن يكون حكم التسوية القضائية سابقا لتاريخ المطالبة بالدين أو إجراءات التنفيذ وفي هذه الحالة فإنه يمنع هذه المطالبة أو الشروع في مباشرة إجراءات التنفيذ.

فمن المعلوم، أن دراسة هذه المواد القانونية نظريا تجعلها عادية وإيجابية بالنسبة للمقاول المتعثرة، إلا أنه من الناحية العملية تعتبر ملاذا لبعض ذوي النيات السيئة وذلك من أجل الآثار القانونية المترتبة عن مقتضيات المادة 653 من مدونة التجارة التي توقف المطالبات القضائية وإجراءات التنفيذ في مواجهة المقاول المدين، وهو الأمر الذي يوضح خطورة وجسامة المسؤولية الملقاة على عاتق القضاء التجاري الذي يصعب عليه في كثير من الأحيان استقصاء ومعرفة خلفيات المطالب التي تعرض عليه، والأهداف الحقيقية منها، ومن تم التعامل معها بما يلزم من الحيطة والحد.

ولا يتم الحفاظ على أصول المقاول فقط عن طريق إيقاف ومنع الدعاوي القضائية الرامية إلى الحكم على المقاول المتعثرة بأداء مبلغ من المال أو فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال، بل إن المشرع وضع آلية أخرى هامة للحفاظ على أصول المقاول بل والحصول على التمويل الضروري لها، ويتعلق الأمر بالإمكانية المخولة لرئيس المقاول أو السنديك في تقديم رهن رسمي أو رهن بالتوصل إلى صلح أو تراضي وذلك بعد الحصول على الترخيص من القاضي المنتدب².

كما أنه يمكن للقاضي أن يرخص للسنديك بأداء الديون السابقة للحكم بفك شئ مرهون أو استرجاع شئ محبوس قانونيا إذا كان يستلزمه متابعة النشاط ويبقى الهاجس الأساسي من خلال كل هذه المقتضيات هو تمكين المقاول من الأموال الضرورية لتسوية وضعيتها.

وبالإضافة إلى ما سبق وفي إطار توفير فرصة أمام المقاول من أجل الاستمرارية في مزاولة نشاطها في ظروف مناسبة فإنه يمكن

للسنديك أن يقترح استبدال ضمان بأخر وذلك إذا كان الضمان المراد تحريره ضروريا لاستمرارية المقاول³.

¹ - حسن الوزاني التهامي، أليات الحفاظ على نشاط المقاول خلال مرحلة إعداد الحل في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاول، مجلة المحاكمة، العدد 6 أبريل-يونيو 2009، ص:149.

² - انظر بهذا الخصوص مقتضيات المادتين 578 و 657 من مدونة التجارة.

³ - تنص المادة 601 من مدونة التجارة على أنه: "إذا كان الملك مثقلا بامتياز أو رهن رسمي، أمكن عند الضرورة استبدال ضمان بأخر إذا كان للضمان الثاني نفس الامتيازات ويمكن للمحكمة في حالة غياب اتفاق أن تأمر بهذا الاستبدال".

المطلب الثاني: الوضع القانوني للبنك خلال معالجة صعوبات المقاول

رأينا في ما سبق أن المادة 575 من م.ت تعطي ضمانات للبنك مانح الائتمان خلال فترة إعداد الحل باستيفاء ديونه بالأولوية باعتباره يندرج ضمن فئة الدائنين الممتازين، إذ أن توزيع المبلغ الناتج عن بيع أموال المدين، يتم بطريقة متساوية، أي قسمة غرماء بحيث يأخذ كل دائن ما يخصه حسب دينه عند التصفية. لكن مع ذلك، فالدائنين الذين يستفيدون من الدوافع القانونية للأولوية غالبا ما يجتنبون الخضوع للقسمة بالتساوي للديون عند التصفية، خصوصا أنه كلما كان هناك تطور اقتصادي واجتماعي، إلا وكانت لائحة الامتيازات المختلفة والتي تجد مصدرها في القانون تعرف اتساعا في نطاقها.

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد يتمحور حول مدى تأثير وانعكاس الامتيازات والضمانات الممنوحة لبعض الدائنين المهيمن للمقاول على وضعية البنك المانح للائتمان الذي بدوره يستفيد في غالب الأحيان من الضمانات (الفقرة الأولى)، كما نتساءل عن وضعية البنك وأجراء المقاول عند فتح مساطر المعالجة (الفقرة الثانية) باعتبار أن المشرع المغربي جاء بضمانات حمائية للأجراء سواء في مدونة الشغل أو في مدونة التجارة التي تسعى إلى إعطاء ضمانات لحماية الطبقة الشغيلة.

الفقرة الأولى: وضعية البنك مانح الائتمان تجاه الدائنين الممتازين

نصت المادة 575 من م.ت على أنه: "يتم سداد الديون الناشئة بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح التسوية، بالأسبقية على كل الديون الأخرى سواء مقرونة، أم لا بامتيازات أو ضمانات". وعليه، يلاحظ أن الصياغة التي أتت بها عامة دون التعرض لأي استثناءات في الموضوع، بل الأكثر من ذلك لم تحاول هذه المادة أن تضع ترتيبا معينا للديون اللاحقة نفسها، فليس من المنطق أن تكون جميع الديون قد سجلت في تاريخ واحد، بعد حكم فتح المسطرة، كما أنه قد يكون بعضها أكثر امتيازاً وضماناً من غيره. والأكثر من ذلك نجد المادة السابقة لم تعط أي امتياز لديون الأجراء على الديون اللاحقة، بل أقرت مبدأ أولوية هذه الأخيرة على جميع الديون السابقة، وأحجمت عن أي إفصاح باستثناء إشارة طفيفة، في المادة 593 من م.ت التي أحالت على تطبيق القواعد المنصوص عليها في مدونة الشغل عن فسخ عقود العمل¹، رغم أنه يرجعنا إلى هذه المدونة نجد لها لا تشير إطلاقاً إلى هذا الموضوع.

لذلك فهذه الصياغة المعيبة من لدن المشرع تولد الكثير من النزاعات الداخلية بين الدائنين اللاحقين²، رغم الأهمية التي يحظون بها من حيث كونهم يساهمون في تمويل المقاول التي تمر بصعوبات، ويحاولون إنقاذها ومواصلة مسلسل الإنتاج، بعد فتح مسطرة التسوية القضائية طبقا لمقتضيات المادة 583 من م.ت³.

¹ - تنص المادة 593 من مدونة التجارة على أنه: "حينما تكون المقاول موضوع منع إصدار شيكات عن وقائع سابقة لحكم فتح التسوية يمكن للمحكمة أن تأمر بوقف آثار المنع خلال مدة تنفيذ المخطط وسداد خصوم هذه المقاول".

² - حياة حجي، حق الأسبقية المقرر للدائنين الناشئة ديونهم بعد فتح مسطرة التسوية القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة التجارة والأعمال، جامعة محمد الخامس - السويسي الرباط، السنة الجامعية 2004/2003، ص: 117.

³ - تنص المادة 583 من مدونة التجارة على أنه: "حينما يعززم السنديك اقتراح مخطط استمرارية المقاول على المحكمة يهدف إلى تغيير في رأس مال يطلب من مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية أو من المسير حسب الأحوال استدعاء الجمعية العامة غير العادية أو جمعية الشركاء ويمكن للسنديك أن يستدعي بنفسه الجمعية حسب الأشكال التي ينص عليها النظام الأساسي عند الاقتضاء".

إلا أنه يرجعنا للمشرع الفرنسي الذي أبان عن رغبته في المادة 40 من قانون 25 يناير 1985 في الحد من الغموض الذي يصاحب ترتيب الدائنين خلال المراحل التي تمر منها مسطرة صعوبات المقاول بعد الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية، وما ذلك إلا رغبة

من المشرع في إنقاذ المقاولات المتعثرة وحماية مصالح الدائنين من أجل حاجيات استمرار النشاط. وجاء في نص هذه المادة أن الديون الناشئة بصفة قانونية بعد الحكم بفتح المسطرة تؤدي في أجالها في حالة استمرارية المقاول¹، ويترتب على ذلك أن الديون الناتجة عن تصرفات السنديك أو المدين في حدود سلطاتهم هي وحدها التي تستفيد من امتيازات الفصل 40، وسبب ذلك يتجلى في كون المشرع الفرنسي لا يقبل إلا الديون الناتجة بشكل قانوني، وبناء على تصرفات مسموح به قانونا، ومصدرها مقتصر فقط على السنديك أو على المدين في حدود ما يسمح به القانون².

أما بالنسبة للوضع في التشريع المغربي الذي لم يشر إلى ترتيب للدائنين الذين نشأت بعد الحكم بفتح المسطرة، فقد حاول اللجوء لآليات فعالة تتجلى في الاحتكام لتاريخ استحقاق الدين بحيث أصبح دينه واجب الأداء، يؤدي دينه من قبل غيره من الدائنين، كما أن المشرع زيادة في حماية هؤلاء الدائنين وضع أيضا معيار الاحتكام للضمانات المقرون بها الدين.

1- الاحتكام لتاريخ استحقاق الدين: يعتبر تاريخ استحقاق الدين معيارا حاسما للفصل بين الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد الحكم بفتح مسطرة المعالجة، ذلك أن السنديك الذي يشرف على سير هذه المسطرة وكلما توفرت لديه أموال فإنه عليه أداء تلك الديون بحسب تاريخ استحقاق كل دين على حدة. ورغم فعالية هذا المعيار إلا أنه قد تصادف السنديك بعض الاشكالات بخصوص تسوية النزاع القائم بين هؤلاء الدائنين، فمثلا قد تنشأ عدة ديون بصفة قانونية بعد فتح مسطرة التسوية القضائية، غير أنها تحمل نفس تاريخ الاستحقاق.

فما العمل حينها حتى تتم تسوية النزاعات دون تفضيل دائن على آخر أو الإجحاف بحقوق دائن على آخر؟ بالرجوع إلى القواعد العامة، نجد أن هذه الديون تؤدي بالأسبقية على بعضها البعض، وذلك يكون طبقا وفق رتبة كل دين³.

¹ جاء في نص المادة 40 من القانون الفرنسي ل 25 يناير 1985 المعدل بقانون 10 يونيو 1994 على ما يلي: « Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture sont payées, à leur échéances lorsque l'activité et poursuivie... »

² عبد الرزاق الزيتوني، استمرارية المقاول بعد التوقف عن الدفع وحماية الدائنين على ضوء القانون 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني عين الشق، السنة الجامعية 2006/2005، ص: 165 وما يليها.

³ Oumaalli Abderrahman, Les dispositions protectrices des créanciers des entreprises en difficulté, mémoire pour le diplôme d'études supérieures approfondies en science juridiques ; université cadi ayyad ; faculté des sciences juridiques économiques et sociales Marrakech, année universitaire 2007/2008, P: 104.

وإذا تساوت هذه الديون في الرتبة، وكانت مستحقة في نفس التاريخ، فيتم العمل بمقتضيات الفصل 1245 من ق.ل.م.¹

2- الاحتكام للضمانات المقرون بها على الدين الناشئ بعد حكم فتح مسطرة المعالجة مخافة ضياع الحقوق نتيجة المزاحمة، فبا بين الدائنين المستفيدين من حق الأولوية على ضمان ديونهم وذلك على عن طريق حصولهم على رهون رسمية وذلك لتأكيد ضمان ديونهم، كالأبنك التي غالبا ما تطلب الرهون مقابل استمرارها في تمويل المقاول، لاسيما وأن المشرع يجيز لها ذلك بناء على أحكام المادة 578 من م.ت.²، وعليه يصبح الدائن المرتهن متمتعاً بحق أسبقية ثان، فضلا عن الأسبقية المخول بمقتضى المادة 575 من م.ت السالفة الذكر باعتباره ينتمي إلى طائفة الدائنين الذين نشأت ديونهم في الفترة التي تلي تاريخ فتح المسطرة المذكورة.

وإمكانية قبول الرهن خولها المشرع للقاضي المنتدب لكي يرفض للسنديك أو لرئيس المقاول بتقديم رهن رسمي لدائني المقاول الناشئة ديونهم بعد صدور حكم التسوية القضائية، شرط توافر كفاية الضمانات الرهنية وذلك ما أيده القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2000/11/22 الذي جاء ضمن حيثياته: "أنه من المفروض في الضمان كفايته لتأمين أداء الدين بمجرد قبوله من البنك الدائن، ويقع عبئ إثبات عدم كفايات الضمانات الرهنية بسبب خطأ في التقدير أو بسبب انهيار قيمي بتدخل المدين أو عوامل خارجية على طالب الحجز".³

وهكذا، ففي حالة بيع العقار أو المنقول المقرر عليه على التوالي الرهن الرسمي أو الرهن لفائدة دائن ناشئ دينه بعد تاريخ الحكم بفتح مسطرة المعالجة، فإن هذا الدائن يستخلص دينه من ثمن البيع وذلك بالأسبقية على غيره من الدائنين المستفيدين من حق الأولوية المنصوص عليها في المادة 575 من م.ت ولو كان هناك تساو أو مساواة في المرتبة بين الدائن المرتهن وبين أي واحد من هؤلاء الدائنين الآخرين.⁴

وهذا يعني بأن وضعية البنوك أمام نوعية معينة من الدائنين تبقى غير مستقرة، إلا أن مؤسسات الائتمان عموما، تتمتع بضمانات اتفاقية في غالب الأحيان ممتازة ومقدمة من غيرها، والسبب في جعل البنوك تتميز بهذه الوضعية الخاصة راجع إلى أهمية الائتمان بالنسبة للمقاول، من جهة وخشية البنوك من تضرر مصالحها أمام تأثير الضغوطات المتعلقة بالاستحقاق النوعي للديون، والتي يمارسها الدائنون أصحاب الامتيازات الممتازة.

الفقرة الثانية: وضعية البنك مانح الائتمان وأجراء المقاول

سعى المشرع من خلال اعتماده على نظام صعوبات المقاول إلى المحافظة على مجموعة من الحقوق المرتبطة بالمقاول، ولما كان البعد الاجتماعي أحد المجالات المتصلة بها، فقد شكل أحد مراميها ولذلك اتخذ كافة التدابير في سبيل تحقيق هذه الغاية، لأن الأمر يهم فئة تشكل شريحة مهمة في المجتمع وهم الأجراء، وهكذا تبني حلولاً تراعي المصلحة الاجتماعية بالشكل الذي يحمي الأجبر ومنحه دوراً مهماً في المحافظة على حقوقه.

¹ ينص الفصل 1245 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "الدائنون الممتازون في مرتبة واحدة يستوفون حقوقهم على وجه المحاصة".

² تنص الفقرة الأولى من المادة 578 من مدونة التجارة على أنه: "يرخص القاضي المنتدب لرئيس المقاول أو للسنديك بتقديم رهن رسمي أورهن بالتوصل إلى صلح أو تراضي".

³ قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2000/11/22 عدد 1863 ملف تجاري عدد 99/13/942، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 86، يناير-فبراير، 2001، ص: 162 إلى 164.

⁴ - امحمد لفروحي، م.س، ص: 393.

وعليه تعد ديون الطبقة العاملة من أهم الديون التي تحظى بأهمية خاصة نظرا للطابع المعيشي الذي تلعبه الأجور، لذلك مكن هذه الفئة من امتياز عام على أموال المشغل بشكل يجنبهم مزاحمة باقي الدائنين، وذلك من خلال الفصل 1248 من ق.ل.ع.¹ والذي يتضح لنا من خلاله بأن هذا الامتياز غير كاف، فهو من ناحية لا يرد إلا على منقولات المدين دون عقاراته حتى ولو كانت مؤجرة للغير، وبالتالي فهو يتعطل بحقوق الامتياز الخاص على المنقول، وكذا حقوق الامتياز العام السابق عليه (مصرفات الجنازة- الديون الناشئة عن مصرفات المريض مرض الموت-المصرفات القضائية) وهذا من شأنه أن يؤخر استيفاء مستحقات الأجير.

وفي هذا الإطار نسجل التحول الكبير الذي تحقق في ظل خروج مدونة الشغل إلى الوجود حيث عرف المركز المالي للأجير تحسنا ملحوظا، يتجلى ذلك من خلال استفادة هذه الفئة من امتياز الرتبة الأولى قصد استيفاء ما لها من مستحقات في ذمة المشغل في جميع منقولاته²، وهذا ما يمكن ملاحظته من خلال 382 من مدونة الشغل والتي تنص على أنه: "يستفيد الأجير خلافا لمقتضيات الفصل 1248 من الظهير الشريف المكون لقانون الالتزامات والعقود من امتياز الرتبة الأولى المقررة في الفصل المذكور قصد استيفاء ما لهم من أجور وتعويضات في ذمة المشغل من جميع منقولاته.

تكون التعويضات القانونية الناتجة عن الفصل من الشغل مشمولة بنفس الامتياز ولها نفس الرتبة"³. وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/01/02 "بأن ديون العمال هي ديون إمتيازية طبقا لمقتضيات المادة 382 من مدونة الشغل مما يتعين معه تصنيف دين العارض بدين ذي صفة امتيازية".

فهذا التحول يجعل تشريعنا يقترب وإن كان بشكل محدود مما نصت عليه المادة 143 من مدونة الشغل الفرنسية، التي منحت لأجور العمال الخاضعة لمسطرة التسوية أو التصفية القضائية امتيازا ممتازا يضمن أداء الأجور المستحقة عن ستين يوم عمل السابقة لفتح المسطرة، إذ يتم ذلك الأداء خلال عشرة أيام الموالية لصدور الحكم القاضي بفتح المسطرة ضد المقاولة المشغلة⁴، وفي حالة عدم توفر الأموال الكافية لذلك فإن الأجراء يتقاضون الأجور المضمونة بحق الامتياز المذكور من طرف جمعية تدبير نظام التأمين على ديون الأجراء حيث

¹- تنص المادة 1248 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "...رابعا: الأجور والتعويضات عن العطل المستحقة الأجرة، والتعويضات المستحقة بسبب الإخلال بوجوب الإعلام بفسخ العقد داخل المهلة القانونية والتعويضات المستحقة أما عن الفسخ التعسفي لقد إجارة الخدمات وإما عن الإنهاء السابق لأوانه لعقد محدد المدة..."

²- ن سجل في هذا الإطار عدم وجود أي جديد على مستوى طبيعة امتياز ديون الأجراء، حيث أنها بقيت تشمل فقط منقولات المدين دون عقاراته، ونعتبر هذه القصور كان على المشرع تجاوزه وذلك بتمديد نطاق الامتياز ليشمل حتى عقارات المدين.

³- وفي نفس الإطار راجع المادة 261 من مدونة الشغل المغربية والتي تنص على أنه: "يستفيد الأجير، خلافا لمقتضيات الفصل 1248 من الظهير الشريف المكون لقانون الالتزامات والعقود من امتياز الرتبة الأولى المقرر في الفصل المذكور..."

⁴- رشيد الشائب، مداخلة بعنوان "الأجير بين خصوصيات الشغل وأهداف الكتاب الخامس من مدونة التجارة"، الندوة الجهوية التاسعة بعنوان عقود العمل والمنزاعات الاجتماعية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، محكمة الاستئناف حي الرياض السلام أكادير يونيو 2007، ص: 213 وما يليها.

تضمن الأداء الفعلي والسريع لديون العمال بمناسبة فتح المسطرة يطلق عليها اختصارا «L'association pour la gestion du régime d'assurance des Gérances des salariés» وذلك بموجب قانون 27 دجنبر 1973.¹

ونفس المنحى سار عليه المشرع التونسي في قانون 17 أبريل 1995 المتعلق بإنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية وذلك في المادة 37، شأنه شأن نظيره الفرنسي قد حافظ لديون العمال على مكانة خاصة وأحاطها "بامتياز مدعم"².

وبرجعنا للمادة 382 من مدونة الشغل يتضح لنا أن المشرع قد متع العمال بامتياز الدرجة الأولى بحيث قدمهم على غيرهم ممن كانوا يسبقونهم في الترتيب في المادة 1248 من ق.ل.ع، إلا أنه قد أغفل حماية دقيقة جدا تتعلق بحالة عدم وجود أو عدم كفاية الأموال المحصل عليها خلال فترة فتح مسطرة التسوية القضائية لسداد مستحقات الأجراء، وذلك خلافا للمشرع الفرنسي الذي وفر حماية متكاملة لشريحة العمال، إذ أن المقابلة المهارة والتي تعاني من عجز على مستوى الخزينة، فإن الوفاء بأجور العمال يشكل أولوية اقتصادية واجتماعية، إذ يبدو من غير المعقول معاملة الأجراء كدائنين عاديين وبالتالي فرض أجال للتسوية عليهم.

ونؤيد رأي أحد الباحثين³ الذي ذهب إلى حد القول بأن المشرع ومعه القضاء المغربي قد وقفا موقفا لا ينسجم مع ضرورة حماية الطابع المعيشي لأجور الأجراء والديون الثابتة في ذمة المشغل، بحيث نجد القاضي المغربي تحديدا مقيدة بغياب الآليات التي قد تساعده على القفز على النص القانوني وإخراجه من جموده، حتى يتسنى له تمكين الأجبر من نيل مستحقاته التي في ذمة المشغل بالأسبقية عن بقية الدائنين، بحكم الطبيعة المعيشية التي تميز دين هذا الأخير، وتجعله بالتالي في محل من الانتظار، أو نيل ديونه على دفعات، أو الحصول على نسبة ضئيلة منها والتي يكون مردها عدم كفاية أصول المقابلة.

فانطلاقا مما سبق، ألا يمكن للبنك مانح الائتمان أن يتدخل في هذا المجال بحيث يقوم بدور البديل ويحل محل رئيس المقابلة في أداء ديون الأجراء وبالتالي أن يحل محلهم في حقوقهم سواء بشكل قانوني أو تعاقدية؟ وهل يمكن قبوله في إطار المسطرة الجارية كدائن له بدين ممتاز؟.

برجعنا إلى مقتضيات قانون الالتزامات والعقود فإن هذا النوع من الدعاوي لا يثير أي نزاع أو تعارض وذلك حسب البند العاشر من الفقرة الرابعة من الفصل 1248 من ق.ل.ع التي تنص على أن الحلول التلقائي

¹- jean content, La garantie du salarié par l' A.G.S, Revue de droit social, Paris, 1978, N2, P :104-105.

²- تنص المادة 37 من المجلة التونسية: "تُعطي الأولوية للديون الجديدة المترتبة على المؤسسة بداية من انطلاق فترة المراقبة والتي لها علاقة مباشرة وضرورية لمواصلة نشاطها وتستخلص قبل الديون السابقة ولو كانت ممتازة إلا أن الديون الممتازة المنصوص عليها بالفصلين 564 و 566 من المجلة التجارية وبالفقرات 1 و 2 من الفصل 199 من مجلة الحقوق العينية تتمتع بامتياز مدعم للدفع وتستخلص قبل غيرها".

³- هشام الزاهير، تعامل القضاء مع عقود الشغل في نطاق صعوبات المقابلة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث المهن القضائية والقانونية، جامعة محمد الخامس-السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2005/2006، ص:120.

يكون لفائدة كل شخص يقدم الأموال الضرورية للأجراء ويمنحه نفس مرتبة هؤلاء دون أن يستطيع أي دائن آخر معارضة ذلك¹.

ولما كانت النصوص القانونية قد منحت لديون الأجراء ضمانات خاصة، والتي يطلق على تسميتها "الامتياز الممتاز" فإنه ترتيباً لذلك ينبغي أن يتم الحلول بقوة القانون لفائدة كل شخص قدم المبالغ الضرورية لتسوية الديون التي تتمتع بامتياز ممتاز. وتم تكريس هذه القاعدة من طرف القانون الفرنسي ل 13 يوليوز 1967 وفي المادة 51 الفقرة الرابعة² التي تتفق في بنيتها مع مقتضيات البند العاشر في الفقرة الرابعة من الفصل 1248 من ق.ل.ع.

ويمكن أن نستخلص من خلال التفسير الحرفي لهذه النصوص، أن البنك الذي يقرض الأموال الضرورية للمقاوله لدفع ديون الأجراء ذات الامتياز سيحل بقوة القانون محل هؤلاء الأجراء في حقوقهم، والهدف الرئيسي من الحلول الاتفاقي هو الانتقال التلقائي للدين الرئيسي بمزاياه وتوابعه، لفائدة الشخص الحال محل غيره البديل³.

لكن هل من المنطقي أن يتم يتمسك البنك مانح الائتمان بحقه في الاستفادة من الحلول بمجرد ما يمنح قرضاً يكون موضوعه تسوية ديون الأجراء في شكل امتياز ممتاز؟

فالمشرع المغربي انطلاقاً من مقتضيات الفصل 1248 من ق.ل.ع يبدو واضحاً بخصوص هذا التساؤل إذا اعترف بحق الدائن البديل المستفيد من الحلول في أن يتمتع بقوة القانون بالامتياز الذي كان يتمتع به الدائن الأصلي، بمجرد ما يقوم بالوفاء بالمبالغ المستحقة لهذا الأخير، كما أن المشرع المغربي يشترط في الامتياز أن يكون صريحاً، مع العلم أنه ينبغي هنا التذكير بمقتضيات المادة 2095 من القانون المدني الفرنسي⁴ التي نصت على أن حق الامتياز ناتج عن صفة خاصة معترف بها لدين معين، يخول للدائن أن يكون مفضلاً عن غيره من الدائنين حتى المرتين منهم.

لكن الامتياز أو الامتياز الممتاز إذا كانا يقوموا على نفس الأساس، فهذا يعني أن كلاهما تمليه اعتبارات من طبيعة اتفاقية لدين الأجرور. ويترتب على ذلك أنه في غياب أي عائق يحول دون تطبيق مبدأ الأثر الناقل للحلول،

¹ ينص البند العاشر من الفقرة الرابعة من الفصل 1248 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "في حالة الإفلاس أو التصفية القضائية إذا دفعت الحصة غير القابلة للحجز عليها من الأجرور والعمولات والتعويضات التي ما زالت مستحقة على المدين للعمال والمستخدمين والمتجولين والممثلين التجاريين وفقاً لأسس المبنية فيما سبق من نقود سبقها وكيل الدائن (السنديك) أو المصفي أو أي شخص آخر غيرهما، فإن المقرض يحل في الأجرور المدفوعة في مستحقها ويحق له استيفاؤها بمجرد وجود النقود اللازمة من غير أن يكون لأي دائن آخر أن يتعرض لذلك...".

² وتنص المادة 51 من القانون الفرنسي ل 13 يوليوز 1967:

« En cas ou les dites sommes seraient payées au moyen d'une avance, le prêteur sera de se fait subrogé ans les droit des intéressés qu'aucune autre créancier puisse y faire opposition »

³ - J. Master, La subrogation personnelle, L.G.D.J., 1979, P:160.

⁴ - ينص الفصل 2095 من القانون الفرنسي:

« Le privilège est un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux créancière, même hypothécaires ».

وقبول انتقال الامتياز الممتاز لفائدة البنك البديل بشكل منتظم، فإن النتيجة المنطقية لذلك سيجعل بطبيعة الحال من تدخل البنكي لمنح الائتمان من أجل تسوية ديون الأجراء التي لم تسدد حلا ملائما ومساهما في إنقاذ المقاول من الانهيار.

لكن الملاحظ على مستوى الواقع العملي ببلادنا، أنه نادرا ما تتدخل البنوك لتسوية ديون الأجراء في حالة انهيار المقاول وعدم كفاية أصولها لتغطية هذه الديون وذلك راجع بطبيعة الحال إلى تخوف البنوك من تعرضه للمخاطر البنكية، وخاصة منها خطر عدم السداد الذي قد يعرضه بدوره للصعوبات.

ولكي يتمكن البنك المقرض من الحلول فإنه فلا بد من توافر شرطين:

-أولهما: أن يكون أداء الأجر الذي قام به البنك يخص فترة العمل ذات الامتياز الممتاز؟

-ثانيا: ينبغي أن يقع الحلول بشكل صريح، طبقا لمقتضيات الفصل 212 من ق.ل.ع، ويجب أن يتحقق هذا الشرط في نفس الوقت الذي يتم فيه الأداء من طرف البنك، الذي يتعين عليه الحصول على إيصال أو مخالصة للحلول من طرف كل أجير.

كما أنه ليس هناك ما يمنع البنك الذي يقوم بتسديد الأجر الغير المؤداة، أن يطالب بمعالجة خاصة كبديل، حينما يعتمد إلى دفع الأجر بطلب من المشغل دون أن يكون مدينا بها.¹

وفي حالة وقوع نزاع بين بديلين بخصوص عملية الحلول، بحيث يتمسك أحدهما بالحلول القانوني، في حين أن الآخر يرفض ذلك، فإنه يبدو منطقيا ومناسبا على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، أن تمنح الأولوية للذي لم يقع عليه أي التزام بالدفع.²

ويستخلص مما تقدم أنه يمكن لرئيس المقاول التي تعاني من الصعوبات أو السنديك في الحالة التي تكون أموال المقاول غير كافية لتسوية أجور العمال، اللجوء إلى تقنية الحلول التي تمثل حلا مناسبا، نظرا لما يتضمنه من مزايا خصوصا تلك التي تمكن الأجراء من تقاضي أجورهم من الجهاز المؤمن الذي يحل محل رئيس المقاول أو السنديك، دون انتظار دخول مخطط الاستثمارية حيز التطبيق، ذلك أن أي تأخير في تسوية ديون هذه الفئة من الدائنين إلا وينجم عنه تأجج النزاع بينهم وبين المقاول، الناتج عن خوفهم من تعرض استثمارية الاستغلال وكذا نشاط المقاول لخطر يعصف بها.

¹ - Naciri Bennani Abdelhak, La responsabilité du banquier dans l'octroi du crédit aux entreprises en difficulté au droit marocain, collection manuels et travaux universitaires, Publication de la REMALD, N 31, édition 2001, P :348.

² - A.Naciri Bennai, op.cit, P :349.

الطعن في قرارات مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية وسؤال الحكامة القضائية

د/ عبد الواحد القرشي

أستاذ باحث في القانون العام

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس

حظيت أراضي الجموع باهتمام كبير من طرف الباحثين والمهتمين ، حيث شكلت موضوعا للعديد من المؤلفات ، الرسائل الجامعية والأطروحات لنيل الشهادات الجامعية¹ ، وكذا موضوعا للعديد من الندوات العلمية² .

أراضي الجموع أيضا شكلت مادة خصبة لمجموعة كبيرة من أحكام المحاكم العادية ، المحاكم الإدارية وقرارات محكمة النقض.

ولهذا فالسؤال الذي نطرحه لا يتعلق فقط بالنص القانوني المنظم لهذه الأراضي³ ، بل يمتد ليشمل طبيعة المنازعات المتعلقة بهذا النوع من الأراضي ، وكذا تعامل القضاء المغربي مع ما أثاره الظهير المنظم من إشكالات قانونية ، وما خلفته الممارسة لتطبيقه من طرف نواب أراضي الجموع ومجلس الوصاية . فمنذ صدور الظهير المؤسس للمجلس الأعلى⁴ وجميع القرارات الإدارية تقبل الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، ولم يستثن المشرع أي نوع من هذه القرارات بنص صريح إلا القرارات المتعلقة بأراضي الجموع وفيما بعد قرارات المحافظ على الأملاك العقارية .

اليوم وفي ظل الدستور المغربي⁵ والذي ينص الفصل الثامن عشر بعد المائة منه على أنه : " حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه ومصالحه التي يحميها القانون .

¹ أنظر مثلا :

- رافع عبد الوهاب ، أراضي الجموع بين التنظيم والوصاية ، المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش 1999.
- الحضراتي محمد ، منازعات أراضي الجموع بالمغرب ، لرسالة لنيل الماستر في القانون العام كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهرافاس ، السنة الجامعية 2008/2007.
- بويحيوي إدريس أراضي الجماعات السلالية بين النص القانوني والاجتهاد القضائي ، رسالة لنيل الماستر في القانون العام ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهرافاس ، الفاس السنة الجامعية 2013/2012.
- الحروشي الحسن ، إشكالات أراضي الجموع والتدبير والتحديد نموذجا ، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ظهر المهرافاس ، السنة الجامعية 2011/2010.

² هذا المقال في أصله مداخلة ساهمت بها في الندوة الوطنية حول موضوع أراضي الجموع ، الوضع القانوني ورهان التنمية الاقتصادية والاجتماعية ، التي انعقدت بقصر المؤتمرات بفاس يومي 13-14 مارس 2015.

³ ظهير 27 أبريل 1919 منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 28 أبريل 1919.

⁴ ظهير رقم 57-233 بتاريخ 27 شتنبر 1957 جريدة رسمية عدد : 2347 بتاريخ 18 أكتوبر 1957.

⁵ المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5952 بتاريخ 17 يونيو 2011 .

كل قرار اتخذ في المجال الإداري ، سواء كان تنظيميا أو فرديا يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة."

واعتمادا على عينة للبحث شملت الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية بفاس لسنتي 2013 و 2014 نطرح سؤالا أساسيا نهدف من خلاله إلى الإجابة عن مدى تفاعل القاضي الإداري مع المستجدات الدستورية من جهة، وعن سؤال الحكامة القضائية في الجانب الخاص بالبت في القضايا المتعلقة بأراضي الجموع من جهة ثانية . وقد وقفنا من خلال هذه الدراسة على أن القضاء الإداري المغربي إلى جانب اجتهاداته المهمة بالرغم من عدم استقرارها في حالات عديدة ، نجده قد أبدع في مجموعة من المسائل التي لم تسعفه النصوص القانونية المنظمة.

الفقرة الأولى: المساهمة في حماية مبدأ المشروعية

إذا كان من المتفق عليه أن قرارات مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية هي قرارات إدارية ، فإن التطبيقات القضائية لم تسر على نفس النهج فيما يخص قابليتها للطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، غير أنه في الوقت الذي نجد مجموعة من المحاكم الإدارية أو محكمة النقض قد ترددت في قبول النظر في طلبات الإلغاء المرفوعة ضد هذه القرارات ، فإننا نقف في نفس الوقت على قواعد أساسية قد أرسيت في هذا الصدد.

أولا: المرتكزات المستند عليها للقول بحصانة قرارات مجلس الوصاية عن الطعن

وقد تم الوقوف على مرتكزين اثنين : الأول يتعلق بالقراءة الحرفية للفصل الثاني عشر من ظهير 27 أبريل 1919 أما الثاني فيتعلق بالتعامل بمنطق القضاء العادي .

1 - القراءة الحرفية لمنطوق الفصل 12 من ظهير 27 أبريل 1919

الأحكام والقرارات القضائية التي صرحت بعدم القابلية استندت إلى الفصل 12 من ظهير 27 أبريل 1919 الذي ينص على أنه ".... وتحرر المقررات من طرف الكاتب ويوع عليها جميع أعضاء المجلس ، وتكون هذه المقررات غير مدعومة بأسباب وغير قابلة لأي طعن "

إن القراءة الحرفية لهذا النص بمعزل عن النصوص القانونية المتعلقة برقابة القضاء الإداري على القرارات الإدارية ، وحتى بمعزل عن باقي فصول ظهير 27 أبريل 1919 نتوصل إلى النتيجة التالية : لقد حسم المشرع في إبعاد قرارات مجلس الوصاية عن الطعن ، والأكثر من ذلك أنه أعفى مجلس الوصاية من تعليل قراراته، لكن لما كان الفصل 16 من الظهير المنظم ينص على ما يلي : " لا تجري مقتضيات ظهيرنا الشريف على الأراضي المختصة بالجيش ، ولا على الغابات التي تتصرف فيها العشائر الأصلية على وجه الاشتراك بينها ."

- الأراضي التي ينطبق عليها ظهير 25 يوليوز 1969 المتعلق بالأراضي السقوية ؛
- مقتضيات الفصل 12 توجب توقيع المقررات من طرف الكاتب ويوقع عليها جميع أعضاء المجلس .
- بموجب هذه المقتضيات نجد أن مجلس الوصاية مقيد في إصدار قراراته وهي على الخصوص :
- أن تصدر قراراته في شكل معين ، إذ يجب أن تكون كتابية وأن تكون موقعة من جميع أعضاء المجلس وأن تندرج في إطار الاختصاص المخول له.

إذن كيف يمكن أن نقبل بحصانة قرارات إدارية لسلطة إدارية عادية عن الطعن مع الاقتناع التام بأنها مخالفة للقانون ولمبدأ المشروعية الإدارية ؟

2- العمل بمنطق القضاء العادي

إن تعامل القضاء الإداري بمناسبة البت في الطعن قرارات مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية ظل في أحكام عديدة يتعامل بمنطق القضاء العادي والتثبت بالقراءة الحرفية للفصل 12 من الظهير المنظم ، في الوقت الذي من المفترض أن القاضي الإداري قضاء الاجتهاد والإبداع وحماية الحقوق والحريات .¹

ثانيا : المرتكزات المستند عليها للقول بقابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن

بالرجوع إلى الاجتهادات القضائية التي لم تتردد في التصريح بقابلية قرارات مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية للطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة يمكن أن نميز بين مرتكزين .

1- طبيعة دعوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة

ذلك أن "دعوى الإلغاء هي ضمانات في دولة القانون وهي مفتوحة أمام الجميع ، وبالتالي فإن ممارستها لا تحتاج إلى نص خاص"²

وهذا ما جاء في قرار للمجلس الأعلى حيث اعتبر بأن "الأصل خضوع جميع المقررات الصادرة عن السلطة الإدارية للطعن أمام المجلس الأعلى ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"³

كما أن المحكمة الإدارية بمراكش اعتبرت أيضا بأن دعوى الإلغاء هي دعوى المشروعية تطال سائر المقررات الإدارية... وأنه يتعين لاستثناء خضوع أي قرار للطعن بالإلغاء وجوب النص على ذلك صراحة وهو ما لم يرد بنص الفصل 12 من 1919/04/27⁴، هذا ونشير إلى أن العديد من أحكام المحاكم الإدارية أكدت نفس المقتضى،⁵ المنسجم وما أسس له قرار المجلس الأعلى عدد 261 الصادر بتاريخ 18 فبراير 1963 والذي اعتبر فيه أن " العبارة التي استعملها المشرع للقول بأن التأكد من دبلوم صيدلي قد تم من طرف الأمين العام للحكومة الذي سببت بصفة لا تقبل أي طعن لا يمكن تفسيرها في غياب إرادة معبر عنها بكيفية واضحة ، بأنها تستثني إمكانية تقديم طعون الإلغاء بسبب تجاوز السلطة ضد تلك القرارات "

إن القضاء الفرنسي قد وصل بدوره إلى حد اعتبار النصوص التي تورد في بعض القوانين تحصين بعض القرارات الإدارية والتي تنص على أن تلك القرارات غير قابلة للطعن موجهة إلى الطعون الأخرى ولا تعني دعوى الإلغاء قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1950/02/17⁶

¹ أنظر: القريشي (عبد الواحد) القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب ، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، 2009 ، 303 ص .

² ANTARI(m'hammed) .le recours pour excès de pouvoir dans un Etat de droit . REMALD .N : 27 – 1999 . P :99 .

³ قرار المجلس الأعلى عدد 170 بتاريخ 1979/05/25 أيت كرم محمد ضد عامل الرباط .

⁴ حكم المحكمة الإدارية بمراكش رقم 02 بتاريخ 2000/02/23 ملف عدد 1999/71 أورده : القريشي عبد الواحد ، القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب ، مرجع سابق ، ص: 75 .

⁵ حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 2000/45 بتاريخ 2000/03/08

حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 186 بتاريخ 2001/04/03

حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 533 بتاريخ 1995/07/10

⁶ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1950/02/17.

2 - الاستناد إلى نصوص تشريعية

ويتعلق الأمر على الخصوص بالفصول التالية :

- الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية والمادة الثامنة من قانون إحداث المحاكم الإدارية اللذين ينصان على أنه يبت المجلس الأعلى المحاكم الإدارية ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط التجاوز في استعمال السلطة .

- قانون 01-03 المتعلق لإلزام الإدارات والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها .

وفي هذا الصدد نجد أن المحكمة الإدارية بأكادير صرحت بأنه : " لا يقبل في ظل روح قانون 41-90 تحصين أي قرار إداري من مراقبة قاضي المشروعية ..تعتبر القرارات الصادرة عن مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية قرارات إدارية خاضعة لمراقبة قاضي المشروعية ...تشكيل مجلس الوصاية وتوقيع جميع أعضائه يعتبر من الإجراءات الشكلية الجوهرية¹ .

أيضا نجد حكم المحكمة الإدارية بفاس والذي أكد على أن : " ورود المادتين 8 و 20 من القانون رقم 41-90 المحدث بموجبه محاكم إدارية فإن هذه الأخيرة تختص في طلبات إلغاء السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة ولم يرد على هاتين المادتين أي استثناء لطائفة من القرارات وأن ورودها بصيغة الإطلاق والعموم يفيد النسخ الضمني لأي مقتضى قانوني سابق، وهو ما كرسه الفصل 118 من الدستور المغربي والذي جاء فيه "...كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيميا أو فرديا يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية المختصة"² .

وعلى ضوء ما سبق نرى أنه أصبح من غير المقبول الدفع بعدم قابلية قرارات مجلس الوصاية للطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة أو القول بحصانها تحت أية ذريعة كانت، وذلك للاعتبارات التالية :

- صدور عدة نصوص قانونية تنص على أن القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية تقبل الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة :

- صدور قانون يلزم الإدارات والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها :

- تواتر مجموعة من الاجتهادات القضائية على الحكم بعدم حصانة قرارات مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة حيث إنها أصبحت تعتمد العبارة التالية : " وحيث أنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن قرارات مجلس الوصاية تقبل الطعن بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة ، وذلك اعتبارا لكونها تبقى في طبيعتها قرارات إدارية متوفرة على جميع العناصر والمقومات التي يجب أن تتوفر في أي قرار إداري ليكون قابلا للطعن فيه بالإلغاء من حيث صوره عن سلطة إدارية عامة مختصة بإصداره ومؤثر في المركز القانوني للمعني بالأمر..."³

- منطوق الفصل 118 من الدستور المغربي والذي حسم بأن جميع القرارات الصادرة في المجال الإداري يمكن الطعن فيها أمام الهيئة المختصة دون استثناء أي قرار."

¹ حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 95/63 بتاريخ 1995/07/20.

² حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 1373 بتاريخ 2012/12/28 ملف عدد 2012/05/81.

³ حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 2014/1079 بتاريخ 2014/10/29 في الملف الإداري عدد 2014/71110/97.

والدستور باعتباره القانون الأسى فهو النص الأولى بالتطبيق هذا بالإضافة إلى ما نص عليه الفصل السادس من الدستور والذي جاء فيه : " القانون هو أسى تعبير عن إرادة الأمة والجميع أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين بما فيهم السلطات العمومية متساوون أمامه وملزمون بالامتثال له . "

ولما كان الأمر على هذا النحو واعتمادا على مقتضيات الفصل الخامس من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه : " يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية " ، فإننا لا ندري لم يظل مجموعة من المطلوب ضدهم الطعن يصرون على إثارة الدفع بحصانة قرارات مجلس الوصاية عن الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة .

غير أن ما يبعث على الارتياح وبالاتماد على عينة البحث لأحكام المحكمة الإدارية بفاس المتعلقة بهذه النوع من القرارات نقف على مسألتين أساسيتين :

الأولى : إن المحكمة الإدارية بفاس قد حسمت شكلا في عدم حصانة قرارات مجلس الوصاية على أراضي الجماعة للطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة :

الثانية : إن المحكمة الإدارية بفاس أرست قواعد جد مهمة فيما يخص موضوع الطعون المرفوعة أمامها.

الفقرة الثانية : تجليات الحكامة في تدبير الطعن في قرارات مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية
من خلال رصد الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية بفاس برسم سنتي 2013 و 2014 المتعلقة بقرارات مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية للطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة ، يتبين أن المحكمة الإدارية بفاس حسمت هذه النقطة ، لكن يبقى التساؤل مطروحا حول واقع تدبير هذه المنازعات ، وعن القواعد القضائية التي تم تكريرها أو ما يمكن أن نسميه الإبداع القضائي .

أولا : التدبير الإداري لملفات الطعن في قرارات مجلس الوصاية

بجردنا للأحكام الصادرة برسم سنتي 2013 و 2014 المتعلقة بهذا النوع من القضايا وجدنا أن المحكمة الإدارية بفاس أصدرت 30 حكما وهو تقريبا نفس عدد القضايا المسجلة حسب ما أتيت لنا الاطلاع عليه ، وهذا العدد يشكل نسبة 10 في المائة من مجموع دعاوى الإلغاء بسبب تجاوز السلطة برسم السنتين معا وهي نسبة مهمة خاصة إذا علمنا أن موضوع النزاع بمرتبط بالحق في الانتفاع ذي الصلة الوثيقة والمكانة المهمة للعقار لدى الإنسان المغربي .

وإذا كانت الحكامة القضائية تعتبر مطلبا ملحا وضرورة تنموية فقد تم الوقوف على تجلياتها على عدة مستويات .

1- تدبير الزمن القضائي

لعامل الزمن أهمية كبيرة في تحقيق العدالة ، بل إن الحقوق وحتى الأحكام تفقد مصداقيتها إذا امتد زمن الحصول عليها لمدة غير معقولة .

وبدراستنا لأحكام عينة البحث نجد أن معدل المدة الزمنية التي يتطلبها إصدار الحكم المتعلق بالطعن في قرارات مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية للطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة هي خمسة أشهر تحسب ابتداء من تقييد طلب الإلغاء إلى غاية إصدار الحكم.

وهي مدة نخالها منطقية ، خاصة وأن هناك عدة عوامل تتحكم في إصدار الحكم من إعداد للدفاع ، تبادل المذكرات ، والتماس المهل وغيرها.

2- الحكم بعدم القبول

مع أن الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه : "تثير المحكمة تلقائيا انعدام الصفة ، الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا ، وتندرج الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده"¹ بالإضافة إلى أنه إيماننا من المحكمة بأن الحكم بعد القبول يجب ألا ينطق به إلا بتوفر جميع دواعيه وموجباته ،² فإن نسبة عدم القبول وصلت إلى 30 في المائة ، وهي نسبة تبدو مرتفعة ، غير أنه بالرجوع إلى دراسة الأحكام الصادرة بعدم القبول وجدنا أنها تتعلق بالحالات التالية : الطعن السابق لأوانه ، الطعن في قرارات لا تقبل الطعن ، الطعن خارج أجل القانوني ، الطعن دون الحصول على الإذن بالتقاضي ...وهي حالات لا يمكن أن تصرح فيها المحكمة إلا بعد القبول .

ارتباطا بهذه النقطة نؤكد بأن أهمية شكليات التقاضي التي بدونها قد يفقد الحق وحتى إمكانية المطالبة

به .

3- تنفيذ قرارات مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية

طبقا لمقتضيات ظهير 27 أبريل 1919 فإن القائد هو الجهة المخول لها تنفيذ مقررات مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية ، وهي وضعية نعتبرها غير سليمة ومن شأنها أن تفتح قنوات أخرى للنزاع ، وهو ما يؤكد حكم المحكمة الإدارية بفاس الذي جاء فيه : " قرار مجلس الوصاية أعطى الأحقية في الاستفادة المنفعة من جميع متروك الهالك لجميع الورثة ذكورا وإناثا .

قرار القائد متمسك بغييب السبب وعدم التعليل لكونه حصر استفادة الإناث في عقارين فقط من المتروك المذكور مما يجعله مخالفا لقرار مجلس الوصاية موضوع التنفيذ"³ .

وتبعاً لذلك فإننا نقترح أن يعهد بتنفيذ هذه المقررات إلى المحكمة دون تدخل السلطة الإدارية المحلية في هذا الجانب ولا حتى المجالس النيابية الجماعية .

ثانياً : تفاعل القضاء الإداري مع المستجدات الدستورية

نص الفصل 117 من الدستور المغربي على أنه : " يتولى القاضي حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي " .

ولما كانت هذه هي المهمة الأساسية للقضاء فقد اتضح أن المحكمة الإدارية بفاس عملت على تحقيق هذا المبتغى على عدة مستويات .

1- التصريح بسمو الدستور على مختلف النصوص المخالفة

¹ ظهير شريف بمثابة قانون 1-74-447 بتاريخ 01 رمضان 1394 الموافق 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية ،

جريدة رسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 30 شتنبر 1974 ص 2714.

² مقابلة حول البت في قرارات مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية بمكتب السيد رئيس المحكمة الإدارية بفاس مارس 2015.

³ حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 238 بتاريخ 2013/03/27 في الملف عدد 2013/05/05.

ويتضح ذلك من خلال اعتماد القضاء الإداري المغربي على الفصل 118 من الدستور المغربي والقول تبعاً لذلك بأنه لا يجوز استبعاد أي قرار إداري عن الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة.¹

2- مكافحة أشكال التمييز بين الرجل والمرأة

ينص الفصل 19 من الدستور المغربي على أنه: "يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة ، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية الواردة في هذا الباب من الدستور . وفي مقتضياته الأخرى ، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية كما صادق عليها المغرب ، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها.

تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء .

وتحدث لهذه الغاية هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز."

وفي هذا الإطار نجد أن المحاكم الإدارية أصدرت أحكاماً عديدة حولت المرأة نصيبها من حق الانتفاع من الأراضي السلالية إلى جانب الرجل خلافاً لما كان سائداً ولا يزال في مناطق عديدة من المغرب تحت ذريعة العرف أو غيره.²

إن ما تجب الإشارة إليه هو أن المحكمة الإدارية بفاس كانت سباقة إلى إقرار هذا المقتضى سنة 2001 أي قبل دستور 2011 بعشر سنوات وقبل حراك جمعيات النساء السلاليات التي تدافع عن هذا الحق ، وهو الحكم الذي جاء فيه: "...وحيث إن قرار حرمان الطاعنات من استغلال الأرض التي خلفها موروثهم الهالك...استند إلى وجود عرف محلي يحول دون استفادة الإناث من الاستغلال .

وحيث انه بالرجوع إلى وثائق الملف لم يقدّم دليل على وجود هذا العرف أو استدلل به من طرف الجهة المدعى عليها بما يثبت قيامه وتوارثه بين أفراد الجماعة المعنية وإلزامه لهم والتزامهم به .

وحيث إن التمييز بين الورثة بمرعاة جنسهم وما إذا كانوا ذكورا أو إناثا كما في حالة النزاع المعروض ينطوي على إقصاء غير مبرر لهؤلاء ومخالفاً للشرعية الإسلامية ومبادئ القانون والعدل والإنصاف .

وحيث إن الفصل السادس من الضابط المتعلق بتقييم الأراضي الجماعية المؤرخ في 1997/11/13 ينص على أنه إذا توفي فرد كان له حق التمتع في نصيب ينقل حقه إلى زوجته وأولاده الذين لم ينالوا نصيباً بعد ، ويبقى هذا الحق لزوماً مشاعاً بينهم ، وإذا لم يكن له زوجة وأولاد فإن النصيب الذي كان بيده يعلن عن فراغه ويمنح لفرد آخر من الجماعة لا نصيب له ...

والحال أن الهالك صاحب الانتفاع السابق قد خلف زوجة وأولاداً ، وليس بالحتمية أن يكونوا ذكورا ، إذ اصطلاح الولد يشمل الذكر والأنثى على حد سواء ، وهو ما أكدت عليه مدونة الأحوال الشخصية في فصلها من 238 مما يكون معه قرار إقصاء الوراثات تصرفاً غير متركز على سبب صحيح من الناحية القانونية والشرعية ومتسماً بالتالي بتجاوز السلطة ومآله الإلغاء."³

¹ أنظر مثلاً حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد: 193 بتاريخ 2014/03/18 في الملف عدد 2013/7110/125.

² أنظر حكم محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 5071 بتاريخ 2013/12/30 في الملف عدد 5/13/257.

³ حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 136 بتاريخ 2001/04/03 ملف رقم 13 غ 2000 .

والملاحظ أنه بعد أن كان مجلس الوصاية على الأراضي الجماعية مستقرا على عدم أحقية النساء بالانتفاع من الأراضي الجماعية ، فإننا وقفنا على قرارات صادرة عنه أعطت حق الانتفاع لأنثى وحرمت ذوي الحقوق من الذكور ، وهذا ما كان موضوع حكم المحكمة الإدارية بفاس الذي جاء فيه : " قرار مجلس الوصاية الذي قضى بتمكين السيدة ...من كافة مخلف زوجها الهالك ...واقصائه لباقي ذوي الحقوق يبقى غير ذي أساس قانوني ومآله الإلغاء ."

من خلال ما سبق نود التأكيد على ما يلي :

- إن ظهير 27 أبريل 1919 لم يعد صالحا للتطبيق خاصة وأننا نقرب من مرور مائة سنة على إصداره ، وأن كل الظروف السوسيوولوجية والسياسية للمجتمع المغربي قد تغيرت ؛
- إن القضاء الإداري وإن كان قد بذل مجهودا في إيجاد حل لمنازعات لم تسعفه النصوص القانونية لمدة طويلة ، فإنه من الأولى أن تخصص هذه المجهودات لقضايا ذات أهمية أكبر وتبسيطا لآليات التقاضي وإعداد نصوص قانونية ذات جودة ؛
- إن لثقافة المواطنة دورا مهما في تحقيق الأمن القضائي وفي المساهمة في تحقيق العدالة، وهي أهداف يجب أن يسعى إليها كل فعاليات المجتمع .

مبدأ سلطان الإرادة في العلاقة الكرائية بين الثبات والتغيير على ضوء قانون الالتزامات والعقود والقانون رقم 12.67

حليمة لغاري

أستاذة باحثة بكلية الحقوق أكادير

يشكل قانون الالتزامات والعقود الذي وضع سنة 1913 القواعد العامة للقانون المغربي وقد وضع في ظرفية تاريخية خاصة وحاسمة¹. فرضت تبني بعض مقتضيات القواعد التي تضمنتها المدونات الأوروبية دون الخروج عن قواعد الفقه الإسلامي السائدة في المغرب، بالإضافة إلى أن العلاقات التعاقدية في تلك الفترة كانت تتسم بالتوازن والتكافؤ، بحيث يملك كلا الطرفين حرية المناقشة والمفاوضة خلال إبرام العقود.

وقد جاء هذا القانون متشعباً بمبدأ سلطان الإرادة الذي بلغ قمته في الفصل 230 بجعله العقد شريعة المتعاقدين، كما تم تكريسه خلال تقنين أحكام وقواعد العقود من بينها وأهمها عقد الكراء.

لكن بعد ذلك تم الحد من قوة هذا المبدأ بمقتضى قوانين خاصة، من بينها القوانين المتعلقة بالكراء المتعلق بالأماكن المعدة للسكنى والاستعمال المهني، فتم تقييد هذا المبدأ ونتائجه وبالضبط القواعد المتعلقة بالوجيبة الكرائية إلى غاية صدور القانون رقم 07.03 الذي تراجع فيه المشرع عن تقييد تحديد الوجيبة الكرائية، وأعطى الأولوية لاتفاق الأطراف وعند عدم الاتفاق يتم اللجوء إلى التحديد التشريعي، وهذا الاتجاه تم تأكيده في القانون رقم 67.12 الأمر الذي يطرح إشكالية مدى ثبات هذا المبدأ ونجاعته في تحقيق التوازن العقدي أم أن الأمر لا يتجاوز حلول ظرفية فرضتها عوامل مختلفة مما يتطلب إعادة النظر في هذا التوجه التشريعي وإيجاد حلول أخرى آنية توافق الظرفية الحالية.

لمناقشة هذه الإشكاليات يقتضي الأمر تقسيم الموضوع إلى مبحثين على الشكل التالي:

المبحث الأول: مدى قوة مبدأ سلطان الإرادة في تحديد الوجيبة الكرائية للأماكن المعدة للسكنى والاستعمال المهني.

المبحث الثاني: مدى ثبات مبدأ سلطان الإرادة في إقرار توازن العلاقات الكرائية عند تحديد الوجيبة الكرائية للأماكن المعدة للسكنى والاستعمال المهني.

المبحث الأول: مدى قوة مبدأ سلطان الإرادة في تحديد الوجيبة الكرائية للأماكن المعدة للسكنى والاستعمال المهني.

تبني المشرع المغربي مبدأ سلطان الإرادة بشكل مطلق في قانون الالتزامات والعقود مما جعل الوجيبة الكرائية تحدد بشكل مطلق وبدون قيود. المطلب الأول. بخلاف القوانين الخاصة لعقد الكراء التي قيدت هذا المبدأ. المطلب الثاني..

¹ للمزيد من المعلومات حول هذه الظرفية أنظر:

Decroux (P): « origine et originalité du dahir formant code des obligations et contrats ». G.T.M 1958 N. 12 25

المطلب الأول : التحديد الاتفاقي بدون قيود للوجيبة الكرائية للاماكن المعدة للسكنى وللإستعمال المهني
نشير بداية أن عقد الكراء كغيره من العقود كان يخضع في بداية الامر لأحكام الشريعة الإسلامية¹ ، التي
أقرت مبدأ سلطان الإرادة في مجال التصرف القانوني ، وهذا ما يتبين من الآيات القرآنية التي تنص
على احترام العهود .

وهذا الاتجاه جعل العقد في الشريعة الإسلامية يقوم على رضى المتعاقدين عن طريق صدور ايجاب من
أحدهما وقبوله من طرف شخص آخر ، وفي ذلك يقول صاحب مرشد الحيران في المادة 168 " العقد عبارة عن
ارتباط الإيجاب الصادر من احد العاقدين بقبول الآخر على وجه يتبين في المعقود عليه، ويترتب على العقد
إلزام كل واحد من العاقدين بما وجب له الآخر " .

وهذا ينص بطريقة غير مباشرة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يعتبر من بين مبادئ سلطان
الإرادة والذي أخذ به أيضا في عقد الكراء² ، حيث جاء في تحفة ابن عاصم :

يجوز في الدور و شهيها الكراء لمدة عدت وشيء قدرا
ولا خروج عنه إلا برضا حتى يرى أجله قد انقضى³ .

لكن بعد فرض السلطات الفرنسية حمايتها على المغرب، تم إصدار قانون الالتزامات والعقود الذي تبني
بدوره مبدأ سلطان الإرادة في الفصل 230 الذي ينص على أنه " الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح
تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في
القانون "⁴ .

هذا الفصل تم النص عليه في القسم الرابع من الكتاب الأول المخصص للالتزامات بوجه عام، والذي يقر
قاعدة سلطان الإرادة في جميع العلاقات التعاقدية التي من بينها العلاقات الناشئة عن عقد الكراء .
بالإضافة الى الفصل 230 المذكور أعلاه ينص الفصل 628 من نفس القانون على أنه " يتم الكراء
بتراضي الطرفين على الشئ وعلى الاجرة وعلى غير ذلك مما عسى أن يتفقا عليه من شروط في العقد " ، والذي

¹ للمزيد من المعلومات انظر:

امحمد الأمrani زنتار: " أحكام رضائية العقود بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي . دراسة مقارنة " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا
في القانون الخاص ، الدار البيضاء ، 1989 - 1990 ، ص 31 .

² محمد شعبي : " مدخل الى فلسفة القانون " ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء 1992 ص : 78

³ سلامة الشيخ محمد بن يوسف الكافي : " أحكام الأحكام مع تحفة الحكام " ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان 1994 ص : 190 .

⁴ ينص هذا الفصل على مبدأين أساسيين :

أ. العقد شريعة المتعاقدين : ومعنى ذلك أن الالتزام الناشئ من العقد يوازي في قوته الالتزام الناشئ من القانون لكن شريطة
توفره على أركان العقد التي هي التراضي والمحل والسبب والأهلية ، وكذلك خلوه من عيوب الإرادة وعدم خروجه عن دائرة
النظام العام والأخلاق الحميدة .

ب. لا يجوز إلغاء العقد إلا برضا المتعاقدين معا أو في الأحوال المنصوص عليها في القانون : تعتبر هذه القاعدة نتيجة للمبدأ
الأول ونتيجة حتمية له بحيث لا يجوز نقض العقد أو تعديله إلا برضى الطرفين أو للأسباب التي ينص عليها القانون .

للمزيد من المعلومات أنظر :

زيد قدرتي الترجمان : الفصل 230 من ق.ل.ع المغربي ، ندوة 70 سنة عن قانون الالتزامات والعقود ، المجلة المغربية لقانون
واقتصاد التنمية العدد 7 ص : 123 .

يدل دلالة واضحة على اعتناق المشرع المغربي لمبدأ التحديد الاتفاقي للوجيبة الكرائية بشكل مطلق وبدون قيود، بحيث يقوم تحديدها على مبدأ الحرية التعاقدية طبقا لقانون السوق القائم على قاعدتي العرض والطلب.¹

كما خول المشرع للطرفين في الفصل من نفس القانون لكل من المكري والمكترى الاتفاق على جنس الأجرة التي تكون اما نقدية وهذا هو الأصل أو غير نقدية، حيث تكون اما منتجات أو أطعمة أو منقولات أو حصة شائعة في منتجات العين المكرأة²، وأيضا الفصل 642 من نفس القانون ايضا الذي خول بدوره للمتعاقدین إمكانية الاتفاق على تحمل الضرائب والتحملات الأخرى المتعلقة بالعين المكرأة، في وقت كان بإمكانه أن يحسم في الأمر بقاعدة أمرة يلتزم الجميع باحترامها.³

هذه بصفة عامة الأحكام المتعلقة بالتحديد الاتفاقي للوجيبة الكرائية في قانون الالتزامات والعقود المغربي، والذي لم يحد فيه المشرع عن الأحكام التي نصت عليها القوانين المقارنة خاصة القانون المصري في الفصل 561 من القانون المصري بنصه على أنه " إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو اذا تعذر إثبات مقدار الاجرة وجب اعتبار أجره المثل". وكذلك المشرع الفرنسي الذي قدس مبدأ سلطان الإرادة واعتبره أساس كل الالتزامات وذلك من خلال الفصل 1134 بنصه على أنه " الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة الى عاقدتها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها، أو لأسباب يبيحها القانون"، كما تناول الوجيبة خلال معالجته لأحكام عقد الكراء بداية من الفصل 1708 الى 1762 من القانون المدني، حيث أعطى للأطراف إمكانية التحديد الاتفاقي للوجيبة الكرائية سواء تحديدها بذاتها أو كافة الشروط الاتفاقية الأخرى المتعلقة بها.

لكن بالرجوع الى الفصل 634 من ق.ل.ع نجد أن المشرع قيد رضائية عقد الكراء بسننه تحديد الوجيبة الكرائية بواسطة أجرة المثل في مكان العقد وفي حالة سكوت المتعاقدين عن تحديدها بنصه على أنه " اذا لم يحدد المتعاقدان الأجرة، افترض فيهما أنهما قد قبلا أجرة المثل في مكان العقد، واذا كانت ثمة تعريفية رسمية، افترض في المتعاقدين أنهما قد ارتضيا التعاقد على اساسها".

ويقوم بتحديد أجرة المثل القاضي المخول له حق الاستعانة بجميع الوسائل التي يراها ضرورية لإصدار حكمه سواء بالاعتماد على الخبرة أو عقد كراء العين المكرأة عن مدد سابقة أو وجيبات أخرى مماثلة.

المطلب الثاني: التحديد الاتفاقي المقيد للوجيبة الكرائية للأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني.

فرضت مجموعة من العوامل المختلفة التدخل التشريعي وتنظيم عقد الكراء المتعلق بالأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني في إطار القوانين الخاصة بعقد الكراء وما تنسم به هو الحد من مبدأ سلطان الإرادة السائد في قانون الالتزامات والعقود، لكن هذا التقييد يختلف قوته من قانون الى آخر، ويمكن التمييز بين

¹ ادريس فاخوري: "الأسس القانونية لتحديد أجرة المساكن، دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق 1987، ص: 226.

² للمزيد من المعلومات حول جنس الأجرة أنظر:

محجي الدين إسماعيل علم الدين: "أصول القانون المدني، الجزء الثاني: العقود المسماة"، مطبعة الساحل، ص: 127 وما يليها.

³ جلال محمد أمهمول: "الأحكام القانونية المنظمة للوجيبة الكرائية السكنية، دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص مراكش، 1994، 1995، ص: 71.

مرحلتين المرحلة الأولى تبتدئ من صدور ظهير 5 ماي 1928 الى غاية صدور القانون رقم 03. 07 بتاريخ 30 نونبر 2007. الفقرة الأولى: , اما المرحلة الثانية فمند صدور هذا القانون الاخير الى غاية صدور القانون رقم 67.12 الصادر بتاريخ 19 نونبر 2013. الفقرة الثانية ..

الفقرة الأولى: من صدور ظهير 5 ماي 1928 الى غاية صدور القانون رقم 07.03 .
أولا : في ظهير 5 ماي 1928¹.

يعتبر هذا الظهير أول تشريع كرائي خرج فيه المشرع عن الأحكام المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود² بسننه قواعد موضوعية تشكل استثناء للقواعد العامة³ لكن بطريقة خجولة ومحتشمة حيث جعلها المشرع مجرد تدابير وقتية بغرض مواجهة أزمة الكراء التي كانت موجودة آنذاك⁴ , وقد عالج هذا القانون مسألتين⁵ أولهما تتعلق بالإخلاء وثانيهما تتعلق بالوجيبة الكرائية, حيث أخضع كل زيادة مقترحة من لدن المكري ولم يقبلها المكري لمصادقة القاضي الأمر الذي يوضح أن المشرع ترك الخيار لأطراف العقد بتحديد الوجيبة باتفاقهما على غرار الفصل 628 من ق. ل. ع⁶ سواء عند ابرام العقد أو خلال تنفيذه ويحق للمكري فقط المطالبة بإنقاص كل مبلغ زيد في قيمة الكراء أو اسقاط الزيادة بتمامها اذا وجدها تعسفية .

ثانيا : القانون رقم 6 . 79 الخاص بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكري للاماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني الصادر بتاريخ 25 دجنبر 1980⁷

¹ المنشور بالجريدة الرسمية عدد 815 (النص العربي) ص: 1526.

² ينص الفصل الأول من هذا الظهير على "أن المنازعات بين المكري والمكري للمساكن وما أشبهها فيما يرجع لترقية ثمن الكراء والتنبيه بإخلاء المحل المكري يقع فصلها ابتداء من تاريخ نشر ظهيرنا الشريف هذا في الجريدة الرسمية طبقا للأوامر والتدابير الوقتية المقررة فيما بعد " .

³ جلال محمد امهمول : "الأحكام القانونية المنظمة للوجيبة الكرائية السكنية . دراسة مقارنة " . م . س . ص : 88.

⁴ عبد العزيز بزاكرو : "التغييرات المحدثة على نظام أكرية المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني " . مجلة المحاكم المغربية عدد 22 أكتوبر - نونبر 1981 ص : 40.

⁵ رشيد عبود : "تعليقات على قوانين الكراء " الموسوعة المغربية في التشريع والقضاء . المجلد 19 ص : 4.

⁶ جلال محمد امهمول : م . س . ص : 89.

⁷ أدى ارتفاع أثمان الكراء بشكل مهول خاصة في غياب معايير واضحة وموضوعية يعتمد عليها القضاء في تحديدها الى التفكير في ايجاد تشريع في شكل جديد يمكن من التغلب على هذه المشاكل برمتها, وقد تبلور ذلك على الصعيد الواقعي بمجرد انتخاب أعضاء مجلس النواب لسنة 1977 حيث قدمت التسيكلات السياسية القائمة انداك عدة مقترحات منها ما يدعو الى ايقاف عمليات الافراغ وتجميد أثمان الكراء الى حين إصدار قانون جديد للأكرية ومنها من بنى مشروعه على اعتماد التحديد القانوني للوجيبة الكرائية وفق معايير تختلف من حزب الى اخر .

أمام هذه الاختلافات اتجهت كل التيارات السياسية ضمن لجنة تشريعية لوضع قانون شامل تمت صياغته في 24 فصلا لم يكن تحريره مقنعا, ليتم التصويت في الأخير على مشروع أعدته وزارة العدل وعرضته على لجنة العدل التشريع وبعدها على الجمعية العمومية وهو قانون رقم 6.79 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف الصادر بتاريخ 1980/12/25 .

للمزيد من المعلومات انظر :

. محمد جلال امهمول : م . س . ص : 52 وما يليها .

Omar Mounir : « Introduction à l'étude du bail à l'habitation au Maroc » . Almadariss . casa blanca . 1986 . p : 49

يقتضي الأمر في هذا الظهير التمييز بين تحديد الوجيبة الكرائية عند إبرام عقد الكراء أولاً، وثانياً عند تنفيذ العقد واستمراره في إطار مراجعة الوجيبة الكرائية .

أ. : تحديد الوجيبة الكرائية عند إبرام عقد الكراء

تحدد حسب الفقرة الأولى من الفصل الثاني من ظهير 25 دجنبر 1980 الوجيبة الكرائية برضى الطرفين ، لكنه قيد هذه الرضائية في الفقرة الثانية من نفس الفصل بتحويله المكثري حق المنازعة في ثمن الكراء¹ أمام القضاء داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام العقد إذا كانت الوجيبة لا تتناسب أولاً مع رأسمال العقار المكثري، بحيث لا تتوافق بشكل واضح مع المردودية المشروعة لرأس المال الذي يمثل القيمة الحالية للعقار ولرأس المال المستثمر فعلياً، وثانياً مع مزايا العين المكثرة كموقع العقار وظروف تجهيزه ، مما يجعل الطعن في الوجيبة الكرائية يقوم على معيارين أولهما موضوعي يتمثل من جهة أولى في عدم تناسب هذه الأخيرة . أي الوجيبة الكرائية . مع رأسمال العقار ومن جهة ثانية عدم تناسبها مع مزايا العين المكثرة ، أما المعيار الثاني فإجرائي يتمثل في ممارسة حق الطعن خلال ثلاثة أشهر من إبرام العقد وليس من التاريخ المحدد لاستعمال المحل أو من تاريخ استعماله فعلياً² .

ب: مراجعة الوجيبة الكرائية³

خلال سريان العقد يحق لطرفيه مراجعة الوجيبة الكرائية والتي تندرج ضمن مراجعة العقود بصفة عامة، والتي تهدف لتحقيق التوازن العقدي ، والمراجعة أنواع متعددة أما تتم برضى الطرفين وتسمى المراجعة الاتفاقية أو من طرف المشرع وتسمى المراجعة التشريعية أو من طرف القضاء وتسمى المراجعة القضائية . . وبالنسبة لمراجعة الوجيبة الكرائية بمقتضى ظهير 25 دجنبر 1980 يجب التمييز بين مرحلتين مرحلة ما قبل تعديل ظهير 25 دجنبر 1980 ومرحلة ما بعد تعديله .

¹ تشير أن المشرع المغربي استعمل مصطلح المراجعة وهو في نظرنا غير صائب لأن الأمر يتعلق بمنازعة في بداية العلاقة الكرائية لتحديد الوجيبة الكرائية، بينما تكون المراجعة بعد مرور مدة معينة بحيث تطرأ تغييرات هامة على الظروف العينية للعقار وعلى الظروف الاقتصادية عامة.

وقد تفادى المشرع الفرنسي هذا الخلط باستعماله مصطلح المنازعة Contester في الوجيبة الكرائية بدلا من مصطلح المراجعة Révision في الفصل 19 من قانون 1989.

² للمزيد من المعلومات حول هذه المعايير أنظر:

- محمد بونبات : "تنظيم العلاقات التعاقدية بين المكثري والمكثري . منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية". مراكش .

سلسلة الكتب . العدد 16 ص: 24 وما يليها

- أحمد عاصم : "الحماية القانونية للكراء السكني والمهني دراسة تحليلية للنصوص على ضوء أحكام القضاء وقرارات المجلس الأعلى". مطبعة دار النشر المغربية . 1996 . ص: 237 وما يليها .

³ تندرج مراجعة الوجيبة الكرائية ضمن مراجعة العقود بصفة عامة والتي تعتبر إحدى المواضيع الأساسية في نظرية العقد ، هذه المراجعة قننت من أجل إعادة العدالة أو على الأقل التوازن العقدي الى العقود على اعتبار أن العقد يكون عادلا عند إبرامه وبالتالي كان من المحتم التدخل لإعادة هذه العدالة كلما اختلت أحد أركانه وهي تقع بصفة أساسية على عقود المدة التي تقوم على التزامات متبادلة . للمزيد من المعلومات أنظر:

Philippe Malinvald : « droit des obligations ; les mécanismes juridique des relations économiques » . 5^{ème} édition . litéc . 1990 p:205 et suiv.

1. مرحلة ما قبل تعديل ظهير 25 دجنبر 1980.

في هذه المرحلة قنن المشرع نوعين من المراجعة أولهما المراجعة الاتفاقية وثانيهما المراجعة القضائية بنصه في الفقرة الأولى من الفصل الخامس على أنه "يمكن مراجعة وجيبة الكراء بطلب من المكري أو المكترى وتبث المحكمة المختصة عند عدم اتفاق الأطراف" وهذه المراجعة تعتمد على توافق الأطراف دون التقيد بأية معايير، أما المراجعة القضائية فتأتي في المرتبة الثانية بعد المراجعة الاتفاقية وذلك بتحويل القضاء هذه المهمة وبالتقيد بالمعايير المنصوص عليها في الفصل السادس من نفس الظهير بنصه على أنه "يراعي القاضي في تقدير الوجيبة الكرائية القيمة الحقيقية لمجموع المحلات المكراة على أن يعتبر بصفة خاصة قيمة الأرض وقيمة البناء وقدمه ودرجة الرفاهية والصيانة والمزايا موقعا وبيئة وكذا الظروف الاقتصادية العامة ويتم تقييم مجموع هذه العناصر يوم تقديم الطلب".

لكن المشرع اشترط في الفقرة الثانية من الفصل الخامس شرطا وحيدا لمراجعة الوجيبة الكرائية وهو مرور ثلاث سنوات على إبرام العقد أو على آخر مراجعة سواء قضائية أو اتفاقية .

2. مرحلة ما بعد تعديل ظهير 25 دجنبر 1980

عدل ظهير 25 دجنبر 1980 بمقتضى القانون رقم 63.99 الصادر بتنفيذه ظهير 25 غشت 1999 ومن بين مقتضيات التي طالها التعديل مراجعة الوجيبة الكرائية بحيث أثار الفصل الخامس¹ المتعلق بمراجعة الوجيبة الكرائية غموضا حول أخذ المشرع المغربي بالمراجعة الاتفاقية أم لا لعدم النص عليها بطريقة صريحة كما كان عليه الشأن في الفصل الخامس المعدل، ويمكن القول وانطلاقا من صياغة الفصل أن المشرع استغنى عن المراجعة الاتفاقية كعدم استعماله مثلا "عدم اتفاق الأطراف" أو المراجعة الاتفاقية".

كما اضاف المشرع شرطا آخر فبالإضافة الى شرط المدة المتمثل في ثلاث سنوات إشتراط حدوث تغييرات على خصائص ومميزات الأماكن المكراة².

ومن تم يتبين أن المشرع قيد من مبدأ سلطان الإرادة بمقتضى نظام المراجعة وتحديد شروطه لكن يلاحظ أن نظام مراجعة الوجيبة الكرائية يظل اختياريا باستعمال مصطلح "يمكن" في الفصل الخامس .

الفقرة الثانية : من صدور القانون رقم 07.03 الى غاية صدور القانون رقم 67.12

¹ ينص الفصل الخامس على أنه " يمكن للمكري أو للمكترى بغض النظر عن أي اتفاق مخالف، أن يطلب مراجعة الوجيبة الكرائية زيادة أو نقصانا كلما طرأت تغييرات على خصائص ومميزات الأماكن المكراة من شأنها أن تعدل الشروط التي على أساسها تم تحديد الوجيبة الكرائية .

غير أنه لا يقبل طلب المراجعة الكرائية رغم كل شرط مخالف إلا بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ إبرام عقد الكراء أو من تاريخ آخر مراجعة تمت بموجب الفقرة الأولى من هذا الفصل ."

² للمزيد من المعلومات حول نظام مراجعة الوجيبة الكرائية انظر:

- العربي محمد مباد : "مراجعة الوجيبة الكرائية للمحلات السكنية والمهنية على ضوء التشريع والقضاء" . سلسلة إعلام وتبصير المستهلك . دار القلم . الرباط . 2008 ص : 5 وما يليها .

- سعيد المعتصم : "الحق في المراجعة القضائية للوجيبة الكرائية كقيد على الحرية التعاقدية" مداخلة بندوة "فضايا كراء الأماكن السكنية والمهنية والمحلات التجارية من خلال اجتهاد المجلس الأعلى ، خمسون سنة من العمل القضائي" . الندوة الجهوية الأولى ، قصر المؤتمرات ، فاس بتاريخ 22-23 فبراير 2007 مطبعة الأمنية . الرباط ص : 278 وما يليها .

أولاً : القانون رقم 07.03 الصادر في 30 نونبر 2007 المتعلق بكيفية مراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي¹.

كرس المشرع بمقتضى هذا القانون مبدأ سلطان الإرادة في شقه المتعلق بحرية التراضي سواء عند إبرام عقد الكراء أو خلال مراجعته .

ففيما يخص تحديد الوجيبة الكرائية عند إبرام عقد الكراء وبموجب المادة الأولى² من هذا القانون يحق للمكري والمكثري تحديدها برضاها معا دون أية قيود، بحيث ألغى المشرع امكانية المنازعة فيها خلال ثلاثة أشهر من إبرام العقد والتي كان منصوصا عليها في ظهير 25 دجنبر 1980 .

أما فيما يخص المراجعة ومن خلال المواد الأولى والثانية³ والثالثة⁴ من هذا القانون أعطى المشرع الأولوية لاتفاق الأطراف شريطة التقييد بمدة ثلاث سنوات كمدة فاصلة بين طلبات المراجعة، تبتدئ من تاريخ إبرام العقد أو من تاريخ اخر مراجعة قضائية أو اتفاقية وأيضاً أن لا تتجاوز الزيادة النسب المقررة في هذا القانون ، وهي 8 % بالنسبة للمحلات المعدة للسكنى و 10 % بالنسبة لباقي المحلات .

كما يلاحظ من خلال المواد المذكورة أعلاه أن المشرع يكرس بصفة جلية مبدأ حرية التعاقد بين المكري والمكثري، وفي المقابل قنن المشرع نظام المراجعة التشريعية بتحديد نسب الزيادة في الوجيبة الكرائية لكن لا يعمل بها في حالة اتفاق الأطراف على نسب مغايرة ، لا يجب أن تتجاوز النسب المحددة في هذا القانون وهي 8 % بالنسبة للمحلات المعدة للسكنى و 10 % بالنسبة لباقي المحلات .

ثانياً : القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني⁵.

انحصرت بنود القانون رقم 07.03 على تحديد ومراجعة الوجيبة الكرائية ولجميع المحلات سواء ذات الطابع المدني أو التجاري بخلاف القانون رقم 67.12 الذي نظم جميع مظاهر العلاقة الكرائية والتي من بينها

¹ انظر الظهير الشريف رقم 1. 07. 134 الصادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نونبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 1428 رقم 07. 03 المتعلق بكيفية مراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، ج . ر . عدد 5586 بتاريخ 13 دجنبر 2007 ص : 4061 .

² تنص هذه المادة على أنه " يحق للمكري والمكثري الاتفاق على تحديد ثمن الكراء وشروط مراجعته ونسبة الرفع من قيمته أو تخفيض، وذلك سواء تعلق الكراء بمحل معد للسكنى أو للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي " .

³ تنص المادة الثانية على أنه " لا يجوز الاتفاق على رفع ثمن الكراء خلال مدة تقل عن ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام عقد الكراء أو من اخر مراجعة قضائية أو اتفاقية أو اتفاق على زيادة تتعدى النسب المقررة في هذا القانون " .

⁴ تنص المادة الثالثة على أنه " اذا لم يقع بين الطرفين اتفاق على شروط مراجعة ثمن الكراء ونسبة الرفع من قيمته أمكن مراجعته بعد مرور كل ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الاتفاق على الثمن أو من تاريخ مراجعته بين الاطراف مباشرة أو من التاريخ الذي حددته المحكمة لآخر مراجعة وذلك طبقاً للنسب المقررة في هذا القانون " .

⁵ ويتعلق الأمر بالظهير الشريف رقم 1.13.111 صادر في 15 من محرم 1435 (19 نونبر 2013) بتنفيذ القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، ج . ر عدد 6208 بتاريخ 24 محرم 1435 (28 نونبر 2013) ص : 7328 .

الوجيبة الكرائية، بحيث احتفظ المشرع بنفس التوجه الذي كرسه في قانون رقم 07.03 وذلك بإعطائه التحديد الاتفاقي الأولوية وفي حالة عدم الاتفاق يتم اللجوء الى التحديد التشريعي¹.

وخلاصة القول أن المشرع في القوانين الخاصة احتفظ بمبدأ سلطان الإرادة لكن قيده بمجموعة من القيود، كانت في البداية بيد القضاء ثم أصبحت بعد ذلك بيد المشرع نفسه، لكن يلاحظ أن هذه القيود تراجعت قوتها مع القانون رقم 07.03 الملغى وأيضاً القانون رقم 67.12 الحالي، وبالمقابل تم تكريس مبدأ سلطان الإرادة، مما يطرح إشكالية مدى ثباته في اقرار التوازن العقدي؟.

المبحث الثاني: مدى ثبات مبدأ سلطان الإرادة في اقرار توازن العلاقات الكرائية عند تحديد الوجيبة الكرائية.

قيد المشرع بمقتضى القوانين الخاصة مبدأ سلطان الإرادة لحماية المكثري في اطار النظام العام الجمائي، لكنه بعد ذلك رجع الى تقويته لعوامل أخرى تختلف عن عوامل تقييده. المطلب الأول: مما يطرح إشكالية النتائج المترتبة عن تقييد وتبني هذا المبدأ. المطلب الثاني:..

المطلب الأول: عوامل التراجع والرجوع الى مبدأ سلطان الإرادة

الفقرة الأولى: عوامل التراجع عن مبدأ سلطان الإرادة

كما سبق القول ان المشرع المغربي تبني مبدأ الحرية التعاقدية الذي يشكل أحد مبادئ سلطان الإرادة بشكل مطلق في تحديد الوجيبة الكرائية في قانون الالتزامات والعقود، وهذا الاتجاه يمكن ارجاعه الى مسألتين أولهما ترجع الى الظرفية التاريخية التي وضع فيها هذا القانون بحيث فرضت عليه تبني بعض مقتضيات القواعد التي تضمنتها المدونات الأوروبية² دون الخروج عن قواعد الفقه الاسلامي السائدة في المغرب³، ومن جهة ثانية فإن قانون الالتزامات والعقود وضع اساساً ليطبق على الاجانب من الفرنسيين وغيرهم، أما المغاربة فكان يسري

¹ تنص المادة 2 من القانون رقم 67.12 على أنه "مع مراعاة مقتضيات هذا القانون تحدد بتراضي الأطراف، شروط وجيبة أكرية المحلات المشار إليها في المادة الأولى أعلاه".

كما تنص المادة 31 من نفس القانون على أنه "تتم مراجعة وجيبة كراء المحلات المشار إليها في المادة الأولى من هذا القانون وفقاً لمقتضيات هذا الباب".

يحق للمكثري والمكثري الاتفاق على شروط مراجعة الوجيبة الكرائية ونسبة الرفع من قيمتها أو تخفيضها".

كما تنص المادة 32 من نفس القانون أيضاً على أنه "لا يجوز الاتفاق على رفع مبلغ الوجيبة الكرائية خلال مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ إبرام عقد الكراء أو من تاريخ اخر مراجعة قضائية أو اتفاقية أو اتفاق على زيادة تتعدى النسب المقررة في هذا القانون".

كما تنص المادة 33 على أنه "إذا لم يقع بين الطرفين اتفاق على شروط مراجعة الوجيبة الكرائية ونسبة الرفع من قيمتها أمكن مراجعتها بعد مرور ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الاتفاق على الوجيبة أو من تاريخ مراجعتها بين الأطراف مباشرة أو من التاريخ الذي حددته المحكمة لأخر مراجعة وذلك طبقاً للنسب المقررة في المادة 34 بعده".

² Rachid Filali Meknassi: « la condition du locataire, la part du droit dans la régulation de la crise du logement »; thèse pour obtenir Doctorat d'état en droit privé—Rabat 1985 p: 158

³ جلال محمد أمهمول: "الاحكام القانونية المنظمة للوجيبة الكرائية السكنية. دراسة مقارنة. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش 1994-1995 ص: 49.

عليهم بالتبعية حيث يشترط أن يكون أحد المتعاقدين أجنبياً¹، وثانيهما يرجع إلى طبيعة العلاقات التعاقدية في تلك الفترة والتي كانت تتميز بالبساطة مما جعل العلاقة بين المتعاقدين تتسم بنوع من التوازن والتكافؤ، حيث يملك الطرفين حرية المناقشة والمفاوضة على قدم المساواة، مما جعلهما في مرتبة متساوية.

ومما ساعد هذا الاتجاه أن المغرب لم يعرف أزمة الكراء التي اندلعت مع الحرب العالمية الأولى حيث كان هناك توازن بين العرض والطلب في مجال العقارات المدة للكراء، لكن سرعان ما اختلت العلاقات الكرائية بفعل عوامل متعددة إما تشريعية أو اقتصادية واجتماعية.

تعود العوامل التشريعية لتخلي المشرع عن السياسة الحكومية في ميدان السكن وفتح المجال للقطاع الخاص²، مما أدى إلى اضطراب السوق العقارية لكون مستثمري القطاع الخاص يهدفون بالأساس إلى تحقيق الربح وليس تحقيق المصلحة العامة³.

أما العوامل الاقتصادية فتتمثل في المضاربة العقارية وارتفاع مواد البناء وثمان الأراضي⁴، أما العوامل الاجتماعية فتعود لعاملين أولهما يتمثل في عامل الهجرة وثانيهما في النمو الديمغرافي⁵.

وقد أدت هذه العوامل مجتمعة إلى جعل عقد الكراء عقد إذعان، بحيث أصبح المكثري تحت رحمة المكري، لهذا تدخل المشرع في إطار توجيه العقود وفي إطار النظام العام الحمائي لإعادة التوازن لعقد الكراء⁶.

ومن بين مظاهره الحد من مبدأ سلطان الإرادة لذا تغيرت طبيعة العلاقة التي تربط بين المكري والمكثري، فلم تعد خاضعة لإرادتهما بل لإرادة المشرع والسلطة القضائية.

¹ العربي مياد: "السومة الكرائية للمحلات السكنية والمهنية، تحديدها وتعديلها، دراسة تحليلية على ضوء الفقه والقضاء"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 1998، ص: 97.

² محمد شعبي: "مدخل إلى فلسفة القانون"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص: 83.

انظر أيضاً: عبد القادر العلياني: "البعد التحضيري لمشاكل السكن"، مجلة الميادين، عدد: 8، ص: 17.

³ A.Amrani: «les difficultés de la promotion immobilières», R.M.D.E.D.N°12, p: 250.

⁴ محمد السنوسي معنى: "أضواء على قضايا التعمير والسكن بالمغرب"، دار النشر المغربية، 1982، ص: 108 وما يليها.

⁵ للمزيد من المعلومات انظر:

- عبد الإله أبو عياش: "أزمة المدينة العربية"، وكالة المطبوعات، الكويت، الطبعة الأولى، 1980، ص: 460.

- عبد القادر العلياني: "البعد التحضيري لمشاكل السكن بالمغرب"، م. ص. ص: 18 وما يليها.

⁶ نشير أنه ترتب عن الانتشار الواسع لعقود الإذعان ظهور النظام العام الحمائي كأحد أنواع النظام العام الاقتصادي إلى جانب النظام العام التوجيهي. ويهدف النظام العام الحمائي إلى حماية الأطراف الضعيفة في العلاقات التعاقدية، وذلك عن طريق سن المشرع للعديد من القوانين التي تنصب في هذا الاتجاه والتي انتت بأساليب جديدة لم يكن منصوص عليها في القواعد العامة للقانون. للمزيد من المعلومات حول هذا النظام أنظر:

- محمد الشليح: "سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي"، أسسه ومظاهره في نظرية العقد"، رسالة لنيل

دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط، 1983، ص: 19.

- محمد الأثرائني زنتار: "أحكام رضائية العقود بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دراسة مقارنة "رسالة لنيل دبلوم

الدراسات العليا في القانون الخاص، الدار البيضاء، 1989-1990، ص: 380.

وبالنسبة للوجبة الكرائية حد من إمكانية تحديدها عند إبرام عقد الكراء بطريقة تعسفية وأيضا خلال مراجعتها , وبذلك تراجعت قوة مبدأ سلطان الإرادة , لكن هذا التدخل التشريعي لم يحقق النتائج المرجوة منه, بل أدى الأمر الى ظهور صعوبات جديدة لإقرار التوازن العقدي لعقد الكراء خاصة تحديد الوجبة الكرائية .

الفقرة الثانية : عوامل الرجوع الى مبدأ الحرية التعاقدية.

بالرغم من التدخل التشريعي لتنظيم عقد الكراء عامة والوجبة الكرائية بصفة خاصة والحد من مبدأ الحرية التعاقدية في تحديدها فإن التوازن المنشود لم يتحقق ويتجلى ذلك من خلال :

أولا : نشوء أزمة ثقة بين المكرين والمكترين نتج عنها عزوف الملاك عن كراء الدور التي يملكونها وتفضيل بقائها شاغرة على كرائها .

ثانيا : تراجع الاستثمارات في قطاع البناء المعد للكراء .

ثالثا : ارتفاع القضايا المتعلقة بالكراء , وتحتل مراجعة الوجبة الكرائية المرتبة الاولى .

رابعا : تراجع سوق الكراء بالمغرب , فقد ذكرت التوقعات الأخيرة لمؤسسة أوروبونيتور الدولية لدراسة الاسواق والتوقعات الاقتصادية عن سنة 2013 تراجع سوق الكراء بالمغرب خلال السنوات المقبلة, مقابل ارتفاع نسبة المشتريات بقروض رهنية .

خامسا : تضارب الاجتهادات القضائية في مجال المنازعات الكرائية , فقد تضمنت مذكرة تقديم مشروع القانون رقم 07.03 أن " المشاكل المرتبطة بالكراء من بين أهم الاسباب التي تساهم في أزمة السكن, كما أن مراجعة الوجبة الكرائية أصبحت تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة المعتمدة أساسا على تقدير الخبرة الشئ الذي أدى الى طول المسطرة القضائية والحكم بزيادة في الوجبة الكرائية بطريقة خالية من الموضوعية, مما جعل المكري أو المكترى على حد سواء غير مطمئن الى تلك الاحكام , والنتيجة أن المنعشين العقاريين يفضلون إغلاق محلاتهم السكنية على كرائها في غياب ضمانات قضائية لاستيفاء واجباتهم الكرائية الى أن أصبح عدد المساكن المبنية المغلقة تناهز 500 ألف سكن"¹.

من هنا يتبين أن التوازن المنشود لم يتحقق من الناحية الواقعية, لذا عمل المشرع على التدخل من جديد انحصار التدخل الأول في تحديد ومراجعة الوجبة الكرائية بمقتضى القانون رقم 07.03 , والثاني بمقتضى القانون رقم 67.72 بتاريخ 19 نونبر 2013 الذي نظم بموجبه جميع جوانب عقد الكراء للاماكن المعدة للسكنى والاستعمال المهني.

يتميز هذين القانونين بتكريس مبدأ الحرية التعاقدية , فهل بإمكان هذا التوجه التشريعي إقرار التوازن المفقود في عقد الكراء ؟ .

المطلب الثاني : نتائج تبني مبدأ سلطان الإرادة في تحديد الوجبة الكرائية على توازن العلاقات الكرائية .

¹ للمزيد من المعلومات حول هذه المذكرة أنظر :

العربي محمد مياذ : "مراجعة الوجبة الكرائية للمحلات السكنية والمهنية على ضوء التشريع والقضاء " , سلسلة إعلام وتبصير المستهلك 2 . الطبعة الاولى 2008 ص : 228 وما يليها .

احتفظت جل القوانين الخاصة بعقد الكراء المتعلق بالمحلات السكنية أو المهنية بمبدأ سلطان الإرادة مما جعله يصمد تشريعياً . الفقرة الأولى . لكن تحقيق توازن العلاقات الكرائية ما زال يطرح مجموعة من الإشكالات . الفقرة الثانية . .

الفقرة الأولى : الصمود التشريعي لمبدأ سلطان الإرادة

كرس المشرع مبدأ سلطان الإرادة في قانون الالتزامات والعقود لكن بعد ذلك عمل على الحد من قوته بواسطة قيود مختلفة تتأرجح بين قانون وآخر , لكن في نهاية المطاف عمل على تكريس من جديد من خلال القانون رقم 67.12 من تم فيكمن القول ان مبدأ سلطان الإرادة صمد تشريعياً في عقد الكراء خاصة تحديد ومراجعة الوجيبة الكرائية ويتبين ذلك من خلال النتائج التالية :

أولاً : يعتبر تدخل المشرع المغربي بواسطة القوانين الخاصة للحد من مبدأ سلطان الإرادة مجرد تقييد له , وليس نظاماً قائماً بذاته له أحكامه الخاصة به وأسس قانونية محددة بصفة صريحة بخلاف التحديد الاتفاقي الذي يجد أسسه في الفصل 230 من ق.ل.ع .

ثانياً : تدخل المشرع بواسطة تشريعات خاصة للحد من مبدأ سلطان الإرادة والقضاء على الاختلال وعدم التكافؤ في العلاقات الكرائية , لكن هذه القوانين لم تستطع التخلص من هذا المبدأ , بحيث ظل هو الأصل والتحديد القانوني مجرد استثناء .

