

مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية

سلسلة يديرها

الدكتور رضوان العنبي

باحث في القانون العام

المراجعة اللغوية

عبد الواحد تولان

الإيداع القانوني

2011 PE 0113

ملف الصحافة

43/2011

الترقيم الدولي

ردمد X 876 – 2028

المراسلة

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

الهاتف: 0665929835

0662557163

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 حضرائي	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق مكناس (القانون العام)
د- عبد النبي ضريف	أستاذ جامعي بكلية الحقوق الدار البيضاء (القانون العام)
د- غولفرني محمد	أستاذ جامعي بكلية الشريعة أكادير (القانون العام)
د- إدريس الحياياني	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)

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

- 7 افتتاحية العدد
- مرتكزات السياسة الحقوقية المغربية في مجال ملائمة القانون الوطني والاتفاقيات الدولية
- 9 علي الكاسمي
- المسؤولية الجنائية عن التسيير الفعلي لشركات المساهمة
- 20 فلاح خدوج
- العنف الاقتصادي الإلكتروني ضد المستهلك
- 30 كلثومة موباريك
- المقاربة الاجتماعية في معالجة ظاهرة الهجرة بالمغرب وإستراتيجية الإدماج-المبادرة الوطنية للتنمية البشرية نموذجاً-
- 39 جفري مراد
- قراءة تحليلية، ونقدية لمقتضيات المادة 154 من مدونة الأسرة
- 46 عبد العزيز أيت المكي
- الحجز التنفيذي العقاري بناءاً على حكم قضائي و بناءاً على شهادة التقنيد الخاصة على ضوء مشروع قانون المسطرة المدنية و مدونة الحقوق العينية رقم 39.08 – دراسة تحليلية –
- 65 التائب أحمد
- حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني
- 76 نعيمة ختو
- التقارير الموضوعاتية للمجلس الأعلى للحسابات و رهانات تحديث التدبير العمومي
- 88 رشيد قاعدة
- محددات نجاح المجتمع المدني في ممارسة أدواره الدستورية

- 99 عبد العزيز دحماني
عقود نقل التكنولوجيا وإشكالية التوازن العقدي
- 107 هند الحدوتي
مميزات الرقابة الإدارية الداخلية على تنفيذ الصفقات العمومية
- 117 سعاد حسوتة
دراسات علم الاجتماع السياسي: الأفاق والصعوبات
- 124 أميرة برحائل بودودة
إشكالية إستقلالية القرارات المالية والإقتصادية للمغرب
- 132 عبد الغني بامو
حماية البيئة والتنمية المستدامة في ظل التشريعات الجديدة بالمغرب
- 141 عبد الرفيع القاسمي
التمثيلية النسائية ضمن المنظومة السياسية
- 152 ياسين الخلفي
الالتزامات المحاسبية والإقرارية وأهميتهما في النظام الضريبي المغربي
- 157 نور الدين الحسوني
الحماية المقررة لسكنى المطلقة -دراسة مقارنة –
- 167 فتح الله تزاوي
تأملات في أرقام الهجرة الوافدة على ضوء نتائج الإحصاء العام ل2014 : التحديات واستشراف المستقبل
- 173 جامع سموك

دور آليات الحكامة الإدارية في تفعيل المبادرة الوطنية للتنمية البشرية

182 لبنى بوشنتوف

الحوار الاجتماعي أساس الإتفاقية الجماعية:

202 الميلودي زلماط

العلاقة بين إدارة المعرفة والإبداع الوظيفي لدى المنظمات الخاصة حميد عبدالله العوفي

217 علي المزاري

"شبكات التواصل الاجتماعي والمشاركة السياسية للشباب بالمغرب" دراسة ميدانية على عينة من الشباب الجامعي

231 رضوان قطبي

تداعيات الوضع الأمني في العراق وأثره على منطقة الخليج العربي

246 بسمة سيف سليمان العامري

مآلات "الربيع العربي": إرادة الهيمنة في مواجهة إرادة الشعب: مصر نموذجاً

254 عز الدين أو علي

دور الشرعية الدولية والإقليمية في حل الأزمة السورية

260 بدر علي محمد الرمضاني

المصلحة العامة والسلطة التقديرية للإدارة

272 وديع البقالي

ضوابط الترقية في التشريعين اليمني والمغربي

278 نادر احمد حسين عثمان

أثر استخدام شبكات التواصل الاجتماعي الالكترونية على الشباب الجامعي في موريتانيا

(الفيسبوك وتويتر نموذجا): دراسة ميدانية على عينة من طلاب جامعة نواكشوط بموريتانيا

- 283 جدو ولد محفوظ
مصادر المعرفة في المنظمات: مراجعة علمية للوضع الراهن
- 300 جواهر عبد العزيز النهاري
تنازع القوانين في أحكام المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري
- 320 صامد علي منصور دراوشة
قراءة في التعديلات الأخيرة لقانون رقم 97/17 الخاص بالملكية الصناعية
- 342 هشام الميلوي
"مبدأ ملائمة المتابعة ما بين الإطار النظري والأساس القانوني"
- 351 حسن فرحان

افتتاحية العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد...

يسر مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية أن تضع بين يدي قرائها الكرام هذا العدد، ومن كرم الله وفضله علينا أن حظيت هذه المجلة بالقبول والتقدير في الأوساط العلمية، انها تخطو بهذا العدد خطوة كبيرة على طريق سنتها السابعة.

وقد احتوت المجلة العلمية المحكمة عدداً من البحوث العلمية التي تنوعت مواضيعها من دراسات قانونية بمختلف تلويناته ، إضافة إلى العلوم الإدارية والسياسية، وذلك لتسهيل وصول المعلومات والمضامين العلمية للجميع من باحثين وأساتذة متخصصين وطلبة.

وطموحنا المتجدد مع كل عدد جديد هو ان تغدو المجلة منبراً للأراء والأفكار المختلفة شرط الالتزام بالمعايير العلمية والأخلاقية الضابطة للبحث العلمي في افق النهوض به والارتقاء به.

أملنا كبير أن يكون العدد في مستوى التطلعات، فإن كان ذلك فذاك ما نبغي، وإن كان غير ذلك، فننتظر منكم ما يرفع التحدي، ويجعلنا في مستوى تطلعاتكم، وذلك بمساهماتكم المعرفية والمنهجية والدعاء بالتوفيق.

وننتهز فرصة وضع هذا العدد بين يدي القارئ الكريم لنتوجه بتشكراتنا الحارة والخالصة لكل من بارك أو تجاوب مع هذه المبادرة أو ساهم في تجسيدها فتفضل بقبول الانتماء إلى اللجنة العلمية للمجلة أو فريق ادارتها، أو بإمداد المجلة بالأبحاث والدراسات، والله نسأل أن يجعل جهودهم وما قدموا ويقدمون في موازين حسناتهم، إنه هو البر الرحيم.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

الدكتور رضوان العنبي

مدير مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية

الدراسات والأبحاث

مرتكزات السياسة الحقوقية المغربية في مجال ملائمة القانون الوطني والاتفاقيات الدولية

علي الكاسي

أستاذ باحث في القانون العام

المركز الجهوي لمهن التربية والتكوين- بني ملال

تطرح قضية السياسة المغربية في مجال حقوق الإنسان على ضوء ملائمة التشريع الوطني مع المواثيق الدولية ذات الصلة ، العديد من التساؤلات التي تقتضي رصد الآليات القانونية المتوفرة في النظام القانوني المغربي بغية الدفع بمسار ملائمة التشريع الوطني مع التشريع الدولي، كما تثير هذه الملاءمة عدة إشكاليات، أبرزها الحسم عمليا في طبيعة الإصلاحات القانونية ذات الأولوية وإيجاد الآليات الكفيلة بإنفاذ مهمة الملاءمة، كأبرز ورش حكومي يرتبط فيه المجال القانوني بالشق الحقوقي، فضلا عن الالتزام عمليا بالإسقاطات القانونية و السياسية المترتبة عن ذلك⁽¹⁾. وقد تم إقرار الإصلاحات التشريعية استجابة لمتطلبات الواقع و التطور الذي عرفته الحقوق والحريات، والمحكوم باعتبارات يتداخل فيها الاقتصادي بالسياسي، والدولي بالوطني⁽²⁾.

وقد عمل المشرع المغربي على إثراء مجاله القانوني بترسانة من الاتفاقيات الدولية، قدرت بما يعادل 25 اتفاقية دولية تهم مجال حقوق الإنسان⁽³⁾، بغية ترجمة الالتزام الذي أورده في ديباجة دستور 1992 و 1996 و 2011، إلى واقع ملموس يفسر الانخراط الفعلي للمغرب في سياق القانون الدولي، وتقييم انشغالات كل من المنتظم الدولي و280 السلطات الوطنية⁽⁴⁾.

لذلك عندما أقر المغرب دستوريا تمسكه بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها دوليا، فقد عمل المشرع مباشرة على اتخاذ تدابير تشريعية داخلية بهدف تسهيل إعمال هذه الحقوق والحريات الأساسية في إطار عملية المراجعة الجارية للقوانين لتحقيق إدماج أحسن لكثير من مقتضيات المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، منها ما يتعلق بالقانون المنظم للسجون ومدونة الأسرة وقانون الحريات العامة... الخ، فكان لهذا الإدماج بعض الآثار، هذا ما سنحاول مناقشته وتحليله في هذا المقال من خلال المحاور الآتية :

المحور الأول: المسطرة المتبعة بخصوص الملائمة

المحور الثاني: تحديد الجهة المختصة بإحالة مشاريع النصوص والقوانين ذات الصلة بحقوق الإنسان

¹ - غفور دهشور: "ملاءمة التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، واجب الإقرار دستوريا بضرورة الملاءمة والمطابقة"، جريدة الصحافة، العدد 97، بتاريخ 29 و30 يناير 2003، ص: 10.

² - يذهب ستانلي هوفمان خبير العلوم السياسية بجامعة هارفارد على أنه: "إذا كان المرء يؤمن بقيم الليبرالية، فلا يكفي أن يطبقها في وطنه فقط، وإذا أراد المرء أن ينشأ نظاما عالميا قادرا على الحياة، فإن حقوق الإنسان لابد أن توضع في الحسبان، إذ أن للحكومات طريقة تثير القلق بربط سياساتها العمومية في الداخل بسلوكها على مستوى الخارج"، إذ ليس من الواضح تماما أن الدولة التي تنتهك حقوق الإنسان داخلها ستكون بالضرورة عدوانية في سياساتها الخارجية.

أنظر: دافيد فورسايت: حقوق الإنسان والسياسة الدولية، ترجمة: محمد مصطفى غنيم: الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، الطبعة الأولى بالعربية، السنة 1993، ص: 50 و51.

³ - Chaouki Serghini: Le Maroc et les règles internationales des droits de l'homme, in le Maroc et les droits de l'homme : position, réalisations et perspectives : édition l'Harmattan 1994, p : 286

⁴ - أحمد ادريوش: الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والقانون الداخلي، تأملات حول إشكالية المطابقة، الملاءمة والتقريب، منشورات مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، الطبعة الأولى 2002، ص: 11.

المحور الثالث : آثار إدماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القانون الوطني المغربي

المحور الأول : المسطرة المتبعة بخصوص الملائمة

تثير مسألة ملاءمة التشريع الوطني مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان جملة من التساؤلات، التي تقتضي تحديد الآليات والمساطر المعتمدة، بهدف إدماج هذه الاتفاقيات في النظام القانوني المغربي بعد المصادقة عليها، ذلك أن المعطى المشترك بين هذه الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان، هو تحميلها الدول الأطراف اتخاذ كافة التدابير التشريعية والإجراءات الإدارية والقضائية وغيرها، بغية تفعيل الحقوق التي تتضمنها، وإضفاء طابع الحماية اللازمة عليها⁽¹⁾.

وفي نفس السياق، عهد إلى اللجان الأممية المنبثقة عن هذه الاتفاقيات الدولية، فحص وتتبع التقارير الحكومية الدورية الصادرة عن الدول الأطراف، بشأن الإجراءات المتخذة على المستوى التشريعي والإداري والقضائي، مع توضيح التقدم المحرز في مقابل النقائص والتعثرات المسجلة على المستوى الداخلي⁽²⁾.

وفيما يخص الجانب المسطري ومنهجية العمل المعتمدة من طرف المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان بشأن ممارسة صلاحياته في مجال دراسة مشاريع الاتفاقيات الدولية والنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحقوق الإنسان، نجد المجلس قد ميز على مستوى المسطرة بين نوعين من الملائمة القبلية و البعدية⁽³⁾.

الملائمة القبلية:

وتنص على دراسة مشاريع الاتفاقيات الدولية ومشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بحقوق الإنسان، مما يستلزم إحالة هذه المقترحات والمشاريع على المجلس بغية النظر في ملاءمتها للأوقاف الدولية لحقوق الإنسان المصادق عليها، وتجد هذه الصلاحية سندها المرجعي في النقطتين 4 و 5 من المادة 2 من الظهير الشريف رقم 1.00.350، الصادر بتاريخ 2001/04/10⁽⁴⁾، الذي أسند إلى المجلس بعض المهام:

- "بحث ملائمة النصوص التشريعية والتنظيمية الوطنية والمعاهدات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، التي صادقت عليها المملكة أو انضمت إليها، والتي تم نشرها واقتراح التوصيات المناسبة في هذا الشأن.

- تشجيع مواصلة مصادقة المملكة على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أو الانضمام، والقيام بدراسة مشاريع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بحقوق الإنسان المحالة عليه".

فمن المعلوم، أن هاتين النقطتين تندرجان على خلاف ظهير 20 أبريل 1990⁽⁵⁾، ضمن مستجدات ظهير 10 أبريل 2001،

¹ - ويتعلق الأمر ب:

- العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 2).

- العهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة 2).

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ظروف المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة (م 2).

- اتفاقية مناهضة جميع أشكال التمييز العنصري (المادتين 2 و 7).

- اتفاقية حقوق الطفل (المادة 4).

- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (المادتين 2 و 3).

² - Hamid Rbii : Droits de l'homme et souveraineté : réflexions sur le cas du Maroc in : droits de l'homme : souveraineté, publications -

REMLD, thèmes Actuels N° : 37. année : 2002, p : 35.

³ - أنظر التقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب سنة 2004، منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، يوليوز 2005، ص: 61-62.

⁴ - الظهير الشريف رقم 1.00.350 الصادر في 10 أبريل 2001 والمتعلق بإعادة تنظيم المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان.

⁵ - يتعلق الأمر بالظهير الشريف رقم 1.90.12 المحدث للمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، في صيغته الأولى ورغم غياب نص صريح يخول للمجلس دراسة مشاريع النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان، فقد استقر اجتهاده على دراسة بعض المشاريع كمشروع قانون المسطرة الجنائية، بعدما اقترح على جلالة الملك إحالة المشروع عليه للنظر فيه.

إلا أنه تثار مجموعة من التساؤلات أبرزها ما هي المسطرة المتبعة من قبل المجلس في بحث مدى ملاءمة القانون الوطني للمواثيق الدولية لحقوق الإنسان؟ وما هي الجهة المخولة لها صلاحية إحالة هذه المشاريع إلى المجلس؟

- مشاريع النصوص ذات الصلة بحقوق الإنسان:

حاول المجلس الاستشاري معالجة إشكالية المفهوم على ضوء مصادر حقوق الإنسان التي يمكن تلخيصها في مستويين، مستوى دولي ومستوى وطني، فالمستوى الأول، يحيل إلى مجموعة الإعلانات والمبادئ والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان المصادق عليها والمنشورة في الجريدة الرسمية، سواء تعلق الأمر باتفاقيات عامة⁽¹⁾ أو باتفاقيات متعلقة بفئات محددة⁽²⁾، أو باتفاقيات خاصة⁽³⁾.

أما المستوى الثاني، فالمقصود بمشاريع النصوص المتعلقة بحقوق الإنسان، مشاريع و مقترحات القوانين على حد سواء، ومشاريع مراسيم القوانين، ومشاريع المراسيم، إضافة إلى المبادئ التشريعية الإسلامية كأحد مصادر القانون، وأخيرا الدستور كأسمى القوانين، الأمر الذي يمد جسور التكامل بين المستويين الوطني والدولي عبر آلية الملاءمة، التي تستهدف جعل التشريعات الوطنية مواكبة للمعايير الدولية المعتمدة في مجال حقوق الإنسان، وذلك بإصلاح الترسنة التشريعية المحلية، في أفق جعلها تستجيب لإشكالات وقضايا السياسة الحقوقية.

المحور الثاني: تحديد الجهة المختصة بالنظر في مشاريع النصوص والقوانين ذات الصلة بحقوق الإنسان

.الملائمة البعيدة:

تقوم على دراسة النصوص التشريعية والتنظيمية السارية المفعول، وفق برنامج عمل ثلاثي الأبعاد، تسهر عليه مجموعة عمل دراسة التشريعات والسياسات العمومية بالمجلس الاستشاري، ويتعلق الأمر ب:

- برنامج عمل تحت الطلب.

- برنامج عمل على المدى القصير (من سنة إلى سنتين).

- البعد الثالث: برنامج عمل على المدى المتوسط (من سنتين إلى خمس سنوات).

وهذه الجدولة الزمنية تندرج ضمن الإطار العام لمهام المجلس الاستشاري في التصدي لدراسة وتدقيق التشريعات والسياسات العمومية، وفق منظور حقوقي يستحضر ضمن أولوياته ملاءمة القانون الداخلي مع المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، ورصد حالة التصديق وانضمام المغرب إلى المعاهدات.

وتجدر الإشارة، إلى أن موضوع الملاءمة يشكل أحد الانشغالات الأساسية للمجلس الاستشاري في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفق مقاربة شمولية لا تختزل في البعد القانون وحده، بل تأخذ بعين الاعتبار جميع الأبعاد الأخرى⁽⁴⁾.

الخلاصة الأولية، تقودنا إلى التأكيد على ضرورة تحيين الترسنة القانونية كأحد المداخل العملية للملائمة، وذلك لمواكبة التطور الذي سجله المغرب خلال العقد الأخير في مجال حقوق الإنسان، سواء تعلق الأمر بالالتزام بأحكام المواثيق الدولية ذات الصلة، أو بمسلسل الإصلاحات التشريعية والمؤسسية الضامنة لاحترام الحقوق والحريات الأساسية. وتتفرع عن هذه الخلاصة من الناحية المسطرية، أهمية مختلف النصوص القانونية موضوع الملاءمة، وتحديد آلية التدخل، هل هي تشريعية أم تنظيمية؟ مع

¹ - كالعهدين الدوليين المتعلقين بالحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ...

² - كاتفاقية حقوق الطفل واتفاقية حماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين ...

³ - كالاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري والاتفاقية الخاصة بمكافحة التمييز في مجال التعليم ...

⁴ - التقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب لسنة 2004، منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، مرجع سابق ذكره، ص: 62-63.

تبيان هل يتعلق الأمر بإلغاء نص أو إدخال تعديلات عليه لضمان الانسجام، من جهة أولى مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان المصادق عليها، وتلافي تضارب التشريعات الوطنية فيما بينها من جهة ثانية؟.

ولعل الإطار الأمثل لإنجاح عملية الملائمة والسير على مواكبة تحيين التشريع المغربي، يكمن في تضافر جهود عدة جهات حكومية، وبرلمانية، ومؤسسات وطنية، وهيئات المجتمع المدني ذات الصلة بالموضوع.

تحديد الأولويات في مجال الملائمة

من الملاحظ أن المغرب قام بعدة مجهودات لمواكبة التطورات الدولية في مجال حقوق الإنسان، وذلك من خلال القيام بمراجعة أنظمتة القانونية، وملائمة تشريعاته الوطنية مع الآليات الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان وكرامته. إلا أن الصعوبات التي ترتبط بتحديد الأولويات في مجال الملائمة مردها أنه مازال مطروحا على الدولة المغربية مراجعة تشريعاتها الداخلية، باعتماد الإصلاحات والتعديلات اللازمة والعمل على توفير ما يتضمن للمواثيق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان التي انضمت إليها. إدماج أحسن في القانون الداخلي. فضلا عن غياب أية حصيلة رسمية أو غير رسمية بشأن عدد النصوص التي تستدعي ملاءمتها مع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

-إصلاح مدونة الحريات العامة: إن الأمر يتعلق بإصلاح قانون تأسيس الجمعيات وقانوني التجمعات العمومية والصحافة، التي تم إعداد وإصدار ثلاثة ظهائر بشأنها في 15 نونبر 1958⁽¹⁾، وتكمن أهمية إصلاح مدونة الحريات العامة نظرا لصدورها قبل صدور أول دستور للمملكة سنة 1962، وقبل صدور النظام الأساسي للمملكة سنة 1961⁽²⁾، وهي مفارقة كبرى عرفها المغرب على غير المألوف في التجارب الدولية، فالمفروض هو التأسيس للمداخل الكبرى، ودسترة الإطار العام الذي تنفرع عنه بعد ذلك باقي التفصيلات⁽³⁾.

وقد سجل المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان على مستوى الحريات العامة أهمية، إغناء المنظومة القانونية بمقتضيات أصلية أو شروط تنظيمية المؤسسة للحق في تأسيس الجمعيات، و التجمعات وتعزيز دور الصحافة كرافد من روافد توطيد الديمقراطية⁽⁴⁾.

- قانون الجمعيات: إن الحركة التي يعرفها مجال الحريات العامة في شقه المتعلق بقانون تأسيس الجمعيات⁽⁵⁾، تقتضي الوقوف على مقتضيات هذا القانون ودوره في تكريس ثقافة حقوق الإنسان التي تتلاءم مع التزام المغرب بالمرجعية الدولية، وما يواكبها من اتخاذ التدابير والترتيبات المؤسساتية والتشريعية والقضائية الناتجة عن ذلك.

¹ - التقرير الاستراتيجي للمغرب 2001-2002، مركز الدراسات والأبحاث في العلوم الاجتماعية، منشورات أبحاث، العدد السابع، السنة 2001-2002، ص: 114.

² - من بين الحقوق التي تضمنها هذا القانون نجد:

- واجب الدولة في صيانة كرامة الأفراد وضمان الحريات العامة.

- واجب الدولة في ضمان التعليم في إطار توجه وطني وعربي وإسلامي وبناء على حاجيات المجتمع وما يتطلبه من تكوين تقني ومهني وعملي.

- حق اللجوء إلى المحاكم وضمان العدالة عن طريق إقرار مبدأ فصل السلطات واستقلال القضاء...

- المساواة في الحقوق والواجبات.

- إقرار نظام اقتصادي يهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية تنمية الإنتاج وتحسين المستوى المعيشي للمواطنين...

³ - علي كريحي: "حقوق الإنسان والحريات العامة بالمغرب بين طموح التغيير وإكراه الظروف السياسية"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 37، الطبعة الأولى، السنة 2002، مرجع سابق، ص: 54-55.

⁴ - التقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان لسنة 2005 و2006، مرجع سابق، ص: 101-102.

⁵ - الظهير الشريف رقم 376، 1.58 الصادر في جمادى الأولى 1378 الموافق ب (15 نونبر 1958) المتعلق بتنظيم حق تأسيس الجمعيات كما تم تنميته وتعديله فيما بعد، وخاصة بموجب القانون الجديد رقم 75.00 الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم 1-02-206 بتاريخ 12 جمادى الأولى 1423 ل (23 يوليوز 2002).

وتتجلى أهم المستجدات التي همت قانون الجمعيات في جعل سلطة وقف أو حل الجمعيات بيد القضاء، وهذا ما تذهب إليه المادة 7 من القانون رقم 75.00 المتعلق بحق تأسيس الجمعيات⁽¹⁾.

وقد تمت ملاءمة القانون رقم 75-00 مع الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري⁽²⁾، وارتباطا بمجال الجمعيات والمنظمات، أكدت هذه الأخيرة على ضمان حق كل إنسان دون تمييز في المساواة أمام القانون، لاسيما بصدد التمتع بالحق في حرية الاجتماع السلمي وتكوين الاجتماعات السلمية أو الانتماء إليها، وفي المقابل تشجب جميع التنظيمات القائمة على تبرير أو تعزيز أي شكل من أشكال الكراهية أو العنصرية بل تعاقب الاشتراك فيها.

وانسجاما مع أهمية الإقرار بضرورة ملاءمة التشريعات الوطنية، لا يمكن للمغرب أن يبقى بمنى عن المرجعية القانونية الدولية ذات الصلة بحرية الرأي والتعبير بجميع أشكاله، وحرية الاجتماع وحرية تأسيس الجمعيات وحرية الانخراط في أية منظمة نقابية أو سياسية.

إضافة إلى حجم التعديلات الجوهرية التي عرفتها قوانين الحريات العامة، والمتمثلة أساسا في إمكانية الاعتراف للجمعيات - باستثناء الأحزاب السياسية - بصفة المنفعة العمومية بمقتضى مرسوم عوض ظهير، كما ورد في النص القديم، فضلا عن توسيع المشرع الإمكانيات المالية للجمعيات، بالتنصيص على حقها في تلقي مساعدات أو إعانات.

وقد هم التعديل كذلك، إجراءات التصريح بالجمعيات بالنص على تقديم تصريح واحد إلى جهة واحدة (السلطة الإدارية المحلية)، ومن المستجدات التي جاء بها التعديل هو التزام الإدارة بالتسليم الفوري لمقدمي التصريح لوصل مؤقت مختوم ومؤرخ، على أساس أن يسلم الوصل النهائي وجوبا داخل أجل أقصاه 60 يوما.

واستنادا إلى ما سبق، فإن مسألة التصريح تتأرجح بين النظامين الوقائي والجزري⁽³⁾، إلا أن هذا التصريح تزداد أهميته عندما يصبح شرطا لازما، كما هو الشأن في تأسيس الجمعيات.

وفي المقابل، هناك قراءة لمجال حقوق الإنسان والحريات العامة في المغرب، خاصة في الشق المتعلق بتأسيس الجمعيات، يؤكد على سمة التناقض بين التزامات المغرب عند التصديق على المواثيق الدولية ذات الصلة، وما أقره الدستور من احترام لحقوق الإنسان كما هي متفق عليها عالميا، وما كرسته التشريعات الداخلية، وبين الممارسات المشوبة بكافة التجاوزات والتعسفات، والتي أفرغت حمولات القواعد الدولية من أية قيمة قانونية أو عملية⁽⁴⁾.

وتستمد الضمانات القانونية المتعلقة بالحريات العامة مرجعيتها من التزام الحكومة المغربية باحترام حقوق الإنسان، لاسيما حريتي التجمع والتعبير، في إطار إعلان برشلونة بتاريخ 1955/11/28 واتفاق الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، الذي دخل حيز التنفيذ في فاتح مارس 2000، ومن الضمانات القانونية أيضا الارتباط بالإصلاح التنظيمي الذي عرفه الحق في حرية الاجتماع العمومي، صدور منشور للوزير الأول بشأن استعمال القاعات العمومية من طرف الجمعيات و الأحزاب مع إقرار التسهيلات والضمانات القانونية التي يمكن أن تنفذها الدولة بدءا بالتشريعات المكرسة للحريات العامة والحقوق، وفي مقدمتها ظواهر 1958/11/15، مروراً بحمولات الدساتير المتعاقبة خاصة دستوري 1992 و 1996، وانتهاء بمقتضيات الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب.

- أنظر الجريدة الرسمية، عدد 5046 بتاريخ 10 أكتوبر 2002، ص: 2892.

¹- المادة 7 من القانون رقم 75.00 المتعلق بحق تأسيس الجمعيات تنص على أنه: "تختص المحكمة الابتدائية... في طلب حل الجمعية إذا كانت في وضعية مخالفة للقانون، وذلك يطلب من كل من يعنيه الأمر أو بمبادرة من النيابة العامة".

²- اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة وعرضتها للتوقيع والتصديق للقرار 2106 ألف (د-20) بتاريخ 21 دجنبر 1965، ودخلت حيز التنفيذ على المستوى الدولي بتاريخ 04 يناير 1969 طبقا لمقتضيات المادة 19 من الاتفاقية قام المغرب بالتوقيع على هذه الاتفاقية بتاريخ 18 شتنبر 1967 مع تسجيل تحفظ وتصريح بشأنها.

³- رقية المصدق:، حقوق الإنسان بالمغرب -دراسة في القانون العام المغربي، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، السنة 1994، ص: 111.

⁴- علي كريمي: حقوق الإنسان والحريات العامة بالمغرب، مرجع سابق ذكره، ص: 135.

وعرفت الحريات العامة وحقوق الإنسان في ضوء ملاءمتها مع المواثيق الدولية ذات الصلة في التجربة المغربية. تطورا هاما منذ 1958، سواء على المستوى التشريعي أو القضائي أو المؤسسي، وإن كانت السلطات الإدارية على مستوى الممارسة الفعلية محكومة بفلسفة الضبط الأمني⁽¹⁾.

و ترجيح أعمال مفهوم النظام العام على حساب التجمعات العمومية، الأمر الذي يطلب مزيدا من الإصلاحات التشريعية من أجل تدعيم دولة الحق والقانون، وإرساء ثقافة حقيقية في مجال الحقوق والحريات⁽²⁾ من خلال دستورها، بغية ضمان حمايتها ضد أوجه تجاوزات السلطة التنفيذية، فضلا على تخويل القضاء الوطني سلطة الرقابة اللاحقة للحد من كل شطط في استعمال السلطة يطال قانون التجمعات العمومية.

وفي نهاية هذا التحليل، من الأهمية بمكان التأكيد على الضمانات القانونية المتعلقة بالحريات العامة التي أقرتها الشبكة الأوروبية المتوسطية لحقوق الإنسان⁽³⁾ في توصياتها القاضية بالإبقاء على نظام التصريح الجاري به العمل، خاصة فيما يتعلق بحرية تأسيس الجمعيات وحرية الصحافة والنشر، لأن استبداله بنظام الترخيص من شأنه أن يتعارض شكلا ومضمونا، مع الالتزامات ذات الصلة بحقوق الإنسان التي تقع على عاتق الدولة المغربية على المستويين الإقليمي والدولي، إضافة إلى وضع ضمانات مماثلة لتلك المعمول بها في البلدان الديمقراطية، من أجل ممارسة حرية التجمع العمومي والتظاهر.

كما دعت الشبكة إلى اعتماد مقاييس موضوعية في الاعتراف بالمنفعة العامة للجمعيات، لما لها من أهمية بالغة للنهوض بالعمل الجماعي، وينبغي أن يكون رفض هذا الاعتراف معللا وقابل للطعن أمام القضاء.

وفي الأخير، يبقى معطى إصلاح القضاء، لاسيما في الاتجاه الذي يعزز استقلاله أحد المداخل الأساسية لتقوية ضمانات المحاكمة العادلة، وإقرار أهمية قصوى لحماية الحريات العامة.

.القوانين المتعلقة بحقوق الطفل : صادق المغرب على الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان⁽⁴⁾، بموجب الظهير الشريف رقم 4-93-4 المؤرخ في 14 يونيو 1993، وقد تزايد الاهتمام الدولي بحماية الأطفال من أشكال العنف والإهمال والاستغلال، وتكريس الظروف الملائمة لمصلحتهم الفضلى.

وإعمالا لملاءمة ما تنص عليه الاتفاقية المذكورة⁽⁵⁾، وانسجاما مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بعدالة الأحداث، أقر قانون المسطرة الجنائية الجديد جملة من التدابير منها:

- إحداث أجهزة خاصة بالأحداث:

¹ - علي كربي، مرجع سابق ذكره، ص: 153.

² - أربعون سنة من الحريات العامة بالمغرب 1958-1998، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد الثامن عشر، السنة 1999.

³ - الشبكة الأوروبية المتوسطية لحقوق الإنسان هي شبكة لمنظمات حقوق الإنسان في أكثر من عشرين بلدا من المنطقة الأورو-متوسطية، وتم تأسيسها في يناير 1997، استجابة لإعلان برشلونة المؤرخ في 28/11/1995 ومبادرة من منظمات عاملة في مجال حقوق الإنسان وفقا للأهداف التالية:

- دعم المبادئ العالمية لحقوق الإنسان والتعريف بها في الدول الشريكة، وذلك كمنا تتجلى في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان.
- دعم تطوير المؤسسات الديمقراطية والترويج لسيادة القانون وحقوق الإنسان وتعزيز دور المجتمع المدني في المنطقة الأورو-متوسطية.
- تعزيز وتنسيق جهود أعضائها في رصد التزام الدول الشركاء بمبادئ إعلان برشلونة القاضية بالتصرف وفقا لميثاق الأمم المتحدة، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعمل على تطوير الديمقراطية وحكم القانون في أنظمتهم السياسية واحترام حقوق الإنسان، والحريات الأساسية، ومن ضمنها: حرية التعبير وحرية التجمع...

Voir à ce propos : <http://www.euromedrights.net/arabic/main.html>.

⁴ - دخلت اتفاقية حقوق الطفل التي تم إقرارها من طرف الجمعية بقرار 25/44 المؤرخ في 20/1/1989، حيز التنفيذ النقاد على المستوى الدولي بتاريخ 2/9/1990، طبقا للمادة 49، وقد تم نشرها بعد مصادقة المغرب عليها بالجريدة الرسمية عدد 4440 بتاريخ 19/12/1996 طبقا لظهير النشر رقم 362-93-1 بتاريخ 21/11/1996.

⁵ - المادتين 37 و 40 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

إنشاء شرطة قضائية خاصة بالأحداث (المادة 19)، وهيئات قضائية مكلفة أيضا بالأحداث (م462)، تتمثل في قاضي الأحداث وغرفة الأحداث بالنسبة للمحاكم الابتدائية، والمستشار المكلف بالأحداث، والغرفة الجنحية للأحداث وغرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث بالنسبة لمحاكم الاستئناف.

إن إحداث هذه الأجهزة الخاصة بالأحداث من طرف المشرع المغربي يستهدف ملاءمة القوانين الداخلية مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة⁽¹⁾، وقواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث المعروفة بقواعد بكين⁽²⁾.

- **الحماية الجنائية للطفل:** تمتد أوجه الحماية الجنائية المكرسة لفائدة الطفولة لتشمل الجانبين الموضوعي والمسطري، كما أنها تمتد لإقرار سياسة وقائية تستهدف في المقام الأول المصلحة العامة للحدث لتفادي الإضرار به إعمالا لمقتضيات قواعد بكين (المواد 8 إلى 10)، والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والاتفاقيات الدولية ذات الصلة.

وقد أقر قانون المسطرة الجنائية لضباط الشرطة القضائية المكلف بالأحداث، بأن يحتفظ بالحدث المتهم في مكان مخصص للأحداث تحت الحراسة النظرية لمدة لا تتجاوز 48 ساعة، مع اتخاذ كافة التدابير لتفادي إيذائه، ولا يعمل بهذا الإجراء إلا إذا تعذر تسليم الحدث لمن يتولى رعايته، أو إذا اقتضت الضرورة البحث أو سلامة الحدث كذلك، وخاصة بعد موافقة النيابة العامة.

واستنادا للمادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل، عمد المشرع المغربي في إطار ملاءمة قوانينه الداخلية، إلى رفع سن الرشد الجنائي من 16 إلى 18 سنة، كما كرس أيضا مجموعة من المقتضيات المنصوص عليها ضمن قاعدة بكين (م 8-10 و 13)، واتفاقية حقوق الطفل لإضفاء مزيد من الحماية الجسدية والنفسية للحدث عبر إقرار فصل قضايا الأحداث عن قضايا الراشدين (م 461)، ومنع نشر أي بيانات عن جلسات الهيئات القضائية للأحداث (م 466) سجلات الأحداث (م 505)، وفرض السرية على السجل العدلي للأحداث (م 506)، وإصدار أمر قضائي بإيداع الحدث المجني عليه لدى شخص جدير الثقة أو جمعية... (م 510).

- **حقوق الطفل في ظل قضاء الأسرة:** تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير للملاءمة لإعمال الحقوق المعترف بها في اتفاقية حقوق الطفل⁽³⁾، وقد شرعت وزارة العدل منذ دجنبر 2003 في تأثيث الخريطة القضائية المغربية بأقسام لقضاء الأسرة ضمن تركيبة المحاكم الابتدائية، وقد أكد الخطاب الملكي بخصوص مدونة الأسرة الجديدة بأنه مهما تضمنت من عناصر الإصلاح، فإن تفعيلها يظل رهينا بإيجاد قضاء أسري عادل وعصري وفعال...⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى مدونة الأسرة، فنجد أنه تم تخويل الحضانة، بغية حماية مصلحة الطفل للأُم ثم للأب، فإن تعذر ذلك فللقاضي أن يقرر إسنادها لأحد الأقارب الأكثر أهلية، كما يهتم الجانب الحمائي للطفل حقه في النسب في حالة عدم توثيق عقد الزوجية، حيث تعتمد المحكمة في سماح دعوى الزوجية سائر وسائل الإثبات وكذا الخبرة...⁽⁵⁾.

أما فيما يتعلق بالتدابير الحمائية للأطفال في وضعية صعبة، فخص المشرع من خلال ملاءمة تشريعاته الداخلية مع القواعد الدولية بالأشخاص المعاقين، والتي تجسدت في القانون رقم 81-05 المتعلق بالرعاية الاجتماعية للمكفوفين وضعاف البصر، والقانون رقم 92-07 المتعلق بالرعاية الاجتماعية للأشخاص المعاقين، والقانون رقم 10.03 المتعلق بالولوجيات.

¹ - المادة 40 من نفس الاتفاقية.

² - تنص هذه القواعد، على ضرورة توفير تدريب متخصص لضباط الشرطة الذين يتعاملون مع قضايا الأحداث، فضلا عن عدم إعمال إجراء الاحتجاز رهن المحاكمة إلا كملاذ أخير ولأقصر فترة زمنية ممكنة.

³ - انظر: المادة 4 من اتفاقية حقوق الطفل.

⁴ - انظر: الخطاب الملكي بتاريخ 10 أكتوبر 2000، بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية البرلمانية السابعة.

⁵ - انظر: المادة 16 من مدونة الأسرة.

كما أن مدونة الأسرة، أولت للطفل المعاق رعاية خاصة⁽¹⁾ عن طريق إقرار تمتعه بمجموعة من الحقوق، وخاصة منها التعليم والتأهيل المناسبين لإعاقته، قصد تسهيل إدماجه في المجتمع⁽²⁾.

أما على مستوى القانون الجنائي، فقد أفرد مقتضيات جديدة تهم الأشخاص المعاقين، من خلال جريمة هتك عرض شخص معاق أو محاولته ارتكابها (الفصل 484 و 486)، إضافة إلى تجريم التمييز بين الإعاقة، حالة الامتناع عن تقديم منفعة أو عن أداء خدمة أو رفض تشغيل (ف 431).

وبالتالي، يمكن القول على الرغم أن هذه المستجدات التشريعية، فإن هذه الأخيرة لا تغطي الواقع الحالي للرعاية الاجتماعية للمعاقين، الذي لا يزال بعيدا عن متطلبات المقتضيات الدولية ذات الصلة كما أن التصديق النوعي للمغرب على اتفاقية حقوق الطفل، يلزم الدولة بمراجعة تشريعاتها من أجل ملاءمتها مع مقتضيات هذه الاتفاقية، فضلا عن التقيد بأحكامها عن طريق تقديم تقارير دورية⁽³⁾، إلى لجنة حقوق الطفل عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة من أجل إبراز التقدم المحرز في تكريس الحقوق والعوائق التي تحول دون الوفاء بالالتزامات المتعهد بها.

المحور الثالث: آثار إدماج الاتفاقيات الدولية في القانون الوطني المغربي

1. على المستوى القانوني:

إن الإدماج القانوني لاتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها، يضيف على التشريع الوطني خاصيتي الإلزامية والعالمية، على اعتبار أن الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية تهم كل الشعوب أفرادا وجماعات، ومن تم فالقانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الجنائي، وقانون التجارة الدولية... الخ، هي بمثابة قوانين للتنسيق أو لتوحيد ممارسات الدول الأطراف التي تتعهد بالتزام ما تقتضيه هذه المواثيق الدولية من مبادئ وحقوق وواجبات، عبر اتخاذ كافة التدابير التشريعية والإدارية والقضائية بغية الدفع بامتداد حمولة هذه الاتفاقيات والمواثيق إلى القوانين الوضعية.

وكنتيجة لهذا الإدماج والامتداد، تبنى الدستور المغربي في ديباجته ما يفيد التزام المغرب بالمعاهدات والمواثيق الدولية⁽⁴⁾، مؤكدا تشبته بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها دوليا داخل المجتمعات كافة، بحيث لا يمكن للإنسان ضمان حياته وحرية وكرامته من دونها.

وإذا كان الإدماج التشريعي للاتفاقية الدولية من شأنه أن يجعل منها الوسيلة المثلى لتنظيم العلاقات المتبادلة بين الدول الأطراف، فإن ذلك لن يتحقق على المستوى الداخلي دون إعمال الاتفاقية كجزء من القوانين الوطنية فور التصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية، خاصة أن أية دولة تحترم الاتفاقيات الدولية عامة، وتلك المعنية بحقوق الإنسان تحديدا، من خلال ملاءمة التشريعين الداخلي والدولي، هي دولة التقدم والديمقراطية وسيادة القانون، ذلك أن الدول الأطراف تلتزم بمقتضى التصديق أو الموافقة أو الانضمام بتنفيذ المعاهدات على مستوى القضاء الوطني لتحقيق الأهداف التي ترمي إليها، بإقرار حقوق الإنسان والحريات الأساسية في التشريعات الوطنية وصياغتها في قواعد قانونية داخلية وخاصة القواعد الدستورية، ليس كافيا في ظل غياب ضمانات قضائية حامية.

¹ - المادة 54 من مدونة الأسرة.

² - من مستجدات مدونة الأسرة باعتبارها كنتاج تشريعي لمرحلة متطورة يتداخل فيها التأثيرين الداخلي والخارجي، وتنحو إلى إنصاف المرأة وصيانة كرامة الرجل وحماية حقوق الأطفال، لذكر:

- جعل الولاية بيد المرأة الراشدة واعتبارها مؤهلة قانونا لإبرام عقد زواجها.

- رفع سن الزواج من 18 سنة وتوحيده بين الجنسين.

- حماية الأطفال فيما يتعلق بسنهم.

- إقرار حق المرأة في الثروة التي تكون قد تراكمت خلال الحياة الزوجية.

³ - المادة 44 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

⁴ ديباجة الدستور المغربي 2011.

وبناء عليه، فإن المصادقة أو الانضمام إلى اتفاقية دولية لحقوق الإنسان هو قرار سياسي محكوم بالاستراتيجية العمومية التي تنظم المجال الحقوقي، وبالتالي فإن الإدماج القانوني لهذه الاتفاقيات يظل محكوما بالضوابط والمرتكزات البنوية التي يقوم عليها الحقل السياسي المغربي.

2. على المستوى السياسي: تنص المادة 27 من اتفاقية فيينا، والتي صادق عليها المغرب⁽¹⁾ على أنه: "لا يسوغ لأحد الأطراف الاتفاقية أن يتمسك بمقتضات قانونه الداخلي ليتحلل من الالتزام بها"، والاتجاه السياسي العام ينحو إلى احترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي، وهو الموقف الذي يسير في نفس المنحى الذي اتخذته بعض التشريعات والاجتهادات القضائية المغربية بشأن ترجيح هذه المعاهدات على القانون الداخلي.

ومن النتائج القانونية كذلك عن الإدماج القانوني للاتفاقيات الدولية، التأكيد على أن احترام هذه الاتفاقيات أمر يعلو إرادة الدولة المتعاقدة، حيث تنص المادة 26 من اتفاقية فيينا⁽²⁾ المشار إليها أعلاه، على أن "كل معاهدة نافذة تكون ملزمة لأطرافها وعلمهم تنفيذها بحسن نية".

تختلف المقاربة السياسية للإدماج التشريعي للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان المصادق عليها من دولة إلى أخرى حسب درجة انفتاحها على الآليات الأممية، التي تنص عليها هذه الاتفاقيات، فالمغرب على سبيل المثال اعتمد أساليب تكتيكية⁽³⁾، كتأخير نشر بعض الاتفاقيات المصادق عليها في الجريدة الرسمية أو التحفظ على بعض بنودها، لتوفير مساحات إضافية للنظام السياسي تمكنه من تقييم وتتبع هذه الاستراتيجية والتحكم في مسارها، من جهة، ومن جهة ثانية الحفاظ على النسق المعياري الذي انتظمت حوله السياسات العمومية في مجال حقوق الإنسان.

ويبدو أنه من الصعوبة بمكان فصل السياسي عن القانوني في عملية رصد آثار الإدماج التشريعي للاتفاقيات الدولية، على اعتبار أن حركية التعديلات التي همت القوانين ذات الصلة بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أكدت خضوع القانون لمنطق سياسة الدولة وأهدافها الاستراتيجية لتفادي أي مساس بالأسس الإيديولوجية التي تقوم عليها سلطتها.

يمكن القول، على أن أبرز تجليات تداخل السياسي بالقانوني تتمثل في آلية التقارير الحكومية الدورية التي ألتزم المغرب بتقديمها إلى اللجان الحقوقية الأممية المنبثقة عن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي صادق عليها المغرب، وذلك بهدف تبيان الاندماج في النظام الدولي لمراقبة أعمال المواثيق الدولية، فضلا عن رصد تطورات الأداء الحقوقي العام من خلال الرد على التقارير الموازية التي تتقدم بها المنظمات الحقوقية غير الحكومية.

وفي إطار الحركية التي شهدتها المغرب في مجال الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تصديقا وملائمة، ونشرا بالجريدة الرسمية، وتفعيلا لتوصيات اللجان الأممية المنبثقة عن هذه الاتفاقيات والتي ما فتئت تطالب المغرب بمناسبة مناقشة تقاريره الحكومية الدورية ببذل المزيد من الجهود لملائمة تشريعاته الداخلية ورفع تحفظاته.

وفي هذا الصدد أقرت اللجنة الوزارية المكلفة بالحريات العامة وحقوق الإنسان في اجتماعها المنعقد على التوالي بتاريخ 21 فبراير 2005 و 27 يونيو 2006، رفع التحفظات عن بعض الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان. وهذا ما أكدته الوزير الأول في تصريحه بشأن حصيلة العمل الحكومي⁽⁴⁾، رفع جل التحفظات للاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي سبق أن صادق عليها المغرب أو انضم إليها، ويتعلق الأمر بالاتفاقيات التالية:

¹ - صادق المغرب على اتفاقية فيينا لسنة 1969 بتاريخ 26 شتنبر 1972.

² - بينت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الأحكام التي تنظم على الصعيد الدولي التزام الدول تجاه بعضها البعض بمقتضى معاهدات، وهي اتفاقية جماعية أبرمت في نطاق الأمم المتحدة، ووقع ممثلو الدول عليها في 23 ماي 1969، ودخلت حيز التنفيذ في 27 يناير 1980.

³ - محمد بنيس، مرجع سابق ذكره، ص: 410.

⁴ - منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، التقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان وحصيلة عمل وفاق المجلس برسم سنة 2004، السنة 2005، ص: 46.

- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة⁽¹⁾، وموازة مع سياق دولي يحث حكومات الدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة، ومن ضمنها المغرب على رفع تحفظاتها، فقد ذهب المجتمع المدني في نفس المنحى، من خلال إثارته بواعث القلق اتجاه التحفظات والإعلانات التفسيرية التي تنتقص من حقوق المرأة، وفي ظل هذين المتغيرين الدولي والوطني، أعلنت الحكومة المغربية بتاريخ 08 مارس 2006 رفع التحفظات ذات الصلة بحقوق المرأة.

- وبخصوص الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واستنادا إلى مقتضيات المادة 14 من هذه الاتفاقية، أعلنت الحكومة المغربية اعترافها باختصاص لجنة القضاء على التمييز العنصري في استلام ودراسة الرسائل الصادرة عن الأفراد أو الجماعات التابعين لولاية الدولة، والذين يدعون أنهم ضحايا انتهاك من جانبها، لأي حق من الحقوق المقررة في هذه الاتفاقية، وأنهم تعرضوا لهذا الانتهاك في تاريخ لاحق لتاريخ إيداع هذا الإقرار لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

- اتفاقية التعذيب وغيره من ضروب المعاملات والعقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، وقد أودعت الحكومة المغربية بتاريخ 19/10/2006 لدى الأمين العام للأمم المتحدة إخطار كتابيا مفاده الاعتراف باختصاص لجنة مناهضة التعذيب، استنادا للمادة 22 من الاتفاقية ذات الصلة في تسلم ودراسة البلاغات الواردة من طرف أفراد أو لفائدتهم، والتابعين لولايتهم القانونية ويدعون أنهم ضحايا لانتهاكات دولة طرف لأحكام الاتفاقية، وذلك في تاريخ لاحق لتاريخ الإيداع المشار إليه أعلاه. وفي هذا السياق أعلن المغرب رفع التحفظ الوارد على المادة 20 من الاتفاقية أعلاه، والمتعلق باختصاص لجنة التعذيب لإجراء تحقيق بشأن الانتهاكات⁽²⁾.

- وعلى مستوى اتفاقية حقوق الطفل: أعلنت الحكومة المغربية رفعها لتحفظها المتعلق بمقتضيات المادة 14 من الاتفاقية المذكورة، وذلك باستبداله بإعلان تفسيري على ضوء الدستور⁽³⁾ وباقي قواعد القانون الداخلي خاصة الفصل السادس من الدستور والمادة 54 (الفقرة 6) من القانون رقم 03.70 بمثابة مدونة الأسرة⁽⁴⁾. وبهذا الإعلان يؤكد المغرب تشبته بحقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا والتزامه بأهداف الاتفاقية.

كما أعلن المغرب عن سحبه لتصريحه الوارد على المادة 15 (الفقرة 4) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والتي تنص على "منح الرجل والمرأة نفس الحقوق فيما يتعلق بالتشريع المتصل بحركة الأشخاص وحرية اختيار محل سكنهم وإقامتهم"⁽⁵⁾.

وعليه تندرج دينامية مراجعة التحفظات والتصريحات، في السعي إلى الانضمام إلى البروتوكول الاختياري الأول للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وفي إطار جهود الحكومة المغربية لدعم الفضاء الحقوقي بما يكفل توسيع مجال الحريات العامة ويضمن الارتقاء بثقافة حقوق الإنسان إلى مصاف بناء مجتمع حديثي، يولي ضمن أهدافه الإستراتيجية استكمال منظومته الحقوقية وملائمة تشريعاته الداخلية مع الاوافق الدولية، علما أن الدستور الجديد للمملكة المغربية عمل على تكريس مبدأ سمو الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان، كما أفرد بابا خاصا بالحقوق والحريات الأساسية وهذا من شأنه أن يساهم في تحسين الوضعية الحقوقية في المغرب.

¹ - صادقت على هذه الاتفاقية أو انضمت إليها 178 دولة، بينها 14 دولة من الشرق الأوسط وشمال إفريقيا.

² - Nations Unies ; C.N.1027.2006.Treates - 7 (Notification depositaires du 24 janvier 2007).

- انظر أيضا مذكرة وزير العدل و الداخلية الموجهة إلى المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، بتاريخ 16 يوليوز 2004 والمسجلة لديه تحت رقم 524 والمتعلقة برفع التحفظ عن المادة 20 من اتفاقية مناهضة التعذيب، واد ضمن: دليل عملي لمناهضة التعذيب، التشريع، الآليات، الاجتهاد القضائي والطب الشرعي: التجربة المغربية، منشورات مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، الطبعة الأولى 2005، ص: 24-25.

³ - ينص الفصل السابع من الدستور المغربي 2011 على أن: "الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد ممارسة شؤونه الدينية"

⁴ - تنص الفقرة 6 من المادة 54 من القانون رقم 03.70 على أن: "للأطفال على أبويهم حق التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم".

⁵ - انظر: التقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان لسنة 2005-2006، مرجع سابق ذكره، ص: 122.

خاتمة

يمكن القول على سبيل الختم، على أن ميزة القانون المغربي، كونه يحتل موقعا متقدما على واقع المجتمع، مما يفرض العمل على تطبيق القانون وليس تغييره، ولتفادي أطروحة تهميش القانون بالمغرب، و لإتساع الهوة بين النص القانوني وحركية المجتمع، ينبغي أن تعمل الملاءمة على تثبيت هذه الحركية من خلال تقنية ربط الحق بالقانون، وتكريس سياسة حقوقية إجرائية تتمحور حول التكيف مع الخطاب الحقوقي الكوني في أفق استيعابه داخل سياقات سوسيو-اقتصادية، تستجيب لانتظارات المجتمع و تنحو إلى صياغة توازنات جديدة داخل الحقل السياسي.

المسؤولية الجنائية عن التسيير الفعلي لشركات المساهمة

فلاح خدوج

أستاذة بكلية الحقوق
سطات .

مقدمة:

قد يوجد إلى جانب المسير القانوني لشركات المساهمة، شخص آخر يقوم من حيث الواقع بإدارة وتسيير هذه الشركات، ويدعى هذا الشخص بالمسير الفعلي وسعي كذلك لأنه يقوم بالتسيير الفعلي لهذه الشركات. وتعد مهمة التسيير الفعلي، نظرية قديمة يرتبط ظهورها بظهور مهمة التسيير والإدارة، لكن وعلى العكس من ذلك تعد المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي حديثة الظهور.

وفي غياب أي نص قانوني يقر صراحة بالمسؤولية الجنائية للمسير الفعلي، فقد ظل هذا الأخير في مأمن من المتابعة الجنائية من أجل الأفعال الجرمية المتعلقة بالإدارة والتسيير، اللهم في الحالة التي يدان فيها بوصفه مشاركا¹، أو تتم إدانته عن الجرائم المنصوص عليها في القانون الجنائي العام². وقد كان القضاء يبرر تحفظه هذا بمبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي³، وبالتالي الاقتصار على مسؤولية المسير القانوني.

وكان من نتائج تردد القضاء في قبول المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي، إفلات هذا الأخير من المسؤولية عن الجرائم التي يرتكبها، أثناء تدخله لإدارة الشركة، وهذا ما تنهت إليه بعض التشريعات، كالمرشع الفرنسي ونظيره المغربي، وسارعت إلى إقرار المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي صراحة، والنص عليها في المادة 374⁴ من ق.ش.م، كما تمت الإشارة إلى المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي في مدونة التجارة، أثناء الحديث عن العقوبات المتخذة ضد مسيري المقاولات⁵ المادة 702 من م ت".

وبعدما أصبحت المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي منظمة بنصوص تشريعية صريحة، فما هي قواعد و احكام هذه المسؤولية الجنائية وهل لها خصوصيات تميزها ؟ و قبل الوقوف على ذلك نحدد أولا المقصود بالتسيير الفعلي وحالات قيامه لمعرفة ذلك، نقسم هذا الموضوع إلى مبحثين : نخصص الأول لتحديد المقصود بالتسيير الفعلي وحالات قيامه، والثاني للمسؤولية الجنائية للمسير الفعلي.

المبحث الأول : تحديد المقصود بالتسيير الفعلي وحالات قيامه.

قبل بيان حالات التسيير الفعلي، نحدد أولا المقصود بالمسير الفعلي.

أولا : المقصود بالمسير الفعلي.

عرفت المادة 374 ق.ش.م المسير الفعلي حينما نصت بأنه "تطبق أحكام هذا القسم التي تخص أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركات المساهمة على كل شخص يكون قد زاول فعلا، سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة الشركات المذكورة أو تدبيرها أو تسييرها إما باسم ممثليها القانونيين أو بالحلول محلهم".

¹ - Crim 18 janvier 1956 J.C.P 1956. 9342.

² - Crim 6 octobre 1960. D. 1960 p 34.

³ راجع في هذا الخصوص : محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات .، القسم العام للجريمة و النظرية العامة للعقوبة ولتدبير الاحتراسي، دار النهضة العربية، 1989 ص 93 وما يليها.

⁴ وتجدر الملاحظة هنا أن واضعي مشروع تعديل القانون 17/95 قد اشترطوا لقيام المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي عنصر العمد وذلك في الصيغة الأولى لهذا المشروع ، لكن سرعان ما تم التراجع عن هذا الشرط وذلك في الصيغة الأخيرة لهذا المشروع .

ويتضح من مقتضيات المادة أعلاه أن المسير الفعلي¹ هو الشخص الذي يقوم بتسيير أو إدارة أو تدبير الشركة من حيث الواقع، ويبدو بتدخله هذا كأنه رئيس مجلس الإدارة بصفته رئيسا مديرا عاما في شركات المساهمة ذات النظام التقليدي، إذا كانت تتبنى مبدأ الجمع بين سلطة التسيير والإدارة والمراقبة في يد هذا الرئيس؛ أو كأنه المدير العام أو المدير العام المنتدب إذا وجد، إذا كانت هذه الشركة تتبنى مبدأ الفصل² بين السلط، بحيث يعد هذا الأخير هو الجهاز التنفيذي والمسير اليومي والدائم للشركة طبق نص المادة 67 ق. ش. م.³، ورئيس مجلس الإدارة الجماعية في شركات المساهمة ذات النظام الثنائي، وعلى العموم يبدو كمسير الرئيسي لكافة أنواع الشركات.

و هناك من يعرف المسير الفعلي بأنه: "كل شخص يتدخل في شؤون التسيير بدون أن تخوله الأنظمة الأساسية للشركة صلاحية القيام بأعمال التسيير"⁴، في حين هناك من يعتبر أن المسير الفعلي هو الذي يقوم بتصرفات لها صلة بتسيير و تدبير أنشطة الشركة بشكل مستقل و دون الخضوع لأي تبعية⁵.

كما أن المسير الفعلي ليس هو ذلك الشخص الذي تم تعيينه في العقد التأسيسي للشركة، وعلى الرغم من ذلك نجده من حيث الواقع يتدخل للقيام بالمهام والسلطات الموكولة للمسير القانوني أي الذي تم تعيينه في العقد التأسيسي للشركة ووفقا لأحكام القانون.

و قد عرفه القضاء المغربي⁶ بأنه الشخص الذي يتصرف مثل المسير القانوني دون أن يكون معيناً لهذه الغاية، و يمارس نشاطاً إيجابياً و مستقلاً في إدارة الشركة، كما أكد القضاء المغربي على أن التسيير الفعلي يقتضي تصرف المسير في مداخل الشركة دون رقيب أو حسيب⁷...

ومن جانب آخر فقد أقر نفس القضاء أعلاه في حكم⁸ صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء المماثلة بين المسير القانوني و المسير الفعلي وذلك وفقاً لما جاء في المادة 374 من ق. ش. م. و المادة 100 من قانون 5.96، والمادة 702 من م. ت من خلال تحميل المسير الفعلي ذات المسؤولية التي يتحملها المسير القانوني.

كما عرفت محكمة النقض الفرنسية⁹ المسير الفعلي بأنه ذلك الشخص الذي يمارس بطريقة مباشرة أو غير مباشرة نشاطاً إيجابياً ومستقلاً في الإدارة العامة للشخص المعنوي في محل أو مكان ممثليها القانونيين.

¹ هناك من ربط ظهور المسير الفعلي إلى خصائص مخالفات الشركات التجارية. خاصة فيما يتعلق بكيفية ارتكابها، فغالبا ما يتم استعمال مسخرين لارتكاب الأفعال المكونة لها، وفي هذا الصدد يشيع لدى الفقيه الفرنسي "دلماس مارتى" استعمال مصطلح "القش" للدلالة على هذه الطائفة من المجرمين، حيث لا يظهر الفاعل الحقيقي لوجوده مثلاً في حالة من حالات التنافي:

- رضى ابن خدة، "محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية - تأصيل وتفصيل"، مطبعة دار السلام، الرباط، طبعة: الثانية، 2012، ص: 149.

و للتمعن أكثر بخصوص هذه النقطة ينظر كذلك:

- خدوج فلاح، "المسؤولية الجنائية للمسير في شركات المساهمة على ضوء التشريع والفقه والقضاء"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2003-2004، ص: 286 وما يلها.

² وتعد الشركة العامة العقارية C.G.I. من بين الشركات التي تبنت نظام الفصل بين السلط.

³ والتي تم تعديلها بمقتضى القانون 20.05 الذي تبني مبدأ الفصل بين السلط نظراً لمساوئ الجمع بينهما.

وللمزيد من الإيضاح بهذا الصدد يرجى الاطلاع على: - خدوج فلاح، "المسؤولية الجنائية لمسير شركات المساهمة ومدى التراجع عن الطابع الجزري على ضوء القانون 20.05"، مجلة المقال، ع المزدوج 4/3، 2011، ص: 25 و 26.

⁴ عز الدين بنسني، "الشركات في القانون المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط: الأولى، 2014، ص: 239.

⁵ - نور الدين مزراق، "المسير الفعلي في الشركات التجارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة قانون الأعمال، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، الموسم الجامعي 2009-2010، ص: 43.

⁶ حكم عدد 41 صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ملف عدد 2001/10/197 بتاريخ 11/2/2008 غير منشور.

⁷ قرار عدد 1263 صادر عن محكمة الإستئناف التجارية بمراكش ملف عدد 2010/9/309 غير منشور.

⁸ حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، تحت رقم 08/30، بتاريخ 28 يناير 2008، ملف عدد: 2003/10/285 (حكم غير منشور).

⁹ Voir cite sauvegarde —entreprise.com.

وقد يتدخل المسير الفعلي في أمور التسيير والإدارة إما من تلقاء نفسه أو بموافقة المسير القانوني على ذلك، ويعرف البعض¹ المسير الفعلي بأنه ذلك الشخص الذي يمارس بكل حرية واستقلال نشاطا إيجابيا² فعلا في أمور الإدارة.

في حين نجد أن هناك من اعتبر أن المسير الفعلي يحدد بمفهوم سلمي، أي كل من لا ينطبق عليه وصف مسير قانوني و يقوم بأعمال التسيير، حيث يجب أن تتوافر فيه ثلاث شروط أساسية :

1. أن يباشر نشاطا إيجابيا، أي يشارك بصورة فعلية في التسيير،

2. أن يكون التصرف الإيجابي متعلقا بالتدبير أو الإدارة،

3. أن هذا التصرف صادرا عن المعنى بالأمر بكل حرية وإرادة و بكامل الاستقلالية³.

والملاحظ من خلال هذا التعريف أنه يضع عدة معايير⁴ لقيام صفة المسير الفعلي. وتتمثل هذه المعايير في القيام بنشاط إيجابي يخص الشركة⁵، وفي الاستقلالية⁶ في ممارسة مهام التسيير والإدارة، وهذه الأخيرة تعد قرينة مطلوبة في المسير الفعلي من خلال إثبات أن هذا الأخير قد ساهم فعلا في أعمال الإدارة أو التسيير دون أن يقتصر ذلك على تنفيذ أوامر التبعية السياسية أو المالية بالشركة⁷، ويضيف هذا الفقه أنه لا يكفي أن يظهر الشخص أمام الغير المتعامل مع الشركة بمظهر حيازة أمور الشركة بيده، أو أنه صاحب الأمر والنهي فيها كالرد والتوقيع على بعض المستندات الصادرة أو الواردة على الشركة وغيرها من الأمور

¹ J.L. Rives lange : « la notion de dirigeant de fait ». D. 1975. CHR.P.41 et s. . J.-L. RIVES-LANGE, La notion de dirigeant de fait (au sens de l'art. 99 de la loi du 13 juill. 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens), D. 1975, Chron. p. 41, n° 5. 2 CA Nancy 15 déc. 1977, JCP. éd. G. 1978, II, n° 18912 ; CA Paris, 3e ch. 17 mars 1978, D. 1978, I.R., p. 420 ; Cass. crim. 12 déc. 1989, Bull. Joly, 1989, 252, note STREIFF ; Cass. com. 26 juin 2001, Dr. sociétés, 2001, comm. 140, obs. J.-P. LEGROS ; Cass. crim., 20 oct. 2004, Bull. crim. 2004, n° 249, p. 935.

² Cass. Crim 3 nov. 2005 Par Jean-Baptiste Rozès, Avocat <http://www.village-justice.com/articles/dirigeant-situation-creatrice,10862.html>. Cour de Cassation, 13 février 2007 ; Jurisdata 2007-037491. (Cour de Cassation Commerciale, 24 juin 2008 ; Jurisdata 2008-044616).

³ أمساعف ياسين، التفالس كجريمة اقتصادية : شروطه وأثاره ، المجلة المغربية لقانون الأعمال و المقاولات، العدد 11، أكتوبر 2006، ص:67.

أورده: رضى ابن خدة، م، س، ص: 151 و 152.

كما أن هذا الموقف تبنته الأستاذ الرشدي صلاح الدين، أورده :

- نور الدين مرزاق، م.س، ص: 44.

⁴ Daems (F): « Les sanctions du dirigeants d'entreprise en procédure collective »,

Diplôme d'Etudes approfondies de droit privé, s p 20. et s. Université Lille II. année 1998-1999

و هذا ما ذهبت اليه الغرفة الجنحية لمحكمة النقض في قرارها الصادر 19 يونيو 2001 رقم 85-01 منشور في: legifrance.gouv.fr.

انظر كذلك:

(Cassation Criminelle, 9 février 2011 ; Jurisdata n° 2011-003128)-

⁵ إذا كان المسير القانوني يكتسب صفة مسير من خلال تنصيبه بصفة رسمية للقيام بهذه المهمة، فإن المسير الفعلي لا يتمتع بهذه الصفة إلا إذا ثبت قيامه بعمل من أعمال التسيير الملزمة للشركة، كما لا يعتبر من قبيل هذه الأعمال مجرد التعبير عن الآراء الاستشارية أو المقترحات، بل إن عملا منفردا أو معزولا لا يكفي لاعتبار من قام به مسيرا فعليا، ومن تم فإن تكرار الأعمال وتنوعها هما العنصران الكفيلان بالتدليل على أن الوظائف الممارسة لم تكن قاصرة أو محصورة في عمليات محددة بعينها وإنما هم مجموع مصالح الشركاء:

- حياة متوكل، "المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي في القانون المغربي والمقارن"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة البحث و التكوين: قانون الأعمال و المقاولات، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويبي، الرباط، السنة الجامعية 2007/2008، ص: 34 و 35.

⁶ يتمتع المسير سواء أكان مسيرا قانونيا أو فعليا بسيادة و استقلال ومتى توفر عنصر التبعية فإن الشخص هنا يعد أجيرا.

⁷ محمد القاضي، "المسؤولية الجنائية لمسيرى الشركات -المبدأ والاستثناء-"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة قوانين التجارة والأعمال، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2011-2012، ص: 102.

الشكلية؛ بل يلزم القضاء¹ في هذا الخصوص أن يقوم هذا الشخص بأعمال إيجابية ومصبية لا يقوم بها عادة إلا المسير القانوني للشركة صاحب القرار، كاتخاذ قرار بتعيين أطر جديدة، وشراء معدات وأجهزة تخص الشركة. هذا ومن بين الحالات التي تدل على التسيير الفعلي هناك التوقيع على الحسابات البنكية ومسك محاسبة أو مجرد التوفر على وثائق المحاسبة ووثائق الشركة².

كما تدل على أعمال التسيير تعيين وعزل الأجراء، التوقيع على عقود الكراء، وشهادات العمل وعلى الشيكات، وإبرام القروض والصفقات، تمثيل الشخص المعنوي أمام الإدارات الأخرى..... فهذه التصرفات تجعل من المسير الفعلي مسؤولاً أمام إدارة الضرائب³.

فعندما يقوم بمثل هذه المهام تقوم في جانبه صفة المسير الفعلي، ومفاد ذلك قيام مسؤوليته الجنائية، وهذا ما ذهب إليه القضاء⁴ حينما تبين له أن المتابع هو الذي يملك سلطة القرار داخل الشركة، وأن المسير القانوني لا يعدو أن يكون سوى ستار يختفي وراءه المسير الفعلي.

ثانياً: حالات التسيير الفعلي.

كثيرة هي حالات⁵ التسيير الفعلي ولا يمكن حصرها أو تعدادها، إذ تختلف بحسب الظروف والأحوال على أنه لا يمكن افتراضها⁶، ومن بين الأمثلة التي يتفق الفقه والقضاء على اعتبارها من حالات التسيير الفعلي هناك: حالة المسير الذي يكون تعيينه باطلاً، ومع ذلك قام بأعمال الإدارة والتسيير؛ وحالة انتهاء مهام المسير القانوني للشركة ورغم ذلك ظل يمارس مهام الإدارة والتسيير؛ وحالة الأشخاص الذين لا يرغبون في الظهور كممثلين قانونيين للشركة لسبب أو لآخر وخاصة إذا تم الحكم عليهم بسقوط الأهلية⁷؛ وحالة الأشخاص الذين يقومون بأعمال الإدارة على الرغم من وجود حالة التنافي⁸ في جانبهم؛ أو يقومون باستقدام أشخاص آخرين من أجل استخدام اسمهم في الظاهر والتعامل به؛ وأخيراً هناك حالة الأشخاص الذين يتدخلون في أعمال الإدارة مباشرة ويفرضون⁹ تصوراتهم ومقترحاتهم على المسير القانوني، وهم غالباً ما يكونوا أشخاصاً ذوي نفوذ وتأثير كبير داخل الشركة كمالكي أغلبية الأسهم¹⁰ أو الشركاء¹¹، ويمكن أن يكونوا أشخاص طبيعيين

¹ Crim 6 Octobre 1980. REV. SOC. 1981 note. B. Bouloc.

² Voir cite sauvegarde-entreprise.com

³ Voir cite peso numericable.fr

⁴ Crim 6 Octobre 1980. REV. SOC. 1981 note. B. Bouloc.

⁵ - للمزيد من الاطلاع على هذه الحالات انظر :

- M. Patin, P. caujolle, M. Aydalot, J.M. Robert, : « Droit pénal général et législation pénale appliquée aux affaires. » 5^{ème} Ed. Paris.

P.U.F 1974 p. 393 et S.

- P. Dupont Delestraint : « Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales » Dalloz 2^{ème} éd. Toulouse 1980 p 229 et s.

⁶ (Cour de Cassation Commerciale, 10 mars 2004 ; Jurisdata n° 2004-023159).

⁷ وهذا حال الأب الذي حكم عليه بسقوط الأهلية وقام بتعيين ابنته لتسيير المشروع قانوناً والحقيقة أنه هو الذي يقوم بالتسيير الفعلي للمشروع أنظر:

Cite droit financier.net

⁸ كما هو الشأن في قضية المحامي الذي كان يقوم بتسيير شركة، مساهمة رغم وجود حالة التنافي .

راجع حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 2000/177، ملف رقم 9176 / 10/99 بتاريخ 2000/07/03 مجلة المحاكم المغربية ، العدد 84 ، شتنبر – أكتوبر 2000، ص 208 وما يليها.

⁹ (Cour de Cassation Commerciale, 15 juin 2011 ; Jurisdata n° 2011-011812).

¹⁰ المساهم ذو الأغلبية عندما يمارس سلطة المراقبة والتدخل بصفته شريك يمكن للقضاء أن يعطيه صفة مسير فعلي أنظر:

La specificité de la notion de dirigeant.cit

و هذا ما ذهبت اليه محكمة الإستئناف و ايدته محكمة النقض الفرنسية في القرار 2 نونبر 2005 'مشار اليه عند: Aurélie VAUDRY.

Dirigeant de fait : une situation haut risque Op. cit

¹¹ في هذا الإطار اعتبرت الغرفة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية الشركاء بمثابة مسيرين فعليين في القرار الصادر في 6 فبراير 2001 بقولها:

أو معنويين²، وغيرها من الحالات الأخرى³ التي نرى الوقوف عليها – و منعاً للتكرار- أثناء الحديث عن المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي من خلال مجموعة من الحالات التطبيقية.

ونخلص في الأخير إلى أن المسير الفعلي هو كل شخص تدخل لإدارة وتسيير شركات المساهمة من حيث الواقع، وأن كل تدخل بخصوص أمور الإدارة والتسيير لم يرقم به المسير القانوني لشركات المساهمة يعد حالة من حالات التسيير الفعلي. وبعدما وقفنا على المقصود بالمسير الفعلي، وتعرفنا على بعض الحالات المكونة للتسيير الفعلي ننتقل إلى المبحث الموالي لمبحث المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي.

المبحث الثاني : المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي.

مرت المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي في كل من المغرب وفرنسا بمرحلتين، المرحلة السابقة لتنظيمها صراحة من المشرع، وفي هذه المرحلة كان القضاء لا يقر بمسؤولية المسير الفعلي ويكتفي بقيام مسؤولية المسير القانوني. أما المرحلة اللاحقة فقد تدخل المشرع لتنظيم مسؤولية المسير الفعلي والنص على قيامها صراحة وعياً منه بخطورة الآثار المترتبة عن عدم تنظيمها. على ضوء ما تقدم نتناول المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي من خلال مرحلتين نخصص لكل واحدة نقطة مستقلة.

أولاً : قبل تنظيمها تشريعياً.

في غياب أي نص قانوني يقر بالمسؤولية الجنائية للمسير الفعلي وينظمها، فإن المبدأ السائد في هذه المرحلة هو قيام مسؤولية المسير القانوني عن الجرائم التي ترتكب أثناء أو بمناسبة إدارة الشركة، وعدم قيام مسؤولية المسير الفعلي عن الجرائم التي تقع أثناء إدارته للشركة من حيث الواقع.

وتبعاً لهذا فإن المسير الفعلي ظل بعيداً عن تحمل المسؤولية الجنائية إلى حين إقرارها تشريعياً. ويكمن السبب في إبعاد مسؤوليته الجنائية في كون المشرع لم ينص إلا على مسؤولية وكلاء الشركة القانونية، والمسير الفعلي ليس وكلاء. كما أن المشرع حدد الأشخاص المسؤولين عن الجرائم التي تقع أثناء أو بمناسبة إدارة الشركة.

ولقد تجلت إرادة المشرع في العمل القضائي الصادر في الموضوع المتعلق بهذه المرحلة. حيث كانت محكمة النقض الفرنسية تستند في أحكامها إلى معيار أساسي هو صفة الوكيل – التي كان يتطلبها التشريع – لاستبعاد مسؤولية المسير الفعلي، وذلك تطبيقاً

« qui ne s'étaient pas bornés à un simple rôle d'investisseurs ou à trouver des solutions de restructuration financière, mais dépassant une intervention à titre de conseil, avaient exercé un véritable pouvoir de direction en plaçant le conseil d'administration dans une situation de dépendance, en soumettant des décisions de cet organe aux résultats de leurs recherches et leurs avis ». Aurélie VAUDRY Dirigeant de fait : une situation haut risque www.avocats-picovschi.com/2014.

¹ كما هو الشأن بالنسبة للمؤسسة البنكية. راجع القرار الصادر عن الغرفة التجارية الفرنسية بتاريخ 27 يونيو 2006 مشار إليه:

La spécificité de la notion de dirigeant.cit

² Cass.com 9 nov.1993 N°91-18.351 legifrance.gouv.fr

³ Une étude du Centre de Recherches sur le Droit des Affaires fait ressortir que la qualité des dirigeants de fait mis en cause sur une dizaine d'années se répartit ainsi :

intéressante

– Parents (71)

– Associés (56)

– Anciens dirigeants (36)

– Amis (23)

– Salariés de la société (16)

– Fournisseurs (11)

– Directeurs de la société mère (2)

– Banques (2)

– Sociétés mère (2)

Voir:EUROJURIS.FR/ARTICLES/LES-DIRIGEANTS-DE-FAIT-11365.HTM

لنظرية التحديد القانوني للمسؤولين، والتزاما بمبدأ الشرعية الجنائية، ومبدأ التفسير الضيق للنص الجنائي. وهكذا فإن كل شخص لا تتوافر فيه صفة الوكيل تستبعد مسؤوليته.

غير أن محاكم الموضوع قضت وفي العديد من المناسبات بقيام مسؤولية المسير الفعلي عن جريمة الإفلاس، إلا أن محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بكل الاعتبارات التي ارتكز عليها قضاء الموضوع، وقررت عدم قيام مسؤولية المسير الفعلي الجنائية عن الجريمة المسندة إليه، ذلك أنه وإن كان يشغل ويقوم بمهام واختصاصات هامة في الشركة، إلا أنه لا يعد وكيلا وبالتالي فإنه لا تقوم مسؤوليته عن الجريمة لعدم توافر صفة الوكيل القانوني في جانبه والمستلزمة بنص القانون لقيام المسؤولية.¹

هذا وقد أفرز موقف محكمة النقض الفرنسية المستبعد لمسؤولية المسير الفعلي تيارين فقهيين :

أحدهما يرى²: بأن المسير الفعلي يجب أن يتحمل كل الآثار الجنائية للإدارة الفعلية التي تتم من خلال شخص مسخر هو المدير القانوني للشركة، وهذا الرأي يساير محاكم الموضوع ويعارض ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية.

أما الثاني³: فيرى أن جريمة سوء استعمال أموال الشركة أو اعتماداتها، وبصفة عامة كل الجرائم التي تتطلب صفة الوكيل في مرتكبها، لا يمكن أن تسند إلا إلى الوكلاء القانونيين للشركة وحدهم دون المسيرين الفعليين، وبالتالي لا يمكن للمحاكم أن تقضي بقيام المسؤولية الجنائية إلا للمسيرين المحددين صراحة في النص القانوني. وهذا الرأي كما يلاحظ يساير موقف محكمة النقض الفرنسية ولا يؤيد محاكم الموضوع.

غير أن تزايد المناهضين للموقف التشددي لمحكمة النقض الفرنسية، لا على مستوى الفقه أو على مستوى قضاء الموضوع، قد دفع محكمة النقض إلى إقرار⁴ مسؤولية المسير الفعلي استنادا إلى مقتضيات القانون الجنائي العام، الذي لا يتطلب صفة الوكيل في مرتكب الجريمة وذلك عن طريق معيار إعادة تكييف الوقائع، فعوض إدانة المسير الفعلي بجريمة سوء استعمال أموال الشركة أو اعتماداتها يدان بجريمة خيانة الأمانة. هذا وقد تمت إدانته بجريمة الإفلاس استنادا إلى المادة 408 من القانون الجنائي الفرنسي القديم الذي لا يشترط صفة الوكيل في الجاني.

والملاحظ من هذا التراجع أن محكمة النقض الفرنسية تقبل بقيام مسؤولية المسير الفعلي لكن بالنسبة للجرائم التي لا يتطلب القانون في مرتكبها صفة الوكيل وهذا هو شأن القانون الجنائي العام.

ونرى أن محكمة النقض الفرنسية محقة في تشدها وحرصها على التطبيق الدقيق والصحيح للنصوص القانونية وهذا أمر بدوي ويدخل في اختصاصها، إذ بعملها هذا تساهم في تفعيل النصوص القانونية والمحافظة على المبادئ الأساسية للقانون الجنائي، لكن إذا كان موقفها سليم من حيث الشكل فهو غير ذلك من حيث الموضوع. ذلك أن الأسس التي ترتكز عليها تسمح للجاني الحقيقي من التملص من المسؤولية، وحتى على مستوى تقنية إعادة تكييف الوقائع فإن قيام مسؤولية المسير الفعلي في هذه الحالة ضيقة ومحدودة بحيث تظل مجموعة من الجرائم غير معاقب عليها لعدم كفاية وقصور النص القانوني وبالتالي إفلات المسير الفعلي

¹ - Voir :

- Crim 17 octobre 1957, crim 6 octobre 1960.

مشار إليهما عند :

- عبد الرازق الموافي (عبد اللطيف) : " المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة :

دراسة مقارنة الطبعة الأولى 1999. ص 445

- Tchalim (T) : « La détermination des responsables en droit pénal des sociétés », thèse Toulouse 1992.p245.

² - M. Patin. P. Coujolle ; M.Aydalet, J.M.Robert : P 393 et s.

³ - P. Sabin : l'entreprise et le droit pénal, thèse, Paris 1980 cité par T.Tchalim op cit p 248.

- B.Herzog.. : « les responsabilités pénales en cours par les administrateurs de la société anonyme pour Abus de biens et du crédit de la société » J.C.P 1966. Doctrine 2032s.

⁴ - Crim 6 octobre 1960, 13 octobre 1960.

مشار إليهما عند :

- عبد الرازق الموافي عبد اللطيف : م.س. ص 446 نقلا عن :

-T.Tchalim op.cit p 249-

من المسؤولية الجنائية وقيام مسؤولية المسير القانوني¹ استنادا إلى نظرية التحديد القانوني للأشخاص المسؤولية جنائيا في الشركة، وبغض النظر عن كونه شخصا مسخرا من طرف المسير الفعلي، أو غير قادر على مقاومة تدخل الغير في أعمال الإدارة والتسيير التي هي من اختصاصه. فالمبدأ السائد هو قيام مسؤولية المسير القانوني إما على أساس عدم تنفيذ الالتزامات القانونية والتنظيمية المفروضة عليه، بصفته وكيلًا وممثلا للشركة وإما على أساس إهماله في الرقابة والإشراف، وعدم منع الغير من التدخل في الاختصاصات المستندة إليه بنص القانون.

ونخلص مما سبق أنه لتحقيق عدالة جنائية تهدف إلى عدم خرق مبادئ وقواعد المسؤولية الجنائية، يجب إقرار المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي بنص قانوني صريح كي لا يفلت هذا الأخير من المسؤولية عن الأفعال المجرمة التي يرتكبها، وهذا ما تنبه إليه المشرع الفرنسي وأسرع بتنظيم مسؤولية المسير الفعلي صراحة، وعنه أخذ المشرع المغربي. فكيف أصبح المبدأ المطبق بعد تنظيم المشرع لمسؤولية المسير الفعلي، هذا ما سوف نعرفه في النقطة الموالية.

ثانيا : بعد تنظيمها تشريعا .

أقر المشرع المغربي المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي بصفة صريحة في المادة 702 من القانون 15/95 المتعلق بمدونة التجارة أولا ثم بعد ذلك في المادة 374 من القانون 17/95 المتعلق بشركات المساهمة. وقد عمل القضاء التجاري² المغربي على تطبيق النصوص القانونية المنظمة لمسؤولية المسير الفعلي في قضية المحامي التي عرضت على أنظار هذا القضاء ، وقد تمت مؤاخذه هذا الأخير بصفته مسيرا فعليا، والحكم عليه بسقوط أهليته التجارية إلى جانب فتح مسطرة التصفية القضائية ضده .

ويعد المشرع الفرنسي هو السباق إلى تقنين هذه المسؤولية في القانون 24 يوليوز 1966. وكان ذلك في المواد 431 بالنسبة لشركات الأشخاص، والمادة 463 بالنسبة لشركات الأموال.

أما حاليا وبعد ضم القانون أعلاه في المدونة التجارية بواسطة القانون رقم 2001.420 ل15 ماي 2001 المتعلق بالتنظيمات الاقتصادية الجديدة ، فإنه أصبح ينظم المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي في شركات المساهمة في المادة 2-246 L من المدونة التجارية.

ومن بين الأسباب التي دفعت المشرع إلى تنظيم مسؤولية المسير الفعلي بنص جنائي صريح، كثرة وتزايد إجرام هذا الأخير وبقائه بعيدا عن المساءلة الجنائية من جهة ومن جهة أخرى اقتناع قضاء الموضوع بقيام مسؤولية المسير الفعلي وقبول قيامها من طرف محكمة النقض في حالات ضيقة وخاصة كما أسلفنا. كل ذلك دفع بالمشرع إلى تنظيم مسؤولية المسير الفعلي الجنائية، وبهذا التنظيم يكون المشرع قد سد الثغرة التي كان يفلت منها هذا المسير من المساءلة الجنائية.

وفي هذا الإطار تنص المادة 374 ق ش م على أنه "تطبق أحكام هذا القسم³ التي تخص أعضاء أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركات المساهمة على كل شخص يكون قد زاول فعلا، سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة الشركات المذكورة أو تدبيرها أو تسييرها إما باسم ممثليها القانونيين أو بالحلل محلهم" كما تقرر مدونة التجارة هي الأخرى مسؤولية المسير الفعلي بصفة صريحة في المادة 702 م ت. ويفرض هذا التنظيم الصريح لهذه المسؤولية أن يلتزم القضاء بتطبيقه في الأحكام الصادرة عنه متى تبثت الجريمة في جانب المسير الفعلي. وهذا ما تجلى في العمل القضائي الصادر في الموضوع⁴ بجميع درجاته.

وبعد إقرار المشرع لمبدأ مسؤولية المسير الفعلي صراحة، وإلزام القضاء بتطبيق هذا المبدأ، فقد ظهرت صعوبة من نوع آخر تتمثل في كيفية تحديد صفة المسير الفعلي.

¹ - Crim 16 Janvier 1964.D. 1964 Jurisp. P. 194.

² :راجع حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 2000/177 ، ملف رقم 9176 / 10/99 بتاريخ 2000/07/03 مجلة المحاكم المغربية ، العدد 84 ، شتنبر – أكتوبر 2000، ص 208 ، مشار إليه سابق. وقد تم تأييد الحكم استئنافيا.

³ - أي القسم الرابع عشر من القانون 17/95 المنظم لشركات المساهمة بالمغرب.

⁴ - crim 6 octobre 1980. Rev. Soc. 1981 p 351 et s ; - crim 8 décembre 1980. Rev. Soc. 1981 p 353 et s.

- Trib. Corr. 2 Novembre 1978. Rev. Soc. 1980. note Bouloc ; cass. Com 16 mars 1999, JCP E 1999 , juris p 546.

- cassa crim 19 Avril 1994, bull Joly 1994 p.1309.

وبالاطلاع على التطبيقات القضائية المتعلقة بالموضوع نجد أن القضاء لم يضع معيار معين لتحديد هذه الصفة. بل يحددها تبعا لكل قضية على حدة. الشيء الذي يفسر بأن تحديد صفة المسير الفعلي مسألة واقعية تخضع لسلطة القاضي التقديرية¹. والملاحظ أن هذا الأخير قد توسع في إضافته لهذه الصفة²، الشيء الذي ساهم في اتساع نطاق مسؤولية المسير الفعلي. ولم يقتصر القضاء على تطبيق مبدأ قيام مسؤولية المسير الفعلي على قانون الشركات بل مده إلى قوانين خاصة مثل القانون الضريبي³ والقوانين الاجتماعية، حيث سلمت محكمة النقض الفرنسية بفكرة المسير الفعلي في كل من تقنين العمل وقانون التأمين الاجتماعي، إذ اعتبرت مصطلح رب المقاوله مصطلحا واسعا يشمل كافة المسيرين القانونيين منهم والفعليين⁴. كما تمت الإشارة إلى المسير الفعلي في القانون رقم 97.13 المتعلق بالمجموعات ذات النفع الاقتصادي من خلال مادته 29⁵.

وبعد عرضنا لوضعية المسير الفعلي في المرحلة السابقة واللاحقة لتنظيم مسؤوليته الجنائية من طرف المشرع نكون قد بينا قدر الإمكان أحكام و خصوصيات هذه المسؤولية و ما تثيره من إشكالات نظرية و تطبيقية . بقي لنا ان نطرح السؤال حول اثر قيام المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي على مسؤولية المسير القانوني؟ و بصورة أدق، هل قيام مسؤولية احدهما تعفي قيام مسؤولية الآخر؟ و هل يمكن قيام مسؤوليتهما الجنائية المشتركة عن نفس الفعل ؟ أسئلة و اخرى نناقشها في المطلب الموالي.

المطلب الثالث : أثر مسؤولية المسير الفعلي على مسؤولية المسير القانوني.

لم يعمل لا المشرع الفرنسي ولا نظيره المغربي عند تنظيمهما لمسؤولية المسير الفعلي، على بيان أثر هذه المسؤولية على مسؤولية المسير القانوني.

وبالرجوع إلى التطبيقات القضائية المتعلقة بمسؤولية المسير الفعلي، سواء تلك التي صدرت قبل أو بعد تنظيم مسؤولية المسير الفعلي بنص صريح، نجدها تقر وفي العديد من المناسبات بأن المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي ليس لها أي اثر على مسؤولية المسير القانوني ومفاد ذلك أن قيام مسؤولية المسير الفعلي لا تستبعد قيام مسؤولية المسير القانوني⁶، بل قد تقومان معا، وعن نفس الفعل وذلك حسب الحالات والمواضيع.

وإذا كان لقيام مسؤولية المسير الفعلي ما يبرره وتثبت في جانبه ارتكاب الفعل المجرم فعلى أي أساس تقوم مسؤولية المسير القانوني إذا ما ثبت أنه لم يرتكب الفعل المادي للجريمة ؟ وكيف يمكن تفسيرها ؟

نلمس في هذا التساؤل نوع من المسؤولية الجنائية عن فعل الغير.

وقبل تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المسير القانوني على الرغم من أنه لم يرتكب الفعل المادي للجريمة نود التذكير بأن المسؤول الأول والرئيسي في شركات المساهمة هو المسير القانوني بالمفهوم العام للكلمة، وأن تدخل المشرع لتنظيم مسؤولية المسير الفعلي لم يكن بهدف إعفاء المسير القانوني من مسؤوليته أو التقليل منها، بل جاء للحيلولة دون إفلات المسير الفعلي من المساءلة الجنائية. كما أنه لا يمكن منطقيا القول بإبعاد مسؤولية المسير القانوني لأنه المسؤول قانونا أمام الشركة

- راجع حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 2000/177 ، ملف رقم 9176 / 10/99 بتاريخ 2000/07/03 مشار إليه سابقا. وقد تم تأييد الحكم استئنافيا.

¹ - crim 6 octobre 1980, crim 8 décembre 1980 précités.

² - crim 16 mars 1971. R.S.C 1971 p 943 III obs. G Levasseur

- crim 15 mars 1973 REV. S.O.C. 1973 p 348 obs. R. Rodiere.

³ هناك العديد من التصرفات التي تجعل من المسير الفعلي مسؤول أمام إدارة الضرائب .fr. voir cite per so. Numericable.

⁴ - راجع الفقرة الثانية من المادة 263 من قانون العمل الفرنسي انظر أيضا :

- crim 15 mars 1973 D. 1973 p 310 note . R. Rodière.

- crim 3 et 4 mars 1973 D.1973 SOM p 87 et 88.

⁵ نصت المادة 29 من القانون رقم 13.97 على مايلي: "تطبق أحكام المواد 702 إلى 710 من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة على مسيري المجموعات ذات النفع الاقتصادي على مسيري المجموعات ذات النفع الاقتصادي إذا كان لها طابع تجاري وكانت محل مسطرة تسوية أو تصفية قضائية".

⁶ - voir : crim 16 janvier 1964 D. 1964 D. 1964 jurispr. 194.

Crim 6 octobre 1980 REV. SOC. 1981 p 351.

Arrêt 19dec 2008 n°08-81.194 cité in cite :droit finance.net

والمساهمين والغير عن الإدارة العامة للشركة، والملزم الأول بالسهر على تطبيق واحترام تطبيق كافة القواعد القانونية والتنظيمية التي لها علاقة بالشركة التي يديرها، وذلك في إطار السلطة المخولة له قانوناً أو المنصوص عليها في النظام الداخلي للشركة. وبهذا التكليف والمركز الذي يحتله المسير القانوني في الشركة، يفترض فيه أن يكون عالماً وملماً بكل ما يدور حوله، وبكل صغيرة وكبيرة تتعلق بإدارة الشركة، على أن التهاون¹ في ممارسة أعمال الإدارة والتسيير تعتبر ظرف مشدد لمسؤوليته الجنائية. وانطلاقاً من المعطيات أعلاه تقوم مسؤوليته الجنائية، وليس في قيامها خرق لمبادئ المسؤولية الجنائية، لأنه سواء أكان شخصاً مسخراً "homme de paille"² برضاه أو بدون رضاه، أم غير قادر على منع تدخل الغير³ في أمور الإدارة والتسيير التي هي من اختصاصاته أصلاً، يكون بفعله هذا قد ساهم في اختلال سير ونظام الشركة. وهذا الوضع لا يرغب فيه المشرع لما له من سلبيات قد تصل إلى زعزعة ثقة وطمأنينة المتعاملين مع الشركة والغير حسني النية وبالتالي انهيار الاقتصاد الوطني. وهكذا يمكن تأسيس قيام مسؤولية المسير القانوني، إلى جانب مسؤولية المسير الفعلي مرتكب الجريمة، على أساس عدم تنفيذ الالتزامات القانونية والتنظيمية المفروضة عليه بوصفه وكيل⁴ وممثلاً قانونياً للشركة. بحيث أنه سمح للغير بالتدخل في شؤون إدارة الشركة بدلاً عنه أو في مكانه، ويعد هذا التصرف بمثابة تسهيل ارتكاب الجريمة من طرف هذا الغير. كما يمكن بناء مسؤولية المسير القانونية عند دفعه بجعله لتدخل المسير الفعلي في أمور الإدارة على أساس الإهمال في الإشراف⁵ والرقابة وعدم منعه له من التدخل في اختصاصاته القانونية أو النظامية.

الملاحظ على هذه الأسس أنها هي نفسها المطبقة في مجال المسؤولية الجنائية عن فعل التابع⁶. وتطبيقاً لما سبق، فإن المسير القانوني لا يمكنه الدفع مثلاً بأنه كان يجهل الأفعال الجرمية التي قام بها المدير الفعلي، الذي مارس اختصاصات وصلاحيات الإدارة بدلاً عنه أو في مكانه. ومن هذا المنطلق تتوافر في جانب المسير القانوني قرينة العلم بهذه الأفعال الجنائية، وتستشف قرينة العلم هذه من قبول المسير القانون⁷ التعامل باسمه، وأن يكون مجرد صورة⁸ في الشركة، أو قبوله أن يكون مسخراً من غيره مع علمه التام بجرمية الأفعال التي يقوم بها، أو قبوله القيام بدور ثانوي، تاركاً بذلك مهمة اتخاذ القرارات المصيرية من قبل المسير الفعلي. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية⁹ في هذا الصدد إلى القول بأن المسير القانوني عندما يقبل القيام بدور ثانوي تاركاً بذلك أمر اتخاذ القرارات الهامة للمسير الفعلي تقوم مسؤوليته الجنائية إلى جانب المسير الفعلي.

¹ (Cour d'Appel de Paris 21 janvier 2010 ; Jurisdata n° 2010-000362)

² - Voir – M. Patin, P. coujolle ; M. Hydalot, J.M. Robert, op.cit 393 et s.

J.L.Rives lange : « la notion de dirigeant de fait », D. 1975, chrn. P. 41 et s.

³ - وعلى الخصوص حالة توفر هذا الغير على نفوذ وتأثير لمسيرين في الشركة انظر :

- P. Dupont Delestraint : op.cit p 229.

- Crim 16 Janvier 1964. D. 1964 Jurisp. p. 194.

⁴ - يعتبر معيار صفة الوكيل الأساس الذي كانت تستند عليه محكمة النقض الفرنسية قبل إقرار مسؤولية المسير الفعلي بنص صريح تطبيقاً لمعيار التحديد القانوني والالتزام بمبدأ التفسير الضيق للنص القانوني الجنائي.

راجع ما قيل عن مسؤولية المسير الفعلي في مرحلة ما قبل التنظيم القانوني.

⁵ - crim 16 Janvier 1964. D. 1964, précité.

⁶ - أحميدو أكري : "المسؤولية الجنائية عن فعل الغير في الجرائم الاقتصادية" مجلة القضاء والقانون الصفحة 26 ع 138 فبراير 1988.

مصطفى العوجي : "المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية" الطبعة الأولى 1969 دار الفكر العربي

خدوج فلاح مرجع سابق ص 122 ومايلها.

- Mascala (C) : « La responsabilité du chef d'Entreprise », les petites affiches, 19.7.1996n :87

⁷ Arrêt du 19 decembre 2008. précité

⁸ : - crim 6 octobre 1980 . Rev.Soc. Précité

⁹ : crim 23 octobre 1979 cité par :

- T.Tchalim . op. cit p 260

وتعتبر قرينة العلم المفترضة في جانب المسير القانوني ، قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، على أنه في الحالة التي لا يعبر فيها المسير القانوني موافقته الصريحة لتدخل المسير الفعلي في إدارة الشركة ، فإن قرينة العلم هذه تستنتج من مجرد ثبوت تدخل الغير في شؤون الإدارة والتسيير وارتكابه للفعل المجرم المعاقب عليه .

واستنادا لما سبق فإن مسؤولية المسير الفعلي لا تستبعد مسؤولية المسير القانوني للشركة سواء أكان هذا الأخير عالما بتدخل المسير الفعلي في أمور الإدارة والتسيير أو جاهلا له ، وسواء أكان مريدا لهذا التدخل أو رافضا له ، وذلك على أساس عدم احترامه لتنفيذ الالتزامات القانونية والتنظيمية المفروضة عليه بصفته الوكيل الممثل القانوني للشركة ، أو على أساس أنه أهمل واجب الرقابة والإشراف ولم يمنع تدخل الغير من ممارسة اختصاصاته القانونية أو النظامية.

هذا وتقوم مسؤولية المسير القانوني إلى جانب المسير الفعلي بحسب قواعد المساهمة الجنائية إما بوصفه فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا¹ في الجريمة حسب الحالات ويختص القضاء² بتحديد نسبة مساهمته في الفعل المرتكب وفق ما تقضي به القواعد العامة للمساهمة الجنائية.

وقد يبدو للبعض أن القضاء بنهجه هذا - أي عدم استبعاد مسؤولية المسير القانوني - جد متشدد مع المسير القانوني ويركز المسؤولية على عاتقه، إلا أننا نرى عكس ذلك ، إذ أن هذا التشدد أمر ظاهري ، وإذا ما تعمقنا في حقيقة الأمر لوجدنا أن القضاء بنهجه هذا يهدف إلى محاصرة كل الأشخاص القائمين على إدارة الشركة - سواء كانوا قانونيين أو فعليين - وتفويت الفرصة عليهم في ارتكاب الأفعال الجرمية أو الإفلات من المسؤولية والعقوبة. كما نرى أن هذا النهج يخدم جميع المصالح المتواجدة في الشركة وعلى رأسها مصلحة الغير حسني النية والمتعاملين مع الشركة بصفة عامة.

ونخلص مما سبق أن قيام المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي لا تستبعد قيام مسؤولية المسير القانوني نظرا لتمسك هذا الأخير بدفوع واهية لكن هذا لا يعني استحالة إعفاء المسير القانوني مطلقا بل تخضع المسؤولية في هذه الحالة لقواعد الإعفاء المقررة في القانون الجنائي العام ، وهكذا فإن القضاء يقرر بإعفاء المسير القانوني في حالة التثبت من وجود أسباب جدية تعفيه من المسؤولية، كتوافر حالة الإكراه أو القوة القاهرة أو انتقاء الخطأ في جانبه ، أو وجود تفويض صحيح من المسير القانوني لفائدة المسير الفعلي مرتكب الفعل المجرم

خاتمة:

نخلص مما سبق أن المشرع المغربي قد جعل مهمة تسيير و إدارة شركات المساهمة من اختصاص المسير القانوني للشركة ، لكن الواقع العملي أبان ، و من خلال مجموعة من التطبيقات العملية عن وجود شخص آخر يقوم بهذه المهمة الى جانب المسير القانوني و هو ما يعرف بالمسير الفعلي .

ولكي لا يبق هذا الأخير بعيدا عن تحمل المسؤولية عن افعاله و خاصة منها ذات الطابع الجرمي، فقد بادر المشرع المغربي اسوة بنظيره الفرنسي الى اقرار و تنظيم المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي بصفة صريحة مما يدفعنا للقول بوجود اكبر منافس للمسير القانوني في مجال المسؤولية الجنائية.

و من هذا المنطلق حاولنا الوقوف على تحديد المقصود من التسيير الفعلي و حالات قيامه ، و كذلك الوقوف على نظام و كيفية اقرار هذه المسؤولية الجنائية و ما تثيره من اشكالات و تساؤلات نظرية و تطبيقية .

كما توصلنا ان قيام المسؤولية الجنائية للمسير الفعلي لا تستبعد المسؤولية الجنائية للمسير القانوني كلما توافرت شروطها، كما يمكن قيام مسؤولية جنائية مشتركة بين المسير القانوني و المسير الفعلي.

و نخلص في الأخير، الى أن المسير الفعلي يعد من بين أهم المنافسين للمسير القانوني في المسؤولية الجنائية الى جانب منافس اخر لا يقل اهمية ألا و هو الشركة كشخص معنوي، و الذي سوف يشكل محور المداخلة المقبلة إن شاء الله.

¹ حيث يمكن متابعة المسير القانوني بصفته مشاركا اذا كان المسير الفعلي يقوم بأعمال الإدارة والتسيير رغم سقوط أهليته في ذلك أنظر : -sauvegarde-

² : voir . crim 6 octobre 1980, crim 16 janvier 1964 précité .

العنف الاقتصادي الإلكتروني ضد المستهلك

كلثومة موباريك

استاذة بكلية الحقوق- جامعة ابن زهر

يعرف الزبناء في إطار القانون التجاري بأنهم هم الأشخاص الذين يرتادون محلا تجاريا معينا بصفة معتادة و مألوفة قصد اقتناء حاجياتهم منه. و التاجر يكتسب زبناءه بقدر ما له من سمعة تجارية و شخصية جيدة، وذلك من نزاهة وصدق و حسن تعامل و كذلك جودة السلع و أسعارها المناسبة و غيرها من الخصال المحمودة التي تشجع الزبناء على الإخلاص و الاستمرار في التعامل مع نفس المحل سواء كان حقيقيا أو افتراضيا كما هو الأمر بالنسبة للتعامل عبر شبكة الأنترنت الأمر الذي يقصده المشرع المغربي و هو يتحدث عن العقود المبرمة عن بعد مع التاجر السيبراني¹ كما سماه في القانون رقم 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك².

و الزبون قد يكون شخصا مهنيا أو شخصا عاديا ، و لكن تسمية المستهلك لا تطلق عادة إلا على من يقتني من أجل الإستهلاك³ وليس من أجل الإنتاج. لذلك عرفه المشرع المغربي في قانون تدابير حماية المستهلك بأنه هو الذي يقتني سلعاً أو خدمات من أجل الإستهلاك الشخصي أو العائلي دون الإستهلاك المهني⁴. الأمر الذي زكاه الاجتهاد القضائي وهو يخرج العلاقات التعاقدية التي يكون غرضها تجاريا من نطاق قانون الاستهلاك⁵. وعليه فالمستهلك من أجل الإستهلاك المهني هو الزبون المنتج ، و هو الذي يشتري من أجل أغراضه المهنية أو الإنتاجية ، و بالتالي فإنه يستعمل ما يقتنيه في الإنتاج المهني أو التجاري. و ما يتم انتاجه من سلع أو خدمات يعرضه على الغير بمقابل، مما يتيح له فرصة استرجاع قيمة ما قام باقتنائه من خلال ثمن السلعة و كذلك أرباحها، لذلك أخرج المشرع من نطاق الحماية التي قررها للمستهلك في قانون رقم 31.08 و اقتصر على الزبون الذي يقتني من أجل الإستهلاك الشخصي و العائلي، و هو الذي ينظر إليه الإقتصاديون كآخر حلقة في الدورة الإقتصادية بعد المنتج و الموزع. و يهمله القانونيون رغم اهتمامهم بما يقوم به من معاملات و يبرمه من عقود.

¹ - عنون المشرع الباب الثاني من القانون رقم 31.08 بالعقود المبرمة عن بعد و يقصد بها تلك التي تتم عبر تقنية الاتصال عن بعد و التي عرفتها المادة 25 منه بأنها كل وسيلة تستعمل لإبرام العقد بين المورد و المستهلك بدون حضورهما شخصا و في آن واحد. بمعنى إبرام عقد دون حضور الأطراف في مجلس التعاقد كما هو معروف في إطار العقود العادية. و هو صورة تقترب من صورة التعاقد بين غائبين سواء في بلدين مختلفين أو داخل بلد واحد. كما عرفت المادة 25 التاجر السيبراني بأنه " كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري باستعمال شبكة الإنترنت". و يبدو أن المشرع أخذ بالمفهوم العام للتجارة الإلكترونية و التي عرفها الاجتهاد الفقهي بأنها جميع المعاملات التي تتم عبر الانترنت حتى و لو لم تتمتع بالصفة التجارية. و ترجع خصوصياتها إلى وسائل مباشرتها.

كما عرف عقد التجارة الإلكترونية أو العقد عبر الانترنت بأنه اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول على شبكة دولية مفتوحة للاتصال عن بعد بوسيلة مسموعة مرئية بفضل التفاعل بين الموجب و القابل. يراجع ---الدكتور مدحت عبد الحليم رمضان - الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية - دار النهضة العربية - طبع و نشر المؤسسة الفنية - بدون تاريخ ص 18.

² - ظهير شريف رقم 1.110.03 صادر في 18 فبراير 2011 بتنفيذ القانون رقم 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك. الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 7 أبريل 2011 ص 1072.

³ - الاستهلاك بالمفهوم الاقتصادي هو استعمال السلع و الخدمات بشكل يؤدي إلى اندثارها أو استهلاكها إما دفعة واحدة أو بالتدريج. ومدة الاستهلاك الاقتصادي لأدوات الإنتاج محدد في مدة سنة و يقوم خلالها المنتج بتجديد أدواته المستهلكة أو المستهلكة بواسطة ادخار احتياطي مالي يوفره لهذا الغرض و إلا اضطر للجوء إلى الاقتراض.

⁴ - تنص المادة 2 من قانون حماية المستهلك على ما يلي : ".....يقصد بالمستهلك كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلع أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي". ونفس التعريف اعتمدته المشرع في المادة 3 من القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتوجات والخدمات.

⁵ - "...لما كان الغرض الذي اعد له العقد غرض تجاري لكون المتعاقدين تعاقدوا من اجل غرضهم المهني وهو ما يؤكد البند 91 من عقد الائتمان الاجاري المبرم بين الطرفين. لذلك لا يمكن تطبيق مقتضيات قانون الاستهلاك على النزاع...." قرار رقم 8279 في 29/05/2012 منشور ضمن تسوية نزاعات الاستهلاك ذ. المهدي المعزوي -سلسلة اعمال جامعية- منشورات مجلة القضاء المدني-دار نشر المعرفة -الرباط-2013 ص.2011

غير أن التشريعات أصبحت اليوم تنظر إلى المستهلك كأهم حلقة في الدورة الاقتصادية، و كمحرك رئيسي لعجلة الاقتصاد. ولكنه في نفس الوقت يعتبر الطرف الضعيف في العلاقات مع المهنيين و التجار، الأمر الذي يجعله يستحق الحماية من صور متعددة للعنف الاقتصادي الممارس عليه من طرفهم وفي مجالات مختلفة، خصوصا تلك المرتبطة باستعمال التكنولوجيا الحديثة و المحفوفة بمخاطر غير معتادة، مما يشكل مساسا ليس بأمنه القانوني فقط¹ وإنما كذلك بأمنه الاقتصادي.

علما بأن التعامل بالتقنية الإلكترونية وجد أصلا من أجل حماية المعاملات التجارية و جعلها تجري بطريقة سريعة و أكثر أمانا² لكن الواقع العملي يؤكد أن المني و التاجر³ هو المستفيد الأول و ليس المستهلك. وهذه الاستفادة إن كانت في سبيل تنمية المقاول أو النشاط فلا اشكال⁴ ما لم تكن مبنية على استغلال المستهلك استغلالا مباشرا أو غير مباشر، انطلاقا من الإشهار و الدعاية المضللة و المغرية و انتهاء بالإضرار بدمته المالية أو بصحته أو هما معا. الأمر الذي تصدى له المشرع فقرر بطلان الشروط التعسفية التي يخنع لها المستهلك (م19)، وكذلك بطلان كل التزام ينشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك بقوة القانون. و جعل مقتضيات قانون تدابير حماية المستهلك من النظام العام، مما يستلزم على المحكمة تطبيقه و لو بدون طلب.

كما أن المشرع قرر أن تعتبر شروطا تعسفية كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عنه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك سواء كان غرض البائع منذ البداية هو استغلال المستهلك أو ترتب الاستغلال عن تنفيذ العقد. ورغم التسليم بأن مقتضيات القانون رقم 31.08 غير كافية لحماية المستهلك و أن معالجة موضوع خطير كموضوع الاستغلال لا يكفي بمادة و حيدة لباب بكامله (باب 8 و م 59) فإن ما يشفع للمشرع المغربي أنه لم يستبعد أي نص في القوانين الأخرى مدنية كانت أم تجارية أم جنائية أم إدارية⁵ و أجاز للمحكمة أن تأخذ بأصلح و الأكثر فائدة و حماية للمستهلك بالإضافة إلى القوانين الأخرى المتعلقة بالمعاملات الإلكترونية، و كل ذلك يدخل في ما يمكن تسميته بالمنظومة الحمائية للمستهلك⁶.

فما المقصود بالعنف الاقتصادي في صورة الاستغلال و ما هي أنواعه؟

المبحث الأول: تحديد مفهوم الاستغلال

لكلمة استغلال مدلول لغوي و مدلول قانوني.

1) المدلول اللغوي لكلمة استغلال

الاستغلال كلمة مشتقة من استغل استغلا. فيقال استغل فلان أرضه أي حرثها. و استغل مكانة أو وظيفة بمعنى ارتكب ما يعرف باستغلال النفوذ في القانون الجنائي⁷. و استغل شخصا أي حقق منفعة أو جني فائدة على حسابه بغير حق.

¹ - الدكتور عبد المجيد غميحة – مبدأ الأمن القانوني و ضرورة الأمن القضائي مجلة الحقوق المغربية عدد 7 سنة 2009 ص 33. و يقصد بالأمن القانوني كل ضمانات و كل نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمين – ودون مفاجآت – حسن تنفيذ الالتزامات و توافي أو على الأقل الحد من عدم الوثوق في تطبيق القانون. تراجع ص 38 و 39 من نفس المرجع.

² - الدكتور زكرياء خليل – الجهة القضائية المختصة للبحث في المنازعات المتعلقة بالعقود المبرمة بطريقة الكترونية – مجلة القانون المدني عدد 1 سنة 2014 ص 169.

³ - المعاملات الإلكترونية قد تكون مدنية محضة أو تجارية محضة أو تجارية مختلطة أي بين تاجر و مدني. و لكنها كلها تلتقي في ما تثيره من مشاكل عديدة سواء على مستوى ابرامها أو على مستوى تنفيذها.

⁴ - الدكتور زكرياء خليل – المرجع السابق – هامش 19 ص 170.

⁵ - تراجع المواد 1 و 15 و 29 و 35 و المادة 195 في المسؤولية الجنائية.

⁶ - و يدخل في إطارها قانون 05.53 المتعلق بالوثيقة المحررة بشكل اليكتروني و صلاحيتها للإثبات و كذا التوقيع الإلكتروني و الذي تم بمقتضاه إتمام مقتضيات قانون الالتزامات و العقود و يسى بالقانون المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية و القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي. و القانون رقم 07.03 بتنظيم القانون الجنائي فيما يتعلق بالجرائم المتعلقة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات و القانون رقم 31.08 الذي يقضي بتحديد تدابير حماية المستهلك و القانون رقم 104.12 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة و القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات و غيرها من القوانين التي تمتد ملامتها مع القوانين المذكورة المتعلقة بالتعامل عبر الوسائل الإلكترونية.

⁷ - المادة 250 من القانون الجنائي المغربي كما هي معدلة بقانون رقم 79.03.

(2) المعنى القانوني للاستغلال

أسست النظرية الحديثة في الغبن¹ كعيب من عيوب الرضى- على فكرة الغبن الإستغلالي. و مفاده استغلال شخص طيش أو ضعف أو عدم معرفة أو عدم تجربة أو خفة أو حاجة الغير، كي يحصل لنفسه أو لغيره- مقابل شيء يؤديه- على منافع مالية تزيد عن قيمة الشيء، مما يؤدي إلى الإختلال الفادح بين قيمة المنافع و قيمة ذلك الشيء² مما يستدعي بطلان العقد، و ليس فقط إبطاله كما هو الأمر في باقي عيوب الرضى طبقا للقواعد العامة.

و إذا كانت التشريعات المدنية الحديثة قد أخذت بنظرية الإستغلال و عممتها على جميع العقود، فإن المشرع المغربي لم يشر إلى عيب الإستغلال في قانون الإلتزامات و العقود إلا بالنسبة لعقد القرض (ف 878). غير ان الإجتهد الفقهي انطلق من الفصل 54 من نفس القانون و الذي يتضمن عبارة "حالة المرض و الحالات المشابهة" فبني على غرار الإجتهد المقارن ما يسمى بنظرية الغبن الإستغلالي، و مفادها استغلال أحد المتعاقدين مرض المتعاقد الآخر أو ضعفا فيه أو حاجة أو طيش و استجراره للتعاقد على أسس يظهر فيها البون شاسعا³ بين ما ينشأ للمغبون من حقوق و ما يترتب عليه من التزامات⁴.

و بالنسبة لعقد القرض فالمشرع نص على حالة المقرض الذي يستغل حاجة المقرض أو ضعف إدراكه أو عدم تجربته فيحمله على القبول بفوائد تتجاوز إلى حد كبير⁵ السعر العادي للفوائد.

و قد قرر المشرع كجزاء لهذا الإستغلال جزاءين اختياريين هما: إما طلب إبطال عقد القرض، و إما إنقاص السعر المشترط للفوائد مع استرداد نسبة الزيادة، على أساس أنها دفع لما ليس مستحقا على المقرض. ولكنه ذهب كذلك ا بعد ، فأجاز للمحكمة الحكم ببطلان العقد من تلقاء نفسها إذا تبين لها ما يستدعي البطلان حسب تقديرها.

أما بالنسبة لباقي العقود فإن تطبيق نظرية الإستغلال - كما سلف القول- تستند إلى الفصل 54 من قانون الإلتزامات و العقود مع ترك الحالات المشابهة للمرض للسلطة التقديرية الواسعة للمحكمة و كذلك تقرير الإبطال بناء على طلب المقرض المستغل لكن دون إمكانية إنقاص التزاماته لرفع الغبن عنه نظرا لعدم وجود نص يتم الاستناد إليه.⁶

و نظرا لما لفكرة الإستغلال من أهمية بالغة ، فإن الإجتهد الفقهي المغربي ظل يقترح على المشرع تقنيها و تعميمها على جميع العقود. الأمر الذي استجاب له المشرع في السنوات الأخيرة، خاصة و أن التشريعات المقارنة أخذت تقيد مبدأ سلطان الإرادة لفائدة حماية الطرف الضعيف في العقود من كل التجاوزات التي تؤثر في حقه في الاستهلاك ، فحذا حدوها و أصدر قانون رقم 31.08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك، إلى جانب قوانين متعددة - سابقة الذكر - تصب كلها نحو تحقيق تلك الحماية.

و من مشتملات القانون رقم 31.08 عنوان خاص لحالة استغلال الضعف و الجهل في المتعاقد، لكن بمادة وحيدة هي المادة 59 و التي تنص على ما يلي:

" يكون باطلا بقوة القانون كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف او جهل المستهلك. مع حفظ حقه في استرجاع المبالغ المؤداة من طرفه. وتعويضه عن الأضرار اللاحقة به".

¹ - الغبن في القانون هو عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد و ما يأخذه. الدكتور عبد الرزاق السنهوري - نظرية العقد - ص 446 - و عرفه الدكتور مأمون الكزبري- بأنه هو التفاوت و انتقاء التوازن بين ما يعطيه العاقد و ما يأخذه كعيب من عيوب الرضى- على فكرة الغبن الإستغلالي. و مفاده استغلال شخص طيش أو ضعف أو عدم معرفة أو عدم تجربة أو خفة أو حاجة الغير، كي يحصل لنفسه أو لغيره- مقابل شيء يؤديه- على منافع مالية تزيد عن قيمة الشيء، مما يؤدي إلى الإختلال الفادح بين قيمة المنافع و قيمة ذلك الشيء² مما يستدعي بطلان العقد، و ليس فقط إبطاله كما هو الأمر في باقي عيوب الرضى طبقا للقواعد العامة.

² - الدكتور عبد الرزاق السنهوري - مرجع سابق - ص 451.

³ - لم يحدد المشرع في قانون الإلتزامات و العقود نسبة الفرق إلا في حالة القاصر أو ناقص الأهلية وذلك بإن اشترط ما يزيد عن الثلث (ف 55)..

⁴ - الدكتور مأمون الكزبري - المرجع السابق - ص 133.

⁵ - يلاحظ أن المشرع لم يحدد نسبة أتجاوز مما يعني أن الأمر متروك للسلطة التقديرية للمحكمة حسب ظروف كل حالة.

⁶ - الدكتور مأمون الكزبري- مرجع سابق ص 135.

و عليه فإن الإستغلال بناء على المادة أعلاه لم يعد عيبا من عيوب الإرادة التي تمنح حق طلب إبطال العقد، وإنما أصبح تأثيره على العقد أقوى من ذلك، إذ صعد به المشرع إلى درجة إعدام العقد و إلغائه بقوة القانون و ليس بناء على طلب المستغل أو تقدير المحكمة.

بالإضافة إلى ما يترتب عن هذا البطلان من حق المستهلك في استرجاع ما سبق أن أداه للمورد المتعاقد معه و كذلك حقه في التعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء الإستغلال.

لكن رغم أهمية هذا المقتضى الجديد في حماية المستهلك في علاقته مع المهي أو التاجر، فإنها بدون شك مادة غير كافية لتنظيم نظرية الإستغلال في العقود.

و ما يشفع للمشرع أنه - بناء على قراءة القانون في مجمله - لم يستبعد أي نص آخر في مختلف القوانين بحيث مكن المحكمة من الأخذ بالأصلح و الأكثر فائدة و حماية للمستهلك سواء كانت هذه القوانين مدنية أو تجارية أو جنائية أو غيرها¹. علما بان القاعدة في تفسير العقود الموضوعة من طرف المهني تعتبر عقود اذعان، وبالتالي وجب تفسيرها لفائدة الطرف الضعيف مع تحميل المهني تبعات تقصيره لأنه متخصص². ومن هذه التبعات تحميله عبء اثبات الطابع غير التعسفي لشروط العقد (م34).

إذن فالإستغلال - كما يبدو أعلاه - هو مظهر من مظاهر العنف الإقتصادي الممارس على المستهلك سواء بشكل مباشر أو غير مباشر. وسواء كذلك بشكل مادي أو معنوي أو معرفي أو تقني مما يجعل العقد المبرم عن بعد عقدا قائما على اغتناء طرف على حساب طرف آخر لكون العلاقة غير متكافئة لا اقتصاديا و لا ماليا ولا معرفيا أو تقنيا أو فنيا.

ومن هنا سوف نتطرق لأنواع الإستغلال الإقتصادي الممارس على المستهلك، علما بأن صوره متعددة و بصعب حصرها في هذا المجال المحدود.

المبحث الثاني: أنواع الإستغلال الإقتصادي الممارس على المستهلك

يتم الإستغلال الإقتصادي الممارس على المستهلك بطرق و صورة متعددة منها : الإستغلال المباشر و غير المباشر ثم الإستغلال المادي والإستغلال المعرفي و التقني. و يمكن تصنيف هذه الانواع على الشكل التالي:

أولا: أنواع الإستغلال من حيث التأثير على المستهلك

1) الإستغلال المباشر

الإستغلال المباشر هو الذي يمارس على المستهلك من طرف المهني و التاجر السيراني. وهو اعتداء اقتصادي فعلي و حقيقي يدفعه لإقتناء سلع غير سليمة أو بدون جودة أو معيبة أو خطرة على الصحة و بتكلفه أعلى مما تستحقه قيمتها الحقيقية، مما يجعله يخاطر بأمواله و الأدهى عندما يخاطر بصحته.

و الإستغلال المباشر يمكن ان يمارسه التاجر السيراني عبر جميع مراحل التعاقد عن بعد انطلاق من الدعاية المضللة و المغرية التي تعيب رضاه³ مروراً بعرض شروط تعسفية⁴ في العقد و اقتناء مايزيد عن حاجياته أو ما لا يدخل ضمن احتياجاته أصلا

¹ - تراجع الفقرة الثانية من المادة 1 من قانون حماية المستهلك

² - د فؤاد معلال - الوسيط في قانون التأمين ط.1 - دار ابي رقراق - الرباط. 2011. ص.105

³ - "... يمنع كل اشهار من شأنه ان يوقع في الغلط بأي وجه من الوجوه اذا كان ذلك يتعلق بواحد او اكثر من العناصر التالية: حقيقة وجود السلع او المنتوجات او الخدمات محل الاشهار وطبيعتها وتركيبها ومميزاتها الاساسية ومحتواها من العناصر المفيدة ونوعها وكميتها وطريقة وتاريخ صنعها وخصائصها وسعرها او تعريفها وشروط بيعها وشروط او نتائج استخدامها وأسباب او اساليب البيع.. ونطاق التزامات المعلن وهوية الصانع والباعة والمنعشين ومقدمي الخدمات او صفتهم او مؤهلاتهم..." حكم المحكمة الابتدائية باكاير بتاريخ 2015/6/23. غير منشور وقد اسست المحكمة حكمها على المواد 21 و 174 من قانون حماية المستهلك بالإضافة للمقتضيات القانون الجنائي.

⁴ - تنص المادة 15 من قانون حماية المستهلك و التي تعتبر بمثابة مادة عامة في هذا القانون على أنه: "يعتبر شرطا تعسفيا في العقود المبرمة بين المورد و المستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عنه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك..." ومن نماذج الشروط التعسفية الشرط الاتفاقي الوارد في عقد بيع والذي يشترط على المستهلك التقاضي امام المحكمة التجارية وفي اطار سلطتها التقديرية للطابع التعسفي للشرط اعتبرته المحكمة شرطا باطلا بسبب انعكاسه سلبا على المدعى عليه وهو طرف مدني والقضاء التجاري بالنسبة اليه غير مألوف سواء من حيث الاجراءات المسطرية

، إلى الاستعمال غير المجدي للسلع المقتناة أو المضر بصحته البدنية و النفسية أو البيئية أو عدم الاستعمال أصلا ، مما يسقطه في التبذير لأنه اقتنى ما لا وظيفة له على الأقل بالنسبة له شخصا أو عائليا ، إما بناء عن ضعف فيه أو قلة تجربة استغلها التاجر و أثر سلبا في إرادته¹.

وفي جميع الاحوال ولأنه اشترى عن بعد دون ان يتمكن لا من المعاينة المباشرة لما يشتره ولا من تجربته بقياسه او بتذوقه حسب الحال طبقا لما يجري في عقود المساومة² ، مما يقتضي وجوبا بطلان هذه العلاقة، مع حفظ حق المستهلك في التعويض عما أصابه من ضرر بناء على المادة 59 من قانون حماية المستهلك و التي تنص على مايلي:

" يقع باطلا بقوة القانون كل التزام نشأ بفعل استغلال ضعف أو جهل المستهلك مع حفظ حقه في استرجاع المبالغ المؤداة من طرفه وتعويضه عن الأضرار اللاحقة به".

و بالرجوع إلى القواعد العامة لقانون الإلتزامات و العقود، و التي لم يستبعد قانون حماية المستهلك³ و الخاصة بعيوب الرضى نجدها تحكم بالإبطال لحالات الغلط و التدليس و الإكراه و الإستغلال المقرون بالتدليس و المرض و الحالات المشابهة له و المتروكة للسلطة التقديرية الواسعة للمحكمة.

و كل ذلك يدل على تنوع الأسس القانونية لحماية المستهلك سواء على مسوى القواعد الخاصة أو القواعد العامة، حتى و لو أن هذه الأخيرة لا توفر حماية كافية للمستهلك على مستوى عيوب الإرادة و الحكم بإبطال العقد، باستثناء الفصل 878 من قانون الإلتزامات و العقود و الخاص بعقد القرض، حيث أجاز المشرع للمحكمة انقاص الفوائد إلى حد يرفع الغبن عن المغبون أو المستغل أي المقترض أو إبطال العقد بناء على طلب هذا الأخير أو حتى من تلقاء نفس المحكمة مع حفظ حقه في استرداد ما دفعه و كذلك حفظ حقه في المتابعة الجنائية.

لكن -و كما سبقت الإشارة إلى ذلك- فإن الفصل المذكور أعلاه محدود النطاق بعقد القرض دون بقية العقود لكون المشرع لم يعمم هذا الحكم عليها، مما يستلزم العمل بمقتضيات القوانين الخاصة بحماية المستهلك.

2) الإستغلال غير المباشر

الإستغلال غير المباشر هو خطر اقتصادي يهدد المستهلك من وراء كثرة الإشهارات و الدعايات الغامضة و أحيانا الكاذبة و التي تغري المستهلك و تدفعه عن طريق الإلحاح و الإغراء إلى الإفراط في الإستهلاك أو الإستهلاك العشوائي⁴ إلى حد أنه يقتني ما فوق احتياجه أو ما لا يليق أيا من احتياجاته أو ما هو فوق طاقته المادية لتلبية ضعف في نفسه كالحاجة و التهور و الشعور بالحرمان وما شابه ذلك.

وعليه، فإن الاجتهاد القضائي المعاصر استقر على الاعتداد بالإعلانات الاشهارية في تحديد شروط التعاقد في اطار دعم حماية المستهلك ، وبالتالي فكلما ثبت بان المتعاقد تعاقد على اساس ما عرض عليه من شروط في الاعلانات الاشهارية ، فان هذه الاخيرة ترجح على ما دونها من شروط.⁵

أو من حيث قواعد الاثبات وبالتالي فهذا الشرط يعتبر عرقلة للمستهلك ومسا بأمنه القضائي مما يتعين التصريح بعدم الاختصاص وإحالة الاطراف الى المحكمة الابتدائية لموطن المدعى عليه. حكم رقم 334 في 2016/2/4 وحكم رقم 200 صادر في 2016/01/21 عن المحكمة التجارية باكادير. غير منشوران.

¹ -الدكتور منير مهدي- مؤثرات الاستهلاك في تطبيقات القانون التجاري -مجلة الحقوق المغربية ع 11- سنة 2011 ص 58.

² - الفصل 494 من قانون الالتزامات والعقود

³ - تنص الفقرة الثانية من المادة 15 علة ما يلي : " دون المساس بمقتضيات الفصول من 39 إلى 56 من قانون الالتزامات والعقود. تطبق الأحكام المذكورة كيفما كان شكل أو وسيلة إبرام العقد"

⁴ - من أهداف الاقتصاد الليبرالي خلق أشخاص مهووسين بالاستهلاك ، و مقاولات تستغل هذا الهوس بهدف الربح السريع و الطائل فتعمل على اقتناص نقاط الضعف لدى الإنسان كالجهل و الشعور بالحرمان و ثقافة المظاهر و التفاخر الاجتماعي فتسقط الناس في الاستهلاك العشوائي كالاستهلاك فوق الحاجة و الاستهلاك مع التبذير و استهلاك التفاخر و ما شابه ذلك. ومن هذا النوع من الاستهلاك على الصعيد المالي ما يسعى بالمدىونية المفرطة والتي توصل المستهلك الى العجز عن سداد القروض وتبعاتها وللأسف ان هذا النوع من الاستهلاك لم يعد محمدا في حالات معزولة وإنما اصبح ظاهرة اجتماعية. للتوسع يراجع ذ. المهدي المعزوي-تسوية نزاعات الاستهلاك-ص 95 و ما بعد

⁵ -د. فؤاد معلال -مرجع سابق- ص. 93.

ثانياً: أنواع الإستغلال من حيث طبيعته

الإستغلال من حيث طبيعته قد يكون استغلالاً مادياً أو استغلالاً معرفياً وتقنياً.

1) الإستغلال المادي

الإستغلال المادي قد يكون مباشراً، ويتجلى في التفاوت الكبير بين ما يحصل عليه المستهلك وما يعطيه. وقد يكون غير مباشر ويتجلى في الهيمنة الاقتصادية للمهني (المستغل) واستعماله شتى الطرق حتى الإحتيالية منها، بقصد الإيقاع بالمستهلك في شبك التعامل معه.

أ- الإستغلال عن طريق الهيمنة الاقتصادية

يعتبر الإستغلال عن طريق هيمنة الطرف القوي في السوق التجارية الإلكترونية¹ أكبر مظهر للإستغلال الاقتصادي المادي. و الهيمنة أو الإحتكار يكون نتيجة إما لمحدودية عدد التجار المتعاملين عبر الأنترنت، أو لكون التعدد الموجود وهمياً وليس حقيقياً، وبالتالي تعدد الخيارات بالنسبة للمستهلك يكون وهمياً. وبالنسبة للتجار أو المهنيين يكون التنافس محدوداً أو وهمياً كذلك. الأمر الذي يعبر عنه الاقتصاديون بالتركيز الاقتصادي المؤدي إلى اللاتنافسية².

ففي الواقع العملي أحيانا كثيرة يقع الزبون ضحية مواقع اليكترونية وهمية تشكل فخاً للمتعاملين غير الحذرين وغير القادرين على معرفة ما إذا كان الموقع حقيقياً و آمناً أم لا، وذلك يرجع لقلة معرفتهم التقنية أو قلة تجربتهم في التعامل مع تلك المواقع.

و لتحقيق أمن المستهلك ألزم المشرع في المادة 29 من قانون حماية المستهلك أن يتضمن العرض المتعلق عن بعد المعلومات الشخصية و الموضوعية التالية:

- اسم المورد و تسميته التجارية و المعطيات الهاتفية التي تمكن من التواصل الفعلي معه و كذلك بريده الإلكتروني عنوانه.

و إذا تعلق الأمر بشخص معنوي أو اعتباري فمقره الإجتماعي و رأس مال الشركة.

- و بالنسبة للتاجر السبراني إذا كان خاضعاً للقيد في السجل التجاري و جب الإدلاء بالبيانات التالية:

- رقم تسجيله و رقم التعريفه الضريبية و رخصة ممارسة النشاط و غيرها من المعلومات التي ترفع الجهالة و تكشف عن حقيقة المهني أو التاجر المورد و بالتالي يتحقق أمن المستهلك.

هذا بالإضافة إلى المعلومات المتعلقة بالمنتج التي يجب أن يقف عليها المستهلك بصورة واضحة و مفهومة أيضاً عن طريق كل وسيلة ملائمة للتقنية المستخدمة للإتصال عن بعد. فإن كانت المعلومات واضحة و مفهومة للمستهلك فلا مجال للإستغلال.

ومن صور الهيمنة الاقتصادية كذلك ما يظهر من صور إلحاح المهني والتاجر وفرض نفسه بقوة على المستهلك من خلال إغرائه و الدفع به نحو الإستهلاك، و العمل على جذبه من خلال كثرة الإشهارات و الدعايات و التخفيضات الوهمية و التشجيع على الإستهلاك بالجملة، و كل هذا و غيره يمكن وصفه بالعنف الإشهاري باعتباره يخاطب اللاوعي لدى المستهلك و يعمل على إذكاء شراهة و هوس و جنون الإستهلاك لديه و ما يمكن تلخيصه بإدمان الشراء³ و يدخل في ما سماه المشرع استغلال ضعف أو جهل المستهلك.

¹ - المقصود بالسوق التجارية الإلكترونية المواقع التي تستعمل تقنيات الإلكترونية لتسويق متوجاتها. و قد استعمل المشرع عبارة التاجر السبراني ويقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط تجاري عن بعد استعمال الإنترنت تراجع المادة 25 من قانون حماية المستهلك.

² - ذ محمد المرغدي - المنافسة ابعادها الاقتصادية والقانونية - جزء 1- منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية- ع85- 2014 - ص 203.

³ - يلاحظ هذا الإدمان ليس على المستوى الفردي فقط بل كذلك على المستوى الأسري حيث بعض الأسر المغربية مثلاً تسير على نهج ثقافة المظاهر والشكليات تحت مسمى "ثقافة الكرم بإكرام الضيف الذي يحل فعلاً أو انتظار الضيف الذي قد يحل في كل وقت و حين و إدخاله في الحساب عند الشراء. مما يؤدي إلى نوع من العشوائية في الاستهلاك تؤدي بدورها في النهاية إلى التبذير و الضياع على مستوى المواد المقتناة.

(ب)- الإستغلال الناتج عن التفاوت في الإلتزامات

الأصل أن الربح أو الخسارة التي يتحملها طرف في العقد يجب أن يكونا متناسبين مع نصيب الطرف الآخر في العقد، و إلا حدث تفاوت بين التزامات الطرفين و الناتج عن استغلال أحدهما للآخر و تحقيق منفعة مادية على حسابه بدون حق. وقد تأكد بان غاية المشرع المغربي من سن قانون حماية المستهلك هو تحقيق التوازن بين المني والمستهلك كطرف ضعيف¹.

وتحقيقا لذلك يعتد المشرع المغربي و كذا التشريعات المقارنة بالتفاوت الكبير دون التفاوت اليسير بين الإلتزام و مقابله على حساب المستهلك² على أساس أن التفاوت اليسير موجود في كل المعاملات و يعتبر مألوف و عاديا لكل المتسوقين أو المستهلكين و يفرضه قانون العرض و الطلب الذي تفرضه السوق خاصة الليبرالية منها.

لذلك فحتى القواعد العامة لا تعتد بالغبن كعيب للرضى و لا تتدخل لحماية المغبون إلا إذا وصل درجة معينة محددة من طرف المشرع كنسبة تزيد عن خمس القيمة الحقيقية للشيء في الشريعة الإسلامية و القانون المصري³ و نسبة تزيد عن الثلث بالنسبة للقاصر و ناقص الأهلية فقط في قانون الإلتزامات و العقود المغربي، على اعتبار المشرع المغربي، لا يأخذ بالغبن المجرد كعيب للرضا و إنما يشترط أن يكون مقرونا بالتدليس ما لم يكن المغبون قاصرا أو ناقص الأهلية⁴.

و يلاحظ على المشرع تضييقه من دائرة تحريم الغبن تأثرا منه برياح الثورة الفرنسية القائمة على الفردية و مذهب سلطان الإرادة. كما أنه يتحدث عن التفاوت الكبير بين حقوق المستهلك و التزاماته دون تحديد نسبة معينة، خروجا عن القواعد العامة كما رأينا سابقا، و هو ما أكد عليه في المادة 15 من قانون حماية المستهلك رغم تأكيده على عدم المساس بالمقتضيات العامة المتعلقة بعيوب الإرادة:

"يعتبر شرطا تعسفيا في العقود المبرمة بين المورد و المستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك.

دون المساس بمقتضيات الفصول من 39 إلى 56 من قانون الإلتزامات و العقود تطبيق الأحكام المذكورة كيفما كان شكل ووسيلة إبرام العقد".

إذن فالمادة 15 -كمقتضى عام في إطار قانون خاص - تطبق كلما كان هناك اختلال كبير في العقد على حساب المستهلك، سواء كان غرض المتعاقد الآخر منذ البداية هو استغلال المستهلك أو ترتب الإستغلال عن تنفيذ العقد. مع ترك تقدير الاختلال للسلطة الواسعة للمحكمة. و كلما تبين لها وجود هذا التفاوت الكبير الذي يثبت وجود الإستغلال، ألزمت اما بالنطق ببطالان العقد بقوة القانون حتى من تلقاء نفسها و الحكم بحق المستهلك في استرجاع ما دفعه، و كذلك حقه في التعويض عن كل الأضرار التي أصابته جراء الاستغلال بناء على المادة 59 من قانون حماية المستهلك. و الحكم ببطالان الشرط التعسفي فقط اذا امكن ان يبقى العقد قائما بدون الشرط التعسفي⁵.

و حماية للمستهلك من أن يكون ضحية للتفاوت الكبير ألزم المشرع المورد او التاجر بتمكين المستهلك من الولوج بسهولة و الإطلاع على شروط العقد عن بعد على صفحة الإستقبال في الموقع الإلكتروني و أن يجعل السعر واضحا على السلعة.دون اغفال

¹ - حكم المحكمة التجارية باكاير رقم 1106 في 2015/5/4 غير منشور

² - تراجع المادة 15 من قانون حماية المستهلك. لكن يجدر الانتباه -كما يرى د. شيلح وهو محق -ان عدالة اغتفار التفاوت اليسير بالزيادة او بالنقصان لا تستقيم الا بالمفهوم الاخلاقي للعدل-مرشد الحيران ص.249.

³ -الدكتور عبد الرزاق السهري - مرجع سابق - ص 450

⁴ -يراجع الفصلين 55 و 56 من قانون الاللتزامات و العقود.ورغم ما ذكر اعلاه فان الفرق بين الثمن وقيمة الشيء في السوق منقولاً كان ام عقارا يجعل الثمن غير عادل اذا صدر عن ارادة معيبة بالجهل -- او التدليس او المرض وما في معناه لان عدالة الثمن لا تتصور إلا اذا كان المتبايعان على بينة وتبصر من امر هذا الثمن. يراجع د.محمد شيلح في مرشد الحيران -ط 2 -انفورانت - فاس 2000 -ص 250- 251 .

⁵ - م 19 و قدّم الاجتهاد الفقهي تعريفا موسعا للشرط التعسفي كالتالي:"الشرط التعسفي هو كل شرط يفرضه المني على المستهلك مستخدما نفوذه الاقتصادي بطريقة تؤدي إلى حصوله على ميزة فاحشة و بما يؤدي إلى إحداث خلل في التوازن العقدي من جراء هذا الشرط المحرر مسبقا من طرف واحد بواسطة المني. و يقتصر دور المستهلك فيه على القبول أو الرفض. و سواء كانت هذه الميزة متعلقة بموضوع العقد أو كانت أثرا من أثاره".

الأستاذ محمد أشقار- الحماية القانونية للمشتري في عقود اقتناء السكن - ص 123.

ضرورة بيان ماذا كان هذا السعر صافيا ام اجماليا ،حتى لايفاجأ بوجود مصاريف اضافية بعد الشراء ،كمصاريف الهاتف ومصاريف التسليم وغيرها.

كما أنه أكد على أن تكون تلك الشروط مقبولة من المستهلك قبلها صريحا ثم يتبعه بتأكيد القبول بالعرض (م 30) مع ضرورة تذكير المستهلك قبل إبرام العقد بمختلف خياراته حتى يستطيع إما تأكيد طلبه أو تعديلها حسب إرادته (م 22) مع حفظ حقه في التراجع عن العقد الذي أكد عليه المشرع انطلاقا من ديباجة القانون مروراً بمواد متعددة من نفس القانون¹.

(ب) الإستغلال المعرفي والتقني

إذا كانت حماية المستهلك من الاستغلال ضرورية ،فإنها تكون ملحة أكثر عندما يكون العقد مبرما بطريقة إلكترونية حيث المهني يعتمد ويتفنن في اعتماد وسائل الجذب التقنية والفنية بقصد إيقاع الافراد في شباك التعامل معه كمستهلكين ولو أدى ذلك الى الاضرار بهم² اما بالتعسف في حقهم او باستغلالهم تقنيا ومعرفيا، الامر الذي برر تدخل المشرع لحمايتهم ،ولو ان هذا التدخل قد تم بواسطة قانون وصف بدوره بأنه قانون اقتصادي تقني يحتاج الى تجربة وخبرة وكفاءة تقنية³.

وهذا ما اكده الاجتهاد القضائي عندما اعتبر "المشتري غير المحترف مستهلكا عاديا يفترض فيه عدم العلم بالخصوصيات التقنية للشيء الذي اشتراه لذلك لا يلزم بإجراء فحص دقيق و تقني على المبيع نفسه او بواسطة اختصاصي بل يعامل بمعياري الشخص العادي ويلتزم فقط بإجراء الفحص العادي الذي تعارف الناس عليه..⁴"

ويمكن تصنيف الجهل المعرفي الى انواع منها :

1- جهل الكتابة : وهو الذي سماه المشرع المغربي بالأمية في الفصل 427 من قانون الالتزامات والعقود ،وفسره الاجتهاد القضائي بجهل الكتابة وعدم معرفة التوقيع او الامضاء⁵.

2- جهل مضمون الكتابة⁶: حيث لا يستطيع المستهلك فهم وتفسير الشروط المكتوبة حتى ولو كانت مكتوبة بحروف بارزة ومقرورة. الامر الذي يفيد ان امكانية قراءة شروط العقد بسهولة –رغم اهميتها - غير كافية بل وغير مجدية في حالة عدم فهمها⁷ لذلك تم اقرار بطلان الشروط التعسفية وتفسير الشك لفائدة المستهلك . اما ان كانت شروط العقد واضحة ومفهومة رفع عنها الطابع التعسفي⁸.

3- جهل لغة الكتابة⁹: وهو الذي يبين مستوى تطور مفهوم الجهل في العصر الحالي حيث تم تجاوز المفهوم التقليدي القائم على عنصري القراءة والكتابة الى الجهل التقني والتكنولوجي والذي يحول دون التعامل الصحيح والحذر بالوسائل

¹ - منها مثلا المادة 29 و 36 و 38 من قانون حماية المستهلك.

² -ذ. يوسف الزوجال – مرجع سابق-ص'46

³ -المهدي المعزوي عن د. محمد شيلح –الاختصاص القضائي في نزاعات الاستهلاك –المجلة المغربية للقانون الاقتصادي –ع.5-6 لسنة 2013 هامش ص119

⁴ - حكم المحكمة التجارية باكادير-رقم 1530 –في 2007/07/09. غير منشور

⁵ - قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 12 /03/ 1994 وقرار المجلس الاعلى سابقا ع.198 في 15 /04/ 1970 يراجع بشأنها ذ. يوسف الزوجال – المنظومة الحمائية للمستهلك –نموذج عقد التأمين دار الامان –الرباط 2013 ص 98 وما بعد.

⁶ -المحكمة الاقليمية بالرباط قرار رقم 518 بتاريخ 18 يناير 1974 ملف عدد 32 /308. منشور بمجلة المحاماة عدد 17 1980 ص.60

⁷ -تراجع المادة 9 من قانون حماية المستهلك وتطابقها مثلا المادة 6 و 14 من مدونة التأمينات التي يلج فيها المشرع على بروز احرف الكتابة مع اغفال الاشارة لوضوح المضمون.

⁸ -تراجع المادة 17 من قانون حماية المستهلك

⁹ - يراجع قرار المجلس الاعلى سابقا رقم 777 بتاريخ 15 دجنبر 1976 مجموعة قرارات مدنية 1982 -1996 ص:477 والذي يتبين من مضمونه ان الطاعن لا ينكر توقيعه على العقد وإنما يركز على اللغة الفرنسية التي كتب بها العقد .

التكنولوجية الحديثة وخاصة الاستخدام الأمثل للإنترنت¹ إلى جانب الجهل بلغة الأخر أي اللغات الأجنبية التي أصبحت تفرض نفسها على مستوى اغلب العقود خصوصا النموذجية منها.

وباعتبار الجهل والأمية بمفهومها الواسع من أوجه العنف الاقتصادي المعنوي الذي ينتهي بالاستغلال المادي ضد المستهلك المغربي، قرر المشرع حماية لهذا الأخير التدخل - ولو في إطار ضيق - بوضع شرط استعمال اللغة العربية² أو على الأقل أن يكون كل عقد مكتوب بلغة أجنبية مصحوبا بنسخة مترجمة إلى اللغة العربية³ حتى يتسنى له إدراك وفهم مضمون العقد وشروطه. وهذه استجابة ولو محتشمة من المشرع للاجتهاد الفقهي الذي نادى ولأزال ينادي بضرورة كتابة العقود باللغة العربية⁴. إلا أن الاجتهاد القضائي له موقف مغاير لكونه لا يرى مانعا من استعمال لغة أجنبية إذا دعت الضرورة إلى ذلك⁵. وفي هذا الإطار يحق التساؤل: أية ضرورة تفرض على المواطن لغة أجنبية؟ علما أن من المفروض أن يعرف لغته الأم قبل أية لغة أخرى. ثم كيف تكون شروط العقد مفهومة وواضحة بالنسبة للمستهلك إذا كتبت بلغة لا يفهمها؟ مع العلم أن الدول المتقدمة لا تفرض فقط لغتها الوطنية، وإنما تعمل كذلك على تبسيط لغة العقود النموذجية حتى وإن كتبت باللغة الوطنية حتى يستوعبها المستهلك قبل أن يقع ضحية استغلال أو تعسف المحترف.

وتجدر الإشارة في الختام إلى أن الضعف المادي والمعرفي لدى المستهلك تقابله قوة مالية وخبرة تقنية ومعرفية لدى المهني أو المحترف والتي تسمح له بأن يتعاقد بناء على معرفة تامة وفي غنى عن أية حماية خارجية. لكن يجب ألا تسمح له تلك القوة باستغلال الضعف الذي يوجد عليه المستهلك ولأجل ذلك وجب العمل على تحقيق حماية التوازن العقدي بين الطرفين. علما بأن أحسن حماية واجدها هي الحماية القبلية والوقائية عن طريق ترسيخ مبدأ المراقبة الميدانية المستمرة للأعمال والعقود النموذجية وتبسيط لغتها وتوضيحها وكذلك لغة القوانين المتعلقة بها والمصاحبة للمستهلك وتوعيته وباقي مبادئ الحكامة الجيدة والأمن القانوني والاجتماعي وخصوصا الاقتصادي، حتى لا يترك المستهلك لوحده في مواجهة تيار الليبرالية الجارفة أو ما سمي بـ"التسونامي الليبرالي الذي أقبر كل انتقاد للسوق وأخرس كل نقد لنتائجه"⁶ بل أكثر من ذلك، تمكن من إسقاط منطقته على باقي المجالات حتى غير الاقتصادية منها.

¹ -مدحت عبد الحليم رمضان -الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية-دار النهضة العربية-المؤسسة الفنية ص.71

² - رغم أن هناك من يقول باستبعاد اللغة في تحديد مفهوم الأمي فإن المادة 31 من القانون 24.09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات نصت على ما يلي: "تحرر على الأقل باللغة العربية جميع البيانات الموجهة لإخبار المستعملين مثل العنوان والعلامة وطرق الاستعمال والتحذيرات..."

³ -المادة 206 من قانون حماية المستهلك.

⁴ - مثلا على مستوى عقود التأمين يراجع د. الحسين بلوش - شرح مدونة التأمينات - طبعة 1. 2013 ص.59 + د. يوسف الزوجال - مرجع سابق - ص 179. وللإشارة فقد سبق أن اتاحت لي الفرصة للتنبيه إلى هذه المسألة في إطار التعامل البنكي وتساءلت فيما إذا كان الحل هو أن يصاحب كل زبون مستشارا أو محاميا وهو يتعاقد مع البنك اتفاق لما قد يحصل من نزاعات بسبب غموض الشروط التعاقدية وأحيانا ما تخفيه حتى ولو بدت في ظاهرها واضحة - تراجع مقدمة أطروحة - التزامات وحقوق حامل الشيك في التشريع المغربي - كلية الحقوق جامعة الحسن الثاني -عين الشق- 2006

⁵ -قرار المجلس الأعلى سابقا بتاريخ 1983/11/25 مع قرارات أخرى أوردها د. يوسف الزوجال - مرجع سابق -ص.62

⁶ - د. محمد المرغدي - المنافسة وأبعادها الاقتصادية والقانونية -ص 32

المقاربة الاجتماعية في معالجة ظاهرة الهجرة بالمغرب وإستراتيجية الإدماج

-المبادرة الوطنية للتنمية البشرية نموذجاً-

جفري مراد

باحث بسلك الدكتوراه جامعة الحسن الثاني

- الدار البيضاء -

المقدمة:

قد لا يختلف اثنان على أن موضوع الهجرة من المواضيع المهمة التي لا يمكن الإحاطة به من كل جوانبه من خلال مقالة أو محاضرة أكاديمية، فهي واحد من أهم الظواهر التي برزت في جميع البلدان والأزمان، ذلك أن الهجرة كانت ومازالت تطل جميع الدول والأجناس دون استثناء، لدرجة أنها أصبحت غاية للبعض وهدفاً لدى العديدين، وأمنية لدى الكثيرين، فالهجرة من الوطن الأم إلى دولة أخرى في نظر العديد من الشباب الطامحين بمثابة الخروج من الظلمات إلى النور أو من الفقر إلى الغنى. وإذا كان الشخص المهاجر يسعى من خلال هجرته إلى الخارج تحقيق أهدافه التي يرسمها وأمانيه التي يحلم بها وأحلامه التي وضعها، فإن الواقع قد يكون صامداً وليس كما كان يتخيل، ولعل في حكاية بعض الشباب المغربي عن معاناتهم مع بلدان الاستقبال ما يوضح حجم المعاناة.

ذلك أن شعور الفرد بالحاجة وضيق الأفق داخل الوطن مقارنة بما يرونه في الدول الأوروبية من البذخ الذي يظهره المهاجرين عند عودتهم إلى المملكة، والذين يحرصون على إبراز مظاهر الغنى والنعيم - سيارة، هدايا، استثمارات في العقار... الخ - وتغذيتها وسائل الإعلام المرئية والمسموعة لهذا الأمر هو ما يزرع فيهما الرغبة في الهجرة لتحسين وضعيتهم المادية والمعنوية وتحقيق أهدافهم، والهجرة لبلدان يعتقدون أنها تضمن لهم هذه الحاجات.

فالمشاكل الاجتماعية والإحساس الإنسان بالغربة في وطنه¹، هي من ضمن مجموعة من الأسباب²، التي دفعت بالعديد من الشباب المغربي إلى التفكير في الهجرة وترك الوطن، بالإضافة إلى أسباب أخرى منها:

- الوضعية الاقتصادية للشباب المغربي،
- سوق العمل، وعدم توفر فرص الشغل مما أدى إلى ارتفاع نسبة العاطلين عن العمل،
- البطالة التي تمس عدد كبيراً من المواطنين خاصة منهم الشباب الحاصلين على دبلومات وشواهد جامعية³،
- عجز الأحزاب على تحفيز الشباب على المشاركة في الحياة السياسية⁴،
- عدم عدالة الأجور،

فهذه الأسباب خلقت لدى المواطن المغربي ازدواجية في الشخصية حيث تراجع الأمل لدى الأفراد والثقة في النفس والثقة في المستقبل، مما جعل الدولة ترفع شعار التغيير والإصلاح والنهوض بالأوضاع الاجتماعية.

وإذا كانت العوامل السابق التطرق إليها، تشكل عوامل أساسية في التحفيز على الهجرة بشكل عام، فإن هناك مجموعة من العوامل المفسرة لزيادة تدفقات المهاجرين المغاربة في السنوات الأخيرة نحو البلدان المتقدمة، وتأتي العضلات الاجتماعية على رأسها والتي تعتبر من أهم الأسباب، والتي ستكون موضوع دراستنا.

¹ كداي عبد اللطيف، التحولات الاجتماعية القيمية للشباب المغربي: محاولة للرصد والفهم، المجلة المغربية لعلوم التربية، الرباط، سنة 1995، العدد 7، ص 90.

² خروفي مصطفى، الهجرة والاعتراق: بروز حقل دراسي في المغرب العربي والشرق الأوسط، العالم العربي في البحث العلمي، سنة 1996، العدد 6، ص 101.

³ حسني عبد اللطيف، حركة 20 فبراير بالمغرب: الجذور، المسار، الأفق، مجلة وجهة نظر، سنة 2011، العدد 50، ص 5.

⁴ العطري عبد الرحيم، سوسيولوجيا الشباب المغربي، جدل الإدماج والتميش، مطبعة طوب بريس، الرباط، سنة 2004، ص 65 وما يليها.

والخلاصة أن عوامل الهجرة كثيرة ومتباينة وأن محاولة الدراسة والبحث تتطلب الإحاطة بكل الجوانب مصاحبة في إطار مقارنة شمولية، ولعل مقولة العالم الديمغرافي الفرنسي الفريد صوفي Alfred Sauvy، حول إشكالية الهجرة تلخص جزءا من الكل بقوله: "إما أن ترحل الثروات حيث يوجد البشر، وإما أن يرحل البشر حيث توجد الثروات." ولعل هذه المقولة تلخص أهمية المبادرة التي تبناها المغرب بتاريخ 18 ماي 2005، في سياق الجهود الإنمائية التي يتم بذلها لمساعدة الشباب والنساء على تحقيق أسباب الكرامة والنهوض بأوضاع الفئات الاجتماعية التي تعاني الفاقة والحاجة وتمكينهم من الاندماج داخل النسق المجتمعي المغربي. وسنحاول من خلال هذا الموضوع إبراز العلاقة الجدالية بين تنزيل ورش المبادرة الوطنية للتنمية البشرية وتأثيرها في معالجة المعضلات الاجتماعية التي تعتبر سببا رئيسيا يدفع العديد من الأفراد نحو الهجرة، من خلال الوقوف على الأهداف التي جاءت بها في سياق توفير الأرضية المناسبة التي تحقق شروط الإدماج الاجتماعي والاقتصادي الكفيلة بالحد من تفاقم آفة الهجرة نحو الخارج.

1: مبادرة للتنمية ضمن إستراتيجية للإنماء لمواجهة الهجرة

إن التطرق إلى جدالية موضوع المبادرة الوطنية للتنمية البشرية والهجرة أضى اليوم يكتسي أهمية خاصة، بالنظر إلى ما يعرفه المغرب من تحولات سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية، وما يفرض الواقع من اكراهات داخلية وخارجية وتغيرات عميقة وتحديات كبرى، فقد أصبحت إشكالية محاربة أسباب الهجرة من الأولويات التي يجب البحث فيها وإيجاد الحلول الناجعة لها، بهدف الحفاظ على القوى البشرية القادرة على العمل والإنتاج وتشجيعها على المساهمة الفعالة في بناء مجتمع قوى اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا، فعلى عاتقها تقوم نهضة البلاد وتنميتها، وهي التي يعود إليها الحلم بمغرب الغد وبنائه¹. ومن هنا، نفهم النوايا العميقة للخطاب الشهير لجلالة الملك محمد السادس بتاريخ 18 ماي 2005، حينما خاطب الأمة بقوله: "... ومن هذا المنظور فإن هدفنا الأسمى من وراء تحقيق هذا المشروع، هو توسيع دائرة الاستفادة من الإمكانيات المتوفرة، وإتاحة أكبر قدر من فرص الاختيار أمام، كل المغاربة، رجالا ونساء، وهو الأمر الذي لن يتأتى إلا بالعمل على استئصال آفة الفقر والبؤس التي تقف عقبة في وجه استثمار المواطن المغربي لمؤهلاته الذاتية وبحول دون إسهامه وإدماجه الكامل في الحياة الاجتماعية والاقتصادية..."

... فإنه لا ينبغي النظر إلى الإدماج الذي نتوخاه نظرة بسيطة و محدودة بحيث تعتبره عبئا ثقيلا على النمو، في حين أنه يعد شرطاً أساسيا لعملية التنمية ومحفزا قويا لها"².

إن الوقوف على العلاقة القائمة بين محاربة أسباب الهجرة والمبادرة الوطنية للتنمية البشرية، تتجاوز إشكالية التعامل مع مفهوم التنمية الاجتماعية تعاملا انتقائيا وأحادي البعد، انطلاقا من كون ظاهرة الهجرة ظاهرة اجتماعية، أي خاصية ملازمة لتطور المجتمعات البشرية، إلى القيام باستقراء متأن للمبادرة الوطنية للتنمية البشرية التي تهدف إلى مواجهة المعضلات الاجتماعية بالمغرب³، والتي تعتبر السبب الرئيسي في تغذية الرغبة نحو الهجرة والبحث عن موطن جديد يضمن أسباب العيش الكريم للأفراد والجماعات.

فالمغرب يعتبر من البلدان النامية التي تسعى إلى تطوير واقعها الاجتماعي والثقافي والاقتصادي تحقيقا لتنمية مستدامة، نظرا لما تكتسيه عملية التنمية من أهمية بالغة في حياة الفرد والمجتمع.

¹: بوسعيد الشيخ، بناء مجتمع المعرفة ورهانات التنمية وانعكاساتها على الشباب المغربي، مجلة قانون وأعمال، سنة 2013، العدد 3، ص 88.

²: الخطاب الملكي السامي حول المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، 18 ماي 2005، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "نصوص ووثائق"، سنة 2015، عدد 279.

³: فحسب الإحصاء العام الوطني للسكان والسكنى هناك حوالي 14.2 % من سكان المغرب يعانون الفقر، أي ما يعادل 6 مليون شخص، وإذا كانت نسبة 14.2 % تطرح نفسها كمعدل وطني، فالفقر على المستوى القروي يصل إلى أزيد من 23 %.

من هذا المنطلق تم وضع إستراتيجية للتنمية البشرية جعلت في صدارة اهتماماتها النهوض بأوضاع الفئات الاجتماعية التي تعاني الفاقة والضعف والتي تشكل خزاناً كبيراً للراغبين في ركوب مغامرة الهجرة والاغتراب، حيث عملت هذه المبادرة على تحقيق غايتين أساسيتين:

1- الإدماج الاجتماعي

إن عملية إدماج الفئات الاجتماعية التي تعاني من الإحباط واليأس والحالة بالهجرة، تم وفق رؤية ملكية مضبوطة تترجم الحاجة الملحة إلى الاستفادة من الطاقات والمؤهلات البشرية التي يتوفر عليها المجتمع في اتجاه بناء مجتمع متضامن ومتقدم، لهذا الغرض ركزت المبادرة الوطنية للتنمية البشرية في بعدها الاجتماعي على تبني مقاربات حديثة تهدف إلى النهوض بأوضاع الفئات الاجتماعية التي تعيش ظروفًا صعبة، والبحث عن أشكال وسبل إخراجها وانتشالها من دائرة الفقر والإقصاء والهميش، وتوفير آليات واستراتيجيات للإدماج والتأهيل داخل المجتمع ومساعدتهم على تحسين حياتهم الاجتماعية باعتبارهم يشكلون قوة مهمة لكل عملية تنموية من منطلق أن الإنسان أحد عناصر الاستثمار البشري وغاية كل عملية تنموية.

فقد أصبح مفهوم التنمية البشرية مرتبطاً بالإنسان كصانع للتنمية وهدفها، وبالتالي السعي إلى إدماج الأفراد في إطار أسرهم ومحيطهم الخاص، وهكذا فإن الاستثمار في العنصر البشري وتوفير كل الحاجيات والمتطلبات الضرورية، هو ما يدفع الأفراد إلى التشبث بالوطن وعدم التفكير في الهجرة، ومن هذا المنطلق فقد حاولت هذه المبادرة تحقيق العديد من الأهداف الاجتماعية:

- محاربة الإقصاء الاجتماعي،
- تحسين ظروف عيش السكان،
- تعزيز التنشيط الاجتماعي، الثقافي والرياضي،
- دعم الولوج إلى الخدمات الاجتماعية والبنيات التحتية والصرف الصحي والتعليم الأساسي والثقافة والرياضة،
- ضمن الإدماج الاجتماعي للشباب،
- تقوية مشاركة المرأة والشباب في النسيج الاقتصادي والاجتماعي،
- تعزيز مقاربة النوع،¹

فالاشتغال على إستراتيجية الإدماج الاجتماعي للأفراد داخل المجتمع كان هو الهدف الأساسي للمبادرة الوطنية للتنمية البشرية، التي جاءت ضمن إصلاح شمولي لإرساء آليات الضرورية للنهوض بوضعية أفراد المجتمع ومحاربة المشاكل الاجتماعية القائمة ومجابهة انعكاساتها وأثارها، واعتبارها أداة يمكن أن تساهم بقسط وافر في مواجهة المعضلات الاجتماعية والحد منها، بإتاحة إمكانية الاستفادة من مساعدة الدولة في خلق مشاريع اجتماعية لتحقيق الاستقلال الذاتي للشباب، ذلك أن تحقيق الشباب لذاته يرتبط في جزء منه بالوضعية السوسيو اقتصادية التي يعيشها².

2- الإدماج الاقتصادي

إن الاهتمام بالفئات الفقيرة والمهمشة ولاسيما الشباب وسعي السلطة السياسية إلى إدماجهم في صلب العملية التنموية، جاء في إطار إستراتيجية متكاملة تنادي بأهمية اعتماد مقاربات جديدة في دينامية التنمية تأخذ بعين الاعتبار إشراك أفراد المجتمع في المسار التنموي الذي انخرطت فيه المملكة، ووضع تدابير وآليات تمكن من بلورة الأهداف التي جاءت بها المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، لتحسين حياة الأفراد وجعلهم يندمجون في المجتمع، حيث أن من أهم عوامل هجرة الإنسان هي الضغوطات الاجتماعية والاقتصادية التي تجعله لا يشعر بالارتياح داخل الوطن نتيجة العجز عن توفير متطلبات الحياة الضرورية، والفقر والهميش والإقصاء كانت ومازالت من أكثر المشكلات حضوراً على قائمة المشاكل الاجتماعية والاقتصادية داخل المملكة، والتي تدفع فئات كثيرة إلى محاولة الهجرة نحو آفاق جديدة، وذلك بحثاً عن فك قيود الإقصاء وللخروج من بوتقة الفقر والهميش، فقد حاولت هذه المبادرة تحقيق العديد من الأهداف الاقتصادية تتمثل في:

¹: أهداف المبادرة الوطنية للتنمية البشرية مأخوذ من الرابط الإلكتروني <http://www.indh.gov.ma/index.php/ar/programmes>

²: كداي عبد اللطيف، التحولات الاجتماعية القيمة للشباب المغربي: محاولة للرصد والفهم، المجلة المغربية لعلوم التربية، الرباط، سنة 1995، العدد 7،

- تعزيز الأنشطة المدرة للدخل والمشاريع الصغرى الموفرة لفرص الشغل والدخل القار،
- تعزيز التنمية المحلية المستدامة،
- دعم خلق أنشطة مدرة للدخل للرفع من مرد ودية صغار المنتجين والمساهمة في السلامة الغذائية خصوصا فيما يتعلق بالإنتاج المعيشي وتطوير تقنيات التحويل،
- دعم أنشطة التسويق لتحسين ظروف عيش الساكنة،
- مواكبة حاملي المشاريع من حيث الدراسة والاستشارة والتوجيه والتأطير،¹
- إن المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، شكلت نقلة نوعية في طبيعة تعامل الدولة مع المعضلات الاجتماعية، ذلك أن المتأمل لأوراش هذه المبادرة سيلاحظ أنها زاوجت بين البعدين الاجتماعي والاقتصادي في تحقيق أهدافها ضمن رؤية متكاملة تؤسس لعلاقات جديدة في مجال التنمية الاجتماعية.

II – سياسة التنمية الاجتماعية إزاء معالجة أسباب الهجرة ودور المبادرة الوطنية للتنمية البشرية

الواقع أن المغرب يعاني ويواجه العديد من المشاكل الاجتماعية والاقتصادية التي تؤثر سلبا على المسار التنموي الذي انخرطت فيه المملكة، ولعل هذا هو ما دفع المسؤولين بالمغرب إلى القيام بالعديد من الإصلاحات الهيكلية والبنوية والتشريعية، لعل أهمها إقرار دستور فاتح يوليوز 2011²، وإدماج أزيد من 4000 شاب وشابة مغربية من حامل الشواهد الجامعية في أسلاك الوظيفة العمومية بشكل مباشرة سنة 2011، وتأمين الأهداف والمبادئ التي جاءت بها المبادرة الوطنية للتنمية البشرية التي تصبو إلى تحسين الوضع الاجتماعي لفئة عريضة من الشباب المغربي الذي يعيش وضعية الإقصاء والهشاشة³، بخلق الأنشطة المدرة للدخل والعمل على تشجيعهم على القيام بمبادرات ريادية في مجال النهوض والمشاركة داخل النسيج المجتمعي.

حيث جاءت هذه المبادرة كثمرة للجهود المبذولة في ميدان محاربة الفقر بالوسط القروي، والقضاء على الهشاشة والإقصاء بالوسط الحضري، مع فتح مجالات لاستثمار المؤهلات الشبابية داخل النوادي الثقافية والجمعيات وتحفيز الشباب على المشاركة في الحياة السياسية، لتحقيق السلم والأمن الاجتماعيين.

فالمبادرة الوطنية للتنمية البشرية التي أعطى صاحب الجلالة الملك محمد السادس انطلاقتها سنة 2005، تعتبر منتوجا مغربيا صرفا، تهدف إلى ابتكار أساليب جديدة في مجال تدبير الشأن العمومي، حيث جعلت من الإنسان محور الأولويات الوطنية وجوهر الرهانات الديمقراطية والتنمية، وذلك عبر تبني منهج تنظيمي خاص قوامه الاندماج والمشاركة في بناء مجتمع حديث متضامن قائم على محاربة كل المعضلات الاجتماعية التي تعتبر وقودا يغذي فكرة الهجرة نحو الخارج. فقد شكلت فلسفة المبادرة الوطنية للتنمية البشرية رافعة للتحويلات الاجتماعية بالمغرب، فهي تهدف إلى تمكين المغاربة من اللوج إلى البنيات التحتية والخدمات الاجتماعية الأساسية وتعزيز قدراتهم وتشجيعهم على المشاركة المجتمعية، على أساس المبادئ والقيم المؤطرة لكل تنمية مستدامة.

هذا، وقد تجلت برامج المبادرة الوطنية للتنمية البشرية حتى الآن في مرحلتين:

- في المرحلة الأولى 2005-2010، ثم وضع أربعة برامج لفائدة مختلف الفئات المستهدفة
- برنامج محاربة الفقر في الوسط القروي، وهمت 409 جماعة قروية لا يتعدى معدل الفقر بها 30%.
- برنامج محاربة الإقصاء الاجتماعي في الوسط الحضري يستهدف هذا البرنامج 264 حيا حضريا.
- برنامج محاربة الهشاشة، يستهدف هذا البرنامج 10 فئات من الأشخاص في وضعية هشة.
- البرنامج الأفقي: يهتم جميع الجماعات القروية و الحضرية غير المستهدفة⁴.

¹ أهداف المبادرة الوطنية للتنمية البشرية مأخوذ من الرابط الإلكتروني <http://www.indh.gov.ma/index.php/ar/programmes>

² :ظهر شريف رقم 1.11.91، صادر في 27 شعبان 1432 الموافق 29 يوليوز 2011، بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق ل 30 يوليوز 2011.

³ : كداي عبد اللطيف، التحولات الاجتماعية القيمة للشباب المغربي: محاولة للرصد والفهم، المجلة المغربية لعلوم التربية، الرباط، سنة 1995، العدد 7، ص 83.

⁴ : المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، 18 ماي 2005، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "نصوص ووثائق"، سنة 2015، عدد 279.

• أما خلال المرحلة الثانية، التي انطلقت سنة 2011 إلى 2015، فقد شكلت هذه المرحلة دفعة قوية للتنمية الاجتماعية من خلال الرفع من الغلاف المالي، هذا الأخير صار يناهز 17 مليار درهم، مع توسيع قاعدة الاستهداف لتشمل 702 جماعة قروية، و 532 حي حضري، بالإضافة إلى برنامج خامس للتأهيل الترابي خصص له غلاف مالي إجمالي قدره 5 مليار درهم، يستهدف هذا البرنامج 1 مليون مستفيد قاطن ب 3300 دوار ينتهي إلى 22 إقليم معزول أو جبلي.

وللتذكير فقط، فإن المبادرة الوطنية للتنمية البشرية في مرحلتها الأولى 2005-2010، حققت ما يفوق عن 22 ألف مشروع لصالح ما يزيد عن 502 مليون مستفيد، وقد تميزت مرحلتها الثانية 2011-2015، بإعطاء دفعة جديدة وقوية تتمثل في توسيع مجال التدخلات وأهمية الإمكانات المرصودة وتوسيع الاستهداف ليشمل لكل الشرائح الاجتماعية. بغية إدماجها في النسق العام للتنمية وجعلها قادرة على تحقيق كل ما تطمح إليه في سبيل توفير أسباب الحياة الكريمة، وتجاوز ذلك الإحساس النفسي بالتمهيش الاجتماعي الذي يحرك الرغبة في الهروب من الواقع إلى هجرة الوطن، والبحث عن سبل إثبات الذات.

1: اعتماد استراتيجيات جديدة للتنمية الاجتماعية لمحاربة أسباب الهجرة

لا ظلما اقترنت ظاهرة الهجرة في البحوث الاجتماعية والسوسيولوجية المعاصرة بظاهرة الفقر والإقصاء والتمهيش الاجتماعي، وهي معضلات اجتماعية تنجم عنها عواقب وأسباب تحفز الفرد الذي يعيش على الهامش¹، نحو التفكير في الهجرة والبحث عن آفاق جديدة توفر له متطلبات الحياة الضرورية.

انطلاقا من هذا، وفي سبيل مواجهة أسباب الهجرة والحد منها ثم في المغرب المراهنة على تحسين أوضاع الفئات الاجتماعية الفقيرة والهشة معزولة بالقرى والبادي وهوامش المدن، وأصبحت مسألة التنمية بأبعادها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والبيئية، تعتبر من أهم التحديات المطروحة أمام المسؤولين المغاربة.

ومن هنا تتجلى لنا أهمية ورش المبادرة الوطنية للتنمية البشرية في توفير آليات وإستراتيجية للإدماج والتأهيل أفراد المجتمع، وجعلهم قادرين على الإبداع والابتكار للمشاركة في بناء المستقبل².

أ: إستراتيجية الإدماج

إن الاهتمام بقضايا الفئات الاجتماعية الفقيرة والمهمشة، ودراسة سبل إدماجهم في الحياة المجتمعية هو وحده الكفيل بالقضاء عن الأسباب التي تدفع فئات عريضة من أبناء الشعب المغربي إلى التفكير بالهجرة، فتبني المغرب لسياسة اجتماعية بمضامينها ووظائفها التنموية، هو عامل هام نحو خلق ذلك الارتباط العاطفي للأفراد بالوطن³، ولتجاوز آثار الإشكاليات الاجتماعية في إطار مقاربات جديدة، تلغي ذلك التفاعل الجدلي في دعم فكرة أو حقيقة أن العوامل الاجتماعية والاقتصادية والنفسية، هي ما يبرر رغبة العديد من أبناء الوطن في الهجرة.

إن تحليلنا العلائقي لاستنباط مدى تأثير السياسة الاجتماعية التي انتهجها المغرب منذ سنوات في التصدي لآفة الهجرة، يتضح من خلال المؤشرات الإيجابية التي ثم تحقيقها في إطار تنزيل ورش المبادرة الوطنية للتنمية البشرية بالمغرب.

فلقد أصبح اليوم التفكير ببناء مجتمع ديمقراطي متقدم، رهين بآليات وإستراتيجية الاندماج الاجتماعي لكل أفرادها باعتبارهم مواطنين أحرار يجب أن يتمتع بشروط حياة متكافئة على المستوى السياسي والثقافي كما على المستوى الاقتصادي والاجتماعي.

والواقع أنه، انطلاقا من المكانة المركزية التي أضحت تحتلها المبادرة الوطنية للتنمية البشرية في نسق المجتمعي والتنموي بالمغرب، والتي سبق التذكير بها أعلاه، يمكن القول أن هذه المبادرة وبالنظر لكل الحملات التنموية التي جاءت بها لتحقيق الرفاهية

- للمزيد من المعلومات أنظر الرابط الإلكتروني <http://www.indh.gov.ma>

¹: جواد بشارة، التهميش الاجتماعي أبعاد الظاهرة ودلالاتها، الحوار المتمدن، الطبعة الأولى، ص 2.

²: الغياط محمد، السياسة والشباب المغربي بين الولاء والإقصاء: العلاقة بين السلطة السياسية والشباب، رؤية نقدية للسياسة الجديدة للشباب من

خلال الأبواب المفتوحة للجمع، مطبعة طوب بريس، سنة 2004، ص 5.

³: الغياط محمد، السياسة والشباب المغربي بين الولاء والإقصاء، مرجع سابق، ص 4.

والكرامة لكل الناس في إطار التنمية والديمقراطية وتحقيق العدالة الاجتماعية، تعتبر مقارنة جديدة في معالجة الأسباب الكامنة وراء الرغبة في الهجرة، بجعل الإنسان صانع للتنمية وهدفا لها.

ب: إستراتيجية التأهيل

إن إستراتيجية التأهيل بالمغرب تهدف إلى النهوض بأوضاع مختلف الفئات الاجتماعية التي تعاني من الفقر والتمهيش والإقصاء، هذه المعضلات التي ظالما عانت منها شرائح واسعة من أفراد المجتمع المغربي، والتي كانت سببا في هجرة العديد من الشباب والنساء نحو بلدان أخرى.

فالتأهيل يعد من أهم الاستراتيجيات والوسائل للمساهمة في معالجة الآفات الاجتماعية التي تولد الرغبة لدى الأفراد في الهجرة من خلال مساعدتهم في الاندماج داخل الدورة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع، وأيضا المساهمة بشكل فعال في مسار التنموي بالبلاد.

ولعل التجربة المغربية في مجال التنمية البشرية كانت سباقة في المحيط الإقليمي والجهوي إلى الأيمان بثقافة التأهيل والإدماج كمحددات أساسية للرفق بحياة الإنسان ودعم دوره داخل المجتمع، حيث حققت إستراتيجية الإدماج والتأهيل المتوخاة من تطبيق أهداف المبادرة الوطنية للتنمية البشرية دورا هاما في تدعيم حق الفرد بالمشاركة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، وهو ما يزيد من انتمائه لمجتمعه والتمتع بكافة الحقوق والحريات ونبد فكرة الهجرة، باعتباره فاعلا اجتماعيا قادرا على إثبات ذاته والتواصل مع أفراد المجتمع.

2: المبادرة الوطنية للتنمية المستدامة كآلية للقضاء على الأسباب الاجتماعية للهجرة

لقد جاءت المبادرة الوطنية للتنمية البشرية كعملية تصحيحية وإستراتيجية وطنية فرضتها ظروف وطنية ودولية، وانبثقت عن إرادة سياسية تترجم الوعي المتزايد من ظرف كل المكونات المجتمعية بأهمية ورش التنمية البشرية في تحسين الأوضاع الاجتماعية للأفراد قصد مواجهة تزايد عدد الراغبين في الهجرة نحو بلدان آخر، وأيضا في تحقيق الالتزامات الدولية للمغرب في مجال تحقيق الأهداف الإنمائية للألفية في مجال القضاء على براثن الفقر ومحاربة الإقصاء والتمهيش، بالاعتماد على آليات جديدة تتوخى نهج الاشتراك والانفتاح والإدماج لكافة أفراد المجتمع في البرامج التنموية، عبر إيلاء عناية واهتمام خاص للقضاء على كل المعضلات الاجتماعية، وإعطاء الأولوية لإعادة الإدماج الاجتماعي وسوسيو مهني للطاقت الشابة، وتوفير الظروف الملائمة التي تمكنهم من إبراز القدرات والكفاءات قصد المساهمة في المسار التنموي للمملكة، بتأمين الظروف المناسبة للكرامة الإنسانية، بالنظر إلى ما يمليه إحساس الأفراد بالطمأنينة والأمان من نتائج إيجابية تعتبر دعامة أساسية في إحساس الأفراد بالانتماء إلى المجتمع وتحقيق القدرة على تفجير طاقاتهم الإبداعية وتمكينهم من المشاركة في تدبير أمور حياتهم، مما يخلق لديهم شعور من أجل الاستقرار بالوطن.

ذلك أن الفئة الشابة تتميز بديناميكيته المتجددة وقدرتها العملية، فهي تتسم بالحماس الجامح والطموح والحيوية¹، غير أن طموح هذه الفئة كثيرا ما يصطدم بواقع الحياة اليومية وإكراهات المعضلات الاجتماعية التي تتخبط فيها مما يخلق نوع من الاضطراب النفسي وبسيكولوجي قد يؤدي بهم إلى الانحراف أو التفكير في الهجرة والابتعاد عن الوطن الأصلي في ظل غياب شروط الضرورية للعيش الكريم.

فقد انكب ورش المبادرة الوطنية للتنمية المستدامة على محاولة إعطاء تصور جديد للحلول ريادة من أجل تنمية اجتماعية متكاملة، قائمة على أساس خلق الظروف الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والبيئية الملائمة، التي تمكن الأفراد من المساهمة في العملية التنموية، وتبقي العلاقة بين تنزيل ورش المبادرة الوطنية للتنمية البشرية ومعالجة أسباب الهجرة علاقة متينة، على أساس أن القضاء على المعضلات الاجتماعية التي يعرفها المجتمع المغربي هو الكفيل بالحد من تزايد عدد الطامحين نحو الهجرة، فكلما كانت الوضعية الاجتماعية والاقتصادية للمواطنين تضمن لهم ولأسرهم نوعا من الكرامة الإنسانية، قلة التفكير في الهجرة وبالتالي نكون أمام أشخاص متشبعون بمبادئ المواطنة القائمة على تحقيق التقدم والرفاهية لجميع أفراد المجتمع.

¹ : ذلك أن فئة الشباب يمثلون غالبية ساكنة البلدان والقوى العاملة في المستقبل، وهو ما يفرض منح المزيد من الاهتمام لتمكين الشباب من التعليم وتسلحهم بالمعارف والمهارات من أجل إعدادهم للمشاركة الكاملة في المجتمع. راجع: بوسعيد الشيخ، مرجع سابق، ص 80.

الخاتمة :

تشكل الهجرة بالمغرب ظاهرة مجتمعية تمتد جذورها إلى عصور قديمة وتعاني منها العديد من الأسر المغربية التي هجرة أبناءها بحثا عن أفاق أخرى تضمن لهم توفير متطلبات العيش الكريم وإعالة أسرهم وذويهم، وإذا كانت أسباب الهجرة والسفر متعددة ومتنوعة فإن العوامل الاجتماعية تأتي في المرتبة الأولى، بالنظر إلى انعكاساتها المتعددة على الوضعية النفسية والعاطفية للإنسان والتي تشكل عاملا هاما تدفعه نحو مغادرة الوطن لانعدام الإحساس بالاستقرار الاجتماعي والاقتصادي. والمغرب ووعيا منه بأهمية مواجهة آفة الهجرة عمل على بلورة سياسة عمومية اجتماعية شاملة ومتكاملة، لتحسين ظروف عيش الساكنة، وتحقيق التقدم والرفاهية لجميع أفراد المجتمع، قائمة على إدماج المجتمع المدني داخل المسار التنموي للمملكة، في إطار مقارنة جديدة قوامه الانفتاح والمشاركة لكل الطاقات الحية داخل المجتمع.

فالمبادرة الوطنية للتنمية البشرية، كسياسة عمومية في المجال الاجتماعي جاءت في سياق وطني ودولي خاص، فهي تهدف إلى إرساء إستراتيجية وطنية للنهوض بأوضاع الفئات الاجتماعية التي تعاني الفقر والحاجة والبطالة، وتطمح إلى إيجاد السبل التي تضمن لهم تحقيق كرامة العيش من جهة، ومن جهة أخرى محاربة الأسباب الاجتماعية التي يتخذها العديد من الأفراد سببا للهجرة والاغتراب.

قراءة تحليلية، ونقدية لمقتضيات المادة 154 من مدونة الأسرة

عبد العزيز أيت المكي¹

سأحاول تناول هذه المادة في مبحثين، أخصص أولهما لتحليل مضامينها من الناحية الفقهية والطبية والقانونية، وفي الثاني أشير إلى علاقة هذه المادة 154، بالمادة 156، وما يثار بخصوصيهما من تعارض في بعض الأحوال، محاولاً إبراز أهم الإشكالات التي يثيرها تطبيق تلك المادة.

المبحث الأول: قراءة تحليلية، لمقتضيات المادة 154 من مدونة الأسرة

لما كان الولد موضوعاً لكثير من الأحكام الشرعية، كتحريم الزواج من الأخت، واستحقاق الإرث من أبيه، وثبوت الولاية للأب عليه وعلى ماله إلى أن يبلغ، ووجوب النفقة على أبيه، والانتساب إليه، وما إلى ذلك من الحقوق الشرعية والأخلاقية، ولما كان الأمر كذلك تعرض الفقه والقانون الأسري لتحديد مدة الحمل بحديثها الأدنى والأقصى، ولاشترط إمكان الاتصال والإنجاب لنقاء الأنساب وحفظها من الدنس والاختلاط.

وانطلاقاً من الحديث النبوي الشريف: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"، الذي يعتبر سنداً شرعياً للحقوق نسب الولد المزداد على فراش الزوجية، وإلى جانب شرط قيام الزوجية لثبوت النسب، أضاف الفقهاء و مدونة الأسرة شرطي مدة الحمل، وإمكانية الاتصال والإنجاب، وهو ما سطرته المادة 154: حيث جاء فيها:

"يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1- إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً.

2- إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق"²

سيتم بيان هذين الشرطين وتوضيحيهما إن شاء الله تعالى على النحو الآتي:

_المطلب الأول: الحد الأدنى لمدة الحمل.

_المطلب الثاني: الحد الأقصى لمدة الحمل.

_المطلب الثالث: إمكانية الاتصال والإنجاب.

المطلب الأول: الحد الأدنى لمدة الحمل:

أي أقل مدة الحمل التي يمكن أن يمكثها الحمل في البطن، وسيتم الحديث عن هذا الحد بشيء من التفصيل من خلال عرض:

- الفقرة الأولى: رأي الفقه.

- الفقرة الثانية: رأي الطب.

- الفقرة الثالثة: رأي القانون.

¹ - طالب باحث في السنة الثالثة من سلك الدكتوراة، بكاية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، تخصص التشريع؛ قضاياها ومناهجها.

² - المادة 154 من مدونة الأسرة.

الفقرة الأولى: موقف الفقه:

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر، وهي المدة التي يكتمل فيها نمو الجنين، لقوله تعالى: (ووصينا الإنسان بوالديه حسنا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)¹، وقوله جل وعلا: (ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين)².
استنبط الفقهاء هذه المدة بطرح مدة الفصال وهي "عامين" من مدة الحمل والفصال وهي "ثلاثون شهرا"، والمتبقى "6 أشهر" هي مدة الحمل³.

روى مالك: أنه بلغه أن عثمان بن عفان أتى بامرأة قد ولدت في ستة أشهر فأمر بها أن ترجم فقال له علي ابن أبي طالب ليس ذلك عليها إن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه: "وحمله وفصاله ثلاثون شهرا" وقال: "والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة"، فالحمل يكون ستة أشهر فلا رجم عليها فبعث عثمان ابن عفان في أثرها فوجدها قد رجمت⁴. وهذه أقوال المذاهب في أقل مدة الحمل:

الحنفية: جاء في بدائع الصنائع⁵: "فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه وإلا فلا يثبت".
المالكية:

- جاء في النوادر والزيادات⁶: "وإذا وضعت لأقل من ستة أشهر فلا لعان فيه وهو زنى".
- وفيه كذلك "قال سحنون في كتاب ابنه: "وإن وضعت لأقل من ستة أشهر من نكاح الثاني فقد انتفى من الثاني بهذا أو انتفى من الأول باللعان".
- وجاء فيه: "قال أصبغ: وكذلك إن وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم وطئ الآخر فهو للأول وضعت ناقصا أو تاما وإن وضعت لأكثر من ستة أشهر فهو للآخر كان ناقصا أو تاما إلا أن يكون حيا فيدعى له القافة، ولا يدعى القافة إلى ميت، وإنما يحسب من يوم يوطأ لآخر ستة أشهر وإن تقارب الوطنان".
- وفي النوازل الجديدة الكبرى⁷: "سئل القاضي أبو مهدي عيسى الغبريني عن البدوية المطلقة والمتوفى عنها زوجها فتزعم أنها حامل، ثم تمكث أمد العدة وأضعافه، فتخطب، فتأذن فتتزوج، فتدخل، ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعدا، فيدعيه الزوج الأول أو ورثته، متمسكين بمقاتلتها، ويدعيه الثاني محتجا بسكوتهما عند العقد عليها والإتيان به لأمدته".
- فأجاب: أما إن قالت إنها تزوجت بعد انقضاء عدتها، وإن لم يكن بها حمل، أو توهمت أنه حمل ثم تبين أنه ليس بحمل، وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم العقد فهو للثاني، ولا يعتبر قولها الأول، ولا قول القوابل، وأما إن قالت: إنها لم تنزل مستمرة الحمل، وتزوجت ولم تر حيضا فهو للأول، وإن تزوجت لأنها رأت حيضة فهو للثاني".
- جاء في الذخيرة⁸: "معنى قول الفقهاء: لا يلحق إلا ما ولد لستة أشهر: أن الولد تام، وأما الناقص فيلحق في أقل من ذلك، فإن الجنين ذو أطوار، كل أربعين طور، لما جاء في الحديث، فمتى وضعته ناقصا يناسب ذلك الطور أو أكثر منه، ففي الحديث: "إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله إليه ملكا بأربع كلمات، فيكتب علمه وأجله

¹ - الاحقاف ، الآية 14.

² - لقمان الآية 13.

³ - شرح "تحفة الحكام" للعلامة ميارة الفاسي بهامشه حاشية سيدي الحسن بن رجال المعداني ج 1، مطبعة الاستقامة بالقاهرة، ص 257.

⁴ - تنوير الحوالك شرح موطأ مالك للسيوطي كتاب الحدود باب ماجاء في الرجم ج 3 ط 1973 المكتبة الثقافية بيروت ص 43

⁵ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ج 2، طبعة 1406/2 هـ-1986 م، بيروت لبنان، ص 293.

⁶ - النوادر والزيادات على ما في المدونة وغيرها من الأمهات لابن أبي زيد القيرواني / تحقيق عبد العزيز الدباغ، م 5/ طبعة 1- 1999 دار الغرب الإسلامي: ص 345 - 348-349.

⁷ - النوازل الجديدة الكبرى "لسيدي أبي عيسى الوزاني، قابله وصححه عمر بن عباد، ج 4، طبعة 1418/1997 م، ص 414.

⁸ - "الذخيرة للقرافي" تحقيق محمد بوخيرة، ج 11، طبعة 1، 1994 م دار الغرب الإسلامي، ص 324.

ورزقه وشقي أم سعيد ثم ينفخ فيه الروح...¹ ونص أرباب التشريح على أن الجنين يتحرك في ضعف ما يخلق فيه، ويوضع في ضعفي ما يتحرك فيه، فإن تخلق في خمسة وأربعين، تحرك في ثلاثة أشهر، ووضع لتسعة، وإن تخلق في شهر، تحرك في شهرين، ووضع لستة أشهر، وعلى هذا النسق، وتعتبر الأطوار في إلحاق الولد بهذه القرائن العادية، فمتى جاء طور في زمن أكثر لحق به، أو أقل لم يلحق به".

وورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير²: "قال مالك وإن نكحت امرأة وهي في العدة-عدة طلاق أو وفاة - قبل حيضة ثم ظهر بها حمل فهو للأول وتحرم على الثاني، وإن نكحت بعد حيضة فهو للثاني أو وضعته لستة أشهر فأكثر من يوم دخل بها الثاني، وإن وضعته لأقل فهو للأول".

الشافعية:

- جاء في الوسيط في المذهب³: "وإمكان الولد الكامل بعد ستة أشهر من وقت إمكان الوطء، وإمكان الصورة بعد مائة وعشرين يوما، وإمكان قطعة لحم بعد ثمانين يوما".

الحنابلة:

- نص في هداية الراغب لشرح عمدة الطالب⁴: "...ثم إن ادعت وضع حمل تام لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان وطء بعد عقد". وجاء كذلك "وأقل مدة حمل ستة أشهر منذ نكاحها وأمكن اجتماعه بها".

الظاهرية:

- أتى في المحلى لابن حزم⁵: "...فإن كان وضعها لأقل من تسعة أشهر من حيث أنكر الأول وطأها، أو لأقل من ستة أشهر من حيث وطئها الثاني، فالولد للأول بلا شك وإن ولدته لأكثر من تسعة أشهر بطرفة عين من حيث وطئها الثاني، فالولد للثاني بلا شك، فإن ولدته لأكثر من 9 أشهر من حين أمكن للأول وطأها.. ولأقل من ستة أشهر من حين وطئها الثاني: فهو غير لاحق بالأول ولا بالثاني".

ويتم احتساب ستة أشهر من تاريخ الدخول الحقيقي عند المالكية، وإمكانه عند الشافعية والحنابلة كما سبق الذكر، وسبب اختلافهم في وقت بدء احتساب أقل مدة الحمل هو اختلافهم فيما تصير به المرأة فراشا⁶.

إذن فبإجماع العلماء إذا جاءت بالولد لستة أشهر أو أكثر لحق بالزوج، وإلا فلا يلحق به.

الفقرة الثانية: موقف الطب:

وافق الطب رأي الفقهاء في اعتبار أقل مدة يمكن أن يعيش فيها المولود بعد الولادة هي بعد حمله ستة أشهر كاملة، يقول الدكتور محمد علي البار: "وأما أقل الحمل فقد تظاهرت الشريعة والطبيعة على أنها ستة أشهر- من كلام ابن القيم- وأقل الحمل يتفق فيه الطب والشرع وكلام الفقهاء تمام الاتفاق، فالطب يقرر أن أقل الحمل الذي يمكنه العيش بعده ستة أشهر (وفي الواقع قليلا ما يعيش هذا المولود)".

في نظر الطب أن الولادة قبل إتمام الجنين ستة أشهر في رحم أمه تسمى إسقاطا، والجنين فيها غير قابل للحياة، والولادة بعدها وقبل تمام الحمل لتسعة أشهر أو 270 يوما تسمى خداجا، أو ولادة مبكرة، والخديج قابل للبقاء حيا، لكن الطب يوصي بعناية خاصة به.

¹ - رواه البخاري في كتاب بدء الخلق باب خلق آدم وذريته، حديث رقم 3332.

² - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير مع تقارير محمد عليش، ج2 مطبعة الأزهرية بمصر سنة 1353هـ/1934م، ص473.

³ - الوسيط في المذهب لمحمد الغزالي، م، 5، طبعة 1417/1هـ/1997م، دار السلام، ص462.

⁴ - هداية الراغب لشرح عمدة الطالب لعثمان أحمد النجدي الحنبلي، تحقيق حسنين محمد مخلوف، دار البشير جدة، طبعة 1410/2هـ/1989 ص493-501.

⁵ - المحلى بالآثار لابن حزم، م10 تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، طبعة 1425/1هـ-2003: دار الكتب العلمية لبنان، ص131.

⁶ - سيتم ذكر أقوال الفقهاء في ذلك في المطلب الثالث من هذا المبحث، والمتعلق ب"إمكانية الاتصال والانجاب".

ويعتبر الأطباء أن الجنين الذي يبلغ عمره ستة أشهر، يتميز بصفة هامة وهي قدرته على التنفس بانتظام لعدة أيام، إذا ولد وهو في هذا العمر، بل وتكون لديه فرصة العيش إذا وضع داخل حضانة مناسبة، وأنه في هذا العمر يكون الجهاز الهضمي والقدرة على التنفس في مستوى أقل من المعتاد، إذا تمت المقارنة مع مقدرة المولود الكامل على أداء هذه الوظائف.¹

الفقرة الثالثة: موقف القانون:

إذا توافق الفقهاء والأطباء على أن أقل مدة الحمل المعتبرة للحقوق الولد بأبيه هي ستة أشهر، فهو الموقف ذاته الذي تبنته مدونة الأحوال الشخصية، ومدونة الأسرة:

1- في ظل مدونة الأحوال الشخصية:

في الفصل 84 منها جاء فيه: "أقل مدة الحمل ستة أشهر..."

وهو ماكرسه المجلس الأعلى في مجموعة من قراراته، ومنها قرار صادر عن المجلس الأعلى جاء فيه²: "الوضع لأقل من 6 أشهر ينتفي به النسب عن الزوج بغير لعان لقيام المانع الشرعي على نفيه..."

ومن القرارات المتعلقة بالموضوع، قرار عن المجلس الأعلى كذلك³، ورد فيه:

"من المقرر قانوناً أنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة. ومن المستقر عليه قضاء أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام. ومتى تبين - في قضية الحال - أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به وخلال المدة شرعاً وتمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلاً قاطعاً، ولأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء.

وأن قضية الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد بأبيه عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة 41 من قانون الأسرة وأخطأوا في تطبيق المادتين 41 و42 من قانون الأسرة، فيما يخص إلحاق النسب، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه."

2- في ظل مدونة الأسرة:

وهو ما جاء في المادة 154:

"يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1- إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد..."

"= جاء في قرار المجلس الأعلى⁴ ما يلي:

"إذا كان الفراش الشرعي قرينة قاطعة على ثبوت النسب فإن ذلك مشروط بأن تكون الولادة ثابتة التاريخ وداخل الأمد المعتبر شرعاً، في حالة الاختلاف حول تاريخ الإزدياد، استعانت المحكمة بخبرة طبية."

¹ - أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية " ليحيى عبد الرحمن الخطيب، طبعة 1418/1هـ/1997م، دار النفائس، الأردن، دار البيارق، بيروت ص98-99.

² - مؤرخ في 1987/02/03، ملف شرعي 5420/85 قرار رقم 145، مجلة قضاء الأسرة، لجمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، عدد 4-5 (عدد مزدوج) 2006/ توزيع دار القلم الرباط، ص284.

³ - بتاريخ 1993/11/23 ملف 99000، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا، للعيش فضيل، طبعة 2006، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، ص40.

⁴ المؤرخ في 9 مارس 2005، وحاليا محكمة النقض.

=» وفي قرار آخر له¹: "أن ازدياد الولد دون أقل مدة الحمل لا تكون معه الخبرة الطبية".

=» وفي قرار عنه² أن: "نسب الولد يثبت بفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وكان الاتصال ممكناً، سواء أكان العقد صحيحاً أو فاسداً طبقاً للمادة 154 من مدونة الأسرة"³.

=» وفي قرار آخر⁴ ما يلي: "لكن حيث إنه من جهة أولى فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتمدت التقويم القمري في احتساب أقل مدة الحمل بدلاً من التقويم الشمسي، فإنها تكون قد طبقت ما هو مقرر فقهاً وجرى به العمل القضائي، ومن جهة ثانية فإنه باحتساب تاريخ زواج الطاعن بالمطلوبة الذي هو 26 جمادى الثانية عام 1424 حسب عقد النكاح عدد 548، وتاريخ ازدياد الولد هشام الذي هو 20/02/2004 الموافق لـ 28 ذي الحجة عام 1424 حسب شهادة ولادته الإدارية عدد 964، فإن الولد المنازع في نسبه المذكور ازداد بعد أقل مدة الحمل المنصوص عليها في المادة 154 من م.أ فكان ما بالسبب في هذا الوجه خلاف الواقع. لكن حيث إن الطاعن لم يدل بما يخالف مضمّن الشهادة الإدارية المدلى بها المثبتة لتاريخ ازدياد الولد المنازع في نسبه، أو يطعن فيها بمقبوله فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتمدت على تلك الشهادة لإثبات تاريخ الازدياد، فإنها تكون قد أسست قضاءها على أساس قانوني، وما بالسبب على غير أساس"⁵.

نلاحظ أن المادة لم تبين فيما إذا كانت هذه المدة تحتسب بالتقويم القمري أو الشمسي، لكن رجوعاً إلى موادها فإنها تعتمد التقويم الشمسي عندما حددت به سن الرشد القانوني في المادة 18، غير أنه في بعض قرارات المجلس الأعلى يؤخذ بالتقويم القمري، كما جاء في القرار أعلاه والمؤرخ بتاريخ 2006/01/18.

فهل يمكن إسقاط التقويم الشمسي على المادة 154 أم القمري الذي أخذ به المجلس الأعلى في بعض قراراته؟ أرى أن يعمل بالتقويم القمري الذي اعتمده الفقهاء في اجتهاداتهم، لكي توافّق المدونة الفقه الإسلامي باعتباره أهم الأسس والقواعد التي بنيت عليه موادها.

جاء في المادة 154: "...من تاريخ العقد"، فالمعتبر حسب المدونة في بدء احتساب أدنى أمد الحمل هو تاريخ العقد، غير أن المعمول به عند جمهور الفقهاء من تاريخ الوطء - مع اختلافهم في اشتراط تحققه أو مجرد إمكانه - لا العقد، فتكون المدونة بذلك قد خالفت ما عليه الجمهور وسارت على منوالها أغلبية الاجتهادات القضائية؛ حيث جاء في:

- قرار صادر عن المجلس الأعلى⁶ نص فيه ما يلي: "...وكان البين من أوراق الملف أن الطالبة وضعت حملها بتاريخ 2000/12/16، والأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد المبرم بتاريخ 2000/10/20، فإن المحكمة لما اعتبرت أن الولد... غير لاحق بنسب المطلوب في النقض الذي ينفيه عنه تكون قد طبقت المادة المحتج بها تطبيقاً صحيحاً..."

