

مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية

سلسلة يديرها
الدكتور رضوان العني
باحث في القانون العام

المراجعة اللغوية

عبد الواحد تولان

الإيداع القانوني

2011 PE 0113

ملف الصحافة

43/2011

الترقيم الدولي

ردمد X 876 – 2028

المطبعة

دار القلم للطباعة

12. شارع النور ، يعقوب المنصور

الرباط

الهاتف : 0661370079 / 0537299490

الفكس: 0537694820

البريد الإلكتروني : daralkalam@yahoo.fr

Daralqalam2011@gmail.com

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 الحيايني	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 وجوباً في شكل ملف مرفق عبر البريد الإلكتروني للمجلة المدون أدناه، ويشترط أن يكون المقال مكتوباً ببرنامج Microsoft Word بنسق RTF. (نوع الخط بالعربية : Arabic Traditional، مقاسه : 14، أما اللغة الأجنبية فنوع الخط : TimesNewRoman، 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 : اسم 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

افتتاحية العدد.....5

الدراسات والأبحاث

مفهوم الديمقراطية في المغرب بين جدلية الديني والسياسي / كريمة حسان 7

دور القاضي الجبائي في حماية المشروعية الجبائية بالمغرب / علي الرحاوي 14

أزمة بناء الشرعية في المجال المغاربي / شرقي خطري 35

إشكاليات الزبون في المرافق العامة التجارية و الصناعية:دراسة حالة الزبون /المرتفق في المؤسسات الاستشفائية: مؤسسة

الشيخ زايد والمستشفيات العمومية نموذجا / الحسن رقيب 44

إشكالات الممارسة النقابية بالمغرب / عبد الغني بامو 53

الخطأ الطبي بين الشريعة والقانون / عوض عبدالله الحرمل 78

التأصيل الفقهي والقانوني لحق الحصول على المعلومات / سمير صمري 89

مفهوم المجال المحفوظ في السياسة الخارجية المغربية-بين الأسس الدستورية وواقع الممارسة الدولية / مصطفى الرقاي 100

اللجوء إلى الصلح في منازعات الصفقات العمومية / ياسين بلحاج 108

غياب الوضوح المذهبي والإيديولوجي لدى الأحزاب السياسية المغربية وضعف الاداء السياسي / عبد الرحيم دخيبي 122

ديمقراطية القرار الإداري بالمغرب / وديع البقالي 132

الجهاز التنفيذي في المغرب ودوره في صنع السياسة الخارجية / مصطفى والقاضي 139

ظاهرة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالمغرب/ عمرو لغليبي -المحجوب مجيدي 149

مقارنة دعوى ضمان العشري بدعوى ضمان العيوب الخفية وفقا لعقد البيع في القانون المغربي / يونس الصالحي 172

مركز الأسرة في الاتفاقيات الدولية: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و اتفاقية حقوق الطفل نموذجا / احمد الوجدي- رجاء

القطني 190

الجماعات الترابية في الدستور المغربي : نحو لامركزية سياسية؟ الدستور، الديمقراطية والجماعات الترابية : محاولة

تشخيص نقدي / أمين الصمعي 203

- المسؤولية السابقة على التعاقد / لطيفة وراوي.....214
- مخرجات هيئة الإنصاف والمصالحة لإصلاح السلطة القضائية في ضوء دستور 2011 / هيا مبارك.....220
- تقييم المشاريع التنموية للجماعات الترابية ورهان التنمية المندمجة / آمال بلشقر.....230
- التطور الدستوري والسياسي لتشكيلة الحكومة بالمغرب / أحمد أعراب.....244
- الخلفية الفكرية والنظرية لتحليل السياسة الخارجية / شفيق بوكرين.....255
- العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية في النظام الدستوري الفلسطيني في ضوء نظرية الفصل بين السلطات دراسة وصفية تحليلية / باسم صبحي بشناق.....261
- قراءة في المادة 219 من مشروع القانون الجنائي المتعلقة بتجريم سب الذات الإلهية / سميع بوزيدي.....281
- التعديل الجوهري لعقد الشغل / عبد الغني الربح.....298
- خصوصية الطعن القضائي المتعلق بالرسوم الجمركية بين النص القانوني والاجتهاد القضائي / أشرف كناني.....303
- اتفاق التبادل الحر الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي بين واقع التحرير وإكراهات التفعيل / ليلى الرطيمات.....315
- آليات وقف سريان التقادم في التشريع المدني المغربي / شكيب صبار.....327
- جريمة الغش الضريبي في التشريع الجزائري / واسطي عبد النور.....335
- غياب الوضوح المذهبي والإيديولوجي لدى الأحزاب السياسية المغربية وضعف الاداء السياسي / عبد الرحيم دخيبي.....344
- تصرف الأمور الجارية في ظل حكومة منتهية المهام / اسماعيل أزواغ.....354
- وسائل التسديد والائتمان والمقاولات العمومية / الحسن رقيب.....368
- الفاعلون في صناعة القرار المالي في ظل دستور 2011 / محسن المدني.....377

تعليق على حكم قضائي

- تعليق على قرار المجلس الأعلى رقم 719 الصادر بتاريخ 6 شتنبر 2006 / يوسف الزوجال.....393

قراءة في كتاب

- قراءة في كتاب الدكتور الطيب أجزول : تدبير النفايات الطبية والصيدلية/ هدى وحتاش.....397

افتتاحية العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

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

أما بعد:

إنه لمن دواعي سرورنا أن نقدم لكم العدد العشرون من مجلة " المنارة للدراسات القانونية والادارية "، وقد اثرتنا ان يتزامن هذا الاصدار مع عيد الأضحى المبارك حتى تكون الفرحة فرحتان.

وبهذه المناسبة المقدسة يسر ادارة مجلة تتقدم إلى كل الباحثين والمتخصصين بأصدق التهاني والتبريكات، سائلين المولى العلي القدير ان يجعل أيامكم كلها افراح وأن يعيده علينا وعليكم أعواما عديدة وازمنة مديدة وأنتم في أحسن حال.

وتضمن هذا العدد كوكبةً متنوعةً من التخصصات والمجالات البحثية تم تبويبها وفق الاتي:

- ركن خاص بالدراسات والأبحاث باللغتين العربية والفرنسية غرفت من مواضيع مختلفة من قبيل " دور القاضي الجبائي في حماية المشروعية الجبائية بالمغرب"، " التأصيل الفقهي والقانوني لحق الحصول على المعلومات"، " مقارنة دعوى ضمان العشري بدعوى ضمان العيوب الخفية وفقا لعقد البيع في القانون المغربي" والتطور الدستوري والسياسي لتشكيلة الحكومة بالمغرب.
- واخر يعنى بتعليق على قرار المجلس الأعلى رقم 719 الصادر بتاريخ 6 شتنبر 2006.
- وثالث تم تخصيصه لقراءة في كتاب بعنوان " تدبير النفایات الطبية والصيدلية" للدكتور الطيب أجزول وسيرا على الالتزام الذي سطرناه منذ العدد الأول وكما دأبت عليه المجلة وبشكل دائم ومتواصل من اعتماد التنوع في البحوث العلمية ومصادر إرسالها وفقاً لمجموعة من الشروط العلمية تتميز بدقتها وصرامتها، وهذا ما يجعلها ترتقي أكثر في الأوساط العلمية والبحثية العربية والغربية.

أملنا كبير أن يكون العدد في مستوى التطلّعات، فإن كان ذلك فذاك ما نبغي، وإن كان غير ذلك، فننتظر منكم ما يرتقي بالمجلة ويسمو بها، وذلك بمساهماتكم المعرفية والمنهجية والدعاء بالتوفيق.

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

الدكتور رضوان العني

مدير مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية

الدراسات والأبحاث

مفهوم الديمقراطية في المغرب بين جدلية الديني والسياسي

كريمة حسان
أستاذة التعليم العالي
كلية الحقوق أكادير

يعتبر البحث عن أفضل نظام سياسي ينظم الحياة الجماعية في المجتمعات الإنسانية، أهم هدف شغل الفكر السياسي الإنساني عبر العصور، وتعتبر الديمقراطية أهم اكتشاف توصل إليه الفكر السياسي الإنساني، فماذا نعني بالديمقراطية ؟ وما هو مفهومها في الواقع السياسي المغربي؟

مفهوم الديمقراطية : إن كلمة ديمقراطية Démocratie أصلها العبارة اللاتينية Démokratia أو Démoskratos والتي تتكون بدورها من عبارتين Démos وتعني "شعب" Kratos وتعني سلطة أو حكم، وبالتالي فإن المقصود بالديمقراطية هو حكم أو سلطة الشعب¹، وعلى هذا الأساس عرف الفكر السياسي الإنساني تطور عدة نظريات سياسية تتمحور حول كيفية ممارسة الشعب لهذه السلطة مركزة في أطروحاتها على فكرة سيادة الشعب وحقه في تسيير الشؤون العامة ورغم أن الفكر السياسي الأوربي قد شهد عدة أشكال من الأنظمة الديمقراطية (الديمقراطية الليبرالية، الديمقراطية الشعبية أو الاشتراكية) وعدة أنماط لتطبيق هذه الأنظمة (الديمقراطية المباشرة، الديمقراطية الشبه المباشرة، الديمقراطية الغير المباشرة الديمقراطية التشاركية...) فإن القاسم المشترك بين مختلف هذه الأشكال والأنماط هو مبدأ سيادة الشعب، فهل يتفق هذا المفهوم مع المرجعية الثقافية والدينية للنظام السياسي بالمغرب ؟ وهل يمكن تحديد مجال الممارسة الديمقراطية بالمغرب ؟ وعلى ضوء ذلك هل يمكن تحديد مفهوم الديمقراطية بالمغرب ؟

قبل الإجابة على هذه التساؤلات نرتي التوقف عند بعض المفاهيم الثقافية والاجتماعية السائدة في المجتمع المغربي

1. انظر المعنى اللغوي والاصطلاحي لكلمة ديمقراطية « Démocratie » وكلمة قوة « autorité » أو سلطة « pouvoir » في المعجم الفرنسي:

Petit Robert N° 1 - dictionnaire de langue française- éd Montéréal-Canada 1990_ P 418-490

للمزيد من الإطلاع حول مفهوم الديمقراطية أنظر :

- Jean Jacques WHEVALIER « Histoire des Idées politique ». Presse Universitaire de France (PUF) Paris 1963 . P : 60-64 .

انظر أيضا :

Antoine et G.Burdeau : la démocratie d'aujourd'hui Presse Universitaire de France (PUF) paris 1982 P : 37 et suivant .

المطلب الأول : دور المفاهيم الاجتماعية والثقافية في تحديد المفاهيم السياسية

إن انتماء المغرب للعالم الإسلامي جعله يرتبط بمجموعة من المبادئ والمفاهيم الدينية التي تحمل في طياتها تعابير أو دلالات سياسية عادة ما نجدتها في أبسط السلوكات الاجتماعية للأفراد.

فمفاهيم السلطة والقوة والحرية ... مثلا نجدتها في السلوكات الاجتماعية قبل أن تكون في السلوكات السياسية.

وإذا كانت ثقافة الولاء تعبر عن سلوك سياسي معين فإن هذه الثقافة تنشأ لذا الأفراد بفعل توارث سلوكات اجتماعية معينة ترتبط بالدين والعادات والتقاليد¹ وتحمل في طياتها دلالات سياسية عميقة. ويمكن رصد هذه السلوكات من خلال مجموعة من المؤشرات التي تعبر عن انتشار ثقافة الولاء في المجتمع المغربي.

الفقرة الأولى : ثقافة الخضوع :

تعتبر طاعة الوالدين مبدأ من المبادئ المقدسة التي يحث عليها الدين الإسلامي، لذا نجد الفرد في الأسرة المغربية ينشأ على مبدأ طاعة واحترام الوالدين، ونجد القرآن يحث على ذلك في العديد من الآيات كقول الله تعالى : "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا، إما يبلغن عندك الكبر أحدهم أو كلاهما فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب أرحمهما كما ربياني صغيرا"².

ويقول تعالى أيضا : "ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنأ على وهن وفصاله في عامين أن أشكر لي ولواليك إلى المصير"³ وتتخذ طاعة الوالدين أولوية كبيرة داخل الأوساط الاجتماعية إلى درجة أن الشخص يمكن أن يصل إلى الطلاق مع زوجته إرضاء للوالدين⁴.

إن الشعور بالولاء والطاعة للوالدين يتخذ أحيانا طابعا مطلقا بحيث يكون ولاء تاما لا نقاش فيه وأحيانا يكون نسبيا مع تطور المجتمع واحتكاكه بقيم المجتمع الغربي. غير أن الطابع الغالب على الثقافة الاجتماعية هو الحفاظ على هذا الولاء إن لم يكن ذلك عن قناعة دينية واجتماعية فهو ناتج عن الخوف من النظرة الدونية للمجتمع في حالة مخالفة المبدأ.

حيث يعتبر الخروج عن طاعة الوالدين عارا يوصم به الفرد داخل المجتمع ويعتبر عاقا "مسخوطا" وينظر إليه بنظرة دونية. لذلك لا يعود أمر الامتثال لمبدأ الطاعة والولاء للمبادئ الدينية وحدها بل إن هذا الامتثال ينشأ أيضا عن رغبة الفرد في الحفاظ على صورته الاجتماعية داخل المجتمع بحيث لا يصير موضع اتهام من طرف المجتمع.

وتجدر الإشارة إلى أن الارتباط التام بمبادئ الطاعة والولاء يعود أيضا إلى الدور الذي تقوم به المؤسسات الدينية (المساجد) والتربوية (المدارس) في التركيز على هذا المبدأ، والذي لا يعتبر فقط مجرد مبدأ ديني يحث على احترام وطاعة الوالدين اعترافا لفضلهما بل يتعداه إلى كونه مبدأ عام يحث على احترام كل فرد له مكانة اجتماعية مرموقة في المجتمع كإمام المسجد، والمعلم ومدير المدرسة والرئيس في العمل وصولا إلى قائد الأمة. وفي هذا الإطار ينص الدستور المغربي في الفصل 42 منه على أن : "الملك أمير المؤمنين وحامي حى الأمة والدين"

1. انظر سويم العزي " السلوك السياسي في المجتمع العربي : دار الثقافة . الطبعة الأولى 1992 ، ص : 23 . 24 الكتاب الثالث ماي 1992 .

2. سورة الإسراء الآية 23-24 (برواية الإمام ورش . دار المصنف القاهرة) .

3. سورة لقمان الآية 13 (رواية الإمام ورش . دار المصنف القاهرة) .

4. يقول الباحث عبد الوهاب الطراف : "فاختيار المرأة يكون محكوما أساسا بمصلحة الأهل، إذ يختارون المرأة التي تخدمهم وتطيعهم، حتى أن الزوج يفقد زمام "السلطة" على زوجته، ما دام يعيش في كنف والديه، بل قد يجبر على تطبيقها رغم تعلقه بها إذا رغب الوالدين في ذلك فيكون مخيرا بين أمرين لسخط أو الرضى فيما يكون له سوى الامتثال، طمعا في رضى والديه وخوفا من سخطهم، لا سيما وأن سخطهم بمثابة سخط الله" . انظر عبد الوهاب الطراف "محددات التنشئة السياسية في العالم القروي" بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة . جامعة محمد الخامس . كلية العلوم القانونية . الرباط 1998 ص : 42.

الفقرة الثانية : ثقافة الخوف :

إن الشعور بالخوف ينشأ مع الأفراد منذ الطفولة، فمن الخوف من الوالدين إلى الخوف من المعلم إلى الخوف من الرئيس المباشر في العمل إلى الخوف من المجتمع ككل بما يحمله من قيم اجتماعية تعزز هذا الشعور كالحياء والاحترام والتوقير ...

ويمكن القول بأن الشعور بالخوف يكون على عدة مستويات :

1. المستوى النفسي : ينشأ على المستوى النفسي الشعور بالخوف لذا الطفل منذ الصغر وهو شعور يتم زرعته بواسطة بعض الممارسات الاجتماعية السائدة والتي لا تزال تمارس على الأطفال خاصة في الوسط القروي حيث يتم تهديد الطفل بقوى خفية (جن، غول، بوشكارة أو بوخنشة...) فتصبح جزءا من عالمه ومن تجربته اليومية وتطارده في أفكاره وفي تصرفاته، "وهكذا ينمو في نفس الطفل خوف من أشياء لا يراها هذا الخوف يتم تكريسها كلما دعت الضرورة لذلك وكلما أبدى جرأة أو حاول فرض ذاته"¹.

ثم ينمو هذا الشعور بعد مرحلة الطفولة بالخوف من أشياء غيبية كالسحر والعين والجن إلى غير ذلك من القوى الخفية.

2. المستوى الاجتماعي : يتضمن المجتمع المغربي كغيره من المجتمعات العربية مجموعة من القيم الثقافية التي تسعى إلى زرع الشعور بالخوف لذا الأفراد وبما أن قيمة الفرد داخل المجتمع تتحدد أساسا برأي الناس فيه فإننا نجد أنه يضطر لمراعاة الناس والمجتمع في سلوكه وتصرفاته خوفا من "كلام الناس" وبهذا ينشأ لديه خوف من فقدان المكانة الاجتماعية داخل المجتمع.²

3. المستوى المادي والسياسي : سواء تعلق الأمر بحياة الفرد داخل الأسرة أو في إطار العمل يبقى الخوف من فقدان "القوت اليومي" سببا كافيا لضبط سلوك الفرد³ كما أن مبدأ الطاعة والخضوع هو الوسيلة الوحيدة لضمان الاستقرار المادي والاجتماعي.

ونفس الشيء يمكن قوله بالنسبة للخوف من الناحية السياسية فالابتعاد عن أمور السياسة ينبع أساسا من الخوف من فقدان الحرية والتعرض لمختلف أشكال الضغط المادي والمعنوي من طرف السلطة.⁴

ورغم الإنفتاح الذي شهده المغرب في مجال احترام الحقوق والحرريات وانتشار حرية التعبير عبر مواقع التواصل الاجتماعي، غير أن ثقافة الخوف لا تزال سائدة ويتم تكريسها بالتدخل القوي للسلطة تجاه بعض المطالبين بالحقوق والحرريات.⁵

الفقرة الثالثة : ثقافة الولاء للسلطة

عادة ما ينمو الخوف من السلطة العمومية مع الفرد منذ سن مبكر حيث يتلقى منذ الصغر مفاهيم تحث على وجوب الخوف من

1. انظر عبد الوهاب الطراف "محددات التنشئة السياسية في العالم القروي" بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة. جامعة محمد الخامس. كلية العلوم القانونية. الرباط 1998 ص : 54.

2. يقول الأستاذ محمد زاهي المغربي : "إن الثقافة السياسية التابعة في المجتمع العربي هي نتاج لعمليات التعلم والتربية التي يتعرض لها المواطن العربي طوال مرحلة حياته والتي لا تتضمن أي جوانب سياسية بصورة مباشرة، إن علاقات التسلط والرضوخ وروح الإذعان والإشكالية وأنماط السلوك غير الديمقراطي المتمثلة في انعدام روح الحوار النقاش وعدم القدرة على تقبل الرأي المخالف والتي تتميز بها الثقافة السياسية العربية هي نتاج لعملية التنشئة الاجتماعية والسياسية التي يتعرض لها المواطن العربي من خلال قنوات التنشئة المختلفة وبالذات من خلال البيت والمؤسسة التعليمية (انظر د.محمد زاهي المغربي "الثقافة السياسية العربية وقضية الديمقراطية" مجلة الديمقراطية الكتاب الثالث ماي 1992، ص : 8).

3. إن هذا النوع من الخوف ينشأ عادة عن الشعور بالحياء الذي يتم ترسيخه منذ الصغر بتصنيف مجموعة من السلوكيات على أنها "عيب" و"وحشومة" أو "حرام"، فعلى سبيل المثال يعتبر قدوم الضيف في الأسرة المغربية مسألة هامة تستدعي من صاحب المنزل إبداء الاهتمام اللازم بضييفه وتقديم أشياء المأكولات والعناية التامة به حتى يذهب راضيا على أهل البيت ويذكرهم بخير وعادة ما تتكلف الأسر البسيطة فوق طاقتها في سبيل إرضاء الضيف وحياء منه خوفا من كلام الناس.

4. يكون الفرد الذي لا ينضبط "للنظام العام" ولا يطيع رب العمل مهتدا بالطرد كما يكون العامل أو الموظف مهتدا في عمله أو وظيفة إذا ما حاول التعبير عن رفضه لطريقة العمل أو اعتراضه إزاء أمر من أوامر رئيسه.

5. لقد شهد الحراك في مدينة الحسيمة حملة من الاعتقالات في صفوف المتظاهرين المطالبين بالحقوق وعلى رأسهم ناصر الزفزافي قائد الحراك والناطق باسمه على مواقع التواصل الاجتماعي والذي تم اعتقاله في 29 ماي 2017.

الشرطة والسجن وتجنب السلوكات المؤدية إلى إثارة غضب السلطة.

كما أن وجوب طاعة السلطة يجد أيضا تفسيره من الناحية الدينية في القرآن على طاعة أولى الأمر في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم"¹.

ويزخر التراث الإسلامي بالأحاديث النبوية التي تحث على طاعة الأمير أو السلطان².

غير أن مبدأ الخضوع والولاء للسلطة لم يتم ترسيخه بواسطة التربية الدينية فقط، بل إن ذلك كان يتم أيضا بواسطة استعمال القوة ضد "العصاة" وإذا كان الفرد داخل الأسرة أو الطفل داخل المدرسة مهددا بالضرب إذا حاول كسر النظام الاجتماعي القائم على مبدأ الطاعة والولاء، فإنه يتعرض داخل الدولة إلى فقدان حريته (السجن) كما قد يصل الأمر إلى فقدان حياته كما تشهد على ذلك بعض الفترات التاريخية في الحياة السياسية للمغرب³.

وعموما فإن ثقافة الخوف⁴ والخضوع والطاعة ثقافة شائعة وسط المجتمع المغربي ساهمت في نشرها عدة عوامل اجتماعية ودينية وثقافية بالإضافة إلى العوامل السياسية.

المطلب الثاني: إشكالية تحديد مفهوم الديمقراطية في المغرب⁵:

الفقرة الأولى: المفهوم التقليدي للديمقراطية بالمغرب:

تتخذ الديمقراطية في المغرب مفهوما يختلف عن المفهوم الذي سبق وأن أشرنا إليه، إنها "ديمقراطية" ترتكز على مبادئ سياسية تقليدية مستمدة من التراث السياسي الإسلامي، يقول الملك الحسن الثاني: "... سياستنا كما تعلمون مبنية على الديمقراطية ولا أود استعمال هذا اللفظ لأنني كنت أود أن أجد في اللغة الفصحى القحة ما يوازيه ... لأن الإسلام جاء بالديمقراطية وإن لم يسمها بهذا الاسم"⁶.

فهل يمكن الحديث عن "ديمقراطية إسلامية"؟ إن الإجابة على هذا السؤال تطرح عدة قضايا فكرية ومعرفية غير أننا سنحاول دون أن نغوص في هذه القضايا والمتاهات الفكرية. أن نلقي الضوء على بعض المفاهيم السياسية التي تعتبر خيوطا أساسية لفهم مسار التطور السياسي بالمغرب على اعتبار أنها تشكل قضايا سياسية وطنية تشغل ذهن المواطن المغربي وتلعب دورا رئيسيا في مسار تنشئة السياسة.

لقد سبق وأن أشرنا إلى أن الديمقراطية على اختلاف أشكالها تعتمد على مبدأ سيادة الشعب، فكيف يتم تفسير مبدأ السيادة في النظرية السياسية الإسلامية؟

1. سورة النساء أية 58 رواية حفص.
2. وقد وردت في هذا الإطار عدة أحاديث مروية عن النبي صلى الله عليه وسلم: ونذكر من بينها قوله صلى الله عليه وسلم: "من أطاع الأمير فقد أطاعني ومن عصا الأمير فقد عصاني" رواه مسلم (صحيح مسلم بشرح الإمام النووي المجلد السادس. الجزء الثاني عشر. باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية. دار الفكر 1983 ص: 223).
3. انظر عبد الله حمودي "الشيخ والمريد. النسق الثقافي للسلطة في المجتمعات العربية الحديثة". ترجمة عبد المجيد جحفة دار توبقال للنشر. الدار البيضاء 1999 ص: 87.
4. يقول نفس المعتقل متفكرا مثلا شعبيا شائعا: "وتذكرت في تلك اللحظة نصيحة الأم التي تقول دائما "يا ولدي اللي خاف نجا" (نفس المرجع السابق ص: 74).
- 5- للمزيد من الاطلاع والتوسع في "مفهوم الديمقراطية بالمغرب":
أنظر: عائشة خمليش "إشكالية الديمقراطية بالمغرب منذ الاستقلال إلى 1992. جانبها السياسي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام القانونية والاقتصادية. الدار البيضاء 1993. من ص 65 إلى ص: 118.
- Mohamed Fouad ALACHOURI « La notion de démocratie Au Maroc » essai d'analyse des discours du trame (1962 J 1995) « Thèse de doctorat en sciences politiques – Université des sciences sociales Toulouse I 1998. P: 128 et suivant.
6. الحسن الثاني، انبعاث أمة الجزء الخامس عشر ص: 286.

إن السيادة في الفكر السياسي الإسلامي هي لله ويمارسها المسلمون عن طريق نظرية الخلافة¹. حيث يقوم المسلمون باختيار شخص من بينهم تتجسد فيه هذه السيادة يكون هو الخليفة (خليفة الله في الأرض) وأحكامه نافذة لا نقاش فيها. إن المنظرين قد اختلفوا في من تكون له أحقية هذا المنصب حيث يقول أهل السنة بأن الخليفة ينبغي أن يكون من قريش ويقول أهل الشيعة بأن ينبغي أن يكون من حفدة علي بينما يرى الخوارج أنه لعامة المسلمين ولمن توفرت فيه الأهلية لهذا المنصب.

ولكن إذا كان الخليفة يجسد سيادة الأمة فكيف تتم ممارسة هذه السيادة ؟ إنها سيادة تستمد شرعيتها من خلال البيعة وهي تقنية تعبر بواسطتها الأمة عن طاعتها للأمير أو الخليفة ومساندتها له مقابل التزامه بأوامر الشرع وحفاظه عليها، وتشكل المبايعة تفويضا عاما من طرف الأمة للخليفة كي يمارس أمور الحكم باسمها ويجسد سيادتها.

غير أن ما يمكن ملاحظته عموما هو أن فكرة السيادة في الفكر السياسي الإسلامي تقوم على مبدأ التجسيد، فهي مجسدة في شخص الخليفة بينما تقوم فكرة السيادة في الفكر السياسي الديمقراطي على فكرة التجريد : حيث تظل السيادة للشعب الذي يمارسها عن طريق الاستفتاء والانتخاب، وفي هذا الإطار ينص دستور المملكة الصادر في 30 يوليو 2011 في الفصل الثاني منه على أن : "السيادة للأمة، تمارسها مباشرة بالإستفتاء"²

غير أن نظرية التفويض الشعبي (البيعة) المقتبسة من الفكر السياسي الإسلامي و التي تسود في الممارسة الدستورية، والنص الدستوري في الفصل 42 الذي جاء فيه : "الملك رئيس الدولة وممثلها الأعلى" كل ذلك يسوق إلى نوع من التداخل بين السلطات التشريعية، التنفيذية، والقضائية يصعب معه الحديث عن سيادة فعلية للأمة و عن نظام فصل السلطات الذي يعتبر أهم أسس ومبادئ النظام الديمقراطي؛ وهذا ما يسوقنا إلى التساؤل عن مجال الممارسة الديمقراطية في المغرب ؟

الفقرة الثانية : مجال الممارسة الديمقراطية بالمغرب:

إنه مجال تطغى عليه خصوصية النظام المغربي هذه الخصوصية التي تستمد مبادئها من التراث السياسي الإسلامي وتظهر بجلاء من خلال كيفية تنظيم السلطات العليا في البلاد.

تظهر هذه الخصوصية أساسا في الطابع الإزدواجي لتنظيم السلطات : حيث نجد من جهة تقنيات ومؤسسات توحى بمبدأ فصل السلطات الذي تقوم عليه الديمقراطية في أرقى تطبيقاتها ومن جهة ثانية نلاحظ الحضور القوي لسلطات رئيس الدولة وتنوعها (تشريعية. تنفيذية وقضائية) بشكل يوحي بعدم وجود فصل جاد للسلطات.

سنحاول معالجة هذه المفارقة الغريبة من خلال رصد تقنيات الممارسة الديمقراطية بالمغرب من جانب، ثم إلقاء الضوء على طبيعة سلطات الملك بصفته رئيسا وقائدا للدولة من جانب آخر.

أ : المؤسسات الديمقراطية بالمغرب :

يتوفر المغرب كغيره من الدول على تقنيات وآليات ديمقراطية أهمها وجود مؤسسة تمثيلية تتمثل في برلمان مكون من مجلسين³ يتوفر كل منهما على وسائل رقابة العمل الحكومي بشكل يمكن من خلاله ملاحظة عمل نيابي ديمقراطي، ذلك أن الوزير الأول يتقدم أمام كلا المجلسين بعرض البرنامج الذي يعتزم تطبيقه، ويجب أن يتضمن هذا البرنامج الخطوط الرئيسية للعمل الذي تنوي الحكومة القيام به في مختلف مجالات النشاط الوطني وبالأخص في ميدان السياسة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وبعد مناقشته أمام كلا المجلسين

1. انظر نظرية الخلافة بالتفصيل في : " الأحكام السلطانية " للموردي الطبعة الأولى دار القلم الكويت 1978 دار الكتب العلمية بيروت 1982 ص : 5 إلى 21 .

2. الجريدة الرسمية العدد 5964 مكرر. 28 شعبان 1432 موافق 30 يوليو 2011

3. إلى جانب مجلس النواب الذي أصبح بعد التعديل الدستوري لسنة 1996 ينتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر لمدة خمس سنوات حيث الفصل السابع والثلاثون من نفس الدستور نجد مجلس المستشارين المنتخب بالاقتراع الغير المباشر لمدة تسع سنوات يتجدد خلالها ثلث الأعضاء كل ثلاث سنوات –الفصل السادس والثلاثون من دستور 1996).

يخضع للتصويت. وتعتبر هذه آلية من الآليات الديمقراطية التي تقوم بترسيخ مبدأ التمثيلية الشعبية في تسيير الشؤون العامة للمواطنين.

كما يمكن لمجلس النواب إثارة مسؤولية الحكومة إما عن طريق سحب الثقة الذي يكون على إثر طلب الحكومة لمنح الثقة بشأن تصريح يفضي به الوزير الأول في موضوع السياسة العامة أو بشأن نص يطلب الموافقة عليه، ويؤدي سحب الثقة إلى استقالة الحكومة استقالة جماعية بعد التصويت عليه بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس أو عن طريق معارضة مجلس النواب على مواصلة الحكومة تحمل مسؤولياتها وذلك بواسطة تقديم ملتمس للرقابة يوقع عليه خمس أعضاء مجلس النواب ويصادق عليه أعضاء المجلس في تصويت لاحق بعد ثلاثة أيام من تقديمه وبالأغلبية المطلقة للأعضاء ويمكن لمجلس المستشارين أن يقوم بتوجيه "ملتمس رقابة" للحكومة يوقعه على الأقل خمس أعضاء المجلس، يبعث به رئيس المجلس إلى الوزير الأول الذي يكون مطالباً بعد ستة أيام من ذلك بتقديم تصريح حكومي يتلوه نقاش لا يتبعه تصويت (الفصل 105 من دستور 2011).

ورغم أن هذه التقنية لا تؤدي إلى إقالة الحكومة فإنها تسمح رغم ذلك بمتابعة البرلمان للعمل الحكومي والتأثير على نتائجه من خلال النقاش الذي يتلوا تصريح الوزير الأول.

وبالإضافة إلى ذلك يتمتع البرلمان المغربي. كما هو الحال في أعرق الأنظمة الديمقراطية. بحق متابعة أعمال الحكومة من خلال إنشاء لجان لتقصي الحقائق حيث ينص الفصل 67 من دستور 2011 في فقرته الثانية على أنه: "يجوز أن تشكل بمبادرة من الملك أو بطلب من ثلث أعضاء مجلس النواب، أو ثلث أعضاء مجلس المستشارين، لجان نيابية لتقصي الحقائق يناط بها جمع المعلومات المتعلقة بوقائع معينة وإطلاع المجلس الذي شكلها على نتائج أعمالها".

وينص الدستور المغربي أيضا على وجود مؤسسة عليا تفصل في مسألة دستورية القوانين حيث ينص الفصل 132 من دستور 2011 على أنه: "يمكن للملك وكذا لكل من الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو خمس أعضاء مجلس النواب أو أربعين عضواً من أعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها، إلى المحكمة الدستورية لتبث في مطابقتها للدستور".

كما ينص دستور 2011 (الفصل 94) على أن: "أعضاء الحكومة مسؤولون جنائياً أمام محاكم المملكة، عما يرتكبون من جنایات وجنح، أثناء ممارستهم لمهامهم".

تشير هذه التقنيات كلها إلى وجود نظام ديمقراطي حديث قائم على مبدأ التمثيلية الشعبية¹ وفصل السلطات التي تعتبر أهم مبادئ الديمقراطية.

فهل يبقى لدينا الانطباع نفسه عن الممارسة الديمقراطية بالمغرب إذا تفحصنا طبيعة السلطات التي يتمتع بها رئيس الدولة في النظام الدستوري المغربي؟

ب: يتمتع الملك بسلطات واسعة ومتداخلة:

لقد جعل الدستور المغربي الملك على رأس المؤسسات السياسية والدستورية وخوله سلطات واسعة في مجالات مختلفة:

يأتي على رأسها المجال السياسي الذي يلعب فيه الملك دوراً أساسياً ومحورياً من خلال ترأسه للمجلس الوزاري (الفصل 48 من دستور 2011) وإشرافه شخصياً على سير العمل الحكومي وتوجيهه للسياسة العامة للبلاد من خلال الخطابات الملكية.

كما يقوم الملك بتعيين أعضاء الحكومة وذلك بمقتضى الفصل 47 الذي ينص على أن الملك يقوم بتعيين رئيس الحكومة ويعين باقي أعضاء الحكومة باقتراح من رئيسها" وله أن يعفيهم من مهامهم، ويعفي أعضاء الحكومة بمبادرة منه أو بناء على اقتراح رئيس الحكومة أو بناء على استقالتهم". وهو بذلك يمارس رقابة مباشرة على عمل أعضاء الحكومة.

1. ذلك أن المغرب يقر مبدأ التعددية الحزبية ويمنع نظام الواحد من خلال مقتضيات الفصل السابع من الدستور (2011).

أما بخصوص المجال التشريعي، فإن الملك يتمتع بسلطة رقابية واسعة تتجلى من خلال خضوع القوانين المصوت عليها من طرف البرلمان لتقنية: المصادقة الملكية " : حيث لا يمكن تنفيذ أي قانون تمت الموافقة عليه من طرف البرلمان إلا بعد أن يصدر بشأنه أمر بالتنفيذ من طرف الملك (الفصل 50 من الدستور) كما يمارس الملك السلطة التشريعية من خلال إصدار الظواهر التي تتمتع بالزامية القانون (الفصل 42 من دستور 2011)، ويمارس الملك أيضا سلطة رقابية على عمل البرلمان من خلال تمتعه بسلطة حل كلا المجلسين أو أحدهما (الفصل 51 من دستور 2011) كما يمارس خلال الفراغ التشريعي السلطات المخولة للبرلمان .

وفي مجال القضاء أيضا يمارس الملك سلطة رقابية على القضاة وذلك بترأسه للمجلس الأعلى للقضاء (الفصل 56 من دستور 2011) وكذا تعيينه للقضاة (الفصل 57 من دستور 2011).

وهو بذلك يجمع بين يديه السلطات الثلاث بشكل يصعب معه الحديث عن نظرية ديمقراطية لفصل السلطات بالمغرب.

فكيف يمكن تفسير هذه المفارقة ؟

إن ارتباط الملكية بالمفهوم الديني للسلطة جعلها تحتل مكانة سامية بين المؤسسات الدستورية وتترفع على قمة الهرم السلطوي وقد أثر ذلك بشكل كبير على مسار التنشئة السياسية بالمغرب فالتركيز على المرجعية الدينية في الخطابات الملكية¹ من جهة، والتنصيب الدستوري على سمو المؤسسة الملكية من جهة ثانية جعل الخطاب السياسي في المغرب يتخذ مسارا خاصا² عبر نشر ثقافة الولاء في أوساط النخب السياسية، ذلك أن التربية السياسية للنخب المغربية كانت بواسطة التحديد الدستوري لمجال الممارسة السياسية بالمغرب بشكل يوضح للنخب حدودها السياسية التي لا يمكنها تخطيها³.

1 . يقول العاهل المغربي الراحل (الحسن الثاني) : " الحقوق التي يخولها الدستور للملك هي أولا وقبل كل شيء امتداد لطابعنا الخاص عبر التاريخ وتقاليدنا وأعرافنا، وهي في نفس الوقت تعتبر وسائل ضرورية لكي يظل الملك قادرا على القيام بدوره الحكم باعتباره أبا للجميع وقائما على احترام البيعة التي هي عنصر أساسي للانسجام بين أفراد الأمة " انبعاث أمة الجزء الخامس عشر ص : 286.

2 . محمد شقير " القرار السياسي في المغرب " دار الألفة الطبعة الأولى 1992 ص : 19 .

3 . كريمة حسان " التنشئة السياسية في المغرب " مطبعة قرطبة . أكادير 2016 ص 102

دور القاضي الجبائي في حماية المشروعية الجبائية بالمغرب

علي الرحاوي

طالب باحث بمركز دراسات الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال

جامعة محمد الخامس – الرباط .

يعتبر العمل القضائي *Le travail judiciaire* المحرك الأساسي للقاعدة القانونية، فعبره يتم تحديد نطاق التطبيق، وأوجه الدفع الشكلية والموضوعية الممكن إثارتها، وطبيعة طرق الطعن المراد إعمالها وقواعد الاختصاص الواجب مراعاتها في النزاع، إلخ ...

وتعتبر المنازعة الجبائية *contentieux fiscal* واحدة من المنازعات الإدارية التي يتدخل القاضي بصددتها في نزاع بين الإدارة الضريبية *l'administration fiscale* والمُلزم بالأداء *le contribuable* سواء تعلق الأمر بشخص طبيعي أو شخص معنوي. ومن خصوصيات المنازعات الجبائية في تشريعنا الضريبي على غرار باقي التشريعات، أنها منازعات على مراحل أي أنها لا ترفع إلى القضاء ابتداء بل لابد من المرور من مرحلة الطعن الإداري أمام اللجان الإدارية قبل اللجوء إلى القضاء بغية تمكين الإدارة من فرض رقابتها الذاتية على أعمالها وتخفيف العبء على القضاء وتصفية المنازعات في معدها دون تكاليف.

إن الأصل أن المنازعة الجبائية بالنظر لموضوعها وسلطة القاضي الإداري التي تتعدى حد الإلغاء إلى تعديل القرار الإداري أو استبداله أو إصدار أمر للإدارة أو الحلول محلها في تصحيح الوضع الضريبي للمُلزم تدخل في إطار القضاء الشامل وليس قضاء الإلغاء¹.

من هذا المنطلق، جاء عزمنا للبحث في هذا الموضوع المرتبط بدور العمل القضائي في حماية المشروعية الضريبية بالمغرب وبالتالي يمكن تحديد إشكالية الموضوع كما يلي: يمكن تحديد إشكالية الدراسة كما يلي:

خصوصية العمل القضائي في مجال المنازعة الضريبية، وفق تحليل عملي لمواقف القضاء الإداري بالمغرب من خلال الأحكام والقرارات المنشورة وغير المنشورة، والوقوف عند أساليب اشتغال القاضي الجبائي والعوامل المتدخلة في إصداره للأحكام والقرارات.

وقبل البحث في ثنانيا الموضوع، نطرح أسئلة فرعية نحاول أن نجد لها الجواب في متن هذه الدراسة، وذلك من خلال رصد مختلف التوجهات القضائية في الموضوع. وتشمل هذه الأسئلة ما يلي:

هل يحقق القاضي الجبائي *le juge fiscal* بمناسبة بته في الدعوى الضريبية التوازن المنشود بين الإدارة الجبائي والمُلزم بالأداء الضريبي؟

القاضي الجبائي كبنية سوسيولوجية وأثر ذلك على الأحكام والقرارات ؟

ماهي ضمانات تحقيق العدالة الجبائية بالمغرب؟ وغيرها من الأسئلة التي سنثيرها حسب المحاور التي سنتوقف عندها لمعالجة إشكالية الدراسة وفق المناهج التالية:

1- دليل المحاكم الاستئناف الإدارية والمحاكم الإدارية، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية بوزارة العدل، سلسلة الشروع والدلائل، العدد 11، فبراير 2009، ص 43.

- تقنية تحليل المضمون: من خلال تحليل محتوى الأحكام والقرارات الصادرة في مادة المنازعات الجبائية.
- المنهج السوسيوقضائي: تمكن عناصر السوسولوجيا القضائية من تحليل الخصائص العامة لتطور القضاة، لفهم تكويناتهم وتفسير إنتاجاتهم القضائية وتقييم آليات اشتغالهم.

إن عملية تحليل هذه المعطيات تستدعي اعتماد التصميم الآتي:

- آليات اشتغال القاضي الجبائي بالمغرب؛
- حدود وآفاق العمل القضائي الجبائي؛

المبحث الأول: آليات اشتغال القاضي الجبائي بالمغرب

من المتفق عليه فقها وقضاء أن المنازعة الإدارية ملك للمحكمة الإدارية وليس للخصوم، وأن القاضي الإداري يلعب دورا إيجابيا ملموسا في توجيه الدعوى وجهة صحيحة بالاعتماد على المرجعية القانونية وبعض مناهج التفسير، وبموازاة مع ذلك يعمل المشرع الضريبي على منح عدة ضمانات من أجل تحقيق عدالة ضريبية قائمة على حفظ التوازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة الأفراد، من بينها حقه في مقاضاة الإدارة سواء في أساس الضريبة أو في تحصيلها.

فما هي الوسائل التي يوظفها القاضي الإداري من أجل حماية المشروعية الجبائية؟ وهل نجحت المحاكم الإدارية - وهي المحدثه أصلا لحماية المزمين - في لفت انتباه هؤلاء المزمين وكسب ثقتهم من حيث طريقة اشتغالها؟

سيتم تخصيص هذا المبحث لدراسة بعض النقاط المهمة والجوهرية، انطلاقا من تناول التطبيقات القضائية في تفسير النصوص الضريبية وصولا التطرق لمضامين اجتهادات المحاكم الإدارية في المادة الضريبية وقياس أثرها على حماية حقوق المتقاضين والمشروعية الجبائية.

المطلب الأول: التطبيقات القضائية في تفسير النصوص الضريبية

يعتبر تفسير النص الجبائي *L'interprétation des dispositions fiscales* من أهم أدوات تحقيق العدالة الضريبية، إذ تحتاج القاعدة القانونية - التي غالبا ما ترد في عبارات مختصرة داخل فصول أو مواد موجزة - إلى التوضيح واستنباط المعنى الصحيح وتحديد نية المشرع المتوخاة منها.

فالتفسير القانوني بصفة عامة يعني أن القاعدة القانونية التي يراد تفسيرها يعترها شيء من الغموض، وهكذا يقوم بوظيفة تفسير النص القانوني سلطة القضاء أثناء القيام بوظيفة البت والفصل في المنازعات القضائية المختلفة وتسمى هذه العملية بـ "التفسير القضائي".

ونتيجة لذلك، فإن التفسير هو استنباط الحكم المطابق للقانون من النص التشريعي المعمول به، حيث يهدف القاضي المفسر للنص القانوني إلى:

- 1- تقصي المعنى والمغرى الحقيقي للقاعدة القانونية عبر كافة المناهج المعتمدة في عملية التفسير؛
- 2- تكميل النص القانوني إذا ما كان يتسم بالإيجاز والاختصاص،
- 3- محاولة تجاوز التناقض بين أحكام القاعدة القانونية وبين التصرف القانوني وذلك بترجيح حكم على آخر إذا لزم الأمر ذلك؛
- 4- تكييف القاعدة القانونية مع الواقع بتفاصيله ومتغيراته لتصبح قابلة للتنفيذ.

وتختلف أساليب التفسير باختلاف طبيعة النصوص القانونية حيث استقر الفقه على أن النصوص الضريبية يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً، إعمالاً لمبدأ الشرعية الضريبية الذي يقضي بأنه "لا ضريبة ولا إعفاء إلا بنص"¹.

وباعتبار الضريبة اقتطاع جبري تستخلصه الدولة من الأشخاص و المؤسسات بغرض توظيفها في تمويل نفقاتها، فهي بالمقابل تشكل أساساً بحق الملكية الفردية، وبالتالي فإن القاضي حين يبت في المنازعات الضريبية يعمل على تفسير النصوص الجبائية و قراءتها بالمنظور الذي يحقق التوازن بين غاية المشرع ومصلحة الملتزم في حدود ضيقة.

وقد عمل القضاء الفرنسي على تأصيل مجموعة من المبادئ في مجال تفسير النصوص الضريبية تتمثل فيما يلي²:

- ✓ النص الواضح يفسر نفسه ولا يحتاج لبحث عن تفسيرات في قوانين أو نصوص أخرى؛
- ✓ يمكن الاعتماد في تفسير نص ضريبي عام على فروع القانون الأخرى أو على قرارات قضائية؛
- ✓ لا يمكن أن يتمتع الملتزم بإعفاءات بناء على وقائع مادية غير مشروعة؛
- ✓ في جميع الحالات لا يمكن لأي مرسوم أو قرار وزاري أن يضيف تقييداً لم ينص عليه القانون المطلق؛
- ✓ النص الخاص يجب أن يكون مقدماً عن النص العام؛
- ✓ في حالة سكوت القانون يجب أن يستند التفسير على المبادئ القارة و الواقع الاقتصادي.

غير أن القول بسيادة التفسير الضيق في مجال تفسير النصوص الضريبية، لا يعني استبعاد التفسير الواسع، بل يظل إعماله أمراً رائجاً في بعض الحالات والمقتضيات. وذلك ما سنحاول توضيحه تباعاً في فرعين يتم تخصيص الأول للتفسير الواسع للنص الضريبي على أن نفراد الثاني للتفسير الضيق.

الفرع الأول: التفسير الواسع للنص الضريبي

يقصد به التفسير إطلاقاً لا تحديداً، أي الاستدلال على ما تتضمنه القواعد القانونية من أحكام وتحديد المعنى الذي تتضمنه هذه القاعدة حتى يمكن تكيفها مع الظروف الواقعية.

فالتفسير الواسع يوضح غموض النص من حيث الشكل أي إذا كان هناك غموض في ألفاظه، كما أنه يوفق بين ما تعارض من أجزائه وفق جوهر العدالة، ويعمل على تكيفه بشكل يجاري متطلبات المجتمع والتمشي مع العصور وحاجاتها³.

ومن خلال الاطلاع على قرارات المحاكم الإدارية في مختلف نزاعات الضريبة، يلاحظ بأن القاضي الإداري يلجأ إلى التفسير في الطعون المتعلقة باستحقاق الضريبة وعندما يستقرى النصوص المتعلقة بالإعفاءات الضريبية، لكن هذا لا ينفي تفسيره لباقي النصوص ومحاولة استنباط معناها الصحيح إذا وردت غامضة.

وهكذا فقد تبنى العمل القضائي في تعاطيه مع الإعفاءات الضريبية في المجال الفلاحي مبدأ التفسير الواسع عندما رفضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى دفعات الملتزم المتعلقة بإعفاءاته من الضريبة باعتباره يمارس نشاطاً فلاحياً متمثلاً في توفيره على جهاز خاص لتبريد المنتوج الفلاحي، وقد جاء في قرار له⁴: "حيث إنه مما لا نزاع فيه أن الدخول موضوع الإخضاع الضريبي ليس مصدرها عملاً فلاحياً محضاً، أي ناتج عما تدره الأرض من عطاء أو تقدمه الماشية من كسب دون تدخل الآلة في الصنع، مما لا يعد عملاً فلاحياً صرفاً، وإنما هو جهاز

1- إدريس الحلبي الكتاني، "مدى مساهمة السلطة القضائية في خلقاً لقاعدة القانونية دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس أكادال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 1984/1985، ص 166.

2- حياة البجدايي، "قواعد التقاضي في المادة الضريبية"، مجلة الحقوق المغربية، الإصدار الثالث، فبراير 2010، ص 101.

3- علاء التريج، تفسير التشريع، مقال منشور بموقع: www.majlis-mc.com بتاريخ 2/10/2010.

4- قرار الغرفة الإدارية في الملف 688، قرار شاووني ضد إدارة الضرائب، ذكره: أنس السبتي، قراءة في الإعفاءات الضريبية المتعلقة بالمجال الفلاحي والإشكاليات التي تطرحها المادة 7 من قانون 85-30 المتعلق بالضريبة على القيمة المضافة، دفاتر المجلس الأعلى، مرجع سابق، ص 177.

خاص بالتبريد والحفاظ على المنتج الفلاحي من التعفن و ضمان بيع الغل الفلاحية على مدار السنة، فكان ما أثير من كونه يستفيد من الإعفاء الضريبي غير منتج و كان ما قضى به الحكم المستأنف مؤسسا¹.

فهذا القرار وسع من دائرة العمل الفلاحي ليصبح خاضعا للضريبة المهنية، وذلك بالنظر إلى طبيعة الآليات المستعملة بغض النظر عن النشاط الفلاحي نفسه، على اعتبار أن النشاط الذي يتطلب أساسا تدخلا من الإنسان بواسطة المكننة والآليات العصرية فضلا عن عملية البيع والشراء و المضاربة لتحقيق الربح، و هو ما يعني أن هذا النشاط يندرج ضمن الأنشطة التجارية و ليس الفلاحية التي ترتبط بالعوامل الطبيعية والمجهود اليدوي أكثر من عنصر الآلة التي قد يستعان بها بصورة ثانوية¹.

من هنا يمكن القول بأن بعض الأنشطة بالرغم من ارتباطها الوطيد بالميدان الفلاحي تبقى خاضعة للضريبة ما لم يتم استثنائها بنص صريح، وهذا ما يشكل مجالا خصبا للتفسير القضائي و تكييف وملائمة القاعدة مع الظرفية الاقتصادية في بعض الأحيان.

و قد تبني القضاء المغربي هذا التوجه حيث جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى²: "لكن حيث أنه إذا كان احتساب الضريبة المهنية كما أشار إلى ذلك المستأنف يحدد على أساس القيمة الكرائية، فلا علاقة بطريقة الاحتساب هاته بالإعفاء المنصوص عليه بظهير 21 مارس 1984 الذي يشمل جميع الضرائب المتعلقة بالفلاحة بما فيها الضرائب المهنية، ما دامت لها علاقة بالنشاط الفلاحي لأنه لم يرد أي استثناء صريح بذلك و من ثم يكون إخضاع المستأنف عليه لضريبة أعمى المشرع بنص صريح التكييف بها غير قائم على أساس صحيح".

وبالتالي فإن العمل القضائي قد ميز قاعدة التفسير الواسع أو الشمولي للنص الضريبي بشكل يتجاوز الأخذ بحرفية المتن إلى تفسير القاعدة في سياقها العام الذي وجدت في إطاره و بشكل ينسجم مع باقي مقتضيات القانونية المنظمة للمسألة موضوع التفسير.

و هي القاعدة التي اعتمدتها المحكمة الإدارية بالرباط³ في قضية "كرباز أحمد" في مواجهة إدارة الضرائب، حيث التمس المدعي الحكم بإلغاء قرار فرض الضريبة العامة على الدخل عن التعويض عن المغادرة الطوعية، و قد عملت المحكمة على تفسير المقصود بـ "التعويضات و المنافع" الواردة في المادة 65 من القانون رقم 89.17 المتعلق بالضريبة على الدخل⁴، : "وحيث إنه بالرجوع إلى نازلة الحال ، فإن حالة التعويضات والمنافع بحكم السياق الذي وردت فيه يفترض فيها أنها عبارة عن "دخل في حكم الأجور"، وبالتالي يجب أن تحمل جميع خصائص هذه الأخيرة أو أهمها على الأقل حتى يمكن أن تكون محلا للفرض الضريبي . ومعلوم أن ما يميز الأجر كوعاء ضريبي عن باقي الدخول الأخرى هو الطابع الدوري الذي ينفرد به ويجعل استحقاقه يكون بشكل منتظم ومعروف سلفا ، سواء أخذت تلك الدورية شكلا شهريا أو سنويا أو موسميا ، إذ العبرة تكون باستمرارية الدخل ودوام استحقاقه بغض النظر عن المدة التي يستحق عنها ، ومتى انتفى ذلك الطابع بأن كان الدخل عرضيا واستحق بمناسبة ظروف معينة لا يفترض فيها التكرار ، فقد ذلك الدخل أهم خاصية تطبع

1- مصطفى الأخضر، تحديد مفهوم الدخل والأنشطة الفلاحية المعنية بالإعفاء من الضرائب المباشرة، دفا تر المجلس الأعلى، عدد 8، مطبعة إليت، 2005، ص 187.

2- قرار عدد 215 صادر في الملف الإداري عدد 2000/1/4/1640، ذكره أنس السبتي، "قراءة في الإعفاءات الضريبية المتعلقة بالمجال الفلاحي"، مجلة دفا تر المجلس الأعلى، عدد 8، مطبعة إليت، 2005، ص 176.

3- حكم رقم 1129 صادر بتاريخ 24 ماي 2007، في الملف رقم 6/949 غ، منشور بموقع وزارة العدل والحريات: (adala.justice.gov.ma) تمت زيارته بتاريخ 2015/06/13.

4- تنص المادة 65 من القانون رقم 89.17 المتعلق بالضريبة على الدخل على ما يلي: "تعد من قبيل الأجور لتطبيق الضريبة العامة على الدخل:

- المرتبات.

- التعويضات والمكافآت.

- الأجور.

- الإعانات الخاصة والمبالغ الجزافية المرجعة عن المصاريف وغيرها من المكافآت الممنوحة لمسيري الشركات.

- المعاشات.

- الإيرادات العمرية.

وتعد أيضا من قبيل الأجور المنافع النقدية والعينية الممنوحة زيادة على الدخل المشار إليها أعلاه".

الأجر ، وخرج بالتالي من دائرة الدخول المعتبرة في حكمه ، ولعل ما يركي هذا الاتجاه هو أن جميع حالات الدخول الأخرى المنصوص عليها في المادة 65 تتميز بالاستمرارية والدورية في استحقاقها وينتفي عنها الطابع العرضي .

وحيث يستنتج من كل ما سبق أن حالة الدخل الممثل بالتعويضات والمنافع النقدية في المادة المذكورة ، إنما ينصرف إلى تلك التعويضات والمنافع التي يتقاضاها الملزم بشكل دوري طيلة مدة الخدمة من قبيل التعويض السنوي أو النصف السنوي عن المردودية المعمول به في بعض الأنظمة الخصوصية للموظفين أو التعويض عن السكن ، وهو ما يجعل من التعويض الممنوح عن المغادرة الطوعية لا ينطبق عليه ذلك الوصف ولا يمكن أن يكون من قبيل تلك التعويضات طالما أنه لا يماثل الأجر في خصائصه وحكمه ، ويجعله بالتالي خارج نطاق الفرض الضريبي وأي اقتطاع انصب عليه برسم الضريبة العامة على الدخل يبقى مفتقدا إلى المشروعية ، ولاحق لإدارة الضرائب فيه".

و يتبين من خلال هذا الحكم أن القاضي الإداري لم يتقيد بحدود الخط التشريعي المرسوم له، بل فسر المادة 65 من القانون رقم 89.17 المتعلق بالضريبة على الدخل بحسب السياق الذي جاءت فيه بهدف حماية مصالح الملزم، و اعتبر الدخول المدرجة في حكم الأجور -و التي تشكل على هذا الأساس وعاء لفرض الضريبة العامة على الدخل- ينبغي أن تحمل نفس خصائص الأجر وتتصف بمميزاته، وفي مقدمتها الطابع الدوري والمنتظم في استحقاقه، لا أن يكون دخلا عرضيا لا يفترض فيه التكرار . كما استنبط القاضي الحكم من خارج المادة المذكورة (المادة 65 من القانون رقم 89.17) حيث استند على المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004 التي نصت صراحة على أن التعويضات الممنوحة في إطار المغادرة الطوعية للعمل تعفى من أداء الضريبة العامة على الدخل، وذلك بعد أن أدرك المشرع طبيعة الغموض الذي يحيط بنص المادة 65 واحتمال أن يؤدي ذلك إلى اعتبار تلك التعويضات من قبيل الدخول المفروضة عليها الضريبة .

و في المقابل فإن القاعدة الثانية في تفسير النص الضريبي تقف عند حدوده الضيقة إعمالا لمبدأ "الشرعية الضريبية" الذي يقضي بأنه لا ضريبة و لا إعفاء إلا بنص.

الفرع الثاني: التفسير الضيق للنص الضريبي

تجد قاعدة عدم التوسع في تفسير النص الضريبي تبريرها من جهة في قدسية حق الملكية و عدم جواز المس به إلا طبقا للقانون، و من جهة ثانية في وجوب حماية الموارد المالية للدولة المتحصلة من الضرائب، إذ داخل هذه المعادلة الصعبة ينبغي دائما للقاضي الجبائي أن يتحرك لإيجاد حلول للنزاع المعروض أمامه.

و من القضايا التي اعتمد فيها القضاء الإداري على مبدأ التفسير الضيق في مجال المنازعات الضريبية نجد حالة التضامن في تحصيل الديون العمومية، حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير¹ ما يلي: "حالات التضامن لتحصيل الديون الضريبية مقرررة على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، ولا يمكن التوسع في تفسيرها ...

عدم انطباق حالات التضامن المشار إليها في مدونة التحصيل يجعل إجراء الرهن على عقار المدي لتحصيل الضريبة معيب قانونا...".

و بدورها، فإن قضايا الإعفاء الضريبي تخضع لمبدأ التفسير الضيق حيث اعتبرت المحكمة الإدارية بفاس² أن : " ممارسة الطاعن لعملية تربية الماشية دونما إثبات كونه يقوم بتسويق الحليب داخل دكان أو متجر حتى يمكن إضفاء الصبغة التجارية على هذا النشاط، لا يمكن اعتبار دخله ربحا تجاريا خاضعا للضريبة المهنية و بالتالي يستفيد من الإعفاء المنصوص عليه في ظهير 1984، و أن إخضاع الإدارة الطاعن لهاته الضريبة رغم وجود الإعفاء يعد عملا غير قائم على أساس".

1- حكم عدد 320 صادر بتاريخ 27 يونيو 2005 في الملف عدد 556 (2004ش)، منشور بمجلة الحقوق المغربية، العدد السابع السنة الرابعة، أبريل 2009، ص 245.

2- المحكمة الإدارية بفاس في الملف عدد 103/2000 قضية الحياني ضد إدارة الضرائب، ذكره: أنس السبتي، أنس السبتي، "قراءة في الإعفاءات الضريبية المتعلقة بالمجال الفلاحي"، مجلة دفاتر المجلس الأعلى، عدد 8، مطبعة إليت، 2005، ص 176.

يتبين من خلال هذا الحكم أن القاضي الإداري فسر القانون تفسيراً ضيقاً ولصالح الملزم، خلافاً للتفسير الذي اعتمدته الإدارة الجبائية *l'administration fiscale* عندما اعتبرت " أن نشاط الفلاح المتمثل في تربية الأبقار من أجل إنتاج الحليب وتسويقه يعدا عملاً تجارياً وتخضع للضريبة المهنية".

لكن المحكمة الإدارية كما سبقت الإشارة إلى ذلك، أعطت النص تفسيراً يتلاءم وطبيعة النشاط المخاطب بالضريبة، حيث تنص الفصول المتعلقة بضريبة الباتنتا وخاصة الفصل العاشر من الظهير الشريف رقم 1.61.442¹ على ما يلي:

"يستفيد من الإعفاء الدائم الكلي :

1. الأشخاص الذين لا تكون المهن المذكورة بالنسبة إليهم سوى مزاولة لوظيفة عمومية؛
 2. المستغلون الفلاحيون فيما يرجع فقط لبيع ومناولة ونقل المحصولات والغلال المتحصلة من الأراضي التي يستثمرونها وبيع الماشية التي يربونها بها وذلك خارج كل دكان أو متجر".
- و تبين هذه المادة أن المحكمة ربطت الصبغة التجارية لعملية إنتاج و تسويق الحليب بإثبات قيام الملزم ببيع الحليب داخل دكان أو متجر، لكي يكون دخله في عداد الدخول التجارية الخاضعة للضريبة المهنية، و مادامت الإدارة عاجزة عن إثبات ممارسة الطاعن لنشاط تجاري داخل محل تجاري فإنه إعمالاً للفصل العاشر أعلاه التي تم تفسيرها بناء على المعطيات الواقعية للنزاع إلى جانب التفسير الحرفي، قضت المحكمة بإلغاء الضريبة إعمالاً لمبدأ الشرعية الضريبية الذي يقضي بأنه "لا إعفاء ولا ضريبة إلا بنص".

وبعد استقراء موقف القضاء الإداري من خلال الأحكام والقرارات *les jugements et décisions* السالفة الذكر، يتضح الدور المهم للعمل القضائي في تطبيق القوانين الضريبية و التعبير عن نية المشرع والمقصود من وضعها، إضافة إلى إبراز الدور الذي تلعبه المحاكم الإدارية إلى جانب الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من أجل تفسير النصوص في إطار قاعدتين أساسيتين تراعيان خصوصية المادة الضريبية كما يلي:

أولاً: التفسير الضيق للنص يكون إعمالاً لمبدأ شرعية الضريبة الذي يقضي بأنه "لا ضريبة ولا إعفاء إلا بنص" وبالتالي فإن الالتزام ينبغي أن يبقى في حدود الخط التشريعي المرسوم له؛

ثانياً: التفسير الشمولي أو الواسع للنص الضريبي بشكل يتجاوز الأخذ بحرفية المتن إلى تفسير القاعدة في سياقها العام الذي وجدت في إطاره وبشكل ينسجم مع باقي مقتضيات المنظمة للمسألة التي ينظمها النص موضوع التفسير.

المطلب الثاني: أثر اجتهادات المحاكم الإدارية في المادة الضريبية على حماية حقوق المتقاضين

بالنظر إلى استقلالية الجهاز القضائي و توشي مبدأ العدالة في عمل القضاة، يفترض في اجتهادات المحاكم الإدارية حماية المشروعية الجبائية *la légitimité de l'impôt* وفق ما تنص على ذلك مختلف القوانين الضريبية.

و يقصد بأثر اجتهادات المحاكم الإدارية، الانعكاس التي تخلفه على نفسية الملزمين، بعبارة أخرى، هل تساهم في حمايتهم ضد تجاوزات الإدارة، أم أنها تركز تفوق الإدارة الجبائية عليهم؟

إن معالجة هذه الإشكاليات تتطلب التطرق لموقع كل من الإدارة الضريبية من جهة و الملزمين من جهة ثانية في ظل الاجتهادات الضريبية للقضاء الإداري.

1- الشريف رقم 1.61.442 بتنظيم ضريبة المهنة (الباتنتا)، الجريدة الرسمية عدد 2567 بتاريخ 1962/01/05.

الفرع الأول: موقع الإدارة الضريبية في ظل اجتهادات القضاء الجبائي

يتضح من خلال استقراء أهم الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية بالمغرب تطلع الجهاز القضائي نحو بناء اجتهاد قضائي بخطى بطيئة وذلك يرجع لعدة أسباب تتمحور كلها حول ضعف القضاء الإداري على استيعاب المادة الضريبية، وهذا ما يقودنا إلى طرح التساؤل التالي:

هل كان الهدف من وراء إنشاء المحاكم الإدارية يتمثل في حماية الملزم؟ وهل كان أيضاً بغرض حماية الإدارة ضد تجاوزات الملزم؟ إن الهدف من إحداث المحاكم الإدارية في حقيقة الأمر لم يكن حماية الملزم في حد ذاته، ولا الإدارة في حد ذاتها، وإنما قبل كل شيء حماية القانون من تجاوزات أي كان، سواء من طرف الملزم أو من طرف الإدارة.

إن الدارس لاجتهادات المحاكم الإدارية في مجال الضريبة، تستوقفه الملاحظات التالية:

- الملاحظة الأولى: وفرة الأحكام المقضية لصالح الإدارة؛
- الملاحظة الثانية: استفادة الإدارة من عدم احترام الملزمين للإجراءات الشكلية.

الفقرة الأولى: قراءة في الأحكام المقضية لصالح الإدارة

إن المتتبع لسيرورة الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في المادة الضريبية، يسجل وفرة الأحكام المقضية لصالح الإدارة. فهل هذا يعني تكريس تفوق الإدارة وحمايتها؟ ألا يعيق ذلك تطوير العمل القضائي وحماية الملزم من الشطط الذي قد تقوم به الإدارة في حقه؟ نُجيب مسبقاً بالنفي، إذ أن العبرة ليست بملاحظة ميل الكفة و غلبتها لصالح أي طرف - الإدارة أو الملزم - وإنما العبرة في معاناة مضمون أحكام القضاء ومدى توافقه مع القانون.

يعتبر الاتجاه المؤيد لفكرة وجود القضاء من أجل حماية الملزم نسبياً إذا ما افترضنا تحايل الملزم أو تهريبه من أداء الضرائب المفروضة عليه و بالتالي يصبح دور القضاء هو حماية حقوق الخزينة و بعبارة أشمل حماية قانونية الضريبة (المشروعية الجبائية).

إن القضاء الجبائي استجاب و لمرات عديدة لمطلب الإدارة، و هنا نستأنس ببعض القرارات و الأحكام :

■ حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 31 بتاريخ 1995/6/9¹

".. في هذه القضية و بعدما تبين للمحكمة أن الطاعنة و بعد استفادتها من مجانية رسوم التسجيل طبقاً لقانون الاستثمارات الصناعية بشأن عقد شرائها لقطعة أرضية عارية و تخصيصها لإنجاز برنامج استثماري قامت بتفويت هذه القطعة الأرضية عارية و تعهد المشتري بمقتضى عقد الشراء بإنجاز بناءات للسكنى بها، و بما أن ما قامت به الطاعنة يتنافى و الهدف المتوخى من قانون الاستثمارات الصناعية و هو تنمية و تشجيع الصناعات الوطنية، كما أن أجل 24 شهراً هو مجرد أجل لإنجاز الاستثمار و أن روح قانون الاستثمارات الصناعية يقتضي بأن ينجز الاستثمار فعلاً و يعطي مردوده و يساهم في التنمية الصناعية للبلاد لا أن يقبر المشروع بمجرد الاستفادة من مزايا قانون الاستثمارات. فذلك يندرج في إطار المضاربة و الاحتيال على القانون و هو أيضاً أسلوب من أساليب المناورة و التهريب من الحقوق الضريبية كما جاء في تقرير السيد المفوض الملكي، لذلك فإن الإدارة محقة في استرداد الرسوم التي سبق الإعفاء منها".

يتبين من خلال النماذج المذكورة أعلاه، أن الأحكام و القرارات غالباً ما تكون في صالح الإدارة، علماً أن عددها غزير في هذا المجال، و تبعاً لذلك فإن وقوف القضاء الإداري في مناسبات كثيرة إلى جانب الإدارة، يدعونا إلى البحث عن أسباب كثرة الأحكام الجبائية المقضية لصالح الإدارة؟

1- عبد الفتاح بلخال، "المشروعية الجبائية والحماية القضائية لها في ظل الدستور المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، شعبة العلوم السياسية، كلية الحقوق عين الشق، الدار البيضاء، 2001، 2002، ص 448.

يجب التأكيد في هذا الإطار أن الملمزمين يساهمون في إضعاف موقفهم خلال مختلف مراحل المنازعة الجبائية بسبب مخالفتهم للإجراءات الشكلية.

الفقرة الثانية: استفادة الإدارة من عدم مراعاة الملمزمين للإجراءات الشكلية

بالنظر إلى حصيلة القضاء الجبائي الإداري، وباستقراء مجموعة من القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية بالمغرب، يلاحظ تحكم المسائل الشكلية والإجرائية في مسار الدعوى الجبائية وهيمنتها على العمل القضائي، فكثيرة هي الحالات التي تقرر فيها المحكمة عدم قبول الدعوى بسبب إخلال الملمزم بالشروط الشكلية للمنازعة¹، وهو ما يؤدي إلى استفادة الإدارة من أجل تصحيح أوضاعها.

و لتوضيح الأسباب التي تجعل المحكمة تصدر قرارات بعدم قبول الدعاوى شكلا، نورد بعض نماذج هذه القرارات و هي كثيرة في هذا المجال:

■ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 95/124 بتاريخ 96/3/28²

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 46 من القانون رقم 30/85 المتعلق بفرض الضريبة على القيمة المضافة نجدها تنص على أنه: "يمكن أن ينازع الخاضع للضريبة أمام المحاكم داخل أجل الشهرين التاليين لتاريخ وضع الأمر بالتحصيل موضع التنفيذ فيما يتعلق بالضرائب المفروضة على إثر مقرر صادر عن اللجنة الوطنية"، وحيث إن مقرر هذه اللجنة المطعون فيه صدر بتاريخ 96/3/14، و أن مقال المدعين مسجل بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 95/5/18 في حين أن الأمر بالتحصيل لم يصدر إلا بتاريخ 95/6/16 مما تكون معه الدعوى قد أقيمت قبل الأوان أي قبل وضع الأمر بالتحصيل موضع التنفيذ، و هو ما يتعين معه عدم قبول الطلب شكلا.

■ قرار المحكمة الإدارية بالبيضاء حكم رقم 95/366 غ:

"... إن المنازعة في استخلاص الضريبة تقتضي إدخال الخازن العام في الدعوى طبقا للفصل 515 من قانون المسطرة المدنية تحت طائلة عدم قبولها".

نستنتج من خلال النماذج المذكورة، أن القضاء الجبائي تدخل في مناسبات عديدة لصالح الإدارة، فهل هذا يعني أنه يشكل بالفعل ضمانا قضائية للإدارة على حساب الملمزم؟

الفرع الثاني: تعامل القاضي الجبائي مع مطالب الملمزمين

يساهم العمل القضائي في إنصاف الجانب المتضرر، بإعمال النص القانوني و تكييف وملائمة القاعدة القانونية مع ظروف الحال والواقع بعناصره، و باعتبار الملمزم الطرف الضعيف في المنازعة الجبائية، فإن المحاكم الإدارية تقف بجانبه و تنصفه من أجل رد تجاوزات الإدارة الجبائية، و يظهر ذلك من خلال وفرة الأحكام المقضية لصالح الملمزمين.

الفقرة الأولى: وفرة الأحكام الجبائية المقضية لصالح الملمزمين

إن القضاء الفعال يعتبر الأداة الضرورية لحماية الحقوق والضامن للحريات والتزامات المواطنة، والعنصر الأساس لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتشجيع الاستثمار وتأمين استقرار المعاملات.

و لقد أبان القضاء الجبائي في مناسبات عديدة عن موضوعية و مرونة في حماية المشروعية الجبائية، ووقف إلى جانب الملمزم في مواجهة تعسفات الإدارة، و هذا ما تؤكدته الأحكام القضائية الكثيرة و التي تقتصر على بعضها:

■ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 49 بتاريخ 2007/1/10 في ملف رقم 06/309 ش ض:

1- كعدم احترام آجال التظلم التمهيدي أو أن ترفع منازعة الوعاء في وجه محصل الضرائب أو أن ترفع منازعة التحصيل في وجه مدير الضرائب.

2- عبد الفتاح بلخال، مرجع سابق، ص 450.

"... حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإلغاء الأمر بالاستخلاص الصادر عن قابض قباضة طنجة بني مكادة المتعلق بالضريبة على الأرباح العقارية وواجب التضامن الوطني على الأرباح العقارية موضوع الفصل عدد 50304660 قائمة 68 ، عن سنة 1991 / 1994 ، والتصريح ببطالان إجراءات تحصيلها ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

وحيث أسس المدعيان طلبهما على عدم احترام مسطرة الفرض التلقائي للضريبة بالإضافة إلى تقادم إجراءات تحصيلها .

وحيث أقرت إدارة الضرائب في مذكرتها الجوابية المؤشر عليها بتاريخ 4/7/2006 بكون الضريبة المنازع فيها تم تأسيسها خطأ وأن قرارا بإلغائها هو قيدا لإعداد ، و التمسست لأجله اعتبار النزاع غير ذي موضوع ، بينما تمسك المدعيان بما جاء في مقالهما الافتتاحي .

وحيث إنه أمام عدم إدلاء الإدارة بما يفيد اتخاذ قرار بإلغاء الضريبة المفروضة على المدعيين أو توقف مطالبتهما بأدائها بشكل يعكس إقرارها بأن فرضها عليهما كان على وجه الخطأ ، يبقى الطلب تبعا لذلك مبنيا على أساس سليم ، ويتعين بالتالي الاستجابة إليه .

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها .

لهذه الأسباب ، حكمت المحكمة الإدارية علنيا ابتدائيا و حضوريا :

في الشكل: بقبول الطلب.

و في الموضوع: بإلغاء الضريبة على الأرباح العقارية وواجب التضامن الوطني على الأرباح العقارية المفروضين على المدعين برسم سنة 1994/1991 موضوع الفصل عدد 50304660 ، مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك ، و تحميل إدارة الضرائب المصاريف ."

لقد خلّفت هذه الاجتهادات القضائية وغيرها ، ارتياحا كبيرا لدى الملزمين ، وجعلتهم يضعون الثقة في المحاكم الإدارية من أجل إنصافهم من تعسف الإدارة الضريبية و حماية مصالحهم . و في هذا السياق ، نشير إلى تدخل القاضي الإداري من أجل حماية الملزم خلال مراحل الدعوى الجبائية .

الفقرة الثانية: مظاهر الحماية القضائية للملزم في المنازعات الجبائية

تقوم المنازعة الإدارية على أساس روابط القانون العام و تجمع في الوقت نفسه بين طرفين غير متكافئين ، الإدارة التي تتمتع بسلطة الامتياز و سلطة القانون العام من جهة ، و الأطراف الذين يكفل لهم القانون الحق في مواجهتها تبعا لمجموعة من الضمانات من جهة ثانية .

و نظرا للدور الذي يلعبه القاضي الإداري في توجيه مسار الدعوى وفق الظروف المعروضة عليه ، فقد يجنح إلى تبسيط المسطرة المتعلقة بقبول الطعن القضائي و تجاوز مساوئ التطبيق الحرفي للنصوص سعيا منه إلى الحسم في الموضوع ، و من مظاهر تلطيف المسطرة نذكر على وجه الخصوص ما يلي¹ :

أولا: قبول دعوى الإلغاء في مجال المنازعات الجبائية

فبالرغم من أن القضاء الشامل هو المجال الأنسب للمنازعات الضريبية ، فيجب أن لا نستثني دعوى الإلغاء التي تبقى قائمة في هذا النوع من المنازعات ، و مجالها هو القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية ربط الضريبة ، كالقرارات الصادرة عن المجلس الجماعي في شكل مداولة و التي من شأنها إحداث رسوم بلدية ، بالإضافة إلى المقررات العامة المتعلقة بتنظيم الضريبة و المنشورات ذات الصبغة التنظيمية التي تضيف شيئا للقانون بالشكل الذي يتولد عنه تأثير على المراكز القانونية للأطراف .

و من أمثلة القرارات الإدارية التي قبلت المحكمة الإدارية الطعن فيها بالإلغاء :

1- محمد قصري ، "المنازعات الجبائية المتعلقة بربط و تحصيل الضريبة أمام القضاء المغربي" ، الطبعة 2 ، دار أبي رقراق للطباعة و النشر ، الرباط ، 2009 ، ص 100 ، 101 ، 102 ، 103 .

- قرار إدارة الضرائب برفض تسليم الطاعن شهادة تفيد إعفائه من الضريبة على الأرباح العقارية .
- للملزم أيضا حق الطعن في مقررات اللجنة الوطنية سواء اقتضت على البت في مسائل قانونية أو واقعية¹.
- منشور وزير الداخلية الموجه إلى رؤساء المجالس الجماعية الذي يوضح فيه أن اللوحة المهنية للطبيب و المحامي تعتبر خاضعة للرسم الجماعي.

و بشكل عام، فإن المحكمة تقبل الطعن بإلغاء القرار الإداري، إذا كان هذا الأخير مؤثرا في مركز الطاعن تأثيرا مباشرا و أن تكون له مصلحة شخصية في هذا الطعن.

ثانيا: قبول المطالبة بإيقاف تنفيذ الدين العمومي في إطار القواعد العامة للاستعجال متى توفرت في الطلب حالة الاستعجال وجدية السبب، بصرف النظر عن تقديم الضمانة الكفيلة بتأمين استخلاص الدين العمومي.

حيث استقر العمل القضائي في المحاكم الإدارية على قبول طلبات إيقاف تنفيذ إجراءات تحصيل الديون العمومية في إطار الشروط العامة للاستعجال من جدية السبب و عنصر الاستعجال، دون اشتراط تقديم الضمانة المالية من جهة و سلوك مسطرة الطعن الإداري من جهة أخرى. و قد تجلّى ذلك من خلال قرار المجلس الأعلى عدد 1004 الصادر بتاريخ 2000/6/29 في الملف الإداري عدد 99/1/4/525 في قضية "عزفار عبد الرحمان" ضد إدارة الضرائب، و مما جاء فيه: "... و من تم و باعتبار أن حالة الاستعجال قائمة بالنظر لما يترتب عن مواصلة إجراءات التحصيل الجبري في حقه من حجز و بيع و إكراه ليبقى الطلب حول استصدار الإجراء مبررا في ضوء حالة المنازعة الجدية تلك و حالة الاستعجال مما يغني عن سلوك مسطرة الطعن الإداري المتعلق بإيقاف الأداء لدى القابض المالي و شروط إيقاف التنفيذ لدى القضاء الاستعجالي كما هي مقررة في الفصلين 117 و 118 من مدونة التحصيل وخصوصا إلزامية الضمانة الكفيلة لتأمين استخلاص الدين العمومي كما هي محددة بتلك المواد".

ثالثا: عدم تقييد دعوى بطلان إجراءات التحصيل بأي أجل في ممارسة الطعن القضائي

إن مدونة التحصيل الجديدة 15-97 لم تحدد أي أجل للطعن القضائي عند عدم جواب القابض المالي أو رئيسه داخل أجل ستين يوما من تاريخ التوصل بالمطالبة أو عندما يكون القرار المتخذ في غير صالح المدين. لذلك فقد اعتبر القضاء الإداري² أن أجل الطعن في إجراءات التحصيل ما دام أنه غير محدد بأجل معين يبقى مفتوحا في مواجهة الطالب و غير مقيد.

رابعا: قبول المنازعة الضريبية دون أن تكون مسبقة بالطعن الإداري في حالة القول بخرق مسطرة فرض الضريبة و حالة انتفاء صفة الملزم بالضريبة عن الطاعن.

و هذا ما ورد في قرار الغرفة الإدارية³: "لكن حيث أن المشرع إذا كان في الفصل 47 من القانون المتعلق بالضريبة على القيمة المضافة قد أوجب على الملزم بالضريبة أن يتظلم لدى الإدارة المختصة قبل رفع منازعته أمام القضاء فإن المشرع قبل ذلك أعطى للملزم حقا أساسيا نص عليه الفصل 28 من نفس القانون وهو حق الدفاع المتمثل في وجوب تمكين الملزم من التعرف على أساس الضريبة و مناقشته قبل فرضها تلقائيا عليه و بالنظر إلى طبيعة حق الإدارة في أن يتم التظلم لديها و حق الملزم في وجوب إشعاره بما ذكر فإن المحكمة كانت على صواب عندما اعتبرت أن وجوب التظلم معلق على أسبقية إشعار الملزم حسب الفصل 28 المذكور ...".

1- قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ملف عدد 2000/25 بتاريخ 2000/6/7، ذكره: محمد قصري، مرجع سابق، ص 110.

2- حكم إدارية فاس بالملف رقم 01/391 بتاريخ 2002/10/5، ذكره: محمد قصري، مرجع سابق، ص 108.

3- قرار الغرفة الإدارية بالملف 98/1/15/1140 قضية زجاج الشرق ضد إدارة الضرائب، ذكره: محمد قصري، مرجع سابق، ص 105.

كما تعامل القضاء الإداري¹ بنفس المرونة، عندما أجاز تقديم الدعوى مباشرة دون أن تكون مسبقة بتظلم إداري للطاعن الذي تنتفي عنه صفة المعلوم بالضريبة.

خامسا: قبول دعوى المنازعة في ربط الضريبة ولو قدمت قبل الأوان، وهذا ما أكدته قرار الغرفة الإدارية² الذي جاء فيه: " أن رفع الملزم طعنه أمام القضاء قبل توصله بجواب الإدارة أو انصرام أجل ستة أشهر على تقديم التظلم وفقا لما تنص عليه مقتضيات المادة 114 من قانون الضريبة العامة على الدخل لا تأثير له على سلامة الوضعية الشكلية للطعن طالما أن الإدارة عبرت عن موقفها في جوابها أمام المحكمة".

سادسا: قبول المنازعة في ربط الضريبة ولو رفعت خارج الأجل المحدد قانونا - أي الشهر السابع الموالي لانقضاء الستة أشهر المحددة لجواب الإدارة على شكاية الملزم - متى دخلت الإدارة مع المشتكي في حوار خلال أجل البت في شكايته، حيث ذهب القضاء إلى القول بأن مطالبة إدارة الضرائب للمشتكي بالإدلاء بالوثائق المثبتة لشكايته يفتح له أجلا جديدا لاحتمساب أجل الطعن القضائي وقضى بقبول المنازعة التي تقدم خارج الأجل القانوني انطلاقا من أجل المطالبة بالوثائق و تبليغها للملزم³.

ونستنتج أن القاضي الإداري عندما ينظر في النزاع الضريبي المعروض عليه يستحضر في قراءته للنصوص الجبائية ضرورة المحافظة على المال العام وواجب حماية الأفراد في حقوقهم مع إقرار الضمانات المخولة لهم في إطار تلك النصوص الجبائية.

لكن هذا العمل القضائي تعترضه مجموعة من العوائق التي تجعل من تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحماية المال العام أمرا صعبا.

المبحث الثاني: حدود وآفاق العمل القضائي الجبائي

رغم الأهمية التي يحتلها العمل القضائي من حيث توضيح أو تفصيل القواعد القانونية بحثا عن نية المشرع وعمق مقصده، فإن الواقع الميداني يؤكد وجود مجموعة من الهفوات والعيوب التي تظهر خلال ممارسة القاضي الإداري للمهام المنوطة به.

وهكذا فإن العمل القضائي في المادة الجبائية تعترضه مجموعة من العوائق وتحد من تطوره قيود عدة، الأمر الذي يحول دون تحقيق الغايات التي توخاها المشرع من سن المقتضيات القانونية المنظمة للمجال الضريبي، والتي لن تتأتى إلا بتطوير مناهج اشتغال القاضي الجبائي le juge fiscal سواء تعلق الأمر بالمساطر القانونية أو محيط القاضي أو القاضي نفسه.

المطلب الأول: حدود العمل القضائي في المادة الجبائية

إن استعمالنا لمصطلح العمل القضائي عوض الاجتهاد القضائي الذي يستعمل عادة للتعبير عن القرارات الصادرة عن المحاكم، مرده إلى كون المادة الضريبية حديثة العهد من حيث تكليف المحاكم الإدارية بالبت فيها، وبالتالي لم يرق عمل تلك المحاكم إلى مستوى الاجتهادات، و أيضا بالنسبة إلى درجة تأثير قرارات المحاكم الإدارية في المجال الضريبي التي لم ترق بعد كذلك إلى درجة التأسيس لقواعد قانونية يأخذ بها المشرع لسد الفراغات القانونية التي تعرفها مختلف النصوص الضريبية، بالإضافة إلى تضارب الرأي بين محكمتين أو أكثر حول نفس النازلة.

وبالتالي، فإن قصور العمل القضائي عن تحقيق الغايات المتوخاة منه، يمكن أن يكون محل تفسيرات متعددة تتمثل فيما يلي:

- ❖ التفسير الأول: عوائق قانونية ومالية (الفرع الأول)؛
- ❖ التفسير الثاني: عوائق سيكولوجية (الفرع الثاني).

1- قرار الغرفة الإدارية بالملف عدد 2003/2/4/904 بتاريخ 2006/7/4، ذكره: محمد قصري، مرجع سابق، ص 106.

2- قرار الغرفة الإدارية عدد 21 بتاريخ 2000-10-5، ذكره: محمد قصري، مرجع سابق، ص 100.

3- قرار الغرفة الإدارية عدد 482 بالملف الإداري 04/2/4/635، ذكره: محمد قصري، مرجع سابق، ص 101.