ثالثاً : تطور المعايير المعتمد عليها لمراجعة الوجيبة الكرائية بين معايير بمثابة أساليب بيد القضاء ونسب محددة من طرف المشرع , الأمر الذي يثير إشكالات على صعيد العمل القضائي بخلاف اتفاق الأطراف الذي يعد شريعة فيما بينهما .

رابعاً : تعتبر التشريعات الخاصة بعقد الكراء مجرد استثناء للقواعد العامة ينتهي العمل بها بمجرد انتهاء أزمة الكراء التي قننت من أجل الحد منها لكن العمل استمر بها لسنين طويلة , لذا أخذت بعض التشريعات تتخلى عنها إما بصفة كلية أو نسبية¹ .

¹ تخلى المشرع المصري بصفة نسبية عن القوانين الخاصة بعقد الكراء بنصه في المادة الثانية من القانون رقم 4 لسنة 1996 على أنه " تطبق أحكام القانون المدني في شأن تأجير الأماكن المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون خالية أو مفروشة أو في شأن استغلالها أو التصرف فيها " ,

وهذه الأماكن حسب المادة الأولى من هذا القانون هي :

- الأماكن التي انتهت عقود إيجارها قبل العمل بالقانون الجديد ولم يبرم لها عقد كراء جديد في ظل القانون السابق .
- الأماكن التي انتهى العمل بعقود إيجارها بعد صدور هذا القانون لأي سبب من الأسباب بشرط ألا يكون لأحد حق البقاء فيها طبقاً للقانون .

وبذلك تخلى المشرع المصري عن التشريعات الخاصة بعقد الكراء برمته ليعود لأحكام القانون المدني وبالتالي يعود إلى الحرية التعاقدية في إنشاء وتعديل الوجيبة الكرائية .

للمزيد من المعلومات انظر :

- هلال يوسف إبراهيم : " أحكام زيادة الأجرة وفقاً للقانون 6 لسنة 1996 والقانون 136 لسنة 1981 وكيفية حسابها ومدى دستوريتها " . مكتبة الإشعاع القانونية . 1998 . ص 6 وما يليها .
- مصطفى مجدي : " الموسوعة القضائية في أسباب الفسخ والإقصاء في ضوء قوانين إيجار الأماكن في القانون لسنة 1997 والقانون المدني " دار الفكر المنصورة . الطبعة الأولى 1997 . 1998 . ص 4 : وما يليها .

خامسا : تدخل المشرع في بداية الأمر بواسطة التشريعات الخاصة من أجل إعادة التكافؤ الى العلاقات التعاقدية بصفة عامة , وذلك لتقوية مركز الطرف الضعيف في هذه العلاقات في اطار النظام العام الحمائي، الذي يهدف بالدرجة الاولى الى حماية الاطراف الضعيفة في العلاقات التعاقدية من بينهم المكثري , لكن أسباب التراجع عن هذه القوانين الخاصة تتمثل في تشجيع الاستثمار في مجال العقار المعد للكراء وأيضا ضمان استخلاص الضرائب الأمر الذي يتبين معه أن المشرع استهدف تحقيق المصلحة العامة بالدرجة الأولى .

الفقرة الثانية : أهمية مبدأ سلطان الإرادة في اقرار التوازن في العلاقات الكرائية .

كرس المشرع المغربي في قانون رقم 76.12 مبدأ سلطان الإرادة , لكن الاشكال يتعلق بإمكانية هذا المبدأ في إقرار توازن العلاقات الكرائية خاصة الشق المتعلق بالوجيبة الكرائية .

ففي ظل الظروف الراهنة يصعب القول انه بإمكان هذا المبدأ اقرار التوازن العقدي للأسباب التالية :

أولا : أصبح عقد الكراء عقد اذعان بيد المكري لذا يمكنه فرض الوجيبة الكرائية على المكثري.

ثانيا : تقوية مبدأ سلطان الإرادة لوحده لن يحقق توازن العلاقات الكرائية في مجال الوجيبة الكرائية , ولتوضيح ذلك يمكن الاستناد على اتجاه المشرع الفرنسي الذي أصدر مجموعة من القوانين الخاصة المتعلقة بعقد الكراء , ويشكل قانون 1 شتنبر 1984 أول قانون وضع نظاما موحدا وشاملا لتقنين الاكزية السكنية والمهنية , ويتميز هذا القانون في مجال الوجيبة الكرائية بنصه على معايير مركبة ومعقدة في تحديدها عن طريق الأخذ بنظام المساحة المعدلة أو القيمة الايجارية , الذي يعتمد على عمليات حسابية دقيقة لكن بالرغم من ذلك ترك المجال للحرية التعاقدية بالنسبة للمحلات التي تم انشاؤها أو تم الانتهاء من أشغالها بعد دخوله حيز التنفيذ¹.

كما شمل التحديد الاتفاق أيضا وجيبة الكراء المبرم لمدة تفوق ست سنوات بتخويله للأطراف بمقتضى

المادة الثالثة إمكانية الاتفاق على الوجيبة الكرائية شريطة البقاء في العين لمدة تتجاوز ست سنوات .

كما اعتمد في قانون " كيو " Guillot الصادر في 22 يونيو 1982 على مبدأ العمل الجماعي في تحديد الوجيبة بواسطة الاتفاقات الجماعية الايجارية التي يعمل بها في عقد الشغل, مع تركه للأطراف حرية الإرادة في تحديدها في حالات ضيقة كحالة المحل الذي غادره المكثري القديم وظل فارغا لمدة لا تقل عن ثمانية عشر شهرا, وحالة استرجاع المالك للمحل بموجب حكم قضائي بسبب عدم تنفيذ المكثري القديم أو السابق لالتزاماته , وقد نجم عن هذا التضييق تصاعد أزمة الكراء مما أدى الى التفكير في توسيع مبدأ الحرية التعاقدية بنصه في الفصل 15 من قانون Méhaignerie الصادر في 23 دجنبر 1986 على ان المحلات المكترة لأول مرة أو التي تم تجديدها تخضع لحرية الأطراف في تحديدها², ونفس الامر تم تأكيده في قانون 6 يوليوز 1989 في فصله 17 أ وذلك بتحديد للعقارات التي تخضع لحرية الاطراف في تحديدها وهي المحلات الجديدة التي تم الانتهاء من بنائها وتم عرضها في السوق الايجارية , والمحلات الشاغرة التي كانت محل موضوع أشغال لإخضاعها للمعايير الدنيا

¹ ART 3 : « les dispositions titre ne sont pas applicables aux logements construits ou achevé postérieurement au 1^{er} septembre 1948 ».

² Art 15 : « le loyer des logements faisant l'objet d'une nouvelle location ou d'un renouvellement du contrat est librement fixé entre les parties ».

للراحة وجعلها صالحة للسكن¹ . ويقصد بالمحلات الشاغرة المحلات التي لم يسبق كراؤها ولو لم تكن محلات جديدة أو كانت مستغلة من طرف مالكيها² .

أما غير هذه الأنواع من المحلات فإنه يخضع للتحديد القانوني للوجيبة الكرائية التي تعتمد حسب الفقرة ب من الفصل 17 المذكور أعلاه على أجرة المحلات المجاورة , لكنه قيد هذا التحديد بمدة زمنية انتهت في 31 يوليوز 1997 , فبعد هذا التاريخ أصبحت جميع الأكريّة تخضع للحرية التعاقدية بحيث تراجع المشرع عن التحديد القانوني .

لكنه بتاريخ 24 مارس 2014 من أصدر قانونا جديدا سيدخل حيز التنفيذ في فاتح يناير 2016 يهدف إلى الحد من أزمة الكراء وارتفاع الوجيبة الكرائية عن طريق تأطير هذه الأخيرة باتخاذ تدابير من أجل ذلك منها :

✓ النص على إصدار مرسوم كل سنة يعمل على تحديد ثمن الأكريّة بالمناطق التي ستخضع له وهي التي تضم أزيد من 50.000 ساكن أو المناطق التي تعرف عدم التوازن بين العرض والطلب في الكراء وحصرها في 28 منطقة .

✓ إنشاء وكالة الضمان العام للأكريّة تعمل على وضع تدابير لتنظيم الأكريّة وضمان الوفاء بها , وأيضا تحديد نماذج لعقود الكراء لتفادي تعسف المكرين .
✓ تقسيم أنواع الأكريّة³ .

وبذلك يتبين أن القوانين الخاصة بالقانون الفرنسي احتفظت وكرست مبدأ سلطان الإرادة كأداة قانونية لتأطير الوجيبة الكرائية إلى جانب التحديد القانوني لها إلى غاية سنة 1997 الذي تخلت فيه عن التحديد القانوني لصالح مبدأ الحرية التعاقدية إلى غاية 24 مارس من سنة 2014 بحيث رجعت إلى التحديد القانوني , مما يوضح أن مبدأ سلطان الإرادة لوحده غير كافٍ لتنظيم الوجيبة الكرائية .

من تم يمكن القول أن التوجه الحالي للمشرع المغربي والمتمثل في الاعتماد على مبدأ حرية التعاقد في تأطير الوجيبة الكرائية يشكل اتجاها بأقل كلفة للدولة , لأن الأمر يتطلب اتخاذ مجموعة من التدابير التشريعية والإدارية وحثي القضائية لتنظيم العلاقات الكرائية عامة والوجيبة الكرائية بصفة خاصة .
وخلاصة القول أن مبدأ سلطان الإرادة صمد تشريعا بالرغم من القيود الاستثنائية الواردة عليه , لكنه في الوقت الحالي لا يكفي لوحده بل يتطلب تدعيمه باليات قانونية أخرى منها مثلا :

¹ تتعلق هذه الشروط بالمساحة وعدد الغرف والمرافق الضرورية الموجودة بالمحل وكذلك توفر العقارات على منافذ ومطبات خارجية ومساحتها

للمزيد من المعلومات أنظر :

Code des baux et de la copropriété . Dalloz . 2013 p:229 et s

² Jacques M. legrant ; Philippe de belot : « Avertissement » . Gazette du palais . 2 ; N° 88 -1989 p : 518

³ للمزيد من المعلومات انظر :

Loi n°2014.366 du 24 mars 2014 pour l'accès au logements et un urbain rénové--

Journal officielle n°0072 du 26 mars 2014 p : 5809 texte 1p : 16

- وضع اطار قانوني لكل منطقة فيما يخص مراجعة الوجيبة الكرائية .
- انشاء مؤسسة الوسيط بين المكرين والمكترين .
- ايداع الوجيبات الكرائية بمؤسسات بنكية محلية بدلا من المحاكم .

دور المعارضة البرلمانية على ظل دستور 2011

النعمي حميد

طالب باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-عين الشق

جامعة الحسن الثاني

تقديم

تتميز النظم السياسية الديمقراطية¹ بحضور ووجود الأحزاب السياسية، بحيث لا يمكن تصور وجود نظام ديمقراطي بدون أحزاب سياسية تتمتع بكل الحرية في ممارسة نشاطاتها السياسية بما في ذلك مراقبة عمل الحكومة ، وتوجيه النقد لها وإظهار أخطائها للرأي العام، إنها ركيزة الحياة السياسية ونتاج الديمقراطية ومبدأ سيادة الشعب.

والأحزاب إما أن تكون إذن في المعارضة² فتلعب دور المراقبة والمحاسبة على الحزب الحاكم أو في الحكومة فتعمل على تنفيذ برنامجها الذي انتخبت من أجله.

ان وجود المعارضة أصبح ضرورة و ذا اهمية في المراقبة والمساءلة ومن ثم التقويم العام لاداء و عمل الحكومة ، خاصة وان القائمين على الحكومة هم من البشر يتعرضون للاخطاء والهفوات ،فهي ليست لاجل الصراع من اجل البقاء بل هي تنافس لخدمة الصالح العام.

وانطلاقا من هاته الاهمية عملت دول عدة على سن قوانين تنظم دورها وتحدد حقوقها وواجبها حتى تساهم في العملية الديمقراطية وتشارك بفعالية في تحقيق التنمية بمختلف صورها.

- فهل بؤا المشرع الدستوري المغربي المعارضة البرلمانية المكانة اللائقة بها؟

- وهل عمل على تقوية الدور التشريعي و الرقابي للمعارضة ، أم عمل على إضعافها و حد من تدخلها ؟

- وهل يرمي المشرع من وراء تخويل المعارضة البرلمانية نظاما خاصا بها السمو بمكانتها في البرلمان، أم

اعتبارها كفسيفساء واجهة لتأثيت المشهد السياسي ؟

لكن قبل الاجابة هلى هاته التساؤلات وغيرها في المبحث الثاني ،سنقف في المبحث الاول على حقيقة

المعارضة واهمية دورها

المحور الاول: أهمية ودور المعارضة في النظام السياسي الديمقراطي

تحرص الأنظمة السياسية في الدول المتقدمة في مجال الممارسة الديمقراطية على تكريس دور المعارضة ورعايته وتطويره كونه يشكل دعامة أساسية لحماية النظام السياسي والمساهمة في استقراره.

¹- توجد العديد من الآراء والتعاريف التي تقدم للديمقراطية، فهي بمعناها الواسع، تعني مشاركة الشعب في اتخاذ القرار، ومراقبة تنفيذه، والمحاسبة على نتائجه،إنها "صيغة لإدارة الصراع في المجتمع بوسائل سلمية، من خلال قواعد وأسس متفق عليها سلفا بين جميع الأطراف، تضمن تداول السلطة بين الجميع من خلال انتخابات دورية حرة ونزيهة".

²- يمكن تعريف المعارضة سياسيا بأنها مجموعة من الأفكار والآراء والسلوكات والمواقف الصادرة عن أشخاص طبيعيين أو تنظيمات منظمة أو غير منظمة المناوئة لنظام الحكم،انظر " موسوعة العلوم السياسية " مؤلف جماعي، الجزء الأول، جامعة

إذا كان دور المعارضة في الأنظمة السياسية الديمقراطية هو مراقبة صنّاع القرار السياسي ومدى نجاحهم أو إخفاقهم على الأرض ، فإن غيابها استثنائا بالحكم من قبل حركة أو كتلة أو حزب سياسي أو شخص واحد. لاشك ان أسوأ إستراتيجية يمكن أن تنتهجها المعارضة الديمقراطية هي تخليها عن الشرعية، فالمعارضة السلبية التي تسعى إلى العنف

والتخريب والقتل تقضي على الديمقراطية وتهدمها.

إن قبول المعارضة من جانب السلطة الحاكمة ثم الاستفادة منها من أجل تسيير عمل المؤسسات السياسية تقدما بارزا بالنسبة للمواطنين المنتمين للمعارضة، فهؤلاء يستطيعون عن طريق الدستور أن يؤكدوا استقلاليتهم وحرياتهم تجاه السلطة الحاكمة ويعبرون عن آرائهم، وبواسطة المعارضة يستطيعون مراقبة الحكومة وهذا مكسب إيجابي للمعارضة والتي يمكنها عن طريق الفصل العاشر من الدستور أن تظهر قوتها وما لديها من أفكار إيجابية يستفيد منها الجميع في إطار الشفافية والوضوح.

ولأجل تبيان وتحليل المعارضة وثقافتها وممارستها في النظام السياسي الديمقراطي كواحدة من القيم السياسية سنوزع البحث على ما يلي:

الفقرة الأولى: مساهمة المعارضة في بناء الديمقراطية

تمثل المعارضة¹ ركيزة أساسية لا تستقيم الديمقراطية دونها، ومهمتها الأساسية هي أن تشكل بديلا ذا مصداقية للأغلبية القائمة، فبرقاها وبنقدها لعمل الحكومة فهي تساهم في ضمان شفافية ونزاهة وفعالية تسيير الشأن العام، وتحول دون وقوع التجاوزات من قبل السلطات العمومية، فالمعارضة السياسية تستطيع أن تساهم في الوقت الحالي في المجالات التالية:

- صيانة الوحدة الوطنية، فالنزعات الانفصالية يا كانت تمظهراتها تجد مرتعها دائما في المجتمعات التي لا تتوفر على حيز كبير من حرية التفكير والتعبير وفضاءات تسمح بحرية النقاش والحوار.

- مواجهة التوترات الاجتماعية :

ترتبط المعارضة بنشوء حالة من الاستفزاز والقلق الاجتماعي والسياسي الذي ينطوي على شعور الانسان بالتذمر في درجاته الدنيا وفي التمرد في درجاته العليا بسبب حدوث التناقض بين السلطة والشعب مما يولد حالة من عدم الاستقرار السياسي والاجتماعي الذي يلقي آثاره الى مختلف نواحي الحياة الاخرى.

¹ - تلعب المعارضة دورا أساسيا في النظام الديمقراطي، هذا ما جعل دولا عدة تسن قوانين تنظم دورها. ففي بريطانيا مثلا، أعطوا لزعيم المعارضة دورا رسميا، حيث يكون قائد أكبر أحزاب المعارضة " زعيم معارضة صاحبة الجلالة " انظر

Maurice Duverger: " Les parties politiques" librairie Armond colin 1976 P. 541

مما يخوله تعيين حكومة ظل بعدد من النواب واللوردات يساوي عدد أعضاء الحكومة. هكذا تضمن المعارضة متابعة أعضاء الحكومة واستجوابهم بطريقة معمقة. تمكن حكومة الظل أيضا المعارضة من تحضير نواب ولوردات يكونون جاهزين لاستلام مهامهم عند فوزهم في الانتخابات العامة المقبلة. ويهدف التحضير لهذا الاحتمال تنشغل المعارضة أيضا بإعداد برنامجها الحكومي الخاص. حكومة الظل هذه تمثل تقليدا قديما في هذا النظام البرلماني العتيق، ويعمل به بصورة رسمية منذ بداية القرن العشرين. مصطلح " حكومة الظل " مشتق من عبارة التي تعني تقصي أثر شخص أو ملازمته كظله. انظر

تستمد بعض المعارضة السياسية المتطرفة والتي تمارس نشاطها خارج المؤسسات الرسمية شرعيتها من عمق التناقضات والتوترات الاجتماعية والسياسية وما هو المآل الذي آلت إليه بعد أن دمرت قدرات البلاد والعباد. (وجود اختلالات في هذه الأنظمة السياسية ورفض المعارضة في المشاركة السياسية وعدم الاعتراف بها كقوة سياسية، ما أدى إلى اضطرابات وأزمات سياسية واجتماعية واقتصادية مصحوبة أحيانا بالعنف والقتل والتخريب).

أمام المعارضة السياسية مسؤولية كبيرة في إعادة بناء المجتمع على أسس السلام والديمقراطية والتسامح وتقبل الآخر وحقه في الاختلاف في إطار ما يسمح به القانون.

المساهمة في التنمية: الناس لا يأكلون من الديمقراطية وعليه لابد من المساهمة في تنمية البلاد من خلال البحث العلمي وتقديم الاقتراحات البناءة. ولما كانت سلطة الأغلبية قادرة على فعل كل شيء وهي القوة الوحيدة التي ينبغي الامتثال لها، فإنه لا ينبغي في نفس الوقت تهميش المعارضة وتجاهل دورها الإيجابي في الحياة السياسية.

مساهمة في النقاش العام: لا يمكن أن تقوم المعارضة بدورها بدون وجود فضاء للنقاش خاص بها (جريدة الحزب، موقع على الانترنت، نشاطات دائمة ومستمرة) وكذلك بدون استعمال وسائل الاتصال العمومية والخاصة وأهمها التلفزيون.

- جعل السلطة وسيلة وليس غاية. من حق المعارضة ان تنتقد وتعارض وتراقب عمل الوزارة وتستجوب رئيس الحكومة والوزراء في اي شأن من شؤون المجتمع والدولة وفق آليات دستورية وقانونية وتقديم المقترحات والبدائل لتصحيح الخطأ والخلل هذا من جهة ،ومن جهة اخرى فان المعارضة تحترم وتعترف بسلطة الحكومة المنتخبة كما تحترم الاغلبية الاقلية السياسية وتتعاون مع الحكومة لاجل الصالح العام فهي لا تقوم بالمعارضة لاجل المعارضة بل ان المعارضة تشكل جزءا متما للنظام السياسي .

الفقرة الثانية: ظهور وتطور المعارضة السياسية بالمغرب

لن نتعرض لتاريخ المعارضة السياسية بالمغرب، بل نذكر فقط المراحل التي مرت بها هذه المعارضة. وهي ثلاث:

- المرحلة الأولى: 1912-1955، فقد ولدت المعارضة المغربية تحت نير الاحتلال، ووجدت من أجل المطالبة بالحقوق الأساسية للشعب المغربي، مطالب المعارضة تأرجحت بين المطالبة ببعض الحقوق إلى الاندماج إلى الاستقلال التام.

- المرحلة الثانية: 1956-1998 وهي التي بدأت مع استعادة المغرب لسيادته الوطنية (1956). حيث استندت السلطة السياسية إلى ما سعي وقتها بالشرعية التاريخية وذلك حتى سنة 1962 بعدها جاءت مرحلة الشرعية الدستورية. اعتراف السلطة السياسية بالتعددية الحزبية

إلا أنه على مدار التجربة الدستورية التي عرفها المغرب طيلة ما يقارب النصف قرن، ابتداء من دستور 1962 ومرورا بدساتير 1970 ، 1972، ووقوفا عند دستوري 1992، و 1996 ، عرفت حقوق المعارضة البرلمانية¹ تقييدا من طرف المشرع الدستوري، وتحولت الى مؤسسة فارغة من محتواها لا تقوى لا على مراقبة الأداء الحكومي ولا على محاسبته².

- المرحلة الثالثة: ابتدأت بإقرار التعديل الدستوري لسنة 2011.

جاء الدستور الجديد بتحول عميق في الفصل 10، عندما أعطى للمعارضة حقوقا وضمانات ومكانة تجعلها تتمكن من العمل داخل الحياة السياسية مثل المشاركة الفعلية في مسطرة التشريع والمشاركة الفعلية في مراقبة العمل الحكومي، لا سيما عن طريق ملتقى الرقابة، ومساءلة الحكومة والأسئلة الشفوية الموجهة للحكومة، واللجان النيابية لتقصي الحقائق والمساهمة في اقتراح المترشحين وفي انتخاب أعضاء المحكمة الدستورية وتمثيلية ملائمة في الأنشطة الداخلية لمجلسي البرلمان ورئاسة اللجنة المكلفة بالتشريع بمجلس النواب، والمساهمة الفاعلة في الدبلوماسية البرلمانية للدفاع عن القضايا العادلة للوطن ومصالحه الحيوية... إلخ

فالمعارضة استنادا على ذلك ليست رفضا للنظام السياسي بل هي عدم الموافقة على بعض البرامج والأهداف ولكنها تتمتع بقبول أسس هذا النظام وأهمها الثوابت المنصوص عليها في الفصل الأول من مشروع الدستور الجديد والتي تتمثل في الدين الإسلامي السمح والوحدة الوطنية متعددة الروافد والملكية الدستورية والاختيار الديمقراطي.

المحور الثاني: مكانة المعارضة البرلمانية في الدستور المغربي الجديد

أعطى الدستور الجديد مكانة للمعارضة في العمل السياسي من أجل تسيير المؤسسات السياسية، وتشكل هذه المقتضيات تقدما دستوريا تستطيع من خلاله المعارضة مراقبة عمل الحكومة وبذلك يضيّق مجال السرية السياسية بشكل ملحوظ، ويؤدي قبول المعارضة وجعلها مؤسسة فعلية إلى خلق توازن سياسي، للحد من طغيان الأغلبية على الأقلية.

¹ - رغم أن مذكرة الكتلة الديمقراطية للإصلاحات الدستورية لسنة 1992 طالبت بتقوية دور المعارضة البرلمانية، كحقها في استجواب الحكومة ومساءلتها، ومراعاة حقوقها البرلمانية في مجال المراقبة، والتشريع فإن المشرع الدستوري لم يستجب إلا لبعض هذه المطالب، وقيمت المطالب الأخرى معلقة إلى أجل غير مسمى. انظر

² - أسباب عديدة تدخلت لتحرم المعارضة من المشاركة الفعلية في إحداث التحول نحو الديمقراطية نذكر من هذه الأسباب:

- ولادة الكثير من الأحزاب السياسية كانت قصيرة وبدون توفر جو سليم للنمو العادي.
- تقلص فضاءات التعبير، على الساحة السياسية وداخل الأحزاب،
- إفلاس بعض الأحزاب السياسية بسبب مشاركتها في تسيير الشأن العام
- فشل الكثير من الأحزاب في تقديم برنامج واضح ومحدد
- افتقاد القدرة على التجديد والتغيير السياسيين والتعبئة وبلورة مواقف سياسية تخدم رصيد الحزب،
- الغياب التام لبعض الأحزاب عن الساحة السياسية والظهور فقط أيام الحملات الانتخابية.

الفقرة الأولى: حقوق وواجبات المعارضة البرلمانية

تعتبر المعارضة البرلمانية أحد الأركان الأساسية للأنظمة البرلمانية لكونها تقوم بدور المراقب للأداء الحكومي، ولا تتأتى لها هذه المراقبة إلا إذا اعترف لها الدستور بحزمة من الحقوق في المجال الرقابي، والتشريعيان. ذلك أن الدستور الجديد كفل للمعارضة البرلمانية حقوقا وردت على سبيل الحصر في المادة 10 من الدستور الحالي وهي كالآتي:

- رئاسة المعارضة للجنة المكلفة بالتشريع: حسب النظام الداخلي للمجلس فإن لجنة التشريع تختص بالعدل، وحقوق الإنسان، والأمانة العامة للحكومة، والشؤون الإدارية، والعلاقات مع البرلمان والمجلس الأعلى، والمجالس الجهوية للحسابات. ونظرا لأهمية الاختصاصات الموكولة لهذه اللجنة، وتدعيما لمكانة المعارضة في الدستور الحالي تمت دسترة رئاسة هذه اللجنة من طرف المعارضة في الفصل 10 من الدستور الجديد، مع التأكيد في الفصل 69 منه على ضرورة تضمين النظام الداخلي للمجلس ما يفيد بتخصيص رئاسة لجنة، أو لجنتين على الأقل من طرف المعارضة.

- إحالة القوانين على المحكمة الدستورية: إن الهدف من إحالة القوانين على المحكمة الدستورية هو الحيولة دون صدور أي نص قانوني مخالف للدستور. ولتمكين المعارضة البرلمانية من اللجوء إلى هذه الآلية، تم تخفيض طلب إحالة¹ هذه القوانين على المحكمة الدستورية من ربع الأعضاء في المادة 81 من دستور 1996، إلى خمس أعضاء مجلس النواب، أو أربعين عضوا من مجلس المستشارين طبقا للمادة 132 من دستور 2011

- التقدم بمقترح مراجعة الدستور: إن كل الدساتير الخمس التي عرفها المغرب بعد الاستقلال نصت على حق البرلمانيين بالتقدم بمقترحات لمراجعة الدستور. وباستثناء دستور 1962 الذي نص في فصله 106 على أن مقترح مراجعة الدستور لا يتطلب إلا تصويت الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس، فإن الدساتير الأخرى اشترطت تصويت أغلبية ثلثي الأعضاء على هذا المقترح. وبذلك فإن المشرع الدستوري المغربي لم يجد عن العديد من الدساتير المقارنة التي تشترط التصويت بهذا النصاب القانوني كاللبناني في مادته 79. وتفرض جل الدساتير والقوانين المعمول بها في الأنظمة الديمقراطية على الأحزاب السياسية، سواء كانت في السلطة أو في المعارضة، مجموعة من الشروط والالتزامات والتي منها:

- المساهمة في تنمية الروح الديمقراطية؛
- احترام الدستور والمؤسسات؛
- احترام القانون بمفهومه العام فلا يمكن البحث عن السلطة إلا في إطار الاحترام الكامل للقانون؛
- الدفاع عن المصالح العليا للأمة؛
- متابعة العمل الحكومي ونقده بصورة واضحة وبناءة

¹ - بينما الدستور الألماني في مادته 93 يستوجب تقديم الطلب من طرف ثلث أعضاء المجلس النيابي الاتحادي بخلاف الدستور الفرنسي الذي لم يتشدد في موضوع إحالة القوانين من طرف البرلمانيين على المجلس الدستوري، حيث أجاز بذلك ل 60 نائبا من أصل 577 نائبا بالجمعية الوطنية أي ما يزيد عن عشر الأعضاء.

ولما كانت المعارضة ركيزة أساسية لا تستقيم الديمقراطية دونها ومهمتها الأساسية هي أن تشكل بديلا ذا مصداقية للأكثرية القائمة. فبرقابتها وينقدها لعمل الحكومة فهي تساهم في ضمان شفافية ونزاهة وفعالية تسيير الشأن العام وتحول دون وقوع التجاوزات من قبل السلطات العمومية أو الأفراد، وبهذا تكون قد ضمنت الدفاع عن الممتلكات العامة .

- تقوم المعارضة في النظام الديمقراطي بدور النقد والمراقبة والاقتراح وتؤدي وظيفتها انطلاقا من مبدئين هما:
- السعي للوصول إلى السلطة بالطرق السلمية وعن طريق الاقتراح.

- عدم عرقلة عمل الحكام المنتدبين من طرف الأغلبية
- إن واجبات المعارضة تضبطها قواعد سياسية ومسلوكيات يحددها القانون وتقتضي من أعضاء المعارضة أن يمارسوا مسؤولياتهم في إطار احترام الشرعية، على المعارضة أن تتحاشى التحريض على العنف كوسيلة للتعبير السياسي وأن تتفادى التصرفات المنافية للدستور. يجب على المعارضة أن تمارس نشاطاتها في جو من التسامح والبحث عن الحوار والتشاور .

- لكي تمكن المعارضة من تحقيق مهماتها بفعالية لا بد لها من الالتزام بمبادئ الديمقراطية وعليها أن تتحلى بالمسؤولية وتتصرف طبقا للمصلحة العليا للأمة، كما يجب عليها أن تعارض بصورة بناءة ومسئولة وتقدم اقتراحات بديلة للسياسات التي تطبقها الأغلبية الحاكمة، وخلال عملها على المعارضة أن تسهر على عدم العرقلة المجانية لعمل الحكومة وأحرى بها أن تسعى لتحسين أداء الحكومة من أجل المصلحة العامة.

- انتبه الدستور الجديد إلى ما للمعارضة البرلمانية من أهمية لهذه المسألة بالغة الأهمية لهذا عمل على تكريس مبدأ توازن السلطات وأعطى للمعارضة المكانة الدستورية اللائقة بها حتى تقوم بدورها الإيجابي في الحياة السياسية خدمة للمصلحة العامة للبلاد.

وفي هذا الإطار عمل المشرع الدستوري على دسرة مجموعة من الحقوق ، حيث أوردتها على سبيل الحصر في الفصل العاشر مع تأكيده في الفصل 69 على إلزامية تضمين هذه الحقوق ضمن النظام الداخلي للمجلس، ومن أهمها:

. حرية الرأي، والتعبير، والاجتماع.
. الاستفادة من وسائل الإعلام الرسمية.
. الحق في ممارسة السلطة عن طريق التناوب الديمقراطي .
. المساهمة الفعلية في مراقبة العمل الحكومي عن طريق ملتزم الرقابة، والأسئلة البرلمانية، ولجان تقصي الحقائق.

الفقرة الثانية: وسائل عمل المعارضة البرلمانية

تتمثل هذه الآليات الرقابية في تشكيل اللجان النيابية لتقصي الحقائق، وتقديم ملتزم للرقابة، وطلب عقد الدورات الاستثنائية، وتوجيه الأسئلة للحكومة،

- تشكيل لجان نيابية لتقصي الحقائق¹: يعد تشكيل اللجان النيابية لتقصي الحقائق آلية من آليات مراقبة المعارضة للعمل الحكومي، والهدف من إحداث مثل هذه اللجان هو تجميع المعلومات المتعلقة بوقائع محددة تثار مواضيعها بحدّة خلال الجلسات العامة للبرلمان، وينتهي عمل هذه اللجان بصياغة تقارير تتضمن خلاصاتها، وتقدم أمام البرلمان. وبخلاف الدساتير السابقة، فإن الدستور الحالي سمح في فصله 67 بتقديم طلب تشكيل هذه اللجان من طرف ثلث أعضاء أحد المجلسين²، شرط أن لا يتم تشكيلها في وقائع تكون موضوع متابعات قضائية. وهذا الشرط يحد من تشكيل مثل هذه اللجان لاسيما وأن الوقائع التي تشكل من أجلها مثل هذه اللجان تكون موضوع متابعات قضائية.

تقديم ملتمس الرقابة: من الناحية القانونية، يشكل ملتمس الرقابة المقدم من طرف المعارضة أحد الأسلحة التي قد تصيب الجهاز الحكومي في مقتل، وبالتالي تؤدي إلى استقالة جماعية للحكومة، إلا أن هذا السلاح يبقى عديم الفعالية من الناحية العملية. أكيد أن الدستور الحالي خفض نصاب قبول ملتمس الرقابة من توقيع 76 من الأعضاء في الفصل 76 من دستور 1996، إلى الخمس في الفصل 105 منه³. لكنه لا بد من الإقرار بأنه حتى إذا ما تحقق للمعارضة النصاب القانوني للتوقيع على الملتمس، فإنه يصطدم بإجبارية الموافقة عليه من طرف أغلبية أعضاء المجلس المؤيدة للحكومة⁴. وفيما يخص مجلس المستشارين فقد جرده الدستور الحالي من أي حق في التقدم بملتمس للرقابة، أو التصويت عليه بخلاف ما كان عليه الحال في المادة 77 من دستور 1996.

- طلب عقد دورة استثنائية. إن الهدف من عقد الدورات الاستثنائية للبرلمان هو مناقشة مواضيع طارئة، وهامة تكتسي طابع الاستعجال. وفي الغالب فإن المعارضة البرلمانية تلجأ لطلب عقد هذا النوع من الدورات، واقتراح نقط بجدول أعمالها لها علاقة بتقييم الأداء الحكومي في مجال من المجالات.

¹- ويلاحظ بأن التجربة الدستورية للمغرب ما بين دستوري سنة 1962 و سنة 1972 لم تعرف أي دسترة للجان البرلمانية لتقصي الحقائق، وبإتاء محاولات النواب البرلمانيين بتضمين هذه اللجان في النظام الداخلي للمجلس بالفشل خلال هذه الفترة بسبب تدخل المجلس الدستوري، والحكم بعدم ملاءمة النظام الداخلي للمجلس الذي يسمح له بتأسيس مثل هذه اللجان. وبالرغم من أن دستوري سنة 1992 في فصله 40، وسنة 1996 في فصله 42، سمحا للبرلمانيين بطلب تشكيل لجان نيابية لتقصي الحقائق، فإن هذا الطلب بقي مشروطاً بشروط تعجيزية لا تسمح للمعارضة البرلمانية بالمبادرة بتشكيل مثل هذه اللجان لأن ذلك يستوجب تقديم طلب من طرف الأغلبية البرلمانية لأحد المجلسين، وهذا فيه هضم لحقوق الأقلية البرلمانية. انظر

2- في حين سهل المشرع الدستوري في بعض الدساتير المقارنة مأمورية المعارضة البرلمانية لإحداث مثل هذه اللجان، كالـدستور الكويتي في مادته 114 والذي لم يضع أي قيود على تشكيلها وسمح لمجلس الأمة بتأسيسها في أي وقت. والدستور اليمني الذي أجاز في مادته 94 تكوين هذه اللجان بناء على طلب من عشرة أعضاء بمجلس النواب الذي يتكون من 301 نائب..

3- مع التذكير بأن الفصل 81 من دستور 1962 تقدم على الدستور الحالي بحيث لم يكن يشترط في توقيع هذا الملتمس إلا عشر أعضاء المجلس، مما شجع المعارضة البرلمانية سنة 1964 لتبادر بتقديم ملتمس للرقابة ضد الحكومة.

⁴- لهذا السبب فإن المعارضة البرلمانية في المغرب لم تلجأ لتقديم هذا الملتمس إلا مرتين، خلال سنة 1964 ضد حكومة أبا أحني، وسنة 1990 ضد حكومة عز الدين العراقي، لم يترتب عنهما أي إسقاط للحكومة بسبب معارضة الأغلبية البرلمانية. والملاحظ وتكاد الدساتير المقارنة للأنظمة البرلمانية تتفق على التصويت بالأغلبية المطلقة على ملتمس الرقابة، كالـدستور الكويتي في مادته 101، والدستور الإسباني في مادته 113، والدستور السعودي في مادته 4. ولعل الهدف من هذا التقييد القانوني هو ضمان الاستقرار الحكومي.

وإذا كان الفصل 41 من دستور 1996 قد تشدد فيما يخص عقد الدورات الاستثنائية، حيث اشترط تقديم الطلب بعقدها من طرف الأغلبية المطلقة لأعضاء أحد المجلسين، فإن الدستور الحالي في فصله 66 لم يشترط إلا تقديم طلب من طرف ثلث أعضاء مجلس النواب لعقدها¹، مثلما نص على ذلك الفصل 40 من دستور 1962.

- مساءلة الحكومة من طرف المعارضة البرلمانية.

1. الأسئلة:

تعتبر الأسئلة الشفوية وسيلة من وسائل مراقبة العمل الحكومي ونظرا لهذه الأهمية فقد تعرض الدستور المراجع سنة 2011 بتنظيمها في الفصل 100 وخصص بالأسبقية جلسة خلال كل أسبوع لأسئلة أعضاء المجلسين، وأجوبة الحكومة، والتي يجب أن تدلي بجوابها خلال العشرين يوما الموالية لإحالة السؤال إليها. لكنها تصطدم على المستوى العملي بتقاعس رد الحكومة داخل أجل الدستوري المحدد في عشرين يوما، نظرا لغياب أي جزاءات قانونية عن هذا التأخير، وتفشي ظاهرة الغياب المتكرر لبعض أعضاء الحكومة عن جلسات البرلمان للرد على الأسئلة المطروحة

ناهيك على أن هذه الأسئلة لا يمكن أن تترتب عنها أي مسؤولية سياسية للحكومة² أو أحد أعضائه³.

2- مساءلة الحكومة من طرف مجلس المستشارين:

طبقا للفصل 106 من الدستور الجديد يمكن لمجلس المستشارين أن يسائل الحكومة بواسطة ملتمس يوقعه على الأقل خمس أعضائه. ولا يقع التصويت عليه إلا بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس. وهذا الملتمس يتلوه نقاش ولا يعقبه تصويت، ولا تترتب عنه أي مسؤولية سياسية للحكومة. لذلك كان حريا بالمشروع الدستوري أن لايربط تقديم هذا الملتمس بالموافقة عليه من طرف الأغلبية المطلقة لمجلس المستشارين. خلاصات لابد من إثارتها:

مما لا شك فيه أن مكانة المعارضة البرلمانية في الدستور الجديد تسمو على مكانتها في الدساتير المغربية السابقة لكون المشرع الدستوري سعى المعارضة البرلمانية بالاسم بعد أن كانت نكرة في الدساتير السابقة. وعمل لأول مرة على دسترة بعض حقوقها الخاصة، وأضفى مرونة على بعض آلياتها الرقابية والتشريعية، واستجاب

1- إسوة ببعض الدساتير المقارنة، كالمادة 39 من دستور جمهورية ألمانيا الاتحادية، والمادة 73 من الدستور اليمني. وفي هذا الصدد فإن الدستور الحالي تقدم على العديد من الدساتير الأوروبية، كاللستور الفرنسي في مادته 29، والدستور الإسباني في مادته 74 الذين يشترطان تقديم الطلب من طرف الأغلبية المطلقة للمجلس لعقد مثل هذه الدورات. لكن الدستور المغربي الجديد بقي متأخرا عن دساتير دول أخرى كالمادة 53 من الدستور الياباني التي تكفي بتقديم طلب عقد الدورة الاستثنائية من طرف ربع أعضاء المجلس، والمادة 112 من الدستور الكويتي والتي تجيز لعشر أعضاء مجلس الأمة طرح موضوع عام على المجلس. وفي هذا الاتجاه فإن مذكرة حزب الاستقلال اقترحت تخفيض هذا النصاب إلى ربع أعضاء المجلس.

2- ربما لخطورة هذا السلاح الرقابي الذي قد يترتب عنه عدم استقرار الحكومي بالإثارة المتكررة للمسؤولية السياسية للحكومة من طرف المعارضة، والخوف من مبادرتها لسحب الثقة منها.

3- في حين عملت بعض الدساتير العربية على تقوية دور المعارضة البرلمانية بواسطة آلية الاستجواب التي قد تتطور أحيانا إلى سحب الثقة من رئيس الوزراء، أو أحد وزرائه، كالمادة 109 من الدستور الكويتي التي تسمح لكل عضو من أعضاء مجلس الأمة بتوجيه استجواب للوزير الأول، أو أحد وزرائه. وفي هذه الحالة يجوز للاستجواب أن يؤدي إلى طرح موضوع سحب الثقة من الوزير الأول، أو أحد وزرائه على المجلس. ونفس المنحى اعتمدته دستور البحرين في مادته 65.

للعديد من المقترحات التي تضمنتها مذكرات بعض الأحزاب السياسية ، إضافة إلى تقدم بعض فصول الدستور المغربي الجديد على بعض فصول الدستورين الفرنسي ، والإسباني.

-لكن هذه السمة الإيجابية التي طبعت بعض فصول الدستور الجديد لا تمنعنا من القول بأن المشرع الدستوري المغربي لم يأخذ بالعديد من الآليات الرقابية الجريئة التي تضمنتها بعض المذكرات الحزبية كحق استجواب الوزير الأول ووزرائه، ومساءلتهم. وتخفيض النصاب القانوني إلى الحد الأدنى عند اللجوء إلى تحريك بعض الآليات الرقابة، أو التشريعية من طرف المعارضة، كإحالة القوانين على المحكمة الدستورية، وتشكيل لجان تقصي الحقائق، وعقد الدورات الاستثنائية، مع الإشارة إلى تقدم بعض فصول دستور 1962 على الدستور الحالي خصوصا تلك المتعلقة بالنصاب القانوني الواجب لتقديم ملتمس الرقابة، والتصويت على مقترح تعديل

اثر الثقافة التنظيمية في تحقيق الإبداع الإداري لدى العاملين في وزارة الداخلية الأردنية في محافظة اربد

الدكتور منذر العكور
وزارة الداخلية الأردنية

الفصل الأول: الإطار العام للدراسة

مقدمة:

لا بد من الاتفاق على أن العنصر البشري هو الأساس في أي منظمة فهو يعتبر محرك من محركات النجاح في أي منظمات سواء كانت اقتصادية اجتماعية وصناعية في عصرنا الحاضر فالإدارة تتكون من عنصرين الأول تنظيمي وهنا يقصد به الهيكل والوظائف والتي يمكن إعادة تكوينها لتصبح أكثر كفاءة وفعالية وتلاءم العصر والبيئة المتطورة والثاني بشري والذي يركز اهتمامه على أساليب التدريب للعاملين بهدف زيادة مهاراتهم وخبراتهم في مجال عملهم لتنمية الشعور بالمسؤولية والثقة لديهم بالتالي القدرة على اتخاذ القرار المناسب للعمل على تلبية حاجات العاملين الوظيفية والشخصية تعمل على تعزيز الولاء والانتماء لديهم اتجاه منظماتهم، نظرا لما يشكله العمل لديهم من قيمة مهمة فهو مطالب أساسي نتيجة ما يقدم من حوافز للفرد وبالتالي تحقيق رغباته والعمل على إشباع حاجاته المختلفة .

من هنا يأتي اهتمام المنظمات بالعنصر البشري باعتباره مكون أساس من مكونات المنظمة لما له من دور جوهري وهام في تحقيق الكفاءة والفعالية، وليس مجرد عنصر من عناصر الإنتاج. لذلك فان المنظمات تعمل دائما على تنمية وتطوير العلاقة بينها وبين العاملين لديه لضمان استمرارية العمل فيها ولتحقيق ذلك لابد للمنظمات من توفير وإيجاد الرضا الوظيفي عند العاملين فهو الأساس في تحقيق الاستقرار الوظيفي والنفسي وكل هذا ينعكس على الأداء بشكل ايجابي فالتعرف على اتجاهات العاملين والعمل على تعزيزه سيساهم في تطوير الاتجاهات الايجابية ومعالجة الاتجاهات السلبية. أن للثقافة التنظيمية أهمية كبير في أدبيات الإدارة منذ سبعينيات القرن الماضي وعكس هذا الاهتمام الدور الذي تلعبه الثقافة التنظيمية في بناء استراتيجيات منظمات الأعمال ، وتصميم الهياكل التنظيمية . كما عكس هذا الاهتمام دور الثقافة التنظيمية في تطوير منظمات الأعمال، وإحداث التغيرات المطلوبة سعياً

وراء زيادة قدرتها وفعاليتها ، حيث زادت أهمية دراسة الثقافة التنظيمية اليوم ، لما لها من دور في إحداث التغيرات المرغوبة استجابة للتطورات في بيئة الأعمال وبحكم العولمة وثورة الاتصالات والمنافسة الشديدة .
لثقافة المؤسسة دوراً جوهرياً في كفاءة السلوك التنظيمي للفرد في المنظمة وذلك من خلال القيم والعادات والتقاليد السلوكية والاتجاهات التي تبرز مستوى المنظمة. تبرز ثقافة المنظمة في عدة مستويات ، فالفرد في المنظمة لديه ثقافة خاصة به فهو التحق بالمنظمة وهو محمل بثقافة معينة من مجتمعة سواء كانت لغة أو دين أو تربية أو تعليم أو عادات وتقاليد اجتماعية ، تشكل هذه الثقافات مجتمعه ما يسعى الثقافة الاجتماعية. أن ثقافة المنظمة جانب يرتبط بسلوك الأفراد ودافعيتهم للعمل ، لتحقيق الرضا الوظيفي وشعورهم بالانتماء للمنظمة من خلال تحفيزهم والاهتمام بهم .

إما فيما يتعلق بالإبداع الإداري فإنه يلاحظ إن المنظمات الإدارية تعطي اهتماما كبير لبيئة العمل وذلك لاقتناعها بان العنصر البشري هو المحرك الأساس في عملية الإنتاج والتطوير لذلك كان هناك اهتمام كبير من قبل الباحثين على أهمية الإبداع في المنظمات ، وانه لابد من العمل على بناء الابتكار داخل هذه المنظمات وان الإدارة التي لا تعرف الإبداع تعتبر إدارة عقيمة وغير متكافئة في أداء مهامها ،كون الإبداع الإداري سيصبح تحدياً للإدارة العليا وتحديا لكفاءتها ، لذلك يجب توفير البيئة المناسبة من قبل المنظمات بهدف تحقيق الإبداع الراداري على اختلاف أنواعه وان تعمل الإدارات على تشجيع العاملين لديه على الإبداع والابتكار وإيجاد الحلول الإبداعية للمشاكل التي تواجههم ، من خلال إعادة النظر في القواعد التي تعيق العمل الإبداعي لدى العاملين .

لذا جاء هذا البحث لتسليط الضوء على اثر الثقافة التنظيمية في تحقيق الإبداع الإداري لدى العاملين في وزارة الداخلية الأردنية في محافظة اربد.

الفصل الأول:الإطار العام للدراسة

مشكلة الدراسة:

إن للثقافة التنظيمية دور كبير في أداء وعمل المنظمات فالأفراد داخل المنظمات يتمتعون بثقافات مختلفة سواء كانت دين، عادات وتقاليد، تعليم، تربية من هنا فقد ارتأى الباحث التركيز على واقع الثقافة التنظيمية في منظمات الأعمال في الأردن من خلال التعرف على أنماط الثقافة التنظيمية السائدة لدى العاملين في تلك المنظمات ودوره في تحقيق الإبداع الإداري وبالتالي زيادة قدرة المنظمات و العاملين بهدف تحسن الأداء والارتقاء في مستوى الخدمات التي تقدمها المنظمات.

أهمية الدراسة:

1. تكمن أهمية البحث في انه يتناول موضوع مهم نستطيع من خلاله توفير قاعدة من المعلومات والبيانات للدراسيين ومتخذي القرار في الأردن للتعرف على اثر الثقافة التنظيمية في تحقيق الإبداع الإداري في وزارة الداخلية الأردنية .
2. يؤمل أن يثرى المكتبة الأردنية والعربية في هذا المجال فهومن الأبحاث المهمة التي تتناول موضوع الثقافة التنظيمية والإبداع الإداري في الأردن.

أهداف الدراسة:

الهدف الرئيسي للبحث هو التعرف على اثر الثقافة التنظيمية في تحقيق الإبداع الإداري لدى العاملين في وزارة الداخلية الأردنية في محافظة اربد وينبثق عنه الأهداف الفرعية التالية:

1. التعرف على النمط الثقافي التنظيمي السائد في وزارة الداخلية الأردنية .
2. التعرف على اثر الثقافة التنظيمية في تحقيق الإبداع الإداري لدى العاملين في وزارة الداخلية الأردنية.

منهجية الدراسة :

تحقيقا لهدف البحث، اعتمد الباحث على مسارين هما: الأول نظري، والثاني ميداني اعتماد المسار الأول على أسلوب المسح المكتب، إذ اطلع الباحث على الكتب والمراجع والمصادر والدراسات السابقة ذات العلاقة بمتغيرات البحث، من اجل بناء خلفية نظرية لموضوع البحث. إما المسار الثاني فقد اعتمد الباحث المسار الميداني

من خلال استخدام الاستبانه لجمع البيانات لموضوع الباحث ، والعمل على تحليلها إحصائيا للوصول إلى إجابات منطقية وموضوعية تتعلق بأسئلة البحث.

الفصل الثاني: الإطار النظري للدراسة

المبحث الأول: الثقافة التنظيمية

المطلب الأول: مفهوم الثقافة:

حدد (عباس، 2008) ⁽¹⁾ مفهوم الثقافة بقوله أن الثقافة هي ذلك الكل المركب الذي يشمل المعرفة والمعتقدات والفنون، والقانون، والأخلاق، والعادات، والعرف، وكافة القدرات والأشياء الأخرى التي تؤدي من الإنسان باعتباره عضواً في المجتمع.

ويعرفها (اللوزي 2002) ⁽²⁾ أنها "الكل المتكامل من ظاهر السلوك المكتسب الذي يظهر ويمارس بواسطة الأفراد في أي مجتمع"

إما (العميان 2008) ⁽³⁾ فعرف الثقافة "ذلك الكل المعقد الذي يشمل المعرفة والعقيدة والفن والأخلاق والقانون والعادة وأية قدرات يكتسبها الإنسان كعضو في المجتمع"

أولاً: مفهوم الثقافة التنظيمية :

الثقافة التنظيمية من المواضيع المهمة في فهم إدارة العمل في المنظمات، فقد تعتبر ثقافة المنظمة جزءاً من ثقافة المجتمع. فالثقافة التنظيمية تلعب دوراً أساسياً في المنظمة نظراً للدور الفاعل في تحديد كفاءة وفاعلية المنظمة وسلوك العاملين فيها، وبالتالي تؤثر على كفاءة وأهمية القرارات الإدارية. (Prajogo, Danial and Mc Dermott) ⁽⁴⁾

ثانياً: تعريفات الثقافة التنظيمية

هنالك تعريفات كثيرة للثقافة التنظيمية من قبل الباحثين والمؤلفين، فقد أشار (Barney, 1986) ⁽⁵⁾ أن الثقافة التنظيمية هي الجزء اليسر من نظرية المنظمة ولها تعريفات مختلفة ومتنافسة تساوي في حجمها ثقافة المنظمة .

(Higgins, 2006) ⁽⁶⁾ يعرف الثقافة التنظيمية على أنها "تعبّر عن قيم الأفراد ذوي النفوذ في منظمة ما، وتؤثر هذه القيم بدورها في الجوانب الملموسة في المنظمة وفي سلوك الأفراد، كما تحدد الأسلوب الذي ينتهجه هؤلاء الأفراد في قراراتهم وإدارتهم لمؤسساتهم ومنظماتهم، ويطلق مفهوم الثقافة التنظيمية على المنظمة ضمن المحيط

⁽¹⁾ محمد عباس إبراهيم ، الثقافة والشخصية ، ط1، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية ، 2008، ص 20-19.

⁽²⁾ موسى اللوزي ، التنظيم وإجراءات العمل ، ط1، عمان ، دار وائل للنشر، 2002، ص 191.

⁽³⁾ محمود العميان ، السلوك التنظيمي في منظمات الأعمال ، ط4، عمان ، دار وائل للنشر ، 2008 ، ص. 309.

⁽⁴⁾ Prajogo, Danial and Mc Dermott, Christopher, the relationship between total quality management practices and organizational culture, International Journal of Opreations and Product Management, op.cit, pp,1101-1103.

⁽¹⁾ Barney, Jay, "Strategic Factor Markets :Expectation, Luck and Business Strategy". Management Science, 42,1986,po1231-124.

⁽²⁾ Higgins, J., and Mindrun, C., Using Learning to change organizational culture. Chief Learning officer Magazine, 2006. Retrieved from.

الذي تعمل به. من القيم والمعتقدات يشترك بها العاملون في المنظمة بحيث ينمو هذا النظام ضمن المنظمة الواحدة.

ثالثاً: أهمية الثقافة التنظيمية :

أن للثقافة التنظيمية أهمية كبيرة لما لها من دور في تطوير منظمات الأعمال وفي كيفية أحداث التغيرات المنشودة والمرغوبة استجابة للتطورات المتسارعة في بيئات الأعمال المتشابكة بحجم العولمة وثورة الاتصالات والمنافسة الشديدة⁽¹⁾.

وقد زاد الاهتمام بالثقافة التنظيمية في المنظمات وعند معظم المديرين، لما لها من دور فعال على أداء الأفراد والأداء الكلي للمنظمة، وفي هذا الجانب يشير ("بيتر واترمن"). إلى أن الخاصية الأساسية لنجاح المنظمات يعود إلى هيمنة وسيادة وتماكك الثقافة في المنظمات الأكثر نجاحاً⁽²⁾.

تعمل الثقافة التنظيمية كإطار لتوجيه السلوك التنظيمي، وذلك من خلال الضغوط التي تمارس على العاملين للسير قدماً في التفكير والتصرف بطريقة تنسجم وتناسب مع الثقافة السائدة بالمنظمة، وانطلاقاً من هذا يشير (الصرايرة 2003)⁽³⁾ إلى أهمية الثقافة التنظيمية كما يلي :-

- 1- تحقق الثقافة التنظيمية التكامل الداخلي والانسجام الخارجي في المنظمة وبين المنظمة وبيئتها.
- 2- تؤثر بشكل مباشر وغير مباشر في معتقدات وافتراضات المخططين الاستراتيجيين عند وضع إستراتيجيتهم، وهذا يساعد في التعرف على نوع القيم والمعتقدات المشتركة بين أفراد المنظمة وتعاملهم مع البيئة والمنافسين.
- 3- تميز المنظمة عن غيرها من المنظمات سواء كان ذلك من خلال المدخلات أو المخرجات، أو شعارها وسماتها

أن أهمية الثقافة التنظيمية ومساهمتها في فاعلية المنظمة ونجاحها، تم التأكيد عليها من قبل الكثير من الباحثين، فثقافة المنظمة، السليمة هي على الأرجح العامل الأهم في تحديد قابلية المنظمة لبقاء طويل الأمد⁽⁴⁾. أما إذا كانت ثقافة المنظمة غير منسجمة مع القيم الأساسية والإستراتيجية للشركة، تصبح عائقاً أمامها، من هنا وحتى نستطيع الحفاظ على حيوية ثقافة المنظمة، يجب أن يكون العاملين على اطلاع تام وفهم عميق لاستراتيجيه ورسالة المنظمة⁽⁵⁾.

(1) عادل محمود رشيد، "الثقافة التنظيمية في منظمات الأعمال الأردنية استخدام منهجية هوفستد المستندة إلى إدراك العاملين لممارسات العمل"، مجلة أبحاث اليرموك، جامعة اليرموك، المجلد 20، مرجع سابق، ص 2.

(2) Peters, Tom and R.H Waterman, In Search of Excellence. Harper and New York: Harper and Row 1982.

(3) اكتم الصرايرة، "العلاقة بين الثقافة التنظيمية والإبداع الإداري في شركتي البوتاس والفوسفات المساهمتين العامتين الأردنية": دراسة مسحية. مؤتمة للبحوث والدراسات، مرجع سابق، ص 13.

(4) محمود سامان العميان، السلوك التنظيمي في منظمات الأعمال، ط 1، عمان: دار وائل للنشر، 2002.

(5) Woodbury, T.J., Building organizational culture: Word by word, Leader to Leader, 39, 2006, p.48.

رابعاً: أنماط الثقافة التنظيمية⁽¹⁾.

- 1- ثقافة بيروقراطية: في هذا النوع يكون التركيز على إتباع القوانين وتحدد فيها والتعليمات المسؤولين والسلطات ، ويتم التنسيق بين الوحدات مع تسلسل السلطة بصورة هرمية.
 - 2- ثقافة إبداعية : هذا النوع من الثقافة يتواجد في المنظمات التي يقوم العمل فيها على الانجاز والمخاطرة وفي حالة ارتفاع الضغط بشكل مستمر تؤدي إلى توتر وإرهاق للعاملين وبالتالي المجازفة كونها خلاق ومتحديه.
 - 3- ثقافة داعمة : يمتاز هذا النوع من الثقافة بالتفاعل والتماسك مثل العمل بروح الفريق كما أنها ذات توجهات نحو العلاقات والتعاون والحرية والفردية مع مراعاة المبادئ الإنسانية والعمل.
- المطلب الثاني : أنماط من الثقافة التنظيمية من وجهة نظر آل حسن وهي:⁽²⁾
1. الثقافة البيروقراطية: يتسم هذا النوع من الثقافة بخطوط عريضة للمسؤولية والسلطة، ويكون العمل على درجة عالية من التنسيق الترتيب الهرمي لتدفق المعلومات والصلاحيات وأنظمة الرقابة والقوة تتسم بالهرمية.
 2. الثقافة الإبداعية: في هذا النوع من الثقافة تتميز بالعمل على توفير بيئة عمل تشجع وتساعد على الإبداع وحيث يتصف أفرادها بالجرأة والمخاطرة في اتخاذ القرارات ومواجهة التحديات.
 3. الثقافة المساندة: ويمتاز هذا النوع من الثقافة ببيئة عمل تتصف بالصدقة والمساعدة بين العاملين بحيث يسود جو من التعاون وكأنه أسرة واحدة متعاونة، وتتمثل المنظمة على توفير جوانب الثقة والمساواة والتعاون والتركيز على الجانب الإنساني.
 4. ثقافة العمليات: في هذا النوع من الثقافة يكون التركيز على طريقة الانجاز وليس على النتائج التي تتحقق، فيسود الحذر والحيطة بين الأفراد الذين يعملون على حماية أنفسهم، والفرد الناجح هو الذي يكون أكثر دقة، ويهتم بالتفاصيل في عمله.
 5. ثقافة المهمة: هذا النوع يعمل على تحقيق الأهداف وانجاز العمل وتحقيق النتائج بحيث يستخدم الموارد بطريقة مثالية من اجل تحقيق أفضل النتائج وبأقل التكاليف.
 6. ثقافة الدور: يكون التركيز في هذا النوع من الثقافة على التخصص الوظيفي والأدوار الوصفية أكثر من التركيز على الفرد، بحيث يكون التركيز على القواعد والأنظمة، كما أنها تعمل على توفير الأمن الوظيفي والاستمرارية وثبات الأداء التنظيمي، وتؤثر في سلوك العاملين وتكون شخصياتهم وتتحكم في خبراتهم.

(2)Wallach, E. Individuals and Organizations: The Culture Match. Training and Development Journal, Vol.37, 1983, p.29-36

(3) عبد العزيز حسن آل حسن ، الثقافة التنظيمية وعلاقتها بفعالية التطوير التنظيمي، رسالة ماجستير غير منشورة ، الرياض ، جامعة نايف للعلوم الأمنية 2001.

أولاً: مصادر الثقافة التنظيمية من وجهة نظر (جمال، 2006)⁽¹⁾

1- العادات والتقاليد والأعراف: وهي تعد من أهم مصادر الثقافة التنظيمية في المجتمع الذي نعيش فيه، حيث تصبغ الموظف في المنظمة وعلى مختلف المستويات الوظيفية سواء كان مديراً، أو رئيس قسم أو عاملاً، فهي تؤثر في شخصية الفرد وتحدد سلوكه وفقاً للموقع الجغرافي والبيئة التي يعيش فيه الفرد وتوجد بها المنظمة.

2- الطقوس والرموز: وهي أنشطة احتفالية بالأعياد في المنظمات عند عودتهم إلى العمل، أو الاحتفالات التي تقام عند حضور مدير جديد أو توديع زملاء لهم في العمل نقلوا إلى موقع آخر أو أحيلوا إلى التقاعد أو إقامة حفلات التكريم للموظفين المتميزين، إضافة إلى المشاركة في النشاطات الاجتماعية.

1- الأساطير: وهي قصص من وحي الخيال والتي تساعد في شرح وتفسير الأنشطة أو الإحداث أو المواقف التي تتسم بالغموض في غياب مثل هذا التفسير وهذه القصص والحكايات لها وجهان أحدهما إيجابي والآخر سلبي، أما الجانب الإيجابي فيتمثل في ربط الإنسان بترائه وثقافته ومجتمعه، والاستفادة من الدروس والعبر في مواجهة المشكلات في الحاضر والمستقبل، بينما الجانب السلبي فيتمثل في خلط الأساطير بين الحقائق، والخيالات، وتوليد حالات من الصراع، والإرباك، وإخفاء المعلومات الحقيقية.

2- الطرائف والنكت والألعاب: وهي أساليب رمزية تستخدم للتعبير عن المحبة والألفة والحد من الصراعات بين العاملين، وتصفية القلوب من سوء الظن أو عدم الثقة، وهذه الطرائف والنكت والألعاب هي بمثابة وسائل تستخدم في الاحتفالات والاجتماعات لإزالة العوائق إثناء عملية الاتصال بين الأعضاء في المنظمة، من خلال تعديل بعض الممارسات الإدارية أو السلوكية عند بعض الأعضاء في المنظمة، حيث تساعد هذه الأساليب على الإبداع والابتكار، وتستخدم أيضاً تقوية عرى الثقة والصداقة بين العاملين وفي مختلف المستويات الإدارية.

3- الأبطال: وهي الشخصيات المميزة التي تركت بصمات واضحة في حياة المنظمة ونجحت في غرس بعض القيم والأعراف التي ساهمت في تطويرها وشهرتها.

4- القصص والحكايات: عرض الوقائع والإحداث التاريخية في حياة المؤسسة والتي تنقل وتدعم القيم والعادات والأعراف الثقافية، كذلك تستخدم كرسالة عن المنظمة من حيث تطور الجهاز الإداري وعدد الأفراد عند إنشائها والصعوبات التي وجهت تطور ونمو المنظمة.

5- اللغة: وهي مجموعة من الرموز الكلامية التي تعكس الثقافة الخاصة بالمنظمة.
خصائص الثقافة التنظيمية⁽²⁾:

بالرغم من وجود تنوع في تفسير دلالات الثقافة عند الباحثين والكتاب إلا أن هناك اتفاق بينهم في تحديد خصائص الثقافة التنظيمية كما يلي:

1- التزام بالسلوك المنتظم: أي تفاعل أفراد المنظمة مع بعضهم البعض ويستخدمون لغة ومصطلحات وعبارات موحدة على صلة في الاحترام والسلوك.

(1) جمال الدين المرسى، إدارة الثقافة التنظيمية والتغير، ط غير معروفة، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2006، ص 37.

(1) حسين حريم ورشاد الساعد " الثقافة التنظيمية وتأثيرها في بناء المعرفة التنظيمية"، دراسة تطبيقية في قطاع المصرفي الأردني، المجلة الأردنية في إدارة الأعمال مجلد سابعة العدد 2، 2006، ص 203-231.

- 2- المعايير: توفير معايير سلوكية، تحتوي على توجهات حول حجم العمل الواجب القيام به وإنجازته: "أي تعمل كثيراً جداً أو قليلاً جداً".
 - 3- القيم المتحكممة: هنالك مجموعة من القيم التي يجب على الأفراد الالتزام بها ومنها جودة عالية، ونسبية متدنية من الغياب، وكفاءة عالية.
 - 4- الفلسفة: وجود سياسات تحدد وتوضح معتقدات المنظمة حول آلية التعامل مع العاملين أو العملاء.
 - 5- القواعد: وجود تعليمات شديدة حول كيفية تعايش العاملين داخل المنظمة، ويجب على العاملين الجدد الالتزام بهذه القواعد حتى يصبحوا أعضاء كاملين في المنظمة.
 - 6- المناخ التنظيمي: وهو عبارة عن شعور عام يساعد في تكوينه التخطيط والترتيب المكاني للعاملين والأجهزة الأخرى وغيرها، وطرق تفعيل الأفراد والطرق التي يتعامل بها الأفراد مع العملاء.
- مكونات الثقافة التنظيمية:

يجب أن ندرك أنه لا توجد منظمة تخلو من الثقافة التنظيمية، سواء كانت صغيرة الحجم أم كبيرة الحجم، إلا أن المنظمات لا تعمل على إيجاد ثقافتها بوعي وإدراك وتخطيط مسبق، وإنما تتكون الثقافة التنظيمية لهذه المنظمات بناءً على طبيعة عملها وإجراءاتها الداخلية وسياسات الإدارة العليا فيها، بالتالي فإن هذه السياسات والإجراءات تتحول مع مرور الوقت إلى مجموعة من الممارسات والخبرات للعاملين، والتي تكون الثقافة التنظيمية، بالتالي يجب على الإدارة العليا تحمل مسؤولية تطوير الثقافة التنظيمية بحيث تعمل على تكوين الثقافة التنظيمية الخاصة في المنظمة بما يتوافق ومصالح المنظمة العليا ومصالح المالكين⁽¹⁾.

أشار (Schein, 1985) إلى وجود ثلاثة مكونات للثقافة التنظيمية وهي⁽²⁾:

- 1- المكتسبات: وتعد من أوضح مستويات الثقافة في المنظمة، وفي البيئة الاجتماعية للمنظمة، والابتكارات، واللغة التي تستخدمها المنظمة في كتابتها، وانتماء الأفراد، وسلوكهم.
- 2- الافتراضات: وهي النظريات التي تعمل على توجيه السلوك للأعضاء، للنظر والتفكير بدقة في الأشياء المحيطة.
- 3- القيم: يرى (شايين) أن المتعلم يعكس قيم الفرد والجماعة في المنظمة، بالتالي تعمل هذه القيم على حل المشكلات التي تواجهه المنظمة.

المبحث الثاني: الإبداع الإداري

المطلب الأول: مفهوم الإبداع

يعد الإبداع من أكبر التحديات التي تواجه المؤسسات بشكل عام وذلك في جميع أوجه حياة المؤسسة فقد أدت المنافسة بين المؤسسات بشكل خاص وعوامل البيئة المحيطة بالمؤسسة بشكل عام إلى ازدياد حاجات المؤسسات لتطوير الخدمات وإجراءات وعمليات جديدة لتعزيز الأداء وتأكيد البقاء، لعل من أولى المشكلات التي تواجه الباحث هو إيجاد تعريف محدد للإبداع يكون مقبول عند كل أو معظم الباحثين في هذا المجال، فعلي

(1) الزهرة بلقاسم "اثر الثقافة التنظيمية على إدارة التغيير: حالة شركة كهرباء أربد في الأردن"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة

اليرموك، أربد، 2009، ص 12.

(2) Schein, E. H. Organization Culture and Leadership, san Francisco, Jossey Bass, 1985, P14.

الرغم من أن مصطلح "الإبداع" يعد من أكثر المصطلحات أهمية في الوقت الراهن في أدبيات الإدارة، ألا أنه عندما يستخدم مقرونًا بالمؤسسة أو الإدارة "كالإبداع الإداري"، فإنه يحمل مضامين وتفسيرات متعددة فالباحثون والمدرّبون والمستشارين يقدمون هذا المصطلح ويشرحونه من خلال الرجوع إلى عامل أو أكثر من العوامل المتعددة، هذه العوامل تضم خصائص أو سمات الشخصية والمهارات الذهنية للأفراد والمبدعين إلى جانب الخصائص أو المتغيرات التنظيمية التي تميز كل مؤسسة عن غيرها، والتي تؤثر بدورها على مستوى ونوع الإبداع فيها (هيجان، 1999) ⁽¹⁾.

وبين (فضل الله، 1986) ⁽²⁾ ما جاء في لسان العرب والمعجم الوسيط من تعريفات للإبداع فالإبداع في لسان العرب من بدع وبدع الشيء: أو ابتداعه تعني النشأة وبدأه أولاً والإبداع كما جاء في المعجم الوسيط بدعه بدءاً أي النشأة على غير مثال، وبدع صار غاية في صفته خيراً كان أو شراً.

ويعرف (العميان، 2002) ⁽³⁾ الإبداع على أنه "إيجاد وتقبل، وتنفيذ الأفكار، والمعلومات والمنتجات والخدمات الجديدة، ومنهم من يعرفه على أنه استخدام الأول أو المبكر لإحدى الأفكار من قبل واحدة من المؤسسات التي تنتج لمجموعة المؤسسات ذات الأهداف المتشابهة، ويعرفه آخرون بأنه الاستخدام الناجح لعمليات أو برامج أو منتجات جديدة تظهر كنتيجة لقرارات داخل المؤسسة".

أولاً: الإبداع الإداري

يعتبر الإبداع بكل إشكاله سواء أكان إدارياً أم غيره أحد المقومات الأساسية لوجود أي منظمة عند حدوث التغيير والتطور وتحقيق النتائج المتوقعة من وجودها في المجتمع، حيث ينظر الكثيرون إلى إدارة الإبداع على أنها عامل منافسة بالغ الأهمية والحيوية وذلك لأهمية الإبداع بالنسبة للمنظمات وبقدر ما تولي المنظمات اهتمامها وعنايتها بإدارة الإبداع بقدر ما يكون لذلك تأثير بالغ على بنائها واستمرارها وتقدمها. فأي منظمة لا تضع الإبداع الإداري هدفاً رئيساً من أهدافها ولا تعمل على تشجيع العاملين على الإبداع بتوفير الجو والبيئة المناسبة، سيكون مصيرها الانهيار لعدم قدرتها على مواجهة التغيرات والتطورات التي تظهر باستمرار على بيئتها الداخلية والخارجية، لذلك يجب على الموظفين في أي منظمة أن يجعلوا من الإبداع هدف في حياتهم الوظيفية ولا سوف يكون مصيرهم الفشل والتخلف (أبو حمور، 2008) ⁽⁴⁾.

ثانياً: عناصر الإبداع الإداري

سمات الشخص المبدع وهي الطلاقة، الإقناع، والأصالة، نظراً لكونها السمات الأكثر توافراً لدى الموظفين من غيرها من السمات الإبداعية الأخرى، والتي تميز سلوك الموظف المبدع عن سواه وسيتم دراستها على النحو التالي (أبو حمور، 2008) ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ عبد الرحمن أحمد هيجان، "معوقات الإبداع في المنظمات السعودية"، مجلة الإدارة العامة"، (العدد 39، 1999) ص 61.

⁽²⁾ علي فضل الله، "المقومات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في العالم العربي وأثرها في توجهات الإبداع الإداري"، المجلة العربية للإدارة (عدد 3، عمان، 1986) ص ص 87-98.

⁽³⁾ محمود سلمان العميان، السلوك التنظيمي في منظمات الأعمال، المرجع سابق، ص 389.

⁽⁴⁾ عنان أبو حمور، "الإدارة بالأهداف وأثرها على دعم الولاء التنظيمي والإبداع الإداري الحكومي: دراسة ميدانية من وجهة نظر مديري الإدارة الوسطي في مراكز الوزارات"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، أربد، 2009، ص ص 50-51.

⁽⁵⁾ عنان أبو حمور، الإدارة بالأهداف وأثرها على دعم الولاء التنظيمي والإبداع الإداري الحكومي، مرجع سابق، ص ص 55-56.

1- **الطلاقة:** وهي القدرة على إنتاج أكبر عدد من الأفكار المناسبة والملائمة. فالشخص المبدع متفوق من حيث الأفكار التي يقترحها في موضوع معين خلال فترة زمنية قبل غيره من المنافسين، بمعنى أنه على درجة عالية من القدرة على إنتاج الأفكار وسهولة توفيرها. ويعرف الباحث الطلاقة بأنها القدرة على خلق أكبر عدد ممكن من الأفكار المبدعة أو المقترحات أو البدائل أو المرادفات أو الاستعمالات عند الاستجابة لمثير معين من خلال سرعة استدعاء الأفكار لمواجهة موضوع معين خلال فترة زمنية محددة.

2- **الإقناع:** الإقناع بأنه "القدرة على أقناع الآخرين، والاستفادة من أفكارهم في تعزيز وجهة نظره". ويرى الباحث أن الإقناع هو أحد الطرق الفكرية التي يحاول فيها المبدع التأثير على الآخرين من خلال التأثير على القنوات والعمل على تغييرها كلياً أو جزئياً وذلك بعرض الحقائق مرفقة بأدلة واضحة، ويكون ذلك من خلال القدرة على نقل الأفكار وإقناع الآخرين بمهارة، ومعرفة قيمهم وترتيبها، والتفاعل الإيجابي مع الآخرين من خلال الحوار والالتزام بأدابه.

3- **الأصالة:** الأصالة بأنه "القدرة على إنتاج أفكار بطريقة جديدة غير شائعة أكثر من الأفكار الشائعة والواضحة" الأصالة ليست صفة مطلقة، لكنها محددة في إطار خبرة الفرد، من ناحية ومن ناحية أخرى الأصالة هي القدرة على إنتاج أفكار جديدة وغير مألوفة سابقاً كما أنها القدرة على التفكير بطريقة جديدة، أو القدرة على التعبيرات الفردية من خلال إنتاج أفكار مميزة أكثر من الأفكار المتداولة والشائعة فالجانب المميز للإبداع أنه استجابات جديدة أو على الأقل غير شائعة فهي تعتبر أكثر الخصائص ارتباطاً بالإبداع. وقد عرف الباحث الأصالة بأنها القدرة على إيجاد البدائل والحلول الجديدة فالموظف المبدع لا يعمل على تكرار أفكار سابقة من قبل زملائه في العمل، فهو دائماً يبحث عن الحلول غير التقليدية للمشكلات كونه قادر على اكتشاف العلاقات بين الأنشطة والواجبات التي قد تكون من وجهة نظر المسؤول عادية.

المطلب الثاني: أسباب تبني المنظمات للإبداع الإداري

اتفاق العديد من الباحثين على أن هنالك أسباباً تدفع بالمنظمات سواء كانت عامة أو خاصة إلى تبني الإبداع منهجاً وأسلوباً ولعل من أهمها:-

- 1- الإبداع الإداري يساهم في زيادة قدرة المنظمات على مواجهة التحديات في البيئة بسرعة وكفاءة عالية، حتى تتمكن المنظمات من تطوير حلول وأفكار وآراء جديدة تمكنها من الاستمرار والنمو.
- 2- الاستجابة للثورة التكنولوجية في مجال السلع والخدمات وطرق الإنتاج والتوزيع، يحتم على هذه المنظمات الاستجابة للثورات التكنولوجية من خلال إحداث التغيرات الملائمة في الهيكل التنظيمي، وأساليب الإدارة بطرق إبداعية تمكن من زيادة أرباحها وقدرتها على المنافسة والاستمرارية في السوق (الفياض، 1995)⁽¹⁾.
- 3- التحولات العالمية نحو الاقتصاد الحر القائم على الوفاء بتوقعات المستقبل. (القطارنه، 2000)⁽²⁾.

(¹) محمود الفياض، "اثر النمط القيادي على الإبداع الإداري للشركات الصناعية المساهمة العامة الأردنية"، استخدام الشبكة الإدارية"، رسالة ماجستير غير منشورة، عمان، الجامعة الأردنية، 1995.

(²) منار القطارنه، "المناخ التنظيمي وأثره على السلوك الإبداعي"، دراسة ميدانية للمشرفين الإداريين في الوزارات الأردنية، رسالة ماجستير غير منشورة، عمان، الجامعة الأردنية، 2000، ص 11.

4- التحولات العالمية الجديدة المتمثلة بالعوامة وثورة المعلومات واتفاقيات التجارة العالمية (حريم، 2003)⁽¹⁾.

أولاً : أهمية إدارة الإبداع وتطويره.

(حريم، 2003)⁽²⁾ لقد أصبح الحديث عن إدارة الإبداع وتطويره أمراً مألوف بين الباحثين والمديرين، وهو أحد محاور اهتمامات المديرين في الكثير من المؤسسات المختلفة، حيث يتطلع الكثيرون إلى الإبداع على أنه عامل منافسة بالغ الأهمية والحيوية، فالإبداع مورد قيم ينبغي تعزيزه وتطويره وإثراؤه، ولا تبديده في ضوء التكاليف العالية المرتبطة بالمواهب المبدعة، والبنية التحتية لمساندة العمل الإبداعي، وبقدر ما تعطي المنظمات عنايتها لإدارة الإبداع بقدر ما سيكون له تأثيراً بالغاً على استمراريته وتطويرها.

فالمنظمات ستواجه تحديات جديدة مثل العوامة، والمنافسة الشديدة، وثورة المعلومات، إضافة إلى التعامل مع قوى بشرية متعددة الجنسيات، وبناء ثقافة تدعم النشاط الإبداعي، وتحقيق العدالة.

إن تسارع التغيير التقني يفرض تحديات أيضاً لا يمكن تجاهلها، فالإبداع هو ميزة تنافسية وخاصة في الصناعات الناشئة والانفجار الإبداعي الذي تعيشه المنظمات الصناعية لا يتضمن فقط التقنية الجديدة، بل يشمل استراتيجيات وسياسات وممارسات وخبرات وتجارب تنظيمية وإدارية متنوعة تساهم في تحقيق الإبداعية، كذلك فإن الموظفين الجدد عندما يلتحقون بالمنظمات المختلفة وهم يحملون معهم توقعات بأن العمل الذي سيمارسونه سيكون أكثر إبداعية، والموجات الجديدة هذه ذات اهتمام أكبر بتحقيق الذات ومتطلبات العمل الإبداعي، ونجد الآن ارتفاع الأصوات المطالبة بالإبداع والمبدعين ودعمهم والعمل على تنمية قدراتهم في الوطن العربي سواء في المنظمات الحكومية أو الخاصة، فعملية الإبداع لا تتوقف فقط على تقديم الأفكار والمقترحات الجديدة والإبداعية بل يجب الاهتمام بكافة مراحل العملية الإبداعية من تطوير الأفكار إلى تحقيق التطبيق والمتابعة والتقييم.

ثانياً: استراتيجيات الإبداع الإداري

ويقصد بها السياسات التنظيمية التي تهدف إلى الترويج للعملية الإبداعية، وإيجاد مناخ إبداعي داخل المنظمة، ومن هذه الاستراتيجيات: (العميان، 2002)⁽³⁾.

1- التطوير التنظيمي : ويقصد به الأساليب والطرق المستوحاة من العلوم السلوكية، والهدف منه زيادة فعالية المنظمة وتعزيز قدرتها على قبول التغيير، فهو موجه أساساً نحو القيم المحددات السلوكية كقيم الأفراد، ومعايير الجماعة، والعلاقات فيما بينهم وهو بذلك يعتبر إستراتيجية ملائمة لترويج الإبداع الإداري، من خلال تدريب الأفراد على تقبل الإبداع.

2- التخصص الوظيفي: وذلك من خلال تصميم وحدات متخصصة من قبل المنظمة لأداء الأنشطة، وإنشاء وحدات البحث والتطوير، مجموعات التخطيط، حيث يعتبر التخصص الوظيفي من الاستراتيجيات الأكثر انتشاراً بين الاستراتيجيات وبخاصة في المنظمات صغيرة الحجم.

(1) حسين حريم. إدارة المنظمات: منظور كلي. ط1، عمان : دار الحامد للنشر، 2003، ص304.

(2) نفس المرجع السابق، ص313.

(3) محمود سليمان العميان، السلوك التنظيمي في منظمات الاعمال، مرجع سابق، ص399-400.

3- الدورية: ويقصد بها استخدام إشكال تنظيمية غير ثابتة مثل استخدام نموذج المصفوفة، والذي يتم وفقا له تجميع مجموعة من المختصين والعاملين لتنفيذ مشروع معين، أو إنشاء بناء تنظيمي مؤقت ينتهي بانتهاء المشروع.

الفصل الثالث: النتائج

نتائج البحث:

- 1- وجود اثر ذو دالة إحصائية للثقافة التنظيمية في تحقيق الإبداع الإداري لدى العاملين في وزارة الداخلية الأردنية في محافظة اربد.
- 2- وجود اثر ذو دالة إحصائية لثقافة التنظيمية في تحقيق الطلاقة لدى العاملين في وزارة الداخلية الأردنية في محافظة اربد.
- 3- وجود اثر ذو دالة إحصائية لثقافة التنظيمية في تحقيق الإقناع لدى العاملين في وزارة الداخلية الأردنية في محافظة اربد.
- 4- . وجود اثر ذو دالة إحصائية لثقافة التنظيمية في تحقيق الأصالة لدى العاملين في وزارة الداخلية الأردنية في محافظة اربد.
- 5- وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى الدالة ($0.05 > \alpha$) في الثقافة التنظيمية في وزارة الداخلية الأردنية في محافظة اربد تعزى للمتغيرات الديمغرافية .
- 6- وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى الدالة ($0.05 > \alpha$) في الإبداع الإداري في وزارة الداخلية الأردنية في محافظة اربد تعزى للمتغيرات الديمغرافية.

التدخل العسكري المصري ضد التنظيمات الإرهابية

في ليبيا ومدى مشروعيتها

الدكتور/ عمرو أبو الفضل

عضو المجلس التنفيذي لمركز الجمهورية للدراسات السياسية والأمنية

القاهرة

مقدمة:

في أعقاب الجريمة التي ارتكبتها فرع تنظيم "الدولة الإسلامية" ضد 21 مواطناً مصرياً كانوا مختطفين في ليبيا اتخذت مصر قراراً سريعاً وحاسماً بتوجيه غارات جوية على معاقل تنظيم "داعش" واستهداف معسكرات الإرهابيين الذين نفذوا الإعدامات ذبحاً بالأراضي الليبية.

وأعلنت مصر عن مشاركتها العسكرية للجيش الليبي في مواجهة الجماعات الإرهابية والمتطرفة المسلحة التي تهدف إلى جعل الأراضي الليبية مركزاً لها والسيطرة على المدن الليبية وتصدير الأعمال الإرهابية لدول الجوار وتهديد الأمن القومي المصري ودول شمال إفريقيا، وجنوب المتوسط وبخاصة فرنسا وإيطاليا.

وبالفعل قامت القوات الجوية المصرية في يوم الإثنين 16 فبراير، بقصف مواقع التنظيم الإرهابي في مدينة درنة الليبية، وأعلن الرئيس عبد الفتاح السيسي أن الضربة الجوية جاءت تنفيذاً لقرارات مجلس الدفاع الوطني في إطار الرد على الأعمال الإجرامية للتنظيمات الإرهابية داخل وخارج مصر، وتم الإعداد لها بدقة بالتعاون مع الجيش والحكومة الليبية الشرعية بهدف وقف الاعتداء، وتأمين وحماية أرواح رعاياها المصريين، والحفاظ على وحدة وسلامة أراضي ليبيا ومنع تحول المدن الليبية لقواعد للجماعات الإرهابية، والتصدي لممارستها والانتهاكات المنظمة التي تتنافى مع حقوق الإنسان، حيث استهدفت الضربات الجوية تدمير عدد من معسكرات التدريب ومخازن أسلحة وذخائر تنظيم "داعش" الإرهابي بالأراضي الليبية.

أولاً- أهمية الدراسة:

تكمن أهمية البحث في مناقشة حالة استخدام القوة ضد التنظيمات الإرهابية لا سيما تنظيم "الدولة الإسلامية" (داعش) الذي يشكل خطراً وتهديداً لأمن واستقرار ليبيا ومصر ودول المنطقة والعالم، نظراً لارتكابه العديد من العمليات الإجرامية والإرهابية، واستخدام أساليب إرهابية تمثل انتهاكات جسيمة للقانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان وتعتبر جرائم حرب، تستوجب التصدي لممارساته والقضاء على خطورته. يركز البحث على دراسة الدفاع الشرعي والتدخل الدولي في محاولة لتقديم مقاربة معرفية وقانونية لهذه الحالة ومدى شرعيتها وحدود انسجامها مع القانون الدولي.

ثانياً- أسباب اختيار الدراسة:

حظي الرد المصري على جريمة تنظيم "الدولة الإسلامية" ضد المواطنين المصريين بتوجيه غارات جوية على معاقل ومعسكرات الإرهابيين الذين نفذوا الإعدامات ذبحاً بالأراضي الليبية بقدر كبير من اهتمام الرأي العام والمحللين السياسيين، فضلاً عن اهتمام الأوساط الرسمية والإعلامية المختلفة. غير أن بيان المنظور القانوني للقرار المصري باستخدام القوة ضد التنظيمات الإرهابية في ظل غياب السيادة الليبية وعدم قدرة الحكومة على فرض

الأمن والقانون وحماية الأرواح، لم يشغل حيزاً كبيراً لدى الإعلام، وكان -هذا الاستخدام- محل تساؤل وتجاذب في الرؤى والتصورات وادعاءات تجافي المنطق القانوني والسوابق الدولية.

ثالثاً- الهدف من الدراسة:

يهدف هذا البحث إلى دراسة النظام القانوني الدولي للدفاع الشرعي واستخدام القوة في العلاقات الدولية، ومناقشة الشروط والضوابط التي ينهض عليها حق الدولة المعتدى عليها في الدفاع الشرعي وبيان الضوابط التي ينبغي مراعاتها والالتزام بها بدقة كي لا يتحول حق الدفاع إلى أفعال عدوان على سيادة الدول. كما يهدف إلى استقراء موقف الفقه الدولي من مسألة التدخل الدولي لا سيما التدخل الإنساني، والتدخل حماية لحقوق ومصالح رعاية الدولة وأمنهم الشخصي في البلاد الأجنبية، وإبراز التكييف القانوني للعمليات العسكرية التينفذها الجيش المصري وبيان مدى انسجامها مع القواعد القانونية الدولية.

رابعاً- مشكلة الدراسة:

يسعى البحث إلى الإجابة عن مجموعة من التساؤلات البحثية التي تدور حول الأسس القانونية لاستخدام القوة ضد التنظيمات الإرهابية، ومن بين هذه التساؤلات: ما مدى مشروعية استخدام القوة المسلحة للدفاع عن النفس، ولأغراض إنسانية؟، وما حدود هذا التدخل في إطار القانون الدولي والمواثيق الدولية؟، وإلى أي حد اعتبرت الانتهاكات التي ارتكبتها تنظيم "الدولة الإسلامية" ضد المواطنين المصريين في ليبيا مبرراً لاستخدام القوة المسلحة؟، وهل يعتبر استخداماً للقوة ضد وحدة الأراضي والاستقلال السياسي وفقاً لنص المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة؟، وما مدى مشروعية ذلك من وجهة نظر القانون الدولي؟.

ومن أجل الإجابة عن هذه التساؤلات، فسوف ينقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، يتناول الأول منها التدخل واستخدام القوة في العلاقات الدولية، بينما يتعرض الثاني لأسباب ودوافع العملية العسكرية المصرية ونطاقها، وينتهي المبحث الثالث بعرض الأسانيد القانونية المصرية لاستخدام القوة ضد التنظيمات الإرهابية في ليبيا.

المبحث الأول: التدخل واستخدام القوة في العلاقات الدولية

إن استقراء نصوص ميثاق الأمم المتحدة يتبين معه وجود ثمة حالات أجاز فيها ذلك الأخير لأشخاص القانون الدولي العام اللجوء إلى القوة المسلحة أو التهديد بها في إطار من التسامح والإجازة (صور من استخدام القوة المشروع)، التي لم يلحقها من ثم الحظر القائم في ظل المادة 4/2 من الميثاق ذاته. فقد نص الميثاق في المادة 51 منه صراحة بحق الدول في الدفاع عن النفس فرادى أو جماعات إذا ما تعرضت لهجوم أو عدوان مسلح، غير أن بعض الفقه الدولي قد توسع فيها وذهب إلى القول بوجود استثناءات أخرى تستند إلى نص المادة 4/2 من الميثاق، وهي الحالات التي تستخدم فيها القوة المسلحة في غير الأغراض التي حددتها تلك المادة، أي أنه إذا لم يكن في ذلك تهديد لسلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو إذا كان ذلك متفقاً ومقاصد الأمم المتحدة، كما في حالات التدخل للاعتبارات الإنسانية، أو من أجل إنقاذ رعايا الدولة في الخارج، أو إذا كان التدخل بناء على طلب وموافقة من الدولة المتدخلة في شئونها، كما ذهب البعض الآخر إلى القول بجواز استخدام القوة لفرض احترام القانون في حالة فشل أجهزة الأمم المتحدة في القيام بوظيفتها، أو الحق في المساعدة الذاتية Self-Help.

وذهب فريق ثالث إلى القول بأن هناك ما يسمى بالحق في الحماية المسلحة للحقوق التي تتعرض للإنكار عنوة بصورة غير عادلة⁽¹⁾.

وعليه، سوف أقصر الدراسة والتحليل هنا في هذا المبحث على التدخل باستخدام القوة المسلحة، والدفاع عن النفس على النحو التالي:

المطلب الأول: التدخل في القانون الدولي وفروعه الأساسية.

المطلب الثاني: استخدام القوة استناداً لحق الدفاع الشرعي.

المطلب الأول: التدخل في القانون الدولي وفروعه الأساسية

يشير التدخل بمعناه الواسع إلى ممارسات خارجية تؤثر على الشؤون الداخلية لدولة أخرى ذات سيادة، ويستخدم بعض الفقهاء والباحثين اللفظ بمعنى ضيق للإشارة إلى التدخل بالقوة في الشؤون الداخلية لدولة أخرى⁽²⁾.

الواقع، أن التدخل سياسياً كان أو اقتصادياً كثيراً ما ينشأ عنه تدخل عسكري يقابله موقف عسكري مضاد يؤدي إلى اندلاع المواجهات العسكرية ونشوب الحرب مما يهدد الأمن والسلام على المستويين الإقليمي والعالمي. ومن ثم، يفرض القانون الدولي العام المعاصر وجوب احترام سلامة إقليم كل دولة ووحدته، فقد نص ميثاق الأمم المتحدة في المادة الثانية (فقرة 4) على أن: "يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة". وأصبح من المبادئ المستقرة مبدأ عدم الاعتراف بالتوسع الإقليمي، وعدم مشروعية المساس بالسلامة الإقليمية، والاستقلال السياسي لأية

(¹) - انظر بصفة عامة: د. حامد سلطان، د. عائشة راتب، د. صلاح الدين عامر، "القانون الدولي العام"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1984)، ص 345-348. د. محمد حافظ غانم، "المنظمات الدولية: دراسة لنظرية التنظيم الدولي ولأهم المنظمات الدولية"، (القاهرة: نهضة مصر، 1958)، ص 57-58. د. إبراهيم محمد العناني، "المنظمات الدولية العالمية"، (القاهرة: المطبعة التجارية الحديثة، 1997)، ص 44 وما بعدها. د. حازم محمد عتلم، "قانون النزاعات المسلحة الدولية: المدخل النطاق الزماني"، (القاهرة: مكتبة الآداب، 1998)، ص 84. د. سعيد جويلي، "استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام في زمن السلم: دراسة تحليلية مع الإشارة إلى أهم التطبيقات في القانون الدولي للبحار في زمن السلم"، (بدون ناشر، 1995/1994)، ص 54-55. د. عبد الله الأشعل، "مصر والقانون الدولي المعاصر"، (القاهرة: الطوبى للطباعة، 2003)، ص 56. د. محمد مصطفى يونس، "قانون التنظيم الدولي: النظرية العامة"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2002)، ص 436-437.

- Kunz, Josef, L., Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations, A.J.I.L., Vol. 41, No. 4, (Oct., 1947), PP. 872-879.

- McDougal, Myres, S., The Soviet-Cuban Quarantine and Self-Defense, A. J. I.L., Vol. 57, No. 3 (Jul., 1963), PP. 597-604.

Kelsen, Hans, Collective Security under International Law, Washington DC: United States Government Printing Office, 1957.

- ARTICLE 51, Repertory, vol. II, (1945-1954), http://untreaty.un.org/cod/repertory/art51/english/rep_orig_vol2-art51_e.pdf

- ARTICLE 51, Repertory, Suppl., 3, vol. II (1959-1966).

http://untreaty.un.org/cod/repertory/art51/english/rep_supp3_vol2-art51_e.pdf

(²) - انظر: جوزيف، س. ناي، "النزاعات الدولية"، ترجمة: أحمد أمين، مجدي كامل، (القاهرة: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العلمية، 1997)، ص 196.

دولة من أعضاء المجتمع الدولي، وهو الأمر الذي ورد النص عليه بصراحة ووضوح في إعلان حقوق وواجبات الدول الذي صدر عن الجمعية العامة في عام 1970. والذي أكدت فيه على أن جميع الدول سوف تمتنع عن التهديد بالقوة أو اللجوء إليها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأي دولة (1)، ويدخل في نطاق القوة المحظورة هنا كل وسائل الضغط الاقتصادي والاجتماعي (2).

أولاً- مفهوم التدخل:

يقصد بالتدخل، بصفة عامة، تعرض الدولة للشئون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى دون أن يكون لهذا التعرض سند قانوني، والغرض من التدخل هو إلزام الدولة المتدخل في أمرها بإتباع ما تمليه عليها، في شأن من شئونها الخاصة، الدولة أو الدول المتدخلة (3). والأصل في التدخل أنه عمل غير مشروع، إذ يتضمن اعتداء صادراً من الدولة المتدخلة على إقليم الدولة التي وقع التدخل في شئونها (4).