- وفي قرار آخر عنه⁷ جاء فيه: "... فإنه باحتساب تاريخ زواج الطاعن بالمطلوبة الذي هو 26 جمادى الثانية عام 1424 هـ حسب عقدة النكاح عدد 548 وتاريخ ازدياد الولد هشام الذي هو 20/02/2004، الموافق لـ 28 ذي الحجة 1424 هـ..."

- وصدر عنه قرار آخر¹ ورد فيه ما يلي: "... والثابت من أوراق الملف أن الولد... ازداد على فراش الزوجية بتاريخ 2001/02/03 أي بعد 6 أشهر من تاريخ العقد..."².

¹ بتاريخ 13 أبريل 2005

² - المؤرخ بتاريخ 15 فبراير 2006

³ - مدونة الأسرة في الاجتهاد القضائي، حصيله ست سنوات من التطبيق العملي" للدكتور محمد الشافعي سلسلة البحوث القانونية 19، طبعة 1/2011، ص 134.

⁴ - بتاريخ 18/01/2006 عدد 43.

⁵ - المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، لجمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، ج 1، عدد 10 فبراير 2009 ص 227.

⁶ - صادر بتاريخ 13/04/2005، عدد 313

⁷ - صادر بتاريخ 18/01/2006 تحت عدد 43

المطلب الثاني: الحد الأقصى لمدة الحمل:

وهي المدة القصوى التي يمكن أن يمكث فيها الحمل داخل بطن الحامل، سافصل فيها بنفس المنهجية:

- الفقرة الأولى: رأي الفقه.
- الفقرة الثانية: رأي الطب.
- الفقرة الثالثة: رأي القانون

الفقرة الأولى: موقف الفقه:

إذا اتفق الفقهاء على أقل مدة الحمل، فإنهم اختلفوا في أقصاها:

الحنفية:

ذهبوا إلى أن أقصى مدة الحمل سنتان، قال السرخسي³: "فأما أكثر مدة الحبل سنتان عندنا"، "فإن جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت النسب منه".

مستندهم: الحديث اللاحق من حديث عائشة رضي الله عنها.

المالكية:

روي عن مالك أن أقصى مدة الحمل خمس سنين، ورواية أخرى أربع سنين.

كما جاء في تحفة ابن عاصم:

وخمسة الأعوام أقصى الحمل *** وستة الأشهر في الأقل.

قال العلامة ميارة الفاسي في شرح تحفة الحكام لابن عاصم⁴: "وأما كون أكثر الحمل خمسة أعوام فاعلم أن المعتدة من وفاة أو طلاق إذا حصلت لها ربية وشك في كونها حاملا أو لا فإن كان سبب الربية تأخر الحيض عن وقته تربصت تسعة أشهر استبراء، ثم ثلاثة أشهر عدة هذا إن تأخر لغير سبب.

أما إن تأخر لسبب كالرضاع والمرض فإنها تنتظر الأقراء على المشهور وقيل تحل بمضي السنة، وإن كان سبب الربية حس البطن فقال ابن الحاجب: والمرتبة بحس البطن لا تنكح إلا بعد أقصى أمد الوضع وهو خمسة أعوام على المشهور وروي أربعة وروي سبعة (وقال أشهب): لا تحل أبدا حتى يتبين أي براءتها من الحمل".

قال الحطاب في شرح قوله وتربصت أي إن ارتابت به وهل خمسا أو أربعا خلاف، يعني فإذا مضت الخمسة أو الأربعة على القولين حلت ولو بقيت الربية.

فإذا شك النساء في حركة ما في بطن المعتدة هل هي حركة ولد أم حركة ربح واستمرت بها الربية قيل تمكث خمسة أعوام وهو المشهور وقيل أربعة وقيل سبعة ويحل لها الزوج مع بقاء الربية، أما إذا تحقق النساء العارفات أن الحركة حركة ولد فلا تخرج من العدة إلا بوضعه ولو بقيت طول عمرها.⁵

قال ابن القاسم¹: "والمتزوجة في العدة قبل حيضة تأتي بولد أكثر من ستة أشهر من يوم عقد الثاني قال في العتبية ما بينها وبين خمس سنين من فراق الأول فهو للأول إلا أن ينفيه ويدعي استبراء فيلتعن هو ولا تلتعن هي، فإن نكل هو لم يحد ولم يلحق به، وإن التعن فهو للثاني إلا أن ينفيه بلعان".

¹ - صادر بتاريخ 2006/11/15، تحت عدد 939

² - نفس المرجع ص 227 و228 و229.

³ - المبسوط للسرخسي مجلد 3 جزء 6، طبعة 1406هـ-1986م، دار المعرفة بيروت لبنان، ص: 44 و45.

⁴ - شرح ميارة الفاسي على الأروزة المسماة بتحفة الحكام لابن عاصم الغرناطي، وبهامشة حاشية المعداني ص257، ج1 طبع المطبعة العامرة الشرقية بمصر المحروسة المحمية سنة 1315هـ.

⁵ - إحكام الأحكام على تحفة الحكام "للشيخ محمد بن يوسف الكافي، طبعة 1393/3هـ-1973م، دار الفكر ص134.

سئل العلامة سيدي عبد الرحمن الحائك كما في نوازله عن امرأة طلقها زوجها وهي مدعية أن لا حمل بها، ثم ظهر بها حمل بعد ذلك بأمدة، فأجاب: الحمد لله، قال في المدونة: كل معتدة من طلاق أو وفاة تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها فإنه يلحق بالزوج ما بينها وبين خمس سنين، إلا أن ينفيه الحي بلعان، ويدعي استبراءها قبل طلاقه، وهو في التوضيح وابن عرفة وغيرهما.²

غير أن محمد بن الحكم من المالكية تفرد لما ذهب إلى القول بأن أقصى أمد الحمل سنة.³

الشافعية:

قال ابن حزم⁴: وقالت طائفة: يكون الحمل أكثر من أربع سنين، رويناه عن سعيد بن المسيب من طريق فيها علي بن زيد بن جذعان- وهو ضعيف- وهو قول الشافعي.

الحنابلة:

جاء في هداية الراغب⁵: "وأكثرها - أي مدة الحمل - أربع سنين: لأنها أكثر ما وجد.

مستندهم:

+ في القول بأربع سنوات:

- أن عمر رضي الله عنه ضرب لامرأة المفقود أربع سنين، وإنما ذلك لأنه أكثر الحمل، وروي مثله عن عثمان وعلي رضي الله عنهما.⁶
- روى الدارقطني: حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز حدثنا داود بن عمرو حدثنا داود العطار عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد قالت: قالت عائشة رضي الله عنها: "ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عود المغزل".⁷
- ذهبوا أن نساء المجاشون كن يلدن لأربع سنين، ولأن ما زاد على السنتين لو لم يكن مدة للحمل لوجب أن لا يلحق به الولد إذا ادعاه وأكذبت به وفي لحوقه به دليل على أنه من مدته.

+ مستند من قال بخمس سنين: أن ذلك قد وجد وذكر عن ابن عجلان⁸ وجوده.

+ وأما من قال بسبع سنين: فلم يقف على وجود لها والأظهر الأربع فقط.⁹

الظاهرية:

وعلى رأسهم ابن حزم، يرى أن أقصاها تسعة أشهر، قال: ولا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر، ولا أقل من ستة أشهر، لقول الله تعالى: (وحمله وفصاله ثلاثون شهرا)¹، وقول الله جل وعلا: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة)². فمن ادعى أن حملا وفصالا يكون في أكثر من ثلاثين شهرا، فقد قال الباطل والمحال، ورد كلام الله عز وجل جهارا³.

¹ - النوادر والزيادات "لابن أبي زيد القيرواني، ص 347 و348.

² - النوازل الجديدة الكبرى أو المعيار الجديد، لسيدى الوزاني ج 4 ص 416.

³ - بداية المجتهد لابن رشد، وثق نصوصه وحقق أصوله وخرج أحاديثه طه عبد الرؤوف سعد، الطبعة 1، 1409 هـ/1989 م، دار الجيل بيروت 573/2.

⁴ - المحلى، لابن حزم، نفس الجزء ص 132.

⁵ - هداية الراغب لشرح عمدة الطالب، لعثمان أحمد النجدي الحنبلي، ص 501.

⁶ - المعونة للفاضل عبد الوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة لحميش عبد الحق ج 2 طبعة 1415 هـ/1995 م، دار الفكر بيروت ص 923.

⁷ - أخرجه الدارقطني في سننه كتاب النكاح، حديث، رقم 279، ج 3 ص 322.

⁸ - هو عبد الواحد بن أبي البداح بن عاصم بن عدي الأنصاري العجلان- احد بني العجلان- من أهل المدينة، (المعونة ص 924).

⁹ - المعونة، للبغدادي ص 924.

مناقشة الأدلة: نلاحظ أن الفقهاء اختلفوا في تحديد أقصى مدة الحمل حتى داخل المذهب الواحد لعدم ورود دليل شرعي صريح في المسألة، وإنما اعتمد كل مذهب على ما نقل من روايات عن الصحابة والتابعين. والتجربة. وقد رد ابن حزم على أدلة وروايات القائلين بالسنتين والأربع والخمس وبين ضعفها⁴.

قال ابن رشد مرجحاً قول الظاهرية وابن الحكم: " وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة، وقول ابن الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد، والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر"⁵.

الفقرة الثانية: موقف الطب:

تعتبر مدة الحمل الطبيعية 280 يوماً، تحتسب من بدء آخر حيضة حاضتها المرأة، وبما أن الحمل يحدث في العادة في اليوم الرابع عشر من بدء الحيض تقريباً، فإن مدة الحمل الحقيقية هي (280-14=266 يوماً).

وبما أن الحساب قد يخطئ، وخاصة إذا كانت العادة الشهرية غير منتظمة، فإن بعض الأمهات يتحدثن عن فترة حمل طويلة جداً... أما تأخر الحمل أو تقدمه أسبوعين عن المدة المحسوبة فهو أمر اعتيادي.

ويؤكد الدكتور محمد علي البار أن الحمل قد يتأخر على الرغم من ضبط الحساب إلى شهر كامل وإلا لمات الجنين في بطن أمه.... ويعتبر الطب ما زاد عن ذلك نتيجة خطأ في الحساب.

كما يؤكد الدكتور أحمد ترعاني- اختصاصي النسائية والتوليد- أن الحمل قد يصل إلى عشرة شهور، ولا يزيد على ذلك؛ لأن المشيمة التي تغذي الجنين تصاب بالشيخوخة بعد الشهر التاسع، وتقل كمية الأكسجين والغذاء المارين من المشيمة إلى الجنين فيموت الجنين، كما أكد على ضرورة التأكد من عدم وجود خطأ في مدة الحمل، لأن المرأة قد تتأخر عنها الدورة الشهرية بسبب الرضاع مثلاً، أو غيره ثم تحمل مباشرة دون حدوث طمث، وعند ذلك تطول مدة انقطاع الدورة الشهرية، فيجب اعتبار هذه المدة (انقطاع الطمث قبل الحمل).

ويؤكد كذلك الدكتور محي الدين كحالة- اختصاصي النسائية والتوليد- حقيقة أن الحمل عشرة أشهر في أقصى مدة يستمر إليها، بل إن الأطباء يولدون المرأة الحامل بالطرق الاصطناعية بعد تجاوز الحمل أسبوعين عن التسعة أشهر، لوصول الجنين إلى مرحلة الخطر، وما زاد عن ذلك فهو وهم، فقد تكون المرأة مرضعاً فتقطع الدورة الشهرية فترات طويلة جداً بسبب وجود هرمون الحليب، وقد يحدث في أثناء ذلك أن تحمل المرأة وتلد في أقصى مدة الحمل- عشرة أشهر- فتظن انقطاع الدورة جزءاً من حملها وليس الأمر كذلك. كما أن المرأة قد تنقطع عنها الدورة الشهرية لأسباب عديدة، منها ما هو فسيولوجي أو صحي، ومن ذلك اضطراب الحالة النفسية عند بعض المصابات بعصا القلق ونحوه.

ومن ذلك الحمل الكاذب، فإن المرأة تحس بجميع أعراض الحمل، ولكن يتبين بالكشف الطبي أنه حمل كاذب، فتعاني المرأة من انقطاع الحيض بسبب تأثير الغدة النخامية المباشر على إفرازات هرمون المبيضين، كما تحس المرأة وكأن هناك حركة جنين في بطنها، وهي في الحقيقة ليست إلا حركة الأمعاء داخل البطن، والإحساس بتقلصات عضلات جدار البطن، وعند الميلاد المحسوب للولادة تحس المرأة بالآلام الولادة، وليس ذلك إلا حالة نفسية عصبية تكون الرغبة فيها عند المرأة ملحة بالحمل أو الخوف الشديد منه، ونسبة هذا الحمل الكاذب هو امرأة واحدة من كل عشرة آلاف، وقد يحدث لإحدى هؤلاء الواهمات بالحمل الكاذب الذي تتصور أنه بقي في بطنها سنيهاً، قد يحدث أن تحمل فعلاً، فتضع طفلاً في فترة حملها، ولكنها نتيجة وهمها وإيهامها من حولها من قبل، تتصور أنها قد حملته لمدة ثلاث أو أربع سنوات.

¹ - الاحقاف/15

² - سورة البقرة الآية 233

³ - المحلى لابن حزم الجزء 10/ 132.

⁴ - المحلى لابن حزم 10/132.

⁵ - بداية المجتهد لابن رشد 2/573.

وسبب هذا كله عدم القيام بالفحص الطبي.¹

كما يتبين مما سبق أن موقف الظاهرية قريب من موقف الأطباء، وما ذهب إليه الفقهاء الآخرون استنادا إلى الواقع يتضح أنه غير دقيق.

الفقرة الثالثة: موقف القانون:

تضاربت أقوال الفقهاء في أقصى مدة الحمل بين المذاهب الفقهية المعتمدة، بل من داخل نفس المذهب كما هو الشأن في المذهب المالكي، ومع أن أقرب مذهب لموقف الطب هو المذهب الظاهري، فهل القانون سار على منوالهما أم أخذ بالمذهب المالكي أم بغيره من المذاهب الأخرى؟

• في ظل مدونة الأحوال الشخصية:

نص في الفصل 76 منها:

"أقصى أمد الحمل سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة. فإذا انقضت السنة وبقيت الرتبة في الحمل، رفع من يهيمه الأمر أمره إلى القاضي ليستعين ببعض الخبراء من الأطباء على التوصل إلى الحل الذي يفضي إلى الحكم بانتهاء العدة أو إلى امتدادها إلى أجل يراه الأطباء ضروريا لمعرفة ما في البطن هل هو علة أم حمل."

تعتمد أقصى مدة الحمل من تاريخ انتهاء عقد الزواج، وكيفما كان سبب ذلك الإنهاء؛ طلاق أم وفاة أم فسخ.

وعليه فإذا عقد رجل على امرأة وأتت بولد خلال مدة ستة أشهر فما فوق فالولد ينسب إليه، وإذا طلقها- سواء أكان الطلاق رجعيا- أو بانئا- أو توفي عنها وأتت بولد داخل سنة فالولد ولده.

يقرر المشرع المغربي من خلال النص أعلاه، أن مثل هذه المرأة يجب أن تعرض على أهل الخبرة من الأطباء ذوي الاختصاص لكي يقرروا بشأن ما في بطنها، هل هو حمل أم مجرد علة، وإذا ما تأكد بكيفية قطعية أن ما في بطن المرأة هو حمل، وجب الحكم باستمرار العدة، وبكيفية غير مباشرة الزيادة في أقصى أمد الحمل². جاء في قرار عن المجلس الأعلى أنه: "من المقرر شرعا أن الزواج في العدة باطل ومن المقرر قانونا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر.

ومتى تبين - في قضية الحال- أن الزواج وقع على امرأة ما زالت في عدة الحمل، وأن الحمل وضع بعد أربعة أشهر من تاريخ الزواج الثاني، وأن قضية الموضوع بقضائهم باعتبار الطاعنة بنت للزوج الثاني، اعتمادا على قاعدة الولد للفراش، مع أن الزواج الثاني باطل شرعا، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخرقوا أحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه بدون إحالة".³

• في ظل مدونة الأسرة:

جاء في المادة 154 من مدونة الأسرة: "... 2. إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق".

وجاء في المادة 135 من نفس المدونة: "أقصى أمد الحمل سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة".

¹ - أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية، ليجي عبد الرحمن الخطيب، ص 105-106 و 107.

² - الوسيط في قانون الأحوال الشخصية للكشور، طبعة 1419/4هـ/1999م، ص 408 و 409.

³ - بتاريخ 19/05/1998 ملف رقم 193825، قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا ص 43.

صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالجديدة جاء فيه ما يلي:

" حيث يثبت نسب الولد بفراش الزوجية... إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق، والثابت من خلال رسم الطلاق عدد 853 صحيفة 328 توثيق أولاد أفرج، أن المستأنف عليه إبان حياته طلق والدته المستأنفة في شهر أبريل من سنة 1948، وأدلى دفاع هذه الأخيرة استئنافا بشهادة طبية توصلنا منه لإثبات تاريخ ازدياد منوبته تفيد أنها مزداة سنة 1949 دون تحديد اليوم والشهر، لأن هذا التحديد يفيد في احتساب أجل السنة، بشكل واضح، خاصة وأن المشرع حينما حدد أقصى أجل الحمل في سنة من تاريخ الفراق لم يوضح المقصود من قوله هل السنة الميلادية أم الهجرية لأن الفرق بينهما أحد عشر يوما، ولعل المجلس الأعلى بمقتضى قراره رقم 7 وتاريخ 1994/01/18 في الملف عدد 1992/6251 غير منشور، قد حسم في هذه النقطة، وأفتى بأن التقويم المعتمد لدى الفقهاء لاحتساب مدة الحمل هو التقويم القمري لا التقويم الشمسي، ومادامت الشهادة الطبية المدلى بها لا تفيد شيئا من ذلك ولا تثبت تاريخ الوضع بشكل جازم فإنها لا تنفع من أدلى بها، وتحيل الطاعنة على قرار المجلس الأعلى عدد 55 وتاريخ 1968/01/24 المنشور بمجلة القضاء والقانون عدد 92 صحيفة 46 والذي قال فيه: " إذا كان حكم محكمة الإحالة ركز على رسم الطلاق بالنسبة لتحديد تاريخ وقوعه ولم يستند على حجة فيما قضى به من تحديد تاريخ الوضع فإنه يتعرض للنقض " الأمر الذي يؤول إلى أن الحكم المستأنف موفق في قضائه سببا ونتيجة ومآله التأييد¹.

وبينت المادة 134 من نفس المدونة أنه عند الريبة أو التنازع لا بد من الرجوع إلى ذوي الاختصاص من الأطباء والخبراء، للتأكد من وجود الحمل وفترة نشوئه، وعلى ضوء ذلك يتم تقرير استمرار العدة أو انتهائها.

⬅ يلاحظ أن المدونتين أخذتا بقول ابن الحكم من المالكية في اعتبار أقصى مدة الحمل سنة، وهو الموقف نفسه الذي تبناه القضاء في قراراته وأحكامه في ظل مدونة الأسرة، فلم أجد قرارا أو حكما اعتمد غير هذه المدة، غير أن بعض القرارات الصادرة في ظل مدونة الأحوال الشخصية تعتبر أقصى مدة الحمل 10 أشهر، وفي ذلك مخالفة لمقتضيات الفصل 76 كأنها تحاول مسaire ما عليه الرأي العلمي.

كما يتضح أن المشرع المغربي في مدونة الأحوال الشخصية لم يستطع الخروج مطلقا عن موقف الإمام مالك الذي روي عنه أربع سنوات وخمس، وعند بعض أصحابه ست وسبع سنوات، وهذا لم يتم إغلاق الباب أمام الحالات النادرة، ويعتمد في إقرار انتهاء العدة ومدى انتساب الولد على الخبرة الطبية.

ثم إنه لم تتم الإشارة إلى التقويم المعتمد، هل التقويم القمري أو الشمسي عند تحديد أقصى مدة الحمل كما هو الشأن في الحد الأدنى له، لكننا نجد أن هناك قرارات وأحكاما يصرح فيها بأن المعتمد هو التقويم القمري، تبعا لما عليه الفقه الإسلامي، ومن ذلك الحكم المذكور آنفا.

قال الدكتور عمر الأشقر: " وقد بالغ القانون في الاحتياط مستندا إلى بعض الآراء الفقهية بجانب الرأي العلمي، فجعل أقصى مدة الحمل سنة".

ويرى المؤلف أن تحلف المرأة الحامل اليمين في حالة إثبات النسب للزوج المتوفى أو المطلق، إذا تجاوزت مدة الحمل عشرة أشهر إلى السنة، لأن ذلك من الحالات النادرة، والتي يشك الطب في وقوعها ما لم يكن متابعا للحمل من بدايته، وكذلك يجب الاحتياط في إثبات النسب للمتوفى أو المطلق بيمين الزوجة².

المطلب الثالث: إمكانية الاتصال والإنجاب:

أضف إلى شرط المدة، هناك شرط أساسي للحقوق الولد بنسب أبيه، ألا وهو إمكانية الاتصال بين الزوجين، وإمكانية حمل الزوجة، وسيتم التفصيل فيه إن شاء الله تعالى من خلال فقرتين:

¹ - بتاريخ 2005/12/20 الملف عدد 2004/258/1، المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة ص 238.

² - أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية، ليحيى عبد الرحمن الخطيب، ص 109.

- الفقرة الأولى: رأي الفقهاء.

- الفقرة الثانية: رأي القانون.

الفقرة الأولى: رأي الفقهاء:

هذا الشرط أساسي للحقوق الولد بالزوج أو المطلق أو المتوفى، أي لو جاءت به لستة أشهر فما فوق من تاريخ العقد، أو قبل سنة من تاريخ الطلاق أو الوفاة، ولا ينجب لمثلها بأن يكون أحدهما صغيراً أو به عيب أو بهما عيب يمنعهما من الإنجاب فلا يلحق به، لذا لا بد من إمكانية الاتصال وإمكان الحمل، وعليه سنورد رأي المذاهب في هذا الشرط:

- فأما الحنفية:

لقد ذهبوا إلى أن الصبي لا يتصور أن يخلق من مائه وليس له ماء¹، ولا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي، ومن لا يولد له ولد؛ لأنه لا يلحق به الولد وفيه نظر لأن المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده².

والحنفية قرروا أن مجرد العقد يجعل المرأة فراشا لزوجها، فمتى وجد كفى وحده، وإن علم أنه لم يجتمع بها³.

- أما المالكية:

فقال ابن عبد البر: "وأجمعت الجماعة من العلماء أن الحرة فراش بالعقد عليها، مع إمكان الوطء، وإمكان الحمل، فإذا كان عقد النكاح يمكن معه الوطء والحمل، فالولد لصاحب الفراش لا ينتفي عنه أبداً بدعوى غيره، ولا بوجه من الوجوه إلا باللعان"⁴ فلتحقق الاتصال لا بد أن يكون ممن يتأتى منه الحمل، بأن يكون بالغاً خالياً من العيوب المانعة من إمكانية الاتصال وحصول الحمل. فلا يلحق النسب بالصغير والخصي والمجبوب والعقيم، فهؤلاء لا ينسب لهم الحمل وينتفي عنهم بلا لعان، لاستحالة الحمل منهم، قال الشيخ خليل⁵: "....إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر، أو وهو صبي حين الحمل، أو مجبوب أو ادعته مغربية على مشرقى...".

ولا ينتفي الحمل أو الولد بغيره ولو تصادقا على نفيه، إلا أن تأتي به لدون ستة أشهر من العقد، أو وهو -الزوج- صبي أو مجبوب - فينتفي بغير لعان-، أو مقطوع اليسرى...⁶.

جاء في النوادر والزيادات⁷: "وإذا ظهر بزوجة الصبي حمل حدث ولا لعان برمي، والكبير يرمي زوجته الصغيرة يوطأ مثلها ولم تحض فيقول رأيها تزني فليعلن في الرؤية ولينفي الحمل، ولا تلتعن في رؤية ولا ولد ولا رمي، ولأن من قذفها يحد ولا تحد هي إن زنت ولا لعان في نفي حمل امرأة المجبوب أو خصي لا يولد لمثله، وذلك الولد لزني، وتلتعن في رميها...".

¹ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزليعي، ج3، طبعة 2، دار الكتاب الإسلامي، ص39.

² - رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين، دراسة وتحقيق الشيخ عادل عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار الكتب العلمية بيروت الطبعة 1، 1994م 1415هـ، ج5/152.

³ - زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم حققه وخرج أحاديثه شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، الطبعة 2، 1401هـ/1981م، ج5 ص415/ بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد، ط1، 1409هـ/1989م، مكتبة دار الجيل بيروت ومكتبة الكليات الأزهرية، مصر ج2 ص198.

⁴ - التمهيد، تحقيق محمد الفلاح، الطبعة 2، 1402هـ/1982م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية 183/8.

⁵ - مختصر خليل في فقه الإمام مالك طبعة 1964م مكتبة عباس عبد السلام بن شقرون بمصر ص139.

⁶ - الشرح الصغير على أقرب المسالك لأحمد الدردير، خرج أحاديثه وفهرسه وقرر عليه مصطفى كمال وصفي، دار المعارف 661/2.

⁷ - النوادر والزيادات لابن أبي زيد م5 ص348 و349.

وجاء في المعيار المغربي والجامع المغربي¹: "... وقال عليه السلام: "الولد للفراش وللعاهر الحجر: أجمع عوام أهل العلم على القول به إذا أمكن أن يكون للفراش من مجيئه لسته أشهر من العقد، وهو حسن يمكن وصفه بحضوره وعدم صغره، وصحة العضو الذي يطأ به، فلا يلحق بالصبي ولا بالمحبوب أو من قطع ذكره أو أنثياه، أو يكونان ببلدين يعلم أنهما لم يلتقيا".

- وأما الشافعية:

ذهبوا نفس مذهب المالكية، ففي مغني المحتاج: "إنما يحتاج الملاحن إلى نفي نسب ممكن كونه منه... فإن تعذر كون الولد منه بأن ولدته الملاحنة لسته أشهر فأقل من العقد لانتفاء زمن الوطاء والوضع أو أكثر منهما... أو نكح وهو بالمشرك امرأة وهي بالمغرب ولم يمض زمن يمكن فيه اجتماعهما ووطء وحمل أقل مدة الحمل، لم يلحقه الولد لاستحالة كونه منه، فلا حاجة إلى انتفائه باللعان... ومن صور التعذر... ما لو كان الزوج صغيرا، أو ممسوحا على المذهب"².

- والحنابلة:

ذهبوا إلى أن الصبي دون عشر سنين لا يلحقه نسب، وأن ابن عشر سنين يولد لمثله ويلحقه نسبه، أو مقطوع الذكر والأنثيين، لم يلحقه نسبه، ويلحق الولد مقطوع أحدهما إذا كان خصيا بأن تقطع أنثياه ويبقى ذكره، قال أكثر الأصحاب: يلحق نسبه، وإذا كان محبوبا بأن يقطع ذكره وتبقى أنثياه، قال جماهير الأصحاب: يلحقه نسبه وهو المذهب³.

يلاحظ أن الفقهاء متفقون على عدم إلحاق نسب الولد بالصغير مع اختلافهم في سن البلوغ، فالمالكية: المعتبر عندهم ثماني عشرة سنة⁴، والحنفية خمس عشرة سنة⁵، والشافعية عشر سنين فمنهم من قال: أنه يجوز أن يولد له بعد عشر سنين، ولا يجوز له أن يولد له قبل ذلك... ومنهم من قال: يجوز له أن يولد له بعد تسع سنين، ولا يجوز له أن يولد قبله، لأن المرأة تحيض لتسع فجاز أن يحتلم الغلام لتسع⁶، أما الحنابلة فذهبوا مذهب الشافعية⁷، ويدخل في حكم الصغير العقيم والصغيرة والخصي والمحبوب. وإن كان هناك اختلاف بين المذاهب في عدها حالات للحقوق النسب وعدم لحوقه، هذا بالنسبة للزواج الصحيح.

أما الفاسد: فالنسب فيه ثابت للأب، سواء أكان مختلفا في فساده أو متفقا على فساده⁸، غير أن الفقهاء اختلفوا في بداية احتساب أقل مدة الحمل فيه كما في النكاح الصحيح:

- أبو حنيفة:

ذهب إلى أنها تحتسب من وقت العقد قياسا على النكاح الصحيح؛ لأنه يلحق بالصحيح في حكم النسب؛ حيث جاء في المبسوط: "وإن جاءت به لسته أشهر منذ تزوجها الثاني فهو من الزوج الأول، وإن جاءت به لسته أشهر فصاعدا منذ تزوجها الثاني، سواء ادعيها أو نفيا؛ لأن النكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حكم النسب"⁹.

¹ - المعيار المغربي والجامع المغربي لابن يحيى الوشنريسي، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، طبعة 1401هـ/1981م نشر وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب ص 72 و73.

² - مغني المحتاج للشريبي 77/5

³ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي جزء 9 صححه وحققه محمد حامد الفقي، الطبعة 1، 1377هـ/1957م دار إحياء التراث العربي ص/260 و261 و262

⁴ - مختصر خليل باب "المجنون محجور للإفاقة والصبي لبلوغه"، صححه وعلق عليه الشيخ الطاهر أحمد الزاوي الطبعة 2، 2004 دار المدار الإسلامي ص 178.

⁵ - رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار لابن عابدين ج 5/111

⁶ - المجموع للنووي، دار الفكر 399/17

⁷ - الإنصاف للمرداوي ص 260.

⁸ - الفقه المالكي في ثوبه الجديد للدكتور محمد بشير الشقفة، كتاب النكاح ج 3 ص 465.

⁹ - المبسوط السرخسي 155/17 و162.

- الملكية:

تحتسب من تاريخ الدخول الحقيقي لا من وقت العقد، قال العلامة ميارة الفاسي¹: "إذا فسخ النكاح بعد البناء فتجب فيه العدة باتفاق في المتفق على فساده والمختلف فيه" يفهم من كلامه أنه يعتد بتاريخ البناء؛ لأن العقد الفاسد ضعيف في نفسه يقوى بالدخول، وهذا ما جاء في المعيار²: "فضعف اعتبار العقد وحده لفساده، وقوي باعتبار إضافة الدخول إليه فاعتبر من يوم الدخول".

- الشافعية:

ذهبوا إلى أنه يحتسب من وقت إمكان الوطء لا تحققه؛ حيث جاء في الوسيط³: "وإمكان الولد الكامل بعد ستة أشهر من وقت إمكان الوطء". فلم يحددوا هل في الزواج الصحيح أم الفاسد فكان على إطلاقه.

- الحنابلة:

يرون أن أقل مدة الحمل تحتسب من وقت إمكان الدخول فذهبوا بذلك نفس مذهب الشافعية، وإمكان اجتماعهما حيث جاء في هداية الراغب⁴: "... لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان وطء بعد عقد"، "... وأقل مدة حمل ستة أشهر منذ نكاحها وأمكن اجتماعهما بها"، وجاء فيه كذلك: "وعدة موطوءة بشبهة أو زنا أو موطوءة بنكاح فاسد كمطلقة حرة كانت أو أمة متزوجة أو لا؛ لأنه وطء يقتضي شغل الرحم فوجببت العدة فيه كالنكاح الصحيح"⁵.

فعدم تحديد نوع العقد يفهم منه أنهم قاسوه على العقد الصحيح في العدة، ومن ذلك بدء احتساب أقل مدة الحمل، وسبب هذا الاختلاف في كل من الزواج الصحيح والفساد: اختلاف الفقهاء فيما يجعل المرأة فراشا على ثلاثة أقوال:

- الحنفية: تصير فراشا بالعقد، فتحتسب أقل مدة الحمل من تاريخ العقد.
- المالكية: تصير فراشا بالعقد مع الدخول الحقيقي وليس إمكانه، فتحتسب من وقت تحققه.
- الحنابلة والشافعية: تصير فراشا بالعقد مع إمكان الوطء.

وقال ابن القيم: أن شيخ الإسلام ابن تيمية اختار ما ذهب إليه القائلون باشتراط الدخول وتحقيقه؛ حيث قال عند ذكر أقوال الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشا: "والقول الثالث: أنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه، وهذا اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية". وقال: "إن أحمد أشار إليه في رواية حرب، فإنه نص في روايته فيمن طلق قبل البناء، وأنت امرأته بولد، فأنكره؛ إنه ينتفي عنه بغير لعان، وهذا الصحيح المجزوم به، وإلا فكيف تصير المرأة فراشا ولم يدخل بها الزوج، ولم يبين بها لمجرد إمكان البعيد؟ وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشا قبل البناء بها؟ وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب بمن لم يبين بامرأته، ولا دخل بها ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك؟ وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة، فلا تصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق..."⁶

الفقرة الثانية: موقف القانون:

سنرى من خلال هذه الفقرة موقف المشرع في ظل مدونة الأحوال الشخصية، وكذا مدونة الأسرة، بذكر النصوص القانونية وإيراد القرارات أو الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية في ظلها:

¹ - شرح العلامة ميارة الفاسي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لابن عاصم، ج 1 ص 248.

² - المعيار المغرب للونشريسي خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمملكة المغربية، 1401هـ، 1981م. ج 4، ص 516.

³ - الوسيط في المذهب لمحمد الغزالي، مجلد 5 ص 462.

⁴ - هداية الراغب لعثمان أحمد النجدي الحنبلي ص 493 و 501.

⁵ - نفس المرجع ص 503.

⁶ - زاد المعاد لابن القيم، ط 1401هـ/1981م، مؤسسة الرسالة مكتبة المنار الإسلامية، ج 5 ص 415.

+ في ظل مدونة الأحوال الشخصية:

فقد سايرت مدونة الأحوال الشخصية موقف الجمهور عندما قررت من خلال مقتضيات الفصل 85 من المدونة: "الولد للفراش إن مضى على عقد الزواج أقل مدة الحمل وأمكن الاتصال، وإلا فالولد المستند لهذا العقد غير لاحق".

فالمشرع أشار إلى إمكانية الاتصال دون إمكانية الإنجاب، غير أن المذهب المالكي يشترط للحقوق النسب بالزواج أن يكون ممن يمكن وقوع الحمل منه بأن يكون بالغاً، وألا يكون صغيراً أو مجبوراً أو خصياً، كما اشترط تحقق الاتصال لا مجرد إمكانه، هذا بالنسبة للزواج الصحيح، أما الفاسد فقد نص الفصل 86 من نفس القانون على ما يلي:

- 1- ولد الزوجة من زواج فاسد بعد الدخول إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول يثبت نسبه إلى الزوج حسب الفصل 37.
 - 2- إذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق مع مراعاة ما ورد في الفصل 76.
- فيظهر أن مدونة الأحوال الشخصية في الزواج الفاسد لم تسوّه بالزواج الصحيح في وقت بدء احتساب أقل مدة الحمل وأخذت بذلك ما ذهب إليه المالكية، وهو ما ورد في القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1993/11/23.¹

+ في ظل مدونة الأسرة:

هي كذلك سايرت ما عليه موقف الجمهور حيث جاء في المادة 154 ما يلي: "إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال سواء أكان العقد صحيحاً أو فاسداً"، أي أنه إذا حصل عقد بين الطرفين ولكن الاتصال لم يحدث لسبب من الأسباب فإن الولد لا يلحق بالزواج. حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى² ما يلي: "إذا كانت الولادة خارج الأمد المقرر شرعاً وقانوناً؛ فلا يلحق معها النسب، ولا تكون المحكمة في حاجة إلى الاستجابة لطلب إجراء خبرة طبية مادام قد تم إبرام عقد الزواج، لكن حيث إنه لما كان مقتضيات المادة 154 من مدونة الأسرة تنص على أن أقل مدة الحمل 6 أشهر من تاريخ العقد وكان البين من أوراق الملف أن الطالبة وضعت حملها بتاريخ 2000/12/16 ولأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد المبرم بتاريخ 2000/10/20، فإن المحكمة لما اعتبرت أن الولد... غير لاحق بنسب المطلوب الذي ينفيه عنه تكون قد طبقت المادة المحتج بها تطبيقاً صحيحاً ولم تكن في حاجة إلى إجراء خبرة طبية في هذا الشأن، مادام قد تم إبرام عقد الزواج الأمر الذي يجعل تطبيق مقتضيات المادة 155 من مدونة الأسرة مستبعداً، مما كانت معه الوسيلة بدون أساس".

لكنها أيضاً تحدثت فقط عن إمكانية الاتصال لاعن تحققه فعلاً مادام أنه مما لا يطلع عليه الناس عادة والزواج الذي ينفي الاتصال هو المكلف بإثبات ذلك³، ومن ذلك قرار صادر عن المجلس الأعلى⁴: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن الفراش يكون حجة قاطعة على ثبوت النسب شرط تحقق الاتصال الشرعي، والثابت من أوراق الملف أن الطاعن نازع في نسب الإبن... إليه الذي ازداد بتاريخ 2003/04/10 بعد رجوعه من إيطاليا بشهرين، وادعى أنه لم يتصل بالمطلوبة خلال الفترة ما بين 2001/04/02 و2003/02/08، وهي الفترة التي قضاها بعيداً عن زوجته بدولة إيطاليا واستدل على ذلك بموجب لفييف عدد 349 الذي استمعت المحكمة إلى خمسة من شهوده الذين أكدوا غيابه عن زوجته خلال الفترة المذكورة الشيء الذي يؤكد أيضاً جواز سفره، ولم تنكره المطلوبة، والتمس إجراء خبرة قضائية لإثبات نفي نسب المولود إليه، وتمسك بها والمحكمة لما قضت برفض طلبه... تكون قد أقامت قضاءها على غير أساس...".

وصدر عن المحكمة الابتدائية بأكادير⁵: "... وحيث إن الطفل لم يكن ناتجاً عن فراش الزوجية ولم يكن هناك أي اتصال بين الزوجين لوجود الزوج في حالة اعتقال وإقرار الزوجة بالزنى، لأجله فإن شرط الاتصال غير متوفر، وبذلك فإن النسب غير لاحق...".

¹ - انظر القرار في المطلب الأول الحد الأدنى لمدة الحمل في فقرته المتعلقة بموقف القانون.

² - قرار صادر بتاريخ 2005/04/16 تحت عدد 313، المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة عدد 10 فبراير 2009، ص 229.

³ - البينة والنسب في مدونة الأسرة للكشور ص 99

⁴ - صدر بتاريخ 2006/09/27 تحت عدد 554 "المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة" عدد 10 فبراير 2009 ص 229 و230.

⁵ - بتاريخ 2005/4/7 الملف عدد 1327/04 المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة ج 1 عدد 10 فبراير 2009 ص 261.

كما سكنت عن إمكانية الإنجاب، فسقطت في مثل ما وقعت فيه مدونة الأحوال الشخصية، لكن الفقهاء اشترطوا هذا الشرط في كل من الزوجين للحقوق نسب الولد بالزوج من خلال حديثهم عن شرط الخلو من العيوب، وعن سن البلوغ:

ففي حكم صادر عن محكمة الاستئناف بأكادير¹ جاء فيه: "... ومن جهة أخرى وبخصوص ادعاء العقم فإنه لم يثبت أن المقر الهالك... قد ادعى العقم في حياته، كما أنه وبعد إقراره فلا ينتفي عنه النسب بادعاء العقم كما هو عليه الفقه والقضاء...".

يفهم منه أنه إذا ادعى العقم وأثبتته ينتفي عنه النسب ولو أقره بعد ذلك، فيلاحظ أن القرارات والأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية انتهت للنقص الحاصل في شروط ثبوت النسب في الزواج، خاصة شرطي تحقق الاتصال - وهو ما عليه مذهب المالكية - وشرط إمكانية الإنجاب.

ويعزز ذلك ما جاء في حكم آخر صادر عن المحكمة الابتدائية بتارودانت² "... وحيث يعد من الدلائل القوية أن يدلي الزوج المعني بالأمر مثلاً لنفي النسب بشواهد طبية تثبت عقمه...".

ويلاحظ أن المشرع المغربي في المدونة الجديدة على خلاف ما قرره في المدونة القديمة قد سوى بين العقد الصحيح والفساد في وقت بدء احتساب أقل مدة الحمل وذلك من تاريخ إبرام العقد، فقد يكون ذلك من أجل حفظ أعراض النساء وحفظ الأنساب.

ففي قرار للمجلس الأعلى³: "...ذلك أنه بمقتضى المادة 154 من م.أ فإن نسب الولد يثبت بفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد... سواء أكان العقد صحيحاً أو فاسداً".

ونخلص من هذا كله أنه إذا تم العقد بين الطرفين وتم توثيقه، ولكن الاتصال لم يحدث لسبب من الأسباب التي بينها الفقهاء أو فرضها ويفرضها الواقع، أو أمكن الاتصال، ولم يكن أحدهما ممن يحصل منه الإنجاب، أو حصل الاتصال والإنجاب لكن الولادة حصلت لأقل من ستة أشهر من العقد، أو بعد الطلاق أو الوفاة لأكثر من سنة، فإن الولد لا يلحق بالزوج أو المطلق أو المتوفى.

المبحث الثاني: قراءة نقدية لمقتضيات المادة 154 من مدونة الأسرة المغربية: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: بعض أوجه التعارض بين المادة 154 والمادة 156 من مدونة الأسرة:

تنص المادة 154 من مدونة الأسرة على ما يلي: "يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

- إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً؛
- إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق".

فقد يحدث أن تتم خطبة بين الطرفين وتتوافر جميع الشروط المنصوص عليها في المادة 156 من مدونة الأسرة ويظهر حمل بالمخطوبة فيسارع الطرفان إلى إبرام عقد زواجهما، ويولد المولود قبل أقل مدة الحمل فيكون نسبه غير لاحق طبقاً لمقتضيات المادة 154، فهل يحق للزوجين في هذه الحالة مراجعة القضاء في إطار المادة 156 لإثبات نسب المولود، بالرغم من وجود عقد زواج، وبالرغم من ازدياد هذا المولود قبل مرور أقل مدة الحمل؟ وهل يحق للزوجة عند ادعاء الزوج أن الولد ليس منه مراجعة القضاء في إطار المادة 156 من مدونة الأسرة، وقد يحصل أن يتقدم الزوج بمجرد علمه بالحمل أو مباشرة بعد الوضع بدعوى فسخ عقد الزواج ونفي النسب، فتتقدم الزوجة بمقال معارض يرمي إلى إثبات النسب في إطار المادة 156 من المدونة، بدعوى أن الخطبة تمت بينهما وتوافرت فيها الشروط المنصوص عليها في المادة 156 وظهر خلالها الحمل فسارعا إلى إبرام عقد الزواج؟ فهل سيرجع القضاء مقتضيات المادة 154 وبالتالي يقضي وفق طلب الزوج؟ أم سيرجع مقتضيات المادة 156، وبالتالي يقضي وفق طلب الزوجة؟ لقد سبق للقضاء بابتدائية سيدي بنور أن رجح مقتضيات المادة 156 وقضى بثبوت نسب طفل ولد قبل مرور أقل مدة الحمل من إبرام عقد الزواج، نفى الزوج نسبته إليه، وذلك في حكم صدر عنها⁴ جاء فيه: "وحيث إن العلاقة الزوجية بين الطرفين قائمة ومستمرة إلى تاريخه، وحيث ثبت من خلال جلسة البحث ووقائع النازلة أن المدعية والمدعى عليه كانا في فترة خطبة لمدة سنة قبل إبرام عقد زواجهما وتم الاتصال بينهما نتج عنه حمل... قبل مضي أجل ستة أشهر من تاريخ

¹ - صادر بتاريخ 2007/12/04 ملف عدد 07/154-المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة نفس العدد والسنة ج 1، ص 241.

² - صادر بتاريخ 2008/03/24 ملف عدد 07/311. نفس المرجع ص 252

³ - عدد 104 بتاريخ 2006/02/15 نفس المرجع ص 230-231

⁴ - الملف الشرعي عدد 2004/423 الصادر بتاريخ 2005/5/12.

العقد..." بخلاف الموقف الذي تبناه القضاء بمدينة مراكش في حكمه¹ الذي تلخص وقائعه فيما يلي: "تقدم المدعي بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه تزوج بالمدعى عليها التي صرحت لدى العدلين بأنها بكر، وأدلت بشهادة مزورة تفيد حالها، وأنه بعد مرور شهرين على إبرام عقد الزواج فوجئ بالمدعى عليها تضع حملها بحيث وقع الزواج بتاريخ 2005/03/25 والوضع بتاريخ 2005/06/11، وأنه بذلك يكون ضحية نصب وتدليس من المدعى عليها....

.... فأصدرت المحكمة حكمها القاضي في الشكل بقبول الطلبين الأصلي والمعارض وفي موضوع الطلب الأصلي: ببطالان عقد الزواج المبرم بين طرفي الدعوى، ونفي نسب الإبن عن المدعي وتحميل المدعى عليها مصاريف الدعوى. وفي موضوع الطلب المعارض: برفض الطلب وإبقاء مصاريفه على رافعته".

كان بإمكان المشرع تجاوز هذا التنازع لو جعل من ضمن الوثائق اللازمة لإبرام عقد الزواج إدلاء المخطوبة بشهادة طبية تفيد خلو رحمها بالإضافة إلى الوثائق المنصوص عليها في المادة 65 من مدونة الأسرة، فإذا تبين بأن هذه الأخيرة حامل فإن إجراءات إبرام عقد الزواج يجب أن تتوقف، وعلى الخاطبين في حالة الاتفاق، أو المخطوبة عند إنكار الخاطب مراجعة القضاء في إطار المادة 156 من مدونة الأسرة لإثبات نسب الحمل تفاديا للإشكالات القانونية التي تنشأ في حال ولادته قبل مرور أقل مدة الحمل.

ومن مظاهر التنازع بين المادتين أن أقصى مدة الحمل هي سنة من تاريخ الفراق، وقد يحدث أن يتقدم رجل لخطبة امرأة فور انتهاء عدتها من الطلاق، فيظهر حمل بالمخطوبة، ويتقدم الخاطبان بطلب إثبات نسبه للخاطب في إطار المادة 156، فيتدخل المطلق مطالباً بإثبات نسب الحمل إليه لأنه ظهر بمطلقته قبل انتهاء أقصى مدة الحمل وهي سنة، فهل ستقضي المحكمة بنسبة الحمل للخاطب استناداً لمقتضيات المادة 156؟ وهل يمكن للمحكمة أن تأمر بإجراء خبرة جينية ولو لم يطلبها أي من الطرفين، لا الخاطب ولا المطلق؟ وإذا أمرت المحكمة تلقائياً بإجراء خبرة من سيؤدي مصاريفها؟

وإذا كان نسب الولد لا يثبت بفراش الزوجية إلا إذا ولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها، سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً أو نتج عن اتصال بشبهة، فهل هذه القاعدة -أقل مدة الحمل وأقصاها- يجب الأخذ بها حتى في إطار المادة 156؛ بحيث يجب أن تضع المخطوبة حملها بين أقل مدة الحمل وأقصاها ابتداء من تاريخ الخطبة؟...

... ويلاحظ أن القضاء يكتفي بالإشارة إلى أن الحمل تم خلال فترة الخطبة دون الإشارة إلى مرور أجل 6 أشهر ابتداء من إجراء مراسيم الخطبة، أو خلال سنة من تاريخ العدول عنها، جاء في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش² ما يلي: "...وحيث إن الثابت من شهادة الوضع للبنت (هجر) أن الحمل تم خلال فترة الخطبة المذكورة...". ولعل السبب في ذلك أن الأخذ بقاعدة "أقل مدة الحمل وأقصاها" بالنسبة للخطبة إن كان مفيداً من حيث أقل مدة الخطبة بحيث يضع حداً بين العلاقة غير الشرعية التي كانت تجمع بين الطرفين قبل إتمام الخطبة، والتي يعتبر نسب الولد خلالها غير لاحق بأبيه، وبين الخطبة الجديدة التي يترتب عليها نسبة الحمل للخاطب، فإنه من غير المعقول تطبيق هذه القاعدة في حدها الأقصى أي سنة من انتهاء الخطبة، وإلا ظل الخاطب مهتماً بنسبة الحمل إليه طيلة سنة بعد عدوله عن الخطبة، وهذا يتعارض مع الطبيعة القانونية للخطبة التي تنتهي بمجرد العدول عنها.³

فالذي أذهب إليه أنه لا يعقل ولا يستساغ أن نعتبر ما تنص عليه المادة 156 مجرد الخطبة، ومع هذا الطرح نطبق عليها أحكام المادة 154، لأنها تتعلق بكل حمل نتج عن علاقة مبنية على زواج شرعي، وكيف يعقل أن نعمل بهذه المادة في شقها المتعلق بأقل مدة الحمل دون أقصاها؟ فهذا ما سبب التخبط الواضح في الأحكام القضائية، فتارة يعتد بما جاءت به المادة 154، وتارة أخرى لا يعتد بها وينسب الحمل للخاطب إذا ظهر أو ولد في فترة الخطبة المستجمعة للشروط المنصوص عليها في المادة 156.

لذا فلا مناص من أن نعتبر أن الخطبة المقصودة من المادة 156 ترتقي لزواج لا ينقصه إلا التوثيق، وهي بذلك تكون بمثابة زواج فاسد ليتم إسقاط مقتضيات المادة 154 عليها، ويتم تفادي هذا التضارب الحاصل في الأحكام القضائية.

¹ - الملف الشرعي عدد 2006/2699 الصادر بتاريخ 2006/09/21.

² - الملف عدد 2005/8/661 الصادر بتاريخ 2006/2/21.

³ - مجلة محاكم مراكش نفس العدد والمقال، ص 77 و78 و79 و80 (بتصرف).

المطلب الثاني: بعض الإشكالات التي يثيرها تطبيق المادة 154 من مدونة الأسرة:

الاستعانة بمدة الحمل بحددها الأدنى والأقصى، واشترط إمكانية الاتصال والإنجاب، أمران لا غنى عنهما لتقرير ثبوت النسب، سواء جاءت الولادة أثناء قيام الفراش الصحيح، أو الفراش الفاسد، وسواء جاءت الولادة بعد الفقرة في الزواج الصحيح أو في الزواج الفاسد، إلا أن الأمر يتخلله مجموعة من الإشكالات والملاحظات والثغرات فيما يرجع إلى القانون، وهذا ما سأحاول إبرازه من خلال التصميم التالي:

- الفقرة الأولى: الحد الأدنى لمدة الحمل.
- الفقرة الثانية: الحد الأقصى لمدة الحمل.
- الفقرة الثالثة: إمكانية الاتصال والإنجاب.

الفرقة الأولى: الحد الأدنى لمدة الحمل:

على المستوى الفقهي تم الاتفاق بين الفقهاء على أن أدنى أمد الحمل هو ستة أشهر، إلا أن هناك اختلافا في بداية احتساب هذه المدة، وهو ما سنتطرق للتعليق عليه في الفقرة الثالثة والمتعلقة بـ "إمكانية الاتصال والإنجاب".

أما على المستوى القانوني فإن مدونة الأسرة أخذت بما ذهب إليه الفقهاء وما عليه الطب في أن أدنى مدة الحمل هي ستة أشهر، وهو ما جاء في المادة 154، والسؤال المطروح والذي سبق طرحه هو: ما التقويم المعتمد في احتساب أقل مدة الحمل، هل التقويم الشمسي أم القمري؟

فالملاحظ أن مدونة الأسرة لم تحدد من خلال هذه المادة أي التقويمين هو المعتمد في احتساب هذا الأمد، ولما عمدت في تحديد سن الرشد إلى التقويم الشمسي (المادة 19)، دل ذلك على أنه هو التقويم المعتمد عندها. غير أننا نجد في بعض القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى اعتدادا بالتقويم القمري¹، وقد يكون بعضها الآخر معتبرا التقويم الشمسي، وهذا ليس بشيء مستبعد طالما أن المادة 154 لم تصرح بشأن هذا الأمر.

والذي أميل إليه أن يعمل بالتقويم القمري في احتساب هذا الأمد، تفاديا لتعارض مقتضيات المدونة مع ما عليه الفقه الإسلامي باعتباره أهم ركيزة وأساس بنت عليه موادها.

الفرقة الثانية: الحد الأقصى لمدة الحمل:

على المستوى الفقهي تضاربت أقوال الفقهاء في هذه المدة حتى داخل نفس المذهب، لعدم وجود نص قطعي في ذلك، خلافا لما عليه الفقه في الحد الأدنى؛ حيث حصل إجماع بين الفقهاء على أن أدناه ستة أشهر فلا نجد مذهبا أو قولا يقول بخلاف ذلك لقطعية النص وصراحته.

أما على المستوى القانوني نجد أن المدونتين أخذتا بقول شاذ، وهو قول ابن الحكم من المالكية؛ إذ هو المعتمد من لدن القضاء المغربي في ظل مدونة الأسرة²، ولم أجد حكما أو قرارا ورد فيه غير ذلك. في حين أن ما صدر في ظل مدونة الأحوال الشخصية كان يعرف تضاربا فيما يخص أقصى مدة الحمل، فأحيانا يتم تحديدها في عشرة أشهر³، وفي ذلك مخالفة صريحة لمقتضيات الفصل 76 من مدونة الأحوال الشخصية، كأنه محاولة لمسيرة ما عليه الطب.

كما أن المشرع في ظل هذه المدونة لم يستطع الخروج عن موقف الإمام مالك عندما لم يتم إغلاق الباب أمام الحالات النادرة الوقوع؛ حيث إنه جعل إمكانية اعتماد الخبرة الطبية لتقرير انتهاء العدة ومعرفة مدى انتساب الولد لأبيه، وهو ما جاء في الفصل أعلاه. على عكس مدونة الأسرة التي تخلت وخرجت بالكلية عما ذهب إليه الإمام مالك فلم تنهج بذلك منهج المدونة القديمة بفتح الباب أمام هذه الحالات، ويظهر ذلك جليا بصريح المادة 154.

¹ - القرار الصادر بتاريخ 2006/01/18 (انظر المطلب المتعلق بـ "أقل مدة الحمل" عند دراسة المادة 154 في الفصل الأول)

² - حكم المحكمة الابتدائية بأكادير صادر بتاريخ 2005/14/17 ملف عدد 04/1327، جاء فيه: "حيث إنه من شروط إثبات النسب بالفراش أن يولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأقصاها سنة من تاريخ الفراق...". "المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة"، ص 260.

وقرار محكمة الاستئناف بالجديدة صادر بتاريخ 20 دجنبر 2005 (غير منشور). "مدونة الأسرة في الاجتهاد القضائي" للدكتور محمد الشافعي، ص 135. و"المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة" لجمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ص 238.

³ - قرار صادر بتاريخ 19/05/1998 ملف رقم 193825. انظر نص القرار في المطلب الثاني من دراسة المادة 154 دراسة تحليلية في الفقرة المتعلقة بموقف القانون.

وبخصوص التقويم المعتبر في احتساب هذه المدة فهو الموقف نفسه الذي وقعت فيه مدونة الأسرة؛ حيث إنها لم تقم بتحديدده وبيان هل هو التقويم الشمسي أم القمري؟.

رجوعا إلى القرارات الصادرة في ظل مدونة الأحوال الشخصية، نجدها عرفت تناقضا وتضاربا بينا، فقد اعتمد القضاء المغربي في أحد قراراته السنة الشمسية¹، وهو ما حاول المجلس الأعلى تفاديته في ظل مدونة الأسرة؛ حيث نجد أن هناك قرارات وأحكاما صرحت بأن التقويم المعتبر في احتساب أقصى أمد الحمل هو التقويم القمري، ومن ذلك ما جاء في حكم صادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة²: "... ولعل المجلس الأعلى بمقتضى قراره رقم 7 بتاريخ 18/01/1994 في الملف عدد 1992/6251 غير منشور، قد حسم في هذه النقطة، وأفتى بأن التقويم المعتبر لدى الفقهاء لاحتساب مدة الحمل هو التقويم القمري لا التقويم الشمسي...".

فهذا هو الموقف الأنسب لتجنيب المدونة الخروج عن إطار الفقه ومخالفته.

الفقرة الثالثة: إمكانية الاتصال والإنجاب:

على المستوى الفقهي نجد أن شرط المدة غير كاف للتحقق من مدى انتساب الولد لأبيه، فلا بد من توفر شرط أساسي ألا وهو إمكانية الاتصال بين الزوجين وإمكانية الحمل، فقد وقع الاختلاف بين المذاهب في تحديد الحالات التي لا ينسب فيها الولد لأبيه كحالة المجبوب والخصي...، لكن حالة الصغير حصل فيها اتفاق بين الفقهاء في عدم إلحاق نسب الولد به وانتفائه عنه بلا لعان، وإن اختلفوا في سن البلوغ. وبخصوص بدء احتساب أقل مدة الحمل، فالجمهور متفقون على أن الدخول أو الوطء هو المعتبر في احتساب هذه المدة مع اختلافهم في وجوب تحققه فعلا- المالكية- أو الاكتفاء بوقوعه- الشافعية والحنابلة- وشذ عنهم الحنفية في أن المعتبر عندهم هو تاريخ العقد، وسبب اختلافهم هو ما أورده ابن القيم في كتابه "زاد المعاد"، وهو اختلافهم فيم تصوير به المرأة فراشا لزوجها، فذكر أن شيخه ابن تيمية مع القائلين باشتراط الدخول وتحقيقه، وهو الرأي السديد في نظري؛ لأنه كيف ينسب الولد بمن لم يبين ويوطأ أمه؟!.

أما بدء احتساب أقصى مدة الحمل، فإن الفقهاء وإن اختلفوا في أقصاه، إلا أنهم متفقون في بداية احتسابه وذلك من وقت الطلاق أو الوفاة.

وأما على المستوى القانوني، فإننا نلاحظ أن المشرع المغربي في ظل مدونة الأحوال الشخصية حسب الفصل 85 قد اكتفى فيما يتعلق بهذا الشرط بـ "إمكانية الاتصال"، وفي ذلك مخالفة صريحة للمذهب المالكي الذي يشترط فيه تحققه فعلا لا إمكان تحقيقه، وأخذا بمذهب الجمهور - الشافعية والحنابلة- الذين يكتفون بإمكانية تحقق الدخول، كما تم الأخذ بما ذهب إليه الحنفية في عدم اشتراط "إمكانية الإنجاب"، فهو ليس شرطا أساسيا عندهم وإن اشتهروا بالبلوغ إذ يعتبرون أن مجرد العقد يجعل المرأة فراشا لزوجها، فمتى وجد كفى وحده وإن علم أنه لم يجتمع بها، وكل ذلك بشأن الزواج الصحيح، أما الفاسد منه فنجد أن مدونة الأحوال الشخصية من خلال الفصل 86 قد أخذت بمذهب المالكية عندما اشترطت تحقق الدخول، وهو ما يستفاد من عبارتها: "ولد الزوجة من زواج فاسد بعد الدخول...".

أخلص أن مدونة الأحوال الشخصية تقيدت بالمذهب المالكي في الزواج الفاسد دون الزواج الصحيح في اشتراط تحقق الاتصال وليس مجرد إمكان حصوله.

وأما مدونة الأسرة من خلال المادة 154 هي الأخرى ذهبت بمذهب الجمهور عند اكتفائها اشتراط "إمكانية الاتصال" دون اشتراط تحققه فعلا، كما أغفلت أيضا شرط "إمكانية الإنجاب"، غير أنها سوت في ذلك بين الزواج الصحيح والزواج الفاسد على خلاف مدونة الأحوال الشخصية.

وخلاصة القول أن مدونة الأسرة خالفت مدونة الأحوال الشخصية في كونها تقيدت بمذهب الجمهور في كل من الزواج الصحيح والفاسد لإلحاق الولد بأبيه في فراش الزوجية، بالاكتفاء بشرط "إمكانية الاتصال".

هذا، وإن كانت المدونتان لم تشترطا صراحة "إمكانية الإنجاب"، إلا أنه يستفاد ضمنا من خلال استقراء فصول - مدونة الأحوال الشخصية- ومواد - مدونة الأسرة- أخرى متفرقة مما يدل على عدم ثبوت نسب الصغير والخصي والمجبوب، وذلك بتحديد سن الزواج بمقتضى الفصل 8 من مدونة الأحوال الشخصية، والمادة 19 من مدونة الأسرة التي حددته في ثماني عشرة سنة شمسية أخذا بمشهور المذهب المالكي لكل من الجندسين خلافا لمدونة الأحوال الشخصية التي جعلت هذا السن للفتى دون الفتاة، ويأذن القاضي في أحوال استثنائية بزواج القاصر بشروط معينة تتعلق بالقدرة المعنوية والمادية والجسمانية على الزواج.

¹ - قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى بتاريخ 2 ذو القعدة 1391هـ "البنوة والنسب في مدونة الأسرة" للكشور ص 91.

² - صادر بتاريخ 20/12/2005، "المنتقى" ص 238 / "مدونة الأسرة في الاجتهاد القضائي" للشافعي ص 135.

وأما الخصي والمجبوب فلم يعرض لأحكامهما صراحة ولكنها تستفاد من مقتضيات الفصل 54 من مدونة الأحوال الشخصية باعتبارها تدخل في عداد عيوب الفرج المانعة من الوطء ولذته، والمادة 107 من مدونة الأسرة باعتبارها تدخل في العيوب المانعة من المعاشرة الزوجية، والتي تخول طلب التطليق للعييب.

وفيما يخص بدء احتساب أقل مدة الحمل نجد أن مدونة الأحوال الشخصية لم تسو بين الزواج الصحيح والزواج الفاسد، فهي في الأول أخذت بمذهب الحنفية مخالفة لمذهب الجمهور، إلا أنها في الثاني أخذت برأي المالكية عند اشتراطها تحقق الدخول، ومن ذلك ما جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى¹: "...ولأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء..."

لكن المشرع المغربي في ظل مدونة الأسرة على خلاف ما قرره في مدونة الأحوال الشخصية قد سوى بين العقد الصحيح والفاسد في بدء احتساب أقل أمد الحمل، وذلك من تاريخ إبرام العقد، ولعل ذلك من أجل حفظ الأعراض والأنساب؛ حيث ورد في قرار صادر عن المجلس الأعلى² ما يلي: "...وكان البين من أوراق الملف أن الطالبة وضعت حملها بتاريخ 2000/12/16، والأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد المبرم بتاريخ 2000/10/20..."، وفي قرار آخر³ نص فيه الآتي: "...على أنه يثبت نسب الولد لفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد...". أما بدء احتساب أقصاه، ففي كل من مدونة الأسرة – في المادة 154- ومدونة الأحوال الشخصية – في الفصل 76- هو تاريخ الطلاق أو الوفاة، وإن كان هناك اختلاف في اللفظ – في مدونة الأسرة من تاريخ الفراق- إلا أن المقصود واحد، وهما بذلك لم يخرجوا عما اتفق عليه بين أئمة الفقه.

ويمكن أن نجمل القول في أنه إذا تم العقد بين الطرفين وحصل التوثيق، لكن الاتصال لم يحدث لسبب من الأسباب التي بسطها الفقهاء أو فرضها الواقع، أو حصل وأمكن معه الإنجاب، إلا أن الولادة وقعت خارج أحد الأمدين، فإن الولد لا ينسب للزوج أو المطلق أو المتوفى.

¹ - قرار صادر بتاريخ 1993/11/23 ملف 99000، "قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا" للعيش فضيل. ص 40.

² - قرار صادر بتاريخ 2005/04/13 تحت عدد 313. المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، العدد 10 فبراير 2009. ص 229.

³ - قرار صادر بتاريخ 2006/11/15 تحت عدد 939، نفس المرجع ص 227.

الحجز التنفيذي العقاري بناء على حكم قضائي وبناء على شهادة التقييد الخاصة على ضوء مشروع قانون المسطرة المدنية ومدونة الحقوق العينية رقم 39.08 - دراسة تحليلية -

التألك احمد

مفوض قضائي

حاصل على الماستر في القانون الخاص

تخصص الدراسات العقارية

مقدمة:

إن الغاية الأساسية من الأحكام القضائية ؛ هو تنفيذها إذ لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له ؛ إذ لا أهمية للأحكام القضائية دون تنفيذها وتعتبر مرحلة التنفيذ هي المرحلة أكثر أهمية بالنسبة للدائنين والصعوبة على المدينين ؛ لهذا يثير التنفيذ مجموعة من الإشكالات العملية والعلمية على مستوى المحاكم .

إذ أصبح المتقاضى اليوم بعد حصوله على الحكم القضائي ؛ يفكر في كيفية حصوله على حقه ؛ حيث أن التنفيذ لا يتم تلقائيا بل لا بد من الاستفادة من الحكم القضائي القيام ببعض الإجراءات لكي تبدأ مسطرة التنفيذ ؛ سوف نتطرق إليها عند الحديث عن الإجراءات الأولية للتنفيذ .

و التنفيذ لم يعرفه المشرع المغربي ؛ مما ترك مجالا للفقه¹ ؛ وهناك عدة تعريفات للتنفيذ إلا أنها تختلف من حيث الشكل ولكن لها نفس المعنى من حيث المضمون ؛ ويمكن تعريف التنفيذ أنه هو الوسيلة التي تمكن من ترجمة منطوق الحكم القضائي إلى واقع مادي تبعا للصيغة التنفيذية المذيلة به ؛ إذ هو الذي يجسد الحقيقة القانونية إلى حقيقة واقعية .

إن القواعد المنظمة للتنفيذ الجبري ؛ نجدها في نصوص عامة ونصوص خاصة ؛ إذ نجد المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية نظم أحكام التنفيذ بشكل عام ابتداء من الفصل 411 إلى 510 .

وكذا مدونة الحقوق العينية رقم 39.08 التي تنظم قواعد الحجز والبيع الجبري للعقار ابتداء من المادة 214 إلى 221 .
و قانون الالتزامات والعقود و مدونة تحصيل الديون العمومية رقم 15.97 ؛ إلى جانب القانون رقم 90.41 المحدث للمحاكم الإدارية و القانون رقم 95.53 المحدث للمحاكم التجارية و مدونة التجارة و مدونة الأسرة و بعض النصوص الخاصة الأخرى .

و لكي يتم التنفيذ لا بد من طالب الإجراء بأن يكون بين يديه سند تنفيذي ؛ و المشرع المغربي لم يعرف السندات التنفيذية و لم يذكر أنواعها بحيث يتحدث في قانون المسطرة المدنية عن الأحكام القضائية وحدها ؛ و كأن أن الأحكام القضائية هي وحدها التي تعتبر سندا تنفيذيا ؛ إلا أن الممارسة العملية و بعض النصوص الخاصة هي التي تنص على السندات التنفيذية (مدونة الحقوق العينية ؛ مدونة تحصيل الديون العمومية) . و تجدر الإشارة أن مشروع قانون المسطرة المدنية حدد السندات التنفيذية القضائية في الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به و الأوامر الاستعجالية و القرارات النهائية و الأوراق الرسمية ؛ و يأخذ عن المشرع هنا على أنه لم يعطي أهمية كبرى للسندات التنفيذية إذ هناك سندات تنفيذية قضائية و أخرى غير قضائية و هي كالتالي :

* السندات التنفيذية القضائية :

- الأحكام القضائية الحائزة قوة الشيء المقضي به و القرارات النهائية

- الأوامر الاستعجالية و أوامر الأمر بالأداء

- الأحكام الأجنبية بعد تذييلها بالصيغة التنفيذية طبقا للفصول 430 و 431 من ق م م .

- أحكام المحكمين ؛ تعرض المشرع في ق م م ابتداء من الفصل 306 الى 327

¹ / ابراهيم بحماني " تنفيذ الأحكام العقارية " مكتبة دار السلام ط 2 ؛ 2010 .

* السندات التنفيذية غير القضائية

- السند التنفيذي الضريبي

- محاضر الصلح ؛ محاضر البيوع بالمزاد العلني

- شهادة التقييد الخاصة بالرهن

تجدر الإشارة إلى أن الأحكام القضائية قد تكون أحكام منشئة أو تقريرية أو ملزمة :

الأحكام المنشئة : هي التي تقضي بإنشاء حقوق أو مراكز قانونية لم تكن موجودة من قبل الحكم أو تعديلها أو إنهاء وضع قانوني موجود دون إلزام المحكوم عليه بالقيام بعمل أو أداء معين ؛ فهذه الأحكام تحقق الحماية القانونية بمجرد صدورها و دون حاجة إلى أي إجراء لتنفيذها ؛ مثل الأحكام القاضية بالتطليق أو حل شركة أو فسخ عقد ...

الأحكام التقريرية : هي التي تقرر حقوقا أو مراكز قانونية كانت موجودة قبل صدور الحكم دون أن تلزم المحكوم عليه بأداء معين ؛ كالأحكام القاضية بصحة أو بطلان عقد أو استحقاق شخص لعقار أو إثبات نسب ...

الأحكام الملزمة : هي التي ترتب التزاما في ذمة المحكوم عليه و يتعين أدائه لفائدة المحكوم له ؛ كأداء مبلغ من المال أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل ؛ و لا تحقق الحماية القانونية إلا بمباشرة إجراءات تنفيذها .

و الأحكام الملزمة هي التي تهمنا وقد يكون مضمون الأحكام الملزمة اما تنفيذا مباشرا بالقيام بعمل أو امتناع عن عمل كالحكم بإزالة حائط أو الحكم على الزوجة الرجوع إلى بيت الزوجية ؛ أو تنفيذا غير مباشر و ذلك عن طريق حجز أموال المدين حجزا تنفيذيا لأداء ما في ذمته جبرا عن طريق القضاء هذا ما سوف نتطرق إليه .

إذ المبدأ أن أموال المدين ضمان عام لدائنيه ؛ و للمفوض القضائي أن يقوم بحجز ما يشاء من هذه الأموال ؛ غير أن المشرع يشترط التناسب بين مبلغ الدين و الأموال المحجوزة طبقا للفصل 459 من ق م م .

و للحجز على أموال المدين لا بد من اتباع بعد القواعد الاجرائية ؛ إذ يجب الحجز أولا على المنقولات و في حالة عدم الكفاية فهنا يمكن اللجوء إلى حجز عقارات المدين ؛ و هناك حالة أخرى يمكن الحجز مباشرة على عقارات المدين ؛ إذا كان الدائن مستفيد من ضمان عيني (رهن رسمي) طبقا للفصل 469 من ق م م .

و تجدر الإشارة أن المشرع حدد الأموال التي يجب الحجز عليها ؛ إذ يجب على المفوض القضائي أن يستبعد الأموال التي منع المشرع الحجز عليها طبقا للفصل 458 و 488 من ق م م .

كما نجد في بعض النصوص الخاصة أنه يمنع الحجز على العقارات ذات المنفعة العامة طبقا لظهير 1 يوليوز 1914 المتعلق بالملك العام للدولة¹.

و العقارات أراضي الجماعات السلاوية طبقا لظهير 27 أبريل 1919².

و العقارات المحبسة المنظمة بمقتضى مدونة الأوقاف الصادرة في 23 فبراير 2010³.

و عليه سوف نعالج الحجز التنفيذي العقاري ؛ بناء على حكم قضائي نظرا لشيوع الأحكام القضائية في التنفيذات القضائية ؛ و على شهادة التقييد الخاصة بالرهن نظرا للواقع الملموس في استعمال هذه الأخيرة للحجز على العقار المحفظ .

و كذا اعتماد على سند تنفيذي قضائي و على سند تنفيذي غير قضائي للحجز على العقار ؛ و المقارنة بينهما و معرفة مكامن الخلل و التوازن بينهما ؛ و الإشكالات التي يثيرها كل سند تنفيذي ؛ و معرفة السند التنفيذي الأكثر نجاعة في التنفيذ .

إذن فما هي الإجراءات المسطرية الواجب إتباعها للحجز على العقار بناء على حكم قضائي ؟ و ما هي الإشكالات التي يثيرها هذا السند التنفيذي ؟ و ما هي إجراءات الحجز التنفيذي العقاري بناء على شهادة التقييد الخاصة بالرهن ؟

للإجابة على هذه التساؤلات سوف نتطرق إليها على الشكل التالي :

المبحث الأول : الحجز التنفيذي العقاري بناء على حكم قضائي

المبحث الثاني : الحجز التنفيذي العقاري بناء على شهادة التقييد الخاصة بالرهن

¹ / ظهير شريف صادر 7 شعبان 1332 (يوليوز 1914) في شأن الأملاك العمومية .

² / ظهير شريف 27 ابريل 1919 بتنظيم الوصاية الادارية على الجماعات و ضبط تدبير شؤون الأملاك الجماعية و تفويتها .

³ / ظهير شريف بتاريخ 23 فبراير 2010 يتعلق بمدونة الأوقاف ..

المبحث الأول : الحجز التنفيذي العقاري بناء على حكم قضائي

إن المشرع المغربي لم يعرف الحجز التنفيذي^١ ويمكن تعريف الحجز التنفيذي هو وضع أموال المدين المنقولة و العقارية تحت يد القضاء ومنعه من التصرف فيها ؛ سواء كان هذا التصرف بعوض أو بدون عوض ؛ مع تحديد أجل بيعها جبريا من طرف المنفذ القضائي من أجل استيفاء حق الدائن في المديونية .

و للقيام بالحجز التنفيذي بناء على حكم قضائي ؛ لابد أن تتوفر في هذا الأخير بعض الشروط الإجرائية ؛ حتى تتم مسطرة التنفيذ بطريقة صحيحة تحت طائلة البطلان .

بحيث يجب أن يكون هذا الحكم القضائي حائز لقوة الشيء المقضي كقاعدة عامة ؛ أو يكون هذا الحكم أو القرار نهائيا ؛ زيادة على ذلك يجب على طالب الإجراء بإحضار شهادة بعدم التعرض أو الاستئناف أو الطعن بالنقض طبقا للفصل 437 و 361 من ق م م ؛ كما يجب أن يذيل الحكم بالصيغة التنفيذية طبقا للفصل 428 من نفس القانون .

إذن فما هي الإجراءات الأولية للقيام بالحجز التنفيذي العقاري ؟ وما هي الآثار المترتبة على هذه الإجراءات ؟ .

المطلب الأول : الإجراءات الأولية للقيام بالحجز التنفيذي

يعتبر السند التنفيذي نقطة الانطلاق بالنسبة لعملية التنفيذ ؛ يخول للمفوض القضائي القيام بجميع الإجراءات المسطرية التي نص عليها القانون ؛ فلا يمكنه مباشرة أي إجراء دون أن يكون بيده السند الذي يؤكد الحق الثابت لصاحبه .

بحيث يجب أن تتوفر في السند القضائي بعض الشروط لكي يتم التنفيذ بطريقة صحيحة .

الفقرة الأولى : الإجراءات المسطرية قبل مسطرة التنفيذ

قبل البدء في مسطرة التنفيذ لابد من القيام ببعض الإجراءات التي تبتدئ بها مسطرة التنفيذ إذن فما هي هذه الإجراءات ؟ .

أولا : تقديم طلب من أجل التنفيذ

إن الأحكام القضائية لا تنفذ تلقائيا بل يجب على الطرف المستفيد من الحكم القضائي أن يتقدم بطلب إلى كتابة الضبط من أجل تنفيذ الحكم القضائي طبقا للفصل 429 من قانون المسطرة المدنية .

ثانيا : الحصول على نسخة تنفيذية من الحكم

النسخة التنفيذية هي الوثيقة الأساسية في الملف التنفيذي التي يجري التنفيذ على أساسها ؛ و تسلمها كتابة الضبط بالمحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه .

ثالثا : أن يكون الحكم مذيلا بالصيغة التنفيذية

لا يكفي مباشرة إجراءات التنفيذ حصول الدائن على سند تنفيذي بل لا بد من وضع الصيغة التنفيذية عليه ؛ و هو الأمر الصادر على السلطات المختصة بإجراء تنفيذ السند التنفيذي جبرا و لو اقتضى الأمر استعمال القوة العمومية ؛ ذلك على حسب الفصل 433 من ق م م .

الفقرة الثانية : الإجراءات المسطرية لبدء مسطرة التنفيذ

بعد أن يتقدم طالب التنفيذ بطلب للتنفيذ و الحصول على الصيغة التنفيذية و أن يذيل السند التنفيذي بالصيغة التنفيذية ؛ يأتي بعدها دور المفوض القضائي إذن فما هي إجراءات بدء التنفيذ ؟

أولا : تبليغ الحكم للمنفذ عليه وإعداره بالوفاء

يعتبر تبليغ الحكم أو القرار من أجل تنفيذه من مقدمات التنفيذ التي أوجب القانون القيام بها تحت طائلة بطلان التنفيذ ؛ و ذلك وفق مقتضيات الفصل 440 من ق م م و المادة 16 من قانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين رقم 81.03 .

إذ نص الفصل 440 من ق م م على " يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه ؛ الحكم المكلف بتنفيذه و يعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو بتعريفه بنواياه و ذلك خلال أجل لا يتعدى 10 أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ

و نصت المادة 16 من قانون المفوضين القضائيين على أنه " يجب على المفوض القضائي خلال أجل لا يتعدى 10 أيام من تاريخ تسلمه طلب التنفيذ ؛ تبليغ الطرف المحكوم عليه الحكم المكلف بتنفيذه و إعداره بالوفاء أو بتعريفه بنواياه " .

و في هذا الإطار جاء في قرار محكمة النقض على أن " تبليغ الحكم قبل مسطرة التنفيذ هو إجراء جوهري و ضروري و لو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل ؛ باستثناء الأوامر التي تأمر فيها المحكمة بتنفيذها بموجب الأصل في حالة الضرورة القصوى¹.

ثانيا : أداء اليمين و تقديم الضمان

إذا كان التنفيذ معلقا على تأدية يمين أو تقديم ضمان من قبل الدائن فلا يبدأ قبل إثبات القيام بذلك طبقا للفصل 444 من ق م

م .

مثلا في أحكام النفقة غالبا يكون مضمن فيها أداء يمين من طرف الزوج أو الزوجة ؛ قبل عملية التنفيذ ؛ هنا يقوم المفوض القضائي قبل بدء مسطرة التنفيذ باستدعاء الأطراف لأداء اليمين مع تحديد اليوم و الجلسة لأدائها أمام القضاء .

أما في حالة إذا كان الحكم مشمولاً بضمان ؛ فهنا لا بد للدائن أن يقوم بتقديم هذه الضمانة و قد تكون هذه الضمانة عبارة عن كفالة عينية أو شخصية طبقا للفصول 411 إلى 418 .

ثالثا : الإدلاء بشهادة بعدم الطعن بالتعرض أو الاستئناف

لا يكون الحكم قابلا للتنفيذ أو بعد مرور أجل الطعن بالتعرض أو الاستئناف ؛ إلا بعد الإدلاء بشهادة من كتابة الضبط بعدم ممارسة أي طعن قضائي ؛ و إلى جانب ذلك قد يستوجب الأمر في بعض الحالات إحضار شهادة بعدم الطعن بالنقض طبقا للفصل 361 من ق م م .

المطلب الثاني : الآثار المترتبة عن الإجراءات الأولية لمسطرة التنفيذ

بعد قيام المكلف بالتنفيذ (مفوض قضائي غالبا) ؛ بإعذار المنفذ عليه طبقا للفصل 440 من ق م م فإنه قد يقوم المدين بأداء ما جاء في منطوق الحكم زيادة على المصاريف القضائية و أتعاب المفوض القضائي ؛ هنا يقوم هذا الأخير بانجاز محضر أداء ؛ بعد القيام بإجراءات مسك ورقة المصروف التي يودعها بكتابة الضبط (صندوق المحكمة) و مبلغ الأداء و مستحقات الخزينة مع توقيع المفوض القضائي على ذلك لكي لا تقوم مسؤوليته .

أما في حالة الأداء فهنا يجب على المفوض القضائي القيام بمسطرة الحجز التنفيذي على منقولات المدين و في حالة عدم كفاية المنقولات فيتم الحجز على العقارات التي في ملك المدين . إذن فما هي إجراءات الحجز التنفيذي على المنقولات و العقارات ؟ .

الفقرة الأولى : الحجز التنفيذي على المنقولات

نظم المشرع المغربي الحجز التنفيذي على المنقولات ابتداء من الفصل 459 إلى 468 من قانون المسطرة المدنية .

إذ بعد إعذار المفوض القضائي المنفذ عليه طبقا للفصل 440 من ق م م و امتنع المنفذ عليه عن الأداء أو لم يعرف بنواياه ؛ فهنا يقوم المفوض القضائي بالحجز على منقولاته .

إذا نص الفصل 460 من ق م م " يجري العون المكلف بالتنفيذ حجزا على أموال المدين وفقا لمقتضيات الفصلين 455 و 456 إذا امتنع المدين بعد التبليغ المقرر طبقا لمقتضيات الفصل 440 من إبراء ذمته أو لم ينفذ التزامه بتأدية ما بذمته سواء كان هناك حجز تحفظي أو لا " .

إذ يقوم المفوض القضائي بالحجز التنفيذي على المنقولات التي توجد في حوزة المنفذ عليه بموجب محضر بموجب محضر محرر من طرفه ؛ يحصر فيه و يرقم جميع المنقولات و عند الاقتضاء يجب وصفها و تقدير ثمنها ؛ و إذا كانت هذه المنقولات المملوكة للمنفذ عليه في حوزة الغير ؛ بلغ المفوض القضائي لهذا الأخير الأمر و سلمه نسخة منه ؛ و يعتبر عند ذلك هذا الغير حارسا على المنقول المحجوز و ذلك وفقا لمقتضيات الفصلين 455 و 456 من ق م م ؛ و يجب على المفوض القضائي ذكر البيانات العامة في محضر الحجز التنفيذي و ذلك على الشكل التالي :

- ذكر القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين رقم 81.03

- ذك مراجع الحكم أو القرار الذي يجري الحجز بمقتضاه على المنقولات ؛ بحيث يجب على المفوض القضائي أن يبين في المحضر رقم الحكم أو القرار القابل للتنفيذ و تاريخ صدوره و المحكمة التي أصدرته و نوعه و أطرافه و مضمونه ؛ و ذكر ملخص منطوقه و ما قضى به .

¹ 5/ قرارا صادر عن محكمة النقض بتاريخ 22/09/2004 تحت عدد 1077 في الملف التجاري عدد 1613/03 ؛ منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63 ص 202 .

- ذكر مكان الحجز ؛ و هو المكان الذي توجد به المنقولات المراد حجزها مع بيان كون المفوض القضائي قد انتقل إلى عين المكان تحت طائلة بطلان الحجز.¹

- تحديد يوم و ساعة البيع و المكان الذي سيجرى فيه البيع و يجب أن يكون تاريخ البيع بعد 8 أيام من تاريخ الحجز طبقا للفصل 462 من ق م م ؛ و يمكن للدائن و المدين تحديد أجل آخر مراعين الظروف المكانية و الاقتصادية كالتجمع في السوق مثلا ؛ أو إذا كان تغيير الأجل ضروريا لتجنب انخفاض ملموس في ثمن المنقولات المحجوزة أو صوائر غير متناسبة مع قيمة الشيء المحجوز على حسب الفصل 462 .

و إذا لم يذكر المفوض القضائي في المحضر ميعاد البيع فإنه لا يترتب على ذلك البطلان و إنما يمكن تحديد ميعاد آخر من طرف قاضي المستعجلات بناء على طلب أحد الأطراف مع احترام الأجل المنصوص عليها و ضرورة إبلاغ الأطراف² .

- توقيع محضر الحجز التنفيذي من طرف المفوض القضائي حتى يكتسي الصبغة الرسمية

- تبليغ محضر الحجز للأطراف بما في ذلك الحاجز و المحجوز عليه و المحجوز لديه أو الحارس و يقع التبليغ في موطن المحجوز عليه طبقا للفصول 37:38:39 من ق م م .

- تعيين حارس على الأشياء المحجوزة للمحافظة عليها حتى يحل موعد بيعها .

تباع الأمتعة المحجوزة بعد حصرها و وصفها بالمزاد العلني حسب مصلحة المدين ؛ يقع البيع بعد انتهاء أجل 8 أيام من يوم الحجز ما لم يتفق الدائن و المدين على تحديد أجل آخر .

يقع المزاد في أقرب سوق عمومي أو في مكان آخر يتوقع الحصول فيه على أحسن نتيجة و يحاط العموم علما بتاريخ و مكان المزاد بكل وسائل الإشهار المناسبة لأهمية الحجز .

يرسو الشيء محل البيع على من قدم أعلى عرض و لا يسلم له إلا بعد تأديته لثمنه حالا على حسب الفصل 464 .

و قد لا تكفي هذه المنقولات لسداد ما في ذمة المدين ؛ فهنا يتم تحرير محضر امتناع أو عدم وجود ما يحجز أو عدم كفاية المنقولات ؛ بعدها تبدأ مسطرة الحجز التنفيذي على العقار إذا كان المنفذ عليه يملك عقارات ؛ إذن فما هي إجراءات الحجز التنفيذي العقاري ؟

الفقرة الثانية : الحجز التنفيذي على العقار

إن الحجز التنفيذي العقاري بناء على حكم قضائي ؛ لا يمكن أن يقع إلا عند عدم كفاية المنقولات أو عدم وجودها بالمرة ؛ أو امتناع المدين عن الأداء و لم تكن لديه منقولات للحجز عليها ؛ ففي هذه الحالة يقوم المفوض القضائي بانجاز محضر عدم وجود ما يحجز أو محضر امتناع ؛ بحيث يعتمد عليه الدائن للقيام بالحجز التنفيذي على عقارات المدين .

و الحجز التنفيذي نظمه المشرع المغربي ابتداء من الفصل 469 إلى 487 من ق م م و كذا الفصول 504 إلى 510 من نفس القانون المتعلق بالتوزيع حصيلة البيع .

و قبل القيام بالحجز على العقار ؛ فإنه لا بد أن يكون السند القضائي قد بلغ إلى المنفذ عليه رغم إنذاره طبقا للفصل 440 من ق م م ؛ ثم على طالب التنفيذ الإدلاء بمحضر بعدم وجود ما يحجز أو محضر بعدم كفاية المنقولات لسداد الدين ؛ و شهادة من المحافظة العقارية تكون حديثة التاريخ للتأكد من الوضعية الحالية الحقيقية التي عليها العقار موضوع التنفيذ³ ؛ لأنه قد يطرأ على العقار المحفظ ما بين تاريخ الشهادة و تاريخ التنفيذ عدة تغييرات ؛ كأن يثقل برهون رسمية أو حجوز تحفظية أو تترتب عليه حقوق عينية أخرى كحق الانتفاع أو حق الارتفاق ...⁴

¹ / الطيب برادة ؛ التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية و التطبيق ص 301 .

² / الطيب برادة ؛ مرجع سابق

⁴ / إن موضوع تحيين الرسوم العقارية يثر كثير من الاشكالات العملية لا فيما يخص التصرفات التي تقع على العقار أو عملية التنفيذ مما يخلق صعوبة في تقييد الحجز التنفيذي من طرف المحافظ العقاري .

⁴ / محاضرة بالمعهد العالي القضائي ؛ التنفيذ الجبري غير المباشر

و بعد التأكد من القيام بجميع إجراءات الأولوية للتنفيذ و استجماع الوثائق المذكورة ؛ فإن المفوض القضائي يقوم بفتح ملف تنفيذي ثم يحضر محضرا لوصف المكان الذي يتحول إلى حجز عقاري ؛ و يجب أن يتضمن محضر الحجز التنفيذي العقاري¹ ؛ البيانات حسب ما هو منصوص عليه في الفصل 470 من ق م م و هي كالتالي :

- مراجع الحكم أو القرار سند الدين و ذلك بذكر عدده و تاريخه و المحكمة التي أصدرته و أطرافه و ملخص منطوقه ؛ و مقدار الدين المطلوب الوفاء به ؛ و تاريخ تبليغه إلى المحكوم عليه .

- الإشهاد بكون المفوض القضائي قد انتقل إلى عين المكان الذي يوجد فيه العقار ؛ و تعريف المحكوم عليه بصفته و موضوع مهمته القضائية ؛ و كرر عليه الأمر بالأداء فورا بين يديه أو بصندوق المحكمة ؛ أما إذا وقع الحجز في غيبة المنفذ عليه فإنه يطبق في حقه مقتضيات الفصل 39 من ق م م الذي يحيل عليه الفصل 469 من ق م م .

- وصف العقار محل التنفيذ مع بيان موقعه و مساحته و حدوده و الأملاك المتعلقة به و المجاورة له و إن اقتضى الحال الاسم الذي يعرف به و البناءات و الأشجار الموجودة به و مشمولاته من عقارات بالتبعية و نصيب المحجوز عليه إن كان العقار مشاعا .
- الحقوق المرتبطة بالعقار و التكاليف التي يتحملها و عقود الكراء المبرمة في شأنه و كذا حالته اتجاه المحافظة العقارية .

و لتمكين المفوض القضائي من الحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار و مشمولاته و حقوقه و تكاليفه في حالة ما إذا ادعى المدين فقدان ريم الملكية أو عدم توفره عليه ؛ أو إذا تغيب عن إجراءات الحجز التنفيذي ؛ أجاز له المشرع أن يستصدر أمرا من رئيس المحكمة يقضي على المحافظ العقاري بتسليمه شهادة الملكية العقارية .

- تعيين حارس على العقار المحجوز و الذي غالبا ما يكون هو الحائز الفعلي للعقار سواء كان المنفذ عليه شخصا أو أحدا من الغير كالمكتري أو المعتمر .

و بعد تحرير و انجاز محضر الحجز التنفيذي ؛ يجب على المفوض القضائي تبليغ نسخة منه إلى الأطراف خاصة المحجوز عليه و الحارس القضائي و باقي الشركاء إذا كان العقار مشاعا طبقا للفصل 473 من ق م م ؛ كما يجب عليه تقييد محضر الحجز التنفيذي بالرسم العقاري في المحافظة العقارية إذا كان العقار محفظا أما إذا كان غير محفظ فإن المحضر يقيد بالسجل الخاص في المحكمة الابتدائية ذلك طبقا للفصل 470 من ق م م .

و الجدير بالذكر أن الحجز التنفيذي العقاري يثير كثير من الإشكالات و الصعوبات القانونية و الواقعية ؛ خاصة اذا كان الرسم العقاري غير محين ؛ مثل هذه الحالة تثير مجموعة من الصعوبات امام المحافظة العقارية من طرف المحافظ العقاري ؛ مثلا اذا قام المفوض القضائي بالحجز على العقار بناء على الحكم القضائي و محضر عدم وجود ما يحجز ؛ في حين رفض المحافظ العقاري تقييد هذا الحجز لعدم مطابقته مع الرسم العقاري ؛ مثلا الرسم العقاري فيه العقار محل الحجز غير مبني و محضر الحجز فيه العقار مبني أ و أن مالك القانوني للعقار قد توفي و لم يتم الوارث بتعيين العقار و تم الحجز على عقاره إلى غير ذلك من الأمثلة ؛ إذ أن المشرع أعطى للمحافظ العقاري أن يتحرى من جميع الوثائق الرسمية و العرفية ذلك تحت مسؤوليته و في حالة عدم المطابقة فله الحق في رفض التقييد طبقا للفصل 73 و 74 من قانون التحفيظ العقاري رقم 14.07 .

في هذه الحالة ما العمل ؛ هل يقوم المحافظ العقاري بتقييد محضر الحجز التنفيذي ؟ أم يقوم برفض التقييد ؛ أو يقوم المنفذ عليه بالقيام بإجراءات التحيين ؛ هذا الإجراء في هذه الحالة من الصعب أن يقوم به المنفذ عليه لأنه من الناحية الواقعية يبحث على أي وسيلة لعرقلة التنفيذ ؛ و الصعوبة تفرغت تلقائيا مما يطيل مسطرة التنفيذ على العقار ؛ ام يقوم الحاجز بإصدار أمر قضائي بتحيين العقار في إطار الفصل 148 من ق م م تحت نفقته الى حين بيع العقار بالمزاد العلني ؛ أظن أن هذا هو الإجراء الصحيح ؛ و لكن قد يتصرف مالك العقار خلال مدة صدور الأمر القضائي ؛ إذ في هذه الحالة ما هي الضمانة القانونية التي أعطاه المشرع للدائن الحاجز الذي يعتمد على حكم القضائي للحصول على حقه ؟ هذه بعض الصعوبات التي تواجه الدائن المعتمد على حكم قضائي . على عكس الدائن المرتهن الذي يعتمد على شهادة التقييد الخاصة بالرهن للقيام بالحجز التنفيذي العقاري ؛ هذا ما سوف نتطرق إليه في المبحث الثاني .

¹ / مطبوع نموذج عدد 60027/87 .

المبحث الثاني : الحجز التنفيذي العقاري بناء على شهادة التقييد الخاصة بالرهن

تم التطرق في بداية البحث أن السندات التنفيذية قد تكون قضائية أو غير قضائية ؛ بحيث نجد من ضمن السندات التنفيذية غير القضائية شهادة التقييد الخاصة بالرهن للدائن المرتهن ؛ هذه الأخيرة التي تعتبر سنداً تنفيذياً ؛ وسيلة للحجز على العقار المحفوظ بدلاً من الأحكام القضائية ؛ إذ تعتبر هذه الشهادة أداة ناجعة في التنفيذ الجبري ذلك للضمانة القوية التي تعطيها للدائن المرتهن ؛ وكذا النجاعة و السرعة في التنفيذ مما يحقق الحماية القانونية والقضائية للدائن المرتهن ؛ الشيء الذي يؤدي إلى حماية الحقوق و استقرار المعاملات العقارية و تحقيق الأمن القضائي و الأمن العقاري و التشجيع على الاستثمار و الرفع من الاقتصاد الوطني .

و تجدر الإشارة إلى أن مقتضيات الحجز التنفيذي العقاري على العقار المحفوظ منظمة بمقتضى قانون المسطرة المدنية بصفة عامة و مدونة الحقوق العينية رقم 39.08 بصفة خاصة التي ألغت ظهير 2 يونيو 1915 ؛ إذ جاءت بمجموعة من المستجدات التي تتعلق بالإنداز العقاري و البيع الجبري للعقار ؛ و حلت مجموعة من الإشكالات القانونية التي كانت تثار على مستوى الواقع العملي ؛ فيما يخص التنفيذ الجبري العقاري ؛ لا فيما يخص الطبيعة القانونية للإنداز العقاري و كذا آجال الإنداز العقاري ؛ إذ اعتبرت الإنداز العقاري بمثابة حجز تنفيذي عقاري ؛ و هذا على عكس ما كان في ظهير 2 يونيو 1915 الذي كان يعتبر الإنداز العقاري مجرد إنداز يترتب عليه حجز تنفيذي عقاري .

و كذا وحدت بين آجال الإنداز العقاري في 15 يوما الذي كان محل جدل بين القضاء بين مؤيد و معارض ؛ إذ تارة يأخذ بالفصل 440 من ق م م المحدد اجل في 10 ايام ؛ إذ هذا الفصل يثير أكثر من إشكال و لا بد من تدخل تشريعي ليبيّن أجل 10 أيام لمن هل هي ممنوحة هل للمنفذ (المفوض القضائي) ؟ أم للمنفذ عليه ؟ ؛ و تارة كان القضاء يأخذ بظهير 1967 المتعلق بالقرض العقاري السياحي الذي يعطي في الإنداز العقاري 20 يوما.

كما أن الإنداز العقاري كان يصدر في إطار الأوامر المبنية على طلب في إطار الفصل 148 من ق م م ؛ إلا أن المدونة أعطت الحق للعون المكلف بالتنفيذ بالقيام بالإنداز العقاري ؛ إذ أن الدائن المرتهن الحاصل على شهادة التقييد الخاصة بالرهن اللجوء إلى كتابة الضبط دون اللجوء إلى رئيس المحكمة طبقاً للمادة 215 من مدونة الحقوق العينية .

كما يطرح التساؤل ؛ هل يحق للدائن المرتهن أن يتوجه للمفوض القضائي مباشرة دون اللجوء إلى كتابة الضبط للقيام بالإنداز العقاري ؟

الجواب بنعم ؛ لان المادة 215 من ق م م ع أعطت الحق للعون المكلف بالتنفيذ القيام بإجراءات الإنداز العقاري ؛ و ما دام المفوض القضائي مكلف بالإندازات المباشرة و الحجز و التنفيذات طبقاً للمادة 15 من قانون المفوضين القضائيين ؛ و بالتالي يحق للمفوض القضائي القيام بالإنداز العقاري مباشرة دون لجوء الدائن المرتهن إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية .
إذن هذه بعض المستجدات التي جاءت بها مدونة الحقوق العينية و المتعلقة بالحجز و الإنداز العقاري و البيع الجبري للعقار المحفوظ . إذن فما هي إجراءات الحجز التنفيذي العقاري بناء على شهادة التقييد الخاصة بالرهن ؟ .

المطلب الأول : مسطرة الإنداز العقاري

للتطرق الحجز التنفيذي العقاري بناء على شهادة التقييد الخاصة ؛ لا بد معرفة الطبيعة القانونية للإنداز العقاري و إجراءاته .

الفقرة الأولى : الطبيعة القانونية للإنداز العقاري

عرف الإنداز العقاري اهتماماً كبيراً من طرف الباحثين و الممارسين¹ ؛ إلا أنه إلى حد الان لا زال اختلاف حول طبيعة الإنداز العقاري ؛ رغم أن مدونة الحقوق العينية حلت هذا الإشكال و اعتبرت الإنداز العقاري في حالة انتهاء الأجل الإنداز كحجز تنفيذي عقاري .
و الإنداز العقاري هو إشعار يوجه الدائن المرتهن إلى المدين الراهن بواسطة مفوض قضائي يطالب فيه بأداء الدين المضمون بالرهن الرسمي تحت طائلة بيع العقار محل الرهن بيعاً جبرياً تحت يد القضاء لتسديد ما في ذمة المدين .

الفقرة الثانية : إجراءات الإنداز العقاري

للدائن المرتهن الذي لم يستوفي دينه في أجل استحقاقه أن يحصل على بيع الملك المرهون وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون ؛ و ذلك بعد توجيه إنداز رسمي بواسطة المكلف بالتنفيذ للمدين الأصلي و للحائز ؛ لأداء الدين أو التخلي عن الملك المرهون داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل به .

كما تمت الإشارة في ما قبل أن على الدائن المرتهن أن يتقدم إلى كتابة الضبط أو مكتب مفوض قضائي ؛ بطلب بتوجيه إنذار عقاري و يجب على عون التنفيذ (مفوض قضائي) أن يطلب من الدائن المرتهن الوثائق اللازمة للإنذار العقاري ؛ شهادة التقييد الخاصة ؛ طلب خطي ؛ بطاقة التعريف بهويته ؛ عقد الرهن ؛ نسخ الكمبيالات إذا كانت هناك معاملات تجارية أو ديون ذات فوائد قانونية أو اتفاقية . و يجب أن يتضمن الإنذار العقاري البيانات اللازمة و هي كالتالي :

- السند التنفيذي في توجيه الإنذار العقاري (شهادة التقييد)

- تحديد مجموع الدين المطلوب أدائه بما في ذلك الفوائد القانونية و الاتفاقية و المصاريف المترتبة لغاية تاريخ توجيه الإنذار

- اسم المالك المقيد بالرسم العقاري و اسم الملك المرهون و موقعه و مساحته و مشتملاته و رقم رسمه العقاري .

- أن يكون الإنذار معززا ببعض المستندات (كمبيالات ؛ عقد الرهن ...).

- تحديد أجل الوفاء و هذا الأجل محدد في 15 يوما طبقا للمادة 215 من م ح ع .

في حين يقوم عون التنفيذ (مفوض قضائي) بتبليغ هذا الإنذار العقاري إلى المحافظ العقاري قصد تقييده بالرسم العقاري طبقا للفصل 87 من قانون التحفيظ العقاري رقم 14.07 .

و كذا تبليغه إلى المدين الراهن و إعطائه أجل 15 يوما للأداء من يوم التبليغ تحت طائلة تحول الإنذار العقاري إلى حجز تنفيذي عقاري في حالة عدم الأداء على حسب المادة 215 و 216 من م ح ع .

و تجدر الإشارة أن الإنذار العقاري يتم تقييده بالرسم العقاري في المحافظة العقارية من طرف المحافظ العقاري أو أحد الأعوان المكلفين بالتقييد ؛ و في حالة عدم أداء المدين الدين الذي في ذمته يتحول هذا الإنذار إلى حجز تنفيذي عقاري دون أن ينتقل عون التنفيذ إلى عين العقار ؛ الشيء الذي يحذف إشكال عدم التحيين و إشكال التعارض بين محضر الحجز التنفيذي و الرسم العقاري ؛ الذي يثيره الحجز التنفيذي العقاري بناء على حكم قضائي .

المطلب الثاني : الإجراءات المسطرية لبيع العقار بالمزاد العلني

إن مهمة المفوض القضائي بالنسبة للحجز العقاري تنتهي في مسطرة البيع الجبري للعقار ؛ لأن النص القانوني يمنع المفوض القضائي بالقيام بإجراءات البيع بالمزاد العلني ؛ عندما تصل مسطرة التنفيذ الجبري العقاري إلى مرحلة البيع ؛ هنا يحيل المفوض القضائي ملف التنفيذ إلى كتابة الضبط ؛ ليعين رئيس المحكمة (القاضي التنفيذي في مشروع المسطرة المدنية) أحد أعوان التنفيذ من كتابة الضبط ؛ للقيام بمتابعة إجراءات البيع بالمزاد العلني ؛ سواء كان الحجز التنفيذي العقاري بناء على حكم قضائي أو بناء على شهادة التقييد الخاصة أو بناء على أي سند تنفيذي . إذ هذا التغيير يؤثر على عملية التنفيذ في تغيير المفوض القضائي الى عون التنفيذ مع العلم أن قانون المفوضين القضائيين يعطي الحق للمنتدبين القضائيين و أعوان كتابة الضبط الذين مارسوا 15 سنة الحق في الولوج إلى المهنة مع الإعفاء من المباراة ؛ هنا يتبادر في الذهن أن المنتدبين القضائيين و أعوان كتابة الضبط الذين كانوا بالأمس يمارسون البيع بالمزاد العلني للعقار ؛ اليوم أصبحوا غير مختصين بالقيام بالبيع ؛ لهذا لا بد من تدخل تشريعي للتعديل المادة 15 من م ق و توسيع الاختصاص لهذه الشريحة المهنية للقيام بمهمتها القضائية لكي تكون هناك نجاعة في التبليغ و التنفيذ .

إذن فما هي الإجراءات المسطرية لبيع العقار بالمزاد العلني ؟ .

الفقرة الأولى : الإجراءات القبلية لبيع العقار بالمزاد العلني

بعد وضع العقار تحت يد القضاء و قيام عون التنفيذ بالحجز التنفيذي ؛ تأتي مرحلة بيع العقار بالمزاد العلني ؛ التي تنبغي احترام فيها مجموعة من الإجراءات المسطرية تحت طائلة بطلان الحجز . إذ يجب إعداد دفتر التحملات و الإعلام بالبيع و تلقي العروض . أولا : إعداد دفتر التحملات

إن المشرع المغربي لم يعرف دفتر التحملات و لم يحدد أجله و البيانات الإلزامية¹ ؛ و يمكن تعريف دفتر التحملات بأنه الوثيقة التي تبين البيانات و شروط البيع و التي هي بمثابة بنود البيع التي على المشتري أن يحترمها .

و تشمل هذه البيانات على كل ما يتعلق بإجراءات التنفيذ كما تشمل على بيانات السند التنفيذي الذي حصل بمقتضاه الحجز التنفيذي العقاري .

¹ / الرجائي زكرياء " منازعات الحجز العقاري ط 2012 ص 168 .

ويشمل أيضا تاريخ تبليغ الحجز التنفيذي العقاري و البيانات المتعلقة بالعقار موضوع التنفيذ ؛ و الثمن الأساسي الذي تبدأ به المزايدة و شروط البيع و التزامات الراعي عليه المزايدة ؛ و أجل أداء الثمن و باقي المصاريف و تاريخ استغلال و الارتفاقات الملصقة بالعقار ...¹

و لقد نص الفصل 474 من قانون م م على أنه " بمجرد ما يقع الحجز العقاري أو ينصرم أجل الشهر المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من الفصل 471 فإن عون التنفيذ يقوم بتبليغ دفتر التحملات بإجراء الإشهار القانوني على نفقة الدائن و يبين الإعلان عن المزايدة تاريخ افتتاحه ؛ و ايداع محضر الحجز و وثائق الملكية بكتابة الضبط و كذلك شروط البيع ...".

ثانيا : الاعلام بالبيع

بعد إعداد دفتر التحملات يقوم العون المكلف بالتنفيذ بإيداعه لدى كتابة الضبط في أقرب وقت ممكن لكي يوضع رهن إشارة العموم².

إن الإعلام بالبيع إجراء جوهري من إجراءات التنفيذ الجبري على العقار ؛ و هو إجراء يروم إعلام العموم بالمزايدة و البيع لضمان مشتركو عدد كبير من الراغبين في المزايدة و لضمان بيع العقار موضوع التنفيذ بثمن يعكس قيمته الحقيقية على نحو لا يضر بمصالح المحجوز عليه³.

و بما أن الهدف من وضع دفتر التحملات هو تعريف العموم بشروط البيع فإن هذا الهدف لا يتأتى تحقيقه إلا بإشهار هذا الدفتر حيث تعطى للسمسرة بناء عليه صفة العلنية مما يسمح بحضور أكبر عدد من المتزايدين ؛ فتقع المنافسة في تقديم العروض و بالتالي بيع العقار بثمن عادل⁴.

و تجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد وسائل الإشهار الخاصة ببيع المنقولات مما ترك السلطة التقديرية للعون المكلف بالتنفيذ لتعيين أي وسيلة أنجع لإشهار بيع المنقولات ؛ على عكس إشهار بيع العقارات بحيث نجد المشرع في الفصل 474 من ق م م ؛ حدد وسائل الإشهار و هي كالتالي :

1 - بتعليق :

- على باب مسكن المحجوز عليه و كل وتحد من العقارات المحجوزة و كذا في الأسواق المجاورة لكل عقار من هذه العقارات .

- باللوحة المخصصة للإعلانات في المحكمة الابتدائية التي يوجد بها مقرها بمحل التنفيذ .

- بمكاتب السلطات الإدارية المحلية .

بكل وسائل الإشهار (في الصحافة و الإذاعة ...) المأمور بها عند الاقتضاء من طرف الرئيس حسب أهمية الحجز .

ثالثا : تلقي العروض

ما يلاحظ على هاته المرحلة أن هناك قصورا تشريعيا في تنظيم تلقي العروض⁵ ؛ فالمشرع المغربي اكتفى فقط بذكر الجهة التي تتلقى العروض و المتمثلة في عون التنفيذ كما حدد آخر أجل لتلقي العروض و هو إقفال محضر الحجز .

يتلقى العون المكلف بالتنفيذ العروض بالشراء من طرف الراغبين في المزايدة منذ تاريخ الإعلان و النشر إلى تاريخ إقفال محضر المزايدة العلني ؛ و يقوم عون التنفيذ بفتح محضر لتلقي العروض يسجل فيه تاريخ تلقي كل عرض و كل البيانات المتعلقة بصاحب العرض سواء بصفته أصيلا أو نائبا عن الغير ؛ و خاصة موطنه الحقيقي أو المختار ؛ في حالة إذا موطنه الحقيقي خارج دائرة نفوذ المحكمة التي تقوم بالتنفيذ مع الإشارة إلى أن العروض قد تقدم شفاهيا أمام عون التنفيذ أو على شكل طلب كتابي .

أما إذا قدمت عروض أخرى أثناء المزايدة فإن عون التنفيذ يقوم بإبائها و تسجيلها إما في محضر العروض على النحو السالف الذكر أو محضر جلسة البيع .

¹ / المطبوع نموذج عدد 600033 م / 87 .

² / الرجراجي زكرياء مرجع سابق ص 172 .

³ / محاضرة بالمعهد العالي للقضاء ؛ الحجز التنفيذي غير المباشر .

⁴ / أحمد النويضي " القضاء المغربي و إشكالات التنفيذ الجبري " مطبعة وراقعة الكتاب فاس ؛ ط 1 مارس 1995 ص 163

⁵ / عبد العلي حفيظ " الحجز التنفيذي العقاري " أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ؛ جامعة محمد الخامس اكدال الرباط 2009/2008 .

الفقرة الثانية: إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني

إذا حل اليوم و الساعة المعينان لإجراء السمسرة و لم يؤد المنفذ عليه ما بذمته قام عون التنفيذ بعد التذكير بالعقار الذي هو موضوع السمسرة و بالتكاليف التي يتحملها و الثمن الأساسي المحدد للسمسرة في دفتر التحملات أو عند الإقتضاء العروض الموجودة و آخر أجل لقبول العروض الجديدة لإرساله على المزاييد الأخير الذي قدم أعلى عرض موسرا أو قدم كفيلا موسرا بعد إطفاء 3 شمعات مدة كل واحدة منها دقيقة واحدة تقريبا يتم إشعالها على التوالي و يحضر محضرا بإرساء السمسرة .

يؤدي من رست عليه السمسرة ثمنها بكتابة الضبط خلال 10 أيام من المزاد و يجب عليه علاوة على ذلك أن يؤدي مصاريف التنفيذ المحددة من طرف القاضي و المعلن عنها قبل السمسرة .

يحق لهذا الشخص أن يصرح بأن مزاييد من الغير خلال 8 أيام و أربعين ساعة من إجراء السمسرة .

لا يمكن تغيير التاريخ المحدد للسمسرة إلا بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية الذي يقع التنفيذ بدائرتة تبعا لمقال الأطراف أو لعون التنفيذ و لا يكون ذلك إلا لأسباب خطيرة و مبررة بصفة كافية و خاصة إذا لم تكن هناك عروض أو كانت العروض المقدمة غير كافية بصفة واضحة .

يمكن لكل شخص داخل 10 أيام من تاريخ السمسرة أن يقدم عرضا بالزيادة عما رسا به المزاد بشرط أن يكون العرض يفوق بمقدار السدس ثمن البيع الأصلي و المصاريف .

يتعهد صاحب هذا العرض كتابة ببقاءه متزايدا بثمان المزاد الأول مضافة إليه الزيادة .

تقع سمسرة نهائية بعد انصرام أجل ثلاثين يوما يعلن عنها و تشهر و تتم في شأنها نفس الإجراءات المتخذة في السمسرة الأولى .

إذا لم ينفذ الراعي عليه المزاد شروط المزايدة أنذر بذلك فان لم يستجوب خلال عشرة أيام أعيد البيع تحت مسؤوليته و عهدته .

تنحصر إجراءات إعادة البيع في إشهار جديد فقط على أن تقع السمسرة الجديدة خلال ثلاثين يوما من هذا الإشهار .

يتضمن الإشهار علاوة على البيانات العادية المتعلقة بالعقار بيان المبلغ الذي وقف به المزاد الأول و تاريخ المزايدة الجديدة .

غير أنه يمكن للمشتري المتخلف توقيف إجراءات البيع الجديد إلى يوم المزايدة الجديدة بإثبات قيامه بتنفيذ شروط المزاد الذي استفاد منه و الوفاء بالمصاريف التي تسبب فيها نتيجة خطئه .

يترتب عن المزايدة الجديدة فسخ الأولى بأثر رجعي .

يلزم المشتري المتخلف بأداء الفرق إن كان الثمن الذي رست به المزايدة أقل من الأولى دون أن يكون له حق طلب ما قد ينتج من زيادة .

يعتبر محضر المزايدة :

- سند للمطالبة بالثمن المحجوز عليه و لذوي حقوقه .

- سند ملكية لصالح الراعي عليه المزاد .

يذكر المحضر بأسباب الحجز العقاري و الإجراءات المتبعة و إرساء المزايدة التي تمت .

لا يسلم المحضر مع وثائق المحجوز عليه إلا عند إثبات تنفيذ شروط المزايدة .

لا ينقل إرساء المزاد إلى من رست عليه السمسرة إلا حقوق الملكية المحجوز عليه : الفصل 480 من ق م م .

و نصت المادة 220 من مدونة الحقوق العينية لا تسلم كتابة ضبط محضر إرساء المزايدة إلا بعد أداء الثمن المستحق أو إيداعه بصندوق المحكمة إيداعا صحيحا لفائدة من له الحق فيه .

يترتب على تقييد محضر إرساء المزايدة بالرسم العقاري انتقال الملك إلى من رسا عليه المزاد و تطهيره من جميع الامتيازات و الرهون و لا يبقى للدائنين حق إلا على الثمن .

خاتمة

إن التنفيذ القضائي ما زال يثير كثير من الاشكالات العملية و العلمية سواء تم بناء على حكم قضائي أو بناء على شهادة التقييد الخاصة : نظرا لأسباب عديدة من بينها :

- المشرع المغربي نظم مقتضيات التنفيذ الجبري في مجموعة من القوانين العامة و الخاصة و لم ينظمها في مدونة واحدة : الشيء

الذي يرجع على القاضي أو المفوض القضائي أو المحامي ... في الرجوع الى كل هذه النصوص على عكس لو كانت في قانون واحد . و حتى

المشروع الجديد لقانون المسطرة المدنية بقي كما هو عليه الحال إلا أن هناك بعض التغييرات الطفيفة كجمع الحجوز ذات طبيعة تحفظية في باب واحد .

- المشرع في قانون المسطرة المدنية لم يعرف السند التنفيذي و لم يذكر أنواعه ؛ إلا أنه في المشروع المرتقب فإنه ذكر أنواع السندات القضائية ؛ كما أن المشروع لم يعطي اهتماما كبيرا للسندات التنفيذية ؛ بحيث ذكر السندات التنفيذية القضائية و لم يتطرق للسندات التنفيذية غير القضائية .

- كما أنه لم يحدد هل أموال الدولة الخاصة و العامة هل تقبل الحجز أم لا . إلا أن المشروع نص في الفصل 589 على إمكانية الحجز التنفيذي على المنقولات و العقارات الخاصة للدولة دون عرقلة السير العادي للمرفق العمومي .

- عدم إعطاء مؤسسة التنفيذ (مؤسسة المفوض القضائي) بيع العقار بالمزاد العلني ؛ مع العلم أن هذه الأخيرة هي صاحبة الاختصاص في التنفيذ .

- غياب مؤسسة قاضي التنفيذ غير أن الفصل 429 من م م ينص على القاضي المكلف بالتنفيذ ؛ إلا أن المشروع الحالي ينص على مؤسسة قاضي التنفيذ ؛ إذ يحل هذا الأخير بالبت في جميع الاختصاصات التي كانت موكولة لرئيس المحكمة .

لهذا خرجنا ببعض التوصيات :

- ضرورة تدخل المشرع المغربي لوضع مدونة عامة للتنفيذ الجبري .

- تنظيم احكام عامة للسندات التنفيذية ؛ القضائية و غير القضائية .

- جعل الجميع سواسية أمام القانون و ذلك لجعل جميع اموال الدولة قابلة للحجز سواء كانت عامة أو خاصة .

- توسيع اختصاصات المفوض القضائي في مجال التنفيذ .

حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني

نعيمه ختو

قاضية بالمحكمة الابتدائية بالرباط

طالبة باحثة في صف الدكتوراه بكلية الحقوق بوجدة

شهد العهد الحديث ثورة في الاتصالات والتكنولوجيا نتج عنها الازدياد المطرد في الإنتاج وما تبعه من تعقد الطابع الفني للسلع والخدمات، فضلا عن التطور الكبير في آليات التعاقد الذي يتخذ اليوم أشكالا جديدة، منها التعاقد عبر شبكة الانترنت والتعاقد بالمراسلة¹ أو بالهاتف أو بالفاكس....، مما جعل طائفة من المستهلكين تقدم على هذا النوع من التعاقد نظرا لتعدد الاختيارات والفرص التي تتيحها لهم ولاختصارها لعنصر الوقت والمكان والسرعة التي توفرها في تلبية حاجاتهم ورغباتهم².

إلا أنه ورغم هذه الفوائد التي تحققها آليات التعاقد الجديدة للمستهلك فإنه قد يتعرض لمجموعة من المخاطر³، نظرا لطبيعة التعاقد الذي يتم عن بعد دون رؤية أحد الطرفين للآخر والذين قد يفصلها عن بعضهما آلاف الأميال دون حاجة لانتقالهما ولقاءهما، إضافة إلى أن مرور وقت طويل بين توجيه الطلبية والتسليم قد يزعج المستهلك الذي يرغب أحيانا في الانتفاع بالسلعة محل التعاقد في وقت مبكر إلى جانب أنه قد لا يرى هذه السلعة إلا بعد تمام التعاقد والتسليم. الأمر الذي يستدعي منا التحوط أكثر لتوفير قدر من الحماية للمستهلك تمكنه من اقتناء السلع أو الخدمات دون مخاطر، وهو ما دفع المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة إلى تخصيص بعض المواد في القانون رقم 31-08⁴ المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك لتنظيم العقود المبرمة عن بعد وذلك في الباب الثاني من القسم الرابع من هذا القانون. لذلك سنحاول دراسة هذه المقتضيات التشريعية من أجل الوقوف على ما تحمله من وسائل حمائية لفائدة المستهلك، هذه الأخيرة يمكن تجميعها في إطار وسائل تهم مرحلة تكوين العقد، ويتعلق الأمر هنا بالتزام المورد بإعلامه (الفصل الأول)، ووسائل أخرى تتجلى في منح المستهلك الحق في التراجع وإحاطته بمجموعة من الضمانات لفائدته بهدف حسن تنفيذ التزامات المورد (الفصل الثاني).

¹ - التعاقد بالمراسلة هي تلك العقود التي تتم عن طريق إرسال رسول يبلغ الرسالة من هذا الطرف أو ذاك أو بالمكاتبة عن طريق البريد وما شابهه من وسائل أخرى كالتلغراف مثلا.

² - جاسم علي سالم الشامي، الحماية القانونية المدنية للمشتري في البيوع التي تتم عن طريق التلفزيون، بحث مقدم في ندوة "حماية المستهلك في الشريعة والقانون" التي نظمتها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة يومي 6 و7 ديسمبر 1998، ص: 01.

³ - فدوى مختاري، حماية المتعاقد في التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الدراسية 2013/2014، ص: 391 وما بعدها.

⁴ - ظهير شريف رقم 1-11-03 صادر بتاريخ 14 ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، الجريدة الرسمية عدد 5932 الصادرة بتاريخ 17 أبريل 2011، ص 1072.

الفصل الأول: ماهية العقود المبرمة عن بعد

يعتبر العقد المبرم عن بعد من الممارسات التجارية الحديثة والتي صارت تحظى باهتمام التشريع في الآونة الأخيرة وتتطلب تنظيماً خاصاً يضبط آليات إبرامها وتنفيذها على النحو الذي لا تتأثر معه إرادة المستهلك، خاصة وأن إبرام هذا النوع من العقود يتم دون التواجد المادي لأطراف العقد لكونه يسمح للمستهلك بطلب خدمة أو شراء سلعة من موقعه دون حاجة إلى الانتقال إلى متجر البائع.

ولهذا عمل المشرع المغربي على سن مقتضيات تشريعية خاصة لحماية المستهلك في هذا النوع من العقود، وذلك في القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك (وبالضبط المواد 25 إلى 44 منه).

ونظراً لأهمية العقد عن بعد نوضح أولاً مفهومه ونطاقه قبل الخوض في الحديث عن تكوينه.

الفقرة الأولى: المفهوم والنطاق:

تعتبر العقود المبرمة عن بعد من بين الممارسات التجارية الحديثة التي كشف عنها التطور الذي عرفه استعمال بعض وسائل الاتصال الحديثة مثل التلفزيون والانترنت...، وهذا النوع من الممارسات عرفه أحد الدارسين¹ بأنه "كل تعاقد وارد على سلع أو خدمات يبرم بين بائع ومستهلك في إطار نظام للبيع أو لتقديم الخدمات عن بعد منظم من طرف البائع والذي يستعمل في إبرامه حصرياً تقنية أو أكثر للاتصال عن بعد".

ويقصد في هذا الإطار بتقنية الاتصال عن بعد "كل وسيلة تستعمل لإبرام العقد بين المورد والمستهلك بدون حضورهما شخصياً وفي آن واحد"².

وتبعاً لذلك نلاحظ أن العقود المبرمة عن بعد لا تنحصر في العقود المبرمة بطريقة إلكترونية، وإنما تشمل العقود المبرمة بواسطة كل من وسائل الاتصال التقليدية والحديثة، بحيث قام المشرع المغربي بتحديد مفهوم تقنية الاتصال بشكل واسع، والتي يمكن تصنيفها إلى أربعة أصناف:

- وسائل الاتصال التي تعتمد على الورق، مثل الرسائل والمطبوعات والإعلانات الصحفية.

- وسائل الاتصال التي تتم بواسطة الهاتف والتلفاكس...

- وسائل الاتصال التي تتم عن طريق التلفزيون أو الراديو...

- وسائل الاتصال بوسيلة إلكترونية مثل الانترنت والبريد الإلكتروني: وهنا يجب أن نستحضر الخصوصية التي يتميز بها العقد المبرم عن بعد بواسطة هذه الوسيلة نظراً لارتباطه بمجال التجارة الإلكترونية، بحيث عملت القوانين الأوروبية على تخصيصه بنظام خاص به، وذلك بمقتضى التوجيه الأوروبي رقم CE/ 31/2000 الصادر بتاريخ 8 يونيو 2000، أما على الصعيد المغربي فقد عرف هذا المجال توسعاً ملحوظاً بالنظر إلى المزايا التي تتيحها تلك التجارة³.

وفي هذا الإطار تنص الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم 31-08 على أنه: "تطبق أحكام هذا الباب على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطاً عن بعد أو يقترح بواسطة إلكترونية توريد منتج أو سلعة أو تقديم خدمة للمستهلك، كما تطبق هذه

¹- Michelle Jean-Baptiste, crée et exploiter un commerce électronique, éd Litec, 1998, p :28.

²- البند 1 من المادة 25 من القانون رقم 31-08.

³- يقصد بالتجارة الإلكترونية "كل المعاملات والصفقات التجارية التي تتم باستخدام التقنيات ووسائل الاتصال الحديثة التي أفرزتها ووفرتها المعلومات وشبكة الأنترنت عبر التبادل الإلكتروني". للمزيد من التوسع حول هذا الموضوع راجع:

* خالد توفيق أبو طه، أساليب الحماية القانونية للمعاملات التجارية الإلكترونية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الدراسية 2012/2013.

* عبد الكريم عوض خليفة، القانون الدولي الاقتصادي، بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص: 206 وما بعدها.

* Ugo Draetta, internet et commerce électronique en droit international des affaires, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 2003.

المقتضيات على كل عقد ينتج عن هذه العملية بين مستهلك ومورد بواسطة تقنية للاتصال عن بعد". وبذلك فقد حدد المشرع المغربي مجال تطبيق قواعد التعاقد عن بعد من حيث الأشخاص والعقود:

- فيما يخص الأشخاص: يتعلق الأمر بكل الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين الذين يمارسون نشاطا عن بعد أو يقترحون بواسطة إلكترونية توريد منتوجات أو سلع أو تقديم خدمات للمستهلكين.

- وبالنسبة للعقود: فإن الأمر يتعلق هنا بكل عقد ينتج عن هذه العملية بين المورد والمستهلك بواسطة إحدى تقنيات الاتصال عن بعد والمذكورة أعلاه، إلا أن المشرع المغربي أورد استثناء على هذه العقود ولم يخضعها للقواعد المتعلقة بالتعاقد عن بعد، وذلك في المادة 28 من نفس القانون، ويتعلق الأمر بـ:

- العقود المبرمة بواسطة موزعين آليين أو محلات تجارية مجهزة بالآلات؛

- العقود المبرمة مع المتعهدين في مجال الاتصالات لأجل استخدام مخادع هاتفية عمومية؛

- العقود المبرمة لأجل بناء وبيع العقارات أو المتعلقة بحقوق أخرى خاصة بالعقارات ما عدا الإيجار؛

- العقود المبرمة أثناء بيع بالمزاد العلني.

الفقرة الثانية: تكوين العقد عن بعد

سننتظر في هذه الفقرة إلى المعلومات الواجب تقديمها من طرف المورد أولا، وإلى ضرورة تأكيد المعلومات المقدمة من طرف هذا الأخير ثانيا

أولا: المعلومات الواجب تقديمها من طرف المورد

تفرض العقود التجارية المبرمة بواسطة تقنية الاتصال عن بعد عدة صعوبات¹ تنتج عن عدم الحضور المادي لأطراف العقد، بالإضافة إلى صعوبة تحديد مكان إبرام التصرفات، كما أنه لن يكون بوسع المستهلك الحكم الدقيق على السلعة محل التعاقد. كما أن العملية الاستهلاكية في الوقت الحاضر تتعرض لمخاطر عديدة تهدد أفراد المجتمعات من المستهلكين، حيث تنتج هذه المخاطر من مكننة الإنتاج، يضاف إلى ذلك أن زيادة التنافس بين الشركات والمنتجات أنتج طرقا ذكية للتسويق والتوزيع قد تكون مضللة لا سيما في ظل وجود مشتر يفتر إلى القدرة التقنية، مما أدى إلى ازدياد التعاقدات غير الواعية المتسارعة².

إن ذلك كله يفرض أن يمنح المستهلكون الذين يجرون تعاقداتهم بواسطة تقنية للاتصال عن بعد بالإضافة إلى الحماية التي يتمتع بها المستهلك العادي، حماية أخرى من نوع خاص تكفل حل المشكلات التي سبق ذكرها والناجمة عن خصوصية وسائل الاتصال عن بعد التي يتم التعاقد من خلالها، وأهم أنواع هذه الحماية حمايته خلال مرحلة تكوين العقد خصوصا حقه في الإعلام³.

ونظرا لأهمية هذا الحق فقد تطرق له المشرع المغربي في قانون 08-31 السالف الذكر من خلال مواده الأولى، بل أكثر من ذلك اعتبره من الحقوق الأساسية التي يروم هذا القانون تحقيقها⁴، وهكذا خصص المواد من 3 إلى 14 منه للالتزام بالإعلام ليأتي بعدها في المادة 29 وما بعدها للحديث عن الالتزام بالإعلام في مجال العقود المبرمة عن بعد وخصوصا في المجال الإلكتروني. وهو ما يؤكد وعي المشرع بخصوصيات هذا النوع من الالتزام بالإعلام وكذا بخطورته على المستهلك، لذلك نجده يربط المقتضيات المتعلقة بهذه العقود بالنظام العام في المادة 44 من نفس القانون التي تنص على أنه "تعتبر أحكام هذا الباب من النظام العام".

¹ - عبد الكريم عباد، حماية المستهلك في عقد التجارة الإلكترونية، مجلة الدفاع، العدد السادس، أكتوبر 2011، ص: 96.

² - نور الدين الناصري، الالتزام بالإعلام في المجال الإلكتروني، مجلة الدفاع، العدد السادس، أكتوبر 2011، ص: 70.

³ - ويقصد بهذا الحق "التزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر البيانات اللازمة حول العقد المزمع إبرامه"، تعريف ل: مصطفى أحمد عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص: 52.

⁴ - ديباجة القانون رقم 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك.

وباستقراء تلك المقتضيات يتضح أن الطرق التي يتم بها إصدار العرض المتعلق بالعقود المبرمة عن بعد متنوعة، وذلك نظرا لتنوع الوسائل والتقنيات التي يتم بها الاتصال بالمستهلك في هذا النوع من العقود، بحيث يجب أن يستجيب هذا العرض للقواعد العامة لإعلام الزبائن وذلك لتمكينهم من التعرف على ماهية السلعة أو الخدمة المعروضة عن بعد من حيث مواصفاتها وخصائصها وبياناتها (مكوناتها) وطرق استعمالها ومخاطرها وشروط البيع خصوصا وأن المستهلك لا يرى المبيع رؤية كافية¹. وهكذا ألزم المشرع في المادة 29 من نفس القانون المورد أن يبلغ إلى المستهلك مجموعة من المعلومات بطريقة واضحة ومفهومة تتلاءم مع التقنية المستخدمة للاتصال بالمستهلك عن بعد². وتتمثل هذه المعلومات التي يجب أن يتضمنها العرض³ فيما يلي:

- التعريف بالمميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة محل العرض:

إن التزام المورد بتنوير المستهلك بهذه المميزات يعتبر أمرا ضروريا، لأن من شأنها أن تمكن المستهلك من التعرف على المنتجات التي يتعاقد بشأنها، ويترتب عن ذلك قبوله للتعاقد أو لشروطه من عدمه، سيما وأنه لا يتمكن من معاينتها مباشرة في هذا النوع من التعاقد. وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي في المادة 121-18 من مدونة الاستهلاك الفرنسية التي أوجبت على المني أن يحيط المستهلك علما كافيا بالمعلومات المنصوص عليها في المادة 1-111 و2-111 من نفس المدونة ومنها إعلامه بالخصائص الأساسية للمنتجات والسلع محل التعاقد⁴. - تحديد هوية المورد: وتتجلى أهمية هذا البيان في معرفة الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية، فلا يكفي أن يعلم المتعاقد على ماذا يتعاقد، بل بجانب ذلك أن يعلم مع من يتعاقد⁵.

ويقصد بهوية المورد تحديد اسمه وتسميته التجارية ووسيلة الاتصال به وبريده الإلكتروني⁶ وعنوانه، أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي فإنه يجب تحديد مقره الاجتماعي (وعنوان الفرع إذا كان له فروع)، وإذا تعلق الأمر بغير المورد فيتعين ذكر عنوان المؤسسة المسؤولة عن العرض، وبالنسبة للتاجر السيبراني⁷ إذا كان خاضعا لشكليات القيد في السجل التجاري فإنه من اللازم ذكر رقم تسجيله ورأس المال الشركة، وإذا كان خاضعا لنظام الترخيص يلزم تحديد رقم الرخصة وتاريخها والسلطة التي سلمتها. أما إذا كان منتما لمهنة منظمة فإن البيانات المتعلقة به والواجب تضمينها بالعرض المتعلق بعقد البيع عن بعد تتمثل في مرجع القواعد المهنية المطبقة وصفته فإن البيانات المتعلقة به والواجب تضمينها بالعرض المتعلق بعقد البيع عن بعد تتمثل في مرجع القواعد المهنية المطبقة وصفته المهنية والبلد الذي حصل فيه على هذه الصفة، وكذا اسم الهيئة أو التنظيم المهني المسجل فيه (البند 2 من المادة 29 المذكورة أعلاه).

¹-Le projet de la loi sur la protection du consommateur : Développement de l'information objective des consommateurs sur les caractéristiques des produits et répression de la publicité mensongère, la Direction Générale de la sûreté nationale, revue de la sûreté nationale, n° 210, 2001,p:14.

²-تنص الفقرة الثالثة من المادة 29 من قانون 08-31 على ما يلي: "تبلغ العمليات المذكورة، التي يجب أن يتجلى طابعها التجاري دون التباس إلى المستهلك بصورة واضحة ومفهومة عن طريق كل وسيلة ملائمة للتقنية المستخدمة للاتصال عن بعد".

³-وهذا المصطلح مرادف للإيجاب المتعارف عليه في النظرية العامة للعقد. ويقصد به هنا "كل اتصال عن بعد يتضمن كل العناصر الأساسية اللازمة لإبرام العقد، بحيث يستطيع المرسل إليه أن يقبل التعاقد مباشرة". تعريف ل:

* عبد اللطيف ميموني، العرض التعاقد الإلكتروني في ضوء أحكام القانون رقم 05-53، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد الثاني، 2009، ص111.

⁴-l'art 121-18 du code de le consom Fr: « sans préjudice des informations prévues par les articles L.111-1, L.111-2, L.111-3 ainsi que de celles prévues pour l'application de l'article L.214-1, l'offre doit comporter les informations suivantes :

1-..... ».

⁵-Michelle Jean- Baptiste, op cit, p:101.

⁶- يعرف البريد الإلكتروني بأنه: "كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويتم تخزينها على هذه الشبكة". تعريف ل:

* إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية: دراسة للجوانب القانونية للتعامل عبر أجهزة الاتصال الحديثة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003، ص:25.

⁷-يقصد بالتاجر السيبراني حسب البند 3 من المادة 25 من قانون 08-31 "كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري باستعمال شبكة الأنترنت".

وفي هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أنه نظرا للاستعمال المتزايد للهاتف في مجال الترويج للسلع والخدمات واتساع شبكة المتعاملين به، فقد عمل المشرع المغربي وكذا نظيره الفرنسي على تخصيص قواعد خاصة فيما يخص بالهاتف، بحيث أكدوا على أنه إذا تعلق الأمر بعقد بيع عن بعد باستعمال الهاتف يتعين على المورد أن يشير صراحة في بداية المكالمة مع المستهلك إلى هويته والغرض التجاري من الاتصال¹.

ويمكن الطابع الحمائي للمستهلك هنا حسب اعتقادنا في حمايته من الأخطار التي يحملها إلحاح بعض البائعين من خلال الاتصالات المتكررة به، بحيث يتخذ قرار الشراء بالاعتماد فقط على الأوصاف التي يمررها البائع، وبالتالي قد يحدث غالبا أن يتوصل بمنتج لا يتلاءم مع ما كان ينتظره.

- أجل التسليم ومصاريفه إن اقتضى الحال؛

- وجود حق التراجع المنصوص عليه في المادة 36، ما عدا في الحالات التي تستثنى فيها أحكام هذا الباب ممارسة الحق المذكور.

- كفاءات الأداء أو التسليم أو التنفيذ؛

- مدة صلاحية العرض وثمانه أو تعريفته: لا يمكن القول بأن إرادة المستهلك أصبحت مستنيرة بما يكفي لصحة التعاقد بمجرد التعرف على المميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة أو بتحديد هوية المورد فقط، بل إلى جانب ذلك يتعين أن يعلم المستهلك بثمن هذا المنتج أو السلعة محل العرض للتأكد من تناسبه مع تلك المميزات ومع إمكانياته المادية، فقد يقتنع بجودة السلعة أو الخدمة في حين أن سعرها يفوق قدراته المالية وعندئذ لا مناص من إحجامه عن التعاقد بشأنها.

- تكلفة استعمال تقنية الاتصال عن بعد؛

- المدة الدنيا للعقد المقترح إن اقتضى الحال عندما يتعلق الأمر بتزويد مستمر أو دوري لمنتج أو سلعة أو خدمة.

ولا يشمل الالتزام بإعلام المستهلك مرحلة إنشاء العقد فقط، بل يمتد ليشمل مرحلة المفاوضات، إذ يجب عدم كتمان المعلومات عن المستهلك. فقد نصت المادة 30 من قانون 08-31 على أنه "يجب على المورد أن يمكن المستهلك من الولوج بسهولة والإطلاع على الشروط التعاقدية المطبقة على توريد المنتجات والسلع أو على تقديم الخدمات عن بعد، وذلك على صفحة الاستقبال في الموقع الإلكتروني لمورد السلعة أو مقدم الخدمة أو على أي دعامة اتصال تتضمن عرضا للمورد، كما يجب أن تكون هذه الشروط موضوع قبول صريح من طرف المستهلك وذلك قبل تأكيد قبول العرض".

وبناء على ما ذكر أعلاه، فإن صدور القانون رقم 08-31 استطاع ملئ الفراغ الحاصل بشأن القواعد المقررة لحماية طائفة المستهلكين، من بينها للالتزام بالإعلام ليس فقط بالنسبة للعقود التقليدية، بل حتى على مستوى العقود المبرمة عن بعد.

ثانيا: تأكيد المعلومات المقدمة من طرف المورد

إذا كان ما سلف ذكره يتعلق بالمعلومات التي يجب أن يتضمنها العرض المتعلق بعقد البيع عن بعد، فقد ألزم المشرع المورد بأن يوجه إلى المستهلك قبل إبرام العقد تأكيدا للمعلومات الواردة في هذا العرض كتابة أو بأي وسيلة دائمة أخرى موضوعة رهن تصرفه في الوقت المناسب وعلى أبعد تقدير عند التسليم (الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون 08-31)، ويمكن أن نبرر إقرار هذه القاعدة بما يلي:

- من جهة أولى لأن المستهلك الذي يتم الاتصال به بواسطة إحدى تقنيات الاتصال عن بعد خاصة منها الهاتف قد يقبل الإيجاب الموجه إليه دون أن يفكر فيه بشكل جدي، بل أحيانا قد يقبله لمجرد الرغبة فقط في التخلص من مخاطبه بسرعة، لذلك يكون من اللازم

¹ - تنص المادة 31 من قانون 08-31 على ما يلي: "دون الإخلال بمقتضيات المادة 29، يجب على المورد إذا تعلق الأمر ببيع عن بعد باستعمال الهاتف أو أي تقنية أخرى للاتصال عن بعد أن يشير صراحة في بداية المحادثة مع المستهلك إلى هويته والغرض التجاري من الاتصال". وتقابلها في القانون الفرنسي المادة 18-121 من مدونة الاستهلاك الفرنسية التي جاء فيها:

« En cas de démarchage par téléphone ou par toute autre technique assimilable, le professionnel doit indiquer explicitement au début de la conversation son identité et de la caractère commercial de l'appel ».

أن يمنح له وقت للتفكير، ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا توفرت له المعلومات الضرورية حول العرض المقدم إليه. وهكذا فكيفما كان جوابه الأول فهو لن يكون ملتزما مادام أنه لم يقبل بعد التأكيد الكتابي¹.

- من جهة ثانية، لأن العرض أو الإيجاب الذي يتم بوسيلة الاتصال عن بعد غالبا ما يفتقد إلى الدقة، ولذلك يكون من اللازم تأكيده بواسطة الكتابة التي تخول للمستهلك إمكانية اتخاذ قراره وهو على معرفة تامة بمحتوى إلزامه.

- من جهة ثالثة، فإنه بالنسبة للعقد المبرم بوسيلة إلكترونية فإن مجرد إشهار المعلومات في الموقع الإلكتروني لا يعتبر تأكيدا لهذه المعلومات، لأن صفحة الموقع الإلكتروني لا تعتبر "وسيلة دائمة" بمفهوم القانون، بحيث يشترط لكي تكون هذه الوسيلة "دائمة" أن تتم بموجب تصرف إرادي وضعه المورد رهن إشارة وتصرف المستهلك².

وإلى جانب تأكيد المعلومات الواردة في العرض المسبق نصت المادة 32 من القانون رقم 08-31 على معلومات أخرى يتوجب تقديمها إلى المستهلك كتابة وعلى أبعد تقدير عند التسليم وتمثل في: عنوان المورد حيث يمكن للمستهلك تقديم شكاياته، معلومات حول شروط وكيفية ممارسة حق التراجع، المعلومات المتعلقة بالخدمة بعد البيع والضمانات التجارية، وشروط فسخ العقد إذا كان غير محدد المدة أو كانت مدته تفوق سنة.

وعليه، فإن عنصر الرضا في العقود المبرمة عن بعد يمر عبر عدة مراحل مادام أن المستهلك يتلقى كتابة أو بأية وسيلة دائمة تأكيدا للمعلومات المشار إليها سلفا "على أبعد تقدير عند التسليم" كما يستشف من مقتضيات المادة 32 أعلاه، إلا أنه ليس من الواجب تأكيد هذه المعلومات في جميع الأحوال، فمثلا إذا سبق للمورد أن قام بإرسالها كتابة أو بأي وسيلة دائمة قبل عملية إبرام العقد، فإنه لا يلزم بتأكيدها. وهذا ما نستشفه من مفهوم المخالفة لمقتضيات البند 1 من المادة 32 التي جاء فيها ما يلي: "....."

1- تأكيداً للمعلومات المشار إليها في المواد 3 و5 و29 ما لم يف المورد بهذا الالتزام قبل إبرام العقد."

غير أنه إذا تعلق الأمر بوسيلة غير دائمة (مثلا مكالمات هاتفية) فإن تأكيد المعلومات يكون إجباريا³، وفي حالة حدوث نزاع بين المورد والمستهلك حول هذا التأكيد والتقديم المسبق لها فقد أشارت المادة 34 إلى أن عبء الإثبات يقع على عاتق المورد وأن كل اتفاق مخالف يعتبر باطلاً وعديم الأثر⁴.

إلا أن ما يعاب على مشرعنا المغربي كونه لم يأت بمقتضيات حماية خاصة بالمستهلك القاصر رغم أنه يحتاج إلى حماية ورعاية مضاعفتين لسببين: الأول أنه مستهلك وطرف ضعيف بالمقارنة مع المورد، والثاني لأنه قاصر، ومما لا شك فيه أن صغر سنه سيدفعه إلى الإقدام على تعاقد أو قبول شروط في التعاقد لا يقبلها المستهلك الراشد. فإذا كان القابل للعرض (الإيجاب) المقدم من طرف المورد هو شخص قاصر تقدم بقبوله من أجل إبرام العقد والحصول على السلعة أو الخدمة محل العرض، فما هي أوجه الحماية الخاصة به؟

بالرجوع إلى القانون الفرنسي والتوجيه الأوروبي رقم 7/97 المتعلق بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد، فإنهما يتضمنان قواعد حماية تهدف إلى حماية المستهلك بصفة عامة ولم يضعوا نصا خاصا لحماية المستهلك القاصر، كما أن هذا التوجيه دعا فقط

¹ - Mohamed Diyaa Toumlilt, le commerce électronique au Maroc : Aspects juridiques, 1ere éd, imprimerie les éditions Maghrébines, Casablanca, 2008, p:101 et suiv.

² - حليلة بن حدو، التراضي في العقد الإلكتروني، أشغال اليوم الدراسي الذي نظم بكلية الحقوق بمراكش يوم السبت 11 أبريل 2009 تحت عنوان "أبحاث في الشريعة والقانون"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية "سلسلة الندوات والأيام الدراسية"، جامعة القاضي عياض مراكش، العدد 35، 2010، ص: 279 وما بعدها.

³ - المختار عطار، دراسة في العقد الإلكتروني، أشغال اليوم الدراسي الذي نظم بكلية الحقوق بمراكش يوم السبت 11 أبريل 2009 تحت عنوان "أبحاث في الشريعة والقانون"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية "سلسلة الندوات والأيام الدراسية"، جامعة القاضي عياض مراكش، العدد 35، 2010، ص: 101 وما بعدها.

⁴ - تنص المادة 34 من قانون 08-31 على أنه: "في حالة حدوث نزاع بين المورد والمستهلك يقع عبء الإثبات على المورد خاصة فيما يتعلق بالتقديم المسبق للمعلومات المنصوص عليها في المادة 29 وتأكيدها واحترام الأجل وكذا قبول المستهلك. يعتبر كل اتفاق مخالف باطلاً وعديم الأثر."

إلى احترام المبادئ التي تحكم حماية الأشخاص ناقصي الأهلية وفقاً للقانون الوطني (المادة الرابعة من هذا التوجيه)، وبالتالي فإنه ليس أمامنا إلا الرجوع إلى القواعد العامة¹.

وبخصوص موقف القضاء من هذا الموضوع، فقد ذهب إلى أنه يمكن للقاصر أن يبرم عقوداً عن بعد لشراء بعض السلع المرتبطة بالحاجات اليومية والعادية والتي لا تنطوي على أية مخاطر وبمبالغ محدودة. ومن أمثلة ذلك التعاقد على شراء الأغذية والملابس والألعاب التي لا يكون ثمنها مرتفعاً بخلاف طلب سيارة من موقع...، فهذه التعاقدات تتسم بأنها قليلة القيمة وبسيطة ويصعب استغلال القاصر فيها. يظهر لنا من خلال ما سبق أنه إذا كان المشرع قد أولى عناية كبيرة لإعلام المستهلك حول كل المعلومات التي لها أهمية قصوى في تكوين فكرة واضحة ودقيقة عن العملية التعاقدية التي يود الدخول فيها، فإن هذا الإعلام لن يحقق مع ذلك الهدف المتوخى منه والمتمثل في تحقيق المساواة بين الأطراف إذا لم يتم منح المستهلك مهلة للتفكير حول المعلومات المقدمة له يقوم خلالها بالتدبر بهدوء وروية في العقد المقترح عليه، وبالتالي الرجوع فيه إذا ظهر له أن المبيع لا يستجيب لما كان ينتظره وعموماً أن هذه العملية التعاقدية ليست في مصلحته.

الفصل الثاني: مظاهر حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد

من أجل تحقيق حماية للمستهلك في البيوع المبرمة عن بعد، فإن المشرع لم يكتف بالنص على وسائل حامية في مرحلة تكوين العقد، بل عمل أيضاً على تمديد هذه الحماية إلى مرحلة تنفيذه، من خلال إطاخته بمجموعة من الضمانات (الفقرة الثانية) إلى جانب إقرار حقه في الرجوع (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: الحق في الرجوع

يقوم الحق في الرجوع على منح المستهلك الحق في إرجاع السلعة أو رفض الخدمة خلال مدة معينة من استلام السلعة أو من إبرام العقد بالنسبة للخدمة دون إبداء أية مبررات للتاجر²، وهو أحد الآليات القانونية التي لجأ إليها المشرع لحماية المستهلك من نفسه نتيجة لعدم التروي والتمهل.

ونظراً لأهمية ذلك الحق، فقد وضع المشرع شروطاً لممارسته ورتب عليه آثار، وحدد كذلك نطاق هذا الحق. وهذا ما سنعمل على توضيحه وفق ما هو مبين أدناه.

أولاً: نطاق الحق في الرجوع

الأصل أن كل العقود التي تبرم بين التجار والمستهلكين بخصوص السلع والخدمات والتي تتم عن بعد تخضع للحق في الرجوع، إلا أن المشرع قيد ذلك الحق في بعض العقود وجعل الحق في الرجوع لا يطبق في عقود معينة إلا باتفاق الأطراف وجعله في عقود أخرى لا يطبق إطلاقاً (أي عقود تستثنى من تطبيق الحق في الرجوع)

- الحالة الأولى: عقود لا يطبق فيها الحق في الرجوع إلا باتفاق الأطراف:

تنص المادة 38 من قانون 08-31 على أنه "لا يمكن أن يمارس حق التراجع إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك في العقود المتعلقة بما يلي:

1- الخدمات التي شرع في تنفيذها بموافقة المستهلك قبل انتهاء أجل السبعة أيام كاملة.

2- التوريد بالمنتجات أو السلع أو الخدمات التي يكون ثمنها أوتعريفها رهيناً بتقلبات أسعار السوق المالية

¹ - للتوسع حول هذا الموضوع راجع: * ادريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام: نظرية العقد، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1416 هـ / 1669 م.

² - للمزيد من التفاصيل حول مفهوم الحق في الرجوع راجع:

* أبو الخير عبد الونيس الخويلدي، حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة، بدون ذكر الطبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2006.

* محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة مع التركيز على البيع بواسطة التلفزيون، مطبوعات جامعة الكويت، بدون طبعة، 1998.

3-التزويد بالسلع الممنوعة حسب مواصفات المستهلك أو المعدة له خصيصا أو التي لا يمكن بحكم طبيعتها إرسالها أو تكون معرضة للفساد أو سريعة التلف

4-التزويد بتسجيلات سمعية أو بصرية أو برامج معلوماتية عندما يطلع عليها المستهلك.

5-التزويد بالجرائد أو الدوريات أو المجلات".

وعليه، فإن الحق في الرجوع¹ يتعطل ولا يمكن ممارسته، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك في بعض الالتزامات الواردة في نص المادة أعلاه، والتي بإلقاء نظرة على طبيعتها نجدها تتعلق غالبا بالتزامات يتحمل فيها المستهلك نفسه نصيبا في نشوئها، كما لو تم الشروع في تنفيذها بموافقة 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 كالتزود بالجرائد أو المجلات...

وهذا الاتجاه القاضي باعتبار حق المستهلك في التراجع ليس حقا مطلقا تبناه أيضا التشريع الفرنسي، حيث أشار في المادة 121-20 من مدونة الاستهلاك الفرنسية إلى مجموعة من العقود لا يطبق عليها الحق في الرجوع إلا باتفاق خاص بين كل من التاجر والمستهلك، وهي نفس العقود المشار إليها أعلاه في النص المغربي وأضاف إليها "خدمات الرهان أو اليانصيب المسموح بها"² والتي تم استبعادها من طرف المشرع المغربي لكونها تقوم على المجازفة والمقامرة، وبالتالي فإنه من المنطقي إخضاعها للحق في الرجوع باتفاق خاص بين الأطراف المتعاقدة.

الحالة الثانية: عقود مستثناة من تطبيق الحق في الرجوع

تنص المادة 42 من قانون 08-31 على أنه: "لا تطبق أحكام المواد 29 و32 و36 و37 على العقود التي يكون محلها:

1- تزويد المستهلك بسلع الاستهلاك العادي في محل سكناه أو عمله من لدن موزعين يقومون بجولات متواترة ومنظمة.

2- تقديم خدمات الإيواء أو النقل أو المطاعم أو الترفيه التي يجب أن تقدم في تاريخ معين أو بشكل دوري محدد".

يتضح من خلال هذا النص أن العقود الواردة فيه لا تخضع لممارسة الحق في الرجوع، وهي كذلك مستثناة من الحق في الإعلام ومن تأكيد المعلومات التي يتم إعلام المستهلك بها والمنصوص عليهما في المادتين 29 و32 من نفس القانون المذكور أعلاه.

وقد تبني التشريع الفرنسي نفس هذا التوجه، حيث استثنى العقود المشار إليها أعلاه من نطاق تطبيق حق المستهلك في الرجوع وذلك في المادة 121-20-4 من مدونة الاستهلاك الفرنسية³.

¹-نلاحظ أن إمكانية الرجوع عن العقود المبرمة عن بعد يعد خروجاً عن مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ الرضاية في العقود والذين يقضيان بعدم جواز الرجوع عن العقد من قبل أحد طرفي العقد وبارادته المنفردة بعد أن يكون قد نشأ صحيحاً. فقد نص الفصل 230 ق. ل. ع على أن: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون".

²-Art L.121-120 du code de la consom Fr : « Le droit de rétractation ne peut être exercé, sauf si les parties en sont convenues autrement, pour les contrats :

1-De fourniture de services dont l'exécution à commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de sept jours franc ;

2-De fourniture de biens ou de services dont le prix est fonction de fluctuations des taux du marché financier ;

3-De fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature , ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ;

4-De fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été dextellés par le consommateur ;

5-De fourniture de journaux, de périodiques, ou de magazines ;

6-De services de paris ou de loteries autorisés. »

³-Art.L.121-20-04 du code de la consom Fr : « les dispositions des articles L.121-18, L.121-19, L.121-20, et L. 121-20-01 ne sont pas applicables aux contrats ayant pour objet :

وترجع الحكمة من حظر الحق في الرجوع في تلك العقود من جهة إلى كون عقود الاستهلاك الشائعة التي تتم في مسكن أو عمل المستهلك من طرف الموزعين الذين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة تقوم على تعاقد المستهلك بصفة مباشرة بحيث يرى السلعة رؤية مادية. وبالتالي فهو ليس بحاجة إلى الحق في الرجوع والذي تم إقراره لمواجهة حالات التعاقد عن بعد التي تتم دون رؤية الشيء محل التعاقد أو معاينته، إضافة إلى أن هذه العقود تتكرر بصفته يومية ومنتظمة، مما يجعل لدى المستهلك الخبرة في مثل تلك التعاقدات. ومن جهة ثانية، فإنه فيما يتعلق بتقديم خدمات الإيواء والنقل والترفيه... التي تقدم في وقت محدد أو بشكل دوري، فيرجع سبب استثنائها من الحق في الرجوع في نظرنا إلى أن هذه العقود تتكرر باستمرار ويعتاد المستهلك على إبرامها وتتوفر لديه الخبرة في هذا المجال، وبالتالي فإنه ليس في حاجة إلى ممارسة الحق في الرجوع.

ثانيا: شروط وأثار ممارسة الحق في الرجوع

لأن المستهلك في العقود المبرمة عن بعد لا يمكنه الحكم الدقيق على السلعة محل التعاقد مهما بلغ وصف البائع لها، فقد أعطي للمستهلك رخصة الرجوع عن التعاقد خلال مدة معينة يحددها القانون. ولهذا، فقد أشار المشرع المغربي في ديباجة القانون رقم 31-08 إلى أن حق المستهلك في الرجوع يعتبر من الحقوق الأساسية التي يروم هذا القانون تحقيقها وأكد عليه في إطار العقود المبرمة عن بعد في المواد 36 و37 و38 من نفس القانون، بحيث وضع شروطا لممارسة ذلك الحق ورتب عليه مجموعة من الآثار.

1- شروط ممارسة الحق في الرجوع:

هذه الشروط مستمدة من النصوص القانونية التي تقر الحق في الرجوع، ويمكن تحديدها في شرطين: أن يتم الرجوع خلال المدة القانونية، وألا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق الحق في الرجوع أو ممن تحتاج إلى اتفاق خاص بين الأطراف ولا يوجد اتفاق.

- الشرط الأول: أن يتم الرجوع خلال المدة القانونية

لكي ينتج الحق في الرجوع أثره القانوني لا بد أن يمارسه المستهلك خلال المدة المحددة قانونا والتي تتمثل حسب المادة 36 من قانون 31-08 في سبعة أيام كاملة¹، وذلك حتى يكون له الوقت الكافي لتفحص المبيع بشكل جيد والتشاور مع أحد المتخصصين بشأن العملية التي أجراها وحول حقيقة المزايا التي يدعي المورد بأن الشيء المبيع يتوفر عليها². ويستفاد من مقتضيات هذه المادة أن المستفيد من هذا الحق هو مستهلك السلعة وأيضا مستهلك الخدمات، ولذلك فإن نقطة انطلاق هذا الأجل تختلف بحسب طبيعة العقد محل العملية، بحيث تسري بالنسبة لعقود البيع ابتداء من تاريخ تسليم السلعة وبالنسبة لعقود الخدمات ابتداء من تاريخ قبول العرض (المادة 36 من قانون 31-08).

وقد تبني التشريع الفرنسي الحكم نفسه، حيث أجاز في جميع العمليات التي تتم عن بعد للمشتري خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم طلبيته أو استبدالها أو استعادة ثمنها دون أي غرامة (المادة 20-121 من مدونة الاستهلاك الفرنسية³).

1-La fourniture de biens de consommation courante réalisée au lieu d'habitation ou de travail du consommateur par des distributeurs faisant des tournées fréquentes et régulières ;

2-La présentation de services d'hébergement, de transport, de restauration, de loisirs qui doivent être fournis à une date ou selon une périodicité déterminée. »

¹-تنص المادة 36 من قانون 31-08 على ما يلي: "للمستهلك أجل:

-سبعة أيام كاملة لممارسة حقه في التراجع.

-ثلاثين يوما لممارسة حقه في التراجع إذا لم يف المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29 و32.

وذلك دون حاجة إلى تبرير ذلك أو دفع غرامة باستثناء مصاريف الإرجاع إن اقتضى الحال ذلك.

تسري الأجل المشار إليها في الفقرة السابقة ابتداء من تاريخ تسلم السلعة أو قبول العرض فيما يتعلق بتقديم الخدمات".

²-أبو بكر مهم، قراءة في مقتضيات المتعلقة بالبيع عن بعد، مجلة الدفاع، العدد السادس، أكتوبر 2011، ص: 81.

³-Art I 121-20 du code de la consom Fr : « 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

والجدير بالذكر هنا أن المشرع رفع مدة التراجع المذكورة أعلاه من سبعة أيام إلى ثلاثين يوما، وذلك في الحالة التي لا يفي فيها المورد بالالتزام الملقى على عاتقه والمتمثل في التأكيد الكتابي للمعلومات المنصوص عليها في المادتين 29 و 32¹، بخلاف نظيره الفرنسي الذي رفع أجل الرجوع في هذه الحالة إلى ثلاثة أشهر كما يستفاد من مضمون المادة 121-20 من مدونة الاستهلاك الفرنسية² التي أكدت على أنه إذا لم يتم تقديم المعلومات المنصوص عليها في المادة 121-19 فإن مدة ممارسة حق الرجوع تمتد إلى ثلاثة أشهر.

- الشرط الثاني: ألا يكون العقد المبرم مع المستهلك من العقود المستثناة من نطاق الحق في الرجوع أو ممن تحتاج إلى اتفاق خاص ولا يوجد هذا الاتفاق:

هذا الشرط بديهي ومستشف من النصوص القانونية، حيث أنه وكما سبق أن أوضحنا هناك عقود مستثناة لا تخضع للحق في الرجوع، وأن هناك عقودا أخرى يتوقف تطبيق الحق في الرجوع عليها على ضرورة وجود اتفاق خاص بين الأطراف المتعاقدة. وبالتالي يجب أن يكون العقد المبرم بين المستهلك والتاجر من العقود المسموح بممارسة الرجوع بالنسبة لها.

2- آثار ممارسة حق الرجوع

يتربط على ممارسة الحق في الرجوع أن يلتزم المورد برد المبلغ الذي دفعه المستهلك مقابل السلعة أو الخدمة. وهذا ما قرره المادة 37 من قانون 08-31 التي نصت على أنه "عند ممارسة حق التراجع، يجب على المورد أن يرد إلى المستهلك المبلغ المدفوع كاملا..." وأيضاً المادة 121-20-1 من مدونة الاستهلاك الفرنسية التي قضت بأنه "إذا بوشر حق الرجوع يلتزم المهني بأن يرد إلى المستهلك المبلغ المدفوع..."

وبناء على ذلك، يلتزم المورد أو مقدم الخدمة في حالة قيام المستهلك بإرجاع السلعة أو رفض الخدمة بأن يرد المبلغ الذي سبق وأن دفعه المستهلك، غير أن كلا المشرعين لم يتركاه له الحرية في اختيار وقت تنفيذ التزامه وقت ما يشاء، وإنما أوجبا عليه أن ينفذ هذا الالتزام فوراً بمجرد ممارسة المستهلك حقه في الرجوع، وفي الوقت نفسه وضعاً له حداً أقصى للمدة التي يجب خلالها الالتزام برد المبلغ وهي خمسة عشر يوماً في القانون المغربي³ وثلاثين يوماً في القانون الفرنسي⁴ تبدأ منذ استخدام المستهلك للحق المذكور.

نعتقد أن المشرع المغربي قد أحسن عملاً عندما حدد المدة التي يجب على المورد خلالها رد المبلغ إلى المستهلك، لأنه بدون هذا التحديد فإن النص يفرغ من محتواه ويصبح غير ذي فائدة، على اعتبار أن المستهلك عندما يستعمل حقه في الرجوع ويقوم بإرجاع السلعة إلى البائع الذي قد يقوم بإعادة بيعها فوراً ويتراخى في إرجاع المبلغ إلى المستهلك أو يساومه، مما يترتب عليه في النهاية عزوف هذا الأخير عن استعمال حق الرجوع المقرر له قانوناً خشية عدم استرداد المبلغ المدفوع.

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. Il continuerait à exercer son droit de rétractation sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités. Le délai mentionné à l'alinéa précédent court à compter de la réception pour les biens ou de l'acceptation de l'offre pour les prestations de services. »

¹ - راجع مضمون المادة 36 من قانون 08-31.

² - تنص الفقرة الثالثة من المادة 121-20 من مدونة الاستهلاك الفرنسية على أنه:

«Lorsque les informations prévues à l'article L. 121-19 n'ont pas été fournies, le délai d'exercice du droit de rétractation est porté à trois mois».

³ - تنص المادة 37 من قانون 08-31 على ما يلي: عند ممارسة حق التراجع، يجب على المورد أن يرد إلى المستهلك المبلغ المدفوع كاملاً على الفور وعلى أبعد تقدير داخل خمسة عشر يوماً الموالية للتاريخ الذي تمت فيه ممارسة الحق المذكور. وبعد انصرام الأجل المذكور تترتب بقوة القانون على المبلغ المستحق فؤائد بالسعر القانوني المعمول به".

⁴ - Art L.121-20-1 du code de la consom Fr: «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 trente jours suivant la date à laquelle ce droit est exercé. Au-delà, la somme due est, de plein droit, productive d'intérêts aux taux légal en vigueur.»

وللضغط على المورد من أجل احترام هذا المقتضى فقد نص على أن انصرام أجل الخمسة عشر يوما المقررة له دون إرجاع المبالغ المدفوعة تترتب عليها بقوة القانون الفوائد بالسعر القانوني المعمول به (المادة 37 من ق.08-31)، وفي حالة رفضه فإنه يعاقب بالغرامة المنصوص عليها في المادة 178 من نفس القانون¹.

وفي هذا الإطار عرضت على أنظار القضاء الفرنسي نازلة تتمثل وقائعها في أن أحد المستهلكين رفع دعوى ضد إحدى شركات بيع مستلزمات الكمبيوتر والحاسوب المحمول كان قد أخطرها بعزمه على الرجوع في اليوم التالي لاستلام المبيع. إلا أن البائع رد للمستهلك شيك مخصص منه 607 أورو ورفض رد المبلغ كاملا. فقامت المحكمة بإدانتها لرفضها رد المبلغ كاملا بالنسبة للمنتجات التي قام المستهلك بردها وعاقبت ممثل الشركة بغرامة قدرها 500 أورو والشركة بغرامة قدرها 1000.00 أورو².

إلا أن ما يلاحظ على مشرعنا المغربي أنه لم يتطرق إلى طريقة استرداد تلك المبالغ المدفوعة على الرغم من أهميتها في هذا المجال، نظرا لأن بعض الموردين يعملون على اللجوء إلى الرد في شكل قسيمة شراء، الشيء الذي يجعل المستهلك في حالة تبعية للمورد. لذلك يرى أحد الباحثين ضرورة أن يشير المشرع صراحة إلى أن هذا الاسترداد يتم بواسطة "أي وسيلة أداء" مثل شيك أو تحويل بنكي....، وأنه يمكن للمورد أن يقترح على المستهلك قسيمة شراء، هذا الأخير الذي يكون له إمكانية قبول هذه الطريقة أو رفضها³.

وفي مقابل ذلك، إذا استعمل المستهلك حقه في الرجوع فإنه يلزم عند رد البضاعة بأن يدفع فقط مصاريف وتكاليف الإرجاع ولا يلزم بأن يعرض على المورد الأسباب والدوافع التي دفعته إلى الرجوع في التعاقد ولا يستطيع البائع إلزامه بذلك⁴. وبالتالي فإن المصاريف التي يمكن أن يتحملها المستهلك نتيجة ممارسة هذا الحق هي فقط المصاريف المباشرة المتعلقة بإرسال البضاعة، فقد قرر القضاء الفرنسي أنه "لا يمكن للبائع أن يطالب المشتري بمصاريف تجريب المنتج الذي تم إرجاعه"⁵.

إضافة إلى ما سبق كله، ومن أجل تحقيق حماية فعالة للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد، فإن المشرع لم يكتف بمنحه الحق في التراجع عن التعاقد، بل عمد أيضا إلى تمديد هذه الحماية إلى مرحلة تنفيذ العقد من خلال إحاطتها بمجموعة من الضمانات، فما هي هذه الضمانات؟

الفقرة الثانية: الضمانات المقررة للمستهلك بهدف تنفيذ التزامات المورد

نصت المادة 40 من قانون 08-31 على أنه في حالة عدم تنفيذ المورد للعقد بسبب عدم توفر المنتج أو السلعة أو الخدمة المطلوبة، يمكن للمستهلك أن يسترد المبالغ التي دفعها على الفور وعلى أبعد تقدير خلال الخمسة عشر يوما الموالية لأداء المبالغ المذكورة، وبعد انتهاء الأجل تترتب على هذه المبالغ فوائد بالسعر القانوني. إلا أن المادة 41 من نفس القانون أجازت للمورد أن يوفر منتوجا أو سلعة أو خدمة تكون لها نفس الجودة ونفس الثمن، لكن لا بد من توفر شرطين وهما:

- أن تكون هذه الإمكانية معلن عنها قبل إبرام العقد.

¹- تنص المادة 178 من قانون 08-31 على ما يلي: "يعاقب بغرامة من 1200 إلى 50.000 درهم المورد الذي يرفض إرجاع المبالغ إلى المستهلك وفق الشروط المنصوص عليها في المادتين 37 و40".

²- أبو بكر مهم، قراءة في المقتضيات المتعلقة بالبيع عن بعد، م.س، ص 85.

³- أبو بكر مهم، قراءة في المقتضيات المتعلقة بالبيع عن بعد، ن.م، ص: 85.

وقد تطرق المشرع المغربي إلى طريقة أداء المستهلك للمبلغ في المادة 35 من قانون 08-31 بقوله: "تخضع عمليات الأداء المتعلقة بالعقود المبرمة عن بعد للتشريعات الجارية بها العمل".

⁴- ينص المورد للمستهلك سلامة وسائل الأداء التي يقترحها".

⁴- انظر نص المادة 36 من قانون 08-31.

⁵- أشار إليه أبو بكر مهم، قراءة في المقتضيات المتعلقة بالبيع عن بعد، م.س، ص: 83.

- أن تكون هذه الإمكانية منصوفا عليها في العقد بطريقة واضحة ومفهومة، ويترتب عن ذلك تحمل المورد لمصاريف الإرجاع المترتبة عن ممارسة حق التراجع¹.

والجدير بالملاحظة أن القاعدة العامة هي تنفيذ سائر التعهدات بحسن النية، وهو ما حاول المشرع المغربي أن يشير إليه في عدة مناسبات، كما هو الشأن بالنسبة للفقرة الثانية من المادة 26 التي نصت على مسؤولية المورد بقوة القانون على حسن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن العقد المبرم عن بعد سواء كان تنفيذ الالتزامات المذكورة على عاتق المورد الذي أبرم العقد أو مقدمين آخرين، وبالتالي فإن هذه المسؤولية تغطي فعله الشخصي وفعل الأغيار التابعين له (أي مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع)، فمجرد سوء التنفيذ يترتب المسؤولية في حق المورد بقوة القانون.

ومع ذلك، يمكن له التحلل كلياً أو جزئياً من هذه المسؤولية وذلك في حالة السبب الأجنبي، فقد حددت الفقرة الأخيرة من المادة 26 المذكورة سالفا حالات الإعفاء منها وتتمثل في:

- حالة خطأ المدعي أي المستهلك.

- حالة فعل غير متوقع ولا يمكن تجاوزه

- وحالة قوة القاهرة.

ولعل الهدف من التنصيص على هذه الضمانات المقررة من أجل حسن تنفيذ العقد المبرم عن بعد يرجع إلى كون المواد والسلع محل التعاقد غالباً ما تتسم بالتعقيد ويصعب في كثير من الأحيان على المهني نفسه أن يقف على خباياها ومدى صلاحيتها للغرض المطلوب وجودتها إلا بعد مجهود كبير، فما بالك بالمستهلك العادي.

¹ تنص المادة 41 من ق 08-31 على ما يلي: "يمكن للمورد أن يوفر منتجاً أو سلعة أو خدمة تكون لها نفس الجودة ونفس الثمن إذا كانت هذه الإمكانية معلن عنها قبل إبرام العقد أو منصوفا عليها في العقد بصورة واضحة ومفهومة. وفي هذه الحالة يتحمل المورد مصاريف الإرجاع المترتبة عن ممارسة حق التراجع، ويجب أن يخبر المستهلك بذلك".

التقارير الموضوعاتية للمجلس الأعلى للحسابات ورهانات تحديث التدبير العمومي

د/رشيد قاعدة

باحث في القانون العام

تعكس التصريحات الحكومية وبرامج التحديث المعتمدة خلال العقد الأخير منظورا جديدا للارتقاء بأسس التدبير العمومي بالمغرب، كما تتضمن منطلقات جديدة لإرساء إدارة خدومة، حديثة، فعالة، مسؤولة ومواطنة قريبة من انشغالات المواطنين. وهو ما تجسد من خلال التصاريح الحكومية المقدمة أمام البرلمان لسنتي 2000 و 2012 والذي تضمننا تصورا جديدا لتحديث التدبير العمومي بالمغرب، تمثلت أهم توجهاتهم في:

تحديث ورفع فعالية الإدارة من خلال اعتماد مقاربة جديدة للتدبير على النتائج وحسن أداء الحسابات، وتطوير وتدقيق حسن الأداء.

- تحسين تدبير الموارد البشرية من خلال تشجيع ثقافة للتدبير المرتكز على الاستحقاق وحسن الأداء، إرساء مناهج للتدبير التوقعي للموارد البشرية وتعزيز قدرات الموارد البشرية من خلال التكوين المستمر.
- استكمال مخطط الإدارة الإلكترونية حتى يتم تعميمها على جميع مرافق العمومية.
- اعتماد الافتتاح والتدقيق الخارجي والداخلي للمرافق العمومية، وترشيد أساليب التدبير.
- تقييم السياسات العمومية بهدف تتبع الفعالية و النجاعة داخل الإدارة¹.

هكذا انخرطت الحكومة المغربية في وضع إستراتيجية تروم تحديث الإدارة والدولة على حد سواء وتكييفها مع المستجدات التي عرفتها أنماط وطرق التدبير العمومي الحديث في المنظمات العمومية. وهي إصلاحات عميقة تسعى إلى تكييف البنيات الاقتصادية والاجتماعية للبلاد ومحيطها المؤسسي والقانوني والإداري مع المتغيرات الواقعة والاستجابة للمتطلبات الأكثر إلحاحا للتنمية الاجتماعية.

لذا، كان من الطبيعي أن تضغط المستجدات التي لحقت جوانب التنظيم داخل الدولة في اتجاه ضرورة تغيير الإدارة لطريقة اشتغالها، ونمط عملها. وهو ما أوجب ضرورة صياغة إستراتيجية متكاملة للإصلاح، تسعى بالأساس إلى الارتقاء بالتدبير العمومي إلى مستوى يستجيب للتحديات الجديدة.

وفي هذا الإطار جاء الخطاب الملكي الموجه لأعضاء البرلمان بمناسبة افتتاح الدورة الأولى، من السنة التشريعية الأولى، من الولاية العاشرة يوم الجمعة 17 أكتوبر 2016، الذي كان له وقع خاص، ورسالة مباشرة و صريحة للهيئات السياسية، معربا بذلك عن واقع الإدارات العمومية، ومنها إلى المعاناة التي يتكبدها المواطن في علاقته معها، وهي المعاناة التي تصل حد عرقلة الاستثمارات في البلاد كما تمس المواطنين المغاربة في الخارج، وتدفع هؤلاء إلى اللجوء للملك طلبا للإنصاف.

1- عبد الحق عقلة: "دراسات في علم التدبير"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 111.

و شخص الملك أعطاب الإدارات العمومية مؤكداً أن المرافق والإدارات العمومية تعاني من عدة نقائص، تتعلق بالضعف في الأداء و جودة الخدمات التي تقدمها للمواطنين، إضافة إلى إشارة جلالة الملك إلى أن "الهدف الذي يجب أن تسعى إليه كل المؤسسات، هو خدمة المواطن، و بدون قيامها بهذه المهمة، فإنها تبقى عديمة الجدوى. بل لا مبرر لوجودها". مبرزا أن الغاية من المؤسسات، "هي تمكين المواطن من قضاء مصالحه في أحسن الظروف و الأجل، و تبسيط المساطر، و تقريب المرافق و الخدمات الأساسية منه". باعتبار النجاعة الإدارية يقول

جلالة الملك، "معياري لتقدم الأمم".¹

و بالإضافة إلى تقديم الخطاب الملكي السامي للتشخيص الواقعي للتدبير الإداري بالمغرب، فإنه قدم أيضا خطة شاملة تنبني على الانتقال من نموذج إداري ذي تسيير تقليدي من الطراز البيروقراطي، إلى نموذج للتسيير التدبيري الحديث. وبهذا المعنى يصبح التحديث أساسا كمراجعة لنموذج الدولة-العناية، وذلك ليس بتفكيكها ولكن بإحداث تعديلات على نظامها الأساسي وموقعها الاجتماعي. خاصة و أن البرامج الرامية إلى إصلاح الإدارة العمومية التي تبنتها الحكومات المغربية على مر السنين لم تستطع تغيير نمط اشتغال الإدارة العمومية لتواكب التغيرات والتطورات المتسارعة.

إن التدفق الكبير للمهام المنتظرة من الدولة يتطلب تنظيما هيكليا جديدا بدل اللجوء إلى سياسة التخلي، وهو ما استدعى تبني مبدأ إعادة توزيع المهام والصلاحيات، والذي يشكل مرتكزا محوريا لتحقيق مستوى ملائم من الفعالية والعقلانية الإدارية داخل كل المنظمات الإدارية بدون استثناء.²

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أنه قد عملت القوانين المالية على تفعيل هذا المبدأ والمركز على النتائج وحسن الأداء باعتباره إحدى أهم الرهانات لبرامج تحديث وتطوير الرقابة على المال العام ووضع الهيئات الخاضعة لرقابته في قلب مقارنة التغيير التي تمكنها من رسم تصور جديد للمرافق العامة حتى تكون منفتحة وأكثر استجابة لحاجيات المواطنين. و من هذا المنطلق فقد عمل المجلس الأعلى للحسابات على القيام بدراسات تقنية تشخيصية للعديد من البرامج العمومية، مع اقتراح الاقتراحات و التوصيات الكفيلة بتجاوزها، حيث أن من أهم الدراسات التي قام بها المجلس خلال السنوات الممتدة من سنة 2013 إلى غاية سنة 2016 تلك المتعلقة بتدبير الدين العمومي، وكذا تلك المتعلقة بتشخيص منظومة التقاعد بالمغرب ومقترحات الإصلاح، إضافة إلى الدراسة التي همة الجبايات المحلية، دون أن ننسى الدراسات التشخيصية، لكل من التدبير المفوض للمرافق العامة المحلية، و الإستراتيجية الوطنية للمغرب الرقمي 2013، و تدبير منازعات الدولة، و مراقبة تسيير المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية، و تدقيق الحسابات السنوية للأحزاب السياسية و فحص صحة نفقاتها برسم الدعم العمومي.

و من خلال ما سبق يمكن طرح الإشكالية المحورية كالتالي، "إلى أي حد ساهمت التقارير الموضوعاتية للمجلس الأعلى للحسابات في تحديث التدبير العمومي في ظل التطورات التي تعرفها منظومة الرقابة الحديثة على المال العام؟".

و للإجابة عن هذه الإشكالية الرئيسية كان لابد من القيام بدراسة تحليلية لهذه التقارير و بصفة شمولية و تركيبية حتى يتمكن من توضيح أهم مضامين هذه التقارير (المبحث الأول)، ثم انعكاساتها على التدبير الإداري و المالي و أفاق الإصلاح (المبحث الثاني).

² - الخطاب الملكي الموجه لأعضاء البرلمان بمناسبة افتتاح الدورة الأولى، من السنة التشريعية الأولى، من الولاية العاشرة يوم الجمعة 17 أكتوبر 2016، جريدة الأخبار، العدد 1203، الإثنين 17 أكتوبر 2016.

- أحمد صابير: "النظام الإداري المغربي بين التقليد والتحديث"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم² القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط 2003/2002، ص 326.

المبحث الأول: الدراسات التقنية والتشخيصية للمنظمات العمومية الإطار القانوني والمضمون المساهم في تحسين الأداء

إن من أهم الأدوار التي أصبح يلعبها المجلس الأعلى للحسابات بعد صدور مدونة المحاكم المالية لسنة 2002، العمل على تطوير الآليات الرقابية للكشف عن الاختلالات في التسيير والتدبير للأجهزة الخاضعة لرقابته كمدخل فسيح للوصول لأهداف التدبير العمومي الحديث، وهو ما كان أساسيا للقيام بدراسات تقنية تشخيصية وتقييمية للمنظمات العمومية ومدى مساهمتها في تحديث التدبير العمومي، فما هي إذن أهم مضامين هذه التقارير؟ وما هو الأساس القانوني لهذه الدراسات التي تقوم بها المحاكم المالية؟ (المطلب الأول)، وما هي أهم مضامين هذه التقارير؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأسس القانونية للدراسات التشخيصية والتقييمية للمحاكم المالية.

لقد عرفت التقارير التشخيصية للمنظمات العمومية عدة تطورات، لا من حيث الكم ولا من ناحية الكيف، وتجد هذه التقارير أساسها القانوني من المادة 75 من القانون رقم 62-99 بمثابة مدونة المحاكم المالية، هذه التقارير التي تأتي استجابة لمطالب مختلف المهتمين بحقل الرقابة على المال العام، أو بالنظر لأنيتها حيث أن الضرورة تفرض أحيانا معالجة بعض المواضيع على شكل دراسات تقييمية وتشخيصية لبعض المنظمات العمومية التي مافئ هيئات المجتمع المدني تطالب بافتحاصها (حالة أنظمة التقاعد)، كما يمكن أن تكون هذه الدراسات نتيجة لمعالجة المحاكم المالية لنفس الموضوع أثناء تطبيق برامجها السنوية كما هو الحال (لحالة التدبير المفوض للمرافق العامة المحلية)، وبالتالي ضرورة تجميع هذه المعلومات للخروج بتصوير ودراسة شاملة حول موضوع ما.

و يتم اختيار هذه المواضيع بمبادرة للرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات حيث يعمل على تشكيل لجنة تضم قضاة يمثلون مختلف المجالس الجهوية للحسابات، وكذا غرف المجلس الأعلى للحسابات، حيث يتم توزيع أعضاء اللجنة على شكل فرق، كل فرقة تتكلف بجزئية معينة من التقرير ليتم في الأخير اجتماع مختلف أعضاء اللجنة تحت إشراف الرئيس الأول قصد الاتفاق على إعداد الصيغة النهائية للتقرير قصد نشرها بالموقع الرسمي للمجلس الأعلى للحسابات، حتى يتمكن العموم من تفحصها، هذه الدراسات التي غالبا ما تعمل على تشخيص الوضعية، ثم تقديم أهم المقترحات والتوصيات الكفيلة بتجاوز العراقيل والصعوبات، كما يمكن لهذه التقارير التشخيصية أن تكون محل مناقشة أمام غرفتي البرلمان كما هو حال التقرير المتعلق بأنظمة التقاعد.

ومنذ بداية عمل المحاكم المالية سنة 2004، فإن التقارير التشخيصية والتقييمية للمنظمات العمومية ظلت غائبة عن عمل المجلس الأعلى للحسابات، إذ لم يتم إصدار أول تقرير تقييمي إلا مع بداية سنة 2014، أي بعد عشر سنوات من عمل المحاكم المالية. لكن دون أن ننسى أن المجلس الأعلى للحسابات قد قام ببعض الدراسات في هذا الإطار متعلقة بالتخطيط الإستراتيجي وذلك بناء على طلب من منظمة الأمم المتحدة سنة 2007.

لكن التساؤل المطروح لماذا هذا التأخر في القيام بهذه الدراسات التقييمية والتشخيصية؟

في نظرنا فإن ذلك راجع لعدة عوامل أهمها أن تجربة المحاكم المالية هي جد فنية وجديدة، حيث لم يتم تفعيل تطبيق مقتضيات المادة 75 من القانون رقم 62.99، إلا بعد مرور أكثر من عشر سنوات على بدأ عمل المحاكم المالية، حيث لم تمارس هذا الاختصاص إلا بعد اكتساب الخبرة والمهارة في مجال التدقيق والتقييم والتشخيص كأحد أهم أهداف المحاكم المالية لتحقيق ما يعرف بالتدبير العمومي الحديث، كما أن عملية التقييم والتشخيص تحتاج لتجميع مجموعة من المعلومات حول محور ما وهو ما لا يتأتى إلا من خلال برمجة هذا المحور بالبرامج السنوية لدى مختلف المحاكم المالية، مع الإشارة إلى أن بعض الدراسات قد جاءت استجابة لضغوطات خارجية من هيئات المجتمع المدني والسياسي المهتمة بالحقل المالي كما هو الشأن للتقرير المتعلق بالدين العمومي كما سنوضح ذلك لاحقا خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني: مضمون الدراسات التقييمية والتشخيصية للمجلس الأعلى للحسابات.

لقد كان نتاجا لانفتاح المجلس الأعلى للحسابات خاصة والمحاكم المالية عامة، على مختلف النماذج والتجارب المقارنة في مجال تحديث التدبير العمومي، تطويرا في مناهج العمل، وذلك عبر القيام بدراسات تشخيصية لمختلف الأجهزة التابعة لها، وإن كان القاسم المشترك بينها هو الجانب المالي والإداري، فإن بعضها تناول جوانب تمت معالجتها لأول مرة من طرف هذا الجهاز الرقابي المغربي، حيث تناولت جوانب قانونية وتقنية وهو ما سيتم تحليله في هذا المطلب.

الفرع الأول: مضمون الدراسات ذات الطابع المالي والإداري.

من خلال تفحص التقارير التشخيصية و التقييمية الصادرة عن المحاكم المالية فإنها من ناحية التطور الزمني نلاحظ أن الجانب المالي والإداري كان غالبا على مختلف هذه الدراسات، و مرد ذلك راجع للدور الكلاسيكي و الأصلي للمحاكم المالية ألا وهو الرقابة على المال العام التي تعتبر إحدى أهم أولويات عمل المحاكم المالية لما لها من انعكاسات على التدبير العمومي بالمنظمات العمومية الخاضعة لرقابته. فما هي يترى هذه الدراسات؟.

أ. الدراسة المتعلقة بالدين العمومي

من بين أولى التقارير التي أصدرها المجلس الأعلى للحسابات في هذا الإطار التقرير المتعلق بالدين العمومي سنة 2014، وذلك بالنظر لأهمية هذه الدراسة في ظل تزايد الضغوطات المفروضة على الحكومة الحالية بخصوص عمليات الاقتراض والسياسة المالية للدولة، وكذا السياسة الحكومية في مجال تدبير الدين العمومي والتي عرفت ارتفاعا قياسيا لم يسبق له مثيل منذ حصول المغرب على استقلاله سنة 1956 إلى اليوم.

هذه الدراسة مكنت من الوقوف على إيجابيات وسلبيات سياسة تدبير الدين العمومي ووقفت على مراكز الداء إضافة إلى تقديم توصيات في هذا الإطار لتجاوز هذه الوضعية.

خاصة و أن الهدف الأساسي من تدبير الدين العمومي يتمثل في تأمين تمويل قار ودائم مع الحد من الكلفة والمخاطر المرتبطة به على المدى البعيد وذلك بالتحكم بين مصادر التمويل الداخلية والخارجية والمساهمة بالتالي في تنمية سوق الخزينة. ولقد وقف المجلس الأعلى للحسابات في إطار هذه الدراسة التشخيصية التقنية على مجموعة من الملاحظات كغياب إطار رسمي لتدبير المخاطر يوضح المشمولة منها وكذا إطار تحليلها وتقييمها وكما أن تدبير المخاطر لا يعتمد على أية إستراتيجية مرجحة لتدبير التحكيم بين الكلفة والمخاطر المحتملة التي تكون الهدف الأساسي لتدبير الدين. مما شكل مؤشرا سلبيا على التدبير العمومي للدين العام بالبلاد. ولوحظ كذلك أن النظام المعلوماتي الحالي المتعلق بتدبير الدين لا يتضمن وظيفة تدبير المخاطر ولا يسمح باستخراج مباشر وتحليل المعطيات لغرض اتخاذ القرار كما أنه لا يسمح بربطه بأنظمة أخرى لتدبير المخاطر.

لقد كان الهدف الأساسي في المغرب من تدبير الدين العمومي إلى غاية بداية الثمانينات هو البحث عن توفير الأموال اللازمة لتمويل برامج الاستثمار المعتمدة من طرف الدولة. وفي هذا الإطار تم اللجوء إلى الأسواق المالية الدولية. وقد أفضت هذه الوضعية إلى بلوغ الدين الخارجي مستويات غير قابلة للتحمل مما اضطر المغرب إلى اعتماد سلسلة من إعادات جدولة الديون بين 1983 و 1992.

و بدءا من سنة 1993 تميز تدبير الدين بتبني مقاربة جديدة قائمة على توزيع جديد بين الموارد الداخلية والخارجية من أجل تقليص الدين الخارجي وتكاليفه للوصول إلى مستوى مقبول. أما ابتداء من سنة 2000 فإن تدبير الدين العام كان يهدف إيجاد وسائل تمويلية للمشاريع الكبرى بالبلاد، بالإضافة إلى تمويل الإستراتيجيات الوطنية لتحديث التدبير العمومي كما هو الحال لبرنامج الإدارة الإلكترونية و المغرب الرقمي... إلخ.

و تهدف إستراتيجية تدبير الدين إلى تمكين خزينة الدولة من تعبئة الموارد المالية الكافية لتغطية احتياجاتها التمويلية، وبالتالي تحقيق التزاماتها المالية، ويكتسي هذا الهدف أهمية كبيرة نظرا لأنه يتعلق بمصداقية الدولة تجاه الدائنين المحليين والدوليين، وتجاه الرأي العام، خصوصا بعد اعتماد القانون الأساسي الجديد للبنك المركزي منذ سنة 2006، والذي يمنح لهذه المؤسسة المزيد من الاستقلالية في تدبير السياسة النقدية للبلاد.

و يتضح من خلال ما سبق أن هذه الدراسة انصببت على الجوانب المالية مما يؤكد أن هاجس التدبير المالي كان طاغيا على البحث في الجانب الإداري الذي كان حضوره ضعيفا جدا في هذا الإطار.

ب: الدراسة التقييمية لتشخيص لأنظمة التقاعد بالمغرب.

هذه الدراسة التقييمية التي قام بها المجلس الأعلى للحسابات بخصوص تشخيص أنظمة التقاعد بالمغرب سنة 2015، اهتمت بالجوانب المالية من خلال استحضار الصعوبات المالية لهذه الأنظمة مما تسبب في وقوف أغلبها على حافة الإفلاس، مع الإشارة إلا أن هذا التقرير قد شكل بداية تعاظم المجلس في دراساته التقييمية في رصد بعض جوانب سوء التسيير و التدبير الإداري و انعكاساتها على المنظمات العمومية. و قد جاءت هذه الدراسة في إطار مواجهة هشاشة التوازنات المالية وضعف الفعالية التي يتسم بها نظام التقاعد بالمغرب. لاسيما على مستوى تغطية الساكنة النشيطة، إضافة إلى رصد الاختلالات ذات الطابع الإداري التي تعاني منها هذه الأنظمة. و قد

رصد المجلس الأعلى للحسابات في هذا التقرير تشخيص أنظمة التقاعد الوضعية من خلال توضيح الوضعية الصعبة التي تعاني منها بعض هذه الأنظمة على مستوى التدبير المالي والإداري، حيث خلص إلى ضرورة التعجيل بالقيام بمسلسل من الإصلاحات العميقة لنظام التقاعد يمتد على المدى القصير والمتوسط والطويل.

وقد اتضح اهتمام هذا التقرير بمجال التدبير الإداري من خلال رصد تعدد الأنظمة وعدم تقاربها على المستوى الإداري كان سببا في الأزمة، حيث تم إحداث كل نظام في مرحلة معينة بهدف تغطية فئة خاصة من الساكنة وفق سياق خاص وفي إطار قانوني مختلف، كما أن أنظمة التقاعد الخمسة القائمة حاليا تخضع لقواعد ومبادئ للتسيير غير منسجمة.

و كذا غياب جسور بين الأنظمة القائمة مما يعيق حركية المأجورين ما بين القطاعين العام والخاص ويساهم في عدم مرونة سوق الشغل، إضافة إلى تعدد أنماط الحكامة، إذ يتم تدبير كل نظام وفق نموذج حكامه مختلف. وهو ما يؤكد أن المجلس الأعلى للحسابات في هذا التقرير قد انتقل إلى البحث في جوانب التسيير والتدبير الإداري، مما يؤشر على انتقاله من العمل التقييبي القائم على الجوانب المالية، إلى القيام بدراسة ذات طابع تشخيصي ثنائي مالي وإداري.

أما على المستوى المالي فقد اتضح في التقرير من خلال رصد الاختلالات الهيكلية على مستوى بعض الأنظمة وعدم ديمومتها، إذ استنادا إلى بعض الدراسات الاكتوارية التي تستشرف أفق سنة 2060، فإن مجموع الديون غير المشمولة بالتغطية على صعيد مختلف الأنظمة إلى متم سنة 2011 بلغت 813 مليار درهم. وفي هذا الإطار، ينتظر أن يعاني الصندوق المغربي للتقاعد من عجز مالي ابتداء من سنة 2014. والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في سنة 2021 والنظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد خلال سنة 2022. وتعتبر وضعية نظام المعاشات المدنية للصندوق المغربي للتقاعد الأكثر استعجالا وإثارة للقلق¹.

وهكذا يتضح أن هذا التشخيص المالي والإداري كان واضحا في هذه الدراسة التقييمية، وقد كان ذلك واضحا في التقرير حينما أشار إلى أن وضعية الأنظمة الأكثر هشاشة ستزداد سوءا إذا لم تتدخل السلطات العمومية بشكل عاجل من خلال القيام بإصلاحات شاملة وعميقة وجريئة. ذلك أن هذه القرارات وحدها هي الكفيلة بمساعدة هذه الأنظمة لتصبح فعالة في تدبيرها الإداري والمالي حتى تصبح قادرة على الاستمرار في تقديم خدماتها للمتقاعدين.

ج: الدراسة التقييمية للتدبير المفوض للمرافق العامة المحلية.

من المستجدات التي أصبح المجلس الأعلى للحسابات يراهن على التقيد بها في إطار عملياته الرقابية، القيام بالعديد من الدراسات المرتبطة بالمرافق العمومية المسيرة في إطار التدبير المفوض، وذلك عملا بمقتضيات المادة 75 من القانون رقم 99-62 المنظم للمحاكم المالية.

فقد أصدر المجلس الأعلى للحسابات في أكتوبر لسنة 2014 تقريرا يهتم بتقييم التدبير المفوض للمرافق العامة التابعة للجماعات الترابية والمتعلقة بقطاعات توزيع الماء والكهرباء والتطهير السائل والنقل العمومي الحضري عبر الحافلات والنظافة، ويتوخى هذا التقييم على الخصوص:

- تشخيص التدبير المفوض من حيث الفعالية السوسيو اقتصادية بالنسبة للمواطن،
- وجودة الخدمات المقدمة للمرتفقين ونجاعة الاختيارات العمومية بالنسبة للملزمين؛
- استخلاص الاستنتاجات المتعلقة بتجربة التدبير المفوض من خلال تتبع وفحص عينة من أهم العقود؛
- اقتراح مسالك الإصلاح وبعض سبل تحسين الخدمات العمومية.

وقد لامست هذه الدراسة المتعلقة بالتدبير المفوض للمرافق العامة المحلية، الجوانب المالية والإدارية، خاصة في مجال تمويل البنيات التحتية الضرورية لتعميم وضمان استمرارية الخدمات العمومية، واعتماد التعريف الملائمة، وضمان أفضل تناسبية بين الجودة والكلفة ومراعاة الجوانب المرتبطة بحماية البيئة و تحديث تدبير هذا القطاع الحيوي.

و ذلك استنادا على الإطار القانوني للتدبير المفوض¹، والذي دخل حيز التنفيذ منذ سنة 2006، والذي يشكل أرضية قانونية دقيقة وملائمة نسبيا لتأطير العقود المبرمة من قبل الجماعات الترابية.

هذا الإطار القانوني الذي فسح المجال لرؤوس الأموال الأجنبية لتمويل البنيات التحتية الضرورية لتعميم وضمان استمرارية الخدمات العمومية، واعتماد التعريف الملائمة، وضمان أفضل تناسبية بين الجودة والكلفة ومراعاة الجوانب المرتبطة بحماية البيئة و تحديث تدبير هذا القطاع الحيوي.

إلا أنه و على الرغم من الإمكانيات التي وفرها التدبير المفوض في مجال جلب الخبرات الأجنبية و رؤوس الأموال إلا أن ذلك لم يساعد على تحديث التدبير العمومي و تحقيق الغايات المرجوة منه.

إن هذا التحول في عمل المجلس الأعلى للحسابات من خلال اهتمامه في دراساته التقييمية بدراسة الطرق الحديثة لتدبير المرافق المحلية المفوضة، ناتج عن التطور الذي لحق عمل المحاكم المالية، حيث أن هذه الأخيرة أصبحت تخصص حيزا مهما من برامجها السنوية المحددة للهيئات التي ستخضعها للمراقبة، لمعرفة مدى نجاعة بعض طرق التدبير العمومي على المستوى المحلي، كما هو الحال للرقابة التي انصببت على عملية التدبير المفوض للمرافق المحلية التي شكلت حيزا هاما في البرامج السنوية للمحاكم المالية خاصة المجالس الجهوية للحسابات للرباط و الدار البيضاء و طنجة، و ما رافقها من نقاش عمومي حول نتائجها التي تضمنها التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات لسنة 2012، مما كان دافعا و تحت ضغط هيئات و فعاليات المجتمع المدني المهتمة بحماية المال العام، إلى ضرورة الخروج بدراسة شمولية تعطينا تصور عام على هذه التوجه الذي تبنته الدولة منذ سنة 1997، في إطار التدبير المفوض للمرافق المحلية، مما يؤثر على أن العمل الرقابي للمجلس الأعلى للحسابات لم يعد نابع من اختيار ذاتي حر، بل أصبح يستجيب لآلية بعض المواضيع الحساسة التي تشغل بال الرأي العام، وهو تطور إيجابي يؤثر على انفتاح المحاكم المالية على المحيط الخارجي، و يترجم في شكل دراسات تقييمية و تشخيصية.

هذا التطور في عمل المجلس الأعلى للحسابات و الصدى الإيجابي الذي خلفه هذا التقرير الذي عرى عن أهم نقائص هذا التوجه على المستويين المالي والإداري، كان دافعا أيضا نحو القيام بدراسات تقييمية لا تقل أهمية عنها تجاوزت دراسة الجوانب المالية والإدارية لجوانب أخرى كما سنحلل ذلك لاحقا.

الفرع الثاني: مضمون الدراسة التقييمية ذات الطابع التقني والمالي والإداري.

لقد عمل المجلس الأعلى للحسابات على تطوير مناهجه في التعامل مع الدراسات التشخيصية و التقييمية التي يقوم بها، و ذلك من خلال تجاوز الجانب الإداري و المالي، إلى ملامسة جوانب أخرى كالجانب التقني، الذي كان حاضرا في هذه الدراسة المتعلقة بتقييم إستراتيجية المغرب الرقمي 2013 « MN 2013 » وفي هذا الصدد تم حصر حصيلة إنجازات البرامج والمشاريع التي تندرج ضمن هاته الإستراتيجية، وتم التوقف على أوجه الحكامة و الحكامة المالية وقيادة الإستراتيجية، وكذا تقييم مدى إنجاز الأهداف المنشودة لهذه الإستراتيجية، وذلك عبر تحليل بعض المؤشرات التي حددتها الإستراتيجية، كتكنولوجيا المعلومات والاتصالات المعمول بها دوليا، وذلك على اعتبار ذلك من مدخلات التدبير العمومي الحديث.

5- الظهير الشريف رقم 1.06.15 الصادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، بتنفيذ القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5404 بتاريخ 16/03/2006 الصفحة 744.

و يلاحظ أن المجلس الأعلى للحسابات في هذه الدراسة قد عرف تطورا هاما و ذلك عبر تحليل العديد من الجوانب التقنية مما يؤكد أن المجلس أصبح يتجاوز الاقتصار عن البحث في الجوانب الإدارية و المالية، إلى البحث في جوانب أخرى ذات طابع تقني صرف، حيث أن الجانب المالي كان حاضر فقط حينما أكدت هذه الدراسة على أنه و على الرغم من تحديد الإستراتيجية للغلاف المالي المرصود لكل أولوية على حدة، فإنها لم تحدد نوعية مصادر التمويل المعبأة، كما أنها لم ترصد أية ميزانية للإجراء المواكب الأول المتعلق بالرأسمال البشري.

أما الجانب الإداري فقد كان حاضرا من خلال البحث في الإجراء المواكب الأول للإستراتيجية والمتعلق بالرأسمال البشري، حيث تضمن خمس إجراءات عملية. وتبين حصيلة إنجازها أن ثلاثة مشاريع لم يشرع بعد في إنجازها ويتعلق الأمر بإنشاء آلية لتدبير مخططات التكوين وتطوير مبادرات التكوين باعتماد الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وتحسين قابلية حاملي شهادات السلك الثاني الجامعي للتشغيل¹.