الفرع الأول: العوائق القانونية والمالية

يواجه المتقاضون الذين يرغبون في بلوغ حقوقهم مجموعة من العراقيل والصعوبات، منها ما يتخذ طابعاً قانونياً ومنها ما يمكن تصنيفه ضمن العوائق المالية.

أولاً: العوائق القانونية

لقد حاول المشرع المغربي تجاوز الغموض والشتات الذي كان يطبع النصوص الجبائية قبل سنة 2007 من خلال إصدار المدونة العامة للضرائب المحدثة بموجب المادة 5 من القانون المالي رقم 43.06 لسنة المالية 2007 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 232 - 06 - 1 بتاريخ 10 ذي الحجة 1427 (31 دجنبر 2006)، حيث كان الهدف من المدونة الجديدة: الإدماج الكامل بدون تغيير، للمقتضيات الواردة في النصوص المحدثة للضريبة على الشركات والضريبة على الدخل والضريبة على القيمة المضافة وواجبات التسجيل، وتوحيد المصدر التشريعي لكل الضرائب والرسوم بإدماج جميع المقتضيات الجبائية الواردة في النصوص الخاصة، ونسخ هذه الأخيرة، وإدخال مقتضيات جديدة تهدف إلى توسيع الوعاء الضريبي بإلغاء بعض الإعفاءات وكذا فرض الضريبة على بعض المواد، وتوضيح بعض المقتضيات الجبائية، وإعادة هيكلة بنية النص، والملائمة مع قانون الشركات وقانون المحاسبة.

لكن وعلى الرغم من ذلك لازال الملزم المخاطب بمضامين المدونة يستعصي عليه استيعاب مضامين موادها، لأسباب متعددة لعل أهمها: انتشار الأمية الأبجدية عموماً والجبائية بالتحديد، في غياب توعية ضريبية بين أوساط الملزمين. من جهة أخرى فإن إجراءات التقاضي أمام المحاكم تبقى مجهولة لدى عموم المواطنين، فمثلاً، قد يتم إسقاط حق الملزم في التقاضي بسبب عدم تقيده بمرحلة التظلم الإداري وأجاله، كما أن الملزم يجد صعوبة في كثير من الأحوال عندما يرغب في تحديد الجهة التي ستوجه الدعوى في اسمها.

إلى جانب غموض بعض النصوص القانونية وصعوبة استيعابها من قبل المخاطبين بها، يعرف الواقع العملي صعوبة أخرى تحد من نجاعة العمل القضائي الإداري بشكل عام والجبائي على وجه الخصوص، ويتعلق الأمر بغياب مسطرة تتبع لتنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة¹، فعدم امتثال الإدارة لأحكام القضاء من شأنه جعل العمل القضائي مشلولاً²، في الوقت الذي تقع فيه مسؤولية تنفيذ الحكم على عاتق الإدارة ولا يمكنها التملص منه إلا في حالة ما إذا كانت عملية التنفيذ تمس بالنظام العام.

وتبعاً لهذه المعطيات، فإن إصدار النص القانوني وحده لا يكفي من أجل تنظيم مجال معين، إذ من الضروري تبني مجموعة من إجراءات المواكبة التي تضمن الفهم السليم للقاعدة القانونية والتنفيذ الأصح لمضامينها.

ثانياً: العوائق المالية

من بين المشاكل التي يواجهها المتقاضون في إطار المنازعات الإدارية، ما يتعلق بالصعوبات المالية التي تجعلهم ينفرون من رفع الدعاوى ضد الإدارة، فكلية الدعوى الإدارية في المغرب تعتبر مرتفعة بالمقارنة مع العسر المالي للمواطن العادي الذي يعجز في كثير من الأحيان عن تحملها.

و تتوزع نفقات الدعوى الإدارية بين:

- الرسوم القضائية:

يتم تحديد الرسوم القضائية بناءً على نوعية الطلب، وهي تفرض بشكل أساسي في دعوى القضاء الشامل، وكاستثناء تعفى طلبات الإلغاء من هذه الرسوم طبقاً لمقتضيات المادة 22 من قانون المحاكم الإدارية³.

- دفع أتعاب المحامي:

تنص المادة الثالثة من القانون المحدث للمحاكم الإدارية على أنه: "ترفع القضايا إلى المحكمة الإدارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب...".

1- عبد الله حداد، "تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي"، الطبعة الثانية، منشورات عكاظ، الرباط، 2002، ص 288.

2- علماً بأن الفصل 433 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بتنفيذ الأحكام باستعمال القوة العمومية، لا يمكن تطبيقه على الإدارة إذا ما رفضت التنفيذ.

3- تنص المادة 22 من القانون رقم 41.90 على ما يلي: "يعفى طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة من أداء الرسم القضائي".

فالإلزامية مؤازرة المحامي تحد من الطابع الموضوعي للدعوى، و قد اعتبر الأستاذ عبد الله حداد، أن إلزامية رفع الدعوى أمام المحاكم الإدارية بمقال مكتوب يوقعه المحامي مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، يعد من الصعوبات المالية التي تجعل العديد من الطاعنين ينفرون من رفع الدعوى ضد الإدارة بسبب عجزهم عن دفع أتعاب المحامي¹.

- مصاريف التنقل:

يشكل إحداث المحاكم الإدارية على مستوى المدن السبعة الكبرى بالمغرب، عائقا ماليا إضافيا يتحمله الملزم، حيث يضطر هذا الأخير إلى التنقل خارج مدينة من أجل رفع دعواه، وهو الأمر الذي يتنافى مع مبدأ تقرب القضاء من المواطن. و توضح المعطيات الآتية المتعلقة بالتوزيع الجغرافي لمحكمتي الرباط و الدار البيضاء الإدارية مدى توسع دائرة اختصاص هذه المحاكم:

المحكمة الإدارية بالدار البيضاء تشمل:

1-بلدية سيدي بليوط، 2- بلدية أنفا، 3-بلدية المعاريف، 4-بلدية الفداء، 5-بلدية مرس السلطان، 6-بلدية مشوار الدار البيضاء، 7-بلدية العي المحمدي، 8-بلدية الصخور السوداء، 9-بلدية عين السبع، 10-بلدية عين الشق، 11-بلدية العي الحسني، 12-بلدية سيدي عثمان، 13-بلدية سيدي مومن، 14-بلدية بن مسيك، 15-بلدية سيدي البرنوصي، 16-بلدية المحمدية، 17-بلدية الجديدة، 18-بلدية أزموور، 19-بلدية سطات، 20-بلدية بني ملال، 21-بلدية خريبكة، 22-بلدية وادي زم. المحكمة الإدارية بالدار البيضاء تشمل دائرة اختصاصها ما مجموعه 22 بلدية.

المحكمة الإدارية بالرباط تشمل:

1-الرباط حسان، 2- يعقوب المنصور، 3-اليوسوفية، 4-سلا، 5-الخميسات، 6-القنيطرة، 7-سيدي قاسم، 8-سيدي سليمان، 9-وزان، 10-طنجة، 11-أصيلا، 12-العرائش، 13-القصر الكبير، 14-تطوان، 15-شفشاون.

المحكمة الإدارية بالرباط تشمل دائرة اختصاصها ما مجموعه 15 بلدية.

بالإضافة إلى عامل البعد الجغرافي للمحاكم السبعة التي تغطي عدد كبيرا من المدن و المناطق الأخرى بالمملكة، فإن هذه المركزية القضائية من شأنها تكديس الطعون على مستوى كل محكمة، و الحيلولة دون تحقيق سرعة البت في الدعاوى و بالتالي الإضرار بمصالح الملزمين من جهة و بحقوق الخزينة التي هي في حاجة إلى مداخيل من أجل تغطية النفقات المتزايدة للتدبير العمومي. هكذا، وبعد تعرفنا على طبيعة الصعوبات المرتبطة بالنص القانوني الجبائي و بمصاريف تغطية الدعوى الضريبية، نتساءل حول طبيعة العوائق الأخرى المتعلقة بالملزم و بالقاضي و محيط القاضي الإداري؟

الفرع الثاني: العوائق السيكوسوسيولوجية

يمكن تقسيم هذه العوائق - كما يتضح من العنوان نفسه - إلى عوائق سوسيولوجية و أخرى سيكولوجية.

أولا: العوائق السوسيولوجية

إن الاكتفاء بتحليل القانوني للمنتوج وحده . الأحكام القضائية . يظل غير كاف، الشيء الذي يستدعي العمل بتحليل السوسيولوجي للقاضي الجبائي و قراراته، و هو ما يضعنا مباشرة في قلب السوسيولوجيا القضائية كمنهج متبع في دراسة القضية كمجموعة مهنية.

فالسوسيولوجيا القضائية تهتم بتحليل طريقة تعيين القضية و أنماط تكوينهم و سلوكياتهم، و ذلك لتشخيص التأثير الذي يمكن أن يمارسه حضور أجسام و تكوينات مختلفة على المؤسسة و منتوجها²، كما أن تحليل مسار القاضي الإداري له علاقة بتفسير ثبات أو تطور الاجتهاد القضائي في المادة الجبائية¹.

1- عبد الله حداد، مرجع سابق، ص 294.

2- عبد الرحيم المنار اسليبي، "مناهج عمل القاضي الدستوري بالمغرب دراسة سوسيولوجية قضائية" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق -أكادال- الرباط، السنة الجامعية، 2003-2004، ص 17، 18.

إن الجامعة تعتبر النواة الأساسية لتكوين القضاة و مدهم بالمعارف القانونية الأساسية، في أفق التحاقهم بالمعهد العالي للقضاء بعد اجتياز مباراة الملحقين القضائيين، و في الواقع فإن التكوين الجامعي للقضاة الإداريين بشكل خاص يجعلنا نقدم الملاحظات التالية:

الملاحظة الأولى: أن التكوين الجامعي يظل غير شامل وغير كاف مقارنة بتعدد اختصاصات المحاكم، نظرا لكون مهنة القضاء تتطلب مهارات خاصة تختلف عن التكوين الجامعي، و تتجاوز طبيعة المعلومات النظرية التي تكون بحوزة الطالب المتخرج من جامعة الحقوق التي يجب تحويلها إلى قضايا حقيقية في المنازعات، و بالتالي فإن التكوين المهني للقاضي يتم استكمالها على مستوى المعهد العالي للقضاء.

الملاحظة الثانية: أن اجتياز مباراة الملحقين القضائيين مقتصر فقط على المترشحين الحاصلين على الإجازة في القانون الخاص أو الإجازة في الشريعة وهو ما يفسر غلبة التكوين المدني والخاص على قضاة المستقبل، و هنا نتساءل حول أسباب تجاهل المترشحين الحاصلين على الإجازة في القانون العام واستبعادهم من إمكانية ولوج سلك القضاء مع العلم أن طبيعة تكوينهم الجامعي تتوافق و متطلبات تكوين القاضي الإداري على وجه التحديد.

انطلاقا من هذه الملاحظات فإن التكوين الجامعي للقاضي الجبائي يعتبر من بين الصعوبات التي تواجه هذا الأخير في مساره المهني، و تطرح في الوقت نفسه إشكالية نجاعة قراراته تؤثر على أدائه و تعدمن بين أسباب إفراط لجوئه إلى الخبر، لذلك فإن إصلاح القضاء و تطويره لمسايرة التحولات الاجتماعية و الاقتصادية يقتضي ألا يبقى المعهد القضائي حكرا على خرجي أو مجازي القانون الخاص، بل لا بد من إعطاء الفرصة لخرجي القانون العام لقدرة هذه الفئة على استيعاب المشاكل التي تخص نزاعات القضاء الإداري.

إن فهم المسار التكويني للقضاة الإداريين، يتيح إمكانية تفسير إنتاجاتهم القضائية و مدى قدرتهم على استيعاب المادة الجبائية التي تتميز بالصعوبة والتعقيد.

لذلك، سنحاول تقديم بعض المعطيات المفصلة حول طبيعة تكوين القضاة الإداريين على مستوى المعهد العالي للقضاء، كما هو موضح بالجدول التالية:

جدول 1.

المادة	الحصص المبرمجة	عدد الساعات
آداب القاضي	1	3
قانون المسطرة المدنية	13	39
القانون المدني	20	60
القانون الجنائي و المسطرة الجنائية	24	72
الطب الشرعي	12	36
قضاء الأحداث	8	24
التجارة الدولية	10	30
الفقه الإسلامي و العقار غير المحفظ	15	45
العقار المحفظ	15	45
الأحوال الشخصية للأجانب	2	6
التوثيق و شؤون القاصرين	8	24
القانون الاجتماعي	25	75
قانون السير	14	42
حقوق الإنسان	12	36
الحالة المدنية	3	9
قانون الجنسية	6	18
الترجمة: الفرنسية	5	18
المعلومات التطبيقية	28	84

1- تجدر الإشارة إلى الصعوبة التي واجهتنا في هذه الدراسة، تتعلق بكون نخبة من لقضاة الإداريين يرفضون الكشف عن مساراتهم الشخصية وسيرهم الذاتية أمام الباحثين، لذلك حاولنا دراسة سوسيولوجيا القاضي الإداري انطلاقا من التكوينات التي يتلقاها على مستوى الجامعة في مرحلة أولى وعلى مستوى المعهد العالي للقضاء في مرحلة ثانية بالإضافة إلى طبيعة التكوين المستمر والتدريب التي يتلقاها القضاة الإداريون.

جدول يوضح لائحة المواد المدروسة بالمعهد العالي للقضاء (التكوين العام)

وفقا لمعطيات الجدول المتعلق بلائحة المواد المدروسة بالمعهد العالي للقضاء في إطار التكوين يلاحظ وفرة مواد هذا البرنامج و هيمنة فروع القانون الخاص على مواد التكوين الأمر الذي يؤكد فرضية التكوين المدني للقاضي الجبائي.

كما أن طبيعة المواد المبرمجة في إطار التكوين العام داخل المعهد القضائي مرتكزة بصفة أساسية حول التكوينات الرئيسية التي يغلب عليها الطابع الأكاديمي، بمعنى أن هذه التكوينات هي عبارة عن تقديم دروس قانونية ومعلومات نظرية، هذا في الوقت الذي لم يعد يكفي أن يتقن القاضي مادته القانونية علميا ومعرفيا فحسب بل أصبح مطالبا بالتمتع بكفايات و تقنيات تواصلية يوظفها بشكل جيد لفهم عميق لمشكلات المتقاضين.

غير أن الملفت للنظر في الوقت ذاته، أن التكوين المتخصص للقضاة منحصر في ثلاث مواد رئيسية، يتعلق الأمر بقضاء الأسرة، القانون التجاري بالإضافة إلى القانون الإداري، و هو ما يجعلنا نتساءل حول موقع القانون الضريبي ضمن تكوين القضاة الإداريين؟

جدول 2.

المادة	الحصص المبرمجة	عدد الساعات
قضاء الأسرة	12	36
القانون التجاري	14	42
القانون الإداري	-	-

جدول يوضح لائحة الوحدات المدروسة بالمعهد العالي للقضاء (التكوين المتخصص)

إن التكوين المتخصص للقضاة الإداريين في مادة القانون الإداري مقسم إلى ثلاث وحدات أساسية موزعة على الشكل الآتي:



و بالتالي فإن الخلل الموجود على مستوى التكوين المتخصص للقضاة كان من الأجدر تجاوزه بإضافة مادة "القانون الضريبي" أو على الأقل الرفع من عدد وحدات القانون الإداري بإضافة وحدة التدبير الإداري و المالي أو المحاسبة، لأن الواقع العملي يبرز قصور القاضي الإداري على ضبط واستيعاب الفلسفة القانونية و التقنية للقانون الضريبي الذي يتميز أيضا بالدقة والتعقد.

و على صعيد آخر لا يمكن إغفال أهمية إعداد القاضي ضمن برامج التكوين المستمر عن طريق الندوات والتدريبات داخل و خارج أرض الوطن، و هذا ما أكدته المغفور له الحسن الثاني في خطاب 8 ماي 1990 الذي أعلن فيه عن إحداث المحاكم الإدارية: "مصلحتنا نحن

أن تكون غرفة إدارية في كل عمالة من العمالات و كل إقليم من الأقاليم، ولكن ليس لدينا القضاة الكفاة و الكافيين في هذا البلد، لأن ذلك يتطلب تكويننا خاصاً¹.

فالتكوين الخاص يجب أن يستجيب لخصوصية و متطلبات كل صنف من أصناف المنازعات، و هو الأمر الذي تحاول مديرية تكوين المحققين القضائيين و القضاة على صعيد وزارة العدل والحريات تطبيقه من خلال برنامج التكوين المستمر المركزي للقضاة، الذي تضمن بعض مواضيع المنازعات الجبائية التي تظل في نظرنا غير كافية لسببين اثنين:

السبب الأول: أن برنامج التكوين المستمر للقضاة برسم سنة 2009 مثلاً، ضم 36 دورة تكوينية، 4 منها فقط تتعلق بمواضيع المنازعات الجبائية.

السبب الثاني: أن عدد القضاة المستفيدين من برنامج التكوين المستمر برسم نفس السنة لا يتجاوز الـ 35 قاضياً، و هو عدد يمكن اعتباره جد متوسط.

هذا التكوين رغم أهميته فهو غير كافٍ نظراً لوفرة مواد برنامج التكوين و هيمنة فروع القانون الخاص و عدم اعتماد منهجية التخصص في المنازعات الإدارية و التجارية مثلاً، خصوصاً بعد إحداث كل من المحاكم الإدارية والتجارية، مما يفرض إعطاء نوع من التوازن لطبيعة التكوين لمواجهة هذا النقص البين من الناحيتين النظرية والتطبيقية.

لقد تبين من خلال تتبع المسار التكويني للقاضي الجبائي سواء على مستوى الجامعة أو المعهد العالي للقضاء أو حتى من خلال برامج التكوين المستمر، أن هذا الأخير يعاني من محدودية التكوين في المادة الضريبية، ليس من حيث المساطر والإجراءات التي تتقاسم فيها المادة الضريبية مع المواد الأخرى، بل من حيث التخصص الفني والتقني المفترض للإمام التام بالنزلة الضريبية، ويتجلى في تكوينه المدني الصرف داخل المعهد العالي للقضاء وتأثير ذلك على حسمه في جوهر المنازعات الجبائية، زيادة على خلو مواد التكوين من تقنيات التحليل و التواصل التي تجعل أطراف القضايا يشعرون بوجود رباط قوي و مقدس يستدعي احترام الجميع له هو سلطة القانون، الأمر الذي يعتبر غاية في الأهمية بالنسبة لمردودية العمل القضائي بشكل عام.

ثانياً: العوائق السيكولوجية

تشكل ظاهرة التداخلية² Le phénomène interventionniste عائقاً سيكولوجياً مؤثراً في نفسية المزمين. فهي تؤدي في كثير من الأحيان إلى شعور المتقاضين بالضجر و النفور من القضاء بسبب طول الانتظار الذي يصاحب كافة مراحل الدعوى. كما أن هناك إحساس و انطباع بأن القانون لا يطبق بنفس الكيفية اتجاه كل المزمين بالإضافة إلى انتشار كبير لبعض الممارسات غير المهنية و اللاقانونية المنتشرة على مستوى المحاكم و الإدارات العمومية، و التي لا تعمل على التحسيس بأن المصالح العمومية هي رهن إشارة المرتفقين أو المتقاضين على قدم المساواة، بل يلاحظ فقدان ما يسمى بالضمير المهني الذي يجعل الموظف واعياً بواجباته و أمانته المهنية، و مرد ذلك إلى استغلال النفوذ لخدمة المصالح الشخصية.

وترتيباً على ماسبق، يتولد لدى المزمين - خاصة الصغار منهم - إحساس بالخوف من مقاضاة الإدارة التي تعتبر في نظرهم قوة لا يحكمها القضاء، ويبدو أن مبدأ الفصل بين السلطات لازال مجهولاً لدى غالبية المزمين، هذا فضلاً عن الأمية الأبجدية التي يعرفها المجتمع المغربي و ضعف و عي المزمين بمقتضيات المدونة العامة للضرائب وبطبيعة التنظيم القضائي بالمغرب.

المطلب الثاني: سبل تفعيل القضاء الجبائي في المغرب

بعد القيام بعملية تشخيص لعوامل قصور العمل القضائي عن تحقيق الغايات المتوخاة منه و التي أعطت مؤشرات حول الخلل و أوجه الضعف التي تضرب تطور العمل القضائي، وتزعزع الثقة في حياده ونزاهته، وتعرقل إرساء دولة الحق والقانون وتعوق نمو وتطور الاستثمار، تظهر أهمية تبني إصلاح شامل مبني على أسس متينة و أن يتخذ مساراً صحيحاً. و من هذا المنطلق، يمكن طرح مجموعة من الإجراءات الكفيلة بتفعيل و تطوير القضاء الإداري عموماً و القضاء الجبائي على وجه الخصوص.

1- محمد شكيري، "القانون الضريبي المغربي دراسة تحليلية و نقدية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، العدد 49، 2003، ص 604.

2 - عبد الفتاح بلخال، مرجع سابق، ص 473.

الفرع الأول: تقوية وتبسيط القواعد القانونية

من المؤكد أن المساطر المعقدة والمسالك الطويلة والمتشعبة والأجال الممتدة وثقل الملفات تعتبر من العوامل التي تعكس ضعف المردودية في عمل المحاكم الإدارية.

كما أن البطء والتعقيد الإداريين ليسا قدرا مقدورا ولكن يمكن معالجتهما إذا ما اهتم الفاعلون على مستوى المؤسسة التشريعية واستحضروا أهمية التبسيط حتى يصبح هاجسا يوميا وخلقا مثاليا يساعد على معرفة كيفية تجاوز التعقيدات.

لذلك فإن الحدة التي تطرح بها قضية تعقيد القواعد القانونية تضع على عاتق المشرع تحديات كبرى ينبغي رفعها من خلال التركيز على أهمية التبسيط وجعله ضمن أولويات ورش إصلاح الدولة.

وفي هذا السياق، فإن تقوية النصوص القانونية تندرج ضمن عملية تعديل وإضافة وإلغاء النصوص القانونية، من أجل تحقيق المشروعية الجبائية من قبل الملزم والإدارة على حد سواء ومن ثم الوصول إلى ربح الوقت والتكلفة ورفع جودة الأحكام القضائية.

ويمكن أن نتناول هذه النقطة البحثية من خلال مستويين: يتعلق الأول بالمساطر الجبائية والثاني بالمساطر القضائية.

ويتطلب ذلك القيام بالإجراءات التالية:

أولاً: على مستوى المساطر الجبائية

✚ اتخاذ الإجراءات الكفيلة بإلزام الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء ويمكن الاستفادة في هذا الإطار بتجارب دول أخرى مثل فرنسا وألمانيا ومصر. ففي فرنسا مثلاً تطور الأسلوب لحل مشكل امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية بدءاً بإحداث لجنة التقرير والدراسات بتاريخ 1963/07/30 التي تسهر عن تنفيذ الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة عن طريق تقديم الإرشادات إلى الإدارة لمساعدتها على تنفيذ الأحكام بناءً على طلبها أو طلب المحكوم عليه. إلا أنها نظراً لعدم توفرها على وسائل ضغط قانونية تجاه الإدارة، تم إحداث الوسيط le médiateur سنة 1973 لحماية المواطنين أكثر من تعسفات الإدارة، حيث يتوفر الوسيط على وسيلة ضغط تتمثل في وضع تقرير بالحالة المعروضة ونشره بالجريدة الرسمية.

غير أن هذه المبادرات لم تتمكن من ضبط الممارسات السيئة الإدارية بشكل كلي، مما دفع المشرع سنة 1980 إلى اللجوء لأسلوب الغرامة التهديدية الذي يوقعه مجلس الدولة في حال عدم تنفيذ الإدارة للحكم الإداري بعد مرور سنة على صدوره، إضافة إلى المسؤولية التأديبية والمالية للموظف الذي يعرقل أو يعطل تنفيذ الحكم الإداري. وهذا الحل يمكن أن تواجه به مشكلة عدم تنفيذ الإدارة لأحكام القضاء وأيضاً ردع كل عناد أو إهمال للأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به¹.

✚ توحيد آجال الطعون الضريبية، وإذا كان المشرع المغربي قد سار على هذا المنوال منذ الإصلاح الجبائي، فإن هذه السياسة يجب أن تعم كافة الضرائب لكي لا تضيق حقوق الملزمين بسبب كثرة الأجال و جهلهم بمواعيدها القانونية.

✚ صياغة القوانين الضريبية بأسلوب قانوني اجتماعي بسيط، وتدوينها في كتيبات سهلة الفهم آخذة بعين الاعتبار المستوى الثقافي العام للملزمين، وجعلها في متناولهم بالمجان.

✚ الاهتمام بالجانب الإعلامي ودوره في شرح مقتضيات مدونة الضرائب، وهنا نستحضر التعبئة التي واكبت إصدار مدونة السير في المغرب التي تمثلت في تخصيص 15 دقيقة يوميا في التلفزة الوطنية لشرح مضمون هذه المدونة بشكل مبسط وسهل الاستيعاب يأخذ بعين الاعتبار المستويات الفكرية والتعليمية لكافة شرائح المجتمع. و نتساءل بالمقابل عن غياب دور الإعلام عندما تعلق الأمر بإصدار مدونة الضرائب، مع العلم أن الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للضريبة تفترض وضع المواطن في صورة مستجندات هذه المدونة مع إبراز حقوقه والتزاماته الجبائية.

ثانياً: على مستوى المساطر القضائية ومؤسسة القضاء

بخصوص المساطر القضائية، يجب الاعتراف بالتعقيد الكبير الذي يطبعها حالياً، ويمكن أن نرجع أسباب ذلك إلى مجموعة من العوامل المرتبطة بالإجراءات والأجال والمتقاضين والقضاة ومصالح الضبط... إلخ

1- عبد الفتاح بلخال، مرجع سابق، ص 476، 477، 478.

و لتجاوز هذه العوائق يمكن اعتماد الإجراءات التالية¹:

✚ ضرورة إصدار مسطرة خاصة مختلفة عن المسطرة المدنية و مستقلة عنها، يلعب فيها القاضي دورا إيجابيا أكثر بتدخله في توجيه إجراءات الدعوى نظرا لكونه يفصل بين طرفين غير متساويين، وذلك على خلاف طابع المسطرة المدنية الذي يتصف فيه دور القاضي بالحياد.

✚ اعتماد مكتب أو قسم بكل محكمة يكلف بتوزيع القضايا و توجيه المتقاضين ليتم بذلك الاستفادة من امتيازات تقنية الشباك الواحد لمصلحة المتقاضين كما تم ذلك لفائدة المستثمرين.

✚ إعادة هندسة الإجراءات وتبسيطها وتطبيق نظم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، في ظل الصعوبات التي يواجهها المتقاضي² في الإطلاع على اجتهادات المحاكم الإدارية. و بالنظر إلى بعض التجارب الرائدة في هذا المجال، نشير إلى ظهور مفاهيم جديدة في بعض الدول التي أصبحت تتبنى فكرة "المحكمة الالكترونية" أو "المحكمة المعلوماتية" على غرار التجربة الأمريكية، حيث يباشر مجموعه من القضاة النظر في الدعاوى بموجب تشريعات تخولهم مباشرة الإجراءات القضائية بتلك بوسائل معلوماتية مع اعتماد آليات تقنية فائقة الحداثة لملفات الدعاوى والتي سيتم تدوين الإجراءات القضائية من خلالها في إطار ما يسمى بـ(برمجة الدعوى الالكترونية أو حوسبة الدعوى).

✚ كما يجب الاهتمام بالمسالك التي تمر منها القضايا وملفاتها، و هنا يتعين افتتاح حياة الدعوى منذ تسجيلها إلى حين البت فيها، لوضع الأصبع على أمكنة الخلل، أو النقط السوداء، حتى يتم تصحيح الإجراء أو تقويم من يمارسه أو اقتناء الوسيلة المادية اللازمة، أو اعتماد التدبير الردعي المناسب.

و يبقى من الضروري إكمال هذا التصور بتنظيم مناسب لمؤسسة التفتيش، حيث يجب أن يفهم التفتيش كعملية عادية نظامية لا ترمي حتما إلى اتهام أي جهة باعتباره أحد عناصر الفحص للتأكد من سلامة المحكمة وخلو نشاطها من أي شائبة قد تؤدي إلى افتقاد عملها للجودة المطلوبة. ومن البديهي أنه إذا أفضى التفتيش إلى تحديد أخطاء شخصية، يجب أن يتبعه اتخاذ للإجراءات الملائمة وفق ما ينص عليه النظام الأساسي للقضاة³ لذا يجب أن يكون التفتيش بعيدا عن التوجه الاتهامي نظاميا ودوريا، بالإضافة إلى تطبيقاته الاستثنائية في الحالات التي تدعو إليه. ولن يكتمل دوره إلا بإصدار بتقارير مختلفة المصادر من قلب المحكمة، يعدها المسؤولون القضائيون والإداريون وغيرهم و تكون قابلة للمناقشة مع كل من يهمهم الموضوع.

بالإضافة إلى ذلك، فإن المغرب يعيش اليوم مرحلة جديدة من التأسيس لمفهوم جديد لإصلاح العدالة في إطار ورش كبير أعطى انطلاقته صاحب الجلالة الملك محمد السادس، الذي قال في خطابه بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الرابعة من الولاية التشريعية الثامنة يوم الجمعة 8 أكتوبر 2010، أنه "على غرار مبادرتنا للمفهوم الجديد للسلطة، الهادف لحسن تدبير الشأن العام، فقد قررنا أن نؤسس لمفهوم جديد لإصلاح العدالة، ألا وهو "القضاء في خدمة المواطن"، و أضاف جلالته الملك أن الهدف المتوخى من جعل القضاء في خدمة المواطن هو "قيام عدالة متميزة بقربها من المتقاضين، وببساطة مساطرها وسرعتها، ونزاهة أحكامها، وحدثة هياكلها، وكفاءة وتجرد قضائها، وتحفيزها للتنمية، والتزامها بسيادة القانون، في إحقاق الحقوق ورفع المظالم".

بقي أن نؤكد على أن القضاء الإداري ليس قريبا من المواطن بالنظر إلى عدد المحاكم الإدارية المحدود جدا مقارنة مع تزايد أهمية القضاء في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والإدارية للمواطن، و أن ظروف إحداث سبع محاكم بداية التسعينات وفق تقسيم جهوي تغير سنة 1997 بمقتضى قانون 47-96 الذي وسع من عدد الجهات إلى 16 جهة، وأصبح اليوم محددا في 12 جهة بموجب التقطيع الترابي الجديد لسنة 2015 في إطار تبني المغرب لتنظيم ترابي يجعل من الجهوية الموسعة محورا أساسا له.

1- بعض هذه الإجراءات مقبوضة من ورقة أعدها الأستاذ محمد الإدريسي علي المشيشي، وزير العدل الأسبق قدمت خلال الندوة الدولية حول إصلاح السلطة

القضائية بالمغرب التي نظمت يومي الجمعة 22 يناير والسبت 23 يناير 2010، منشورة بموقع جريدة التجديد (www.Attajdid.info) بتاريخ: 26 - 01 - 2010.

2- هذا بالإضافة إلى الصعوبات التي يجدها الباحث الأكاديمي في الوصول إلى اجتهادات المحاكم الإدارية السبعة وأيضا في الحصول على حصيلة نشاط هذه المحاكم بشكل دقيق ومفصل.

3- ظهر شريف بمثابة قانون رقم 467-74-1 بتاريخ 26 شوال 1394 يكون لنظام الأساسي لرجال القضاء، ج. ر. بتاريخ 28 شوال 1394 - 13 نونبر 1974.

و تبعا لذلك، فإن هذه المتغيرات على مستوى توزيع السلط بين المركز و الوحدات الترابية المحلية ، تقتضي وضع اللبنة الأساسية المتينة لقضاء القرب و إيجاد صيغة جديدة لتكون المحاكم الإدارية موزعة على كافة جهات المملكة الجديدة.

الفرع الثاني: تقوية الأطراف المتدخلة في المنازعة الضريبية

من بين الأهداف الاستراتيجية التي يحملها مشروع إصلاح القضاء بالمغرب . بالإضافة إلى جعل المواطن محور هذا الإصلاح . فهو يتجه نحو تعزيز الاحترافية والمسؤولية والتجرد و الوصول إلى تحقيق الدينامية المهنية، وذلك يستدعي بالنسبة للمنازعات الجبائية، اهتماما خاصا بمختلف الفاعلين و المتدخلين في النزاع الضريبي.

أولا: الأطراف المتدخلة في حل النزاع الجبائي

يلعب كل من القاضي و المحامي دورا هاما في حل النزاع الجبائي، فالقضاء والمحاماة هما جناحا العدالة ولا يمكنها أن تؤدي مهمتها دون أن يستقيم جناحاها ويكونا في نفس المستوى والقوة.

فالمحامي يعتبر قطبا منا لأقطاب الأساسية التي يستند إليها الحكم، كما أن المحاماة مرتبطة بالمصلحة العامة ولا يمكن لكثير من المحاكمات العادلة أن تستقيم دون وجود المحامي، لذلك فإن مستوى القضاء لا يمكن أن يعرف أي تطور إذا لم يواكبه نفس التطور على مستوى المحاماة. ونظرا للتعقيد الذي يطبع القانون الجبائي فإن المحامي يكون مطالبا بدراسة واسعة في هذا المجال، علما بأن الملزم يعتمد بشكل كبير على المحامي للدفاع عن حقوقه. لذلك يتحتم على المحامين بذل المزيد من الجهود لتكوين أنفسهم في المادة الضريبية، والاطلاع على الإصدارات العلمية في مجال القضاء الجبائي وحضور الأيام الدراسية حول مواضيع الضريبة التي تنظم على مستوى المحاكم والكليات وإدارة الضرائب بحضور مختصين وأساتذة جامعيين.

أما على مستوى القضاء، فإن الإصلاح سيكون ناقصا إذا لم يهتم بتكوين القاضي، فرغم التأكيد على دور الجامعة باعتبارها النواة الأساسية للتكوين و البحث، فلا يمكن إغفال إعداد القاضي على مستوى المعهد العالي للقضاء و إطار التكوين المستمر الشامل و الذي يجب أن يكون بموازاة مع كل مستجد تشريعي متعلق بالمادة الجبائية، مع تمكين القاضي من جميع المراجع العلمية (الفقهية) و التشريعات الحديثة التي ترتبط بمجال عمله، علما بأن هذا المجال أي مجال تنوير القاضي لا زال ضعيفا في بلادنا¹. كما يجب من الناحية العملية استغلال الوسائل المعلوماتية لربط المحاكم الإدارية فيما بينها لتنسيق المواقف و الاطلاع على آخر الاجتهادات في المادة الإدارية عموما و الضريبة خصوصا عن طريق إقامة تواصل شبكاتي.

ثانيا: توعية الملزم

يعاني المغرب من تفشي ظاهرة الأمية، هذه الأخيرة تساهم بنسبة كبيرة في ضآلة الطعون المعروضة على القضاء. إن مواجهة هذا العائق يتطلب تدخل الدولة عبر تبني استراتيجية صريحة تسعى إلى نشر الثقافة الجبائية بكافة الوسائل المتاحة بين صفوف المواطنين، بصيغة تأخذ بعين الاعتبار تفاوت المستويات المعرفية و الفكرية للملزمين، و نذكر بالحماس الكبير الذي واكب إصدار كل من مدونة الأسرة و مدونة السير و الحملة الإعلامية الواسعة التي تم بواسطتها تسويق هذه القوانين ، ويقترح في هذا السياق الاعتماد على الوسائل السمعية و البصرية، و لما لا انخراط الجمعيات المهنية في عملية تعريف الملزمين بحقوقهم والضمانات المخولة لهم بمقتضى القانون الضريبي، باعتبار ذلك واجبا وطنيا بالدرجة الأولى.

وترتبا لما سبق تحليله يمكن الوصول من خلال تقييم العمل القضائي في مجال المنازعات الضريبية بالمغرب إلى الخلاصات التالية :

الخلاصة الأولى: يمكن القول بأن القاضي الجبائي لا يجتهد في جميع الأحوال إلا بقدر ما يسمح به فراغ النص أو غموضه، و بالتالي فهو ليس مطالب بالتعمق في معرفة السياسة الاقتصادية و الاجتماعية للدولة، و إلا شرع ودخل في ميدان ليس من اختصاصه،

1- محمد شكيري، مرجع سابق، ص 605.

ذلك أن الحدود الفاصلة بين سيادة الدولة الاقتصادية و سيادتها القضائية ليست دائما واضحة، فقد لا يسهل التعرف عليها. وهكذا يكون عمل القاضي سهلا عندما تكون النصوص واضحة، مضبوطة، شاملة و هادفة، لكن الأمر يصبح أكثر تعقيدا عندما يكون هناك غموض أو نقص أو عدم اكتمال في معالجة الحالات أو عدم التمكن من معرفة نية المشرع. وبالتالي، يحاول القاضي الجبائي تجاوز هذا التعقيد بإعمال مجموعة من التقنيات التي من أهمها تفسير النصوص الضريبية لمساعدته على استخلاص الحكم القانوني من النصوص التشريعية المعمول بها.

الخلاصة الثانية: إن الهدف من العمل القضائي في المادة الضريبية في حقيقة الأمر ليس حماية المكلف في حد ذاته، ولا الإدارة في حد ذاتها، وإنما قبل كل شيء حماية القانون من تجاوزات أي كان، سواء من طرف الملزم أو من طرف الإدارة.

الخلاصة الثالثة: إن سبل تفعيل القضاء الجبائي في المغرب لخدمة الأهداف المتوخاة من سن النصوص الضريبية، لن تتأتى إلا عن طريق تبني سياسة إصلاحية تكون مبنية على تجاوز العوائق القانونية، المالية والسيكو-سوسيولوجية، التي تم الوقوف عندها خلال عملية التشخيص في هذه الدراسة.

استنتاجات

وانطلاقا من أهمية الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري على إجراءات كل من فرض الضريبة و تحصيلها، فقد تم تسجيل . انطلاقا من تحليل مضمون الأحكام و القرارات القضائية .، مساهمة هذه الرقابة في حماية الملزم وضمان حقوقه و الحد من التجاوزات التي يمكن أن تقوم بها الإدارة، إضافة إلى أن القاضي الجبائي عندما ينظر في النزاع الضريبي المعروض عليه يستحضر في قراءته للنصوص الجبائية ضرورة المحافظة على المال العام وواجب حماية الأفراد مع إقرار الضمانات المخولة لهم في إطار تلك النصوص الجبائية.

و على الرغم من ذلك، فقد أبان التطبيق العملي للنصوص الضريبية سواء من طرف الإدارة بمناسبة تطبيق إجراءات المساطر الجبائية أو بمناسبة النزاع القضائي عن عدة إشكاليات تقتضي تدخلا تشريعيًا لتدليلها، في إطار تحقيق معادلة الحفاظ على ضمانات الملزمين و حقوقهم المالية و أموال الخزينة العامة من كل تملص أو تهرب ضريبي للوصول إلى تحقيق عدالة ضريبية تقوم على أساس الشفافية و التبسيط و العقلنة. و في هذا السياق يمكن الإدلاء بمجموعة من الاستنتاجات و الاقتراحات التي تمت صياغتها بناء على عملية تحليل و تقييم إشكالية الموضوع.

من ضمن الاستنتاجات التي استخلصت من خلال عملية تقييم العمل القضائي في مجال المنازعات الضريبية أن التوزيع الحالي للمحاكم الإدارية لا يساير التطورات الاقتصادية و الاجتماعية للدولة من حيث العولمة الزاحفة على جميع دول المعمور، ذلك أن الحكومات أصبحت تعيش افتقارا على مستوى الموارد الضريبية بتحرير المبادلات وفتح الحدود، الأمر الذي يضيق على الدولة مواردها الجمركية المتعلقة بالضرائب غير المباشرة، كما أن الأنشطة الاقتصادية التي كانت تقوم بها الدولة من نشاط اقتصادي و تجاري أصبحت تتنازل عنه عن طريق خصخصة المؤسسات العمومية و شبه العمومية.

وبالتالي لم يعد للدولة أي مورد رئيسي سوى المداخل الضريبية بل حتى هذا المورد بدأ يتضاءل نتيجة المنافسة على استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، و المحافظة على رؤوس الأموال الوطنية، وفي الوقت ذاته فإن الدول الآن أصبحت تتنافس . خصوصا دول العالم الثالث . على تخفيض نسب الضريبة لاستقطاب رؤوس الأموال.

وتبين هذه المعطيات أن المحافظة على هذا المورد شرط أساسي لنمو الدولة و تطورها، لذلك فإن المعادلة الصعبة التي يحاول القانون تحقيقها هي ضمان الحصول على مداخل ضريبية و في نفس الوقت حماية المكلف بالضريبة من تعسفات الإدارة.

ولأن مؤسسة القضاء تعتبر العمود الذي لا يمكن أن تستقيم بدونه دولة الحق، فقد أصبح من الضروري تبني سياسة إصلاحية شاملة على المستويين البنيوي والقانوني، وعلى صعيد أطراف المنازعة الضريبية يجب العمل على تحسين العلاقة بين الخاضع للضريبة بالإدارة الجبائية، لأن هذه العلاقة هي العنصر الأساسي في عملية تدبير الشأن العام المحلي والوطني و تنظيم المال العام، كما يجب اللجوء

إلى تعميم ثقافة المواطنة و جعلها أساس لكل إصلاح ضريبي لتحفيز الخاضعين للضريبة على تحمل الالتزام الضريبي طوعية تعميقا للحس الحضاري المغربي الذي بدوره لا تتحقق دولة الحق والقانون.

أزمة بناء الشرعية في المجال المغربي

شرقي خطري

باحث في العلوم السياسية والإعلام

مقدمة

طرح مصادرها الشرعية في المجال المغربي نقاشات عدة¹. وقد سمحت بتداخل أنماط مختلفة، منها النمط التقليدي و النمط العقلاني و القانوني. وأحيانا أخرى هناك من حاول الجمع بين النمطين، وذلك في إطار محاولات محلية لتطوير المجتمع، والدولة في هذا المجال.

وتعد أزمة الشرعية من أهم وأخطر الأزمات التي تعترى الدولة²، ويعود السبب إلى أنها لا تصيب النظام القائم فحسب، بل تتعداه إلى فكرة الدولة ذاتها. فاشكالية الشرعية سياسية ومركبة في حد ذاتها، نظرا لأهمية الدولة لتثبيت قيم الشرعية من جهة وترسيخها في الوعي الاجتماعي و القانوني من جهة ثانية. وجعلها بؤرة الولاء أكبر للفرد والمجتمع من جهة ثانية.

وتقوم هذه الشرعية على أساس الصراع السياسي و الاجتماعي، في سبيل إقامة سلطة ذات سند شرعي، قائم على قبول الأفراد في الدولة بهذه السلطة. وتختلف الآليات و المصادر التي يتم استمداد منها الشرعية. فمهما ما يؤخذ في الحسبان الأسس لعقلانية و المؤسساتية، والقانونية والإقتناع. ومنها ما يستند على مصادر تقليدية. لا تواكب التطورات الحاصلة في مجالات المجتمع.

فالبنيات التقليدية لبناء شرعية السلطة، قد خضعت لتغييرات على أساس قواعد معينة. حيث حضرت ثلاثة أنماط للسلطة، وهي السلطة التقليدية والعقلانية والكاريزماتية. ذلك عبر طرح مفهومي القوة power، ومفهوم السلطة Authority والسيطرة Domination. فالقوة تزداد فعاليتها أو تتضاءل، بالنظر إلى قدرتها على تحقيق خضوع الآخر لإرادته، بدرجة أكثر أو أقل. لكن هناك اختلاف بين القوة و السلطة، حيث أن مفهوم القوة لا يتضمن فكرة الحق في الأمر و واجب الطاعة. في حين تتضمن السلطة إمكانية تحقيق الطاعة الإرادية من جانب الخاضعين³.

1- يرجع أصل كلمة الشرعية إلى أصلها اليوناني legítimus، والتي تدل على التماهي و التطابق مع القانون، ويعد لوك أول من استخدم هذا المفهوم لتحليل ظاهرة السلطة وتعطينا الموسوعة السياسية بأن مفهوم الشرعية عبارة عن مفهوم سياسي مركز ويرمز للعلاقة القائمة بين الحكام و المحكومين و في غالب تكون متبادلة وتستوجب الحفاظ على القيم و المبادئ الأساسية للحكم و ممارسة السلطة ولكن جوهر الشرعية هو قبول أغلبية العظمى من المحكومين بأحقية ممارسة الحكم من طرف الحاكم وذلك اعتمادا على مجموعة من الأدوات و المعايير و التي يفترض ممارستها الحصول على التأييد والرضى من طرف أفراد الشعب وهذا المفهوم يختلف عن باقي المفاهيم المرتبطة به كمفهوم المشروعية والتي تفترض خضوع نشاطات السلطات الإدارية ونشاط المواطنين للقانون في حين الشرعية قائمة على الطاعة السياسية و التي تجعل أفراد المجتمع يقبلون أي نظام سياسي.

2- يصعب تحديد مفهوم أزمة بسبب اختلاف منهجيات وأدبيات البحث وعلى الرغم اختلاف الكبير بين التعاريف و المفاهيم التي يحملها هذا المفهوم لكنها تنقسم نفس الحثثيات، خصوصا رفض أطراف الصراع الوضع القائم ومحاولة كل طرف تغييره لصالحه. فهي عبارة عن مجموعة التفاعلات المتعاقبة بين دولتين أو أكثر. وتعيش حالة صراع، قد يصل أحيانا إلى احتمال عالي لنشوب الحرب ووقوعها، وفيها يواجه صاحب القرار موقفاً يهدد المصالح العليا للوطن. ويتطلب وقتاً قصيراً للتعامل مع هذا الموقف. وترتبط أيضا باتخاذ قرارات جهرية لفك طلاس التوتر والتناقضات القائمة فيها، وذلك بسبب خلل آلية العمل الضرورية في مكوناتها الجوهرية. و يعني ذلك أن أزمة الدولة هي أولاً وقبل كل شيء، أزمة فاعليتها الذاتية في تطوير النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي.

3- اسماعيل (علي سعد)، نظرية القوة مبحث في علم الاجتماع السياسي، دار المعرفة الجامعية، الطبعة الأولى، السنة 2000 ص 73 للمزيد انظر: - شفيق (الغبرا)، الاثنية المسيية: الأدبيات و المفاهيم، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد الثالث، اصدرات جامعة الكويت، خريف 1988 ص 43

وقد ساهم عدم استكمال البناء المؤسسي للدولة، في المجال المغربي الى عدة مشاكل وعوائق. في مقدمتها، تحولها الى وسيلة لضمان استمرار الوضعيات دون تغيير او تبدل . و دون امكانيات التداول الحر، والديمقراطي الإجتماعي للسلطة. وهيمنة الانماط التقليدية وعدم القدرة الفصل بين حدود ممارسة السلطة و الدولة، بسبب تضخم اجهزتها افقيا وعموديا.

فمعالجة ازمة بناء الشرعية في المجال المغربي، تأتي في سياقات تفرض راهنتها وحضورها. في ظل تنامي مظاهر التحديث السياسي، الهادف الى اصلاح السياسي. كعملية تغيير اجتماعي، لا تتحقق الى عبر عدة مراحل ووفق اجراءات .

وتهم كافة المجتمع السياسي في الدولة سواء الحاكمين، او المحكومين. وترتبط ارتباطا وثيقا بالقيم و المؤسسات، وفق رؤية استراتيجية محددة. وتستهدف احداث قطيعة وانتقال الى اوضاع افضل¹.

واعطت الصورة التي حدثت في المجال المغربي بفعل الإرتجاج الثوري مجددا امكانية العودة لمصوغات التفكير في عنصر الشرعية، نظرا لحاجة اي نظام سياسي سواء جديد او قديم حائز على السلطة ،عن طريق المؤسسات السياسية والدستورية، والإكراه العسكري او عن طريق ثورة شعبية. الى تأمين استقراره وتثبيت اركانه، وجعله يحظى بقدر من الطاعة و القبول بين افراد المجتمع.

ويعتبر حقل بناء الشرعية في المجال المغربي، حقل قوى وصراعات للعناصر الموجودة فيه. فهي تقوم على ادوات تدركها في لحظة زمنية محددة، و في شكل رسمنة وشرعنة الوقائع. انطلاقا من التمثيل السياسي لقواعد انتاج الخطاب و الأفعال.

وقد تعددت القضايا التي ارتكزت عليها الشرعية في المجال المغربي، سواء قضايا الهوية العربية القومية والهوية الدينية، والهويات الإثنية القائمة على العصبية، ثم ممارسة الحكم وشكله وطرق تديره. واحد اهم صوره، ممارسة السلطة وطبيعة الدولة واجهزتها، وعلاقتها بالمجتمع. ثم قضية المساواة الحاضرة في المتخيل اليومي للمجتمعات المغربية، و في فضاءاتها والمطروحة، في شعارات مختلفة من قبيل الحرية و الديمقراطية و العدالة الإجتماعية².

ولقد طرح ماكس فيبر قواعد التغيير في انماط بناء الشرعية، كعلاقة عامة بين انماط المجتمعات، والهيئات الحاكمة وكيفية انتقال المجتمع، من النمط التقليدي الى النمط الحديث. وموضحا معتقدات الشرعية، التي تقرر بناء النظم السياسية وديناميات الحياة السياسية. فهي نمط السلطة الذي يسهم في بنائها، وكل نمط من انماط السلطة ينتج عنه نظم سياسية خاصة ومرتبطة به، ومدعومة بأسس رشيدة او اسس تقليدية او اسس كارزمية³.

- محمد (المساوي)، مفهوم الحكم المدني عند جون لوك، مساهمة في ندوة سؤال الدولة المدنية في العالم العربي، منشور من قبل مختبر القانون و المجتمع، مطبعة قرطبة، السنة 2016 ص 37

- عبد لله (فناء)، اليات التغير الديمقراطي في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الاولى، بيروت السنة 1987 ص 303

- Yves (Sintomer) et Julien (Talpin), la Démocratie Dèlibèrative Face Au Dèfi Du pouvoir, revue raisons politiques, 2011/2, p 9

1- الحسن (عاشي)، الإندماج المغربي في ضوء الربيع العربي، دراسة منشورة بمعهد كارنيجي لشرق الأوسط، فبراير 2012

http://carnegie-mec.org/publications/?fa=47238 لمزيد انظر:

- بدر حسن (شافعي)، الديمقراطية في المغرب العربي، مجلة الديمقراطية، مركز الدراسات السياسية والاستراتيجية الاهرام، العدد الرابع، خريف 2001 ص 250

- علي الدين (هلال)، ازمة الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية الطبعة الثانية، بيروت، السنة 1987 ص 43

2- سعد الدين (ابراهيم)، ازمة الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، بيروت، السنة 1987، ص 404

3- Weber (-Max Sociologie Des religions, textes réunis, traduits et présentés par Jean -Pierre Grosseim, Gallimard, 1996p77)

للمزيد انظر:

- انتوني (غيدنز)، علم الاجتماع، ترجمة فايز الصباغ، المنظمة اعرية للترجمة، مؤسسة ترجمان لبنان، الطبعة الرابعة، ص 475

- خلدون حسن (النقيب)، الدولة التسلطية في المشرق العربي دراسة بنائية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، السنة 1996، ص 171

- جوردان (مارشال)، موسوعة علم الاجتماع، ترجمة محمد الجواهري وآخرون، المجلس الأعلى للثقافة المشروع القومي للترجمة، الطبعة الثانية 2006 ص 69

3- اسماعيل (علي سعد)، نفس المرجع السابق، ص 77

وبناء على مفهوم الشرعية عند ماكس فيبر القائم على التغير الاجتماعي والإقتصادي. نطرح اشكاليتنا المتمثلة، حول كيفية الحصول على الشرعية في بنيات مختلفة ومتنوعة الهويات والتمازجات الاجتماعية، وهل هناك ادوار لادوات وقواعد بنائها على مستوى ممارسة السلطة وماهي اهم تجليات تحديث اساليب الحكم في المجال السياسي المغربي؟

معه يتم طرح مجموعة من التساؤلات ماهي اهم المحددات الرئيسية للشرعية؟ كيف تعمل ادوات بناء الشرعية على تجديد قنواتها في المجال المغربي؟ هل اوعية الوسيطة الموجودة في المجال المغربي تمتلك القوة الداعمة لتحديثها ومسايرتها لأحداث والوقائع؟ وماهي معايير تفسير وتأويل مؤشرات الحصول على الشرعية في المجال المغربي؟

نافل القول، لمناقشة هذه اشكالية يقود الى فرضية رئيسية. تنطلق من دراسة الشرعية في المجال المغربي، والذي يوضح حجم ازمة بنائها وتحديثها، وهذا الأمر يظهر بشكل جلي في الممارسات التي تجسدها كافتراض لادوات و القواعد التي تستمد منها وجودها و حضورها والتي قدم لنا ماكس فيبر بعض اجوبة لها حول ادوات و قواعد الحصول على الشرعية في اطار التمييز بين انماط السلطة. والتي تعبر عن انماط مختلفة لعلاقة القائمة بين المجتمعات والهيئات الحاكمة.

علاوة على ذلك يمكن طرح عدة فرضيات فرعية، والمجسدة لعملية التحديث من عدمه خاصة اشكالية التغير والتحول. فهل هناك استمرارية في نفس اساليب وادوات الشرعية في المجال المغربي، ام ان هناك تغيير في هاته الأدوات و القواعد، ام اننا امام تجاذب بين استمرارية نفس انماط وارهاسات تغييرها. وتفرض لنا احداث ووقائع متعددة للصراع على السلطة كاحد اهم تجلياته.

ستعتمد الدراسة الى ارتكاز على المنهج الوظيفي انطلاقا، من كيفية توظيف الحصول على مصادر الشرعية. باعتماد على ادوات واليات، هي نتاج لأنماط سائدة بالمجتمعات المغربية، ثم درجة اسهامها في عمليات التحديث السياسي. باعتبارها موردا رئيسيا وتعبيرا عن بنية عميقة و مركبة.

وستكون مقارنة موضوع ازمة الشرعية في المجال المغربي وفق ماييلي، حيث سيتم طرح مصادر و ادوات بناء الشرعية في المجال المغربي أولا، ثم معالجة الرهانات التي تمنحها في عمليات التحديث السياسي Political modernization الخاصة بهذا المجال ثانيا¹.

المبحث الاول : مصادر بناء الشرعية في المجال المغربي

لقد تعددت مصادر بناء الشرعية في المجال المغربي، كاحد اهم العوامل المعتمدة للحصول على درجة كبيرة من التعبئة Mobilization²، وبرزت لنا حجم تأثيرها على ممارسة كافة اشكال وأنماط السلطة بالمجال المغربي.

والتي تلعب ادورا هامة في تنظيم وتوحيد التأثير، على انشطة العلاقات المتبادلة للمواطنين. وتحديد سلوكياتهم والمشاركة في كل من البناء السياسي والبناء الاجتماعي. والكيفية التي تتوزع بها وظائفه، والتي تختلف وتباين وفقا للظروف والتي تسود كل مرحلة من مراحل بناء الشرعية. والملازمات التي مرت بها المجتمعات المغربية لتحديث بنائها السياسية واشكال القوة المستخدمة في ذلك.

1- يلعب التحديث السياسي دورا مهما في التنمية السياسية وذلك عبر تغيير منظومة القيم الأساسية في المجتمع والعمل على اعادة النظر في سلوكيات واتجاهات الأفراد، بهدف اقيام بالتغيير والذي يركز اساسا على بناء الدولة وقد كان هناك اختلاف وتضارب في وجهات النظر بخصوص طبيعة وجوهر هذا المفهوم الذي ينصب اساسا حول التغييرات التي قيم المجتمع والتي يتم القبول بها تدريجيا من قبل الأفراد و الجماعات وتعدد اساليب وطرق استخدامه سواء مجالية محددة بالمجال الجغرافي او تقويمية باعادة النظر في سياسات مطبقة او وظيفية تهدف تحقيق النماء والرخاء الإقتصادي او تطويرية بمجاراة التطورات الحاصلة في جميع المجالات سواء السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية وذلك عبر ربط التطور السياسي بعملية التحديث الواسعة كمترادف للتنمية السياسية.

2 - كيث (ناش)، السوسيولوجيا السياسية المعاصرة، العولمة و السياسة و السلطة، ترجمة حيدر (حاج اسماعيل)، المنظمة العربية للترجمة، بيروت الطبعة الأولى، السنة 2013 ص155-156

فهي تستند الى مجموعة من الضوابط القانونية والمؤسسية، والرموز و المعتقدات. ومن ثم فهي تمثل اتجاهات قيمية، والتي تتجاوز التجربة. وتعتبر عن نفسها في السلوك الطقوسي الرمزي، كتبريرات عقلانية او رشيدة. او قيما ثقافية اوغرائز، اوميول انسانية فطرية. كافتراض لرواسب ترتبط بالظروف الموجودة في المجال المغربي. والمحددة بشكل مسبق للبنى السياسية، والعلاقات السائدة فيها كاحد اهم مصادر بناء الشرعية¹

اولا: تعدد اسس بناء الشرعية في المجال المغربي:

ارتبطت اسس بناء الشرعية في المجال المغربي بالتنوع. وتتجلى في اعتماد على قواعد قانونية معيارية، واخرى تقليدية. وذلك عبر لإيمان مستقر بقداصة التقاليد القديمة، وبشرعية مكانة الممارسون لسلطة بمقتضاها.و ثم اسس كارزمية قائمة على الولاء لقداصة نوعية وخاصة، اولبطولة فردية يضرب بها المثل.

فمختلف انماط ممارسة السلطة على اساسها، هي محصلة لأشكال مختلفة للقوة. والتي يمكن ان تسمى بالمفهوم المتداول بالقوة السياسية، كنمط نوعي من العلاقة بين الأشياء والأشخاص والجماعات. ويحضر الأساس التقليدي، انطلاقا من الدين و التقاليد كاحد اهم مصادر الشرعية، فالمحكومين قد يخضعون لهذا الاساس في مراحل تاريخية لكنه قد يتراجع وتحل محله المصادر الأخرى.

و ثم الحالة الثانية عندما يكون الحاكم، هونفسه مصدرا للشرعية. حيث مسألة الكاريزماتية دائما ما يتم ربطها بالوطنية، حول شخص الحاكم. وهو الذي يحدد جميع الأمور المتعلقة بنظام الحكم. ورائه لا تقبل النقاش، والمخالف لها يعارض مصالح البلاد. فقراراته تنطلق من صفة شخصية، ولكن هذه الشرعية تتعرض الى زوال بمجرد موت الزعيم.²

وأخيرا، اساس يعتمد على القوانين، ومنح مؤسسات خيارات تصرفها واشتغالها. فالنظام الحاكم يكون شرعيا وصالحا، عندما يشعر فيه المواطنين بالرضا التام عنه. الى جانب هاته الأسس تنضاف لها بعض الشرعيات الأخرى، المتعلقة بمنح المواطنين في اطار التعاقد بين الحاكم و المحكومين شرعية ديمقراطية. عبر اجراء انتخابات، تحقق نسب مشاركة سياسية. وتضمن جوانب عدة لمأسسة الدولة المدنية، وتنبذ كل اشكال التفرقة و التشتت المذهبي و الطائفي. وتكون السيادة فيها لتطبيق القانون و اخرى ثورية نتاج للمتغيرات و التحولات التي يعرفها المجتمع³

فالمجتمعات المغربية منذ استقلالها، لم تبلور بعد رؤية واضحة المعالم في مصدر شرعيتها. والتي يمكنها احداث اصلاح سياسي، وخلق تحول ديمقراطي بناء.نتيجة تجاذب البنيات الموجودة فيها، وضعف النخب غير قادرة، على اسهاب في تدعيم هذا التحول. مما جعل جميع الشرعيات الموجودة،تعمل على اعادة انتاج نفس انماطها. استنادا الى مصادر متعددة، وذلك باستغلال القوى الموجودة في المجتمع. لتمزج بين القوة التقليدية والقوة المكتسبة، فالقوة التقليدية تدعمها قوة العادة وهي ليست في الحاجة، الى ان تبرر وجودها. اما القوة غير التقليدية، فغالبا ما تكون قوة عسكرية انقلابية تأخذ صورة الاستبداد الداخلي او الغزو الخارجي.⁴

بين هذا وذاك، يقدم لنا المجال المغربي منظومة متباينة. في كيفية بناء الشرعية لإعادة تاهيل بنياته السياسية، والمؤسسية والدستورية. وعقلنة قواعد تقاسم السلط، وديمقراطية الاليات المتحكم فيها. فرصد مختلف انماط التفاعل وأشكال التكيف، بين جميع انماط الشرعية في المجال المغربي. نجدتها تنسجم مع مرجعيات الأيديولوجية وبنياتها في تلك المجتمعات المغربية، والتي لمتقدر على الحسم مع السلطوية التعبوية.

1- محمود (عودة)، اسس علم الاجتماع، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة 2008 ص 135

2- خالد (فريد)، مطلب الدولة المدنية على محك الثقافة السياسية السائدة اية امكانيات لمأسسة الدولة الحديثة؟، مساهمة عى هامش ندوة سؤال الدولة المدنية في العالم اعربي، منشورات مختبر (القانون والمجتمع) جامعة ابن زهر اكادير، مطبعة قرطبة، السنة 2016 ص 112-113

3- توماس (س.كون)، بنية الثورات العلمية، ترجمة حيدر (حاج اسماعيل)، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، الطبعة الأولى، السنة 2007، ص 206 لمزيد انظر:

- حنة (ارندت)، في الثورة، ترجمة عطا عبد الوهاب، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، الطبعة الأولى، السنة 2008، ص 30

4- -ديدي (ولد السالك)، نجاح الانتقال الديمقراطي: شروط الإندماج المغربي، مساهمة في كتاب المغرب العربي الحراك و المكونات السياسية ومالات الحلم المغربي، منشورات مركز الدراسات والأبحاث الإنسانية جامعة الحسن الثاني، الطبعة الاولى، 2014. ص 52

فحمل معه العديد من المشاكل والصدمات والتراجعات حول مكتسبات الإصلاح و التحديث السياسي بشكل لا يتلاءم مع سياقات التطور السوسيوسياسي للمجتمعات المغربية. كما ان ابراز فواصل قاطعة، بين أشكال الشرعية وأنواعها في المجال المغربي يعد امر يعسر الوصول اليه اذا انها متداخلة، وقد تتولد عن بعضها البعض في العديد من الحالات. ومن يدرك تعقيد ذلك، يتوصل الى انه ليس هناك شكل واحد لها، فهي في حالة تداخل مستمر.

وتنبثق شرعية السلطة السياسية من محصلتها جميعا، مع ما يمنحه المجتمع لها. باعتبارها القوة المتكاملة الى جانب القوة الاقتصادية و العسكرية، والتي تترجم نفسها على هيئة اشكال ملموسة للحكم والهيمنة . فاسس شرعية الدولة في المجال المغربي هي تعبير عن المظهر السياسي، لأنماط الحياة والعلاقات الاجتماعية السائدة في المجتمعات المغربية.¹

ثانيا: تداخل قضايا بناء الشرعية السياسية في المحيط المغربي

لم تقم البلدان المغربية بالحسم جذريا مع العديد من القضايا، قصد ترسيخ ثقافة سياسية مدنية. فنجد العديد من القضايا لم يتم بلورة رؤيا شامة حولها، كتجسيد لنسق قيمي متسق. خاصة مسألة الهوية، فالمجال المغربي يعج بالهويات السياسية المتنافسة سواء الهوية القطرية في ممارسة سيادتها اقليميا ودوليا والهويات العربية والإسلامية، والهويات الإثنية القائمة على العصبية المحلية.

ومما يجعل هذه الهويات في تصادم دائم وتضارب، حول اهدافها وقواعد عملها، والمفضي الى اقضاء باقي الهويات الأخرى الموجودة. حيث نجد الهوية الأمازيغية تحضر كاحد اهم العناصر المطروحة في هذا المجال، زد على ذلك الهوية الإسلامية، و التي طفت على السطح مع وصول الى الإسلاميين الى السلطة في بعض البلدان المغربية. وظهور نقاشات مرتبطة بتهديد الحقوق والحريات، ثم بعض الهويات الطائفية كالاباطين او الشيعة او الزيدية. مما يحيل على ان مسألة الهوية ليست محسومة، الأمر الذي يترك فراغا في تجدد منابع البحث عن ضمان الإستقرار والتضامن .

و ثم ممارسة السلطة، كعنصر اخر جوهري بين الحكام و المحكومين. وكانت هناك العديد من الاوعية الوسيطة، تساهم في تلطيف اجواء هاته العلاقة. اما عن طريق تجمعات قبلية او عشائرية، وأداة توصيل والتماس لمطالب المحكومين نحو الحكام. وبعد تأكلها ظهرت محلها اجهزة بيروقراطية، مما تجعل المواطنين يتجنبونها، خصوصا ان العديد من الأقطار المغربية لا تعرف وجود الأوعية الوسيطة الحديثة كالأحزاب السياسية و النقابات و المجالس المحلية، وكما هو الحال في ليبيا.

والتي يمكن ان تؤدي وظائف الاجتماعية و السياسية، وتقدم ارضية بناء وتدعيم الشرعية. و حتى ولو وجدت يكون دورها صوريا في الغالب، بسبب التضيق عليها ومواجهتها من قبل الأنظمة المهيمنة على السلطة. والتي هي جوهر الشرعية القائم عى قبول المحكومين بحق الحاكم في ان يمارسها.²

و مسألة المساواة الناجمة عن شعور العديد من الأفراد، في المجتمعات المغربية بالحكرة. والتي تتجلى في شعارات من قبيل المساواة القانونية والسياسية، الى المساواة الاجتماعية. فكل اشكال المعارضة الشرعية في الدول المغربية، تستند الى طرح جل التعابير، والتي ظهرت مع ارتجاج الثوري مؤخرا، وذلك عبر البحث في مصادر الثروة والفساد وغيرها من القضايا. والتي تؤكد انها اكبر عقبة في تحقيق الشرعية السياسية بهاته الأقطار.

فنجد النظام المغربي يستند الى شرعية تقليدية دينية من خلال مؤسسة امارة المؤمنين، مع اعتماد على شرعية دستورية حديثة في بعض مصادر شرعيته.¹ اما النظام الجزائري فشرعيته مرتبطة بمنطق جبهة التحرير، كعقيدة رئيسية مع ربطها بالمؤسسة العسكرية المحددة، لطبيعة القوى الشرعية في البلاد مع تواجد شرعية دستورية حديثة تزكي الشرعيات الممتدة منذ الإستقلال.

1- ادريس (لكربي)،الاتحاد المغربي والممارسة الديمقراطية،اشغال المؤتمر السادس والعشرون لمنتدى الفكر المعاصر،مؤسسة التميمي للبحث العلمي و المعلومات،بتونس، اكتوبر، 2008ص9

2- Citot (Vincent), « Le processus historique de la Modernité et la possibilité de la liberté (universalisme et individualisme) Le philosophe, 2005/2 n° 25, p.40

و نفس الأمر ينطبق على موريتانيا وتونس، التي حسمت امر خياراتها في اطار شرعية دستورية مدنية. مع ما واكب ذلك من اعمال عنف وفوضى، بسبب اختلاط القضايا الموجودة بالمجتمع. اما ليبيا فهيمنة الشرعية التقليدية الى جانب الشرعية الكاريزماتية لعقود لازالت تلقي بظلالها على المشهد السياسي، و طبيعة النظام المزمع تأسيسه ونوع الشرعيات التي سيعتمد لتثبيت اوعيته بالمجتمع الليبي.²

فغالبا ما يكون التمازج والاختلاط بين الشرعيات في الأقطار المغاربية، مما يفسر صعوبة الحسم مع القضايا الرئيسية. والتي تهم بناءها وتدعيمها لمواكبة منظومة الإصلاح السياسي. بهدف تحقيق التنمية السياسية بها، زد على ذلك الادبيات والمفاهيم الجديدة التي ظهرت، كإفراز لشرعيات ثورية مؤخرا، وتسعى الى خلق تشكيلات اجتماعية جديدة. وذلك عبر دمج القيم وأشكال التضامن الجديدة مع القديمة. مما يحيل على شرعية اكثر تعقيد وغموض تؤدي وظائف تقوض تحول بوتقة المجال و تحديثه سياسيا.³

المبحث الثاني: رهانات تجاوز مثالب ونواقص التحديث السياسي بالمجال المغربي

لكي تطلع البلدان المغاربية بادوار طلائعية في المحيط الإقليمي والدولي، فيجب على اسسها الشرعية، ان تتميز بالكفاءة و الفعالية في ادارة شؤون المجتمع. والتي من خلالها يمكن تحقيق قدر من الاستقرار السياسي و الاجتماعي. فهذه المتلازمة ناجمة عن عملية صيرورة تطويرية متدرجة، والتي تختلف باختلاف الانظمة السياسية، سواء الأنظمة المغلقة القائمة على القهر والإستبداد ونظام الفرد الواحد. او الأنظمة المفتوحة التي تسمح بحرية دستورية واقامة مؤسسات ديمقراطية تعددية، والحكم للقانون والإدارة العامة. وبعيدا عن كل اشكال العجرفة، والتعسف في استعمال السلطة. والتي تتميز بالطابع التحكيمي في اجرائها وتطبيقها.⁴

فالبلدان المغاربية لكي تركب موجة التحديث السياسي، مطالبة قبل اي وقت مضى في اعادة وجهة نظرها، بخصوص طبيعة الشرعيات القائمة عليها. فبعد ان جربت جميع اشكال الشرعيات، لازالت لم تبرح مكانها مما يعيد طرح استفهام، في كيفية تجاوز برائن ومثالب عرقلة التحديث السياسي لهذا المجال.

اولا: الرهان السياسي المؤسسي

من المفروض في البلدان المغاربية، ان تعيد حساباتها حول نمط الشرعية التي يلائمها والتحول السلس لمجتمعاتها.⁵ وبعيدا كل البعد عن مختلف المشاكل، والصراعات الناتجة عن عناصر وأسس بنائها. وبدل ترديد مسلمات عقائدية، تعد في نظر البعض عنوانا مطلقا للحقيقة، وبغض النظر عن مطابقتها للواقع من عدمه، اوقدرة اصحابها على تحليل الواقع في ضوءها.

فاختيار التعددية السياسية من شأنه خلق العديد من الإتجاهات، بشكل يدعم الديمقراطية. وذلك عن طريق قيام انتخابات حرة ونزيهة. ومصحوبة بمشاركة سياسية والاعتماد على برامج صادرة بعد مناقشات صريحة، وتتميز باختلاف في وجهات النظر احيانا.

1- هند (عروب)، مقارنة اسس الشرعية في النظام السياسي المغربي، منشورات دار الأمان، الرباط، الطبعة الأولى، السنة 2009 ص 81

2- محمد (فال)، قراءة في اليات اسقاط نظام الحكم الفردي، مساهمة في كتاب المغرب العربي الحراك و المكونات السياسية ومالات الحلم المغربي، منشورات مركز الدراسات والأبحاث الإنسانية جامعة الحسن الثاني، الطبعة الاولى، 2014 ص 94

3- سعد الدين (ابراهيم)، نفس المرجع السابق، ص 411

4- سهيل (الغنوشي)، الديمقراطية و التبعية و التجربة التونسية، دراسة تحليلية منشورة بموقع الجزيرة نت.

<http://www.aljazeera.net/knowledgegate/opinions/2014/11/23/>

5- يقسم صمويل هنتجيتون Samuel Huntington مراحل التحول الى ثلاثة مراحل رئيسية تتمثل في مرحلة التحول Transformation عندما ترغب النخب الموجودة في السلطة التحول الى الديمقراطية او مرحلة الإحلال Displacement عندما ينهار النظام السلطوي ويطاح به من قبل جماعة المعارضة ومرحلة الإنتقال Transition والتي تحدث عنها عملية التحول الديمقراطي وترسيخ نظم وقيم الديمقراطية الجديدة. وكل مرحلة من هاته المراحل تستند على مقومات واليات تدعمها و تجعل منها امكانية التحقق ولكن في الغالب تتبنى اطروحات تتناسب مع الحجج والذرائع التي تؤمن بها وموقع وموقف التيارات والقوى الاجتماعية في ادلجتها وتطبيقها

فالدول المغربية في وثائقها القانونية تحيل على تفعيل مقتضيات هذا العنصر. ولكن مع حصره بقوانين ضبطية، تهدف إلى محاينة الأوضاع، ودون غرس مبادئ الإقرار بوجود الآخرين. ففي الجزائر نجد هيمنة حزب جبهة التحرير الوطني الذراع القوي للسلطة، ونفس الأمر في موريتانيا حزب الجبهة الوطنية، أما تونس فهناك صراع بين الإسلاميين والعلمانيين. والذي ألقى بضلاله على أوضاع البلاد. أما المغرب فهناك ضعف نسب المشاركة السياسية، بفعل عدم قدرة الأحزاب السياسية على تفعيل اليات تداول القيادة وضعف الديمقراطية الداخلية داخلها، وضبابية القوانين المؤطرة للعملية السياسية بفعل تحميلها أكثر من تأويل.

فالاصل ان تطرح خيارات عديدة من حيث اساليب وتوقيت العمل السياسي. ومما يساعد على بلورة الأفكار، وشحن حمية التغيير المنشود. فالتداول على السلطة يقدم قدرة على فهم كيفية اتخاذ القرارات السياسية داخل المؤسسات. مما قد يسمح بانتقال المجتمع المغربي من الديمقراطية التمثيلية إلى الديمقراطية التشاركية. لجميع الفاعلين المدنيين، واعتبار الديمقراطية كخيار رئيسي. لتقريب الأهداف الأساسية، والبحث عن نقط الالتقاء قصد تحقيق الاستقرار. ودون نفي أو تجرييد باقي مكونات المجتمع، سواء الحركات النسائية أو النقابية أو الحقوقية من ادوارها الطلائعية في مسلسل البناء المزمع الدخول في حيثياته وثنائاه.

وهذا لن يتم سوى عبر تشجيع العلاقة بينها، وبين الحاكمين و الفاعلين بالمجتمع المغربي. وانطلاقا من تجاوز اخافة الناس من ممارسة التنافس على السلطة، والحد من وسائل القمع المباشر بهدف احتواء الاراء المعارضة و ترهيبها، وثنيتها عن ممارسة انشطتها. زد على ذلك الكف عن تضخيم المنجزات بشكل يجعل تحقيقها عبارة عن احلام، ومع ضرورة تغييب عنصر المؤامرات الخارجية، لتصريف ازمة الشرعية بالبلدان المغربية، وتجديد النخب في كافة المجالات السياسية، والاقتصادية والاجتماعية، والثقافية. وعدم ربطها بعنصر الطاعة و الخضوع بل بالكفاءة والمهنية والفعالية.

ثانيا : الرهان الهوياتي التنموي

يسمح النسيج الهوياتي في البلدان المغربي بامكانيات قوية، نظرتللاقح والتقاء مشارب مختلفة. وهذا الامر يقود الى امكانيات استغلاله في خلق تنافس ايجابي بينها. بمنح جميع الهويات حقوقها، والسماح لها بمباشرة عاداتها وتقاليدها بكل حرية. و مما يدعم الشرعية داخل هذه البلدان و عوض ان تصبح نقطة ضعف ومحطة عدم استقرار.

في هذا الصدد نجد المغرب في وثيقته الدستورية الجديدة 2011 عملت على دسترة جميع الروافد الهوياتية والإشارة لها.¹ واقامة مؤسسات تحرص على تنفيذ مخططات اجراء ذلك. وعلى الرغم من البطء في حالات معينة، ولكن مسار المضي في تطبيق هذه المقتضيات يسير وفق برنامج محدد سلفا بين جل الفاعلين. واما الجزائر فهناك صراع هوياتي متجدد، ومما يفرض معه اعادة نظر في بواعثه، ونفس الأمر في موريتانيا بين العرب والزنوج، وفي ليبيا وتونس .

فالبرامج المعلنة يفترض فيها ان تمنح وحدها الشرعية، ويمكن قياس ذلك عبر تفاعل جميع اطراف المجتمعات المغربية. لا ان تكون عاملا من عوامل حجها. فانجاز المشاريع واجرائها لا يتوقف على صياغة الشعارات، وبرمجة الأهداف دون تنفيذها. كما ان البناء الاقتصادي التنموي يلعب دورا مهما في تحديد مجالات السلوك في المجتمع .

فامتلاك موارد الثروة من قبل جماعة معينة تكون لها القوة الاعظم بالقياس الى قوة شرعية اي جماعة اخرى قد تساويها في العدد والتنظيم. والتوفر على موارد يمكن ان يسمح الى بروز شرعيات بسبب ما تتيحه من امكانيات، كما هو حال في ليبيا من خلال هيمنة زعيم واحد على مختلف دواليب السلطة لمدة ناهزت نصف قرن من الزمن. او استخدام مؤسسات اقتصادية بفعل هيمنتها على اساس ملكية المواد الخام و مصادر الغذاء في توفير غطاء لشرعية كالجزائر مثلا.²

1 الفارو(فاسكونسيوس) و جيرالد (ستانغ)، الإصلاح الدستوري في الفترات الإنتقالية، مبادرة الإصلاح العربي، بيروت السنة 2014 ص 87 للمزيد انظر:

-عبد الله (الترابي)، تعديل الدستور في المغرب تطورات في سياق من الثورات ورقة قدمت لمبادرة الإصلاح العربي نوفمبر 2011 ص 4-<http://www.arab-reform.net/ar>

2- تقرير التنمية الإنسانية العربية للعام 2009 ، تحديات امن الانسان في البلدان المغربية ص 112

فالمقومات الاقتصادية والتنموية، حتى تؤدي أدوارها بشكل فعال، يجب توزيعها بالكيفية التي يمكن تحقيق نوع من التوازن، بين جميع أطراف المجتمع. للحصول على شرعية تحقق إرادة ورغبة التحديث السياسي. فالقوى في المجال المغربي عليها ألا تظل حبيسة سياسات تنموية ريعية، واقتصادها على فئات بعينها، مع ما يطرح ذلك من إعادة انتاج نفس انماط التدبير والتسيير السابقة. فخلق مناخ الإستثمار وشفافية الحصول على طلبات العروض، وتعميم مساطر توزيع العادل للخيرات. ستسهم في تدعيم المساواة، مما يحد من طبيعة الشعارات المرفوعة. والتي يتم ترديدها، والقضاء على التمايزات الاجتماعية. فلا يمكن أن نتصور البلدان المغربية تحقق استقرارا بدون قدر تبني ونهج سياسات تنموية. والتي تتباين تباينا واسعا بين الدول.¹

وجوهر هذه القضية والاسلوب، يعتمد الى حد كبير على تكوين النخبة ذاتها. و مدى قابليتها للتجدد في اطار انتظام الممارسة العملية المؤسساتية، وتنشيط الحوار والإتصال. و لنقل المدركات و الأمانى و التطلعات بين الحاكمين و المحكومين. و في اطار العقيدة المشتركة، ووصولاً الى نقطة توازن وتراض تام. وعبر توسيع دائرة النشاط الإجتماعي في جل مستوياته و مجالاته. ومما يسهم في تدعيم عمليات التحديث السياسي، والمفضي الى اصلاح سياسي شامل للمجال المغربي.

استنتاجات

هكذا نجد أن أزمة الشرعية في المجال المغربي أزمة بنيوية. وتتداخل فيها العديد من العناصر، وتقدم مؤشرات غير منسجمة وغير متطابقة مع رهانات التحديث المنشود للمجتمعات المغربية. فدرجة ما وصل اليه المجتمع المغربي من تغييرات، وتشوهات اجتماعية واقتصادية وثقافية كلها مرتبطة بطبيعة الشرعيات الموجودة فيه.

ومما يحيل على ضرورة إعادة النظر، في منهجيات بنائها وقواعد تطبيقها، لأن عمليات الإصلاح لا تقتصر على مجال معين بذاته. بل تنصهر فيها كل العناصر والمقومات المجتمعية، والتي عبرها تتناغم جل القوى، سواء الاقتصادية والعسكرية والدينية. ولتمنح الشرعية السياسية، انطلاقاً من رضى المحكومين بأحقية الحاكم بممارسة السطة. وعن قناعة و اقتناع، مع ما يحمله ذلك من تصورات وتمثلات حول شكل ونمط تلك الممارسة.

فنجد أن جل ازمت المطروحة على البلدان المغربية، هي نتاج منظومة شاملة، ولكن على رأسها غياب الممارسة الديمقراطية، بسبب استئثار فئات معينة قليلة بمجال الحكم، والذي يختلف من بلد الى آخر. وذلك حسب طبيعة الادوات والموارد التي تستخدمها، وتعمل على تثبيت اركان حكمها. زد على ذلك انعدام رؤيا واضحة للمستقبل، فجميع المبادرات الإصلاحية التي تم تطبيقها منذ استقلال، هي عبارة عن مسكنات ومهندئات غالبا ما يتم اجهاضها في مهدها.

كما أن التعويل على الشرعية الثورية في خلق نقلة نوعية، وإعادة اعتبار للمؤسسات في المجال المغربي. قد اثبت فشله مع ارتجاج الثوري ونتيجة ضعف مكونات النسيج المجتمعي وعدم توفرها على قواعد ومقومات الدولة المدنية. و تراسبات الماضي الذي تهيمن عليه الصفة الإقصائية والتمايزات الاجتماعية.

أن الأقطار المغربية امام لحظة مفصلية في تاريخ بناء شرعيتها، لأنها لازالت تعرف تجاذبا بين التغيير و الإستمرارية. وتتم من فترة مخاض عسير بسبب عدم الحسم، مع العديد من القضايا والوقائع. والتي من شأنها تقويض عمليات الإصلاح السياسي، والذي بات الماضي فيه خيارا املته التحولات السوسيو سياسية و السوسيو تديرية. والا فإن استمرارها على نفس المنهاج، قد يدفع بها الى مجاهيل وفوضى عدم الإستقرار، وبل الى أن تصبح بلدا فاشلة.

فالصراع السياسي الدائر في العديد من البلدان المغربية يحمل في طياته صراع ارادات، وبحث عن ارادة سياسية مستقلة. و قدرة على التصدي لأثار المدمرة التي نشأت، عن عدم الحسم مع العديد من القضايا المرتكزة عليها بناء الشرعية. ومما ساهم في استفحال الأزمة واختلال كافة التوازنات بين القوى الاجتماعية و الهيئات الحاكمة. ونتائجه واضحة للعيان، ولا اصلاح تحقق، ولا استقرار قام في البلدان المغربية.

1- كمال (عبد اللطيف)، الثورات العربية تحديات جديدة ومعارك مرتقبة، منشورات كلية الاداب والعلوم الإنسانية بالرباط، سلسلة بحوث ودراسات رقم 61

الطبعة الأولى 2013 ص 64

مما يفرض الإعتماد على بناء اجتماعي قادر على خلق حيوية لدى النخب الموجودة ويدفعها الى المشاركة في صناعة القرار السياسي لتقليص دور تعاضم السلطة الفردية للحاكم و البيروقراطية القابعة خلفه و المستفيدة من الأوضاع و المدعومة من قبل تنظيمات و هيئات سواء داخلية او خارجية.

فاسلوب التحديث السياسي في المجال المغربي لابد ان يتسق مع كل مكونات المجتمع وظروفه ولايمكن ان ينعزل عنها باي حال من الأحوال والتي تتجسد في مؤسسات وقواعد سلوك هذا المجتمع .وعليه استحضار جل العوامل الموضوعية و الذاتية المتدخلة في ذلك دون اغفال المحددات الضابطة لاشكال الممارسة الديمقراطية في البلدان المغربية و التي هي جوهر ولب الشرعية في اهم تجلياتها و صورها.

إشكاليات الزبون في المرافق العامة التجارية والصناعية: دراسة حالة الزبون /المرتفق

في المؤسسات الاستشفائية: مؤسسة الشيخ زايد والمستشفيات العمومية نموذجا

الحسن رقيب

أستاذ باحث

جامعة محمد الخامس بالرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا

إن تطور أغراض الدولة، أدى إلى ظهور المرافق العامة التجارية والصناعية، وذلك من أجل إشباع الحاجات العامة للمواطنين، كمرحلة أولية إلا أن تطور مفهوم هذه المرافق بحيث أصبحت تتجه إلى تطوير وتجويد خدماتها، متبعة بذلك أساليب الخواص والشركات الكبرى العالمية، مما أدى إلى إخضاعها لجزء مهم، من قواعد القانون الخاص وخاصة مبادئ وأساليب القانون التجاري، وهو ما طرح العديد من الإشكاليات القانونية والواقعية، بحيث أصبحنا نلمح ملامح القاعدة القانونية التجارية، بين ثنايا تنظيم المؤسسات العامة التجارية.