لكن، إذا أساءت دولة استعمال حقوقها بشكل فيه إضرار بدولة أخرى، أو إذا مارست سياسة من شأنها الإضرار بدولة أخرى، فهل يكون لهذه الدولة التي وقع الضرر عليها أن تتدخل في شئون الدولة التي سببت لها الإضرار، لتدفع عن نفسها ما يهددها، أو لتحول دون وقوع الضرر عليها استناداً إلى حقها في البقاء، أو استناداً إلى حقها في الدفاع الشرعي عن نفسها؟

الواقع أن هذا التساؤل يبدو لنا منطقياً، فإذا تتبعنا تاريخ العلاقات الدولية منذ القرن التاسع عشر نجد أنه يسجل عدة حالات جعلت التدخل العسكري يرتفع إلى مرتبة مبدأ من مبادئ السياسة الدولية، فبعد هزيمة نابليون سنة 1815، أنشأت الدول المنتصرة "الحلف المقدس" وكان من أهدافه تنظيم التدخل العسكري في أي دولة تقوم فيها ثورة داخلية ترمي إلى تغيير النظام الملكي، ولما قامت عصبة الأمم وقامت بعدها الأمم المتحدة، حاولت كل منها أن تخرج حق التدخل أو ممارسته من دائرة اختصاص الدولة لإدخاله في دائرة اختصاص المنظمة الدولية، وعندئذ برز التدخل الجماعي المنظم الذي أصبح وسيلة من وسائل القهر يستطيع التنظيم الدولي أن يستخدمها في معاقبة الدول التي لا تخضع لقراراته، أو التي تخالف مبادئ وأهداف المنظمة الدولية.

هذا؛ وقد تصدى الفقه الدولي لدراسة مبدأ عدم التدخل، وحاول فقهاء القانون الدولي أن ينظموا حق التدخل، وبيان حالات التدخل المشروع وغير المشروع دولياً، وتبين أن القاعدة في ذلك هي عدم التدخل، والاستثناء هو التدخل في حالات معينة طبقاً للقواعد العامة في القانون الدولي، إلا أن الفقه الدولي لم يتفق على

(1)- انظر: د. صلاح الدين عامر، "مقدمة لدراسة القانون الدولي العام"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1995)، ص 588.

(2)- انظر: د. إبراهيم محمد العناني، "القانون الدولي العام"، ج 1، القاعدة القانونية الدولية، (القاهرة: المطبعة التجارية الحديثة، 1997)، ص 502.

(3)- انظر: د. على صادق أبو هيف، "القانون الدولي العام"، ج الثاني، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1975)، ص 228. د. محمد طلعت الغنيمي، "الغني في قانون السلام: القانون الدولي العام أو قانون الأمم زمن السلم"، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 1982)، ص 292. د. نبيل بشر، "المسؤولية الدولية في عالم متغير"، (القاهرة: مطبعة عبيد، 1994)، ص 252. علاء الدين حسين مكي، "استخدام القوة في القانون الدولي"، رسالة ماجستير منشورة، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1981. (بغداد: دار الشؤون الثقافية العامة، 1988)، ص 119 وما بعدها.

(4)- انظر: د. نبيل أحمد حلي، "محاضرات في القانون الدولي العام"، (بدون ناشر، 1997)، ص 210.

تعداد الحالات الاستثنائية للتدخل المشروع دولياً⁽¹⁾، ومع ذلك، فقد ذهب جانب كبير من الفقه إلى أن هناك حالات للتدخل المشروع تتفق وأحكام القانون الدولي، هي:

- التدخل الجماعي طبقاً لميثاق الأمم المتحدة (المواد 39، 51، 7/2).
- التدخل حماية لحقوق ومصالح رعاية الدولة وأمنهم الشخصي في البلاد الأجنبية.
- الدفاع عن الذات أو الدفاع الشرعي لمقابلة خطر هجوم مسلح حال وفقاً للمادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

- التدخل في الحالة ما إذا كانت الدولة المتدخل في شأنها قد ارتكبت جرمًا كبيراً انتهاكاً للقانون الدولي، كأن تكون هي قد بدأت بالتدخل غير المشروع في شئون الدولة الأولى (التدخل ضد التدخل).

- التدخل في شئون دولة محمية تخضع لأشراف الدولة التي تتدخل لحمايتها من الاعتداء الخارجي عليها⁽²⁾.
- بوجه عام، يمكن القول بأن الرأي الغالب في الفقه يذهب إلى أن مبدأ عدم التدخل من المبادئ الأمرة في القانون الدولي، وعليه، فإن تفسيره ينبغي-حتماً- أن يتم في ضوء مفهومه ومعايير في القانون الدولي العام⁽³⁾.

ثانياً- التدخل الدولي الإنساني:

ثار جدل كبير علي المستويين السياسي والقانوني حول التدخل لأسباب إنسانية ويمكن إرجاع ذلك للولادة العسيرة عبر التاريخ لهذا المفهوم، فنظرية التدخل الإنساني، التي عرفت معالمها أثناء القرن السابع عشر بتبنيها من طرف العديد من الفقهاء، من بينهم هيجو جروسيوس Hugo Grotius، الذي اعترف بشرعية التدخل الإنساني ولو باستعمال القوة من طرف دولة أو العديد منها، إن كان الغرض منها منع المعاملة السيئة لدولة علي حساب رعاية الدولة المتدخلة، أو المعاملة المهينة واللاإنسانية التي تصطدم مع الضمير العالمي. ولكن الممارسة الدولية أثبتت أنه في العديد من الأحيان، يكون التدخل الإنساني وسيلة للاحتلال و"الاستعمال" علي حساب الدول الضعيفة، ويهدف إلى تثبيت النظام الكولونيالي.

⁽¹⁾- انظر: د.سعيد سالم جويلى، "استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام في زمن السلم: دراسة تحليلية مع الإشارة إلى أهم التطبيقات في القانون الدولي للبحار في زمن السلم"، (بدون ناشر، 1995/1994)، ص 107.

يرى العلامة فوشيه أن الحالات التي يباح فيها التدخل العسكري، هي: حالة قيام دولة بزيادة تسليحها زيادة لا تتفق مع مقتضيات الدفاع عن نفسها، وحالة تدبير مؤامرة في إقليم دولة بغية إشعال ثورة في دولة مجاورة، وحالة قيام ثورة في دولة وانتشارها بشكل يخشى منه علي سلامة الدول المجاورة، وحالة تصريح دولة علناً بعزمها علي بسط نفوذها علي جيرانها، مشار إليه في: د.نبيل أحمد حلبي، "محاضرات في القانون الدولي العام"، مرجع سبق ذكره، ص 212. بينما يذهب الأستاذ شارل روسو إلى أن التدخل المشروع هو الذي تقوم به الدول كي تستعيد حقاً ثابتاً لها لا يخالف القانون الدولي. راجع في هذا: د.حسين حنفي عمر، "التدخل في شئون الدول بزرعة حماية حقوق الإنسان"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005)، ص 59.

⁽²⁾- انظر: د.محمد طلعت الغنيمي، "الغنيبي في قانون السلام: القانون الدولي العام أو قانون الأمم زمن السلم"، مرجع سبق ذكره، ص 293-297. د.عائشة راتب، "دراسات قانونية"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2002)، ص 30-31. د.سعيد سالم جويلى، "استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام"، مرجع سبق ذكره، ص 107-108.

⁽³⁾- انظر: د.إبراهيم محمد العناني، "المنظمات الدولية العالمية"، مرجع سبق ذكره، ص 82-83. حول الأساس القانوني لمبدأ حظر التدخل. انظر: د.حسام أحمد محمد هندواي، "التدخل الدولي الإنساني: دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1997/96)، ص 76-87.

لقد تطور هذا المفهوم حالياً، بحيث أنه في العديد من الحالات أصبحت المنظمات الدولية، أو مجموعة من الدول تطالب بالتدخل الإنساني ولو باستعمال القوة من أجل وضع حد للانتهاكات المتكررة والعنيفة لحقوق الإنسان(1).

مع ذلك، فإن مفهوم التدخل الإنساني لم يتم تقنينه بعد خاصة أنه يلاقي معارضة قوية من مصدرين مختلفين ومتقاطعين أحياناً أحدهما المدرسة الكلاسيكية في القانون الدولي التي تقدر حرمة الدولة وتحذر من مغبة فتح "صندوق العجائب" فيما لو تم تكريس هذا المبدأ، الأمر الذي يؤدي إلى تعميم الفوضى الدولية وخلق مشاكل أكثر من إيجاد حلول لمشاكل قائمة أو محتملة، وثانيهما التخوف الرسمي من أن تكريس المبدأ بإعطائه طابعاً عالمياً قد يؤدي أحياناً إلى فرض قيود ذاتية، وتفضل القوي التي تدعم هذا المبدأ العمل به بشكل انتقائي(2).

الواقع، أن مبدأ عدم التدخل، وتحت ضغط التيار المتدفق لإقرار حقوق الإنسان وحمايتها، بات يضمحل من عدة نواحي: فأولاً، يحق للمنظمات الدولية إجراء المناقشات، واتخاذ التوصيات، والدعوة إلى إجراء توفيق أو التحقيق بمخالفات حقوق الإنسان. وثانياً، أن أي تغيير لنظام الحكم عن غير الطرق الدستورية، بات يشكل مخالفة لحقوق الإنسان، وعدم اعتراف بهذا التغيير (حالة الانقلاب العسكري الذي أطاح برئاسة دولة هايتي في منتصف أكتوبر 1991). وأخيراً ثالثاً، تعد الخطوة الأكثر تقدماً في تضيق نطاق مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى تلك التي اتخذها مؤتمر برلين المنعقد في الفترة من 19-20 يونيو 1991. فهذا المؤتمر الذي ضم وزراء خارجية دول مؤتمر الأمن والتعاون في أوروبا تمخض عن إبرام ترتيبات "غير مسبقة" في العلاقات الدولية مؤداها أنه يحق للدول الأعضاء في مؤتمر الأمن والتعاون الأوروبي أن تتدخل بوضع حد لأية انتهاكات لحقوق الإنسان والقوانين الدولية داخل أي دولة عضواً في المؤتمر، وذلك بوضع خطة طوارئ لمواجهة الأزمة داخل هذه الدولة للحيلولة دون تفجيرها(3).

بيد أن الأمر الذي لا يمكن تجاهله في هذا الخصوص، أنه مع انتهاء الحرب الباردة ظهرت عمليات حفظ سلام لها تفويض يدخل في نطاق الفصل السابع من الميثاق، وقد أطلق على هذه العمليات "الجيل الثاني من العمليات متعددة الجنسية" وتعتبر هذه العمليات تطوراً شديداً الأهمية في مفهوم حفظ السلام والتدخل الدولي،

(1) - انظر: د. فوزي أو صديق، "مبدأ التدخل والسيادة لماذا وكيف؟"، (القاهرة: دار الكتاب الحديث، 1999)، ص 30.

(2) - انظر: د. ناصيف يوسف حتى، "أي هيكل للنظام الدولي"، مجلة عالم الفكر، العددان (الثالث والرابع)، (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، يناير/يونيو 1995)، ص 100.

لمزيد من التفصيل حول التطور التاريخي للتدخل الإنساني، انظر: د. نبيل بشر، "المسؤولية الدولية"، مرجع سبق ذكره، ص 23-29. د. شاهين علي الشاهين، "التدخل الدولي من أجل الإنسانية وإشكالاته"، مجلة الحقوق، العدد 4، السنة 28، (الكويت: جامعة الكويت، ديسمبر 2004)، ص 263-267.

(3) - انظر: د. مصطفى سلامة حسين، "تطور القانون الدولي العام"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1992)، ص 176-177. حول تطور الحماية لحقوق الإنسان ووسائلها، انظر: د. جعفر عبد السلام، "القانون الدولي لحقوق الإنسان"، (القاهرة: دار الكتاب المصري، 1999)، ص 251-280.

وتعتبر عملية "توفير الراحة" بذرة البداية لهذا النوع من العمليات، حيث اعتبر البعض قرار مجلس الأمن رقم 688 نواة الربط بين حقوق الإنسان والسلام والأمن الدوليين(1).

بالرغم من هذا الرأي، فهناك من الفقهاء من ينقص من قدر ثورية هذا القرار، فقد ذهب البعض إلى التوكيد على أن القرار اعتمد في الأساس على البعد الدولي نتيجة أفواج اللاجئين، وبالتالي فهو لا يرسى حق التدخل لحماية الأقليات. إذ تقتصر تدابير التنفيذ للقرار 688، الذي لم يشر مباشرة إلى الفصل السابع أو أي من مواده، على دور للسكرتير العام ويخاطب كل الدول الأعضاء والمنظمات الإنسانية للمشاركة في أنشطة المساعدة الإنسانية وتقع المسؤولية الرئيسية على عاتق السكرتير العام مع توقع المساعدة من الدول الأعضاء. ومؤدى ذلك، إن تدخل دول التحالف لم يعتمد مباشرة على قرار مجلس الأمن، بل يكاد يعتمد تماماً على مبدأ التدخل الإنساني وليس على قرارات الأمم المتحدة.

لكن التساؤل المهم الذي يثار هنا هو: من الذي يحدد ما إذا كانت الدولة لم توفى بالتزاماتها السيادية، وبعبارة أخرى، من الذي يقرر مشروعية التدخل لإجبارها على الالتزام - باحترام حقوق الإنسان - أو الإذعان؟ يفرق معظم الفقهاء بين تدخل الأمم المتحدة والذي لا بد وأن يستقي شرعيته من السلطات والمهام المخولة من الميثاق، والتدخل الدولي والذي يعتمد في الأساس على العرف الدولي. ولذا، يقرر البعض أن التدخل الإقليمي في ليبيا (تدخل الجماعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا) والدولي في الصومال ويوغوسلافيا - السابقة - قد طور من مهمته ليس استناداً على القرار المنشئ لهذه العمليات، ولكن إقراراً لحق التدخل الإنساني العرفي(2).

على حين يري جانب من الفقه أن هناك شكوكاً حول إدماج مذهب التدخل الإنساني في القوانين العرفية الدولية، وأن هذه الشكوك تنعكس في الحاجة إلى إقامة توازن بين الشروط المختلفة لميثاق الأمم المتحدة، خاصة الشئون الداخلية، وتجنب استعمال القوة في العلاقات الدولية من جهة، والالتزام باحترام حقوق الإنسان والحريات العامة والابتعاد عن تهديد السلام والأمن الدوليين من جهة أخرى(3).

ويذهب جانب من الفقه إلى حد إخراج عمليات الأمم المتحدة ذات الشق الإنساني من شريحة تطبيقات "التدخل الإنساني" ويحدد هذا الاتجاه أربعة معايير منفصلة لا بد من استيفائها لاعتبار الفعل الدولي تدخلاً إنسانياً، وهي:

- 1- تهديد وشيك الوقوع وشديد الخطورة لحقوق الإنسان الأساسية في الدولة الهدف.
- 2- هدف التدخل يقتصر على حماية هذه الحقوق.
- 3- ألا يكون التدخل مبنياً على دعوة الحكومة الشرعية للدولة الهدف أو برضاها.

(1) - انظر: دنيل العربي، "الأمم المتحدة والنظام العالمي الجديد"، مجلة السياسة الدولية، العدد (114)، (القاهرة: مؤسسة الأهرام، أكتوبر 1993)، ص 151.

(2) - انظر: عمرو الجويلي، "الأمم المتحدة وحقوق الإنسان: تطور الآليات"، السياسة الدولية، العدد (117)، (القاهرة: مؤسسة الأهرام، يوليو 1994)، ص 161.

(3) - انظر: دياسين العيوطي، "التحرك الدولي إزاء مذهب التدخل الإنساني: حالة جنوب العراق 1991-1992"، مجلة السياسة الدولية، العدد (129)، (القاهرة: مؤسسة الأهرام، يوليو 1997)، ص 62.

4- ألا يكون التدخل بناءً على تفويض من مجلس الأمن سواء عن طريق تدابير الفصل السابع أو تفويض

الوكالات الإقليمية⁽¹⁾.

هكذا: يمكن القول في ضوء ما سبق، إن ما تقود إليه هذه الآراء هو أن كل مصادر القانون بالنسبة "للأفعال الإنسانية" لا تقتصر على قرارات الأمم المتحدة، بل يمكنها أن تستقي الشرعية من العرف الدولي. وأكثر من ذلك، هو أن هذه الممارسات نفسها تساهم في تثبيت أو خلق هذا العرف.

لقد برزت قضية التدخل العسكري في دولة معينة لأسباب إنسانية بعد أن قام حلف شمال الأطلسي بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية- بعيداً عن مظلة الأمم المتحدة- بعملياته العسكرية في كوسوفو في مارس عام 1999، بسبب ممارسات الحكومة اليوغوسلافية واقرارها لمذابح جماعية وتطهير عرقي للسكان الألبان في إقليم كوسوفو، وثار نتيجة لذلك جدل واسع- سياسي وقانوني- حول إمكانية التوفيق بين مسئولية المجتمع الدولي وواجبه في حماية ودعم حقوق الإنسان في كل مكان بسبب الطبيعة العالمية لتلك الحقوق، وبين الالتزام باحترام سيادة الدولة وعدم التدخل في شئونها الداخلية كإحدى القواعد الأساسية للنظام الدولي، واستجابة للتحديات التي واجهها المجتمع الدولي في حالات مختلفة من التدخل الإنساني، مثل حالي رواندا أو كوسوفو، طلب السكرتير العام للأمم المتحدة من الدول الأعضاء في المنظمة الوصول إلى أرضية مشتركة بين الرؤى المختلفة ومحاولة التوفيق بين مطالب سيادة الدولة وسيادة الشعب، واستجابة لهذا التحدي قام وزير خارجية كندا لويد أكسورثي Lioyed Axworthy، بتشكيل لجنة دولية للتدخل وسيادة الدولة International Commission on Intervention and State Sovereignty (Iciss)، لدراسة كل الآراء المتعارضة في الموضوع ومحاولة الخروج بتصوّر دولي موحد في موضوع التدخل الإنساني. وقد خرج تقرير اللجنة الدولية للتدخل وسيادة الدولة إلى النور في 18 ديسمبر عام 2001، ليؤكد ثلاثة مبادئ جديدة في فقه التدخل الإنساني: الأول، هو استخدام مفهوم المسئولية الدولية للحماية بدلاً من مفهوم التدخل الإنساني، وذلك لتجنب ما يثيره تعبير التدخل الإنساني من مخاوف السيطرة والهيمنة مقارنة بتعبير مسئولية الحماية Responsibility to Protect، المتضمن لمعاني المسئولية والمساندة الدولية. والثاني، وضع مسئولية الحماية على المستوى الوطني في يد الدولة الوطنية. وعلى المستوى الدولي وضعها في سلطة مجلس الأمن. أما المبدأ الثالث، فيركز على أن عملية التدخل لأغراض الحماية الإنسانية يجب أن تتم بجدية وكفاءة وفعالية وبناءً على سلطة مباشرة مسئولة.

كما أكد تقرير اللجنة على أن مسئولية حماية أرواح ورفاهية المواطنين تقع أولاً وأخيراً على عاتق الدولة ذات السيادة وإذا اتضح برغم ذلك إن الدولة المعنية غير قادرة أو غير راغبة في حماية مواطنيها، وأنها هي نفسها الجاني والمتسبب فيما يتعرض له المواطنون من العنف، ففي هذه الحالة يجب أن تنتقل المسئولية إلى الأسرة الدولية ممثلة في مجلس الأمن. وانتهى التقرير إلى أن التدخل العسكري لأغراض الحماية الإنسانية يجب أن ينظر إليه على أنه حالة خاصة واستثنائية لمواجهة ضرر إنساني لا يمكن إصلاحه أو أصبح وشيك الحدوث، كما في حالات سقوط أعداد كبيرة من الضحايا على نطاق واسع أو عمليات تطهير عرقي بصرف النظر عن الطريقة

(1)- انظر: عمرو الجويلي، "الأمم المتحدة وحقوق الإنسان: تطور الآليات"، مرجع سبق ذكره، ص161.

المستخدمة في تنفيذها، ويجب أن تتم عملية التدخل في إطار مبادئ الحرص المتبادل والنوايا الحسنة، وألا يحدث التدخل العسكري إلا كملاذ أخير⁽¹⁾.

إجمال القول في هذا السياق، أنه لا يخفى على الفطنة أن تغليب الاعتبارات السياسية- الانتقائية- يكاد يكون صفة أساسية ملازمة للتدخل الدولي الإنساني أياً كانت تطبيقاته، على هذا، فقد تصارعت الاتجاهات الفقهية إزاء إشكالية التدخل الدولي الإنساني كآلية دولية لحماية حقوق الإنسان، وكان من الطبيعي أن يختلف رأى الفقه في تكييفه القانوني لإشكالية مدى مشروعية هذا التدخل ومبرراته في ظل القانون الدولي المعاصر. ولا بد من الإشارة إلى أن هذه الإشكالية تعد- بلا جدال- أحد موضوعات الخلاف الكبرى في وقتنا الراهن، والثابت أنه ثمة اتجاهان رئيسيان، فيما يتعلق بتكييف موقف القانون الدولي العام إزاء مسألة مشروعية التدخل الدولي الإنساني أو التدخل الدولي لأغراض إنسانية، وبالذات من خلال استخدام القوة المسلحة⁽²⁾:

1- الاتجاه المؤيد لمشروعية التدخل: ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بمشروعية التدخل الإنساني، إذ لا يرون فيه تدخلاً محظوراً- بإطلاق- في الشئون الداخلية للدولة المعنية، ويقولون أنه أحد الحقوق الدولية التي تتفق والأحكام العامة في الميثاق، والقواعد العامة في القانون الدولي⁽³⁾. وقد قيلت في هذا الصدد عدة حجج لتبرير وجهة نظرهم، وتتمثل في الآتي:

1- أن التدخل الدولي الإنساني أو التدخل الدولي لأغراض إنسانية- بالذات من خلال استخدام القوة المسلحة- إنما يندرج ضمن صور التدخل التي يشملها أحد الاستثناءات الثلاثة التي ترد إلي مبدأ عدم جواز استخدام القوة أو التهديد باستخدامها في نطاق العلاقات الدولية المتبادلة، خاصة إعمالاً لمبدأ الدفاع الشرعي والذي أشارت إليه المادة 51 من الميثاق بقولها: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول الأعضاء في الأمم المتحدة، في الدفاع عن أنفسهم، فرادى أو جماعات، إذا وقع هجوم مسلح على أحد منهم، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي. والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس- بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق- من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه".

واضح أن هذا الفريق إنما يوسع كثيراً من مفهوم الدفاع الشرعي ليجعله يمتد ليس فقط للتصدي للعدوان المسلح الذي قد تتعرض له الدولة، وإنما ينسحب أيضاً إلى حق هذه الدولة في اتخاذ الإجراءات اللازمة-

(¹) انظر: التقرير الاستراتيجي العربي 2002-2003، (القاهرة: مؤسسة الأهرام، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، 2003).

<http://acps.ahram.org.eg/>

ولزيد من التفصيل حول الأساس القانوني للتدخل الدولي الإنساني، انظر: د.شاهين على الشاهين، "التدخل الدولي من أجل الإنسانية وإشكالاته"، مرجع سبق ذكره، ص 298-304.

(²) انظر في هذه الاتجاهات: د.أحمد حسن الرشيد، "حق التدخل الدولي: هل يعني إعادة النظر في مفهوم سيادة الدولة"، سلسلة مفاهيم، عدد (8)، أغسطس، (القاهرة: المركز الدولي للدراسات المستقبلية والاستراتيجية، 2005)، ص 27-30.

(³) يعتبر الفقهاء أوبنهايم، والدوك، وبروانى، وشارل روسو، وأوكينيل، ود.محمد طلعت الغنيمي من رواد هذا الاتجاه. راجع في هذا: أستاذنا الدكتور/ سعيد سالم جويلي، "استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام"، مرجع سبق ذكره، ص 108-109.

ومنها التدخل- للدفاع عن حقوق مواطنيها في الخارج أو حتى مواطني الدولة المتدخل في شئونها، والتي قد تكون محلاً للانتهاك بشكل متعمد وعلي نطاق واسع.

مؤدي ما سبق، أن استخدام القوة المسلحة للتصدي لهذا الانتهاك، وما في حكمه، لا ينبغي النظر إليه- وفقاً لرأي هذا الاتجاه- باعتباره يمثل افتئاتاً أو خروجاً علي مبدأ سيادة الدولة وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي.

2- إن نص المادة 7/2 من ميثاق الأمم المتحدة لا يمكن الاعتداد به أو القياس عليه لرفض فكرة التدخل الخارجي في شئون دولة ما، إذا ما وجدت اعتبارات إنسانية تحتم ذلك، ومرد ذلك إلي حقيقة أن ميثاق الأمم المتحدة ذاته- وفي المادة المشار إليها ذاتها- قد نظر إلي مسألة الاختصاص الداخلي باعتبارها مسألة مرنة ومتطورة بحسب تطور الظروف والأوضاع الداخلية والدولية علي حد سواء، وحيث أن المسائل المتعلقة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية قد أصبحت من الأمور التي تحظى باهتمام دولي واسع ومتزايد بشكل مطرد، لذلك فقد أصبح من غير الممكن الحديث الآن عن اختصاص مطلق للدولة فيما يتعلق بهذه الأمور.

3- إن مشروعية التدخل الدولي لأغراض إنسانية يمكن تبريره بالاستناد إلي نص المادتين 55، 56 من ميثاق الأمم المتحدة، واللتين تعترفان بوجود مصلحة أكيدة للمجتمع الدولي في تعزيز الاحترام الواجب لحقوق الإنسان، والعمل علي الارتقاء بها في المجالات كافة، والملاحظ أنه استناداً إلي حكم المادتين سالفتي الذكر، توسع البعض في التفسير لصالح إعطاء صلاحيات أكبر للمجتمع الدولي للتدخل في الشئون الداخلية للدول الأعضاء، وإلي الحد الذي سوغ لهم- وربما عودة إلي فكرة الرسالة المقدسة التي تذرع بها الاستعمار الأوروبي في القرن التاسع عشر- إجازة التدخل الدولي لإقامة نظم ديمقراطية علي الطريقة الغربية.

4- أن التدخل الدولي الإنساني يستهدف بالدرجة الأولى توفير الحماية الإنسانية الواجبة بالفعل لجماعات من الأفراد يعانون من الاضطهاد أو من ظلم وقع عليهم، وإذا كان ذلك كذلك، فإنه يمكننا إذن أن نجد سنداً قانونياً لهذا التدخل في أحكام اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949، بشأن معاملة المدنيين في أثناء النزاعات المسلحة أو تحت الاحتلال، فالثابت، أنه طبقاً لنص هذه الاتفاقية، فإنه يتعين علي اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تبادر إلي التدخل لتقديم العون والإغاثة الإنسانية في كافة النزاعات المسلحة، بما في ذلك تلك التي تكون غير ذات طابع دولي.

5- أن القضاء الدولي يذهب إلى تأييد مبدأ التدخل الدولي، ورفض اعتباره من الأمور التي تندرج فقط ضمن نطاق الاختصاص الداخلي للدولة، ومن أبرز الأمثلة الدالة على ذلك، ما أشارت إليه محكمة العدل الدولية، في حكمها الصادر في عام 1986، في قضية النزاع بين نيكارجوا والولايات المتحدة الأمريكية، بوضوح: "...أنه حتى بافتراض عدم وجود التزام باحترام حقوق الإنسان، إلا أن ذلك لا يعنى الحق في انتهاك هذه الحقوق، وإنما على العكس يعنى حمايتها بإتباع الإجراءات المتعارف عليها في العمل الدولي في مثل هذه الأحوال"⁽¹⁾.

هذا؛ وقد حدد أنصار هذا الاتجاه عدد من الضوابط والقيود يتعين أن تكون محل اعتبار حتى يكون

التدخل الدولي مشروعاً، ومقبولاً، وهي:

(¹)- انظر: د. أحمد عبد الله أبو العلا، "تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين: مجلس الأمن في علم متغير"، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008)، ص 157-162.

أ- يجب أن يكون التدخل لمصلحة الإنسانية، بمعنى أن يكون محكوماً فقط - بهدف التأكيد على احترام حقوق الإنسان والعمل على إيقاف المعاملة المخالفة للقوانين الإنسانية، وليس أي هدف آخر، وبناء على ذلك، فإن التناسب بين الفعل المهدد بالخطر لهذه الحقوق وبين طبيعة الرد المطلوب هو شرط أساسي يجب الالتزام به.

ب- ألا يكون من بين أهداف هذا التدخل، بشكل خاص، السعي إلى إحداث أي تغيير في هيكل السلطة في المجتمع محل التدخل، مما قد يفيد طرفاً داخلياً معيناً على حساب طرف أو أطراف أخرى.

ت- يجب أن يكون التدخل ضرورياً، بحيث يكون اللجوء إلى استخدام القوة أو حتى التهديد باستخدامها هو الحل أو البديل الأخير، بمعنى أن استنفاد الوسائل الأخرى السلمية أو غير القسرية هو شرط ضروري قبل الشروع في التفكير في اللجوء إلى مثل هذه الوسائل القسرية من عسكرية وغير عسكرية.

ث- ألا يكون التدخل الدولي انتقائياً.

ج- وجوب ألا يتم هذا التدخل بعمل فردي تقوم به دولة واحدة، وإنما يجب أن يتم بإرادة دولية جماعية، تستند إلى قرار صحيح - شكلاً وموضوعاً - صادر عن الأمم المتحدة أو عن إحدى المنظمات الدولية الأخرى ذات الصلة.

ح- ألا يكون من شأن هذا التدخل إحداث أضرار أو مخاطر تتجاوز الهدف المقصود منه(1).

2- الاتجاه المعارض لمشروعية التدخل: ويميل أنصاه إلى رفض فكرة التدخل الدولي لأغراض إنسانية من أساسها ويرون فيها خروجاً صريحاً وانتهاكاً صارخاً على مبدأي السيادة الوطنية والسلامة الإقليمية للدولة، وللإنصاف فقد دعم هذا الاتجاه رأيه بالعديد من الأسانيد القانونية، وتتمثل في الأتي(2):

1- أن الأصل في العلاقات الدولية هو "عدم التدخل" وهو المبدأ الذي نص عليه في عموم المواثيق المنشئة للمنظمات الدولية، بدءاً من عهد عصبة الأمم (المادة العاشرة)، ومروراً بميثاق الأمم المتحدة (المادة 7/2)، وانتهاء بالمواثيق الإقليمية كميثاق جامعة الدول العربية (المادة الثانية).

2- أن ما يعزز القول بوجوب إعمال القواعد القانونية التي تلزم الدول بعدم التدخل في الشؤون الداخلية لبعضها البعض الآخر، تحت أي مبرر كان، ما درجت عليه المواثيق المنشئة للمنظمات الدولية العالمية منها وإقليمية من التأكيد على مبدأ التسوية السلمية للمنازعات، سواء باللجوء إلى المفاوضات أو من خلال تدخل طرف ثالث ببذل مساعيه الحميدة أو بالوساطة أو بأنه وسيلة أخرى، خاصة إذا جاز اعتبار ميثاق الأمم المتحدة هو الذي يشكل الآن ومنذ نهاية الحرب العالمية الثانية الإطار المرجعي لتنظيم العلاقات الدولية، فإنه يمكن القول إن هذا الميثاق قد أولي موضوع التسوية السلمية للمنازعات أهمية كبرى، بل واعتبر أن استنفاد الوسائل المختلفة لهذه التسوية شرطاً موضوعياً لإمكان اللجوء إلى وسائل أخرى قسرية- عسكرية أو اقتصادية- لحمل الدولة

(1)- انظر: د. سعيد سالم جويلي، "استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام"، مرجع سبق ذكره، ص 110-112. د. شاهين على الشاهين، "التدخل الدولي من أجل الإنسانية وإشكالاته"، مرجع سبق ذكره، ص 299 وما بعدها. د. عماد جاد، "التدخل الدولي بين الاعتبارات الإنسانية والأبعاد السياسية"، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية، (القاهرة: مؤسسة الأهرام، 2000)، ص 25-35.

(2)- انظر د. أحمد حسن الرشيد، "حقوق الإنسان في أربعة عقود: إنجازات كبيرة وإشكاليات مستمرة"، مجلة السياسة الدولية، العدد (161)، (القاهرة: مؤسسة الأهرام، يوليو 2005)، ص 130-133.

المخالفة علي العودة إلي جادة الطريق، وذلك بطبيعة الحال ما لم تكن المخالفة الحاصلة مما يشكل تهديد للسلم والأمن الدوليين.

اتصالاً بالبحث علي اللجوء- أولاً- إلي الوسائل السلمية لتسوية المنازعات التي تثور في نطاق العلاقات الدولية المتبادلة، وبما في ذلك ما قد يتعلق منها بانتهاكات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بأي صورة كانت، فإنه مما يؤكد علي حرص واضعي ميثاق الأمم المتحدة علي سد كل ثغرة يمكن أن تجد فيها بعض الدول حجة تجيز لها التدخل في شئون غيرها من الدول الأخرى، كون المادة الثانية من هذا الميثاق والتي عرضت للمبادئ الحاكمة للعلاقات بين هذه الدول وبعضها البعض الآخر، قد أشارت صراحة في فقرتها الثالثة إلي ضرورة تحقيق التعاون الدولي، من أجل حل المسائل الدولية ذات الطابع الاقتصادي الاجتماعي والثقافي والإنساني، وكذلك من أجل تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً، والتشجيع علي ذلك دون أي تمييز وفقاً لاعتبارات خاصة بالعرق أو اللغة أو الدين وبلا تفرق بين الرجال والنساء.

3- أن مبدأ عدم التدخل لم ينص عليه فقط في المواثيق المنشئة لعموم المنظمات الدولية، كتأكيد لما استقر عليه العمل في هذا الخصوص، وإنما جري التأكيد عليه أيضاً من خلال السلوك اللاحق للعديد من هذه المنظمات. ومن ذلك، مثلاً، القرارات (التوصيات) العديدة الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، ومنها-علي وجه الخصوص- القرار الذي صدر في صورة "إعلان Declaration" بشأن عدم جواز التدخل في الشئون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسيادتها. في دورتها العشرين عام 1965، وحظي بتأييد 109 دول، دون اعتراض أي دولة مع امتناع دولة واحدة عن التصويت، هي بريطانيا. وقد عبرت الجمعية العامة عن قرارها هذا في عدة مناسبات أخرى، وبصفة خاصة في قرارها الصادر في الدورة الخامسة والعشرين عام 1970، تحت عنوان "إعلان مبادئ القانون الدولي بشأن العلاقات الودية والتعاون الدولي" (1).

4- إنه إذا كان صحيحاً أن أحد مصادر الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان والحريات الأساسية عموماً، إنما يتمثل في ما تضمنته المواثيق والاتفاقيات الدولية ذات الصلة من قواعد وأحكام، فإنه من الصحيح أيضاً أن هذه المواثيق وتلك الاتفاقيات قد خلت تماماً من أية إشارة - صريحة أو ضمنية- يمكن الارتكان إليها لتبرير تدخل خارجي من أي نوع، وبخاصة التدخل العسكري ضد الدولة التي تنتهك فيها هذه الحقوق (2).

من جانبي أتفق مع الرأي القائل إن الاختلاف والتناقض بين الاتجاهين السابقين (اتجاه عدم التدخل، واتجاه التدخل) يرجع في حقيقة الأمر إلي التناقض الظاهري بين مواد الميثاق خاصة المادة 7/2، والمادتين 55، 56. حيث كان تعامل الأمم المتحدة مع حقوق الإنسان يتأرجح بين الميل ناحية أحد الجانبين أو الآخر طبقاً للظروف

(1)- انظر: علاء الدين حسين مكي، "استخدام القوة في القانون الدولي"، مرجع سبق ذكره، ص ص141-142.

(2)- انظر: د.أحمد حسن الرشدي، "حق التدخل الدولي: هل يعني إعادة النظر في مفهوم سيادة الدولة"، مرجع سبق ذكره، ص ص30-32. د.سعيد سالم جويلي، "استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام"، مرجع سبق ذكره، ص ص112-114. مجموعة باحثين، "استخدام القوة في العلاقات الدولية من منظور القانون الدولي"، سلسلة دراسات دولية (39)، (القاهرة: وزارة الإعلام، الهيئة العامة للاستعلام، نوفمبر 2001)، ص ص66-74. د.أحمد عبد الله أبو العلا، "تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين: مجلس الأمن في علم متغير"، مرجع سبق ذكره، ص ص162-162.

- Rogers, A., V, Humanitarian Intervention and International Law, H.J.L.P.P, Thursday, July, 2004.

<http://www.allbusiness.com/>

الدولية المحيطة، وبالتالي الأغلبية التصويتية التي تعكس موازين القوى الدولية. وهذا ما يفسر نشاط الأمم المتحدة في قضايا حقوق الإنسان في فترة ما بعد الحرب الباردة أي أنها مالت تجاه المادتين 55، 56 نظراً لتبدل الوضع الدولي مع انهيار المعسكر الشرقي⁽¹⁾.

إذن، وفي ضوء ما سبق، وبمنظرة متعمقة إلى موضوع التدخل الدولي الإنساني وإشكالياته، يمكن القول أن أهم الإشكاليات المتصلة بالتدخل الإنساني حالياً، تكمن في الخوف من أن يتحول حق التدخل الإنساني إلى قوة تدخل، أي تستعمل الإنسانية كغطاء لمباشرة بعض التصرفات المناهضة للأحكام العامة في ميثاق الأمم المتحدة، والقواعد العامة في القانون الدولي والغرض المنشود. خاصة مع تسييس بعض القضايا والمشكلات للتدخل في شئون الدول الضعيفة للهيمنة علي مقدراتها والسيطرة علي مستقبلها، والذي لا يمكن إنكاره أنه باسم حقوق الإنسان تم غزو القوات الأمريكية لبنما عام 1989. ولما كنت أنحاز إلى وجهة النظر القائلة بعدم مشروعية التدخل الدولي الإنساني، لذا فمن المهم أن أشير إلى عدد من النقاط ذات الصلة بهذا الموضوع:

- أن معالجة حقوق الإنسان يجب أن تتم بطريقة تضمن سيادة الدول وعدم إهدار كرامتها والتدخل في شئونها.

- الاعتراف بأن الدافع الإنساني ليس المبرر الأساسي للسماح بالتدخل، وأن هناك دوافع أقوى وهي المصلحة والمنافسة بين الدول القوية.

- في حالة عدم التدخل الإنساني العسكري كوسيلة لتأمين حقوق الإنسان، لابد من دعم وسائل أخرى لا تقل أهمية مثل الممارسات الدبلوماسية وسياسة التغيير التدريجي.

- التدخل يعتمد علي موافقة طرف من أطراف الدولة المتنازعة، لذلك فإنه يساعد علي الانقسامية بسبب انحياز من يقومون بالتدخل وتقديم المساعدات لطرف دون الآخر.

- أنه على الرغم أن فكرة التدخل قد يكون لها ما يبررها، إلا أنها لا يجب أن تكون البديل السياسي لسياسات وقرارات أخرى قد تكون أكثر حسماً وفاعلية في حل الأزمات.

- أن يكون التدخل الإنساني تحت إشراف الأمم المتحدة.

(1) - انظر: عمرو الجويلي، "الأمم المتحدة وحقوق الإنسان"، مرجع سبق ذكره، ص 164.

يذهب د. بطرس غالي إلى أن حقوق الإنسان بحكم طبيعتها، تلغي التمييز التقليدي بين النظام الداخلي والنظام الدولي، حيث أنها تنشئ نظاماً قانونياً جديداً، وبالتالي، فإنه لا يجب أن ينظر إليها من زاوية السيادة المطلقة أو من زاوية التدخل السياسي، بل يجب بالعكس إدراك أن حقوق الإنسان تقتضي ضمناً التعاون والتنسيق بين الدول والمنظمات الدولية. وأن فكرة العمل الدولي يجب أن تطرح حين يتبين أن الدول غير جديرة بحماية حقوق الإنسان وتحمل هذه المسؤولية، وذلك حين تنتهك هذه الدول ذاتها المبادئ الأساسية لميثاق الأمم المتحدة التي التزمت به، وحين تتحول إلى إهدار حقوق المواطنين بدلاً من حمايتهم. وهو ما لم يعد ممكناً لدولة ما إخفاءه عن الرأي العام العالمي في ظل ثورة المعلومات والاتصالات التي نعيشها اليوم. ولا يمكن أن تصبح السيادة الذريعة التي تتستر وراءها أنظمة شمولية لإهدار حقوق الرجال والنساء والأطفال، حينئذ فإنها تصبح سيادة قد أداها التاريخ. ومن هذا المطلق وتأسيساً علي قرارات مؤتمر فيينا الخاصة بإقامة وسائل وآليات لضمان حقوق الإنسان تغير التدخل السياسي العسكري بشكل كبير وأصبح مصحوباً بإجراءات قضائية وإدارية مثل إنشاء المحاكم الجنائية في يوغوسلافيا ورواندا وتحمل المسؤولية كلها في حكم كوسوفو وتيمور الشرقية بالإضافة إلى تحمل مسؤوليات جنسية في مناطق أخرى من العالم. انظر: د. بطرس غالي، "حقوق الإنسان بين الديمقراطية والتنمية"، تقرير الأمين العام للأمم المتحدة في افتتاح المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان، فيينا، 14 يونيو 1993.

- أن مصاحبة الحماية العسكرية للمعونات الإنسانية والقائمين عليها جعلت فكرة التدخل مرتبطة بفكرة الاستعمار مما يؤثر سلباً على عمل منظمات أخرى للإغاثة مثل الصليب الأحمر.

- أن فكرة التدخل الإنساني أصبحت مرادفاً لقوات الأمم المتحدة لحفظ السلام، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى التشكيك في أن دور الأمم المتحدة هو السلام القائم على القوة العسكرية أو التدخل العسكري. خاصة أن الولايات المتحدة تتصرف وكأن الأمم المتحدة غدت مرفقاً أمريكياً تديره حسب هواها، وتخضعها لتبعية طاغية وتجردها من أي دور فاعل، وتستخدمها لتغطية التصرفات الانفرادية والانتهاكات الهوجاء الأمريكية (حالة يوغوسلافيا، أفغانستان، العراق، هايتي)، وفي الترويج لبدعة "التدخل الإنساني" التي تسمح بانتهاك سيادة الدول، وفرض المعايير التي تناسبها، والكيل بمكيالين متى شاءت وكيفما شاءت(1).

المطلب الثاني: استخدام القوة استناداً لحق الدفاع الشرعي

يمكن القول، إن الدفاع الشرعي فكرة استقرت في كافة الأنظمة القانونية في العالم، وهي تتطور تبعاً لتطورها. فقد نشأ هذا الحق وتبلورت أحكامه في إطار النظام القانون الداخلي، ثم استقبله القانون الدولي وطبقه- في البداية- في صورته العرفية باعتباره حقاً مقدساً للدول، ثم كان لظهور المنظمات الدولية أثره في بلورة هذا الحق وتحديد شروطه بشكل دقيق، بوصفه يشكل أحد الاستثناءات الواردة على مبدأ حظر استخدام القوة أو التهديد بها ضد السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي للدول، ذلك المبدأ الذي أضفى بشكل أحد المبادئ الحاكمة للعلاقات الدولية في القانون الدولي المعاصر(2).

أولاً- مفهوم الدفاع الشرعي:

الدفاع الشرعي هو رد مسلح على عدوان مسلح تتعرض له دولة ما. وفي مفهومه القانوني- في ظل تحريم استخدام القوة في العلاقات الدولية- هو القيام بتصريف غير مشروع دولياً للرد على تصرف غير مشروع وقع ابتداء، وفي كلتا الحالتين (الفعل ورد الفعل)، يتم استخدام القوة المسلحة، ويستهدف الدفاع الشرعي دفع ورد الخطر الجسيم من قبل المعتدى والعمل على إيقافه لحماية أمن الدولة وحقوقها الأساسية(3).

ثانياً- عناصر الدفاع الشرعي:

(1)- انظر: د. محمد المجنوب، "التنظيم الدولي: النظرية والمنظمات العالمية والإقليمية والمتخصصة"، (بيروت: منشورات الحلبي، 2002)، ص 345. د. صلاح الدين عامر، "قانون التنظيم الدولي"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1997)، ص 436-437. ولزبد من التفصيل حول القوى العظمى والتدخل في النزاعات الداخلية، انظر:

- Posen, Barry, Great Power Military Intervention: Causes, Conduct and Consequences of Military Intervention in Internal Conflicts-Cases from the Post Cold War World, Spring 2004. <http://web.mit.edu/polisci/research/posen/>

- Whitman, Jim, After Kosovo: The Risks and Deficiencies of Unsanctioned Humanitarian Intervention. <http://jha.ac/articles/>

(2)- انظر في ذلك بتوسع: د. عادل عبد الله المسدي، "الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي في ضوء أحكام القانون الدولي: مع دراسة لمدى مشروعية استخدام القوة المسلحة من جانب الولايات المتحدة رداً على هجمات الحادي عشر من سبتمبر 2001"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2006)، ص 65-77.

(3)- انظر: د. صلاح الدين عامر، "القانون الدولي العام"، مرجع سبق ذكره، ص 750. د. سعيد جويلي، "استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام"، مرجع سبق ذكره، ص 62.

حاول القانون الدولي أن يضع معايير منضبطة لكي يحول دون إساءة استعمال هذا الحق، ولذا فإن الدفاع الشرعي لا يكون مبرراً ما لم "يكن هناك مساس بتلك الحقوق" المهمة التي يعتمد عليها "أمن الدولة" كحقها في البقاء وحقها في المساواة⁽¹⁾. هذا؛ وقد تبلورت هذه القيود منذ وقت مبكر في القانون الوضعي على الأقل منذ عام 1837 في قضية *The Caroline Case*، حيث تقرر أن يكون حق الدفاع الشرعي ضرورياً وحالاً وغالباً ولا يترك فرصة للاختيار أو وقتاً للتفكير وأن يقدر هذا الحق بقدر الضرورة وفي حدودها وقد أصبحت هذه القواعد من القانون الدولي العرفي⁽²⁾.

يتضح من نص المادة 51 أن حق الدفاع الشرعي، في ممارسته وفي مده سواء من الدول الأعضاء منفردين أو من خلال تحالفات عسكرية أو تنظيمات إقليمية مقيد بنوعين من الضوابط والشروط هما: الشروط الواجب توافرها في أعمال العدوان المسلح، والشروط الواجب توافرها في أعمال الدفاع، وهو ما أتعرض له بإيجاز فيما يلي:

1- الشروط الواجب توافرها في أعمال العدوان.

ترتبط ممارسة حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي بوقوع عدوان أو هجوم مسلح فعلى الدولة غير مشروع، كما يجب أن يكون الهجوم المسلح حالاً ومباشراً، وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون الهجوم المسلح على درجة كبيرة من الجسام والخطورة، وهكذا يتبين أن شروط الاعتداء ثلاثة، وهو ما أتعرض له بإيجاز فيما يلي:

أ- وقوع عدوان أو هجوم مسلح غير مشروع: جاء نص المادة 51 من الميثاق مقررراً أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة...". من ذلك يتضح أنه لا بد لثبوت حق الدفاع الشرعي لدولة ما، أن تكون عرضة لاعتداء مسلح *Aggression/ Armed attack*، فعلى سواء في صورة هجوم جوى، أو بحري، أو برى، وبذلك ينصرف تعبير الاعتداء المسلح إلى كل استعمال للقوة ضد الكمال الإقليمي والاستقلال السياسي لدولة أو على أي وجه آخر لا يتفق وميثاق الأمم المتحدة⁽³⁾.

ب- أن يكون العدوان أو الهجوم المسلح حالاً ومباشراً: يجب لكي ينشأ الحق في الدفاع الشرعي أن يكون العدوان قد وقع فعلاً ولكنه لم ينته بعد، أو وقع وما زالت آثاره بادية، وأن تكون القوات المعتدية قد غزت بالفعل

(¹)- انظر: دنيل أحمد حلي، "محاضرات في القانون الدولي العام"، مرجع سبق ذكره، ص 461. د. محمد طلعت الغنيمي، "الغنيبي في قانون السلام"، مرجع سبق ذكره، ص 439 وما بعدها، ص 452 وما بعدها. د. محمد سامي عبد الحميد، د. محمد السعيد الدقاق، د. إبراهيم أحمد خليفة، "القانون الدولي العام"، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002)، ص 218.

(²)- انظر: د. عبد الله الأشعل، "مصر والقانون الدولي المعاصر"، مرجع سبق ذكره، ص 57. وللتوسع حول الدفاع الشرعي في القانون الدولي العرفي، راجع: د. عادل عبد الله المسدي، "الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي في ضوء أحكام القانون الدولي"، مرجع سبق ذكره، ص 67-72.

(³)- انظر: د. إبراهيم محمد العناني، "حرب الشرق الأوسط ونظام الأمن الجماعي الدولي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، (القاهرة: جامعة عين شمس، 1974)، ص 619.

الدولة المعتدى عليها، أو جزءاً من إقليمها بطريقة مباشرة⁽¹⁾. ومن ثم، فلا يجوز الدفاع الشرعي في مواجهة العدوان المحتمل أو المستقبلي حتى ولو كان وشيك الوقوع. وهذا الشرط هو الذي يوضح الفرق بين الدفاع الشرعي في القانون الدولي والدفاع الشرعي في القانون الجنائي الداخلي، إذ يعترف الأخير بالحق في الدفاع الشرعي حتى ولو كان العدوان وشيك الوقوع أو مستقبلاً⁽²⁾. أما في القانون الدولي فإن العدوان المسلح الوشيك الوقوع أو المستقبلي غير كاف لنشوء الحق في الدفاع الشرعي طبقاً لحكم المادة 51 من الميثاق، بل يلزم أن يكون الهجوم أو العدوان المسلح قد بدأ بالفعل ولم ينته بعد أو انتهى وما زالت آثاره قائمة.

في هذا الإطار، يرى الفقيه كلين أن المادة 51 لم تستخدم لفظ عدوان Aggression، بل استخدمت المصطلح الأكثر دقة وتعبيراً منه وهو تعبير الهجوم المسلح Armed attack. وهذا يعنى أن الهجوم الوشيك الوقوع أو أي فعل عدواني آخر ليست له صفة الهجوم المسلح المتضمن استخدام القوة المسلحة لا يبرر اللجوء إلى القوة لممارسة حق الدفاع الشرعي⁽³⁾.

ت- أن يكون الهجوم المسلح جسيماً.

لم تشر المادة 51 من الميثاق إلى هذا الشرط صراحة ولكن إعماله يستفاد ضمناً من عبارة "إذا اعتدت قوة مسلحة عليها"، وهو ما يؤيده مفهوم العدوان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1974، بأنه "استخدام القوة من جانب إحدى الدول ضد سيادة ووحدة الأراضي أو الاستقلال السياسي لدولة أخرى ..."، بحيث يجب أن تصل أفعال العدوان المسلح درجة من الجسامه والخطورة التي لا بد من مواجهتها بالقوة المسلحة، كما في حال تهديد وجود الدولة وحياة شعبها، مثل قيام دول المنبع أو المجرى الأعلى في النهر الدولي بتحويل مجرى النهر أو بمنع وصول المياه إلى دول المجرى الأسفل أو المصب، أو تلويثها⁽⁴⁾. هذا بالإضافة إلى، أن المبدأ العام في القانون الدولي هو حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، لذلك فإن الدفاع الشرعي طبقاً لنص المادة 51 من الميثاق لا يجوز إلا في مواجهة عدوان مسلح على جانب كبير من الجسامه والخطورة⁽⁵⁾.

هكذا، أخلص إلى أن العدوان ينبغي أن يكون عدواناً مسلحاً غير مشروع، وأن يكون حالاً ومباشراً، وأن يكون جسيماً. حتى تقوم حالة الدفاع الشرعي، وتتمتع الدولة المعتدى عليها بسلطة تقديرية في تحديد مدى توافر الشروط السابقة، والتي تخولها استخدام حق الدفاع الشرعي، غير أن سلطتها في ذلك ليست مطلقة، ذلك أن هذا التقدير يخضع للرقابة اللاحقة من قبل مجلس الأمن، الأمر الذي يكفل عدم تعسف الدولة في استخدام حقها في الدفاع الشرعي والتزامها بقواعد القانون الدولي⁽⁶⁾.

(1)- انظر: دنيل أحمد حلمي، "الإرهاب الدولي وفقاً لقواعد القانون الدولي العام"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 1988)، ص 90. د. حسام على الشيخة، "جرائم الحرب في فلسطين والبوسنة والهرسك"، مرجع سبق ذكره، ص 33.

(2)- انظر: رجب عبد المنعم، "مبدأ تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة في ضوء القانون الدولي المعاصر"، رسالة دكتوراه منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1999. (القاهرة: مطبعة العمرانية، 2001)، ص 301-302.

(3)- راجع في ذلك: د. أبو الخير أحمد عطية، "نظرية الضربات العسكرية الاستباقية (الدفاع الوقائي) في ضوء قواعد القانون الدولي"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2005)، ص 38-39.

(4)- انظر: د. إبراهيم محمد العناني، "النظام الدولي في مواجهة الأزمات والكوارث"، (القاهرة: دار النهضة العربية، 2007)، ص 70.

(5)- انظر: دنيل بشر، "المسئولية الدولية في عالم متغير"، مرجع سبق ذكره، ص 244.

(6)- انظر: د. سامي جاد عبد الرحمن واصل، "إرهاب الدولة في إطار قواعد القانون الدولي العام"، مرجع سبق ذكره، ص 213.

2- الشروط الواجب توافرها في أعمال الدفاع الشرعي.

يقصد بالدفاع، بوجه عام، أن الدولة قد وجدت في موقف الضحية لعدوان وقع عليها خلافاً للقانون الدولي العام. وحدث هذا الموقف في زمان معين يحرم الدولة ويعفيها من احترام الالتزام العام بوجوب الامتناع عن استخدام القوة في مواجهة المعتدى، ولكن المادة 51 من الميثاق تطلبت توافر مجموعة من الشروط والضوابط في الدفاع تجتمع على هدف واحد وهو العمل على دفع العدوان. ومنعه من أن يحقق هدفه على أساس أن الدفاع حالة من حالات الطوارئ القصوى، ولا ينبغي أن يتجاوز هذا الهدف وإلا تحول إلى عدوان آخر كما في حالة قيام الدولة التي تمارسه باحتلال الدولة المعتدية⁽¹⁾.

أ- ضرورة أو لزوم أعمال الدفاع الشرعي: يعنى هذا الشرط أن يكون استخدام القوة ضرورياً، بحيث لا يمكن دفع العدوان بأي وسيلة أخرى لا تستخدم فيها القوة، ويستفاد شرط الضرورة من الصياغة إلى وضعها وزير الخارجية الأمريكي الأسبق Daniel Webster، في رسالته التي وجهها إلى السفير البريطاني في واشنطن في 27 يوليو 1842، في حادثة "الكارولين" عن شرط الضرورة في الدفاع الشرعي والذي قرر أن "العمل البريطاني لا يمكن اعتباره عملاً مشروعاً إلا إذا استطاعت الحكومة البريطانية أن تثبت توافر الضرورة الملحة والشاملة على النحو الذي لم يترك لها حرية في اختيار الوسيلة ولا الفرصة للتفكير والتدبير في الأمر"⁽²⁾. وأستنتج مما تقدم، أن اشتراط ضرورة أو لزوم الدفاع يجب أن يكون في إطار الضوابط والشروط التالية:

1- أن يكون الدفاع هو الوسيلة الوحيدة لصد العدوان: معنى ذلك أنه إذا لجأت الدولة إلى استخدام القوة المسلحة بالرغم من توافر وسائل أخرى تحقق بها هذا الهدف، في مثل هذه الحالة، ينتفي شرط الضرورة، ويعد تصرف الدولة هنا مخالفاً للقانون الدولي، وينبغي على ما تقدم، أن العدوان الذي ينشئ الحق في الدفاع الشرعي يجب أن يكون حالاً ومباشراً ودهاماً، بحيث يصبح معه من المتعذر على الدولة المعتدى عليها الالتجاء إلى وسائل الحماية الأخرى غير استخدام القوة المسلحة⁽³⁾.

لكن التساؤل الذي يبرز أمامنا في ضوء ما سبق هو: كيف يمكن تقدير الظروف التي تشكل حالة الضرورة اللازمة للممارسة المشروعة للدفاع الشرعي؟.. لا شك أن تقدير شرط الضرورة أو لزوم أعمال الدفاع يعتمد على عوامل كثيرة منها، حجم الضرر الناجم عن الأعمال العدوانية المرتكبة، ومدى جسامته وخطورة أعمال الهجوم وما يملكه الطرف المعتدى من وسائل تدميرية وما يتوقع ارتكابه من أعمال عدوانية، والواقع أن طبيعة وحجم وأثار العمل العدواني وحلوله - وهو الأمر الذي يبرر استخدام القوة للدفاع الشرعي - لا يمكن فصلها عقلاً ومنطقاً عن تكنولوجيا الحرب وفنونها الحديثة، ونظراً لأن هذه الأخيرة تتغير وتتطور باستمرار، فإن الظروف التي تشكل حالة الضرورة اللازمة للممارسة المشروعة للدفاع الشرعي عن النفس إنما تتغير تبعاً لذلك بصفة مستمرة، وعليه، فإن

(¹)- انظر: د. على إبراهيم، "المنظمات الدولية"، مرجع سبق ذكره، ص 95.

(²)- انظر: د. جميل محمد حسين، "دراسات في القانون الدولي العام"، (المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، 2002)، 738 وما بعدها.

(³)- انظر: د. حسام على الشيخة، "جرائم الحرب في فلسطين والبوسنة والهرسك: دراسة في المسئولية الدولية"، مرجع سبق ذكره، ص 34.

شرط الضرورة أو لزوم أعمال الدفاع الشرعي ليس شرطاً جامداً، ولكنه شرط مرن يختلف في مجال التطبيق العملي باختلاف الظروف والملاسات المحيطة بكل حالة على حدة⁽¹⁾.

2- أن يكون الدفاع موجهاً ضد الدولة المعتدية، أو ضد مصدر العدوان: ومن ثم فإذا وقع اعتداء على إحدى الدول ومارست الدولة حقها في الدفاع الشرعي فإن لها أن تقوم بأعمال الدفاع وتوجهها لنفس الدولة المعتدية ولا يجوز أن يوجه عمل الدفاع ضد دولة غير المعتدية حتى ولو كانت من حلفائها وإلا عد هذا انتهاكاً لحيادها. ومن ثم يكون لها استخدام حق الدفاع الشرعي في مواجهة هذا العدوان⁽²⁾، والمثال على ذلك انتهاك ألمانيا لحياد بلجيكا المكفول بمعاهدة 1839، وحياد لوكسمبورج المكفول بموجب معاهدة 1867، فلا يمكن تبريره على أنه دفاع شرعي بل هو عدوان مسلح يستوجب إعمال الحق في الدفاع الشرعي في مواجهته⁽³⁾.

3- أن يكون الدفاع ذا صفة مؤقتة: تمارس الدولة المعتدى عليها حقها في الدفاع الشرعي "وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي"، ويرجع هذا التقييد إلى حرص واضعي الميثاق على جعل استخدام القوة بغرض الدفاع الشرعي أمراً مؤقتاً وإلا يكون بديلاً لإجراءات الأمن الجماعي التي يتخذها مجلس الأمن لإعادة السلم إلى نصابه، وذلك باعتبار أن مجلس الأمن هو الجهاز الذي له الاختصاص الرئيسي في هذا الشأن تطبيقاً للمادة 24 من الميثاق ونصوص الفصل السابع منه. حيث إن اختصاص الدولة هنا هو اختصاص تبعية مؤقت، وخاضع لإشراف مجلس الأمن.

بناء على ذلك، فالدولة التي تمارس حق الدفاع الشرعي، ضد الهجوم المسلح، الذي وقع عليها بالفعل يجب أن تخطر المجلس بما قامت به من تدابير وأن تنسق موقفها معه⁽⁴⁾.

هذا؛ ولا يشترط لوقف إجراءات الدفاع الشرعي مجرد صدور القرار أو التوصية التي تقرر اتخاذ التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، بل يتطلب ذلك القيام بعمل إيجابي من مجلس الأمن أو الجمعية أو أعضاء المنظمة تنفيذاً منهم لقرارات أو توصيات المجلس أو الجمعية، ويختلف العمل الإيجابي حسب موقف كل حالة. إذ أنه في بعض الحالات يكفي بمجرد التنبيه على الدولة المعتدية بوقف أعمالها العدوانية، وتلتزم تلك الدولة بهذا التنبيه وفي ظروف أخرى يتطلب الموقف استخدام القوة⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ - انظر: د. أبو الخير أحمد عطية، "نظرية الضربات العسكرية الاستباقية في ضوء قواعد القانون الدولي"، مرجع سبق ذكره، ص 58-62.

⁽²⁾ - انظر: د. سعيد سالم جويلي، "استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام"، مرجع سبق ذكره، ص 89-90. د. جعفر عبد السلام، "أحكام الحرب والحياد في ضوء القانون الدولي والشرعية الإسلامية"، سلسلة فكرة المواجهة، رقم (7)، (القاهرة: رابطة الجامعات الإسلامية، 2003)، ص 92.

⁽³⁾ - انظر: رجب عبد المنعم، "مبدأ تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة في ضوء القانون الدولي المعاصر"، ص 306-307.

⁽⁴⁾ - انظر: د. إبراهيم محمد العناني، "المنظمات الدولية العالمية"، مرجع سبق ذكره، ص 49. د. علي إبراهيم، "المنظمات الدولية"، مرجع سبق ذكره، ص 101-102.

- BOWETT, D. W, Self-defence in International Law, Manchester, Manchester University, Press, 1958, pp183-184.

⁽⁵⁾ - انظر: د. يحيى الشيبلي علي، "مبدأ تحريم الحروب في العلاقات الدولية"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1976، ص 424. أشرف عرفات أبو حجازة، "الوسيط في قانون التنظيم الدولي"، (القاهرة: شركة ناس للطباعة، 2002)، ص 374.

ب- ضرورة التناسب بين الوسائل المستخدمة في الدفاع والوسائل المستخدمة في الهجوم أو العدوان: يمكن القول في البداية إن شرط التناسب بين أفعال الدفاع وأفعال الهجوم لم تشر إليه المادة 51 من الميثاق، وإنما هو شرط تمليه القواعد العرفية السائدة في هذا الخصوص، كما أقره الفقه وممارسة الدول، والقضاء الدولي كذلك⁽¹⁾.

المقصود بهذا الشرط أن تتناسب إجراءات ووسائل الدفاع الشرعي التي تتخذها الدولة مع أفعال ووسائل الاعتداء وحجم الهجوم الموجه ضدها بحيث تهدف فقط إلى إيقاف هذا العدوان ولا تزيد عليه، إذ يجب أن تكون أفعال الدفاع قد جاءت في الحدود أو الإطار اللازم لصعد العدوان، وألا تتعدى هذا الهدف لمجرد الانتقام أو الثأر من الدولة المعتدية، فإذا استمرت الدولة المدافعة في استئناف العمليات الحربية داخل إقليم الدولة المعتدية بعد توقف الهجوم المسلح عليها، أو بعد زوال الخطر، اعتبر هذا الإجراء تجاوزاً لحدود الدفاع الشرعي، وفي هذه الحالة تتخذ هذه الإجراءات الإضافية وصف العمل العدواني، وهو ما يطلق عليه عدواناً يتجاوز حدود الدفاع الشرعي لخروجه عن الإطار والهدف الذي شرع من أجله استخدام القوة المسلحة في حالة الدفاع الشرعي. الواقع، أن مقتضى شرط التناسب هذا، أن الدولة لها الحق في رد العدوان بشرط ألا تتجاوز حدود الدفاع الشرعي، بطريقة تكشف عن سوء نيتها ورغبتها في الانتقام وإلحاق أكبر قدر من الأذى وعلى المدى الطويل بالدولة المهاجمة. فعلى سبيل المثال لا يجوز احتلال قوات دولة معينة لأراضي دولة أخرى لمجرد اعتداء حرس حدود هذه الدولة على حرس حدود الدولة الأخرى⁽²⁾.

لهذا؛ فإن التناسب في حالة الدفاع الشرعي يهتم بالنتيجة أو الغاية التي ينشدها العمل الدفاعي، وليس مضمون أو قوة العمل ذاته، أو حتى كيفية تحقيقه. فقد يكون استخدام قوة محدودة كافياً - أحياناً - لإيقاف العدوان، ويتضح من ذلك أن تقرير مدى التناسب - هنا - مسألة دقيقة، والذي يساهم في الحد من الصعوبات التي تعترض تقريرها هو الاهتمام بالبحث عن الغاية التي يسعى العمل الدفاعي إلى تحقيقها⁽³⁾.

من ثم، فإن المعيار المستخدم هنا هو معيار موضوعي، وهو سلوك "الشخص المعتاد" إذا وضع في نفس الظروف المحيطة بالمدافع، وهو يصدق في المجال الدولي صدقه في المجال الداخلي⁽⁴⁾.

3- ضرورة إبلاغ مجلس الأمن بالتدابير التي اتخذتها الدولة استعمالاً لحق الدفاع الشرعي: واقع الأمر أن ميثاق الأمم المتحدة قد عهد بصفة خاصة، إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في شأن كفالة السلم والأمن الدوليين. إذ مؤدى المادة 24 فقرة (1) من الميثاق ذاته أن: "يعهد أعضاء تلك الهيئة - هيئة الأمم المتحدة - إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية في أمر حفظ السلم والأمن الدولي ويوافقوا على أن هذا المجلس يعمل نائباً عنهم في قيامه بواجباته التي تفرضها عليه هذه التبعات".

(1) - انظر: د. عادل عبد الله المسدي، "الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي في ضوء أحكام القانون الدولي"، مرجع سبق ذكره، ص 85-86.

(2) - انظر: أحمد محمد رفعت، "الأمم المتحدة: دراسة قانونية تحليلية للجانب العضوي والوظيفي والتطبيقي للمنظمة العالمية" (القاهرة: دار النهضة العربية، 1999)، ص 109-110. د. جعفر عبد السلام، "أحكام الحرب والحياد"، مرجع سبق ذكره، ص 92.

(3) - انظر: د. سعيد سالم جوبلي، "استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي العام"، مرجع سبق ذكره، ص 91-92.

(4) - انظر: د. محمد محمود خلف، "حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي"، مرجع سبق ذكره، ص 448.

فباعتبار مجلس الأمن هو الأداة الرئيسية للمجتمع الدولي في حفظ السلم والأمن الدوليين، فقد كان من الطبيعي إذن أن يعد اختصاصه هنا اختصاصاً أصيلاً، جاءت كفالاته بمقتضى الميثاق ذاته، على نحو يكون من شأنه ألا يتوقف الاضطلاع به من جانب المجلس على إرادة أي من الدول سواء أكانت أعضاء في الأمم المتحدة أم لم تكن(1).

لقد نصت المادة 51 على أن: "... التدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس، بمقتضى سلطته ومسئوليته المستمدة من أحكام هذا الميثاق من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه".

يتضح من هذا النص الطابع المؤقت والاستثنائي لحق الدفاع الشرعي وخضوع إجراءات وممارسات الدولة لحقها في الدفاع لرقابة فعالة ودقيقة لاحقة من قبل مجلس الأمن منعاً للتعسف في استعمال حق الدفاع الشرعي، وعدم انحراف الدولة المعتدى عليها، أو حلفائها، عن مقتضيات رخصة الدفاع الشرعي، بمناسبة لجوئها إلى استخدام القوة لأغراض رد العدوان.

بطبيعة الحال، يستمد مجلس الأمن اختصاصه السابق- كذلك- من نص المادة 39 من الميثاق والتي نصت على أن: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين 41، 42 لحفظ السلم والأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه"(2).

لعل الهدف من إلزام الدولة المعنية بإبلاغ وإحاطة المجلس بما اتخذته من تدابير استناداً لحقها في ممارسة حق الدفاع الشرعي، يكمن في تمكين هذا المجلس، المعنى أساساً بحفظ السلم والأمن الدولي، من التحقق من توافر شروط اللجوء إلى الدفاع الشرعي، والتزام الدولة التي تمارس حقها في الدفاع عن نفسها بالضوابط التي يجب مراعاتها عند ممارسة هذا الحق(3). ومن ثم، وضع المجلس أمام مسؤولياته، بالعمل على عدم تجريد مبدأ حظر استخدام القوة من مضمونه، وعن طريق مراجعة الوقائع والظروف المرافقة لها وبحثها، يمكن للمجلس أن يحدد مدى التناسب بين أعمال الدفاع وأعمال الاعتداء، وأن يقرر بناء على ذلك وقف ممارسة تدابير الدفاع، واتخاذ التدابير الضرورية، والدائمة، لإعادة السلم والأمن الدولي إلى نصابه. حيث يقرر ما إذا كانت الحالة تكون

(1)- انظر: د. حازم محمد عتلم، "قانون النزاعات المسلحة الدولية"، مرجع سبق ذكره، ص 113-114.

(2)- انظر: د. محمد رضا الديب، "النظرية العامة للأمم المتحدة"، (بدون ناشر، 1994)، ص 106. د. عبد الله الأشعل، "النظرية العامة للجزاءات في القانون الدولي"، (بدون ناشر، 1997)، ص 304. د. عبد الغفار عباس سليم، "مستقبل العقوبات الدولية للأمم المتحدة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 2007، ص 78-79.

(3)- انظر: د. عادل عبد الله المسدي، "الحرب ضد الإرهاب والدفاع الشرعي في ضوء أحكام القانون الدولي"، مرجع سبق ذكره، ص 89. د. رجب عبد المنعم، "مبدأ تحريم الاستيلاء على أراضي الغير بالقوة"، مرجع سبق ذكره، ص 309-310. د. سامي جاد عبد الرحمن واصل، "إرهاب الدولة في إطار قواعد القانون الدولي العام"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2003، ص 218-219.

تهديداً للسلم، أو إخلالاً به، أو تكون عملاً من أعمال العدوان (المادة 39)، وله أن يصدر قرارات باتخاذ تدابير مؤقتة (المادة 40)، وله أيضاً إصدار قرار باتخاذ التدابير الجماعية (المادتين 41 - 42) من الميثاق (1).

بيد أن ذلك الالتزام يختلف عن مضمون الالتزام الوارد بالمادة 54 من الميثاق، والذي يفرض على الدول الأعضاء في الوكالات والتنظيمات الإقليمية الالتزام بالأخطار عن الأعمال التي اتخذت بالفعل أو المزمع اتخاذها. فالمادة 51 لا تنطوي على أي التزام بالإبلاغ عن التدابير المزمع اتخاذها كما هو الشأن في المادة 54، بل تنطوي على الالتزام بإبلاغ المجلس عن التدابير التي تم اتخاذها بالفعل في إطار ممارسة حق الدفاع الشرعي، وينبغي أن يتم هذا الإبلاغ على الفور وبدون تأخير.

لذا يمكن القول، إن عدم الوفاء بهذا الالتزام قد يشكل دليلاً على أن تلك التدابير ليست في حقيقة الأمر دفاعية، ولقد ظهر في بعض الحالات أن التقييد في إبلاغ مجلس الأمن بالأفعال التي اتخذت على أساس من الزعم بممارسة حق الدفاع عن النفس، من شأنه أن يحول دون اعتبارها من قبيل الأعمال الدفاعية. وهذا الذي أكدت عليه محكمة العدل الدولية في حكمها الذي أصدرته في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكارجوا عام 1986، عندما قررت أن: "استناد الولايات المتحدة الأمريكية إلى المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة لم يصاحبه القيام بإرسال التقرير المنصوص عليه في تلك المادة بخصوص الإجراءات التي اتخذتها الدولة عند ممارستها لحق الدفاع الشرعي، فضلاً عن عدم وجود عدوان مسلح من جانب نيكارجوا" (2).

المبحث الثاني: أسباب ودوافع العملية العسكرية المصرية ونطاقها

رغم أن السياسة المصرية الثابتة على مدار عقود ممتدة هي رفض استخدام القوة في العلاقات الدولية وعدم الدخول في حروب مباشرة خارج حدود الدولة المصرية، وتدعيم حسن الجوار وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، إلا أنها في أعقاب ارتكاب تنظيم "الدولة الإسلامية" جريمة نحر واحد وعشرين مصرياً، وتعاقد خطر عملياته الإرهابية وجدت نفسها مضطرة للدفاع عن أمنها وأمن مواطنيها ضد أي تهديد وتنفيذ عمليات عسكرية وفق ما أقرته الموائيق الدولية.

وبناء على ذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتركز الأول على إعطاء نبذة عن دوافع وأسباب العملية العسكرية التي نفذها الجيش المصري ضد التنظيمات الإرهابية، والثاني، يعرض لحدود العمليات ونطاقها داخل الأراضي الليبية.

المطلب الأول: دوافع العملية العسكرية المصرية ضد تنظيم "الدولة الإسلامية"

تعاني ليبيا من حالة هشاشة وسيولة وعدم استقرار وتفكك سياسي، وأوضاع بالغة التعقيد بسبب الخلافات والصراعات الشرسية بين الفصائل الليبية التي تدور بينها معارك ضروس في أقاليمها الثلاثة حولت مؤسساتها إلى أنقاض وغيبت فكرة الدولة مجتمعياً وأمنياً منذ أربع سنوات، حيث عمت الاضطرابات والفوضى كافة أرجاء البلاد وتعطلت مرافق الحياة من مدارس وجامعات ومستشفيات، وتعاني مدنها من نقص شديد في الوقود وغاز الطهي والكهرباء والسلع الأساسية واختفاء الأمن، وغابت عنها كثير من مظاهر السيادة الطبيعية، إذ

(1) - انظر: د. إبراهيم محمد العناني، "المنظمات الدولية العالمية"، مرجع سبق ذكره، ص 50.

(2) - انظر: د. أبو الخير أحمد عطية، "نظرية الضربات العسكرية الاستباقية في ضوء قواعد القانون الدولي"، مرجع سبق ذكره، ص 72.

يتقاسم السلطة فيها جسمان تشريعيان وحكومتان وقوتان مسلحتان، تسعى كل منهما لفرض إرادتها بالقوة وتشن حرباً أهلية دموية تتزايد وتيرتها منذ الصيف الماضي، وتحول الخلاف حول مشروع التغيير وبناء الدولة إلى استقطاب قبلي وجهوي وأيديولوجي يهدد اللحمة الوطنية والنسيج الاجتماعي، مما حولها إلى دولة مفككة تعدمها الفوضى غير قادرة على استعادة الأمن الداخلي، ويتعاضد فيها نفوذ الميليشيات المسلحة⁽¹⁾.

وتزايدت الأوضاع تعقيداً باستمرار التقاتل الداخلي بين الفصائل المتعارضة خلال الشهور الأخيرة، خاصة بعد إطلاق عملية الكرامة بقيادة اللواء خليفة حفتر، كما تندلع في الجنوب وفي جنوب غرب العاصمة طرابلس اشتباكات بين الطوارق والتبو، وقوات فجر ليبيا وجيش القبائل، وفي الوقت الذي تصارعت فيه الحكومتان على الثروة النفطية للدولة، تمكنت الحركات التكفيرية والجماعات المتطرفة العنيفة والتنظيمات الإرهابية على غرار القاعدة وتنظيم الدولة الإسلامية المعروف إعلامياً بتنظيم "داعش" من استغلال هذه الفوضى ودخول ليبيا لبسط نفوذها والسيطرة على بعض المناطق وتحويلها إلى ملاذ آمن لها ونقطة انطلاق لعملياتها الإرهابية، وإنشاء معسكرات للتدريب وإقامة منشآت ومواقع تحصينات ووجدت أرضاً خصبة لعملها الإجرامي، حيث تصول وتجول في البلاد دون حسيب أو رقيب مستغلة الفراغ الحكومي والأمني وغياب القانون، ولم تتمكن الحكومة الليبية وقواتها النظامية من كبح جماح هذه المجموعات المسلحة، أو تمنع تدفق الجهاديين الأجانب الذين يشكلون تحالفات جديدة مع الميليشيات المحلية المتشددة، مما يشكل خطراً أمنياً كبيراً وتهديداً فعلياً على الاستقرار والأمن داخل ليبيا وخارجها.

وبالرغم من تصاعد حدة الصراع السياسي والأمني، وتطورات الأوضاع، وجسامة التحديات التي لم تعد شأنًا داخلياً ليبيا، إلا أن مصر تجنبت التدخل المباشر في الأزمة الليبية لاعتبارات كثيرة، وأعلنت مراراً أنها لن تتدخل في الشأن الليبي الداخلي، واكتفت بتبني موقف سياسي داعم للحكومة الليبية المعترف بها دولياً بقيادة عبد الله الثني، والمتحالفة مع قوات اللواء خليفة حفتر، ونفت بشدة ما رددته مصادر غربية عن قيامها بتنفيذ هجمات جوية داخل ليبيا بالتعاون مع دولة الإمارات، وحذرت من تحول ليبيا إلى بؤرة للإرهاب وخطورة الصمت إزاء المساعي التي تقوم بها أطراف إقليمية لتكريس حالة اللادولة في ليبيا بهدف جعلها مخزن سلاح ونقطة تجمع المقاتلين الأجانب من جنوب المتوسط ومن ثم نقلهم إلى تركيا لدخول سوريا والعراق.

وجاءت حادثة اختطاف وقتل واحد وعشرين مصرياً على يد تنظيم "الدولة الإسلامية" والفيديو الذي أذاعه التنظيم يوم (15 فبراير 2015) لتكشف عن تزايد خطر تواجد وتوغل التنظيمات الإرهابية وسيطرتها على مساحات شاسعة من الأراضي الليبية، ولتجسد ما بلغه حال ذلك البلد من انهيار في أمنه وهيبته نظامه، الأمر الذي شكل سياقاً جديداً محفزاً لتبني مصر خيار التدخل العسكري ضد مناطق تواجد تنظيم "الدولة الإسلامية" المتنامي واستهداف وضرب البؤر الإرهابية داخل ليبيا، فقد وجدت الحكومة المصرية نفسها مدفوعة بضرورات حماية أرواح مواطنيها من أخطار جديده ومحدقة، وحالة الغضب التي سادت الشارع المصري في أعقاب ارتكاب جريمة الإعدام الجماعي لواحد وعشرين مصرياً والإعلان عنها ومطالباته بتوجيه ضربة عسكرية عاجلة لمعاقل تنظيم "الدولة الإسلامية" في ليبيا.

(1) انظر تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عن بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا

<http://unsmil.unmissions.org/Portals/unsmil-arabic/Documents/SGReport26February2014AR.pdf>

ولعل الدافع الأبرز، في هذا السياق، هو استشعار السلطات المصرية تعرض الأمن القومي المصري للتهديد بفعل الأوضاع المتردية في ليبيا، والتي أفضت إلى بزوغ تنظيم "الدولة الإسلامية" هناك، وتمدد نفوذه وسيطرته على مناطق داخل ليبيا، فالتنظيم تمكن من السيطرة على مدينة درنة، كما استولى على محطات إذاعية وتلفزيونية بمدينة سرت، ليستخدما في إذاعة خطب لزعيم تنظيم الدولة الإسلامية أبي بكر البغدادي، فضلاً عن وجود ممارسات لفرض أنظمة مجتمعية متطرفة وأنماط تدين متشددة وجهادية مستمدة من المرجعية العنيفة للتنظيم. وهكذا، قدرت الحكومة المصرية أنها أمام حالة دفاع شرعي عن النفس تستوجب تنفيذ عملية عسكرية عاجلة ضد تنظيم "داعش" للضغط عليه وتحطيم قدراته ولمنعه من التماهي في عملياته الإجرامية ضد المواطنين المصريين العزل وتحقيق الردع اللازم للتنظيم، فضلاً عن القوى والمجموعات التي تعمل على الحدود بين الدولتين في عمليات التهريب والتسلل.

وفي أعقاب اجتماع مجلس الدفاع الوطني لبحث تطورات الأزمة، قام الرئيس عبد الفتاح السيسي بتوجه كلمة للشعب المصري يصف فيها الاعتداءات الوحشية التي ارتكبتها التنظيم ضد المواطنين المصريين. وقال إن السلطات المصرية تحتفظ بحق الرد بالأسلوب والتوقيت المناسبين للاقتصاص من القتل. وقد اعتبر هذا التصريح بمثابة تمهيد للعملية العسكرية التي نفذتها طائرات مصرية على مواقع لتنظيم الدولة الإسلامية داخل ليبيا يوم 16 فبراير 2015.

المطلب الثاني: حدود العملية العسكرية ونطاقها

اقتصار استخدام مصر لقواتها العسكرية المسلحة في مكافحة الإرهاب على عمل عسكري نوعي محدود-مكاناً وزماناً- استهداف مواقع محددة بدقة بالغة، أي تكتيكية بالمفهوم العسكري، تمثلت في قصف مواقع معسكرات تنظيم "الدولة الإسلامية" في مدينة درنة بشكل حصري، ويمكن اعتباره بمثابة إجراءات حمائية ودفاعية واجبة لوقوع انتهاكات جسيمة ضد مواطنين مصريين، فقد أكد البيان الصادر عن القوات المسلحة المصرية صباح يوم 16 فبراير أن الجيش قام بتوجيه ضربة جوية مركزة ضد معسكرات ومناطق تمرکز وتدريب ومخازن أسلحة وذخائر تنظيم "داعش" الإرهابي بالأراضي الليبية، وربط البيان هذه الهجمات بحق الدولة المصرية في الدفاع عن أمن واستقرار المواطنين وحمايتهم، والقصاص والرد على الأعمال الإجرامية للعناصر والتنظيمات الإرهابية داخل وخارج البلاد. حيث شارك في العملية العسكرية 6 مقاتلات (f16) نفذت ثمانية ضربات جوية استهدفت مواقع لتنظيم الدولة الإسلامية في مدينة درنة، وهي المدينة الأولى في إفريقيا التي أعلنت الولاء لتنظيم "الدولة الإسلامية" في أكتوبر 2014⁽¹⁾. وكان من ضمن المواقع التي تعرضت للقصف، وفقاً لصق الجروشي قائد سلاح الجو الليبي التابع للحكومة المعترف بها دولياً، مركز تدريب المنصوري، ومركز تدريب الشعاري، وهي مراكز يتم فيها تدريب المنتمين لتنظيم الدولة الإسلامية والقادمين من خارج ليبيا، وقد تباينت التقديرات المتعلقة بحجم الخسائر التي تكبدها تنظيم الدولة الإسلامية، حيث إن هذه التقديرات تذهب إلى مقتل ما يتراوح بين 40 و64 مقاتلاً في التنظيم، منهم ثلاث قيادات تنظيمية، علاوة على تدمير مخازن للأسلحة ومقرات للتنظيم. هذا علاوة على تأكيد مصر أن الغارات التي شنتها قواتها الجوية على معاقل التنظيم تمت بعد دراسة متأنية واستطلاع دقيق لتجنب سقوط أي ضحايا

(1) - انظر نص قرار مجلس الأمن رقم 2214 الصادر في 27 مارس

من المدنيين، فقد أكد المتحدث الرسمي باسم وزارة الخارجية المصرية السفير بدر عبد العاطي أن مصر ترى وتلتزم تماماً بالمواثيق والمعايير الدولية، وأنه تم اختيار أهداف هذا التنظيم الإرهابي بعناية ودقة متناهيتين، وإن مصر تحرص على الحفاظ على أرواح المدنيين.

وينبغي القول إن الضربات العسكرية التي نفذتها القوات الجوية المصرية عقب ارتكاب تنظيم "الدولة الإسلامية" جريمة القتل الجماعي لواحد وعشرين مواطناً مصرية كانت الأولى من نوعها لمصر داخل الحدود الليبية، ورغم امتلاك مصر القدرة والقوة العسكرية والخبرات اللازمة للتعامل مع الميليشيات المسلحة التي استهدفت المصالح التجارية لمصر في ليبيا وارتكبت العديد من عمليات خطف وقتل لسائقي الشاحنات والعمال المصريين، وتقوم بعمليات تهريب أسلحة مكثفة على حدودها الغربية مع ليبيا وتصل غالباً للتنظيمات الجهادية والإرهابية في سيناء، إلا أنها رفضت التورط في صراعات عسكرية والدخول في مواجهات مع الميليشيات المسلحة والتنظيمات الإرهابية، ودعت مراراً إلى ضرورة انخراط فرقاء الأزمة الليبية في حوار شامل وجامع والدخول في التسويات ذات الطبيعة السلمية لإنهاء الصراع ونزب العنف ومنع تفاقم الأزمة التي تسببت في نشوء ظاهرة مناطق الفراغ، وانتشار التنظيمات الإرهابية والمليشيات المسلحة وحركات المد الجهادي المتطرفة والعنف داخل ليبيا، وعجز عن السيطرة على حدودها مع دول الجوار، وتمزقها الفوضى السياسية والأمنية منذ الثورة التي أطاحت بالعقيد الراحل معمر القذافي عام 2011، وكلها عوامل تفرض تهديدات قوية ومباشرة للأمن القومي المصري وفي منطقة جنوب المتوسط ولدول العالم.

المبحث الثالث: الأسانيد المصرية للتدخل العسكري ضد التنظيمات الإرهابية في ليبيا

استندت مصر إلى عدد من الأسانيد القانونية والسياسية التي تدعم مشروعيتها استخدام القوة ضد التنظيمات الإرهابية في ليبيا أهمها، وقف تهديدات التنظيمات الإرهابية والمليشيات المتطرفة التي تدعمها أو القضاء عليها كلية في شرق ليبيا، موافقة واستنجد الحكومة الليبية بمصر لحمايتها من الهجوم عليها من طرف الميليشيات المتطرفة والجهادية والإرهابية، وجود دواعي استراتيجية لدى مصر والدول العربية والغربية والمتمثلة في عدم إعطاء الفرصة للتنظيمات الإرهابية للاستيلاء على الثروات البترولية واستغلالها في تمويل عملياتها التخريبية وتهديد الأمن القومي لمصر ودول العالم، والتدخل لمنع الانتهاكات الصارخة لحقوق الإنسان التي تهدد الأمن والسلم الدوليين، وحماية المدنيين من خطر تنظيم "الدولة الإسلامية" الإرهابي وممارساته غير الإنسانية استناداً على المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة.

وعلى ذلك، سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين. يتناول أولها، الموقف الدولي من الانتهاكات التي ارتكبتها تنظيم الدولة الإسلامية، بينما يتعرض الثاني للأساس القانوني للتدخل المصري.

المطلب الأول: الموقف الدولي من الانتهاكات التي ارتكبتها تنظيم "الدولة الإسلامية"

كان من الطبيعي أن تتحول الجريمة الإرهابية التي ارتكبتها فرع تنظيم "الدولة الإسلامية" ضد المواطنين المصريين بسرعة من أزمة إقليمية إلى أزمة دولية، نظراً لبشاعة الجريمة وطبيعتها الخطرة والمهددة للأمن والاستقرار الإقليمي والدولي. ولذلك، كان من الطبيعي أن يكون رد الفعل الإقليمي والعالمي متجهاً صوب إدانة الممارسات الإرهابية لتنظيم الدولة ورفض العدوان على المدنيين العزل والانحياز الكامل إلى مصر ومساندتها لمواجهة التنظيم الإرهابي ومنعه من ارتكاب مزيد من الجرائم اللاإنسانية.

لقد ندد مجلس الأمن الدولي بشدة بإعدام تنظيم الدولة 21 مصرياً ذبحاً في ليبيا، ووصفه بأنه عمل جبان ومشين، وقال المجلس في إعلان صدر عنه بالإجماع إن الحادث يعكس مجدداً وحشية تنظيم الدولة، وشدد على أن الأعمال الهمجية التي يرتكها التنظيم لن تخيف الدول الأعضاء وإنما ستزيد تصميمها على التصدي له. كما ندد الأمين العام للأمم المتحدة "بان كي مون" بالعمل الهمجي لتنظيم الدولة، وأكد أن الحوار يشكل أفضل فرصة لمساعدة ليبيا على تجاوز محنتها الحالية.

وفي الوقت نفسه توالى إدانات الدول العربية والدولية للحادث، حيث أدانت الولايات المتحدة الأمريكية القتل الوحشي للأبرياء، وشددت على ضرورة التوصل إلى حل سياسي للصراع في ليبيا الذي لا يفيد استمراره سوى الجماعات الإرهابية ومن بينها تنظيم الدولة.

ووصف رئيس الوزراء البريطاني "دفيد كامرون" الحادث بالعمل الهمجي الوحشي، ودعا رئيس الوزراء الإيطالي "ماتيو رينزي" إلى رد مدروس في ليبيا بعد الحادثة، كما عبر بابا الفاتيكان عن حزنه العميق إزاء ذبح المصريين بليبيا، ورأى أن ما حدث من قتل سيكون له آثار وخيمة على الاستقرار.

وفي إيران أعربت المتحدثة باسم الخارجية "مرضية أفخم" عن إدانتها الشديدة للجرائم اللاإنسانية لتنظيم الدولة.

وأدان الأمين العام لجامعة الدول العربية نبيل العربي الجريمة الهمجية المروعة التي ارتكبتها تنظيم الدولة، وطالب في بيان باتخاذ موقف حازم وإجراءات فعالة لمواجهة هذا التنظيم.

وعبرت وزارة الخارجية القطرية عن إدانتها واستنكارها الشديدين للجريمة النكراء، وأعلنت عن تضامن قطر مع الشعب المصري، مشددة على موقفها الثابت من نبذ العنف بكافة صوره وأشكاله أياً كان مصدره ودوافعه. كما أعرب مجلس الوزراء السعودي برئاسة الملك سلمان بن عبد العزيز عن إدانتها واستنكاره الشديدين للعمل الإجرامي الذي قام به تنظيم الدولة، وأعلن الشيخ عبد الله بن زايد آل نهيان وزير خارجية دولة الإمارات العربية أنها تضع كل إمكانياتها لدعم مصر لاستئصال الإرهاب والعنف الموجه ضد مواطنيها.

وأدان ملك البحرين حمد بن عيسى آل خليفة الأفعال المشينة التي تنافي تعاليم الإسلام، واستنكر ذبح المصريين على يد تنظيم متطرف يسترخص الدماء وينتهك القيم والقوانين والدين.

وأكد أمير الكويت الشيخ صباح الأحمد الصباح عن إدانة واستنكار بلاده الشديدين لهذا العمل الإجرامي الشنيع الذي لا يمت بأي صلة لدين من الأديان ويتنافى مع كافة الأعراف والشرائع والقيم الإنسانية.

أما الأردن فقد أعلن عن تضامنه ودعمه لمصر في مواجهة الإرهاب الأعشى، وقالت الخارجية السودانية من جهتها إن الحادث يتنافى مع قواعد الإسلام. كما أعلن الرئيس الفلسطيني محمود عباس الحداد في بلاده لمدة ثلاثة أيام تضامناً مع مصر، مقدماً تعازيه للشعب المصري.

واستنكر الرئيس التونسي الباجي قايد السبسي العمل الإجرامي وأدانه بشدة وعبر عن تضامنه مع مصر. وأدانت منظمة "هيومن رايتس ووتش" الحقوقية عملية القتل "الوحشي" 21 مصرياً ذبحاً على يد عناصر تنظيم الدولة الإسلامية بليبيا، واعتبرتها "جريمة حرب"، يجب أن يحاسب المسئولون عنها، وطالبت جميع أطراف الصراع في ليبيا بالالتزام بقوانين الحرب ووقف استهداف المدنيين.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتدخل المصري

لا شك أن الأعمال والهجمات التي ارتكبتها تنظيم "الدولة الإسلامية" ووجهت إلى مصر ومواطنيها تعد إرهاباً دولياً بكل المقاييس وإرهاباً منظماً وخطيراً خاصة أنه قد غلب عليها عنصر المفاجأة والتخطيط الدقيق والسري والاستهداف والوحشية. كما اشتملت على انتهاكات صارخة ضد المدنيين ولحقوق الإنسان وتمثلت في أعمال اختطاف، والعنف البدني، والإعدام الجماعي، وأعمال عنف ذات طبيعة طائفية متشددة، وحرمان الآخرين من حقوق الحرية الأساسية، وكلها ترقى إلى جرائم الحرب وتمثل تهديداً خطيراً للسلم والأمن الدوليين. ويمكن تلخيص الأسانيد والحجج التي شكلت الأساس القانوني للتدخل المصري للدفاع عن مواطنيها وضرب معاقل التنظيمات الإرهابية لمنع ارتكاب أفعال مماثلة مستقبلاً في الآتي:

1- الاستناد إلى أحكام المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة الخاصة بالدفاع الشرعي ورد العدوان. منذ الساعات الأولى للإعلان عن الجريمة التي نفذها تنظيم الدولة الإسلامية ضد إحدى وعشرين مواطناً مصرياً أكدت مصر أن العمل يعد بمثابة حرب أو إعلان حرب واعتداء يستوجب الرد عليه بقوة ليس فقط لتأمين البلاد من اعتداءات شبيهة، بل لاسترداد قيمة الردع التي انتهكت واستهدفت حياة المواطنين المصريين العزل وباتت أكبر تهديد للأمن القومي المصري في الداخل والخارج، وتمسكت بحقها الثابت في الدفاع الشرعي عن نفسها ضد الأعمال الإرهابية استناداً لنص المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة، حيث نصت هذه المادة على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم ..."، فهو حق طبيعي وقانوني ثابت للدولة المعتدى عليها تمارسه بمفردها أو بمشاركة وتعاون دول أخرى.