وبتالي فإن هذا التحول في منطق التعامل مع الدراسات التقييمية و التشخيصية جعلت المجلس الأعلى للحسابات يقوم بدراسات أخرى ذات طبيعة خاصة كما سنلاحظ لاحقا.

الفرع الثالث: الدراسة التقييمية ذات الطابع القانوني والمالي والإداري.

لقد قام المجلس الأعلى للحسابات بإجراء دراسة حول تقييم تدبير المنازعات القضائية للدولة وهي دراسة تم الاعتماد فيها على تحليل الجانب القانوني بعمق و ذلك بالنظر للصبغة القانونية للوكالة القضائية للمملكة، حيث وقف المجلس على العديد من الصعوبات التي تحد من فعالية هذا الجهاز المكلف بتمثيل الدولة و الدفاع عن حقوقها فيما يتعلق بالحالة التي تكون الدولة مدعى عليها، و تتعلق بإثبات دين على الدولة أو مكاتبها أو مؤسساتها العمومية. حيث أن من أهم تلك الصعوبات تلك المتعلقة بظهير 1953 المنظم للوكالة القضائية للمملكة، إضافة إلى الصعوبات المرتبطة بعلاقة هذه الأخيرة بالمحاكم، ويلاحظ أنه و في إطار هذه الدراسة التقييمية لأول مرة يتناول المجلس الأعلى للحسابات بالتحليل المستفيض للجوانب القانونية و تحليل نص قانوني و ما له من تأثيرات على الجوانب المادية و البشرية وهو معطى جديد يؤسس لثقافة جديدة في نمط عمل المجلس و إصداراته التقييمية.

غير أنه و على الرغم من الصبغة القضائية لهذه المؤسسة فإن ذلك لم يمنع المجلس الأعلى للحسابات في هذه الدراسة من تحليل الجوانب المالية حيث أشار هذا التقرير إلا أن عدد الدعوى المرفوعة ضد الدولة مابين سنة 2008 إلى غاية سنة 2012 قد تجاوزت 30.000 قضية². مع ما قد رافق ذلك من ديون في ذمتها جراء الأحكام الصادرة ضدها خاصة في مجال الاعتداء المادي، حيث مابين سنة 2006 إلى غاية سنة 2013 قد ناهز المبلغ المالي الواجب أدائه من طرف الدولة جراء الأحكام و القرارات القضائية في إطار الاعتداء المادي 550 مليون درهم سنويا³. وهو مبلغ ليس بالهين و أثقل و لاشك كاهل الذمة المالية للدولة، هذا مع العلم أن نسبة الأحكام الصادرة لصالح الدولة مابين سنة 2009 إلى غاية سنة 2013 قد ناهزت 67% بينما الأحكام و القرارات الصادرة ضدها قد ناهزت 33%.

كما حاول المجلس من خلال هذه الدراسة التقييمية ملاسة العوائق الإدارية المرتبطة بالعنصر البشري داخل الوكالة القضائية للمملكة، و التي يرجع الأصل فيها للنص القانوني المنظم لهذه الوكالة الذي أصبح متجاوز ولا يستجيب لمتطلبات التدبير العمومي الحديث.

إن ما يمكن قوله بخصوص هذه الدراسة هو أن المجلس الأعلى للحسابات قد تجاوز دور الخبير المالي و الإداري، إلى دور آخر غريب و حديث في نمط عمل المجلس ألا وهو دور الخبير و المستشار القانوني و هذه أهم ميزة اتسمت بها هذه الدراسة التقييمية موضوع الدرس.

6- www.cours.des.comptes.ma le 22/10/2014 à 18:10

7- www.cours.des.comptes.ma le 22/10/2014 à 19:40

8- www.cours.des.comptes.ma le 16/04/2016 à 19:15

الفرع الرابع: الدراسة ذات الطابع المالي.

قام المجلس الأعلى للحسابات سنة 2016¹ بدراسة تقييمية تهم تدقيق الحسابات السنوية للأحزاب السياسية وفحص صحة نفقاتها برسم الدعم العمومي برسم السنتين الماليتين 2013-2014. غير أن هذه الدراسة قد تميزت فقط بدراسة الجوانب المالية المتعلقة الدعم العمومي الذي تمنحه الدولة للهيئات السياسية. وكذا تحليل الأرقام المتعلقة بمواردها ونفقاتها. وإن كان لذلك ما يفسره فإن مرد ذلك راجع للنص الدستوري والقانوني الذي يحصر عمل المجلس الأعلى للحسابات في هذا الإطار في رقابة الجوانب المالية فقط بالنسبة لهذه الهيئات السياسية.

المبحث الثاني: انعكاسات الدراسات التشخيصية والتقييمية على التدبير العمومي.

لقد كان للدراسات التقييمية والتشخيصية التي قام بها المجلس الأعلى للحسابات دور جد مهم في تحديد مختلف أوجه القصور التدبيرية لمختلف الأجهزة التي قام بتشخيصها، كما كان لهذه الدراسات دور آخر لا تقل أهميته عن سابقه وتجلّى في توضيح الأدوار الجديدة التي أصبح يلعبها المجلس في هذا الإطار، خاصة من خلال الانتقال من دور المراقب المالي إلى دور المستشار الاقتصادي والخبير القانوني والإداري، وهي أدوار جديدة على المجلس فرضتها المتغيرات التي طالت حقل الرقابة على المال العام، وكذا مواكبة المستجدات الرقابية الجديدة التي تتخذ من مبدئي الحكامة وتحديث التدبير العمومي، محددًا أساسيًا لتطوير الأجهزة الخاضعة لأجهزة الرقابة العليا على المال العام.

هذا التطور الذي عرفته ميكانزمات عمل المجلس الأعلى للحسابات من خلال الدراسات والتقارير التقييمية والتشخيصية، كان له انعكاسات جد هامة سواء بالنسبة للأجهزة التي خضعت للتشخيص والتقييم، أو بالنسبة للآثار التي رافقت إصدار هذه الدراسات (التقارير)، بالنسبة للرأي العام ومختلف المهتمين بحقل الرقابة على المال العام بالمغرب،

الفرع الأول: الإنعكاسات الناتجة عن الدراسة المتعلقة بالدين العمومي.

لقد كان للدراسة المتعلقة بالدين العمومي دورا هاما في توجيه الحكومة نحو إعادة تمويل الديون ذات نسب فائدة مرتفعة قبل أن يحين أجل سدادها، واستبدالها بديون جديدة بسعر فائدة أقل، ثم إعادة التفاوض بشأن اتفاقيات القروض الموقعة مع بعض الدائنين بهدف تقليص نسبة الفائدة الأصلية إلى مستويات تتلاءم مع نسب الفائدة المعمول بها على الصعيد الدولي، وأخيرا عبر ميكانزم تحسين بنية الدين العمومي من العملة الصعبة، خاصة تلك التي تم اقتراضها بالدولار الأمريكي والين الياباني لجعلها تتلاءم مع المرجعية بالدرهم².

الفرع الثاني: الإنعكاسات الناتجة عن الدراسة المتعلقة بأنظمة التقاعد.

أما فيما يخص الدراسة المتعلقة بأنظمة التقاعد فقد كانت أهم الدراسات ذات الأثر الكبير في تنبيه الحكومة ورأي العام بالمخاطر التي تعرفها هذه الأنظمة المتجهة نحو الإفلاس، إذ مباشرة بعد إصدار المجلس لهذا التقرير سارعت غرفتي البرلمان إلى عقد عدة جلسات لمناقشة هذا التقرير، كما عقد البرلمان جلسة لمناقشة هذا التقرير بحضور الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات الذي قدم هذا التقرير، وخاصة وأن هذه الدراسة التشخيصية لتدبير أنظمة التقاعد قد أسفرت عن تسجيل مجموعة من الملاحظات لمختلف أنظمة التقاعد بالمغرب، وأخيرا تحديد أوجه حكامة وتحديث تدبير أنظمة التقاعد³.

حيث أبرز تحليل المجلس الأعلى للحسابات لهذه الأنظمة إلى أنها تعرف عدة اختلالات على مستوى التدبير في شقيه المالي والهيكلية. وأن هذه الأنظمة ستعرف منحنى تراجعيا ابتداء من سنة 2014. وستعرف الاحتياطات المالية لهذه الأنظمة انخفاضا هاما لتصبح سلبية ابتداء من سنة 2021. كل هذه العوامل كانت لها انعكاسات على الوضعية المالية والميزانية لهذه الأنظمة مما ساهم في تكريس أزمته المالية والإدارية، مما يؤثر على غياب وجود أي التخطيطات المسبقة، وبتالي غياب وجود مدلولين هامين للتدبير الجيد ألا وهما التخطيط الإستراتيجي كعنصر مهم لمفهوم الحكامة المالية، إضافة إلى غياب الفعالية والنجاحة في عمل هذا الأنظمة مما يؤثر على غياب مقومات التدبير العمومي الحديث.

9- www.cours.des.comptes.ma le 16/04/2016 à 19:15

10 - www.cours.des.comptes.ma le 16/04/2016 à 19:33

11- www.cours.des.comptes.ma le 16/04/2016 à 19:33

كما أن تراكم ديونها، دليل قاطع على غياب أبسط مناهج التدبير العمومي الحديث، مما جعل هذه الصناديق تعيش نوعا من التخييط في العشوائية والامبالاة، إذ أن هذه الأزمة التدبيرية لهذه الصناديق كان الضحية الأكبر فيها هو المنخرط الذي سيجد نفسه يوما ما بدون حق في المعاش مما يؤثر على عامل مهم ألا وهو السلم الاجتماعي. لقد رافقت هذه الدراسة تداعيات كبرى تتجلى في ضرورة إيجاد حل لأزمة أنظمة التقاعد، حيث أصبحت الشغل الشاغل للمركزيات النقابية الكبرى الرافضة لوصفة الإصلاح التي تقدمت بها الحكومة، بناء على توصيات المجلس الأعلى للحسابات حيث عرفت القوانين المتعلقة بإصلاح نظام التقاعد نوعا من التعثر داخل البرلمان، وذلك بسبب تمسك كل طرف متدخل في هذه العملية بمواقفه، إلا أنه وقبل نهاية الولاية الحكومية أي قبل الانتخابات التشريعية ل 7 أكتوبر 2016، تمت المصادقة من طرف غرفتي البرلمان على القانون رقم 71.14¹، بتغيير و تتميم القانون رقم 011.71، المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية، ويمكن القول أن هذه الدراسة تعتبر أهم دراسة صادرة عن المجلس الأعلى للحسابات بالنظر للانعكاسات الهامة التي خلفتها و حركت كل من السلطة التنفيذية والتشريعية و حتى النقابات المهنية و مختلف فعاليات المجتمع المدني، و من هنا يمكن القول أن المجلس أصبح عاملا حاسما في تقويم الاعوجاج وتنبيه الحكومة و البرلمان إلى بعض المخاطر التي تخص الأجهزة الخاضعة لرقابته.

الفرع الثالث: الإنعكاسات الناتجة عن الدراسة المتعلقة بالتدبير المفوض للمرافق العامة المحلية

إن ما يمكن ملاحظته بالنسبة للدراسة المتعلقة بالتدبير المفوض للمرافق العامة المحلية، أنها إحدى أهم الدراسات التي نتج عنها عدة تداعيات ارتبطت أساسا بمطالب هيئات المجتمع المدني بإعادة النظر في عقود التدبير المفوض للمرافق العامة المحلية، خاصة أن هذا التقرير قد تضمن العديد من الملاحظات عرت عن أوجه القصور في التدبير لهذه المرافق المفوض تديرها للخواص، إذ لاحظ المجلس الأعلى للحسابات أنه لم يتم استثمار كل الإمكانيات والمؤهلات التي يتيحها نمط التدبير المفوض، وذلك بسبب اختلالات تدبيرية تهم غياب التخطيط في تحديد الحاجيات من طرف السلطة المفوضة، وغياب هيئة مستقلة تكلف بمهام الخبرة والتنسيق والتتبع واليقظة. ومن معوقات التدبير المفوض أيضا، ضعف الإدارة الجماعية من حيث المؤهلات والكفاءات القادرة على الاضطلاع بالالتزامات المنصوص عليها في عقد التدبير المفوض، وخاصة مهام التتبع والمراقبة التي تعتبر إحدى أهم مكونات التدبير العمومي الحديث.

كما تمت ملاحظة هامة تتجلى في كون التدبير المفوض على المستوى المحلي يعرف عدة معوقات أخرى ناتجة عن نظرة محلية قاصرة و لا تأخذ بعين الاعتبار، بصفة كافية البعد بين جماعتي والجهوي. إضافة إلى غياب التنسيق مما لا يتناسب و متطلبات التدبير العمومي الحديث التي تتطلب أساسا تحديد دور كل السلطات المتدخلة بشكل أكثر دقة. مما يؤثر على غياب وجود الحكامة المالية في عمل هذه الشركات المفوض لها، من خلال خرق البنود التعاقدية المضمنة في عقود التدبير المفوض التي تهدف أساسا إلى تعزيز المداخل المالية للجماعات المحلية و كذا الرفع من جودة الخدمات و بالتالي تحديث التدبير بهذه القطاعات الحيوية المرتبطة أساسا بالمعاش اليومي للمواطن.

و يمكننا القول أن هذا العجز المالي يؤكد الفشل الذي تعاني منه هذه الشركات المفوض لها تدبير قطاع النقل على المستوى المحلي، فإذا كانت عقود التدبير المفوض تتحدث عن تحديث القطاع وفق متطلبات التدبير العمومي الحديث القائم على جلب التكنولوجيا الحديثة، و الرفع من جودة الخدمات و إعادة هيكلة القطاع لتحسين الأداء و تحقيق راحة المواطن/الزبون، فإنه في ظل هذا العجز المالي فإن الحديث عن تحديث تدبير هذا القطاع يبدو من المستحيلات، نظرا لافتقار هذه الشركات المفوض لها لأدنى شروط التدبير العمومي الحديث المتمثل في الحفاظ على التوازن المالي للشركة. و اعتبارا للصعوبات البنيوية التي يعرفها القطاع و التي أبان عنها هذا التقرير، فإن جميع الفعاليات المهمة بتدبير الشأن العام المحلي، قد تحركت خاصة بالمدن الكبرى عبر وقفات احتجاجية خاصة بمدينة طنجة ضد شركة أمانديس المفوض لها تدبير قطاع الماء والكهرباء و تطهير السائل بجهة طنجة - تطوان، و أمام هذه الضغوطات الناتجة عن صدور تقرير المجلس الأعلى للحسابات في هذا الإطار فقد تدخل رئيس الحكومة شخصيا لحل هذه الأزمة و ذلك عبر حث هذه الشركات المفوض لها

12 - الظهير الشريف رقم 1.16.109 الصادر في 16 من ذي القعدة 1437 (20 أغسطس 2016)، بتنفيذ القانون رقم 71.14 المغير و المتمم بموجبه القانون رقم 011.71، بتاريخ 12 ذي القعدة 1391 (30 ديسمبر 1971)، المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6495 مكرر، بتاريخ 30 أغسطس 2016، الصفحة 6442.

تدبير المرافق العامة المحلية على إعادة النظر في العقود الرابطة بينها وبين الجماعات الترابية من جهة، ومن جهة أخرى عبر تحسين جودة الخدمات، إضافة إلى دعوة السلطات العمومية إلى رفع التحديات التي تكمن في فتح أورش تحديث هذه المرافق المحلية المفوضة من أجل تحسين العرض وجودة الخدمات.

و يمكن القول أن هذه الدراسة التي قام بها المجلس الأعلى للحسابات قد ساهمت و بشكل مباشر في توعية السلطات العمومية بالهفوات التي يعرفها نظام التدبير المفوض للمرافق العامة المحلية، وقد تجاوب مع مضمونها كل الفعاليات على المستوى الوطني و المحلي، و من تم يبدو لنا الانعكاسات الهامة التي خلفتها هذه الدراسة، خاصة بالنسبة للحكومة عبر تنبيهها إلى ضرورة التدخل العاجل لإصلاح هذه الوضعية، لكن السؤال المطروح لماذا تأخرت هذه الدراسة لمدة تزيد عن 16 سنة من تطبيق التدبير المفوض للمرافق العامة المحلية بالمغرب؟. هل لأن التجربة كانت لازالت فتية؟ أم أن ذلك راجع لتراكم مجموعة من الخبرات بعد العمليات الرقابية في إطار مراقبة التسيير التي قامت بها المجالس الجهوية للحسابات في هذا الإطار لكل من شركات ليدك بالبيضاء و أمانديس بطنجة و رياضال بالرباط.

الفرع الرابع: الإنعكاسات الناتجة عن الدراسة المتعلقة بإستراتيجية المغرب الرقمي

تعتبر الدراسة التي همت ما يعرف بإستراتيجية المغرب الرقمي واحدة من بين أهم الدراسات، و ذلك بالنظر لما تضمنته من حقائق مثيرة حول تدبير هذه الإستراتيجية من انعكاسات و إن كانت أقل حدة من سابقتها، إذ نبه من خلالها المجلس الأعلى للحسابات الحكومة إلى ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة عبر القيام بتفعيل استراتيجيات قطاعية تحدد المحتويات التفصيلية لكل مشروع، وكذا المساطر التي ستتبع لبلوغ الأهداف، على اعتبار أن برنامج الحكومة الالكترونية أنجز بشكل مستقل ودون وجود وثيقة مرجعية شمولية، كما هو منصوص عليه في الإجراء العلمي رقم 11 من الإستراتيجية¹.

كما نبه المجلس من خلال هذه الدراسة الحكومة إلى أن الإجراء المواعب الخاص بالرأسمال البشري، والذي يعد حجر الزاوية في مواكبة الإستراتيجية، لم يستفد من بلورة أية إستراتيجية خاصة به تحدد البرنامج المفصل لمحتواه ومسلسل تنفيذ مختلف الإجراءات المبرمجة في إطاره، وكذا تحديد الفئات المستهدفة، مما يؤكد عدم وجود أدنى مقومات التدبير العمومي الحديث في ظل هذه الإستراتيجية التي خصص لها مبالغ مالية من المال العام، وهو ما جعل الحكومة مضطرة إلى إعادة النظر في هذه الإستراتيجية بالنظر للانعكاسات التي خلفتها في هذا الإطار.

الفرع الخامس: الإنعكاسات الناتجة عن الدراسة المتعلقة بتقييم تدبير المنازعات القضائية للدولة

هذه الدراسة المتعلقة بتقييم تدبير المنازعات القضائية للدولة، تعد أول دراسة شاملة في هذا الإطار التي لعب فيها المجلس الأعلى للحسابات دور المستشار القانوني و الإداري بالإضافة للمالي، و قد عرى عن مختلف جوانب القصور التي يعرفها تدبير هذا القطاع، إلا أنه مع الأسف لم تتجاوب الحكومة بشكل كبير مع هذه الدراسة، عبر اتخاذ تدابير عملية لتجاوز الصعوبات التدبيرية و القانونية التي تعرفها الوكالة القضائية للمملكة، و يبقى الانعكاس الوحيد لهذه الدراسة الهامة هو تجاوب السلطة التشريعية مع ما ورد في تقرير المجلس الأعلى للحسابات بهذا الخصوص، وذلك عبر طرح العديد من الأسئلة الشفوية، و التي لم ترق لدرجة تغيير الإطارين القانوني و الإداري للوكالة القضائية للمملكة.

الفرع السادس: الإنعكاسات الناتجة عن الدراسة المتعلقة بتقييم تدقيق الحسابات السنوية للأحزاب السياسية وفحص

صحة نفقاتها برسم الدعم العمومي.

فيما يخص التقرير حول تدقيق الحسابات السنوية للأحزاب السياسية و فحص صحة نفقاتها برسم الدعم العمومي، فإنه و على الرغم من الاهتمام البالغ الذي رافقه إبان نشره على الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للحسابات من لدن كل الفعاليات المهتمة بحقل الرقابة على المال العام، و كذا مختلف الفعاليات السياسية، فإن نتائجه و انعكاساته الحقيقية لم تظهر إلا بعد الانتخابات التشريعية (7 أكتوبر 2016)، و التي أعطت الفوز فيها للحزب الحاكم (العدالة و التنمية)، ب 126 مقعداً، و بصفتنا كباحثين و بعدين عن الصراعات السياسية، فإنه من وجهة نظرنا كباحثين في المجال القانوني و من خلال تحليل هذه الدراسة التي قام بها المجلس الأعلى للحسابات، يتضح أن التدبير الغير المعقلن للمال العام من لدن مجموعة من الأحزاب السياسية، قد استعمل كورقة عقابية في يد الناخب لتحديد اختياراته و

توجهاته السياسية لاختيار مرشح هذا الحزب أو ذاك، والدليل على ذلك أن بعض الأحزاب التي تقاعست في تقديم حساباتها السنوية، و تقديم نفقاتها برسم الدعم العمومي، قد فقدت العديد من المقاعد البرلمانية مقارنة مع ما حققت في الانتخابات التشريعية لسنة 2011، من ثم فإن هذه الدراسة و إن كانت موضوعة في قالبها الأصلي المتمثل في التدقيق في الحسابات و صحة النفقات، فإن دورها الغير المعلن عنه و الخفي يتمثل في تنوير الرأي العام بمصير المال العام المستعمل من طرف الأحزاب السياسية، مما يساهم في تحديد معالم الخريطة السياسية المقبلة، و إبعاد الأحزاب المتلاعبة بالمال العام، هذا لا يعني أن المجلس الأعلى للحسابات قد أصبح يتدخل في أمور سياسية بعيدة عن مجال اختصاصاته المحددة قانونا، بل أن طبيعة تقاريره التشخيصية و التقييمية هي التي تفرض ضرورة التعامل معها بمنطق التحليل و الاستنباط لما ورد فيها، مما يساهم في تفاعل الرأي العام معها مع ما يترتب عن ذلك من انعكاسات، من خلال معاقبة الأحزاب المتلاعبة بالمال العام من جهة، و من جهة أخرى من خلال اتخاذ تدابير مستعجلة من طرف الحكومة، أو عقد جلسات عمومية بالبرلمان لمناقشة ما جاء في هذه التقارير على غرار التقارير السنوية للمجلس الأعلى للحسابات.

إنه و من خلال تتبع المسار الكرونولوجي للدراسات التقييمية و التشخيصية الصادرة عن المجلس الأعلى للحسابات، يتضح لنا أن المجلس قد وسع من مجالات تدخلاته و ذلك عبر إصدار دراسات و تقارير متنوعة المجالات، و لم تقتصر على الجانب المالي الصرف، بل تمت إضافة مجالات أخرى كالجانب القانوني، و الإداري، و القضائي و، التقني... إلخ، مما يؤثر على نضوج تجربة المحاكم المالية في مجال تحديث الرقابة على المال العام و بتالي تحديث التدبير العمومي، و ذلك على الرغم من التأخر الكبير الذي عرفته في هذا الإطار خاصة فيما يخص إصدار تقارير تقييمية تشخيصية إذ انتظر المجلس الأعلى للحسابات لمدة 25 سنة على تأسيسه، و 10 سنوات على شروع المحاكم المالية في عملها حتى يخرج بهذه الدراسات و التقارير السالف ذكرها، و التي على الرغم من هذا التأخر لا يمكن إلا أن نقول أن المجلس أصبح يتأثر بالمواضيع الهامة و الحساسة المرتبطة بالرقابة على المال العام و تحديث التدبير العمومي التي تستأثر باهتمام الرأي العام، وهو مؤشر على خروج المجلس من قوقعته و انغلاقه على نفسه، و بداية انفتاحه على محيطه الخارجي و ممارسة دور المستشار و الخبير المالي، و الإداري، و الاقتصادي، و القانوني، مما جعل منه و بواسطة تقاريره التقييمية و التشخيصية عاملا مؤثرا في رصد الاختلالات التدييرية و كشفها للرأي العام، مع ما يترتب عن ذلك من نتائج لا تكون في غالب الأحوال لصالح المسؤولين عن تدبير القطاعات موضوع المراقبة، إضافة إلى لعب دور المنبه للحكومة و البرلمان عبر حثهما على ضرورة القيام ببعض الإجراءات التصحيحية من أجل تقويم الاعوجاج.

محددات نجاح المجتمع المدني في ممارسة أدواره الدستورية

عبد العزيز دحماني

باحث بجامعة محمد الخامس

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

سلا الجديدة

تقديم :

كما نعلم جميعا، فالعمل الجماعي بالمغرب مر بسيرة تاريخية طويلة جدا، هذه السيرة عرفت نقاط قوة و نقاط ضعف، سواء على المستوى الذاتي للمجتمع المدني وكذلك على المستوى المؤسسي والقانوني المنظم للعمل الجماعي. فالمغرب كأول خطوة بعد الاستقلال، عمل على وضع حجر الأساس للبناء الديمقراطي وتكريس دولة حديثة يحكمها القانون. وهو ما نستشفه من ظهير الحريات العامة لسنة 1958 المنظم لحرية تأسيس الجمعيات.¹ فتنظيم وتأطير منظمات المجتمع المدني يعتبر أحد أهم أوجه الممارسة الديمقراطية. وبالنظر إلى ما تضمنه هذا الظهير من مقتضيات جد مهمة بخصوص حرية تأسيس الجمعيات المدنية، يمكن القول أنه بالفعل عبر المغرب عن إرادة سياسية في وضع أسس المجتمع الديمقراطي الحدائي يحتكم إلى القانون والمؤسسات. غير أن توالي الأحداث والتحولت السياسية والاجتماعية التي عرفها المغرب في تلك المرحلة، وعلى اعتبار أن القاعدة القانونية ليست منعزلة عن السياق المجتمعي، فقد أفرزت بعض التعديلات التي انصبت على ظهير 1958 مست إلى حد ما الأحكام المتقدمة التي تضمنها. ليعرف تراجعا على مستوى حرية تأسيس الجمعيات، خصوصا تعديل 1973، ثم سنة 2002. فالمجتمع المدني ببلادنا، بالرغم من كثير من التضييقات التي عرفها بالنظر إلى المراحل التي مر منها المجتمع المغربي، إلا أنه عمل على فرض ذاته وإبراز فعاليته والمساهمة في تدبير الشأن العام، بالرغم من غياب إطار قانوني منظم لهذه المشاركة. لكن دستور 2011، يمكن القول أنه بمثابة اللحظة الفارقة في حياة العمل الجماعي ببلادنا، لما أولي له من اهتمام. فبعد أن كان المجتمع المدني منظما في الدساتير السابقة في فصل وحيد وأوحد، خصه الدستور الحالي بمجموعة من الفصول المتفرقة في أبوابه²، وكلها ترمي إلى إشراك منظمات المجتمع المدني في تدبير الشأن العام والمساهمة في صنع السياسة العامة وتنفيذها وتقييمها سواء على المستوى الوطني أو المحلي.

فنجذ أول فصل من الدستور يؤكد على أن النظام الدستوري للمملكة يقوم بالإضافة إلى فصل السلط وتوازنها وتعاونها على الديمقراطية المواطنة والتشاركية وعلى مبادئ الحكامة الجيدة وربط المسؤولية بالمحاسبة. وينص في الفصل السادس على أن القانون أسمى تعبير عن إرادة الأمة، والجميع أشخاص ذاتيين أو اعتباريين بما فهم السلطات العمومية متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له. والتأكيد في الفصل 12 على أن منظمات المجتمع المدني تمارس أنشطتها بحرية في نطاق أحكام الدستور والقانون، ولا يمكن حلها إلا بمقرر قضائي. وفي نفس الفصل يؤكد على مساهمة المجتمع المدني في إطار الديمقراطية التشاركية في إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية وكذا تفعيلها وتقييمها. وألزم الفصل 13 على السلطات العمومية إحداث هيئات للتشاور قصد إشراك مختلف الفاعلين الاجتماعيين في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها. كما منح المواطنين والمواطنات في الفصلين 14 و15 الحق في التقدم بالعرائض إلى السلطات العمومية وبملمتسات في مجال التشريع. إلى غير ذلك من الفصول التي ترمي في مجملها إلى إشراك منظمات المجتمع المدني في تدبير الشأن العام الوطني والمحلي والمساهمة في صناعة القرار.

¹ هذا الظهير اعتبره العديد من الباحثين في محال المجتمع المدني أنه شكل ثورة حقيقية ولحظة تاريخية للوفاء بالعهد من أجل بناء دولة المؤسسات وقرار حرية الاجتماع وحرية تأسيس الجمعيات والانخراط فيها. أنظر في هذا الصدد:

- محمد الغياض، حق تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية في القانون المغربي والمقارن، مطبعة أليستروكراف، الرباط، 2004، ص 26
- عبد العزيز مياج، قانون الحريات العامة في المغرب: قراءة نقدية من أجل تغيير ظهير 15 نونبر 1958 كما تم تعديله، الطبعة الثانية، مطبعة فضالة المحمدية، ص 26

² حيث نجد أن المجتمع المدني استحوذ على ما يقارب 34% من مضمون الوثيقة الدستورية، منها 10 فصول تنص بشكل صريح ومباشر على حقوق منظمات المجتمع المدني.

يظهر لنا من هذا الاهتمام الكبير أن المشرع الدستوري قد استوعب أهمية منظمات المجتمع المدني في تكريس حكمة وجودة السياسات العمومية باعتبارها منظمات فاعلة ومتفاعلة في المجتمع وأقرب إلى اهتمامات المواطنين وحاجياتهم، وكذا للدور الذي تلعبه في إضفاء المزيد من المشروعية على القرارات المتخذة وإرجاع ثقة المواطن في العمل المؤسساتي.

لكن السؤال الذي يطرح في هذا السياق يتعلق بمدى توافر محددات لنجاح المجتمع المدني في ممارسة أدواره الدستورية والمساهمة في التأثير على السياسة العامة للدولة؟

وهو السؤال الذي سأحاول الإجابة عنه في هذه المقالة من خلال ثلاث محاور أساسية، لكن سأكتفي بالتركيز فقط على ما يتعلق بالإطار القانوني والمؤسسي لعمل المجتمع المدني ببلادنا، باعتباره من أهم محددات نجاح العمل الجمعي، مستحضرا التطور التاريخي لهذا الإطار القانوني، ومدى استجابته للمعايير الدولية المتعلقة بحرية تأسيس الجمعيات.

المحور الأول: الإطار القانوني المنظم للعمل الجمعي بالمغرب

إن أهم مدخل لتأثير منظمات المجتمع المدني على السياسة العامة والمساهمة في تدبير الشأن العام، يتعلق بمدى توفر إطار قانوني يسمح بحرية تأسيس هذه الكيانات المدنية، ويسمح بهامش من الحرية في أداء أدوارها ووظائفها في المجتمع. فبدون هذه الحرية، لا يمكن الحديث عن دولة ديمقراطية تحتكم للقانون والمؤسسات، وبانتفاها أيضا تغيب معها مبادئ الحكامة الجيدة التي تعتبر من أهم مرتكزات تدبير الشأن العام.

فحق تشكيل الجمعيات والانتماء إليها يعتبر أحد أهم الحقوق التي كفلتها المواثيق الدولية، وبينت الضمانات التي يجب على كافة الدول توفيرها وتضمينها في تشريعاتها الداخلية، بهدف ضمان حرية الأفراد في ممارسة هذا الحق دون معيقات أو قيود.¹

سأقتصر في هذا الصدد فقط على نظام تأسيس الجمعيات ومسطرتها دون استحضار من يؤسس الجمعيات وشروطها. حيث يجب التمييز بين نوعين من الممارسات التي تنهجها الدول في تعاملها مع تأسيس الجمعيات، فهناك من الدول من تعتمد نظام الترخيص الذي يقتضي إقرار السلطات بالموافقة على تأسيس الجمعية باعتبارها كيان قانوني، هذه الموافقة التي من دونها لا يمكن الشروع في إجراءات التأسيس، فهي موافقة قبلية. في حين تأخذ مجموعة من الدول التي تراعي الممارسات الفضلى بنظام التصريح، وهو إجراء من خلاله يقوم المؤسسون بإشعار السلطات المعنية بتأسيسهم لهذا الكيان المنظم بهدف التمتع بالشخصية القانونية. يقدم هذا الإشعار في شكل وثيقة مكتوبة يحدد مضمونها حسب القانون، ويتضمن معلومات عن الجمعية وأعضائها المؤسسين، ويعتبر بمثابة آلية لتسجيل الجمعية في سجلات الدولة.²

يرى المقرر الخاص المعني بالحق في حرية التجمع السلمي والحق في حرية تكوين الجمعيات³ بأن إجراء "التصريح" هو أفضل امتثالا للقانون الدولي لحقوق الإنسان من إجراء "الترخيص" الذي يقتضي الحصول على موافقة السلطات لإنشاء الجمعية ككيان قانوني، في حين أن التصريح هو إجراء تمنح بموجبه الجمعية الشخصية القانونية تلقائيا حالما يشعر المؤسسون السلطات بإنشاء المنظمة، دون أن يعتبر شرطا مسبقا لوجود الجمعية، بل هو بالأحرى بيان تسجل بموجبه الإدارة الجمعية المؤسسة في بياناتها.

وفي هذا السياق، يمكن القول أن المغرب قد استوعب منذ فجر الاستقلال ما جاء في المقرر الخاص المشار إليه، حيث أكد منذ أول قانون سنة 1958 المنظم لتأسيس الجمعيات، على مبدأ حرية التأسيس بدون قيد أو سابق تصريح.⁴ فكان يكفي لإنشاء جمعية أن تلتقي إرادة الأشخاص ورغبتهم في تأسيس هذا الكيان المنظم ويقوموا بتحديد قوانينه الأساسية وتبنيها في جمع عام تأسيسي حتى تصبح

¹ أنظر في هذا الصدد:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 كانون الأول 1948
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أقر من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 وبدأ سريته تطبيقه في 23 مارس 1976
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1966 وأصبح ساري المفعول في 3 كانون الثاني 1976

بالإضافة إلى مجموعة من المعاهدات والمواثيق الدولية الأخرى. للمزيد من المعلومات راجع الموقع الإلكتروني للأمم المتحدة:

<http://www.ohchr.org/AR/page/welcomepage.aspx>

² المجتمع المدني في العالم العربي: التطور. الإطار القانوني. والأدوار، منشورات USAID، 2013

³ ميانا كياي، تقرير المقرر الخاص المعني بالحق في حرية التجمع السلمي والحق في حرية تكوين الجمعيات، الصادر في 32 ماي 2012، ص 20

⁴ راجع الفصل الثاني من الظهير الشريف رقم 1.58.376 يضببط بموجبه حق تأسيس الجمعيات الصادر في الجريدة الرسمية عدد 2404 مكرر بتاريخ 27 نونبر 1958

الجمعية قائمة، دون حاجة إلى إشعار السلطات بهذا التأسيس. وهو ما كان يطلق عليه بالجمعيات الفعلية¹. غير أن هذه الجمعيات كانت ملزمة لأجل التمتع بالشخصية المعنوية أن تقدم تصريحاً للسلطات العمومية كما هو وارد في الفصل الخامس الذي يحيل عليه الفصل الثاني من نفس الظهير. حيث ينص هذا الأخير على أنه "يجوز تأسيس جمعيات الأشخاص بكل حرية وبغير إذن أو تصريح، باستثناء ما ينص عليه الفصل الخامس" وبالرجوع إلى الفصل الخامس نجده ينص على أنه "يجب على كل جمعية ترغب في التمتع بالأهلية القانونية المنصوص عليها في الفصل السادس أن تقدم بشأنها سابق تصريح إلى مركز السلطة الإدارية المحلية...".

فظهر 1958 إذا، تضمن أحكاماً متقدمة مقارنة مع كثير من الدول العربية والإفريقية، حيث أكد على حرية تأسيس الجمعيات دون حاجة إلى إشعار أو موافقة السلطة الإدارية، إلا في حالة رغبة الجمعية في التمتع بالشخصية المعنوية التي تكسبها مجموعة من الحقوق الواردة في الفصل السادس من هذا الظهير، وهي الحقوق التي لا تتمتع بها ما يسمى بالجمعيات الفعلية، فهي غير قادرة على الترفع أمام المحاكم ولا على التعاقد ولا الامتلاك. لكن ذلك كان يمنحها حق التأسيس بمنأى عن الإدارة وما قد يترتب عن ذلك من مضايقات وصعوبات.

غير أن هذا المبدأ لم يعمر طويلاً، فسرعان ما تم التراجع عنه جراء مجموعة من الأحداث والتحويلات التي عرفها المجتمع المغربي إبان السبعينيات، ليتم تعديل ظهير 1958 بمقتضى ظهير 1973 بمثابة قانون² الذي أكد في فصله الثاني على أنه "يجوز تأسيس جمعيات الأشخاص بكل حرية وبدون سابق إذن بشرط أن يراعى في ذلك مقتضيات الفصل الخامس". هذا الفصل حذفت منه عبارة "بدون سابق تصريح" التي كانت واردة في ظهير 1958، وأحال على الفصل الخامس الذي شمله التعديل بدوره حيث أصبح ينص على أنه "يجب أن تقدم كل جمعية سابق تصريح إلى السلطة الإدارية..." مما يعني أن التصريح لم يعد مقترناً بالجمعيات الراغبة في التمتع بالشخصية المعنوية، بل أصبح ملزماً لكل الجمعيات.

وهو نفس الأمر الذي أكد عليه القانون رقم 75.00 الصادر سنة 2002³، حيث جعل كل الجمعيات ملزمة بتقديم تصريح إلى الإدارة، غير أن الفصل الخامس من هذا القانون تضمن إضافة جد مهمة، ذلك أن تعديل 1973 كان يشترط على الإدارة تسليم وصل إيداع لكل جمعية قدمت تصريحاً بتأسيسها، دون أن يلزمها بأجل محدد لذلك، ما كان يمنح الإدارة السلطة التقديرية مع ما قد يترتب عن ذلك من تعسف وشطط في استعمال السلطة. وهو الأمر الذي تداركه الفصل الخامس من القانون رقم 75.00، بالزامه الإدارة عند كل تصريح تسليم وصل مؤقت ومختوم ومؤرخ بشكل فوري، أي مباشرة بعد تقديم التصريح، وهو ما يحد من السلطة التقديرية للإدارة، ووفقاً لنفس الفصل تسلم الجمعية بعد استيفاء تصريحها لكافة الإجراءات المنصوص عليها في هذا الفصل وصل نهائي وجوباً داخل أجل أقصاه 60 يوماً، وفي حالة عدم تسليمه داخل هذا الأجل، جاز للجمعية أن تمارس نشاطها وفق الأهداف المسطرة في قوانينها، بمعنى أنها تصبح قائمة بشكل قانوني.

يعتبر هذا الإجراء الذي جاء به القانون رقم 75.00 جد مهم مقارنة مع كثير من التشريعات التي تعتبر ذي أهمية في مجال حرية تأسيس الجمعيات، كما هو الشأن بالنسبة للقانون اللبناني لسنة 1909، حيث لم يحدد مدة للسلطات المعنية تسلم فيه الوصل (الذي يسمى في الحالة اللبنانية "العلم والخبر") للجمعية بعد تقديمها ملف الإشعار، ما يترك لها السلطة التقديرية التي قد ينتج عنها تعسف في حق الجمعيات⁴.

ليكون المشرع المغربي قد حذا حذو المشرع الفرنسي في هذا المجال، وإن كان الأخير قد منح للسلطات المعنية أجل خمسة أيام لتمنح الوصل للجمعية⁵، في حين حدده القانون المغربي في أجل أقصاه 60 يوماً.

إذا فقرأة في القانون المغربي المتعلق بحرية تأسيس الجمعيات، يمكن القول أنه يعكس إلى حد كبير التزام المغرب بالمواثيق الدولية، بالنظر لما جاء فيه من أحكام متقدمة ومواكبة لأهم مبدأ تأكد عليه هذه المواثيق المتعلق بحرية تأسيس الجمعيات. لكن الإشكال

¹ عبد العزيز مياح، مرجع سابق، ص 30

² ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.73.283 بتاريخ 10 أبريل 1973 يغير ويتم بموجبه الظهير الشريف رقم 1.58.376 الصادر في 15 نونبر 1958، جريدة رسمية عدد 3154 في 11 أبريل 1973

³ القانون رقم 75.00 المغير والمتمم بموجبه الظهير الشريف رقم 1.58.376 الصادر في 15 نوفمبر 1958 المتعلق بتنظيم حق تأسيس الجمعيات الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.02.206 بتاريخ 23 يوليو 2002 (ج.ر عدد 5046 بتاريخ 10 أكتوبر 2002

⁴ كامي جوزيف، وضع حرية تأسيس الجمعيات في لبنان، المركز اللبناني لحقوق الإنسان، 2010، 16

⁵ Article 5 ; loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, version consolidée au 06 mai 2009

وللأسف في كثير من المجالات لا يتعلق بالقوانين كما هي حبر على ورق، بقدر ما يتعلق بما تفرزه الممارسة من قيود تفرغ القانون من مضمونه، وبالتالي تجعل من حق تأسيس الجمعيات أقرب إلى نظام الترخيص بدل التصريح المنصوص عليه في القانون. وبالتالي فإن الإشكال لا يكمن في القوانين بقدر ما يكمن في تطبيقها وتنزيلها على أرض الواقع.

المحور الثاني: الاشكالات الناتجة عن تطبيق القانون المنظم لحرية تأسيس الجمعيات

كما ذكرت سابقا، فالاشكال في بلدنا لا يتعلق بالقوانين كما هي حبر على ورق بقدر ما يتعلق بتنزيل هذه القوانين على أرض الواقع، فبالنسبة للقانون المنظم لحرية تأسيس الجمعيات أفرز تطبيقه مجموعة من الاشكالات، سواء على مستوى التأسيس أو بالنسبة للشخصية المعنوية التي تكتسبها الجمعيات.

وفي هذا الصدد يمكن أن نميز بين القيود القانونية الناتجة عن غموض بعض فصوله أو القيود التي تفرزها بعض الممارسات المتنافية مع القانون ذاته.

فبالنسبة للقيود القانونية، فإنه استثناء من مبدأ حرية تأسيس الجمعيات، فإنه تمنع الجمعيات التي تؤسس لغاية أو لهدف غير مشروع يتنافى مع القوانين والآداب العامة أو قد يهدف إلى المس بالدين الإسلامي أو بوحدة التراب الوطني أو بالنظام الملكي أو تدعو إلى كافة أشكال التمييز.¹

وهو قيد مشروع إذا انطلقنا من المادة 22 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، كونها لا تمنع إمكانية ورود بعض القيود على حرية تكوين الجمعيات، شرط أن ينص عليها القانون، وأن تشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو الأمن العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العمة أو حماية حقوق وحريات الآخرين.

لكن الإشكال في القانون المغربي حسب الفصل 3 منه، كون هذه القيود وردت في عبارات فضفاضة دون أن يعمل القانون على تفسيرها بما يقطع مع تأويلها بشكل يحد من حرية الجمعيات.²

وفي هذا الصدد يمكن الرجوع إلى المقرر الخاص المشار إليه سابقا، حيث شدد على إمكانية تطبيق قيود معينة فقط، مما يعني بوضوح أن حرية تكوين الجمعيات هي القاعدة والقيود المفروضة عليها استثناء على القاعدة، فينبغي على الدول عند اعتمادها قوانين تنص على قيود أن تسترشد دائما بالمبدأ القائل بعدم إعاقه جوهر الحق جراء القيود، ويجب أن لا تقلب العلاقة بين القيد والحق، بين القاعدة والاستثناء.³

ما يعني أنه يجب إعادة النظر في القيود الواردة في الفصل الثالث من القانون رقم 75.00 وصياغتها بشكل واضح يقطع مع كل محاولة للتأويل خارج إطار القانون، وأن ترد على شكل استثناء على قاعدة حرية تأسيس الجمعيات بما يتوافق مع الضرورة التي تخدم الصالح العام في إطار دولة ديمقراطية.

بالإضافة إلى هذه القيود القانونية، هناك قيود تفرزها الممارسة التي تفرغ القانون من محتواه. فرغم التنصيص على مبدأ حرية تأسيس الجمعيات إلا أنه في الممارسة عادة ما يتم رفض تطبيقه. خاصة وأن القانون أنشأ نظاما تصريحيا للجمعيات، ما يعني أن هذه الأخيرة عند تأسيسها تكتفي بتقديم تصريح إلى السلطات الإدارية دون حاجة للحصول على إذن مسبق لتكون قانونية. ويؤكد القانون أن الجمعية بمجرد التصريح بها قانونيا فإن المحاكم وحدها تملك حلها.⁴ غير أن ممارسة السلطات لا تزال بعيدة عن الدور المنوط بها، حيث تتجاهل الاجراءات المنصوص عليها في القانون بصورة روتينية في ظل الإفلات من العقاب.⁵

ويمكن التمييز هنا بين نوعين من الممارسات الصادرة عن السلطات بشكل يعرقل حرية تأسيس الجمعيات، فإما تمتنع السلطة الإدارية عن تسليم ملف الجمعية، أو تمتنع عن تسليمها الوصلين المؤقت والنهائي.

¹ أنظر الفصل 3 من القانون رقم 75.00، مرجع سابق

² تقرير مؤسسة هيومن رايتس ووتش، حرية تكوين الجمعيات: نظام تصريح أم ترخيص، أكتوبر 2003، ص 1

³ مياي كياي، مرجع سابق، ص 7

⁴ أنظر الفصل 7 من القانون رقم 75.00 المتعلق بحق تأسيس الجمعيات والذي ينص على أنه " تختص المحكمة الابتدائية بالنظر في طلب التصريح ببطان الجمعية المنصوص عليها في الفصل 3 أعلاه. كما تختص في طلب حل الجمعية إذا كانت في وضعية مخالفة للقانون..."

⁵ تقرير مؤسسة هيومن رايتس ووتش، مرجع سابق، ص 1

أنظر كذلك: الحيز المتاح للمجتمع المدني ونظام حقوق الانسان في الأمم المتحدة، دليل عملي للمجتمع المدني، صادر عن مكتب المفوض السياسي بالأمم المتحدة، أكتوبر 2014، ص 15

أما النوع الأول، فيحصل غالبا عندما يتعلق الأمر بجمعية غير مرغوب فيها من طرف الدولة، أو عندما يكون مكتب الجمعية يظم بين أعضائه أشخاص يتبنون أفكار مناوئة لتوجه الدولة. حيث عادة ما تمتنع السلطة الإدارية عن تسلم ملفها. وفي هذا الصدد نجد المشرع المغربي قد وضع مخرجا لهذه الحالة كما هو وارد في الفصل الخامس من القانون 75.00، إذ يؤكد على إمكانية اللجوء إلى عون قضائي يتولى نيابة عن الجمعية إيداع ملف التصريح لدى السلطة الإدارية المختصة بناء على طلب المعني بالأمر، ويقوم في هذه الحالة بتحرير محضر التبليغ أو محضر امتناع عن التسلم يتم الرجوع إليه عند الاقتضاء، ويكون بمثابة سند للجمعية عن امتناع الإدارة عن القيام بواجبها، ويمكن بناء على ذلك تقديم طعن أمام الجهة القضائية المختصة، خلافا للحالة التي يكون فيها الرفض شفويا.¹

لكن رغم الطعن أمام المحكمة الإدارية في رفض السلطة تلقي وثائق الجمعية أو تسليمها وصل الإيداع، فإن المحكمة لا تستطيع إجبار السلطات على التصرف بشكل مختلف، كما أنه ليس لديها صلاحية إنفاذ القانون، وإنما تستطيع فقط أن تقضي بأن السلطات الإدارية تجاوزت صلاحياتها وأن تأمر بدفع تعويضات للطرف المتضرر، وبالتالي فالحكم لصالح إحدى الجمعيات لا يتبعه بالضرورة قبول وثائقها أو تسليمها وصل الإيداع.²

أما النوع الثاني من الممارسات المعرقة لمبدأ حرية تأسيس الجمعيات، فهو امتناع الإدارة عن تسليم الوصل المؤقت للجمعية، حيث أنها تستلم ملفها عكس الحالة الأولى لكن دون منحها وصلا يؤكد ذلك. الأمر الذي يؤثر على الوضع القانوني للجمعية، خاصة أن أجل 60 يوما المنصوص عليها في القانون يبدأ السريان فيه من تاريخ الوصل المؤقت. وبالتالي فإن امتناع الإدارة عن تسليم الجمعية هذا الوصل يحرمها من اكتساب الشخصية المعنوية بعد انصرام هذا الأجل كما يؤكد على ذلك الفصل الخامس من القانون 75.00. ما يجعل الجمعية بين المنزلتين، فهي من الناحية القانونية قد تأسست بما أنها استوفت كل الشروط المحددة في القانون، وبعد تقديمها التصريح أمام الإدارة وجب بقوة القانون منحها وصل مؤقت ومؤرخا فورا، على أن تمنح الوصل النهائي داخل أجل أقصاه 60 يوما، وفي حالة عدم توصيلها بالوصل النهائي داخل هذا الأجل جاز لها ممارسة نشاطها كما هو محدد في قوانينها.

لكن من الناحية العملية، لا يمكنها ممارسة أي نشاط بصفة قانونية طالما أنها لم تتوصل بالوصلين المؤقت والنهائي، حيث لا يمكنها استعمال القاعات العمومية في اجتماعاتها، ولا يمكنها تنظيم تظاهرات أو استعراضات بالطرق العمومية، ولا يمكنها فتح حساب بنكي لدى المؤسسات المصرفية، كما لا يمكنها الحصول على دعم من إحدى المؤسسات أو المصالح التابعة للدولة، لأنها عمليا يتطلب القيام بكل ذلك تقديم الوصل النهائي للجمعية.

بل أكثر من ذلك، يتعرض أعضاء الجمعية التي لم يصرح بها بشكل قانوني لمضايقات ومتابعات بدعوى الانتماء لتنظيم غير قانوني، كما حدد الفصل الثامن من القانون 75.00 المتعلق بتأسيس الجمعيات عقوبات مالية وحسبية في حالة قيامهم بهذه التصرفات التي ذكرناها و كما هي محدد في الفصل السادس من نفس القانون.³

وفي هذا السياق أصدرت مؤسسة هيومن رايتس ووتش تقرير سنة 2009 يرصد مختلف هذه الخروقات القانونية، ودعا المغرب إلى وقف هذه المناورات البيروقراطية التي تقوض حرية تكوين الجمعيات، بما في ذلك الامتناع عن تسجيل المنظمات المدنية في انتهاك واضح للقانون على اعتبار أن حرية تكوين الجمعيات خاضع لنظام تصريحي بالاسم فقط. ووحده القضاء من له حق البث في مدى مشروعية الجمعية، في حين أن الدور المنوط بالإدارة هو تسجيل الجمعيات ومراقبة مدى استيفاء ملفها للشروط المحددة في القانون دون أن يتجاوزته إلى غير ذلك.⁴

المحور الثالث: دور الاجتهاد القضائي في الحد من العرقلة الإدارية

دون الدخول في الأبعاد السياسية للعرقلة الإدارية كما رأينا ذلك، فإن السؤال الذي يتبادر إلى الأذهان يتمحور حول القيمة القانونية لاعتراض السلطة الإدارية عن تسلم ملف الجمعية؟ وكذا امتناعها عن تسليم وصل الإيداع؟ هل ينبني على حجة قانونية؟ أم هو خلل تشريعي وليس إداري؟

¹ عمر بندورو، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار القلم، الرباط 2002، ص 170

² المرجع نفسه

³ انظر الفصل 8 من القانون 75.00 الذي ينص على أنه " يعاقب بغرامة تتراوح بين 1200 و 5000 الأشخاص الذين يقومون بعد تأسيس الجمعية بإحدى العمليات المشار إليها في الفصل السادس دون مراعاة الاجراءات المقررة في الفصل 5، وفي حالة تكرار المخالفة تضاعف الغرامة..."

⁴ تقرير مؤسسة هيومن رايتس ووتش، حرية تكوين الجمعيات: نظام تصريح أم نظام ترخيص، حالة المغرب، أكتوبر 2009، ص 5.4

إن الجواب على هذه الأسئلة لن يتم إلا باستحضار الاجتهاد القضائي في هذا المجال، ذلك أن ديمقراطية المؤسسات تقتضي بسط القضاء لمراقبته على أعمال الإدارة، وكل سلوك يصدر عن هذه الأخيرة فيه مخالفة للقانون يجب أن يكون موضوعا للطعن أمام القضاء الذي يتوفر على كامل الصلاحية لتصحيح السلوكات المشوبة بعيب مخالفة القانون أو الشطط في استعمال السلطة. وفي هذا الإطار سأعرض مجموعة من الأحكام الصادرة عن المحكمة الادارية ببلانا، لكن قبل ذلك سأعرض نموذجا من توجه القاضي الاداري الفرنسي على اعتبار أنه يشكل في كثير من الحالات نموذجا يقتدي به القضاء المغربي.

حيث نظرت المحكمة الادارية لباريس بتاريخ 25 يناير 1971 في الطعن الموجه إليها من طرف السيدة SIMONE DE BEAUVOI و السيد LEYRIS، مؤسسي جمعية " LES AMIS DE LA CAUSE DU PEUPLE " ضد والي شرطة باريس الذي رفض تسليم الوصل بالإيداع للجمعية بناء على تعليمات وزارة الداخلية. وعليه بنت المحكمة الادارية حكمها القاضي بإلغاء قرار والي الشرطة المعلن عنه شفويا على عدة اعتبارات:¹

حيث أن الفصل الثاني من قانون فاتح يوليوز 1901 لم ينص على أي تقييد لحرية الجمعيات، سواء فيما يخص عملية التأسيس أو الحصول على الأهلية القانونية باستثناء الشرط الذي ينص عليه القانون. ذلك أن القانون لا يضع قيودا على تأسيس الجمعيات، غير أن التمتع بالأهلية القانونية يقتضي احترام مقتضيات الفصل الخامس " التصريح السابق وفق مجموعة من الشكليات المنصوص عليها " وهو الشرط الوحيد الذي يرد على حق تأسيس الجمعيات.

كما أنه بالنسبة للاستناد على الفصل 3 من نفس القانون، رأت المحكمة الادارية أنه بالنسبة للجمعيات التي تؤسس لغاية أو لهدف غير مشروع، يتنافى مع القوانين أو الأخلاق الحسنة، أو قد يهدف إلى المس بوحدة التراب الوطني أو بالشكل الجمهوري للحكم، نجد المشرع لم يتخذ ضدها سوى إجراءات الحل وتطبيق العقوبات على مسيرها، وهي إجراءات من اختصاصات السلطة القضائية وليس الادارية.

أما بخصوص تحليل مقتضيات الفصل الخامس المتعلقة بالتصريح السابق، ارتأت المحكمة الادارية لباريس أن السلطة الادارية المختصة، لا تتوفر على أية صلاحية قانونية سوى التأكد من قيام الجمعية باستيفاء جميع الشروط المرتبطة بتقديم التصريح السابق، ويمنع عنها تقدير مشروعية أو عدم مشروعية قوانينها الأساسية.

يمكن أن نستنتج من خلال الاعتبارات التي اعتمدها المحكمة الادارية لباريس، أن والي شرطة باريس برفضه تسليم الوصل عن التصريح السابق الذي تقدمت به الجمعية، يكون قد تجاوز سلطاته ومن ثم وجب إلغاء القرار المطعون فيه.² وبالرجوع إلى اجتهاد القاضي الاداري المغربي، نجده أقرب ما يكون إلى اجتهاد نظيره الفرنسي. حيث نظرت المحكمة الادارية بالرباط بتاريخ 24.10.2012 في الطعن المقدم من طرف جمعية " أطاك المغرب " ضد والي جهة الرباط زمور زعير.³

حيث تقدمت الجمعية الطاعنة بتصريح للسلطة الادارية يتضمن تجديد سكرتاريها الوطنية، متضمنا لكافة الشروط القانونية كما هي محددة في الفصل الخامس من ظهير 1958 كما وقع تعديله بقانون رقم 75.00. لكن الادارة رفضت تسلم ملفها بعد أن تقدمت بالتصريح مباشرة، ثم رفضت التصريح مرة أخرى بعد أن تقدمت به الجمعية عن طريق العون القضائي دون تقديم تعليل لهذا الرفض. وفي هذا السياق استندت المحكمة الادارية للرباط في إلغاء القرار الاداري على عدة اعتبارات:

اعتبرت أن الأصل هو الحق في تأسيس جمعيات الأشخاص بكل حرية دون سابق إذن، شرط مراعاة مقتضيات الفصل الخامس من ظهير 1958 التي تضع التزامات على عاتق المصرح وأخرى على عاتق السلطة الادارية المحلية المكلفة بتلقي التصريح وتسليم الوصل المؤقت، وبعد استيفاء باقي الشروط القانونية تسلم الوصل النهائي للتأسيس وجوبا داخل أجل أقصاه 60 يوما، وإلا جاز للجمعية أن تمارس نشاطها وفق الأهداف المسطرة في قوانينها. كما يسلم وصل مختوم ومؤرخ في الحال عن كل تصريح بالتغيير أو عدمه.

وحيث أن قرار الامتناع عن تسليم الوصل يشكل حيادا على المقتضيات القانونية المذكورة أعلاه يجعل هذا القرار يتجاوز السلطة لمخالفته الصريحة للقانون، فضلا عن تعارضه مع المقتضيات الدستورية التي تؤكد على الحق في تأسيس الجمعيات. مما تكون معه الوسيلة المتمسك بها صحيحة ويترتب عنها إلغاء القرار موضوع الطعن.

¹ Robert « J » : Propos sur le sauvetage d'une liberté R.D.P N° 5.1971 ; PP 171.203

² عبد العزيز مياح، مرجع سابق، ص 39

³ حكم المحكمة الادارية ملف عدد 130.5.2012 منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 111، يوليو غشت، ص 221.223

وفي نازلة أخرى قضت المحكمة الادارية بالرباط بإلغاء قرار السلطة الادارية المطعون فيه من طرف جمعية البيت السعيد ضد باشا مدينة سيدي قاسم.¹

حيث رفضت السلطة الادارية تسلم ملف الجمعية وتسليمها وصل مؤقت ومختوم ومؤرخ، رغم استيفاء التصريح لجميع الشروط القانونية، بدعوى أن وثائق الجمعية لا يتضمن مقر التأسيس وأن القانون الأساسي للجمعية يخالف القانون والدستور لأنه يحصر الانخراط في الإنثا دون الذكور.

وعلى هذا الأساس استندت المحكمة على مجموعة من الاعتبارات، منها:

أن الفصل 12 من الدستور ينص على أن "تؤسس جمعيات المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية، وتمارس أنشطتها بكل حرية في نطاق احترام الدستور والقانون.

لا يمكن حل هذه الجمعيات والمنظمات غير الحكومية أو توقيفها من لدن السلطات العمومية إلا بمقتضى مقرر قضائي". وكذا الفصل 5 من الظهير الشريف رقم 376.58.1 الصادر سنة 1958 الضابط لحق تأسيس الجمعيات كما وقع تميمه وتغييره، الذي ينص على أنه "تقدم كل جمعية تصريحاً إلى مقر السلطة الادارية المحلية الكائن بها مقر الجمعية مباشرة أو بواسطة عون قضائي يسلم عنه وصل مؤقت مختوم ومؤرخ في الحال..."

وعليه فإن رفض باشا مدينة سيدي قاسم تسلم ملف الجمعية وتسليم الوصل المؤقت حسب الثابت في محضر مأمور إجراءات التنفيذ في الملف التنفيذي عدد 709.11.1 لعدم موافقة مصالح العمالة رغم توفر الملف على سائر الوثائق المطلوبة قانوناً، يشكل مخالفة دستورية لحرية تأسيس الجمعيات وللنظام التصريحي. وليس الترخيصي. الذي تقوم عليه والذي لا يمنح للإدارة أي صلاحية تقديرية بشأن التصريح، مما يجعل القرار الاداري المطعون فيه يشكل اعتداء على صلاحية السلطة القضائية باعتبارها الوحيدة المخول لها دستورياً توقيف الجمعية أو حلها.

وبالتالي فقد تم إلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية.

ما نلاحظه في هذه النازلة، أن القاضي الاداري يؤكد على إلزامية السلطة الادارية تسلم ملف الجمعية وتسليمها وصل الايداع طالما أن التصريح مستوفي لكافة الشروط القانونية، وأن السلطة الادارية ليس من صلاحيتها البث في مشروعية الجمعية، وإنما هو اختصاص يعود للقضاء وحده الذي يمكنه حل الجمعية.

يتبين لنا جلياً من خلال مجموعة من الأحكام الصادرة عن القاضي الاداري المغربي² التوجه نحو تكريس الحق في تأسيس الجمعيات في إطار أحكام القانون، وذلك من خلال تفسير القانون في الاتجاه الذي يحد من العرقلة الادارية التي تشكل إلى حد كبير قيداً على حرية تأسيس الجمعيات بالمغرب رغم كون القانون جاء خالياً من أية قيود باستثناء ما هو وارد في الفصل الثالث كما رأينا ذلك.

لكن السؤال الذي يبقى مطروحاً، يتعلق بمدى نفاذ أحكام القضاء؟ خاصة إذا علمنا أن هناك كثيراً من الأحكام الصادرة عن القاضي الاداري لصالح الجمعيات لا تجد طريقها إلا النفاذ، وبالتالي لا تحد من العرقلة الادارية ولم تثنيها على مخالفتها لمقتضيات القانون.³ وتستمر في كثير من الحالات السلطات الادارية في رفضها تسلم ملفات الجمعيات وعدم منحها الوصل سواء المؤقت أو النهائي، ذلك أن المحكمة تفتقر إلى قوة الإنفاذ في ظل استمرار الإفلات من العقاب. وهو ما يجعلنا نتساءل مرة أخرى حول من يسهل على نفاذ القانون بالمغرب؟.

فرغم كون المغرب صادق وانخرط في كثير من المواثيق الدولية والإقليمية التي ما فتئت تؤكد على الحق في حرية تكوين الجمعيات موضحة حدود القيود التي قد ترد على هذا الحق، وصادق المغرب مبكراً على قانون تأسيس الجمعيات المتمثل في ظهير 1958 كما وقع تعديله سنة 2002، والذي جاء مترجماً لهذه المواثيق، بتبنيه لنظام تصريحي بدل الترخيص المسبق، حيث يشترط على الجمعيات تقديم

¹ حكم المحكمة الادارية بالرباط، ملف رقم 103,5,2012 منشور في المجلة المغربية للإدارة والتنمية، عدد 111، يوليو غشت 2013، ص 201.203

² أنظر مجموعة من الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية:

المحكمة الادارية بمكناس، ملف رقم 5,135,2011، بتاريخ 10,5,2011، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 110.109، مارس يوليو 2013، ص 282,284.

المحكمة الادارية بمكناس، ملف رقم 5,149,2010، بتاريخ 10,3,2011، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 104، ماي يونيو 2012، ص 234.236.

المحكمة الادارية بالرباط، حكم عدد 81، بتاريخ 17,1,2002، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 48.49، يناير أبريل 2003، ص 188.191.

³ راجع في هذا الصدد تقرير مؤسسة هيومن رايتس ووتش، مرجع سابق، ص 19 و33.

تصاريح خطية إلى السلطات عند تأسيسها وخلال لحظات معينة من حياة الجمعية دون حاجة إلى إذن مسبق. ولا يمنح القانون للسلطات الادارية السلطة التقديرية لرفض وثائق التصريح متى توفرت فيها الشروط القانونية، كما لا يمنحها القانون سلطة تقييم مشروعية الجمعية الذي هو اختصاص حصري للقضاء.

إلا ان الممارسة تتجه عكس ذلك تماما، من خلال نهج سياسة انتقائية في التعامل مع الجمعيات حسب ما يتلاءم مع سياسة الدولة، وحرمان الجمعيات من الوضع القانوني متى تبين أنها تشتغل على مجالات حساسة سياسيا، أو أن من بين أعضاء مكتبها من يثيرون إزعاج الدولة.

ليبقى في الأخير أفضل سبيل للحد من انتهاكات الحق في تكوين الجمعيات، هو حشد الإرادة السياسية من أجل تذليل العقبات التي تضعها السلطات الادارية المحلية في طريق الجمعيات التي تتبع الاجراءات القانونية للتصريح بنفسها، ومساءلة المسؤولين المحليين الذين يعملون على تقويض سيادة القانون عن طريق عرقلة حقوق الجمعيات بشكل تعسفي.

خاصة وأن المغرب دخل مرحلة جديدة مع تبني دستور 2011 الذي اعتمد مقاربة حقوقية في صياغة فصوله، وأكد في أكثر من مرة على حقوق منظمات المجتمع المدني، ما يعني أنها بداية الانفراج في مسار الحياة الجمعوية، يقتضي اقرارها بنصوص قانونية تؤكد هذا الانفراج وتكرس هذه المقاربة الحقوقية.

خاتمة:

على سبيل الختم فإن الحديث عن نجاح المجتمع المدني في ممارسة أدواره الدستورية في إطار الديمقراطية التشاركية، تقتضي بالدرجة الأولى القطع مع الممارسات القديمة/الجديدة في التعامل مع منظمات المجتمع المدني والتي تنظر إليه بنظرة الريبة والحذر. ذلك أن هذه المنظمات المدنية أثبتت على مر الزمن وفي إطار سيرورة تاريخية عن أهمية الدور الذي تقوم به في إطار تكريس التدبير الديمقراطي للشأن العام، كما أثبتت الشراكة معها تجويد السياسات العمومية، التي اثبت الممارسة فشل المقاربة العمودية خاصة في المجال التنموي باعتبار ان هذه السياسات تهم أولا وأخيرا العيش اليومي للمواطن وبالتالي وجب بالضرورة أن تنطلق من وإليه.

إن المدخل الاساسي لتفعيل المقتضيات الدستورية المتعلقة بإشراك المجتمع المدني في تدبير الشأن العام والمساهمة في دورة السياسة العامة صناعة وتنفيذا وتقييما، لن يتحقق إلا في إطار قانوني يعمل على تكريس حرية العمل الجمعوي ويوفر الضمانات الأساسية في تجاوز المعوقات التي طالما عانى منها العمل الجمعوي في بلادنا، واعتباره شريكا استراتيجيا لا محيد عنه في اصفاء المزيد من الحكامة و الجودة على القرار العمومي، خاصة وأن الدستور أكد في الفصل الأول منه كما اشرت سابقا أن النظام الدستوري للمملكة من بين متركزاته الديمقراطية المواطنة والتشاركية ومبادئ الحكامة الجيدة وربط المسؤولية بالمحاسبة.

وفي هذا السياق استحضر أهمية مسودة مشروع القانون المتعلق بحرية تأسيس الجمعيات الذي أعدته الوزارة المكلفة بالعلاقة مع البرلمان والمجتمع المدني في إطار نتائج الحوار الوطني حول الأدوار الدستورية للمجتمع المدني، بالنظر إلى ما تضمنته من مقتضيات أكثر التزاما بالمواثيق الدولية وأقرب ما يكون إلى الدليل الذي أعدته منظمة المجتمع المنفتح، وبالتالي يجب العمل على تسريع إخراج هذا القانون إلى حيز النفاذ باعتباره مدخلا أساسيا لنجاح المجتمع المدني في ممارسة أدواره الدستورية.

ومن بين المقتضيات المهمة التي تضمنها خاصة في القسم الثاني منه، ما يلي:

- الجمعيات تؤسس وتمارس نشاطها بكل حرية في نطاق الدستور والاتفاقيات الدولية؛
- تؤسس الجمعيات وفروعها واتحاداتها طبقا لنظام التصريح بحرية وبدون سابق إذن وفق أحكام هذا القانون؛
- المساواة بين الأشخاص بما فهم الأجانب المتوفرين على بطاقة الإقامة في تأسيس الجمعية، وحدد سن 14 كحد أدنى لتأسيس الجمعية؛
- تقدم التصاريح إلى النيابة العامة بالمحكمة الابتدائية مباشرة أو عن طريق عون قضائي؛ تحديد الوثائق المطلوبة والتخفيف من كلفتها؛
- وجعلت الوصل يسلم فورا وتنشأ عنه الشخصية القانونية للجمعية.

عقود نقل التكنولوجيا واشكالية التوازن العقدي

هند الحدوتي

طالبة باحثة في سلك الدكتوراه جامعة محمد الاول

مقدمة

نمت التجارة الدولية وتطورت بشكل ملحوظ في غضون السنوات الاخيرة ، وخاصة العشرين سنة الاخيرة لدرجة ان مفهومها بدأ بتغير بشكل لافت، فالي جانب الاشكال والصور التقليدية للبيوع ومبادلات البضائع ، ظهرت علاقات تعاقدية جديدة تركزت على الاموال المادية والمعنوية ، مثل المعرفة وبعض العناصر التي يحتويها مفهوم التكنولوجيا ونقلها لذلك تعد عملية نقل التكنولوجيا ظاهرة قانونية حديثة وعقدة ، كونه تشكل مطلباً هاماً واساسياً للدول النامية ، التي ادركت منذ فترة ان هذه الالية تشكل بالنسبة لها وسيلة لا غنى عنها من وسائل التنمية . ونظراً للأهمية النظرية والعملية التي تمتاز بها هذه العقود فإنها غالباً ما تمر بعدة مراحل قبل إبرامها النهائي ، وأهم هذه المراحل هي مرحلة المفاوضات والتي يتم من خلالها تبادل وجهات النظر بين الأطراف المتفاوضة من اجل الوقوف على حقيقة التكنولوجيا المراد نقلها والاطلاع على جوانبها الفنية والمعرفية والقانونية بعد المفاوضات يتم ابرام العقد ثم تنفيذه. الا انه يمكن تنفيذ هذا العقد بتفوق احد المصالح مما يطرح اشكالية التوازن العقدي بحكم تواجد طرف ضعيف هو المتلقي واغلبها دول نامية وطرف قوي المانح الدول المتقدمة مما تظهر الشروط التعسفية في الواجهة التي يمكن قبولها نظراً لاحتياج التكنولوجيا وهذا التفاوت بين طرفي العقد يخلق ضرورة وجود حماية قانونية وفي هذا السياق نتسأل عن الحل لتحقيق من خلاله التوازن ما بين مبدأ الحرية التعاقدية باعتباره الركيزة الاساسية في حياة التجارة الدولية وبين مطلب العدالة الاجتماعية بوصفها السند الذي يحيي الطرف الاضعف عقدياً من تسلط الطرف القوي؟

لذلك سنحاول تقسيم هذا الموضوع الى:

المبحث الاول: الطبيعة الخاصة لعقد التكنولوجيا

المبحث الثاني : اشكالية التوازن العقدي في عقود نقل التكنولوجيا.

المبحث الأول: الطبيعة الخاصة لعقد نقل التكنولوجيا

ولاشك أن روح هذا العقد توجب على المدين أن يقوم بتنفيذ الالتزامات المترتبة عليه بحسن نية تعد عقود نقل التكنولوجيا من العقود المركبة التي تحتوي بين طياتها العديد من العقود البسيطة كعقد البيع والإيجار والمقاوله ونحو ذلك ، يكون الهدف من النقل عادة تمكين المتلقي من محل العقد الذي هو المعرفة المنهجية المتعلقة بإنتاج أو تطوير شيء ما ، أو تطبيق طريقة أو وسيلة ، أو تقديم خدمة في تخصص معين.

لذلك سنتناول في (المطلب الأول) من هذا المبحث ماهية عقود التكنولوجيا (المطلب الثاني) عن التكيف القانوني للعقود نقل

التكنولوجيا

المطلب الأول: ماهية للعقود نقل التكنولوجيا

تكمن أهمية العقد بشكل أساسي في نطاق عملية نقل التكنولوجيا باعتباره المدخل أو المنفذ التي عبرت من خلاله التكنولوجيا إلى دائرة القانون بشكل عام إلى دائرة قانون التجارة الدولية بشكل خاص ، ذلك أن هناك حقيقة معينة ينبغي التسليم فيها وهي أن فكرة عقود نقل التكنولوجيا لم تظهر إلى حيز الوجود إلا عندما أصبحت التكنولوجيا موضوعا ومحلا للنقل المتعاقد إلى آخر ولهذا كان من الضرورة والأهمية بمكان أن يتم إضفاء مفهوم قانوني على عملية نقل التكنولوجيا¹ من هنا يمكن تعريف عقد نقل التكنولوجيا (الفقرة الأولى) والتحدث عن خصائصه في (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: مفهوم عقد نقل التكنولوجيا

يعد العقد الاداة الأساسية والأكثر شيوعا في تنفيذ جميع عمليات التجارة الدولية عموما وذلك نظر لأنه يعبر عن الإرادة التعاقدية للطرفين المتعاقدين رغم ما قد يتبين من تعارض مصالحهم في بعض الأحيان وهذا تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة ، وبالتالي فإن لعقد يتمتع بقوة الزامية سواء في مواجهة أطرافه أو في مواجهة الغير. وضمن دائرة نقل التكنولوجيا فإن العقد أصبح الاداة القانونية الأساسية والأكثر استخداما وشيوعا من أجل القيام بالمبادلات التكنولوجية بين الدول المتقدمة من ناحية والدول النامية ومشروعاتها من ناحية أخرى حيث أن معظم هذه المبادلات التكنولوجية تتم على أساس من العلاقات التعاقدية بين المورد والمستورد² ولهذا فإن عملية نقل التكنولوجيا تتطلب في الواقع ادوات واليات يكون لديها القدرة على ضمان نقل فعلي وحقيقي للمعارف والعلوم التكنولوجية وذلك من أجل إشباع متطلبات التنمية الاقتصادية بالنسبة للدول النامية ، بالرغم من أن عمليات نقل التكنولوجيا تتم بأساليب وادوات قانونية متنوعة ومختلفة فإن هذا العقد يبقى أكثر هذه الادوات والوسائل انتشارا وأهمية في ذات الوقت³ والحقيقة أن كل عقد من عقود نقل التكنولوجيا يختلف عن الآخر وذلك تبعاً لنوع التكنولوجيا التي يرغب المستورد في الحصول عليها وما يلزم ذلك ويتبعه من عناصر ثانوية لازمة لتطبيق هذه التكنولوجيا. ويتمحور مضمون عقد نقل حول فكرة التكنولوجيا ونقلها وهو عقد يرد على محل المعرفة الفنية التي يملكها المورد وهو ذلك العقد الذي يغطي عمليات معينة. ويتضمن اداءات محددة تتضمن أخذ أحد الأطراف من الآخر نظاما للإنتاج والإدارة . نقل حيث أن عقد نقل التكنولوجيا يعد نتاج إرادة المورد والمستورد⁴.

وهذا العقد يحتوي من حيث الواقع تصرفات ذات أبعاد متشابهة تمتزج بها عناصر عقد مسعى آخر أو أكثر كعقد العمل وعقد المقاوله في بعض الأحيان أو بعناصر مستجدة ليصبح عقدا واحدا ، لذا فإن عقد نقل التكنولوجيا يتخذ طابعا مختلطا أو مركبا . لاحتوائه إلى جانب العناصر المادية والمتمثلة بالعدد والآلات ، عناصر معنوية والتي تعد جوهر اتفاق عملية نقل التكنولوجيا المتمثلة بحقوق الاختراع أوحق المعرفة وما يرافقها من الالتزام بنقل المعارف الفنية والمهارات والخبرات اللازمة للتعامل مع التكنولوجيا المنقولة من خلال المساعدة الفنية والالتزام بتدريب العاملين المحليين للمتلقي⁵.

¹ Sheapira j les contats international de transfert technologie.op cit p 21

² إبراهيم سيد أحمد عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء الطبعة الأولى المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية عام 2003 ص 115

حسام عيسى الشركات نقل التكنولوجيا دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية الطبعة الأولى دار المستقبل العربي دار المستقبل العربي القاهرة 1987

³ ص 52

⁴ مرتضى جمعة عاشور :عقد الاستثمار التكنولوجي منشورات الحلبي الحقوقية ص 23

⁵ وليد عودة المهرشري عقود نقل التكنولوجيا الالتزامات المتبادلة والشروط التقييدية دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع ص 37.

وقد اعتبره جون شابيرا بأنه لا توجد في الأنظمة أو في النظام القانوني الدولي أي صيغة اتفاقية موحدة يطلق عليها مصطلح عقد نقل التكنولوجيا إنما توجد سلسلة من تلك العقود ذات طبيعة متباينة لكل منها شروطه المتميزة ونظامه القانوني الخاص والتي يكون من أثارها بصفة أساسية أوتيعية نقل المعارف التكنولوجية¹. وقد اتجه المشرع المغربي في نفس الاتجاه ولم يقن عقد نقل التكنولوجيا وافرغ نقل المعرفة الفنية والتي تعتبر محل هذا العقد في عقود ذات طبيعة متباينة مثل عقد الفرانشيز وعقد التراخيص . وقد تعددت اجتهادات الفقه في تعريف بالعقد وشأنها شأن الفقه الفرنسي كان القاسم المشترك بينها التركيز على محل العقد وهو حق المعرفة الفنية.

وقد جاء تعريف عقود نقل التكنولوجيا في المدونة الدولية للسلوك بأنها ترتيبات بين الأطراف متضمنة نقل المعرفة المنهجية لصناعة منتج أو لتطبيق عملية أو لتقديم خدمة ولا تمتد لتشمل الصفقات المتضمنة مجرد بيع أو تأجير البضائع². وبذلك فالعقد كي يكون عقد نقل التكنولوجيا لابد وان يرد على المعارف فنية تستخدم في الأنشطة الانتاجية ويستبعد من زمرتها عقود التي تقتصر على شراء أو تأجير أو استئجار السلع دون ان تمتد الى ما يقف خلف انتاجها من معارف فنية ولأمر نفسه بالنسبة الاقتصار العقد على الاذن باستخدام علامة تجارية أو باسم تجاري دون تزويد المرخص له بالمعلومات اللازمة لانتاج المنتجات التي تحمل العلامة أو ما يمتلكه صاحب الاسم التجاري من اسرار صناعية أو معلومات فنية يستخدمها في المؤسسة أو الشركة التي تحمل الاسم.

الفقرة الثانية: الخصائص المميزة لعقود نقل التكنولوجيا

تتمتع عقود نقل التكنولوجيا بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن باقي العقود التجارية كونها تمتاز بتنظيم قانوني خاص ذي بعد اقتصادي وسياسي واجتماعي مع الاحتفاظ هذه العقود بذات الخصائص التي تمتاز بها العقود التجارية بشكل عام من حيث الرضائية التي تؤسس على مبدأ سلطان الإرادة أي ان هذا العقد يتم وينعقد بوسطة ارادة الطرفين المتعاقدين الارادة السليمة الخالية من العيوب الرضى وتوافر الاركان العامة للعقد وكونها ملزمة للجانبين وتعتبر من عقود المعاوضة وعقود المدة ، كما انها تعتبر من الاعمال التجارية³ ، عقد نقل التكنولوجيا يتسم ببعض الخصائص واهمها

اولا: عقد نقل التكنولوجيا عقد دوليا وطويل الأمد

يعد دوليا هذا العقد اذا كان موضوع الاتفاق نقل التكنولوجيا عبر حدود دولة ما ، سواء اكان طرفين الاتفاق يقيمان ام يمارسان نشاطا تجاريا او صناعيا في نفس الدولة ام في دولتين مختلفتين بمعنى لاعبرة لجنسية الاطراف ، وكذلك فان الصفة الدولية تتحقق اذا كان موضوع عقد نقل التكنولوجيا بين طرفين لا يقيمان في نفس الدولة ولا يمارسان فيها أي نشاط تجاري⁴. تختلف مدة العقد على حسب موضوع العقد الا اننا نستطيع القول عموما ان مدة العقد يجب ان تكون كافية لتحقيق موضوعه وسببه وتماشيا مع طول المدة يمكن ادراج شروط تسمح بمراجعته او تعديلها وفقا للظروف المحيطة بتنفيذه مما يعطيه طبيعة متغيرة كما يمكن تجزئة العقد ذاته الى عدة مراحل بحيث يحدد لكل مرحلة فترتها الزمنية المعقولة وعند نهاية كل مرحلة يقرر المتعاقدون فيما لو رغبوا بالانتقال للمرحلة التالية⁵.

ثانيا: عقد نقل التكنولوجيا عقد اذعان

يعتبر عقد الاذعان مفهوما حديثا ابتكره الفقه والقضاء لا يبرز اختلال التوازن بين طرفي العقد بحكم الوضعية الاقتصادية والتقنية لكلاهما وكذا الاحتكار الذي يستفيد منه الموجب بالعقد . وعرفت كذلك بأنها العقود التي يسلم فيها القابل بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل بمناقشتها وذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني أو فعلي أو تكون المناقشة

¹ Jean chabira les contrat internationaux technologique no1/1978 p23

² وقد عدت المادة 2-1 من هذه المدونة ان العقود التي تمثل عقود نقل التكنولوجيا بأنها عقود: نقل ملكية بيع ترخيص كل اشكال الملكية الصناعية/تزايد بالمعرفة الفنية والخبرة الفنية/التزويد بالمعرفة التكنولوجية الضرورية لمشاريع تسليم المفتاح/ التزويد بالمعرفة التكنولوجية الضرورية لاكتساب واستخدام المواد الأولية والوسيلة وكليهما/التزويد بالتسهيلات التكنولوجية الخاصة في اتفاقيات التعاون الصناعي والتقني

³ اكرم يا ملكي شرح القانون الاعادة النظر في كاتب مغربي

⁴ محسن شفيق م، س ص 20

⁵ موسى مثرى العقود الدولية للتعاون الصناعي م.س. ص 36

محدودة النطاق¹ وقد عرفه القانون المدني الكبيكي في المادة 1379 بأنه "العقد الذي يفرض فيه أحد الأطراف شروطه على الطرف الآخر أو يحررها بمفرده ولمصلحته دون امكانية مناقشتها بحرية وان كل عقد ليس بعقد اذعان فهو عقد مساومة" ولقد عرفت السنوات الأخيرة ظهور مجموعة من عقود الاذعان التي جعلت الكثير من الدول تعتمد الى اصدار مدونة خاصة لتنظيم هذه العقود وقد سار المشرع المغربي في هذا الاتجاه ولكن بشكل محتشم عندما اصدر القانون رقم 99.06 المتعلق بحرية الاسعار والمنافسة وقانون الملكية الصناعي والتجارية فمن خلال هذه التعاريف فهل فعلا عقد نقل التكنولوجيا هو عقد اذعان.²

هناك اختلافات فقهية واسعة بهذا الموضوع نظرا ان عقود نقل التكنولوجيا متنوعة ومتشعبة بحيث لم تتمكن الجهود الدولية من التوصل الى صيغة مقبولة للتعامل على اساسها فان هناك من يرى ان تلك العقود هي فعلا من عقود الاذعان . ويدعم هذا التصور شيوع العقود النموذجية في التعاملات التجارية مما يعني تغييب مسبق لإرادة الدولة المتعاقدة اذ ليس عليها سوى الموافقة على مثل ذلك العقد برمته او رفضه بمجمله.

اما الاتجاه الآخر يرى انه لم يعد مقبول في العلاقات الاقتصادية والتجارية الدولية في الوقت الحاضر بان للمتعاقد الاجنبي ان يفرض ارادته على الدولة المتعاقدة بسبب نفوذه التكنولوجي والمالي لان تلك الدولة تصد نفوذه بسلطاتها السيادية كدولة مما يخلق توازنا للعقد ويبعد عن عقود الاذعان.³

وهكذا يتضح ان رأي الغالبية ان عقد نقل التكنولوجيا في تسلسله الموضوعي وامتداده الزمني بمختلف اشكاله يكرس اختلالا واقعيما ما بين الاطراف مما يقربه من عقود الاذعان لكن لا يمكن الجزم بذلك فلو نظرنا الى عقد نقل التكنولوجيا من وجهة نظر قانونية لا نجده عقد اذعان فالإيجاب لا يأتي عاما ونموذجيا وكذلك وجود مفاوضات شاقة ومطولة قبل ابرام العقد والاكثر من ذلك هناك بعض العقود تتطلب بعض الفحوصات والتجارب.

المطلب الثاني: تكييف عقد نقل التكنولوجيا

يترتب على تكييف العقود نقل التكنولوجيا اثار هامة متعددة في مقدمتها تحديد النظام القانوني الذي تخضع له هذه العقود ،فاذا تم تكييفها بالاتفاقية الدولية يتصدى القانون الدولي لتنظيمها وان تم تكييفها كعقد اداري وجب تطبيق القانون العام الاداري ومن تم القانون الخاص فيما لو كيفت على انها عقد مدني اما لو كيفت على انها عقد جديد غير مسمى فما هو القانون الجديد الذي تخضع له.

الفقرة الاولى: عقود نقل التكنولوجيا ما بين القانون العام والقانون الخاص

سنحاول وضع مقارنة مزدوجة لهذه العقود تجمع ما بين القانون العام والقانون الخاص

اولا:عقود نقل التكنولوجيا اتفاقية دولية

اثار الفقه والقضاء الدولي خلافا واسعا حول اعتبار عقود نقل التكنولوجيا اتفاقية دولية خاصة حينما يفرض القانون الدولي العام كقانون واجب للتطبيق.

وقد ذهب جانب من الفقه ر ادراج من بينهم الفقيه الالماني⁴ هذه العقود في نطاق الاتفاقيات الدولية كلما توفرت فيه الشروط ،الا ان هذا الاتجاه لم يحظ بتأييد العديد من الفقهاء اذ ان هذا العقد ليس اتفاقية بين دول او منظمات دولية⁵. كذلك فقه وقضاء القانون الدولي قد اتجه الى ان تضمين العقد شرطا يقضي بان القانون الدولي او المبادئ العامة للقانون هي القواعد الواجبة التطبيق على العلاقة العقدية لا يستتبع تحول العقد الى اتفاقية دولية بالمعنى الذي تقصده اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات سنة 1969

6

¹ محمد شكري سرور التامين ضد الاخطار التكنولوجية دار الفكر العربي القاهرة 1978 ص 45

² طبعة الاولى 2002 ص 63 العربي مياد عقود الاذعان

العربي مياد عقود الاذعان ص 60³

⁴ وفاء مزيد فحلوط المشاكل القانونية في عقود نقل التكنولوجيا الى لدول النامية منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الاولى 2008 ص 148

⁵ جلال وفاء محمددين محمددين لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية واحكام نقل التكنولوجيا في القانون التجارة الجديدة دار الجامعة الاسكندرية

2001 ص 48

⁶ جلال وفاء محمددين محمددين لنقل التكنولوجيا في ظل الجهود الدولية واحكام نقل التكنولوجيا في القانون التجارة الجديدة مرجع سابق ص 55

ثانيا: عقد نقل التكنولوجيا عقد اداري

يذهب جانب من الفقه¹ الى ادراج عقد نقل التكنولوجيا ضمن طائفة العقود الادارية في محاولة لمنح الدولة المتعاقدة الحق في تعديل العقد وانهاؤه بإرادة منفردة وبما يحقق المصلحة العامة².

انطلاقا من صفة العقد الاداري هناك تقارب بين هذه الصفة و عقد نقل التكنولوجيا ، املتته مجموعة من الاعتبارات تتمثل في ان كليهما تكون الدولة او احد مؤسساتها طرفا فيه في حين ان الطرف الاخر هو احد اشخاص القانون الخاص، غير ان هنالك مجموعة من العوامل ترفض هذا التقارب بين العقدین وينطلق هذا الرأي من ان القانون الدولي لا يعرف اصلا ما يطلق عليه بنظرية العقد الاداري ، وخاصة ان وجود مثل ذلك العقد يحتاج الى وجود قضاء اداري دولي له استقلالية وهو ما لم يتحقق حتى الان هذا من جهة اما من جهة تحقق شروط العقد الاداري فثمة عقود لنقل التكنولوجيا قد لا تكون الدولة او احد هيئاتها طرفا فيها ، ورغم تضمينها شروطا استثنائية وتعلقها بمرفق او مصلحة عامة فلا يعد العقد عقدا اداريا ، وثمة عقود تكون الدولة طرفا فيها ولكنها تتعاقد كطرف خاص.³

الفقرة الثانية: عقد نقل التكنولوجيا ما بين عقود البيع والمقاولة

في محاولة لتقريب عقد نقل التكنولوجيا نجده يأخذ احكاما من عدة عقود دون الخلط بينهما كعقد بيع (اولا) وعقد ايجار ومقاولة (ثانيا)

اولا: عقد نقل التكنولوجيا عقد بيع

لقد عرف المشرع المغربي البيع في الفصل 478 من ق.ل.ع عقد بمقتضاه ينقل احد المتعاقدين للأخر ملكية بدفعه له" وبالرغم من ان هذا النص ما هو الا انعكاس لنص المادة 1582 مدني فرنسي الا ان المشرع المغربي جاء كثر دقة من نظيره الفرنسي حيث ان صياغة المشرع المغربي جاءت اكثر اتساعا لان البيع حسب هذه الصياغة لا يقتصر على نقل ملكية الاشياء فحسب وانما يشمل ايضا نقل الحقوق المالية الاخرى سواء كانت حقوق مادية او حقوق معنوية ناشئة عن استعمال المجالات الادبية او الفنية وهو نفس الاتجاه صار عليه المشرع المصري في المادة 418 من التشريعات المدنية⁴

ومن هنا يثور تساؤل فيما لو كانت العبارات والنصوص العامة المتعلقة بعقد البيع تسمح باعتبار العمليات الواردة على براءة الاختراع والآلات والمهمات الصناعية او حتى توريد مساعدة تقنية محلا للبيع ؟ .

ذهب بعض من الفقه ان عقد نقل التكنولوجيا يقترب الى عقد البيع فلا مانع من ان تكون الحقوق الفكرية موضوعا لعملية بيع لان عقد البيع ينطوي على نقل الملكية كاملة ولما كان موضوع عقد نقل التكنولوجيا هو نقل الخبرة فإنه يترتب على اعتبار عقد نقل التكنولوجيا عقد بيع نقل الملكية مع كافة الوثائق التفسيرية للتكنولوجيا دون اي شرط يحدد او يخص الحق بحيث يتمكن المتلقي من استثمارها حسب مشيئته واعادة بيعها ان اراد.

من الواضح ان هذه النظرية قد ساوت بين البضائع والمعدات من جهة والتكنولوجيا من جهة اخرى اذ اعتبرت التكنولوجيا مجرد سلعة تباع وتشترى وهي بذلك تكون قد تأثرت بشكل كبير بالرؤية الاقتصادية التي تتبنى نظرة خاصة للعناصر المكونة للتكنولوجيا التي تظهر كأموال متداولة ومباعة وهذا مايقع في عقود بيع المجمعات الصناعية. واذا كان عقد البيع يضمن للطرف الاخر الذي انتقلت اليه الملكية حق التصرف وحقا الاستعمال والاستغلال كما عرفه المشرع المغربي فهل هذه الاثار نفسها في عقود نقل التكنولوجيا؟ واذا كان يترتب على عقد البيع نقل الملكية من البائع الى المشتري فإنه في العقود نقل التكنولوجيا لا تنتقل الملكية وانما حق استغلال المعرفة والتكنولوجيا كما ان نقل حق الاستغلال لا يتم بشكل مطلق بحيث يتوقف على ارادة الاطراف وطبيعة العقد المبرم. اضع

¹ ثروت حبيب دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة الطبعة الثانية سنة 200 ص 115

² . لكي يكون العقد اداليا يجب توافر ثلاثة شروط :

1 ان يكون احد اطرافه شخصا من اشخاص القانون العام يتعاقد بصفة سلطة عامة .

2 ان يتعلق بإنشاء او تنظيم او تسيير مرفق عام .

3 ان تأخذ الادارة او شخص القانون العام المتعاقدة بأساليب وامتيازات ال القانون العام في العقد ويتحقق هذا الشرط بتضمين شروطا غير مألوفا في عقود القانون الخاص

³ ابراهيم سيد احمد عقد نقل التكنولوجيا فقها وقضاء الطبعة الاولى المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية عام 2004

⁴ .عبد القادر العراري م س ص 12

الى ذلك ان المساعدة التقنية والتكوين المهني والتطبيقي ليس لها وجود في عقود البيع مما يجعل هذه النظرية لاتصلح للتكييف القانوني للعقود نقل التكنولوجيا.

ثانياً: عقد نقل التكنولوجيا عقد معاولة

في عقد المعاولة قد يلتزم المفاوض بتقديم العمل فقط او العمل والمادة معا ولقد عرفه المشرع المغربي في الفقرة الثانية من الفصل 723 من ق.ل.ع على انه " اجارة الصنعة عقد بمقتضاه يلتزم احد طرفيه بصنع شيء معين في مقابل اجر يلتزم الطرف الاخر بدفعه له " وقد كified بعض الفقهاء بعض الاداءات في عقود نقل التكنولوجيا كعقود معاولة مثل: تشييد المباني: فمحكمة النقض الفرنسية تعتبر ان بناء على ارض رب العمل عقد معاولة فقد اعتبرت الارض هو الأساس بغض النظر عن قيمتها ورغم ان المفاوض ينقل ملكية المواد للمالك الارض يظل العقد عقد معاولة.¹

آلا ان هذه النظرية تبقى محل نقاش من حيث الآثار القانونية التي ترتبها في الوقت الذي نجد فيها ان اساس عقد المعاولة هو التزام المفاوض بصنع الشيء المتفق عليه نجد ان الالتزام الجوهرى للمورد الناقل في عقود نقل التكنولوجيا هو نقل الحق في استغلال تكنولوجيا معينة وهذا الالتزام يعد التزاما اجنبيا وغريبا عن عقد المعاولة إضافة الى ان دور المفاوض في عقود المعاولة ينتهي بمجرد انتهاء الاشغال التي تم الاتفاق على انجازها اما في عقود نقل التكنولوجيا فتتأسس على التعاون بين الطرفين ويفرض من خلالها على المورد الناقل ليس فقط الاستمرار في تقديم المساعدة التقنية وتكوين الاطر بل القيام بالتزامات اخرى كتبادل التحسينات ومراقبة كيفية تطبيق التكنولوجيا المنقولة.

يتضح من خلال ما سبق انه ليس من السهل حصر الطبيعة القانونية لعقد نقل التكنولوجيا بسهولة كون هذا العقد من حيث الواقع يحوي تصرفات ذات ابعاد متشابهة تمتزج بها عناصر عقد مسعى بعناصر عقد مسعى اخر او اكثر كعقد البيع والاجارة او عقد العمل وعقد المعاولة في بعض الاحيان او بعناصر مستجدة ليصبح عقد واحد، لذا فان عقد نقل التكنولوجيا يتخذ طابعا مختلطا او مركبا لاحتوائه الى جانب العناصر المادية والمتمثلة بالعدد والالات عناصر معنوية والتي تعد جوهر اتفاق عملية نقل التكنولوجيا المتمثلة بحقوق الاختراع او حق المعرفة وما يرفقها من الالتزام بنقل هذه المعارف الفنية والخبرات اللازمة للتعامل مع التكنولوجيا.

المبحث الثاني: اشكالية التوازن العقدي في عقود نقل التكنولوجيا

ان مبدا سلطان الإرادة المعول عليه في مدونة نابليون الصادرة سنة 1804 والقوانين المتأثرة به لم يعر اهمية خاصة لحماية المتعاقدين الا اذا عيبت ارادته وبالتالي كان على هذا الاخير ولاسيما في عقود نقل التكنولوجيا ان يتحرى بنفسه عن الظروف الملائمة للالتزام.

ان قاعدة العقد شريعة المتعاقدين قد ادى الى سيطرة احد اطراف العقد على الاخرى خاص في المعاملات الاقتصادية المبنية على العرض والطلب. وبالتالي استغلال المنتج للمتلقي في ضل تصور ينطلق من قوانين السوق قادر على جلب المنفعة للسوق. لذلك ارتأينا ان نتحدث في هذا الفرع على مبدأ سلطان الإرادة مدى نجاعته في التوازن العقدي (المبحث الاول) وعن الشروط التعسفية ومدى مقومتها للعقد (المبحث الثاني).

المطلب الاول: مدى نجاعة النظريات التقليدية في اعادة التوازن

ان العدالة في المعاملات التعاقدية يجب الاتي من خارج اطار العقد، وانما من داخله بدعوى ان اي تدخل من طرف الغير في العقد يمس بمبدأ التراضي، فالإرادة هي اساس الالتزام التعاقدى، ولاشك ان التعديلات الجوهرية التي مست الاسس الاقتصادية القانونية ادت الى قلب المفاهيم التقليدية لمؤسسة العقد لذا نتساءل عن مدى نجاعة النظريات التقليدية في اعادة التوازن (الفقرة الاولى).

الفقرة الاولى: النظريات التقليدية وتحقيقها التوازن العقدي في عقود نقل التكنولوجيا

يعد مبدا سلطان الإرادة في مجال العلاقات العقدية من الاكثر المبادئ التي تعرضت للدراسة والنقد ورغم الكثير من الضوابط الفقهية او التشريعية او القضائية التي حاولت تقيده ظلت ارادة الاطراف على مختلف صورها تملك ما يكفي من الدلالات لحسم الكثير من المسائل القانونية. و اذا كانت الإرادة هي التي تولد الالتزام، فيجب ان تكون هذه الإرادة سليمة وخالية من اي عيب من

¹ نصيرة بوجمعة سعدى عقد نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1993 ص 641/642

عيوب التي تؤثر على صحتها تحت طائلة الابطال. وقد نص الفصل 29 م ق ل "بانه يكون قابلا للأبطال الرضى الصادر عن غلط او الناتج عن تدليس او المنتزع باكراه"¹

انطلاقا من النص ومن خلال طبيعة عقود نقل التكنولوجيا سنتناول الغلط من اهم عيوب الرضا التي يمكن ان تمس مثل هذه العقود .

اولا: حماية المتعاقد من الغلط

قد ميز بعض الفقه بين 3 مراتب الغلط في اعلاها تؤثر على وجود العقد فتعده كالغلط في طبيعة العقد ، وفي المرتبة الثانية تؤثر على صحة العقد وفي المرتبة الاخيرة لا تأثير له لا على العقد ولا على صحته كما هو الشأن بالنسبة للغلط في الصفة غير الجوهرية في الشيء او في الشخص المتعاقد الاخر. ولما كانت عقود نقل التكنولوجيا من العقود المدعنة فمن الجائز ان نتوقع حدوث المتعاقد المذعن في الغلط بشأنها.

لذا يمكن التساؤل عن مدى نجاعة تمسك المتعاقد المذعن بالغلط لإعادة التوازن لعقد نقل التكنولوجيا ؟
ان تحقيق التوازن في العقد مطمع مثالي ناهيك عن ان الغلط لا يخول الابطال الالتزام الا اذا وقع في النوع او في صفة جوهرية ومن ثم فان التوسع في ادعاء الغلط وهدم التصرف القانوني من شأنه الاخلال باستقرار التعامل بالعقد .
ان الشروط التي تجعل من الغلط عائبا للرضى هي شروط تهدف الى التوفيق بين مبادئ العدالة وحماية المتعاقد والاستقرار الذي يفضل على التصرف القانوني قائما وعليه حتى يمكن اعتماد الغلط كسبب للأبطال في عقود التكنولوجيا لابد من تحقيق شرطين² :

اولهما : ان يكون الغلط فادحا وغير ممكن العذر عنه

ثانيا: وقوع الغلط في صفة جوهرية في الشيء محل العقد

ان التمسك بالغلط هو ادعاء يجب على المتضرر اثباته وفي كثير من الاحيان لا يستطيع تحقيق ذلك لأنه مسألة نفسية.

الفقرة الثانية: : مدى نجاعة نظرية التعسف في استعمال الحق في اعادة التوازن

من اهم النظريات التي يمكن ان تعيد التوازن العقدي ويستخدمها الطرف الضعيف لاسترجاع حقوقه هي نظرية التعسف في استعمال الحق.

بداية يمكن ان نتساءل هل الشخص الذي يمارس حقوقه يمكن ان يكون مسؤولا عن دفع التعويض اذا نجم عن الممارسة الحاق الضرر ولاسيما اذا كان المتعاقد مذعنا.

تبعا للفقه التقليدي فان هذا القول مردود بعله انه لا يمكن نسب الضرر للشخص الذي يمارس حقا مشروعاً رغم ان المنطق يفرض على من تعسف في استعمال حق جبر على التعويض المتضرر اذا كان سببا في الحق الضرر.

ولقد وجدت نظرية التعسف في استعمال الحق سندها الفلسفي في الفصل 231 من ق ل ع الذي ينص على ان كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية، ان هذا المفهوم الذي يتنافى والتعسف الذي يجعل صاحبه يخرج عن وظيفة الحق في مفهومه الطبيعي أي عدم الاضرار بالغير، وهذا يعني ان التعسف في استعمال الحق يتطلب حق موزع بتعسف.³

تسال المطروح هو هل رفض التعاقد يعتبر تعسفا خاصة في عقود نقل التكنولوجيا الذي يعتبر من العقود تسبقها مفاوضات طويلة ومعروفة بالعقود المكلفة؟ ان المشرع المغربي كان متفوقا عندما حسم هذا النقاش بنصه في الفقرة الاولى من المادة 49 من قانون 6.99 يتعلق بحرية الاسعار والمنافسة على " انه يحظر الامتناع عن بيع منتج او تقديم خدمة الى المستهلك دون سبب مقبول"⁴

وهذا يعني ان رفض التعاقد يعتبر خرقا لالتزام القانوني وهو نفس الاتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي. وبذلك تقترب الى تعسف في استغلال ضعف وجهل المتعاقد المذعن. وباعتبار عقود نقل التكنولوجيا من عقود الادعاء هناك طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية وباعتبار انه من العقود طويلة الامد يجب الاخذ بهذه النظرية من اجل حماية رضى المتعاقد. ومجمل القول فانه ان لم تستطيع القواعد

¹ قانون الالتزامات والعقود

² ادريس العلوي العبدلاوي شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام ص 417

³ العربي مباد مرجع سابق ص 580

⁴ القانون المتعلقة بحرية الاسعار والمنافسة الصادر بشأن تنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.255 بتاريخ 05 يونيو 2000

التقليدية لعيوب الرضى توفير حماية كافية للطرف المذعن بسبب التعقيدات في الإثبات بالإضافة الى ان الاعتماد الابطال كنتيجة للتصرف المعيب قد يضر بمصالح هذا الاخير أكثر من نفعه فان القضاء لا يتورع في اعتماد نظرية التعسف في استعمال الحق من اجل مقاومة التصرفات التعسفية من جانب المحتكر لمضمون العقد من جهة أخرى .
ومع ذلك فهذه الوسائل تضل غير كافية وتفتقد الى فعالية اللازمة للحد من هذه الظاهر.

المطلب الثاني: دور القضاء في تحقيق التوازن في عقود نقل التكنولوجيا

إن موضوع العقد الدولي لنقل التكنولوجيا¹ انعكاس للاستراتيجية التي بناها أطرافه، بما سيتضمنه موضوعه من حاجيات يلبيها كل طرف للآخر كنتيجة مباشرة لأهداف العقد، لذلك فإن العلاقة بين الطرفين يطبعها عدم التوازن من حيث علاقة أطراف العقد، ومن حيث الالتزامات.

فما هو دور القضاء إذا في مجابهة إختلال التوازن في هاته العقود؟

الفقرة الاولى: سلطة القاضي في ضمان التوازن للعقد

سنحاول أن نبين مدى الدور الحمائي والرقابي الذي يمكن أن يؤديه القضاء الوطني في مجابهة ظاهرة اختلال التوازن التي تطبع عقود نقل التكنولوجيا، وحماية التوازن العقدي في نطاق هاته العقود، التي تفرض في العادة تحت ضغط الحاجة الملحة لدول العالم الثالث، التي تأمل في اللحاق بركب التنمية والتقدم، فتفرض الشركات المتعددة الجنسية العديد من الشروط التعسفية² التي تخل بالتوازن الاقتصادي، والذي يحقق مصالح هاته الشركات ويضمن لها دوام التبعة.

إن وتطبيق القانون الوطني بواسطة القاضي الوطني على عقد نقل التكنولوجيا لا يثير مشاكل. خاصة أنه سيتعامل مع هذا العقد كما يتعامل مع العقد الداخلي، ولا خلاف في أنه سيلتزم بكل القواعد الإجرائية المتعلقة بالنظام العام داخل بلده ومن المتفق عليه في كل القوانين الوطنية أن المشرع يترك للقاضي سلطة تكملة إتفاق الطرفين بالنسبة للمسائل التفصيلية التي لم يتفقا عليها، أي أن القاضي له سلطة تفسيرية أو تكميلية للعقد.

لكن في عقود نقل التكنولوجيا التي يبدو فيها التعقيد وعدم التوازن واضح، فإن التكوين القانوني للقاضي الوطني سيتعارض حتما مع طبيعة هاته العقود المعقدة محل الدراسة وقد يؤثر هذا بشكل سيئ يعمق نوع التبعة عوض أن يحل الإشكال المطروح.

كما أن الوسيلة التي يخولها المشرع الوطني للقاضي لمجابهة ظاهرة اختلال توازن العقد الدولي المثار أمامه لإعادة التوازن إليه عن طريق نظرية عيوب الإرادة، فإن لها حدود ضيقة في عقود نقل التكنولوجيا، والتي تملئ الشركة الأجنبية شروطها على الدول النامية³.

ذلك أن المعيار الذي يتحدد وفقا له الإختلال في الأداءات المتقابلة في العقد، هو معيار مزدوج - ليس بالشخصي البحث ولا بالموضوعي الصرف- أي لا يمكن الإعتداد بقيمة الشيء في التعامل المعتاد مع الأخذ في الإعتبار الظروف المحيطة بالمتعاقدين مما يجعل قيمة التكنولوجيا مرتبطة بظروف تتميز من حالة لأخرى ومن عقد لآخر، فعقد الفرانشيز، ليس هو عقد الترخيص، وليس هو عقد تسليم المفتاح في اليد مما يجعل هذه القيمة مرتبطة بظروف تتميز من حالة لأخرى، ولا ترتبط بحدود قانونية جامدة⁴، ومن هنا تظهر أن السلطة التقديرية للقاضي الوطني في مجابهة اختلال توازن العقد مقيدة بنوعية معينة من العقود والتي خلقت للعقود الداخلية، وليس للعقود الدولية وحتى إذا افترضنا أن القاضي حاول مجابهة اختلال التوازن في هذه العقود بإمكانياته المتاحة في قانونه الداخلي فإن الجزء⁵ قد لا يتناسب مع هذه العقود وقد يأتي بنتائج عكسية قد تؤثر على السياسة الاقتصادية داخل بلده.

¹ أحمد سعيد الزروق: نحو نظرية عامة لصياغة العقود لنقل التكنولوجيا، دراسة مقارنة في مدى القوة الملزمة لمستندات التعاقد، مجلة الحقوق، العدد 3، السنة 2001، ص 29.

² الشروط التي تفرضها الشركات الأجنبية كمثال عليها أولا: توفر مستوى معين من الخدمات قبل نقل التكنولوجيا، أن تتم بحوث التنمية والتطوير في الدولة الأم، إقتصار النقل التكنولوجي على الجانب المادي دون المعرفي، عدم القيام ببرامج التنمية والتدريب للعمال الوطنية... إلى غير ذلك من الشروط التعسفية.

- سميحة القليوبي: تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان، مرجع سابق، ص 97.

³ - وفاة مزيد فلحوط، مرجع سابق، ص 180.

⁴ - جميل الشرقاوي: النظرية العامة للإلتزامات، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، ص 155.

⁵ - كإبطال العقد، أو التعويض عن الضرر بالشكل الذي لا يناسب حجم الضرر، أو كانت الإلتزامات المتعاقدين المغبون لا تقبل الإنقسام.

وإن كان المشرع يحاول أن يمنح قاضيه عدة وسائل هامة يمكنه بمقتضاها من أن يمارس سلطة معقولة يجابه بها اختلال التوازن التعاقدي أثناء مرحلة تنفيذ العلاقة التعاقدية.

فمبدأ العقد سريعة المتعاقدين تطراً عليه حوادث استثنائية عامة لا يمكن توقعها ويترتب على حدوثها أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مستحيلاً أو مرهقاً، وهنا يتدخل القاضي تبعاً للظروف وإمكانية الموازنة بين مصلحة الطرفين لكي يصير الالتزام المرهق إلى حد المعقول.

فهل يمكن البحث عن حل آخر يواجه به هذا الموقف الجديد، إن القوانين الوطنية هي تقنيات وضعت لتجابه مشاكل والالتزامات المتعارف عليها في العقود الداخلية البسيطة، أما في العقود المركبة فالمشكل يتفاقم فرغم أن الممارسة العملية في تحرير العقود جرت على أن الأطراف فيها يدرجون شروطاً تعاقدية يجابهون بها احتمال التغيير في الظروف التي تطراً أثناء تنفيذ العقد ومعها شروط إعادة التفاوض، خصوصاً في عقود نقل التكنولوجيا التي تكون دورية أو تبعاً لتغير الظروف¹.

ومع الإمكانات المتاحة أمام القاضي لمحاولة إعطاء توازن للعقود، وللمرونة الكبيرة المتاحة للأطراف في إملاء شروطها في العقد إلا أن القوانين الداخلية تبقى عاجزة عن احتواء مثل هذه النزاعات لأن القاضي لا يمكن أن يجابه اختلال توازن العقود بخلق قواعد موضوعية بل هو مقيد بترابعية معينة في تطبيق القانون، لا يمكن الإخلال بها.

الفقرة الثانية: عدم ملائمة الجزاء في إعادة التوازن لعقود نقل التكنولوجيا:

تثير مسألة الإخلال بعقود نقل التكنولوجيا بما يترتب عليها من نتائج قانونية منازعات طويلة الأمد، وعلى درجة من التعقيد، ومن هنا يفترض - منذ البداية- إدراج شروط عقدية تحدد بوضوح الالتزامات الأطراف، وما يعد خرقاً لها، والجزاء المترتب على كل حالة من حالات الإخلال على أن يراعي عند صياغة تلك الشروط خلق نوع من التوازن والإنسجام ما بين نتائج فشل تنفيذ الالتزامات، ودرجة جسامه خرق العقد، مع صياغة أحكام القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بهذه المسألة إذ لا يستبعد أن تعتبر بعض من تلك الجزاءات مخالفة للنظام العام، أو خاضعة لرقابة القضاء².

وتنص كافة التشريعات الوطنية على الأحكام النازمة لجزاءات عدم التنفيذ عموماً، "بما في ذلك الفعل الضار المثير للمسؤولية التقصيرية"³، كما تلتقي في عدة نقاط تعد قواسم مشتركة، بينها إلا أنها تعود لتفترق من جديد عبر مجموعة هامة من الأحكام⁴.

فالتعويض والفسخ⁵ مثلاً جزاءات يردان في غالبية تلك التشريعات، إلا أن شروط استحقاق التعويض وكيفية تقديره مازالت محل خلاف فيما بينها⁶.

والدفع بعدم التنفيذ في عقد نقل التكنولوجيا كوسيلة لضمان التنفيذ تتوسط الوسائل التنفيذية "كال حجز على أموال المدين" والوسائل التحفظية "كقطع التقادم" وتستهدف الضغط على إرادة المتعاقد الآخر قبل اللجوء إلى التنفيذ العيني أو طلب الفسخ أو التعويض⁷.

¹ - فالاختلال الدائم في اقتصاديات العقد، لا يمكن جبره عن طرق نظرية الظروف الطارئة، لأن هذه النظرية لم تخلق لتبرير دفع تعويضات إلى ما لا نهاية، كما أنه لا يمكن إدراجه ضمن المفهوم التقليدي لنظرية القوة القاهرة لأنه لم يرتب عليه استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة.

سلامة فارس عرب: اختلال توازن العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، 1999، ص 492.

² - حسام محمد عيسى: نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانوني للتنمية الدولية، الطبعة الأولى، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1978، ص 62-72.

³ - محسن شفيق، نقل التكنولوجيا، مرجع سابق، ص 94.

⁴ - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 456.

⁵ - الفصل 336 و338 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

⁶ - محسن شفيق: تسليم المفتاح، نموذج عن عقود التنمية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون تاريخ، ص 79.

⁷ - كما لا يعد الدافع مورداً كان أم متلقياً، مسؤولاً عن التأخير في التنفيذ وبالتالي عن الفوائد التأخيرية راجع محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 456-464. وفي

القانون المغربي راجع الفصل 259 و263 من ق. ل. ع المغربي.

إلا أننا نجد انعكاس هذه الوسيلة في نطاق عقود نقل التكنولوجيا مختلفا أحيانا كما هو متعارف عليه في القواعد العامة حيث تأخذ في العادة شكل "احتياز الضمان" أو فيما لو أصدر المورد تعليماته للبنك المعتمد من قبل الأطراف بعدم الوفاء للمتلقي بسبب امتناع الآخر عن تنفيذ التزامه بخصوص الثمن¹.

أما عمليا فرغم أهمية هذه الطريقة في الضغط على إرادة المدين إلا أنه يخشى فيما لو استعملت على نحو مطلق، أن تدفع بالطرف المخل للتوقف عن تنفيذه لإلتزامات أخرى غير تلك المتنازع عليها فتتفاقم الأضرار ويصعب معها تحديد المسؤولية²، وفي الواقع فإن عقود نقل التكنولوجيا تتمتع بذاتية لا تنسجم مع تلك الأحكام، فمثلا يشترط فيما يتعلق بالإلتزامات التي يجب أن يسهل تنفيذها أن تكون الإلتزامات متعادلة في الأهمية، فإذا كانت الإلتزامات تظهر بشيء من الوضوح على صعيد العقود الشائعة³ كعقد البيع إلا أنها لا توجد بذات الكيفية في عقودنا محل الدراسة إذ ثمة إلتزامات متعددة ومتظافرة لتحقيق هدف نهائي "نقل التكنولوجيا بالمعنى الدقيق" بحيث لا يمكننا الحكم على إحداها منفردا بأنه التزام قليل الأهمية على نحو قد يسفر في النهاية إلى عدم تمكن المتلقي من التمسك بحق الدفع بعدم التنفيذ.

ولهذا تلعب القوة التفاوضية دورا هاما في صياغة البند العقدي المتعلق بالتعويضات، كأن يدرج المورد مثلا شرط إعفائه منها كلما كان عدم التنفيذ غير راجع لإهماله أو تقصيره⁴ تم يتذرع بخطأ المتلقي في استقبال التكنولوجيا لنفي مسؤوليته وعندما لا يتصدى العقد لمسألة التعويضات تاركا تقديرها للقضاء، يعاني هذا الأخير من صعوبة تحديد قيمتها خاصة لو كان الإخلال بالتزام مثل التزام ضمان النتائج.

خاتمة:

لأشك أن عقود نقل التكنولوجيا أصبحت تلعب دورا جوهري في عملية نقل المعرفة الفنية، وهذه العقود تجسد غالبا العلاقة غير المتوازنة وغير المتكافئة بين الطرفين المتعاقدين حيث أن المستورد يكون غالبا من الدول النامية أما المورد فيكون غالبا من الدول المتقدمة أو من الشركات المتعددة الجنسيات التي تتبع هذه الدول بالتنمية، وبالتالي تباينت واختلفت الاستراتيجيات لكل منهما، حيث يسعى المستورد إلى الحصول على المعرفة الفنية محل هذا العقد من أجل القيام بالتنمية اللازمة في كافة مجالات الحياة خاصة في المجال الاجتماعي بالرغم من امكانياته المحدودة، أما المورد فهو يسعى إلى الزيادة الربح الذي يجنيه من إبرام هذه العقود دون أن يهتم بمصالح المستورد، ولأشك أن هذا الأمر خلق حالة من عدم التوازن خلال مرحلة المفاوضات وكذا عند تنفيذ عقد نقل التكنولوجيا، وهذا امر طبيعي مادام أن المراكز تختلف وتتفاوت تبعا لقوة وضعف كلا من المورد والمستورد.

من هنا تستلزم السياسة التنموية من الدول النامية المتقلية للتكنولوجيا توحيد جهودها على المستوى الإقليمي بغرض صياغة قواعد مشتركة تنظم عمليات النقل التكنولوجي إليها، مع التصدي سلطاتها التشريعية المحلية لمهمة صياغة قوانين خاصة بنقل التكنولوجيا وفقا لتنظيم دقيق يحدد نطاق أعماله لتغذو بمثابة قواعد ضرورية التطبيق.

¹ - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 458.

² - محمود الكيلاني، مرجع سابق، ص 458.

³ - كاللزام بنقل ملكية الشيء المبيع، والزام بأداء الثمن في عقد البيع، أو الإلتزام بتمكين المتأجر من الحيازة الهادئة والنافعة للعين المؤجرة لكي في عقد الإيجار.

⁴ - صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 51-55.

مميزات الرقابة الإدارية الداخلية على تنفيذ الصفقات العمومية

سعاد حسونة

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه
جامعة محمد الخامس الرباط

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية وسيلة من وسائل الإدارة العمومية لتنفيذ سياسة الدولة الاقتصادية والاجتماعية، وأسلوبا للحصول على ما تحتاجه في العديد من المجالات، ويكون ذلك عن طريق الاتفاق الودي بينها وبين الأشخاص المعنوية والأفراد. وتصنف الصفقة ضمن العقود الإدارية، وقد عرفها المرسوم 20 مارس 2013 في مادته الرابعة باعتبارها عقد بعوض يبرم بين صاحب مشروع من جهة وشخص ذاتي أو اعتباري من جهة أخرى، يدعى مقاولا أو موردا أو خدماتيا، وهي تهدف إلى تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات.

وباعتبار الصفقات العمومية هي نفقة من النفقات العمومية فإنها تخضع وجوبا لرقابة واسعة وذلك بهدف التأكد من مدى احترام القاعدة القانونية وجعلها كذلك مطابقة للأهداف المتوخاة منها. وتشمل هذه الرقابة جميع الإمكانيات المخولة لجهة معينة سواء كانت إدارية أو قضائية لمعرفة القواعد والأسس التي اعتمدتها تلك السلطة وهي بصدد إبرام الصفقة وتنفيذها، وهذا ما يستدعي من جهة نظرنا إحداث أجهزة مختصة للمراقبة لضمان حسن تطبيق القوانين والأنظمة المعمول بها.

وفي هذا الإطار تعد الرقابة الإدارية الداخلية الممارسة على الصفقات العمومية من الرقابات المهمة التي تمارسها الإدارة تلقائيا عبر أجهزة رقابية منبثقة من داخل الإدارة المبرمة للصفقة، بمعنى أن المراقبة التلقائية في مجال الصفقات العمومية تكون صادرة من الإدارة المبرمة للصفقة نفسها.

وبالنظر لأهمية المراقبة الداخلية على الصفقات العمومية في حماية وتدبير المالية العامة، واعتبارا لما جاء به المرسوم الجديد رقم 20 مارس 2013 في مجال المراقبة وإضافة لما تتمتع به الرقابة الداخلية من فوائد ومزايا، التي تجعل منها مراقبة مفروضة تمارس من طرف نفس الجهة التي أبرمت الصفقة دون توقفها على تقديم أي طعن أو تظلم مسبق مما يعطي للإدارة كامل التصرف في مراجعة أعمالها وذلك بإلغاء غير المشروع منها إذن أين تتجلى مميزات الرقابة الداخلية على تنفيذ الصفقات العمومية؟

و تبعا لذلك فإننا سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال محورين :

المطلب الأول : دراسة الرقابة الممارسة عن طريق الأجهزة الداخلية والمساطر القانونية .

المطلب الثاني : دراسة الآليات الرقابية الحديثة المعتمدة في رقابة الصفقات.

المطلب الأول: ممارسة الرقابة عن طريق الأجهزة الداخلية والمساطر القانونية.

إن المراقبة الداخلية التلقائية لا تخرج عن الدواليب الداخلية للإدارة وهي تشمل مختلف مراحل الصفقة ومن بينها مرحلة التنفيذ التي تعتبر من بين أهم المراحل التي تمر منها الصفقات العمومية، وتتم هذه الرقابة إما من طرف أجهزة رقابية منبثقة من داخل الإدارة المبرمة للصفقة أو من طرف الجهاز التنفيذي ككل ، وتلعب هذه الرقابة دورا مهما اعتبارا لقربها ولكون الإدارة أدرى بحماية مصالحها.

الفرع الأول: الرقابة المنبثقة من داخل أجهزة الإدارة.

ما من شك أن ارتباط الصفقات العمومية بالمال العام يستدعي إخضاعها لمختلف أنواع الأجهزة الرقابية سواء كانت خارجية أو داخلية . وتعتبر هذه الأخيرة من بين أهم الرقابات التي تمارس على الصفقات العمومية، فهي رقابة تلقائية تمارسها الإدارة عبر أجهزة منبثقة من داخل الإدارة التي أبرمت الصفقة.

والهدف من هذه الرقابة هي محاولة اكتشاف الأخطاء والثغرات القانونية التي قد يقع فيها بعض الموظفين التابعين للإدارة المبرمة للصفقة، يعني أن الإدارة تحاول مراجعة أعمالها عن طريق إلغاء الغير المشروع منها.

وتتم هذه الرقابة إما بطريقة مباشرة من الطرف الرئيس على مرؤوسه وإما بطريقة غير مباشرة عن طريق تعيين موظفين تابعين للإدارة المبرمة للصفقة.

فالمراقبة الأولى هي مراقبة كلاسيكية دائمة ومستمرة ومباشرة، فبواسطة الرئيس لمرؤوسه التعليمات والإرشادات اللازمة للسير العادي والمستمر لمصالحه الإدارية وبالتالي يعمل على حسن تدبير وسير المرفق العمومي بما في ذلك المصالح المختصة بتدبير ومراقبة الصفقات العمومية¹.

كما يحق للرئيس أن يتخذ جزاءات تأديبية في حق كل موظف قام بارتكاب مخالفات التي من شأنها أن تمس بالنظم القانونية الضامنة لحسن سير المرفق العام هذا فيما يخص المراقبة الأولى.

أما فيما يخص المراقبة الثانية فهي رقابة يستعين فيها الرئيس بجهاز مختص بعمليات التفتيش²، وهذا الجهاز يعمل على اختصار البعد الجغرافي بين رئيس السلطة التقديرية في الإدارة المركزية ومن يعمل في الأقاليم النائية على تنفيذ القرارات.

وهذه الرقابة تتم بأحد الأسلوبين إما أن تكون بواسطة لجن تتكون من موظفين مركزيين يقومون بمأمورية التفتيش لمدة معينة تحدد سلفا بحيث تنتهي مهمتهم بانتهاء هذه المدة³ ثم بعد ذلك يعودون إلى مهامهم العادية.

إلا أن الملاحظ أن هذه اللجن لا تحقق الغايات المنتظرة منها، مما يجعل مهمتها جد صعبة نتيجة عدم توفرها على العناصر البشرية المختصة والملمة بتقنيات ومناهج التفتيش التي تكون ملازمة لها في جميع مراحل الصفقة.

ولتجاوز بعض جوانب هذا الضعف فانه يتم اللجوء إلى الأسلوب الثاني من التفتيش وهو المتعلق بإحداث جهاز متخصص بهذه المهمة والذي يوجد في شكل ثلاثة أنواع من المفتشيات هم مفتشيات تقنية ومفتشيات إدارية ومفتشيات مختلطة بحسب طبيعة الأعمال المرغوب في رقابتها.

وتأسيسا على ما سبق يلاحظ أن المراقبة التلقائية التي تقوم بها الإدارة على الصفقات العمومية تعتبر رقابة مواكبة وموازية لجميع المراحل التي تمر منها الصفقة ابتداء من إعدادها وانتهاء بتنفيذها، لذا فهي تعتبر مراقبة أساسية ذات دور وقائي يتحتم تفعيلها نظرا لقرتها من الصفقة موضوع المراقبة ولكون الإدارة صاحبة المشروع والمشرقة على الصفقة وأدرى بخباياها، فإن فعالية وشفافية الصفقة تقاس بمدى مصداقية ونزاهة الإدارة المشرفة على هذه الصفقة.

كما أن من إيجابيات هذه الرقابة هي كونها رقابة مفروضة يمارسها الرئيس بقوة القانون دون حاجة لوجود نص يأمره بها مادام هو المسؤول الأول عن شؤون المرفق، الشيء الذي يحول دون قيام الكثير من المنازعات ويخفف بالتالي العبء على المحاكم.

وتختلف درجة المراقبة الداخلية ومداه باختلاف النظام الإداري المتبع في الدولة، ففي الدول ذات النظام المركزي تكون المراقبة الداخلية شديدة وقوية على اعتبار أن الكلمة الأخيرة في مثل هذا النظام تعود إلى الرؤساء الإداريين في المصالح المركزية، في حين تكون محدودة المدى في الدول ذات النظام اللامركزي، لأن السلطات في هذه الأقاليم تتمتع بكثير من الاستقلال إزاء السلطة المركزية.

الفرع الثاني: الرقابة عن طريق الإجراءات والمساطر القانونية.

إن إصرار المشرع المغربي على إخضاع الصفقات العمومية إلى مجموعة مختلفة من الأجهزة الرقابية، ورغبته الملحة في الكشف عن النواقص والهفوات وتحديد مواطن الضعف والتقصور الذي يعتري عمليات التنفيذ باعتبارها تجسيدا فعليا للتنمية بصفة عامة⁴. دفعته إلى تأكيد على ضرورة إمكانية الإشراف المنتدب على الصفقة كنوع من الرقابة وهذا ما نصت عليه المادة 161 من مرسوم 20 مارس 2013، والتي جاء فيها " إنه يجوز لصاحب المشروع أن يعهد بموجب اتفاقية بتنفيذ كل أو بعض من مهام الإشراف على المشروع باسمه ولحسابه إما إلى إدارة عمومية مؤهلة طبقا للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل وإما إلى مؤسسة عمومية أو شركة تابعة للدولة أو فرع

¹ - عبد العالي سمير، الصفقات العمومية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، طبعة 2010، ص 74.

² - محمد العابد، صفقات وزارة النقل والملاحة التجارية-دراسة نظرية وتطبيقية- دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس أكادال الرباط، السنة الجامعية 1997-1998، ص 116.

³ - أوجا عبد الرزاق، سلطة الإدارة في اختيار المتعاقدين، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس-أكادال الرباط، السنة الجامعية 2001-2002، ص 107.

⁴ - توفيق السعيد، الصفقات الجماعية وانعكاساتها على التنمية المحلية بالمغرب، أطروحة الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس-أكادال الرباط، السنة الجامعية 2001-2002، ص 344.

لشركة عمومية، بمقرر لرئيس الحكومة بعد تأشيرة الوزير المكلف بالمالية، ويجب تبليغ نسخة من القرار المؤشر عليه إلى صاحب الصفقة لتسهيل مأموريته".

أما فيما يخص التزامات هذا الشخص، فينبغي تحديدها في دفتر الشروط الخاصة، والذي يجب احتواءه على بيان واضح المهام التي يخولها إليه صاحب المشروع وكذا الإجراءات المؤهل اتخاذها لتنفيذ مهمته دون المس بالاختصاصات المخولة إلى الأمرين بالصرف و المفوض إليهم من لدنهم وكذا الأمرين المساعدين بالصرف.¹

وعن طبيعة المهام التي يمكن أن تكون موضوع الانتداب فإنها تتمثل في تحديد الشروط الإدارية والتقنية التي سيتم بموجبها دراسة وتنفيذ المشروع، وتبعية وتنسيق الدراسات التي تقوم بها صاحبة المشروع عندما لا تسعفها إمكانياتها ووسائلها الخاصة القيام بهذه الدراسات فيكون بالتالي للمؤسسة المكلفة بالإشراف المنتدب أن تتولى تبعية وتنسيق هذه الدراسات التي تكون قد أبرمت مع طرف آخر.

كما يعمل صاحب الإشراف المنتدب على المشروع بفحص المشاريع التمهيدية والمشاريع، بحيث تتكلف الهيئة المكلفة بالإشراف المنتدب على تحديد الأهداف والنتائج المراد بلوغها والتقنيات الأساسية الواجب استعمالها والوسائل البشرية والمادية المتعين توظيفها لإنجاز الدراسات، إضافة إلى تبعية وتنسيق مراقبة الأشغال.

وما يلاحظ هو أن إسناد مهمة الإشراف المنتدب على المشروع لم يأت بمحض الصدفة بل هو نتيجة تفعيل الرقابة الداخلية التي تنهجها الإدارة، وذلك بتوليها مهمة الإشراف على المشروع إلى هيئة عمومية من أجل الاستفادة من تجربتها وخبراتها التقنية على المستوى العملي، ثم إن هذه الهيئات العمومية تتوفر على عنصر التخصص الذي يؤهلها للقيام بهذا الإشراف المنتدب، لذا فإن الهيئة المكلفة بالإشراف تكون مسؤولة عن تبعية تنفيذ الصفقة من بداية الأشغال إلى أن تنتهي المهمة المسندة إليها طبقا للشروط المحددة في الاتفاق الذي يشمل مجموعة من البيانات والشروط، لا سيما ما يخص الأمور التالية:

- المنشأة أو المنشآت التي تشكل موضوع الاتفاقية؛
- الاختصاصات الموكولة إلى صاحب المشروع المنتدب؛
- الشروط التي يعاين صاحب المشروع وفقا انتهاء مهمة صاحب المشروع المنتدب؛
- كفاءات أداء الأتعاب إلى صاحب المشروع المنتدب والشروط المحتملة لدفع أتعاب تدريجية حسب تقدم إنجاز المشروع موضوع الانتداب المذكور؛
- الشروط التي يمكن وفقها فسخ الاتفاقية؛
- طريقة تمويل المنشأة طبقا للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل؛
- كفاءات المراقبة التقنية والمالية والمحاسبية التي يمارسها صاحب المشروع في مختلف مراحل العملية؛
- شروط الموافقة على المشاريع التمهيدية واستلام المنشأة؛
- التزامات الإدارة أو الهيئة العمومية تجاه صاحب المشروع في حالة وقوع نزاع من جراء تنفيذ مهمة الإشراف المنتدب على المشروع أو في حالة إلحاق ضرر بالغير.²

والإشراف المنتدب على المشروع، لا يكون صحيحا وقانونيا إلا إذا صدر من الجهة المختصة به، وأسند إلى الهيئة المؤهلة له، وكان في إطار المهام المسموح للانتداب بشأنها، ووفق اتفاق سليم في عناصره وبنوده ومحتوياته.

وفي إطار تطوير منظومة الرقابة على الصفقات العمومية، عمل المشرع المغربي على ضرورة تقديم تقرير انتهاء تنفيذ الصفقة الذي يعده صاحب المشروع داخل أجل أقصاه ثلاثة أشهر بعد التسلم النهائي للأعمال ويوجه هذا التقرير إلى الوزير المعني أو إلى رئيس مجلس الإدارة المؤسسة العمومية المعنية.³

¹ - ملكة الصروح، الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال - التوريدات - الخدمات)، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 2009، ص 268.

² - المادة 161، من مرسوم رقم 2-12-349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية.

³ - الفقرة الأولى من المادة 164 من مرسوم رقم 2-12-349 الصادر في 20 مارس 2013.

ويهدف التقرير إلى الإعلان عن الانتهاء من تنفيذ أعمال الصفقة والتأكد من مدى مطابقة الصفقة لمقتضياتها القانونية والتنظيمية ومدى احترامها لإجراءاتها التطبيقية والتزامات أطرافها، أي أن هذا التقرير المنجز يكون بمثابة تجسيد للرقابة الذاتية واللاحقة للإدارة المبرمة للصفقة.

وكل صفقة يتجاوز مبلغها 1000.000 درهم تكون موضوع تقرير انتهاء تنفيذ الصفقة، في حين تعفى الصفقات التي يقل مبلغها عن المبلغ السالف الذكر، وهذا ما يدفعنا إلى الاعتقاد بأنه في حالة لو تم تعميم إنجاز التقرير على جميع الصفقات العمومية فانه ستكون له آثار إيجابية على اعتبار أن مبالغ صفقة تبقى أموالا عمومية مهما كان مقدارها صغيرا، الشيء الذي يستدعي إحاطتها بالضمانات الكفيلة بحمايتها.

ومن بين البيانات التي يتضمنها تقرير انتهاء تنفيذ الصفقة نرصد ما يلي:

- موضوع ومحتوى الصفقة؛
- الأطراف المتعاقدة؛
- طبيعة الأعمال المتعاقد بشأنها من الباطن وهوية المتعاقدين من الباطن؛
- أجل التنفيذ مع بيان تاريخ انطلاق وانتهاء الأعمال وتبرير التجاوزات المحتملة بالنسبة للتاريخ المقرر في الأصل لانتهاء الأعمال، حتى لا يكون تعطيل الصفقة من سبيل العبث بل بسبب أحداث موضوعية فرضت هذا التعطيل؛
- مكان أو أماكن الإنجاز، حتى تتمكن المراقبة من التأكد من الإنجاز المادي للأشغال حتى لا تهرم صفقات وهمية وصورية في الأوراق فقط.
- الحصيلة المادية والمالية التي تبرز التعديلات التي طرأت على مستوى البرنامج الأصلي، والتغيرات في حجم وطبيعة الأعمال وعند الاقتضاء مراجعة الأثمان.¹

وعلى العموم فإن تقرير انتهاء الصفقة يعد في الحقيقة تقريراً ختامياً وتقديرياً لتنفيذها وهو في نفس الوقت تأكيداً لإنجاز الأشغال وفقاً للمقتضيات والشروط المتفق عليها، وهو أيضاً تقييم لكلفة المشروع موضوع الإنجاز من خلال تبيان أوجه الإنفاق والمصاريف التي تم صرفها وفقاً لما جاء في بنود عقد الصفقة.

المطلب الثاني: الآليات الرقابية الحديثة المعتمدة في مجال الصفقات العمومية.

شهدت الرقابة على المال العام تطورات من حيث استعمال التقنيات والأساليب نتيجة مؤثرات عديدة منها الاقتصادية والمالية والدولية، الشيء الذي أدى إلى تبني مفاهيم وتقنيات معاصرة وحديثة للرقابة على الأموال العمومية وذلك قصد تجاوز سلبيات وعيوب أخطاء التوجه الكلاسيكي.

وقد أثبتت هذه التقنيات الحديثة خاصة آلية التدقيق مدى نجاعة فعاليتها في تحسين جودة الرقابة وتطويرها، ويعرف التدقيق على أنه مجموعة من النظريات والمبادئ الإجرائية التي تعنى بفحص واختبار البيانات المحاسبية المسجلة بالدفاتر والسجلات بغية التأكد من صحتها ودرجة الاعتماد عليها.²

الفقرة الأولى: أسس آليات التدقيق في الصفقات العمومية.

يعتبر التدقيق إحدى التوجهات الرقابية الحديثة فهو يحيل على كل عمل يستهدف تقويم بنيات المراقبة الداخلية وفق مرجعيات عملية ومهنية دقيقة بهدف الوقوف على الخلل الذي تعاني منه المنظمة في شتى المجالات وذلك قصد التمكن من السيطرة عليها والتنبؤ بتطورها.³

والتدقيق مفهوم جديد تمت ممارسته في المغرب ضمن مسلسل إصلاح الإدارة العمومية، إذ انتقل من المقاولات الخاصة إلى القطاع العمومي¹ في إطار استفادة التدبير العمومي من الآليات المطبقة من طرف الخواص، ونظراً لأهميته في تدبير الفعل العمومي المالي، فقد أصبح إعتاده ضرورياً من أجل تفعيل الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية.²

¹ - الفقرة الثانية من المادة 164 من مرسوم رقم 2-12-349 الصادر في 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية.

² - عبد الحق عقلة، دراسات في علم التدبير الجزئي الثاني، مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى 2006-2007، ص 114.

³ - كريم لحرش، مستجدات المرسوم الجديد للصفقات العمومية، مطبعة طوب بريس-الرباط، الطبعة الأولى 2014، ص 153.

ولقد تم التنصيب على اعتماد آلية التدقيق لأول مرة في مجال الصفقات العمومية في مرسوم 30 دجنبر 1998³، ومرسوم 5 فبراير 2007⁴، وتم تكريسه في مرسوم 20 مارس 2013 في مادته 165، والتي أكد فيها المشرع المغربي على ضرورة إخضاع الصفقات العمومية وعقودها الملحقه إلى المراقبة والتدقيقات الداخلية في مجال تهيئها وإبرامها وتنفيذها وذلك بمبادرة من الوزير المعني.

ويقصد بالتدقيق جميع التقييمات المستقلة لمختلف العمليات والمراقبات الداخلية وذلك لتحديد ما إذا كانت السياسات والمسااطر قد تم إتباعها وضبطها، وما إذا تم استعمال الموارد بكيفية فعالة واقتصادية والتأكد كذلك من تحقيق الأهداف المنظمة⁵. ويستهدف التدقيق الداخلي كذلك باعتباره عاملاً أساسياً لتحقيق التنمية بحكم اتساع مجال نشاطه، فحص المعلومات من طرف الجهة التي أعدته وذلك من أجل التأكد من صحته، وتحرير تقرير عن نتيجة هذا الفحص، وذلك بغرض الرفع من القيمة الاستعمالية للمعلومات.

وينبغي التدقيق الداخلي في مجال الصفقات العمومية على مجموعة من العناصر والتي تستهدف أساساً خلق حد أدنى من التواصل والاعتماد بكفاية المدققين أنفسهم وكفاية الوسائل المتوفرة لديهم. بحيث نجد مثلاً التواصل الداخلي الذي يعتبر كعنصر من عناصر التدقيق الداخلي، يركز على فحص القنوات الرئيسية للتواصل عن طريق التعرف على أماكن الضعف في بنية الجهاز الإداري والتواصل المباشر والفعال بين المستخدمين والتعرف على طرق التواصل الخارجي بين موظفي مصلحة الصفقات وباقي المصالح الأخرى، إضافة إلى تقييم الوسائل المعتمدة مقارنة مع النتائج المحصل عليها⁶.

ولقد نصت المادة 165 من مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية على المراقبات والتدقيقات التالية:

- قانونية مسااطر إعداد الصفقة وإبرامها وتنفيذها؛
- تقييم حقيقة أو مادية الأشغال المنفذة أو التوريدات المسلمة أو الخدمات المنجزة؛
- تحقيق الأهداف المتوخاة من العمل؛
- تقييم النتائج المحصل عليها بالنظر إلى الوسائل المسخرة؛
- شروط استعمال الوسائل المسخرة؛ تقييم ثمن الصفقة بالنظر إلى الأثمان المطبقة وتقييم كلفات الأعمال موضوع هذه الصفقة؛
- ملائمة وفائدة المشاريع والأعمال المنجزة في إطار الصفقة⁷.

وهذا ما أكدته المادة 165 من مرسوم 20 مارس 2013 والتي نصت على أن الصفقات التي يتجاوز مبلغها خمسة ملايين 5.000.000 درهم مع احتساب الرسوم هي التي تخضع للتدقيق والمراقبة في حين نجد بأن الصفقات التي لا تتجاوز المبلغ السالف الذكر لا تخضع لهذا النوع من الرقابة⁸.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه التدقيقات والمراقبات لا يمكن أن تباشر إلا بمبادرة من الوزير المعني الذي يعتبر المفاعل الأساسي لهذه الآلية على اعتبار أن الصفقات العمومية رغم تجاوزها الثمن المطلوب لا بد أن يكون إجراء المراقبة والتدقيق بمبادرة من وزير الداخلية بالنسبة للجماعات الترابية، والوزير المعني بالنسبة لصفقات الدولة ومدير المؤسسة بالنسبة للمؤسسات العمومية.

¹-مكاوي نصير، تدبير مالية الجماعات المحلية، مطبعة دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2011، ص 118.

²- . Mostafa Benhaoumane . audit des marchés publics ; professionnalisme et démarche . gages et la transparence . revue manager public . éditions razzes n° 1.2008 .

³- المادة 86 من مرسوم رقم 2-98-482 الصادر في 11 رمضان 1419 / 30 دجنبر 1998 بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض المقتضيات المتعلقة بمراقبتها وتبديرها منشور بالجريدة الرسمية عدد 4654 بتاريخ 7 يناير 1999.

⁴- المادة 92 من مرسوم 5 فبراير 2007 المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتبديرها ومراقبتها منشور بالجريدة الرسمية عدد 5518، بتاريخ 19 أبريل 2007، ص 1235.

⁵-Mohammed HARAKAT: le concept d'audit et ses applications à l'espace de l'organisation hospitalière .revues marocaine d'audit et de développement n°2-3 : 1994 .page14-15 .

⁶-Driss KHOUDRY et Youssef BRIGA: le guide communal-édition maghribines .1ere édition 1998.page:111 .

⁷- الفقرة الثانية من المادة 165 من مرسوم رقم 2-12-349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية .

⁸- الفقرة الأولى من المادة 165 من مرسوم رقم 2-12-349 صادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية .

وهذه التدقيقات تقوم بها جهة مختصة بالتحقق والبحث في معلومات تعد وتستعمل من قبل مصلحة إدارية من القطاع العمومي أو الخاص وذلك قصد الاضطلاع على واقعها الحقيقي، وإعداد تقرير نقدي يبرز نتائج هذا البحث، واقتراح حلول ومقاربات تتوخى الجودة وتبسيط الإجراءات والمساطر وذلك قصد تأهيل التدبير الإداري والمالي بهذه المصلحة. وتوجه تقارير التدقيق والمراقبة المنجزة حسب الحالة إلى كل من وزير الداخلية والوزير المعني أو مدير المؤسسة العمومية المعنية، وينشر ملخص لتقارير المراقبة والتدقيق في بوابة الصفقات العمومية.

والتدقيق كتقنية يتوخى الأخذ بالمعطيات الداخلية والخارجية للمصلحة المدققة وتحليل مبدأ المخاطرة الذي تعمل في ظله الوحدات الإدارية الإنتاجية.

ويميل التدقيق على المستوى العمومي إلى التأكد من:

- إذا كانت الأحكام القانونية المتعلقة بالعمليات موضوع التدقيق قد تم تطبيقها؛
- تقييم درجة الاقتصاد والفعالية في الإدارة وفي استعمال الموارد؛
- تقييم الفعالية التي تتم بها العمليات في المصلحة بناء على الأهداف المرسومة من طرف الدولة والإدارة المعنية¹.

الفقرة الثانية: آفاق آلية التدقيق في الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية.

إن الهدف من إدخال التدقيق كوسيلة من وسائل الرقابة على المال العام هو تحقيق التنمية في جميع الميادين، وجعل الصفقات العمومية أداة للإقلاع والتنمية المستدامة، فالتدقيق في مجال الصفقات العمومية يهدف إلى التقويم والافتحاض بخلاف نظام المراقبة الكلاسيكية التي تقوم على مبدأ مراقبة مدى مطابقة الإنفاق للنصوص القانونية².

والتدقيق كتقنية أصبح يستعمل بشكل تلقائي في مختلف الإدارات على غرار ما هو معمول به في القطاع الخاص، وذلك بتركيزه على كيفية الفحص الشمولي لوظائف الصفقات العمومية وتحديد القاعدة التي على ضوءها يتم تقييم الصفقات والشراءات³. واستعمال التدقيق كوسيلة للمراقبة يفتح آفاق جديدة في تدبير الشأن العام الوطني والمحلي نظرا لكونه يقوم بوظيفة مزدوجة، فهو من جهة يقوم بوظيفة الأخبار حول فهم أخطار وعيوب التنظيم والتسيير والوظائف ومن جهة أخرى يقوم بدور توجيهي مادامت نتائجه تهدف إلى توضيح القرارات المستقبلية بإدخال تسويات وإصلاحات مناسبة.

إلا أن هناك مجموعة من الإكراهات التي تحد من التطبيق الفعلي والعملي للتدقيق كوسيلة مستحدثة نذكر منها:

- المعوقات القانونية والمؤسسية والتي تتجلى في تطبيق النصوص القانونية وغياب الإستراتيجية على المدى البعيد.
- ضعف المراقبة الداخلية والتي تبدو واضحة من خلال غياب التسيير المحكم والمعتدل وكذلك غموض المهام وضعف المراقبة اللاحقة، بل نجد أحيانا أن هذه المراقبة تدخل فيها اعتبارات شخصية وخلفيات متنوعة لا علاقة لها بالمهام المراقبة⁴.

والتدقيق كآلية حديثة العصر بالنسبة للدول العربية عامة والمغرب خاصة تواجه عدة صعوبات سواء على المستوى القانوني أو على مستوى العنصر البشري، هذا بالإضافة إلى غياب الإرادة للمسؤولين في اعتماد هذه التقنية، وذلك بالرغم من الأهمية التي يكتسبها هذا الأخير باعتباره يصنف ضمن الآليات الحديثة التي تعمل على ضرورة إنجاح العملية التنموية، خاصة فيما يخص إنجاز المشاريع والمنشآت الكبرى، لذا أصبح من اللازم إيلاء المزيد من الأهمية للتدقيق في مجال الصفقات العمومية الكبرى، وهذا يستدعي تجنب البطء في المساطر وإعطاء الحلول للمشاكل المرتقبة ودراسة النتائج والمردودية المتوخاة من هذه الصفقات، وذلك عن طريق احترام مجموعة من التوصيات و التي من شأنها أن تجعل من التدقيق معطى حضاري ومستحدث في الرقابة .

وتتجلى هذه التوصيات أساسا في :

¹- نجيب جيري، الرقابة المالية بالمغرب بين الحكامة المالية ومتطلبات التنمية، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2012 ص 215.

²- فريزة اشهبار، آليات تدبير القانون المالي ومتطلبات التنمية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس اكدال، الرباط السنة الجامعية 2009-2010، ص 265.

³- توفيق السعيد، الصفقات العمومية بالمغرب مساطر الإبرام-التنفيذ-الرقابة، مطبعة الخليج العربي-تطوان، الطبعة الثانية 2015، ص 286.

⁴- أحمد محمودي، مراقبة الصفقات الجماعية، الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس اكدال الرباط، السنة الجامعية 2000-2001، ص 82.

ـ وضع حد للتلاعبات والاختلاسات والفساد المالي في مجال الإنفاق العام ؛

- ـ ترتيب المهام واحترام أخلاقيات العمل الإداري من خلال تحسين وتفعيل التنظيم والعمل الإداريين؛
- ـ فحص ومراقبة وتدقيق البيانات المحاسبية والإدارية، من خلال تقوية المراقبة الداخلية عن طريق تحسين الوسائل والإجراءات لحماية مصالح المنظمة العمومية والارتقاء بالكفاءة الإنتاجية؛
- ـ جعل الرقابة تنصب على حماية وصيانة الموجودات والأصول وتوفير الدقة والجودة في البيانات والمعلومات؛
- ـ التخفيف من المراقبة السابقة لصالح المراقبة اللاحقة.¹

وهذا النوع من المراقبة وإن كانت أهميته بالغة في مجال القطاع الخاص إلا أن إلزامية نهجه في القطاع العام مازالت ضعيفة نظرا لصعوبة تقبل الإدارة للنقد الذاتي، بحيث تعتبر نفسها أكثر حرصا على المصلحة العامة، إلا أن عدم فهم المسؤولين عن الإدارات لمفهوم التدقيق، وعدم تجاوبهم مع المدققين يؤدي إلى حدوث تلاعبات من طرف المخادعين والمنتهزين للمال العام. لهذا يجب على المسؤولين أن يفرقوا بين المدقق ذو البعد التدبيري والمراقب المالي ذو البعد الرقابي الزجري وذلك من أجل ترسيخ ثقافة تدبيرية تساهم في التغيير الجذري للعقليات السائدة، على اعتبار أن عملية التدقيق لا يمكن أن تعطي حلا جاهزة للمشاكل المطروحة بدون تزاوجها مع شفافية تعامل الإدارة مع المدقق خاصة وأن عملية التدقيق تستوجب مقارنة متعددة الخصائص والأبعاد تتحد فيها المعطيات القانونية والمالية والبشرية والتنظيمية والتقنية. والتدقيق سواء كان داخليا أو خارجيا، فإن مسؤولية ممارسته تعهد إلى أشخاص مختصين ويتوفرون على خبرة واسعة وعلى دراية كافية ومتحلين بالأخلاق السامية وروح المواطنة الصالحة.

خاتمة

إن تزايد حجم صفقات الدولة نتيجة لاحتياجات العامة التي تقتضيها التنمية الاقتصادية والاجتماعية والعمرانية، أدى إلى نشوء بعض المشاكل القانونية، وحرصا من الدولة على سلامة إجراءات هذه الصفقات ورغبة منها في تحقيق الأهداف المتوخاة منها ومراعاة لحسن تدبيرها المالي وحمايتها من التزيف الذي تسببه بعض الصفقات المشبوهة والوهمية للمال العام دفع بالمشروع إلى تأكيد على دور الهام الذي تلعبه المراقبة الإدارية الداخلية لكونها تمارس تلقائيا من طرف الإدارة المعنية وتهدف إلى الحد من المخالفات التي قد تقع فيها الإدارة. إضافة إلى كون المراقبة التلقائية الداخلية للإدارة تنصب على مدى تنفيذ الطرف المتعاقد لالتزاماته التعاقدية تجاه صاحب المشروع ، من خلال تأكد من أن المفاوض أنجز الأشغال في موعدها المحدد ووفقا للمواصفات الواردة في الوثائق النموذجية للتحملات ، وكذلك احترام الشرعية أثناء تنفيذ الصفقات والشراءات ، والتدخل في الوقت المناسب وقبل وقوع انحرافات أو أخطاء والعمل على توجيه تنفيذ الصفقات نحو الطريق الصحيح.

¹ -خالد ماحو، دور المحاسب العمومي في تنفيذ الصفقات العمومية، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس-أكادال الرباط، السنة الجامعية 2001-2002، ص 204.

دراسات علم الاجتماع السياسي: الأفاق والصعوبات

أميرة برحاييل بودودة

باحثة في صف الدكتوراه
التخصص دراسات أمنية وإستراتيجية
جامعة قسنطينة- الجزائر

المقدمة :

نحتاج في تفسيرنا لعلم الاجتماع السياسي كحقل معرفي مستقل إلى تتبع الدراسات التاريخية التي قدمت لنا هذا الحقل المعرفي الذي أصبح يفسرنا لنا مختلف الظواهر الاجتماعية تفسيرا سياسيا وذلك للوقوف على الآثار المتبادلة (علاقة تأثير و تأثر) بين التحليل السياسي و الظاهرة الاجتماعية، و إن كان هذا الحقل جديد نسبيا بل من أحدث العلوم الاجتماعية ظهورا، حيث لم يدرس كعلم مستقل وكمادة في فرنسا مثلا إلا منذ ستينيات القرن العشرين، و يعرف هذا العلم حالة تحديث مستمرة، إلا أنه منذ القدم كانت تدرس الظاهرة الاجتماعية دراسة سياسة و إن لم يتم تضمينها بشكل مباشر و تعتبر دراسة الظواهر الاجتماعية دراسة سياسية قديمة منذ عصر الإمبراطورية الرومانية و أول كتاب نشر حول علم الاجتماع السياسي هو كتاب "السياسة" لأرسطو، أين تم تداول هذا الطرح و ساعد على ظهور العديد من الكتاب السياسيين من أمثال : مونيكيو و فيرتسون، وكذلك بعض من علماء الاجتماع الكلاسيكيين الذي ركزوا على دراسة المواضيع السياسية في المجتمع من أمثال "ماكس فيبر" الذي كتب مقال بعنوان "السياسة كحرفة" كما قامت الماركسية كحقل معرفي بتفسير الجانب السياسي للمجتمع تفسيرا اجتماعيا كما لا ننسى أن الفكر الإسلامي قد سبق هؤلاء في هذا المجال من خلال ما قدمه "ابن خلدون" في مقدمته الشهيرة .

توجد ضرورة لمعرفة مختلف التصورات التفسيرية التي شكلت الإطار المعرفي لعلم الاجتماع السياسي حتى يمكننا ذلك من تحديد العلاقة ما بين علم الاجتماع كحقل معرفي مستقل و علم السياسة للتوصل إلى علم قائم بذاته وهو علم الاجتماع السياسي، وإذا كانت عملية التميز بين علم الاجتماع و علم السياسة أصبحت ممكنة نظرا للتطور الذي عرفه كل منهما بشكل مستقل فإن التميز بين علم السياسة و علم الاجتماع السياسي تعرف نوعا من الغموض فهو مسعى أكثر ما هو واقع، لذلك لا بد من التميز بين علم السياسة و علم الاجتماع كحقل مستقل وبين كلا المجالين مع علم الاجتماع السياسي، و يكون ذلك من خلال فهم الأساس الذي يقوم عليه هذا المفهوم وأهمية كحقل معرفي و دراسة مختلف الأهداف التي يصبوا إليها بشكل مستقل التي تعبر عنه للوصول إلى رؤية مستقبلية و آفاق تطور دراسات علم الاجتماع السياسي في ظل الصعوبات الميدانية و الفكرية التي تواجه هذا الحقل.

إشكالية الدراسة:

يظهر لنا هذا الطرح تناقض ما بين التفكير "نظري" وما يتماشى مع الواقع وبالتالي يصعب علينا الإحاطة بالظاهرة السياسية ومحاولة تطوير هذا الحقل ليتماشى مع مختلف المستجدات الجديدة، وبالتالي ثمة حاجة في الإحاطة بالطرح التالي:

كيف يمكن أن نبلور مقاربة عامة لدراسة علم الاجتماع السياسي تكون الأقرب إلى الشمولية لتحليل الظاهرة السياسية في

سياقها الاجتماعي مع مراعاة الخصوصيات المحلية لكل مجتمع على حدا ؟

فرضية الدراسة:

فرضية الدراسة الأقرب إلينا أن تكون ذات تركيبة شرطية تظهر بدراسة متغيرين أساسيين المتغير المستقل و المتغير التابع، فالمتغير المستقل يعبر عن طبيعة الظاهرة السياسية في سياقها الاجتماعي أي ما يعبر عنه الواقع و التي تمثل اهتمام مختلف الباحثين لدراستها، أما المتغير التابع فيعبر عن دراسات علم الاجتماع السياسي "المقاربة" فالواقع يفرض على دراسات علم الاجتماع السياسي ملائمة طبيعة التحولات ومتغيرات البيئة محل الدراسة، فمن المعلوم أن أية مقاربة أو إيديولوجيا تدعي العلمية تستمد علميتها من كونها صياغة ناتجة عن

ملاحظة واقع اجتماعي / سياسي قامت بتحليل هذا الواقع وفق قواعد المنهج العلمي، بمعنى أن: فشل المقاربات "الدراسات" في تحليل الظاهرة السياسية في سياقها الاجتماعي مع عدم القدرة على مراعاة خصوصيات كل مجتمع تجعل من دراسات علم الاجتماع السياسي غير معممة "شاملة" في دراسة مختلف الظواهر الاجتماعية/ السياسية.

منهجية الدراسة:

يستلزم في دراستنا لمستقبل دراسات علم الاجتماع السياسي كعامل مرتبط بقدرة الدراسات على مراعاة خصوصيات كل مجتمع، تقديم إطار أول لدراسة النسق المفاهيمي لعلم الاجتماع السياسي، أي أن المدخل لدراسة علم الاجتماع السياسي مدخل اجتماعي أو سياسي، و ما لذي يميز علم الاجتماع السياسي عن كل علم الاجتماع و علم السياسة، و دراسة مجالات علم السياسة وأهميته كحق معرفي، أما الإطار الثاني فيرتبط بالغاية من دراسة علم الاجتماع السياسي، وكيفية بلورة تصورات لمستقبل دراسات علم الاجتماع السياسي من خلال رؤيا مستقبلية للحقل و الصعوبات التي يعرفها و تعيق تطوير هذه الدراسات و في الأخير آفاق تطوير هذه الدراسات، وذلك من خلال الربط بين هذه الأطر التحليلية، فالإحاطة بهذه الدراسات وفهمها من خلال الأهداف التي تسعى لتحقيقها تسمح لنا بتحديد مستقبل هذه الدراسات و مدى تأثير و تأثير دراسات علم الاجتماع السياسي بالواقع الاجتماعي/ السياسي.

أولاً: تعريف علم الاجتماع السياسي كحقل معرفي منفصل.

يقصد بعلم الاجتماع السياسي ذلك العلم الذي يقع بين حدود علم الاجتماع وحدود علم السياسة، فإذا كان علم الاجتماع يهتم بتحليل سلوك الأفراد في علاقتهم بالمجتمع، وتحليل علاقاتهم الاجتماعية بعضهم ببعض، وأيضاً بدراسة الجماعات الاجتماعية والنظم الاجتماعية، وإذا كان علم السياسة يهتم بتحليل النظم السياسية كالمؤسسات التشريعية والتنفيذية والحزبية. فإن علم الاجتماع السياسي هو العلم الذي يحاول الربط بين الأبنية السياسية والأبنية الاجتماعية وبين السلوك السياسي والسلوك الاجتماعي، فعلم الاجتماع السياسي ينطلق من الاعتقاد بأن النظم السياسية والسلوك السياسي لا يتحقق لهما فهما ملائماً إلا من خلال ربطهما بالنظم الاجتماعية والسياق الاجتماعي المحيط بهما، فالثقافة السياسية – على سبيل المثال – تختلف من مجتمع إلى آخر وتختلف داخل المجتمع الواحد من طبقة إلى أخرى ومن مستوى تعليمي أو مهني معين إلى مستوى آخر، وذلك تبعاً لتباين التنشئة السياسية من فرد لآخر¹.

يعتبر مفهوم التنشئة السياسية أحد نقاط الالتقاء لعلم السياسة و علم الاجتماع، وذلك إذا نظرنا إلى التنشئة الاجتماعية على أنها تطبيع الفرد اجتماعياً و أنها أيضاً تشكل نقل التراث الاجتماعي من جيل إلى جيل، وعملية النقل هذه تتضمن بناء الأمة و الدولة وهو لب اهتمام علم السياسة²، أما الثقافة السياسية – والتي تحدد طبيعة إدراك الفرد واتجاهاته نحو السلطة والظواهر السياسية المختلفة مثل المشاركة السياسية – على سبيل المثال – تلك الثقافة السياسية إنما تتشكل من خلال عملية التنشئة السياسية التي يتعرض لها الفرد . وذلك مثال واحد من أمثلة عديدة تؤكد على

ارتباط السلوك السياسي بالسياق الاجتماعي المحيط، وهو الموضوع الأساسي لعلم الاجتماع السياسي.

تستعمل كلمة السياسي استعمالاً لغوياً للتعبير عن القوة كما يشير إليها الطرح الواقعي عادة أو تشير إلى السلطة وكل ما يدخل في هذا المجال فبؤرة علم السياسة اليوم هي الحصول على السلطة بكيانها و روابطها، و الواقع أن السلطة ليست الشيء الوحيد التي يتصارع الناس بعضها بعض عليها، إذ نجد ها النوع من الصراع في كل مجتمع و انه لا بد للمجتمع العمل على التوفيق بينهما حتى لا يجد نفسه يعيش حالة من الانقسامات.

يعد تعريف علم الاجتماع السياسي ذو قيمة هامة ذلك لأنه محاولة لتحديد ماهيته و أهدافه ومجالاته، مما يساهم في فهم هذا الحقل و تطويره خاصة من قبل الباحثين، إلا أنه في محولنا لتحديد طبيعة المفهوم نجد إشكالية في مدلول المفهوم وبعض توجهات الباحثين

¹ حسين عبد الحميد أحمد رشوان، في القوة والسلطة والنفوذ: دراسة علم الاجتماع السياسي، (الاسكندرية: مركز الإسكندرية للكتاب، 2006/2007)، ص 07.

² محمود حسن إسماعيل، التنشئة السياسية دراسة في دور أخبار التلفزيون، (مصر: دار نشر للجامعات، ط1، 1997)، ص 21.

و ذلك عائد إلى سببين : أن علم الاجتماع السياسي علم جديد نسبيا لم يعرف تطورا كبيرا كونه ارتبط لفترة بالعلوم الاجتماعية، اما السبب الثاني فيعود إلى طبيعة الظاهرة السياسية و البنى الاجتماعية في حد ذاتها التي تعرف بالتغير وعدم الثبات، فدراسة ظاهرة معينة في بلد معين لا تستدعي وجود نفس النتائج، ذلك ما يجعل من المقاربة غير قريبة لليقينية.

إن هذا الاختلاف يبرز بشكل واضح في دراسة مختلف التعريفات لعلم الاجتماع السياسي، رغم ان الهدف من هذه التعريفات هو خدمة هذا العلم الحديث نسبيا و من أهم التعريفات :

- إن علم الاجتماع السياسي ذلك العلم الذي يهتم بدراسة القوة "السلطة" ودراسة تقاطع المجتمع والسياسة، فالسلطة هي البعد الأساسي للعلاقات الاجتماعية و المؤسسات السياسية في المجتمع¹.
- يعرفه البعض بأنه ذلك الحقل الذي من حقوق المعرفة الاجتماعية الذي يدرس الظواهر السياسية داخل الجماعة السياسية المسماة الدولة، وذلك من وجهة نظر مجتمعية.
- علم الاجتماع السياسي هو ذلك العلم الذي يدرس الظواهر و النظم السياسية في ضوء البناء الاجتماعي و الثقافة السائدة في المجتمع، وبقدر ما يحدد النظام السياسي مسار المجتمع ويضع أسسه وتنظيمه، فإن المجتمع بدوره يحاول أن يحدد أسس الحكم مع قيمه و أفكاره.
- في إطار توضيح الفروقات بين مجالات واهتمامات علم السياسة و علم الاجتماع السياسي ، نجد أن كل من " لبست " و " بندكس " في مقال مشترك لهما قدما تميز بينهما ، فعلم السياسة يبدأ بالدولة ويدرس كيف تؤثر على المجتمع ، بينما علم الاجتماع السياسي يبدأ بالمجتمع ويدرس كيف يؤثر على الدولة.
- أما " موريس جانويتز " قد حاول أن يقدم التراث العلمي والتاريخي لعلم الاجتماع السياسي ، في محاولة لتحديد ماهية هذا العلم بصورة شاملة ، تجمع بين كل من الاهتمامات النظرية Theoretical و الدراسات الإمبريقية Empirical Studies ، لذا فقدم تعريفين لعلم الاجتماع السياسي هما²:
- أ- التعريف الشمال: الذي حدد فيه أن علم الاجتماع السياسي يهتم بدراسة جميع الأسس الاجتماعية للقوة في كافة القطاعات النظامية التي توجد في المجتمع ، ويهدف بذلك إلى توضيح مدى اهتمام علم الاجتماع السياسي تقليديا بمعالجة جميع أنماط الحراك الاجتماعي و نتائجه المحتملة على كافة السياسات المنظمة ، أي أن مهمة علم الاجتماع السياسي بناءاً على ذلك هي دراسة كل من التنظيم الاجتماعي و التغير الاجتماعي .
- ب- التعريف الضيق: وقد حدد فيه طبيعة علم الاجتماع السياسي و بأنه : " العلم الذي يركز على التحليل التنظيمي لكل من الجماعات و القيادات السياسية.
- كما يرى علماء السياسة ، بأن علم الاجتماع السياسي : "إنما هو محاولة يقوم من خلالها الدارسون والمختصون بدراسة الآثار التي يحدثها ما يدور في البيئة الاجتماعية على النسق السياسي لتحتي ، فإن علماء الاجتماع يميلون إلى توصيف موضوع علم الاجتماع السياسي ، من خلال التداخل القائم بين النظم السياسية و الاجتماعية في المجتمع.
- ويعرف " لويس كوزر " علم الاجتماع السياسي بأنه: "ذلك الفرع من علم الاجتماع الذي يهتم بدراسة الأسباب والنتائج الاجتماعية لتوزيع القوى داخل المجتمعات أو بينها وبين بعضها البعض، وكذلك دراسة الصراعات السياسية والاجتماعية التي تؤدي إلى تغيرات في توزيع القوة¹.

¹ W.Lawrence Neumann, **Political Sociology**, (Whitewater: University of Wisconsin, 12 mars 2011), p 305.

² مولود زايد الطيب، علم الاجتماع السياسي، (ليبيا: جامعة السابع من إبريل، ط1، 2007)، ص 11.

رغم اختلاف بعض نقاط المفاهيم المقدمة لعلم السياسية إلا هناك مفهومان يتصارعان حول الاستحواذ على مضمون هذا العلم ، حيث يتجه لمفهوم الأول إلى أن علم الإجماع السياسي هو علم الدولة *Science of State* أما الثاني فيشير إلى أن علم الاجتماع السياسي هو علم دراسة القوة *Power Study* فيشير المفهوم الأول إلى أن علم الاجتماع السياسي إنما يدرس الدولة كنمط حديث للمجتمع السياسي يرتبط بحقبة تاريخية محددة ، بدأت في عصر النهضة وعصر التنوير في أوروبا بعد أنهار النظام الثيولوجي "الديني" ² القديم ، والذي بانهيائه سقطت نظم العبودية ثم الإقطاع ، وبدأ البحث عن شكل جديد للمجتمع خاصة خلال القرن السابع عشر ، فكان ظهور الدولة القومية بشكلها الجديد ، الذي أثار أزمات حول سلطة الدولة ، وشرعية بعض الأفراد في حكم الآخرين ، وظهور إشكالية الحاكم والمحكوم وحدود صلاحيات كل منهما ، وكان "بودان *Bodin*" أول من صاغ فكرة سيادة الدولة وسيطرتها على كافة النظم الأخرى ، وذلك داخل نطاق الأمة ، حتى يبرر أولوية الدولة وبخاصة في عصر الانقسام الديني، كما كانت إسهاما أصحاب نظرية العقد الاجتماعي ، هوبز ، ولوك ، وروسو ، محاولة جادة لإيجاد حل للمشكلة الرئيسية ، المتمثلة في الحاجة إلى نوع جديد من الاتفاق بين الأفراد يكون بديلا عن الحل الديني الذي كان سائدا في العصور الوسطى ، حيث يمكن إيجاد المعادلة الصحيحة للعلاقة بين المجتمع والدولة.

يتضح لنا من خلال مختلف التعريفات أن هناك اختلافا في المقاربة التفسيرية لعلم الاجتماع السياسي ، يمكننا أن نستنتج أن هناك من يركز في دراسة علم الاجتماع السياسي على دراسة الظاهرة السياسية في سياقها الاجتماعية (أي كيفية يؤثر المتغير الأول على الثاني) من خلال الربط بين البنى الاجتماعية و المؤسسات السياسية للدولة، كما يرى البعض في دراسة علم الاجتماع السياسي انه يهدف للوصول إلى شكل من أشكال الحكم الراشد " العلوم السياسية المعيارية" لأنها تقوم بدراسة كيفية تأثير عملية سياسية كالتصويت مثلا ونتائج الانتخابات على الواقع الاجتماعي ³ ، إذن فإن علم الاجتماع السياسي هو ذلك العلم الذي يهتم بجملة من القضايا الأساسية المتعلقة بالنشاط الإنساني السياسي ، التي تدور مجرياتها في إطار المجتمع ، فتكون بذلك ظواهر سياسية ذات طبيعة مجتمعية ، و تدخل بالتالي في إطار اهتمامات علم الاجتماع بصفة عامة ، وعلم الاجتماع السياسي على وجه الخصوص ، وذلك لغرض دراستها وفهمها وتحليلها.

ثانيا : علم الاجتماع السياسي بين علم السياسة وعلم الاجتماع

بداية لا بد أن نخرج لتحديد مفهوم علم الاجتماع و علم السياسة بشكل مستقل وعلاقتهما بعلم الاجتماعي السياسي : علم الاجتماع : يتفق أغلب علماء الاجتماع على صعوبة تحديد دقيق لعلم الاجتماع و ذلك لعدة أسباب منها حداثة علم الاجتماع نسبيا هذا العلم أنه علم متداخل و متشابك مع العديد من الإيديولوجية و المذاهب.

تعريف علم السياسة حسب غابريال ألموند: علم السياسة هو نظام التفاعلات الذي يوجد في جميع المجتمعات المستقلة و الذي يقوم بوظائف التوحيد و التكيف و يؤيدها في الداخل و اتجاه المجتمعات و يمارس هذه الوظائف باستخدام القسر المادي و باستخدام التهديد سواء كان استخداما شرعيا شرعية تامة أو بعض شيء فالنظام السياسي هو القيم الشرعية على أمن المجتمع و الصانع الشرعي لما يحدث فيه من تغيير.

بعد التطور الهائل في المفاهيم والمصطلحات وكثرتها في علم السياسة بدأ الاهتمام بالسلوك السياسي للإنسان يأخذ مكاناً وحيزاً كبيراً في دراسة علم الاجتماع بالنسبة لعلم السياسة إذ يمكن النظر إلى علم الاجتماع على أنه الأب لكافة العلوم الاجتماعية الأخرى ⁴ فعلم الاجتماع قد ينظر إليه على أنه العلم الذي يبحث في أصل وتطور وتركيب وظائف الجماعات الاجتماعية، كما صوره "كونت" كمصلحة مختصة عقلانية وعلى درجة عالمة من التنظيم يمكن بواسطتها و بسلوك محض علمي و بطريقة ما من التخطيط توجيه المجتمع بقطع النظر عن علاقات السلطة الفعلية الماثلة فيه، وكذلك أشكالها وقوانينها وعاداتها ومؤسساتها وأنماط حياتها فكراً و عملاً كذلك مدى

¹ حسين عبد الحميد أحمد رشوان، مرجع سابق، ص 12.

² مولود زايد الطيب، مرجع سابق ، 23.

³ W.Lawrence Neumann, op.cit. 306.

⁴ تيودور فون أدرنو، محاضرات في علم الاجتماع ، ترجمة: جورج كتورة، (لبنان : مركز الهاء القومي، بدون سنة النشر) ، ص 15.

مساهمتها في الثقافة والحضارة الإنسانية فنشاطات الإنسان متنوعة تصنف وتدرس بحالتها الفردية أو بصفتها الجماعية وإطلاقها من ذلك يكون موضع هي التجمعات الإنسانية من الناحية الاجتماعية ككل ولكن هذا الاهتمام لا يتصل إلا قليلا بموضوع الدولة.

نجد بالمقابل قضايا الحكم و السياسة شأنها شأن الكثير من أبعاد الحياة الاجتماعية تشغل العديد من اهتمامات الباحثين في العلوم الاجتماعية ، كما تعتبر دراسة القوة/ السلطة واحدة من المحاور الرئيسية لعلم الاجتماع، لذلك فإن علم السياسة باعتباره أحد العلوم الاجتماعية بفعاليات الإنسان السياسية والتي هي جزء من حياته الاجتماعية ومجال اختصاص هذا العلم هو الدولة¹، لا يمكن أن ننكر ما لعلم الاجتماع من تأثير واضح في أسلوب معظم علماء السياسة الذين يقرون بأن الظواهر السياسية لا تعد أن تكون مجرد أحداث اجتماعية ومن ثم يتعين معالجتها على ضوء البيئة التي تؤثر فيها و تكيفها باعتبار أن الحدث هو وليد لتلك البيئة ، وتأسيسها على ذلك فإن دراسة المجتمع والبيئة التي ظهرت وتطورت فيهما الظاهرة السياسية موضوع البحث هو أمر ضروري وحيوي لغرض تفهم المشكلة من كافة أوجهها.

وقد حاول المفكرون منذ القدم فهم الظاهر السياسية من خلال ربطها بالواقع وإن لم تكن بطريقة مباشرة فمثلا نجد "أحد مفكري علم الاجتماع الفرنسي "جابريل تارد Gabriel Tard (1843-1904) في تناول موضوع المحاكاة و التقليد كظاهرة اجتماعية، من خلال توضيح أن النظام السياسي لأي مجتمع مرتبط بالأبنية الاجتماعية لذلك المجتمع، وأكد كذلك على الأثر الاجتماعي لوسائل الإعلام الحديثة -أنا ذاك- مثل : التلغراف - الكتب و الصحف لها دور في نشر الأفكار في المجتمع، كما يمكن ان نستدل على ذلك من خلال رؤية "جايتنو موسكا"² أنه في المجتمعات هناك طبقتان متميزتان بين الناس طبقة تُحكّم و أخرى تُحكّم، و الطبقة الأولى عادة ما تكون أقل عددا و أقوى للسيطرة على الوظائف السياسية و أشد احتكارا للقوة فضلا عن تمتعها بالمزاياء المصاحبة للقوة، أما الطبقة الثانية فهي الأكثر عددا وتكون خاضعة للتوجيه من قبل الطبقة الأولى، ومثل هذا التوجيه و التحكم يأخذ طابعا تعسفيا و عنيفا على نحو معين، وكان "موسكا" يرى في الطبقة الأولى بأنها تعرف تنظيما على ما هي عليه الطبقة الثانية التي تعتبر غير منظمة مقارنة بالأولى³.

لقد اختلف العلماء المتخصصون في تحديد مفهوم موحد لعلم الاجتماع السياسي ، فهناك من يرى في علم الاجتماع بعيد تحليل السياسي لأن الظاهرة الاجتماعية تعبر عن نفسها ولا يجب ربط تحليلها دائما لظروف سياسية، في حين يرى البعض أن التحليل السياسي و إن لم يظهر بشكل جلي إلا انه في صميم التحليل وإن اختلفت توجهات كلا المجالين.

وقد تم الربط بين علم الاجتماع ولعلم السياسة نتيجة للتطور المتغيرات الدولية و المشكلات السياسية التي تؤثر في النظام الاجتماعي لذلك نجد أن هناك علاقة تقاطعية ما بين المواضيع التي يهتم بها كلا المجالين ومن بينها: كمفهوم التغيير من خلال طرح مقاربة تجمع ما بين علم الاجتماع و علم السياسة فلا يمكن فهم التغير الاجتماعي في مجتمع معين دون العودة إلى طبيعة النظام السياسي القائم، مثلا يمكن طرح التساؤل التالي: كيف تتغير المجتمعات؟ عادة ما يتم الإجابة عن الطرح من خلال " ربطها بالعوامل السياسية كالتحول في طبيعة الأنظمة من دكتاتورية إلى تعددية أو من خلال ثورات أو حراك ينجم عم سياسية معينة، كذلك كما سبق أن أشرنا إلى موضع التنشئة التي تعتبر موضوع يربط ما بين الظروف الاجتماعية التي تكون نمط معين من التفكير للأفراد هذه التنشئة ستكون سبب في تطور الدولة أو ركودها إذ يمكن النظر إليها على أنها تمثل عن المعايير و ضوابط السلوك وثقافة الأفراد الذين ينتمون إلى مجتمع معين⁴، هذا المفهوم أصبح متداول بكثرة في علم السياسة لأنها تؤثر سلبا أو إيجابا على فعالية الدولة من عدمها.

¹ أنتوني غدنز ، علم الاجتماع (من مدخلات عربية) ، ترجمة : فايز الصياغ، (لبنان : المنظمة العربية للترجمة، ط1، 2005)، ص 467.

² سلسلة المعهد التطويري لتنمية الموارد البشرية، المدخل لعلم السياسة ، (العراق: دار المعمورة للطباعة و النشر للتوزيع، ط2، 2011)، ص 45.

³ حسين عبد الحميد أحمد رشوان، مرجع سابق، ص 14.

⁴ فيليب كaban و جان فرانسوا دورتيه، علم الاجتماع من النظريات الكبرى إلى الشؤون اليومية أعلام وتواريخ وتيارات، ترجمة: اياس حسن، (سوريا: دار الفرقد، ط1، 2010)، ص 366.

و إن اختلفت بعض النقاط في كلا المجالين إلا أن علم الاجتماع السياسي كحقل معرفي يجمع ما بين علم السياسة و علم الاجتماع و يركز على الاتفاق السياسي و الشقاق و أسبابهما الاجتماعية، وكذلك العلاقات بين كل من البناء الاجتماعي و القوة السياسية ، فضلا عن دراسة الأساس الاجتماعي للجماعات السياسية مثل الأحزاب السياسية و جماعات الضغط و العلاقة ما بين التغير الاجتماعي و التغير السياسي و الأساس الاجتماعي للإيديولوجيات السياسية و تأثير النظم الاجتماعية على السلوك السياسي مثل التنشئة السياسية و المشاركة السياسية¹.

ما يمكننا استنتاجه أن علم الاجتماع السياسي يدرس مختلف الظواهر المحلية و العالمية بشكل مرتبط بالتحليل السياسي في سياق البنى الاجتماعية ، حتى أضحي أي شأن سياسي ذو ارتباط اجتماعية فلا يمكن دراسة موضوع معين دون الرجوع إلى الظروف التي ساهمت في تشكيل هذه الظاهرة فمثلا أضحي أي قرار سياسي سواء على المستوى المحلي أو العالمي يمر عبر بوابة هذا العلم.

ثالثا: علم الاجتماع السياسي مقارنة غائية

ما يهدف إليه علم الاجتماع السياسي هو ربط الظاهر ببعدها لأن طبيعة التحولات التي يعرفها العالم تجعل كل الظواهر مرتبطة سواء على المستوى الاجتماعي او الثقافي و السياسي و كلك الاقتصادي، ولا يمكننا دراسة علم ما دون تحديد الأهداف العامة التي يصبوا إلى تحقيقها هذا العلم ومن بين الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها علم الاجتماع السياسي (مقارنة غائية) كحقل معرفي مستقل نذكر منها²:
أولا : الوصول إلى مجموعة من القوانين والتصورات العامة والأفكار المجردة ، التي من شأنها أن تعزز مكانة هذا العلم بين العلوم الاجتماعية المتخصصة ، والتي عن طريقها يتم تحليل وتفسير الظواهر والقضايا السياسية بصورة علمية محددة ، وكذلك اختبار صحة النظريات بشكل مستمر ودائم.

ثانيا : يسعى علم الاجتماع السياسي لتبني المناهج السوسيولوجية التي يستخدمها علماء الاجتماع في مختلف تخصصاتهم عند دراسة الظواهر والمشكلات الاجتماعية ، وذلك لدراسة الظواهر والنظم والأنساق السياسية وتحليلها تحليلًا سوسيولوجي ، كما يسعى جاهدة لاستخدام طرق وأدوات جمع البيانات السوسيولوجية المتعددة.

ثالثا : يركز علم الاجتماع السياسي ، كغيره من فروع علم الاجتماع ، على دراسة الظواهر والعمليات والأنساق السياسية ، وذلك من حيث بناءها و وظائفها في إطار المجتمع ، ونوعية الترابط أو التداخل الذي يحدث بين هذه الأنساق ، أو إلى أي أحد يمكن أن تقوم بمهامها ووظائفها أو غاياتها المتعددة ، ومعرفته الأسباب التي تؤدي إلى الخلل.

رابعا : يهتم علم الاجتماع السياسي بدراسة العلاقات المتبادلة بين النسق السياسي وبقية الأنساق الاجتماعية الأخرى ، حيث يرتبط النسق السياسي بالضرورة بالأنساق الاقتصادية ، والدينية ، والتربوية ، والأخلاقية ، والقانونية ، والعائلية ، وغيرها من الأنساق الاجتماعية ومكوناتها المختلفة والتي يحدد في ضوءها طبيعة تشكيل أهداف ووظائف وفاعلية النسق السياسي بصورة عامة.

خامسا : يهدف علم الاجتماع السياسي ، إلى دراسة طبيعة التغير المستمر الذي يحدث ويحدث على المكونات البنائية والوظيفية للمؤسسات والنظم السياسية المختلفة ، وذلك عبر العصور التاريخية ، مثل دراسة التغير الذي طرأ على الدولة كسلطة سياسية ، وتغير هيكلية ووظائف الأحزاب السياسية ، وعمليات التمثيل والسلوك السياسي للمواطنين ، وغيرها من المؤسسات والنظم السياسية .

يمكن تلخيص أهم المواضيع التي يتناولها هذا العلم هي:³

- يحلل ظاهرة القوة والقدرة في إطارها الاجتماعي والسياسي
- يدرس ويحلل واقع الظروف الثقافية والاجتماعية والاقتصادية على البناءات السياسية.

¹ حسين عبد الحميد احمد رشوان، مرجع سابق، ص 15.

² مولود زايد الطيب ، مرجع سابق، ص 29.

³ بلقيس محمد جواد و رغد نصيف جاسم ، مستقبل علم الاجتماع السياسي. "مجلة العلوم السياسية"، العددان 38-39، العراق، ص274.

- يعالج النظم الرسمية وغير الرسمية سوى في إطار الدولة أو خارجها كالأحزاب السياسية.
- يدرس ويحلل القوى الاجتماعية الجديدة التي أخذت تفرض نفسها وتؤثر على السياسة كمؤسسات ونظم وأفكار مثل: جماعات المصالح والضغط، النقابات والمنظمات المدنية، والنخب السياسية، والعصبيات الطائفية والإثنية.
- إن من المواضيع الأساسية والتي يتناولها علم الاجتماع السياسي هي ظاهرة البيروقراطية، التي تعاظم دورها في عصر العولمة ولما لها من دور فاعل في عصر الكمبيوتر والانترنت.
- يتناول دور وأهمية المجتمع المدني الذي ازدادت أهميته في عصر الديمقراطية وحرية الرأي العام لمواجهة العنف الاجتماعي/السياسي، الذي أستفحل في مجتمعات العالم.
- تحليل ودراسة الصراعات الطبقية والقومية والحروب الأهلية التي انتشرت في المجتمعات.
- الاهتمام بدراسة موقف مجتمعات العالم السلمي للحفاظ على البيئة وعدم تلوثها، وضد استخدام الأسلحة النووية والحروب العالمية.
- أنه يؤكد على مدى أهمية تربية الأجيال من خلال نظريته " التنشئة الاجتماعية / السياسية" وأعدادهم كمواطنين منتجين ومثمرين لوطنهم.
- أن كل هذه المفردات تتركز على مفردة أساسية هي السلوك السياسي للفرد، والتي هي مركز
- اختصاص هذا العلم، لأن هدفه هو معرفة ماضي وحاضر ومستقبل هذا السلوك، وما سيقدر على أثره.

رابعاً: مستقبل دراسات علم الاجتماع السياسي :

إن التحولات الحاسمة التي شهدتها فلسفة العلم المعاصرة في النصف الثاني من القرن العشرين و التي جاءت استجابة للثورة العلمية التي شهدتها القرن في مختلف المجالات، قد أحدثت هزة عميقة في مجمل البنية المعرفية للعلوم الطبيعية والاجتماعية ، إذ دفعت مختلف العلوم ولاسيما العلوم النظرية إلى إعادة النظر بذاتها في ضوء أفكار جديدة، وربما كان أثر فلسفة العلوم كما صاغها (بوبر و كون) وغيرهما في علوم الاجتماع المعاصر هو الأعمق والأقوى، مما جعل عدد من المفكرين في مختلف العلوم منها علم الاجتماع السياسي إلى تطوير الدراسات في هذا الحقل ليتلاءم مستقبلاً مع المتغيرات الدولية.

إن الرؤية المستقبلية لدراسات علم الاجتماع السياسي يراها البعض تتجه للتوسع بشكل أكبر من خلال توسيع مفرداته وكنيجه، سيتوسع بمنهجية العلمية من جانب، ومن جانب آخر ستبلور نظرية عامة تنطوي على رؤية شاملة للمجتمعات الإنسانية، تقابلها نظريات خاصة " محلية " لكل مجتمع وهن بين هذه الرؤى نجد من يرى في عل الاجتماع السياسي سيؤول مستقبلاً إلى¹ :

- سينشغل كل مجتمع على دراسة واقعه الاجتماعي/السياسي، نابعاً من خصوصيته وفق الأحوال التي يعيش فيها مما يطور منهجيات علمية " محلية " خاصة لكل مجتمع ، وهذا سيعكس على علمية هذه الدراسات ويساهم في تطوير علم الاجتماع السياسي في مفرداته ومنهجيته وأدواته وآلياته.
- ستتعمق الدراسات الميدانية في كل المجتمعات العالمية، بدراسة كل الأحداث أو الواقع، لأنها الطريقة المثلى والعملية لتحليل نفسية وعقلية الأفراد وتحقيق أهدافهم وأمانهم، ومعرفة ما سيفكرون به مستقبلاً.
- سيحتل هذا العلم مكانة أكبر على العلوم الإنسانية الأخرى، بل سيتمكن من دمج بعضها تحت لوائه كعلم السياسة وعلم الاجتماع وعلم النفس، وسيفتح أبواب الكثير من العلوم الأخرى كالإحصاء والتاريخ بشكل أوسع، ويستفيد من العلوم الطبيعية كالفيزياء والكيمياء والطب، كونها أدوات تخص سلوك الإنسان وتؤثر عليه في حياته اليومية وتقرر ما ينوي عمله إزاء

¹ بلقيس محمد جواد و رغد نصيف جاسم، مرجع سابق، ص 275.

السلطة، ذلك يمكن استقراؤه من الواقع لأن مختلف الظواهر جعلت من العلوم مرتبطة ببعضها البعض ولا يمكن دراسة علم على حدا.

– سيتعمق علم الاجتماع السياسي بمفردتين أساسيتين مستقبلاً هما:

- السلطة السياسية التي لا غنى عنها في حياة الناس.
 - مؤسسات المجتمع المدني التي ستحمي الأفراد من جبروت السلطة، والتي هي أيضاً لا غنى عنها في حياة الناس.
- بالمقابل نجد صعوبة في دراسة علم الاجتماع السياسي كونه موضوع حديث النشأة نسبياً مقارنة بالعلوم الأخرى، مما يصعب تحديد و حصر موضوعاته ومناهجه و وضع الحدود الفاصلة بينه وبين العلوم الاجتماعية بصفة عامة، ما يواجه مشكلة أخرى تشكل سبباً في صعوبة تعميم هذا العلم وهي طبيعة نشأة هذا العلم بحد ذاته حيث تعود إلى الدراسات الغربية بشكل أكبر والتي حددت من سياق أو بيئة غربية بالدرجة الأولى مما تجعل من هذا العلم يخدم أو يهدف لفئة معينة وتحليل وضع معين قد لا يتماشى مع المجتمعات الأخرى، هذا ما يجعل من طبيعة هذا العلم موضع تشابك و تداخل مع الإيديولوجيات و المذاهب السائدة في المجتمعات الأخرى وبالتالي تقلل من علميته و جدواه، من بين كذلك الصعوبات التي تواجه هذه الدراسات هو عدم خضوع دراسات علم الاجتماع السياسي إلى التجريب أو على الأقل التعميم فتغيب عادة الدراسات الميدانية و التي يعتمد عليها علم الاجتماع السياسي للتعرف على بعض الظواهر التي تختلف من مجتمع إلى آخر فمثلاً ظاهرة العنف السياسي تختلف أسبابها من بلد آخر كما أن هناك عنصر المفاجئة الذي يميز دراسات علم الاجتماع السياسي فالظواهر السياسية مثلاً لا يمكن التنبؤ بها على غرار التحولات الأخيرة في الوطن العربي مما يجعل من دراسات علم الاجتماع السياسي غير قابلة للتصديق.

خاتمة :

إن جوهر تحليل دراسات علم الاجتماع السياسي يقتضي بالضرورة الرجوع إلى الإطار التفسيري الذي ساهم في تحليل علم الاجتماع السياسي من خلال دراسة علم السياسة بشكل مستقل و كذلك علم الاجتماع بشكل مستقل حتى نتوصل إلى مقارنة معرفية لعلم الاجتماع السياسي، لأن الإحاطة بالظاهر السياسية في شقها الاجتماعي يساهم في فهم مختلف الظواهر وربطها ببعضها البعض، لأن أي علم لا بد أن يساهم في فهم وتفسير الظواهر، و إن اختلف التوجهات في تحديد علمية دراسات علم الاجتماع السياسي على اعتبار أنها دراسات قامت منذ البداية على تفسيرات غربية جعلت من دراسة علم الاجتماع السياسي يختص في دراسة مجتمع معين، بالإضافة إلى عدم القدرة على تعميم نتائج الظواهر في العلوم الاجتماعية يجعل من هذا العلم محل شك ، لذلك ركزت دراستنا على تقديم رؤيا لمختلف الأهداف التي يصبوا إليها العلم و محاولة التغلب على الصعوبات التي تواجه الرقي بهذا العلم و ملائمة مختلف التحولات و المتغيرات الدولية.

إشكالية إستقلالية القرارات المالية والإقتصادية للمغرب

عبد الغني بامو¹

يدور مفهوم إستقلالية القرار المالي والإقتصادي لدولة ما حول فكرة حرية السلطات العمومية في تلك الدولة في بلورة وتنفيذ سياساتها الإقتصادية والإجتماعية بعيدا عن أي تدخل داخلي أو خارجي، إلا في حدود ما تلتزم به الدولة طواعية لا جبرا، أي بموجب ما تتمتع به الدولة/السلطات من صلاحيات قانونية بموجب سيادتها على التراب وعلى السكان، وبناء على التعاقدات السياسية والإجتماعية بين السلطة وبين المواطنين.

فإذا كان الفكر السياسي المعاصر قد أسس لمفهوم السيادة الوطنية للدولة على التراب وعلى الشعب، فإن التعبير الصريح لتلك السيادة يتمثل في البناء الديمقراطي للدولة وفي النسق العلائقي الديمقراطي بين المواطنين وبين السلطة، وذلك اعتبارا لكون الحكومات هي نتاج عمليات سياسية / انتخابية بهدف إفراز حكومات تمثيلية هدفها الأساس هو خدمة المواطنين على قدم المساواة ورفض ومجابهة أي محاولة تدخل أو إستلاب للإرادة الحرة للحكومات وللشعوب.

فهذا التصور إذا كان طموحا في بناءه النظري وواقعي في تطبيقه العملي ببعض الأنظمة السياسية ذات النزعة الديمقراطية في الحكم، فإن واقعها في الدول الأقل ديمقراطية والتي تغطي عليها النزعة السلطوية يكاد يكون مجرد وهم، وذلك في ظل هشاشة بنياتها السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية. بحيث تقترب من أن تكون بمثابة انعكاسات لإرادة الفاعلين المتمكنين والمتنفذين داخليا وخارجيا؛ لأنه في مثل هاته الوضعيات، لا تمتلك الحكومات قرارات أمرها وبالتالي لا مجال أمامها سوى التماهي مع توجهات ورغبات الفاعلين والضاغطين وطنيا ودوليا.

وبالنسبة لدولة كالمغرب، فالسلطات العمومية، ومنذ الإستقلال حتى اليوم، ما انفكت تتماهى مع توجهات وإرادات المانحين الدوليين (صندوق النقد الدولي والبنك الدولي بالأساس) واللوبيات الضاغطة محليا (محميات المصالح)، بحيث إن جل الإختيارات الإقتصادية والإجتماعية للسلطات العمومية المغربية كانت نتاج تدخلات وتوجهات الفاعلين الدوليين والضاغطين المحليين، الشيء الذي أفقد جل القرارات المالية والاقتصادية استقلاليتها وعدالتها التوزيعية وفعاليتها وجودتها ومردوديتها.

لذلك، يبدو أن أبرز سؤال يُطرح في هذا المستوى هو درجة الاستقلالية - الداخلية والخارجية - التي تتمتع بها القرارات الاقتصادية والمالية التي تتخذها الدولة. فمحاولة التعاطي مع هذا الإشكال يحتم تحديد المنطلقات المنهجية التي يجب إعتمادها وتحديد منطلق العلوم السياسية وبراديجمات تحليل السياسات العامة وتوظيف نظريات صناعة واتخاذ القرارات السياسية، وبحكم تعدد مقاربات التعاطي مع هاته الإشكالية فسيتم التركيز على مجموعة من الحجج ذات الصبغة القانونية والمالية المؤسسة على التحليل السياسي لإبراز حدود تقاطعات مصالح اللوبيات والدولة والمانحين الدوليين وأثرها على إستقلالية القرارات المالية والإقتصادية للسلطات العمومية. وستتم محاولة تحليل هاته الإشكالية بناء على الفقرتين التاليتين:

- فرضية إرتهان القرار المالي والاقتصادي المغربي للخارج

- إتساع مجال المحميات الموجّهة للقرار الاقتصادي والمالي داخليا

¹ - دكتور في الحقوق، باحث في القانون العام والعلوم السياسية.

أولاً: فرضية إرتهان القرار المالي والاقتصادي المغربي للخارج

لقد ورث المغرب المستقل عن الحماية الفرنسية دولة ذات اقتصاد متخلف خلقت البرجوازية الفرنسية والغربية بتحالف مع النخبة الاقتصادية المغربية، وكان دوره الأساس هو توفير المواد الأولية لإشتغال الاقتصاد الفرنسي والغربي وتوفير سوق لتصريف فائض القيمة من الانتاج الرأسمالي الغربي. وقد حاولت السلطات العمومية غداة الاستقلال السياسي بناء اقتصاد مغربي مستقل أبعد ما يمكن عن التبعية للاقتصاد الغربي، لكن فشل أو إفشال تلك المحاولات¹ أدى إلى تكريس تبعية الاقتصاد المغربي للخارج، وكانت المداخل الأولى لبداية فقدان المغرب لسيادته على قراراته الاقتصادية هو مدخل المديونية التي بدأت حداثها نهاية الستينات لتتفاقم مع مرحلة السبعينات والثمانينات وما بعدها².

ففي حقبة بداية السبعينات التي كانت موارد التصدير فيها مرتفعة، فقد انعكس ذلك على ارتفاع النفقات العمومية، أما في حقبة الثمانينات فشهدت موارد التصدير تراجعاً حاداً مما ساهم في الضغط على النفقات العمومية نحو الارتفاع وبالتالي تكرار العجز الموازنة السنوية، مما سهل الأمر على صندوق النقد الدولي بداية من سنة 1980 - تاريخ حلول أجل سداد الديون المقترضة منتصف السبعينات- للتدخل في وضع الاختيارات الاقتصادية الوطنية تحت مراقبته وتوجيهاته بشكل إلزامي³.

وقد تجلّى هذا التدخل من خلال عدة مظاهر كان من بينها تعديل القانون المالي السنوي لسنة 1983 نتيجة ضغط المانحين الدوليين⁴ الذين اشترطوا على المغرب إعطاء الأولوية للتوازنات المالية على حساب التوازنات السوسيو-اقتصادية وبالتالي الضغط على الإنفاق العام قصد تخفيضه وتقليص تدخل الدولة في المجال الاقتصادي، وهكذا انخفضت نفقات الميزانية العامة للدولة في قانون المالية التعديلي لسنة 1983 بنحو 16,8% أي بنحو 6 مليارات درهم في حين مس هذا الإنخفاض بالدرجة الأولى نفقات الاستثمار بنحو 4 مليارات درهم.

كما أنه من بين الشروط التي حصل بموجبها المغرب على قروض من نادي باريس ونادي لندن هو توفيره على رسالة تزكية من صندوق النقد الدولي، وهذا الصندوق لا يمنح هذه التزكية إلا بعد قيام الدولة أو التعهد بالقيام بالاجراءات التقويمية وفقاً لوصفة صندوق النقد الدولي، وبالتالي التدخل في الشؤون الداخلية للدولة المدينة. ومثال ذلك رسالة النوايا الحسنة التي وجهها المغرب سنة 1985 إلى صندوق النقد الدولي بشأن التزامه بتطبيق التقويمات التي يوجهها الصندوق⁵.

وقد تمثلت الوصفة الجاهزة التي وضعها المانحون الدوليون للراغبين في إعادة جدولة ديونهم أو الحصول على ديون جديدة في: تحرير المبادلات الخارجية، تخفيض قيمة العملة الوطنية، تطبيق حقيقة الأسعار، التخلي عن دعم المواد الأساسية، تحويل القطاع العام إلى القطاع الخاص، تخفيض النفقات العمومية⁶.

وفي نفس التوجه التدخل للمانحين الدوليين في القرارات الداخلية للدولة، تقوم هاته المؤسسات بإصدار تقارير دورية سنوية أو فصلية ذات أبعاد رقابية وتوجيهية وتنقيطية. فمثلاً في تقريره لعام 1984 حول التصنيع وإنعاش الصادرات، أوصى البنك الدولي المغرب بخفض نفقات الدولة نظراً لمسؤوليتها المباشرة في تفاقم عجز الميزانية وذلك بخفض سنوي لنفقات الدولة بمعدل 8% سنوياً وذلك بالقيام بما يلي:

¹ - يشار هنا إلى بعض المحاولات التي قامت بها حكومة عبد الله إبراهيم بين سنة 1958 وسنة 1960، كفك الارتباط بالفرنك الفرنسي وتبني سياسة التصنيع...

² - إن المستقر لتاريخ المغرب الحديث سيلاحظ أن المشكلة المالية والمتمثلة أساساً في تفاقم المديونية وضعف الموارد كانت أحد العوامل الرئيسية (إضافة إلى المشاكل السياسية والاجتماعية) في خضوع المغرب للحماية. لأن الحروب التي خسرها المغرب مع إسبانيا (معركة تطوان سنة 1859) ومع فرنسا (معركة إيسلي) عجلت بعقد إتفاقيات سلام مع فرنسا (إتفاقية لالة مغنية) ومع إسبانيا (إتفاقية تطوان سنة 1860)، وفرضت على أساسها غرامات كبيرة على خزينة المخزن الذي عجز عن الأداء، مما دفعه للإقتراض من أجل سداد الغرامات ولأداء الديون السابقة، فتحول الاقتصاد المغربي لإقتصاد في خدمة المديونية.