ومن أهم هذه الإشكاليات طبيعة المتعاملين مع هذه المرافق هل هم زبناء بالمفهوم التجاري؟ أم مرتفقين يخضعون، يخضعون إلى مبادئ القانون العام؟

المحور الأول: مبدأ المقابلة لتحديد وضعية الزبون

عرفت المادة 79 من مدونة التجارة الأصل التجاري، بينما حددت المادة 80 عناصر الأصل التجاري، بحيث اعتبرت الزبناء و السمعة التجارية، من المكونات الوجوبية لهذا الأصل، فالزبناء كما تم ذكره سابقا هم عصب الحركة التجارية، التي تقوي رصيد الأصل التجاري، بل أصبح يعد الزبون محور الدراسات الاقتصادية، التي تدرس طرق جذب وتقوية رصيد الزبناء.

من هنا يتضح أن المشروع أو المقابلة التجارية، لا يمكن لها أن تحقق أهدافها المتمثلة في الربح والمضاربة، بدون توفرها على رصيد هام من الزبناء (قاريين أو عرضيين)، وتعتبر المرافق العامة التجارية والصناعية، من الفاعلين الأساسيين في المجال التجاري بحيث بدأت تستعين بالوسائل الحديثة، لجذب الزبناء وتقوية رقم معاملاتها التجارية، غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل فعلا نحن أمام زبناء بالمعنى التجاري الوارد في المواد 79 و 80 من مدونة التجارة؟ أم نحن لازلنا أمام مرتفقين بالمعنى التقليدي للقانون الإداري؟

من هنا فإن الإجابة على هذا التساؤل هو الدافع إلى بلورة فكرة المقابلة كمعيار لتمييز الزبون، وتحديد مفهومه لدى المرافق العامة الاقتصادية.

يعرف الفقه المقاولة بأنها " تكرار العمال على وجه الحرفة أو الاعتياد، بناء على تصميم و تنظيم و إدارة بشرية وعمال و أجهزة ورأسمال ووسائل مادية و معنوية و قانونية أخرى لتحقيق هدف هذه المقاولة أو المشروع أو النشاط"¹.

من خلال هذا التعريف يتضح أن معيار المقاولة هو الأساس لتحديد ما مدى ممارسة الأعمال التجارية، سواء من طرف الخواص، أو من طرف المرافق العامة اقتصادية وبالتالي فإن المؤسسات العمومية التجارية، عندما تنزل منزلة الخواص وتتصرف بقواعد القانون الخاص فهي مبدئياً تتخلى عن امتيازات السلطة العامة، ومبادئ القانون العام وعليه، فإن غرض هذه المرافق يتجلى في القيام بأنشطة تجارية، تتوخى من خلالها غاية الربح، وبالتالي هذا سيجبرها على الالتزام بتطبيق قواعد القانون التجاري، وهو ما سيكون له أثر كبير على نوعية العلاقة، التي تربطها بين المتعاملين معها، بحيث أن قيامها بنشاط تجاري في إطار المقاولة أدى إلى تغيير أنظمتها تدريجياً من مرافق عامة إلى شركات تجارية.

إن عمل المرافق العامة التجارية و الصناعية قصد غاية تحقيق الربح، مهد إلى حد كبير إلى تغيير نظرتها إلى المستعملين و المستفيدين من خدماتها ذلك أنها لم تعد تنظر إلى المرتفقين، كأشخاص تلي رغباتهم و تقضي حاجاتهم، من خلال تحقيق المصلحة العامة. بل فرضت عليها الظرفية العالمية لاقتصاد تغيير هذه النظرة بحيث أصبحت تستعمل مصطلح زبناء، أي أن المؤسسات العمومية التجارية اتجهت إلى الاهتمام بزبنائها من خلال كسب رضا هذا الزبون.

فهي تعمل على تقديم أفضل منتج يلي رغبات و حاجيات العملاء و يجعلهم زبناء قاريين، لديها بل إن هذه المرافق العامة، و التي تظل رغم ذلك تابعة للدولة تصدر قرارات إدارية لخدمة فكرة العملاء، وتقوية رصيد الزبناء، ذلك أن قيام الدولة بخصوصية مرافقها و تحويلها إلى شركات الاقتصاد المختلط، أو منح شركات خاصة تدير مرافق عامة في إطار عملية الامتياز أو التدبير المفوض، هو في الأصل يتوجه نحو تأكيد فكرة الجودة ونيل رضا المتعاملين والمستعملين لمرافقها، وهو ما يمهّد إلى تأكيد فكرة الزبون بمفهومها التجاري لدى المرافق العامة التجارية والصناعية.

غير أن هذا التأكيد الذي أشرنا إليه، لن يكون كاملاً إلا من خلال تتبعنا لوضع الزبون لدى هذه المرافق، من خلال مناقشة بعض الأمثلة، كما أن الاعتراف بوجود زبناء لدى هذه المرافق لا يعد هدفاً بحد ذاته لموضوع دراستنا، بل لابد من تحديد وضعيته القانونية، وذلك من خلال الحديث عن الضمانات و الحماية القانونية المخولة له، في مختلف القوانين.

إن الأمثلة عن المفاوالت العمومية التي إتخذت شكل شركات مساهمة أو نوع آخر من الشركات، أصبحت متعددة وهي في مجملها تقوم بأنشطة تجارية منصوص عليها في المادة 6 و 7 و 8 من مدونة التجارة وتهدف بالأساس إلى تحقيق الربح و المضاربة و تقوية رصيدها من الزبناء ومنافسة الخواص، للهيمنة على السوق وتطوير أصولها التجارية.

مثلاً نجد مؤسسة (البنك الشعبي)² هي شركة تجارية مجهولة الاسم تخضع لظهير 1.00.70 الصادر في 19 رجب 1421 الموافق ل (17 أكتوبر 2000) بتنفيذ القانون رقم 12.26³ و المعدل بالقانون الأخير رقم 44.08 حيث جاء في المادة الأولى منه " القرض الشعبي للمغرب، هو مجموعة بنوك تتكون من البنك الشعبي المركزي، و البنوك الشعبية الجهوية"، كما أن هذا البنك يخضع كذلك للقانون الخاص بالبنوك، رقم 03.34 الصادر سنة 2006 و المعدل بالقانون 12.103 الصادر في 22 يناير 2015، وهي مؤسسة تتوفر على أزيد من زبناء المغرب في القطاع البنكي و بالتالي تحضى بسمعة تجارية قوية مما أدى إلى نشوء لديها أصلاً تجارياً.

1- أحمد شكري السباعي، "الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة و المفاوالت التجارية والمدنية، الجزء الأول، دار نشر المعرفة طبعة 2001 ص 329، 359.

2- نفس المثال يمكن تطبيقه على مؤسسة القرض الفلاحي (ظهير 1.03.221 الصادر في 16 رمضان 1424 (11.11.2003) بتنفيذ القانون رقم 99.15).

3- الجريدة الرسمية عدد 4840 بتاريخ 19 أكتوبر 2000 ص. 2719.

من خلال ما سبق فإن البنك الشعبي، وإن كان مرفقا عاما فإن نشاطه في التجارة البنكية و منافسته للقطاع الخاص، أدى إلى تدرجه عبر مراحل إلى استعماله لمفهوم الزبناء، وهو ما يظهر حاليا من خلال أعمالها الإشرافية وشكل وثائقها التجارية التي تستعمل مصطلح "زبون".

كمثال آخر نجد " الشركة المغربية للشاي والسكر"¹ من خلال المادة 2 من القانون رقم 29.01 التي قد نصت في بندها الثاني على أن هذه الشركة تقوم بتكوين أصول تجارية أو إكراهها و غيرها من التصرفات القانونية الواردة في هذه المادة، وضمنيا فإن هذه الشركة لها قاعدة واسعة من الزبناء من خلال توفرها و تصرفها في الأصول التجارية .

كما أن نظامها الأساسي اعتبرها شركة مساهمة تخضع لقانون الشركات و القانون التجاري، و بالتالي فإن الصبغة التجارية تطغى على هذا المرفق الشركة و بالتالي فإننا نتحدث عن زبناء بالمعنى التجاري للمواد 79 و 80 من مدونة التجارة ، وما يسري في هذه الأمثلة السابقة يمكن أن يطبق على باقي المرافق التجارية الأخرى التي لها نفس الخصوصية المذكورة.

بحيث إن الشركة الوطنية للنقل و اللوجستيك² و شركة الخطوط الملكية المغربية، وغيرها هي شركات تجارية، تخضع لقانون شركات المساهمة رقم 17.95 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124 الصادر في 14 ربيع الآخر 1417 (17 أكتوبر 1996) كما أن هذه الشركات (المؤسسات العامة الإقتصادية) تخضع لإجراءات القيد في السجل التجاري و المحاسبة التجارية، و غيرها من الإجراءات التجارية التي تخضع لها المقاولات التجارية الخاصة، و بالتالي فإن هذه المرافق تسعى من خلال نشاطها التجاري إلى جذب الزبناء و تحقيق الربح و المضاربة.

من خلال ما سبق يتضح أن المرافق العامة التجارية و الصناعية عندما تقوم بأنشطة تجارية في إطار "مقولة"، فإنها تهدف بالأساس إلى تحقيق الربح التجاري و ذلك عبر توسيع قاعدة المتعاملين معها، من خلال جذب أكبر عدد من الزبناء الذين يشكلون عصب أنشطتها التجارية بل يشكلون عنصرا أساسيا في تأسيس أصولا تجارية لها، وتحقق من خلالها جاذبية إقتصادية و قاعدة إستثمارية قوية، و ذلك بغية إشباع الرغبة الجامحة للزبون، لتطوير الخدمات و تقديم الجودة بدل السعي فقط نحو خدمات كلاسيكية لمنافسة الخواص في كسب رضا الزبون، وهو ما يؤدي للإعتراف المنطقي لهذه المرافق بتوفرها على زبناء بالمعنى التجاري المنصوص عليه في المادتين 79 و 80 من مدونة التجارة.

إن الإعتراف للمرافق العامة الإقتصادية بوجود زبناء يطرح تساؤلا جوهريا حول الوضعية القانونية لهؤلاء الزبناء، وذلك أن دخول الزبون في علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية مع هذه المرافق سيؤدي إلى الاستفسار عن الضمانات القانونية و الحماية الواقعية التي تضمنها مختلف التشريعات الوطنية، سواء التي وردت في قانون حماية المستهلك، أو تلك المنصوص عليها في قانون سلامة المنتجات و الخدمات³ أو قانون حرية الأسعار والمنافسة⁴.

إن التزام المرفق العام الإقتصادي بتقديم خدماته إلى الزبناء، تستتبعه إجراءات و واجبات قانونية ملزمة من خلال ضمان السلامة و الأمن الاستهلاكي لزبون، فمن خلال استقراءنا للقانون رقم 31-08 المتعلق بتدابير حماية المستهلك(1 ظهير الشريف رقم 1.11.03

1 - ظهير الشريف رقم 1.02.22 الصادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون 29,01 القاضي بتحويل المكتب الوطني للشاي و السكر إلى شركة مساهمة ج. ر عدد 5029 ص 2264 , 2265 .

2- ظهير الشريف رقم 1.02.25 صادر في 19 من محرم 1423 (3 أبريل 2002) بتنفيذ القانون رقم القانون رقم 25.02 الجريدة الرسمية عدد 4999 بتاريخ 2002/04/29 الصفحة 1168.

3- ظهير الشريف رقم 1.11.140 صادر في 16 رمضان 1432 (17 غشت 2011) بتنفيذ القانون رقم 24-09 المتعلق بسلامة المنتجات و الخدمات، و بتتيم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمثابة قانون الالتزامات و العقود، ج ر عدد 5980 (23 شوال 1432) 22 شتنبر 2011، ص 4678

4- ظهير الشريف رقم 1.00.225 صادر في 2 ربيع الأول 1421 (5 يونيو 2000) بتنفيذ القانون رقم 06.99 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة الجريدة الرسمية عدد 4810 بتاريخ 3 ربيع الآخر 1421 (6 يوليو 2000) ، ص 1941.

الصادر في 14 ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك. ج ر عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011) ص 1072)، نجده قد نص في المادة 2 في الفقرة الرابعة على أنه " يتقيد الأشخاص الخاضعون للقانون الخاص المفوض لهم تسيير مرفق عام، بالإلتزامات التي يفرضها هذا القانون على المورد"، كما أنه نص في الفقرة الخامسة من نفس المادة على أنه " يتقيد الأشخاص المعنويون الخاضعون للقانون العام، بالإلتزامات المفروضة على المورد مع مراعاة القواعد والمبادئ التي تنظم نشاط المرفق العام الذي يسيرونه".

من هنا يتضح أن التدابير المقررة في هذه النصوص، تهم المرافق العامة التجارية و الصناعية في علاقتها مع الزبناء المستهلكين (2. مفهوم المستهلك)، بحيث ورد في هذا القانون مجموعة من الحقوق الأساسية المتعلقة بحماية المستهلك والتي تتمثل في :

- الحق في الإعلام:

تم التنصيص على هذا الحق في المواد من 3 إلى 14 من القانون 31-08، بحيث أنه نص على ضرورة تقيد مقدمي الخدمات و الموردين بضرورة إعلام الزبناء بمختلف الوسائل سواء عبر السلع أو الفواتير أو الإشهارات و غيرها، وذلك لتعريف و تحديد المميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة.

- الحق في الحماية من الشروط التعسفية:

ورد كذلك في هذا القانون حق أساسي و مهم مخول للزبناء أو المستهلكين في مواجهة الشركات أو المرافق العامة الاقتصادية، وهو الحق في الحماية من الشروط التعسفية، وذلك من خلال المواد من 15 إلى 20 بحيث عرفت المادة 15 الشرط التعسفي بأنه " كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه إخلال كبير بين حقوق و واجبات طرفي العقد، على حساب المستهلك" ومن هنا يعتبر كل شرط تعسفي في العقد باطلا (المادة 19) بل يعد من النظام العام كما ورد في المادة 20 "تعتبر أحكام هذا القسم من النظام العام".

- الحق في الضمان القانوني من العيوب الخفية للشيء المبيع و الضمان التعاقدي و الخدمة بعد البيع:

تم التنصيص كذلك على هذا الحق في المواد من 65 إلى 73 بحيث إن للمستهلك الحق في ضمان عيوب الشيء المبيع من خلال الإحالة على الفصول 549 إلى 575 من قانون الالتزامات والعقود، الذي يحدد الحماية القانونية في هذا المجال، كما نص على الضمان التعاقدي للزبون و حقه في الخدمة بعد البيع.

- الحق في الإختيار:

يعد الحق في الإختيار شرطا أساسيا و ملازم لطبيعة العلاقة بين الزبون و المؤسسات العامة التجارية، فانتفاء الإختيار يؤدي إلى انتفاء الحرية اللازمة للزبون. وهو ما أكدت عليه الديباجة الواردة في القانون 31-08، بحيث أن إجبار الزبون أو إحتكاره للولوج إلى مرفق أو مؤسسة عمومية يتنافى مع المبدأ الأساسي المقرر في القانون والذي يضمن حق المستهلك في الإختيار.

و بالإضافة إلى هذه الحقوق هناك حقوق أخرى كثيرة نص عليها قانون حماي المستهلك (الحق في التمثيلية من خلال جمعيات حماية المستهلكين- الحق في التراجع- الحق في الإصغاء إليه- الحق في المشاركة بالإقتراحات.....) وهذه الحقوق في مجملها جاءت لتقوية موقع الزبون و حمايته من جشع الشركات الكبرى، و باعتبار المرافق العامة التجارية و الصناعية معنية بهذه الحماية، فإن الأخيرة ملزمة باحترام حقوق زبناءها المستهلكين رغم الإكراهات التي قد يفرضها الطابع السلطوي للمرفق العام.

المحور الثاني: فكرة الاحتكار والمنافسة

الاحتكار هو الحالة التي يكون السوق فيها عبارة عن هيئة واحدة فقط (مرفق عام أو شركة) تؤمن منتوج أو خدمة إلى جميع المنتفعين.

أولاً: الزبون في مفهوم الأصل التجاري

الزبناء "Cléante" هم عنصر معنوي في الأصل التجاري ويقصد بالزبناء الأشخاص الذين يتكون منهم رواد الأصل التجاري، الذين اعتادوا الذهاب إليه لقضاء حاجياتهم. كما أن عنصر الزبناء يرتبط بالأصل التجاري وينجذب إليه بفضل الخصائص التي يمتاز بها والتي تكون في مجموعها، السمعة التجارية للمحل التي هي وليدة موقعه ونوعية الخدمات التي يقدمها، أو بعبارة أوضح هم مجموع الأشخاص الذين يترددون على المحل للتزود ببضائعه وخدماته التي يعرضها نظراً لثقة هؤلاء الأشخاص في بضائع¹.

نصت المادة 80 من مدونة التجارة على اعتبار الزبناء ركناً وجوبياً لقيام الأصل التجاري، بحيث انقسم الفقه في مسألة الزبناء قسمين، جانب يعتبر أن الزبناء ما هم إلا عنصر من بين عدة عناصر مكونة للأصل التجاري، وجانب ثاني -على النقيض من ذلك- يرى أن الزبناء هم ركن أساسي في الأصل التجاري، و الزبون هو الوحيد الذي تدور في فلكه العناصر الأخرى اللازمة للاستثمار التجاري والصناعي²، بل إن الزبون -وهذا هو الاعتقاد الراسخ- ليس فقط عنصر مكون للعناصر الأساسية للأصل التجاري، بل إنه أهم وأقوى عنصر على الإطلاق، فماذا يساوي الأصل التجاري بدون زبناء، وهل يمكن تصور أصل تجاري بدون زبناء؟

المحل التجاري يكتسب زبائنه بناء على مميزات عدة، بعضها يرتبط بالتاجر نفسه كما لو كان الزبون تربطه بصاحب المحل زمالة أو صداقة أو روابط عائلية، وبعضها الآخر يرتبط بالأصل التجاري ذاته، ونعني به مكان تواجده: كقربه من الساكنة أو للخدمة التي يقدمها.

إذا كان من الناحية النظرية اعتبار الزبناء عنصراً من العناصر المعنوية للأصل التجاري، فلا يجب أن يفهم من هذا أن للتاجر حقاً على هؤلاء الزبناء، فهم أحرار وهذا لا خلاف عليه سواء في الاستمرار في معاملتهم مع محل تجاري معين أو الانتقال والانضمام إلى محل تجاري آخر. وإذا ما تحولوا إلى غيره -في حالة ما إذا بيع الأصل التجاري- فلا يجب اعتبار المالك الأول للأصل التجاري مسئولاً، ولا يمكن متابعته إلا في الحالة التي يكون فيها قد لجأ إلى أساليب احتيالية، و غير مشروعة لإبعاد الزبناء عن المحل.

أ. المنتفع في ظل المرفق المحتكر:

أمام موجة التطور غير المسبوقة التي عرفها المجتمع المعاصر على كافة المستويات سواء السياسية منها والثقافية والاقتصادية، جعلت المجتمع لا يتسم بصفات الثبات، بل أصبح مجتمعا يلزم التغييرات المتوالية والسريعة والتطور في كل شيء بشكل جد متسارع، والدولة مواكبة منها لهذا التطور تلجأ في كثير من الأحيان إلى احتكار بعض المرافق العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري وذلك لتقديمها بعض الأنشطة التي تتطلب موارد مالية وبشرية كبيرة تعجز المبادرة الفردية عن القيام بها، هذا الاحتكار الذي أنتج في بدايته علاقة تقليدية بين المرفق العام و المنتفع، هذا الأخير يجعلنا نتوه في بعض الأحيان في تصنيفه هل نضعه في خانة الزبناء أم في خانة المرتفقين.

1 - عبد الرحيم شميعة، محاضرات في القانون التجاري، مطبعة سجلماصة، طبعة 2003، ص 121

2- G , Ripert et R, Roblot, traité de droit commercial, I, G, D, J ; 196, p 430 n°435

- وهذا هو المفهوم الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بتاريخ 31-05-1988 حيث نصت على أن الأصل التجاري يفترض وجود زبائن، فلا وجوب له بدون وجودها.

Le fonds suppose l'existence d'une clientèle et ne saurait donc exister en son absence ou encore subsister à sa disparition, par suite d'une cessation d'exploitation, Arrêt de la cour de cassation du 31-05-1988, ball, civ IV, n°180

ب. المنتفع في ظل وجود المنافسة:

إن دخول الدولة في إطار الخصوصية مع بداية التسعينيات من القرن الماضي، من خلال إقرار قانون 89.39 الصادر في 1990/10/16، مهد نحو إعادة التوازن بين القطاعين العام والخاص وكذا إنعاش المقاولات الصغرى والمتوسطة بهدف خلق نوع من المنافسة وجو من الاقتصاد التنافسي الحر¹.

بذلك نجد المشرع قد فتح المجال أمام الخواص لممارسة بعض الأنشطة التجارية المحتكرة لدى الدولة، كما أعطى فرصة للمرافق العامة الاقتصادية بالاستثمار إلى جانب الخواص لاستقطاب الزبناء ومنحهم حرية في اختيار الوجهة الاقتصادية لصرف أموالهم.

من خلال هذه المقاربة يتبين أن تدخلات الدولة في الشؤون الاقتصادية والصناعية والتجارية أدت إلى التداخل أحيانا بين مفاهيم القانون العام والقانون الخاص، وبالتالي حدوث أزمة مصطلحية²، انهارت معها مجموعة من التوابث التي يقوم عليها معيار المرفق العام والسلطة العامة باعتبارهما مرتبطان بمرتفعين، كما انهارت معها توابث حرية الاختيار والتفاوض التي يقوم عليها الزبون.

غير أنه – كان المفروض- في نظرنا- بعد صدور القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة أن يزول هذا الاشكال، طالما أن المادة 6 من مدونة التجارة نصت بشكل واضح وعلى سبيل الحصر أنواع الأنشطة التجارية التي يكتسب ممارستها بصفة احترافية واعتيادية صفة "تاجر"، مما يستلزم معه اعتبار المتعامل مع التاجر زبونا كامل الصفة لينعقد الاختصاص في المنازعة للمحاكم التجارية، بغض النظر عن ظروف نشأة المؤسسة التجارية أو ظروف نشاطها التجاري

على الرغم من ذلك فإن العلاقة التي تربط الزبون مع المرفق العام الصناعي والتجاري ليست من طبيعة واحدة، فمنها ما يعد بطبيعته علاقة إدارية يأخذ فيها المرفق الصناعي والتجاري لوسائل القانون العام مرتكزا إلى سلطة عامة، ويتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها الأفراد سواء كانوا معها في علاقة عقدية مكتوبة أو بدون عقود وقد تنزل هذه المرافق منزلة الأفراد، فتتعامل معهم بمنزلة الزبناء بشكل مدني وتجاري وهكذا فقد استقرت أحكام القضاء الإداري منذ مدة³، على أن العقود التي تبرمها المرافق العامة الاقتصادية صناعية كانت أو تجارية مع المنتفعين منها لا تعتبر عقودا إدارية، حتى ولو تضمنت شروطا استثنائية غير مألوفة وأنها من عقود القانون الخاص⁴.

عليه يمكن القول، إن الزبون يكون مرتفقا كلما ارتبط مع المرفق العام الصناعي والتجاري في علاقة يحكمها القانون العام، ويستعمل فيها المرفق امتيازات السلطة العامة كقرارات الموافقة أو المنع مع الاستفادة من الخدمة أو السلعة، حيث تعتبر هكذا نوع من القرارات قرارات إدارية.

أما حين يرتبط المنتفع مع المرفق العام الصناعي والتجاري بعلاقة تجارية واضحة الالتزامات بعقد أو بغيره، فهنا يكون المستفيد طرفا في علاقة تجارية وبالتالي فهو زبون كامل الصفة بغض النظر عن ظروف نشأة هذه العلاقة.

ثانيا: دراسة حالة الزبون /المرتفق في المؤسسات الاستشفائية: مؤسسة الشيخ زايد والمستشفيات العمومية نموذجاً الإطار القانوني لمستشفى الشيخ زايد

يعتبر مستشفى الشيخ زايد إحدى مصالح مؤسسة الشيخ زايد ابن سلطان، المحدثه بموجب ظهير شريف معتبر بمثابة قانون رقم 1.93.228 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، حيث نصت المادة الأولى على أنها مؤسسة لا تسعى إلى الربح و تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

1- أحمد بوعشيق، المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة، الطبعة الثامنة، 2004، ص 125.

2- عبد العزيز اليعكوبي – المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد، 232 ماي / يونيو، 2000 ص 46

3- أصبح الاشتراك في عقود الهاتف في فرنسا منذ 1992 من اختصاص المحاكم المدنية في فرنسا (عبد الله المتوكل م.م.إ.م.ت عدد 19 ص 119)

4- محكمة الاستئناف التجارية بفاس قرار عدد 182 بتاريخ 98/11/30 ملف رقم 296/98

يخضع إنشاء وإدارة واستغلال المؤسسات العلاجية "مستشفى الشيخ زايد" إلى القوانين السارية على المؤسسات العلاجية الخاصة.

وطبقا للمادة 13 من هذا القانون، تخضع محاسبة مؤسسة الشيخ زايد ابن سلطان والمؤسسات التابعة لها لقواعد المحاسبة التجارية.

وتعفى مؤسسة الشيخ زايد ابن سلطان من جميع الضرائب والرسوم على الواردات أيا كان نوعها فيما يتعلق بالمعدات والأدوات و سلع التجهيز التي تملكها مباشرة بنفسها أو بواسطة مؤسسة من مؤسسات الائتمان التأجير، وتكون لازمة لتحقيق الأغراض المحددة لها طبقا للمادة 14.

كما تقدم خدمات الوقاية و التشخيص والعلاج و إعادة التأهيل بمقابل مع تخصيص المجانية لبعض الفئات.

البحث في توافر العناصر المحددة للزبون:

مفهوم الزبون يتأسس على قدرة هذا الأخير في حرية الاختيار بين عدة اختيارات المطروحة أمامه، لكن في حالة وجود المستفيد أمام خدمة معينة تعتبر حكرا على مؤسسة معينة فهنا لا يمكن لهذا الأخير أن يكون له حرية الاختيار بين عدة مؤسسات للولوج إلى هذه الخدمة (علما أن مؤسسة واحدة هي التي توفر هذه الخدمة)، وهنا يتأسس مفهوم عنصر الإجبار والاحتكار لمرفق معين مثلا توزيع الماء والكهرباء ويعتبر الشخص عديم الاختيار مما يحيلنا إلى مفهوم المرتفق.

المؤسسات الاستشفائية الخاصة لا تتسم بالطابع الاحتكاري، لما توفر القوانين المنظمة لهذا المجال من تنافسية مشروعة بين الأشخاص المهتمين بهذا المجال الحيوي، ولكون وجود مؤسسات أخرى تقدم نفس الخدمات، وأن المستفيد من خدماتها لا يلتجأ كمرتفق مجبر، بل نظرا للجودة التي يقدمها من خلال خدماته العالية وجودتها ونظرا للسمعة الجيدة للمؤسسة، وبرجعنا للقانون المنظم لمهنة الطب رقم 131.13، حيث جاءت المادة 41 بمصطلح الزبناء المرضى، فلم يعد المريض ذلك المواطن الذي يضع نفسه تحت رحمة الطاقم الطبي ينتظر ما يفعل به، بل يتعبر كشريك فعلي في العلاج ويختار بنفسه المؤسسة التي ستشرف على علاجه.

من خلال ما سبق يمكن الجزم أننا أمام زبون وليس مرتفق، لكون الزبون له حرية اختيار للمؤسسة الاستشفائية للتعاقد معها من أجل العلاج، وهنا نستبعد مسألة عقود الازعان التي تلزم على المرتفقين التعاقد مع مؤسسة معينة للاستفادة من خدماتها، لأن الزبون يصبح مرتفق بسبب تقييد مبدأ حرية الاختيار.

أيضا نجد توافر عنصر الاعتقاد، أي أن المريض الزبون يمكن أن يعتاد و يتردد على المصلحة لتعلقه بجودة الخدمات المقدمة، وباعتبار أن المؤسسة الاستشفائية الشيخ زايد لديها عنصر الزبناء فإن لديها عنصر السمعة التجارية، لما يرتبط هذا الأخير بعنصر رصيد التاجر من الزبناء إلى درجة صعوبة التمييز بينهما، ذلك أن تكوين رصيد الزبناء يتوقف على السمعة التي يتمتع بها المحل التجاري.

كذلك بالنظر إلى مفهوم المستهلك في القانون المغربي، نجده المادة 2 من قانون حماية المستهلك المغربي تنص على "كل شخص طبيعى أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتجات أو سلع أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي..."، وهذا نجده ينطبق كذلك على مستعملي خدمات مستشفى الشيخ زايد.

الطبيعة القانونية للمستشفيات العمومية:

تعتبر المستشفيات مؤسسات صحية، تتولى مهمة تقديم أعمال التشخيص والعلاجات والخدمات إلى المرضى والجرحى والنساء الحوامل بالإيواء أو بدونه. وتضمن المؤسسات الاستشفائية استمرارية تقديم الخدمات العلاجية والإسعاف الطبي الاستعجالي.

كما تساهم هذه المؤسسات في أعمال :

- الطب الوقائي والتربية من أجل الصحة ؛
- الإسعاف الطبي الاستعجالي، بشراكة مع الفاعلين المعنيين ؛
- التكوين التطبيقي للطلبة في الطب والصيدلة وطلبة معاهد ومدارس التكوين المهني وتكوين الأطر المرتبطة بميدان الصحة؛
- التكوين المستمر لمهنيي ومسيري الصحة.

تساهم أيضا، سواء بصفة مباشرة أو بتعاون مع مؤسسات التكوين، في تطوير وإنجاز أعمال البحث في ميدان الصحة العامة، والاقتصاد الصحي والإدارة الصحية.

وتخضع المستشفيات العمومية في إنشاءها و عملها لمجموعة من النصوص منها:

القانون إطار رقم 34.09 المتعلق بالمنظومة الصحية و بعرض العلاجات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 83.11.1 بتاريخ 29 رجب 1432 (2 يوليو 2011)، الذي ينص على أن :

✓ هذه المؤسسات تقوم بتقديم خدمات الوقاية و التشخيص والعلاج وإعادة التأهيل سواء تطلب الأمر الاستشفاء أم لا (المادة 11)؛

✓ أن تنظم لتوفير أقصى شروط السلامة الصحية للمرضى (المادة 11)

تخضع أيضا القانون 131.13 المنظم لمهنة الطب، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.26 صادر في 29 من ربيع الآخر 1436 (19 فبراير 2015) الذي ينص في المادة الثانية على حرية المريض في اختيار الطبيب الذي سيعالجه؛

كما في المادة 3 على أنه تزاوّل مهنة الطب إما في القطاع الخاص، وإما في القطاع العام بالمرافق التابعة للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية وفق أحكام هذا القانون والقوانين والأنظمة الخاصة بها.

كما تخضع كل مؤسسة صحية وكل محل لمزاولة مهنة الطب بالقطاعين العام والخاص، لمراقبة الدولة التي تمارس طبقا للشروط ووفقا للمساطر المنصوص عليها في هذا القانون والقوانين والأنظمة الأخرى الجاري بها العمل.

كذلك تخضع لمرسوم رقم 2.06.656 صادر في 24 من ربيع الأول 1428 (13 أبريل 2007) يتعلق بالتنظيم الاستشفائي، الجريدة الرسمية عدد 5524 الصادرة بتاريخ 22 ربيع الآخر 1428 (10 ماي 2007).

وكذلك تخضع مرسوم 2.14.56 صادر في 7 شوال 1436 (24 يوليو 2015) بتطبيق القانون إطار رقم 34.09، المتعلق بتنظيم عرض العلاجات و الخريطة الصحية و المخططات الجهوية لعرض العلاجات المتعلقة بالمنظومة الصحية و بعرض العلاجات. فيما يخص تنظيم عرض العلاجات و الخريطة الصحية و المخططات الجهوية لعرض العلاجات، فحسب المادة 28 من هذا المرسوم: "تتولى هذه المؤسسات تقديم العلاجات و الخدمات الصحية و تشارك في أعمال المساعدة الطبية الاستعجالية"، وحسب المادة 30: "تشكل هذه المؤسسات جزءا من مسلك العلاج، و تشكل مؤسسات مرجعية و داعمة لمؤسسات الرعاية الصحية الأولية".

ينظم هذه المؤسسات قرار وزيرة الصحة رقم 456.11 صادر 23 من رجب 1432 (6 يوليو 2010) بمثابة القانون الداخلي للمستشفيات، حيث يستقبل المريض في إطار القبول العادي أو الاستعجال، و ذلك بعد موافقة الطبيب؛ في حالة عدم توفر المريض على تغطية، يخبر بالزامية أداء المصاريف.

الطبيعة القانونية للمستفيدين من خدمات المستشفى العمومي:

إن جميع المقتضيات القانونية السالفة الذكر لم تشر إلى مفهوم الزبون، إذ أنها عندما تتحدث عن المستفيدين من الخدمات الاستشفائية تصفهم "بالمريض"، و هذا الوصف يبقى على عموميته إذ لا يحدد ما إن كان الأمر يتعلق بمرضى زبناء أو مرتفقين.

بالنظر إلى مفهوم المستهلك في القانون المغربي، نجده المادة 2 من قانون حماية المستهلك المغربي تنص على "كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجياته غير المهنية منتوجات أو سلعا أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي..."، و هذا نجده ينطبق كذلك على مستعملي خدمات المستشفى العمومي، و بالتالي يمكن اعتبار كل مستفيد من الخدمات مستهلك، لكن هل يعتبر زبون؟ إن خضوع المستشفى لمبدأ تدرج العلاج أي مسلك العلاج، يجعل من حرية الاختيار مسألة شبه منعدمة عند المريض، إذ لا يمكن هنا الحديث عن حرية الاختيار لأن الولوج الى المستشفى رهين باحترام مسالك العلاج أي احترام مستويات العلاج و المؤسسات المرجعية و ذلك حسب مكان الإقامة و كذا نوع المرض.

فالمريض احتراماً لهذا المبدأ، يجب عليه التوجه إلى مؤسسات الرعاية الأولية (المراكز الصحية) التي يتبع لها و الطبيب المعالج هو الذي يحدد أمر الإحالة إلى المؤسسة الاستشفائية. فحتى ولو افترضنا أن المريض سمع عن جودة الخدمات التي يقدمها مستشفى مدينة أخرى مجاورة فإنه لا يتوفر من حيث المبدأ على إمكانية الالتجاء إليه.

بالنسبة لفكرة الاعتیاد، بالنسبة للمريض / الزبون / المرتفق، يبقى نسبي لبعض الفئات من المرضى الذين اعتادوا التردد على المستشفى من أجل متابعة العلاج.

فيما يخص فكرة التعلق بصاحب المحل / المستشفى فهذا الأمر يبقى كذلك نسبي، لأن المريض قد يلتجأ إلى المؤسسة المرجعية و ليس إلى مكان من اختياره، لأن المرضى نظراً لخصوصية حالتهم الصحية التي تستوجب التردد باستمرار على المستشفى، فيرتبطون آنذاك بالطاقم المعالج و كذا بنوعية الخدمات المقدمة.

إشكالات الممارسة النقابية بالمغرب

عبد الغني بامو

دكتور في الحقوق

باحث في القانون العام والعلوم السياسية.

مقدمة:

ترجع فكرة التنظيمات النقابية في ظهورها إلى المجتمعات الرأسمالية، حيث إلتجأ فيها العمال إلى البحث عن إطار تنظيمي ينظمهم ويقوي من الأشكال المطلوبة لهم في مواجهة رب العمل. لذلك كانت النقابة وسيلة وأداة لضبط وتأطير الصراع بين الرأسمال من جهة وبين العمل من جهة أخرى¹.

وبالنسبة للمغرب، فإن ملامح العمل النقابي إبتدأ مع خضوعه لنظام الحماية، حيث كانت النقابة المغربية في البدء امتدادا للحركة النقابية الاستعمارية² التي كانت تعمل في إطار تنفيذ مخطط الاستغلال الاقتصادي للمغرب، فظهرت صناعات تابعة للمركز الرأسمالي في فرنسا، حيث تكاثرت عدد العمال المغاربة الذين يشتغلون في المصانع التابعة للأجانب المحدثه بالمغرب وخاصة في حاضرة الدار البيضاء.

لذلك كان للعامل الخارجي مساهمة كبيرة في ظهور الحركة النقابية المغربية. فمعالم هذا العامل تتجلى في:

✓ نتائج الأزمة الاقتصادية العالمية لسنة 1929؛

✓ نتائج الحرب العالمية الأولى والثانية؛

✓ وصول الجبهة الشعبية للحكم في فرنسا؛

✓ التغيرات التي حصلت في العلاقات الاجتماعية بفرنسا بعد الاحتجاجات العمالية العنيفة.

هذه العوامل أدت إلى خلق فرع نقابي بالمغرب تابع للكونفدرالية العامة للشغل بفرنسا. وكان الحق النقابي غير معترف به للمغاربة، رغم صدور ظهير 24 دجنبر 1936 الذي اعترف للعمال الفرنسيين بالمغرب بالحق النقابي وحرمة على المغاربة³، وذلك خوفا من تسرب أعضاء الحركة الوطنية إلى صفوف العمال المغاربة والخوف من هيمنتهم على ذلك الفرع النقابي لأنهم يشكلون الأغلبية داخله⁴.

وفي سنة 1949 سمح للعمال المغاربة بالحق النقابي شريطة الانخراط في إطار النقابات الفرنسية، لكن طموحات العمال المغاربة كانت كبيرة وعجزت التنظيمات النقابية الفرنسية عن الاستجابة لها⁵، مما دفع العمال المغاربة إلى التصعيد في أشكالهم النضالية حتى تم تأسيس أول مركزية نقابية مستقلة بتاريخ 20 مارس 1955 والمتمثلة في الاتحاد المغربي للشغل⁶.

1- عبد القادر أزريع، مداخلة في يوم دراسي حول موضوع: "سؤال علم السياسة: الواقع النظري وصعوبة الاندماج في المحيط"، نظمته جمعية خريجي العلوم

السياسية والقانون الدستوري، بتاريخ 13-03-2008 بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-أكادال- الرباط

2 - مصطفى خدي: "تأملات حول الحركة النقابية بالمغرب (1919-1942)"، مجلة أبحاث، عدد 4 و5، السنة الثانية، يونيو 1984، ص 49

3- نفس المرجع أعلاه، ص 49

4 - عبد الجليل أبو المجد "التعددية النقابية بالمغرب"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 50، مايو يونيو 2003، ص 142-143

5- عبد الحليم نوري: "الحركة النقابية بالمغرب" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس-أكادال، كلية الحقوق-أكادال، الرباط 1972، ص 68.

6 - نفس المرجع أعلاه، ص 69.

إن الحركة النقابية المغربية كانت تتفاعل باستمرار مع محيطها خصوصا مع المجال السياسي. فقد مرت علاقتها بالعمل السياسي بثلاثة مراحل:

- ✓ مرحلة التأسيس والتبعية للنموذج الفرنسي: والذي كان قاعدة لظهور العمل السياسي الإصلاحي أو الجذري بالمغرب، والممثل في مواقف الحركة الوطنية والمطالب العمالية التي كانت تتأثر بالأفكار الشيوعية نتيجة الإتصال بالنقابة الفرنسية التي كان يهيمن عليها الحزب الشيوعي الفرنسي (تكامل في الأهداف واختلاف في الوسائل 1919-1956)؛
 - ✓ مرحلة توازن القوى بين النقابي والسياسي بل أحيانا نزوع نحو تسخير السياسي لخدمة النقابي؛
 - ✓ مرحلة تبعية النقابي للسياسي التي ابتدأت بمساندة الاتحاد المغربي للشغل لقرار انفصال القوى اليسارية عن حزب الاستقلال وتأسيس الاتحاد الوطني للقوات الشعبية سنة 1959، وفي تأسيس الاتحاد العام للشغالين بالمغرب بإيعاز من حزب الاستقلال¹.
- ويعرف تدبير الشأن النقابي اليوم - في سياق تداعيات العولمة وما بعدها - عدة تحولات جوهرية مست بنياته وأثرت على أدوار النقابة ومبررات وجودها واستمرارها. وبالتالي تنامي المطالبة بضرورة التغيير والإصلاح عبر عدة مداخل من بينها آليات الحكامة.

- إطار مفاهيمي:

الحكامة: إشكال إستيمولوجي

مفهوم الحكامة من المفاهيم الأكثر شيوعا، لكنه الأقل ضبطا على المستوى المعرفي، لأنه ارتبط منذ البداية بالمجال الاقتصادي فالسياسي قبل أن ينتقل إلى مجال التدبير العمومي.

فقد عرفها البعض بكونها "كفاءة المجتمعات الإنسانية على التوفر على أنظمة تمثيلية ومؤسسات وقواعد ومساطر ووسائل التقييم والتقدير ومسلسلات وهيئات اجتماعية قادرة على تسيير وتديير الترابطات والروابط بطريقة سلمية"².

كما عرفها البعض بأنها أولا وقبل كل شيء تعبير عن ممارسة السلطة السياسية وإدارتها لشؤون المجتمع وموارده، وهو التعريف المعتمد لدى أغلبية المنظمات الدولية. وهذين التعريفين يجعلان من الحكامة وصفا قابلا للتصدير والتطبيق خارج سياق إنتاجها.

أما الحكامة ذات البعد التدبيري فهي تعرف بأنها أسلوب أو تقنية في التدبير ذات أبعاد متعددة:

- ✓ أداة لضبط وتوجيه وتسيير التوجهات الإستراتيجية الكبرى للمؤسسة، يمكن تطبيقها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؛
- ✓ أسلوب جديد في التدبير يدعم تدوين الحدود وتشجيع التشارك بين المسيرين والمساهمين؛
- ✓ تتوخى حسن التنظيم وتوزيع المسؤوليات وصقل القدرات ودعم التواصل داخليا وخارجيا.

إن هدفها إذن هو مساعدة متخذ القرار على الاختيار الأفضل وعلى التدبير العقلاني والفعال للمنظمة خدمة لأهداف وجودها.

النقابة:

يلاحظ على تعريف النقابة أن المشرع المغربي يقتصر فقط على ذكر الغاية أو الهدف من تأسيسها، لكن مع ذلك يمكن تعريفها بكونها: "نظام اجتماعي واقتصادي يخول للمنضمين تحت لوائه حق الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم المهنية المشروعة في شكل جماعة دائمة ومنظمة ومستقلة تمثل إرادة المجموع والمهنة وتعمل على تحسين التشريع الاجتماعي"³.

1- بلال العشري، "النقابات العمالية بالمغرب، دراسة في ظروف النشأة والتطور"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية الحقوق - الدار البيضاء، 2002، ص 217

2- محمد البعكوي: "تأملات حول الديمقراطية المحلية بالمغرب"، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثانية، 2008، ص 149

3- عبد الحليم نوري: "الحركة النقابية بالمغرب"، مرجع سابق، ص 8

إن النقابة بهذا التعريف يمكن أن تشمل النقابات العمالية كما نقابات أرباب العمل، الحركة الطلابية... لذلك فهذه الدراسة ستتركز على النقابات العمالية لا غير.

- الإشكال: النقابة والحكمة: منطلق جدلي:

عنصران متناقضان في مرجعياتهما وبنيتهما، متعايشان في صيرورتهم، متكاملان في أهدافهما: النقابة والحكمة. فالعمل النقابي يعود ظهوره إلى المجتمع الرأسمالي، وكانت الإيديولوجية الماركسية المرجعية الفكرية الحاضرة له. أما الحكمة فهي إفراز نيوليبرالي، أي من إفرازات حقبة العولمة. وبما أن الممارسة النقابية تعاني من عدة إختلالات، فمن بين الحلول المقدمة لتجاوز تلك الاختلالات تبني الحكمة كإفراز نيوليبرالي تنتهي للقيم الجديدة في التدبير.

وهذه الجدلية تطرح إشكاليتين مركبتين:

← كيف يمكن للقيم الجديدة في التدبير التي تنتهي للعالم الرأسمالي أن تساهم في تصحيح إختلالات العمل النقابي المتشعب بالإيديولوجية الاشتراكية والغارق في البيروقراطية؟

← هل هناك ممكنات للتلاقي بين العمل النقابي وبين مستلزمات الحكمة بالرغم من تناقض المرجعية المؤسسة لكلية؟

و هاتين الإشكاليتين تثيران ملاحظتين:

- للعمل النقابي بالمرجعية الاشتراكية يواجه تحدي العولمة وإفرازاتها؛
- هناك قيم تدعي العالمية والأنسنة، من بينها الحكمة، تنحوا نحو الإنتشار والتعميم.

ويضاف إلى الطرح الإشكالي أعلاه عدة إشكالات أخرى ترتبط بجوهر العمل النقابي ومن بينها:

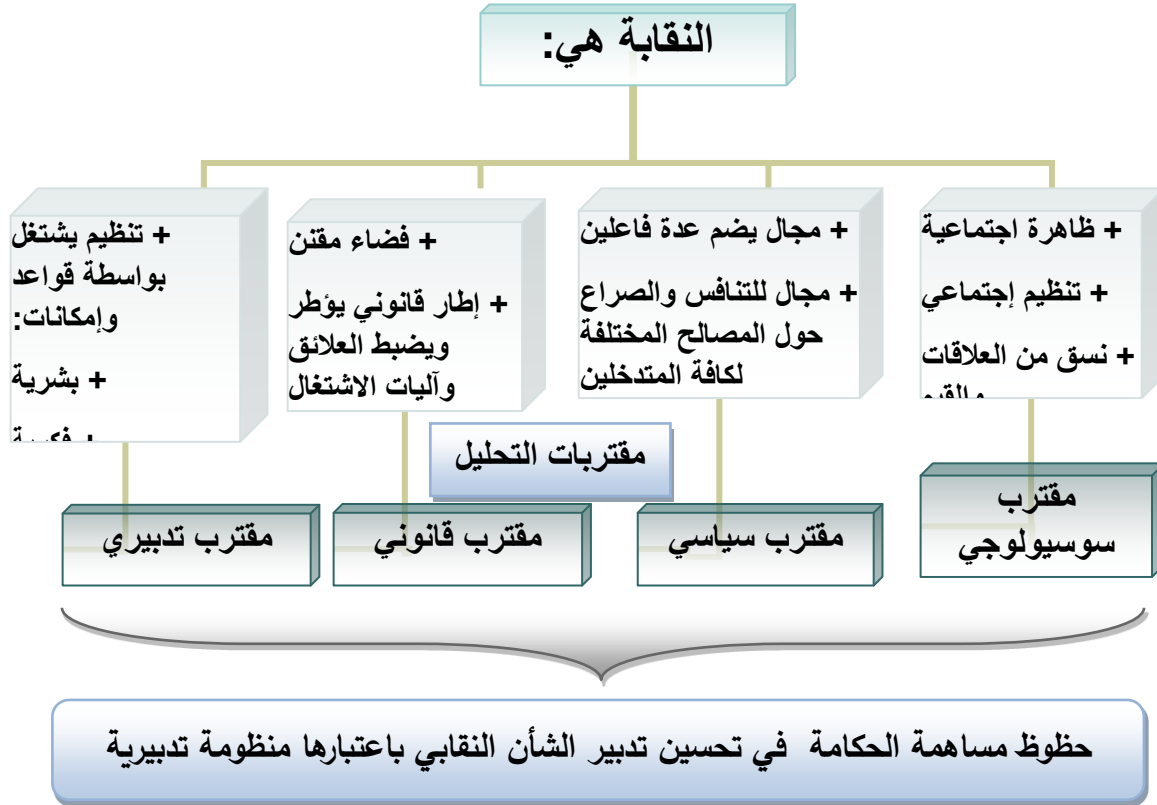
- ✓ ما هي إكراهات الشأن النقابي وتأثيراتها؟ هل البيئة السوسيو-ثقافية والسوسيو-سياسية والسوسيو-تدبيرية للنقابة مؤهلة لاحتضان الحكمة؟
- ✓ كيف يمكن التوفيق بين الممارسة النقابية وبين مستلزمات الحكمة الجيدة من أجل المساهمة في تحسين تدبير الشأن النقابي بالمغرب؟
- ✓ إلى أي حد يتم تدبير الشأن النقابي وفقا لمنهجية حكمة المنظمات ؟
- ✓ هل القرار النقابي مستقل عن القرار السياسي؟ وهل هو ذو مردودية؟

- أطروحة الدراسة:

هناك قيم تدعي العالمية والأنسنة، من بينها الحكمة التي تنحوا نحو التعميم، والبعد الإنساني للقيم يعني عدم الاهتمام بمصدرها، فالتطبع الإنساني في غالب الأحيان يتفاعل معها، لذلك فتبني النزعة الإنسانية الشمولية لهذه القيم بإمكانها المساعدة على تحسين تدبير الشأن النقابي، لأن قيمة الشفافية مثلا تفرض على أي منظومة عدم رفضها لأنها قيمة مطلوبة لذاتها لا غيرها.

مبررات الارتباط:

إبراز مبررات الارتباط بين تدبير الشأن النقابي وبين الحكمة سيكون من خلال ما يلي:



إن هذه الدراسة سوف تنطلق من فرضية محورية تزعم أن الممارسة النقابية بالمغرب لا تستند على مستلزمات الحكامة. وتتفرع عن هذه الفرضية المحورية عدة فرضيات فرعية يتمثل أهمها في:

- ❖ الفعل النقابي غير مستقل عن الفعل السياسي
- ❖ واقع الفعل النقابي انعكاس لواقع الفعل الحزبي
- ❖ غياب الشفافية والدمقرطة الداخلية في النقابات

فمحاولة إبراز مظاهر الارتباط بين مستلزمات الحكامة وبين الشأن النقابي يستلزم الوقوف على حدود هذا الارتباط، بمعنى حدود إمكانات أعمال الحكامة كشرط لتحسين تدبير الشأن النقابي.

فإذا كانت هذه المستلزمات تتموقع بين عالم التنظير وبين عالم الممارسة، فإن الاعتماد على مكون من مكونات تدبير الشأن النقابي، إلى جانب الممارسة بشموليتها، كشف عن وجود عدة حدود لإمكانات التلاقي بين مستلزمات الحكامة وبين واقع الممارسة النقابية.

على ضوء ما سبق، سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى محورين:

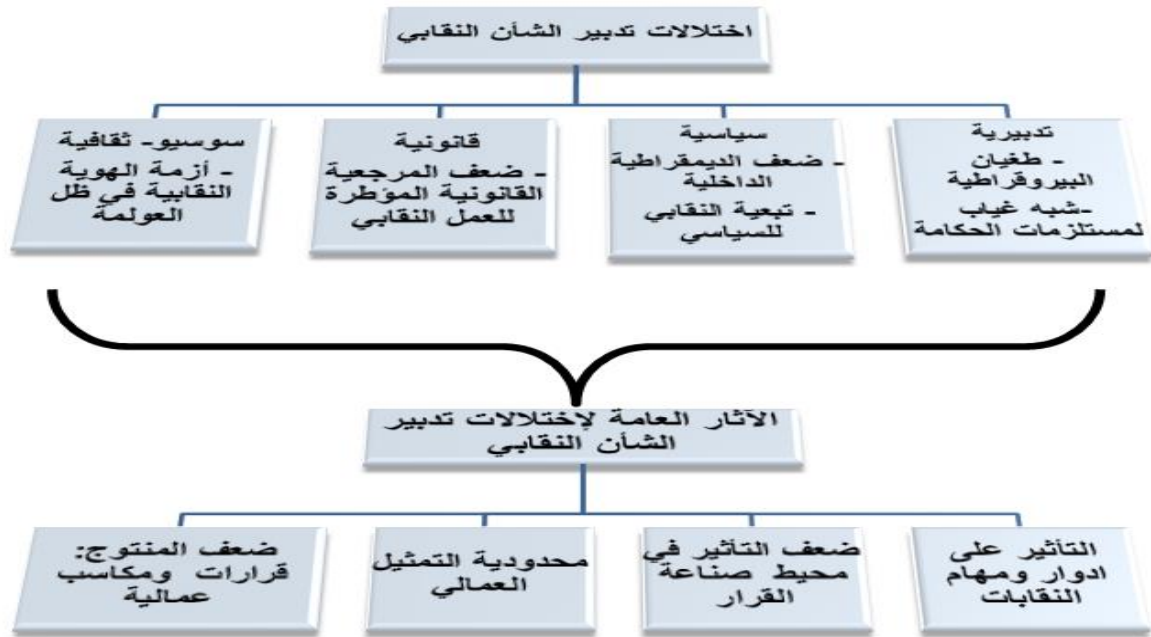
الأول سيتطرق لأهم الاختلالات التي تمس الممارسة النقابية. أما الثاني فسيتناول انعكاسات هذه الاختلالات وتأثيراتها سواء على مستوى دور ومهام النقابة، أو على مستوى صناعة القرار ذو الصلة بالشأن النقابي، أو على مستوى تمثيل العمال في الانتخابات المهنية.

المبحث الأول: إكراهات تدبير الشأن النقابي

إن تحليل إختلالات تدبير الشأن النقابي يستلزم الإحاطة الشاملة بكافة العناصر المساهمة والمتدخلة في تدبير الشأن النقابي. وإذا كانت هذه الإحاطة الشاملة نسبية الوجود والحضور نظرا لعدة اعتبارات،¹ فانه سيتم الاعتماد على عدة عناصر تصلح كمؤشرات لقياس وملامسة هذه الاختلالات وتأثيراتها على تدبير الشأن النقابي، وذلك بالانطلاق من الرسم التشجري التالي:

1 هناك عدة اعتبارات منها:

• صعوبة الحصول على المعلومات من الفاعلين النقابيين.



إن المهتم بالشأن النقابي المغربي سيلحظ أن هناك تعدد في الاكراهات التي يعاني منها الجسم النقابي، فمن الإكراه السياسي الذي طبع الممارسة النقابية منذ المرحلة الاستعمارية، إلى إكراهات ذات طابع تديري مرتبطة بمنهجيات تدبير المنظمات النقابية، إلى الإكراه المرتبط بالتأطير القانوني وصولاً إلى إشكالية الهوية النقابية والمشروعية النقابية.

الفقرة الأولى: استمرار العمل بمنهجيات تقليدية في تدبير الشأن النقابي المغربي

إن اعتبار علم التدبير من إفرازات المنظومة الانكلساكسونية، لا يمنع من اعتماده كمنهج في تدبير المنظمة النقابية، هذه الأخيرة التي كشف الواقع عن استمرار تدبيرها بمنهجية تقليدية تتنافى تماماً مع مستلزمات التدبير الحديث. وإذا كان التدبير أو المانجمنت يتأسس على عدة عناصر، فإن طبيعة الموضوع تفرض الاعتماد فقط على عدة عناصر ساهمت بشكل كبير في تردي وضعية العمل النقابي.

أولاً: محدودية الرقابة على تدبير الشأن النقابي

إن النصوص القانونية المنظمة للنقابات جاءت بعدة أنواع من الرقابة التي تم إسنادها إلى عدة أجهزة، والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو هل تم فعلاً تفعيل هذه الرقابة؟ وهل استطاعت هذه الرقابة أن تؤدي مهامها في الحفاظ على مالية النقابات وتعزيز شفافية التسيير؟

لقد جاءت مدونة الشغل بجديد على مستوى الرقابة، حيث تم إسنادها صراحة إلى لجنة برئاسة قاضي، لكن الملاحظ هو أن هذه الرقابة المالية للدولة على مالية النقابات التي تتلقى دعماً سنوياً من وزارة التشغيل وآخر من الوزارة الأولى (رئاسة الحكومة) بمناسبة الانتخابات المهنية، لا تفعل¹، فما السبب في ذلك؟

كما أن المجلس الأعلى للحسابات في إطار مراقبته لاستخدام الأموال العمومية بالخصوص في المادة 86 من مدونة المحاكم المالية، له الحق في المراقبة، لكن عملياً لم يجري المجلس أي مراقبة على المنظمات النقابية منذ تأسيسه²، رغم تخويله لهذه الإمكانية من طرف

• ضعف الاهتمام الأكاديمي بهذا الموضوع، إضافة إلى طغيان مقارنة القانون الخاص وعلم السياسة على الدراسات والبحوث التي تناولت الظاهرة النقابية بالمغرب.

• هيمنة المقاربة السطحية للتعامل الإعلامي مع الشأن النقابي.

1 شلاط بوعبيد، في حوار مع الجريدة الأولى، 28 فبراير- 1 مارس 2009 عدد 240 ص 12.

2 بالرجوع إلى التقارير التي يصدرها المجلس الأعلى للحسابات وأخرها تقرير 2014 يتبين أن هذا المجلس لم يشر إلى أي مهمة رقابية مارسها على منظمة نقابية ما، عكس الرقابة التي يمارسها على الوثائق المحاسبية للأحزاب السياسية. يراجع الموقع الإلكتروني للمجلس الأعلى للحسابات:

المشروع، فما سر هذا الامتناع؟ هل هو راجع إلى تعقد في المساطر القانونية؟ ألا يمكن اعتبار هذا الامتناع عبارة عن مقايضة بين الدولة وبين النقابات تتنازل بموجبها الدولة عن حق الرقابة مقابل ضبط النقابات لقواعدها؟ أم أنه سياسة تنهجها الدولة لتوريث النقابات، من أجل أن تصبح هذه المخالفات والتجاوزات، الناتجة عن غياب هذه المراقبة، ورقة للضغط على النقابات من أجل تكييف مواقفها وقراراتها مع توجهات الدولة؟ أم أن الدولة تتغاضى عن الرقابة مقابل تليين النقابات لمواقفها؟

إن ما يزيد تعقيد الأمور هو أن الرقابة الداخلية التي تمارسها سواء مختلف الأجهزة المكونة للجسم النقابي أو التي تمارسها لجنة المراقبة، تتسم هي أيضا بالمحدودية.

ثانيا: ضعف الشفافية في تدبير الشأن النقابي

إن الفكرة الأساسية التي يمكن الانطلاق منها بخصوص ضعف أو غياب الشفافية في التدبير المالي للنقابات، تتجلى في أن هناك علاقة العلة بالمعلول بين الرقابة والشفافية، إذ إن الحديث عن محدودية الرقابة يؤدي إلى غياب الشفافية في التدبير، بمعنى أن غياب الشفافية هي نتيجة لمحدودية أو ضعف الرقابة، وبالتالي فالحديث عن الشفافية في المجالات المتعلقة بالتدبير المالي بالخصوص يعتبر من الخطوط التي لا ينبغي تجاوزها بالنسبة لبعض النقابات حسب بعض المصادر.¹

فالمعلومات المتعلقة بالامتلاكات النقابية، الأرصد المالية في البنوك، كيفيات صرف النفقات، أوجه صرف الإعانات المالية التي تتلقاها النقابات من الدولة، تشكل حججا للقول بغياب الشفافية المالية.²

إن مسألة الشفافية المالية للنقابات تشكل في بعض الأحيان مادة دسمة للتوظيف الانتخابي، فمثلا عندما كان حميد شباط عضوا بنقابة الاتحاد العام للشغالين بالمغرب ويمارس حملته الانتخابية للترشيح لمنصب الكاتب العام لإ.ع.ش.م اتهم جهارا بنجلون الأندلسي بتبذير مالية النقابة وتحريف الدعم الأجنبي لقضاء مصالح شخصية.³

ثالثا: طغيان البيروقراطية في الجهاز النقابي

لقد افترس نظام الإنتاج الحديث المتسم بتضخم التنظيمات والبنىات، مفهوم البيروقراطية الذي سائر انتقال المجتمعات البشرية من مجتمعات بسيطة في علاقاتها وبنياتها إلى مجتمعات معقدة على كافة المستويات.

فبداية ظهور البيروقراطية تصدى لها بداية الفكر السوسيولوجي وعلى رأس هؤلاء المفكرين ماكس فيبر Max Weber الذي حدد خصائص التنظيم البيروقراطي في:

- التحديد القاطع للواجبات والمراكز، العلاقات الوظيفية بدل العلاقات الشخصية، معايير محددة لأداء العمل في شكل قواعد وإجراءات مكتوبة ومحددة تحديدا قاطعا، التخصيص الوظيفي، بناء هرمي للسلطة بناء على التوزيع الرسمي للسلطة، شغل الوظائف بالتعيين، أداء العمل وفق سجلات رسمية.⁴

وبالرغم من هذه الخصائص النظرية، فإن الواقع كشف عن ممارسات يصنفها البعض ضمن البيروقراطية في أبسط معانيها: حكم المكتب. فهل يجوز الحديث عن بيروقراطية نقابية؟

إن النقابات بكونها تنظيمات تسير وفق قواعد محددة تمتاز بكونها تتوفر على كافة خصائص التنظيم البيروقراطي. فما المقصود إذن بالبيروقراطية النقابية؟

يمكن اعتبار البيروقراطية النقابية بكونها نمط تسيير وعمل يقوم على مركزة عمل النقابات تحت سيطرة القادة أو تحت سيطرة خط/نظرة/رؤية.⁵

إن ما يلاحظ على هذا التعريف هو أن هذا المفهوم الذي أعطي البيروقراطية يحمل في طياته معاني التسلط والاستفراد بالسلطة في اتخاذ القرار. وظاهرة البيروقراطية النقابية تكاد تكون نظاما عاما يشمل كافة التنظيمات النقابية لبلدان العالم الثالث.

1 الجريدة الأولى: ملف خاص عن النقابات، عدد 240، 28 فبراير - 1 مارس، ص 11.

2 شلاط بوعبيد، الجريدة الأولى، نفس المرجع أعلاه، ص 11.

3 الجريدة الأولى عدد 240 نفس المرجع أعلاه، ص 11.

4 عبد الحق عقل: "دراسات في علم التدبير" الجزء الثاني: علم التدبير، مرجع سابق، ص 37-38.

5 نفاقم أزمة البيروقراطية النقابية : www.albadil.org/spip.php?rubrique.

فالبعض يرجع أسبابها إلى سعي الطبقة البورجوازية إلى تحويل جزء من الطبقة العاملة إلى شريحة أرستقراطية عمالية لها امتيازات خاصة عينية أو نقدية، وهي تعمل على ضمان استمرار النظام الرأسمالي عبر منع قيام الثورات والانقلابات العمالية.¹ إن هذا الاتجاه، بالرغم من منطلقاته اليسارية، يلامس وجهها من أوجه البيروقراطية النقابية سواء في المغرب أو في البلدان المشابهة له، كما أن بعض الأسباب التي أدت إلى تفاقم البيروقراطية تتمثل في:

1. غياب الديمقراطية الداخلية في النقابات التي تسمح بتداول النخب النقابية مما سيسمح بتعدد الرؤى والاتجاهات.
 2. غياب المقاربة التشاركية في اتخاذ القرار النقابي، فالقيادة تستفرد باتخاذ القرار وما على القواعد إلا التنفيذ والانضباط.
 3. استمرار هيمنة بعض الوجوه الشائخة في تسيير بعض النقابات -النخب النقابية الشائخة-، إذ أن كاتباً عاماً لمركزية نقابية لا يمانع في هيمنة الشيوخ والمتقاعدين على العمل النقابي بحجة كون هذه الفئة توفر لها من الخبرة والتجربة ما لم يتوفر لغيرها.²
- الفقرة الثانية: ارتهان الفعل النقابي للفعل السياسي/الحزبي

إن ما يميز الاختلالات التي يعاني منها الجسم النقابي هي كونها ممتدة، فمن الاختلالات التدبيرية إلى الاختلالات ذات الصبغة السياسية المرتبطة أساساً باستقلالية القرار النقابي وبالديمقراطية الداخلية. فقد شكلت مسألة استقلالية القرار النقابي أحد الإشكالات الرئيسية التي جابهت النقابة ذاتها كما واجهت مختلف الفاعلين في الحقل النقابي وذلك لعدة اعتبارات:

1. غموض مفهوم استقلالية النقابة، فهل الأمر يعني الاستقلال المالي والتنظيمي، أم يتجاوزه إلى الاستقلال في اتخاذ القرارات...؟
 2. اختلاف تطبيقات مفهوم الاستقلالية النقابية، فالتجربة الألمانية مثلاً تختلف تماماً عن التجربة في الدول الاشتراكية.
 3. اختلاف تعاريف أدوار ومهام النقابة ساهم في غموض مفهوم الاستقلالية النقابية، فدور النقابة مثلاً في الفكر الاشتراكي يربطها بالحزب أي أنه يجب على النقابة أن تكون تابعة للحزب، وبالتالي فدورها هو العمل على التعبئة العمالية من أجل تغيير الوضع بتغيير علاقات الإنتاج والقضاء على النظام الرأسمالي حامياً النظام الطبقي.³
- إن هذه الاعتبارات وغيرها ساهمت بلا شك في إفراز عدة دلالات لمفهوم الاستقلالية النقابية، ولإشكالية الديمقراطية.

أولاً: إشكالية استقلالية القرار النقابي

سينطلق تحليل هذه الإشكالية من الفرضية الجزئية التالية: غياب الاستقلالية عن القرار النقابي.

إن اختبار مدى صحة هذه الفرضية تتطلب تقديم مؤشرات بالاعتماد على الحجج وهي كثيرة، لكن سيتم الاختصار على بعضها. ويلاحظ بداية أن مسألة الفصل بين الممارسة النقابية والممارسة السياسية، لم تظهر في المغرب إلا بعد بروز الخلافات بين زعماء التنظيمات السياسية والنقابية، سيما بعد أن تحقق الاستقلال الذي كان يشكل الهدف المشترك بين جميع الفرقاء.⁴

أ- استقلالية قرار الإضراب:

في سنة 1957 عندما تولى عبد الله إبراهيم وزارة الشغل، وكانت آنذاك مركزية نقابية واحدة هي الاتحاد المغربي للشغل، انخفض عدد الإضرابات من 1987 إلى 118 لأن الوزير هو أحد المسيرين للجناح اليساري للحركة الوطنية. لقد أكدت تقلبات الإضرابات خلال فترة السبعينات الطبيعة ذات الأصل السياسي للنشاط النقابي المغربي.⁵

ب- قرارات تأسيس المركزيات النقابية:

التاريخ النقابي للمغرب حافل بالنماذج الكثيرة التي تأسست على أثرها نقابات نتيجة الانشقاقات والصراعات داخل الأحزاب السياسية.

1 نفس المرجع أعلاه.

2 - عبد الرحمان العزوي، الكاتب العام للفيدرالية الديمقراطية للشغل، في تصريح للجريدة الأولى عدد 240، مرجع سابق، ص 10.

3 - تفاقم أزمة البيروقراطية النقابية: مرجع سابق.

4- نيد جامع باحسين، "دور النقابة في الحياة السياسية: ك.د.ش نموذجاً"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، العلوم السياسية، جامعة الحسن الثاني- عين الشق، كلية الحقوق، الدار البيضاء، 2002-2003، ص 46

5 - عبد الله ساعف، مرجع سابق، ص 147-148.

● تأسيس الاتحاد العام للشغالين بالمغرب (إ.ع.ش):¹

إن تأسيس هذه النقابة من طرف اللجنة التنفيذية لحزب الاستقلال، جاء كرد فعل على انضمام الاتحاد المغربي للشغل إلى الجناح اليساري لحزب الاستقلال الذي انشق عنه وأسس الاتحاد الوطني للقوات الشعبية بزعامة عبد الله إبراهيم والمهدي بنبركة، فقد عارض رئيس الحكومة عبد الله إبراهيم هذا التأسيس، كما عارضه أيضا الكاتب العام للاتحاد المغربي للشغل المحجوب بن الصديق.²

● تأسيس الكنفدرالية الديمقراطية للشغل (ك.د.ش):

تأسس ك.د.ش يعود إلى سنة 1978، وهي السنة التي انشق فيها الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية عن الاتحاد الوطني للقوات الشعبية، فبعد أن استعصى على الحزب تعبئة إ.م.ش ليكون تابعا للحزب، بدت الظروف تفرض نفسها بضرورة البحث عن البدائل أي نقابة تابعة للحزب، لأن إنشاء نقابة تابعة للحزب يدخل ضمن الخط الاستراتيجي لحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية، وهذه الإلحاحية في تبعية النقابة للحزب جاء بعد إعلان إ.م.ش عن القطيعة الإيديولوجية والتنظيمية مع الأحزاب السياسية بما فيها أحزاب الحركة الوطنية.³

و تم تنظيم المؤتمر التأسيسي لك.د.ش، تحت الرئاسة الفعلية لقيادة الحزب، حتى كاد يتحول المؤتمر من مؤتمر نقابي إلى مؤتمر

حزبي.⁴

● تأسيس الفيدرالية الديمقراطية للشغل (ف.د.ش):

"التاريخ يعيد نفسه"

إلى أي حد ستصدق هذه المقولة على تأسيس ف.د.ش⁵ التي جاءت نتاج صراعات داخل الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية خصوصا أثناء وبعد المؤتمر السادس، حيث احتد الصراع بين أنصار اليازغي وأنصار نوبير الأموي، وكانت بوادر هذا الصراع قد تمثلت في انتقال الاتحاد الاشتراكي من موقع المعارضة إلى موقع المشارك في الحكم وبالتالي حتم هذا التغيير في المواقع على ك.د.ش تغيير مواقعها؛ وبالتالي مواقفها تماشيا مع موقع وموقف الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية، بل إن الأمر لم يقف عند هذا الحد، حيث إن بوادر الخلاف بدت جلية وبدأت الاتهامات والشتم المتبادلة بين الحزب والنقابة على أكثر من صعيد وفي مختلف المناسبات، مما جعل أمر القطيعة أمرا حتميا؛ الشيء الذي سيدفع الاثنين إلى البحث عن مؤسسات⁶ موازية للتي تم فقدانها، وهكذا ستعمل ك.د.ش على تأسيس حزب سياسي هو حزب المؤتمر الاتحادي والذي ترأسه عبد المجيد بوزويغ، كما عمل حزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية على خلق مركزية نقابية موالية له هي الفدرالية الديمقراطية للشغل.⁷

إن الهدف من ذكر بعض هذه الوقائع هو الاستدلال على أن علاقة النقابي بالسياسي علاقة معقدة، فما هي إذن أسباب هذا

التداخل؟

لقد تعددت الأطروحات التي قدمت لمحاولة تفسير هذا التداخل.

فهناك من ربط هذا التداخل بارتباط النضال النقابي بالنضال السياسي، حيث يعتبر أن الطبقة العاملة المغربية والعربية عموما

قد نشأت في ظل ظروف قهر استعماري بالغ القسوة، وفي ظروف استغلال إقطاعي، الأمر الذي انعكس على محتوى النضال الطبقي

1- لقد كان الاتحاد المغربي للشغل يضم مكونات متناقضة، ولم تتضح تجليات هذا التناقض إلا بعد الاستقلال. حيث كانت مرحلة ما قبل الاستقلال تتسم بوحدة الهدف المتمثل في: -التحرر الوطني-تحقيق العدالة الاجتماعية. لكن بعد الاستقلال اتسع حجم التناقضات، الشيء الذي أدى إلى خندقة الاتحاد المغربي للشغل داخل الصراع السياسي الدائر بين الجناح اليساري وبين الجناح المحافظ داخل حزب الاستقلال. وكان من نتائج ذلك ميل الاتحاد المغربي للشغل إلى الجناح اليساري الذي تزعمه عبد الله إبراهيم وأدى إلى تأسيس الاتحاد الوطني للقوات الشعبية، الشيء الذي دفع حزب الاستقلال إلى البحث عن قاعدة نقابية جديدة تلحق بالحزب، فتم تأسيس الاتحاد العام للشغالين بالمغرب سنة 1960 (20 مارس).

2 - عبد الحليم نوري: "الحركة النقابية بالمغرب"، مرجع سابق، ص 163.

3 - عبد الرزاق بلغزال: "الانشقاق الحزبي وتأثيره في الفعل النقابي: نموذج حزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، القانون العام، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية الحقوق-البيضاء، 2002-2003، ص 63-64.

4 - محمد العسري: "أزمة الحركة النقابية العمالية بالمغرب: تاريخ، واقع، وآفاق" دار النشر الجسور-وجدة، 2000 ص 89.

5 - الفيدرالية الديمقراطية للشغل.

6 - عبد الرزاق بلغزال: "الانشقاق الحزبي وتأثيره في الفعل النقابي" مرجع سابق ص 81.

7 - نفس المرجع أعلاه، ص 81-84.

للعمال منذ بدايته، حيث ارتبط هذا النضال ارتباطا عضويا بالنضال ضد القهر الاستعماري، لقد كان الكفاح المطالب من أجل الخبز، الكفاح ضد الاستغلال الرأسمالي هو في نفس الوقت كفاح ضد المستعمر.¹

وهناك من يرجعه إلى الإيديولوجية التي احتضنت الحركة النقابية، فبالرغم من أن النقابة هي إفراز رأسمالي، إلا أن مشروعية النضال النقابي كانت تغذيها المرجعية الاشتراكية التي تعتبر أن النقابة يجب تكون تابعة للحزب، وهذا ما تبناه مثلا الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية الذي يعتبر أن الفعل النقابي هو أحد أدوات الفعل السياسي،² وقد تبني لينين هذا التوجه حين اعتبر: "انه يجب استعمال كل الخدع، كل الحيل، اعتماد أساليب غير مشروعة، السكوت مرة، وإخفاء الحقيقة مرة أخرى من أجل الدخول إلى النقابة، ويجب على النقابة أن تكون خاضعة للعمل الشيوعي ومكملة له".³

من كل ما سبق، يتضح أن هذه الإشكالية لها أبعاد عدة منها البعد القانوني والبعد الدولي،⁴ فالمكتب الدولي للعمل يؤكد على استقلالية النقابات من خلال عدة عناصر:

- إن الهدف الأساسي لاستمرارية الحركة النقابية هو تحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي للعمال؛
- الدور المركزي للنقابات في المساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية؛
- ضرورة الاحتفاظ في كل بلد على حرية واستقلالية الحركة النقابية؛
- لابد للدولة ولأرباب العمل من احترام قرارات النقابات؛⁵

أما البعد القانوني فيتمثل في أن بعض التشريعات تحرم على النقابات التعاطي للنشاط السياسي كما هو الأمر بالنسبة للمشرع التونسي بنص المادة 243 من قانون الشغل على: "تنحصر مهمة النقابات المهنية في درس مصالح منخرطها الاقتصادية والاجتماعية والدفاع عنها لا غير".⁶

أما المشرع المغربي فلم يحسم في المسألة سواء في ظهير 1957 أو في مدونة الشغل.

ثانيا: إشكالية الديمقراطية النقابية

يحيل مصطلح الديمقراطية على مسار أو مسلسل في اعتماد الديمقراطية، لذلك كان من الأولى الحديث عن الديمقراطية في النقابات كمسار للوصول إلى الديمقراطية النقابية التي تبقى كهدف.

تشكل الديمقراطية الداخلية إحدى مظاهر تأزم العمل النقابي. فما المقصود بالديمقراطية داخل النقابات؟ وكيف يمكن قياس غياب الديمقراطية داخل الجسم النقابي؟

أول ما يلاحظ على الخطاب النقابي المغربي هو ميله الشديد نحو تكرار الخطابات التي تحاول من خلالها الإعلان عن تبنيها للديمقراطية على المستوى السياسي، وذلك بشكل رتيب، فكيف يمكن قراءة خطاب يعتبر أن من أولوياته هي تحقيق الديمقراطية في المغرب، في حين أن هذا الفاعل تغيب الديمقراطية عنده كممارسة لا كخطاب؟⁷

1 - عبد المنعم الغزالي: "الحركة النقابية العربية" إصدارات مكتب العمل العربي التابع لمنظمة العمل العربية، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد- 1978 ، ص34. وكذلك بلال العشري: "النقابات العمالية بالمغرب" مرجع سابق- ص206.

2 - عبد الرزاق بلغزال، مرجع سابق، ص81.

3 - Jacques Garelle ; Bertrand Lemennecier ; Henri Lepage : "Cinq questions sur les syndicats" ; éditeurs libre échange (puf) presse universitaires de France ; 1990.page : 173

4 - إن هذه الوضعية تساهم في تعزيز صحة الفرضية القائلة بأن الواقع النقابي هو انعكاس للواقع الحزبي الذي يصل أحيانا إلى درجة التماهي.

5 Bureau international du travail "Droit syndical de l'OIT, Normes et procédure" ; GENEVE. 1996, page 115-117

6 مجلة الشغل التونسية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية- 2004-ص113.

7- يرى الاتحاد المغربي للشغل: "أن الديمقراطية تستوجب دستوراً جديداً..."، محمد العسري، "أزمة الحركة النقابية العمالية"، مرجع سابق، ص 128

إن الديمقراطية في المفهوم النقابي تعني ضمان حق الاختلاف داخل التنظيم الواحد، واحترام الرأي والرأي المخالف،¹ مما يتيح المجال لكل عضو في إبداء رأيه بكل حرية، وأن يتقلد مناصب المسؤولية، كما تتطلب إتاحة المجال لتداول النخب النقابية طبقاً للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

فما موقع هذه الدلالات في الممارسة النقابية؟

إن مجموعة من الوقائع والأحداث تعزز فكرة ضعف الديمقراطية داخل التنظيمات النقابية. حيث عمل مثلاً الإتحاد المغربي للشغل على طرد عدد من قياديه ذوي التوجه اليساري من اللجنة الإدارية وتم حل الفرع الجهوي للرباط بتهمة الإساءة للنقابة ودون احترام بنود القانون الأساسي للإتحاد، وتم منعهم من حضور اجتماع اللجنة الإدارية لـ 8 يوليوز 2013.²

كما أن الاعتماد على بعض العناصر ستعزز الفكرة القائلة بضعف التمكين الديمقراطي في العمل النقابي ومن بينها:

- 1- مؤشر دورية انعقاد المؤتمرات الوطنية³
- 2- استمرار بعض القيادات على رأس بعض النقابات منذ تأسيسها⁴
- 3- الطعن والتشكيك المستمر في نزاهة المؤتمرات واللقاءات الجهوية والمحلية، حيث التزوير والإنزال وإقصاء الأصوات المخالفة.⁵
- 4- عقد لقاءات لانتخاب المكاتب، ويتم عقد مؤتمرات مضادة وانتخاب مكاتب موازية.⁶
- 5- الانشقاقات النقابية الناتجة عن ضيق أفق الاشتغال داخل النقابات، فبالإضافة إلى غياب الديمقراطية هناك أيضاً مشكل البيروقراطية والمركزية المفرطة.
- 6- التعدد العددي للنقابات، أكثر من 24 مركزية نقابية، ولا يعبر هذا التعدد عن تعدد حقيقي في التصورات والمشاريع⁷، أي الاتجاه نحو البلقنة وإعادة تكرار نفس خصائص المشهد الحزبي.
- 7- إن هذه المؤشرات، وهي على سبيل المثال لا الحصر، تقود لطرح سؤال لماذا تغيب الديمقراطية داخل النقابات؟ ومسؤولية من إذن؟

هل هي مسؤولية الدولة؟ أم مسؤولية النقابات ذاتها؟ أم مسؤولية الأحزاب السياسية؟ أم أن المسؤولية مشتركة؟ أم أن ذلك راجع للثقافة السياسية للفاعل النقابي؟

في هذا الصدد يمكن تقديم مجموعة من الأسباب كمحاولة للإجابة على التساؤلات المطروحة:

- ضعف التأطير القانوني للشأن النقابي، حيث إن المشرع المغربي سواء في ظهير، 16 يوليوز 1957 أو في مدونة الشغل تبني المفهوم الواسع للحرية النقابية فلم يفرض عقد المؤتمرات في وقتها، ولا ضرورة تبني المنهج الديمقراطي في التسيير...
- غياب الجزاءات على عدم عقد المؤتمرات في وقتها؛
- ضعف المراقبة من لدن الدولة¹؛

1- محمد العسري، "أزمة الحركة النقابية العمالية"، مرجع سابق، ص 123

2 - <http://www.maghress.com/lakome/27898>

3 - مثلاً إ.م.ش لم يعقد مؤتمره الوطني منذ أكثر من 14 سنة، كذلك الأمر بالنسبة ل.ك.م.ش أي منذ 7 سنوات، المناضل-ة، جريدة شهرية، عدد 23، مايو 2009، ص 7.

4- نموذج ل.ك.د.ش التي لازال يرأسها نوبير الأموي منذ سنة 1978، والمحجوب بن الصديق الذي استمر على رأس إ.م.ش منذ تأسيسه بتاريخ 20 مارس 1955 إلى تاريخ 17 شتنبر 2010.

5- محمد العسري، "أزمة الحركة النقابية العمالية"، مرجع سابق، ص 132

6- نفس المرجع أعلاه، ص 132

7- الجريدة الأولى، عدد 240، مرجع سابق.

- العامل السوسيو-ثقافي المرتبط بتمثل الفاعلين النقابيين للديمقراطية؛
- التدخلات الخفية والمعلنة للأحزاب في الشأن النقابي.
- إن لهذه الأسباب وغيرها عدة انعكاسات على الشأن النقابي وسيتم التطرق لها في المبحث الثاني.

الفقرة الثالثة: إشكالية تذبذب الهوية النقابية

على غرار العديد من الدول، يعاني المشهد النقابي المغربي من أزمة لها عدة مظهرات : أزمة هوية، النقابات الفتوية، التشتت النقابي، الأقول النضالي، العجز عن تكييف الفعل النقابي مع الأشكال الجديدة لتنظيم العمل وتغير علاقات الشغل².

كما أن النقابات تعاني أيضا من أزمة مشروعية. وهي تتعلق بالمشروعية التي يجب أن تبحث عنها النقابة، هل هي المشروعية السياسية أم المشروعية الاجتماعية؟

أولا: غموض مفهوم المشروعية النقابية

يحيل مفهوم المشروعية إلى رضا وتقبل المحكومين للنظام الحاكم. أما بالنسبة للمشروعية عند النقابات فهي مرتبطة بالوظيفة الاقتصادية والاجتماعية، حيث إن هذه الوظيفة هي التي تحدد هويتها ومشروعيتها.

إن الحركة النقابية المغربية التي تخندقت في اليسار منذ البدء قد ارتبطت مع أحزاب المعارضة. لكن دخول الأخيرة لحكومة التناوب، جعل النقابات تحتفظ لنفسها بمسافة مع حلفاءها، وفي نفس الوقت ظهور تباعد بينها وبين الأحزاب السياسية.

هذه الوضعية بالإضافة إلى تأثيرات العولمة، عممت أزمة هوية النقابات المغربية بالنسبة لوظائفها الاقتصادية والاجتماعية³.

فجميع الاستفهامات حول دور النقابات تتعلق في نهاية المطاف بموضوع مركزي هو سؤال المشروعية. فأى مشروعية تبحث عنها النقابات؟

إن المفاهيم التي أعطيت للنقابات في ظل أقولها وفقدانها لمركزيتها الاجتماعية أدى إلى محدودية قدراتها على التمثيل⁴.

فالانتخابات المهنية الأخيرة ليونيو 2015 كشفت عن عمق أزمة المشروعية التي تعاني منها النقابات⁵. فتهاقت النقابات على البحث عن المشروعية السياسية هو نوع من الهروب والبحث عن البدائل بعدما ثبت لها أن مشروعيتها الاجتماعية تعاني من إختلالات.

فمن بين الأسباب التي تفسر ضعف المشروعية الاجتماعية للحركة النقابية ما يلي:

- الحركة المطالبة أصبحت تحتكرها المنظمات غير الحكومية بعدما أصبحت النقابات التقليدية متجاوزة نظرا لكون مطالب هذه المنظمات غير الحكومية سواء على المستوى الوطني أو المحلي، تتجاوز مصالح النقابات التقليدية⁶
- ظهور فاعلين جدد في الساحة الاجتماعية تتقاطع مطالبهم مع مطالب النقابات وأحيانا تتجاوزها كالحركات النسائية، المعطلين حملة الشهادات العليا، الجمعيات المناهضة لتشغيل الأطفال، تنسيقيات محاربة غلاء الأسعار، الانتفاضات العفوية... وهؤلاء الفاعلون يشغلون وفق آليات احتجاجية، وبالتالي فهي تنافس النقابات سواء في جوهر المطالب أو في الآليات والوسائل (التظاهرات، الاحتجاجات أمام البرلمان ، المسيرات).

1 الجريدة الأولى، عدد 240 مرجع سابق.

- Ahmed BOUHARROU ; "Le droit syndical Marocain : Vue rétrospective et vision prospective» Almaarifa ; Edition 2007. page 98-99.

3 - Ibid., page 100.

4 Pierr. Rosanvallon. « La question syndicale : histoire et avenir d'une forme sociale » édition calmann .levy . France.1998. page199-200.

5- سيتم تناول نتائج هذه الانتخابات في الفقرة الأخيرة من المبحث الثاني

6 www.afrik.com/maroc

فقد شهد المغرب في الآونة الأخيرة نسقا جديدا من التحولات الاجتماعية ساهمت في إفراز أجيال جديدة من السلوكات الاحتجاجية غير المؤطرة بالقوالب الإيديولوجية ولا بالتنظيمات التقليدية (النقابات والأحزاب) ولا بالوسائل التقليدية، بل إن ثقافتها أصبحت مرتبطة بما هو عالمي، كما أن محركها هو الشارع والمجتمع المدني¹. وعناصر الظاهرة الاحتجاجية هذه تتكون من المطالبون ومطالبهم وآلياتهم، والمطالبون وآليات التعاطي والاستجابة مع المطالب.