إذن، فالدفاع عن النفس حق مشروع لجميع الدول يكفله القانون الدولي، ويمكن أن نشير هنا إلى حرص مصر على الالتزام بالقيود الثلاثة التي تشكل الإطار القانوني لممارسة حق الدفاع الشرعي عن النفس، سواء فيما يتعلق بضرورة وقوع الأعمال العدوانية الجسيمة، والتي تمثلت في استهداف أرواح المواطنين المصريين، وشرطي الضرورة والتناسب في أعمال الدفاع بتوجيه غارات جوية لضرب مراكز تجمع الجماعات الإرهابية داخل ليبيا، فلم يكون مقبولاً أن تقف مصر مكتوفة الأيدي وهي ترى عدواناً غادراً وقع على مواطنيها والذي يعد في هذه الحالة من قبيل الهجوم المسلح غير المباشر. وأيضاً، إبلاغ مجلس الأمن بالتدابير المؤقتة المتخذة استعملاً لحق الدفاع الشرعي، حيث قام المندوب المصري لدى الأمم المتحدة مع بدء العمليات الحربية بإبلاغ رئيس المجلس بالتدابير العسكرية التي اتخذت.

2- الموافقة الصريحة من الحكومة الليبية الشرعية والمُعترف بها دولياً على التدخل المصري. الثابت، انه فور وقوع الأعمال الإجرامية التي ارتكبتها تنظيم الدولة الإرهابي بحق أبناء الشعب المصري، أعلنت الحكومة الليبية الشرعية عن إدانتها للممارسات الإرهابية، وأكدت تفهمها للموقف المصري وضرورة اقتلاع الجماعات الإرهابية من الأراضي الليبية، وطلبت من مصر مساعدتها في حربها ضد الإرهاب والتصدي لتنظيم الدولة، حيث أعلن المسئولون بالحكومة الليبية عن وجود تنسيق مع الجانب المصري لشن غارات جوية ضد معاقل التنظيمات الإرهابية، وأكد عبد الله الثاني رئيس الحكومة الليبية المؤقتة، أن الضربات الجوية المصرية على معاقل تنظيم "الدولة الإسلامية" تمت بتنسيق وتواصل بين القيادة السياسية والعسكرية المصرية والليبية، ورفض المزاعم التي تعتبرها انتهاكاً لحرمة السيادة الليبية، وشدد على أهمية استمرارها لضرب مواقع التنظيم

والقضاء على كيانه(1). وقال قائد سلاح الجو الليبي، العميد الركن صقر الجروشي، إن قواته شاركت الطائرات الحربية المصرية في توجيه ضربات مواقع تابعة لتنظيم الدولة الإرهابي، وستتم الطلعات بالتنسيق مع مصر(2). الواقع، أن عدم اعتراض أو احتجاج الحكومة الليبية على الضربات الجوية المصرية ينفي عن مصر ادعاءات الاعتداء على السيادة الليبية، بل أن الموقف المصري يمكن تفسيره على أنه استجابة لدعوة وطلب الحكومة الليبية من مصر بدعم جهود الجيش الليبي في مواجهة العدوان الإرهابي الذي يهدد كيان الدولة الليبية ووحدتها الإقليمية والمنطقة والعالم وتمشياً مع ميثاق الأمم المتحدة. ويتفق هذا مع ما قرره الرأي الغالب في الفقه الدولي وأكده الممارسات الدولية من أنه يجوز للدولة أن تقدم مساعدتها إلى دولة أخرى معتدى عليها بناء على طلبها وموافقتها الصريحة في حالة الدفاع الشرعي، ودون وجود اتفاق تضامن سابق بين الدولتين، ويعتبر ذلك عملاً مشروعاً طبقاً للقواعد العامة للقانون الدولي باعتباره دفاعاً شرعياً جماعياً، مادام أنه تم بناء على طلب المساعدة من الدولة المعتدى عليها وبموافقة صريحة منها أو بتوصية من الأمم المتحدة. ولقد أكدت محكمة العدل الدولية على هذا الرأي الأخير في حكمها الذي أصدرته في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها حيث قررت أن حق الدفاع الشرعي الجماعي تكرسه قاعدة دولية عرفية عامة التطبيق.

3- يتفق الاستخدام المصري للقوة المسلحة ضد تنظيم الدولة الإسلامية مع الاستثناءات المقررة لمبدأ عدم التدخل:

برغم أن الأصل في التدخل أنه غير جائز، وهذا ما أكدته موانيق المنظمات الدولية وقراراتها حفاظاً على حقوق الدول التي تقضي بالتزام الدول بتلك الحقوق، إلا أن هناك استثناءات على الأصل تبيح بعض حالات التدخل على النحو السابق بيانه- وهي تنطبق والتدخل المصري ضد تنظيم "الدولة الإسلامية" وأهم هذه الاستثناءات التي تتفق مع الحالة المصرية، التدخل لحماية مواطني الدولة في الخارج Protect the citizens of the state abroad، فالثابت، أن للدول الحق في حماية رعاياها في الدول الأخرى، حيث يجد هذا التدخل سنداً في فكرة الحد الأدنى من العدالة في معاملة الأجانب لئلا ترتكب جريمة إنكار العدالة، وحق الحماية الدبلوماسية للدولة في حماية مواطنيها في الخارج.

لقد أقر العرف الدولي التقليدي مشروعية التدخل الإنساني إذا كان القصد منه حماية المصالح الدولية ووقف الانتهاكات التي يتعرض لها المواطنون أو الأجانب في حال عدم قدرة الدولة على حمايتهم، ولكن يشترط التزام الدولة بحسن نية، بشروط قيام حالة الضرورة، من خلال وجود خطر يهدد سلامة مواطنيها وممتلكاتهم في الدولة التي يقيمون فيها، وإدراك الدولة بعدم وجود أي وسيلة تحول إبعاد الخطر عن مواطنيها في الخارج إلا التدخل العسكري، وأخذ الدولة بمبدأ التناسب، وبعبارة أخرى، يشترط حتى يكون تدخل الدولة لحماية مصالح وحقوق رعاياها مشروعاً أن تكون الدولة المتدخل فيها، غير قادرة على حماية مواطني الدولة المتدخلة، أو أنهم يتعرضون لاعتداءات غير مشروعة، ففي هذه الحالة يجوز التدخل لاعتبارات إنسانية، والحصول على إذن من مجلس الأمن

(1) - خالد محمود، "عبد الله الثني: الضربات الجوية تمت بعلما وتنسيق كامل مع الإخوة في مصر وبإذن منا"، جريدة الشرق الأوسط، العدد 13251، 2015/3/10. <http://aawsat.com/home/article/292431/%-ufj>

(2) "قائد القوات الجوية الليبية: الضربات الجوية المصرية لدرنة كانت ناجحة وتمت بالتنسيق معنا"،

<https://www.youm7.com/story/2015/2/16>

الدولي، وهي الحالة التي تتفق تماماً مع ما قامت به مصر، إذ تعاني ليبيا مع فوضي سياسية وحالة عدم استقرار أمني سمحت بدخول وانتشار التنظيمات الإرهابية مثل القاعدة وتنظيم "الدولة الإسلامية" وقيام هذه التنظيمات الإرهابية بارتكاب العديد من الجرائم، وعجز الحكومة عن فرض الأمن والقانون ومواجهة هذه التنظيمات التي مارست انتهاكات جسيمة ضد المواطنين المصريين وحقوقهم المعترف بها دولياً، وتجسدت بشاعتها في ارتكاب جريمة إعدام 21 مصرياً، وأعلنت عن استهداف رعايا مصر بليبيا، وهو ما يعني وجود ضغوطات وأخطار داهمة وتهديد جدي يمس حقوقهم ومصالحهم وأرواحهم.

4- استناداً لقرارات مجلس الأمن الخاصة بمكافحة الإرهاب الدولي.

تشكل قرارات مجلس الأمن الخاصة بمكافحة الإرهاب الدولي الإطار القانوني الرئيسي فيما يتعلق بالتهديد العالمي الذي يشكله الإرهاب، لا سيما القرار 1373 الصادر في 28 سبتمبر 2001⁽¹⁾، فهي تعد تشريعاً دولياً ملزماً للتعاون فيما بين الدول لمجابهة واستئصال جذور الإرهاب في أي بقعة من بقاع العالم. فقد أكدت أن الإرهاب الدولي يعد تهديداً للسلم والأمن الدوليين، والحق الفردي والجماعي في الدفاع عن النفس، المقرر في المادة 51 من الميثاق، وتفرض على كافة الدول الأعضاء في الأمم المتحدة التعاون لمجابهة الإرهاب. فالعمليات الإرهابية التي تعرضت لها مصر وأدائها مجلس الأمن تتسم بالجسامة والخطورة وترقى إلى حالة تهديد السلم والأمن الدوليين، وهو الأمر الذي يجعل ما قامت به مصر يتفق تماماً مع سائر قرارات مجلس الأمن الدولي الصادرة منذ عام 2001 بخصوص مكافحة الإرهاب الدولي والتصدي للتنظيمات الإرهابية⁽²⁾.

5- العملية العسكرية هدفها التأكيد على تنفيذ القرارات الدولية ضد تنظيم "الدولة الإسلامية" والدفاع عن الشرعية الدولية.

بات في حكم المؤكد أن الإرهاب الدولي والانتهاكات التي ترتكب ضد حقوق الإنسان، تشكل مصادر لتهديد السلم والأمن الدوليين. فقد أصدر مجلس الأمن قرارات عديدة تجيز، أو تصرح، أو تقرر التدخل العسكري، أو تفرض عقوبات استناداً إلى الفصل السابع للميثاق حول قضايا تتعلق بالإرهاب الدولي (ليبيا)، أو بانتهاكات ضد حقوق الإنسان أو الأقليات (العراق، البوسنة والهرسك، هاييتي... الخ)، أو للدفاع عن الشرعية (هاييتي)، أو حتى لأغراض إنسانية (حماية قوافل الإغاثة: الصومال، البوسنة والهرسك).

لقد كشفت الجريمة البشعة التي ارتكبتها تنظيم الدولة الإرهابي ضد أبناء الشعب المصري حجم ما يعانيه المدنيين من جرائم الإرهابيين في ليبيا ومصر وسوريا والعراق والتي تعد جرائم حرب، وأكد على بشاعتها وضرورة التصدي لخطرها مجلس الأمن في قراراته العديدة (2161، 2199)، وأهمها القرار 2178 الذي اتخذ بالإجماع، ويشير فيه إلى الخطر الكبير الذي يواجهه العراق من تنظيم "الدولة الإسلامية"، واعتباره تنظيم إرهابي يجرم دعمه

(1)- انظر نص القرار على الانترنت: [http://www.un.org/arabic/docs/SCouncil/SC Res/S RES 1373](http://www.un.org/arabic/docs/SCouncil/SC%20Res/S%20RES%201373).

(2)- يركز النظام القانوني الدولي لمنع الإرهاب ومكافحة جرائم إرهاب الدولة، العقاب عليه وغيرها من الأعمال الإرهابية التي يتم ارتكابها على الصعيد الدولي على القرارات (القرار 1526 الصادر في 30 يناير 2004، والقرار 1566 الصادر في 8 أكتوبر 2004، والقرار 154- الصادر في 28 أبريل 2004) وهي تعد مرجعاً أساسياً من حيث وضع تدابير واضحة تسترشد بها الدول في سلوكها، وزود المجتمع الدولي بأداة مناسبة لتنسيق جهوده في مكافحة الإرهاب. انظر هذه القرارات على موقع: <http://www.un.org/ar/sc/ctc/resources/res-sc.html>.

طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، وأيضاً، القرار 2170 والذي صدر بموجب الفصل السابع ضد داعش وجبهة النصرة، ونص على تطبيق العقوبات الدولية بهدف إضعافهما في العراق وسوريا، وغيرهما من الجماعات المتطرفة والتي لها علاقة بتنظيم القاعدة وداعش، وتشكيل التحالف الدولي الذي تشارك فيه أكثر من 40 دولة للتصدي لتنظيم الدولة الإسلامية⁽¹⁾.

الشاهد، أن الضربة الجوية المصرية ضد تنظيم "الدولة الإسلامية" بليبيا لم تكن تدخلاً عسكرياً في ليبيا لتحقيق مصلحة عسكرية وسياسية لمصر. كما لا يمكن اعتبارها عملاً من أعمال "الثأر العسكري" المرخص به بموجب القانون الدولي، وبالرغم من تعرض مصر لضرر مباشر وجسيم نتيجة الانتهاكات الخطيرة وغير الإنسانية التي هددت السلم والأمن الدولي فقد اتسم التحرك المصري بالمسؤولية والحرص على محاربة الإرهاب على أساس قواعد القانون الدولي المعترف بها، ولذلك سارعت إلى المطالبة بانعقاد مجلس الأمن الدولي لبحث الوضع في ليبيا وضرورة اضطلاع بمسؤوليته في حماية الأمن والسلم الدوليين ومواجهة خطر انتشار التنظيمات الإرهابية، وقد استجاب مجلس الأمن وعقد جلسة لبحث الموقف في ليبيا خلال 48 ساعة، وهو ما يؤكد أن ما قامت به مصر يتفق والقانون الدولي.

6- اقتصار العملية العسكرية على ضرب معسكرات تنظيم "الدولة الإسلامية" الذي يسيطر على مناطق عديدة بليبيا.

إن الهدف من الضربات الجوية التي نفذها الجيش المصري لمعاقل تنظيم "الدولة الإسلامية" في "دنة" الواقعة في الشرق الليبي، فضلاً عن عملية برية استهدفت قتل وأسرع عدد من أعضاء التنظيم رداً على الجريمة البربرية المهددة لأمن مصر القومي، هو ما يحدد الطبيعة العادلة والدفاعية لهذه العمليات، فمصر لم تسعى من وراءها إلى تهديد الشعب الليبي أو انتهاك سيادة الدولة الليبية، ولكنها استهدفت درء التهديدات الجسيمة للتنظيمات الإرهابية التي تمارس الإجرام وتقطع الرؤوس وتستهدف الحق في الحياة وتختطف ليبيا نفسها.

لا شك أن العلاقات الوثيقة بين البلدين والشعبين الشقيقين راسخة وممتدة وشائجها ضاربة في أعماق التاريخ، ومصر دائماً في ممارساتها حريصة على تعزيزها في كافة المجالات، والتأكيد على عمق العلاقات الأخوية، ووحدة المصير والتقدير والاحترام لشعب ليبيا وإرادته وأمنه واستقراره وحقه في الحياة والتقدم والازدهار. ولذلك، فالجريمة التي ارتكبتها التنظيمات الإرهابية في حق الشعبين واحدة، والتحرك المصري للتصدي لخطر الجماعات والتنظيمات الإرهابية لا علاقة له بأي صورة من صور العدوان على الشعب الليبي وسيادته ووحدة أراضيه التي اغتصبت جماعات الإرهاب مواقع منها وجعلتها أوكاراً لاستهداف حق الحياة للمصريين والليبيين، بهدف تشجيع جماعات الإرهاب وتمكينها في ليبيا ضد إرادة الشعبين، وعلى العكس فإن الردع المحسوب، بالحسابات التي أجرتها القيادة المصرية بعدم التورط في حرب برية، يمثل رسالة تتجاوز معنى القصاص، مفادها إحباط الإرهابيين وذيولهم في مصر وليبيا وتشجيع القوى الوطنية في ليبيا على مقاومة اختطافها.

ولعل ما يثبت توفر حسن النية لمصر أنها تطالب المجتمع الدولي بتحمل مسؤولياته من أجل التعاون لمكافحة الإرهاب في المنطقة، إذ تشارك مصر في التحالف الدولي المشكل لضرب "داعش" في سوريا والعراق ولكن معلوماتياً واستخباراتياً فقط. وسعت من خلال مشاركة وزير الخارجية سامح شكري في جلسات مجلس

(1) - انظر نص القرارات على موقع: <http://www.un.org/ar/sc/documents/resolutions/>

الأمن والمؤتمر الدولي لمكافحة الإرهاب إلى تشكيل تحالف دولي لضرب الجماعات المتطرفة واتخاذ خطوات قوية وفعالة وحازمة ضد التنظيمات الإرهابية في ليبيا، وسبق أن أوضحت منذ البداية أن "داعش" لا يمثل ظاهرة تقتصر على سوريا والعراق، بل في ليبيا أيضاً، إلى جانب ما تمثله تلك التنظيمات من تهديدات بالغة الخطورة على أوروبا والمجتمع الدولي، وتهديدها للسلم والأمن الدوليين.

وتجدر الإشارة إلى أنه بعد يوم واحد من الهجوم الجوي المصري ضد تنظيم "الدولة الإسلامية" أصدرت قوى كبرى (الولايات المتحدة، وفرنسا، وإسبانيا، وبريطانيا، وإيطاليا، وألمانيا) بياناً مشتركاً يُشير إلى إدانتها مقتل مصريين في ليبيا، وتأكيداً لضرورة الحل السياسي، وتشكيل حكومة توافق وطني، وتجنب البيان التعليق على الضربات المصرية وهو ما يفهم منه ضمناً التسليم بشرعية العمليات العسكرية التي نفذتها مصر ضد التنظيمات الإرهابية في ليبيا، وهو ما أكدته الخارجية الأمريكية التي أعربت عن تفهمها الضربات المصرية التي وجهت لمواقع في مدينة "درنة" شرق ليبيا، مشيرة إلى احترام الولايات المتحدة حق الدول في الدفاع عن نفسها وأراضيها (1). وأيضاً، أكد وزير الخارجية الروسي، سيرجي لافروف، أن بلاده تقف جنباً إلى جنب مع السلطات المصرية في حربها ضد تنظيم "داعش" في ليبيا، وأعلن أن روسيا ستدعم مصر في جميع المجالات سواء كانت اقتصادية أو عسكرية. كما أصدرت جامعة الدول العربية بياناً أبدت فيه تفهمها وتأييدها لمبررات الهجمات المصرية على معقل التنظيمات الإرهابية في شرق ليبيا، وشدد السفير أحمد بن حلي، نائب الأمين العام للجامعة العربية، على أن الجامعة العربية تؤيد بكل قوة الضربات الجوية التي قامت بها القوات المصرية وكل ما تقوم به مصر من إجراءات للدفاع عن مواطنيها واستقرارها وأمنها، وهذا مبدأ أساسي في الجامعة العربية بأن تحافظ على أمن ومصالح دولها الأعضاء سواء على المستوى الوطني أو القومي.

وفي هذا الإطار، أصدر مجلس الأمن القرار 2213 وأكد فيه الشرعية القانونية الدولية للتدابير القوية التي اتخذتها مصر ضد تنظيم "داعش" في ليبيا. فقد نجحت الجهود المصرية في الأمم المتحدة بالتنسيق مع ليبيا والأردن - باعتبار هذا البلد العضو العربي في مجلس الأمن - ومع الدول العربية والدول أعضاء مجلس الأمن، في أن يعتمد مجلس الأمن بالإجماع مشروع القرار العربي حول ليبيا الذي يطالب الدول أعضاء الأمم المتحدة بأن تحارب بكافة الوسائل، وبالتنسيق مع الحكومة الليبية، التهديدات الناتجة عن أعمال إرهابية في ليبيا.

وتضمن القرار عدداً من الأبعاد والمقررات المهمة فيما يتصل بجهود مكافحة الإرهاب في ليبيا، فلأول مرة يعتمد مجلس الأمن قراراً مستقلاً بشأن مكافحة خطر الإرهاب في ليبيا باعتباره تهديداً للسلم والأمن الدوليين، وسلم وأمن دول المنطقة والجوار. كما يعد القرار أول قرار لمجلس الأمن يتناول تنظيم "داعش" بالاسم ككيان إرهابي يتواجد ويعمل في الأراضي الليبية، وبذلك يكون المجتمع الدولي قد أقر من الناحية القانونية بتواجد التنظيم في ليبيا مثلما هو الحال في كل من العراق وسوريا، وتناول المخاطر التي تمثلها التنظيمات الإرهابية في ليبيا من خلال مطالبة خبراء الأمم المتحدة بتقديم تقرير إلى مجلس الأمن يتضمن معلومات واقعية بشأن كافة الجماعات والأنشطة الإرهابية في ليبيا، بما في ذلك مصادر تسليحها وتمويلها، وهو ما سيسلط الضوء على قيام بعض الأطراف والدول بدعم أنشطة الجماعات الإرهابية والمتطرفة هناك، ويبدأ في تكوين مرجعية قانونية دولية بشأن خطر الإرهاب في ليبيا، كما طالب القرار لجنة العقوبات المشرفة على تنظيم توريد السلاح إلى ليبيا، بسرعة البت في

¹ (<http://www.aljazeera.net/news/arabic/D>)

طلبات التسليح المقدمة من الحكومة الليبية، لتمكينها من تأمين احتياجاتها من السلاح لمكافحة خطر الإرهاب، وذلك بعد أن كانت اللجنة تامل في الطلبات المقدمة من الحكومة الشرعية⁽¹⁾. وأكدت وزارة الخارجية المصرية أن القرار يصح بذلك موقفاً غير متسق، سبق وأن حذرت مصر منه، حيث كان المجتمع الدولي يكتفي بمواجهة "داعش" في العراق بينما يغض النظر عن أفعاله في ليبيا، وهي الأفعال التي أدت إلى مقتل العديد من المواطنين المصريين الأبرياء، وزعزعة استقرار بلد عربي شقيق تحرص مصر على سيادته وسلامته وأمنه وتجاوزه محنته الراهنة من خلال تحقيق توافق وطني بين الحكومة الشرعية الليبية وكافة الأطراف التي تنبذ العنف والتطرف⁽²⁾.

الخاتمة

بعد دراستنا لموضوع لجوء مصر لاستخدام القوة ضد تنظيم "الدولة الإسلامية" في ليبيا، ومناقشة حق الدفاع الشرعي وإباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، وبيان شروط وضوابط نهوض حق الدولة المعتدى عليها في الدفاع الشرعي، والتدخل حماية لحقوق ومصالح رعاياها وأمنهم الشخصي فإننا توصلنا في بحثنا هذا إلى نتائج عدة، يمكن لنا أن نوجزها فيما يلي:

أولاً- النتائج:

- 1- الدفاع الشرعي من أسباب الإباحة المسلم بها في الفقه القانوني الدولي والمواثيق والأعراف الدولية كلها، وهو حق للشعوب للدفاع عن نفسها وأراضيها وممتلكاتها ومقاومة وصد العدوان، فحق الدفاع محفوظ للدولة المعتدى عليها، ولها أن تقابل الاعتداء بالدفاع واستخدام القوة والعمليات المسلحة ضد المعتدي.
- 2- يعتبر مبدأ عدم التدخل في شئون الدول من الركائز الأساسية للقانون الدولي التي تحكم العلاقات الدولية، وقد أقر القانون الدولي في أحوال استثنائية وشروط وظروف معينة بحق التدخل واستخدام القوة لغايات إنسانية، لا سيما عندما تكون الدولة سلامتها مهددة، ولحماية رعاياها في الخارج، وحالات الانتهاك الجسيم الواسع النطاق لحقوق الإنسان الأساسية، استناداً لحقها في الوجود والسيادة، وهذا التدخل لا يعد انتهاكاً للقانون الدولي، وإنما هو حق مكفول لجميع الدول بمقتضى الميثاق والقانون الدولي.
- 3- إن استخدام القوة ضد التنظيمات الإرهابية في ظل غياب السيادة الليبية وعدم قدرة الحكومة على فرض الأمن والقانون وحماية الأرواح، وسيطرة تنظيم "الدولة الإسلامية" على بعض المناطق وإنشاء معسكرات للتدريب وإقامة منشآت ومواقع تحصينات وتحويلها إلى ملاذ آمن له ونقطة انطلاق لعملياته الإرهابية، لا يعتبر استخداماً للقوة ضد وحدة الأراضي والاستقلال السياسي وفقاً لنص المادة 4/2 من ميثاق الأمم المتحدة، وإنما

(¹)- انظر نص القرار 2213 الصادر في 27 مارس 2015 على موقع: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N>

(²)- انظر بيان الخارجية المصرية على موقع: <http://www.mfa.gov.eg/arabic/Pages/default.aspx>

يستند إلى حق الدفاع الشرعي الذي يسوغ استخدام القوة قانونياً وسياسياً وأخلاقياً لمنع الانتهاكات الصارخة التي تهدد الاستقرار الدولي.

4- إن الضربات الجوية التي قامت بها مصر بالكيفية التي تمت بها والأهداف المتوخاة منها هي إجراءات ضرورية للدفاع عن مواطنيها واستقرارها وأمنها، حيث حرصت في تدخلها على تغليب الاعتبارات الأخلاقية والقانونية والشرعية. وتوافرت الدوافع والمبررات والأسانيد الشرعية والقانونية التي تجيز التصرف المصري.

5- إلزام القوات المصرية بالهدف المعلن من العمل العسكري الذي قامت به ضد تنظيم "الدولة الإسلامية"، وهو التصدي لأعماله الإجرامية ومنعه من المساس بأرواح المواطنين المصريين وتهديد الأمن القومي المصري، واقتلعه من الأراضي الليبية، فضلاً عن إلزامها بقيدي الضرورة والتناسب في استعمال القوة بما يؤكد مشروعية ذلك العمل واتفاه مع أسس القانون الدولي.

6- ثبوت التزام مصر بما تفرضه عليها واجباتها ومسئولياتها الدولية وخاصة دورها في حفظ الأمن والسلم الدوليين وذلك بتنفيذ تعهداتها الدولية بحسن نية، وتنفيذ سياسياتها وممارساتها مع العالم الخارجي بما يتفق والقانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة.

7- عدم صحة المزاعم والادعاءات التي أثارها بعض الميليشيات الليبية المتناحرة حول مشروعية هذه الضربات، نظراً لعدم انطباق وصف العدوان على الغارات المصرية. كما لا يجوز اعتبارها انتهاكاً صارخاً للسيادة الليبية وخرقاً للقوانين الدولية وميثاق الأمم المتحدة.

ثانياً- التوصيات:

يبقى القول إنه يتعين الانتباه إلى تطورات الأوضاع في ليبيا في سياق تزايد حدة الصراع بين الفصائل الليبية من جهة، وبينها وبين الميليشيات والتنظيمات الإرهابية من جهة أخرى، والتحسب لتأثيراته الضارة والمهددة للأمن القومي المصري، وهو ما يفرض أن تنهض استراتيجية التحرك المصري على مستويات متعددة. أولها، دعم الجهود الدولية لتسوية الأزمة الليبية وتشكيل حكومة وحدة وطنية. ثانياً، الاستمرار في التحرك الدبلوماسي لتشكيل جبهة دولية لمواجهة خطر تمدد تنظيم الدولة الإرهابي بالأراضي الليبية. ثالثاً، تكوين موقف عربي وإقليمي ودولي لدعم موقف مصر في حربها ضد الإرهاب. رابعاً، تفعيل دور جامعة الدول العربية، والمطالبة بأن يتم مواجهة خطر الإرهاب والحرب على التنظيمات الإرهابية في إطار معاهدة الدفاع العربي المشترك، التي تخول للدول العربية إعداد الخطط العسكرية لمواجهة جميع الأخطار المتوقعة أو أي اعتداء مسلح يمكن أن يقع على أي دولة وفقاً للخطط التي يقرها مجلس الدفاع العربي المشترك. خامساً، مطالبة لجنة مكافحة الإرهاب ولجنة الجزاءات التابعتين لمجلس الأمن بإدراج جميع الأفراد والكيانات التي تعمل داخل مصر وخارجها والتي ترتبط بتنظيمي "القاعدة وداعش" الإرهابيين بلائحة جزاءات التنظيمات الإرهابية بمجلس الأمن. سادساً، الحرص على أن يكون رد الفعل المصري للدفاع عن مواطنيها وأمنها القومي في إطار المنظومة الدولية لحفظ السلم والأمن الدوليين وتحت مظلة الأمم المتحدة.

الاتجاهات النظرية والمداخل المفسرة للظاهرة الحضرية

بوشعيب أعلاوي

طالب باحث في سلك الدكتوراه بكلية الحقوق أكدال الرباط.

مقدمة:

من الصعب جدا الإحاطة الشمولية بالظاهرة الحضرية دون تحديد الوعاء النظري الذي تربت وترعرعت فيه ، لأن ذلك أمر ضروري وأن الكثير من المفاهيم المرتبطة بهذه المسألة ، تعتبر من ضمن العرف العلمي. فالظاهرة الحضرية تعتبر نمط من أنماط السلوك، وكما معلوم أن كل سلوك هو هادف ومنضبط، وبذلك تصبح أنماط السلوك الحضرية ضوابطها وأهدافها مستمدة مما يسود البناء الحضري من معايير ونظم¹. ومن ناحية أخرى تعرف الحضرية على أنها الطابع المميز للمجتمع المحلي الحضري والأسلوب الخاص الذي تتسم به طريقة الحياة في المجتمع الحضري، والذي يعد من أساسيات الخصائص المميزة للمدينة. كما يعرفها لويس ويرث بأنها طريقة للحياة ، فتصبح بذلك الحضرية طريقة عيش سكان المدن خاصة². والحضرية وإن كانت تحمل في طياتها الإشارة إلى انبثاقها من المدينة إلا أنها في الواقع مجرد طريقة في السلوك فحسب، أي سلوك له طريقته الخاصة وسمياته التي تميزه عن غيره وهي ليست تعبيرا مقصودا على الحياة في المدن، فقد نجد إنسانا متحضرا وسلوك الكلي حضري في الريف، ونجد آخر يعيش في أكثر المدن تحضرا وهو مع ذلك لا يزال قرويا في تفكيره وطريقة معيشته ، بل وفي سلوكه. فالمسألة إذن مسألة سلوك وليس مسألة مظهرا³.

إذا كان الفضل يعود إلى البحث الجغرافي والجغرافيين، في دراسة وتحديد مفهوم المجال الحضري وإبراز خصوصياته ومشاكله، فإن باقي العلوم الاجتماعية الأخرى وعلى رأسها السوسيولوجيا قد اهتمت هي الأخرى بتحديد مفهوم الظاهرة الحضرية، وهذا ما يمكن ملاحظته مع الرواد الأوائل المؤسسين لعلم الاجتماع (ماركس، دوركايم فيبر، زيمل...) وكذلك مع رواد مدرسة شيكاغو والذين يعود لهم الفضل هم الآخرون في إنتاج تراكم نظري ومنهجي لا يستهان به حول جل الإشكالات المتعلقة بالمسألة الحضرية.

وإن الظاهرة الحضرية حظيت باهتمام بالغ الأهمية من طرف الرواد الأوائل لعلم الاجتماع الذين جعلوا من إشكالية التحضر والحضرية وما يرتبط بهما من إشكاليات أحد المواضيع الأساسية التي اشتغلوا عليها، ومن خلال المجال الحضري وما يزخر به من تفاعلات باعتباره مختبرا غنيا بالظواهر الاجتماعية. وقد كان وراء اهتمام رواد علم الاجتماع الأوائل بالظاهرة الحضرية، عدة عوامل أهمها، طبيعة المرحلة التاريخية التي زامنوها، والتي عرفت جملة من التحولات الكبرى في تاريخ مجتمعاتهم إبان الثورات التي عرفتها أوروبا آنذاك بداية من الثورة السياسية (فرنسا) والثورة الفكرية/ الثقافية (ألمانيا) إلى الثورة الصناعية (انجلترا) وقد كان من نتائج هذه الأخيرة حدوث العديد من التحولات، كانت المدينة مسرحا لها، حيث تغيرت أنماط الحياة وتضخمت

¹ - مصطفى الخشاب، علم الاجتماع الحضري ، القاهرة ، المكتبة الانجلومصرية 1968 ص 27.

² - فادية عمر الجولاني ، علم الاجتماع الحضري ، مؤسسة شباب الاسكندرية 1993 ص 96.

³ - محمد عاطف غيث، علم الاجتماع الحضري، دار النهضة العربية الإسكندرية السنة غير موجودة ص 96.

المدن وانتشرت حركة تمدن وصاحبها انتشار حركة تصنيع كبرى وظهور ظواهر اجتماعية جديدة بالمدن وارتفاع نسبة الهجرة، كل هذه التغيرات والتحولات كانت من بين الأسباب التي جعلت رواد علم الاجتماع الأوائل يوجهون اهتمامهم بالظاهرة الحضرية آنذاك.

إذن فكيف قارب رواد السوسيولوجيا الأوائل الظاهرة الحضرية، وهم يعيشون أهم التغيرات والتحولات الإجتماعية الكبرى التي عرفتها أوروبا خلال القرن التاسع عشر؟ ثم ما هي المداخل الأساسية التي من خلالها يمكن إزالة اللبس عن الظاهرة الحضرية كمفهوم؟

قبل الإجابة عن هذه الأسئلة والتطرق إلى الاهتمام السوسيولوجي المبكر بالظاهرة الحضرية، تدعونا الضرورة المنهجية التطرق أيضا إلى الاتجاهات النظرية والمداخل المفسرة للتنمية الحضرية على أن نقف عند المفاهيم المرتبطة بها من أجل تحديدها حتى نرفع اللبس والغموض عنها وبالتالي توضيح القصد منها.

هذا الموضوع سنقاربه إنطلاقا من تناوله في محورين أساسيين :

المبحث الأول :الاتجاهات النظرية المفسرة للظاهرة الحضرية

المبحث الثاني : مداخل تفسير الظاهرة الحضرية

المبحث الأول:الاتجاهات النظرية المفسرة للظاهرة الحضرية

إن تاريخ الظاهرة الحضرية يشكل جزءا لا يتجزأ من كيانها الحاضر ومؤشر لما ستكون عليه في المستقبل كما أن هذا التاريخ ، يكون بعدا معرفيا له قيمته وإسهامه البارز في التفسير والتحليل والتنبؤ والتخطيط ومن خلال هذه الحقيقة سوف نقوم باستعراض الاتجاهات النظرية التي حاولت تفسير التنمية الحضرية فيما يلي:

المطلب الأول :الاتجاه الثنائي، التاريخي، الاقتصادي في تفسير الظاهرة الحضرية.

من خلال هذا المطلب سوف نحاول الوقوف على كيفية تفسير الاتجاه الثنائي للظاهرة الحضرية (الفقرة الأولى) على أن نتناول في الفقرة الثانية والثالثة الاتجاه التاريخي والاقتصادي حول الظاهرة.

الفقرة الأولى :الاتجاه الثنائي

اهتم علماء الاجتماع بالفروق الملحوظة والقائمة بين المدينة والريف ، كما بذلوا جهودا علمية متباينة لوضع نظريات حول هذه الفروق وأدرك الفلاسفة في العصور القديمة أيضا ،أن المدينة تختلف اختلافا كبيرا في أوجه النشاط الاقتصادي عن الريف المحيط بها ولكن الجهود الحقيقية والمنظمة التي بذلت لوصف وتفسير هذه الاختلافات ، جاءت متأخرة حيث لا نستطيع أن نعين بداية حقيقية لها إلا في عصر المفكر العربي ابن خلدون في القرن الرابع عشر، الذي يعد أول من نادى بضرورة إنشاء علم العمران البشري و هذا العمران يعني لديه ، الإجتماع الإنساني و ظاهراته وهو يصوغ موضوع هذا العلم من خلاله قوله أن الاجتماع الإنساني ضروري ، ويعبر الحكماء عن هذا بقولهم : الإنسان مدني بالطبع ، أي لابد له من الإجتماع الذي هو المدينة في اصطلاحهم وهو معنى العمران¹.

1- د. عبدالباسط عبدالمعطي، اتجاهات نظرية في علم الاجتماع ، عالم المعرفة تاريخ صدور السلسلة 1998 سلسلة كتب ثقافية شهرية يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت.

ويصنف ابن خلدون أشكال الإستيطان البشري إلى نموذجين على أساس وجود المعاش والكسب، وقد أرجع الفروق بين البدو والحضر إلى الفروق في مصادر الإنتاج، والمهنة وبين أن البدو أصل للمدن والحضر، وسابق عليهم، فيقول: (اعلم إن اختلاف الأجيال في أحوالهم إنما هو باختلاف نحلته من المعاش، فإن اجتماعهم إنما هو للتعاون على تحصيله والابتداء بما هو ضروري منه ونشيط قبل الحاجي والكمالي، فمنهم من يستعمل الفلح من الغراسه والزراعة ومنهم من ينتحل القيام على الحيوان.....، فكان اختصاص هؤلاء بالبدو أمراً ضروريا لهم وكان حينئذ اجتماعهم وتعاونهم في حاجتهم ومعاشهم وعمرانهم¹ من القوت والكن والدفع إنما هو بالمقدار الذي يحفظ الحياة، ثم اتسعت أحوال هؤلاء المنتحلين للمعاش وحصل لهم ما فوق الحاجة من الغنى والرفه دعاهم ذلك إلى السكنون، وتعاونوا في الزائد عن الضرورة واستكثروا من الأقوات والملابس والتأنق فيها، وتوسعة البيوت واختطاط المدن والأمصاير للحضر ويتضح من ذلك أن ابن خلدون يصنف أشكال الاستيطان البشري إلى نموذجين وجوه المعاش والكسب²

وعليه، حدد ابن خلدون أربعة مراحل للتطور: مرحلة البداوة، الملك، الحضارة الهرم حيث تلعب العصبية وهي قوة الوحدة الدموية في القبيلة دورا كبيرا في هذا التطور وبالإضافة إلى هذا المنطلق تأتي الثنائية التي تحدث عنها علماء الاجتماع وسنرد فيما يلي بعض هذه الثنائيات:

1- تصنيف (فردناند تونيز) الكلاسيكي الشهير والذي يمثل أحد قطبية المجتمع الأولي الذي تسوده العلاقات الأولية والقربانية، بينما يمثل القطب الآخر المجتمع الذي تشيع فيه العلاقات الثانوية والتعاقدية.

2- ثنائية (دوركايم) الشهيرة، حيث يعتبر هذا الباحث الفرنسي من أنصار النظرية الكلاسيكية وشاهد التحول الحضري الذي حدث في القرن 19، فقدم نموذجا ثنائيا للحياة الاجتماعية³، و حاول مقارنة خصائص المجتمع التقليدي قبل الصناعي بالمجتمع الصناعي، وتأثير تقسيم العمل والتخصص على تصرفات وسلوكات الأفراد و بين أن المجتمعات التقليدية تتميز بوجود نوع من التضامن العضوي اللآلي أما المجتمعات التي تتميز بالتخصص وتقسيم العمل فيسود فيها التضامن العضوي حيث يعتمد على تبادل المنفعة⁴.

إن ديركايم يرى أن تزايد تقسيم العمل الذي يميز المجتمع الحضري الحديث يؤدي إلى الإطاحة بالتكامل الاجتماعي التقليدي ويوجد في نفس الوقت شكلا جديدا من التماسك الاجتماعي القائم على الاعتماد المتبادل بين الأفراد -علاقة المصلحة-.

3- يفرق (ماكس فيبر) بين النماذج التقليدية والنماذج العقلية، لقد أوجد فيبر النموذج المثالي كوسيلة لدراسة أية ظاهرة من خلال مقارنتها مع نموذج مثالي افتراضي يتبناه البحث نفسه. وقد انطلق فيبر في نظريته هذه

1- محمد الجوهري، علم الاجتماع الريفي والحضري، دار المعرفة الجامعية، 1997، ص181.

2- مقدمة العلامة عبدالرحمان ابن خلدون، الطبعة الرابعة 1398هـ-1978م الجزء الأول من كتاب العبر والعجم والبربر ومن عاصريهم من ذوي السلطان الأكبر دار الكتب العلمية بيروت لبنان ص 120.

3- السيد عبد العاطي السيد، علم الاجتماع الحضري بين النظرية والتطبيق الجزء الثاني، مشكلات وتطبيقات، دار المعرفة الجامعية، مصر، 1998 ص 38.

4- فبهى سليم العزوي وآخرون، المدخل إلى علم الاجتماع، دار الشروق للنشر والتوزيع، 1992 ص 332

من اعتقاده بضرورة التعميم في الدراسات الاجتماعية بالرغم من خصوصيات الأحداث التاريخية معتمدا في ذلك على منهجيات تفسيرية وتجريبية¹.

لقد استخدم فيبر منهجيته هذه في دراسته للمدينة، إذ اعتبر أن أساس النموذج المثالي للمدينة هو نظامها السياسي والإقتصادي، وانكر فيبر مسمى المدينة على المدن التي لا تتوفر فيها عناصر نموذجها المثالي كما في المدن التي تتميز بنظام إداري قائم على أسس تقليدية أو دينية².

وبالرغم من خصوصيات نموذج فيبر المثالي للمدينة إلا أن استخدامه لهذا النموذج في دراسته للعديد من المدن تاريخيا وجغرافيا يعني ضمنا ضرورة تشابه جميع المدن في معاييرها الأساسية، وبهذا يمكن القول إن فيبر تعامل مع المدن المختلفة ومنها المدن الإسلامية بالإعتماد على مرجعيته الذاتية المتمثلة في نموذج الإفتراضي.

4- يميز (هوارديكر) بين النموذج المقدس والنموذج العلماني حيث قدم مصطلحيه هذين ليقتصد بالأول تلك المجتمعات ذات الثقافات بطيئة التغير المنعزلة (الريفية) ويقصد بالثاني تلك المجتمعات ذات الثقافات سريعة التغير المتصلة بغيرها من الثقافات الحضرية.

5- أما (روبرت رد فيلد) فيميز بين المجتمع الشعبي والمجتمع الحضاري ويرتكز مفهوم المجتمع الشعبي على المشاعر الجماعية الأولية التي تميز الثقافة الشعبية في مقابل المشاعر الفردية التي تطبع المجتمع الحضاري أو المدينة.

7- عرض (تشارلز كولي) لاصطلاحيه على الجماعة الأولية التي تتصف بسيادة علاقة الوجه بالوجه ،مقابل الجماعة الثانوية التي تتميز بالعلاقات بين أفراد الجماعة وتدعو إلى تماسكهم وتعاونهم ومراعاتهم لثقافتهم وهي ما تتسم به الحياة الريفية .

8- يضع (سوركن) نموذجه المشهور الذي يقابل بين العائلية والتعاقدية كما يضيف إلى ذلك نمطا من أنماط العلاقات بين الجماعات وهو التفاعل الإجباري³.

الفقرة الثانية: الاتجاه التاريخي

يصور الاتجاه التاريخي تطور أشكال المجتمعات المحلية الحضرية الأولى ويهتم هذا الاتجاه كذلك بدراسة تحول المناطق الريفية إلى مناطق حضرية ،ويتناول التطور والانتشار الثقافي الحضاري.

ويتمثل هذا الاتجاه في كتابات كل من "جراس وكريستالرولووتشواولمان" فقد ناقش هؤلاء العلماء الجذور التاريخية للمناطق الحضرية وطبيعتها وتنوعها وخصائصها وكان من أشهر محاولات الاتجاه التاريخي تلك التي قدمها (جور دن تشيلد) حيث نجده يحدد بعض ملامح ما أطلق عليه (الثورة الحضرية المبكرة) ومن بين هذه الملامح الاستيطان الدائم في صورة تجمعات كثيفة ، وبداية العمل بالنشاطات غير الزراعية ، وفرض الضرائب

Weber, M the City, New York: Free Press, 1958, P 36-37-176- 1

Weber M. The occidental and the oriental City .in Modernization, urbanization and the urban crisis. Germani, G ed. Boston: - 2 Little Brown, 1973 p88.

8- غريب محمد السيد ، والسيد عبد العاطي السيد ، علم الاجتماع الريفي والحضري ، دار المعرفة الجامعية ، 1988 م ، ص 100-101.

، وتراكم رؤوس الأموال ، وإقامة المباني الضخمة ، وتطور فنون الكتابة وتعلم مبادي الحساب والهندسة والفلك ، واكتساب القدرة على التعبير الفني ، ونمو التجارة.

وتناول "فوستيل دي كولانج" تاريخ المدينة العتيقة وأرجعها إلى نفوذ الدين الحضري وعرض "لويس ممفورد" المدينة من وجهة النظر التاريخية ، وألقى الضوء على نموها وكبر حجمها وأشار إلى أنها تمر بمراحل ونماذج معينة هي (مرحلة النشأة، مرحلة المدينة ، مرحلة المدينة الكبيرة ، مرحلة المدينة العظمى ، مرحلة المدينة التيرانوبوليس ، مرحلة المدينة النيكروروبوليس).

وقد حدد "بوسكوف" الموجات الحضرية التي تعرض لها العالم عبر التاريخ إلى مايلي:

1- الموجة الحضرية الأولى من سنة 450 قبل الميلاد إلى سنة 500 بعد الميلاد ، وهي الفترة الكلاسيكية للتحضر حيث ظهرت فيها المدن الأولى حول مجاري الأنهار وأوديتها الخصبة.

2- الموجة الحضرية الثانية من سنة 1000م إلى سنة 1800م وقد تزامنت هذه الموجه مع ما عرف في أوروبا بالعصر المظلم وقد ظهرت هذه المدن لتؤدي وظائف تجارية أو دينية.

3- الموجة الحضرية الثالثة من سنة 1800م إلى الوقت الحاضر وقد ارتبطت هذه الموجة بالنمو الصناعي المكثف الذي اثر في نمو المراكز الحضرية وساعد على اتساع نطاقها مما أدى بالكثير من المدن إلى أن تخرج عن نطاق وظائفها المرسومة لها وجعلها تعاني من الكثير من المشاكل.

أما "إريك لا مبارد" فقد ميز بين أربعة أشكال من التحضر التي مر بها العالم وهي:

1- التحضر البدائي : وتحدث فيه عن محاولات عديدة من قبل الإنسان ساكن المركز العمراني بصفة عامة لإحداث التكيف مع البيئتين الفيزيائية والاجتماعية.

2- التحضر المميز : ويبدأ في هذا الشكل من أشكال التحضر ظهور المدن وتحدد وظائفها وتستبين خصائصها وتبرز مشكلاتها وهذا النوع من التحضر كان واضحاً بالنسبة لمناطق مصر والعراق.

3- التحضر الكلاسيكي : وتظهر فيه قيود عديدة حول نمو المدن وسكانها ويتسم هذا الشكل بالتمركز العاصمي وظهور الدول المدينة مثل أثينا وروما وهو يمثل بداية الاستقرار الحضري الحقيقي.

4- التحضر الصناعي: وهو المرحلة الأخيرة من التحضر التي بدأت تتضح ملامحها مع بدايات القرن العشرين حيث بدا سيل الهجرة من الريف إلى المدن أملاً في الحصول على فرص عمل أفضل وتحقيق مستوى معيشي أحسن.

الفقرة الثالثة : الاتجاه الاقتصادي:

تمثل الحضرية وفقاً للتصور الاقتصادي ، مرحلة متقدمة من مراحل التطور الاقتصادي البشري ، وبالتالي ارتبط التحضر والنمو الحضري بحركة انتقال وتحول إلى تنظيمات اقتصادية أكثر تعقيداً ، أو بمعنى أبسط انتقال من حالة تقوم فيها الحياة الاجتماعية على أساس العمل أو الانتاج الأولى كالصيد والزراعة ، إلى حالة تقوم فيها الحياة على أساس العمل الصناعي والإداري والتجاري والخدمات ، أو هي بعبارة ثالثة حالة الانتقال من اقتصاد المعيشة إلى اقتصاد السوق ، لقد ترجم هذا التصور في صياغات وعبارات مختلفة ، أكدت كلها الاتجاه

1- الكردي محمود، التحضر، الكتاب الأول، دار المعارف 1986، ص 59.

2- لوجلي صالح الزوي ، علم الاجتماع الحضري ، منشورات جامعة قارون، 2002 م ، ص ص 92- 93.

الذي غلب على معظم الدراسات الحضريّة الغربيّة ، والأمريكيّة بصفة خاصّة ، والتي اهتمت بدراسة الاقتصاد المتروبوليتي وأكدت الارتباط بين عمليتي التصنيع والتحضر.

ولعل من أهم الأمثلة البارزة في هذا المجال ، دراسة "جراس" في محاولته استعراض التاريخ الاقتصادي للحضارة الغربيّة سنة 1932م، لقد أوضح جراس في مدخله التطوري ، علاقة التطور الاقتصادي بأنماط التوطن والاستقرار البشري على مر التاريخ ، كما ربط طرق ووسائل العيش بالتطورات التكنولوجية من ناحية ، وبتطور أشكال الاستيطان البشري من ناحية أخرى وفي تاريخه للحضارة الغربيّة في حدود إطار تصنيفي متصل ميز "جراس" خمس مراحل تطورية أساسية هي : مرحلة اقتصاد الجمع والالتقاط ، فمرحلة اقتصاد الرعي ، يليها مرحلة اقتصاد القرية المستقرة ، ثم مرحلة اقتصاد المدينة الصغرى ، وأخيرا مرحلة الاقتصاد المتروبوليتي. ولقد كان تطور الزراعة كأسلوب أو طريقة للمعيشة أهم العوامل التي أدت إلى دخول البشرية في مرحلة أكثر تقدما على طريق التحضر ويتوالى هذا التطور في نظر جراس لتنمو المدن الصغرى نتيجة تزايد الإنتاج الزراعي وتزايد أعداد الحرفيين وتطوير وسائل النقل وازدهار النشاط التجاري ، وكان ظهور المتروبوليس بعد ذلك نتيجة لازمة لارتباط التغيرات التكنولوجية والتنظيمية المصاحبة لانتشار التصنيع وسيطرة الاقتصاد المتروبوليتي¹.

المطلب الثاني: الاتجاه الديمغرافي، النموذجي والايكولوجي في تفسير الظاهرة الحضريّة

من خلال هذا المطلب سوف نحاول الوقوف على كيفية تفسير الاتجاه الديمغرافي للظاهرة الحضريّة (الفقرة الأولى) على أن نتناول في الفقرة الثانية والثالثة الاتجاه النموذجي والايكولوجي حول الظاهرة.

الفقرة الأولى:الاتجاه الديموغرافي

اهتم بعض العلماء بالاتجاه الديموغرافي أو السكاني، واعتبروا أن حجم السكان وكثافتهم وتوزيع الجنسين والتركيب السلالي وأنماط المواليد والوفيات والهجرة ذات أهمية كبرى في عملية التحضر والنمو الحضري ،فقد لاحظ بعض الباحثين أن النمو السكاني الذي طرأ على المدينة كان أعلى بكثير من ذلك الذي طرأ على السكان بوجه عام ،ووفقا لما هو حضري "إنما يشير إلى تجمعات سكانية من حجم معين ،أو إلى نسبة هؤلاء إلى إجمالي عدد السكان. ويعود هذا إلى أن المجتمع الصناعي الحديث أدى إلى انخفاض ملحوظ في نسبة الوفيات في الوقت الذي لم تسجل فيه نسب المواليد مثل هذا النقص والنتيجة الحتمية لذلك زيادة كبيرة لعدد السكان ،هذا بالإضافة إلى عامل الهجرة إلى المدن.

فالهيكل السكاني لأي مجتمع من المجتمعات يفيد في التعرف على حجم السكان وتوزيعهم وخصائصهم فيمكن التعرف على الحجم من خلال معدلات الزيادة الطبيعية (الفرق بين معدل المواليد ومعدل الوفيات في فترة محددة) ومعدلات الزيادة الغير طبيعية (الفرق بين معدل الهجرة من مكان إلى مكان) أما التوزيع السكاني فيمكن إدراكه من خلال الكثافة السكانية (نسبة السكان في المساحة المأهولة بالكيلومتر المربع فضلا عن تجمعهم طبقا لتوزيع الموارد الطبيعية، وتوافر فرص العمل...الخ كما أن للهجرة دورا حيويا آخر فوق دورها في تحديد الحجم السكاني.

أما الخصائص السكانية، فيمكن تحديدها في تركيب السكان من حيث النوع، الجنس،العمر،الحالة الزوجية ،الحالة التعليمية الحالة المهنية ومتوسط الدخل...الخ فهي تؤكد نوعية السكان طبقا لمجموعة من

1- السيد عبدالعاطي السيد ، علم الاجتماع الحضري ، دار المعرفة الجامعية ، السنة غير موجودة ، ص ص 105-106.

المتغيرات التي يختلف حيالها السكان ويتباينون وتساعد هذه المتغيرات على تحديد البناء الاجتماعي لهؤلاء السكان وذلك من خلال التركيب الطبقي الذي ينتمون إليه.

كما أن الخصائص السكانية مثل معدلات المواليد والوفيات والزيادة والكثافة وحركة السكان الداخلية والخارجية والخصائص العرقية والثقافية تزود الباحث بمعلومات قيمة تساعد على ربط حاجات الأعداد المتزايدة من السكان بالخطط المشروعة المتصلة بالتنمية الاجتماعية والاقتصادية واستثمار هذه الموارد والكفاءات البشرية والقوى العاملة¹.

الفقرة الثانية: الاتجاه النموذجي

ينظر إلى التحليل النموذجي باعتباره نهجا قائما بذاته ويتوصل إليه الباحث عن طريق تحديد الخصائص الملازمة لموضوع أو ظاهرة معينة ، والوصول بها إلى نهايتها المنطقية وصورتها الكاملة بغض النظر عن إمكان تتبعها في الواقع أو وجودها بصورتها المنطقية هذه في مكان ما ولهذا من الصعب أن نلتزم واقعا تجريبيا لهذه الخصائص ولقد أراد "ماكس فيبر" في مؤلفه "المدينة" أن يكشف نموذجا من التاريخ وأن يقف على الطبيعة الخاصة للظاهرة الاجتماعية الحضرية.

لقد قبل الفكرة الشائعة في وقته والتي مؤداها أن المدينة هي منطقة مزدحمة بالسكان حيث لا يعرف الناس كلا منهم الآخر على خلاف ما يحدث في الأماكن الصغرى ، ولكنه تفوق على غيره من السوسيولوجين بنظريته عن المجتمع المحلي الحضري ولم يكن المجتمع المحلي الحضري عند فيبر مجرد جمع أو تجمعات للنشاطات الإنسانية ، ولكنه عبارة عن نمط واضح محدد المعالم من أنماط الحياة الإنسانية ولكن أن تظهر المدينة بهذا المعنى فقط تحت شروط خاصة ، وفي مرحلة معينة من مراحل التاريخ.

ولقد توفرت هذه الشروط في أوروبا في مدينة ما قبل الصناعة وأن فيبر قد أثبت أن هذه الشروط لم تكن موجودة في كل أنحاء أوروبا ، وينبغي تحديد الوقت الحقيقي لظهور المدن على نحو دقيق .

الفقرة الثالثة: الاتجاه الأيكولوجي

ويقصد به التفاعل بين الإنسان وبيئته الاجتماعية وتبلور مفاهيم وأفكار هذا الاتجاه في الرأي القائل بأن جوهر المدينة هو في تركيز عدد كبير من الأشخاص في حيز صغير نسبيا وهذا يعني بشكل آخر دراسة تأثير حجم المدينة وكثافة سكانها على بنائها وتنظيماتها ومؤسساتها الاجتماعية.

فنمط معيشة السكان وطبيعة علاقاتهم الاجتماعية واستجاباتهم البيئية تؤدي إلى أنواع مختلفة من السلوك والتصرفات التي تترك بصماتها على حياة المدينة.

ومن الواضح أن انتقال الفرد أو الجماعات من القرية إلى المدينة يؤثر في سلوكهم وبالتالي في طبيعة العلاقات الاجتماعية المترتبة على هذا التغير المكاني ، وهكذا يصبح الاتجاه الأيكولوجي في علم الاجتماع عبارة عن محاولات لفهم التغيرات والتنظيمات الاجتماعية التي تطرأ على منطقة ما نتيجة تفاعل السكان مع بيئتها² .

1- السيد الحسني، المدينة ، دراسة في علم الاجتماع الحضري ، دار المعارف ، ط3 ، 1985 ، صص 143-153

2- محمد عاطف غيث، غريب محمد السيد، علم الاجتماع الحضري، 1989، دار المعرفة الجامعية، صص 75-76.

المطلب الثالث: الاتجاه السيكولوجي والتنظيمي والسياسي الإداري في تفسير الظاهرة الحضرية.
من خلال هذا المطلب سوف نحاول الوقوف على كيفية تفسير الاتجاه السيكولوجي للظاهرة الحضرية (الفقرة الأولى) على أن نتناول في الفقرة الثانية والثالثة الاتجاه التنظيمي السياسي الإداري حول الظاهرة.

الفقرة الأولى: الاتجاه السيكولوجي

لجأ الكثير من علماء الاجتماع إلى تفسير المجتمع على ضوء علم النفس الاجتماعي ، وذلك بتركيز على الذات واتجاهات الفرد وعواطفه ودوره في العقل الاجتماعي.

ويرمي الاتجاه السيكولوجي في مجال التنمية الحضرية إلى اكتشاف الضغوط السيكولوجية ومواقف الأفراد في محاولة لفهم الظروف الإنسانية المعقدة في المناطق الحضرية على وجه الخصوص ويعتبر ماكس فيبر من أنصار هذا الاتجاه ، فقد عرف المدينة بأنها ذلك الشكل الاجتماعي الذي يسمح بظهور أعلى درجات الفردية والتفرد.

وميز " جورج زيمل" في مقال له بعنوان (المدينة والحياة العقلية) بين نموذجين من المجتمعات على أساس العلاقات السيكولوجية في كل منها ففي المجتمع الأول ينخرط الفرد في جماعته الصغيرة انخراطا تاما ، وفي المجتمع الثاني يحتفظ الفرد بذاتيته وفرديته في وجه القوى الاجتماعية الهائلة.

وكان زيمل على يقين بأن سكان الحضر في حاجة ماسة إلى المزيد من الدقة والتوقيت ليتمكنوا من الوفاء بالتزاماتهم وسط هذه الشبكة المعقدة للوظائف الحضرية ، وأن من أهم نتائج هذا التعقيد تطوير اقتصاد السوق وسيطرة العقلانية والعلاقات اللاشخصية ، وهذا ينعكس بدوره على شخصية الحضري.

فالإنسان في المدينة يشعر أنه يعيش في حالة ضياع نظرا لتعدد جوانب الحياة فيها ، هذه الحالة النفسية هي التي تجعل الناس يتعدون عن الاستجابة العاطفية نتيجة لتعدد الحياة الحضرية ، الأمر الذي تصبح معه العلاقات بين الإنسان وأقرانه وبينه وبين البيئة عموما علاقات جزئية.

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه في تحليله للظواهر الاجتماعية يرجعها إلى ظواهر نفسية من صنع الأفراد وبالتالي فالمجتمع ليس له وجود ، والحق أنه تحدث في المجتمع أمور لا يصح أن ننسبها إلى أفراد معينين ، وذلك لأنها تنشأ من علاقات الأفراد في حالة الاجتماع وتبادل وجهات نظرهم وتفاعل أفكارهم واحتكاك مشاعرهم وتوحد موقفهم ، هذا بالإضافة إلى ما يحيط بهم من ظروف طبيعية وبيئية وتاريخية تصهرهم جميعا في بوتقة جمعية وتؤدي إلى ظهور عقل جديد للجامعة يوجهها ويرشدها وهذا العقل مستقل عن الأفراد¹.

الفقرة الثانية: الاتجاه التنظيمي

لا يقتصر التحضر والنمو الحضري في هذا الاتجاه على مجرد زيادة عدد السكان وارتفاع كثافتهم أو على تطوير نسق اقتصادي تدعمه تكنولوجيا صناعية متقدمة وإنما يعني في الأساس الاتجاه إلى تنظيمات اجتماعية أكثر تعقيدا ، يشتمل ذلك على تطوير وسائل الاتصال والميكانيزمات الاجتماعية والسياسية التي تسمح بإمكانية الربط والتنسيق بين مجالات وكيانات متخصصة ومتمايزة ، بعبارة أخرى ، فإن النمو الحضري هو انتقال من المجتمع البسيط إلى صورة أكثر تعقيدا كما أن التحضر معناه تراكم التطور والتعقد النظامي بنفس الدرجة وفي نفس الاتجاه الذي سارت فيه التطورات التكنولوجية.

1 - عبد الإله بوعياش ، أزمة المدينة العربية ، وكالة المطبوعات الكويت ، ط1 1980 م ، ص ص 82-83.

ويشتمل ذلك التقيد النظامي تاريخيا على تطوير الحكومات المركزية القوية وتطوير الأسواق المحلية والإقليمية والعالمية وانتشار الأشكال المختلفة للتنظيمات الرسمية والغير رسمية كالنقابات واتحادات العمال وروابط أصحاب العمل ، إلى جانب تطوير عدد من التنظيمات الاجتماعية لتقابل الاحتياجات المتزايدة لنظام اقتصادي واجتماعي معقد ، فضلا عن تلك التغيرات التي لحقت ببناء وظائف وحدات التنظيم القائمة بالفعل ، كالأسرة والمدرسة والمؤسسات الدينية وأنساق المكانة والتدرج الطبقي وبناء القوة.

والواقع أن هناك قدرا متراكما من التراث الذي يدور حول ما ارتبط بظهور المدن والنمو الحضري بوجه عام من مظاهر للتغير في هذا الجانب ، ويكاد يكون القاسم المشترك الأعظم في عناصر هذا التراث ذلك التأكيد على البيروقراطية والتدرج الطبقي الاجتماعي وانتشار الروابط الطوعية كأهم ما يمكن أن تقاس به درجات التحضر والنمو الحضري من مقاييس أو مؤشرات .

الفقرة الثالثة: الاتجاه السياسي والإداري:

ينظر كثير من دارسي علم الاجتماع الحضري إلى المدينة من منظور سياسي إداري وذلك لكون بعدها السياسي محددا بكونها مركزا إداريا وقد يكون دورها سياسي لكونها مركزا للحكم تتمركز فيها إدارات الحكم المختلفة ، وقد لا تكون المدينة هنا هي العاصمة السياسية وإنما كل مدينة لها تأثير على المنطقة المحيطة بها. ومن الطبيعي أن تتواكب ظاهرة الحضرة مع نمو الوظيفة السياسية للمدينة ، فهذه الوظيفة تمثل في كثير من الأحيان ركنا أصيلا يمثل السبب الأصلي لنشأة المدينة كما أنه يعمل على نموها وتطورها فضلا عن أنه يحول في الغالب دون محاولة زحزحتها من موقعها.

وإذا أردنا أن نقدم تحليلا لكيفية ارتباط البعد السياسي بنشأة المدينة فمن اليسير أن نكشف أن نمو معظم الاتجاهات السياسية والقوى المحركة لها مسألة لا تنتم إلا في المدينة ، كما أن التنظيمات السياسية بمختلف أشكالها وصورها لا تنشأ سوى في المدينة ، فضلا عن الممارسة السياسية ذاتها حيث تتخذ من المدينة ميدانا ومجالا رحبا تصول وتجول فيه.

أما النتائج التي تترتب على اعتمادية المدينة أحيانا على البعد السياسي فهو يأتي من كون المدينة عاصمة للدولة أو الإقليم أو المقاطعة حيث تكون الوظيفة السياسية هي البعد الحيوي للمدينة العاصمة ، وهي ظاهرة تتضح بشكل كبير في دول العالم الثالث ، أما البعد الإداري فهو شديد الارتباط بالجانب السياسي، فالتقسيم السياسي يتركز على دعامة تتمثل في خضوع المنطقة حضرية كانت أم ريفية للإدارة المحلية وتكون محددة بنطاق إداري تصطلح عليه الدولة .

المبحث الثاني: مداخل تفسير الظاهرة الحضرية

تتضمن كل العلوم الاجتماعية تصورا معينا للحياة الحضرية وترتكز على مداخل أساسية في دراسة ظواهرها المختلفة.

فالمحاولة الجغرافية ترتكز على الموقع المكاني للمراكز السكانية والمقاييس الجغرافية ترتكز على الحجم وتركيز السكان في المناطق الحضرية، والمؤرخون الذين يؤرخون للتطور السياسي والثقافي للمدينة والاقتصاديون الذين يدرسون المدينة كجزء من نظام الإقتصاد العالمي، وعلماء النفس الاجتماعي الذين يركزون على مظاهر الاتصال بين الأفراد من خلال تصرفاتهم وسلوكياتهم وعاداتهم وتقاليدهم وتفاعل داخل المدينة.

المطلب الأول: المدخل الجغرافي الأيكولوجي والإحصائي الديمغرافي في تفسير الظاهرة الحضرية
سنحاول الوقوف في هذا المطلب على معرفة المدخل الجغرافي الأيكولوجي ودوره في تفسير الظاهرة الحضرية
(الفقرة الأولى) وكذا دور المدخل الإحصائي الديمغرافي في تحديد الظاهرة الحضرية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المدخل الجغرافي الأيكولوجي.

لقد تجاوز اهتمام علماء الجغرافيا الطبيعية من المكان الذي هو محور اهتمامهم الرئيسي إلى الإنسان الذي يعيش في هذا المكان ودرجة التحضر تتضح من خلال مدى سيطرة الإنسان على البيئة الطبيعية وتسخيرها لرفاهيته.

فالبعد الجغرافي يلعب دورا هاما في نشأة المدن وتطورها وكذا اتساعها، لكون المدن الكبرى عادة ما تتواجد في مواقع تتميز بخصوبة أراضيها ووفرة مياهها.

أما البعد الأيكولوجي فالمقصود به التوزيع المكاني "للسكان والنشاطات ضمن المساحات التنظيمية للمدينة كما تستخدم في دراسة العلاقات بين المواقع القائمة بوسط المدينة وأطرافها"1. ويركز أصحاب هذا الاتجاه على عاملي الحجم والكثافة لتحديد درجة التحضر بالنسبة للمدن.

الفقرة الثانية: المدخل الإحصائي الديمغرافي.

يهتم هذا المدخل بالسكان من حيث توزيعهم وخصائصهم وحجمهم ومعدلات الزيادة الطبيعية وغير الطبيعية ويركز هذا المدخل على الارتباط المنطقي بين البعد الديمغرافي والبعد الإحصائي في دراسة التحضر فقد حاول الأول أن يستخدم الأساليب الكمية التي أتاحها الثاني والتي يمكن تطويعها في دراسة التحضر2.

ويستشير النمو الحضري من الناحية الديمغرافية إلى "زيادة عدد سكان المدن ذات الأحجام المختلفة شريطة أن لا يقل عدد سكان أصغر مدينة عن عشرين ألف نسمة كحد أدنى وبالتالي يصنفها إلى مركز حضري"3. أما من الناحية الأيكولوجية فالمدرسة الأيكولوجية في صورتها التقليدية والمحدثه يؤكد "أصحابها على عاملي السكان والمكان كأهم مقاييس لدرجة التحضر من خلال سيطرة الإنسان على البيئة الطبيعية واستخدامها لرفاهيته أو تمايز استخدام الأرض، واستثمار الموارد البيئية ونمط توزيع السكان والنشاطات واتجاه نموها"4.

عرض لاتجاهات النمو الحضري ومظاهره ونتائجه في T.Magée وقد قدم ماكجي العالم الصناعي الغربي محاولا بذلك الوقوف عند جوانب الاتفاق أو التباين بين مقومات هذه النظرية والتجربة الحضرية التي مرت بها حديثا المناطق النامية في أجزاء متفرقة من العالم وكانت كما يلي: اتجاه أسماه بنظرية التحول الديمغرافي والتي لخصت اتجاهات يمثل ما قبل الصناعة تميز بارتفاع معدلات المواليد والوفيات فأوجد تركيبا سكانيا ثابتا نسبيا وأصغر حجماً واتجاه يمثل مرحلة التصنيع المبكر فقدم نموذجا "سكانيا انخفضت فيه معدلات الوفيات بينما

1- صالح لوجلي الزوي، علم الاجتماع الحضري، منشورات جامعة قان يونس، ليبيا، الطبعة الأولى 2002، ص 84

2- السيد عبد العاطي السيد، المرجع السابق، ص 25

3- السيد ع العاطي، السيد، المرجع السابق، ص 78.

4- السيد عبد العاطي السيد، علم الاجتماع الحضري، مداخل نظرية، دار المعرفة الجامعية الاسكندرية سنة 1981، ص 81.

استمرت معدلات المواليد في الارتفاع مما أدى إلى زيادة معدلات النمو السكاني ثم اتجاه تميز بمعدلات أكثر انخفاضاً للمواليد والوفيات مما أسلم في النهاية إلى تركيب سكاني ثابت وأوسع حجماً¹

وحدد T.Magéé من خلال نظرية للتحوّل الديمغرافي مظهرين أساسيين: النمو السريع والمضطّر للمدن والمراكز الحضرية منذ 1800 سنة ثم تزايد سكان المدن بالمقارنة بنسبة سكان المناطق الريفية من ناحية أو بمعدلات النمو السكاني الكلي من ناحية أخرى على جانب نظرية جنات أبو الغد التي أجرتها على مصر واهتمت بتطبيق الفروق الريفية الحضرية ومن بين النتائج التي توصلت إليها أن معدلات الخصوبة في الريف والحضر المصري متماثلة على أكبر حد، كما كشفت النظرية عن نتائج مغايرة تماماً عن نتائج التجربة الغربية فمعدلات المواليد في المناطق الحضرية وانخفاض معدلات وفياتها بالمقارنة بالتجربة الغربية سيؤدي إلى النمو السكاني الحضري الناجم عن الزيادة الطبيعية بمعدلات أكبر منه في المناطق الريفية كما فسرت الاختلاف بين التجربة الغربية والمصرية على الاختلاف في الانساق الاجتماعية والثقافية ومن ثم فإن عملية التحضر كتحوّل من المناطق الريفية إلى الحضرية من جانب الزيادة السكانية في المراكز الحضرية النامية لا يرجع إلى عامل الهجرة الريفية الحضرية فقط بل يرجع إلى عامل الزيادة الطبيعية للسكان الحضريين أنفسهم.

كما أن ماكجي يستند إلى البيانات الإحصائية والدراسات التي أجريت على بلدان العالم الثالث مثل دراسة جيرالد بيريز G.Bereese وكنجزي دافيز K.Devis وأهم ما أشار إليه الباحث هو أن معدلات النمو السكاني الحضري في هذه البلاد تفوق بدرجة ملحوظة معدلات نفس المرحلة المناظرة لتاريخ النمو الحضري في دول العالم المتقدم ففي النصف الثاني من القرن التاسع عشر أي في مرحلة النمو السكاني الحضري في دول العالم المتقدم ففي فترة الأربعينات والخمسينات من هذا القرن كان "معدل الزيادة السكانية الحضرية في 34 دولة نامية 4.5 % وقد وزعت هذه النسبة توزيعاً شبيهاً متساوي بينها حيث بلغ 4.7 % في سبعة بلدان أفريقية و 4.7 % في خمسة عشرة بلدة آسيوية و 4.3 % في 12 بلدة في أمريكا اللاتينية"² كما أثبت ماكجي من خلال دراسة الإحصائية أن أكثر من نصف سكان دول أمريكا اللاتينية يقيمون في مناطق حضرية وأن نسبة تتراوح ما بين 1/5 و 1/3 للسكان يعيشون في المدن في الوقت الذي تقيم فيه نسبة 13 % فقط من سكان معظم البلاد الأفريقية في مدن ومراكز حضرية كبرى باستثناء دولة مصر. كما أوضح الباحث "أن الأغلبية العظمى من سكان العالم الثالث لا تزال تعيش في مناطق ريفية وأنه من المتوقع أن يستمر هذا النمو الحضري في السير بمعدلات سريعة تفوق ما كانت عليه في البلدان الغربية"³.

إذن فإن ماكجي أسس نظريته في حدود الواقع الأميركي للبلاد النامية والتي قدم من خلالها اتجاهات النمو الحضري ونتائجه في العالم الصناعي الغربي كما حاول أن يلمس جوانب الاتفاق والتباين بين مقومات هذه النظرية والتجربة الحضرية التي مرت بها المناطق النامية في أجزاء متفرقة من العالم، وهذا باعتداده على الجانب الديمغرافي والإحصائي بالدرجة الأولى

1- السيد ع العاطي السيد، المرجع نفسه ص 198.

2- السيد عبد العاطي السيد، المرجع السابق، ص 201، 202.

3- السيد عبد العاطي السيد، المرجع السابق، ص 201، 202.

وقد أكد علماء الديمغرافيا على سرعة النمو في الوقت الحاضر مقارنة بمستويات التحضر، وقد ذهب كثير من العلماء إلى أن المناطق النامية تظهر معدلات عالية جدا من النمو الحضري (نمو غير عادي وغير متحكم فيه) **المطلب الثاني: المدخل التاريخي والاقتصادي في تفسير الظاهرة الحضرية.** سنتوقف من خلال هذا المطلب على مدى تفسير الظاهرة الحضرية من خلال المحطات التاريخية والموجات الحضرية (الفقرة الأولى) والمدخل الإقتصادي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المدخل التاريخي.

استخدم هذا المدخل من قبل علماء الاجتماع والاقتصاد والجغرافيا من خلال بحثهم الدائم عن المظاهر التاريخية للتحضر وقد حدد بوسكوف الموجات الحضرية التي تعرض لها العالم عبر التاريخ كما يلي:

أ- الموجة الحضرية الأولى: من سنة 4500 ق م إلى 5800 بعد الميلاد وهي الفترة الكلاسيكية أين ظهرت المدن الأولى التي نشأت لتؤدي وظيفتها الدفاعية ضد الثورات والغارات.

ب- الموجة الحضرية الثانية: من سنة 1000 م - 1800 م ظهرت هذه المدن لتؤدي وظائف تجارية أو دينية.

ج - الموجة الحضرية الثالثة: 1800 م إلى الوقت الحاضر ارتبطت هذه المرحلة بالنمو الصناعي المكثف الذي أثر بشكل واضح في "نمو المراكز الحضرية وساعد على اتساع نطاقها مما أدى بالكثير من المدن على أن تخرج عن نطاق الوظائف المرسومة لها. وجعلها تعاني من الكثير من المشاكل"¹.

أما إيريك لمبارد فيرى أن التحضر قد مر بأربعة أشكال هي:

* التحضر البدائي: ويتمثل أساسا في محاولات الإنسان الذي يسكن المركز العمراني في أحداث التكيف مع البيئة الفيزيائية (المكانية الطبيعية) والبيئة الاجتماعية.

* التحضر المميز: وفيه تتحدد وظائف المدن وخصائصها وتبرز مشكلاتها... إلخ.

* التحضر الكلاسيكي: يمثل بداية الاستقرار الحضري الحقيقي ويتسم بالمركز العاصمي وظهور الدول المدنية.

* التحضر الصناعي: تميز بالهجرة من الريف على المدينة أملا في الحصول على فرص عمل أفضل وتحقيق مستوى معيشي أحسن² وهذا تزامنا مع ظهور عصر الثورة التقنية أو ما يسمى بثورة المعلومات.

الفقرة الثانية: المدخل الاقتصادي.

يتمثل هذا المدخل في الانتقال "من حالة تقوم فيها الحياة الاجتماعية على أساس العمل والإنتاج كالصيد والزراعة على حالة تقوم فيها الحياة على أساس العمل الصناعي والإداري والتجاري والخدمات أو بعبارة أخرى الانتقال من اقتصاد المعيشة إلى اقتصاد السوق"³

1- الكردي محمود، التحضر، - دراسة المجتمع-، الكتاب الأول، دار المعارف ، الجزائر، 1986، ص 59.

2- الكردي محمود، المرجع السابق ص 60.

3- السيد عبد العاطي السيد، علم الاجتماع الحضري، مدخل نظري، الجزء الأول، دار المعرفة الجامعية الإسكندرية، 106- بدون طباعة، ص 105.

فالنمط الاقتصادي لأي مجتمع يتحدد وفقا لنوعية الأنشطة السائدة فيه وطبيعتها من ناحية وتبعاً لسيطرة قطاع أو أكثر على الصناعات الاقتصادية ككل من جهة أخرى لهذا نجد أن الصناعات الموجودة في المدن الكبرى تختلف في حجمها ومجالها ومدى تأثيرها على المركز الحضري ومنذ القرن 14 أكد العلامة ابن خلدون على اختلاف المدن والمراكز الحضرية عن بعضها البعض وفقاً لنشاطها الاقتصادي فهناك مدن تتخصص في التجارة والصناعة وأخرى لها أنماط التطور التي تمر بها المجتمعات البشرية ترتيبها على النحو التالي:

المدينة التي يسودها نظام الرق تلتها المدينة الإقطاعية فالرأسمالية وأخيراً المدينة الاشتراكية. كما يؤكد بعض الخبراء أن نظام التصنيع إذا تشتت إلى مصانع صغيرة في المناطق الريفية سوق يؤدي إلى تجنب الفوضى التي تصاحب التحضر السريع كالجريمة وانحراف الأحداث والهجرة... إلخ وبهذا يتحول الريف من منطقة طرد إلى منطقة جذب سكاني.

المطلب الثالث: المدخل السياسي الإداري و الثقافي الإجتماعي في تفسير ظاهرة الحضرية.
سنستوقف من خلال هذا المطلب على دراسة المدخل السياسي الإداري في تفسير الظاهرة الحضرية (الفقرة الأولى) وفي فقرة ثانية إلى المدخل الثقافي الإجتماعي في تفسير الظاهرة الحضرية.

الفقرة الأولى: المدخل السياسي الإداري

ينظر أصحاب هذا الاتجاه إلى المدينة من منظور سياسي إداري لكون بعدها السياسي محدداً بكونها مركزاً إدارياً (للحكم) وبما أن المدينة عاصمة للدولة أو الإقليم أو المقاطعة فإن الوظيفة السياسية فيها تشكل البعد الحيوي للمدينة العاصمة. أما البعد الإداري فهو مرتبط وثيقاً بالجانب السياسي فالتقسيم الإداري يتركز على عامة تتمثل في خضوع المنطقة الحضرية أو الريفية للإدارة المحلية.

ويرى بعض الباحثين أن بعض المدن تعتمد على البعد السياسي فقط مثل كون المدينة عاصمة للبلد أو الإقليم وهو البعد الذي يركز على الأساس الاقتصادي وغيرها من الأسس التي تبني عليها الحضرية بينما تعتمد مدن أخرى على البعد الإداري في حين تعتمد مدن أخرى على البعدين معاً كونهما متكاملين.

الفقرة الثانية: المدخل الاجتماعي الثقافي.

تمثل المتغيرات الاجتماعية أهمية كبرى في نشأة ظاهرة الحضرية بشكل عام وفي تكوين المراكز الحضرية ونموها بشكل خاص فالبناء الاجتماعي يتميز بمجموعة من الخصائص أهمها سيادة العلاقات غير الشخصية التي تظهر في شكل العلاقات المستمرة بين الأفراد ودرجة التجانس الثقافي بالمركز الحضري تؤثر على كيفية ممارسة الأفراد لأدوارهم وعلى نوعية العلاقات الاجتماعية السائدة بين ساكني الموقع الحضري والوافدين من المدينة وعلى المناطق الريفية. ومن الأوائل الذين تناولوا فكرة التغير الثقافي يوجد أوسكار لويس Oskar Louis الوافد الجديد على المركز الحضري ودراسة الوافدين من الأرياف والمقيمين بالأحياء المتخلفة بالمدن وانتهى إلى صياغة نظرية تدور حول ما أسماه بثقافة الفقر فحواها أنه إذا كان لكل مجتمع ثقافة تمتد جذورها لمئات وأحياناً آلاف السنين فإن للفقر ثقافة معينة مادية وغير مادية¹.

1 - لوجلي صالح الزوي، علم الاجتماع الحضري، المرجع السابق، ص 109، 106.

كما أثبتت الدراسات أن طول مدة في المجتمع الذي تتجه إليه الهجرة يعد من العوامل الحاسمة فيما يتعلق باختلاف السلوك من قبل المهاجرين وهذا ما يؤدي إلى "تفاوت في درجة انسجام الوافد الجديد مع الإطار الثقافي للمدينة"¹.

خاتمة :

وهكذا تتركز الحياة في عصرنا الراهن في المدن، وبينما يتزايد عدد السكان فيها يقل تدريجيا في الريف، كما يلاحظ أن حياة الريف بدأت تتأثر بحضارة المدينة، وتنقل عنها بعض خصائصها ، حتى أصبح التخوف من زوال الظاهرة الريفية بسبب إتساع حركة التصنيع ، الأمر الذي يؤدي إلى هجرة كثير من القرويين من الريف إلى المصانع في المدن، وبذلك تقل اليد العاملة في القرى وبالعكس في المدن، هاته الأخيرة لها خاصية الجذب بما فيها من مظاهر العظمة والترفيه وفرص العمل .

وإن الإحصائيات العالمية المتعددة تدل على أن السكان بدؤوا يتركزون في المناطق الحضرية دون الريفية، بينما الأولى بدأ نطاقها يتسع ، بدأ الثانية نطاقها يضيق، حتى أنه يمكن القول من الجائز أن يندثر الريف بحياته الريفية وتصبح الحياة كلها في المستقبل حياة حضرية، الأمر الذي ينشأ عنه مشاكل لا بد من دراستها حتى يمكن علاجها مثل مشكلة الإسكان والمواصلات والخدمات العامة والصحة والوقاية من الجريمة والانحراف وغيرها.

1 - مرجع سابق لوجلي صالح الزوي.

المحكمة الدستورية وفق الدستور الجديد من " حوار المؤسسات " إلى " حوار القضاة "

عبد الحق بلفقيه

باحث بجامعة عبد المالك السعدي

طنجة

تقديم

اعتاد المجلس الدستوري في النموذج المغربي، و منذ ولادته الأولى، الدخول في حوار مع المؤسسات السياسية والمعارضات المشكلة لها، فتدخله وفق آلية المراقبة القبلية خلال المسطرة التشريعية، مباشرة بعد التصويت وقبل إصدار الأمر بتنفيذ القانون، قد جعل من صورة الرقابة الفعلية للقوانين تتوارى عن عمله لفائدة صورة " الضابط لنشاط السلطات العامة " في الفضاء السياسي المغربي، وكذلك بمثابة " جزء من السلطات العامة " يحافظ على دور استشاري لدى بعض المؤسسات، وبالتالي، أخذ شكل " مؤسسة ذات خصوصية تلعب دور رئيسي في توازن السلطات الدستورية، من خلال تذكيره لمجموع الفرقاء ب "منطوق الدستور" .

من جهة، بدا القاضي الدستوري المغربي، في مرحلة ما قبل دستور 2011، وكأنه " غير مهيا " ¹ لاستيعاب الحملة الحقوقية ل "ديباجة الوثيقة الدستورية" ² وذلك بحصر فكرة ضمان الحقوق والحريات داخل العلاقة بين البرلمان كمؤسسة تشريعية والبرلمانيين كممثلين للأمة ³. الشيء الذي يعني أن قراراته لم تتجاوز خلال هذه المرحلة، في تأثيرها، محيط المؤسسات الدستورية التي لها علاقة مباشرة به (البرلمان والحكومة) ⁴، و انه برجعنا إلى " القانون المقارن " ⁵ يتضح لنا جلليا دور مؤسسة القضاء الدستوري في فهم وتطوير مضمون وموضوع القانون الدستوري وكذلك دوره في حماية وصيانة الحقوق والحريات الفردية والجماعية.

¹ د. عبد الرحيم المنار السليبي، " مناهج عمل القاضي الدستوري: دراسة سوسيو قضائية"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة " مؤلفات وأعمال جامعية " عدد 65، الطبعة الأولى، 2006، ص: 435.

² "..... حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا...". انظر ديباجة الوثيقتين الدستوريتين، 1992، 1996.

³ أعطى دستور 1992 الحق ل " لرئيس مجلس النواب وربع أعضاء المجلس الحق في طلب التحقق من مطابقة القوانين للدستور " كما أن الطعن في دستورية القوانين العادية أصبحت كذلك من حق ربع أعضاء مجلس المستشارين، نظرا لأخذ المغرب بنظام الغرفتين في دستور 1996.

⁴ د. عبد الرحيم المنار السليبي، مرجع سابق، ص: 393.

⁵ ففي النموذج الإسباني، مثلا، لم تنتظر كثيرا مؤسسة القضاء الدستوري لتظهر وتبرز على الساحة السياسية والقضائية في البلاد. ف منذ بداية تأسيسها مع دستور 1978 تبنت المحكمة الدستورية مواضيع جد حساسة ومصيرية في آن واحد.

وهكذا لم يكن للتجربة الإسبانية في مجال "الحكم الذاتي" أن يكتب لها النجاح دون التدخل الحاسم للمحكمة الدستورية. فبفضل اجتهادها القضائي الموفق - الذي انطلق في فبراير 1981 - بداية صدور أول أحكامها - استطاعت المحكمة في إبراز دولة المجموعات المستقلة حيث نجحت في تبسيط الجزء الثامن - من الفصل 137 إلى الفصل 158. من الدستور الذي جاء بكثير من التعقيدات وبصعوبات تقنية جامعة.

ويبقى حكمها - حكم المحكمة الدستورية الإسبانية STC76 - لسنة 1983 هو الأبرز معلنا عدم دستورية القانون التنظيمي لتطابق مسار الجهوي LOAPA في كثير من فقراته، حيث توخت الحكومة المركزية من خلال وضع هذا القانون إدخال مجموعة من إجراءات الضبط و آليات الرقابة على المجموعات المستقلة.

و بالتالي فإن محدودية المجلس الدستوري المغربي، ما قبل 2011، في محيطه و حدود تأثير اجتماعاته القضائية في النظام السياسي المغربي، راجع بالأساس إلى كونه، اشتغل في "فضاء أحاطه بقيود دستورية و سياسية و سوسيو قضائية"¹، جعلت منه "مؤسسة ثانوية"² ل "تأويل الدستور المغربي"³، حيث أسندت إليها مهمة الرقابة الدستورية إلى جانب الملك ك "فاعل أساسي"¹

فالمحكمة الدستورية في قرارها أقرت بالطابع الدستوري للجهوية السياسية حيث عملت على بناء تصور جديد لدولة المجموعات المستقلة كدولة عادية. إن النتيجة التي جاء بها الحكم التاريخي هو تأكيده لتغيير بنيوي للدولة، والذي سيتم استكمال بناءه منتصف 1983 بالمصادقة على جميع الأنظمة الأساسية لجميع المجموعات المستقلة، راجع: د. عبد الكبير يحيا: "تقسيم التراب و السياسة الجهوية بالمغرب: نحو اعتماد جهوية سياسية"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، سلسلة مؤلفات و أعمال جامعية، الطبعة الأولى، 2010، ص: 383 - 386.

أما النموذج الفرنسي، فكان على مؤسسة القضاء الدستوري انتظار سبعينيات القرن الماضي لكي يرسم المجلس الدستوري الفرنسي قطيعة مع المرحلة الأولى المنسمة بالاحتياط و عدم القدرة على خلق مسافة عن السلطة التنفيذية. هذا التحول يقرأ، من جهة، من خلال قرار المجلس الدستوري الفرنسي ل "16 يوليوز 1971" الخاص بالحق في تأسيس الجمعيات، حيث ستلغي المحكمة الإدارية بباريس رفض والي امن المدينة منح مؤسسي جمعية "les amies de la cause du peuple" الوصل القانوني طبقا للقانون 01 يوليوز 1901 الخاص بالجمعيات و الذي يمنع عن السلطات الإدارية التقدير القبلي لوضع الجمعيات و شرعية أنظمتها، و الحكومة بعد ذلك ستجعل البرلمان يتبنى في 27 يونيو 1971 قانونا معدلا لقانون 1901 و الذي بمقتضاه سيتم إرساء مراقبة قبلية للجمعيات من طرف السلطة القضائية وقد تم تبني هذا القانون بالرغم من معارضة مجلس الشيوخ، مما جعل رئيس المجلس Alain Pohn يلجأ إلى المجلس الدستوري، هذا الأخير اعتبر في قراره ل 16 يوليوز 1971 "أن المقتضيات التي تنص على مراقبة قبلية لتأسيس الجمعيات هي مخالفة للدستور الذي بنص على حرية تأسيس الجمعيات و عدم إخضاعها لأي تدخل قبلي سواء من طرف السلطة الإدارية أو السلطة القضائية.

ومن جهة أخرى، من خلال التعديل الدستوري لسنة 1974 الموسع لحق الإحالة، فابتداء من هذا التاريخ حصلت نقلة نوعية في مسار المجلس الدستوري الفرنسي و تحولاً مهما في "موضوع المراقبة" حيث كان المجلس يراقب فقط المشروعية الخارجية للقانون، بمعنى مدى احترام المسطرة التشريعية، توزيع الاختصاص بين البرلمان والحكومة، و لكن ابتداء من سنة 1971 بدأ المجلس يهتم ب "المراقبة الداخلية" أي تلك المراقبة الموجبة لوجود و لمضمون القانون نفسه، أنظر: محمد أتركين، "الدستور و الدستورية: من دساتير فصل السلط إلى دساتير صك الحقوق" ك سلسلة الدراسات الدستورية (1)، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، ص: 104، أنظر أيضاً: محمد الرضواني، "مدخل للقانون الدستوري"، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2013، ص: 99.

¹ د. عبد الرحيم المنار السليبي، "مناهج عمل القاضي الدستوري: مرجع سابق، ص: 433.

² "...يتعلق الأمر هنا بوجود فاعلين دستوريين يمارسون الرقابة الدستورية و السياسية فوق جميع المؤسسات، و هو وضع يحول القاضي الدستوري إلى فاعل ثانوي، يحدد من سقف حمايته للدستور، بشكل يجعل الغاية من وجوده استشارية أو افتائية أكثر منها قضائية..."، أنظر: د. عبد الرحيم المنار السليبي، "مناهج عمل القاضي الدستوري: دراسة سوسيو قضائية"، مرجع سابق، ص: 393.

³ بجدر الإشارة في البداية على أنه باستثناء المحكمة الدستورية الألمانية، فإنه لم يسبق لأي مجلس أو محكمة دستورية أن قام بوضع لائحة للمناهج التأويلية التي يطبقها أو أعلن عن ذلك، و في النموذج المغربي و بقراءة لقراراته يتبين أن القاضي الدستوري المغربي يشتغل في مجال المراقبة بثلاث مناهج في التأويل: اثنين منهما خاصين بالتجربة القضائية المغربية:

أ- منهج عدم المناقضة و الاستنتاج بمفهوم المخالفة: هو منهج يمكن القاضي الدستوري المغربي من التصريح بعدم دستورية كل ما لم يكن مباحا بصريح الوثيقة الدستورية، و التقاء هاتين التقنيتين يمنح للقاضي الدستوري سلطة التصريح بعدم دستورية غير المكتوب و لو سكنت النص الدستوري.

ب- منهج عدم المطابقة: منهج يعطي للقاضي الدستوري سلطة تأويل واسعة في إثبات أو نفي العلاقة الدستورية لإجراءات و مقتضيات المنع التي تضعها السلطات الدستورية (البرلمان و الحكومة).

هذا المعطى، سيتعرض للتغيير، بعد دستور 2011، بفعل القراءة الجديدة التي حملتها آلية "الدفع بعدم الدستورية" عبر مطالبة المحكمة الدستورية بالتدخل بشكل بعدي، في مواجهة قانون ساري النفاذ. هذه المسألة ستجعل المحكمة الدستورية بمثابة "مؤسسة قضائية مستقلة" خارجة عن الجهاز القضائي العادي و بدون أي رابط تراتبي معه، ومجبرة في الدخول في حوار مع القضاة للوصول إلى توازنات جديدة.

و يستتبع أن مسألة "الدفع بعدم الدستورية" ستمكن المحكمة الدستورية من مصدر متزايد للسلطة المؤسسية والاجتهادية، عبر إفراز دستورانية فروع أخرى من القانون، كانت بسبب عدم الإحالة غير موظفة من قبله، كما ستسمح "رقابة الامتناع" من توسيع مجال الاجتهاد ليشمل ليس فقط المقتضيات التشريعية، بل أيضا التأويلات الممنوحة لها من قبل الاجتهاد القضائي العادي أثناء النظر في نزاع، وهذا ما سيؤدي إلى بروز أسئلة تطرح "تنامي السلطة التأويلية للمحكمة الدستورية، وتداعياتها على فرضية التحول إلى مجلس أعلى".

في هذا السياق، ترمي هذه الدراسة بالأساس إلى دراسة الانعكاسات التي أحدثها دستور 2011 على هوية القضاء الدستوري في الأنموذج المغربي و بالتالي تجاوز القراءة القانونية الضيقة من خلال الانفتاح على العمل القضائي للمحكمة الدستورية الجديدة (المبحث الأول). كما تهدف الدراسة إلى البحث في مدى تأثير المراقبة اللاحقة- بعد صدور القانون- في مكانة المحكمة الدستورية وهويتها و على موقعها المؤسسي و علاقتها بالسلطة القضائية، وكذلك محاولة التوقف عند مضامينها التعديلية التي ما فتئت السلطة التشريعية تقدمها (المبحث الثاني).

ت- منهج التحفظات التأويلية: يدخل هذا المنهج ضمن التقنيات المعمول بها من طرف المحاكم و المجالس الدستورية المقارنة. و التحفظات التأويلية تقنية شرعية غير منصوب عليها تمكن من فحص المضمون القاعدي لنص معين بطريقة مباشرة، و ذلك لجعله منسجما مع المقتضيات الدستورية، و تترجم بذلك في شكل عمل قضائي، يستند على القول أن القواعد في معناها و دلالتها الدستورية ليست هي التي تظهر مجردة، ولكن في الكيفية التي تبدو بها مطبقة.

أنظر: جورج شقيق ساري، اختصاص المحكمة العليا الدستورية بالتفسير (النطاق- الشروط- الأثر)، دراسة تحليلية للنصوص و أحكام القضاء و آراء الفقهاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص: 44-45. أنظر أيضا: د. عبد الرحيم المنار السليبي، "مناهج عمل القاضي الدستوري: دراسة سوسيو قضائية"، مرجع سابق، ص: 434. أنظر أيضا:

Modern Frank, « la déclaration de conformité sous réserve »; in le conseil constitutionnel et les parties politiques; collection droit public positif; dirigé par Louis Favreau; éd. Economica 1988; p: 94.

¹ إن الملك هو الذي يضع الدستور، و بالتالي فحمايته للدستور لا ينظر إليها بأنها اختصاصا من ضمن مجموعة اختصاصاته، بل هي تكليف و واجب وفق ما يفيد مضمون الفصل التاسع عشر-19- من الدستور، الذي يمنعه إضافة إلى دور التحكيم و المراقبة لباقي المؤسسات، الشيء الطي يعني أنه قاضي دستوري،

"و قد حضرت هذه الفكرة، في مداخلات الأغلبية البرلمانية أثناء مناقشة مشروع القانون التنظيمي للمجلس الدستوري، حيث أكدت العديد من التدخلات النيابية على أن الملك هو "القانوني الأول" و "المشرع الأول" و "الحامي الأول" للدستور رغم جود جهاز مكلف بمراقبة دستورية القوانين". أنظر

-Berramdanne (Ab), « Considérations sur le conseil constitutionnel marocain »; A.I.J.C XII 1996, p: 36.