³ - Houdaifa AMEZIANE « Analyse des dépenses publiques : une étude des relations Etat-économie au Maroc (1965-1986) » thèse de doctorat d'Etat, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Agdal, Rabat, page : 303.

⁴ - الإبراهيمي بن الكبير " السياسة النقدية والمالية للخزينة بالمغرب " أطروحة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - عين الشق، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، 1999-2000، صفحة 242.

⁵ - نفس المرجع أعلاه، صفحة 246.

⁶ - نفس المرجع أعلاه، صفحة 290.

- تخفيض نمو نفقات السلع والمصالح لنحو 11% سنويا، تقليص دعوم الاستهلاك وعدم زيادة نفقات التحويلات المالية نحو المؤسسات العمومية بين فترة 1982-1985، إطلاق مسلسل إصلاح قطاع المؤسسات العمومية بهدف الحد من خسائرها الاستغلالية، تطبيق سياسة تحرير الأسعار وتخفيض الرقابة على أسعار السلع¹.

وقد تم فعلا سنة 1981 البدء في تنفيذ سياسة تطبيق الأسعار وذلك بالزيادة في أسعار المواد الأكثر استهلاكاً وكذا تخفيض النفقات الموجهة للقطاعات الاجتماعية مما ولد احتجاجات عنيفة حملت إسم أحداث 20 يونيو 1981 بالدار البيضاء وتبعها أحداث/انتفاضة فاس بتاريخ 14 دجنبر 1990.

وقد استمر مسلسل التقارير التنقيطية والتوجيهية للمؤسسات المالية الدولية منذ تلك الفترة إلى الوقت الراهن، إذ كان آخر تجليات هذا التوجه التدخلي للمانحين الدوليين في القرارات المالية والاقتصادية للسلطات العمومية المغربية هي الشروط التي بموجبها حصل المغرب على خط الوقاية والسيولة (LPL)² من صندوق النقد الدولي والتي صل مبلغها سنة 2014/2015 لحوالي 3,2 مليار دولار أمريكي أي بنسبة 550% من نسبة مساهمة المغرب في الصندوق³.

وكان مبرر حصول المغرب على هذا الخط الوقائي هو إلزام المغرب بمواصلة تطبيق "الإصلاحات الاقتصادية والمالية" وخاصة في مجال تحرير أسعار المحروقات وإلغاء الدعم الموجه لها، وتخفيض الدعوم الموجهة للمواد الاستهلاكية وغاز البوتان في أفق إزالتها، وخفض عجز الميزانية...

وفي إطار التقارير التقييمية للصندوق حول انضباط المغرب بتنفيذ "الرؤية الإصلاحية"، فقد أفاد صندوق النقد الدولي بناء على تقرير لجنة الخبراء التي أرسلها للمغرب⁴ بأن المغرب قد إلزم على العموم بتطبيق ثلاثة معايير/شروط من أصل خمسة، وهاته الشروط/المعايير تتمثل في:

- الوضعية الخارجية والولوج للأسواق؛
- السياسة الموازناتية؛
- السياسة النقدية؛
- الصلابة والإشراف على القطاع المالي؛
- جودة المعطيات.

كما أن الإصلاحات في مجال السياسة الموازناتية والوضعية الخارجية لازالت تتطلب مزيدا من الإصلاحات حسب منظور صندوق النقد الدولي.

إن مواصلة المغرب الاستفادة من (LPL) رهين بإنضباطه لتعليمات صندوق النقد الدولي حالا ومستقبلا. وفي هذا السياق بعثت السلطات المغربية بمراسلة كتابية لإدارة صندوق النقد الدولي بتاريخ 23 يناير 2015⁵ و من بين ما تضمنته إلزام السلطات المغربية بتقليص العجز الموازناتي إلى حوالي 3 في المائة من PIB بحلول سنة 2017⁶ وذلك موازاة مع هدف تقليص الدين العمومي وتقليص البطالة لحوالي 8 في المائة على المدى المتوسط... وعلى عدة إجراءات أخرى الهدف منها طمأننة المانحين الدوليين بإستمرار السلطات المغربية في مواصلة "تطبيق الإصلاحات" حسب منظور صندوق النقد الدولي وطبقا لتوصيات خبراءه، بالرغم مما لهاته "الإصلاحات" من خطورة على الإقتصاد الوطني وعلى معيشة الغالبية العظمى من المواطنين الذين سيدفعون هم وأولادهم حالا ومستقبلا ضريبة "الإصلاحات" وثمان السياسات الخاطئة للسلطات العمومية منذ الإستقلال إلى اليوم.

¹ - La Banque Mondiale, Royaume du Maroc : incitations industrielles et promotion des exportations, 17 février 1984, page 20 et 99.

² - Ligne de Précaution et de Liquidité (LPL)

³ - Fonds Monétaire International, rapport du FMI No 15/44, février 2015, page : 5

⁴ - ضمت هذه اللجنة ستة خبراء وجرت اللقاءات والمشاورات بكل من الرباط والدار البيضاء ما بين 11 و 17 نونبر 2014.

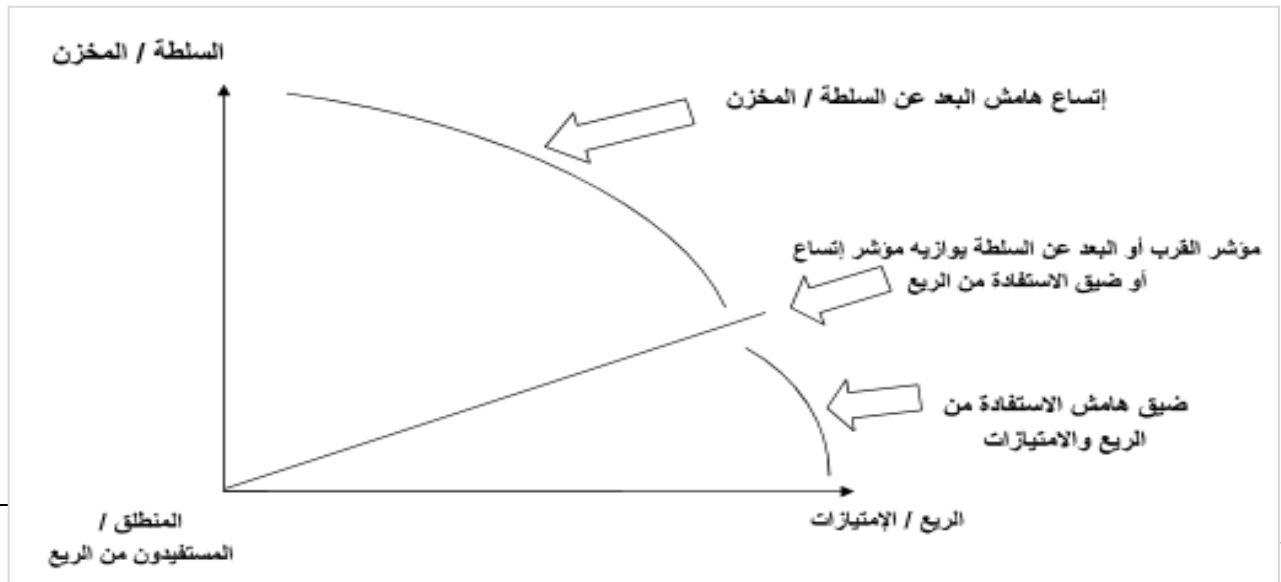
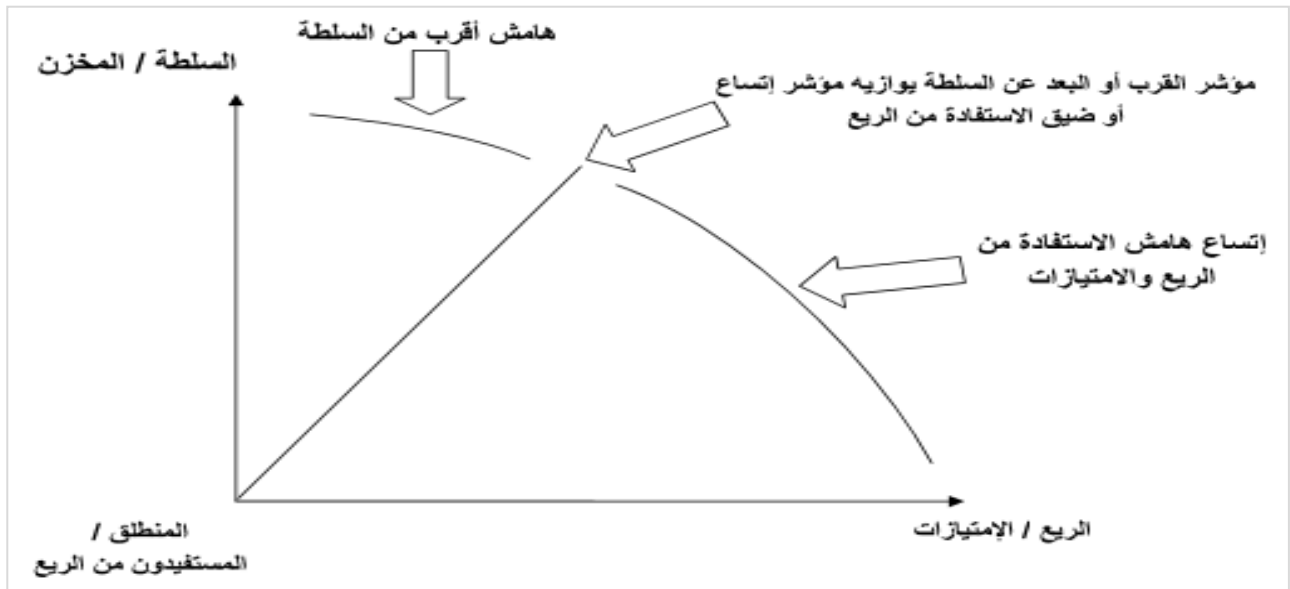
⁵ - المراسلة منشورة بملحق التقرير السالف الذكر، صفحة 25.

⁶ - علما أن نسبة العجز الموازناتي في سنة 2015 قد يصل لحوالي 4,5% من الناتج الداخلي الخام (PIB) بعدما كان في حدود 5,1% من PIB سنة 2014

ثانيا: إتساع مجال المحميات الموجّهة للقرار الاقتصادي والمالي

تمتاز البنية الاقتصادية والاجتماعية للدول المتخلفة على العموم بإفرازها لعلائق يتحكم فيها منطق الولاء والعصبية والتبعية بين من يملك سلطة المنح والعطاء من جهة وبين من ينتظر الاحسان والعطاء من جهة ثانية؛ حيث تتحدد درجة الاستفادة إنطلاقا من مستوى القرب أو البعد من دائرة السلطة التي تمتلك الإمكانات الاقتصادية والإمتيازات الإجتماعية التي تجعل الآخر في حاجة دائمة إليها. وتجد هذه العلائق أُسسها في التركيبة الاجتماعية والاقتصادية ذات السمة الريعية التي تتأسس على منطق العلاقات الأبوية والمصاهراتية والعشائرية التي يحكمها مفهوم الولاء والتي تضاد العلاقات الانتاجية المبنية على المعرفة والكفاءة الانتاجية (الشكلين أسفله)، وهي امتداد لإقتصاد الغنيمة المؤسس على الربح والخراج¹.

رسم يبين هامش الاستفادة من الربح بدرجة القرب من السلطة / المخزن



فإذا كان الجابري يعتبر أن الربيع هو الدخل النقدي أو العيني الذي يحصل عليه الشخص من ممتلكات أو من الحاكم وذلك بصفة منتظمة ويعيش منه دون الحاجة إلى القيام بعمل إنتاجي¹، فإن واقع توزيع الإمتيازات و الحظوظ في التاريخ المغربي المعاصر يستلزم توسيع مفهوم الربيع وتدقيقه وذلك من خلال العناصر التالية:

- مصدر الربيع هو السلطة/المخزن ومبناه مزايا مرتبطة بالأرض/بالممتلكات وببإتي الإمتيازات المالية الأخرى؛
- مبرر الحصول على الإمتيازات الربعية: هي العلاقات العصبية و المصاهراتية و القرب من السلطة وليس بناء على علاقات الإنتاج؛
- المقابل الذي يقوم به المستفيد من الربيع ليس بسبب العمل الإنتاجي الذي يقوم به بل درجة قربه من السلطة وخدمتها؛
- أحيانا يكون ظاهر الحصول على الربيع يتم مقابل بعض الأعمال والخدمات التي يقدمها المستفيد من الربيع للسلطة والتي ليست بالضرورة إنتاجية، لكن لا تعتبر كمقابل حقيقي للعمل/الإنتاج، وهذا حال الإكراميات والرخص والإعفاءات وبإتي الإمتيازات التي حصلت عليها بعض الأسر والأفراد وحتى بعض التنظيمات (الزوايا، الجمعيات، الوداديات، الأحزاب...) من السلطة/المخزن قبل الإستقلال وبعده وإلى يومنا هذا (رخص استغلال المقالع و رخص الصيد والتصدير والإستيراد، الأراضي الموزعة على الأعيان والمحظوظين، إمتيازات ضريبية، الاستفادة من ممتلكات الدولة ووسائلها – الاحتلال المؤقت...- تعويضات مالية هائلة لكبار المسؤولين والموظفين، تعويضات الوزراء والبرلمانيين وتقاعدهم، تفويت صفقات عمومية للمقربين والمحظوظين...).
- إن هذه البنية الربعية إذن تمكن الفئة المتحكمة في السلطة من تقديم نفسها على أنها هي المصدر الوحيد للرزق وما على باقي الفئات المجتمعية الأخرى إلا محاولة التقرب منها وإسترضائها أملا في الحصول على نصيب من غنائمها.
- فهذه التشكيلة الربعية تتميز بالاندفاع نحو الاستهلاك الترفي لدى أفراد المجتمع؛ حيث يتوقف المستوى المادي لهم في الغالب الأعم على درجة قربهم أو بعدهم من دائرة السلطة التي تمتلك الثروة والمزايا الاقتصادية. وبالتالي تدفع هاته الوضعية نحو تعظيم ثقافة الاستكانة والانتهازية (الهمزة) والمضاربة على حساب ثقافة العمل والتحدي².
- كما أن هاته التشكيلة الربعية تتميز بخلقها لبرجوازية انتهازية تدور حولها، وتسعى للحصول على أكبر قدر من المكاسب بطرق غير مشروعة بغطاء من السلطة.

وفي ظل هاته التشكيلة الربعية توجد محميات (قوى الضغط)³ من المستفيدين من الامتيازات الاقتصادية والاجتماعية نتيجة قربها من السلطة ومن دائرة مراكز إتخاذ القرار؛ حيث يقدمون أنفسهم على أنهم الأكثر حرصا على خدمة السلطة ومصالحها من باقي الفئات الاجتماعية الأخرى. وهاته المحميات (التنظيمات) توظفها السلطة كوسيط بينها وبين الفئات الاجتماعية وكمنافس لكل احتمال بروز وعي/حركة مستقلة قد تنافس السلطة على المشروعية أو قد تهدد بعض مصالحها أنا أو مستقبلا.

وبالتالي تضمن السلطة بواسطة هاته المحميات إختراق المجتمع والتحكم في التنظيمات المدنية ضمانا لولائها للسلطة. كما تستفيد هاته المحميات من توزيع الامتيازات الاقتصادية التي قد لا تخضع لأي رقابة أو قد يتم تبريرها شكلا كما سيلاحظ بعده.

لذلك، فهذه التنظيمات تستفيد من حماية السلطة لمصالحها كما تدافع هي الأخرى عن السلطة مقابل إمتيازات تحصل عليها بواسطة ضغوطات وشبكات للمصالح توجد بكل دواليب الدولة وبالتالي تضغط في إتجاه تغيير وتعديل القرارات التي قد لا تتماشى مع مصالحها تحت مسميات عدة، وهذا ما يفقد القرارات الاقتصادية والمالية استقلاليتها وعدالتها التوزيعية.

أ- محمية الاعفاءات:

إ- النفقات الجبائية

¹ - محمد عابد الجابري "العقل السياسي العربي محدثاته وتجلياته" مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الرابعة 2000، بيروت – لبنان، صفحة 49.

² - محمد نبيل الشبيبي "الاقتصاد الربعي المفهوم والإشكالية" فبراير 2012، مقال منشور بالموقع الإلكتروني لمؤسسة الحوار المتمدن التالي:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=295122>, (01:35 – 18/09/2016) بتصرف

³ - هناك من يسميها بمجاميع اللوبيات، محمد نبيل الشبيبي، نفس المرجع أعلاه.

شهدت النفقات الجبائية¹ خلال السنوات الأخيرة نموا ملحوظا بفعل اتساع مجالها والقطاعات المستفيدة منها، وقد تأسست سياسة الإعفاءات الجبائية بالمغرب لأهداف إقتصادية (تشجيع المقاوالات والرفع من تنافسيتها...) وإجتماعية (تحسين القدرة الشرائية ودعمها، مساعدة ذوي الدخل المحدودة علىولوج لبعض الخدمات...). لكن واقعها كشف عن حيادها عن الأهداف التي أنشأ من أجلها هذا النظام الذي تحول لمجال واسع للمضاربات والممارسات الرعية.

وهكذا بلغ مجموع النفقات الجبائية بين سنة 2004 وسنة 2014 ما مجموعه 248 مليار درهم²، كما بلغ معدل نموها السنوي بين سنة 2005 وسنة 2012 حوالي 13,0% سنويا، أما متوسط نصيبها من متوسط PIB خلال نفس الفترة فبلغ نحو 3,4%، في حين بلغ متوسط حصتها من متوسط الموارد الجبائية قرابة 14,4% سنويا.

وهاته الإعفاءات تطرح عدة إشكالات حول جدوايتها وأثارها الحقيقية على الإقتصاد الوطني في ظل عدم وجود تقييم إجمالي لهاته النفقات وأثارها الإقتصادية الإجتماعية، وهذا ما أشار إليه التقرير الأخير (2013) للمجلس الأعلى للحسابات بضرورة القيام بقياس الأثر السوسيو اقتصادي للنفقات الجبائية³ وذلك تفاديا لأن تستمر في كونها مجالا للريع الإقتصادي والإجتماعي والمالي. كما هو الشأن بالنسبة لإعفاءات القطاع الفلاحي من الضرائب.

II- الدخل الفلاحية

خلال الثمانينات، اتخذت السلطات العمومية قرارا (قانون) يقضي بإعفاء الدخل الفلاحية من الضرائب، وكانت المبررات التي قدمت سنة 1984 لإعفاء القطاع الفلاحي من الضرائب⁴ إلى غاية 31 ديسمبر 2000⁵ تتمثل في أن أغلبية يوجد بالعالم القروي، كما أنه متأثر بالظروف المناخية، وأغلبية الفلاحين فقراء وذووا مداخيل محدودة...، لكن الملاحظ هو أن أقلية قليلة تحتكر أكثر من 80% من المداخيل الفلاحية. كما أنه في بعض السنوات المعلنة سنوات جفاف معتدل سجلت فيها الصادرات الفلاحية نحو الخارج ارتفاعا كبيرا وهذا في حد ذاته وضع متناقض⁶؛ إذ يعني ذلك أن المنتوجات الفلاحية الموجهة للخارج لا تتأثر بتاتا بالتقلبات المناخية.

ففي سنة 2009 مثلا، بلغ حجم الاعفاءات الجبائية التي استفادت منها الفلاحة والصيد البحري حوالي 3,8 مليار درهم، وحلت في المرتبة الثانية من حيث الاعفاءات الجبائية وبحوالي 13,2% من مجموع النفقات الجبائية لسنة 2009⁷. وبلغت في سنة 2012 حوالي 4,2 مليار درهم⁸.

إذ تكشف تقارير مكتب الصرف عن تسجيل الصادرات الفلاحية لنسب نمو خلال السنوات المعلنة كسنوات جفاف معتدل، فمثلا في سنة 2001 ارتفعت الصادرات الفلاحية عن سنة 2000 بنحو 6,3%، فيما بلغت نسبة نمو الصادرات الفلاحية سنة 2007 مقارنة بسنة

¹ - يطرح هذا المفهوم عدة إشكالات من بينها أنه مفهوم لا وجود له في النصوص القانونية ذات الصلة بتدبير المالية العامة، بحيث تتحدث القوانين المالية ومدونة الضرائب عن الإعفاءات والإستثناءات الضريبية وليس عن النفقات الجبائية، ثانيا أنها ليست نفقات بالمعنى التقليدي، لكن لها آثار النفقات، بحيث هي تمثل تنازلا من الدولة عن جزء من مواردها لأهداف إقتصادية وإجتماعية.

² - تقرير المجلس الأعلى للحسابات لسنة 2013، الجزء الأول، صفحة 226.

³ - نفس المرجع أعلاه، صفحة 227.

⁴ - ظهير شريف معتبر بمثابة قانون رقم 1.84.46 صادر في 17 من جمادى الآخرة 1404 الموافق ل 21 مارس 1984 بإعفاء الدخل الفلاحي من جميع الضرائب، الجريدة الرسمية عدد 3727 بتاريخ 4 أبريل 1984، صفحة 399.

⁵ - تم تمديد هذا الاعفاء مرتين الأولى حتى سنة 2010 والتمديد الثاني حتى سنة 2015 قبل أن يعلن الملك في خطاب العرش بتاريخ 30 يوليوز 2013 عن رفع هذا الإعفاء عن كبار المستغلين بداية من سنة 2014. وقد رأى فيه المراقبون خطوة إستباقية لسحب البساط من الحكومة التي لوحت بإمكانية رفع الاعفاء في حالة تعذر فرض ضريبة على الثروة.

⁶ - Kaoutar IASSA « *Politique financière et déficit budgétaire au Maroc* » Diplôme des études supérieures approfondies (DESA) Université Mohamed V Agdal, faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Agdal, Rabat, 2006- 2007, page : 43.

⁷ - Ministère d'Economie et des finances, Direction des Etudes et des Prévisions Financières, « *Tableau de Bord des Finances Publiques* », février 2010, page IX.

⁸ - مع العلم أن المبالغ الحقيقية التي قد تأتي من القطاع الفلاحي نتيجة تضريبه تتجاوز هذا المبلغ.

2006 حوالي 26,2%¹، كما بلغ المعدل السنوي لنمو الصادرات الفلاحية بين سنة 2001 وسنة 2011 ما يقارب 9,3% سنويا. وبالتالي تم رفع شعار حماية الفلاحين الصغار ليغطي استفادة كبار المستغلين الفلاحيين من تلك الامتيازات التي لا تتأسس على أسس عقلانية ولا على منطق التحليل الاقتصادي الليبرالي الذي تحكمه علاقات الانتاج بل على منطق العلاقات الربعية التي لازالت تتحكم في العديد من الميكانيزمات الاقتصادية المغربية.

والحالة هذه إذن تفرض البحث عن الأسباب الأخرى لهذه الوضعية وتجاوز المقاربة القانونية والمالية إلى المقاربة السوسيولوجية والتاريخية: من يمتلك هذه الضيعات الكبيرة وكيف حصلوا عليها؟ ما طبيعة علاقاتهم بالسلطة؟ ما هي الأصول الاجتماعية للملاك؟...

ب- محمية المستفيدين من توزيع الربح/الغنيمة على زبائن النظام السياسي

توزيع منح الاستفادة من الوساطات والسمسرات المالية والتجارية

خلال سنة 2006، تم تعديل القانون الأساسي المتعلق بالبنك المركزي - بنك المغرب² - تحت مبرر دعم استقلاليته وذلك من خلال حظر إقراضه للحكومة إلا في نطاق ضيق وهذا ما تنص عليه المادة 27 من القانون المذكور بالنص على "لا يمكن للبنك منح مساعدات مالية للدولة إلا في شكل تسهيلات صندوق... ولا أن يعتبر ضامنا للإلتزامات المبرمة من طرفها. تحدد تسهيلات الصندوق في 5 في المائة من الموارد الجبائية التي يتم تحقيقها خلال السنة المالية المختتمة" وهذا الحظر تم مقابل فتح الباب أمام باقي المؤسسات الائتمانية³ لتقوم بمزيد من هذا الدور، حيث تلجأ هي أولا إلى الاقتراض من بنك المغرب بنسبة فائدة وصل معدلها السنوي (حسب الجدول أدناه) بين سنة 2001 وسنة 2012 نحو 3,38% وتقوم باقراض الحكومة عبر الاكتتاب في سندات الخزينة عن طريق المزايدة بنسبة فائدة وصل معدلها السنوي بين سنة 2001 وسنة 2010 حوالي 4,48%.

ففي سنة 2012 مثلا، بلغ حجم الديون الداخلية الجديدة نحو 120 مليار درهم، وباحتساب قيمة الفوائد مقابل سعر بنك المغرب وهي 3% سيكون الخارج هو 3,6 مليار درهم، وباحتساب قيمة الفوائد (4,9%) التي سيحصل عليها المكتتبون خارج سعر الفائدة المحدد من طرف بنك المغرب (3%) - مع افتراض أن هاته القروض قصيرة الأمد⁴ (أقل من سنتين)، على الرغم من أنها تتضمن القروض المتوسطة والطويلة الأمد والتي تكون نسبة الفائدة فيها مرتفعة - فإن هؤلاء المكتتبون سيستفيدون مبدئيا من عوائد تقدر بنحو 2,2 مليار درهم سنويا -دون احتساب العوائد المفروضة على أساس سعر (3%) - حتى استهلاك أصول وفوائد الدين، وذلك نتيجة منع بنك المغرب من تقديم تسهيلات الصندوق للحكومة خارج سقف 5% من الموارد الجبائية.

أما في سنة 2013، فقد ارتفع حجم الديون الداخلية الجديدة - التي عبثتها الخزينة من السوق المحلي - عن سنة 2012 ليصل لحوالي 175 مليار درهم وذلك بنسبة زيادة عن سنة 2012 بلغت 45,7%، وبنفس العملية الحسابية أعلاه، فسيستفيد المكتتبون مبدئيا من عوائد قد تصل لنحو 3,1 مليار درهم سنويا إلى أن يتم استهلاك أصول وفوائد الدين. وهذا الوضع كان بالإمكان التقليل منه لو تم رفع نسبة السقوف العليا لتسهيلات بنك المغرب المسموح تقديمها للحكومة.

جدول يبرز حجم اكتتابات الخزينة وحجم الفوائد التي تستفيد منها المؤسسات الائتمانية بين سنة 2001 و2014

السنة	حجم الاكتتابات في سندات	معدل سعر الفائدة المرجح عند الاصدار	سعر الفائدة الرئيسي لبنك المغرب -%	الفارق بين سعر الفائدة المرجح وبين سعر الفائدة	سعر الفائدة لفائدة المكتتبين -مليون درهم-	السقوف العليا لتسهيلات الصندوق المسموح بها (5% من الموارد الجبائية السنوية)

¹ - Royaume du Maroc, Office des Changes : Commerce extérieur du Maroc, de 2000 à 2011.

² - ظهر شريف رقم 38-05-1 صادر في 23 نونبر 2005 بتنفيذ القانون رقم 03 - 76 المتعلق بالقانون الأساسي لبنك المغرب. الجريدة الرسمية عدد 5397، بتاريخ 20 فبراير 2006، صفحة 427.

³ - يتمثل أهم المكتتبون في سندات الخزينة في: البنوك (نحو 40%)، مؤسسات التأمين (نحو 25%)، مؤسسات التوظيف الجماعي في القيم المنقولة (OPCVM) (نحو 20%)، صندوق الإيداع والتدبير (نحو 10%)، آخر (نحو 7%).

⁴ - في سنة 2012، بلغ حجم الديون الداخلية القصيرة الأمد -أقل من سنتين حوالي- 74,7 مليار درهم وبنسبة 62,1%، في حين بلغ حجم الديون المتوسطة الأمد (أكثر من سنتين وأقل من خمس سنوات) نحو 24,3 مليار درهم وذلك بنسبة 20,2%، أما الديون الداخلية الطويلة الأمد فبلغ حجمها نحو 21,2 مليار درهم.

الذخيرة -مليون درهم-	-%-		الرئيسي -%-		- مليون درهم-
2001	5,57	4,5	1,07	616	4 212
2002	4,97	3,5	1,47	1 117	4 383
2003	4,3	3,25	1,05	699	4 561
2004	4,32	3,25	1,07	805	4 878
2005	4,66	3,25	1,41	1 123	5 519
2006	4,08	3,25	0,83	322	6 265
2007	3,39	3,25	0,14	63	7 506
2008	3,72	3,5	0,22	111	9 276
2009	4,6	3,25	1,35	1 086	8 319
2010	4,8	3,25	1,55	1 408	8 678
2011	4,5	3,29	1,21	1 253	9 249
2012	4,9	3	1,9	2 285	9 822
2013	4,54	2,75	1,79	3 136	10 174
2014	4,27	2,75	1,52	1 676	10 234
المعدل السني	4,47	3,29	1,18	1 121	7 363

تركيب شخصي بناء على معطيات المصادر الممثلة¹

من خلال ما سبق يمكن استنتاج أن الدولة وزعت على الأبنك والأشخاص المقرضة لها نحو ملياري درهم سنة 2012 وحوالي ثلاثة ملايين سنة 2013 بشكل غير معقول، وبالتالي تبرز ضرورة تفكيك بنية هاته الأبنك والمؤسسات الائتمانية الأخرى لمعرفة لمن تعود ملكيتها وكذا لفهم درجة تقاطع مصالح هؤلاء الملاك مع مصالح السلطة.

خلاصة:

إن المستنتج إذن من كل سبق تحليله هو ضعف إستقلالية وديمقراطية سيرورة صناعة القرارات المالية والإقتصادية للدولة بالمغرب، وذلك بسبب ضغط بعض القوى الخارجية (المانحين الدوليين) وبعض القوى الداخلية (محميات اللوبيات) الذي أدى إلى فقدان جل القرارات المالية والإقتصادية لمردوديتها ولعدالتها التوزيعية، وذلك راجع لكون نسق ممارسة السلطة بالمغرب ذو نزعة سلطوية وله إرتباط وثيق بتدبير السياسة المالية الإقتصادية والتي هي إحدى مظاهر ممارسة السلطة؛ لأن الفاعلين في السلطة والذين يشتركون في صنع وإتخاذ القرار المالي والإقتصادي ينطلقون من مواقع يحكمها تضارب المصالح والرغبة في الحصول على مكاسب أكبر بقدر ما تسمح به قواعد اللعبة السياسية التي تفسح المجال أمام المجموعات الضاغطة لمزيد من الضغط بقصد الحصول على أكثر المزايا لصالحها.

ومن هذا المنطلق الصراع حول المصالح الذي يميز المجال السياسي، تبرز أهمية ديمقراطية المؤسسات السياسية؛ لأنه لا يمكن الفصل موضوعيا بين السياق السياسي وما بين مردودية وعدالة القرارات المالية للدولة.

فالمؤسسات السياسية ذات النزعة الديمقراطية التي تسمح بتداول سلمي على السلطة عبر إنتخابات حرة تؤدي إلى تشكيل حكومات تمثل الإرادة الحرة للمواطنين، وتكون مسؤولة أمامهم وتعتبر عن تفضيلاتهم وطموحاتهم في المجالات السياسية والإجتماعية

¹ - تقارير بنك المغرب من سنة 2001 إلى سنة 2014

- تقارير حول الدين العمومي مرفقة بمشاريع القوانين المالية لسنوات: 2015، 2016

- Ministère de l'économie et des finances, direction du trésor et des finances extérieures, **Rapports sur la dette intérieure**, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 et 2008.

والإقتصادية، ستؤدي لا محالة إلى تمكين الحكومات الديمقراطية من مجابهة اللوبيات والضاغطين الدوليين الساعين لسلب الإرادة الحرة للمواطنين وللشعوب مقابل النزوع المفرط لتحقيق مصالحهم على حساب مصالح الشعوب.

كما أنه يتعذر بناء نظام مالي وإقتصادي جيد وديمقراطي وذو مردودية دون توفر الشرط السياسي المتمثل في ديمقراطية مؤسسات الدولة الفارزة لحكومات تمثيلية حقيقية. وبذلك تبرز إلحاحية التأكيد على إرتباط الإصلاحات في المجال السياسي/المؤسساتي بالإصلاحات في المجال المالي والإقتصادي، بما سيوفر فضاء جديدا لبناء تعاقدات سياسية واجتماعية جديدة تشكل بيئة لبروز وعي جديد ونخب جديدة لا تتماهي مع السلطة بقدر ما تعبر عن النبض الحي للمجتمع المغربي.

حماية البيئة والتنمية المستدامة في ظل التشريعات الجديدة بالمغرب

عبد الرفيع القاسمي

طالب باحث في القانون العام بسلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس

شكل دستور 2011 حدثا تاريخيا بالمغرب ، نظرا للمستجدات التي جاء بها لإعادة ترتيب الأدوار والقيام بإصلاح شامل لكل المؤسسات بجميع أشكالها من أجل الرفع من نجاعتها وفعاليتها .

وبما أن حماية البيئة والتي عرفها البعض بأنها الإطار الذي يعيش فيه الإنسان ويحصل منه على مقومات حياته ، من غذاء وكساء ودواء ومأوى ويمارس فيه علاقاته مع أقرانه من بني البشر " ، أما من الناحية اللغوية ففي اللغة الفرنسية تترجم كلمة بيئة بكلمة Environnement وفي اللغة الانجليزية بكلمة Environment وهي كلمة مأخوذة من Environ الفرنسية بمعنى محيط أو مجاور ، ويستعملها الانجليز بمعنى المحيط الجغرافي أو المكان الجغرافي.

أما المعجم الفرنسي Grand Larousse سنة 1972 البيئة فقد عرفها بأنها "مجموعة من العناصر الطبيعية أو الاصطناعية التي تؤثر على حياة الإنسان"¹ بالإضافة إلى التنمية المستدامة التي أصبحت أحد أهم القضايا التي شغلت بلدان الشمال بالخصوص وبلدان الجنوب على العموم في السنوات الأخيرة بعد التغيرات المناخية التي أصابت الكرة الأرضية ، فالمغرب هو الآخر ساهم في هاته الدينامية من أجل إنقاذ كوكب الأرض من ظاهرة الاحتباس الحراري .

والتي يظهر أن هذا الاختلال في توازن نظام كوكب الأرض ليس طبيعيا ولا عاديا في غالب الأحيان ، وأن أسبابه لا ترجع إلى ظواهر الطبيعة أو قواها بقدر ما ترجع إلى أنشطة البشر أنفسهم ، وإلى اعتماد الحضارة الصناعية الحديثة أساسا على استهلاك مصادر الطاقة العضوية كالفحم والنفط والغاز² .

لذلك ظهرت في السنوات الأخيرة إلى الواجهة مجموعة المفاهيم، التي أصبحت متداولة بين مختلف الفاعلين في المجال البيئي من قبيل " اللجوء البيئي ، الهجرة البيئية ، الحكامة المناخية، الدبلوماسية المناخية ، الأزمة البيئية ، الفكر البيئي المعاصر، الأخلاق البيئية ، الإيكولوجيا العميقة ، العدالة المناخية ، والتنمية المستدامة والتي تعني في أبسط تعاريفها التنمية التي لاتضربحقوق أجيال الحاضر ولا أجيال المستقبل من ثروات طبيعية وبيئة سليمة وغيرها ، كلها مفاهيم تؤكد بأن العالم في خطر لذلك تم اقتراح صياغة قانون بيئي متوسطي في دول البحر الأبيض المتوسط من قبل خبراء المناخ لما للقانون من أهمية في حماية البيئة وحماية حقوق الأجيال القادمة من الثروات الطبيعية من خلال تبيان الحقوق والواجبات والقواعد القانونية العقابية .

لذلك ظهر قانون البيئة الذي يعتبر من القوانين حديث النشأة ، حيث تبلورت قواعده ومبادئه الأساسية ابتداء من عقد السبعينيات من القرن الماضي . وجاء نتيجة وعي المجتمع الدولي بالأخطار البيئية التي تهدد حياة الإنسان ، وكذلك تزايد اهتمام المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية بضرورة وقاية مكونات الطبيعة من أخطار التلوث والتدهور التي باتت تعرفها بسبب الآثار السلبية للنمو الديمغرافي والتطور التكنولوجي والصناعي³ .

وبعدما أصبح من المؤكد أن مشاكل البيئة لا تعرف حدودا ، وأن معالجة الأضرار ومكافحة التلوث البيئي الذي عرفه العالم البيئي Odum ب أنه " أي تغير فيزيائي أو كيميائي أو بيولوجي مميز، يؤدي إلى تأثير ضار على الهواء أو الماء أو الأرض أو يضر بصحة الإنسان

¹الحسين أيت الحاج " الحماية القانونية للبيئة -دراسة مقارنة- رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام ، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط أكadal ، السنة الجامعية 1996-1997 ص3

² عبد الرزاق الداوي "دراسة اضواء على الازمة البيئية المعاصرة"، المركز العربي للابحاث ودراسة السياسات سلسلة دراسات الدوحة قطر سبتمبر 2015 ص1

³ الهادي مقداد ، قانون البيئة ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء ، الطبعة الأولى 2012ص43

والكائنات الحية الأخرى ، وكذلك يؤدي إلى الإضرار بالعملية الإنتاجية كنتيجة للتأثير على حالة الموارد المتجددة ¹. هاته المشاكل التي أصبحت تتجاوز قدرات الدولة لوحدها . مما دفع بالمجتمع الدولي إلى العمل على بلورة مجموعة من المبادئ الأساسية للمحافظة على البيئة وتكريس نوع من التعاون والتضامن بين الدول لمحاربة مختلف أشكال التلوث. وسيعرف قانون البيئة ابتداء من سنوات السبعينات على الخصوص تطورا ملحوظا واهتماما متزايدا سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني ².

فعلى المستوى الدولي شكل مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة المنعقد بمدينة ستوكهولم السويدية سنة 1972 أول فرصة لإصدار إعلان دولي لحماية البيئة سيعرف بإعلان " ستوكهولم " بينما اعتبره باحثون ومختصون بمثابة ميثاق دولي للبيئة ، اعتبره آخرون إعلانا عن ميلاد قانون جديد لحماية البيئة ³.

وبعد مرور عقدين من الزمن على انعقاد مؤتمر ستوكهولم ، عقد مؤتمر ثاني للأمم المتحدة بمدينة ريو البرازيلية ما بين 3 و14 يونيو 1992 وقد جمع هذا الملتقى العالمي الهام 178 وفدا ، حضره 117 دولة وحكومة ، مما جعله ينعت بقمة الأرض (Sommet de la Terre) صدر عنه إعلان ريو وخصص لمعالجة قضايا التنمية المستدامة في علاقتها بحماية البيئة والحفاظ على الموارد الطبيعية وحسن تدبيرها. وأعطى المشاركون نفسا جديدا لقانون البيئة. وفي نفس سنة 1992 سنة انعقاد مؤتمر الأمم المتحدة حول البيئة والتنمية المستدامة بمدينة ريو البرازيلية تم وضع المعاهدة الإطار للأمم المتحدة حول التغيرات المناخية بتاريخ 9 ماي 1992 بنيويورك (الولايات المتحدة الأمريكية) ، تم تلاها بعد ذلك بروتوكول كيوتو (اليابان) الملحق بهذه الاتفاقية الإطار بتاريخ 11 دجنبر ⁴ 1997

وعلى المستوى الوطني قام المغرب بإصدار العديد من القوانين التي أطرت البيئة كالقانون رقم 10.95 المتعلق بالماء ⁵ والقانون 11.03 الخاص بحماية واستصلاح البيئة والقانون رقم 12-03 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة والقانون رقم 13.03 المتعلق بمكافحة تلوث الهواء بالإضافة إلى مرسوم 28 يناير بشأن الوقاية من التلوث الناجم عن انفلات الغازات ⁶ ، والقانون رقم 28.00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها ⁷ ، وسنقتصر في هذا المقال على القانون الأسى الذي هو دستور 2011 وعلى القانون الإطار المتعلق بالبيئة والتنمية المستدامة الذي صدر سنة 2014 ، والذي دعا إليه صاحب الجلالة الملك محمد السادس في خطاب العرش بتاريخ 30 يوليوز 2009 وأخيرا القوانين التنظيمية للجماعات الترابية والمراسيم التطبيقية لها ، وإلى جانب ذلك اهتم بموضوع البيئة والتنمية المستدامة على سبيل المثال لا الحصر كل من الميثاق الوطني لإعداد التراب الوطني ⁸ والحوار الوطني لإعداد التراب الوطني ⁹ والتصميم الوطني لإعداد التراب الوطني ¹⁰ والتصاميم الجهوية لإعداد التراب المنجزة ¹¹.

¹ الحسين أيت الحاج " الحماية القانونية للبيئة -دراسة مقارنة " ، نقلا عن الدكتور مكي قاسم " التلوث البيئي والتنمية الاقتصادية " نشر الدار المصرية اللبنانية 1993 ص 48

² الهادي مقداد ، نفس المرجع ص 43

³ الهادي مقداد ، نفس المرجع ص 44

⁴ الهادي مقداد " نفس المرجع السابق ص 45

⁵ القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-95-154 الصادر في 16 غشت 1995 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4325 بتاريخ 20 شتنبر 1995 ص 2543 و 2543

⁶ المرسوم رقم 2-97-377 بتاريخ 28 يناير 1998 بشأن الوقاية من التلوث الناجم عن انفلات الغازات

⁷ القانون رقم 28-00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-06-153 الصادر في 30 شوال 1427 (22 نونبر 2006 ، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 5480 بتاريخ 15 ذو القعدة 1427 الموافق ل 7 دجنبر 2006

⁸ أنظر في هذا الصدد الميثاق الوطني لإعداد التراب ، طبع منشورات عكاظ الرباط السنة 2001 الصفحات 27.28.29

⁹ وبالنسبة للحوار الوطني لإعداد التراب راجع كتاب خلاصات تركيبيية للمنشورات المنشور من قبل مديرية إعداد التراب الوطني على سبيل المثال الصفحات 83-84 الخاص بالجهة الشرقية ، وبالنسبة لجهة كلميم السمارة سابقا راجع الصفحات 166-167 وجهة الغرب الشراردة سابقا أنظر الصفحات 21-22-23

¹⁰ أما بالنسبة الى التصميم الوطني لإعداد التراب الوثيقة التركيبية المعدة من قبل مديرية إعداد التراب الوطني أنظر الصفحات 13-14-15

¹¹ التصميم الجهوي لإعداد التراب لجهة تادلة أزيلال سابقا على سبيل المثال الصفحتين 18-19

بحيث يعتبر الشريط الممتد بين القنيطرة وأكادير من أكثر المناطق تلوثا بالمغرب ، وذلك نظرا لتركزه لأهم المؤسسات الصناعية ، فنفايات القطاع الصناعي بهذا الشريط تقلق المهتمين البيئيين بالمغرب كثيرا ، لأنها تؤثر على عدد من الأنهار مثل (سبو و أبي رقراق وأم الربيع) مع العلم بأن مياه هذه الأنهار تشكل مصدرا لمياه الشرب في عدد كبير من المدن المجاورة¹.

وتكمن أهمية موضوع حماية البيئة والتنمية المستدامة في كونه موضوع الساعة من ناحية السياق الذي الذي يندرج في إطاره ، فالمغرب في نونبر القادم مقبل على تنظيم المؤتمر 22 للأطراف حول التغيرات المناخية .

وأهمية نظرية تكمن في كون حماية البيئة والتنمية المستدامة من بين أهم القضايا الأساسية لتحقيق التنمية ولبناء اقتصاد مستدام الذي تصبو إليه الإنسانية وعدالة مناخية بين دول الشمال ودول الجنوب أما على المستوى الوطني فقد قال جلالة الملك بمناسبة الرسالة الملكية إلى المشاركين في المنتدى البرلماني للعدالة الاجتماعية أن مصطلح العدالة الاجتماعية في جميع المجالات " كما تضمنها تصدير دستور المملكة المغربية الجديد خيار لا رجعة فيه² وبأن " التكريس الدستوري لهذا الخيار لا ينبغي بأي حال من الأحوال أن تتم قراءته كمجرد إعلان عام للنوايا الدستورية وإنما هو إطار مرجعي ومؤسسي شامل لما ينبغي أن تحققه السياسات العمومية القطاعية والتربوية والأفقية في كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية.

كما نبه العديد من خبراء وعلماء المناخ إلى حالة البيئة العالمية وطرحوا تساؤلا كبيرا هو هل ستكون التغيرات المناخية سببا لنزاعات عالمية في المستقبل³ ؟ !

وانطلاقا من هذه الأهمية نطرح الإشكالية التالية :

إلى أي حد اهتم الدستور والقانون الإطار والقوانين التنظيمية للجماعات الترابية ومراسيمها التطبيقية بالبعد البيئي ورهان التنمية المستدامة ؟

وللإجابة على هاته الإشكالية سأتابع الخطة التالية:

المبحث الأول : تجليات البعد البيئي والتنمية المستدامة في الدستور والقانون الإطار والمتعلق بالبيئة والتنمية المستدامة

المبحث الثاني : تجليات البعد البيئي والتنمية المستدامة في القوانين التنظيمية للجماعات الترابية والمراسيم التطبيقية لها

المبحث الأول : تجليات البعد البيئي والتنمية المستدامة في الدستور والقانون الإطار

وعليه سنوضح في هذا المبحث أهم فصول الدستور التي أهتمت بالبيئة والتنمية المستدامة من خلال (المطلب الأول) وبعدها في القانون الإطار المتعلق بالبيئة والتنمية المستدامة (المطلب الثاني)

المطلب الأول : المقتضيات البيئية في الدستور

في سياق ما سمي بالربيع العربي الذي انتفض فيه الشباب العربي بشكل خاص على مختلف الأنظمة السياسية الحاكمة من أجل الاستجابة للمطالب الاجتماعية ، فتح المغرب نقاشا واسعا حول دستور جديد يحقق الكرامة الإنسانية للمواطنين والمواطنات بمختلف أعراقهم على قدم المساواة والطموح إلى العدالة الاجتماعية من خلال إحداث لجنة لصياغة الدستور والذي أصدر فعلا سنة 2011.

هذا الأخير تجاوز التنصيب على الجيل الأول والثاني من الحقوق إلى الجيل الثالث منها ، والذي نص على أن " الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية تعمل على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات على قدم المساواة من الحق في :

" الحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة "

¹ الدكتور ميلاد مفتاح الحراثي " تحديات الأمن القومي في غرب المتوسط ، دراسة نقدية للأمننة وتحديات البيئة الأمنية وديناميكياتها في إقليم غرب المتوسط ،

السليمانية منشورات مركز كردستان للدراسات الإستراتيجية ص

² الرسالة السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس ملك المغرب الموجهة للمشاركات والمشاركين في المنتدى البرلماني للعدالة الاجتماعية ، الرباط 11-12 جمادى

الأولى 1437 هـ / 20-19 فبراير 2016 م ، المطبعة الملكية الرباط ص 3-4

³ في هذا الصدد صدر تقرير علمي نشر في ألمانيا بعنوان " التغيرات المناخية تهديد خطير للأمن " ويفيد هذا التقرير بأن استمرار التغيرات المناخية في التدهور بالوتيرة الحالية وتدفق موجات غير مسبوقه من اللاجئين البيئيين ومن دون مراقبة دولية مسؤولة يعد تهديدا حقيقيا للأمن والاستقرار في عالمنا اليوم ، وهكذا فإن تضافر العوامل الأخرى يمكن أن يكون سببا إضافيا في اندلاع نزاعات وحروب في العديد من من مناطق العالم على الموارد الطبيعية وتوزيع حصص المياه وتقسيم الأراضي الخصبة وبشكل عام ما سعي بحروب المناخ

وعلى الحق في التنمية المستدامة¹.

كما نص على أن " القانون يختص بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور ، بالتشريع في الميادين التالية :

القواعد المتعلقة بتدبير البيئة وحماية الموارد الطبيعية والتنمية المستدامة²

بالإضافة إلى أن الدستور " يحث على مجلس اقتصادي واجتماعي وبيئي³

إن هاته الدسرة للحق في البيئة السليمة والتنمية المستدامة يدل على وجود إرادة سياسية والتي تأكدت بصدد الميثاق الوطني للبيئة والتنمية المستدامة ، والذي حث على مختلف الحقوق والواجبات تجاه البيئة والتنمية المستدامة لكل طرف⁴ ، بالإضافة إلى تعهد المغرب بتخفيض غازاته الدفينة في أفق سنة 2030 إلى نسبة 32 بالمئة .

إلا أن هاته الدسرة غير كافية فهي تحتاج إلى قوانين تنظيمية ومراسيم تطبيقية تبين الوسائل الفعلية لحماية البيئة وحماية حقوق أجيال المستقبل من الثروات الطبيعية . لهذا سنتطرق إلى القانون الإطار المتعلق بالبيئة والتنمية المستدامة ونتساءل جميعا إلى أي مدى بين الوسائل الضرورية لحماية البيئة والتنمية المستدامة ؟

المطلب الثاني : في القانون الإطار المتعلق بالبيئة والتنمية المستدامة

بعد التنصيص الدستوري على حق المواطنين في بيئة سليمة سنة 2011 صدر سنة 2014 ظهير الشريف ينفذ القانون الإطار بميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة⁵ ، ليعزز المنظومة القانونية المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة ببلادنا ، حيث حدد مختلف الأهداف والمبادئ والحقوق والواجبات على كل فاعل في حماية المنظومة البيئية⁶ .

كما شدد على إدراج التنمية المستدامة في السياسات العمومية القطاعية والتي أوصى بها كذلك المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي في أحد تقاريره الأخيرة⁷ ، بالإضافة إلى اعتماد استراتيجية وطنية للتنمية المستدامة .

إلى جانب ذلك نصت المادة الثانية على مجموعة من المبادئ كمبدأ الاندماج والترايبية والتضامن والمشاركة والمسؤولية والتي من الواجب التقيد بها حين إعداد وتنفيذ السياسات والاستراتيجيات والبرامج ومخططات العمل من قبل الجماعات الترابية والدولة والمؤسسات العمومية والدولة وشركات الدولة ، ومن قبل الأطراف المتدخلة في مجالات البيئة والتنمية المستدامة⁸ .

كما أن القانون الإطار¹ المتعلق بالبيئة والتنمية المستدامة جعل الموارد الطبيعية والأنظمة البيئية والتراث التاريخي والثقافي ملكا مشتركا للأمة .

¹ الفصل 31 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011 ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.11.91 الصادر في 29 يوليوز 2011 ، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2015

² الفصل 71 من دستور 2011

³ الفصل 151 من دستور 2011

⁴ Voir INDCS Portal www4.unfccc.int/submissions/INDCS

هذا التقرير مكون من 17 صفحة يبين مساهمة المغرب المعتمدة في تخفيض الغازات الدفينة ، كما يوجد بالموقع الإلكتروني كافة مساهمات مختلف دول العالم فيما يتعلق بتخفيض الغازات الدفينة

ولمعرفة آخر الأخبار عن تغير المناخ يمكنكم الرجوع إلى الموقع الإلكتروني التالي :

www.climatechangenews.com

⁵ للمزيد من المعلومات حول مراحل إعداد الميثاق الوطني للبيئة والتنمية المستدامة الذي اعتمد مقارنة تشاركية نموذجية من حيث إعداداته راجع في هذا الصدد تقرير " التنمية المستدامة في المغرب الانجازات والآفاق من ري إلى ريو + 20 يونيو 2012 المتواجد على الموقع الإلكتروني لمجلة جغرافية المغرب الصفحة 40

⁶ الباب الأول المادة الأولى من القانون الإطار رقم 99.12 بميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.09 في 4 من جمادى الأولى 1435 الموافق ل 6 مارس 2014

⁷ في هذا الإطار راجع تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المعنون ب " إدماج مقتضيات التغيرات المناخية في السياسات العمومية " الصادر سنة 2015 ، كما يمكنكم معاينته عبر الموقع الإلكتروني الرسمي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي www.cese.ma

⁸ المادة الثانية من القانون الإطار رقم 99.12 بميثاق وطني للبيئة والتنمية المستدامة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.09 في 4 من جمادى الأولى 1435 الموافق ل 6 مارس 2014

بل وجعل القانون الإطار التنمية المستدامة قيمة أساسية تتطلب من كل مكونات المجتمع إدماجها ضمن أنشطتها وتعتبر سلوكا ملزما لكل المتدخلين في مسلسل التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية للبلاد.²

وعمل الباب الرابع على تحديد التزامات الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية وشركات الدولة والمقاولات الخاصة وجمعيات المجتمع المدني والمواطنين ويتضح ذلك من خلال المواد التالية :

" تقوم الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية وشركات الدولة والمقاولات الخاصة بتشجيع وتمويل إعداد برامج بحث تنمية في خدمة التنمية المستدامة والاقتصاد الأخضر".³

كما نصت إحدى المواد⁴ من القانون الإطار على أن " تسهر الجهات والجماعات الترابية الأخرى على إدماج المبادئ والأهداف المنصوص عليها في هذا القانون الإطار ضمن آليات التخطيط وبرامج التنمية كل في مجاله الترابي وتلتزم بضمنا مشاركة ساكنتها في اتخاذ القرار المرتبط بالمحافظة على البيئة المحلية والتنمية المستدامة لمجالاتها الترابية والولوج إلى المعلومة البيئية المحلية المتعلقة بهذه الميادين . تلتزم الجهات المتجاورة وباقي الجماعات الترابية المتجاورة قدر الإمكان باتباع سياسات عمومية محلية مندمجة ومنسقة عند إقامة تجهيزات وبنيات تحتية تتعلق بالمحافظة على البيئة والتنمية المستدامة .

كما جاء في الباب الخاص بالحكمة البيئية⁵ مقتضيات تهم الجماعات الترابية حيث يمكن للدولة والجهات والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية وشركات الدولة تنظيم حوارات عمومية حول البيئة والتنمية المستدامة .

ومن أهم الوسائل المهمة التي نص عليها القانون الإطار هي وضع نظام التقييم البيئي الاستراتيجي من أجل تحديد مدى مطابقة السياسات والاستراتيجيات والبرامج ومخططات التنمية مع مستلزمات حماية البيئة والتنمية المستدامة المنصوص عليها في القانون الإطار⁶ . إلا انه يتطلب الإسراع بسن قوانين ضرورية لتطبيق أداة التقييم الاستراتيجي البيئي⁷ .

وبالنسبة للوسائل ذكرت إحدى المواد⁸ " تعنى الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية وشركات الدولة الموارد والوسائل الضرورية لاعتماد برنامج عمل للتجسيس والتواصل والتربية البيئية بهدف إلى تنمية السلوكات الفردية والجماعية التي تتوافق مع مستلزمات حماية البيئة والتنمية المستدامة .

كما حثت إحدى المواد⁹ على ضرورة تشجيع ودعم المبادرات والأعمال التطوعية لفائدة البيئة والتنمية المستدامة من قبل الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية وشركات الدولة .

كما تكلم القانون الإطار على إحداث آليات تمويلية من قبيل تحويل الصندوق الوطني لحماية البيئة واستصلاحها إلى صندوق وطني للبيئة والتنمية المستدامة .

إلا أن هذا التدبير غير كاف ، بل يجب في مرحلة إعداد الميزانية إدراج المعطيات والمحاور والأهداف ذات الطبيعة البيئية خلال كل مراحل المفاوضات والتحكيم بين القطاعات الوزارية ووزارة المالية وجعل ذلك شرطا لإحالتها على المجلس الحكومي ، وأيضا يجب الحرص على جعل الوثائق والمؤشرات البيئية لمشروع القانون المالي جزءا لا يتجزأ من الوثائق اللازم إحالتها على البرلمان وإدماج المقاربة البيئية خلال كل مراحل تنفيذ الميزانية العامة ، على اعتبار أن المسألة البيئية ليست قطاعا حكوميا وليست ميزانية قطاعية بل هي بالأساس مقاربة تديرية كما هو الحال بالنسبة لمسألة النوع الاجتماعي فهي سياسة عمومية أفقية فوق قطاعية¹⁰ .

¹ المادة السادسة الباب الثاني حماية البيئة من القانون الإطار

² المادة 10 من القانون الإطار

³ المادة 18

⁴ المادة 20 من نفس القانون الإطار السابق

⁵ المادة 25 من الباب الخامس

⁶ المادة 27 من الباب الخامس الخاص بالحكمة البيئية

⁷ تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المعنون ب " إدماج مقتضيات التغيرات المناخية في السياسات العمومية " ، مطبعة سياما 2015 ص 15

⁸ المادة 32

⁹ المادة 33

¹⁰ عثمان كاير خلال مداخلته بعنوان " السياسات العمومية البيئية وتقييمها من زاوية الميزانية " خلال الدورة التكوينية المنظمة سنة 2016 من طرف مؤسسة ادريس بيزكري المعنونة ب " تقييم السياسات العمومية ذات الصلة بالبيئة " .

أما من الناحية الزجرية فقد عمل القانون الإطار على الحث على صياغة قوانين تلزم المسؤولية البيئية إعمال نظام المراقبة البيئية، بالإضافة إلى الحديث عن الشرطة البيئية دون ذكر مدها بالوسائل اللازمة للقيام بالدور المنوط بها على أكمل وجه .

فحسب ما أكده " فريق الخبراء الحكومي الدولي حول تطور المناخ فإن المنطقة المتوسطية ستكون دون شك من أكثر المناطق تأثراً بظاهرة الاحترار ، ان على مستوى الموارد الطبيعية أو على صعيد القطاعات الاقتصادية الكبرى : من زراعة وصيد بحري وسياحة وصناعة وإنتاج للطاقة¹ .

كما ذكر الخطاب الملكي إجراءات مهمة من قبيل ان الرئاسة المغربية بعد قرب استضافة المملكة قمة المناخ كوب 22² ستركز على أربعة محاور :

وهي تحقيق المساهمات الوطنية ، وتعبئة التمويلات ، وتعزيز آليات التكيف ، وتطوير التكنولوجيا ، ويتعلق الامر أولاً بتشجيع المساهمات الوطنية الطوعية وتحويلها لسياسات عمومية مدمجة

ثانياً : سيعمل المغرب على إطلاق مسلسل على مراحل لصالح البلدان النامية ، بموازاة اقتراح آليات تمويل خاص بالمناخ ، وتشجيع وتيسير الحصول عليه .

ثالثاً : بذل مجهود كبير على مستوى التكيف مع التغيرات المناخية ، من خلال حصر الاحتياجات والرفع من مستوى الموارد المخصصة وتعزيز القدرات

وأخيراً سينكب مؤتمر كوب 22 على دراسة مخطط عمل حاسم سيخصص للتكنولوجيا ، ويتضمن ثلاثة محاور أساسية : نشر التكنولوجيات الناجعة وبروز تكنولوجيا مميزة ودعم البحث والتطوير³

وبعد الحديث عن أهم المواد التي تضمنت الحماية البيئية في القانون الإطار ننتقل إلى القوانين التنظيمية للجماعات الترابية لما أصبح لها من دور فعال في حماية البيئة والتنمية المستدامة بالعديد من دول العالم .

المبحث الثاني : تجليات البعد البيئي والتنمية المستدامة في القوانين التنظيمية للجماعات الترابية والمراسيم التطبيقية لها

في هذا المبحث سنتطرق إلى البنود القانونية التي اهتمت بالجانب البيئي في القوانين التنظيمية للجماعات الترابية من خلال (المطلب الأول) ، وسنتطرق إلى أهم المواد التي تطرقت إلى البعد البيئي في المراسيم التطبيقية المتعلقة بالجماعات الترابية من خلال (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المقتضيات البيئية في القوانين التنظيمية للجماعات الترابية

أولاً : القانون التنظيمي للجهات

نصت الفصل 143 من دستور 2011 على أن الجهة تتبوأ تحت إشراف رئيس مجلسها مكانة الصدارة بالنسبة للجماعات الترابية الأخرى ، في عمليات إعداد برامج التنمية الجهوية ، والتصاميم الجهوية لإعداد التراب في نطاق احترام الاختصاصات الذاتية لهذه للجماعات الترابية⁴ .

وتضمن القسم الثاني من القانون التنظيمي للجهات ضمن اختصاصاته " تناط بالجهة داخل دائرتها الترابية مهام النهوض بالتنمية المندمجة والمستدامة وذلك بتنظيمها وتنسيقها وتتبعها ولاسيما فيما يتعلق :

... تحقيق الاستعمال الأمثل للموارد الطبيعية واثمينها والحفاظ عليها

- الإسهام في تحقيق التنمية المستدامة¹

¹ من خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة الرسالة الموجهة للمشاركين في " الدورة الثانية لمؤتمر الأطراف لدول المتوسط حول التغيرات المناخية " المقامة بطنجة ، المطبعة الملكية ، 14-13 شوال 1437 الموافق ل 19-18 يوليوز 2016 ص 1

² مؤتمر الأطراف (COP) هو أعلى هيئة لاتخاذ القرارات في اتفاقية الأمم المتحدة الإطارية بشأن تغير المناخ ، ويجتمع المؤتمر مرة واحدة سنوياً لمتابعة مدى التقدم في تنفيذ الاتفاقية ، كان آخر مؤتمر عقد بباريس السنة الماضية

³ من خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة الدورة الثانية لمؤتمر الأطراف لدول المتوسط حول التغيرات المناخية " ص 3

⁴ دستور المملكة المغربية لسنة 2011 ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.11.91 الصادر في 29 يوليوز 2011 ، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز

وجاء في الفصل الأول المتعلق بالتنمية الجهوية " تشتمل الاختصاصات الذاتية للجهة في مجال التنمية الجهوية على الميادين التالية :

(و) البيئة :

تهيئة وتدبير المنتزهات الجهوية

وضع استراتيجية جهوية لاقتصاد الطاقة والماء

إنعاش المبادرات المرتبطة بالطاقة المتجددة .

ونص القانون التنظيمي المتعلق بالجهات على أن الجهة تمارس اختصاصات ذاتية في مجال التنمية الجهوية كما تقوم بإعداد وتبعية تنفيذ التنمية الجهوية والتصميم الجهوي لإعداد التراب² .

كما نص القانون التنظيمي المتعلق بالجهات³ رقم 111.14 على أنه لهذه الغاية يضع إطارا عاما للتنمية الجهوية المستدامة والمنسجمة بالمجالات الحضرية والقروية .

ويحدد الاختيارات المتعلقة بالتجهيزات والمرافق العمومية الكبرى المهيكلية على مستوى الجهة ...

وتحدد بنص تنظيمي مسطرة إعداد التصميم الجهوي لإعداد التراب وتعيينه وتقييمه³ .

كما أُلزم المشرع الإدارة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية والمقاولات العمومية الأخذ بعين الاعتبار مضامين التصميم الجهوي لإعداد التراب في إطار برامجها القطاعية أو تلك التي تم التعاقد في شأنها⁴ .

أما بالنسبة للاختصاصات المشتركة نص القانون التنظيمي على أن " الجهة تمارس الاختصاصات المشتركة بينها وبين الدولة في المجالات التالية :

... التنمية المستدامة

تنمية المناطق الجبلية

تنمية مناطق الواحات

(د) البيئة

الحفاظ على الموارد الطبيعية والتنوع البيولوجي ومكافحة التلوث والتصحر

المحافظة على المناطق المحمية

المحافظة على المنظومة البيئية الغابوية

المحافظة على الموارد المائية¹ .

¹ المادة 80 من لقانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83 الصادر في رمضان 1436 الموافق ل 7 يوليوز 2015 الجريدة الرسمية عدد 6380

² المادة 81 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات

³ تم إعداد القانون التنظيمي للجهات بناء على التوجيهات الملكية السامية من خلال الخطاب وعلى توصيات اللجنة الاستشارية للجهوية ، وقد اعتمدت في مرحلة إعداد مقاربة تشاركية فتحتها الحكومة ممثلة في وزارة الداخلية مع جميع الفرقاء السياسيين ، إبتدت بمرحلة أولى انطلقت من يناير إلى يونيو 2014 ، تم فيها تحضير المسودة الأولى لمشروع القانون التنظيمي ، ومن يونيو إلى شتنبر تم عرضها على الأحزاب السياسية وتم عقد لقاءات تشاورية معها وبعدها تم تجميع ودراسة الملاحظات والقيام بمراجعة تدرجية للمسودة وتنقيحها تم عرضها مرة أخرى على الأحزاب السياسية ، وفي يناير تم إعداد الصيغة النهائية وإحالتها على مجلس الحكومة وبعدها إحالتها على المجلس الوزاري وتمت المصادقة عليها ، وتم إيداعه بالأسبقية لدى مكتب مجلس النواب في 16 فبراير 2015 ، ولم يشرع مجلس النواب في التداول فيه إلا بعد مرور عشرة أيام على إيداعه ، وفي جلسته العامة بتاريخ 14 ماي 2015 وافق خلالها المجلس على مشروع القانون التنظيمي في إطار قراءة أولى وبعدها تمت إحالتها على مجلس المستشارين ووافق عليه هذا الأخير يوم 02 يونيو 2015 بعد تعديل ستة مواد وهم المواد 13-23-24-44-79-127 ، وبعدها تم إحالة مشروع القانون التنظيمي على لجنة الداخلية والجماعات الترابية والسكنى وسياسة المدينة بمجلس النواب في إطار قراءة ثانية وتم تقديمه من طرف وزير الداخلية وتم التصويت بالإجماع على المواد الستة التي تم تعديلها من طرف مجلس المستشارين وقام مجلس النواب بالمصادقة النهائية على القانون التنظيمي المتعلق بالجهات في إطار قراءة ثانية تم إحالتها في الأخير على المحكمة الدستورية لتبث في مطابقته للدستور وأصدرت المحكمة الدستورية قرارها رقم 966-15 الذي صرح بمطابقة مقتضيات القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14 للدستور مع مراعاة الملاحظات التي إبدتها المحكمة الدستورية بشأن المادتين 8 الفقرة الأولى و 127

³ المادة 89 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات

⁴ المادة 90 من نفس القانون التنظيمي

أما بالنسبة إلى الاختصاصات المنقولة فقد نص القانون التنظيمي على أنه "تحدد اعتمادا على مبدأ التفريع مجالات الاختصاصات المنقولة من الدولة إلى الجهة وتشمل هذه المجالات بصفة خاصة :
... الطاقة والماء والبيئة² .

وبناء على هذه الاختصاصات يقوم رئيس مجلس الجهة بتنفيذ مداوالات المجلس ومقرراته ويتخذ جميع التدابير اللازمة لذلك ، ولهذا الغرض ينفذ برنامج التنمية الجهوية والتصميم الجهوي لإعداد التراب اللذان يتضمنان موضوع حماية البيئة وحماية الموارد الطبيعية³ . كما يقوم الرئيس بإعداد برنامج التنمية الجهوية والتصميم الجهوي لإعداد التراب طبقا لمقتضيات المادتين 83 و 88 من هذا القانون التنظيمي⁴ .

ثانيا : من خلال القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم

بالنسبة للعمليات والأقاليم أن المشرع لم يمنحها الاختصاص البيئي بشكل كبير ويتضح ذلك من خلال نصه على أن العمالة أو الإقليم تمارس اختصاصات ذاتية داخل نفوذها الترابي في الميادين التالية :

النقل المدرسي في المجال القروي

إنجاز وصيانة المسالك القروية ...⁵

باستثناء مادة وحيدة فيما يتعلق بالاختصاصات المشتركة نصت على أن العمالة أو الإقليم تمارس الاختصاصات المشتركة بينها وبين الدولة في المجالات التالية :

... تنمية المناطق الجبلية والواحات وذلك نظرا لطبيعة المجال الترابي الذي تهتم به⁶ .

ثالثا : على مستوى القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات

بالنسبة إلى الجماعات منح المشرع اختصاصات لها في مجال حماية البيئة بالقول " تقوم الجماعة بإحداث وتسيير المرافق والتجهيزات العمومية اللازمة لتقديم خدمات القرب في الميادين التالية :

التطهير السائل والصلب ومحطات معالجة المياه العادمة

تنظيف الطرقات والساحات العمومية وجمع النفايات المنزلية والمشاغبة لها ونقلها إلى المطارح ومعالجتها وتثمينها

إحداث وصيانة المنزهات الطبيعية داخل النفوذ الترابي للجماعة⁷ .

كما جاء في القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات فيما يتعلق بالاختصاصات المشتركة بينها وبين الدولة في المجالات التالية :

... المحافظة على البيئة⁸ .

ولذلك يتداول مجلس الجماعة في التدابير الصحية والنظافة وحماية البيئة⁹ .

وعلى العموم يبدو أن المشرع جعل الجماعات الترابية شريكا في حماية البيئة ، وذلك راجع إلى كونها أكثر قربا ، ومن أجل جعل حماية البيئة تنطلق من الأسفل إلى الأعلى لكون الجماعات الترابية في العديد من الدول ساهمت مساهمة فعالة إلى جانب الوزارة الوصية في تحسين حالة البيئة .

¹ الباب الثالث ، الاختصاصات المشتركة المادة 91 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات

² الباب الرابع : الاختصاصات المنقولة ، المادة 94 من القانون التنظيمي للجهات

³ المادة 101 من نفس القانون التنظيمي

⁴ المادة 105 من نفس القانون التنظيمي

⁵ المادة 79 من القانون رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84 الصادر في 20 من رمضان 1436 الموافق ل 7 يوليوز 2015 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6380

⁶ المادة 86 من نفس القانون رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم

⁷ المادة 83 من القانون التنظيمي رقم 113.14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 الصادر في 20 من رمضان 1436 الموافق ل 7 يوليوز 2015 المتعلق بالجماعات ، الجريدة الرسمية عدد 6380

⁸ المادة 87 من الباب الثالث المتعلق بالاختصاصات المشتركة من نفس القانون التنظيمي

⁹ المادة 92 من القسم الثالث ، صلاحيات مجلس الجماعة من نفس القانون التنظيمي

وفي هذا الصدد أكدت الوزيرة المكلفة بالبيئة بأن الجماعات الترابية تشكل مساهم حقيقي في حماية البيئة كما أن نسبة 80 في المئة من القرارات المتعلقة بالبيئة تأخذ على الصعيد المحلي¹.

وفي نفس الإطار قامت المديرية العامة للجماعات المحلية بتنظيم لقاء وطني للجماعات الترابية حول موضوع "الجماعات الترابية في مواجهة تحديات التغيرات المناخية"، وذلك يوم 13 يوليوز 2016 وذلك من أجل إعادة التأكيد على الدور المحوري والأساسي الذي يجب أن تلعبه الجماعات الترابية خصوصا بعد الاتفاق العالمي حول تخفيض درجة حرارة الأرض في قمة باريس التي انعقدت سنة 2015 إلى مستوى 2 إلى 1,5 درجة سلسيوس وكما تأتي في سياق انعقاد قمة الأطراف حول التغيرات المناخية التي ستعقد في شهر من 07 إلى 18 نونبر بمدينة مراكش من أجل تنزيل الاتفاق السياسي الذي تم بقمة باريس.

كما نجر الإشارة إلى تضمين القانون التنظيمي للجهات "صندوق التضامن بين الجهات وصندوق التأهيل الاجتماعي" كان نابعا من توصيات وزارة إعداد التراب الوطني وكان من توصيات الدورة الأولى للمجلس الأعلى لإعداد التراب، ويعتبر هاذين الصندوقين من حصيلة وزارة إعداد التراب الوطني من أجل التقليل من الفوارق الجهوية وتحقيق العدالة المناخية والبيئية بين جهات بلادنا.

كما عملت وزارة إعداد التراب الوطني بعقد الدورة الثانية لإعداد التراب التي لم تنعقد منذ سنة 2004 بما يعني 12 سنة والتي اختير لها عنوان "التقائية السياسات العمومية رهان إعداد التراب"، و اعتبر الوزير الوصي على إعداد التراب بأن هاته الدورة تنعقد تنفيذا للبرنامج الحكومي وتكريسا لما جاء به دستور 2011 الذي أعطى بعدا جديدا لوثائق إعداد التراب خصوصا على الصعيد الجهوي والذي يجعل من الجهوية المتقدمة اختيارا استراتيجيا للتنمية تستدعي مراجعة العلاقة بين الدولة والجهات.

وقد ذكر الوزير بأن السياسات العمومية في السابق كل واحد كان يشتغل لوحده، وأعطى مثالا حول غياب الالتقاء كان تنجز مدرسة لكن الطريق غير متوفرة وكان تنجز مركزا صحيا بإحدى المراكز القروية ولا يوجد لك موارد بشرية وإذا استطعنا تحقيق هذا التلاقى والتكامل فسنكون قد نجحنا في هذا الرهان.

لكن رغم هذه الطموحات إلا أن النصوص التنظيمية للجهوية المتقدمة لم تكن في مستوى الانتظارات، حيث عملت على جعل رقابة صارمة من طرف سلطات المراقبة الإدارية على مقررات مجالس الجماعات الترابية والتي لا تكون قابلة للتنفيذ إلا بعد التأشير عليها من طرف سلطات (المراقبة الإدارية) العامل أو الوالي ويلاحظ ذلك في المادة 36 النظام الداخلي للمجلس ودورات المجلس المادة 36 وجدول الأعمال المادة 41 وطلب الاستفسار المادة 67 وتوقيف المجلس المادة 77 وقرارات الرئيس ومقررات المجلس المادة 112، مما يوحي بأن الهاجس الأمني والضبطي لازال مهيمن على واضعي النصوص التنظيمية مما يبين بأن السلطات المركزية يتضح أنها تعتمد مبدأ التدرج في منح الجهات والجماعات الترابية الأخرى تدييرا حرا حقيقيا من انتخاب الرئيس إلى نهاية دورة السياسات العمومية المحلية²، المتمثلة في تقييم برنامج التنمية الجهوية أو ربما السلطات المركزية لازالت لم تقتنع باقتسام السلطة مع الفاعلين على المستوى الجهوي والمحلي، ويتضح هذا الافتراض من خلال عدم اشتراط مستوى تعليمي كبير لرئاسة مختلف الجماعات الترابية نظرا لحجم الاختصاصات التي أنيطت بمختلف الجماعات الترابية.

إلى جانب ذلك يلاحظ عدم مواكبة سياسة اللامركزية للتطورات الحاصلة على مستوى تطوير اللامركزية، مما يدعو إلى المطالبة بضرورة تأهيل العمل الترابي ورفعته إلى مستوى الاحتراف "عن طريق تنظيم العلاقة بين اللامركزي واللامركزي على أساس تعاقدية، يحدد لكل طرف مجال تدخله، وفق حدية أفقية، لا يمارس فيها طرف وصايته الكاملة على الطرف الآخر وكأنه جهاز قاصر³، وبعد التطرق إلى مختلف القوانين التنظيمية للجماعات الترابية ننتقل إلى المراسيم التطبيقية لها.

¹ كلمة السيدة الوزيرة المكلفة بالبيئة حكيمة الجيطي خلال الدورة الثانية للمؤتمر المتوسطي للمناخ طنجة 2016

² تجدر الإشارة إلى أن مشروع القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية لم يورد مفهوم "السياسات العمومية المحلية" رغم التنصيص عليها في الدستور في الفصل 137 كما يلي "تساهم الجهات والجماعات الترابية الأخرى في تفعيل السياسة العامة للدولة، وفي إعداد السياسات الترابية"، باستثناء منشور لوزير الداخلية صدر يوم 28 يونيو 2016 حول تنظيم إدارات الجماعات إلى السادة ولاية الجهات وعمال العمالات والأقاليم الذي نص عليها بالقول "ومن أجل تمكين رؤساء مجالس الجماعات من تنفيذ السياسات العمومية المرسومة من طرف مجالس الجماعات

³ نجاة العماري، "آفاق العمل اللامركزي في ظل الإدارة الترابية المرتقبة" مداخلتها خلال أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف فريق البحث حول "تقييم السياسات العمومية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا يوم 19 ماي 2015

المطلب الثاني: على مستوى المراسيم التطبيقية للقوانين التنظيمية للجماعات الترابية

نصت المادة الثالثة من المرسوم التطبيقي¹ "طبقا لأحكام المادة 83 من القانون التنظيمي " يحدد برنامج التنمية الجهوية لمدة ست سنوات البرامج والمشاريع التنموية المقرر برمجتها أو إنجازها مع مراعاة ما يلي :

اعتماد البعد البيئي لتحقيق التنمية المستدامة .

كما نصت المادة الثالثة من المرسوم التطبيقي تطبيقا لأحكام المادة 80 من القانون التنظيمي رقم 14.112 يحدد برنامج تنمية العمالة أو الأقاليم لمدة 6 سنوات البرامج والمشاريع التنموية المقرر برمجتها أو إنجازها أو المساهمة فيها بتراب العمالة أو الإقليم مع مراعاة ما يلي :

السعي إلى تحقيق الانسجام والالتقائية مع توجهات برنامج التنمية الجهوية عند وجوده

اعتماد البعد البيئي لتحقيق التنمية المستدامة .

إلى جانب ذلك نصت المادة 3 من المرسوم التطبيقي² تطبيقا لأحكام المادة 78 من القانون التنظيمي رقم 14.113 يحدد برنامج عمل الجماعة لمدة 6 سنوات البرامج والمشاريع التنموية المقرر برمجتها أو إنجازها أو المساهمة فيها بتراب الجماعة مع مراعاة ما يلي :

السعي إلى تحقيق الانسجام والالتقائية مع توجهات برنامج التنمية الجهوية وبرنامج تنمية العمالة أو الإقليم عند وجودها

اعتماد البعد البيئي لتحقيق التنمية المستدامة .

مما يدل على أن الجماعات الترابية أصبح من الضروري عليها إدخال البعد البيئي ضمن برامجها التنموية في مرحلة صنعها وقبل ذلك اعتماد التوجهات المنصوص عليها في التصميم الجهوي لإعداد التراب والمتعلقة بالبيئة .

و من أجل تنفيذ التزامات الدولة خصوصا أنها تتجه نحو اعتماد اقتصاد أخضر بعدما كان أحد المحاور الرئيسية لقمة ريو + 20 إلى جانب الإطار المؤسسي للتنمية المستدامة³ .

غير أن "السياسات العمومية مهما كانت طموحة ، تظل هشة مالم تملكها الساكنة ومنظمات المجتمع المدني .هذا هو المعنى الحقيقي للتنمية المستدامة .فلكي تكون التنمية دائمة وقوية وغنية ، لابد لها أن ترتكز على رؤية تتقاسمها كل فعاليات المجتمع ، بحيث يقرر كل طرف ويختار بلورتها بطريقته الخاصة . وهنا تتجلى أهمية المجتمع المدني والنساء والشباب والمقاولين وباقي مكونات المجتمع وضرورة إشراكهم في فضاءات الحوار وتبادل وجهات النظر"⁴ .

فرغم وضوح الإطار القانوني الجديد المتعلق بحماية البيئة عكس الإطار القانوني السابق الذي تضمن العديد من الهفوات والتشتت جعلته قاصرا على مواجهة المشاكل البيئية ببلادنا كما تقرر بذلك آخر التقارير حيث يتوقع أن يعيش المغرب سنة 2025 أزمة مائية حيث ستفوق الموارد التي ستكون متوفرة سنة 2020 (16 مليون م3 بقليل احتياجات المغرب للرعي والماء الشروب والأغراض الصناعية 15.4 مليون متر مكعب ، 81 منها تستعمل للسقي فقط ، إلا أن ستة حوض من بين الأحواض المائية الثمانية الكبرى للبلاد ستعرف عجزا في كميات المياه المجمعة . والأدهى من ذلك أن جودة المياه ستكون مهددة في أفق سنة 2025 وبالفعل من المتوقع أن تتأثر المياه الجوفية والسطحية جراء طرح مياه الصرف الصحي غير المصفاة ، التي سينتجها 38 مليون من السكان وكذا بسبب المياه الصناعية المستعملة التي سيكون النمو الاقتصادي قد أسهم في الرفع من كمياتها ، بالإضافة إلى النفايات المنزلية والصناعية بحكم قرب المطارح من مجاري المياه . وكذا التلوث الفلاحي الناجم عن استعمال الأسمدة والأدوية الكيماوية⁵ .بالإضافة إلى التقارير الأخيرة لحالة البيئة بالمغرب وتقرير واقع حال إعداد التراب الوطني¹ ، ويبقى تظافر الجميع من

¹ مرسوم رقم 2.16.299 صادر في 23 من رمضان 1437 (29 يونيو 2016) بتحديد مسطرة إعداد برنامج التنمية الجهوية وتتبعه وتقييمه واليات الحوار والتشاور لإعداده

² مرسوم رقم 2.16.301 صادر في 23 رمضان 1437 (29 يونيو 2016) بتحديد مسطرة إعداد برنامج عمل الجماعة وتتبعه وتقييمه واليات الحوار والتشاور لإعداده

³ Textes réunis par Bouchra Nadir sous le theme « l'environnement et developpement durable: les nouvelles alternatives , colloque international organisé par le groupe de recherche « l'environnement et développement durable » du 12 au 13 Novembre 2012 . imprimerie elmaarif aljadida Rabat 2014 p 15

⁴ مقتطف من خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس موجه إلى المشاركين في منتدى كرائس مونتانا بالداخلية في 18 مارس 2016

⁵ تقرير الخمسينية، المغرب الممكن ، إسهام في النقاش العام من اجل طموح مشترك ، مطبعة دار النشر المغربية 2006، الدار البيضاء ، المغرب

صناع السياسات العمومية والسياسات العامة المحلية والمجتمع المدني والإعلام البيئي² أساسي لتمكين جيل التمكن من الحق في العيش في بيئة سليمة .

خاتمة

وختاماً فقد شكل دستور 2011 قفزة نوعية إلى الاهتمام والحث على الجيل الثالث من الحقوق الذي هو الحق في العيش في بيئة سليمة والذي أكد عليه الميثاق الوطني للبيئة والتنمية المستدامة ، بالإضافة إلى الجماعات الترابية من خلال قوانينها التنظيمية ومراسيمها التطبيقية ، إلا أن الاعتراف النظري بالحق في بيئة سليمة وإن كان مكسباً إلا أنه غير كافٍ ما لم يقترن بالوسائل البشرية التي تتوفر على إرادة سياسية لدى صناع السياسات العمومية وصناع السياسات العمومية المحلية من منتخبيين ومجتمع مدني ومدى وعيمهم بأهمية ضرورة التحرك العاجل لحماية الكرة الأرضية من ظاهرة الاحتباس الحراري.

وإلى جانب الموارد البشرية تظل الموارد المالية لا تقل أهمية في إنجاح رهان حماية كوكب الأرض ، حيث يلزم على مختلف صانعي السياسات العمومية جعل الميزانية العامة للدولة والميزانية المحلية مرتكزة بالأساس على الحقوق البيئية وليس فقط الاكتفاء بالأخذ بعين الاعتبار البعد البيئي خلال إعداد مختلف السياسات العمومية والتقاءيتها على اعتبار أن حماية البيئة شأن الجميع .

كما أنه يجب أن تصاحب التدابير المعلن عنها في الميثاق الوطني للبيئة والتنمية المستدامة في القانون الإطار رقم 99.12 كآلية التقييم الاستراتيجي البيئي والنظام الجبائي البيئي ، قوانين لتطبيقها ولتفعيل شعار الحكامة البيئية وتجسيدها للباب الثاني عشر من دستور 2011 القاضي بحكامة السياسات والمرافق العمومية من أجل تحقيق الجودة والفعالية ، إلى جانب مساهمة المجتمع المدني والمواطنين والمدرسة في التربية البيئية وإعلام بيئي مسؤول عن حماية حقوق أجيال الحاضر والمستقبل وحماية البيئة ، إلى جانب مسالة غاية في الأهمية وهي إشكالية تنفيذ القانون البيئي فلحماية البيئة يلزم تنفيذ القانون البيئي فلا أهمية للحماية القانونية للبيئة دون تنفيذ القانون البيئي على كل من صدرت منه تجاوزات تضر البيئة سواء من الأفراد أو المؤسسات إلى جانب إصلاح إداري شامل وتشجيع استعمال الطاقات المتجددة ببلادنا .

وخصوصاً اليوم بعد مصادقة المجتمع الدولي في الرابع من أكتوبر 2016 بعد مصادقة البرلمان الأوروبي على اتفاق باريس الذي صادقت عليه أكثر من 55 دولة ، والذي يؤكد عزم المجتمع الدولي على إنقاذ كوكب الأرض من ظاهرة الاحتباس الحراري وتحقيق الحق في بيئة سليمة لجميع سكان الكرة الأرضية وتحقيق التزامات المغرب بخصوص حماية البيئة والتنمية المستدامة .

¹ للمزيد من التفاصيل يرجى الاطلاع على التقارير المفصلة لواقع البيئة بكل جهة من جهات المغرب على الموقع الإلكتروني للوزارة المكلفة بالبيئة وبالنسبة لحالة البيئة بالمغرب أنظر أيضاً كتاب " واقع حال إعداد التراب الوطني 2004-2009 المعد من قبل مديرية إعداد التراب الوطني ، مطبعة جيم كلاكسي السنة 2011 من الصفحة 90 إلى ص 110

² في هذا الصدد المتعلق بدور الإعلام في تنمية الوعي البيئي عرض فيلم وثائقي بمناسبة الاحتفال باليوم العالمي للبيئة عنوانه " بيتنا " Home ، وقد وفق الفيلم كثيراً في تشخيص الحالة المقلقة التي آلت إليها الكرة الأرضية في عصرنا الحالي جراء ممارسات الإنسان المتنامية في استنزاف الموارد الطبيعية ، والفيلم بيتنا من إخراج السينمائي الفرنسي : Yann Arthus Bertrand ويمكنكم مشاهدة النسخة الأصلية والنسخة العربية من فيلم " بيتنا " مباشرة على الموقعين :

<http://www.youtube.com/watch?v=Eg-K7wts3bg>

<http://www.home-2009.com/fr/>

التمثيلية النسائية ضمن المنظومة السياسية

ياسين الخلفي

طالب باحث بسلك الدكتوراه

كلية الحقوق-سلا

مقدمة :

ان كلمة النخبة، هي كلمة مفردة جمعها النخب، وفي النظريات السياسية والاجتماعية، النخبة هي مجموعة صغيرة من الأشخاص المسيطرين على موارد مالية ضخمة وقوة سياسية تأثيرية كبيرة، وبشكل عام، النخبة تعني مجموعة من الأشخاص الأكثر قدرة من غيرهم . أن التحديد المفاهيم للنخبة أخذ حيزا هاما من دراسات المفكرين في مجال العلوم الاجتماعية و منهم موسكا ورايتيميلزو ما كسفير و بوتومور و بارينو، هذا الأخير الذي يعرف النخبة في كتابه علم الاجتماع العام بأنها مجموع الناس الذين يظهرون صفات استثنائية و يثبتون تمتعهم بكفاءات عالية في بعض المجالات و بعض النشاطات، وهو تعريف ضمن مجموعة من التعريفات التي أعطيت للنخبة أو الصفوة كمرادف لمصطلح ELETE و هناك من يستخدم مصطلح عربي لترجمة المصطلح الفرنسي السابق و هو مصطلح "السراة"، و يقصد بالسراة أعلى الشيء أو أول الشيء وسراة القوم هم سادتهم و رؤوسهم .

أن موضوع النخبة السياسية النسائية له ما يفسره في الظرفية الراهنة، فكما جاء على لسان "مارغريت تاتشر" في السياسة عندما نحتاج إلى الكلام أسأل الرجال وعندما نحتاج إلى الأفعال فعليك بالنساء"، من هذه القولة جاءتنا فكرة التطرق إلى موضوع النخبة النسائية السياسية، منطلقين من تساؤل، هل فعلا عندما توضع المرأة في موقع القرار السياسي تفعل أكثر مما تقول ؟ أما إن لا فرق بينها وبين أخيها الرجل في هذا المجال ؟

ان النخبة النسائية السياسية، كما قال موريس دوفرجه، هي فئات منغلقة لا تسمح باقتحامها إلا لمن هم من صنفها، أن من حيث السن أو المستوى الاجتماعي لقد حظيت مسألة إدماج وتمكين المرأة باهتمام محلي و عالمي واسع، بعدما بدأ المجتمع الدولي يعي حجم التمييز والتهميش الذي يطال المرأة، ومدى الانعكاس السلبي لذلك على تطور المجتمعات¹.

وجاءت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية لترجم هذا الاهتمام من قبيل الاتفاقية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، وبرنامج عمل بكين الصادر عن المؤتمر العالمي حول المرأة المنعقد بالصين سنة 1995 والذي صادقت عليه 189 دولة، كما ان تقرير الأمين العام للأمم المتحدة لسنة 2003 حول تنفيذ إعلان الألفية التابع للأمم المتحدة، أكد من جانبه على ضرورة تعزيز المساواة بين الجنسين وتمكين المرأة وجعل الهدف المحدد لعامي 2005 و 2015 هو القضاء على التفاوتات بين الجنسين، وفي السنوات الأخيرة أضحي تمكين المرأة في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية..... أحد أبرز المؤشرات لتقييم مستوى تقدم وتطور الدول ضمن تقارير التنمية البشرية، فبلورة شروط الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان وتحقيق التنمية الحقيقية لا يتم دون فتح المجال لمنازعة المرأة²، من هنا تظهر لنا أهمية هذا الموضوع لما لها دور مهم في النخبة النسائية السياسية في العالم بصفة عامة وببلادنا بصفة خاصة.

وبالتالي فالإشكالية التي تطرح نفسها وبقوة في هذا الصدد : ما هي مكانة المرأة ضمن المنظومة السياسية ؟

هذه الاشكالية سنحاول معالجتها من خلال محورين :

✚ المحور الأول :الحضور السياسي للمرأة الغربية .

✚ المحور الثاني :الحضور السياسي للمرأة المغربية.

المحور الأول: الحضور السياسي للمرأة الغربية :

منذ توقيع معاهدة روما لسنة 1957، ومعاهدة أمستردام لسنة 1997، أصبحت المساواة بين الرجل والمرأة حقا أساسيا، وقيمة مشتركة بين الدول الأعضاء للإتحاد الأوروبي، فا في عام 2006، قررت المفوضية الأوروبية الى جعل هذا المعطى من أولوياتها من خلال تقديم خارطة طريق لتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة، وهو ما تجسد اليوم من خلال بعض الشخصيات كا " كرستين لاغارد" مديرة صندوق

¹ ابراهيم كومغار: آفاق الإصلاح الجهوي بالمغرب من خلال إشكالية النخب السياسية:الجهوية في الدول المغربية أية آفاق ؟ أشغال أيام المغربية التاسعة للقانون المنظمة من طرف شبكة الحقوقيين المغاربة أيام 26-27 أبريل 2013.

² ادريس لكربي مقال منشور على الموقع الالكتروني www.m.achewar-org

النقد الدولي، وأيضا " ميركل " مستشارة ألمانيا " المرأة القوية في العالم، حيث ووفق مجلة "فوريس" فهي من بين أولئك الذين وضعوا بنجاح موقع قدم في الساحة السياسية التي يهيمن عليها الذكور.

فمن خلال تقرير وحدة المساواة والتنوع التابع للاتحاد الأوروبي، فنسبة النساء تبلغ حوالي 53% من الساكنة الأوروبية، لكن فقط 35 % منهن دخلوا إلى قبة البرلمان، وع ذلك فهذا الرقم هو تقريبا ضعف المتوسط العالمي للمرأة المنتخبة للبرلمانات الوطنية، أي ما يناهز 19,03%.

"فريد يريك مبرون" مدير مساعد بمركز Excellence داخل الاتحاد الأوروبي، يعتقد بأن هذه النتيجة راجعة بالأساس إلى وصاية المجلس الأوروبي بمشاركة ما يقارب نسبة

40% من النساء داخل موقع القرار، كما أقر بأن السياق الثقافي هو من العوامل المؤثرة في المشاركة السياسية للمرأة، حيث قال " في بلد كالسويد رغم أن الوزين الأول رجل إلا أن أغلب أعضاء البرلمان والوزراء نساء" ليس علينا تصميم الوضع لأننا نجد أن كل بلد له ثقافة مختلفة، فهناك دول منفتحة جدا، ولكن هناك دولا محافظة كإيطاليا واليونان.

بجانب الدول الأوروبية، نجد كندا، حيث ان هناك وضعاً مشابهاً، حيث نجد ان النساء يشغلن 24% فقط من مقاعد المجالس المحلية¹،

وهذا الجدول بين لنا التمثيلية النسائية داخل المنظومة السياسية بالدول الغربية :

البلد	النسبة المئوية	نوع نظام الكوتا النظام الانتخابي
1- السويد	47,3%	التمثيل النسبي
2- اسلندا	42,9%	التمثيل النسبي
3- فنلندا	42%	التمثيل النسبي
4- الأرجنتين	40%	التمثيل النسبي
5- النرويج	39,6%	التمثيل النسبي
6- كوستاريكا	38,6%	التمثيل النسبي
7- الدانمارك	37,4%	التمثيل النسبي
8- بلجيكا	36,7%	التمثيل النسبي
9- هولندا	36,7%	التمثيل النسبي
10- اسبانيا	36,3%	التمثيل النسبي
11- نيوزيلندا	33,6%	مختلط

¹ Patricia vasquezlopez: la presence des femme en plitique:ou est en en l'europe ?

❖ التمثيل النسبي: يشمل قوائم الحزب من عدة مرشحين .

❖ مختلط: مزيج من التمثيل النسبي ودوائر الانتخاب الفردي.

لقد أقر مؤخرا الاتحاد البرلماني الدولي خطة عمل تراعي الجندر، وأشار في هذا المجال إلى أن تمثيل المرأة في البرلمان قد شهد زيادة بطيئة منذ منتصف القرن العشرين، إلا أنه ما يزال لا يتماشى مع التمثيلية الأوسع للمرأة في المجتمع، ومن أجل معالجة هذا الخلل في التوازن يتعين على البرلمانات تنفيذ واحد أو أكثر من التدابير التالية:

- تماشيا مع سياقها الوطني يمكن للبرلمانات أن تتبنى تدابير خاصة لضمان اختيار أعداد أكبر من النساء من قبل الأحزاب للترشح للمقاعد التي يسهل كسبها والفوز فيها، و اقتراح تعديلات على قوانين الانتخاب و الدساتير الوطنية التي تنص على تخصيص مقاعد .
- إدانة أعمال العنف ضد المرشحات و عضوات البرلمان وتبني تدابير قانونية وعملية لمنع وقوع مثل هذه الأعمال و معاقبتها.
- إجراء حملات نوعية حول أهمية تمثيل المرأة في البرلمان.
- دعم برامج الإرشاد و التوجيه وترويج عضوات البرلمان كنماذج يحتذى بهن من خلال أدوات الاتصال الخاصة بالبرلمان في وسائل الإعلام .
- تيسير التشارك في الخبرات و الممارسات الفضلى بين أعضاء البرلمان من خلال القيام بجولات دراسية للبرلمانات الأخرى في مناطق العالم¹.

المحور الثاني: المكانة السياسية للمرأة المغربية.

يعرف المغرب في الفترات الأخيرة نقاشا حادا يتعلق بمشاريع النصوص التنظيمية المتعلقة بالمجال السياسي، أي القانون التنظيمي لمجلس النواب و اللائحة الوطنية ن في خضم هذا النقاش نجد أن المرأة المغربية بدورها تطمح إلى ترسيخ مكانتها ضمن الحقل السياسي المغربي من خلال المراهنة على تحقيق المناصفة التي نص عليها دستور 2011 و التثبيت بالحقوق السياسية الممنوحة للمرأة انسجاما مع الالتزامات الدولية المغربية مسارا تصاعديا في المشاركة السياسية بدأ بنائين برلمانين بمجلس النواب في ولايتي 1993 و 1998، لينتقل عدد النائبات إلى 35 في انتخابات 2002، حيث خصصت لها القوانين الانتخابية 30 مقعدا ضمن اللائحة الوطنية، ونجحت 5 نائبات في الفوز باللوائح المحلية، و بذلك شكلت 11% من مجموع أعضاء مجلس النواب المصوت عليه، مما جعل المرأة المغربية في طليعة النساء العربيات اللواتي اندمجن في الحياة السياسية لبلدانهن.

و على صعيد تدبيرا لشأن المحلي، سجلت الانتخابات الجماعية لسنة 2009 تغييرا نوعيا على مستوى النتائج المحصل عليها حيث تمكنت النساء من الفوز ب 3406 مقعدا على الصعيد الوطني بنسبة 12.3% نتيجة لوجود لوائح اضافية مخصصة للنساء في الوقت الذي لم تعرف فيه استحقاقات 2003 صعود سوى 127 امرأة من بينهن امرأتان تقلدتا مسؤولية رئاسة جماعة².

ان الخطاب الملكي ليوم 17 يونيو 2011 بمناسبة الدستور الجديد كان واضحا بخصوص الشق المتعلق بدسترة كافة حقوق الإنسان كما هو متعارف عليها عالميا بكل آليات حمايتها وضمان ممارستها، حيث أكد صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله على مساواة الرجل و المرأة في الحقوق المدنية، و ذلك في نطاق احترام أحكام الدستور وقوانين المملكة المستمدة من الدين الإسلامية وكذا تكريس المساواة بينهما في كافة الحقوق السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية و البيئية و إحداث آلية للنهوض بالمناصفة بين الرجل و المرأة .

من هذا المنطلق وكذا دستور 2011 على تكريس حقوق المرأة وذلك من خلال الفصل 19 و أيضا الفصل السادس من نفس الدستور الذي ينص على أنه "تعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تصميم الطابع الفعلي لحرية المواطنين و

¹ خطة العمل لبرلمانات تراعي الجندر إصدارات الاتحاد البرلماني الدولي 2012

² مقال منشور على موقع www.ahdathinfo بتاريخ 5 مارس 2016

المواطنين والمساواة بينهم ومن مشاركتهم في الحياة السياسية"، كما نجد الفصل 146 من الدستور الذي أقر على أنه تحدد بقانون تنظيمي بصفة خاصة، شروط تدبير الجهات والجماعات الترابية الأخرى بكيفية ديمقراطية وعدد أعضاء مجالسها والقواعد المتعلقة بأهلية الترشيح وحالات التنافي وحالات منع الجمع بين الانتدابات وكذا النظام الانتخابي وأحكام تحسين تمثيلية النساء داخل المجالس المذكورة. ان المهتم بالشأن السياسي للمرأة داخل المغرب، لا يجد أن الدستور الجديد هو السبيل الوحيد وهو الداعم الأساسي لتمثيلية النساء داخل الشأن السياسي بالمغرب، بل يجد أيضا القانون التنظيمي رقم 14-113 المتعلق بالجماعات الترابية هذا الأمر وذلك من خلال المادة 76 التي نصت على "أنه يخصص ثلث المقاعد على الأقل للنساء في كل دائرة انتخابية على أن لا يحول ذلك دون حقهن في الترشيح برسم المقاعد المخصصة للجزء الأول من لائحة الترشيح".

كما نجد القانون رقم 08-17 المغير والمتمم للميثاق الجماعي خصوصا المادتين 14 و36 منه، فالأولى أكدت على أنه تحدث لدى المجلس الجماعي لجنة استشارية تدعى لجنة المساواة وتكافؤ الفرص تتكون من شخصيات تنتمي الى جمعيات محلية وفعاليات من المجتمع المدني يقترحها رئيس المجلس الجماعي.... و الثانية أقرت بأنه "يحدد المخطط الجماعي للتنمية والأعمال التنموية المقرر انجازها بتراب الجماعة لمدة 6 سنوات في أفق تنمية مستدامة وفق منهج تشاركي بأخذ بعين الاعتبار على الخصوص مقاربة النوع....".

أن أبرز مقتضى يؤكد دعم الدولة التمثيلية النسائية داخل الحقل السياسي هو ما نجده في المرسوم الحكومي المصادق عليه بتاريخ 25 يونيو 2015 رقم 15-2-450 المتعلق بشأن مساهمة الدولة في تمويل الحملات الانتخابية التي تقوم بها الأحزاب السياسية، حيث اعتمد المرسوم عدة مقتضيات ترفع مبلغ المساهمة في حالة انتخاب مترشحة. أن المغرب حسم في النقاش الدائر حول العلاقة بين الاتفاقيات الدولية والقانون الداخلي، وذلك بالإقرار بسمو المواثيق الدولية على التشريعات الوطنية، هذا المعطى دفع بالمملكة المغربية إلى الانخراط بشكل فعال في العديد من الاتفاقيات الدولية التي تقر بحق المرأة في المشاركة السياسية، ونجد من بينها.

- المادة الأولى من الاتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الإنسان.
- المادة 14 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.
- اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979.
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.
- الاتفاقية الخاصة بالحقوق السياسية للمرأة لسنة 1952.

يشكل مؤشر مقاربة النوع أحد أبرز المؤشرات المعتمدة لقياس المشاركة السياسية، وإذا كانت بلادنا قد قطعت أشواطاً كبيرة في هذا المجال سواء على مستوى الترسنة القانونية أو الممارسة العملية، فإن واقع الحال بالتنظيمات الحزبية لو يواكب هذا المسار المتقدم. ويتجلى ذلك في كون هناك فقط مسؤولتان من أصل مسؤول وطني (يتعلق الأمر بأمنية منيب، الأمينة العامة للحزب الاشتراكي الموحد، وزهور الشقافي، الأمينة العامة لحزب المجتمع الديمقراطي)، وهي معطيات تظل بعيدة كل البعد عما توخاه المشرع الدستوري عندما أطر لمفهوم المناصفة وكذا ما عمل على ترسيخه القانون التنظيمي للأحزاب حينما حثها على بلوغ نسبة الثلث. ولا يمكن قراءة المؤشر السالفة الذكر بمعزل عن الثقافة السياسية السائدة من خلال العقلية المجتمعية التي لا تستوعب أحيانا ممارسة المرأة للعمل السياسي سواء بسبب انغلاق قنوات ولوج المرأة للمناصب القيادية داخل الأحزاب أو نتيجة الصورة النمطية للمرأة في المخيال الجماعي والإكراه الاجتماعي الممثل في محافظتها على الوظائف التقليدية داخل الأسرة.

من ناحية أخرى، لا يمكن تعميم فكرة ضعف تمثيلية المرأة داخل التنظيمات الحزبية، حيث لوحظ أن أحزاب مثل الأصالة والمعاصرة بلغت نسبة تمثيلية النساء بأمانتها العامة حوالي 33 في المائة والاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية حوالي 28 في المائة والاشتراكي الموحد والاستقلال بحوالي 20 في المائة، في مقابل تواضع هذه النسبة لدى حزب العدالة والتنمية الذي لا تتعدى فيه تمثيلية المرأة داخل أمانته العامة 16%.

وهذه بعض المعطيات الخاصة بمقاربة النوع.

- بالنسبة للانتخابات الجماعية (2015)، حصلت النساء على 6.673 مقعد من أصل 31.503، أي بنسبة 21.18%.
- عدد رؤساء الجماعات من النساء 16 رئيسة من أصل 1503 جماعة ترابية.

- بالنسبة للانتخابات الجهوية (2015) حصلت النساء على 255 مقعد من أصل 678، أي بنسبة 37.61%.
- عدد رؤساء الجهات النساء: 0 جهة.
- انتخابات مجلس المستشارين (2015): حصلت النساء على 14 مقعد من أصل 120، أي بنسبة 12%.
- انتخابات مجلس النواب: 67 من أصل 395، أي بنسبة 17%¹.

يتبين لنا من خلال هذه المعطيات أنه مازال أمام النخبة النسائية الكثير للوصول الى مناصفة حقيقية في المجال السياسي، وبالتالي القول بوجود ديمقراطية حقة في هذا المجال، و بالتالي يمكن القول بأن سبب ظهور النخبة هو انتقاد الديمقراطية التمثيلية باعتبارها مظهرا كاذبا، يعطي صورة مزيفة عن الديمقراطية الحقيقية²، ان الاحترام التام لحقوق الإنسان يعد من جملة المؤشرات القوية الدالة على مستوى سريان الحداثة ودرجة سيادة الديمقراطية في علاقة السلطة بالمجتمع في أي من البلدان المعاصرة، ولعل هذه العلاقة الجدلية تزداد قوة كلما تعلق الأمر بحقوق المرأة على وجه التحديد، والمغرب ومنذ عهد الاستقلال نادى بتمكين المرأة بكافة حقوقها السياسية، و لعل أكبر دليل على ذلك تأكيد الملك الراحل محمدا الخامس طيب الله ثراه في إحدى خطبه: "أن أكبر وسيلة لجعل مجتمعنا سعيدا هو إقامة شرعية العدل بين أفرادده و ضمان حقوقهمو صيانة حريتهم"³.

يظهر لنا جليا أن مكانة المرأة ضمن المنظومة السياسية سواء على المستوى الدولي أو المحلي بدأت بالتوغل تدريجيا ضمن الحقل السياسي الذي كان بالزمن الغير بعيد حكرا على الرجال، لكن المرأة بنضالها وصمودها وصلت إلى منصب القرار في بعض الأحزاب السياسية و بعض المناصب السياسية لكن يبقى التساؤل المطروح: هل سيقوم المشرع المغربي بسن قوانين جديدة تسير الدستور الجديد لتقوية دور المرأة في المجال السياسي؟

¹ مجهود خاص من ملاحظات انتخابات 2015

² سمير بلمليح، حقوق المرأة و المسألة الديمقراطية في البلدان الإسلامية راهنا مسلك عدد مزدوج 2013-24-23

³ أمين ركلمة ، تأصيل مقارنة النوع في دستور 2011، مجلة مسلك، عدد مزدوج 2013-26-23.

الالتزامات المحاسبية والإقرارية وأهميتهما في النظام الضريبي المغربي

نور الدين الحسوني

طالب باحث بسلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس الرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا

مقدمة:

لقد عرفت علاقة الملزم بالإدارة الضريبية في جميع الأنظمة الضريبية في العقود الأخيرة تغيرات جذرية وعميقة، عززت مكانته أكثر في المعادلة الضريبية. حيث تم تمتيعه بمجموعة من الحقوق والامتيازات، التي جعلت منه شريكا قويا في عملية صنع القرار الجبائي جنبا إلى جنب مع باقي المتدخلين. والهدف من ذلك ليس فقط حماية الملزم من أي تعسف محتمل في حقه. بل الهدف من ذلك أعمق وأشمل بكثير، لكونه يرتبط بحماية بعض الحقوق الكونية والمبادئ الدستورية المؤطرة للضريبة بشكل عام. وأخص بالذكر مبدأي العدالة والمساواة¹، اللذان يعتبران أرقى ما يصبو إليهما أي نظام ضريبي كيف ما كان شكله.

والمغرب على غرار باقي دول العالم، اهتم منذ بداية الثمانينات بحقوق الملزم عبر إدخال تعديلات مهمة على القواعد المسطرية التي يتضمنها النظام الضريبي الحالي²، بغية تجاوز تلك العلاقة المتشنجة والعنصرية التي طبعت الممارسة الضريبية لعقود طويلة، والتي كان فيها الملزم خاضعا لسلطة الإدارة، مستغلة في ذلك امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها والتي تجعلها في علاقة غير متكافئة مع الملزمين، وتعتمد في غالب الحالات إلى تجاوز المرتفق مما يجعله في وضعية من التبعية والخضوع³.

لكن وفي خضم التحولات الجديدة التي عرفتها هذه العلاقة، تم تمتيع الملزم بمجموعة من الضمانات والامتيازات التي من شأنها ضمان حقوقه وحمايته من تعسف الإدارة، لكن في مقابل تحميله مجموعة من الواجبات والالتزامات التي وإن كانت تثقل كاهله بعض الشيء، فإنها من جهة أخرى تزكي مكانته في المنظومة الضريبية، حيث أصبح له دورا كبيرا في العملية الجبائية خلال جميع مراحلها. وتبقى الالتزامات المحاسبية والإقرارية من أهم الالتزامات الضريبية المنصوص عليها في النظام الضريبي المغربي، والواجب على الملزم التقيد بها واحترام المقتضيات المتعلقة بها، وذلك للمكانة التي يحتلها في عملية تأسيس وربط ومراقبة الضريبة.

وعليه فقد نصت كل القوانين المنضمة للمجال الضريبي على ضرورة إلزام كل شخص خاضع للضريبة بمسك محاسبة منتظمة لتبرير كل العمليات الخاضعة للضريبة أو الغير الخاضعة لها، التي يقوم بها. وذلك لما توفره هذه المحاسبة من معلومات ومعطيات، والتي تطلبها مصلحة الضرائب وفق النماذج المسطرة والمبينة في هذا الشأن⁴. وهكذا وضع المشرع من خلال عدة قوانين مجموعة من الضوابط الشكلية والموضوعية، حدد بموجبها منهجية مسك المحاسبة من حيث الشكل ومن حيث المضمون، وذلك بالشكل الذي تعطي فيه صورة صادقة عن نشاط المقاولة وعن نتائجها المحاسبية والجبائية.

إلى جانب ذلك نجد الالتزامات الإقرارية والتي لا تقل أهمية عن سابقتها. أهمية نابعة بالأساس من المكانة التي يتبوأها الإقرار داخل الأنظمة الضريبية الحديثة، والتي أصبح يطلق عليها في كثير من الأحيان _الأنظمة الإقرارية_، نظرا لقيامها على تصريح للملزم، والذي يقدمه هذا الأخير إلى الإدارة الضريبية. بحيث يضمنه بيان عن نشاطه ودخله، وتتولى الإدارة الجبائية مراجعته والتحقق من صحته في إطار

¹ - حيث ينص الفصل 39 من دستور 2011 على: أن الجميع يتحمل، كل قدر على استطاعته التكاليف العمومية، التي للقانون وحده إحداثها وتوزيعها، وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور. ونفس الشيء بالنسبة للفصل 40 الذي جاء فيه: "على الجميع أن يتحمل بصفة تضامنية، وبشكل يتناسب مع الوسائل التي يتوفرون عليها، التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد، وكذا تلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الأوقات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد.

² - عبد الغني خالد، المسطرة في النظام الضريبي المغربي (تشخيص وتحليل ومقارنة)، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الدار البيضاء، السنة الجامعية 2000-2001، ص 6

³ - جواد لعسري، علاقة إدارة الضرائب المباشرة بالملزمين وانعكاساتها، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال - الرباط -، السنة الجامعية 2000-2001، ص 66

- مدني حميدوش، الوجيز في القانون الجبائي وفق آخر التعديلات، بدون مطبعة، الطبعة الأولى 2008، ص: 121⁴

القانون¹. باعتباره الوسيلة القانونية التي تعبر عن الوضعية الجبائية للشخص²، وهذا ما يفسر سعي النظام الجبائي المغربي إلى أن يكون نظاما إقراريا، أي نظاما يعتمد على ما يصرح به الملتزم. وعلى أساس ذلك بنيت ضرائبه الثلاث الأساسية³. والإشكالية التي تطرح نفسها بهذا الصدد تتمحور حول طبيعة هذه الالتزامات وإطارها القانوني، والأهمية التي تكتسبها داخل النظام الضريبي المغربي؟

والتي سنحاول معالجتها من خلال بلورتها في محورين رئيسيين، سنخصص أولهما للتطرق للالتزامات المحاسبية الواردة في مجموعة من القوانين ذات الصلة، مع إبراز الأهمية التي تطبع هذه الالتزامات في النظام الضريبي المغربي. في حين سنعالج في المحور الثاني خاصية إلزامية الإقرار الضريبي ودوره في ربط ومراقبة الضريبة على ضوء المدونة العامة للضرائب.

المحور الأول: الالتزامات المحاسبية وأهميتها في النظام الضريبي المغربي

إن مسألة مسك محاسبة منتظمة يعتبر إجراء قانونيا لا محيد عنه في المجالين الضريبي والتجاري على حد سواء، ومرتكزا أساسيا نصت عليه جميع القوانين المنظمة لهذين المجالين، وأوجب التقيد به لما له من أهمية بالغة، سواء في تحديد الحصيلة الخاضعة للضريبة، أو باعتبارها وسيلة إثبات يحتج بها في مواجهة الغير من طرف ماسكها بشكل عام. و لذلك ألزم المشرع المغربي بمقتضى المدونة العامة للضرائب، الخاضعين للضريبة بمسك محاسبة منتظمة طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، بشكل يتيح للإدارة الضريبية أن تقوم بالمراقبة الجبائية.

ويعتبر تعميم مسك المحاسبة من أهم العناصر التي أتى بها الإصلاح الجبائي في إطار تكريس حقوق الملتزم. فبعدما كانت تعتبر نظاما استثنائيا في تحديد الناتج الخاضع للضريبة، أصبحت المحاسبة بعد الإصلاح التزاما عاما يكتسب قوة الحجية للملتزم في كل ما يتعلق بتصريحاته الجبائية⁴.

أولا: الالتزامات المحاسبية للملتزم

اعتبارا للأهمية البالغة التي تلعبها المحاسبة في تحديد الأسس الخاضعة للضريبة، ومقدار الواجب الضريبي المفروض على كل ملزم أداءه للخزينة العامة للدولة، ومدى ارتباط ذلك بحماية حقوق الملتزم. وباعتبارها إجراء إثباتيا يمكن المحاججة به أمام الغير سواء أكان أمام القضاء أو في مواجهة الإدارة الضريبية. فقد نص المشرع المغربي على مجموعة من الالتزامات المحاسبية التي يجب أن يتقيد بها الملتزم.

فأوجب بذلك على كل شخص خاضع للضريبة، مسك محاسبة طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، بشكل يتيح للإدارة أن تقوم بالمراقبة المنصوص عليها في المدونة العامة للضرائب⁵، وقد أثير هذا الإلزام في المدونة العامة للضرائب وأيضا في مدونة التجارة، واللذان لا يختلفان بخصوص هذا الالتزام سوى بدرجة الواقعية في التعامل مع المعطيات، ذلك أنه ما هو مطلوب في القانون التجاري مطلوب كذلك في القانون الجبائي، لكن لهذا الأخير أسلوب مغاير في الحصول على النتيجة المرجوة من المحاسبة⁶.

و إذا ما رجعنا إلى المادة 118 من المدونة العامة للضرائب⁷ سنجدتها تنص على أنه يجب على أن " كل شخص خاضع للضريبة على القيمة المضافة: أن يمسك محاسبة منتظمة تمكن من تحديد رقم الأعمال، وتقدير مبلغ الضريبة الذي يخصمه أو يطالب باسترجاعه". وما يستفاد من الطريقة التي صيغت بها هذه المادة، هو أن المراد من المحاسبة من منظور المدونة العامة للضرائب هو تحديد الحصيلة الخاضعة للضريبة في كل سنة محاسبية، باعتبار نتيجة حساب الخسائر والأرباح المدرجة في المحاسبة، بوجه يتيح للإدارة أن تقوم بالمراقبة

- مدني حميدوش، المرجع نفسه، ص: 56¹

² - Jean-Pierre Casimir, les signes extérieurs de revenus, librairie de l'université - Dijon -, édition 1979, page :106

³ - عبد الرحمان أبليل، الإثبات في المادة الجبائية بين القواعد العامة وخصوصيات المادة (على ضوء الممارسة والاجتهاد القضائي)، مطبعة الأمانة - الرباط، طبعة 2013، ص: 119

⁴ - عزيزة هنداز، المساطر الضريبية بين القانون والتطبيق، مطبعة دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2011، ص: 30

⁵ - المادة 145 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2016 .

⁶ - عبد الغني خالد، المسطرة في القانون الضريبي المغربي، مرجع سابق، ص 266، 267.

⁷ - المدونة العامة للضرائب المحدثه بموجب المادة 5 من قانون المالية رقم 43.06 للسنة المالية 2007 الصادر بتنفيذه الظهير 232.06.1 بتاريخ 10 ذي الحجة 1427 (31 ديسمبر 2006)

المنصوص عليها في المدونة العامة للضرائب". وإن كانت لا تحترم المقتضيات القانونية الواردة في مدونة التجارة المتعلقة بمسك المحاسبة"، المهم هو أن تقدم في شكل معين يمكن معه الوقوف على جميع العمليات الحسابية بوضوح تام¹. وهو تساهل من القانون الضريبي يراد من ورائه ترك هامش من الحرية للملزمين لمسك المحاسبة وفقا للكيفيات التي يرونها مناسبة لهم.

لكن من منظور مدونة التجارة فإنه يتعين على التاجر أو الملزم بشكل عام مسك محاسبة منتظمة طبقا لأحكام القانون المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها². وعليه يجب أن تمسك المحاسبة بشكل منتظم ووفقا لمساطر وقواعد معينة تركز على قاعدة تسجيل الأصول والخصوم حسب تسلسلها الزمني، عملية بعملية، يوما بيوم، في دفتر يسمى بـ "دفتر اليومية"، ونقلها بعد ذلك في "دفتر الأستاذ"³. وبالتالي فإن مدونة التجارة كانت أكثر صرامة بخصوص مسك المحاسبة طبقا لقواعد وإجراءات لا يمكن المحيد عنها، أو إهمالها تحت أي ظرف من الظروف بالمقارنة مع المدونة العامة للضرائب.

وبالرجوع إلى المدونة العامة للضرائب، فقد ألزمت هذه الأخيرة جميع الملزمين سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين الإدلاء بجميع الإثباتات الضرورية، وأن يقدموا جميع الوثائق المحاسبية إلى المأمورين المحلفين التابعين لإدارة الضرائب المتوفرين على الأقل على رتبة مفتش مساعد، والمعتمدين للقيام بمراقبة الضرائب⁴. ويعتبر عدم تقديم الوثائق المحاسبية للمفتش المحقق، قرينة على عدم مسك المحاسبة، وعلى عدم القيام بواجب التصريح على الوجه القانوني، مما يخالف القانون الجبائي مخالفة صريحة تستوجب تصحيح الوضع عن طريق الفرض التلقائي للضريبة.

و ادعاء الملزم بأنه لا يتوفر على الوثائق المحاسبية بسبب ضياعها، لا يسعفه في شيء⁵، ذلك أنه في حالة ضياع الوثائق المحاسبية لأي سبب من الأسباب وجب على الخاضعين للضريبة أن يخبروا بذلك مفتش الضرائب حسب الحالة التابع له محل إقامتهم الاعتيادية أو مقرهم الاجتماعي، أو مؤسستهم الرئيسية في رسالة مضمونة الوصول مع إشعارهم بالتسلم، داخل الخمسة عشرة يوما التالية للتاريخ الذي لاحظوا فيه ضياعها⁶.

فالمشرع الضريبي كان واضحا بضرورة الاحتفاظ بالوثائق المحاسبية طوال مدة عشر سنوات على الأقل، في المكان المفروضة فيه الضريبة عليهم وتشمل هذه الوثائق:

- ✓ نسخ فاتورات البيع؛
- ✓ بطاقات الصندوق والأوراق المثبتة للمصروفات والاستثمارات؛
- ✓ الوثائق المحاسبية لمراقبة الضرائب؛
- ✓ السجلات والسجل اليومي؛
- ✓ جداول الزبناء والموردين؛
- ✓ وكل وثيقة أخرى واردة في النصوص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل.

وهنا يطرح سؤال ما الجدوى من الاحتفاظ بهذه الوثائق المحاسبية لمدة عشر سنوات؟ مع العلم أن مدة التقادم لا تتجاوز أربع سنوات، ولماذا لم يرتب أي جزاء على الملزم في حالة ضياع هذه الوثائق؟ واكتفى بإلزام إخبار إدارة الضرائب بذلك في أجل أقصاه 15 يوما كما رأينا ذلك أعلاه؟ فهذا إن دل فإنه يدل على ريبة المشرع وشكه في جدوى هذا الإجراء. وربما هذا يعطي الانطباع بأن مدة عشر سنوات مدة مبالغ فيها بعض الشيء.

¹ - وبالتالي فأى وسيلة قادرة على تحديد الحصيلة الخاضعة للضريبة، تعتبر محاسبة حتى وإن لم يتطرق لها النص القانوني باسم المحاسبة، كما هو الشأن بالنسبة لسجل الخاضعين للضريبة المحددة دخولهم حساب النظام الربح الجزافي المنصوص عليه في المادة 212 من المدونة العامة للضرائب

² - المادة 19 من ظهير شريف رقم 1.96.83 الصادر في 15 من ربيع الأول (فاتح غشت 1996) بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، عدد 4418 صفحة 2187

³ - وقد أحالت المادة 19 من مدونة التجارة، مسألة كيفية تنظيم ومسك المحاسبة من لدن التجار إلى القانون رقم 88.9 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.138 بتاريخ 30 جمادى الآخر الموافق لـ 25 ديسمبر 1992.

⁴ - المادة 10 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2016.

⁵ - عبد الغني خالد، المسطرة في النظام الضريبي المغربي، مرجع سابق، ص: 264.

⁶ - المادة 211 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2016

ثانيا: القوة الإثباتية للمحاسبة في تحديد الوضعية الجبائية للملزم

بالنسبة للملزم فالهدف من الإثبات بشكل عام هو تمكينه من إثبات دخله أو رقم أعماله الحقيقي أو عدم توفر الواقعة المنشئة للضريبة، أو تحقيق دخل أو ربح أقل، أو استفادته من امتياز ضريبي¹. وتعد المحاسبة من بين أهم الوسائل التي يمتلكها الملزم من أجل إثبات كل ذلك، سواء عندما يكون في مواجهة الإدارة الضريبية أو في إطار منازعاته المعروضة أمام اللجان الضريبية أو على القضاء. هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمكن أن تكون المحاسبة وسيلة إثبات وحجية في مواجهة الملزم الذي يمكنها، حيث نصت المادة 20 من مدونة التجارة على أنه يجوز للأغيار أن يحتجوا ضد التاجر بمحتوى محاسبته ولو لم تكن ممسوكة بصفة منتظمة.

ويعتبر تعميم مسك المحاسبة من أهم العناصر التي أتى بها الإصلاح الجبائي لسنة 1984 في إطار تكريس حقوق الملزم، فبعدما كانت تعتبر نظاما استثنائيا في تحديد الناتج الخاضع للضريبة، أصبحت المحاسبة بعد الإصلاح التزاما عاما يكتسب قوة الحجية للملزم في كل ما يتعلق بتصريحاته الجبائية، ونظرا لهذا الدور المهم الذي تلعبه للمحاسبة فقد أحاطها المشرع بضوابط دقيقة².

فالمحاسبة المنتظمة أو المنضبطة شكلا ومضمونا³، تحمل في طياتها قرينة على الصحة و الصدق لفائدة الخاضع للضريبة، حيث يكفي أن يتمسك بها، لينفي اقتراحات الإدارة الضريبية أو تقديرات اللجان الضريبية⁴. وهذا ما جعل المشرع المغربي ينص على ضرورة الاحتفاظ بالوثائق المحاسبية كالتزام قانوني يتحمله الملزم، ولكنه بهذه الوسيلة مكنه من الاحتفاظ طيلة مدة معينة بحجج ووثائق قد تدعو الضرورة إلى استعمالها من طرفه لإثبات واقعة معينة. وهكذا نصت المدونة العامة للضرائب في المادة 211 على أنه يجب الاحتفاظ بمجموعة من الوثائق اللازمة لمراقبة الضرائب، وهي كل الوثائق المحاسبية الواجب مسكها بمقتضى النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. وقد عملت المدونة على تعداد أهم هذه الوثائق، كالسجل أو الدفتر الكبير، سجل الجرد، والجرد المفصلة والسجل اليومي، إلخ. كما نصت على أن هذا الالتزام يشمل أيضا الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المكلفين بحجز الضريبة في المنبع. ومن خلال الاحتفاظ بالوثائق المحاسبية يحتفظ الملزم بمجموعة من وسائل الإثبات لتعزيز موقفه⁵.

و في هذا الصدد، نصت المادة 213 من المدونة العامة للضرائب في بندها الأول على أنه: "إذا كانت المحاسبة المدلى بها لا يشوبها شيء من الاختلالات الجسيمة المبينة أعلاه، لا يجوز للإدارة أن تعيد النظر في المحاسبة المذكورة و تعيد تقدير رقم المعاملات، إلا إذا أثبتت نقصان الأرقام التي وقع الإقرار بها"⁶.

لكن الإشكال المطروح بهذا الخصوص هو عندما تكون هذه المحاسبة غير منتظمة شكلا ومضمونا، ويتجلى ذلك عندما تكون هذه المحاسبة مشوبة بأحد الاختلالات الواردة في القانون، أو عندما تتسم أرقامها بالنقصان وفي كلتا الحالتين أثار قانونية على مستوى حجية المحاسبة وقوتها الإثباتية مما سيؤدي إلى التشكيك في قيمة إثبات المحاسبة وإعادة تحديد الحصيلة الخاضعة للضريبة، على أساس المعلومات المتوفرة لدى الإدارة، وبالتالي إسقاط عبء الإثبات على الملزم⁷، الشيء الذي سيرتب على عاتق الملزم إثبات أن أساس فرض الضريبة الذي حددته الإدارة تشوبه أخطاء أو مبالغ فيه.

- عبد الرحمان أبليل، بعض جوانب نظام الإثبات في المادة الجبائية بالمغرب، مرجع سابق، ص: 245¹

² - إبراهيم الشيكور، المراقبة الجبائية لصدق المحاسبة - تحديد مفهوم المحاسبة غير المنتظمة وحدود السلطة التقديرية -، العمل القضائي والمنازعات الضريبية، دفتر المجلس الأعلى، عدد 8 السنة 2005، مطبعة إليت، ص: 213

³ - تعتبر المحاسبة منتظمة، عندما تعطي صورة صادقة لأصول المنشأة وخصومها ولوضعيتها المالية ونتائجها ولتحقيق هذه الغاية يجب التقيد بمجموعة من الشروط الشكلية المرتبطة بنوعية السجلات التي يتعين مسكها وكيفية تسجيل البيانات إضافة إلى شروط جوهرية تتعلق بمجموعة من المبادئ المحاسبية الأساسية وقواعد التقويم.

⁴ - كريم لحرش، المنازعات الضريبية في القانون المغربي، سلسلة اللامركزية والإدارة الترابية، الطبعة الأولى 2013، العدد 21، مطبعة طوب بريس - الرباط، ص: 119.

- مولاي عبد الرحمان أبليل، الإثبات في المادة الجبائية بين القواعد العامة وخصوصيات المادة، مرجع سابق، ص: 276، 277⁵

- المادة 213 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2016⁶

- إبراهيم الشيكور، مرجع سابق، ص 239⁷

أما في حالة كون هذه الاخلالات تتعلق بسجلات أو وثائق محاسبية لم تسلم للمحقق قبل مباشرة المسطرة التوجيهية، لكن الملزم أدلى بها لاحقا أمام اللجان الضريبية أو القضاء فإن إعادة تقدير أساس الضريبة الذي أعدته الإدارة لا يمكن إلغاؤه بمجرد تقديم هذه الوثائق والسجلات في مرحلة متأخرة، بل يجب مناقشة الأساس الجديد من حيث واقعيته ودرجة ثبوته، خاصة وأن الملزم هو المسؤول عن هذا التأخير. لكن فكيفما كان الحال فحقوق الملزم مضمونة في إطار المسطرة، ما دام أساس الضريبة الجديد لا يقبل في آخر المطاف إلا إذا كان مبنيًا على أسس واقعية وصحيحة. لأنه إذا تم التسليم بقبول هذه الوثائق في مرحلة متأخرة، فإنه يكفي أن لا يقدم الملزم بعض الوثائق للمحقق أثناء المراقبة، حتى يتمكن من إلغاء كل ما قامت به الإدارة من تسوية، بمجرد تسليم هذه الوثائق في أي مرحلة من مراحل المسطرة، وهذا يخالف إرادة المشرع في محاربة عمليات الغش الضريبي.¹

إلا أن هذه القرينة القانونية، هي قرينة بسيطة يمكن للإدارة الضريبية أن تثبت عكسها عن طريق فحص محاسبة الخاضع في عين المكان، والكشف عن الاختلالات المحاسبية أو نقصان الأرقام و النتائج المصرح بها من جهته. لكن الأمر المهم هو ضرورة الافتراض فيها الصدق إلى أن تثبت العكس من طرف الإدارة، صحيح أن الملزم ليس مجبرا بإثبات صدق الأرقام الواردة في المحاسبة ما لم يكن في إطار الإثبات المضاد، ولكنه ملزم بالتعاون مع الإدارة وعدم عرقلة سلطة المراقبة والتحقيق التي تباشرها على المحاسبة.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن المحاسبة حتى وإن كانت منتظمة من حيث الشكل فهي لا تعدو أن تكون مجرد قرينة بسيطة يجوز التشكيك في قيمتها، ولذلك نص المشرع على أن الضريبة تفرض على أساس ما زاد من الحاصلات على تكاليف السنة المحاسبية أي الدخول أو الأرباح الحقيقية للملزم. في حين أنه يمكن الإعتماد على بعض العناصر الواردة في المحاسبة في تحديد أساس الضريبة على الرغم مما يعترضها من إخلالات شكلية من قبيل تلك التي نص عليها المشرع.

ثالثا: المحاسبة كمحدد أساسي في إطار المراقبة الضريبية

كما سلف الذكر يتجسد الدور المهم للمحاسبة في النظام الضريبي المغربي بشكل كبير في قدرتها على إعطاء صورة صادقة لأصول المنشأة وخصومها ولوضعيتها المالية ونتائجها، مما يجعلها بالنسبة للإدارة الضريبية آلية قانونية يستحيل على هذه الأخيرة الاضطلاع بمهامها دونها، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بالمراقبة الضريبية التي تعد من أهم الوظائف المنوطة بها. فطموح الإدارة الضريبية من خلال المصالح المكلفة بالمراقبة هو الوقوف على حقيقة المعلومات والبيانات التي تتضمنها المحاسبة وتدقيقها، والذي ينتج عنه حق تصحيح الأساس الخاضع للضريبة عند الضرورة². وهذا ما نستشفه من مختلف النصوص القانونية المنظمة للمجال الضريبي، حيث يتبين لنا أن الغاية الرئيسية من المحاسبة تبقى هي محاولة وضع أرضية قانونية، تمكن الإدارة الضريبية من مراقبة الملزم بالضريبة. ويتضح ذلك جليا من خلال المادة 145 من المدونة العامة للضرائب التي نصت في بندها الأول "على أنه: يجب على الخاضعين للضريبة مسك محاسبة طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، بشكل يتيح للإدارة أن تقوم بالمراقبة المنصوص عليها في هذه المدونة". ويتضح لنا الأمر أكثر جلاء عندما نتمعن في مساطر حق المعاينة، وحق الاطلاع، وحق الفحص باعتبارهم الآليات الرئيسية للمراقبة الضريبية، حيث يتضح لنا بالملاموس الأهمية القصوى للمحاسبة في علاقتها بالمراقبة الضريبية.

فبالنسبة لحق الاطلاع وعلاقته بالمحاسبة يمكن أن نستشفها من خلال المادة 214 من المدونة العامة للضرائب التي حددت مجال استعمال حق الاطلاع في الوثائق المحاسبية الموجودة في حوزة إدارات الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية وكل هيئة خاضعة لمراقبة الدولة، وكل الأشخاص الذين يزاولون نشاطا خاضعا للضريبة. وقد عدت نفس المادة الوثائق المعنية بهذا الحق. وبذلك تكون الوثائق المحاسبية الإطار الأساسي الذي يمارس داخله هذا الحق.

ونفس الشيء بالنسبة لحق المعاينة، التي تعتبر الوثائق المحاسبية أحد أهم العناصر المستهدفة أثناء ممارسة هذا الحق، إلى جانب الفاتورات والعناصر المادية الأخرى المجسدة للاستغلال، بحيث يخول هذا الحق للإدارة الضريبة الحق في معاينة المحاسبة، بغية استخلاص المعلومات والمعطيات الكفيلة بضبط المخالفات المتضمنة في الإقرارات.

- إبراهيم الشيكري، المرجع نفسه، ص 240¹

² - محمد العليقي السباعي، المراقبة الجبائية في المغرب، بحث لنيل دبلوم السلك العالي للمدرسة الوطنية للإدارة العمومية، المدرسة الوطنية للإدارة العمومية، نونبر

فتكون بذلك المحاسبة، المصدر الرئيسي والأول الذي تعتمد عليه الإدارة الضريبية للحصول على بنك من المعطيات لضبط الملزمين المخلين بالتزاماتهم الجبائية عن طريق حقي المعاينة والاطلاع. هذين الأخيرين الذين يعد ارتباطهما بالمحاسبة وثيقا وكبيراً كما رأينا أعلاه، لكن الارتباط الأكبر والأبرز، يبقى هو ارتباطها بالفحص المحاسبي ولعل التسمية خير دليل على قوة هذا الوثاق.

ويعتبر حق الفحص نوعاً من الرقابة التي تمارسها الإدارة بهدف التحقق من صحة البيانات المحاسبية والإقرارات التي أدلى بها الخاضعون للضريبة، والتأكد في عين المكان من حقيقة وجود الأموال المدرجة في الأصول¹، فإذا كان الفحص المستندي والذي يتم داخل مكاتب الإدارة الضريبية ينصب على التصريحات المودعة والوثائق المرفقة بها² ومقارنتها بالمعلومات التي تتوفر عليها الإدارة، فإن الفحص المعمق أو ما يطلق عليه أيضاً بالفحص المحاسبي - الذي يتم في عين المكان بمكاتب المقابلة - يهدف أساساً إلى تدقيق المحاسبة بهدف الوقوف على حقيقة هذه التصريحات³. فبتعبير آخر، فإن المفتش يحاول التأكد من صدقية الإقرارات الموضوعة من طرف الملزم اعتماداً على ما هو مضمن في المحاسبة المسوكة. مما يجعل من هذه الأخيرة ركن الزاوية بالنسبة للفحص بشكل خاص والمراقبة الضريبية بشكل عام.

لكل ذلك تكتسي الالتزامات المحاسبية صبغة هامة وحساسة، مما يجعل كل إخلال بها وبقيمتها الإثباتية من طرف الملزم يضر مصلحته بدرجة أكثر مما قد يضر مصالح الخزينة العامة. حيث يبقى للإدارة الضريبية امتياز إعادة النظر في أساس فرض الضريبة بصورة تلقائية، الشيء الذي من شأنه أن يحيي دين الدولة العمومي. لكن في المقابل من سيحي حقوق الملزم في غياب أهم آلية قانونية منصوص عليها خصيصاً لإثبات وضعيته الجبائية؟

المحور الثاني: إلزامية الإقرار في النظام الضريبي المغربي وأهميته في ربط ومراقبة الضريبة

لا يختلف اثنان على أن الإقرار أو ما يطلق عليه أيضاً التصريح⁴ يعد أحد أهم المرتكزات الأساسية في جميع الأنظمة الضريبية المعاصرة والحديثة، وأحد أهم الأعمدة التي لا يمكن الاستغناء عنها في عملية الربط الضريبي. هذا إلى جانب ارتباطه الوثيق بالمراقبة الضريبية، كأحد أهم آلياتها القانونية المحددة والمؤطرة لها وأحد مواضعها الأساسية. لهذا يعتبر الإقرار من أهم الالتزامات الجبائية المنصوص عليها في التشريع الضريبي المغربي. فما مدى إلزاميته في النظام الضريبي المغربي؟ وأين تتجلى أهميته؟

1- إلزامية الإقرار في القانون الضريبي المغربي

يعتبر الإقرار الضريبي ذلك البيان الدوري الذي يفرض القانون الضريبي على الملزم تقديمه⁵، والذي يتضمن بيان عن نشاطه ودخله، وتتولى الإدارة مراجعته والتحقق منه في المواعيد القانونية، كما يتم تعريفه كذلك بكونه مبادرة إجبارية وضرورية من قبل الملزم في العملية الضريبية، تستهدف إخبار الإدارة الضريبية بواقعة معينة لها آثار جبائية⁶، لكي يتسنى لها فحصه وربط الضريبة على أساسه. فمن خلال التعريف أعلاه، يتضح جليا الطبيعة الإلزامية للإقرار في المجال الضريبي، والتي جعل منها المشرع والفقه على حد سواء واحدة من بين أهم الخصائص المقتربة به، والتي تجسدت بشكل كبير في جميع النصوص القانونية والتنظيمية ذات العلاقة بالمادة الجبائية، مما سيدفعنا لمحاولة استنباط أهم مقتضيات القانونية التي تزكي هذه الإلزامية، والبحث في مدى جدية المشرع المغربي في جعل الإقرار إجراء قانونيا ومسطريا واجب التقيد به.

¹ - سليمان بومزوغ، المراقبة الجبائية للمقاولة في المغرب، مطبعة دار السلام - الرباط، الطبعة الأولى 2016، ص 38

² - الوثائق المرفقة بالتصريح غالبا ما تتكون من البيان الختامي والموازنة، التصريح بالأجور، التصريح برسم الضريبة على القيمة المضافة، التصريح بالأتعاب والعمولات.

³ - محمد شكيري، محمد شكري، القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية ونقدية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الثانية، محينة ومنقحة، السنة 2005، ص: 272

⁴ - وبالاطلاع على مختلف النصوص القانونية المنظمة للنظام الجبائي المغربي وبعض الكتابات الأكاديمية، يتضح بأنه تارة يستعمل لفظ الإقرار وتارة أخرى لفظ التصريح، إلا أن هذا الاختلاف لا يعدو أن يكون إلا على مستوى اللفظ دون أن يتعداه إلى مضمون وجوه ومعنى اللفظين، لأنه ليس هناك فرق بينهما، ولم يثر هذا أي إشكال في استعمالهما ما دام يؤديان إلى نفس المعنى والقصد. (أنظر عبد الغني خالد، المسطرة في النظام الضريبي المغربي، مرجع سابق، ص 29).

⁵ - خالد الشاوي، نظرية الضريبة والتشريع الضريبي الليبي، جامعة قار يونس بنغازي، الطبعة الثالثة 1989، ص 279.

⁶ - كريم مفتاح، خصوصية الإثبات في المادة الجبائية، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع - الرباط، الطبعة الأولى 2016، ص 56.

وفي هذا الإطار، أوجبت المادة 20 من المدونة العامة للضرائب على الشركات بضرورة الإقرار بالحصول المفروضة عليها الضريبة وبرقم الأعمال، بحيث جاء في البند الأول منها أنه: "يجب على الشركات سواء أكانت خاضعة للضريبة على الشركات أم معفاة منها، باستثناء الشركات الغير المقيمة المشار إليها في البندين الثاني والثالث من هذه المادة¹، أن توجه إلى مفتش الضرائب التابع له مقر الشركة الاجتماعي أو مؤسستها الرئيسية بالمغرب، إقرارا بحصولها الخاضعة للضريبة، محررا على أو وفق مطبوع نموذجي تعدده الإدارة وذلك داخل الثلاثة أشهر التالية لتاريخ اختتام كل سنة محاسبية"². ونفس الشيء بالنسبة للمواد 55 و 78 و 79 من المدونة العامة للضرائب³، والتي جميعها تنص على ضرورة وضع الإقرارات من طرف الملزمين بخصوص أنشطتهم المهنية والاقتصادية الخاضعة للتضريب، بشكل يمكن الإدارة الضريبية من ربط أنشطتهم بالضريبة. والملاحظة الأساسية التي يمكن أن نستشفها من الصياغة التي جاءت بها هذه المواد هي أن كلها تبتدئ بـ "يجب" أي أن الملزم ليس له خيارا آخر غير تقديم الإقرار، فهذه العبارة توجي بالإلزام والوجوب والفرض والإجبار، مما لا يترك معها مجالا للشك بخصوص ضرورة الالتزام بما تضمنته هذه المواد.

ليأتي المشرع في الفرع الأول من الباب السادس من نفس المدونة، ليتطرق للإقرار باعتباره أحد أهم واجبات الخاضعين للضريبة اتجاه الإدارة الضريبية؛ الشيء الذي سيؤدي بشكل آلي إلى ترتيب مجموعة من الآثار في حال الإخلال بهذا الالتزام. وعليه فعدم الإدلاء بالإقرار أو الإدلاء به ناقصا من بعض البيانات الأساسية والضرورية لفرض الضريبة أو الرسم، يعتبر مبررا للإدارة للجوء إلى فرض الضرائب والرسوم بصورة تلقائية⁴، وذلك بعد أن تكون هذه الأخيرة قد سلكت مجموعة من الإجراءات المسطرية التي نص عليها القانون، والواجب التقيد بها تحت طائلة بطلان الإجراءات التي يقوم بها مأمور الإدارة الضريبية بخصوص فرض الرسم بصورة تلقائية. وتعتبر حالة الفرض التلقائي الناجم عن عدم تقديم التصريح أكثر الحالات شيوعا في الممارسة الجبائية بالمغرب، حيث يجيز المشرع للإدارة بمباشرة مسطرة الفرض التلقائي للضريبة عند عدم تقديم إقرار بالنتيجة أو بالواقعة المنشئة للضريبة⁵، ومن جهة أخرى فإن التزام الملزم بتقديم التصريح الجبائي وفقا للمقتضيات القانونية المنظمة له يلزم الإدارة كذلك بمضامينه، حيث يتعين عليها إصدار الضريبة وفق ما ورد فيه، ما لم تشكك في هذا التصريح، وهذه هي القاعدة العامة في جميع الضرائب التصريحية⁶.

علاوة على الفرض التلقائي والذي يعد أحد أهم الآثار المترتبة عن الإخلال بإحدى الالتزامات المتعلقة بالتصريح كما رأينا سلفا، فإن هناك آثار وجزاء ذات طبيعة مالية من شأنها أن تزيد أعباء مالية إضافية، يكون الملزم في غنى عنها جراء عدم الإدلاء أو الإدلاء المتأخر بالإقرارات المتعلقة بالحصول المفروضة للضريبة، أو إيداعه ناقصا وغير كاف. حيث يكون بمقدور الإدارة الضريبية تطبيق زيادة

¹ ينص البند الثاني من هذه المادة، على أن الشركات غير المقيمة المفروضة عليها الضريبة جزافيا أن تدلي قبل فاتح أبريل من كل سنة بإقرار يتعلق برقم أعمالها، يحزر على أو وفق مطبوع نموذجي تعدده الإدارة مع تضمينه بعض المعطيات الأخرى: كالعنوان التجاري وطبيعة النشاط والمكان الذي توجد فيه مؤسستها الرئيسية بالمغرب ...

كما ينص البند الثالث من نفس المادة على أنه، يجب على الشركات غير المقيمة التي لا تتوفر على مقر بالمغرب، أن تدلي بإقرار بالحصول المفروضة عليها الضريبة برسم زائد القيمة الناتج عن تفويتات القيم المنقولة المحققة بالمغرب، يحزر وفق مطبوع نموذجي تعدده الإدارة، ويجب أن يودع هذا الإقرار خلال الثلاثين يوما الموالية للشهر الذي تمت فيه التفويتات المذكورة.

² المادة 20 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2016.

³ المادة 55 مرتبطة بالإقرار بالأموال فيما يتعلق بالإنتاج الفلاحي.

المادة 78 المتعلقة بالإقرار بالهوية الضريبية.

المادة 79 متعلقة بالإقرار بالمرتبات والأجور.

⁴ أحمد قيلش والأستاذ عبد الغني حدوش، المساطر الجبائية المحلية الوعاء والتحصيل، سلسلة المعارف العلمية في الشرح العملي للمنظومة الجبائية، مطبعة "صافي غراف"، الطبعة الأولى بدون ذكر السنة، ص: 82.

⁵ عبد الرحمان ابليل، الإثبات في المادة الجبائية بين القواعد العامة وخصوصيات المادة، مرجع سابق، ص: 124.

⁶ الضرائب التصريحية: وهي الضرائب التي تقوم على تصريح المكلف أو تصريح الغير لتحديد قيمة الوعاء الضريبي، والذي يتم تقديمه إلى الإدارة الضريبية، وتقريبا فإن جميع الضرائب تقوم على هذه الآلية القانونية، باستثناء بعض الملزمين الذين يكونون غير معنيين بتقديم التصريح، وهم أصحاب المرتبات والأجور شريطة أن:

- لا يحصلوا على دخل من مصدر آخر (ربح تجاري أو دخول عقارية..)

- أن يحصلوا على مرتباتهم أو أجورهم من شخص واحد

- أن يخضعوا لأسلوب الحجز من المنبع، فإذا كان يخضع لطريقة الإقرار (الجدول الاسمية) عليه أن يقدم تصريحه. (أورده مدني حميدوش، في الوجيز في القانون الجبائي وفق آخر التعديلات، مرجع سابق، ص: 143).

قدرها 15 في المائة بالنسبة للإقرار المتعلق بالحصيلة الخاضعة للضريبة، زائد القيمة والدخل العام والأرباح العقارية ورقم الأعمال والعقود و الاتفاقات. وتحسب زيادة 15 في المائة السالفة الذكر إما من:

- 1- مبلغ الضريبة المطابقة لربح أو دخل عام أو لرقم أعمال السنة المحاسبية؛
- 2- وإما من الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة 144 من المدونة العامة للضرائب، إذا كان يجاوز مبلغ الضريبة المستحقة الأنفة الذكر، و إذا تبين من الإقرار الناقص المدلى به بعد انصرام الأجل وجود حصيلة ليس فيها ربح أو حصيلة فيها عجز؛
- 3- وإما من الضريبة التي وقع التدليس فيها أو التملص منها أو تعريضها للضياع؛
- 4- وإما من الواجبات المجردة المستحقة؛
- 5- وإما من الواجبات التي كان من الواجب فرضها والمتعلقة بالدخول والأرباح المعفاة.

ولا يمكن أن يقل مبلغ الزيادة الأنفة الذكر على خمسمائة درهم في الحالات المشار إليها في البنود 1 و 2 و 3 و 4 من المادة 184. غير أنه عند كل إقرار ناقص أو غير كاف، لا تطبق هذه الزيادة إذا لم يكن للعناصر الناقصة أو المتضاربة تأثير على أساس الضريبة و تحصيلها¹. ونفس الشيء عندما يتعلق الأمر بعدم الإدلاء بتصريح عن المكافآت المخولة أو المدفوعة للغير، حيث تفرض 15 في المائة على هذه المبالغ²، أي أن هذه الزيادة تحتسب على مبلغ المكافآت المخولة أو المدفوعة للغير والتي لم يتم التصريح بها. أما في حالة عدم إيداع الشركة للتصريح الخاص بالتأسيس، أو عند إيداعها بعد انتهاء ثلاثة أشهر من تاريخ تأسيسها، أو عند عدم إيداعها داخل الأجل المحدد لتصريح صحيح، تتحمل الشركة غرامة مالية قدرها 1000 درهم، وتعاقب الشركة عند تحويل مقرها أو مقر مؤسستها الرئيسية بالمغرب دون إشعار الإدارة الضريبية بغرامة مالية قدرها 500 درهم³.

وقد ميز المشرع بين الملزم حسن النية والملزم سيئ النية في تطبيقه للغرامات المالية، وبهذا فارتكاب الملزم للمخالفات المعاقب عليها بمقتضى القانون الضريبي بسوء نية يجعله عرضة لعقوبة أشد، وهذا ما نلمسه في رفع نسبة الغرامة في مواجهته من 15 في المائة إلى 100 في المائة⁴ في حالة ارتكاب المخالفة عن قصد وسوء نية.

وبالتالي يكون المشرع المغربي قد أقر بشكل واضح بالزامية التصريح في النظام الضريبي المغربي، وتناوله بشكل مستفيض وأحاطه بإطار قانوني محكم ودقيق، فرتب إجراءات ومواعيد متعددة بتعدد أنواع الضرائب، بحيث لم يترك معه أي مجال للملزم للتملص من هذا الواجب. وإلا فسيكون معرضا للفرض التلقائي أو لجزاء ذات طابع مالي.

2: دور الإقرار في عملية الربط الضريبي

لما كانت الضريبة عنصرا لازما للمقاولة منذ إنشائها وإلى غاية الإعلان عن توقفها سواء بصورة إدارية أو بشكل اضطراري (الإفلاس، التصفية القضائية...)، كان ولا بد على المقاولة أن تنضبط لمجموعة من الالتزامات الإدارية ترتبط أساسا بتقديم الإقرار أو التصريح كقاعدة جوهرية يقوم عليها النظام الضريبي المغربي، إذ تتعدد الضرائب التي يتم تأسيسها من إقرارات الملزمين بها والذين ترك لهم مسؤولية تحديد الأساس المضرب تحت رقابة الإدارة الضريبية. وهكذا يعتبر التصريح وثيقة محورية والوسيلة الأهم بالنسبة للإدارة للوصول إلى معرفة دخول وأرباح ورقم معالات آلاف الملزمين⁵. مما يجعل منه وسيلة عملية وحضرية لإشراك الملزم في عملية ربط الضريبة، بل يمكن القول إنه في بعض الحالات أصبح هذا الأخير يقوم مقام الإدارة في ربط وتحصيل الضريبة كما هو الحال في الضريبة على القيمة المضافة. حيث يقوم الملزم من تلقاء نفسه بتحديد رقم الأعمال الخاضع للضريبة واحتساب مقدارها، ثم يتقدم إلى محصل الضرائب في الأجل المضروبة له، ويضع بين يديه مبلغها. فيلعب بذلك دور كبير في تخفيف العبء عن مفتش الضرائب وجعل مهمته الأساسية ترقى إلى ما هو أعقد، أي المراقبة والتصحيح⁶.

¹ - المادة 184 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2016.

² - المادة 194 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2016.

³ - المادتين 188 والمادة 189 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2016.

⁴ - سعيد جفري، حجاج خلال، محمد عاطي الله، الدليل العملي للمدونة العامة للضرائب، مكتبة الرشاد-سطات، الطبعة الأولى 2014، ص: 178.

⁵ - أسماء العلوي، تطبيقات الرقابة الجبائية على المقاوالت في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام المعمق، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية _طنجة_، السنة الجامعية 2007-2008، ص: 35.

⁶ - عبد الغني خالد، المسطرة في النظام الضريبي المغربي، مرجع سابق، ص: 29.

بل إن أهميته تغدو أعمق من ذلك بكثير، عندما ننظر إليه من زاوية كونه يشكل تلك الآلية القانونية التي من شأنها أن تخلق نوعا من التوازن بين طرفي المعادلة الضريبية في عملية الربط الضريبي، حيث يعطي للملزم الصلاحية الكاملة في عملية الربط باعتباره الأدرى بوضعيته الجبائية، بينما يبقى دور الإدارة الضريبية منحصرا في حق المراقبة، مما يعفيها من أعباء كثيرة تتطلب جهدا ووقتا وموارد مادية وبشرية كبيرة.

أما بخصوص التزامات الملزم الإقرارية المرتبطة بعملية الربط الضريبي، فهي تبتدئ من ساعة بداية ممارسة النشاط الخاضع للضريبة إلى غاية انتهائه، حيث يفترض في الملزم مواكبة ذلك عن طريق وضع الإقرارات التي تواكب باستمرار مختلف تغيرات وضعيته الجبائية. وهذا يحيلنا إلى تعدد أصناف الإقرارات التي يفترض في الملزم وضعها لدى الإدارة الضريبية في النظام الضريبي المغربي، والتي يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين: إقرارات غير متكررة وأخرى متكررة.

فبالنسبة للتصاريح غير المتكررة، فهي تلك التصاريح التي يتعين على الملزم القيام بها مرة واحدة أو في مناسبة معينة، دون أن يكون ملزما بتكرارها كل فترة. كالتصريح ببداية النشاط¹ أو التصريح بانقطاعه². وهذا النوع من التصاريحات، غالبا ما يكون الهدف منه هو خلق وضعية قانونية معينة، تؤثر في وضع الملزم القانوني. كالدخول في مجال فرض الضريبة، أو الخروج منه، أو التحلل من التزام معين. وهي تصاريح ذات أهمية كبرى³.

في المقابل هناك تصاريح دورية ومتكررة والتي يمكن أن نطلق عليها بالتصاريحات المتعلقة بالأساس الخاضع للضريبة، وهي تصاريحات متعددة، مفصلة ودقيقة، حسب نوع الضريبة ونظام فرضها وتاريخ إيداعها، وهي إما سنوية أو فصلية (كل ثلاثة أشهر) أو شهرية⁴.

لذلك أصبح الإقرار هو القاعدة العامة في النظام الضريبي المغربي باعتباره الآلية الرئيسية في ربط الضريبة وهذا من دون شك يصب في صالح الإدارة والملزم على حد سواء، فهو يجعل عملية الربط الضريبي أكثر سلاسة وسهولة، وإن كان يثقل كاهل الملزم نظرا للطبيعة التقنية والمعقدة لهذه التصاريح وتكرارها كثيرا، إلا أنه إجراء لا مناص منه، لا سيما عندما نعلم أن أهميته تنبع أكثر من ارتباطه الكبير بالمراقبة الضريبية.

2- أهمية التصريح في إطار المراقبة الجبائية

كما سبقت الإشارة إلى ذلك سالفًا يعد التصريح وسيلة حضارية لإشراك الملزم في عملية ربط الضريبة، ومحددا أساسيا لوجود المادة الخاضعة للضريبة وتقديرها، وأحد المحورين الذين تدور في فلكهما المراقبة الضريبية إلى جانب المحاسبة. لكونها تتوقف بشكل كبير عليه وترتبط به إلى أقصى حد، والشرط الأساسي لقيامها⁵.

وعندما نتحدث عن الإقرار باعتباره آلية قانونية إجبارية محددة للمراقبة الجبائية؛ فإن ذلك لم يأتي بمحض الصدفة أو عبثا، بل جاء كنتيجة حتمية للعلاقة الجدلية التي تربطه بالمراقبة الجبائية. لكون مجموع عمليات المراقبة الجبائية التي تمارسها الإدارة الضريبية تركز بالأساس على التأكد من التصاريحات المودعة والوثائق المرفقة بها، ومقارنتها مع المعطيات والمعلومات التي تتوفر عليها الإدارة حول المقولة في إطار حقي الاطلاع والمعاينة، أو عن طريق التصاريح الموضوعة من طرف غير الخاضع للضريبة. والتي يكون الهدف منها مراقبة التصاريحات التي يمكن أن يدلي بها الملزم نفسه، عن طريق مقابلة التصاريحات المدلات بها من هذا الطرف أو ذاك للوصول إلى حقيقة

¹ - يطلق كذلك على هذا التصريح لفظ "الإقرار بالشروع في العمل" وفي جميع الأحوال، إن المراد منه هو تمكين إدارة الضرائب من التعرف على الملزم، وعلى نشاطه الخاضع للضريبة، وتقييده بجدول الضريبة، وتقييده بجدول الضريبة، وإعطائه رقم القيد الذي يعتبر رقم الهوية الضريبية بالنسبة له.

² - يلزم الخاضع للضريبة الذي انتهى نشاطه لأي سبب كان، بأن يقدم تصريحا بهذا الانقطاع عن مزاولته نشاطه، لكي يمكن إدارة الضرائب من تسوية وضعيته الجبائية، قبل التشطيب عنه من لائحة الملزمين بالضريبة. ويعتبر التوقف عن النشاط كل تخلي عن المؤسسة التي يشغلها الملزم، أو تغيير وضعها القانوني، أو التوقف عن العمل أو الوفاة أو مغادرة التراب الوطني. (عبد الغني خالد، المسطرة في النظام الضريبي المغربي، ص: 33)

- عبد الغني خالد، المسطرة في النظام الضريبي المغربي، المرجع نفسه، ص: 26³

⁴ - محمد العليقي السباعي، المراقبة الجبائية في المغرب، بحث لنيل دبلوم السلك العالي للمدرسة الوطنية للإدارة العمومية، المدرسة الوطنية للإدارة العمومية، 8

نونبر 1993، ص: 146

cit, p: 133.⁵ - Jean-Pierre Casimir, les signes extérieurs de revenus, op

الإلزام الضريبي¹، والتأكد من مدى انتظام الملزم في تقديم تصريحاته، والقيام بمقارنات بين تصريحاته في السنوات المختلفة، لمعرفة مدى الاختلافات بين رقم الأعمال أو المبيعات أو هامش الربح أو إجمالي الربح...²، وكل ذلك يأتي في سياق كون الإقرار الضريبي يقوم على قرينة الصديق لصالح الملزم، إلى أن تثبت الإدارة العكس في إطار مسطرة المراقبة التي تعمل على التحقق والتأكد من صحة المعطيات والأرقام المتضمنة في التصريح، والتي تشكل ركن الزاوية والمحدد الرئيسي لقيمة الإلزام الضريبي.

فنكون بعد ذلك أمام نتيجتين: فإما أن ما تم تضمينه في التصريح يكون صحيحا ولا تشوبه أي اختلالات، فيتم التسليم بذلك من طرف الإدارة الضريبية والإقرار بصحتها، وبالتالي فرض الضريبة على أساس ما تم التصريح به من طرف الملزم. وإما سنكون أمام اكتشاف بعض الاختلالات والمخالفات المخلة بصحة التصريحات أو كشف بعض التناقضات التي قد تشوب التصريح. لتتم كنتيجة لذلك مباشرة المساطر التوجيهية، أو ما يسمى بمسطرة الفحص المعمق في عين المكان من طرف مصالح الوعاء، التي تتلقى الإقرارات باعتبارها الجهة المخول لها باقتراح إقرارات المقاولات المشوبة بالمخالفات، لتدرج في برنامج الفحص المعمق.

وهذا يحيلنا مباشرة إلى الدور الآخر المهم الذي يلعبه التصريح في عملية انتقاء المقاولات المرشحة لإجراء الفحص، هذه العملية التي تكتسي صبغة خاصة وأهمية بالغة في المرحلة التحضيرية للفحص المعمق لمحاسبة المقاولات المعنية بالأمر. حيث يعد التصريح من أهم المعايير المعتمدة لانتقاء المقاولات اللازم فحصها³ من طرف اللجنة المختصة، ويتم هذا الانتقاء وفق برنامج محدد ودقيق، يحاول قدر الإمكان إدراج المقاولات التي تشوب تصاريحها اختلالات جسيمة، لاستحالة خضوع جميع المقاولات للفحص، نظرا لقلّة الأطر المتخصصة في الفحص والتي لا يمكنها وفي أحسن الأحوال أن تراقب أكثر من 2 في المائة من المقاولات الخاضعة نظريا للتحقيق. وبالتالي فإن مسألة انتقاء ملفات المقاولات المرشحة للفحص تتطلب وسائل متطورة وعقلانية، تسمح باختيار المقاولات التي تحتوي إقراراتها على فرضيات بوجود التملص وأوجه النقصان، والمخالفات والإغفالات التي لها تأثير على النتيجة الجبائية⁴. وهكذا يعد التصريح العنصر الأساسي الذي يتم التركيز عليه في إطار انتقاء المقاولات المشمولة بالفحص. هذا الانتقاء الذي يتوخى منه تجنب الإدارة الضريبية من السقوط في إشكالية إخضاع نفس الملزمين للمراقبة بشكل دائم ومستمر، بينما يبقى عدد كبير من الملزمين في منأى عنها، الشيء الذي سيضرب مبدأ المساواة أمام الضريبة في الصميم.

وبالتالي تبرز الأهمية الكبيرة للتصريح كألية قانونية محددة بشكل كبير لعملية المراقبة الجبائية في جميع مراحلها، ابتداء من تحديد الأسس الضريبية مرورا بمرحلة تحديد المقاولات والأشخاص الذين سيخضعون للمراقبة الضريبية، وانتهاء بتحديد القيمة النهائية للمبلغ الواجب أدائه لخزينة الدولة. فطيلة هذه المراحل يبقى حضور الإقرار حضورا قويا، وهذا إن دل فإنه يدل على المكانة المتميزة التي يحتلها الإقرار في المراقبة الضريبية بشكل خاص والنظام الضريبي بشكل عام.

الخاتمة:

وأخيرا يمكن القول أنه بات من المستبعد جدا أن يقوم أي نظام ضريبي حديث بعيدا عن المحاسبة والإقرار. اللذين أصبحا من بين أهم المقتضيات القانونية الاجبارية في النظم الضريبية الحديثة، التي لا يجوز مخالفتها أو تجاوزها من طرف الملزم بدون سند قانوني وتحث أي ظرف كان. بل إن حتى التفكير في الاستغناء عنهما يمثل انتكاسة كبيرة لحقوق الملزم، الذي يخولانه هامش كبير وصلاحيات واسعة لتحديد وضعيته الجبائية بنفسه بعيدا عن تدخل الإدارة الضريبية أو غيرها، هذه الأخيرة التي تعد الرابح الأكبر بحضور هذين العنصرين، الذين جعلوا دورها مقتصرًا فقط على المراقبة الضريبية باعتبارها المقابل القانوني لحرية التصريح. والتي يجب عليها بدورها أن تمارسها في إطار الحدود القانونية المرسومة لها.

¹ - عبد الغني خالد، المسطرة في النظام الضريبي المغربي (تشخيص وتحليل ومقارنة)، مرجع سابق، ص 69.

² - محمد شكيري، مرجع سابق، ص 272.

³ - من بين المعايير المعتمدة لانتقاء المقاولات التي سيغطيها الفحص نجد: معيار استمرار العجز، تناقض بين معطيات التصريحات، توفر الإدارة على معلومات من زبناء وموردي المقاول، مقارنة تصريحات المقاول مع نتائج مقاولات تعمل في نفس النشاط المهني

⁴ - محمد شكيري، مرجع سابق، ص 277

الحماية المقررة لسكنى المطلقة

_ دراسة مقارنة -

فتح الله تزاوي

طالب باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة محمد الأول بوجدة

مقدمة:

حول الشارع والمشرع الوضعي للمرأة المطلقة مجموعة من الحقوق التي تخفف عنها حدة الفراق، وتعتبر السكنى واحدة منها وحقا لها تحفظ به كرامتها وعزتها، لذلك اقتضت حكمة الله سبحانه وتعالى التنصيص على أحقيتها فيها بمقتضى آيات قرآنية صريحة، كما وردت في السنة النبوية الشريفة مجموعة أحاديث بشأنها. والحديث عن سكنى المطلقة يمكن أن يشمل كلا من سكنائها أثناء العدة وسندها الشرعي والتشريعي (المطلب الأول) وسكنى الحضانة حال انتهاء فترة العدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق المطلقة في سكنى العدة وسندها الشرعي والتشريعي:

تجد سكنى العدة سندها في القرآن الكريم انطلاقا من قوله عز وجل: "سكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن"¹، وجاء في الموطأ: "حدثني عن مالك أن بنت سعيد، بن زيد كانت تحت عبد الله بن عمر فطلقها البتة فانتقلت فأنكر ذلك عليها عبد الله بن عمر"²، وجاء فيه أيضا: "حدثني عن مالك، عن يحيى بن سعيد، أن سعيد بن المسيب سئل عن المرأة يطلقها زوجها وهي بيت بكر على من الكراء؟ فقال سعيد بن المسيب على زوجها"³.

وقد جاءت مدونة الأسرة، بمجموعة من المستجدات بخصوص موضوع سكنى المعتدة، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 84 منها على ما يلي: "تسكن الزوجة خلال العدة في بيت الزوجية، أو للضرورة في مسكن ملائم لها وللوضعية المالية للزوج، وإذا تعذر ذلك حددت المحكمة تكاليف السكن في مبلغ يودع كذلك ضمن المستحقات بكتابة ضبط المحكمة".

فالمادة السالفة الذكر منحت المحكمة الخيار بإسكان الزوجة في بيت الزوجية مراعية في ذلك القدرة المالية للزوج أو المسكن الملائم للزوجة ولدخل الزوج، وفي حالة تعذر ذلك يقع اللجوء للحل الأخير المتمثل في تحديد مبالغ مالية معينة تودع ضمن باقي مستحقات المطلقة بكتابة ضبط المحكمة، و يعتبر ذلك بمثابة استثناء من القاعدة التي تجعل أصل مسكن المعتدة في بيت الزوجية أو مسكن ملائم للزوجة وللوضعية المادية للزوج.

وموقف المشرع المغربي بهذا الشأن يخالفهما جاء في التشريع المقارن ومن ذلك ما تقضي به المادة 119 من القانون الموريتاني⁴، التي تنص على ما يلي: "تمكث المعتدة في بيت زوجها مدة العدة ويمنع على هذا الأخير إخراجها منه طيلة تلك الفترة"، فمقتضيات القانون المذكور المتعلقة بسكنى المطلقة أثناء العدة جاءت حاسمة في الاعتراف بحق المعتدة في السكن ببيت زوجها دون أن يكون للزوج أي حق في حرمانها من ذلك طوال فترة العدة.

و نصت المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري⁵ على ما يلي: "لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق"، ذلك أن المشرع الجزائري كنظيره الموريتاني أقر حق المطلقة في السكن ببيت الزوجية، غير أنه يختلف معه في كونه جعل هذا الحق مقيدا بعدم إتيان المطلقة للفاحشة

¹ الآية 06 من سورة الطلاق.

² مالك بن أنس، الموطأ، الطبعة الأولى 2006م، مطابع دار البيان الحديثة، ص 339.

³ المرجع السابق، نفس الصفحة.

⁴ قانون رقم 02/2001 صادر بتاريخ 19 يوليوز 2001 يتضمن مدونة الأحوال الشخصية.

⁵ قانون الأسرة الجزائري، رقم 09/05 المؤرخ في 04 مايو سنة 2005.

خلاف القانون الموريتاني، الذي جعل حق المطلقة عاما دون تقييد، وحبذا لو سلك المشرع المغربي نفس المسلك واعترف بحق المعتدة في سكنها أثناء العدة ببيت الزوجية دون أي خيارات أخرى.

ومن خلال الاجتهادات القضائية الصادرة عن مجموعة من المحاكم المغربية يتضح بعض الاختلاف بشأن تطبيق المقتضيات السالفة الذكر، حيث تم تفعيلها في جانب دون الجوانب الأخرى، إذ جاء في حكم صادر عن ابتدائية وجدة ما يلي: "حكمت المحكمة... بتحديد تكاليف سكنها خلال العدة في مبلغ 500 درهم"¹، وقضى حكم صادر عن ابتدائية فاس بتحديد: "السكنى أثناء العدة في مبلغ 2000 درهم"².

في حين حدد حكم صادر عن ابتدائية كلميم: "المستحقات المترتبة عن التطبيق فيما يلي: "سكنى المطلقة أثناء العدة في مبلغ 1500 درهم"³، وقضت ابتدائية بركان: "بتحديد المنزل الكائن ب... كسكن للمطلقة... أثناء فترة العدة"⁴، كما صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالناظور أيدت فيه الحكم الابتدائي الذي قضى على الأب بتهيئ محل خاص لسكنى الأبناء⁵، وصدر قرار عن المجلس الأعلى أيد القرار الاستئنائي الذي أيد بدوره الحكم الابتدائي القاضي بتحديد واجب سكنى المطلقة أثناء العدة في مبلغ 2000 درهم⁶. وبذلك فإن الغالبية من الأحكام الصادرة عن المحاكم تكتفي بتفعيل الاختيار الثالث المنصوص عليه في المادة 84 من مدونة الأسرة، والمتعلق بتحديد مبلغ مالي مقابل السكنى، ونادرا ما يحكم بمسكن مناسب للزوجة.

غير أن اتجاها قضائيا آخر يحكم بالاثنتين معا، كما توضح ذلك الأحكام الصادرة عن ابتدائية انزكان، إذ يتم الحكم بالحق في البقاء في السكنى ببيت الزوجية، ومتى تعذر ذلك يتوجب أداء مبلغ مالي، ومن ذلك ما ورد في الحكم التالي: "السكنى ببيت الزوجية وفي حالة تعذر ذلك فللزوجة وأبنائها أجرة الكراء شهريا خلال العدة قدرها 300 درهم"⁷، وفي حكم آخر صادر عن نفس المحكمة قضى بما يلي: "السكنى ببيت الزوجية وفي حالة تعذر ذلك فللزوجة والأبناء... أجرة الكراء شهريا خلال العدة قدرها 300 درهم شهريا"⁸، ومجموع الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة بهذا الخصوص والتي تم الاطلاع عليها وردت بنفس الصيغة.

والرأي فيما أعتقد أن الاتجاه الذي ذهب فيه ابتدائية انزكان وإن كان مصادفا للصواب من حيث الحكم للزوجة بالسكنى ببيت الزوجية في محاولة منها لتفعيل ما جاءت به مقتضيات مدونة الأسرة بهذا الشأن، فإنها بالمقابل تقرر بنفس الحكم البديل محدد في أجرة الكراء، غير أن الحل الثاني هو الأكثر تطبيقا في الواقع العملي خاصة وأن مقابل الكراء زهيد جدا في مجموعة من الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة كما هو مبين أعلاه، مما سيدفع بالأزواج إلى التعنت ورفض تنفيذ مقتضى الحكم في الشق المتعلق بالسكنى ببيت الزوجية، مما يفرغ معه الحكم في شقه القاضي بالسكنى ببيت الزوجية من محتواه.

وما تجدر الإشارة إليه أن مسكن الزوجية يتوجب أن يراعى فيه حال الزوج وضرورات الزواج، دون مراعاة عسر الزوجة أو يسرها، وما إن كانت تتوفر على مسكن من عدم ذلك⁹، ولا يقوم الحق في السكنى إلا بعد انحلال الزوجية، وفي حالة قدم طلب قبل ذلك فيكون مآله الرفض، كما يوضحه الحكم التالي: "...وحيث إنه لا مجال لطلب أجرة السكنى ما دامت العلاقة الزوجية قائمة مما يكون معه طلب المدعية بهذا الشأن غير مؤسس ويتعين رفضه"¹⁰.

وقد يثار بشأن سكنى المعتدة مجموعة من الإشكالات ومن ذلك الحالة التي يكون فيها بيت الزوجية مكترى ويقع حل الرابطة الزوجية، فيكون وجود الزوجة بالعين المكثرة واستمرارها في اعتماها مستندا لصفحتها السابقة كزوجة للمكتري، أما والحالة أن علة

¹ المحكمة الابتدائية بوجدة، قسم قضاء الأسرة، حكم بدون رقم، بتاريخ: 17/01/2007، في الملف رقم: 06/505، (غير منشور).

² المحكمة الابتدائية بفاس، حكم رقم 1684، بتاريخ: 10/04/2006 في الملف رقم: 05/2474، (غير منشور).

³ المحكمة الابتدائية بكلميم، حكم عدد 233 بتاريخ: 17/03/2007، في الملف رقم: 1031/2006، (غير منشور).

⁴ المحكمة الابتدائية ببركان، حكم عدد: 233، بتاريخ: 17/03/2007، في الملف رقم 1031/2006، (غير منشور).

⁵ محكمة الاستئناف بالناظور، قرار عدد: 108 بتاريخ: 15/03/2006، في الملف عدد: 05/111، (غير منشور).

⁶ قرار المجلس الأعلى عدد: 239، صادر بتاريخ: 25/04/2007، في الملف الشرعي عدد: 266/1/2/2006، (غير منشور).

⁷ المحكمة الابتدائية بانزكان، حكم عدد: 766/2005، صادر بتاريخ: 10/10/2005، في الملف عدد: 05/67، (غير منشور).

⁸ المحكمة الابتدائية بانزكان، حكم عدد: 355/2006، بتاريخ: 08/05/2006، في الملف عدد: 226/2005، (غير منشور).

⁹ محمد كمال الدين إمام، الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى 1996 م، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ص 309.

¹⁰ المحكمة الابتدائية ببركان، حكم عدد: 08/33، بتاريخ: 03/04/2008، في الملف عدد: 07/542، (غير منشور).

تواجدها بالعين المذكورة قد انتهت وانتفت، فذلك يدفع إلى التساؤل فيما إن كان حقها في السكنى بالعين المؤجرة يستمر أم ينتهي بمجرد حل الرابطة الزوجية.

المشرع المغربي لا يعطي إجابات صريحة وواضحة عن التساؤل المذكور، ذلك أنه بالرجوع للفصل 18 من ظهير 25 غشت 1999¹ نجده ينص على ما يلي: "يستمر مفعول العقد بدون تحديد المدة لصالح المكتري كان العقد محدد المدة أم لا، وذلك إذا لم يقع إشعار بالإفراغ أو لم يقع تصحيحه.

يستمر مفعوله أيضا في حالة وفاة المكتري:

1 _ بالنسبة للأماكن المعدة للسكنى لفائدة زوج الهالك أو لفروعه أو أصوله الذي كانوا تحت كفالته بصفة قانونية ويعيشون معه فعليا عند وفاته.

2 _ "... فالفصل يتيح إمكانية استمرار عقد الكراء لفائدة المكتري حتى ولو كان هذا العقد محدد المدة وانتهت في حالة عدم احترام الشكليات المنصوص عليها قانونا والمتمثلة أساسا في عدم توجيه الإشعار بالإفراغ أو عدم تصحيح هذا الإشعار، مما يجعل انتهاء عقد الكراء حسب هذه الحالة غير متخلف عنه إفراغ المكتري من العين المؤجرة وتسليمها للمكري وإنما ينشأ عن ذلك الحق في التمسك بالبقاء فيه بحكم القانون".²

غير أن مقتضيات الفصل لم تتعرض للامتداد القانوني لعقد الكراء لصالح المطلقة، ويمكن التمييز هنا بين المطلقة المعتدة وغير المعتدة إذ لا مجال للقول بإفراغ المطلقة المعتدة مصداقا لقوله عز وجل: "لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة"³، خلاف ما هو عليه الأمر بالنسبة للمطلقة غير المعتدة أو المنتهية عدتها والتي تفقد حقها في الاستفادة من الامتداد السكني لعقد الكراء، باعتبار العلاقة الزوجية بينها وبين زوجها منتهية حقيقة وحكما.

المطلب الثاني: سكنى الحضانة على ضوء العمل القضائي:

تعتبر سكنى الحضانة ذات أهمية خاصة لما توفره من راحة مادية ونفسية للحاضنة ومحضونها، ولم ترد في مدونة الأحوال الشخصية الملغاة أي مقتضيات صريحة بشأن سكنى الحاضنة وهو ما حاول الاجتهاد القضائي تداركه، فقد صدرت عن المجلس الأعلى بهذا الشأن عدة قرارات متناقضة فيما بينها، ومن ذلك القرار الذي جاء فيه أن: "المحكمة عندما اعتبرت موافقة الطاعنة على تحديد النفقة والتزامها بالإفراغ يفقدها حقها في السكنى مع أولادها وحكمت بإفراغها تكون قد خالفت الفصل 127 المذكور وعرضت حكمها للنقض"⁴، غير أنه ما لبث المجلس الأعلى أن تراجع عن هذا التوجه كما يوضح ذلك القرار التالي: "حيث إن سند سكنى الطالبة موضوع النزاع بعدما طلقها المطلوب في النقض هو الأمر القضائي الصادر عن قاضي التوثيق ... الذي عين لها هذه السكنى لقضاءها فيها عدة الطلاق فقط، ولذلك وبعد انقضاء هذه المدة لم يعد الأمر المذكور مبررا لبقاء الطالبة بالدار المشار إليها وتظل محتلة لها بدون مبرر"⁵.

وقد انعكس تضارب، المجلس الأعلى على محاكم الموضوع بشأن سكنى الحاضنة والمحضون، إذ جاء في قرار صادر عن استئنافية الرباط ما يلي: "صفة الحاضنة لا تبرر وجودها بالمحل، ... بعد انتهاء مدة العدة تصبح الحاضنة محتلة المحل دون سند ولا قانون"⁶.

خلاف ما كان عليه الأمر في القضاء التونسي الذي حسم الأمر واستقر على أن: "الحاضنة تستحق منحة السكن إن لم يكن لها مسكن يحقق إسكانها مع المحضونين، وإلا حكم لها بالإسكان المقرر في الفصل 68 من مجلة الأحوال الشخصية"¹.

¹ ظهير شريف رقم: 210. 99. 1 صادر في 13 من جمادى الأولى 1420 (25 غشت 1999) بتنفيذ القانون رقم: 63 / 99 المعدل والمتمم بموجبه القانون رقم 6 / 79 بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4732 / 26 جمادى الآخرة 1420 هـ، (07 أكتوبر 1999).

² ذ الحسين بلحساني، الاستمرار القانوني لعقد أكرية المساكن، مجلة الميادين، العدد الرابع، 1989، ص 119.

³ سورة الطلاق الآية 1.

⁴ المجلس الأعلى، قرار صادر بتاريخ: 13 / 01 / 1984، في الملف الاجتماعي 5258، أورده الأستاذ رشيد مشقاقة، مجرد رأي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2005، ص 20.

⁵ المجلس الأعلى، قرار رقم 3103 صادر بتاريخ: 19 دجنبر 1991، في الملف المدني عدد: 85 / 381، دون ذكر باقي البيانات، أورده الأستاذ محمد الكشور، اشرح مدونة الأسرة الجزء الثاني، انحلال ميثاق الزوجية الطبعة الأولى 2006، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 489.

⁶ قرار محكمة الاستئناف بالرباط في الملف رقم: 99 / 1747، صادر بتاريخ: 18 مارس 1991، دون بيانات أخرى، أورده الأستاذ بنباصر يوسف، سكنى المطلقة الحاضنة بعد العدة حق طبيعي أم احتلال بدون سند، سلسلة دراسات وأحكام وتعاليق، الجزء الأول، طبعة 2002، ص 80.

وقد وازى اختلاف موقف القضاء بشأن سكنى الحاضنة بعد انتهاء فترة العدة، اختلاف مماثل له حول الجهة التي يرفع إليها الطلب، إذ كانت ترفع أحيانا أمام قضاء الموضوع وفي حالات أخرى أمام القضاء الاستعجالي، كما يوضح ذلك قرار صدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة جاء فيه أنه: "في الحكم بالإفراغ جلب البلاء للمحزون والتشويش عليه وزعزعة استقراره بصفة نهائية، وفي بقائه بمحل والده نوع من الطمأنينة ووسيلة للتخفيف من سلبات الطلاق، وبالتبعية فإن حمايته حماية لمن يرعاه"².

فمن خلال ما سبق يتضح مدى جسامة التضارب الذي كان واقعا في موقف المجلس الأعلى بحيث انعكس على محاكم الموضوع، مما أدى إلى مساس خطير بمراكز الأفراد وحقوقهم خاصة وأن الأمر يهم موضوعا بالغ الحساسية وهو الأسرة عامة، حيث كان من الأولى الاستقرار على اجتهاد موحد يعترف للحاضنة بالسكنى بجانب المحزون بعد انتهاء فترة العدة.

وقد حذا هذا التباين في قرارات المجلس الأعلى ومحاكم الموضوع إلى إدراج موضوع سكنى الحاضنة في الاجتماع الثاني لمجلس رؤساء الغرف بالمجلس الأعلى قصد إيجاد حل نهائي للإشكال، حيث اشتمل التقرير النهائي على ما يلي: "... إفراغ المطلقة من المسكن الذي تقطن فيه قبل الطلاق: يرتبط هذا الموضوع بالفقه الإسلامي لتعلقه بالأحوال الشخصية، ويميز في شأنه بين فرضيات ثلاث:

- _ إذا اختارت المطلقة قضاء مدة عدتها في بيت الزوجية ولا أولاد لها، اعتبرت محتلة المحل بدون سبب شرعي بمجرد انقضاء عدتها.
- _ إذا كان لها مع المطلق ولد أو أكثر تجب نفقتهم عليه ولم يمكنهم من المسكن أو مقابله، فلا مسوغ للحكم بالإفراغ.
- _ إذا كان القاضي قد قدر لهم النفقة الشاملة للسكن ومن غير نزاع في مقدارها، استجيب لطلب الإفراغ لأنه لا يقضي للطالب بالحق مرتان"³.

وقد حاول الاجتهاد القضائي أعمال المقتضيات السالفة الذكر حيث صدر قرار عن المجلس الأعلى جاء فيه أن: "الحاضنة إذا كانت تستمد شرعية وجودها أثناء عدتها ببيت الزوجية، فإن بقاءها بمنزل مطلقها باعتبارها حاضنة لمحزوناتها الأربع لا يمكن أن يوصف تلقائيا بالاحتلال دون التحقق من أن قاضي التوثيق قد حدد سلفا في أمره بالنفقة مبلغا خاصا بأجرة السكن للمحزونات أو هيا لها مسكنا مناسباً ... والمحكمة لما قضت بإفراغ الحاضنة من المنزل دون التأكد مما ذكر، يكون قرارها ناقصا في التعليل يوازي انعدامه"⁴.

غير أنه ومع ذلك لم يستقر الاجتهاد القضائي على هذا الموقف، حيث صدر حكم يقضي بأن: "المطلقة إذا كانت تستحق بعض الحقوق الأخرى كواجب الحضانة أو طلب الزيادة في مبلغ النفقة، فإن ذلك مضمون حسب القانون وخاصة الفصول 103 و 102 ... لها الحق في المطالبة بها قضاء، وبالتالي فإن ذلك لا يبرر بقاءها في ملك المطلق"⁵.

هذا وقد اعتبر الأستاذ رشيد مشقاقة أن المشرع في الفصل 118 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة⁶ بين مفهوم النفقة، وفي الفصل 127 من نفس القانون⁷ وضع مشتملاتها وكانت تسميتها باللواحق من باب المجاز ولا مجال لاعتبار النفقة مستقلة عن السكنى وإلا تم إفراغ الأولى من محتواها⁸.

والرأي فيما أعتقد أن المشرع عندما أورد الفصل 127 من المدونة الملغاة لم يكن يقصد من وراء ذلك تكرار مقتضيات الفصل 118 من نفس القانون بقدر ما يعد ذلك بمثابة اعتراف صريح بحق السكنى بصفته حق مستقلا دون أن يكون من الممكن إدخاله في إطار النفقة.

¹ قرار محكمة التعقيب التونسية، قرار عدد: 4978، بتاريخ: 14/05/1966، دون بيانات أخرى، أورده الأستاذ عبد المجيد غميعة، موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية، 2000/1999، ص 276.

² المحكمة الابتدائية بالقنيطرة، أمر استعجالي بتاريخ: 19/05/1988، دون ذكر بيانات أخرى، أورده الأستاذ عبد المجيد غميعة، المرجع السابق، ص 280.

³ المرجع السابق، ص 273.

⁴ قرار المجلس الأعلى عدد: 1527 بتاريخ: 11/10/2000 في الملف عدد: 00/23/438، منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 97، نونبر، دجنبر 2002، ص 86.

⁵ ابتدائية عين السبع العي المحمدي، حكم عدد: 813. صادر بتاريخ: 12 أبريل 2000، في الملف الشرعي عدد: 1192 / 99. أورده الاستاذ بنباصر يوسف، المرجع السابق، ص 86.

⁶ ينص الفصل 118 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة على ما يلي: "تشمل نفقة الزوجة السكنى والطعام والكسوة والتمريض بالقدر المعروف وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

⁷ ينص الفصل 127 من مدونة الأحوال الشخصية الملغاة على ما يلي: "يجب للأولاد والأبوين النفقة وما يتبعها من المؤونة والكسوة والسكنى والتعليم للأولاد على قدر حال المنفق وعوائد المجتمع الذي يعيشون فيه".

⁸ الأستاذ رشيد مشقاقة، المرجع السابق، ص 26.

وتفاديا لما قد يثار من خلاف جاءت المادة 168 من مدونة الأسرة تنص على ما يلي:
تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة وأجرة الحضانة وغيرهما...
على المحكمة أن تحدد في حكمها الإجراءات الكفيلة بضمان استمرار تنفيذ هذا الحكم من قبل الأب المحكوم عليه".
وبذلك أصبح حق الحضانة في سكنى الحضانة واجبا ملقى على عاتق الأب (الزوج) مستقلا عن النفقة، مما يتعين معه على المحكمة مراعاة ذلك كما يستشف من الأحكام التالية:"...حكمت المحكمة في الطلب الأصلي...

_ بتحديد مستحقات المطلقة في المبالغ التالية:

_ واجب سكنها في مبلغ (1000) درهم شهريا.

_ واجب نفقتها خلال العدة في مبلغ 1000 درهم¹، وقضت ابتدائية القنيطرة في أحد الأحكام الصادرة عنها بتحديد: "مستحقات

المطلقة على الشكل التالي:

_ نفقة المطلقة أثناء العدة في مبلغ 1200 درهم.

_ واجب سكنها خلال العدة في مبلغ 1200 درهم².

فمن خلال هذه الأحكام يتضح أنه على الرغم من أن الحكم بالنفقة يكون مستقلا عن السكنى غير أن ما يلاحظ بشأنها أنها غالبا ما تجعل مبلغ النفقة أثناء فترة العدة نفسه المبلغ المقدر للسكنى.

والرأي فيما أعتقد أن هذا الاتجاه مجاني للصواب على اعتبار أن حق النفقة يتسع ليشمل كلا من الغذاء والكسوة والعلاج وغيره مما يعتبر من الضروريات، خلاف حق السكنى الذي يقتصر عليه دون غيره، مما يجعل احتمال الحكم بمبلغ للنفقة يفوق ما يتم تقديره كمقابل للحق في السكنى باعتبار الأول أوسع وأشمل من الحق الثاني.

ورغم محاولة المشرع توفير أكبر قدر من الحماية للحضنة والمحضونين فلا زالت العديد من المشاكل قائمة بهذا الخصوص، ومن ذلك الحالة التي تكون فيها سكنى الأسرة عبارة عن بيت مؤجر، إذ تطرح إمكانية استفادة الحضنة من استمرار عقد الكراء، ذلك أن الفصل 18 من ظهير 25 غشت 1999 لم يتعرض لهذه الحالة، وعليه فمتى التزم المكثري بما يلقيه على عاتقه عقد الكراء كان من غير المعقول الاستجابة لطلب الإفراغ حماية لمصلحة المحضون التي يتوجب على المحكمة إيلاها ما تتطلبه من أهمية، وهو ما أكدته المجلس الأعلى في قرار صادر عنه جاء فيه أن: "الحضانة شرعت لمصلحة المحضون، وعلى المحاكم أن تلتزم هذه المصلحة في كل قضية"³، وبالمقابل فإذا حصل أن وقع الإخلال بهذه الالتزامات لم يكن للمطلقة الحق في الاستمرار في شغل المنزل المؤجر حتى ولو كانت حاضنة لأبنائها لعدم وجود أي مبرر قانوني لأجل التمسك بالحضانة في مواجهة المكثري.

وقد جاءت الفقرة الأخيرة من المادة 162 تلزم المحكمة باتخاذ الإجراءات الكفيلة بتنفيذ الحكم الخاص بسكنى الحضانة إذ يمكنها أن تأمر بالحجز من المنبع متى حكمت على الملزم بأداء مبلغ مالي مقابل السكنى، كما يمكنها اتخاذ أي إجراء ترى ضرورة اللجوء إليه حتى يتم تنفيذ الحكم الصادر بهذا الشأن.

وحبذا لم سلك المشرع المغربي مسلك القانون المصري للأحوال الشخصية الذي نص في المادة 18 مكرر منه على ما يلي:"على الزوج المطلق أن يبرئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم السكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة..."، فالمشرع المصري أقر للمطلقة الحق في السكن شريطة أن يكون مناسبا ومستقلا، وعند تعذر ذلك يكون للزوجة الحق في الاستمرار في اعتماد بيت الزوجية ولو كان مؤجرا خلاف ما هو عليه الأمر في التشريع المغربي الذي لم يخلوا من أي نص قانوني صريح بهذا الشأن.

¹ المحكمة الابتدائية بالعرائش، حكم رقم: 384، بتاريخ: 15/08/2006، في الملف عدد: 5/06/65، (غير منشور).

² المحكمة الابتدائية بالقنيطرة، قسم قضاء الأسرة، حكم عدد: 601، بتاريخ: 13/04/2006، في الملف رقم: 1361/2005، (غير منشور).

³ قرار صادر بتاريخ: 30 يوليوز 1970 دون ذكر باقي البيانات الأخرى، أورده الأستاذ محمد الكشور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الخامسة 2003، ص 420 و 421.

خاتمة:

من خلال ما سلف ذكره يتضح جليا أن الشرع والمشرع الوضعي أقر حماية خاصة لسكنى المطلقة خلال العدة وسكنها باعتبارها حاضنة، كما حاول القضاء جاهدا لتكريس هذه الحماية على أرض الواقع، رغم ما قد يخلق أو يواجه من صعوبات في سبيل ذلك، فما هي الوسائل الكفيلة بتدليل هذه الصعوبات؟ وما هي الجهات المخول لها والواجب عليها ذلك؟.

تأملات في أرقام الهجرة الوافدة

على ضوء نتائج الإحصاء العام لـ 2014: التحديات واستشراف المستقبل

جامع سموك

باحث بسلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش

عرف المغرب خلال العشر سنوات الأخيرة تدفق المهاجرين من بلدان جنوب الصحراء وبعض بلدان جنوب شرق آسيا، وبالموازاة مع ارتفاع الحركة الهجروية إلى المغرب، تغيرت الظروف والعوامل الجاذبة في أوروبا التي كانت بمثابة الدافع الأساسي للعديد من المهاجرين الأفارقة، مما أدى بنسبة كبيرة منهم إلى العدول عن فكرة الانتقال إلى الضفة الأخرى والاستقرار بالمغرب بشكل مؤقت أو نهائي، علاوة على أن الأثر الإيجابي للإصلاحات والتحول المهم الذي عرفته الدولة المغربية خلال السنوات الأخيرة، والتي شملت مختلف المجالات، الحقوقية، الاقتصادية والاجتماعية ثم الثقافية، أدت إلى تفضيل الاستقرار من قبل العديد من المهاجرين عوضاً عن المجازفة بحياتهم في عرض المحيط الأطلنطي.

وشكل استمرار الصراع والحروب الإثنية والعرقية في معظم البلدان الأفريقية جنوب الصحراء أهم عوامل الطرد الحقيقية والواقعية بغض النظر عن الأوضاع الاقتصادية والبيئية بدورها والتي جعلت من التنقلات البشرية بشكل فردي أو جماعي مسألة حتمية، أضف إلى ذلك انعكاسات "الربيع العربي" الذي ألقى بثقله على ظاهرة الهجرة الإقليمية والدولية مما أدى إلى تغيير خريطة الهجرة بالمنطقة المغربية برمتها، حيث أصبحت بعض بلدان الإستقبال والجذب بمثابة نقط الإنطلاق والطرده (ليبيا، مصر).

لقد اتسمت الهجرة في المناطق المغربية بعد "الربيع العربي" بمجموعة من الخصائص، كالكم والنوع حيث تتم الهجرة في الغالب بشكل جماعي (هجرة الحشود والأفواج...) وتشمل النساء والفتيات من مختلف الأعمار، مما يطرح تحديات غير مسبقة على المنطقة المغربية عموماً وعلى المغرب على وجه الخصوص، باعتباره نقطة التقاء الهجرة الوافدة من جنوب الصحراء وشمالها، أضف إلى ذلك استمرار حالة الفوضى والعنف واللااستقرار في بلدان "الربيع العربي".

إن الأرقام الخاصة بالأجانب في المغرب تشير إلى ارتفاع عدد المهاجرين ما بين 2004¹ و 2014²، حيث كان عدد المهاجرين 51.435 حسب إحصاء 2004، بينما في الإحصاء العام للسكان والسكنى لـ 2014 ارتفع العدد إلى 86.206 أجنبي، أي بزيادة 34.771 مهاجر خلال عشر سنوات، مما يفيد أن المغرب يستقبل سنوياً 3477.1 مهاجر، بمعدل 289.75 مهاجر شهرياً أي حوالي 9 مهاجرين يومياً.

مما لا شك فيه أن دراسة الهجرة يقتضي أولاً التحديد المفاهيمي والابستمولوجي للمصطلح، ففي اللغة العربية كلمة الهجرة مشتقة من "هجر" أي تباعد وكلمة "هاجر" تعني انتقل وترك وطنه إلى وطن آخر، كما تفيد أيضاً انتقال الناس من موطن إلى آخر.³ وفي القرآن الكريم ورد لفظ الهجرة في مواضع كثيرة، حيث يقول عز وجل: "أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَهَاجِرُوا فِيهَا"⁴. وهذا ما يدل على مشروعية الانتقال من موطن لآخر خصوصاً في حالة وجود ما يوجب الانتقال، وفي موضع آخر يقول عز وجل: "قال فإنها محرمة عليهم أربعين سنة يتيهون في الأرض"⁵، أي السير دون تحديد الوجهة والمقصد على الأرض.

¹ - المندوبية السامية للتخطيط، الإحصاء العام للسكان والسكنى، 2004، ص 12.

² - الجريدة الرسمية، عدد 6354، أبريل 2015، ص 49.

³ - المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 2005، ص 645.644.

⁴ - سورة النساء، الآية 97.

⁵ - سورة المائدة، الآية 26.

ويقابل لفظ "الهجرة" في اللغة الإنجليزية "migration" أي التنقل من موطن لآخر، ثم "the migrant" ويعني الشخص الذي يغير محل سكناه من حين لآخر،¹ وترجم الهجرة الجماعية في اللغة الانجليزية بكلمة "exodus" وهو الاسم الذي أطلق سنة 1947 على الباكسة التي أقلت المهاجرين اليهود الناجين من الهولوكوست في اتجاه فلسطين والتي كانت آنذاك تحت الانتداب البريطاني.² وبالرجوع إلى الجذور التاريخية لكلمة "immigration" نجدها مشتقة من اللفظ اليوناني « Emmigrar » الذي يعني "تعمق في وتغلغل".³

تؤكد التعاريف السالف ذكرها أن الهجرة تقوم على التنقل والحركة سواء من داخل الوطن الواحد أو من وطن لآخر، ويشير ابن خلدون إلى أن تمة العديد من أسباب الهجرة كالسبب الديني الذي دفع المسلمين إلى الهجرة مع الرسول عليه السلام، ويضيف دوافع أخرى في قوله: "أعلم أن اختلاف الأجيال في أحوالهم إنما هو باختلاف نحلهم من المعاش فإن اجتماعهم إنما هو للتعاون على تحصيله والابتداء بما هو ضروري منه ونشيط قبل الحاجي والكمالي"⁴، وهناك من الباحثين من ربط بين الهجرة وظهور الإنسان واعتبرها بذلك ظاهرة إنسانية وطبيعية انتظمت مع انتظام حياة الإنسان واتسعت دائرتها بتنوع الأسباب الداعية إليها.⁵ مما لاشك فيه أن الإحاطة ولو جزئيا بالجانب النظري للهجرة خصوصا في شقها الإستمولوجي والمفاهيمي يشكل مدخلا لتحليل الظاهرة لكنه لا يكفي لمعرفة واقعها وتداعياتها على المغرب حاضرا ومستقبلا إذ لابد من اعتماد أرقام ومؤشرات لرصد حجم الظاهرة وسيرورتها التاريخية كميا ونوعيا.

وهو ما نسعى إليه من خلال هذه الورقة والمعنونة بـ "تأملات في أرقام الهجرة الوافدة على ضوء نتائج الإحصاء 2014 : التحديات والفرص.

إن القراءة الأولية لأعداد المهاجرين بالمغرب حسب الإحصاء العام للسكان والسكنى ل 2014، تفيد في استمرار تدفق "الهجرة الوافدة" من جنوب الصحراء و شمالها، خصوصا في بلدان ما يسمى "الربيع العربي"، لقد لعبت الأرقام والإحصائيات حول الهجرة دورا مهما في فهم وتحديد حجم هذه الظاهرة وتبعاتها وانعكاساتها المباشرة أو غير المباشرة على المجتمع المغربي، اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا. ومما لاشك فيه أن الإحاطة بحجم "الهجرة الوافدة" يساهم في وضع استراتيجية وسياسة للحيلولة دون تداعياتها السلبية مستقبلا، فعلى سبيل المثال لا الحصر الاستجابة للطلب على السكن من خلال توفير العقار المخصص لإيواء هؤلاء المهاجرين، وتسهيل ولوج الخدمات العمومية الأساسية من صحة ونقل وتعليم، فضلا على الحفاظ على توزيعهم العادل على الجهات تجنباً للضغط على الجهات الواقعة في محور الدار البيضاء القنيطرة، وهو ما تعكسه الأرقام الواردة في الإحصاء .

إن انخراط المغرب في بلورة سياسة جديدة للهجرة مبنية على المقاربة الإنسانية، دليل واضح على فشل المقاربات الأمنية التي تنهجها البلدان الأوروبية فيما مضى، كما يعكس رغبة المغرب في الانخراط الجدي والمسؤول في الحد من ظاهرة الهجرة السرية، خصوصا على ضوء التحولات والحراك الذي تعرفه المنطقة المغربية.