فالمطالبون (المحتجون) يتوزعون بين: مجتمع مدني ذو مطالب حقوقية، حركات نقابية، حركات نسائية، تجمعات شبابية، أحزاب سياسية، معطلون، تنسيقيات مناهضة غلاء الأسعار، تنسيقيات إسلامية وأمازيغية...

أما آلياتهم الاحتجاجية فقد تطورت وتعددت وأصبحت اليوم تتركز في الفضاء العام (الشارع) الذي لم تعد السلطة هي المتحكم الوحيد فيه بل أصبحت الحركات الاحتجاجية تتصارع مع السلطة للإعتراف بحقوقها في التواجد العلني في الشارع² لنقل والتعبير عن مطالبها. وعموما فالوسائل المستخدمة في الفعل الاحتجاجي هي الإعلام، والأنترنت ومواقع التواصل الاجتماعي والتي تترجم عبر الإعتصامات، الإضرابات والتظاهرات والانتفاضات...

وبالنسبة لمطالبهم: فهي متنوعة، فإما أنها ذات طبيعة إجتماعية (الصحة، التعليم، جودة المرافق العمومية...) أو ذات مضامين سياسية (الديمقراطية، الحقوق الأساسية والحريات العامة والفردية، محاربة الفساد...) وإقتصادية (خلق فرص للشغل، توزيع عادل للثروة...) وأحيانا ثقافية؛

المطالبون: بعد الإستقلال وإلى حدود بداية الألفية الثالثة، كانت جُل المطالب توجه نحو السلطة بشقها المركزي بالأساس، إلا أنه في الفترة الأخيرة بدأت مطالب المحتجين تمتد للمستوى الترابي المحلي (الجماعات المحلية) وتعدّ الأمر ذلك إلى المؤسسات العمومية. وبالنسبة لآليات التعاطي والاستجابة مع مطالب الحركات الاحتجاجية، فإنه في الأصل كانت الأحزاب السياسية والتنظيمات النقابية هي التي تمارس دور الوسيط لنقل المطالب من الشعب إلى السلطة السياسية، لكن حاليا ومع تقهقر الشرعية الحزبية والنقابية لدى فئة عريضة من المواطنين، أصبحت السلطة تحاول التعاطي مع المطالب، التي يتم التعبير عنها غالبا في الشارع³.

فبالرجوع إلى سنوات الستينات والسبعينات والثمانينات لوحظ أن الفاعل الرئيسي في الاحتجاجات الاجتماعية هي النقابات، لان الساحة خلت لها وبالتالي استطاعت كسب الرأي العام؛ مما عزز مشروعيتها ومصداقيتها لدى الرأي العام. لكن حاليا، وبظهور هؤلاء الفاعلون الجدد، أصبح الفعل النقابي ينافس بشكل قوي من قبل هذه القوى التي تبحث عن مشروعيتها الاجتماعية وأحيانا السياسية.

ثانيا: تشتت المرجعية الفكرية للعمل النقابي

إن المرجعية الفكرية والإيديولوجية تشكلان جزءا من مكونات الهوية النقابية، لكن أي مرجعية فكرية لنقابات القرن 21 مع توالي تأثيرات العولمة؟

إن هذه الأزمة الهوياتية تتخذ عدة تمظهرات تتفاعل فيما بينها لتؤثر في النهاية على مسار الحركة النقابية.

فإذا كانت مسألة المشروع الاجتماعية تساهم في تحديد الهوية النقابية، فإن مظاهر الأزمة الهوياتية تتعداها، ومن بين مظاهرها:

- تراجع النقابات عن بعض المطالب التي كانت أحد العوامل الأساسية لظهورها، فبالرجوع إلى إعلان تأسيس إ.م.ش بتاريخ 20 مارس 1955 يلاحظ أن الإعلان ركز على الكفاح من أجل⁴:

1- عبد الغني بامو "تراتبية وأولوية وواقع نفقات الدولة بالمغرب: 1960-2010: محاولة في الرصد والتحليل" دكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض- مراكش، 2015، ص 267.

2- عبد الرحيم المنار السليمي "الحركات الاحتجاجية في المغرب: المسار والمآل" مقال منشور في "الحركات الاحتجاجية في المنطقة العربية بين السياسي والاجتماعي"، مؤلف جماعي، تنسيق منتدى البدائل العربي للدراسات، 2010، صفحة 39.

3- عبد الغني بامو "تراتبية وأولوية وواقع نفقات الدولة بالمغرب" مرجع سابق، ص 268.

4 بلال العشري، "النقابات العملية بالمغرب"، مرجع سابق، ص 204.

1- الحق في العمل، 2- القضاء على البطالة، 3- احترام حقوق الإنسان، 4- إقرار نظام ديمقراطي، 5- التوزيع العادل للخيرات والثروات، 6- الضمان الاجتماعي للجميع، 7- الأجور الملائمة.

إن هذا الإعلان إذن يوضح بجلاء فارق الممارسة (الجهد والحصيلة) عن الخطاب.

- تجاوز التحولات الراهنة التي فرضتها العولمة للأدوار التقليدية للنقابة، فأنماط الإنتاج لم تعد كما كانت، وعلاقات الإنتاج أصبحت أكثر تعقيدا، وعامل العضلات والآلات ليس عامل الأرقام والتكنولوجيا...

- ضعف الجانب الفكري والعقلاني في تصورات تدبير الشأن النقابي: إذ من الصعوبة بمكان أن يتم العثور لدى المركبات النقابية على وثائق تعكس تصورا متكاملًا للوضع الاقتصادي والاجتماعي للبلاد يتم إنجازه كل سنة اجتماعية قصد بلورة المخطط المطلي خلال سنة ما.

فالملفات المطلوبة تكون رهينة الظرفية التي يتم إعدادها على عجل ولا تتوفر على المقومات الرقمية الحسابة والمالية وأحيانا حتى على الموضوعية.¹

ثالثا: إشكالية مفهوم الوحدة النقابية

مفهوم الوحدة النقابية أحد المواضيع التي أثارت الكثير من النقاش بين مؤيد للوحدة النقابية وبين معارض لها، فما المقصود بالوحدة النقابية؟ وما هي مواقف المؤيدة والمعارضون لها؟ وما هو واقعها؟ وكيف ساهمت العوامل السياسية في إفراز مفهوم التعددية النقابية؟

1- مفهوم الوحدة والتعددية النقابية

يقصد بالوحدة النقابية اقتصار عمال المهنة الواحدة أو القطاع الواحد على نقابة واحدة لتمثيلهم والدفاع عن مصالحهم.

أما التعددية النقابية فيقصد بها إمكانية إحداث العديد من النقابات في نطاق المهنة الواحدة، بحيث يمنح الاختيار لكل عامل في اختيار النقابة التي يريد الانضمام لها.²

2- حجج المؤيدين للوحدة النقابية

لـ وحدة الأهداف النقابية الكبرى ووحدة الخصوم (رب العمل واحد).

لـ الوحدة النقابية تجسيد حي لوحدة الطبقة العاملة.

لـ مبدأ الوحدة النقابية يحول دون خلق إشكالية العلاقة بين الحزب والنقابة.³

3- حجج المؤيدين لمبدأ التعددية النقابية

- النقابة الموحدة لا تعبر عن الواقع العمالي المتسم بالتنوع والاختلاف.

- النقابة الموحدة مجال خصب لإستقواء البيروقراطية والمركزية المفرطة.⁴

- التعددية النقابية إحدى دعائم الديمقراطية وهي تجسد بالتالي الديمقراطية النقابية والاختيارية النقابية.⁵

4- أسباب ظهور التعدد النقابي

إن الملاحظ على أسباب التعدد النقابي، بالرغم من تعددها، أن لها أبعادا سياسية من قريب أو بعيد.

1 - <http://fdt.webpro.ma/spip.php?article71>

2 بلال العشري، مرجع سابق، ص 303-304.

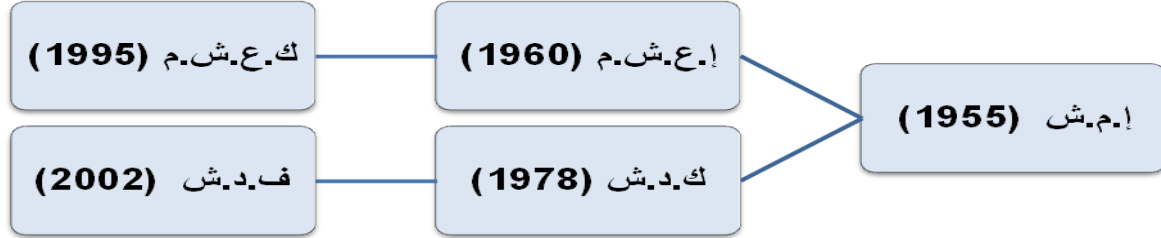
3 نفس المرجع أعلاه، ص 304

4 نفس المرجع أعلاه، ص 307

5 عبد الجليل أبو المجد، "التعددية النقابية بالمغرب"، مرجع سابق، ص 147.

✓ الانشقاقات النقابية

إن المشهد النقابي المغربي يتشابه لحد كبير مع المشهد السياسي، فالملاحظ هو أنه بعد تأسيس أول مركزية نقابية عمالية مستقلة سنة 1955، توالى الانشقاقات بتدخل مباشر أو غير مباشر من الأحزاب السياسية، والرسم البياني أسفله¹ يوضح المسار الانشقاقي لأكبر المركزيات النقابية:



إن من الأسباب الكامنة وراء هذه الانشقاقات ما يلي :

+ تأثير الانشقاقات الحزبية على الفعل النقابي والنماذج على ذلك كثيرة، فقد انشقت ك.د.ش بعد انفصال حزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية عن الاتحاد الوطني للقوات الشعبية، وقبله تم تأسيس إ.ع.ش.م من رحم إ.م.ش بعدما انفصل حزب الاتحاد الوطني للقوات الشعبية عن حزب الاستقلال سنة 1959.²

✓ غياب الديمقراطية الداخلية وطغيان البيروقراطية والمركزية المفرطة.

✓ مرسوم رقم 2.60.499 الذي ألغى القيود المفروضة على تأسيس النقابات، حيث كان الحق في ظهير 16 يوليوز 1957 للكاتب العام للحكومة في التعرض على تأسيس النقابة خلال 30 يوما من تاريخ إيداع نظامها الأساسي⁴، وبالتالي فالمرسوم أطلق حرية تأسيس النقابات من قيودها، وعلى إثرها تم تأسيس إ.ع.ش.م سنة 1960.

أ- حصيلة الوحدة والتعدد النقابي

إن أنصار الوحدة يعتبرون أنه في فترة الوحدة النقابية شهدت الاتفاقيات الجماعية عصرها الذهبي⁵، ففي هذه الفترة صدرت تشريعات مهمة ذات الصلة بالمصلحة العمالية⁶.

كما أن أنصار التعدد يدافعون عنه بحجة كونه ديمقراطيا. لكن تقييم حصيلة الوحدة والتعدد يكشف عما يلي:

- مسألة الوحدة النقابية يمكن الأخذ بها داخل تعدد نقابي مبني على رؤى وأهداف محددة؛
- التعدد الحالي هو تعدد أقرب بأن يكونا عدديا ولا يعبر عن تعدد في التصورات والرؤى والبرامج، وهو شبيه لحد كبير للتعددية الحزبية؛
- هذا التعدد العددي أدى إلى أفول النضال النقابي⁷ بظهور النقابات الفتوية الفاقدة للقاعدة الجماهيرية.

1 - Ahmed BOUHARROU, Op.cit. page 99

2 عبد الرزاق بلغزال: "الانشقاق الحزبي وتأثيره في الفعل النقابي: نموذج حزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية"، مرجع سابق، ص 63.

3 مرسوم رقم 2.60.499 بتاريخ 8 أكتوبر 1960.

4 عبد الحليم مصطفى نوري، مرجع سابق، ص 70.

5 - أحمد العواني، مرجع سابق، ص 154

6 - بلال العشري، مرجع سابق، ص 304

7. Ahmed BOUHARROU, Op.cit. Page 99

المبحث الثاني: انعكاسات إختلالات تدبير الشأن النقابي

تقتضي المقاربة المنهجية إبراز تجليات وانعكاسات الإختلالات التي يعاني منها تدبير الشأن النقابي، فالإختلالات التي تم التطرق لها في المبحث الأول لابد وأن تكون لها عدة انعكاسات على الشأن النقابي.

إن تلك الإختلالات تنعكس على ثلاث مستويات:

- مستوى دور ومهام النقابة؛
- مستوى صناعة القرار ذو الصلة بالشأن النقابي؛
- مستوى تمثيل العمال في الانتخابات المهنية.

الفقرة الأولى: التأثير على أدوار ومهام النقابة

يتجلى الهدف الأسسى من وجود الظاهرة النقابية في الدفاع عن المصالح المادية والمعنوية للعمال قصد تحسين وضعهم الاقتصادي والاجتماعي. وهذا الهدف تتفرع عنه عدة مهام منها :

- ◆ العمل على انخراط أوسع للعمال في النقابة؛
- ◆ تأطير العمال المنخرطين وتنظيمهم (التكوين، التدريب، الأنشطة الترفيهية، المساعدة الاجتماعية...);
- ◆ تمثيل العمال في المؤسسات والهيئات العامة والخاصة.

لكن الملاحظ هو أن هذه المهام قد تأثرت بطبيعة الإختلالات التي اعترت الجسم النقابي، فكيف ساهمت إذن تلك الإختلالات في الحد من مهام النقابة؟

أولاً: حجم انخراط العمال في النقابات

أثبت التاريخ النقابي المغربي أن أوج انخراط العمال في النقابات كان في السنوات الأولى للاستقلال، وبالضبط في مرحلة الاحتكار النقابي، فقد انتقل عدد المنخرطين في إ.م.ش من 100.000 سنة 1955 إلى 600.000 منخرط في شتنبر 1959.¹

لكن توالي الإختلالات واتساعها جعل مسألة الانخراط محل تساؤل وتشكيك في جدواها من قبل العمال.

فبالنسبة لتمثيلية الشغيلة التعليمية، فيلاحظ أن 5% من هذه الشغيلة هي المنخرطة في النقابات، أما 95% فهي أغلبية صامتة، فأى تمثيل إذن لهذه النقابات؟ وبأى اسم تتفاوض النقابة؟ ومن خول الحق لهذه النقابات بالتفاوض باسم الشغيلة التعليمية؟²

لقد أثرت بالفعل الإختلالات التي يعاني منها المشهد النقابي على إقبال العمال للانخراط في العمل النقابي الذي تحول فيه العمال إلى مجرد طواير انتخابية.³

فبعض النقابات ترفع شعار "الجماهيرية" كما هو الشأن بالنسبة ل.ك.ش، وهذا يعني مبدئياً الانخراط المكثف للعمال بكل توجهاتهم داخل هذه المركزية، لكن الواقع يكشف أن العامل المنتهي سياسياً لحزب الاستقلال مثلاً ملزم بالانخراط في النقابة التابعة للحزب أي إ.ع.ش.م، فكيف يمكن تصور مبدأ الجماهيرية مع الوضعية هذه؟⁴، ثم كيف يمكن للعامل أو الأجير أن ينخرط في نقابة وهو لا يثق في نضالاتها ولا في تسييرها في ظل وضعية متسمة بـ:

1- بلال العشري، مرجع سابق، ص 208

2- محمد سعيد الريحاني: واقع وأفاق العمل النقابي في المغرب:

http://www.grenc.com/a/saidraihani/show_Myarticle.cfm?id=4363

3 هناك من يصف هذه الوضعية بـ "تشيبي الشغيلة" - نفس المرجع أعلاه.

4- محمد العشري، مرجع سابق، ص 137

الإتهام بتزوير إرادة العمال وسيادة ديمقراطية الإقصاء والتهميش¹؛ حيث كان من بين فصول هذا الاشكال طرد ثلاثة قياديين في الاتحاد المغربي للشغل من اللجنة الإدارية للمركزية النقابية بتاريخ 5 مارس 2012.²

احتكار فئة قليلة للإدارة النقابية؛

غياب الديمقراطية واستفحال البيروقراطية؛

المساومة في مصالح العمال مقابل الاستمرار في الانتفاع بالمزاي العينية والنقدية³؛

غياب معيار الكفاءة أو الخبرة في تنصيب المسؤولين الجدد، بل أضحت المسؤوليات تسند لأبرع الناس انتهازا للفرص،⁴ والتقرب من القادة على أمل الحصول على الرضا؛

تناقض الخطاب مع الممارسة يؤثر على مصداقية الخط النضالي للنقابة.

ولعل أبرز مؤشر على عجز النقابات على استقطاب العمال للانخراط فيها، هو الانتخابات المهنية ليونيو 2015، حيث لوحظ حصول المرشحين المستقلين على 57,1% من المقاعد في القطاع الخاص⁵، مما عمق من إشكالية التمثيل.

ثانيا: القدرة على تأطير وتنظيم العمال

إنه الهدف الثاني للنقابة، حيث يتوجب على النقابة تنظيم منخرطيها وتأطيرهم وضبطهم، سواء من خلال العمل على تشبعهم بقيم ومبادئ النقابة، أو من خلال ضبط السلوكات العمالية من أجل أن تتكيف مع قرارات القيادة النقابية. لكن ما هو مستوى التأطير النقابي للعمال؟ وهل تنضبط القاعدة لقرارات القيادة؟

إن الإضراب في قطاع النقل⁶ كشف باللموس على أن هناك إشكالية انضباط القاعدة لقرارات القيادة.

لقد لوحظ أن بعض الفروع التابعة لبعض النقابات المشاركة في الإضراب لم تنخرط في الإضراب، وأن مدينة الدار البيضاء هي التي تجاوب فيها المضربون بشكل أكثر لقرار الإضراب، بحيث بقي العديد من المدن بعيدة عن الدخول في الإضراب، بالرغم من أن قرار الإضراب صدر من القيادة النقابية.⁷

كما أن هناك أيضا إشكالية أخرى مرتبطة بالآثار التي يمكن أن تنجم عن ضعف هذا التأطير، أي ظهور حركات اجتماعية غير مؤطرة وغير منظمة، وكنموذج لذلك ما وقع في سنة 2006 و 2007 في صفرو وسيدي يفتي...⁸

1- نفس المرجع أعلاه، ص 127

- القياديون الذين تم طردهم هم: خديجة غامري وعبد الحميد أمين وعبد الرزاق الإدريسي، وقد أصدر هؤلاء الثلاثة بيانا تنديديا جاء فيه: " بالنسبة للأوضاع التنظيمية المأزومة التي تعيشها المركزية منذ 5 مارس 2012، الإجراءات البيروقراطية الاستثنائية المتخذة ضد التوجه الديمقراطي داخلها، إننا نستنكر الإقصاء الذي تعرض له أعضاء اللجنة الإدارية المنتسبين للتوجه الديمقراطي الذين تم حرمانهم، ضدًا على القانون الأساسي للاتحاد، من حضور اجتماع اللجنة الإدارية ". ونسجل في نفس الوقت أنه تم إغراق اللجنة الإدارية بعدد من الغرائب لا علاقة لهم بالعضوية داخلها. البيضاء للاتحاد ليوم 8 يوليوز 2013 بالدار <http://www.maghress.com/lakome/27898>

3- تفاقم أزمة البيروقراطية النقابية: www.albadil.org/spip.php?rubrique

4 - بلال العشري، مرجع سابق، ص 210

5- المصدر: وزارة التشغيل والشؤون الاجتماعية

6 - لقد أعلن عن الإضراب من قبل عدة مركزيات نقابية: ك.د.ش.، إ.م.ش.، إ.ع.ش.م.، إ.و.ش.م.، ف.د.ش. بتاريخ 06-04-2009 وأعلن عن رفعه بتاريخ 15-04-2009

7 - مثال آخر لإشكالية الانضباط لقرارات القيادة النقابية هو ما وقع لك.د.ش. حيث قرر المجلس الوطني لهذه المركزية بتاريخ 19 أبريل 2008 استقالة وانسحاب المستشارين الكونفدراليين من مجلس المستشارين، حيث تمت الاستجابة لهذا القرار، لكن بعد مرور مدة وجيزة تراجع أربعة من المستشارين عن قرار استقالتهم وانسحابهم، مما دفع المكتب لتنفيذ لك.د.ش. لعقد اجتماع استثنائي يوم السبت 11 أكتوبر 2008 واتخذ قرارا بالطرد من كل التنظيمات الكونفدرالية والتجريد من جميع المهام المرتبطة بالمسؤوليات في ك.د.ش. في حق هؤلاء المستشارين.

راجع البلاغ الموجه للرأي العام في الموقع الإلكتروني لك.د.ش. www.cdt.ma

8 - يرى الباحث السوسيولوجي محمد الشهب: "أن من أسباب ظهور تلك الاحتجاجات بذلك الشكل هي ضعف قنوات تصريف مطالب المحتجين لأنها غير ناجعة كالإعلام، الأحزاب، النقابات، الهيئات المنتخبة"، جريدة المساء، عدد 535، السبت والأحد 07-08-2008، ص 13

أما الجانب الآخر للتمثيل فهو مرتبط بوظيفة النقابة في البحث والدراسة والتحليل وضرورة تكوين الأطر الجيدة التي تمتلك الخبرة المطلوبة للتفاوض والحوار. فالملاحظ هو تراجع النقابة في مجال اقتراح الحلول المقنعة تقنيا وضمورها وظيفتها في البحث والدراسة.¹ حيث يلاحظ أن أي نقابة لم تستطع تقديم تصور شامل للقضايا العمالية مبني على دراسات وأبحاث، عكس نقابة أرباب العمل التي أعدت ما يسمى "بالكتاب الأبيض" كأرضية للانطلاق والتحاور مع الحكومة والحركات النقابية. إن مشكل عدم الانضباط للقرارات النقابية وغياب التنسيق النقابي دفع الوزير الأول عباس الفاسي في لقاء تلفازي إلى: "اعتبار أن الإضراب الحالي جعل الشعب المغربي رهين عدد قليل من المضربين" بل "اعتبر أن الإضراب أدى في بعض الحالات إلى الفتنة مما اضطر الدولة للتدخل".²

الفقرة الثانية: ضعف التأثير في محيط صناعة القرار

يعتبر مفهوم صناعة القرار من المواضيع التي استأثرت باهتمام واسع في دراسة العلوم الاجتماعية، فهناك عدة فروع علمية تتناول مفهوم صناعة القرار كعلم النفس الاجتماعي، علم الاقتصاد، علم الاجتماع، الطب النفسي، العلوم السياسية،³ المانجمنت (...) وهو يحيل على عملية يتم فيها انتقاء بديل واحد أو عدد من البدائل من بين مجموعة من البدائل.⁴ أما عملية اتخاذ القرار فهي مجموعة من القواعد والأساليب التي يستعملها المشاركون في هيكل القرار، لتفضيل اختيار معين، أو اختيارات معينة لحل مشكلة معينة.⁵

وقد تعددت النظريات التي تناولت مفهوم صناعة القرار، لكن بالنسبة للقرار النقابي فهو يطرح عدة أسئلة من قبيل:

- ❖ كيف يصنع القرار النقابي؟ من يصنعه ومن يتخذه؟ وما هي مجالات القرار النقابي؟
- ❖ هل القرار النقابي ديمقراطي في مسلسل صنعه واتخاذ؟ وهل القرار النقابي ناجع وفعال وذو مردودية؟
- ❖ ما هي تأثيرات ضعف القرار النقابي خصوصا على الوحدة النقابية؟ وما هي إكراهات القرار النقابي؟
- ❖ هل يساهم القرار النقابي في التأثير على صناعة القرار السياسي خدمة للمصلحة العمالية؟⁶

أولا: التأثير في صناعة التشريعات ذات الصلة بالمصلحة العمالية

إن الحديث عن دور النقابات في التأثير في صناعة التشريعات ذات الصلة بالمصلحة العمالية يعني ضرورة دراسة النقابات كجماعات ضغط (لوبيات). فإذا كانت الأحزاب السياسية تعلن صراحة أن هدفها سياسي بالأساس، فإن لجماعات الضغط أهدافا غير سياسية، فالسياسة بالنسبة لها وسيلة لا غاية.

و تعرف جماعة الضغط بكونها المجموعة التي تمارس ضغطا ما⁷ لتحقيق غايات معينة، أي ممارسة الضغط على صانع القرار السياسي من أجل دفعه لتكييف قراراته مع مصالح الجماعة الضاغطة.

واعتبار النقابات العمالية كجماعات ضغط، يستلزم قياس أثر تدخل القرار النقابي في التأثير في صناعة التشريعات ذات الصلة بالمصلحة العمالية، ونظرا لكون مجال التشريعات ذات الصلة بالمصلحة العمالية واسعة ومتنوعة، فيمكن الاقتصار على عنصر معين.

1 - محمد الساسي، "النقابة وبطاقة الدخول والخروج"، مقال منشور بجريدة المساء، عدد 30، 2009/04/811، ص 1.

2- لقاء خاص على القناة الثانية أجراه الصحفي خالد مصطفى مع الوزير الأول عباس الفاسي، بتاريخ 2009/04/15 على الساعة التاسعة وعشرين دقيقة مساء

3- عادل حميد الصلوي، "القرار السياسي في اليمن"، مكتبة خالد بن الوليد للطباعة والنشر والتوزيع، طبعة 2003، ص 13

4- علي محمد بيومي، "دور الصفوة في اتخاذ القرار السياسي"، دار الكتاب الحديث، طبعة 2004، ص 36

5- عادل حميد الصلوي، "القرار السياسي في اليمن"، مرجع سابق، ص 16-17

6- إن هذه الأسئلة يمكن أن تشكل أرضية لبحث قائم الذات، لذلك سيتم الاقتصار فقط على بعض من تلك الأسئلة.

7 - جان ماري دنكان، "علم السياسة"، ترجمة محمد عرب صاصيلا، منشورات المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1992، ص 316

فبالاشتغال مثلا على القرار الحكومي لسنة 2009 والقاضي بالزيادة في أجور موظفي الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية¹، فإنه يفيد بكون النقابات لم تكن راضية عن هذه الزيادة، أي أنها ظلت متمسكة بالزيادة وفقا للنسب والسقوف التي حددتها. فبالرغم من جولات الحوار الاجتماعي واللقاءات المتكررة لم تستطع النقابات فرض مطالبها على الحكومة، أي أن وسائل الضغط التي استعملتها النقابات لم تنجح في التأثير على مسلسل صناعة قرار الزيادة في الأجور أو على الأقل توجيهه.

وعمليا، فعدد المركزيات النقابية المقدرة بأكثر من 24 مركزية نقابية إذا ما تم مقارنته بالمنجزات خلال مدة أكثر من 60 سنة، أي منذ الاستقلال، لم تستطع هذه المركزيات النقابية تجاوز الحدود الدنيا للتأثير في مسار صناعة التشريعات ذات الصلة بالمصلحة العمالية.

ثانيا: التأثير على الوحدة النقابية

لقد تعددت الاختلالات التي شابت الجسم النقابي، وقابلها تعدد التأثيرات والانعكاسات التي في غالبيتها تبقى سلبية، ومن بين هذه الانعكاسات تراجع مفهوم الوحدة النقابية سواء بالدلالة الوظيفية أو العضوية.

فكيف يمكن تفسير وجود أكثر من 24 مركزية نقابية وضعفها بالنسبة للنقابات القطاعية؟

فبالرغم من هذه الوضعية، فالملاحظ أن مسلسل الانشقاقات والطردي الفردي أو الجماعي² والانسحابات الجماعية مازال مستمرا. هذا بالنسبة للوحدة بالمفهوم العضوي، أما الوحدة بالمفهوم الوظيفي فهي شبه غائبة أو مرتبطة بتفاعلات الحقل السياسي، فمثلا يلاحظ نوع من التعاون والتنسيق بين ك.د.ش. وإ.ع.ش.م كنقابات معارضة عندما كانت الكتلة في المعارضة، وكنقابات مساندتين عندما دخلت الكتلة لحكومة التناوب.

لقد ساهمت الاختلالات السابقة في خلق مناخ لا يسمح بظهور تكتلات وأقطاب نقابية كبرى بإمكانها أن تخلق وحدة وظيفية رغم التعدد العضوي.

ثالثا: ضعف مردودية القرار النقابي

دراسة مردودية قرار ما تقتضي تبني معايير علم التدبير، فكيف يمكن قياس ضعف مردودية القرار النقابي؟ فطرح سؤال ماذا تحقق من القرار النقابي يقتضي استعمال مقارنة كمية لأجل تقييم الحصيلة ومقاربة كيفية لتحليل نوعية الحصيلة.

فقرار الإضراب مثلا، يتطلب الانطلاق من طرح الأسئلة التالية:

لماذا ما هو الهدف من الإضراب؟ وماذا حقق قرار خوض إضراب ما؟

لماذا ما مدى إستجابة القواعد لقرار الإضراب؟ وما هي تكلفة القرار سياسيا، إجتماعيا، إقتصاديا، تنظيميا؟

إن مسار الفعل النقابي يمكن تقييمه بمعادلة رياضية كما يلي:

إذا ما تم ضرب عدد النقابات بمجمل المدة التاريخية لظهورها (60 سنة)، ومقارنة الحاصل بالمنجزات كما يلي:

30 نقابة × 60 سنة = 1800 مكسبا إداريا واجتماعيا على مدار 60 سنة على الاستقلال، فإنه لو تحقق هذا العدد المفترض من الانجازات لكانت المردودية جيدة.³

1 - الموقع الإلكتروني للوزارة الأولى، <http://www.pm.gov.ma/ar/press-details.aspx?id=116>

(تاريخ التصفح: 17:30 - 2009/06/14)

2 - (تاريخ التصفح: 17:58 - 2009/06/14) <http://www.almounadil-a.info/rubrique7>

3 - http://www.grenc.com/a/saidraihani/show_Myarticle.cfm?id=4363

الفقرة الثالثة: إشكالية التمثيل في الانتخابات المهنية

من بين المهام التي تطلع بها النقابات طبقا للقوانين الجاري بها العمل، مهمة تمثيل العمال في بعض المؤسسات والهيئات العامة والخاصة، وقد كشفت الممارسة عن محدودية هذا التمثيل نتيجة الاختلالات التي أثرت على حجم ونوع هذا التمثيل، فما هي إذن مظاهر هذه المحدودية؟

يمكن رصد مظاهر هذه المحدودية بناء على نتائج الانتخابات المهنية الأخيرة،¹ التي طرحت عدة إشكالات لعل أبرزها يتمثل في:

- لـ استمرار تصدر المستقلين لنتائج الانتخابات المهنية، الأمر الذي يشكك في جدوى ومشروعية النقابات التقليدية؛
- لـ إمكانية ظهور حركات احتجاجية غير مؤطرة وغير قابلة للضبط؛
- لـ الطعون المتكررة في صحة نتائج الانتخابات، أي إمكانية ارتباطها بالتزوير؛
- لـ محدودية تمثيل النخب النقابية الجديدة: الشباب والنساء.

أولا: صعود الممثلين المستقلين على حساب النقابات التقليدية

لقد أفرزت الانتخابات الأخيرة خريطة للتمثيلية النقابية للعمال وللموظفين، لعل أبرز جديد فيها هو الصعود المتزايد للمستقلين. حيث حصل المترشحون بدون انتماء نقابي في الانتخابات المهنية ليونيو 2015 على حوالي 14828 عضوا/مندوبا وذلك بنسبة 57,1% من مجموع المناديب والممثلون المنتخبون، في حين حصلت المركزية النقابية التي حلت في المرتبة الثانية وهي الاتحاد المغربي للشغل على نحو 3974 عضوا/مندوبا وذلك بنسبة 15,3%².

1- نتائج انتخابات مندوبي الأجراء:

بلغ عدد مندوبي الأجراء الذين تم انتخابهم في انتخابات يونيو 2015 حوالي 25.959 مندوبا أصليا كما هو مبين في الجدول أدناه.

جدول رقم 1 يبين توزيع المندوبين المنتخبين حسب الانتماء:

النقابات	عدد المندوبين المنتخبين	النسبة المئوية(%)
دون انتماء نقابي	14.828	57,1
الاتحاد المغربي للشغل	3.974	15,3
الاتحاد العام للشغالين بالمغرب	1.947	7,5
الاتحاد الوطني للشغل بالمغرب	1.894	7,2
الكونفدرالية الديمقراطية للشغل	1.884	7,2
الفيدرالية الديمقراطية للشغل	509	1,9
المنظمة الديمقراطية للشغل	344	1,3
بقية النقابات	579	2,2
المجموع	25.959	100

المصدر: وزارة التشغيل والشؤون الاجتماعية

2- نتائج انتخاب ممثلي موظفي الإدارات العمومية والجماعات المحلية في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء

1- أجريت انتخابات مندوبي الأجراء بالقطاع الخاص في يونيو 2015 و أجريت انتخابات ممثلي الموظفين في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء بالإدارات العمومية والجماعات الترابية في 03 يونيو 2015.

2- المصدر: وزارة التشغيل والشؤون الاجتماعية

أسفرت نتائج إقتراع 3 يونيو 2015 لانتخاب ممثلي موظفي الإدارات العمومية والجماعات المحلية في اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء عن انتخاب 8817 ممثلاً. حصل فيها الممثلون بدون انتماء نقابي على 2528 وذلك بنسبة 28,6% (الجدول رقم 2). وتثير هذه النتيجة عدة ملاحظات أهمها:

- بلغ نسبة لوائح المترشحين بدون انتماء نقابي حوالي 11,9% من مجموع اللوائح المقدمة، في حين كانت لوائح ك.د.ش أكبر اللوائح بنسبة 18,9%.

- حصلت لوائح المترشحين بدون انتماء نقابي على نحو 28,6% من المقاعد، بينما حصلت اللائحة التي احتلت الرتبة الثانية على نسبة 24,6% (لائحة إ.م.ش). أما لائحة ك.د.ش التي قدمت أكثر عدد من المترشحين فقد احتلت الرتبة الثالثة بنسبة 14,7%.

أما عدد الناخبين في الإدارات العمومية والجماعات المحلية فوصل إلى 500715 ناخب، وبلغ مجموع المترشحين ما يناهز 21181 مترشح. كما بلغت نسبة المشاركة في الانتخابات زهاء 60,7%.

جدول رقم 2 يقدم نتائج انتخاب ممثلي الموظفين باللجان المتساوية الأعضاء حسب الانتماء النقابي

الانتماء النقابي	الإدارات العمومية	الجماعات الترابية	المؤسسات العمومية	المجموع	النسبة -%
اللامنتمون	781	1 729	18	2 528	28,6
الإتحاد المغربي للشغل	683	978	515	2 176	24,6
الكنفدرالية الديمقراطية للشغل	745	470	82	1 297	14,7
الفدرالية الديمقراطية للشغل	578	186	46	810	9,1
الإتحاد العام للشغالين بالمغرب	361	242	82	685	7,7
الإتحاد الوطني للشغل بالمغرب	337	262	48	647	7,3
النقابات الأخرى	398	244	32	674	7,6
المجموع	3 883	4 111	823	8 817	100,0

المصدر: وزارة الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة

إن نتائج الانتخابات المهنية لممثلي الموظفين في اللجان المتساوية الأعضاء لسنة 2015 بينت أن هناك حركية طفيفة بالنسبة لتمثليات المركزيات النقابية الخمسة (إ.م.ش، إ.ع.ش.م، إ.و.ش.م، ك.د.ش، ف.د.ش)، كما لوحظ تقدم لا بأس به بالنسبة للمترشحين اللامنتمين، حيث انتقل عددهم من 1913 في سنة 2009 إلى نحو 2528 في انتخابات سنة 2015، وارتفعت تمثيليتهم من 26,6% في انتخابات 2009 إلى حوالي 28,6% في انتخابات 2015². هناك احتمالان لهذا الصعود:

- إما أن الذين صوتوا على المستقلين كلهم غير منتمين للنقابات، وبالتالي يطرح إشكال الانخراط في النقابات.
- إما أن الذين صوتوا على المستقلين من بينهم من هو منخرط في النقابة، وبالتالي تطرح من جديد مسألة التأطير والانضباط، إذ كيف يمكن تصور منخرط في نقابة ما ويصوت لمرشح مستقل؟

1- المصدر: وزارة الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة

2- هذا دون الخوض في نسبة مشاركة العمال والموظفين في انتخابات ممثليهم.

فقد اعتبر البعض أن نتائج هذه الانتخابات تؤكد من جديد على مقولة "أقول العمل النقابي" والتشكيك في جدوى النقابات بل وحتى في مشروعية العمل النقابي¹، ما دام قسم كبير من العمال يرى المشروعية والأحقية في المرشحين المستقلين أكثر من المرشحين المنتمين للنقابات.

كما يبدو أن انعكاسات هذه الانتخابات قد تبلور على المستوى السياسي وكذا على الحوار الاجتماعي، حيث معيار النقابة الأكثر تمثيلا سيحضر من جديد تماشيا مع التمثيلية الجديدة التي أفرزتها العملية الانتخابية، مما يطرح سؤال: هل يحق للمستقلين الذين حصلوا على 49,7% من المقاعد التمثيل في جولات ح.إ.ج؟ فإذا تمسكت الحكومة بالنقابة الأكثر تمثيلا، فإن مشروعية ح.إ.ج قد تكون محل شك، ما دام 49,7% من التمثيلية غائبة، مما يطرح بالتالي إشكالية ديمقراطية المادة 425 من م.ش المتعلقة بتحديد النقابة الأكثر تمثيلا.

إن جزءا من هذا التحليل يخالفه بعض الفاعلين النقابيين حيث اعتبر بعضهم: "أن القوانين الانتخابية غير مؤهلة، وأنه لحد الآن لم تنجح الانتخابات المهنية في بلادنا، لذلك تبرز الحاجة لتشريع لضبط فضاء الانتخابات المهنية"². وعموما، فإن إشكالية صعود المستقلين تطرح بإلحاح إشكالية أخرى مرتبطة بتأطير وتنظيم الأفواج الكبيرة من العمال الذين صوتوا على المرشحين اللامتمين.

ثانيا: تهميش حضور النخب الجديدة في التمثيل النقابي: المرأة والشباب

من بين الإشكالات التي تعاني منها التنظيمات السياسية والإجتماعية بالمغرب هي تهميش حضور الشباب والنساء في الهيئات التمثيلية وفي مراكز القرار. ولا تشذ التنظيمات النقابية عن هذا الواقع، بحيث إن المشهد النقابي في سيمائه يكاد يكرر نفس الوجوه وكثير منها شائخة وتتمحور حول الرجل بالذات، في شبه إقصاء تام لدور المرأة والشباب في العمل النقابي وفي القيادة النقابية.

وحسب دراسة أجريت حول دور المرأة في النقابات المغربية³، فإن المسار التاريخي الحافل بالنضالات النقابية لا ينعكس على حضور المرأة في النقابات، إذ لا تتجاوز نسبة النساء النقابيات في المغرب 15%. وتتضاءل هذه النسبة بشكل حاد عندما يتعلق الأمر بولوج المناصب القيادية داخل النقابات، لتستمر الصراعات من أجل المواقع، مقابل تغييب وتهميش المرأة⁴. وتعكس نتائج الانتخابات المهنية لسنة 2015 هذا الواقع التهميشي، حيث بلغت نسبة الشباب الناخبين الذين يبلغون من العمر أقل من 40 سنة في القطاع العام حوالي 33% (جدول أدناه رقم 3)، أما تمثيلية النساء في هيئة المترشحين فلم تتجاوز 23% مقابل 77% للرجال.

جدول رقم 3 يقدم نسب الشباب والنساء من الناخبين والمترشحين في القطاع العام

نسبة الناخبين حسب الجنس والسن	الإناث %	الذكور %	أقل من 40 سنة	40 سنة أو أكثر
	35%	65%	33%	67%
نسبة المترشحين حسب الجنس %	23%	77%		

المصدر: وزارة الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة

1 - هذا التحليل ينطلق من افتراض نزاهة وشفافية الانتخابات المهنية وخلوها من التزوير، لكن التشكيك في نزاهة الانتخابات المهنية لا زال مستمر، فمثلا أصدر أ.و.ش.م بلاغا يعتبر فيه أن النتائج المعلن عنها مزيفة ولا تعكس حقيقة الخريطة الاجتماعية.

2 - عبد القادر أزريع في حوار أجراه مع جريدة الصحراء المغربية، عدد 7451، السبت 13 يونيو 2009.

3 - أنجزت الدراسة من طرف البروفيسور أحمد المتمسك بمبادرة من ثلاثة تنظيمات نقابية نسائية وهي الفيدرالية الديمقراطية للشغل (شعبة المرأة العاملة) وتنظيم المرأة بالقطاع الفلاحي (الاتحاد المغربي للشغل) والنقابة الوطنية للتعليم العالي، وبتعاون مع المركز الدنماركي للأبحاث حول النوع الاجتماعي والعلاقات (KVINFO):

<http://www.detarabiskeinitiativ.dk/wp-content/uploads/2014/06/RAPPORT-FINAL-COMPLET-.pdf>

4 - <http://www.detarabiskeinitiativ.dk/ar>

أما في القطاع الخاص (الجدول رقم 4 أدناه)، فكانت الفئة العمرية التي تفوق 40 سنة فما فوق قد مثلت بنسبة حوالي 54%، فيما كانت الفئة العمرية بين 20 و 30 سنة قد حصلت على نسبة 12,6% من مجموع المندوبين.

جدول رقم 4 يقدم الفئات العمرية لمندوبي الأجراء الذين تم انتخابهم في انتخابات يونيو 2015

النقابات	المجموع	من 20 إلى 30 سنة - %	من 31 إلى 40 سنة - %	من 41 إلى 50 سنة - %	أكثر من 50 سنة - %
دون انتماء نقابي	14828	9,12	30,34	29,82	13,14
الاتحاد المغربي للشغل	3974	6,77	26,95	30,95	19,88
الاتحاد العام للشغالين بالمغرب	1947	11,04	29,07	29,53	16,33
الاتحاد الوطني للشغل بالمغرب	1894	8,13	26,29	23,07	9,29
الكونفدرالية الديمقراطية للشغل	1884	3,98	24,95	34,02	19,48
الفيدرالية الديمقراطية للشغل	509	9,04	22,59	26,92	13,56
نقابات أخرى	579	12,26	31,09	29,53	14,68
المجموع	25959	10,49	35,38	36,35	17,89

المصدر: وزارة التشغيل والشؤون الاجتماعية

وبالنسبة لتمثيلية النساء في هيئة المندوبين المنتخبين (الجدول رقم 5 أدناه) فتبقى ضعيفة، حيث لم تتجاوز نسبة 20% مقارنة بـ 80% للرجال، والملاحظ أن أكبر لائحة حصلت فيها النساء على أكبر تمثيلية هي لائحة المستقلين بحوالي 25,1%.

جدول رقم 5 يعرض مندوبي الأجراء الذين تم انتخابهم حسب الجنس في انتخابات يونيو 2015

النقابات	المجموع	نسبة الرجال (%)	نسبة النساء (%)
دون انتماء نقابي	14824	74,87	25,13
الاتحاد المغربي للشغل	3971	86,63	13,37
الاتحاد العام للشغالين بالمغرب	1947	84,9	15,1
الاتحاد الوطني للشغل بالمغرب	1891	79,06	20,94
الكونفدرالية الديمقراطية للشغل	1884	89,64	10,35
الفيدرالية الديمقراطية للشغل	509	82,32	17,68
نقابات أخرى	923	76	24
المجموع	25959	79,3	20,6

المصدر: وزارة التشغيل والشؤون الاجتماعية

أما بخصوص المستوى التعليمي لهيئة المندوبين فكانت نسبة الحاصلين منهم على شهادة البكالوريا فما فوق في حدود 30,9%، فيما كانت نسبة المندوبين بدون مستوى تعليمي قد تجاوزت 12%. والملاحظ كذلك أن لائحة المستقلين قد سجلت أعلى نسبة من المستوى التعليمي، حيث شكل المندوبون فيها الذين لهم مستوى شهادة البكالوريا فما فوق نسبة 35,8% وهي نسبة أعلى من المعدل المسجل في حدود 30,9%.

جدول رقم 6 يقدم المستوى التعليمي لمندوبي الأجراء الذين تم انتخابهم في انتخابات يونيو 2015

النقابات	المجموع	بكالوريا فما فوق %	إعدادي ثانوي %	ابتدائي %	بدون %
دون انتماء نقابي	14828	35,84	41,25	12,69	10,22
الاتحاد المغربي للشغل	3974	25,84	44,41	16,16	13,59
الاتحاد العام للشغالين بالمغرب	1947	23,06	43,66	15,82	17,46
الاتحاد الوطني للشغل بالمغرب	1894	29,88	41,08	15,79	13,25
الكونفدرالية الديمقراطية للشغل	1884	19,64	46,87	18,52	14,97
الفيدرالية الديمقراطية للشغل	509	24,75	41,85	17,68	15,72
نقابات أخرى	579	18,31	44,04	16,75	20,9
المجموع	25959	30,98	42,45	14,34	12,22

المصدر: وزارة التشغيل والشؤون الاجتماعية

إن الملاحظ على الجداول الثلاثة أعلاه هو أن المستقلين هم الذين قدموا أفضل العروض للنساء وللشباب وكانت نتائجهم مؤشرا على ذلك. بل إن المستوى التعليمي لديهم مرتفع نوعا ما إذا ما قورن بلوائح باقي النقابات كما هو مبين في الجدول أعلاه. وهذا مؤشر دال على ضيق أفق المعروض النقابي بالنسبة للشباب والنساء، وبالتالي هذا قد يفسر لجوءهم إلى لوائح المستقلين التي توفر لهم فضاء أرحب للعمل والمشاركة وتحمل المسؤولية في الدفاع عن المصالح العمالية.

ثالثا: ضبط وتأطير العمال والمنخرطين

أهم إشكال تطرحه هذه التمثيلية تتمثل في افتراض أن رقم 57,1% من المستقلين لا يشتغلون تحت أي إطار تنظيمي، كما أن هذا الرقم يستعمل كمؤشر على تراجع العمل النقابي.

و يعلق عبد القادر أزريع على هذا الرقم: "فإذا كانت الدولة تسعى لتضخيم هذا الرقم وتقول للرأي العام الوطني وللمركزيات النقابية إنكم لا تمثلون المركز الأساسي للطبقة العاملة، بحيث إن أكبر مركزية اليوم هي مركزية اللامنتمين، مع افتراض أن هذه هي نية الحكومة، فوجود 57,1% من اللامنتمين يحسب ضد الحكومة، بمعنى أنه يمكن يوما ما تصور حدوث موجة من الاضطرابات الاجتماعية غير مؤطرة وغير منظمة نقابيا، وستكون بدون عنوان، وغير قابلة التكهن بالنتائج".¹

فإذا كانت هذه النسبة نتيجة عوامل ذاتية وموضوعية، فإن لها عدة انعكاسات تمس صميم العمل النقابي.

1- عبد القادر أزريع، حوار مع جريدة الصحراء المغربية، عدد 7451، السبت 13 يونيو 2009

كما تمتد إشكالية تأطير المنخرطين وممثلي المأجورين إلى إشكال مشاركتهم بكثافة في انتخاب ممثلي المأجورين بمجلس المستشارين؛ حيث تبين من خلال اقتراع 2 أكتوبر 2015 لانتخاب ممثلي المأجورين بمجلس المستشارين وجود فوارق متباينة بين عدد الممثلين المنتخبين في انتخابات 03 يونيو 2015 لانتخاب ممثلي المأجورين وبين عدد أصوات ممثلي الأجراء في اقتراع ممثلي المأجورين بمجلس المستشارين (الجدول أسفله)

جدول رقم 7 يقدم نتائج انتخاب ممثلي المأجورين في مجلس النواب

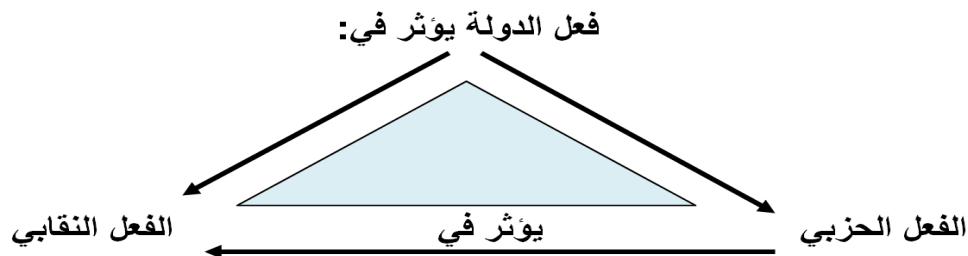
النقابات	عدد ممثلي الأجراء المحصل عليهم في اقتراع 03 يونيو 2015	عدد أصوات ممثلي الأجراء المحصل عليها في اقتراع 02 أكتوبر 2015	الفارق بين عدد ممثلي الأجراء وبين عدد أصواتهم في انتخابات مجلس المستشارين	عدد المستشارين الذين تم انتخابهم في مجلس المستشارين
بدون انتماء نقابي	17399			
الاتحاد المغربي للشغل	6175	4919	-1256	6
الكونفدرالية الديمقراطية للشغل	3240	2734	-506	4
الاتحاد العام للشغالين بالمغرب	2644	1941	-703	3
الاتحاد الوطني للشغل بالمغرب	2572	3037	+501	4
الفيدرالية الديمقراطية للشغل	1339	867	-472	1

تركيب شخصي بناء على المصدر المهمش¹

خاتمة:

قاد تحليل موضوع إشكالات الممارسة النقابية إلى إن هناك عدة إختلالات تسم واقع العمل النقابي وتحد من فعاليته وتتمظهر أساسا في:

- 1- الفعل النقابي تابع لفعل الدولة ولفعل الأحزاب السياسية. كما أن واقع الفعل النقابي انعكاس لواقع الفعل الحزبي كما هو مبين في الشكل أسفله:

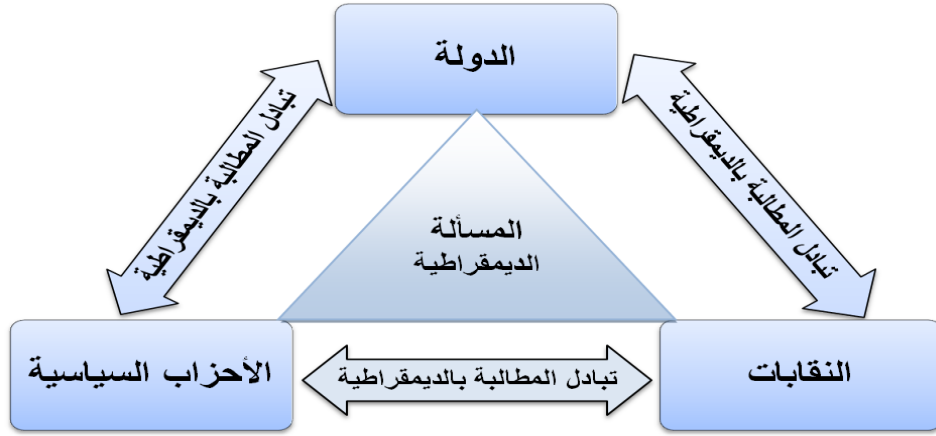


إذا كان الفعل الحزبي تابع لفعل الدولة والفعل النقابي تابع للفعل الحزبي فإن الفعل النقابي تابع لفعل الدولة. إن الأمر يتطلب إذن جعل الفعل النقابي متغيرا مستقلا لا متغيرا تابعا.

¹ <http://www.elections.ma/elections/conseillers/resultats.aspx#>

-6 <http://www.pjd.ma/comment/reply/28916>

- 2- الفعل النقابي بالمغرب يعاني من ضعف حضور الحكامة كمنظومة في تحسين تدبير الشأن النقابي وليست كخطاب للتباهي.
- 3- محدودية أثر القرار النقابي وضعف مردودية في مجال تحقيق المصالح العمالية.
- 4- غياب الشفافية والدمقرطة الداخلية في النقابات. فالمسألة الديمقراطية بالمغرب تتموقع في صلب خطاب كافة الفاعلين، سواء الدولة أو الأحزاب أو النقابات، وذلك من خلال الشكل التالي:



وهذه المسألة تطرح ملاحظتين:

- هل بإمكان دولة تعاني من ضعف التمكين الديمقراطي أن تفرض الديمقراطية على النقابات؟
 - هل يجوز تصور خطاب نقابي يطالب بتكريس الديمقراطية سياسيا وهو يعيش على وقع غيابها تنظيميا في نقابته؟
- 5- المشهد النقابي في حاجة إلى التأهيل من خلال:
- أ- مدخل الإصلاحات القانونية كرافعة في ترسيخ حكمة الشأن النقابي؛
 - ب- تكريس استقلالية القرار النقابي عبر تسطير حدود النقابي والسياسي وتعزيز استقلالية القرار النقابي عن فعل الدولة؛
 - ج- تجديد الهوية النقابية من خلال:
 - i. محدد المشروعية: المشروعية الاجتماعية بدل المشروعية السياسية
 - ii. محدد الخطاب والاستجابة لتحديات العولمة: تجديد الخطاب النقابي في ظل التحولات الجارية.
 - د- مفرطة الحياة النقابية
- إن سؤال معالم المقاربة الجديدة لتحسين تدبير الشأن النقابي ينطلق من وجود تحديين رئيسيين واجها العمل النقابي بالمغرب، واللذين أديا إلى مراكمة وتعميق إختلالات العمل النقابي، الأمر الذي استوجب اعتماد مقاربة جديدة للشأن النقابي بالمغرب. والتحديان هما:
- التحدي الخارجي عن العمل النقابي المتمثل في:
 - تحديات العولمة وما تفرضه من علاقات جديدة للإنتاج؛
 - تدخل الدولة والأحزاب في الشأن النقابي.
 - التحدي الذاتي المرتبط بمظاهر إختلالات الفعل النقابي، والذي من مظاهره:
 - إشكالية الديمقراطية النقابية؛
 - إشكالية المشروعية والمصادقية؛
 - إشكالية الوحدة والاستقلالية؛
 - تحدي التمتع ضمن الفاعلين الاجتماعيين الجدد (المجتمع المدني، الحركات النسائية والإحتجاجية...).

الخطأ الطبي بين الشريعة والقانون

عوض عبدالله الحرمللي

باحث في سلك الدكتوراه

جامعة عبد المالك السعدي - تطوان

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-طنجة

مقدمة :

إن الحديث عن المسألة الطبية ليس مثار للخوف بل هو مثار للطمأنينة ولا يضيع حق وراءه مطالب ، فجميع قضايا المسؤولية الطبية تساعد في ضبط العملية الطبية ولا تقلل من شأن الأطباء ونحن لا نخشى على سمعة الطب من هذه القضايا لأن هذه القضايا تعزز مهنة الطب وتساعد من باب تحسين الأداء إلى الأفضل . كما أن ظاهرة الأخطاء الطبية تقصي أبعادها وهي مسألة شائكة ومتداخلة الأبعاد وإن الدراسات في هذا الجانب من خلال المصادر المتاحة والبحث والتقصي في أعماقها للخروج بنتيجة وتوصيات واقعية وبناءة تعتبر تيسيرا للتنفيذ وجعلها موضع العمل واعتبارها أنظمة واقية من حدوث نتائج سلبية . إن مسيرة عمان البارزة من خلال التطوير في أعمال مجلس الشورى الذي أنطوى على جعل الشورى منار لهذا البلد والتي أنيط له عدة اختصاصات ولعل أهمها مراجعة القوانين ورسم مشروع لها بما يتوافق مع المسيرة الشاملة عليه فقد أصدر معالي الشيخ عبدالله بن علي القتي رئيس مجلس الشورى قرارا بتشكيل لجنة خاصة لدراسة الأخطاء الطبية، بناء على ما جاء في مناقشات المجلس على تقرير اللجنة القانونية وتوصياتها حول الأخطاء الطبية، وما انتهى إليه المجلس في جلسته الثامنة لدور الانعقاد السنوي الثاني المنعقدة بتاريخ 15 صفر 1426هـ الموافق 26 مارس 2005م بشأن إنشاء لجنة خاصة لإجراء دراسة خاصة حول هذا الموضوع .

وتولت اللجنة دراسة حجم الأخطاء الطبية وصورها الشائعة في المؤسسات الصحية العامة والخاصة، ومتابعة التدابير الوقائية المتخذة تجاهها من ذوي الاختصاص والحد من انتشارها وتقييم النظام المتبع في تحديد المسؤولية والتعرف على وسائل الإثبات وتقدير حجم التعويضات والديات التي تصرف للمرضى في الأخطاء الطبية، إلى جانب مراجعة تقنين المسألة الإدارية والمدنية والجزائية عن الأخطاء الطبية في قانون الجزاء العماني وقانون ممارسة الطب البشري وطب الأسنان¹.

وقد شكلت هذه اللجنة برئاسة سعادة إسحاق بن سالم السيابي نائب رئيس المجلس، وعضوية كل من سعادة رحيله بنت عامر الريامية وسعادة سعيد بن سعد الشحري وسعادة سيف بن مبارك الرحي وسعادة مسلم بن علي المعشني وسعادة ناصر بن هلال المعولي وسعادة نصر بن عامر الحوسني².

كما أن لجنة مجلس الشورى الخاصة لدراسة موضوع الأخطاء الطبية ناقشة الموضوع في جلستها المنعقدة في ديسمبر 2006 م كما كانت هناك لقاءات مع الجهات ذات العلاقة بموضوع الأخطاء الطبية وبعد الدراسة من قبل هذه اللجنة توصلت إلى نتائج وتوصيات خاصة في الجوانب المتعلقة بمعايير وضوابط اختيار الأطباء والفئات المساعدة وأنظمة ضمان جودة الخدمات الصحية وسلامة المرضى في مؤسسات الدولة الصحية والسجلات الطبية والوضع التشريعي لقانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان وتحديثه كما وضعت

1- لجنة الأخطاء الطبية تضع آليات عملها، جريدة الوطن العمانية، الخميس 5 من ربيع الأول 1426هـ. الموافق 14 أبريل 2005، العدد 7938، السنة 35

2- قرارا بتشكيل لجنة خاصة لدراسة الأخطاء الطبية، المنعقدة بتاريخ 15 صفر 1426هـ الموافق 26 مارس 2005م.

اللجنة توصيات أخرى حول النظم الواقية من الأخطاء الطبية ونظم إثباتها وتسهيل إجراءات الشكوى والتحقيق الجزائي في شكاوي الأخطاء الطبية وتنظيم العلاقات القانونية وتطويرها بين الجهات المعنية والمؤسسات الصحية وأسس وقواعد التعويضات التي تقرر للمرضى المتضررين من الأخطاء الطبية وقررت اللجنة رفع تقريرها إلى المقام السامي . كما استضافت اللجنة الخاصة بدراسة الأخطاء الطبية بمجلس الشورى عددا من ممثلي مكاتب المحاماة في السلطنة وذلك للتباحث معهم حول موضوع الأخطاء الطبية الذي كلفت اللجنة بدراسته من قبل المجلس.

وتم التطرق في الاجتماع الذي ترأسه سعادة إسحاق بن سالم السيادي نائب رئيس المجلس ورئيس اللجنة وبحضور أصحاب السعادة أعضاء اللجنة والأمين العام المساعد للجلسات واللجان وموظفي مكتب اللجنة . تم التطرق إلى تجارب مكاتب المحاماة في السلطنة وتعاملها مع حالات الأخطاء الطبية ورؤية هذه المكاتب للموضوع من جوانبه القانونية، كما قدمت في الاجتماع بعض أوراق العمل تناولت موضوع الأخطاء الطبية من حيث المسؤولية المهنية والمسؤولية عن الخطأ الطبي وصوره المختلفة وأهم ما تثيره هذه المسؤولية، وحالات الخطأ الطبي في المستشفيات والعيادات العامة والخاصة، ودور القاضي في إثبات الأخطاء الطبية ذات الطبيعة الفنية وإثباته في قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان المعمول به في السلطنة والصادر بالمرسوم السلطاني السامي رقم 96/22¹.

وفي نهاية الاجتماع تم تكليف هذه المكاتب بتقديم عدد من أوراق العمل لتدعيم توجهات اللجنة حول الموضوع بحيث تتناول هذه الأوراق جوانب عدة منها : مدى كفاية التشريعات التي تنظم قضايا الأخطاء الطبية والجهة المعنية بالنظر في تلك الأخطاء وطرق تقديم قضايا الأخطاء الطبية منذ تقديم القضية وحتى إصدار الحكم وأنواع الأخطاء الطبية والوسائل المتبعة ضد من تسبب في الخطأ وأنواع التعويضات المطبقة حاليا وكفايتها في تقدير الخطأ الطبي.

والواقع إن جهات عديدة في العالم أشارت إلى تميز مستوى الخدمات الطبية في السلطنة وهذه تشكل شهادة دولية من ذوي الاختصاص ذلك دون التهوين من شأن الظاهرة إلا إن الخطأ البشري وارد في كل الحالات لكن في حالات يمكن تلافيه وفي حالات الخطأ الطبي ثمة احتمالات كارثية لا يمكن تلافيها، المهم أن ثمة فناعة كبرى لكفاية المهارة المهنية في الكوادر العاملة بالمستشفيات الوطنية وكفاية أيضا في الأدوات ومن ثم فإن محاولة رصد الخطأ ينبغي أن تكون بهدف البحث عن علاج له وتجنبه مستقبلا أكثر من كونها أداة عقاب ومن ثم فإن المجلس الموقر يعني عناية فائقة باختيار معاونين في تحديد الظاهرة على مستوى جيد من المهنية والضمير الوطني والإنساني في نفس الوقت.

وإذا كان لنا أن نضيف في هذا المضمار شيئا، فهو أننا نستعير مصطلحات عالم الطب وأهمها الحكمة التي تقول: الوقاية خير من العلاج ومن هذا المنطلق نؤكد على أن ثمة خطوة استكمالية لابد سيكون لها ابلغ الأثر في علاج الظاهرة مستقبلا وليس في وقتنا الحاضر، وهي خطوة التدقيق في اختيار الكوادر الطبية اختيارا فائق العناية سواء منها ما يتم استجلابه من الخارج أو ما يجري تكوينه من الكوادر الوطنية التي ما تزال في طور الدراسة الآن بكلليات الطب والمعاهد المعنية بتكوين كوادر خدمة ما بعد الجراحة كالممرضات وأجهزة الإسعاف الأولى إلى غير ذلك من تخصصات معاونة.

وثمة حكمة عربية قديمة تقول: خطأ الطبيب إصابة الأقدار، وهي حكمة بالغة تستدعي الإيمان بكلمة القدر وما هو مسطور للمرء في اللوح المحفوظ، لكن ذلك لا يمكن أن يعني عدم الأخذ بالأسباب لمعالجة كل أوجه القصور التي يمكن أن تؤدي إلى الإضرار بالإنسان ماديا ومعنويا أو جسديا ونفسيا، ومن هذا المنطلق يمكن أن نقرأ حرص لجنة مجلس الشورى على دراسة الظاهرة دراسة متعمقة وشاملة عبر الاستعانة بذوي الاختصاص من كل الاتجاهات أنها حقا معضلة تلك الخطوات التي يمكن إتباعها لتحديد الخطأ الطبي وأسبابه ونتائجه وتعويضاته إلى غير ذلك، ولكن تحديد ملامح التقاضي فيما يتعلق بهذا الجانب الحساس من جوانب الخصومة سيساعد ولاشك في تهدئة خواطر ضحية الأخطاء الطبية وذويه ويعطي إشارات واضحة بأن الجهات المختصة لا تترك شيئا للمصادفة أو

1- لجنة الأخطاء الطبية ب (الشورى) تستضيف ممثلي مكاتب المحاماة، جريدة الوطن العمانية، الأثنين 20 من جمادى الأولى 1426هـ. الموافق 27 يونيو 2005 العدد 8012 السنة 35...

التكهن أو الاجتهادات الشخصية، وحين يشعر المتضرر انه محاط بمجموعة من التشريعات التحصيلية ضد الإهمال من أي نوع بحقه، حينئذ يكون الإيمان بحتمية القدر ضرورة إيمانية لا مناص منها بعد استنفاد كل الجهود البشرية الممكنة لتلافي الوقوع في الخطأ الطبي.

إن مجمل هذه الأهداف هو تحقيق ضمانات سلامة المرضى وإصلاح وتطوير أنظمة السلامة وضبط الجودة في المؤسسات الصحية. وإن تطبيق هذا النظام (ضمان وتحسين جودة الخدمات الصحية وسلامة المرضى) يستلزم العمل المشترك من جميع العاملين بالخدمات الصحية من جانب وبين المجتمع بقطاعاته المختلفة من جانب آخر. كما يتعين لنا تقييم الوضع الحالي بتوفر قاعدة بيانات من خلال الإحصاء لتعليل أوجه القصور وخفض النسبة للجوانب السلبية وتعزيز الجوانب الإيجابية.

إن وعي المواطن زاد كما زادت معرفته وتطورت ثقافته، والطب في تطور مستمر وأصبح لدينا تقنيات طبية حديثة وعديدة كما أن قيمة الإنسان زادت فالإنسان أعلى ما نملك كما أن الأضرار الناجمة عن الأخطاء الطبية أصبحت لها ترجمة قيمة مالية، والالتزام الذي يقع على الطبيب هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة ويكون ذلك في بذل الجهود الصادقة واليقظة التي تتفق والظروف القائمة والأصول العلمية الثابتة بهدف شفاء المريض وتحسين حالته الصحية، فعلى الطبيب العناية بالمريض العناية الكافية ووصف العلاج لشفائه من مرضه بعد وهبه إياها من المولى عز وجل. وبما أن التزام الطبيب وغيره من الفئة المساعدة هو التزام ببذل العناية فبالتالي فإن المسؤولية التي تنشأ هي مسؤولية تقصيرية في حال نشأ خلل. وبالتالي عند التعامل مع أي مرض فعلى الطبيب ومساعديه بذل الجهد والعناية الكافية فالطبيب لا يضمن النتيجة.

فالأخطاء الطبية في مضمونها تمس سلامة المرضى، ويُعدُّ الطبيب مسئولاً عندما يخل بالتزاماته المهنية، ولا يشترط أن يكون الخطأ المنسوب إليه جسيماً أو بسيطاً، وكفي أن يكون الخطأ واضحاً. ورغم هذا فإن مسؤولية الطبيب عن أخطائه لا تعني أن يؤاخذ بالظن والاحتمال، لأن المسؤولية تترتب على خطأ ثابت محقق لا جدال فيه.

الطبيب إذن مسئول عن كل خطأ يقع فيه شريطة أن يثبت في حقه، بغض النظر عن فداحة الضرر.

وقد يرجع الضرر الذي أصاب المريض إلى خطأ يتحمّله أطباء عدة اشتركوا في علاجه، وهنا يبحث كل عامل على حده، أو تعتبر جميع هذه العوامل متعادلة من حيث تحمل المسؤولية¹.

أولاً: تعريف الخطأ الطبي

تبين مما سبق أن فشل العلاج لا يعتبر في حد ذاته قرينة قاطعة على خطأ الطبيب، فقد يفشل العلاج على الرغم من التزام الطبيب بالقواعد والأصول العلمية.

يعرف الخطأ الطبي بأنه انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي والمألوف، وما يقتضيه من يقظة وتبصر، إلى درجة يهمل معها الاهتمام بمريضه. أو هو إخلال الطبيب بالواجبات الخاصة التي تفرضها عليه مهنته، وعدم الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها المشرع والتي دونها في قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان بالمرسوم السلطاني رقم 96/22²، ويفترض الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر أن يكون بمقدور الطبيب الوفاء به، لأنه التزم بقدر ما يكون بقدر الاستطاعة، ذلك بأن القانون والمشرع لا يفرضان من أساليب الاحتياط والحذر إلا ما كان مستطاعاً³. ولأن التزامات الطبيب ليس منشأها ذلك الواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير، ولا منابها ما اتجهت إليه إرادة المريض وقت العلاج، فإن المرجع فيها يعود إلى القواعد المهنية التي تحدّد تلك الالتزامات وتبين مداها.

1- التوتنجي، عبد السلام، مسؤولية الطبيب في القانون المقارن، دار النفائس 1980.

2- المرسوم السلطاني رقم 96/22 الخاص بإصدار قانون مزاوله مهنة الطب البشري وطب الأسنان.

3- أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، ط 1983، ص 36.

يقوم الخطأ الطبي على توافر العناصر التالية:

- عدم مراعاة الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في علم الطب.
- الإخلال بواجبات الحيطة والحذر.
- إغفال بذل العناية التي كانت في استطاعته.
- توافر رابطة أو علاقة نفسية بين إرادة الطبيب والنتيجة الخاطئة.

ويندرج تحت هذا العنوان

- اتجاه إرادة الطبيب على غير النحو الذي يفرضه أولي الخبرة.
- إغفال الطبيب ما يتمتع به من معلومات وإمكانات ذهنية كي يدرك الأخطاء المرتبطة بسلوكه.
- عدم توقُّعه النتيجة الخاطئة التي كان في وسعه تجنبها لو بذل العناية الكافية.
- الإهمال في إجراءات الحيطة والحذر.

و الخطأ الطبي له أشكال عديدة ومتنوعة ومن هذه الأشكال الخطأ الجسيم كنسيان قطعة شاش أو قماش أو ملقط أو مقص في جسم مريض أو أن يكون خطأ فاحش يدل على قلة احتراز وعدم يقظة وقلة انتباه من الطبيب .

وأحيانا يكون الطبيب على غاية من اليقظة و العلم لكن ينشأ أن يصاب المريض بالتهاب بكتيري أو فيروسي فهذه تسعى مضاعفة و لكن هناك أخطاء تترتب عليها مسؤولية جزائية صعبة "مثلا طبيب يجهرض بدون وجه حق، طبيب يعطي مخدرات بدون سبب علاجي" وأحيانا هناك مسؤولية مسلكية مثلا طبيب تلفظ بألفاظ غير مناسبة تجاه مريضه والخطأ الطبي كلمة عامة تشمل كل هذه الأمور فالطبيب ليس وحده المسئول وان كان هو أول من يسأل فهناك الفئات المساعدة و المكان الذي يتم فيه العلاج و التقنيات و الأجهزة كأن يتبين مثلا أن هناك شوائب في الغازات التي تعطى للمريض عن طريق الجهاز الطبي فهنا يوجد شريك آخر في المسؤولية وهو الذي يصنع الآلة فمممكن أن اشتري جهاز و يكون في الجهاز خلل كما أن العقاقير العلاجية التي تستخدم وكذلك الصيدلي شريك و إدارة المكان و الوصف الوظيفي كلهم شركاء في المسؤولية .

و ما أردت قوله أن هذا الموضوع هو عملية معقدة ومتشعبة وأصبحنا في حاجة ماسة إلى الترتيب و هذا يعني أننا بحمد الله وصلنا إلى درجة أصبحت فيها الأخطاء الطبية مرصودة ..

ونرى أن البعض يتحسس من الحديث عن الأخطاء الطبية و يبدأ بالقول بان الحديث عنها هو نشر للغسيل و يعمل سمعة سيئة لبلدنا في موضوع الطب¹.

ثانيا: أنواع الأخطاء الطبية

1- الخطأ الفني

خطأ يصدر عن الطبيب يتعلق بأعمال مهنته، ويتحدّد هذا الخطأ بالرجوع إلى الأصول والقواعد العلمية والفنية التي تحدّد أصول مهنة الطب.

يتولّد هذا الخطأ إما نتيجة الجهل بهذه القواعد أو بتطبيقها تطبيقاً غير صحيح، أو سوء التقدير فيما تخوله من مجال تقديره .

1- عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأناس، 154 وما بعدها.

2- الخطأ المادي

لا شأن له بالقواعد السابقة، وإنما مرده الإخلال بواجبات الحيطة والحذر العامة التي ينبغي أن يلتزم بها الناس كافة، ومنهم الطبيب في نطاق مهنته، باعتباره يلتزم بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزم بالقواعد العلمية أو الفنية المسؤولية الطبية في الشريعة الإسلامية.

يتميز التشريع الإسلامي عن غيره بقواعده الشاملة لأمر الدين والدنيا، وهو بذلك قد تفرّد عن جميع الشرائع السماوية السابقة باحتوائه على تشريعات تصلح لكل زمان ومكان، اعترف بذلك المشرعون المحدثون المنصفون لما جاء به من نظريات قانونية مبنية على المنطق السليم ومحقة للعدالة الاجتماعية، تُعدُّ بحق مرجعاً خالداً على مر العصور، ومفخرة لثراث الإنسانية، توضّحه آيات قرآن مُنزل من لدنّ خير عليم، وسنة نبوية قوليه وفعلية جاء بها الرسول الكريم محمد صلى الله عليه وسلم، واجتهاد على مر العصور، تفتّقت عنه أذهان أفذاذ الفقهاء المسلمين على مر العصور.

ثالثاً: المسؤولية القانونية عن أعمال التطبيب والجراحة

وقد شغل موضوع المسؤولية القانونية عن الممارسات الطبية اهتمام القانون في الغرب، وثار حوله جدل كبير من تعريف ووضع قوانين تنظم حق الطبيب في ممارسة مهنته، وطبيعة هذا الحق، وحدود مسؤوليته، ولو أنصفوا لرجعوا للشريعة الإسلامية التي كان لها السبق والتميز في هذا المجال، حيث حدّدت المسؤولية الطبية بما يكفل حماية الطبيب لحقوق المريض ويشجّع على تطوير الممارسة الطبية.

ومن هذا المنطلق فقد اعتبرت الشريعة الإسلامية مزاولة مهنة الطب واجباً، على حين اعتبرتها القوانين الوضعية الحديثة وبعض الشرائع حقاً، مثلها مثل سائر المهن الأخرى، ولا شك أن نظرية الشريعة الإسلامية أفضل، وقد سبقت بها أحدث التشريعات الوضعية، لأنها تلزم الطبيب بأن يضع مواهبه في خدمة الجماعة¹، كما أنها أكثر انسجاماً مع حياتنا الاجتماعية القائمة على التعاون والتكاتف، وتسخير كل القوى لخدمة المجتمع².

كيف يمكن إثبات خطأ الطبيب وعلى من يقع عبء إثبات الخطأ؟

بداية نبين أركان الخطأ الطبي :

أ- ركن الخطأ الطبي

ب- ركن النتيجة (حدوث الضرر)

لابد من وقوع الضرر لكي يعتبر الطبيب مسئولا عن فعله والضرر المقصود ليس الضرر الناجم عن عدم شفاء المريض أو عدم نجاح الطبيب في العلاج فعند شفاء المريض شفاء تام أو جزئي لا يكون ركن الضرر متوفر لان الطبيب لا يلزم بشفاء المريض وإنما يبذل قصارى جهده في سبيل الشفاء فالتزاه هو التزام ببذل عناية قد يؤدي أو لا يؤدي إلى تحقيق غاية افتراضية (نتيجة) .

1 - عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأناس (ط. الأزهرية)، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة، 1991، ص: 154 وما بعدها.

2- قايد أسامة عبد الله: المسؤولية الجنائية للأطباء، دار النهضة العربية بمصر 1987، ص 160 .

ج-علاقة السببية

يجب قيام علاقة السببية بين الخطأ وذلك الضرر فإذا انتفت علاقتهم السببية انتفت المسؤولية وتحديد رابطة السببية في المجال الطبي يعد من الأمور الشاقة والعسرة نظراً لتعدد الجسم الإنساني وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح أسباب المضاعفات فقد تعود أسباب الضرر إلى عوامل بعيدة أو خفية تعود إلى طبيعة تركيب جسم المريض أما عن خطأ المريض فتنتفي رابطة السببية إذا كان وحده السبب في إحداث الضرر أما إذا ساهم مع خطأ الطبيب في وقوع الضرر فإن ذلك لا يرفع المسؤولية على الطبيب وإنما يخففها .

وبما أن التزام الطبيب تجاه المريض هو التزام ببذل عناية ، فإنه طبقاً للقواعد العامة فإن عبء إثبات الخطأ الطبي يقع على عاتق المريض الذي يملك الحق المطلق بإتباع كل وسائل الإثبات من شهود وخبرة ومستندات ليثبت أن الخطأ ناجم عن أخلال الطبيب بواجباته المهنية¹.

لكن في الطب لا يجوز تطبيق هذه القاعدة وعلى الطبيب أن يثبت عدم ارتكابه الخطأ كما يلتزم الطبيب بتدوين كافة المعلومات عن المريض وحالته الصحية وكل إجراء تم اتخاذه² ، لأنه عند وقوع خطأ سيئسار الطبيب عن كل مالم يكتب ويدون فما هو مدون بالسجلات وبملف المريض ينصب في مصلحة الطبيب ولا يسأل عنه ويبقى مسئولاً عن مالم يدون وهذا ما اخذ به القضاء الفرنسي فعبء الإثبات يقع على الطبيب وهذا ما نتمنى على مشرعنا الأخذ به فعملية إثبات وقوع الخطأ ليس بالعملية السهلة خاصة بالنسبة لعامة الناس الذين يعتبرون مهما بلغ مستواهم العلمي اميين بالنسبة للأطباء في مجال المهنة لذا فإن إلقاء عبء إثبات الخطأ على المريض مهمة شاقة خاصة أن مهنة الطبيب مهمة صعبة ومعقدة وواسعة .

لهذا فإن الصحيح والأقرب للمنطق والعدالة والحق أن على المريض أن يقوم بإثبات حصول الضرر وليس مطلوب منه إثبات حصول الخطأ وذلك حماية لحق المريض وحماية لحق الطبيب وان يقع عبء الإثبات على الطبيب حيث أن عليه أن يقدم وسائل الإثبات بعدم ارتكابه الخطأ الطبي لأنه هو الأقرب إلى وسائل الإثبات .

وبعد ذلك يأتي دور القاضي الذي يترك له سلطة تقديرية في تقدير الضرر وإثبات الخطأ فيبرز دور الخبراء من الأطباء الذين يستعان بهم لتوفير القاضي الذي لا يملك المعرفة والدراية الكاملة بالقضايا الطبية الفنية.

شروط الضمان في الإسلام

- التعدي: أي مجاوزة ما ينبغي أن يقتصر عليه شرعاً، أو عرفاً، أو عادة.
- الضرر: أي إلحاق مفسدة بالغير.
- الإفضاء: أي ألا يوجد للضرر سبب آخر غيره (سبب معين أفضى إلى نتيجة محدّدة)

فإذا تحققت هذه الشروط فإن مسبب الخطأ يتحمل المسؤولية، ويضمن تعويض الأضرار التي نتجت عنها ، علماً بأن لكل ضرر مقدار من الضمان حددته الشريعة الإسلامية وقد تترتب عليه بعض العقوبات حددها المشرع في قوانينه (قانون الجزاء العماني ، الخ)³.

ويتحمل الطبيب ومن في حكمه ممن يزاولون المهن الطبية مسؤولية الأضرار التي تنتج عن أفعالهم، سواء حدثت نتيجة استخدام أدوات ووسائل وأجهزة، أو حدثت بسبب خطأ شخصي، أو تقصير أو إهمال، أو عدم متابعة حالة المريض، أو عدم إجراء ما يلزم إجراؤه في الوقت المناسب، أو عدم استشارة ذوي الخبرة والاختصاص إذا كانت الحالة تستدعي الاستشارة¹.

¹ - محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، مصر، دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 70-76.

² - المادة 16 من قانون مزاوله مهنة الطب بالمرسوم السلطاني 96/22

³ - القانون الجزائي العماني 74/7 .

حالات عدم الضمان:

وقد أدركت المذاهبُ الفقهيَّةُ المختلفةُ طبيعةَ العمل الطبي، وما ينطوي عليه من أخطار ومضاعفات (Complications) لا يستطيع الطبيب أن يتجنَّبها مهما أُوتِيَ من علم وخبرة ومهما بذل من جهد، ولذلك اتجه الفقهاءُ لمراعاة الطبيب، والتخفيف من مسؤولياته عن المضاعفات التي قد تنتج عن عمله، واتفقوا على أنه لا ضمانَ على الطبيب ومَنْ في حكمه من مساعدين و فنيين ونحوهم إذا ما راعى الشروط الآتية:

أن يُؤدَّن له بمزاولة المهنة (مادة 2 قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان بالمرسوم السلطاني رقم 96/22): أي أن يحصل على ترخيص رسمي بممارسة الطب أو غيره من الاختصاصات الطبية، من الجهة ذات الاختصاص (وزارة الصحة) وبوجه عام فإن (التزامات الطبيب مناطقها القواعدُ المهنيَّةُ التي تحدِّدها وتبيِّن مداها، فالمخالفة الواضحة للمبادئ المسلَّم بها في الفنِّ الطبيِّ هي وحدها التي يمكن أن تُحرِّك مسؤوليةَ الطبيب .. ولا جَرَمَ أن يُعمل حسابٌ لعجز البشر، فالفنُّ الطبيُّ لم يكتمل، وتقتصر محاسبة الأطباء على الأصول العلمية الثابتة، ومؤداهُ أنه لا يصحُّ أن يُسأل الطبيب عن أمرٍ مختلفٍ عليه فنياً، ومجرد وجود رأي مؤيد لتصرفه يشفع له ويحوِّل دون مؤاخذته، والرأي أن كلَّ من يقوم بوظيفة ذات نفعٍ اجتماعي يجب أن تُرفع عن عاتقه المسؤولية حتى لا يُشَلَّ نشاطُهُ فتضارَّ المصلحة العامة)².

رابعاً: شروط انتفاء المسؤولية عن الطبيب في الشريعة الإسلامية

القاعدة الشرعية في المسؤولية الطبية تنص على أن كل من يزاول عملاً أو علماً لم يعرف عنه إتقانه يكون مسئولاً عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة هذه المزاولة، ومن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن عمل الطبيب عند الإذن بالعلاج أو عند طلبه يُعدُّ واجباً، والواجب لا يتقيد بشرط السلامة، ولو أن واجب الطبيب متروك لاختياره وحده ولاجهاده العلمي والعمل، فهو أشبه بصاحب الحق لما له من السلطان الواسع والحرية في اختيار العلاج وكيفية.

وعلى ذلك إجماع الفقهاء، ولكنهم يختلفون في تعليل انتفاء المسؤولية عن الطبيب. فرأى أبو حنيفة إن العلة ترجع إلى الضرورة الاجتماعية وإذن المجني عليه أو وليه. ورأى الشافعي وأحمد بن حنبل أن العلة ترجع إلى إذن المجني عليه، وأن الطبيب يقصد صلاح المفعول ولا يقصد الإضرار به. ورأى مالك أن العلة هي إذن الحاكم أولاً وإذن المريض ثانياً، وباجتماع هذين الشرطين لا مسؤولية على الطبيب إذا خالف أصول الفن أو أخطأ في فعله³.

وبذلك تتحدَّد شروط انتفاء مسؤولية الطبيب عند علماء الشريعة الإسلامية فما يلي :

- (1) إذن الشارع.
- (2) رضا المريض.
- (3) قصد الشفاء.
- (4) عدم وقوع الخطأ من الطبيب.

ومما يلفت الانتباه أن الفقهاء في القانون في العصر الحديث قد توصلوا بعد طول الجدل والبحث إلى نفس هذه الشروط التي قررها علماء الشريعة الإسلامية، كما أن غالبية القوانين الوضعية الحديثة قد تضمنت هذه الشروط لانتفاء المسؤولية عن الأطباء⁴.

خامساً: تحديد المسؤولية الطبية قانونياً والتفريق بين الخطأ والمضاعفات

1- كنعان أحمد محمد الموسوعة الطبية الفقهية دار النفائس الطبعة الأولى 2000.

2- المادة 2 من قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان بالمرسوم السلطاني رقم 96/22

3- كنعان أحمد محمد الموسوعة الطبية الفقهية، مرجع سابق

⁴ فائق الجوهري ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه جامعة فؤاد الأول ، القاهرة، 1951 ص 322

الخطأ الطبي مسألة موضوعية يجب أن يرجع الفصل فيها إلى لجنة فقهية طبية،

تلتزم هذه اللجنة بإثبات توافر الخطأ ليكون حكمها بالإدانة صحيحاً، إذ توجد في كل منطقة من مناطق السلطنة لجنة للبحث في هذه الأخطاء، يرأسها قاض يساعده أطباء من وزارة الصحة والمستشفيات الخاصة واستشاريين في نفس التخصص، لإظهار عناصر الخطأ المستوجب لمسؤولية الطبيب وعرضه على رأي أهل الخبرة.

من المتعارف عليه أن ثمة قواعد وأصولاً مستقرة في علم الطب لا يتسامح فيها، وخروج الطبيب عليها يسم سلوكه بالخطأ، وتستوجب مسؤوليته ولا عبء بكون الخطأ جسيماً أو يسيراً، ولا صعوبة تواجه القاضي في الكشف عن هذه القواعد والأصول، وفي استطاعته أن يعتمد فيها على رأي أهل الخبرة¹.