Nadia Bernoussi, « la justice constitutionnelle au Maroc »; R.F.D.C. N°19, 1994; p: 89.

المبحث الأول: انعكاسات دستور 2011 على هوية القضاء الدستوري في الأنموذج المغربي

اعتبر القانون بعد إصدار الأمر بتنفيذه، ولمدة طويلة في " التجربة المغربية "، عمل غير قابل للمساس، فكل المؤسسات سوف تخضع للقانون باعتباره، من جهة، تعبيرا عن الإرادة العامة، ومن جهة أخرى، فإن سمو المؤسسة الملكية² جعلت من الرقابة القضائية لا تندجم مع الخصوصية المغربية من منطلق أن طبيعتها البعيدة تثير مجموعة من الإشكالات، من بينها مدى أحقية إعادة النظر في الظهير الملكي الذي يصدر بموجبه القانون البرلماني و " المزين بالخاتم التشريعي أو الملكي " ³. فالملك يراقب دستوريته، ويعد فوق ذلك قاضيا، إضافة إلى المرتبة التي يحتلها الظهير الملكي في النظام القانوني المغربي ⁴.

و إذا كانت الدساتير المغربية لسنة 1962، 1970، 1972، لم تنص على وجود " مؤسسة دستورية مستقلة " تضطلع بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، بحيث كان المغرب في هذه المراحل من حياته الدستورية قد أسند هذه المهمة إلى الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى (القضاء العادي)، و بعد ثلاث عقود من تجربة القضاء الدستوري كان لابد أن يفضي سنة 1992، و بعدها سنة 1996، إلى مراجعة دستورية جاءت بتحويلات عميقة لمؤسسة المراقبة في إطار " المجلس الدستوري " الذي حل محل الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى و لكن في إطار من الاستقلال التام عن المؤسسات الأخرى.

لكن و بخلاف التوقعات المنتظرة من هذه المؤسسة، حيث كان ينتظر منها خلق مدرسة قانونية ذات الخصوصية المغربية في القانون العام و في القانون الدستوري ⁵، تعرض المجلس الدستوري المذكور لكثير من

¹ "....أجمعت جميع الدساتير المغربية من 1962 إلى 1996 على أن الأفراد ولا المنظمات ولا الأحزاب الطعن بعدم دستورية، و بالتالي، لا يمكنهم التقاضي أمام الغرفة الدستورية أو المجلس الدستوري ولا أمام المحاكم القضائية، كما أنها لم تخص أي جهة قضائية البت في دستورية قانون بمناسبة نظرها في النزاع المعروض عليها...". أنظر: د. مصطفى بن شريف، " الرقابة على دستورية القوانين في المغرب، : الرقابة السياسية و الرقابة القضائية"، المجلة المغربية للسياسات العمومية"، " دستور 2011 النص و السياق"، العدد 8، صيف 2012، ص:155.

² يرى الأستاذ مصطفى قلوش أن الفصل 19 يجسد المرتكز القانوني للصلاحيات المتعددة التي " نصت عليها المقتضيات الدستورية بشكل صريح "، و الفصل 19 فوق ذلك يحفظ للملك، باعتباره أميرا للمؤمنين و ممثلا أعلى للأمة، ممارسة " جميع الاختصاصات التي لم تسند صراحة للبرلمان و الحكومة " بل " أن هذا الفصل يسمح للملك بالتدخل حتى بالنسبة لبعض المجالات التي ينعقد فيها اختصاص للبرلمان و الحكومة، ما دامت تلك الأمور لها علاقة بالشؤون الدينية و بالمصلحة العامة لأفراد الرعية". بموجب استعمال الفصل 19 يمكن " استحضار المكانة المتميزة التي يتمتع بها الملك " و ذلك " حينما يمارس اختصاصا ورد بشأنه نص دستوري".
انظر: د. مصطفى قلوش، " النظام الدستوري المغربي: الجزء الأول: المؤسسة الملكية. بابل للطباعة و النشر و التوزيع، الرباط، 1996-1997، ص: من 23 إلى 27.

³ Nadia Bernoussi : les cours constitutionnelles au Maghreb. Revue Maghrébine de Droit N° 4. P : 83.

⁴ " نور الدين أحشاش، " الرقابة على دستورية القوانين في المغرب: دراسة مقارنة "، بحث لنيل دبلوم الدكتوراه، 2000-2001، ص: 109.

⁵ "....انه نوع جديد من القضاء، ستفتحون به عهد هذا المجلس الدستوري، عهد جديد، لأنكم ستأخذون و تعطون عهدا جديدا، لأنه عليكم أن تخلقوا مدرسة قانونية مغربية في القانون العام و في القانون الدستوري على الخصوص، و عليكم في فتاواكم أن تكونوا بمثابة المدرسين الواضعين للوثائق، تلك الوثائق التي من خلالها سينبثق القانون الدستوري المغربي و التي ستصبح ما لا شك فيه كلبنة أساسية في بناء حضارتنا القانونية المكتوبة و المتعارف عليها...".

أنظر، كلمة الملك الراحل الحسن الثاني لدى استقباله أعضاء المجلس الدستوري، الرباط، 21 مارس 1994

النقض و الاعتراض، كما رأينا سالفاً، حيث تم اعتباره في كثير من الأحيان كـ " علبة سوداء في شكل مؤسسة كتومة بشقيه القضائي والإداري، لا يظهر فيها إلا الإنتاج في شكل القرارات الدستورية"¹.

و بموجب الدستور الجديد 2011، سيتم التنصيص صراحة في الفصل 129 منه على إحداث " محكمة دستورية " تمارس الاختصاص المسند إليها بفصول الدستور و بأحكام القوانين التنظيمية. حيث أضاف الدستور الجديد اختصاصاً إلى المحكمة الدستورية لم يكن مألوفاً في الدساتير السابقة أو في القوانين العادية. ويتعلق الأمر بالاختصاص المتعلق بالنظر في كل " دفع يعلق بعدم دستورية قانون أثير أثناء نزاع..."²، وهذا النوع من الرقابة يعرف " بالرقابة عن طريق الدفع أو رقابة الامتناع ".

اليوم مع دستور جديد، يمكن القول إن متغيرات كبرى باتت تحيط بإشكالية التأويل، فمن جهة تقدم دستور 2011 على مستوى التفصيل و التدقيق في كثير من مقتضيات، و من جهة أخرى تحمل هذه الوثيقة إقراراً واضحاً و قوياً بمسألة سمو الدستور و خضوع باقي المؤسسات لأحكامه، زيادة على ترقية المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية³.

هذا التغيير في طبيعة المراقبة الدستورية، كما مارسها المجلس الدستوري من قبل، ستجعل من المحكمة الدستورية مراقباً فعلياً لقرارات محاكم الموضوع، مما سيؤدي إلى تحويل هذه الآلية من طريق لفحص مدى مطابقة القانون للدستور إلى صيغة للطعن القضائي في قرارات الاجتهاد القضائي لمحاكم القضاء العادي. ثلاث ملامح كبرى تعكس تأثير مسألة الدفع بعدم الدستورية على هوية المجلس الدستوري:

- الأولى، تتجلى في كون هذا التحول، من جهة، غير من مفهوم الدستور نفسه حيث لم يعد فضاء لتأطير إشكالات الدولة والسلطة، فقط، بل أيضاً وثيقة أساسية لتحديد علاقات الدولة والمجتمع، القائمة على ضمان و حماية الحريات بعدما أدى تقليدياً وظيفة " الكابح لتسلطية السلط "، و بالتالي، هياً الطريق للانتقال من الدستور السياسي إلى الدستور الاجتماعي بالتأسيس لمجال عمومي للمواطنة خارج وصاية الدولة. و من جهة أخرى، أصبح الدستور من الآن فصاعداً " وسيلة للمتقاضي " للدفاع عن حقوقه ضد تعسف القانون.
- الثانية، في انتقاله من الرقابة السياسية القبلية إلى الرقابة القضائية البعدية، بمعنى انتقاله من حوار المؤسسات إلى حوار القضاة، و هو ملمح يعيد النظر بشكل كبير في موقع المجلس الدستوري و مكانته داخل الهندسة الدستورية العامة.

- الثالثة، إن التحول إلى المحكمة الدستورية يفرض مسطرة قضائية جديدة ، فاستعارة الدعوى الدستورية لإجراءات الدعوى العادية : احترام قواعد الأجل المعقول و مسطرة التواجهية و حقوق الدفاع و علنية الجلسات و تجرد القضاة...كلها ضوابط لا تتلاءم مع تجربة " المجلس الدستوري " السابقة، و تفرض وجود مؤسسة قضائية مستقلة في شكل المحكمة الدستورية.

¹ د. عبد الرحيم المنار السليبي، " مناهج عمل القاضي الدستوري: دراسة سوسيوقضائية"، مرجع سابق، ص: 436.

² الفصل 133 من الدستور الجديد 2011

³ د. حسن طارق، " القضاء الدستوري و رهانات المرحلة التأسيسية (تأملات سريعة في عينة من القرارات المجلس الدستوري)، المجلة المغربية للسياسات العمومية، طبع هذا العدد بمساهمة من وزارة الثقافة، العدد 12، صيف 2014، ص: 8.

الفقرة الأولى: من "ثقافة القانون" إلى "ثقافة الدستور"

إن الدستور "كحكم أسمى وكميت مشترك يعلن عن الحقوق والحريات التي اجتمع حولها الشعب"¹، لم يتم اعتباره سوى "نص ثانوي"² في مرحلة ما قبل دستور 2011، وذلك بعدم إمكانية الرجوع إليه بعد صدور القانون لحيز التنفيذ.

إن تاريخ الثقافة القانونية والدستورية المغربية قد أسس على تقديس القانون، والذي اعتبر، ولمدة طويلة عملاً غير قابل للمراجعة شأنه في ذلك شأن النموذج الفرنسي قبل مراجعة 2008. في هذا السياق، هدف التوسع الجديد بالأساس إلى إرجاع قيمة ومفهوم السمو الدستوري وذلك من خلال إمكانية المراجعة القضائية للقوانين بعد إصدارها ودخولها حيز التنفيذ، ومن جهة أخرى عمل على جعل "المحكمة الدستورية" فاعلاً مباشراً لحماية حقوق الإنسان وبالتالي، تكريس السمو الدستوري، وذلك من خلال فتح باب ولوج المتقاضين للمحكمة الدستورية.

الفقرة الثانية: من "الدستور السياسي" إلى "الدستور الاجتماعي"

اليوم، أصبح الدستور "المتعاقد على مضامينه"³، نتاجاً ل"عقد يتم التوافق بموجبه على صك قواعد ممارسة السلطة بين مكونات المجتمع السياسي وبين الدولة والمواطن"⁴. حيث مكن المجتمع المدني المغربي من ممارسة حقه في التشريع، وذلك بتقديم الملتزمات التشريعية⁵، ونصه على إحداث هيئات التشاور⁶ قصد إشراك مختلف الفاعلين في إعداد السياسات العمومية، كما أعطى للمواطن الحق في تقديم العرائض⁷، بل مكن حتى المغاربة المقيمين في الخارج الحق في المشاركة المؤسسات الاستشارية وهيئات الحكامة الجيدة⁸. ويبقى أهم "حق دستوري" كرسه الدستور الجديد، إعطاء الفرد الحق في الدفع بعدم دستورية القوانين والمراسيم⁹، وبالتالي أصبحت إرادة الضبط بواسطة دستور 2011 تتجاوز لعبة "المؤسسات الدستورية" وتطال

¹ Dominique Rousseau : la réforme de 2008, quel enjeu, quelle perspectives ?, In le justiciable et la protection de ses droits fondamentaux : la question prioritaire de constitutionnalité, actes du colloque organisé à Limoges le 26 Mars 2010 Pulim, textes réunis par Hélène palliât, Eric Négron, Laurent Berthier p : 12.

² د. محمد أترين، "دعوى الدفع بعدم الدستوري في التجربة الفرنسية، مرجع سابق، ص: 118.

³ - عبد العلي حامي الدين، "سؤال الانتقال الديمقراطي بالمغرب المعوقات الدستورية للانتقال الديمقراطي"، مجلة وجهة نظر، العدد 23، خريف 2004، ص: 17.

⁴ د. محمد أترين، "الدستور الدستورية: مرجع سابق ص: 11.

⁵ الفصل 14 من دستور 2011

⁶ الفصل 13 من دستور 2011

⁷ الفصل 15 من دستور 2011

⁸ الفصل 18 من دستور 2011

⁹ الفصل 133 من دستور 2011

"السياسات الحقوقية"¹، وتقويتها وتعديل العلاقة بين الأغلبية والمعارضة، عبر منح هذه الأخيرة حقوقاً وآليات جديدة للعمل والمراقبة²، مما يعني ضرورة تحول الدستور إلى كتاب يومي مواطني³.

ومن هنا فإن الإقرار الدستوري للحريات والحقوق بالنص عليها في صلب الوثيقة الدستورية، يجعل منها تتمتع ليس فقط "بالصفة الدستورية" بل "بالحماية الدستورية"، بحيث إذا اعتدى المشرع على هذه الحقوق والحريات بأن انتقص منها أو أهدرها من خلال تشريعاته التي يصدرها أو أساء استخدامها فإن هذه التشريعات تكون عرضة للحكم عليها بعدم الدستورية وإذا كان الأمر كذلك فإن أثر "الرقابة الدستورية" تمثل الارتكاز الأساسي في حماية هذه الحقوق والحريات

الفقرة الثالثة: الدستور "وسيلة للمتقاضى" Un Moyen pour le justiciable

إن توسيع "الحقوق المضمونة les droits garanties" دستورياً، يمثل فرصة إستراتيجية، لتحديد الأهداف والمبادئ ذات القيمة الدستورية والتي ستشكل من خلال الدينامية الخلاقة للاجتهاد القضائي الدستوري المنتظر من المحكمة الدستورية، موجبات للإنتاج التشريعي لاحترام حقوق وحريات المواطن. اليوم، وبعد اعتماد آلية للرقابة القضائية اللاحقة، أصبح الدستور "وسيلة للمتقاضى" للدفاع عن حقوقه ضد القانون، ويستتبع أن منح مؤسسات المجتمع المدني، حق مراجعة القضاء الدستوري، من خلال المواطن نفسه، أو الجمعيات والهيئات النقابية والمهنية، يأتي في سياق استعادة الوظيفة المجتمعية للدستور⁴، وهكذا فقد أصبح لجوء المواطنين بطريقة الإدعاء أو الدفع إلى القضاء الدستوري مُعترف به في غالبية البلدان، وحتى في أكثر الدول العربية⁵، إن الدستور المغربي النافذ حالياً، سيصبح من الآن فصاعداً شأناً للمواطنين، بحكم أنهم يستعملونه سلاحاً للدفاع ضد تعسفات السلطة وخصوصاً تعسفات السلطة السياسية⁶. هذا التوسُّع في وصول المواطنين عن طريق "آلية الدفع" إلى القضاء الدستوري، يهدف بالأساس إلى تحديد ملامح ديمقراطية دستورية مواطنة⁷، وجعل المحكمة الدستورية فاعلاً مباشراً في حماية حقوق الإنسان وتكريس

¹ Adil Moussebbih, « la justice constitutionnelle au Maroc: Evolution et perspective », in: revue marocaine des sciences politiques et sociales, N° 3, V: 5, Edit: Top press-Rabat, Juin 2012, p: 236.

² الفصل 10 من دستور 2011.

³ مداخلة الأستاذ Isaac Yankhoba NdiayeK، أثناء المؤتمر السادس "لجمعية المحاكم والمجالس الدستورية، بالتعاون مع المنظمة العالمية للفرانكفونية، حول: "العدالة في خدمة المواطن"، مراكش، 4-6/7/2012

⁴ أنطون مسرة، "المواطن والعدالة الدستورية"، المجلس الدستوري، الكتاب السنوي، المجلد 6، 2012، ص: 85.

⁵ مداخلة الأستاذ Jean-Louis Debré، أثناء المؤتمر السادس "لجمعية المحاكم والمجالس الدستورية، بالتعاون مع المنظمة العالمية للفرانكفونية، حول: "العدالة في خدمة المواطن"، مراكش، 4-6/7/2012

⁶ Dominique Rousseau; "la réforme de 2008, quel enjeu, quelles perspectives?"; in le justiciable et la protection de ses droits fondamentaux: la question prioritaire de constitutionnalité, acte de colloque organisé à Limoges le 26 Mars 2010 Pulim; textes réunis par Hélène Pauliat, Eric Négron; Laurent Berthier p: 12.

⁷ عبداً اللطيف المنوفي، "العدالة في خدمة المواطن" أثناء مداخلته في، في المؤتمر السادس "لجمعية المحاكم والمجالس الدستورية، بالتعاون مع المنظمة العالمية للفرانكفونية، مراكش، 4-6/7/2012

سمو الدستور وتنقية التشريعات من عناصر دخيلة لا دستورية¹، وكذا طرد العناصر الغير الدستورية من خلال دينامية محركها الأفراد².

إن هذا التغيير سيمس بالأساس مهنة " القاضي الدستوري " الذي كان يطلب منه فقط إلى حدود الدسترة الجديدة " تطبيق القانون"³، حيث سيصبح على القاضي من الآن فصاعدا إصدار أحكام تتعلق بالدستورية، فالقضاة عليهم التصريح بمدى وجود شك جدي حول دستورية هذا القانون أو ذلك، وللمقدرة على التصريح بذلك، يجب على القضاة أن يقوموا بمعالجة، وإن كانت سريعة، لدستورية القانون، وهو ما كان ممنوعا إلى حدود دستور 2011.

المبحث الثاني: أثر الانتقال من " الرقابة السياسية القبلية " إلى " الرقابة القضائية البعدية "
إذا كان الدستور الجديد قد أخذ بنظام الرقابة السابقة على إصدار القوانين، فإنه جمع بينها وبين أسلوب الرقابة اللاحقة، حيث أشار إلى ذلك في الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 132. كما وسع من أسلوب الرقابة القضائية ليحقق التوازن بينها وبين نظيرتها السياسية، حيث أنزل المحكمة الدستورية منزلة جديدة (الفقرة الأولى) وجعل من المنازعة الدستورية وجها قانونيا جديدا (الفقرة الثانية)، وأفرض هذا التغيير وجوب مسطرة جديدة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: المحكمة الدستورية هيئة قضائية مستقلة
إن مؤدى اعتبار المحكمة الدستورية " هيئة قضائية مستقلة " بذاتها، يعني أنها لا تعتبر جزءا من التنظيم القضائي، وأن إصباغ وصف الهيئة القضائية عليها يعني أنها تخضع لما يخضع له التنظيم القضائي من مبادئ عامة، ويكون لها ضمانات الحيدة والاستقلال و حرية الدفاع، وحصول الإجراءات في مواجهة الخصوم، وتسبب الأحكام حتى تكون هذه الرقابة فعالة مؤكدة احترام الدستور وصون الحقوق واستقرار الحريات⁴.
وجاء التأسيس الدستوري الجديد للمحكمة الدستورية ليكرس للانتقال بالشرعية الدستورية من وضعها النظري- النص الدستوري- إلى مجال التطبيق العملي، الذي يفترض أن يظهر من خلال أهمية أحكام المحكمة الدستورية في الكشف عن حقيقة النصوص الدستورية في إطار تطبيق يسائر التطور، ولا ينعزل عن البيئة، وهذا التطور سيجل من الطبيعي أن تكون للمحكمة الدستورية دور إنشائي تتجاوز به حدود التطبيق الحرفي عن طريق تفسير الدستور بمناسبة ما يرفع لها من طعون تستهدف الحكم بعدم الدستورية.
فمن الضروري إذن أن تعامل الوثيقة الدستورية بوصفها تعبيرا عن آمال متجددة، ويكون تطويعها بما يكفل حيويتها ومرونتها حتى تستوعب حقائق العصر كي تظل الوثيقة الدستورية صامدة عبر الأجيال.

¹ مداخلة الأستاذ Robert Dossou ، أثناء المؤتمر السادس " لجمعية المحاكم والمجالس الدستورية، بالتعاون مع المنظمة العالمية للفرانكفونية، حول: " العدالة في خدمة المواطن "، مراكش، 4-6/7/2012.

² مداخلة الأستاذ Jean du Bois de Godusson ، أثناء المؤتمر السادس " لجمعية المحاكم والمجالس الدستورية، بالتعاون مع المنظمة العالمية للفرانكفونية، حول: " العدالة في خدمة المواطن "، مراكش، 4-6/7/2012.

³ د. محمد أتركن، " دعوى الدفع بعدم الدستوري في التجربة الفرنسية الإطار القانوني والممارسة القضائية "، مطبعة النجاح-الجديدة، الطبعة الأولى 2013 مرجع سابق، ص: 118.

⁴ د. المستشار منير عبد المجيد: " أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح " مطبعة عصام جابر، الكتب القانونية، 2001، ص: 4-3-2.

و استنادا إلى ذلك حدد المشرع الدستوري المغربي طرقا معينة لتحريك الدعوى الدستورية على سبيل الحصر، فاستبعد منها " الدعوى الأصلية " و " الطلبات الغارضة " و الإحالة من طرف محكمة الموضوع طبقا للفصل 133 من الدستور الجديد حيث اقتصر فقط على آلية الدفع الفرعي.

و باستبعاد الدعوى الأصلية يكون المشرع قد اشترط المصلحة في الدعوى الدستورية و ما أكدته القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية. و الرقابة التي تباشرها المحكمة لا شأن لها بالتناقض بين نصين قانونيين سواء جمعهما قانون واحد أم تفرقا في قانونين مختلفين أم واقعا بين تشريعين من مرتبتين مختلفتين.

ولهذا فان محل الرقابة تنحصر في القانون بمعناه الموضوعي الأعم، محددا على ضوء النصوص التشريعية التي تتولد عنها مراكز قانونية عامة. سواء وردت في تشريعات أصلية أم فرعية.

وتعتبر مبادئ الشريعة الإسلامية معيارا للقياس في مجال الشرعية الدستورية فلا يجوز لنص تشريعي أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية الدالة.

كما ترتبط بهذه الموضوعات ضمانات المتهمين في التحقيق و المحاكمة، و حق التقاضي، و حرية التنقل، و حرمة المراسلات، ثم حكم المحكمة من حيث عدم قابليته للطعن و تفسيره.

و في إطار موضوعات القضاء الدستوري يتعين مراعاة بعض المبادئ العامة، إذ يجب عدم الخوض في المسألة الدستورية إلا إذا كان لازما و ضروريا للفصل في الخصومة الأصلية، مع مراعاة قرينة الدستورية لمصلحة التشريعات بقصد تفادي إثارة المشكلة الدستورية، هذا مع استبعاد البواعث و ملائمتها التشريع من نطاق الرقابة. وكذلك أعمال السيادة.

الفقرة الثانية: المنازعة الدستورية: وجهها قانونيا جديدا

و إذا كانت الرقابة السابقة للدستورية تدمج في إجراءات إعداد الدستور، فان الرقابة القضائية اللاحقة تدمج في إطار منازعة قضائية عامة¹. و تعكس المنازعة الدستورية " وضع قانونيا " un moyen de droit جديد حيث أن الدعوى أمام المحكمة الدستورية تبقى مجردة ومعزولة عن النزاع الأصلي الذي يحكمها²، فالقاضي الدستوري لا يعتبر في هذه المسألة " قاضي النزاع " وإنما فقط قاضي مطابقة المقتضى التشريعي مع الدستور فلا يحق له البث في موضوع النزاع المحال عليه³.

و بذلك صارت المنازعة الدستورية " وجهها قانونيا "⁴ يعبر عن شكل المنازعة في مدى دستورية نص تشريعي بسبب مخالفة مقتضى قانوني لأحدى الحقوق أو الحريات المكفولة في الدستور. و هذا التغيير في الوضع له أثر هام من حيث " إخضاع المنازعة الدستورية لمقتضيات قواعد المحاكمة العادلة "⁵ و الوصول، بالتالي، إلى التحول القضائي للمجلس الدستوري.

¹ د. منصور محمد أحمد: " الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين في فرنسا "، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص: 30.

² د. محمد أترينكن، " دعوى الدفع بعدم الدستوري في التجربة الفرنسية، مرجع سابق، ص: 111.

³ أعاد المجلس الدستوري الفرنسي التأكيد على هذا الاجتهاد بشكل مطرد في قراره عدد 71-2010 بتاريخ 26 نوفمبر 2010 و 227-2012 بتاريخ 30 مارس 2012.

⁴ د. منصور محمد أحمد: مرجع سابق، ص: 30.

⁵ د. منصور محمد أحمد: مرجع سابق، ص: 31.

إن مثل هذه المتغيرات التي أحدثتها المراجعة الدستورية الأخيرة، على مستويات طبيعة المنازعة، جعلت الحدود غير قائمة بين العمل القضائي العادي والعمل القضائي الدستوري، حيث يمكن الحديث، وانطلاقاً من ذلك، عن منازعة دستورية، بوجود نزاع مرتبط بالنزاع في الموضوع، ومسطرة قضائية تضمن مصالح الأفراد، وقرارات المحكمة الدستورية التي تضع من خلال سلطة حجية الشيء المقضي به حدا للنزاع¹.

وفي هذا الإطار، ستعمل المحكمة الدستورية عبر اجتهاداتها المنتظرة، بخصوص آلية الدفع بعدم الدستورية على توضيح مقتضيات المنظمة للمسألة، والإجابة ضمنياً على مجموعة من التساؤلات الفقهية التي واكبت التعليقات على القانون التنظيمي، كما أنه من المفترض أن تسعى هذه الاجتهادات المنتظرة من رسم الحدود بين المحكمة الدستورية كـ "مؤسسة قضائية مستقلة" مع كل من "قاضي الموضوع" و "عمل السلطة التشريعية"، والتوجه، بالتالي، نحو اعتماد منهجية قضائية ترمي بالأساس إلى المحافظة على الأمن القانوني من خلال اختيار نموذج "رقابة الامتناع" مقابل "رقابة الإلغاء".

كما ستعمل المحكمة الدستورية من خلال قراراتها المنتظرة والمتعلقة بـ "الامتناع" عن تطبيق المقتضى التشريعي المخالف لضمانات حقوقية دستورية، على رسم حدود لعملها المقتصر على فعل الرقابة، وعدم امتداده للتشريع الذي يبقى من صلاحيات البرلمان، ومعبرا عن كون المحكمة الدستورية لا تتوفر على سلطة عامة في التقدير مشابهة لتلك التي تعود إلى البرلمان².

وبالرجوع إلى النموذج الفرنسي نجد تفضيلاً له للاستقرار والأمن القانونيين، جعلته يستعير من المراقبة القبلية ثلاث مناهج للعمل أساسية³ وهي:

منهج التحقق من وجود مصلحة عامة في عمل المشرع

اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي في كثير من "قراراته"⁴ الخاصة بـ "المسألة الدستورية ذات الأولوية" مقابل آلية "الدفع بعدم الدستورية" في النموذج المغربي، أن خرق الحقوق والحريات من قبل المشرع لا يشكل خرقاً دستورياً، ما دامت هناك مصلحة عامة رام المشرع تحقيقها أو وضعها كغاية للقانون. لذا فإن المجلس الدستوري الفرنسي في مراقبته لمدى احترام الحقوق والحريات المضمونة دستورياً، عمل على التأكد من حقيقة

¹ Dominique Rousseau; "le procès constitutionnel"; IN la Question prioritaire de constitutionnalité; rev. Pouvoirs N 137 seuil 2010 pp 49-50.

² هذه القاعدة طبقها المجلس الدستوري الفرنسي، ليس فقط في مواجهة البرلمان الوطني، بل أيضاً بخصوص برلمان كاليدونيا الجديدة، بتصريحه بأن "المجلس الدستوري لا يتوفر على سلطة مماثلة لتلك التي يتوفر عليها برلمان كاليدونيا الجديدة".

Décision n 2011-208 QPC du 13 Janvier 2012 Consorts B. (Confiscation de marchandises saisies en douane)

³ Anna Levade: l'étendu du control du conseil constitutionnel, In, la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de Jean-Baptiste Perrier, préface Jean-Louis Debré, Puam 2011, p: 118.

⁴ Décision n 2010-19/27 QPC du 30 Juillet 2010, Epoux P. et autres (perquisition fiscales).// Décision 2010-3 QPC du 28 mai 2010, Union des familles en Europe (Association familiales).// Décision n 2010-1 QPC du 28 mai 2010, Consort L. (Cristallisation des pensions).// Décision n 2010-2 QPC du 11 Juin 2010, Mme Viviane L (Loi dite "anti-perruche").// Décision n 2010-15/23 QPC du 23 Juillet 2010, Région Languedoc-Roussillon et autre (Article 575 du code du procédure pénale).// décision n 2010-290/291 QPC du 25 Janvier 2013, société Distrivit et autre (Droit de consommation du Tabac dans les DOM)

هذه المصلحة، و من كفايتها، قياسا بالخرق الذي يتسبب فيه القانون المعني للحقوق و الحريات المضمونة دستوريا¹.

منهج المراقبة الكلية

هذا الاختيار المنهجي يطرح العديد من الأسئلة من قبيل: هل المراقبة البعدية تقتصر على البت في مدى دستورية القانون، على ضوء الفصول الدستورية المثارة في عريضة الطعن، أم تمتد إلى مراقبة دستورية شاملة و كلية تستحضر مجموع أحكام الدستور؟

في هذا السياق، عمل المجلس الدستوري الفرنسي، بمناسبة بثه في " المسألة ذات الأولوية" إلى توظيف منهج " المراقبة الكلية " لدستورية المقتضى التشريعي المطعون فيه، و يعني ذلك فحص المقتضى التشريعي، موضوع المسألة، ليس من خلال المآخذ الدستورية التي قدمت من الأطراف، و لكن أيضا من خلال مجموع الحريات و الحقوق المضمونة دستوريا.

ويترجم هذا المنهج في النموذج الفرنسي في حيثية قارة، تظهر في كل قرارات رفض المسائل الدستورية ذات الأولوية ووفق العبارات الآتية " و حيث أن المقتضى التشريعي المطعون فيه ليس مخالفا لأي حق أو حرية مضمونة دستوريا² ".

وبين مناصر لهذا الاختيار و معارض، يبقى مبدأ المفاضلة بين الاستقرار و الأمن القانون من جهة، و حق المتناضين في إثارة، و بشكل دوري للمسألة الدستورية ذات الأولوية من جهة أخرى، هي التي جعلت المجلس الدستوري يستقر في اجتهاداته على الالتزام بمنهج المراقبة الكلية.

منهج التحفظات التأويلية

هنا أيضا، يتم التساؤل عن المبرر وراء استعارة هذه التقنية و توظيفها في أنموذج الرقابة البعدية، و التي يكون فيها القانون قد دخل حيز النفاذ و أنتج آثاره و ربما لفترات طويلة، هنا سمحت تقنية " التحفظات التأويلية " في أنموذج وضع تأويل يشترط دستوريته، بتجنب جزء من القانون التصريح بعدم دستوريته، عبر وضع تأويل يشترط دستوريته، و قد نقل المجلس الدستوري هذه التقنية من مجال المراقبة القبلية إلى فضاء المسألة الدستورية ذات الأولوية، ابتداء من قراره عدد 2010-8 بتاريخ 18 يونيو 2010 الذي تضمن أول تحفظ تأويلي³، ليعيد المجلس الدستوري التأكيد على هذا الاختيار المنهجي في قرارات عديدة.

الفقرة الثالثة: مسطرة قضائية جديدة

إن اعتماد طريقة حق الأفراد في الدفع بعدم الدستورية يكرس لنوع من التشاركية بين المؤسسات الرسمية والأفراد في تكريس مقومات العدالة الدستورية، شريطة تبني مرونة إجرائية على مستوى ممارسة هذا الحق بما يحفز الأفراد على الانخراط الفعلي والإيجابي في تفعيل وأجرائته بالشكل الجيد. وعلى الرغم من هذا التطور فالمشرع الدستوري المغربي بحاجة أكثر إلى التكيف مع كل المستجدات القائمة في الرقابة على دستورية القوانين، بما يضمن فتح المجال أكثر للأفراد في الدفع بعدم الدستورية، من خلال تنويع

¹ د. محمد أترينكن. " دعوى الدفع بعدم الدستوري في التجربة الفرنسية، مرجع سابقا، ص: 112.

² Décision n2010-3 QPC du 28 mai 2010, union des familles en Europe (association des familles)

³ Décision n 2010-8 du 16 juin 2010 Epoux L, (Faute inexcusable de l'employeur)

تقنيات الدفع المعمول بها في التنظيمات المقارنة مع إمكانية منح القضاء العادي الحق في فحص دستورية القوانين وأيضاً منح الأفراد الحق في الدفع المباشر أمام المحكمة الدستورية ما دام التوجه الحديث في القضاء الدستوري يسير في هذا الاتجاه التطويري لضمان نجاعة أكثر ولجعل الرقابة على دستورية القوانين في صميم حماية الحقوق والحريات.

وعلى أساس ذلك فإن تفعيل حق الدفع يجب أن يخضع لمنظومة اشتراطيه إجرائية مرنة بالشكل الذي يمكن الأفراد من تكريس هذا الحق تحت فروض ممارسته بشكل عقلائي ورشيد وبمنأى عن أي تعسف، ولعل الاستفادة من التجارب الرائدة في هذا المجال خصوصاً التجربة الأمريكية و التجربة الفرنسية الحديثة سيكون له النفع الوفير على التجربة المغربية المستحدثة بفعل دستور 2011، وبالتالي السير وجوباً نحو الانفتاح أكثر على أنواع الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين التي تؤدي إلى السير وجوباً نحو الانفتاح أكثر على أنواع الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين التي تؤدي إلى تبينة جيدة لمقومات العدالة الدستورية الحققة، لأن القصد النبيل في الوقت الراهن هو التفكير في جعل العدالة الدستورية في خدمة المواطن والعكس صحيح أيضاً.

إن امتداد عمل المجلس السابق إلى المحكمة الدستورية من خلال الآلية القضائية الجديدة، وانتقاله من مراقبة القانون - المضمون- إلى تأويله، أي مراقبة الأنموذجات التطبيقية الممارسة من قبل القاضي العادي، ستمد إلى طرح التساؤل حول طبيعة الرابط المسطري الجديد المنشأ بين المحكمة الدستورية ومحاكم القضاء العادي، وبالتالي، فإن الانتقال من "المجلس" إلى "المحكمة"، يفرض التأسيس لـ "مسطرة قضائية" جديدة، وذلك من خلال استعارة الدعوى الدستورية لإجراءات الدعوى العادية من قبيل احترام الأجل المعقول و مسطرة التواجية و حقوق الدفاع و علنية الجلسات و تجرد القضاة.....كلها ضوابط قضائية لا تتلاءم مع تعبير "المجلس" السابق.

خاتمة

إن هذه محدودة على رقابة المجلس الدستوري والانتقادات الموجبة إلى القضاء الدستوري المغربي، دفعت المشرع الدستوري إلى النص على مجموعة من التعديلات في دستور 2011، بهدف تجاوز هذه الثغرات وتدعيم دولة القانون في النموذج المغربي، وذلك من خلال النص على إحداث محكمة دستورية، وتغيير تكوينها وتوسيع اختصاصاتها (الباب الثامن من الدستور).

وعليه، فإن وجود المحكمة الدستورية في الدستور المغربي السادس النافذ حالياً، وإناطة مهمة الرقابة القضائية عن طريق الدفع-رقابة الامتناع- على دستورية القوانين بها- أي إنشاء قضاء دستوري متخصص في المغرب- يعد تطوراً دستورياً وديمقراطياً مهماً، ولذا فإنه يلزم الحفاظ على هذه المحكمة وعلى اختصاصاتها، والعمل على تنفيذ أحكامها- ولاسيما أحكامها بعدم الدستورية- في مواجهة السلطات العامة في الدولة والكافة من الأشخاص الطبيعية والاعتبارية إعلاء للشرعية الدستورية وضمان لحقوق الأفراد وحرياتهم.

فاختصاصات هذه المحكمة تجعل منها أحد الضوابط والتوازنات التنظيمية المهمة التي تحول دون اعتداء السلطات العامة على الدستور، وترفع ذلك الاعتداء بما تملكه من حق بالامتناع عن تطبيق النص المخالف للدستور، لذلك تعد هي بحق دعامة أساسية من دعائم مشروع دولة القانون في المغرب.

رقابة قضاء المشروعية على رخص البناء

مصطفى بلكوزي

طالب باحث في سلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال

جامعة محمد الخامس - الرباط

مقدمة:

تعتبر رخصة البناء الإذن الإداري المسبق اللازم للشروع في عملية البناء، والذي يتم تسليمه بعد التأكد من قبل السلطات المختصة من مطابقة مشروع البناء للقوانين الجاري بها العمل¹.

كما يعرف الفقيه مارتى رخصة البناء بأنها عمل إداري بموجبه تمارس الإدارة مراقبة وقائية لمطابقة البناء للقواعد العامة التي تفرضها عليه، ومن ثم فهي وسيلة للشرطة العامة للبناء، أما الفقيه لا تورنيري La tournerie فيعتبر أن رخصة البناء هي بمثابة عمل أو فعل تلاحظ بموجبه السلطة العمومية أن تنفيذ الأشغال المزمع إنجازها يمكن الترخيص بها بالنظر إلى النصوص المتعلقة بالتعمير². وبصفة عامة يمكن اعتبار رخصة البناء من القرارات الإدارية التي تسمح للسلطات العمومية بأن تتوفر على كل المعلومات الضرورية حول كل مشروع بناء³، وذلك من أجل التأكد أن المشروع المزمع بناؤه يتوفر على كافة الشروط والضوابط التي تفرضها قوانين التعمير الجاري بها العمل⁴.

وإذا كان المشرع المغربي على خلاف الفقه لم يعرف رخصة البناء، فإنه اشترط قبل إحداث أي بناية أو إدخال تغييرات على المباني القائمة -إذا كانت هذه التغييرات تتعلق بالعناصر المنصوص عليها في الضوابط القانونية المعمول بها- ضرورة الحصول على رخصة⁵.

ولما كانت عملية البناء متوقفة على الحصول على ترخيص من السلطة المختصة وفق مسطرة محددة، فإن الشخص المتضرر من هذا القرار أو الذي يظن أن القرار متسم بالتجاوز في استعمال السلطة⁶، يمكنه اللجوء إلى القضاء الإداري الذي تبقى له الأهلية والصلاحيات لفحص شرعية القرارات الإدارية.

¹ - عبد العزيز الزين: "بعض مقومات استراتيجيات التعامل مع السكن العشوائي الصلب بالمغرب حصيلة وآفاق"، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي للمدرسة الوطنية للإدارة العمومية، 1984، ص: 105.

² - أنظر: محمد بوجيدة: "رخصة البناء"، طبع وتوزيع دار الجيل، الرباط، الطبعة الثانية، 2000، ص: 7.

³ - إدريس البصري: "دليل التعمير والهندسة المعمارية"، مجموعة تشييد دولة حديثة، المطبعة الملكية، 1994، ص: 45.

⁴ - عبد الله حداد: "قطاع الإسكان بالمغرب: دراسة قانونية وقضائية"، مرجع سابق، ص: 192.

⁵ - راجع المادة 40 من القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير.

⁶ - لقد أشار المجلس الأعلى للحسابات في تقرير حول أنشطته برسم سنة 2013 الصادر في سنة 2015 إلى مجموعة من التجاوزات التي تقوم بها الجماعات فيما يخص تدبير عملية البناء، نذكر منها:

- منح رخص بناء دون احترام المساطر القانونية.
- قيام مجموعة من الإدارات العمومية ببناء بنايات إدارية دون تقديم طلبات رخص البناء.
- السماح بالسكن في منازل مشيدة دون الحصول على رخصة السكن، وهو ما يدل على غياب المراقبة من طرف بعض الجماعات.
- غياب نظام جماعي للبناء.

فبعد أن يقوم القاضي بممارسة رقابته على شروط قبول دعوى الإلغاء في منازعة التعمير المطروحة أمامه، ويستبعد بالتالي كل دفع بعدم القبول، فإنه يمد رقابته بعد ذلك على موضوع النزاع وهو المتعلق بمدى مشروعية القرار الصادر في مجال الترخيص بالبناء المطعون فيه، والقاضي يستند في هذه المراقبة على ما يدعيه الطاعن من أوجه عدم المشروعية التي قد تلحق القرار الإداري، ومن ثم فإن الأساس الذي تقوم عليه مرحلة الفصل في موضوع الدعوى هو دراسة الشروط الموضوعية وهي الشروط التي ترتبط بأسباب الإلغاء، أو بأوجه الطعن Les moyens d'annulation وهي العيوب التي تصيب القرار الإداري وتؤدي إلى إلغائه¹.

ويكون القرار غير مشروع إذا كان مشوباً بعيوب من العيوب أو بسبب من الأسباب التي تؤدي إلى بطلانه، وعيوب القرار الإداري متنوعة، وقد تولى المشرع المغربي بنفسه تحديد الحالات التي تعتبر تجاوزاً للسلطة والتي تؤدي إلى إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية²، حيث نصت المادة 20 من القانون رقم 4190³ على أن: "كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعيب في شكله أو الانحراف في السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون، يشكل تجاوزاً في استعمال السلطة يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة".

وإذا كان الفقه قد درج عند دراسته لأوجه الإلغاء أو حالات عدم المشروعية تقسيمها إلى مجموعتين، تضم المجموعة الأولى مراقبة شروط المشروعية الخارجية للقرار والتي تتمثل في الاختصاص والشكل، وتضم المجموعة الثانية مراقبة شروط المشروعية الداخلية والتي ترتبط بشرط المحل وشرط الغاية وشرط السبب، فإننا نظراً لطبيعة الموضوع سنحاول البحث في مدى فعالية قضاء المشروعية في مراقبة القرارات الصادرة في مجال الترخيص بالبناء، من خلال دراسة أهم أوجه الطعن بالإلغاء في رخص البناء.

ومن هذا المنطلق، سيكون من الأفيد التعرف على مسطرة الحصول على رخصة البناء في مبحث أول، على أن نتطرق في مبحث ثاني إلى أوجه الطعن بالإلغاء في رخص البناء.

المبحث الأول: مسطرة الحصول على رخصة البناء

تكمن أهمية مسطرة منح رخص البناء في أنها تسمح للسلطة الإدارية المختصة بدراسة مشروع البناء المراد إنجازه والتأكد من احترامه لقانون التعمير ومختلف النصوص المرتبطة به، كما أنها تسمح لطالب الرخصة بالحصول على موافقة الإدارة على مشروعه في الحالة التي لا يثير هذا الأخير أية ملاحظات من جانب الجهة الإدارية المختصة، مما يمكنه من مباشرة أشغال البناء التي يقتضيها إنجاز مشروعه دون اعتراض من الغير⁴.

¹ - عبد الناصر محمد أحمد الشعي، "دعوى الإلغاء على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، وحدة تدبير الشأن العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي، الرباط، 2008، ص: 77.

² - محمد الوزاني، "القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض"، دار النشر الجسور، وجدة، 2000، ص: 118.

³ - الظهير الشريف رقم 191225 صادر في 22 ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 4190 المحدث بموجب محاكم إدارية، ج. ر عدد 4227 بتاريخ 03/11/1993، ص: 2168.

⁴ - محمد حاجي، "تنظيم قطاع البناء، دراسة قانونية وتطبيقية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، وحدة التكوين والبحث في العقار والاستثمار والتنمية، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، 2013، 2014، ص: 131.

ولقد نظم المشرع بمقتضى المرسوم رقم 424 . 13. 2 الصادر بتاريخ 24 ماي 2013 بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لشكل وشروط تسليم الرخص¹، مختلف الجوانب المتعلقة بمسطرة تسليم رخصة البناء بدءا بإيداع الملف من طرف صاحب الشأن (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك دراسته من طرف السلطة المختصة (المطلب الثاني)، وانتهاء بتبليغ القرار الصادر بشأنه إلى صاحبه.

المطلب الأول: إيداع ملف طلب رخصة البناء

تودع ملفات طلبات الرخص من طرف صاحب الشأن أو المهندس واضع تصور المشروع أو كل شخص يتم انتدابه لهذا الغرض²، بمكتب ضبط الجماعة المختصة ترايا بتسليم الرخصة المطلوبة³، أما في حالة وجود الشباك الوحيد لرخص التعمير⁴ فإن الملفات يتم إيداعها بمكتب ضبط الشباك⁵. بيد أن استلام الملف يبقى مشروطا بتقديم مجموعة من الوثائق الأساسية⁶، ففي حالة تأكد العون المكلف بمكتب الضبط من توفر الملف على هذه الوثائق يتم استلامه مقابل وصل إيداع مرقم ومؤرخ، ويثبت بوصول الإيداع، تاريخ انعقاد اجتماع لجنة الدراسة، وهو بمثابة شهادة استلام الملف، وبالتالي فإن ملف طلب رخصة بناء يتكون من طلب الرخصة (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى مجموعة من الوثائق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: طلب الرخصة

يعتبر طلب الرخصة من بين الوثائق المقدمة من طرف المعني بالأمر ضمن ملف المشروع إلى السيد رئيس الجماعة، وتكمن أهميته في كونه يساعد السلطة الإدارية المختصة في التعرف على المشروع بشكل موجز قبل الشروع في دراسة باقي الوثائق المكونة للملف، وقد حدد المرسوم رقم 424 . 13. 2 الصادر بتاريخ 24 ماي 2013 السالف الذكر شكل طلب الرخصة، وهو عبارة عن نموذج⁷ يتضمن مجموعة من البيانات المتعلقة بمشروع البناء: صاحب المشروع، صفته، عنوانه، الهاتف وبريده الإلكتروني، مكونات المشروع، الموقع الجغرافي، المراجع العقارية، المساحة، المهندس واضع تصور المشروع، والمرفقات. ويتم توقيعه من طرف صاحب الشأن أو المهندس واضع تصور المشروع أو كل شخص تم انتدابه لهذا الغرض.

¹ - مرسوم رقم 213424 صادر في 13 من رجب 1434 (24 ماي 2013) بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لشكل وشروط تسليم الرخص والوثائق المقررة بموجب النصوص التشريعية المتعلقة بالتعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والنصوص الصادرة لتطبيقها، ج.ر عدد 6155 الصادر في 16 رجب 1434 (27 ماي 2013)، ص: 4306.

² - الفقرة الثالثة من المادة 30 من المرسوم رقم 424 . 13. 2 الصادر بتاريخ 24 ماي 2013 السالف الذكر.

³ - الفقرة الأولى من نفس المادة السالفة الذكر.

⁴ - للإشارة فإنه إلى حدود اليوم (2015/7/13)، لم تتخذ الجماعات بما فيها جماعة الرباط الإجراءات الضرورية لإحداث الشباك الوحيد في مجال التعمير وهو وضع يتعارض مع مقتضيات المادة 10 من المرسوم السالف الذكر، وكذا نصوصه التطبيقية.

⁵ - الفقرة الرابعة من المادة 30 السالفة الذكر.

⁶ - أنظر المادة 33 من المرسوم رقم 424 . 13. 2 الصادر بتاريخ 24 ماي 2013 السالف الذكر.

⁷ - أنظر الملحق رقم 4 من المرسوم رقم 424 . 13. 2 الصادر بتاريخ 24 ماي 2013 السالف الذكر.

الفقرة الثانية: الوثائق المكونة لملف طلب الرخصة

بالإضافة إلى طلب رخصة البناء، ألزم المشرع طالب الرخصة بمجموعة من الوثائق التي يجب أن يتقدم بها ضمن ملف المشروع، تكمن أهميتها في كونها تساعد السلطة الإدارية المختصة البت في مدى مطابقة مشروع البناء للقوانين والمقتضيات المنظمة للتعمير، وهذه الوثائق المكونة للملفات ثم تصنيفها إلى وثائق أساسية¹ وأخرى تكميلية²، حدد قائمتها القرار المشترك لوزير التعمير وإعداد التراب الوطني ووزير الداخلية رقم 3213.13 الصادر في

- ¹ - يجب أن يتضمن ملف طلب رخصة البناء، عند الإيداع، الوثائق الأساسية التالية:
 - طلب يحمل توقيع صاحب الشأن أو المهندس واضع تصور المشروع أو كل شخص تم انتدابه لهذا الغرض.
 - شهادة ملكية البقعة أو البناء القائم أو البناء المزمع تغييره أو كل وثيقة تقوم مقامها أو تخول لصاحب الشأن حق القيام بالبناء أو التغيير المزمع إنجازه.
 - تصميم مسلم من طرف الوكالة الوطنية للمحافظة على الأملاك العقارية والمسح العقاري والخرائطية تعين فيه حدود الأرض في حالة ما إذا كان العقار محفظا أو تصميم طبوغرافي في حالة ما إذا لم يكن العقار محفظا؛
 - تصميم لموقع البقعة المعينة، إن اقتضى الحال، يتضمن وجهتها والطرق الموصلة إليها، مع بيان أسمائها ومعالم يمكن من تحديد موقعها؛
 - تصميم البناء يشمل جميع طوابق البناية والطوابق السفلية والتحت أرضية وكذا السطوح والسقائف، بمقياس لا يقل عن 1/100.
 - ويجب أن يبين تصميم الطابق السفلي حدود الطريق المحاذي له، وأن يتضمن جميع نقاط الحدود الخارجية للبقعة وعلو الرصيف ومساحات الساحات، سواء كانت صغيرة أو كبيرة وكذا المقاييس التي يمكن من مراقبتها، ويجب أن يشار إلى كل هذه المعطيات في التصميم؛
 - كما يجب أن توضح الوثائق المرسومة جميع واجهات البناية والبنائات المجاورة والتصميم الشمولي للعمارة المزمع بنائها والجوانب والتقطيعات الداخلية الضرورية للتعرف على المشروع.
 - وإذا كان الطلب يهتم تغييرا كليا أو جزئيا لبناية قائمة، فيجب أن توضح في التصميم الأجزاء المختلفة بالألوان المتعارف عليها التالية:
 - الأجزاء القائمة المزمع الإبقاء عليها: لون مغاير.
 - الأجزاء المزمع بناؤها: لون أحمر؛
 - الأجزاء المزمع هدمها: لون أصفر.
 - التصميم المرخص له سابقا ورخصة البناء أو التجزئة السابقة، عندما يتعلق الطلب بإدخال تغيير على بناية قائمة أو تجديد رخصة، سواء بإدخال تغيير أم لا، أو بناء جديد في تجزئة سبق الإذن في إحداثها. وفي حالة عدم توفر تصميم مرخص به، فيلزم على صاحب الشأن تقديم تصميم معاينة ما هو قائم؛
- ² - عقد المهندس المعماري في الحالات التي تكون فيها الاستعانة به واجبة طبقا للقوانين الجاري بها العمل.
- كما يجب أن يتضمن ملف طلب الحصول على رخصة البناء قبل تسليمها الوثائق التكميلية التالية:
 - جاذبة تعريف تحمل توقيعاً مصححاً لصاحب الشأن؛
 - الملف التقني المتعلق بربط البنايات بالشبكة العامة للاتصالات السلكية واللاسلكية العامة، إذا كان الأمر يتعلق بعمارة مهما كان نوعها أو الغرض المخصصة له تتكون من أربعة مستويات على الأقل أو من ثلاث مستويات تشتمل على ست مساكن وكذا بالنسبة لعمارة مخصصة لأغراض تجارية أو صناعية تكون مساحة الأرض المبنية عليها تساوي أو تفوق 500 متر مربع؛
 - التصميمات التقنية المعدة من طرف المهندسين المختصين والمتعلقة بهيكلي واستقرار المباني ومتانتها وفقاً للضوابط المعمول بها؛
 - نسخة من معاينة التصفيف، إذا كان البناء المزمع القيام به محاذياً لطريق عمومي؛
 - نسخ من وصل الأداء على الخدمات المؤدى عنها.

10 محرم 1435 (14 نوفمبر 2013)¹، تنفيذاً لمقتضيات المادة 32 من المرسوم رقم 213424 الصادر في 13 من رجب 1434 (24 ماي 2013) السالف الذكر، وتقدم هذه الوثائق المضافة إلى طلب الحصول على رخصة البناء في ثمانية نسخ.

للإشارة فإنه لا يتم استلام أي ملف لا يتضمن مجموع الوثائق الأساسية، في حين أنه لا يعد بأي حال من الأحوال، غياب وثيقة من الوثائق التكميلية سبباً لرفض الطلبات سواء على مستوى الإيداع أو على مستوى الدراسة، على أن يتم إرفاق هذه الوثائق قبل تسليم الرخصة².

المطلب الثاني: دراسة ملف طلب رخصة البناء

بعد تقديم ملف المشروع، تشرع السلطة الإدارية المختصة في دراسته وفق مسطرة معينة للتأكد من مدى احترامه لضوابط البناء ووثائق التعمير السارية المفعول على المجال الواقعة فيه الأرض المراد البناء عليها (الفقرة الأولى)، لتتولى بعد ذلك الجهات المختصة بتسليم رخصة البناء اتخاذ القرار المناسب بشأنه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مسالك دراسة ملف طلب رخصة البناء

لقد صنف المرسوم رقم 213424 الصادر بتاريخ 24 ماي 2013 دراسة طلبات رخص البناء³ إلى مسطرتين تختلفان فيما بينهما تبعاً لطبيعة وحجم مشاريع البناء الموضوعة قيد الدراسة:
أولاً: مسطرة المشاريع الكبرى⁴:

بعد إيداع الملفات الخاضعة لهذه المسطرة لدى مكتب الضبط، يحيل هذا الأخير الملفات داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أيام مفتوحة تحتسب من تاريخ تسلم الملفات من طرف الجماعة المعنية على أعضاء لجان الدراسة⁵.

¹ - قرار مشترك لوزير التعمير وإعداد التراب الوطني ووزير الداخلية رقم 321313 صادر في 10 محرم 1435 (14 نوفمبر 2013) بإحداث الشباك الوحيد لرخص التعمير على مستوى الجماعات التي يفوق عدد سكانها 50.000 نسمة وكذا المقاطعات، ج.ر عدد 6219 الصادرة في 4 ربيع الأول 1435 (6 يناير 2014)، ص: 66.

² - المادة 33 من المرسوم رقم 213.424 الصادر بتاريخ 24 ماي 2013 السالف الذكر.

³ - للإشارة فإنه حسب مقتضيات المادة 4 من المرسوم رقم 213424 الصادر بتاريخ 24 ماي 2013، لا تسري أحكام هذا الأخير على طلبات الترخيص ببناء الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، المنظمة وفقاً للمقتضيات المنصوص عليها بالقانون رقم 2904 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 10756 في 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007) المغير والمتمم للظهير بميثاق قانون رقم 184150 الصادر في 6 محرم 1405 (2 أكتوبر 1984) المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، ج.ر عدد 5513 بتاريخ 02/04/2007، ص: 1105.

وبالتالي فحسب مقتضيات الفصل الثاني من القانون رقم 2904، إن طلب الحصول على رخصة بناء مخصص لإقامة الشعائر الدينية الإسلامية يجب أن يودع لدى الوالي أو عامل العمالة أو الإقليم الذي تقع فيه الأرض المراد تشييد المشروع عليها. ويتولى العامل تسليم الرخصة المطلوبة بعد استشارة لجنة تضم رئيس المجلس العلمي المعني (رئيساً) أو ممثله، وممثلي القطاعات الوزارية المعنية، رئيس المجلس الإقليمي المعني أو ممثله، ثلاثة شخصيات على صعيد العمالة أو الإقليم المعني مشهود لها بالإسهام الفعلي في مجال العمل الخيري والإحساني، لفائدة عامة المسلمين يعينها وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية.

⁴ - تطبق مسطرة المشاريع الكبرى على المشاريع ذات الأهمية، وقد حدد قائمتها الملحق رقم 2 من المرسوم رقم 213.424 الصادر في 24 ماي 2013 بالموافقة على ضوابط البناء العام.

⁵ - الفقرة الثانية من المادة 18 من المرسوم رقم 213.424 الصادر بتاريخ 24 ماي 2013 السالف الذكر.

التي تتكون من أعضاء دائمين ومن أعضاء غير دائمين¹؛ ويتكون الأعضاء الدائمون بلجان الدراسة من ممثلين عن: العمالة أو الإقليم، الجماعة، الوكالة الحضرية، المديرية العامة للوقاية المدنية، المصالح المختصة في مجال الربط بشبكة الاتصالات السلكية واللاسلكية، الأجهزة المكلفة بتسيير مختلف الشبكات².

وإلى جانب الأعضاء الدائمين فإن لجان الدراسة تضم أعضاء غير دائمين تحدد طبيعتهم وعددهم حسب خصوصيات ملفات طلبات الرخص المعروضة للدراسة، حيث يتعين الاختصار في تحديدهم على ممثلي الإدارات التي يتعين لزما أخذ آرائها والحصول على تأشيراتها المقررة بموجب التشريعات الجاري بها العمل³.

كما يجوز لرئيس مجلس الجماعة أن يستدعي، على سبيل الاستشارة، كل شخص يرى فائدة في الاسترشاد برأيه داخل لجان الدراسة⁴، كما يمكن الاستعانة بالأعضاء المؤطر مجال تدخلهم بنصوص تنظيمية وذلك بطلب صريح من رئيس مجلس الجماعة، في حالة تعذر فهم أو تباين الآراء بشأن كيفية تنفيذ أحكام هذه النصوص التنظيمية⁵.

ويمكن كذلك للمهندس واضع تصور المشروع، إما بطلب منه أو من رئيس مجلس الجماعة أن يحضر أشغال لجنة الدراسة، لتقديم المشروع وكل التوضيحات اللازمة المتعلقة به، وذلك متى ارتأى أعضاؤها ذلك، شريطة أن ينسحب أثناء مداوالات اللجنة المذكورة⁶.

ويتعين على مختلف الأطراف التي يتم استطلاع رأيها بشأن دراسة ملفات طلبات الرخص، أن تبدي رأيها في حدود اختصاصها وداخل الأجل المحددة أو على أبعد تقدير إبان اجتماع لجان الدراسة⁷، على أن تبث هذه الأخيرة في ملفات طلبات الرخص المعروضة عليها داخل أجل لا يتعدى خمسة عشر يوما مفتوحة، تحتسب من تاريخ تسلم الملفات من طرف مكتب الضبط⁸.

وعند انتهاء أشغال لجنة الدراسة، يتم تحرير محضر يتضمن الآراء الفردية لأعضائها⁹، كما يتعين على أعضاء اللجنة تقييد آرائهم على الوثائق المكتوبة والمرسومة لملفات طلبات الرخص المعروضة عليهم¹⁰، علما أن المصالح الجماعية المختصة في ميدان التعمير هي التي تتكلف بكتابة أشغال اللجنة على مستوى الشباك الوحيد لرخص التعمير، في حين تتكلف المصالح المختصة في ميدان التعمير التابعة للعمالة أو الإقليم بكتابة اللجنة الإقليمية للتعمير¹¹.

¹ - الفقرة الثانية من المادة 20 من المرسوم السالف الذكر.

² - المادة 21 من المرسوم السالف الذكر.

³ - المادة 23 من المرسوم السالف الذكر.

⁴ - المادة 24 من المرسوم السالف الذكر.

⁵ - الفقرة الأخيرة من المادة 21 من المرسوم السالف الذكر.

⁶ - المادة 29 من المرسوم السالف الذكر.

⁷ - المادة 27 من المرسوم السالف الذكر.

⁸ - الفقرة الثالثة من المادة 18 من المرسوم السالف الذكر.

⁹ - الفقرة الأولى من المادة 34 من المرسوم السالف الذكر.

¹⁰ - الفقرة الثانية من المادة 34 من المرسوم السالف الذكر.

¹¹ - المادة 25 من المرسوم السالف الذكر.

وبعد ذلك يتم توجيه محضر أشغال لجنة الدراسة مرفوقا بالوثائق المكتوبة والمرسومة إلى رئيس مجلس الجماعة، قصد اتخاذ قرار بشأنه على ضوء الآراء والاستشارات المعبر عنها من طرف أعضاء لجنة الدراسة، وذلك داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أيام مفتوحة تحتسب من تاريخ انعقاد اجتماع لجنة الدراسة. ولا يمكن، لرئيس المجلس في أي حال من الأحوال، تسليم الرخصة دون الحصول على الرأي المطابق الذي يبدیه ممثل الوكالة الحضرية في حظيرة لجنة الدراسة.

ثانيا: مسطرة المشاريع الصغرى

تطبق مسطرة المشاريع الصغرى على مشاريع البناء المحدودة الأهمية¹، وتودع ملفات رخص البناء الخاضعة لهذه المسطرة لدى الجماعة المعنية أو لدى الشباك الوحيد لرخص التعمير في حالة وجوده، ويتم عرض الملفات بمجرد إيداعها بمكتب الضبط على لجنة خاصة للدراسة تضم ممثلين عن العمالة أو الإقليم والجماعة والوكالة الحضرية كأعضاء دائمين، بالإضافة إلى مجموعة من الأعضاء غير الدائمين يتم تحديد طبيعتهم وعددهم تبعا لخصوصية مشاريع البناء المعروضة للدراسة، ويتعين على أعضاء هذه اللجنة التداول في الملفات المعروضة عليهم في حينه².

وتتولى لجنة الدراسة التداول والبت في ملفات طلبات رخص البناء المعروضة عليها وفق نفس الإجراءات التي سبقت الإشارة إليها بتفصيل في الجزء المتعلق بمسطرة المشاريع الكبرى، وقبل أن نختم هذه النقطة، لا بد أن نشير كذلك إلى أن طلبات رخص البناء يمكن أن تدرس في إطار الدورية المشتركة رقم 31 10098 بخصوص استفادة المشاريع الاستثمارية من استثناءات في ميدان التعمير، والتي تشكل الإطار القانوني لدراسة مشاريع الاستثمار في ميدان البناء والتجزئات والمجموعات السكنية، أي المشاريع المقترحة خلافا للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل.

وبعد الانتهاء من مسالك دراسة ملف طلب رخصة البناء، تنتقل إلى الفقرة الموالية لتحديد السلطات الإدارية المختصة بتسليم هذه الرخص.

الفقرة الثانية: السلطة الإدارية المختصة بتسليم رخصة البناء

إذا كان رئيس المجلس الجماعي هو صاحب الاختصاص الأصلي في تسليم رخص البناء³ (أولا)، فإن هناك مجموعة من الحالات تخرج بنص القانون عن اختصاصه، ليتولاها رئيس مجلس المقاطعة (ثانيا)، أو السلطة المحلية (ثالثا).

أولا: رئيس المجلس الجماعي

لقد كانت صلاحيات منح رخص التعمير بما فيها رخص البناء قبل صدور ظهير 30 شتنبر 1976 المتعلق بالميثاق الجماعي من اختصاص رجل السلطة المحلية، إلا أن صدور الظهير المذكور، ثم بعده الظهير رقم 102297 بتنفيذ القانون رقم 7800 كما تم تعديله بموجب الظهير رقم 108153 بتنفيذ القانون 1708 المتعلق بالميثاق

¹ - لقد حدد قائمتها الملحق رقم 3 من المرسوم السالف الذكر.

² - المادة 19 من المرسوم السالف الذكر.

³ - الحاج شكر: "سلطات رؤساء مجالس الجماعات الحضرية والقروية في مجال التعمير العملياتي"، م.م.ن.ق.س، عدد 5، 2005، ص:

الجماعي، جعل مجال ممارسة شرطة التعمير بما في ذلك منح رخص البناء من اختصاص رئيس الجماعة، الأمر الذي أكدته القانون التنظيمي للجماعات رقم 14-113¹، والقانون رقم 1290 المتعلق بالتعمير في مادته 41: "يسلم رخصة البناء رئيس مجلس الجماعة. وفي المنطقة المحيطة بجماعة حضرية يسلم رخصة البناء رئيس مجلس الجماعة القروية المزمع إقامة البناء على أرضها بتنسيق مع رئيس مجلس الجماعة الحضرية".

وفي المجال القروي، فإن المختص بتسليم رخصة البناء هو رئيس مجلس الجماعة القروية² حسب مقتضيات الفصل السابع

من ظهير 25 يونيو 1960 المتعلق بتوسيع نطاق العمارات القروية، على اعتبار أن صلاحية السلطة المحلية المذكورة في هذا

الفصل انتقلت بموجب ظهير 30 شتنبر 1976 إلى رئيس مجلس الجماعة القروية³.

ثانياً: رئيس مجلس المقاطعة

لقد خول المشرع بموجب المادة 237 من القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات لرئيس مجلس المقاطعة⁴، تسليم رخص البناء ورخص السكن وشواهد المطابقة المتعلقة بالمشاريع الصغرى المنصوص عليها في الضابط العام للبناء، وذلك تحت مراقبة رئيس المجلس الجماعي، وإذا امتنع رئيس مجلس المقاطعة القيام بالاختصاصات المنوطة به ومن ضمنها تسليم رخصة البناء، جاز لرئيس المجلس الجماعي القيام بذلك بعد توجيه إنذار إليه بدون جدوى وإخبارا عامل العمالة أو من ينوب عليه⁵.

ويمكن لرئيس مجلس المقاطعة أن يفوض بقرار بعض من مهامه إلى واحد أو أكثر من نوابه طبق للشروط المنصوص عليها قانوناً⁶.

ثالثاً: السلطة المحلية

يمكن للسلطة المحلية في بعض الحالات التي حددها القانون تسليم رخصة البناء إما بصفة أصلية أو استثنائية ومؤقتة تزول بزوال الظروف التي استدعتها⁷.

¹ المادة 101 من القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات: "يقوم رئيس مجلس الجماعة في مجال التعمير بما يلي:
-....."

- منح رخص البناء والتجزئات والتقسيم، وإحداث مجموعات سكنية، ويتعين على الرئيس، وتحت طائلة البطلان، التقيد في هذا الشأن بجميع الآراء الملزمة المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل ولا سيما بالرأي الملزم للوكالة الحضرية المعنية:
-....."

² لقد حلت عبارة "الجماعة" محل "الجماعة الحضرية" و "الجماعة القروية" بموجب المادة 283 من القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات.

³ فاطمة الزهراء البقالي: "الرقابة في مجال التعمير العملياتي رخص البناء والتجزئات العقارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام المعقم، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2008/2007، ص: 45.

⁴ حسب المادة 216 من القانون التنظيمي رقم 14-113 فإن الجماعات ذات نظام المقاطعات هي: الدار البيضاء، الرباط، طنجة، مراكش، فاس وسلا.

⁵ المادة 244 من القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات.

⁶ المادة 242 من القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات.

⁷ محمد حاجي، مرجع سابق، ص: 134.

فاستنادا إلى الظهير الشريف رقم 184150 الصادر بتاريخ 02 أكتوبر 1984 المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى القانون رقم 2904، فإن رخصة البناء في هذا الشأن يسلمها عامل العمالة أو الإقليم بعد استطلاع رأي المصالح الإدارية المختصة.

كما يمكن للعامل منح رخص البناء بشكل استثنائي، وذلك في إطار مسطرة الحلول محل رئيس المجلس الجماعي الممتنع عن ممارسة الاختصاصات المسندة إليه بمقتضى القانون، وذلك بعد الحصول على حكم قضائي يقر حالة الامتناع¹.

من جهة أخرى، يمكن للسلطة المحلية ممثلة في الباشا فيما يخص جماعة المشور، تسليم رخصة البناء²، باعتباره يمارس جميع الاختصاصات المسندة إلى رؤساء الجماعات بمقتضى القانون التنظيمي رقم 14-113³. وبعد دراسة مختلف الجوانب المتعلقة بمسطرة الحصول على رخصة البناء، نخرج في ما يلي على معالجة الطعن بالإلغاء في القرارات المتخذة في مجال البناء.

المبحث الثاني: الطعن بالإلغاء في رخص البناء

تعتبر دعوى الإلغاء الوسيلة القضائية الوحيدة التي يستطيع الطاعن بواسطتها التوجه إلى جهة قضائية مطالبا بإلغاء قرار إداري غير شرعي صادر عن سلطة إدارية⁴. وهذه القرارات التي تتعرض للطعن في مجال البناء⁵ غالبا ما تتخذ شكل قرار رفض منح الترخيص بالبناء (المطلب الأول)، أو قرار سحب الترخيص بالبناء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطعن في قرارات رفض الترخيص بالبناء

عندما تتأكد السلطات المختصة بأن طلب رخصة البناء يحترم جميع الشروط المطلوبة قانونا، وذلك عقب دراسة الملف واستقصاء مختلف آراء الجهات المعنية طبقا لما تنص عليه القوانين التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، فإنها تقرر منح رخصة البناء بدون أي قيد أو شرط أو تحفظ، حيث يصبح ذلك حقا لطالب الرخصة وليس امتياز له⁶.

أما إذا كان الطلب المقدم من طرف المعني بالأمر لا يتوافق مع مقتضيات النصوص الجاري بها العمل، أو يتنافى ومحتويات وثائق التعمير وضوابط البناء العامة أو الجماعية⁷، فإن السلطات المختصة تتخذ في هذه الحالة

¹ للإشارة فإن مسطرة الحلول تم التنصيص عليها في القانون التنظيمي رقم 113.14 في المواد 21 و 74.

² حاتم الرحاوي: "منازعات رخص البناء"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال الرباط، 2002. 2003، ص: 71.

³ المادة 113 من القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات.

⁴ عبد الله حداد: "تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي"، منشورات عكاظ، الرباط، الطبعة الثانية، شتنبر 2002، ص: 83.

⁵ هناك قرارات تأجيل البث في طلبات الحصول على رخص البناء إلا أن مجالها محددة على سبيل الحصر ولآجال محددة وذلك بمقتضى المادتين 13 و 22 من قانون التعمير، وبالتالي فإن المنازعات المترتبة عنها قليلة.

⁶ Abderrahman EL Bakriwi : « Le permis de construire au Maroc », Mémoire de D.E.S en droit public, université de Paris, 1974, p.64.

⁷ تنص المادة 43 من القانون 1290 المتعلق بالتعمير على: "تسلم رخصة البناء بعد التحقق من أن المبنى المزمع إقامته تتوفر فيه الشروط التي تفرضها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، خصوصا الأحكام الواردة في تصاميم التخطيط وتصاميم الهيئة".

قرارات صريحة برفض الترخيص بالبناء¹، إلا أن هناك حالات أخرى قد لا يستجاب لطلبات الترخيص بالبناء ضمناً أي دون إخبار صاحب الشأن سبب الرفض²، ولقضاء الإلغاء الرأي الحاسم في مراقبة مشروعية هذه القرارات، سواء كان قرار الرفض صريحاً (الفقرة الأولى)، أو ضمناً (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطعن في الرفض الصريح لرخص البناء

يكون رفض تسليم رخصة البناء صريحاً كلما تأكد رئيس المجلس الجماعي عدم توفر المشروع على الشروط التي تفرضها الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، خصوصاً الأحكام الواردة في تصاميم التنطيق وتصاميم التهيئة، بالإضافة إلى عدم الإخلال بوجوب الحصول على الرخص المنصوص عليها في تشريعات خاصة، وبعد أخذ الآراء والحصول على التأشيرات المقررة بموجب الأنظمة الجاري بها العمل، وعكس ذلك يعرض قرار رفض الترخيص بالبناء للطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية³.

وبالتالي فإن أمر الحسم في مدى مشروعية الرفض يبقى بيد القضاء، فعندما يعرض النزاع على المحكمة الإدارية تبحث هذه الأخيرة في صحة المبررات التي كانت وراء ذلك القرار، فإن كانت هذه المبررات مستندة إلى أسس قانونية سليمة تم التصريح برفض الطعن، وإن كان خلاف ذلك تم الحكم بإلغائه.

فمثلاً، يمكن أن تؤسس قرارات رفض الترخيص بالبناء على عدم احترام مقتضيات تصميم التهيئة: فالإدارة ملزمة بالتقيد بمحتوى تصميم التهيئة باعتباره المصدر الأساسي لإرتفاقات التعمير المقررة للمنفعة العامة، إذ يجب عليها رفض جميع المشاريع المخالفة له تحت طائلة ترتيب مسؤوليتها، وهو ما أكدته قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط⁴ الذي جاء في منطوقه: "لكن... حيث إنه وبحسب مقتضيات تصميم التهيئة لمدينة طنجة المصادق عليه، أن العقار مثقل بارتفاق قانوني يتمثل في تخصيصه في جزء منه لإحداث مرفق عمومي من فئة E55 كما أنه يتواجد داخل ممر عمومي يحمل رقم 17 ضمن هذا التصميم، فإن ذلك يعني أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال - وبغض النظر على مساحة هذا العقار وموقعه - الترخيص بإحداث أي بناء فوقه وذلك إلى حين انتهاء آثار تصميم التهيئة، وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون 1290 المتعلق بالتعمير، والذي جعل الآثار المترتبة على المصادقة على تصميم التهيئة كونه يصبح ذات طبيعة تنظيمية عامة ملزمة للجميع، ولا يمكن تبعاً لذلك لأي كان مخالفتها إلا في إطار مسطرة الاستثناء.

وحيث إنه لذلك، فإن رئيس مجلس مقاطعة الشرف بطنجة عندما رفض بمقتضى قراره المطعون فيه منح المستأنف الترخيص بالبناء فوق هذه القطعة الأرضية، يكون قد طبق القانون في صحيحه، وليس في قراره أي تجاوز في استعمال السلطة...".

¹- أو في حالة أخرى، حسب الفقرة الأولى من المادة 37 من المرسوم المتعلق بالموافقة على ضابط البناء العام، يمكن للإدارة أن تطلب من المعني بالأمر إدخال التعديلات الضرورية في حالة وجود ملاحظات مبداءة من طرف لجنة دراسة طلب رخصة البناء.

²- المادة 36 من المرسوم رقم 213424 الصادر في 13 من رجب 1434 (24 ماي 2013) المتعلق بالموافقة على ضابط البناء العام. "يجب على رئيس مجلس الجماعة، في حالة رفض منح الرخصة، أن يقوم بتعليل قراره وإخبار صاحب الشأن به".

³- مصطفى الجرْموني: "الرقابة على التجزئات العقارية والأبنية بالمغرب"، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، 2011، ص: 170.

⁴- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1958 الصادر بتاريخ 2013/05/15 ملف عدد 5/12/257. سعد الدرادبي ضد الجماعة الحضرية لطنجة. (غير منشور).

أما على مستوى المجال القروي، فلا زالت هناك مناطق قروية غير خاضعة لرخصة البناء، باستثناء المناطق المزودة بتصميم التنمية وما نصت عليه المادة 40 من القانون 1290 المتعلق بالتعمير¹ وهي توضيح مجال تطبيق رخصة البناء²، ففي هذه المناطق فإن رخصة البناء إجبارية، ويحضى رئيس المجلس القروي باختصاص منح هذه الرخص³، وأي قرار رفض بمنح الترخيص لا يخرج على أن يكون بسبب خرق مقتضيات النصوص الجاري بها العمل⁴ أو يتنافى ومحتويات تصميم التنمية، وإلا فإنه يتعرض للإلغاء من طرف القضاء، ففي قضية السيد عبد الإله الراجعي ضد الجماعة القروية سيدي حجاج ومن معها، رفض رئيس الجماعة منح رخصة بناء سكن قروي إلى الطاعن بعلته أن البناءات المقامة فوق الأرض الفلاحية البالغة مساحتها 14497 متر مربع تحول دون إعطاء الموافقة لطلب الترخيص ببناء مسكن في نصيبه من الأرض، وأن الوكالة الحضرية للدار البيضاء أثارت ملاحظة "وجود بنايات فوق القطعة الأرضية موضوع طلب البناء"، مما جعل الطاعن يتقدم بمقال أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء التمس من خلاله الحكم بإلغاء القرار القاضي برفض الترخيص على اعتبار أن هذه البناءات قديمة وأن مساحة العقار كافية لإضافة مسكن آخر وأنه حصل على موافقة باقي الورثة الذين يملكون معه على الشياخ الأرض الفلاحية، إلا أن المحكمة⁵ رفضت طلب إلغاء القرار، وعند استئناف الحكم من طرف الطاعن قضت محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط بإلغاء الحكم، وإلغاء القرار الصادر عن الجماعة القروية لسيد حجاج القاضي بعدم الموافقة على بناء سكن قروي في حدود المسموح به قانونا معللة قرارها بما يلي⁶: "...والحال أن الخبير

¹ - الشريف البقالي: "شرطة التعمير بين القانون والممارسة"، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2012، ص: 219.

² - إن القانون الفرنسي لا يتضمن أي إشارة تتعلق بمجال تطبيق رخصة البناء، مما يعني أن رخصة البناء تفرض في جميع الجماعات كيما كان حجمها وأهميتها وكيفما كانت قواعد التعمير الخاضعة لها، كما أن تحديد المجال الذي تفرض فيه الرخصة يرتبط بمعرفة الأشغال الخاضعة لها. أنظر بهذا الخصوص:

441.: «Droit de l'urbanisme», 2ème Edition, Edition Dalloz, 1998, p:- Pierre soler couteaux

³ - المادة 41 من القانون 1290 حددت الجهة المعنية بالترخيص: "يسلم رخصة البناء رئيس مجلس الجماعة. وفي المنطقة المحيطة بجماعة حضرية يسلم رخصة البناء رئيس الجماعة القروية المزمع إقامة البناء على أرضها بتنسيق مع رئيس مجلس الجماعة الحضرية".
⁴ - لقد صدر منشور تحت عدد 65 بتاريخ 30 مارس 1994 عن وزير الداخلية يتعلق بتنظيم البناء في الوسط القروي، ثم تلاه منشور رقم 398 بتاريخ 28 مارس 1996 يتعلق بنطاق إلزامية رخصة البناء في الوسط القروي وشروط تسليمها، ثم دورية عدد 1593 المؤرخة في 2002/05/29 عن وزير إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان والبيئة حول رخص البناء بالوسط القروي، ثم تلتها الدورية عدد 13000 بتاريخ 27 يوليوز 2006 حول التأطير التقني والمعماري بالعالم القروي، ثم الدورية عدد 16610 بتاريخ 08 دجنبر 2010 حول شروط البناء في الوسط القروي، وبعد ذلك الدورية عدد 21536 بتاريخ 25 دجنبر 2012 بخصوص تبسيط مسطرة الترخيص بالبناء في العالم القروي.

⁵ - حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 3206 الصادر بتاريخ 2012/11/13 في الملف رقم 5/11/381. (غير منشور).

⁶ - قرار محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط عدد 2170 الصادر بتاريخ 2013/05/29 ملف عدد 5/13/46. السيد عبد الإله الراجعي ضد الجماعة القروية سيدي حجاج ومن معها. (غير منشور).

أنظر في نفس الموضوع:

- الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 2011/12/14 في الملف رقم 5/2010/168. بين السيد الحميدي حبيبة والجماعة القروية لوليلي ومن معها، الذي قضى بعدم قبول طلب إلغاء قرار رفض رخصة بناء.

المنتدب أوضح أنه ليس هناك عائق لإضافة بناية أخرى ما دام القانون يجيز للفلاحين المقيمين بناء سكن لحاجياتهم في عقارات وإن مساحتها أدنى من هكتار وأن الثابت من وثائق الملف أن المالكين على الشياح يجيزون للمستأنف تشييد مسكن خاص به في الأرض المذكورة أعلاه فضلا عن أن تصميمها الذي أدلى به رفقة ملفه لدى الجماعة السالفة الذكر لم يكن عليه أي اعتراض وأن دورية وزير إعداد التراب الوطني والتعمير والإسكان والبيئة المؤرخة في 2002/05/29 نصت على أنه ليس من الضروري التثبيت بمساحة الهكتار الواحد كحد أدنى للمساحة المراد البناء عليها ونسبة 1/50 كمساحة مبنية وإنما يجب التعامل مع هذه المقتضيات التقنية حسب خصوصيات المناطق ونوعية التجمعات السكانية المتواجدة بها وهو ما يجعل القرار المطعون فيه غير مرتكز على أساس ومآله الإلغاء".

وبصفة عامة، فإن قرار رفض مشروع البناء، يجب أن يبنى على أسس قانونية وتنظيمية صريحة وواضحة، بناء على ما نصت عليه المادة 36 من ضابط البناء العام، والمادة الأولى من القانون رقم 01.03 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية¹. وبهذا يكون المشرع قد أحسن عملا بإلزام الإدارات بتعليل قراراتها، حتى يكون المعنى بالأمر على علم بأسباب إتخاذ القرار، وتسهيل مهمة القضاء في التحقق من شرعية القرار. وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الإدارية بالرباط بما يلي²: "حيث إنه من المتفق عليه فقها وقضاء أنه لا بد لكل قرار إداري من سبب، والسبب هو تلك الوقائع المادية التي تبرر صدوره وعلى الإدارة إثبات ذلك، وإلا اعتبر تصرفها تجاوزا في استعمال السلطة يبرر إلغائه".

الفقرة الثانية: الطعن في الرفض الضمني لطلب الترخيص بالبناء

لقد ألزمت مقتضيات المادة 36 من ضابط البناء العام، رئيس مجلس الجماعة في حالة رفض منح الرخصة إخبار صاحب الشأن بذلك، إلا أن التساؤل المطروح هنا هو هل عدم إخبار المعني بالأمر بذلك، يعتبر رفضا ضمنيا أو ترخيصا ضمنيا؟ إذا كانت القاعدة العامة هي أن سكوت الإدارة عن الطلب الموجه إليها من أجل الحصول على قرار إداري معين يعتبر منها رفضا ضمنيا، فإن الأمر ليس كذلك في قرارات الترخيص بالبناء³. فالمشرع من خلال المادة 48 من قانون التعمير أقر منح رخصة بصفة ضمنية يسري عليها ما يسري على الرخصة الصريحة، شريطة أن تكون مستوفية لكافة الشروط، كما أن الفصل 7 من ظهير 25 يونيو 1960 المتعلق

- قرار الغرفة الإدارية (القسم الأول) بمحكمة النقض عدد 1/1191 الصادر بتاريخ 2013/12/12 ملف رقم 5/12/51 بين السيدة

معطاوي فاتيحة بنت الحسين والجماعة القروية لباب مرزوقة ومن معها، غير منشور.

¹ - تنص المادة الأولى من القانون رقم 0301: "تلزم إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني المشار إليها في المادة الثانية تحت طائلة عدم الشرعية، وذلك بالإفصاح في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها".

² - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 151 الصادر بتاريخ 2000/02/3 ملف عدد 96/603 غ.

³ - محمد محجوبي: "رقابة قاضي الإلغاء على مشروعية القرارات المتعلقة بالتعمير"، مجلة المحقق القضائي، وزارة العدل، المعهد العالي للقضاء، العدد 38، 2005، ص: 64.

بتمتية العمارات القروية، نص على أنه في حالة سكوت الإدارة، فإن رخصة البناء تعتبر ممنوحة بعد انصرام أجل شهرين من تاريخ إيداع الطلب بموجب تسلم وصل لطالب الرخصة.

وبالرغم من وضوح هذه المقتضيات القانونية، فإن هناك سوء فهم لها سواء من طرف بعض المسؤولين عن الإدارات المعنية¹، أو من جانب الأفراد الذين لم يستوعبوا بعد²، وهو الأمر الذي يمكن ملاحظته على مستوى الأحكام القضائية التي صدرت في الموضوع.

ومن أمثلة ذلك، قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط³ الذي جاء فيه: "...وحيث من جهة أخرى أن المستأنف عليها تقدمت أمام الجماعة بطلب مؤرخ في 18 غشت 2010 تحت عدد C/10/215 من أجل الترخيص لها بتعديل التصميم المتعلق بالرخصة عدد C/08/42، وأن الجماعة لم تجبها عن ذلك الطلب، وأن بمرور ستين يوما على ذلك تكون المستأنف عليها قد استصدرت رخصة ضمنية طبقا لما تنص عليه مقتضيات المادة 48 من قانون التعمير، سيما وأن ذلك الطلب كان قد حظي بموافقة لجنة مشاريع البناء، وأنه لئن كان دور اللجان التقنية استشاري وكان رئيس الجماعة هو المختص بإصدار قرار الترخيص أو رفضه، فإنه مادام طلب الترخيص مستجمع لشروطه ومتحصل على رأي الوكالة الحضرية، فإن قرار الترخيص الضمني في نطاق المادة 48 من قانون التعمير لا يحتاج إلى استصدار حكم بمعينة قيامه ما دام أن الأثر المترتب عن فوات أجل البث في الطلب يفضي إلى قيام رخصة ضمنية بقوة القانون، الشيء الذي يتعين معه استبعاد الفرع من السبب المثار بشأن الرخصة الضمنية".

إلا أنه، لا يمكن القول بوجود رخصة ضمنية في حالة سكوت الإدارة وفوات الأجل القانوني⁴؛ إذا كانت متوقفة على رخصة إدارية أخرى مسبقة، أو عدم توفر الملف على بعض الوثائق المعنية، في هذه الحالة يوضع حدا

¹ - محمد محجوبي: "رقابة قاضي الإلغاء على مشروعيات القرارات المتعلقة بالتعمير"، مجلة دراسات ووقائع دستورية وسياسية، العدد 6، 2004، ص: 57.

² - أحمد بويحيوي: "توجه محاكم الاستئناف الإدارية في بعض المنازعات المرتبطة بميدان التعمير"، مجلة الرقيب، العدد 1، أكتوبر 2011، ص: 23.

³ - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 3367 الصادر بتاريخ 2013/10/21 ملف رقم 5/13/444 بين رئيس الجماعة الحضرية لسلا وشركة الزهراء خدمات تجارة صناعة. غير منشور.
انظر في نفس الموضوع:

- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 4687 الصادر بتاريخ 2012/11/28 في الملف عدد 5/12/263. غير منشور.
- حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 829 الصادر بتاريخ 2012/12/04 في الملف رقم 5/12/94. غير منشور
- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 2536 الصادر بتاريخ 2013/06/19 في ملف عدد 5/13/140 بين الجماعة الحضرية لوجدة ضد الشركة العقارية إسكان. غير منشور.

⁴ - للإشارة أن تشريعات بعض الدول تعتبر عدم الجواب عن الطلب في أجل المحدد بمثابة رفض ضمني ثم عدلت عن ذلك فاعتبرته رخصة ضمنية وهذا هو الحال في فرنسا. أنظر في هذا الصدد:

240. :، Edition Litec, Paris, 1988, p Techniques du droit de l'urbanisme, Jean cathelineau et Jean Léon Viguier -

لسريان مفعول الأجل ليعمل المعني بالأمر على استكمال الوثائق والمعطيات المطلوبة، قصد البدء من جديد في احتساب الأجل القانوني للبت في الطلب.¹

وبالتالي فإن إقرار المشرع للرخصة الضمنية بعد فوات الأجل القانوني، هو حماية لصاحب الطلب في استعمال العقار الذي يملكه، الذي له مصلحة في القيام بأعمال البناء فوقه، ذلك أن التراخي في إصدار رخصة البناء سيعطل لا محالة مصالحه ومن هنا جاءت قاعدة الرخصة الضمنية. ومن جهة أخرى توخى المشرع من وراء الرخصة الضمنية دفع الإدارة المختصة إلى دراسة طلبات المعنيين بسرعة قصد البت فيها في أجل محدد² وذلك لحماية المجال العمراني من كل بناء غير مشروع.

المطلب الثاني: الطعن في قرارات سحب الترخيص بالبناء

إذا كانت رخصة البناء غير شرعية، فيمكن سحبها طالما لم تتحصن بمضي المدة المقررة لرفع دعوى الإلغاء، وقرار سحب الترخيص بالبناء يتخذ إما من طرف الإدارة مباشرة (الفقرة الأولى)، أو بناء على طلب مقدم في هذا الشأن من طرف الغير³ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قرار سحب رخصة البناء من طرف الإدارة

باستقراء مختلف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بالمغرب، نجدها ألغت قرارات سحب رخصة البناء، إما لسبب التجاوز في استعمال السلطة، أو انعدام السبب، أو عدم احترام النصوص القانونية الخاصة، أو سحب الرخصة خارج آجال الطعن، إلى غير ذلك من أسباب إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بسحب رخص البناء⁴، وسنورد أمثلة لبعض أحكام المحاكم الإدارية، ولعل أهمها في هذا المجال يتمثل في:

أولاً: سحب قرار الترخيص بحجة إمكانية إعداد تصميم تهيئة جديد

لقد سبق للمحكمة الإدارية بالرباط⁵ أن ألغت قرار سحب رخصة البناء وهو ما تم تأييده من طرف محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط⁶ حيث دفع رئيس الجماعة الحضرية أمام هذه الأخيرة بأن سحب الرخصة كان لأسباب موضوعية في إطار إعداد تصميم تهيئة جديد يراعي خصوصية المنطقة السياحية وأن مواصلة المدعية البناء قد يخالف هذا التصميم، وقد ردت محكمة الإستئناف على هذا الدفع بالقول: "لكن حيث إن وجود تصميم تهيئة قيد الدراسة الذي تتمسك به المستأنفة في إلغائها لرخصة البناء المؤرخة في 2010/03/01، ليس بالملف ما يفيد أنها تقيدت في هذه الدراسة بالمسطرة والشروط المنصوص عليها في المادتين 21 و 22 من قانون 1290 المتعلق بالتعمير، من خلال عدم بيانها لتاريخ المصادقة على قرار القيام بالدراسة، من أجل ترتيب الأثر القانوني على ذلك

¹ - الفقرة الثانية من المادة 37 من ضابط البناء العام: "إن الأجال المنصوص عليها لتسليم الرخص بموجب التشريعات والأنظمة الجاري بها العمل، لا يتم احتسابها، من جديد، إلا ابتداء من تاريخ إيداع صاحب الشأن للتصاميم أو الوثائق التعديلية أو التكميلية الأخرى مقابل وصل مؤرخ وموقع من طرف صاحب الشأن".

² - الشريف البقالي، مرجع سابق، ص: 248.

³ - عبد الله حداد: "قطاع الإسكان بالمغرب دراسة قانونية وقضائية"، منشورات عكاظ، الرباط، دجنبر 2003، ص: 195.

⁴ - مصطفى الجرמוني، مرجع سابق، ص: 175.

⁵ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3561 الصادر بتاريخ 2011/12/14 في الملف رقم 2010/05/146.

⁶ - قرار محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط عدد 412 الصادر بتاريخ 2013/02/06 ملف رقم 5/12/98. بين الجماعة الحضرية لمرتيل

وشركة بيزاج برومسيون ش.د.م.م، غير منشور.

فيما يخص احتساب مدة بقاء هذا القرار ساريا المفعول وما إذا كان لا زال معمولاً به بتاريخ تقديم الطلب، وهي المدة التي حصرها المشرع في ستة أشهر ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية مع إمكانية تجديده مرة واحدة فقط ولمدة مساوية للأولى، كما أنها لم توضح وتثبت ما إذا كانت فعلاً البقعة الأرضية المزمع إقامة البناء فوقها مشمولة بقرار القيام بالدراسة ما دام أن اتخاذ مثل هذا القرار يبقى مقيداً دائماً بالإضافة إلى شرط المدة بمنطقة سريانه، وأن اتخاذه ولو أثناء سريان مفعول تصميم التهيئة المعمول به لا يعني أن يشمل كافة مناطق سريان هذا التصميم ما لم يكن منصوباً على ذلك في هذا القرار، مما يجعل المحكمة الإدارية عندما قضت بإلغاء القرار المطعون فيه قد صادف الصواب وحكمها واجب التأييد".

ثانياً: سحب رخصة البناء بحجة انتهاء مدة صلاحيتها

لقد سبق للمحكمة الإدارية بمكناس¹ أن قامت بإلغاء قرار سحب رخصة بناء، وهو الحكم الذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط²، ومما أعابه المستأنف على الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصل 49 من قانون التعمير، لعدم قيام المستأنف عليها بالبناء خلال أجل السنة، وأن سحب الرخصة كان بسبب انتهاء مدة صلاحيتها، فردت محكمة الاستئناف على هذا الدفع بالقول: "وحيث لئن كان الثابت أن المادة المذكورة تنص على أن صلاحية تراخيص البناء تنتهي بمرور أجل مدته سنة من تاريخ الترخيص، فإن الثابت أن القرار الطعين لم يؤسس على انتهاء مدة صلاحية الترخيص وإنما أسس على اتضاح أن رخصة البناء المسلمة إلى المستأنف عليهما لا تستوفي الشروط المطلوبة ومن غير تحديد لهذه الشروط مما يكون معه القرار مبنياً على مجرد عموميات وأنه فضلاً عن ذلك فإن الثابت من الخبرة المنجزة أن المستأنف عليها حصل على رخصة البناء عدد 151 بتاريخ 2009/6/17 ثم شرعاً في عملية البناء لجزء من البقعة الأرضية على شكل مراب غير مسقف وفي تطابق تام مع التصميم المرخص، وبالتالي فإنه لا أساس لما تتمسك به المستأنفة بخصوصه".

الفقرة الثانية: طلب إلغاء رخصة البناء من طرف الغير

يجوز لكل متضرر من قرارات الترخيص بالبناء رفع دعوى إلغاء ضد القرارات المخالفة للمقتضيات القانونية والتي كانت مصدر الضرر الذي لحقه³. والمتضرر هنا يمكن أن يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي عام أو خاص، فإذا ما تبنت له المصلحة في ذلك، جاز له أن يتقدم بطعن أمام القضاء الإداري قصد إلغاء هذه القرارات المسببة للضرر الناتجة عن خرق مقتضيات القانون.