إن الهجرة الوافدة بالمغرب واعتبارا لتنوعها وتمركزها في المدن والحوضر الكبرى تطرح إشكالية الاندماج مؤقتا في المجتمع المغربي كتحدي قائم الذات من جهة ، ومن جهة ثانية إمكانية تحويلها إلى فرص تنموية على اعتبار الهجرة مدخلا لتحقيق التنمية جهويا ووطنيا .

أولا: خصائص الهجرة الوافدة بالمغرب

تتألف الهجرة الوافدة على المغرب من مهاجرين من البلدان الإفريقية جنوب الصحراء (نيجيريا، الكونغو، السنغال ،مالي، غانا، سيراليون، غامبيا، ليبيريا، السودان، جمهورية إفريقيا الوسطى، الكونغو برازافيل، الكامرون، ساحل العاج)،⁶ إضافة إلى مهاجرين من سوريا وليبيا وتونس أضف إلى ذلك مهاجرين من آسيا وأوروبا، إن هذا التنوع والتعدد الهجروي مؤشر على كون محور الهجرة الدولية لم يعد

¹ - Frans Willekens, James Rayner : « International Migration in Europe data model and estimates », University of South Hampton, 2008 UK, p24.

² - http://fr.wikipedia.org/wiki/Exodus_1947#Histoire

³ - Vincent Fromentin : « les conséquences économiques de l'immigration sur le marché du travail des pays d'accueil », thèse pour l'obtention du grade de docteur es sciences économiques, Université Nancy2, Decembre 2010, p31..

⁴ - عبد الرحمان ابن خلدون: مقدمة ، دار الرائد العربي، ط 1982، ص 120 .

⁵ - عبد الكريم غلاب، ندوة هجرة المغرب إلى الخارج، أكاديمية المملكة المغربية، الرباط.

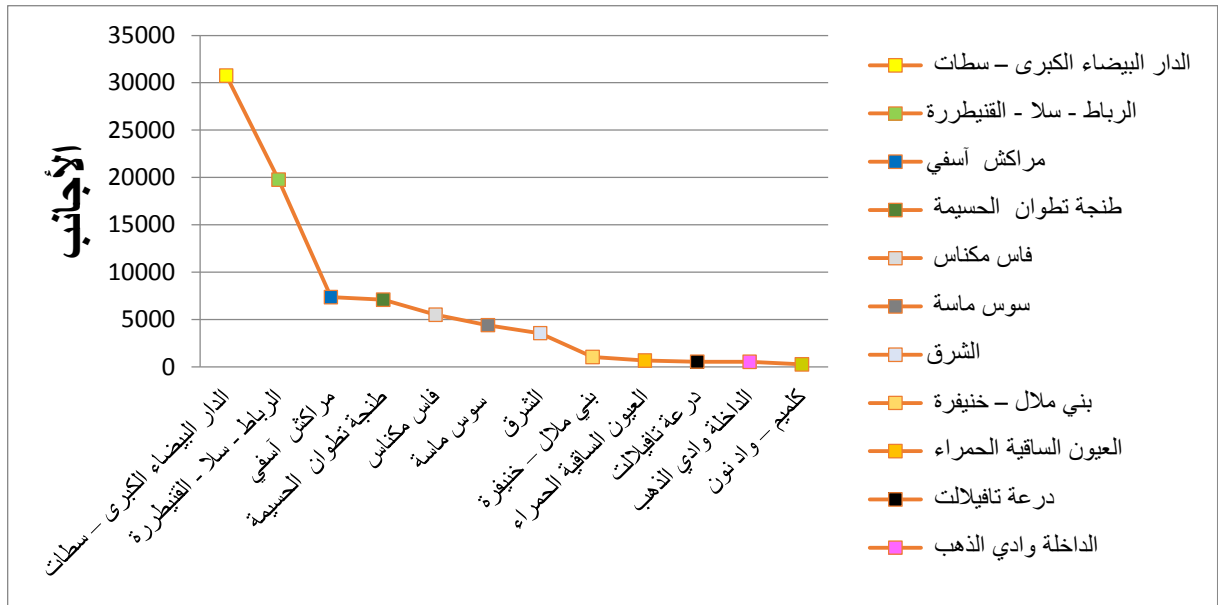
⁶ - Mehdi LAHLOU : « l'immigration irrégulière subsaharienne à travers et vers le Maroc » programme des migrations internationales, Genève, Aout 2002.

جنوب - شمال، بل أصبح جنوب -جنوب وبشكل أقوى ، وقد أشارت التقارير الصادرة عن البنك الدولي إلى كون تأثير الهجرة جنوب - جنوب يفوق تأثير الهجرة جنوب - شمال في ثلاثة مناطق من العالم ويتعلق الأمر بالبلدان الإفريقية جنوب الصحراء بمعدل (72%) ثم أوروبا وآسيا الوسطى في حدود (64%) وأخيرا جنوب آسيا بمعدل (54%).¹

1. التمرکز في المدن الكبرى

توضح القراءة الأولية لأرقام الأجانب بالمغرب خلال الإحصاء العام للسكان والسكنى ل 2014 ، تمركز نسبة كبيرة من المهاجرين في خمس جهات وهي (الدار البيضاء الكبرى سطات ، الرباط -سلا -القنيطرة، ثم مراكش أسفي، و طنجة تطوان الحسيمة، وأخيرا فاس مكناس) مما يشكل تحدي أكبر للمنتخبين والسلطات المحلية والجهوية في تدبير الاختلالات، التي تعاني منها المدن الكبرى، في ظل انتقال ساكنة المغرب من الطابع القروي إلى الحضري ،على خلاف ما هو عليه الوضع في العالم القروي الذي يعاني هجرة داخلية أدت إلى إحداث خلل في بنيته ووظيفته .

مما لاشك فيه أن عدم التوازن التنموي بين العالمين الحضري والقروي في المغرب، جاء نتيجة لفشل النماذج التنموية الموجهة للقرية المغربية، مما يعيد التساؤل حول ما مدى إمكانية استيعاب الهجرة الوافدة واستثمارها كفرصة للنهوض بالعالم القروي في ظل الاختلالات السالف ذكرها؟



عدد الأجانب حسب الجهات وفق التقسيم الجديد للجهات²

إن عدم وضع استراتيجية واضحة لتدبير خريطة الهجرة في المغرب منذ بداياتها الأولى، سيكون له انعكاسات سلبية على المدن المغربية ، وذلك بارتفاع الضغوط على المجال الحضري مما يؤدي إلى إعادة إنتاج نفس المشاكل والظواهر الاقتصادية والاجتماعية والبيئية.(تسول،باعة متجولون،دور الصفيح،تلوث...) مع العلم أن بواذر أو ملامح هذه المتغيرات قد بدأت تتشكل، فعلى سبيل المثال العديد من المهاجر الأفارقة يعيشون في وضعية جد مزرية ويعيشون على التسول كمصدر عيشهم اليومي، وبشكل اقل في العالم القروي حيث تنخفض نسبة المهاجرين مما يسهل عملية حصولهم على بعض فرص الشغل خصوصا في مجال الفلاحة والبناء.

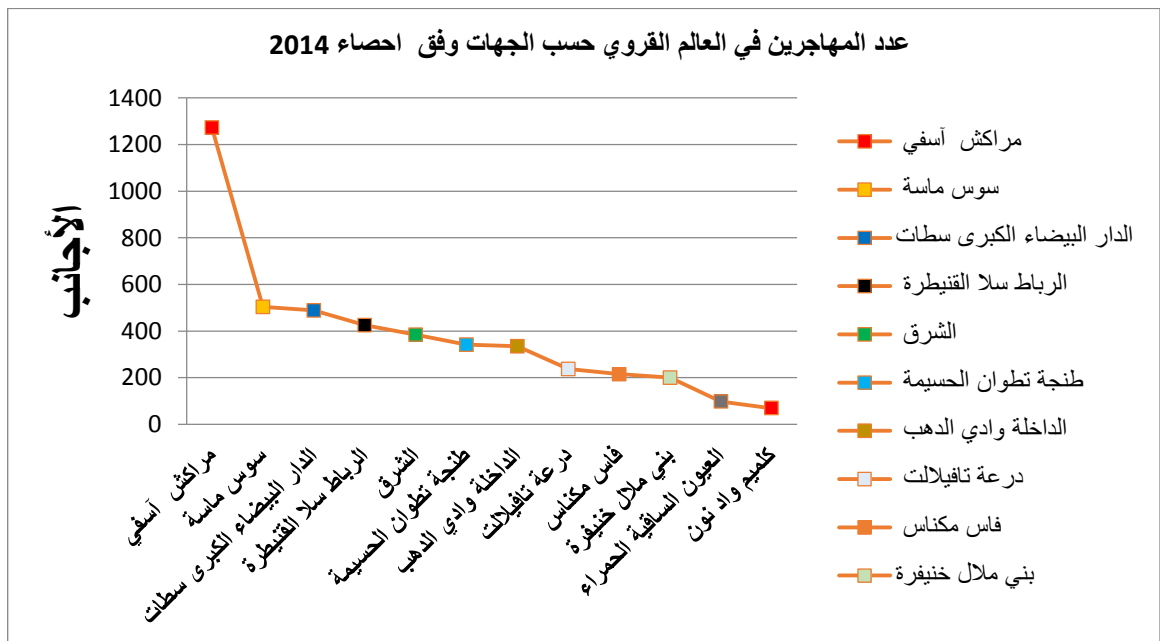
¹ - Cf. international Organisation for Migration (IOM), Elusive protection Uncertainlands : Migrants access to Humain Rights, publication of (IOM), Genève, 2003, p4.

² - الجريدة الرسمية، عدد 6354، أبريل 2015، ص 49

عدد الأجانب خلال إحصاء 2014 حسب الجهات		عدد الأجانب خلال إحصاء 2004 حسب الجهات	
الجهة	العدد	الجهة	العدد
الدار البيضاء الكبرى	28161	الدار البيضاء الكبرى	17711
الرباط - سلا - زمور - زعير	18210	الرباط - سلا - زمور - زعير	10208
مراكش تانسيفت الحوز	8167	الشرق	4816
طنجة تطوان	7217	مراكش تانسيفت الحوز	4141
سوس ماسة درعة	5498	طنجة تطوان	4014
الشرق	3879	سوس ماسة درعة	2715
فاس بولمان	3841	فاس بولمان	1845
مكناس تافيلالت	2066	مكناس تافيلالت	1485
الغرب الشراردة بني حسين	2002	الغرب الشراردة بني حسين	1253
الشاوية ورديغة	2003	الشاوية ورديغة	817
دكالة عبدة	1961	دكالة عبدة	767
وادي الذهب الكويرة	888	العيون الساقية الحمراء	537
العيون الساقية الحمراء	743	تازة الحسيمة تاونات	528
تادلة أزيلال	729	تادلة أزيلال	293
تازة الحسيمة تاونات	530	وادي الذهب الكويرة	171
كلميم السمارة	311	كلميم السمارة	134
المجموع	86206	المجموع	51435

عدد الأجانب حسب الجهات ما بين 2004 و 2014

يبين الجدول استمرار تدفق "الهجرة الوافدة" على المغرب بشكل ملحوظ ، وهو ما يعكس المكانة التي يحتلها المغرب إقليميا وجيوبيا ودوليا، فضلا عن الموقع الجيوستراتيجي الذي جعل منه ممرا قريبا إلى أوروبا وبوابة إفريقيا.



ومما لاشك فيه أن حركية المهاجرين داخل المغرب خصوصا مع انتقاله من بلد مصدر للهجرة إلى بلد مستقبل، ستحمل العديد من المتغيرات البنيوية والشكلية على ضوء طبيعة التفاعل بين المهاجرين القادمين والسكان الأصليين، علاوة أن المغرب من بين البلدان ذات تاريخ هجروي عريق، مما يسهل إدماج الأجانب في المجتمع وهذا ما نلمسه في سوق الشغل المغربي حيث تفيد إحصائيات وزارة التشغيل والإقتصاد الإجتماعي والتضامن أن عدد عقود العمل خلال سنة 2012 بلغت 5193 عقد عمل وفي سنة 2013 سجلت 5670 عقد عمل أي بزيادة 477 عقد عمل خلال سنة ، وهو من مؤشرات الاندماج إلى جانب مؤشرات أخرى كمستوى الدخل، ومستوى التعليم، والسكن . كما يشير تقرير للوكالة الوطنية لإنعاش وتشغيل الكفاءات « ANAPEC » لسنة 2007 عن تسليم ما مجموعه 1947 شهادة للمهاجرين الأجانب ، من أجل ممارسة النشاط الاقتصادي في المغرب .

2. المشترك بين المهاجرين

تتكون الحركة الهجرية الوافدة على المغرب خلال العشر سنوات الماضية ، بكونها تنتهي إلى بلدان إفريقيا جنوب الصحراء وإلى حدود 2011 خلال اندلاع ما سمي "الربيع العربي" توافدت وبشكل كبير فئات من المهاجرين من بلدان مغربية، ميزتها التنوع العرقي والإثني وهو نفس الميزة التي يتسم بها المجتمع المغربي، كما جاء في ديباجة دستور 2011 .

1. وحدة ظروف الطرد : يشكل النزاع المسلح أحد عوامل الطرد التي دفعت العديد من المهاجرين إلى مغادرة أوطانهم، بشكل أكبر مقارنة مع باقي العوامل الأخرى كالعامل الاقتصادي والبيئي،

2. وحدة اللغة : تشكل اللغة العربية لسان نسبة مهمة كبيرة من المهاجرين بالمغرب خصوصا الوافدين من منطقة الحراك العربي، ثم اللغة الفرنسية التي تمثل هي الأخرى نسبة مهمة في الحركة الهجرية بالمغرب ويمثلها المهاجرين الأفارقة مع وجود اللغة الإنجليزية بنسبة أقل .

3. وحدة التاريخ الإستعماري : تتقاطع بلدان مصدر الهجرة سواء في جنوب إفريقيا أو شمالها بكونها مستعمرات أوروبية (فرنسا، إسبانيا...).

مما لاشك فيه أن القواسم المشتركة بين مكونات الهجرة الوافدة حديثا على المغرب مؤشر قوي على بلوغ مسار اندماجي كامل وإيجابي لفائدة المجتمع المغربي، في إطار حوكمة الهجرة الوافدة.

ثانيا : حكاما الهجرة

لقد لعبت الهجرة باعتبارها ظاهرة إنسانية عابرة للحدود دورا مهما في قيام حضارات وبلدان عبر مر التاريخ، وارتبط اسمها بتأسيس أمصار مختلفة، وغير بعيد فبعد الحرب العالمية الثانية، كانت الهجرة بمثابة الحل الأنسب للإعادة بناء وإصلاح ما دمرته الحرب العالمية آنذاك. وباستقراء السيرة التاريخية للهجرة نقف عند معطى الجمود والمرونة كمحددات لسياسة الهجرة الدولية التي تنهجها الدول الأوروبية باعتبارها المقصد المثالي لدى غالبية المهاجرين خصوصا من إفريقيا.

لا يمكن تجاهل إيجابيات الهجرة في تحقيق تنمية بعض البلدان الأوروبية والأمريكية لردح من الزمن، علاوة على مساهمتها (الهجرة) في تحقيق اندماج وتبادل ثقافي بين الشعوب وذلك بغض النظر عن انعكاساتها السلبية التي بدأت تطفو إلى السطح في السنوات الأخيرة كرد فعل على تشديد الإجراءات القانونية والأمنية المعمول بها في السنوات الأخيرة، أضف إلى ذلك غياب حكاما الهجرة دوليا ووطنيا ومحليا.

1- حكاما وطنية للهجرة :

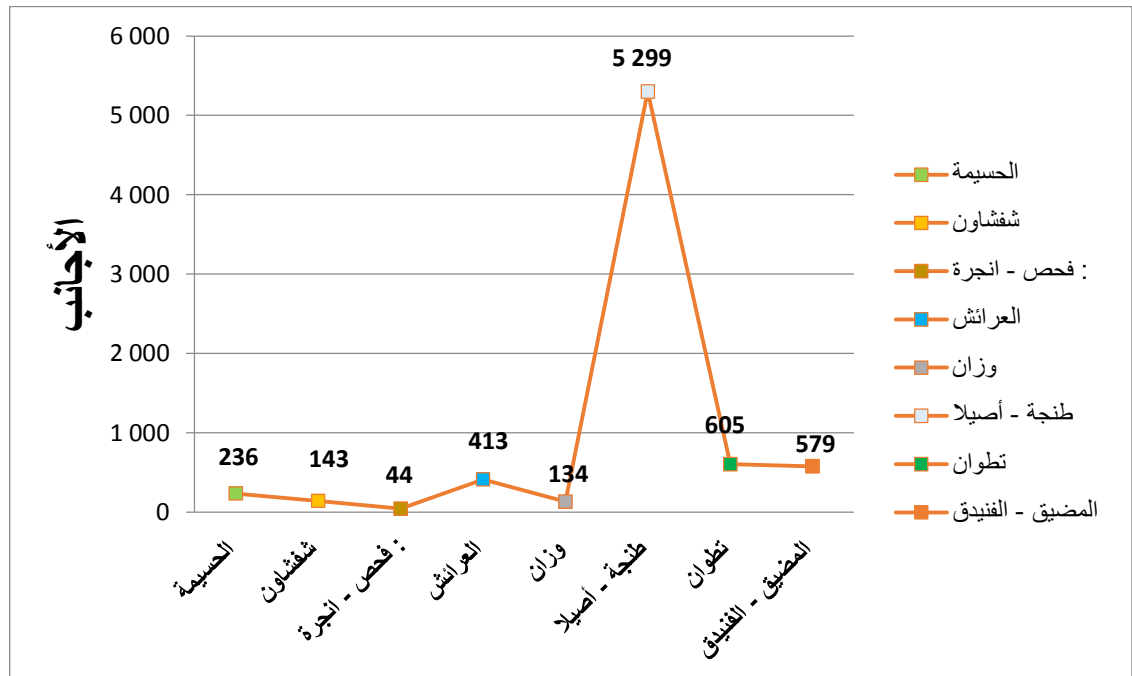
تعتبر حكاما الهجرة من المفاهيم والآليات التي تهدف إلى نهج سياسات الهجرة باعتماد مقاربة إنسانية شمولية، سواء على المستوى المحلي أو الجهوي، وذلك من خلال تكوين موارد بشرية متخصصة وإقامة بنى إدارية والعمل على إشراك جميع الفاعلين في مجال الهجرة جهويا ومحليا.

إن الأرقام الواردة في الإحصاء العام للسكان والسكنى ل 2014 والخاصة بالأجانب في المغرب، وبعد تسوية وضعيات العديد منهم، أصبح لزاما ترتيب الحقوق السياسية لهؤلاء باعتبارهم مواطنين بمعيار المواطنة العالمية الذي اعتمده المغرب بعد دستور 2011 ، وذلك تماشيا مع المنظومة العالمية لحقوق الإنسان، علاوة على أن منح حق التصويت للأجانب تجسيد فعلي لممارسة الحقوق السياسية على المستوى المحلي ، وفق ما نص عليه الفصل 30 من الدستور " يتمتع الأجانب بالحريات الأساسية المعترف بها للمواطنين والمواطنات المغاربة،

وفق القانون. ويمكن للأجانب المقيمين بالمغرب المشاركة في الانتخابات المحلية، بمقتضى القانون أو تطبيقا لاتفاقيات دولية أو ممارسات المعاملة بالمثل¹.

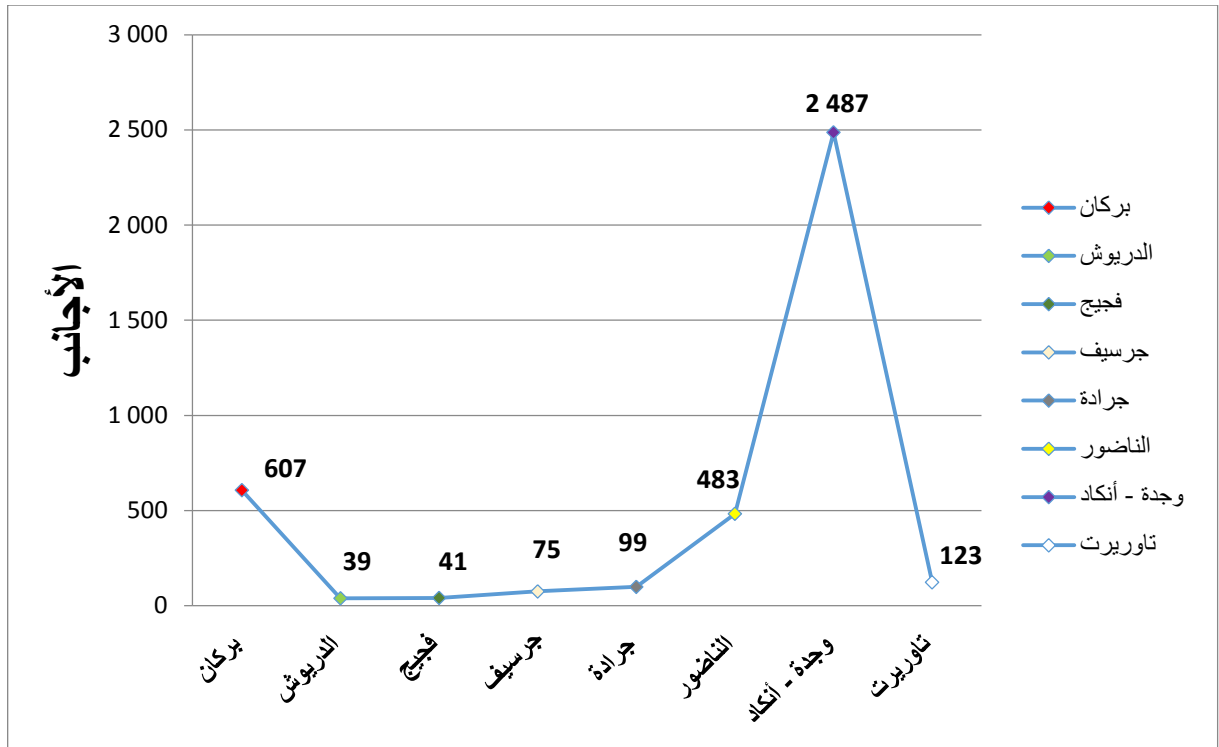
إن حكام الهجرة على المستوى الوطني تنطلق من وضع سياسة ومقاربة شمولية للتعاطي مع الظاهرة ، وذلك بوضع قوانين تنظيمية تضع مصلحة المهاجرين في إطارها الإنساني والقانوني، سواء فيما يتعلق بإجراءات الدخول إلى التراب المغربي من جهة، وقوانين الإقامة في إطار القانون الدولي من جهة ثانية، ولتحقيق هذا الإجراء لابد من خلق نوع من التناغم في السياسات الخاصة بالهجرة بين المستوى الوطني والجهوي، على اعتبار الجهات بمثابة نقط الجذب للمهاجرين الوافدين داخل المغرب ، كما تشير إلى ذلك المعطيات السالف ذكرها.

ومما لا شك فيه أن نجاح الحكامة الوطنية للهجرة يقتضي ضرورة التنسيق بين مختلف الوزارات والمؤسسات المعنية بقضايا الهجرة والمهاجرين الوافدين بالمغرب، على سبيل المثال، مديرية شؤون الهجرة ومراقبة الحدود على مستوى وزارة الداخلية ومرصد الهجرة، حيث ستمكن من مراقبة نقط التسرب التي يلجأ إليها المهاجرون السريون على طول الحدود (مبياني جهة الشرق وجهة طنجة تطوان الحسيمة).



² عدد الأجانب بجهة طنجة تطوان الحسيمة

¹ - دستور المملكة المغربية، الفصل 30، (ظهير شريف رقم (1.11.91) صادر في 27 شعبان 1432 (9 يوليوز 2011) الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011) ص 3600.



عدد الأجانب بجهة الشرق

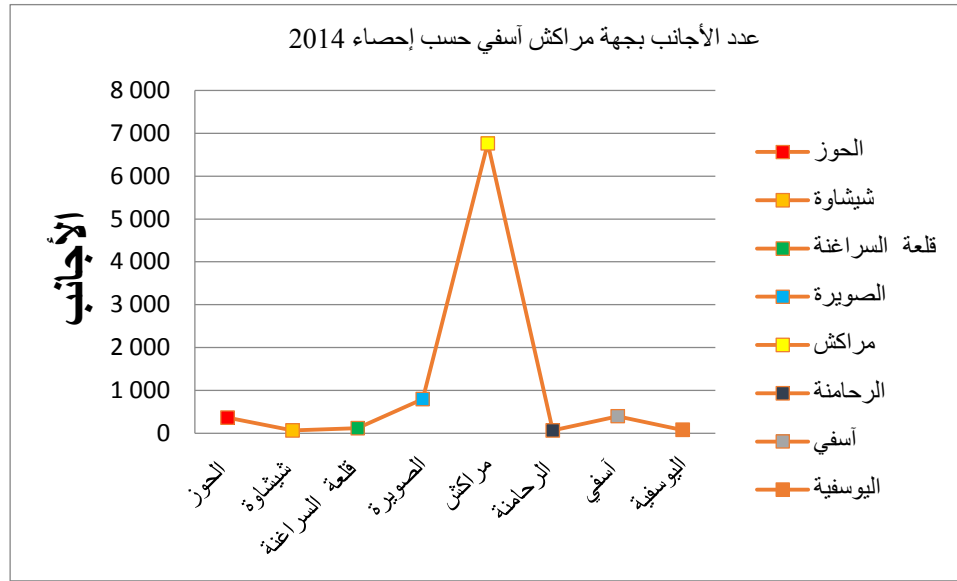
يوضح المبيان أن جهتي الشرق وطنجة تطوان الحسيمة تعرف تمركز كبير للمهاجرين، وذلك لقربهما الجغرافي من المنافذ البحرية التي غالبا ما يسلكها المهاجرون في اتجاه أوروبا، وهذا مؤشر على أن نسبة كبيرة من هؤلاء الأجانب بمثابة "مهاجرون عابرون" اتخذوا من المغرب معبرا وجسرا نحو وجهات أخرى.

2- حكاية جهوية للهجرة

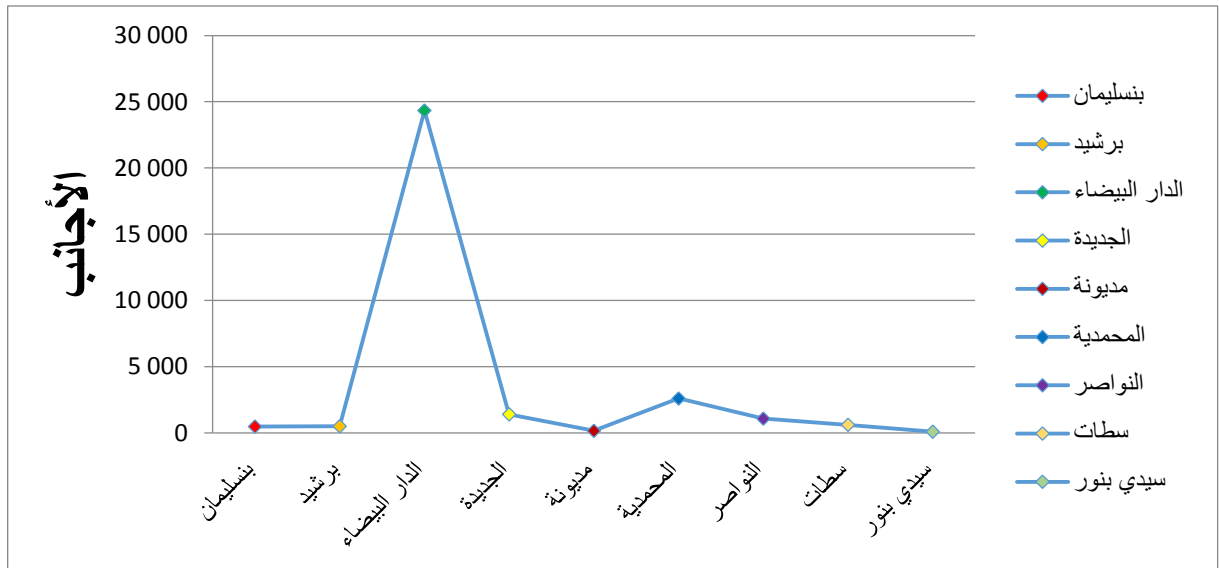
لقد أصبح جليا في السنوات الأخيرة الأدوار المنوطة للجماعات الترابية في المجالات التنموية، باعتبارها شريك أساسي إلى جانب باقي الشركاء الآخرين من مجتمع مدني وخواص ومنظمات غير حكومية، علاوة على تزايد متطلبات التنمية في شموليتها، إذ انتقلت الحاجيات المجتمعية من الطابع التقليدي إلى حاجيات مواكبة للجيل الثالث للمنظومة العالمية لحقوق الإنسان خصوصا في ما يرتبط بحقوق التنمية المستدامة.

في بداية الثمانينات شهدت مجموعة من الدول الغربية كالولايات المتحدة الأمريكية والأوربية تدفق كبير للمهاجرين في ظرف وجيز، وقد أدت هذه المعدلات المرتفعة من المهاجرين إلى تحولات بالغة في العديد من المدن بهذه البلدان، إلا أن عجز الحكومات المركزية في هذه البلدان على إدارة تدفقات الهجرة، تمت الإستعانة بالسلطات المحلية والجهوية من خلال السماح لها بسن ووضع قوانين محلية و جهوية في مجال الهجرة، كتنظيم إدماج المهاجرين في جميع المجالات على المستوى المحلي، ومما لاشك فيه أن هذه المقاربة التشاركية بين مختلف مكونات هذه الدول ساهم في وضع رؤية واستراتيجية شمولية للهجرة.

وفي المغرب نص دستور 2011 على الجهوية المتقدمة كمحرك للازدهار الاقتصادي والرفاه الاجتماعي والثقافي وكرؤية للتنمية جهوية مندمجة ومتنوعة، مما يدفع إلى القول بأهمية مساهمة الجهات في تدبير تدفقات المهاجرين كل جهة حلى حدة، خصوصا وأن الإحصاء العام للسكان والسكنى ل 2014 يشير إلى نصيب كل جهة من المهاجرين، مع اختلاف تركيبة فئات هؤلاء المهاجرين على مستوى كل جهة، فعلى سبيل المثال أن التركيبة الفئوية للمهاجرين بجهة مراكش آسفي تتكون في مجملها من الأجانب السياح المستقرين في هذه الجهة (المبيان أسفله).



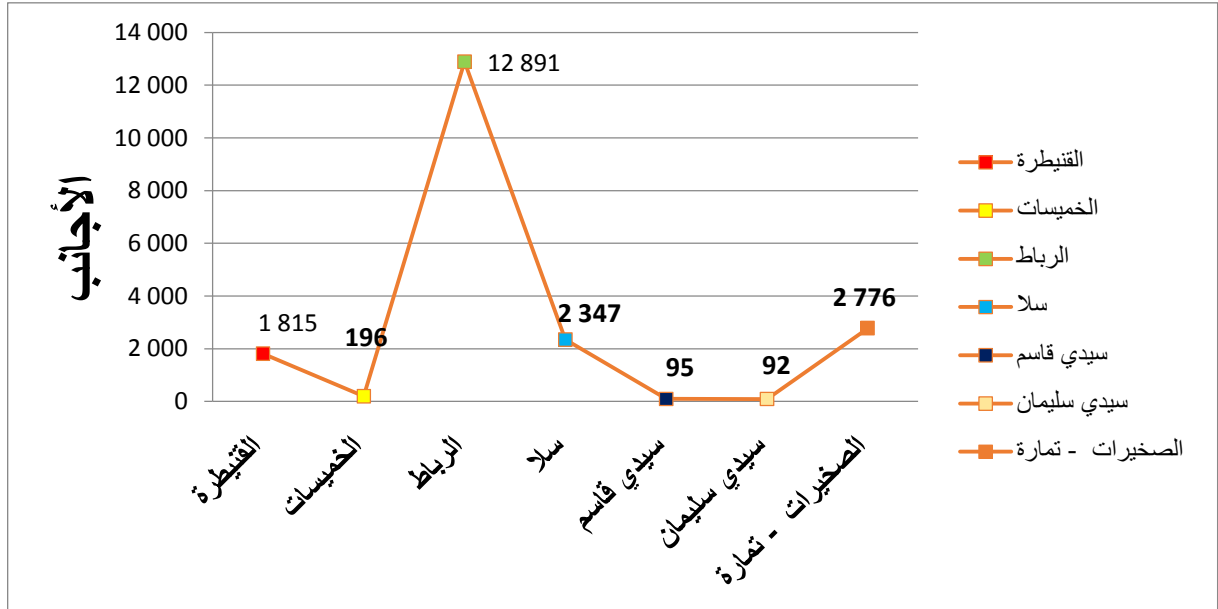
تحتل جهة الدار البيضاء الكبرى سطات الرتبة الأولى من حيث عدد المهاجرين، وذلك بالنظر إلى الدور الإقتصادي الذي تلعبه هذه الجهة على الصعيد الوطني، أضف إلى ذلك تركز المعامل والشركات خصوصا في العشر سنوات الأخيرة، مما هيأ عوامل الجذب وطنيا ودوليا، وعلى هذا الأساس تتسم الفئة الوافدة من المهاجرين على الجهة بكونها الفئة النشيطة والمؤهلة نسبيا (المبيان أسفله).



عدد الأجانب بجهة الدار البيضاء الكبرى سطات حسب إحصاء 2014

إن اختلاف مميزات وخصائص كل فئة من المهاجرين من جهة لأخرى، يعتبر بمثابة فرصة وتحدي في نفس الوقت، وذلك حسب قدرة السلطات المحلية والمنتخبين على استثمار نقاط القوة لكل فئة من المهاجرين للدفع بعجلة التنمية الجهوية قدما، إلا أن الفشل في تبني مقاربة شمولية في تدبير "الهجرة الوافدة" على المستوى المحلي والجهوي يطرح مع مرور الزمن تحديات بنيوية كبيرة على المجتمع المغربي برمته، والتي بدأت ملامحه الأولية تتشكل من خلال رصد مجموعة من الظواهر التي رافقت الحركية الهجرية سواء القادمة من بلدان جنوب الصحراء أو من بلدان "الربيع العربي"، فعلى سبيل المثال لا الحصر، التسول الجماعي والأسري في الشوارع وفي المقاهي وأمام المساجد، والأكثر من ذلك توظيف الأطفال الصغار في الظاهرة مما يشكل خرقا سافرا لحقوق الطفل المهاجر، أضف إلى ذلك المتاجرة في

المهاجرين في بعض الأحياء الشعبية من طرف أصحاب المحلات السكنية ، حيث يتم اعتماد " أسلوب الكراء الجماعي"¹، مما يدفع إلى احترام التسول كمصدر لتغطية نفقات هذا الكراء في انتظار إن يحسم المهاجر في بقائه في المغرب أو مغادرته نحو أوروبا أو وجهة أخرى مع أول فرصة تتاح له ، (المبيان أسفله).



عدد الأجانب بجهة الرباط سلا القنيطرة حسب إحصاء 2014

إن استعراض أرقام المهاجرين حسب كل جهة يفيد في رسم صورة عن حجم الهجرة الوافدة ، وبالتالي اتخاذ مجموعة من الإجراءات العملية التي تهدف إلى تدير جيد للهجرة من خلال تحقيق اندماج المهاجرين وأبنائهم في المجتمع المغربي عموما وفي الجهات خصوصا، وذلك بإنشاء مدارس ومؤسسات تعليمية تستحضر ، حقوق المهاجرين من تدمر وصحة ونقل، أضف إلى ذلك المبادرات والتموحيات الإقتصادية للمهاجرين من خلال تسهيل خلق مقاولات جهوية ومحلية وهو ما يطلق عليه بالمقاولات الإثنية² Ethnic Entrepreneurship في الولايات المتحدة الأمريكية، وهو ما يجعل المهاجر يساهم في التنمية الجهوية ، وتحقيق انسجام بين الثقافات والإثنيات المختلفة سواء بين المهاجرين أنفسهم أو بينهم وبين المواطنين المغاربة، وهو ما يسمى " برنامج التعاون العرقي " The race Collaboration programme³.

وفي الختام تفيد الأرقام حول "الهجرة الوافدة" على أن المغرب يعرف مرحلة انتقالية من بلد عبور للهجرة إلى بلد المقصد والاستقرار، مما يطرح مجموعة من التحديات على مختلف مكونات المجتمع المغربي، ومن أبرزها تحدي تحقيق الاندماج باعتباره عامل أساسي ومهم في تحقيق الإستقرار والانسجام ، ونركز في هذا المقام على المقاربة الجهوية كمدخل لتحقيق اندماج تدريجي وفعال في نفس الوقت، على اعتبار التمرکز الكبير للمهاجرين في بعض الجهات والأقاليم بالمغرب دون غيرها.

¹ - في بعض الأحياء الشعبية يتم كراء الغرف للمهاجرين في شكل مجموعات دون مراعاة لأبسط الشروط والحقوق.

² - Franklin J, James and others, « The Effects of Immigration on Urban Communities », City Scape, a journal of policy development and research, Volume 3n°3, 1998, p181.

³ - Ayse özbabacan, « immigration integration at the local level », comparaison between stuttgart and selected united cities, T.a paper series, 2009, U.S.A, p23.

دور آليات الحكامة الإدارية في تفعيل المبادرة الوطنية للتنمية البشرية

لبنى بوشنتوف

طالبة باحثة

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية محمد الاول وجدة

مقدمة

كثيرا ما يتم الحديث عن الحكامة الجيدة والحكم الصالح أو الراشد مقترنا بمصطلح التنمية البشرية، بل ويتم اعتبار الحكامة وجها مقابلا لها، وأن ظهورها ما كان إلا بهدف تحقيق الأهداف التنموية وتفعيل مضامينها، ويبدو أيضا أن ظهور مفهوم الحكامة جاء مواكبا لمرحلة متقدمة من مراحل تطور مفهوم التنمية، وبالتحديد خلال مرحلة توسع البعد الإنساني في مضامينه، وبفعل هذا الاقتران أصبح تطور مفهوم التنمية البشرية مرتبطا بالأبعاد المتعددة للحكامة، ومنها البعد الإداري الذي أضى يمثل حجر الزاوية في أي عملية تنموية. وهذا ما يعكس قوة العلاقة بين "المبادرة الوطنية للتنمية البشرية" والحكامة الإدارية في اعتمادها الكامل على مبادئها أثناء عملية التأطير الهيكلي والتسيير، فالحكامة الإدارية تعتبر لبنة أساسية تقوم عليها برامج وخطط التنمية البشرية، بل هي تعد بمثابة البعد الرئيسي في الاستراتيجية المتبعة للتنمية الشاملة، ويتضح الأمر أيضا عند تتبع عمل مختلف أجهزة الحكامة الإدارية التي يعتمد عليها مشروع المبادرة.

إن " المبادرة الوطنية للتنمية البشرية " هي مشروع وطني طموح غايته تشييد صرح المجتمع التنموي المتكامل، وآلياته مبادئ الحكامة الإدارية من شفافية ومراقبة ومحاسبة وتشاركية وتدبير جيد، وأبعاده شاملة لا تستثني ميدانا، وتسخر في خدمتها الإعلام وسائر الوسائل الممكنة من أجل التوعية والتأطير، ويأتي المشروع في سياق العام من منطلق الالتزام الوطني في اتجاه تحسين الوضعية الاجتماعية العامة كما عبر عن ذلك الإعلان الملكي عن المبادرة في ماي 2005، كما أنه يعد مرجعية في مجال التنمية الاجتماعية وترسيخ المكتسبات على مستوى الديمقراطية واللامركزية.

إن موضوع المبادرة الوطنية للتنمية البشرية في ارتباطها بالحكامة الإدارية ينطوي على إشكالية مهمة يمكن صياغتها على الشكل

التالي :

إلى أي حد تساهم آليات الحكامة الإدارية في تفعيل المبادرة الوطنية للتنمية البشرية وتحقيق أهدافها التنموية ؟

ولمعالجة مضامين هذه الإشكالية سنعمد إلى تقسيم دراستنا هاته إلى مبحثين، سنخصص الأول للحديث عن سياق المبادرة الوطنية للتنمية البشرية ومركزاتها، فيما سنتطرق في الثاني إلى مبادئ وآليات تفعيل المبادرة بالشكل الذي يجعلها تصل إلى تحقيق أهدافها التنموية.

المبحث الأول : سياق المبادرة الوطنية للتنمية البشرية ومركزاتها

لقد جاءت المبادرة الوطنية للتنمية البشرية في إطار سياق دولي ووطني أفرز مضمونها وصاغ محتواها وتحكم في مسارها وأدائها (المطلب الأول) ، ومن معالم ذلك السياق غَلَبَةُ الطابع الاجتماعي على مرتكزات ومحاور المبادرة (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: السياق العام للمبادرة

تعد " المبادرة الوطنية للتنمية البشرية " خطوة متقدمة وجريئة من المنظور السياسي، وتعتبر في نظر كثير من المهتمين بمثابة خارطة طريق نحو الدفع بعجلة التنمية المستدامة الشاملة لكافة أشكال العجز والإقصاء والهميش وإرساء أسس الحكامة الرشيدة، وإدماج كافة فعاليات المجتمع كعنصر وفاعل اجتماعي وسياسي في المجهود التنموي¹ ، وقد جاءت تلك المبادرة استجابة لمتطلبات ملحة فرضها السياق العام الدولي والوطني، كما أنها كانت وليدة ظرفية سياسية واجتماعية متسمة بالكثير من التقلبات والتطورات الهامة سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني.

فعلى الصعيد الدولي صادف الإعلان عن المبادرة مناخا دوليا كان من بين تجلياته:

1. التوجه الدولي نحو إلزام الدول النامية بالسير في اتجاه تحقيق التنمية البشرية المستدامة باعتبارها أساسا لإحلال الاستقرار وإرساء دعائم الدولة الحديثة، وقد التزم المغرب ببنود عدة اتفاقيات دولية بهذا الشأن، وفي بعض الأحيان يصبح ذلك الالتزام التزاما إذعان تترتب على مخالفته نتائج وخيمة².

2. بروز مفهوم التنمية البشرية وحلوله محل مفهوم التنمية الاقتصادية، والأهمية البالغة التي أصبح يكتسبها المفهوم الجديد، عندما غدا معيارا يتم بواسطته قياس وتيرة تقدم المجتمعات ورقمها ومعالجتها لاختلالاتها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

3. صدور تقرير البنك الدولي عن التنمية في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، وحثه على ترسيخ مفهوم الحكامة الجيدة، واعتباره أن الحكم الجيد الذي ينبغي أن تلتزم به المؤسسات العامة هو أساس التقليل من معدلات الفقر وحفز النمو، وقد أظهرت دراسات عديدة أن الحكم الرديء يؤدي إلى تباطؤ النمو، وإلى خدمات قليلة الفعالية من نتائجها المباشرة تفويت الفرص أمام تقدم التنمية البشرية.

4. اتجاه مجتمعات الألفية الثالثة التي عقدت مؤتمرها بنيويورك نحو تشييد مجتمعات المعرفة والإعلام، ومن أبرز توصيات ذلك المؤتمر تعميم التعليم وتقليص حدة الأمية بالبلدان المتخلفة.

5. إنشاء منتدى المستقبل الذي عقد مؤتمره الأول بالمغرب في 11 دجنبر 2004 في إطار المبادرة الأمريكية الخاصة بالشرق الأوسط الكبير وشمال إفريقيا، وهو المؤتمر الذي عبر خلال جلساته العامة والخاصة عن روح تفاؤلية كبيرة إزاء مستقبل المنطقة، وناقش أوراقا مختلفة تبحث الكيفية المثلى لتطبيق البرامج التنموية، وكان من أبرز شعاراته "من أجل تنمية مستدامة وعادلة بمنطقة الشرق الأوسط الكبير وشمال إفريقيا"، ويهدف المشروع عموما إلى ضخ دم التنمية ومحدداتها في شرايين البلدان التي تندرج ضمنه

عن طريق تشجيع الاستثمارات والمنافسة الاقتصادية، وتوطيد دور فعاليات المجتمع المدني في عملية التنمية المحلية³.

¹ محمد البلاوي: دور الجماعات المحلية في تحقيق أهداف المبادرة الوطنية للتنمية البشرية ومعيقاته، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دراسات، العدد 80، الرباط، 2008، ص: 83.

² يحيى اليحياوي: عن التنمية البشرية بالمغرب: أزمة المفهوم، تأزم الرؤية. مجلة "وجهة نظر"، العدد 29، صيف 2006، ص: 19.

³ عبد الإله سطي: استراتيجية التنمية البشرية في المغرب. 1.، المجلة الإلكترونية "الحوار المتمدن"، العدد 1622، محور "مواضيع وأبحاث سياسية"، آخر زيارة 2016. 6. 29.

6. تحديات الشراكة الاقتصادية والأسواق الحرة التي يقبل المغرب عليها مع العديد من التكتلات الاقتصادية، وهي التي تقتضي على الخصوص بالتعجيل بالوقوف على الوضعية الاجتماعية والاقتصادية حتى تكون بلادنا على مستوى الرهانات والتحديات.

7. واقع العولمة وآلياتها التي أصبحت تتحكم في تسيير دواليب العالم على كافة مستوياته، هذا الوضع يدعو إلى بناء دول ذات مقومات وثوابت حديثة ومتينة سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وثقافيا، حتى يتسنى لها أن تكون فاعلة بدورها في قلب منظومة كونية لا ترحم أحدا من المتخلفين عن قوانينها.

أما على المستوى الوطني فقد واكب الإعلان عن "المبادرة الوطنية للتنمية البشرية" مناخا وطنيا عرف كثيرا من التطورات والتغيرات، لعل أهم تجلياته¹:

1. مرور سنتين على أحداث 16 ماي الإرهابية التي هزت مدينة الدار البيضاء مخلفة وراءها العديد من الضحايا والأبرياء، ومن بين ما كشفتته تلك الحادثة الشنيعة مدى العجز الكبير الحاصل على المستوى الاجتماعي، خصوصا وأن جل المنفذين لها ينحدرون من إحدى دور الصفح البيئسة والمهمشة (حي سيدي مومن).

2. صدور تقرير التنمية الإنسانية العربية 2004 الذي قام بتشخيص الهشاشة الاجتماعية بالمغرب، ووصف الدول العربية ومن بينها المغرب " بالثقب الأسود"، تشبها لها بالثقب الأسود الموجود في الفضاء.

3. صدور التقرير السنوي للبرنامج الإنمائي التابع للأمم المتحدة المتعلق بالتنمية البشرية لسنة 2005، واضعا المغرب في الرتبة 126 من بين 177 دولة شملها التصنيف المتعلق بالتنمية البشرية²، وهي رتبة لا تشرف بلدا يطمح إلى إرساء مبادئ وقواعد الدولة الحديثة والديموقراطية، خاصة وأن التصنيف يضعنا في خانة الثلث الأخير من دول العالم في التنمية البشرية.

وفي ذات السياق جاءت المبادرة الوطنية للتنمية البشرية كحل عملي متكامل للمعضلة الاجتماعية يوطر الآليات والهياكل الداعمة لتحسين مؤشر التنمية البشرية بالمغرب، وتجاوز الواقع المر الذي يؤثر على احتلاله المراتب الدنيا ضمن مختلف التقارير الصادرة المتعلقة بالتنمية البشرية³.

4. صدور تقرير مكتب الدراسات الأمريكي "ماكززي" بطلب من المغرب، وقد كشف عن وجود عدة عراقيل مازالت تحول دون تطور النشاط الصناعي في المغرب بصفة خاصة والتطور الاقتصادي بصفة عامة، إذ يحتل المغرب حسب التقرير على مستوى التنافسية مراتب جد متدنية مقارنة مع الدول التي لها نفس إمكانيات المغرب الاقتصادية مثل تونس والأردن والسنغال.

5. صدور تقرير لجنة الشؤون الخارجية بمجلس العموم البريطاني في مطلع شهر أبريل 2005، والذي اعتبر المغرب مرتعا للإرهاب نتيجة تردي الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية بالبلاد.

6. تحذيرات البنك الدولي المتتالية من حدوث توترات اجتماعية بسبب الفقر والتهميش في حالة عدم تدارك ذلك بتسريع النمو الاقتصادي وخلق مناصب شغل في غضون العشرية القادمة، وقد أشار التقرير الأخير الصادر عنه إلى أن خلق مناصب الشغل للشباب والسكان النشيطة يستدعي تسريع النمو الاقتصادي وتكثيف الجهود من أجل تسهيل وصول الفقراء والمهمشين إلى الخدمات والفرص المتاحة، كما كشف من جهة أخرى أن 15% من عدد السكان توجد تحت عتبة الفقر، الثلث منها يقبع بالعالم القروي، ويتزايد عدد الفقراء بشكل مستمر.

¹ نفس المرجع.

² رشيد السعيد وكريم لحرش: الحكامة الجيدة بالمغرب ومتطلبات التنمية البشرية المستدامة، الطبعة الأولى، مطبعة طوب بريس، الرباط، 2009، ص: 63، 64.

³ نفس المرجع، ص: 63.

7. وفي ذات السياق دخلت على الخط العديد من الأحداث المتفرقة التي شهدتها مناطق المملكة تتوزع ما بين الشمال و الجنوب (تامسينت، طاطا، وسيدي إفني بالإضافة إلى بعض المداشر ...)، وقد عرفت تلك المناطق احتجاجات وتظاهرات ضخمة للمطالبة بالماء الصالح للشرب وتحسين ظروف العيش، بالإضافة إلى ارتفاع وتيرة الطقوس الاحتجاجية اليومية للأطر المعطلة، فضلا عن الجفاف الذي شمل معظم مناطق المملكة، مما دفع إلى الرفع من درجة الإنذار بالخطر.

8. كما أن المبادرة جاءت في سياق يكشف في العمق عن المكانة المتقدمة التي أصبحت الدولة توليها للمسألة الاجتماعية¹، وذلك وفق اتباع أسلوب جديد يعمل على التنسيق بين البرامج والتدخلات العمومية، وربط سياسة اللامركزية باللامركزية مع إشراك المواطن باعتباره حلقة أساسية في مسلسل التقرير الوطني والمحلي، ومزاوجة النظام التمثيلي بالحكمة التشاركية التي تعتمد على انتشار ثقافة تضامن الجماعات المحلية فيما بينها.

9. كانت آثار برامج التقويم الهيكلي في المجال الاجتماعي خصوصا السبب في إعادة رسم حدود الرؤية الجديدة لدور الدولة، وتكوين العناصر النظرية اللازمة من أجل استراتيجية جديدة للتنمية تقوم على العنصر البشري، فانطلاق المبادرة الوطنية للتنمية البشرية إنما كان بمثابة استراتيجية جديدة لتجاوز أخطاء الماضي، يمثل العنصر البشري عمودها الفقري، وذلك بإعادة إدماج المواطن في مشروع تحديث المجتمع.

إن المبادرة الوطنية للتنمية البشرية كتوجه عام جاءت ضمن رهان للتأهيل المجتمعي، يبنى على أساس مرجعي قوامه أن الإنسان هو أئمن رأسمال في التنمية، وما دام الإنسان هو محور تركيز جهود التنمية، فإنه ينبغي توجيه هذه الجهود لتوسيع نطاق خياراته في جميع الميادين الاقتصادية منها والاجتماعية والسياسية، فتعزز تلك الخيارات عندما يكتسب الناس القدرة على المساهمة في القرارات الكبرى وتتاح لهم الفرصة للتدخل أثناء تفاصيلها وقبل الحسم فيها².

المطلب الثاني: المرتكزات والمحاور

لقد اعتبرت الإرادة الملكية السامية أن " المبادرة الوطنية للتنمية البشرية " هي مشروع دائم ومتأسس على دعائم قوية، يبدو ذلك واضحا من خلال التصريح الملكي المباشر في خطاب 18 ماي 2005:

" إن المبادرة الوطنية للتنمية البشرية ليست مشروعا مرحليا، ولا برنامجا ظرفيا عابرا، وإنما هي ورش مفتوح باستمرار...إن المبادرة التي نطلقها اليوم، ينبغي أن تعتمد سياسة خلاقة، تجمع بين الطموح والواقعية والفاعلية، مجسدة في برامج عملية مضبوطة ومنمجة".

ويضيف جلالته: "فإننا نعتبر أن التنمية الفعالة والمستدامة لن تتحقق إلا بسياسات عمومية مندمجة ضمن عملية متماسكة ومشروع شامل، وتعبئة قوية متعددة الجهات تتكامل فيها الأبعاد السياسية والاجتماعية، والاقتصادية والتربوية والثقافية والبيئية... إنه لعهد وثيق يجب أن نأخذه جميعا على أنفسنا لتكريس كل الجهود من أجل انتشار الفئات والجهات المحرومة من برائن الفقر والإقصاء والتخلف، وتمكينها من الأخذ بناصية التقدم، وتحقيق التنمية البشرية المستدامة باعتبارها المعركة الأساسية لمغرب اليوم والغد"³.

لقد سهر جلالته الملك " محمد السادس " منذ اعتلائه العرش على إعطاء قيمة خاصة للجانب الاجتماعي، ويتضح ذلك جليا في وقوفه ميدانيا على أحوال المواطنين، ورعايته المباشرة للإعانات الخيرية للشرائح المعوزة من المجتمع. لذلك فإن المبادرة الوطنية للتنمية البشرية جاءت كروية شمولية كرسها الخطاب الملكي لـ 18 ماي 2005 ليضع الحجر الأساس للمشروع المجتمعي التنموي، وهو مشروع

¹ سومية حنون: الالتئانية في الحكامة المحلية، المبادرة الوطنية للتنمية البشرية نموذجا، مجلة الحوار المتمدن الإلكترونية: www.ahewar.org، العدد 2481، محور دراسات وأبحاث قانونية، آخر زيارة 30.06.2016.

² سعيد جفري وآخرون. المبادرة الوطنية للتنمية البشرية: السياق العام، الأسس والآليات، الطبعة الأولى، طباعة التيسير، سطات، سنة 2006، ص: 47.

³ الرابط: <http://www.map.ma/mapara/disc-royal/mai-5.htm> سلسلة خطب ورسائل جلالته الملك، من الرابط:

يرتكز بحسب التعبير الملكي على " مبادئ الديمقراطية السياسية والفعالية الاقتصادية، والتماسك الاجتماعي والعمل والاجتهاد، وتمكين كل مواطن من الاستثمار الأمثل لمؤهلاته وقدراته "، وبالتالي فهو بناء متكامل غايته تدعيم الصرح التنموي الذي دشنه العهد الجديد خاصة في شقه الاجتماعي¹.

كما أنه مشروعٌ يعمل على ربط سياسة اللامركزية باللامركزية ويضمن تلازمها بإشراك الإنسان كركيزة مدبرة مسيرة ومستفيدة في مسلسل التقرير الوطني والمحلي، من خلال مزوجة الحكم التمثيلي بالحكمة التشاركية التي لن تتأتى إلا بتبني ثقافة تضامن الجماعات المحلية فيما بينها.

يتضح هذا الأمر أكثر من خلال تحديد المرتكزات التي انبنت عليها "المبادرة الوطنية للتنمية البشرية"، وهي حسب الخطاب الملكي:

1. تحصيل الواقع الاجتماعي والاستناد على معطياته: فالمبادرة السامية قد رافقتها دراسات وتقارير معمقة عن الوضعية الاجتماعية لكثير من المناطق والفئات المحرومة في المغرب، يدل على ذلك دقة الاختيارات التي شملتها المشاريع التنموية، كما أن المبادرة لم تقتصر على التأمل في المعضلة وتشخيصها فحسب، وإنما اعتمدت على المقاربة الملموسة والعملية، واستندت على المعطيات الموضوعية للإشكالية الاجتماعية في المغرب.

2. اعتماد سياسات عمومية مندمجة ضمن عملية متماسكة وتعبئة شاملة متعددة الجهات، تتكامل فيها الأبعاد السياسية والاجتماعية والاقتصادية والتربوية والثقافية والبيئية، لأن عملية إعادة التأهيل الاجتماعي هي عملية معقدة شاقة وطويلة النفس، ولا يمكن اختزالها في مجرد تقديم إعانات ظرفية، أو مساعدات موسمية مؤقتة، كما لا يمكن التعويل فيها على مجرد الأعمال الخيرية أو الإحسان العفوي، وإنما القصد هو إتاحة أكبر قدر ممكن من فرص الاختيار في وجه كل المغاربة رجالا ونساء، وهو الأمر الذي لا يمكن تحقيقه إلا بعد تجاوز آفة الفقر والبؤس، وبالتالي فإن أمام الدولة مسؤوليات كبرى في سبيل معالجة المسألة الاجتماعية وتطويق مشكل الفقر.

3. سياسة الانفتاح: وهو أمر تقتضيه المتغيرات العالمية التي تتحرك وفق وتيرة سريعة للغاية، وتفرض استجابة سريعة لعوامل التحول التي تُعَرِّضُ تماسك الروابط الاجتماعية والترايبية للهشاشة والانحفاء، وتفرض أنماطا مغايرة للعيش والاستهلاك، ونماذج فكرية كاسحة لا سبيل إلى تفاديهما، فلا مناص من الاندماج معها من خلال التجاوب مع الظرفية العالمية ومناخها الثقافي المتحول، وهو الأمر الذي لن يتأتى. كما أشاد الخطاب الملكي. إلا عن طريق تعبئة كل المغاربة وانخراطهم الفاعل في عمل جماعي تشاركي، بدل سلك نهج الانغلاق والانكفاء على الذات الذي لا يفيضي إلا للطريق المسدود.

4. اعتماد النموذج المقارن الوطني والدولي: والمقصود بالنموذج الوطني هو استخلاص العبر من التجارب التنموية السابقة المتبعة داخل المغرب، ومدى نجاحها من إخفاقاتها وأسباب ذلك، ومحاولة تفادي السلبيات والاستفادة من الإيجابيات. والمقصود بالنموذج الدولي استخلاص العبر من نماذج البرامج التنموية لبعض البلدان في مجال محاربة الفقر والإقصاء...

وتفعيلا للخطاب الملكي من خلال المحاور والمرتكزات التي انبنى عليها قدم القائمون على "المبادرة الوطنية للتنمية البشرية" نقدا ذاتيا للمقاربات التنموية السابقة التي كانت مبنية على قيم الاحسان والتضامن، وتبنت طرحا جديدا تنقل بمقتضاه العمل الاجتماعي إلى مستوى مؤسساتي واضح من حيث الأولويات وطرق المعالجة، ومن مظاهر وضوحه أنه يتجاوز سلبيات التنمية غير المندمجة ذات الطابع القطاعي الانفرادي المنعزل عن باقي القطاعات الأخرى، كما يتجاوز حدوث الاختلالات التي يمكن أن تنجم عن تعددية الفاعلين وتشتيت الجهود وتبذير الموارد².

¹ اتلاتي طارق: العدالة الانتقالية ومفهوم التنمية البشرية، مسالك، العدد 5، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ص 22.

² عبد الإله سطي، مرجع سابق.

وهكذا فإن المبادرة تستهدف التحديد الدقيق للمناطق والفئات الأكثر خصاصة، وتشجيع مساهمة السكان، والحث على نجاعة التجارب التعاقدية والتشاركية، وتحريك دينامية النسيج الجماعي المحلي، وتأهيل الموارد البشرية وإشراكها كركيزة في التنمية لا بديل عنها¹.

ومن جهته فقد صرح السيد مزيان بلفقيه المنسق العام السابق للمبادرة بأنها تركز على معطيات واضحة من حيث مخطط ومنهجية العمل وآليات التمويل وعمليات تتبع التنفيذ، وأنها تتوخى تحقيق أهداف محددة في الزمان والمكان، ومرتبطة بحسب الحاجات المعبر عنها من قبل فئات اجتماعية ومجالات ترابية تستوجب تدخلا مستعجلا.

وصرح أيضا بأن المبادرة مشروع ناضج جاء لأجل إغناء المشاريع الحكومية خصوصا بالنسبة للقطاعات الاجتماعية، وإن الدولة تخصص حوالي 55 % من ميزانيتها لهذه القطاعات، وفي إطار الدعم المادي استعانت لجنة المبادرة بقرض للبنك الدولي بلغت قيمته 100 مليون دولار أمريكي²، كما اعتمدت على مشروعه الخاص لدعم المبادرة.

ويهدف مشروع البنك الدولي إلى دعم المبادرة من خلال منهج مختلف لمكافحة الفقر يعتمد على دور المجتمع، ويستهدف القطاعات اللازمة لتلبية احتياجات الفقراء في المدن والبلديات، ويدعم المشروع دور القيادات المحلية من خلال تبني مبادئ الحكم الجيد وتنمية القدرات المؤسسية، كما يهدف إلى دعم وتوصيل الخدمات الاجتماعية والاقتصادية من خلال المؤسسات الحكومية وغير الحكومية، ويعتمد المشروع على نتائج تقرير الفقر في المغرب تحقيقا لنتائج ملموسة في مجال استهداف الفقراء وفقا للمعايير الجغرافية³.

ومن زاوية التصريح الحكومي تنطلق المبادرة من المبادئ التالية:

- إقرار مقارنة ترابية لتحديد المناطق المستهدفة على أساس منهجية دقيقة.
- اعتماد المقاربة اللامركزية من خلال النهج التصاعدي من القاعدة إلى القمة في تحديد الحاجيات مع إشراك كل الفاعلين المعنيين.
- تأمين الملاءمة والتكامل بين برامج المبادرة والتدخلات القطاعية ومبادرات مختلف الفاعلين.
- تعزيز الشراكة والتعبئة القوية المتعددة الجهات لحشد الموارد المالية والبشرية اللازمة لتأمين إنجاز المشاريع المدرجة في أحسن الظروف.
- إقرار إلزامية النتائج بالنسبة للقيمين على البرامج المدرجة وفقا للسياسة الجديدة المعتمدة في الميزانية العامة للدولة، مع ضرورة تقييم المنجزات دوريا ومقارنتها بالأهداف المسطرة⁴.

وتدعيما لتلك المرتكزات التي انبثت عليها "المبادرة الوطنية للتنمية البشرية"، فقد تم تخصيص خطة عمل متكاملة بمثابة الإجراءات التطبيقية التي ستعمل على ترجمة أهداف المبادرة إلى واقع ملموس، وتتوزع هذه الخطة على ثلاثة محاور⁵:

¹ كريم لحرش: الحكامة المحلية بالمغرب، سلسلة اللامركزية والإدارة المحلية، العدد الثاني، الطبعة الأولى، طوب بريس، الرباط، غشت 2009، ص: 149.

² نص الإعلان عن موافقة مجلس إدارة البنك الدولي على تقديم القرض على موقعه الرسمي بتاريخ 14 دجنبر 2006:

www.albankaldawli.org

³ نفس المرجع.

⁴ كلمة السيد "فتح الله ولعلو" وزير المالية السابق بشأن المبادرة الوطنية للتنمية: نشرة الجمعية الوطنية للجماعات المحلية بالمغرب: <http://www.gouvernance-locale.ma/spip.php?rubrique306&lang=fr>

⁵ عبد الإله سطي، مرجع سابق.

التصدي للعجز الاجتماعي الذي تعرفه الأحياء الحضرية والجماعات القروية الفقيرة، وتمكينها من الخدمات والمرافق والتجهيزات الاجتماعية الأساسية: صحة، تعليم، محاربة الأمية، توفير الماء والكهرباء، السكن اللائق، شبكات التطهير والطرق، دور الشباب والثقافة، الملاعب الرياضية، المساجد...

1

تشجيع الأنشطة المتاحة للدخل القار وتوفير فرص الشغل، من أجل مقاربة عقلانية لمشكل البطالة بشكل يجعل الفئات الفقيرة العاطلة قادرة على الاعتماد على ذاتها في توفير دخل قار يحفظ كرامتها.

2

الاستجابة للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، نظرا لما يعانونه من وضعية مزرية تستدعي المبادرة إلى توفير مطالبهم، والحفاظ على كرامتهم، وتجنبهم الوقوع في الانحراف أو الانغلاق أو الفقر المدقع، فليس من سبيل للحيلولة دون ذلك إلا من خلال أسلوب الوقاية المبكرة.

3

ومن خلال استقراء المحاور الثلاثة يتبين أن المبادرة الوطنية للتنمية البشرية إنما هي خطة وطنية لحكامة الشأن الاجتماعي بالمغرب، ولا ريب أنها تعتمد على عدد من المبادئ والآليات التي تحدد فلسفتها العامة ووسائل تفعيلها عمليا، ويحدد الجدول التالي بتلخيص تلك الآليات والوسائل¹:

¹ كريم لحرش، مرجع سابق، ص: 147. 148.

آليات تطبيق المبادرة	الوسائل
القيم	تبنى المبادرة الوطنية للتنمية البشرية على مجموع قيم تشكل صميم العملية التنموية، فهي عملية: تتمحور حول الإنسان وخدمة كرامة الجماعة والفرد. تعتمد على الإنصات والثقة في المستقبل. ترتكز على إشراك المستفيدين والفاعلين في التنمية المحلية بتناغم وتشارك. تعتمد الحكامة الجيدة مرجعا أساسيا لها. تتسم بطابع الاستمرارية والأمد البعيد.
المنهجية	تعتمد القرب والفعالية، وتستدعي نهج مقارنة ترابية تركز على: أ. التخطيط من خلال: • برمجة عمليات المبادرة الوطنية للتنمية البشرية تتم حسب مسلسل للتخطيط الاستراتيجي يعتمد على تشخيص مدقق وتعريف واضح للأهداف. • المجالس المنتخبة مدعوة للقيام بإعادة قراءة مخططاتها للتنمية الاقتصادية والاجتماعية مع إعطاء الأولوية للتنمية البشرية. ب. التناغم المتجسد في ضرورة تحقيق انسجام بين البرامج القطاعية وعمليات الجماعات المحلية.
العمليات	تستند المبادرة الوطنية للتنمية البشرية إلى عمليات أكثر ارتباطا بالإنسان: أ. وضعت المبادرة من أجل تدعيم عمل الدولة والجماعات المحلية، فهي لا تحل محل البرامج القطاعية أو مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للجماعات المحلية. ب. تمنح المبادرة الوطنية للتنمية البشرية قدرات مالية إضافية من أجل دعم جملة من العمليات التي تهم التنمية البشرية: • دعم الولوج إلى التجهيزات والخدمات الاجتماعية الأساسية. • دعم عمليات التنشيط الاجتماعي والثقافي والرياضي... • تعزيز الحكامة والقدرات المحلية.

إن المبادرة الوطنية للتنمية البشرية تتأسس على كفاءات خلاقة للعمل الترابي من خلال العناصر التالية: • دور محوري للوالي والعامل ومجموع الإدارة الترابية. • تدبير موجه نحو النتائج. • آليات مرنة وسلسة. • تدبير تعاقدية. • مراقبة بعدية.	الكفاءات

هذا وقد تم قطع أشواط مهمة منذ الإعلان عن المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، ومن ذلك تكوين اللجن المحلية للتنمية البشرية، وتعيين المناطق المستهدفة، وإجراء دورات تكوينية، ورصد اعتماد مالي إجمالي قدره عشرة ملايين درهم للفترة الممتدة بين 2006 و2010، فضلا عن الجهود التي تسعى نحو توفير الخبرة والمعونة الفنية لدعم الهياكل والفاعلين المعنيين بإنجاز أورش المبادرة، وتأسيس شبكة للكفاءات العاملة في ميدان الخبرات الفنية والاجتماعية¹.

المبحث الثاني : مبادئ وآليات تفعيل المبادرة

إن "المبادرة الوطنية للتنمية البشرية" في الواقع ما هي إلا تجسيد فعلي لأسلوب الحكامة الإدارية في مستوياتها التنموية المتعددة، أو بتعبير آخر هي التي تمثل تجليات الحكامة الإدارية على المستوى العملي، لأن الحكامة هي الآلية العملية التي تأسست عليها فلسفة التنمية البشرية لتفعيل مضامينها أصلا ، ومنه سنتطرق إلى المبادئ التي اعتمدها المبادرة وهي نفسها مبادئ الحكامة الإدارية (المطلب الأول) ثم إلى آليات تفعيل المبادرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تبني المبادرة لمبادئ الحكامة الإدارية

تقتضي المبادرة تفعيل حكمة جديدة بأسلوب جديد، يتجلى ذلك عمليا من خلال سعي الحكومة أثناء تفعيلها للمبادرة إلى اعتماد أسلوب حكمة يتميز بالشمولية والاندماج والواقعية والمرونة والدقة، ويطمح من خلال اعتماد مبدأ التشاركية إلى تعبئة كافة القوى الحية للمجتمع (الفرع الأول)، واعتماد آليات مؤسسية قوية لتجسيد حكمة المبادرة الوطنية للتنمية البشرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعبئة القوى الحية للمجتمع

إن "المبادرة الوطنية للتنمية البشرية" في الأصل هي دعوة صريحة لإقرار حكمة جيدة تهدف إلى إصلاح مناهج تدبير الشأن العام في كل المجالات الحيوية. وتقوم الحكامة بطبيعة الحال على تعبئة كل الفاعلين من شباب ونساء وقطاع خاص وفعاليات المجتمع المدني، معتمدة في مفهومها على انخراط الجميع في دينامية جديدة تقوم على التضامن والتشارك ودعم أنشطة القرب في إطار مقاربة تشاركية شاملة²، وإن من شأن هذا الالتحام أن يخلق الظروف الملائمة لحكمة جيدة تمكن من مواجهة المعضلات الاجتماعية والاقتصادية، وتفتح آفاق التنمية المنشودة في إطار تعبئة قوية لكل الفاعلين³.

¹ كريم لحرش، مرجع سابق ، ص: 152.

² Abbadi Driss: Gouvernance participative locale au Maroc, Edition imprimerie de Fédala Mohammedia, 2004, P: 17.

³ خطاب السيد "محمد اليازي" وزير إعداد التراب الوطني والماء والبيئة في الحكومة السابقة، بمناسبة الندوة الدولية: مدن بدون صفيح برنامج في خدمة التنمية البشرية ، مراكش 7.9 نونبر 2005. جريدة الاتحاد الاشتراكي، عدد الخميس 10/11/2005.

ويمكن أن نلمس ذلك جليا في التعبير الملكي الوارد ضمن الخطاب الرسمي لثورة الملك والشعب في 20 غشت 2004:

"إن المواطنة التي نريدها، لا ينبغي أن تختزل في مجرد التوفر الشكلي على بطاقة تعريف أو جواز سفر، وإنما يجب أن تجسد في الغيرة على الوطن، والاعتزاز بالانتماء إليه، والمشاركة الفاعلة في مختلف أورش التنمية التي فتحتها، وطنية كانت أو جهوية أو محلية، وتوسيع إشعاعه العالمي".¹

إنه ينبغي "اعتماد مقاربة تقوم على الإصغاء والتشاور مع كل القوى الحية للأمة، من أحزاب سياسية، ومنظمات نقابية، وجماعات محلية، وهيئات المجتمع المدني، وقطاع خاص، وحتى مع المواطنين الذين لهم خبرة وغيرة في مجال التنمية".²

ويؤكد السيد "عبد العزيز مزيان بلفقيه" المنسق العام السابق للمبادرة بأنها تركز على التشاور الواسع بين مختلف الشركاء الاجتماعيين والاقتصاديين من أحزاب ونقابات وجمعيات وقطاع خاص، وتعتبر الأحزاب ذات دور رئيسي ورائد في إنجاح المبادرة، وهي مسئولة على المستوى الحكومي وعلى مستوى الجهات والجماعات المحلية.³

فهي إذن دعوة صريحة وواضحة لتحقيق التعبئة الشاملة وتحرير الطاقات، وكسب رهانات التحديث الديمقراطي، والرفع من مستوى التنمية البشرية والإنتاج الاقتصادي، والنهوض بالاجتهاد الفكري والإبداع الفني كما يضيف الخطاب الملكي.

كما أنها حسب التعبير الملكي مبادرة الجميع، لأنها تتضمن أهدافا مشتركة بين طموحات الحكومة وبرامج الأحزاب السياسية وفعاليات المجتمع المدني، وتقترح أوراها متعددة هدفها الأساسي الانخراط في النهضة التنموية الشاملة، عبر مساهمات الهيئات السياسية والنقابية والجمعيات التنموية عمليا في البرامج المسطرة، باقتراح برامج محلية ملموسة تساهم في إنجاح هذه المسيرة الوطنية.

ولعل الذي يدعو إلى ذلك بشكل أكثر تحفيزا هو ما أثبتته التجارب التنموية العالمية بأن التنمية المحلية التشاركية تشكل أمثل إطار لبلورة السياسات الاجتماعية والاقتصادية الوطنية بصفة عامة، وذلك لاعتبارات أهمها عجز التدبير المركزي وعدم قدرته على مقارنة مختلف العمليات التنموية بحسب الخصوصيات الجهوية المحلية، ويأتي بعدها ما توفره اللامركزية من مميزات وتؤدي إليه من نتائج ناجحة على مستوى الاستغلال وترشيد الثروات، فضلا عما يوفره هذا الأسلوب من إطار ديمقراطي يسمح للمجتمع بالمساهمة المباشرة في العملية التنموية.⁴

ونظرا لأهمية ذلك الأسلوب تظهر الحاجة الملحة للكشف عن أشكال مؤسسية جديدة وتنظيم أنشطة ذات نفع عام للأفراد والجماعات، وإيجاد هياكل أصيلة وغير ممرضة تقف إلى جانب الدولة والقطاعات العمومية، وتساهم في تدبير عدة مجالات عمومية من قبيل البيئة والسكن والتكوين والصحة والتشغيل.⁵

ونتيجة للوعي المتنامي بأهمية الأسلوب اللامركزي، وتلبيةً للدعوة الملكية قامت الدولة بتوفير العديد من الآليات والوسائل الكافية لتفعيل تلك التعبئة، وقد تمثلت على المستوى المركزي في إحداث ما سمي "بلجنة قيادة المبادرة الوطنية للتنمية البشرية"، والتي عقدت كثيرا من اللقاءات والندوات والأيام الإخبارية بهدف تقديم وتعريف مختلف محاور المبادرة ورهاناتها والأسس المتحركة فيها، وخلق نوع من الشفافية والوضوح الذي سيؤدي إلى تعبئة الشرائح المجتمعية وإدماجها في الركب.

¹ سلسلة خطب ورسائل جلالة الملك، من الرابط:

² نفس المرجع.

³ عبد الإله سطي، مرجع سابق.

⁴ أنظر كريم لحرش، مرجع سابق، ص: 42. 43.

⁵ محمد البلاوي، مرجع سابق، ص: 187.

أما على المستوى المحلي فقد تم إنشاء لجن محلية للتنمية البشرية على مستوى الأقاليم والعمالات، وقد عملت بدورها على عقد العديد من اللقاءات مع المواطنين وممثلي وسائل الإعلام المحلية من أجل إيصال فلسفة واستراتيجية المبادرة إلى الجميع، بشكل يمكن من خلق نوع من النقاش الاجتماعي مع القوى المجتمعية المحلية، على أمل ترجمة ذلك إلى إنجازات من سماتها الأساسية الإنصات والثقة وإشراك المستفيدين والفاعلين في التنمية المحلية¹، وكل ذلك يؤهل المبادرة لأن تكون مرجعا للحكامة الجيدة، خصوصا وأنها مبادرة تتسم بالنفس الطويل، وأن المحور الإنساني الذي تنبني عليه يستدعي بالضرورة نهج مقارنة ترابية جهوية مركزية، خصوصا وأن التجارب العالمية في التنمية قد أثبتت نجاعة مقارنة التنمية الجهوية ذات البعد التشاركي المندمج.

ويعد البرنامج الأفقي من بين أهم البرامج التي تم إعدادها لتفعيل المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، وهو برنامج وطني لدعم العمليات ذات الوقع الكبير على التنمية البشرية على صعيد كافة الجماعات القروية والحضرية غير المستهدفة، وذلك من خلال اقتراح مشاريع على مستوى العمالات والأقاليم، ويهدف البرنامج إلى الرفع من قدرات الكفاءات والفاعلين المحليين في المجالات المرتبطة بالشأن التنموي، وذلك عبر إحداث "مرصد للتنمية البشرية"، والعمل وفق نظام للمعلومات والاتصال، ومحاولة تعميم الخبرة والتجربة.

ويواكب هذا البرنامج "برنامج لتكوين المكونين والمرافقين الجهويين"، هدفه تقديم الخبرة والمساعدة التقنية عند الاقتضاء أو بطلب من العمال لفائدة:

اللجن المحلية في الجماعات والأحياء.

أطر ومستخدمي الجماعات المحلية والجمعيات المنخرطة في التنمية البشرية.

وعلاقة بربط المجتمع المدني وضرورة إشراكه المباشر في العملية التنموية، فإن المبادرة الوطنية للتنمية البشرية قد هيأت دورا أساسيا منوطا بالنسيج الجمعي، ويتعلق الأمر بثلاثة مستويات: مستوى أول يتجلى في عملية تحديد المستفيدين من برامج المبادرة، وآخر من خلال تحديد العمليات التي سوف يتم برمجتها، والأخير خلال عمليات التنفيذ.

فعلى المستوى الأول والثاني يكون الحضور التمثيلي قويا للجمعيات المحلية في اللجنة الإقليمية المكلفة بالتحديد الدقيق للمستهدفين من برامج المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، وكذلك الأمر في اللجنة المحلية، إذ يتم تحديد الأهداف والعمليات التي ستبرمج في إطار التخطيط الاستراتيجي للمبادرة. أما على مستوى التنفيذ فإن الجمعيات تكون حاضرة إلى جانب المصالح اللامركزية والجماعات المحلية، وتساهم بشكل فعال في إخراج برامج المبادرة إلى حيز الوجود، خصوصا وأن الإشراف على التنفيذ يتم على مستوى لجنة المبادرة المحلية التي يمثل فيها النسيج الجمعي، وهذا الأخير يشرف أيضا على عمليات الخير والتأطير وتوفير التعبئة اللازمة ودعم الساكنة المستهدفة.

وما دامت المبادرة الوطنية للتنمية البشرية عملية تهتم كل مكونات المجتمع المغربي، بمن فيهم أفراد الجالية المغربية المقيمة بالخارج، فقد تم فتح قنوات نقاش واسعة بين القطاعات العمومية المعنية وممثلين عن المهاجرين المغاربة، فهؤلاء سيكون لهم دور فعال وإيجابي في عمليات المبادرة.

الفرع الثاني: الأجهزة الإدارية لحكامة المبادرة الوطنية

تنبني "المبادرة الوطنية للتنمية البشرية" على المقاربة التشاركية والحكامة الجيدة كأسلوب ناجع لإنجاز مشاريع اجتماعية تنطلق من الحاجيات المعبر عنها من طرف الساكنة المستهدفة، وما دامت الحكامة هي العنصر الأساسي للمبادرة فقد تم تبني فكرة "حكامة المبادرة الوطنية للتنمية البشرية"، وبالتالي إعداد أجهزة خاصة بهذا الصدد، ويتعلق الأمر بمجموعة من الآليات المؤسسية التي تتوزع بين ما هو مركزي وما هو محلي، مع إحداث مرصد وطني للتنمية البشرية.

¹ سعيد جفري وآخرون، مرجع سابق، ص: 138 وما يليها.

يتألف جهاز الحكامة على الصعيد المركزي من لجنة استراتيجية للتنمية البشرية مشتركة بين الوزارات برئاسة الوزير الأول، مكونة من أعضاء الحكومة والمؤسسات والهيئات العمومية، وتوجد إلى جانبها لجنة مديرية تسمى "لجنة قيادة المبادرة الوطنية للتنمية البشرية" برئاسة الوزير الأول أيضا، وتتكون من "وزارة الداخلية" التي تقع في مركز التدبير نظرا لقدرتها على تأطير وتغطية التراب الوطني، و"وزارة المالية" التي تسهر على جانب التمويل، بالإضافة إلى "وزارة التنمية الاجتماعية والأسرة والطفولة"، وهي التي تعمل على تمكين الجمعيات من لعب دور في تسيير السياسة المحلية، فضلا عن "كتابة الدولة المكلفة بالتنمية القروية" التي وكل إليها دور تقريب ومقاربة مشاريع المبادرة للعالم القروي.

ويتجلى الدور الذي يضطلع به جهاز الحكامة على المستوى المركزي في :

. تحديد الإطار المالي.

. رصد موارد تتناسب مع المبادرات المحلية للتنمية البشرية وتتطابق مع التوجهات العامة للمبادرة الوطنية للتنمية البشرية.

. التواصل المؤسساتي.

. إنعاش التعاون الدولي.

. التتبع العام لمؤشرات التنمية البشرية والتقييم العام للمبادرة الوطنية للتنمية البشرية.

وتدعيما لسياسة اللامركزية التي تنتهجها الدولة ، ومن أجل مقارنة شمولية وعقلانية أقرب إلى الواقع ، عملت المبادرة على إشراك جميع القوى الحية المحلية والإقليمية والجهوية في رسم وتفعيل الخطوط الكبرى التي رسمتها، فعلى المستوى المحلي يتكون جهاز الحكامة من "لجنة محلية للتنمية الاجتماعية" تضم ممثلي ومنتخبي الجماعات والمقاطعات الحضرية، ورئيس اللجنة المكلفة بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بالإضافة إلى النسيج الجمعوي الذي سيكون حاضرا أيضا في تفعيل المبادرة إلى جانب المصالح التقنية اللامركزية والسلطة المحلية، ويتمثل دور "اللجنة المحلية للتنمية البشرية" في:

. إعداد المبادرة الوطنية للتنمية البشرية على المستوى المحلي، مع إمكانية الدعم والمساعدة من طرف الجهات الخارجية.

. التنفيذ العملي للمشاريع والأعمال المعتمدة على المستوى المحلي.

وعلى غرار المستوى المحلي تم إحداث لجنة على المستوى الإقليمي يرأسها العامل، وهي جهاز تقريبي تكوينه عملي محدد ومتوازن، تتغير حركته بالتوازن والفعالية، وتقتصر إلى جانب العامل على المنتخبين من ممثلي الجماعات المحلية، بما فهم رئيس المجلس الإقليمي ورئيس المجلس الجماعي للمدينة مركز الإقليم، بالإضافة إلى المصالح اللامركزية المعنية بما في ذلك الصحة والتربية الوطنية، مع إبراز دور فعاليات المجتمع المدني في الأشخاص ذوي الخبرة المعينين من طرف العامل.

وتلعب اللجنة الإقليمية للمبادرة الوطنية للتنمية البشرية دورا أساسيا في ضمان الإنجاز الجيد للبرامج على المستوى الإقليمي،

وتتجلى أدوارها من خلال زاويتين:

- المصادقة على المبادرات المحلية للتنمية البشرية.
- إعداد اتفاقيات تمويل المبادرات المحلية للتنمية البشرية بتنسيق مع مختلف الشركاء المحليين المنخرطين في العملية.

أما بالنسبة لجهاز الحكامة على المستوى المركزي فيتكون من لجنة استراتيجية للتنمية البشرية مشتركة بين الوزارات برئاسة الوزير الأول، مكونة من أعضاء الحكومة والمؤسسات والهيئات العمومية، بالإضافة إلى لجنة مديرية برئاسة الوزير الأول مكونة من وزارات الداخلية والمالية والتنمية الاجتماعية والتنمية القروية، وتنحصر أدوارها في:

. تحديد الإطار المالي.

. رصد موارد تتناسب والتجمع الاقليمي للمبادرات المحلية للتنمية البشرية، وتتطابق مع التوجهات العامة للمبادرة الوطنية للتنمية

البشرية.

.التواصل المؤسساتي.

.إنعاش التعاون الدولي.

.التتبع العام لمؤشرات التنمية البشرية والتقييم العام للمبادرة الوطنية للتنمية البشرية.

أخيرا وعلى المستوى الجهوي، يسهر الوالي على " اللجنة الجهوية للتنمية البشرية " التي تضم إلى جانب هذا الأخير عمال الأقاليم والعمالات، ورئيس المجلس الجهوي ورؤساء مجالس العمالات والأقاليم، والمصالح اللامركزية للدولة والمؤسسات العمومية المعنية، بالإضافة إلى ممثلي النسيج الجمعوي الجهوي وقطاع القروض الصغرى والقطاع الخاص.

ويتمحور دور "اللجنة الجهوية للتنمية البشرية" في خلق انسجام شامل بين المبادرات الإقليمية للتنمية البشرية وتنظيم الأنشطة المشتركة على المستوى المحلي، مع العمل على خلق انسجام بين برامج الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية وعمليات المبادرة الوطنية للتنمية البشرية.

وحثي يكون للمبادرة الوطنية للتنمية البشرية جهاز خاص بها يسهر على تحديد أولوياتها وتوجيهاتها العامة، كان من اللازم أن يتم إحداث إطار لها تمثل في " المرصد الوطني للتنمية البشرية "، وهو عبارة عن هيئة مستقلة موضوعة لدى الوزير الأول، ويتكون من فعاليات متعددة، منها الإدارات العمومية، وممثلون عن البرلمان، والمجتمع المدني المتمثل في الجمعيات والجامعة والمقاولات والإعلام، وأما أهداف إنشائه فتتضمن في:

- رصد وتحليل المعطيات الأساسية المتعلقة بالتنمية البشرية، والمساهمة في تحديد وتتبع مؤشراتها.
- إنجاز دراسات وبحوث ميدانية وخبرة حول قضايا التنمية البشرية ومحاربة الفقر والتمهيش والإقصاء.
- تتبع وتقييم وقع المبادرة الوطنية للتنمية البشرية على مؤشرات التنمية البشرية.
- إعداد الاقتراحات التي من شأنها تحسين فعالية السياسات العمومية المتعلقة بالتنمية البشرية ووضعها رهن إشارة الحكومة.
- تعميم وتجميع التجارب الناجحة.
- إنجاز تقرير سنوي يتعلق بالمبادرة الوطنية للتنمية البشرية، يتم تقديمه يوم 18 ماي من كل سنة، يتضمن ما يلي:

.حصيلة الإنجاز المادي والمالي للمبادرة.

.تحليل الفارق بين حصيلة إنجاز المبادرة والأهداف المسطرة لها.

ويتكون المرصد من 18 عضوا، ويجتمع أربع دورات في السنة، وتوضع رهن إشارته خلية يعهد إليها بمهام الكتابة.

المطلب الثاني : آليات تفعيل المبادرة

تنبني الحكامة الإدارية ضمن أبرز ما تنبني عليه على حسن التدبير، ويرتكز حسن التدبير على المرور من مستوى التخطيط وتشخيص الأزمات إلى مستوى التنفيذ الدقيق المقترن بعنصر الرقابة، وهو ما توخته "المبادرة الوطنية للتنمية البشرية" وأخذت في العمل به منذ انطلاقتها الأولى، وقد شُرِعَ في التفعيل الجدي للمبادرة الوطنية موازاة مع ما قام به جلالة الملك من تدشينات لما تم إنجازه ومن إنشاءات لمنجزات مستقبلية وإحداث لورشات اجتماعية واقتصادية، بالإضافة إلى عقد المناظرة الوطنية من أجل التشغيل التي خرجت بتوصيات هامة في مجال الشغل وخدمات الإدماج ومحاربة البطالة.

ومنذ مستهل شتنبر 2005، أعطيت الانطلاقة الفعلية لمشاريع " المبادرة الوطنية للتنمية البشرية " في كثير من مدن وأقاليم المغرب، تحت الإشراف المباشر للعاهل المغربي الذي قام بوضع حجر أساس تلك المشاريع، فأعطى الانطلاقة بالفندق وتطوان لمشاريع اقتصادية واجتماعية تقدر تكلفتها الإجمالية ب 63 و 288 مليون درهم بالتتابع، كما تم إنجاز عدد من المنشآت الاجتماعية والاقتصادية

خاصة ما يتعلق بالفلاحة، وفك العزلة عن عدد من المناطق المهمشة بمبلغ 1.1 مليار درهم، وجمعت مشاريع المبادرة مناطق الشرق بالشمال والوسط والجنوب، فكانت ناحية وجدة والناظور مركزا هاما من المراكز التي شملتها مشاريع المبادرة اقتصاديا واجتماعيا بتمويل بلغ 123.8 مليون درهم، واستمر الركب الملكي ليصل إلى كلميم التي رفع الستار فيها عن مشاريع اقتصادية واجتماعية بميزانية 37.28 مليون درهم.

وتفعيلا لمبادئ الحكامة الإدارية التي تقتضي ضرورة حسن التدبير والتخطيط، فقد تم وضع برامج دقيقة ومساطر لتنفيذ سائر المشاريع التي اعتمدها المبادرة الوطنية للتنمية البشرية (الفرع الأول)، كما تم إدراج جدول زمنية محددة للتنفيذ والتقويم وجرد للحصيلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البرامج ومساطر التنفيذ

لقد اعتمدت فلسفة "المبادرة الوطنية للتنمية البشرية" في تفعيل مشاريعها على منطق رشيد يهدف إلى معالجة الخصائص الاجتماعية

والمجالي وفق منهجية شمولية ومندمجة وتشاركية تتضمن أربعة برامج أساسية تتمثل في¹:

1. برنامج محاربة الفقر في المجال القروي: وتتجسد فيه أبرز معالم الحكامة الإدارية من خلال أبعادها التشاركية، بصورة تحتل فيها المكونات الاجتماعية والتربوية وشروط تحسين الدخل موقع الصدارة²، فهو برنامج يهدف إلى إشراك الجميع في عملية التنمية، ويستهدف 360 من الجماعات القروية التي يتجاوز معدل الفقر فيها 30% من السكان³، وهو ما بينته خارطة الفقر المتعلقة بالجماعات القروية التي وضعتها المندوبية السامية للتخطيط، والهدف الأساسي من ذلك هو تحسين مؤشر التنمية البشرية وتقليص نسب الفقر، وذلك بتحديد أسبابه ومواقعه سواء على مستوى الفئات الاجتماعية أو المناطق الجغرافية، وتمهيد السبل الكفيلة باستئصال تلك الأسباب، وخلق نوع من التجانس بين البرامج القطاعية وبرامج التنمية القروية المندمجة، والاتجاه نحو تقوية الحكامة والقدرات المحلية والولوج إلى التجهيزات الاجتماعية والصحية والبنيات التحتية الأساسية وإنعاش النسيج الاقتصادي المحلي عبر تشجيع أنشطة مدرة للدخل ودعم عمليات التنشيط الاجتماعي من قبيل محو الأمية والحماية الصحية...⁴

ويستلزم تفعيل تلك الأهداف دعم الأنشطة المدرة للدخل عن طريق دعم بعض التعاونيات المحلية للإنتاج الفلاحي وتربية المواشي والصناعة التقليدية وغيرها، وكذلك تشجيع المشاريع المحلية والقروض القروية الصغيرة وتشجيع عمليات المحافظة على البيئة، وفي سياق سياسة التنمية المحلية التشاركية والمندمجة يهدف البرنامج أيضا إلى تعميم الاستفادة من التجهيزات والخدمات الاجتماعية الأساسية (الصحة التعليم ومحو الأمية والتكوين)، وتقوية البنيات التحتية الأولية (الماء الكهرباء والطرق)، ودعم مسلسل التنمية المحلية التشاركية، وإيلاء الاهتمام بالتنشيط الاجتماعي والثقافي والرياضي⁵.

ويعتمد البرنامج على مقارنة شمولية تلتمس الدقة والواقعية في التشخيص والتطبيق، عن طريق إشراك كافة القوى الحية المحلية من منتخبين وسكان ونسيج جمعي ومصالح تقنية محلية، والعمل على تعبئة كافة تلك القوى الحية من أجل ضمان إنجاز أفضل وأكثر فعالية للمشاريع، مع التشعب بالتخطيط الاستراتيجي العقلاني الذي يوفر الإطار الجامع لكل المتدخلين، ويحدد الأولويات فيما يتعلق بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية المحلية⁶.

¹ سومية حنون، مرجع سابق.

² المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، برنامج محاربة الفقر في المجال القروي، غشت 2005، ص: 5.

³ نفس المرجع، ص: 7.

⁴ المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، أرضية لإعداد برنامج عمل، غشت 2005، ص: 15.

⁵ نفس المرجع، ص: 17.

⁶ سعيد جفري وآخرون، مرجع سابق، ص: 67.

2. برنامج محاربة الإقصاء الاجتماعي في المجال الحضري: ويرتبط تنفيذ هذا البرنامج بتبني منهجية جديدة في التخطيط وتحديد الحاجيات وتدابير البرامج، وفق صورة تحتل فيها التنمية البشرية ومكافحة الفقر والإقصاء الاجتماعي على وجه الخصوص

مكان الصدارة¹.

ويتمظهر الإقصاء الاجتماعي في المجال الحضري من خلال مظهرين أساسيين هما ضعف القدرة الشرائية والدخل الفردي إضافة إلى تدني المستوى المعيشي والإمكانيات المتاحة، وقد جاء "برنامج محاربة الإقصاء في المجال الحضري" من أجل توفير كافة الشروط والضمانات اللازمة للهوض بوضعية السكان باستهدافه لـ 250 حيا حضريا ضمن الأحياء الأقل حظوة بالمدن الكبرى التي متوسط عدد ساكنتها في الحي الواحد حوالي 100 أسرة أي 6000 نسمة، ويتوخى البرنامج تحسين ظروف وجودة عيش السكان وإدماجها في النسيج الحضري وإرساء دعائم التلاحم والإدماج الاجتماعي، وحدد لتحقيق أهدافه غلafa ماليا يتراوح بين 8 و10 ملايين درهم على مدى خمس سنوات للحي الواحد كمعدل وطني².

ويأتي على رأس أهداف البرنامج سعيه إلى تقوية الحكامة والقدرات المحلية، ودعم الولوج إلى خدمات القرب والتجهيزات الحضرية الأساسية، بالإضافة إلى إنعاش النسيج الاقتصادي المحلي عبر أنشطة مدرة للدخل، والعمل على دعم التنشيط الاجتماعي والثقافي والرياضي، وهي أهداف لا يتسنى تحقيقها إلا عبر دعم الأنشطة المدرة للدخل بدعم المبادرات التجمعية، وتجارب وخدمات القرب والتكنولوجيا الحديثة، وإنعاش الحرف المرتبطة بالتعليم الأولي، والمساعدة على الاستفادة من الماء والتطهير والكهرباء والدعم المدرسي ومحو الأمية وتحسين الاستفادة من الخدمات الصحية³.

هذا ويظل نجاح البرنامج رهينا بالقضاء على مظاهر السكن غير اللائق بإشراك الجماعات المحلية والتعاونيات والجمعيات، والرفع من نسب تدخل القطاع الخاص وحمله على تحسين مساهمته في إنتاج السكن الاجتماعي.

ولإنجاز البرنامجين السابقين الحضري والقروي يتوجب اتخاذ جملة من المساطر تتعلق بـ⁴:

- « خلق لجان محلية للتنمية البشرية على صعيد 360 جماعة قروية مستهدفة، و250 حي حضري مستهدف.
- « تعزيز القدرات المحلية عن طريق التكوين والخبرة.
- « إشراف اللجان المحلية على إنجاز مونوغرافيا، وتشخيص تشاركي للحاجيات والأولويات حسب عدة طرق للتنشيط والتحسيس والتشاور مع تحديد سريع للأنشطة المرتكزة على مشاريع صغرى ذات وقع قوي وسريعة الإنجاز. وفي هذا الإطار نظمت لجنة التسيير ورشات دراسية بتعاون مع البنك الدولي لتفعيل المقاربات التشاركية والأنشطة المدرة للدخل.
- « التخطيط الاستراتيجي للمشاريع من أجل تحسين مؤشرات التنمية البشرية.
- « جعل المبادرة المحلية للتنمية البشرية متناغمة مع باقي البرامج التي هي في طور الإنجاز.
- « المصادقة على المبادرة المحلية للتنمية البشرية من طرف اللجنة الإقليمية.
- « التعاقد بين اللجان الإقليمية والمستوى المركزي عن طريق اتفاقيات إطار، أما بالنسبة للتعاقد الخاص بكل مبادرة محلية فيكون عن طريق اتفاقيات محلية موحدة بين اللجنة المحلية واللجنة الإقليمية.

¹ المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، برنامج محاربة الإقصاء الاجتماعي في المجال الحضري، غشت 2005، ص: 3.

² نفس المرجع.

³ نفس المرجع الأخير، ص: 25، 26.

⁴ الحسين العراقي: أي مساهمة لمصالح المندوبية السامية للتخطيط في إنجاز المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، دفاتر التخطيط، العدد الخامس، نونبر. دجنبر 2005، ص: 5.

« تحديد الاتفاقيات والأهداف والمستهدفين والأغلفة والإطار وآليات التخطيط وشروط صرف الأغلفة المالية، ثم طرق وتبعية وتنفيذ المشاريع.

« اعتماد الأغلفة المالية يتم على أساس اتفاقيات الإطار، وعلى أساس الالتزامات السنوية المصادق عليها على المستوى المركزي واللجنة الإقليمية التي تضمن صرف الأغلفة المالية لفائدة اللجنة المحلية وأصحاب المشاريع عن طريق الاتفاقيات المحلية والالتزامات السنوية.

« اللجنة المحلية مسؤولة عن تزيين برنامج إطار لإنجاز المبادرة المحلية للتنمية البشرية وتدير ومتابعة المشاريع من أجل تقييم نتائجها.

« اللجنة المحلية ملزمة بـ:

ضمان وتبعية ومواكبة إنجاز المشاريع على أرض الواقع.

- إعداد تقرير مرتين كل شهر عن حالة تسيير مخطط العمل وتنفيذه، يتم عرضه على اللجنة الإقليمية.

- إعداد جرد سنوي وعرضه على اللجنة الإقليمية بشأن ما تم إنجازه عمليا ومحاسباتيا.

- تقييم وقع مخطط العمل على التنمية البشرية¹.

3. برنامج محاربة التهميش: وهو برنامج دقيق لا صلة له بالسياسات التنموية السابقة التي كانت تعتمد في الغالب مقاربات وحلولاً محدودة، ويرتبط في مضمونه العام بمحاربة ظاهرة الهشاشة الاجتماعية التي تعد من أبرز المظاهر المكرسة لمعضلة الفقر، كما يرتبط بمناهضة ظاهرة التفكك الاجتماعي التي تطرح إشكالية ذات طابع عام، تفرض تدخلا فعالا للدولة والمجتمع المدني بوضع برامج ومخططات ذات مقاربة فعالة قادرة على تحسين ظروف العيش والنمو داخل المجتمع².

وقد جاء "برنامج محاربة التهميش" ليستهدف في مرحلته الأولى مساعدة حوالي 50 ألف شخص يعيشون في الهشاشة القصوى، بالإضافة إلى الأشخاص المتكفل بهم على صعيد البنيات العمومية أو الجموعية، ويولي البرنامج الأسبقية للفئات التي تقع في وضعية صعبة وغير مستقرة بالتكفل بها وإيوائها في مراكز مختصة تسير وفق مقاربة تصبو إلى إدماج المستفيدين في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وأيضاً من خلال مجموعة من العمليات الرامية إلى توفير ظروف إعادة الإدماج العائلي والاجتماعي ومواكبة إدماجهم السوسيو اقتصادي عبر التكوين وتلقين الحرف الأساسية والمساعدة على الاندماج المهني وتقديم خدمات خاصة لهم (إيواء مؤقت، تكفل صحي، إنصات، دعم معنوي، توجيه، إعلام...) ³.

ويعتمد برنامج محاربة الهشاشة والتهميش على برنامج خاص يمكن إيجازه فيما يلي:

« إحداث لجنة جهوية يتألفها والي الجهة، وتتكون من العمال ورؤساء المجالس الجهوية والإقليمية ورؤساء الجماعات التي تضم المؤسسات الخاصة بمحاربة الهشاشة وممثلي المصالح الجهوية المعنية.

« إنجاز الخريطة الجهوية للهشاشة والتهميش، وتتضمن إحصاء الفئات المستهدفة ومراكز الإيواء الموجودة، فضلاً عن تحديد الحاجيات الملحة للبنيات والمرافق، وذلك بإشراك القطاع الجموعي والفاعلين الأكثر نشاطاً ودينامية.

« إنجاز تصميم جهوي لمحاربة الهشاشة والتهميش من طرف الولاية وبتنسيق مع عمال أقاليم وعمالات الجهة، بموجبه يتم وضع مخطط عمل لمحاربة الهشاشة والتهميش.

« التعاقد عن طريق اتفاقيات موحدة بين المستوى المركزي واللجان الجهوية الممثلة من طرف الولاية.

« تفويض الأغلفة المالية على أساس الاتفاقيات المذكورة.

¹ عبد الإله سطي، مرجع سابق.

² المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، برنامج محاربة التهميش، مرجع سابق، ص: 3.

³ المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، أرضية لإعداد برنامج عمل، مرجع سابق، ص: 21.

- « تحرير الولاة والعمال التزاماتهم التعاقدية على شكل اتفاق محلي موحد يتم فيه إشراك أصحاب المشاريع.
- « مساهمة المبادرة الوطنية للتنمية البشرية إلى جانب أصحاب المشاريع وفاعلين آخرين في تمويل البرامج.
- « عمل اللجنة الجهوية وتنسيق مع العمال مسؤولة عن وضع خطة عمل لمحاربة التهميش والتسيير وتتبع الإنجاز وإعداد التقارير، ويمكن أن يعهد التنفيذ إلى أصحاب المشاريع أو المؤسسات المؤهلة¹.

4. برنامج دعم الحكامة المحلية أو البرنامج الأفقي: هو برنامج وطني لدعم العمليات ذات الوقع الكبير على التنمية البشرية على صعيد كافة الجماعات القروية والحضرية غير المستهدفة، من خلال اقتراح مشاريع متكاملة على مستوى العمالات والأقاليم. ويهدف البرنامج إلى دعم المشاريع والعمليات الأفقية عن طريق المساهمات تعزيزا للتنمية البشرية على صعيد كافة الأقاليم والعمالات، كما يهدف من جهة أخرى إلى تعزيز الهندسة الاجتماعية من خلال:

- إحداث مرصد للتنمية البشرية.
- تكوين شبكة من الخبراء لتعميم التجربة والخبرة.
- وضع نظام للمعلومات والاتصال.

ومن أهداف البرنامج الأفقي أيضا مواكبة إعداد المبادرة عبر برنامج للتكوين والمساعدة التقنية لفائدة:

- اللجان المحلية في الجماعات والأحياء المستهدفة.
- مختلف فئات الفاعلين الاجتماعيين.
- أطر ومستخدمي الجماعات المحلية والجمعيات التي تعمل من أجل التنمية البشرية.

كما يطمح البرنامج الأفقي إلى دعم القروض الصغرى والأنشطة المدرة للدخل والمنتجة لفرص الشغل، ومن جهة أخرى إلى تغطية تكاليف تسيير المبادرة الوطنية للتنمية البشرية في حدود 10% من الغلاف الإجمالي للبرنامج².

إن منهجية المبادرة تستدعي الارتكاز على دعامتين أساسيتين: التخطيط العقلاني الواقعي والممنهج، ثم عمليات خلق الانسجام بين جميع أجهزة الحكامة.

فعلى مستوى التخطيط فإنه يتم إعداد برامج عمل تنطلق من رؤية متعددة السنوات وفق مسلسل تشاركي، وذلك عبر تشخيص ترابي تشاركي وانتقاء مشاريع مصنفة حسب أهداف محددة ومضبوطة سلفا، بالإضافة إلى العمل على مراقبة الإنجازات وتقييم نتائجها على أساس مؤشرات قابلة للقياس.

وعلى مستوى خلق الانسجام وتعاون مع الفاعلين المركزيين والجهويين، يتولى والي الجهة تحقيق التوافق بين العمليات القطاعية للدولة والجماعات المحلية، باعتباره الضامن لهذا الانسجام فضلا عن أنه سيكون طرفا في التعاقد بين المستوى المركزي وباقي المستويات الترابية.

وتتم عملية تحديد المستفيدين من برامج المبادرة الوطنية من خلال الاعتماد على مجموعة من المعطيات الإحصائية والبحوث والدراسات الوطنية (المندوبية السامية للتخطيط) والدولية (برنامج الأمم المتحدة للتنمية، البنك الدولي العالمي ...)، واستغلال خريطة الفقر على المستوى الجماعي³.

¹ سعيد جفري وآخرون، مرجع سابق، ص: 73.

² سعيد جفري وآخرون، مرجع سابق، ص: 77.

³ عبد الإله سطي، مرجع سابق.

أما بخصوص العمليات القابلة للتمويل في إطار "المبادرة الوطنية للتنمية البشرية" فهي تلك العمليات التي لا تشكل تكرارا للعمليات المدرجة ضمن البرامج القطاعية للدولة والجماعات المحلية، والتي من شأنها أن تحدث تغييرا ملموسا وواقعيا على المناطق والسكان المستهدفين في إطار المبادرة.

كما أن معالجة ملف التشغيل وآفة البطالة يعد من بين الرهانات الكبرى للمبادرة، وذلك عبر تشجيع المشاريع الصغرى التجمعية التي توفر الشغل وتمكن من إدماج المستفيدين في حلقات اقتصادية ذات مردودية، انطلاقا من تقديم المساعدات اللازمة لإنعاش المقاولات الصغرى، ولا تمر عمليات تنفيذ عمليات المبادرة بتحويلات مالية مباشرة للسكان، وإنما بتقديم مساهمات للجمعيات والتعاونيات ... على أساس التعاقد على الأهداف¹.

وتلعب أجهزة الحكامة على كافة مستوياتها دورا كبيرا في عمليات التنفيذ، فعلاوة على مساهمتها في التمويل الإجمالي للمشاريع فإن دور الولاية والعمال يرتكز على التنسيق الميداني لبرامج هذه المبادرة مع باقي البرامج التي تشرف عليها مختلف القطاعات الحكومية،

وبرامج التنمية التي تعدها وتنفذها الجماعات المحلية، والإشراف ميدانيا على إنجاز أورش المبادرة، ضمانا لاستفادة المناطق والفئات المستهدفة.

الفرع الثاني: الجدولة الزمنية

من أهم عناصر الحكامة الإدارية التي تم تفعيلها ضمن البرنامج العام للمبادرة الوطنية للتنمية البشرية عنصر التخطيط الزمني، وهو ما يضمن الفعالية باعتماد خطة عمل تتضمن برامج تم إعدادها وفق جدولة زمنية محددة.

وهكذا فقد أكد خطاب جلالة الملك بمناسبة ثورة الملك والشعب في 20 غشت 2005 على أن الدفعة الأولى لتفعيل المبادرة الوطنية للتنمية البشرية ينبغي أن تقوم على معايير موضوعية تراعي مستوى ودرجة الاستعجال، والحاجة الملحة للمستهدفين بالتأهيل الاجتماعي، وهو ما يفرض إعطاء الأسبقية لحوالي 360 جماعة قروية و250 حيا حضريا يعدون الأشد فقرا وتهميشا، فضلا عن الفئات والأشخاص الذين يتواجدون في وضعية صعبة ويعانون الإقصاء أو الإعاقة، ولذلك فقد تم تكليف "مرصد التنمية البشرية" بإعداد بحوث ميدانية وخبرة حول قضايا الفقر وتتبع تقييم عمل المبادرة.

أما على الصعيد المحلي فقد انطلقت الأشغال منذ الإعلان عن انطلاق المبادرة بإحداث اللجن الإقليمية وأقسام العمل الاجتماعي بالعمالات وإعداد المشاريع وبرنامج 2005 الاستعجالي، وانطلاقا من شهر أكتوبر 2005، شُرِعَ في تحديد 360 جماعة و250 حيا تعتبر الأقل حظوة لاقتراحها في إطار العمليات الكثيفة للمبادرة والمصادقة عليها من طرف اللجن الإقليمية، ناهيك عن إعداد خرائط جهوية للسكان المستهدفين من برنامج محاربة التهميش².

وطبقا للبرامج الملموسة التي حثت عليها المبادرة، انطلقت الأشغال وعمليات التشييد والبناء بعدد من مناطق المملكة تتوزع ما بين الشمال والجنوب والشرق والغرب، ففي الدار البيضاء تم التوقيع بتاريخ 13 شتنبر 2005 على سبع اتفاقيات شراكة لإنجاز مشاريع تهم محاربة دور الصفيح والسكن غير اللائق وتعزيز التجهيزات الأساسية بولاية جهة الدار البيضاء الكبرى، وعلى صعيد ولاية الرباط أعطيت بتاريخ 21 شتنبر 2005 الإشارة لانطلاق الشطر الأول من المشاريع المبرمجة في إطار المبادرة الوطنية، وشمل الشطر الأول توقيع اتفاقية شراكة بين السلطة المانحة للتدبير المفوض وشركة ريزال وأخرى بين الولاية والمجلس الجهوي، وفي نفس الإطار تم وضع حجر الأساس لبناء مركب لإنعاش المقاولات الصغرى والمتوسطة في مجال الصناعة الحديثة، وفي وجدة تم إعادة إسكان العديد من الأحياء بالإضافة إلى جماعتين قرويتين ووضع حجر الأساس للعديد من المراكز الاجتماعية والتربوية، وبالفنيدق أعطيت الانطلاقة في 7 شتنبر 2005 للعديد من

¹ سعيد جفري وآخرون: المبادرة الوطنية للتنمية البشرية. مرجع سبق ذكره، ص: 78، 79.

² محمد البلاوي، مرجع سابق، ص: 89.

المشاريع التي تهم بالأساس إنشاء مراكز للاستقبال وتطوير شبكات الماء والتطهير، بالإضافة إلى مشاريع تهم الصيد البحري والمجال السياحي...

وهنا يلزم الإشارة إلى ملاحظة أساسية مفادها أن المبادرة من خلال برنامجها الاستعجالي الذي عم بالأساس الشق الثاني من سنة

2005، كان يهدف أساسا إلى التركيز على مشاريع نموذجية تعزز ترسيخ روح المبادرة الوطنية ومقاصدها لدى جميع الفاعلين المحليين، وبالتالي كان نموذجا لأخذ فكرة عامة ومهمة عن منهجية ومساطر وفلسفة المبادرة العامة على أساس أخذ التجربة والخبرة في التعامل مع البرامج المندرجة على المدى المتوسط والمدى البعيد¹.

وبخصوص الاستحقاقات على المدى المتوسط (2006)، فقد دعا الخطاب الملكي لـ 18 ماي 2005 الطبقة السياسية أن تجعل في صلب اهتماماتها بلورة مشاريع ملموسة لتجسيد هذه المبادرة، لأن أهدافها التنموية تشكل جوهر الانشغالات اليومية للشعب، والمحك الحقيقي لإعادة الاعتبار للعمل السياسي، فالمبادرة تدعو كافة القوى الحزبية إلى الانخراط في العملية السياسية استنادا إلى المشروعية المجتمعية، بحكم أن الحزب السياسي هو المسؤول الأول عن تحديد البرامج التنموية التي على أساسها يكسب رضا الناخبين.

كما تم تحديد يونيو 2006 لإعطاء انطلاقة عمليات خلق الانسجام بين البرامج القطاعية على الصعيد الجهوي وإنهاء إعداد مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية من طرف المجالس المنتخبة الجماعية والإقليمية، والتطبيق التام لمبادئ التخطيط التشاركي وانسجام البرامج بإنهاء إعداد التخطيط المتعدد السنوات للمبادرة، وإنهاء عمليات تحقيق الانسجام بين مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والعمليات المبرمجة في المبادرة المحلية للتنمية البشرية والعمليات القطاعية.

أما بخصوص الاستحقاقات على المدى البعيد، فإن هدف المبادرة الاستراتيجي كان هو الارتقاء بمؤشرات التنمية البشرية للمغرب إلى مستوى البلدان المتقدمة، وذلك أن المبادرة الوطنية ليست مشروعا مرحليا ولا برنامجا ظرفيا عابرا، وإنما هي مشروع مفتوح باستمرار هدفه تحقيق المشروع الوطني الحداثي وإرساء قواعد الدولة الديمقراطية المتقدمة.

وهكذا فقد كانت سنة 2007 بداية تحقيق التطبيق الكامل لمبادئ التخطيط الاستراتيجي والتشاركي في تسيير الشأن التنموي المحلي، عبر إرساء عمليات أهمها وضع برمجة متعددة السنوات لمشاريع التنمية البشرية أو الاندماج التام للمخططات الجماعية مع البرامج الموازية لها قطاعية كانت أم منسوبة إلى المبادرة الوطنية.

وعمليا كانت سنة 2007 سنة الاحترافية في التنفيذ، إذ عرفت انطلاقة استراتيجيتين أساسيتين في إطار المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، تتعلق الأولى بالتكوين وتقوية الكفاءات، إذ تم تكوين ما يزيد عن 18.000 مستفيد في ميادين متعددة كالهندسة الاجتماعية والتقييم والتتبع والتدبير المالي للمشاريع، أما الثانية فترتبط بتواصل القرب، وتهدف إلى تشجيع الفاعلين المحليين على المشاركة في إعداد وإنجاز المشاريع، أما الثانية فترتبط بتواصل القرب، وتهدف إلى تشجيع الفاعلين المحليين على المشاركة في إعداد وإنجاز المشاريع، وذلك من خلال وضع مخطط وطني موازاة مع مخططات إقليمية للتواصل².

أما سنة 2008 فقد شكلت سنة تعزيز الحكامة بامتياز، إذ تم خلالها وضع مخطط عمل لتفعيل دور الجماعات المحلية في إطار المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، وهو ما تطلب من كافة القطاعات الحكومية اتخاذ القرارات الإدارية والمالية التي تمكنها من الوسائل

الضرورية لضمان استعمال أنجع للموارد المتاحة بغية ملائمة برامجها، وتحقيق الانسجام بينها³.

¹ عبد الإله سطي، مرجع سابق.

² كريم لحرش، مرجع سابق، ص: 152.

³ كريم لحرش، مرجع سابق، ص: 153.

وحسب تقرير "خمسون سنة من التنمية البشرية وأفق 2025"، فإن أفق المبادرة الوطنية يستلزم على المدى البعيد¹:

- .توطيد الممارسة السياسية العادية وتقوية التماسك الوطني وتحسين نظام الحكم.
- .توفير شروط اندماج قوي للمغرب في اقتصاد ومجتمع المعرفة.
- .إعادة بناء اقتصاد تنافسي يستفيد من انفتاح النافذة الديمغرافية.
- .ربح رهان مكافحة جميع أشكال الإقصاء وإعادة تنظيم التضامات والتغلب على الفقر.
- .استغلال فرص الانفتاح وتجنب المخاطرة، والمضي في مقاربات جديدة تهدف للتموقع الجهوي.

خاتمة

إن عملية إنجاح المبادرة الوطنية وتفعيل أهدافها المباشرة والمستقبلية تتطلب من القائمين عليها ضرورة الفهم العميق والاستيعاب الكامل لمضامينها، والفهم المنطلق من الاقتناع الذاتي الذي يركز على الإرادة الجادة التل تكون غايتها تأدية المبادرة للدور المنتظر منها، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا من خلال البرامج التعليمية والتدريبية الخاصة والمستمرة، إلى جانب الاستعداد والقدرة على الانصهار في المبادرة باعتبارها الشغل الشاغل والتحدي المصيري في ذات الوقت، ولا يقف الأمر عند الاستعداد والقدرة على الانصهار والفهم، وإنما ينبغي أن تكون هناك كفاءة وإرادة جيدة وملتزمة وقادرة في الوقت نفسه على الارتقاء الفكري نحو مستوى التعامل مع ذلك التحدي المصيري.

إضافة إلى فهم المبادرة لا بد من استيعاب الواقع والقدرة على مجابهة المواقف المتغيرة، بل ويتعدى الأمر إلى القدرة على إحداث التغيير، ذلك أن جوهر عملية المبادرة الوطنية للتنمية البشرية في كل بعد من أبعادها ينصب أساسا على إحداث التغيير، وهذا التغيير يجب أن يكون جذريا وليس مجرد تغيير شكلي أو سطحي، لأن المبادرة إنما هي نقلة حضارية في نسق متلاحق يتطلب تغييرات جذرية في كافة الأبعاد وعلى جميع القطاعات وشاملة لكل الميادين.

أخيرا فإن نجاح أهداف المبادرة الوطنية يستلزم تنظيم عملية تقييم الأداء تنظيميا ووظيفيا، والتعرف على مستوى الأداء ونتائجه، ومدى تحقيق الأهداف المحددة، ودرجة الاستفادة من الموارد المتاحة بكفاءة وفعالية، فالمتابعة والتقييم مكملان لمسيرة المبادرة الوطنية، وإطار مرجعي لها بدءاً من بلورة السياسات وتحديد الأهداف ومرورا بالتطبيق الفعال وانتهاء بالتقييم العام لحصيلة ذلك التطبيق ومستواه، إذ لا يمكن تصور برنامج أو مبادرة وطنية ليس فيها أي محاولة للتعرف على نسبة النجاح في الالتزام بالخطط والتنظيم.

الحوار الاجتماعي أساس الإتفاقية الجماعية:

الميلودي زلماط

استاذ باحث

بكلية الحقوق - سطات

تقديم:

لقد أتى صدور مدونة الشغل في صيغتها الأخيرة¹، في ظل أوضاع اجتماعية واقتصادية وسياسية متفاعلة ومتجددة، تميزت أساسا بتوجهات نحو آفاق إيجابية على مستوى جميع الأصعدة:

- حدوث تغييرات هيكلية على مستوى الأجهزة العليا للدولة، وظهور مؤشرات دالة على وجود توجه جدي ومسؤول لإحداث التحول والإصلاح الذي يراعي المصلحة العليا للبلاد ويستحضر مختلف المعطيات التي تعرفها الساحة الوطنية والإقليمية والدولية؛
- سيادة خطاب التغيير مع تسلم الحكومة الحالية السلطة وفتحها أورش إصلاحية متعددة طالت ميادين الإدارة والاقتصاد والترسانة القانونية المنظمة للأنشطة الاقتصادية والحقوقية والاجتماعية؛

- انضمام المغرب إلى المنظمة الدولية للتجارة ورغبته الحثيثة في إنشاء منطقة للتبادل الحر مع الدول المجاورة، مع ما يقتضيه ذلك من ضرورة إعادة هيكلة المقابلة المغربية خاصة والاقتصاد المغربي عموما، حتى يلج ميدان المنافسة وعهد العولمة بعناصر قوة إيجابية تدعم قدرته التنافسية وتؤهلها للاستجابة للاحتياجات الملحة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة؛

- جو الانفتاح السياسي والحقوقى الذي يسود المرحلة الحالية، الشيء الذي وفر بيئة حوارية تتسم بتوافر ثقة متبادلة بين الأطراف الاجتماعية والسياسية، ولا أدل على ذلك من مدونة الشغل نفسها والتي عدلت عدة مرات من طرف كافة الفرقاء والمؤسسات الدستورية ومن على مختلف المنابر الإعلامية والعلمية؛

- صدور مجموعة من النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار والشركات ...

إن هذه المؤشرات الإيجابية لم يكن بإمكانها أن تتعايش مع أوضاع موروثية سلبية تعيق المسيرة الصحيحة لحركة الإصلاحات والتغيرات التي تم تدشينها في الكثير من القطاعات خاصة على مستوى الحوار الاجتماعي:

- ارتفاع وتيرة النزاعات الجماعية في القطاع العمومي والشبه العمومي والقطاع الخاص بما يتضمنه ذلك من فتح إضرابات وتسريحات جماعية للعمال وإغلاق عدة مؤسسات مع ما يمكن أن يخلفه ذلك من آثار سلبية على السلم الاجتماعي والدينامية الاقتصادية؛

- استمرار جمود وتعطيل أغلب أجهزة الحوار الاجتماعي إما على الصعيد الوطني أو القطاعي، التي هي قائمة قانونيا مشلولة على مستوى الفعل والممارسة مع ما يخلفه هذا الوضع من فراغ مطبق بخصوص إدارة وتأطير المفاوضة الجماعية، بالرغم من إحداث مؤسسات ومجالس استشارية أبانت عن فعالية وحركية مستمرة، ولكن اختصاصاتها ومجال تدخلها يبقى بعيدا عن تنظيم الحوار الاجتماعي بشكل عملي ملموس.

- استمرار المغرب في عدم التزامه بأحكام الاتفاقيات الدولية للشغل التي تهتم مجال الحوار الاجتماعي والتي صادق عليها، واستمرار لجنة الخبراء التابعة لمكتب العمل الدولي في إمتار المغرب بجملة من الملاحظات والتوصيات حول ضرورة ملائمة التشريع مع القانون الدولي للعمل المتعلق بالمفاوضة الجماعية والحرية النقابية وسياسة التشغيل إلى غير ذلك من المسائل.

إذن في ظل هذه الأوضاع المشتبكة عناصرها، يأتي صدور مدونة الشغل التي ستحاول أن تجيب على إشكالات عدة طرحها الصيغ السالفة وأن تتكيف مع البيئة الحالية وأن تستشرف واقع ومستقبل العلاقات المهنية في مغرب القرن 21.

على ضوء هذه الملاحظات الأولية سنحاول معالجة ومساءلة المدونة حول الحيز الذي خصصته للحوار الاجتماعي وذلك من خلال

المبحثين التاليين:

المبحث الأول: هيأت الحوار الاجتماعي المحدث بمقتضى المدونة.

المبحث الثاني: مدى حضور مقتضيات الاتفاقيات الدولية للشغل في مدونة الشغل في مجال الحوار الاجتماعي.

¹ قانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 2003/11/08 ص 3969.

المبحث الأول : هيأت الحوار الاجتماعي المحدثة بمقتضى المدونة:

قبل أن نستعرض أهم الهيئات والمؤسسات التي أحدثتها مدونة الشغل، نتساءل عن مصير المؤسسات القائمة وخاصة منها تلك المجمدة لعقود من الزمن.

إن المدونة خصصت كتابا برمته من كتبها السبعة للنصوص التي ألغيت بمجرد دخول مقتضيات القانون الجديد حيز النفاذ.

ومن جملة النصوص الملغاة، بعض القوانين المحدثة والمنظمة لهيئات استشارية وطنية، وهي على التوالي:

- المرسوم الملكي لـ 14 غشت 1967 بشأن إحداث لجن لليد العاملة ومجلس أعلى لليد العاملة؛

- الظهير الشريف الصادر في 29 نونبر 1960 المتعلق بإحداث مجلس أعلى للاتفاقيات الجماعية؛

- الظهير الشريف لـ 19 يناير 1946 المتعلق بالمصالحة والتحكيم بخصوص نزاعات الشغل الجماعية.

فيما غط الطرف عن بعض الهيئات التي هي عمليا مشلولة لكنه عوضها بهيئات أخرى سحبت منها اختصاصاتها والأمر هنا يتعلق بالمجلس الأعلى لطب الشغل الذي أنشئ بدلا منه مجلس طب الشغل والوقاية من المخاطر المهنية، الشيء الذي يدعو إلى الاستغراب لسلوك المشرع هذه الطريقة الانتقائية في إلغاء بعض الهيئات والإبقاء على أخرى.

من جهة ثانية، فقد تجاهلت المدونة مصير اللجنة المركزية للأسعار والأجور العاطلة أصلا عن أي نشاط، ونصت على إجراء كل أربع سنوات، مفاوضات بين الحكومة والمنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات المهنية للعمال بهدف الرفع من أجور كافة الأجراء، بناء على نسبة التضخم، مع إمكانية زيادة نسبة معينة لتحسين القدرة الشرائية، بمعنى أن تطبيق السلم المتحرك للأسعار والأجور سيتم من خلال التفاوض الجماعي. وجدير بالذكر أن المهمة الأساسية للجنة المذكورة أعلاه، هي مراقبة تقلبات معدلات الأسعار المعيشية والسعي لملائمة الأجور مع هذه الزيادة.

إذن يلاحظ أن المدونة واقتناعا منها بعدم جدوائية هذه اللجنة، أوكلت مهمة تطبيق السلم المتحرك للأجور للفرقاء الاجتماعيين في إطار المفاوضة الجماعية، غير أن ما يثير الاستغراب، لماذا لم يكن المشرع حاسما ويضم اللجنة المركزية للأسعار والأجور إلى قائمة الهيئات الاستشارية الملغاة قانونا بعد أن ظلت ردحا من الزمن غائبة عملا ؟

ألا يرمي المشرع من إبقائه على هذه اللجنة، رغبته في تفعيلها لأجل أن يتكامل دورها مع ميكانيزم الزيادة في الأجور في إطار المفاوضة الجماعية مرة كل أربع سنوات.

المطلب الأول : على مستوى المفاوضة :

من أجل تمثيل أنجع للأجراء وقصد تمكين ممثلي الأجراء من الاضطلاع بأدوار مهمة على صعيد إدارة المؤسسة وإبداء الرأي في القضايا ذات الطابع الاقتصادي والتدبيري والاجتماعي، وتقديم اقتراحات وتتبع خطة العمل المعتمدة بالمفاوضة للحفاظ على الصحة والسلامة المهنية للأجراء، أنشأ المشرع ثلاث هيئات على صعيد المؤسسة:

مندوبو العمال. لجنة المفاوضة. لجنة السلامة وحفظ الصحة.

الفقرة الأولى : مندوبو الأجراء :

جدير بالذكر، أن هيئة مندوبي العمال، ليست مؤسسة تمثيلية جديدة على مستوى المفاوضة، فقد أنشأت ونظمت بمقتضى ظهير 29 أكتوبر 1962 الذي ظل يعتبر نظاما نموذجيا لتمثيل الأجراء، غير أن المدونة أحدثت تغييرات جذرية على مستوى انتخاب واختصاصات مندوبي العمال.

فإذا كان النص القديم قد اشترط 10 عمال يعملون بصفة اعتيادية في المؤسسات الصناعية والتجارية والفلاحية والمهن الحرة، وفي جميع النقابات المهنية والجمعيات والشركات المدنية أيا كان نوعها، فإن المادة 430 ألغت التحديد واشترطت فقط اشتغال 10 أجراء اعتياديا في أي مؤسسة كانت، وبذلك أدمجت في هذا النظام الاستغلال الفلاحية والغابوية وتوابعها.

وفي إطار توسيع تمثيل الأجراء عن طريق مندوبي العمال، فقد استدركت المادة 431، ومنحت إمكانية للمؤسسات التي تشغل أقل من 10 أجراء دائمين في اتباع نظام مندوبي الأجراء، وذلك بمقتضى اتفاق مكتوب.

غير أن القانون الجديد لم يحدد طبيعة هذا الاتفاق وبين من يبرم وهل يجب تقديم نظير منه إلى مفتش الشغل الذي يشرف على تنظيم انتخابات مندوبي العمال ؟

وعلى مستوى وظيفة مندوبي الأجراء، فيظهر من مقتضيات المادة 432 أنها تنحصر في:

(1) تقديم جميع الشكايات الفردية والجماعية المتعلقة بظروف الشغل الناتجة عن تطبيق تشريع الشغل أو عقد الشغل، أو اتفاقية الشغل الجماعية أو النظام الداخلي، إلى المشغل إذا لم تقع الاستجابة لها مباشرة؛

(2) إحالة تلك الشكايات إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، إذ استمر الخلاف بشأنها.

أما على مستوى مدة الانتداب فقد أحالت المادة 434 مسألة تحديد مدة الانتداب على نص تنظيمي عوض تحديدها في أربع سنوات برسم النظام السابق، فيما ينتخب أجراء المؤسسات ذات النشاط الموسمي لمدة الموسم ويجري انتخاباتهم فيما بين اليوم السادس والخمسين واليوم الستين من افتتاح الموسم، مما يفهم منه ضمنا أن الموسم يجب أن يزيد عن مدة الشهرين حتى ينبغي على المشغل إجراء انتخابات مندوبي العمال.

وتنتهي مهمة مندوب العمال بوفاته أو استقالته، أو بلوغه السن القانوني للتقاعد أو إنهاء عقد شغله أو صدور حكم نهائي عليه بعقوبة جنائية أو حبسية نافذة لجنحة أو جناية عمدية، ما لم يرد اعتباره، وأضافت المادة 435 بأنه يمكن إنهاء مهمة مندوب الأجراء بسحب الثقة منه بقرار مصادق على إمضائه يتخذه ثلثا الأجراء الناخبين.

أما على مستوى حماية مندوبي العمال والتسهيلات الممنوحة لهم فقد احتفظت المدونة بجل الآليات القانونية الجاري بها العمل في إطار النظام القديم، مع فسخ إمكانية إبرام اتفاق بين المشغل ومندوبي الأجراء تنظيم استعمال الوقت المخصص للمندوبين للقيام بمهامهم.

وعلى كل فيمكن تلخيص أهم التعديلات التي جاءت بها المدونة فيما يخص مندوبي الأجراء فيما يلي :

- تحديد أهلية الانتخاب في 16 سنة بدلا من 18 سنة؛

- عدم اشتراط الجنسية المغربية للترشيح لمهام مندوبي الأجراء؛

- تشديد العقوبة فيما يتعلق بالمساس بحرية انتخاب مندوبي الأجراء أو عرقلة أداء مهامهم.

إذن بالرغم من الحماية التي سعت المدونة إلى ضمانها لفائدة ممثلي الأجراء والتسهيلات الممنوحة لهم، فيمكن القول بأن المقتضيات الواردة في المدونة بخصوص مندوبي العمال، شكلت تراجعا حقيقيا على ما هو وارد في ظهير 29 أكتوبر 1962، الذي كان يعطي الحق لهؤلاء المندوبين بتقديم المطالب الشخصية والجماعية المتعلقة بالأجور والتصنيف المهني وتطبيق تشريع الشغل عموما، بينما يظهر من منطوق المادة 432 من المدونة أن دور مندوب الأجراء ظرفي وضيق جدا إذ ينحصر في تقديم الشكايات فردية أو جماعية المتعلقة بظروف الشغل والتي يكون مصدرها إما التشريع أو الاتفاقيات الجماعية، أو النظام الداخلي، فهو لا يقدم مطالب إنما شكايات وتتعلق تحديدا بشروط العمل، إذ لم تقع الاستجابة إليها مباشرة، وهنا يحق لنا أن نتساءل عن موضوع الاجتماع المنصوص على ضرورة عقده شهريا بمقتضى المادة 460 من المدونة، إذا كان المشغل ينفذ الالتزامات المترتبة عن تشريع الشغل أو الاتفاقيات الجماعية أو عقد الشغل، وإذا لم يكن لدى مندوب العمال أي شكاية يقدمها للمشغل.

ويبدو من جهة ثانية أن المشرع عندما قلص من اختصاصات مندوب العمال كان يقصد توزيعها بين ممثلي الأجراء في إطار الهيئات المحدثة على صعيد المقاولات وهي لجنة المقاولات ولجنة السلامة وحفظ الصحة.

ولم تشر المدونة إلى حالة معتادة وبشكل شاسع هي التي يكون فيها مندوبو العمال هم الممثلون النقابيون، فكيف يمكن التوفيق بين المهمتين والاستفادة من التسهيلات والحماية المضمونين لكل صفة من الصفتين ؟

الفقرة الثانية : لجنة المقاولات :

تعتبر هذه اللجنة من الهيئات الجديدة التي أحدثها مدونة الشغل حيث تشترط المادة 264 من المدونة عمل خمسين أجيرا على الأقل بصفة اعتيادية لأجل إنشاء لجنة استشارية تسمى " لجنة المقاولات ".

ويعهد لهذه اللجنة بالاضطلاع وإبداء الرأي حول المسائل التالية :

- التغييرات الهيكلية والتكنولوجية للمقاولات؛

- تدبير الموارد البشرية والحصيلة الاجتماعية للمقاولات؛

- الخطة الإنتاجية للمقاولات ووسائل رفع المردودية؛

- وضع مشاريع اجتماعية لفائدة الأجراء والسهرة على تنفيذها؛

- الاعتناء بالتدرج والتدريب من أجل الإدماج المهني والتكوين المستمر للأجراء.

وتتكون هذه اللجنة من :

- المشغل أو مندوب عنه؛
- مندوبين اثنين للأجراء، يتم انتخابهما من قبل المندوبين المنتخبين للأجراء بالمقابلة أو مندوبين نقابيين اثنين إذا تم الاتفاق على ذلك في إطار اتفاقية شغل جماعية.

يلاحظ من خلال الاختصاصات المخولة للجنة المقابلة أن المشرع يسعى إلى إعطاء الحوار الاجتماعي داخل المنشأة بعدا متقدما بحيث يمكن من تجاوز العلاقات بين الأجراء والمشغل من علاقات صراعية إلى علاقات توافقية تنبني على خدمة مصالح متبادلة وترسيخ جو الشفافية فيما يخص البرامج الإنتاجية وخطط تدبير الموارد البشرية والتحولات البنيوية والتقنية التي تعيشها المقابلة باعتبارها نسقا متكامل عناصره وتتفاعل بشكل إيجابي، خاصة وأن المقابلة هي الخلية الأساسية في النسيج الاقتصادي، ومتى تقوت هيكلتها وترافقت ولا وكانت احتمالات نجاحها في الانفتاح على مدخلات العولمة والتنافسية كبيرة.

ومن جهة أخرى، إن إدماج لجنة المقابلة ضمن البناء المؤسسي المرتبط بعالم الشغل عموما والمقابلة خصوصا لا يعدو أن يكون ترجمة حقيقية لإحدى الأدوات المعيارية الصادرة عن منظمة العمل الدولية، ونخص هنا بالذكر التوصية رقم 94 الصادرة سنة 1952، والتي تتعلق بالتعاون على صعيد المقابلة حيث تنص على التدابير التي ترمي إلى إنعاش المشاورة حول المسائل ذات الاهتمام المشترك والتي لا تدخل ضمن القضايا التي تطرح في إطار المفاوضة الجماعية أو إجراءات تحديد شروط العمل، وذلك من خلال وسيلتين اثنتين : إما بواسطة تشجيع إبرام اتفاقات بين المشغل والأجراء داخل المقابلة أو عن طريق تشريع يؤسس أجهزة أو هيئات للمشاورة والتعاون ويحدد اختصاصاتها وهيكلتها وطرق عملها أخذا بعين الاعتبار الشروط الخاصة بالمقالات .

غير أن القانون المغربي وهو يهيكل وينظم عمل لجنة المقابلة لم يشر إلى مدى وطبيعة الآراء التي تبديها اللجنة بخصوص المسائل المحددة للقرارات وبلورته لاستراتيجية العمل وصياغته للبرامج، فعلا لقد نصت المادة 464 من المدونة على أن اللجنة هي هيئة استشارية، ولكن ألم يكن حري بالمدونة أن تعطي لآرائها بعض القوة، وأن يفرض على الأقل على المشغل أن يستأنس بتوصياتها أثناء إعدادة للخطة العامة لعمل المقابلة، وذلك خوفا من أن تتحول اجتماعاتها إلى لقاءات لا قيمة لها وأراؤها إلى أفكار فارغة خاصة أن المشرع لم ينص على تدوين تقارير اجتماعاتها ولم يلزم المؤاجر بأي شيء في هذا الاتجاه.

على عكس النصوص المتعلقة بمندوبي الشغل، يلاحظ أن المادة 465 من المدونة المتعلقة بتأليف اللجنة نصت على إمكانية تمثيل الأجراء في اللجنة إما من طرف المندوبين المنتخبين بالمقابلة أو مندوبين نقابيين اثنين إذا تم الاتفاق على ذلك في إطار اتفاقية شغل جماعية، ونرى هنا أن معدي القانون الجديد انتهوا إلى طبيعة التمثيل النقابي في اللجنة نظرا لإمام المندوبين النقابيين بثقافة عمالية تمكنهم من إبداء آراء وجمية في القضايا موضوع النقاش في اجتماعات اللجنة، خاصة أن المندوب النقابي مؤطر من طرف هيئة لها أدبياتها ومواقفها واستراتيجياتها على الساحة الوطنية كما على ساحة المقابلة، وعلى العكس من ذلك فالمندوب العمالي تنحس معلوماته غالبا حول محيط المقابلة وبالتالي قد لا تكتسب وجهات نظره القيمة اللازمة.

الفقرة الثالثة : لجنة الصحة وحفظ السلامة :

تنص المادة 336 من القانون الجديد على ضرورة إحداث لجان السلامة وحفظ الصحة لدى المقاولات الصناعية والتجارية ومقاولات الصناعة التقليدية والاستغلالات الفلاحية والغابوية وتوابعها، والتي يشتغل فيها 50 أجيروا على الأقل.

وقد أسند المشرع إلى هذه اللجان القيام بالمهام التالية :

- استقصاء المخاطر المهنية التي تهدد أجراء المقابلة؛
- العمل على تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال السلامة وحفظ الصحة؛
- السهر على حسن صيانة استعمال الأجهزة المعدة لوقاية الأجراء من المخاطر المهنية؛
- الإيعاز باتخاذ كل المبادرات التي تهتم على الخصوص مناهج العمل وطرقه، وانتقاء المعدات، واختيار الأدوات، والآلات الضرورية الملائمة للشغل؛

- تقديم الاقتراحات بشأن إعادة تأهيل المعاقين من جراء المقابلة؛

- إبداء الرأي حول سير المصلحة الطبية للشغل؛

- تنمية الإحساس بضرورة اتقاء المخاطر المهنية وروح الحفاظ على السلامة داخل المقابلة.

ولعل هذه الاختصاصات المهمة استدعت من واضع المدونة أن يتعامل بدقة مع تكوين اللجنة الذي جاء على الشكل التالي :

- المشغل أو من ينوب عنه رئيساً؛

- رئيس مصلحة السلامة، وعند عدم وجوده، مهندس إطار تقني يعمل بالمقاولة يعينه المشغل؛

- طبيب الشغل بالمقاولة؛

- مندوبين اثنين للأجراء ينتخبهما مندوبو العمال أو ممثلين نقابيين إذا تم الاتفاق على ذلك في اتفاقية شغل جماعية.

إذن وعلى عكس " لجنة المقاولة "، فقد أوكلت المدونة إلى لجنة السلامة وحفظ الصحة اختصاصات تقريرية، ومكنتها من وسائل

وأدوات تيسر لها إمكانية الاضطلاع بمهامها في إطار الخطة الوطنية للوقاية من حوادث الشغل والأمراض المهنية.

وفي هذا الإطار فقد ألزمتها المادة 340 من المدونة بضرورة إجراء تحقيق عند وقوع كل حادثة شغل لأحد العمال، أو إصابته بمرض مهني، أو ذي طابع مهني، وصياغة نتائج التحقيق في تقرير حول الظروف التي وقعت فيها حادثة الشغل، أو الإصابة بالمرض المهني أو ذي الطابع المهني، وذلك وفقاً للنموذج المحدد من طرف وزارة الشغل، وعلى المشغل أن يبعث بالتقرير في ظرف 15 يوماً على وقوع الحادثة أو معاينة المرض إلى العون المكلف بتفتيش الشغل والطبيب المكلف بتفتيش الشغل.

كما يجب على لجنة السلامة وحفظ الصحة أن تضع تقريراً سنوياً في نهاية كل سنة حول تطور المخاطر المهنية بالمقاولة، ويجب على المشغل إرسال نسخة منه إلى كل من مفتش الشغل والطبيب مفتش الشغل خلال 90 يوماً الموالية للسنة التي وضع فيها التقرير.

وتوضع محاضر اجتماعات اللجنة وتقاريرها السنوية وبرنامجهما السنوي للوقاية من المخاطر المهنية في سجل خاص بإدارة المؤسسة، ويكون رهن إشارة مفتش الشغل والطبيب مفتش الشغل.

ووضعت المدونة غرامة على عدم التقيد بأحكام الباب المتعلق بلجان السلامة وحفظ الصحة تراوحت بين 2000 و5000 درهم.

فنظراً لارتفاع أعداد إصابات الشغل والأمراض المهنية في الآونة الأخيرة، فقد كان المشرع متشدداً اتجاه هذا الموضوع وأرسى بالفعل

هياً متكاملة سواء من ناحية التكوين إذ ضمنت أعضاء من ذوي الاختصاص ومن ناحية الاختصاصات إذ فوض إليها صلاحيات قوية

تمكنتها من الإطلاع بدور تكميلي إن لم يكن أساسياً لوظائف طبيب الشغل والطبيب مفتش الشغل ومهندس السلامة المهنية.

كما أن اختصاصاتها، وانطلاقاً من أحكام المادة 338 المذكورة سابقاً، تتداخل مع مهام المشغل خاصة عندما تعمل على تطبيق

النصوص القانونية في مجال السلامة وحفظ الصحة وتسهر على حسن صيانة استعمال الأجهزة المعدة للوقاية من المخاطر المهنية.

وبصفة عامة تدخل هذه اللجان ضمن الاستراتيجية الوطنية الهادفة إلى الوقاية من الأمراض المهنية وإصابات العمل التي تشكل

إحدى التحديات الخطيرة التي أصبحت تواجه السياسات الصحية والعمالية، ومن ثم يمكن القول أن المغرب يمشي بخطى سريعة اتجاه الانسجام مع معايير منظمة العمل الدولية الخاصة بالوقاية من مخاطر الشغل.

إذن بعد استعراض هيئات المشاورة المهنية التي أحدثتها مدونة الشغل وهي على التوالي: مندوبي العمال ولجنة المقاولة ولجان

السلامة وحفظ الصحة يمكن أن نسجل الملاحظات التالية:

- لقد سعى المشرع إلى سن نظام متكامل للحوار الاجتماعي على مستوى المقاولة، فإذا كان قد أسند لمندوبي العمال رفع الشكايات

المتعلقة بشروط الشغل وللجان المقاولة، إبداء الرأي حول برنامج وخطة العمل والتسيير للمؤسسة، فقد عهد للجنة الصحة وحفظ

السلامة باختصاصات دقيقة وواسعة ومكنتها من أدوات حقيقية للعمل، وذلك بطبيعة الحال في مجال عملها المرتبط مباشرة بصحة

الأجير، إلا أن المدونة أغفلت أن تنسج خيوطاً بين هذه الهيئات داخل المؤسسة الواحدة، سواء من خلال الاختصاصات أو من خلال

إمكانات التنسيق، فخطوط القطيعة جلية بشكل ملموس إلا ما يتعلق بمندوبي العمال حيث يمكنهم تقديم شكايات بخصوص الشروط

العامة للشغل، والصحة والسلامة المهنية، تدخل قانوناً ضمن هذه الشروط، وتبعاً لذلك كان من الأفضل أن يتقوى تكامل هذه الهيئات

بربطها بعلاقات دقيقة خاصة وأنها كلها هيئات تمثيلية للمشاورة والمشاركة المهنية؛

- إن هذه البنيات لا تنكر أهميتها ولكن قيمتها العملية رهينة بتفهم وتوافق الفرقاء الاجتماعيين حول تفعيل هذه الآليات الحوارية

وذلك لا يتأتى إلا من خلال سيادة عنصر الثقة المتبادلة والاقتران بترباط وتداخل المصالح واستيعاب الدروس من التجارب الفاتنة التي

كرست الطابع الماس حتماً بالسلم الاجتماعي ولا أدل على ذلك من عدد الإضرابات والإغلاقات ونزاعات الشغل عموماً.

المطلب الثاني : على المستوى الوطني والجهوي :

إن الضعف وعدم الفعالية التي أبانت عنها مؤسسات الحوار الإجتماعي التي كانت قائمة قانونيا منذ بداية الإستقلال جعل مشرع مدونة الشغل يتخذ موقفا حاسما منها عندما نسخ القوانين المنظمة للبعض منها، وعوضها بهيئات جديدة، تستجيب للقضايا التي تطرحها إرهابات وتحولات العلاقات المهنية والتطورات التكنولوجية وتسعى بأن تفي باحتياجات السوق وعالم الشغل والتشغيل عموما، إذن هكذا جاء إحداث مجلس المفاوضة الجماعية ومجلس طب الشغل ومجلس إنعاش التشغيل ونظام قانوني لحل النزاعات الجماعية ليشكل بناء متكامل في عناصره ومكوناته في ظل بيئة وطنية ودولية حبل بالتغيرات على جميع الأصعدة.

الفقرة الأولى : المفاوضة الجماعية والإتفاقيات الجماعية :

عرفت المادة 92 من مدونة الشغل المفاوضة الجماعية بأنها الحوار الذي يجري بين ممثلي المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا أو الإتحادات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا من جهة، وبين مشغل أو عدة مشغلين أو ممثلي المنظمات المهنية للمشغلين من جهة أخرى بهدف :

- تحديد ظروف الشغل والتشغيل؛

- تنظيم العلاقات بين المشغلين والأجراء؛

- تنظيم العلاقات بين المشغلين أو منظماتهم من جهة وبين منظمة أو عدة منظمات نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا من جهة أخرى.

ويتضح أن المدونة قد سلكت الطريق الصحيح عندما أعطت تعريفا واضحا للمفاوضة الجماعية بعد أن كانت النصوص المتعلقة بها تخشى الدخول في التحديد المفهومي للإصطلاحات، ومن تم وفرت للباحثين والمهتمين بموضوع العلاقات المهنية عنصرا أساسيا في فهم التوجهات العامة للمدونة ، وهكذا يلاحظ أن التعريف الذي أورده المادة 92 قد انسجم إلى حد كبير مع تعريف الإتفاقية الدولية رقم 154 الصادرة سنة 1981 حول "إنعاش المفاوضة الجماعية".

بالإضافة إلى ذلك فإن أهم ما يثيره التعريف أنه لم يكتف فقط بتحديد مفهوم المفاوضة الجماعية، بل تعدى ذلك إلى ذكر أهدافها، ومن تم سعت المدونة إلى أن تؤسس لتصور جديد للعلاقات المهنية، أساسها الحوار و التوافق وإلى تمكين أطراف الإنتاج من وسائل قانونية ناجعة عبر التشريع تتيح لهم إمكانية التراضي على تنظيم شروط العمل والتشغيل وتقنين علاقات المؤجرين بالعمال وبين منظماتهم ومنظمات المشغلين.

غير أنه يلاحظ أن تشجيع الأطراف على إبرام إتفاقية جماعية لا يوجد ضمن قائمة الأهداف المحددة، خاصة وأن منتهى المفاوضة الجماعية هي الإتفاق على مقتضيات معينة تدون في عقد مكتوب، فما هي الغاية إذن من تدشين مفاوضات بين طرفي العلاقة الشغلية، إذا لم يكن الرسو في نهاية المطاف على أرضية مشتركة تشكل قواعد السلوك والتعامل بين الأجير والمؤاجر بشكل عام ؟

من جهة أخرى، وبالنظر إلى أطراف المفاوضة الجماعية الذين تم تحديدهم في المادة 92، يلاحظ أن هذا التفاوض والحوار يتم فقط داخل المؤسسات التي يكون بها تواجد نقابي، مما يعني ضمنا أن المقاولات التي لا توجد بها منظمات نقابية لا يمكن أن تمارس بداخلها مفاوضات جماعية مهما كان عدد أجراءها، وربما أن المشرع اطمأن إلى دور مندوبي الشغل ولجان المقاولات في إدارة الحوار والتشاور، غير أن التقزيم الذي عرفته وظائف مندوبو العمال، وشكلانية لجان المقاولات ، يجعل المراهنة على هذين الهيأتين في تأطير التفاوض غير معقولة.

بعد هذا التعريف تمضي المدونة في التطرق للمسائل المرتبطة بالمفاوضة الجماعية وهكذا حددت مستوياتها في المقاولات والقطاع حيث يجب أن تجري مرة كل سنة، بينما تتم المفاوضة الجماعية على المستوى الوطني مرة كل ستة أشهر.

ثم هناك مستوى آخر أقحمت فيه المدونة الحكومة كطرف حيث تجري كل أربع سنوات مفاوضات بين الحكومة والمنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء بهدف الرفع من أجور كافة الأجراء، بناء على نسبة التضخم، مع إمكانية زيادة نسبة معينة لتحسين القدرة الشرائية للأجراء، ولئن كانت المفاوضات الجماعية على المستويات الثلاثة التي أوردها المادة 95، تبدو منطقية ومطلوبة، فإن الفقرة الثانية من المادة 96 تثير استغرابا إذ بدت ناتئة ضمن نصوص مسترسلة بشكل عادي، مما يؤثر بالطبع على تماسك المقتضيات وتناغمها. فالمفاوضات التي تحدثت عنها الفقرة المذكورة، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تدخل المفاوضة الجماعية خاصة وأن المادة 92، وبصدد تعريفها لهذه المفاوضة، حددت أطرافها في ممثلي المشغلين وممثلي الأجراء مما يدعو إلى التساؤل طبيعة هذه المفاوضات والمغزى من إدماجها في المدونة .

من البديهي أن التفاوض بين الحكومة وممثلي أرباب العمل وممثلي الأجراء، مسألة ضرورية ومنطقية تمكن فرقاء الإنتاج من الجلوس على طاولة المفاوضات من أجل طرح وجهات النظر والمعطيات وذلك، من أجل التوافق على أحكام تنظم العلاقات داخل النسيج الاجتماعي والإقتصادي ولكن ألم يكن من الأفيد أن تكون هذه المفاوضات موضوع نصوص خاصة، أو على الأقل ترد في غير القسم المتعلق بالمفاوضة الجماعية، كأن يفرد لها فصل خاص في القسم المتعلق بالمنظمات المهنية، أو في القسم المتعلق بالأجور ما دام موضوعها هو الزيادة في الأجور.

تساؤل آخر يطرح نفسه بالحاح هو لماذا تنصب هذه المفاوضات فقط على الزيادة في الأجور مع أن موضوعات ذات أهمية مماثلة تحتاج إلى التفاوض والتشاور حولها دوريا، كتعميم التغطية الاجتماعية وتحسين بيئة العمل، والضمان الاجتماعي فعلا إن المفاوضات بين الحكومة والمنظمات النقابية والمنظمات المهنية لأرباب العمل هي ليست وليدة المدونة بقدر ما نظمها قانونيا، فقد سبق للمغفور له جلالة الملك الحسن الثاني أن أعطى أوامره إلى الحكومة في خطاب العرش لـ "3 مارس 1994" بإحداث لجنة دائمة مع ممثلي عالم الشغل والتشغيل تجتمع مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل، وكلما اقتضت الظروف ذلك، لتتدارس في هدوء واتزان - المطالب الاجتماعية وتوجد لها الحلول الملائمة وتسهر على متابعة ما يتخذ في هذا الباب من تدابير وقرارات.

وقد أثمرت اجتماعات هذه اللجنة المنعقدة ما بين 3 يونيو 1996 وفاتح غشت من نفس السنة ما اصطلح على تسميته التصريح المشترك الذي يحتوي النتائج التي توصل إليها الأطراف الثلاثة (الحكومة . المشغلون . النقابات) من خلال لقاءات مكثفة دامت زهاء 207 ساعة، وقد تضمن التصريح المشترك جل المحاور المتعلقة بآليات الحوار والتفاوض الجماعي والحريات النقابية والتغطية الاجتماعية والسكن الاجتماعي والأجور والتشغيل.

و من ثم فقد أتى القانون الجديد ليقنن هذه المفاوضات ويتوجها بإحداث مجلس المفاوضات الجماعية يرأسه وزير الشغل أو ممثله، ويتألف من ممثلين عن الإدارة، وممثلين عن المنظمات المهنية للمشغلين، والمنظمات المهنية للأجراء الأكثر تمثيلا، وعهد إليه بما يلي :

- تقديم اقتراحات من أجل تنمية المفاوضات الجماعية؛
- تقديم اقتراحات بشأن تشجيع إبرام اتفاقيات الشغل الجماعية، وتعميمها، ولا سيما بالنسبة للمقاولات التي تشغل ما يزيد عن مائتي أجير، على الصعيد الوطني أو القطاعي؛
- إعطاء الرأي حول تفسير بنود اتفاقية شغل جماعية كلما طلب منه ذلك، وبمقتضى المادة 133 من المدونة يستشار بمعية منظمات أرباب العمل والنقابات قبل اتخاذ قرارات تمديد اتفاقية
- شغل جماعية إذا كانت تهم ما لا يقل عن 50 % من الأجراء المطبقة عليهم في نفس المهنة، وقد أحال القانون الجديد أمر الأعضاء المكونين له، وعددهم وكيفية تعيينهم وطريقة تسييره إلى نص تنظيمي¹.
- يظهر لأول وهلة أن "مجلس المفاوضات الجماعية" مؤسسة استشارية وطنية يسعى من خلالها القانون الجديد إلى إرساء نظام تحديتي للحوار الاجتماعي يتضمن الفعالية والاستمرارية للمفاوضة الجماعية ومن جهة ثانية إلى تأطير وتشجيع الإتفاقيات الجماعية بعد أن ألغى المجلس الأعلى للإتفاقيات الجماعية الذي كان يضطلع بهذا الدور وإن على مستوى القانون المنظم له.
- إذن فبالنظر إلى الصلاحيات المخولة لهذا المجلس والتي تكتسي أهمية بالغة رغم طابعها الإستشاري، فيجب أن تعلق عليه الأطراف أمالا كبيرة في الإرتقاء بمستوى المفاوضات الجماعية والحوار الاجتماعي عموما إلى درجة تؤهل المفاوضة والنقابة والأجراء لإدراك الصعوبات التي تواجه الإقتصاد الوطني، وما تتطلبه المرحلة من تجند شامل وتكثيف الجهود لإرساء قواعد السلم الاجتماعي الضمانة الأساسية في القرن 21.

وحتى يعطى لهذا التوجه بشكل عام وللمفاوضة الجماعية ومجلسها طابعه العملي صدر النص التنظيمي بعد مصادقة البرلمان على القانون الجديد، وشرعت هياكل المجلس في عملها وذلك من أجل تجاوز تجارب الهيئات السابقة، وإعطاء الحوار الاجتماعي بعده الإستعجالي.

أما بخصوص الاتفاقيات الجماعية والتي تكون غالبا هي ثمرة المفاوضات الجماعية، فقد حسم المشرع وأعطاه تعريفا في محاولة منه لتمييزها عن الاتفاقات وبروتوكولات التي كان معمولا بها حيث عرف اتفاقية الشغل الجماعية " بأنها عقد يتعلق بشروط التشغيل

¹ مرسوم رقم 204، 425 الصادر في 16 ذي القعدة 1425 (2004/12/29) والمتعلق بتحديد عدد أعضاء مجلس المفاوضات الجماعية وكيفية تعيينهم وطريقة تسيير المجلس، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5272 بتاريخ 2005/01/03.

والشغل، يبرم بين ممثلي منظمة نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا، أو عدة منظمات نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا أو اتحاداتها، من جهة، وبين مشغل واحد، أو عدة مشغلين يتعاقدون بصفة شخصية أو ممثلي منظمة مهنية للمشغلين أو عدة منظمات مهنية للمشغلين من جهة أخرى، ويجب أن تكون هذه الإتفاقية مكتوبة وإلا عدت باطلة¹.

ويبدو أن القانون الجديد قد نقل التعريف المذكور بتعديلات طفيفة عن المادة الأولى من الظهير الصادر في 17 أبريل 1957 المتعلق بالإتفاقيات الجماعية إلا أن المدونة وعلى خلاف مقتضيات الظهير المنسوخ قد حددت مجال التعاقد في الموضوعات المتعلقة بالشغل والتشغيل ولا سيما منها المسائل المرتبطة بالأجر والتسلسل المهني وشروط تشغيل وفصل الأجراء ومراجعة الإتفاقيات الجماعية وتسوية نزاعات الشغل والتكوين المستمر والتعويضات والتغطية الإجتماعية والصحة والسلامة المهنية وشروط العمل والحرية النقابية، وهذه الموضوعات تقريبا هي مجالات تدخل قانون الشغل والقانون الإجتماعي عموما.

أما فيما يخص القضايا الأخرى المرتبطة بالإتفاقيات الجماعية ولا سيما طريقة إبرام الإتفاقية الجماعية وتنفيذها وتمديدتها ومدتها، فقد استنسخ القانون الجديد فصول الظهير المشار إليه سابقا، مع تعديلات بسيطة جدا.

الفقرة الثانية – مجلس طب الشغل :

نظرا للأهمية التي توليها التشريعات الدولية والوطنية لصحة العمال بسبب ارتفاع الأمراض والأخطار المهنية بشكل عام، وهذا ما يظهر من عدد الإتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية، والقوانين التي صادق عليها المشرع المغربي بهذا الخصوص. وباعتبار أن شروط الشغل وبيئة العمل وصحة وسلامة العمال من القضايا ذات الأولوية بالنسبة لجميع الفاعلين الإقتصاديين والإجتماعيين، فقد أحدثت مدونة الشغل مجلسا لطب الشغل والوقاية من المخاطر المهنية يمثل فيه النقابات المهنية والمشغلون ويرأسه وزير الشغل أو من ينوب عنه، كما يمكن أن يحضر جلساته أشخاص من ذوي الكفاءات في مجال اختصاص المجلس بدعوة من رئيسه. وقد أسندت المدونة إلى هذه الهيئة مهمة تقديم اقتراحات وآراء من أجل النهوض بمفتشية طب الشغل، والمصالح الطبية للشغل، وفي كل ما يخص حفظ الصحة والسلامة المهنية والوقاية من حوادث الشغل والأمراض المهنية.

ولم يفصل القانون الجديد في المسائل المتعلقة بتحديد أعضاء المجلس وطريقة تعيينهم وكيفية تسييره، بل أحال ذلك على نص تنظيمي¹.

ومن خلال ثلاث فصول المقتضبة الذي خص بها مشرع المدونة هذا المجلس، يتجلى أن هناك سعيا حثيثا لاستدراك وسد الفراغ الذي خلفه غياب المجلس الأعلى لطب الشغل وذلك بإحداث هذه المؤسسة الإستشارية.

وإذا كانت النصوص المتعلقة بالإختصاصات قد استنسخت مع تعديل نسبي من المرسوم المحدث للمجلس الأعلى لطب الشغل الصادر في 8 فبراير 1958، فعلى مستوى تكوينه فقد تم تقليص ممثلي الإدارة إلى وزير الشغل أو من ينوب عنه خلافا للمرسوم المذكور الذي كان يوسع هذه التمثيلية إلى وزراء الشغل والصحة العمومية والإقتصاد الوطني والأشغال العمومية.

ولئن كانت هذه النصوص الواردة في القانون الجديد والمحددة لتأليف واختصاص مجلس طب الشغل والوقاية من المخاطر المهنية، استحضرت النص التنظيمي الصادر بعد خروج مدونة الشغل إلى الوجود، كل المعطيات التي تتعلق بالمعايير الدولية في مجال الصحة والسلامة والقوانين الجاري بها العمل بهذا الخصوص والوسائل التي توفر عليها من أجل اضطلاع بأدواره على الوجه المطلوب باعتباره هيئة تشرف على أهم ما يمتلكه الإنسان ألا وهو صحته وشروط الصحة والسلامة التي يشتغل فيها، ومن جهة ثانية لكونه مجلسا استشاريا يحتضن الحوار والتشاور بين الفرقاء الإجتماعيين حول أهم القضايا والتحديات التي تواجه عالم الشغل والتشغيل، والمتمثلة أساسا في بيئة ووسط العمل والسلامة المهنية.

الفقرة الثالثة. المجلس الأعلى لإنعاش التشغيل والمجالس الجهوية والإقليمية لإنعاش التشغيل :

يعتبر إحداث مجلس أعلى ومجالس جهوية وإقليمية لإنعاش التشغيل من المقتضيات الجديدة التي أضافتها مدونة الشغل، حيث خصصت لها الباب السابع من الكتاب الرابع المتعلق بالوساطة في الإستخدام وتشغيل الأجراء.

¹ أنظر المادة 104 من مدونة الشغل الجديدة.

¹ فعلا صدر بتاريخ 29 دجنبر 2004 مرسوما يتعلق بتحديد أعضاء مجلس طب الشغل والوقاية من المخاطر المهنية وطريقة تعيينهم وكيفية تسيير المجلس الجديدة الرسمية عدد 5279 بتاريخ 03 يناير 2005.

وهكذا نصت المادة 522 من المدونة على إحداث لدى السلطة الحكومية المكلفة بالشغل مجلسا يسمى " المجلس الأعلى لإنعاش التشغيل " تكون مهمته استشارية ويعهد إليه بتنسيق سياسة الحكومة في مجال التشغيل، وإبداء الرأي في جميع القضايا التي تهم التشغيل على المستوى الوطني، وخاصة فيما يلي :

- التوجيهات العامة لسياسة الحكومة في مجال التشغيل؛

- الإجراءات التي تهدف لإنعاش التشغيل، خاصة في مجال إدماج الشباب وتدريب سوق التشغيل؛

كما يعهد إليه بالمساهمة في تطوير الحوار والتشاور بين أطراف الإنتاج وتبعية وتقييم الإجراءات والبرامج المتعلقة بإنعاش التشغيل وتدريب سوق التشغيل وبدراسة وضعية وإمكانيات التشغيل بالقطاعات المختلفة كما يجب عليه أن يعد تقريراً سنوياً حول وضعية وآفاق التشغيل يرفعه للحكومة، ويقوم بأعمال التنسيق والتعاون مع جميع اللجان والهيئات الوطنية والمحلية المعنية بقضايا النمو الديمغرافي والتعليم والتكوين والتشغيل وقضايا التنمية الاجتماعية بشكل عام، وينجز ويقترح برامج وخطط جهوية للتشغيل تركز على الشراكة والمساهمة الفعلية لمختلف المتدخلين المحليين.

وباعتباره مؤسسة استشارية، فهو يتكون من ممثلين عن الإدارة وممثلين عن المنظمات المهنية للمشغلين والنقابات المهنية للأجراء الأكثر تمثيلاً، تحت رئاسة الوزير المكلف بالشغل أو من ينوب عنه.

ويبدو بوضوح أن المدونة ووعيا منها بالتحديات التي تطرحها قضية التشغيل فقد خولت المجلس المذكور صلاحيات واسعة تتجاوز بكثير الاختصاصات التي منحت إلى المجلس الأعلى لليد العاملة الذي ألغي بمقتضى هذه المدونة .

وفي إطار التوجه الرسمي لتدعيم المؤسسات الجهوية واللامركزية، تم إحداث بمقتضى المادة 524 من المدونة " مجالس جهوية لإنعاش التشغيل " بالجهات ومجالس إقليمية لإنعاش التشغيل بالعمالات والأقاليم تحت رئاسة العمال وتمثل فيها الإدارات والنقابات الأكثر تمثيلاً والمنظمات المهنية للمشغلين.

وقد عهد إلى هاته المجالس الإستشارية بما يلي :

- إبداء الرأي بشأن قضايا التشغيل والإدماج المهني؛

- تقديم الإقتراحات الكفيلة بإنعاش التشغيل ودعم المقاولات الصغرى والمتوسطة، وتعزيز وملاءمة التكوين لحاجيات سوق التشغيل المحلية؛

- المساهمة في تقييم النتائج المحصل عليها محليا فيما يتعلق بإجراءات إنعاش التشغيل، التي تلقى الدعم والمساندة من طرف الدولة؛

- تنشيط الحوار والتشاور والشراكة بين مختلف المتدخلين محليا في سوق التشغيل؛

- التنسيق والتعاون مع مختلف الأطراف المعنية محليا للنهوض بسوق التشغيل وصياغة برامج مشتركة في هذا المجال؛

- إعداد تقرير سنوي يرفع للمجلس الأعلى لإنعاش التشغيل حول القضايا وآفاق التشغيل مشفوعاً بالمقترحات والمشاريع الكفيلة بإنعاش التشغيل.

أما طريقة تعيين أعضائها وكيفية تسيير أعمالها فقد تم تحديدها بقرار مشترك لوزير الداخلية ووزير التشغيل¹، إذن بالنظر إلى الإختصاصات الموكولة إلى المجلس الأعلى والمجالس الجهوية الإقليمية لإنعاش التشغيل، يتبين ما أصبح لقضية التشغيل والقضايا المرتبطة بها من أهمية وخطورة على مستوى سيرورة التنمية، لذلك سعى القانون الجديد إلى لإنشاء هذه الهيئات المركزية والجهوية وذلك مواكبة منه للتطورات التي تعرفها الأنظمة الإدارية القائمة أساساً على الجهوية واللامركزية، ومساهمة منه في البحث عن حلول لأكبر المشاكل استفعالاً في العالم وهي البطالة، وذلك من خلال تفعيل دور الجهات والأقاليم والعمالات في هذا المجال عن طريق أساليب حوارية يتراضى عليها المتدخلون ومختلف الأطراف والهيئات المعنية بقضية التشغيل واستثمار الموارد البشرية عموماً.

إلا أن مسألة التخصيص على إحداث هيئات وطنية و جهوية في قوانين مهما كانت طبيعتها لا يوفر ضماناً حقيقية لفعاليتها واستمراريتها واضطلاعها بأدوارها، وما تجربة المجالس المذكورة أنفاً عنا ببعيدة.

¹ وفعلًا فقد صدر قراراً مشتركاً لوزير التشغيل والتكوين المهني لوزير الداخلية بتاريخ 29 ذي الحجة 1425 الموافق لتاسع فبراير 2005 والمتعلق بتحديد عدد أعضاء المجالس الجهوية والإقليمية لإنعاش التشغيل وطريقة تعيينهم وكيفية تسيير أعمال هذه المجالس الجريدة الرسمية 5314 بتاريخ 2005/05/05 ص 1361.

فالإجراء القانوني المحدث هو حقا خطوة أساسية لكنه خطوة أولى في مسافة الألف ميل التي تنتظر هذه الهيئات بدءا من صدور نصوصها التنظيمية ومرورا بهيكليتها وقيامها بمهامها واستمراريتها، في أداء وظائفها، ومن ثم تقييم دورها وتصحيح مسارها. هذه الإشكاليات المرتبطة بالهيئات الإستشارية التي أحدثتها المدونة تحتاج من الفرقاء، صبرا وأناة وتبادل الثقة وتبادل المصالح لا تصارعها وتناقضها، واستحضار المعطى الإسمى وهو المصلحة العليا للبلاد التي تستعد لرهانات القرن 21 وهي مثقلة بالمشاكل والتداعيات الموروثة عن خمسة عقود من الاستقلال، ولكنها مدعوة بإرادة سياسية في التغيير واقتناع الفرقاء بأهمية الحوار المبني على التوافق والتراضي، وحماس مؤسسات المجتمع المدني وأفراده لخطاب الإصلاح واستعدادها للمساهمة والإندماج فيه كل من موقعه اتجاه تحقيق التنمية الإقتصادية والإجتماعية المنشودة، واندفاع المغرب إلى مصاف الأمم الراقية في بيئة عالمية لا تعترف بالمتخلف ولا تنتظره للحاق بعجلتها.

الفقرة الرابعة. نظام المصالحة والتحكيم :

إن العلاقة الشغلية ورغم الإحتياطات المنصوص عليها قانونيا لتنظيمها وتأطير الخلاف الناشئ عنها في بعض الأحيان. فقد تمر بفترات عصيبة من مسيرتها، استدعت من المشرع استشرافها فوضع لها نظاما قانونيا لحل النزاعات الشغلية. ولما كانت النزاعات الجماعية تثير أكثر من مشكل على قضية السلم الإجتماعي خاصة وعلى الاقتصاد الوطني عموما فقد تصدت مدونة الشغل لنزاعات الشغل الجماعية في الكتاب السادس منه، وحددت مسطرة دقيقة وأحدثت هيئات على المستوى الوطني والإقليمي أوكلت إليها مهمة بحث وحل النزاعات الجماعية في إطار من الحوار والتشاور تجسيدا للتوجه العام الذي يهدف إلى تتبع ومعالجة العلاقات الشغلية منذ نشأتها، فسيرونها إلى حدوث ما من شأنه أن يعكر صفوها بوسائل تنبني على الحوار والتشاور والتفاوض والتوافق على قواعد عمل تضمن تماسك البناء الإجتماعي داخل المقابلة خصوصاً والمجتمع عموماً. فما هي إذن هاته الهيئات وكيف تساهم في تطويق نزاعات الشغل الجماعية وتجنب المقابلة والإقتصاد والمجتمع خسائر لا يمكن تعويضها ؟

(1) اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة :

تشير المادة 564 من مدونة الشغل إلى إحداث لدى كل عمالة أو إقليم لجنة تسمى " اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة " يرأسها عامل العمالة أو الإقليم، وتتكون بالتساوي من ممثلين عن الإدارة والمنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا. وتتدخل مباشرة بعد وصول محاولة الصلح التي يشرع فيها مفتش الشغل في النزاع الجماعي الذي يهم مقابلة واحدة أو المندوب الإقليمي للشغل في النزاع الذي يهم أكثر من مقابلة، إلى الباب المسدود. وتجدر الإشارة هنا ان المشرع رفع اللبس حول مفهوم النزاع الجماعي وخصه بفصل حدد مفهومه على الشكل التالي : نزاعات الشغل الجماعية " هي كل الخلافات الناشئة بسبب الشغل والتي يكون أحد أطرافها منظمة نقابية للأجراء أو جماعة من الأجراء، ويكون هدفها الدفاع عن مصالح جماعية، مهنية، لهؤلاء الأجراء، كما تعد نزاعات الشغل الجماعية كل الخلافات الناشئة بسبب الشغل والتي يكون أحد أطرافها مشغل واحد، أو عدة مشغلين أو منظمة مهنية للمشغلين، ويكون هدفها الدفاع عن مصالح المشغل أو المشغلين أو المنظمة المهنية للمشغلين المعنيين".

ومن جهة أخرى حسمت المدونة في أدوار أعوان التفتيش في المصالحة، فكرستها قانونيا بعد أن ظلت تمارس عرفا. وهكذا فبعد فشل مسطرة الصلح أمام مفتش الشغل أو المندوب الإقليمي للشغل يبادر مندوب الشغل أو مفتش الشغل أو أحد أطراف النزاع برفع نزاع الشغل الجماعي أمام اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة داخل أجل ثلاث أيام فيقوم رئيسها باستدعاء أطراف النزاع داخل 48 ساعة من توصل اللجنة بملف النزاع فتقوم إذاك ببذل جهدها لتسوية نزاع الشغل الجماعي، بغية التوصل إلى اتفاق بين الأطراف، وذلك داخل أجل لا يتعدى 6 أيام من تاريخ رفع النزاع إليها.

(2) اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة :

وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق على مستوى اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة فإن النزاع يحال مباشرة إلى اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة التي يرأسها وزير الشغل أو من ينوب عنه، وتتكون بالتساوي من ممثلين عن الإدارة والمنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا التي تعمل على تسوية النزاع داخل 6 أيام كذلك.

كما أن اللجنة تختص في النظر في النزاعات الجماعية التي تمتد إلى عدة عمالات أو أقاليم أو التي تكتسي صبغة وطنية . وإذا لم يحصل أي اتفاق أمام اللجنة الإقليمية للبحث أو المصالحة أو أمام اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة، أو إذا استمر الخلاف بشأن بعض النقاط، وفي حالة تخلف الأطراف أو أحدهم عن الحضور، يمكن للجنة المعنية إحالة النزاع الجماعي للشغل إلى التحكيم بعد موافقة أطراف النزاع، ولا يمكن الطعن في القرارات التحكيمية إلا أمام الغرفة الإجتماعية بالمجلس الأعلى كما يكون لاتفاق التصالح وللقرارات التحكيمية قوة تنفيذية وفق القواعد المنصوص عليها في المسطرة المدنية.

من خلال المعطيات السالفة الذكر حول نظام حل النزاعات الجماعية يتضح أن المشرع منح للفرقاء الاجتماعيين من خلال ممثلهم في اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة واللجنة الوطنية للبحث والمصالحة ومن خلال الحكم الذي يختارونه فرصة سانحة لمحاصرة النزاعات الناشئة فيما بينهم مهما كان موضوعها مادام أن الحوار والتفاوض يبقيان أرقى وسيلة لحل الخلافات مهما كانت طبيعتها وأبعادها، فلا بديل عن الحوار والتفاهم وتبادل وجهات النظر في جو يكتنفه الإقناع والافتناع والثقة المتبادلة وفي واقع يقوم على تبادل المصالح وتكاملها لا تناقضها وتصارعها.

وحتى تؤدي هذه الأنظمة مهامها ووظائفها يبقى دور المشرع أساسيا في إنتاج كل النصوص المنظمة والمدققة في المسائل المتعلقة بهذه الهيئات وذلك من أجل ضمان استمرارية وتناغم الفيسفساء المؤسساتية التي جاءت بها المدونة الجديدة للشغل.

المبحث الثاني : مدى حضور مقتضيات الاتفاقيات الدولية للشغل في مدونة الشغل في مجال الحوار الاجتماعي :

ظلت الحكومة المغربية في أجوبتها على الملاحظات التي تطرحها لجنة الخبراء ولجنة الحرية النقابية، تحيل على القانون الجديد الذي هو بصدد الإعداد والذي يوجد حاليا في الأطوار الأخيرة منه، فإلى أي حد استجاب القانون الجديد للملاحظات اللجان الدولية ولمقتضيات القانون الدولي للشغل ؟ وهل جاء فعلا يعكس توجه المغرب نحو تكييف قوانينه وأنظمتها مع الترسنة القانونية الدولية ؟

من الملاحظ منذ البداية أن منظمة العمل الدولية أصدرت ما يزيد عن عشر اتفاقيات تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بالمفاوضة الجماعية والاستشارة المهنية وبالحوار الاجتماعي عموما، غير أن المغرب لم يصادق سوى على 7 منها، لذلك سنحاول في المطلب الأول أن نرصد مدى تأثر وملائمة المقتضيات الواردة في مدونة الشغل بمقتضيات الاتفاقيات التي صادق عليها المغرب، فيما سنخصص مطلب ثاني لإبعاد انضباط المدونة لمعايير الاتفاقيات التي لم يصادق عليها والتي تعتبر محط الكثير من ملاحظات لجنة الخبراء التابعة لمكتب العمل الدولي.

المطلب الأول : مقتضيات الاتفاقية الدولية غير المصادق عليها

تعتبر الاتفاقية رقم 87 حول الحرية النقابية وحماية الحق النقابي الصادرة سنة 1948، من الإتفاقيات التي ليس من الضروري أن تصادق عليها دولة عضو حتى تلتزم بأحكامها التي تكتسي صبغة أمرة لإتصالها مباشرة بدباجة دستور منظمة العمل الدولية، ومن تم كان على المغرب أن يكيف تشريعه مع المعايير المترتبة على هذه الإتفاقية منذ أمد بعيد بحكم عدد الملاحظات الواردة بشأنها من لدن لجنة الخبراء ولجنة الحرية النقابية ومن جهة ثانية تنفيذا لمطلب اجتماعي داخلي ملح للمنظمات النقابية النشيطة.

حيث تكرر ذلك في التصريح المشترك لغشت 1996، الذي ينص في إحدى فقراته على السهر على احترام الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والتي سيصادق عليها المغرب منها الاتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية الحق النقابي.

وتنص المادة 10 من الاتفاقية قيد الدرس أن منظمات أرباب العمل ومنظمات العمال تهدف إلى إنعاش مصالح أعضائها والدفاع عنها بواسطة كافة الوسائل، ومنها الحوار والتفاوض والتعاقد، فالاتفاقية بشكل عام لا تنطرق إلى الحوار الاجتماعي إلا عند تحديدها لوظائف المنظمات المهنية.

وقد ظل المغرب كلما صدر تقرير عن لجنة الجزاء أو لجنة الحرية النقابية تطالبهم الملاحظات الواردة فيها بالمصادقة على الاتفاقية المذكورة، يتذرع بصدر مدونة الشغل، فهل كرس مدونة الشغل مقتضيات الاتفاقية ؟ يلاحظ أن المادة 396 من المدونة وهي تحدد أهداف المنظمات المهنية، كما تستشار كذلك من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل عند تحديد نموذج النظام الداخلي بالنسبة للمؤسسات التي تشغل أقل من 10 عمال.

وكذا قبل اتخاذ قرار تمديد اتفاقية الشغل الجماعية إذا كانت تهم ما لا يقل عن 50 % من الأجراء المطبقة عليهم في نفس المهنة ونفس الشيء عند تجزئة مدة الشغل اليومية أو تجزئة فتراتهما فيما يتعلق بالقطاع الفلاحي وعند تحديد كيفية تنظيم الراحة الأسبوعية

وعند تحديد التدابير الواجب اتخاذها بالنسبة للراحة الأسبوعية لبعض فئات الأجراء وكذا عند تحديد الكيفيات التي تخول بها الراحة التعويضية.

وأخيرا، التنصيص على مشاركة المنظمات النقابية في المفاوضات التي يجب إجراؤها بين الحكومة والمنظمات المهنية والنقابية للمشغلين والأجراء كل أربع سنوات حول إمكانية الرفع العام للأجور.

هذه إذن مجموعة من المقتضيات التي تضمنها القانون الجديد والذي يسعى من خلالها إلى تقوية وضع المنظمات المهنية حيث مكّنها من إبداء رأيها ومشاركتها في اتخاذ القرارات المتعلقة بالشروط العامة للشغل والعلاقات المهنية.

غير أن ما يثير الالتباس، هو عدم توضيح طبيعة الآراء التي تدلي بها المنظمات النقابية، هل هي آراء استثنائية لا غير، أم تكتسي قيمة توجيهية أدبية.

من بين الاتفاقيات الأخرى الصادرة عن منظمة العمل الدولية والمتعلقة بالتشاور والحوار على مستوى المؤسسة، الاتفاقية رقم 135 المتعلقة بممثلي العمال والتي تثير عدة ملاحظات داخليا ودوليا حول سبب عدم مصادقة المغرب عليها، خاصة وأنه أخذ بنظام تمثيل الأجراء منذ سنة 1962.

فبالإضافة إلى الأحكام المتعلقة بحماية والتسهيلات الممنوحة لمندوبي العمال نصت على ضرورة إشراك ممثلي العمال ضمن آليات الحوار الاجتماعي والمهني.

وهكذا جاءت المادة 432 لتؤكد دور مندوبي العمال المتمثل أساسا في تقديم الشكايات المتعلقة بتطبيق الشروط العامة للشغل، ثم استدركت المدونة في المادة 460 حيث نصت على عقد اجتماع شهري بين المشغل أو من ينوب عنه لتدارس بعض القضايا التي يريدون معالجتها.

كما تتم استشارة مندوبي العمال في جملة من القضايا منها على سبيل المثال :

- الإجراءات التي تمكن من الحيلولة دون التقليل من مدة الشغل العادية وإخبارهم بكل إجراء يتعلق بمسألة التقليل (المادة

(186)؛

- عند استدراك ساعات الشغل الضائعة (المادة 189).

على كل، فقد عمل القانون الجديد على تفعيل مندوبي العمال داخل المؤسسة من خلال آلية الإخبار والاستشارة حول جملة من

القضايا المتعلقة بظروف العمل والعلاقات المهنية داخل المقولة.

غير أن التشريع المغربي ورغم المجهودات المبذولة لتكييفه مع التشريع الدولي في مجال تمثيل الأجراء ودورهم في التفاوض والمشاور داخل المنشأة، لا زال بعيدا عن الانسجام الكامل مع أحكام الاتفاقية رقم 135 مما يطرح أكثر من سؤال حول مستقبل مصادقة المغرب عليها.

فالمدونة في تكرسها للمفاوضة الجماعية داخل المقولة استبعد منها ممثلي العمال، ونصت على أن المفاوضة تتم بين المشغل أو من ينوب عنه والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا دون أن تعتبر الممثلين النقابيين ممثلين للعمال خلافا لمقتضيات المادة 3 من الاتفاقية رقم 135، ولا أن يحتل إمكانية تمثيل الأجراء من طرف عمال ينتمون إلى نقابة.

على مستوى المفاوضة الجماعية صدرت الاتفاقية رقم 154 سنة 1981 لتعرف مادتها الثانية المفاوضة الجماعية على أنها، تلك المفاوضات التي تجري بين مشغل واحد أو مجموعة من المشغلين من جهة وبين منظمة معينة واحدة للعمال أو مجموعة من المنظمات المهنية للعمال من جهة أخرى وذلك بهدف :

1 - تحديد شروط الشغل والتشغيل؛

2 - تنظيم العلاقات المهنية بين العمال وأرباب العمل؛

3 - تنظيم العلاقات ما بين الهيئات المهنية للعمال وأرباب العمل.

ثم أشارت في موادها اللاحقة إلى وسائل إنعاش المفاوضة الجماعية والمتمثلة أساسا في :

- تعميم أسلوب المفاوضة الجماعية؛

- اللجوء إلى أسلوب الحوار الاجتماعي بخصوص وتحديد شروط العمل وتنظيم العلاقات المهنية؛

- تشجيع المساطر والإجراءات المتعلقة بالتفاوض؛

- مساهمة أجهزة ومساطر تسوية المنازعات الشغلية في تنمية المفاوضات الجماعية.

وبالرجوع إلى مدونة الشغل، نجد أنها خصصت لها 12 مادة، فعرفتها ناسختا مقتضيات المادة 2 من الاتفاقية رقم 154 لسنة 1981 غير أن المدونة لم تحدد وسائل تشجيع المفاوضات الجماعية صراحة، بل نصت على مجموعة إجراءات تهم المفاوضات الجماعية على مستوى المقاول والقطاع وعلى المستوى الوطني.

ومن جهة أخرى تم إحداث مجلس وطني للمفاوضة الجماعية، وأنيطت به اختصاصات استشارية لا تقريرية في مجال إنعاش المفاوضات الجماعية.

أما فيما يتعلق بمقتضيات المادة 7 التي تنص على أن الإجراءات المتخذة من طرف السلطات العمومية في موضوع المفاوضات الجماعية يجب أن يكون موضوع مشاورات مسبق بينها وبين الهيئات المهنية للعمال وأرباب العمل، فلم تنعكس في القانون الجديد، مما يضعف تفاؤلنا بإمكانية مصادقة المغرب على الاتفاقية رقم 154 مادامت تشريعاته لا زالت بعيدة عن أحكامها.

هكذا يمكن القول أن مدونة الشغل وإن كانت قد تأثرت بمقتضيات الاتفاقية الدولية للشغل المتعلقة بالحوار الاجتماعي والتي لم يصادق عليها المغرب، فالدراسة الدقيقة لحيثيات القانون الجديد تمكننا من استنتاج أن المغرب لم يبد جدية كبيرة في تكييف نصوصه مع القانون الدولي للشغل خاصة الاتفاقيات ذات الأولوية منه، مما يؤشر بأن الاتفاقيات الثلاثة التي تم التعرض لبعض مقتضياتها في هذا المطلب، لن تعرف التصديق من طرف المغرب على الأقل في المستقبل القريب، مما سيجعل المغرب لسنوات أخرى عرضة لملاحظات وانتقادات هيكل منظمة العمل الدولية وخاصة منها لجنة الخبراء ولجنة الحريات النقابية.

المطلب الثاني : مكانة مقتضيات الاتفاقية الدولية المصادق عليها من طرف المغرب بشأن الحوار الاجتماعي في مدونة الشغل :

لقد صادق المغرب على الاتفاقية رقم 98 المتعلقة بالحق في التنظيم والمفاوضة الجماعية الصادرة سنة 1949 .

وإذا كانت المادة 4 من الاتفاقية تنص على أن الدول المصادقة يتعين عليها وضع إجراءات ملائمة لأوضاعها الداخلية وذلك بهدف تشجيع منظمات العمال ومنظمات أرباب العمل على اللجوء إلى وسائل التفاوض وإلى الاتفاقيات الجماعية من أجل تنظيم ظروف العمل، فيلاحظ أن المادة 92 من مدونة الشغل تأثرت كثيرا بمقتضيات المادة 4 المذكورة أعلاه، خاصة من حيث الهدف من المفاوضات الجماعية.

كما أن المدونة أحدثت مجلسا وطنيا للمفاوضة الجماعية يكون من بين مهامه تقديم اقتراحات من أجل تنمية المفاوضات الجماعية وبشأن تشجيع إبرام اتفاقية الشغل الجماعية.

وتجدر الإشارة أن الاتفاقية الوحيدة التي صادق عليها المغرب وتهم الحوار الاجتماعي والمفاوضة الجماعية وحق التنظيم بصفة مباشرة وصريحة هي الاتفاقية رقم 98، أما باقي الاتفاقيات التي سنتطرق إليها فهي موضوعات أخرى وتتعرض للتفاوض والتشاور بشكل غير مباشر، كما هو الحال بالنسبة للاتفاقية رقم 2 الصادرة سنة 1919، والتي صادق عليها المغرب سنة 1957 تنص هذه الاتفاقية على إقامة مكاتب عمومية للتشغيل وعلى استشارة لجن تتكون من ممثلي العمال والمشغلين حول سير عمل هذه المكاتب.

غير أن اللجان الإقليمية لليد العاملة المحدثة بمقتضى المدونة لم تمارس قط هذا الدور، مما اضطر معه واضع القانون الجديد الحالي إلى إلغاء لجان اليد العاملة، وتعويضها بمجالس جهوية وإقليمية لإنعاش التشغيل، وإلغاء مكاتب التشغيل واستبدالها بوكالات خصوصية للتشغيل، غير أن المدونة لم تتعرض إلى طبيعة علاقة المجالس المذكورة بوكالات التشغيل الخصوصية، وبذلك يمكن القول أن التشريع المغربي ابتعد كثيرا عن مقتضيات الاتفاقية رقم 2، كما لم يكن يوما متناغما معها، خاصة فيما يتعلق بضرورة وضع نظام للتأمين ضد البطالة الشيء الذي لم يحدث في المغرب قط.

كما أن أغلب هذه المقتضيات أصبحت متقدمة وتم تعويضها بمعايير أخرى تكييف مع بيئة التشغيل الجديدة، ويتعلق الأمر هنا بالاتفاقية رقم 122 حول سياسة التشغيل التي تنص بخصوص التشاور والحوار على ضرورة استشارة ممثلي العمال والمشغلين فيما يتعلق بسياسة التشغيل وذلك لأجل أخذ رأيهم والاستفادة من تجربتهم.

وتجدر الإشارة إلى أن الاستشارة المطلوبة في الاتفاقية يمكن أن تتم من خلال انتداب ممثلي العمال والمشغلين في المجلس الأعلى لإنعاش التشغيل الذي عهد إليه بتنسيق سياسة الحكومة في مجال التشغيل وإبداء الرأي في التوجهات العامة والبرامج والخطط الوطنية المتعلقة بالتشغيل وبالمساهمة في تطوير الحوار والتشاور بين أطراف الإنتاج.

ومن خلال المجالس الجهوية والإقليمية لإنعاش التشغيل التي تقوم بإبداء الرأي بشأن قضايا التشغيل وتقديم الاقتراحات الكفيلة بإنعاش التشغيل وتنشيط الحوار والتشاور والشاركة بين جميع الفاعلين محليا في سوق التشغيل.

من بين الاتفاقيات الأخرى التي تطرقت إلى ضرورة استشارة المنظمات المهنية، الاتفاقية رقم 26 الصادرة سنة 1998، حول طرق تحديد الحد الأدنى للأجور في الصناعة والتجارة، والاتفاقية رقم 99 حول مناهج تحديد المستويات الدنيا للأجور في الفلاحة، فبعد أن ينص كل منهما على ضرورة التزام كل دولة عضو بإقامة مناهج تمكن من تحديد النسبة الدنيا للأجور لعمال الصناعة والتجارة والفلاحة، يشترطان وجوب إشراك ممثلي المشغلين وممثلي الأجراء في تطبيق هذه المناهج عن طريق إجراءات معينة.

فالاتفاقيتان تؤسسان لمبدأ مشاركة ممثلي المؤجرين والأجراء على أساس المساواة المطلقة سواء خلال تطبيق المناهج المذكورة أو خلال استشارتهم بشأنها.

وتجدر الإشارة أن المغرب قد صادق على هذين الاتفاقيتين اتباعا سنتي 1958 و1960، ويلاحظ بصدد هذه النقطة أن لجنة الخبراء التابعة لمكتب العمل الدولي في تقريرها الصادر سنة 1999 وفيما يخص الاتفاقية رقم 26 لسنة 1928، طالبت الحكومة المغربية، بتحديد تكوين وعمل اللجان الثلاثية المحدث في إطار الحوار الاجتماعي بين الحكومة والنقابات، وتقديم النصوص التشريعية الخاصة بهذه اللجان والمعلومات المفصلة المتعلقة بعمل هذه اللجان في الواقع، وقد لاحظت اللجنة أن أجوبة الحكومة تشير إلى أن استشارة الفرقاء الاجتماعيين يجب أن تتم على مستوى اللجنة الوطنية للحوار الاجتماعي المحدث بمقتضى التصريح المشترك لـ 8 غشت 1996 الموقع من طرف الحكومة والمنظمات النقابية ومنظمات المشغلين.

لكن اللجنة سجلت بأسف، بأن الحكومة ومن خلال أجوبتها، لم تقدم المعلومات المطلوبة حول هذه اللجان الثنائية ودورها في تحديد الحد الأدنى للأجور.

أما فيما يخص الاتفاقية رقم 99 الصادرة سنة 1959 والمتعلقة بمناهج تحديد الأجور الدنيا في القطاع الفلاحي، فقد لاحظت اللجنة بأسف، أن الحكومة المغربية لم تقدم معلومات مفصلة حول استشارة نقابة عمال القطاع الفلاحي في إطار تحديد الأجور الدنيا في الفلاحة رغم أنها ما فتئت تطالبها بذلك في تقارير سابقة.

وتبعاً لذلك، كان من المفروض أن يتلاءم تشريعه في هذا المجال مع مقتضيات الاتفاقيتين.

وقد جاءت المادة 356 من مشروع مدونة الشغل حول الحد الأدنى للأجور تؤكد بأنه لا يمكن أن يقل الحد الأدنى في النشاطات الفلاحية وغير الفلاحية عن المبالغ التي تحدد بنص تنظيمي بعد استشارة المنظمات المهنية والنقابات المهنية للأجراء الأكثر تمثيلاً.

ولكن هل سيضمن هذا النص التنظيمي مناهج تحديد المستويات الدنيا للأجر أم سيكتفي فقط بتحديد المبالغ كما جرت العادة على ذلك عند كل زيادة في الأجور الدنيا، ومن ثم فالاستشارة التي تقدمها المنظمات المهنية للعمال والمشغلين لا تعدو أن تكون نوعاً من التفاوض حول نسبة الزيادة لا طرق وتقنيات الزيادة والمعايير المعتمدة لتحريك سلم الأجور.

على أنه بالرجوع إلى القانون المنظم للجنة المركزية للأسعار والأجور ذات التمثيل الثلاثي المحدث لتطبيق السلم المتحرك للأجور، يلاحظ أنها حددت مناهج ومقاييس يكون معها رفع الحد الأدنى للأجر ضرورياً، غير أن هذه المناهج لم تطبق سوى ثلاث مرات، ومن جهة ثانية لقد استئنيت هذه اللجنة من قائمة الهيئات الملغاة مما يدفع إلى التساؤل حول نية المشرع في الإبقاء عليها.

وتظهر الاستشارة المهنية في الاتفاقية رقم 158 حول الإعفاء بمبادرة من صاحب العمل، تشترط لتسريح العمال لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية أو أي أسباب مماثلة، استشارة ممثلي العمال بخصوص هذا الإجراء.

ويلاحظ أن القانون الجديد تعامل بحرفية مع مقتضيات الاتفاقية فأوجبت المادة 66 على المشغل في المقاولات مهما كان نشاطها التي تشغل اعتيادياً 10 أجراء أو أكثر والذي يعتزم فصل الأجراء كلا أو بعضاً لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو ما يماثلها أو لأسباب اقتصادية أن يبلغ ذلك لمدوبي الأجراء بالمقابلة قبل شهر واحد على الأقل من تاريخ الشروع في مسطرة الفصل، ويجب عليه استشارتهم والتفاوض معهم من أجل تدارس الإجراءات التي من شأنها أن تحول دون الفصل أو تخفف من آثاره السلبية بما فيها إمكانية إعادة الإدماج في مناصب شغل جديدة.

ويلاحظ منذ البداية مدى ارتباط واضح المدونة، فهل يكتفي المشغل بإخبار ممثلي العمال أو يلتزم بمسطرة الاستشارة والتفاوض ؟ وما هو الإجراء السابق، هل الاستشارة أم التسريح ؟

كما أن القانون الجديد في مادته 66 عندما أعفت المقابلة التي يقل عدد عمالها عن 10 من مسطرة الاستشارة تناقضت مع نفسها عندما سمحت بإمكانية انتخاب مندوبي العمال في مقابلة يقل عدد أجراءها عن عشرة باتفاق مع المشغل، فما هو دور ممثلي الأجراء في هذه الحالة، إن لم يكن للاستشارة والتفاوض حول مسألة التسريح وهي التي تهدد العلاقة الشغلية بين المؤجر والأجير من أساسها ؟

كما أحالت المادة 67 من المدونة مسألة الفصل للأسباب المذكورة في المادة 66 إلى العامل الذي يتخذ قرارا في الموضوع يجب أن يكون معللا ومبنيا على الخلاصات والاقتراحات التي توصلت إليها لجنة إقليمية يرأسها عامل العمالة أو الإقليم، وتتكون هذه اللجنة من ممثلي السلطات الإدارية المعنية وممثلين عن المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا. وبهذا كرست المدونة مبدأ الاستشارة في التسريح الجماعي والإغلاق وشددت في معاقبة مخالف مقتضيات المواد المتعلقة بها حيث نصت على غرامة تتراوح بين 10.000 و20.000 درهما.

وبهذا يمكن القول بأن حضور مقتضيات منظمة العمل الدولية في القانون الجديد لا زال باهتا خاصة فيما يتعلق بالاتفاقيات التي لم تصادق عليها الحكومة بعد، والتي كانت تحيل مسألة تطبيقها إلى صدور مدونة الشغل، إلا أن النصوص التنظيمية أزالته الكثير من الغموض حول مدى التزام المغرب بالمعايير الدولية الخاصة بالحوار الاجتماعي والاستشارة المهنية.

خاتمة

و أخيرا لابد من الإشارة الى أن صدور مدونة الشغل الجديدة يمثل تقدما في مجال امتثال المشرع المغربي للقانون الدولي للشغل، و هكذا صادق المغرب على الكثير من الاتفاقيات الدولية ، التي تعنى بتحسين أوضاع الانسان في الشغل و وقاية و صحة الاجير من اخطار الشغل و حماية الاطفال و النساء في وسط العمل وهذا كله إنما يمثل ثمرة الحوار الاجتماعي بين الفرقاء الاجتماعيين.

العلاقة بين إدارة المعرفة والإبداع الوظيفي لدى المنظمات الخاصة

حميد عبدالله العوفي

علي المزاري

شركة رابغ للتشغيل والصيانة

كلية الأمير سلطان للإدارة - جامعة الفيصل

رابغ – المملكة العربية السعودية

جده – المملكة العربية السعودية

أولاً: الإطار العام للدراسة

1.1. مقدمة:

تشكل المعرفة اليوم أساس القوة للمجتمعات وأساس النجاح والتقدم لها ، فقد وجد في المجتمعات المعاصرة ما يسمى بمجتمع المعرفة والذي يتميز بإنتاج المعرفة التي تعد أهم عامل في الإنتاج وتفوق رأس المال والجهد الذي يبذل في العمل ويستهدف وجود بيئات تعلم مناسبة وبناء المعرفة وتطبيق الذكاء الفردي ومعالجة مشكلات التعلم المستقل أو الفردي والتشجيع على المشاركة الفعالة في عملية التعليم والتعلم بين المتعلمين وبين الخبراء (علي ، 2013 ، ص3). كما أن إدارة المعرفة في المنظمات تحقق العديد من الفوائد منها على سبيل المثال: زيادة الكفاءة والفعالية تحسين عملية اتخاذ القرارات، تحسين الأداء، زيادة الإنتاجية، تحسين الإبداع، تحقيق ميزة تنافسية وسرعة الاستجابة للتغيرات في البيئة المحيطة (العمرى، 2004: 12). ويعتبر الإبداع الوظيفي أحد المقومات الأساسية في عملية التغيير، فالتطورات المحيطة بنا والنتيجة عن ثورة المعلومات والانفجار التكنولوجي، وزيادة حدة المنافسة بين الشركات وتنوع حاجات الأفراد، وقلة الموارد وزيادة طموح الافراد، وزيادة فعالية الاتصالات، وكبر حجم منظمات الأعمال، والتغير في القيم والمبادئ، قد أحدثت وأوجدت مشكلات عديدة، لذلك يجب على المنظمات ان تستجيب لهذه التطورات باحداث التغييرات والتعديلات التي تتواءم مع هذه التطورات ولايمكن تحقيق ذلك الا بوجود الافكار الجديدة والأساليب الحديثة التي تستجيب لهذه التغييرات المستمرة

1.2. أهمية الدراسة :

تزداد أهمية المعرفة مع تزايد حجم العاملين في مجال المعرفة في المنظمة الحديثة، إذ أن الإحصاءات تشير إلى أن حجم العاملين في مجال المعرفة في الكثير من المنظمات يفوق نسبة الـ 70% ، ويبرز دور إدارة المعرفة في القيمة السوقية للمنظمة ، إذ أن هذه القيمة تفوق قيمة موجوداتها المادية الملموسة، وهذا يعود إلى قيمة الموجودات غير الملموسة مثل الشهرة والاسم التجاري والعلامة التجارية والملكية الفكرية والمعرفة الفنية وبراءات الاختراع وغيرها.

وتكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تتناول موضوعاً حيويًا حديثاً هو إدارة المعرفة. وتتجلى أهمية إدارة المعرفة في أنها أداة أساسية فاعلة تهئ المنظمات (الخاصة والعامة) للدخول إلى عصر الاقتصاد الرقمي بنجاح، فقد أصبحت المنظمات تواجه منافسة تزداد يوماً بعد يوم في ظل عالم يتجه نحو العولمة ونحو انفتاح الأسواق والأعمال والتجارة الالكترونية. من جانب آخر، فإن تطبيق استراتيجية الحكومة الالكترونية لا يمكن أن يتم ويكتمل إلا من خلال الاعتماد على إدارة المعرفة وتكنولوجيا وإدارة المعلومات.

1.3. مشكلة الدراسة :

لقد تزايد دور إدارة المعرفة وزاد الاهتمام الإداري بها يوماً بعد يوم، ففي السابق كان يجري التركيز على العمل الملموس والملاحظ والمشاهد، ثم بدأت الإدارة تهتم بدور المعلومات في مستوى العمل ومستوى الأداء، ثم تطور الاهتمام ليكون التركيز على دور المعرفة في العمل والأداء، وصار هناك تركيز واضح على انعكاس المعرفة على الأفراد وابداعهم الوظيفي إلا أن أثر إدارة المعرفة على الإبداع الوظيفي مازال غير معروف وستقوم هذه الدراسة بتحري هذه المشكلة.

وتحدد مشكلة الدراسة في محاولة الإجابة على الاسئلة التالية:

السؤال الأول: ما مدى فاعلية إدارة المعرفة على الإبداع الوظيفي بشركة رابغ للتشغيل والصيانة؟

السؤال الثاني: ما مدى أثر إستقطاب و توليد المعرفة على الإبداع الوظيفي بشركة رابغ للتشغيل والصيانة ؟

- السؤال الثالث: هل يؤدي خزن المعرفة إلى رفع مستوى الأبداع الوظيفي بشركة رابغ للتشغيل والصيانة ؟
- السؤال الرابع: ما مدى أثر توزيع المعرفة على الأبداع الوظيفي بشركة رابغ للتشغيل والصيانة ؟
- السؤال الخامس: هل يؤدي تطبيق المعرفة إلى الأبداع الوظيفي بشركة رابغ للتشغيل والصيانة ؟
- 1.4. مجتمع وعينة الدراسة:

إن مجتمع البحث في هذه الدراسة هو موظفي شركة رابغ للتشغيل والصيانة بمدينة رابغ. وتتكون عينة البحث (93) موظف وذلك خلال العام 1438 هـ - 2016 م. وقد قام الباحثان بتوزيع (100) استمارة، وتم استرجاع (93) استمارة مكتملة البيانات بنسبة إرجاع بلغت (93%).

ثانياً: الإطار النظري والدراسات السابقة

2.1. المعرفة:

تعرف المعرفة بأنها مزيج من الأفكار والمفاهيم والقواعد والإجراءات التي تهدي الأفعال والقرارات أي المعلومات الممتزجة بالتجربة والتطبيق والحقائق والقيم التي تعمل مع بعضها كتركيب فريد يسمح للأفراد والمنظمات بخلق أوضاع جديدة وإدارة التغيير (الوردي و المالكي , 2002 , ص 28) . وعرفت عطفية (2013 , ص 26) بأنها عملية مزج وتركيب للخبرات والقيم والآراء والمعلومات التي يتلقاها الطالب الجامعي داخل أسوار الحرم الجامعي أو خارجه . كما عرفت التويجري بأنها جملة البيانات والمعلومات التي يتم معالجتها , وتنظيمها , وتحليلها وتفسيرها , بحيث تكون قابله للفهم والتداول (التويجري , 1434 هـ , ص 23).

2.1.1. أنواع المعرفة:

قسّم الإغريق القدماء المعرفة إلى أربعة أقسام رئيسة وفقاً لما أشار الباحث (Prusak,2000:27) وهي:

- المعرفة الإدراكية
- المعرفة الفنية (التقنية)
- معرفة الحكمة التطبيقية والعملية والتي تظهر في الممارسات الاجتماعية بصورة أساسية.
- المعرفة الهجينة

ووفقاً لما يرى الباحث Allen (2003) فإن هناك نوعين رئيسين للمعرفة هما:

- المعرفة الظاهرية
- المعرفة الضمنية

2.1.2. خصائص المعرفة:

للمعرفة خصائص وسمات تميزها عن الأنشطة الأخرى، وقد تشعبت خصائصها تبعاً لأختلاف وجهات النظر التي يحملها الباحثون والمهتمون في هذا المجال، فمثلاً أشار (الزيادات ، 2008 ، ص21) إلى خمس خصائص تتميز بها المعرفة عن سائر مظاهر النشاط الفكري والإنساني وهي:

- التراكمية : إن المعرفة متغيرة بصيغة المعرفة الجديدة إلى القديمة .
- التنظيم : المعرفة المتولدة ترتب بطريقة تتيح للمستفيد الوصول إليها وانتقاء الجزء المقصود منها .
- البحث عن الأسباب : التسبب والتدليل يهدفان إلى إشباع رغبة الإنسان إلى البحث والتعليل لكل شيء.
- الشمولية واليقين : فشمولية المعرفة لا تسري على الظواهر التي تبحثها فحسب بل على العقول التي تتلقاها.
- الدقة والتجرد : وهي تعني التعبير عن الحقائق رياضياً.

وأشار (Mc Dermott,1998) إلى ست مزايا أو خصائص للمعرفة هي:

- المعرفة هي فعل أنساني.
- المعرفة تنتج عن التفكير.
- المعرفة تتولد في اللحظة الراهنة.
- المعرفة تنتهي إلى المجموعات.
- المعرفة تتداولها المجموعات بطرق مختلفة.
- المعرفة تتولد تراكمياً.

2.2. إدارة المعرفة:

- يتباين تعريف إدارة المعرفة بتباين مداخل المفهوم، وكذلك بتباين تخصصات وخلفيات الباحثين والكتاب في مجال هذا المفهوم. كما يرجع هذا التباين إلى اتساع ميدان المفهوم وديناميكيته أو التغيرات السريعة التي تدخل عليه. ومن أهم تعريفات إدارة المعرفة ما يلي:
- مجموعة من الأنشطة والعمليات التي تساعد المنظمات على توليد المعرفة والحصول عليها واختيارها واستخدامها وتنظيمها ونشرها، والعمل على تحويل المعرفة (بما تتضمن من بيانات ومعلومات وخبرات واتجاهات وقدرات) إلى منتجات (سلع وخدمات) واستخدام مخرجات إدارة المعرفة في صناعة القرارات وحل المشكلات ورسم عمليات التعليم وبناء منظومة متكاملة للتخطيط الاستراتيجي (الزيادات، 2008، ص 55)
 - العمليات التي تهدف إلى إدارة الرصيد الفكري للمؤسسة من خلال تطوير المعرفة وتخزينها واستخدامها وتقاسمها وبالرغم من إن هذا التعريف يؤكد على عدم اقتصار إدارة المعرفة على إدارة الأصول الفكرية، ورأس المال المعرفي لدى المؤسسة، ولكنها تتطرق للعمليات التي تدار بها ومتطلباتها (المليجي، 2010، ص 110).
 - ويربط العلي وآخرون إدارة المعرفة بمفهوم النظم لدعم نشاطات المديرين والمهنيين من خلال التركيز على تكوين وجمع وتنظيم وتوزيع وتطبيق المعرفة التنظيمية من خلال التركيز على المعرفة وليس على البيانات أو المعلومات (العلي وآخرون، 2006، ص 53)
 - مجموعة من العمليات التي تتحكم وتخلق وتنشر وتستخدم المعرفة من قبل الممارسين لتزودهم بالخلفية النظرية المعرفية اللازمة لتحسين نوعية القرارات وتنفيذها. (الملكاوي، 2007، ص 72)
 - في حين ركز كتاب آخرون على أن إدارة المعرفة تتضمن "إيجاد بيئة مثيرة في المنظمة تسهل عملية إبداع ونقل ومشاركة المعرفة، بالتركيز على إيجاد الثقافة التنظيمية الداعمة، وبدعم من القيادة العليا ذات الرؤية الثاقبة وتحفيز العاملين والعمل على زيادة ولاء الزبون (الزيادات، 2008، ص 56).
- وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقاً بين إدارة المعلومات وإدارة المعرفة، كما أن هناك فرقاً بين المعلومات والمعرفة. فالمعلومات هي بيانات منظمة ومرتبطة لتلبية احتياجات معينة. أما المعرفة فهي: "ما يفهمه الناس من المعلومات وكيفية استفادتهم منها. أما عن الفرق بين إدارة المعلومات وإدارة المعرفة، فعلى الرغم من أوجه التشابه بينهما، فإن إدارة المعلومات تتعامل مع الأشياء (البيانات أو المعلومات). أما إدارة المعرفة، فتتعامل مع البشر.

2.2.1. أهمية إدارة المعرفة:

تأتي أهمية إدارة المعرفة من دورها فيما يلي:

- تبسيط العمليات وخفض التكاليف عن طريق التخلص من الإجراءات المطولة أو غير الضرورية، كما تعمل على تحسين خدمات العملاء، عن طريق تخفيض الزمن المستغرق في تقديم الخدمات المطلوبة.
- زيادة العائد المادي، عن طريق تسويق المنتجات والخدمات بفاعلية أكثر، بتطبيق المعرفة المتاحة واستخدامها في التحسين المستمر، وابتكار منتجات وخدمات جديدة.
- تبني فكرة الإبداع عن طريق تشجيع مبدأ تدفق الأفكار بحرية. فإدارة المعرفة أداة لتحفيز المنظمات على تشجيع القدرات

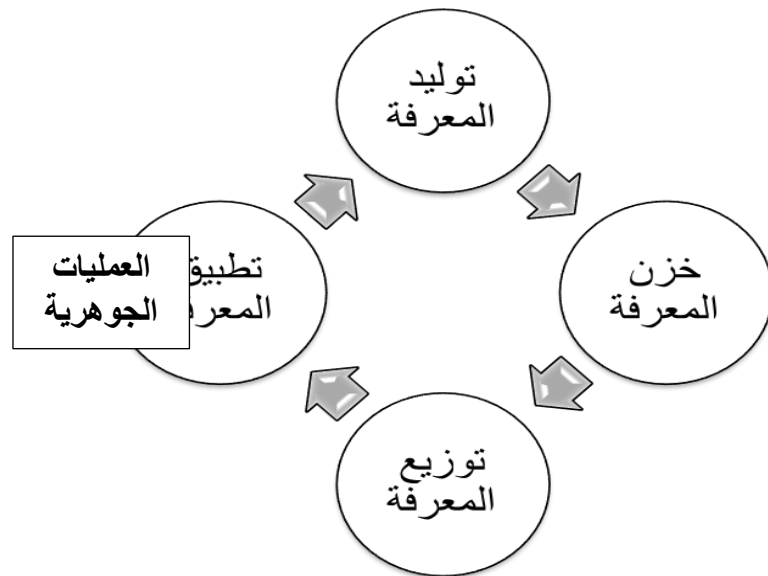
- الإبداعية لمواردها البشرية، لخلق معرفة جيدة والكشف المسبق عن العلاقات غير المعروفة والفجوات في توقعاتهم.
- تنسيق أنشطة المنظمة المختلفة في اتجاه تحقيق أهدافها.
- تعزيز قدرة المنظمة للاحتفاظ بالأداء المنظم المعتمد على الخبرة والمعرفة وتحسينه.
- تحديد المعرفة المطلوبة وتوثيق المتوافر منها وتطويرها والمشاركة فيها وتطبيقها وتقييمها.
- أداة لاستثمار رأس المال الفكري للمنظمة، من خلال جعل الوصول إلى المعرفة المتولدة عنها بالنسبة للأشخاص الآخرين المحتاجين إليها عملية سهلة وممكنة.
- تحفيز المنظمات على تجديد ذاتها ومواجهة التغيرات البيئية غير المستقرة.
- إتاحة الفرصة للحصول على الميزة التنافسية الدائمة للمنظمات، عبر مساهمتها في تمكين هذه المنظمات من تبني المزيد من الإبداعات المتمثلة في طرح سلع وخدمات جديدة.
- دعم الجهود للاستفادة من جميع الموجودات الملموسة وغير الملموسة، بتوفير إطار عمل لتعزيز المعرفة التنظيمية. (الفروخ، 2011، ص 52)

2.2.2. عمليات إدارة المعرفة:

إدارة المعرفة عملية مستمرة ومتفاعلة تتم من خلال عدة مراحل فقد قسمت (Alavi,1997:63) عمليات إدارة المعرفة الى خمس عمليات (تكوين المعرفة واقتناؤها، تنظيم المعرفة، تخزين المعرفة، توزيع المعرفة ونشرها). وقد اقترح (Marquardt,2002:26) مدخل لعمليات إدارة المعرفة يتألف من ست مراحل تغطي عملية المعرفة وهي: (الاكتساب، التوليد، الخزن، استخراج المعلومات وتحليلها، النقل والنشر، التطبيق والمصادقة).

وحددت كل من دراسة (بدر، 2010)، (عودة، 2010)، عمليات إدارة المعرفة بالمرحلة التالية: تنظيم المعرفة، التشارك في المعرفة، تطبيق المعرفة. أما عمليات المعرفة وفق نموذج منظمة (Fraunhofer IPK,2000) والذي اعتمدت عليه دراسة (Heisig& Vorbeck, 2000:114) حول الشركات الأوروبية فقد تضمن خمسة عمليات لإدارة المعرفة هي: تشخيص المعرفة، توليد المعرفة، خزن المعرفة، توزيع المعرفة و تطبيق المعرفة.

ومن أبرز عمليات إدارة المعرفة التي اتفق عليها عدد كبير من الباحثين والتي حددها الباحثان لغرض هذه الدراسة هي: توليد المعرفة، خزن المعرفة، توزيع المعرفة و تطبيق المعرفة والموضحة في الشكل (2-1).



الشكل (2 - 1) العمليات الجوهرية لإدارة المعرفة

Source: (Mertins, et al.,:2001:28)

2.2.3. نماذج إدارة المعرفة:

تعددت النماذج التي تناولت إدارة المعرفة , ومنها ما هو موضح في الجدول (1-2) :

م	النموذج	الفلسفة الإدارية	المرجع
1	نموذج سلسلة القيم المعرفية	يرى كل من بوتس Bots وبروجين Bruijin أن أفضل السبل لإدارة المعرفة وتقييمها يتم من خلال سلسلة القيم المعرفية , والتي يتم فيها تقييم الفعالية في كل خطوة للعملية المعرفية , حيث تعتبر فعالة وناجحة إذا تم أداء هذه الأنشطة المختلفة بصورة جيدة	(البيلاوي وحسين , 2007, ص 143-146)
2	نموذج ليندسي Lindsey	يحدد النموذج فعالية إدارة المعرفة في ضوء عنصرين أساسيين , جودة البنية الأساسية للمعرفة وجودة عملية المعرفة , حيث تمثل الأولى الجانب الاجتماعية والعلاقات بين مصادر المعرفة ومستخدميها , وتشير الثانية إلى تكامل عمليات المعرفة داخل الجامعة من خلال الاكتساب والتغيير والتطبيق والوقاية	
3	كومن كاذر Commonkads نظم تحليل وتصميم المعرفة العامة	تدعم هندسة المعرفة البنائية وأساليبها , وتوفر الأدوات الأربعة لإدارة المعرفة التنظيمية , وتتضمن الطرق التي تتيح إجراء تحليل تفصيلي لمهام وعمليات المعرفة , ويتم استخدام مجموعة من النماذج في لب منهج كومان كاذر لهندسة المعرفة وتدعم هذه المجموعة نمذجة المنظمة	
4	نموذج جينكس Jennex وأولفمان Olfman	يستند هذا النموذج على استخدام التأثيرات الناجحة في إدارة المعرفة , وتتضمن: جودة النظام , جودة المعرفة , رضا المستخدم , العوائد الممكنة والأثر الجمعي.	
5	نموذج للمكين وآخرون Lemken.et.al	يركز هذا النموذج على التجديد أكثر من إدارة المعرفة . حيث لاحظ لمكين ورفاقه الانتقال من المنظور الهيكلي إلى العملية	
6	أسلوب بروتيجيه 2000	هو أسلوب نمذجة تم وضعه بواسطة موازين ورفاقها من معهد استانفور الطبي , وتعتبر بيئة بروتيجيه لنمذجة المعرفة بمثابة انطولوجيا متمركزة حول الهيكل من خلال أدوات اكتساب المعرفة التي يتم استخدامها على نطاق واسع في نمذجة المنظمة , وتعد الإطارات هي القواعد الأساسية لقاعدة المعرفة	
7	المنظور التحليلي	ويتسم بمجموعة من الخصائص وهي : - محتوى المعرفة هو بؤرة التركيز , حيث تمثل إدارة المعرفة المحتوى , ومن ثم فإن تحليله ينبغي أن يتم خطوة بخطوة حتى تتضح طبيعة متطلبات المعرفة . - تعتبر إدارة المعرفة نشاطاً موجهاً بالأهداف , يتم تحديد المشكلة بعيداً عن الأهداف المرتبطة بالإستراتيجية والرسالة , وبالتالي يمكن طرح بعض الحلول الممكنة لها , وينبع ذلك من خلال التركيز على محتوى المعرفة	

2.3. الإبداع:

إن الإبداع مصطلح اقتصادي واجتماعي أكثر منه مصطلحاً فنياً فالإبداع هو " تغيير وتعظيم حصيلة وانتاج الموارد والامكانيات وهذا التغيير هو الذي يوفر الفرص لتحقيق الجديد عن طريق البحث المنظم والتحليل الهادف للوصول الى ابداعات اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية أو ادارية فالإبداع وفقاً لهذا التعريف هو حصيلة جهد منظم رشيد متصل بالادراك من الاختبار والتجريب والتقييم يجربها المبدع في مراحل متتابعة قبل الوصول الى حصيلة الابداع ذاته الذي يتيح التغيير المطلوب كما يرى Druker (1985 : 17). ويعرف هيجان (1999 : 24) الإبداع على أنه " قدرة عقلية تظهر على مستوى الفرد أو الجماعة أو المنظمة، وهو عبارة عن عملية ذات مراحل متعددة ينتج عنها فكرة أو عمل جديد يتميز بأكبر قدر من الطلاقة والمرونة والأصالة والحساسية للمشكلات والاحتفاظ بالاتجاه ومواصلته، ويتميز بالقدرة على التركيز لفترات طويلة في مجال الاهتمام، والقدرة على تكوين ترابطات واكتشافات وعلاقات جديدة، وهذه القدرة الإبداعية من الممكن تنميتها وتطويرها حسب قدرات وإمكانات الأفراد والجماعات والمنظمات". ويشير النمر (1992: 102) إلى أن الإبداع هو " مجموعة العمليات التي يستخدمها الإنسان بما هو متوافر لديه من قدرات عقلية وفكرية، وما يحيط به من مؤثرات مختلفة، في أن ينتج إنتاجاً نافعا له أو للمنظمة التي يعمل فيها أو للمجتمع الذي يعيش فيه". وبالنظر الى ماهية الابداع في ضوء العلوم الاجتماعية، فقد أشار (الطيب 1988: 10) إلى أن بعض الكتاب عرفه بأنه "استجابة مستحدثة وأكثر جدوى وفعالية لمنبه قائم في البيئة الاجتماعية أو الطبيعية ويتجلى في هذه الاستجابة التعبير عن النفس بتلقائية تخلو من الاتباعية للمعايير السائدة في مجال معين، والتغلب على ضغوط الامتثال والمحاكاة".

ومن خلال العرض السابق يرى الباحث أن الإبداع الوظيفي في كافة المنظمات وعلى كافة المستويات الإدارية يعتبر مقوم أساسي يساعد المنظمات في التغلب على المشكلات التي تواجهها خاصة في هذا العصر الذي يشهد الكثير من التغيرات والتحولات في كافة المجالات وخاصة مجالات الانفجار المعرفي والاتصالات، والتي أوجدت كثيراً من المشكلات لا يمكن حلها بالطرق التقليدية، بل يتم حلها في كثير من الأحيان باستخدام طرق إبداعية جديدة تستطيع التعامل مع هذه المشكلات وحلها، ولا يتم ذلك الا بإيجاد الأشخاص المبدعين وتوفير المناخ الذي يساعدهم على الابداع.

2.3.1. أنواع الابداع:

يختلف الباحثون حول أنواع الإبداع، وفي هذا الجزء يستعرض الباحث أنواع الإبداع حيث يأخذ الابداع صوراً مختلفة إلا أن أكثر المجالات إنتشاراً في هذا الإطار كما يوضحها القريوتي (2000 : 20) هي على النحو التالي :

- ابتكار أفكار جديدة أو منتج جديد أو نظرية جديدة أو أسلوب وطريقة جديدة.
- التجميع لأفكار ومعلومات وأساليب غير مترابطة وتحويلها الى فكرة جديدة أو منتج جديد.
- استخدام فكرة جديدة في مجال جديد .
- الاقتباس أو المحاكاة أو تقليد تجارب الآخرين .

كما حدد تايلور خمسة أنواع من الابداع هي (الصيرفي 2003 : 14) :

- الابداع التعبيري
- الابداع الفني
- الاختراع
- الابداع المركب
- الاستحداث

2.3.2. خصائص الابداع :

يسعى الباحثون إلى التعرف على خصائص الإبداع الجيد من أجل الخروج بمزيد من المساهمات حول ظاهرة الإبداع، والتحقق من ملائمتها وفعاليتها لدعم وتنمية ورعاية الإبداع في العديد من الأنشطة والمجالات سواء على مستوى المنظمات أو الجماعات أو الأفراد. وعلى الرغم من أن الإبداع يمثل حقيقة الوجود الحضاري الانساني وقاعدة حركته وارتقائه منذ أن خلقه الله على هذه الأرض إلا أن بحث ظاهرة الإبداع والتبصر فيها للوقوف على ما هيها الحقيقية جاء متأخراً إلى حد كبير مما أبقاها ظاهرة غير محددة بالشكل الكافي، وما يساعدنا على توضيح هذه الظاهرة وإبرازها بالشكل المناسب هو سرد خصائصها فيما يلي كما حددها "دركر" (Druker) خمس خصائص للإبداع هي:

- الإبداع يبدأ دائماً بالتحليل النظامي للفرص التي يتيحها التغيير، وبالتفكير في استغلال هذه الفرص وتحويلها إلى إمكانات إبداعية.
- الإبداع جهد متصل بالادراك الحسي والتصورات والصياغة الجديدة، لذلك يستوجب قدرات متميزة في الملاحظة وفي الاستماع وفي البحث.
- لكي تكون الإبداعات ذات نتيجة فعالة لابد أن تكون موجّهة لاشباع احتياجات أو رغبات معينة كما يجب أن تكون هذه النتيجة سهلة مثل أن يقال عن إبداع جديد "هذا أمر بديهي".
- الإبداعات الفعالة تبدأ دائماً صغيرة ثم يتطور الأمر مرحلياً وفقاً لنتائج التجريب والتقويم.
- أن المحصلة الإبداعية الفعالة تتطلع إلى موقع الصدارة والتميز والقيادة.

وأما عساف (1995: 32) فقد تحدث عن خصائص الإبداع بصفة عامة وأجملها في ثلاث خصائص رئيسية هي:

- أن الإبداع ظاهرة فردية وجماعية
- أن الإبداع ظاهرة انسانية عامة وليست ظاهرة خاصة بأحد
- أن الإبداع كالشخصية يرتبط بالعوامل الموروثة كما يمكن تربيته وتطويره

2.3.3. عناصر الإبداع

توجد عناصر أو مكونات أساسية للقدرة الإبداعية لا يمكن التحدث عن الإبداع بدونها، ويعود ذلك لأهميتها في قياس وتحديد مستوى الإبداع على مستوى الفرد والجماعة والمنظمة. ويلاحظ الباحثان هنا أنه على العكس من تعريف الإبداع الذي تباينت حوله آراء الباحثين بشكل كبير فإن ذلك الاختلاف لم ينعكس على عناصر الإبداع بشكل يدعو للوقوف عليه، حيث أجمع الباحثون على وجود العناصر التالية للإبداع:

- الاحساس بالمشكلة
- وفرة الأفكار
- المرونة
- الأصالة
- مواصلة الاتجاه
- القدرة على التحليل
- المخاطرة

2.4. الدراسات السابقة:

م	الدراسة	سنة الدراسة	الهدف الرئيسي	أهم النتائج والتوصيات
1	إدارة المعرفة وأثرها في الإبداع المنظمي	(الكيسي، 2002)	هدفت إلى تحديد مستويات إدارة المعرفة (الضمنية والظاهرة)، والأساليب المعتمدة في عمليات إدارة المعرفة ومستوى الإبداع في شركات	توصلت الدراسة إلى أن هناك علاقة ذات دلالة معنوية بين إدارة المعرفة والإبداع فضلاً عن إفادة المنظمات المبحوثة من المعرفة الظاهرة

			القطاع الصناعي المختلط وكانت على عينة من المدراء مكونة من (54) مدير	
2	دور إدارة المعرفة والإبداع والابتكار	(الحراشة 2006،	تهدف الدراسة إلى التعرف على دور إدارة المعرفة في الإبداع والابتكار	أن اعتماد إدارة المعرفة لإبتكار فنون وأساليب إنتاجية جديدة يعزز إمكانيات نجاح المنظمات، وإن استخدام إدارة المعرفة تسهل على المنظمات عملية توليد وتبادل المعرفة من خلال استخدام تكنولوجيا المعلومات
3	دور إدارة المعرفة وتكنولوجيا المعلومات في إيجاد الميزة التنافسية	(الساعد وحريم، 2004	هدفت الدراسة إلى التعرف على دور إدارة المعرفة وتكنولوجيا المعلومات في تحقيق الميزة التنافسية في قطاع الصناعة الدوائية بالأردن، وقد شملت الدراسة جميع المديرين العاملين في ثلاث شركات خاصة بالأدوية الصناعية الأردنية، حيث كان حجم العينة (45)	وقد أظهرت النتائج وجود علاقة قوية بين إدارة المعرفة والميزة التنافسية وعلاقة معتدلة بين تكنولوجيا المعلومات والميزة التنافسية
4	إدارة المعرفة وانعكاساتها على الإبداع التنظيمي	(الدوري والعزاوي، 2004	هدفت الدراسة القيام ببلورة إطار فكري حول مفاهيم وأنواع ومداخل ونظريات (المعرفة، إدارة المعرفة، والإبداع التنظيمي) في بلورة أبعاد المنهجية التي ترمي إلى تحقيق هدف الدراسة والمجسد في بلورة العلاقة بين إدارة المعرفة والإبداع في المنظمات بشكل خاص	خلصت الدراسة الى وجود علاقة جد وثيقة بين إدرة المعرفة والإبداع التنظيمي، فالمعرفة كقوة أساسية محركة للاقتصاد، الى جانب التغيير والعودة وتحدياتها ولدت الحاجة الى الإبداع لترجمة المعرفة الى (سلع، خدمات، عمليات) جديدة أو مطورة تحقق للمنظمة ميز تنافسية
5	إستعمال إدارة المعرفة لإدامة الأداء الإبداعي	(Mcelroy، 2000	دراسة نظرية ركزت على التميز بين استراتيجيات العرض والطلب لإدارة المعرفة	توصلت الدراسة إلى أن اعتماد سياسة ابتكار المعرفة ونشرها يؤثر كثيراً على مستويات العمل، كما أن دعم الإدارة لتعدد الأفكار سيكون لها تأثير في مجمل الأداء الإبداعي
6	Implementati on of Knowledge Management Systems and Firm Performance: An empirical Investigation	() Feng,et..al, (2005	هدفت إلى إختيار تأثير تبني نظام إدارة المعرفة على أداء المؤسسات. وقد تكونت عينة الدراسة من (100) مؤسسة ممن قامت بإستخدام تطبيقات المعرفة المختلفة في الولايات المتحدة الامريكية في عام 2003	كانت أبرز النتائج أن المؤسسات خفضت من التكاليف الإدارية وتحسين مستوى الإنتاجية لديها في السنة الثانية من تبنيها تطبيقات إدارة المعرفة
7	Playing an Integral Role in KM	() King, (2000	هدفت الدراسة إلى معرفة مدى لعب الأدوار المتممة في إدارة المعرفة	إن إحداث تغيير حقيقي والإبداع يستوجب نقل المعرفة الضمنية والمشاركة فيها، على الرغم من أن الحصول عليها ونقلها وتطبيقها في الميدان مكلف، ونوهت الدراسة بدور تجمعات الممارسة (Communities of Practice) كإستخدام مالوف في إدارة المعرفة، والذين يشتركون في اهتمام

متفاعل في الإبداع التكنولوجي أو في مجال الإبداع الإداري.				

ثالثاً: تحليل البيانات

3.1. المعرفة والإبداع:

جدول رقم (1-3) تحليل العبارة: تعتبر المعرفة والإبداع من الكلمات والمصطلحات الإعتيادية في العمل:

الإجابات	المعرفة		الإبداع	
	النسبة	التكرار	النسبة	التكرار
نعم	74.2%	69	63.4%	59
إلى حد ما	17.2%	16	18.3%	17
لا	8.6%	8	18.3%	17
المجموع	100.0%	93	100.0%	93

يتضح من الجدول السابق أن غالبية أفراد العينة بنسبة (74.2%) يوافقون على أن المعرفة تعتبر من الكلمات والمصطلحات الإعتيادية في العمل، وأن نسبة (17.2%) من العينة يوافقون إلى حد ما على تلك العبارة، بينما (8.6%) لا يوافقون على ذلك، كما يتضح أيضاً أن نسبة (63.4%) من العينة يوافقون على أن الإبداع يعتبر من الكلمات والمصطلحات الإعتيادية في العمل، وأن نسبة (18.3%) من العينة يوافقون إلى حد ما على تلك العبارة، بينما (18.3%) لا يوافقون على ذلك.

3.2. محاور الدراسة

3.2.1. المحور الأول: إدراك الإدارة بدور إدارة المعرفة في إبداع الموظف

جدول رقم (2-3) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لعبارات المحور الأول

الترتيب	المستوى	الانحراف المعياري	المتوسط	العبارة
1	موافق	1.102	3.78	يسمح للموظفين بالمشاركة في حل الصعوبات والمشاكل التي تواجه الشركة
2	موافق	0.867	3.71	تسعى إدارة الشركة إلى إستقطاب المعرفة الخارجية وإقتنائها
3	موافق	0.911	3.60	تستعين الشركة بفرق العمل ذات التنوع المعرفي لتوليد المعرفة وإكتشافها
4	موافق	1.069	3.48	تعتمد إدارة الشركة على طرق علمية مناسبة للكشف عن المعرفة في عقول منسوبيها
5	لا أعلم	1.269	3.39	تعقد إجتماعات وورش عمل ودورات داخلية يقوم بها أفراد ذوي خبرات وكفاءة
6	لا أعلم	1.126	3.33	يوجد شبكة معلومات داخلية تساعد الموظفين في الوصول الى قواعد البيانات
7	لا أعلم	1.178	3.30	تحرص إدارة الشركة على تشجيع الموظفين الذين يغنون المعرفة بإضافات ملومسة
	موافق	1.075	3.51	المحور الأول ككل

الجدول السابق يوضح نتائج التحليل الوصفي لإجابات أفراد العينة على عبارات المحور الأول: إدراك الإدارة بدور إدارة المعرفة في إبداع الموظف، فمن خلال المتوسط العام والذي يبلغ (3.51) يقع داخل المدى (3.40 إلى > 4.20) على حسب مقياس ليكرت الخماسي والذي يشير إلى أن أفراد العينة يوافقون على عبارات هذا المحور بشكل عام.

3.2.2. المحور الثاني: مدى أثر إستقطاب وتوليد المعرفة على الأبداع الوظيفي

جدول رقم (3-3) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لعبارات المحور الثاني

الترتيب	المستوى	الانحراف المعياري	المتوسط	العبارة

1	موافق	0.775	3.83	يدرك الموظف مدى أهمية إستقطاب وتوليد المعرفة على الإبداع الوظيفي وتحسين الأداء العام للشركة
2	موافق	0.899	3.73	تساعد أساليب وسياسات إقتباس ومحاكاة المعرفة و خبرات الآخرين لدى الشركة في تنمية إبداع الموظفين في عملهم
3	موافق	0.960	3.72	تساعد أساليب وسياسات إستقطاب وتوليد المعرفة لدى الشركة على إبتكار أفكار او أساليب وطرق جديدة في العمل
4	موافق	0.940	3.65	تساعد أساليب وسياسات إستقطاب وتوليد المعرفة لدى الشركة على تحسين قدرات ومهارات الموظفين في إدارة الوقت
5	موافق	0.922	3.60	تساعد أساليب وسياسات إستقطاب وتوليد المعرفة لدى الشركة الى زيادة المعرفة والخبرة ورفع الكفاءة والانتاجية
6	موافق	0.992	3.59	تساعد أساليب وسياسات إستقطاب وتوليد المعرفة لدى الشركة في تحويل الأفكار والمعلومات الغير مترابطة الى أفكار جديدة ومبدعة
7	موافق	0.939	3.46	تساعد أساليب وسياسات إستقطاب وتوليد المعرفة لدى الشركة الى استخدام أفكار جديدة في مجالات جديدة مما يؤدي الى تسهيل العمل وإنجازة في وقت قياسي
	موافق	0.918	3.65	المحور الثاني ككل

الجدول أعلاه يوضح نتائج التحليل الوصفي لإجابات أفراد العينة على عبارات المحور الثاني: مدى أثر إستقطاب و توليد المعرفة على الأبداع الوظيفي ، فمن خلال المتوسط العام والذي يبلغ (3.65) يقع داخل المدى (3.40 إلى > 4.20) على حسب مقياس ليكرت الخماسي والذي يشير إلى أن أفراد العينة يوافقون على عبارات هذا المحور بشكل عام.

3.2.3. المحور الثالث: يؤدي خزن المعرفة إلى رفع مستوى الأبداع الوظيفي

جدول رقم (4-3) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لعبارات المحور الثالث

الترتيب	المستوى	الانحراف المعياري	المتوسط	العبرة
1	موافق	0.816	3.91	تساعد عمليات وسياسات تخزين المعرفة والخبرات المتخصصة لدى الشركة في حل المشكلات وإتخاذ القرار بشكل سريع.
2	موافق	0.770	3.84	تساعد عمليات وسياسات تخزين المعرفة لدى الشركة الى زيادة المعرفة والخبرة ورفع الكفاءة والانتاجية.
3	موافق	0.874	3.77	يدرك الموظف مدى أهمية تخزين المعرفة على الإبداع الوظيفي وتحسين الأداء العام للشركة.
4	موافق	0.957	3.73	تساعد عمليات وسياسات تخزين المعرفة والخبرات المتخصصة لدى الشركة في إيجاد وإبتكار طرق وأنماط إبداعية مستحدثة لدى الموظفين
5	موافق	0.925	3.72	تساعد عمليات وسياسات تخزين المعرفة لدى الشركة على الإستجابة السريعة للمتغيرات التي تحدث في بيئة العمل.
6	موافق	0.982	3.67	تساعد عمليات وسياسات تخزين المعرفة لدى الشركة الى توفير الوقت والجهد وتنفيذ الاعمال باكثر مما هو مطلوب.
7	موافق	1.00	3.61	تساعد عمليات وسياسات تخزين المعرفة لدى الشركة على تحسين قدرات ومهارات الموظفين في إدارة الوقت.
	موافق	0.903	3.75	المحور الثالث ككل

الجدول السابق يوضح نتائج التحليل الوصفي لإجابات أفراد العينة على عبارات المحور الثالث: يؤدي خزن المعرفة إلى رفع مستوى الأبداع الوظيفي ، فمن خلال المتوسط العام والذي يبلغ (3.75) يقع داخل المدى (3.40 إلى > 4.20) على حسب مقياس ليكرت الخماسي والذي يشير إلى أن أفراد العينة يوافقون على عبارات هذا المحور بشكل عام.

3.2.4. المحور الرابع: مدى أثر توزيع المعرفة على الأبداع الوظيفي

جدول رقم (3-5) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لعبارات المحور الرابع

الترتيب	المستوى	الانحراف المعياري	المتوسط	العبرة
1	موافق	0.839	3.95	تساعد عمليات وسياسات توزيع المعرفة لدى الشركة على المبادرة الفردية والجماعية في تحسين أداء العمل
2	موافق	0.734	3.94	يدرك الموظف مدى أهمية توزيع المعرفة لدى الشركة على الإبداع الوظيفي وتحسين الأداء العام للشركة
3	موافق	0.797	3.87	تساعد عمليات وسياسات توزيع المعرفة لدى الشركة إلى زيادة العمل الجماعي والإبداع الوظيفي
3	موافق	0.887	3.87	تساعد عمليات وسياسات توزيع المعرفة لدى الشركة على رفع مستوى موظفي الشركة المعرفي وزيادة المهارات والقدرات الوظيفية
5	موافق	0.932	3.85	تساعد عمليات وسياسات توزيع المعرفة لدى الشركة على إبتكار أفكار وأساليب وطرق جديدة وإبداعية
6	موافق	0.977	3.74	تساعد عمليات وسياسات توزيع المعرفة لدى الشركة على تحسين قدرات ومهارات الموظفين في إدارة الوقت
7	موافق	0.968	3.73	تساعد عمليات وسياسات توزيع المعرفة لدى الشركة إلى زيادة المعرفة والخبرة ورفع الكفاءة والإنتاجية
	موافق	0.876	3.85	المحور الرابع ككل

الجدول السابق يوضح نتائج التحليل الوصفي لإجابات أفراد العينة على عبارات المحور الرابع: مدى أثر توزيع المعرفة على أبداع الوظيفي ، فمن خلال المتوسط العام والذي يبلغ (3.85) يقع داخل المدى (3.40 إلى > 4.20) على حسب مقياس ليكرت الخماسي والذي يشير إلى أن أفراد العينة يوافقون على عبارات هذا المحور بشكل عام.

3.2.5. المحور الخامس: يؤدي تطبيق المعرفة إلى الأبداع الوظيفي

جدول رقم (3-6) المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لعبارات المحور الخامس

الترتيب	المستوى	الانحراف المعياري	المتوسط	العبرة
1	موافق	0.811	3.92	تساعد عمليات وسياسات تطبيق المعرفة لدى الشركة على إبتكار أفكار وأساليب وطرق إبداعية في العمل.
2	موافق	0.904	3.83	تساعد عمليات وسياسات تطبيق المعرفة لدى الشركة على تحسين مهارات وقدرات الموظفين.
3	موافق	0.927	3.80	تساعد عمليات وسياسات تطبيق المعرفة لدى الشركة على الإستجابة السريعة للمتغيرات التي تحدث في بيئة العمل.

4	موافق	0.895	3.78	تساعد عمليات وسياسات تطبيق المعرفة لدى الشركة الى تحويل الأفكار والمعلومات الى أفكار جديدة وتطبيقها على ارض الواقع.
5	موافق	0.905	3.75	تساعد عمليات وسياسات تطبيق المعرفة لدى الشركة في رفع كفاءة وإنتاجية الموظفين.
6	موافق	0.978	3.69	تساعد عمليات وسياسات تطبيق المعرفة لدى الشركة على رفع مستوى موظفي الشركة المعرفي وزيادة المهارات والقدرات الوظيفية.
7	موافق	1.10	3.48	تتابع الشركة مستوى تطبيق الموظفين لما يتعلمونه في عمليات التدريب.
	موافق	0.931	3.75	المحور الخامس ككل

الجدول السابق يوضح نتائج التحليل الوصفي لإجابات أفراد العينة على عبارات المحور الخامس: يؤدي تطبيق المعرفة إلى الأبداع الوظيفي ، فمن خلال المتوسط العام والذي يبلغ (3.75) يقع داخل المدى (3.40 إلى > 4.20) على حسب مقياس ليكرت الخماسي والذي يشير إلى أن أفراد العينة يوافقون على عبارات هذا المحور بشكل عام.

3.2.6. التوجه العام لأفراد العينة على محاور الدراسة

جدول رقم (3-7): توجهات أفراد العينة على كل محور من محاور الدراسة.

المحور	المتوسط الحسابي الكلي	الانحراف المعياري	درجة التقييم
الأول: إدراك الإدارة بدور إدارة المعرفة في إبداع الموظف	3.51	1.075	متوسطة
الثاني: مدى أثر إستقطاب و توليد المعرفة على الأبداع الوظيفي	3.65	0.918	متوسطة
الثالث: يؤدي خزن المعرفة إلى رفع مستوى الأبداع الوظيفي	3.75	0.903	مرتفعة
الرابع: مدى أثر توزيع المعرفة على الأبداع الوظيفي	3.85	0.876	مرتفعة
الخامس: يؤدي تطبيق المعرفة إلى الأبداع الوظيفي	3.69	0.931	مرتفعة
المحور الخامس ككل	3.70	0.941	مرتفعة

الجدول السابق يوضح التوجه العام لاستجابات أفراد العينة على كل محور من محاور الدراسة، وذلك كمقارنة بين المتوسطات العامة والانحراف المعياري لكل محور، وهذا يثبت أن هناك علاقة إيجابية وقوية بين إدارة المعرفة و الإبداع الوظيفي بشركة رابغ للتشغيل والصيانة، حيث تم حساب المعدل العام لجميع فقرات ومحاور الدراسة وبلغت قيمة المتوسط الحسابي (3.70) وانحراف معياري (0.941).

3.2.7. تأثير المتغيرات الديموغرافية في الاتجاهات العامة لأفراد العينة

الفروق في الاتجاهات العامة لأفراد العينة على الاستمارة ككل وفقاً للمتغيرات الديموغرافية:

جدول رقم (3-8): تحليل التباين الأحادي للفروق في الاتجاهات العامة لأفراد العينة وفقاً للمتغيرات الديموغرافية.

المتغيرات الديموغرافية	مصدر التباين	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة (ف)	مستوى الدلالة
العمر	بين المجموعات	2.545	5	0.509	1.428	0.222
	داخل المجموعات	31.012	87	0.356		
	الكلية	33.557	92			
الخبرة	بين المجموعات	3.282	3	1.094	3.216	*0.027
	داخل المجموعات	30.275	89	0.340		
	الكلية	33.557	92			
المؤهل	بين المجموعات	0.579	3	0.193	0.521	0.669
	داخل المجموعات	32.978	89	0.371		
	الكلية	33.557	92			
نوع الوظيفة	بين المجموعات	1.951	3	0.650	1.831	0.147
	داخل المجموعات	31.606	89	0.355		
	الكلية	33.557	92			

يوضح الجدول السابق نتائج تحليل التباين الأحادي في اتجاه واحد (one-way ANOVA) للفروق في الاتجاهات العامة لآراء أفراد العينة حول أداة الدراسة ككل (مجموع المحاور) وفقاً للمتغير الديموغرافية، فمن خلال قيم الدلالة الإحصائية المقابلة لقيمة اختبار (ف) وبمقارنتها مع مستوى المعنوية (0.05) نجد الآتي:

1. توجد فروق معنوية في متوسطات آراء أفراد العينة حول كل من المحورين الثاني (إستقطاب وتوليد المعرفة) والخامس (تطبيق المعرفة) وفقاً لمتغير الخبرة – عند مستوى معنوية (0.05) بينما لا توجد فروق معنوية في متوسطات آراء أفراد العينة حول كل من المحاور الأول (إدراك الإدارة بدور إدارة المعرفة في إبداع الموظف) والثالث (تخزين المعرفة) والرابع (توزيع المعرفة).
2. لا توجد فروق معنوية في الاتجاهات العامة لآراء أفراد العينة حول أداة الدراسة ككل وفقاً لكل من متغير العمر والمؤهل ونوع الوظيفة.

رابعاً: النتائج والتوصيات

ملخص أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة في إجابات المبحوثين كما يتضمن عدداً من التوصيات التي قدمها الباحثان وفقاً لنتائج الدراسة.

4.1. خلاصة النتائج:

- 4.1.1. هناك علاقة إيجابية وقوية بين إدارة المعرفة و الإبداع الوظيفي بشركة رابغ للتشغيل والصيانة، حيث تم حساب المعدل العام لجميع فقرات ومحاور الدراسة وبلغت قيمة المتوسط الحسابي (3.70) وانحراف معياري (0.941).
- 4.1.2. إدراك إدارة شركة رابغ للتشغيل والصيانة بدور إدارة المعرفة على الإبداع الوظيفي وجاء مستوى الفعالية فيه إيجابي بمتوسط حسابي (3.51) وبانحراف معياري (1.075).
- 4.1.3. إن إستقطاب و توليد المعرفة يؤدي إلى الأبداع الوظيفي بشركة رابغ للتشغيل والصيانة، وجاء مستوى الفعالية فيه إيجابي بمتوسط حسابي (3.65) وبانحراف معياري (0.918).
- 4.1.4. توجد علاقة إيجابية بين خزن المعرفة والإبداع الوظيفي بشركة رابغ للتشغيل والصيانة، وجاء مستوى الفعالية فيه إيجابي بمتوسط حسابي (3.75) وبانحراف معياري (0.903).

- 4.1.5. توجد علاقة إيجابية بين تطبيق توزيع المعرفة والإبداع الوظيفي بشركة رابغ للتشغيل والصيانة، وجاء مستوى الفعالية فيه إيجابياً بمتوسط حسابي (3.85) وبانحراف معياري (0.876).
- 4.1.6. إن تطبيق المعرفة يؤدي بصورة واضحة وفعالة إلى الإبداع الوظيفي بشركة رابغ للتشغيل والصيانة، وجاء مستوى الفعالية فيه إيجابياً بمتوسط حسابي (3.75) وبانحراف معياري (0.931).
- 4.1.7. غالبية عينة الدراسة يوافقون على أن المعرفة والإبداع تعتبر من الكلمات والمصطلحات الإعتيادية في العمل بنسبة (74.2%) و نسبة (63.4%).
- 4.1.8. غالبية عينة الدراسة حضروا دورات خاصة بالمعرفة بنسبة (56) بينما الذين حضروا دورات خاصة بالإبداع كانوا (40.9%).
- 4.1.9. يرى غالبية عينة الدراسة أهمية أن تقوم المنظمات/الشركات بتنظيم برامج تدريبية دورية خاصة بالمعرفة بنسبة (92.5%) ، ويرون منح جوائز مادية ومعنوية للإبداع الوظيفي كذلك بنسبة (88.2%).
- 4.1.10. اتفقت نتائج الدراسة مع جميع الفرضيات بأنه توجد علاقة إيجابية قوية ذات دلالة إحصائية بين إدارة المعرفة والإبداع الوظيفي، كما بلغت نسبة الموافقة على عبارات محاور الدراسة بعد استثناء الفئة المحايدة نسبة عالية جداً 69.6%.
- 4.1.11. كانت أكبر نسبة مبحوثين أعمارهم بين 26- 35 بنسبة 47.4%، وغالبية المشاركين كانوا بمؤهل علمي دبلوم بعد الثانوي بنسبة 53.8%، ومعظم المشاركين كانوا بمسمى وظيفي موظف بنسبة 66.7%، وغالبية المشاركين بخبرة تقل عن 15 سنة بنسبة 74.2%.
- 4.1.12. لا توجد فروق معنوية بين آراء أفراد العينة حول محاور الدراسة تبعاً للسن والمؤهل ونوع الوظيفة، بينما توجد فروق معنوية في الاتجاهات العامة لآراء أفراد العينة حول أداة الدراسة ككل وفقاً لمتغير الخبرة – عند مستوى معنوية (0.05).
- 4.1.13. توجد فروق معنوية في متوسطات آراء أفراد العينة حول محور: إستقطاب وتوليد المعرفة ومحور: تطبيق المعرفة وفقاً لمتغير الخبرة – عند مستوى معنوية (0.05)، بينما لا توجد فروق معنوية في متوسطات آراء أفراد العينة حول محور: إدراك الإدارة بدور إدارة المعرفة في إبداع الموظف ومحور: تخزين المعرفة ومحور: توزيع المعرفة وفقاً لمتغير الخبرة.
- 4.1.14. لا يوجد تأثير معنوي للمتغيرات المستقلة (الديموغرافية: السن ، الخبرة ، المؤهل ، نوع الوظيفة) على المتغير التابع (التوجهات العامة لآراء أفراد العينة).

4.2. التوصيات والمقترحات:

- 4.2.1. إعطاء إهتمام أكبر لإمتلاك المعرفة الذاتية من خلال إستقطاب الإيدي العاملة ممن يمتلكون المعرفة في المجالات الهندسية والفنية.
- 4.2.2. تحفيز وتشجيع العاملين من خلال المنح والمكافآت على تحويل المعرفة الضمنية إلى معرفة صريحة.
- 4.2.3. إعطاء الصبغة الرسمية في وسائل نشر المعرفة من خلال تشجيع حلقات الجودة والمشاركات في المؤتمرات الداخلية والخارجية.
- 4.2.4. ضرورة الدخول في علاقة توأمة مع الشركات الداخلية والخارجية وذلك لتبادل الخبرات والمعلومات ونقل المعرفة.
- 4.2.5. التركيز على دور إدارة المعرفة كوسيط لتحسين مخرجات الأداء الوظيفي.
- 4.2.6. ضرورة إعادة النظر في توصيف الوظائف وخاصة الفنية منها بما يتلائم وتطورات عصر المعرفة والتحول إلى الاقتصاد المعرفي الذي يركز على الموجودات الفكرية غير الملموسة (القدرات العقلية والذهنية) أكثر من الموجودات المادية والقدرات البدنية.
- 4.2.7. ضرورة استخدام أنماط إدارية معاصرة والتي توفر مرونة عالية للاستفادة من الخبرات الأخرى خارج الشركة ، والتقليل من القيود الإدارية التقليدية عليهم لغرض تحفيزهم على توليد الأفكار الإبداعية.

"شبكات التواصل الاجتماعي والمشاركة السياسية للشباب بالمغرب"

دراسة ميدانية على عينة من الشباب الجامعي

رضوان قطبي

طالب باحث في سلك الدكتوراه بجامعة محمد الخامس (الرباط)
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسيو-الرباط-
-المغرب-

المقدمة:

أصبحت وسائل الإعلام الرقمية والاتصالات عبر الإنترنت أكثر انتشارا خاصة في حياة الشباب، فهم يتواصلون ويشاركون بالنص مع أصدقائهم من خلال هواتفهم الخلوية، والإنترنت، ومواقع الشبكات الاجتماعية، ومواقع تبادل ملفات الفيديو.. وصارت هذه التكنولوجيا جزءا من حياة المراهقين والشباب في أقل من عقد من الزمن، ويبدو أن شباب اليوم في عصر يبحثون فيه عن الذات ويناضلون من أجل الاستقلال كما فعل أسلافهم ولكنهم يفعلون ذلك في ظل سياقات الاتصالات والصداقات واللعب والتعبير عن الذات¹. وتعد مواقع التواصل الاجتماعي من الوسائل الاتصالية الحديثة التي يتواصل من خلالها الملايين من مستخدمي شبكة الانترنت لا تفصل بينهم أية عوامل مثل السن أو النوع أو المهنة أو الجنسية، فهؤلاء تجمعهم ميول واهتمامات مشتركة، وهو ما يجعل الشباب أكثر تعرضا لهذه المواقع نظرا لإقبالهم المتزايد على استخدام التكنولوجيا الحديثة المتمثلة في هذه الشبكات أكثر من أي فئة أخرى، وذلك بسبب بعض العوامل النفسية والاجتماعية المتمثلة في رغبة الشباب في إقامة علاقات وصداقات مع الآخرين في مختلف دول العالم². والحقيقة، أن الشبكات الاجتماعية تمثل اليوم أهم ثورة إلكترونية عرفت البشرية في مجال التواصل الاجتماعي والتفاعل الدائم بين أعضاء البنى الاجتماعية، ليكونوا بناءً إلكترونيا تفاعليا يحقق لهم أسرع الطرق للتواصل وأبسطها لتلبية حاجاتهم ورغباتهم التي تتراوح بين الحاجة إلى المعرفة والوصول إلى المعلومة الجديدة، الاتصال، الانتماء، الترفيه... إلخ، ويبدو أن من أشهر الشبكات الاجتماعية وأكثرها جماهيرية، هناك الفيسبوك والتويتر، حتى وصل الأمر لاستخدامها كوسيلة سياسية تسهم في الحراك السياسي والاجتماعي لدول العالم³.

فقد وفر ظهور الفيسبوك فتحاً ثوريا نقل الإعلام إلى آفاق غير مسبقة، وأعطى مستخدميه فرصاً كبرى للتأثير والانتقال عبر الحدود بلا قيود أو رقابة إلا بشكل نسبي محدود. إذ أوجد ظهور وسائل التواصل الاجتماعي قنوات للبحث المباشر من جمهورها في تطور يغير من جوهر النظريات الاتصالية المعروفة، ويوقف احتكار صناعة الرسالة الإعلامية لينقلها إلى مدى أوسع وأكثر شمولية، وبقدرة تأثيرية وتفاعلية لم يتصورها خبراء الاتصال... وأبرز حراك الشباب العربي الذي تمثل بالثورات التي شهدتها بعض الدول العربية قدرة هذا النوع من الإعلام على التأثير في تغيير ملامح المجتمعات، وإعطاء قيمة مضافة في الحياة السياسية، وإنذار لمنافسة الإعلام التقليدي⁴. والواقع، أن الوصول إلى السلطة والتأثير في الشأن العام يمر أساساً عبر المشاركة السياسية والتي تعد الأساس الذي تقوم عليه الديمقراطية، بل إن تطور وازدهار الديمقراطية، يتوقف أساساً على إتاحة فرص المشاركة السياسية وجعلها حقا يتمتع به كل إنسان في

¹ علياء سامي عبد الفتاح دور وسائل الاتصال الحديثة في تشكيل العلاقات الاجتماعية لدى الشباب الجامعي، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الإعلام، جامعة القاهرة، 2007م.

² Boyd, Danah, and Ellison, Nicole, **Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship**, journal of computer mediated communication, 13 (1), 2007, p: 26.

³ Dewdney Andrew and Ride Peter, **The new media handbook**, London, routeledge, 2006, p: 210.

⁴ نورة قنيفة، ممارسات الشباب الجامعي للمواطنة الرقمية عبر شبكات التواصل الاجتماعي، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد 12، نونبر 2014، ص: 380.

المجتمع لا سيما فئة الشباب. ولا شك أن هذه المشاركة السياسية الشبابية تعد المدخل الحقيقي لتعبئة طاقات الأجيال الصاعدة، وتجديد نخب النظام السياسي، والمساهمة في تعزيز الممارسة الديمقراطية، والتأثير في القرارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية. وفي هذا السياق، يفتح إطار الإعلام المنتشر اليوم فرصا جديدة وعديدة للمشاركة المدنية الفاعلة والفعالة على نطاق أوسع، ويعيد تطور الحركات الاجتماعية عبر الشبكة التي يتمحور تنظيمها حول الأدوات الرقمية ومنصات الإعلام الاجتماعي صياغة المشاركة المدنية ليس فقط في حالة الثورات المدنية والسياسية واسعة النطاق فحسب، بل أيضا على صعيد المشاركة اليومية في المسائل الشخصية والعامة أيضا¹.

فمن الناحية النظرية تعد المشاركة السياسية في الانتخابات الجماعية والجهوية أداة في يد الشباب المغربي للمشاركة والتأثير في صناعة القرار الاقتصادي والاجتماعي محليا وجويا، فالناخب لديه القدرة على أن يشارك، ويمنح صوته، أو يمنعه عن الأحزاب والمرشحين وفقًا لأدائهم وكفاءتهم في التعبير عن مصالح المواطنين وخاصة فئة الشباب التي تشكل القسم الأكبر من عدد السكان.

أهمية الدراسة :

1. أنها تناولت أحد الموضوعات الحديثة نسبياً في مجال العلوم السياسية وبحوث التواصل، حيث إنها تركز على دراسة استخدام الشباب الجامعي لشبكات التواصل الاجتماعي أثناء الانتخابات الجماعية والجهوية لسنة 2015.
2. ارتباط مواقع الشبكات الاجتماعية بالأحداث والظواهر الكبرى في المجتمعات العربية، كالدعوة لحشد الجماهير للإضراب، أو التظاهر نتيجة سرعة تكوين المجموعات، وتشكيل قوة الضغط على صانعي القرار.
3. اهتمام الدراسة بالشباب الجامعي المغربي باعتبارهم العنصر الأهم في تقدم وازدهار المجتمع، ولا يمكن أن تتحقق أية تنمية من دون مساهمة جادة من قبل الشباب وتطوير دوره وأدائه في المجتمع.
4. استخدام الدراسة الحالية لمدخل الاستخدامات والإشباع الذي ينظر إلى أفراد المجتمع باعتبارهم عناصر إيجابية في التعرض لوسائل الإعلام، بالإضافة إلى قدراتهم على الاختيار والسيطرة على المضمون المقدم في مواقع الشبكات الاجتماعية.
5. تحديد دوافع استخدام شبكات التواصل الاجتماعي من قبل الشباب الجامعي المصري، وعلاقة هذا الاستخدام بعدد من المتغيرات كالنوع، والعمر، والمستوى التعليمي، ومدى الإشباع الذي تحققه تلك المواقع.

أهداف الدراسة:

تسعي الدراسة الحالية للتعرف إلى ما يلي:

- السمات الديموغرافية للشباب الجامعي المستخدم لشبكات التواصل الاجتماعي من حيث: (النوع، الجامعة، محل الإقامة).
- معدل استخدام الشباب الجامعي لشبكات التواصل الاجتماعي على شبكة الإنترنت.
- دوافع استخدام الشباب الجامعي المغربي لشبكات التواصل الاجتماعي، وموقع الدوافع السياسية بين باقي الدوافع الأخرى، سواء أكانت اجتماعية أم نفسية.
- حجم وأشكال المشاركة السياسية الإلكترونية للشباب الجامعي في الانتخابات الجماعية والجهوية لسنة 2015 من خلال استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، مثل: (إبداء الرأي، التعليق، بث مقاطع فيديو لمرشحين معينين أو أحزاب معينة).
- رصد أهم الموضوعات التي يحرص الشباب الجامعي على مناقشتها عبر لشبكات التواصل الاجتماعي مدى تأثير استخدام الشباب الجامعي لشبكات التواصل الاجتماعي في الانتخابات الجماعية والجهوية لسنة 2015 على استخدام وسائل الإعلام الأخرى.
- الإشباع المتحققة من استخدام الشباب الجامعي لشبكات التواصل الاجتماعي أثناء الانتخابات الجماعية والجهوية لسنة 2015.

- تقييم الشباب لدور الإنترنت ومواقع الشبكات الاجتماعية في أثناء الانتخابات الجماعية والجهوية لسنة 2015.

نفس المرجع، ص: 382.¹

مشكلة الدراسة:

دخلت الأقطار العربية منذ أواخر 2010 مرحلة جديدة بكل ما تعنيه الكلمة من معنى، مع ارتفاع الأصوات المطالبة بالتغيير في مناطق عدة من أرجاء الوطن العربي، واستخدام الشباب المطالبين بالتغيير لوسائل حديثة للتواصل والتنسيق فيما بينهم. وفي مقدمتها شبكات التواصل الاجتماعي كالفيس بوك وتويتر وغيرها. كما أن بعض التنظيمات العربية كالأحزاب والجمعيات أصبحت تعتمد وسائل الإعلام الإلكتروني في استراتيجيات عملها وآليات اشتغالها¹.

وفي هذا السياق التعبوي، قام نشطاء الفيسبوك المغاربة بمجموعة من الفعاليات النضالية أبرزها: الحملة الوطنية للمطالبة بإلغاء مهرجان موازين، التنسيقية الوطنية للمطالبة بفتح دور القرآن، شباب مغربي ضد الفساد والاستبداد، مجموعة مقاطعة المنتجات الصهيونية ومناهضة التطبيع، صفحة القانون الجنائي لن يمر، صفحة لا للمدونة الرقمية، وكذلك صفحة لا للعفو على مغتصب الأطفال؛ فقد نجح نشطاء الفيسبوك على الشبكة وبالاحتجاجات الضخمة بالرباط والدار البيضاء في دفع الملك إلى التراجع عن قرار العفو، بالتزامن مع إعفائه لمندوب إدارة السجون وفتح تحقيق حول تعنيف المتظاهرين المعتصمين بالشوارع لهذه الغاية².

وإذا كانت المشاركة السياسية تعني، في أبسط تعريفاتها إسهام المواطن في ممارسة حقوقه المدنية والسياسية، ابتداءً من الانضمام للأحزاب والاتحادات المهنية والنقابية، إلى الترشح للمناصب العامة وتولي تلك المناصب، إلى التصويت في الانتخابات البرلمانية والمحلية، إلى المشاركة في الحملات الانتخابية والمؤتمرات والندوات المعنية بتسيير شؤون المجتمع³، فإن المشاركة في الانتخابات الجماعية والجهوية للشباب تعد اختباراً حقيقياً لديناميكية التغيير السياسي والاجتماعي الذي يعرفه المغرب.

وفي ضوء ذلك يمكن بلورة وتحديد المشكلة البحثية في التساؤل الرئيسي التالي: "إلى أي حد ساهم استخدام الشباب الجامعي لشبكات التواصل الاجتماعي في التأثير على المشاركة السياسية في الانتخابات الجماعية والجهوية التي شهدها المغرب في شتنبر 2015؟ تساؤلات الدراسة: تسعى الدراسة إلى الإجابة على التساؤلات التالية:

- ما حجم استخدام الشباب الجامعي لشبكات التواصل الاجتماعي للمتابعة والمشاركة السياسية في الانتخابات الجماعية والجهوية 2015؟
- ما أبرز شبكات التواصل الاجتماعي التي يحرص الشباب الجامعي على استخدامها؟
- ما أهم الموضوعات التي يفضل الشباب مناقشتها عبر شبكات التواصل الاجتماعي؟
- ما دوافع تعرض الشباب الجامعي لشبكات التواصل الاجتماعي على شبكة الإنترنت؟
- ما الأنشطة التي يقوم بها الشباب الجامعي في شبكات التواصل الاجتماعي؟
- ما مدى تأثير استخدام الشباب الجامعي لشبكات التواصل الاجتماعي على المشاركة السياسية في الانتخابات الجماعية والجهوية لسنة 2015؟
- ما الإشباع الناتجة عن استخدام الشباب الجامعي لشبكات التواصل الاجتماعي؟

فرضية الدراسة:

تدل المعطيات الرسمية على أن الشباب المغربي يستعمل شبكات التواصل الاجتماعي بشكل كبير في حياته اليومية، وفي هذا الإطار نفترض أن استخدام الشباب الجامعي لهذه الشبكات للأغراض السياسية في تزايد مستمر، وأن هذه الشبكات ساهمت في التأثير على المشاركة السياسية للشباب في الانتخابات الجماعية والجهوية التي عرفها المغرب في 5 شتنبر 2015

معظم الأحزاب المغربية، الممثلة في البرلمان، تتوفر على صفحات اجتماعية على أكثر شبكات التواصل الاجتماعي شهرة وانتشاراً.¹

د. يحيى الجياوي، الشبكات الاجتماعية والمجال العام بالمغرب: مظاهر التحكم والمُفَرِّطَة. مركز الجزيرة للدراسات، 2015، ص: 13-14. دراسة منشورة على الرابط التالي:

<http://studies.aljazeera.net/mediastudies/2015/11/201511885144375848.htm>

أحمد سعيد تاج الدين، الشباب والمشاركة السياسية، الهيئة العامة للاستعلامات، وزارة الإعلام المصرية، القاهرة، 2010، ص: 3.³

الدراسات السابقة:

1 - دراسة يحيى اليحياوي (2015) بعنوان " الشبكات الاجتماعية والمجال العام بالمغرب: مظاهر التَّحكُّم والدَّمَقَرَّة "، وهدفت هذه الدراسة إلى مساءلة وظيفة ودور شبكات التواصل الاجتماعي بالمغرب وأثرها على حركية المجال العام في ضوء تجربة 20 فبراير/شباط 2011. وخلصت الدراسة إلى جملة من النتائج أبرزها :

- أن الشبكات الاجتماعية قد أسهمت حقاً وحقيقة في تأسيس مفاصل المجال العام بالمغرب، ليس فقط بخصوص فضاء النقاش والحوار الذي فتحته أمام الجمهور، ولكن أيضاً كونها فسحت لهذا الأخير سبل الإسهام غير المباشر في اتخاذ القرار، ولعل تجربة 20 فبراير/شباط وما تلاها، خير نموذج على ذلك.

- أن شبكات التواصل الاجتماعي بالمغرب لم تُسهم فقط في إعادة تشكيل المجال العام كما عهدناه من قبل، بل أسهمت أيضاً في توسيع نطاقه، وتمديد فضاء فعله وتفاعله. ومن ثم، فالمجال العام الواقعي لم يعد محصوراً في الأطر الجغرافية أو السياسية أو الثقافية التي كانت ترسم حدوده، بل بات له رافد معتبر (إضافي يقول البعض) على الشبكات، يطول من خلاله جمهوراً ذا هوية افتراضية خالصة، وليس لبعض منه أدنى فكرة عما هو المجال العام المادي.

- ليس من الدقة كثيراً الادعاء بأن شبكات التواصل الاجتماعي هي وسيط كباقي الوسائط (لاسيما التقليدية منها)؛ إنه كذلك في جزء منه، لكنه أيضاً فاعل مركزي وأساس، إذا لم يكن على مستوى الفعل المباشر، فعلى الأقل باعتباره بيئة تُسهِّل التفاعل من خلال تعبئة الرأي العام .

- صحيح أن دور هذه الشبكات أساسيٌّ ومحوريٌّ في إعادة بناء رأي عام، مرتكز وقائم على توافر مجال عام، لكن ذلك لا يكفي في حدِّ ذاته، إذا لم يتم خلق جسور تصريف القرارات والمداومات بين هذا المجال الافتراضي والمجال العام على أرض الواقع¹.

2- دراسة علاونه، حاتم سليم (2012)، وعنوانها " دور مواقع التواصل الاجتماعي في تحفيز المواطنين الأردنيين على المشاركة في الحراك الجماهيري "دراسة ميدانية على النقبائين في إربد ". وقد هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على دور مواقع التواصل الاجتماعي، في حفز المواطنين الأردنيين للمشاركة في فعاليات الحراك الجماهيري، باستخدام منهج المسح الإعلامي بشقيه الوصفي والتحليلي، على عينة بلغت (296) مفردة من النقبائين في مدينة إربد. وكان من أبرز النتائج التي توصَّلت إليها هذه الدراسة:

- أن ما نسبته (74,7%) من النقبائين يستخدمون مواقع التواصل الاجتماعي، و (24,3%) منهم يستخدمونها لأنها تتيح الفرصة للتعبير عن الآراء بحرية.

- أن (50,6%) من النقبائين يستخدمون الفيسبوك و (27,1%) يستخدمون تويتر، وأن دوافع استخداماتهم لهذه المواقع تتمثل بأنها تسمح بالتواصل مع الأصدقاء بنسبة (28,5%)، وتتيح الفرصة للتعبير عن الآراء بحرية مطلقة بنسبة (21,8%).

- بينت النتائج أن (56,6%) من النقبائين يشاركون (دائماً وأحياناً ونادراً) في الحراك الجماهيري الذي يطالب بإجراء الإصلاح والتغيير في الأردن، من خلال مواقع التواصل الاجتماعي.

- تصدرت المطالبة بإصلاحات دستورية قائمة بموضوعات الحراك الجماهيري، التي يشارك بها النقبائون عبر مواقع التواصل الاجتماعي، وحصلت على ما نسبته (14,4%)، تلتها المطالبة بإصلاحات سياسية واقتصادية واجتماعية بنسبة (14,1%).

- أوضحت النتائج عدم وجود علاقة ذات دلالة إحصائية بين السمات الديموغرافية للنقبائين وبين المشاركة في الحراك الجماهيري عبر مواقع التواصل الاجتماعي².

د. يحيى اليحياوي ، مرجع سابق.¹

2علاونه، حاتم سليم، " دور مواقع التواصل الاجتماعي في تحفيز المواطنين الأردنيين على المشاركة في الحراك الجماهيري"، ورقة بحثية قدمت في مؤتمر " الاعلام الجديد ... التحديات النظرية والتطبيقية " والذي عقدته الجمعية السعودية للإعلام والاتصال،

في مدينة الرياض في الفترة ما بين 2-4 ديسمبر 2012م.

3- دراسة نصر، عصام (2001)، بعنوان "حدود حرية التعبير في ساحات الحوار العربي على الأنترنت". هدفت الدراسة إلى رصد أحد صور تبادل الحوار الذي يمكن تسميته مجازاً بالحوار الحر للمعلومات والآراء والأفكار العربية الإسلامية عبر الأنترنت للتعرف على أهم الموضوعات التي يتطرق إليها وأسلوب التعبير عن هذه القضايا ومواقف المشاركين في الحوار فيها. واستخدمت الدراسة المنهج الوصفي بأداة تحليل المحتوى اعتماداً على عينة تمثل ثلاث (03) مواقع للحوار العربي. وخلصت الدراسة لعدد من النتائج، أهمها: أن أهم القضايا التي تم تناولها في ساحات الحوار خلال فترة الدراسة ركزت على القضايا الدينية التي جاءت في المقدمة بنسبة (14.80%)، تلتها القضايا السياسية بنسبة (14.50%)، فالقضايا الاجتماعية والشخصية بنسبة (14.10%)، ثم القضايا الاقتصادية بنسبة (11.4%)، كما خلصت الدراسة إلى أن الاتجاهات نحو القضايا السياسية كانت محايدة نسبياً، حيث وصلت نسبة المحايدين نحو (52.00%)¹.

4- دراسة محمد (2011)، بعنوان "تأثير التصفح الإلكتروني للأخبار السياسية عامة وأخبار الثورات العربية خاصة، على الوعي السياسي لطلبة الجامعات المصرية، مقارنة بطلبة الجامعات الألمانية". وهدفت الدراسة معرفة دور التصفح الإلكتروني في وعي الطلبة. وطبقت الدراسة على (1000) طالب وطالبة موزعين بالتساوي بين جمهورية مصر والجمهورية الألمانية، ويمثلون مختلف التخصصات الأكاديمية، واستخدمت الدراسة أداة الاستبيان، وأشارت النتائج إلى وجود علاقة إيجابية بين التصفح الإلكتروني للأخبار السياسية عامة وأخبار الثورات، وبين الوعي السياسي والمشاركة السياسية لكلتا المجموعتين، وكانت العلاقة أقوى عند الطلبة الألمان².

5- دراسة حنان جنيد (2003)، بعنوان "تكنولوجيا الاتصال التفاعلي وعلاقته بدرجة الوعي السياسي لدى طلاب الجامعات المصرية". حيث هدفت هذه الدراسة لمعرفة، إلى أي مدى يعتمد طلاب الجامعات على الاتصال التفاعلي من خلال شبكة الانترنت كمصادر أولية للمعلومات عن القضايا السياسية العالمية والمحلية وأثره على مشاركتهم. واستندت هذه الدراسة إلى المنهج الوصفي. وأما العينة فقد تكونت من (210) مفردة من الطلاب المسجلين بثلاث جامعات مصرية خاصة، وهي: جامعة مصر للعلوم والتكنولوجيا وجامعة 06 أكتوبر وجامعة مصر الدولية. ومن أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة: أولاً، أكدت على تأثير الانترنت على أساليب المشاركة السياسية لطلاب الجامعات. وثانياً، أوضحت أن من أهم أسباب الاعتماد على الانترنت كمصدر رئيسي للمعلومات السياسية المحلية والعالمية هو إمكانية استدعاء المعلومة في أي وقت. وثالثاً، أظهرت الدراسة أن المواقع الإخبارية احتلت المرتبة الأولى بين تفاصيل المواقع الإلكترونية التي يفضل الطلاب متابعتها. وأخيراً، أكدت الدراسة على تزايد أهمية الانترنت كمصدر رئيسي وأساسي من مصادر معلومات طلاب الجامعات³.

6- دراسة محمود عبد القوي (2009)، وعنوانها "دور الإعلام البديل في تفعيل المشاركة السياسية لدى الشباب: دراسة تطبيقية على الشبكات الاجتماعية". هدفت هذه الدراسة إلى التعرف، على دوافع استخدام الشباب للشبكات الاجتماعية الافتراضية، و دور هذه الشبكات في تنمية الوعي السياسي لدى الشباب وتشكيل اتجاهاتهم نحو المشاركة السياسية، باستخدام المنهج الوصفي والمقارن، على عينة من الشباب قوامها (370) مفردة من طلاب جامعة المنيا وعلى موقع الفيس بوك. وأوضحت الدراسة أن نسبة الذين يستخدمون شبكة "الفيس بوك" لأغراض سياسية بلغت 7.50%، ولم تكن هناك أية فروق ذات دلالة إحصائية بين الذكور والإناث. وأظهرت أيضاً أن تعددية الآراء ومناقشة القضايا السياسية كانت على درجة كبيرة من الحرية على الفيس بوك. وأن إتاحة الفرصة للتعليق وإبداء الرأي في القضايا المثارة، ساعد على جذب انتباه الشباب نحو المضامين السياسية المثارة على الفيس بوك دون تمييز بين الذكور والإناث. وفي الأخير توصلت الدراسة إلى وجود علاقة ارتباطية بين استخدام الشباب للفيس بوك لأغراض سياسية واتجاه الشباب نحو المشاركة السياسية،

نصر، حسني، مقدمة في الاتصال الجماهيري: المدخل والوسائط، ط1، القاهرة، مصر، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع (2001).

2 A Comparison between Germany and Egypt, Mohamed, Ahmed, Students Exposure to Political News on the Internet and Political Awareness: Political Participation in Cairo, (2011), Pp: 1-22.

3 حنان جنيد "تكنولوجيا الاتصال التفاعلي 'الانترنت' وعلاقته بدرجة الوعي السياسي لدى طلاب الجامعات المصرية"، المجلة المصرية لبحوث الإعلام، العدد الثامن عشر، جامعة القاهرة، كلية الإعلام يناير-مارس 2003م

ويتضح من ذلك أهمية الدور الذي يقوم به موقع التواصل الاجتماعي الفيس بوك في تشكيل اتجاه الشباب نحو المشاركة السياسية¹.

التعليق على الدراسات السابقة وحدود الاستفادة منها:

انحصر اهتمام الدراسات السابقة- وبخاصة العربية منها- على دراسة شبكات التواصل الاجتماعي ودورها في إمداد الشباب بالمعلومات السياسية، والمشاركات الاجتماعية، والمشاركة في الاحتجاجات والثورات، في حين لم تتطرق أية دراسة سابقة في المغرب- في حدود علم الباحث- إلى دور شبكات التواصل الاجتماعي في الانتخابات الجماعية والجهوية. ساعدت الدراسات السابقة الباحث على صياغة المشكلة البحثية، وتحديد الأداة البحثية المناسبة وكيفية بنائها؛ بما يحقق أهداف الدراسة، ويجيب على تساؤلاتها، وأيضاً في وضع استمارة الاستبيان، بالإضافة إلى الوقوف على النقاط التي لم تتناولها الدراسات السابقة، حتى تتمكن الدراسة من تقديم قيمة علمية مضافة للوسط الأكاديمي والعلمي.

المفاهيم المستخدمة في الدراسة:

الاستخدامات: هي اتجاه نحو المتابعة والتعليق والتفاعل والمشاركة مع محتوى المادة الموجود بمواقع الشبكات الاجتماعية، وذلك نتيجة لتأثرهم بها، وهو اتجاه يجذب انتباههم؛ لينقلهم إلى الاهتمام بما يقدم بها ثم يتحول ذلك الاهتمام إلى إدراك لتلك المادة. شبكات التواصل الاجتماعي: شبكات اجتماعية تفاعلية تتيح التواصل لمستخدميها في أي وقت، ومن أي مكان، وقد ظهرت على شبكة الإنترنت منذ سنوات قليلة وغيرت في مفهوم التواصل والتقارب بين الشعوب، واكتسبت اسمها الاجتماعي من كونها تفرز العلاقات بين أبناء المجتمع الإنساني، وتعدت في الآونة الأخيرة وظيفتها الاجتماعية لتصبح وسيلة تعبيرية احتجاجية على نظم الحكم المستبدة، وأصبحت بمثابة سلاحاً للقيام بالثورات وكافة الأنشطة السياسية، وأبرز تلك المواقع الاجتماعية: (الفيس بوك، تويتر، يوتيوب). المشاركة السياسية: هي الممارسة الفعلية للشباب في عملية صنع القرار السياسي والاقتصادي والاجتماعي واختيار حكامهم، وممثلهم على المستوى الوطني، وفي المجالس المحلية، ومجالس الجهات، والأحزاب السياسية، والاتحادات المهنية والنقابية. المشاركة الانتخابية: هي مشاركة الأفراد في اختيار ممثلهم وحكامهم عبر الانتخابات الحرة والنزيهة والتي يعتبر التصويت أهم أركانها. الشباب الجامعي: وفي هذا البحث سوف يتناول الباحث شريحة الشباب البالغ الذي يحق له التصويت في الانتخابات والذي لازال يدرس بالجامعة. والذين استقرت التغيرات الوجدانية عندهم، ووصل نموهم العقلي إلى مداه، فضلاً عن تمتعهم بقيمة النضج الاجتماعي والنفسي، والذين هم في السنّ المؤهل اجتماعياً ونفسياً للمشاركة في الحياة السياسية وبناء الوطن (18-35).

1- الإطار النظري:

نظرية الاستخدامات والإشباع:

وتعد هذه النظرية نقطة تحول مهمة في تاريخ الإعلام عموماً والإعلام السياسي خصوصاً، حيث تحول التساؤل الرئيس من: ماذا تفعل وسائل الإعلام بالجمهور؟ إلى: ماذا يفعل الجمهور بوسائل الإعلام؟ ويقوم هذا المدخل على مقولة رئيسة، هي: إن الجمهور يختار وسيلة إعلامية معينة، أو رسائل إعلامية معينة لإشباع حاجة معينة لديه². ويعد ذلك تحولاً عن الآراء التي سبقتها بشأن الدور الذي يقوم به الجمهور في عملية الاتصال، حيث كان الاعتقاد السائد هو أن الجمهور ليس سوى متلق سلبي للرسائل التي تبثها أو تنشرها وسائل الإعلام.

ماهية الاستخدامات والإشباع:

يعرف مدخل الاستخدامات والإشباع بأنه مدخل يوضح و يفسر الدور الحقيقي للجمهور في العملية الاتصالية، وذلك من خلال النظرة إليه على أنه جمهور نشط، ويتمثل نشاطه قبل وبعد وأثناء التعرض؛ حيث يختار الجمهور- قبل التعرض- المحتوى الذي

1 محمود عبد القوي " دور الإعلام البديل في تفعيل المشاركة السياسية لدى الشباب. دراسة تطبيقية على الشبكات الاجتماعية الافتراضية"، ورقة بحثية مقدمة للمؤتمر العلمي الخامس عشر "الإعلام والإصلاح. الواقع والتحديات"، القاهرة، جامعة القاهرة، كلية الإعلام، الجزء الثاني، 2009 م.

² عبد الصادق حسن عبد الصادق، "تأثير استخدام الشباب الجامعي في الجامعات الخاصة البحرينية لمواقع التواصل الاجتماعي على استخدامهم وسائل الاتصال التقليدية"، المجلة الأردنية للعلوم الاجتماعية، المجلد 7، العدد 2014، 1، ص: 35.

يفي بحاجاته، ويحقق له إشباعات معينة، وأثناء التعرض فإن الجمهور يهتم برسائل معينة ويدركها، ويميز بين ما هو مهم وما هو أقل أهمية، وبعد التعرض فإن الجمهور ينتقي استرجاع المعلومات التي تعرض له، وبمعنى آخر فإن الجمهور له غاية محددة من تعرضه لوسائل الإعلام، ويسعى إلى تحقيق هذه الغاية من خلال التعرض الاختياري الذي تمليه عليه حاجاته ورغباته¹.

الأسس التي تقوم عليها النظرية:

وتنطلق هذه النظرية من فكرة أساسية هي:

أن جمهور وسائل الإعلام يتميز بالفاعلية والنشاط، ويسعى من خلال استخدام وسائل الإعلام لتحقيق أهدافه؛ فأفراد الجمهور قادرون على تحديد حاجاتهم ودوافعهم، لذا يختارون الوسائل الإعلامية المناسبة لإشباع تلك الاحتياجات. كما يمكن الاستدلال على المعايير الثقافية لدى الجمهور من خلال دراسة استخدامه لوسائل الاتصال، وليس من خلال محتوى رسائل هذه الوسائل². وحيث أن جمهور وسائل الإعلام الإلكترونية الحديثة هو جمهور متفاعل مع هذه الوسائل فإننا نفترض أن الجمهور المتلقي يلجأ لاختيار أحد هذه الوسائل الإلكترونية (مواقع إخبارية، شبكات اجتماعية...) بما يحقق إشباعا لاحتياجاته.

وفي هذا الإطار، يؤكد ليتل جون little John أن هناك فرضيات تنطلق منها هذه النظرية³، وهي:

- 1- أن جمهور وسائل الإعلام يسعى إلى تحقيق هدف معين من خلال تعرضه للرسائل التي تقدمها الوسيلة الإعلامية.
- 2- أن جمهور الوسيلة الإعلامية هو جمهور مسؤول عن اختيار ما يناسبه من وسائل الإعلام التي تحقق حاجاته ورغباته، فهو يعرف هذه الرغبات والحاجات ويحاول إشباعها من خلال تعرضه لوسائل إعلامية مختلفة.
- 3- إن وسائل الإعلام تتنافس مع مصادر الإشباع أخرى، أي أنه إلى جانب ما تقدمه وسائل الإعلام الأخرى من اختيارات متعددة للجمهور من أجل إشباع حاجاتها، فإن هذه الجماهير تبحث أيضا عن مصادر أخرى لهذا الإشباع مما يجعل وسائل الإعلام تدخل في منافسة مع هذه المصادر.

أهداف نظرية الاستخدامات والإشباعات⁴:

1. معرفة كيفية استخدام الجمهور لوسائل الإعلام بافتراض أنه جمهور نشط، واعٍ، يختار الوسيلة التي تشبع احتياجاته.
2. معرفة وفهم الدوافع المراد إشباعها بالتعرض للوسائل الإعلامية المختلفة، وعبر وسائل الاتصال الأخرى.
3. الحصول على نتائج تساعد على فهم عملية الاتصال.

عناصر نظرية الاستخدامات والإشباعات:

- 1- الجمهور النشط: ويقصد به أن أفراد الجمهور لديهم نشاط وإيجابية في استقبال الرسالة وليسوا مجرد مستقبلين سلبيين لوسائل الإعلام، وأصبحوا يتعرضون لهذه الوسائل بما يشبع احتياجاتهم ورغباتهم من وسائل الإعلام.
 - 2- الأصول الاجتماعية والنفسية لاستخدامات وسائل الإعلام.
 - 3- حاجات ودوافع تعرض الجمهور لوسائل الإعلام: وتنقسم إلى قسمين:
- أولاً: دوافع نفعية: وهي تستهدف التعرف إلى الذات، واكتساب المعارف والمعلومات والخبرات، وجميع أشكال التعلم بوجه عام، وتعكسها نشرات الأخبار والبرامج التعليمية والثقافية.
- ثانياً: دوافع طقوسية: وهي تستهدف إضاعة الوقت، والاسترخاء، والصداقة، والألفة مع الوسيلة، والهروب من المشكلات، وتعكس هذه الفئة في البرامج الترفيهية، مثل المسلسلات، والأفلام، والمنوعات، وبرامج الترفيه المختلفة⁵.
- *إشباعات وسائل الإعلام، وتنقسم إلى:

¹ محمد بن سعود البشر، مقدمة في الاتصال السياسي، الرياض: مكتبة العبيكان، الطبعة الثانية، 1429هـ، ص: 47.

² عماد مكاي، وليلى السيد، الاتصال ونظرياته / المعاصرة، القاهرة: الدار المصرية اللبنانية، 1998 م، ص: 241.

³ محمد بن سعود البشر، مرجع سابق، ص: 59.

⁴ عماد مكاي، وليلى السيد، الاتصال ونظرياته المعاصرة، مرجع سابق، ص: 242.

⁵ عماد مكاي، وليلى السيد، مرجع سابق، ص: 247.

أولاً: إشباعات المحتوى، وتحتوي على نوعين من الإشباعات:

أ: إشباعات توجيهية: وتتمثل في الحصول على معلومات، وتأكيد الذات ومراقبة البيئة، وهي إشباعات ترتبط بكثرة التعرض والاهتمام بالوسائل والاعتماد عليها.

ب: إشباعات اجتماعية: ويقصد بها ربط المعلومات التي يحصل عليها الفرد بشبكة علاقاته الاجتماعية؛ حيث يستخدم أفراد الجمهور وسائل الإعلام لتحقيق نوع من الاتصال بينهم وبين أصدقائهم وأسرتهم، من خلال تحقيق إشباعات مثل إيجاد موضوعات للحديث مع الآخرين، والقدرة على إدارة النقاش والتمكن المعرفي، والقدرة على فهم الواقع، والتعامل مع المشكلات.

ثانياً: إشباعات عملية الاتصال: وتنقسم هي الأخرى إلى نوعين:

أ: إشباعات شبه توجيهية: وتتحقق من خلال تخفيف الإحساس بالتوتر والدفاع عن الذات، وتنعكس في مواضيع التسلية والترفيه والإثارة.

ب: إشباعات شبه اجتماعية: وتتحقق من خلال التوحد مع شخصيات وسائل الإعلام، وتزداد هذه الإشباعات مع ضعف علاقات الفرد الاجتماعية، وزيادة إحساسه بالعزلة، مثل تحرير الخيال، واستثارة العواطف، والتخلص من الشعور بالملل والضيق، والتخلص من الشعور بالوحدة والعزلة، والتوحد أو الاندماج مع الشخصيات

من خلال العرض السابق: يعد مدخل الاستخدامات والإشباعات من أنسب المداخل للدراسة الحالية؛ حيث يقوم الشباب الجامعي بدور إيجابي في اختيار الوسائل التي تشبع احتياجاته المتعددة، سواء كانت معرفية، أو وجدانية، أو اجتماعية، أو سياسية، ويعرض عن الوسائل التي لا تحقق له أى إشباع؛ لذا تحاول الدراسة اختبار مدى تلبية مواقع الشبكات الاجتماعية- محل الدراسة- لاحتياجات الشباب الجامعي المصري، من خلال استخدامه لتلك الشبكات؛ ما يتيح قدرًا من التنوع في دوافع متابعة الشباب لهذه الشبكات والإشباعات المتحققة منها؛ بما يلي رغباتهم واحتياجاتهم المختلفة.

كما أن اعتماد مواقع الشبكات الاجتماعية على المشاهدة في مطالعتها يتطلب انتباهًا وتركيزًا كبيرين من قبل الجمهور؛ ما يدل على نشاط المتابع وإيجابيته في التعرض لها؛ وهذا ما يحقق عنصرًا مهمًا وفرضًا أساسيًا من فروض مدخل الاستخدامات والإشباعات وهو افتراض الجمهور النشط.

ويؤكد كل ما سبق أنه ليس هناك أي إطار نظري يعد أفضل- لتطبيقه في الدراسة الحالية- من هذا المدخل لإثراء هذه الدراسة، وتحقيق أهدافها.

2- الإطار الميداني:

حدود الدراسة: تمثلت حدود الدراسة الحالية فيما يلي:

. الحدود الموضوعية: حيث تقتصر الحدود الموضوعية للدراسة على الموضوعات والقضايا التي تعالجها الدراسة، وهي استخدام مواقع الشبكات الاجتماعية، وعلاقته بالمشاركة السياسية في الانتخابات الجماعية والجهوية لـ 5 شتنبر 2015 على عينة من الشباب الجامعي فقط.

. الحدود الزمنية: وتمثلت في الفترة 2015/11/1 إلى 2015/11/31. (المدي الزمني لتطبيق استمارة الاستبيان).

أدوات جمع البيانات: تم جمع بيانات الدراسة الحالية من خلال أداة الاستبيان.

- والاستبيان- بوصفه أداة- يستخدم في جمع البيانات عن طريق استثارة الأفراد المبحوثين بطريقة منهجية للحصول منهم على أفكار وآراء معينة في إطار البيانات المرتبطة بموضوع الدراسة وأهدافها دون تدخل من الباحث في التقرير الذاتي للمبحوثين عن هذه البيانات.

• إجراءات تطبيق الاستبيان:

- اختار الباحث الطريقة العشوائية غير المنتظمة من بين الشباب الجامعي في المجتمع الأصلي للعينة المطلوبة.
- وضع الباحثان في الاعتبار أن يكون تطبيق الاستبيان على عدد يزيد عن الأعداد المطلوبة بنسبة (10%) احتياطيًا؛ لاحتمال وجود استمارات غير صحيحة فيمكن استبعادها.

- وزع الباحث الاستبيانات، وأوضح للمبحوثين تعليمات الإجابة على كل جزء من أجزائه.
- تم التطبيق في الفترة من 2015/11/1 وحتى 2015/11/31.

توصيف عينة الدراسة الميدانية:

تم اختيار عينة الدراسة من أربع كليات جامعية تابعة لجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس و هي كليات : الآداب والعلوم الإنسانية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية fsjes، كلية العلوم، وكلية الطب. حتى تكون عينة ممثلة للنظام التعليمي في المغرب في مرحلة التعليم العالي بمختلف أنواعه.

جدول رقم (1)

توصيف عينة الدراسة الميدانية ن = 400

المتغيرات	%
النوع	ذكور 50
	إناث 50
الكلية	الآداب والعلوم الإنسانية 25
	(كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية fsjes) 25
	كلية العلوم 25
	كلية الطب 25
	ريف 50
الإقامة	حضر 50

تكشف بيانات الجدول السابق ما يلي: من حيث النوع: نسبة 50% من أفراد العينة ذكور، ونسبة 50% منهم إناث، ومن حيث الكلية: نسبة 25% من أفراد العينة بكلية الآداب والعلوم الإنسانية، ونسبة 25% منهم بكلية fsjes، ونسبة 25% منهم بكلية العلوم، ونسبة 25% منهم بكلية الطب، ومن حيث الإقامة: نسبة 50% من أفراد العينة يقيمون بالمناطق الحضرية، ونسبة 50% منهم يقيمون بالمناطق القروية.

2. مدى استخدام الشباب الجامعي لمواقع الشبكات الاجتماعية:

استعان الباحث بهذا التساؤل لمعرفة مدى استخدام الشباب الجامعي لمواقع الشبكات الاجتماعية ومدى اقبالهم عليها كوسيلة اتصال جديدة تتيح لهم التواصل والتعارف ومبادلة الآراء ومعرفة الاخبار المختلفة .

يتضح لنا أن: نسبة 78.5% من أفراد العينة يستخدمون مواقع الشبكات الاجتماعية (386)، ونسبة 3.63% منهم لا يستخدمونها(14).

أسباب عدم استخدام النقابيين لمواقع التواصل الاجتماعي*
الجدول رقم (2)

الأسباب	التكرار	النسبة المئوية
يتعرف المستخدم على اشخاص غير أسوياء عبر تلك المواقع	3	21.43
هذه المواقع تروج للإشاعات المغرضة وتشويه سمعة الآخرين	2	14.28
يتم استغلال هذه المواقع وفقاً لدوافع استغلالية تؤدي إلى انتشار الفضائح	4	28.57
تحتوي هذه المواقع دعاوى تحريض تسعى لنشر الفتن بين أبناء الوطن	5	35.71
المجموع	14	100

تشير بيانات الجدول رقم (2) إلى أن الشباب الذين لا يستخدمون مواقع التواصل الاجتماعي والذين بلغ عددهم (14) شاباً بما نسبته (03,63%) من حجم العينة، تعود إلى أن هذه المواقع تحوي دعاوى تحريضية تسعى لنشر الفتن بين أبناء الوطن وبما نسبته (35.71%) في المرتبة الأولى، تلاه في المرتبة الثانية أنه يتم استغلال هذه المواقع وفقاً لدوافع استغلالية تؤدي إلى انتشار الفضائح في المرتبة وبما نسبته (28.57%) ، ثم لأن المستخدم يتعرف على أشخاص غير أسوياء عبر تلك المواقع بما نسبته (21.43)، وأخيراً لأن هذه المواقع تروج للإشاعات المغرضة وتشويه سمعة الآخرين بنسبة (14.28).

دوافع استخدام الشباب لمواقع التواصل الاجتماعي
الجدول رقم (3)

الدوافع	التكرار	النسبة المئوية
لأنها تتيح الفرصة للتعبير عن الآراء بحرية	97	25.13
التواصل مع الأصدقاء والأقارب وتكوين صداقات وعلاقات جديدة	95	24.61
التسلية والترفيه في مواقع التسلية	51	13.21
لأنها تنمي المهارات الشخصية والحياتية والتعامل مع الآخرين	49	12.70
لأنها تتيح للمستخدم مناقشة قضايا المجتمع مع الآخرين	78	20.21
لأنها تنفس عن الذات	12	03.11
أخرى	3	00.077
المجموع	386	100

تشير بيانات الجدول رقم (3) إلى أن دافع "لأنها تتيح الفرصة للتعبير عن الآراء بحرية" جاء في مقدمة الأسباب التي تدفع النقابيين للمشاركة في مواقع التواصل الاجتماعي، إذ حصل على ما نسبته (25.13%)، تلاه دافع "الاتصال بالأصدقاء وبالمجتمع والتعرف على أصدقاء جدد" بما نسبته (24.61%)، ثم لأن هذه المواقع تتيح للمستخدم مناقشة قضايا المجتمع مع الآخرين بنسبة (20.21%)، وبدافع التسلية والترفيه في مواقع التسلية التي توفرها هذه المواقع بما نسبته (13.21%)، ولأنها تنمي المهارات الشخصية والحياتية والتعامل مع الآخرين بنسبة (12.70%)، ولأنها تنفس عن الذات في المرتبة الأخيرة وبما نسبته (03.11%).

ويتضح من هذه النتائج أن دوافع استخدامات الشباب لمواقع التواصل الاجتماعي كانت متقاربة وتصدها الدافع المتمثل بإتاحة الفرصة للتعبير عن الآراء بحرية، وذلك لعدم وجود أي نوع من الرقابة على الآراء التي يطرحها المشاركون في هذه المواقع، الذين يرون فيها منبراً حراً يطرحون فيه آراءهم دون أية تدخلات من هذه الوسائل، كما هو الحال في وسائل الإعلام التقليدية. كما تعكس هذه النتائج أهمية الدور الذي تلعبه هذه المواقع على الصعيد الاجتماعي، لمساهمتها بالتواصل مع الآخرين، وسرعة وسهولة هذا التواصل، وكسب أصدقاء ومعارف جدد، وغيرها من الدوافع التي تعكس طبيعة الاستخدامات التي توفرها مواقع التواصل الاجتماعي.

3. ترتيب مواقع التواصل الاجتماعي الأكثر تفضيلاً لدى الشباب الجامعي:

استعان الباحثان بهذا التساؤل لمعرفة أي مواقع التواصل الاجتماعي يحظى باهتمام الشباب الجامعي وتفضيلهم له وأيهما قربا منهم وتأثيرا عليهم بما له من خصائص وسمات يفضلها الشباب.

الجدول رقم (4)

شركات التواصل الاجتماعي	التكرار	النسبة المئوية
الفيسبوك	254	65.80
تويتر	65	16.84
امستغرام	40	10.36
أخرى	27	07
المجموع	386	100

يتضح لنا أن: أهم مواقع التواصل الاجتماعي الأكثر تفضيلاً هي:

موقع فيس بوك (Facebook) بما نسبته (65.80%)، يليه موقع تويتر بما نسبته (16.84%)، ثم امستغرام بما نسبته (10.36%) وأخيراً شبكات أخرى مثل لنكدن ومايسيس بما نسبته (07%).

إذ فضل المبحوثون استخدام موقع الفيس بوك للتواصل والنقاش والحوار، ويشير ذلك إلى أن الموقع له شعبية كبيرة. وقد جاءت النتائج لتؤكد ما ذهب له التقرير الصادر عن كلية دبي للإدارة الحكومية سنة 2011، حيث أن عدد مستخدمي موقع الفيس بوك في الوطن العربي يقدر بـ (27 مليون) مستخدم وهو أكبر دليل على المكانة التي تشغلها وسائل الإعلام المجتمعية في الحياة¹. كما تشير هذه النتيجة إلى أن المبحوثين يفضلون موقع الفيس بوك لأنه لا يقتصر على نوع واحد من المحتوى بل أنه يجمع ما بين الصور ومقاطع الفيديو والكتابات أو التعليقات وهو بذلك يوفر فرصاً مختلفة للمبحوثين للمشاركة.

موقع تويتر: جاء موقع تويتر بالمرتبة الثالثة (الأخيرة) من حيث استخدام المبحوثين فقد أكد (5.8%) من المبحوثين أنهم يفضلون استخدام موقع تويتر الذي يتيح للمستخدم كتابة مدونة من 140 كلمة، وهو يشير إلى أن اهتمامات المبحوثين تكون أقل من ناحية التدوين وتفضل أن تشارك بتعليقات قصيرة مستخدمين موقعاً يضم مقاطع الفيديو والكتابة والصور وهو موقع الفيس بوك الذي جاء بالمرتبة الأولى لأنه جمع فيه كل ما يحتويه موقع اليوتيوب والتويتر.

4. الوقت الذي يقضيه أفراد العينة في استخدام مواقع التواصل الاجتماعي

الجدول رقم (5)

الوقت	التكرار	النسبة المئوية
أقل من 3 ساعات يومياً	190	49.22
من 3 – 5 ساعات يومياً	160	41.45
أكثر من 5 ساعات يومياً	36	09.33
المجموع	386	100

¹ تقرير الإعلام الاجتماعي العربي، كلية دبي للإدارة الحكومية، الإصدار الثاني، الإمارات العربية المتحدة، مايو 2011.

توضح بيانات الجدول رقم (5) أن (49,22%) من المستجوبين يقضون أقل من 3 ساعات يومياً في استخدام مواقع التواصل الاجتماعي، وأن ما نسبته (41,45%) يقضون ما بين 3 - 5 ساعات يومياً، فيما بلغت نسبة الذين يستخدمون هذه المواقع أكثر من 3 ساعات (9,33%)، مما يعني أن الشباب الجامعي يقبلون على استخدام مواقع التواصل الاجتماعي، وأن هذه المواقع لها دور في حياتهم الشخصية والاجتماعية نظراً لطبيعة الأوقات التي يقضونها في استخدامها، مما يعني أن هذه المواقع تقدم خدمات متنوعة تحظى بإقبال الشباب عليها.

5. أهم الموضوعات التي يفضل الشباب مناقشتها عبر مواقع الشبكات الاجتماعية:

استخدم الباحثان هذا التساؤل لمعرفة أهم الموضوعات التي يفضل الشباب مناقشتها والتحدث فيها عبر مواقع الشبكات الاجتماعية وذلك لمعرفة موقع الموضوعات السياسية وأهميتها بين هذه الموضوعات والتي جاءت في ترتيب متقدم الترتيب الثاني بين أهم الموضوعات التي يفضل الشباب مناقشتها .

الجدول رقم (6)

المواضيع المناقشة	التكرارات	النسب المئوية
الاجتماعية	111	28.76
السياسية	104	26.94
العلمية والثقافية	70	18.13
الرياضية	61	15.80
مواضيع أخرى	40	10.37
المجموع	386	100

يتضح لنا أن: أهم الموضوعات التي يفضل الشباب الجامعي مناقشتها عبر مواقع الشبكات الاجتماعية هي: الموضوعات الاجتماعية بما نسبته 28.76%، ثم الموضوعات السياسية بما نسبته 26.94% في الترتيب الثاني، ثم الموضوعات العلمية والثقافية بما نسبته 18.13% في الترتيب الثالث، ثم جاءت الموضوعات الرياضية بما نسبته 15.80%، وأخيراً مواضيع أخرى بنسبة 10.37%. ومما سبق، يتضح حصول الموضوعات السياسية على الترتيب الثاني من بين أهم الموضوعات التي يفضل الشباب الجامعي مناقشتها عبر شبكات التواصل الاجتماعي، وهذا يدل على أن الشئون السياسية وما يتعلق بها أصبحت تحتل مكانة متقدمة في ترتيب أولويات اهتمام الشباب. فلم يعد دور الانترنت مقصوراً على التواصل الشخصي والاجتماعي بين الشباب، بل أخذ يلعب عدداً من الأدوار السياسية المهمة، " حيث أصبحت مفردات مثل المدونات « blogs »، والفيس بوك « facebook »، واليوتيوب « youtube » من الألفاظ الشائعة في مجال العمل السياسي في العديد من دول العالم"¹.

6-درجة استخدام مواقع الشبكات الاجتماعية لمتابعة أحداث الانتخابات الجماعية والجهوية لشتنبر 2015 مقارنة بوسائل الإعلام الأخرى.

أحمد سعيد تاج الدين، مرجع سابق، ص: 35.¹

استعان الباحثان بهذا التساؤل للمقارنة بين استخدام الشباب الجامعي لمواقع الشبكات الاجتماعية كوسيلة اتصال حديثة ووسائل الاعلام الأخرى , وجاء استخدام الشباب الجامعي لمواقع الشبكات الاجتماعية في مكانة متقدمة جدا مقارنة بوسائل الاعلام الأخرى

الجدول رقم(7)

الوسائل المستخدمة	التكرارات	النسبة المئوية
وسائل الإعلام التقليدية (الصحف الورقية، التلفزيون، الراديو..	100	25.91
المواقع الإلكترونية الإخبارية	118	30.57
شبكات التواصل الاجتماعي	168	43.52
المجموع	386	100

يتضح لنا ان: أن نسبة 43.52% من أفراد العينة يستخدمون مواقع الشبكات الاجتماعية كمصدر رئيسي لمتابعة أحداث الانتخابات الجماعية والجهوية مقارنة بوسائل الإعلام الأخرى، ونسبة 30.57% منهم استخدموا المواقع الإخبارية , وأخيرا نسبة 25.91% منهم استخدموا الإعلام التقليدي.

7. طبيعة المشاركة في أنشطة إلكترونية ضمن شبكات التواصل الاجتماعي تتعلق بالانتخابات الجماعية والجهوية 2015.

جاء هذا التساؤل لتوضيح طبيعة مشاركة الشباب في أنشطة إلكترونية ضمن شبكات التواصل الاجتماعي وكيف كانت طبيعة هذه المشاركة وشكلها فيما يتعلق بالانتخابات الجماعية والجهوية 2015 .

الجدول رقم(8)

النشاط السياسي الإلكتروني	التكرارات	النسبة
إنشاء صفحة خاصة بأحد المرشحين أو الأحزاب	34	08.90
الدعاية الانتخابية لأحد المرشحين أو الأحزاب على شبكات التواصل الاجتماعي	56	14.51
التعليق على بعض الأنشطة المتعلقة بالانتخابات	260	67.36
نشر بعض الأخبار أو الصور أو مقاطع الفيديو المتعلقة بالانتخابات	146	37.82

يتضح لنا أن: نسبة 67.36% من أفراد العينة قاموا بالتعليق على بعض الأنشطة المتعلقة بالانتخابات، ونسبة 37.82% منهم قاموا بنشر بعض الأخبار أو الصور أو مقاطع الفيديو المتعلقة بالانتخابات، ونسبة 08.09% منهم قاموا بإنشاء صفحة خاصة بأحد المرشحين أو الأحزاب، وأخيرا نسبة 14.51% منهم قاموا بالدعاية الانتخابية لأحد المرشحين أو الأحزاب على شبكات التواصل الاجتماعي.

و عموما، فقد أكد 360 من أفراد العينة بما نسبته 93.27% أنهم شاركوا في بعض الأنشطة الإلكترونية الخاصة بالانتخابات الجماعية والجهوية لشتنبر 2015، وهذا يثبت أن المشاركة السياسية للشباب في بعدها الانتخابي كانت على العموم مشاركة إيجابية.

8. رأي الشباب الجامعي في متابعة شبكة الإنترنت للانتخابات الجماعية والجهوية 2015.

يهدف هذا التساؤل لمعرفة رأي الشباب الجامعي في متابعة شبكة الانترنت للانتخابات الجماعية والجهوية التي عرفها المغرب يوم 5 شتنبر 2015 من خلال وضع مجموعة من العبارات التي تقيس ذلك.

رأي الشباب الجامعي في متابعة شبكة الإنترنت للانتخابات الجماعية والجهوية ل 5 شتنبر 2015 م (ن=386) الجدول رقم(9)

العبارة	موافق		محايد		معارض		الاتجاه
	ك	%	ك	%	ك	%	
1- تفوقت شبكة الإنترنت على ما عداها من وسائل الإعلام في دفع الشباب إلى المشاركة في الانتخابات.	212	54.92	113	29.27	71	18.39	موافق
2- ساهمت شبكات التواصل الاجتماعي في تعبئة الشباب وتحفيزهم للتصويت لصالح حزب أو مرشح بعينه.	195	50.52	140	36.27	51	13.10	موافق
3- أتاحت شبكة الإنترنت الفرصة لكل المهتمين بالشأن السياسي للتعبير عن وجهة نظرهم حول المرشحين عبر شبكات التواصل الاجتماعي الخاصة بهم.	249	64.51	90	23.31	47	12.18	موافق
4- لعبت شبكات التواصل الاجتماعي دورا هاما في الدعاية الانتخابية .	223	57.77	124	32.12	39	10.10	موافق

يتضح لنا من خلال الجدول أن اتجاه الشباب الجامعي في متابعة شبكة الإنترنت للانتخابات الجماعية والجهوية ل5 شتنبر 2015 يتسم في معظم عبارات المقياس بالموافقة ، وهذا يدل على الدور السياسي المتنامي لشبكة الأنترنت والذي لا يمكن تجاهله أو تبخيسه، خاصة لدى فئة الشباب. " حيث يستخدم الأنترنت في تعبئة الشباب في العديد من القضايا المتعلقة بالحريات والحقوق العامة، وقد برز استخدام الأنترنت كأداة لتعبئة الشباب في الانتخابات الأمريكية الأخيرة بشكل لافت، حتى وصل الأمر ببعض إلى الاعتقاد مجازا، أنه لولا الأنترنت ما كان لأوباما أن يصل إلى البيت الأبيض، حيث استطاع أن يسخر الأنترنت للتواصل والحوار مع الشباب، وإقناعهم بأهمية مشاركتهم في الانتخابات، وقدرتهم في إحداث التغيير"¹.

مناقشة نتائج الدراسة:

- تشير نتائج الدراسة الميدانية إلى أن الشباب الجامعي المغربي يتعامل مع شبكة الإنترنت بنسبة كبيرة جدًا؛ وهذا يرجع إلى المستوى الثقافي المرتفع لدى الشباب الجامعي، بالإضافة إلى الثورة التقنية الكبيرة في مجال الإنترنت وتكنولوجيا المعلومات التي استفاد منها الشباب بشكل كبير.

- أظهرت نتائج الدراسة استخدام الشباب لشبكات التواصل الاجتماعي بشكل كبير؛ وهذا بدوره أدى إلى تكوين المجموعات والصدقات بين الشباب وتقاسم الأخبار والمعلومات، أي أنها أصبحت وسيلة إعلام اجتماعي وسياسي جديدة، لها دورها السياسي الذي لا يمكن تجاهله أو تبخيسه.

- تشير نتائج الدراسة إلى أن نسبة عالية من شباب مجتمع الدراسة تستخدم شبكات التواصل الاجتماعي، وجاء موقع (فيس بوك) في الترتيب الأول، باعتباره أفضل مواقع التواصل الاجتماعي لدى الشباب وذلك بنسبة 65.80%، يليه (تويتر)، ثم (امستغرام) الذي أتى في المرتبة الثالثة؛ وهو ما يؤكد انتشار شبكات التواصل الاجتماعي بين الشباب من أفراد العينة، وارتفاع نسبة المشتركين فيها، وأن موقع (فيس بوك) كان له تأثير كبير على الشباب أثناء الانتخابات الجماعية والجهوية لشتنبر 2015.

- جاءت الموضوعات السياسية في مقدمة الموضوعات التي يفضل الشباب مناقشتها عبر مواقع التواصل الاجتماعي؛ وهذا يرجع إلى طبيعة المرحلة السياسية التي يعيشها المجتمع المغربي بعد هبوب رياح الربيع العربي وإصدار دستور يوليو 2011.

- تشير نتائج الدراسة إلى تنوع دوافع استخدام الشباب لمواقع الشبكات الاجتماعية، حيث جاء دافع إتاحة الفرصة للتعبير عن الآراء بحرية في المرتبة الأولى، وفي المرتبة الثانية أتى دافع: التواصل مع الأصدقاء والأقارب وتكوين صداقات وعلاقات جديدة؛ وهذا يرجع إلى أن الاهتمامات المتعلقة بتوسيع مساحات الحرية والحقوق لدى الشباب أصبحت تحتل مكانة متقدمة في استخدامهم لشبكات التواصل الاجتماعي.

¹ أحمد سعيد تاج الدين، مرجع سابق، ص: 37.

- أظهرت نتائج الدراسة أن شبكات التواصل الاجتماعي أصبحت تشكل مصدرًا من مصادر الحصول على المعلومات السياسية لدى الشباب، باعتبارها منافسًا قويًا لوسائل الإعلام التقليدية، أي أنها أصبحت وسيلة إعلام اجتماعي وسياسي جديدة تساهم في تشكيل الوعي السياسي لدى الشباب، ويدل ذلك على الإقبال الشديد من جانب الشباب على تلك المواقع؛ للمتابعة والمشاركة في الانتخابات الجماعية والجهوية لشتنبر 2015.

- أظهرت نتائج الدراسة أيضًا أن رأي الشباب الجامعي في متابعة شبكة الإنترنت للانتخابات الجماعية والجهوية ل5 شتنبر 2015 كان على العموم إيجابيا. حيث أن شبكات التواصل الاجتماعي أسهمت بدرجة كبيرة في تشكيل الوعي السياسي لدى الشباب الجامعي من خلال تشكيل رؤيتهم واتجاهاتهم نحو ما يحيط بهم من متغيرات في الحياة السياسية وإفساح المجال أمامهم للمشاركة السياسية والانتخابية.

- أظهرت نتائج الدراسة أن الإشباعات السياسية في مقدمة الإشباعات المتحققة لدى الشباب من استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، وهذا يدل على أن عددا مهما من الشباب يعمل على تلبية إشبعاته السياسية عبر شبكات التواصل الاجتماعي.

توصيات الدراسة:

يقترح الباحث في ضوء ما توصلت إليه الدراسة من نتائج مجموعة من التوصيات والمقترحات، منها: إجراء دراسات مماثلة على مجتمعات مختلفة تتجاوز الشباب الجامعي وتضم كل فئات ومكونات الشباب المغربي، بل كل فئات الشعب المغربي المعني بالمشاركة السياسية، وكذلك إجراء دراسات مقارنة على المجتمعات العربية وخاصة تلك التي تعرف حراكا سياسيا ملحوظا، وأخيرا ضرورة اهتمام كل الفاعلين السياسيين بالإعلام الإلكتروني واعتباره قنطرة أساسية لتشجيع المشاركة السياسية وخاصة لدى فئة الشباب.

تداعيات الوضع الأمني في العراق وأثره على منطقة الخليج العربي

بسمه سيف سليمان العامري

باحثة في سلك الدكتوراه

جامعة عبد المالك السعدي

كلية الحقوق-طنجة

بعد أن تم الاتفاق بين العراق والولايات المتحدة على انسحاب جميع القطاعات العسكرية الأميركية والأجنبية من الأراضي العراقية في نهاية سنة 2011، ألفت هذه الخطوة بظلالها على علاقات العراق بدول مجلس التعاون الخليجي في الراهن السياسي والمستقبل القادم. نظرا لتخوف العواصم الخليجية من الآثار المحتملة للانسحاب الأميركي على الاستقرار السياسي والأمني في العراق للجوار الجغرافي والعلاقات التاريخية بين دول مجلس التعاون الخليجي والعراق ، إذ وضعت الدول مهام أساس لها من أبرزها الوضع في العراق بعد الانسحاب الأميركي والبحث عن توافق خليجي للأمن والاستقرار في المنطقة بعيدا عن التجاذبات الإقليمية والدولية¹.

وقد عقدت قمة دول مجلس التعاون الخليجي رقم 32 في 18 ديسمبر 2011 وكان من أبرز ملفاتها تداعيات الفراغ الأمني في العراق وتأثيراته على منطقة الخليج العربي ، إذ كانت دول الخليج العربي تعول على الوجود الأميركي في العراق ، فضلا عن تخوفها من تصاعد التنافس والنفوذ الإقليمي في العراق بين تركيا وإيران².

واعتقدت دول مجلس التعاون الخليجي أن العراق سيقرب أكثر من جارتها إيران في ظل غياب دور لدول أخرى مثل تركيا والسعودية عن المشهد العراقي، والتخوف من جانب آخر إلى أن يؤدي الانسحاب إلى اضطرابات في المنطقة نتيجة فشل العملية السياسية في العراق ولجوء البلد إلى التحالف مع دول أخرى مجاورة قد لا تنسجم سياساتها مع توجهات السياسات العليا الخليجية³. وكان قد دعا العاهل السعودي الراحل الملك عبد الله بن عبد العزيز قادة دول مجلس التعاون الخليجي إلى التعاون الأكبر ، وأكد أن أمن السعودية من أمن دول المجلس الأخرى ، وأن يتم توحيد الصفوف في كيان واحد وتجاوز التعاون إلى الاتحاد ، وفسر ذلك من قبل المراقبين إلى مخاوف المجلس بشأن الوضع الإقليمي رغم أن السنوات الأخيرة شهدت ترتيبات لاتفاقيات أمنية خاصة لمواجهة أية تهديدات إقليمية لدول المجلس، وأن خيار الأمن الخليجي ينطلق من حقيقة بلورة توافق أمني يجنب المنطقة المفاجآت أو الصراعات التي تهدد العيش المشترك لكل شعوب المنطقة⁴.

وبالنسبة للعراق، فإن صيغة الحوار المؤسسي وصولا لإنهاء الخلافات وتحقيق الأمن الإقليمي والتعاون العراقي-الخليجي واحتواء العراق كطرف مهم وحيوي في المنطقة بات يظهر جليا، إذ أن الدول الخليجية لها دور ومسؤولية في استقرار العراق وأمنه ، بحكم الجوار

¹ - القواعد العسكرية الأجنبية .. الأسباب والدوافع، مركز الخليج العربي، بتاريخ 8 أبريل 2015 .

² - حسام سويلم، المواجهة القائمة والمحتملة بين إيران ودول الخليج، المركز العربي للدراسات والبحوث، 29 ديسمبر 2013 .

³ - مفيد الزبيدي، العلاقات العراقية-الخليجية: نحو افاق للتعاون المثمر، جريدة الصباح، بتاريخ 5 ديسمبر 2014.

⁴ - جريجوري كوستاش، إيلينا ملكوميان، مجلس التعاون لدول الخليج العربية: المنظمة الإقليمية والأمن الإقليمي، مركز الدراسات العربية – الروسية، بتاريخ 9 ديسمبر 2015.

الجغرافي والصلات التاريخية والحضارية والاجتماعية ، وإدراك أن ضعف العراق بمثابة تهديد لدول المنطقة. ومن هنا تسعى الدول الخليجية إلى الاطمئنان على وضع العراق ، خوفاً من استمرار حالة العنف مما يؤثر على الاستقرار والأمن الخليجي إلى حد كبير¹.

يمثل الوضع الأمني المتفاقم في العراق القلق الأكبر في الوقت الحالي بالنسبة لدول مجلس التعاون الخليجي. ففي غضون أيام معدودة، سيطر تنظيم "الدولة الإسلامية في العراق والشام- داعش- على ثاني كبرى المحافظات العراقية، وهي محافظة الموصل، إضافة إلى سيطرته على عدة أماكن أخرى، وسط تقارير تحذر من احتمالات اتجاهاه نحو العاصمة العراقية بغداد، ما لم تتوحد الفصائل العراقية المختلفة خلف الجيش العراقي في التصدي لتمدد التنظيم، واستعادة السيطرة على محافظة الموصل وغيرها من الأماكن التي استولى عليها².

وبعيداً عن تعقيدات المشهد العراقي الداخلي، والذي لا يزال مفتوحاً على الاحتمالات كافة، فإن هذا التحليل يناقش البعد الإقليمي للأزمة الأمنية المتفاقمة في العراق، وتحديداً التداعيات المحتملة لها على دول مجلس التعاون الخليجي، من خلال الوقوف على أبعاد القلق الخليجي مما يجري في العراق، وكذلك التعرف على الملامح العامة للموقف الخليجي مما يحدث في الأخير³.

الفقرة الأولى: أبعاد القلق الخليجي من الوضع الأمني في العراق:

على الرغم من أن الأزمة الأمنية المتفاقمة في العراق لا تزال محصورة في الداخل العراقي بالأساس، فإنه يمكن رصد عدة مؤشرات رئيسية توضح أبعاد القلق الخليجي مما يحدث في العراق على النحو الآتي:

أولاً: إثارة الأزمات الطائفية والمذهبية في المنطقة:

إن أول مخاطر ما يحدث في العراق بالنسبة لأمن دول مجلس التعاون الخليجي يكمن بشكل أساسي في الخطر الطائفي الذي تكرسه هذه الأزمة، ليس فقط في العراق، وإنما في منطقة الخليج ككل، بالنظر إلى العديد من التحليلات التي تُرجع نشأة الأزمة الجارية في العراق إلى عوامل طائفية بالأساس ترتبط بسياسات التهميش والإقصاء الطائفي التي اتبعتها حكومة المالكي في العراق، وهي بيئة مثالية تنشأ فيها التيارات المتطرفة، مثل تنظيم داعش. لذلك، ظهرت تقارير أمنية تحذر من أن احتمالات دخول المنطقة في نوع من الحرب المذهبية تظل قائمة، بما يحمله ذلك من مخاطر فعلية على أمن دول الخليج العربية التي توجد بها أقليات شيعية تختلف نسبتها من دولة إلى أخرى⁴. وتبدو المشكلة أيضاً في أن الجهود المبذولة حتى الآن في التعامل مع الأزمة تركز الخطر الطائفي أكثر من معالجتها للأزمة. فريئس الحكومة العراقية السابق نوري المالكي، عندما فشل في فرض حالة الطوارئ، نتيجة عدم اكتمال النصاب القانوني اللازم لعقد جلسة للبرلمان، نادى بتكوين جيش رديف من المجموعات للدفاع عن العراق أمام تنظيم داعش. أما إيران، فأرسلت – وفق العديد من التقارير- عناصر من "الحرس الثوري" الإيراني لدعم المالكي، والإسهام في تأسيس المجموعات الجديدة وتدريبها، كما فتحت مراكز التسجيل

¹ - للمزيد من التفاصيل أنظر: عبد العي زلوم، الربيع العربي ثورة أم فوضى غير خلاقة؟، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، 2013، ص: 30 وما بعدها. وانظر أيضاً: خليفة كعسيبي خلاصي، الربيع العربي بين الثورة والفوضى، مجلة المستقبل العربي، العدد 421، مارس 2014.

² - أشرف عبد العزيز عبد القادر، الخطر الطائفي: الارتدادات المحتملة لتنظيم "داعش" على دول الخليج، مجلة السياسة الدولية، أكتوبر 2014، ص: 47.

³ - كريم هاشم العبودي، عشائر وابناء العراق .. ينتفضون على تنظيم داعش.. عدو الانسانية .. وبؤرة التخلف، الشرق العراقية، بتاريخ 7 يوليو 2015، متوفر عبر الرابط التالي: alsharqpaper.com/pdf.php?id=14645

⁴ - هشام عبدالرؤف، «دول الخليج».. في مرمى الخطر، دار الوطن، 9 ديسمبر 2015. عبر الرابط التالي:

<http://qujxbt.al-watan.com/mobile/viewnews.aspx?n=AB0614C9-D382-4F81-BCEE-4B02039F265F&d=20151207#VyrncYThDDc>

للمتطوعين الذين يريدون الذهاب للقتال في العراق، تحت شعار سمته "الدفاع عن المراقد الشيعية في كربلاء، والنجف، وبغداد، وسامراء"¹.

وإن الأسباب الطائفية في نشوء الأزمة، وكذلك السياسات الطائفية في معالجتها - وفق بعض التقديرات - تبدو كافية لتحريك عدد من مواطني الدول الخليجية من الطائفتين السنية والشيعية للذهاب إلى العراق، تحت شعار الدفاع عن المقدسات الدينية، وهو أمر ليس بجديد على دول الخليج. فقد برزت خلال الفترة الأخيرة، بشكل لافت، قضية توجه مواطني بعض الدول الخليجية للقتال في سوريا، ويمكن أن يتكرر ذلك الآن مع العراق، لتتكرر أيضاً مع دول الخليج مأساة أخرى مشابهة لما حدث بعد احتلال العراق في مارس 2003، وما سعي فيما بعد بـ "العائدين من العراق"، وما يحدث حالياً في الأزمة السورية، وما يسعى أيضاً بـ "العائدين من سوريا". فتقديرات وزارة الداخلية السعودية، على سبيل المثال، تشير إلى أن نحو 1200 سعودي انضموا إلى متشددين إسلاميين في المعارك الدائرة في سوريا، من ضمن نحو 11 ألف مقاتل أجني ينتمون لنحو 70 دولة².

ثانياً: تنظيم داعش واستهداف دول الخليج:

إضافة إلى الخطر الطائفي، ثمة مؤشرات واضحة بدت، خلال الفترة الأخيرة، تؤكد أن مخاطر تنظيم داعش لا تقتصر على الداخل العراقي فقط، وإنما قد تمتد إلى دول المنطقة، وتحديدًا دول مجلس التعاون الخليجي، على نحو ما تعكسه الخريطة الجديدة للعراق التي نُشرت من قبل التنظيم³.

1- ماهية تنظيم داعش وقدراته التسليحية:

ارتبطت نشأة تنظيم داعش بحالة عدم الاستقرار الأمني في العراق بعد سنة 2003، حيث أعلن التنظيم عن ذاته للمرة الأولى سنة 2004 تحت مسمى جماعة التوحيد والجهاد في العراق بزعامة "أبو مصعب الزرقاوي"، قبل أن يصبح "تنظيم القاعدة في بلاد الرافدين"، وفي عام 2011 أعلن التنظيم أنه امتداد لجهة النصر في سوريا وأنه تم اندماجهما معاً تحت اسم "الدولة الإسلامية في العراق والشام"، وتشير بعض المصادر إلى أنّ مقاتلي داعش من سوريا وليبيا، وبعض المقاتلين السابقين في أفغانستان والشيشان، ولا توجد تقديرات مؤكدة حول أعداد هذا التنظيم، إلا أنّ بعض التقديرات تشير إلى أنهم نحو 15 ألف فرد، بالإضافة إلى العديد من الأجانب، ومنهم نحو ألفي شخص من بعض الدول الأوروبية من بينهم حوالي 3 آلاف انتحاري⁴.

من ناحية أخرى، لا يعدّ تنظيم "داعش" مجموعة تعمل بشكل عشوائي بل يعدّ بنية عسكرية منظمّة تنظيمياً جيداً، ولديها مشروع سياسي يتمثل في إقامة دولة الخلافة عبر العالم الإسلامي والعربي، حيث أعلن تنصيب أبو بكر البغدادي "خليفة للمسلمين في 29 يونيو 2014، وعلى الرغم من محدودية أعداد ذلك التنظيم مقارنة بقوات الأمن العراقية فإنّ هناك مصادر لتعزيز قوة التنظيم، منها ما يتم الاستيلاء عليه من أسلحة وعتاد خلفتها قوات الأمن العراقية المنسحبة أمام هجمات التنظيم، وهي جميعها أسلحة متطورة، فضلاً عن وجود فصائل مسلحة أخرى في العراق ربما يكون لديها تنسيق مع داعش، ولدى التنظيم قدرات مالية وفقاً لصحيفة الديلي تلجراف ثروة تتجاوز 1,2 مليار جنيه إسترليني، حيث إنه يتواجد في منطقة غنية بالنفط، ويسيطر على خمسة حقول للنفط يحصل منها على 1,8 مليون جنيه إسترليني يومياً كإيرادات، كما يسيطر على الأراضي الزراعية التي تنتج 40 % من القمح⁵.

¹ - أشرف عبد العزيز عبد القادر، الخطر الطائفي: الارتدادات المحتملة لتنظيم "داعش" على دول الخليج، مرجع سابق، ص: 49.

² - نفس المرجع السابق، ص: 50 وما بعدها.

³ - أحمد زكريا الباسوسي، هل تمهد "داعش" الطريق لـ "المشروع الكردي" بالشرق الأوسط؟، مركز الدراسات السياسية في الشرق الأوسط، بتاريخ 7 أغسطس 2015.

⁴ - أشرف محمد كشك، تنظيم داعش وتأثيره على أمن دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، دراسات، البحرين، مارس 2016، ص: 161-162.

⁵ - أشرف محمد كشك، تنظيم داعش وتأثيره على أمن دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، مرجع سابق، ص: 163.

2. داعش واستهداف دول الخليج :

خلال شهر مايو 2015 وحتى أواخر شهر يونيو/حزيران 2015، تمدد تنظيم "داعش" جغرافياً في الشرق الأوسط، من العراق وسوريا في آسيا إلى ليبيا في شمال إفريقيا كما أعلن عن نفسه في باكستان مقترناً من قلب القارة الآسيوية. فمن جهة أولى، حقق تنظيم "داعش" توسعاً جغرافياً نوعياً جديداً خلال الأسابيع الأخيرة، بسيطرته في وقت متزامن على مدينة الرمادي عاصمة الأنبار كبرى محافظات العراق، ومدينة تدمر ذات الأهمية الاستراتيجية بالنسبة لمستقبل توازن القوى في سوريا. ومن جهة ثانية، تمدد التنظيم المتطرف "داعش" في منطقة شمال إفريقيا، واقترب من منطقة الهلال النفطي في ليبيا بعد إحكام قبضته على مدينة سرت، وبما يجعله على أبواب حدود مصر الغربية. وفي وقت لاحق، مطلع يوليو 2015، نفذ التنظيم المتطرف سلسلة هجمات متزامنة على أكثر من 15 موقعاً عسكرياً في شبه جزيرة سيناء، في سابقة هي الأولى من نوعها¹.

وقد قام تنظيم "داعش" بعددٍ من العمليات الإرهابية في منطقة الخليج، والتي كانت لها تداعيات كبيرة على المنطقة بسبب وصول الأذرع الداعشية إلى بعض دول الخليج، وهي المملكة العربية السعودية، ودولة الكويت التي كان يظن الكثيرون أنها في مأمن من الخطر الداعشي.

فبالنسبة للمملكة العربية السعودية، فقد قام التنظيم بالهجوم على "حسينية" للشيعة في قرية "الدالوة" بمحافظة الأحساء بالمنطقة الشرقية بالمملكة، في 3 نوفمبر 2014، ثم تبعها بعدد من العمليات في سنة 2015، تمثلت في الهجوم الإرهابي على مركز "سويف" التابع لجديدة "عرعر" في 5 يناير 2015، إضافةً إلى الهجوم على المصلين أثناء صلاة الجمعة في بلدة "القديح" التابعة لمحافظة "القطيف" شرق البلاد، في 22 مايو 2015، ثم الاعتداء على مسجد "العنود" بمدينة "الدمام" في 29 من نفس الشهر، ثم تبعها بعملية تفجير مسجد "قوات الطوارئ"، بمنطقة "عسير"، في 5 أغسطس 2015².

كما شهدت المملكة أيضاً عدة عمليات انتحارية تعد من أخطر التهديدات التي طالت الأماكن المقدسة في 4 يوليو 2016 أهمها عملية تفجير المدينة المنورة وقت أذان صلاة المغرب في موقف سيارات تابع لمركز قوات الطوارئ بجوار الحرم النبوي في المدينة المنورة³. أما بالنسبة لدولة الكويت، فقد قام "داعش" باستهداف مسجد "الإمام الصادق" في حي "الصوابر" بالكويت من خلال تفجير انتحاري في 26 يونيو 2015، وذلك أثناء أداء صلاة الجمعة، نتج عن الحادثة مقتل ما لا يقل عن 27 شخصاً، وجرح 227 شخصاً على الأقل وتبعها عمليات أخرى⁴.

وبعد استهداف داعش للكويت، تبنت الكويت موقفاً مفاده أن قوى الإرهاب لا تستهدف دولة دون أخرى، وإنما مخططها يشمل المنطقة برمتها. في إطار ذلك، تتحرك بشكل تكتيكي مستغلة بعض الاضطرابات في بعض المناطق لبناء قواعد انطلاق إلى كل أنحاء المنطقة. وهذا ما دفع وكيل وزارة الخارجية الكويتي، خالد الجار الله، إلى التعليق قائلاً "لقد أشرنا إلى خطورة الموقف في العراق سابقاً، وداعش لا تستهدف الكويت فقط، وإنما المنطقة بأكملها، والخريطة التي نشرت تؤكد هذا الكلام"، مؤكداً أن "الخطر موجود، وعلينا الحذر، وعلينا التحرك بشكل جيد على مستوى التنسيق الأمني بما يحصن جبهتنا الداخلية في دول التعاون"⁵.

¹ - محمد علي بدري "داعش" وأمن الخليج: من تهديد محتمل إلى خطر داهم، مركز الجزيرة للدراسات، يوليو 2015، ص: 3.

² - المرجع نفسه، ص 4-5.

³ - انفجار قرب الحرم النبوي وتفجير انتحاري في القطيف". سكاي نيوز عربية 4 يوليو 2016، متوفر عبر الرابط التالي:

<http://www.skynewsarabia.com/web/article/854826>

⁴ - الصراف أحمد، "لجنة أبحاث الكويتية"، صحيفة "القبس" الكويتية، العدد 15116، بتاريخ 30 يونيو 2015.

⁵ - كيف يفكر داعش، المركز الاقليمي للدراسات الاستراتيجية، القاهرة، بتاريخ 9 سبتمبر 2015.

في هذا الإطار، ظهرت تحذيرات أمنية بأنه يتم التخطيط والتنسيق مع عدد من "المجاهدين" القادمين من دولهم من الملتحقين بتنظيم "داعش" بأن يقوموا بعمل تفجيرات في المؤسسات الحكومية في دول الخليج، وضرب هذه المناطق الآمنة، حتى إن أحد نواب مجلس الأمة الكويتي، وهو النائب صالح عاشور، حذر من أن ما لا يقل عن عشرين ألف مقاتل خليجي وعربي اتخذوا القرار بالانتقال إلى الكويت¹. إذًا، فانطلاقاً من مايو 2014، قامت مجموعة من مقاتلي تنظيم "الدولة الإسلامية في العراق والشام - داعش" - بالتمدد إلى الدول الخليجية، رداً على الإجراءات الأخيرة التي أقرتها بعض الدول الخليجية، وفي مقدمتها المملكة العربية السعودية، لمكافحة الإرهاب بشأن العائدين من سوريا.

ثالثاً: مخاطر انتقال العدوى إلى مناطق أخرى:

ما قام به تنظيم داعش في العراق يمثل نموذجاً واضحاً لسعي بعض الجماعات الدينية الراديكالية لفرض سيطرتها على مناطق جغرافية بعينها عبر تطبيق الشريعة الإسلامية، وفقاً لتفسيراتها المتشددة، على نحو يجعلها مناطق خارج سيطرة الدولة. ووفق بعض التقديرات، "فإن انتشار هذا النمط في العراق يفرض تهديدات عديدة، ليس فقط بسبب تداعياته السلبية على بنية الدولة الوطنية التي تنشأ فيها، وإنما أيضاً بسبب الأثر الانتشاري الذي قد يحدث نتيجة نجاح تجربة تأسيس إمارة ما دون تمكن الدولة من مواجهتها". وبديهي أن نجاح هذا "النموذج العراقي"، وعدم التصدي لتنظيم داعش، يحملان مخاطر أمنية عديدة على دول مجلس التعاون الخليجي. وعلى الرغم من أن أياً من هذه الدول ليست مرشحة بالطبع لاستنساخ السيناريو العراقي - إذ يمكن أن يُطرح ذلك فقط في حلقات النقاش الأكاديمية، وإدارات التقييم في المؤسسات الرسمية، كسيناريو سيئ يركز على تصورات نظرية أكثر مما يرتبط باحتمالات واقعية - فإن عدم وضع حد سريع وعاجل لتنظيم داعش في العراق سيجعل التداعيات بالنسبة لدول الخليج المجاورة مفتوحة على احتمالات عديدة، قد يكون من بينها سعي هذا التنظيم إلى خلق ظهير قوي له في إحدى هذه الدول، عبر آلية التجنيد عن بعد. ورغم استبعاد البعض هذا السيناريو بالنظر إلى الإجراءات الأمنية الاحترازية التي اتخذتها دول المجلس أخيراً بشأن انخراط المواطنين في القتال بالخارج، أو بشأن عودة المقاتلين في الخارج، سواء من سوريا أو غيرها، فإنه يظل سيناريو قائماً وغير مستبعد بشكل نهائي. فالطريقة التي سيطر من خلالها تنظيم داعش على ثاني كبرى المدن العراقية، وبعدد قليل جداً من القوات في مواجهة أضعاف هذا العدد من القوات الحكومية، تنبه إلى ضرورة أخذ جميع الاحتمالات الممكنة في الحسبان، وتوضح أن ثمن تجاهل احتمالات حدوث ما لا يمكن تصديقه منطقياً قد يكون هائلاً، خاصة أن الأمر هنا يتعلق بجماعات مسلحة تتبنى نهجاً طائفيّاً في أكثر مناطق العالم التي عانت ويلات الطائفية، وهو أمر يحمل معه تداعيات محتملة خطيرة على أمن دول الخليج إلى درجة لا يمكن معها تحمل تكلفة خطأ التقدير². الأمر الآخر الأكثر أهمية وخطورة على هذا الصعيد يتمثل في أن نجاح نموذج داعش في العراق يمكن أن يغري بتكراره في دولة أخرى مهمة بالنسبة لدول الخليج، هي اليمن، من قبل تنظيم القاعدة، الذي يمتلك نفوذاً واسعاً في هذه الدولة، وتتوافر في الأخيرة شروط تكرار التجربة العراقية، والتي يُجملها البعض في "ضعف قدرة الدولة على بسط نفوذها على المناطق الطرفية والحدودية، والفراغ السياسي والأمني الناتج عن اتساع النطاق الجغرافي للمناطق التي تسيطر عليها بعض الميليشيات داخل الدولة التي تشهد صراعات داخلية، وزيادة معدلات التوظيف السياسي للشعارات الدينية، وانتشار المد القاعدي الأصولي، بالتوازي مع ضعف الخطاب الديني الوسطي". ولا شك في أن تكرار هذا النموذج في اليمن يمثل تهديداً مباشراً للأمن القومي للمملكة العربية السعودية تحديداً بحكم الجوار الجغرافي، وتماس الحدود بين الدولتين³.

¹- أشرف عبد العزيز عبد القادر، الخطر الطائفي: الارتدادات المحتملة لتنظيم "داعش" على دول الخليج، مرجع سابق، ص: 52.

²- كريم هاشم العبودي، عشائر وابناء العراق .. ينتفضون على تنظيم داعش.. عدو الانسانية .. وبؤرة التخلف، مرجع سابق.

³- أشرف عبد العزيز عبد القادر، الخطر الطائفي: الارتدادات المحتملة لتنظيم "داعش" على دول الخليج، مرجع سابق، ص: 52.

رابعاً: تثبيت وضع داعش في مجريات الأزمة السورية:

المملكة العربية السعودية صنفت تنظيم داعش في سوريا كجماعة إرهابية- ضمن جماعات أخرى شملها هذا التصنيف- وحاولت من خلال سياساتها تجاه الأزمة السورية إضعاف هذا التنظيم في الداخل السوري في مواجهة جماعات المعارضة السورية الأخرى "الأكثر اعتدالاً". إلا أن نجاح التنظيم في السيطرة على عدة أماكن استراتيجية في العراق عمل على تثبيت وضعه ونفوذه في مجريات الصراع العسكري الدائر في سوريا¹.

وتبدو المشكلة الكبرى هنا في أن سقوط عدة محافظات ، في أيدي التنظيم يعد حدثاً بالغ الأهمية، سواء من الناحية الاستراتيجية، أو من الناحية السياسية، ليس فقط لمساحة المحافظة الجغرافية، أو لموقعها القريب من كردستان، ولكن لكونها تساعد على خلق ممر يربط بين الموصل والأنبار والحدود السورية، مما يسهل تسلل المقاتلين، والسلاح، والأموال بين الدولتين، بما يصب في مصلحة دعم التنظيم في كلتا الجبهتين العراقية والسورية².

ولقد أسهم التوسع النوعي لتنظيم "داعش" في سوريا عقب سيطرته على مدينة تدمر وآبار الغاز القريبة منها، في اتساع نطاق المساحة الواقعة تحت سيطرة التنظيم إلى ما يعادل نصف مساحة البلاد تقريباً؛ حيث أصبح ميزان القوى يميل لصالح التنظيم المتطرف على حساب الفصائل السورية المعارضة وكذلك قوات النظام السوري؛ ما يؤدي إلى تزايد احتمال وقوع اشتباكات ومواجهات بين مختلف هذه الأطراف. ومن شأن ذلك إطالة أمد الأزمة السورية وعدم حسمها، وهو ما لا يصب في صالح الأمن الخليجي الجماعي؛ إذ تسعى دول مجلس التعاون لإيجاد حلول لهذه الأزمة، بحيث تستعيد سوريا عافيتها، سياسياً وعسكرياً، باعتبارها أحد مرتكزات الأمن الخليجي والعربي³.

خامساً: تهديد أمن الطاقة:

وقد تمثل ذلك التحدي في محاولة سيطرة داعش على أكبر مصفاة للنفط العراقي في "مدينة بجلي" والتي تصل طاقتها التكريرية إلى 300 ألف برميل يومياً، والتي تمثل نصف الطاقة الإجمالية للعراق، مما قد يجبر العراق على استيراد مشتقاته النفطية من الخارج، وهو الأمر الذي يعيد إلى الأذهان قيام الجماعات المسلحة في ليبيا بتصدير النفط للخارج بالقوة، رغمًا عن الحكومة الليبية، وهي المحاولة التي أجهضتها قوات البحرية الأمريكية في البحر المتوسط.

وتشير بعض المصادر إلى أن تنظيم داعش يحقق دخلاً يومياً يقدر بمليون إلى 3 ملايين دولار من بيع النفط بشكل غير قانوني، حيث يتحكم فيما يقرب من 60% من حقول النفط في سوريا وعدة أصول منتجة للنفط في العراق، ومن ثم فإن عملية البيع تلك من شأنها الإضرار بسوق النفط في المنطقة، وكذلك إيرادات دول مجلس التعاون.

سادساً: مشكلة اللاجئين العراقيين:

إضافة إلى الأبعاد السابقة، ثمة بعد أمني وإنساني آخر يبدو أنه يسبب قلقاً للكويت أكثر من أي دولة خليجية أخرى بحكم الجوار الجغرافي مع العراق، ويتمثل في أزمة اللاجئين أو النازحين من المناطق التي استولى عليها تنظيم داعش في العراق، حيث تشير بعض التقارير إلى أن أكثر من 150,000 شخص قد غادروا مدينة الموصل وحدها⁴.

¹- دول مجلس التعاون تحارب داعش: سوريا مربط الفرس، إيلاف، بتاريخ 5 يوليو 2015، عبر الرابط التالي:

<http://elaph.com/Web/News/2015/7/1021371.html>

²- أشرف عبد العزيز عبد القادر، الخطر الطائفي: الارتدادات المحتملة لتنظيم "داعش" على دول الخليج، مرجع سابق، ص: 53.

³- محمد علي بدري، "داعش" وأمن الخليج: من تهديد محتمل إلى خطر داهم، مرجع سابق: 6-7.

⁴- تقارير حول اللاجئين العراقيين، المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، عبر الرابط التالي:

<http://www.unhcr-arabic.org/pages/4be7cc2790a.html>

الفقرة الثانية: المواقف الخليجية من الوضع الأمني بالعراق:

حتى الآن، لا يمكن القول إن موقفاً خليجياً واضحاً تبلور تجاه ما يحدث في العراق، فالكويت دعت إلى تنسيق أمني بين دول مجلس التعاون الخليجي لتحسين الجبهة الخليجية الداخلية ضد احتمالات تمدد التنظيم داخل دول الخليج، فيما عبرت المملكة العربية السعودية عن أسفها البالغ للأحداث الجارية في العراق، ودعت إلى تنسيق دولي لمواجهة ظاهرة الإرهاب، ورأت أن الإرهاب يعد من أخطر التحديات التي تواجه المجتمع الدولي، وطالبت في السياق ذاته المجتمع الدولي بسرعة اتخاذ الإجراءات المناسبة لإنهاء الأزمة السورية، بحسبانها السبب الرئيسي في خلق العديد من البؤر الإجرامية¹.

أما دولة الإمارات العربية المتحدة، فاستنكرت ما ترتكبه العناصر الإرهابية من ترويع الأهالي، وتدمير الممتلكات في العراق، ودعت إلى التصدي له، والتعاون الإقليمي والدولي الفاعل في التحرك².

هذه المواقف تعكس بشكل أو بآخر أن هناك إدراكاً خليجياً لمخاطر التنظيم على دول الجوار، فالحدود بين العراق ودول الخليج قد تسمح بتسلل عناصر من ذلك التنظيم إلى تلك الدول، خاصة دولة الكويت، والمملكة العربية السعودية. غير أن هذا الإدراك لم تتم ترجمته بعد في موقف واضح بشأن التعامل مع التداعيات المحتملة للأزمة.

ومن هنا يمكن القول بأن الوضع في العراق تكمن تداعياته في الآتي:

1. استمرار الأوضاع في العراق: ويتضح ذلك بصفة عامة من خلال تردّي الحالة الأمنية رغم كل الجهود المبذولة لضبط الانفلات الأمني وفرض النظام، وتعرّض العملية السياسية في ظل استمرار غياب الاتفاق بين القوى والتكوينات العراقية الرئيسية على مشروع يتعلق بواقع ومستقبل الدولة والنظام السياسي في العراق، بالإضافة إلى استمرار سيطرة الميليشيات المسلحة، وانتشار العنف الطائفي، وزيادة عمليات التهجير القسري على أسس طائفية، وتفاقم الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية وخاصة مع استمرار ضعف أجهزة السلطة ومؤسساتها واستشرء الفساد المالي والإداري³، وفي ظل هذه الأوضاع فقد أصبح العراق مجالاً مفتوحاً للتدخلات الخارجية من قبل دول وتنظيمات عابرة لحدود الدولة، وتوصيل الرسائل بين بعض الأطراف الإقليمية والدولية ذات التأثير الكبير على الأوضاع الداخلية في العراق، وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية وإيران وتنظيم القاعدة، فالأولى لها وجودها العسكري والأمني والسياسي المكثف في العراق، فيما تسيطر الثانية على كثير من مفاصل الدولة العراقية، أما تنظيم القاعدة فقد وجد في العراق ما بعد الرئيس العراقي السابق صدام حسين الذي يعاني من الفوضى والانقسام باعتباره ملاذاً مناسباً، وفي ضوء ذلك، فإن استمرار هذه الأحوال في العراق سوف يجعل منها بؤرة رئيسية لعدم الاستقرار في الخليج، باعتبار أن العراق دولة محورية في المنطقة، وله مكانته الكبيرة في السوق العالمي للنفط، مما يجعل من استقراره عنصراً جوهرياً لتحقيق الأمن في الخليج⁴.

2. تزايد احتمالات تقسيم العراق أو تفكك الدولة العراقية: فإذا كان عدم الاستقرار في العراق يؤثر سلباً على الأمن في الخليج، فإن الخطر سيكون أعظم في حالة نشوب حرب أهلية قد تفضي إلى تقسيم العراق بحيث تظهر دولة كردية في الشمال، ودولة شيعية في الجنوب، ودولة سنية في الوسط، ومما يثير القلق على مستقبل العراق أن هناك الكثير من المعطيات والعوامل التي يمكن أن تساعد على ذلك لاسيما أن الواقع في العراق هو أقرب إلى التقسيم من الناحية العملية في استمرار دورة العنف والعنف المضاد التي تجعل العراق في

¹ - عماد علو، قراءة استراتيجية في تهديد تنظيم داعش للأمن الخليجي، جريدة الزمان، العدد 83584، 27 سبتمبر 2014.

² - أشرف عبد العزيز عبد القادر، الخطر الطائفي: الارتدادات المحتملة لتنظيم "داعش" على دول الخليج، مرجع سابق، ص: 53.

³ - حسنين توفيق إبراهيم، الخليج ومعضلة البحث عن الأمن، مجلة آراء حول الخليج، 12 أغسطس 2014.

⁴ - عبد العزيز عبد العزيز المهري، التحولات السياسية في النظام الدولي الجديد وأثرها على دول مجلس التعاون، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2010، ص: 66-67.

شبهه حرب أهلية¹، حيث أن تفكك الدولة العراقية سيفضي إلى مزيد من عدم الاستقرار، فالعلاقة بين الدويلات تكون في الأغلب الأعم والمحكومة بطابع الصراع والمواجهة، وكل منها سوف يسعى إلى تعزيز موقعها من خلال الارتباط بقوة خارجية بحيث تصبح مجرد أداة لها، كما أن التفكك يجعل من العراق بؤرة لتصدير التطرف والإرهاب إلى خارج حدوده، فالتجارب التاريخية المقارنة تؤكد على أنه في حالة غياب الدولة المركزية يفتح المجال لترعرع وتمدد دور جماعات التطرف والإرهاب، كما هي الحال في تجريتي كل من الصومال وأفغانستان وغيرهما، وبناء عليه، فإذا كان العراق قد أصبح ساحة رئيسية لتنظيم القاعدة بعد سقوط رئيسه السابق، فإن الوضع سيكون أسوأ في حالة تفسخ الدولة العراقية على أسس عرقية وطائفية ومنطقية².

3. الإرهاب واحتمالات استهداف المنشآت النفطية: يشكل الإرهاب عنصراً رئيسياً في معادلة الأمن في منطقة الخليج، فهو حاضر بقوة ضمن النطاق العراقي، بل إن عراق ما بعد الرئيس العراقي السابق صدام حسين تحول إلى ساحة لتنظيم القاعدة، كما أن المملكة العربية السعودية عانت من الإرهاب لسنوات، وتمكنت أجهزتها الأمنية من اعتقال العديد من الأشخاص المتهمين بالتخطيط لتنفيذ أعمال إرهابية في البلاد، وسوف يصبح تأثير التنظيمات الإرهابية أكثر خطورة في حال استهدفت المرافق والمنشآت النفطية في دول المنطقة، وهو ما حاولت هذه التنظيمات القيام به في أكثر من مرة بالمملكة العربية السعودية³.

وفي ضوء ذلك، فإن التصدي لخطر الإرهاب يمثل متغيراً مهماً في أي تصور لتحقيق الأمن في الخليج، وقد بات في حكم المؤكد أن الحل الأمني لا يكفي بمفرده لتجفيف منابع التطرف والإرهاب، حيث إن ذلك لا يتحقق إلا من خلال استراتيجية متكاملة لها جوانبها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية والأمنية⁴.

من نافلة القول، يكمن الخطر الإقليمي الكبير للأزمة في أبعادها الطائفية المرشحة للتفاقم، إذا سُمح لتنظيم داعش بأن يتقدم ويسيطر على مناطق أخرى في العراق، وهو ما يمكن أن يُدخل العراق في دائرة الحرب الأهلية الطائفية، وما قد يحمله ذلك من تهديدات مباشرة لأمن دول مجلس التعاون الخليجي.

¹ - الشرق الأوسط بعد احتلال العراق، مجلة السياسة الدولية، عبر الرابط الإلكتروني للمجلة: <http://www.siyassa.org.eg/NewsQ/1570.aspx>

² - حسنين توفيق إبراهيم، الخليج ومعضلة البحث عن الأمن، مرجع سابق.

³ - وضحة ديبان غنام المطيري، دور مجلس التعاون الخليجي في حفظ أمن منطقة الخليج، رسالة ماجستير جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2011، ص: 61.

⁴ - حسنين توفيق إبراهيم، الخليج ومعضلة البحث عن الأمن، مرجع سابق.

مآلات "الربيع العربي": إرادة الهيمنة في مواجهة إرادة الشعب: مصر نموذجاً

عزالدين أو علي

باحث في سلك الدكتوراه

شعبة القانون العام والعلوم السياسية

كلية العلوم القانونية، الاقتصادية والاجتماعية

. سلا الجديدة

جامعة محمد الخامس-الرباط

تقديم

أشّر الفعل الانتفاضي في دول الربيع العربي عموماً، ومصر خصوصاً على سعي شعوبها بلورة شرعية ديمقراطية مناهضة لشرعيات القهر المنهارة، أجاد الثوار في سبيلها فن التعبئة والتواصل ضمن فضاءات اعلامية والكثرونية موازية أفلتت من دائرة الرقابة الأمنية، وأتاحت مساحات مريحة للنقد السياسي والإبداع والمخيال السياسي.

اشتعلت الساحات، لحظة اندلاع الانتفاضات بالعديد من الأماني اللاهثة خلف صناعة حالة ثورية تلفظ الأنظمة السياسية المحنطة في تونس ومصر واليمن، وتمدّ المواطن بأسباب التغيير الإيجابي نحو الهدف المجتمعي الذي يحمي المكتسبات الأولية ويطلق الطاقات الخلاقة ضمن مناخ يصون كرامة الإنسان والوجود السليم لبناء مؤسساتي يستنير براهنية الهبة المجتمعية التي تؤسس لمتطلبات التغيير المنشود.

بعد مرور ست سنوات، بعكس ما كان منتظراً من أن تفضي هذه الحركية إلى انبثاق صفوة سياسية جديدة تدير المرحلة الانتقالية بأولويات تراعي الطلب الشعبي على الديمقراطية وتقطع تدريجياً مع رواسب الإرث الاستبدادي، انقلبت الصورة رأساً ومعها كل المفاهيم والتطلعات حين رفعت القوى المضادة للتغيير من درجة تأهبها لتفجير المرحلة وتجريد النخبة الجديدة من كل آليات التغيير مما حال دون صناعة توليفة سياسية مقبولة من لدن الجميع لتتوه أغلب بلدان "الربيع العربي"، مصر وليبيا واليمن، في الفترة الانتقالية بحروق مجتمعية وفشل ذريع للدولة في الوفاء بوعودها وانحذارها إلى فوضى رهيبة تصارع تحديات الهوية وتداول السلطة.

تبزغ تساؤلات ملحة: لماذا لم تفلت الدولة من مخالب النظام القديم؟ وهل ما يجري في مصر على سبيل المثال منذ الإطاحة بحكم "محمد مرسي" هو انعكاس منطقي للثبات الثوري الموسوم بالتعثر الانتقالي والتنازع على الشرعية أم أن ذلك بمثابة إعلان عن ضياع "ثورة يناير" وسرقها على طريقة "القرصان مورغان"؟ ما الخلل في الحراك العربي؟ هل تعثر المسار الانتقالي يحيل إلى أنموذج انتفاضي جديد؟ لا سيما في ظل اتساع الخلاف وتحوله من تنافس حول "الديمقراطية" إلى صراع حول "الدولة"؟

المبحث الأول: الإرث السلطوي

كان من أكبر انجازات النظم الحاكمة في بلدان الربيع العربي على مدى عقود من تداول حكم شعوبها لاسيما في مصر، اليمن وسوريا أنها أفرزت طبقة سياسية واجتماعية أفلحت في تكديس سلطوية رهيبة، راكمتها بمنطق عائلي وعشائري بمنأى عن القبول الطوعي لشعوب جرى تعطيل إرادتها تحت طائلة التهديدات الداخلية والخارجية.

ولم يكن، بمقدور هذه الأنظمة الاستئثار بالدولة دون خلق منظومة سرطانية حارسة للسلطة والثروة من أي انتزاع، بصورة جعلها مضادة بشكل آلي لأي مبادرة تغيير نابعة خارج الرغبة السلطوية، وكان من مآلات ذلك تغول النخبة الحاكمة في شرايين الدولة وتفكيكها للمجتمع وشخصيتها الدولة، في مقابل هضم الحقوق السياسية والمدنية والثقافية للمواطن وتجميد تام لنصوص الدستور.

ظل الواقع، كما أرادته هذه النخب إلى أن داهمت باغت الشارع العربي التكوين الداخلي القائم، محدثاً صدمة كبيرة في مزاج سياسي متكلس لم يألّف الاعتراض الشعبي على "أوضاع الأمر الواقع"، وذلك لما يحمله السخط الجماهيري من آمال هدامة لتطلعات الطبقة الحاكمة في استدامة وجودها المزمّن في قلب النظام القائم، ما فرض عليها وضع استراتيجيات مواجهة تلتف على الشعوب. أصبح الهدف المشترك هو إجهاد الثورات ووقف تمرد الشعوب، إن وبمعاقبتها على نقض التفويض الحصري واللامشروط للقائد في حكم الدولة والشعب.

انبثق نظام الحكم الحالي في مصر من ثورة قادها الجيش، فيما عُرف بـ "ثورة يوليو 1952 أو ثورة الضباط الأحرار" التي لم تكن سوى إزاحة لنظام ملكي رسمي مقابل إحلال نظام جمهوري بمواصفات ملكية. وذلك بعد تصفية الطبقة الحاكمة القديمة واحتلال مواقعها من قبل المؤسسة العسكرية التي أسست نخبة جديدة تسهر على إدارة شبكة متشعبة من الفساد السياسي والريع الاقتصادي والولاءات العسكرية التي تقوّت بإدخال فئة الضباط إلى شريحة المنافع التي كان يقودها الرئيس السابق "حسني مبارك" وهو ما استحال الأمر إلى خلق شروط معادية للديمقراطية¹ شكلته فيما بعد ما عرف بـ "الدولة العميقة"² أو "الفلول".

اتسم تعاطي "الدولة العميقة" مع ثورة يناير 2011 بنوع من المكر السياسي؛ بدايةً سلكت سبيل الانحناء للغضب الجماهيري من واقع الأوضاع السائدة بعد الفشل في ردهه بالعنف النظامي، لكن المآزق الحقيقي طُرِح في كيفية امتصاص غضب الشارع على المدى المنظور دون خسائر تودي بموارث الطبقة الحاكمة، لاسيما أن الجيش باعتباره أقوى كيان في الدولة لم يكن مؤهلاً، حينها، بالشكل المطلوب لاستلام السلطة وأقل جاهزية للتعامل مع حالة مدنية متدفقة، فاقتصر دوره في مرحلة أولى على فض الاشتباك بين المتظاهرين الثائرين وجسم النظام الذي تنتمي إليه مؤسسته، رفعاً لتداعي حلقاته.

أمام تراجع منسوب الاحتجاج الشعبي، بعد تنحي "حسني مبارك" وتفويت السلطة إلى الجيش، بدأت "الدولة العميقة" تدريجياً في استيعاب مجريات المرحلة ومعاينة تناسلات الحدث المزّلزل بما تطلبه توارثها الوقي عن الساحة، مادام المطلوب هو مجانية غضب الشارع وتأييد المشهد ببدائل سياسية مقبولة لا تستفز المزاج العام. المستاء من حكم النظم العلمانية المسترة خلف الأيديولوجية العروبية³ وما خلفته من كوارث عسكرية ومحن سياسية ومعضلات اقتصادية ناتجة عن فردانية الحكم وربط الدولة ببقاء الحاكم، في تعطيل شبه كلي لآليات اشتغال الدولة، إلا ما اقتضته ضرورات تجميل الحكم بآليات صورية نابعة من داخل السلطة.

في ضوء الانسحاب التكتيكي لرموز النظام السابق، اتسمت فترة ما بعد ثورة 25 يناير بدينامية ملحوظة نحو تشكيل فضاء مدني يستوعب كل التشكيلات المجتمعية إثر حيازة بعضها شرعية قانونية طالما حرمت منها عقوداً طويلة وعلى الخصوص الأحزاب السياسية ذات المرجعية الإسلامية التي أبانت عن جهد نظري في متن خطاباتها لتجسير الهوة بين الديمقراطية والمواطنة وتأسيسها في الفكر الإسلامي. تبعاً لذلك، نُظمت أول انتخابات رئاسية حرة ونزيهة تحت أعين المجلس العسكري، حملت "حزب الحرية والعدالة" - الجناح السياسي لحركة الإخوان المسلمين - إلى السلطة بعد حوالي 85 سنة من المعارضة. فوزٌ كان متوقعاً في مصر كما تونس، وعاكساً القدرة التنظيمية لهذه الأحزاب على التعبئة الشعبية الموازية بفضل تواجدها العمودي المكثف في المجتمع.

¹ - كمال عبد اللطيف، الثورات العربية: تحديات جديدة ومعارك مرتقبة، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، الرباط، 2013، ص: 58.

² - يحدد الأستاذ "عبد الله ساعف" "الدولة العميقة" بأنها تلك المواقع التي استمرت لمدة طويلة، وقد تكون عبارة عن عسكر أو مصالح أمنية حسب طبيعة الدولة وتكتسب مع مرور الزمن صفة الثبات وتحتكر السلطة الحقيقية في البلاد. انظر: . ساعف يحدد تجليات "الدولة العميقة" بالمغرب ويرصد دوافع الانفصال". حوار مع مركز هسبريس للدراسات والإعلام، بتاريخ: 17 ماي 2016. انظر الموقع الإلكتروني: <http://www.hespress.com/orbites/306480.html>

³ - كمال عبد اللطيف، الثورات العربية: تحديات جديدة ومعارك مرتقبة، مرجع سابق.

ومع توصيف بلوغ "حزب الحرية والعدالة" هرم السلطة كتحويل نوعي ضمن منظومة طبعها التقييد القانوني والتزوير السياسي لعدة عقود، لكن الحدث لم يكن بالأهمية ليعلن عن أزمة سياسية أو قلباً لثوابت الواقع الاستراتيجي السائد في مصر، كما أفصح عن ذلك تتالي الوقائع؛

ظاهرياً، تطلبت هبة "ينابر" تغيير واجهة الحكم لهدئة الشارع وتصويره بكون قواعد اللعبة السياسية استدعت احتواء ودمقرطة نزعات الإسلام السياسي، إلا أنها كانت خطوة ثواري في طياتها مخاطر محسوبة من جانب الدولة العميقة، هدامة للبنات ديمقراطية جنيئة، مثلما هي فرصة للتخلص من فصيل سياسي ذي خلفية دينية، مزعج للدولة العميقة عبر تهئية ظروف موالية للقيام بعملية فرز فئوي للإسلام السياسي، وعزل بعضه عن بعض بمقولات المعتدلين والمتشددين بغاية تدجينه وإفراغه من قاعدته الشعبية.

زُج بحزب "الحرية والعدالة" لخوض معارك حديث العهد بها يعوزه في تدبيرها رؤية شمولية، مما حفّ تجربة حكمه بعدديد المخاطر: أولها: حداثة عهد الحزب بالشأن العام وافتقاره إلى الثقافة السياسية اللازمة لتدبير مرحلة انتقالية مطلوب احتوائها لكل الفرقاء، كان أشبه بتجرع سُم بطيء سرى مفعوله في المشهد الداخلي مُحدثاً تشوهات واضحة على اصطفاث ثورة ينابر مع الوصول إلى نقطة تناقضت فيها الأهداف وافتترقت المسارات بين الثوار ليعود كل فريق إلى التخندق في ثكناته الدينية والسياسية، لاسيما أن تذبذب أداء الرئيس المنتخب "محمد مرسي" في عامه الأول سياسياً، واقتصادياً وأمنياً في ظل التركة الثقيلة لنظام "حسني مبارك"، فضلاً عن النظرة النمطية إزاء الجماعة بكونها حاملة لمشروع فئوي تسعى لتعزيز نفوذها وبسط هيمنتها على المؤسسات الرسمية، كل ذلك عزز المخاوف بوجود مخطط لـ "أخونة الدولة"¹ وأفضى إلى رفض كيان الدولة حكم "الإخوان المسلمين"²؛

ثانياً: اختلاط الحيز العام والحيز الخاص لدى الفاعلين في عموم المشهد المصري؛ من جهة أولى واجه حزب "الحرية والعدالة" باعتباره رأس السلطة التنفيذية معضلة رئيسية تمثلت في تأرجحه بين استحكام الذهنية الراضية للسلطة الحاكمة زمن تموقعه بالمعارضة وبين رغبته في العمل السياسي من موقع السلطة، دون توافر حوامل ثقافية تجسّر هذا الانتقال، ما وسّم سلوكه بالارتباك والتناقض أوقعه في مأزق التعامل مع النظام والعلمانيين ومؤسسات القديم³.

من جهة ثانية، تظهر المؤسسة العسكرية أقوى الفاعلين في المشهد المصري، وهي قوة اكتسبتها منذ سنة 1952 وتقوّت بعيد إبرام اتفاقية "كامب ديفيد" ومعاهدة "السلام المصرية/ الإسرائيلية" سنتي 1978 و 1979 التي أخرجت مصر من دائرة الصراع العربي الإسرائيلي، حيث انخرطت المؤسسة العسكرية في غمار الاقتصاد عبر الاستثمار والتخطيط لمشاريع ضخمة ومتنوعة وحيازة نواتجها الربحية، في وقت كان التضيق على المبادرة الفردية يتناسب عكسياً مع تسلط العسكر على كل شيء من التجارة إلى الصناعة والتعمير، إلى حقوق الملكية، وهي أنشطة تعدّ في آن واحد البوابة الخلفية لكبار العسكريين المحالين على تقاعد مريح.

كان لذلك، أثر سلبي على الدور الوطني للجيش، أفقده موقعه الحيادي مُغَيِّباً الحدود بين أدوار أمنية أصيلة منوطة به وبين أنشطة اقتصادية مكتسبة، ذلك أن إنجاح مشاريعه الاستثمارية لا يحول دون استحضار صفته العسكرية، والدود عنها بل واستدعاء العسكر من الثكنات بذخيرتهم كلما استشعر خطر المساس بها. لم يكن على استعداد لأن يخسر أيّاً من صلاحياته المتراكمة منذ سنة 1952 وهذا ما

¹ - هشام العوضي، "الإسلاميون في السلطة: حالة مصر"، المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، العدد 413، تموز/يوليوز 2013 ص: 29 و 35 و 36.

² - عمرو محمود الشوبكي، كيف سقط حكم الإخوان؟، (مركز كارنيغي للسلام العالمي، 01 آب/أغسطس 2013)، انظر: <http://carnegieendowment.org/2013/08/01/%D9%83%D9%8A%D9%81-%D8%B3%D9%82%D8%B7-%D8%AD%D9%83%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AE%D9%88%D8%A7%D9%86/gh1r>

³ - شريف محي الدين وآخرون، الإسلاميون وآليات التغيير في الدولة، في: "مقاربة إشكالية الدولة في خطاب الإسلام السياسي"، المركز الثقافي العربي، مؤمنون بلا حدود، سلسلة أبحاث، العدد الأول، الطبعة الأولى 2014، ص: 165.

يعكس الموقف الساخط للمؤسسة العسكرية من السياسات الاقتصادية التصحيحية للرئيس "محمد مرسي" في قناة "السويس"، بعدما قرأت كتطاوّل على منظومة امتيازاته وعلى أنها محاولة لتحطيم سيطرته على الفضاء الحيوي الدولي وإنهاء لوصايته على الدولة ككل. بالمثل، كان مضمون خطاب المعارضة جزءاً من منظومة عملت على أدلجة الوعي الجماهيري بشكل معاكس لأهداف التغيير، وهي معارضة لم تكن سوى تجميع وتوحيد كتل سياسية وايدولوجية استطاعت تحديد موقعها انطلاقاً من حكم "الإخوان المسلمين" ممثلةً أساساً في "جبهة الانقاذ الوطني" التي جمعت الأحزاب غير الإسلامية وأعضاء "الحزب الوطني المنحل" و"حركة السادس من أبريل" بمصلحتها المشتركة في العمل مع بعضها للإبقاء على المعادلة السياسية القديمة بالتعاون مع الجيش، وفي سبيل ذلك لم تتوان عن شيطنة السلطة الحاكمة وضح الأكاذيب بعدم أهليتها للحكم.

بموازاة ذلك، أطلّ شبح "الفتنة الطائفية" برأسه من جديد مع ما شهدته البلاد من مواجهات دامية كـ "أحداث دهشور" في 27 يوليو 2012، وأحداث "الخصوص" في 5 أبريل 2013 ثم أحداث "الكاتدرائية" في 7 أبريل التي أعادت للأقباط خشيتهم التاريخية من كل الحركات الإسلامية، فيما زادهم العلمانيون بشراسة خطابهم رعباً ورهقاً.

المبحث الثاني: ضدية اشتغال المؤسسات السيادية

كان من الصعب على الرئيس المنتخب "محمد مرسي" تفكيك مفردات سلطة تزواج بين السياسة والمال في رباط كاثوليكي لا يطاله الانقصاص والفسخ، كما لم يكن من غير الممكن نجاح سياساته في وقت تشتغل فيه مؤسسات الدولة السيادية بضدية تامة للمقاصد الوطنية.

إذ وبمنطق الترقب والترصد، تأهبت "منظومة الدولة العميقة" ككتلة مترابطة لتفخيخ الخطوات الأولى للحكم المدني، بالغام سياسية واقتصادية وقلائل أمنية، أسعفها في ذلك الامساك بشرايين الدولة من مال وإعلام وتحكمها بالمؤسسات الحيوية. انخرط الإعلام المشدود بالمال السياسي (الإعلام نفسه الذي حارب "ثورة يناير" حتى اللحظة التي استقل فيها الرئيس السابق سلم طائرتة) في حملة تحريضية مرعبة ضد السلطة الجديدة والإصلاحات التي باشرها الرئيس "محمد مرسي" عقب اعتقاله سدة الرئاسة في 24 يونيو 2012، وضعته أمام غضبٍ شعبي متعاظم.

إلى ذلك، انتصب جهاز القضاء لإبطال مفعول السياسات الجديدة الرامية إلى معالجة الأوضاع الأمنية والسياسية المأزومة كجواب على ما مسّه من شططٍ جراء "الإعلان الدستوري المكمل" المُستتبّع بعزل النائب العام "عبد المجيد محمود" في نونبر 2012 ودستور 2012. زد عليه أن القائمين الحقيقيين على إدارة المرحلة الانتقالية هم من أتباع النظام السابق، ترجمه الانسحاب المتعمد للمؤسسات السيادية من الإطار العام وما خلفه من فوضى أمنية في أحداث "قصر الاتحادية" سنة 2013.

أفضت الأحداث، إلى تجديد القوى الممانعة للتغيير آلياتها بل واستماتتها في إظهار كيان الدولة رافضاً لـ "جماعة الإخوان المسلمين" مستخدمة إياها فزاعة لاستعادة قبضتها على الدولة، وتوجيه دفة الأحداث لصالح تعميق الانقسام الحاصل بين الفرقاء الاجتماعيين، انقسام وإن كان يشكل جوهر التدافع الديمقراطي بيد أنه جرى تصويره على أنه انقضاخ على الدولة وتدين قسري لها.

وكيفما كان التقدير، لمدى الانشاقات الداخلية التي عسّرت تجربة الإسلام السياسي في مصر، لا يُتصور في إطار الأحداث الادعاء أن ذلك يستجيب لمتطلبات داخلية محضة، فحضور المعطى الاقليمي والدولي بدا جلياً في تلوين الوقائع. وقد تمثلت المواقف الأمريكية بالأساس تجاه الثورة المصرية باستخدام "القوة الناعمة" تفادياً لإثارة الرأي العام على الرغم من أن الثورة اندلعت ضد نظام يُعدُّ في مصاف حلفاء الولايات المتحدة شأنها في ذلك شأن النظامين التونسي واليميني، مما طبع موقفها بعدم الوضوح والتخبط على طول المراحل في أفق استقراءها توجهات السلطة الحاكمة الجديدة، وهو استقراء يجد سنده في ضرورة الحفاظ على الواقع الاستراتيجي الذي فرضته "اتفاقية كامب ديفيد" العازلة لمصر عن الانخراط بالشأن الفلسطيني، إلا في حدود التماهي مع الموقف الإسرائيلي.

من منطق فرض القبول بالواقع، نُظر لإجراءات الرئيس "محمد مرسي" كتهديد لمعادلة قائمة: دوره في إنهاء العدوان الإسرائيلي على "قطاع غزة" سنة 2012 وفتحه للمعابر ومناقشته لبنود الهدنة سنة 2012، مع ما قد يترتب عن ذلك من قلب لموازين المقاومة فضلاً عن الدخول على خط الثورة السورية، وتعزيز فرص الحركات الإسلامية في لعب دور ومهم في صنع القرار الداخلي¹. قوبل ذلك فيما بعد بضغط أمريكي خفي باتجاه تحجيم دائرة الرئيس "محمد مرسي" عبر استثمار العلاقات المتينة مع الجيش الذي يشكل حجر الزاوية، والحاكم في أية معادلة على الأرض لاحتكاره القوة اللازمة لفرض رؤاه ورؤى مؤيديه.

استطراداً، استعادت منظومة النظام السابق عافيتها وأمسكت بفرصة تاريخية لضخ دم جديد في شرايينها وإعادة تأهيل نفسها بعد الركون إلى احتياط شعبي مناهض لحكم الإسلاميين، مُخولة لنفسها دور المؤتمن على الدولة وأحلام الشعب من "الاختطاف".

ضمن هذه الظروف، وما واكبها من شغب المعارضة وتحريض الاعلام وتسلسل القضاء، خرجت مظاهرات 30 يونيو 2013 مدفوعة بحالة استقطاب واصطفاف غير مسبوقتين، التقطها الجيش الحائز على تحالف الأضداد السياسية والإيديولوجية ومنهياً بالدم يوم "3 يوليو" شرعية نظام مدني منبثق عن اختيار شعبي حر، ويطل بواقع جديد ذو شرعية مصطنعة تحت مزاعم وأباطيل ثورية تدعي تصحيح مسار ثورة "يناير"، أحالت مصر إلى إعادة إنتاج نظام شمولي يسمح بتوليد ميول سلطوية أكثر تطرفاً وبمرجعية متينة لبنية النظام الرئاسي المصري القابل لتراكم السلطة والانسياق بالدولة نحو التمزق والتحطم².

برؤية قانونية ووفقاً للمفهوم الفني للانقلاب، ما حدث في "3 يوليو" هو انقلاب في نظام قائم، بخلاف الثورة التي تعيد بناء الدولة والمجتمع معاً يسبقه اعتراض شعبي عام، هذا فيما لم يرى أنصار "الثورة المضادة" الانقلاب سطواً على أحلام الثائرين بل تصحيح خطأ مطبعي شاب "ثورة يناير" كغلطة جرى تصويبها مع منح "حسني مبارك" ونظامه شهادة تقدير متأملين إياه تزويدهم بالنموذج الأصح للحكم.

بخيار اللعبة الصفيرية، أضحى المشهد اقصائياً لا يحتمل التناقض ولا يتسع لأكثر من منصة واحدة؛ بين من أعدت لهم المنابر ولا رصيد لهم غير العداء لتيار "الإخوان المسلمين" وبين من أُسكتوا وحُشروا في خندق أحالهم من أغلبية حاکمة إلى أقلية تقتلع جذورها قطعاً لأي فرص محتملة تعود بها إلى المشهد مجدداً، إن بالحظر القانوني كما بالقوة المميتة الحاملة لكل معاني الانتقام واستعادة الهبة الأمنية الضائعة، كما حدث في "مجزرة فض اعتصامي ميدان رابعة والنهضة"، وهو ما يومئ بإحياء «الدولة الأمنية» التي كان قد بناها الرئيس السابق "حسني مبارك"³.

في مقارنة بسيطة بين فترتي حكم "محمد مرسي" و"أبراهام لينكولن" مع اختلاف التحقيق التاريخي وإن كان القاسم مشتركاً بينهما، أن رئيس الولايات المتحدة فاز بانتخابات 1861 بنسبة "أربعون بالمائة" وهي نسبة تقل عن تلك التي فاز بها "محمد مرسي" في الدورة الثانية، بيد أنه ورغم ما تعرض له الأول من شغب المعارضة وتحريض الاعلام ومضايقات القضاء، إلا أنه نجح في تمكين الولايات المتحدة من عبور تلك المرحلة الحساسة بنضج الذهنية الشعبية المنحازة للتغيير الإيجابي، وهو عكس ما شابهته أول تجربة حكم مدني في مصر

¹ - صالح النعامي، العقل الاستراتيجي الإسرائيلي: قراءة في الثورات العربية واستشراف مآلاتها، الدار العربية للعلوم ناشرون، مركز الجزيرة للدراسات، بيروت، الطبعة الأولى 2013، ص: 19.

² - سلمان بونعمان، فلسفة الثورات العربية: مقارنة تفسيرية لنموذج انتفاضي جديد، سلمان بونعمان، مركز نماء للبحوث والدراسات، بيروت، الطبعة الأولى 2012، ص: 82.

³ - يزيد الصايغ، إعادة بناء (الدولة الأمنية) في مصر، مركز كارنيغي للشرق الأوسط، 22 غشت 2013، (موقع إلكتروني) انظر:

<http://www.carnegie-mec.org/2013/08/22/%D8%A5%D8%B9%D8%A7%D8%AF%D8%A9-%D8%A8%D9%86%D8%A7%D8%A1-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%85%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D9%85%D8%B5%D8%B1/gjq8>

أجهضت بمقاومة مجتمعية لعملية التغيير نتيجة عدم ترسخ الفكرة، والأكثر عدم تكيف الدولة العميقة مع التطلعات الجماهيرية التوافقية إلى الحرية والعدالة والديمقراطية.

عموماً، ركّب حدث "يناير 2011" العديد من الوقائع والثنائيات المتقابلة؛ ثنائية فشل المشروع القومي وبزوغ المشروع الإسلامي؛ جمود النظام مقابل حركية المجتمع، وفي خضم ذلك افتقدت مرحلة الانتقال السياسي للإسناد الثقافي المواكب لتأهيل مجتمعي يجعل المجتمع في مستوى المشاركة السياسية المطلوبة في المجتمعات الديمقراطية التي ليست مجرد تقنية تختزل في صناديق الاقتراع¹.

خاتمة

أياً كانت القراءات، من الثابت أن تنميط "الفعل الاحتجاجي" بصيغة الهدم المباشر لهرم السلطة دون أن يطال بنيتها الذهنية والثقافية كما "ثورة يناير"، قد أسهم في كبح عجلة التغيير وحصرها في خانة الأمان والتطلعات دون ملاسة واقعية لمفهوم الثورة، فكان إعلان النصر بتنحي الرئيس سقوطاً مدوياً في فخ الرغبة اللحظية، لأن توارى "الزعيم" لا يعني بكل الأحوال أفول النظام الحاكم بقدر ما يرمز لعملية تحويل زمني لمواقع السلطة وبحثٍ عن مرتكزات جديدة للقوة في سياق انتقالي اتسم بعصيان إداري ومؤسسي خاضته أجنحة الدولة العميقة التي دفعها غريزة البقاء إلى التكيف الوقتي مع وضع فجائي ومن ثم العودة للدفاع بشراسة عن مراكزها، حتى لو كانت الكلفة على حساب حظ الشعب المصري من الديمقراطية، ونصيبه من العيش الكريم.

¹ - كمال عبد اللطيف، الثورات العربية: تحديات جديدة ومعارك مرتقبة، مرجع سابق، ص: 65.

دور الشرعية الدولية والإقليمية في حل الأزمة السورية

د. بدرعلي محمد الرمضاني

باحث في العلاقات الدولية

إن وقائع أحداث الثورات العربية التي بدأت باحتجاجات جماهيرية سلمية وتطورت إلى انتفاضات وثورات عربية التي أدى بعضها إلى إسقاط بعض حكامها، وما تؤكد هذه الأحداث أنها لم تنطلق من فراغ وإنما هي نتيجة نضوج عوامل داخلية، تبلورت في حمل مطالب اجتماعية واقتصادية ثم تحولت إلى ساسة، وما تؤكد أحداث الحراك العربي أيضاً أنها إن كانت عفوية في بدايتها إلا أن العوامل الذاتية والموضوعية للتغيير تراكمت منذ عقود في كل بلد. وما أكدته أن ثورات الشعوب تهدف إلى إحداث التغيير الديمقراطي، إلا أنها بنفس الوقت تعرضت ثورات الشعوب إلى تدخل خارجي بعضه مباشر كتدخل عسكري من التحالف الدولي وروسيا وتركيا في سوريا.

وتأتي هذه الدراسة لتحليل أثر ودور النمط الخارجي المتمثل في دور الشرعية الإقليمية والدولية في الأزمات الإقليمية وخصوصاً في الحالة السورية لاستشراف مدى إمكانية انطباق هذه الأنماط على الثورات العربية.

فقد تحولت الأزمة والصراع في سوريا إلى صراع استُخدمت فيه الأسلحة الثقيلة والمحرمة دولياً ضد المدنيين، فتحول ذلك الصراع إلى ما يُشبه الحرب الأهلية وصراع ما بين القوى الإقليمية والدولية، وكان لابد من تدخل منظمات دولية وإقليمية لمحاولة لحل هذه الأزمة بعد فشل الجهود الداخلية والمحاولات الفردية من بعض البلدان الفاعلة في المنطقة، ولكن هل كان دور تلك المنظمات فاعلاً ومؤثراً في حل تلك الأزمات؟

ظهر التفاعل والتجاوب بين جامعة الدول العربية ومنظمة الأمم المتحدة من خلال الواقع الميداني على مستوى الواقع السوري، الذي استطاع من خلاله انطلاقاً من سنة 2011 من إصدار مجموعة من القرارات بهذا الشأن، نذكر منها المتعلقة بالتدابير الخاصة بالتزامات الدول العربية بموجب القانون الدولي بما في ذلك القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان.

وهو ما سنحاول معرفته من خلال معرفة دور جامعة الدول العربية في حل الأزمة السورية كمنظمة إقليمية في المحور الأول، بينما سنتناول دور الأمم المتحدة كمنظمة دولية في حل الأزمة السورية في المحور الثاني.

المحور الأول: دور جامعة الدول العربية في حل الأزمة السورية :

اختلف دور الجامعة العربية تجاه الأزمة السورية الذي بدأ في معالجة الأزمة بشكل تدريجي، كون سوريا بلداً عربياً له ثقل بالنظام الإقليمي وعضواً فاعلاً في مدخلات الجامعة العربية، وقد تأثر هذا الدور تجاه الأزمة السورية بالعديد من المحددات الخاصة بتوجهات كل دولة، والتي تتمثل في انشغال بعض القوى المؤثرة على الساحة العربية بالتحويلات السياسية وتداعياتها التي ارتبطت بالمتغيرات الإقليمية، حيث أدت التحويلات السياسية في مصر بعد سقوط نظام مبارك، وعملية الناتو في ليبيا إلى تحول انتباه الجامعة العربية بعيداً عن سوريا، كما أن تردد دول الخليج في اتخاذ إجراءات وخطوات جريئة فيما يتعلق بسوريا، وكذلك تضيق الخناق على الحراك الشعبي خاصة في البحرين واليمن والمملكة السعودية ودول الخليج لم تجعل من الممكن ممارسة أي ضغط على نظام بشار الأسد¹، كذلك ولأن موقف

¹ - موجكة كوتشوك كالاش، رؤية تركية سياسة الجامعة العربية تجاه سوريا، مركز ستا للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية، نوفمبر 2011، للمزيد انظر : <http://rouyaturkiyyah.com>

الجامعة العربية كان يتطلب إرادة سياسية توافقية تتجاوز ميثاق الجامعة الذي لا يحتوي على آلية قانونية ملزمة لتسوية الأزمات التي تقع داخل حدود دولها، كما أن تردد مواقف الدول المحورية في النظام العربي تجاه الأزمة أدى إلى تأجيل دخول الجامعة على خط الأزمة¹. لذلك لم يتبلور موقف عربي واضح ولم تطرق مبادرات سياسية للحل حتى نهاية أغسطس 2011 باستثناء زيارة الأمين العام لجامعة الدول العربية السابق نبيل العربي في 15 يوليو 2011 والذي طالب مجلس الجامعة العربية بتحمل مسؤولياتها من أجل أن يكون الحل العربي هو المعتمد تجاه الأزمة السورية، وبذلك تبين أن المواقف الإقليمية التي تصاعدت فيها النبر الدبلوماسية بقيت ضمن دائرة مطالبة الحكومة السورية بوقف العنف والحل الأمني والبدء بعملية إصلاح سياسية شاملة². لذلك بدأت الجامعة العربية في كسر حالة الجمود تجاه ما يحدث في سوريا من خلال طرق العديد من المبادرات التي تسهم في وضع مقاربة للتوفيق بين النظام والمعارضة وقد تمثل ذلك في التالي:

1- المبادرة العربية الأولى:

نظرا لدخول الجيش إلى المدن وتصاعد حركة الاحتجاج الشعبي وتزايد مستوى العنف على حد سواء ، بدأت التحركات العربية الجدية تلعب دورا بارزا لاحتواء الأزمة السورية من خلال عقد مؤتمر على مستوى وزراء الخارجية، وتم الاتفاق على طرق المبادرة العربية الأولى حول سوريا بتاريخ 28 أغسطس 2011، والتي حملت تصورا وسطيا محافظا لحل الأزمة السورية من خلال استجابة النظام لبعض المطالب الشعبية، والتي تتمثل في وقف العنف، وسحب الجيش وقوات الأمن من المدن والإفراج عن المعتقلين، وفصل الجيش عن الحياة السياسية والمدنية وتجنّب سوريا الانزلاق نحو فتنة طائفية أو إعطاء مبررات للتدخل الأجنبي مع الإقرار على إبقاء الرئيس في موقعه حتى سنة 2014 ، والدعوة لبدء مرحلة الإصلاحات السياسية التي تتضمن إجراء تعديلات دستورية، والعمل على إجراء حوار بين النظام والمعارضة لصياغة ملامح المرحلة الانتقالية على أسس التعددية السياسية³.

بيد أن المبادرة العربية الأولى فشلت في تحقيق أهدافها نظرا لرفض المعارضة السورية أن يكون للأسد أي دور في مرحلة الانتقال الديمقراطي، وبسبب فقدان الجامعة العربية قوة الردع ولعدم استجابة النظام السوري لمطالب الجامعة بفتح حوار مع معارضة الخارج باعتبارها ضالعة في المؤامرة ضده، كما تأخر في مقابلة الأمين العام لجامعة الدول العربية، ورفض استضافة مراقبين عرب لضمان وقف العنف، ونظرا لتزايد وتيرة العنف من قبل النظام السوري تجاه الشعب والمعارضة وتزايد معدلات الانشقاق في الجيش السوري⁴. يتبين من ذلك أن الجامعة العربية تبنت حلا سياسيا يشارك فيه النظام والمعارضة من خلال المبادرة العربية الأولى يهدف إلى تحقيق تحول سياسي وتحقيق الانتقال الديمقراطي التدريجي لكن تصلب الطرفين أعاق تنفيذ المبادرة العربية الأولى⁵.

وأشار نائب الأمين العام السابق لجامعة الدول العربية (أحمد بن حلي) إلى أن موقف الجامعة السلمي بشأن حل الأزمة السورية "ثابت" وهو الأساس الذي يجب أن تبنى عليه كافة الجهود، وأضاف أن الحل العسكري ليس في مصلحة الدولة السورية ولا حكومة سوريا ولا شعبها نفسه، وأكد على أن أي مواقف أخرى ترى أن الحل العسكري هو المناسب تخص أصحابها⁶.

¹ - أبو القاسم، محمود حمدي ، قراءة في الموقف الأمريكي تجاه الأزمة السورية، مركز الأهرام، 2012، للمزيد انظر:

<http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=1097996&eid=1875>

² - المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الجامعة العربية قادرة على إنقاذ سورية ، تقدير موقف، وحدة تحليل السياسات، الدوحة ، 2011، ص: 2.

³ - الجزيرة للدراسات، تصاعد مطرد للصراع الإقليمي على سوريا ، تقدير موقف، 26 أكتوبر 2011، ص: 6.

⁴ - علام رابحة، مهلة للأسد أم الغرب تمزيق " التدخل العربي " في الأزمة السورية ، السياسة الدولية ، يناير 2012.

⁵ - عزمي بشارة ، تطورات الموقف الأمريكي من الثورة السورية ، وحد تحليل السياسات ، المركز العربي للأبحاث، الدوحة. فبراير 2013، ص: 5.

⁶ - الخارجية السورية تنتقد دور الجامعة العربية في أزمة البلاد، صحيفة الشعب، 21 ماي 2012 ، للمزيد انظر

<http://arabic.people.com.cn/31662/7822120.html>

وفي ظل تطور الأزمة السورية وتزايد الأوضاع السياسية والاقتصادية والإنسانية سواء على إثر العقوبات الغربية المفروضة على النظام السوري تم عقد اجتماع آخر لوزراء الخارجية العرب برئاسة وزير خارجية قطر السابق (حمد بن جاسم) بتكليف من مجلس الجامعة في 16 أكتوبر 2011 لبحث الأزمة السورية، وقد تم الاتفاق على خطة عمل مقترحة من قبل اللجنة الوزارية العربية تقضي بوقف كافة أعمال العنف وإخلاء المدن من جميع المظاهر المسلحة، والإفراج عن المعتقلين السياسيين، وإرسال مراقبين عرب للتحقق من وقف القتال، وفتح المجال أمام جامعة الدول العربية ووسائل الإعلام العربية والدولية للتنقل بحرية والاطلاع على حقيقة الأوضاع ورصد ما يدور فيها من أحداث¹.

وكذلك إعطاء النظام مهلة أسبوعين يقوم خلالها وفد عربي بزيارة دمشق بهدف العمل على إجراء مباحثات بين النظام وقوى المعارضة تحت رعاية الجامعة العربية للتوصل إلى اتفاق سوري وطني حول برنامج الإصلاح، لكن النظام رفض تلك الخطة خشية من أن تكون مقدمة لتوفير غطاء عربي موحد لتدخل أجنبي، ومع أن من الصعب القول أن هناك موقف عربي موحد فإن الاجتماع في مجلس الجامعة العربية يشير إلى وجود حد أدنى مما يمكن تسميته بموقف عربي موحد تجاه سوريا، ويستند هذا الموقف إلى تقدير عربي بين أن أي من طرفي الأزمة السورية غير قادر على حسم المواجهة، وأن وضع سوريا وموقعها يستوجب محاولة تجنب التدخل الأجنبي لما يترتب عليه من تحجيم للدور العربي تجاه الأزمة السورية، وأن اندلاع حرب أهلية في سوريا قد يهدد الأمن العربي في دائرة واسعة من الجوار السوري، وأن من الضروري ألا تترك الدول العربية الملف السوري للدفاع الإيراني - التركي².

لم يجد الطرف العربي بدءاً من اللجوء إلى العقوبات بعد رفض الحكومة السورية تنفيذ الخطة العربية؛ لهذا قرر مجلس الجامعة فرض قائمة من العقوبات على سوريا شملت تعليق عضوية سوريا وتعليق مشاركة جميع وفودها في المجالس والهيئات التابعة للجامعة ومنح كرسى للمعارضة كخطوة للضغط على النظام لتنفيذ ما تم الاتفاق عليه في خطة اللجنة الوزارية العربية، كما دعت جامعة الدول العربية لسحب سفرائها من دمشق وتوفير الحماية للمدنيين السوريين في حال عدم توقف النظام عن أعمال العنف³.

ومن هنا يتبين أن البعض نظر إلى قرار الجامعة العربية بتعليق عضوية سوريا والاعتراف بمشروعية مطالب الشعب السوري نحو الديمقراطية على أنه نقطة تحول في تاريخ الجامعة العربية وإعطائها القدرة على التكيف مع مرحلة ما بعد الربيع العربي، وتفعيل دورها النشط والتحرك بعيداً عن أفكار القومية بعد انتهاج النظام سياسة القوة المفرطة ضد شعبه، بينما نظر البعض الآخر لقرار الجامعة العربية وموقفها الديمقراطي على أنه نتاج للضغوطات والتحولت السياسية التي تتعرض لها المنطقة العربية⁴.

وبناء على التزام الجامعة بتوفير حماية للمدنيين فقد قرر مجلس الوزراء في الجامعة العربية في دورته غير العادية المنعقد بتاريخ 16 نوفمبر 2011، الموافقة على مشروع بروتوكول بشأن المركز القانوني ومهام بعثة مراقبي الجامعة العربية المكلفة بالتحقيق في بنود الخطة وتوفير الحماية للمدنيين، والعمل على دعوة الحكومة السورية وأطراف المعارضة إلى عقد مؤتمر وطني للحوار الشامل بهدف الاتفاق على تشكيل حكومة وحدة وطنية لتسير المرحلة الانتقالية، كما طالب النظام بتقديم اعتذار رسمي عما صدر من مندوبيها الدائم تجاه مجلس الجامعة وإدانة الاعتداءات التي تعرضت لها البعثات الدبلوماسية والقنصليات العربية والأجنبية في دمشق، وقد تم إعطاء الجامعة العربية والنظام مهلة لتوقيعه لا تتجاوز ثلاثة أيام، إلا أن النظام السوري رفض التوقيع على البروتوكول مطالباً بإجراء تعديلات على البروتوكول، الأمر الذي نظرت إليه الجامعة العربية على أنه يمس جوهر البروتوكول ويمثل تغيراً جذرياً في مهام البعثة، وأمام رفض النظام

¹ - محمود حمدي أبو القاسم، المبادرة العربية تجاه الأزمة السورية: المحددات وتحديات التنفيذ، ملف الأهرام الاستراتيجي، 19 ديسمبر 2012، للمزيد انظر: <http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=8>

² - الجزيرة للدراسات، تصاعد مطرد للصراع الإقليمي على سوريا، مرجع سابق، ص: 7.

³ - محمود حمدي أبو القاسم، المبادرة العربية تجاه الأزمة السورية: المحددات وتحديات التنفيذ، مرجع سابق.

⁴ - كالا، موجة كوتشوك، رؤية تركية سياسة الجامعة العربية تجاه سوريا، مرجع سابق.

للبرتوكول دعا المجلس الاقتصادي والاجتماعي بتاريخ 26 نوفمبر 2011، للنظر في فرض عقوبات اقتصادية على سوريا بما لا يؤثر على الشعب السوري¹. والتي تتمثل في وقف رحلات الطيران إلى سوريا ومنع سفر المسؤولين السوريين إلى الدول العربية وتجميد أرصدهم ووقف التعامل مع البنك المركزي السوري ووقف المبادلات التجارية الحكومية مع الحكومة السورية باستثناء السلع الاستراتيجية التي تؤثر في حياة الشعب، وقد وافقت ثمانية عشر دولة على قرار العقوبات فيما اعترض عليه لبنان واليمن وتحفظ العراق².

وفي ظل تصاعد الأزمة السورية ونظرا لاستنفاد النظام للمهل المتعددة وعدم مقدرة اللجنة الوزارية على إقناع النظام بالتوقيع على البرتوكول، تشكلت أغلبية داخل اللجنة الوزارية والتي رأت ضرورة رفع الأمر إلى مجلس الأمن من أجل تبني وجه النظر العربية ودعم جهود جامعة الدول العربية في تسوية الوضع المتأزم في سوريا، الأمر الذي أسهم في تحرك الدبلوماسية الروسية العراقية الإيرانية لإقناع النظام بخطورة تدويل الأزمة، وبذلك استجاب النظام السوري لقرارات الجامعة العربية، وتم التوقيع على البرتوكول والذي يقضي بتشكيل بعثة مراقبي الجامعة العربية برئاسة الجنرال السوداني محمد الدابة للقيام بالتحقيق في تنفيذ بنود الخطة العربية والمساهمة في وقف العنف وتوفير الحماية للمدنيين السوريين، وبذلك قدم إلى سوريا عدد من المراقبين وصل عددهم ما بين (150-200) مراقبا وبدأت البعثة في معالجة أزمة تتداخل فيها المسارات الأمنية مع الجهود الدبلوماسية والسياسية³.

لكن بالرغم من ذلك ما لبثت أن علقّت اللجنة عملها وانسحبت بعد نحو شهر نتيجة مواجهة اللجنة العديد من العقبات التي أعاقّت عملها بسبب عدم تعاون النظام السوري مع اللجنة واستمرار العنف والمضي في استخدام الخيار الأمني، الأمر الذي أدى إلى تدهور الأوضاع الإنسانية، فيغلق بذلك الطريق أمام التسوية التفاوضية برعاية عربية، وكذلك عدم مقدرة اللجنة على التواصل المباشر مع المعارضة المسلحة التي رأت نفسها غير معنية بالمبادرة العربية التي تفترض التفاوض مع الأسد وهو أمر غير مقبول لدى المعارضة المسلحة، وما زاد صعوبة عمل المراقبين العرب في سوريا التغير الذي حدث في بيئة عمل المراقبين بعد اتخاذ السعودية ودول مجلس التعاون قرار بسحب مراقبيها من البعثة العربية حيث تم سحب ما يقارب خمسة وخمسين مراقبا، الأمر الذي انعكس بالسلب على عمل بعثة المراقبين واسهم في عرقلة جهودها وأعطى النظام والمعارضة فرصة أخرى لاستخدام العنف⁴.

2- المبادرة العربية الثانية:

نظرا لتدهور الأوضاع السياسية في سوريا عملت اللجنة الوزارية العربية الخاصة بالأزمة السورية على طرق المبادرة العربية الثانية بتاريخ 22 يناير 2012، والتي تبنت فكرة:

- منح النظام فرصة إجراء حوار سياسي مع المعارضة وتحقيق انتقال تدريجي للسلطة من خلال تشكيل حكومة وطنية كاملة الصلاحيات، وأن تتعامل هذه الحكومة مع نائب الرئيس بعد قيام الرئيس بتفويض صلاحياته إليه، وتكون مهام تلك الحكومة الإعداد لإجراء انتخابات لجمعية تأسيسية نزيهة برقابة عربية ودولية وذلك خلال ثلاثة أشهر من قيام الحكومة الوطنية، وتتولى هذه الجمعية إعداد مشروع دستور جديد للبلاد يتم إقراره عبر استفتاء شعبي.

- العمل على ضرورة وقف العنف وحماية المواطنين السوريين والمطالبة بسحب كل الآليات العسكرية من المدن والأحياء المدنية والإفراج عن المعتقلين وضمان حرية التظاهر بمختلف أشكاله وفقا لأحكام القانون.

¹ - فيصل فياض، موقف جامعة الدول العربية تجاه التغيرات السياسية العربية 2010-2012، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة-فلسطين، 2013، ص: 74.

² - الجزيرة للدراسات، المنطقة العربية والأزمة في سوريا، في العرب يدعون لحوار وسوريا تتحفظ، 17 أكتوبر 2011، ص: 4.

³ - حسن أبو طالب، فاعلية مقصودة: تعقيدات الإدارة العربية للأزمة السورية، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 190 أكتوبر 2012، ص: 73.

⁴ - المرجع نفسه، ص: 74-75.

- فتح المجال أمام منظمات الجامعة العربية المعنية ووسائل الإعلام العربية والدولية للتنقل بحرية في أنحاء سوريا للاطلاع على حقيقة الأوضاع الأمر الذي يسهم في تحقيق الأهداف السورية ويمنع انزلاقها إلى مسارات أعنف وأخطر¹.