إن هذه القواعد ذات مجال تقديري، عندما يعترف العلم بما يدور فيها من خلاف، ويفترض قدراً من الصحة في الآراء المختلفة التي تنازعها، فلا محل عندئذ للقول بثمة خطأ وقع فيه الطبيب، وعلى ذلك فلو اخذ الطبيب برأي محل خلاف، أو برأي مرجح، فلا يتوافر الخطأ في حقه طالما أن له في تقدير ما أخذ به السند العلمي القوي، وتأخذ هذه القواعد في اعتبارها أن الصعوبات التي يمكن أن تثار في العمل يصبح أمرها ميسوراً إذا اعتمد القاضي مع اللجنة على المعايير السائدة بين مستوى الطبيب المعتاد، وقدر مدى تقيده بالقواعد العلمية والفنية في الظروف التي أحاطت بالطبيب المستنول، ولا محل حينئذ للأخذ بمعيار آخر كمعيار الطبيب الشديد الحرص، أو إقامة التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، ولكن قد تكون لهذه التفرقة أهمية في تقدير العقوبة التي تنزلها اللجنة في حدود سلطتها التقديرية، إذ المنطق يقضي أن يكون عقاب من صدر عنه خطأ جسيم أشد من عقاب من كان خطؤه يسيراً، وتقدير جسامه الخطأ هو مسألة موضوعية تخضع لتقدير اللجنة، مستعينة بالظروف التي أحاطت بالخطأ، فإذا كانت اللجنة قد قدرت أن الطبيب قد أخطأ بإجراء الجراحة في العينين معاً، وفي وقت واحد مع عدم الحاجة إلى الإسراع في إجراء الجراحة ودون اتخاذ كافة الاحتياطات التامة لتأمين نتيجتها، والتزام الحيطة الواجبة التي تتناسب وطبيعة الأسلوب الذي اختاره، فعرض المريض بذلك لحدوث المضاعفات السيئة في العينين معاً في وقت واحد، الأمر الذي انتهى إلى فقد إبصارهما كلية، فإن هذا القدر الثابت من الخطأ يكفي.

سادساً: المسؤولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية

إن العمل الطبي هو نشاط يتفق في كيفية وظروف أدائه مع القواعد والأصول المقررة في علم الطب، ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض، وهو لا يصدر إلا من شخص مرخص له قانوناً بمزاولة مهنة الطب مائة (2)، ومن أهم ما يتطلبه القانون لإعطاء هذا الترخيص حصول طالبه على المؤهل الدراسي الذي يؤهله لهذه المهنة، اعتباراً بأن الحاصل على هذا المؤهل هو وحده الذي يستطيع أن يباشر العمل الطبي طبقاً للأصول العلمية المتعارف عليها، والأصل في العمل الطبي أن يكون علاجياً أي يستهدف بالدرجة الأولى تخليص المريض من مرض ألمّ به أو تخفيف حدته أو تخفيف آلامه.

يُعدّ كذلك من قبيل الأعمال الطبية ما يستهدف الكشف عن أسباب سوء الصحة، أو مجرد الوقاية من مرض، وأن إباحة عمل الطبيب مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للقواعد والأصول العلمية المقررة، ولا يبقى بعد ذلك إلا الشفاء، فهو من عند الله تعالى. وعلى ذلك يمكن القول إن العمل الطبي هو عمل مشروع حتى ولو ساءت حالة المريض، ولكن إذا اقترن هذا العمل بخطأ ما سئل الطبيب عنه مسؤولية غير عمدية.

تقع المسؤولية على الطبيب²:

- إذا فرط في الأصول والقواعد العلمية المقررة في علم الطب؛

¹ عبد اللطيف الحسيني، المسؤولية المدنية عن الأخطاء المهنية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1981، ص 13

² محمد علي البار، المسؤولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، الطبعة الأولى، دار المنار للنشر والتوزيع، جدة، 1992، ص 123

- إذا قصّر في أداء عمله ولم يتحرز في أدائه؛
- لا يلتزم الطبيب بتحقيق نتيجة أو غاية هي شفاء المريض ؛

العناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة، تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب وبصرف النظر عن المسائل المختلف عليها والتي تثير جدلاً ونقاشاً لينفتح باب الاجتهاد فيها، فانحراف الطبيب عن أداء هذا الواجب يُعدُّ خطأً يستوجب مسؤوليته .

أمثلة للتفرقة بين الخطأ الفني والخطأ المادي

إن الطبيب الذي يصف دواء أساء إلى صحة المريض لحساسية خاصة لم يتبينها، أو يغفل عن استدعاء طبيب أخصائي لعدم تقديره خطورة حالة المريض، أو يطبق وسيلة علاج جديدة لم يسبق تجربتها. في كل هذه الأمثلة يعتبر الطبيب مقترفاً خطأً فنياً، أما إذا أجرى الطبيب عملية جراحية وهو في حالة سكر أو بأدوات جراحية غير معقمة أو ترك بعضها في بطن المريض فإنه يكون مقترفاً خطأً مادياً¹.

✓ ضوابط للقياس

1- المقياس الشخصي

يقاس مسلك الطبيب عند وقوع الخطأ على سلوكه الشخصي المعتاد، فإن كان هذا الخطأ قد نتج عن سلوك أقل حيطة وحذراً من سلوكه الذي اعتاده، توافر في حقه الإخلال بواجبات الحيطة والحذر.

2- المقياس الموضوعي

يقوم على أساس قياس سلوك الشخص الذي يلتزم في سلوكه وتصرفاته قدرأً متوسطاً مألوفاً من الحيطة والحذر، فإذا أخلَّ الشخص بواجبات الحيطة والحذر عما يلتزم به الشخص المعتاد توافر في حقه الإخلال بتلك الواجبات.

✓ المضاعفات العلاجية

المعروف أن أي مداخلية علاجية (جراحية أم غير جراحية) تحمل في مضمونها احتمال حدوث مضاعفات بنسبة معينة. إن حدوث مثل هذه المضاعفات لا يعد من قبيل الخطأ الطبي، وفي المجال الجراحي يلزم على الجراح أن يشرح للمريض هذه المضاعفات شرحاً وافياً قبل إجراء العملية، وفي وجود شهود، ثم يوقع على الإقرار الطبي الذي ينص على أن مضاعفات العملية قد شرحت له، وأنه قد فهمها، وأنه يُقرُّ بقبوله الضمني باحتمال حدوثها.

ومضاعفات الجراحة قد تكون عامة، مثل المضاعفات الرئوية بعد العمليات، وجلطة القلب بعد العمليات الجراحية التي تصيب مرضى القلب، والمضاعفات المخية التي تكثر في عمليات القلب المفتوح، والمضاعفات النفسية التي تحدث بعد عمليات البطن، ونسبة كبيرة جداً بعد عمليات القلب المفتوح، ومرضى العناية المركزة. والمضاعفات الجنسية التي تكثر بعد عمليات القلب والحوض وكذلك المضاعفات في أوردة الساقين بعد الإصابات وملازمة السرير لفترة طويلة. والمضاعفات الموضوعية تختلف باختلاف مكان العملية. والقابلية لحدوث المضاعفات تزيد حسب ظروف المريض من حيث العمر ووجود الأمراض المزمنة. مثل مرض السكر والأورام الخبيثة والفشل الكلوي والكبد. والظروف التي رافقت العملية مثل كونها طبيعياً أم طارئة أو كونها انتقائية تتم في ظروف مستقرة. وظروف أجرائها وخبرة وعلم القائمين بها. من هنا يتضح أن القابلية للإصابة بالمضاعفات تتعلق بعوامل عديدة تشكل منظومة كبيرة. وكلما زادت

1- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، شركة التراث للبرمجيات، الجزء 5، 2015، ص 93.

عوامل الخطورة. كلما حدثت مضاعفات لا يسأل عنها الأطباء. وإنما تعزى إلى الظروف المحيطة. فالشفاء ليس بيد الأطباء، ولكنه بيد الله، والأطباء وسيلة للشفاء لا غير¹.

الخلاصة

تبين من هذا البحث أن للإسلام منهجاً فريداً في تنظيم الممارسة الطبية، وأن الشريعة الإسلامية كان لها السبق في تقنين تلك الممارسة منذ فجر الإسلام، جمع هذا المنهج بين الدين والدنيا، وبين النظرية والتطبيق، فلا ضرر فيه ولا ضرار، واتضح له أن ممارسة الطب فرض من فروض الكفاية، ومن هذا المنطلق، فقد اعتبرت الشريعة الإسلامية مزاولة مهنة الطب واجباً، لا يسقط إلا بتصدي مجموعة للقيام به، وقد تبين أن مزاولة مهنة الطب تحوطها جوانب تتراوح بين السماح والمسؤولية والضمان، ولقد اتضحت القاعدة الشرعية في المسؤولية الطبية بأن كل من يزاول عملاً أو علماً لا يعرفه يكون مسئولاً عن الضرر الذي يصيب من يعالجه نتيجة هذه المزاولة. وكون الطبيب الغير الحاذق ضامناً يعيد للمجتمع الطمأنينة والأمان.

كما بين البحث أن الخطأ الطبي لا يشمل فقط الإضرار الملموس مثل موت المريض أو فقدان عضو من أعضائه، وإنما يمتد ليشمل الإسراف في وصف الأدوية أو طلب إجراء التحاليل، وقد تميز النصف الثاني من القرن العشرين بالتطور الهائل في مجالات التشخيص والعلاج، كما ظهر مفهوم الطب المُسند بالبيانات والجودة الكلية، الأمر الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند وضع ضوابط جديدة لمحاسبة الأطباء على أخطائهم، وهذا سيوسع دائرة المحاسبة، وسيجعلها أكثر من ذي قبل، ليصب ذلك في مصلحة المريض ورضائه عن الخدمات المقدمة.

ومن ناحية أخرى، فإن المحاذير بدأت تدق ناقوس الخطر من الغرامات المالية الباهظة التي يدفعها الأطباء نتيجة للأخطاء في الممارسة الطبية، مما قد يؤثر على أداء الطبيب لعمله دون إفراط أو تفريط.

وقد سبق الفقهاء المسلمون في الماضي غيرهم في تناولهم لهذه المسألة، حتى لا يكون الضمان سيفاً مسلطاً على رقاب الأطباء، لتزدهر مهنة الطب وتتطور، ويكثر الابتكار، فقد اتفقوا على أن الطبيب الحاذق يجب ألا يسأل عن الضرر الذي يصيب المريض، ولو مات المريض من جراء العلاج، ما دام المريض قد أذن له بعلاجه، وقد قصد ذلك الطبيب شفاء المريض مع عدم تقصير متعمد أو خطأ فاحش. وقد توصل الفقهاء في العصر الحديث بعد طول الجدل والبحث إلى نفس هذه الشروط التي قررها فقهاء المذاهب الأربعة من قبل، مما يدل على سعة فكر الفقهاء الأوائل وتطور العلوم الشرعية في عصرهم.

بيد أن الخطأ الفاحش الذي يكون للطبيب دور فيه لابد وأن يوجب الضمان، وفي هذا عدل وتوازن بين حرية الممارسة الطبية وحقوق المريض والمجتمع.

وعلينا الآن أن نؤكد هذا المعنى، فيكون للمشروع في هذا العصر موقف وسط بين حماية المريض من خطأ الطبيب وحماية الطبيب من مسألة القانون، ولن يتم ذلك إلا بالإحسان، وألا ينسى المسلمون الفضل بينهم، مع وجود وازع شرعي وإيماني، ونفس لوامة نابعة من الطبيب تجاه المريض، فيحاسب الطبيب نفسه قبل أن يحاسبه القانون. وهذا هو أصل المراقبة الذاتية التي ظهرت مؤخراً وسيطرت على ممارسة الطب في المجتمع الغربي، بعد أن عانوا من عنت القانون وأخطاء الأطباء.

التوصيات

1. إصدار قانون للمسألة الطبية.
2. الهدف منه - ضمان حق المريض والطبيب معاً ضمن إطار المسألة العادلة.

1- أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، ط 1983، ص 36.

3. حماية للمريض وضمان للطبيب .
4. تشكيل لجان فقهية طبية في كل منطقة إدارية . يتأصلها قاض ويكون بها أعضاء من الأطباء سواء من وزارة الصحة أو من المؤسسات الصحية الخاصة مع زيادة أعداد الأخيرة .
5. الهدف - الالتزام بإثبات توافر الخطأ (ليكون حكمها بالإدانة صحيحا) .
6. البحث في الأخطاء الطبية
7. تدريس مادة أخلاقيات الممارسات الطبية وفقه الطب في كليات الطب وتأهيل كوادر في هذا التخصص .
8. التعليم الطبي المستمر والذي يقلل الخطأ الطبي .
9. وضع معايير جديدة لاختيار الأطباء المتعاقد معهم والفئات المساعدة ومن ثم يتم تقييمهم بعد فترة العمل أو يكون العقد تحت التجربة لمدة معينة مثلا 3 أشهر قياسا بقانون العمل لمادته (24) بحيث تكون هذه المدة مسألة اختبار والحكم سواء من الناحية الفنية أو الخلقية .
10. وضع مكتب بوزارة الصحة ويدرج في الهيكل التنظيمي للوزارة يهتم بشاوي المواطنين أو في كل منطقة بحيث يكون رئيسه طبيب متخصص في أخلاقيات المهن الطبية مع مجموعة أعضاء .

التأصيل الفقهي والقانوني لحق الحصول على المعلومات

سمير صمري

طالب باحث في سلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس الرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا

يقصد بأعمال الدولة كافة الأعمال التي تقوم بها السلطة بصرف النظر عن طبيعتها، وسواء أكانت ضمن تلك التي يطلق عليها أعمال الإدارة أم دخلت في جميع الأعمال والأنشطة التي تدخل في إطار ما يسمى أعمال السيادة¹.

تستمد فكرة الحصول على المعلومات التي تحتفظ بها الإدارة العمومية جذورها الفكرية من أسس وقواعد مبدأ علانية أعمال الدولة²، المبني على مجتمع مفتوح قاعدته عدم تسيير الأمور خلف الأبواب المغلقة³، والتي حاول منظرو هذا المبدأ التصدي لمبدأ السرية الذي شكل القاعدة الأساسية في حقبة أنظمة الحكم المطلق⁴، وظلت الأنظمة تتأرجح بين هذين المبدئين رغم أن معظم الديمقراطيات الحديثة تتجه بصفة ملفتة نحو انفتاح المؤسسات الإدارية⁵.

لكن هنا يطرح تساؤل حول التأصيل الفقهي والفكري الغربي والاسلامي لمبدأ العلانية لأنشطة الدولة.

أولاً: التأصيل الفقهي لمبدأ العلانية لأنشطة الدولة

لا يستطيع أي نظام أن يعيش ويحيا في ظل نظام سري كامل، ذلك أنه إذا جاز التعبير بأن نظام السرية أشبه بالظلام والتعتيم والعتمة، فلا بد من وجود شعاع للضوء يستطيع الإنسان أن يسير على هديه، تلك هي العلانية التي لا بد من الأخذ بها حتى في النظم التي يعتبر نظامها الأساسي هو السرية.

يقصد بالعلانية ضرورة إعلان النشاط أو العمل الذي تقوم به الإدارة، ولا تتساوى أو ترقى لكامل مضمون الشفافية، وحق الحصول على المعلومات، بل جزء فقط من مضمونهما، لكن في بعض الحالات قد تتساوى معهما في حالة انفتاح تام على الجمهور.

يمكن إرجاع التأصيل الفكري لمبدأ العلانية إلى نظرية العقد الاجتماعي، تلك النظرية التي تقيم السلطة على أساس تعاقدية، وتنظر إلى الحاكم على أنه بشر مثل سائر المحكومين، يستمد سلطته من إرادة المحكومين ويخضع لمشيئتهم.

قبل ظهور مبدأ العلانية ارتبطت أغلبية نظم الحكم الاستبدادية بمبدأ السرية والتي يمكن إرجاع أساسها الفكري إلى نظرية السلطة، وقد سادت هذه النظرية في العصور الوسطى حينما كان الحاكم يعتبر نفسه ظل الإله على الأرض، وبالتالي كان يعتبر نفسه صاحب الحق الأول في نوع الحقائق أو المعلومات التي تصل إلى أذهان الشعب.

1- ماجد راغب الحلو، السرية في أعمال السلطة التنفيذية، مجلة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، العدد 1-2 المجلد السابع سنة 1975 ص 44.

2- عمر محمد سلامة العليوي، حق الحصول على المعلومات في ضوء القانون الأردني رقم 47 لسنة 2007 دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس مصر سنة 2011 ص 14.

3- سامي الطوخي، النظام القانوني للحكومة تحت ضوء الشمس، الشفافية في إدارة الشؤون العامة، الطريق للتنمية والإصلاح الإداري- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة سنة 2014 ص 303.

4- عمر محمد سلامة العليوي، مرجع سابق ص 15.

5- Guy Scoffoni, le droit à l'information administrative aux Etats-Unis, Editions Economica, Paris, 1992, p 1.

1. الإطار الفكري لمبدأ السرية في أعمال الدولة

يمكن استحضار مسارات تطور علاقة الواقع الاجتماعي والطبيعي بالوعي والفكر - باعتبارها علاقة تنطوي على إخبار ومعلومات ومعارف - عن طريق الاستفادة من كل الجهود الفكرية والفلسفية من أجل تقييم تحقيقها عاما لأنماط سيادة المعلومات والأخبار والمعارف باعتباره خطابا حول المجتمع ومحيطه الطبيعي من خلال ثلاثة أنماط¹:

النمط الأول: ساد وسيطر مع سيطرة الديانات والنظم اللاهوتية، وهو الذي اعتمد على أن الحقائق والمعارف والمعلومات حول الواقع سواء كان واقعا اجتماعيا أو واقعا طبيعيا، هي خطاب الله إلى عباده بواسطة الرسل والأنبياء إنه خطاب مقدس لا يحتمل المراجعة والنقد.

النمط الثاني: سيطر هذا النمط إبان مراحل سيادة التصورات الميتافيزيقية والفلسفية والتي تعطي للفيلسوف أو للقائد العسكري والسياسي المشروعية لإنتاج خطاب حول الواقع والطبيعة والإنسان، وبالتالي يعرف حقائق أمور الدنيا وروح التاريخ ومآل المصائر، وخطابه لا يقبل المراجعة والنقد لأنه يعتبرهما انحراف عن الصواب والحقيقة.

النمط الثالث : النمط الذي تعيشه المجتمعات الصناعية الديمقراطية، والذي يعتبر أن إنتاج خطاب حول الفرد والجماعة والمؤسسات والمحيط الطبيعي، عملية جماعية تفاعلية أساسها النقد والحوار والنقاشات العمومية العقلانية، هذا الخطاب هو خطاب التراضي الذي ينتجه المجتمع باعتباره سلط وسلط مضادة، هذا الخطاب هو الذي تأسس على مجهود فكري وفلسفي نقدي عقلائي، سعى إلى الدفاع على خطاب يتضمن معلومات ومعارف وأخبار مبنية بشكل تفاعلي ووفق قيم العدل والحرية والمساواة.

عرفت الدولة مبدأ السرية في العديد من أعمالها منذ قدم العصور حفاظا على المصلحة العامة للدولة، حيث كان فرعون مصر يختار من بين موظفيه من ذوي الخبرة والمراس وأهل الثقة رؤساء أسرار بألقاب معينة، كرئيس أسرار المهام السرية و رئيس أسرار الملك في كل مكان و رئيس أسرار الأقوال الإلهية²، أما في روما القديمة احتل الأشراف فيها المكانة العليا، واحتكروا جميع الحقوق والامتيازات الطبقية، فضلا عن أن كثيرا من التقاليد العرفية كانت سرا مكنونا في صدور رجال الدين، وبالتالي احتكروهم بالعلم بالقاعدة القانونية وتطبيقها وتفسيرها³.

استخدمت فرنسا لقب أمين سر الدولة Secrétaire d'état في ظل نظامها القديم، وهو نفس اللقب المستعمل في عهد حكومة فيشي والحكومتين المؤقتتين لسنة 1946، وعهد الجمهورية الخامسة⁴، نفس الشيء في الولايات المتحدة الأمريكية التي أطلقت على الوزير لقب أمين السر Secretary، وهو من المسميات الوظيفية المعروفة حاليا⁵.

يرى أفلاطون أن تقسيم السلطة بالتساوي داخل الدولة يعتبر بداية تفكك وانحيار تلك الدولة، وكانت حجة أفلاطون في ذلك أنه ما دام الإنسان يتحكم بغرائزه وشهوته عن طريق العقل، فإنه على الحكام في الدولة بالمقابل أن يمنعوا المصالح المادية والعواطف الأنانية للجماهير من أن تسيطر على المجتمع⁶، كما اعتبر أن الكذب وإخفاء الحقيقة من قبل الحاكم يعد نوعا من العلاج أو الوقاية وذو قيمة وفائدة⁷، بل وضروريا لمصلحة الدولة⁸.

1- حسن التايقي، الحق في الحصول على المعلومات بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، سنة 2013-2014، ص 5.

2- محمد السيد بدر، تاريخ القانون المصري في العصر الفرعوني- عصر توحيد القطرين والدولة المصرية القديمة مجلة العلوم القانونية والاقتصادية لكلية الحقوق بجامعة عين شمس يناير 1973 ص 296

3- عادل بسيوني، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النصر للتوزيع والنشر القاهرة 2002 ص 111.

4- سامي الطوخي، مرجع سابق ص 31.

5- سامي الطوخي، مرجع سابق ص 32.

6- محمد البخاري، نظريات الصحافة الدولية، http://bukharimailru.blogspot.com/2012_07_16_archive.html

تاريخ النشر 16 يوليوز 2012، تاريخ الاطلاع 03 ماي 2016 الساعة 11:45.

7- أفلاطون، الجمهورية، ترجمة ودراسة فؤاد زكرياء، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر الإسكندرية سنة 2004 ص 243 (ف382).

8- عمر محمد سلامة العليوي مرجع سابق ص 15.

عرف هذا الفكر تأييدا وقبولا من طرف مجموعة من المفكرين والمنظرين خاصة خلال فترة العصور الوسطى، حينما كان الحاكم يعتبر نفسه ظل الإله على الأرض، والشعب عبدا لهذا الحاكم¹، وبالتالي كان الحاكم يعتبر نفسه صاحب الحق الأول في نوع الحقائق أو المعلومات التي تصل إلى أذهان الشعب، وأن الإعلام يعد من الأمور التي ينبغي ألا يتصرف فيها إلا الحاكم فقط، ومن يرضى أن يعاونه من ذوي المعرفة والخبرة كالعلماء والحكماء².

اقتبس مونتيني³ من فكر أفلاطون حين دعا إلى ضرورة عدم معرفة الناس الكثير من الأمور وذلك لمصلحتهم والأفيد لهم، ثم دعم بليز باسكال في كتابه أفكار نهج أفلاطون كذلك، عند تحليل القوة الإمبريالية، وعرض تاسيت مصطلح "ARCANA DOMUS"، أي أسرار البيت حين قال: "لا ينبغي الكشف عن أسرار البيت الإمبراطوري لجميع القادمين: حيث أن السلطة المطلقة والنظام ينجح ويستمر فقط إذا لم يراعي مصالح أي أحد"⁴.

أيد نيكولو ميكافلي (1469-1527) في كتابه الأمير⁵ فكرة سرية أعمال الدولة، وأن الحفاظ على أعمال الدولة مسألة ضرورية، يجب أن تتسم بالسرية من أجل ممارسة السلطة⁶، تحت مبرر الغاية تبرر الوسيلة، هذا المبرر تم تثبيته كقاعدة متجذرة وراسخة في أساس الدولة ومنطقها.

نفس الفلسفة تبناها توماس هوبز (1588 - 1679)، مؤكدا على ضرورة احتكار السلطة المطلقة من طرف الحاكم لضمان السلم دون مشاركة المجتمع المدني في الأمر، لأن السيادة تعني الحاكم من التبرير المنطقي والأخلاقي⁷، رغم أنه انطلق من فكرة انتقال الإنسان من حياة الفطرة التي كان يحياها إلى فكرة حياة المجتمع المدني المنظم بواسطة عقد اجتماع، والتي أنشئت بمقتضاه السلطة⁸. أضفى فريدريك هيجل (1770-1831) اللمسات الأخيرة على الفلسفة السلطوية حينما اعتبر أن الدولة تعتبر هدفا في حد ذاتها وبالتالي يجب أن تتمتع بأكبر قدر من الحقوق فوق المواطنين وذلك بقوله: "الدولة هي: روح الأخلاق وهي الإرادة وهي العقل. والدولة كحكم أو سلطة تعتبر هدفاً في حد ذاتها وبالتالي فهي تتمتع بأكبر قدر من الحقوق وهي فوق المواطنين والأفراد"⁹.

كان مبدأ السرية من أهم المبادئ التي تحكم أنشطة ووظائف وأعمال الإدارة، حيث أن السرية تمتد جذورها وتتوغل في زمن بعيد القدم، يرتبط بتاريخ نشأة الدولة (سواء عند الرومان أو المسلمين أو في العصور الوسطى)، وأن ترويح هذا الاعتقاد انبنى على أن المصلحة العامة تتحقق أفضل عندما تبقى الشؤون العامة بعيدة عن نظر الجمهور.

1- سامي الطوخي، مرجع سابق ص 60.

2- أحمد عصمت إبراهيم البعني، السياسة الشرعية الإعلامية ودورها في التنمية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة 1993 ص 136.

3- ميشيل دي مونتيني: ولد يوم 28 فبراير 1533 وتوفي يوم 13 شتنبر 1592 أحد أكثر الكتاب الفرنسيين تأثيرا في عصر النهضة الفرنسي. رائد المقالة الحديثة في أوروبا. وكان يقلد اليونانيين والكلاسيكيين في عاداتهم في وصف الحكم والأمثال في ثوب مسجوع، وتأثر كثيرا بكتابات أرسطو، ولكنه تفرد بأسلوبه المرسل، وظهرت شخصيته بوضوح. يشتهر ميشيل دي مونتيني بمقالاته التي نُشرت في ثلاث مجلدات، ودرس الكثير من الأدب اليوناني واللاتيني القديم، وشاء أن يفكر مشاهير زمانه في النسج على منوال بعض أبطال اليونان وروما في حياتهم. وكان من رجال حاشية الملك شارل التاسع ملك فرنسا رداً من الزمن. سنة 1580 هي سنة ميلاد المقالة على يد مونتيني بعد ما يقارب عشر سنوات، حيث جمع ما كتب في هذه السنوات وعدته أربع وتسعون مقالة، ونشرها في جزئين سماها محاولات، وكان في هذه المحاولات مغلّبا للعنصر الشخصي على العناصر التي ترفده من قراءاته المختلفة، وكانت حديثاً عن تجاربه الخاصة مدعماً ببعض الأقوال المأثورة والحكم التي تأتي دون قصد، وكانت فيضاً من التأملات العميقة والتجارب الشخصية الصادقة؛ ولهذا عدّ مونتيني رائداً لفن المقالة عامة.

<https://ar.wikipedia.org>، تاريخ الاطلاع 29 شتنبر 2016 الساعة 14:48.

4- Claudio. Parisi , l'accès a l'information dans l'union européenne Thèse pour le Doctorat en Droit public, Université Jean Moulin -Lyon III, 2004, page 11.

5- كتاب الأمير ، نيكولو ميكافلي ترجمة أكرم مؤمن، مكتبة ابن سينا، القاهرة سنة 2004 ص 91.

6-C. Parisi, op. Cit, p 11.

7- انظر كذلك : أنور أحمد رسلان، الديمقراطية بين الفكر الفردي والفكر الاشتراكي، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1971 ص 140 وما بعدها.

8- سامي الطوخي، مرجع السابق ص 335.

9- محمد البخاري، نظريات الصحافة الدولية، مرجع سابق.

اعتمد دعاة ومنظرو مناهضة مبدأ السرية، أن مبدأ العلانية من مستلزمات ومتطلبات وعوامل التقدم والتنمية في شتى مجالات الدولة، وأداة لإرساء حقوق الإنسان، وأضحى مبدأ العلانية في عمل الدولة وفقاً للنظرية الديمقراطية الليبرالية الكلاسيكية بمثابة القاعدة الأساسية في المجتمع الديمقراطي.

أحيل بذلك مبدأ السرية إلى محض استثناء، لا يقرر إلا في بعض الحالات التي يلزم فيها بقاء أعمال الحكومة سرية، كتلك الأعمال المتصلة بأمن الدولة أو بحقوق الأفراد الخاصة¹، قابل هذا الاستثناء جدل وانتقاص، يوماً بعد يوم لصالح العلانية كمبدأ عام، فإذا كانت الجمعية العامة للأمم المتحدة وصفت حرية التعبير بأنها المحك لجميع الحريات، فقد أكدت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان بأن المجتمع غير المطلع جيداً لا يمكن اعتباره مجتمعاً حراً².

2. الإطار الفكري لمبدأ علانية أعمال وأنشطة الدولة

تستند العلانية في إدارة الشؤون العامة في المجتمعات المتقدمة إلى العديد من الأسس الفكرية المنطقية، وهي أيضاً من مستلزمات قيام الدولة الديمقراطية³، لكنها ترتبط من حيث التأصيل الفكري بالنظرية الليبرالية⁴ التقليدية⁵، التي كان مهدداً بفكرة العقد الاجتماعي⁶ التي تقيم السلطة على أساس تعاقدية، وتنتظر للحاكم على أنه بشر مثل سائر المحكومين وليس إلهاً أو شبه إله، ينوب عن المجموع في ممارسة السلطة، مستمداً اختصاصاته من إرادة المحكومين ويخضع لمشيئتهم⁷.

1- عمر محمد سلامة العليوي، مرجع سابق ص 22.

2- سامي الطوخي، مرجع سابق ص 422.

3- سامي الطوخي، مرجع سابق ص 307.

4- الليبرالية هي فلسفة سياسية أو رأي سائد تأسست على أفكار الحرية والمساواة، وتشدد الليبرالية الكلاسيكية على الحرية في حين أن المبدأ الثاني وهو المساواة يتجلى بشكل أكثر وضوحاً في الليبرالية الاجتماعية. يتبنى الليبراليون مجموعة واسعة من الآراء تبعاً لفهمهم لهذين المبدأين، ولكن وبصفة عامة يدعم الليبراليون أفكار مثل حرية التعبير، حرية الصحافة، حرية الأديان، السوق الحرة، الحقوق المدنية، المجتمعات الديمقراطية، الحكومات العلمانية والتعاون الدولي. برزت الليبرالية كحركة سياسية خلال عصر التنوير، عندما أصبحت تحظى بشعبية بين الفلاسفة والاقتصاديين في العالم الغربي. رفضت الليبرالية المفاهيم الشائعة في ذلك الوقت من امتياز وراثي، دين دولة، ملكية مطلقة والحق الإلهي للملوك. غالباً ما يُنسب لفيلسوف القرن السابع عشر جون لوك الفضل في تأسيس الليبرالية باعتبارها تقليد فلسفي مميز. جادل لوك بأن كل إنسان يملك الحق الطبيعي في الحياة، الحرية والملكية، وأضاف أن الحكومات يجب ألا تنتهك هذه الحقوق وذلك بالاستناد إلى العقد الاجتماعي.

يعارض الليبراليون المحافظة التقليدية ويسعون لاستبدال الحكم الديكتاتوري المطلق في الحكومة بديمقراطية تمثيلية وسيادة القانون. استخدم الثوريون البارزون في كل من الثورة المجيدة، الثورة الأمريكية والثورة الفرنسية الفلسفة الليبرالية ليبرروا الإطاحة المسلحة لما رأوا أنه حكم استبدادي. بدأت الليبرالية بالانتشار بسرعة خاصة بعد الثورة الفرنسية. شهد القرن التاسع عشر تأسيس حكومات ليبرالية في دول أوروبا، أمريكا الجنوبية وأمريكا الشمالية. في هذه الفترة، كان الخصم الأيديولوجي المهيمن لليبرالية الكلاسيكية هو المحافظة، ومع ذلك نجت الليبرالية من تحديات أيديولوجية كبرى من معارضين جدد مثل الفاشية والشيوعية.

خلال القرن العشرين، انتشرت الأفكار الليبرالية أبعد من ذلك حيث وجدت الديمقراطيات الليبرالية نفسها على الجانب المنتصر في كلتا الحربين العالميتين. في أوروبا وأمريكا الشمالية، أصبح تأسيس الليبرالية الاجتماعية عنصر رئيسي في التوسع في دولة الرفاهية، اليوم، تستمر الأحزاب الليبرالية بامتلاك سلطة ونفوذ في جميع أنحاء العالم.

تاريخ الاطلاع 15 ماي 2016 الساعة ، <https://ar.wikipedia.org/wiki>

5- عمر محمد سلامة العليوي مرجع سابق ص 17.

6- يتردد مصطلح العقد الاجتماعي على امتداد تاريخ أدبيات الفكر الإنساني منذ القدم وفي عدّة مجالات مختلفة منه، ابتداءً من ظهوره في فلسفات (سقراط وأفلاطون 400 ق.م)، ومن ثمّ دراسته وبلورته بشكل "نظرية علمية" علي يد بعض علماء الاجتماع أمثال (توماس هوبز 1679-1588 م)، جون لوك (-1632 1704م) وجان جاك روسو (1712-1778 م)، لتظهر فيما بعد ذلك انعكاساته بوصفه رمزا محركاً لأحداث سياسية غيرت مجرى التاريخ مثل (الثورة الفرنسية 1789م). وأيضاً هو بدأ من فرنسا إلى أنحاء أوروبا من ثم إلى العالم.

7- سامي الطوخي، مرجع السابق ص 335.

ظهرت فكرة الديمقراطية الليبرالية قديمة على يد مجموعة من فقهاء الرومان مثل سيشرون¹، الذي اعتبر أن الدولة هي مجموعة من الناس تجمعت بطريقة ما وتجاوبت مع بعضها البعض لتعيش في انسجام مع احترامهم للعدالة، والمشاركة في الأمور العامة، فالدولة ملك للشعب، ويوضح أن فكرة العقد الاجتماعي كأصل لتكوين الدولة، وقوامه المشاركة والعدالة لقوله: "الشعب ليس مجموعة من البشر تجمعت بطريقة ما وفي مكان ما لكنه جمع غفير اجتمع على احترام العدالة والمشاركة في المنفعة العامة، وأن الدولة عبارة عن مصلحة الناس المشتركة"².

كانت النظرية الليبرالية الكلاسيكية في العصور الوسطى أساس للنظام الإقطاعي³، بل إن بعض المؤرخين⁴ يعود بها إلى اليونان فيتحدثون عن ليبرالية قديمة كما هي الحال عند بروتاغوراس⁵ أو ديموقريطوس⁶ أو غيرهما.

ابتدأت صياغة نظرية العقد الاجتماعي على يد مجموعة من المنظرين والفلاسفة خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر، عرفت مهبها الأول على يد جون لوك (1632-1704) الذي كان أكبر أعداء الحكم المطلق، حيث كرس حياته للدفاع عن الحرية، رافضاً ادعاء وجود الملك في الحكم بموجب تفويض إلهي وبالتالي لا يكون مسئولاً أمام الشعب.

بدلاً من ذلك، أسس المجتمع السياسي على وجود عقد اجتماعي انتقل به الأفراد من حالة الفطرة والحياة البدائية إلى حياة الجماعة المنظمة⁷، معتبراً أن حالة الطبيعة كانت حياة حرية ومساواة، وأن انتقال الأفراد من حالة الطبيعة نتيجة رغبتهم في تحقيق الأمن، وبغية إقامة سلطة توفر العدالة للجميع، وتحمي الحرية والملكية، وأن الحاكم طرفاً في العقد الاجتماعي ومجرد وكيل عن الجماعة يمارس سلطاته بمقتضى شروط العقد التي تكون ملزمة له، ويسأل أمام الشعب عند مخالفتها، كما يجوز طرده والثورة ضده⁸، ولكي يتمكن الشعب من التحقق من التزام الحاكم بشروط العقد وعدم مخالفته وبالتالي إمكانية محاسبته، يجب أن تخضع كافة أنشطة الحاكم وأعماله لمبدأ الشفافية والعلانية، ويصبح هذا المبدأ أهم نصوص العقد الاجتماعي⁹، وهو المبدأ الذي تبناه الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن¹⁰ من خلال المادة الخامسة عشر¹.

1-ماركوس توليوس كيكرو Marcus Tullius Cicero أما سيشرون فهو تعريب لصيغة اسمه بالإيطالية)، خطيب وسياسي وأديب روماني كبير، بل هو أشهر خطباء روما وأعظم كتاب اللغة اللاتينية الكلاسيكية على الإطلاق. ولد سنة 106 ق.م في بلدة أربينوم Arpinum الإيطالية جنوب شرق روما في أسرة ثرية من طبقة النبلاء، وجاء إلى روما صغيراً وتلقى تعليماً ممتازاً في البلاغة والفلسفة والقانون واللغة الإغريقية، التي صار يجيدها كأحد أبناءها. حضر دروس الفقيه سكيپولا Scaevola الشهير بالكاهن والقنصل، كما استمع في شبابه إلى أبلغ خطباء عصره من أمثال ماركوس أنطونيوس (الأب) وكرا سوس Crassus، وقلما كانت تفوته محاضرات الأستاذة الإغريقية الزائرين سواء في الفلسفة أم البلاغة، فقد شغف حباً بالقراءة والدراسة التي صرفته عن مباحث الحياة في روما. ومن أجل متابعة دراساته الأدبية والفلسفية سافر إلى أثينا والتقى فيها بصديق عمره أنيكوس Atticus، ثم إلى جزيرة رودوس حيث استمع إلى الفيلسوف الرواق الشهير بوسيدونيوس الأفاقي Poseidonios وإلى أستاذ البلاغة مولون Molon.

2- محمد جمال الكيلاني، تصور الدولة المثالية بين أفلاطون وسيشرون، أوراق كلاسيكية، العدد 11، مؤتمر الدراما والديمقراطية منذ القدم وإلى اليوم، مؤتمرات كلية الآداب، جامعة القاهرة، سنة 2012 ص 107، <http://erepository.cu.edu.eg>

3- سامي الطوخي مرجع سابق ص 335.

4- جون ستوارت ميل، أسس الليبرالية السياسية، ترجمة إمام عبد الفتاح إمام وميشيل متياس، مكتبة مدبولي القاهرة، سنة 1996 ص 7.

5- بروتاغوراس (487 ق.م - 420 ق.م) زعيم الفكر السفسطائي في القرن الخامس قبل الميلاد، تُعتبر أفكاره هي أساس أفكار السفسطائيين. كان يعتقد أن الإنسان هو مقياس كل شيء، أي أن الخير والشر، الصحيح والخطأ، كلها يجب أن تُحدد بحسب حاجات الكائن البشري.

تاريخ الاطلاع 10 ماي 2016 على الساعة 12:34 موقع ويكيبيديا، <https://ar.wikipedia.org/wiki>

6- ديموقريطوس اشتهر بالفيلسوف الضاحك فيلسوف يوناني ولد في أبديرة، تراقيا (460 ق.م - 370 ق.م). كان أحد الفلاسفة المؤثرين في عصر ما قبل سقراط وكان تلميذاً للفيلسوف ليوكيبوس، الذي صاغ النظرية الذرية للكون. ورث من والده أموال طائلة واستنفذ أمواله في الرحلات التي كان مولعاً بها وزار مصر وتعلم الرياضيات من الكهنة المصريين، ثم ذهب إلى بلاد فارس ثم إلى الهند وحاور الفلاسفة العراة فيها ثم عاد إلى أثينا وقابل سقراط وتعرف عليه.

تاريخ الاطلاع 10 ماي 2016 على الساعة 12:40، <https://ar.wikipedia.org/wiki>

7- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة الثانية، 1972، ص 133.

8- سامي الطوخي، مرجع السابق ص 337 - 338.

9- أحمد عصمت إبراهيم البعني، مرجع السابق، ص 141.

10- الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر عن الجمعية التأسيسية الوطنية في 26 غشت 1789. صاغ الإعلان الماركيز دي لافاييت وتبنته الجمعية الوطنية، وقد وُضع كي يشكل أساساً للانتقال من حكم ملكي مطلق إلى حكم ملكي دستوري، هدفت العديد من مواد الإعلان إلى إلغاء بعض مؤسسات النظام

اعتبر جون ملتون (1674-1608) بأن الحقيقة لا تضمن لنفسها البقاء إلا إذا أتيحت لها الفرصة لأن تتقابل وجهاً لوجه مع غيرها من الحقائق في طرح كامل وبحرية تامة²، حيث قال في كتابه أريوباجيتيكا³ : " ورغم أن كل رياح المذاهب قد انطلقت من عقالها لكي تهب على الأرض، حتى تصبح الحقيقة في الميدان، إلا أننا نسيء فهم قوتها، نجرحها بالتقنين تارة، والمنع تارة أخرى، وإذا تركنا الحقيقة والأكاذوبة تتصارعان فمن هو ذاك الذي يستطيع أن يقول إن الحقيقة كانت في وضع أسوأ في أي لقاء حر ومفتوح⁴ .

اتفق جون جاك روسو (1712-1778) مع جون لوك في أن حالة الطبيعة كانت سعادة، وأنها لم تكن شراً كما قال توماس هوبز، وأن رغبة الأفراد في الحفاظ على حرياتهم وحقوقهم دفعهم إلى العيش في جماعة⁵، تعبر عن نفسها بإرادة واحدة وأن السيادة لجميع الأفراد بوصفهم هيئة اجتماعية مستقلة ومتميزة غير قابلة للتصرف أو الانقسام، تجد التعبير عنها في الإرادة العامة⁶.

مبدأ العلانية وإن لم يذكر صراحة في فلسفة جون لوك، إلا أنه ظهر بعد ذلك وبشكل جلي في فلسفة إيمانويل كانط الأخلاقية (1724 - 1804)⁷، حيث اعتبر أن المجتمع وحده له الحق في مراقبة السلطة السياسية من أجل ضمان السلم، مدينا بذلك نظرية مكيفيللي السياسية، معتبراً أن القرارات السرية هي أصل الحروب المحتملة، وعلى العكس من ذلك فالديمقراطية تحتاج إلى الشفافية، هذه الحاجة ليست سياسية فقط ولكن أيضاً أخلاقية، وبالتالي أن أي سياسة تتعارض مع العلانية والشفافية، تعد سياسة ظالمة، وعلامة مؤكدة على عدم العدالة⁸.

يبقى لنظرية العقد الاجتماعي الفضل الكبير في ترويج مبادئ الديمقراطية وتقرير حقوق الأفراد وحرياتهم، والحد من السلطة المطلقة للحكام⁹، وبالتالي أهمية مبدأ العلانية والشفافية في أعمال وأنشطة الدولة وتحقيق الديمقراطية، وقد ترسخ هذا المبدأ أكثر من

القديم لفرنسا ما قبل الثورة، يعتبر وثيقة حقوق من وثائق الثورة الفرنسية الأساسية وتُعرف فيها الحقوق الفردية والجماعية للأمة، لقد تأثر بفكر التنوير ونظريات العقد الاجتماعي والحقوق الطبيعية التي قال بها مفكرون أمثال جان جاك روسو، جون لوك، فولتير، مونتيسكيو، وهو يشكل الخطوة الأولى لصياغة الدستور. رغم أن الإعلان حدّد حقوق البشر دون استثناء (وليس حقوق المواطنين الفرنسيين فقط) إلا أنه لم يحدد مكانة النساء أو العبودية بشكل واضح. إن لمبادئ هذا الإعلان مكانة دستورية في القانون الفرنسي الحالي.

تاريخ الاطلاع 12 ماي 2016 على الساعة 10:14، موقع ويكيبيديا، <https://ar.wikipedia.org/wiki>

1- المادة 15: " للمجتمع له الحق في محاسبة كل موظف عمومي مهما كانت إدارته"، النص كما ورد باللغة الفرنسية.

la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration.

2- محمد البخاري، مرجع سابق تاريخ الاطلاع 17 ماي 2016 الساعة 08:12.

3- Areopagitica, ou De la liberté de la presse et de la censure, est un discours de John Milton à l'adresse du Parlement de Westminster, publié le 23 novembre 1644. L'auteur, en plein cœur de la Première Révolution anglaise, y défend la liberté de la presse, supprimée par les parlementaires dans une loi du 14 juin 1643. Il remarque notamment que la censure n'a jamais été une réalité dans la Grèce antique ou dans la République romaine.

تاريخ الاطلاع 20 ماي 2016 على الساعة 22:34h، موقع ويكيبيديا، <https://ar.wikipedia.org/wiki>

4- رودني أ. سموللا، حرية التعبير في مجتمع مفتوح، ترجمة كمال عبد الرؤوف، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 1995 ص 11.

5- سامي الطوخي، مرجع سابق ص 341.

6- سامي الطوخي، مرجع سابق ص 343.

7- عمر محمد سلامة العليوي، مرجع سابق ص 19.

8- C. Parisi, op. cit, p 12.

9- ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة الثانية، 1972، ص 110.

خلال فلاسفة ومفكري المدرسة النفعية¹ أمثال جيرمي بنثام (1748 - 1832) و جون ستيوارت ميل (1806 - 1873) وجورج سيميل (1858 - 1918)².

رأى جون راسكين (1819-1900) "أن كل إنسان يسعى لتتويع الآخرين لا إلى تضليلهم، ومن حقه أن ينشر كل ما يدور بعقله وما يختلج ضميره سواء أكان في الموضوعات الحكومية أم في الموضوعات الخاصة"³.

أصبح ينظر إلى مبدأ العلانية في عمل الدولة كقاعدة أساسية لا غنى عنها في أي مجتمع ديمقراطي، فإذا كان المجتمع السياسي يؤسس في حقيقة الأمر على عقد اجتماعي يلزم فيه رضا المحكومين، فإن ذلك يستتبع حتماً عرض كافة أعمال الحاكم أمام الشعب لكي يتمكن من الوقوف على حقيقة أعمال الحاكم، ويتحقق من مدى مطابقتها لشروط العقد، وبالتالي عدم خروجها عن الشرعية⁴.

3. مبدأ العلانية في الفكر الإسلامي

سبقت الشريعة الإسلامية كل الحضارات والنظم القديمة والحديثة في تقرير وإرساء مبدأ العلانية، وإن لم نقل مبدأ الشفافية، كأصل عام ملزم للسلطة الإدارية في إدارة الشؤون العامة للمواطنين.

حذر الإسلام من الاحتكار بكل أنواعه سواء للعلوم أو للمعارف أو للمعلومات أو للمعاملات التجارية أو الاجتماعية لما ينتج عليها من مفسد⁵، وقد استند العلماء لتقرير أصل عدم كتمان المعلومات والمعارف على عدة آيات وأحاديث منها تلك التي تحذر من كتمان بلاغ الدين، قال تعالى: "يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ بَلِّغْ مَا أُنْزِلَ إِلَيْكَ مِنْ رَبِّكَ وَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ فَمَا بَلَّغْتَ رِسَالَتَهُ وَاللَّهُ يَعْصِمُكَ مِنَ النَّاسِ"⁶، ومنها التي تحذر من كتمان تحريف مسار العدالة، قال تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أُولَىٰ بِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلُوتُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا"⁷، ويستدلون في تحريم كتمان العلوم والمعارف والمعلومات على قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "مَنْ كَتَمَ عِلْمًا يَعْلَمُهُ جِيءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلْجَمًا بِلِجَامٍ مِنْ نَارٍ"⁸.

لم يتحدد تفصيلاً في نظام شريعتنا الإسلامية الغراء تلك الوسائل إلى من خلالها يمكن إخبار الأفراد بشؤون حياتهم الإدارية العامة تحقيقاً لمشاركتهم من ناحية، وتمكيناً لهم من مراقبة السلطة الإدارية إلى عمل باسمهم ولحسابهم من ناحية أخرى، وأنه حينما نرجع إلى تطبيقات وصور الشورى في عهد الإسلام، ليس هناك أدل من أن أعمال الرسول صلى الله عليه وسلم في إدارة شؤون الدولة بكافة تفاصيلها قد انتقلت إلينا جميعها عبر هذه القرون الطويلة، مما يبرهن ويؤكد وجود نظام دقيق لمبدأ العلانية ويؤكد ذلك على⁹:

- علنية وإعلان كافة أمور وشؤون الدولة الإسلامية لكافة المسلمين بما في ذلك العامة منهم.

- توثيق دقيق لكل أمور إدارة شؤون الدولة الإسلامية.

1- مدرسة أخلاقية تقوم على أساس أن القيمة الأخلاقية للفعل تتحدد بمقدار إسهامه في النفع العام. بسبب هذا فهي شكل من أشكال العواقبية consequentialisme، التي تعني أن الفعل يقيم بحسب ما ينتج عنه. أسسه بيكن، وأنكر التحليل العقلي في معرفة الأشياء، واعتمد التجربة طريقاً وحيداً في بلوغ الحقائق، وكذلك في القيم أنكر وجود المبادئ المطلقة في الخير والشر.

وانعكس هذا المنطق في القانون، على صورة المدرسة النفعية والمدرسة الواقعية (البراغماتية)، وهما متقاربتان جداً. تميل النفعية لاعتبار اهتمامات أي كيان قادر على الشعور بالبهجة أو الألم.

2- للمزيد من التوضيح أنظر عمر محمد سلامة العليوي، مرجع سابق ص 19 - 22.

3- محمد البخاري، مرجع سابق.

4- عمر محمد سلامة العليوي، مرجع سابق ص 21-22.

5- عبد الله أموش، الحق في المعلومة كيف كفلها الإسلام؟، الموقع الإلكتروني: <http://www.jadidpresse.com>، تاريخ النشر 22 دجنبر 2015 الساعة 12:31، تاريخ الاطلاع 18 ماي 2016 الساعة 16:02.

6- سورة المائدة الآية 67.

7- سورة النساء الآية 135.

8- أبو الشيخ الأصهباني، مخطوطة فوائد ابن حيان، المكتبة الظاهرية، دمشق، د.ت،

9- سامي الطوخي، مرجع سابق ص 394.

كما تجلت بوضوح مبدأ العلانية والشفافية في عهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه حين قال عند توليه مسؤولية الخلافة: "أنى وليت عليكم ولست بخيركم فإن رأيتموني على حق فأعينوني وإن رأيتموني على باطل فسدوني، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فإن عصيت الله فلا طاعة لي عليكم"¹.

قرن أبو بكر أعماله بمطابقة طاعة الله ورسوله، مما يقتضي فرض رقابة على أعماله من طرف المسلمين، وهو ما يقتضي منطقياً وبالضرورة خضوع الأنشطة والأعمال لمبدأ العلانية والشفافية²، وكذلك الحال في كافة أعمال الصحابة والخلفاء الراشدين وحكام المسلمين في العهد الإسلامي الأول.

كان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه مدرسة كبرى لعلوم إدارة شؤون الدولة وإرساء مقوماتها، حيث قام بإحصاء ثروة عماله قبل توليهم الولايات وأمرهم أن يدخلوا نهاراً، وقام بنظام المقاسمة، وأرسل المفتشين، وقام بتقييم الأداء كوسيلة من وسائل الرقابة³.

يتضح مما سبق أن الدول أرسيت منذ مدة طويلة إلى تكريس مبدأ العلانية في تشريعاتها الداخلية، وبالتالي أصبحت الحكومات والإدارات العمومية تسعى إلى العمل تحت ضوء الشمس، وإن السرية أصبحت استثناء، بعد أن ظلت لوقت طويل كقاعدة تعمل عليها السلطة الحاكمة في تسيير أنشطتها وأعمالها.

كانت العلانية من مقومات إدارة الشؤون العامة وأن الإسلام سبق كافة الأمم في إرساء هذا المبدأ في العهد القديم والحديث.

لا مراء أن جدلية السرية والعلنية في أعمال الإدارة هي ذات جذور ، وتأخذ أبعاداً واسعة وتتداخل فيها عوامل مختلفة ويستمد هذا الصراع مرجعيته الفكرية والفلسفية من أسس وقواعد متباينة، فقد سادت في بادئ الأمر نظرية السرية في العمل السياسي، غير أنها انتقدت من طرف فلاسفة عصر التنوير، وأسسوا مبدأ العلانية، واعتبروا أن كل سياسة تلتزم بالإخفاء والتعتيم تكون بالضرورة غير عادلة، وأن المجتمع لا يكون قويا إلا إذا وضع الحقيقة تحت نور الشمس، لكن بالتمتع في شريعتنا الإسلامية نجد أن الخلفاء الراشدون رسخوا لهذا المبدأ وكانوا السباقون لهذا الأمر.

ثانياً : التأصيل القانوني لحق الحصول على المعلومة

حظي حق الحصول على المعلومات باعتراف واسع داخل الأنظمة القانونية لعدد من دول العالم، والتي سارعت إلى إعلان مبدأ علانية أنشطة وأعمال الدولة، من خلال سن قوانين تشريعية بدأت بشكل خجول خلال القرن الثامن عشر، لتتوج في نهاية المطاف إلى مصاف الحقوق الدستورية.

يقر الباحثون في تاريخ التشريع الداخلي لحق الحصول على المعلومات، بأن أول من نادى بحق الحصول على المعلومات، رجل دين فنلندي وعضو برلماني - كانت فنلندا مقاطعة خاضعة للحكم السويدي يدعى أندريس كيدنيوس⁴ Anders Chydenius الذي كان له الدور الحاسم في صدور أول قانون ينظم حرية الحصول على المعلومات سنة 1766 وذلك من خلال قانون حرية القلم والصحافة⁵، حيث أتاح هذا القانون للجمهور الحق في الحصول على الوثائق والمعلومات الحكومية دون نفقات أو تكلفة، حيث جاء فيه: " لكل مواطن سويدي الحق في الوصول إلى الوثائق الرسمية بلا قيود لتشجيع حرية الرأي وتوفير المعلومات الشاملة"⁶.

1-عمار الطالبي، آثار ابن باديس، الشركة الجزائرية- الطبعة الثالثة 1417هـ الموافق سنة 1997، المجلد الثاني - الجزء الأول ص 401.

2- سامي الطوخي ، مرجع سابق ص 405.

3- للتوسع أكثر والمزيد من التوضيح أنظر سامي الطوخي ، مرجع سابق ص 405-415.

4- دافيد بانيسار، المسح الشامل على موقع FREEDOMINFO.ORG حرية الإعلام والوصول إلى القوانين المسجلة للحكومة حول العالم ، ترجمة نور الأسعد وناتالي سليمان، المعهد الديمقراطي الوطني للشؤون الدولية، واشنطن، ماي 2004 ، ص 39.

5- عمر محمد سلامة العليوي، حق الحصول على المعلومات في ضوء القانون الأردني رقم 47 لسنة 2007 دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 29.

6- المادة الأولى من قانون حرية القلم والصحافة السويدي لسنة 1766.

على غرار دول الشمال تتميز الدنمارك بتاريخ طويل حول الوصول إلى المعلومات، فمنذ سنة 1865، يتيح أحد القوانين للأطراف الخاسرة أن تطلع على الملفات الإدارية¹، كما أعربت هولندا عن انشغالها بموضوع الشفافية والعلانية، إذ نص الإعلان عن حقوق الإنسان الصادر سنة 1795: "حق كل فرد أن يطلب من أي مسؤول في الإدارة العامة تقريراً عن مسلكه أو تبريراً به"².

تمتع كولومبيا كذلك بتاريخ طويل من تشريعات حرية الوصول إلى المعلومات، فعام 1888 أتاح قانون التنظيم السياسي والبلدي للأفراد بطلب الوثائق التي تحتفظ بها الوكالات الحكومية وأقسام الأرشيف، إلا إذا كان نشر هذه الوثائق ممنوعاً تحديداً بموجب قانون آخر³.

مهدت الثورة الفرنسية عام 1779 ومن قبلها الثورة الأمريكية عام 1776 لترسيخ مبادئ النظرية الديمقراطية الليبرالية⁴، والتي اعتبرت الأساس الفكري للنظم السياسية في أميركا وبريطانيا وفرنسا، وغيرها من الدول التي تأثرت بالثورة الفرنسية ونقلت عنها أفكارها⁵.

انتشرت هذه الأطروحات الفلسفية في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا، وكانت ترمي في الأساس إلى ما يلي:

- تطبيق الحرية بمعناها الواسع
- احترام الإنسانية وحفظ قيمة الفرد
- ضمان مستقبل الفرد
- تحقيق الرفاهية والسعادة للمجتمع.

لم تجد تلك المبادئ طريقها إلى التطبيق إلا في العقود الأخيرة من القرن العشرين، في ظل هيمنة الدول الصناعية المتقدمة وسيطرتها على الاقتصاد ووسائل الاتصال والإعلام الجماهيرية⁶.

إن البحث عن أساس تشريعي لمبدأ السرية كمبدأ عام وتقليدي في الولايات المتحدة الأمريكية يكاد يكون ضئيلاً، باستثناء المجالات المتعلقة بالأمن القومي الأمريكي، أما أعمال وأنشطة الإدارة فإنها تخضع لمبدأ العلانية كأصل عام⁷، وبعد محاولات عديدة استمرت لسنوات من الكفاح للوصول إلى قانون حرية المعلومات وقع الرئيس الأمريكي جونسون على مشروع قانون حرية الحصول على المعلومات سنة 1966 والمعروف بقانون جون موس John Moss⁸.

أشار الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن الصادر سنة 1789 للحق في المعلومة، حيث نصت المادة 15 منه على أن المجتمع له الحق في الحصول على المعلومة من الجهة الإدارية وذلك قبل أن يظهر هذا الحق بما اصطلح على تسميته بالشفافية في قوانين الشفافية الصادر سنة 1978 بفرنسا⁹، مما جعل هذا الإعلان الفرنسي مصدراً من مصادر القانون الدستوري، حيث أشارت إليه مقدمة

1- دافيد بانيسار، المرجع السابق، ص 35.

2- دافيد بانيسار، المرجع السابق، ص 68.

3- دافيد بانيسار، المرجع السابق، ص 30.

4- راغب جبريل سكران، الصراع بين حرية الفرد وسلطة الدولة، أطروحة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 2008 ص 89 عن عمر محمد سلامة العليوي المرجع السابق ص 22.

5- راغب جبريل سكران، المرجع السابق ص 107.

6- محمد البخاري، المرجع السابق تاريخ الاطلاع 17 ماي 2016 الساعة 09:17.

7- سامي الطوخي، المرجع السابق ص 82.

8- حسين صابر دويب، النظام القانوني لحرية الحصول على المعلومات دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2014-2015، ص 124.

9- C. Parisi, l'accès à l'information dans l'union européenne, op. cit, p 9.

دستور فرنسا الحالي 1958 ، ومن ثم يعتبر الحق في المعلومة من الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور الفرنسي، وأكد عليها القضاء الدستوري والإداري في فرنسا¹.

لكن المبدأ العام الذي كان مستقرا في فرنسا إلى غاية السبعينات من القرن الماضي هو السرية في الحياة الإدارية، ولا يجوز الاطلاع على الوثائق والمستندات الإدارية إلا بمقتضى نص قانوني أو حكم قضائي²، كما ترسخ النزوع إلى السرية على المستوى الإداري بفرنسا في ظل أنظمة الحكم الاستبدادية التي تلت صدور الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 من خلال أربعة نقاط³:

- ✓ سرية كافة المستندات والوثائق الإدارية وبالتالي القاعدة الأساسية هي عدم حق المواطنين في الاطلاع على هذه الوثائق الا بصفة استثنائية وبموافقة الإدارة المختصة
- ✓ الصفة غير الحضورية لإعداد القرارات الإدارية، فعندما تفكر الإدارة في اتخاذ قرار ضد أي مواطن لا تلتزم باطلاعه وإشراكه في إعداد القرار
- ✓ تتجسد السرية في اتخاذ القرار نفسه من حيث التصويت عليه وعدد الأصوات
- ✓ قاعدة عدم تعليل القرارات الإدارية، فالإدارة غير ملزمة بتحديد مبررات قراراتها إلا إذا فرض القانون عليها ذلك بنص خاص.

هذا الأمر لم يمنع من تدخل المشرع الفرنسي أحيانا وأجاز حق الاطلاع على مداولات المجالس المحلية وقراراته بمقتضى القانون الصادر في 5 أبريل 1884، وكذلك الاطلاع على الأرشيف الوطني الذي تم تنظيمه بمقتضى القانون الصادر في عام 1887⁴.

استطاع المبدأ التقليدي لسرية أنشطة الحكومة و أعمال الإدارة كذلك في انجلترا أن يحمي مجموعة من النصوص القانونية والتشريعات المتعاقبة، فضلا عن مجموعة من الإجراءات والتعليمات والممارسات الإدارية⁵، وكانت تتمثل في قانون الأسرار الرسمية الصادر سنة 1911 والذي تم تكميله في سنة 1989، ثم قانون السجلات العامة الصادر سنة 1958، ثم قانون الشركات الصادر سنة 1981⁶، ونتيجة لنضال طويل أصدر المشرع قانون حرية المعلومات في نونبر من سنة 2000، الذي تضمن إجراءات محددة لإمكانية الحصول على المعلومات⁷.

أضفى القانون الدولي لحقوق الإنسان حقوقا والتزامات على الأفراد على مستوى التشريع الدولي، هذه الحقوق والالتزامات تهدف إلى حماية قيم إنسانية وحقوق أساسية تتصف بالشمولية والعالمية تجد أساسها في الشرائع السماوية وكذلك في المواثيق والاتفاقيات الدولية، ومن هذه الحقوق التي تسعى المواثيق والاتفاقيات الدولية لحمايتها حق المعرفة أو الحق في الحصول على المعلومات وتداولها والذي وجد له سند في كافة المواثيق والاتفاقيات الدولية⁸.

عرف هذا الموضوع اهتماما واضحا لدى الجماعة الدولية في العديد من المحافل والمؤتمرات التي عقدتها، وقد اعترفت الأمم المتحدة باكرا بمفهوم " حرية المعلومات " التي تمتلكها الهيئات العامة في أول اجتماع لجمعيةها العامة⁹: " حرية تداول المعلومات، حق

1- شريف يوسف خاطر، حرية تداول المعلومات بين المنع والإباحة دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، الطبعة الأولى، المنصورة مصر سنة 2015، ص 9..

2- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق ص 27.

3-G.Morang, le secret en droit public français , », Dalloz, Chon, 1, 1978, 1978, Chroniques p 3-4.

4- شريف يوسف خاطر، المرجع السابق ص 23.

5- سامي الطوخي، المرجع السابق ص 65.

6- للتوضيح أكثر أنظر سامي الطوخي، المرجع السابق ص 65- 73.

7- حسين صابر دويب، النظام القانوني لحرية الحصول على المعلومات دراسة مقارنة المرجع السابق ص 122.

8- حسين صابر دويب، النظام القانوني لحرية الحصول على المعلومات دراسة مقارنة المرجع السابق ص 135.

9- الحسن التايقي، الحق في الحصول على المعلومات بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، سنة 2013-2014، ص 54.

أساسي من حقوق الإنسان...النموذج الأساس للحريات التي وهبت لها"¹، كما تطرق العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966² في مادته 19 في فقرته الثانية: " لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها" ، ثم العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية³، ثم تلته المنظمات الإقليمية التي كرست لحق الحصول على المعلومات.

1- القرار رقم 59/1 عام 1946 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.

2- معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 دجنبر 1966 ودخلت حيز التنفيذ في 23 مارس 1976.

3- معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 دجنبر 1966 ودخلت حيز التنفيذ في 3 يناير 1976.

مفهوم المجال المحفوظ في السياسة الخارجية المغربية -بين الأسس الدستورية وواقع الممارسة الدولية-

مصطفى الرقاي

باحث بلك الدكتوراه في القانون العام

جامعة محمد الخامس- الرباط

إن السياسة الخارجية تبقى تلك الاداة التي من خلالها تتفاعل الدول مع محيطها الجيوي والدولي، وذلك بهدف الحفاظ على وجودها والدفاع عن مصالحها القومية، وعليه فإن السياسة الخارجية هي كل السلوكيات السياسية الهادفة والناجمة عن عملية التفاعل المتعلقة بعملية صنع القرار الخارجي للوحدة الدولية.¹ وقد عرف "james resneau" السياسة الخارجية أنها هي ذلك المجهود الذي تبذله جماعة وطنية من أجل التحكم أو مراقبة محيطها الخارجي، سواء من خلال تكريس الأوضاع الإيجابية و تعديل تلك الاوضاع السلبية التي لا تخدم مصالحها.²

وهذه السياسة الخارجية هي نتيجة لقرارات يتم اتخاذها من طرف السلطة المختصة، أي أن القرار في السياسة الخارجية يأتي عن طريق الإعداد لمواجهة مشكلة أو موقف ما، وصياغة بدائل من شأنها معالجة تلك المشكلة أو الموقف. ويعتمد نجاح القرار على كم المعلومات اللازمة التي تقوم الاجهزة المعنية بجمعها حول هذا المشكلة، كما يعتمد على كفاءة أجهزة الاتصال المسؤولة عن توصيل هذه المعلومات الى جهاز اتخاذ القرار في الوقت المناسب.³

بحيث يعتبر اتخاذ القرار من أهم العمليات التي تميز صنع السياسة الخارجية، ويرجع ذلك لعدة أسباب منها مركزية عملية اتخاذ القرار بالنسبة لمسار السياسة الخارجية،⁴ فالملك أو رئيس الدولة يحتل مركز الصدارة في صناعة القرار حيث يمثل شخص الملك الوحدة القرارية الأساسية في صناعة القرار الخارجي وهذه الوحدة هي الحلقة الأهم.⁵

فبخلاف ما هو سائد في النظام الديمقراطي الذي يتيح لفاعلين آخرين المشاركة في قضايا السياسة الخارجية. وبما أن الاقطار العربية من الدول النامية، يكون فيها الفاعل "الفرد" هو المهيمن على صناعة القرار الخارجي.⁶ وهو الشيء الذي استقرت عليه السياسة الخارجية المغربية، من حيث المكانة المحورية التي كانت ومازالت تحتلها المؤسسة الملكية والدور المنوط بها على واجهات الفعل الخارجي، فالطابع المركزي لسلطة اتخاذ القرار والحضور الدائم، والتواجد القوي في مختلف دوائر ودواليب الشأن الخارجي والعسكري والدبلوماسي لا يمليه المنطلق الدستوري بل يستحضره النسق العقدي للدولة المغربية والذي يمزج بين الدين والتاريخ.⁷

بحيث يعتبر الموقع الذي تحتله المؤسسة الملكية في مجال السياسة الخارجية استقرارا للوظيفة التي كان يضطلع بها سلاطين المغرب منذ القديم، ذلك أنه من الوجهة التاريخية كان الملك يحتكر تمثيل الدول في مجال العلاقات الدولية، ويقرر تبعاً لذلك بمفرده

1 إدريس لكربي "تطور السياسة الخارجية المغربية إزاء قضية الصحراء المغربية" مجلة التاريخ العربي، العدد 35، سنة 2005، ص 289.

2 عبد النبي صبري "السياسة الخارجية المغربية بين الاستمرارية والتغيير" مجلة دراسات ووقائع دستورية وسياسية، العدد الثاني، مارس، 2000، ص 89.

3 فاروق عمر العمر "صناعة القرار والرأي العام" ميريت للنشر والمعلومات، الطبعة الثانية، سنة 2001، ص 53.

4 محمد السيد سليم "تحليل السياسة الخارجية" مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1998، ص 473.

5 محمد عوض الهزايمة "السياسة الخارجية الاردنية في النظرية و التطبيق مع المعاهدة الاردنية الإسرائيلية" دار عمان للنشر، الاردن، 1997، ص 21.

6 سعد الدين إبراهيم "خلاصة أعمال ندوة صنع القرار في الوطن العربي" منشورة في كتاب "كيف يصنع القرار في الوطن العربي" الطبعة الاولى، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، أكتوبر 1985، ص 19.

7 علي كربي "أسئلة الانتقال الديمقراطي في المغرب قضايا في الاصلاح السياسي و الدستوري" مجلة نوافذ، العدد 2، الطبعة الاولى، 2005، ص 113.

شخصيا أو بواسطة أشخاص يعملون باسمه ويلتزمون بتعليماته، فقد مارس السلطان سلطة دبلوماسية هامة تتمثل في قيادة المفاوضات وإدارتها من أجل إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.¹

فإذا كان كل من المغفور له الملك محمد الخامس والمغفور له الملك الحسن الثاني عملا على جعل السياسة الخارجية المغربية تكتسي طابعا خاصا يميزها عن باقي السياسات السائدة في العالم، وذلك بإصباغها بصبغة مغربية أصيلة،² متشعبة من الثقافة التقليدية والتاريخية للبلاد، والقائمة على التسامح والحياد والدفاع عن القضايا العادلة والمدافعة عن السلم والأمن الدوليين، والمرسخة لقيم التضامن الانساني قبل كل شيء، وتبعا للنهج الذي اختاره الاسلاف فقد دأبت وتطلعت هاته الدبلوماسية في ظل عهد الملك محمد السادس الى التكيف مع مختلف التحولات العالمية بواقعية تقتضي الدفاع عن المصالح العليا للبلاد.³

وقد استطاع الراحل الملك الحسن الثاني أن يطبع السياسة الخارجية المغربية بفلسفته الخاصة، حيث كانت الدبلوماسية المغربية - طيلة حكمه - عبارة عن ترجمة حقيقية لتصوراته في هذا المجال، كما استطاع أن يجسد مفهوم المجال المحفوظ للملك في ميدان السياسة الخارجية بشكل واضح وكبير، إذ ظل يشرف على كل تفاصيل مجريات السياسة الخارجية المغربية،⁴ وعلى خلاف الملك الحسن الثاني الذي كان أكثر تشبها بممارسة فردية، فإن الملك محمد السادس يبدو أكثر اقناعا بضرورة العمل في إطار جماعي.⁵

بهذا سنحاول معالجة الإشكالية الرئيسية التالية: الى أي حد يمكن الحديث عن مفهوم المجال المحفوظ للمؤسسة الملكية في

السياسة الخارجية المغربية؟

أولاً: مفهوم المجال المحفوظ السياسة الخارجية المغربية

لقد منحت دساتير 1962 و 1970 و 1972 و 1996 وصولا الى دستور 2011 للملك دورا محوريا في مجال صناعة السياسة الخارجية وذلك طبق لمفهوم المجال المحفوظ الذي يستمد قوته القانونية من الاسس الدستورية ورغم اتساع المجال المحفوظ الخاص بالملك في السياسة الخارجية طبقا لنصوص الدستور إلا أنه له حدود تجعل منه مجالا مقيد قانونيا.

1. أسس المجال المحفوظ

إن سلطة وامتيازات رئيس الدولة في السياسة الخارجية تذهب أبعد مما هو مسطرة في الدستور،⁶ وذلك بالنظر إلى امتلاك الملك لمصادر القوة لإدارة الدفة الخارجية للبلاد ولكل العناصر التي سمحت له باتخاذ القرارات اللازمة في السياسة الخارجية، فإن توجه السياسة الخارجية المغربية ظل تابعا وبشكل دقيق لرؤية الملك.⁷

ذلك أن السياسة الخارجية تدخل في خانة ما يعرف "بالاختصاصات الخاصة بالملك" فالتحكم الخاص للملك في السياسة الخارجية والدفاع، والأمن الوطني، لا نجده في أي نص من القانون العام، بل هو نتيجة للجدل القائم منذ 1956 مع حركة الوطنية حول الممارسة الفعلية للسلط. وتقوم الملكية بالتدخل شبه الطلقة في مجالات السيادة حسب تقليد يرجع الى ما قبل الاستعمار.

1 سعيد الصديقي "المؤسسة الملكية و السياسة الخارجية قراءة في مفهوم المجال المحفوظ و مسار التنفيذ" مجلة الدولية، العدد 3، سنة 2007، ص 99.

2 عبد الرحيم عنيش " السياسة المغربية الشرق أوسطية 1956-1990 " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد بن عبد الله، فاس، سنة 1991، ص 30.

3 خطاب الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى 49 لثورة الملك و الشعب 20 غشت 2002.

4 سعيد الصديقي "صنع السياسة الخارجية المغربية" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام بجامعة محمد الاول، كلية الحقوق وجدة، سنة 2002، ص 6.

5 الحسن بوقنطار "السياسة الخارجية المغربية الفاعلون و التفاعلات" الطبعة الاولى، سنة 2002، ص 25.

6 هيرناندو دي لارامندي "السياسة الخارجية للمغرب" ترجمة عبد العالي بروكي - منشورات الزمن - الطبعة الاولى سنة 2005 ص 67.

7 BEN Omari mohamed "Essaisur quelques déterminants de partique étrangère marocaine" mémoire de desa en droit public, université mohamed V, rabat, 1994-1995, p 5.

وقد استعمل مسؤولو الحركة الوطنية الذين شغلوا حقيبة الشؤون الخارجية بين 1956 و1960 بدورهم مسألة الماضي الدبلوماسي المغربي، ولكن بهدف مخالف للقصر، ويتجلى في استغلال ماضي البلد باعتباره الدولة الوحيدة المستقلة عن الإمبراطورية العثمانية، وذلك لتقوية امتيازات المغرب الدولية ومواجهة الأطماع الاستعمارية الجديدة لفرنسا التي تقول بمنح المغرب "استقلالاً في ظل التبعية" ولم يلب القصر رغبة الحركة الوطنية وإصرارها على إخضاع هذه "المجالات الخاصة" وجعلها تحت مراقبة الحكومة، بحيث أن القصر استمر في التأثير بشكل مباشر في السياسة الخارجية التي لا تخضع لضوابط دستورية فعلية وفي استعمال هذه السياسة لدعم دوره المركزي داخل النظام السياسي. إلا أنه حتى الستينيات، وعلى خلاف الجيش وقوات الأمن، كانت السياسة الخارجية مسيرة بشكل تؤثر فيها الحركة الوطنية بدرجة كبيرة، وذلك من خلال وزارة الشؤون الخارجية و المجلس الوطني الاستشاري. ومع اعتلاء الملك الحسن الثاني العرش سنة 1961، وإعلانه حالة الاستثناء سنة 1965، واسترجاع الصحراء، تم تعزيز الامتيازات الملكية التي وصفها مصطفى السحيمي بكونها "امتيازات ذات الاختصاص الواقع خارج الدستور". وكون أبعاد هذه الامتيازات غامضة يجعل من الصعب تحديد المجال الذي تمارس فيه السلط، التي في جميع الأحوال، أوسع بكثير مما هي عليه في الدستور وتنفلت من آليات مراقبة هذا الأخير.¹

إن الملك الراحل الحسن الثاني أضفى الكثير من ملامح شخصيته وأسلوب حكمه على المؤسسة الملكية حيث كان يضطلع بدور مهم في تدبير شؤون الحكم وهذا التصور للدور المركزي للمؤسسة الملكية ليس حديث العهد، بل يعبر عن استمرارية تاريخية للوضع القانونية للسلطان واختصاصاته في المجال الديني والدينيوي.²

وعليه فعلى مر التاريخ كانت المملكة المغربية تحتكر المجال الدبلوماسي وتجعله مجالاً محفوظاً، فالفاعلون على المستوى الخارجي يعملون باسمه ويلتزمون بتعليماته، لذلك فإن استئثار المؤسسة الملكية بممارسة السياسة الخارجية، يفرغ الدستور الجديد من محتواه، ويدفع إلى أنه لم يأت بجديد، ولم يطرأ عليه تغيير نتيجة للسلطات والاختصاصات الكبيرة الممنوحة للملك بمقتضاه. بحيث يمارس الملك اختصاصاته بحسب مجموعة من الفصول المنصوص عليها في الدستور الجديد، فالفصل 41 يعتبر الملك أمير المؤمنين وحامي حيا الملة والدين، والضامن لحرية ممارسة الشعائر الدينية. ويرأس الملك أو أمير المؤمنين المجلس العلمي، وهي الجهة الوحيدة المؤهلة لإصدار الفتاوى التي تعتمد رسمياً، كما يمارها بواسطة ظهائر. والفصل 42 يعتبر الملك رئيس الدولة وممثلها الأعلى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأعلى بين مؤسساتها، يسهر على احترام التعهدات الدولية، وضامن استقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة. وينص الفصل 53 على أن الملك هو القائد الأعلى للقوات المسلحة الملكية، وله حق التعيين في الوظائف العسكرية، والفصل 54 على أن الملك يرأس المجلس الأعلى للأمن بصفته هيئة للتشاور في قضايا الأمن الداخلي والخارجي للبلاد. وتدير حالات الأزمات.³

إذا كانت النصوص الدستورية التي أشرنا إليها آنفاً، تمنح للملك سلطات واختصاصات واسعة في مجال السياسة الخارجية، بحيث تسمح بالقول بأن هذا الجزء من السياسة العامة للدولة يدخل في ما يصطلح عليه بـ "المجال المحفوظ" لرئيس الدولة، فإن هناك من الباحثين من يرفض استعمال هذا التعبير، ففي رده على علة المقولة المشهورة لأحمد رضا كديرة- التي يعتبر فيها بأن السياسة الخارجية المغربية وقضية الصحراء تدخلان في المجال الخاص والمحفوظ للملك- يؤكد مصطفى السحيمي بأنه من وجهة النظر الدستور لا يوجد أي نص يذكر بهذا الشكل أو ذاك صيغة المجال المحفوظ، وبالتالي فلا شيء يدل على أن الاختصاص في هاتين القضيتين، من الزاوية الدستورية، مقصور على الملك، ما أنه لا يمكن أن نحدد بدقة الميادين التي يمارس فيها المجال المحفوظ لأنه ليست هناك، في الواقع، قواعد تحدد الشروط التي يجب أن تجتمع حتى يتم اللجوء لهذا الاختصاص من السيادة، ولهذا فإن الأستاذ السحيمي يفضل الحديث عن امتياز في إطار اختصاصات الملك، له طبيعة "خارج دستورية" (extra-constitutionnelle) بدلا من الحديث عن المجال المحفوظ. ومن جانبه يعتبر الأستاذ محمد معتصم أن المجال المحفوظ يدخل في ما سماه بالقواعد اللاشكلية الجوهرية للعبة السياسية المغربية، فشكليا، لا يوجد أي نص دستوري يشير بالاسم إلى وجود مجال ملكي خاص ويحدد مضمونه ومسطرته، ولكن عمليا، نجد أن القواعد

1 هيرناند و دي لارامندي "السياسة الخارجية للمغرب" ترجمة عبد العالي بروكي – منشورات الزمن – الطبعة الأولى سنة 2005، ص 67-68.

2 محمد أزواغ "اختصاص رئيس الدولة في النظام السياسي المغربي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1998 ص 7.

3 عبد الجلال مراحي "السياسة الخارجية في الدستور المغربي" المجلة العربية للعلوم السياسية – العدد 35 سنة 2012 – ص 58.

اللاشكالية الجوهرية للعبة السياسية بالمغرب إقرار جميع الفاعلين السياسيين بوجوده. وهذا المجال الملكي الخاص يصعب حصره لأنه غير محدد دستورياً، وهو نتاج إمارة المؤمنين التي تجعل الملك منبع كل السلط والاختصاصات.¹

وبموجب الفصول 41 و 42 و 46 و 59 من الدستور، يمارس الملك اختصاصات عليا فوق دستورية تعلو فوق جميع الأجهزة، وبالتالي لا يخضع لأية مراقبة أو محاسبة، ما يطرح إشكالا مفصليا حول فصل السلط التي خصص لها حيز كبير من الدستور.²

2. حدود المجال المحفوظ

إن الدور المحوري للملك لا تمليه فقط الاعتبارات الدستورية، بل إن طبيعة الممارسة الدولية تزكي هذا الموقع. فمن المعروف أن دبلوماسية القمة قد أصبحت تمثل آلية شائعة في الممارسة الدولية. وبفعل ذلك، فإن رؤساء الدول أو السلطة التنفيذية غالبا ما يفضلون اللجوء إليها سواء تعلق الأمر بمنظمات دولية، أو لمعالجة قضايا تتطلب الحسم، والزام الدولة بمقتضياتها. ومن هذا القبيل قد يقوم رئيس الدولة بالتفاوض، وقد يضطلع بالوساطة في خلاف أو نزاع.³

ويمكن أن يستفاد من النصوص الدستور المغربي أن سلطة الملك في مجال السياسة الخارجية ليست مطلقة وإنما ترد عليها قيود، بحيث تجعل تصرف الملك في بعض مجالات السياسة الخارجية مشروطة ببعض الاعتبارات. ففي ما يخص المصادقة على المعاهدات ففصول الدستور تدل بكل وضوح على أن حرية الملك في ممارسة اختصاص التصديق على المعاهدات مشروطة بأن لا تكون هذه المعاهدات ملزمة لمالية الدولة، وفي هذه الحالة يجب أن يوافق عليها البرلمان بقانون قبل إجراء عملية التصديق، غير أن هذا القيد يبقى شكليا ولا يمكن أن يضيق عمليا من سلطات الملك في هذا المجال نظرا لعدة اعتبارات، لعل أهمها يتمثل في غموض مفهوم المعاهدات التي تلزم مالية الدولة، إذ أن الدساتير المغربية لم تقدم تعريفا لهذا النوع من المعاهدات، أضف إلى ذلك الإجراءات المعقدة التي تكتنف مسطرة موافقة البرلمان عليها، كما أن للمؤسسة التنفيذية سلطة تقديرية مطلقة في عرض هذه المعاهدات أو تلك على البرلمان، لأن الحكومة تملك كامل الصلاحية في تكييف المعاهدات التي تلزم مالية الدولة.⁴ شيء الذي يؤكد على أن سلطات الملك المغربي في ميدان السياسة الخارجية تشهد بعض القيود الدستورية.⁵

أما النوع الثاني من المعاهدات، وهي التي تحتوي على بنود قد تكون مخالفة لنصوص الدستور، والتي تستلزم المرور بالمسطرة الخاصة بالمراجعة الدستورية قبل المصادقة عليها، وتتمثل هذه المسطرة في قبول مشروع عرض البنود- التي تتعارض مع هذه المعاهدة- على الاستفتاء بعد التصويت عليها بأغلبية ثلثي أعضاء الذين يتألف منهم المجلس المعروض عليه الاقتراح، ويحال الاقتراح بعد ذلك إلى المجلس الآخر، ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل لا تصير هذه المعاهدة نهائية إلا بعد قبولها من طرف الشعب عن طريق الاستفتاء، وتدخل في النوع الثاني من المعاهدات المذكورة تلك التي يمكن أن تتخلى تخليا جزئيا عن السيادة الوطنية، مثال التي يكون مضمونها المغرب العربي الموحد، أو تلك التي يكمن أن تمس بالحدود الحقة للمملكة المغربية، فهذا النوع من المعاهدات تسري عليه نفس المسطرة الخاصة بالمراجعة الدستورية قبل المصادقة عليها.⁶ وهي بهذا تعد قيود محدودة مفروضة على الملك في هذا المجال والتي تتعلق بالمعاهدات التي تلزم مالية الدولة.⁷

1 سعيد صديقي "المؤسسة الملكية والسياسة الخارجية، قراءة في مفهوم "المجال المحفوظ" ومسارات التنفيذ" مجلة الدولية، العدد الثالث، 2007، ص 107.

2 عبد الجلال مراحي "السياسة الخارجية في الدستور المغربي" المجلة العربية للعلوم السياسية - العدد 35 سنة 2012 ص 58.

3 الحسان بوقنطار "السياسة الخارجية المغربية الفاعلون والتفاعلات" طبعة 2002 ص 21.

4 سعيد صديقي "المؤسسة الملكية والسياسة الخارجية، قراءة في مفهوم "المجال المحفوظ" ومسارات التنفيذ" مجلة الدولية، العدد الثالث، 2007، ص 108.

5 Abdelkadir fikri "le parlement marocain et les finances publiques de l'Etat " Afrique/orient , Casablanca , 1988, p 86.

6 سعيد صديقي "المؤسسة الملكية والسياسة الخارجية، قراءة في مفهوم "المجال المحفوظ" ومسارات التنفيذ" مجلة الدولية، العدد الثالث، 2007، ص 109.

7 Abdelkadir fikri "le parlement marocain et les finances publiques de l'Etat " Afrique/orient " Casablanca , 1988, p 86.