ومن هذا المنطلق، سنحاول التطرق لكل من طلب إلغاء رخصة البناء من طرف الأفراد (أولاً)، ثم طلب إلغاء رخصة البناء من طرف الوكالات الحضرية (ثانياً).

أولاً: طلب إلغاء رخصة البناء من طرف الأفراد

¹ - حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 5/2012/229 الصادر بتاريخ 2012/05/29 في الملف رقم 5/2011/97. غير منشور.

² - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1913 الصادر بتاريخ 2013/5/13 ملف رقم 5/12/531. رئيس المجلس البلدي لمدينة

ميدلت ضد ايت معو عمر بن علي ومن معه، غير منشور.

³ - عبد الله حداد، "قطاع الإسكان بالمغرب، دراسة قانونية وقضائية"، ص: 199.

إذا كان من شأن رخصة البناء المسلمة للمرخص له، التأثير في المراكز القانونية للمجاورين أو تلحق بهم ضرراً جازلهم المطالبة بإلغائها أمام المحاكم الإدارية، وقد سبق للمحكمة الإدارية بوجدة¹ أن قامت بإلغاء رخصة تعديلية لبناء وهو الحكم الذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط² وقد عللت هذه الأخيرة قرارها بالقول: "لكن حيث بمقتضى محضري المعاينة على التوالي بتاريخ 2010/07/27 و 2010/09/28 المنجزين من طرف اللجنة المختلطة والتي عاينت المخالفات في البناء من طرف حسن غافوري المتمثل في عدم احترام المسافة القانونية للنوافذ بينه وبين حائط جارته المستأنف عليها كما قام بتغيير على مستوى الواجهات سيما المظلة على الزنقة ببناؤه درج ومدخل مؤدي للقبو ذا انحدار قوي في الملك العمومي وأن تمسكه بحصوله على تصميم تعديلي مصادق عليه بتاريخ 2010/03/03 تحت عدد 100 ورخصة تغيير رقم ت 564 بتاريخ 2010/03/08 لا يلغي محضر اللجنة بالتاريخ المذكور التي عاينت عدم إرجاع المخالفات المقترفة إلى حالتها المطابقة للتصميم الأولي والمصادق عليه فضلاً عن الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة بتاريخ 2012/05/14 الذي قضى بإدانتها وهدم ما تم بناؤه بدون رخصة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يجعل الترخيص التعديلي غير مرتكز على أساس والحكم المستأنف فيما قضى به صائباً وواجب التأييد".

من خلال استقراءنا لهذا الحكم، نلاحظ أن مخالفات البناء التي ترتكب من طرف الأفراد والتي تسبب ضرر للغير لا يجوز تسوية وضعيتها ما دامت تخرق مقتضيات قانون التعمير وبالتالي فأى رخصة في هذا الشأن تتعرض للإلغاء³.

وللإشارة، فإن الرخص الممنوحة في نطاق مسطرة الاستثناء أصبحت من أكثر الرخص التي تسبب ضرراً جماعياً⁴، ومن تم تتعرض للطعن بالإلغاء من طرف المتضررين، وهو ما يتبن من خلال مجموعة من القرارات والأحكام الصادرة في الموضوع، ومن أمثلة ذلك قرار محكمة النقض⁵ الذي جاء فيه: "لكن حيث إن المحكمة وهي بصدد تقييمها لوقائع النازلة اعتمدت بالأساس على خبرة السيد موح أحمد الذي أورد في تقريره أن العقار موضوع الترخيص المنازع فيه يقع بمنطقة مخصصة للسكن الاجتماعي والفنادق والمكاتب المهنية، علماً أن العقار مخصص

¹ - حكم المحكمة الإدارية بوجدة عدد 461 الصادر بتاريخ 2012/05/29 في الملف رقم 05/12/35، غير منشور.

² - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1623 الصادر بتاريخ 2013/04/24 ملف عدد 5/12/488 بين الجماعة الحضرية لمدينة وجدة والسيدة فاطمة الرملي، غير منشور.

³ - أنظر حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 526 بتاريخ 2015/2/24 ملف رقم 2014/7110/349 بين رشيد اللبرني ورئيس الجماعة الحضرية لطنجة، غير منشور، ومما جاء فيه: "وكون الطعن انصب على قانونية رخصة - تتعلق ببناء سور خارجي لعقار - في حد ذاتها، وثبتت مخالفتها لضوابط التعمير من حيث العلو المسموح به للجدار الفاصل بين العقارين (عقار صاحب الرخصة والمتضرر منها)، فإنه يتعين الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك".

⁴ - نظراً لكثرة اللجوء إلى الاستثناء وتحوله في العديد من الحالات إلى قاعدة، أنظر هذا الخصوص عبد الرحمن البكريوي: "وثائق التعمير بين النظرية والتخطيط"، دراسات في القانون والاقتصاد والسياسة، الجزء الثالث، 2007، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، ص: 65.

⁵ - قرار الغرفة الإدارية (القسم الأول) بمحكمة النقض عدد 279 الصادر بتاريخ 2013/3/21 ملف إداري عدد 2011/1/4/1569 بين السيد سامي حسن ضاهرو رئيس المجلس الجماعي لمدينة مراكش، غير منشور.

للإشارة فالقرار المطعون فيه بالنقض هو قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 366 الصادر بتاريخ 2011/5/4 في الملف عدد 2009/5/146.

لبناء فندق رفيع المستوى يحتوي على أربع مستويات، وتم الحصول على الرخصة في نطاق المسطرة المعروفة بمسطرة الاستثناء، وهي باعتمادها على هذه المعطيات واستخلاصها من ذلك أن الرخصة المسلمة للمطلوبة في الطعن رخصة قانونية تكون قد عللت قضائها تعليلًا كافيًا ومطابقًا للقانون مادام في إمكان طالب النقض اللجوء إلى الجهات المختصة للحصول على رفع الضرر الناتج عن مضار الجوار إن كان له محل والوسيلة غير جديرة بالاعتبار، وبذلك وجب رفض الطلب".

وفي نفس السياق، جاء في قرار آخر لنفس المحكمة¹ ما يلي: "حيث صح ما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه، ذلك أنه بالرجوع إلى تنسيقات القرار وإلى ما عرض ونوقش من وثائق، أن الرخصة أعطيت في إطار الاستثناء الوارد ضمن المادة 58 من قانون التعمير؛ ذلك أنه يمكن لرئيس المجلس بعد موافقة الإدارة المكلفة بالتعمير والتأكد من أن الغرض الجديد يتلائم مع وظيفة القطاع المعني يمكنه تغيير الغرض المخصص له كل مبنى، فإن ما ضمن في الخبرة وبشكل واضح، أن رئيس الجماعة الحضرية عند منحه الترخيص لمؤسسة طبية 2 للتعليم في إطار المادة المذكورة، قد التزم بما سبق له أن مارسه من قبل، ذلك أن هذه الجماعة قد سبق لها وفي أكثر من مرة منح هذا الترخيص لإقامة مدارس حرة، وأن الوثائق التي عرضت أمام قضاة الموضوع، تشير إلى أن مصالح الجماعة قد استشارت اللجنة المختصة بالموضوع، ووضعت سجلاً خاصاً لاستقبال التعرضات في الموضوع، وأنه رغم مرور الأجل لم يسجل أي تعرض في هذا الشأن، مما يكون معه القرار بالترخيص المطعون فيه قد صدر في إطار الاستثناء الوارد بالمادة 58 المحتج بها ولا وجود لأي خرق، ويكون القرار المطعون فيه قد بنى قضاءه على غير أساس يجعله حليف النقض".

من خلال هذه الأحكام، يتبين أنه يمكن لكل متضرر من القرارات الإدارية، وبالاخص في مجال التعمير أن يتقدم بالطعن فيها أمام المحاكم الإدارية قصد إلغائها، وهذا أمر يمكن أن يساعد في مراقبة تنظيم المجال من طرف الأفراد كذلك².

أما إذا تعذر على الأفراد استصدار قرار بإلغاء رخصة البناء، ونتج عن الاستمرار في مخالفة ضوابط التعمير الحصول على بنايات مشوهة، فيمكن للجيران المطالبة بتوقيف رخصة السكن أو المطابقة وعدم الاستجابة لطلب

¹ - قرار الغرفة الإدارية (القسم الأول) بمحكمة النقض عدد 170 الصادر بتاريخ 2013/02/21 ملف عدد 2011/1/4/500 بين الجماعة الحضرية للدار البيضاء والسيد هبراني إبراهيم ومن معه، غير منشور.

أنظر في نفس الموضوع:

- الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس تحت عدد 2011/210 الصادر بتاريخ 2011/3/9 في الملف رقم 2010/5/47 القاضي بإلغاء القرار الإداري المتعلق بالترخيص ببناء مدرسة حرة الصادر عن رئيس الجماعة الحضرية بفاس بتاريخ 2009/2/24 تحت عدد 2008/502، غير منشور.

- قرار محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط عدد 774 الصادر بتاريخ 2013/3/4 ملف إداري عدد 5/11/149، الذي اعتبر أن إدلاء الجماعة الحضرية لفاس في المرحلة الاستئنافية بالقرار عدد 14104 الصادر بتاريخ 2010/12/21 والذي ألغت بمقتضاه إداريا الرخصة موضوع الطعن بالإلغاء مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، مما يبقى معه الطعن في نفس الرخصة منعدها المحل ويصبح تبعا لذلك الحكم القاضي بإلغائها غير ذي موضوع.

² - الشريف البقالي، مرجع سابق، ص: 384.

الحصول عليها، على اعتبار أن شهادة المعاينة أثبتت ارتكاب خروقات واضحة، تجعل الأشغال المنجزة غير مطابقة للتصميم الذي سلمت من أجله رخصة البناء.¹

ثانياً: طلب إلغاء رخصة البناء من طرف الوكالات الحضرية

إذا كانت الوكالات الحضرية تعنى بدراسة طلب رخصة التعمير ومطابقتها للقوانين والضوابط الجاري بها العمل، فإن أي إخلال بهذه المقتضيات تعرض قرارات رؤساء المجالس للطعن فيها بالإلغاء من طرف هذه المؤسسة كصاحبة مصلحة في تطبيق القانون والحفاظ من جهتها على جمالية المشهد العمراني.²

ففي قضية عرضت على المحكمة الإدارية بالرباط³، طعن من خلالها الوكالة الحضرية في مشروع قرارات الترخيص بالبناء المسلمة للمدعى عليها لأجل بناء ثلاث عقارات، لعدم توفر الشروط القانونية والتقنية في المبنى المزمع إحداثه، ولعدم الأخذ برأيها الرامي إلى رفض تسليم الرخص باعتباره رأياً ملزماً للبلدية المانحة لهذه الرخص، ولأن القطعة الأرضية المزمع بناء عمارات فوقها تمر بها قناة للتطهير السائل مما سوف يلحق بسكان الحي أضراراً جسيمة نتيجة إتلاف القناة، خاصة وأن المطلوب ضدها شرعت في البناء، والتمست لذلك وقف تنفيذ رخص البناء المسلمة ووقف كل الأشغال.

أما المطلوب في الطعن وهي بلدية المنظري فقد أجابت بأن الطاعنة سبق لها أن درست الملفات موضوع الرخص المطعون فيها، وأثارت مجموعة من الملاحظات تم احترامها جميعاً، وأكدت بأن الطاعنة المذكورة لم يسبق لها أن أثارت أن البناء المراد تشييده سيتم فوق قناة الصرف الصحي، الشيء الذي تبقى معه تلك القرارات مشروعة، والتمست لهذه العلة الحكم برفض الطلب وهو ما استجابت له المحكمة.

من خلال استقراء هذا الحكم يتبين أن الوكالة الحضرية لم تتقدم بالتعليل الكافي من أجل إقناع المحكمة لقبول الطعن على اعتبار أن المحكمة لا تحكم إلا بما طلب منها بناء على الوسائل المرفوعة من طرف المتنازعين، حقيقة أن الوكالة قد وافقت على رخص البناء، غير أن الدراسة تمت بإسقاط المشروع على تصميم التهيئة وهي الطريقة العادية في دراسة الملفات، إلا أنه في بعض الحالات تتم المعاينة على موقع المشروع إذا وقع شك من طرف اللجنة في الوثائق المقدمة، كما هو الحال في هذه النازلة على اعتبار أن قناة الصرف الصحي لا توجد في تصميم التهيئة، وهي مستحدثة بعد المصادقة على هذا الأخير، كما أن الإدارة يمكن أن تخطئ وأن خطأها هذا يمكن تداركه بسحب القرارات الإدارية غير المشروعة، وهذا ما حدث عندما طلبت الوكالة الحضرية من رئيس المجلس الجماعي سحب قراره فلم يستجب، وكان ملجؤها في ذلك هو القضاء من أجل إلغاء رخصة البناء لاتسامها بعم المشروعية وهو ما لم تستجب له المحكمة.

¹ - عبد الله حداد: "قطاع الإسكان بالمغرب، دراسة قانونية وقضائية"، ص: 203.

² - الشريف البقالي، نفس المرجع أعلاه، ص: 388.

³ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 445 بتاريخ 2001/5/24 ملف رقم 01/146 غ ق، بين الوكالة الحضرية لتطوان وبلدية المنظري.

أورده: عبد الله حداد: "قطاع الإسكان بالمغرب، دراسة قانونية وقضائية"، مرجع سابق، ص: 203.

خاتمة:

وحاصل مما سبق، أن قضاء الإلغاء مارس رقابة فعالة على مختلف القرارات الصادرة في مجال الترخيص بالبناء، وذلك من خلال مراكمة مجموعة من الاجتهادات القضائية التي تسير في اتجاه تضيق سلطات الإدارة الواسعة، وبالتالي وضعها في حدودها المعقولة لتوفير أكبر قدر ممكن من الضمانة لحقوق وحريات الأفراد في مجال البناء، فغالبا ما ترفض الإدارة منح رخص البناء أو سحبها لأسباب واهية وغير مبنية على أسس صحيحة، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار حقوق فئات عريضة من المواطنين التي تجهل المساطر الإدارية والقضائية وتعتمد نتيجة لذلك إلى بعض الممارسات العشوائية والممنوعة والتي تزيد من حدة الأزمات التي تعيق تطور مجالنا العمراني، كما استطاع قضاء الإلغاء إلى حد ما عبر نطاق تدخله في مجال رخص البناء، أن يوازن بين حق الأفراد في استعمال المجال من خلال الحصول على رخص البناء من جهة، وإنصاف المجال العمراني حينما يكون لذلك محل من جهة أخرى.

إلا أن هذه المساهمة لن تخفي مجموعة من المثالب والثغرات الذي ميزت رقابة قضاء المشروعية على رخص البناء لعل أبرزها سيادة ظاهرة رفض الطلب، مما يترجم الوهن الذي لا زال يسود الحماية القضائية لحقوق وحريات الأفراد في مواجهة الأشخاص المعنوية العامة، كما أن الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال ليست بالكثيرة، هذا الجانب لمسنه من خلال قراءة سريعة لمنظومة الأحكام والقرارات القضائية التي تبين أن هناك عددا لا يستهان به من الدعاوى المرفوضة أمام القضاء الإداري كانت بسبب عدم احترام شكلية المسطرة، وهو ما يبين الندرة الكمية للأحكام القضائية الإدارية في ميدان التعمير والتي يوازنها ضعف كفي.

وعليه نرى أن تجاوز سلبات الوضعية الحالية في مجال مراقبة قضاء الإلغاء لرخص البناء يكمن في حل إشكالية القواعد الإجرائية التي تشكل في مجملها قيودا تحد من ممارسة دعوى الإلغاء من طرف المتضررين من قرارات التعمير، الشيء الذي يقتضي التفكير في سن قواعد إجرائية تمتاز بالمرونة والسهولة واليسر والبساطة، وأن تراح عن المواطن الذي يريد مقاضاة الإدارة كل التعقيدات المسطرية حتى لا يشعر بصعوبة عند اقتضاء حقه منها، وتعويضها بإجراءات مبسطة تمكنه من ولوج القضاء بدون عناء، وتمكن القاضي في نفس الوقت بانسجام وتنغم معها في إطار الدور الإيجابي الذي يقوم به، من معالجة منازعات التعمير المعروضة عليه بانسياب تام بدون حواجز مسطرية معقدة تحول دون خوضه في الموضوع، وبقائه حبيس الشكل.

وأخيرا يبقى دور القضاء الإداري في مراقبة رخص البناء رهين بتدخل المشرع على سن تشريعات تراعي خصوصيات الواقع المغربي، بشكل يخدم تحصين المصلحة الخاصة عند الاقتضاء وإنصاف المجال العمراني حينما يكون لذلك محل، وهذا ما سيسهل على القضاة الرقي بجودة الأحكام من خلال تركيز الجهود في إيجاد تفسير سليم للنصوص القانونية بما يتلائم مع مقاربة تنمية هذا البلد وتوفير شروط تقدمه.

دور الفاعلين من غير الدول على الأمن الدولي

عبدالله بن علي آل خليفة

طالب باحث في مسلك القانون الدولي العام والعلوم السياسية

جامعة محمد الخامس / الرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية / سلا

المقدمة:

الإرهاب ظاهرة خطيرة تهدد حياة البشر في أي مكان في العالم كما أن هذه الظاهرة لم تعد ذات صفة محلية أو إقليمية ترتبط بدولة ما أو بإقليم أو بحضارة بعينها، لكن الحقيقة التي تؤكد أحداثها في كل حين أن هذه الظاهرة الإجرامية بلا وطن ولا دين ولا هوية.

تعد ظاهرة الإرهاب مظهرا من مظاهر العنف الذي يتفشى في المجتمعات الدولية أو في المجتمع الداخلي لأي قطر، وعلى الرغم من تنامي خطورة هذه المظاهر وتلك الظواهر التي لا يختلف بشأنها أثنان، فإن وضع تعريف دقيق واجهته عدة صعوبات ومشاكل تحكمها الخلفيات الأيديولوجية والمصلحية والمذهبية سواء بالنسبة للباحثين أو المفكرين وكذلك بالنسبة إلى الدول التي حاولت مقارنة الظواهر وهذا طبعاً ما يشير إلى عدة إشكالات وصعوبات عند تصنيف الإرهاب أو العنف أو عند تحديد إطار قانوني لمكافحته ومحاربته.¹

لقد زادت مخاطر الإرهاب بشكل لافت خلال العقود الثلاث المنصرمة فبعد ما كانت العمليات الإرهابية تتم وفق أساليب تقليدية وتخلف ضحايا وخسائر محدودة في الفئات والمنشآت المستهدفة، حيث أصبحت العمليات الإرهابية تتم بطرق بالغة الدقة والتطور مستفيدة من التكنولوجيا الحديثة بحيث أضحت تخلف خسائر جسيمة تكاد تعادل خسائر الحروب التقليدية سواء في الأرواح أو الممتلكات أو المنشآت.²

أن الإرهاب يمثل خطراً حقيقياً يواجه الوجود البشري وحضارته وإنجازاته خاصة وإن الأنشطة الإرهابية أصبحت تمارس وعلى نطاق واسع عبر الزمان وعبر المكان، في الماضي والحاضر والمستقبل وهي تمارس في الدول الغنية والفقيرة ونشدها في الشرق كما هي في الغرب، ليس هذا فحسب بل أن خطورة الإرهاب تزداد أيضاً بالنظر إلى الأعداد الكبيرة من المنظمات الإرهابية التي تمارس الإرهاب الذي ينطوي على عنف غير محدود وغير مقيد بقانون أو بأخلاق هذا فضلاً عن تطور ما تستخدمه هذه التنظيمات من أسلحة ومعدات حديثة، لذا المطلوب هو العمل الجماعي الدولي للقضاء على تلك الظاهرة يتم محاربتها والتي أصبحت خطر استراتيجي يهدد جميع الدول بما فيها الدول الصغيرة التي كانت تعتقد بأنها في منأى عن العمليات الإرهابية.³

1- إدريس لكروني، مكافحة الإرهاب الدولي بين تحديات المخاطر الجماعية وواقع المقاربات الإنفرادية، مجلة المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، العدد 281، 2002، ص 39.

1- حسنين المحمدي بوادي، الإرهاب الدولي بين التجريم والمكافحة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2007، ص 59.

2- د. عبدالله الأشعل، القانون الدولي لمكافحة الإرهاب، مؤسسة الطوبجي للتجارة والطباعة والنشر، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2003، ص 131.

اهمية الدراسة:

إزاء خطورة هذه الظاهرة وما يمكن أن يترتب عليها من نتائج وآثار سلبية على كافة القطاعات كان من الضروري على الباحثين والمهتمين بأبحاث الإرهاب أن يكرسوا جهودهم من أجل إلقاء الضوء على هذه الظاهرة الخطيرة لطبيعتها وتأصيلها لجذورها وتنقيتها على روافدها بحثاً عن دوافعها ومثيراتها وتحليلاً لأسبابها وعلاقاتها بالجوانب الاجتماعية والاقتصادية والسياسية سعياً للعلاج من أجل القضاء عليها أو تحجيمها.

عرفت البشرية منذ الأزل أشكالاً بدائية وبسيطة من الإرهاب حاكت وشابهت الحياة الاجتماعية التي نبتت فيها، ومع تطور وتعقد أنماط وأشكال الحياة الاجتماعية ونشوء علاقات اجتماعية واقتصادية وسياسية متشابكة أخذت أبعاد إقليمية ودولية تتجاوز الحدود الوطنية المعروفة لكل دولة، وفي ثنايا ذلك تطورت الظاهرة الإرهابية حيث انتقلت من البساطة إلى التنظيم ومن داخل حدود الدولة أو الإقليم إلى أطراف متعددة ومتفاوتة المستوى تتوزع في أماكن مختلفة في العالم لتصبح معه الجريمة الإرهابية ذات بعد دولي يخطط لها في بلد ويقوم بتنفيذها أفراد من دولة أخرى تبعد آلاف الأميال عن المكان الذي خططت ورسمت ملامحها فيه.

ولمزيد من التوضيح فإن التوصل إلى رؤية واضحة فيما يتصل بالعمولة يبدو أمراً هاماً أيضاً وبكل تأكيد هناك احتمال لحدوث شئ من الخلط والارتباك فيما يختص بدلالات المصطلحات والعبارات المتصلة بهذا الموضوع، فعلى سبيل المثال لم يتوصل المجتمع الدولي حتى الآن إلى تفسير يحظى بالقبول القانوني والتوافق الدولي فيما يتصل بالجريمة التينطبق عليها وصف الإرهاب*، إن عملية إدارة النشاط الإجرامي والمجموعات غير القانونية بشكل عام (الإرهابية) قد صارت أكثر تعقيداً كما أن نشاط هذه الجماعات قد تمدد لينتشر ويغطي رقعة جغرافية أكثر اتساعاً، ووفقاً لذلك فإن النشاط الذي يتسم بالخطورة والذي يتمثل في الأعمال التي ينفذها هؤلاء الإرهابيون يجب أن يضع بين يدينا تفسيراً واضحاً لكلمة الإرهاب¹.

هذا ويدل أن التفسير مغلف بأفكار تتسم بالتنوع وتجد القبول لدى الكثيرين لكن في الجانب الآخر تنفر منها الكثير من الدول، لذا فليس من المستغرب وجود استحالة في التوصل إلى اتفاق شامل بشأن الإرهاب الدولي يحظى بالإجماع ويستوعب رؤى جميع الأطراف ويقود إلى تفسير قانوني للإرهاب يكون ملزماً لجميع الأطراف، وذلك لوجود إرهابيين يتم تصنيفهم كإرهابيين يساريين، وآخرين يمينيين أو دينيين، وهناك أيضاً إرهابيين انفصاليين². إن الرأي الذي يتمتع بقبول واسع هو أن الإرهاب في كثير من الأحيان يتم ارتكابه بواسطة مجموعات ذات خلفية معينة داخل الدولة أو عن طريق كيان مستقل عن أي مؤسسة رسمية بالدولة³.

فالجماعة التي تتمتع بدعم الدولة وتعمل بشكل مستقل بعيداً عن السلطات الرسمية أو الحكومات من الممكن أن تتمثل في شخص منفرد أو جسم مستقل يتمثل في مجموعة إرهابية وتستطيع المجموعة الإرهابية أو

¹- Petter Willets, The conscience of the world, Brookings Institutional press, Washington, D.C, 2005, 312.

*- مسألة تعريف الإرهاب تبقى ضرورة ملحة لأنها تمكن الهيئات الدولية من اعتماد مرجعية قانونية موحدة وتمكن الدول من الإيفاء بالالتزام القانوني الموحد وغير خاضع لمصالح دولة من الدول يمكن الرجوع إلى أحمد حسين سويدان، الإرهاب الدولي في ظل المتغيرات الدولية، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص 29.

²- A,K,Cronin. Attacking Terrorism; Elements of Grand Straregy. Georgetown University, 2004, pp137.

- علي يوسف الشكري، الإرهاب الدولي، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 22.

الجهة غير المدعومة من السلطات الرسمية ان تتسبب في اعمال عنف تقود الى زعزعة السلام والامن الدولى وتعرقل سير الحياة وإدارة شؤون الدولة . وهنا ايضا يظل تعريف الجهة غير المرتبطة بالدولة (المجموعه الارهابية) غير واضح . يحدث ذلك عند وقوع خلاف بين دول تجمعها روابط وثيقة ، تاريخية او ثقافية او سياسية ، حول وصف افراد ينتمون الى تنظيم معين بالارهابيين فعلى سبيل المثال رفضت حكومة الولايات المتحدة وصف اعضاء الجيش الجمهوريالايرلنديبالارهابيين بينما يتبنى هذا التنظيم اعمالا ضد الحليف الاول للولايات المتحدة وهى بريطانيا التى تصف هذه الاعمال بشكل واضح بالارهاب وينحدر العديد من واضعى السياسات بالولايات المتحدة من اصول ايرلندية او من خلفية عريقة ذات صلة بايرلندا مثل السيناتور الراحل ادوارد كيندى وغيره . ويفسر ذلك تناقض موافق الولايات المتحدة وبريطانيا حيث تصف بريطانيا جميع الاعمال التى يتبناها الجيش الجمهوريالايرلنديبالارهاب¹.

ومن الممكن ان يكون منفذبالاعمال الارهابية (المجموعات غير المرتبطة بالدولة) افراداً او مجموعات او دول . لكن الوصف الذى يتمتع بقبول واسع يشير الى ان الارهاب تنفذه خلايا صغيره سرية ، وهى خلايا تحفزها دوافع قوية لخدمة قضايا معينة وتشكل خطراً كبيراً على الامن الدولى . فالاعمال الدموية التى نفذتها مجموعات غير مرتبطة بدولة محدده مثل احداث الحادى عشر من سبتمبر وتفجيرات مترو الانفاق بلندن وتفجيرات بالى عام 2002 هى اعمال تم التخطيط لها بدقة وتنسيق عال ونفذت بواسطة اصدقاء تجمع بينهم روابط وثيقة وافراد ينتمون الى اسر معينه وغير ذلك من الاشخاص الذين تجمعهم وشائج اجتماعية متينه . وقد اعلن الامين العام السابق للاممالمتمحدهكوفي عنان انه بغض النظر عن الخلاف بين الحكومات حول تفسير الارهاب ، فانه من الواضح اننا جميعا نستطيع ان نتفق على ان الارهاب هو كل هجوم متعمد يستهدف المواطنين المدنيين مهما كانت القضية التى يعمل من اجلها المهاجمون ، وهو امر غير مقبول ويقع تحت تعريف الارهاب، فالغرض من العمل افرهابي هو الهدف القريب الذى تتجه اليه إرادة الإرهابي فاللقاء المتفجرات يترتب عليه إزهاق أرواح العديد من الأفراد، بينما نجد أن الهدف البعيد للفعل افرهابي أي الغاية القصوى قد تتمثل في إجبار الحكومة على إتباع مذهب سياسي معين أوالأفراج عن بعض المسجونين².

وفي هذه الدراسة يعرف الارهاب ببساطة بانه الاستخدام المتعمد للقوة والذى يتسم بالاهمال والاستهتار ضد الاشخاص غير المشاركين فى القتال والذى تنفذه دولة او مجموعات غير مرتبطة بدولة لخدمة اهداف ايولوجيةوفي غياب اى مظلة قانونية عادلة³، ويمكن تعريفها كذلك بأنها الأعمال الإجرامية التي يكون هدفها الأساسي نشر الخوف والرعب كعنصر معنوي وذلك بأستخدام وسائل من شأنها خلق حالة من الحظر العام كعنصر مادي⁴

¹- Rachel Monaghan, J.Marlin Ramirez, Talik Walters, Political Violence and Collective Aggression: Considering the past, Imagining the Future, School of Law, Queen's University Belfast, 2009, pp17.

- عصام عبدالفتاح عبدالسميع مطر، الجريمة الإرهابية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص 57.

³- Uwe Steinhoff, On the Ethnics of war and Terrorism, Oxford University Press, 2007, pp153.

- حسين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان بين مطرقة الإرهاب وسندان الغرب، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 58.

تسعى المجموعات غير المرتبطة بالدولة عادة لتحقيق أهداف سياسية إلا أن العنف الذي يتبعونه تكون له أصداء سيكولوجية بعيدة المدى تتجاوز الضحية المباشرة أو الهدف المراد تحقيقه ، وللمزيد من التوضيح فإن هذه المجموعات غير المرتبطة بالدول تنفذ اغتيالات ضد أشخاص غير مشاركين فى قتال وغير قادرين على الدفاع عن انفسهم ، لذا فمن الواضح أن هذه المجموعات تشكل خطراً جسيماً على الأمن الدولى¹.

ويتأثر الأمن الدولى بشكل واضح بالافعال غير القانونية والخطيرها التى تنفذها هذه المجموعات غير المرتبطة بالدول ، ويلازم هذا التأثير حساسية تامين حياة الانسان وهو المحور الذى يجب استهدافه بواسطة أى نشاط يتصل بالأمن ، فهناك صلة قوية بين مفهوم الأمن والمفهوم الأساسى للاستقرار النفسى للانسان ، حيث يبادر الناس عند الشعور بأى خطر باتخاذ الخطوات الدفاعية الملائمة².

وهكذا فإن الجهود الدفاعية تستند الى الثبات والقدرات التى يتمتع بها الفرد فى مواجهة الاخطار المتوقعة والمتمثلة فى : العنف ، اللغام ، الأمراض ، الفقر ، الكوارث ، اساءة المعاملة والاستغلال وغيرها ، وفيما يتصل بهذا الامر يعلق وزير الخارجية البريطانى الأسبق جاك سترو قائلاً أن اعظم خطرين يهددان الأمن الدولى هما الارهاب الدولى واسلحة الدمار الشامل ومن الواضح أن الأمن الدولى يجب أن يركز على امر هام وهو السلامة حيث أن هناك ارتباطاً واضحاً بين الجريمة والمتغيرات العالمية (العولمة)³.

لقد حصر محمد البرادعي الرئيس السابق لوكالة الطاقة الذرية (IAEA) عناصر التهديد التى تجعل من الإرهاب النووي أكثر احتمالاً من ذي قبل فى العناصر التالية⁴:

1- اللامبالاة من جانب العناصر الإرهابية لما يلحق بالسكان المدنيين من إصابات ووفيات مهما كانت أبعادها.

2- الاستعمال غير المتوقع للجماعات الإرهابية.

3- القدرة الفائقة على التخطيط والتنسيق السري طويل الأجل.

4- القدرة على التعامل مع مواد خطرة وتوجيهها إلى المجموعات المستهدفة.

5- الاستعداد من جانب أفراد الجماعات الإرهابية وعلى درجة عالية من الكفاءة والتدريب للتضحية بحياتهم فى سبيل تنفيذ هذه الأعمال.

ويذكر الخبراء الدوليين إلى ستة مواضيع مشيرين إلى أنها يجب أن تمثل الهم الأساسى للأمن الدولى وهى : الارهاب ، وتجارة المخدرات (الهروين والكوكايين) ، والحرية الفردية ، وتدهور البيئة ، وانتشار الأمراض ، والهجرة العشوائية ، وبكل تأكيد فإن المجموعات المستقلة عن الدول (الإرهابية) اذا نجحت فى الاستمرار فى نشاطها يعنى ذلك أن الأمن الدولى قد أصبح فى خطر ، ويتمثل الأمن القومى الإجراءات التى تتخذها الدول والمنظمات الدولية

3- منتصر سعيد حموده، الإرهاب الدولى: جوانبه القانونية ووسائل مكافحته فى القانون الدولى العام والفقهاء الإسلامى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2006، 122-123.

4- د. محمود عرابي، الإرهاب مفهومه وأنواعه وأسبابه وآثاره وأساليب المواجهة، دار الثقافة للنشر، الطبعة الأولى، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2007، ص 56.

3- كامل أبوصفر، العولمة التجارية والإدارية والقانونية ورؤية إسلامية، دار الوسام، بيروت، الطبعة الأولى، 2000، ص 231.

4- نزيه نعيم شلال، الإرهاب الدولى والعدالة الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003، ص 37.

مثل الأمم المتحدة للتعامل مع المواضيع الستة السابق ذكرها ، وتتضمن هذه الاجراءات الحلول العسكرية والاتفاقيات الدبلوماسية مثل المواثيق والاتفاقيات الدولية . وهناك علاقة راسخة بين الامن الدولي والامن القومى لكن هذه المقالة تركز بشكل خاص على الامن الدولي باعتباره هدفاً لتهديدات المجموعات الارهابية غير المرتبطة بالدول¹.

ووفقاً لما سبق يوجد تعاون متنامى بين سلطات الشرطة على المستوى الدولي لمواجهة الاخطار المتوقعه من قبل الجماعات الارهابية غير المرتبطة بالدول . فعلى سبيل المثال يقوم الانتربول بالاطلاع على المعلومات والمشاركة فيها بصورة عابرة للحدود بين الدول . وتنتظر سلطات الانتربول الى الخطر الذى تمثله المجموعات غير المرتبطة بالدول باعتباره خطراً جسيماً ، ويعلم الانتربول جيداً ان هذه المجموعات تمثل اعظم الاخطار التى تهدد الامن الدولى .

يظل التعريف دائماً قاصراً عن تغطية الامر بكل جوانبه ، فمثلاً كانت تطلق على اسامه بن لادن وجماعة طالبان فى السابق صفة المجاهدين (Freedom Fighters) وكانت وكالة المخابرات المركزية الامريكية (CIA) توفر لهم الدعم والسند بينما كانوا يقاومون الاحتلال السوفيتى لافغانستان .بينما نجدهم فى هذه الايام على راس القائمة التى تضم الارهابيين الدوليين ، وايضا فى الوقت الحالى تنظر الامم المتحدة الى الفلسطينيين باعتبارهم مقاتلين من اجل الحرية يناضلون ضد احتلال غير شرعى لارضهم بواسطة اسرائيل . ولهذا السبب انخرط الفلسطينيون فى اعمال مقاومة شرعية طويلة الابد . لكن اسرائيل تعتبرهم اربابيين وتتنظر اليهم باعتبارهم مجموعات اربابية غير مرتبطة بدولة . وكذلك تنظر اسرائيل الى حزب الله فى لبنان باعتباره جماعة اربابية بينما تعتبرها غالبية المجتمع الدولى مجموعته شرعية مقاومة للاحتلال الاسرائيلى لجنوب لبنان² . ولتوثيق الامر فان النجاح فى اخراج القوات الاسرائيلية من غالبية الاراضى بجنوب لبنان عام 2002 جعل من لبنان الدولة العربية الوحيدة التى نجحت فى الحاق الهزيمة البائته بالجيش الاسرائيلى القوى³.

وبما ان المجتمع الدولى يمثل الهدف الوحيد الذى يركز عليه الخطر الذى تشكله الجماعات غير المرتبطة بدول ، يصبح من الضرورى تبني خطوات رادعه لمواجهة هؤلاء الاربابيين . لكن كيف يتم ذلك ؟ هناك حاجة الى تعريف الارهاب فى القانون الجنائى الدولى ، وعلى القانون الجنائى الدولى ان يسعى لوضع ثلاث غايات ، اولاً ، الاعلان بان العمل المتمثل فى الارهاب هو عمل غير مسموح به ، ثانياً ، السعى لوقف هذا العمل . وثالثاً التعبير عن ادانة المجتمع لهذه الاعمال الخاطئة .

لذا فان دور التجريم هنا هو دور محورى ان الدور الذى يمكن ان تلعبه عملية التجريم هو دور يتمتع باهمية خاصة فى حالة الارهاب ، وذلك لان تجريم اعمال الارهاب يعبر عن كره المجتمع ورفضه لها ويجلب التوبيخ والعار لمن يرتكبوا هذه الاعمال .

¹ - وائل أحمد علام، الحماية الدولية لضحايا الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 48.

² - د. مسعد عبدالرحمن زيدان، الإرهاب الدولي في ضوء القانون الدولي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 119.

³ - Sami Zeidan, Desperately Seeking Definition; The International Community's Quest for Identifying the Spector of Terrorism. Kenneth Watking, Canada. 2006.pp491-492.

وفي هذا الوقت لا يستطيع المجتمع الدولي تجاهل موضوع الإرهاب . وتعلم الدول المحبة للسلام ان الارهاب يعادل قتل المواطنين المدنيين وان الخطر الذي يشكله ضد الامن الدولي يجب عدم التقليل من شأنه . ونجد ان سلوك الجماعات غير المرتبطة بدول هو شكل من اشكال العنف الجماعي يؤثر على السلام والامن وسير الحياة الطبيعية للمجتمع . في الجانب الآخر ، ليس من الامور التي تدعو للدهشة ان نجد ان طرفي نزاع ما يصفان بعضها البعض بالارهاب¹.

كثير من الجماعات غير المرتبطة بدول تفضل وصف نفسها بالمقاتلين من اجل الحرية او الانفصاليين او المتمردين او الابطال الوطنيين وغير ذلك من الاوصاف المماثلة والاصناف العربية مثل المجاهدين او الفدائيين يتم استخدامها بواسطة الجماعات غير المرتبطة بدول لتبرير الاعمال التي تقوم بتنفيذها².

ويعتبر الارهاب ظاهرة تخضع للعديد من التفسيرات غير الموضوعية، ان الانسان اذا تفهم الاوضاع الحقيقية لضحايا اعمال العنف التي تنفذها جماعات غير مرتبطة باى دولة فان الفعل سيتم وصفه بالارهاب . اما اذا تفهم الانسان اوضاع الجناة وتعاطف معها ينعكس ذلك على النظر الى اعمال العنف والحكم عليها بشكل ايجابي وهي بالتالي لن تعتبر ارهاباً في هذه الحالة . وكان الرئيس الاميركي رونالد ريجان متعاطفاً مع قضية المجاهدين الافغان (المقاتلين من اجل الحرية) خلال الحرب ضد الاتحاد السوفيتي . ولم يستخدم ريجان كلمة الارهاب في وصفه للاعمال التي ينفذها المجاهدين . ولكن خلال عهد الرئيس بوش وبشكل مفاجئ تم وصف جميع الهجمات والاعمال التي ينفذها المجاهدون بالارهاب . وتفضل الجماعات غير المرتبطة بالدول استخدام الكلمات التي تضيف صبغة الشرعية العسكرية والدينية والفكرية على اعمالها . ويرى اديان همفري ان الشخص يمكن ان تكون له قضية عادلة للغاية لكنه بالرغم من ذلك اذا اقدم على ارتكاب اعمال ارهابية فهي تظل كذلك غرض النظر عن عدالة ومشروعية قضيته . وفي جميع الاحوال يلاحظ ان الارهاب الذي يحافظ على مستوى عال من العنف والرعب الناتج عنه بغض النظر عن عدالة القضية الفكرية يظل خطراً دائماً على الامن الدولي³.

قضية القاعدة هي قضية معقولة بالنظر الى الاهداف التي ينشد تحقيقها اسامه بن لادن وهو قائد تنظيم القاعدة فهو يستهدف توحيد المسلمين لقتال الولايات المتحدة كوسيلة لهزيمة اسرائيل ، ولا نذكر هنا الهدف الذي يتمثل في طرد الغربيين وغير المسلمين من الدول الاسلامية ، وعندما اصدرت القاعدة بياناً قوياً في عام 1998 تحت شعار (الجهاد الاسلامي العالمية للجهاد ضد اليهود والصليبيين) صرح اسامه بن لادن بانه من واجب جميع المسلمين قتل المواطنين والعسكريين الاميركيين وجميع حلفائهم في كل انحاء العالم ، ان تلك الجماعات غير المرتبطة بالدول والتي تتمتع باطار راديكالي يتسم بالعنف بشكل يماثل تنظيم القاعدة تشكل جميعها خطراً عظيماً على الامن الدولي⁴.

2- محمد علي الدين عوض، مقدمة لكتاب جماعي: مكافحة الإرهاب، أعمال ندوة مكافحة الإرهاب، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1999، ص 7-5.

1 - عبد الحسين شعبان، المشهد العراقي، الاحتلال وتوابعه في ضوء القانون الدولي في: احتلال العراق، الأهداف - النتائج - المستقبل، سلسلة كتب المستقبل العربي (32)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص 117-138.

2- Adrian Humphrays, The sixth family: The Collapse of New York Mafia, John Wiley & sons, New York, 2006, pp233.

1 - أحمد طحان، عولمة الإرهاب، إسرائيل، أمريكا والإسلام، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2003، ص 213.

الجماعات غير المرتبطة بالدول لها عادة دوافع متجذرة في معتقداتها وتعاليمها الدينية ان استخدام الدين كرد فعل ضد الارهاب العالمينطوى على العديد من النقائص . فعلى سبيل المثال ليس من الضروري ان يتبنى الارهاب الديني موقفاً دينياً محدداً لكنه يحدد رؤية عامه فردية او جماعية او يتبنى تفسيراً عاماً للتعاليم المتصلة بالمعتقدات الدينية . فمثلاً نجد ان حزب الله في لبنان هو مجموعة شيعية راديكالية تستمد افكارها من الثورة الإيرانية ومن تعاليم آيات الله الخميني . ويركز الامين العام لحزب الله حسن نصر الله بشكل قوى على تحرير القدس . وبالطبع تعتبر ازالة اسرائيلي الهدف النهائي لحسن نصر الله¹.

وتستخدم حماس كمجموعه غير مرتبطة بدولة وسيلة العنف كما تستخدم ايضاً الوسائل السياسية لتحقيق اهدافها . ويشمل ذلك استخدام الارهاب ايضاً لتحقيق حلم اقامة دولة فلسطين الاسلامية على انقاض اسرائيل . وحماس هي جماعة اراهابية تحولت الى حزب سياسى ، حيث قام بانشائها الشيخ احمد يسن عام 1987. وتتركز قوة حماس بقطاع غزة وفي الضفة الغربية . وظلت هذه الجماعة الارهابية دائماً في حالة مواجهه عنيفه منذ ميلادها وهي تقاتل القوات الاسرائيلية وتنفذ عمليات نتج عنها مصرع العديد منالمواطنين المدنيين من الجانبين . وظلت قيادات حماس تمثل هدفا دائماً لهجمات الطيران الاسرائيلي . وكانت اخر العمليات التي استهدفت القيادات البارزة لحماس وهي عمليات الأغتيالات من خلال الغارات الإسرائيلية عبر الجرب المستمرة على قطاع غزة وكان آخرها عملية الجرف الصامد في يوليو 2014 دليل قوى على ان الاوضاع العدوانية بين حماس واسرائيل تقود دائماً الى تنفيذ هجمات دموية².

قامت الولايات المتحدة باعتباره الحليف الاساسلساسرائيل بوضع حماس ضمن قائمة الجماعات الارهابية . وبجانب حماس هناك ايضاً جماعة اخرى غير مرتبطة باى دولة يطلق عليها كتائب شهداء الاقصى .وهي تتكون من خلايا صغيره من الارهابيين تتبع لمنظمة التحرير الفلسطينية التي كان يقودها الراحل ياسر عرفات . وتصمم المجموعه كمثيلتها حماس على استهداف الجنود الاسرائيليين والمستوطنين الاسرائيليين بالضفة الغربية وقطاع غزة . وبشكل مباشر عقب الهجوم الانتحارى الذى نفذته كتائب شهداء الاقصى بمدينة القدس قامت الولايات المتحدةبإضافتها الى قائمة الارهاب³.

عندما تقدم اى دولة على حظر سفر مواطنيها فان ذلك يعنى وجود خطر يهدد حياتهم وان السائحين القادمين من هذه الدولة يجب لفت انتباههم الى هذا الخطر وتوفير الحماية لهم . وهذا بالتحديد ما حدث عندما اقدمت الولايات المتحدة والدول الاوروبية وسط مناخ الرعب السائد على وضع قيود مشدده تمنع سفر مواطنيها الى الفلبين وذلك لوجود جماعة ابو سياف وهي جماعة اسلامية متشدده ذات صلة بالقاعدة . وقد اشتهرت هذه الجماعة الارهابية بتنفيذ تفجيرات كبيره ينتج عنها قدر كبير من القتل والدمار ، كذلك عرفت ايضاً بالقيام بعمليات اختطاف ثم المطالبة بمبالغ طائلة كفدية لاطلاق المختطفين ، كما تتبنى الجماعة ايضاً أنشطة اغتيالات

2- جارستانسكيلد، أمن الخليج عقب غزو العراق في النظام الأمني في منطقة الخليج العربي: التحديات الداخلية والخارجية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبوظبي، 2008، ص 144-146.

1- آمال شحاده، إسرائيل تطلق عملية "الجرف الصامد" ضد غزة بينك أهداف موسع، جريدة الحياة الدولية، لندن، العدد 18723، 8 يوليو 2014.

2- جريدة العرب، واشنطنون تضع أكثر من 40 منظمة على قائمة الإرهاب، لندن، العدد 9688، 23 سبتمبر 2014.

وحرائق وغيرها ، وتصف الجماعه نفسها بانها جماعه اسلامية انفصالية الا ان عدد كبير من السكان بالفلبين يصفونها بالعصابات . وتشكل جماعة ابو سياف كجماعه ارهابية غير مرتبطة بدولة معينة خطراً على الامن بمناطق جنوب شرق آسيا باكملها وقد كانت كل من الجماعه الاسلاميه باندونيسيا وجماعة ابو سياف بالفلبين من بين الجماعات التي استجابت لنداء الجهاد . ومن الواضح ان الجماعتين تشكلان خطراً كبيراً على الامن الدولي ، وذلك لانهما تنخرطان عادة في سلسلة من الهجمات تستهدف المصالح الغربية بمنطقة جنوب شرق اسيا . ومن بين تلك الهجمات على سبيل المثال هجمات بالي في اندونيسيا والتي نفذتها الجماعه الاسلاميه¹.

ان التوازن السياسى قد تغير بشكل اساسى بعد الحادى عشر من سبتمبر 2001 ، وعبر التاريخ تم لجم الارهاب وحصره كنزاع داخلى داخل المجتمع ، الا ان القاعده اثبتت للعالم وجود خطر جديد يتمثل في شبكة عالمية عابره للحدود بين الدول . وخلال فترة قصيره من الوقت نفذت القاعده هجمات قاتله بكل من كينيا ، تنزانيا ، اندونيسيا ، تونس ، تركيا ، اليمن ، المملكة العربية السعوديه ، الولايات المتحده واسبانيا².

ان التهديد ليس مرتكز فقط على الجماعات غير المرتبطة بالدول والتي تتبنى توجهات ثورية ارهابية او دينية متطرفه او ارهابية ذات موضوع اوحده محدد، وإنما ابرز الاخطار التي تهدد الامن الدولي هو خطر انتشار الاسلحة النووية فالجهود التي تستهدف تعزيز الامن الدولي يجب ان تركز بشده على ملاحقة الجماعات الاصولية العابره للحدود او تلك التي تعمل داخل مجتمعات محدده والتي تسعى باصرار للحصول على اسلحة نووية كما يجب ايضا ان تركز تلك الجهود على مراقبة الانشطة المشتبه بها لبعض العلماء الذين يتصل عملهم بالاسلحة النووية والذين يشك في تبنيهم لخطط سرية³.

قد ثبت عبر نشاط شبكة التهريب التي يتصل عملها بالاسلحة النووية والتي انشأها عالم الفيزياء الباكستاني عبد القادر خان ان انتشار هذه العلوم لا يتم دعمه فقط عبر الحكومات بل ايضا عبر الجماعات والمنظمات غير المرتبطة بالحكومات والتي تستطيع الوصول الى المعلومات والاجهزة ذات الصلة بهذا الامر . وقد باع الدكتور خان لدولة ليبيا جميع العناصر الاساسية التي تمكن من بناء معمل قادر على تخصيب اليورانيوم . والاكثر خطراً من ذلك هو قيامه بنقل غالبية وربما جميع التصميمات المتصلة بالاسلحة النووية لايران وكوريا الشمالية ايضا⁴.

د. أحمد الموصلي، موسوعة الحركات الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص 213.

2- John Baylis et al, The Globalisation Of Politics: An Introduction To International Relations, Oxford University, 4th Edition, pp338.

1- د. محمود حجازي محمود، مكافحة الإرهاب الدولي بين القانون الدولي وممارسات الدول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 28-29.

2- د. محمود حجازي محمود، حيازة واستخدام الأسلحة النووية في ضوء أحكام القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 45.

*- تم تأسيس شركة للهندسة في ماليزيا تباع أسهمها في سوق الأسهم تعرف بشركة (سكومي) للهندسة الدقيقة وقد صنعت شركة سكومي القطلع بطلب من مواطن من سيريلنكا يدعى بهاري سيد أبوطاهر، ورتب أبوطاهر عن طريق شركة مقرها في دبي يملكها كواجهه وهي شركة س.م. ب لإجهزة الكمبيوتر للترويج لتلك البطاعة.

ومع وضع كل هذه الأمور في الاعتبار نجد أن خطر انتشار الأسلحة النووية يظل خطراً محدقاً يهدد السلام والأمن الدوليين .

وقد قامت شبكة الدكتور خان بإنشاء معامل في ماليزيا لصناعة المكونات الأساسية التي تستخدم في عمليات تخصيب اليورانيوم*، ولا يعرف بالتحديد عدد الزبائن الذين تمكنوا من الوصول إلى نسخ من هذه الوثائق عالية الحساسية . وتصعب رؤية هذه الجماعات وهي تزاوّل نشاطها كجماعات غير مرتبطة بأي دولة كما يصعب أيضاً التأثير عليها وتغيير سلوكها بسهولة كما هو الحال بالنسبة للدول .

أن تجار السوق السوداء الجدد من دون وازع ضميري بل يسعون لتلبية الطلب المربح على أسلحة الدمار الشامل وهم ينشطون في الدول أكثر من السابق وقد أصبح من المعروف الآن أن شبكة إمدادات عبدالقدير خان قامت بصنع ونقل مواد خطيرة عبر الدول وحصول الإرهابيين على الأسلحة التي يسعون لحيازتها¹.

في حالة وقوع وثائق خاصة بصناعة قنبلة نووية فإحدى جماعه غير مسؤوله وغير مرتبطة بأي دولة فسوف يشكل هذا الأمر بكل تأكيد تهديداً مرعباً للأمن الدولي وبوضع مثل هذه الأمور في الاعتبار نجد أن هناك مواضيع عديدة قابله للنقاش وذات صلة بالأمن الدولي مستقبلاً ويبرز هنا سؤال هام وهو: ما الذي سيحدث إذا تعرضت اتفاقية الحد من انتشار الأسلحة النووية (NPT)* للضعف مع مرور الوقت بصورة يصعب معها إعادة الحياة إلى نصوصها؟.

في عام 2002 أدرك المجتمع الدولي أن إيران تتبنى برنامجاً يستهدف تخصيب اليورانيوم وبناء منشأة رائده لأجراء عمليات التخصيب، وبالمثل في عام 2004 تم الكشف عن تجارب سابقة لكوريا الجنوبية تستهدف تخصيب الليزر ايزوتوب التأكيد تتمتع جميع هذه الدول المذكور بهامقاله بعضوية اتفاقية الحد من انتشار الأسلحة النووية وهي بالتالي ملزمة بوضع جميع أنشطتها المتصلة بالأبحاث النووية تحت إشراف الوكالة الدولية للطاقة الذرية (IAEA)² وهناك احتمال آخر يتصل بقدرة الدول التي تسعى للحصول على السلاح النووي الحصول على المعلومات المطلوبة عبر شبكة أخرى تعمل بعيداً عن الأعين وتمكن تلك الدول من الوصول إلى تكنولوجيا السلاح النووي، وحذر كرونغ عام (2010) قائلاً أن الأمر الأكثر إثارة للقلق هو احتمال حصول الجماعات العابرة للحدود والتي تسعى للوصول إلى السلاح النووي كقاعده مثلاً على المعرفة والخبرة المطلوبة عبر شبكة الدكتور خان³.

فيما يختص بشأن الدكتور خان فهو يعتبر جهه غير مرتبطة بأي دولة وبإعادة النظر إلى شهر فبراير 2004 نجد أن الدكتور خان اعترف باطلاع دول أخرى على التقنيات الخاصة بالأسلحة النووية وعبر تلك الصفقات

¹- Steven J Read Maker, Editor ed, Journal USA, U.S. Department of State, Edition of Mrrch 2005, PP7.

*- معاهدة الحد من إنتشار الأسلحة النووية هي معاهدة دولية بدأت بإقتراح من أيرلندا وفلندا ومن ثم طرحت للتوقيع من جميع الدول تقريبا وذلك في 1 يوليو 1968 وهي تهدف للحد من انتشار الأسلحة النووية التي تهدد السلام العالمي ومستقبل البشرية، ووقع على الاتفاقية 189 دولة وما زال خارج الاتفاقية دولتين نوويتين أكيدتين (تملكان تجارب نووية مصرح بها) هما جمهوريتي الهند وباكستان، ودولة محتملة هي إسرائيل التي لم تصرح حتى الآن عن إمتلاكها للسلاح النووي رغم الكثير من المؤشرات التي تؤكد ذلك، واحدى الأطراف التي يحتمل إمتلاكها لقوة نووية هي كوريا الشمالية أيضا التي ما تزال خارج الإتفاقية.

2- ولاء علي البحيري، إيران وإتفاق تبادل البورانيوم وسياسة كسب الوقت، مجلة السياسة الدولية، العدد 180، المجلد 45، 2010، ص 122-125.

³- Kroenig Mathew, Exporting Bomb Technology, Cornel University, 2010, pp1.

المشيوه جمع الدكتور خان ثروة هائلة، لكنه في كلمة بثها التلفزيون الرسمى على نطاق الدولة اعتذر عن افعاله تلك وفي اليوم التالى لذلك اعلن الرئيس مشرف العفو عن الدكتور خان والذي ينظر اليه باعتباره بطلاً وطنياً في باكستان .

انقطعت صلة الدكتور خان بالمعمل الرئيسى للأسلحة النووية في باكستان منذ عام 2001 بسبب مخالفات مالية كما تم وضعه تحت الإقامة الجبرية في بداية عام 2004 بعد ان واجهت الولايات المتحدة وبعض وكالات الاستخبارات الغربية الرئيس مشرف بادلة قاطعه تثبت ان الدكتور خان امد ايران وليبيا وكوريا الشمالية بأسرار تتصل بالأسلحة النووية¹.

بناء على الاحداث المتتابعه السابق ذكرها يجد المرء نفسه مدفوعاً للتساءل حول الطرق المتواصل عبرها الدكتور خان تلك الاسرار النووية لزيائنه وتمكن التقنيات الحديثه من نقل البضائع والخدمات والمعلومات بسرعه وكفاءة عاليه، وفيما يتصل بشأن المعلومات فان عملية النقل تتم بشكل فوري وبدرجة عاليه من السرية ومن الواضح ان الكفاءة العاليه في وسائل الاتصال والتي جاءت بها العولمة يسرت مهام الشبكة النووية السرية للدكتور خان.

ان تعريف العولمة كما هو الحال بالنسبة للإرهاب مفتوح للتفسيرات غير الموضوعية لكن التقنيات التي صاحبت العولمة عززت قدرات الإرهاب وربما يستنتج المرء ان التقنيات المصاحبة للعولمة تمت الاستفادة منها لتحسين اداء الجماعات الإرهابية غير المرتبطة بالدول وتوسيع نطاق عملها، وقد استخدم اسامه بن لادن اجزة اتصال حديثة للغاية عندما كان يعمل بين المجاهدين هذا ويستمر الإرهاب الاسلامى المسلح الذى تعتبر القاعده رمزاً له في الاستفادة من العولمة والنمو كظاهرة عالمية².

يعتبر الامن الدولى هش والجماعات غير المرتبطة بالدول في هذا العصر تحفزها الوعود بالاجر العظيم في الحياة الآخرة وهو امر يعد حافزاً عظيماً يدفع الانسان الى التضحية بحياته من اجل القضية التي يقاتل من اجلها لذا فليس من الامور التي تدعو الى الدهشة ان نسمع باستمرار عن انتحاريين ضحوا بارواحهم لقتل مدنيين ابرياء بمكان عام والاشخاص الذين يؤمنوا بقضية الجهاد العالمى ينظرون الى قادة دول اسلامية مثل باكستان والسعودية والعراق باعتبارهم مرتدين عن الاسلام تنازلوا عن مبادئهم للحفاظ على سلطة علمانية وهم يعتبرون ان افضل الطرق للدفاع عن قضيتهم هو الجهاد ضد هؤلاء، ويفسر علماء المسلمين كلمة الجهاد على انها تشير الى جهاد النفس للوصول الى الصفاء الروحى كما يفسرها البعض باعتبارها وسيلة لانشاء قاعده او لتبرير الحرب اما المتطرفين الذين يسعون باصرار لتبنى الاسلام المسلح مثل اسامه بن لادن فينظرون الى الجهاد بمنظار مختلف³.

يتردد اعضاء الجماعات غير المرتبطة بالدول بعد اقدامهم على تبني افكار دينية متشدده في قتل انفسهم وقتل الاخرين للوصول الى الاجر العظيم الذى ينتظرهم في الدار الآخرة . وبسبب طبيعة الافكار المتطرفة التي يؤمن

¹- colonel, Charles D Lotus, Editor ed, Journal USA, U.S. Department of State, Edition of Mrrch 2005, PP36.

¹-كين بوث وتيم ديون، عوالم متصادمة: الإرهاب ومستقبل النظام العالمى، ترجمة صلاح عبدالحق، أبوظي، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، 2005، ص 9-21.

³-John Baylis et al, The Globalisation Of Politics: An Introduction To International Relations, Oxford University, 4th Edition, pp 410.

بها افراد هذه الجماعات يكون من العسير للغاية احتواء ظاهرة التشدد الديني لتصبح محاربة الارهاب امراً مستحيلاً¹. حيث يمنح اعضاء هذه الجماعات بعد تبنيهم للارهاب بالديني اهمية قصوى للجوانب الروحية والتعاليم الدينية الصارمة بشكل يجعلهم يشعرون بالحصول على تفويض مقدس ، وتعتبر الغاية النهائية للعنف الاسلامي المسلح في عصرنا هذا هي خوض حرب مقدسة وتنفيذ اصلاحات سياسية واجتماعية واقتصادية ودينية تتفق مع الشريعة الاسلامية . ومن الواضح ان هذا يفسر استخدام الموجه الحالية للارهاب للدين كدافع ومبرر لقتل من يحملون السلاح في وجه الجماعات².

تستطيع الجماعات الارهابية اشاعة الرعب والفوضى بشكل يصعب تصوره ، ويجب الا يغض المجتمع الدولي الطرف عن حجم الدمار الذي قد تتسبب فيه هذه الجماعات، وانا اقول ذلك لان هذه الجماعات يمكن ان تقدم على اي فعل ابتداء من اشعال الحرائق الى شن حرب بيولوجية فبعد انهيار الاتحاد السوفيتي اصبحت الوسائل التي تمكن من صناعة اسلحة نووية متاحة بشكل مفاجئ في الاسواق الدولية غير القانونية وبكل تأكيد اذا تجاهل المجتمع الدولي مثل هذه التهديدات فان الامن الدولي يصبح في خطر، هناك صناعة راسخة هي ان هذه الجماعات الارهابية والتي لا ترتبط باى دولة معينة تمثل الخطر الاعظم على الامن الدولي فهذه الجماعات قادرة على التخطيط للقتل وتنفيذ ذلك ضد مدنيين عاجزين عن الدفاع عن انفسهم او اشخاص لا صلة لهم بالقتال وهدفها هو اشاعة الرعب وسط المواطنين المدنيين لخدمة قضايهم.

1- صامويل هنتغتون، ترجمة طلعت الشايب، صدام الحضارات إعادة صنع النظام العالمي، الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية، القاهرة، 1998، ص 29-37.

2- أوضح المفكر الإسلامي " أحمد كمال أبو المجد " أن الإسلام ليس دين الإرهاب أو التخويف أو العدوان والإرهاب والتخويف لا يكونان إلا من الله تعالى مصداقاً لقوله تعالى: وإياي فارهبون، لذلك فإن الإتهامات الجذافية للإسلام والربط بينها وبين سلوك بعض المسلمين لأرتكابهم جرائم إرهابية ظلم كبير للإسلام والمسلمين لأن الإرهاب ظاهرة عالمية لا دين له، فمن الممكن أن يكون مرتكبوه ممن ينتسبون إلى الدين الإسلامي أو المسيحي أو اليهودي أو أي ديانة غير سماوية حتى. يمكن الرجوع إلى (أحمد كمال أبو المجد، موقف الإسلام من الإرهاب، المجلة العالمية، غزة، فلسطين، العدد 179، السنة 17، مارس 2005.

الخاتمة:

أن ظاهرة الإرهاب أصبحت ذو طابع عالمي وأصبح معلوم أن هناك ارتباطا واضحا بين الإرهاب والمتغيرات العالمية "العولمة" فقد استفادت وماتزال عصابات الإجرام في عمليات الفساد والإفساد و من معطيات العولمة التقنية هي سهولة التنقل للأفراد والسلع وأصبحت على أثر ذلك جريمة الإرهاب متعددة الحدود والقيود. وترتب على تزايد الجماعات الإرهابية المنتشرة في العديد من دول ومناطق العالم وتصاعد الأعمال الإرهابية التي تمارسها هذه الجماعات ضد الحكومات والمجتمعات مع زيادة درجة حدتها وبخاصة في ظل سهولة حصولها على الأسلحة والمتفجرات، وهناك مخاوف حقيقية من أن تتمكن بعض المنظمات الإرهابية من الحصول على الأسلحة النووية أو الكيماوية أو البيولوجية وهو ما سوف يؤدي إلى زيادة الخسائر والأضرار البشرية والمادية. ولن تكون هذه الجماعات التي لا ترتبط بأى دولة محدده صيداً سهلاً كما ان ارهاها وخطرها على الامن الدولى لن يكون قصير الامد . ومن المهم للغاية تقييم الموارد التمويلية والقدرات التنظيمية للإرهاب عبر تحليل العلاقات التي تربطه بالمصادر التي توفر له الدعم المالى والتنظيمى وذلك للكشف عن كيفية التفاعل بين عناصر الارهاب .

يجب ان يركز المجتمع الدولى على موضوع الامن الدولى لان التهديدات التي يشكلها الارهاب واضحة لكن هناك مشكلة وهى وجود اختلافات بين الدول حول طبيعة وحجم التهديدات التي يشكلها الارهاب وتختلف الدول فى الاستجابة عند الدعوه لمكافحة الارهاب ومواجهة التهديدات التي يشكلها على الامن الدولى، و خلاصة الامر يجب الابقاء على المجتمع الدولى بعيدا عن الاخطار فريما نستمتع بثمار العولمة لكن عند ظهور احداث بشعه ومميته بسبب افعال الجماعات التي لا تراعى الضمير الانساني فإن الجماعات الإرهابية التي تبث العنف والرعب ويصبح السلام امرا مستحيلا ، الامر الذي لا يختلف عليه إثنان هو الخطر الجسيم الذي يهدد الامن الدولى إذا ما أطلق العنان لتلك الجمعيات الإرهابية وتمكنت من الحركة في الساحة الدولية دون رادع.

رغم الجهود الدولية حيال هذه القضية إلا أن الامر يتطلب منا جميعا التحرك السريع ومن جميع الدول العالم كافة إزاء تلك القضية التي باتت تؤرق المجتمع الدولي وأصبحت مصدر تهديد للحياة الاجتماعية والاقتصادية والصحية والأمنية للمجتمعات، ونظرا لوجود بعض المشكلات والتحديات الإقليمية والعالمية التي باتت تشكل مصدرا لخلق حالة من عدم الاستقرار على الصعيد الدولي فقد أصبح من المحتم تدعيم جهود التعاون الدولي والإقليمي من أجل التصدي لتلك الظاهرة الفتاكة.

ملف العدد

الحق في الرجوع كألية لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد¹

هشام بلخنف

طالب باحث في صف الدكتوراه

القانون الخاص جامعة محمد الأول وجدة

يشكل التعاقد عن بعد واحد من أهم مظاهر التطور التي عرفت العلاقات التعاقدية في المجال المدني و التجاري ، و وسيلة مفضلة للمستهلك و المهني في قضاء مأربهم مستغلين ما توفره وسائل التعاقد و التسويق الالكتروني من مزايا توفر عناء التنقل و مصاريفه ،

غير ان هذه المزايا بقدر ما توفر للطرفين من سرعة و اقتصاد للتكلفة ، إلا أنها هي الأخرى تعرف عيوباً راجعة إما إلى جهل المستهلك لشروط التعاقد ، وإما راجعة الى الوسائل التكنولوجية التي قد تبين و تظهر المنتج و الخدمة على غير حقيقته ، ويتمثل ذلك في عدم قدرة المستهلك على معاينة المبيع بطريقة حقيقية، أو الإلتقاء مع المزود في مجلس عقدي تقليدي

و بناء عليه، كان المشرع المغربي واعياً بهذه المسألة فجاء بمقتضيات تهم حق المستهلك في الرجوع عن التعاقد عن بعد مع المهني بعد مضي مدة قد يكون خلالها المستهلك قد توصل بالمنتج

غير ان الملاحظ انه اذا كان المشرع قد حى المستهلك في العقود المبرمة عن بعد قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير المستهلك ، فإنه لم يحط المستهلك بالتزامات دقيقة و معينة ، فقد يتعسف في التراجع عن العقد و قد يبدأ في تنفيذه و يدفع بحقه في التراجع وهنا مس خطر بحقوق المهني و بمناخ الأعمال و تشجيع الاستثمار ، من هذا المنطلق فإن مداخلتنا تنصب حول إشكالية تتعلق بمدى توفيق المشرع المغربي في تحقيق التوازن بين المستهلك كطرف ضعيف و بين المهني الذي وجب هو الآخر حمايته من تعسف المستهلك في ممارسة حقه المتمثل في إمكانية التراجع عن العقود المبرمة عن بعد ؟

كما أن مداخلتنا ستحاول تنوير الجمهور بحقوقه المكفولة له قانوناً في مجال التعاقد الالكتروني حتى لا يكون ضحية للنصب و الاحتيال من جهة و كي لا يكون ضحية لتغول و جشع التجار السيبرانيين من جهة ثانية

المطلب الأول : المبادئ القانونية لممارسة الحق في الرجوع

قلنا أن الحق في الرجوع آلية قانونية وضعها المشرع لحماية المستهلك المتعاقد عن بعد تمكنه من التراجع عن تنفيذ العقد في آجال و خدمات معينة ، وبما أن هذه المكنة القانونية جديدة في التشريع المغربي فمن المنطقي أنها وضعت لسد حاجيات فرضتها الضرورة الاقتصادية والاجتماعية كمكونين لصياغة كل قاعدة قانونية فعالة ، ومن هنا سنعمل في هذا المطلب على التطرق لمفهوم التراجع موضوع قانون 31.08 ق.ت.ح.م² و تمييزه عن بعض المؤسسات المشابهة كالفسخ و العدول و كذا بعض مقتضيات حماية المتعاقد كالإكراه و الغبن ، محاولاً بسط مظاهر تحقيق التوازن بين المهني و المستهلك من خلال حصر مجال التطبيق . الفقرة الأولى .

¹ مداخلته مقدمة في اطار ندوة المعاملات الالكترونية بتاريخ 14 ماي 2015 بمركز الدراسات و البحوث الاجتماعية وجدة

² قانون تحديد تدابير حماية المستهلك 31.08 الصادر بتاريخ 7 أبريل 2011 الجريدة الرسمية عدد5932 ص 1072

وإذا ما استوعبنا هذه المكنة فإن السؤال يطرح حول الآليات و الضمانات التي منحها المشرع لتفعيل هذا الحق و ترسيخه كثقافة استهلاكية و قاعدة قانونية حمائية للممارسات المنافية للاخلاق التجارية في ظل عقود المسافة المبرمة عن بعد . الفقرة الثانية .

الفقرة الأولى : مفهوم الحق في الرجوع

من خلال هذه الفقرة سنحاول الإجابة عن مظاهر تحقيق التوازن بين المهني والمستهلك على المستوى أحكام نطاق تطبيق حق الرجوع و استثناءاته . أولا . وامام غياب تعريف تشريعي للحق في التراجع مثله مثل أي مؤسسة قانونية جديدة فإن السؤال يثار حول مدى مشروعية وفعالية هذا الحق¹. ثانيا . ووقفا عند مسألة خلق التوازن بين المهني والمستهلك فإن المشرع قد وضع نطاقا لتطبيق هذا الحق ووضع استثناءات عليه . ثالثا . لنخلص في اخر هذه الفقرة الى استنتاج روح هذه المكنة القانونية من خلال بسط أهدافها .

أولا : تعريف الحق في التراجع

لم يعرف المشرع المغربي على غرار نظيره الفرنسي الحق في التراجع في القانون 31.08 المتعلق بحماية المستهلك والذي اكتفى بالتعويض عليه في الديباجة² كحق أساسي من حقوق المستهلك التي يرمي إلى حمايتها وتعزيزها كما نظم أحكامه في مواد مختلفة من القانون السالف ذكره.

أما الفقه فقد عرفه 3DAVID bosco انه حق أصيل يعطي للمتعاقد الحق في الانسحاب و يرقى بالطرف الضعيف وجها لوجه مع المتعاقد الآخر في إطار إعادة موازين القوى بين الطرفين.

وعرف المعجم الالكتروني القانوني⁴ أن الحق في الرجوع هو اختيار ممنوح بالقانون أو بواسطة شرط تعاقد يمكن الطرف من العدول عن التنفيذ دون أن يحدث جزاءات معينة.

ومن جاني يمكنني تعريف الحق في التراجع على انه عدالة خاصة او تحكيمية منحها المشرع للطرف الضعيف في عقود بيع المسافة لتدارك ما قد يشوب إرادته و رضاه من عيوب ناتجة عن عدم إلمامه ورؤيته رؤية

¹ RBII JAMAL , le droit de rétractation dans la loi 31.08 édictant des mesures de protection du consommateur actes colloque garanties protection consommateurs services touristiques Settat2012 , imprimerie Annajah Aljadida p 7

² انظر ديباجة ق.ح.م.م. التي تنص على أنه: "يعتبر هذا الإطار مكملًا للمنظومة القانونية في مجال حماية المستهلك ومن خلاله يتم تعزيز حقوقه الأساسية ولاسيما منها:

- الحق في الإعلام.
- الحق في حماية حقوقه الاقتصادية.
- الحق في التمثيلية.
- الحق في التراجع.
- الحق في الاختيار.
- الحق في الإصغاء إليه."

³ David Bosco droit rétractation D'un aspect des rapports du droit de la consommation et du droit commun des contrats Mémoire pour l'obtention du DEA de droit privé de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille 1999 , p 3

⁴ <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/retracter.php>

واضحة للمنتج ، هدفها وضع المستهلك كشريك في القرار ومكنة رافعة لأداء المهنيين تحت طائلة رجوع المستهلك عن التعاقد إذا ما أخل المهني بالتزاماته القانونية .

ثانيا نطاقت التطبيق

بالاطلاع على أحكام قانون 31.08 نلاحظ أن حق التراجع مقتصر على عقد البيع المبرم عن بعد وعقد البيع خارج المحلات التجارية وقروض الاستهلاك¹، إلا أنه لابد من الإشارة إلى أن أعمال هذه المكنة يبقى نسبيا بحيث توجد حالات معينة على سبيل الحصر أوردتها المادة 38 من القانون رقم 31.08² وذلك حتى لا يتعسف المستهلك في استعماله لهذا الحق الذي خوله إياه القانون إذ لا يمكن أن يمارس حق التراجع إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك في بعض الالتزامات المادة 38³.

لكن هناك سؤال مطروح فإذا كان المشرع قد منح للمستهلك حق التراجع عن المنتج أو الخدمة فإن الأمر يبدو أكثر تعقيدا مع المنتجات و الخدمات التي تقدم في الحين على شبكة الانترنت أي التي تقدم حالا و أنيا من قبيل: أفلام ، برامج معلوماتية ، مقاطع موسيقى ، ألعاب ، كتب سياحة ترفيه.. الخ .

لقد وضع المشرع هذه الاشكالية الراجعة لطبيعة السلعة أو الخدمة⁴ في حسبانها ، وبالتالي فإن الاستثناءات الواردة على حق التراجع⁵ جاءت لوضع حد لإمكانية تعسف المستهلك أو قرصنة الانترنت في استعماله لهذا الحق وكذلك لضمان سير التعاملات واستقرارها¹.

¹ يهمننا في هذه المداخلة العقود المبرمة عن بعد

² تقابلها المادة 55 من قانون حماية المستهلك اللبناني

³ - المادة 38 من قانون حماية المستهلك. * لا يمكنه أن يمارس حق التراجع إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك في العقود المتعلقة بما يلي:

- الخدمات التي شرع في تنفيذها بموافقة قبل انتهاء أجل سبعة أيام كاملة.

- التزويد بالمنتجات أو السلع أو الخدمات التي يكون ثمنها أو تعريفها رهنا بتقلبات أسعار السوق الكاملة.

- التزويد بالسلع المصنوعة حسب مواصفات المستهلك أو المعدة له خصيصا أو التي يمكن طبيعتها إعادة إرسالها أو تكون معرضة للفساد أو سرعة التلف.

- التزويد بتسجيلات سمعية أو بصرية أو برامج معلوماتية عندما يطلع عليها المستهلك.

- التزويد بالجرائد أو الدوريات أو المجلات

4 وبالنظر إلى هذه الالتزامات نجد بأن المستهلك يتحمل فيها نصيبا في نشوءها كما لو تم الشروع في تنفيذها بموافقته أي المستهلك أو أن السلع المصنوعة كانت بالمواصفات التي طلبها أو معدة له خصيصا أو أنه سبق له الاطلاع عليها أو أن طبيعة المنتج لا تبرر ممارسة هذا الحق كالتزويد بالجرائد أو الدوريات حيث لا يمكن ممارسة حق التراجع إلا إذا تفق الطرفان على خلاف ذلك وهذا الأمر صعب في ظل الوضعية الصعبة التي يتواجد فيها المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

5* كما أنه لا يمكن للمستهلك الاستفادة من القواعد المتعلقة بحق التراجع في البيع خارج المحلات التجارية في ثلاث استثناءات وهذه الأخيرة حددتها المادة 46 حيث تستبعد خضوع مقتضيات البيع خارج المحلات التجارية كل من:

- الأنشطة المنظمة بنص تشريعي خاص وعلى سبيل المثال لا الحصر المادة 112 من مدونة الأدوية والصيدلية الصادرة

بمقتضى الظهير الشريف رقم 1-06-151 الصادر في 30 شوال 1427 (22 نوفمبر 2008) بتنفيذ قانون رقم 17-04.

- البيع بالمنازل لمنتجات الاستهلاك العادي الذي يقوم به المود أو مأموره خلال حوالات متواترة أو أدوية داخل المجموعة

العمرانية التي توجد بها مؤسساتهم أو بجوارها.

- بيع المنتجات المتأينة بصفة حصرية من صنع أو إنتاج شخصي للمود خارج المحلات التجارية أو لعائلته وكذا تقديم الخدمات المرتبطة بمثل هذا البيع والمنجزة على الفور من لديهم ويتعلق الأمور بالبيع الذي يجريه الحرفيون أو الفنانون بشأن أعمالهم أو أعمال عائلتهم

رابعاً : أهداف الحق في الرجوع

في إطار الشريعة العامة للتعاقد نجد أن من حق الطرف المتعاقد أن يلغي العقد أو يطعن فيه بواسطة ميكانيزمات من قبيل عيوب الرضى كالغبن والإكراه²، غير أن هذه الآليات التي وضعت في ظل ع الصادر سنة 1913 تبدو غير كافية نظراً لتحكم المهني في المنتج و الخدمة بشكل قد يجعل أعمال هذه الآليات التي نص عليها ظل ع تبدو غير مواكبة للتطور التقني الذي طال حقل التعاقد³، وبالتالي جاء الحق في الرجوع من أجل تذليل عراقيل ناتجة عن عدم كفاية هذه الآليات من أجل حماية رضى المتعاقد⁴، حيث أن المستهلكين يتمتعون من خلال هذا الحق بمهلة قانونية معقولة للتفكير بالعقد الذي ارتضوه على عجل و تحت ضغط و إكراهات الطرف المهني⁵ يمكن له من خلالها التراجع عن العقد بقصد حمايته من تسرعه في التعاقد متأثراً بوسائل الدعاية و الإعلان الحديثة الكاذبة و المضللة و حتى يكون الرضى أكثر نضجاً و تعقلاً⁶

و على العموم من خلال ما سبق يظهر أن حق التراجع هو أكثر فعالية من مهلة التفكير ص⁷

الفقرة الثانية : ضمانات ممارسة الحق في التراجع

من أجل ضمان فعالية لحق المستهلك في التراجع عن تنفيذ العقد المبرم بطريقة الكترونية في إطار عقود المسافة ، و حماية له باعتباره طرفاً ضعيفاً أمام المهني التاجر السيبراني ، عمل المشرع على إحاطة هذا الحق بمجموعة من الضمانات لممارسته بحرية و بطريقة مرنة .

أولاً : وجوب إعلام المستهلك بهذا الحق

بالإطلاع على قانون 31.08 ت.ح.م نجد في ديباجته أن من أهداف هذا القانون إعلام المستهلك، و الإعلام لا يشمل فقط المنتج أو الخدمة بل كذلك شروط العقد و اتجه بذلك المشرع إلى فلسفة جديدة في تخليق الممارسات التجارية و جعل المهني شريكاً في نشر الثقافة القانونية و الحقوقية حيث ينص البند الرابع من المادة 29 من ق.ح.المستهلك :

"... يجب ان يتضمن العرض /المقدم عن بعد :

ويستثنى كذلك ما نص عليه المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة 49 التي جاء فيها لا تطبق إمداد هذه المادة على العقود المبرمة وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 51:

¹ - عبد الكريم عباد: حماية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية، مجلة الدفاع، العدد 6، 2011، ص: 107-108.

²

³ تجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة لحماية الطرف الضعيف من خلال مؤسسات مثل خيار الرؤية وخيار المجلس ، فهو عام لكل متعاقد لم يسبق له رؤية المبيع ، للمزيد من التوسع يمكن الرجوع إلى :

عبد الرحمان الشرقاوي ، القانون المدني ، دراسة حديثة للنظرية العامة للإلتزام على ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الإقتصادي ، الكتاب الأول مصادر الإلتزام ، دار ابي قرقار الطبعة الأولى . الرباط 2012 ص 198

⁴ RBII :AMAL article p cite p 10

⁵ عبد المنعم موسى ابراهيم ، حماية المستهلك .دراسة مقارنة . منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى ، لبنان 2007 ص 510

⁶ عبد الكريم عباد ، حق المستهلك في الرجوع في قطاع الخدمات السياحية ، مقالة منشورة في مجلة أشغال اليوم الدراسي المنظم بكلية الحقوق بسطات 16 مارس 2012 بعنوان : ضمانات حماية مستهلك الخدمات السياحية قراءة في القانون 31.08 و الممارسة القضائية و العملية الحق في الاعلام ، الحق في الاختيار ، الحق في التراجع ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء 2013 ص 33

⁷ Rbii :amal article p cite p 8 et 9

1.....

2.....

3.....

4. وجود حق التراجع المنصوص عليه في المادة 36 ماعدا الحالات التي تستثني ذلك."

و بناء عليه فإن هذا الواجب الملحق على عاتق المهني بتنوير المستهلك قانونيا يعد في اعتقادي طفرة نوعية و فلسفة جديدة لبناء صرح متين لدولة الحق و القانون.

وهذا ما أكدت عليه التوجيهية الأوروبية رقم CE 65 2002 إذ تحت الدول الأوروبية على أن تضمن في تشريعاتها و توجب على المهنيين أن يعلموا المستهلك بحقه في التراجع¹

لكن يعاب على المشرع المغربي انه لم يلزم المهني بأن ينبه المستهلك إلى عدم وجود حقه في الرجوع أو التراجع في الحالات التي استثنائها القانون فيظن المستهلك المتعاقد عن بعد أن له الحق في العدول في ما نصت عليه المادة 38 من استثناءات ، و لم تلزم المهني بتنبيه المستهلك بذلك وفق ما جاءت به أحكام المادة 29 أعلاه التي استثنت الإعلام بعدم وجود الحق².

هذا الفراغ أو النقص التشريعي تجاوزه المشرع الفرنسي فتفاديا لوقوع المنازعات في ذلك فقد عمل قانون CHATEL³ على وجوب إعلام المستهلك بوجود الحق سواء كان أم لم يكن لتفادي استغلال جهل المستهلك بأن هناك استثناءات على هذا الحق⁴

ثانيا : الحق في الرجوع من النظام العام

لقد جعل المشرع المغربي أحكام القسم الثاني المعنون بالممارسات التجارية من قانون 31.08 ت.ح.م محكومة بالنظام العام بمقتضى المادة 44 منه ، الأمر الذي يجعل من كل شرط تعاقدى يحرم المشتري من ممارسة هذا الحق أو التنازل عنه يعد باطلا ، فلا يمكن للمستهلك حتى ولو ارتضى ذلك أن يتنازل عن حقه في هذا الخيار⁵ و في ذلك تعزيز لإعمال هذه الضمانة و تجاوزا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المعروف بمبدأ سلطان الإرادة.

ثالثا : ممارسة حق الرجوع مجانا

¹ CONSEDERATION N 23 DIRECTIVE N 2002 65 CE

² المادة 29 من ق.ح.المستهلك :

"... يجب ان يتضمن العرض المقدم عن بعد :

1.....

2.....

3.....

4. وجود حق التراجع المنصوص عليه في المادة 36 ماعدا الحالات التي تستثني ذلك."

³ la loi de 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur

La loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs est une [loi française](#) qui régleme les liens contractuels entre les professionnels prestataires de services et leurs clients

⁴ Article 30 de la Loi Chatel : A compter du 1er juin 2008, et bien que "nul ne soit censé ignorer la loi", les entreprises seront obligées de fournir une information complète à leurs clients sur le cadre juridique applicable au droit de rétractation.

⁵ عبد المنعم موسى إبراهيم، مرجع سابق ص 510

في إطار تعزيز حماية المستهلك المتعاقد عن بعد نجد أن المشرع منح المستهلك إمكانية ممارسة حق الرجوع دون دفع أي مقابل مالي كجزء عن ذلك باستثناء مصاريف الإرجاع وهو ما أكدته المادة 36 من قانون تحديد تدابير حماية المستهلك وهو نفس اتجاه المشرع الفرنسي المادة 20121 من قانون الاستهلاك الفرنسي، الأمر الذي يضمن فعالية ممارسة هذا الحق من قبل المستهلك، فلو فرض القانون مقابلا ماليا لممارسة حق التراجع لتعذر على المستهلك الرجوع في التعاقد ولما تحقق التوازن الذي يهدف هذا الحق إلى تحقيقه بين طرفي العقد كما أكدته قاض القرب بباريس¹ وهو ما أكدته التوصية 16 من التوجيهية الأوروبية 97/7/CE المتعلقة بالبيع عن بعد² كما أكدت محكمة العدل الأوروبية CICE بتاريخ 15 أبريل 2010 على عنصر المجانية بقولها: "أن التوجيهات الأوروبية تعارض اشتغال العقد شرطا يقضي بإلزام المستهلك بدفع مبلغ جزافي من المال كتعويض عن الضرر المحتمل الذي قد يصيب المني لدفع ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع عليه"³

رابعا : منح السلطة التقديرية للمستهلك

الحق في الرجوع يجد سنده في إعادة التوازن عن طريق الحد من السلطة التقديرية و المنفردة للمني أو المورد ، حيث أن قرارات المستهلك واختياراته غالبا ما لا تؤخذ بعين الاعتبار من طرف المني الطرف القوي لذا جاءت مكنة التراجع للحد من هيمنة و "تغول" المني بواسطة معرفته التقنية و المهنية من تسويق و إغراء و دعوة للتعاقد ، هذا الإغراء غالبا ما يسقط فيه غالبية المستهلكين لذلك كان حق التراجع مكنة و اختيار من اجل إعادة موازين القوى إلى نصابها⁴

ومن بين النواقص التي شملت الحق في التراجع في البيع عن بعد أنها لم تنص على منع مسك المني للائحة يقيد فيها المستهلكين المتراجعين ، في حين نجد أن المادة 85 من قانون 31.08 المتعلقة بقروض الاستهلاك تنص على وجوب عدم تقييد أي تراجع في سجل خاص و ذلك لحماية المستهلك لئلا يكون موضوع حظر أو لائحة سوداء في معاملاته مع المقرض و هذا المقتضى غائب في التعاقد المستهلك عن بعد لذلك أرى انه يجب إعمال هذا المقتضى حتى لا يكون المستهلك المتعاقد عن بعد ضحية امتناع عن تقديم خدمة بسبب ممارسته لحق الرجوع في معاملة سابقة.

¹ Par une jugement du 10 juillet 2009, le juge de proximité de Paris a accueilli cette demande de remboursement aux motifs que M. X. et Mme Y. ont été privés de leur droit de rétractation.

En effet, le juge de proximité a appliqué l'article L. 121-20 du Code de la consommation qui dispose que :

« Le consommateur dispose d'un délai de sept jours francs pour exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour. Le consommateur peut déroger à ce délai au cas où il ne pourrait se déplacer et où simultanément il aurait besoin de faire appel à une prestation immédiate et nécessaire à ses conditions d'existence. Dans ce cas, il continuerait à exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités ».

En savoir plus sur <http://www.village-justice.com/articles/limites-droit-retractation-arret,9245.html#E4261jFXIK8UBbsz.99>
2 Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance [Voir actes modificatifs].

3 CICE 15 AVRIL 2010 Le Droit De rétractation

⁴ Rbii JAMAL, article p cite P 8

وعلى العموم لا يمكن إلا التنويه بالطابع التقدمي لقانون تدابير حماية المستهلك في مجال بيع المسافة رغم بعض الإشكالات العملية الناتجة عن مراوغة الطرفين بالبحث عن نواقص يمكن استغلالها من أجل إحلال حق أريد به باطل¹

المطلب الثاني : تقييم آثار ممارسة الحق في التراجع

الفقرة الأولى : آثار الحق في التراجع على المستهلك

بغض النظر عن الآثار القانونية التي يمكن أن تستشف مباشرة من المطلب أعلاه ، أفضل بسط هذه الآثار من زاوية أخرى سوسيواقتصادية لتجنب التكرار ولفهم دقيق لروح وفلسفة هذه المكنة القانونية.

أولاً : الآثار الإيجابية على المستهلك

من خلال الاطلاع على أحكام وأهداف الحق في التراجع نستنتج أن هذه المكنة جاءت بآثار إيجابية على الحقل التعاقدى والتجاري في المعاملات الالكترونية ومن بين هذه الإيجابيات نجد أن هذه المكنة تقوم بتعزيز الممارسات والمفاهيم التالية :

أ . تقوية مشاركة المستهلك في القرار

حيث أن هذا الحق يترجم لآلية تشاركية تمكن من رفع التنافسية التجارية تضمن رفعا متواصلا للجودة ، إذ أن تراجع المستهلك عن التعاقد يحمل رسالة وصوت واضح للمهني بعدم الرضى عن المنتج ويدفعه لتخليق ممارساته التجارية ، حيث سيعمل هذا الأخير على الرفع من تنافسيته وجودة خدماته للحيلولة دون السقوط في مغبة التراجعات المتوالية للمستهلكين ، فيكون هنا حذرا في إعلاناته وتسويقه للمنتج أو الخدمة وصناعته.

ب . تعزيز ولوج المستهلك للعدالة التعاقدية

من الآثار الإيجابية أن هذا الحق قد يقرب العدالة الخاصة من المستهلك و تفادي عبء التقاضي و ما يترتب عنه من تنازع القوانين و تنقل ومصاريف ، و هذا ما عمل عليه القانون الجماعي الأوربي و التوجيهات الصادرة عنه في مادة الاستهلاك، بالإضافة أنه يمكن من تشجيع التجارة الدولية و تذليل عراقيلها² فمن خلال بسط المادة 37 من قانون 31.08 المقابل للمادة L.121-20³ من قانون المستهلك الفرنسي نجدها أعطت للمستهلك حق استرداد المبلغ المدفوع كاملا و على ابعد تقدير 15 يوما في الأولى و 30 يوما في القانون الفرنسي ، من ممارسة الحق بل أضافت أن بإمكان المستهلك أن يطالب المهني بالفوائد بالسعر القانوني في حال فوات أجل 15 يوم دون مباشرة المهني إرجاع المدفوع .

¹ سنحاول بسط بعض مظاهر الاشكالات العملية من خلال المطلب الموالي

² Carla BAKER CHISS , le droit de rétractation du contrat électronique p 136

³ تنص المادة :

تقابلها في القانون الفرنسي

Article 31 de la Loi Chatel : Le nouvel article L.121-20-1 du code de la consommation dispose que "lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel est tenu de rembourser le consommateur de la totalité des sommes versées, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les 30 jours suivant la date à laquelle ce droit a été exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts au taux légal en vigueur"

هو أيضا عقاب مباشر للمهني الذي لم يحترم اختيارات و ذكاء المستهلك أي هو عدالة خاصة و عقابية من المستهلك تجاه المهني الذي يبالغ في وصف المنتج بصورة مغشوشة و مضللة¹
ثانيا: الآثار السلبية

يبقى كل عمل بشري معرضا للنقص و من نواقص قانون تدابير حماية المستهلك في مجال التعاقد عن بعد لا سيما أحكام الحق في التراجع لي طرح مجموعة من الإشكالات العملية من قبيل :
قد يضمن المستهلك انه يمارس حقه في الأجل المحددة له ، ليكتشف أن بعض المهنيين المراوغين لقانون 31.08 قد وضعوا تاريخا آخر للعملية لتفادي ممارسة المستهلك لحقه في الرجوع فلا يفتن هذا الأخير للتاريخ بقدر ما فطن لحقه في الرجوع و تفحص السلعة أو الخدمة و قد يتطور الأمر ليصبح دعوى أو منازعة أمام القضاء فيخسر دعواه.

يعيب جانب من الباحثين على المشرع أيضا عدم ذكره لطريقة الاسترداد و هنا قد يعمل المهني على الرد بواسطة قسيمة شراء مما يجعل المستهلك في حالة تبعية² إجبارية لعدم إرادته في الاختيار و تفرغ الحق من محتواه. وفي اعتقادي المتواضع أن الأمر لا يمكن ان يترجم الى قسيمة شراء او اداءات دورية مادامت المادة 37 تنص على عبارة : ... يجب على المهني ان يرد المبلغ المدفوع هذه الأخيرة جاءت مسبقة ب ال التي تفيد لا محالة التعريف وتحديد المردود من جنس ما أداه المستهلك، كما أن الوزارة الوصية المكلفة بالقطاع³ قطنت لهذا الأمر فأصدرت دليلا عمليا لحماية المستهلك المتعاقد الكترونيا و أوصت المورد أو المهني بأن يرجع للمستهلك المبلغ الذي سبق أن أداه⁴ وهنا لا يمكن ترجمة المبلغ إلى قسيمة شراء أو تعويض بمنتج آخر مادامت العبارة واضحة.
كما أن القانون لم يتعرض لمسألة في غاية الأهمية و هي الحالة التي يتم تسويق منتجات عن طريق التخفيض فيضع التاجر لافتة بأن السلعة غير قابلة للإرجاع ولا للإستبدال وهنا يطرح التساؤل هل المستهلك هنا قد تعاقد إراديا مع المهني و طعى سلطان الإرادة أم بإمكانه الرجوع⁵ ؟ في اعتقادي المتواضع أن الحق في التراجع جاء عاما على كل العمليات التي تتم بطريقة البيع و التعاقد عن بعد فهو يهيم الطريقة التي تم بها التعاقد و التي

¹ RBII JAMAL P 11

² عبد الكريم عباد ، ص 36

³ وزارة الصناعة و التجارة و الاستثمار و الاقتصاد الرقمي

⁴ Fiche pratique relative a la protection des consommateurs .les contrats a distance 2014 publie sur le site du portal service consommateur marocain dispose que : En cas d'exercice du droit de rétractation, le fournisseur est tenu de rembourser au consommateur le montant total payé

<http://www.khidmat->

[almostahlik.ma/portal/sites/default/files/Droits%20du%20Consommateur/fiche%20pratique%20contrat%20C3%A0%20distance-4.pdf](http://www.almostahlik.ma/portal/sites/default/files/Droits%20du%20Consommateur/fiche%20pratique%20contrat%20C3%A0%20distance-4.pdf) viste le 10 avril 2015

⁵ للمزيد من التوسع في هذع الاشكالية المرجو مراجعة :

Yvon Merliere , Dominique Jacomet et Evelynne Chaballier , L impacte du commerce electronique en matiere des soldes et de promotions publication centre de recherche pour l etude et l observation des conditions de vie avril 2011 publie sur le site du centre http://www.credoc.fr/pdf/Sou/Soldes_sur_Internet.pdf

تحمي أساسا عنصر الرضى ولا يهتم السلعة أو المنتج كما ان الاستثناءات على حق الرجوع الواردة في المادة 38 من قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك محددة .