ومن هنا يتبين أن المبادرة العربية الثانية اعتمدت على مبادئ المبادرة العربية الأولى، ولكن ما يميزها عن الأولى أن الجامعة العربية لم تهدف خلال المبادرة العربية الأولى إلى تنحية الرئيس بشار الأسد إنما كانت تهدف إلى تحقيق انتقال سلمي وإعطاء الرئيس الفرصة ليقود عملية الإصلاح بنفسه، بينما المبادرة العربية الثانية هدفت إلى تحقيق الانتقال السياسي والديمقراطي التدريجي من خلال إقامة حكومة وطنية كاملة الصلاحيات بعد قيام الرئيس بشار الأسد بتفويض صلاحياته لنائبه الأول، وقد أحييت المبادرة بأغلبية موافقة الدول العربية إلى مجلس الأمن بإضفاء صيغة إلزامية على تفويض الرئيس الأسد صلاحياته لنائبه، ومن هنا بدأ الاستقطاب الشديد وانقسام المجلس إلى معسكرين حيث استخدمتا روسيا والصين الفيتو المزدوج الذي أسهم في فشل المبادرة العربية الثانية²، ولأن الجامعة تفتقر إلى القوة الإلزامية في فرض قراراتها وبسبب رفض النظام للمبادرة معتبرا إياها تدخلا في الشئون الداخلية لسوريا وانتهاكا لسيادتها الوطنية. يتضح مما سبق أن الجامعة العربية حاولت انتهاج طريق سياسي لحل الأزمة السورية وإبقاء الملف السوري في إطار الجامعة العربية عبر نقل الرئيس صلاحياته إلى نائبه مع ضمان عدم الملاحقة القانونية للرئيس، كما جاء في المبادرة اليمنية، لكن الرئيس السوري رفض ذلك معتبرا أنه تدخل في الشؤون الداخلية لسوريا³.

وبعد دخول موسكو على خط التسوية التفاوضية للملف السوري في ظل تفاقم الوضع في سوريا وتقارب وجهات النظر بين موسكو وجامعة الدول العربية لحل الأزمة السورية وتغيير نظرة الجامعة من النظام السوري التي أخذت الجامعة موقفا منه بتعليق عضوية سوريا في نوفمبر 2011، أعرب الأمين العام لجامعة الدول العربية في يوليو 2015 نبيل العربي عن استعداده للقاء مسؤولين في دمشق، مشيدا بوزير الخارجية السوري وليد المعلم، في تطور لافت يكشف عن دخول الجامعة العربية على خط الأزمة السورية وإن كان يجده المتابعون متأخرا.

وقد جاءت هذه التصريحات بعد اجتماعه بمسؤولين روس. إذ أكد بعد هذا الاجتماع بأن دمشق مازالت عضوا في الجامعة وأنه لا مشكلة في الاجتماع معها، مؤشر كبير عن تغير حاصل في المواقف، خاصة عندما يشيد العربي بوزير الخارجية السوري وليد المعلم⁴.

- موقف جامعة الدول العربية من التدخل الروسي في سوريا :

جاء موقف جامعة الدول العربية من التدخل العسكري الروسي متأخرا بفعل الانقسام في المواقف العربية بين مؤيد ومعارض للضربة الجوية الروسية من أجل القضاء على تنظيم داعش الإرهابي متأخرا وغير واضح المعالم، مكتفيا بأن التدخل الروسي أو الغربي في سوريا لن يحسم الحرب الدائرة فيها⁵.

وهذا ما أكدته نائب الأمين العام لجامعة الدول العربية أحمد بن حلي بقوله: "لا أعتقد ان التدخل العسكري الأجنبي في سوريا سواء كان روسيا أو غربيا كفيل بحسم مصير الحرب الدائرة رحاها هناك والقضاء على التنظيمات الإرهابية بما فيها تنظيم داعش"⁶.

¹ - عزمي بشارة، سوريا درب الآلام نحو الحرية محاولة في التاريخ الراهن، عزمي بشارة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، ط1، 2013، ص: 453.

² - المرجع نفسه، ص: 451-452.

³ - المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، مؤتمر السلام السوري "جنيف" 2 وتحديات البيئة المحلية والإقليمية، وحدة تحليل الدراسات السورية، الدوحة، فبراير 2014، ص: 2.

⁴ - الجامعة العربية تدخل على خط حل الأزمة السورية متأخرا، جريدة العرب، العدد 9965، 1 يوليو 2015، ص: 4.

⁵ - مي غيث، التدخل الروسي في سوريا: الأبعاد والسيناريوهات، المعهد المصري للدراسات السياسية والاستراتيجية، نوفمبر 2015، ص: 5.

⁶ - نائب الأمين العام للجامعة العربية: التدخل الروسي أو الغربي في سورية لن يحسم الحرب الدائرة فيها، جريدة القدس العربي، 8 أكتوبر 2015.

وقد أكدت الجامعة بعد هذا التدخل على ضرورة العمل على تضافر الجهود العربية والإقليمية والدولية لدفع الفرقاء المتصارعين في سوريا حكومة ومعارضة مسلحة لإيجاد حل سياسي للأزمة السورية، وإنقاذ هذا البلد العربي المهم من الانهيار والتقسيم والفوضى الهدامة¹.

كما أبرز موقف الجامعة أن الحل الأمثل للوصول إلى تسوية لحل النزاع الدائر في سوريا هو تنشيط المسعى الدبلوماسي والحل السياسي وفق مقاربة جديدة تأخذ في الاعتبار الواقع الراهن وتقود الجهود السلمية نحو إيجاد حل سياسي للأزمة السورية وتجفيف البيئة الحاضنة للجماعات الإرهابية في كل من سوريا والعراق².

من صفوة القول، ظل موقف جامعة الدول العربية متأرجح ومتباين تجاه ثورات حراك الشعبي، إلا أنه كان مختلفاً في الشأن السوري في بداية الأمر، إذ كان حاسماً باتخاذ قرار تجميد العضوية، لكن موقع سوريا الاستراتيجي بالمنطقة واختلاف المصالح الغربية بين مؤيد ومعارض، بالإضافة لموقعها الجغرافي المجاور لإسرائيل، وانقسام المعارضة أدى لاستمرار الوضع كما هو عليه الآن.

المحور الثاني: دور منظمة الأمم المتحدة في حل الأزمة السورية :

نتيجة فشل المبادرة العربية الثانية بعد استخدام الفيتو الروسي - الصيني تحولت الأزمة السورية إلى ساحة للتفاعلات الجيوسياسية والطموحات المستقبلية للقوى العظمى والإقليمية، وفي ظل غياب الولايات المتحدة كانت روسيا اللاعب الدولي الأكثر فاعلية وتأثيراً في الأزمة، فمنعت التحركات الدولية من الحد من قوة النظام والخروج من حالة انسداد الأفق، لذلك لعبت الدبلوماسية الروسية دوراً في التوصل لخطة (كوفي عنان) في سوريا حيث تم الاتفاق بين وزير الخارجية الروسي (سيرجي لافروف) ووزراء الخارجية العرب في القاهرة على المبادئ الأساسية لتسوية الأزمة السورية وتم المصادقة عليها في قرار خاص لمجلس الأمن الدولي بتاريخ 21 مارس 2012 لتشكيل خطة (كوفي عنان) كمبعوث مشترك للأمم المتحدة وجامعة الدول العربية إلى سوريا³.

1. خطة المبعوث الأممي (السابق) كوفي عنان لحل الأزمة السورية :

تمكن المبعوث الأممي كوفي عنان من تقديم خطة شاملة وجدت موافقة دولية وإقليمية تتألف من ست نقاط لتسوية الأزمة السورية والتي استمدت معظم قراراتها من المبادرة العربية الثانية⁴.

وقد تضمنت خطة المبعوث الأممي (السابق) كوفي عنان العديد من القرارات التي تتمثل في:

- تشكيل حكومة كاملة الصلاحيات، ووضع حلول سياسية داخلية تأخذ في الاعتبار الأول تطلعات الشعب السوري.
- الالتزام بوقف إطلاق النار، ووقف جميع أطراف النزاع لأعمال العنف المسلح بجميع أشكالها تحت مراقبة الأمم المتحدة لحماية المواطنين.
- يجب على جميع أطراف النزاع تأمين منافذ لإيصال المساعدات الإنسانية إلى جميع المناطق المتضررة من الصدمات المسلحة، والامتنثال إلى الهدنة الإنسانية لمدة ساعتين يومياً.
- تقوم السلطات السورية بإطلاق سراح جميع المعتقلين الذين شاركوا في الحملات الاحتجاجية.
- تؤمن السلطات السورية حرية وحركة الصحافة في كافة أنحاء البلاد.

¹ - انقسام في المواقف العربية تجاه التدخل الروسي في سوريا، جريدة العرب، العدد 10061، 9 أكتوبر 2015، ص: 4.

² - الجامعة العربية تدخل على خط حل الأزمة السورية متأخراً، مرجع سابق، ص: 4.

³ - نورهان الشيخ، موقف الاتحاد السوفيتي وروسيا من الوحدة العربية، منذ الحرب العالمية الأولى حتى اليوم، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2013، ص: 193-194.

⁴ - مروان قبيلان، الحوار السياسي في سوريا جهود للوصول إلى السلام المفقود، الجزيرة للدراسات، 26 مارس 2014، ص: 2.

- تحترم السلطات السورية حرية التجمعات والحق في التظاهرات السلمية¹.

لكن نتيجة تضارب المصالح والتناقضات الداخلية والخارجية بدأ (كوفي عنان) يوجه جهوده نحو التوفيق بين أطراف الأزمة السورية والقوى الفاعلة دولياً وإقليمياً لإنجاح مهمته، حيث رأى أنه "لا وجود لأي حل عسكري للأزمة السورية فاللوحه في سوريا لن تكتمل إلا بضم جميع الألوان لها، لذا فلن تستقر الأوضاع ولن تنتهي الأزمة بانتصار فصيل على بقية الفصائل ولن تتضح الصورة إلا بتسوية الأوضاع بين الأطراف ، فالأمر في سوريا ليس سهلاً والصورة ليست بسيطة بل هي متداخلة ومتشابكة نظراً لتعدد عناصرها بين سني وشيعي على أقل تقدير"².

2. مؤتمر جنيف الأول :

لذلك دعا إلى اجتماع مجموعة العمل حول سوريا في جنيف بتاريخ 30 يونيو 2012 لوضع حد لتفاقم الأزمة، وبناءً على ذلك وجدت مجموعة العمل الدولية أن لا سبيل لوقف العنف في سوريا إلا من خلال تبني المسار الدبلوماسي، فعملت على دعم جهود كوفي عنان في حل الأزمة السورية من خلال الاتفاق على المبادئ والخطوط التوجيهية لعملية انتقالية بقيادة سورية وفق جدول زمني محدد³.

بذلك تم التوصل إلى بيان جنيف الأول والذي نص على تأسيس هيئة حكم انتقالي توفر مناخاً ملائماً لإيجاد بيئة مستقرة تسهم في خلق فرص متساوية بما يتيح التحول السياسي في البلاد، وأن تتمتع تلك الهيئة بكافة الصلاحيات التنفيذية، ويمكن أن تضم أعضاء من الحكومة الحالية والمعارضة وبقية المجموعات بناء على الاتفاق المتبادل بينهم، وأن تطلق عملية حوار تشمل جميع فئات المجتمع السوري دون استثناء والعمل على صياغة دستور جديد للبلاد والإعداد لانتخابات حرة نزيهة تشارك فيها جميع القوى السياسية⁴.

لكن ما يجب فهمه أن بيان جنيف الأول وضع وفقاً لتوازنات دولية بعد ممارسة الضغط الروسي-الصيني على الولايات المتحدة من خلال الفيتو المزدوج، فأثبتت روسيا ومن ورائها مجموعة دول البريكس بأنه لا يمكن للانفراد الأمريكي أن يكون في سوريا كما في ليبيا 2011 وبالتالي فإن البيان حصيلة توازن دولي وليس إقليمي في ظل غياب السعودية وإيران عن المؤتمر، كما أنه ليس حصيلة توازن محلياً نظراً لعدم حضور السوريين المؤتمر، بذلك يتبين أن الأزمة السورية تأخذ طابعاً دولياً وليست إقليمية أو محلياً، وفيما يتعلق بخطة المبعوث الأممي كوفي عنان فقد فشلت في تحقيق أهدافها وواجهت العديد من التحديات بالرغم من قبول النظام والمعارضة بها.

ويعود فشل تلك البعثة إلى عدة عوامل منها داخلية سورية ومنها إقليمية ودولية وتتمثل العوامل الداخلية في تمسك النظام بالحل الأمني واللجوء إلى العنف في معالجة الأزمة وعدم قدرته في بسط سيطرته على الأوضاع الداخلية، أو مواجهة المعارضة التي ترفض تحقيق تسوية تبقي نظام الأسد في المرحلة الانتقالية لاسيما بعد تحقيقها مكاسب عسكرية وشعبية والسيطرة على مناطق مختلفة من الأراضي السورية كانت بيد الأسد، وبعدها تمكنت المعارضة المعتدلة من توجيه جهودها نحو محاربة المعارضة المتطرفة بما يعيق المخاوف التي يروجها النظام ويغري الغرب بمزيد من التعاون معها دون قلق على مستقبل سوريا، وكذلك التركيبة الثقيلة التي خلفها نظام الأسد منذ بدء الأزمة على المستوى الإنساني والاجتماعي بما يجعله رئيساً ممثلاً لكل السوريين محل شك كبير ، وكذلك لتحفظ العراق ولبنان على مبدأ دعوة الرئيس السوري للتنحي عن السلطة نظراً لغياب رؤية موحدة في التعامل مع جهود الجامعة العربية⁵.

¹ - عزمي بشارة ، سوريا درب الألام نحو الحرية محاولة في التاريخ الراهن، مرجع سابق، ص: 455.

² - ديفيد ليش، سوريا سقوط بيت الأسد، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 192، 2012، ص: 150.

³ - إبراهيم غال، الجسم الوشيك: مؤشرات رحيل بشار الأسد، مجلة السياسة الدولية، القاهرة، العدد 191، المجلد

48، يناير 2013، ص: 106-107.

⁴ - المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، مؤتمر السلام السوري "جنيف 2" وتحديات البيئة المحلية والإقليمية، مرجع سابق، ص: 6-7.

⁵ - محمود أبو القاسم، مسار جنيف .. وفرص الأسد في البقاء، المركز العربي للبحوث والدراسات ، 18 فبراير، 2014.

بينما تمثلت التحديات الإقليمية في تأثر الخطة بتعقيدات الصراع الإقليمي على سوريا، فالخليج العربي يعمل على دعم المعارضة في الداخل والخارج، وتنسق جهودها مع حلفائها على المستوى الدولي من خلال الدعوة إلى تسليح المعارضة، وتبني حتمية انتقال السلطة كآلية لحل الأزمة، وذلك بهدف عدم إتاحة الفرصة للأسد في البقاء كجزء من مستقبل سوريا، بينما يدعم النظام الإيراني والعراقي النظام السوري من منطلق مصالح استراتيجية عميقة¹.

وفيما يتعلق بتحديات البيئة الدولية تتمثل في حالة الانقسام والاستقطاب وعدم وجود توافق بين أعضاء مجلس الأمن تجاه حل الأزمة السورية، حيث الخلاف الأمريكي الروسي بشأن تفسير الاتفاق فيما يتعلق بدور الرئيس السوري بشار الأسد ومصيره، فروسيا والصين كلاهما ترفضان التدخل في سوريا وتهدفان للحفاظ على نظام بشار الأسد، في حين تطالب الولايات المتحدة بتنحية الرئيس بشار الأسد منددة بانتهاك النظام حقوق الإنسان، وكذلك بسبب الموقف الروسي والصيني الراض للقرارات الدولية المتعلقة بالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بحجة أنه يجب عدم الضغط على طرف بعينه في الأزمة أو إجباره على التخلي عن شرعيته وسيادته².

ويتبين من ذلك أن خطة عنان لم تطرق وفق إرادة حقيقية تسعى لحل الأزمة حلا حاسما، ولم تتبنى آلية سياسية واضحة للخروج من ثنائية النظام والمعارضة أو الحل الأمني، بل ساوت بين طرفي الأزمة وبنيت على هامش المساحات المسموح بها من جانب الأطراف المعنية بالأزمة، التي وضعت سقفا لحدود التدخل وفقا لقرارات المبادرة العربية، فلم تقدم اقتراحا حقيقيا للواقع المتأزم، كما أنها جاءت نتيجة للضغط الروسي.

لقد أسهم فشل المبعوث الأممي-العربي كوفي عنان في تحقيق خطته بتسوية الأزمة السورية في تقديم استقالته بتاريخ 2 أغسطس 2012، وقد بين أنه لم يحصل على الدعم المطلوب من المجتمع الدولي، مشيرا إلى عدم التوافق بين أعضاء مجلس الأمن الدولي حال دون تنفيذ خطته للسلام³.

يفهم من ذلك أن خطة عنان وبيان جنيف الأول شكلا نقطة فارقة في مسار الأزمة السورية، حيث أدى فشله في حل الأزمة إلى بروز حالة من الاستقطاب والخلاف الإقليمي والدولي في سوريا، وتوجيه الجهود المختلفة نحو محاولة تغيير موازين القوى على الأرض كي يتقبل أحد الطرفين وجه نظر الطرف الآخر، ذلك من خلال تقديم القوى الخارجية دعم مادي وعسكري ولوجستي لطرفي الأزمة، الأمر الذي انعكس بشكل سلبي على كافة الأوضاع في سوريا لا سيما الإنسانية منها.

3. مؤتمر جنيف الثاني:

لقد بدأ التقارب الأمريكي - الروسي من جديد تجاه الأزمة السورية، فالأمريكيون يعتقدون أن الطريق الذي تسلكه الأزمة السورية لن ينتهي إلى ما تريده موسكو ولن تصب في مصلحتها، ويدرك الجانب الروسي أوراق القوة التي يتمتع بها في سوريا ويرغب في حفظ مصالحه حتى في حال تغير نظام الأسد، وبذلك وجد الطرفان قاسماً مشتركاً بالرغم من تنافر المواقف لكلتا الدولتين في التعامل مع الرئيس السوري وإمكانية استمراره في السلطة من خلال عقد مؤتمر يمثل للأمريكيين انطلاقة وليس مسارا لحل الأزمة، وهو أكثر ما يسهم بتحقيق الرغبات الأمريكية والروسية بحل سياسي بعد استحالة الحسم العسكري، وقد شكلت أسس هذا الاتفاق محورا للتفاوض بين الأطراف المعنية بالأزمة السورية، وتم التحرك من خلال توجيه الأخضر الإبراهيمي لاستكمال مهمة عنان في التوصل إلى تسوية سياسية يتم بموجبها احتواء الأزمة في سوريا، والذي بدأ بوضع استراتيجية لحل الأزمة: وقد تضمنت تشكيل حكومة انتقالية مكونة من وزراء مقبولين لدى الطرفين على أن يبقى الأسد في السلطة حتى نهاية ولايته سنة 2014، وقد لفت المبعوث الأممي الأخضر الإبراهيمي نظر المجتمع الدولي بأن تغذية العنف في سوريا ستعمل على انتشاره في المنطقة، وقد تزامن ذلك مع تأكيد جيفري فيلتمان مساعد الأمين العام للأمم المتحدة

¹ - نفس المرجع.

² - حسن أبو طالب، فاعلية مقصودة: تعقيدات الإدارة العربية للأزمة السورية، مرجع سابق، ص: 75.

³ - الجزيرة للدراسات، المكروهين استراتيجيات تجنب الفشل في سوريا، 6 فبراير 2014، ص: 3.

أن" التوقعات بإمداد الصراع خارج حدود سوريا تتحول إلى حقيقة، وقوله ينبغي على جميع الحكومات الكف عن توريد الأسلحة والمساعدات العسكرية إلى أي طرف من أطراف النزاع في سوريا". وكاد أن يستقيل المبعوث الأممي لولا اتفاق لافروف وكيري في 7 مارس 2013 الذي نص على عقد مؤتمر دولي جديد لحل الأزمة السورية استناداً إلى بيان جنيف الأول¹.

وقد كانت هناك العديد من التحديات التي أعاقَت انعقاد مؤتمر جنيف بموعده المحدد في أواخر مايو 2013، والتي تتمثل في الخلافات الروسية والأمريكية نتيجة الأزمة الأوكرانية وكذلك حدوث أزمة ثقة وتوتر في العلاقات السعودية - الأمريكية على إثر تراجع الإدارة الأمريكية عن توجيه ضربة عسكرية للنظام السوري بعد أزمة الكيماوي في أغسطس 2013، حيث انتقدت السعودية التوجه الأمريكي في التوصل إلى تفاهم مع موسكو وعقد اتفاق لتسليم الأسلحة الكيماوية وتفكيكها بدلاً من معاقبة النظام². كذلك يعود التوتر بين البلدين إلى التفاهم الإيراني - الأمريكي بعد وصول حسن روحاني إلى الحكم في يونيو 2013 وإبدائه مرونة تكتيكية حول البرنامج النووي خلال اتفاق جنيف الذي يعد بمثابة تحول في العلاقات الأمريكية الإيرانية، حيث يعد الاتفاق بمثابة ترجمة لاعتراف واشنطن بدور إيران الإقليمي نظراً لالتقاء المصالح بين الطرفين في مواجهة جيوب الحركات الإسلامية المتشددة في سوريا، وبعد احتواء الملف النووي الأمر الذي يمكن أن يسهم في تغيير خارطة التحالفات السياسية السائدة في المنطقة العربية، ويسهم في تحقيق المصالح الإيرانية وتفكيك الحصار الدولي محاولة إنهاء العزلة المفروضة عليها وتقليص العقوبات، مما يحول دون تدهور الأوضاع الاقتصادية نتيجة حدوث التقارب الأمريكي-الإيراني الذي كان على حساب علاقات التحالف الأمريكية التقليدية المرتبطة بمصالح استراتيجية مع الدول العربية المعتدلة خاصة الخليجية وفي طلبتها المملكة العربية السعودية التي لعبت دوراً استراتيجياً في خدمة الاقتصاد العالمي عبر سياستها المتوازنة ونتيجة فشل الولايات المتحدة في التصدي للمحور الروسي-الإيراني الداعم للنظام السوري، الأمر الذي أوجد أزمة ثقة بين الدولتين خشية السعودية من تغير الاتجاه الاستراتيجي للولايات المتحدة، مما دفع السعودية لرفض قبول عضوية مجلس الأمن بعد أن أصبح عاجزاً عن تحقيق السلام العالمي والتحرك لحماية مصالحها من خلال دعم المعارضة والحيلولة دون تحقيق الأهداف الإيرانية في المنطقة العربية³.

وقد بررت السعودية موقفها الرافض للعضوية بعجز مجلس الأمن عن وضع حد فاصل وسريع لمعاناة الشعب السوري وحملة الإبادة التي يشنها النظام ضده، مستخدماً كافة الأسلحة التقليدية والغير تقليدية، والاعتراف بدور إيران الإقليمي الذي يمكن من خلاله إنهاء حالة العزلة المفروضة عليها، الأمر الذي أثار تخوف السعودية من تزايد مكانة إيران على حساب السعودية⁴. فقد خشيت كل من روسيا والولايات المتحدة الأمريكية تزايد تنامي نفوذ المتطرفين في أوساط المعارضة وخطر الحركات الجهادية العابرة للحدود ومدى تأثيرها على النظام الإقليمي وأمن إسرائيل، لذلك بدأ التقارب بين وزير الخارجية الأمريكي (جون كيري) ونظيره الروسي سيرجي لافروف لعقد مؤتمر دولي يسهم في حل الأزمة السورية سياسياً وفقاً لمنظومة المصالح الأمريكية-الروسية⁵. خاصة بعد أن شكل الاتفاق الأمريكي الروسي على نزع السلاح الكيماوي من النظام والزامه التوقيع على معاهد حظر أسلحة الدمار الشامل والتخلص من الأسلحة السورية والالتفاف على الضربة الأمريكية، برغم ما ترتب على ذلك من إحراج للدبلوماسية الأمريكية إلا أنها حافز للدفع باتجاه حل سياسي، لأنه عبر من ناحية عن قدرة الطرفين على التعاون لتسهيل بلوغ تسوية في حال توافرت لديهما الإرادة، ومن ناحية أخرى أسهم في تصعيد

¹ عصام نعمان، تداعيات الأزمة السورية على دول الجوار، الخليج الإماراتية، إيلاف، العدد 4504، 20 سبتمبر 2013، للمزيد انظر: <http://www.elaph.com/Web/NewsPapers/2013/3/799660.html>

² مروان قبلان، الحوار السياسي في سوريا جهود للوصول إلى السلام المفقود، مرجع سابق، ص: 5-6.

³ عبد المالك سالما، الانقلاب الاستراتيجي الأمريكي.. والموقف العربي في مواجهة التحدي، أخبار الخليج، 26 ديسمبر 2013، للمزيد من المعلومات انظر: <http://www.akhbar-alkhaleej.com/1306>

⁴ المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، مؤتمر السلام السوري "جنيف 2" وتحديات البيئة المحلية والإقليمية، مرجع سابق، ص: 7.

⁵ الجزيرة للدراسات، المكروهين استراتيجيات تجنب الفشل في سوريا، مرجع سابق، ص: 4.

الضغوط الإقليمية والدولية لعدم الاكتفاء باتفاق الكيماوي بل التركيز على جوهر الأزمة¹. كذلك يعد تزويد النظام السوري بأسلحة متطورة على غرار تسليح المعارضة السورية كأحد أوراق الضغط الأمريكية على روسيا من ناحية والنظام السوري من ناحية أخرى، ضمن القضايا الخلافية للمؤتمر، إضافة إلى مستقبل الرئيس السوري ومصيره في العملية السياسية خلال المرحلة الانتقالية حال وافقت المعارضة السورية على اعتبار بيان جنيف الأول أساساً للحل السلمي الانتقالي التي تهدف التوصل إليه، ظل محل خلاف بين الدولتين². وإذ ترى الولايات المتحدة أنه لا يمكن أن يكون للأسد دور خلال المرحلة الانتقالية، وأن بقاءه يمثل عائقاً في وجه الحل، بينما ترى روسيا أن الاتفاق لا يشير إلى رحيل الأسد كنقطة انطلاق للتنفيذ، لذلك رأت روسيا أن تشكيل هيئة حكم انتقالي يتم من خلال اتفاق مشترك بين المعارضة والنظام، حيث يجب أن يكون النظام جزءاً من هذه المرحلة. لذلك فهي تؤكد على بقاء الأسد باعتباره طرفاً أساسياً في مواجهة الإرهاب وأن مصيره تحدده الانتخابات³.

❖ الأزمة السورية في عهد المبعوث الأممي دي ميستورا :

– المبادرة الأولى لدي ميستورا لحل الأزمة السورية:

في أول مشروع يطرحه بعد تعيينه من طرف الأمم المتحدة مبعوثاً شخصياً إلى سوريا بعد استقالة الأخضر الإبراهيمي من منصبه نظراً لفشله في تسوية النزاع السوري، قدم ستافان دي ميستورا "خطة تحرك" لمجلس الأمن تقضي "بتجميد" القتال في بعض المناطق السورية كحلب مثلاً.

إذ تناول المقترح النقاط التالية⁴:

– خطة تحرك تقضي "بتجميد" القتال في بعض المناطق السورية للسماح بنقل المساعدات للمتضررين.

– عقد هدنة مؤقتة ومصالحات في مناطق حيوية محاصرة يصعب استرجاعها عسكرياً.

– خروج المقاتلين من حمص القديمة.

– إعطاء الأولوية لمكافحة الإرهاب، وضرورة إطلاق حوار وطني داخلي.

وفي ردود الأفعال حول المبادرة رحب النظام السوري بخطة المبعوث الدولي بعد لقاءهما في دمشق في 12 سبتمبر 2014 خصوصاً في نقطة إعطاء الأولوية لمكافحة الإرهاب، بينما انقسمت المعارضة تجاه مقترحاته بين رفضٍ مطلقٍ (بعض أعضاء الائتلاف الوطني لقوى الثورة والمعارضة السورية، والحكومة المؤقتة، وفصائل من المعارضة المسلحة)، وبين قبولٍ مشروطٍ عبّر عنه رئيس المجلس العسكري في حلب العميد زهير الساكت⁵.

¹ مروان قبلان، الحوار السياسي في سوريا جهود للوصول إلى السلام المفقود، مرجع سابق، ص: 10.

² صافيناز أحمد، حلول صعبة: تعقيدات الأزمة السورية في جنيف 2، السياسة الدولية، القاهرة، العدد 195 المجلد 49، يناير 2014، ص: 132.

³ عزمي بشارة، تطورات الموقف الأمريكي من الثورة السورية، مرجع سابق، ص: 5-6.

⁴ دي ميستورا يقترح "تجميد" النزاع في بعض مناطق سوريا، 31 أكتوبر 2014، متوفر عبر الرابط التالي:

<http://ar.haberler.com/arabic-news-570526>

⁵ علي محمد علي، الحل السياسي في سورية مبرراته، مقوماته، واحتمالات نجاحه، مركز سورية للبحوث والدراسات، 18 نوفمبر 2014.

المبادرة الثانية لدي ميستورا لحل الأزمة السورية:

اقترح مبعوث الأمم المتحدة إلى سوريا ستيفان دي ميستورا في يوليو 2015، مبادرة جديدة لحل الأزمة السورية على مجلس الأمن، تتكون من ثلاث مراحل:

جاء ذلك خلال وثيقة قدمها المبعوث الأممي لأطراف النزاع في سوريا، تتضمن عدة مراحل لتنفيذ بيان مؤتمر جنيف. وتقدم هذه المراحل في البداية، مرحلة التفاوض ووقف إطلاق النار بين جميع الأطراف المتنازعة في البلاد ومن ثم المرحلة الانتقالية، ويلها تشكيل الدولة السورية بعد إجراء الانتخابات الرئاسية. وفيما يلي بعض الجوانب التي دعت لها المبادرة التي قدمها دي ميستورا:

1- المرحلة الأولى (التفاوض):¹

- الدعوة إلى تشكيل هيئة حكم انتقالية بصلاحيات تنفيذية كاملة، ومجلس عسكري مشترك من النظام والمعارضة في مرحلة انتقالية توصل البلاد إلى إجراء انتخابات رئاسية وبرلمانية برعاية الأمم المتحدة.
- الوصول إلى اتفاق مرحلي من خلال التفاوض، يتضمن وقفاً دائماً لإطلاق النار، وتعاون القوات المقاتلة عدا الفصائل "الإرهابية"، وإصلاح القطاع الأمني وصولاً إلى تشكيل سلطات انتقالية.

2- المرحلة الثانية (انتقالية):²

- إنشاء هيئة حاكمة انتقالية بسلطة مطلقة في جميع الشؤون العسكرية والأمنية وتشرف على المجلس العسكري المشترك.
- اتفاق الطرفين على قائمة من 120 مسؤولاً لن يستلموا أي منصب رسمي خلال المرحلة الانتقالية، بسبب الدور الذي أدوه في الصراع.

3- المرحلة الثالثة (الدولة السورية):³

– الوصول إلى انتخابات رئاسية وبرلمانية برعاية الأمم المتحدة بعد تنفيذ المرحلة الثانية وهي الانتقالية.

وتضمنت خطة دي ميستورا تشكيل 4 مجموعات عمل ستركز على أربعة مجالات هي: السلامة والحماية، بما في ذلك إنهاء الحصار وضمان وصول المساعدات الطبية؛ والمسائل السياسية والدستورية، مثل إنشاء هيئة الحكم الانتقالي والانتخابات، والمسائل العسكرية والأمنية، بما في ذلك مكافحة الإرهاب ووقف إطلاق النار، والمؤسسات العامة والتنمية، مع التركيز على إعادة إعمار البلاد.⁴ وقد أعرب مجلس الأمن الدولي في 17 أغسطس 2015 عن تأييده لمبادرة مبعوث الأمين العام للأمم المتحدة إلى سوريا ستيفان دي ميستورا بتشكيل أربع مجموعات عمل مع ممثلي الحكومة والمعارضة السوريتين لتنفيذ بيان جنيف.

المبادرة الثالثة لدي ميستورا لحل الأزمة السورية:

انطلقت مفاوضات جنيف في فبراير 2017، برعاية الأمم المتحدة، للبحث عن حل للصراع الدائر بين قوات النظام والمعارضة السورية.

¹ - دنيا الوطن: سوريا.. دي ميستورا يقدم خطة للحل من ثلاث مراحل، بتاريخ 1 سبتمبر 2015، عبر الرابط التالي:

<http://www.alwatanvoice.com/arabic/news/2015/09/01/768676.html>

² - إبراهيم حميدي، دي ميستورا يقترح «صلاحيات بروتوكولية» للأسد وإقصاء 120 مسؤولاً، جريدة الحياة اللندنية، بتاريخ 1 سبتمبر 2015.

³ - البديل: مبادرة "دي ميستورا" حول سوريا.. تعنت المعارضة وضغط الغرب، بتاريخ 30 أغسطس 2015، عبر الرابط التالي:

<http://elbadil.com/2015/08/30/>

⁴ - الميادين، بعض تفاصيل وثيقتي دي ميستورا لحل الأزمة السورية، بتاريخ 27 أغسطس 2015، عبر الرابط التالي:

<http://www.almayadeen.net/news/politics/3854>

من أجل ذلك طرح المبعوث الأممي في النزاع السوري دي ميستورا المبعوث الدولي ثلاث مقترحات لحل هذا النزاع الدائر منذ أكثر من ست أعوام وهي كالتالي¹:

- المقترح الأول: تضمن القضايا المتعلقة بالحكم، بحيث نص القرار 2254 على ترتيبات حكم ذي مصداقية يشمل الجميع ولا يقوم على الطائفية. دعونا نتناول هذا الموضوع من كافة جوانبه.

- المقترح الثاني: تضمن الموضوعات المتعلقة بالدستور، بحيث ينص قرار مجلس الأمن رقم 2254 على وضع جدول زمني وعملية صياغة الدستور الجديد. دعونا نتناول هذا الموضوع من كافة جوانبه.

- المقترح الثالث: تضمن الموضوعات المتعلقة بالانتخابات، بحيث ينص قرار مجلس الأمن رقم 2254 على إجراء انتخابات حرة ونزيهة عملاً بالدستور الجديد، تعقد تحت إشراف الأمم المتحدة بالتوافق مع الحكم، ووفقاً لأعلى المعايير الدولية من حيث الشفافية والمحاسبة، ويشارط فيها كافة السوريين بما في ذلك الذين يعيشون في المهجر ممن لديهم حق التصويت. دعونا نتناول هذا الموضوع من كافة جوانبه.

من صفوة القول، يتبين أنه مالم تتوافر لعملية التفاوض إرادة إقليمية أو دولية قادرة على ممارسة ضغوط تضبط مسار المفاوضات لن تفضي قنوات التواصل بين الطرفين إلى أي توافق بناء على طريق احتواء الأزمة.

¹ - اختتام محادثات جنيف 4 حول سوريا بـ"جولة جديدة واجتماعات بناة"، مصر العربية، بتاريخ: 4 مارس 2017، متوفر عبر الرابط التالي: <http://m.masalarabia.com/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%B1%D8%A8>. أنظر أيضاً: خطة دي ميستورا لمفاوضات "جنيف-4"، جريدة المدن الإلكترونية، بتاريخ 27 فبراير 2017، متوفر عبر الرابط التالي: <http://www.almodon.com/arabworld/2017/2/27>

المصلحة العامة والسلطة التقديرية للإدارة

وديع البقالي

دكتور في القانون العام

عندما نتحدث عن المصلحة العامة فإننا نكون أمام فكرة لها من الأهمية والمكانة ما يجعلها تشكل أساسا للقانون الإداري وبمثابة المفهوم الأم لهذا الأخير¹، وفي الآن ذاته فإننا أمام فكرة تتسم بالنسبية والعمومية مما يجعل أمر تحديدها بدقة من الناحية القانونية صعبا للغاية.

وهذا ما يفرض البحث في انعكاسات الفكرة وغموضها على السلطة التقديرية للإدارة، لمعرفة نطاق العلاقة القائمة بين الفكرتين، وما إذا كانت المصلحة العامة كمصدر للسلطة التقديرية للإدارة أم مقيدة لها.

وتعد السلطة التقديرية من أهم الصلاحيات التي تحضى بها الإدارة والتي تمنح لها الحرية في اتخاذ القرارات، ويقابلها ما يسمى بالاختصاص المقيد، ويقصد بها حرية الإدارة في اتخاذ القرار الذي تراه ملائما ومناسبا عند القيام باختصاصاتها، بحيث يكون لها الحق في أن تقرر بحرية مدى ملاءمة تدخل ما من عدمه، وكذا الوسائل والوقت المناسب لذلك، حيث يكون للإدارة الاستقلالية في اتخاذ القرار دون إتباع أوامر مسبقة وتعليمات محددة.

أما في ظل الاختصاص المقيد فلا يترك للإدارة أي هامش من حرية التصرف، وتكون ملزمة ومقيدة بما يضعه القانون من شروط مسبقة بشأن مسألة معينة، حيث يحدد لها مسبقا الهدف والسبيل دون أن يكون لها الحق في الاختيار.

فالسلطة التقديرية تختلف عن السلطة المطلقة في كونها تلزم الإدارة بالتقيد بمبدأ المشروعية من خلال الخضوع للقواعد القانونية، وكذا بالمصلحة العامة كهدف أساسي من وراء كل قرار إداري، هذا بالرغم من اختلاف الفقه حول نوعية العلاقة القائمة بين المصلحة العامة والسلطة التقديرية، وهذا ما سنتعرف عليه بعد الخوض في مدلول فكرة المصلحة العامة وصورها المختلفة.

أولا: مدلول المصلحة العامة وصورها المختلفة

أ- المصلحة العامة: المدلول والأهمية

من المسلمات في فقه القانون الإداري أن الإدارة تهدف من وراء تصرفاتها وأعمالها تحقيق هدف واحد لا يتغير هو المصلحة العامة فالنشاط الإداري يختلف عن النشاط الفردي في غاية كل واحد منهما، فالفرد مهما سميت دوافعه، ومهما التزم في نشاطه المثل العليا والقيم الدينية والأخلاقية إلا أنه يستهدف في النهاية أغراضا شخصية وإن كانت قد تتفق أحيانا مع المصلحة العامة²، في حين تستهدف الإدارة تحقيق الصالح العام من وراء نشاطها وعملها.

فكل قرار إداري يفترض فيه تحقيق أهداف القانون في المجتمع، وهي العدالة والمصالح العامة للجماعة، بمعنى غاية كل قرار إداري هو تحقيق المصلحة العامة، بيد أن هذا القرار قد يحيد أحيانا عن تلك الغاية ويخرج عن دائرة القانون عن قصد أو عن غير قصد وهنا تختفي المصلحة العامة وتحل محلها المصلحة الشخصية أو الخاصة الناتجة عن الأهواء³، ويصبح القرار الإداري فاقدا للمشروعية لعبب الانحراف في استعمال السلطة، وهذا العيب لا يرتبط بالانحراف عن المصلحة العامة فقط، فقد يحدث أن تتخذ الإدارة قرارا معيننا تحترم من خلاله الاختصاصات والإجراءات القانونية وتستهدف تحقيق المصلحة العامة، إلا أن الأمر حينما يتعلق بمصلحة عامة غير تلك

¹ TRUCHET (D) : les fonctions de la notion de l'intérêt général dans la juris- prudence du conseil d'Etat LGDJ, Paris 1977, P : 57.

² محمد حسنين عبد العال : فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، 1971، ص : 344.

³ الحسن سيمو : القرار الإداري والمصلحة العامة، م.م.إ.م.ت عدد 18 يناير-مارس 1997، ص: 110.

المقصودة من وراء صدور القرار الإداري نكون أيضا أمام انحراف في استعمال السلطة، فالمشروعية تقتضي الخضوع لمقاصد التشريع المحددة في النصوص القانونية¹.

فالمصلحة العامة بوصفها هدفا لكل قرار إداري، تندرج بطابع واقعي وموضوعي، فهي ليست فكرة مجردة، وإنما واقعية تتحقق بإشباع حاجات معينة بطريقة أوفى وأكمل على يد الإدارة، وهذا ما يستتبع النظر للفكرة باعتبارها هدفا لكل نشاط إداري، نظرة موضوعية، فلا يكفي لتحقيقها أن يصدر رجل الإدارة قراره عن اعتقاد كامل بأنه يخدم هذا الهدف، وإنما العبرة في تحقيق المصلحة العامة هي صدور القرار استجابة لمتطلبات الحياة الواقعية واحتياجاتها، حيث يكفل ذلك تحقيق الغرض المحدد من القرار².

وهكذا أضحت المصلحة العامة معيارا لقياس مدى مشروعية العمل الإداري، فكل ما هو منافي للمصلحة العامة يعد عملا غير مشروع، فإذا كان الخواص يتصرفون لأجل تحقيق الأهداف التي يريدونها شرط عدم التعسف في ذلك، بمعنى أن الحرية هي المبدأ، فإن الإدارة لا يمكن لها التصرف إلا لغرض مشروع، بمعنى أن الحرية هي الاستثناء³، فالمصلحة العامة تشكل أساس مبدأ المشروعية⁴ ذلك أنها ارتبطت بفكرة القانون منذ نشأتها وصاحبت قيام الدولة القانونية، لذلك كانت حجر الزاوية عند أنصار نظرية العقد الاجتماعي.

وبالرغم من عمومية فكرة المصلحة العامة وغموضها، فإن هذا لم يمنع الفقهاء من البحث عن تعريف لها، وهكذا نجد من يعرف المصلحة العامة⁵ على أنها المطالب والرغبات التي تستدعيها الحياة في مجتمع منظم سياسيا، ولل فكرة مدلول سياسي وآخر قانوني، ففي المدلول الأول لا تختلف المصلحة العامة في طبيعتها عن المصالح الفردية أو مصالح الجماعات فهي مجرد تحكيم بين مصالح مختلفة، أما بالنسبة للمدلول القانوني، فإنه يستوجب تحديد السلطة التي تملك إجراء التحكيم بين المصالح المختلفة لتعيين وتحديد المصلحة العامة، ولأجل ذلك قد تدخل السلطة التأسيسية لتحديد بعض الغايات العامة، وقد يترك للمشرع العادي أمر تحديد غايات معينة، كما يمكن للإدارة تحديد بعض عناصر المصلحة العامة وذلك في المجالات غير المحجوزة للمشرع.

وترتبط فكرة المصلحة العامة بشكل كبير بالسلطة العامة التي وجدت أصلا لحماية وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع وتقديم الخدمات لأفرادها،⁶ فالامتيازات التي تحضى بها تبررها وتحددها الأهداف التي تتوخاها من تصرفاتها وأنشطتها، كما أن الديمقراطية الجيدة تقتضي تغليب المصالح العامة على المصالح الفردية والخاصة، هذا بالإضافة إلى كون المصلحة العامة تشكل أساس القانون الإداري الذي يحرص على ضمان فعالية العمل الإداري موازاة مع حرصه على ضمان أكبر حماية ممكنة للمدنيين في مواجهة الإدارة وقراراتها⁷.

وهكذا تعتبر المصلحة العامة غاية وهدف كل سلطة عامة وتبرر لها ما تحضى به من امتيازات واسعة يفتقد لها الفرد في تصرفاته وأنشطته التي تهدف تحقيق مصالح خاصة، لكن هذا لا يعني أن تحقيق المصلحة العامة يبقى حكرا على السلطة العامة فقط، بل نجد أن الأفراد بدورهم يساهمون في تحقيق هذه المصلحة، وما ظهور المشروعات الخاصة ذات النفع العام إلا مثال على ذلك⁸.

¹ حسن صجيبي: القضاء الإداري المغربي: م.م.إ.م.ت "سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية" عدد 80-2000، ص: 309.

² حسنين عبد العال: م.س، ص: 345.

³ TRUCHET (D): op.cit; P:36 et 92.

⁴ CHEVALLIER(J): Réflexion sur l'idéologie de l'intérêt général: in; variation autour de l'idéologie de l'intérêt général, vol I, CURAP PUF, 1978, P:11.

⁵ عادل أبو الخير: "الضبط الإداري وحدوده" مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1995، ص: 179.

⁶ ROUSSET (M): « Les droits humains et l'Etat de droit » Remald, N°81-82 juillet – octobre 2008, P:21.

⁷ DEBBASCH (CH): « Le droit administratif face à l'évolution de l'administration française » Mélanges waline (M) in « le juge et le droit public » tome II, paris, LGDJ, juillet 1974 P:344.

⁸ ومثال لمساهمة الأفراد في تحقيق المصلحة العامة بعيدا عن أسلوب المرافق العامة، نجد أسلوب الامتياز والتدبير المفوض حيث تعهد الإدارة إلى فرد أو شركة خاصة مهمة التسيير والتدبير.

ب- المصلحة العامة والمفاهيم المشابهة :

للمصلحة العامة كما رأينا مدلول واسع وغير محدد بشكل دقيق، فهي فكرة تحتمل أكثر من تعريف، ويتغير معناها باختلاف ظروف الزمان والمكان والميدان الذي ترتبط به، كما تتفرع إلى مفاهيم فرعية تتسم بدورها بعدم الدقة في التحديد وأحيانا بالعمومية والغموض، ما يجعلها تقترب من مفهوم المصلحة العامة كثيرا لتبدو كمرادفات لها، وهذا ما يلاحظ من الاستعمالات الواسعة لهذه المفاهيم للدلالة على المصلحة العامة، وهكذا فحينما تتوخى السلطات الإدارية تحقيق المصلحة العامة باتخاذها لإجراءات الضبط الإداري فإنها تستهدف بالأساس حماية النظام العام الذي يعد الهدف الأساسي للشرطة الإدارية، وفي مجال المرافق العامة، نجد أن السلطات العمومية تهدف من وراء إنشائها تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في إشباع الحاجات ذات النفع العام للجمهور، كما تحرص الإدارة على حماية مصلحة المرفق والمحافظة عليه من أجل القيام بمهمته على أحسن وجه، كما تقوم بنزع الملكية الخاصة إذا استدعت المنفعة العامة ذلك، أي لأجل تحقيق المصلحة العامة.

ونلاحظ من خلال الأمثلة أعلاه، تعدد صور وأشكال المصلحة العامة، فأحيانا تتحقق عن طريق حماية النظام العام في مجال الضبط الإداري، أو من خلال إنشاء المرافق العامة وحماية مصلحة المرفق، أو تحقيق المنفعة العامة في مجال نزع الملكية، كما ترد فكرة المصلحة العامة بمفاهيم أخرى مشابهة كحماية الصالح العام أو النفع العام، وتحيل مفاهيم أخرى على الفكرة كحماية الاقتصاد الوطني والسيادة الوطنية والوحدة الترابية والأمن القومي إلى غيرها من المفاهيم التي تندرج ضمن المصلحة الوطنية العليا، ونجد أن حتى المفاهيم الفرعية للفكرة الأم تتفرع بدورها لمفاهيم أخرى تشكل مكونات لها، فإذا أخذنا مفهوم النظام العام مثلا الذي هو شكل من أشكال المصلحة العامة، يتضمن عدة صور تدخل ضمن مكوناته كالصحة العامة والسكنية العامة والأمن العام، إضافة إلى مكونات جديدة ناتجة عن التطور والتوسع الذي عرفه كالنظام العام الاقتصادي والأخلاق العامة والآداب وغيرها...

والملاحظ من خلال هذه التفرعات والعناصر التي تحيل إلى فكرة المصلحة العامة ومدلولها أنها تشترك جميعها في كونها مفاهيم غير محددة بشكل دقيق من الناحية القانونية وتتصف بالعمومية والغموض أحيانا، كما هو الشأن تماما بالنسبة لمفهوم المصلحة العامة، ومن الواضح أن عمومية واتساع مدلول هذه الأخيرة هو الذي انعكس بشكل واضح على مكوناتها وعناصرها وجعلها تتصف بنفس الخصائص، فإذا كان النظام العام مثلا مفهوما نسبيا وفوضافيا فكيف يمكن تحديد مفهوم الأخلاق العامة أو الآداب بدقة ؟ وهي إحدى مكونات مفهوم يفتقد بدوره لتعريف واضح ويتأثر بظروف الزمان والمكان المحيطة به.

وكما سبق الذكر فإن المصلحة العامة تتفرع إلى مصالح مرتبطة بمجالات مختلفة مما يفسر تقاربها مع مفاهيم أخرى تكاد تشكل مرادفات لها، وهنا نتساءل عن ماهية العلاقة الرابطة بين المصلحة العامة وبعض تلك المفاهيم وفي مقدمتها المرفق العام ؟

بالنسبة للمرفق العام نجد أنه يستهدف دائما تحقيق المصلحة العامة، ويعرف على أنه كل نشاط يهدف إلى إشباع حاجات ذات نفع عام، فكل عمل يستهدف تحقيق هدف آخر غير المصلحة العامة لا يدخل ضمن إطار المرفق العام، ويتضح هنا أن مفهوم المصلحة العامة هو أكثر اتساعا وشمولية من مفهوم المرفق العام، وكما سبق الإشارة إلى ذلك فإن تحقيق المصلحة العامة ليس حكرا على الأشخاص المعنوية العامة، فحتى الفرد يساهم في تحقيقها، لكن دور الفرد يخفي كلما تعلق الأمر بتقدير المصلحة العامة وكيفية تحقيقها، ويتضح ذلك من خلال دور السلطة العامة في إنشاء المرافق العمومية، حيث تملك سلطة تقديرية واسعة في هذا الصدد، ولا يحق للمرتفق التدخل في ذلك باعتبار أنه اختصاص يدخل ضمن المجالات المحفوظة للإدارة، ويستتبع ذلك تمتع الإدارة بامتيازات كبيرة كالحق في تعديل الوضع القانوني والنظامي في مواجهة المرتفق بحجة المصلحة العامة دائما، بالرغم من أن إيديولوجية هذه الأخيرة والتي تشكل أساس المرفق العام تحتوي فكرة ضمان حقوق المرتفق،¹ هذا الأخير الذي يبقى في موقف ضعف في مواجهة الإدارة، وتتعزيز سلطة الإدارة أيضا في تحديد وتعيين مصلحة المرفق حيث تملك حرية واسعة في تقديرها، ويعرف مفهوم مصلحة المرفق كونه السير الجيد للمرفق العام، أو هو الهدف الأسنى الذي تتوخاه كل سلطة عامة، وهكذا تتضح علاقة مصلحة المرفق بالمصلحة العامة، حيث كل ما يحقق المصلحة الأولى

¹ EL YAAGOUBI (M) : « les droits de l'utilisateur de services publics au Maroc » Remald N° 24, juillet- septembre 1998 P :40.

يدخل ضمن الثانية، فهي جزء لا يتجزأ منها.¹

ومن المفاهيم المشابهة للمصلحة العامة والتي تشترك معه في العمومية والمرونة، نجد مفهوم المنفعة العامة الذي لم يحدد المشرع معناه بدقة مما جعل البعض يعتبره كمرادف للمصلحة العامة، وبعد التطور الذي طرأ على المنفعة العامة، أصبحت حالياً مرتبطة بما تحققه من مزايا وما تلحقه من أضرار وما تتطلبه من تكلفة مالية وذلك بعد اعتماد نظرية الموازنة، ويمكن القول أن مفهوم المنفعة العامة يقترب كثيراً من فكرة المصلحة العامة، والفرق ينحصر في مجالات استعمال كلا المفهومين. فنجد أن المصلحة العامة تستعمل في كل الأنشطة الإدارية بمختلف مجالاتها، في حين ينحصر استعمال مفهوم المنفعة العامة غالباً في مجال نزاع الملكية، بمعنى أن فكرة المصلحة العامة أشمل وأعم.

ونستنتج مما سبق أن فكرة المصلحة العامة حاضرة في كل مجالات الحياة الإدارية وذلك بنفس المفهوم أو من خلال مفاهيم مشابهة لكنها تصب في هدف واحد وهو تحقيق المصلحة العامة. كمفهوم النظام العام في مجال الضبط الإداري ومفهوم مصلحة المرفق في مجال المرافق العمومية، ومفهوم المنفعة العامة في مجال نزاع الملكية. فبالرغم من اختلاف المفاهيم إلا أنها تشترك في كونها تستمد أساسها ومشروعيتها من الحرص على حماية المصلحة العامة.

ثانياً: علاقة المصلحة العامة بالسلطة التقديرية للإدارة

أ- المصلحة العامة كفكرة مقيدة للسلطة التقديرية للإدارة :

لا شك أن عدم تحديد المشرع لفكرة معينة يعطي للإدارة إمكانية التصرف إزاءها بسلطة تقديرية قد تكون واسعة، ويتضح لنا ذلك من خلال دراسة فكرة المصلحة العامة، حيث نجد أن المشرع لم يضع للمفهوم تعريفاً دقيقاً يساعد على ضبط وتحديد نطاق التصرفات الإدارية، وقد يكون المشرع فعل ذلك عن قصد لكي لا يقيد تحركات الإدارة ويمنحها بالمقابل الحرية في التصرف والتعامل مع مختلف الظروف والمستجدات الطارئة خاصة إذا علمنا أن مفهوم المصلحة العامة يتسم بالنسبية والعمومية، حيث يختلف مضمونه من مجتمع لآخر ومن حقبة لأخرى.

بالمقابل نجد أن مبدأ المشروعية يفرض على الإدارة احترام قواعده، ومنها أن كل قرار إداري ملزم بالعمل على تحقيق غاية محددة والتي يجب ألا تخرج عن المصلحة العامة كهدف أسى لكل قرار إداري، وهذا ما جعل بعض الفقه² يعتبر أن المصلحة العامة فكرة مقيدة للعمل الإداري، ولا علاقة لها بالسلطة التقديرية على اعتبار أن الإدارة لا تملك أي هامش من حرية التصرف بخصوص ركن الغاية حيث يكون الهدف واضحاً من كل قرار إداري وهو تحقيق المصلحة العامة وكل خروج عنها يعد انحرافاً في استعمال السلطة، ويعرض القرار للإلغاء، ويرى أنصار هذا الاتجاه الفقهي أن المصلحة العامة رغم أهميتها بالنسبة للعمل الإداري، إلا أنها ليس بإمكانها منح الإدارة الحرية في كل تصرفاتها، فنظراً لغموض الفكرة لا يمكن اعتبارها كمصدر لسلطة الإدارة التقديرية.

كما أنه حتى في حالة توافر عدة أهداف من شأنها تحقيق المصلحة العامة، فإن للإدارة حق الاختيار بين هذه الأهداف، ولكنها ليست مطلقة الحرية في هذا الاختيار، إذ يتعين عليها اختيار الهدف الأكثر تحقيقاً للمصلحة العامة، وذلك بالعمل على المفاضلة والموازنة بينها لتحديد أي من الأهداف يحقق المصلحة العامة الحقيقية فعلاً، وقد زكى مجلس الدولة الفرنسي هذا التوجه في إحدى قراراته³، حيث اتخذ فيه مبدأ الموازنة مفهوماً جديداً بمقتضاه لم تعد الموازنة قائمة فقط بين مصلحة عامة ومصلحة خاصة، وإنما امتدت لتشمل الموازنة بين مصلحة عامة ومصلحة عامة أخرى، وسار القاضي الإداري المغربي على نفس المنوال، ونجده أحياناً يوازن بين المصالح العامة، ففي مجال نقل الموظفين من مصلحة لأخرى، ارتكز القاضي الإداري في إحدى قراراته⁴ على فكرة التوازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة

¹ وديع البقالي : السلطة التقديرية للإدارة بين المصلحة العامة والحرريات الفردية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي، الموسم الدراسي 2011-2012، ص: 84.

² سليمان الطماوي : "نظرية التعسف في استعمال السلطة" دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، الطبعة الثالثة 1978، ص: 61.

³ Marie de l'assomption, Rec. P 657 conclusion Moriset.. C.E:20/10/1972, Association civil sté

⁴ حكم إدارية وجدة عدد 95/76 بتاريخ 1995/07/12 عبد الله النهاري ضد رئيس غرفة الصناعة التقليدية بولاية وجدة، مجلة المحاكم الإدارية، عدد 1، ص 413.

الهيئة التي ينتمي إليها الطاعن، توصل من خلالها إلى أن قرار نقل هذا الأخير بعلّة تحقيق المصلحة العامة يعد تدبيراً في غير محله وغير ملائم ما دام أن الإدارة لم تراعي مبدأ التوازن بين المصلحتين.

ويتضح مما سبق أن المصلحة العامة تشكل قيوداً على حرية الإدارة في التصرف واتخاذ القرار، ذلك أن النشاط الإداري يكون ملزماً بتحقيق المصلحة العامة كهدف وغاية أساسية، وإذا انحرف عن تلك الغاية صار غير مشروع، فكل عمل ابتغى غير المصلحة العامة كان ذلك سبباً لعدم مشروعيته. ومعنى ذلك أن إلزام الإدارة بضرورة توافق أعمالها وتصرفاتها مع المصلحة العامة يفقدها حرية الاختيار استناداً إلى قاعدة حيث لا مصلحة لا إمكانية للتصرف،¹ لكن ذلك القيد الذي تفرضه فكرة المصلحة العامة على تصرفات الإدارة وتحركاتها ليس بتلك الفعالية التي تخضع تصرفات الإدارة وقراراتها للاختصاص المقيد، وذلك نظراً لكونه قيوداً عاماً مرتبطاً بفكرة غير محددة قانونياً لدرجة يصعب معها تقييد تصرفات الإدارة بشكل مطلق.

ب- المصلحة العامة كمصدر للسلطة التقديرية للإدارة :

إن أنصار الاتجاه الفقهي الذي يعتبر أن المصلحة العامة فكرة مقيدة للسلطة التقديرية للإدارة وينكر وجود علاقة بينهما على اعتبار أن الإدارة تكون في حالة اختصاص مقيد إزاء ركن الغاية، نجدهم لا يفرقون بين فكرة الاختصاص المقيد وبين ضرورة تقييد الإدارة بفكرة المصلحة العامة كهدف لتصرفاتها ونشاطها. في حين أن الفرق واضح بين الحالتين، ذلك أنه عند وجود غرض معين ومحدد ضمن إطار المصلحة العامة بمعناه العام، وهذه هي حالة تخصيص الأهداف، قد تكون الإدارة مقيدة في تصرفاتها إلى حد ما،² أما فيما عدا ذلك من الحالات، فإن الإدارة لن تكون ملزمة بغرض معين بذاته من أغراض المصلحة العامة، فقد تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اختيار غرض من عدة أغراض معينة ومحددة ضمن إطار المصلحة العامة، وقد لا يحدد للإدارة أية أغراض بصدد اختصاص ما، وفي هذه الحالة تتمتع الإدارة بحرية واسعة للاختيار بين الأغراض الممكنة شرط ألا تمارس اختصاصاتها لتحقيق أغراض بعيدة عن المصلحة العامة.

والعلاقة بين المصلحة العامة ومبدأ المشروعية وطيدة، ويتضح ذلك من خلال ربط مشروعية التصرفات والقرارات الإدارية بمدى استهدافها للمصلحة العامة، وهذا ما يضمن عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية وتفادي تحولها لسلطة مطلقة أو استبدادية، إلا أن ذلك لا يتحقق بمعزل عن تدخل فعال للقاضي الإداري نظراً لارتباط كل من المصلحة العامة وعيب الانحراف في استعمال السلطة بالسلطة التقديرية، فتحت ذريعة المصلحة العامة قد تستر رجل الإدارة ويصدر قرارات إدارية تبدو في ظاهرها مشروعة وتخدم المصلحة العامة، وفي باطنها تخدم النوايا الذاتية والمصالح الشخصية.

والمصلحة العامة تختفي في حالات قد تعتري القرار الإداري بعض العيوب وتعرضه للإلغاء بسببها، وتكون هذه العيوب مرتبطة بما تمارسه الإدارة من سلطة تقديرية، وهذا ما يستوجب رقابة قضائية فعالة على جانب الملاءمة في التصرفات الإدارية وعدم الاقتصار على المشروعية، وذلك ما يساهم في اكتشاف النوايا الخفية للإدارة، ويتجلى دور القاضي الإداري هنا من خلال ما يمارسه من رقابة على عنصر المصلحة العامة ومدى تحققها في تصرفات الإدارة وأعمالها، وذلك بابتكاره لتقنيات جديدة تمكنه من تشديد الرقابة على مختلف جوانب السلطة التقديرية في القرار الإداري، وتتمثل هذه التقنيات في نظرية الموازنة في مجال نزاع الملكية، ونظريتي الخطأ الواضح في التقدير والغلو في مجال التأديب، فهذه النظريات لا شك أنها تحد بشكل كبير من سلطة الإدارة في تقديرها للمصلحة العامة، التي تختفي في القرار الإداري في حالة عدم الموازنة بين الفوائد والأضرار الناجمة عن نزاع الملكية، أو في حالة غياب التناسب بين الخطأ والعقوبة المتخذة، أو في حالة وجود خطأ واضح في التقدير أو غلو فيه، إضافة للعيب التقليدي المتمثل في الانحراف في استعمال السلطة.³

وعموماً، نجد أن المصلحة العامة تؤدي في الغالب وظيفتين متعارضتين، فهي من جهة تقيّد سلطات الإدارة وتحد منها باعتبارها غاية يتعين على كل سلطة إدارية توخيها من وراء مختلف قراراتها وأنشطتها، ومن جهة أخرى تقوم بتوسيع تلك السلطات نظراً لعمومية الفكرة

¹ TRUCHET (D) : op.cit, p :163.

² ذلك أنه في حالة تخصيص الأهداف، لا يمكن القول أن الإدارة توجد في حالة اختصاص مقيد بشكل مطلق، حيث أن الإدارة تملك حرية اختيار اللحظة المناسبة للتصرف واتخاذ القرار، بحيث يصعب على القاضي الإداري رقابة تكييف شرعية التوقيت المقرر من طرف الإدارة للتصرف أو الوسائل المعتمدة.

³ ودّيع البقالي، مرجع سابق، ص 91.

وغياب تعريف دقيق لها، فهي تشكل إطارا للعمل الإداري، وهذا الإطار يتميز بالشساعة ما يسمح بهامش واسع للتحرك من خلاله، الشيء الذي يجعلها ميدانا خصبا للسلطة التقديرية للإدارة ومصدرا أساسيا لها، ولهذا الارتباط بين المصلحة العامة والسلطة التقديرية بعض المخاطر التي يمكن أن تفرغ الفكرتين من أهميتهما ومن مبررات وجودهما، وتتمثل تلك المخاطر بالأساس في إمكانية استغلالهما في المساس بحقوق الأفراد وحياتهم، والمفاهيم الغامضة والفضفاضة من قبيل المصلحة العامة، تمكن الإدارة من تبرير أي قرار إداري ولو كان ماسا بحرية فردية ما دام أنه محقق للمصلحة العامة.

والمصلحة العامة في كل الأحوال ليست نقيضا للمصلحة الخاصة، فهذه الأخيرة لا تتحقق إلا في ظل ظروف تعرف حماية حقيقية للمصلحة العامة، والتي بغيابها يصعب على الأفراد تحقيق مصالحهم الشخصية. فتدخل الدولة أو السلطة ضروري لضمان ممارسة حقوقهم وحياتهم في أفضل الظروف، وذلك عن طريق الحرص على المصلحة العامة بصورها المختلفة، كحماية النظام العام على سبيل المثال. فالفرد لن يكون بوسعه ضمان ممارسة حقوقه وحياته الدستورية في ظل حالة من عدم الاستقرار وغياب الأمن والنظام، وهذا مثال فقط لتوضيح أهمية الحرص على المصلحة العامة وحمايتها دون تعسف كشرط لتحقيق المصلحة الخاصة وضمان ممارسة فعلية للحقوق والحيات الفردية.

ضوابط الترقية في التشريعين اليمني والمغربي

نادر احمد حسين عثمان

شعبة القانون العام

جامعة سيدي محمد بن عبد الله

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

ظهر المهرارز-فاس

مقدمة

لاشك أن الترقية تهدف على السواء إلى مصلحة الإدارة ومصلحة الموظف معا ، وتعتبر الترقية من أهم الحقوق التي يستحقها ويطمح إليها الموظف العام ، ، وبالتالي فإن هذه الترقية تمنح لهؤلاء الموظفين إمكانية تطوير قدراتهم وإتقان مردوديتهم للحصول على هذا الاستحقاق ، وتشكل الترقية بالنسبة للموظف العمود الفقري في مسار حياته الإدارية وهي عبارة عن مكافأة للموظف الجاد المثابر والمخلص لعمله وواجباته و ليس مجرد عملية تلقائية يستفيد منها كل الموظفين المجتهدين والمتقاعسين على حد سواء ، وقد عرفت الترقية من قبل الفقه والتشريع فالعديد من الفقهاء يروا بأن الترقية " تعني انتقال الموظف من وظيفة إلى أخرى مقترناً بحصوله على درجة أعلى أو اكبر كما تنطوي على زيادة في واجبات ومسؤوليات الموظف المرقى "

أما بخصوص التشريع فكلما التشريعين اليمني والمغربي عرفا الترقية فالمشرع المغربي ، في الفصل 29 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية عرفها كما يلي: " تشمل ترقية الموظفين الصعود إلى طبقة أو درجة أو رتبة ، وتنجز الترقية بصفة مستمرة من طبقة إلى طبقة ، ومن درجة إلى درجة ومن رتبة إلى رتبة بعد رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ذات النظر¹ .

وفي نفس الاتجاه سار المشرع اليمني كنظيرة المغربي في تعريف الترقية من خلال قانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991 في المادة (55) منه والتي تنص " يقصد بالترقية منح الموظف مرتبة إضافية ينتقل بحصوله عليها إلى المرتبة التالية مباشرة ضمن فئته الوظيفية² .

غير أن كلا التشريعين أحاطا الترقية بالعديد من المعايير التي أن توفرت في الموظف استحق بموجها الترقية وفي المقابل أقر بعض الموانع التي تمنع الموظف من حصوله على الترقية ، فما هي تلك المعايير والموانع ؟ وهذا ما سيتم مناقشته من خلال فقرتين (الفقرة الأولى) نتعرف على تلك المعايير في التشريعين المغربي واليمني أما في (الفقرة الثانية) نتعرف من خلالها على الموانع التي تحول دون ترقية الموظف العام.

الفقرة الأولى : معايير الترقية في التشريعين اليمني والمغربي .

تعتبر الترقية حافزاً مهماً ووسيلة لتطوير أداء الموظفين وحثهم على المزيد من الاجتهاد والعطاء ، غير أن نظام الترقية الذي كان معتمد لعقود طويلة أثبت محدوديته لكونه لا يشجع على الإبداع والابتكار من خلال اعتماده على الاقدمية كمعيار أساسي للترقية ، وذلك بدل ارتكازه على نجاعة الموظف ومستوى أداءه³ .

¹ ظهير شريف رقم 1.85.800 بتاريخ 4 شعبان 1377هـ (24 فبراير 1958) بمثابة النظام الاساسي العام للوظيفة العمومية ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2372 ، بتاريخ 21 رمضان 1377هـ (11 ابريل 1958).

² منشور بالجريدة الرسمية ، عدد 43 ، قانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991 في المادة (55) .

³ -إبراهيم اكنو ، مكانة التقييم والترقية في منظومة التحفيز الإداري بالمغرب ، رسالة لنيل الماستر ، جامعة محمد الخامس السويسي ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية . سلا ، السنة الجامعية 2012 . 2013 ، ص 46.

وتنتهج تشريعات الوظيفة العمومية عدة أساليب لترقية الموظف العام ، الترقية بالأقدمية والترقية بالكفاءة المهنية بالاختيار ، وحسب الاستحقاق ، ويختلف التعامل مع هذه الأساليب وفق قانون أو نظام الخدمة المدنية من بلد لآخر . وسوف نبحت بالتفصيل في أساليب الترقية مع بيان موقف المشرعان اليمني والمغربي .

أولاً: في التشريع اليمني

نلاحظ أن المشرع اليمني حرص على تبين معايير الترقية على مراعاة المساواة وتكافؤ الفرص عبر ميله إلى معيار موضوعي وإناطة عملية الترقية بأجهزة إدارية ضمن آليات محددة ، وعلى ذلك يمكن القول أن معايير الترقية في نظام الخدمة المدنية اليمني رقم (19) لعام 1991 ، قد نص على الآتي:

1. أقدمية الموظف .

الأقدمية هي صلاحية الموظف للترقية بعد قضاء فترة زمنية معينة تحددها القوانين واللوائح . بمعنى هي مركز قانوني ذاتي تحدده القوانين واللوائح ، وبه يتحدد وضع الموظف وترتيبه بين زملائه¹ ، حيث يرقى الموظف الذي قضى الحد الأدنى المقرر في درجته الوظيفية إلى الدرجة الوظيفية التي تعلوها مباشرة بشكل شبه آلي² .

ولم يغفل المشرع اليمني أهمية مدة خدمة الموظف وطول مده عطائه ليكافئه عبر نظام الترفيع أو الترقية ، إذ أنه بذلك يحقق للموظف الاستقرار النفسي والدافع له ببذل المزيد إذا علم أن الجزاء هو تحسين وضعه الوظيفي ، فجعل المشرع من الأقدمية واقعة مادية تتعلق بترتيب الموظف في كشوف الأقدمية وهو ما يستمدده الموظف من القانون مباشرة دون أن يكون للإدارة سلطة تقديرية ، فطول المدة قرينة على الكفاءة المؤهلة للترقية بتحقيق بصورة آلية .

هذا وقد عالج المشرع اليمني مسار الأقدمية في المادة (62) منه وجعل الأولوية للموظف الأسبق في الحلول في الدرجة الحالية ومن ثم أقدمية الموظف في الحلول في الدرجة السابقة وأخيراً أقدمية الموظف في التعيين في الخدمة المدنية فإن تساوت جميعها بحث في المؤهل العلمي وإلا فيقدم المرشح الأكبر سناً ، وإن كان المشرع سكت عن حالة تساوي هذه الفروض جميعاً ، إلا أنه ولما كانت أقدمية الموظف ليست معيار مؤثر في كفاءته ذلك أنها تجعل الموظف يتقاعس ويركن إلى أنه سيرفع في كل الظروف ، فإن ذلك دفع بالمشرع إلى إضافة معايير أخرى مكملة تتجلى بالكفاءة وما تحويه من مقومات .

2. كفاءة الموظف وقدرته مباشرة مهام وظيفته ومسؤولياته ، (الترقية بالاختيار)³

تتم الترقية بالاختيار على أساس الكفاءة والامتنياز بحيث لا يرقى الأقدم بل يرقى الأكفأ ، حتى لو كان أحدث من زميله ، فالجهة الإدارية يكون لها قدر كبير من السلطة التقديرية ، وقد يرى البعض أن ذلك قد يؤدي بجهة الإدارة إلى التعسف في استعمال السلطة مما يزيد العبء على القاضي الإداري ، الذي له أن يتأكد أن النتيجة التي خلصت إليها الإدارة قائمة على أسس وعناصر ثابتة بالأوراق تؤدي عليها .

ويقضي هذا الاعتبار اختيار أكثر الأشخاص قدرة على القيام بأعباء الوظيفة الشاغرة⁴ ، وقد جعل المشرع اليمني من التقارير السنوية وسيلة للوصول لهؤلاء الأشخاص ، إذ قسم نتائج تقارير الموظفين إلى خمس فئات من شأنها أن تنعكس إيجاباً على عطاء الموظف ودافعيته نحو العمل والإبداع ، إلا أن المشرع اليمني رغم اتخاذ هذا المعيار الموضوعي وسيلة لترقية الموظف إلا أنه لم يغفل عنصر الأقدمية التي لا ينسى أثرها في تدعيم خبرات الموظف وإكسابه المعرفة في العمل الإداري .

¹ -الدقوسي ، محمد إبراهيم ، الموظف العام ، طبعة 2006 ، دار النهضة العربية القاهرة ، ص 154

² -الطهراوي ، هاني علي ، القانون الإداري ، طبعة 1998 ، دار النهضة العربية القاهرة ، ص 94 .

³ - راجع نص المادة (62) من قانون الخدمة المدنية لسنة 1991 .

⁴ - سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثاني ، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة ، ص 358 .

وأشار المشرع اليمني في نظام الخدمة المدنية لسنة 1991 إلى مقاييس عنصر الكفاءة يمكن أن نجدها في:

3. المؤهل العلمي الذي يحمله الموظف .

سبق ذكرنا أن المشرع اليمني في ذكره لعنصر الأقدمية المتساوية بين الموظفين لجأ إلى معيار المؤهل العلمي لحل مسألة التساوي بين الموظفين، وأنا أرى أيضاً أن عامل المؤهل العلمي الذي اشترطه المشرع في التمييز بين الموظفين عند التعيين ، أجدى العناية في حالة الترقية ، لأن ذلك ليس دليلاً على حرص الموظف ، تحسين وضعه وكفاءته المهنية والعلمية بسعيه الحصول على مؤهل أعلى يستحق مطابقة التقدير من الإدارة بما يدفعه دائماً للعمل الأفضل .

ثانياً : في التشريع المغربي

نجد أن المشرع المغربي بهذا الصدد ، قد تدارك الموقف من خلال إقرار أسلوب بديل للترقي في الدرجة يعتمد على آليه الامتحانات والمباريات المهنية كقاعدة عامة للترقي للأقدمية تنحصر داخل الإطار ، وتشكل امتحانات الكفاءة المهنية آليه هامة للترقي في الدرجة ، إذ أنها تركز أكثر من غيرها معايير الاستحقاق والشفافية والنزاهة، فإذا كان الترقى عن طريق الاختيار يخضع للسلطة التقديرية للإدارة، وقد يتضمن بالتالي بعض الجوانب الذاتية في تقدير استحقاق وكفاءة الموظف، فإن تقدير الترقى عن طريق امتحانات الكفاءة المهنية لا يستند إلا إلى النقاط التي حصل عليها الموظف المرشح في الاختبارات التي يتضمنها امتحان الكفاءة المهنية ، ويغيب فيه بالتالي جانب السلطة التقديرية للإدارة .

ومن أجل أن تشكل آلية فعلية للاستحقاق، كان لأبد من وضع المبادئ والقواعد الكفيلة بضمان الشفافية والنزاهة لامتحانات الكفاءة المهنية، وهو ما يفسر كل الاهتمام التشريعي والتنظيمي الذي حظيت به .

بينما نجد من جهة أخرى أن المشرع اليمني لا يختلف عن المشرع المغربي كونه يجعل من المؤهلات العلمية بديل للترقي في الدرجة ، عوض الاقتصار فقط على أقدمية الموظف .

ومقتضاه كما يقول الأستاذ سليمان الطماوي إلا يعول على ترقية العامل (الموظف) أساساً على أقدميته ولكن على اجتهاده وكفاءته وابتكاره في عمله ، بحيث لو خلا مركز رئيسي وتنافس عليه عامل قديم وعامل كفء فضل هذا الأخير رغم حداثة ، فالترقية بالاختيار تعني اختيار أكفأ العناصر لتولي الوظائف الشاغرة ذات المستوى الأعلى من حيث المسؤولية والسلطة في التنظيم الإداري للمنظمة¹.

الفقرة الثانية : موانع الترقية .

هناك العديد من الحالات التي يكون الموظف مستوفياً لكل الشروط المتطلبة ، ولكن لا تتم الترقية بسبب وجود عائق أو مانع يحول دون ذلك ، إذ أن الموظف يجب أن يكون أهلاً وجديراً بالترقية وذلك نظراً لما تنطوي عليه من تكريم مادي وأدبي للموظف ، ولهذا فإنه يمكن أن يظفر الموظف بالترقية يجب بالإضافة إلى توفر الشروط التي تطلبها القانون ألا يقوم لديه مانع يحول دون ذلك .

والموانع التي تحول دون ترقية وترقية الموظف حصرها المشرع اليمني في قانون الخدمة المدنية رقم (19) لسنة 1991 في المادة (63) وهي ما يلي²:

الموظف المحال إلى التحقيق الإداري أو القضاء طوال مدة النظر في قضيته فإذا ثبت براءته أو وقعت عليه عقوبة التنبيه أو الإنذار أو الخصم من الراتب وجب عند ترقيته أو ترفيعه احتساب أقدميته من تاريخ الاستحقاق .

أما إذا وقعت عليه أي عقوبة من العقوبات الأخرى فيؤجل استحقاقه للمدة المبينة قرين كل عقوبة وعلى النحو التالي :

1. ستة أشهر في حالة عقوبة تأجيل منح العلاوة السنوية .
2. سنة واحدة عقوبة الحرمان من العلاوة السنوية .
3. سنة واحدة عقوبة عن كل علاوة جرى تخفيضها بما لا يزيد عن ثلاث سنوات في حالة تخفيض الراتب .

¹-سليمان الطماوي ، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق ، ص 360

²-المادة (63) من قانون الخدمة المدنية اليمني رقم (19) لسنة 1991.

4. أربع سنوات في حالة عقوبة تنزيل الفئة .

الموظف الذي وقعت عليه عقوبة تأجيل موعد استحقاق الترفيع مده التأجيل .

الموظف أثناء فترة التدريب والتأهيل إذا زادت مدتها على سنة في أية حالة تنص عليها اللوائح الأخرى المنفذة للقانون الموظف غير المستوفي لشروط تقدير الكفاءة الواردة في المادتين (56) ، (59).

نلاحظ أن هذه المادة تنطوي على أفكار عدة ، أن نكون بصدد موظف مستوفي شروط ترقيته ، إلا أنه أحيل إلى القضاء أو التحقيق الإداري قبل صدور قرار الترقية أو الترفيع من الجهة المختصة ، وهذا يعني أن مجرد التحقيق مع الموظف لا يحول دون إصدار قرار الترقية ، فالنص جاء محددا بالإحالة إلى القضاء أو التحقيق الإداري .

إذن هذه الموانع نظمها المشرع اليمني وحددها وقيدتها بشروط معينة ، ولهذا لا يجوز للإدارة أن تضيف إليها موانع أخرى لم ترد بالقانون لأن المشرع قد حدد هذه الموانع على سبيل الحصر لا المثال ، فإنه يجب على جهة الإدارة أن تلتزم بما جاءت به النصوص . كما أن هذه الموانع مؤقتة فالأمر لا يعدو أن يكون إرجاء البت في ترقية الموظف مؤقتا ريثما يتم البت فيما نسب إليه من مخالفات أو يتم إزالة المانع الذي لحق به وهذا يعني أن الموظف لن يحرم من الترقية إلى الأبد ، بل سيحرم منها خلال مدة معينة حددتها النصوص التشريعية ويستمر هذا الحرمان إلى أن يزول المانع الذي منع عنه الترقية¹.

وأخيرا فإن هذه الموانع تقيد السلطة الإدارية التي لا تملك حيالها إلا أن تنزل على حكمها وتطبيقها كما وجدت دون أن يكون لها في هذا الصدد إلى تقدير أي أن سلطة الإدارة في تطبيق هذه الموانع سلطة مقيدة وليست تقديرية .

بينما المشرع المغربي لم يتطرق إلى موانع الترقية في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية السالف الذكر ، فقد أشار في الفصل 66 المتعلق بالعقوبات التأديبية المطبقة على الموظفين ومن بينها الحذف من لائحة الترقية² ، ويلاحظ أن الحذف من لائحة الترقية ليس معناه حرمان الموظف من الترقية حرمانا دائما وإنما يحجز ترشيحه إلى الرتبة أو الدرجة التي كان يستحق الترشيح إليها وذلك بعد استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء التي تختص بالنظر في التأديب.

ويتجلى من القواعد الأساسية في التأديب أن القانون خول للإدارة الحق في حرمان الموظف من الترقية إذا أسفرت الإجراءات عن إدانته ومن جهة أخرى يمكن أن يحرم الموظف من الترقية إذا حصل على تقدير في التقدير السنوي الأخير لا يسمح بترقيته وقد يكون ذلك لظروف خاصة آلت به أو تعسف الإدارة معه خلال السنة الأخيرة رغم حصوله على تقدير ممتاز في التقارير الموضوعة خلال جميع السنوات شغله لوظائف الفئة المرقى منها³.

وخارج نظام العقوبات التأديبية فقد نص القانون بأنه يتعين على كل موظف تمت ترقيته أن يقبل الوظيفة المنوطة به في رتبته أو درجته الجديدة ويترب عن رفضه هذه الوظيفة إلغاء ترقيته كما يمكن حذفه من لائحة الترقى ، وتعتبر الترقية ملغاة إذا رفض الموظف النقل المترتب على الترقية .

ومن المسلم به فقها وقضاء أن موانع الترقية يجب أن تكون محددة بنص القانون ، ولا يجوز للإدارة أن تخلق مانعا للترقية لم يتضمنه القانون ، فموانع الترقية لا تكون إلا عن السنة التي تتم فيها الترقية ، ويترب على حذف الموظف من قائمة الترقية حرمانه لمدة محدودة أي سنة واحدة ، وبالتالي فليس هناك ما يمنع من إعادة إدراج اسم الموظف في قائمة الترقية الجديدة للسنة التالية إذا ما رأت الإدارة ذلك وتوافرت في الموظف شروط استحقاق الترقية⁴.

¹-خالد حماد محمد العنزي ، النظام القانوني لترقية الموظف العام ، دراسة مقارنة ، جامعة الشرق الأوسط ، قسم القانون العام ، 2011.2012 ، ص 83

²-راجع الفصل 66 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية في الفقرة الثالثة . مرجع سابق

³-بوعلام السنوسي ، قانون الوظيفة العمومية دون ذكر طبعة ، ص 223.

⁴-بوعلام السنوسي ، مرجع سابق ص 223.

خاتمة

من خلال التعرف على المعايير والموانع نرى أن المشرع اليمني كان موفقا في تحديد موانع الترقية في قانون الخدمة المدنية ، وذلك تقييدا للإدارة اذ لا يجوز لها أن تضيق أي موانع أخرى لم تحدد بنصوص القانون ، بخلاف المشرع المغربي الذي لم ينظم أو يحدد موانع للترقية في القانون الأساسي للوظيفة العمومية ، غير انه أشار فقط إلى الحذف من لائحة الترقى وذلك كعقوبة. وهناك العديد من الموانع المتعلقة بانقطاع الموظف عن وظيفته كالنقل، والإعارة والإجازة، وهذه الموانع لم يعالجها المشرع اليمني ولا المغربي، بخلاف المشرع المصري الذي نظمها بموجب قانون العاملين المدنيين .

أثر استخدام شبكات التواصل الاجتماعي الالكترونية على الشباب الجامعي في موريتانيا (الفيسبوك وتويتر نموذجا): دراسة ميدانية على عينة من طلاب جامعة نواكشوط بموريتانيا

د/ جدو ولد محفوظ

أستاذ الجغرافيا بجامعة نواكشوط
موريتانيا

مقدمة عامة:

يحتل الاتصال مكانة محورية وجوهرية في حياة البشر وفي جوانب من حياتهم وأسباب رفاهيتهم ، وقد أتاحت تكنولوجيا الإعلام والاتصال فرصا وإمكانيات جديدة في مجال التواصل ، فتعددت أشكاله ووسائله وتأثيراته.

هذه التطورات الهائلة في مجال تكنولوجيا الاتصال غيرت العديد من المفاهيم والأدوار باعتبارها نقلة نوعية و ثورة حقيقية في عالم الاتصال، حيث انتشرت شبكة الانترنت في كافة أرجاء المعمورة ، وربطت أجزاء هذا العالم المترامية بفضائها الواسع ، و مهدت الطريق لكافة المجتمعات للتقارب والتعارف وتبادل الآراء والأفكار والرغبات ، واستفاد كل متصفح لهذه الشبكة من الخدمات المتعددة والمتوفرة فيها ، و أصبحت هي إحدى الوسائل لتحقيق التواصل بين الأفراد والجماعات .

وبالرغم من التطور الذي شهده الإعلام الجديد تكنولوجيا ، إلا أن هذه التكنولوجيا لم تلغي وسائل الاتصال القديمة، ولكن طورتها بشكل كبير، وأدت إلى اندماج وسائل الإعلام المختلفة والتي كانت في الماضي وسائل مستقلة لا علاقة لكل منها بالأخرى. وفي الواقع أن عصر المعلومات أفرز نمطاً إعلامياً جديداً يختلف في مفهومه وسماته وخصائصه ووسائله عن الأنماط الإعلامية السابقة، كما يختلف في تأثيراته الإعلامية والسياسية والثقافية والتربوية الواسعة النطاق لدرجة أطلق فيها بعضهم على عصرنا هذا اسم (عصر الإعلام)، ليس لأن الإعلام ظاهرة جديدة في تاريخ البشرية، بل لأن وسائله الحديثة قد بلغت غايات بعيدة في عمق الأثر وقوة التوجيه وشدة الخطورة أدت إلى تغييرات جوهرية في دور الإعلام، وجعلت منه محورا أساسياً في منظومة المجتمع.

الفصل الأول: الإطار النظري للدراسة:

تعتبر مواقع التواصل الاجتماعي الالكترونية هي الأكثر انتشارا على شبكة الانترنت لما تمتلكه من خصائص تميزها عن المواقع الالكترونية مما شجع متصفح الانترنت في كافة أنحاء العالم على الإقبال المتزايد. إن استخدام هذه المواقع وإن كان يعبر عن صيحة تكنولوجية لافتة ساهمت بشكل كبير في ربط العديد من العلاقات، كما تعتبر مواقع التواصل الاجتماعي أيضا من أحدث منتجات تكنولوجيا الاتصالات وأكثرها شعبية ،ورغم أن هذه المواقع قد أنشئت في الأساس للتواصل الاجتماعي بين الأفراد ، فإن استخدامها امتد ليشمل بعض الأنشطة الأخرى . ونتيجة لما تم عرضه رأينا انه من الضروري معرفة مدى توجه الطلاب نحو مواقع التواصل الاجتماعي و معرفة تفضيلاتهم وكثافة استخدامها ومدى الإشباع الذي يحققه هذا الاستخدام ، و جل الدوافع المختلفة ورا

التعرض لهذه المواقع على اعتبار أن معرفة اتجاه الطالب هو الطريقة الأمثل للوصول إلى الأحكام الصحيحة في القضايا والظواهر التي تطرح إشكاليات عديدة، فالاتجاهات تعتبر تنظيم محكم ، خبرات وتجارب الأفراد بحيث يؤدي إلى تحديد الشكل النهائي للاستجابة الايجابية أو السلبية تجاه الموضوع.

وبناء على هذا الطرح فإن إشكالية هذه الدراسة تتحدد في محاولة معرفة طبيعة ميول الطالب الجامعي نحو مواقع التواصل الاجتماعي الالكترونية.

ومن أهم دوافع اختيار هذا الموضوع مايلي:

- الرغبة في معرفة اتجاه الطالب نحو استخدام مواقع التواصل الاجتماعي.
- الرغبة في التعرف على سبب نجاح الشبكات الاجتماعية عبر الانترنت.
- حيوية الموضوع وحدثته إلى جانب قلة الدراسات العربية عموما و الموريتانية خصوصا التي تدرس اتجاهات الطالب الجامعي نحو مواقع التواصل الاجتماعي الالكترونية
- انتشار استخدام هذه المواقع بشكل كبير بين مختلف طلاب الجامعة في موريتانيا وخصوصا موقعي "الفيسبوك" وتويتر
- أما عن أهداف الدراسة فهي:
- محاولة التعرف على أهمية مواقع التواصل الاجتماعي الالكتروني في حياة الطلاب في جامعة نواكشوط .
- محاولة معرفة أهم المواقع التي يميل الطالب إلى استخدامها
- التعرف على أهم الخدمات التي توفرها هذه المواقع للطلاب
- معرفة الدور الكبير الذي تلعبه التكنولوجيا الحديثة للإعلام والاتصال في حياة الطالب الجامعي

وتتمثل أهمية هذه الدراسة في معرفة اتجاهات الطالب الجامعي نحو مواقع التواصل الاجتماعي الالكترونية، ومعرفة مدى تلبية هذه المواقع لاحتياجات و رغبات و اهتمامات الطالب الجامعي و بيان التفاوت في تأثير هذه المواقع على الطلاب سلبا كان أم إيجابا.

اما عن الدراسات السابقة عن هذا الموضوع في موريتانيا ، فنجد انه لا توجد دراسات سابقة تعالج هذا الموضوع في موريتانيا.

اما المنهج المتبع في هذه الدراسة فهو المنهج الوصفي التحليلي.

الفصل الثاني: تعريف مواقع التواصل الاجتماعي الالكترونية ونشأتها وتطورها

انتشرت الشبكات الاجتماعية في نهاية عام 2007 وهي مواقع تستخدم للتواصل والتشبيك الاجتماعي وأشهرها الفيسبوك (Facebook)، وتويتر (Twitter)، وتميزت بسرعة نقل الخبر وتدعيمه بالصورة الحية والمعبرة، وسرعة مواكبة الأحداث على مدار الساعة ونقلها مباشرة من مكان حدوثها ، وهذه الشبكات مكنت الأشخاص من التعبير عن طموحاتهم ومطالبهم في حياة حرة ، من خلال مشاركتهم في تغذية هذه الشبكات بالأخبار والمعلومات والمساهمة بشكل فعال في صناعة وإدارة المضامين الإعلامية وجعلتهم أكثر تفاعل ومشاركة في مختلف القضايا، وأصبحت الشبكات الاجتماعية هي البديل الفعال لأنشطة الماضي التقليدية، وحالة التفاعل بين مجتمعات اليوم مع البيئة والمجتمع المحيط.

و في هذا الصدد سنعرض في هذا الفصل ما المقصود بمواقع التواصل الاجتماعي؟ نشأتها، أنواعها، خصائصها،... و أهم تأثيراتها على الفرد والمجتمع.

أولاً: تعريف مواقع التواصل الاجتماعي الالكترونية:

تعددت تعريفات مواقع التواصل الاجتماعي، و تختلف من باحث إلى آخر، حيث يعرفها "پريس" «preece» و مالوني كريشمار maloney krichmar (2005) مواقع التواصل الاجتماعي على أنها مكان يلتقي فيه الناس لأهداف محددة و هي موجهة من طرف سياسات تتضمن عدد من القواعد والمعايير التي يقرها البرنامج.¹ وتعرف على أنها مواقع الانترنت التي يمكن للمستخدمين المشاركة و المساهمة في إنشاء أو إضافة صفحاتها وبسهولة.²

- هي مواقع الكترونية اجتماعية على الانترنت وتعتبر الركيزة الأساسية للإعلام الجديد أو البديل، التي تتيح للأفراد و الجماعات التواصل فيما بينهم عبر هذا الفضاء الافتراضي.³

ويظل السؤال ماذا نعني بمصطلح التواصل الاجتماعي؟ بشكل مبسط هي عملية التواصل مع عدد من الناس (أقارب، زملاء، أصدقاء....) عن طريق مواقع و خدمات الكترونية توفر سرعة توصيل المعلومات على نطاق واسع فهي مواقع لا تعطيك معلومات فقط بل تتزامن وتتفاعل معك أثناء إمدادك بتلك المعلومات في نطاق شبكتك و بذلك تكون أسلوب لتبادل المعلومات بشكل فوري عن طريق شبكة الانترنت.⁴

يطلق على مجموعة من المواقع على شبكة الانترنت ظهرت مع الجيل الثاني "للويب"، الذي يتيح التواصل بين الأفراد في بيئة مجتمع افتراضي يجمعهم حسب مجموعات اهتمام أو شبكات انتماء (بلد، جامعة، شركة....)، كل هذا يتم عن طريق خدمات التواصل المباشر من إرسال الرسائل أو الاطلاع على الملفات الشخصية للآخرين و معرفة أخبارهم و معلوماتهم التي يتيحونها للعرض.⁵

و تعرف مواقع التواصل الاجتماعي أيضا على أنها منظومة من الشبكات الالكترونية عبر الانترنت تتيح للمستخدم فيها إنشاء موقع خاص فيه و من ثم ربطه من خلال نظام اجتماعي الكتروني مع أعضاء آخرين لديهم الاهتمامات و الهوايات نفسها.⁶

ثانياً: نشأة مواقع التواصل الاجتماعي وتطورها

- المرحلة الأولى:

بدأت مجموعة من المواقع الاجتماعية في الظهور في أواخر التسعينات، وذلك للربط بين زملاء الدراسة، والروابط المباشرة بين الأشخاص، وظهرت في تلك المواقع الملفات الشخصية للمستخدمين و خدمة إرسال الرسائل الخاصة لمجموعة من الأصدقاء، و ظهر أيضا عدة مواقع أخرى مثل "لايف جورنال" و موقع "كايوورلد" الذي أنشئ في كوريا سنة 1999، و كان ابرز ما ركزت عليه مواقع التواصل الاجتماعي في بدايتها خدمة الرسائل القصيرة و الخاصة بالأصدقاء.⁷

¹ - نيرمين خضر، الآثار النفسية والاجتماعية لاستخدام الشباب المصري لمواقع الشبكات الاجتماعية: دراسة على مستخدمي الفيسبوك. بحث مقدم للمؤتمر العلمي الأول بعنوان: الأسرة وتحديات العصر 15-17 فبراير. جامعة القاهرة، كلية الإعلام 2009

² - مواقع التواصل الاجتماعي و أثارها الأخلاقية و القيمة، مذكرة تخرج ماجستير قسم الدعوة والثقافة الإسلامية من إعداد علي محمد بن فتح محمد.

³ - عباس مصطفى صادق: الإعلام الجديد المفاهيم و الوسائل و التطبيقات، دار الشروق للنشر و الطباعة، 2008، ص 218.

⁴ - خالد غسان يوسف المقدادي، ثورة الشبكات الاجتماعية، دار النفائس للنشر، الأردن، ط 1، 2013، ص 24.

⁵ - ليلى احمد جرار: الفيسبوك و الشباب العربي، مكتبة الفلاح، عمان، 2012، ص 37.

⁶ - زاهر رامي: استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في العالم العربي، مجلة التربية، ع 15، جامعة عمان الأهلية، عمان، 2003، ص 23.

⁷ - عادل أمينة و هبة خليفة: الشبكات الاجتماعية و تأثيرها على الإخصائي و المكتبة، دراسة شاملة للتواجد و الاستخدام لموقع <http://eleagpt.com/downloads/2009/amina heba.doc.2013/1/3>.

- المرحلة الثانية :

و يشير إلى مجموعة من التطبيقات على الويب (مدونات، مواقع المشاركة، الوسائط المتعددة وغيرها...) اهتمت بتطوير التجمعات الافتراضية مركزة على درجة كبيرة من التفاعل و الاندماج و التعاون، ولقد ارتبطت هذه المرحلة بشكل أساسي بتطور خدمات شبكة الانترنت، و تعتبر مرحلة اكتمال الشبكات الاجتماعية، و يمكن أن نؤرخ لهذه المرحلة بانطلاقة موقع -ماي سبايس- و هو الموقع الأمريكي المشهور، ثم موقع الفيسبوك.

و تشهد المرحلة الثانية من تطور الشبكات الاجتماعية على الإقبال المتزايد من قبل المستخدمين لمواقع الشبكات العالمية، ويتناسب ذلك مع تزايد مستخدمي الانترنت على مستوى العالم.

وتتالي ظهور هذه المواقع ، حتى قام "فيسبوك" في 2007 بإتاحة تكوين تطبيقات للمطورين، وهذا أدى إلى زيادة إعداد مستخدمي "فيسبوك" بشكل كبير، وعلى مستوى العالم، و نجح بالتفوق على منافسه اللدود "ماي سبايس" عام 2008، أيضا ظهرت عدة مواقع أخرى "twitter" "youtube"، لتستمر ظاهرة مواقع الشبكات الاجتماعية في التنوع و التطور¹.

ثالثا: أهم أنواع مواقع التواصل الاجتماعي الالكترونية :

منذ الظهور الأول لمواقع التواصل الاجتماعي تعددت وتنوعت بين شبكات شخصية وعامة تطمح لتحقيق أهداف محددة "تجارية مثلا"، وايضا في بدايتها اختلفت المواقع التي تتصدر القائمة بين سنة و أخرى ، و مع تطور مواقع التواصل الاجتماعي أصبح تصنيفها يأتي بالنظر إلى الجماهيرية ، حيث تصدر القائمة عدد من الشبكات و أهمها : "الفيسبوك" "تويتر" "يوتيوب" و هي المواقع التي نتحدث عنها باعتبارها أهم مواقع التواصل الاجتماعي في الوقت الحالي ، و كذا بالنظر إلى اختلاف تخصص كل موقع.

الفصل الثالث: نماذج من مواقع التواصل الاجتماعي الالكترونية

سوف نركز في هذه الدراسة على موقعي الفيسبوك وتويتر:

أولا: الفيسبوك

1- التعريف:

هو موقع الكتروني للتواصل الاجتماعي، أي أنه يتيح عبه للأشخاص العاديين و الاعتباريين (كالشركات) أن يبرز نفسه وأن يعزّز مكانته عبر أدوات الموقع للتواصل مع أشخاص آخرين ضمن نطاق ذلك الموقع أو عبر التواصل مع مواقع تواصل أخرى ، و إنشاء روابط تواصل مع الآخرين².

2- النشأة والتطور:

أسس هذا الموقع "مارك زاكربرج" عام 2004 و هو احد طلبة هارفارد – الذي أصبح فيما بعد يعد اصغر ملياردير في العالم – وذلك بغرض التواصل بين الطلبة في هذه الجامعة، و من ثم انتشر استخدامه بين طلبة الجامعات الأخرى في أمريكا و بريطانيا و كندا ، و ليتطور الموقع وخصائصه من مجرد موقع لإبراز الذات والصور الشخصية إلى موقع متخصص بالتواصل ترعاه شركة فيسبوك التي أصبحت

¹ - زاهر رامي : استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في العالم العربي، مجلة التربية، ع 15، جامعة عمان الأهلية، عمان، 2003، ص23.

² - مهلب نصر : "الفيسبوك" صورة المثقف وسيرته العصرية، وجوه المثقف على الفيسبوك هل تعيد إنتاج صورته أم تصنع أفقا مقابرا؟ جريدة الفيس الكويتية اليومية ، العدد 13446 ، 3 نوفمبر 2010، ص10.

تقدر بالمليارات عام 2007 نتيجة لاستدراك 21 مليون مشترك في هذا الموقع ذلك العام ليتحدى أي موقع للتواصل الاجتماعي و يصبح الأول على صعيد العالم، و بلغ عددهم حسب إحصائيات 2011-800 مليون مشترك.

و قد تحول الموقع من مجرد مكان لعرض الصور الشخصية و التواصل مع الأصدقاء و العائلة إلى قناة تواصل بين المجتمعات الالكترونية و منبر لعرض الأفكار السياسية و تكوين تجمعات سياسية الكترونية عجزت عنها أعتى الأحزاب الفعلية على الأرض، و كذلك لتصبح قناة تواصل تسويقية أساسية تعتمد على الآلاف من الشركات الكبيرة والصغيرة للتواصل مع جمهورها، و كذلك الصحف التي اعتمدت على المجتمعات الالكترونية لنقل أخبارها و الترويج لكتابتها و غيرها من وسائل الإعلام، ليتعدى موقع الفيسبوك وظيفته الاجتماعية إلى موقع تواصل متعدد الأغراض، و قد وصل عدد مشتركيه في 2013 إلى قرابة نصف مليار مشترك، و ليصبح مستقبلا اكبر تجمع الكتروني بشري على وجه الأرض¹.

3- أهم مميزات الفيسبوك:

- الملف الشخصي « **profile** » : فعندما تشترك بالموقع عليك أن تنشئ ملفا شخصيا يحتوي على معلوماتك الشخصية، صورك، أمور مفصلة لك، وكلها معلومات مفيدة من اجل التواصل مع الآخرين، كذلك يوفر معلومات للشركات التي تريد أن نعلن لك سلعها بالتحديد .

- إضافة صديق « **add friend** » : و بها يستطيع المستخدم إضافة أي صديق و أن يبحث عن أي فرد موجود على شبكة الفيسبوك بواسطة بريده الالكتروني.

- إنشاء مجموعة « **groups** »: تستطيع من خلال خاصية إنشاء مجموعة الكترونية على الانترنت أن تنشئ مجتمعا الكترونيا يجتمع حول قضية معينة، سياسية كانت أم اجتماعية ...، و تستطيع جعل الاشتراك بهذه المجموعة حصريا بالعائلة أو الأصدقاء، أو عامة يشترك بها من هو مهتم بموضوعها.

- لوحة الحائط « **wall** » : وهي عبارة عن مساحة مخصصة بصفحة الملف الشخصي لأي مستخدم، بحيث تتيح للأصدقاء إرسال الرسائل المختلفة إلي هذا المستخدم.

- النكزة « **pokes** »: منها يتاح للمستخدمين إرسال نكزة افتراضية لإثارة انتباه بعضهم إلى بعض و هي عبارة عن إشعار يخطر المستخدم بأن احد الأصدقاء يقوم بالترحيب به.

- الصور « **photos** »: و هي الخاصية التي تمكن المستخدمين من تحميل الألبومات و الصور من الأجهزة الشخصية إلى الموقع و عرضها.

- الحالة « **status** »: التي تتيح للمستخدمين إمكانية إبلاغ أصدقائهم بأماكنهم و ما يقومون به من أعمال في الوقت الحالي.

- التغذية الإخبارية « **newsfeed** »: التي تظهر على الصفحة الرئيسية لجميع المستخدمين حيث تقوم بتمييز بعض البيانات مثل التغيرات التي تحدث في الملف الشخصي، وكذلك الأحداث المرتقبة و أعياد الميلاد الخاصة بأصدقاء المستخدم.

- الهدايا « **gifts** »: ميزة تتيح للمستخدمين إرسال هدايا افتراضية إلى أصدقائهم تظهر على الملف الشخصي للمستخدم الذي يقوم باستقبال الهدية.

¹ - مهذب نصر :، مرجع سبق ذكره، ص 08

- السوق « market place » : و هو المكان أو الفسحة الافتراضية الذي يتيح للمستخدمين نشر إعلانات مبنية مجانية.

- إنشاء صفحة خاصة على موقع « facebook »: و يتيح لك أن تروج لفكرتك أو حزبك أو جريدتك، و يتيح الموقع أدوات لإدارة و تصميم الصفحة، و لكنها ليست أدوات متخصصة كما في المدونات و كذلك يتيح أدوات لترويج الصفحة مع « facebook adds »، والتي تدفع مقابل كل مستخدم يرى هذا الإعلان الموصول على صفحتك في الفيسبوك.

- التعليقات « facebook notes »: و هي سمة متعلقة بالتدوين، تسمح بإضافة العلامات و الصور التي يمكن تضمينها، و تمكن المستخدمين من جلب المدونات من المواقع الأخرى التي تقدم خدمات التدوي 1.

ثانيا : التويتر:

1- التعريف:

هو إحدى شبكات التواصل الاجتماعي التي انتشرت في السنوات الأخيرة، ولعبت دورا كبيرا في الأحداث السياسية في العديد من البلدان و خاصة الشرق الأوسط، و اخذ تويتر اسمه من مصطلح "تويت" الذي يعني "التغريد" و اتخذ من العصفورة رمزا له، و هو خدمة مصغرة تسمح للمغردين إرسال رسائل نصية قصيرة لا تتعدى 140 حرفا للرسالة الواحدة، و يجوز للمرء أن يسميها نصا مكثفا لتفاصيل كثيرة، 2.

2- النشأة والتطور:

و قد ظهر الموقع في أوائل 2006 كمشروع تطوير بحثي أجرته شركة « obivus » الأمريكية في مدينة سان فرانسيسكو ، بعد ذلك أطلقته الشركة رسميا للمستخدمين بشكل عام في أكتوبر 2006 وبعد ذلك بدأ الموقع في الانتشار كخدمة جديدة على الساحة في 2007 من حيث تقديم التدوينات المصغرة، و في أبريل 2007 قامت شركة « obivus » بفصل الخدمة عن الشركة وتكوين شركة جديدة باسم « twitter » ، واليوم يعتبر تويتر مصدرا معتمدا للتصريحات الشخصية سواء كانت صادرة عن سياسيين أو ممثلين أو صحفيين أو وجهاء المجتمع الغربي والعربي على حد سواء، و يتوقع مستقبلا مصدرا معتمدا للتصريحات الحكومية و الإخبارية و قناة التواصل مع الشعب كما يحدث اليوم في الأحداث العربية عقب "الربيع العربي" و تأثير التويتر القوي فيه 3.

3- مميزات التويتر:

للتدوين عبر موقع التويتر مميزات مفيدة وعديدة أهمها:

- سهل وسريع: فبمجرد إدخالك لبريدك الإلكتروني تصبح مشتركا من الموقع و تستطيع أن تبدأ بتدوين و إرسال الرسائل القصيرة، كما يتيح لك الموقع إرفاق صورة شخصية لك أو شعار مع كل تدوينة قصيرة .

- محمول ومتحرك: فموقع تويتر يعتبر من مواقع التواصل الاجتماعي المحمولة، و لإرسال الرسائل و الصور القصيرة عبر الهواتف المحمولة و من أي مكان في العالم.

- مجاني: فإرسال التدوينات القصيرة عبر تويتر هو مجاني، بعكس الرسائل القصيرة العادية عبر المحمول.

¹ - محمد المنصور: تأثير شبكات التواصل الاجتماعي على جمهور المتلقين، دراسة مقارنة للمواقع الاجتماعية و المواقع الإلكترونية "العربية نموذجا" رسالة الماجستير الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2012.

² - سليمة رابحي، الحملات الانتخابية و شبكات التواصل الاجتماعي في الجزائر بين وسائط الاتصال الجديدة و أنماط التبليغ التقليدية، ملتقى دولي حول شبكات التواصل الاجتماعي، بسكرة، 10/9 سبتمبر 2012.

³ - سليمة رابحي: المرجع السابق.

- أداة فعّالة للتواصل مع العالم: فكون التدوين الخاص بالتويتر يمكن إرساله من الحاسوب المحمول أو الهاتف المحمول بسهولة.
- مناسب للتواصل الشخصي : فالتويتر يتيح لك أن تدون ما تفعله الآن، فهي تعطي طابعا شخصيا للرسالة القصيرة التي تريد إخبارها للمهتمين بك.
- أداة فعّالة لتعريف الناس بك وباهتماماتك: فالتدوين القصير و الفوري عبر التويتر يسمح لك بنشر ما تفعله أو إرسال الرسائل السريعة و الفورية عن موضوع تهتم به، إلى جميع المتابعين.
- الفورية: فالتدوين الفوري هو من الخصائص المميزة لموقع تويتر، فمن أي مكان تستطيع أن تراقب الحدث و تبدي رأيك فيه فوراً وترسل تعليقك إلى الملايين في العالم أجمع.
- أداة تسويق فعّالة : فالיום صار "تويتر" يستخدم من قبل الشركات و المعلنين للترويج عن منتجاتهم و عروضهم الجديدة.
- شعار مميز « unique badge » : يوفر التويتر إمكانية تحميل صور خاصة لشعار يميزك عن الآخرين عند التدوين، و يسمح بأن يكون هذا الشعار صورة عادية.
- ميزة التتبع « following » : فمن مميزات التويتر الأساسية هو خاصية التتبع، أي أن التتبع لمدون معين على الموقع لكي تصل لك تدويناته أولاً بأول¹.

الفصل الرابع : عرض تحليل نتائج الدراسة الميدانية

تشمل عينة الدراسة (150) مفردة من الشباب الجامعي الموريتاني في جامعة انواكشوط حيث انه من المتوقع أن يكونوا الأكثر استخداماً وتفاعلاً وتأثراً بشبكات التواصل الاجتماعي. وتم سحب العينة من كليتين هي: الآداب والعلوم والإنسانية وكلية العلوم القانونية و الاقتصادية بواقع (75) طالب لكل كلية بمختلف السنوات الدراسية حسب نسبتهن.

الجدول رقم (1) : يبين توزيع أفراد العينة حسب الفئات العمرية

الفئات	التكرار	% النسبة
أقل من 20 سنة	45	30
20 - 23 سنة	60	40
24 – 27 سنة	30	20
أكثر من 27 سنة	15	10
المجموع	150	100

يتضح من الجدول رقم(1) السابق أن أكبر نسبة من عينة الدراسة تقع في الفئة العمرية من 20 الى 23 سنة حيث بلغت النسبة 40 في المائة وقد يرجع ذلك الى أن هذا العمر هو المتوسط الطبيعي لعمر الطلاب في

¹ - حلمي خضر ساري: تأثير الاتصال عبر الانترنت في العلاقات الاجتماعية (دراسة ميدانية في المجتمع القطري) مجلة الجامعة، دمشق، المجلد 24، العدد الأول+ الثاني، 2008، ص 302.

الجامعة يلي ذلك الطلاب الأقل من 20 سنة بنسبة 30 في المائة ثم الطلاب الذين أعمارهم تتراوح 24 ما بين 27 سنة بنسبة 20 في المائة وأخيرا الطلاب الذين أعمارهم فوق 27 سنة بنسبة 10 في المائة لان هذا العمر لا يشمل الطلاب المنتظمون بالدراسة بل من زاد عدد سنواتهم الجامعية على ثلاث سنوات.

الجدول رقم(2): نوع الكلية التي ينتسب إليها الطلاب

الكلية	التكرار	% النسبة
الآداب والعلوم الإنسانية	75	50
الاقتصاد والقانون	75	50
المجموع	150	100

الجدول رقم (2) السابق يوضح تساوي الطلاب الذين يدرسون في الكليات حيث كانت النسبة 50 في المائة من كلية الآداب والعلوم الإنسانية و50 في المائة أيضا في كلية الاقتصاد والقانون وذلك من أجل أن تكون العينة ممثلة لمجتمع البحث وكذا تنوع العينة الذي يكمن في اختلاف التوجهات والآراء بين الطلاب حسب تخصصاتهم فطلاب كلية الآداب قد يختلفون في الاستخدام عن طلاب الاقتصاد والقانون.

الجدول رقم (3) : يبين توزيع أفراد العينة حسب السنة الدراسية

المستوى الدراسي	التكرار	% النسبة
سنة أولى	30	20
سنة ثانية	45	30
سنة ثالثة	75	50
المجموع	150	100

يوضح الجدول رقم (3) السابق النسبة الأكبر من الطلاب يدرسون في الثالثة بنسبة 50 في المائة يلي ذلك السنة الثانية بنسبة 30 في المائة ويرجع ذلك إلى أن الطلاب في السنة الثالثة والثانية أصبحوا أكثر انفتاحا ووعيا بالتعاون بالتعامل مع الانترنت وخصوصا مواقع التواصل الاجتماعي على العكس انفتاحا من مثيلاتها المبتدئين في الدراسة الجامعية.

الجدول رقم (4): يبين توزيع أفراد العينة حسب الحالة الاجتماعية

الحالة الاجتماعية	التكرار	% النسبة
اعزب	105	70
متزوج	35	23.3
متزوج	35	23.3

مطلق	08	05.3
أرمل	02	01.3
المجموع	150	100

يتضح من الجدول رقم (4) السابق أن نسبة الطلاب غير المتزوجين بلغت 70 في المائة , ونسبة الطلاب المتزوجين بلغت 23.3 في المائة , والمطلقين 5.3 في المائة وأخيرا الأرامل 1.3 في المائة , ويعود سبب ارتفاع غير المتزوجين الى أن أكثرية الطلاب يفضلن الزواج بعد إكمال الدراسة .

الجدول رقم (5) : يبين الموقع الذي يستخدمه الطالب

الفيسبوك	55	
تويتر	25	
هما معا	70	
المجموع	150	

يتضح من الجدول رقم (5) السابق أن نسبة 46.6 في المائة من الطلاب يستخدمون الموقعين المذكورين بينما 36.6 في المائة يستخدمون موقع الفيسبوك وحده و16.6 في يستخدمون تويتر فقط ونتيجة لما سبق نستنتج أن موقع الفيسبوك أكثر استخداما من موقع تويتر بين أفراد العينة وقد يعود ذلك الى ان تويتر هو ملائم أكثر للراغبين بالمناقشات الجادة عادة اما الفيسبوك فهو نظام حياة شامل فيه الجد والمرح والفيديو والتجمعات وغيرها من الخصائص التي يفضلها طلاب الجامعة وهذا ما جعله يتفوق على تويتر في كثرة الاستخدام , ويتضح كذلك أن الغالبية العظمى من طلاب الجامعة يستخدموا الموقعين معا وهذا يدل على أن هناك توجه ايجابي من الفتيات لاستخدام المواقع الالكترونية التي اصبحت لغة العصر في المجتمع المعلوماتي.

الجدول رقم (6) : يوضح عدد ساعات الاستخدامات اليومية لهذه المواقع

عدد الساعات	التكرار	% النسبة
اقل من ساعتين	54	36
من 2 – 5 ساعات	38	25.3
من 5 – 8 ساعات	16	10.6
أكثر من 8 ساعات	09	06
لا استخدم هذه المواقع بشكل يومي	33	22
المجموع	150	100

يتضح من الجدول رقم (6) السابق أن نسبة 36 في المائة من الطلاب يستخدموا الموقعين لأقل من ساعتين ونسبة 25.3 في المائة يستخدموا الموقعين من 2- 5 ساعات و10.6 في المائة ما بين 5- 8 ساعات و6 في المائة لأكثر من 8 ساعات وأخيرا نسبة 22 في المائة من الطلاب لا تستخدم هذه المواقع بشكل يومي.

الجدول رقم (7) : يبين الفترة المفضلة لاستخدام هذه المواقع

فترة الصباح	23	
فترة الظهر	07	
فترة العصر	20	
فترة المساء	56	
فترة بعد منتصف الليل	44	
المجموع	150	

الجدول رقم (7) السابق يوضح أن نسبة 37.3 في المائة يفضلون الفترة المسائية لدخول هذين الموقعين و نسبة 29.3 في المائة يفضلون بعد منتصف الليل ويعود إعطاء الأولوية لهتين الفترتين الى أن هذه الأوقات تعتبر مناسبة أكثر لان الطلاب يجدون فرصة اكبر لاستخدام هذه المواقع بينما نجد 15.3 في المائة في فترة الصباح وذلك لسهولة دخول هذه المواقع عبر الهاتف الجوال أثناء الدوام الجامعي و 13.3 فترة العصر ذلك لان هذه الفترة تعتبر فترة الراحة و 4.6 فترة الظهر ويعود قلة هذه النسبة الى أن فترة الظهر تمثل جزء من وقت الدراسة.

الجدول رقم (8) : يوضح طريقة استخدام هذه المواقع

طريقة الاستخدام	التكرار	% النسبة
من الكمبيوتر الشخصي	30	20
من الهاتف الجوال	45	30
هما معا	75	50
المجموع	150	100

يتضح من الجدول رقم (8) السابق ان معظم الطلاب في الجامعة يستخدمون الكمبيوتر الشخصي والهاتف الجوال معا لدخول الانترنت واستخدام مواقع التواصل الاجتماعية الالكترونية حيث بلغت النسبة 50 في المائة يلي ذلك نسبة 30 في المائة من الطلبة في الجامعة يعتمدون على الهاتف الجوال مما يدل على التطور التكنولوجي الذي نعيشه وانتشار أجهزة الهاتف الجوال التي تتيح لمستخدميها تصفح الانترنت بكل سهولة وبتكلفة منخفضة نوعا ما. وأخيرا بلغت نسبة من يستخدمون الكمبيوتر الشخصي 20 في المائة.

الجدول رقم (9) : أسباب استخدام موقعي الفيسبوك وتويتر

الأسباب	الفيسبوك		تويتر		الاثنان معا	
	موافق	غير موافق	موافق	غير موافق	موافق	غير موافق
التعبير عن الآراء	22	10	11	8	40	9
متابعة الإعلانات	20	9	11	8	27	25
شراء المنتجات	3	35	1	12	7	42
البحث عن الزواج	1	36	1	12	3	47
الانضمام للحملات الاجتماعية		17	18	3	9	25
التواصل مع القطاعات الخدمية		11	28	7	9	25
الشعور بالوحدة		5	33	2	11	10
متابعة المشاهير		15	24	8	6	28

مواكبة التكنولوجيا	17	22	7	9	23

أظهرت النتائج أن أكثر الأسباب التي دفعت الطلاب في الجامعة إلى استخدام الفيسبوك وتويتر هو الرغبة في التعبير عن الآراء حيث تظهر بيانات الجدول أن غالبية الطلاب الذين يستخدمون الموقعين معا بنسبة 40 في المائة كما نجد أن مستخدمي الفيسبوك يوافقون على ذلك بنسبة 22 في المائة وتويتر 11 في المائة ويرجع ذلك إلى ما توفره هذه المواقع من حرية وديمقراطية في تبادل الأفكار والتعبير عن الآراء وهذا ما لا يتوفر في الوسائل الإعلامية الأخرى.

أما الدافع الثاني للاستخدام فهو الحرص على متابعة الإعلانات في هذه المواقع حيث نجد أن نسبة الموافقين 20 في المائة بالنسبة لمستخدمي الفيسبوك و8 في المائة بالنسبة لمستخدمي تويتر و27 في المائة بالنسبة لمستخدمي الموقعين معا.

وهذا يدل على أن هذه المواقع تعتمد على الدعاية والإعلان كطريقة لجذب المستخدمين كما تظهر الدراسة أيضا أن أغلب الطلاب لم يسبق لهم الشراء الإلكتروني عبر هذه المواقع حيث تدنت نسبة الموافقة على الشراء من " في المائة الفيسبوك و1 في المائة لتويتر وهذا يرجع إلى أن معظم الطلاب لا يستخدمون الإنترنت في البيع والشراء.

كما أوضحت الدراسة أن دافع البحث عن الزواج من خلال الموقعين أن أكبر نسبة تتمثل في الاتجاه الذي يرفض البحث عن الزواج عبر هذين الموقعين إذ بلغت نسبته 36 في المائة لمستخدمي الفيسبوك و12 في المائة لمستخدمي تويتر ونسبة 42 في المائة لمن يرفضون ذلك من مستخدمي الموقعين.

كما أن دافع الانضمام لبعض الحملات الاجتماعية عبر هذين الموقعين حيث بلغت نسبة الطلاب الذين لم يسبق لهم أن انضموا للحملات 55 في المائة (غير موافق) من مجموع مستخدمي الفيسبوك وتويتر والاثنتان معا.

ولكن تشكل نسبة الطلبة الذين انضموا إلى تلك الحملات مرتفعة بعض الشيء حيث بلغت 45 في المائة من مجموع مفردات العينة وهذا يدل على أن الطلبة لديهم ثقافة إيجابية ويتمتعون بالمسؤولية الاجتماعية لخدمة قضايا المجتمع.

كما أظهرت النتائج أن نسبة مستخدمي الفيسبوك وتويتر ومستخدميهما معا لم يكن التواصل مع القطاعات الخدمية سببا قويا لاشتراكهم في هذه المواقع (غير موافق) 28 في المائة لمستخدمي الفيسبوك و9 في المائة لمستخدمي تويتر وكذلك 20 في المائة لمستخدمي الموقعين معا، ويعود ذلك إلى توفر

مواقع إلكترونية رسمية خاصة بكل قطاع أوجه حكومية يمكن التواصل من خلالها بشكل مباشر وأفضل.

وكذلك أظهرت النتائج أنه لم يكن اشتراك الطلبة في هذين الموقعين بسبب افتقارهم للأصدقاء أو الشعور بالوحدة حيث أن أعلى نسبة من الطلاب (غير موافق) لم توافق على ذلك حيث بلغت 33 بالمائة لمستخدمي الفيسبوك و11 في المائة لمستخدمي تويتر و39 في المائة لمستخدمي الموقعين معا ويعود ذلك إلى طبيعة الطلاب في الجامعة لأن لهم أصدقاء وزملاء في الدراسة لذلك لا يتولد لديهم شعور بالوحدة.

كما يظهر الجدول (9) : النتائج الخاصة بالاشتراك ومتابعة المشاهير حيث يبين الجدول أن أغلب المستخدمين الفيسبوك لم يوافقوا على ذلك بنسبة 24 في المائة وتويتر 6 في المائة والموقعين معا بنسبة 19 في المائة في حين نجد أن اللذين يستخدمون الموقعين معا لغرض متابعة المشاهير بلغت 28 في المائة ويمكن أن نستنتج من ذلك أن متابعة المشاهير عبر هذه المواقع من الأسباب التي جذبت الطلاب للاشتراك فيها.

كما نجد أن هناك عدم توافق واضح بين الطلاب في دافع الاشتراك في هذين الموقعين لمواكبة التكنولوجيا حيث بلغ مجموع عدم الموافقة 53 في المائة ونسبة من وافقوا على ذلك 47 في المائة من مجموع أفراد العينة وهذا مؤشر أن الطلاب يحرصوا على مواكبة كل جديد وخاصة التقدم التقني والتكنولوجي.

الجدول رقم (10) : طبيعة العلاقات الاجتماعية عبر الفيسبوك وتويتر

طبيعة العلاقات الاجتماعية		الفيسبوك		تويتر		هما معا	
موافق	غير موافق	موافق	غير موافق	موافق	غير موافق	موافق	غير موافق

17	32	9	5	14	23	البحث عن صداقات جديدة
9	40	5	8	8	30	تعزيز الصداقات القديمة
10	40	5	8	10	27	التواصل مع الأهل والأقارب البعيدين
18	32	4	8	14	24	تكوين صداقات من بلدان مختلفة

من النتائج في الجدول (10): نلاحظ ارتفاع نسبة الموافقة لدى من استخدموا الفيسبوك للبحث عن صداقات جديدة فقد بلغت 23 في المائة عكس مستخدمي تويتر 5 في المائة فقط أما مستخدمي الموقعين معا فقد بلغت 32 في المائة ونستنتج من ذلك الى أن موقع الفيسبوك عمل على توسيع شبكة العلاقات الاجتماعية للطلاب من خلال البحث عن صداقات جديدة أكثر من موقع تويتر. كما يتضح أيضا أن أغلب الطلاب يحرصون على البحث عن أصدقائهم القدماء عبر هذين الموقعين حيث بلغت النسبة 78 في المائة من مجموع أفراد العينة المستخدمين الفيسبوك وتويتر او هما معا وهذا يدل على أن هذه المواقع عملت على تعزيز الصداقات القديمة. كما أظهرت البيانات في الجدول أن مواقع التواصل الاجتماعي الالكترونية أفادت الطلاب في تسهيل التواصل مع أقاربهم البعيدين مكانيا حيث استفادت من ذلك 75 في المائة وهذا يجسد الدور الفاعل لهذه المواقع في تسهيل عملية التواصل مع الأقارب وبالتالي تقوية الروابط العائلية.

كما يتضح أيضا من نتائج الجدول أن الطلاب يوافقوا على تكوين صداقات من بلدان أخرى عبر موقعي الفيسبوك وتويتر بنسبة 24 في المائة و8 في المائة على التوالي و32 في المائة لمستخدمي الموقعين معا. واستنادا الى هذه النتائج يمكن القول بأن هذه المواقع عملت على إتاحة فرصة التعارف وتكوين صداقات من بلدان مختلفة وهذا يعتبر ظاهرة حضارية لنقل الثقافات وتبادل الآراء مما يؤكد بأن الموقعين حققا هدف أساسي في عملية التفاعل الاجتماعي وبناء علاقات اجتماعية عبر الحدود المحلية الإقليمية والعالمية.

الجدول رقم (11): الآثار الايجابية لاستخدام الفيسبوك وتويتر

الايجابيات	الفيسبوك	تويتر	هما معا
تعلم عادات الشعوب الأخرى			
التعرف على أشخاص مختلفين فكريا وثقافيا			
سهولة التواصل			
استفدت منها في بحوثي			
التواصل مع زملائي في الدراسة			
زاد تحصيلي الجامعي			

يوضح الجدول (11) السابق أن غالبية الطلاب يوافقوا بشدة على أن هذه المواقع ساهمت في تعلم عادات الشعوب الأخرى بنسبة 27 في المائة من مستخدمي الفيسبوك و10 في المائة لمستخدمي تويتر و41 في المائة لمستخدمي الموقعين معا. وهذا مؤشر ايجابي يخلق جيل من الطلاب منفتح يسعى للتعرف على عادات وثقافات مجتمعات مختلفة من خلال الفيسبوك وتويتر.

اما فرص التعرف على أشخاص من خلفيات ثقافية واجتماعية مختلفة عن المجتمع الموريتاني فقد بلغت نسبة الموافقين على ذلك 26 في المائة لمستخدمي الفيسبوك و10 في المائة لمستخدمي تويتر و42 في المائة لمستخدمي الموقعين معا وهذا يعزز التبادل الثقافي والتنمية الفكرية بالنسبة لهم.

اما النتائج المتعلقة بسهولة التواصل نجد أن هذه المواقع تتيح سهولة التواصل أسهل من التواصل وجها لوجه لأنه غير مقيد بوقت او مكان حيث معظم الطلاب يوافقوا على ذلك بنسبة 33 في المائة لمستخدمي الفيسبوك و11 في المائة لمستخدمي تويتر و42 في المائة لمستخدمي الموقعين معا.

كما يوضح الجدول ايضا النتائج المتعلقة بالاستفادة من هذه المواقع في إجراء البحوث الدراسية بأنها استفادة قليلة حيث وافق على ذلك اغلب المستخدمين الفيسبوك بنسبة 19 في المائة ومستخدمي تويتر 8 في المائة و25 في المائة لمستخدمي الموقعين معا. وهذا يؤكد أن الغالبية العظمى من الطلاب لا يستفدوا من هذه المواقع في إجراء البحوث الدراسية وهذا يؤكد بأن الموقعين ذات فعالية في عملية التواصل الاجتماعي أكثر من فائدتهم العلمية والدراسية.

ولكن رغم ذلك بينت نتائج الجدول أن هناك حرص على التواصل مع زملاء الجامعة لأغراض دراسية عبر هذين الموقعين حيث نجد البعض من مستخدمي الفيسبوك وافقوا على ذلك بنسبة 24 في المائة و9 في المائة من مستخدمي تويتر و31 في المائة من مستخدمي الموقعين معا وهذا يعني أن البعض من الطلاب يحرصوا على تعزيز روح التواصل مع زملاء الدراسة من خلال الموقعين لغرض الاستفادة في الدراسة العلمية والبحثية.

اما بالنسبة لزيادة التحصيل الجامعي تؤكد النتائج بان هناك عدم موافقة كبيرة على زيادة التحصيل الجامعي عبر الموقعين حيث نلاحظ ارتفاع النسبة من 25 في المائة لمستخدمي الفيسبوك و10 في المائة لمستخدمي تويتر و33 في المائة لمستخدمي الموقعين معا. أي أن نسبة عدم الموافقة تشكل حوالي 68 في المائة من مجموع العينة وهذا ربما يعود الى أن الطلاب يميلون الى استخدام هذه المواقع لغايات اجتماعية وترفيهية أكثر من استخدامها لغايات علمية اكاديمية لان هذه المواقع لاتسمح بالإثراء العلمي الاكاديمي فطبيعتها تخدم الاجتماعي والتبادل الثقافي.

الجدول رقم (12) : الآثار السلبية لاستخدام الفيسبوك وتويتر

السلبيات	الفيسبوك		تويتر		هما معا	
	موافق	غير موافق	موافق	غير موافق	موافق	غير موافق
تشكومي اسرتي بسبب كثرة الاستخدام	11	25	4	10	23	27
تفاعلي مع اسرتي بدأ يقل	11	28	4	10	22	25
زياراتي لأقاربي بدأت تقل	10	28	8	7	12	35
تقلصت علاقاتي الاجتماعية	10	29	2	12	11	36
تراجع تحصيلي الجامعي	8	29	3	12	8	
بدأت اشكومن آلام جسدية	9	28	3	12	12	

نلاحظ من خلال الجدول (12) السابق أن اغلب الطلاب لم يوافقوا على شكوى الأسرة بسبب طول الاستخدام للموقعين المذكورين فقد بلغت نسبة عدم الموافقة على ذلك 25 في المائة لمستخدمي الفيسبوك و10 في المائة لمستخدمي تويتر و27 في المائة لمستخدمي الموقعين

معا. وقد يفسر ذلك بتدني ساعات الاستخدام اليومي لهذه المواقع من قبل الطلاب كما ورد في الجدول رقم (6) السابق كما أوضحت النتائج أن بعض الطلاب قد اثر استخدامهم للموقعين على تفاعلهم وجلسهم مع أفراد أسرهم فقد بلغت نسبة عدم الموافقة على ذلك 28 في المائة لمستخدمي الفيسبوك و11 في المائة لمستخدمي تويتر و25 في المائة لمستخدمي الموقعين معا.

بينما كانت نسبة الموافقة سواء كانت من مستخدمي الفيسبوك وتويتر او الاثنان معا 36 في المائة من مجموع أفراد العينة وهذه النسبة تعتبر مؤشر على قدرة مواقع التواصل الاجتماعي الالكترونية على إحداث تغيير سلبى في تفاعل الطلاب مع أسرهم اما فيما يتعلق بتأثير الفيسبوك وتويتر على زيارات الأقارب فنجد انه لا يوجد اثر سلبى كبير حيث تشير بيانات الجدول أن هذه الزيارات العائلية لم تقل لدى مانسبته 28 في المائة من مستخدمي الفيسبوك و7 في المائة من مستخدمي تويتر و35 في المائة من مستخدمي الموقعين معا بينما نجد أن هناك موافقة على أن هناك تأثير سلبى لهذين الموقعين على التفاعل مع الأقارب.

حيث بلغت النسب 10 في المائة لمستخدمي الفيسبوك و8 في المائة لمستخدمي تويتر و12 في المائة لمستخدمي الموقعين معا. أي أن النسبة الكبرى من الطلاب لم تشغلهم هذه المواقع عن القيام بواجباتهم الاجتماعية المتمثلة بزيارات الأقارب وهذا مؤشر سلبى على تأثير الفيسبوك وتويتر في العلاقات العائلية.

اما النتائج المتعلقة بتقلص العلاقات الاجتماعية يتضح لنا ارتفاع نسبة عدم الموافقة حيث بلغت 29 في المائة لمستخدمي الفيسبوك و12 في المائة لمستخدمي تويتر و36 لمستخدمي الموقعين معا . وهذا يعود الى أن الطلاب لم يصلوا الى درجة الإدمان على استخدام هذه المواقع وبالتالي لم يؤدي هذا الاستخدام الى إضعاف علاقاتهم الاجتماعية كنتيجة منطقية لذلك.

اما النتائج المتعلقة بالتحصيل الجامعي فنجد من خلال الجدول أن اغلب الطلاب لم يتأثر تحصيلهم الدراسي نتيجة استخدام هذه المواقع حيث بلغت نسبة عدم الموافقة 29 في المائة لمستخدمي الفيسبوك و12 في المائة لمستخدمي تويتر و40 في المائة لمستخدمي الموقعين معا.

ونستنتج من ذلك أن استخدام هذين الموقعين لساعات قليلة من قبل معظم الطلاب يعطي دلالة على عدم تأثيره في العلاقات الاجتماعية والتحصيل الأكاديمي ويوضح الجدول السابق ايضا أن اغلب الطلاب لم يوافقوا على فكرة الآلام الجسدية نتيجة الجلوس الطويل لمتابعة هذين الموقعين حيث بلغت النسبة 28 في المائة لمستخدمي الفيسبوك و12 في المائة لمستخدمي تويتر و36 في المائة لمستخدمي الموقعين معا.

بينما بلغت نسبة الموافقة على ذلك 9 في المائة لمستخدمي الفيسبوك و3 في المائة لمستخدمي تويتر و12 في المائة لمستخدمي الموقعين معا وهذا يعود الى أن الأغلبية العظمى من الطلاب لا يستخدموا هذه المواقع لفترات طويلة وبالتالي لم ينتج عن هذا الاستخدام آلام جسدية تذكر.

الملاحق:**البيانات الأولية:**

1- اسم الكلية: () كلية الآداب والعلوم الإنسانية () كلية العلوم والتقنيات

() كلية العلوم القانونية والاقتصادية

2- التخصص:

3- المستوى الدراسي :

() سنة أولى () سنة ثانية () سنة ثالثة

4- العمر:

() أقل من 20 سنة () 20 - 23 سنة

() 24 - 27 سنة () أكثر من 27 سنة

5- الحالة الاجتماعية:

() أعزب () متزوج () مطلق () أرمل

6- أي المواقع تستخدم:

() الفيسبوك () تويتر () هما معا

7- عدد الساعات التي تقضونها يوميا في استخدام الفيسبوك او تويتر او كلاهما:

الإجابة	الفيس بوك	تويتر	هما معا
() أقل من ساعة			
() من 2 - 5 ساعات			
() من 5 - 7 ساعات			
() أكثر من 7 ساعات			
() لا استخدم هذه المواقع يوميا			

8- ماهو الوقت المفضل لدخول هذه المواقع:

الإجابة	الفيس بوك	تويتر	هما معا
() فترة الصباح			
() فترة الظهر			
() فترة العصر			
() فترة المساء			
() فترة منتصف الليل			

9- طريقة استخدامك لهذه المواقع:

الإجابة	الفيس بوك	تويتر	هما معا
() من الكمبيوتر الشخصي			
() من الهاتف الجوال			

			() هما معا

10 - أسباب استخدام موقعي الفيسبوك وتويتر

الاسباب	الفيسبوك	تويتر	هما معا
() التعبير عن الآراء			
() متابعة الاعلانات			
() شراء المنتجات			
() البحث عن الزواج			
() الانضمام للحملات الاجتماعية			
() التواصل مع القطاعات الخدمية			
() الشعور بالوحدة			
() متابعة المشاهير			
() مواكبة التكنولوجيا			

11- طبيعة العلاقات الاجتماعية عبر الفيسبوك وتويتر

طبيعة العلاقات	الفيسبوك	تويتر	هما معا
() البحث عن صداقات جديدة			
() تعزيز الصداقات القديمة			
() التواصل مع الأقارب البعيدين			
() تكوين صداقات من بلدان مختلفة			

12- الآثار الإيجابية لاستخدام الفيسبوك وتويتر

الايجابيات	الفيسبوك	تويتر	هما معا
() تعلم عادات الشعوب الأخرى			
() التعرف على أشخاص مختلفين فكريا وثقافيا			
() سهولة التواصل			
() استفدت منها في بحوثي			

			() التواصل مع الزملاء في الدراسة
			() زاد تحصيلي الجامعي

13- الآثار السلبية لاستخدام الفيسبوك وتويتر

السلبيات	الفيسبوك	تويتر	هما معا
() تشكو من أسرتي بسبب كثرة الاستخدام			
() تفاعلي مع أسرتي بدا يقل			
() زياراتي لأقاربي بدأت تقل			
() تقلصت علاقاتي الاجتماعية			
() تراجع تحصيلي الجامعي			
() بدأت أشكو من آلام جسدية			

مصادر المعرفة في المنظمات: مراجعة علمية للوضع الراهن

جواهر عبد العزيز النهاري

قسم علم المعلومات
كلية الآداب والعلوم الإنسانية
جامعة الملك عبد العزيز
المملكة العربية السعودية

تمهيد:

أصبحت المنظمات أكثر تعقيدا اليوم فوتيرة التغيير تتسارع. الموظفون يأتون ويذهبون على نحو أكثر تواترا. وهناك تزايد الاعتماد على المعرفة الضمنية كميزة تنافسية. وفي مواجهة هذه الحقائق، اضطرت المنظمات إلى التكيف مع الأشكال التنظيمية الخاصة بهم لتجنب اضطراب موظفيها ذوي الخبرة على المغادرة دون أن يكون هناك أحد قادر على اتخاذ أماكنهم حتى يحصل الموظفون الجدد على السرعة. هذه الخسارة من مصادر المعرفة تعرض المنظمات لمخاطر كبيرة. ومن هنا تكمن أهمية (مصادر المعرفة) وأهمية تحويلها داخل المنظمات من معرفة ضمنية إلى معرفة صريحة. فستتطرق هذه المراجعة إلى شرح المفاهيم ونشأة المعرفة وشرح معنى مصادر المعرفة وأنواعها ثم مصادر المعرفة في المنظمات وتقسيمات مصادر المعرفة، كما سنشير إلى بعض الدراسات التي تتناول نوع من أنواع مصادر المعرفة داخل منظمات مختلفة ثم بعض الإحصائيات التي تعطينا مؤشرات للوضع الراهن

1- المفاهيم والتطور التاريخي:

• المصطلحات:

عند استعراض بعض المصطلحات نجد أن بعض المعاجم عرفت المصدر:

1. مَصْدَر: (اسم) الجمع: مَصَادِرُ.
2. المَصْدَرُ: اسم مكان من صَدَرَ / صَدَرَ إلى / صَدَرَ عن / صَدَرَ في / صَدَرَ من: ما يُصْدَرُ عنه الشيء
3. مَصْدَر الرِّزْق: أسباب العيش وموارده.
4. مَصْدَر المتاعب / مَصْدَر المشاكل: سببهما
5. مَصْدَر (كتاب) كالقاموس أو الموسوعة، يمكن الرجوع إليه للمعلومات الموثقة. المصادر الأولية: التي تتضمن المعلومات الأساسية والبيانات المستسقة من التحليلات والإحصاءات الموضوع، المصادر الثانوية: كل ما يتضمن التعليقات والتفسيرات الخاصة بالموضوع. (المعجم الوسيط)

أما المعجم الرائد ذكر أن مصدر من صدر، موضع الصدور، ما يصدر عنه الشيء «العلم هو مصدر الرقي». (المعجم: الرائد)

من خلال ما ذكر في المعاجم السابقة يمكن تعريف المصدر على انه (سبب او نتيجة حدوث شيء من شخص او حدث ما او ما يصدر عن شيء ما.

اما المعرفة فذكرت في عدة معاجم فالمعجم الوسيط عرفها بأنها:

مَعْرِفَةٌ -مَعْرِفَةٌ: الْمَعْرِفَةُ: مَوْضِعُ الْعُرْفِ وَالْجَمْعُ مَعَارِفٌ. (المعجم الوسيط)

ومعجم اللغة العربية المعاصرة عرفها بأنها: إدراك الشيء على ما هو عليه " هو أكثر منك معرفة لهذا الموضوع، -المعرفة قوة، -حدث هذا بمعرفته: بعلمه، وإطلاعه، -النشاط بغير معرفة حُمق "

والمعرفة: حصيلة التعلم عبر العصور. معرفة الذات: تفهم الشخص لطبيعته أو قدراته أو حدوده، وعي بالمميزات والخصائص المكونة لذات الفرد. (المعجم: اللغة العربية المعاصر)

ومعجم الغني كان أكثر شمولاً في تعريفه فذكر ان مصطلح معرفة -معرفة جمع: مَعَارِفُ، [ع ر ف]. (مصدر عَرَفَ). " لَهُ مَعْرِفَةٌ دَقِيقَةٌ بِحَيَاةِ السُّكَّانِ " : لَهُ إِذْرَاكٌ دَقِيقٌ بِحَيَاتِهِمْ. " يَعْرِفُهُ حَقَّ الْمَعْرِفَةِ " : يَعْرِفُهُ جَيِّدًا. " لَهُ مَعْرِفَةٌ مُبَاشِرَةٌ بِالأَشْيَاءِ " : لَهُ عِلْمٌ بِهَا دُونَ وَسِطَةٍ. " يَطْلُبُ الْمَعْرِفَةَ أَيْنَمَا كَانَتْ " : الإِذْرَاكُ، كُنْهَ الْأَشْيَاءِ وَحَقِيقَتِهَا. " الْمَعْرِفَةُ الْعِلْمِيَّةُ " . (المعجم: الغني)

• النشأة:

تعود بدايات المعرفة الى بداية خلق الانسان فقد علمه الله سبحانه وتعالى وهداه السبيل قال تعالى { وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ } (البلد: 10) ثم تراكمت بعد ذلك المعرفة الانسانية وتظهر من خلال سرد التاريخ لتلك المعرفة المتراكمة والحضارات القديمة الا انها لم تخرج عن كونها خبرات متوارثة حيث بني على القصص والاساطير مما سمح للعلماء بتسمية هذه الحقبة (بالمعرفة الاسطورية) انتقلت بعد ذلك على يد البابليون الى حقبه (المعرفة الفلسفية) لانهم اعتمدوا على الكهانة والسحر والطب والعرافة والفلسفة وبهذا عدت المعرفة شيئاً موجوداً، تطور الامر عند اليونان بعد تلك الحقبة حيث دونوا المعرفة وسميت المعرفة التي امتازت بالقدرات التحليلية (المعرفة النظرية) وعلى ايديهم انتقلت المعرفة الى مرحلة جديدة تختلف عن البابليون والفراعنة . (الكبيسي: 2005م، 11).

ثم ظهر الاسلام الذي كان يحث على طلب العلم فكانت أول آية قرآنية نزل بها جبريل هي: {اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ} (العلق: 1)، جاء الحديث النبوي الشريف مسانداً للدعوة ليرفع من شأن وأهمية العلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له به طريقاً إلى الجنة (أخرجه مسلم) وقد برع المسلمون في تدوين العلم ليس فقط من خلال النسخ والترجمة الا انهم كان لهم دور بارز في توليد المعرفة الجديدة. ونجد أن ديننا الإسلامي الحنيف بنى حضارة إنسانية عالمية لم تنافسها أية حضارة في العالم قديماً وحديثاً، حضارة جمعت بين الدين والأخلاق العالية والقيم الكريمة والمعرفة النافعة.

واتجه علماء الحضارة الإسلامية إلى المنهج التجريبي الاستقرائي عن خبرة ودراية بأصوله وقواعده، وأحرزوا على أساسه تقدماً ملموساً في حركة التطوير العلمي والتقني وبعد أن أصيبت الأمة الإسلامية بانتكاسات حروب بعد الحرب الصليبية ظهر ما يسمى (بالمعرفة العلمية) في عصر النهضة في أوروبا وتختلف عن الفلسفية والنظرية لأنها اخضعت الى التجربة والبرهان، اما في الفكر الحديث فقد تطور المفهوم من خلال مدارس الادارة المختلفة، كما ان نظم الاتصالات الحديثة ساعدت في انتشار وتبادل تلك المعرفة. (الكبيسي: 2005م، 11).



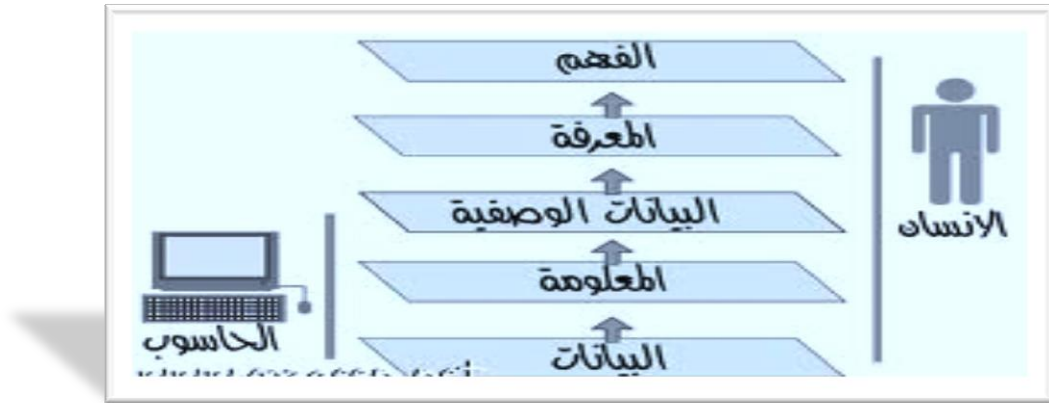
شكل (1) يوضح تطور المعرفة عبر التاريخ

وتعريفها تعريف تتوافق وتتماشى مع التطورات الحديثة فذكر "القحطاني" بأنها "ذلك الرصيد من التصورات، والاتجاهات، والمفاهيم، والمعتقدات والآراء، التي تكونت لدى الإنسان عبر العصور من خلال التجارب، والممارسات، والملاحظات اليومية، وبالاعتماد أحياناً على البحث الموجه لفهم الظواهر، والمواقف، والبيئة المحيطة بشكل عام". (القحطاني وآخرون، 2004: 8)، وفي تعريف آخر المعرفة "عبارة عن مزيج من الخبرات، والمهارات، والقدرات، والمعلومات المتراكمة لدى العاملين ولدى المنظمة التي تسعى لتحقيق الميزة التنافسية بين المنظمات الأخرى" (العلي، وآخرون: 1426هـ، 359)، وعرفها "الملكاوي" على أنها الحصيلة الناتجة من عملية المزج والتفاعل الخفي بين المعلومات والخبرات والمدرجات الحسية والمقدرة على إصدار الأحكام، وتتم عملية المزج هذه داخل عقل الإنسان لتنتج عنها المعرفة التي تمكن العقل البشري من اتخاذ القرارات وإعطاء النتائج والمستخلصات. (الملكاوي: 2007)

أما (Montoro 2004) فقد ذكر ما في مضمونة أننا في عصر المعرفة والتي تعرف بأنها أصل من الأصول الاقتصادية الرئيسية حيث أشار إلى الأصول الاقتصادية التقليدية (رأس المال، الأرض، العمالة).

مما سبق يلاحظ أن هناك تعريفات من وجهات نظر مختلفة للمعرفة بمفهومها الحديث، ولكنها جميعها تصب في اتجاه الاستفادة من المعلومات المتراكمة للوصول إلى الهدف المنشود بأفضل الطرق.

ولذلك يمكن تعريفها إجرائياً بأنها المفاهيم والخبرات والمعلومات، والآراء، والتجارب، والاستراتيجيات، والمبادئ التي يمتلكها الأفراد أو المنظمة. وتستخدم المعرفة لتفسير المعلومات المتعلقة بحالة معينة ومعالجة هذه الحالة.



شكل (2) يبين تطور مفهوم المعرفة

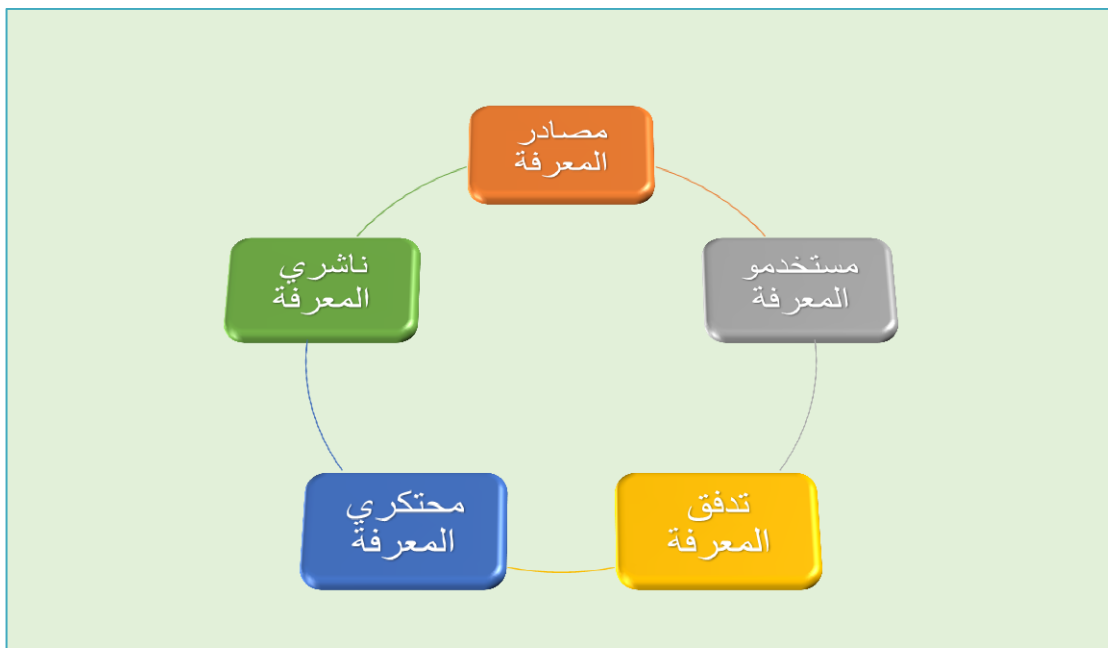
• مصادر المعرفة

1- عناصر المعرفة

ذكر العجلان عناصر للمعرفة أوردها كالآتي:

- 1- مصادر المعرفة
- 2- مستخدمو المعرفة
- 3- تدفق المعرفة
- 4- محتكري المعرفة (يستفيد من المعرفة ولا ينقلها)
- 5- ناشري المعرفة (ينقل المعرفة لغيره بمعنى مشاركة المعرفة) (عجلان: 2008)

وسوف نسلط الضوء على العنصر الأول من تلك العناصر وهو مصادر المعرفة.



شكل (3) يوضح عناصر المعرفة

2- مفهوم مصادر المعرفة:

تعرف مصادر المعرفة بأنها تلك المصادر التي تجمع المعارف وتحويها، وأن الذكاء والتعلم والخبرات هي أمور تقوم برسم إطار لحدود المعرفة للأفراد (Saffady, 2000) ويذكر الكبيسي (2005) أن المصدر هو الذي يقوم بتحديد نوع المعرفة حيث تختلف الأنواع تبعاً لاختلاف مصادرها وطريقة المشاركة فيها والهدف من تطبيقها.

3- مصادر المعرفة في المنظمات:

استخدمت العديد من المصطلحات للإشارة إلى مفهوم مصادر المعرفة في المنظمات مثل مفهوم "الموارد/ المصادر" ويقصد به جميع مصادر وقدرات الشركات، والعمليات التنظيمية، وصفات الشركة، والمعلومات والمعارف، الخ، والتي تسيطر عليها الشركة لتنفيذ الاستراتيجيات التي من شأنها تحسين كفاءتها وفعاليتها" (Moustaghfir, 2008). وكما يوضح (Moustaghfir, 2008) نقلاً عن Nonaka مصادر المعرفة تصنف موارد الشركة الخاصة التي لا غنى عنها لخلق قيم الشركة" ونقلاً عن آخر: (مفهوم الأصول غير الملموسة يستخدم للإشارة إلى مصادر المعرفة بالشركة) وذكر أيضاً نقلاً عن Marr and Schiuma (رأس المال الفكري بأنه " مجموعة من مصادر المعرفة الخاصة بالشركة والأهم المساهمة لعمل وضع تنافسي أفضل لهذه المنظمة من خلال إضافة قيمة لأصحاب المصلحة الرئيسيين"). من التعاريف السابقة يمكن لنا تعريف مصادر المعرفة في المنظمات بأنها جميع الأوعية التي تحتوي على المعرفة، والتي عن طريقها يمكن نقل المعرفة إلى المستفيدين منها سواء كان ذلك على نطاق الأفراد أو حتى المؤسسات. تعريف إجرائي لمصادر المعرفة: هي استراتيجية الموارد غير الملموسة ذات الصلة التي تمتلكها شركة ويمكن أن تتخذ شكل مهارات ومعرفة الموظفين والإجراءات التنظيمية والعلاقات مع أصحاب المصلحة، والصورة والسمعة التنظيمية، والبنية التحتية التكنولوجية، والملكية الفكرية".

4- مميزات مصادر المعرفة: (Moustaghfir, 2008)

تتميز المعرفة "كمورد بشري" عن الموارد المادية الأخرى بالآتي:

1. هي منتج متزايد القيمة والعائد.
2. أقل قابلية للضياع وغير قابلة للفساد وانتهاء مدة صلاحيتها.
3. أكثر قابلية للتغير والتحويل والانتقال والتجديد والتولد بدرجة سريعة.
4. لا تستهلك بالاستخدام ولكن تصبح أقل قيمة بالتقادم ومرور الزمن.
5. متاحة في أي وقت وفي أي مكان.
6. تتنامى كما وكيفاً بالانتشار والمشاركة كما يتجدد تأثيرها ويتعاظم بالتفعيل.
7. جزء منها ملموس والآخر غير ملموس كامن في عقول البشر.

تقسيمات مصادر المعرفة:

ان تقسيمات المعرفة اتخذت عدة أوجه ندرجها كالآتي:

❖ قبل عام 1990

(1949م) معرفة ذلك – معرفة ماذا – معرفة لماذا.

(1966م) معرفة ضمنية وظاهرة.

(1987م) معرفة طارئة – معرفة متقدمة – معرفة مرنة – معرفة عقلية.

(1988م) معرفة عقلية.

المعرفة	السنة	الباحث
معرفة ذلك معرفة ماذا معرفة لماذا	1949	Rule
ضمنية وظاهرة	1966	Berger & Lck,ann
معرفة طارئة معرفة متقدمة معرفة مرنة	1987	Unger
معرفة عقلية.	1987	Latour
معرفة عقلية.	1988	Vatuims

(المصدر: الكبيسي, 2005م)

❖ بين (1990 – 1999)

اختلف أيضا الباحثون في تقسيم المعرفة بين (1990 – 1999)

(1990م) معرفة مركبة

(1991م) معرفة مجسدة – معرفة متنقلة

(1993م) معرفة ضمنية – رسمية – مجسدة – مرمزة – عقلية – ثقافية

(1995م) معرفة ضمنية-ظاهرة -لماذا-ماذا-من

(1996م) معرفة كيف -لماذا-لماذا-ابداع -كيف -من-ماذا كان

(1997م) معرفة كيف -ضمنية-مجسدة-رسمية-غير رسمية-طارئة-متقدمة

(1999م) مجسدة-اجتماعية-عامة-مرمزة-ضمنية-ظاهرة

معرفة مركبة	1990	Henderson & Clark
معرفة مجسدة – معرفة متنقلة	1991	Badarcco
معرفة ضمنية – معرفة رسمية	1993	Alvesson
معرفة مجسدة – مرمزة-عقلية-ثقافية	1993	Collins
معرفة ضمنية-صرحة-لماذا-ماذا-من	1995	Nonaka & Lakcuhi
معرفة كيف-ماذا-لماذا-إبداع	1996	Quinn, et.al
معرفة كيف	1996	Lundvall
معرفة ماذا-لماذا-من-ماذا كان	1996	Trico
معرفة كيف	1997	Millar,et.al
معرفة ضمنية-مجسدة-رسمية-غير رسمية-طارئة-متقدمة	1997	Fleck
مجسدة-اجتماعية-عامة-مرمزة	1999	Blumentritt&Johaston
ضمنية-ظاهرة	1999	Vail
ضمنية-ظاهرة	1999	Hasen,et.al
ضمنية-ظاهرة	1999	Pan&scarbrough
ضمنية-ظاهرة	1999	Hauer
ضمنية – ظاهرة-مجسدة	1999	Bourdream& couillard

(المصدر: الكبيسي, 2005م)

❖ من بداية عام 2000م

ضمنية-ظاهرة	2000	Duffy
ضمنية-ظاهرة	2000	Herscel
ضمنية-ظاهرة	2000	Hielfat & Raubitseck
ضمنية-ظاهرة	2001	Daft
ضمنية-ظاهرة	2001	Heisig
ضمنية-ظاهرة	2001	Vorbeck,et.al
ضمنية-ظاهرة	2001	Hollmans

(المصدر: الكبيسي, 2005م)

عندما نتعمق في تقسيم المعرفة نجد ان العامين (1996-1997م) ظهر فيهما عدة دراسات أدت الى ظهور عدة تصنيفات للمعرفة وهذا دليل على بداية تطور مفهوم مصادر المعرفة بمفهومه الحديث.

اما عام (1999) فهو عام اتفق الباحثين على تقسيم المعرفة الى معرفة ضمنية ومعرفة ظاهرة (صرحة) فيه.

تقسيمات مصادر المعرفة في مجال المنظمات:

من أهم التقسيمات وأكثرها ملائمة لمجال مؤسسات الأعمال والمنظمات بشتى أنواعها ما يلي:

أولاً: مصادر المعرفة الداخلية ومصادر المعرفة الخارجية:

1- مصادر المعرفة الداخلية: ويعرفها كلا من البيلاوي وحسين (2006) بأنها مصادر المعرفة الناتجة من أنشطة وتفاعلات الأفراد فيما بينهم، بالإضافة إلى تفاعلاتهم وعلاقاتهم مع عناصر البيئة الخارجية المحيطة ونتائجها وتأثيراتها، ومن أمثلة المصادر الداخلية يذكر الزيات (2008) عدة أشكال:

الاستراتيجيات – المؤتمرات الداخلية – المكتبات الالكترونية – التعلم الصفي – الحوار-العمليات الداخلية الافراد عبر الذكاء والخبرة والمهارة او من خلال التعلم بالعمل او البحوث وبراءات الاختراع الداخلية.
كما اشار كلا من البيلاوي وحسين (2006) إلى أن مدراء المؤسسات بحاجة إلى التفكير في كيفية تحويل المعرفة إلى رأس مال، وذلك عن طريق النظر إلى مصادر المعرفة الموجودة لديهم بأنها رأس مال فكري.

2- مصادر المعرفة الخارجية: يشير حجازي (2005) أن المصادر الخارجية التي يمكن للمنظمة الاستفادة منها للحصول على المعرفة، تكمن في المشاركة في المؤتمرات وجلب الخبراء وجمع المعلومات من الزبائن والمنافسين والموردين، ومتابعة المنشورات على الصحف والإنترنت، وإقامة المشاريع المشتركة وغير ذلك من المصادر الأخرى.

ثانياً: مصادر المعرفة الضمنية ومصادر المعرفة الصريحة:

صنف نانوكا وتاكايوشي (Nanoka and Takeuchi, 1995) المعرفة حسب إدارتها إلى صنفين، هما:

1-المعرفة الصريحة (Explicit Knowledge)، وهي المعرفة المنظمة المحدودة المحتوى التي تتصف بالمظاهر الخارجية لها ويعبر عنها بالرسم والكتابة والتحدث وتتيح التكنولوجيا تحويلها ونقلها.

2-المعرفة الضمنية (Tacit Knowledge) وهي المعرفة القاطنة في عقول وسلوك الأفراد وهي تشير إلى الحدس والبديهة والإحساس الداخلي، إنها معرفة خفية تعتمد على الخبرة ويصعب تحويلها بالتكنولوجيا، بل هي تنتقل بالتفاعل الاجتماعي. وفي تعريف آخر للمعرفة الضمنية: هي عبارة عن المهارات الموجودة داخل عقل كل فرد من العاملين في المنظمة، وقد تكون تلك المعرفة فنية أو إدراكية (الصاوي 2007).

أما المعرفة الصريحة هي المعرفة " التي تتجسد بشكل مادي من خلال تجسيد المعرفة هذه على الورق بشكل كتاب، أو تقرير، أو بحث أو دراسة، أو نشرة، أو من خلال تخزينها في الحاسوب أو غيره من أجهزة التوثيق والتخزين، وبذلك فإن المعرفة قابلة للتخزين والنشر، والانتقال، والتوزيع، وبالتالي يمكن الاستفادة منها وتطبيق ما تفرزه من حلول للمشكلات ومعالجات للحالات الواقعية ". (الخطيب وزيفان، 2009: 7)

تظهر خصائص هذين النوعين من المعرفة في الجدول التالي:

المعرفة الضمنية	المعرفة الصريحة
- تكمن في عقول البشر - معرفة فردية وشخصية للغاية - الاستفادة من خلال التجارب والمهارات والملاحظة والشعور الحدسي - والحالة العقلية والمعتقدات، والقيم	- مفصلة، ومنظمة وموثقة - معرفة مستفادة من خلال التعليم، القراءة، أو التكرار - من السهل إدراكها وتدوين، إضفاء الطابع الرسمي لها وتخزينها وتبادلها وتوصيلها واستخدامها.

- معرفة غير منظمة ومن الصعب أن نراها، تدوينها وتقديرها والتحقق منها وإضفاء الطابع الرسمي لها، كتابتها وتجميعها ونقلها بدقة. - المعرفة اللاوعي (كلا المعروفة وغير المعروفة لصاحبها) - محددة الوظيفة، محددة السياق - تعتمد على الخبرة، "المعرفة في العمل" - يتم نقلها من خلال الحوار و السرد (رواية القصص، والمناقشات، الخ) - الدراية بها - معرفة الخبراء	- يمكن أن تكون موجودة في الكتب والمجلات وقواعد البيانات، الخ - يمكن الوصول إليها بوعي - تعرف عليها وتعريفها - المعرفة الأكاديمية

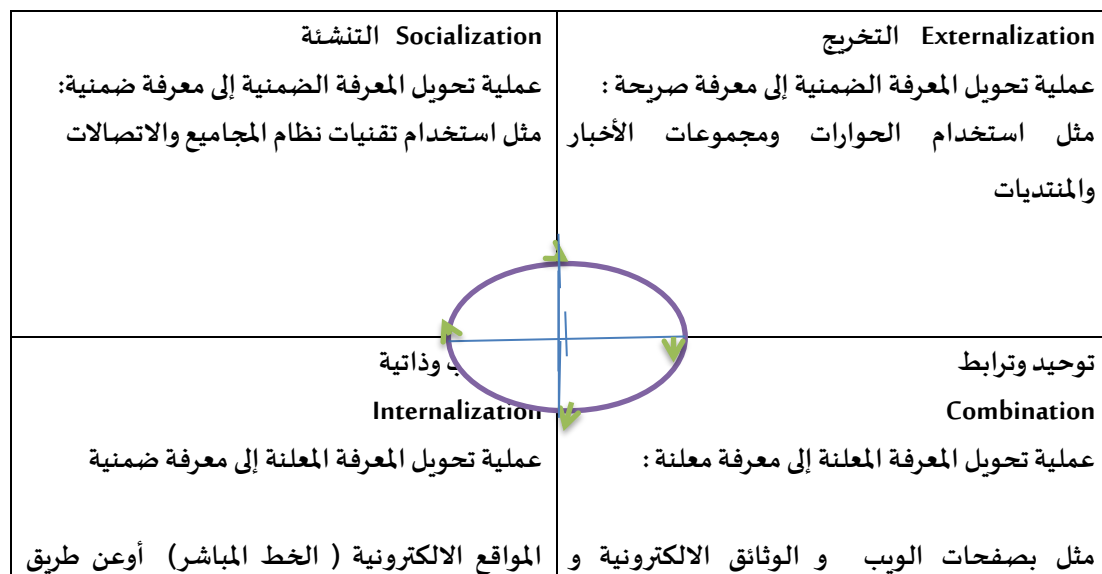
المرجع (2012 Watson)

تحويل المعرفة:

يعرفان نانوكا وتاكوشي (Nanoka and Takeuchi, (1995) أربعة أنماط من عمليات التحويل للمعرفة بين الصنفين أعلاه، وهذه العمليات تشمل:

1. عملية تحويل معرفة ضمنية إلى معرفة ضمنية أخرى عند مشاركة الفرد بمعرفته الضمنية مع الآخرين وجهاً لوجه.
2. عملية تحويل معرفة صريحة إلى معرفة صريحة أخرى عندما يمزج الفرد قطعاً أو أجزاء من المعرفة الصريحة ليخرج بحكم مهارته وخبرته بمعرفة جديدة.
3. عملية تحويل معرفة ضمنية إلى معرفة صريحة وهذه العملية من أساسيات التوسع في قاعدة المعرفة التنظيمية من خلال ترميز أو تدوين الخبرات وتخزينها بالشكل الذي يمكن به إعادة استخدامها والمشاركة بها مع الآخرين.
4. عملية تحويل معرفة صريحة إلى ضمنية عندما يبدأ الموظفون بتطبيع المعرفة الصريحة أو المشاركة بها واستخدامها في توسيع أو إعادة دراسة معرفتهم الضمنية.

شكل (4) يوضح تحويل المعرفة على النحو الذي اقترحه نوناكا وتاكوشي (1995)



التعلم عن بعد .	التسجيلات الصوتية والتصويرية وخدمة الوسائط المتعددة والمواقع الالكترونية
Explicit علنية	TO إلى
	Tacit ضمنية

استخدامات المعرفة:

يذكر "SAGSAN" في إحدى دراساته أن (ألافي) تطرق إلى استخدامات المعرفة من خلال اليات اعتبرها أساسية:

- التوجيهات
- المعايير
- الإجراءات والإرشادات

والتي تطورت من خلال تحويل المعرفة الضمنية لدي المتخصص إلى معرفة واضحة ومعرفة متكاملة للاتصالات الفعالة لغير المتخصصين. وتشير الإجراءات التنظيمية إلى تطوير أداء المهمة، تنسيق الأنماط، تفاعل البروتوكولات والمواصفات العملية التي تسمح للأفراد بتطبيق ودمج معرفتهم المتخصصة دون الحاجة إلى تعبير وتواصل ما يعرفونه مع الآخرين. تشير فرق العمل المكتفية ذاتيا إلى المهمة الغير مؤكدة والمعقدة والتي تمنع تحديد التوجيهات والإجراءات التنظيمية وتمنع أيضا تشكيل المعرفة الأساسية لدي الفرق من الأفراد والتي تم تكوينها تحديدا لحل المشكلات. مثال هيكلية المعرفة، استخدام المعرفة يستند أيضا على تكنولوجيا المعلومات.

1. تحديد إجراءات عمل المنظمة واتخاذ استراتيجيات لميزة التنافس الدائمة.

2. يمكن استخدام المعرفة لتصميم وتسويق المنتجات.

3. تلعب المعرفة دورا حاسما في جودة خدمات المنظمة

خارطة مصادر المعرفة الضمنية في المنظمات:

تساهم بعض القطاعات في تكوين مصادر المعرفة داخل المؤسسات أو المنظمات مثل مراكز البحوث – مراكز المعلومات – مراكز الاستشارات – المؤتمرات – الندوات – ورش العمل-الاجتماعات والمحاضرات. (المرغلاني)

اما المناهج التي تستخدم في الحصول على مصادر المعرفة الضمنية من العاملين فعددته نذكر منها (المقابلات – العمل مع الخبراء-المشاركة في المشاريع – التدريب – الدورات – الاجتماعات – الندوات المؤتمرات).



تختلف خارطة المعرفة الضمنية وفقا لعمل المؤسسة كما يوضحها الشكل الاتي: (المرغلاني)

شكل (5) خارطة المعرفة الضمنية في المؤسسات (المرغلاني)

2- دراسات تناولت مصادر المعرفة:

انتشرت الدراسات التي تناولت إدارة المعرفة الا ان قلة منها تناولت مصادر المعرفة وحتى تلك التي تناولتها لم تسلط الضوء سوى على جزء فقط فلا نجد دراسة تناولت (مصادر المعرفة في المنظمات) بشرح وافي مستفيض فقد نجد انها أدرجت المصادر ضمن اما عمليات إدارة المعرفة او تطبيقاتها او للإشارة الى بعض المصادر الموجودة في بعض المنظمات ندرج بعض منها:

دراسة (DörflerV) بعنوان

A New Knowledge Model for Knowledge Management

الحدس (نموذج معارف جديدة لإدارة المعرفة) تهدف لتقديم نموذج للمعرفة الذي يشكل أنواع المعرفة وفقا لطبيعة المعرفة. وإثبات ان الحدس نوع من تلك الانواع وبيان أن الحدس كنموذج ينقسم إلى: (الحقائق والمهارات والحدس) والحدس كمعرفة لإدارة المعرفة لديه

قوة تفسيرية كبيرة وسهلة الاستخدام وتقديم فهم أفضل لطبيعة المعرفة الشخصية. واعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي والمنهج الاستقرائي واستخدام الملاحظة في الوصول للنتائج والمنهج الوصفي وتوصلنا إلى ربط الحدس بأنواع المعرفة المدخلة سابقا واعتبار سرعة البديهة وسيلة من وسائل المعرفة السريعة الدقيقة والبديهة تمتاز باليقين والقناعة الذاتية فهو رافد قوي للمعرفة أكثر من الحدس والحدس لا يعتبر منطقيا دون تحليل أو حساب معتمد ووصي بالحصول على نموذج ديناميكي من الإدراك كي يكون مفيدا في حد ذاته.

كما ان (Falkenberg) قام بدراسة بعنوان

(Knowledge sourcing internal or external)

وركز على التصنيع مع القليل من الاهتمام تجاه المجالات ذات الخواص المختلفة، واثبات وجهة النظر القائمة على المصدر والإنتاج، وإظهار العمق الداخلي للمعرفة المكتسبة للشركة لتكون قادرة على خلق معرفة جديدة، وإظهار تأثير عدد الموردين ومصادر المعرفة على تكلفة ودرجة التحكم التي تمتلكها الشركة عند تأصيل المعرفة خارجيا، وتقليل تكاليف تأصيل المعرفة الخارجية، وتطوير القدرات الانتاجية للشركات، واعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي (وصف الحالة) والمنهج التحليلي، والعينة شملت شركة البترول (كندا)، المتخصصين في علوم الأرض. وتوصلنا إلى الاعتماد على قواعد المعرفة الخارجية لمتابعة التطورات الهامة التي قد يتم فقدها عندما تكون شبكة التواصل الخاصة غير واسعة، وتأثير نوع المعرفة وسياق المجال على تغيير قواعد المعرفة الخارجية، وتأثير عدد من العوامل ذات الصلة بالمجال على زيادة تكلفة الالتزام التحويلي المتعلق بالقدرة الاستيعابية، ووجود توتر مستمر في اختيار انتاج وتأصيل المعرفة بشكل خارجي، وتوفير افتراضات لآطار العمل الأولي لعملية التحليل، وتمديد وتطوير عدة مفاهيم (التعاون التنافسي، دور المؤسسات المتوسطة والتعليم) ووصي بدراسة حول التعاون التنافسي يمكن من خلالها الوصول إلى شكل آخر من التعليم المنظم وهو التعلم من خلال المشاركة.

أما دراسة (Paul S.)

The Dynamic Relationship between Tacit and Codified Knowledge

بعنوان العلاقة الديناميكية بين المعرفة الضمنية والمكونة تهدف إلى معرفة كيف تكون المعرفة الضمنية واضحة ومقننة؟ وما هو الدور الجديد للمعرفة الضمنية. وتصميم وتصنيع وإنتاج المعرفة وذلك بدراسة حالة الانتقال من الفن إلى العلم. واعتمدت الدراسة منهج ضرب الأمثلة. والمنهج الوصفي. والمنهج التحليلي. والعينة مدراء ومهندسين في شركات التصنيع الأمريكية. وتوصلت إلى الخروج بأسس المفاهيم بدلا من عملية الابتكار نفسها، والتفاعل الديناميكي بين هذين الشكلين من أشكال المعرفة تعبر عن قلب إدارة التكنولوجيا، وهي عبارة عن مزيج من التطبيقات، والمعرفة الضمنية عبارة عن أمر حيوي. ووصي بالبحث عن مزيد من التفاعل في تحديد حقيقة المعرفة الضمنية وارتباطها بغيرها.

سلط (Stephen Gourlay) في دراسته:

Tacit Knowledge, Tacit Knowing or Behaving?

(المعرفة الضمنية هل هي إدراك ضمني أم سلوكي) على تحديد الغاية من المعرفة الضمنية هل هي سلوكية أم ضمنية، وعرض استخدامات ومفاهيم المعرفة الضمنية وتطبيق المعرفة الضمنية والصريحة في الإطار السلوكي وبيان أهمية الخبرات البشرية التي تعتبر تأملات ذاتية للمعرفة وإظهار الجانب الحسي التجريبي للمعرفة واعتمدت الدراسة منهج المقارنة بين المتماثلات والمنهج الاستفهامي واستخلاص النتائج، والعينة مدراء متخصصين فنتج عن ذلك الوصول إلى حالة تعبر عن المعرفة الضمنية وهو ما يعبر عنه بـ "الإدراك الضمني" كما أن كلمة المعرفة كلمة شاملة من الصعب حصرها في جنس معين والمعرفة تنصرف نحو معنى الإدراك ومعنى السلوك كما المعرفة الضمنية هي العملية المساوية لعملية الإشارة غير اللفظية ووصي بالحصول على دراسة مؤثرة تمكن من معاملة المعرفة الضمنية كما لو كانت عملية الإشارة الغير لفظية.

قامت (Alice Lam) في دراستها

Tacit Knowledge, Organizational Learning And Innovation: A Societal Perspective

(المعرفة الضمنية والتعلم التنظيمي والابتكار وجهات نظر مجتمعه) بإثبات ان المدى الذي يشكل المعرفة الضمنية هو قاعدة المعرفة المشتركة. والوصول إلى كيفية تشكيل المعرفة واستخدامها بإتقان خلال السياق الاجتماعي والمؤسسي. وكيفية تفاعل المستويات لتشكيل التعلم والقدرات الابتكارية من الشركات ومحاولة دمج فروع متنوعة من الأدب ومستويات مختلفة من التحليل في إطار واحد متماسك وتطوير اصناف جديدة كإطار تحليلي لشرح الروابط بين انواع المعرفة. واعتمدت على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي وكانت العينة المهنيين الأفراد. تماسك وتأمين العلاقات بين مستويات التحليل الثلاثة (الإطار الفردي التنظيمي، والإطار الاجتماعي). وتوصلت إلى كيفية تفاعل الإطار النظري في منهج تشكيل التعلم والقدرات الابتكارية للشركات. وتوضح المنظور الاجتماعي المعتمد في الدراسة لتشكيل المؤسسات على مستوى كلي الحوافز والقيود للعاملين في انشطة التعليم والابتكار. والأفراد على حد سواء هم الفاعلين والوكلاء في البناء الاجتماعي للمعرفة والمنظمات هي الآليات الرئيسة في التوسط لتأثير المؤسسة المجتمعية. وتوصي بفتح دروب لاستضافة مشاريع أخرى بقدر ما تقع ضمن بحوث الملف الشخصي وإبلاغ الجمعيات الفاعلة الاجتماعية والسياسية بنتائج تلك البحوث.

تهدف دراسة

Sharing Tacit Knowledge:

A Case Study in the Australian Film Industry

للباحث (Cohen) إلى اكتشاف المعرفة الضمنية في الأداء التنظيمي. ومعالجة الخلافات بين تبادل المعرفة والتواصل والتعاون والبحث عن مفاهيم المعرفة والمعلومات والبيانات، وتحديد العوامل التي تؤثر على تبادل المعرفة والوصول إلى فهم أفضل للمعرفة الضمنية وكيفية تبادلها. واعتمدت على منهج المقابلات والزيارات الميدانية والمنهج التحليلي والأدلة التجريبية وكذلك المنهج الاستقصائي. ونفذت العينة في السينما الأسترالية على شريحة المهنيين والفنانين المشاركين في صناعة السينما الأسترالية، إفريقيا، والمحيط الهندي، وتوصلنا إلى أنه من الصعب تحديد معنى المعرفة الضمنية بالمعنى العملي. وإثبات إمكانية تبادل المعرفة بعدة ادلة (قياس بكامل المعرفة، التعاون والاتصالات) والوصول إلى نظرية التوقع ويقصد بها بناء المجتمع على أساس يتعلق بواقع الأفراد. واكتشاف أن البيئة المركزية يؤثر إيجاباً على أداء الفرد. واكتشاف أن وظيفة الأفراد وتبادل المعرفة تؤثر على تدفق المعرفة. والعثور على خصائص الشبكة عبر تبادل المعرفة التي لها تأثير على عملية التبادل. ومن ضمن التوصيات: البحث في بعض القضايا البحثية المستقبلية والتي تتعلق في كيفية ربط العوامل المشتركة في المعرفة الضمنية.

قامت (Mongkolajala) العمل على خلق بيئة تبادلية للمعرفة دراستها (تطوير سلوك المعرفة الضمنية بين المستخدمين في

المؤسسات)

The Development of Tacit Knowledge Sharing Behaviour among Employees in Organizations

والتعرف على العوامل والعلاقات التي تؤثر على سلوك تبادل المعرفة الضمنية داخل السياق المؤسسي. والعمل على تطوير نموذج شامل يحتوي على العناصر المؤثرة على تبادل كل من المعرفة الصريحة والمعرفة الضمنية. واعتمدت على منهج الاستبانة على الانترنت، وجمع البيانات، وتحليل النتائج. وطبقت العينة على الموظفين العاملين في القطاع الخاص في تايلند. وتوصلنا إلى أن التصرف حيال تبادل المعرفة الصريحة والضمنية يعطي جانباً إيجابياً تجاه مقاصد التبادل المعرفي. وتقويم تأثير بعض العناصر المحتملة على سلوك تبادل المعرفة. والتعامل مع المعرفة على أنها المصدر الأكثر أهمية بالنسبة للمؤسسات لكي تحافظ على ميزتها التنافسية. وتأثير العناصر المعرفية على سلوكيات التبادل المعرفي. وتبادل المعرفة والمعايير الشخصية يعود إيجابياً على مقاصد تبادل المعرفة الصريحة. وتشجيع العاملين

على التبدل المعرفي من خلال خبراتهم. ونوصي بتطوير نظام إدارة المعرفة من قبل المدراء. والعمل على أساس نظري يتعلق بالأبحاث المستقبلية.

اما الدراسة التي أعدها (Callahan)

Want to manage tacit knowledge?

بعنوان هل تريد إدارة المعرفة الضمنية؟ تقدم بعض النصائح لتعزيز المجتمعات غير الرسمية لإدارة المعرفة الضمنية في بيئة الأعمال المتغيرة. وكذلك التوجهات بشأن كيفية تفعيل إدارة المعرفة الضمنية. وتقديم حشد للدعم الإداري. التجانس بين المجموعات فيما بينها وبين أفراد المجموعات كل على حده. واستخدمت الدراسة المنهج التحليلي والمنهج الوصفي. وكانت عينة الدراسة متقاعدون، شركة أي بي إم، في الجيش الأمريكي. وظهرت تحسن في نتائج الأعمال وتحسن نوعية صنع القرار وزيادة استبقاء المواهب والقدرة، وإيجاد صلة بين العمل في المشروع ومجتمعات الممارسة. وخلصت الدراسة إلى تعزيز الجهود التعاونية في المنظمة والشروع في برنامج تحويل المعرفة الضمنية إلى المعرفة الصريحة وتوفير الدعم الذي يغذي الشكل التنظيمي الجديد.

تهدف الدراسة التالية

Social Media and Tacit Knowledge Sharing:

Developing a Conceptual Model

(وسائل التواصل الاجتماعي وتبادل المعرفة الضمنية) للباحث (Panahi) إلى تحديد مفهوم وسائل التواصل الاجتماعي. وتحديد خصائص المعرفة الضمنية وشروط المشاركة وبيان خصائص وسائل التواصل الاجتماعي. وبيان قدرات وسائل التواصل للتخطيط لمتطلبات المعرفة الضمنية، واعتمدت المنهج التحليلي (تحليل المحتوى). وشملت العينة لمواقع الالكترونية التي يشترك فيها مجموعات من الناس (المحادثات وغيرها) وتوصلنا إلى أن وسائل التواصل الاجتماعي لها القدرة على الامتثال لبعض المتطلبات الرئيسية لتبادل المعرفة الضمنية وتوضيح العلاقات في إطار مفاهيمي، وسهولة استخدام وسائل التواصل الاجتماعي وقوة التواصل الاجتماعي في ربط المستخدمين بطريقة تفاعلية وسهولة استعمال وسائل التواصل الاجتماعي للتطبيقات التي لا تتطلب تقنية عالية ومعظم عمليات إدارة المعرفة تعتمد بشكل رئيسي على الانترنت، وأوصت بالتحقق من صحة هذه الدراسة لاختبار المعرفة الضمنية ضمن وسائل التواصل الاجتماعي.

مناقشة الدراسات:

الدراسة الأولى ناقشت تطور بعض الباحثين في مفهوم مصادر المعرفة واستحدثت نموذج المعرفة الجديد الذي يشمل على الحدس كنوع من المعرفة اما دراسة (Falkenberg) كانت الدراسة الوحيدة التي اهتمت بمصادر المعرفة في مقدمة الدراسة وفي دراسة (Paul S) ذكر دور الجديد للمعرفة الضمنية يعتمد على تصميم وتصنيع وانتاج المعرفة وذلك بدراسة حالة الانتقال من الفن الى العلم وتعتبر الدراسة التي قام بها (Stephen Gourlay) مهمة في شرح الغاية من المعرفة الضمنية هل هي سلوكي أم ضمني كما قامت (Alice Lam) بدراسة جديدة من نوعها حيث توصلت الى كيفية تشكيل المعرفة واستخدامها بإتقان خلال السياق الاجتماعي والمؤسسي وفي دراسة (تبادل المعرفة الضمنية: دراسة حالة في مجال صناعة الأفلام الأسترالية) ل (Cohen) تهدف إلى اكتشاف المعرفة الضمنية في الأداء التنظيمي ومعالجة الخلافات بين تبادل المعرفة والتواصل والتعاون والبحث عن مفاهيم المعرفة والمعلومات والبيانات، وتحديد العوامل التي تؤثر على تبادل المعرفة والوصول إلى فهم أفضل للمعرفة الضمنية وكيفية تبادلها. اما (Mongkolajala) قامت

بتطوير نموذج شامل يحتوي على العناصر المؤثرة على تبادل كل من المعرفة الصريحة والمعرفة الضمنية في دراستها وهذا ما جعل الدراسة مميزة عن غيرها .

اما دراسة (Callahan) تقدم بعض النصائح لتعزيز المجتمعات غير الرسمية لإدارة المعرفة الضمنية ومن جهة أخرى قامت دراسة (Panahi) بتسليط الضوء على شبكات التواصل الاجتماعي وتبادل مصادر المعرفة فيه.

3- الاتجاهات البحثية:

محركات البحث:

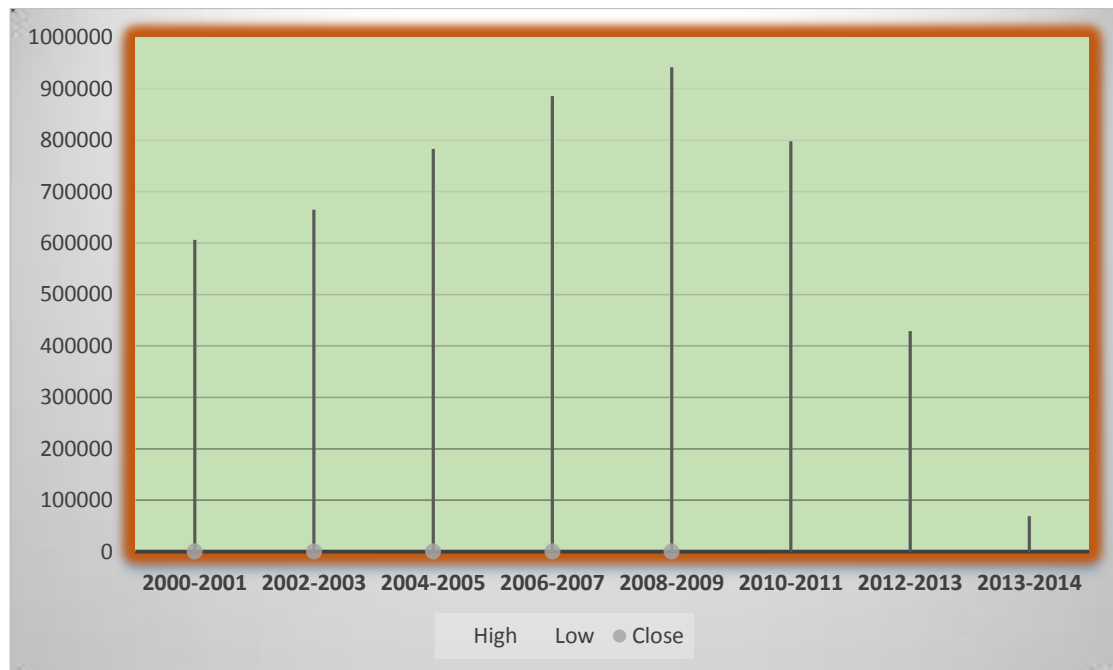
1. Google Scholar

تم البحث في الباحث العلمي لجوجل عن

(Sources of knowledge in organizations)

من بداية سنة 2000م الى 2014م ونجد ان ما بين العامي (2008-2009) نشطت فيه

الدراسات والمقالات المتعلقة بمصادر المعرفة في المنظمات حيث ان عدد التسجيلات كان 942,000 تسجيله وبدأت بالتناقص في السنوات التالية.

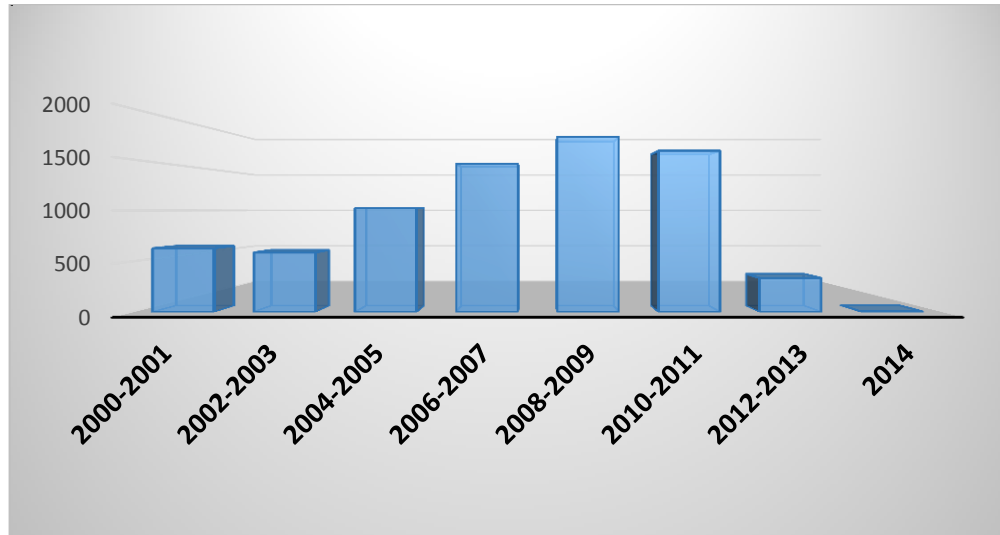


2. Microsoft Academic Search

تم البحث في محرك بحث مايكروسوفت اكاديمك عن

(Sources of knowledge in organizations)

بين السنوات 2000م الى 2014 واتضح ان العامي (2008-2009) شهد زيادة ملحوظة في عدد التسجيلات حيث كان عددها 1722 تسجيلة



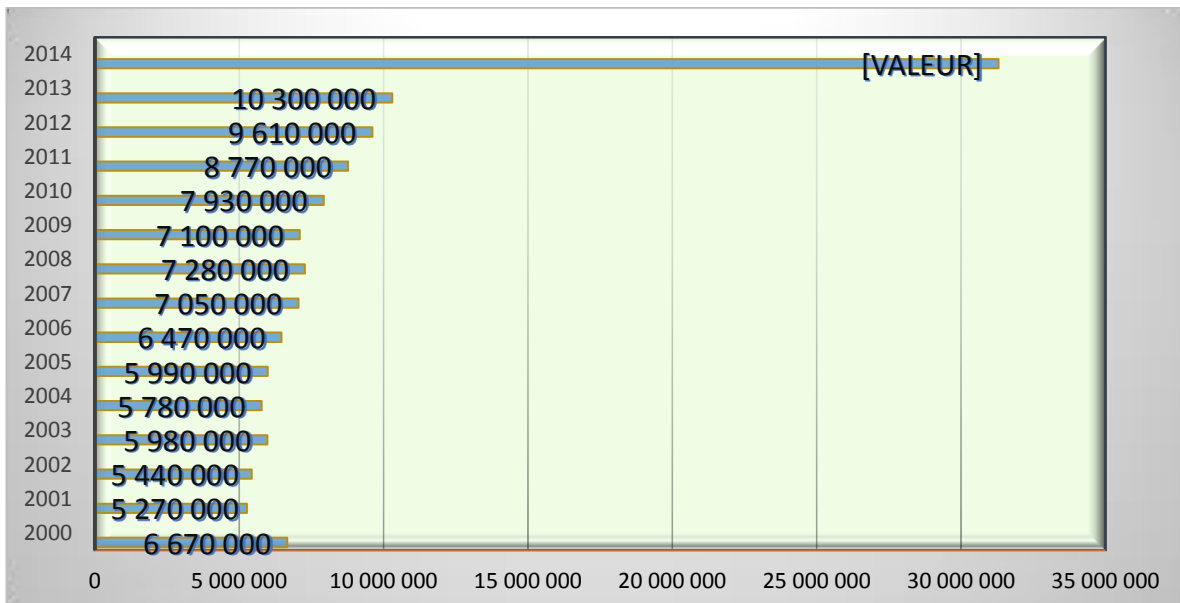
3. refseek



يكمن عدد الوثائق داخل محرك البحث (ريسك) أكثر من مليار وثيقة، بما في ذلك صفحات الويب، والكتب والموسوعات والدوريات، والصحف. وهو يقدم تغطية شاملة للموضوع وعند البحث تحت العنوان:

(Sources of knowledge in organizations)

وجدنا ان الاعداد في تزايد فبدأ البحث من عام (2000م) وسجلت 6، 670.000 وثيقة وفي العام (2013م) 10,300,000 ومن مطلع عام (2014م) 31,300,000 وثيقة.



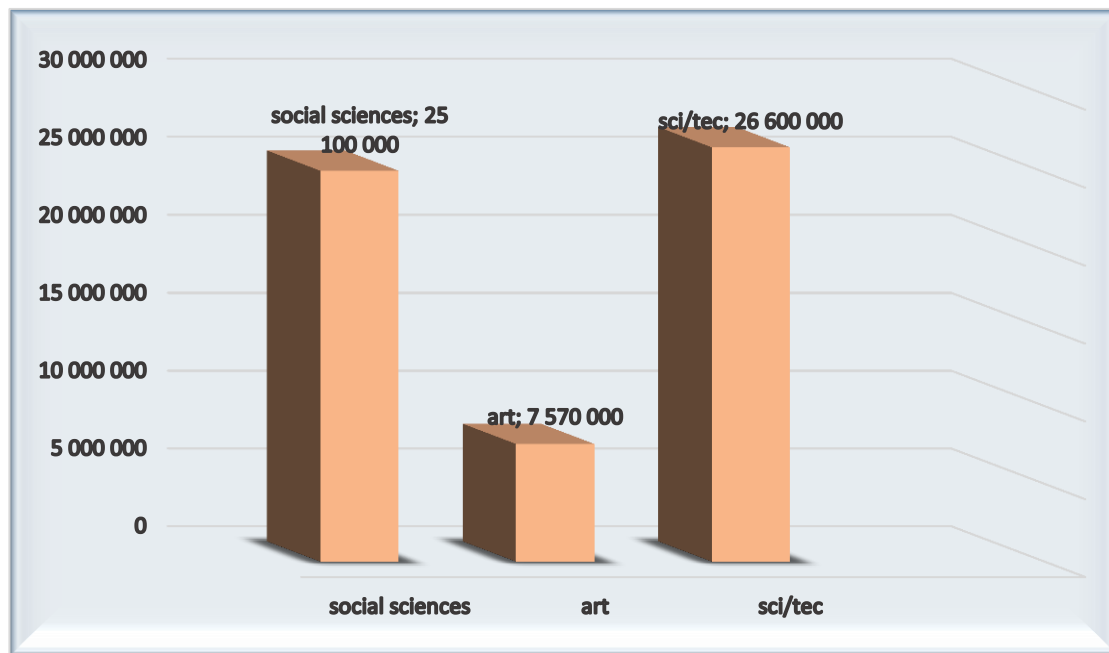


4. Infotopia

البحث عن المعلومات في محرك بحث

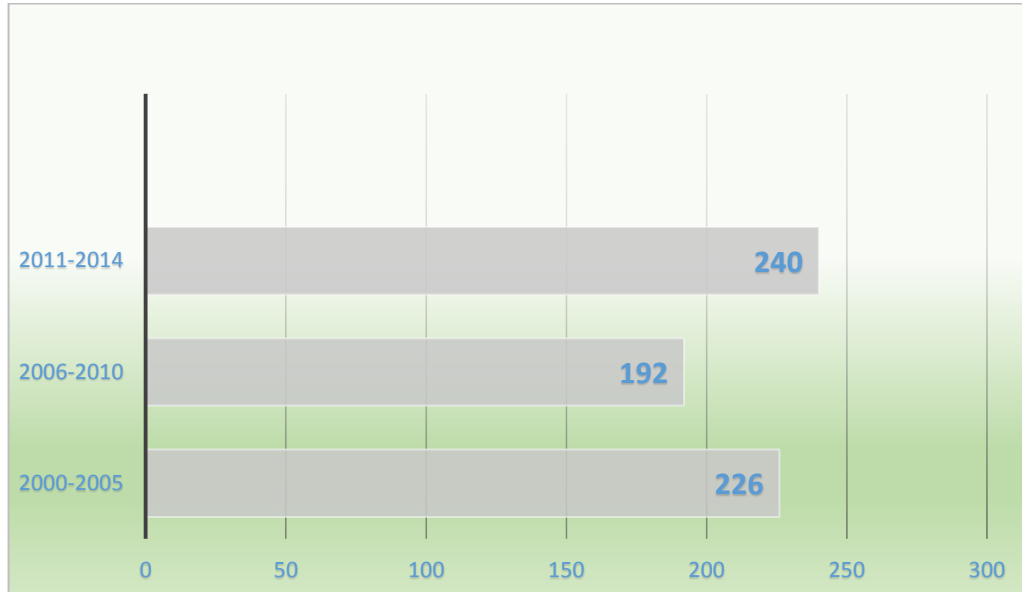
انفوتوبيا عبر البوابات المتخصصة مثل الفنون، السير الذاتية، والصحة، والأدب والتاريخ والأخبار

وغيرها ولذلك تم البحث فقط عبر العلوم الاجتماعية والفنون والتقنيات وكان النصيب الأكبر في العلوم التقنية فوجدنا (26.600.00) تسجيله تدخل مصادر المعرفة في المنظمات ضمن عناوينها او مواضيعها.



5. iSEEK Education

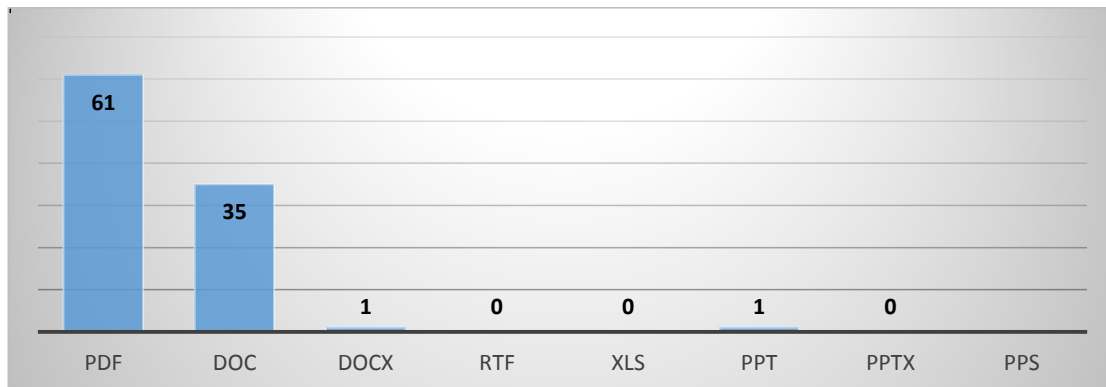
هو محرك بحث يقوم بتجميع مئات الآلاف من المصادر موثوقة من الجامعات، والحكومات، ومقدمي الخدمات غير التجارية المعمول بها، وعند البحث مصادر المعرفة في المنظمات كان عدد التسجيلات قليل مقارنة بالمحركات الأخرى فبين العامي (2000-2005م) كان هناك 226 تسجيله و (2006-2010م) 192 تسجيله و (2011-2014) 240 تسجيله.



6. محرك بحث الكتب الإلكترونية ebookbrowse!



وهو محرك بحث مجاني يوفر إمكانية البحث عن الملفات في صيغتي الوثائق القابلة للتداول في مختلف النظم (DOC) Word (PDF) Portable Document Format ومحرر النصوص (DOC) Word (Document) وأوراق البيانات Data Sheets ... إلخ وتحميلها. وعند بحثنا عن نفس المصطلح لم نجد إلا 61 كتاب بصيغة (PDF) و 35 (DOC) صيغة وكتاب واحد بصيغة (DOCX) وكتاب آخر بصيغة (PPT).



قواعد البيانات:

1- عند البحث في عدد التسجيلات الموجودة في قواعد بيانات



Edusearch لم نجد سوى 5 تسجيلات.

2- لم نجد سوى تسجيله واحده فقط في قاعدة بيانات EcoLink
Ecolink رغم وجود عدد كبير من التسجيلات في إدارة المعرفة.