ومن المجالات التي يقيد فيها الدستور سلطة الملك، نجد أن الدستور المغربي لا يجعل سلطة الملك في إعلان الحرب سلطة مطلقة، وإنما يرد عليها قيدان شكليان، وهما، إحالة قرار إشهار الحرب على المجلس الوزاري، وإحاطة مجلس النواب و مجلس المستشارين قبل أن يقع إشهار الحرب. إن ما يفسر هذين القيدين هو أن قرار الحرب يعد من أخطر القرارات السياسية والاستراتيجية التي لها عواقب وتبعات تمس وجود الدولة وأمنها، لكن الواقع العملي يثبت أن هذه القيود شكلية وغير فعلية، ذلك أن نصوصا الدستور نفسه تنفي عن هذه القيود صفتها العملية. ففي ما يخص القيد الذي يشترط ضرورة إحالة قرار إشهار الحرب على المجلس الوزاري قبل البث فيه، فإنه يفقد أهميته إذا علمنا أن الملك هو الذي يتأمر المجلس الوزاري.¹

وهذه الرئاسة تمكن الملك من توجيه عمل الحكومة، والتقرير في أهم اختصاصاتها المعروضة على مداولة المجلس الوزاري، أما الآراء التي يبدى بها الوزراء في هذا المجلس فإنها لا تتجاوز الإطار الاستشاري وليست لها قوة إلزامية²، إذ يبقى حرا في تبنيها أو رفضها لأنه هو الذي يملك سلطة الحسم النهائي، وإليه ترجع الكلمة الأخيرة في كل مجلس وزاري سواء تعلق الأمر بالشؤون الداخلية أو الخارجية. أما القيد الثاني أي وإحاطة مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل أن يقع إشهار الحرب³، فإنه يفقد معناه مادام يشترط فقط إحاطة مجلس النواب ومجلس المستشارين علما بإشهار الحرب، ولا يشير إلى إمكانية مساهمة مجلسي البرلمان في اتخاذ قرار الحرب أو عدمه.⁴

ثانيا : تكريس مفهوم المجال المحفوظ في صناعة السياسة الخارجية المغربية

بعد حصول المغرب على الاستقلال ستستعيد المؤسسة الملكية كامل صلاحياتها لتصير قلب النظام السياسي المغربي.⁵ بحيث ان المركز الخاص الذي يحتله الملك في النسق الدستوري يمنحه صلاحيات دستورية واسعة في اعداد وتنفيذ السياسة العامة للدولة، وبحكم الصفة الدينية والتي يحظى بها الملك من جهة، والشرعية التاريخية التي تحتوي بها المؤسسة الملكية من جهة ثانية، فإن هذا الأخير يتمتع بسلطات أخرى ذات طبيعة 'فوق دستورية' تعمل على تعزيز اختصاصاته الأولى في صنع وإدارة دفة السياسات الخارجية.⁶

1. في عهد الملك الراحل الحسن الثاني

منذ عودة الملك محمد الخامس من المنفى سنة 1955، والملكية المغربية تعمل على تعزيز نفوذها مستعملة، بالإضافة الى أسلوب الشرعية الوطنية، السلطة التي تستمدّها من المرجعية الدينية. ومن هذا المنطلق كان الحسن الثاني يرفض فكرة تقنين الدستور لسلطه، باعتبار مرجعيته الدينية سابقة للنص الدستوري، بحيث أن الملك هو الذي يضع التوجهات السياسية الداخلية والخارجية من خلال خطبه، ومن خلال الرسائل التي يوجهها الى مجلس النواب تبعا للاختصاصات التي يمنحها له فصول الدستور. فمن خلال تدخلاته العمومية يحدد الخطوط العريضة وتوجهات السياسة الخارجية، وفي نفس الوقت يقدم معلومات وشروحا تتعلق بقراراته وكذا عن تطورات الوضع الداخلي والدولي. فالخطابات الملكية، التي تلقى على شكل رسائل وتوجهات، تحولت الى مصدر مباشر لمعرفة المبادئ الأساسية للنظام وبالتالي لسياسته الخارجية. ولتحليل الصور التي رسمها الملك الحسن الثاني عن السياسة الخارجية ومبادئها وتطوراتها، يجب تركيز الاهتمام على الخطاب التي كان يلقيها كل سنة بمناسبة الأعياد الوطنية للمملكة، مثل عيد العرش 3 مارس أو ذكرى ثورة الملك

1 الفصل 48 من دستور 2011 : "يرأس الملك المجلس الوزاري، الذي يتألف من رئيس الحكومة والوزراء..."

2 الفصل 49 من دستور 2011 : يتداول المجلس الوزاري في القضايا والنصوص التالية:

- إعلان حالة الحصار؛

- إشهارالحرب:...

3 الفصل 99 من دستور 2011 : "يتم اتخاذ قرار إشهار الحرب داخل المجلس الوزاري، طبقا للفصل 49 من هذا الدستور، وبعد إحاطة البرلمان علما بذلك من لدن الملك."

4 سعيد صديقي " المؤسسة الملكية والسياسة الخارجية، قراءة في مفهوم "المجال المحفوظ" ومسارات التنفيذ" مجلة الدولية، العدد الثالث، 2007، ص 109.

5 R.LEVEAU "Aperçu de l'évolution du système politique marocain depuis vingt ans " Maghreb/Machrek, n 106 , 1984, p 23.

6 أحمد المرابطي "صنع القرار في السياسة الخارجية المغربية على ضوء الدستور الجديد" مجلة وجهة نظر ، العدد 51 شتاء 2012، ص 16.

والشعب 20 غشت، أو ذكرى الاستقلال 18 نونبر، أو عيد ميلاد الملك 9 يوليوز الذي تحول إلى عيد الشباب. كما أن الخطابات التي تلقى في السادس من نونبر من كل سنة (ذكرى انطلاق المسيرة الخضراء سنة 1973) تعتبر بدورها مرجعا لتتبع السياسة الخارجية التي ارتبطت منذ ذلك التاريخ بالنزاع في الصحراء. ومن أجل استكمال الرؤية يجب كذلك التمعن في اللقاءات الصحفية التي كان يدعو إليها الملك، ويضع نفسه خلالها رهن إشارة الصحفيين المغاربة والأجانب، بدون سابق اطلاع على الأسئلة.¹

ففي ما يخص صناعة السياسة الخارجية المغربية نلاحظ أنها تضم- بشكل عام- نوعين من القرارات التي يتخذها الملك في هذا المجال، النوع الأول يخص القرارات العادية التي كان الملك الراحل يعمل على إشراك الأطراف المعنية في صياغتها، وأحيانا يمنح لهذه الأطراف صلاحيات محددة في هذا المجال على أن تظل مبادراتهم و مساهماتهم في نطاق الخطوط العريضة والمبادئ العامة التي يحددها الملك – طبعا- بشكل منفرد للسياسة الخارجية المغربية. أما النوع الثاني فيتعلق بالقرارات الاستراتيجية التي تهم قضايا خطيرة و مصيرية وذات حساسية كبرى بسبب ارتباطها بالمصلحة العليا للوطن، بحيث يكاد الملك ينفرد بصياغة وبلورت هذه القرارات الإستراتيجية، وغالبا ما يصاحب عملية اتخاذها اتصالات ومفاوضات سرية، وقد كان الملك الراحل لا يفوض تنفيذ هذه القرارات إلا لمستشاريه المقربين. ونظرا لكون هذا النوع الثاني من القرارات هي التي يتجسد فيها أكثر مفهوم "المجال المحفوظ"،² بحيث كان الملك الراحل الحسن الثاني يحكم وهو محاط دائما بمستشاريه.³ ولعل هذا ما يفسر تصنيف وزارة الشؤون الخارجية من "وزارة سيادية" بالمغرب.⁴

وقد أكد الملك الراحل الحسن الثاني هذا المبدأ بشكل واضح في الخطاب الذي وجهه إلى الشعب في 6 أبريل 1993 بعد فشل المفاوضات التي كانت قائمة مع أحزاب المعارضة السابقة لإشراكها في الحكومة، حيث صرح الملك الراحل بأن "بأستثناء الوزير الأول، ووزير الداخلية، ووزير العدل، و وزير الخارجية، قلت لهم خذوا كل الوزارات الأخرى". أما بخصوص وزارة الخارجية قال الملك الراحل في نفس الخطاب "ذكرتهم بأن هذه الوزارة أصبحت اليوم ضرورة من الضروريات الداخلية، لأن حياتنا الاقتصادية سواء مع السوق الأوروبية المشتركة أو على الصعيد الدولي أو الجهوي، وكذلك لا يمكن الارتجال هنا بوضع وزير للخارجية بغتة... قلت لهم آنذاك – واعترفوا- إذا بقيتم متمادين يا أحزاب الكتلة- في هذا الطريقة المتشددة فإنكم تعلقون في وجهكم منصب وزير الخارجية . لأنني بمجرد ما أعين وزير الخارجية منكم سيصبح المغرب معزولا"⁵. إن هذا الخطاب يكشف إصرار الملك الراحل على الحياد الحزبي لوزارة الخارجية، وعدم منح هذا المطلب لأي حزب، وحتى مع معي حكومة التناوب تم رفض منح وزارة الخارجية للمعارضة.⁶

وقد تميزت الدبلوماسية المغربية في عهد الملك الراحل الحسن الثاني بموقعها ضمن المجال المحفوظ للمؤسسة الملكية حيث لم يكن وزراء الخارجية يتوفرون على هامش كبير للمناورة على مستوى آلية اتخاذ القرار، وكان دورهم ذا طبيعة تنفيذية محضة، بل إن وزارة الخارجية كانت تعتبر بامتياز من بين وزارات السيادة، حيث تراجع النكهة الحزبية لصالح التكنوقراط، وهو ما كان ينعكس بوضوح على السفارات، وكذلك على تمثيلات المغرب في الأمم المتحدة وباقي المنظمات الدولية. ورغم ذلك، فإن اعتبار الدبلوماسية ضمن المجال المحفوظ للمؤسسة الملكية، لم يكن اختيارا غير محمود العواقب، فقد استطاعت المملكة بفضل الشخصية المتميزة للحسن الثاني أن تتموقع بشكل متميز على رقعة التوازنات الدولية إقليميا وعالميا، بل وأصبحت الدبلوماسية الملكية وسيلة فعالة لتمكين المغرب من ممارسة سياسة المكانة في سائر المنتديات الدولية ابتداء من محيطه الإقليمي، سواء تعلق الأمر ببناء المغرب العربي (معاهدة مراكش 1989) أو دعم الجامعة العربية (استقبال مؤتمرات القمة) أو قيامه بدور الوسيط في تسوية النزاعات الكبرى (النزاع العربي الإسرائيلي)،

1 هيرناند دي لارامندي "السياسة الخارجية للمغرب" ترجمة عبد العالي بروكي – منشورات الزمن- الطبعة الأولى سنة 2005، ص 68-69.

2 سعيد صديقي "المؤسسة الملكية والسياسة الخارجية، قراءة في مفهوم "المجال المحفوظ" ومسارات التنفيذ" مجلة الدولية، العدد الثالث، 2007، ص 112.

3 M.ROSSET "changements institutionnels et équilibre des forces politiques" AAN , 1971(CBRS,1972), p 192.

4 ظهرت وزارات السيادة عندما اقترح الملك بتاريخ 18 أكتوبر 1963 على أحزاب الكتلة الديمقراطية، وكانت تتشكل هذه الكتلة آنذاك من ثلاث أحزاب سياسية (حزب الاستقلال و الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية و منظمة العمل الديمقراطي الشعبي) المشاركة في الحكومة.

5 الملك الراحل الحسن الثاني انبعاث الأمة، الجزء الثامن و الثلاثون، الطبعة الأولى، المطبعة الملكية، الرباط، 1993، ص 444-435.

6 أحمد زويك " الملكية و السياسة الخارجية، محاولة لدراسة المجال المحفوظ" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة القاضي عياض كلية الحقوق، مراكش، 2001 ص 56.

بل إن تلك الدبلوماسية كانت ذات أبعاد عالمية من خلال المواقف المعبر عنها في قمة مجلس الأمن واستضافة تأسيس منظمة التجارة العالمية والمساهمة الفعالة في عمليات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة.¹

إلى جانب القرارات الاستراتيجية التي اتخذها الملك الحسن الثاني قرار تنظيم المسيرة الخضراء الذي اتخذها الملك الراحل بشكل انفرادي، فإن كل القرارات المصيرية التي تمس قضية الصحراء كان الملك الحسن الثاني ينفرد بالحسم فيها، نذكر على سبيل المثال، قرار قبول إجراء الاستفتاء على الصحراء المغربية في مؤتمر "نيروبي 1" في يونيو 1981، ثم في مؤتمر "نيروبي 2" في غشت من نفس السنة، رغم المعارضة الشديدة من طرف بعض الأحزاب، كما أن قرار الانسحاب من منظمة الوحدة الإفريقية في نونبر 1984 كان قرارا ملكيا صرفا.²

2. في عهد الملك محمد السادس

شكلت السياسة الخارجية المغربية في السنين التي أعقبت تولي الملك محمد السادس الحكم استمرارية للمبادئ والمواقف التي ضبط إطارها العام والده الملك الراحل الحسن الثاني، وهذا ما أظهرته الممارسة السياسية للملك من خلال حفاظه منذ توليه العرش رسميا في 30 يوليو 1999 على مكانة المؤسسة الملكية الاعتبارية والمادية، و تكريسها واقعا وقانونا في كل ما له علاقة بالشؤون الخارجية للمملكة والدور المنوط بها على واجهات الفعل الخارجي. وعلى الرغم من الإشارات التي أبداهها العاهل الجديد في اتجاه إشراك فاعلين إلى جانبه يساهمون في نسج السياسة الخارجية المغربية، خاصة في ظل نظام يسعى إلى استئناف مسلسل الإصلاح و مسار الانتقال الديمقراطي، فإن مؤشرات هذا الاشرار لا تنفي ان الملك قد حافظ على الاستمرار في إصدار القرارات الحاسمة في رسم توجهات الاستراتيجية الخارجية. وعليه فإذا كان الملك الراحل الحسن الثاني قد جعل البعد الديني بالإضافة إلى المنطوق الدستوري مركزا لسلطاته في السياسة الخارجية وسندا إضافيا لتأكيد الاحقية التاريخية في التسيير والتدبير، فإن الملك محمد السادس حتى وإن كان توليه الحكم تأسيسا لمرحلة جديدة وملك جديد يتماشى ويتناغم مع المرحلة الحالية والمقبلة، فإنه قد حافظ على هذا المركز كأساس لسلطاته السياسية العامة وكمطلق تنبثق منه التزاماته الدولية وتحقيق به مصالح الوطن الداخلية.³

بحيث أدركت المؤسسة الملكية في هذه الفترة بوعي كبير أن دبلوماسيتها ينبغي تفعيلها وتحديث إمكاناتها المختلفة، لمواكبة مناورات الخصوم وأساليبهم الدبلوماسية، الفارغة من الالتزامات الأخلاقية. وتمثل الخطاب الملكي، في السنوات الأخيرة، حول الدبلوماسية والتكوين الدبلوماسي، مدخلا مهما لصناعة دبلوماسية فاعلة ومؤثرة، وتعتبر بالتالي إشارات قوية ومحفزة للشروع في اقتحام مراحل جديدة من التعاطي مع كل القضايا، التي تعرفها أجندة المغرب الوطنية والدولية. ولعل هذا المنظور، يفهم منه أن الملك يبدو أكثر اقناعا بضرورة العمل في إطار جماعي، على خلاف الملك الراحل الحسن الثاني، الذي كان أكثر تشبها بالممارسة فردية.⁴

ويعتبر الكثير من الملاحظين أن عهد الملك محمد السادس تميز بتغيير نوعي في الممارسة الدبلوماسية وبالخصوص فيما يتعلق بسياسة المكانة التي كان الحسن الثاني يعطيها الأولوية ضمن الاستراتيجية الوطنية. لقد ظهر هذا التغيير واضحا من خلال إعطاء الأولوية للشأن الداخلي بامتياز إذ أطلق العاهل المغربي مجموعة من الأوراش الكبرى ذات الطبيعة الاقتصادية والاجتماعية مشرفا بصفة شخصية على متابعتها وتنفيذها حتى ولو كان ذلك على حساب الحضور في المؤتمرات واللقاءات الدولية. وبدا ذلك واضحا في الغياب عن كثير من مؤتمرات القمة العربية والإسلامية ناهيك عن تقليص اللقاءات الثنائية مع بلدان الجوار وخاصة في المغرب العربي. لكن وعلى الرغم من تراجع سياسة المكانة وتقليص الحضور، فإن الدبلوماسية المغربية عرفت تطورا نوعيا على مستوى الأداء ودور الفاعلين. فقد اعتبر الملك محمد السادس أن الدبلوماسية التقليدية بمفهومها الكلاسيكي المتمثل في جهاز وزارة الخارجية باتت تواجه تحديات كبيرة نتيجة تقدم وسائل الاتصال والإعلام والنقل ونتيجة لتداعيات العولمة. وهكذا اعتبر منذ سنة 2000 أن من حق وزارة الخارجية أن تتوفر

1 محمد تاج الدين الحسني "الدبلوماسية المغربية في عهد الملك محمد السادس.. الطموحات والتحديات" جريدة الشرق الأوسط، العدد 12662 بتاريخ 29 يوليو 2013.

2 سعيد صديقي "المؤسسة الملكية والسياسة الخارجية، قراءة في مفهوم "المجال المحفوظ" ومسارات التنفيذ" مجلة الدولية، العدد الثالث، 2007، ص 113.

3 السعدية لدبس "سياسة الخارجية المغربية على عهد صاحب الجلالة الملك محمد السادس: تغيير أم استمرارية؟" مجلة دعوة الحق - العدد 393 - يوليو 2009 ص 42-43.

4 العزوي يوسف "الملكية المغربية و آفاق الدبلوماسية الرسمية" مجلة مسالك العدد المزدوج 21-22 سنة 2012 ص 32.

على وسائل العمل الكافية وأن يجري دعم قدرتها التنسيقية سواء على مستوى الإدارة المركزية أو البعثات الدبلوماسية. كما أن الملك محمد السادس ركز على الدور الجديد الذي ينبغي أن تلعبه الدبلوماسية الموازية وذلك عن طريق تقوية الدبلوماسية الجموعية والبرلمانية والاقتصادية والثقافية والإعلامية. ومن ثم أصبح يظهر واضحا أن تراجع المغرب عن سياسة المكانة جرى تعويضه بإستراتيجية جديدة تخرج الدبلوماسية الرسمية تدريجيا من المجال المحفوظ للمؤسسة الملكية، ومن جهة أخرى تفعيل الدبلوماسية الموازية التي أصبحت تفرضها إكراهات العولمة وتحدياتها.¹

ورغم كل هذا فالملك يظل هو الفاعل الدبلوماسي الرئيسي بينما الفواعل الدولية الأخرى في حالة الانتظار والتبعية حتى على مستوى التعبير الدبلوماسي، وعلى الرغم من الانتصار الذي حققته دبلوماسية الملك ومن خلال استثمار العلاقات الشخصية، إلا أن الأمر يدعو إلى إقامة مراجعات كبيرة في بنية ونسق هذه الدبلوماسية لأنها لم تعد محل رهان تحقيق كل الأهداف الدبلوماسية خصوصا قضية الصحراء التي تستوجب تعبئة كل الجهود والقدرات وتشكيل جبهة وطنية تجمع جل الفاعلين، حتى تكتسب الدبلوماسية المغربية قوة التأثير والإقناع، فالدبلوماسية الأحادية الرأس على الرغم مما قد تملكه من أذات وإمكانات إلا أنها لن تصمد كثيرا في عالم تغلب عليه لغة المصالح والتعبئة الدبلوماسية المضادة. والملاحظ أنه على الرغم من التعديل الدستوري الذي قوى من مركز رئيس الحكومة، إلا إن واقع الممارسة الدبلوماسية يؤكد توارى و ضعف وزارة الخارجية وراء دينامية وحركية مستشاري الملك.²

1 محمد تاج الدين الحسيني "الدبلوماسية المغربية في عهد الملك محمد السادس.. الطموحات والتحديات" جريدة الشرق الأوسط، العدد 12662 بتاريخ 29 يوليوز 2013.

2 عثمان الزباني "العقل الدبلوماسي المغربي وقضية الصحراء: بحث في العاهات و سبل العلاج" مجلة وجهة نظر، العدد 58، خريف 2013، ص 16.

اللجوء إلى الصلح في منازعات الصفقات العمومية

ياسين بلحاج

جامعة محمد الخامس-الرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-اكادال

تقديم.

عرف قانون الالتزامات والعقود الصلح على أنه "عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان قيامه، وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطائه مالا معيناً أو حقاً¹، كما عرفه معجم القانون على أنه "عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقعان به نزاعاً محتملاً"²، وأدرجه بعض فقهاء القانون ضمن عقود المعاوضة الملزمة للجانبين، والتي يترتب عليها إنهاء النزاع بين طرفيه³، هذا، ويقصد به لدى القبائل والعشائر العربية أو ما يعرف بالصلح القبلي أو العشائري، بالنظام القضائي الخاص الذي يقوم على التوفيق بين المتخاصمين، بما يكفل إنهاء الخصومة على مال أو بدونه، ويقوم به أشخاص ذو صفات معينة مثل شيخ القبيلة أو عريفة القرية أو أحد الأعيان⁴.

وعموماً، يمكن تعريف الصلح على أنه اتفاق الطرفين على إنهاء نزاعهما وخصومتهم بالتراضي، مع افتراضه وجود حقوق مالية متقابلة، والتي يكون قد نشأ بشأنها أو بشأن بعض منها أو يكون هناك احتمال بأن ينشأ بين المتعاقدين نزاع حول هذه الحقوق، فيتفقان على تسويتها صلحاً دون الحاجة لحكم قضائي، بحيث يكون هناك تنازل كلي أو جزئي من أحدهما عن حقوقه، مقابل ما يأخذه من الطرف الآخر من تنازل كلي أو جزئي عن حقوقه سواء في العقد أو في غيره من العقود⁵.

ويتخذ الاتفاق على الصلح صوراً متعددة، فإما أن يتم بشكل مباشر بين أطراف النزاع أو ممثلهم في سبيل وصولهم لحل وسط يتوافقون عليه فيما بينهم ويترجمونه في وثيقة يوقعون عليها، وإما أن يتم بأسلوب الصلح بالوساطة عن طريق اختيار هذه الأطراف المتنازعة شخصاً ثالثاً يعمل على تقريب وجهات النظر بينهما حول النزاع المطروح ويحاول أن يقترح عليهما حلاً وسطاً، ليبقى لهذه الأطراف كامل الحرية في قبول الحل المقترح من رفضه⁶ وإما أن يأخذ شكل التحكيم بالتراضي أو بالصلح⁷، وذلك عندما يقوم أطراف النزاع بتعيين

1 الفصل 1098 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، صيغة معينة بتاريخ 18 فبراير 2016، متوفرة على الموقع الإلكتروني التالي: www.justice.gov.ma، تاريخ المعاينة هو 2 مارس 2017.

2 مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة 1999، ص 108.

3 محمد السيد عرفه، التحكيم والصلح وتطبيقاتهما في المجال الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، السعودية-الرياض، 2006، ص 341.

4 محمد السيد عرفه، مرجع سابق، ص 71.

5 حمزة أحمد حداد، التحكيم بالصلح والتوفيق، ورقة عمل مقدمة في ندوة موضوع رؤية الجوانب القانونية للتكامل في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، أيام 25 و 26 أبريل 2005، متوفر بالموقع الإلكتروني التالي: www.aiadr.com، تاريخ المعاينة هو 28 أبريل 2016، ص 8.

6 Catherine BERGEAL, Frédérie LENICA, le contentieux des marches publics, le moniteur, Paris 2010, p 340

7 حمزة أحمد حداد، مرجع سابق، ص 2.

هيئة تحكيمية يفوضون إليها التحكيم فيما بينهم بناء على قواعد العدالة والانصاف¹، على أن يكون الحكم التحكيمي الذي تصدره منطقي ومعقول وأخذ بعين الاعتبار لكافة الظروف المحيطة بالقضية².

وإذا كان الشكل الأول للصلح، يستجمع أركانه وشروط صحته بمجرد انعقاد التراضي حول ما تم التوافق بشأنه بين الأطراف المعنية لإنهاء الخصومة مع افتراض خلوه من الأسباب الموجبة للبطلان³، فالشكل الثاني والثالث، يحتاجان إلى نوع من التوضيح لتفادي الخلط بين الدور المنوط بكل من المحكم بالصلح أو بالتراضي والوسيط بالصلح.

وبالرجوع إلى أحكام الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية⁴، فالمقتضيات التي يمكن التقاطها منه بهذا الخصوص، هو ما تضمنه كل من الفصل 18-327 الذي نص على أنه "..... إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم صفة وسطاء بالتراضي، تفصل الهيئة في هذه الحالة في موضوع النزاع بناء على قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بالقانون" ثم الفصل 55-327 الذي نص على أنه "يجوز للأطراف، لأجل تجنب أو تسوية نزاع، الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع".

من خلال ما سبق⁵، يمكن التمييز بين المحكم بالتراضي أو بالصلح والوسيط في عملية الصلح، من خلال اعتبار أن الأول يتمتع بمركز قانوني خاص بمقتضاه يملك صلاحية إصدار حكم تحكيمي بناء على قواعد العدالة والانصاف ودون الحاجة إلى عرض هذا الحكم على الأطراف المتنازعة للموافقة أو التوقيع عليه⁶، بينما لا يتمتع الوسيط بمثل هذه صلاحية، فكل ما يملكه هو أن يعرض ما لديه من

1 وهذا لا يمنع من اختيار المحكم بالصلح للنص القانوني كمرجع يستند عليه في حكمه، وذلك في حالة ما إذا قدر بأن هذا الخيار سيترتب عنه حكم عادل ومنصف، إلا أن المحكم بالصلح كالمحكم بالقانون مقيد بعدم مخالفة النظام العام وإلا كان حكمه عرضة للبطلان.

2 ينضاف إلى هذه الصور، الصلح القضائي، وهو آلية لتسوية المنازعات التي تكون معروضة على القضاء للبت فيها، وذلك إما بتقديم طرفي النزاع أمام القاضي المختص محررا للصلح بينهما، أو بإقرارهما أثناء الجلسة وأمام القاضي بوقوع هذا الصلح، وفي كلتا الحالتين يتم إثبات هذا الصلح بحضور أو أمر قضائي يضع حدا للنزاع وينفذ بقوة القانون ولا يقبل أي طعن (استنتاج هذه المسطرة بالقياس على مقتضيات المادة 278 من ق م م في الصلح القضائي المتعلق بقضايا الشغل)

3 ويتعلق الأمر بالأسباب الواردة في الفصلين 1111 و 1112 من قانون الالتزامات والعقود المذكور أعلاه بحيث ينص هذين الفصلين على ما يلي:

الفصل 1111 :

يجوز الطعن في الصلح:

أولاً: بسبب الإكراه أو التدليس؛

ثانياً: بسبب غلط مادي وقع في شخص المتعاقد الآخر، أو في صفته أو في الشيء الذي كان محلاً للنزاع؛

ثالثاً: لانتفاء السبب إذا كان الصلح قد أجري:

أ - على سند مزور؛

ب - على سبب غير موجود؛

ج - على نازلة سبق فصلها بمقتضى صلح صحيح أو حكم غير قابل للاستئناف أو للمراجعة كان الطرفان أو أحدهما يجهل وجوده، ولا يجوز في الحالات السابقة، التمسك بالبطلان، إلا للمتعاقد الذي كان حسن النية.

الفصل 1112

لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون، ولا يجوز الطعن فيه بسبب الغبن إلا في حالة التدليس.

4 أحكام الباب الثامن بالقسم الخامس (الفصول من 306 إلى 327) من قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974)، والتي تم نسخها بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم 08.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.169 بتاريخ 19 من ذي الحجة 1428 (30 نوفمبر 2007)، الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص 3894.

5 هذا، مع الأخذ بعين الاعتبار للتعريف الذي جاء به القانون 08.05 المذكور بخصوص كل من اتفاق التحكيم واتفاق الوساطة، وعليه ينص الفصل 307 منه على أن "اتفاق التحكيم هو التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة، تعاقدية أو غير تعاقدية..." بينما ينص الفصل 56-327 من نفس القانون على أن "اتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد...."

6 ينص الفصل 18-327 من القانون رقم 08.05 المذكور على "..... وإذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم صفة وسطاء بالتراضي، تفصل الهيئة في هذه الحالة في موضوع النزاع بناء على قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بالقانون" كما ينص الفصل 25-327 من نفس القانون 08.05 في فقرته الأولى على "يوقع الحكم التحكيمي كل محكم من المحكمين"

مقترحات لتسوية النزاع على الطرفين كل على حدة، ويناقشها مع كل واحد منهما، وينقل النتيجة من طرف إلى آخر، ويظل هكذا حتى يقرب بينهما، وعندما يتم التوصل إلى اتفاق يقوم الوسيط بإعداد وثيقة الصلح ويوقع عليها إلى جانب الأطراف المتنازعة¹، لتشكل هذه الاتفاقية السند الأساسي لتسوية النزاع وليس سنداً لأي قرار صادر عن الوسيط²، لذلك تكون نتائج الصلح عن طريق الوساطة معلومة لدى الأطراف المعنية قبل التوقيع على وثيقة الصلح، بخلاف الصلح بالتحكيم، الذي يبدأ بالتراضي على اختياره كأسلوب لتسوية النزاع لكن بحكم تحكيمي غير متوقع النتائج، كما يستهدف الوسيط أثناء عملية الصلح حصول تنازل بين الطرفين أو من أحدهما وموافقتها عليه، أما المحكم بالصلح فلا يستهدف موافقة الطرفين على التنازلات التي يكون قد استحضرها في حكمه التحكيمي، على اعتبار أن سعيه إلى إحقاق العدل والإنصاف بين الأطراف، يفرض عليه بالضرورة استحضار كل التنازلات الممكن أن يطبقها على موضوع النزاع لبلوغ حكم عادل ومنصف، ومن زاوية أخرى، فالوسيط لا يمارس عملاً قضائياً، وإنما عملاً توفيقياً لا يشترط فيه ما يشترط من إجراءات في التحكيم بالصلح، وكفي فيه ما يدل على انتهاء النزاع صلحاً، بالمقابل فالمحكم يمارس دوراً قضائياً يقوم على المستندات والأدلة والبراهين مع تعدد حالات قابليته للبطلان³.

وبالنظر إلى وجود بعض نقاط الاختلاف بين مهمة الوسيط والمحكم بالصلح، فهناك من يرى⁴ بأن الوسيط يتحمل عملاً أشق من عمل المحكم بالصلح، بالنظر إلى أن الوسيط يمارس دوراً توفيقياً بين الطرفين ويسعى إلى اقناعهما وتقريب وجهة النظر بينهما، وهو ما يتطلب فيه أن يكون على قدر معين من المهنية التي تؤهله لقيادة التفاوض بين الأطراف المتنازعة، بينما يحتاج المحكم بالصلح في مهمته أن يكون ملماً بالنصوص القانونية والقواعد والمبادئ العلمية والأخلاقية في مجال المعاملات والتصرفات القانونية، إلا أن الوسيط وإن كان يمارس عملاً أشق من عمل المحكم بالصلح، فإن التوفيق الذي يقوم به، هو أيسر في الإجراءات وأحفظ للود وأجود في النتائج وأسرع في قطع الخلاف، لأن حل النزاع يكون بأيدي أطرافه وليس لدى غيرهم كما هو في التحكيم بالصلح.

وبعد هذا التقديم الموجز، الذي تم تخصيصه لتحديد المقصود بالصلح والصور التي يمكن أن يظهر بها كأسلوب لتسوية الخلافات والمنازعات، والأدوار التي يمكن أن يضطلع بها المصلح، سواء بالتحكيم أو بالوساطة، في عملية الصلح، فإنه يمكن طرح التساؤلات التالية :

1. هل هناك إمكانية لتطبيق الصلح على منازعات الصفقات العمومية ؟
2. ما هي الاعتبارات المرتبطة بقابلية تطبيق الصلح على هذا النوع من المنازعات ؟
3. ما هي الممارسات التي تمخضت عن هاته القابلية ؟
4. ما هي الحالات التي يمكن أن يشملها الصلح في منازعات الصفقات العمومية ؟
5. ما هو حجم القوة الثبوتية التي تتمتع بها مستندات الصلح كوثائق لتسوية منازعات الصفقات العمومية ؟.

أولاً : قابلية تطبيق الصلح على منازعات الصفقات العمومية.

1 ينص الفصل 68-327 من نفس القانون أعلاه على "..... يقترح الوسيط، عند انتهاء مهمته، على الأطراف مشروع صلح أو بياناً عن الأعمال التي قام بها. ويحرر ذلك في وثيقة صلح تتضمن وقائع النزاع وكيفية حله وما توصل إليه وما اتفق عليه الأطراف على الشكل الذي يضع حداً للنزاع القائم بينهم. يوقع الوسيط مع الأطراف وثيقة الصلح الذي توصل إليه....."

2 مع أنه يجوز لأي من الطرفين، في الصلح بالوساطة، العدول عن هذه المسطرة، وذلك قبل التوقيع على وثيقة الصلح ولا يستطيع الوسيط أن يصدر قراراً يلزمه في شيء وإلا كان قراره باطلاً، وينص الفصل 68-327 من القانون المذكور على "..... وفي حالة عدم وقوع الصلح لأي سبب من الأسباب فإن الوسيط يسلم وثيقة عدم وقوع الصلح التي تحمل توقيعاً للأطراف...."، وهذا بخلاف دور المحكم بالصلح الذي من واجبه الاستمرار في التحكيم وإصدار حكمه في الخصومة المعروضة عليه في حالة ما إذا أعلن أحد الأطراف، بعد بدء العملية التحكيمية وقبل انتهائها، انسحابها منها، باستثناء الحالات المنصوص على أحكامها بالفصلين 19-327 و 20-327 والتي تنهي فيها الهيئة التحكيمية مسطرة التحكيم، إما بناء على اتفاق الأطراف، أو في حالة ما إذا تبين للهيئة أن متابعتها لمسطرة التحكيم أصبحت، لأي سبب من الأسباب، غير مجدية أو غير ممكنة، أو إنهاء مسطرة التحكيم بناء على أمر قضائي.

3 يحدد الفصل 36-327 من ق م س (7) حالات تكون فيها الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان.

4 محمد السيد عرفه، المرجع السابق، ص 303.

ما ينبغي إثارته بخصوص هذه القابلية، هو وجود تطابق بين محل التحكيم ومحل الصلح، إذ ما يجوز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم، و ما لا يجوز فيه الصلح لا يجوز فيه التحكيم، غير أن هذا المبدأ وإن لم ينص عليه المشرع المغربي صراحة، إلا أنه قد أحال عليه ضمنا من خلال النصوص القانونية¹، وذلك من خلال تحديده المسائل التي تخرج عن نطاق التحكيم، وتحديد مقابلها من المسائل التي لا يجوز أن تكون موضوعا للصلح².

هذا، وبعد أن كان قانون المسطرة المدنية في صيغته الصادرة بالظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 28 سبتمبر 1974، يحظر على أشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم، سواء بالقانون أو بالصلح، في منازعاتها المتعلقة بالعقود الإدارية، فإنه و بصدر القانون رقم 08-05 الذي نسخ أحكام الباب الثامن بالقسم الخامس من قانون المسطرة المدنية، زال هذا الحظر وأصبح بإمكان الدولة ومؤسساتها اللجوء إلى هذا الأسلوب³ في المنازعات المرتبطة بالعقود الإدارية بشكل عام والصفقات العمومية بشكل خاص⁴.

أما بخصوص الصلح بالوساطة، فإنه و بالاطلاع على مقتضيات القانونية الخاصة بالوساطة الاتفاقية المنصوص عليها بقانون المسطرة المدنية المذكور، يتبين أن الأحكام المتعلقة بهذا الأسلوب في تسوية المنازعات جاءت عامة وشاملة، بالشكل الذي يبيح للأطراف اللجوء إليها من أجل تجنب أو تسوية نزاع معين، على اعتبار أن عبارة أطراف التي وردت بالنص القانوني، يمكن أن تنطبق على مختلف الأشخاص، سواء أكانت طبيعية أم معنوية، أو كانت خاصة أو عامة⁵.

وبصدر المرسوم رقم 2.14.394 الصادر في 13 ماي 2016 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال⁶، زاد التأكيد من قبل المشرع على إمكانية اللجوء إلى الصلح، سواء بالتحكيم أو بالوساطة، وذلك في الصفقات المتعلقة بالأشغال، حيث نصت المادة 82 منه على ما يلي: " يمكن لصاحب المشروع والمقاول، باتفاق مشترك، خلال الثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ تسلم رسالة السلطة المختصة أو لتاريخ انتهاء أجل خمسة وأربعين (45) يوما المذكورة في المادة 81 من هذا الدفتر، إما اللجوء إلى الوساطة وإما إلى التحكيم طبقا لمقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من نص قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) كما تم نسخه وتعويضه بالقانون رقم 08-05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.169 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007).

إلا أن هذا التأكيد، جاء مقيدا بالشروط التالية:

1. سلوك مسطرة التظلم الإداري المنصوص على أحكامها بالمادة 81 من المرسوم المذكور قبل اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم؛

1 ويتعلق الأمر بالفصلين 309 و 310 من القانون 08.05 من القانون المذكور ثم الفصل 1100 من قانون الالتزامات والعقود المذكور.

2 ويعود السبب من تكريس مبدأ عدم جواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، إلى أنه لو لم يمنع القانون التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، لكان هناك احتمال للقول بجواز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، و يترتب على مثل هذا الاستنتاج، القول بأنه يجوز للطرفين إجراء صلح في مسألة لا تخضع للصلح ولكن بطريق غير مباشر، وذلك بتفويض شخص ثالث ليقوم بإجراء الصلح عن طريق التحكيم، لذلك جاء المشرع وحظر التحكيم في كل مسألة لا يجوز الصلح فيها.

3 وقد ورد مفهوم التحكيم على عموميته، مما يعني معه أن الاختيار بين اللجوء إلى التحكيم بالصلح أو التحكيم بالقانون يبقى موقوفا على اتفاق أطراف التحكيم، بحيث ينص الفصل 18-327 من ق م على ما يلي: "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان.....، وإذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويض هيئة التحكيم صفة وسطاء بالتراضي، تفصل الهيئة في هذه الحالة في موضوع النزاع بناء على قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بالقانون."

4 وبهذا الخصوص تنص الفقرة الثالثة من الفصل 310 من القانون رقم 08.05 المذكور على ما يلي " بالرغم من أحكام الفقرة الثانية من الفصل 317 أدناه، يمكن أن تكون النزاعات المتعلقة بالعقود التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية محل اتفاق تحكيم في دائرة التقيد بالمقتضيات الخاصة بالمراقبة أو الوصاية المنصوص عليها في النصوص التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل فيما يخص العقود المعنية، كما ينص الفصل 311 من نفس القانون على "يجوز للمقاولات العامة الخاضعة لقانون الشركات التجارية أن تبرم اتفاقات تحكيم وفق الإجراءات والشروط المحددة من لدن مجالس إدارتها أو رقابتها أو أجهزة تسييرها..."

5 حيث ينص الفصل 55-327 من ق م على ما يلي: "يجوز للأطراف، لأجل تجنب أو تسوية نزاع، الاتفاق على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح ينهي النزاع".
6 الجريد الرسمية عدد 6470 بتاريخ 2 يونيو 2016، ص 4111.

2. الاتفاق القبلي المشترك بين صاحب المشروع والمقاول على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم ؛
3. التقيد بمقتضيات الباب الثامن من القسم الخامس من نص قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) كما تم نسخه وتعويضه بالقانون رقم 08-05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.169 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007).

إذا كان إدراج الشرط الثاني والثالث ضمن القيود الواردة على إمكانية اللجوء إلى الوساطة والتحكيم في منازعات الأشغال، يعتبر نتيجة طبيعية لارتباطهما على التوالي بخصوصية هذا النوع من المسالك البديلة لتسوية المنازعات، والتي تقوم بالاتفاقات المتعلقة بها على ركن الرضا المتبادل، ثم لاعتبار الإحالة على قانون المسطرة المدنية، يرجع بالأساس إلى أن هذا القانون يعد النص الأصلي المنظم للقواعد الإجرائية المتعلقة بالوساطة والتحكيم، والذي من خلاله تم رفع الحواجز على إمكانية لجوء الأشخاص العامة إلى التحكيم والوساطة بشكل عام والصلح بشكل خاص في منازعاتها المتعلقة بالعقود الإدارية¹، فإنه وفيما يخص الشرط الأول، فهناك نقاش آثارة الفقه الفرنسي بخصوصه، والذي تمحور حول مدى إمكانية إنزال المنازعات التي ينص فيها القانون صراحة على ضرورة سلوك مسطرة التظلم الإداري قبل أي طعن قضائي، منزلة المنازعات التي يتم الاتفاق على إخضاعها لأسلوب الصلح، فلا يكون بذلك موضوعها قابلاً للصلح إلا بعد المرور على مسطرة التظلم الإداري المسبق، وإلا كانت الاتفاقات والالتزامات التي تنتج عنها معرضة للبطلان، غير أنه وبعد التداول الفقهي لهذه الإشكالية بين مؤيد لفكرة سلوك المساطر المسبقة للتظلم الإداري قبل أي لجوء للصلح وبين رافض لها، فإن الاجتهاد القضائي الفرنسي حسم الأمر واستقر على قاعدة مفادها، أن سلوك المساطر القبلية الاجبارية يكون ضرورياً، وذلك حتى في المنازعات التي ينعقد الاتفاق على حلها عن طريق الصلح².

بينما تطرقت الحالة التي تم رصدها بالمغرب³ إلى إشكال من نوع آخر، وهو مدى اعتبار اللجوء إلى مسطرة الصلح في المنازعات القضائية لصفقات الدولة، إجراء ملزماً أو غير ملزم، بمعنى أنه في حالة الاستغناء عن هذا الأسلوب واللجوء إلى القضاء الإداري مباشرة، فهل يعتبر ذلك سبباً موجباً لرفض الطلب ؟.

الجواب على هذا الأمر، جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط⁴، والذي أكد على ما يلي:

"حيث تعيب المستأنفة الحكم المستأنف بكونه غير سليم لتجاوزه الدفع بعدم القبول لعدم لجوء المستأنف عليها إلى مسطرة الصلح قبل اللجوء إلى القضاء.

لكن حيث إن الاتفاقات الرامية إلى الصلح قبل اللجوء إلى القضاء لا تكون ملزمة لأي طرف في النزاع إلا إذا نص عليها القانون صراحة.

وحيث إن القوانين الخاصة لشروط استكمال وإبرام الصفقات العمومية ومراقبتها وتبديدها لا تنص على إلزامية سلوك مسطرة الصلح قبل اللجوء إلى القضاء....يكون السبب المعتمد في هذا الصدد غير مرتكز على أساس".

وعموماً، فإنه وبعد توافر جميع الشروط الممكن من خلالها اللجوء إلى الصلح، يبقى التساؤل مطروحاً حول ما هي الأسباب التي دفعت بالمشروع المغربي إلى ضم أسلوب الصلح إلى قائمة الأساليب الممكن عبرها تسوية المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ؟.

إن لكل تشريع مبرراته⁵، والغاية من إرساء الصلح كأسلوب لتسوية منازعات الصفقات العمومية بالمغرب، يمكن استنتاجها -في عموميتها- بأنها هي نفس الأسباب التي دفعت بالمشروع إلى فتح المجال أمام أشخاص القانون العام للجوء إلى التحكيم والوساطة¹، بالنظر

1 هذا فضلاً عن كون قانون المسطرة المدنية المغربي هو قانون إجرائي، والذي تسري العديد من قواعده على المنازعات التي تعرض على القضاء الإداري.

2 Daniel charbanol, Jean-Pierre Jougnelet, marchés publics de Travaux, droit et obligation des signataires, Moniteur, Paris 1999, p 221.

3 خلال فترة الإعداد لهذا المقال.

4 قرار عدد 338 صادر بتاريخ 30 ماي 2005 في ملف عدد 6/06/49 والذي ضم إليه الملف رقم 6/06/75 بين الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء وبين الشركة المغربية للهندسة المدنية صوماجيك، منقول عن مليكة الصروخ، الصفقات العمومية في المغرب (الأشغال، التوريدات، الخدمات)، مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء، مكتبة دار القلم- الطبعة الأولى، الرباط 2009، ص 582.

5 كمثل على ذلك، فإن من بين العوامل التي دفعت بالمشروع المغربي إلى إرساء آلية الصلح في المنازعات الجنائية المتميزة ببساطة فعلها الجرمي المقترف ما يلي : (ص6)

إلى عدم العثور على أي وثيقة رسمية صادرة عن مؤسسات الدولة، والتي من شأنها أن توضح أسباب السماح بالصلح وحالات اللجوء إليه في منازعات الصفقات العمومية ثم الآثار المترتبة على ذلك، باستثناء ما جاء به منشور الوزير الأول الصادر بتاريخ 14 يوليوز 2008 تحت رقم 2008/10، والذي حث فيه الإدارات العمومية على اللجوء إلى آليات التسوية الودية والوساطة التوفيقية كأسلوب حضاري لحل الخلافات، بعد تسجيله صدور عدد من الأحكام القضائية التي قضت على الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بأداء تعويضات مرتفعة، في قضايا كان بالإمكان تسويتها عن طريق الصلح.

إلا أنه وبالرغم من صدور هذا المنشور، فإن التوجيهات التي تضمنها، جاءت في إطار عام يحث الإدارات العمومية على اعتماد الأساليب غير القضائية لفض خلافاتها مع المواطنين، وذلك بعد ارتفاع مبالغ التعويضات المحكوم بها ضد الدولة في دعاوى كانت رائجة أمام القضاء، هذا، وعلى نفس المنوال، أكد المجلس الأعلى للحسابات في تقرير له²، على الأهمية التي تكتسبها المسطرة التصالحية في مجال المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، بالنظر إلى الدور الذي يمكن أن تلعبه هذه المسطرة في التقليل من الحجم الكبير لهذه المنازعات، والإسراع في حلها ومن تم تجنب إهدار المجهودات على مستوى الإدارة والمحاكم وهيئات الدفاع³.

- التزايد العددي الملحوظ للملفات القضائية الجزية المتميزة ببساطة وقائعها وتدني مؤشر فعلها الجرمي، الذي لا يصل إلى حد الخطورة المستدعية لمسار قضائي قد يطول أمده و تتعدد إجراءاته المسطرية ؛

- سيادة نوع من التشنج والتفكك على مستوى الروابط السوسيولوجية بين الأفراد والجماعات داخل المنظومة المجتمعية؛

- عجز الجهاز القضائي بأسلوبه التقليدي عن مسايرة التطورات المتسارعة التي أضحت تشهدها ظاهرة الجريم، وعن تقديم حلول ناجعة لمكافحة الجريمة الأقل خطورة، يمكن الرجوع في هذا الصدد إلى مقال يوسف بنباصر، أزمة مسطرة الصلح في القانون والقضاء المغربي: رصد ميداني لحصيلة التطبيق وقراءة في أسباب الأزمة والحلول المقترحة لمعالجتها، فبراير 2006، متوفر بالموقع الإلكتروني التالي: www.justice.gov.ma، تاريخ المعاينة هو 11 شتنبر 2015، ص 6.

1 والمتمثلة في أن هذه الأساليب أضحت من أهم الوسائل المشجعة على الاستثمار والمطمئنة للمستثمر، خاصة أمام تحول أدوار الدولة ودخولها كطرف رئيسي في عدة معاملات اقتصادية.

2 تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول تدبير المنازعات القضائية للدولة، نونبر 2015، ص 21، متوفر بالموقع الإلكتروني التالي: www.courdescomptes.ma ، تاريخ المعاينة هو 21 دجنبر 2015.

3 وقد اعتمدت وزارة الداخلية هذا التوجه باعتباره أسلوباً متميزاً لفض الخلافات القائمة بين الإدارة وشركائها، حيث ما فتئت تطلب من العمالة أو الاقليم عند توصلها بشكاية يكون موضوعها مطالبة الجماعة بدين أو تعويض، عقد اجتماع ودعوة الأطراف المتنازعة لحضوره في إطار لجنة خاصة من أجل فحص ودراسة فحوى الشكاية والعمل على إيجاد حل توافقي بشأنها.

وتتكون هذه اللجنة من ممثل عن العمالة أو الاقليم، يتولى رئاستها الموظف المسؤول عن القطاع موضوع الشكاية في كل من العمالة والجماعة بالإضافة إلى رئيس المجلس أو من ينوب عنه بالإضافة إلى حضور صاحب الشكاية أو من ينوب عنه، ويمكن للوالي أو العامل عند الاقتضاء استدعاء أي شخص ذو خبرة يمكن أن يفيد اللجنة برأيه في الموضوع.

وفي حالة التوصل إلى حل حبي يقوم رئيس اللجنة، قبل رفع الجلسة، بتحرير محضر يسجل فيه ما تم الاتفاق بخصوصه، ويوقع عليه من قبل الأطراف المتنازعة وكذا باقي أعضاء اللجنة، ومباشرة بعد ذلك يتم تحرير عقد الصلح بين الأطراف المتنازعة يتضمن كافة الحقوق والالتزامات التي تم تسجيلها بمحضر الاجتماع، والذي يعرض بعد التوقيع عليه من هؤلاء على أنظار الوالي أو العامل من أجل البت فيه بالموافقة أو الرفض، وفي حالة الموافقة يصبح قابلاً للتنفيذ بعد التأشير عليه من طرف الوالي أو عامل العمالة أو الاقليم.

وفي حالة عدم توفر الاعتمادات اللازمة لتنفيذ العقد برسم ميزانية السنة الجارية، يتعين على رئيس المجلس تسجيل هذه الاعتمادات بمشروع الميزانية للسنة المالية للمصادقة على عقد الصلح، وتعتبر هذه الديون نفقة إجبارية طبقاً لمقتضيات القانون المتعلق بتنظيم المالية المحلية.

وفي حالة توصل الوزارة بشكاية لم يتوصل الأطراف إلى التراضي بشأنها، فإنها تعرض على لجنة تتكون من مدير الشؤون القانونية والدراسات والتوثيق والتعاون ومدير المالية المحلية وكذا ممثلين عن المديرية المعنية مباشرة بموضوع الشكاية، وممثلين عن الأطراف المتنازعة، وفي حالة التوصل إلى حل حبي بين الأطراف يتم تحرير محضر بذلك وإبرام الصلح، يعرض بعد التوقيع عليه من لدن كل الأطراف المشاركة في اللجنة على أنظار وزير الداخلية أو من يفوض له للتأشير عليه، بحيث يصبح بعد ذلك قابلاً للتنفيذ، يمكن الرجوع بهذا الصدد إلى محمد باهي، منازعات الصفقات العمومية للجماعات الترابية أمام المحاكم الإدارية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2015، ص 260-261.

هذا، وعلى خلاف ذلك، فقد صدر بفرنسا دورية¹ بتاريخ 7 شتنبر 2009 بخصوص اللجوء إلى الصلح كأسلوب وقائي ومسلّك لتسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود والطلبات العمومية، والتي وضعت الإطار العام المحدد للمبررات والحالات التي يمكن من خلالها اللجوء إلى الصلح لتسوية الأشخاص المعنوية العامة لنزاعاتها المتعلقة بالطلبات العمومية بشكل عام والصفقات العمومية بشكل خاص، فضلاً عن أنها بينت الطبيعة القانونية للالتزامات التي تنشأها اتفاقات الصلح.

لذلك، وفي سياق استعراضها للغاية من اللجوء إلى الصلح في منازعات الطلبات العمومية، تطرقت هذه الدورية إلى الأسباب الأساسية التي قد تكون وراء هذا اللجوء وهي :

1. تفادي عرض النزاعات لمدة أطول على القضاء، خاصة بخصوص تلك التي تكون ذات طبيعة معقدة ويغلب عليها طابع المسؤولية المشتركة بين أطرافها ؛
2. تفادي ارتفاع فوائد التأخير عن المبالغ المستحق أداؤها لفائدة أصحاب الصفقات أو المبالغ الواجب خصمها من مستحقاتهم في شكل جزاءات قسرية بعد إخلالهم بالشروط التعاقدية؛
3. مواجهة الحالات التي يتم فيها الإعلان عن بطلان عقود الطلبات العمومية، خاصة أمام توسع إمكانيات طعن المتنافسين المقصيين في شرعية العقود المبرمة، مع ما يمكن أن يترتب عن ذلك من صعوبات في أداء المبالغ المستحقة عن الأجزاء المنفذة بهذه العقود.

إن الهدف من الخوض في إشكالية مدى قابلية تطبيق الصلح على منازعات الصفقات العمومية، ومعها الأسباب التي دفعت بالمشروع المغربي إلى اعتماد أسلوب الصلح كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، يرجع من جهة، إلى ضرورة التوقف عند القيود التي صاحبت رفع الحواجز على هاته القابلية وفتح نقاش أولي بخصوصها²، ومن جهة أخرى، إلى تحديد المقاربة المعتمدة من طرف مؤسسات الدولة، لتسهيل إدماج هذا الأسلوب ضمن الطرق التي قد يلجأ إليها لتسوية منازعات الصفقات العمومية، ثم لرفع الصعوبات التي قد تعترضه أثناء التطبيق، ليتم الانتقال بعد ذلك، إلى التساؤل حول الحالات التي يمكن أن يشملها الصلح في منازعات الصفقات العمومية ؟

ثانياً: حالات اللجوء إلى الصلح في منازعات الصفقات العمومية.

في غياب صدور منشور أو دورية أو أي وثيقة رسمية عن مؤسسات الدولة بالمغرب، والتي قد تكون بمثابة إطار مرجعي عام للحالات الممكنة من خلالها أن يكون اللجوء إلى الصلح مبرراً، فالمحدد الذي يمكن اعتماده للتمييز بين هذه الحالات عن غيرها من الحالات التي لا يجوز إخضاعها للصلح، هو علاقة موضوع النزاع بالنظام العام³، فإذا اتصل هذا الموضوع بالنظام العام، أصبح من غير الممكن استبعاد دعوى قضاء الإلغاء بشأنه إلا بنص صريح، وذلك للأسباب التالية :

- 1- لا يجوز التنازل، وبأي شكل من الأشكال، عن سلوك الحل القضائي للطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية غير المشروعة؛
- 2- لا يترتب عن تنازل المدعي عن الحكم الذي قضى بإلغاء القرار الإداري لفائدته، إعادة هذا القرار الملغى إلى دائرة المشروعية؛
- 3- لا يجوز للإدارة الامتناع عن تنفيذ الحكم بالإلغاء بسبب تنازل صاحب الدعوى، لأن أحكام الإلغاء تنصب على القرار غير المشروع، ومن ثم يمكن الاحتجاج بها حتى من لدن الأغيار.

ولهذه الأسباب، فإنه لا يمكن إدراج القضايا التي تدخل في نطاق دعاوى الإلغاء ضمن المنازعات الممكنة إخضاعها للصلح، بالنظر إلى ارتباطها بحقوق لا يمكن التنازل عنها.

1 Circulaire du 7 septembre 2009 relative au recours à la transaction pour la prévention et le règlement des litiges portant sur l'exécution des contrats de la commande publique, disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr, consulté le 20 avril 2017.

2 خاصة بعد صدور المرسوم رقم 2.14.394 صادر في 13 ماي 2016 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال.

3 حيث ينص الفصل 1100 من ق ل ع على ما يلي "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام أو بالحقوق الشخصية الأخرى الخارجة عن دائرة التعامل ولكن يسوغ الصلح على المنافع المالية التي تترتب على مسألة تتعلق بالحالة الشخصية أو على المنافع التي تنشأ من الجريمة".

ومن بين النوازل التي تم بها تسجيل حالات للجوء إلى الصلح في الصفقات العمومية بالمغرب، هناك حالتين، الأولى تم رصدها في رأي استشاري صادر عن لجنة الصفقات¹ -حاليا اللجنة الوطنية للطلبات العمومية- وتعتبر حسب رأي هذه اللجنة عن المسائل التي لا ينبغي أن تكون موضوعا للصلح، أما الحالة الثانية فيستنتج منها، المسائل التي يجوز عرضها على الصلح لتسويتها، والتي وردت في توصية صادرة عن مؤسسة وسيط المملكة المغربية لفائدة مكتب تنمية التعاون بتاريخ 3 شتنبر 2014 في الملف عدد 13/3432².

هذا، وبخصوص الحالة الأولى، فالذي جاء في رأي اللجنة هو، "...أنه بالنظر إلى أن اللجوء إلى القضاء سيؤدي إلى تعطيل أشغال موضوع الصفقة، قررا الطرفان تسوية النزاع بشكل ودي وأبرما بذلك اتفاقا التزما من خلاله صاحب المشروع بما يلي:

- إلغاء قرار فسخ الصفقة؛
 - إرجاع مبلغ الضمان النهائي الذي تم مصادرتة تبعا لقرار الفسخ إلى صاحب الصفقة؛
 - تسوية مستحقات صاحب الصفقة؛
 - عدم تطبيق غرامات التأخير على صاحب الصفقة.
- فيما التزمت الشركة صاحبة الصفقة بما يلي:
- إنجاز أشغال الترميم طبقا لتوصيات الخبير؛
 - إنجاز أشغال منع تسرب المياه وضمان ذلك بشهادة للتأمين لمدة عشر سنوات، وبنفس الثمن المنصوص عليه بالصفقة؛
 - القيام بإنهاء الأشغال المتوقفة؛
 - إنجاز مجموع الأشغال في مدة إضافية هي ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ الإمضاء على الاتفاق؛
 - تحديد الثمن المتعلق بمراجعة الأثمان في خمسة (5) في المائة من مبلغ الصفقة؛
 - التنازل عن جميع الطلبات اللاحقة لإبرام الاتفاق، والتي يكون الهدف منها الحصول على تعويضات.
- وحيث أنه في مادة الصفقات العمومية، فقد حدد دفتر الشروط الإدارية العامة المسائل التي يمكن اللجوء بشأنها إلى اتفاقات بين الأطراف المتعاقدة.....
- وحيث أن قواعد إبرام الصفقات وشروط تنفيذها محددة بأحكام تنظيمية لا يمكن مخالفتها بناء على توافقات بين صاحب المشروع والمتعاقد بعد نشوب نزاع بينهما.
- وحيث أنه لا يمكن مخالفة شروط دفتر الشروط الإدارية العامة إلا في حدود ما هو مسموح به.
- إلا أن الحالة هذه، تتعلق باتفاق مبرم بشكل مخالف لدفتر الشروط الإدارية العامة، وذلك بخصوص مقتضيات المتعلقة بمراجعة الأثمان، وتطبيق غرامات التأخير، وشروط تسلم الأشغال.
- وحيث يتعين أن يحدد دفتر الشروط الإدارية الخاصة المواد الممكن الحيد عن تطبيقها.....
- وحيث أنه لا يحق للمقاول توقيف الأشغال بسبب عدم توصله بمستحقاته، بالنظر إلى أحقيته في المطالبة بفوائد الأداء، كما أنه وحتى في حالة تذرعه بكون سبب التوقيف، يعود إلى ضرر لحقه من جراء عدم تسوية بعض مستحقاته، فكيف إذا يمكن تقدير الضرر الذي لحق بالإدارة من جراء عدم تسليم الإعدادية ووضعها رهن إشارة التلاميذ داخل الأجل المنصوص عليها بالصفقة.
- وعليه، يعتبر اللجوء إلى هذا الاتفاق غير مقبول، لمخالفته مقتضيات دفتر الشروط الإدارية العامة وبعض من مواد مرسوم 30 دجنبر 1998 المتعلق بصفقات الدولة".

1 رأي رقم 304/06 متوفر على الموقع الإلكتروني التالي: www.sgg.gov.ma.

2 مجلة مؤسسة وسيط المملكة المغربية، العدد الرابع، أبريل 2015، ص 156-158، متوفرة بالموقع الإلكتروني التالي: www.mediateur.ma تاريخ المعاينة هو 4 أبريل 2016.

أما بخصوص الحالة الثانية، فالأمر يتعلق بتوصية صادرة في موضوع صفقة عمومية، وذلك في إطار مساعي الوساطة والتوفيق التي تنهض بها مؤسسة وسيط المملكة لتسوية الخلافات القائمة بين الإدارة والمتعاملين معها¹، حيث جاء في هذه التوصية ما يلي :

"إن تذرع المكتب بكون العقد الرابط بين الطرفين، والذي تم توقيعه من لدنهما، لم يحترم المقتضيات القانونية، أمر لا يمكن مواجهة المشتكي به لرفض تسوية مستحقته، على اعتبار أنه لم يكن له يد في الإخلال المذكور، وأن الإدارة هي التي كان حريا بها أن تتأكد من شرعية المعاملة ومن شكليات التعاقد، وأن تبحث عن الصيغة القانونية التي تترجم بها إرادتها في الحصول على خدمات المشتكي.

لئن كانت المسطرة قد شابتها بعض العيوب الشكلية، فلا يمكن أن تحول دون دفع مستحقات المشتكي، المتعامل مع الإدارة بحسن نية.....

لأجله، فإن وسيط المملكة يوصي مكتب تنمية التعاون بإيجاد الصيغة المناسبة لتعويض المشتكي عن الأشغال التي أنجزها، طبقا للعقد المبرم بين الطرفين..."

وعموما، فإنه وإن كان في تقديم هاتين الحالتين، تأكيد على أن اللجوء إلى الصلح في الصفقات العمومية بالمغرب، هو شيء معمول به، إلا أن هذا اللجوء وفي جميع المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها مازال محدودا، وذلك حسب ما سجله تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول تدبير المنازعات القضائية للدولة²، بحيث أن من بين ما توقف عنده، هو أنه وعلى الرغم من تنصيب ظهير 2 مارس 1953 بشأن إعادة تنظيم وظيفة الوكيل القضائي³ على إمكانية اللجوء إلى المسطرة التصالحية⁴، وذلك في إطار لجنة الفصل في المنازعات⁵، المنصوص عليها وعلى اختصاصاتها في الفصل الرابع من هذا الظهير، فإن هذه اللجنة لا تسلك هذه المسطرة إلا في بعض الحالات الاستثنائية، واستدل المجلس في ذلك بعدد الملفات التصالحية التي تمت تصفيتها من طرف لجنة المنازعات ما بين سنتي 2008 و 2013، بحيث أن عدد هذه الملفات وإن شهد ارتفاعا ملموسا ما بين سنة 2008 (22 ملف) وسنة 2013 (114 ملف)، فإن هذا العدد يبقى ضئيلا نسبة إلى عدد الملفات القضائية⁶، ونفس الملاحظة تم تأكيدها في تقرير النشاط السنوي لسنة 2012 الذي أصدرته الوكالة

1 حيث تنص المادتين 17 و 18 من الظهير الشريف رقم 1.11.25 صادر في 12 من ربيع الآخر 1432 (17 مارس 2011) بإحداث مؤسسة الوسيط (ج.ر.ع 5926 بتاريخ 17 مارس 2011) على ما يلي :

المادة 17 " يقوم الوسيط، بمبادرة منه أو بناء على طلب تسوية تقدمه الإدارة أو المشتكي، بكل مساعي الوساطة والتوفيق، قصد البحث عن حلول منصفة ومتوازنة لموضوع الخلاف القائم بين الأطراف، تكفل رفع الضرر الذي أصاب المشتكي من جراء تصرفات الإدارة، وذلك بالاستناد إلى ضوابط سيادة القانون ومبادئ العدل والإنصاف".

المادة 18 " يقوم الوسيط بمساعي الوساطة والتوفيق المشار إليها في المادة السابقة، من خلال الاستماع إلى الأطراف، ودراسة جميع الحجج والوثائق والمعطيات التي يدلون بها لديه، بخصوص موضوع الشكاية المعروضة عليه، أو استنادا إلى الطلب المقدم إليه من قبل الإدارة أو المشتكي. وبناء على ذلك، يمكن للوسيط أن يعرض على الأطراف جميع الاقتراحات التي يراها مناسبة من أجل التوصل إلى حلول منصفة ومتوازنة لموضوع الخلاف المعروض عليه.

يتعين أن تدون الحلول المتوافق بشأنها، والتي تم التوصل إليها نتيجة مساعي الوساطة والتوفيق التي قام بها الوسيط، في محضر رسمي توقع عليه الأطراف. ولا يمكن للوسيط في كل الأحوال الاحتجاج بالحلول المتوصل إليها، من قبل الغير أو في مواجهته."

2 التقرير المذكور أعلاه ص 22.

3 ظهير 2 مارس 1953 المتعلق بإعادة تنظيم وظيفة الوكيل القضائي (ج ر ع 2109 بتاريخ 27 مارس 1953 ص 444).

4 وتعتبر هذه المسطرة، حسب الوكالة القضائية للمملكة من أهم الوسائل البديلة لحل النزاعات التي يكون فيها أحد أشخاص القانون العام هو المسؤول عن الضرر، وتلعب هذه المسطرة التي يتم مباشرتها بناء على طلب من المتضرر أو من الإدارة المعنية بالنزاع، دورا فعالا في تخفيف العبء عن القضاء، وتوفير تكاليف التقاضي، والسرعة في فض النزاعات، والحفاظ على سرية الملفات، وخلق نوع من التفاعل الإيجابي بين المواطنين والإدارة، يمكن الرجوع بهذا الخصوص إلى التقرير السنوي للوكالة القضائية للمملكة لسنة 2013، ص 34، متوفر بالموقع الإلكتروني التالي : www.finances.gov.ma، تاريخ المعاينة هو 10 فبراير 2017.

5 يترأس لجنة الفصل في المنازعات الوزير المكلف بالمالية أو من يمثله وتضم في عضويتها ممثلين عن الأمانة العامة للحكومة ومديرية الميزانية، والخزينة العامة للمملكة، والإدارة المعنية بأمر النزاع، بالإضافة إلى الوكالة القضائية للمملكة المكلفة بالكتابة.

6 في جوابه على هذا الأمر، أكد الوكيل القضائي للمملكة أنه قد تم تخويله في الفصل الرابع من ظهير 2 مارس 1953 إمكانية إبرام المصالحة بناء على رأي مطابق تبديده لجنة الفصل في المنازعات، إلا أن المقتضى القانوني المذكور لم ينص على ما يسعف في القول بأن اللجوء إلى المصالحة يمكن أن يتم بمبادرة من الإدارة وبشكل

القضائية للمملكة¹، إذ سجلت فيه هذه الأخيرة، أن عدد الملفات التي تم معالجتها في إطار لجنة الفصل في المنازعات، لم يتجاوز 97 ملف من مجموع الملفات المفتوحة لدى الوكالة سنة 2012 والتي بلغت 11940 أي بنسبة 1%².

وبالرجوع إلى مقطع من جواب السيد الوكيل القضائي للمملكة على ملاحظة المجلس الأعلى للحسابات حول اللجوء الضئيل إلى المسطرة التصالحية، فقد أكد السيد الوكيل على أن هذا القصور في اعتماد النهج التصالحي، يعود لعدم وجود تحديد دقيق للمجالات التي يمكن اللجوء فيها لمسلك التصالح³.

هذا الإشكال بالذات، والمتمثل في غياب مرجعية أساسية تحدد أو توظف الحالات الممكن تسويتها عن طريق الصلح، عولج في فرنسا بعد إصدار الدورية المذكورة. وذلك بتحديد هذه الأخيرة للحالات التي يمكن أن يكون فيها اللجوء إلى الصلح مبررا، ويتعلق الأمر بالحالة التي يتعين فيها أداء تعويضات لفائدة المتضرر من إنجاز أعمال تمت في غياب عقد الصفقة، ومثال على ذلك حالة إنجاز صاحب صفقة لأعمال خارجة عن إطار ما هو متعاقد بشأنه ولا علاقة لها بموضوع العقد، أو لا تتطابق مع الموصفات المطلوبة بدفتر التحملات، أو بشكل فيه نوع من التجاوز للشروط المتعلقة بالأجل أو الكميات المنصوص عليها بالعقد، فضلا عن الحالة التي فيها الإعلان عن بطلان العقد مع وجود أعمال منفذة لم يتم أداء المبالغ المقابلة لها.

وبشكل عام، فاللجوء إلى الصلح، حسب هاته الدورية، يكون كآلية للرفع الصعوبات التي تتولد عن استحالة الاعتراف بأداء مبالغ ناتجة عن أعمال أنجزت في إطار غير تعاقدية، والتي لا يمكن أدائها إلا في شكل تعويضات مترتبة عن المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية الشبه التعاقدية، على أساس أن اللجوء إلى الصلح كأسلوب لتسوية بعض النزاعات وتفاذي إحالتها على القضاء، لا يضيي الشرعية على بعض الممارسات المرتكبة في إطار هذه النزاعات، كما لا يعني من إقرار المسؤولية الجنائية اتجاه الأشخاص اللذين سجلت في حقهم مخالفة لمقتضيات مدونة الصفقات العمومية أو للنصوص الأخرى المنظمة للطلبات العمومية.

وحتى قبل صدور هاته الدورية، فإن من بين ما سجله الباحثون بفرنسا⁴، هو أن كثرة اللجوء إلى الصلح في مادة الصفقات العمومية، تزامن مع ما أصبح يرتبه القضاء الإداري الفرنسي من مسؤولية على القرارات غير المشروعة لإقصاء المتنافسين، وذلك بالإعلان عن بطلان العقود الناتجة عنها والإقرار بالتعويض للمتضررين من هذه القرارات غير المشروعة، ولعل لهذا علاقة بهاجس الحفاظ على الأمن التعاقدية، ومن ثم ولأداء الحقوق إلى أصحابها، خصوصا في الحالة التي يسجل فيها إنجاز أعمال ناتجة عن صفقة تم الإعلان عن بطلانها، فإنه يتم تعويض أصحاب هذه الأعمال بمبالغ تؤدي لهم عن طريق اتفاق الصلح، وذلك بعد أن يتم التنصيب بهذا الاتفاق على

تلقائي، إذ أن مباشرة الصلح تكون بناء على طلب من المتضرر، أي أن لجنة الفصل في المنازعات إنما تبث في الطلبات المعروضة عليها، وتتم معالجة هذه الطلبات بعد التأكد من استيفائها لكافة المتطلبات اللازمة لإبرام المصالحة.

وبحسبه، فقد شكل هذا القصور القانوني ومحدودية دور المؤسسة في اعتماد النهج التصالحي لعدم وجود تحديد دقيق للمجالات التي يمكن اللجوء فيها لمسلك التصالح، هاجسا استحضرت الوكالة القضائية في مشروع القانون المتعلق بوظيفة مؤسسة الوكيل القضائي للمملكة، إذ تم التنصيب على جعل المصالحة تتم إما بمبادرة من المؤسسة أو بناء على طلب، سواء قبل رفع دعوى قضائية أو أثناء سريانها أو حتى بعد صدور حكم نهائي فيها، وذلك بعد رأي مطابق من لجنة تدعى لجنة المصالحات أنيط بها حصر الملفات والتأكد من استجماع معطياتها ووثائقها والتنسيق مع كافة الإدارات المعنية من أجل ذلك، مع التأكد من مادية الوقائع ومن قيام مسؤولية الدولة، وإبداء الرأي بخصوص إبرام المصالحة وتحديد التعويضات المقترحة لإبرامها، يمكن الرجوع في هذا الصدد إلى تقرير المجلس الأعلى المذكور أعلا، ص 22.

1 تقرير النشاط السنوي للوكالة القضائية للمملكة لسنة 2012، متوفر بالموقع الإلكتروني التالي : www.finances.gov.ma، تاريخ المعاينة هو 9 فبراير 2015.

2 بالرغم من أن هذا التقرير لم يرق بفرز العدد الحقيقي للملفات المتعلقة بالصفقات العمومية من مجموع الملفات المفتوحة لدى الوكالة، فإنه إذا ما افترضنا في ظل المعطيات التي يوفرها التقرير، أن منازعات الصفقات العمومية والتي قد تكون إحدى ملفاتها قد طرحت ضمن القضايا التي تكون فيها مسؤولية الدولة ثابتة، وأبرم بشأنها الوكيل القضائي للمملكة اتفاقات للصلح في إطار لجنة الفصل في المنازعات، فإن نسبة 1% المشار إليها بالتقرير، تفيد على أن اللجوء إلى الحلول الودية لتسوية المنازعات عبر هذه الآلية مازال ضعيفا.

3 تقرير المجلس الأعلى للحسابات المذكور أعلاه ص 22.

4Julie CORNU, la transaction en matière administrative, Mémoire du Master en Droit public approfondi, Université Panthéon-Assas – Paris II Droit – Économie – Sciences sociales, Année universitaire 2007-2008, p 85.

تنازلات متبادلة بين السلطات المتعاقدة وأصحاب الصفقات الباطلة، بحيث يتنازل المتعاقد عن اللجوء إلى القضاء، مقابل تعويضه عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك¹، ويمكن لهذا التعويض أن تقل قيمته عن تلك التي يمكن أن يقر بها القضاء لفائدة هذا المتعاقد، خاصة عندما يتنازل هذا الأخير عن فوائد التأخير عن الأداء².

إلا أنه وبالرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي قد كرس في قرار له³ مبدأ عاما مفاده، هو أن للأشخاص العامة كامل الصلاحية في اختيار الصلح كأسلوب لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بينهم وبين الخواص، ولو في ظل عدم وجود نص صريح ينص على هذه الإمكانية، إلا أن القاضي الإداري الفرنسي واكب هذا المبدأ بوضع بعض الحدود التي اعتبرها من النظام العام، وأدرجها في خانة المسائل التي لا ينبغي الاتفاق عليها عند إبرام اتفاق الصلح بين الأشخاص المعنوية العامة وأصحاب الصفقات، وفي حالة تجاوزها فإنه يواجهها برفض الطلب المتعلق بالمصادقة على اتفاقات الصلح التي أقرت بها وهي⁴:

- عدم جواز الاعتراف في اتفاق الصلح على إدانة شخص معنوي عام عن أضرار غير موجودة فعلا أو لا يعتبر متسببا فيها أو مسؤولا عنها؛
- عدم جواز إقدام الشخص المعنوي العام على التنازل باتفاق الصلح وبشكل كلي عن المبالغ التي تكون مستحقة له، وهي الحالة مثلا التي يكون فيها دائما بغرامات التأخير لصاحب الصفقة.

غير أنه، وإن كان اللجوء إلى الصلح بفرنسا أصبح يعد أحسن خيار لتسوية وضعيات ترتبت عن عدم شرعية بعض الأعمال، مقارنة مع بعض الممارسات التي يتم عن طريقها تسوية هذه الأعمال (مثل صفقات التسوية)، فإن المجلس الأعلى للحسابات بفرنسا، ما فتئ يؤكد على أن سلوك المسطرة التصالحية بواسطة اتفاقات، لا يمكنه أن يغطي على عدم شرعية أعمال أنجزت قبل الإمضاء على عقد الصفقة⁵.

وعموما، فاللجوء إلى الصلح في منازعات الصفقات العمومية بفرنسا، يمكن أن يتم في ثلاث محطات، إما قبل تبليغ المصادقة على الصفقة، تفاديا للجوء أحد المتنافسين إلى القضاء الإداري للطعن في قرار إداري أفضى إلى إقصائه بشكل غير شرعي، أو أثناء تنفيذ الصفقة، لوضع حد للنزاعات التي قد تنشأ حول تأويل أو تفسير بند تعاقدي أو تنظيمي، أو بعد التسلم النهائي للصفقة، بغية تسوية الخلافات التي قد تنشأ حول العيوب التي تغطيها الضمانات العشرية⁶.

هذا، وفي حالة ما إذا تم إجراء الصلح لتغطية نفقات أعمال أنجزت خارج الشروط القانونية والتنظيمية لإبرام الصفقات العمومية، فما هو موقف المحاسب العمومي من اتفاقات الصلح المبرمة في إطار هذه الأعمال والتي تعترف بوجود دين على ذمة الإدارة لتسوية أعمال أنجزت بطريقة مخالفة لشروط المنافسة والشفافية المنصوص على أحكامها بمرسوم الصفقات العمومية ؟ ويحيل هذا السؤال على إشكال آخر، يتجلى حول ما هي القوة الثبوتية التي تتمتع بها الوثائق التي على أساسها يتم إجراء الصلح؟.

ثالثا: الطبيعة القانونية لمستندات الصلح في منازعات الصفقات العمومية.

إذا كان أسلوب التحكيم بالصلح أو بالتراضي، لا يطرح إشكالا حول الطبيعة القانونية للحكم التحكيمي الذي يصدر في نزاع يفوز فيه أطرافه صراحة هيئة التحكيم صفة وسطاء بالتراضي، وذلك بالنظر إلى أن تمتيع الأحكام التحكيمية - بصفة عامة - بحجية

1 يمكن الإشارة إلى أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد طور آلياته بخصوص تحديد القواعد التي يتم على أساسها تقدير التعويضات الممنوحة في إطار اتفاقات الصلح، بحيث يتم تحديد قيمة هذا التعويض على أساس مبلغ النفقات المفيدة التي يتحملها المتعاقد لفائدة الصالح العام، ويتم الرفع من هذا التعويض في حدود مبلغ الصفقة، على أساس أن يعادل هذا التعويض الحجم الحقيقي للضرر الحاصل للمتعاقد، وفي كل الحالات ينبغي ألا تتجاوز قيمة التعويض المبلغ المخصص للصفقة، يمكن الرجوع بهذا الصدد إلى: Julie CORNU, op cit, p 49.

2 Catherine BERGEAL, Frédérie LENICA, le contentieux des marches publics, le moniteur, Paris 2010, p 357

3 قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 مارس 1893 في قضية (Cie du Nord cl Ministre de la Guerre)

4 Catherine BERGEAL, Frédérie LENICA, op cit, p 357 ; 362.

5 Catherine BERGEAL, Frédérie LENICA, op cit, p 367.

6 Patrice CASSALTER, Règlement amiable des litiges dans les marchés publics, Méthode et cadre juridique, territorial éditions, juin 2009, p 68.

الشيء المقضي به، يكون رهينا بتذيلها بالصيغة التنفيذية من القاضي المختص¹، بحيث أنه، وبمجرد صدور هذه الصيغة، فإن الذي يسري على الأحكام التحكيمية المتعلقة بها، يسري كذلك على الأحكام القضائية من حيث الحجية.

أما بالنسبة للصلح الذي يعقد مباشرة بين أطراف النزاع أو ممثلهم أو عن طريق الوساطة، فالإشكال الذي قد يطرح بخصوصه هو، هل التوقيع على وثيقة الصلح من قبل الأطراف المعنية دون تذيلها بالصيغة التنفيذية، يكفي لجعل هذه الوثيقة سنداً تنفيذياً متمتعاً بقوة الشيء المقضي به، خاصة في الحالة التي ينشأ فيها عن الصلح، التزاماً مالياً يتعين أدائه من طرف الشخص المعنوي العام لفائدة الطرف الآخر؟.

إن السبب في طرح هذا الإشكال، يعود إلى معطين أساسيين، الأول قانوني، ويتعلق بما نص عليه الفصل 69-327 من ق م م " يكتسي الصلح بين الأطراف قوة الشيء المقضي به، ويمكن أن يذيل بالصيغة التنفيذية....." والثاني فقهي، بحيث أن هناك من يرى بأن عقد الصلح لا يمكنه أن يكون سنداً قابلاً للتنفيذ، إلا إذا ورد في عقد رسمي موثق أو تم تذيله بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة المختصة بالنظر في النزاع²، ويعزز هذا الرأي آخرون، كون أن المحكمة حينما تشهد على الصلح أو تذيله بالصيغة التنفيذية، إنما تقوم بدور الموثق، بحيث يصبح الصلح المصادق عليه (أو المذيل بالصيغة التنفيذية) بمثابة وثيقة خاضعة لكافة القواعد الموضوعية للمحركات الرسمية، والتي لا يجوز الطعن فيها بالطرق المقررة للطعن في الأحكام القضائية، وإنما يكون للخصوم إمكانية الطعن فيها بدعوى إبطال الحكم الصادر بالتصديق على الصلح أو بتذيله بالصيغة التنفيذية. وذلك في حالة ما إذا شاب العقد عيب من عيوب الرضى كنقص الأهلية أو الغلط أو التدليس أو الإكراه³.

والذي يمكن استنتاجه، من هذه المعطيات، هو أن التنصيص على مفهوم الأطراف في المادة 69-327 من ق م م وبالشكل الذي ورد به، من دون تحديد فيما إذا كان هذا المفهوم ينصرف على الأشخاص المعنوية العامة أم لا، يطرح صعوبة قانونية تتمثل في استعصاء معرفة فيما إذا كان الصلح الذي تبرمه هذه الأشخاص يكتسي قوة الشيء المقضي به بمجرد التوقيع عليه من الطرفين، أم أن تذيله بالصيغة التنفيذية يعتبر إجراءً ضرورياً في هذه الحالة ليصبح سنداً قابلاً للتنفيذ؟ وذلك على غرار الأحكام التحكيمية التي يكون أحد أطرافها شخصاً معنوياً عاماً، بحيث ينص الفصل 26-327 من ق م م بصريح العبارة على ما يلي: يكتسب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه.

غير أن الحكم التحكيمي لا يكتسب حجية الشيء المقضي به، عندما يتعلق الأمر بنزاع يكون أحد الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام طرفاً فيه، إلا بناء على أمر بتحويل صيغة التنفيذ.....".

لذلك، فالتأويلات الممكنة أن تظهر بشأن هذا الإشكال القانوني، قد تهمل من الممانعة التي أبان عنها المحاسبون العموميون بفرنسا بخصوص التأشير على أوامر أداء المبالغ الملزمة بها في إطار الصلح، بحيث شكل هذا الأمر، مصدراً للخلاف بين الأمرين بالصرف والمحاسبين العموميين هناك، إلى حد أنه وصل في العديد من الحالات إلى القضاء، ولا أدل على ذلك، الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بـ «Grenoble» بتاريخ 2 مارس 2004⁴، "والذي قضت فيه برفض الطلب، مبررة ذلك على أن قبول الإشهاد على اتفاق الصلح، لا يمكن أن يؤسس الطلب المتعلق به على موقف المحاسب العمومي برفض التأشير على أوامر الأداء الصادرة في إطار الاتفاق المذكور، وذلك بسبب ما بنى عليه هذا الأخير قراره، حينما اعتبر أن الإشهاد القضائي على اتفاق الصلح، يعد إجراءً ضرورياً سابقاً لتأثيرته على هذه الأوامر، وهو ليس كذلك ولا يدخل في إطار الصعوبات الخاصة التي يمكن على أساسها قبول المحكمة من حيث الموضوع لمثل هذه الطلبات"⁵.

1 وذلك، طبقاً لمقتضيات المادة 26-327 من ق م م .

2 محمد السيد عرفه، مرجع سابق ص 39.

3 محمد السيد عرفه، مرجع سابق ص 414.

4Affaire d'Agence de maitrise d'ouvrage des travaux du Ministère de la justice et Société Dumez Rhone-Alpes.

5 مما يعني معه، حسب هذا الحكم، أن اللجوء إلى المحكمة لطلب إشهادها على اتفاقات الصلح، لا يعتبر إجراءً ضرورياً بفرنسا لتمتع هذه الاتفاقات بقوة الشيء المقضي به.

وعلى نفس هذا الاجتهاد¹، صدرت العديد من الأحكام والقرارات القضائية بفرنسا²، والتي وإن أكدت على قاعدة مفادها، بأن توقيع الأطراف المعنية على اتفاق الصلح، يكفي لجعل هذه الوثيقة سنداً تنفيذياً متمتعاً بقوة الشيء المقضي به، إلا أن الممارسة أظهرت غير ذلك³، إذ أن تنامي حالات اللجوء إلى الصلح في الصفقات العمومية بفرنسا، قابله تعدد حالات رفض المحاسب العمومي التأشير على المبالغ الملزم بها في إطار اتفاقات الصلح والمأمور بأدائها لفائدة أصحاب الأعمال⁴، خاصة في الحالات التي يكتشف فيها وجود أعمال تمت خارج الإطار التعاقدية، ومحاولة الإدارة من خلال هذه الاتفاقات تغطية التكاليف التي ترتبت عنها، فالمحاسب العمومي يرى في مثل هذه النوازل، بأنه لا يمكن استعمال اتفاقات الصلح كوسيلة لأداء مبالغ مالية لها علاقة بأعمال أنجزت خارج نطاق الشرعية.

وعلى الرغم من هذه الممارسات التي قد يكتشفها المحاسب العمومي بمناسبة رقابته على أوامر الأداء، فإن من بين ما نصت عليه الدورية المذكورة، هو أنه لا يمكن للمحاسبين العموميين، تحت طائلة العقوبات المالية والشخصية، أن يكون رفضهم للتأشير على أوامر الأداء التي تدخل في إطار الصلح المبرم مقبولا، إلا في الحالة التي لا يقدم فيها الأمرون بالصرف الوثائق الضرورية المبررة لهذه الأداءات، مثل اتفاق الصلح موقع عليه من لدن الأطراف المعنية. وعند الاقتضاء وحسب الطبيعة القانونية للشخص المعنوي العام، التفويض الذي يمنح للشخص الموقع باسم الإدارة صلاحية التوقيع على اتفاق الصلح، أو الرأي الصادر عن اللجنة الاستشارية للتسوية الودية للمنازعات في الخصومة موضوع الاتفاقية، أو بناء على أحد الأسباب المحددة في المواد 12 و 13 من المرسوم المتعلق بالنظام العام للمحاسبة العمومية (انعدام أهلية الأمر بالصرف أو الذي فوض له في ذلك، غياب الاعتمادات، عدم صحة الإدراج المالي للنفقة، عدم صلاحية الدين...).