الفقرة الثانية: آثار الحق في التراجع على المهني

يحمل الحق في التراجع مجموعة من الميزات تعود بالنفع على المهني . أولا . في حين أن هذا الحق قد يرهق كاهله و يهدد مصالحه الاقتصادية المبنية على المبادئ التجارية القائمة على حرية الإثبات و السرعة و الثقة . ثانيا .

أولا : الآثار الايجابية على المهني

من الناحية السوسيو اقتصادية فإن أهمية و شرعية الحق في الرجوع تجد مبرراتها كون حق الرجوع تعتبر آلية باهظة و مكلفة للمهني قد تحد من ممارساته الغير مشروعة و تحد من تغول و جشع بعض المهنيين يمكن تطويعها كألية لتخليق الممارسات المهنية و التجارية كما تمكن هذه الآلية المستهلكين من حصول على جودة عالية و تقوي المنافسة بين المهنيين من اجل جودة اكبر.

ومن الآثار الايجابية للحق في التراجع أنها تقنية تمكن من تنمية التجارة الالكترونية عبر توثيق عنصر الثقة فيها من جانب المستهلكين اللذين يتزايدون بوثيق سريعة على التعامل بواسطتها ، بالإضافة الى تشجيع التجارة عبر الدولية الالكترونية¹ وهذه الميزة نابعة من التوجيهية الأوروبية رقم CE²/48/2008

ومن مزايا هذه التقنية أنها تحد من الوقوع في المنازعات³ و ههنا تمكن المهني من تفادي مقاضاته عبر حل رضائي بإرجاع المنتج او الخدمة له و تجنبه التشهير السلبي به امام المحاكم ، كما تحمي هذه الآلية بعض الخدمات القائمة على براءة الاختراع و الملكية الفكرية ، فالمهني يفضل هنا قبول رجوع المستهلك كحل أفضل من عرض النزاع على القضاء الذي يناقش علنية مجموعة من الأمور قد تمس السمعة التجارية له وقد يضطر لعرض مجموعة من أسرار المهنة قد يستغلها البعض في المنافسة غير المشروعة .

وعموما فإن هذه المكنة تمكن من بناء جسر للثقة بين المستهلك و المهني أي التاجر الالكتروني يطلع من خلالها على جوانب التقصير و النقص التي شابت المنتج أو الخدمة لتداركها مستقبلا و استغلالها في تعزيز موقعه مع المنافسين الآخرين.

ثانيا : الآثار السلبية للحق في التراجع على المهني

قد تعود هذه الآلية بالسلب على العمل التجاري من خلال بعثت حساسات و توقعات المهني، وقد يطاله تعسف من المستهلكين ذوي النية السيئة خصوصا وان القانون مكن المستهلك من ممارسة هذا الحق دون تعليق لموقفه، حيث أن ليس للقاضي في حال المنازعة أمامه قلنا ليس له سلطة مراقبة سبب تراجع المستهلك مادام اتخذ قراره في المدة القانونية.

لكن هل يمكن أن يتابع المستهلك من اجل سوء نيته أو تعسفه في استعمال الحق ؟ و ما الحل إذا أحدث

ضررا للمهني ؟

¹ CARLA BAKKER CHISS , art pcite p 140

² Considerant n 8 directive 2008 48 CE dispose

³ Jamal rbii

يرى جانب من الباحثين انه مادام الحق تحكيمي و تقديري فانه لا مجال لممارسة القاضي للرقابة على أسبابه مادام هذا الحق نهائي وضع لحماية مصلحة عليا ،¹ وأرى من جانبي ان قانون حماية المستهلك هو قانون تقدمي لا يمكن أن ينزل عن الحدود القصوى التي قررها القانون ، لكن أليس في ذلك مسا بمبدأ الأمن القانوني الذي يعد محفزا لكل استثمار ؟ وأين مبادئ العدالة والإنصاف من ذلك ؟

فيما يخص الأمن القانوني فإن من أهم مبادئه أن تكون القاعدة القانونية :

1 متوقعة وواضحة² ،

2 استقرار العلاقات التعاقدية

3 منع القواعد التي تطلب المستحيل

4 سهولة اللجوء الى القانون والمحكمة

5 الحرص على مبدأ المساواة

6 ضمان حقوق الدفاع

تنزيلا لهذه المبادئ إذا ما حاولنا تطبيق هذا المبدأ على تحكم المستهلك في الرجوع دون تبرير نجدها مطابقة لمبدأ التوقع والوضوح مادام المشرع واضحا في هذه المسألة حيث لم يلزم المستهلك بتعليل موقفه وهي قاعدة واضحة أيضا للمنتهي ، لكن عدم تبرير المستهلك لموقفه وعدم رقابة القاضي على ذلك نجده متناقضا مع المبادئ المكونة للأمن القانوني التي أشرنا إليها أعلاه من 2 إلى 6 ، و من ثمة فإنه يجب الإشارة ان ضمان أي استقطاب للاستثمار يجب أن يحاط بأمن قانوني وقضائي³ .

كما أن من عيوب مجال التجارة الالكترونية بالمغرب عدم وجود قانون خاص بها يغني عن النصوص المتفرقة ، هذا الأمر يشكل عرقلة حقيقية لعجلة الاستثمار في المجال الرقمي ومراقبته ، إذ قد يتضرر بعض المهنين من المنافسة غير الشريفة بل قد تتضرر أيضا مالية الدولة و تصبح التجارة الالكترونية مجالا للتهرب الضريبي ، وهذا ما يلاحظ في التجارب المقارنة إذ اغلب المواقع تقوم بتوطين أشغالها ب إيرلندا ولوكسمبورغ التي تعرف امتيازات جبائية⁴

¹ jamal rbii

² Le conseil d'état française a défini le principe comme la suit : "Le principe de sécurité juridique implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles".

³ للمزيد من التوسع في مبدأ الأمن القانوني والقضائي المرجو مراجعة :

عبد المجيد غميحة ، الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي ، المقالة

⁴Yvon Merliere , Dominique Jacomet et Evelyne Chaballier , L'impacte du commerce électronique en matière des soldes et de promotions publication centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie avril 2011 publie sur le site du centre http://www.credoc.fr/pdf/Sou/Soldes_sur_Internet.pdf p28

دور المستهلك في مراقبة الأسعار والجودة

رقية الباز

طالبة باحثة في سلك الدكتوراه

جامعة محمد الأول وجدة

يعتبر موضوع حماية المستهلك من المواضيع التي طفت فوق الأحداث في السنوات القليلة الأخيرة، وذلك نظرا لكونه موضوع يمس في الصميم طرفا يشكل هدفا رئيسيا ومحوريا في عمليات الإنتاج و التسويق، وحلقة أساسية بدونها تفقد تلك العمليات معناها و أساس وجودها وما يمكن أن يخلفه ذلك من نتائج وخيمة على اقتصاد أي بلد .

لذلك فلا غور، أن نجد أن اغلب الدول تسعى حاليا وذلك عبر تشريعاتها وترسانتها القانونية إلى إقرار الحماية لهذا المستهلك، وإن كانت في الحقيقة لم تأت إلا بتكريس مبدأ قائم سلفا في سائر المجتمعات التي عرفتها الإنسانية على مر التاريخ، والتي كانت تعتبر الغش في المعاملات عمل مشين ومحرم، سواء بقواعد الدين أو النظام الاجتماعي المتفق على احترامه بين أفراد تلك المجتمعات في علاقتهم ومعاملاتهم¹ . وبالنسبة للمغرب، وفيما يخص حماية المستهلك، فإنه يمكن القول أن هذه الحماية مرت عبر ثلاث محطات أساسية، تنقسم من حيث سياقها التكنولوجي كالتالي:

- مرحلة ما قبل الاستعمار حيث كانت أحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها هي التي توطر الموضوع.
- مرحلة الاستعمار والتي امتدت من سنة 1912 إلى سنة 1956 حيث شهدت هذه المرحلة صدور مجموعة من القوانين سواء تلك التي لها علاقة مباشرة بالموضوع كقانون زجر الغش في البضائع لسنة 1914، أو تلك التي لها علاقة غير مباشرة كقانون الالتزامات و العقود لسنة 1013 الذي تضمن مجموعة من المقتضيات الهامة في هذا الإطار²، مرحلة ما بعد الاستعمار وتميزت بمواصلة مسيرة الاهتمام بحماية المستهلك وذلك بتنقيح القوانين الصادرة من قبل ، وإصدار أخرى مواكبة للمستجدات الجديدة وكذلك خلق مجموعة من الأجهزة التي عهد إليها بعدة مهام رقابية في هذا الصدد.

وغني عن البيان أنه حينما يثار موضوع حماية المستهلك فإننا لا نبحث على موضوع واحد، ذلك أن حماية هذا الأخير قد تقارب من عدة زوايا ، على أنه بالرغم من اختلاف زوايا هذه المقاربة فإن ما ينبغي التسليم به أن من أهم العناصر التي ينبغي أن تنصب عليها هذه الحماية هما عنصري الجودة والأسعار.

فهل فعلا للمستهلك دور في مراقبة الأسعار و الجودة؟

من هذا السؤال المحوري تتمخض الأسئلة الفرعية التالية:

- هل فعلا للمستهلك دور في مراقبة الأسعار و الجودة؟

- ماهي الحالات التي تتم فيها هذه المراقبة؟

- وما مدى فعاليتها؟

¹ - جواد الغماري زجر الغش في البضائع، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، تقديم ادريس الضحاح.

² - حمداتي ماء العينين، مصادر الالتزام في القانون الوضعي، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2007.

- وهل نجحت فعلا في توفير الحماية الكافية للمعني بالأمر ؟
لدراسة هذه الإشكالية سيتم مقاربتها من خلال مبحثين وفق الآتي:
المبحث الأول: آليات مراقبة المستهلك للجودة والأسعار والإكراهات التي تواجهه
المبحث الثاني: مظاهر الرقابة القانونية والقضائية

المبحث الأول: آليات مراقبة المستهلك للجودة والأسعار والإكراهات التي تواجهه المطلب الأول: آليات مراقبة المستهلك للجودة والأسعار

باطلاعنا على مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بحماية المستهلك كالقانون المتعلق بزجر الغش في البضائع والمنتجات وقانون حرية الأسعار والمنافسة والمشروع المتعلق بحماية المستهلك ...، حيث نجد هذه النصوص خالية من إعطاء أي حق مباشر للمستهلك في مراقبة الأسعار والجودة، إلا أنه بقراءة متأنية لفحوى كثير من النصوص نجدها تخوله عدة ضمانات فيما يخص الجودة كتلك المنصوص في قانون 13.83 المتعلق بزجر الغش في البضائع وتم انفراد مجموعة من الإجراءات لمرتكب تلك الجرائم.

ونذكر هنا من بين النصوص التي ينص على أنه "يجب على كل من يبيع منتجات أو يقدم خدمات أن يعلم المستهلك عن طريق وضع علامة أو إعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى بالأسعار والشروط الخاصة للبيع أو لإنجاز الخدمة، إلا أن إعلام المستهلك بنص تنظيمي لم يخرج إلى حيز الوجود بعد كذلك ما يثير الانتباه هو إن الفقرة الأولى منها توجي بان محل الالتزام لا يشمل الإعلام بخصائص السلع والخدمات وإنما هو مصور على الأسعار والشروط الخاصة للبيع أو الخدمة والحال أنها أساسية لحماية المستهلكين خصوصا امام تعقد السلع وتجدها وصعوبة إدراك كنهها¹.

وبالمقارنة تنص الفقرة الأولى من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 أن كل من يبيع أموال أو تقديم خدمات يلتزم بإعلام المستهلك قبل إبرام العقد بالخصائص الجوهرية للبضاعة، وقد صدرت عدة مراسيم تحدد آليات هذا الإعلام وتوضح كيفية استعماله.

إذن هذه النصوص الواردة على سبيل المثال فهي لا تخول الحق المباشر للمستهلك في المراقبة بقدر ماهي حقوق و ضمانات تسهر على حمايتها جهات أخرى، وبصورة أخرى فالمستهلك يمكن أن يتقوى دوره إذا راقب بواسطة التي خول لها المشرع الدفاع عن المستهلك .

وإذا كانت الجمعيات طرف مساند ومؤيد لحقوق المستهلك فليس ما يمنعه هو الآخر من اللجوء إلى السلطات الإدارية و القضائية لتبليغ بعض الخروقات أو المطالبة بحقوقه بصفة عامة أو فيما يخص الجودة و الأسعار.

وتجدر الإشارة بأن المستهلك رغم كونه الحلقة الأخيرة في التوزيع الاقتصادي وكونه طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية إلا أنه كثيرا ما حرك الأوساط المقررة في شؤون البلاد والعباد وذلك بخروجه في تظاهرات

¹ - ذ الحسين بلحساني، قانون المنافسة و حرية الاسعار بين المؤثرات الخارجية و الاكراهات الداخلية مقال منشور بمجلة طنجيس للقانون والاقتصاد، العدد 3، السنة 2003.

حاشدة ومسيرات تندد بغلاء الأسعار وارتفاع مواد الاستهلاك خصوصا الأساسية منها و التي ساهمت في تغيير توجهات سياسية واقتصادية ونذكر على سبيل المثال إحداث سنوات بداية الثمانينات التي عرفت ارتفاعا في المواد الأساسية كالدقيق و السكر والزيت وليس بالبعيد فهاته السنة عرفت موجات احتجاجية عارمة همت مختلف أنحاء الوطن ونخص بالذكر مدينة صفرو وما أدت إليه من نتائج زعزعت المتحكمين في القرار السياسي حيث لجأت الحكومة المغربية إلى عقد اجتماعات طارئة رغم نهاية عمرها لاتخاذ الإجراءات اللازمة ووقف الاحتجاجات¹.

المطلب الثاني: الإكراهات التي تواجه المستهلك في مراقبة الجودة والأسعار

يواجه المستهلك المغربي عدة عراقيل ذات طبيعة مركبة وبنوية، فالمستهلك المغربي ليس على قدم المساواة سواء من الناحية التوعوية و التحسيسية أو من الجانب المادي، فنسبة الأمية متفشية جدا في العالم القروي ، وبعض الأحياء الهامشية في المدن ، وبذلك يغيب عنها مفهوم الدفاع عن حقها سواء فيما يخص المطالبة بالأسعار أو الجودة أوهما معا حتى وان لم يغيب هذا المفهوم فيتبين لهذه الفئة بأنه صعب ، وبالتالي لا نلمس انخراطها في جمعيات للدفاع عن حقها.

كما أن المجتمع المغربي يعرف شرخا شاسعا على مستوى تقارب الطبقات الاجتماعية من الناحية الاجتماعية من الناحية المادية وبذلك من يهيم المطالبة بهذا النوع من الحقوق قد لا تهتم طبقة أو فئة اجتماعية أخرى أو لا يبالي بها ويرى بأنها زيادات تافهة وغير مكلفة.

كما أن كثير من الطبقات الميسورة يساهمون بطريقة أو بأخرى في ارتفاع الأسعار وذلك باقتنائهم لمنتجات ومواد مبالغ فيها يقلل العرض ويكثر الطلب وهذا كثيرا ما يحدث في شهر رمضان البرك وبعض المناسبات².

كما ان المستهلك المغربي يرفض متابعة المهني وذلك نظرا لزهدي ثمن السلعة أو الخدمة، وبالتالي يرى أن مصاريف المتابعة أو الدعوى أكثر من ذلك المنتج، كما يعد اللجوء إلى الجمعيات شيئا لم يترسخ في ثقافة المواطن المغربي وليس له جدوى ، وينظر إليها بأنها ليست لها استقلالية بذاتها، فالمرشع قيدها و أخضعها تحت رقابة ووصاية المجلس الوطني للاستهلاك بالتزامها ببعث تقرير سنوي لأنشطتها كما انه يصعب عليها اكتساب صفة المنفعة العامة.

كما انه من بين العراقيل التي تواجه المستهلك المغربي ولو كان مؤطرا هو عدم الإصغاء إليه وترجمة مظاهرات واحتجاجاته (السلمية) إلى اتخاذ قرارات تلي مطالبه ، بل غالبا ما يواجه بأحد الحلين أحسنهما عدم الإصغاء اليه و الآخر مواجهته بالضرب و القمع.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية

المطلب الأول: مظاهر الرقابة القضائية

مما لا شك فيه أن تشتت مهام حماية المستهلك بين عدة مصالح إدارية تابعة لعدة وزارات يطرح مشاكل على مستوى التنسيق وتداخل الاختصاصات، ذلك أنه إذا كانت من إيجابيات هذا التعدد هو أنه في حالة إهمال من طرف واحد من هذه الأجهزة فإن الجهاز الآخر يقوم بالمهمة سدا للفراغ، إلا أن مساوئ ذلك التعدد تتمثل في

¹ - كانت بداية تشكيل حكومة جديدة 2007-2012.

² - كلمة لأحد المتدخلين في برنامج مباشرة معكم موضوع الحلقة حماية المستهلك تنظمه القناة الثانية، اجري في شهر اكتوبر 2007.

بطء المسطرة الإدارية وعدم التنسيق واختلاف التأويلات الخاصة بكل جهاز عند تطبيق القاعدة القانونية وخصوصية رؤية جهاز للمصلحة العامة.

وعلى مستوى الوسائل المادية والبشرية نسجل خصائصا لدى هذه الأجهزة الشيء الذي يضعف دورها في حماية المستهلك.

ففيما يتعلق بالوسائل المادية تفتقر هذه الأجهزة للمختبرات التي تستعملها مصلحة المقاييس و الموازين وقمع الغش.

كما لا تتوفر على للتجارب والتحليل الخاصة بمختلف المقاييس كما أن مصالح الميتروبولوجيا الشرعية التابعة لوزارة التجارة تفتقر للوسائل الخاصة بالمراقبة لمختلف العمليات التي يقوم بها¹.

أما مصلحة قمع الغش فإنها لا تتوفر على العدد الكافي من المختبرات المتخصصة في المواد الكيميائية و الفيزيائية و الباكترية و تفتقر إلى التجهيزات بالتحاليل المختلفة .

ومن الناحية البشرية تعرف هذه الأجهزة نقصا كميا وكيفيا وكل هذا ينعكس سلبا على حماية المستهلك ، فالمراقبة تتطلب الإعتماد على أطر ذات تكوين تقنيو خبرة حديثة حتى يمكنها مسايرة التكنولوجيا الحديثة التي تعرفها التجارة الداخلية و الخارجية، فالتدليس والغش إحدى العيوب التي تلحق بالمستهلك خسارات كبرى سواء على المستوى الإقتنائي و الشرائي، وكذا على مستوى الاستهلاك، فالضرر بالنسبة له مادي و صحي حيث إن التدليس و الغش آفة اجتماعية يتضاءل في كفافهما كل مجهود نظرا إلى تنوع وسائله وتكرار استحداث الجديد فيهما باستخدام ما يكشف عنه العلم في تقدمه المستمر².

وحق طرق الغش و التضليل يطالها التطور والاجتهاد، و تشتغل فيه السبل الحديثة و التي لا يمكن ضبطها ومحاربتها إلا بطرق مثلها أو أسوأ منها³.

فبالرغم من كون المشرع في قانون 05.10.1984 لم يخرق مبادئ القانون الجنائي العام إذ جعل النية عنصرا ضروريا لقيام جنحة الغش في البضائع إلا أن بعض التطبيقات القضائية للظهير قد خالفت هذه القاعدة وقد انقسم القضاء في هذا الصدد إلى قسمين:

- الاتجاه الأول : اتجاه غير متشدد شيئا ما ، ويتطلب إثبات الركن المعنوي للجنحة من طرف النيابة العامة (المجلس الأعلى، استئنافية الرباط، استئنافية أكادير)⁴.

- الاتجاه الثاني: أن هذا الاتجاه يحتل حيزا كبيرا لدى محاكم الموضوع ، ويذهب إلى أن جرائم الغش تعتبر جرائم مادية يكفي فيه توافر الركنين المادي و القانوني ، وإن لم يصرح بذلك ، فهذا الاتجاه يهتم بالمستهلك أكثر مما يهتم بالتجار والصناع و المنتجين (استئنافية بني ملال و سطات و مراكش).

¹ - محمد شعبي، الحماية القضائية للمستهلك، في مادة زجر الغش في البضائع، مجلة القانون و الاقتصاد، العدد العاشر، يونيو 2001، ص 69.

² - بحث لنيل الإجازة في الحقوق - التدابير التشريعية و الاجتماعية لحماية المستهلك بالمغرب، 2005-2006 أكدال/ الرباط، ص 13.

³ - تقرير الإجازة بقلم بحور الزبير حول قانون الاستهلاك في المغرب 1994، ص 41.

⁴ - راجع التفاصيل في أية حماية يمنحها القضاء للمستهلك على ضوء قانون زجر الغش في البضائع، عباسي بوعبيد، ص 1.

ويستعمل القضاء عبارات غامضة وفضفاضة لحماية المستهلك ، فالقضاء المغربي يدين الشخص عن ذلك بتعبير عام لا يفيدنا في معرفة طبيعة الجريمة المقصورة بالدقة اللازمة، ويتجلى هذا التعبير في كلمة " الغش في الدقيق" أو " الغش في القهوة" وهو ما يعتبر حماية غير دقيقة للمستهلك، كما يستعمل أحيانا بعض العبارات دون أن ينتبه إلى آثارها مثل "غير صالحة للاستهلاك" أو بعبارة "مضرة بالصحة" وذلك دون أن يبين وجه الخطورة ، ودون تطبيق الظهير المتعلق بهذه الحالات (ظهير 29 أكتوبر 1959).

2- قد تحصل بعض الأفعال المجرمة في الوقت الذي يسري فيه مفعول القانون الجديد، ويطبق القاضي سهوا القانون القديم الشيء الذي يؤثر بدون شك على اللازمة للمستهلكين مما قد يؤثر كذلك على الأحكام و خاصة فيما يتعلق بالعقوبة.

3- وقد يدين القضاء أحيانا الشخص بعقوبات مالية تنزل عن الحد الأدنى المقرر في القانون ، وذلك دون أن يمتنعوا المتهم بظروف التخفيف وكأن الأمر يتعلق بالعقوبات المالية . وغالبا ما تعتمد المحاكم على المحاضر التي تحررها مصالح زجر الغش من أجل إنشاء التهمة إلى حائز البضاعة دون حاجة إلى أي إجراء آخر.

المطلب الثاني: تقييم الرقابة القضائية

إن هشاشة الحماية الإدارية و الناتجة أساسا عن عشوائية التداخلات من طرف مختلف المصالح الوزارية الخاصة بالمراقبة مما يسفر عن اصطدامات في الاختصاصات وبالتالي تتعطل سبل حماية المستهلك إضافة إلى ذلك على المستوى القضائي يلاحظ عجز عن السير قدما بتلك الحماية. ويعود ذلك إلى عدة عراقيل أثبتت الواقع تجذرها في طريق الرقابة القضائية ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

القاعدة أن لكل متضرر حق اللجوء إلى القضاء و المستهلك كضحية يحق له اللجوء إلى العدالة لإصلاح الضرر، لكن هل يتم فعلا رفع دعوى من جانب المستهلك؟

عمليا لا يحدث ذلك ، لأن فعالية هذا الحق مشكوك فيها لعدة أسباب تتمثل أساسا:

في شعور المستهلك بأنه وحيد و أعزل في مواجهة منتخبين و مهنين و تجار مجهزين بوسائل هامة، إضافة إلى الاقتناع منذ البداية بأن ما سيسفر عنه رفع الدعوى من نفقات وجراءات طويلة ومعقدة سوف لن يتعادل مع ما سيحصل من مقابل (هذا إن كان الحكم لصالحه أصلا)، كل ذلك مقابل سلعة قد لا يتجاوز قيمتها دراهم معدودات.

فضلا عن ذلك فإن النيابة غالبا ما تهمل مثل هذه المخالفات مستعملة مبدأ ملائمة المتابعة لضالة معظمها ولكثرتها في الحياة اليومية حتى لا تثقل كاهل القضاء بدعاوي لا طاقة له بها.

ثم إن تقاعس الجهاز الإداري عن تطبيق الإجراءات المسطرية لمتابعة المخالفات يحول دون توصيل الجهاز القضائي بالمخالفات المتعلقة بهذه المخالفات ونحن نعلم أنه لا يمكن لهذا الجهاز أن يبت في أي قضية قبل أن يسبق ذلك إجراء أولي تقوم به الإدارة.

وبالإضافة إلى هذه العوائق المادية هناك عراقيل نفسية ، فصعوبة الإجراءات وتعقد القانون وجعل المستهلك، كل هذه العوامل تخيف المواطن العادي وتبعده عن اللجوء إلى المحاكم لطلب العدالة.

ثم إن الواقع يبين عن نقص تكوين القضاة في هذا المجال، وهذا ناتج بالأساس عن خلومراحل دراسة القاضي مما يفيد في ميدان الاستهلاك و القضايا ذات الطابع الاقتصادي عامة، لذلك يستحسن تدريس القانون الاقتصادي وقضايا الاستهلاك بالكليات وبالمعهد القضائي حتى يتخرج قضاة متخصصون في هذا النوع من القضايا.

ففي مدينة الدار البيضاء على سبيل المثال يلاحظ أن القضاة وأمام تراكم القضايا أصبحوا ينظرون إلى القضايا الاستهلاكية على أنها بسيطة يلجأون إلى فرض الغرامات بدل العقوبات الحبسية .

وإضافة إلى ذلك فإنه أمام تعدد الجرائم الاقتصادية وأعمال الغش ونظرا لعدم تمكن المحاكم العادية من القيام بدورها في هذا المجال بسبب تعدد وتراكم القضايا أمامها ، فإنه أصبح من المحتم إحداث محاكم مختصة في قمع الجرائم الاقتصادية تتوزع حسب الجهات الاقتصادية للمملكة مع وجود غرفة مختصة تابعة للمجلس الأعلى لقمع الجرائم الاقتصادية على الصعيد المركزي ، كما أن شيخوخة بعض القواعد القانونية تؤهل القضاء المغربي لأن يلعب دورا كبيرا في حماية المستهلك، فإذا كان قاضي الموضوع يصطدم بحاجز قانوني كبير لا يسر في الغالب تخطيه وهو ضرورة تعليل الأحكام التي يصدرها، فإن المجلس الأعلى الذي يسهر على مراقبة قضاء الموضوع يستطيع أن يقوم هنا بدور طلائعي، هذا الأخير ليس أكثر جرأة في هذا المضمار من محكمة النقض الفرنسية التي أثبتت الممارسة أنها لعبت من خلال القرارات الهامة التي كانت تصدرها في ترسيخ القواعد القانونية بفرنسا، وكذا في استخراج الأحكام القانونية الواجبة التطبيق عند سكوت المشرع في تنظيم مسألة من المسائل.

إن المجلس الأعلى المغربي مدعو بدوره إلى أن يتعاون من أجل إخراج هذه الحماية إلى الوجود والمساهمة بالتالي في خلق ما يمكن أن نسميه قانون الطرف الضعيف، و الحماية الإدارية ليكونوا جميعا منعظا يستحق الوقوف طويلا في سبيل الخروج بحل مرضي.

وفي غياب ذلك يبقى المستهلك مجردا من المناعة الضرورية وبالتالي مؤهلا للتحرش في كل وقت وحين للاعتداء.

خاتمة:

إن الحماية القانونية للمستهلك بما تحمله العبارة من معنى، يبقى على الجميع ، حكومة وبرلمانا ومواطننا ومجتمعنا مدنيا وإعلاما، كل من جانبه، تسخير كل الوسائل الكفيلة بتكريس هذه الحماية ، وإكساب المواطن صفة المستهلك الذي يعرف ماله وما عليه.

فالمواطن عليه تمكين معارفه في هذا المجال، وجمعيات المجتمع المدني مدعوة بذلك لبذل الجهد والمزيد من التوعية، والإدارة ملزمة باحترام القانون وتفعيل أساليب الرقابة الوقائية، والقضاء مدعو للضرب على أيدي مخالفين القانون ، و الإعلام يجب ان يكون هادفا يمزج بين التوعية ووضع أسس منظومة إشهارية تضع مصلحة المستهلك في المقام الأول، على أن جوهر الحماية يلقي على عاتق المني أو المورد، الذي يتوجب عليه الانضباط للقانون، واحترام أساس المنافسة الشريفة في إطار المقاولنة.

دور المسؤولية الاجتماعية للمقاوالات في تحقيق رضا وحماية المستهلك

محمد القواق

طالب الباحث بصف الدكتوراه.

جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط السويسي.

مقدمة :

في عالم أصبح يتطور بسرعة نتيجة المتغيرات التي شهدها العصر الحديث، من تقدم تكنولوجيا مضطرد، وتنامي الضغوطات الشعبية والكوارث والفضائح الأخلاقية. أصبحت العلاقات الإنسانية متشعبة ومتداخلة، وبالتالي أضى معها الفرد مستهلكا في جميع جوانب حياته الشخصية. مما حتم عليه التعامل مع المنتجين والموزعين الذين يمتلكون طبعاً الخبرة والقوة الاقتصادية، مما يجعل هذه العلاقة غير متكافئة وغير متوازنة. لذلك نشأت الحاجة إلى توفير الحماية اللازمة لهذا المستهلك باعتباره الحلقة الأضعف في هذه العملية.

ففي السابق لم يكن أمام المستهلك سوى القليل من الخيارات يستطيع من خلالها الحصول على ما يحتاجه من خدمات بكل سهولة ويسر نتيجة طبيعة علاقة الفرد بمجتمعه والتي كانت تنسم بالبساطة. وبالتالي لم تكن الحاجة آنذاك ملحة للتدخل من أجل حمايته. أما الآن أصبحت حمايته تدخل ضمن الالتزامات العامة للدولة. فهي المسؤولة الأولى عن توفير احتياجاته بأسعار معقولة، ومسؤولة أيضا عن دفع كل الأخطار التي من شأنها أن تضر بمصالحه. وتمتد هذه المسؤولية أيضا إلى جمعيات حماية المستهلكين التي ينبغي أن تقوم بأدوارها من إعلام للمستهلكين وحمايتهم وتحسيسهم بأخطار الاستهلاك التي قد تهدد صحتهم وسلامتهم.

وتتبع مسؤوليات جمعيات حماية المستهلك من كون أن حجم المشكلة وطبيعتها أكبر من أن تواجهها الدولة بمفردها. وعليه وجب أن تتضافر الجهود من أجل تحقيق الحماية اللازمة لكل المستهلكين. وفي ذات السياق تنامي الاهتمام بموضوع مسؤولية المقاوالات تجاه المجتمع، خصوصا في العقود الأخيرة من الزمن ومحاولة تحديد أثر هذه المسؤولية الاجتماعية على الأداء التسويقي ودورها في تعزيز علاقة الشركة بالمستهلك والمجتمع.

مما جعل العديد من الشركات والمقاوالات تسعى إلى تبني برامج فعالة للمسؤولية الاجتماعية للمقاولة تأخذ بالحسبان ظروف المجتمع والتحديات التي تواجهه. كما أصبح الاهتمام بالمسؤولية الاجتماعية مطلباً أساسياً للحد من الفقر من خلال التزام المؤسسات الاقتصادية من شركات محلية أو مؤسسات دولية بتوفير البيئة المناسبة للعمل، وعدم تبديد الموارد، والقيام بعمليات التوظيف والتدريب ورفع القدرات البشرية، ومساندة الفئات الأكثر احتياجا. لكن كون المقاولة مسؤولة اجتماعيا ليس معناه فقط الوفاء تماما بالالتزامات الجاري بها العمل بل تتجاوز ذلك إلى الاستثمار أكثر في الرأسمال البشري والبيئة والعلاقات مع أصحاب المصالح.¹

لذلك فإذا كان الهدف الأساسي للمقاولة هو تعظيم أرباحها ومكاسبها المالية، فانه ينبغي أن يكون هدفها الاجتماعي هو إيجاد توازن بين مجموعة من المتناقضات التي يفرضها محيطها والمجتمع الذي يلزمها بمسؤوليات

¹ Voir G. GLOUKOVIEZOFF, « la responsabilité sociale des banques au défi de l'exclusion bancaire des particuliers, » revue scientifique semestrielle n°2, L'HARMATTAN, 2006 P 33.

متزايدة. هذا ما يجعلنا نثير الإشكاليات التالية: ما هي فلسفة المسؤولية الاجتماعية للمقاولات؟ وما دورها في حماية المستهلك؟ كيف يمكن التوفيق بين زيادة المنافع والمكاسب للحفاظ على القدرة التنافسية للمقاول، وبين الإنفاق على المجالات الاجتماعية والبيئية؟ هل إدماج المقاول للبعدين الاجتماعي والبيئي ضمن قراراتها الإستراتيجية سيزيد من مكاسبها واستدامتها، أم سيؤدي إلى إئثار كاهلها بإنفاق إضافي غير مبرر؟ للإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها فإننا سنعمد لمقاربة هذا الموضوع من خلال المحاور التالية:

- المحور الأول: الإطار النظري للمسؤولية الاجتماعية وحماية المستهلك.
- المحور الثاني: مسؤولية المقاول تجاه حماية المستهلك.
- المحور الثالث: أثر تبني أبعاد المسؤولية الاجتماعية على رضا المستهلك.

المحور الأول: الإطار النظري للمسؤولية الاجتماعية للمقاول وحماية المستهلك: أولاً: مفهوم المسؤولية الاجتماعية للمقاول:

تنبغي الإشارة في البداية إلى أنه لا يوجد اتفاق عام لدى الأطراف المعنية بالمسؤولية الاجتماعية على تحديد تعريف واضح ومحدد لها، وكيفية قياسها من حيث التكاليف المترتبة عليها والعوائد الاجتماعية. وهكذا اختلفت تعريفات المسؤولية الاجتماعية من هيئة إلى أخرى.

فقد عرفت اللجنة الأوروبية في كتابها الأخضر كما يلي:

" مفهوم المسؤولية الاجتماعية للمقاول يعني أساساً أنها قررت طواعية بمحض إرادتها المساهمة في تنمية المجتمع وتحقيق بيئة أنظف (...) يتم التعبير عن هذه المسؤولية تجاه العاملين وبشكل اعم إزاء جميع أصحاب المصلحة المعنيين بالمقاول والذين يتأثرون بنجاحها (...) على الرغم من أن المسؤولية الأولى للمقاول هي توليد الأرباح ، فإنه يمكنها في نفس الوقت أن تساهم في تحقيق الأهداف الاجتماعية وحماية البيئة بإدماج المسؤولية الاجتماعية كاستثمار استراتيجي في قلب استراتيجياتها التجارية وأدائها الإدارية وكذلك في أعمالها التجارية وأنشطتها.¹

وهكذا يبدو بان اللجنة الأوروبية تجعل من البعد ذي الطابع الطوعي أساسياً في مفهوم المسؤولية الاجتماعية للمقاول؛ فالأمر هنا لا يتعلق فقط بتعظيم الأرباح واحترام القوانين بل يتجاوز ذلك إلى تحسين العلاقات مع الزبائن والمستهلكين وكذلك جمعيات المجتمع المدني المهتمة بالبيئة وباقي المنظمات غير الحكومية. فيجب إذن على المقاولات أن تنخرط شيئاً فشيئاً وبشكل طوعي في تبني المقاربات البيئية والاجتماعية من اجل الاستجابة لضغوطات وتطلعات الأطراف المرتبطة بشكل مباشر أو غير مباشر مع محيط المقاول.

¹. livre vert « Promouvoir un cadre européen pour la RSE », commission européenne, Luxembourg, 2001, p8.

بينما ذهبت اللجنة المشتركة بين الوزارات المعنية بالتنمية المستدامة¹ والتي يتواجد مقرها ببروكسيل إلى تعريف المسؤولية الاجتماعية للمقاولة كما يلي:

"عملية التحسين المستمر في الشركات التي تدمج بطريقة طوعية ومنظمة ومتماسكة الاعتبارات الاجتماعية البيئية والاقتصادية في التدبير العام للمقاولة وذلك بالتشاور مع أصحاب المصلحة الذين يعتبرون جزء لا يتجزأ من هذه العملية"². فمن خلال هذا التعريف والتعريف السابق يمكننا أن نؤكد على أن الطوعية والإدارة المسؤولة هما عنصران أساسيان في فهم المسؤولية الاجتماعية للمقاولات.

أما منظمة العمل الدولية فقد عرفت المسؤولية الاجتماعية للمقاولة كالآتي:

"المسؤولية الاجتماعية للمقاولة تترجم الطريقة التي من خلالها تأخذ المقاولات في الاعتبار آثار أنشطتها على المجتمع، وتأكيد مبادئها وقيمها سواء عن طريق تطبيق مناهجها وعملياتها الداخلية أو في علاقتها مع الفاعلين الآخرين، فهي بمثابة مبادرة طوعية تحتل فيها المقاولات تمركزا رئيسيا وتتعلق بأنشطة تتجاوز مجرد احترام القانون"³.

من خلال هذا التعريف نستنتج أن العناصر التي تميز المسؤولية الاجتماعية للمقاولة هي:

أولاً: طابع الطوعية ، فالشركات تلتزم طوعا بسلوك المسؤولية الاجتماعية التي تتجاوز التزاماتها القانونية.

ثانياً: الإدماج الكامل ، بحيث تصبح المسؤولية الاجتماعية للمقاولة جزء لا يتجزأ من إدارة الأعمال.

ثالثاً: الديمومة والاستمرارية ، فالمسؤولية الاجتماعية هي عمليات ممنهجة دائمة وليست موسمية.

رابعاً: علاقتها بالتنمية المستدامة، فالمسؤولية الاجتماعية للمقاولة لها صلة وثيقة مع مفهوم التنمية المستدامة.

عرف المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية المسؤولية الاجتماعية على أنها: "المساهمة الطوعية للشركات في رهانات التنمية المستدامة، وذلك في عملياتها التجارية وتفاعلها مع أصحاب المصلحة"⁴.

فالمقاولة المسؤولة اجتماعيا لا يجب أن تكتفي فقط بالامتثال للالتزامات القانونية بل يجب عليها أن تذهب أبعد من ذلك بالاستثمار أكثر في الرأسمال البشري وفي علاقتها مع أصحاب المصالح وتقرير حماية البيئة والمحيط الذي تشتغل فيه.

¹ . اللجنة المشتركة بين الوزارات للتنمية المستدامة يشار إليها باسم (CIDD) تم تأسيسها بموجب القانون الصادر في 5 مايو 1997 بشأن تنسيق سياسة اتحادية للتنمية المستدامة (الجريدة الرسمية البلجيكية 8 يونيو 1997) وتقوم بتحرير تقارير قبل 31 مارس عن نشاط كل سنة ويتم إرسالها إلى جميع أعضاء الحكومة الاتحادية والدوائر التشريعية وإلى عموم الناس.

² . Voir B. Elise, « l'intégration des principes de RSE par les dirigeants de PME, la démarche collective innovante d'un réseau professionnel », thèse. Université François-Rabelais de Tours, Ecole doctorale sciences de l'homme et de la société, centre d'études et de recherches en management de Touraine, 2010, P 39.

³ . Voir T. Claes, « la responsabilité sociale des multinationales lors de licenciements collectifs : le cas de Rio Tinto Alcan a beauhainois » thèse de doctorat, Université de Montréal, 2013, P 96.

⁴ . Voir E. Ernst, « la responsabilité sociale des entreprises : une démarche déjà répandue », Institut nationale de la statistique et d'études économiques, N°1421 novembre 2012. www.insee.fr/, consulté le 16/02/2015.

وقد حدد المعيار الدولي للمسؤولية الاجتماعية إطارا للمنظمات الراغبة في تبني سلوك مسؤول على المستوى الاجتماعي والبيئي، واشتمل على مجالات الحقوق الاجتماعية والحقوق العمالية وممارسات العمل، وحماية البيئة وحقوق المستهلك والتنمية المجتمعية.. واعتبر منذ فاتح نونبر 2010 تاريخ نشره، المرجع الدولي بخصوص المسؤولية الاجتماعية للمقاول وقد عمل على تعريفها وفق الكيفية التالية: "مسؤولية المؤسسة مقارنة مع أثار قراراتها وأنشطتها على المجتمع والبيئة، بواسطة سلوك أخلاقي وشفاف والذي:

_ يتلاءم مع التنمية المستدامة.

_ يأخذ في الاعتبار تطلعات الأطراف ذات المصلحة

_ يتطابق مع القانون المطبق والمعايير الدولية للسلوك.

_ يدمج في كامل المؤسسة".¹

ثانيا: مفهوم حماية المستهلك:

عرف المجلس الأوروبي المستهلك عندما وضع ميثاق حماية المستهلك في 17 مايو 1973 بأنه:

"كل شخص طبيعي أو معنوي تباع له أشياء أو خدمات لاستخدامه الخاص".

كما عرفه المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للجمعية العامة للأمم المتحدة بأنه:

"الشخص الذي يقوم بشراء السلع والخدمات من السوق لاستخدامها"²

يتضح من خلال هذين التعريفين بأن حيازة السلع واستخدامها لأهداف شخصية أو عائلية هي عناصر

أساسية في تمييز المستهلك.

كما عرف المستهلك بأنه: "الشخص الذي يقوم بشراء السلع والخدمات لاستعماله الشخصي أو استعمال

أفراد أسرته أو الأفراد الذين يعيلهم"

أو هو: "كل شخص يتعاقد بهدف تلبية وإشباع حاجاته ورغباته الشخصية والعائلية".

وتجدر الإشارة إلى أن هناك اتجاه يرى أن المستهلك هو الشخص الطبيعي، بينما يرى اتجاه ثان أن تعريف

المستهلك لا يقتصر على الشخص الطبيعي، وإنما يشمل بعض الأشخاص المعنويين، كالجمعيات الخيرية والنقابات

التي لا تهدف إلى تحقيق الربح.³

وقد سائر المشرع المغربي الاتجاه الأخير، إذ عمد إلى تعريف المستهلك في المادة الثانية من قانون حماية

المستهلك بكونه: "يقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتجات أو

سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي".⁴

¹. Voir A. Fustik, « la responsabilité sociale d'entreprise est une source de richesse et de performance pour les PME, Ou comment créer de la richesse en alliant la RSE et le pilotage des actifs immatériels ? », Livre blanc, édité par l'agence Lucie et L IFEC, Juillet 2012, P 12.

². خالد محمد السبطين، تقرير حول الحماية القانونية للمستهلك، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، 2002، ص 1.

³. فلاح فهد العججي، "الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني"، رسالة ماجستير مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2010/2011، ص 49.

⁴. ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك. الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 7 أبريل 2011 ص 1072.

المحور الثاني: مسؤولية المفاوضة تجاه حماية المستهلك:

برزت مسألة حماية المستهلك كقضية هامة ضمن قضايا المسؤولية الاجتماعية الواجب على المفاوضات أخذها بعين الاعتبار، عند وضع مخططاتها واتخاذ قراراتها الإستراتيجية. واحتلت مكانا بارزا في السياسات الاقتصادية والاجتماعية لتبيان اثر المسؤولية الاجتماعية على الأداء التسويقي للشركات، ودورها في تعزيز العلاقة بالمستهلك والمجتمع.

وسنحاول من خلال هذا المحور الحديث عن حقوق المستهلك والتي يجب على المفاوضة أخذها بعين الاعتبار حتى يحصل لهذا المستهلك الرضا الكامل وبالتالي تعم الاستفادة لكل المتدخلين.

أولاً: حماية حقوق المستهلك:

لعل من أهم المواثيق الدولية التي سعت لحماية المصالح المشروعة للمستهلكين ما أقره المجلس الأوروبي في 17 مايو 1973 بقراره رقم 543 المتضمن للميثاق الأوروبي لحماية المستهلك، كما اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1985 المبادئ التوجيهية لحماية المستهلك في قرارها رقم 348/39. وتوفر هذه المبادئ للحكومات ولا سيما حكومات البلدان النامية، إطارا لوضع سياسات وتشريعات بشأن حماية المستهلك، وقد أقرت هذه المبادئ ثمانية حقوق أساسية للمستهلك وهي:

- الحق في الإعلام والمعرفة.
- الحق في الاختيار.
- الحق في التثقيف.
- الحق في الاستماع إلى آرائه.
- الحق في الحصول على السلع والخدمات الضرورية.
- الحق في الأمان.
- الحق في التعويض والحق في العيش في بيئة صحية.

فالهدف من حماية المستهلك هو الارتقاء بالحياة النوعية للأفراد من دون غش أو تلاعب أو خداع يعود بالضرر المادي والمعنوي على المستهلكين، وهذه الحماية تأخذ أشكالا متعددة، فالمستهلك في حاجة ماسة إلى الحصول على المعلومات الصحيحة التي تقدمها الشركات، وفي حاجة إلى حمايته من الخداع والتضليل وحمايته من التلاعب في السلع، ومساعدته للحصول على كل ما يحتاجه خصوصا في ظل ما تشهده الأسواق من تعقيدات. وقد وجد المشرع المغربي أن ينص على ذلك صراحة في القانون رقم 31.08 والقاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، حيث أشار في الديباجة إلى أن هذا القانون يعتبر مكملا للمنظومة القانونية في مجال حماية المستهلك ومن خلاله يتم تعزيز حقوقه الأساسية ولا سيما منها:

الحق في الإعلام، الحق في حماية حقوقه الاقتصادية، الحق في التمثيلية، الحق في التراجع، الحق في الاختيار، الحق في الإصغاء إليه.

فالحق في الإعلام يقصد به حق المستهلك في الحصول على المعلومات، مما يستلزم من المنتجين توفير الظروف الملائمة التي تمكن المستهلكين من حيازة المعلومات الكافية عن المنتجات، ويكونوا قادرين في الوقت نفسه على القيام بعملية المقارنة بين ما يعرض عليهم من سلع وخدمات وتقويمها، كل هذا يمكن المستهلك من امتلاك

الحق الذي يقيه من الوقوع في فخ عمليات التضليل والاحتيال والغش والخداع التسويقي الذي قد يمارس عليه بواسطة الإعلانات الكاذبة أو عن طريق العلامات التجارية، أو من خلال وسائل تضليل أخرى، وترتبط فعالية حصول المستهلك على هذا الحق والاستفادة منه بمسألتين هامتين تتمثل في كفاية المعلومات ومصداقيتها. بينما الحق في الاختيار يضمن للمستهلك حرية اختيار المنتجات التي يرغب الحصول عليها من بين السلع المتعددة وبأسعار تنافسية مع ضمان الجودة.

أما الحق في الأمان فانه يوفر للمستهلك الحماية والسلامة من السلع والخدمات الضارة التي تسبب خطورة على حياة المستهلك، لذا من الواجب على المنظمات أن تقوم بفحص واختبار منتجاتها للتأكد من سلامتها من العيوب قبل عرضها في السوق.¹

في حين أن الحق في الحصول على المعلومات يجعل المستهلك على علم بالمعلومات المتعلقة بالمنتجات التي يرغب في شرائها حتى تكون لديه صورة كاملة عنها، ويكون قادرا على اتخاذ القرار الصائب دون التعرض للغش والتدليس والإعلانات المضللة. ولذلك دعت الأمم المتحدة في كافة أنحاء العالم إلى:

✚ ضرورة التعريف بالمنتج ومواصفاته ومدى خطورته، وكيفية استعماله والمواد المصنعة منه.

✚ تقديم المعلومات الصحيحة والمجانية عن كل ما يتعلق بالمنتجات الموجودة في الأسواق.

✚ ضرورة تبني برامج لتطوير المعلومات المتاحة للمستهلك بشكل دائم.

✚ إضافة إلى كل هذا فإنه يجب أن يكون هناك نوع من الإصغاء إلى المستهلك باعتباره الحلقة الأساسية

في عملية الإنتاج.

لذا فمن الواجب على المقاولات أن تعمل للتأسيس لعلاقات متينة مع المستهلك لكسب ولائه رضاه، وذلك بإشراكه في وضع السياسات التي تهتمه عن طريق الجمعيات الخاصة بحماية المستهلك والتي تلعب دور التمثيلية بالنسبة له. وعلى المقاولات أن تهتم بمسألة الإبداع والابتكار وتضع تمثيلية للمستهلك داخل مجالسها الإدارية، وتعمل على توفير الحماية والسلامة الخاصة بحماية المستهلك. من خلال قيامها بفحص واختبار منتجاتها، للتأكد من سلامتها من العيوب قبل عرضها في السوق للاستهلاك، وكنتيجة لذلك فان المستهلك في حال تضرره من السلع والخدمات التي حصل عليها، فإن على المقاولات الالتزام بمنحه التعويضات العادلة، كالتعويض مثلا عن السلع الرديئة، وعن الغش والتضليل، وعن الخدمات غير المرضية؛ فمن حق المستهلك أن يحيى في بيئة نقية خالية من كل المخاطر. ولن يتحقق هذا الأمر إلا باستخدام المنتجات صديقة البيئة، عبر سن تشريعات إلزامية للحفاظ على البيئة وإلزام المقاولات المصنعة بضرورة إدخال سياسات واستراتيجيات للتعامل على نحو ايجابي مع المحيط البيئي. إن مسؤوليات المقاولات تجاه المستهلك كثيرة ومتنوعة تأتي في مقدمتها النزاهة والشفافية في التعامل، وعدم الغش أو تقديم منتجات مؤذية صحيا، وتوفير بيانات عن المنتج وصلاحيته، وكذلك تقديم إعلانات وترويج صادق عن المنتج.

ثانيا: تحقيق رضا الزبون المستهلك:

¹. فؤاد محمد حسين الحمدي، "الأبعاد التسويقية للمسؤولية الاجتماعية للمنظمات وانعكاساتها على رضا المستهلك" رسالة لنيل

الدكتوراه في كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة المستنصرية، العراق، 2003، ص 87.

لكل مقابلة من المقاولات أهدافها الخاصة واهتماماتها المتنوعة، فهناك من تجعل من تحقيق الربح المادي أكبر هدف تجري من وراء تحقيقه، وهناك من تجعل على رأس أولوياتها البقاء لأطول فترة ممكنة من الزمن، في حين تسعى مؤسسات أخرى لتحقيق رغبات المستهلكين، وتجعل من هذا الأمر على رأس هرم أهدافها المسطرة، ومنها من تجعل من مسألة عدم الإضرار بالمجتمع وتحقيق الرفاهية المجتمعية غايتها الأعلى.

إلا أن التوجه نحو فلسفة المسؤولية الاجتماعية للمقابلة أصبحت أولوية الأولويات والهدف الأبرز الذي يجب على المقاولات بكل أشكالها وأنواعها أن تنخرط في تطبيقه على أرض الواقع، وتبني هذه الفلسفة على تحول المقاولات إلى التركيز على البيئة الخارجية التي تتأثر بنشاطات المؤسسة وتؤثر فيها، وأخذها بعين الاعتبار مصالح المستهلك والمجتمع بشكل عام، وذلك بتحقيق رفاهية المجتمع والتركيز على دراسة حاجيات ورغبات المستهلكين المتجددة، والسعي نحو توفيرها قصد إسعاده وتحقيق رضا.

إلا أن توفير المنتجات والسلع لا يمكن أن يحقق رضا المستهلك والمجتمع ككل إلا عبر تركيز المؤسسات الاقتصادية على التقليل من الآثار السلبية الناتجة عن ممارسة أنشطتها الإنتاجية، فرضا المستهلك أضحي يحتل مكانة بارزة ضمن اهتمام المقاولات الراغبة في تحقيق عوائد أفضل، والمحافظة على بقائها واستمراريتها، كون أن عجزها عن تحقيق ذلك الرضا للمستهلك، قد يهدد كيانها ويعطل تنافسيتها خصوصا في ظل التحديات الراهنة حيث التكنولوجيات الحديثة المتطورة، وتوسع المنظمات المتعددة الجنسيات وسيطرتها، وما ينتج عن ذلك من استقطاب للمستهلكين، مما أصبح يحتم على كل مؤسسة العمل على إعادة تكييف برامجها مما يحقق رضا المستهلك.¹

إن الأنشطة الاجتماعية للمقابلة تجاه الزبون المستهلك، تتمثل في الإعلان والترويج الصادق والأمين عن المنتجات، والتعامل بالشفافية والنزاهة والصدق وعدم الخداع تجاه المستهلكين، وتوفير البيانات والإيضاحات اللازمة عن المنتجات مثل تواريخ الإنتاج وفترة الصلاحية، ومكونات المنتج ومكان التصنيع... وهذا يفيد طبعاً في تحقيق أهدافها الاقتصادية المتمثلة في زيادة الأرباح وزيادة سمعتها في الأوساط الصناعية والتجارية، وبالتالي زيادة قدرتها التنافسية وحصة مبيعاتها في السوق المحلية وسهولة نفاذها إلى السوق الخارجية، إذ يؤدي تحقيق رغبات العملاء في تطوير وتحسين منتجات وخدمات المنظمة على جذب ثقتهم ورضاهم والحفاظ على هذا الرضا.²

إن من بين الثوابت التي تقود المقابلة للنجاح هي رضا الزبون باعتباره المنتجات التي يتم إنتاجها لا بد أن تلقى رواجاً وقبولاً لدى مختلف الزبائن، ولا بد من تحقيق رضاهم عن هذه المنتجات، وفي هذه الحالة يجب وضع رغبة وحاجة الزبون ورضاه ضمن الخطط الإستراتيجية وخاصة في مجال الجودة باعتبار المستهلك شريك رئيسي للمقابلة.

إن تحسين مستوى رضا المستهلك يجب ألا يتم بمعزل عن إستراتيجية المنظمة بشكل عام، كما يجب أن يكون ضمن الأهداف الأساسية للإدارة العليا للمنظمة، وأن تكون هناك قناعة كاملة لدى الإدارة العليا بأهمية

¹ المرجع السابق، ص 81.

² بتول نائب قبلان، "أثر الشبكات الاجتماعية على السمعة الاجتماعية للشركة ودور المرونة الإستراتيجية، دراسة تطبيقية على شبكة الاتصالات الخلوية الأردنية" رسالة ماجستير في إدارة الأعمال، كلية الأعمال، الأردن، 2012، ص 27.

الاحتفاظ بالزبائن وإسعادهم، وفي هذا الصدد فالمقاولة مطالبة بالقيام بإجراء عدة تغييرات في إستراتيجيتها وعملياتها وأنظمتها وذلك من خلال:

- ✓ إعادة تصميم الأنظمة بشكل يؤدي إلى التركيز على المستهلك.
- ✓ تعزيز الأعمال داخل المقاولة بما يفي بالوعود التي قطعها على نفسها تجاه حماية المستهلك.
- ✓ تعزيز أعمال المنظمة من خلال استخدام التكنولوجيا المتطورة.
- ✓ تعزيز ثقافة العاملين ومهاراتهم والبرامج التدريبية المتبعة في المنظمة.

ومن هنا ظهرت مفاهيم حديثة ركزت جميعها على ضرورة الاهتمام باحتياجات المستهلك وتحقيق رغباته، مما يتطلب ضرورة أن تكون لدى العاملين بالمقاولة بشكل عام ولدى المختصين بالتسويق بشكل خاص مهارات تتلاءم مع التوجهات الحديثة للقرن الواحد والعشرين. وتتمثل هذه المهارات في القدرة على الفهم العميق للمستهلكين، والقدرة على بناء علاقات طويلة الأمد معهم، ولو أردنا أن نضع مقارنة بين المقاوالات المسؤولة اجتماعيا تجاه المستهلك، وتلك التي لا تتبنى هذه المسؤولية فإننا سنجد بأن المقاولة المسؤولة يتمثل هدفها الأساس في التأكيد على الاحتفاظ بالزبائن في حين تركز المقاولة غير المسؤولة على المبيعات، وبخصوص الجودة يكون هدف المقاولة المسؤولة الالتزام العالي بضمان جودة المنتج، في حين يتمحور دور المقاولة غير المسؤولة في الإنتاج في المقام الأول. كما أن إستراتيجية المنظمة المسؤولة اجتماعيا تنبني على الأمد الطويل، في حين تنبني إستراتيجية المنظمة غير المسؤولة على الأمد القصير. أضف إلى ذلك أن المقاولة المسؤولة تجعل مسألة التواصل مع الزبون ضمن اهتماماتها الأساسية وتبني تفاعلاتها على أساس التعاون والثقة، في حين يكون التواصل مع الزبون بالنسبة للمقاولة غير المسؤولة منخفض في الغالب، كما أن تفاعلها معه تتجاذبه المناورات والصراعات، وكنتيجة حتمية لهذه المقارنات فإن درجة التزام الزبون ستكون عالية جدا تجاه المقاولة التي تتبنى المسؤولية الاجتماعية وستكون منخفضة تجاه المقاوالات التي تخرج من اهتماماتها هاته الفلسفة.

المحور الثالث: أثر تبني أبعاد المسؤولية الاجتماعية للمقاولة على رضا المستهلك:

إن تبني المؤسسة للمسؤولية الاجتماعية للمقاوالات تجاه العملاء والمجتمع ككل، من شأنه يمنحها ولاء المستهلكين، بمعنى التزام المستهلك بتكرار شراء المنتج عل الرغم من كل المؤثرات الخارجية والمنافسة التسويقية التي تدفعه لتغيير سلوكه الشرائي وهذا أمر مهم بالنسبة لكل مقاولة يجعلها تحقق الاستقرار وتضمن لها البقاء لأقصى مدة ممكنة.

وعليه فإننا سنتناول هذا المحور بالحديث في البداية عن أبعاد المسؤولية الاجتماعية وعلاقتها بحماية المستهلك، ثم بعد ذلك نتناول مسألة تعظيم أرباح الشركات نتيجة التزامها تجاه حماية المستهلك.

أولا: أبعاد المسؤولية الاجتماعية وعلاقتها بحماية المستهلك:

للمسؤولية الاجتماعية للمقاوالات دور مهم في تعزيز مكانة المنظمة داخل المجتمع الذي تنشط فيه، فتحملها لعدة تكاليف نتيجة هذه المسؤوليات يعد بالنسبة اليها استثمارا طويلا الأمد يؤثر من دون شك في سمعتها وقيمتها السوقية مستقبلاً، ويعمل على تحسين مناخ العمل السائد من خلال بعث روح التعاون والترابط بين مختلف الأطراف داخل المنظمة.

وهناك ثلاثة أبعاد أساسية للمسؤولية الاجتماعية للمقاولات ينبغي أن تعمل على ترجمتها على أرض الواقع، البعد الاقتصادي والبعد الاجتماعي، وكذلك البعد البيئي.

- البعد الاقتصادي: هذا البعد لا يشير إلى الربح كجانب من جوانب الأعمال التجارية، إنما يشير إلى الإلتزام بممارسات أخلاقية داخل المؤسسات مثل الحوكمة المؤسسية ومنع الرشوة والفساد، وحماية حقوق المستهلك، والاستثمار الأخلاقي... وضمن هذا السياق فعلى المؤسسات أن تقوم بتبني وتطبيق مبادئ المساءلة والشفافية والسلوك الأخلاقي، واحترام مصالح الأطراف المعنية، واحترام سيادة القانون في اتخاذ القرارات وتنفيذها.

ومع ذلك فعلى المستوى الاقتصادي، تبني مبادرات المسؤولية الاجتماعية داخل المقاولات يسمح لها بأن تنمو أكثر، وتحافظ على كيانها وتمتلك ميزة تنافسية تمنحها الأفضلية على المدى البعيد.¹ ومن أهم متغيرات البعد الاقتصادي ما يلي:

- القدرات الداخلية: ويقصد بها البرامج والأنشطة والسياسات التي تعزز من القدرات الداخلية للمنظمة ذات الإطار الاجتماعي، ومن الأمثلة على ذلك، تعزيز هيكل العلاقات الخارجية، وضع منظومة التشريع والقوانين، نشر الثقافة التنظيمية، تأسيس وحدة للمسؤولية الاجتماعية.

- الموارد البشرية: ويقصد بها صياغة إستراتيجية الموارد البشرية، على ضوء مفاهيم المسؤولية الاجتماعية، وانعكاس هذه الصياغة في إجراءات التعيين، والتطوير والاحتفاظ والقواعد القانونية.

- بيئة العمل: ويقصد بها توفير الظروف الداخلية الملائمة لأداء العاملين وتحفيزهم نحو الأداء الأفضل، من خلال توفير الظروف الآمنة في موقع العمل، وتوفير الخدمات الاجتماعية الملائمة، ومتطلبات السلامة والروح المعنوية.

- الهيكل الساند: ويقصد به صياغات النشاطات الاجتماعية الساندة لعمليات المنظمة، وبالإمكان العمل به من خلال، فرص المشاركة في اتخاذ القرار، وحقوق أصحاب المصالح، والنشاطات النقابية، والحياة المهنية والاجتماعية.

- الزبون: ويقصد به تحديد النشاطات والبرامج الملائمة التي تستجيب لمتطلبات الزبون وحاجاته، والتي قد تكون على شكل، صيانة المتطلبات التشريعية والقانونية، وسرية معلومات الزبون، وأسعار مخفضة للفقراء والمحتاجين، والمنتجات غير المتطابقة.²

- البعد الاجتماعي: يتجلى هذا البعد في كون أن المؤسسة لابد لها أن تساهم في تحقيق رفاهية المجتمع الذي تعمل فيه وتحسين ورعاية شؤون العاملين فيها بما ينعكس إيجاباً على زيادة إنتاجيتهم، وتنمية قدراتهم الفنية وتوفير الأمن المادي والوظيفي والرعاية الصحية والمجتمعية لهم، ويعد النمط الإداري المنفتح الذي تعمل به المؤسسة حاسماً، حيث إن لاعتبار سلوكها الاجتماعي تأثير يتجاوز حدود المؤسسة نفسها. ومن الأمور التي يجب على المقاولات أن تأخذها بعين الاعتبار يمكن الحديث مثلاً عن مساهمتها في دعم الاقتصاد المحلي والمساهمة في دعم

¹. Responsabilité sociale de l'entreprise: des idées et des actes. Label RSE de la CGEM, Guide d'information, Mai 2011. P 16.

². سناء عبد الرحيم سعيد، عبد الرضا ناصر الباهوي، "الدور الاستراتيجي للمسؤولية الاجتماعية الشاملة في تحقيق الميزة التنافسية المستدامة" مجلة الإدارة والاقتصاد، العراق، العدد الثالث والثمانون، 2010، ص 214.

الأنشطة الثقافية وتوفير فرص عمل لأفراد المجتمع بما في ذلك توفير فرص العمل للمعاقين وكذلك النساء من دون تمييز، والعمل على انجاز المشاريع الأساسية.

ومن أهم متغيرات هذا البعد ما يلي:

• الأعمال الخيرية: ويقصد بها الأنشطة والخدمات الإنسانية التي تكسب المنظمة تعاطف المجتمع، وبالإمكان القيام بها من خلال الهبات والمساعدات، والمشاريع الخيرية، والمشاركة في الأعمال الخيرية، ورعاية أسر العاملين.

• مساندة منظمات المجتمع المدني: ويقصد بها تقديم حزمة من أنواع المساندة المالية والمادية والمعنوية التي تقدمها المنظمة لمؤسسات المجتمع المدني، والتي يمكن أن تكون على أشكال متعددة من المساندة، مثل الرعاية، وقنوات الاتصال، والمشاركة، وبناء المشاريع.

• خدمة المجتمع: ويقصد بها الخدمات الاجتماعية والمعنوية الضرورية التي يحتاجها المجتمع، والتي يمكن تقديمها من خلال الظروف والمناسبات المعينة، وقد تكون على شكل احترام المجتمع، والرعاية الاجتماعية والصحية، والوسائل الترفيهية، والخدمات الثقافية والتعليمية.

• الشفافية: ويقصد بها الالتزام بالقوانين والإجراءات التي تمكن المجتمع وأصحاب المصالح من الوصول بسهولة إلى معلوماتها، والتي يمكن التعامل بها من خلال الإفصاح العام، مكافحة الاستغلال الوظيفي، ومكافحة الرشوة، وسهولة الوصول إلى المعلومات.

• متطلبات البيئة: ويقصد بها الأنشطة والوسائل والبرامج التي تقوم بها المنظمة للحفاظ على بيئة نظيفة ومستدامة، والتي يمكن القيام بها من خلال إجراءات عديدة مثل: حماية الموارد الطبيعية، التخلص من النفايات والعوادم بطريقة علمية، مكافحة مسببات التلوث، وموازنة المسؤولية الاجتماعية.¹

- البعد البيئي: ويتمثل في كون أن المؤسسة لابد لها من أن تساهم في الآثار البيئية المترتبة عن عمليات إنتاجها والقضاء على الإنبعاثات السامة والنفايات، وتحقيق أقصى قدر من الكفاءة والإنتاجية من الموارد المتاحة وتقليل الممارسات التي قد تؤثر سلباً على تمتع البلاد والأجيال القادمة بهذه الموارد، وعلى المؤسسة أن تعي جميع الجوانب البيئية المباشرة وغير المباشرة ذات الصلة في تأدية نشاطاتها، وتقديم خدماتها وتصنيع منتجاتها كما وعلمها استخدام معايير معينة لمعرفة تلك الجوانب البيئية ذات الأثر المتميز لتتمكن بالتالي من التحسين الفعال لأدائها البيئي. ومن الواجب على تلك المعايير المحددة من قبل المؤسسة نفسها أن تكون شاملة مثبتة وموثقة ومعمول بها.²

أضف إلى ذلك الالتزام بالتشريعات البيئية، والاقتصاد في استخدام مصادر الطاقة وفي استخدام الموارد، والمساهمة في اكتشاف مصادر جديدة للمواد الخام، والابتعاد عن مسببات التلوث، وحسن التخلص من النفايات.

¹. المرجع نفسه، ص 213.

². صالح سليم الحموري، المسؤولية الاجتماعية بين النظرية والتطبيق، <http://www.forum.yemenbest.com/showthread.php?t=348>

إن المقاولات تربطها علاقات متشابكة مع مجموعة من المتدخلين، العلاقات مع المجتمع ومع العاملين لديها ومع المستهلكين والممولين والمجهزين، ومع الحكومات والجماعات المحلية والجماعات المهنية... فعليها أن تعمل جاهدة على تطوير هذه العلاقات مع كل هؤلاء إن هي أرادت أن تضمن لها عناصر النجاح والاستمرارية. ولعل شمولية محتوى المسؤولية الاجتماعية حذت بالباحث (carroll) إلى تبيان أن المسؤولية الاجتماعية تضم أربعة عناصر رئيسية وهي: العنصر الاقتصادي و العنصر الأخلاقي و العنصر القانوني والعنصر الخيري. وفي إطار ذلك طور مصفوفة بين فيها هذه العناصر الأربعة وكيف يمكن أن تؤثر على كل واحد من المستفيدين في البيئة، حيث جعل المسؤولية الخيرية في قمة الهرم وهي التصرف كمواطن صالح يسهم في تعزيز الموارد في المجتمع وتحسين نوعية الحياة، ثم بعدها المسؤولية الأخلاقية، بمعنى مراعاة المنظمة للجانب الأخلاقي في قراراتها مما يؤدي إلى أن تعمل بشكل صحيح وحق وعادل، ثم المسؤولية القانونية، بإطاعة القوانين والذي يعكس ما هو صحيح أو خطأ في المجتمع، وهذا ما يمثل قواعد العمل الأساسية، ثم المسؤولية الاقتصادية والتي تعني تحقيق المنظمة عائدا وهذا يمثل قاعدة أساسية للوفاء بالمتطلبات الأخرى.

إن مسؤولية الشركة الاجتماعية الشاملة هي حاصل مجموع العناصر الأربعة والتي أوردها «carroll» بشكل معادلة.

المسؤولية الاجتماعية الشاملة = المسؤولية الاقتصادية + المسؤولية القانونية + المسؤولية الأخلاقية + المسؤولية الخيرية.¹

وفي هذا الصدد كرست الجمعية العامة للأمم المتحدة دور المقاولات في تحقيق التنمية عندما جعلتها في صلب برنامج الدورة السادسة للجنة التنمية المستدامة سنة 1998، ووضعت ورقة معلومات أساسية وإطارا للمقاولات التي تود أن تصبح مسؤولة وذلك من خلال:

- إعادة تعريف استراتيجيات الأعمال لتشمل التنمية المستدامة والتنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية في جميع المجالات (التسويق، الشراء، وتصميم المنتجات، والإعلان...) وجميع العمليات في أنحاء العالم.
- إعادة تصميم العمليات والمنتجات والخدمات.
- الشراكة الفعالة في تطوير وتنفيذ الاتفاقات والأوفاق الدولية.
- الاعتراف الكامل بالحق في المعرفة وبالمبدأ الوقائي.
- تطوير مؤشرات التنمية المستدامة بعد التشاور مع أصحاب المصلحة، والتي تستخدم لمقارنة الأداءات البيئية والاقتصادية والاجتماعية داخل القطاعات الصناعية.
- تقارير الاستدامة بما في ذلك المعايير الدولية.
- عمليات التدقيق الاجتماعي.
- الشفافية والانفتاح والمساهمة الفعالة في حوار صريح مع جميع أصحاب المصلحة.

¹. محمد عاطف محمد ياسين، واقع بني منظمات الأعمال الصناعية للمسؤولية الاجتماعية، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، كلية العلوم الإدارية والمالية، الأردن، السنة الجامعية 2008/2007، ص 32.

كما أصدرت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية سنة 2000، المبادئ التوجيهية للشركات المتعددة الجنسيات والتي ارتكزت على: التعامل مع نشر المعلومات، والتوظيف وعلاقات العمل، والبيئة ومكافحة الفساد، والحرص على مصالح المستهلكين، والعلوم والتكنولوجيا، والمنافسة والضرائب.

وعلاوة على ذلك اقترح برنامج عمل "جوهانسبورج" للأمم المتحدة سنة 2002، تشجيع المقاولات الصناعية على تحسين أدائها الاجتماعي من خلال المبادرات البيئية الطوعية والتي تهتم مثلا نظم الإدارة البيئية، ومدونات السلوك، ونشر المعلومات عن القضايا البيئية والاجتماعية، مع الأخذ بعين الاعتبار عوامل أساسية مثل معايير المنظمة الدولية للتوحيد القياسي (ISO)، والمبادئ التوجيهية للمبادرة العالمية بشأن تقارير الأداء لسنة 2007 والتي تقدم معطيات عن الاستدامة.

كما أن الشركات مدعوة أيضا للأخذ بعين الاعتبار الالتزامات التي جاء بها الميثاق العالمي للأمم المتحدة في "دافوس" والتي أعلن عنها الأمين العام للأمم المتحدة سنة 2009، وتناولت تسعة مبادئ من مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. كما يجب عليها تبني إعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ الأساسية وحقوق العمل الأساسية، وإعلان ريو بشأن البيئة والتنمية.¹

أضف إلى ذلك العمل على احترام حقوق الإنسان من قبل المؤسسات الاقتصادية. خصوصا وان التطورات التي يعرفها العالم أصبحت تفرض على الجميع وضع حقوق الإنسان في قلب المسؤولية الاجتماعية للشركات. وللإشارة هنا فان منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية أضافت في مبادئها التوجيهية للشركات المتعددة الجنسية فصلا خاصا عن حقوق الإنسان وذلك في سنة 2011.²

ثانيا: تعظيم أرباح الشركات نتيجة التزاماتها تجاه حماية المستهلك:

إن أي مقولة تسعى لتحقيق الربح عليها أن تعمل كذلك لان تكون مقبولة اجتماعيا، بالتزامها بالمسؤولية الاجتماعية والإفصاح عن أدائها في هذا المجال، كون ذلك يجعلها أكثر قبولا داخل محيطها وفي الخارج. لكن السؤال الذي يمكننا طرحه بهذا الخصوص يتعلق بالمكاسب التي ستجنيها المؤسسات من جراء التزامها بالمسؤولية الاجتماعية؟ هل في تبني المسؤولية الاجتماعية إضرار بالعوائد والأرباح المنتظرة من قبل الشركة وبالتالي زيادة أعباء إضافية عليها؟ قبل الخوض في حيثيات الإجابة عن هذه الأسئلة نود أن نذكر بأن المستهلكين أصبحت لديهم ثقافة المسؤولية الاجتماعية وأصبحوا يأخذونها بعين الاعتبار عند اتخاذهم قرارات الشراء، مما سيحتم بالضرورة على المقاولات تبني مقاربات المسؤولية الاجتماعية.

وعلى العموم فإن كثير من الدراسات والتجارب الدولية تشير إلى أن مزايا المسؤولية الاجتماعية كثيرة ومتنوعة من قبيل تحسين سمعة الشركات والتي تبني على أساس الكفاءة في الأداء، والنجاح في تقديم الخدمات، والثقة المتبادلة بين هذه الشركات وأصحاب المصالح، ومستوى الشفافية الذي تتعامل به هذه الشركات، ومدى

¹ Voir Emilie C. B, « modèles d'évaluation des performance économiques, environnementale et sociale dans les chaînes logistiques », institut national des sciences appliquées de Lyon, école doctorale informatique et mathématiques de Lyon. Année 2011, pp 35,36.

² Les droits de l'homme au cœur de la responsabilité sociale des entreprises (RSE), « organisation internationale de la francophonie », imprimé en France par Burler Graphics, paris, novembre 2011 p5.

مراعاتها للاعتبارات البيئية واهتمامها بالاستثمار البشري، حيث يسهم التزامها بمسؤوليتها هذه بدرجة كبيرة في تحسين سمعتها.¹

فالشركات التي تجعل من بين أهدافها القيام بأنشطة اجتماعية بالإضافة إلى عملياتها التجارية، يكسبها سمعة حسنة لدى الرأي العام ويساعدها في الحصول على الطاقات الخلاقة والمبدعة والكوادر الشابة اللازمة لتطورها وتقدمها.

وغني عن البيان أن من بين أهم الأشياء التي يجب على المؤسسات الاقتصادية العمل على تحقيقها لضمان تنافسيتها واستدامتها، هي الحصول على سمعة حسنة وكسب ثقة الجمهور والمتعاملين معها. فلكي تعمّر الشركة أكبر قدر ممكن من الزمن عليها أن تنمو بوتيرة صحيحة تضمن لها مردودية أفضل على المدى الطويل، وتكون قادرة على إدارة المخاطر والأزمات، وعلى تنمية إخلاصها للزبائن وتحسين علاقاتها مع الموظفين.

إن المسؤولية الاجتماعية هي بمثابة استثمار طويل الأمد يعود بالنفع على المقاول وعلى محيطها من خلال الأرباح التي تتحقق وزيادة ولاء العاملين تجاهها مما يسهم في ارتفاع إنتاجيتهم، وكذلك الحد من الصراعات مع محيطها الاجتماعي، كما أن تبني المسؤولية الاجتماعية من قبل منشآت القطاع الخاص يفيد في الحصول على صورة جيدة لدى السلطات العمومية، مما يجعلها تحصل على بعض الامتيازات التي لا يمكن أن تحصل عليها نظيرتها التي لا تلتزم بالمسؤولية الاجتماعية.

كذلك من بين مزايا المسؤولية الاجتماعية على المؤسسات، تحسين فرص الحصول على رؤوس الأموال. فاكتمال السمعة الطيبة من طرف المؤسسة يؤدي إلى تحسين وضعها في السوق، حيث تستطيع جذب المزيد من الأموال وتقليل التكاليف الإجمالية للإقراض، كما أن الجهود التي تبذلها المؤسسات في سبيل الاضطلاع بالمسؤولية الاجتماعية من خلال القوة العاملة والعمليات التي تقوم بها تؤدي في الغالب إلى زيادة الإنتاجية وتخفيض معدل وقوع الأخطاء، وتعزز الفعالية والكفاءة عن طريق تحسين ظروف العمل وزيادة مشاركة الموظفين في صنع القرار.² فالنمو الاقتصادي للمقاول لا يكمن أن يتحقق إلا إذا ارتكز بالأساس على خدمة الإنسان على وجه الخصوص والمجتمع ككل، والمؤسسة لا يمكنها أن تتطور وتنمو إذا أخرجت من اهتماماتها الجانب الاجتماعي والبيئي، إذ إن إقدامها على هذا الأمر سيعرضها لا محالة لغضب وسخط المستهلكين الذين سوف يجدون أنفسهم مضطرين للبحث عن مؤسسات منافسة تعمل بمبادئ المسؤولية الاجتماعية، بل ستجد نفسها في صدام مع موظفيها، بحيث إن الواقع يعكس كون المؤسسات التي تجري وراء الربح المادي دون الالتفات للجوانب الاجتماعية يؤدي بها ذلك في الغالب الأعم إلى إهمال العاملين لديها مما قد يعصف باستقرار المؤسسة ككل.

وفي هذا الصدد قسم "connally" الفوائد التي يمكن أن تحققها المنظمة جراء تبنيها لمفهوم المسؤولية الاجتماعية إلى قسمين رئيسيين:
_ الفوائد المالية.

¹ حسين عبد المطلب الاسرج، "المسؤولية الاجتماعية للشركات: التحديات وآفاق من أجل التنمية في الدول العربية. الموقع الالكتروني:

<http://mpr-muenchen.de/32347/>

² الزهرة رحمان، "تأثير أبعاد المسؤولية الاجتماعية على الأداء المالي للمؤسسة الاقتصادية" ن مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، السنة الجامعية: 2013/2014، ص 12 و13.

_ الفوائد الاجتماعية.

فبالنسبة للفوائد المالية، إذا لم تلتزم المنظمة بمبادئ المسؤولية الاجتماعية فإنها ستتكبد تكاليف باهظة، وستدفعها على شكل تعويضات للمتضررين من أصحاب المصالح بما فهم حماية البيئة والذين يمكن أن يطالبوا المنظمة بدفع تكاليف الضرر البيئي. كما أن عدم التزام المنظمة بمبادئ المسؤولية الاجتماعية سيعرضها للمقاطعة من قبل أصحاب المصالح حيث أثبتت الدراسات أن 88% من المصارف الأمريكية غيرت من إجراءات إقراض الأموال لبعض المنظمات التي يحتمل أن تسبب ضرراً بيئياً في المستقبل.¹

فتطبيق الشركات لمبدأ المسؤولية الاجتماعية وحرصها على تفعيله عبر مشاريع نموذجية بقدر ما فيه منفعة للغير، فإن نفعه عائد عليها بقوة أكبر، من خلال تلميعه لصورتها في ذهنية أصحاب المصالح. وتشير بعض الدراسات والأبحاث إلى أن مجموعة من الشركات فقدت سمعتها نتيجة لإهمالها لمسؤوليتها المجتمعية. " الفوائد التي تحققها المسؤولية المجتمعية للمنظمة إلى قسمين: Focal" وقد قسمت المؤسسة الكندية للأمريكتين

أولاً: الفوائد للمنظمات وتتمثل فيما يلي.

_ إنتاجية عالية للعاملين.

_ رضا عالي للمستهلكين.

_ ولاء أكبر للعملاء.

_ تحسين سمعة المنظمة وبالتالي زيادة مبيعاتها.

_ انخفاض عدد الدعاوى القضائية.

_ ارتفاع قيمة أسهم المنظمة.

ثانياً : الفوائد للمجتمعات وتتمثل فيما يلي:

_ تعزيز الحقوق الأساسية (الصحة، التعليم، حقوق العاملين وغيرها...)

_ المساهمة في التطوير والتنمية.

_ تحسين البيئة.²

وفي حديثه عن القيمة المضافة لخطوة المسؤولية الاجتماعية على المقاولات أشار الاتحاد العام لمقاولات المغرب³ إلى ما يلي:

_ تنمية القدرة على جلب زبناء رقيقين وجعلهم أوفياء للمقولة وبيع حصص سوق جديدة استجابة للمتطلبات الجديدة.

_ تطوير مكان العمل وجعله أكثر جاذبية بالنسبة إلى متعاونين أكفاء ومتحمسين، من خلال شروط العمل والإمكانيات التي توفرها المقولة.

¹ . فؤاد محمد حسين الحمدي، "الأبعاد التسويقية للمسؤولية الاجتماعية للمنظمات وانعكاساتها على رضا المستهلك" رسالة لنيل الدكتوراه في كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة المستنصرية، اليمن، 2003، ص 42.

² . الزهرة رحمان، مرجع سبق ذكره.

³ الاتحاد العام لمقاولات المغرب، تم اعتماده في 14 دجنبر 2006 من طرف المجلس الوطني للمقولة بالمغرب..

_ تحسين أجواء العمل وإقامة حوار اجتماعي هادئ داخل المقاوله.

_ رفع الإنتاجية وتحسين جودتها على المدى الطويل، من خلال إشراك الأجراء حسب التزامهم وحماسهم.

_ توطيد القدرة على تدبير المخاطر من خلال تبني مقاربة إستباقية.

_ تسهيل الولوج إلى القروض نظرا للمتطلبات التي أصبحت تفرضها المؤسسات المالية والأخذ بعين الاعتبار السلوكيات المسؤولة للمقاولات في منح القروض.¹

_ تمتين صورة العلامة التجارية وسمعة المقاوله باعتبارهما عاملان أساسيان لقدرتها التنافسية.

إن حماية البيئة أو التنمية الاجتماعية يمر عبر إيجاد آليات تنظيمية قادرة على حماية التكاليف البيئية والتوزيع العادل للثروات بين متطلبات المقاوله وباقي المجتمع. فعلى المستوى الاجتماعي تأتي المبادرات الخيرية كتعبير عن مواءمة المبادرات المؤسسية مع الشواغل الاجتماعية الوطنية والمحلية.

بيد أن الإشكالية الرئيسية للمقاربات الطوعية تكمن في غيابها عن جدول أعمال الشركات، وفي الواقع الاقتصادي فإن الاستثمارات الدولية لا تحكمها اتفاقيات أممية، كل ما هنالك اتفاقيات ثنائية إقليمية أو متعددة الأطراف تقتصر على معالجة جوانب خاصة، وتهدف في المقام الأول إلى حماية الاستثمارات بشكل مباشر، وليست لها صلة بين أهداف الاستثمار والتنمية الدولية.²

ولابد من الإشارة في الأخير إلى أن المستهلك بدوره يلزمه أن يصبح مسؤولا اجتماعيا ويمكن أن نطلق عليه إسم "المستهلك المسؤول اجتماعيا" وذلك بسعيه لإحداث أقل ضرر ممكن على البيئة المادية، ويستخدم قوته الشرائية بطريقة تدل على التزامه تجاه المجتمع.

بمعنى آخر، هل يساعد المستهلك المقاولات المسؤولة اجتماعيا من خلال سلوكه الشرائي؟ وهل يتجنب اقتناء منتجات المقاولات التي يرتبط اسمها بأعمال غير أخلاقية؟ وهل يبدي استعداداه لدفع ثمن أعلى لشراء منتج مقاوله لديها اهتمام برخاء وخدمة المجتمع؟

وهل يمكنه تحمل عناء السفر لاقتناء منتج شركة تتبنى برامج المسؤولية الاجتماعية بدل اقتناء نفس المنتج من مقاوله قريبة منه لكنها لا تتحمل مسؤوليتها تجاه المجتمع؟ هل يأخذ المستهلك بالحسبان سمعة المقاوله وأخلاقيها عند نيته الإقدام على شراء المنتج؟

خاتمة:

نأتي في الأخير لكي نؤكد ونقول: إن التزام المقاولات بمسؤولياتها المجتمعية لا تنحصر في التبرعات الخيرية وتوزيع الهبات والصدقات على أفراد المجتمع، فالموضوع اشمئ وأعمق من ذلك يمتد ليشمل مجالات واسعة للعمل المجتمعي، ولا يمكن للدول والحكومات أن تكون مسؤولة لوحدها عن حماية المستهلك وتفعيل المسؤولية

¹ . www.cgem.ma

² . Voir G. Belem, « la responsabilité sociale des entreprises: une réponse organisationnelle a la problématique du développement durable » chaire de RS et de développement durable, les cahiers de la CRSDD. Collection recherche n°05, 2010, p 76.

المجتمعية على أرض الواقع، بل يجب أن تتضافر جهود قطاع الأعمال العام والخاص، وجمعيات المجتمع المدني، وجمعيات حماية المستهلكين، والأحزاب السياسية والمواطنين المستهلكين، وكل أصحاب المصالح بوجه عام، إن إنجاح برامج المسؤولية الاجتماعية رهين بإصدار قوانين وتشريعات منظمة، ووضع آليات وخطط رقابية تركز هذا المفهوم داخل المؤسسات، وعلى الحكومات أن تلتزم بمساعدة الشركات على القيام بواجبها نحو المستهلك والمجتمع، عبر القيام بإرساء أرضية ملائمة تشجع الشركات على إطلاق برامجها الاجتماعية بكل سهولة ويسر.

كما أن المقاولات التي تدمج أبعاد المسؤولية الاجتماعية ضمن إستراتيجيتها التجارية، سوف يمكنها ذلك من أن تحقق أرباحاً على المدى المتوسط والبعيد كلما زادت من أدوارها الاجتماعية ودعمت الأنشطة الاجتماعية وأسهمت في حل المشاكل الاجتماعية، ومن الأمور المحمودة التي يمكن للمقاولات العمل على تفعيلها على أرض الواقع نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

- العمل على ضمان الجودة والأمان في السلع الاستهلاكية.
- تنمية خبرات العاملين وتحفيزهم على الإبداع والاعتماد على الذات من خلال إفاد البعض منهم لحضور المؤتمرات والدورات المتعلقة بالتخصصات التي ينتمون إليها.
- العمل على استقطاب خبراء في الميدان من أجل تعزيز قدرات العاملين.
- إقامة مسابقات للعاملين حول القراءة وكل ملا له علاقة بتنمية الذهن ونبني روح الإبداع، والتطوير المستمر للذات، وتعزيز الثقة بالنفس لدى العاملين.
- تخصيص برامج تعليمية وتثقيفية وإدخالها في المناهج التعليمية.
- وعلى الأجهزة الحكومية أن تعمل على حماية المستهلك الصحية من خلال:
- إصدار تشريعات خاصة بقمع التدليس والغش وتواكب روح العصر.
- إصدار تشريعات خاصة بضبط ومراقبة عمليات الإشهار، تتضمن القيم والمعايير والضمانات التي يتوجب الالتزام بها، إضافة إلى إيجاد جهاز رقابي فعال يتولى مراقبة الإشهار والتحقق من مراعاته لشروط الصحة.
- إلزام المهنيين الذين ينتجون أو يوزعون السلع التي تنطوي على خطورة معينة أن يرفقوا بها تحذيرات تبين أوجه الخطورة، والطرق المثلى للاستعمال، وإلزامهم بوضع السعر على السلع المعروضة بشكل ظاهر.
- كما لا يفوتنا التأكيد على الدور الذي يمكن أن يلعبه الإعلام في توعية المجتمع، بضرورة الانخراط في برامج المسؤولية الاجتماعية للمقاولات وحماية المستهلك.

نصوص قانونية

حماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي

ظهير شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي¹

الحمد لله وحده،

الطابع الشريف - بداخله :

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا، أسماه الله وأعز أمره أننا :

بناء على الدستور ولاسيما الفصلين 26 و58 منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي:

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية، عقب ظهيرنا الشريف هذا، القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين

تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، كما وافق عليه مجلس النواب ومجلس المستشارين.

وحرر بفاس في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009).

وقعه بالعطف :

الوزير الأول،

الإمضاء : عباس الفاسي.

1- الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009)، ص 552.

قانون رقم 09.08 يتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين

تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي

الباب الأول: أحكام عامة

الفرع الأول: تعاريف ونطاق التطبيق

المادة 1

المعلومات في خدمة المواطن، وتتطور في إطار التعاون الدولي، ويجب ألا تمس بالهوية والحقوق والحريات الجماعية أو الفردية للإنسان، وينبغي ألا تكون أداة لإفشاء أسرار الحياة الخاصة للمواطنين. يراد بما يلي لأجل تطبيق هذا القانون:

1. "معطيات ذات طابع شخصي": كل معلومة كيفما كان نوعها بغض النظر عن دعائها، بما في ذلك الصوت والصورة، والمتعلقة بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه والمسمى بعده "بالشخص المعني". ويكون الشخص قابلاً للتعرف عليه إذا كان بالإمكان التعرف عليه، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ولا سيما من خلال الرجوع إلى رقم تعريف أو عنصر أو عدة عناصر مميزة لهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية أو النفسية أو الاقتصادية أو الثقافية أو الاجتماعية؛

2. "معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي" ("معالجة"): كل عملية أو مجموعة من العمليات تنجز بمساعدة طرق آلية أو بدونها وتطبق على معطيات ذات طابع شخصي، مثل التجميع أو التسجيل أو التنظيم أو الحفظ أو الملاءمة أو التغيير أو الاستخراج أو الاطلاع أو الاستعمال أو الإيصال عن طريق الإرسال أو الإذاعة أو أي شكل آخر من أشكال إتاحة المعلومات، أو التقريب أو الربط البيئي وكذا الإغلاق أو المسح أو الإلتاف؛

3. "معطيات حساسة": معطيات ذات طابع شخصي تبين الأصل العرقي أو الإثني أو الآراء السياسية أو القناعات الدينية أو الفلسفية أو الانتماء النقابي للشخص المعني أو تكون متعلقة بصحته بما في ذلك المعطيات الجينية؛

4. "ملف معطيات ذات طابع شخصي" ("ملف"): كل مجموعة مهيكلية من المعطيات ذات الطابع الشخصي يمكن الولوج إليها وفق معايير معينة سواء كانت هذه المجموعة متركزة أو غير متركزة أو موزعة بطريقة وظيفية أو جغرافية، مثل المحفوظات وبنوك المعطيات وملفات الإحصاء؛

5. "المسؤول عن المعالجة": الشخص الذاتي أو المعنوي أو السلطة العامة أو المصلحة أو أي هيئة تقوم، سواء بمفردها أو باشتراك مع آخرين، بتحديد الغايات من معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي ووسائلها. إذا كانت الغايات من المعالجة ووسائلها محددة بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية، تجب الإشارة إلى المسؤول عن المعالجة في قانون التنظيم والتسيير أو في النظام الأساسي للهيئة المختصة بموجب القانون أو النظام الأساسي في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المعنية؛

6. "معالج من الباطن": الشخص الذاتي أو المعنوي أو السلطة العامة أو المصلحة أو أية هيئة أخرى تعالج المعطيات ذات الطابع الشخصي لحساب المسؤول عن المعالجة؛

7. "الأغيار": الشخص الذاتي أو المعنوي أو السلطة العامة أو المصلحة أو أية هيئة أخرى، غير الشخص المعني، والمسؤول عن المعالجة والمعالج من الباطن والأشخاص المؤهلون لمعالجة المعطيات الخاضعين للسلطة المباشرة للمسؤول عن المعالجة أو للمعالج من الباطن؛

8. "المرسل إليه": الشخص الذاتي أو المعنوي أو السلطة العامة أو المصلحة أو أية هيئة أخرى تتوصل بالمعطيات سواء كانت من الأغيار أم لا؛ ولا تعتبر كجهة مرسل إليها الهيئات، لاسيما اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي المحدثة بموجب المادة 27 أدناه والمسماة اللجنة الوطنية¹، التي يمكن أن تتوصل بالمعطيات في إطار مقتضيات قانونية؛

9. "رضى الشخص المعني": كل تعبير عن الإرادة الحرة والمميزة وعن علم يقبل بموجبه الشخص المعني معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به؛

10. "تفويت أو إيصال": كل كشف أو إعلام بمعطيات لشخص غير الشخص المعني؛

11. "الربط البيني للمعطيات": شكل من أشكال المعالجة تتمثل في ربط صلة بين معطيات أحد الملفات مع معطيات ملف أو عدة ملفات يمسكها مسؤول أو مسؤولون آخرون أو يمسكها نفس المسؤول ولكن لغرض آخر.

المادة 2

1. يطبق هذا القانون على المعالجة الآلية الكلية أو الجزئية للمعطيات ذات الطابع الشخصي وكذا على المعالجة غير الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي الواردة أو المرتقب ورودها في ملفات يدوية؛

2. يطبق هذا القانون على معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المستوفية للتعريف الوارد في البند 1 أعلاه؛

أ) عندما تتم المعالجة من لدن شخص ذاتي أو معنوي يكون المسؤول عنها مقيما على التراب المغربي. يعتبر مقيما على التراب المغربي كل مسؤول عن معالجة للمعطيات يمارس نشاطه فوق التراب المغربي في إطار منشأة كيفما كان شكلها القانوني؛

ب) عندما يكون المسؤول غير مقيم على التراب المغربي ولكن يلجأ لأغراض معالجة معطيات ذات طابع شخصي إلى وسائل آلية أو غير آلية توجد فوق التراب المغربي، باستثناء المعالجات التي لا تستعمل إلا لأغراض العبور فوق التراب الوطني أو فوق تراب دولة لها تشريع معترف بمعادلته للتشريع المغربي في مجال حماية المعطيات الشخصية؛

3. في الحالة المنصوص عليها في ب) من البند 2 أعلاه، يجب على المسؤول عن المعالجة أن يبلغ اللجنة الوطنية بهوية ممثل له مقيم بالمغرب يقوم، دون الإخلال بمسؤوليته الشخصية، بالحلول محله في جميع حقوقه والتزاماته الناتجة عن أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه.

4. لا يطبق هذا القانون على:

1- تم تنصيب اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي ابتداء من 20 رمضان 1431 (31 أغسطس 2010). طبقا للمادة الأولى من مقرر للوزير الأول رقم 3.62.10 صادر في 20 من رمضان 1431 (31 أغسطس 2010) بشأن تنصيب اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي: الجريدة الرسمية عدد 5891 بتاريخ 8 ذو الحجة 1431 (15 نونبر 2010)، ص 5007.

— معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي من لدن شخص ذاتي لممارسة نشاطات شخصية أو منزلية بصفة حصرية؛

— المعطيات ذات الطابع الشخصي المحصل عليها والمعالجة لمصلحة الدفاع الوطني والأمن الداخلي أو الخارجي للدولة، ولا يطبق على المعطيات ذات الطابع الشخصي المحصل عليها والمعالجة لأغراض الوقاية من الجرائم والجنگ وزجرها إلا وفق الشروط المحددة بالقانون أو النظام الذي تحدث بموجبه الملفات المعنية؛ ويبين هذا النظام المسؤول عن المعالجة وشرط مشروعيتها والغاية أو الغايات المتوخاة منها وفئة أو فئات الأشخاص المعنيين والمعطيات أو أصناف المعطيات المرتبطة بها ومصدر المعطيات والأغيار أو فئات الأغيار الموصلة إليهم هذه المعطيات والإجراءات الواجب اتخاذها لضمان سلامة المعالجة. ويعرض هذا النظام مسبقا على اللجنة الوطنية من أجل إبداء رأيها؛

— المعطيات ذات الطابع الشخصي المحصل عليها تطبيقا لنص تشريعي خاص، ترسل مشاريع أو مقترحات القوانين بإحداث ملفات متعلقة بالمعطيات المذكورة إلى اللجنة الوطنية، مع تبيان السلطة المسؤولة عن الملف والغاية أو الغايات المتوخاة من المعالجة وفئة أو فئات الأشخاص المعنيين والمعطيات وأصناف المعطيات المرتبطة بها ومصدر المعطيات والأغيار أو فئات الأغيار الموصلة إليهم هذه المعطيات والإجراءات الواجب اتخاذها لضمان سلامة المعالجة.

الفرع الثاني: نوعية المعطيات والرضى المسبق للشخص المعني

المادة 3

1. يجب أن تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي:
 - (أ) معالجة بطريقة نزهة ومشروعة؛
 - (ب) مجمعة لغايات محددة ومعلنة ومشروعة وألا تعالج لاحقا بطريقة تتنافى مع تلك الغايات؛
 - (ج) ملاءمة ومناسبة وغير مفرطة بالنظر إلى الغايات التي تم تجميعها ومعالجتها لاحقا من أجلها؛
 - (د) صحيحة وعند الاقتضاء محينة، ويجب اتخاذ كل التدابير المعقولة حتى يتم مسح أو تصحيح المعطيات الخاطئة أو غير المكتملة بالنظر إلى الغايات التي تم تجميعها أو معالجتها لاحقا من أجلها؛
 - (هـ) محفوظة وفق شكل يمكن من التعرف على الأشخاص المعنيين طوال مدة لا تتجاوز المدة الضرورية لإنجاز الغايات التي تم جمعها ومعالجتها لاحقا من أجلها؛
2. بناء على طلب من المسؤول عن المعالجة وإذا كانت ثمة مصلحة مشروعة، يمكن للجنة الوطنية أن تأذن بحفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي لغايات تاريخية أو إحصائية أو علمية بعد المدة المشار إليها في الفقرة (هـ) من البند السابق؛
3. يجب على المسؤول عن المعالجة أن يسهر على احترام أحكام البنود السابقة تحت مراقبة اللجنة الوطنية.

المادة 4

لا يمكن القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلا إذا كان الشخص المعني قد عبر بما لا يترك مجالا للشك عن رضاه عن العملية أو مجموع العمليات المزمع إنجازها.

لا يمكن إطلاع الأغيار على المعطيات ذات الطابع الشخصي الخاضعة للمعالجة إلا من أجل إنجاز الغايات المرتبطة مباشرة بوظائف المفوت والمفوت إليه ومع مراعاة الرضى المسبق للشخص المعني.

غير أن الرضى لا يكون مطلوباً إذا كانت المعالجة ضرورية :

(أ) لاحترام التزام قانوني يخضع له الشخص المعني أو المسؤول عن المعالجة؛

(ب) لتنفيذ عقد يكون الشخص المعني طرفاً فيه أو لتنفيذ إجراءات سابقة للعقد تتخذ بطلب من الشخص المذكور؛

(ج) للحفاظ على المصالح الحيوية للشخص المعني إذا كان من الناحية البدنية أو القانونية غير قادر على التعبير عن رضاه؛

(د) لتنفيذ مهمة تدخل ضمن الصالح العام أو ضمن ممارسة السلطة العمومية التي يتولاها المسؤول عن المعالجة أو أحد الأغيار الذي يتم إطلاعه على المعطيات؛

(هـ) لإنجاز مصلحة مشروعة يتوخاها المسؤول عن المعالجة أو المرسل إليه مع مراعاة عدم تجاهل مصلحة الشخص المعني أو حقوقه وحرياته الأساسية.

الباب الثاني: حقوق الشخص المعني

المادة 5

الحق في الإخبار أثناء تجميع المعطيات

1. يجب على المسؤول عن المعالجة¹ أو من يمثله إخبار كل شخص تم الاتصال به مباشرة قصد تجميع معطياته الشخصية إخباراً مسبقاً وصريحاً ولا يحتمل اللبس بالعناصر التالية، ما عدا إذا كان على علم مسبق بها :

(أ) هوية المسؤول عن المعالجة وعند الاقتضاء هوية ممثله؛

(ب) غايات المعالجة المعدة لها المعطيات؛

(ج) كل المعلومات الإضافية، مثل:

1- أنظر المادة 34 من المرسوم رقم 2.09.165 الصادر في 25 من جمادى الأولى 1430 (21 ماي 2009) لتطبيق القانون رقم 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5744 بتاريخ 24 جمادى الآخرة 1430 (18 يونيو 2009)، ص 3571.

المادة 34

"1. المعلومات التي يتعين تقديمها من طرف الشخص المسؤول عن المعالجة، تطبيقاً للمادة 5 من القانون رقم 08.09 المذكور، يمكن تسليمها بأية وسيلة، وخاصة عبر :

- رسالة إلكترونية أو على دعامة ورقية ؛
- عرض أو شكل نموذج إلكتروني ؛
- إعلان على دعامة مناسبة ؛
- أو خلال مقابلة شخصية.

2. التشفيرات والرموز والمختصرات الموجودة في الوثائق المسلمة من طرف المسؤول عن المعالجة استجابة لطلب، يجب أن تكون صريحة، وعند اللزوم ، في شكل معجم."

— المرسل إليهم أو فئات المرسل إليهم؛
— ما إذا كان الجواب على الأسئلة إجباريا أو اختياريا وكذا العواقب المحتملة لعدم الجواب؛
— وجود حق في الولوج إلى المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به وتصحيحها،
حيث بالنظر إلى الظروف الخاصة التي تم فيها جمع هذه المعطيات، تكون هذه المعلومات ضرورية للقيام
تجاه الشخص المعني بمعالجة نزبه لهذه المعطيات.

(د) خاصيات وصل التصريح لدى اللجنة الوطنية أو خاصيات الإذن المسلم من لدن اللجنة المذكورة.
2. يجب أن تتضمن الوثائق المعتمدة لتجميع المعطيات ذات الطابع الشخصي المعلومات المشار إليها في
البند السابق؛

3. إذا لم يتم جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي لدى الشخص المعني، فيجب على المسؤول عن
المعالجة أو من يمثله أن يزود الشخص المعني على الأقل بالمعلومات المشار إليها في (أ) و(ب) و(ج) أعلاه ما لم يكن
الشخص على علم بها مسبقا، وذلك قبل تسجيل المعطيات أو عند الإيصال الأول للمعلومات على أبعد تقدير إذا
كان معترضا إيصالها للغير؛

4. في حالة جمع المعلومات في شبكات مفتوحة، يجب على الشخص المعني أن يعلم بالأمر، ما لم يكن على
علم مسبقا بأن المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به يمكن أن تتداول في الشبكات دون ضمانات السلامة
وأنها قد تتعرض للقراءة والاستعمال من لدن أغير غير مرخص لهم.

المادة 6

حدود الحق في الإخبار

لا يطبق الحق في الإخبار المنصوص عليه في المادة 5 أعلاه:
(أ) على المعطيات ذات الطابع الشخصي التي يكون جمعها ومعالجتها ضروريين للدفاع الوطني والأمن
الداخلي أو الخارجي للدولة أو للوقاية من الجريمة أو زجرها؛

(ب) إذا اتضح أن إخبار الشخص المعني متعذر ولاسيما في حالة معالجة المعطيات لأغراض
إحصائية أو تاريخية أو علمية. في هذه الحالة، يلزم المسؤول عن المعالجة بإشعار اللجنة الوطنية باستحالة إخبار
الشخص المعني وبأن يقدم إليها السبب الداعي لهذه الاستحالة؛

(ج) إذا كانت النصوص التشريعية تنص صراحة على تسجيل المعطيات ذات الطابع الشخصي أو إيصالها؛

(د) على معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المنجزة حصرا لأغراض صحافية أو فنية أو أدبية.

المادة 7

الحق في الولوج

يحق للشخص المعني بعد الإدلاء بما يثبت هويته¹ أن يحصل من المسؤول عن المعالجة¹ في فترات معقولة
وعلى الفور² ودون عوض على ما يلي :

1- انظر المادتين 36 و38 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

(أ) تأكيد على أن المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به تعالج أو لا تعالج وكذا على معلومات مرتبطة على الأقل بغايات المعالجة وفئات المعطيات التي تنصب عليها والمرسل إليهم أو فئات المرسل إليهم أو فئات المرسل إليهم الذين أوصلت إليهم المعطيات ذات الطابع الشخصي؛

(ب) إحاطة، وفق شكل مفهوم، بالمعطيات التي تخضع للمعالجة وكذا بكل معلومة متاحة حول مصدر المعطيات؛

1. "عندما يقدم طلب في عين المكان، فالمعني المذلل يهتبه لدى المسؤول عن المعالجة، يمكن أن يختار مستشاراً للمساعدة، ويمكن أن يقدم الطلب أيضاً من طرف شخص مفوض خصيصاً لهذا الغرض من قبل المعني، بعد أن يبرر انتدابه، وهوية المنتدب؛

2. عندما لا يمكن تلبية الطلب المتعلق بحق اللجوء فوراً طبقاً من المادة 7 من القانون رقم 08.09 المذكور آنفاً، يُسلم إلى الذي أصدره إشعار بالتوصل مؤرخ وموقع مع ذكر سبب تأجيل الجواب. ويتصل المسؤول عن المعالجة فوراً باللجنة الوطنية لتحديد أجل الرد؛

3. عندما يتعذر تلبية الطلب التصحيح في أجل عشرة أيام طبقاً للفقرة 4 من المادة 8 من القانون رقم 08.09 المذكور سابقاً، يُسلم إلى مقدم الطلب إشعار بالتوصل، مؤرخ وموقع مع ذكر سبب تأجيل الجواب. وفي هذه الحالة يتصل المسؤول عن المعالجة فوراً باللجنة الوطنية لتحديد أجل الرد."

المادة 38

"تطبيقاً للمادة 7 من القانون رقم 08.09، يحق لأي شخص يُدلي به ويته أن يُخبر بالمعطيات الخاصة التي تكون موضوع معالجة، سواء بالتوجه مباشرة إلى المسؤول عن المعالجة أو بتقديم طلب خطي للجوء إلى المعلومات إلى هذا الأخير، موقع ومؤرخ أي كانت الدعاية. ويتعين أن يتضمن الطلب الخطي: الاسم الشخصي والعائلي وتاريخ الأيدياد، بالإضافة إلى نسخة من بطاقة التعريف. وفضلاً عن ذلك، فإن طلب اللجوء إلى المعلومات، في الحدود التي تتوفر، فيها مقدم الطلب على هذه المعلومات، يتضمن ما يلي:

1- جميع العناصر الوثيقة الصلة بالموضوع، مثل طبيعتها، وظروفها أو مصدرها لإطلاع على معالجة هذه المعطيات؛

2- تحديد السلطة أو المصلحة المعنية."

1- انظر المادة 35 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 35

1- "الطلبات الرامية إلى تنفيذ الحقوق المنصوص عليها في المواد من 7 إلى 9 من القانون رقم 08.09 المذكور، يمكن تقديمها إلى المسؤول عن المعالجة كتابة، وإلكترونياً أو في عين المكان؛

2- عندما تقدم كتابة إلى المسؤول عن المعالجة، يتعين أن تكون موقعة ومرفقة بنسخة من بطاقة التعريف مع تحديد موضوع الطلب بدقة؛

3- عندما يكون الشخص المسؤول مجهولاً لدى مقدم الطلب، فإنه يمكن لهذا الأخير أن يوجه طلبه إلى مقر الشخص المعنوي، والسلطة العمومية، والمصلحة أو الهيئة التي تنتمي إليها. ويحال الطلب فوراً على المسؤول عن المعالجة."

2- انظر المادة 37 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 37

"إذا كان الطلب غير دقيق أو لا يتضمن جميع العناصر التي تسمح للمسؤول عن المعالجة بأن يباشر العمليات المطلوبة منه، فإن هذا الأخير يدعو مقدم الطلب لأن يزوده بها قبل انتهاء أجل المحدد في المادة 7 والفقرة 4 من المادة 8 من القانون رقم 08.09 ونصوصه التطبيقية.

يُعطى طلب المعلومات الإضافية الآجال المذكورة في الفقرة السابقة."

يحق للمسؤول عن المعالجة أن يطلب من اللجنة الوطنية تحديد آجال الإجابة على طلبات الولوج المشروعة كما يمكنه التعرض على الطلبات التي يكون شططها بينا، ولاسيما من حيث عددها وطابعها التكراري، في حالة التعرض، يلزم المسؤول عن المعالجة الذي قدمت إليه الطلبات بالإدلاء بالحجة على شططها الظاهر.

ج) معرفة المنطق الذي يحكم كل معالجة آلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة به.

المادة 8

الحق في التصحيح

يحق للشخص المعني بعد الإدلاء بما يثبت هويته¹ أن يحصل من لدن المسؤول عن المعالجة على ما يلي :
(أ) تحيين أو تصحيح² أو مسح أو إغلاق الولوج إلى المعطيات ذات الطابع الشخصي التي تكون معالجتها غير مطابقة لهذا القانون ولاسيما بسبب الطابع غير المكتمل أو غير الصحيح لتلك المعطيات؛ ويلزم المسؤول عن المعالجة بالقيام بالتصحيحات اللازمة دون عوض لفائدة الطالب داخل أجل عشرة (10) أيام كاملة.

في حالة الرفض أو عدم الإستجابة للطلب داخل أجل المذكور، يحق للمعني بالأمر بإيداع طلب تصحيح لدى اللجنة الوطنية، التي تكلف أحد أعضائها للقيام بكل التحقيقات التي ترى فائدة فيها والعمل على إجراء التصحيحات اللازمة في أقرب الآجال، ويجب إبقاء المعني بالأمر على إطلاع بالمآل المخصص لطلبه.

(ب) تبليغ الأغيار الذين أوصلت إليهم المعطيات ذات الطابع الشخصي بكل تحيين أو تصحيح أو مسح أو إغلاق للولوج إليها تم بناء على البند أ) أعلاه ما لم يتعذر ذلك.

1- انظر المادة 40 من المرسوم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 40

"تطبيقاً للمادة 8 من القانون رقم 08.09، يتوفر أي شخص يدلي بهويته على الحقف بتصحيح المعطيات الشخصية التي تتعلق به، سواء بالتوجه مباشرة إلى المسؤول عن المعالجة أو بتقديم طلب خطي للتصحيح إلى اللجنة الوطنية، موقع ومؤرخ أي كانت الدعامة. ويتعين أن يتضمن الطلب الخطي:

الإسم الشخصي والعائلي وتاريخ الإزدياد، بالإضافة إلى نسخة من بطاقة تعريف مقدم الطلب، مع الإشارة بوضوح إلى موضوع التصحيح. وفضلاً عن ذلك، فإن طلب تصحيح المعلومات، في الحدود التي يتوفر فيها مقدماً للطلب على هذه المعلومات، يتضمن ما يلي:
جميع العناصر الوثيقة الصلة بالموضوع والمتعلقة بالمعطيات المحتج عليها، مثل طبيعتها، وظروفها أو مصدر الإطلاع على المعطيات المحتج عليها، فضلاً عن التصحيحات المرجوة.
تحديد السلطة أو المصلحة المعنية."

2- انظر المادة 50 من مقرر الوزير الأول رقم 3.33.11 الصادر في 23 من ربيع الآخر 1432 (28 مارس 2011) بالمصادقة على النظام الداخلي للجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص. 1116.

المادة 50

"في حالة عدم احترام الحق في التصحيح من طرف المسؤول عن المعالجة، المنصوص عليه في المادة 8 من القانون 09.08، وبمجرد ثبوت المسك غير المشروع للمعطيات، تأمر اللجنة المسؤول عن المعالجة بالقيام بالتصحيحات اللازمة، خلال آجال تحددها، ولا يمكن أن تتجاوز هذه الآجال سبعة أيام ابتداء من تاريخ توجيه الأمر.

يوجه القرار موضوع الأمر بالتصحيحات المطلوبة إلى المسؤول عن المعالجة، بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل."

المادة 9

الحق في التعرض

يحق للشخص المعني، بعد تقديم ما يثبت هويته، أن يتعرض لأسباب مشروعة على القيام بمعالجة معطيات تخصه.

وله الحق في التعرض دون مصاريف على استعمال المعطيات¹ المتعلقة به لأغراض الاستقراءات ولاسيما التجارية منها من لدن المسؤول الحالي عن المعالجة أو مسؤول عن معالجة لاحقة.

لا تطبق أحكام الفقرة الأولى إذا كانت المعالجة تستجيب لالتزام قانوني أو إذا كان تطبيق هذه الأحكام قد صرف عنه النظر بموجب مقتضى صريح في المحرر الذي يأذن بالمعالجة.

المادة 10

منع الاستقراء المباشر

يمنع الاستقراء المباشر بواسطة آلية اتصال أو جهاز الاستنساخ البعدي أو بريد إلكتروني أو وسيلة تستخدم تكنولوجيا ذات طبيعة مماثلة باستعمال بيانات شخص ذاتي، في أي شكل من الأشكال، لم يعبر عن رضاه المسبق عن استقبال الاستقراءات المباشرة بهذه الوسيلة.

لأجل تطبيق هذه المادة، يراد بالرضى كل تعبير عن الإرادة الحرة والمميزة وعن علم يقبل بموجبه شخص معين باستعمال المعطيات ذات الطابع الشخصي التي تخصه لأغراض الاستقراء المباشر.

يعد استقراء مباشرا إرسال أية رسالة موجهة للترويج المباشر أو غير المباشر لسلع أو خدمات أو بسمعة شخص يبيع سلعا أو يقدم خدمات.

غير أنه يرخّص بالاستقراء المباشر عن طريق البريد الإلكتروني إذا ما طلبت البيانات مباشرة من المرسل إليه، مع التقيد بأحكام هذا القانون، بمناسبة بيع أو تقديم خدمات، إذا كان الاستقراء المباشرهم منتجات أو خدمات مشابهة يقدمها نفس الشخص الذاتي أو المعنوي، وتبين للمرسل إليه بشكل صريح ولا يشوبه لبس وبسيط توفره على إمكانية التعرض دون صوائر، باستثناء التكلفة المرتبطة بإرسال الرفض، على استعمال بياناته وقت جمع هذه الأخيرة وكلما وجه إليه بريد إلكتروني لأجل الاستقراء.

وفي جميع الحالات، يمنع إرسال رسائل بواسطة آليات الاتصال الهاتفي وجهاز الاستنساخ البعدي والبريد الإلكتروني لأجل الاستقراء المباشر دون الإشارة إلى بيانات صحيحة يمكن أن تعين المرسل إليه على إرسال طلب توقيف هذه الإيصالات دون صوائر غير تلك المرتبطة بإرسالها.

1- انظر المادة 43 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 43

" عندما يتم جمع المعطيات ذات الطابع الشخصي لدى الشخص المعنيكتابة، فإن المسؤول عن المعالجة يسأل هذا الأخير، من خلال الوثيقة التي يستعملها كدعامة لجمع المعطيات، عما إذا كان يرغب في ممارسة حق التعرض المشار إليه في المادة 9 من القانون رقم 109.08 المذكور سابقا.

وينبغي أن يكون فيوسع الشخص المعني، التعبير عن اختياره قبل التصديق النهائي على أجوبته."

كما يمنع إخفاء هوية الشخص الذي أوصلت لفائدته الرسائل وذكر موضوع لا صلة له بالخدمات المقترحة.

المادة 11

انعدام الآثار

لا يمكن للأحكام القضائية أن تتضمن تقييماً لسلوك شخص من الأشخاص أن يكون مبنياً على معالجة آلية لمعطيات ذات طابع شخصي يكون الغرض منها تقييم بعض جوانب شخصيته. لا يمكن كذلك لأي قرار آخر تنشأ عنه آثار قانونية تجاه شخص من الأشخاص أن يتخذ فقط بناء على معالجة آلية لمعطيات يكون الغرض منها تحديد صفات الشخص المعني أو تقييم بعض جوانب شخصيته. لا تعتبر قرارات متخذة فقط بناء على معالجة آلية القرارات المتخذة في إطار إبرام عقد أو تنفيذه والتي يكون الشخص المعني قد أتيحت له فيها إمكانية تقديم ملاحظاته وكذا القرارات التي تستجيب لطلبات الشخص المعني.

الباب الثالث: التزامات المسؤول عن المعالجة

المادة 12

باستثناء أحكام تشريعية خاصة، تخضع معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي إلى ما يلي:
1. إذن مسبق¹ إذا كانت المعالجة تهم:

أ) المعطيات الحساسة¹ المشار إليها في البند 3 من المادة الأولى أعلاه؛ غير أنه يعفى من الإذن المذكور المعالجات التي تقوم بها جمعية أو أي مجموعة أخرى لا تستهدف الربح وذات طابع ديني أو فلسفي أو سياسي أو نقابي أو ثقافي أو رياضي؛

1- انظر المادة 24 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 24

"تقدم التصريحات والاستشارات وطلبات الأدونات من طرف المسؤول عن المعالجة أو الشخص الذي له صفة تمثيلية. وعندما يكون المسؤول عن المعالجة شخصاً طبيعياً أو مصلحة، فإنه تجدر الإشارة إلى الشخص المعنوي أو السلطة العمومية التي يتبع إليها. ويتم موافاة اللجنة الوطنية بالتصريحات والاستشارات والأدونات:

- إما برسالة مضمونة؛

- أو تُسلم إلى كتابة اللجنة مقابل توصيل؛

- أو إلكترونياً، معإفادة بالاستلام يمكن توجيهه عبر نفس الوسيلة.

يحدد تاريخ الإشعار بالتوصيل، والوصل، أو الإفادة بالاستلام الإلكتروني، نقطة بداية الأجل:

- أجل أربع وعشرين (24) ساعة الذي تتوفر عليه اللجنة الوطنية لتسليم وصل عن التصريح، تطبيقاً للمادة 19 من القانون رقم 08.09 المذكور؛

- أجل شهرين لتبليغ رأيها طبقاً للمادة 25 من هذا المرسوم ويُبلغ القرار الذي يجدد الرئيس بواسطته هذا الأجل إلى المسؤول عن المعالجة من خلال رسالة تُسلم مقابل توقيع؛

- أجل شهرين الذي تحدده المادة 28 من هذا المرسوم للجنة لمنح الترخيص المذكور في المواد 12 و21 من القانون رقم 08.09 الأنف الذكر؛

- أجل ثمانية أيام الذي تتوفر عليها اللجنة الوطنية لتبليغ قرار إخضاع المعالجة لنظام التصريح تطبيقاً للمادة 20 من القانون رقم 08.09 المذكور."

- فقط بالنسبة للمعطيات التي تكشف عن إحدى الخاصيات المشار إليها في البند 3 من المادة 1 أعلاه أو جميعها، والتي تتلاءم والغرض من الجمعية أو المجموعة المذكورة؛
- شرط أن لا تخص هذه المعطيات إلا أعضاء هذه الجمعية أو المجموعة، وعند الاقتضاء الأشخاص الذين تربطهم بها اتصالات منتظمة في إطار أنشطتها؛
- وألا تتناول إلا المعطيات التي توصل إلى الأغيار إلا إذا رضي الأشخاص المعنيون بشكل صريح وتمكنت المجموعة من تقديم الحجة على هذا الرضى عند أول طلب للسلطات المختصة؛
- (ب) استعمال المعطيات ذات الطابع الشخصي لغايات أخرى² غير تلك التي جمعت من أجلها؛
- (ج) المعطيات الجينية، باستثناء المعطيات المستعملة من لدن مستخدمي الصحة لأغراض طبية، سواء تعلق الأمر بالطب الوقائي أو بالفحوصات أو العلاجات؛
- (د) معطيات متعلقة بالمخالفات أو الإدانات أو التدابير الوقائية باستثناء تلك المنفذة من لدن أعوان القضاء؛
- (هـ) معطيات تتضمن رقم بطاقة التعريف الوطنية للمعني بالأمر؛
- (و) الربط البيئي للملفات تابعة لشخص أو عدة أشخاص معنويين يديرون مصلحة عمومية والذين تكون غايات المصلحة العامة لديهم مختلفة، أو الربط البيئي للملفات تابعة لأشخاص معنويين آخرين تكون غاياتهم الرئيسية مختلفة.
- 2. تصريح مسبق في الحالات الأخرى.

الفرع الأول: التصريح المسبق

المادة 13

يودع التصريح المسبق، المنصوص عليه في المادة 12 أعلاه والذي يتضمن الالتزام بإجراء المعالجة وفقاً لأحكام هذا القانون، لدى اللجنة الوطنية طبقاً للشروط الواردة في هذا الفرع، يكون الغرض من هذا التصريح تمكين اللجنة المذكورة من ممارسة الاختصاصات المخولة لها بموجب هذا القانون قصد مراقبة احترام أحكامه والتأكد من إشهار معالجة المعطيات الشخصية.

1- انظر المادة 29 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 29

" يتعين أن تكون المعالجات المتعلقة بالمعطيات الجينية وتلك الخاصة بالصحة، موضوع إذن من اللجنة الوطنية، وذلك تطبيقاً للفقرة 1-أ و1- ج من المادة 12 والفقرة 1 من المادة 21 من القانون رقم 08.09 المذكور سابقاً."

2- انظر المادة 31 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 31

" عندما يبلغ المسؤول عن معالجة للمعطيات ذات الطابع الشخصي هذه المعطيات للأغيار من أجل معالجة لاحقة لأغراض تاريخية وإحصائية أو علمية، وذلك تطبيقاً للفقرة 1 - ب من المادة 12 من القانون رقم 08.09 المذكور سابقاً، يتعين على المسؤول المذكور أو أي جهاز مؤهل أن يجعل هذه المعطيات مجهولة الاسم أو مشفرة."

المادة 14

يجب على المسؤول عن المعالجة أو عند الاقتضاء ممثله أن يوجه تصريحاً إلى اللجنة الوطنية قبل إنجاز معالجة آلية كاملة أو جزئية أو مجموعة من تلك المعالجات تكون لها غاية واحدة أو غايات مرتبطة¹.

المادة 15

يجب أن يتضمن التصريح المشار إليه في المادة 12 أعلاه ما يلي:

(أ) اسم وعنوان المسؤول عن المعالجة وعند الاقتضاء اسم وعنوان ممثله؛

(ب) تسمية المعالجة المعتمدة وخصائصها والغاية أو الغايات المقصودة منها؛

(ج) وصف فئة أو فئات الأشخاص المعنيين والمعطيات أو فئات المعطيات المتعلقة بهم؛

(د) المرسل إليهم أو فئات المرسل إليهم الذين قد توصل إليهم المعطيات؛

(هـ) تحويلات المعطيات المعتمز إرسالها إلى دول أجنبية؛

(و) مدة الاحتفاظ بالمعلومات؛

(ز) المصلحة التي يمكن للشخص المعني عند الاقتضاء أن يمارس لديها الحقوق المخولة له بمقتضى أحكام

هذا القانون وكذا الإجراءات المتخذة لتسهيل ممارسة هذه الحقوق؛

(ح) وصف عام يمكن من تقييم أولي لمدى ملائمة التدابير المتخذة من أجل ضمان سرية وأمن المعالجة

تطبيقاً للمادتين 23 و 24 أدناه؛

(ط) المقابلة أو الربط البيئي أو جميع أشكال التقريب الأخرى بين المعطيات، وكذا تفويتها أو

إسنادها إلى الغير كمعالجة من الباطن، تحت أي شكل من الأشكال، سواء مجاناً أو بمقابل.

يجب إحاطة اللجنة الوطنية علماً ودون تأخير بأي تغيير للمعلومات² المذكورة أعلاه أو بأي حذف يطل

المعالجة.

في حالة تفويت ملف معطيات، يلزم المفوت إليه بإتمام إجراءات التصريح المنصوص عليها في هذا القانون.

تحدد الحكومة بعد استطلاع رأي اللجنة الوطنية كيفية التصريح لدى اللجنة المذكورة بالتغييرات التي

طرأت على المعلومات المشار إليها في الفقرة أعلاه.

1- انظر المادة 34 من مقرر الوزير الأول رقم 3.33.11، السالف الذكر.

المادة 34

" تطبيقاً للمادة 14 من القانون رقم 09.08، عندما تكون مجموعة من المعالجات تابعة لنفس الهيئة ولها أهداف متماثلة أو مترابطة فيما بينها، فإنه يجب تقديم تصريح مشترك وفق نموذج محدد من قبل اللجنة، يتضمن المعلومات الضرورية الخاصة بكل معالجة، و بكل جهة معنية عند الاقتضاء."

2- انظر المادة 33 من مقرر الوزير الأول رقم 3.33.11، السالف الذكر.

المادة 33

" كل تغيير في المعلومات المشار إليها في المادة 15 من القانون رقم 09.08 وكذا كل حذف للمعالجة، يجب أن يحمل رقم التسجيل الأولي للتصريح أو لطلب الإذن المقدم للجنة."

المادة 16

تحدد اللجنة الوطنية قائمة فئات معالجات المعطيات ذات الطابع الشخصي¹ التي بالنظر إلى المعطيات التي ستتم معالجتها قد لا تلحق ضررا بحقوق وحريات الأشخاص المعنيين والتي يجب أن يشار في تصريحها فقط إلى العناصر المشار إليها في أ) وب) وج) ود) وه) وو) من المادة 15 أعلاه. يخضع مقرر اللجنة الوطنية لمصادقة الحكومة.

المادة 17

تحدد اللجنة الوطنية قائمة المعالجات غير الآلية للمعطيات ذات الطابع الشخصي التي يمكن أن تكون موضوع تصريح مبسط، وتحدد اللجنة المذكورة عناصر هذا التصريح بمقرر تصادق عليه الحكومة.

المادة 18

لا تطبق إلزامية التصريح على المعالجات التي يكون الغرض منها فقط مسك سجل يعد، بموجب النصوص التشريعية أو التنظيمية، لإخبار العموم ويكون مفتوحا أمام العموم للاطلاع عليه أو أمام كل شخص يثبت أن له مصلحة مشروعة في ذلك.

غير أنه في هذه الحالة، يجب تعيين مسؤول عن معالجة المعطيات يكشف عن هويته للعموم وتبلغ إلى اللجنة الوطنية، يكون مسؤولا عن تطبيق أحكام الباب الثاني من هذا القانون تجاه الأشخاص المعنيين.

يجب على المسؤول عن المعالجة المعفى من التصريح أن يوصل إلى كل شخص قدم طلبا بذلك المعلومات المتعلقة بتسمية المعالجة وغايتها وهوية المسؤول والمعطيات المعالجة والمرسل إليهم وعند الاقتضاء الإرسالات المعززة القيام بها نحو الخارج.

تحدد اللجنة الوطنية قائمة المعالجات المستجيبة للتعريف الوارد أعلاه بموجب مقرر يخضع لمصادقة الحكومة.

المادة 19

تسلم اللجنة الوطنية داخل أجل 24 ساعة ابتداء من تاريخ إيداع التصريح² وصلا عن التصريح المذكور تدرج خصائصه وجوبا في جميع عمليات جمع المعطيات أو إرسالها يمكن للمسؤول عن المعالجة أن يباشر المعالجة بمجرد تسلم الوصل المذكور.

1- انظر المادة 30 من مقرر الوزير الأول رقم 3.33.11، السالف الذكر.

المادة 30

" تعد اللجنة قوائم المعالجات وفئات المعالجات التي يمكن أن تكون موضوع تصريح مبسط تطبيقا للمواد 16 و 17 من القانون رقم 09.08

2- انظر المادة 26 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 26

" عندما يستجيب التصريح لأحكام القانون رقم 08.09 ونصوصه التطبيقية، تسلم اللجنة الوصل المنصوص عليه في المادة 19 من القانون المذكور.

ويمكن للجنة أن تسلم وصلا عن التصريح المقدم إلكترونيا مع إشعار بالاستلام عبر نفس الوسيلة.

عندما يسلم الوصل إلكترونيا، يمكن للمسؤول عن المعالجة أن يطلب نسخة ورقية منه."

المادة 20

تقرر اللجنة الوطنية إخضاع المعالجة المعنية لنظام الإذن المسبق الوارد بعده عندما يتبين لها عند دراسة التصريح المقدم لها أن المعالجة المعترزم القيام بها تتضمن أخطارا ظاهرة على احترام وحماية الحياة الخاصة والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص إزاء المعالجة التي تكون المعطيات المذكورة موضوعا لها أو قد تكون موضوعا لها.

ويكون مقررها معللا وببلغ إلى المصرح داخل الثمانية (8) أيام التي تلي تاريخ إيداع التصريح.

الفرع الثاني: الإذن المسبق

المادة 21

1. تخضع معالجة المعطيات الحساسة إلى إذن يمنح بموجب القانون الذي يحدد شروطها. في غياب ذلك، تتكلف اللجنة الوطنية بالإذن لهذه المعالجة؛
2. يمنح هذا الإذن بناء على الرضى الصريح للشخص المعني أو حينما تكون معالجة المعطيات ضرورية لضمان ممارسة المهام القانونية أو النظامية للمسؤول عن المعالجة؛
3. بالإضافة إلى المقتضيات القانونية والرضى الصريح للشخص المعني أو الالتزام القانوني أو النظامي للمسؤول، يمكن منح الإذن المسبق¹ للجنة الوطنية في الحالات التالية :
(أ) ضرورة المعالجة لحماية المصالح الحيوية للشخص المعني أو لشخص آخر، وكذلك في حال وجود الشخص المعني في حالة عجز بدني أو قانوني عن الإدلاء بموافقته؛

1- انظر المادة 27 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 27

"تطبيقا للمادة 21 من القانون رقم 08.09 المذكور، يتعين أن تحدد الأذونات المقدمة :

- 1- هوية وعنوان المسؤول عن المعالجة، أو هوية وعنوان ممثل المفوض إذا كان المسؤول الأول لا يقيم بالتراب الوطني؛
- 2- الغاية أو الغايات من المعالجة المتوخاة، فضلا عن تسميتها وخصوصياتها؛
- 3- الروابط المتوخاة أو أي شكل من أشكال العلاقة مع معالجات أخرى ؛
- 4- المعطيات ذات الطابع الشخصي المعالجة ومصدرها وأصناف الأشخاص المعنيين بالمعالجة؛
- 5- مدة الاحتفاظ بالمعلومات المعالجة؛
- 6- المصلحة أو المصالح المكلفة بتنفيذ المعالجة وأصناف الأشخاص الذين يلجئون مباشرة إلى المعطيات المسجلة بحكم وظائفهم أو لاجابات المصلحة؛
- 7- المرسل إليهم المؤهلون لتلقي تبليغ بالمعطيات؛
- 8- وظيفة الشخص أو المصلحة التي ينفذ لديها حق الولوج؛
- 9- الإجراءات المتخذة لتأمين سلامة المعالجات والمعطيات؛
- 10- الإشارة إلى المعالج من الباطن في حالة اللجوء إليه ؛
- 11- نقل المعطيات ذات الطابع الشخصي المتوخاة نحو بلد أجنبي ؛
- 12- يدرج المسؤول عن معالجة سبق التصريح أو الإذن بها، طلبا جديدا لدال اللجنة الوطنية، في حالة تغير المعلومات المذكورة في الفقرة السابقة.

ويتعين عليه أيضا إخبار اللجنة الوطنية في حالة حذف المعالجة."

(ب) تطرق المعالجة لمعطيات صرح بها الشخص المعني علنا حيث يمكن استنتاج موافقته على معالجة المعطيات بشكل قانوني من تصريحاته:
(ج) ضرورة المعالجة للاعتراف بحق أو ممارسته أو الدفاع عنه أمام العدالة بحيث تمارس المعالجة حصرا لهذه الغاية.

المادة 22

استثناء لأحكام المادة 21 أعلاه، تخضع معالجة المعطيات المتعلقة بالصحة للصحة لتصبح اللجنة الوطنية وذلك عندما يكون الغرض الوحيد منها:

— ممارسة الطب الوقائي، والقيام بفحوصات طبية، وإجراء علاجات أو تسيير مصالح الصحة، وأن يتم إجراء معالجة المعطيات من قبل طبيب ممارس خاضع للسر المهني أو من قبل أي شخص آخر ملزم قانونا بكتمان السر؛

— اختيار الأشخاص القابلين للاستفادة من حق أو خدمات أو عقد بما أنهم غير مقصيين من عملية الاختيار هذه بموجب أي مقتضى قانوني أو تنظيمي.

الفرع الثالث: الالتزام بسرية وسلامة المعالجات والسر المهني

المادة 23

1. يجب على المسؤول عن المعالجة القيام بالإجراءات التقنية والتنظيمية الملائمة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من الإتلاف العرضي أو غير المشروع أو الضياع العرضي أو التلف أو الإذاعة أو الولوج غير المرخص، خصوصا عندما تستوجب المعالجة إرسال معطيات عبر شبكة معينة، وكذا حمايتها من أي شكل من أشكال المعالجة غير المشروعة. ويجب أن تضمن هذه الإجراءات مستوى ملائما من السلامة بالنظر إلى المخاطر التي تمثلها المعالجة وطبيعة المعطيات الواجب حمايتها، وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار التقنيات المستعملة في هذا المجال والتكاليف المترتبة عن القيام بها؛

2. عندما تجرى المعالجة لحساب المسؤول عن المعالجة، يجب على هذا الأخير اختيار معالج من الباطن يقدم الضمانات الكافية بالنظر إلى إجراءات السلامة التقنية والتنظيمية المتعلقة بالمعالجة الواجب القيام بها، ويسهر كذلك على احترام هذه الإجراءات؛

3. تنظم عملية المعالجة من الباطن بموجب عقد أو محرر قانوني يربط المعالج من الباطن بالمسؤول عن المعالجة وينص خصوصا على ألا يتصرف المعالج من الباطن إلا بتعليمات من المسؤول عن المعالجة وعلى تقيده كذلك بالالتزامات المنصوص عليها في البند 1 أعلاه؛

4. تضمن عناصر العقد أو المحرر القانوني المتعلق بحماية المعطيات وكذا المتطلبات المتعلقة بالإجراءات المشار إليها في البند 1 أعلاه كتابة أو عن طريق شكل آخر معادل، وذلك لأغراض حفظ الأدلة.

المادة 24

يتخذ المسؤولون عن معالجة المعطيات الحساسة أو ذات الصلة بالصحة الإجراءات الملائمة بغرض :
(أ) الحيلولة دون ولوج أي شخص غير مأذون له إلى المنشآت المستعملة لمعالجة هذه المعطيات (مراقبة دخول المنشآت)؛

ب) الحيلولة دون قراءة أو نسخ أو تعديل أو سحب دعاءات المعطيات من قبل أشخاص غير مأذون لهم (مراقبة دعاءات المعطيات)؛

ج) الحيلولة دون الإدخال غير المأذون به وكذا التعرف على معطيات ذات طابع شخصي تم إدراجها أو تغييرها أو الحذف غير المأذون به لهذه المعطيات (مراقبة الإدراج)؛

د) منع استعمال أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات بواسطة معدات إرسال معطيات من قبل أشخاص غير مرخص لهم (مراقبة الاستعمال)؛

هـ) ضمان ولوج الأشخاص المرخص لهم فقط إلى المعطيات المعنية بالإذن (مراقبة الولوج)؛

و) ضمان التحقق من الهياكل التي يمكن أن تنقل المعطيات ذات الطابع الشخصي إليها عبر معدات إرسال معطيات (مراقبة الإرسال)؛

ز) ضمان إمكانية المراجعة البعيدة لطبيعة المعطيات ذات الطابع الشخصي التي تم إدخالها وتوقيت إدخالها ولصالح من تم ذلك، وذلك في أجل يلائم طبيعة المعالجة ويحدد في النصوص التنظيمية المطبقة على كل قطاع على حدة (مراقبة الإدخال)؛

ك) منع قراءة أو استنساخ أو تغيير أو حذف معطيات ذات طابع شخصي أثناء إرسال المعطيات أو دعاءات المعطيات، بدون إذن (مراقبة النقل)؛

2. يمكن للجنة الوطنية أن تعفي من بعض إجراءات الأمن تبعاً لطبيعة الهيئة المسؤولة عن المعالجة ولنوع المعدات المستعملة لإجرائها، شريطة ضمان احترام حقوق وحرية وضمانات الأشخاص المعنيين.

المادة 25

لا يجوز لأي شخص يعمل تحت سلطة المسؤول عن المعالجة أو سلطة المعالج من الباطن، وكذا المعالج من الباطن في حد ذاته والذي يلج إلى معطيات ذات طابع شخصي، أن يعالج هذه المعطيات دون تعليمات المسؤول عن المعالجة، إلا في حال ما اقتضت ذلك التزامات قانونية.

المادة 26

يلزم المسؤول عن معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وكذا الأشخاص الذين اطلعوا أثناء ممارستهم لمهامهم على معطيات معالجة ذات طابع شخصي باحترام السر المهني حتى بعد توقفهم عن ممارسة مهامهم، وذلك طبقاً لأحكام القانون الجنائي.

لا تعفي أحكام الفقرة أعلاه من الالتزام بتوفير المعلومات طبقاً للمقتضيات القانونية المطبقة على الملفات المعنية أو طبقاً لقواعد القانون العادي.

الباب الرابع: اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

الفرع الأول: الأحداث والسلط والاختصاصات

المادة 27

تحدث لدى الوزير الأول لجنة وطنية لمراقبة حماية المعطيات الشخصية (اللجنة الوطنية)¹ تكلف بإعمال أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه والسهر على التقيد به.

لهذا الغرض، تكلف اللجنة الوطنية:

(أ) بالإدلاء برأيها².

1. أمام الحكومة أو البرلمان بشأن مشاريع أو مقترحات القوانين أو مشاريع النصوص التنظيمية ذات الصلة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي التي تعرض عليها؛

1- أنظر المادة 1 من المرسوم رقم 2.09.165 صادر في 25 من جمادى الأولى 1430 (21 ماي 2009) لتطبيق القانون رقم 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي؛ الجريدة الرسمية عدد 5744 بتاريخ 24 جمادى الآخرة 1430 (18 يونيو 2009)، ص 3571.

المادة 1

"اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي التي تم إحداثها بناء على المادة 27 من القانون رقم 09.08 وتعرف اختصاراً بـ "اللجنة الوطنية".

2- انظر المادة 32 من مقرر الوزير الأول 3.33.11، السالف الذكر.

المادة 32

"تقدم التصريحات وطلبات الإذن من طرف المسؤول عن المعالجة أو الشخص الذي له الصفة لتمثيله، وعليه توفير جميع عناصر المعلومات ذات الصلة بالجهة التي يرتبط بها وتطبق نفس المقتضيات على طلبات الرأي، المعتبرة بمثابة تصريح، المقدمة من السلطات المختصة، والمشار إليها في المادة 27-(أ) من الفقرة الثانية من القانون رقم 09.08.

توفر اللجنة من خلال موقعها على الإنترنت خدمات عن بعد، تمكن مسؤولي المعالجة من إجراء التصريحات وطلبات الرأي والإذن المقررة بالقانون رقم 09.08 ونصوصه التطبيقية، مع بيان المساطر الواجب اتباعها في هذه الحالة. وتشعر اللجنة العموم بكل وسيلة ملائمة، لاسيما صحف الإعلانات القانونية، بوضع هذه الخدمات على الخط.

يوجه الإشعار بالتوصل بواسطة الطريق الإلكتروني، ويمكن تسليم نسخة ورقية بناء على طلب موجه برسالة.

في انتظار وضع الخدمات عن بعد على موقع الإنترنت، فإن التصريحات وطلبات الرأي والإذن توجه إلى اللجنة:

1- إما برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل؛

2- وإما بإيداعها بكتابة اللجنة مقابل وصل.

تخصص اللجنة رقم تسجيل لكل تصريح أو طلب، ويعتبر هذا الرقم مرجعاً إجبارياً بشأن كل شكلية لاحقة تهم نفس المعالجة.

تحدد تواريخ الوصل أو الإشعار بالتوصل نقطة بداية سريان آجال:

- 24 ساعة لتسليم الوصل عن إيداع التصريح تطبيقاً للمادة 19 من القانون رقم 09.08؛

- شهرين لتبليغ رأي اللجنة عندما يطلب منها ذلك في إطار الفقرة (أ) من المادة 27 وكذا في إطار المادة 50 من القانون رقم 09.08. ويمكن تمديد هذا الأجل شهراً واحداً بقرار معلل من الرئيس. ويبلغ القرار الذي يمدد بموجبه رئيس اللجنة هذا الأجل إلى المسؤول عن المعالجة، بواسطة رسالة مع الإشعار بالتوصل؛

- شهرين، قابلين للتمديد من قبل اللجنة، من أجل منح الإذن المنصوص عليه في المادتين 1-12 و21 من القانون رقم 09.08؛

- ثمانية أيام المخولة للجنة لتبليغ قرارها المعلل بإخضاع المعالجة لنظام الإذن تطبيقاً للمادة 20 من القانون رقم 09.08."

2. أمام السلطة المختصة بشأن مشاريع النصوص التنظيمية الصادرة بإحداث ملفات متعلقة بالمعطيات ذات الطابع الشخصي المجمعة والمعالجة من أجل الوقاية من الجرائم والجند وزجرها، ويعتبر الرأي المطلوب في هذه الحالة بمثابة تصريح؛

3. أمام السلطة المختصة بشأن مشاريع أو مقترحات القوانين بإحداث ومعالجة المعطيات المرتبطة بالتحقيقات والمعطيات الإحصائية التي تم تجميعها ومعالجتها من قبل السلطات العمومية؛

4. أمام الحكومة بشأن كفاءات التصريح المنصوص عليه في البند 2 من المادة 12 من هذا القانون؛

5. أمام الحكومة بشأن كفاءات التقييد بالسجل الوطني المحدث بموجب المادة 45 من هذا القانون؛

6. أمام الحكومة بشأن القواعد المسطرية وحماية معطيات معالجات الملفات الأمنية الواجب تسجيلها،
(ب) بتلقي؛

1. التبليغ عن هوية الممثل المستقر في المغرب الذي يحل محل المسؤول عن المعالجة القاطن بالخارج؛

2. التصاريح المنصوص عليها في المادتين 12 (البند 2) و 13 وتسليم وصل التصريح؛

3. هوية المسؤول عن معالجة السجلات الممسوكة لغرض فتحها للعموم المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه.

المادة 28

لإنجاز الغايات المنصوص عليها في المادة 27 (الفقرة 1) أعلاه، تؤهل اللجنة الوطنية من أجل :

1. الإذن بحفظ المعطيات لمدة أطول من المدة المنصوص عليها؛

2. منح المسؤول عن المعالجة أجلا إضافيا للإجابة على طلبات الإيصال المقدمة من قبل الشخص المعني؛

3. العمل على إجراء التصحيحات المبررة في حالة رفض المسؤول عن المعالجة القيام بذلك بطلب من

المعني بالأمر؛

4. دراسة الأذون المنصوص عليها في المادة 12 أعلاه وتسليمها؛

5. حصر لائحة أصناف المعالجات التي تستفيد من تصريح مبسط؛

6. حصر لائحة المعالجات غير الآلية الخاضعة لتصريح مبسط؛

7. حصر لائحة المعالجات التي تتطابق مع التعريف الوارد في المادة 18 من هذا القانون؛

8. تسليم وصل التصريح المنصوص عليه في المادة 13 مع توضيح محتواه؛

9. تسليم الأذون المنصوص عليها في المادة 21 أعلاه؛

10. إعداد لائحة البلدان التي تتوفر على تشريعات ملائمة في مجال حماية الأشخاص الذاتيين

تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي؛

11. الإذن بنقل المعطيات في الحالات المنصوص عليها في المادة 43 أدناه؛

12. ضمان مسك السجل الوطني لحماية المعطيات المنصوص عليه في المادة 45 أدناه؛

13. منح الإعفاءات من إجراءات السلامة بالنظر إلى صفة المسؤول عن المعالجة ونوعية المعدات

المستخدمة للقيام بالمعالجة المذكورة؛

14. فرض الإذن على معالجة خاضعة قانونا للتصريح طبقا للمادة 21 أعلاه؛

15. القيام بسحب الوصل أو الإذن وفق أحكام المادة 51 من هذا القانون.

وتختص اللجنة الوطنية كذلك بما يلي:

1. تلقي شكايات كل شخص معني يعتبر نفسه تضرر بنشر معالجة معطيات ذات طابع شخصي والتحقيق بشأنها والاستجابة لها والرد عليها بالأمر بنشر تصحيحات أو إحالتها على وكيل الملك قصد المتابعة أو هما معا؛
2. إجراء خبرة¹، بناء على طلب السلطات العمومية، ولاسيما السلطات القضائية، على العناصر الخاضعة لتقديرها أثناء النزاعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون أو النصوص المتخذة لتطبيقه؛
3. مساعدة الحكومة في تحضير وتحديد الموقف المغربي أثناء المفاوضات الدولية في مجال حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي؛
4. التعاون مع هيئات مراقبة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المماثلة في الدول الأجنبية.

المادة 29

من أجل تطبيق ملائم لحماية المعطيات، تقوم اللجنة الوطنية بمهمة دائمة لإخبار العموم والأشخاص المعنيين بحقوقهم والتزاماتهم التي ينص عليها هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه.

المادة 30

تتوفر اللجنة الوطنية على:

1. سلط التحري والبحث التي تمكن أعوانها المفوضين² لهذا الغرض بصفة قانونية من قبل الرئيس، بالولوج إلى المعطيات الخاضعة للمعالجة والمطالبة بالولوج المباشر للمحال التي تتم فيها المعالجة وتجميع جميع المعلومات والوثائق الضرورية للقيام بمهام المراقبة والمطالبة بها، وفق التفويض الذي يمارسونه؛
2. سلطة الأمر بتزويدها بالوثائق، أي كانت طبيعتها وكيفما كانت دعائمتها، التي تمكنها من دراسة وقائع الشكايات المحالة عليها، وذلك داخل الأجل ووفق الكيفيات أو العقوبات المحتملة التي تحددها؛

1- انظر المادة 25 من مقرر الوزير الأول رقم 3.33.11، السالف الذكر.

المادة 25

" تكلف شعبة الخبرة والمراقبة بالقيام بعمليات المراقبة وإنجاز الدراسات وتوفير الخبرة الفنية والتكنولوجية الضرورية للقيام بمهام اللجنة، وبنطاقها بصفة خاصة:

- ضمان اليقظة الفنية والتكنولوجية من أجل بيان أثرها على حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي؛
- المساهمة على الخصوص، بحسب الحاجة، في فحص الشكايات الأولية المتعلقة بالتصاريح وطلبات الإذن وطلبات الرأي والشكايات المتعلقة بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وكذا طلبات نقل هذه المعطيات نحو بلد أجنبي؛
- المساهمة في إعداد كل الوثائق التقنية أو المتضمنة عناصر تقنية، بهدف التصديق عليها من طرف اللجنة؛
- إعداد وتنفيذ مهام المراقبة؛

- المساهمة في تنفيذ المساطر التي تباشرها اللجنة، وكذا تنفيذ القرارات المتخذة بناء عليها؛

- القيام بمهام الخبرة التي تدخل ضمن اختصاص اللجنة، بطلب من السلطات العمومية لاسيما القضائية منها، طبقا للمادة 28 من القانون رقم 09.08"

2- انظر المادة 16 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 16

" للاضطلاع على سلطات التحقيق المسندة إليها بموجب المادة 30 من القانون رقم 08.09، تكلف اللجنة الوطنية أعوانها المفوضين من طرف الرئيس والعاملين تحت سلطته، بالبحث، من خلال محاضر، عن مخالفات أحكام القانون المذكور أنفا ونصوصه التطبيقية ومراقبتها."

3. سلطة الأمر بالتغييرات اللازمة من أجل حفظ نزاهة للمعطيات المحتواة في الملف، أو إجراءاتها أو العمل على إجراءاتها؛

4. سلطة الأمر بإغلاق معطيات أو مسحها أو إتلافها وكذا منع معالجة معطيات ذات طابع شخصي بصفة مؤقتة أو دائمة بما في ذلك المعطيات المتضمنة في شبكات مفتوحة لإرسال المعطيات انطلاقاً من خدمات تقع داخل التراب الوطني.

المادة 31

تخضع ممارسة السلط المشار إليها في البندين 2 و 4 من المادة 30 أعلاه إلى التقيد بمسطرة تأديبية تضمن حقوق الدفاع، ولا سيما مبدأ الحضور المحدد في النظام الداخلي للجنة الوطنية والقابلة للتطبيق على جميع المساطر الأخرى ذات الطابع التأديبي¹ التي تطبقها اللجنة الوطنية.

الفرع الثاني: تشكيل اللجنة الوطنية

المادة 32

تتألف اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من 7 أعضاء:

- رئيس يعينه جلالة الملك؛

- 6 أعضاء يعينهم أيضاً جلالة الملك باقتراح من:

• الوزير الأول²؛

• رئيس مجلس النواب؛

• رئيس مجلس المستشارين.

تحدد مدة العضوية في اللجنة الوطنية في خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة.

وتحدد كفاءات وشروط تعيين أعضاء اللجنة الوطنية بمقتضى مرسوم³.

1- انظر المادة 48 من مقرر الوزير الأول رقم 3.33.11، السالف الذكر.

المادة 48

"في الحالة التي تقدر فيها اللجنة أن مخالقات القانون الثابتة يمكن أن يترتب عنها إصدار عقوبة، تقرر اللجنة أعمال المسطرة ذات الطابع التأديبي المنصوص عليها في المادة 31 من القانون رقم 09.08، وذلك وفقاً لمقتضيات المادة 38 من هذا النظام الداخلي. في الحالة المعاكسة، يخطر رئيس اللجنة، بكل الوسائل المناسبة، المسؤول عن المعالجة بإنهاء المسطرة. ويعتبر هذا الإنهاء بمثابة رفع اليد عن الحجز الذي قد يكون تم إجراؤه."

² - حلت عبارة "رئيس الحكومة" محل عبارة "الوزير الأول" طبقاً لأحكام الدستور.

3- أنظر المادتين 2 و 3 من المرسوم رقم 2.09.165، سالف الذكر.

المادة 2

"تطبيقاً للمادة 32 من القانون رقم 08.09، تتكون اللجنة الوطنية من سبعة أعضاء: يعين الرئيس من طرف جلالة الملك، ويعين الأعضاء الستة أيضاً من طرف جلالة الملك، ويتم اقتراحهم كما يلي:

- عضوان من طرف الوزير الأول؛

- عضوان من طرف رئيس مجلس النواب؛

- عضوان من طرف رئيس مجلس المستشارين."

الفرع الثالث: تنظيم اللجنة الوطنية وسيرها

المادة 33

تجتمع اللجنة الوطنية بدعوة من رئيسها، بمسعى منه أو بطلب من نصف الأعضاء، ويحدد الرئيس جدول أعمال الاجتماع¹.

المادة 34

تعتبر اجتماعات اللجنة الوطنية صحيحة بحضور ثلثي الأعضاء على الأقل، وتتخذ قراراتها بصفة صحيحة بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات²، يرجح جانب الرئيس.

الفرع الرابع: الوضعية القانونية للأعضاء

المادة 35

تتناهى مهام عضو في اللجنة الوطنية مع مهام متصرف أو مسير أو عضو مجلس إدارة أو مدير عام وحيد أو عضو مجلس رقابة شركة معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي³.

المادة 3

"علاوة على الرئيس، فإن أعضاء اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي الذين يُقترحون بهدف تعيينهم طبقاً لأحكام المادة 32 من القانون رقم 08.09، يتم اختيارهم من بين شخصيات القطاع العام أو الخاص المؤهلين. يتعين أن تتضمن اللجنة الوطنية من بين أعضائها، شخصيات مؤهلة لكفاءتها في الميادين القانونية من جهة والقضائية من جهة أخرى، وشخصيات متوفرة على خبرة واسعة في ميدان الإعلاميات بالإضافة إلى شخصيات بارزة لمعرفتها بقضايا تهم الحريات الفردية. يتم اختيار أعضاء اللجنة الوطنية من بين الشخصيات المعروفة بحيادها ونزاهتها الأخلاقية وخبرتها وكفاءتها."

1- انظر المادة 3 من مقرر الوزير الأول رقم 3.33.11، السالف الذكر.

المادة 3

"وفقاً لمقتضيات المادة 33 من القانون رقم 09.08، يحدد جدول أعمال كل اجتماع من قبل الرئيس، ويبلغ إلى الأعضاء بأية وسيلة مناسبة خمسة أيام على الأقل قبل تاريخ الاجتماع، ما عدا في حالة الاستعجال. يمكن لكل عضو في اللجنة، عند الاقتضاء، أن يقترح على الرئيس تسجيل نقطة أو أكثر ضمن جدول الأعمال."

2- انظر المادة 4 من مقرر الوزير الأول رقم 3.33.11، السالف الذكر.

المادة 4

"يسير الرئيس اجتماعات اللجنة."

3- انظر المادة 17 من مقرر الوزير الأول رقم 3.33.11، السالف الذكر.

المادة 17

"يتعين على كل عضو من أعضاء اللجنة، يوجد في إحدى حالات التنافي المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 35 من القانون رقم 09.08، أن يبلغ بذلك الرئيس، خلال الشهر الموالي لوقوع مثل هذه الحالة، وأن يمتنع عن المشاركة في أشغال اللجنة، في انتظار القرار الذي سيتخذ إزاءه.

يتعين على كل عضو من أعضاء اللجنة، يوجد في إحدى حالات التنافي المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 35 المذكورة أعلاه، وبعد إخبار الرئيس بها، أن يمتنع عن المشاركة في كل الأشغال المتعلقة بالبيئة المعنية.

تحفظ المعلومات المتعلقة بأعضاء اللجنة من قبل الكتابة العامة، تحت مسؤولية الكاتب العام، وفق الشروط التي تضمن السرية. ويمكن لكل أعضاء اللجنة الإطلاع عليها في عين المكان."

لا يجوز لعضو في اللجنة الوطنية المشاركة في مداولة أو عمليات تحقق ذات صلة بهيئة اكتسب بها منفعة مباشرة أو غير مباشرة، أو مارس بها انتداباً أو مهمة، إذا لم يمض أجل خمس سنوات بين تاريخ توقف مهامه أو انتدابه أو تصرفه في منفعته، وتاريخ تعيينه في حظيرة اللجنة الوطنية.

إذا كانت حالة التنافي المنصوص عليها في الفقرة السابقة تخص رئيس اللجنة الوطنية، يقوم هذا الأخير بتعيين عضو من اللجنة الوطنية لممارسة كامل اختصاصاته إذا كانت قضية الهيئة المذكورة معروضة أمام اللجنة الوطنية، وينشر مقرر الرئيس في الجريدة الرسمية.

المادة 36

يلزم أعضاء اللجنة الوطنية بكتمان السر المهني بخصوص الوقائع والأحداث والمعلومات التي أحيطوا بها علماً أثناء ممارسة مهامهم.

ويخضع الأعضاء لنفس الإلزام حتى بعد نهاية فترة انتدابهم.

كما يلزم الموظفون أو الأعوان أو التقنيون الذين يمارسون مهاماً بحظيرة اللجنة الوطنية أو بجانب أعضائها بالتقيد بالسر المهني.

المادة 37

يستفيد الأعضاء والموظفون أو الأعوان والتقنيون العاملون باللجنة الوطنية من الحماية ضد الإهانة أو المساس بشخصهم بموجب أحكام الفصلين 265 و 267 من مجموعة القانون الجنائي¹.

المادة 38

في حالة تداول اللجنة الوطنية بشأن مسألة تخص إدارة معينة، يشارك الأعضاء الممثلون للحكومة بصفة استشارية في المداولات.

المادة 39

تعد اللجنة الوطنية وتصادق على نظامها الأساسي الذي يعرض على الحكومة من أجل التصديق عليه قبل نشره في الجريدة الرسمية².

1- ظهر شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي؛ الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253؛ كما تم تغييره وتميمه.

2- المادة 7 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 7

" طبقاً للمادة 39 من لقانون رقم 08.09 المذكور آنفاً، تضع اللجنة الوطنية نظامه الداخلي الذي يحدد على الخصوص شروط عملها وتنظيمها، وهذا خلال شهر بعد إنشائها، وتبلغه إلى الوزير الأول وإلى السلطة الحكومية التي يحددها وذلك بهدف الموافقة عليه ونشره في الجريدة الرسمية."

- أنظر مقرر الوزير الأول رقم 3.33.11 الصادر في 23 من ربيع الآخر 1432 (28 مارس 2011) بالمصادقة على النظام الداخلي للجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي؛ الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1116.

الفرع الخامس: الإدارة

المادة 40

يساعد الرئيس في مهامه الإدارية والمالية كاتب عام تعيينه الحكومة باقتراح من الرئيس.

إضافة إلى السلط التي يمارسها بتفويض من الرئيس، تناط بالكاتب العام مهام :

- تسيير المستخدمين الموظفين أو الملحقين وفق مقررات الرئيس؛
- إعداد وتنفيذ ميزانية اللجنة الوطنية التي يعد الأمر المساعد بصرفها؛
- إعداد وإبرام صفقات اللجنة الوطنية؛
- إعداد وثائق عمل اجتماعات اللجنة الوطنية ومسك سجل مقرراتها؛
- تتبع أعمال اللجان المحدثة من قبل اللجنة الوطنية وتمكينها من الوسائل المادية والبشرية اللازمة لإتمام مهامها.

المادة 41

من أجل ممارسة صلاحياته، يتوفر الكاتب العام¹ على مستخدمين إداريين وتقنيين يتشكلون من موظفي الإدارات العمومية أو من الأعوان العموميين² الملحقين لدى اللجنة الوطنية ومن مستخدمين يتم توظيفهم وفق المساطر المطبقة في هذا المجال ولاسيما بواسطة مسطرة التعاقد.

المادة 42

تحدث اللجنة الوطنية اللجان الدائمة أو اللجان الخاصة اللازمة لإنجاز مهامها بموجب مقتضيات نظامها الداخلي³.

1- انظر المادة 21 من مقرر الوزير الأول رقم 3.33.11، السالف الذكر.

المادة 21

"يدير الكاتب العام، تحت إشراف الرئيس، الهياكل الإدارية والتقنية للجنة. ويضطلع بهذه الصفة، بالإضافة إلى الاختصاصات المخولة له بمقتضى المادة 41 من القانون رقم 09.08، بالصلاحيات التي قد ينيطها الرئيس به.

يتخذ الكاتب العام كل التدابير الضرورية لإعداد وتنظيم أشغال اللجنة، ويسهر على مسك وحفظ ملفاتها وأرشيفها. بالإضافة إلى المستخدمين الموجودين تحت إمرته بمقتضى المادة 41 من القانون رقم 09.08، يمكن للكاتب العام أن يطلب من الرئيس السعي لدى الإدارات العمومية لتضع رهن إشارة اللجنة موارد بشرية مؤهلة. باستثناء المستخدمين التابعين للرئاسة، يوزع مستخدمو اللجنة على هياكلها الإدارية والتقنية وفق ما هو منصوص عليه في المادة 22 بعده."

2- انظر المادة 15 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 15

"من أجل تأمين تدبير اللجنة الوطنية، يتوفر الكاتب العام حسب المادة 41 من القانون رقم 08.09 على طاقم إداري وتقني يتكون من موظفي الإدارات العمومية أو الأعوان العموميين الذين يمكن وضعهم في وضعية إلحاق لدى اللجنة الوطنية، بناء على قرار مشترك بين السلطة الحكومية التي يخضعون إليها ورئيس اللجنة الوطنية. تخضع عقود الشغل لموافقة الوزير الأول بالنسبة للطاقت المشغل في إطار تعاقد.

3- انظر المادة 29 من مقرر الوزير الأول رقم 3.33.11، السالف الذكر.

المادة 29

كما تحدد في نفس النظام كليات سير وتنظيم هذه اللجان التي يرأسها عضو في اللجنة الوطنية، ويمكن أن تتشكل من شخصيات تختار من غير أعضاء اللجنة الوطنية أو من بين مستخدميها.

الباب الخامس: نقل المعطيات نحو بلد أجنبي

المادة 43

لا يجوز لمسؤول عن معالجة أن ينقل معطيات ذات طابع شخصي إلى دولة أجنبية إلا إذا كانت هذه الدولة تضمن مستوى حماية كاف¹ للحياة الشخصية والحريات والحقوق الأساسية للأشخاص إزاء المعالجة التي تخضع لها هذه المعطيات أو قد تخضع لها.

"يمكن للجنة، وفقاً لمقتضيات المادة 42 من القانون رقم 09.08، أن تقرر تشكيل لجن دائمة أو خاصة لمدة محدودة، لاسيما من أجل إشراك هيئات عمومية أو خاصة، وكذا المنظمات غير الحكومية أو ممثلي الفاعلين بمختلف القطاعات الاقتصادية، في أنشطة اللجنة المتعلقة بمواضيع محددة.

يتولى رئاسة اللجن الدائمة أو الخاصة أحد أعضاء اللجنة تعينه هذه الأخيرة.

يتم تأليف اللجن الدائمة أو الخاصة كما يلي:

1- رئيس اللجنة؛

2- عضو أو عدة أعضاء من اللجنة؛

3- مستخدم أو عدة مستخدمين تابعين للجنة باقتراح من الكاتب العام؛

4- عند الاقتضاء، شخص أو عدة أشخاص، من خارج اللجنة، من ذوي الكفاءات القانونية أو التقنية ذات الصلة بأشغال اللجن الخاصة؛

5- عند الاقتضاء، ممثل أو عدة ممثلين عن قطاعات الأنشطة المعنية بأشغال اللجن الخاصة.

تتولى كل لجنة دائمة أو خاصة تشكيلها اللجنة، مهمة تجميع انشغالات القطاع العام والأوساط المهنية المعنية، وكذا تبادل الآراء حول مواضيع محددة، والإجراءات الممكنة لاتخاذها للمعالجة اللاحقة للمعطيات ذات الطابع الشخصي وضمان الحماية المثل لها.

تعين كل لجنة دائمة أو خاصة كاتباً من بين مستخدمي اللجنة.

يقدم رئيس اللجنة الدائمة تقريراً عن أنشطة اللجنة التي يرأسها مرة على الأقل كل نصف سنة.

عند نهاية أشغال اللجنة الخاصة، يعرض رئيس اللجنة الخاصة على اللجنة تقريراً مفصلاً يتضمن بالإضافة للملخص ما راج من مناقشات، الخلاصات والتوصيات التي أسفرت عنها الأشغال المذكورة.

1- انظر المادتين 46 و47 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 46

"يتعين أن يتضمن نقل المعطيات ذات الطابع الشخصي نحو بلد أجنبي يوفر مستوى كافياً من الحماية حسب معنالمادة 43 من القانون رقم 08.09 المذكور سابقاً، البيانات التالية:

1- اسم وعنوان الشخص المبلغ للمعطيات؛

2- اسم وعنوان من أرسلت إليه المعطيات؛

3- اسم الملف ووصفه الكامل؛

4- أصناف المعطيات الشخصية المنقولة؛

5- الأشخاص المعنيون وعددهم التقريبي؛

6- هدف معالجة المعطيات المنجزة من طرف المرسل إليه؛

7- طريقة وتواتر النقول المتوخاة؛

8- تاريخ أول نقل."

يتم تقييم كفاية مستوى الحماية الذي تضمنه دولة معينة لاسيما وفقا لمقتضيات المعمول بها في هذه الدولة ولإجراءات الأمن التي تطبق فيها، وللخصائص المتعلقة بالمعالجة مثل الغايات والمدة وكذا طبيعة وأصل ووجهة المعطيات المعالجة.

تعد اللجنة الوطنية قائمة الدول المتوفرة فيها المعايير المحددة في الفقرة 1 والفقرة 2 أعلاه.

المادة 44

استثناء من أحكام المادة 43 أعلاه، يمكن للمسؤول عن المعالجة نقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة لا تتوفر فيها الشروط التي تنص عليها المادة السابقة في حال الموافقة الصريحة للشخص الذي تخصه المعطيات، أو في حالة :

1. إذا كان النقل ضرورياً:

(أ) للمحافظة على حياة هذا الشخص؛

(ب) للمحافظة على المصلحة العامة؛

(ج) احتراماً لالتزامات تسمح بضمان إثبات حق أمام العدالة أو ممارسته أو الدفاع عنه؛

(د) تنفيذاً لمقتضيات عقد بين المسؤول عن المعالجة والمعني، أو لإجراءات سابقة على التعاقد متخذة بطلب من هذا الأخير؛

(هـ) لإبرام أو تنفيذ عقد مبرم أو سيرم بين المسؤول عن المعالجة وأحد الأعيان، وذلك لمصلحة الشخص المعني؛

(و) تنفيذاً لإجراء متعلق بتعاون قضائي دولي؛

(ز) الوقاية من إصابات مرضية أو فحصها أو معالجتها.

2. إذا كان النقل يتم تنفيذاً لاتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف يكون المغرب عضواً فيه؛

3. بناء على إذن صريح¹ ومعلل للجنة الوطنية وذلك إذا كانت المعالجة تضمن مستوى كاف من الحماية للحياة الشخصية وكذا للحريات والحقوق الأساسية للأشخاص، لاسيما بالنظر إلى بنود عقد أو نظام داخلي تخضع له.

المادة 47

"بناء على المادة 44 من القانون رقم 08.09 المذكور آنفاً، فإنه عندما ينوي المسؤول عن المعالجة نقل معطيات ذات طابع شخصي نحو بلد غير مدرج في القائمة المحددة من طرف اللجنة الوطنية والمنصوص عليها في المادة 43 من نفس القانون، متمسكاً بإحدى الاستثناءات المنصوص عليها في الفقرة 1 والفقرة 2 من المادة 44 من القانون رقم 08.09، يتعين عليه أن يذكر للجنة الوطنية، فضلاً عن المعلومات المنصوص في المادة السابقة، الحالة الدقيقة للاستثناء التي يتمسك بها تأييداً لطلبه."

1- انظر المادة 48 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 48

"بناء على الفقرة 3 من المادة 44 من القانون رقم 08.09 المذكور آنفاً، فإنه عندما ينوي المسؤول عن المعالجة نقل معطيات ذات طابع شخصي يتطلب إذاً صريحاً من طرف اللجنة الوطنية، فإنه يحدد لهذه الأخيرة، فضلاً عن المعطيات المنصوص عليها في المادة 46 من هذا المرسوم، الإجراءات والجهاز الكفيلين بضمان مستوى حماية كافية للحياة الشخصية وللحريات والحقوق الأساسية للأشخاص.

الباب السادس: السجل الوطني لحماية المعطيات الشخصية وحدود إحداث أو استعمال سجلات مركزية أو

ملفات

المادة 45

يحدث سجل وطني لحماية المعطيات الشخصية، يشار إليه بعده بالسجل الوطني، يعهد مسكه إلى اللجنة الوطنية التي تضمن وضعه رهن إشارة العموم.

المادة 46

تقيد بالسجل الوطني:

(أ) الملفات التي تكون السلطات العمومية مسؤولة عن معالجتها؛

(ب) الملفات التي يكون الخواص مسؤولين عن معالجتها؛

(ج) الحالات على القوانين أو النصوص التنظيمية المنشورة الصادرة بإحداث ملفات عمومية؛

(د) الأذن المسلمة تطبيقا لهذا القانون والنصوص المتخذة من أجل تطبيقه؛

(هـ) المعطيات المتعلقة بالملفات الضرورية للسماح للأشخاص المعنيين بممارسة حقوق الإخبار والولوج والتصحيح والحذف والتعرض المنصوص عليها في هذا القانون، لاسيما التوضيحات التي يتضمنها التصريح والمحددة في (أ) إلى (هـ) من المادة 15 أعلاه.

المادة 47

تعفى من التقييد في السجل الوطني الملفات التي يكون الغرض الوحيد من معالجتها مسك سجل موجه بموجب مقتضيات تشريعية أو تنظيمية لإخبار العموم ومفتوح للعموم للاطلاع، غير أنه تدرج بالسجل الوطني المذكور، وجوبا، هوية الشخص المسؤول عن المعالجة حتى يتمكن الأشخاص المعنيون من ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الباب 2 من هذا القانون.

المادة 48

تحدد الحكومة، بعد استشارة اللجنة الوطنية، كفاءات تقييد المعطيات المنصوص عليها في المادة 46 أعلاه بالسجل الوطني، وكذا كفاءات تحيينه.

المادة 49

لا يمكن معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المتعلقة بالمخالفات والإدانات والتدابير الوقائية إلا من قبل:

- المحاكم والسلطات العمومية والأشخاص المعنويين الذين يسيرون مصلحة عمومية والمتصرفين في إطار اختصاصاتهم القانونية؛
- مساعدو القضاء، وذلك حصرا لممارسة المهام الموكلة لهم قانونا؛

وفيما يخص أذونات النقل، فإن اللجنة الوطنية تدلي برأيها، حسب المسطرة المنظمة للأذونات المنصوص عليها في القانون رقم 08.09 المذكور آنفا ونصوصه التطبيقية.

- الهيئة المكلفة بحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة 11 من القانون رقم 34.05 المغير والمتمم بموجبه القانون رقم 2.00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة¹.

المادة 50

يعتبر إحداث ومسك ومعالجة سجلات مركزية تهم الأشخاص المشكوك في قيامهم بأنشطة غير مشروعة وبارتكابهم لجنح ومخالفات إدارية وكذا المقررات التي تنص على عقوبات وتدابير وقائية وغرامات وعقوبات إضافية من اختصاص المصالح العمومية وحدها التي تتوفر على اختصاص صريح بموجب قانون التنظيم والتسيير، والتي يتوجب عليها احترام القواعد المسطرية وحماية المعطيات المنصوص عليها في القانون، وذلك بعد استشارة² اللجنة الوطنية.

الباب السابع: العقوبات

المادة 51

دون الإخلال بالعقوبات الجنائية، يمكن للجنة الوطنية حسب الحالات وبدون أجل سحب توصيل التصريح أو الإذن إذا تبين بعد إجراء المعالجة موضوع التصريح أو الإذن المنصوص عليهما في المادة 12 من هذا القانون، أن هذه المعالجة تمس بالأمن أو بالنظام العام أو منافية للأخلاق أو الآداب العامة³.

1- المادة 11 من القانون رقم 2-00 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.20 صادر في 9 ذي القعدة 1420 (15 فبراير 2000)؛ الجريدة الرسمية عدد 4796 بتاريخ 14 صفر 1421 (18 ماي 2000)، ص 1112؛ كما تم تغييره وتميمه.

المادة 11

"تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادة السابقة من قبل خلف مؤلف المصنف أو من قبل أي شخص ذاتي أو معنوي خولت له هذه الحقوق.

في حالة عدم وجود الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرة السالفة يمكن للمكتب المغربي لحقوق المؤلفين أن يمارس هذه الحقوق."

2- انظر المادة 25 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 25

"إن اللجنة التي تُدعى للإدلاء برأيها في إطار الفقرة (أ) من المادة 27 وفي إطار المادة 50 من القانون رقم 08.09 السالف الذكر، تُبدي رأيها في أجل شهرين تحتسب ابتداء من تاريخ التوصل بطلب بالاستشارة، ويمكن تمديد هذا أجل لمدة شهر بناء على قرار معلل يتخذه رئيس اللجنة الوطنية.

وفي حالة الاستعجال، يمكن أن يُرد هذا أجل إلى شهر بناء على طلب الحكومة أو البرلمان."

3- انظر المادة 52 من مقرر الوزير الأول رقم 3.33.11، السالف الذكر.

المادة 52

"يتم إبلاغ المسؤول عن المعالجة فوراً، وبكل الوسائل الممكنة، بقرار اللجنة المتعلق بسحب التصريح أو الإذن، المتخذ بناء على المادة 51 من القانون رقم 09.08، في حالة المس بالأمن أو النظام العام أو الأخلاق والآداب الحميدة.

يجب على المسؤول عن المعالجة، ابتداء من تاريخ تبليغ هذا القرار، وقف كل العمليات المتعلقة بالمعطيات ذات الصلة بالتصريح أو الإذن المسحوب، دون مساس بباقي العقوبات الأخرى التي ينص عليها القانون."

المادة 52

دون المساس بالمسؤولية المدنية تجاه الأشخاص الذين تعرضوا لأضرار نتيجة هذه المخالفة، يعاقب بغرامة من 10.000 درهم إلى 100.000 درهم كل من أنجز ملف معطيات ذات طابع شخصي دون التصريح بذلك أو الحصول على الإذن المنصوص عليه في المادة 12 أعلاه، أو واصل نشاط معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي رغم سحب وصل التصريح أو الإذن.

المادة 53

يعاقب بغرامة من 20.000 درهم إلى 200.000 درهم عن كل مخالفة كل مسؤول عن معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي رفض حقوق الولوج أو التصريح أو التعرض المنصوص عليها في المواد 7 و 8 و 9 أعلاه.

المادة 54

يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 درهم إلى 200.000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من قام بخرق أحكام أ) وب) وج) من المادة 3 من هذا القانون بجمع معطيات ذات طابع شخصي بطريقة تدليسية أو غير نزيهة أو غير مشروعة، أو أنجز معالجة لأغراض أخرى غير تلك المصرح بها أو المرخص لها، أو أخضع المعطيات المذكورة لمعالجة لاحقة متعارضة مع الأغراض المصرح بها أو المرخص لها.

المادة 55

يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 درهم إلى 200.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

- كل من احتفظ بمعطيات ذات طابع شخصي لمدة تزيد عن المدة المنصوص عليها في النصوص التشريعية الجاري بها العمل أو المنصوص عليها في التصريح أو الإذن؛

- كل من احتفظ بالمعطيات المذكورة خرقاً لأحكام ه) من المادة 3 من هذا القانون، يعاقب بنفس العقوبات كل من قام، لأغراض أخرى غير تاريخية أو إحصائية أو علمية، بمعالجة معطيات ذات طابع شخصيتم الاحتفاظ بها بعد المدة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه.

المادة 56

يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 درهم إلى 200.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من قام بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي خرقاً لأحكام المادة 4 أعلاه.

المادة 57

يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 درهم إلى 300.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من قام، دون الموافقة الصريحة للأشخاص المعنيين، بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي تبين بشكل مباشر أو غير مباشر الأصول العرقية أو الإثنية، أو الآراء السياسية أو الفلسفية أو الدينية، أو الانتماءات النقيابة للأشخاص المعنيين أو المتعلقة بصحة هؤلاء.

يعاقب بنفس العقوبات كل من قام بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي متعلقة بمخالفات أو إدانات أو تدابير وقائية.

المادة 58

يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 درهم إلى 200.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من قام أو عمل على القيام بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي دون إنجاز الإجراءات الهادفة إلى حماية أمن المعطيات المنصوص عليها في المادتين 23 و 24 أعلاه.

المادة 59

يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 درهم إلى 200.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من قام بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي تهم شخصا ذاتيا رغم تعرضه، إذا كان هذا التعرض مبنيا على أسباب مشروعة أو إذا كان الغرض من المعالجة القيام بأعمال الاستقراء، لاسيما التجاري، على نحو ما هو منصوص عليه في المادة 9 من هذا القانون أو عبر وسائل إلكترونية وفق المادة 10 من هذا القانون.

المادة 60

يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 درهم إلى 200.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من نقل معطيات ذات طابع شخصي نحو دولة أجنبية خرقا لأحكام المادتين 43 و 44 من هذا القانون.

المادة 61

يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 درهم إلى 300.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل مسؤول عن معالجة وكل معالج من الباطن وكل شخص، بالنظر إلى مهامه مكلف بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي، يتسبب أو يسهل، ولو بفعل الإهمال، الاستعمال التعسفي أو التدليسي للمعطيات المعالجة أو المستلمة، أو يوصلها لأغيار غير مؤهلين.

زيادة على ذلك، يمكن للمحكمة أن تقضي بحجز المعدات المستعملة في ارتكاب هذه المخالفة، وكذا بمسح كل المعطيات ذات الطابع الشخصي موضوع المعالجة التي أدت إلى ارتكاب المخالفة، أو جزء منها.

المادة 62

يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 10.000 درهم إلى 50.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من:

- عرقل ممارسة اللجنة الوطنية لمهامها في المراقبة؛
- رفض استقبال المراقبين ولم يسمح لهم بإنجاز تفويضهم؛
- رفض إرسال الوثائق أو المعلومات المطلوبة؛
- رفض نقل الوثائق التي ينص عليها القانون.

المادة 63

يعاقب كل مسؤول يرفض تطبيق قرارات اللجنة الوطنية بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 10.000 إلى 100.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

المادة 64

تضاعف عقوبات الغرامة إذا كان مرتكب إحدى المخالفات المنصوص على عقوبتها في هذا الباب شخصا معنويا، دون المساس بالعقوبات التي قد تطبق على المسيرين الذين يرتكبون إحدى المخالفات المنصوص عليها أعلاه.

زيادة على ذلك، يمكن معاقبة الشخص المعنوي بإحدى العقوبات التالية:

- المصادرة الجزئية لأمواله؛
- المصادرة المنصوص عليها في الفصل 89 من مجموعة القانون الجنائي؛
- إغلاق مؤسسة أو مؤسسات الشخص المعنوي التي ارتكبت فيها المخالفة.

المادة 65

في حالة العود، تضاعف العقوبات المنصوص عليها في هذا الباب. يعتبر في حالة عود كل شخص، رغم صدور مقرر قضائي نهائي في حقه بسبب ارتكابه أحد الأفعال المنصوص عليها في هذا الباب، قد ارتكب نفس الأفعال خلال نفس السنة التي صدر في حقه مقرر قضائي نهائي بشأنها.

المادة 66

إضافة إلى ضباط الشرطة القضائية، يجوز لأعوان اللجنة الوطنية المؤهلين لهذا الغرض من قبل الرئيس والمحلفين طبقا للأشكال المحددة في القانون العادي، أن يقوموا ببحث ومعاينة مخالفات أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه بواسطة محاضر¹. وتوجه محاضرهم خلال خمسة أيام التي تلي عمليات البحث والمعاينة إلى وكيل الملك.

الباب الثامن: أحكام انتقالية

المادة 67

يتوفر الأشخاص الذاتيون أو المعنويون الذين كانوا يمارسون، قبل تاريخ نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، بصفة رئيسية أو ثانوية، معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي التي تستجيب للتعريف الوارد في المادة الأولى أعلاه على أجل أقصاه سنتان ابتداء من تاريخ تشكيل اللجنة الوطنية الذي ستم معانيته بواسطة محرر إداري ينشر في الجريدة الرسمية، وذلك لتسوية وضعيتهم طبقا لأحكام هذا القانون. وتعتبر أنشطتهم كما لو كانت تمارس دون تصريح أو إذن في حالة عدم تسوية الوضعية في أجل المذكور. يتعرض المخالف في هذه الحالة إلى العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون.

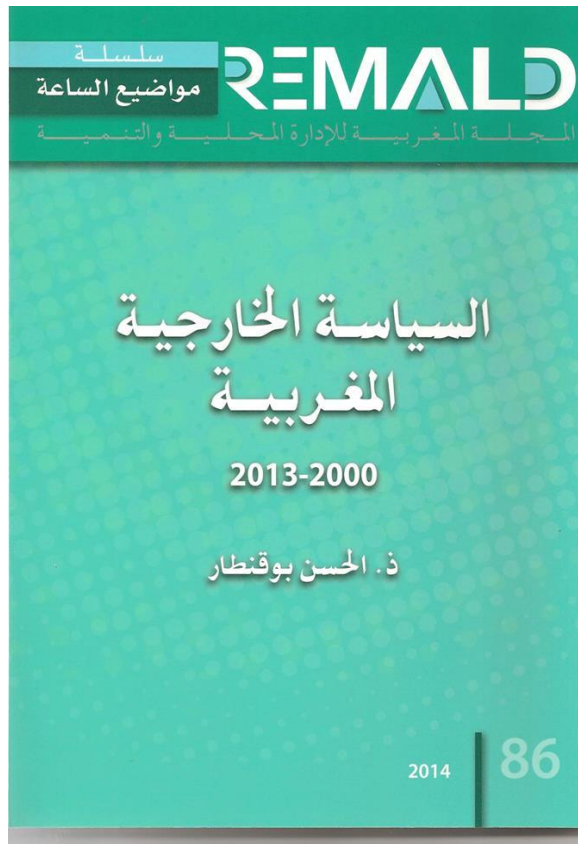
1- انظر المادة 20 من المرسوم رقم 2.09.165، السالف الذكر.

المادة 20:

" تطبيقا للمادة 66 من القانون رقم 08.09، يتعين بالنسبة لأية مراقبة أن يتم تحرير محضر يبين طبيعة ويوم وساعة ومكان المراقبة التي تم إجراؤها، ويذكر المحضر موضوع العملية، وأعضاء اللجنة الذين شاركوا في هذه الأخيرة، والأشخاص الذين تمت مقابلتهم، ويذكر عند اللزوم تصريحاتهم والمطالب التي عبر عنها المراقبون، فضلا عن الصعوبات التي وُجِدت. ويتم إلحاق جرد المستندات والوثائق التي حصل المراقبون على نسخة منها، بالمحضر الموقع من طرف الأشخاص المكلفين بالمراقبة والمسؤول عن الأماكن أو المعالجات أو من طرف أي شخص يعينه هذا الأخير."

قراءة في كتاب

د. محمد بوبوش: باحث في العلاقات الدولية-مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية-الرباط
قراءة في كتاب: السياسة الخارجية المغربية 2000. 2013 للدكتور الحسن بوقنطار:
أستاذ العلاقات الدولية بجامعة محمد الخامس-الرباط
منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية-الرباط-المملكة المغربية
الناشر: دار المعارف الجديدة-الرباط
عدد الصفحات: 170.
الرقم الدولي: 1-06-626-9954-978



صدر عن منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، كتاب موسوم بعنوان السياسة الخارجية المغربية 2000. 2013، لمؤلفه الدكتور الحسن بوقنطار أستاذ العلاقات الدولية بجامعة محمد الخامس بالرباط. ويروم هذا الكتاب إلى تقديم تحليل أكاديمي معمق للحواسيس الرئيسية التي تحكم الممارسة الخارجية والنقاش الناجم عنها بدءاً من القضايا المرتبطة بصياغة ورسم هذه السياسة، والفاعلين الرسميين والثانويين (الجدد) في رسم معالم السياسة الخارجية المغربية ، وكيفية تعاملها مع الفضاءات المهيمنة على النظام الدولي. ويتضمن هذا الكتاب الجديد ثمانية فصول: يتطرق الفصل الأول للدستور والسياسة الخارجية. وي طرح قضايا دستورية مرتبطة بالضرورة الإصلاحية في البلاد، بدأت مع الخطاب الملكي الهام ل 9 مارس 2011، الذي أطر لمعالم الإصلاح الدستوري، انتهى بإقرار دستور 1 يوليو/تموز 2011، وأخرى مرتبطة بموقع القانون الدولي في الدستور الحالي الذي تم وضعه في سياق التحولات الكبرى التي شهدتها العالم العربي، حيث وسع من دور الفاعلين التقليديين واختصاصاتهم في المجال الخارجي.

وينصب الفصل الثاني على معالجة إشكالية الفاعلين في السياسة الخارجية المغربية. حيث احتفظ الدستور بالموقع المتميز لرئيس الدولة (الملك) على رأس تدبير المجال الخارجي للدولة، باعتباره أعلى هرم للسلطة في البلاد، مع توسيع دور باقي الأجهزة الرئيسية في الدولة (البرلمان- الحكومة) ومنحهما المزيد من الاختصاصات الدستورية، وتجلّى ذلك بوضوح في تعاظم دور رئيس الحكومة والدبلوماسية البرلمانية. اهتم الفصل الثالث بقضية الوحدة الترابية ومشكلة الصحراء الغربية من القضايا المهمة والحيوية التي شغلت عددا من الدول الإقليمية في منطقة المغرب العربي.

ويمكن أن نلاحظ أن المناخ الديمقراطي الذي يعرفه المغرب، سمح ربما لأول مرة بفتح نقاش واسع حول تدبير هذا الملف الذي أصبح مزمنًا، امتد إلى الأصوات المندبة بحل مغاير. فقد خرجنا من ذلك الإجماع الجامد إلى إجماع حول جملة من الثوابت، لكنه منفتح أكثر على تنوع أبعاد القضية الصحراوية، وذلك من خلال إشراك أكثر فعالية للصحراويين ، والاستماع بشكل أحسن إلى هواجسهم

ويعالج الفصل الرابع تفاعل المغرب مع البناء المغاربي حيث يؤكد الباحث أن المنطقة استأثرت باهتمام دولي بسبب أحداث الربيع العربي التي عصفت بنظامين كانا يعتبران من الأنظمة المستقرة والمستبدة وهما نظام زين العابدين بنعلي في تونس ومعمر القذافي في ليبيا، وفتحت الباب لتحولات دستورية مهمة في المغرب. هذه الدينامية المتواصلة تحمل في أحشائها معالم الأمل في إقرار حكام جديدة وعلاقات سياسية تقطع مع الممارسة الاستبدادية والتسلطية، لكنها في نفس الوقت تطرح قلقًا ومخاوف ناجمة عن عدم القدرة على الاستجابة لانتظارات المواطنين المتنوعة والمشروعة، الناجمة عن هذه الدينامية نفسها ، على صعيد آخر فهي تستنطق مدى قدرة هذه الحركية على تجاوز حالة الجمود التي يعرفها البناء المغاربي، وبالتالي فتح أفق خصب يعيد الحياة لفكرة بناء الفضاء المغاربي المشترك.

بينما يسائل الفصل الخامس الممارسة المغربية في الفضاء العربي الإسلامي: فرغم انكفاء الدبلوماسية المغربية عن المحيط العربي وانشغالها بالقضايا التي تصب في المصلحة الوطنية، إلا أن المغرب تفاعل مع الازمة في مصر، بعد اعتراف المغرب الرسمي بالقوى التي قادت مرحلة ما بعد إسقاط حكم الإخوان المسلمين في الثلاثين من يونيو 2013، ورسالة الملك محمد السادس الداعمة لانتخاب عبد الفتاح السيسي، وفي سوريا بادر المغرب منذ

بداية الأزمة إلى دعوة كل أطراف النزاع إلى التوافق بشأن حل سلمي وسياسي للأزمة، وبمبادرة من المغرب في إطار المجموعة العربية تم تقديم المشروع العربي لمجلس الأمن بخصوص الوضع في سوريا، لكن هذا المشروع تم إجهاضه من طرف الفيتو الصيني- الروسي، وقد استمر الدعم المغربي للمعارضة السورية بعد مؤتمر أصدقاء سوريا بمراكش، وكان قد تمخض عنه اعتراف مجموعة من الدول بالائتلاف الوطني السوري، وتقديم الدعم الإنساني والسياسي له.

أما الفصل السادس فقد تطرق للأبعاد المختلفة لتفاعل المغرب مع فضائه الأورو متوسطي. لاريب أن الجوار الجغرافي وإفرازات المرحلة الاستعمارية، والإغراءات الأوروبية، جعلت المغرب يعتبر الارتباط العضوي بالمجموعة الأوروبية مصلحة وطنية جيوسياسية ويحظى بوضع متقدم مع الاتحاد الأوروبي.

وشكل الحضور المتميز للمغرب في الفضاء الإفريقي بكل أبعاده وتحدياته محور الفصل السابع، عرفت الدبلوماسية المغربية في إفريقيا تطورا لافتا خلال السنوات الأخيرة ، وذلك في إطار إعادة رسم السياسة الإفريقية للمملكة من أجل إعطاء التعاون جنوب-جنوب ، ببعده الإنساني والتضامني، وتجسد ذلك بوضوح في الدور المغربي في الساحل والصحراء والقيام بالوساطة في أزمة مالي.

وتقوم هذه الرؤية على فلسفة تلغي المنطق الضيق للمصلحة الوطنية وتجعل من التعاون جنوب جنوب جسرا للتضامن مع الشركاء الأفارقة يأخذ بعين الاعتبار ، إضافة إلى المصير المشترك ، التجذر التاريخي للمغرب في القارة السمراء .

أما العلاقات المغربية الأمريكية فكانت موضوع الفصل الثامن، فقد شهدت العلاقات السياسية المغربية الأمريكية عدة تطورات والتي تبلورت منذ استقلال الولايات المتحدة، كما تبلورت في أبعادها الجديدة مع استقلال المغرب و تبلور النظام العالمي الجديد الذي أحدث تغيرا في المصالح والأهداف، فيما يتعلق بسياسة البلدين، فهذه العلاقة تحكمها مجموعة من المحددات منها ما هي ذات طابع استراتيجي ومنها ما هي ذات طابع سياسي أمني .

فيما تضمنت الخاتمة مجموعة من المقترحات لمواجهة التحديات التي تواجهها الممارسة الخارجية المغربية في محيط مليء بالاضطرابات وبشكل هذا الكتاب الجديد مساهمة علمية وأكاديمية جديرة بالقراءة والتحليل .

ولاشك أن هذا الكتاب سوف يضيف الجديد للمكتبة المغربية فيما يخص المراجع التي تهتم قضايا السياسة الخارجية وهمومها والتي سوف يستفيد منها الباحثين والأكاديميين المتخصصين وأصحاب القرار في مجال العلاقات الخارجية للمغرب.