3- عدد التسجيلات في قاعدة بيانات AraBase



4 تسجيلات في مصادر المعرفة في المنظمات



4- قاعدة بيانات المنهل احتوت على 212 تسجيله

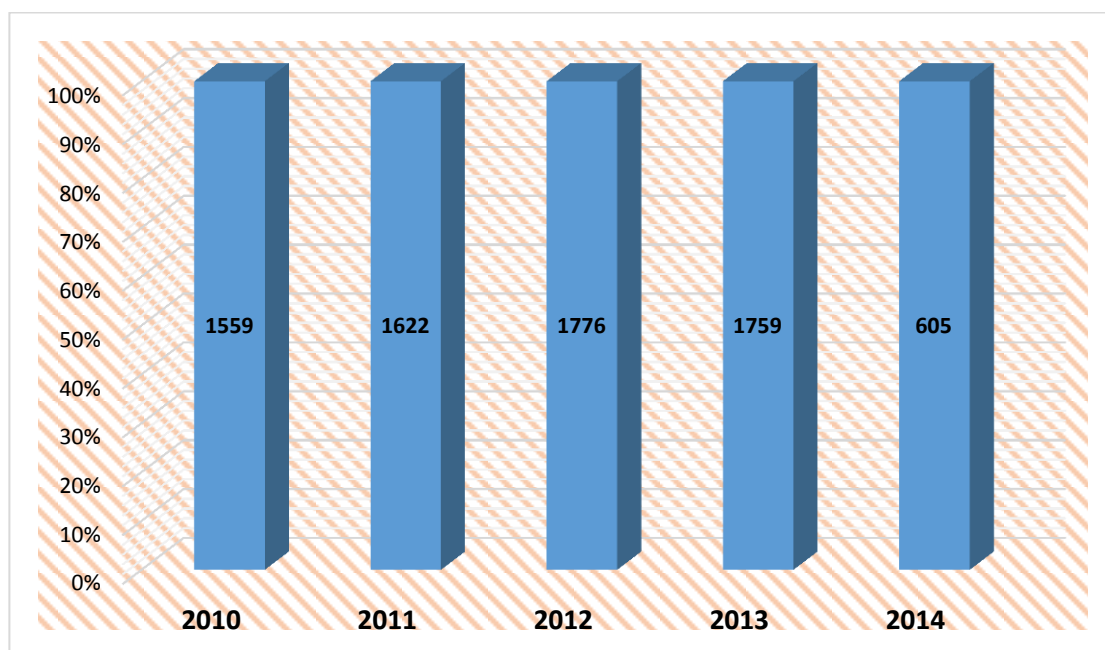
احتوت على مصادر المعرفة في المنظمات



5- احتوت قاعدة بيانات Emerald على عدد كبير

من التسجيلات التي احتوت في مضمونها على مصادر المعرفة

لذلك تم البحث في السنوات الخمس الأخير من عام 2010 الى 2014.



تنازع القوانين في أحكام المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري

الدكتور صامد علي منصور دراوشة

أستاذ مساعد
جامعة اربد الاهلية-الاردن

المقدمة:

لم يحظَ موضوع التصادم البحري قديماً بالأهمية التي يحظى بها في أيامنا، فقد كان التصادم حادثاً قليل الوقوع أيام السفن الشراعية نظراً لبطء سرعتها وقلة مناورتها، فهو لم يكن يحدث إلا في الموانئ ونادراً ما كان يقع في أعالي البحار، على أن الأمر اختلف بعد ذلك تبعاً لتطور صناعة السفن وتقدم التكنولوجيا في مجال النقل البحري، إذ ترتب على زيادة سرعة السفن البخارية وغيرها أن زادت نسبة حوادث التصادم البحري عمّا كانت عليه، خاصة في منطقة أعالي البحار.

وقد كانت هذه الاعتبارات المستحدثة هي السبب الرئيس الكامن وراء الاهتمام المتزايد بتقنين الأعراف البحرية الدولية بشأن التصادم البحري وسلامة الأرواح في البحار، وقد تمثل هذا الاهتمام فيما بعد في المحاولات المتكررة لتوحيد الأحكام القانونية للتصادم البحري، وهي المحاولات التي أسفرت عن توقيع اتفاقية بروكسل لعام 1910 بخصوص التصادم البحري، التي شكلت الأساس الذي استندت إليه العديد من التشريعات الوطنية، ومنها التشريع الأردني.

ورغم أن توحيد بعض الأحكام الموضوعية المتعلقة بالتصادم البحري بمقتضى اتفاقية بروكسل لعام 1910 قد ضيق من نطاق التنازع المحتمل حدوثه بين القوانين الوطنية في هذا المجال - وهو ما أدى من حيث النتيجة إلى قلة اهتمام الفقه بدراسة مشكلة التنازع في هذا الموضوع - إلا أن الأمر الذي لا شك فيه هو أن اتفاقية بروكسل لعام 1910 لم تحل مع ذلك دون قيام ظاهرة تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري.

ويرجع ذلك إلى أن اتفاقية بروكسل لعام 1910 الخاصة بالتصادم البحري، شأنها في ذلك شأن أي اتفاقية دولية أخرى، قد حددت نطاقاً لتطبيق أحكامها، ومن هنا يمكن تصوّر قيام التنازع في شأن علاقات المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري الذي يخرج عن مفهوم التصادم البحري كما حددته الاتفاقية، بل إن خضوع علاقة المسؤولية محل النزاع للأحكام الموضوعية الموحدة التي تضمنتها اتفاقية بروكسل لا يستبعد قيام التنازع في بعض الحالات، ويحدث ذلك بصفة خاصة بالنسبة للمسائل التي لم تتصدّ الاتفاقية لوضع حلول موضوعية لها، وهو ما يقتضي منا تحديد القانون الواجب التطبيق في شأن المسائل المسكوت عنها، وبالتالي لا بدّ لنا من الرجوع إلى المبادئ العامة في تنازع القوانين.

أهمية البحث: تكمن أهمية البحث في مجال القانون الدولي الخاص فيما يثيره من إشكاليات قانونية عديدة كانت سبباً في اختيارنا لهذا البحث، أضف إلى ذلك، غياب الاهتمام الفقهي في الدول العربية بمسألة تنازع القوانين وتحديد القانون الواجب التطبيق فيما يتعلق بالمسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري، ولا سيما في المسائل التي تخرج عن نطاق تطبيق الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، خاصة اتفاقية بروكسل لعام 1910، وذلك بخلاف الفقه الفرنسي الذي أسهب في شرح هذا الموضوع بشكل مستفيض.

إشكالية البحث: يثير هذا الموضوع العديد من الإشكاليات القانونية، وهي إشكاليات لا تخرج في الحقيقة عن تلك التي تترتب عن العلاقات الدولية الخاصة، وتتمثل التساؤلات التي يثيرها البحث فيما يلي:

- ما هي شروط انطباق اتفاقية بروكسل لعام 1910 وما هي المسائل التي تخرج عنها لتخضع لمسألة تنازع القوانين؟
- ما هي المسائل التي سكنت عنها اتفاقية بروكسل لعام 1910 فكانت محلاً للتنازع بينها وبين غيرها من الاتفاقيات الدولية؟
- ما القانون المنطبق على المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري سواء في المياه الإقليمية أو منطقة أعالي البحار؟
- هل كان الفقه والقضاء الأجنبي موفّقاً في اختيار المعيار الأنسب لحكم هذه المسألة؟ وما مبررات كل اتجاه وعيوبه؟

منهج البحث: اتبع الباحث في دراسته المناهج التالية:

- المنهج الوصفي: في التعريف بالمفاهيم الواردة في الدراسة، وبيان الإجراءات والأحكام الخاصة بموضوع البحث.
- المنهج القانوني التحليلي: من خلال تحليل النصوص القانونية لاتفاقية بروكسل والقانون الأردني، إضافة إلى دراسة أحكام الاجتهاد المقارن.

- المنهج المقارن: وبموجبه تتم المقارنة بين مواقف الفقه والقضاء المقارن المتباينة، وبيان كيفية نشوء التنازع في تفسير النصوص التشريعية والعمل على حلّها، مع الإشارة في هذا المجال إلى القانون الأردني.

- تقسيم البحث: تمّ تقسيم هذا البحث إلى مبحثين رئيسيين، نتناول في المبحث الأول منهما نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل لعام 1910 الخاصة بالتصادم البحري وما يخرج عنها، ومن ثمّ نبّحث في الثاني تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري في المياه الإقليمية أو في منطقة أعالي البحار.

المبحث الأول- نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل لعام 1910⁽¹⁾:

نعرض في هذا المبحث لنطاق تطبيق اتفاقية بروكسل لعام 1910 في شأن توحيد بعض القواعد المتعلقة بالتصادم البحري، حتى يمكننا الكشف عن علاقات المسؤولية التي تخضع للأحكام الموضوعية الموحدة التي تتضمنها الاتفاقية المذكورة. على أنّ دخول علاقة المسؤولية محل النزاع في إطار تطبيق الاتفاقية لا يعني بالضرورة خضوع جميع المسائل المتعلقة بهذه العلاقة للأحكام المقررة في هذه الاتفاقية، ذلك أنّ اتفاقية بروكسل قد سكنت عن بيان الأحكام الموضوعية الواجبة التطبيق في شأن بعض مسائل المسؤولية المترتبة على التصادم البحري، فتركّت على هذا النحو المجال مفتوحاً لتنازع القوانين في شأن هذه المسائل. وبناء عليه، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: يُعنى الأول منهما بشروط تطبيق أحكام اتفاقية بروكسل لعام 1910، وأما الآخر فيبحث في تنازع القوانين المنار لدى المسائل التي تخرج عن نطاق تطبيق هذه الاتفاقية.

المطلب الأول- شروط تطبيق اتفاقية بروكسل لعام 1910:

يمكننا القول أنّ اتفاقية بروكسل لعام 1910 قد اكتفت بالتنظيم الموضوعي الموحّد لبعض أحكام المسؤولية المترتبة على التصادم البحري الذي يتضمن عنصراً أجنبياً دون أن تتطلب من الدول المتعاقدة تطبيق هذه الأحكام في إطار علاقات المسؤولية بين الوطنيين، فهذه الأخيرة تظلّ محكومة بالتشريعات الداخلية للدول المتعاقدة، وهو ما يُبرر اعتبارها جزءاً من القانون الدولي الخاص المادي، على حدّ تعبير جانب من شراح هذا الفرع من فروع القانون⁽²⁾.

وإنّ تطبيق الأحكام الخاصة بالتصادم البحري يقتضي توافر جملة من الشروط التي جاءت بها اتفاقية بروكسل لعام 1910، وهذه الشروط هي:

أولاً- شرط انتماء السفن المتصادمة إلى الدول المتعاقدة: اشترطت الاتفاقية لتطبيق أحكامها أن تكون جميع السفن المتصادمة تابعة لدول مختلفة موقعة على الاتفاقية أو منضمة إليها، أي سفن ترفع كلّ منها علم دولة متعاقدة.

(¹) وقّعت اتفاقية بروكسل الخاصة بالتصادم البحري بتاريخ 23 أيلول لعام 1910 ودخلت حيّز النفاذ الدولي بتاريخ 1 آذار لعام 1913

(²) Christopher Hill, Maritime Law, Pitman Books Limited, London, 1981, p135

فإذا ما تحقق هذا الشرط، الذي نصت عليه المادة (12) من اتفاقية بروكسل لعام 1910، تعين تطبيق الأحكام الموحدة التي تتضمنها على جميع أصحاب الشأن، أي على كل من المدعين والمدعى عليهم في دعوى المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم، أيًا كانت جنسياتهم، طالما أنّ السفن المتصادمة تابعة لدول مختلفة موقعة على الاتفاقية أو منضمة إليها، فالنص لا يشترط أن يكون مالك السفينة أو مجهزها أو أي من المسافرين أو الشاحنين أو غيرهم من ذوي الشأن في الدعوى متمتعاً بجنسية إحدى الدول الأطراف حتى تنطبق أحكام الاتفاقية⁽¹⁾.

ومع ذلك، فقد وضعت الفقرة الثانية من المادة (12) من اتفاقية بروكسل لعام 1910 تحفظين مهمين على مبدأ تطبيق الأحكام الموحدة في حالة التصادم الواقع بين سفن تابعة لدول متعاقدة، وهما:

1- التحفظ الأول الوارد بالبند الأول ومفاده: "إذا كان أصحاب الشأن تابعين لدول غير متعاقدة فإنه يمكن تعليق تطبيق أحكام الاتفاقية بالنسبة لكل دولة على شرط التبادل".

والتفسير الصحيح لهذا التحفظ هو أنه لو وقع التصادم بين سفن تابعة لدول متعاقدة ورفع النزاع أمام محاكم إحدى هذه الدول، فإنه يجوز لهذه المحاكم أن تعلق تطبيق أحكام الاتفاقية رغم ذلك على شرط التبادل، ما دام أنّ ذوي الشأن (الدائن المضروب والمدين المسؤول) يتمتعون بجنسية دولة غير متعاقدة.

2- التحفظ الثاني الذي تضمنه البند الثاني ومفاده: "عندما يكون جميع أصحاب الشأن تابعين لنفس الدولة التي ترفع الدعوى أمام محكمتها فإنّ القانون الوطني (لهذه الدولة) هو الذي يطبق وليس الاتفاقية".

ومؤدى ذلك، ألا تنطبق أحكام الاتفاقية ولو كانت السفن المتصادمة ترفع علم دولة من الدول الأعضاء، وذلك فيما لو كان جميع أصحاب الشأن يتمتعون بجنسية نفس الدولة التي ترفع الدعوى أمام محاكمها، وإنما يطبق في هذه الحالة قانونهم الوطني المشترك، وهو قانون القاضي المطروح أمامه النزاع في الوقت نفسه⁽²⁾.

ولعلّ أول ما تجب الإشارة إليه بخصوص هذا التحفظ، هو أنّ تطبيق القانون الوطني المشترك بدلاً من الأحكام الموحدة التي تتضمنها الاتفاقية مشروط بوحدة الجنسية "جميع أصحاب الشأن"، فلا يكفي في هذا المجال اتحاد علم السفن المتصادمة مثلاً، وإنما يجب أيضاً أن يتمتع جميع أصحاب الشأن بجنسية الدولة التي تتبعها السفن المتصادمة، والتي رُفِعَ النزاع أمام محاكمها.

ويثور التساؤل هنا عمّا إذا كان المقصود بتطبيق قانون الجنسية المشتركة على هذا النحو هو تطبيق الأحكام الموضوعية في هذا القانون، وفي الواقع هذا ما رآه بعض الشراح الذين ظنّوا أنّ البند الثاني من الفقرة الثانية من المادة (12) من اتفاقية بروكسل لعام 1910 قد تضمن بذلك قاعدة إسناد موحدة تقضي بتطبيق قانون العلم المشترك للسفن المتصادمة على دعوى المسؤولية المترتبة على التصادم⁽³⁾.

ونحن نخالف هذا الرأي فيما انتهى إليه ونرى أنّ المادة (12) من اتفاقية بروكسل لعام 1910 لا تتضمن أي قاعدة إسناد تقضي بتطبيق قانون الجنسية المشتركة أو العلم المشترك، فيما لو كان هذا القانون هو قانون القاضي في الوقت نفسه حتى يُقال بوجوب تطبيق الأحكام الموضوعية في هذا القانون، إعمالاً لقاعدة التنازع المدعى بوجودها، فالبند الثاني من الفقرة الثانية من المادة (12) قد اكتفى بتقرير عدم انطباق الاتفاقية والإحالة في هذا الشأن إلى قانون الجنسية المشتركة لذوي الشأن، وهو قانون العلم المشترك وقانون القاضي في الوقت نفسه.

⁽¹⁾ Ripert (G.), Les conventions de Bruxelles du 10/5/1952 sur L'unification du droit maritime, D. M.F ; 1952, n°2064

⁽²⁾ Moreau (B.), Arbitrage international, Rép. Com. Dalloz, avril, 2004, n°9

⁽³⁾ René Rodière, Droit maritime, 12^e édition, Dalloz, Paris, 1997, n°108

والغالب أن يؤدي الرجوع إلى قواعد الإسناد في دولة القاضي في كثير من الأحيان إلى تطبيق الأحكام الموضوعية في القانون ذاته على المسؤولية المترتبة على التصادم البحري، إما باعتبارها الأحكام الموضوعية السائدة في القانون المحلي، أو بوصفها الأحكام المقررة في قانون العلم المشترك أو قانون القاضي، وذلك عملاً بالمبادئ العامة في تنازع القوانين⁽¹⁾.

ثانياً- تطبيق الاتفاقية غير مرتبط بالمياه التي وقع فيها التصادم: ويكفي لتطبيق الأحكام الموحدة على جميع أصحاب الشأن أن تكون السفن المتصادمة تابعة لدول موقعة على الاتفاقية، وذلك "بصرف النظر عن المياه التي حصل فيها التصادم" (وذلك استناداً لنص المادة الأولى من اتفاقية بروكسل لعام 1910، ويقابلها نص المادة 236 من قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12 لعام 1972). وعلى ذلك تطبق الأحكام الموحدة في الاتفاقية سواء وقع التصادم في منطقة أعالي البحار أو في المياه الإقليمية التابعة لإحدى الدول المتعاقدة أو التابعة لدولة غير طرف في الاتفاقية⁽²⁾.

على أن الآثار العملية للخلاف بين الحل الذي اعتنقته الاتفاقية والحلول المقررة في المبادئ العامة لا تظهر في الحالات التي يقع فيها التصادم في المياه الإقليمية لدولة متعاقدة استتقت أحكام تشريعها الداخلي في شأن التصادم البحري من الأحكام الموحدة المقررة في اتفاقية بروكسل لعام 1910، كما هو الحال في الأردن، إذ تكاد لا توجد آثار عملية في هذه الحالة للتمييز بين تطبيق أحكام الاتفاقية على التصادم البحري الذي وقع في المياه الإقليمية الأردنية مثلاً وبين تطبيق القانون البحري الأردني بوصفه القانون المحلي (أي قانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام)، ما دام الفرض أن هذا القانون يتطابق في أحكامه مع الأحكام الموحدة التي قررتها اتفاقية بروكسل.

ثالثاً- الوصف المطلوب للسفن الأطراف في التصادم البحري: تنص المادة الأولى من اتفاقية بروكسل لعام 1910 على أنه: "عند حصول تصادم بين سفن بحرية أو بين سفن بحرية وسفن ملاحية داخلية تسوّى التعويضات المستحقة عن الخسائر اللاحقة بالسفن وكذلك الأشياء والأشخاص الذين يكونون على ظهرها طبقاً للنصوص الآتية بصرف النظر عن المياه التي حصل فيها التصادم"⁽³⁾. ومن خلال استقراء النص السابق يتضح لنا أن الاتفاقية قد اعتدت بصفة المنشآت أو السفن أطراف التصادم البحري ولو وقع هذا التصادم في المياه الإقليمية أو الداخلية، ولهذا فهي اشترطت لتطبيق أحكامها أن تكون إحدى السفن المتصادمة على الأقل من السفن البحرية، وعليه فالتصادم الذي يقع بين سفينة بحرية وإحدى مراكب الملاحة النهرية يُعدّ تصادماً بحرياً وفقاً للمفهوم الذي حددته الاتفاقية.

ولقد اهتمّ الفقه في مجمله بتعريف السفينة، حيث يرى الفقهاء أن أية منشأة تقوم بالملاحة البحرية بصفة معتادة فهي سفينة، وصفتها المذكورة تثبت لها من تخصيصها لمباشرة دورها في الملاحة، فشرط وجود السفينة هي: أن تكون عائمة، وأن تكون مخصصة وصالحة للملاحة البحرية، وأن تقوم بهذه الملاحة على وجه الاعتياد⁽⁴⁾، وهي شروط نصت عليها العديد من التشريعات الوطنية التي اهتمت بوضع تعريف للسفينة، ومن بينها قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12/ لعام 1972، حيث عرّفت المادة الثالثة منه السفينة بأنها: "كل مركب صالح للملاحة أياً كان محموله وتسميته، سواء أكانت هذه الملاحة تستهدف الربح أم لم تكن، وتعتبر جزءاً من السفينة جميع التفرعات الضرورية لاستثمارها".

ويتضح من التعريف السابق أن المشرع الأردني لم يحدد ماهية الملاحة، وفيما إذا كانت الملاحة التي تستخدم بها القوارب مشمولة بمفهوم الملاحة أم لا، وكان الأجدر بالمشرع تخصيص مصطلح "الملاحة" بوصفه ملاحة بحرية، وبذلك يخرج عن هذا المفهوم الملاحة النهرية

(1) إخلاص مخلص إبراهيم الألويسي، تنازع القوانين في سندات الشحن الإلكترونية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2015، ص 143

(2) Bonassies (P.), Le droit maritime français, 1950/2000, évolution et perspective, R.D.C.M.A.T., 2002, n°52

(3) تنص المادة (236) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12/ لعام 1972 على ما يلي: "إذا وقع تصادم بين السفن البحرية أو بين السفن البحرية وسفن الملاحة الداخلية فإن التعويض من الضرر اللاحق بالسفن وما على متنها من أشياء وأشخاص يدفع وفقاً للأحكام التالية ولا عبء للمياه التي حدث فيها التصادم".

(4) محمد زهدور، المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري، دار الحداثة، بيروت، 1990، ص 183

وملاحة العائمات التي لا تعدّ سفناً بحرية، والمحكمة هي التي تقرر ما إذا كانت المنشأة قادرة على الملاحة البحرية لإعطائها وصف السفينة⁽¹⁾، كما اكتفى المشرع الأردني بأن تكون السفينة صالحة للملاحة، وكان من المستحسن الإشارة إلى أن تكون صالحة للملاحة البحرية ومخصصة على وجه الاعتياد لذلك⁽²⁾، وهذا ما أقرته محكمة التمييز الأردنية بأن ما يميز السفينة عن غيرها من الأجسام العائمة هو أنها مركب قابل للملاحة البحرية وتستعمل كوسيلة انتقال⁽³⁾.

ويرى الباحث أنّ وصف السفينة ينطبق على كلّ منشأة تستخدم للملاحة البحرية، بغض النظر عن شكلها أو حمولتها أو حجمها، ويدخل في ذلك سفن الصيد والنزهة - سواء أبحرت بقوة الرياح أو الشراع أو بقوة البخار أو الديزل أو بالطاقة النووية، ويلحق بتعريف السفينة كمنشأة كلّ ملحقاتها سواء أكانت متصلة بجسمها أم منفصلة عنها، مثل القوارب وأجهزة الإنذار والكشف والراديو وكلّ التفرعات اللازمة لخدمة السفينة وما يُباع معها⁽⁴⁾.

ولقد ثار الكثير من الجدل حول بعض الحالات الخاصة بتحديد وصف السفينة ومدى خضوع مركباتها لأحكام اتفاقية بروكسل لعام 1910 ومنها:

1- المنزلقات الهوائية "Hover craft": وهي منشآت تسير على الأرض وعلى سطح الماء بصورة منزلقة على وسائد هوائية نتيجة ردّ فعل الهواء من دون أن يحصل احتكاك فعلي بالأرض أو بالماء، ولا زال الخلاف قائماً بشأنها فيما إذا كانت هذه تعدّ من السفن أم من الطائرات أم أنّ لها وصفاً آخر⁽⁵⁾.

وإننا نميل إلى الرأي الذي يُسبغ على المنزلقات الهوائية صفة السفينة متى كانت تزاوّل نشاطها الرئيس فوق سطح البحر على اعتبار أنها تقوم في هذه الحالة بالملاحة البحرية وتتعرّض لمخاطر البحر كالتصادم والغرق⁽⁶⁾.

2- السفن الحربية⁽⁷⁾ والسفن المخصصة لخدمة عامة⁽⁸⁾: لا تنطبق أحكام التصادم البحري إذا وقع بين سفينة خاصة وسفينة حكومية، سواء كانت حربية أو مخصصة لخدمة عامة، وهذا ما ورد في المادة (11) من اتفاقية بروكسل لعام 1910 حيث جاء فيها: "لا تطبق أحكام الاتفاقية الحالية على السفن الحربية وسفن الحكومة المخصصة كلية لخدمة عامة".

ويبدو أنّ سبب عدم إخضاع التصادم التي تتورط فيه السفن الحربية والسفن المخصصة لخدمة عامة لأحكام اتفاقية بروكسل لعام 1910 أنّ مثل هذه السفن تتمتع وفقاً للعرف الدولي بالحصانة القضائية أمام محاكم الدول الأجنبية، وبصفة خاصة الحصانة في مواجهة إجراءات الحجز والتنفيذ⁽⁹⁾، ويرى الباحث أنه استناداً خاطئ لكونه يتضمن خلطاً بين تنظيم المسؤولية المدنية المترتبة على التصادم البحري من ناحية، وإجراءات الحجز والتنفيذ التي يمكن أن تتعرّض لها هذه السفن بعد القضاء بمسؤوليتها من ناحية أخرى.

(1) هاشم الجزائري وعبد العزيز الشامي، الوسيط في شرح القانون التجاري، عالم الكتب الحديث، دبي، 2009، ص 207.

(2) طالب حسن موسى، القانون البحري، دار الثقافة، عمان، 2012، ص 44.

(3) قرار محكمة التمييز الأردنية، الهيئة الخامسة، رقم 90/889، منشور في مجلة نقابة المحامين لعام 1993، ص 207.

(4) محمود محمّد عباينة، أحكام عقد النقل (البحري، البري، الجوي)، دار الثقافة، عمان، 2015، ص 32.

(5) محمّد القذافي عبد الله سلطان، الحجز التحفظي على السفينة في القانون الليبي والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير، الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحري، الإسكندرية، 2015، ص 21.

(6) نفن سطات، مسؤولية مالك السفينة ومجهزها، رسالة ماجستير، جامعة دمشق، 2014، ص 171.

(7) تعرف المادة (29) من اتفاقية أعالي البحار لعام 1982 السفينة الحربية بأنها: "السفينة التابعة للقوات المسلحة لدولة ما تحمل العلامات الخارجية المميزة للسفن الحربية التي لها جنسية هذه الدولة، وتكون تحت إمرة ضابط معين رسمياً من حكومة تلك الدولة ويظهر اسمه في قائمة الخدمة المناسبة أو ما يعادلها، ويشغلها طاقم من الأشخاص خاضع لقواعد الانضباط في القوّات المسلحة النظامية".

(8) ويقصد بالسفن المخصصة لخدمة عامة تلك السفن التي تكون مملوكة لدولة أو إحدى الهيئات العامة، وتكون في الوقت نفسه مخصصة لمصلحة عامة.

(9) بن عصمان جمال، المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، 2009، ص 37.

ولهذا فقد أخذ المشرع الأردني بخلاف هذا الرأي حين نصّ في المادة (244) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12/ لعام 1972 على ما يلي: "تطبق أحكام هذا الباب على السفن الحربية وسفن الدولة المخصصة بدائرة رسمية".

3- السفن الشقيقة: قد يحدث أن يقع تصادم بين سفينتين، ويتضح أنهما مملوكتان للمجهز نفسه، وهذا ما يُعرف بحالة التصادم بين السفن الشقيقة، فهل يخضع مثل هذا التصادم للقواعد المقررة في القانون البحري؟ يذهب جانب من الفقه الغربي إلى رفض إخضاع مثل هذه السفن لأحكام اتفاقية بروكسل لعام 1910 لسبب بسيط وهو أن السفن لا تعتبر شخص من أشخاص القانون، وبالتالي لا يمكن لشخص أن يكون مسؤولاً تجاه نفسه⁽¹⁾.

وإننا نميل للرأي الآخر الذي يرى ضرورة تطبيق أحكام التصادم حتى ولو حدث بين سفينتين مملوكتين للمجهز نفسه، ومبرر ذلك هو أن كلاً من السفينتين تعتبر "ثروة بحرية مستقلة"، وغالباً ما يُؤمن عليها لدى مؤمنين مختلفين⁽²⁾.

رابعاً- ألا يقتصر التصادم البحري على مفهومه المادي: لقد كان المعنى اللغوي السائد للتصادم يقتضي وجوب حصول احتكاك أو التهام فعلي بين المنشأتين العائمتين، إلا أن واضعي اتفاقية بروكسل لعام 1910 الخاصة بالتصادم ارتأوا عدم الوقوف عند المعنى الضيق لمفهوم التصادم، حيث جاء في المادة (13) منها ما يلي: "تطبق الاتفاقية الحالية على تعويض الخسائر التي تسببها سفينة لأخرى أو للأشياء أو الأشخاص الذين يكونون على متنها من جراء عمل مناورة أو إغفال أو عدم إتباع اللوائح ولو لم يكن هناك تصادم"، وهذا التوسع نجده معتمداً في قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12/ لعام 1972، إذ جاء في المادة (241) منه ما يلي: "تطبق الأحكام السابقة في غير وقوع التصادم على التعويض من الأضرار التي تسببها سفينة لسفينة غيرها أو لما على متنها من أشياء أو أشخاص بقيامها بحركة أو بإغفالها حركة أو بعدم مراعاتها الأنظمة".

وعليه، فإنه وفقاً لاتفاقية بروكسل لعام 1910 وقانون التجارة البحرية الأردني رقم 12/ لعام 1972 يمكن النظر للتصادم البحري من ناحيتين: الأولى يأخذ فيها التصادم صورته التقليدية التي تفيد وقوع ارتطام مادي مباشر أو احتكاك فعلي بين المنشأتين العائمتين، وهنا يتطابق المعنى اللغوي مع المعنى القانوني لمصطلح "التصادم"، أما الناحية الثانية فينظر فيها للتصادم بمفهوم أوسع بحيث يحدث التصادم ولو لم يقع احتكاك مادي بين المنشأتين العائمتين، ولقد بيّنت اتفاقية بروكسل لعام 1910 وكذلك القانون البحري الأردني حالات التوسع بمفهوم التصادم البحري، وهي حالتين اثنتين: الأولى تقنية: سببها المناورة في الملاحة وذلك إما بالخطأ في تنفيذ المناورة، وإما بإهمالها لها مما يؤدي إلى وقوع أضرار بسفينة أخرى، ومثال ذلك إلحاق أضرار بسفينة صغيرة سببها دؤامة خلفتها سفينة كبيرة نتيجة اندفاعها بسرعة وشقّ الأمواج خلفها بقوة، أما الحالة الثانية فهي قانونية: تتمثل في عدم احترام السفينة ومخالفتها لقواعد الملاحة البحرية، سواء أكان مصدر هذه القواعد اتفاقيات دولية أو قوانين وطنية⁽³⁾.

على أنه إذا وقع التصادم في صورة الارتطام المادي فإنه لا يهم أن يكون هذا الارتطام قد تمّ بين السفينتين أطراف دعوى التصادم، إذ قد ترتطم سفينة معينة بأخرى فتدفعها للارتطام بسفينة ثالثة، فإذا كان الارتطام قد تمّ بخطأ السفينة الأولى لا الثانية مما ترتب عليه أضرار بالسفينة الثالثة، فإنّ لمالك السفينة الأخيرة أن يرفع دعواه على السفينة التي لم ترتطم ارتطاماً مادياً بالسفينة المضرومة، ويقال حينئذٍ أنّ "التصادم البحري قد وقع بالواسطة"⁽⁴⁾.

خامساً- شرط انتفاء العلاقة التعاقدية السابقة بين كلّ من المسؤول والمضروب: لما كان من المقرر أنّ قواعد التصادم البحري لا تطبق إلا على المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم الواقع بين منشأتين عائميتين، فيبدو من البديهي أن تخرج الحالات التي لا تشكّل

(¹) René Rodière, Op.Cit., n°18

(²) Ripert, (G.), Op.Cit., n°2072

(³) محمد بهجت عبد الله قايد، الخطأ في التصادم البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص26

(⁴) هشام فرعون، القانون التجاري البحري، منشورات جامعة حلب، 1985، ص214

مسؤولية تقصيرية من هذه الحالات، وعليه لا مجال لتطبيق قواعد التصادم البحري وفقاً لأحكام اتفاقية بروكسل لعام 1910 إذا كان هذا التصادم يندرج ضمن نطاق المسؤولية العقدية، أي عندما تكون هناك علاقة عقدية مسبقة تربط بين المنشأتين العائمتين، ومثالها عقد نقل البضائع أو الأشخاص المبرم بين الناقل وأي من المسافرين أو الشاحنين، حيث يخضع العقد برمته لقانون الإرادة الصريحة أو الضمنية، فإذا انتفى هذا الضابط، فإننا نلجأ لقانون علم السفينة⁽¹⁾، أو عند وجود عقد قطر أو إرشاد بين السفينتين المتصادمتين، فعندئذٍ تخضع دعوى المسؤولية في هذا الفرض إلى القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بين السفينتين⁽²⁾.

المطلب الثاني- تنازع القوانين في المسائل المستثناة من تطبيق اتفاقية بروكسل لعام 1910:

رغم أنّ اتفاقية بروكسل لعام 1910 الخاصة بالتصادم البحري تعتبر من الاتفاقيات التي لم تكتفِ بتوحيد ضابط الإسناد، وإنما ذهبت إلى حدّ توحيد القواعد الموضوعية، فإنه يُلاحظ مع ذلك سكوت هذه الأخيرة كلية عن بعض المسائل التي تهمّ التصادم، وهذا أمر طبيعي، إذ أنّ واضعو الاتفاقيات الدولية، ومهما بلغوا من الدقّة، فإنه ليس بإمكانهم الإلمام بجميع الإشكاليات نظراً لعدم إمكانية التنبؤ بما قد يقع مستقبلاً من حوادث ولتغيّر طبيعة العلاقات الدولية والمسائل التي تحكمها من وقتٍ لآخر، عدا عن تعمد واضعي الاتفاقية في عدم التعرّض لبعض المسائل الخلافية.

وبالنظر إلى اتفاقية بروكسل لعام 1910 الخاصة بالتصادم فإننا سنجد خالية من أي تنظيم موضوعي بخصوص ثلاث مسائل أساسية، تتعلق بتحديد مسؤولية مالك السفينة، ومسألة التعارض بين قواعد المسؤولية التضامنية عن الأضرار البدنية وبين أحكام المسؤولية المحدودة لمالكي السفن البحرية، وأخيراً مسألة وقف تقادم دعوى المسؤولية وانقطاعه، وهو ما سنسعى بإيضاحه وفق التفصيل الآتي:

أولاً- تحديد مسؤولية مالك السفينة: لم تتعرّض اتفاقية بروكسل لعام 1910 لمسألة من أكثر المسائل حساسية في القانون البحري، وهي مسألة تحديد مسؤولية مالك السفينة التي ارتكبت الخطأ، وقد نصت المادة العاشرة من الاتفاقية على أنّ الأحكام التي تتضمنها لا تؤثر "على القواعد المقررة لتحديد مسؤولية مالكي السفينة كما هي مفروضة في كلّ بلد".

وإنّ مسؤولية مالك السفينة عن أعمال تابعيه البحريين هي مسؤولية تقصيرية لا تشغل إلا إذا ثبتّ فعله الضار (خطؤه)⁽³⁾، فقد استقرّ اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على أنّ مسؤولية مالك السفينة الذي لم يتخذ مركز الناقل هي مسؤولية تقصيرية⁽⁴⁾، ويُفترض تطبيقاً للقواعد العامة أن تكون مسؤولية مالك السفينة مطلقة، فتكون كلّ أمواله ضامنة للوفاء بديونه، ومع ذلك نجد في القانون البحري ما يفيد الخروج عن هذه القاعدة، حيث يُعترف للمالك بحقّ تحديد مسؤوليته⁽⁵⁾.

ويعود مبدأ تحديد المسؤولية بأنماطه المختلفة إلى القرن السادس عشر، وكانت الفكرة الأساسية وراء تقرير هذا المبدأ وجوب تقديم كلّ تشجيع ودعم لمالكي السفن ومجهزها والناقلين بغية الاستمرار في عملهم المحفوف بالمخاطر، فالدخول إلى البحر بالسفينة عبارة عن مهنة فيها طابع المغامرة، لذلك يجب تشجيعها وتنميتها بغية ازدهار التجارة البحرية، وبذلك يتوافر للدولة أسطول تجاري قوي يحقق حاجياتها الاقتصادية، فضلاً عما يؤدي إليه ذلك من خفض أجور الشحن ونمو التجارة الدولية⁽⁶⁾.

(1) إخلاص مخلص إبراهيم الألوسي، مرجع سابق، ص 71

(2) كمال حمدي، أشخاص الملاحة البحرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 264

(3) عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، دار الثقافة، عمان، 2016، ص 186

(4) محكمة التمييز الأردنية، الهيئة الخامسة، رقم القضية 128/1985، تاريخ 22/6/1985، منشور في مجلة نقابة المحامين، تاريخ 1/1/1986، ص 1669

(5) فاضل صالح، تحديد مسؤولية مالك السفينة وفقاً للقانون البحري والاتفاقيات الدولية، (مقالة)، منشورة في مجلة الحقوق، المجلد الرابع، العدد الثاني، منشورات جامعة البحرين لعام 2010، ص 24

(6) Robertson (S.) and Others, Admiralty and maritime in United States, New York. 2011, p511

ولم يكن مبدأ تحديد مسؤولية مالك السفينة معروفاً في الحقوق الرومانية، ولم يظهر إلا في القرون الوسطى عندما لجأ التجار إلى إيجاد "عقد توصية" للتخلص من الأحكام المانعة للقرض بفائدة والتي كان رجال الكنيسة يدافعون عنها بقوة، وبذلك صارت التجارة البحرية تقوم على نوع من الشركة يقدم فيه المجهز حصة معينة من رأس المال، وهي سفينته، وتنحصر مسؤوليته عن التزامات الشركة بمقدار هذه الحصة، فلما أباحت القوانين الوطنية الإقراض بفائدة ولم تعد هناك حاجة للالتجاء إلى عقود التوصية لم يستتب ذلك إطلاق مسؤولية مالك السفينة، بل أصبح تحديد المسؤولية هدفاً مقصوداً بذاته، له مبرراته ودواعيه من طبيعة الاستغلال البحري ذاته، فكان لا بدّ من الاحتفاظ به في حقوقنا المعاصرة، وتنظيم أحكامه بطريقة تتوافق مع الأساليب الحديثة في المجال البحري⁽¹⁾.

وقد ساد العالم أسلوبين مختلفين لتحديد مسؤولية مالك السفينة، الأول يعتمد نظام الترك، والآخر يعتمد مبدأ التحديد الجزافي، وذلك وفق التفصيل الآتي:

1- نظام الترك القديم (النظم اللاتينية والجرمانية): في الماضي، كانت معظم النظم القانونية البحرية تأخذ بنظام الترك والتخلي عن السفينة وأجرتها وتفرعاتها مقابل الديون البحرية التي تنشأ عن استغلالها التجاري، وكانت مستقرة آنذاك على أنّ الترك يتعلق بالرحلة التي نشأ فيها الالتزام وأنّ الرحلة هي الوحدة التي يحصل على أساسها التعويض وتصفية العناصر الإيجابية والسلبية للثروة البحرية، وتتحدد الرحلة البحرية من الوقت الذي تبحر فيه السفينة من مرفأ الاستغلال لحين عودتها إليه وفرض تجهيزها⁽²⁾.

ويعدّ نظام الترك أقدم نظام لتحديد مسؤولية مالك السفينة، وقد أخذت به اتفاقية بروكسل المتعلقة بتحديد مسؤولية مالكي السفن البحرية لعام 1924، إذا تعتبر هذه الاتفاقية أنّ السفينة وأجرتها وتفرعاتها ضماناً عينية لوفاء الديون الناجمة عن استغلال السفينة، فتتمثل الضمانة العينية بالقيمة الفعلية للسفينة وإذا هلك زالت أصلاً وتعذر على الدائنين التنفيذ بالفائض على ما للمالك السفينة من أموال أخرى⁽³⁾.

2- نظام التقدير الجزافي للتعويض (النظام الأنجلوسكسوني): ويقوم هذا النظام القانوني على أساس تحديد مسؤولية مالكي السفن البحرية بمبلغ جزافي يُقدّر وفق حمولة السفينة، وبحسب الضرر الحاصل (مادي، بدني)، إذ يُعتد بوحدة الحادث الذي نشأ عنه الدين كأساس لتحديد مسؤولية مالك السفينة، بحيث يجب تكوين صندوق للتعويضات عن كلّ حادث مستقل نجمت عنه الديون في معرض استغلال السفينة تجارياً ولو تعددت هذه الحوادث في الرحلة الواحدة، فتتعدد التعويضات بتعدد الحوادث، وتستقلّ كلّ مجموعة من الدائنين بالتعويضات المستحقة للحادث الذي نجمت عنه حقوق تلك المجموعة⁽⁴⁾.

ويأخذ بهذا الاتجاه اتفاقية بروكسل بشأن تحديد مسؤولية مالكي السفن البحرية لعام 1957، حيث تقضي بمبلغ يعادل (3100) فرنك ذهبي (بوانكاريه) عن كلّ طن من حمولة السفينة بالنسبة للأضرار المادية، وذلك استناداً لنص المادة الثانية منها.

ثمّ جاءت اتفاقية لندن بشأن تحديد مسؤولية مالكي السفن بالنسبة للمطالبات البحرية لتحلّ محلّ سابقتها، بحيث قسّمت المبالغ المستحقة للتعويض إلى مجموعتين، تختصّ الأولى بالدعاوى الناشئة عن الوفاة والإصابات البدنية، بينما تختصّ الثانية بالأضرار المادية

(1) جاك يوسف الحكيم، الحقوق التجارية، ط4، منشورات جامعة دمشق، 1996، ص121

(2) علي حسن يونس، القانون البحري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1955، ص303

(3) محمود علي الشراوي، القانون البحري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص189

(4) صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز في مبادئ القانون البحري، دار المهدي، عمان، 1982، ص169

التي تحدثها السفينة لمنشآت المرفأ أو التي تقع على متن السفينة أو ما يتعلق منها مباشرةً بالملاحة البحرية أو بتشغيل السفينة، كما فرقت في حدود المسؤولية بين السفن التي تقل حمولتها عن 500 طن وما يزيد على ذلك وفق نسب معينة تتناسب عكساً مع حمولة السفينة⁽¹⁾. أما فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على مسألة تحديد مسؤولية السفينة التي تخرج بدورها عن نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل لعام 1910 الخاصة بالتصادم البحري، فقد اختلف الفقه بشأنها إلى عدة آراء، يمكننا ردها إلى نظريتين، الأولى تُعرف بنظرية الارتباط أو الخضوع، والثانية هي نظرية الاستغلال.

1- نظرية الارتباط أو الخضوع: يرى أنصار هذا الرأي إخضاع مسألة تحديد مسؤولية مالك السفينة للقانون نفسه الذي يحكم المسؤولية من حيث شروطها وآثارها على اعتبار أن تحديد المسؤولية هو من آثار هذه المسؤولية، وهذا يعني أنه في مجال التصادم البحري، وباعتبار مسؤولية مالك السفينة المتولدة هي ذات طابع تقصيري، فإن تحديد مسؤوليتها سيخضع للقانون الذي يحكم المسؤولية التقصيرية (أي قانون محل وقوع الفعل المنثني للالتزام)، ويستند أصحاب هذا الرأي لفكرة وحدة الأحكام القانونية المطبقة من أجل تبرير رأيهم، إذ أن في إسناد آثار المسؤولية ومن ضمنها المسؤولية المحدودة لمالك السفينة إلى قانون آخر يختلف عن ذلك الذي يحكم شروط المسؤولية وعناصرها سيكون بمثابة تجزئة لا مبرر لها للأحكام الواجبة التطبيق على الدعوى الخاصة بهذه المسؤولية، ومن شأن ذلك الإخلال بالوحدة المطلوبة في الأحكام⁽²⁾.

وقد انتقد البعض هذا الاتجاه لجهة أن مسألة تحديد مسؤولية مالك السفينة تعدّ خارجة عن مضمون الفكرة المسندة لقاعدة التنازع التي تقضي بخضوع المسؤولية التقصيرية بصفة عامة للقانون المحلي، وبذلك تشكّل مسألة تحديد مسؤولية مالك السفينة فكرة مسندة أخرى تستقل بالقانون الواجب التطبيق بشأنها، ولا غرابة في الأمر، فالقانون الدولي الخاص يتضمن الكثير من المسائل التي ينطبق في شأن كل منها أكثر من قانون واحد، بحيث يختلف القانون المطبق على الشروط والأركان عن القانون الذي تخضع له الآثار، ومثال ذلك عقد الزواج حيث تخضع شروطه الشكلية لقانون يختلف عن القانون الواجب التطبيق من شأن شروطه الموضوعية، بل أن آثار الزواج تخضع لقانون ثالث يختلف عن كل من القانونين المتقدمين⁽³⁾.

2- نظرية الاستقلال: يرى أنصار هذا الرأي أن مسؤولية مالكي السفن عبارة عن مسؤولية ذات طابع خاص تتميز عن القواعد العامة في المسؤولية المدنية، ويدعم ذلك التعديلات التي طرأت على نظام هذه المسؤولية، والتي أهمها الانتقال من نظام التخلي إلى نظام التحديد الجزافي، سواء كان ذلك في التشريعات الوطنية أم في الاتفاقيات الدولية، دون أن يصحب ذلك تعديل في نظام المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾.

وطالما أن مسؤولية مالكي السفن هي مختلفة عن المسؤولية المقررة في القواعد العامة، فهذا يعني أيضاً اختلاف القانون المطبق، إذ ستخضع المسؤولية في الحالة الأولى لقانون يختلف عن القانون المقرر في الحالة الثانية، ولكن الاتفاق حول المبدأ لا يعني حتماً الاتفاق حول التفاصيل، فقد طرّح التساؤل حول معيار القانون الواجب التطبيق، ولعلّ أبرز المقترحات كانت حول تطبيق قانون العلم، أو قانون العقد، أو قانون القاضي، وذلك وفق التفصيل الآتي:

أ- تطبيق قانون العلم: يشبه الفقه الألماني ذمة مالك السفينة بذمة الشخص الاعتباري، والذي لا يتحمّل أعضاؤه أو الشركاء فيه إلا مسؤولية تتحدد بقدر حصصهم في رأسماله، ويستعين هذا الفقه بفكرة ذمة التخصيص التي تعدّ من الأفكار الأساسية في القانون

(1) Abdulla Hassan Mohamed, Limitation of maritime liability- A study of 1976 Convention and Kuwait Maritime Law, Journal of Law, No.3, Vol.35, Kuwait, September 2011, 30

(2) Ripert, (G.), Op.Cit., n°1291

(3) هشام علي صادق، تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري والحوادث الواقعة على ظهر السفن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص104

(4) Kegel, (G.), L'abordage en haute mer n droit international privé, R.C.D.I.P., 1968, n°404

الألماني، ليؤكد أنّ السفينة تشكّل ذمة مستقلة لمالكها أسوة بذمة الشخص الاعتباري أو بالتركة، ممّا يقتضي استقلالها هي الأخرى بإسناد مستقل في مجال القانون الدولي الخاص، فكما ينطبق في شأن التركة أو الشخص الاعتباري قانون مؤحد بصرف النظر عن وجود عناصر ذمته المالية في أكثر من دولة، فإنّ السفينة تخضع هي الأخرى لقانون واحد بوصفها ثروة مستقلة، ولا يتصور أن يكون هذا القانون إلا قانون العلم الذي تتحدد في ظله مسؤولية مالكها، مع ملاحظة أنّ الذمة المستقلة لمالك السفينة هي بطبيعتها ذات أجل قصير يتحدد بالرحلة البحرية الواحدة⁽¹⁾، وبما أنّ المالك سيخضع لقواعد مستقلة فهذا يعني وجوب استبعاد القانون المحلي الذي يحكم كمبدأ عام المسؤولية التقصيرية، ولأسباب عملية منها سهولة التعرف على القانون وكونه هو الذي تمّ اختياره من قبل المالك، فإنّ إسناد مسؤولية المالك لقانون العلم وبالضبط علم السفينة الصادمة باعتبارها هي التي أخطأت وانعقدت بذلك مسؤولية مالكها، سيكون من الأنسب برأي أنصار هذا الاتجاه⁽²⁾.

ولعلّ النقد المؤثر في تطبيق قانون العلم هو ظاهرة أعلام المجاملة "Flag of Convenience"، ذلك أنّه بعد الحرب العالمية الثانية أخذت بعض الدول مثل بنما وليبيريا وجزر القمر في السماح لشركات الملاحة الأجنبية برفع أعلامها، وهو ما يحقق لهذه الدول فوائد اقتصادية مجزية من ضرائب ورسوم وعائدات، أما شركات الملاحة الأجنبية فتستفيد من تساهل قوانين هذه الدول في شأن المعاملة الضريبية وفي شأن قيود استخدام البحارة، ممّا يجعل تطبيق قانون العلم في هذه الحالة غير ذي صلة حقيقية بالعقد، وقد ارتأى البعض أنّ هذا لا يشكّل في الواقع عائقاً ومبرراً وجميعاً على اعتبار أنه يمكن التصديّ لهذا الأمر عن طريق أعمال نظرية الغش نحو القانون⁽³⁾، ولكن من جهتنا نرى أنّ الأمر لا يخلو من صعوبة في التطبيق العملي.

كما انتقد هذا الاتجاه لجهة إمكانية الوصول إلى اختلاف أحكام القانون المطبقة على مسؤولية مالك السفينة، وذلك في الفرضية التي يقع فيها التصادم بسبب خطأ مشترك إذ سيتم إخضاع كل سفينة لقانون علمها، ممّا ينتج عنه اختلاف في القوانين المطبقة رغم أنّ الأمر يتعلق بحادث واحد، وهو ما يؤدي في النهاية إلى معاملة غير متكافئة لكلّ من السفن⁽⁴⁾.

ب- تطبيق قانون العقد: يتجه بعض الشراح إلى القول بإخضاع مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه للقانون الذي يحكم العقد الذي تقوم عليه رابطة التبعية، وهو ما يترتب عليه في مجال تحديد مسؤولية مالك السفينة خضوع هذه المسؤولية للقانون الذي يحكم العقد المبرم بين الرّبان الذي ارتكب الخطأ ومالك السفينة المتعاقد معه، وهو قانون يتحدّد عادةً بمحل الإبرام كما قد يكون أيضاً قانون علم السفينة⁽⁵⁾.

غير أنّ الكثير من الفقه انتقد هذا الاتجاه لجهة أنه إذا كان الغالب أن تثبت صفة التابع عن طريق عقد، فإنه مع ذلك لا يعتبر عمل هذا الأخير أثراً من آثار هذا العقد، وإنما هو عنصر من عناصر المسؤولية التقصيرية، بالإضافة إلى ذلك، فإنه من غير المنطقي أن ترتبط حقوق المضرور المترتبة عن التصادم الذي يعتبر ذو طبيعة تقصيرية كأصل عام إلى عقد تمّ إبرامه بين المالك والرّبان⁽⁶⁾، إذ من الواضح أنّ المضرور لا علاقة له بهذا العقد، ثمّ أنّ هناك حالات يمكن أن نتصور فيها قيام علاقة تبعية دون وجود عقد سابق، فقوام علاقة التبعية هو الرقابة والتوجيه، وهي حقوق يمكن ممارستها دون أن تخضع لأي عقد، كما لو كان هذا الاستخدام باطلاً على سبيل المثال⁽⁷⁾.

(1) Kegel, (G.), Ibid., n°407

(2) محمّد ماجد محمود أحمد، المسؤولية عن التصادم البحري في القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1987، ص 312

(3) صلاح محمّد المقدم، تنازع القوانين في سندات الشحن ومشارطات إيجار السفينة، الدار الجامعية، بيروت، 1981، ص 72

(4) هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 110

(5) Bureau, (D.), Droit international privé, T II, P.V.F. 2007, n°66

(6) محمّد ماجد محمود أحمد، مرجع سابق، ص 309

(7) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد/مصادر الالتزام/، مج 2/، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 1147

ت- تطبيق قانون القاضي: يلجأ قضاة بعض الدول عادةً في ألمانيا وإنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية إلى تطبيق قانون القاضي على المسؤولية المحدودة لمالك السفينة، ولو وقع التصادم في مياه أجنبية أو كان المسؤول أجنبياً، ففي قضية ⁽¹⁾ "The Shell Spirit" تمّ تطبيق القانون الإنجليزي رغم وقوع التصادم في بحر المانش الفرنسي بالاستناد إلى أنه قانون القاضي، حيث اعتبرت المحكمة آنذاك أنّ القانون الخاص بتحديد المسؤولية هو قانون إجرائي يخضع تطبيقاً للقواعد العامة في مجال تنازع القوانين لقانون القاضي. ويبدو لنا أنّ الاتجاه نحو تطبيق قانون القاضي يستجيب إلى ميل القضاة الطبيعي نحو تطبيق قانونهم باعتباره القانون الذي يعرفون أحكامه أكثر من غيره، وهو اعتبار عملي يجب ألا يقف مع ذلك عقبة في سبيل تطبيق القانون الملثم بالنسبة للمسألة المطروحة، حتى لا يترتب على ذلك إهدار لقواعد التنازع وما تقوم عليه من اعتبارات خاصة تحتّم إفساح المجال لتطبيق القوانين الأجنبية⁽²⁾.

كما ينتقد البعض هذا الاتجاه لجهة أنه يتضمن خلطاً واضحاً بين مسائل الإجراءات التي تخضع لقانون القاضي والمسائل الموضوعية التي ينطبق في شأنها القانون المحلي، بالإضافة إلى ما يؤدي إليه هذا الاتجاه من فتح الباب أمام الغش والتحايل على القانون⁽³⁾. ومن جهتنا نرى أنّ استناد القضاء إلى تقرير الاختصاص لقانون القاضي بصفة أصلية هو تنازل لاعتبارات الضرورة العملية، وليس استناداً لسلامة الحلّ وملاءمته، ولكنه يؤدي في النهاية إلى تطبيق قانون القاضي الناظر بالزراع، فيوفر عليه بذلك عناء البحث عن مضمون القانون الأجنبي، كما أنه يتيح لأطراف العلاقة القانونية العلم المسبق بالقانون الواجب التطبيق في حال التنازع المحتمل حدوثه مستقبلاً.

ثانياً- التعارض بين قواعد المسؤولية التضامنية عن الأضرار البدنية والقواعد الخاصة بالمسؤولية المحدودة لمالك السفن البحرية: خرجت اتفاقية بروكسل لعام 1910 عن المبادئ العامة في المسؤولية المدنية التي تقضي بالتضامن بين المدينين المسؤولين وذلك بالنسبة للأضرار المادية التي قد تلحق بالسفن المتصادمة، فقد أكدت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الاتفاقية المذكورة على أنّ الأضرار التي تصيب السفن أو شحناتها أو أمتعة طاقمها أو ركبها أو غيرهم من الأشخاص الذين يوجدون على متنها تقع على عاتق السفن التي ارتكبت الخطأ بنسبة خطأ كل منها ودون تضامن فيما بينها في مواجهة الدائن المضرور، وفي هذه الحالة يلتزم المضرور بتوجيه المطالبة إلى كل من المسؤولين في حدود القدر الذي يسأل عنه.

وبخلاف ذلك، فقد أعملت اتفاقية بروكسل لعام 1910 المبادئ العامة في شأن التضامن بين المدينين المسؤولين في حالة الأضرار البدنية الناشئة عن الوفاة أو الجروح، وعليه يجوز للدائن المضرور مطالبة أي من المدينين المسؤولين بمبلغ التعويض كاملاً، مع ملاحظة أنّ حقّ المدين الذي أوفى بأكثر من نصيبه من التعويض في الرجوع بالفرق على المسؤولين الآخرين، وذلك استناداً لنص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من هذه الاتفاقية.

وقد سار المشرع الأردني على ذات النهج الذي اتبعته اتفاقية بروكسل لعام 1910، إذ لم يأخذ بمبدأ التضامن على إطلاقه، وإنما ميّز بين نوعين من الأضرار، الأضرار المادية، والأضرار الجسدية، ففرض في المادة (239) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12/ لعام 1972 بما يلي: "... وإنّ الأضرار الملحقة بالسفن أو بحمولتها أو بأمتعة البحارة أو الركاب وبسائر أموالهم أو أي شخص آخر وجد على متن السفينة تتحملها السفن المخطئة وبدون تكافل تجاه الغير، وتلزم السفينة المخطئة متكافلة تجاه الغير بالأضرار الناشئة عن وفاة أو جرح مع حفظ حقّ الادعاء للسفينة التي تدفع حصة تفوق الحصة التي تترتب عليها نهائياً ...".

وإنّ الأحكام التي تضمنتها اتفاقية بروكسل لعام 1910 بشأن التضامن بين المسؤولين عن الأضرار البدنية قد تصطدم بالقواعد الخاصة بالمسؤولية المحدودة لمالك السفن البحرية، إذ من المتصور أن يؤدي المدين المسؤول بالتضامن بمبلغ التعويض كاملاً للدائنين

(¹) [1962] 2 Lloyd's Rep 252

(²) بن عصمان جمال، مرجع سابق، ص 216

(³) هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 110

الذين أصابهم ضرراً بدنياً وفقاً لاتفاقية بروكسل لعام 1910، فإذا رجع المدين المسؤول على المسؤولين الآخرين المتضامنين معه، فقد يصطدم بالقواعد الخاصة بتحديد المسؤولية والتي يمكن لشركائه في المسؤولية أن يدفعوا بها في مواجهته، وذلك وفقاً لاتفاقية بروكسل لعام 1924 أو اتفاقية بروكسل لعام 1957 بشأن تحديد مسؤولية مالكي السفن، أو حتى اتفاقية لندن لعام 1976، مما يترتب عليه أن يصبح التوزيع الفعلي لمبلغ التعويض غير متفق مع أنصبة كل من المسؤولين في نهاية المطاف⁽¹⁾.

ولم تتضمن اتفاقية بروكسل لعام 1910 حلاً لهذه المشكلة، وإنما اكتفت بالإحالة في شأنها إلى التشريعات الداخلية، ويرى الباحث أنه لا مفر حينها من الرجوع إلى المبادئ العامة في تنازع القوانين في دولة القاضي للكشف عن القانون الواجب التطبيق، وهو غالباً القانون المختص بحكم المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري.

ثالثاً- وقف⁽²⁾ تقادم دعوى المسؤولية وانقطاعه⁽³⁾: تصدت اتفاقية بروكسل لعام 1910 لتنظيم تقادم دعوى المسؤولية، فقررت في الفقرة الأولى من المادة السابعة سقوط الدعوى بعد مضي سنتين من تاريخ الحادث، وإذا كان التصادم بخطأ مشترك بين السفينتين المتصادمتين ونتج عنه وفاة أو جروح وقام مجهز إحدى السفينتين بالوفاء بجميع التعويضات للمصاب أو لورثته فإن دعوى الرجوع التي يرفعها أحد المجهزين على الآخر لمطالبته بنصيبه في التعويضات تسقط بمضي سنة واحدة تبدأ من يوم الوفاء، وذلك استناداً لنص الفقرة الثانية من المادة السابعة من الاتفاقية المذكورة.

كما نصت المادة (247) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12/ لعام 1972 على ما يلي: "يسقط بحكم مرور الزمن حق كل دعاوى التعويض من الأضرار الناجمة عن التصادم بانقضاء مهلة سنتين بعد الحادث، غير أن حق الادعاء المنصوص عليه في المادة 239 يسقط بحكم مرور الزمن بعد مرور سنة على يوم الدفع".

ولم تتضمن اتفاقية بروكسل لعام 1910 أسباب وقف التقادم وانقطاعه وإنما اكتفت بالقول بأن هذه الأسباب "يقررها قانون المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى"، وذلك استناداً لنص الفقرة الثالثة من المادة السابعة من الاتفاقية المذكورة.

ومن خلال استقراء نص المادة (3/7) من اتفاقية بروكسل لعام 1910 نجد أنها تضمنت قاعدة تنازع موحدة تقضي بتطبيق قانون القاضي الذي ينظر دعوى المسؤولية المترتبة على التصادم البحري في شأن تحديد أسباب وقف تقادم هذه الدعوى وانقطاعه.

وبذلك تكون اتفاقية بروكسل لعام 1910 قد حسمت الخلاف الفقهي حول التقادم في الدول المتعاقدة، وهل يعدّ من المسائل الموضوعية كما هو الشأن في دول القانون المكتوب مثل فرنسا والأردن، أم أنها من مسائل الإجراءات كما هو الحال في إنجلترا، معلنة تفضيلها لهذا التكييف الأخير⁽⁴⁾.

وعليه نكون قد أنهينا البحث في نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل لعام 1910 الخاصة بالتصادم البحري والمجال الذي تركته مفتوحاً لتنازع القوانين، وننتقل الآن إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري وذلك من خلال ما يلي.

(1) نفن سطات، مخاطر النقل البحري، رسالة أستاذة، نقابة المحامين، فرع ريف دمشق، 2012، ص 44

(2) قد يعرض من الأسباب ما يوقف سريان التقادم بعد أن يكون قد بدأ، وعند ذلك لا تحسب المدة التي وقف فيها سريان التقادم، وتحسب المدة التي سبقت والمدة التي تلت الوقف، فوقف سريان التقادم يفترض أن التقادم قد بدأ سريانه، ثم وقف لسبب معين، ومثاله المانع الأدبي من المطالبة مثلاً.

(3) يمكن أن ينقطع التقادم بسبب من أسباب الانقطاع، فتكون المدة التي انقضت قبل انقطاع التقادم كأنها لم تكن ولا تدخل في حساب مدة التقادم، حتى إذا بدأ سريان التقادم من جديد بعد انقطاعه، يعقب التقادم الذي زال بالانقطاع تقادم جديد تسري عليه الأحكام العامة للتقادم، ومثاله المطالبة القضائية أو التنبيه أو الحجز وما إلى ذلك.

(4) للتوسع في هذه الآراء انظر: بن عصمان جمال، مرجع سابق، ص 220

المبحث الثاني- القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري:

رغم أنّ توحيد الأحكام الموضوعية المتعلقة بالمسؤولية عن التصادم البحري بمقتضى اتفاقية بروكسل لعام 1910 قد ضيق من نطاق التنازع المحتمل حدوثه بين القوانين في هذا المجال، إلا أنّ الأمر الذي لا شك فيه هو أنّ اتفاقية بروكسل لم تحل مع ذلك دون قيام ظاهرة تنازع القوانين في مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري.

وفي هذا المجال، فإنه لا يكفي فيما يتعلق بالمسؤولية المترتبة على التصادم البحري أن نقرر ببساطة أنّ هذه المسؤولية تخضع للأحكام الموضوعية التي تضمنتها اتفاقية بروكسل لعام 1910، بل إنه يتعين بصفة خاصة البحث عن القانون المختص بحكم علاقات المسؤولية المترتبة على التصادم البحري في الحالات التي تخرج فيها هذه العلاقات أصلاً من نطاق تطبيق الاتفاقية، وكذلك القانون المختص بحكم المسائل التي سكت الاتفاقية عن تقديم أي حلول في شأنها.

وعليه، فإنّ الكشف عن القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة عليه يقتضي التفرقة بين فرضين: أولهما هو الفرض الخاص بوقوع التصادم في المياه الإقليمية أو الداخلية، وهو ما سنتطرق إليه بالدراسة من خلال المطلب الأول، وثانيهما هو الفرض الذي يقع فيه التصادم في البحار العامة، وذلك من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول- القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم في المياه الإقليمية:

تعرف المياه الإقليمية بأنها القسم من البحر الملاصق لليابسة، فهي ليست بالبحر العام، وتمتد لمسافة اثني عشرة ميلاً بحرياً، والنظرية السائدة الآن هي أنّ سيادة الدولة على إقليمها تمتد على مياهها الإقليمية⁽¹⁾.

وخضوع هذه المنطقة لسيادة الدولة من شأنه أن يخضع جميع الالتزامات الناشئة فيها إلى قانون تلك الدولة، وبالتالي فإنّ التصادم البحري الحاصل بالمياه الإقليمية يخضع بحسب الأصل للقانون المحلي، إلا أنّ هناك اتجاهات فقهية وقضائية تنادي بتطبيق قانون العلم المشترك وقانون القاضي على التصادم البحري في المياه الإقليمية، فما هو ضابط الإسناد الأنسب في هذه الحالة؟ وما هو موقف المشرع الأردني من هذه المسألة؟ هذا ما سنعنى بإيضاحه وفق التفصيل الآتي:

أولاً- تطبيق القانون المحلي: لا تثار مشكلة خاصة فيما لو وقع التصادم في المياه الإقليمية، إذ تقضي القواعد العامة في التنازع بتطبيق القانون المحلي، أي قانون الدولة التي وقع التصادم في مياهها الإقليمية، فالمياه الإقليمية تعتبر جزءاً من إقليم الدولة ووقوع فعل ضار في هذه المياه يعني وقوع هذا الفعل فوق إقليم الدولة الساحلية، وبالتالي اختصاص قانونها في حكم العلاقة محل النزاع⁽²⁾.

ويرجع أصحاب هذا الرأي في تبرير اختصاص قانون وقوع الفعل إلى اعتبارات مختلفة، منها ما هو منوط بممارسة تلك الدولة لسلطة ضبط على هذه المنطقة⁽³⁾، ومنها ما يتعلق بنظرية سيادة الدولة على إقليمها وما تقتضيه من خضوع المسؤولية عن الفعل الضار الذي يقع بإقليم دولة ما لقانون تلك الدولة⁽⁴⁾، ومنهم من يرى أنّ اختيار مكان حصول الفعل الضار كظرف إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق يعدّ اختياراً موضوعياً إذ لا علاقة له بجنسية محدث الضرر ولا بجنسية المضرور ولا بمحل إقامة أحد منهما، كما أنه يسمح بمعرفة القانون المنطبق سلفاً ويسهل الإثبات والتحقيق في الفعل الضار لأنه غالباً ما تكون محكمة وقوع الفعل الضار هي المختصة فيتّوحد الاختصاص القضائي والتشريعي وفي توحدتهما جدوى لا تُنكر⁽⁵⁾.

(1) محمد عزيز شكري، القانون الدولي العام، ط10، منشورات جامعة دمشق، 2006، ص216

(2) فؤاد ديب، تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص، ط10، منشورات جامعة دمشق، 2008، ص345

(3) محمد غسان الصابوني، القضايا البحرية، منشورات نقابة المحامين، دمشق، 1979، ص158

(4) محمد المبروك اللافي، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، منشورات الجامعة المفتوحة، بنغازي، 1996، ص99

(5) رمزي سعدي، التصادم البحري، رسالة أستاذة، الهيئة الوطنية للمحامين، تونس، 2011، ص18

ويميل القضاء الفرنسي بدوره، مؤيداً في ذلك من قبل الفقه⁽¹⁾، إلى تطبيق القانون المحلي على التصادم الواقع في المياه الإقليمية، حيث يتم تطبيق القانون الفرنسي على كل تصادم يحدث في الموانئ أو المياه الداخلية أو الإقليمية سواء كانت السفن المعنية فرنسية أم أجنبية، وحتى ولو كانت تحمل تلك السفن أعلاماً مشتركة، وفي المقابل يتم تطبيق القانون الأجنبي على كل تصادم يقع في المياه الإقليمية الأجنبية، حتى ولو تعلّق الأمر بسفن فرنسية⁽²⁾.

كما ينطبق القانون المحلي سواء كانت السفن المتصادمة ترفع علم الدولة صاحبة الإقليم الذي وقع فيه التصادم بحيث يصبح القانون المحلي هو قانون العلم المشترك في الوقت نفسه، أو كانت إحدى السفن المتصادمة ترفع علم الدولة صاحبة الإقليم بينما تنتمي الأخرى إلى دولة أجنبية، أو كانت السفينتان تتبعان دول أجنبية مختلفة، بل ينطبق القانون المحلي ولو كانت السفن المتصادمة تنتمي جميعها إلى دولة أجنبية واحدة⁽³⁾.

وقد أكد القضاء في معظم دول العالم سلامة الحلول السابقة فيما لو رفعت الدعوى أمام محكمة الدولة التي وقع التصادم في مياهها الإقليمية، بحيث يصبح القانون المحلي في جميع الأمثلة المتقدمة هو قانون القاضي في الوقت نفسه⁽⁴⁾.

ورغم أنّ تطبيق القانون المحلي هو الاتجاه الغالب فقهاً وقضياً في كثير من دول العالم، إلا أننا نرى ميلاً في بعض الحالات إلى التخلي عن تطبيق هذا القانون، وتفضيل قوانين أخرى لاعتبارات معينة.

ثانياً- تطبيق قانون العلم المشترك: يميل قضاة بعض الدول البحرية إلى الخروج عن قاعدة القانون المحلي في كل مرة تتحد فيها أعلام السفن المتصادمة، حيث يتم تطبيق قانون الدولة التي تحمل السفينة علمها⁽⁵⁾، ويسود هذا الاتجاه في القضاء الألماني بصفة خاصة، فقد طبقت المحكمة الفيدرالية الألمانية القانون الألماني على تصادم وقع بين سفينتين ألمانيتين في المياه البلجيكية⁽⁶⁾، مبررة موقفها بأنه لا مجال للبحث في المسؤولية طبقاً للقانون المحلي عندما يتعلق الأمر بتصادم بين سفينتين مملوكتين لألمان ومتوطنين في ألمانيا، إذ أنّ تطبيق القانون الأجنبي في هذه الحالة ليس له مبرر كافٍ على اعتبار أنّ الأطراف لا دراية لهم بقواعد القانون، وأنّ حقوقهم والتزاماتهم تخضع للقانون الوطني⁽⁷⁾.

ومهما تكن التبريرات فإنّ أهم ما يمكن ملاحظته حول هذا الحكم هو أنه وإن كان قد طُبّق قانون العلم المشترك، فإنّ ذلك في الحقيقة يقتصر في الوقت نفسه بقانون القاضي، وهو ما يجعلنا نتساءل بحق هل تطبيق قانون العلم المشترك هو الغاية أم أنه مجرد وسيلة للوصول إلى تطبيق القانون الوطني؟ ولا سيما أنه لا توجد سابقة قضائية واحدة تمّ فيها تطبيق قانون أجنبي بوصفه قانون العلم المشترك.

وإذا كان هذا هو الوضع في القضاء، فإنّ غالبية الفقه يرفض فكرة التخلي عن القانون المحلي وتطبيق قانون العلم المشترك بصفة مجرّدة، إذ ليس في ذلك أي أسس قانونية ثابتة وإنما فقط استجابة لاعتبارات عارضة، وهي تصادف كون كلّ من السفن المتصادمة تحمل العلم نفسه، ومنه يبقى الحل الأفضل هو تطبيق قانون العلم المشترك فقط في كونه هو أيضاً قانون القاضي⁽⁸⁾.

(1) Ripert, (G.), Op.Cit., n°2074

(2) C. App. Caen 12/09/1991, D. M. F., 1993, pp. 50 et s

(3) هشام علي صادق، مرجع سابق، ص123

(4) Kegel, (G.), Op.Cit., n°412

(5) عكاشة محمّد عبد العال، القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، 2006، ص179

(6) R.C.D.I.P, 1961, p. 728, note AN. MAKAROV

(7) Beitzke, (G.), Les obligations délictuelles en droit international privé, recueil des cours de l'académie de droit international, T III, 1965, n°633

(8) René Rodière, Op.Cit., n°107

وأياً كان الأمر، فقد استند القضاء الألماني في نظريته إلى رغبته بتطبيق قانون القاضي الذي يراه بالفعل أنه القانون الذي يتعين الرجوع إليه لحكم دعوى المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري في المياه الإقليمية.

ثالثاً- تطبيق قانون القاضي: لقد وجد الاتجاه المناادي بتطبيق قانون القاضي في مجال المسؤولية التقصيرية صدىً له في بعض المحاكم وذلك بخصوص المسؤولية المترتبة عن التصادم البحري الواقع في المياه الإقليمية.

ففي ألمانيا، قررت المحكمة العليا بخصوص تصادم وقع بين سفينة ألمانية وأخرى إنجليزية في المياه الهولندية، أن القانون الألماني هو الواجب التطبيق ولا مجال للبحث عن الحل وفقاً للقانون الهولندي، معللة قرارها بأن نية المشرع الألماني تنصرف إلى تطبيق القانون الألماني دون أن يضع في الاعتبار الظروف العارضة والمرور المؤقت في مياه إقليمية أجنبية، وبالتالي يكون من غير المقبول استبعاد القانون الألماني لمصلحة قانون أجنبي أحكامه مختلفة⁽¹⁾.

وفي إنجلترا، ورغم أن المبدأ هو تطبيق القانون المحلي، فإنه مع ذلك نجد ميلاً لهذا القضاء نحو تطبيق القانون الإنجليزي، ففي قضية *"The Orlik"*⁽²⁾ أخضعت المحكمة العليا التصادم الواقع بين سفينة سويدية وأخرى تشيكوسلوفاكية في المياه الألمانية للقانون الإنجليزي ليس فقط بخصوص المسؤولية المترتبة على التصادم، وإنما فيما يتعلق بقواعد مرور السفن أيضاً، رغم أنه كانت هناك قواعد خاصة بالملاحة في النهر الألماني.

أما في فرنسا، ورغم استقرار القضاء الفرنسي على تطبيق القانون المحلي في كل الأحوال، نجد بعض الاستثناءات التي تشذ عن تطبيق هذا الأصل العام، فقد حكمت محكمة 'Rouen' بخصوص تصادم وقع في لشبونة بأن الأجنبي الذي يقاضي فرنسياً أمام محكمة فرنسية ليس له أن يطالب هذه المحكمة سوى بتطبيق القانون الفرنسي⁽³⁾.

ومن خلال استقراء الأحكام القضائية السابقة التي فضلت تطبيق قانون القاضي، نجد أن تطبيق هذا القانون يرجع إلى ثلاثة مبررات أساسية، الأول هو وجود طرف وطني في النزاع والرغبة في حمايته وعدم تعريضه لالتزامات تفوق تلك المقررة في قانونه الوطني، وأما المبرر الثاني فهو فكرة النظام العام حيث يتم تطبيق قانون القاضي بحجة أن أحكامه هي من صميم النظام العام، وأما المبرر الأخير فهو الضرورة العملية، حيث يصعب الوقوف على مضمون القانون الأجنبي فيفضل القاضي تطبيق قانونه الوطني الذي هو على علم بأحكامه ويسهل التوصل إلى مضمونه.

وعليه نخلص إلى نتيجة مفادها أنه رغم أن الأصل يبقى في أغلب التشريعات الوطنية وعند قضاء الكثير من الدول هو تطبيق القواعد العامة في تنازع القوانين بخصوص المسؤولية التقصيرية، أي تطبيق القانون المحلي، فإنه مع ذلك تبقى الرغبة في تطبيق قانون القاضي تحرك الكثيرين من القضاة بحيث يميلون إلى تطبيقه في كل مرة تسمح الفرصة بذلك، فتطبيق القانون المحلي يرتبط في الكثير من القضايا المعروضة بقانون القاضي، وهو اتجاه يفتقر إلى السند السليم لتجاوزه الحدود المرسومة لتطبيق هذا القانون في حالة اصطدام تطبيق القانون الأجنبي الذي تشير قواعد الإسناد باختصاصه باعتبارات النظام العام، فتطبيق قانون القاضي ينبغي أن ينحصر في موضعه كما تعرفه المبادئ العامة، إما كأداة لسد الفراغ التشريعي المترتب على استبعاد القانون الأجنبي المخالف لاعتبارات النظام العام، أو فيما لو كان هو أكثر القوانين ملائمة للمسألة المطروحة⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Beitzke, (G.), Ibid, n°84

⁽²⁾ [1970] 1 Lloyd's Rep355

⁽³⁾ Com. 28 février 1985 ; DMF, p755

⁽⁴⁾ هشام علي صادق، مرجع سابق، ص131

ولهذه الاعتبارات لم يتردد أغلبية الفقهاء في رفض الاتجاه نحو تطبيق قانون القاضي على التصادم البحري الواقع في المياه الإقليمية، مؤكدين ضرورة الرجوع في هذا الفرض للمبادئ العامة في تنازع القوانين، والتي تقضي في هذه الحالة بتطبيق قانون محل وقوع الفعل المنشأ للالتزام⁽¹⁾.

فإذا كان هذا هو الحل في القوانين الأجنبية، فما هو الحل المتبع لدى القانون الأردني؟

رابعاً- موقف القانون الأردني: تقضي المادة (22) من القانون المدني الأردني رقم 43/ لعام 1976 على ما يلي: "1- يسري على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام.

2- ولا تسري أحكام الفقرة السابقة بالنسبة إلى الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في المملكة الأردنية الهاشمية وإن كانت تعدّ غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه".

يتضح لنا من خلال استقراء النص السابق أنّ المشرع الأردني قد اعتمد في مجال المسؤولية التقصيرية ضابطاً واحداً هو مكان وقوع الفعل الضار، غير أنه قيده بشرط واحد هو وجوب أن يكون الفعل إضافة إلى كونه غير مشروع في الخارج، غير مشروع أيضاً في الأردن، وبما أنّ قاعدة القانون المحلي لم يرد عليها أي استثناء ولم يرد ذكر لإمكانية ربط النزاع بقانون هو أكثر ارتباطاً، فإنه يعني في مجال التصادم البحري خضوع كل تصادم يقع في المياه الإقليمية لقانون الدولة التي تتبعها تلك المياه في جميع الأحوال سواء اتحدت أعلام السفن المتصادمة أم لا، وسواء أكان من بين السفن المتصادمة سفينة أردنية أم لا، بل حتى لو وقع التصادم بين سفينتين أردنيتين في مياه أجنبية، على أنّ هذا الاستنتاج المستخلص من نص المادة (22) من القانون المدني الأردني لا محل له في ظلّ أحكام القانون البحري الأردني، إذ أفرد الأخير نصاً خاصاً بخصوص القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري وهو نص المادة (246) من قانون التجارة البحرية الأردني رقم 12/ لعام 1972، والتي جاء فيها ما يلي: "إذا وقع تصادم فللمدعي الخيار في أن يقيم الدعوى أمام محكمة المدعى عليه أو أمام محكمة مرتبط السفينة الصادمة، وإن المحكمة التابع لها ميناء العقبة، عندما تدخله إحدى السفينتين بعد تصادمهما تكون صالحة للقيام بكل تحقيق أو كشف فني، وتعود الصلاحية في المياه الإقليمية الأردنية إلى المحكمة البدائية التابع لها الميناء".

ومن خلال استقراء النص السابق نستنتج أنّ المادة (246) الأنفة الذكر تتكلم عن اختصاص القانون الأردني، حيث يطبق هذا القانون متى وقع التصادم في المياه الإقليمية الأردنية لأنه تعود للمحكمة البدائية التابع لها الميناء صلاحية النظر بدعوى المسؤولية المترتبة على التصادم البحري، وبمكنا أن نستنتج بمفهوم المخالفة أنه طالما أنّ كل تصادم يقع في المياه الإقليمية الأردنية سيخضع للقانون الأردني، فإنّ كل تصادم في المياه الإقليمية الأجنبية سيخضع لقانون الدولة التي تتبعها تلك المياه، وهذا ما جعلنا نقرّ بأنّ المشرع الأردني، وكما هو الشأن في المادة (22) من القانون المدني الأردني، اعتمد قاعدة تطبيق القانون المحلي في مجال التصادم البحري الواقع في المياه الإقليمية.

ومن ناحية أخرى، يوجد استثناء لقاعدة القانون المحلي بمقتضى نص المادة (246) السابقة، حيث يتم التخلي عن هذا القانون لصالح قانون موطن المدعى عليه أو قانون مرتبط السفينة الصادمة (أي التي ارتكبت الخطأ)، وذلك سواء وقع التصادم في المياه الإقليمية أم في أعالي البحار.

ومن جهتنا نرى أنه طبقاً للقانون الأردني يوجد مبدأ واستثناء في مجال القانون الواجب التطبيق على المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري الواقع في المياه الإقليمية، فالمبدأ هو تطبيق القانون المحلي والاستثناء هو قانون موطن المدعى عليه أو قانون مرتبط السفينة الصادمة.

(1) Beitzke, (G.), Ibid, n°96

المطلب الثاني- القانون الواجب التطبيق على المسؤولية المترتبة على التصادم البحري الواقع في أعالي البحار:

تعرف منطقة أعالي البحار بأنها جميع أجزاء البحر التي لا تشملها المنطقة الاقتصادية الخالصة أو البحر الإقليمي أو المياه الداخلية لمياه دولة ما أو المياه الأرخيبيلية لإحدى الدول⁽¹⁾.

وتعتبر منطقة أعالي البحار ملكاً مشاعاً بمعنى أنّ هذا الجزء ليس على ملك أحد وهي منطقة لا تخضع لسيادة أية دولة، لذلك يتعذر التمسك بقاعدة القانون المحلي في مثل هذا الفرض أي مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام، ولكن مع ذلك حاول الفقه الانطلاق منها في تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات المتولدة من هذه الأفعال، فقال البعض بوجوب تطبيق قانون علم السفينة مع اختلاف في التفصيلات، في حين اتجه البعض الآخر نحو تطبيق قانون القاضي الناظر بالنزاع وفقاً لما تقتضيه الضرورات العملية، وسنعي بإيضاح كل رأي على حدة وذلك وفق التفصيل الآتي:

أولاً- تطبيق قانون العلم: يكاد يتفق الفقه على أنّ تطبيق قانون العلم هو الحل الواجب الإلتباع بخصوص تصادم وقع في أعالي البحار متى كانت السفن تحمل أعلاماً مشتركة، إذ لا شك أنه لن تعترض أي من السفن في هذه الحالة على اختصاص هذا القانون⁽²⁾، ولقد ذهب بعض الشراح⁽³⁾ إلى القول بإمكانية اعتماد هذا الحل حتى بخصوص تصادم يقع بين سفينتين لا تحملان العلم نفسه غير أنّ قوانينها تتضمن نصوصاً متشابهة، إذ أن تشابه النصوص يعني غياب تنازع القوانين ويكون هنا الحل المناسب هو تطبيق القواعد المشتركة في هذين القانونين.

ولكن للأسف لا يقع التصادم دائماً بين سفن تحمل أعلاماً مشتركة، بل إنّ واقع الحال يثبت أنّ أغلب حالات التصادم تتورط فيها سفن تنتمي لدول مختلفة، ونبقى بالتالي دائماً نتساءل ومن جديد أي علم سيأخذ بعين الاعتبار؟ وأي قانون سيطبق؟ وللإجابة على هذه التساؤلات فقد نادى البعض بتفضيل قانون واحد دون الآخر، وذهب البعض الآخر إلى القول بفكرة الجمع بين القوانين.

1- تطبيق قانون علم السفينة التي ارتكبت الخطأ: يرى هذا الاتجاه أنّ أكثر الحلول ملاءمة لطبيعة المسؤولية المترتبة على التصادم البحري الواقع في البحار العامة عند اختلاف علم السفينتين المتصادمتين هو تطبيق قانون علم السفينة التي ارتكبت الخطأ⁽⁴⁾.

ومعظم أنصار هذا الاتجاه من الشراح الذين يفضلون استقلال مسألة تحديد مسؤولية مالك السفينة بقاعدة إسناد منفصلة عن القاعدة العامة في شأن باقي مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري، والتي تقضي بتطبيق القانون المحلي⁽⁵⁾.

ولئن كان هذا هو اتجاه أنصار هذا الرأي فيما لو وقع التصادم في المياه الإقليمية لدولة معينة، حيث يمكن القول بوجود قانون محلي ينطبق في شأن مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري باستثناء مسألة تحديد مسؤولية مالك السفينة والتي تخضع في رأيهم لقانون علم السفينة التي ارتكبت الخطأ، فيبدو من الطبيعي أن يتجه هؤلاء الشراح إلى تطبيق هذا القانون الأخير على جميع مسائل المسؤولية المترتبة على التصادم الواقع في البحار العامة، حيث يتعذر إعمال قاعدة الإسناد التي تقضي بتطبيق القانون المحلي، على الأقل خارج حدود الأحكام الخاصة بتنظيم المرور البحري⁽⁶⁾.

(¹) عزيز شكري، مرجع سابق، ص 229

(²) Ripert, (G.), Op.Cit., n°2076

(³) René Rodière, Op.Cit., n°108

(⁴) Briere, (C.), La convention dite C.M.R. prime sur la convention de Bruxelles, Rép, D.2007, n°574

(⁵) Kegel, (G.), Op.Cit., n°410

(⁶) جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 48

وعليه تتحقق الوحدة والانسجام في الحلول التي يقول بها أنصار هذا الرأي، فينطبق قانون علم السفينة التي ارتكبت الخطأ على جميع مسائل المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري الواقع في البحار العامة، بما في ذلك مسألة تحديد مسؤولية مالك السفينة⁽¹⁾.

ويستند تطبيق قانون علم السفينة التي ارتكبت الخطأ على أساس أن تطبيق هذا القانون يتيح لمالك السفينة فرصة العلم المسبق بحدود مسؤوليته، وحتى لا يتحمل الالتزامات المفروضة في قانون آخر لا يتيسر له العلم المسبق بأحكامه⁽²⁾. وقد قيل في الرد على هذا الاتجاه إن قواعد المسؤولية في نطاق القانون التجاري والبحري بصفة خاصة ترمي أساساً إلى حماية الدائن أي المضرور⁽³⁾.

ولعل تمسك بعض الشراح بهذا الاعتبار الأخير هو ما دفعهم إلى تفضيل القول بتطبيق قانون علم السفينة التي لحقها الضرر. 2- تطبيق قانون علم السفينة التي لحقها الضرر: على عكس الاتجاه السابق يتجه بعض الشراح إلى تطبيق قانون علم السفينة التي لحقها الضرر في شأن المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري الواقع في البحار العامة، حيث يستند هذا الاتجاه إلى كون أحكام المسؤولية التقصيرية بصفة عامة ترمي أساساً إلى حماية الدائن المضرور⁽⁴⁾.

وقد قيل في الرد على هذا الاتجاه أن أحكام علم السفينة التي ارتكبت الخطأ قد تكون أكثر رعاية لمصالح المضرور⁽⁵⁾. بل وقد لاحظ بعض الشراح أن هذا الاتجاه، أسوأً من سابقه، يفترض أن هناك سفينة قد ارتكبت الخطأ وأخرى قد لحق بها الضرر، في حين أنه قد يتبين بعد الرجوع إلى الأحكام الخاصة بمنع التصادم في البحار العامة، أو بعد الرجوع إلى قانون القاضي بوصفه المرجع في التكيف، أن التصادم قد وقع بخطأ مشترك أو نتيجة لقوة قاهرة، أو تعذر تحديد السبب الفعلي للتصادم (تصادم مشتبه في أسبابه)، مما يصعب معه في النهاية إعمال أي من الاتجاهين السابقين نحو تفضيل تطبيق قانون علم السفينة التي ارتكبت الخطأ أو السفينة التي لحقها الضرر، ولا سيما في حالة الخطأ المشترك⁽⁶⁾.

3- التطبيق الجامع أو الموزع لكل من القانونين: نقطة البداية لدى هذا الاتجاه أن القول بتفضيل قانون علم السفينة التي ارتكبت الخطأ أو السفينة التي لحق بها الضرر، كما هو شأن كل من الاتجاهين السابقين، هو قول يقوم على أساس خاطئ، ذلك أن الطبيعة الخاصة للمسؤولية التقصيرية تقتضي مراعاة كل من قانون السفينة التي ارتكبت الخطأ والسفينة التي لحق بها الضرر⁽⁷⁾. وعليه يرى أنصار هذا الاتجاه أن المسؤولية لا تقوم في الفرض الذي نحن بصدد إزالته إذا توافرت شروطها وفقاً لكل من القانونين⁽⁸⁾. ولا يخفى ما قد يثيره هذا الرأي من صعوبات في التطبيق، بالإضافة إلى ما يؤدي إليه هذا التطبيق الجامع لكل من القانونين في النهاية من رعاية لمصلحة مالك السفينة التي ارتكبت الخطأ على نحو غير مقبول، ذلك أن تحقق أركان المسؤولية في أحد القانونين دون الآخر يحول وفقاً لهذا الرأي دون إمكان المطالبة بالتعويض⁽⁹⁾.

(1) المرجع السابق، ص 50

(2) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 39

(3) المرجع السابق، ص 40

(4) Kegel, (G.), Op.Cit., n°412

(5) محمد ماجد محمود أحمد، مرجع سابق، ص 452

(6) Beitzke, (G.), Op.Cit., n°136

(7) فؤاد عبد المنعم رياض، الوجيز في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 59

(8) المرجع السابق، ص 61

(9) صلاح الدين المقدم، مرجع سابق، ص 231

ولهذا فقد فضّل جانب آخر من الشراح تطبيق قانون كلّ من العلمين تطبيقاً موزعاً بحيث تتحدد مسؤولية مالك كل سفينة وفقاً لقانون الدولة التي ترفع سفينته علمها، وذلك فيما لو وقع التصادم بخطأ مشترك⁽¹⁾.

على أنّ هذا الرأي بدوره لم يسلم من النقد، فبالإضافة إلى ما يترتب عليه من تجزئة لأحكام المسؤولية وهو ما يثير صعوبات عملية من العسير تلافيها، فقد أكّد البعض أنّ التطبيق الموزع لكل من قانون علم السفينة التي أخطأت وقانون علم السفينة التي لحقها الضرر يخلّ بالمساواة المتطلبة في معاملة كل من السفينتين المتصادمتين بخطأ مشترك، ولا تتحقق هذه المساواة في المعاملة إلا عن طريق تطبيق قانون واحد⁽²⁾.

4- تطبيق القانون الأصلح للمضرور: أخذت بهذا الاتجاه بصفة خاصة بعض أحكام القضاء الألماني التي خوّلت للمضرور حق اختيار القانون الأكثر تحقيقاً لمصلحته، وقد أيدها بعض الفقه الغربي في ذلك⁽³⁾.

ويؤكّد أنصار هذا الاتجاه أنهم بهذا المنحى قد تلافوا الصعوبات المتعددة المترتبة على تطبيق كل من قانون علم السفينتين المتصادمتين، بالإضافة إلى أنّ تطبيق القانون الأصلح للمضرور يحقق الحكمة البعيدة للقواعد التي تحكم المسؤولية التقصيرية، فقد اعتنق القضاء الألماني اتجاهاً مماثلاً في حالة تفرّق عناصر الواقعة المنشئة للالتزام في أكثر من دولة واحدة⁽⁴⁾.

وقد أكّد البعض مع ذلك أنّ قياس حالة التصادم بين سفينتين تنتهي كل منهما إلى دولة مختلفة على حالة وقوع الخطأ في دولة وتحقق الضرر في أخرى هو قياس مع الفارق، فبالإضافة إلى خطأ تشبيه السفينة التي ارتكبت الخطأ بمحب وقوع الفعل الضار والسفينة التي لحقها الضرر بالمكان الذي تحقق فيه الضرر، فقد لاحظ أصحاب هذا الرأي أنّ مرتكب الخطأ في الحالة الأولى ليس له أن يتضرر من تخويل المضرور حق اختيار القانون الواجب التطبيق لأنه مفروض فيه أن يعلم بكل من قانون الدولة التي ارتكبت فيها الفعل الضار وقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر، في حين أنّ حق المضرور في الاختيار في الحالة الثانية سوف يؤدي بالفعل إلى أضرار بمالك السفينة التي ارتكبت الخطأ، لأنّ هذا الأخير لا يفترض فيه العلم المسبق بقانون علم السفينة التي لحقها الضرر⁽⁵⁾.

ومن جهتنا نرى أنّ موقف القضاء الألماني في شأن تخويل المضرور حق اختيار القانون الواجب التطبيق هو موقف خاطئ حتى في حالة تفرّق عناصر الواقعة في أكثر من دولة واحدة، لما يتضمنه ذلك من إخلال بالمصالح المشروعة لمرتكب الخطأ، والذي قد يصعب عليه في هذا الفرض بدوره العلم المسبق بقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر، ولهذا فقد اشترط جانب من الفقه الحديث في حالة اختيار المضرور لقانون الدولة التي تحقق فيها الضرر أن يكون قانون الدولة الأخرى التي وقع فيها الخطأ يعتبر بدوره العمل المرتكب غير مشروع، أي أنّ هذا الفقه قد اشترط في النهاية وجوب تقدير مدى مشروعية الفعل المرتكب وفقاً لكل من القانون المختار وقانون الدولة التي وقع فيها الفعل في الوقت نفسه، وذلك رعاية للتوازن المتطلب بين مصالح كل من المسؤول والمضرور.

وتحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة على النحو المذكور في حالة التصادم الواقع في منطقة أعالي البحار بين سفينتين تنتهي كل منهما إلى دولة مختلفة قد يبدو متعذراً، إذ لو قلنا بأنّ للمضرور حق اختيار القانون الواجب التطبيق فاختر بناء على ذلك قانون علم سفينته، فإنّ تحقيق التوازن في هذا الفرض عن طريق القياس على حالة تفرّق عناصر الواقعة في أكثر من دولة يقتضي أن يكون الفعل الذي ارتكبه السفينة الأخرى غير مشروع أيضاً وفقاً لقانون علمها رعاية لمصلحة مالكيها، ومثل هذا القول يخلو، حتى في حالة التصادم

⁽¹⁾ Ripert, (G.), Op.Cit., n°2077

⁽²⁾ هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 160

⁽³⁾ René Rodière, Op.Cit., n°97

⁽⁴⁾ Beitzke, (G.), Op.Cit., n°62

⁽⁵⁾ Kegel, (G.), Op.Cit., n°415

الواقع في أعالي البحار، من أي معنى، إذ لا يصح لمالك السفينة التي ارتكبت الخطأ أن يدعي مثلاً مشروعية المسلك الذي اتخذته سفينته وفقاً لقانون علمها ما دام أن هذا المسلك يعدّ مخالفاً للقواعد العرفية والدولية لمنع التصادم التي تسري في منطقة أعالي البحار⁽¹⁾.

كما ينتقد الاتجاه نحو تطبيق القانون الأصلح للمضروب في أنه يعجز عن مواجهة الفرض الذي يقع فيه التصادم بخطأ مشترك وترفع فيه دعوى المسؤولية من مالك إحدى السفينتين المتصادمتين على مالك السفينة الأخرى، فكيف نخوّل للمدعي في هذا الفرض اختيار القانون الأصلح والجال أن المدعى عليه بدوره قد يعدّ مضروباً من الحادث نفسه؟ وهل يصح أن تكون مجرد الأسبقية في رفع الدعوى سبباً في تخويل أحد أطراف التصادم اختيار القانون الأصلح له؟ وإذا منحنا للطرف الآخر اختياراً مماثلاً فهل يعني ذلك إمكان تطبيق قانونين مختلفين على التصادم نفسه؟ إن التسليم بهذه النتيجة يتنافى مع الأساس الذي يقوم عليه هذا الاتجاه منذ البداية، وهو تلافي تطبيق أكثر من قانون واحد على مسائل المسؤولية المترتبة على التصادم البحري الحادث بخطأ مشترك⁽²⁾.

وأياً ما كان من أمر هذا الاتجاه الأخير أو غيره ممّا سبق عرضها في شأن تحديد القانون الواجب التطبيق على التصادم البحري الواقع في منطقة أعالي البحار في غير الأحوال التي تدخل في نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل لعام 1910، فإنّ الملاحظ على جميع الحلول المقترحة في هذا الشأن أنها تعبر عن المعاناة التي واجهها الفقه حينما حاول أن يتصدى لوضع الحل المناسب عند وقوع التصادم في منطقة أعالي البحار بين سفينتين تنتمي كل منهما إلى دولة مختلفة⁽³⁾.

ولعلّ صعوبة التوصل إلى حل مرضي من جميع الوجوه يخلو من المآخذ هو ما دفع الفقه والقضاء الغالب إلى الاستسلام في النهاية، مفضلاً ببساطة الرجوع إلى قانون القاضي عند تخلف العلم المشترك.

ثانياً- تطبيق قانون القاضي: يذهب الكثير من الشراح إلى القول بتطبيق قانون القاضي على التصادم البحري الواقع في منطقة أعالي البحار، ونشير هنا إلى أنه إذا كانت غالبية هؤلاء ترى أنّ تطبيق هذا القانون لا يكون إلا في حالة عدم وجود أعلام مشتركة، فإنّ قلّة من الشراح ذهبت إلى مخالفة هذا الموقف وارتأت تطبيق قانون القاضي في كل الأحوال على أساس أنه القانون المختص في مسائل المسؤولية التقصيرية⁽⁴⁾.

على أنه يبدو أنّ اتفاق غالبية الشراح على تطبيق قانون القاضي في حال اختلاف أعلام السفن لم يحل دون اختلافهم في التبريرات. فالبعض تكلم عن الرضا الضمني على الأقل بالنسبة للمدعي، إذ باختياره اللجوء إلى محكمة معينة يكون قد ارتضى ضمناً الخضوع لقانون تلك الدولة⁽⁵⁾.

كما رأى البعض في تسهيل مهمة القاضي تبريراً آخر، إذ سيطر هذا الأخير قانوناً هو على علم تام به، كما أنّ هناك من اعتبر أنّ التصادم ينشئ نوعاً من شبه العقد الرضائي يلتزم بمقتضاه المدعى عليه بقبوله في نفس الوقت الاختصاص القضائي والتشريعي للدولة المرفوع أمام محاكمها النزاع⁽⁶⁾.

غير أنّ كلّ هذه التبريرات تعرّضت لانتقادات، فقد قيل أنّ تسهيل عمل القاضي ليس بالمبرر الكافي والاستناد عليه سيؤدي إلى القضاء أصلاً على منهج تنازع القوانين، إذ سيطر القاضي دائماً قانونه الوطني بحجة علمه به، وبالتالي لن نكون بحاجة إلى البحث ومحاولة تطبيق القوانين الأجنبية، كما أنّ القول بوجود العقد الرضائي يبقى مجرد افتراض وهي لا أساس له من الصحة، على أنّ أهمّ ما يؤخذ على تطبيق قانون القاضي هو فتحه باب التحايل على القانون، إذ باللجوء المضروب إلى محكمة دولة معينة خاصة في الأحوال التي

(1) بن عصمان جمال، مرجع سابق، ص 238

(2) المرجع السابق، ص 241

(3) ماجد حلواني، القانون الدولي الخاص وأحكامه، مطبوعات جامعة الكويت، 1999، ص 37

(4) Bourel, (P.), Les conflits de lois en matière d'obligations extracontractuelles, L.G.D.J. 1996, n°230

(5) محمّد ماجد محمود أحمد، مرجع سابق، ص 455

(6) هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 172

تكون له فيها إمكانية الاختيار بين محاكم عدّة دول، يكون هذا الأخير قد اختار سلفاً القانون الذي سيخضع له النزاع، وما دام الأمر كذلك فإنّ المؤكّد أنه سيختار قضاء دولة قانونها يخدم مصالحه، وهذه النتيجة هي التي جعلت بعض الشراح ينبذون صراحةً فكرة تطبيق قانون القاضي في حال التصادم الواقع في منطقة أعالي البحار⁽¹⁾.

ورغم كلّ الانتقادات الموجهة إلى ضابط الإسناد المتعلق بتطبيق قانون القاضي، فقد أصرّ غالبية الشراح على تطبيقه في منطقة أعالي البحار مستندين هذه المرة على فكرة الاختصاص الاحتياطي لهذا القانون، فمع اعترافهم بأنّ تطبيق قانون القاضي لا يخلو من نقائص أبرزها فتح باب التحايل والغش وإمكانية ألا يكون لهذا القانون علاقة بالنزاع، فإنه يبقى مع ذلك قانون تفرضه الضرورات العملية نتيجة تعذّر التوصل إلى حلّ مرضي من جميع الوجوه⁽²⁾.

ونخلص من ذلك كله إلى أنه بذلت العديد من المحاولات الفقهية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على التصادم الواقع في أعالي البحار، وهي اتجاهات متشعبة ومتعدّدة إلى حدّ كبير، ورغم أنّ كلّاً منها لم تنقصه التبريرات إلا أنه كان لديه من النقائص ما ينسف أساس الفكرة بحد ذاتها، ولعلّ الحل الأمثل في رأي الباحث ضرورة وضع مشروع اتفاقية دولية أشمل من اتفاقية بروكسل لعام 1910 الخاصة بالتصادم البحري بغية حلّ جميع أحكام المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري، سواء في المياه الإقليمية أو في منطقة أعالي البحار التي لا تخضع لسيادة أي دولة.

الخاتمة:

بعد استعراض موضوع البحث لا بدّ لنا من إيجاز أبرز النتائج التي تمّ التوصل إليها، كما يكون من المفيد إبداء بعض التوصيات في هذا المجال، وذلك على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

1- لم تستطع اتفاقية بروكسل لعام 1910 الخاصة بتوحيد بعض القواعد المتعلقة بالتصادم البحري، ورغم ما تضمنته من أحكام، القضاء على ظاهرة تنازع القوانين، وذلك يرجع أساساً إلى عدم اعتمادها وتبنيها من قبل جميع الدول، كما أنها لم تتعرّض للعديد من المسائل المتعلقة بالمسؤولية المترتبة على التصادم البحري، لذلك كان لا بدّ من الرجوع إلى القواعد العامة في تنازع القوانين.

2- تعدّ اتفاقية بروكسل لعام 1910 من فئة الاتفاقيات الدولية التي تصدّت للتنظيم الموضوعي الموحّد للمسائل التي تناولتها، على أن يتحدد نطاق تطبيقها في إطار العلاقات المتضمنة عنصراً أجنبياً، وضمن شروط معينة كأن تكون السفن المتصادمة تابعة لدول متعاقدة، دون حصر لمجال التصادم سواء في المياه الإقليمية أو منطقة أعالي البحار، والتكييف القانوني السليم للمنشآت المتدخلة في الحادث (السفينة البحرية)، مع عدم اشتراط حصول ارتطام مادي بينها، وأخيراً وجوب كون العلاقة الناتجة عن التصادم تقصيرية لا عقدية.

3- إنّ أهم المسائل التي تخرج عن نطاق تطبيق اتفاقية بروكسل لعام 1910، بل وتتعارض مع نصوصها في بعض الأحيان، ممّا يخضعها لتنازع القوانين: مسألة تحديد مسؤولية مالك السفينة البحرية، ومسألة التعارض المحتمل حدوثه بين قواعد المسؤولية التضامنية عن الأضرار البدنية والقواعد الخاصة بتحديد مسؤولية مالكي السفن، وأخيراً مسألة وقف تقادم دعوى المسؤولية الناتجة عن التصادم البحري وانقطاعه.

4- إنّ التصادم البحري الواقع في المياه الإقليمية لا يثير الكثير من الإشكالات لخضوعه في أغلب دول العالم للمبدأ العام وهو القانون المحلي (أي قانون محل وقوع الفعل المنشئ للالتزام)، رغم ظهور اتجاهات تنادي بتطبيق قانون العلم المشترك، أو قانون القاضي على المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم في المياه الإقليمية، إلا أنها أثبتت فشلها جميعها باستثناء القانون المحلي.

(¹) فؤاد ديب، مرجع سابق، ص352

(²) Ripert, (G.), Op.Cit., n°88

5- إذا كان التصادم في منطقة أعالي البحار حيث لا تخضع لسيادة أي دولة، فلا يمكن التكلم عن القانون المحلي، وإنما يمكننا تطبيق قانون العلم المشترك لجنسية السفن المتدخلة في الحادث (قانون العلم المشترك)، أما إذا كان التصادم بين سفن من جنسيات مختلفة، فلا نستطيع تطبيق قانون العلم المشترك، ولهذا فقد حاول الفقه بدوره البحث عن الحل لهذه المشكلة، وهو ما نتج عنه تعدد المواقف، حيث وجد كل اتجاه تطبيقاً له في تشريع أو قضاء إحدى الدول، فقد حاول بعض الفقهاء الانطلاق من فكرة تطبيق قانون علم السفينة سواء المخطئة أو المضرورة، والبعض الآخر نادى بتطبيق أي من القانونين تطبيقاً جامعاً أو موزعاً، والبعض نادى أيضاً بتطبيق القانون الأصلح للمضروور، ولعلّ الحل المتبنى لدى غالبية الشراح والقضاء هو تطبيق قانون القاضي الناظر بالتزاع عند تخلف العلم المشترك، لا استناداً لسلامة الحل وملاءمته، وإنما نزولاً على اعتبارات الضرورة العملية، ولا تزال الحاجة قائمة إلى ضابط إسناد أنسب أو مشروع اتفاقية دولية يقدم حلولاً لمسألة المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري، ولا سيما في منطقة أعالي البحار.

ثانياً- التوصيات:

- 1- ضرورة المبادأة بوضع مشروع لاتفاقية دولية تتضمن قواعد موضوعية وقواعد إسناد تضع حلولاً ملائمة لمسألة تنازع القوانين في المسؤولية التقصيرية المترتبة على التصادم البحري، تكون أشمل من اتفاقية بروكسل لعام 1910 وأحدث منها.
- 2- العمل على الحدّ من انتشار ظاهرة أعلام المجاملة وتطبيق عقوبات رادعة على السفن الوطنية التي تحمل مثل هذه الأعلام، لما لذلك من أثر بالغ على الاقتصاد الوطني، ولا بدّ من اتفاق دولي ملزم لتنظيم هذه المسألة.
- 3- إنشاء محاكم بحرية متخصصة في الأردن، تحتوي على قضاة متخصصين وخبراء، على دراية بأحكام النقل البحري وملمين بضوابط الإسناد وبكيفية التعامل مع الإشكالات التي يطرحها التصادم البحري لضمان سرعة الفصل في القضايا والمنازعات على أكمل وجه.
- 4- إنشاء لجنة وطنية تختص بدراسة الإشكاليات القانونية المترتبة على تنازع القوانين في مسألة المسؤولية التقصيرية الناتجة عن التصادم البحري، سواء في المياه الإقليمية أو في منطقة أعالي البحار.

قراءة في التعديلات الأخيرة لقانون رقم 97/17 الخاص بالملكية الصناعية.

هشام الميلوي

طالب باحث

بسلک الدكتوراه،

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي

جامعة محمد الخامس الرباط

توطئة:

يتميز المغرب بكونه من الدول النامية التي سنت تشريعات لحماية الملكية الصناعية في الفترة ما قبل الستينات¹. أي في الفترة التي كانت فيها اغلب الدول النامية تحت الاستعمار الأوربي و الأجنبي، و كان من الطبيعي أن هذه التشريعات لم تراعي الحاجات الوطنية بقدر ما كانت تراعي مصالح الدول المستعمرة.. وهكذا صدر الظهير الشريف بتاريخ 21 شعبان 1334 (23 يونيو 1916)² المتعلق بحماية الملكية الصناعية، ثم القانون المؤرخ في 9 شعبان 1357 الموافق ل4 أكتوبر 1938 و الخاص بمنطقة طنجة، و أخيرا الظهير الشريف بتاريخ 10 رجب 1359 (14 غشت 1940) و المتعلق بتسليم براءات الاختراع التي تهم الدفاع الوطني، ليختم بذلك سلسلة من القوانين الصادرة إبان احتلال المغرب.

بعد الاستقلال كانت هذه القوانين لاتزال سارية المفعول إلى حين صدور قانون 97/17 المنفذ بموجب الظهير الشريف رقم 1.00.19 المؤرخ في 9 ذي القعدة 1420 (15 فبراير 2000). و الذي جاء لتتويج مجهود العديد من الفاعلين القانونيين و الاقتصاديين وأيضا بمساهمة المنظمة العالمية للملكية الفكرية في وقت شعر فيه المغرب بضرورة توحيد التشريع على مجموع التراب الوطني و ما يقتضيه ذلك من مواكبة لتطور الواقع الاقتصادي الدولي و الوطني بفعل تدويل المبادلات التجارية العالمية التي تقودها الشركات العالمية، و التي غالبا ما ترى في التشريعات القديمة عقبة أمام استثماراتها لضعف حماية مصالحها و ضمان استئثارها باستغلال الاختراعات المتمثلة في المنتجات التي تروجها، هذا من جهة و من جهة أخرى كون المغرب من أوائل الدول العربية التي وقعت على اتفاقية ألغات، و كذا الاتفاقية حول جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة سنة 1994. فكان من الضروري مراجعة الإطار القانوني المنظم للملكية الصناعية و إحداث قانون يساهم في إضفاء جو من الثقة اللازم لجلب رؤوس الأموال الأجنبية و الاستثمارات.

يحتوي قانون 97/17 على تسعة أبواب تتعلق ببراءات الاختراع، و تصاميم تشكل الدوائر المندمجة³ و بالرسوم و النماذج الصناعية، و بعلامات الصنع و التجارة و الخدمة و بالاسم التجاري و بيانات المصدر⁴ و تسميات المنشأ و بالحماية المؤقتة في المعارض، و المكافآت الصناعية و بالدعاوى القضائية و أيضا بأحكام انتقالية.

¹ باعتبار أن هناك طائفة من الدول التي لم تعرف هذا النوع من القوانين إلا بعد الحصول على الاستقلال السياسي كالجائر التي وضعت قانون 3 مارس 1966 المستوحى من القانون النموذجي loi type الذي وضعه الاتحاد الدولي لحماية الملكية الفكرية سنة 1965 للدول النامية. و كالقانون البرازيلي رقم 5772 في 21 ديسمبر 1971 و الكولومبي الصادر في 27 مارس 1971 و الهندي الصادر في 21 سبتمبر 1970.

² يتميز هذا القانون بكونه مستوحى من القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 1844.

³ لقد أضافت الاتفاقية حول جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة (أو الادبيك بالفرنسية ADPIC: accord relatif à la propriété intellectuelle touchant au commerce أو التريس باللغة الانجليزية Agreement on trade-related Aspects on intellectual property Rights إلى عداد الحقوق الفكرية الأسرار التجارية و تصاميم تشكل الدوائر المندمجة.

⁴ و قد تم استبدال تعبير بيانات المصدر بالتعبير البيانات الجغرافية في التعديل الجديد لقانون 97/17 و سنعود إلى ذلك في حينه.

ورغم أن هذا القانون قد حظي بتأييد العديد من المهتمين لكونه قد سد ثغرة هامة في التشريع المتعلق بالملكية الصناعية و لمساهمة في التنمية بشكل عام ,فانه لم يسلم من بعض النقائص الملازمة لكل التشريعات البشرية و التي تحاول دائما مواكبة الواقع, و أيضا تنامي الشعور بضرورة مواكبة التطور السريع في هذا الميدان في سياق الانفتاح الاقتصادي الذي ينهجه المغرب. و الاتفاق الأخير لتبادل الحر مع الولايات المتحدة خير دليل على جدية هذا الاختيار. فصدر الظهير الشريف رقم 1.05.190 بتاريخ 15 من محرم (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 31.05 القاضي بتغيير و تميم القانون رقم 17.97 المتعلق بحماية الملكية الصناعية.

احتوى القانون الجديد على العديد من التعديلات الهامة شملت كل من براءات الاختراع و مساطر إيداع العلامات التجارية, و التعرض على تسجيلها, و كذا التدابير على الحدود. إلا أننا في هذه القراءة سنقتصر على بعض التعديلات الواردة في مجال براءة الاختراع و التي استأثرت بانتباهنا محاولين في ذلك استشفاف الإطار الفلسفي لهذه التعديلات مقارنة مع باقي التشريعات الأجنبية.

أولاً: التعديل على مستوى المتن القانوني (الاصطلاح)

يعتبر الاختراع احد أوجه النشاط الإنساني المتسمة بالتعقيد و المتعلقة بإيجاد الحلول لمشاكل تكون على الأغلب في المجال الصناعي, و هو من المفاهيم التي يصعب تعريفها بشكل دقيق و مطلق و نهائي¹, لذا نجد أن اغلب التشريعات قد تجنبت (و لم تغفل) إعطاء تعريف للاختراع (كالقانون الفرنسي مثلاً) و اقتصر على الهدف من سن القوانين التي تحمي الاختراعات و تحديد الشروط للحصول على هذه الحماية كما في المادة 22 من القانون 97/17 والتي لم يشملها التعديل الأخير. أما موضوع الاختراع قد يأخذ شكل منتج صناعي جديد ذو خصائص متميزة و قد يكون طريقة صناعية جديدة أو تطبيق جديد لطرق صناعية معروفة², ويختلف المضمون الذي يمكن أن نعطيه للاختراع باختلاف النظرة التي يحملها المشرع لكيفية تحقيق التقدم التقني إن عبر حماية الاختراع نفسه (النظرية الذاتية subjective) و هي النظرية التي ازدهرت في البلدان الاشتراكية خصوصاً. أو حماية المخترع (النظرية الموضوعية objective) و التي تشكل روح غالبية القوانين الليبرالية و التشريعات المعاصرة و من بينها المغرب.

بدأ التعديل بالمادة الأولى من القانون 97/17 حيث اخذ طابعاً شكلياً عندما استبدل المشرع عبارة "بيانات المصدر" indications de provenance في النص القديم بـ "البيانات الجغرافية" indications géographiques. ويقصد ببيانات المصدر العبارات و الشارات التي توضع على البضائع و الخدمات لدلالة على مصدرها الجغرافي سواء كان بلد أو مجموعة من البلدان وتختلف عن تسميات المنشأ appellation d'origine بكون هذه الأخيرة و إن كانت تشير هي الأخرى إلى الاسم الجغرافي مصدر المنتج إلا أنها تتميز عن البيانات الجغرافية بعامل الجودة و السمعة و المميزات التي يضيفها مصدر السلعة عندما يسجل على المنتجات اعتباراً لعوامل طبيعية كالوسط الجغرافي أو بشرية و لما يمكن أن يشكله ذلك من عامل حاسم لدى المستهلك في عملية الاختيار . و لقد استحسن المشرع اعتماد مصطلح البيانات الجغرافية³ لتجنب الالتباس الذي يمكن أن يقع مع تسميات المنشأ و أيضاً تماشياً مع الاصطلاح العالمي⁴.

¹ يلاحظ أن مسألة التعريف اهتم بها الفقه و كذلك القضاء أثناء نظره في الحالات التي تعرض على أنظاره, فمثلاً يعرف الفقيه روبييه Roubier الاختراع : il se peut tout d'abord que l'invention apparaisse comme la réalisation matérielle d'une idée originale et que tout le mérite de l'invention consiste dans cette idée et non point dans sa réalisation..l'idée peut être issue de conception purement fortuite ou intuitives dérivant d'une rencontre entre les connaissances relevant d'ordre d'idées très différents. En tous cas, elle n'est pas le résultat d'une investigation méthodique d'un domaine technique autour d'un problème défini, l'originalité inventive se trouve ici à son point le plus élevé car il y a une part importante de spontanéité

² تنص المادة 21 من القانون 97/17 على انه "يمكن أن يشمل الاختراع منتجات و طرائق و كل تطبيق جديد أو مجموعة وسائل معروفة للوصول إلى نتيجة غير معروفة بالنسبة إلى حالة التقنية....."

³ تستعمل بعض التشريعات مصطلح "علامات المنشأ" كالتشريع الأردني و الكويتي.

⁴ تستعمل اتفاقية حول جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة مصطلح المؤشرات الجغرافية انظر المادة 22 من الاتفاقية.

نفس الشيء بالنسبة للمادة 26 المتعلقة بشرط جدة الاختراع، حيث اقتضت المادة 26 المعدلة على ذكر حالة التقنية دون ضمنية "الصناعية"، إذ لم يكن هناك ما يبرر الاحتفاظ بهذه الضمنية باعتبار أن التقنية أصبحت ملازمة للصناعة هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الصيغة القديمة اعتمدت في فترة كان الهاجس فيها هو منح براءات الاختراع التي تساهم في التقدم العلمي والصناعي خصوصا وكذلك تمييزه عن القطاع الفلاحي الذي لم يلحق بعد بالمركب الصناعي، أما بعد غزو الصناعة لكل مناحي الحياة الاقتصادية وظهور المركب الصناعي الفلاحي agro-industrielle وسطوة التقنية أصبحت معه عبارة "التقنية الصناعية" غير متناسبة مع التطور الحاصل باعتبار أن الصناعة مشمولة بالتقنية وهو ما انتبه إليه المشرع في نص المادة 21 من القانون 97/17 والمتعلق بالمعارف التي يمكن أن يشملها الاختراع عندما جعل معيار الاستفادة من الحماية هو التوصل إلى "نتيجة غير معروفة بالنسبة إلى حالة التقنية" والمادة 26 من نفس القانون التي نصت على أنه "يعتبر الاختراع مستلزما لنشاط إبداعي إذا كان في نظر رجل المهنة ناتجا بصورة بديهية عن حالة التقنية"¹.

ثانيا : على مستوى الترتيب الموضوعي

ولما كانت المادة 26 تنص على مفهوم جدية الاختراع والحالة التقنية وكذلك على استثناءات الكشف عن الاختراع في نفس الوقت فإن المشرع ارتأى تحقيق نوع من التوازن في ترتيب المواد عندما حذف من المادة 26 المعدلة الجزء المتعلق بالاستثناءات والذي الحق بالمادة 27 من نفس القانون والتي كانت بدورها تنص على شرط النشاط الإبداعي ليصبح بذلك الترتيب الموضوعي منطقيا إذ تم الجمع بين مفهوم الحالة التقنية والنشاط الإبداعي برجوعهما معا إلى مرجعية رجل المهنة² في نفس المادة .

غير أن الملاحظ بالنسبة إلى المادة 27 المعدلة من قانون 97/17 هو التمديد الذي طال مهلة الكشف عن الاختراع من ستة أشهر إلى اثنا عشر شهرا، وقد يرى البعض أنه إذا كانت المهلة الأولى التي قد نص عليها بموجب اتفاقية باريس الاتحادية في 2 مارس سنة 1883 قد كانت متناسبة مع التقدم الحاصل في ميدان الاتصالات آنذاك، حيث كان من الصعب العلم بالكشف عن اختراع ما في وقت وجيز خاصة مع اتساع جغرافية دول الاتحاد الموقعة على الاتفاقية، وقد يرى أنه ما من مبرر للزيادة في هذه المهلة من طرف المشرع والتي كانت أصلا مهلة مبالغ فيها بالنظر إلى تقدم وسائل الاتصال. غير أننا نرى أن المشرع المغربي قد أصاب في تمديده لهذه المهلة إلى اثنا عشر شهرا وهي للإشارة نفس المهلة الممنوحة في القانون الأمريكي وذلك للاستجابة هذه المهلة لمصالح الباحثين الذين يشاركون في المؤتمرات العلمية وينشرون نتائج أبحاثهم في المجالات المتخصصة قبل أن تنضج كاختراعات كاملة ونهائية.

ثالثا : على مستوى تميم بعض النصوص.

قبل التعديل الأخير كانت المادة 17 من القانون 97/17 تنص على مدة الحماية المحددة في عشرون سنة والتي تحتسب من تاريخ إيداع طلب البراءة، ثم تحديد شروط شهادات الإضافة المنصوص عليها في المادة 29 من نفس القانون، والتي تنتهي بانتهاء البراءة الأصلية المرتبطة

¹ يستعمل معيار "حالة التقنية" عادة في تحديد شرط الجدة الضروري للحصول على الحماية، غير أنه وعلى خلاف الفقه الفرنسي والأوروبي عامة لم يتعرض الفقه المغربي للتمييز بين تحديد الجدة و شرط الابتكار المنصوص عليه في المادة 22 من القانون 97/17 عند استعمال معيار الحالة التقنية، فمثلا عند تحديد عنصر الجدة تؤخذ الحالة التقنية منفصلة كإجزاء، بينما عند تحديد عنصر الابتكار تؤخذ الحالة التقنية كمجموع متكامل يمكننا من التنسيق بين مختلف المعلومات (Cass.Comm, 15 novembre 1994 sous article 611-14, Code de la propriété intellectuelle, Edition Litec, 2000, P.232) و عليه ففي حالة الرجوع إلى نفس الوثائق فإنه لا يجب تعيين معياري الابتكار والجدة بنفس الطريقة (Cass.Comm, 6 mars 1979, sous article L.611-14/Code de la propriété intellectuelle, Edition Litec, p.231. وقد تم اعتماد هذا المعيار لأول مرة في قانون 2 يناير 1968 الفرنسي وتجدر الإشارة إلى أن المادة 26 من القانون المغربي 97/17 هي ترجمة حرفية لمادة 611-14 من القانون الفرنسي المتعلق بالملكية الفكرية حيث نصت بالفرنسية "elle ne découle pas de la manière évidente de l'état de la technique" و هكذا أصبحت المادة 26 كالتالي: يعتبر الاختراع حالة التقنية.

² وهكذا أصبحت المادة 26 كالتالي: يعتبر الاختراع مستلزما لنشاط إبداعي إذا م يكن في نظر رجل المهنة ناتجا بصورة بديهية عن حالة التقنية"

بها، و قد تمتت المادة الثانية من القانون رقم 35.05 المادة 17 من القانون 97/17 بست فقرات سنقف عند أهمها أي تلك المتعلقة بإضافة نوع جديد من شهادات الإضافة الخاصة بالمنتجات الصيدلانية باعتبارها أدوية خاضعة للترخيص بالعرض في السوق.

جاء في الفقرة الأولى من المادة 17 المعدلة بأنه "تمدد مدة حماية براءة الاختراع وفقا للأحكام الفقرة الثانية بعده إذا سلمت براءة الاختراع بعد مدة أربع سنوات ابتداء من تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع لدى الهيئة المكلفة بالملكية الصناعية، مع مراعاة أحكام المادة 42 بعده¹." و كما نلاحظ فإن هذه الفقرة تتحدث عن تمديد مدة براءة الاختراع بشكل عام و التي تسلم بعد أربع سنوات من تاريخ إيداع الطلب و يحتسب هذا التمديد بعدد الأيام المنصرمة بين تاريخ انتهاء مدة الأربع سنوات و التاريخ الفعلي لتسليم براءة الاختراع المذكورة وفقا للفقرة الثانية من نفس المادة. وبالرجوع إلى المادة 46 من نفس القانون و التي لم يشملها التعديل الأخير نجد أنها تحدد مدة تسليم البراءة في انصرام أجل الثمانية عشر شهرا وفقا لجدول زمني وفترات تحدد بنص تنظيمي، غير أن مهلة الاثنا عشر شهرا المنصوص عليها قد تشكل موضوع لبس بشأن الأجل القانوني لتسليم البراءة إن لم نقل تناقضا في مواد القانون 97/17، حيث ينص نفس القانون في المادة 46 على أن البراءة تسلم بعد اثنا عشر شهرا من تاريخ الإيداع و في نفس الوقت يتحدث عن جدول زمني يحدد بنص تنظيمي ليعود في المادة 1/17 المتممة ليقول بان احتساب التمديد الممنوح يبدأ بعد أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة.

أما ما يتعلق بشهادات الإضافة فمن المعلوم أن هذه الشهادات مضمنة في جل التشريعات التي تأخذ بحماية الملكية الصناعية و خاصة نظام البراءة، فالتحسينات و التطوير يشكلان سمة من سمات البحث العلمي و التطوير، لذا كان من الضروري تمتيعهما بالحماية اللازمة لضمان استمرار هذا النشاط. إلا أن هذا النوع من الشهادات يتخذ نظاما خاصا في مجال الصناعة الدوائية حيث تتميز من جهة بجسامة الاستثمارات التي تنفق في الأبحاث و التطوير الخاص بها، و من جهة أخرى بحساسية منتجاتها المتمثلة في الدواء. ويتميز الدواء بكونه سلعة قانونية تخضع لمقتضيات تنظيمية و تشريعية خاصة لما يمثله من أهمية خاصة باعتباره منتجا لا يمكن الاستغناء عنه ، و لا يمكن إخضاعه للقوانين المنافسة بمفهومها التقليدي كباقي السلع الأخرى، لذا فاعلمت الدول تتخذ أنظمة للامان في مجال صناعة الأدوية تبتدئ من مرور الدواء المراد تسويقه بالاختبارات الصناعية للسمية و التي قد تأخذ فترة مابين الأربع و الست سنوات، و يلاحظ أن هذه المدة تزداد بمرور السنوات نظرا لطول و تعقد هذه الاختبارات ، فبعد أن كانت تأخذ حوالي 14 شهرا في بداية الستينات و 35 شهرا في أواخر السبعينات و صل المعدل الزمني للترخيص بتسويق الدواء إلى عشر سنوات. و يتلخص هذا النظام في ضرورة حصول كل منتج لدواء ما على الترخيص بالتسويق أو المصطلح عليه في أوربا مثلاً ب (AMM (Autorisation de Mise sur le Marché) و الذي تمنحه هيئات مختصة مهنية تتكون من خبراء متعددي التخصصات تتمثل في أوربا في الوكالة الأوروبية للدواء، و هي الجهة المختصة إقليميا بمنح الترخيص بالتسويق إضافة إلى الوكالات الوطنية ويسمى أيضا هذا النظام بالمراقبة الصيدلانية pharmacovigilance.

وبالنظر إلى هذه المدة الطويلة التي تستغرقها إجراءات منح براءة عن دواء ما، وكذا الاستثمارات الهائلة التي تنفق على البحوث حيث من أجل التوصل إلى جزيئة صالحة لتكوين سليم يجب اختبار عشرة آلاف جزيئة في المتوسط ، طالبت الشركات العالمية المشتغلة في مجال الصناعة الدوائية في مرحلة أولى زيادة أمد البراءة ليصل إلى عشرون سنة بالنسبة للأدوية ، ثم في مرحلة ثانية تعويض مدة إجراءات الحصول على الترخيص بمنحها فترة للحماية تساوي المدة التي تستغرقها الرخصة بعد انقضاء الأجل المحدد. والمغرب شأنه شأن باقي الدول العربية لم تكن تشريعاته تنص على مثل هذا الإجراء من قبل ، و من أجل مواكبة التطور القانوني الدولي و الأوربي الذي أصبح ينحو منحى يتسم بالليونة اتجاه مطالب الشركات، فإن المشرع المغربي قد واکب هذا التحول من خلال الفقرة الثانية من المادة 17 و التي جاء فيها انه "تمدد حماية براءة اختراع منتوج صيدلي خاضع بصفته دواء، لترخيص بعرضه في السوق طبقا للمقتضيات التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل في هذا الشأن، بناء على طلب من مالك براءة الاختراع أو وكيله بعد أداء الرسوم المستحقة، بفترة تساوي عدد الأيام المنصرمة بين تاريخ انتهاء الأجل المحدد للحصول على رخصة العرض في السوق و التاريخ الفعلي لتسليمها" وتحدد نفس المادة أجل إيداع الطلب في ثلاث أشهر من تاريخ تسليم البراءة. أما باقي البنود فقد حصرت التمديد في سنتين و نصف على أن يستفاد من هذا التمديد مرة واحدة.

¹ تنظم المادة 42 الاختراعات التي من شأن نشرها الإضرار بأمن الدولة.

هذا ولا يجب الخلط بين هذا التمديد الخاص بالدواء و الذي ينصب على البراءة نفسها أي الأصلية و بين شهادة الإضافة التي تشكل امتداد للبراءة الأصلية لارتباطها بأحد المطالب المعبر عنها في البراءة الأصلية و التي تمنح في حالة حصول تحسين أو تطوير لهذه البراءة.

من التطبيق الصناعي إلى المنفعة.

غني عن البيان انه من بين أهداف حماية براءات الاختراع هو دعم و تشجيع الابتكار و النشاط الصناعي بالدرجة الأولى، لذا فان وجود الاختراع في حد ذاته لا يكفي للحصول على الحماية، بل يجب توفر النتيجة الصناعية كما عبرت عن ذلك المادة¹ 22 من القانون 97/17. و كانت المادة 28 قد حددت المراد بالتطبيق الصناعي قبل التعديل الأخير و التي ورد فيها انه "يعتبر الاختراع قابلا للتطبيق الصناعي إذا كان من الممكن صنع موضوعه أو استعماله في أي نوع من أنواع الصناعة بما في ذلك الفلاحة" وواضح أن المشرع كان قد أعطى لعبارة التطبيق الصناعي مدلولاً واسعاً يتعدى التطبيق المباشر إلى الاستعمال، أي انه يكفي إمكانية استعمال الاختراع في أي نوع من أنواع الصناعة أو الفلاحة ليحصل على الحماية. غير أن التعديل الأخير للمادة 28 استبدل عبارة "صنع موضوعه أو استعماله " بعبارة "إذا كانت له منفعة خاصة و ذات قيمة و مصداقية". فالمغزى من هذا التعديل اللغوي و مآثره على إجراءات منح البراءة؟.

نصت المادة 27 من الاتفاقية حول جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة على انه باستثناء بعض الاختراعات يمكن منح البراءة لكل الاختراعات في جميع الميادين التقنية بشرط أن تكون جديدة و تنطوي على خطوة إبداعية/ابتكارية و قابلة للاستخدام في الصناعة.

و رغم أن هامش المادة 27 من اتفاقية حول جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة أضافت بأنه "للأغراض هذه المادة يجوز لبلدان الأعضاء اعتبار اصطلاحي "خطوة إبداعية" و "قابلية للاستخدام في الصناعة" مرادفين للاصطلاحي "غير الواضح من تلقاء ذاته" و "مفيد" على التوالي. فان اغلب الدول تبني شرط القابلية للتطبيق الصناعي دون التنصيص على "المنفعة" *utilité* مع إجماعها على الشرطين السابقين : الجودة و الخطوة الابتكارية. فقط الولايات المتحدة الأمريكية و كندا و استراليا استبدلت في تشريعاتها شرط القابلية للتطبيق الصناعي بالمنفعة. وتبرر الدول التي تأخذ بشرط القابلية للتطبيق الصناعي بكون هذا المبدأ يتيح التمييز بين الاختراعات التي تستخدم تجارياً و تلك التي تدخل في دائرة الاختراعات الخاصة و الفردية. وأيضاً لأن هناك اختراعات لا يمكن اعتبارها قابلة للتطبيق الصناعي كما هو حال طرق العلاج و الجراحة و التشخيص، فيما ترى الدول الأخرى أن شرط أو معيار "المنفعة" يسمح بالتمييز كذلك بين اختراعات الفنون التطبيقية و اختراعات الفنون الجميلة وبتعبير آخر الاختراعات التي لها "قيمة في العالم الحقيقي" *reel world value* - ولاندرى هنا هل إضافة المشرع المغربي في المادة 28 المعدلة لعبارة ذات قيمة و مصداقية" هو تمثل و تبني تدريجي للمفهوم الليبرالي الخاص بالاختراع؟ - خاصة و أن هذه العبارة قد وردت حرفياً تقريباً في توصيات المكتب الأمريكي لبراءة الاختراع² USPTO - ، و تجدر الإشارة أيضاً إلى أن هذا المفهوم أي المنفعة قد أشار إليه المشرع الأمريكي منذ القرن الثامن عشر و ذلك في الفقرة الثامنة للمادة الأولى من دستور الدولة سنة 1787 حيث نص على ان الهدف من اعتماد تشريع خاص بالبراءات هو "تشجيع تقدم الفنون النافعة و العلوم". كما أن النجاح التجاري يعتبر بدوره محدداً لسياق التطبيق الصناعي أو التجاري حسب نظرية "التوقع الجدي" *« Doctrine of sound Prediction »* و المستعملة في مجال الكيمياء و الصناعة الدوائية حيث أن المنفعة هنا يجب التدليل عليها بواسطة معلومات أو بواسطة التجربة. ويبدو أن مثل هذه الشروط تنطبق على كافة ميادين التقنية بما فيها اختراعات اللوجيستيل³ و الطرق التجارية و اختراعات الصيدلة في المجال الجيني الوراثي. بل ويذهب القضاء

¹ المادة 22: يعتبر قابلاً لاستصدار البراءة كل اختراع جديد يستلزم نشاطاً إبداعياً و يكون قابلاً للتطبيق الصناعي

² « utility specific, substantiel and credible » نقلاً عن التقرير الختامي للدول المشاركة في الندوة التي نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بجنيف يناير 2004. جاء في الترجمة الفرنسية الرسمية للمادة 28 une invention est considérée comme susceptible d'application industrielle lorsqu'il présente une utilité spécifique, substantielle et crédible

³ يذكر ان برامج الحاسوب لازلت في المغرب محمية بموجب قانون رقم 2-00 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 20-1-00 المؤرخ في 15 فبراير 2000. في حين أصبحت هذه البرامج في أوروبا محمية بقانون الملكية الصناعية.

الأمريكي إبعد من ذلك عندما يعتبر أن عدم توفر شرط المنفعة سبب للإبطال البراءة، وللاطلاع على الأثر الذي خلفه معيار المنفعة يكفي أن نشير إلى أن المكتب الأمريكي في فترة ما من تطوره لم يسمح بحماية برامج الحاسوب¹ إلى صدور الحكم في قضية Diamond سنة 1981 و التي فتحت الطريق أمام حماية برامج الحاسوب، نفس الشيء بالنسبة للطرق التجارية عندما صدر حكم المحكمة الفدرالية في قضية Street Bank سنة 1995 ثم مصادقة المحكمة العليا سنة 1999.²

يتبين مما سلف أنه وإن اعتبرت الاتفاقية حول جوانب الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة الاصطلاحيين مترادفين فإن الفرق بينهما جلي إن على مستوى مسطرة منح البراءة أو الآثار التي يمكن ترتبها من جراء اعتماد أي من الشرطين، فالحاجة إلى شرط ثالث كالتقابلية للتطبيق الصناعي كان له دور توجيهي و أخلاقي باعتبار الاختراعات التي لا يجب منحها استثناء بالاستغلال لأسباب أخلاقية أو سياسية أو أخرى كطرق العلاج والجراحة، أما في ميدان البيوتكنولوجيا يستخدم هذا المعيار لتمييز بين الاكتشافات البسيطة والاختراعات³.

لكن المشرع أضاف عبارة "خاصة" إلى مصطلح المنفعة فهل هناك منفعة عامة و أخرى خاصة؟

جاء كما تقدم في المادة 28 المعدلة من القانون 97/17 أنه "يعتبر الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي إذا كانت له منفعة خاصة و ذات قيمة و مصداقية" فما المراد من مصطلح "منفعة خاصة"؟ تتميز المنفعة الخاصة عن المنفعة العامة بكون هذه الأخيرة تنطبق على مجموع الفئة التي ينتمي إليها الاختراع، فمثلاً المطلب الخاص بمتعدد النويات المستعمل في الجزيئات لا يعتبر ذا منفعة خاصة إذا لم يحدد جزءاً معيناً من الحمض النووي، وبالمثل فإن منفعة التشخيص بشكل عام دون تحديد مرض معين تعتبر غير كاملة و بالتالي غير مستوفية لشرط المنفعة الخاصة.

و من الأمثلة الدالة على المنفعة العامة و الغير الخاصة نجد:

- الأبحاث الأساسية مثل دراسة خصائص المادة أو الآليات المتدخلة في المادة.
- طريقة لعلاج مرض ما أو اختلال ما غير محدد.
- مطلب يخص منتج وسيط للإنتاج آخر نهائي لا يتوفر على منفعة خاصة.

ورغم أن المشرع المغربي قد اغفل ذكر المرجع لتحديد المنفعة الخاصة و القيمة و المصادقية فإنه بالرجوع إلى الشرطين السابقين يمكن الاستخلاص بأن رجل المهنة يشكل المرجع لتحديد المصادقية و المنفعة الخاصة و كذلك بالرجوع إلى التشريعات التي أخذت بهذين المفهومين كالتشريع الأمريكي⁴ الذي يتخذ من رجل المهنة مرجعاً لتحديد المصادقية و المنفعة معاً⁵.

1- العناصر المشتركة بين مفهومي المنفعة و التطبيق الصناعي:

يختلف مدلول "التقابلية للتطبيق الصناعي" من دولة لأخرى شأنها شأن "المنفعة". إلا أنه توجد هناك أرضية مشتركة بينهما. وللبداية بالخصائص المشتركة بصفة عامة يمكن أخذ مثال اختراع ما غير ممكن الانجاز بفعل القوانين الطبيعية، فمثلاً هذا الاختراع لا يفي بالتقابلية للتطبيق الصناعي ولا بشرط المنفعة معاً.

¹ 1972 المحكمة العليا قضية Gottschalk v Benson و Parker v Flook 1978

² انظر Brevet de logiciel et brevet libre présentation faite par Pau Van Den Bulck

³ و كمثل على ذلك النقاش الذي أثير حول حماية الجينات الوراثية.

⁴ Revised Interim Utility Guidelines Training Materials de L'USPTO www.uspto.gov/web/patent/guides.htm

⁵ المرجع السابق.

أما ما يخص الاختراعات القابلة للإنجاز والاستغلال، فلا يمكن لاختراع ما الإيفاء بالشرطين معا رغم أنهما أي الشرطين ينبثقان من نفس الهاجس. فالاختراع الغير النافع أي أن منفعته عامة جدا أو اعتباطية أو غير واقعية أو احتمالية لاتفي بشرط المنفعة في حين أن التجربة بينت فيما يخص اختراعات البيوتكنولوجيا في بريطانيا أثناء تعليق على الحكم الصادر في القضية Chiron corp v Murex Diagnostic Ltd and other سنة 1996 RPC 535 بينت أن التطبيق العملي للاختراع و المنفعة ليستا خارج منطق القابلية للتطبيق الصناعي. كما أن هناك العديد من الاختراعات الممكن صناعتها قد ترفض حمايتها للسببين معا غياب القابلية للتطبيق الصناعي و المنفعة.

2- الفروقات بين المفهومين :

إحدى هذه الفروقات يتجسد في الاختراعات ذات الطابع الفردي أو تلك التي تستجيب لحاجات فرد معين أو التي لا يمكن تطبيقها إلا بعلاقة مع شخص معين أي لاتتجاوز الدائرة الفردية، لا يمكن اعتبارها قابلة للتطبيق الصناعي، حتى بالمفهوم الأوسع لمصطلح "الصناعة". وللمزيد من التوضيح يكفي إلقاء نظرة على بعض الدول التي تأخذ بشرط المنفعة ككندا التي تعرف المنفعة بكونها كل ما له قيمة صناعية أو تجارية تخدم الصالح العام¹. كآلة لاتستجيب إلا لحاجيات صانع معين كطباعة العلامات على المنتج تعتبر دون منفعة.

لكن ما مدلول مثل هذا التعديل في مفهوم التطبيق الصناعي؟

رجوعا إلى عنوان هذه الفقرة، والذي لانقصد من ورائه أن المشرع المغربي قد استبدل شرط التطبيق الصناعي بشرط المنفعة نصا سيرا على نهج التشريعات الانغلو ساكسونية، فالمادة 22 من القانون 97/17 لم يشملها التعديل الأخير و لازالت تنص على ضرورة أن يكون الاختراع المطلوب عنه البراءة قابلا للتطبيق الصناعي. بقدر مانود الإشارة إلى التحول في مدلول هذا التطبيق الصناعي كما بينا سابقا، والذي سيكون له الأثر البالغ و المؤكد على إجراءات منح البراءة و كذا على القضايا المطروحة على أنظار القضاء خاصة مسألة بطلان البراءة و هي من اعقد القضايا التي يمكن أن يواجهها القاضي.

أمر آخر يتعلق بالاجتهادات التي يمكن أن ينبثق عنها القضاء أو الفقه معا على ضوء مدلول التطبيق الصناعي المعدل، وهو التحول على مستوى موضوع الاختراع الممنوح عنه البراءة. فرغم الاستثناءات المنصوص عليها في المادة 23² من نفس القانون والتي نرى أنها واردة على سبيل الحصر لا التعداد³ باعتبار الفقرة الأخيرة التي ضيققت من حدود هذا الاستثناء في الحالات التي يتعلق فيها طلب البراءة أو البراءة نفسها بأحد هذه العناصر المعتبر بهذه الصفة. فان الموجة الجديدة من الاختراعات في مجال الصيدلة و البيوتكنولوجيا و كذا الاختراعات المستعمل فيها الحاسوب غير واردة في الاستثناء المنوه إليه.

إن مفهوم المنفعة و المصادقية الوارد في المادة 28 المعدلة هو نفسه المعتمد في التشريعات التي تسمح بحماية برامج الحاسوب والاختراعات في مجال البيوتكنولوجيا بما فيها الجينات البشرية و الحيوانية و النباتية. ويس ببعيد عنا لنقاش الذي عرفه الاتحاد لأوربي و الضغط الهائل الذي مورس عليه من قبل الولايات المتحدة بخصوص حماية "الحياة" و برامج الحاسوب حيث انتهى به النقاش و الإكراه الاقتصادي أيضا إلى القبول بمنح براءات لهما على شاكلة قضية "Chakrabarty" التي فتحت الطريق أمام هذا النوع من البراءات في الولايات المتحدة.

¹ Patents : a Candian Compendium of Law and Practice, George Francis Takach, 1993 p/34

² المادة 23 : لاتعتبر اختراعا بحسب مدلول المادة 22 أعلاه: 1-الاكتشافات و النظريات العلمية و مناهج الرياضيات. 2-الإبداعات التجميلية. 3-الخطط و المبادئ و المناهج المتبعة في مزاوله نشاط فكري في مجال الألعاب أو في مجال الأنشطة الاقتصادية و كذا برامج الحاسوب. 4-كيفية تقديم المعلومات

³ و ننظم في هذا إلى رأي الأستاذ محمد لفروجي. "الملكية الصناعية و التجارية تطبيقاتها و دعاواها المدنية و الجنائية" سلسلة الدراسات القانونية (5)، ص. 20.

و هكذا فاعتماد القانون المغربي المعدل المنفعة في بسطه لمفهوم "القابلية للتطبيق الصناعي"، يكون قد وسع من دائرة الاختراعات التي يمكن أن تتمتع بالحماية.

فهل يمكن اعتبار إدخال مفهوم المنفعة في شرح مدلول التطبيق الصناعي هو محاولة للاستباق النقاش و توجيه للاجتهاد القضائي حتى يخلص إلى مثل هذا النوع من الحماية؟ لاسيما و أن الفترة التي منحتها اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة للدول النامية قد انتهت سنة 2005 و أن المغرب مطالب بالنظر في طلبات البراءة المودعة لديه في نظام "العلبة البريدية"¹ Mail Box.

رابعا: نظام تقليدي في مواجهة جيل جديد من الاختراعات

إن هذه المحاولة التوفيقية التي حاول المشرع إقامتها مزاجا بين مفهوم القابلية للتطبيق الصناعي و مفهوم المنفعة-و هي حسب اطلاعنا الحالة الفريدة حتى الآن دوليا- حاكية عن الحرج الذي وقعت فيه الشروط الكلاسيكية للحصول على الحماية أمام التطور التكنولوجي السريع الذي فكك البنى التقليدية لنظم حماية الملكية الصناعية، فاخترعات اليوم لاعلاقة لها بتلك التي عرفتها بالأمس والاجتهاد القضائي الدءوب خير دليل على الرغبة في مواكبة هذا التطور. و يبدو أن المشرع عندما أعاد بسط مفهوم القابلية للتطبيق الصناعي و إدخال المنفعة كشرط من شروطها، قد حاول مواكبة إن لم نقل استباق الإشكالات التي يمكن أن تطرحها الاختراعات الجديدة التي قد تحملها معها الشركات المتعددة الجنسية في أفق الانفتاح الاقتصادي و الالتزامات الدولية للمغرب.

يمكن رصد عدم التوافق بين الاختراعات الجديدة و النظم التقليدية لحماية الملكية الصناعية على مستويين اثنين، يتعلق الأول بموضوع الاختراع نفسه و المستوى الثاني بنظام الحماية الممنوحة. أما ما يخص الاختراع فإنه يتميز بظهوره على الساحة الاقتصادية و انتشاره المفرد حيث ساهم في تغيير شكل النشاط الاقتصادي هذا من جهة. و من جهة أخرى تتمتع هذه الاختراعات بقصر أمد الحياة نظرا للتطور التكنولوجي السريع مما يحتم منح صاحب الاختراع امتيازاً للاستغلال الاختراع يكفي للاسترجاع الاستثمارات التي أنفقتها في مجال الأبحاث، فضلا عن أن هذا التقدم التقني نفسه سيشكل خطرا حقيقيا على الاختراعات حيث أصبح من السهولة بمكان تزييف أي منها وبإتقان، لذا يجب على نظم الحماية توفير المناخ الملائم لضمان الأرباح في وقت قياسي.

هناك خاصية أخرى محددة تتعلق بموضوع الاختراع نفسه و هي تراجع البعد المادي في الاختراعات الحديثة و سيطرة البعد اللامادي و التجريد عليها، و التي أصبحت تستأثر بحصة متزايدة في المبادلات التجارية على حساب السلع المادية. وهذا كان له بالغ الأثر على النظريات الكلاسيكية للقانون خاصة تلك المتعلقة بالملكية الصناعية. و كمثال على هذه الاختراعات يمكن سرد برامج الحاسوب و الاختراعات في مجال الخدمات و التي تشكل عصب المنافسة بالنسبة للشركات الكبرى، فابتكار خدمات جديدة يتطلب مزيدا من الإنفاق، لذا تلجأ الشركات إلى شخصنة خدماتها عن طريق التعيين و الذي لا يمنع الغير من تقديم نفس الخدمة تحت مسميات أخرى فيضل الملجأ الوحيد هو دعوى المنافسة الغير المشروعة و الغير المضمونة النتائج. و هكذا فلا يوجد هناك نظام قانوني لحماية الابتكارات في ميدان الخدمات، كما نظام الملكية الصناعية التي لا تحمي هذه الابتكارات و إن توفرت على شرط الجودة و التطبيق الصناعي. و يبدو التشريع الخاص بحقوق المؤلف عاجزا هو الآخر عن توفير الحماية باعتبار أنه لا يحمي الفكرة بذاتها و إنما يحمي الشكل الذي تتخذه، في حين أن الفكرة تعتبر أساسية في ميدان الخدمات. عندما كانت نسبة الخدمات في التجارة الدولية ضئيلة لم تكن مسألة الحماية ذات أهمية قصوى، لكن مع تنامي حصة هذا النوع من السلع أصبح التفكير في نظام ملائم لحمايتها أمرا ضروريا و حيويا.

¹ العلبة البريدية أو Mail Box هو نظام لطلبات البراءة المتعلقة بالأدوية المودعة لدى الدول النامية في الفترة الانتقالية و التي تختلف حسب درجة نمو كل بلد من البلدان الموقعة على اتفاقية جوانب الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة و هي الفترة التي انتهت بالنسبة للمغرب سنة 2005. وقد اعتمدت هذه الآلية بناء على المادة 70 أ من اتفاقية التريس.

نفس الإشكال بالنسبة للشرائح الالكترونية، فالسؤال كان حول شكل الحماية الممنوحة هل هي في إطار البراءة و الرسوم و النماذج أم حقوق المؤلف قبل أن يحسم النقاش لصالح نظام البراءات بالنظر إلى تركيب تلك الشرائح و استيفائها لشرط الجدة التطبيق الصناعي. لكن و بالنظر أيضا إلى نظام المعلومات في تلك الشرائح الالكترونية حيث لا تهم مادة الشريعة نفسها بقدر اهمية تنظيم المعلومات الذي تتضمنه إذ أن كل تنظيم جديد يتطلب حماية جديدة و بهذا تفرز الشريعة الالكترونية نشاطا ذهنيا يمكن إدخاله في نظام حماية حقوق المؤلف.

خاتمة:

أمام التخبط الذي يعرفه النظام الأوربي لحماية الاختراعات بفعل التنوع الثقافي و الحساسيات الإقليمية للاعضائه و للرؤى المختلفة مقابل الانسجام الأمريكي، يبدو أن المغرب يعيش حالة من التردد و الحيرة بين المنظور الأوربي و خاصة الفرنسي وفاء منه بالتقليد التشريعي الكلاسيكي و الذي لازالت تدل عليه بعض المواد المنقولة حرفيا تقريبا من الضفة الأخرى و بين مجهودات الهيئات الدولية كالمنظمة العالمية للملكية الفكرية الرامية إلى توحيد التشريعات على المستوى العالمي. إلا انه ينبغي التأكيد على أن المغرب مقارنة بباقي الدول العربية قد قطع أشواطاً مهمة في تحديث ترسانته القانونية بما يتوافق مع مصالحه الوطنية و اختياره لمبدأ التدرج في تبني القواعد القانونية الجديدة الحاملة معها جوانب ايجابية و أخرى سلبية لاشك. فالمجتمع الإنساني قد تعقدت نظمه و مصالحه بوتيرة لم يعرفها من قبل، ويبدو أن قانون 97/17 المعدل سيشكل محطة أساسية في المشهد القانوني العربي ككل لما حمله من طفرة نوعية على مستوى الشروط الموضوعية لمنح براءة الاختراع، متجاوزاً بذلك الشروط الكلاسيكية التي استمرت من القرن التاسع عشر.

"مبدأ ملاءمة المتابعة ما بين الإطار النظري والأساس القانوني"

حسن فرحان

باحث في الدكتوراه

كلية الحقوق-سلا

مقدمة :

ضمانا لحق المجتمع في عقاب مرتكب الجريمة من جهة، وحق الجاني في محاكمة عادلة من جهة ثانية، كرس المشرع مبدأ الفصل بين سلطات القضاء الجنائي، حيث اعتبر النيابة العامة سلطة ادعاء أو سلطة اتهام مستقلة وقائمة بذاتها إلى جانب سلطات التحقيق والحكم، مع وضع قواعد إجرائية تحدد سلطات النيابة العامة ابتداء من مرحلة تحريك هذه الدعوى، ثم مباشرتها والسير فيها إلى غاية صدور حكم نهائي بشأنها.

يشكل تحريك الدعوى العمومية إحدى الوظائف التي، خص بها المشرع النيابة العامة باعتبارها سلطة اتهام، حتى ولو اشتركت معها جهات أخرى في تحريك الدعوى العمومية، وقد اختلفت النظم التشريعية حول قدرة النيابة العامة في التصرف في الدعوى العمومية، فممنهم من ذهب إلى القول بوجود حرية كاملة لها وإعطائها كافة الصلاحيات في التصرف في الدعوى العمومية بتحريكها أو حفظها أو عدم رفعها أصلا ومنهم من رأى العكس باعتبار أن الصلاحية في تحريك أو عدم تحريك الدعوى العمومية هي مقيدة¹.

فسلطة النيابة العامة في المتابعة الجنائية في التشريعات المختلفة، يحكمها مبدأان، الأول هو مبدأ الشرعية Le Principe de Légalité، والثاني هو مبدأ الملاءمة Le Principe de L'opportunité.

ويعرف مبدأ الشرعية في الإجراءات الجنائية بأنه التزام النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية طالما توفرت شبهة الاتهام في مواجهة متهم معين، فهي ملزمة بإحالة الدعوى العمومية إلى المحكمة الجنائية المختصة ومباشرتها. أي أن النيابة العامة وفق مبدأ الشرعية تلتزم بتحريك الدعوى العمومية في جميع الجرائم أيا كانت درجة جسامتها دون أن يكون لها من السلطة التقديرية ما يسمح لها باستبعاد أي جريمة من أن تعرض على القضاء².

أما مبدأ الملاءمة فهو مبدأ سلطة النيابة العامة في تقدير صرف النظر عن رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة رغم توافر أدلة الإتهام ومعرفة الفاعل، وذلك لأسباب تملها المصلحة العامة، ذلك أن مبدأ الملاءمة يخفف من صرامة مبدأ الشرعية الذي هو القاعدة أو الأصل، ويعطى مبدأ الملاءمة للنسبة العامة سلطة واسعة في التقدير فالمختصون الذين تتحرك بإرادتهم الدعوى العمومية يلزم أن يكونوا مزودين بظهير مهني حي، وشعور سام بوظائفهم، والواقع أنهم هم الذين يبحثون فيما إذا كان الإجراء الجنائي مبررا أم هناك على العكس ظروف خاصة تقضي بالتخلي عنه³.

وقد عرفا كلا مبدأان انتشارا واسعا في النظم القضائية المقارنة، حيث أخذ تشريعات كل من ألمانيا (المادة 152 من قانون المسطرة الجنائية)، و سويسرا وإسبانيا واليونان بمبدأ الشرعية، فيما اعتنقت مبدأ ملاءمة المتابعة تشريعات عديدة منها من القانون الفرنسي (المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية) وقانون المسطرة الجنائية المغربي (المادة 40)، والقانون الموريتاني والقانون التونسي (المادتين 20 و 21 من قانون الإجراءات الجنائية) والقانون الجزائري (المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية)، كما تبني مبدأ الملاءمة في المتابعة كل من القانون السنغالي والقانون الياباني⁴.

و إذا كانت السلطة التقديرية للنسبة العامة في الدعوى العمومية في إطار مبدأ ملاءمة المتابعة تمارس على مرحلتين إجرائيتين هما : مرحلة تحريك الدعوى العمومية، وهي نقطة البداية التي تتسم بعدد من الإجراءات التي تباشرها النيابة العامة كجهة إتهام وظيفتها

¹ - وحداني نور الدين، مجلف الملف، العدد 17/أكتوبر 2010، ص 154.

² محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 200.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية عملا وعلمًا، دار ابو سمر القانونية، الزقازيق، مصر، الطبعة الأولى 1993، ص 121.

⁴ - محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 313.

إيصال القضية إلى يد القضاء، كتقديم ملتمس إجراء تحقيق أو تكليف متهم بالحضور أو استنطاقه....، ومرحلة مباشرة الدعوى العمومية والسير فيها إلى غاية صدور حكم نهائي بشأنها والمتمثل في الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة باعتبارها خصم في الخصومة الجنائية، كحضور الجلسات وتقديم الملتزمات إلى هيئة الحكم، والطعن في الأحكام...

فأن دراستنا لمبدأ الملاءمة في تقدير المتابعة ستركز على مرحلة تحريك الدعوى العمومية بإعتبارها مرحلة أساسية في وظيفة النيابة العامة كجهة اتهام وكذا لما لهذه المرحلة من تأثير على حقوق وحريات الأفراد وبوجه خاص القرارات الممكن أن تتخذها النيابة العامة (قرار الاعتقال ، قرار الحفظ...).

ومن منطلق أن المشرع المغربي كما سلف الذكر، تبنى مبدأ ملاءمة المتابعة كأسس في تحريك النيابة العامة للدعوى العمومية، فإن مجال البحث في هذه الدراسة سيقصر على هذا المبدأ من خلال استعراض شامل للإطار النظري والقانوني الذي يحكم مبدأ الملاءمة بغية تقديم دراسة مفصلة عن المرتكزات و المفاهيم التي ينبنى عليها نظام ملاءمة المتابعة مع التطرق الأسس القانونية التي تأطر تفعيل مبدأ الملائمة في التشريع المغربي والمقارن الشيء الذي من شأنه يوضح مدى تطابق الإطار القانوني مع الواقع العملي. وعليه سنتولى بإذن الله معالجة موضوع "مبدأ ملاءمة المتابعة ما بين الإطار النظري والأساس القانوني" من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول : الإطار النظري لمبدأ ملاءمة المتابعة.

المبحث الثاني : الأسس القانونية لمبدأ ملاءمة المتابعة في التشريعات المقارنة والتشريع المغربي.

المبحث الأول : الإطار النظري لمبدأ ملاءمة المتابعة.**المطلب الأول : مفهوم مبدأ الملاءمة ومبررات وجوده****الفقرة الأولى : مفهوم مبدأ ملاءمة المتابعة**

يقصد بنظام الملاءمة الاعتراف للنيابة العامة بالسلطة التقديرية في تقرير توجيه الاتهام لتحريك الدعوى العمومية أو حفظ الملف، فيكون للنيابة العامة أن تمتنع عن توجيه الاتهام على الرغم من توافر جميع أركان الجريمة، ونشوء المسؤولية عنها، وانتفاء أية عقوبة إجرائية تحول دون تحريك الدعوى العمومية. فمبدأ الملاءمة - على عكس مبدأ الشرعية- يخول النيابة العامة سلطة التوقف عن الدعوى العمومية - بعد تحريكها - وسحبها من القضاء في أية حالة كانت عليها¹، إذا قدرت أن مصلحة المجتمع تقتضي ذلك.

وقد عرف بعض الفقه مبدأ ملاءمة المتابعة بأنه ذلك الأسلوب التقديرى الذي يخول الذي يخول للنيابة العامة سلطة تقدير ما يرد عليها من مستندات وبلاغات وارتكاب الجرائم فإن تبين لها من تقديرها الأولي وجود قرائن يمكن أن تؤدي إلى إدانة المعني بالأمر، أثارت الدعوى العمومية وإن ظهر لها أن القضية خالية من كل إثبات أو أنها لا تكون جريمة يعاقب عليها القانون امتنعت عن تحريك الدعوى العمومية².

فنظام الملاءمة بهذا المعنى ليس مضادا لنظام الشرعية، فالنيابة العامة لا تلتزم بالتخلي عن الاتهام في جرائم محددة، لكن لها سلطة تقديرية تخولها قسطا من المرونة في تقدير ملاءمة اتخاذ قرار الاتهام، لذلك يقال أن نظام الملاءمة إنما هو تلطيف لنظام الشرعية في مباشرة الاتهام.

فكما أن للقضاة الحكم سلطة تقدير وسائل الإثبات في القضايا المعروضة عليهم وكذا سلطة تقدير العقوبة الواجبة التطبيق فإن لقضاة النيابة العامة في إطار مبدأ ملاءمة المتابعة، السلطة التقديرية في إثارة الدعوى العمومية أو عدم إثارتها والوسيلة التي تستعملها النيابة العامة في عدم تحريك الدعوى العمومية تعرف بالأمر بحفظ الأوراق "classement sans suite" وذلك في حالة الإنكار أو انعدام وسائل الإثبات³.

كما أن الملاءمة لا تعني إطلاقا التعسف أو التحكم أو إرضاء رغبات شخصية، فالنيابة العامة في تقدير ملاءمة تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها لا ترضي شخصا بعينه، إنما تراعي اعتبارات موضوعية، ذلك أن القانون الجنائي قانون عام ومجرد يتضمن جرائم مختلفة والعقوبات المقررة لها، ولا يمكن للمشرع إدراك كل الظروف الخاصة التي تصاحب في بعض الأحيان ارتكاب الجريمة والتي قد تخفف من خطورتها، كون أن الجرائم ترتكب في ظروف متنوعة جدا، وأن ظروف المتهمين متنوعة كذلك، ومن المصلحة أن يكون نشاط النيابة العامة ملتئما مع هذه الظروف⁴.

كما أن الأسباب التي تؤدي بالنيابة العامة بالامتناع عن مباشرة الاتهام كثيرة ومختلف بعضها عن البعض وهي تكمن في مراعاة المصلحة العامة من جهة، ومصلحة المتهم والمجني عليه من جهة أخرى. لذلك فالمشرع عند إقراره لنظام الملاءمة، وإعطاء النيابة العامة سلطة تقدير ملاءمة الاتهام افترض أنه ليس ثمة مخالفة للنظام العام بالجريمة التي لم تباشر فيها النيابة العامة الاتهام، إذ جعل منها قاضي الملاءمة، وبمعنى آخر قاضي مقتضيات النظام العام⁵.

فالنيابة العامة وفق نظام الملاءمة، هي جهاز وقاية وليست جهاز آلية العقاب⁶، فهي لا تبحث فقط في العناصر القانونية للفعل الإجرامي، إنما تواجه النتائج السلبية التي قد تمس النظام العام والأمن الاجتماعي، حتى لا يكون هناك تعارض بين قرار الاتهام الذي بيد النيابة العامة، وبين وظيفتها في المحافظة على أمن المجتمع وسلامته.

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثالثة 1998، ص 113.

² - أحمد الخليلي، شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، ص 49.

³ - وحداني نور الدين، الدعوى العمومية وسلطة الملاءمة، مجلة اللف، العدد 17/ أكتوبر 2010.

⁴ - د/ محمد عيد الغريب - المرجع السابق - ص 370.

⁵ - د/ محمود عيد الغريب- المرجع المذكور اعلاه - ص 371.

⁶ - كمال الشلاوي، سلطة الملائمة في عمل النيابة العامة على مستوى المادة الجنائية، رسالة لنيل الماستر في العلوم الجنائية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية: 2012-2013.

غير أن مبدأ ملاءمة المتابعة يأخذ مظاهر متعددة ولا ينحصر في ذلك المفهوم الضيق الذي يربطه بإتخاذ النيابة العامة قرار الحفظ حيال بعض المحاضر أو الشكاية ذلك أن آلية الملائمة توظفها النيابة العامة حتى بعد تحريك الدعوى العمومية من خلال مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها النيابة العامة عند مراقبة الدعوى العمومية وإشرافها عليها.

فتكليف الأفعال أوتجنيحها والمتابعة في حالة إعتقال أو في حالة سراح أو إتخاذ أي إجراء آخر مرتبط بحرية المتهم هو من صميم أعمال النيابة العامة لسلطتها في تقدير ملاءمة المتابعة، كما أن تقديم الملتزمات و إستئناف الأحكام جزء لا يتجزأ من تفعيل النيابة العامة لمبدأ الملاءمة بعد تحريك الدعوى العمومية.

غير أن دراستنا لمبدأ ملاءمة المتابعة لدى النيابة العامة سنركز فيه على مرحلة البحث والتحري لما للنيابة العامة في هذه المرحلة من سلطة تقديرية واسعة في مباشرة الإتهام أو العدول عنه.

الفقرة الثانية: مبررات وجود مبدأ ملاءمة المتابعة.

لقد قدم بعض فقهاء القانون الجنائي مجموعة من مبررات لمبدأ ملاءمة المتابعة لترجيحه على مبدأ شرعية المتابعة، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

1- نظام الملاءمة وسيلة تطبيق السياسة الجنائية الحديثة:

لقد ذهب الفقه الجنائي الحديث، أن واجب الدولة في العقاب لا يعني وفقا للسياسة الجنائية الحديثة، توقيع عقاب غاشم على كل جريمة مرتكبة، وإنما يعني تفريد العقاب وفقا للشخصية الإجرامية للجاني. هذا التفريد المطبق من طرف القاضي ليس كافيا وحده ما لم يترك للنيابة العامة قدرا من الحرية في أن تباشر الاتهام أولا تباشره، وذلك وفقا للشخصية الإجرامية للجاني¹.

2- مبدأ ملاءمة المتابعة ضمانا لاستقلال النيابة العامة ومرونتها

إن نظام الملاءمة يضمن استقلال النيابة العامة، فلا تكون ملزمة بمباشرة الاتهام أو عدم مباشرته، بل تقدر ذلك وفقا لما ترتئيه وهي كنانة عن المجتمع وأمانة على مصالحه. كما يضمن استقلالها في مواجهة قضاء الحكم بما يعطيها من سلطة إنهاء الدعوى العمومية المعروضة عليها، إذا كانت الضرورة الاجتماعية تقتضي ذلك².

3- مبدأ ملاءمة المتابعة ينسجم مع العمل القضائي المنوط بالنيابة العامة

لقد استخلص الفقه لفرنسي الحديث مدى الارتباط الواقع بين العمل القضائي المنوط بالنيابة العامة ونظام الملاءمة. فالنيابة العامة حين تقرر عدم مباشرة الاتهام والامتناع عن تحريك الدعوى العمومية عن الجريمة، تقضي بنفسها في كفاية أو عدم كفاية الأدلة، وفي مدى ملاءمة تحريك هذه الدعوى. لذلك فإن قرار النيابة العامة بالتخلي عن الاتهام وفقا لنظام الملاءمة، يتصل بالعمل القضائي فيما يتعلق بالفصل في الجسامة القانونية والاجتماعية للفعل الذي ارتكبه الجاني، ومدى خطورة هذا الأخير على المجتمع.

ومن ثم فإن دور النيابة العامة لم يعد مقصورا على مجرد أنها جهاز إداري يتكلف بنقل المخالفة القانونية إلى القاضي للفصل فيها، بل يمتد إلى حجز هذه المخالفة لديها والفصل فيها بالامتناع عن مباشرة الاتهام عند الاقتضاء، وهو بلا شك عمل من أعمال القضاء. ولكن هذا لا يعني أن قرار الحفظ الذي تصدره النيابة العامة قرار قضائي، مثل تلك القرارات التي يجوز الطعن فيها، إذ أنه يصدر من النيابة العامة بوصفها هيئة قضائية إتهامية وليست جهة قضائية فاصلة في النزاع³.

4- مبدأ ملاءمة المتابعة يستجيب لضرورات عملية يمكن حصرها فيما يلي:

إن نظام الملاءمة يخفف من أعباء سلطات التحقيق وسلطات الحكم، حيث يعطيها متسعا من الوقت تخصصه للقضايا أكثر أهمية بحيث يقلص بدرجة كبيرة مصاريف الدولة المخصصة لتنفيذ إجراءات المتابعة أو التحقيق أو الحكم⁴.

¹ - علي شمالال، السلطة التقديرية للنيابة العامة في الدعوى العمومية دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ط 32، 2009-33.

² - سليمان عبد المنعم - أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه- المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- الطبعة الثالثة 1999- ص 230.

³ - علي شمالال، المرجع السابق، ص 34

⁴ - وحداني نور الدين، المرجع السابق، ص 157.

كما يسهم مبدأ ملاءمة المتابعة في حفظ كل القضايا البسيطة والتي غالباً ما تصدر بشأنها أحكام بالبراءة أو بغرامة بسيطة وبالتالي فإن القضايا المعروضة على المحاكم تبقى تلك القضايا المهمة مما يسمح بدراستها ومناقشتها مناقشة مستفيضة¹. وإذا كان لمبدأ ملائمة المتابعة كل هذه المزايا، فكيف يتم إعمال هذا المبدأ من قبل عضو النيابة العامة وما هي ضمانات حسن تطبيقه؟ هذا ما سنعرض بالتفصيل من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني : سلطة تقدير ملاءمة المتابعة و ضمانات حسن تطبيقها.

الفقرة الأولى : سلطة تقدير ملاءمة المتابعة.

عند تقدير ملاءمة المتابعة، تتناول النيابة العامة بالنظر الفائدة الاجتماعية العملية للعقاب ذاته، كما تحدد مدى إخلال الجريمة بالنظام الاجتماعي، وتثبت فيما إذا كان العقاب على الجريمة يؤدي إلى إصلاح الخلل الاجتماعي الناتج عنها. وتتولى النيابة العامة تحديد مضمون الفائدة الاجتماعية في كل حالة على حدة، وذلك لأنه لا يوجد أي تحديد لمضمونه من جانب المشرع². لذا فإن عضو النيابة العامة في إطار تفعيل سلطته في تقدير ملاءمة المتابعة، يقوم بعمليتين ذهنتين متتاليتين، فهو يبدأ أولاً بالتحقق من مدى توفر الشروط القانونية لتحريك المتابعة حتى إذا ما انتهى إلى توفرها، انتقل إلى فحص مدى ملاءمة المتابعة. وهكذا فإن التحقق من مدى توفر الشروط القانونية لتحريك المتابعة يعني التحقق من وجود الجريمة أي الوجود القانوني لها، وهذا لا يتم إلا إذا انتهى عضو النيابة العامة من دراسته للوقائع وإخضاعها للتكيف القانوني المناسب لها من خلال تحديد النص العقابي لها. ثم تحديد مسؤولية المشتبه فيه الجنائية بحيث أنه يتأكد من عدم وجود سبب من الأسباب التي تجعل الفعل مباحاً والمسمأة أسباب الإباحة، أو سبب من الأسباب التي تقوم معها المسؤولية الجنائية للجاني والمسمأة موانع المسؤولية والتي تجعل قاضي النيابة العامة يصدر قراره بالحفظ للعلّة المذكورة أعلاه.

كما يلزم على عضو النيابة العامة أن يتأكد من كون الدعوى العمومية مقبولة شكلاً حتى لا يتفاجأ بدفع من الدفوعات الشكلية التي يثيرها دفاع المتهم كبطالان محضر الشرطة القضائية لعدم قانونية مدة الحراسة النظرية أو عدم إشعار عائلة المشتبه فيه³ من مسؤولية المشتبه فيه عنها وكون الدعوى العمومية مقبولة.

وإذا ما انتهى عضو النيابة من دراسته لهذه العناصر إلى قانونية المتابعة إنتقل إلى فحص ملاءمتها⁴. وهو اختيار عضو النيابة العامة الذي انتهى من فحص مشروعية المتابعة إلى وجود جريمة ومسئول عنها، بين تحريك المتابعة بها وعدم تحريكها، بعد إجراء عملية مفاضلة ذهنية بين فرعي الاختيار⁵.

فالنيابة العامة قبل اتخاذها قرار تحريك الدعوى العمومية، يتعين عليها مراعاة مجموعة من الاعتبارات، سواء تلك المتعلقة بظروف الجريمة، أو بما يحدثه العقاب أو التخلي عنه من رد فعل اجتماعي. فقد ترى النيابة العامة أن الواقعة رغم تعارضها الشكلي مع النص التجريمي، إلا أن الظروف التي صاحبها أو لحقتها قد قللت من قيمتها كفعل معاقب عليه، وبالتالي فإن العقاب عليها بعد ذلك يكون معدوماً أو قليل الفائدة، أولاً يعادل ما قد يؤدي إليه تحريك الدعوى العمومية من مضار⁶. وقد ترى النيابة العامة أن التهمة من البساطة بحيث لا يؤدي عدم تحريك الدعوى العمومية عنها إلى المساس بالردع العام، أو يتبين لها أن الجريمة التي ارتكبها المتهم لا تعبر عن خروجه عن النظام الاجتماعي، فالنيابة العامة هي أدرى بما يحقق المصلحة العامة وبما لا يحققها⁷.

¹ - الحسن البوعيسي، المرجع السابق، ص 132.

² - علّال شملال، المرجع السابق، ص 36.

³ - وحداني نور الدين، المرجع السابق، ص 159.

⁴ - محمد محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الفكر العربي، ص 315.

⁵ - محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 315.

⁶ - د/ أحسن طالب- الوقاية من الجريمة - دار الطليعة لطباعة والنشر، بيروت - الطبعة الأولى 2001- ص 11 وما يليها.

⁷ - علي شملال، المرجع السابق، ص 37.

الفقرة الثانية : ضمانات حسن تطبيق النيابة العامة لمبدأ ملاءمة المتابعة.

إن تخويل النيابة العامة سلطة تقدير ملاءمة تحريك الدعوى العمومية لم يشرع إلا لصالح العام، هذا لصالح العام قد يتعرض للمساس به إذا أسيء استعمال هذه السلطة التقديرية من جانب عضو النيابة العامة عن قصد أو عن خطأ في التقدير. ومن أجل تلافي مثل هذه النقائص التي قد تنال من سلامة استعمال النيابة العامة سلطتها في تقدير ملاءمة تحريك المتابعة كان إقرار المشرع للرقابة الإدارية والقضائية على قرار عضو النيابة، وفرضه من القيود على حرية اختيار طريق الدعوى ما يرضى به مصالح معتبرة، ثم سمحه لغير النيابة العامة بمشاركتها الحق في تحريك الدعوى العمومية علاجا لتقاعسها عن هذا التحريك أو حثا لها على مباشرته¹.

وهكذا فإن الرقابة الإدارية على تفعيل سلطة الملاءمة قد تكون تلقائية، أو نتيجة تظلم إداري، حيث تتحقق الرقابة التلقائية بفعل المبدأ السائد في نظام النيابة العامة، والذي يتمثل في التبعية التسلسلية كأهم خاصية مميزة لجهاز النيابة العامة حيث يتعين على كل عضو من الأعضاء المكونين للنيابة العامة الخضوع لرئيسه التسلسلي باعتبار هذا الأخير هو المكلف بالإشراف عليه ومراقبته. وعليه فإنه متى تبين للرئيس أن القرارات المتخذة من قبل المرؤوسين كانت نتيجة خطأ في استعمال سلطة الملاءمة، فإنه يتدخل ليعيد الأمور إلى مجراها الصحيح عن طريق توجيه تعليماته لإلغاء العمل المخالف².

وتجسد هذه الرقابة الإدارية مجموعة من النصوص التشريعية منها المادة 39 من قانون المسطرة الجنائية والتي يجري سياقها الحرفي كما يلي : "يمثل وكيل الملك شخصا أو بواسطة نوابه النيابة العامة، في دائرة نفوذ المحكمة الابتدائية المعين بها، ويمارس الدعوى العمومية تحت مراقبة الوكيل العام إما تلقائيا أو بناء شكاية أي شخص متضرر.

يمارس وكيل الملك سلطته على نوابه، وله أثناء مزاولة مهامه الحق في تسخير القوة العمومية مباشرة."

و يتضح من خلال هذه المادة أن وكيل الملك في دائرة نفوذه يعتبر الممثل الأول للنيابة العامة وهو بذلك يمتلك كل الصلاحيات الممنوحة له إزاء الدعوى العمومية وينوب عنه في ذلك نوابه الذين يخضعون لسلطته وتوجيهاته وإنطلاقا من ذلك فهو يمارس نوعا من الرقابة الإدارية عليهم في ما يخص القرارات التي يتخذونها.

ذلك أن مبدأ التبعية التدريجية الذي يحكم نشاط النيابة العامة، يقصد به خضوع كل عضو من أعضاء النيابة العامة لرئيسه التدريجي، الذي له سلطة الإشراف والرقابة على أعمال ونشاط مرؤوسيه، بما له من حق توجيههم عن طريق تعليمات يصدرها إليهم، قبل قيامهم بعملهم أو أثناء قيامهم به، ثم رقبته لهم في تنفيذها، وتصحيح العمل المخالف لها إن جاز له القانون ذلك. ويتربط على الرقابة التلقائية مسؤولية تأديبية التي يخضع لها عضو النيابة العامة، في حالة مخالفته تعليمات رئيسه المباشر³.

والسلطة المخولة لوكيل الملك إزاء نوابه هي ذاتها التي منحها المشرع للوكيل العام على جميع قضاة النيابة العامة العاملين بدائرة نفوذه حسب منطوق المادة 49 من قانون المسطرة الجنائية.

وإلى جانب هذه الرقابة الإدارية، هناك نوع من الرقابة على حسن تطبيق النيابة العامة لسلطتها في تحريك المتابعة وهو ذلك المتجسد في الرقابة القضائية.

والرقابة القضائية ظهرت كضمانة من أجل مباشرة الإتهام وذلك نتيجة فشل الرقابة الإدارية على أعمال النيابة العامة في الوصول إلى الهدف والمقصد الرئيسي في تحريك تحريك الدعوى العمومية بعد اتخاذ قرار الحفظ⁴.

وإذا كان مبدأ الفصل بين سلطة الإتهام وسلطة الحكم يجعل النيابة العامة وحدها قاضي سلطة تقدير ملاءمة الإتهام، فإن المشرع إفترض عند امتناعها عن تحريك الدعوى العمومية أن المصلحة العامة تقتضي عدم تحريك الدعوى العمومية عند حدوث جريمة معينة مادام أن النيابة العامة هي ممثلة الحق العام والأدري بما تقتضيه المصلحة.

¹ - محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 318.

² - كمال الشلاوي، المرجع السابق، ص 43.

³ - علي شمال، المرجع السابق، ص 49.

⁴ - كمال الشلاوي، المرجع السابق، ص 45.

وقد يترتب عن إساءة أو استبداد أو التحكم بسلطة تقدير ملاءمة المتابعة مساس بنظام العدالة الجنائية، الأمر الذي أدى ببعض التشريعات إلى رسم طريق للطعن القضائي يسلكه المضرور من الجريمة، إذا ما تبين له أن النيابة العامة قد أساءت استعمال سلطتها التقديرية، عند إصدارها قرارات الحفظ في الحالات التي يجيز لها القانون ذلك .

ويرى البعض أن شكل الرقابة القضائية على عمل النيابة العامة يظهر في التشريعات التي أخذت بنظام الملاءمة كأصل عام، كما هو الحال في تشريعين الفرنسي والمصري¹ وكذلك المغربي حيث تخول هذه التشريعات للمضرور من الجريمة حق تحريك الدعوى العمومية عن طريق الإدعاء المدني أمام قاضي التحقيق أو الإدعاء المباشر أمام المحكمة، وهو الحق الذي يقصد به تمكين الأفراد من مراقبة النيابة العامة في تصرفاتها لتفادي الأضرار التي تنجم عن إهمالها أو إمتناعها عن تحريك الدعوى العمومية وتمكين المتضرر من الفعل الجرمي من فرصة جديدة لإثبات مسؤولية الجاني.

المبحث الثاني : الأسس القانونية لمبدأ ملاءمة المتابعة في التشريعات المقارنة والتشريع المغربي.

المطلب الأول : مبدأ ملاءمة المتابعة في التشريعات المقارنة.

تفاوتت القوانين المقارنة في حدود تبني مبدأ ملائمة المتابعة بين من أخذت به كأصل في تحريك الدعوى العمومية ، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي و الجزائري وبين من عملت على تبنيه إلى جانب مبدأ شرعية المتابعة كما الحال بالنسبة للتشريع الألماني والمصري ، مما يقتضي استعراض الأسس القانوني لهذا المبدأ في التشريعات السالفة ذكر.

الفقرة الأولى : الأسس القانوني لمبدأ ملاءمة المتابعة في التشريع الفرنسي والجزائري.

أ- التشريع الفرنسي :

جاء قانون المسطرة الجنائية الفرنسي الصادر لسنة 1958 صريحا في الأخذ بمبدأ ملاءمة المتابعة وذلك بموجب المادة 40 منه، عكس قانون التحقيق الجنائي الصادر في عام 1808 حيث خلا هذا الأخير من أي نص صريح على سلطة النيابة العامة في تقدير ملاءمة المتابعة² مما أثار نقاش حول الصلاحيات المخولة للنيابة العامة تجاه ما يصل إلى علمها من شكايات ووشيات. وهكذا جاء في الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي على أنه : "تتلقى النيابة العامة الشكاوى والبلاغات وتقرر ما يتبع بشأنها".

ومن قراءة هذا النص، يتضح أن نية واضعي قانون الإجراءات الجنائية، لم تكن محل شك في أنها متجهة وبصورة صريحة لنظام الملائمة، ويؤكد هذا ما ذهب إليه واضعو القانون في تعليقاتهم على المادة 40 (ق.ا.ج.ف) من أنها لم تأخذ شكل المادة 38 من قانون التحقيق الجنائي السابق الإشارة إليه، والتي كانت تبدو وكأنها تلزم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية، وإن كانت عباراتها لا تستبعد تطبيق نظام الملائمة المقرر في العرف القضائي الفرنسي قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1958. ومن هنا يتضح أنه يجوز للنيابة العامة في فرنسا حفظ ملف القضية إداريا نتيجة تقرير الملائمة، كما يجوز لها أيضا تقرير شرعية الإتهام، وهذا ما يجمع عليه الفقه الفرنسي الحديث³.

وطبيعي أن سلطته في التقدير هذه تشمل جميع الجرائم التي يتصل بها علمه من أي طريق ودون أن تكون محصورة فيما يصل إلى علمه عن طريق الشكاوى والإبلاغ ، كما أن هذه السلطة ليست مقصورة على وكيل الجمهورية وحده يستعملها بحرية مطلقة، إذ من نتائج التبعية الرئاسية أن للوكيل العام أن يصدر إليه توجيهات متعلقة بالمتابعة وعدمها يلتزم بها وكيل الجمهورية بإعتباره نائب عن الوكيل العام في المتابعة (المادتين 37، 38 / 2)، ولذلك يتعين على وكيل الجمهورية إخطار الوكيل العام بدون تأخير بأمر الجنائيات والجنح المرتكبة التي تمس النظام العام. كذلك يوجب القانون على وكيل الجمهورية إعلام الوكيل العام بكافة الجرائم الواقعة في نطاق

¹ - علي شملال، المرجع السابق ، ص 62.

² - محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 310.

³ - علي شملال ، المرجع السابق، ص 43.

اختصاصه بموجب تقرير يقدم منه شهريا (المادة 2/35) لتمكين الأخير من استعمال هذه السلطة التقديرية في ملاءمة تحريك الدعوى عن طريق توجيهات يصدرها باتخاذ اجراءات المتابعة أو عدمها¹.

كما أن يستنتج من المادة 40 في فقرتها الثانية أن لقضاة النيابة العامة سلطة تقدير ملاءمة القيام بالإجراءات ليس فقط في الشكاوى أو البلاغات وإنما المحاضر المحررة من طرف ضباط الشرطة القضائية ولهم أن يصدرُوا أمرا بحفظ الملف، وقد يحله إلى التحقيق أمام قاضي التحقيق وهذا الأخير قد ينتهي إلى إحالة الدعوى إلى قضاء الحكم².

هذا وقد يشكل قرر قاضي النيابة العامة بحفظ الملف، موضوع طعن أما الوكيل العام من طرف الشخص المشتكى أو المبلغ كما تنص على ذلك المادة 40 في فقرتها الثالثة³.

ب – التشريع الجزائري :

إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، في القسم الثاني منه المتعلق باختصاصات النيابة العامة، قد نص في الفقرة الخامسة من المادة 36 على أنه: "يقوم وكيل الجمهورية ... بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذ بشأنها..."

فبالرجوع إلى نص المادة المذكورة أعلاه – والمشابهة لنص المادة 1/40 قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي- يتضح أن المشرع الجزائري قد تبني نظام الملائمة كأصل عام في مباشرة الإتهام من طرف النيابة العامة، وذلك ما يستخلص من عبارة "يقرر ما يتخذ بشأنها" وهي العبارة التي توجي بشكل صريح أن المشرع خول النيابة العامة السلطة التقديرية بأن تتصرف في المحاضر والشكاوى والبلاغات الواردة إليها، إما بحفظ القضية إداريا، أو تحريك الدعوى العمومية، وذلك حسب ما يترأى لها تقدير مدى ملائمة الإتهام.

لذلك يكون الأساس القانوني لنظام الملائمة في القانون الجزائري هو نص الفقرة الخامسة من المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية، التي لم تترك أي مجال للشك في حذو المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي في الأخذ بنظام الملائمة في مباشرة الإتهام من طرف النيابة العامة. وهكذا يكون المشرع الجزائري قد تفادى كل المناقشات والخلافات الفقهية التي ظهرت في فرنسا حول هذا الموضوع، قبل فضها بصور المادة 40 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1958⁴.

غير أن المشرع الجزائري، وإن تبني مبدأ الملائمة كأصل في تحريك المتابعة فإن قد أخذ بنظام شرعية المتابعة كاستثناء في بعض مواد الجنايات، كما هو الشأن بالنسبة للفصل 66 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري الذي يلزم النيابة العامة بتوجيه الإتهام عبر ملتمس إجراء تحقيق وذلك عندما تتلقى محضرا أو شكاية أو وشاية تفيد وقوع جناية، سواء كان الجاني معلوما أو مجهولا وبالتالي فإن النيابة العامة في مواد الجنايات تظل مقيدة بالتزامات مبدأ الشرعية الذي يفرض عليها تحريك الدعوى العمومية بمجرد علمها بالجريمة دون أن تكون لها إي سلطة تقديرية إزاء تحريك المتابعة.

الفقرة الثانية : الأسس القانوني لمبدأ ملاءمة المتابعة في التشريع الألماني والمصري.

أ – في التشريع الألماني :

يأخذ المشرع الألماني بمبدأ شرعية المتابعة إلى جانب مبدأ ملائمة المتابعة، فالقانون الألماني يضع على عاتق النيابة العامة واجب المتابعة في الجرائم التي يتصل علمها بها (المادة 152 من قانون الاجراءات الجنائية الألماني) غير أن التطبيق الجامد لهذا المبدأ من شأنه الإكثار من الدعاوى التي يتعين على القضاء الفصل فيها مما قد يؤثر على حسن سير العدالة من جهة كما قد يضر بعض المتهمين من جهة أخرى، لدى فإن القانون الألماني يورد بعض التحفظات أو الاستثناءات على تطبيق هذا المبدأ وهي :

أ- الأخذ بنظام الدعاوى الخاصة : حيث ينص القانون الألماني على طائفة من الجرائم قدر أنها تقع مساسا بحق فردي أكثر من مساسها بالحق العام ومنع النيابة العامة من إتخاذ قرار المتابعة وتحريك الدعوى للعقاب من أجلها ما لم تتضمن في نفس الوقت

¹ - محمد محمود سعيد، المرجع السابق ، ص 311.

² - عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الأوراق والأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية علما وعملا، مطبعة دار أبوسمر القانونية ،

الطبعة الأولى 1993، الزقزيق ، مصر ، ص 130

³ - WWW.memoireonline ، 2016/07/15 ، 15:30

⁴ -علي شملال، المرجع السابق، ص 44.

اعتداء على حق عام، وقصر هذا الحق على المجني عليه فيها أو المضرور منها عن طريق الدعوى المسماة « PRIVATKLAGE » (المادة 384 من قانون الإجراءات الجنائية) وهي دعوى مطالبة بتوقيع العقوبة الجنائية ترفع أمام القضاء الجنائي.

ويلاحظ بالنسبة لهذه الجرائم أن حق المجني عليه فيها غير مقتصر على مجرد الحق في تحريك الدعوى للعقاب عليها بل أنه يمتد ليشمل حق مباشرتها.

ب- إخراج جرائم الأحداث من نطاق مبدأ شرعية المتابعة، فلا تلتزم النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية في جرائم الأحداث بل يكون لها اتخاذ القرار الذي توازن به بين مصلحة الحدث ومصلحة المجتمع ولو كان بحفظ الأوراق.

ج- تخول النيابة العامة سلطة إصدار قرار بحفظ الأوراق في الجرائم التي يرتكبها المواطن الألماني بالخارج ولو كانت من جرائم الخيانة إذا أظهر الجاني ندمه.

د- تخول النيابة العامة سلطة عدم رفع الدعوى إلى القضاء وإصدار أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى لسبب شبيه "بعد الأهمية" في الجرائم البسيطة والتي من قبيل المخالفات والجنح ذات النتائج البسيطة أو المعاقب عليها بعقوبات بسيطة، تخفيفاً على المحاكم من أن تشغل بالجرائم التافهة أو البسيطة¹.

ويلاحظ أن الأساس التشريعي لنظام الملائمة في القانون الألماني، لا يعتمد على أساس قانوني فقط، ولكن يمارس أيضاً في إطار قانوني محدد، بحيث أن كل قرار ملائمة لا يعتمد على أساس قانوني صريح، أو يجاوز الإطار الذي يسمح فيها القانون بممارسة السلطة التقديرية وفقاً للمادتين 153 و 154 من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يعد مخالفاً للقانون ويعتبر غير مشروع².

ب - في التشريع المصري :

خول المشرع المصري المدني مكنة تحريك الدعوى الجنائية متى قامت النيابة العامة بحفظ الأوراق وذلك بتكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة الجنائية المختصة وبذلك يشارك النيابة العامة سلطتها في تحريك الدعوى ويملك المطالب بالحق المدني حق التظلم من أمر الحفظ إلى الجهات الرئاسية لعضو النيابة العامة الذي أمر بالحفظ، وتملك هذه الجهات بدورها أن تأمر وكيل النيابة بتحريك الدعوى العمومية، وبذلك تستبعد شبهة احتكار النيابة العامة لتحريك الدعوى الجنائية وذلك من خلال الضوابط القانونية (المادتين 64 و 232 من قانون الإجراءات الجزائية المصري)، والقضائية "التظلم من أمر الحفظ" وكلاهما من السبل الكفيلة بعدم إطلاق سلطة النيابة العامة في عدم تحريك المتابعة.

هذا وتنص المادة 61 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "إذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الأوراق"، والمقصود بالسير في الدعوى ليس متابعتها بعد أن تم تحريكها، وإنما متابعتها وتحريكها، والدليل على ذلك أن المشرع عبر عن قرار النيابة العامة في هذه الحالة بأنه "حفظ الأوراق" وليس حفظ الدعوى لأن الحفظ بعد تحريك الدعوى بأي إجراء من إجراءات التحقيق هو أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى حسب المادتين 154 و 209 من قانون الإجراءات الجنائية، وهذا الأمر الأخير يفيد عدم رفع الدعوى بعد أن حركت بأعمال التحقيق.

¹ - محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 303-304

² - علي شمائل، المرجع السابق، ص 47.

المطلب الثاني : مبدأ ملاءمة المتابعة في التشريع المغربي.**الفقرة الأولى : الأسس القانونية لمبدأ ملاءمة المتابعة في التشريع المغربي.**

اعتنق المشرع المغربي مبدأ السلطة التقديرية في تحريك المتابعة، أو ما يعرف بسلطة ملاءمة المتابعة، وقد تجلّى ذلك بوضوح من خلال ما ورد في عدة مقتضيات من قانون المسطرة الجنائية منها ما نصت عليه الفقرتين 1 و 2 من المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية (المقابلة للفصل 38 من القانون الملغى) والتي تنص على ما يلي : " يتلقى وكيل الملك المحاضر والشكايات والوشايات ويتخذ بشأنها ما يراه ملائماً..."

يحيل ما يتلقاه من محاضر وشكايات ووشايات وما يتخذه من اجراءات بشأنها، إلى هيئات التحقيق أو إلى هيئات الحكم المختصة أو يأمر بحفظها بمقرر يمكن دائماً التراجع عنه..."

كما تنص المادة 49 من نفس القانون على ما يلي : " يحيل الوكيل العام للملك ما يتلقاه من محاضر وشكايات ووشايات وما يتخذه من إجراء إلى هيئات التحقيق أو هيئات الحكم المختصة أو يأمر بحفظها بمقرر يمكن دائماً التراجع عنه"

انطلاقاً من المواد المشار إليها أعلاه يتضح أن المشرع المغربي سار على درب ما أقره المشرع الفرنسي بموجب المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية، حيث اتخذ من نظام الملاءمة المبدأ والأصل العام في كل الأعمال التي تقوم بها النيابة العامة، ذلك أن وكيل الملك ونوابه، والوكيل العام ونوابه يتمتعون بسلطة تقديرية في اتخاذ ما يرونه ملائماً في القضايا المحالة عليهم. وذلك عن طريق توجيه الإتهام للمشتبه فيه، أو يتخذون قراراً بحفظ الملف إذا تبين لهم أن لا حاجة لتحريك الدعوى العمومية بعدما يتم دراسة القضية واستحضار جملة من الاعتبارات القانونية والاجتماعية¹.

وجدير بالذكر أن سلطة الملاءمة تكون قبل تحريك المتابعة، أما بعدها فلا يكون لها كبير الأهمية. وبالتالي لا يصح للنيابة العامة أن تتراجع عن ممارسة الدعوى العمومية، وإنما هي ملك المجتمع عامة. مع مراعاة مقتضيات المادة 372 من قانون المسطرة الجنائية². والملاحظة الجديرة بالإثارة في هذا الشأن أن قرار ممثل النيابة العامة في تحريك المتابعة أو حفظها إن وجد أساسه القانوني في مبدأ ملاءمة المتابعة، فإن قانون المسطرة الجنائية تبناه بشكل واضح في الآليات الجديدة المقترحة لمكافحة الجريمة وحماية الضحايا، ومن ضمنها آلية الصلح بين الخصوم الذي أقرته المادة 41 من ق م ج التي جاء فيها : " يمكن للمتهم أو المشتكى به قبل إقامة الدعوى العمومية وكلما تعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها بسنتين حبساً أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهم أن يطلب من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما.

وإذا كان قرار الحفظ وهو لآلية العملية التي تترجم تفعيل النيابة العامة لمبدأ الملائمة قبل تحريك المتابعة، فإن المشرع قد أضفى على مبدأ سلطة الملاءمة مزيداً الإلتزام لما حدد للنيابة العامة في الفقرة الأخيرة من المادة 40 أجلاً للإشعار بقرار الحفظ حيث جاء في الفقرة السالفة الذكر : "... يتعين على وكيل الملك إذا قرر حفظ الشكاية، أن يخبر المشتكى أو دفاعه بذلك خلال خمسة عشر يوماً تبتدئ من تاريخ اتخاذ قرار الحفظ".

وإذا كان المشرع المغربي قد أخذ بمبدأ تقدير مبررات المتابعة الجزرية، فإن وضع بالمقابل بعض الأساليب للحد من التعسف والغلو في إعماله ولو على حساب حقوق الغير، وهو ما سنتعرض له في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية : القيود الواردة على مبدأ ملاءمة المتابعة في التشريع المغربي.

لا يمكن لسلطة الملاءمة بأي حال من الأحوال أن تكون مطلقة لا تصطدم بحدود أو ظروف قانونية معينة، وإنما وضع المشرع في حساباته جملة من الأمور التي من شأنها أن تضمن الحد الأدنى من التعايش والتوفيق بين مبررات حفظ القضية، والحق في المتابعة بها طبقاً لما قرره المادة 2 من قانون المسطرة الجنائية³ (المقابل للفصل الأول من القانون الملغى).

¹ - كما هو الشأن لقرار الحفظ الذي تتخذه النيابة العامة في حالة وجود تنازل من المشتكى، خاصة في قضايا العنف ضد الزوجة و العنف ضد الأبناء حيث غالباً ما يعلل قرار الحفظ بالحفظ لوجود تنازل من الضحية وحفاظاً على الروابط العائلية.

² - حميد ميمون، المتابعات الجزرية وإشكالاتها العملية، مطبعة بني أزناسن، الطبعة الأولى، ص 206.

³ - تنص الماد 2 من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي : " يترتب عن كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات والحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة "

وفي هذا الصدد يعتبر الإدعاء المباشر (الشكاية المباشرة) آلية وضعها المشرع رهن إشارة المتضرر من الجريمة لتجاوز أي تقاعس من النيابة العامة عن تحريك المتابعة والتي يقدمها إما أمام المحكمة أو أمام قاضي التحقيق

فقد جاء في المادة 92 من قانون المسطرة الجنائية أنه : " يمكن لكل شخص ادعى أنه تضرر من جنابة أو جنحة أن ينصب نفسه طرفاً مدنياً عند تقديم شكايته أمام قاضي التحقيق المختص، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

فعندما يضع قاضي التحقيق يده على القضية بمقتضى الشكاية مباشرة مرفقة بالمطالبة بالحق المدني. فإن الأمر لا يقف عند حد تقديم الشكاية وأداء المبلغ المضمون أنه لازم لصوائر إجراءات الدعوى ليباشر قاضي التحقيق إجراءات البحث، بل لا بد من تبليغ هذه الشكاية إلى النيابة العامة بمقتضى قرار بالاطلاع لإبداء ملتمساتها، بعد أن تقدر ما إذا كانت الأفعال موضوع الشكاية يسوغ قانوناً المتابعة من أجلها ويكون من شأنها أن تتسم بصفة جنائية على فرض ثبوتها أم لا، فتكون ملزمة في الحالة الأولى بإصدار التماس بإجراء تحقيق ويمكنها في الحالة الثانية وفي حال ما إذا كانت الوقائع المعروضة لا تستوجب قانوناً إجراء المتابعة لوجود أسباب تمس الدعوى العمومية كالإقدام أو موت المشتكى به وكذا في الحالة التي تكون فيها الجريمة موضوع الشكاية المباشرة من النوع الغير القابل للتحقيق أن تلتزم عدم إجرائه. أما إذا اتضح للنسبة العامة أن الشكاية المقدمة غير معلقة تعليلاً كافياً أو لم تبررها بوجه كافٍ الحجج المدلى ، أمكنها أن تلتزم من قاضي التحقيق فتح تحقيق مؤقت ضد كل الأشخاص الذين سيكشف عنهم التحقيق. وبهذه الملتمسات يضع قاضي التحقيق يده على القضية ويباشر إجراءات بحثه¹.

وتجدر الإشارة أن المجني عليه الذي حرك عن طريق الشكاية المباشرة الدعوى العمومية ورفعها أمام المحكمة المختصة يصبح خصماً للمتهم خلال نظر الدعوى، لكن خصومته تقتصر فقط على الدعوى المدنية، فيكون له بمقتضى هذه الخصومة أن يحضر جلسات المحكمة وكافة إجراءاتها، وأن يقدم الطلبات المتعلقة بالدعوى المدنية، وأن يطعن في الأحكام الصادرة في هذه الطلبات².

الخاتمة :

إن السلطة التقديرية التي تتمتع بها النيابة العامة في إطار مبدأ الملاءمة وإن كانت تسمح لها بمواكبة توجهات السياسات الجنائية في مختلف المجالات وذلك بالنظر لمرونة نظام الملائمة، فإن ذلك لا ينبغي أن يكون مطية لخرق مبدأ أساسي تقوم عليه العدالة الجنائية ويعد من مرتكزات المحاكمة العادلة وهو مبدأ المساواة أمام القانون، لذلك ينبغي أن يرتبط تفعيل مبدأ الملاءمة بالمصلحة العامة وأن يكفل تطبيقه بما يتفق وإرادة المشرع مما يحتم تفعيل الضمانات التي تحد من التعسف في تطبيق مبدأ الملاءمة.

¹ - محمد بنعليو، وقع عمل النيابة العامة في المغرب بين الممارسة القضائية وضمان الحقوق والحريات، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، ص 217.

² - محمد محمود سعيد، المرجع السابق، ص 212.