خاتمة

بظهور الصلح كأسلوب معالج لوضعيات خرجت عن الإطار التعاقدية والمساطر القانونية المنظمة لعملية إبرامها، فإن القانون الإداري الفرنسي، يتجه نحو تكريس مبدأ الاعتراف أو تغليب الحقوق الشخصية للمتعاملين مع الإدارة على المصلحة العامة التي ترعاها السلطات المتعاقدة، على اعتبار أن من أولويات هذه المصلحة، هو عدم السماح بالزام الدولة على أداء مبالغ لا تعتبر ديناً حقيقياً على ذمتها.

أما بالمغرب، فحتى وإن كان في السماح بتطبيق أسلوب الصلح على منازعات الصفقات العمومية العديد من الإيجابيات التي أصبح بالإمكان السعي لبلوغها، إلا أن استخلاص ثمار هذه الإيجابيات عبر الاكتفاء برفع الحضر الذي كان قائماً قبل صدور قانون 08-05 المذكور من خلال مقارنة قانونية صرفة، يعتبر غير كافٍ للوصول إلى الأهداف المنشودة من الصلح، وذلك في ظل غياب مرجعية توضح كيفية تنزيل الأحكام القانونية المتعلقة بالصلح على منازعات الطلبات العمومية بشكل عام والصفقات العمومية بشكل خاص.

وقد تظهر أهمية هذه المرجعية حينما يترسخ الصلح في الثقافة الجماعية ويصبح أسلوباً يلجأ إليه من قبل الأطراف المتعاقدة لتسوية بعض الأنواع من المنازعات في الصفقات العمومية بشكل اعتيادي ودون خلفيات، حينئذ ستقلد هذه المرجعية الدور التأسيسي

1 حيث أكدت محكمة الاستئناف الإدارية بمرساي في قرارها عدد 09MA00879 الصادر بتاريخ 16 يونيو 2012 على أن اللجوء إلى القاضي الإداري للاشهاد على صلح مبرم في إطار حل ودي لإنهاء نزاع قائم بخصوص كيفية تسوية مبالغ ناتجة عن أعمال إضافية، لا يعتبر ضروريا لصحة هذا الصلح، ما دام أن الأطراف قدمت بهذا الخصوص تنازلات متناسبة ووافقت على إنهاء النزاع بينها عن طريق دفع -فقط- جزء من المبالغ المترتبة عن إنجاز أشغال إضافية، كما بررت هذه المحكمة قرارها، على أنه لا يوجد أي نص تشريعي أو مبدأ عام في القانون يخضع اتفاق الصلح وجوبا للموافقة المسبقة للقاضي كشرط لتمتعها بقوة الشيء المقضي، متوفر على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.legifrance.gouv.fr> تاريخ المعايينة هو فاتح مارس 2017.

2 هذا الأمر أكدته الدورية المذكورة، والتي جاء فيها على أن القضاء الإداري الفرنسي ومنذ 1995 وهو يقر على أن اتفاق الصلح موقعا عليه من قبل الأطراف المعنية يكفي لأن يكون سند تنفيذياً متمتعاً بقوة الشيء المقضي به.

3 Catherine BERGEAL. Op cit, p 367.

4 بخصوص الطبيعة القانونية لقرار رفض المحاسب العمومي التأشير على أوامر الأداء، فهناك اجتهاد لمجلس الدولة الفرنسي صادر بهذا الخصوص بتاريخ 19 يناير 1955، والذي أكد فيه بأن تأشير المحاسب العمومي على أوامر الأداء، يعتبر إجراء إدارياً الهدف منه تأمين الرقابة المالية على التفويض بالأداء (Mandat de paiement) وذلك بالشكل الذي يجعل من قرار رفض التأشير على أوامر الأداء، لا يصل إلى مستوى القرارات المشمولة بالطعن في التجاوز في استعمال السلطة، باعتباره شكلية إدارية ذات طبيعة داخلية. يمكن الرجوع بهذا الخصوص إلى: Julie CORNU, op cit, 61.

للأطراف المعنية مباشرة بالصلح وكذا المتدخلين في تنفيذ الالتزامات المالية التي تنشأ عنها، وذلك بغية ألا تنمحي بعض إيجابيات هذا الأسلوب بتحريف مقاصده إلى آلية لشرعنة بعض الممارسات غير القانونية، واستغلال هذا المعطى للتشديد الرقابة عليه من قبل المحاسبين العموميين-عندما يتضمن التزامات مالية- بالشكل الذي يفرغه من مزاياه.

غياب الوضوح المذهبي والإيديولوجي

لدى الأحزاب السياسية المغربية وضعف الاداء السياسي

عبد الرحيم دخيبي

باحث في القانون العام والعلوم السياسية

تقديم

على اعتبار أن الإيديولوجيا تكتسي أهمية بالغة، وتلعب دورا مهما، كونها الآلية الصلبة التي يعتمد عليها في التعريف بالحزب وأهدافه ومبادئه وتوجهاته الفلسفية ومنطلقاته المذهبية، فإن ذلك يرجع أساسا إلى كون الإيديولوجيا هي النواة الصلبة التي تجعل من أعضاء الحزب ومنخرطيه ومناضليه رابطة أساسية واحدة التي على أساسها يتوحد مجموع هؤلاء الفاعلين. إلا أنه إذا قمنا بتطبيق هذا المعطى على تموقع الأحزاب المغربية، فإننا نستخلص بكل وضوح حقيقة أساسية وهي أن معظم التشكيلات الوطنية تفتقد إلى إيديولوجية واضحة المعالم والأهداف¹.

فالمتتبع للمسار السياسي والإيديولوجي للأحزاب السياسية المغربية، يستنتج أن هناك صعوبة في وضع حدود إيديولوجية بين الأحزاب السياسية المغربية وذلك لتداخل أنساق التفكير وتشابه البرامج والاستراتيجيات رغم تنوع دوائر الانتماء الإيديولوجي والسياسي. فجعل الأحزاب المغربية تفتقد إلى إيديولوجيات توضح مرجعياتها العقائدية وهذا هو السبب الذي يحول دون استقرار خطاها السياسي الذي يؤدي إلى تدبذبه في صنع قراراتها ومواقفها السياسية.

إن معيار تصنيف الأحزاب السياسية يعتمد أساسا على هوية وإيديولوجية الحزب التي تحدد موقعه داخل الخريطة السياسية. لكن الظاهر أن الأحزاب المغربية كلها يشتغل في ظل الضبابية الإيديولوجية واعتماد خطاب مشفوع بالازدواجية في المضمون.

أولا: اشتغال الأحزاب المغربية في ظل الضبابية الإيديولوجية والعقائدية

نلاحظ أن معظم التشكيلات الوطنية تفتقد إلى إيديولوجية واضحة المعالم والأهداف وتشكو من ضبابية الإيديولوجية والعقائدية، ومن هنا يتضح لنا أن إيديولوجية الحزب المغربي لا يمكن اختزالها إلى مفاهيم اليمين واليسار إذ يبدو أن هذه المقولة التي بلورها ريزيت في منتصف الخمسينات من القرن الماضي قد أصبحت تتخذ مصداقية أكثر وبصفة خاصة في العقد الأخير حيث حصل نوع من التقارب بلغ أحيانا حد التماهي بين الأحزاب المغربية.

إن التجاذبات الإيديولوجية بين الأحزاب المغربية لم تشكل أسوار عزلة فيما بينها فإن كانت غالبية الحكومات في عهد الحسن الثاني تكونت إما من التكنوقراط أو اليمين المحافظ أو الليبراليين وأحيانا حتى حزب الاستقلال، فإن حكومة التناوب في عهد اليوسفي ستعرف تحالفا بين اليساريين واليمينيين، لتأتي حكومة بنكيران بأول تحالف بين الإسلاميين وباقي الإيديولوجيات التي تناقض مرجعيتهم.

يشير الباحث في القانون العام والعلوم السياسية الاستاذ محمد بوندي إلى أن الأحزاب المغربية تعاني خصاما إيديولوجيا عميقا وتقاطعات مضطربة ومعضلة في التقيد بالمرجعيات والتوجهات السياسية مما ينتج لنا في المحصلة تحالفات هجينة مبنية على منطق الربح والخسارة. فالأحزاب السياسية المغربية لها قابلية لصرف النظر عن إيديولوجيتها عندما يتعلق الأمر بتحصيل المناصب الوزارية أو تحقيق مكاسب ميدانية تحت غطاء تحكيم إيديولوجية الوطن، والتعاطي الإيجابي مع الخصوصيات والمستجدات مبرزا أن المغرب لا يعرف تحالفات حزبية دائمة بل مصالح حزبية ضيقة في الغالب، أما الباحث في العلوم السياسية احمد بوعشرين الأنصاري فهو يقول إن التوافق بين القوى المشاركة في المشهد الحزبي والبرلماني لها غاية واحدة هو تكريس الملكية التنفيذية التي تجعل الحكومة بدون حكم

¹عبد الغاني عابد، الأحزاب السياسية وإشكالية الانتقال الديمقراطي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة محمد الأول بوجدة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2013/2014، ص: 45.

والبرلمان بدون تشريع، إذن التوافقات الحاصلة حسب رأي الأنصاري ليس لها علاقة ببناء الوطن بقدر ما هي سعي حثيث لإظهار من يخدم أفضل المخزن وأجندته أما الوطن والتنمية والنهضة فهي أحلام وآمال ستظل معلقة إلى حين أن يتحقق التغيير المنشود. ويزيد الأنصاري أن ما مات هو تلك العلاقة بين المعرفة والسياسة، بيد أن لا أحد من غالبية الأطراف الحزبية يطلعنا على ما آلت إليه أوراق المؤتمرات الحزبية الأخيرة هل تطورت الأفكار والمذاهب بقدر ما يحصر الحديث عن الأشخاص يعني حسب الأنصاري أن السياسة تعيش أخط مستوياتها.

وفي رأي كريم سباعي، اختصاصي في التواصل والاعلام وأحد الوجوه المعارضة للقيادات المتتالية لحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية، فإن أكبر المستفيدين من هذا التحالف الحكومي هو حزب المصباح الذي نجح براغماتيا في تكسير عزلته واستدراج نقيض مرجعي وهوياتي له أكسبه شرعية تاريخية، أما أكثر المتضررين هو حزب التقدم والاشتراكية الذي أتى من المدرسة الشيوعية ولا يمكنه أن يتطور إلى نقيضه أي محاباة التيارات الإسلامية ومهما كانت تبريراته لهذا التحالف، فهي تأتي في سياق الرغبة في البقاء بالحكومة التي دخلها منذ عهد التناوب التوافقي بأي شكل من الأشكال.

ويستطرد سباعي أن هذا التحالف مساهم في تشويه السياسة بالمغرب وكل تبرير له تخدمه الصالح العام أمر لا يستقيم¹. إن الملاحظة الجديرة بالاهتمام، هو أنه إذا كانت سنوات التسعينات قد عرفت غيابا للإيديولوجيات، كعنصر حاسم في التأطير والتنظيم في الممارسة الحزبية وتحديد الممارسات السياسية لاسيما بالنسبة للفكر الاشتراكي الذي عرف نوعا من الجزر والتراجع فإن تأثير ذلك سيكون كبيرا على الهياكل السياسية ووحدها التنظيمية، بسبب تنامي قوة الاتجاهات اليمينية داخلها وما يخلفه من تناقضات وتجاذبات بين الأجنحة الداعية إلى الابتكار والتجديد، وهذا يظهر من خلال تعرض بعض الأحزاب المحسوبة على "الكتلة الديمقراطية" إلى الانقسام والانحطاط السياسي بسبب الجمود والتعصب العقائدي والمذهبي حاملة شعار التجديد والتغيير، إلا أن الطابع الذي يطغى على ذلك هو أزمة المنطلقات النظرية والعقائدية للأحزاب المغربية وضبابية وعدم وضوح قناعاتها وتوجهاتها الإيديولوجية².

ثانيا: ازدواجية في الخطاب السياسي الحزبي:

لعل ما يثير انتباه المتتبع للمشهد السياسي المغربي عامة والخطاب الحزبي خاصة أن معظم الأحزاب السياسية قد أصابها القصور في وضع وتحديد ضوابط تكون فاصلة بشكل دقيق للمعالم الإيديولوجية والمذهبية وبالتالي تحدد وترسم التوقع المكاني للأحزاب ضمن الخريطة السياسية ذلك أن التسمية الغالبة عند الأحزاب المغربية هو طابع الالتواء والانسياق عن الخط السياسي العام المحدد في المقررات والمواثيق التي أسست لهذه الهياكل السياسية.

يتعلق الأمر هنا بالإيديولوجية المحددة للمواقف السياسية والحزبية أي القواعد الفكرية والنظرية التي تعتمدها الأحزاب كقاعدة في تسطير برامجها ومواقفها وفي تحديد رؤيتها للإصلاح والتنمية بصفة عامة.

فعلى الرغم من وجود أحزاب إيديولوجية الأصل والنشأة أو المذهب، يمكن الحديث عن ازدواجية في الخطاب السياسي والتدبير الإيديولوجي، فالتمايز الإيديولوجي لم يعد يطبع المشهد السياسي المغربي حيث صرنا نجد أحزابا اشتراكية تتبنى مقاربات ليبرالية صرفة. فمثلا حزب الاستقلال الذي كانت تحدوه الرغبة الملحة في اقتسام السلطة مع المؤسسة الملكية والحزب هو محور السلطة السياسية في البلاد سرعان ما ستتجاذبه نزعتان بعد توارى هذا المعطى واتجاهه إلى الأفول بين تيار محافظ يحاول الإبقاء على رابطة التعاون والود مع القصر وتيار تقدمي ممانع لأسلوب الممارسة السياسية المتبع من طرف قيادته السياسية.

وتتجلى أيضا الازدواجية في الخطاب السياسي لدى الأحزاب المغربية من خلال المواقف التي يتخذها حزب الاتحاد الاشتراكي بين الفنية والأخرى فهو ينهج الاشتراكية العلمية ويتخذ موقف المعارضة الجذرية للنظام وفي نفس الوقت يتماها معه للاستفادة من الامتيازات التي يمنحها النظام والانسياق وراء الامتيازات مما يعني الخروج عن الخط السياسي التاريخي للحزب رغم اعتباره الانتخابات مجرد وسيلة تكتيكية قصد الوصول إلى الهدف الإستراتيجي³.

1/ <http://www.hespress.com/%D8%B2%D9%88%D9%88%D9%85/140001.html/> تاريخ الزيارة: 15-12-2015 على الساعة 22.00 هل إنتهى زمن

إيديولوجيا الأحزاب في عالم السياسة الحالي ؟

2 محمد معتمد، الحياة السياسية المغربية، (1962-1991)، مؤسسة إزيس للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى ماي 1992، ص: 103.

3 محمد معتمد، الحياة السياسية المغربية، (1962-1991)، مؤسسة إزيس للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى ماي 1992، ص: 103.

وفي نفس السياق يشير ميلود بلقاضي¹ أن أول ملاحظة يمكن تسجيلها حيال الخطاب السياسي المغربي في الوقت الراهن هو أن كلمة "الخطاب السياسي" طالها التميع في ظل غياب مرادف لمراقبة ما يسمى بـ "أمن المفاهيم" موضحاً أن الخطاب السياسي هو تخصص وعلم قائم بذاته لكون الكلمة أصبحت من أكثر الوسائل الفتاكة.

وأشار أيضاً إلى أن نوعية الخطاب السياسي الذي كان سائداً في الماضي مقارنة بالخطاب السياسي الراهن يتميز بالرداءة نظراً لانتفاء الجرأة في المواقف لدى الفاعلين السياسيين واختباءهم وراء الملك بعدما اختفى الزعماء السياسيون ذوو الخطاب السياسي القوي والمواقف الثابتة من أمثال عبد الرحيم بوعبيد، وعلال الفاسي.

وانتقد بلقاضي سعي زعماء الأحزاب السياسية والفاعلين السياسيين إلى التماهي في خطاباتهم مع الخطاب الرسمي للدولة عوض أن يكون لهم خطاب مستقل وغير تابع.

إن القراءة المتمعنة في هذه السلوكيات توضح لنا بجلاء عن نوع من مظاهر الانتهازية الممنهجة التي أصبحت تنخر صفوف الأحزاب السياسية المغربية وجنح بها إلى الاستخفاف بالمصالح العامة التي تخدم المواطن وتفضيل مصالح الأحزاب السياسية على حساب مبادئها العقائدية.²

ومن جهة أخرى فإن اللافت للنظر في السيرة الفكرية والإيديولوجية لأحزاب اليسار المغربية خاصة، هي تلك النقلة الكبيرة التي حدثت في مرجعيتها من الماركسية والاشتراكية صاحبة مقولة "الديمقراطية المركزية" و "أولوية التنمية والمسألة الاجتماعية" إلى أدبيات خطاب المرجعية الليبرالية ذات المعنى الديمقراطي والتعددي، دون مراجعات أو حوار نظري عميق يرسم مبررات الانتقال من التنبئي الحرفي والكلاسيكي لمقولات المذهبية الماركسية والاشتراكية إلى الانفتاح على موجة الاكتساح الشامل للخطاب الليبرالي.³

فالمفارقة هنا هي أن نفس النخب التي تتحدث لغة ليبرالية اليوم وحرية السوق والخصوصية هي نفسها النخب التي كانت تطالب بالتأميم والتصنيع وحماية السوق واعتبار الدولة هي صاحبة الدور الريادي في الاقتصاد، وأن البورجوازية المغربية غير وطنية، فكان لابد لمفكري ومنظري الأحزاب أن يتصدوا للإجابة عن سؤال تغيير الخطاب وهذا ما يفيد أنه قد وقع تغيير في الخطاب بدون مراجعة ولا نقد ذاتي⁴ هذا الواقع خلق أزمة اللامرجعية في السياسة والفكر، أو ظهور خطابات تلفيقية تفتقد إلى الحد الأدنى من التماسك النظري والاتساق الفكري والمنهجي وسط هذه الأحزاب التي اعتبرت نفسها دائماً أحزاباً عقائدية وأحزاب طلائع مثقفة تمارس العمل السياسي على هدى من قراءة "عملية" للصراع.⁵

بناء على ما سبق ذكره يمكن القول أن الأحزاب المغربية لا تتوفر في أغلبها رغم اختلاف التقارير الإيديولوجية فإنها تغتفر في آخر المطاف من نفس المعين الإيديولوجي الأمر الذي يسمح بنعت هذه التعددية الحزبية بكونها شكلاً من أشكال التوحد الأيديولوجي نظراً لتقارب الأفكار والبرامج لعدد كبير منها.⁶

ثالثاً: ضعف الأداء الحزبي.

إن وظيفة الحزب السياسي تتجلى في دور الوساطة التي يلعبها الحزب بين الدولة والمجتمع من خلال إيصال المطالب الشعبية للنظام السياسي، وبناء الأنظمة الديمقراطية كما أنها يمكن أن تصبح ضامناً رئيسياً لتعميق وتقوية الديمقراطية نفسها وبناء مشروع مجتمعي يدافع عن الطبقات الشعبية المحرومة.

1 أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، ملخص لمداخلة ألقاها في لقاء نظمه منتدى الصحافة لوكالة المغرب العربي للأنباء مساء الخميس 30 يناير 2014 تحت عنوان "الخطاب السياسي الراهن بالمغرب".

2 محمد ضريف، الأحزاب السياسية المغربية (1934-1999)، منشورات المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2001، ص: 169-170.

3 بوعشرين توفيق، أزمة الديمقراطية الداخلية في الحزب السياسي المغربي، فرضيات تفسيرية، وجهة نظر، عدد 14-2002، ص: 34.

4 مودن عبد الحفي في حوار مع الأحداث المغربية عدد 401 بتاريخ 02 فبراير 2000.

5 بوعشرين توفيق، أزمة الديمقراطية الداخلية في الحزب السياسي المغربي، فرضيات تفسيرية، مرجع سابق، ص: 34.

6 شقير محمد، القرار السياسي في المغرب، دار الألفة، الطبعة الأولى، 1992، ص: 59.

كما صارت شرعية الحزب السياسي في العالم المعاصر تستمد بالأساس من كونه قوة اقتراحية قادرة على مد النظام السياسي بنخب جديدة ومجددة مثلما يبرز حضوره في درجة تعبئة المواطنين والدفاع عن قضاياهم.¹

ويقدم (سيجمو نيومان) أربع مهام رئيسية للأحزاب السياسية سواء كانت ديمقراطية أو شمولية تنظم الإرادة السياسية للشعب والتسويق لمبادئ الحزب.

أ- إدماج المواطن في الحزب وتعليمه الالتزام السياسي.

ب- ممارسة الحزب دور الوسيط أو همزة وصل بين الرأي العام والحكومة.

ج- اختيار القادة لانتخابهم من قبل الشعب الأمر الذي يستدعي مستوى من الوعي لدى المواطنين لضمان الاختيار الصحيح ويرى نيومان أن الديمقراطية يمكن أن تواجه أزمة شديدة في حال فشل الأحزاب من ممارسة هذه المهام.

كما أن الأحزاب السياسية لها دور مهم يتجلى في اختيار وتحديد القضايا التي تواجه المجتمع وما يحتاجه من حاجات وتقوم بترتيب ذلك تبعاً للأولوية وتثير الانتباه إليها أثناء الحملات الانتخابية وقد تعمل أيضاً كعناصر موحدة بتوكيدها على المصالح المشتركة وتجميعها المطالب ومحاولتها التوفيق بين أكبر عدد ممكن من المواطنين.

كما أنها تقوم بمراقبة تصرفات الحكومة وأعمالها الأمر الذي يؤثر على السلطة ويمنعها من التجاوزات والفساد وفي نفس الوقت هي أداة لإضفاء الشرعية من خلال المشاركة في العملية السياسية في حين أن مقاطعة الأحزاب للانتخابات مثلاً قد تشكك أو تقلل من شرعية النظام سواء في الداخل أو الخارج.

فهل فعلاً أحزابنا المغربية تقوم بكل هذه الوظائف المهمة أم هي فقط مؤسسة تابعة للملك تروم فقط بلوغ السلطة السياسية، وإنتاج نخب تقنوقراطية تسعى وراء الإغراءات المادية وفي وضع كهذا يصبح طبيعياً أن الحزب يفقد الكثير من وزنه وثقله ولا يلعب إلا أدواراً شاحبة ويصبح المواطن يرى في الأحزاب المغربية نظرة الريبة والتشكك بل حتى التحقير.²

1- تأقلم الأحزاب السياسية المغربية مع الواقع السياسي.

حاول النظام السياسي المغربي دائماً أن يحد من نشاط كل ظاهرة حزبية فنشاط الحزب حدد من طرف النظام في إطار ضيق لا يجب أن يتجاوزه وهو ما يفيد أن الأحزاب تنصرف كمعين للملك وك مجرد معبر عن الاختلافات في كيفية تنفيذ اختيارات الأمة كما صاغها ممثلها الأسمى.³

فالملكية في المغرب تحتل مكانة إستراتيجية سواء من حيث تعبيرها عن ذاتها أو بالنظر إلى تموقعها في البناء المؤسسي والسياسي. ففي أول خطاب للعرش بعد وصوله إلى سدة الحكم في 30 يوليوز 1999 كان الملك محمد السادس قد أشار إلى أن الملك سيظل "الموجه والمرشد والناصح الأمين الذي يعلو فوق كل انتهاء"⁴ وهذا يكون العاهل المغربي قد حدد الفلسفة العامة للسلطة في المغرب ومن خلالها تصور الملكية حول ذاتها وجوهر تفاعلها أو ردود فعلها إزاء باقي شركاء الفعل السياسي.

وتحرص الملكية في خطابها حول ذاتها وهو ما يقابله موضوعياً تحديداً تلقائياً لمكانة باقي الفاعلين على استحضار بعدين متداخلين على مستوى انعكاساتهما الوظيفية:

- بعد ديني .

- سياسي وبعد براغماتي.⁵

من هنا دأبت الملكية في مخاطبة باقي مكونات الحقل السياسي على جعل مسألة السلطة السياسية في المغرب مسألة دينية في المقام الأول مع ما يترتب عن ذلك من انعكاسات مؤسسية وفي طبيعتها تغييب العنصر التشاركي ناهيك عن التنازعي في جوهر السلطة

11 محمد زين الدين، الفعل الحزبي بالمغرب وسؤال الديمقراطية، مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 3، 2005، ص: 52.

12 عبد اللطيف اخنوش، واقع المؤسسة والشرعية في النظام السياسي المغربي على مشارف القرن الحادي والعشرين، مكتبة بروفانس، البيضاء، 1999، ص: 72.

13 عبد الغاني عابد، الأحزاب السياسية وإشكالية الانتقال الديمقراطي بالمغرب، مرجع سابق، ص: 91.

14 خطاب العرش انجلوس بتاريخ 30 يوليو 1999 صحيفة الصحراء، عدد 31-7-1999.

15 يونس برادة، الإشكالية الانتخابية في المغرب مقارنة أسس الحكم وتجاذبات المسار الانتخابي، مشروع دراسات الديمقراطية في البلدان الغربية، اللقاء السنوي السابع عشر، السبت 18-08-2007.

السياسية، وفي هذا السياق مثلاً نجد الملك الحسن الثاني لا يتردد في مستهل تقلده الحكم في رفض كل شرعيات منافسة قد يدفع بها حزب من الأحزاب لتبرير مواقفه على الساحة السياسية أو المطالبة بمسار مخالف لما ترتئيه الملكية.

ويبلغ النسق التمجيدي مداه بجعل المؤسسة الملكية مرتبطة عضويًا بهوية المغرب السياسية فهي التي صنعت المغرب " يقول الملك الراحل الحسن الثاني الذي لا يتردد في الجزم بأنه "لولا ملكية شعبية لما كان المغرب أبداً" قبل أن يخلص إلى فكرة الحتمية السياسية للملكية التي يعتبرها "ضرورة ولزوماً".¹

و يستشف من خلال هذه المعطيات أننا أمام مقاربة تجعل الملكية "مؤسسة المؤسسات" أي المؤسسة القادرة من حيث شرعيتها وطبيعتها وجودها على إعطاء معنى سياسي ومؤسسي بل ووجودي للمغرب بشكل يجعل باقي آليات ممارسة الفعل السياسي في مكانة هامشية إن لم تكن مغيبة فعلياً وخاصة الأحزاب السياسية التي وجدت نفسها في المغرب المستقل محكومة بالتعامل الواقعي مع وضعية هيكلية أساسها اتجاه موازين القوى إلى تجاوز حكم الواقع للأهمية الوظيفية للفعل الحزبي.²

فعلالة بما ذكر فإن الأحزاب السياسية في المغرب والتي تتغنى دائماً بالوطنية والديمقراطية قد تحولت من نمط الحزب التعبوي الذي يساهم في تأطير المواطنين وتنشئهم إلى أحزاب متألفة مع الواقع ومحافضة على القيم السياسية العتيقة، كما أصبح يخيل للملاحظ أن هذه الأحزاب قد تحولت من دور المجمع لصالح الفئات الاجتماعية التي يفترض أنها تمثلها إلى دور موزع المنافع والقيم بين الاتجاهات المسيطرة داخلها وتبعاً لذلك أصبحت السياسة عبارة عن آلية تمكن الأفراد النافذين من التنظيمات الحزبية من أخذ مواقعهم داخل مراكز النفوذ وتوزيع القيم، الأمر الذي أنتج ما يمكن تسميته بسياسة الربع.³

ولكن سعت الوثيقة الدستورية الجديدة لعام 2011 إلى توسيع مجال تدخل المؤسسات الدستورية الثلاث (البرلمان - الحكومة - القضاء) فقد استمرت البنية العميقة لتوزيع السلطة ثانية على صعيد مكانة الملكية الدينية والدستورية لذلك يسمح الدستور للملك بأدوار إستراتيجية في قيادة البلاد وضمان استمرارها والمحافظة على استقرارها وممارسة الحكم بين الفاعلين السياسيين والحزبيين والمعبر الأسى عن الشرعية الدينية والملكية مثبتة باسم الدستور وعلى أساسه في كل مفاصل الدولة ومالكة أهم مفاتيح السلطة، وما يؤكد هذه المقولة المعادة دائماً على لسان رئيس الحكومة الحالي "لا نجاح إلا مع الملك، ولن ننخرط في منطق التنازع مع الملك" وهي في واقع الأمر مقولة تلخص بمنتهى الوضوح منهجية حزب العدالة والتنمية وجوهر رؤية لتدبير الشأن العام في بنية سياسية مركبة، كما هو حال النسق المغربي.

2- الدور المنوط بالأحزاب السياسية مع وجود الملكية الفاعلة.

لقد ظلت الملكية منذ دستور 1962 إلى غاية دستور 2011 متمسكة بوضعيتها الإستراتيجية في الهرم الدستوري، فتشريعياً يخول الدستور للملك التدخل المباشر في الحياة البرلمانية من خلال مخاطبة البرلمان مع ما يعنيه ذلك من توجيه للحياة السياسية وتأطيرها بل ورسم الملامح الكبرى للسياسة العامة دون أن يكون مضمون الخطاب الملكي موضع نقاش.

يعتبر المفكر الأمريكي "جون واتربوري" أن المؤسسة الملكية وإن كانت تنظر إلى الأحزاب السياسية بصفتها شريك ضروري في الخطاب السياسي من حيث مستوياته الشكلية ضمن إستراتيجية الملكية الدستورية فإن المراهنة على الأشكال العصرية لم تكن تعني بتاتا من منظور الملكية إحداث قطيعة مع البنيات السياسية الموروثة في عهد الحماية مما أفرز إرثاً ممزوجاً، أي إرث الماضي بأعرافه وسلوكياته إزاء السلطة وإرث الحماية في بنية مركبة.⁴

وقال الباحث المغربي شقير خلال مداخلة في الندوة المنظمة من طرف مركز "هيسبريس" للدراسات والإعلام حول السلوك الانتخابي للمغاربة والتي نظمت بتاريخ 01 شتنبر 2015 لا يمكن الحديث عن سلوك انتخابي للمواطن المغربي في ظل منظومة سياسية مغلقة قائمة على السلطان والرعية.

16 الحسن الثاني، التحدي، المطبعة الملكية، الطبعة الثانية، 1980، ص: 235

17 يونس برادة، الإشكالية الانتخابية في المغرب مقاربة أسس الحكم وتجاوزات المسار الانتخابي، مرجع سابق.

18 عبد الغاني عابد، الأحزاب السياسية وإشكالية الانتقال الديمقراطي بالمغرب، مرجع سابق، ص: 92.

19 جون واتربوري، أمير المؤمنين، الملكية والنخبة السياسية في المغرب، دار الوحدة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت، 1982، ترجمة ماجد نعمة وعيود

عطية، ص: 56.

ويضيف أن الذي منع الفرد المغربي من الانتقال إلى الانتخاب عوض التصويت هو أن جل الأنظمة السياسية الديمقراطية عرفت نزول المواطنين إلى الشارع للمطالبة بحقوقهم في التصويت وهو الأمر الذي لم يحصل في المغرب لأن الدستور الممنوح هو الذي حدد هذه الانتخابات مشيراً إلى أن الدستور الذي تم منحه لا يعطي مواطناً سياسياً قادراً على التمييز بين البرامج وإنما يجعلها دائماً في إطار تصويت الرعية للسلطان".

أكد الباحث المغربي أنه لا يمكن الحديث عن سلوك انتخابي للمغاربة في إطار نظام سياسي قائم على التعيين أي أن الوصول إلى المناصب العليا في المغرب يتم عبر تعيين من الملك الذي يتوفر بموجب الدستور الممنوح على صلاحيات واسعة لإطلاق الأوراش الكبرى بالمملكة بينما يبقى للأحزاب السياسية في مقام آخر مهمة تأمين الوساطة داخل النظام السياسي، وهو ما لا ينسحب من منظور الملكية على منطق النسق السياسي المغربي الذي لا يقر بأي وساطة بين الملك والشعب خاصة أن التمثيلية العليا باتت مجسدة دستورياً وسياسياً في المؤسسة الملكية.

وظل الحقل السياسي المغربي مشوباً بانحصار بنيوي بدءاً بالمستوى الدستوري ووصولاً إلى المنافسة السياسية التي استمرت مجالاً مطلبياً للأحزاب التاريخية أو المتموقة في خانة مطالبة النظام وهو واقع انعكس جوهرياً على طبيعية الممارسة الحزبية التي وسمت بمختلف أشكال رد الفعل ضمن نسق مغلق أو دائري يعيد إنتاج نفسه دون أن يسأل ذاته أو يعيد تشكيل توازناته وفق منظور استراتيجي أو انطلاقاً من تصور براغماتي يوازن بين طبيعة النظام ومتطلبات الفعل الحزبي الطبيعي¹. وإذا تأملنا الفصل 41 و 42 من دستور 2011 واللدان يشيران إلى أن: "الملك أمير المؤمنين وحامي حيا الملة والدين، والضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية، الملك رئيس الدولة وممثلها الأسى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأسى بين مؤسساتها، يسهر على احترام الدستور وحسن سير المؤسسات الدستورية، الملك هو ضامن استقلال البلاد وصورة المملكة في دائرتها الحق".

يتبين لنا أن المؤسسة الملكية بالمغرب تحظى بمكانة عالية ورفعة مابعد ما رفعة في السياسي المغربي ومؤسساته والعقل المدبر لتوجهات البلد الكبرى داخليا وخارجيا.

وإذا كانت المؤسسة الملكية تتمتع بكل هذه السلطة فإنها تستمد مشروعيتها من رزنامة من المشروعات القانونية والدينية والتاريخية والصوفية والثقافية لتنصهر في بوتقة واحدة فتضفي على نسقها السياسي مزيداً من الصلابة والتفرد والخصوصية. وإذا حاولنا الآن الحديث عن الأحزاب السياسية في الدستور المغربي لسنة 2011 فالأحزاب السياسية وفقاً للدستور تعمل على تأطير المواطنين وتكوينهم سياسياً في ظل المبادئ الكبرى للبلاد أي النظام الملكي، الدين الإسلامي والوحدة الترابية، ينص الدستور المغربي 2011 على أن للبرلمان الحق في أن يمارس السلطة التشريعية والنيابة عن الأمة، حيث يصوت على القوانين ويراقب عمل الحكومة ويقيم السياسات العمومية.

تمارس الحكومة السلطة التنفيذية بموجب الدستور بعد تعيينها من طرف الملك وحصولها على ثقة مجلس النواب بالأغلبية، حيث تعمل تحت سلطة رئيسها على تنفيذ برنامجها الحكومي وعلى ضمان تنفيذ القوانين والإدارة موضوعة تحت تصرفها، كما تمارس الإشراف والوصاية على المؤسسات والمقاولات العمومية. ويمارس رئيس الحكومة السلطة التنظيمية، مثلما يعين في الوظائف المدنية والإدارية والمناصب السامية والمؤسسات والمقاولات العمومية.

وطبعاً لا يمكن لهذه الصلاحيات التي حولها الدستور المغربي 2011 للحكومة أن تخرج عن التوجهات العامة التي يرسمها المجلس الوزاري الذي يرأسه الملك بالإضافة إلى أن للملك الحق في أن يطلب من مجلس البرلمان قراءة جديدة لمشروع قانون ما بل له الحق في حل البرلمان بمجلسه أو أحدهما.

وإذا كانت الملكية تحظى بمكانة خاصة لدى المغاربة فإن الأحزاب السياسية على النقيض من ذلك، فالبرلمان يمثل في المخيلة المغربية كما يؤكد ذلك تقرير المؤشر العربي، صورة سلبية إذ أنه أصبح في السنوات الأخيرة يمثل مجالاً للفرجة والتهميش بعد

20 يونس برادة، طبيعة النظام السياسي المغربي وجوهر الممارسة الحزبية، الموقع <http://www.aljazeera.net/specialfiles/pages/632d515> تاريخ

الزيارة: 2015-12-21 الساعة 10.33

الموجة الشعبوية التي اكتسحت منذ تقلد حزب العدالة والتنمية الإسلامي رئاسة الحكومة و تحالفه مع أحزاب أخرى من أجل تشكيلها.

يشير المؤشر العربي لسنة 2014 أن المواطنين في المغرب لا يثقون البتة في الأحزاب السياسية بنسبة 69% ولم يتجاوز من عبروا عن رضاهم بها نسبة 25%، فهذه الصورة السلبية للأحزاب السياسية في المغرب جعلت الكثير من المواطنين يعتقدون أنه لن يستطيع إدارة البلاد إلا الملك بل أصبحت الأحزاب بالنسبة للبعض "عالة" على الشأن السياسي المغربي.

ويقول الباحث الفرنسي ريمي لوفو إن للمغرب دستورين، الأول مكتوب والثاني دستور ضمني، يفهم من داخل الثقافة السائدة في المغرب حيث الأول وإن كان يعطي للملك صلاحيات واسعة فهي محددة وبالتالي محدودة بينما الدستور الضمني يعطي صلاحيات لا حصر لها.

وفي هذا السياق أيضا يذكر الأستاذ "عبد الباقي الهرماسي" بأن النظام السياسي المغربي لم يترك سوى هامشا صغيرا للأحزاب السياسية فالمؤسسة الحزبية من هذا المنظور عبارة عن قنوات لتميرير الإرادة الملكية ولا يمكنها أن تصبح مراكز قرار أو مبادرات، ناهيك عن أن تصبح مراكز معارضة للسياسة المركزية.¹

ويقول جون واتربوري الأنثروبولوجي الأمريكي: "الملك في تصور الشعب المغربي هو ذاك الإنسان المتواضع نصير الفقراء والضعفاء، حيث هو الملجأ والمفر عندما تغلق الأبواب" و يعتبر أن السلطان الشريف في المغرب هو فوق كل المؤسسات إذ أن مؤسسة السلطان هي المؤسسة الوحيدة القارة والدائمة.²

إذا بين هذا وذاك يبقى حضور المؤسسة الملكية في المغرب حضورا قويا، فرمزية المؤسسة الملكية في المجتمع المغربي جلية، فهي تتحرك وتناور وتتنازل أحيانا دون أن تراوح مكانها على رأس النظام إنها تجدد آلياتها باستمرار وتتكيف مع الظروف من أجل البقاء وفي كل مرة تجتاز فيها امتحانا عسيرا - كان آخرها الربيع العربي - فتخرج في كل مرة بقوة أكثر وبشرعية أكثر وبصلابة أكثر.

رابعا: الانشقاقات الحزبية

يشكل الانشقاق الحزبي أحد أوجه الصراع السياسي على المستوى الداخلي ويتخذ صورة إحداث شرخ داخل الحزب الأم، ويتربط عنه ظهور حزب أو عدة أحزاب مختلفة قد تعرف بدورها نفس المصير وهكذا دواليك.

وإذا كانت ظاهرة الانشقاقات ظاهرة قديمة ارتبطت بظهور الأحزاب وتصنيفها لأول مرة إلى يمين ويسار في فرنسا سنة 1987³ فإنها تشكل في المغرب استثناء، إذ ستعرف الحركة الوطنية منذ نشأتها وتحولها إلى تنظيم باسم كتلة العمل الوطني أو انشقاق أفضى إلى وجود حزبين في يناير 1937، ليدخل المغرب منذ ذلك في تعددية حزبية مبكرة ولم يشهد الفضاء الحزبي منذ ذلك أي انشقاق في عهد الحماية، غير أنه ومنذ استعادة المغرب لاستقلاله وتقنين عمل الأحزاب بظهير الحريات العامة لسنة 1958 فتح الباب على مصراعيه أولا لتأسيس الأحزاب وثانيا لتوالي الانشقاقات في صفوفها حتى أصبحت آلية يلجأ إليها في تدبير الاختلافات، ولم تتوقف حتى مع التغييرات السياسية والدستورية التي شهدتها النظام السياسي المغربي.

1- العوامل الذاتية للانشقاقات الحزبية

إن أبرز العوامل التي تتسبب في انشقاق الأحزاب السياسية المغربية يمكن تحديدها في عامل غياب الديمقراطية الداخلية، والعجز عن تدبير الخلافات، وتمسك أحد أطراف هذه الخلافات بالمشروعية التاريخية والزعامة للبقاء على رأس الحزب.

✓ - العجز على تدبير الاختلاف داخل الحزب

منذ ظهور العمل السياسي بالمغرب، والأحزاب تعيش حالة من الصراع وحرب مواقع الزعامات بين قياداتها بحكم تضارب المصالح الشخصية، وتعدد الولاءات نتيجة الانتماء إلى جماعات مختلفة، تتباين في ما بينها على المستوى الإثني والقبلي والطبقي، إذ أن الأحزاب المغربية غالبا ما تكون عبارة عن تجمعات للمصالح المهنية والاجتماعية، الشيء الذي يؤدي إلى تفجير الحزب في حالة التعارض بين هذه

21عبد الحق الهرماسي، المجتمع والدولة في دول المغرب العربي، مكتب الدراسات للوحدة العربية بيروت، 1983، الطبعة الأولى، ص:35

22جون واتربوري، أمير المؤمنين، الملكية والنخبة السياسية في المغرب، مرجع سابق، ص:60.

23بنداود أحمد، "ظاهرة الانشقاقات الحزبية بالمغرب"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، السنة الجامعية 1999-2000، ص:9.

المصالح ومما كرس هذا المعطى تعدد الزعماء الذين قادوا الحركة الوطنية، وعدم استطاعة أي منهم احتكار الرمز السياسية¹، فكتلة العمل الوطني التي تأسست سنة 1934 من أجل مقاومة الوجود الاستعماري سرعان ما سيتم تشتيتها ابتداء من سنة 1937 منهية بذلك القيادة الجماعية للحزب ومبدأ الإجماع الذي كان يعتمد عليه ويرفض كل اختلاف²، لتظهر كتلتان سياسيتان الأولى بقيادة علال الفاسي (الحزب الوطني)، والحركة القومية بقيادة محمد حسن الوزاني وقد تحول بعد ذلك الحزب الوطني إلى حزب الاستقلال وتحولت الحركة القومية إلى حزب الشوري والاستقلال مؤسسة بذلك لأول انشقاق في تاريخ الأحزاب المغربية، نتيجة اختلافات شخصية ليس لها مبرر آخر آنذاك، على اعتبار أن الكتلة أول تنظيم عرفته الظاهرة الحزبية نشأ من أجل مواجهة سلطات الحماية.

إن عدم توفر الكتلة على ضوابط تنظيمية تحدد المهمات والمرتبات، جعل العامل الشخصي يلعب دورا كبيرا في تحديد نفوذ الأعضاء وسلطاتهم وخاصة بين الزعماء وهو ما سيتكرر في عهد الاستقلال، عندما اتخذ أحرضان وبشكل فردي قرار انضمام الحركة الشعبية إلى جبهة الدفاع عن المؤسسات الدستورية دون التشاور مع باقي أعضاء القيادة، فهذين المثالين لا يشكلان استثناء عن ظاهرة غياب وضعف الثقافة الديمقراطية داخل الأحزاب السياسية، إذ تعرف أغلبية الأحزاب المغربية هيمنة النخبة في اتخاذ القرارات وعدم الالتزام بعقد المؤتمرات العامة وضعف التناوب عن الأجهزة القيادية وسيادة الإقصاء الداخلي عند كل خروج عن الإجماع ومعارضة آراء الزعيم³.

غير أن الاختلالات الداخلية لا تمس هذه الجوانب فقط بل يمكن الإشارة كذلك إلى ظاهرة شخصية الأحزاب واختزالها في شخص الزعيم.

✓ - شخصية السلطة الحزبية

أصبحت الأجهزة القيادية للأحزاب بمرض تنظيمي مزمن يتمثل على الخصوص في شخصية السلطة الحزبية ذلك أن زعيم الحزب عادة ما يصبح مجسدا للحزب كله ويعتبر الشخصية المحورية التي يدور حولها الحزب، ينفرده بالسلطة العليا لا ترد له كلمة ولا تجادل قراراته مما يضفي عليه نوعا من الهالة السياسية تجعله يترفع عن كل المحاسبات ويؤدي إلى خلوده في منصبه القيادي لا يتخلص منه الحزب إلا بالموت.

وقد أدت هذه الظاهرة إلى نتائج وخيمة انعكست على تسيير الأحزاب المغربية إذ جعلها تتعرض لعدة مشاكل من أهمها الانشقاق الحزبي⁴ إن الديمقراطية تتطلب اعتقاد الأفراد، بأن السلطة مجسدة في المؤسسات وليس في أشخاص، وبأن مختلف العمليات السياسية، ترتبط بالهيكل الحزبية وليس بشخص الزعيم.

وفي الحقيقة قد نلاحظ نوعا من حضور الزعامة في الأحزاب الديمقراطية الغربية، لكن المحيط السياسي والنسقين القيمي والتاريخي، الذين تغلب عليهما قيم الديمقراطية، يحد من تضخيم الزعامة والشخصية في حين أن النسقين المجتمعي والثقافي المغربيين يزيكان الشخصية ودعائهما القائمة على طاعة الزعيم وتقديسه والدفاع عن الإجماع حوله وبالتالي نفي كل أشكال المعارضة والجدال والاختلاف في الرأي⁵.

وهذا ما يجعل العلاقة داخل الحزب تقوم على أساس التبعية لأشخاص ومجموعات بدل التبعية لأفكار وقناعات، مما أدى إلى إفراز صراع بين جيلين، جيل ما قبل الاستقلال والذي يستنكر ميل قاعدة الأحزاب إلى التمسك بزعامة الحزب وعدم تقاسم السلطة مع الشباب والزعماء الجدد، والدفاع عن الرئيس والنخبة المؤسسة ومصالحها، والجيل الجديد جيل ما بعد الاستقلال الذي شن حربا على القيادة واصفا إياها بالانتهازية وهذا ما نلمسه في حزب الاستقلال وكذلك في التجمع الوطني للأحرار بعدما يسمى بالانقلاب الأبيض على إثر

24-محمد شقير، أصول الظاهرة الحزبية بالمغرب، المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، العدد 11-12، ص: 67.

25-محمد ضريف "الأحزاب السياسية المغربية، (1934-1999) مرجع سابق، ص: 71.

26-محمد الرضواني، "الحدثة السياسية في المغرب"، إشكالية وتجربة، مطبعة الأصاله الرباط، ط1-2009، ص: 49.

27-سعيد نكاوي، المشهد الحزبي بالمغرب بين التحالف والانشقاق، دار نشر المعرفة، الرباط الطبعة الأولى، 2003، ص: 42.

28-محمد الرضواني، الحدثة السياسية في المغرب، مرجع سابق، ص: 48.

انتفاضة محمد أو جار ضد أحمد عصمان واصفا إياه بأنه شاخ ويجب عليه الابتعاد عن كرسي الزعامة الذي استحوذ عليه قرابة 30 سنة.¹

على هذا المستوى تكاد تكون القاعدة العامة هي أن الأمناء العامون للأحزاب يظلون كذلك حتى الموت، لتصبح هذه الأخيرة على نحو ما عبر عن ذلك أحد الباحثين "الكائن الديمقراطي الوحيد (...). والحل الديمقراطي الوحيد لإمكان تجدد النخبة الحزبية".²

فإذا ما تتبعنا تاريخ الأحزاب المغربية نلاحظ أن هناك ثلاث حالات من الأمناء العامون،

-أمناء عامون ظلوا في مواقعهم حتى الموت.

-أمناء عامون خالفوا الأموات ولا يزالون في مواقعهم.

-أمناء عامون ظلوا كذلك منذ تأسيس الأحزاب التي يوجدون على رأسها.³

ولعل من عناصر التحدي الديمقراطي الذي يضغط على الحياة الحزبية المغربية صعوبة التداول على السلطة الحزبية وصعوبة دوران النخبة وتعايقها على المسؤوليات، ذلك أن معدل دوران النخبة الحزبية يكون في الغالب منعدما في المستويات القيادية العليا (رئاسة الحزب، الأمانة العامة للحزب، نائب رئيس الحزب) ومنخفضا إلى حد ما في المستويات القيادية الأقل، بدليل بقاء نفس الأشخاص في مناصبهم، منذ الإعلان عن نشوء الحزب.⁴

إضافة إلى العوامل الذاتية لظاهرة الانشقاقات والمتمثلة أساسا في انعدام الديمقراطية الداخلية في الأحزاب وشخصتها في الزعماء، واعتماد الشرعية التاريخية بدل الشرعية العقلانية، وعدم احترام الأنظمة الداخلية والقوانين المؤطرة للأحزاب وغياب إرادة سياسية حقيقية في تدبير الاختلافات هناك عوامل موضوعية تفسر جانبا من هذه الظاهرة وتتجلى في دور الإدارة في تركية الخلافات المؤدية إلى الانقسام واختلاف الإيديولوجيات والتيارات من داخل الحزب نفسه.

2- العوامل الموضوعية للانشقاقات الحزبية

إلى جانب العوامل الذاتية المشار إليها سابقا، يمكن الحديث عن عوامل موضوعية لها دورها في استفحال ظاهرة الانشقاق من أبرزها دور السلطة، ومركزية القصر واختلاف وضبابية إيديولوجية الأحزاب.

✓ - انشقاقات الأحزاب وعلاقتها بالسلطة

تعمل الأحزاب السياسية المغربية في محيط اجتماعي وسياسي يتميز بوجود ملكية فاعلة تضع استراتيجيات الأمة، وتحدد اختياراتها اعتمادا بالأساس على مشروعاتها التقليدية التاريخية والدينية التي تشكل البيعة محورها، فمن دون شك أن ظاهرة الانشقاقات ارتبطت في جزء منها بتحويلات الوضع السياسي المغربي الذي إنبنى على محورية مؤسسة القصر، وما تملك هذه المؤسسة من آليات للتوجيه والضغط على الأحزاب.

فقد استفادت السلطة بشكل كبير من الصراعات التي كانت تنشأ بين التيارات المتضاربة داخل الحزب السياسي الواحد، والتي كان من الممكن تدبيرها بشكل ديمقراطي داخل الحزب، مما أضعف الأحزاب و أثار النزعات داخلها و ادخلها في أزمت متتالية، مهدت لانشقاقات حزبية أدت إلى إضعاف المركز التفاوضي للحزب الأم وتأزيم وضعيته التنظيمية.⁵

29 سليم اللويزي، مواضيع وأبحاث سياسية، العدد 2467، بتاريخ 11-6، 2009.

30 أحمد بوز، الأحزاب المغربية ورهان الانتقال نحو الديمقراطية، المجلة المغربية للعلوم السياسية والاجتماعية، العدد 1، السنة 2010، ص: 56.

31 أحمد بوز، أحمد بوز، الأحزاب المغربية ورهان الانتقال نحو الديمقراطية، المجلة المغربية للعلوم السياسية والاجتماعية، المرجع نفسه، ص: 56.

32 محمد الإمام ماء العينين، ندوة وطنية: آفاق الإصلاح الدستوري على ضوء الخطاب الملكي السامي لـ 9 مارس 2011 المنظمة من طرف كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول، وجدة بشراكة مع مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية يومي، 22 و 23 أبريل 2011، ص: 294.

33 أحمد بودراع، ظاهرة الانشقاق والاندماج في التجربة الحزبية المغربية، أشغال الندوة الدولية حول قانون الأحزاب السياسية بالمغرب المنظمة من طرف كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، أيام 28-29 أبريل 2006، ص: 183.

ويدخل في هذا النوع من الانشقاقات، انشقاق الحركة الشعبية الذي نتج عن قرار فردي لأحضان دون أخذ رأي القيادة المتمثل في الانضمام إلى جبهة الدفاع عن المؤسسات الدستورية التي شكلها الملك، مما أدى بعبد الكريم الخطيب ومسانديه إلى إدانة هذا التصرف وتأسيسهم لحزب جديد تحت اسم الحركة الديمقراطية الدستورية الشعبية وإضافة إلى الانشقاقات المدبرة يمكن الإشارة إلى نوع ثاني من الانقسامات يرتكز على الاختلافات الأيدولوجية من داخل الحزب.

✓ - الاختلافات الأيدولوجية للأحزاب السياسية المغربية

عادة ما تعتبر هذه الظاهرة سببا مباشرا في الانشقاقات وتتمثل أساسا في صعوبة الاندماج والتلاؤم بين المناضلين، مما يجعل مهمة التجانس مهمة صعبة إن لم نقل مستحيلة ويصبح الحزب مجالا لتضارب المصالح والآراء الشخصية ويدخل في هذا النوع من الانشقاق انفصال حزب الاتحاد الوطني للقوات الشعبية وميلاده سنة 1959، إذ لم يستطع حزب الاستقلال محاصرة الاختلافات الدائرة بين أقطاب هذه التيارات وتفجير صراعات فكرية حول الكثير من القضايا التنظيمية والأيدولوجية انتهت بانسحاب المهدي بن بركة وأعضاء آخرين وتبني الأيدولوجية اليسارية ونبذ الخيار الرأسمالي والتوجه التقليدي للدولة، وبالتالي توجه الحزب الجديد إلى الدعوة لتبني الخيارات الاشتراكية عقيدة ومنهجيا خلال مؤتمره الثاني المنعقد في 22 ماي 1962، سواء من خلال توجه (الاختيار الثوري) الذي تزعمه المهدي بن بركة الذي أدى إلى مواجهة النظام السياسي أو تيار الفقيه البصري الذي راهن على الإطاحة بالنظام كسبيل وحيد لإقامة نظام ديمقراطي اشتراكي وتقديمي¹.

34 أحمد بودراع، ظاهرة الانشقاق والاندماج في التجربة المغربية، مرجع سابق، ص: 84.

ديمقراطية القرار الإداري بالمغرب

وديع البقالي

دكتور في القانون العام

إن التوسع في سلطة الإدارة التقديرية وامتيازاتها في مواجهة الأفراد، يجعل من مهمة البحث عن الحلول الكفيلة والناجعة للحد منها أو على الأقل التقليل من هاشمها أمراً ضرورياً وملحاً، وذلك لضمان نوع من التوازن النسبي في علاقة الإدارة بالمدارين، وهذه الحلول لا يجب أن تقتصر فقط على الرقابة القضائية وما يقوم به القاضي الإداري من مجهودات ويتخذها ممن قرارات، وإنما تشمل بالدرجة الأولى الإجراءات الموازية والمساير الغير القضائية التي يمكن اعتبارها أكثر نجاعة وفاعلية لو تم توظيفها بالشكل المطلوب، خاصة وأنها تستهدف أساساً القرار الإداري الذي يعد من أهم امتيازات السلطة العامة التي تركز علاقة اللاتوازن والاختلال بين الإدارة والأفراد، فحماية حقوق هؤلاء وحرياتهم لا تتحقق بالضرورة من خلال الرقابة القضائية على القرار الإداري، فهذه الأخيرة يمكن أن تكون مكملة لشيء آخر أهم وهو ضمان عدالة القرارات الإدارية بشكل عام¹، ولن يتأتى ذلك إلا باعتماد آليات الديمقراطية الإدارية التي تركز أساساً على ضمان مشاركة فعالة للمدارين في اتخاذ القرارات الإدارية.

وقد عبر المشرع المغربي عن رغبته في إعادة الاعتبار للمدار في علاقته بالإدارة، وذلك بالعمل على تجاوز علاقة الصراع والقطيعة بينهما، من خلال التقليل من امتيازات السلطة العامة مقابل تعزيز وتقوية الضمانات الكفيلة حماية فعالة للحقوق والحريات الفردية، وقد تأكد ذلك بالملاموس في الدستور المغربي الجديد لسنة 2011²، والذي أولى اهتماماً كبيراً لمشاركة الأفراد في تدبير الشأن العام، والتي تتأتى بالأساس من خلال المشاركة في اتخاذ القرارات الإدارية في إطار الديمقراطية الإدارية التي تشكل المشاركة أهم ركائزها، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال إبراز أهمية صور المشاركة (المبحث الأول) ومكانتها في التشريع المغربي (المبحث الثاني) وسبل تعزيزها وتقويتها (المبحث الثالث).

1. أهمية المشاركة وصورها.

تحتل الديمقراطية الإدارية أهمية كبيرة وهذا يفسر الأهمية الذي بدأت تحظى به في السنوات الأخيرة بعد إدراك قيمتها ودورها في إعادة الاعتبار للمدار من خلال ضمان حقوقه الإدارية، فعندما تغيب الديمقراطية الإدارية محل الدكتاتورية الإدارية التي تركز التحكم والاستفراد في اتخاذ القرار من جانب الإدارة. وتعد المشاركة أساس الديمقراطية الإدارية، حيث تساهم في ديمقراطية القرار الإداري وترشيده، مما يجعله أكثر قبولا ورضاً من قبل المعنيين به، فإذا كانت الديمقراطية السياسية تتطلب مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة، فإن الديمقراطية الإدارية تتطلب مشاركة المدارين في إعداد واتخاذ القرارات الإدارية³. وتعد هذه الأخيرة وسيلة قانونية وناجعة في يد السلطات الإدارية لتحقيق المصلحة العامة، حيث تحوز من بين امتيازات السلطة العامة امتياز اتخاذ وإصدار القرارات الإدارية بإرادتها المنفردة والملزقة دون حاجة لرضا وموافقة المدارين. فبالإضافة إلى اعتبارها من أهم وسائل مباشرة الوظيفة الإدارية، تظهر القرارات الإدارية من أهم وأخطر مظاهر امتيازات السلطة التي تحضى بها الإدارة في مواجهة الأفراد، والتي يكفلها لها القانون الإداري، وتتجلى بوضوح في تمتع الإدارة بحق إصدار قرارات إدارية ملزمة⁴ بإرادتها المنفردة دون حاجة لموافقة المخاطبين بها، في غياب بصمة للمدار في

1 - Pitschas (R) : « Réflexions juridiques comparatives sur la nécessité de la juridiction administrative dans l'Etat de droit moderne : Etude des cas de la république fédérale d'Allemagne de l'Union européenne et du Maroc » in : Tribunaux administratifs et Etat de droit, Travaux du colloque international organisé par la faculté de droit à Marrakech 04-05 février 1994, Série « séminaires et colloques, » Ne 5, 1996, p : 178.

2 - ظهير شريف رقم 1-11-91 صادر في 27 شعبان 1332 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور، ج.ر عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1332 (30 يوليوز 2011).

3 CALVI (G): régionalisation et participation "in : variation autour de l'idéologie de l'intérêt général ; chevalier(I) vol.I puf. 1979.p 115

4 - عمار عوايدي: نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ص 10-11.

صناعتها رغم أنه هو المعني بها، بل ودون الحاجة إلى اللجوء للقضاء للاعتراف لها مسبقاً بهذا الحق، الشيء الذي يرجح كفة السلطات الإدارية في علاقتها بالأفراد بشكل واضح، وهذا ما يزيد من أهمية البحث عن السبل الكفيلة بجعل القرار الإداري عادلاً وديمقراطياً ومعتقلاً، حيث لا مجال للحديث عن الحقوق والحريات دون الاهتمام بعصب القوة لدى الإدارة والمتمثل في حقها في إصدار قرارات انفرادية دون إشراك المدار، فالمشاركة في صناعة القرار الإداري تعد من أنجع تلك السبل باعتبارها ركيزة أساسية للديمقراطية الإدارية.

إن إشراك المدارين في إعداد القرارات الإدارية تعد وسيلة فعالة لتحسين وضعية هذه الأخيرة، من خلال تنوير الإدارة في اختياراتها إما بإتاحة الفرصة لمشاركة الأفراد ذوي الكفاءة، وإما بإعلامها بحاجيات وردود فعل المهتمين، ورغم الطبيعة الانفرادية الغالبة على القرارات الإدارية إلا أن الإدارة أصبحت تتجه حالياً إلى تمكين المدار من المشاركة في تقرير مصيره، والتأثير على مضمون القرار الإداري وإن كان ذلك على نطاق ضيق، الشيء الذي سيجعل من المدار فاعلاً أساسياً في عملية الإعداد بعدما كان في السابق مجرد موضوع سلبى للقواعد الانفرادية، مما سينقل علاقة الإدارة بالمدار من علاقة خضوع إلى علاقة تفاعلية وتشاركية، فالمواطنة الحقيقية تعني الانخراط التشاركي الذي يؤدي للمساهمة بشكل أو بآخر في مسطرة إعداد القرارات على مختلف الأصعدة وعلى رأسها الصعيد الإداري، حيث تظهر أهمية المشاركة في المداولات التي تكون ضرورية في بعض القرارات المهمة، فمشاركة المدارين يمنحهم سلطة مهمة في التقرير شرط أن يكون هناك التمثيل الكافي والتصرف بحرية¹، كما تتجلى أهمية المشاركة في اتخاذ القرارات الإدارية في دورها في ضمان فاعلية العمل الإداري ونجاعته ومشروعيته من خلال تجنب القرار الإداري عيوب المشروعية وبالتالي التقليل من المنازعات القضائية مع الأفراد، كما تضيف عليه عنصر الإقناع والقبول من طرف المعنيين به، الشيء الذي يشكل ضماناً فعالاً للحقوق والحريات الفردية، مما يجعل العلاقة بين الإدارة وجمهورها أقرب إلى التوازن والتوافق في ظل سيادة المشاركة والتعاون بدل والتحكم والتسلط الذي يسود القرار الانفرادي².

وعندما نتحدث عن المشاركة فإنها تتخذ عدة صور، يمكن تصنيفها إلى تلك المندرجة ضمن المشاركة المباشرة، وتلك المندرجة ضمن المشاركة غير المباشرة.

أولاً: المشاركة المباشرة.

إن المشاركة المباشرة تسمح للمخاطبين بالقرار التدخل دون وساطة في المسلسل التقريري بغية الدفاع عن مصالحهم إذا كانت مهددة، وأيضاً للتعبير عن القرار المتخذ من طرف الإدارة الذي لا يكون انفرادياً بل تشاركياً، فالأمر يتعلق بمشاركة وظيفية في مقابل المشاركة العضوية، حيث أنها لا تقر إدماج المدارين في الأجهزة الإدارية على اعتبار صعوبة تطبيقها من الناحية التقنية³.

ومن أهم صور المشاركة المباشرة نجد تقنية الاستفتاء الذي يعد قمة الديمقراطية الإدارية، حيث يتيح اختيار القرار الإداري للمواطنين، فالاستفتاء هو نهج الديمقراطية الشبه المباشرة بامتياز، فهو منصوص عليه في الدستور المغربي وبهم المجال السياسي لكنه غير موجود في المادة الإدارية، في حين نجد أن القانون الفرنسي ينص على الاستفتاء في الميدان الإداري حيث يطبق كمسطرة استثنائية في حالة معارضة بعض المنتخبين لمسطرة تجميع الجماعات المحلية في نقابات، وترجع مبادرة الاستفتاء للوالي أو لأغلبية مطلقة للمجالس المعنية بالأمر.

وإذا كانت تقنية الاستفتاء لا تعرف انتشار كبيراً في فرنسا بالنظر لثقل أسلوب التمثيل النيابي المعتمد، فإنها تعرف تطبيقاً واسعاً في بعض الدول التي تتبنى أساليب الديمقراطية الشبه المباشرة كسويسرا والولايات المتحدة الأمريكية، حيث يكتسي الاستفتاء

1 - وديع البقالي: السلطة التقديرية للإدارة بين المصلحة العامة والحريات الفردية " أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة عبد المالك السعدي، الموسم الدراسي 2010-2011، ص 317.

2 - Delaunay (B) : L'amélioration des rapports entre l'administration et les administrés. LGDJ, 2éd 1992, p 126.

3 - وديع البقالي: م.س. ص 318.

طابعا تقريبا، فنجد البرلمان المحلي السويسري يخضع العديد من القرارات التي يتخذها للإستفتاء التأكيدى والمبادرات الشعبية ويتم تنفيذها إذا قرر ذلك عدد أدنى من المواطنين¹.

وإذا كان الاستفتاء يتيح للأفراد المشاركة في اتخاذ القرار الإداري، إلا أن هناك من يقلل من أهميته على أساس أن الإدارة لا تلجأ إليه إلا عندما تتأكد بشكل كلي بأنها لن تتعرض للانتقاد أو أن نتائج الاستفتاء لن تكون متعارضة مع موقفها المطروح للاستشارة، كما أن توقيت تدخل ومشاركة المدارين في عملية الاستفتاء يتم غالبا بعد الانتهاء من إعداد القرار والحسم في مسألة اتخاذها²، وبالتالي فالهدف المتوخى من المشاركة بالاستفتاء لن تتحقق بالكيفية المطلوبة والمتمثل في الحد من الاستفراد الإداري بالقرار، لأن ذلك يتطلب أن تكون مشاركة المدار في إعداده ملموسا ومباشرا³، ليكون التأثير على مضمون القرار قويا وفعالا من خلال الدفاع عن حقوق وحريات الأفراد دون التفريط في المصلحة العامة، مما يجعل القرار أكثر توازنا وتوفيقا بين متطلبات كل من الإدارة والفرد، وهناك أيضا من يقلل من أهمية المشاركة من خلال التمييز بين المشاركة في صناعة القرار الإداري والصانع الحقيقي له الذي تعود له مهمة وضع القواعد وإصدارها بخلاف المشارك⁴.

ثانيا: المشاركة غير المباشرة

بالنظر للصعوبات التي تعترض اعتماد المشاركة المباشرة في إعداد وصناعة القرار الإداري، وما تثيره من مخاطر في أحيان كثيرة، تفضل الإدارة اللجوء للمشاركة غير المباشرة من خلال التوجه إلى ممثلي المدارين على أن تتوجه إلى المدارين أنفسهم، حيث يسهل عليها ضبط مسطرة إشراكهم في إعداد القرار عن طريق اختيار ناطقين باسمهم للتعبير عن طلباتهم وبالتالي العمل في المحيط الإداري المطبوع بالسرية⁵، بدل المشاركة المباشرة التي تتسم بالعمومية والعلانية وهذا ما لا تحبذه الإدارة وتنفر منه، ومن أبرز تقنيات المشاركة غير المباشرة وأشهرها نجد الاستشارة والتي تعرف شيوعا كبيرا في المادة الإدارية.

فمن صفات المجتمعات التي تسود فيها الديمقراطية والشفافية، نجد استشارة المواطن وأخذ رأيه مسبقا في كل القضايا التي تعنيه⁶. وتعد الاستشارة شكلا من أشكال المشاركة وليست كمرادف لها، وهي التقنية التي يمكن من خلالها إشراك القوى الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في اتخاذ القرار. وقد اختلف الفقه في صياغة تعريف موحد لها، فهناك من يعتبرها تعبيراً عن رأي جماعي يستند إلى وقائع قانونية، أو هي تعبير عن رأي شخص أو آراء مجموعة من الأشخاص حول مسألة معينة تكون موضوع الاستشارة دون أن يكون لهذا الرأي أثر على سلطة اتخاذ القرار، أو هي بشكل عام مبادرة الجهة الإدارية المختصة باتخاذ القرار الإداري إلى إحاطة بعض الجهات الإدارية الأخرى المعنية بالموضوع علما بما ستقدم عليه من عمل، فهي تعبير عن رأي فردي أو جماعي يصدر في مسألة معينة بناء على عرض من السلطة المختصة، بغرض استطلاع الرأي في تلك المسألة وذلك قبل صدور القرار الإداري⁷.

ويصنف الفقه الآراء الاستشارية بحسب أثرها وقوتها القانونية إلى ثلاثة أصناف وهي: الآراء الاختيارية والآراء الإلزامية والآراء المطابقة.

1 - محمد اليعقوبي: تأملات حول الديمقراطية المحلية بالمغرب، الطبعة الأولى 2005، ص 201.

2 - Delonay (B) : op. cit p 85.

3 - EL YQGOUBI (M) : « La décision administrative au Maroc: Entre la théorie et la réalité» actes du colloque, droit et pratique au Maroc organisé par la faculté du droit à Fès 1994, p : 117.

4 - EISENMANN (CH) : Cours de droit administratif. LGDJ, 1982, p : 371.

5 - محمد الصديق التنتوي: المشاركة في إعداد وإصدار القرار الإداري: رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الأول وجدة، موسم: 1997 - 1998، ص 66.

6 - BENABDELLAH (M.A) : Brèves réflexions sur la motivation des actes administratifs ; Remald, Série, « Thèmes actuels » L'obligation de motivation des décisions de l'administration, N 43, 2003 p 13

7 - محمد لعرج: المساطر الإدارية غير القضائية: م.م. إ.م. ت، سلسلة أعمال ومؤلفات جامعية، عدد 47، الطبعة الأولى، 2003 ص 113.

الآراء الاختيارية: نكون أمام استشارة اختيارية عندما تكون الإدارة غير ملزمة بطلبها، وإذا طلبتها فإنها لا تكون ملزمة بإتباع مضمون الرأي الاستشاري الاختياري، حيث تكون لها سلطة تقديرية في كيفية التعامل معه، بين الاستغناء، عنه أو تعديله أو اعتماد كلياً أو جزئياً. فالآراء الاستشارية الاختيارية تعد من الإجراءات التمهيدية التي لا ترتب آثار قانونية، فالإدارة هي التي تبادر لتقائماً لطلبها دون إلزامها بذلك، وبالتالي إذا أغفلتها فإن ذلك لا يرتب بطلان القرار المتخذ.

الآراء الإلزامية: تختلف عن الآراء الاختيارية في كونها تلزم الإدارة بطلبها قبل اتخاذ قرارها، وإذا لم تفعل يصبح هذا الأخير معيباً وجديراً بالإلغاء، فعكس الآراء الاختيارية التي تكون فيها الإدارة حرة في التماسها من عدمه، حيث لا يلزمها القانون بذلك، فإن الآراء الإلزامية تفرض على الإدارة بنص القانون ضرورة طلبها، لكن دون إلزامها بالأخذ بمضمون تلك الآراء، وبالتالي تكون حرة في تبنيها أو الإعراض عنها¹. وتصدر الآراء الاستشارية الملزمة على نحو مغاير لسابقتها، إذ يضاف إلى إبداء الرأي بالموافقة أو على العكس بالرفض، بيان للأسباب والظروف المبررة لصدور الرأي على هذا النحو أو ذلك، ومن ثم فإن قيمة الرأي الاستشاري الإلزامي تتجاوز تلك الخاصة بالرأي الاختياري من حيث الإسهام في صنع موضوع القرار الإداري ذاته، وتتعاظم تلك القيمة عندما تتبنى الإدارة ذلك المضمون وتمتد إلى مبرراته في إصدار القرار².

الآراء المطابقة: تعد الأقوى من ناحية ما تنتجه من آثار قانونية ملزمة، حيث تفرض التزاماً مزدوجاً على الإدارة من حيث طلب الرأي واعتماده أيضاً، فهي تشترك مع الآراء الاستشارية الملزمة من حيث ضرورة التماسها من طرف الجهة الإدارية المصدرة للقرار، في حين تتميز عنها في إلزام هذه الأخيرة بإتباع وتبني ما تقضي به تلك الآراء، حيث يكون القرار المتخذ مطابقاً لرأي الجهة المستشارة، ونظراً لقيمتها وآثارها القانونية، فإن الآراء المطابقة يجب أن تتأسس على اعتبارات تقنية أو سياسية، وأن تكون الأجهزة التي تمنحها تتوفر على شروط معينة كالاستقلالية والكفاءة.

لكن على العموم فإن الاستشارة في الدول العربية ومنها المغرب، ما زالت في حاجة إلى تأهيل، نظراً لتخلفها وضعفها بالمقارنة مع الاستشارة في الدول المتقدمة، فمسطرة الاستشارة تعرف سيطرة إدارية، إذ تمنح فيها للسلطة الإدارية الأحادية القطبية في اتخاذ المبادرة، لأن الطلب الذاتي للاستشارة هو عملية نادرة، إضافة إلى أن الإدارة تملك سلطة واسعة للإقناع أثناء الجلسة الاستشارية، كما أنها غير مجبرة في غالب الأحيان على الأخذ بنتائج هذه العملية، بمعنى أن الاستشارة تشكل قبل كل شيء منبعاً لإخبار وتنوير الإدارة ولم تتخذ كهدف أولي إشراك الممارين في المسلسل التقريري³.

ومن التقنيات والمفاهيم المشابهة للاستشارة، نجد مفهوم التشاور الذي يعد تقنية مهمة في مجال الديمقراطية الإدارية، والهدف منه إشراك الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين في المسلسل التقريري حيث تكتسي هذه المشاركة صبغة ديمقراطية حقيقية لأنها تؤدي إلى ظهور سلطة تقريرية مشتركة. فالقرار الإداري يصبح قراراً يتفاوض في شأنه وهذا التوجه يقصي النموذج التقليدي المتمثل في القرار الانفرادي⁴. وبالرغم من ذلك، نجد أن ميدان التشاور ضيق ومحدود في المغرب، فالقرارات الإدارية تصاحبها سرية لا تساعد المدار على استيعابها، فالمبدأ هو الخضوع السلبي للقرار في إطار علاقة تبعية ووضعية غير متساوية⁵. ولهذا يتوجب ضرورة تقوية وتعزيز آليات المشاركة في إعداد القرارات للوصول لإدارة تشاركية تصحح علاقاتها بجمهورها.

2. موقع المشاركة في القانون المغربي وسبل تحسينها

1 - المكي السراجي وعبد القادر الطالب: الرأي الاستشاري، م.م. إ.م.ت، عدد مزدوج 54-55، يناير - أبريل 2004، ص 147.

2 - محمد لعرج: م.س.ص 120.

3 - وديع البقالي: م.س.ص 323.

4 - JARI (M) : « La démocratie participative : Comment assurer l'efficacité de la participation ? » Remald, série « Thème actuels » N° 53.2006 p

40.

5 - محمد اليعقوبي: تأملات حول الديمقراطية المحلية: م.س.ص 202.

أولاً: تقنين المشاركة

أولى المشرع المغربي في الآونة الأخيرة اهتماماً كبيراً بالمشاركة كآلية فعالة وناجعة لتعزيز الديمقراطية التشاركية في الميدان الإداري من خلال استهداف القرار الإداري لترشيده وجعله عادلاً وديمقراطياً، وبالتالي القطيعة مع القرارات الانفرادية والتعسفية، ويتضح ذلك جلياً من خلال الدستور المغربي لسنة 2011¹ الذي عزز من خلاله المشرع موقع المشاركة وذلك في العديد من الفصول، وهكذا نجده نص على أن الجمعيات المهمة بقضايا الشأن العام، والمنظمات غير الحكومية تساهم في إطار الديمقراطية التشاركية، في إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية، وكذا في تفعيلها وتقييمها وعلى هذه المؤسسات والسلطات تنظيم هذه المشاركة، طبق شروط وكيفية يحددها القانون². كما نص على إحداث هيئات للتشاور من طرف السلطات العمومية وذلك بهدف إشراك مختلف الفاعلين الاجتماعيين، في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها³. وأعطى الدستور أيضاً للمواطن الحق في تقديم اقتراحات في مجال التشريع وكذا الحق في تقديم عرائض للسلطات العمومية، على أن يحدد قانون تنظيمي شروط وكيفية ذلك⁴، وعمل الدستور أيضاً على ضمان أوسع مشاركة ممكنة للمغاربة المقيمين بالخارج في المؤسسات الاستشارية، وهيئات الحكامة الجيدة، التي يحددها الدستور أو القانون⁵.

وحضيت المشاركة على المستوى المحلي أيضاً باهتمام المشرع الدستوري، من خلال التأكيد على أن التنظيم الجهوي والترابي يركز على مبادئ التدبير الحر، وعلى التعاون والتضامن، وعلى مشاركة السكان المحليين في تدبير شؤونهم، والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة والمستدامة. كما نص على أن المجالس المحلية للجهة والجماعات الترابية الأخرى، تضع آليات تشاركية للحوار والتشاور، لتيسير مساهمة المواطنين والجمعيات في إعداد برامج التنمية وتنفيذها، كما يمكن للمواطنين والمواطنات والجمعيات تقديم عرائض، الهدف منها مطالبة المجلس بإدراج نقطة تدخل في اختصاصاته ضمن جدول أعماله⁶.

وحرصاً منه على تعزيز دور المشاركة بمختلف صورها في مسلسل اتخاذ القرار، أحدث المشرع الدستوري المغربي هيئات ومؤسسات خاصة بالتنمية البشرية والمستدامة والديمقراطية التشاركية، والمتمثلة بالمجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي، والمجلس الاستشاري للأسرة والطفولة بالإضافة للمجلس الاستشاري للشباب والعمل الجماعي، هذه المؤسسات وإن كان دورها استشاري فقط، إلا أنها تساهم بأرائها واقتراحاتها في القرارات المتخذة بخصوص ميدان تخصص كل واحدة منها⁷.

ولم يقتصر اهتمام المشرع المغربي بالمشاركة على مستوى الدستور فقط، بل كانت حاضرة في كثير من التشريعات والقوانين، وإن كان ذلك بشكل محتشم واستثنائي، ومن الأمثلة على ذلك إلزام المشرع المغربي الإدارة اللجوء إلى الاستشارة كما هو الشأن بالنسبة لقانون الأسعار والمنافسة⁸ في بعض مواده، حيث نص في المادة 16 على وجوب استشارة مجلس المنافسة من طرف الحكومة في كل مشروع قانون أو نص تنظيمي يتعلق بإحداث نظام جديد أو بتغيير نظام قديم، كما نص القانون الأساسي للوظيفة العمومية في الفصل 11 على ضرورة استشارة اللجان الإدارية المتساوية الأعضاء كلما تعلق الأمر بالترقية والعقوبات التأديبية.... الخ⁹.

1 - ج. ر. عدد 5964 مكرر. م. س، ص 360..

2 - الفصل 12 من الدستور ج. ر. عدد 5964 م. س، ص 3604.

3 - الفصل 13 من الدستور، نفس المرجع، ص 3604.

4 - الفصل 14 و 15 من الدستور، نفس المرجع، ص 3604.

5 - الفصل 18، نفس المرجع، ص 3604.

6 - الفصلين 136 و 139، نفس المرجع، ص 3622.

7 - الفصول 168-169 و 170 من الدستور، نفس المرجع، ص 3626.

8 - ظهير شريف رقم 225-1-00 بتاريخ 5 يونيو 2000، بتنفيذ قانون رقم 99-06 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، ج. ر. عدد 4810 بتاريخ 6 يوليوز 2000، ص 1941.

9 - ظهير 58/008 بشأن النظام الأساسية للوظيفة العمومية الصادر في 24 فبراير 1958، ج. ر. عدد 2372 بتاريخ 11 أبريل 1958.

ثانيا: سبل تحسين المشاركة وتقويتها.

إن تجاوز سلبيات القرارات الانفرادية واتساع سلطة الإدارة التقديرية التي تمس بشكل أو بآخر الفرد في حقوقه وحياته، يفرض ضرورة إشراكه بفعالية في المسلسل التقريبي ليساهم بقوة في إعداد وصناعة القرارات الإدارية التي تعنيه، فالمشاركة في المادة الإدارية في المغرب لازالت محدودة ولم ترق لما يصبوا إليه المدار بما يضمن له حقوقه ويعزز موقعه وموقفه في علاقته بالإدارة.

فرغم أن الميدان الإداري بالمغرب يعرف أحيانا إشراكا للمدارين في اتخاذ القرارات من خلال بعض تقنيات المشاركة الغير المباشرة كما رأينا والمتمثلة في الاستشارة والتشاور، إلا أن تطبيقها ترافقه الكثير من النواقص والثغرات التي تحد من فاعليتها وأهميتها وتجعلها عديمة الفائدة، حيث تكون الإدارة هي المتحكمة في عملية المشاركة من خلال تقديرها لكيفية وتوقيت اعتمادها، وكذا حرية قبول أو رفض الأخذ بنتيجتها، وحتى وإن تم إلزامها قانونيا بضرورة الأخذ بتلك النتيجة تحت طائلة البطلان¹، فإن الإدارة غالبا ما تؤثر على مسار ومضمون تلك الآراء من خلال قدرتها على الإقناع والإغراء أحيانا، إضافة إلى إلمامها بمختلف الأمور التقنية والقانونية موضوع التشاور أو الاستشارة أو غيرهما وهذا عكس المدار الذي يجد غالبا نفسه مجبرا على الخضوع لاقتراحات وآراء الإدارة. وهكذا نلاحظ أن ضعف المستوى الثقافي للمدار يقف حائلا أمام إمكانية توسيع نطاق المشاركة لتشمل أكبر عدد ممكن من المواطنين المعنيين، هذا بالإضافة إلى مشاكل وصعوبات أخرى تحتاج البحث والتعمق فيها لإيجاد الحلول الكفيلة بمعالجتها.

لكن مع ذلك، نقول أن التطبيق الأمثل للمشاركة الفعالة في إعداد واتخاذ القرار الإداري يتطلب توافر الكثير من الشروط لضمان نجاحها والقيام بدورها على أكمل وجه و في مقدمة هذه الشروط تلك المتعلقة بالإدارة ذاتها، فنجاح أية عملية للمشاركة الإدارية تفرض وجود إدارة مواطنة ومنفتحة على جمهورها، تسودها الديمقراطية والشفافية في تديرها وعملها، لكي تتقبل بصدر رحب مشاركة المدارين لها في اتخاذ القرارات التي تعنيهم، وألا يكون ذلك القبول بتسبب إلزامها قانونيا وبالتالي تتخذ من المشاركة غطاءا يجنب قراراتها عيوب المشروعية، وفي غياب توافر تلك الصفات والشروط في الإدارة، فإن فرص نجاح أية محاولة لإشراك المواطنين في المسلسل التقريبي تكاد تكون منعدمة، لأن قبول الإدارة بعملية المشاركة وهي غير مقتنعة بها أو غير راغبة فيها يجعل منها مجرد عملية روتينية أو في أفضل الأحوال إجراء شكليا لا يؤثر في محتوى القرار ومضمونه، لأن الإدارة بما لها من سلطة تقديرية تستطيع من خلالها الاستغناء عن نتيجة المشاركة وما تمخضت عنها من آراء ومواقف، وبالتالي تضل هذه القرارات محتفظة بخاصيتها الانفرادية. والسؤال الذي يفرض نفسه هو أنه إذا كان الأمر هكذا فلماذا اللجوء لعملية يتضح مسبقا عدم جدواها وفائدتها ؟ أليس ذلك مجرد مضیعة للوقت وتعقيدا للمساطر؟ ألا تعد المشاركة في هذه الحالة أداة للإدارة لتلميع صورتها وإضفاء للمشروعية على ما تعتزم اتخاذه من قرارات انفرادية قد تكون أحيانا تعسفية ؟.

إن تفادي تجريد المشاركة كآلية مهمة للديمقراطية الإدارية من أهميتها وقيمتها، يستوجب من المشرع القيام بدوره كما يجب، والتدخل بفعالية لتعزيز موقع المشاركة في التشريعات والقوانين التي قد تنعكس بشكل مباشر على حقوق وحيات الأفراد، وذلك بالتنصيص على إلزام الإدارة باعتماد المشاركة الإدارية كآلية في عملية إعداد واتخاذ القرارات، وليس هذا فقط، بل و إلزام الإدارة أيضا بضرورة الأخذ بما تؤول إليه نتيجة المشاركة وما تمخضت عنها من مواقف وآراء، وهذا ما يتطلب على سبيل المثال تقوية تقنية الاستشارة الإدارية وذلك بتوسيع نطاق تطبيق الاستشارة المطابقة بدل الاستشارة الاختيارية والإلزامية، هذا إلى جانب توسيع مجالات تطبيق التقنيات الأخرى للمشاركة كالتشاور والبحث العلني... وذلك بالتنصيص عليها قانونيا وتقييد الإدارة بضرورة الأخذ بنتائجها على مستوى مختلف التشريعات والقوانين التي تهم مجالات مختلفة كالوظيفة العمومية والحيات العامة... الخ، وصولا إلى اعتماد قانون خاص يلزم الإدارة بالتقيد بالمشاركة ونتائجها فيما تتخذه من قرارات. وتبقى هذه الخطوات والإجراءات مع ذلك غير كافية ما لم تعزز بتوافر بعض الشروط في الطرف الآخر المعني بمشاركة الإدارة في اتخاذ القرار، ونقصد بذلك المدار أو من يمثل من هيئات استشارية وغيرها، بحيث يتعين ضرورة أن يتوفر فيهم عنصر الحياد والموضوعية والكفاءة... وذلك لضمان عدم التأثير بالضغوطات التي غالبا ما تمارسها الإدارة

1 - كما هو الشأن بالنسبة للآراء الاستشارية المطابقة التي تكون الإدارة ملزمة بطلبها والأخذ بنتائجها.

لضمان مساندة موقفها ووجهة نظرها. ويقف الجانب الثقافي كما أشرنا ومستوى التكوين عائقاً أمام تحقق فاعلية المشاركة الإدارية للمدار في صناعة القرار الإداري، خاصة في المواضيع والمجالات التي تتضمن الكثير من الأمور التقنية والقانونية التي تفرض من المدار إلماماً واسعاً بخبايا تسيير الشأن العام، الشيء الذي لا يتحقق في الغالب، مما يجعل من المشاركة الإدارية عديمة الجدوى.

وهكذا، فإن توافر الشروط السالفة الذكر سيعزز من دون شك مكانة وقيمة المشاركة الإدارية وسيكرس أهميتها ونجاحتها مما سيكون له الأثر الإيجابي على مستويات عدة بدءاً بضمان موضوعية القرارات الإدارية وحياديتها، وإضفاء المصداقية عليها لتحضى بالقبول والرضا من قبل المدار الذي سيشعر آنذاك أنه ساهم في صنعها وبالتالي لن تتعسف على حقوقه وحرياته. فالمشاركة الفعالة والمؤثرة تساهم في وضع حد للقرارات الانفرادية مما يقلص من سلطة الإدارة التقديرية وما ينتج عنها من آثار سلبية، ويجعلها معقلنة ورشيدة في استعمالها، الأمر الذي سينعكس إيجاباً على العلاقة بين الإدارة والأفراد التي ستقوم على أساس التعاون والتشارك والانفتاح بدل التحكم والقطيعة والانغلاق.

الجهاز التنفيذي في المغرب ودوره في صنع السياسة الخارجية

مصطفى والقاضي

باحث في سلك الدكتوراه، جامعة محمد الخامس الرباط

مقدمة

تؤدي المؤسسات الدستورية والسياسية لكل دولة أدوارا مهمة في مجال السياسة الخارجية، باعتبارها آلية من الآليات المهمة والتي عن طريقها تتم عملية صنع القرار الخارجي، فهذه الأخيرة تختلف من دولة إلى أخرى حسب تركيبة نظامها السياسي. وترجع هذه العملية إلى أجهزة معينة تملك صلاحيات المساهمة في صنع السياسة الخارجية وتنفيذها. فما هو مفهوم صنع السياسة الخارجية؟ إن السياسة الخارجية "politique étrangère" تعني في مجملها "تنظيم نشاط الدولة، ورعاياها والمؤسسات التابعة لسيادتها، مع غيرها من الدول والتجمعات الدولية؛ حيث تهدف إلى صيانة استقلال الدولة وأمنها وحماية مصالحها الاقتصادية"¹.

ومن هنا فالسياسة الخارجية تبقى تلك الأداة التي من خلالها تتفاعل الدول مع محيطها الجيوسياسي والدولي، وذلك بهدف الحفاظ على وجودها والدفاع عن مصالحها القومية، وعليه فإن السياسة الخارجية هي كل السلوكيات السياسية الهادفة والناجمة عن عملية التفاعل المتعلقة بعملية صنع القرار الخارجي للوحدة الدولية.²

من جهة، فصنع السياسة الخارجية يعني مجمل الأنشطة والعمليات التي تنتهي إلى وضع إطار عام للتحرك الخارجي للمجتمع من حيث أهدافه ومبادئه ووجهاته العامة، وهي بهذا المعنى تتضمن مشاركة أجهزة وقوى وجماعات عديدة رسمية وغير رسمية، داخلية وخارجية؛ أي أن صنع السياسة الخارجية ينصرف إلى كل ما يتعلق بمحددات التوجه العام.³ وتتضمن السياسة الخارجية اختياراتا لمجموعة من الأهداف وتعبئة بعض الموارد لتحقيقها. فهي ليست مجرد رد فعل آلي للبيئة الخارجية ولكنها بالأساس عملية واعية تنطوي على محاولة التأثير على البيئة الخارجية، أو على الأقل التأقلم مع تلك البيئة، لتحقيق مجموعة من الأهداف.⁴

ومن المعروف أن الدساتير الوطنية لكل دولة تحدد توزيع السلطات في السياسة الخارجية لمختلف الأجهزة التي لها صفة تمثيل الدولة على الصعيد الدولي⁵، فإن المغرب ومنذ انتقاله من حالة الدولة المحمية إلى حالة الدولة المستقلة سنة 1956، وانضمامه إلى الأسرة الدولية ثم التزامه بواجبات وحقوق المواثيق الدولية⁶، عمل منذ وضعه لأول دستور سنة 1962 على تحديد مجالات السياسة الخارجية ودور الفاعلين في حقلها السياسي، وهو ما أكدته الدساتير الموالية التي كرست هذه الاتجاهات خصوصا في ديباجتها عندما نصت على

1- عبد الوهاب الكيالي، "موسوعة السياسة"، الجزء الثالث، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، دار الهدى، بيروت، لبنان، 1985، صفحة 386.

2 إدريس لكبرني "تطور السياسة الخارجية المغربية إزاء قضية الصحراء المغربية" مجلة التاريخ العربي، العدد 35، سنة 2005، ص 289

3- سعيد الصديقي، "صنع السياسة الخارجية المغربية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الأول، وجدة، 2002، صفحة 5.

4_ تتمثل أهداف السياسة الخارجية في 3 محاور رئيسية:

الأهداف المحورية: والتي يساوي تحقيقها وحمايتها وجود الدولة أو النظام ذاته بحيث قد تكون علة وجود الدولة أحيانا كالسيادة الوطنية وحماية الحدود والأمن القومي للدولة، ولهذه الأهداف أهمية قصوى وبالتالي توظف لها كافة الإمكانيات والوسائل للحفاظ عليها.

الأهداف المتوسطة: وهي التي تفرض إحداث تغيير في المحيط الخارجي للدولة والالتزام بهذه الأهداف جدي وطبيعي من قبل الدولة بالرغم من أنها لا توازي فئة الأهداف المحورية ومن بينها بناء النفوذ السياسي في العلاقات الخارجية. ولعب دور كبير في المحيط الخارجي وخدمة المصالح العامة للدولة. وهي أهداف متغيرة وترتبط بقضايا معينة وينتهي دورها بانتهاء موضوعها.

الأهداف بعيدة المدى: وهي الأهداف التي توضع نتيجة خطط مدروسة لتحسين الأهداف الكبرى لدولة ما، والتي تعكس تصورا فلسفيا أو عاما عند دولة معينة لمحيطها، ولا تقوم الدولة عادة بشحن كامل طاقتها وإمكاناتها لخدمة هذه الأهداف وتمثل هذه الأهداف تصورا معينا لبنية النظام الدولي أو للنظام الإقليمي المباشر. أنظر محمد السيد السليم، "تحليل السياسة الخارجية"، مركز البحوث والدراسات الأساسية، القاهرة، 1989، صفحة 28.

5 عبد الجلال مراحي "السياسة الخارجية في الدستور المغربي" المجلة العربية للعلوم السياسية - العدد 35 سنة 2012- ص 57

6- نجيب الحجوي، "سمو المؤسسة الملكية بالمغرب - دراسة قانونية -"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2000-2001، صفحة 203.

أن: "... وإدراكا منها لضرورة إدماج عملها في إطار المنظمات الدولية، فإن المملكة المغربية العضو العامل النشط في هذه المنظمات تتعهد بالتزام ما تقتضيه موثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، كما تؤكد عزمها على مواصلة العمل للمحافظة على السلم والأمن في العالم...". وبموجب ذلك أصبح للمغرب حق اتخاذ القرارات الثلاثية التي يحددها القانون الدولي لكل دولة ذات سيادة والمتمثلة في حق إعلان الحرب، حق إرسال واستقبال الممثلين الدبلوماسيين، ثم حق عقد المعاهدات¹.

إذن فمجال السياسة الخارجية تتداخل فيه مجموعة من المكونات الرئيسية التي تساهم بشكل عام في صنعها، وهي، وإن اختلفت حسب أنظمة الحكم في كل دولة، فإنها تتشابه من حيث الفاعلين المتدخلين والمسيرين لأجهزة العلاقات الدولية بصفة عامة، والدبلوماسية² بصفة خاصة.

وإذا كان موضوع دراستنا، من المواضيع التي استأثرت اهتمام الباحثين، فإننا سنركز من خلاله على صنع السياسة الخارجية في المغرب من خلال دراسة لدور الأجهزة التنفيذية في مجالها مركزين على الأطراف المتدخلة بشأنها والوسائل القانونية والعملية في صنعها، وذلك وفق دستور المملكة لسنة 2011 الذي يعتبر بمثابة خارطة للطريق بالنسبة للفاعلين والمتدخلين.

فما هو دور السلطة التنفيذية كفاعل مكلف بإعداد وتنفيذ السياسة الخارجية في المغرب وفق مقتضيات دستور 2011؟

إن التطرق لجوانب هذه الإشكالية سيجعلنا نعتمد التقسيم التالي:

المحور الأول: المؤسسة الملكية محدد رئيسي للسياسة الخارجية في المغرب

المحور الثاني: التدخلات والأدوار القانونية لمؤسسة الحكومة في المجال الخارجي

1_ نجيب الحجيوي، "سمو المؤسسة الملكية..."، مرجع سابق، صفحة 203.

2_ الدبلوماسية مشتقة من كلمة يونانية بمعنى "طوى"، للدلالة على الوثائق المطوية والأوراق الرسمية الصادرة عن الملوك والأمراء، ثم تطور معناها لتشمل الوثائق التي تتضمن نصوص الاتفاقات والمعاهدات. أما في معناها الحديث فيمكن تعريفها على أنها مجموعة المفاهيم والقواعد والإجراءات والمراسم والمؤسسات والأعراف الدولية التي تنظم العلاقات بين الدول والمنظمات الدولية والممثلين الدبلوماسيين، بهدف خدمة المصالح العليا (الأمنية والاقتصادية) والسياسات العامة للدول، والتوفيق بين مصالح الدول بواسطة الاتصال والتبادل وإجراء المفاوضات السياسية وعقد الاتفاقات والمعاهدات الدولية. للمزيد من التفصيل أنظر عبد الوهاب الكيالي، "موسوعة السياسة"، الجزء الثاني، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، دار الهدى، بيروت، لبنان، 1985، صفحة 658.

المحور الأول: المؤسسة الملكية محدد رئيسي للسياسة الخارجية في المغرب

إن أسعى مرتبة من مراتب أجهزة الدولة المختلفة هي رئاسة الدولة؛ ويقوم على رأسها أسعى شخصية سياسية وإدارية فيها، أي رئيس الدولة، وصلاحياته بالنسبة للعلاقات الدولية واردة في القانون الداخلي (الدستور) الذي يبين كيفية توليه مهام منصبه الأسعى ومسؤولياته المختلفة¹.

وتاريخيا نجد أن أهمية هذا المنصب مختلفة ومتطورة. ففي العصور القديمة والمتوسطة، ومن ثم مع الملكيات المطلقة وحتى الثورة الفرنسية، كان هو الجهاز (الشخص) الوحيد والمهيمن على صناعة وتنفيذ السياسة الخارجية، أي أن الملوك كانوا يمثلون دولهم تمثيلا مطلقا وسيادتهم هي سيادة الدولة، لذلك كان مبدأ أو نظرية الصفة التمثيلية هي السائدة في الممارسة الدبلوماسية، بحيث أن العلاقات الدولية كانت تعتبر مجرد علاقات شخصية بين الملوك والأمراء، وسفراؤهم كانوا يعتبرون ممثلهم الشخصيين وليسوا ممثلي الدولة².

فبعد أن كان رئيس الدولة كما أشرنا السيد المطلق الذي يستأثر بجميع الصلاحيات في الداخل والخارج ويلزم دولته بقراراته الفردية؛ طرأ على هذه الاختصاصات تغير بعد انتشار المبادئ الديمقراطية في القرن التاسع عشر، ومع نشوء الأنظمة البرلمانية الديمقراطية، تضاءلت هذه الصلاحيات وتقلص دور الرئيس في العلاقات الخارجية إلى دور تمثيلي تقريبا³.

وبعد رئيس الدولة في معظم الدول هو الممثل الأسعى لها في علاقاتها الخارجية، فهو الذي يجسد سيادتها بغض النظر عن اللقب الذي يحمله (ملكاً أو رئيساً أو أميراً...). وقد لوحظ في العقود الأخيرة، أن هناك ميلا لدى عدد كبير من الدول، خاصة الإفريقية والآسيوية، إلى اعتماد النظام الرئاسي الذي يمنح رئيس الدولة صلاحيات واسعة في رسم السياسة الخارجية وتوجيهها، فإن هذا الرئيس، سواء أكان يمتلك صلاحيات حقيقية أو اسمية، مازال يعد على الصعيد الدولي⁴، الممثل الأول لإرادة الدولة لأنه يعتبر رمزا لها. فما هي المكانة التي يحتلها الملك في مجال صنع السياسة الخارجية؟

أولا: صلاحيات الملك في الحالات العادية

يحتل الملك مكانة هامة في النظام السياسي المغربي سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، فهي المؤسسة الوحيدة التي تسمو على المؤسسات الدستورية، ويرجع ذلك إلى أن الملك هو أمير المؤمنين (الفصل 41)⁵ من جهة، ورئيس الدولة والممثل الأسعى لها من جهة أخرى وهذا ما جاء منصوص عليه من خلال الفصل 42 من الدستور المغربي لسنة 2011 حيث ينص الفصل في فقرته الأولى على ما يلي: "الملك، رئيس الدولة، وممثلها الأسعى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأسعى بين مؤسساتها، يسهر على احترام الدستور، وحسن سير المؤسسات الدستورية، وعلى صيانة الاختيار الديمقراطي، وحقوق وحريات المواطنين والمواطنات والجماعات، وعلى احترام التعهدات الدولية للمملكة"⁶.

فانطلاقا من هذا الفصل وبالرجوع إلى مقتضياته، يتبين لنا بأن الملك يمارس جملة من السلطات في مجال العلاقات الدولية للمغرب، بصفته حاكما يحكم، وذلك من خلال:

1_ محمود خلف، "النظرية والممارسة الدبلوماسية"، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي، بيروت-لبنان، 1989، صفحة 89.

2_ المرجع نفسه، صفحة 89.

3_ محمد المجذوب، "القانون الدولي العام"، الطبعة الخامسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، سنة 2004، صفحة 609.

4_ محمد المجذوب المرجع نفسه، صفحة 609.

5_ ينص الفصل 41 على ما يلي: "الملك، أمير المؤمنين وحامي حيا الملة والدين، والضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية. يرأس الملك، أمير المؤمنين، المجلس العلمي الأعلى، الذي يتولى دراسة القضايا التي يعرضها عليه. ويعتبر المجلس الجهة الوحيدة المؤهلة لإصدار الفتاوى التي تعتمد رسميا، في شأن المسائل المحالة إليه، استنادا إلى مبادئ وأحكام الدين الإسلامي الحنيف، ومقاصده السمحة. تحدد اختصاصات المجلس وتأليفه وكيفية سيره بظهير. يمارس الملك الصلاحيات الدينية المتعلقة بإمارة المؤمنين، والمخولة له حصريا، بمقتضى هذا الفصل، بواسطة ظهائر".

6_ ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1423 (30 يوليو 2011)، صفحة 3608.

السهر على احترام الدستور، فالمملك انطلاقاً من هذا المبدأ يملك جملة من الصلاحيات الدستورية التي تمكنه من فرض احترام الدستور من بينها توقيعه وتصديقه على المعاهدات الدولية، وإمكانية إحالة الالتزامات الدولية التي من شأنها أن تتضمن بندا يخالف الدستور على المحكمة الدستورية، وذلك ما ينص عليه الفصل 55 من الدستور في فقرته الأخيرة.

احترام التعهدات الدولية للمملكة وذلك من خلال الالتزام بمضامين المواثيق الدولية والسعي لتطبيقها السليم خصوصاً في مجال حقوق الإنسان وكذا المحافظة على الأمن والسلام في العالم.

من جهة أخرى نلاحظ أن مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 55¹ من دستور المملكة لسنة 2011، قد حافظت على مقتضيات الفصل 31 من دستور 1996 التي تنص على "يعتمد الملك السفراء لدى الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، ولديه يعتمد السفراء و ممثلو المنظمات الدولية" هذه الفقرة تعد مثالا صريحا على تبوء الملك مكانة متميزة في صنع و تنفيذ السياسة الخارجية، فهو الذي يعتمد السفراء لدى الدول والمنظمات الدولية، وهو الذي يتسلم أوراق السفراء الأجانب وممثلي المنظمات الدولية. وبالرغم أن منطوق الفصل 49 من دستور 2011 الذي ينص على أن المجلس الوزاري يتداول في التعيين باقتراح من رئيس الحكومة و بمبادرة من الوزير المعني في الوظائف المدنية (والتي تندرج فيها وظيفة السفير) إلا أن ترأس الملك للمجلس الوزاري يعني أن جلالته من يستأثر بتحديد الاختيارات الإستراتيجية، وله فقط يعود القرار النهائي في تدبير قضايا السياسة الخارجية التي تكون محل مداولة في المجلس الوزاري. كما أن مصطلح التداول الوارد في الفصل 49 "المجلس الوزاري يتداول..." يفيد تبادل الآراء حول أمر محدد وهو مصطلح له صفة تشاورية لا تفترض التعبير عن رأي مخالف لذلك الذي يعرب عنه جلالته الملك - وربما اقتراحية ولكن ليس له صفة تقريرية.²

ويمارس الملك صلاحياته العادية في مجال السياسة الخارجية من خلال ذات الفصل، الذي يقر للملك إمكانية مصادقته وتوقيعه على المعاهدات الدولية؛ وهذا ما يبين أن الملك يتبوأ مكانة مهمة في مجال صنع السياسة الخارجية. وعلى هذا الأساس يعتبر تحديدها وصنعها من الوظائف التي تدخل في اختصاصات الملك. فهو الذي يتفاوض بخصوص المعاهدات، وهو الذي يوقع ويصادق عليها كيفما كان مضمونها.

ثانيا: اختصاصات الملك في الحالات غير العادية

حدد دستور المملكة لسنة 2011 مجموعة من الفصول التي تخول للملك ممارسة وصنع السياسة الخارجية المغربية في الحالات الاستثنائية، فنجد الفصل 59 من الدستور الذي ينص على ما يلي: "إذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة، أو وقع من الأحداث ما يعرقل السير العادي للمؤسسات الدستورية، أمكن للملك أن يُعلن حالة الاستثناء بظهير، بعد استشارة كل من رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، ورئيس المحكمة الدستورية، وتوجيه خطاب إلى الأمة. ويُخول الملك بذلك صلاحية اتخاذ الإجراءات، التي يفرضها الدفاع عن الوحدة الترابية، ويقتضيها الرجوع، في أقرب الأجل، إلى السير العادي للمؤسسات الدستورية..."³.

وبقراءة متأنية لهذا الفصل يتبين لنا بأن هناك شرطا جوهريا يدخل في اختصاص الملك يخص مجال السياسة الخارجية، ونفس الشيء الذي أشار إليه الأستاذ محمد معتصم في أن إعلان حالة الاستثناء يمكن أن يكون ناجما عن تهديد لحوزة التراب الوطني أي تعرض المغرب لعدوان خارجي أو لخطر الاعتداء. فإعلان حالة الاستثناء من طرف الملك -يرى الأستاذ معتصم-، أنه يخول للملك الصلاحية رغم جميع النصوص المخالفة في اتخاذ التدابير التي يفرضها الدفاع عن حوزة التراب ورجوع المؤسسات الدستورية إلى سيرها العادي⁴ وهو ما

1_ ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1423 (30 يوليو 2011)، صفحة 3610، الفصل 55 الذي ينص على ما يلي: "يعتمد الملك السفراء لدى الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، ولديه يُعتمد السفراء، وممثلو المنظمات الدولية. يوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه لا يصادق على معاهدات السلم أو الاتحاد، أو التي تهم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عنها تكاليف تلزم مالية الدولة، أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، أو بحقوق وحرريات المواطنين والمواطنات، العامة أو الخاصة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون..."

2_ نوال بهدين "الفاعلون في رسم معالم السياسة الخارجية المغربية وفق الدستور الجديد" المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية-العدد المزدوج 109-110- السنة 2013 ص 85

3_ ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)،... مرجع سابق الذكر، صفحات 3610، 3611

4_ محمد معتصم، "النظام السياسي الدستوري المغربي"، مؤسسة إيزيس للنشر، الدار البيضاء، 1992، صفحات 91، 92.

أكدته دستور المملكة المغربية لسنة 2011 في هذا المجال؛ وارتباطا بالفصل ذاته (59)، فالملك من جهة أخرى هو القائد الأعلى للقوات المسلحة الملكية وله سلطة التعيين في الوظائف العسكرية. كما خول الفصل 53¹، للملك سلطة إشهار الحرب بعد التداول بشأنه في المجلس الوزاري؛ وهو الذي يرأس المجلس الأعلى للأمن بصفته هيئة للتشاور بشأن استراتيجيات الأمن الداخلي والخارجي للبلاد استنادا إلى الفصل 54².

كما أعطى الفصل 52 من الدستور للملك صلاحية مخاطبة الأمة والبرلمان، ويتلى خطابه أمام كلا المجلسين، ولا يمكن أن يكون مضمونه موضوع أي نقاش داخليا³؛ فمضمون هذا النوع من الخطاب المنصوص عليه في هذا الفصل من شأنه أن يتمحور حول قضايا مصيرية لها علاقة بالسياسة الخارجية، كخطاب العرش لسنة 1991 الذي أشار فيه الملك الراحل إلى موقف المغرب من اجتياح العراق للكويت...⁴.

انطلاقا من هذه السلطات الدستورية الواسعة التي يمارسها الملك يتضح أنه لازال يعتبر الممارس الفعلي بصناعة توجهات واستراتيجيات السياسة الخارجية للمغرب، لما يمتلكه من حق في التعيين والتشريع والتنفيذ والتتبع على مستوى كل ما يتعلق بإدارة الشؤون الخارجية للبلاد.

المحور الثاني: التدخلات والأدوار القانونية لمؤسسة الحكومة في المجال الخارجي

رغم أن الملك بيده السلطة الفعلية سواء فيما يتعلق بالتمثيل في المجال الدولي، أو فيما يتعلق بإبرام المعاهدات، فإن السلطات الوزارية قد تتدخل في بعض الأحيان لتساهم في تكوين الإرادة الدولية للمغرب وذلك في المجالات التي تسمح بالتفويض في السلطات، كإجراء المفاوضات باسم المغرب، والتوقيع على المعاهدات، وتمثيل المغرب في المؤتمرات الدولية والحكومية ولقاءات القمة المتعددة الأطراف واجتماعات المنظمات الدولية التي تعقد على مستوى ملوك ورؤساء الدول⁵.

أولا: صلاحيات رئيس الحكومة في مجال صنع السياسة الخارجية المغربية

تمارس الحكومة دورا مهما في تحديد ووضع وصناعة القرار الخارجي، فنجد أن الفصل 88 من دستور المملكة لسنة 2011⁶ نص على أن رئيس الحكومة يعرض أمام مجلسي البرلمان البرنامج الذي يعتزم تطبيقه، ويجب أن يتضمن هذا الأخير الخطوط الرئيسية للعمل الذي تنوي الحكومة القيام به في مختلف مجالات النشاط الوطني وبالأخص في ميادين السياسة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية وكذا الخارجية؛ كما يتداول مجلس الحكومة في عدة قضايا من بينها المعاهدات والاتفاقيات الدولية، إلا أن الدستور قد قيد رئيس الحكومة بإطلاع الملك على خلاصات ما تم التداول فيه وذلك وفق الفصل 92⁷، الشيء الذي يفيد بدهيا أن تدخل السلطة الحكومية في مجال السياسة الخارجية تكون تحت إمرة الملك، وأن مداولات مجلس الحكومة تعتبر في كل الأحوال، محددة في مجال وضع

1_ ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)،...، مرجع سابق الذكر صفحة 3610، الفصل 53: "الملك هو القائد الأعلى للقوات المسلحة الملكية. وله حق التعيين في الوظائف العسكرية، كما له أن يفوض لغيره ممارسة هذا الحق".

2_ ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)،...، مرجع سابق الذكر صفحة 3610.

3_ المرجع نفسه.

4_ راجع نص خطاب العرش ليوم 3 مارس 1991 – النص منشور ضمن سلسلة خطب وندوات صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني، مطبوعات القصر الملكي، الجزء 36، الرباط، 1991، صفحة 55 وما بعدها.

5_ عبد الواحد الناصر، "التطبيقات المغربية لقانون العلاقات الدولية"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2004، الصفحة 40.

6_ ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1423 (30 يوليو 2011)، ص 3616، الفصل 88 "بعد تعيين الملك لأعضاء الحكومة، يتقدم رئيس الحكومة أمام مجلسي البرلمان مجتمعين، ويعرض البرنامج الذي يعتزم تطبيقه. ويجب أن يتضمن هذا البرنامج الخطوط الرئيسية للعمل الذي تنوي الحكومة القيام به في مختلف مجالات النشاط الوطني، وبالأخص في ميادين السياسة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية والخارجية. يكون البرنامج المشار إليه أعلاه، موضوع مناقشة أمام كلا المجلسين، يعقدها تصويت في مجلس النواب. تعتبر الحكومة منصبة بعد حصولها على ثقة مجلس النواب، المعبر عنها بتصويت الأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم، لصالح البرنامج الحكومي".

7_ أنظر الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور...، مرجع سابق، الفصل 92، صفحة 3617.

السياسات العمومية، وأن توجهات السياسة العامة في المغرب تركز بالأساس على الخطب الملكية الموجهة للبرلمان والأمة من جهة، ومن جهة ثانية إن جل ما تباشره الحكومة من اختصاصات خاصة في مجال السياسة الخارجية كمجال حساس لا يمكن أن تدخل حيز التنفيذ إلا بعد أن يُؤشّر عليها في المجلس الوزاري وليس مجلس الحكومة¹.

فهذه السلطات الدبلوماسية يتم مباشرتها من قبل السلطات الوزارية، أي من قبل رئيس الحكومة والوزراء، ولكن بالأخص وزارة الخارجية. والحقيقة أن دور هذه الأخيرة سواء في المغرب أو في الدول الأخرى، يتسم من وجهة نظر قانونية محضّة بأهمية كبيرة بالمقارنة مع السلطات الوزارية الأخرى². فما هو دور كل وزارة في مجال السياسة الخارجية في المغرب؟ وكيف تعمل وزارة الخارجية في صنع الدبلوماسية الخارجية؟

• رئاسة الحكومة

تساهم رئاسة الحكومة في شخص رئيسها في تنفيذ السياسة الخارجية للدولة إلى جانب الملك الفاعل الرسمي في المجال الخارجي، لأن السلطة الفعلية في هذا المجال تعود إلى الملك بصفته رئيسا للدولة؛ فمساهمة رئيس الحكومة في السياسة الخارجية تكون وفق تفويض الملك لبعض سلطه المتعلقة بالمجال الخارجي، كإجراء المفاوضات باسم الدولة المغربية أو توقيعه على المعاهدات وتمثيل المغرب في المؤتمرات والمنظمات واللقاءات والاجتماعات الدولية التي تعقد سنويا. ويعمل رئيس الحكومة وفق دستور 2011 بالمساهمة إلى جانب الملك على تعيين السفراء وذلك عن طريق التوقيع بالعطف على ظهير التعيين³؛ أضف إلى ذلك تنفيذه للقرارات الملكية الموجهة إليه، وكذا العمل على تنفيذ البرنامج الحكومي وضمانه لتنفيذ القوانين⁴.

الفقرة الثانية: الأدوار الحكومية الأخرى في مجال السياسة الخارجية

إنه بالرجوع إلى المنظومة القانونية المؤطرة لدور كل قطاع حكومي في المغرب سيتبين لنا أن تدخل القطاع في مجال السياسة الخارجية له الوقع وذلك من خلال:

✓ وزارة العدل والحريات

وتتولى هذه الوزارة في مجال السياسة الخارجية⁵:

إعداد مشاريع اتفاقيات التعاون الدولي في الميدان القضائي؛

اتخاذ التدابير التي تدخل في إطار التعاون القضائي المتبادل؛

إعداد ودراسة مشاريع الاتفاقيات في المواد التي تدخل ضمن اختصاصها بتنسيق مع المديريات المعنية.

تنفيذ إستراتيجية الوزارة في مجال التعاون الدولي الإداري والتقني وإعداد مشاريع الاتفاقيات والسهر على تنفيذ الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال.

✓ وزارة التشغيل والتكوين المهني¹

1_ أحمد المرابطي، "صنع القرار في السياسة الخارجية المغربية على ضوء الدستور الجديد"، مجلة وجهة نظر، عدد 51 شتاء 2012، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، صفحة 45.

2_ عبد الواحد الناصر، "التطبيقات المغربية لقانون العلاقات الدولية"، مرجع سابق صفحة 40.

3_ نستشف ذلك من خلال الفصل 42 من دستور 2011 في الفقرة الأخيرة التي تنص: "...توقع الظاهر بالعطف من قبل رئيس الحكومة، ماعدا تلك المنصوص عليها في الفصول 41 و44 (الفقرة الثانية) و47 (الفقرتان الأولى والسادسة) و51 و55 و59 و130 (الفقرتان الأولى والرابعة) و174"، أنظر الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1423 (30 يوليو 2011)، صفحة 3609.

4_ أنظر في ذلك الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1423 (30 يوليو 2011)، ص 3616 الفصل 89 من الذي ينص: "تمارس الحكومة السلطة التنفيذية. تعمل الحكومة، تحت سلطة رئيسها، على تنفيذ البرنامج الحكومي وعلى ضمان تنفيذ القوانين والإدارة موضوعة تحت تصرفها، كما تمارس الإشراف والوصاية على المؤسسات والمقاولات العمومية."

5_ أنظر في ذلك المرسوم رقم 2.10.310 الصادر في 7 جمادى الأولى 1432 (11 أبريل 2011) بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة العدل، الجريدة الرسمية عدد 5940 بتاريخ فاتح جمادى الآخرة 1432 (5 ماي 2011) صفحات 2474 و2475.

تتبع القضايا المتعلقة بالبحث عن فرص التشغيل بالخارج وتطبيق اتفاقيات التشغيل والضمان الاجتماعي. تمثيل الحكومة لدى المنظمات الدولية والجهوية للشغل، مع إعداد مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية في ميادين التشغيل والشغل والحماية الاجتماعية للعمال وتتبع تنفيذ معايير العمل الدولية والجهوية.

تولي تدبير هجرة العمال الأجانب إلى المغرب، وتتبع القضايا المتعلقة بالبحث عن الشغل بالخارج وتطبيق اتفاقيات التشغيل بتعاون مع الوزارة المكلفة بالجالية المغربية القاطنة بالخارج؛ وتطوير ومراقبة الهيئات التعاقدية والسهر على تطبيق نظام الضمان الاجتماعي وفقا للنصوص التنظيمية الجاري بها العمل وتتبع التفاوض بشأن الاتفاقيات الثنائية للضمان الاجتماعي وتطبيقها. ✓ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية:²

توثيق أواصر التعاون وإقامة علاقات التبادل والتنسيق مع القطاعات والهيئات الوطنية والدولية في إطار السعي لتحقيق أهداف الوزارة؛

توثيق أواصر التعاون وإقامة علاقات التبادل والتنسيق مع مختلف القطاعات والهيئات الوطنية والدولية لخدمة الدين والتنمية الوقفية بتنسيق مع المديرية الأخرى والمصالح والهيئات المعنية؛

وتتوفر الوزارة في مجال السياسة الخارجية على مصلحة التعاون الدولي؛ ✓ الأمانة العامة للحكومة:³

إعداد وثائق الانضمام أو المصادقة، حسب كل حالة على حدة، على الاتفاقيات الدولية التي تبرمها المملكة المغربية؛ والتي تختص بها المديرية العامة للتشريع والدراسات القانونية.

✓ وزارة التجهيز والنقل:⁴

تسهر على تنفيذ الاتفاقيات الدولية في مجال النقل الطرقي والسلامة الطرقية؛

قيادة المفاوضات الدولية والسهر على تطبيق المعاهدات الدولية التي صادقت عليها المملكة في مجال الطيران المدني؛

تطوير التعاون مع المؤسسات الدولية والجهوية في مجال الملاحة الجوية المدنية؛

تبني المعايير والإجراءات المعمول بها على صعيد المنظمات الدولية والسهر على احترامها. ✓ وزارة الصحة:⁵

النهوض بالتعاون في ميدان الصحة والبحث عن مساعدات التعاون التي يمكن أن تمنح للمغرب أو يستفيد منها لتنمية الصحة وكذا جردها وتعبئتها؛

وبالنسبة لوزارة الصحة تناط بمديرية التخطيط والموارد المالية التي تتوفر على قسم التعاون الذي يضم كل من مصلحة التعاون الثنائي والجهوي؛ مصلحة المنظمات الدولية المشتركة بين الحكومات؛ ومصلحة المنظمات غير الحكومية.

✓ وزارة الطاقة والمعادن والماء والبيئة:⁶

إنتاج ونقل الطاقة الكهربائية، وكذا بمبادلات الكهرباء مع الدول المجاورة؛

1_ أنظر في ذلك، المرسوم رقم 2.95.321 صادر في 10 رجب 1417 (22 نونبر 1996)، بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة التشغيل والشؤون الاجتماعية، جريدة رسمية عدد 4454 بتاريخ 28 رمضان 1417 (6 نونبر 1997)، صفحة 258 وما بعدها.

2_ أنظر في ذلك، الظهير الشريف رقم 1.03.193 صادر في 9 شوال 1424 (4 ديسمبر 2003) في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، جريدة رسمية عدد 5172 بتاريخ فاتح ذي القعدة 1424 (25 ديسمبر 2003)، الصفحة 4389 وما بعدها.

3_ أنظر في ذلك المرسوم رقم 2.09.677 صادر في 4 جمادى الآخرة 1431 (19 ماي 2010) يتعلق بتنظيم الأمانة العامة للحكومة، الجريدة الرسمية عدد 5869 بتاريخ 19 رمضان 1431 (30 أغسطس 2010)، صفحة 4150.

4_ أنظر في ذلك المرسوم رقم 2.06.472 صادر في 2 شعبان 1429 (4 أغسطس 2008) بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة التجهيز والنقل، جريدة رسمية عدد 5659 بتاريخ 23 شعبان 1429 (25 أغسطس 2008)، صفحة 2482 وما بعدها.

5_ أنظر في ذلك المرسوم رقم 2.94.285 صادر في 17 جمادى الآخرة 1415 (21 نوفمبر 1994) في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الصحة العمومية، جريدة رسمية عدد 4286 بتاريخ 18 رجب 1415 (21 ديسمبر 1994)، صفحة 2110 وما بعدها.

6_ أنظر في ذلك المرسوم رقم 2.04.504 صادر في 21 من ذي الحجة 1425 (فاتح فبراير 2005) بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة الطاقة والمعادن، جريدة رسمية عدد 5289 بتاريخ 27 ذو الحجة 1425 (7 فبراير 2005)، صفحة 473 وما بعدها.

المشاركة في تتبع برامج التعاون الإقليمي والدولي، وكذا في إعداد وتنفيذ المعاهدات والاتفاقيات المتعلقة بها؛ المشاركة في إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية، باتصال مع المديرية المعنية، وإبداء الرأي حول التدابير ذات الطابع التشريعي والتنظيمي وحول الاتفاقيات والتوافقات الدولية في ميادين الطاقة والمعادن والجيولوجيا؛ كانت هذه بعض الأمثلة لبعض الوزارات ودورها في ممارسة السياسة الخارجية. إلا أن ما يهمنا في مجال السلطة التنفيذية هو دور وزارة الخارجية في صنع السياسة الخارجية وهو ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية.

✓ وزارة الشؤون الخارجية والتعاون:

بالرغم من تخصيص جهاز واحد داخل الحكومة، (وزارة الخارجية) يبدو وكأنه المسؤول المنفرد عن النشاط الخارجي، فإن الواقع غير ذلك، فالسياسة الخارجية ليست حكراً على جهة معينة في الدولة كما أشرنا، بل أصبحت أغلب الأجهزة تطل بشكل أو بآخر على العالم الخارجي: الاقتصاد، المالية، التجارة، السياحة... وهو ما تم الإشارة إليه.

في منتصف القرن العشرين، وفي سنة 1956 اعترفت فرنسا وإسبانيا باستقلال المغرب ووحدة ترابه، واستعاد المغرب سيادته على سياسته الخارجية. وأخذ المغرب يمارس علاقاته مع الخارج خلال نفس السنة (1956). وكان هذا التأسيس يرمز إلى أن المغرب في عهد نهاية الحماية التي كان فيها المقيم العام لفرنسا هو وزير خارجية المغرب، وإلى الاضطلاع لممارسة الدبلوماسية باستقلال كامل عن دولتي الحماية السابقتين (فرنسا وإسبانيا) ¹، الشيء الذي عمل المغرب من خلاله إلى التفكير في إنشاء وزارة تتكلف بالمهام الخارجية للدولة المغربية.

يرجع ظهور وزارة الخارجية ² في المغرب إلى سنة 1956 حيث تم إنشاء هذه الوزارة بمقتضى ظهير شريف ³، وقد عين السيد أحمد بلافريج وزيرا لها في 27 أكتوبر سنة 1956 ⁴. وقد عرفت وزارة الخارجية عدة تغييرات سواء من الناحية الهيكلية لمصالحها الداخلية والخارجية ⁵، أو من جهة التعيين؛ فقد تعاقب على إدارتها عدد من الوزراء وكتاب الدولة يغلب عليهم الطابع التكنوقراطي، أو بشكل أدق عدم انتمائهم السياسي. لكن ذلك لا ينفي أن هذه الوزارة قد أسندت ما بين 1977 و 1983 لشخصية سياسية بارزة وتجلت في السيد

1_ عبد الهادي بوطالب، " مسار الدبلوماسية العالمية ودبلوماسية القرن الواحد والعشرين "، دار الثقافة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2004، صفحة 73.

2_ كانت أسبق الدول إلى إنشاء وتنظيم هذه الإدارة المتخصصة للشؤون الخارجية، الملكيات الأوروبية الكبرى في القرنين 15 و 16، كفرنسا وإسبانيا وإنجلترا ثم الإمبراطورية الجرمانية والإمبراطورية النمساوية؛ وذلك بحكم تصدر هذه الدول وقتئذ للسياسة الدولية العامة وتشعب مصالحها وعلاقاتها الخارجية نتيجة للتنافس بينها على النفوذ والسيطرة السياسية. وامتد هذا التنظيم بعد ذلك تباعا إلى البلدان الأخرى، فكان كلما تمهياً لإحداها أن تشغل مكانا في المجتمع الدولي كدولة مستقلة بادرت إلى تنظيم إدارة شؤونها الخارجية لمواجهة الأعباء الدولية التي يفرضها عليها مركزها الجديد. أنظر علي صادق أبوهيف، " القانون الدبلوماسي: عموميات عن الدبلوماسية - الجهاز المركزي للشؤون الخارجية - البعثات الدبلوماسية - البعثات القنصلية - البعثات الخاصة "، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1977، صفحة 49.

3_ ظهير شريف رقم 1.56.097 بشأن إحداث وزارة الشؤون الخارجية، جريدة رسمية عدد 2272 بتاريخ 29 رمضان 1375 (11 مايو 1956)، صفحة 754.

4_ أنظر الظهير الشريف رقم 1.56.269 بتأليف الوزارة الجديدة، جريدة رسمية عدد 2301 بتاريخ 26 ربيع الثاني 1376 (30 نونبر 1956)، الصفحة 3066، التي تم بموجبه تعيين الحاج أحمد بلافريج وزيرا للشؤون الخارجية.

5_ فمثلا ومباشرة بعد تعيين الحاج أحمد بلافريج على رأس الوزارة، ستصدر مجموعة من الظواهر والمراسيم لتنظم وزارة الشؤون الخارجية أنظر في ذلك:

- الظهير الشريف رقم 1.56.178 بشأن تنظيم وزارة الشؤون الخارجية، جريدة رسمية عدد 2296، بتاريخ 21 ربيع الأول 1376 (26 أكتوبر 1956)، صفحة 1919.
- مرسوم رقم 2.56.627 يتعلق بموظفي وزارة الشؤون الخارجية، جريدة رسمية عدد 2296، بتاريخ 21 ربيع الأول 1376 (26 أكتوبر 1956)، صفحة 1920.
- مرسوم رقم 2.56.628 بشأن أداء رواتب موظفي وزارة الشؤون الخارجية العاملين في الخارج، جريدة رسمية عدد 2296، بتاريخ 21 ربيع الأول 1376 (26 أكتوبر 1956)، صفحة 1921.
- مرسوم رقم 2.56.629 بشأن ملحق وزارة الشؤون الخارجية، جريدة رسمية عدد 2296، بتاريخ 21 ربيع الأول 1376 (26 أكتوبر 1956)، صفحة 1922.
- مرسوم رقم 2.56.630 بشأن تسيير البعثات الدبلوماسية والمراكز القنصلية، جريدة رسمية عدد 2296، بتاريخ 21 ربيع الأول 1376 (26 أكتوبر 1956)، صفحة 1923.

أحمد بوسنة¹ الكاتب العام لحزب الاستقلال²، وفي 2011 إلى السيد سعد الدين العثماني³، عضو الأمانة العامة لحزب العدالة والتنمية، ثم صلاح الدين مزور وقد يطرح هذا الأمر تساؤلاً حول نوعية الممارسة داخل الوزارة في ظل مسؤول حزبي، وآخر لا يتوفر على نفس الصفة. يرى الأستاذ بوقنطار أنه في غياب معطيات دقيقة للمقارنة يمكن أن نلاحظ، خاصة إذا استندنا على تجربة مشابهة، وهي الفرنسية أن التغيير قد لا يكون عميقاً لا فيما يتعلق بالتوجهات أو الأشخاص المكلفين بالإدارات المعنية بتدبير وتتبع الملفات والذين يشكلون بيروقراطية دائمة وأكثر إطلاعا على الملفات، تستند أكثر من ذلك في وجودها على كونها تعين بواسطة ظواهر ملكية⁴.

ويرى الأستاذ يوسف العمراني الوزير المنتدب لدى وزير الشؤون الخارجية والتعاون أن ملامح السياسة الخارجية المغربية لم يطرأ عليها تغير فهي لا تزال ثابتة، رغم تعيين السيد سعد الدين العثماني على رأس الوزارة، موضحاً في تصريحه أن الملك هو الذي يحدد الخطوط العريضة للسياسة الخارجية المغربية. كما أن الدستور الجديد رسم ملامح هذه السياسة عندما أشار إلى البعد المغربي والعربي والإسلامي والإفريقي والأورو متوسطي⁵.

وهو نفس الطرح الذي نهجه كباحثين ففي نظرنا أن الانتماء السياسي والحزبي لا يؤثر بتاتا على صناعة القرار الخارجي، لأن الوزارة لا تتكون من وزير فقط وإنما هناك أطر وموظفين سامين يشتغلون في هذا المجال لسنوات عديدة، فهم الذين يعود إليهم الأمر في صناعة القرار الدبلوماسي لما يتوفرون عليه من دراية في هذا المجال.

فوزير الشؤون الخارجية والتعاون يختص بمهمة إعداد وتنفيذ السياسة الخارجية للحكومة، وذلك في الميادين التي تربط المغرب بخارجه، وقد حددت المادتين الأولى والثانية من المرسوم الصادر في 20 يناير 1995 مهام واختصاصات وزير الخارجية فيما يلي⁶:

توجيه العمل الدبلوماسي؛

القيام بتنمية التعاون الدولي وتنسيق جميع العلاقات الخارجية والحرص على التوفيق بينها وبين سياسة المغرب الخارجية.

تمثيل المغرب لدى الدول الأجنبية والمنظمات الدولية والإقليمية؛

تحضير اللقاءات والمؤتمرات الدولية وتمثيل المغرب؛

الإشراف على المفاوضات المتعلقة بالمعاهدات والاتفاقيات والاتفاقات والبروتوكولات والوثائق القانونية الدولية الأخرى ذات الطابع الاقتصادي والدبلوماسي وينسق ما يرتبط منها بالتزامات المغرب الخارجية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري والمالي والاجتماعي والثقافي والتقني؛

أن يقوم، ما عدا فيما يخص المعاهدات، بالتوقيع بالأحرف الأولى على مختلف الاتفاقات المذكورة أو بإمضاءها أو تجديدها أو فسخها باسم الحكومة أو التفويض التام إن اقتضى الحال ذلك من أجل التفاوض أو التوقيع؛

أن يؤول باتفاق مع السلطات الوطنية المعنية بالمعاهدات والاتفاقات والوثائق القانونية الدولية الأخرى التي تلزم المغرب؛

الحرص على تنمية التعاون في الميادين الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والتجارية والمالية والتقنية ويحدد العلاقات المرتبطة بهذه القطاعات توجهها مطابقاً للسياسة الخارجية التي ترسمها الحكومة؛

السهر على حماية المواطنين والمصالح والممتلكات المغربية بالخارج وعلى تيسير أسباب تطور أعمالهم ويتكفل بما يرجع منها إلى

اللاجئين وعديدي الجنسية المقيمين بالمغرب؛

1_ أنظر الظهير الشريف رقم 1.77.328 بتاريخ 26 شوال 1397 (10 أكتوبر 1977) بتأليف الحكومة، جريدة رسمية عدد 3389 بتاريخ 28 شوال 1397 (12 أكتوبر 1977)، صفحة 2895، الذي عين عن طريقه السيد محمد بوسنة وزيرا للدولة مكلفاً بالشؤون الخارجية والتعاون.

2_ الحسن بوقنطار، "السياسة الخارجية المغربية: الفاعلون والتفاعلات"، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2002، صفحة 33.

3_ أنظر الظهير الشريف رقم 1.12.01 صادر في 9 صفر 1433 (3 يناير 2012) بتعيين أعضاء الحكومة. جريدة رسمية عدد 6009 مكرر بتاريخ 10 صفر 1433 (4 يناير 2012)، صفحة 154، بتعيين السيد سعد الدين العثماني وزيرا للشؤون الخارجية والتعاون.

4_ الحسن بوقنطار، "السياسة الخارجية المغربية..."، مرجع سابق، صفحات 33 و 34.

5_ للمزيد من التفصيل أنظر في ذلك تصريح يوسف العمراني الوزير المنتدب لدى وزير الشؤون الخارجية والتعاون منشور على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.maghress.com/attajdid/72427>

6_ أنظر المرسوم رقم 2.94.864 صادر في 18 من شعبان 1415 (20 يناير 1995) في شأن اختصاصات وزير الشؤون الخارجية والتعاون، جريدة رسمية عدد 4294 بتاريخ 15 رمضان 1415 (15 فبراير 1995)، صفحة 421. وتجدر الإشارة أن هذا المرسوم قد عدل وتتم بالمرسوم رقم 2.11.103 صادر في 7 جمادى الأولى 1432 ()

11 أبريل 2011). جريدة رسمية عدد 5937، بتاريخ 21 جمادى الأولى 1432 (25 أبريل 2011)، صفحة 2340.

إطلاع الحكومة بانتظام على الطرفية الدولية وعلاقات المغرب الخارجية وجميع الأعمال المنجزة في هذا الميدان. إن ما يلاحظ على هذه الاختصاصات التي نص عليها مرسوم 20 يناير 1995 المعدل والمتمم بمرسوم 11 أبريل 2011 أنها تظم إلى جانب الوظائف التقليدية لوزارة الشؤون الخارجية، بعض الوظائف التي فرضتها الدينامية الجديدة في العلاقات الدولية، والتي تتمثل أساسا في المهام الاقتصادية والتقنية، كالرفع من مستوى التجارة الخارجية وتشجيع الاستثمارات والسعي للحصول على المساعدات التقنية¹.

خلاصة

خلاصة وانطلاقا مما سبق يتبين أن المؤسسة الملكية هي عماد الدولة في صناعة السياسة الخارجية والتعبير عن إرادة الدولة، وتتجلى أهمية هذا الجهاز في كونه لا زال سيتأثر بصلاحيات التدخل في مجال السياسة الخارجية في جميع مراحلها من التخطيط والإعداد ثم الإقرار.

1_ سعيد الصديقي، "صنع السياسة الخارجية المغربية..." مرجع سابق، صفحة 86.

ظاهرة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بالمغرب

عمرو لغليبي

المحجوب مجيدي

أستاذ زائر بكلية الحقوق

أستاذ باحث بالمركز الجهوي لمهن التربية والتكوين

بالدار البيضاء

جهة الدار البيضاء-سطات

مقدمة

لقد تميزت السنين الأخيرة بانخراط السلطات العمومية المغربية في استراتيجية تحديث شاملة همت مختلف المجالات والقطاعات؛ استراتيجية اعتمدت بالأساس على مراجعة الأساليب المعتمدة في تدبير تلك القطاعات من خلال إقحام ما يسمى بمبادئ الحكامة الجيدة القائمة على الشفافية والمحاسبة ومحاربة مختلف أشكال الفساد. ولم يشكل مجال الصفقات العمومية استثناء في هذا الصدد حيث خضع هو الآخر للعديد من الإصلاحات¹ باعتبار أنه يندرج ضمن المجالات التي تعاني أزمة حكاية حقيقية متمثلة أساسا في انتشار مظاهر الفساد فيها وبخاصة ظاهرة الرشوة التي ظلت ولازالت العائق الأبرز أمام إشاعة مبدأ الشفافية فيها.

فحينما أصدرت منظمة transparency international أحد تقاريرها بخصوص ظاهرة الرشوة في القطاع العام بالمغرب، صنف مجال الصفقات العمومية كواحد من المجالات الأكثر عرضة لهذه الآفة إلى جانب مجالات حيوية أخرى كالقضاء والأمن والصحة العمومية...² أمر منطقي جدا، وذلك بحكم الاعتمادات الضخمة التي ترصدها الهيئات العمومية لهذا المجال. وبحكم كذلك أن الصفقات العمومية تمثل أكثر من 15% في الناتج الإجمالي الخام، وهي نسبة تفوق ما تمثله في بعض الدول المتقدمة كفرنسا مثلا التي لا تتعدى فيها مساهمة الصفقات العمومية نسبة 12%.

إن هذه النسبة كافية، من جهة، لإبراز مدى الأهمية القصوى التي تكتسبها هذه النوعية من العقود في الاقتصاد الوطني، ومن جهة أخرى أهميتها بالنسبة للأطراف المعنية بها؛ يتعلق الأمر هنا بالمقاولات³ التي ترى فيها أحد المصادر السهلة للحصول على الأموال ومراكمة الثروة. فالصفقات العمومية، بالنسبة لها، ما هي إلا بقرة حلوب، ومن ثم يبقى هاجسها الأكبر هو كيفية الوصول إليها بأي وسيلة كانت (الرشوة إحدى هذه الوسائل) أكثر من اكتراثها بمسألة إنجاز الأعمال موضوع الصفقة (صفقات وهمية، عدم الاكتراث بمسألة الجودة...)⁴. وممكن الخطورة في ذلك هو أنه في ظل وجود هذه الآفة (الرشوة) سنصبح أمام مفاهيم ومعايير جديدة غير تلك الواردة في النص القانوني المنظم لها. سنصبح مثلا أمام مفهوم "مشتري للصفقة" عوض "صاحب الصفقة". وسنتنقل من معيار "أقل ثمن" إلى "من يقدم أموالا أكثر".

أما بالنسبة للإدارات العمومية، فإن الصفقات العمومية، تمثل بالنسبة للمسؤولين فيها من ذوي النيات السيئة والضمائر الخربة فرصة لتحقيق أغراضهم الشخصية، وإن كان ذلك على حساب المصلحة العامة. كما أنهم يجعلون من إبرام تلك الصفقات مطية

1 توجت بإصدار مرسوم جديد هو مرسوم 20 مارس 2013.

2 Maroc : diagnostic du cadre anti-corruption : promotion de la corruption et la bonne gouvernance ; lutte contre le blanchiment de l'argent, activité coordonnée par l'Instance Centrale de Prévention de la corruption-ICPC, Maroc, SNAC Maroc TP 4/2013, page 30.

3 حديثنا ينسحب على المقاولات التي تتبع أساليب ملتوية وغير قانونية من أجل الظفر بصفقة معينة (من ضمنها الرشوة).

4 Amira (TLILI), Réforme de la réglementation des marchés publics en Tunisie : étude comparée avec les normes internationales, Master en « administration publique » ENA université de Strasbourg, soutenue le 19 déc2016.

للاغتناء السريع وتحقيق المنافع، سواء كانت منافع شخصية أو لفائدة أشخاص أو جهات أخرى. ومما يشجعهم على ذلك حجم الاعتمادات المخصصة وغياب رقابة جديّة بالإضافة إلى ضعف المرتبات وتراجع القدرة الشرائية للموظف من جهة أخرى¹.

إن هذه الأهمية القصوى التي تكتسبها الصفقات العمومية، ينبغي، إذن، ألا تخفي عنا الواقع المر الذي ترزح تحت نيره؛ واقع الفساد المستشري فيه والذي تشهد عليه مختلف الدراسات والتقارير وكذا الفضائح التي شهدتها العديد من مؤسسات القطاع العام².

وهذا إن دل على شيء، فإنما يدل على أن تقلد المسؤولية في المغرب، بل وفي مختلف الدول التي تعاني معضلة الفساد، تقاس بحجم المنافع والمكاسب المنتظرة منها أكثر منه بالرغبة في خدمة الصالح العام.

إن مشكل غياب الشفافية وتفشي مظاهر الفساد، من ضمنها بطبيعة الحال الرشوة، في مجال حساس وخطير كمجال الصفقات العمومية لا يعتبر خاصية تنفرد بها الدول النامية فقط، بل تعاني منه حتى الدول المتقدمة وإن لم يكن بنفس الحدة والخطورة. ولا أدل على ذلك مختلف التقارير التي أنجزت في هذا الباب والتي ركزت كثيرا على مسألة غياب الشفافية باعتبارها إحدى التحديات الكبرى التي تواجهها. ويمكن أن نسوق على سبيل المثال التقرير الذي قامت به منظمة transparency International انطلاقا من استطلاعات الرأي أجرته مع رجال أعمال ومحللين ماليين وصحفيين وكذا مع الجمهور خلصت فيه إلى أن الإدارة في دول أوروبا الشمالية هي من أكثر الإدارات نزاهة وشفافية محتلة بذلك المراتب العشرين الأولى، بينما جاءت دول أوربية أخرى كفرنسا في المرتبة 22 متبوعة بإسبانيا وبلجيكا وإيطاليا واليونان³. وهو ما زكاه تقريرها لسنة 2015 والذي احتكرت فيه الدول الاسكندنافية المراتب العشرين الأولى.

بالنسبة للمغرب فقد صنّفه التقرير المذكور في المرتبة 88⁴ من بين 168 دولة وب 36 نقطة على 100، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن تفشي الفساد في القطاع العام حقيقة لا يمكن حجبها وإنكارها، وأنه واحد من عوائق تطوره وحائلا حقيقيا أمام تحقيق المردودية فيه.

ولقد سبق للبنك الدولي أن دق ناقوس الخطر في تقريره الشهير 1995، والذي كشف فيه عن حجم الاختلالات الهائلة التي تعانيه الإدارة العمومية. ولعل من بين القضايا التي استرعت اهتمام واضعي التقرير المذكور قضية الفساد الإداري المستشري بشكل مخيف داخل الإدارة العمومية المغربية.

على المستوى الوطني، فإن الاتفاق منعقد اليوم على إدانة هذه الجريمة الأخلاقية والمجتمعية. فبالإضافة إلى التقارير الدولية التي سبق الإشارة إليها، فقد شكلت الرشوة في مجال الصفقات العمومية اهتماما على أعلى مستوى لا سيما على مستوى المؤسسات الدستورية ومن ضمنها المجلس الاقتصادي والاجتماعي وكذا مجلس المنافسة والهيئة المركزية للوقاية من الرشوة وجمعيات المجتمع المدني المهتمة بهذا المجال.

بل إن هذا المجال استأثر باهتمام القضاء المغربي ويمكن أن نستحضر بهذا الخصوص قبول الطعن في حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالبيضاء الذي جاء فيه " وحيث إنه أمام منازعة الطاعنة في نزاهة مكتب التكوين المهني وإنعاش الشغل خلال إسناد الصفقة فإن المحكمة أمرت تمهيدا بإجراء خبرة... وحيث بناء على ما جاء في الخبرة والمعاينة المرفقة بالطلب فإن الأمر يوجب بوجود نوع من الريبة في إسناد الصفقة لشركة طوماس هانس مما تكون معه الصفقة المذكورة قد طبعها نوع من التمييز بين المرشحين تكون السلطة الساهرة عليها قد استعملت سلطتها في غير ما أعدت لها وكان بذلك قرارها مشوبا بالانحراف في استعمال السلطة ويتعين إلغاؤها⁵.

1Amira TLILI, Réforme de la réglementation des marchés publics en Tunisie : étude comparée avec les normes internationales, Master en « administration publique » ENA université de Strasbourg, mémoire soutenue le 19 déc 2016.

2 نذكر من بينها ، مؤسسات القرض العقاري والسياسي، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي...

3 Daniel (DOMMIEL), Corruption : le constat, Revue française des finances publiques n°69-mars 2000, page7.

4 ويتقاسم تلك المرتبة مع كل من مصر والجزائر أما تونس فقد احتلت المرتبة 76.

5 حكم رقم 03 ملف رقم 9-2-2003 صادر بتاريخ 03-01-2005

ولما كان الفساد والتنمية ضدّين لا يجتمعان أبداً، ونظراً لخطورة الأول على الثاني، فمن الطبيعي جداً أن تبادر الجهات المسنولة إلى اتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهة. وقد شملت تلك الإجراءات مجال الصفقات العمومية، باعتباره أحد المجالات التنموية الحيوية، وذلك من خلال إخضاع النص المنظم له إلى العديد من الإصلاحات كان آخرها إصدار مرسوم جديد بتاريخ 20 مارس 2013¹، الذي تضمن العديد من القواعد والمبادئ الجديدة الغاية من وراءها إرساء حكمة جيدة للصفقات العمومية، مركزة بالأساس على عنصر الشفافية والنزاهة بالإضافة إلى ضمان مساواة المتنافسين في ولوجية الطلبات العمومية.

إننا حينما نثير مسألة الفساد وبخاصة آفة الرشوة في علاقتها بمجال الصفقات العمومية، فلنقنعنا التامة بوخامة وخطورة الآثار المترتبة عنها. فعلاوة على أنه - أي الفساد - عائق لعملية التنمية، يساهم بشكل كبير في هدر المال العام وسوء التصرف فيه. ولن يكون للسياسات الحكومية الرامية إلى تكريس حكمة جيدة أي معنى في ظل تفشي هذا الوباء المدمر، ليس فقط في مجال الصفقات العمومية وإنما في كافة المجالات التنموية، لأنه سيجعل من لا يستحق مكان من يستحق، وهو ما يتناقض تماماً مع منطق الحكمة الجيدة القائم على الكفاءة والفعالية و الجودة.

إن حكمة جيدة للصفقات العمومية يستدعي، من ضمن ما يستدعيه، أن يكون مبدأ الشفافية هو المبدأ المهيمن على العلاقة بين الإدارة العمومية والمتعاقدين معها مما يعني ضرورة قطع الطريق على كل الممارسات التي من شأنها الإضرار بالمال العام.

لقد شكلت الرشوة في مجال الصفقات العمومية موضوع العديد من الدراسات والكتابات، لن هذا لا يمنع من تسليط مزيد من الضوء على بعض الزوايا التي نراها بحاجة لمزيد من التوضيح.

سنحاول من خلال هذه الدراسة إذن الوقوف على ثلاثة نقط رئيسة :

- تعريف ظاهرة الرشوة وتمييزها عن بعض الجرائم الماسة بالمال العام (المبحث الأول).
- الرشوة باعتبارها عائفاً حقيقياً لحكمة جيدة لمجال الصفقات العمومية (المبحث الثاني).
- آليات محاربة ظاهرة الرشوة معبر إجباري نحو ترسيخ مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: تعريف الرشوة وتمييزها عن بعض الجرائم المالية.

المطلب الأول: تعريف الرشوة

الرشوة في الأصل هو ما يعطيه الخصم للقاضي للإنحياز إليه في الحكم الذي سيصدره، وفي القرآن الكريم " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون"². وجاء في الحديث النبوي الشريف " لعن الله الراشي والمرتشى في الحكم ". وفي رواية أخرى " لعن الله الراشي والمرتشى و الرأش الذي يمشي بينهما "³.

ومع تفرع المرافق العامة وتنوع الخدمات التي تؤديها الدولة للأفراد، اتسع ميدان الرشوة ليشمل ما يأخذه الموظف العمومي مقابل محابة صاحب الحاجة في أداء واجباته الوظيفية والخدمات المكلف بالقيام بها⁴.

وعموماً، يغطي مفهوم الرشوة معنيين اثنين : معنى ضيق حيث ينظر إلى الرشوة بأنها عبارة عن : " سلوك يرجى من ورائه استمالة موظف أو عون عمومي من خلال دفع مقابل مادي إليه "⁴. إلى جانب هذا التعريف الضيق، هناك تعريف يمكن نعتة بالوسطي

1 مرسوم رقم 2.12.349 صادر في 8 جمادى الأولى 1343 (20 مارس 2013) ج.ر عدد 6140-23 جمادى الأولى (4 أبريل 2013).

2 سورة البقرة، آية: 188

3 (أحمد) الخليلي، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، مكتبة المعارف، الطبعة الثانية، 1985، ص: 130

4 Jean-Louis CHARTIER, les collectivités locales et la corruption, revue française des finances publiques n°69-mars 2000, page 62.

(intermédiaire) والذي يعتبر الرشوة بأنها : " نوع من التعسف في استعمال سلطة ذات طبيعة عمومية من أجل تحقيق مزايا شخصية او مزايا (منافع) للمجموعة التي نحن مرتبطون بها¹.

ويقترّب هذا التعريف الأخير كثيرا من التعريف الذي ساقه البنك الدولي في أحد تقاريره حول " التنمية العالمية 1996" والذي يعرف فيه الرشوة بأنها : " سوء استعمال للوظيفة من أجل تحقيق منافع شخصية أو لفائدة المجموعة التي يتبع لها"².

ولم يتوقف استعمال اصطلاح الرشوة عند هذا الحد في التشريعات الحديثة، وإنما تعداه ليشمل ما يأخذه الموظف من صاحب الحاجة حيث اعتبر رشوة حتى وإن لم يصدر من الموظف أي تحيز أو إخلال بواجباته الوظيفية متى كانت مهنته تفرض عليه القيام بالعمل أو الخدمة دون مقابل. ومن ناحية ثانية امتد اصطلاح الرشوة إلى ما يتسلمه أشخاص آخرون غير موظفين مقابل عمل أو خدمة من أعمال مهنته، دون موافقة مخدومه ودون علمه³.

بالنسبة للتشريعات الوضعية المعاصرة، فالإجماع منعقد بينها على تجريم الرشوة وترتيب العقوبة الناجمة عن اقترافها. من جهته، نجد أن المشرع المغربي لم يعرف الرشوة، بل ترك ذلك للفقه والقضاء، واكتفى بالنص عليها في الفصول من 248 إلى 256 من القانون الجنائي.

و تندرج الرشوة ضمن الجرائم الماسة بالمال العام، وخطورتها تكمن في كونها ليست جريمة عابرة وإنما هي جريمة متكاملة الأركان ومعد لها بعناية من قبل الشخص المرتكب لها. هذا الأخير، قبل أن يتخذ قراره بالجوء إليها، يكون قد قام بعملية موازنة دقيقة بين الربح الذي سيجنيه من ورائها والمخاطر التي سيتعرض إليها في حالة ما افترض أمره⁴. كما أن خطورتها تتمثل في كونها تؤدي إلى الإخلال بالثقة العامة لأنها تنحرف بسلوك الموظف أو المكلف بخدمة ذات مصلحة عامة، وتجعله يخل بواجباته ويتحيز في أدائها، أو على الأقل لا يؤديها إلا بمقابل، ولا شك أن هذا التصرف من المكلفين بالمرافق والخدمات العامة يقضي على ثقة الأفراد بأجهزة الإدارة ومرافقها، ويزعزع أطمئنانهم على الوصول إلى حقوقهم ونيل الخدمات التي يوفرها القانون لفائدتهم⁵.

في مجال الصفقات العمومية، تتخذ الرشوة صورا متعددة وعديدة⁶. كما أنها تشمل جميع مراحل الصفقة.

- أثناء التحضير للصفقة : تتمثل هذه الصور في :

- إعداد دفاتر تعاملات على نحو تؤدي إلى إقصاء متنافسين حقيقيين.
- اختيار متنافسين وهميين أو ليس بمقدرتهم تقديم عروض منافسة.

- على مستوى اختيار المتنافسين.

حيث لا تسلم هذه المرحلة من حدوث أعمال غش وتلاعبات. ويقع هذا حينما تجد مقاولات غير مؤهلة أو لا تملك التجربة الكافية من ضمن لائحة المتنافسين المختارين من قبل صاحب المشروع. والسبب في ذلك يعزى إلى وجود ثغرات متعددة تتجلى إما في معايير المشاركة التي قد تكون انتقائية أكثر من اللازم، تحدد مواصفات قد تكون وجمية وقد لا تكون كذلك بحيث لا يتم تليبيتها إلا من قبل عدد محدود من المتنافسين. وقد تعزى إلى وجود بنود غامضة، أو أن بعض ميكانيزمات طلب العروض غير مفسرة بشكل جيد. وقد يترتب عن هذا كله إما إقصاء لعدد مهم من المتنافسين، مما يؤدي إلى رسو الصفقة العمومية فقط على المتنافسين الذين لهم دراية بتلك البنود أو

1 Jean-Louis CHARTIER, op cité, page 62.

2 M.Stevens, la banque mondiale : la gestion publique et la lutte contre la corruption, tribune de gestion publique, vol 11, 1996, n°5, page 15.

3 (أحمد) الخليلي، مرجع سابق، ص: 131

4 Daniel (DOMMIEL), op cité, page 7.

5 (أحمد) الخليلي، مرجع سابق، ص: 131

6 نورد بعضا منه نقلا ويتصرف عن الدراسة التي أنجزتها المنظمة الأوروبية للتعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE) تحت عنوان : « corruption dans les marchés publics : méthodes, acteurs et contre-mesures », OCDE 2007, page 20, étude publiée sur site internet : <https://www.fichier-pdf.fr/2015/05/25/corruption-dans-les-marches-publics-methodes-acteurs-et-contre-mesure>, consulté le 10/10/2016.

الشروط. بل قد ينتج عن ذلك، في حالة عدم الاستجابة لهذه الشروط، لجوء الإدارة المتعاقدة إلى سلك المسطرة التفاوضية التي تتيح للمسئولين فيها هامشاً أوسع وإلى مزيد من السلطات التقديرية.

- على مستوى طلبات العروض :

في بعض الأحيان قد تلجأ الإدارة إلى إبرام صفقات عمومية لكن من دون اللجوء إلى الدعوة إلى المنافسة كما هو الحال مثلاً بالنسبة للمسطرة التفاوضية. ومؤكد أن مثل هذه المسطرة تبررها اعتبارات عديدة منها الطابع الاستعجالي أو مبررات تتعلق بالدفاع الوطني. وكما هو معلوم فمثل هذه الصفقات هي صفقات جد مربحة مما يجعل المقاولات أكثر انجذاباً لها حيث غالباً ما يطغى على اختيارات المسؤولين عن إبرام هذا النوع من الصفقات، المعايير الشخصية، وفي غياب معايير موضوعية أو مراقبة. كما أن نسج علاقات دائمة مع ممون معين قد يؤدي إلى استفادة هذا الأخير من صفقات منتظمة مقابل مزايا شخصية.

المطلب الثاني: تمييز الرشوة عن بعض الجرائم المالية¹ الأخرى.

من دون شك أن اقتصاديات العالم ومن ضمنها بطبيعة الحال الاقتصاد المغربي لا تعاني فقط من آفة الرشوة باعتبارها إحدى الجرائم المالية الخطيرة، وإنما توجد هناك جرائم مالية واقتصاديات أخرى لا تقل عنها خطورة، وذلك بحكم الكلفة الباهظة التي تخلفها على تلك الاقتصادات. من ضمن هذه الجرائم سنتطرق إلى كل من :

- جريمة غسيل الأموال
- جريمة التهريب
- منح منفعة غير مبررة.
- جريمة استغلال النفوذ.
- جريمة اختلاس الأموال.

- جريمة غسيل الأموال

تعرف جريمة "غسل الأموال"² بكونها عبارة عن : " تلك العملية التي يلجأ إليها من يعمل بتجارة المخدرات والجريمة المنظمة أو غير المنظمة لإخفاء المصدر الحقيقي للدخل غير المشروع والقيام بأعمال أخرى للتمويه كي يتم إضفاء الشرعية على الدخل"³.

وتعتبر جريمة غسل الأموال جريمة تابعة لكونها تفترض ارتكاب جريمة سابقة عنها نتج عنها أموال غير مشروعة. ثم تأتي في مرحلة تالية عملية غسل الأموال القذرة ذات الأصل الإجرامي غير المشروع لتطهيرها وتحويلها إلى أموال ذات مصدر مشروع⁴.

وتصنف عمليات غسيل الأموال ضمن الجرائم الاقتصادية والمالية التي تتسبب في أثار اقتصادية وخيمة بالنسبة للبلدان التي تتفشى فيها. فقد قدرت إحدى الدراسات الصادرة عن صندوق النقد الدولي الخسائر المالية التي تتسبب في هذه الظاهرة تراوحت ما بين

1 تكبد الجرائم المالية الاقتصاد العربي حوالي 41 بليون دولار كخسارة من ناتجه الإجمالي الخام، حيث تذهب 60% منها إلى غسيل الأموال.

2 يرجع استخدام ارتكاب هذه الجريمة بطرقها الحديثة وبكيفية منظمة لأول مرة إلى سنة 1932 بواسطة "ماري لانكي" الذي كان يمثل حلقة الوصل بين المافيا الأمريكية والإيطالية حيث كان الهدف منها تسهيل دخول القوات البحرية للحلفاء إلى جزيرة صقلية. ومن أجل ذلك كان يتم الاستعانة بالبنوك السويسرية من أجل إخراج النقود من أمريكا وإيداعها ببنوك سويسرا في شكل حسابات رقمية. ولم يستعمل مصطلح "غسل الأموال" في بريطانيا إلا سنة 1973 كما استخدم في الكتابات الصحفية بمناسبة فضيحة (water gate) ووتر جيت.

3 (محمد نجيب) بوليف، الآثار الاقتصادية لغسيل الأموال، مجلة مسالك، عدد 7-2007، ص 5.

4 (محمد أمين) الرومي، غسل الأموال في التشريع المغربي والعربي، طبعة 2008، ص 14.

600 إلى 1600 مليار دولار سنويا مما يمثل نسبة 2 إلى 5% من الناتج الإجمالي العالمي. كما قدر "كالفين ويلسون"¹ أنشطة هذه الجريمة بـ 500 مليار دولار سنويا وهي ما تعادل، كما سبقت الإشارة إلى ذلك حوالي 5% من إجمالي الناتج العالمي و 8% من حجم التجارة العالمية. ومعنى ذلك أن الفساد أخذ اشكالا متنوعة من الأنشطة غير المشروعة التي تمارس جنبا إلى جنب مع الاقتصاد الوطني.² من جهته قدر بنك التسويات الدولي نسبة هذه الخسائر في الاقتصاد الروسي بحوالي 40% من ناتجها الخام الداخلي وفي بريطانيا بحوالي 10%³.

إن ظاهرة غسل الأموال ترتبط ارتباطا وثيقا بجريمة الرشوة، حيث غالبا ما تتخذ شكل صناديق سوداء (Caisses noires) يكون الغرض منها استقبال وجمع وتوزيع مبالغ مالية ضخمة بهدف تمويل عمليات الرشوة. كما يمكنها اتخاذ شكل حسابات بنكية في الخارج على نحو تتوفر معه السرية لهذه الحسابات أو لأصحابها الفعليين.⁴

- جريمة التهريب

يعتبر التهريب من الجرائم الاقتصادية المعاقب عليها قانونا محليا ودوليا وذلك نظرا لخطورتها على الاقتصاديات الوطنية، ذلك أن المنتجات المهربة تنافس وبشكل قوي المنتجات المصنعة محليا مما يتسبب في إغلاق وحدات إنتاجية عديدة وتقليص فرص الشغل والاستثمارات المحلية إلى جانب التداعيات المالية، بحيث أن ظاهرة التهريب تحرم خزينة الدولة من مبالغ عائدات ومداخل مالية مهمة.⁵ أضف إلى هذا، فإن المنتجات المهربة غالبا ما تحمل خطورة على صحة المواطنين بحكم عدم خضوعها للمراقبة الصحية اللازمة والتي تمنح الضوء الأخضر باستعمالها.

كذلك من بين الآثار الوخيمة لهذه الظاهرة أنها تساهم وبشكل كبير في نمو ظاهرة الرشوة والفساد كما أنه قد يكون في بعض الأحيان غطاء لتبييض وغسل الأموال وتهريب العملة. زد على ذلك حرمان الدولة من مختلف الأداءات المفروضة على القطاع المهيكل (المنظم) فضلا عن تشغيله للمأجورين في ظروف غير صحية وفي أحيان كثيرة خطيرة.⁶ وارتباطا بهذه الجريمة المالية، هناك ما يسمى بجريمة "التزييف أو التقليد contrefaçon" التي تجتاح هي الأخرى اقتصاديات الدول المتقدمة والنامية. وخطورتها لا تقل عن باقي الجرائم المالية الأخرى. وقد قدر حجم المعاملات التجارية المزيفة على الصعيد العالمي بـ 700 مليار دولار أي ما يزيد عن 10 % من حجم التجارة العالمية.⁷

- منح منفعة غير مبررة.

كما يوحي ذلك مدلولها، فإن مخالفة "منح منفعة غير مبررة" تشير إلى أداء مبالغ مالية غير مبررة قانونا. وقيام هذه المخالفة لا يتطلب توافر نية مبيتة (قصدا) لدى الشخص المرتكب لها لمنح منفعة غير مبررة يترتب عنها إلحاق ضرر بالجهاز الذي ينتهي إليه، وإنما تثبت فقط في حالة ما إذا تبين أن القرار المتخذ من قبله قد تم في تجاهل وإخلال تامين بالتزاماته القانونية أدت إلى تلك النتيجة أي إلحاق

1 مدير مجموعة العمل المالية لمنطقة الكاريبي، ذكره إدريس بلحمجوب (الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط) في كلمته التي تقدم بها في ندوة خصصت لموضوع "الاقتصاد الخفي والجرائم المالية ودورها في إعاقة التنمية: أوجه الوقاية والمكافحة؟"، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد 4، 2012، ص 14.

2 نفس المرجع أعلاه.

3 نفس المرجع أعلاه.

4 "Corruption dans les marchés publics, méthodes, acteurs et contre-mesures", étude publiée par OCDE (organisation de coopération et de développement économique) 2007 sur le site internet : www.pwc.com/euservices, page 31. Consulté le 10/10/2016

5 (محمد) بادن، جرائم التهريب من خلال العمل القضائي، الندوة الجهوية السابعة حول موضوع: "الجرائم المالية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، دار الطالبة، وجدة 31 ماي-فانج يونيو 2007، طبعة 2007، ص 307.

6 (إدريس) حوات، مخاطر الجرائم المالية على الاقتصاد وبرامج التنمية، الندوة المذكورة أعلاه، ص 200.

7 نفس المرجع أعلاه.

ضرر بالجهاز العمومي التابع له¹. أكيد أننا حينما نتكلم عن منح منفعة غير مبررة، فإن المقصود بها المنفعة بمعناها الواسع أي إما أن تكون منفعة نقدية أو عينية².

في التشريع الفرنسي، فإن مخالفة "منح منفعة غير مبررة" تستمد أساسها القانوني من المادة 7 من قانون 3.91 بتاريخ يناير 1991 المتعلق بشفافية ومشروعية مساطر إبرام الصفقات. كما تجد أساسها في قانون 8 فبراير 1995 المنظم للصفقات العمومية وتفويض المرافق العمومية³.

ولأن هذه المخالفة تشكل خطراً على مبدأ المساواة بين المترشحين للطلبيات العمومية، فقد ذهب المشرع الجنائي الفرنسي من خلال المادة 14-432 من القانون الجنائي إلى تجريم كل سلوك يرمي إلى الإخلال بالمقتضيات المنصوص عليها في مدونة الصفقات العمومية على نحو يؤدي إلى منح أو محاولة منح منفعة غير مبررة إلى الغير.

في المغرب، تجد هذه المخالفة المالية أساسها القانوني في المادة 54 من مدونة المحاكم المالية في فصلها الثاني المخصص للتأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية والتي تنص على أن حصول الشخص لنفسه أو لغيره على منفعة غير مبررة تعتبر مخالفة يُعاقب عليها الأمرين بالصرف والأمرين بالمساعدون بالصرف وكل مسؤول أو موظف أو عون يعمل تحت سلطتهم، كما نصت في مادتها 56 على أن هذه المخالفة يُعاقب عليها كل محاسب عمومي وكل موظف أو عون يوجد تحت إمرته أو يعمل لحسابه⁴.

لكن لكي تكون هذه المنفعة "غير مبررة injustifié" يجب أن تكون أولاً وقبل كل شيء "غير مستحقة indu" أصلاً، معنى ذلك أن تمنح دون مقابل فعلي أو متناسب⁵.

من أمثلة منح منافع غير مبررة للغير في مجال الصفقات العمومية :

- اقتناء معدات أو تجهيزات بشكل قانوني، لكن خارج الخدمة أو غير صالحة.
- اقتناء معدات أو تجهيزات بشكل قانوني، لكن دون الاستجابة إلى الغرض الذي اقتنيت من أجله.
- اقتناء معدات أو تجهيزات بشكل قانوني، لكن بثمان أكبر بكثير من ثمن السوق.
- اقتناء معدات أو تجهيزات مستعملة (قديمة) بثمان معدات وتجهيزات جديدة (NEUFS).

للإشارة فإن المنفعة الممنوحة إلى الغير قد تكون بدون مقابل كما هو الحال بالنسبة إلى التوريدات المؤداة وغير المستلمة أو أشغال وخدمات تم تأدية ثمنها دون إنجازها أو تقديمها.

وقد تكون المنفعة بدون مقابل مناسب أو غير نافع كما هو الشأن بالنسبة لاقتناء معدات أو إنجاز أشغال بثمان أكبر من ثمنها.

- استغلال النفوذ.

يندرج استغلال النفوذ ضمن الجرائم الماسة بالمال العام. ويقصد بالنفوذ : "أن يكون للشخص نوع من التقدير لدى بعض رجال السلطة الذين بيدهم تحقيق مصلحة ذي شأن مما يمكن له من حملهم على قضائها. وقد يكون راجعاً إلى مركزه العام في المجتمع وقد يكون بسبب حقوق خاصة تربطه ببعض رجال السلطة كالقربة والصدقة أو ما شابه ذلك"⁶.

1 CDBF 30 sept 1987, EHESS et assoc Boloch) ccp n°3, cité par Nicolas (GROPER), responsabilité des gestionnaires publics devant le juge financier, éd dalloz 2010-2011, page 252.

2 Nicolas (GROPER) responsabilité des gestionnaires publics devant le juge financier, éd dalloz 2010-2011, page 252. (option cité p : 252)

3 Stéphane (THEBAULT), l'ordonnateur en droit public financier, éd LGDJ 2007, page 253.

4 Ibid.

5 Nicolas (GROPER), op cité, page 252.

6 (عبد الحق) دهبي، تأملات في جرائم الأموال، مجلة مسالك المشار إليها.

وقد كانت المادة 26 من من القانون المنظم للمحكمة الخاصة للعدل التي تم إلغاؤها تعتبر مرتكبا لهذه الجريمة : "كل من طلب أو قبل عرضا أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو أي فائدة أخرى من أجل تمكين شخص أو محاولة تمكينه من الحصول على وسام أو نيشان أو رتبة شرفية أو مكافأة أو مركز أو وظيفة أو خدمة أو أية مزية أخرى تمنحها السلطة العامة، مستغلا بذلك نفوذه الحقيقي أو المفترض"¹.

إن ما يميز جريمة الرشوة عن جريمة استغلال النفوذ هو مدى ارتباط العمل أو الامتناع عن اختصاص المرتشي، فإذا كان العمل أو الامتناع يرجع إلى اختصاصه أو تسهله مهمته أو من الممكن أن تسهله فيعتبر مرتكبا لجريمة الرشوة، أما إذا كان خارجا عن اختصاصه ولا تسهله مهمته وليس من الممكن أن تسهله، فيعتبر مرتكبا لجريمة استغلال النفوذ.

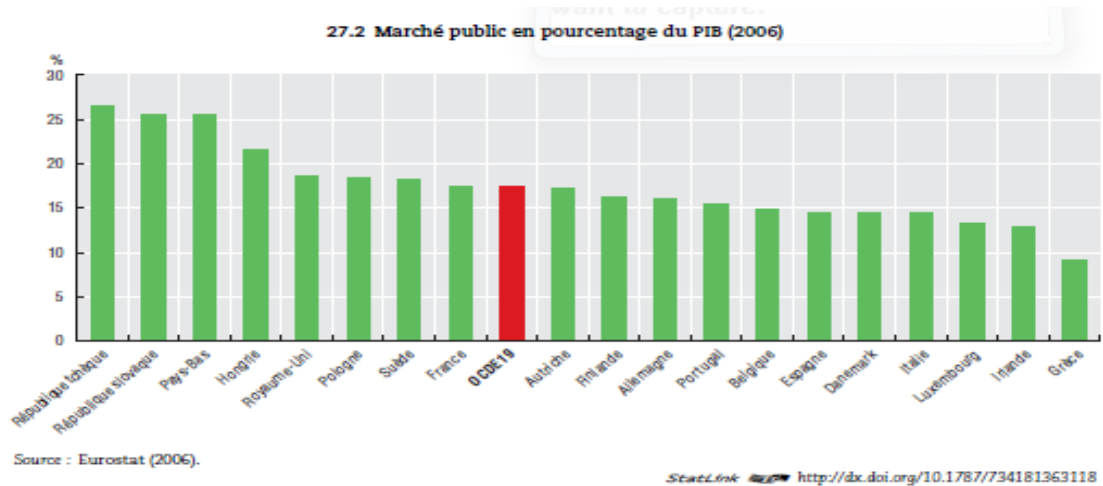
- اختلاس الأموال

هي الأخرى من الجرائم الماسة بالمال العام. وقد نص عليها الفصل 241 من القانون الجنائي المغربي حيث جاء فيه : " يعاقب بالحبس من خمس إلى عشرين سنة وبغرامة من خمسة آلاف إلى مئة درهم كل قاض أو موظف عمومي يبدد أو اختلس أو احتجز بدون حق أو أخفى أموالا عامة أو خاصة سندات تقوم مقامها أو حججا أو عقودا أو منقولات موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها".
المبحث الثاني : الرشوة، عائق حقيقي امام حكمة جيدة لمجال الصفقات العمومية.

المطلب الأول : الصفقات العمومية : وزن اقتصادي ومالي مهم

إن للصفقات العمومية التي تبرمها الإدارات العمومية دورا مهما في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية. فبالإضافة إلى كونها وسيلة هامة لتحريك عجلة الاقتصاد من خلال المشروعات التنموية التي تطلقها سنويا، فإن الصفقات العمومية تساهم بحصة لا يستهان بها في الناتج الداخلي الإجمالي لمختلف اقتصاديات الدول.
ففي الاتحاد الأوروبي، نجد أن الصفقات العمومية تمثل ما مجموعه 1 500 مليار أورو في دول المنظمة الأوروبية للتعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE)، كما أنها تساهم بحوالي 15% من الدخل الإجمالي الخام لهذه المنظمة ويمكن أن ترتفع هذه النسبة في الدول الأخرى غير الأعضاء².

وبين الجدول التالي نسبة الطلبات العمومية في دول المنظمة الأوروبية للتعاون الاقتصادي والتنمية :



1 نفس المرجع اعلاه.

2 « éviter la corruption : les marchés publics » dans Panorama des administrations publiques, 2009 édition OCDE, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264061675-31-fr>, consulté le 10/10/2016.

وفي المغرب، وكما جاء في تقرير المنظمة المغربية للشفافية ومكافحة الرشوة، فإن نسبة الصفقات العمومية في الناتج الداخلي الخام تظل نسبة هامة حيث انتقلت في سنة 2008 من حوالي 15% إلى ما يقرب من 24% في سنة 2011.

كما أن معدلاتها السنوية عرفت تطورا ملحوظا، حيث انتقلت من 6% ما بين سنتي 2002 إلى 2006، و إلى حوالي 30% ما بين سنتي 2007 و 2011.

ولا يختلف عنه الأمر في الدول المغربية، حيث نجد أن للطلبات العمومية حضورا اقتصاديا وماليا متميزا بحيث تساهم في تونس بحوالي 13% من الناتج الداخلي الخام، كما أنها تشكل 35% من ميزانية الدولة. أما في الجزائر فإن نسبتها إلى الناتج الداخلي الخام تصل إلى 11%.

من جهة أخرى، فإن الطلبات العمومية في المغرب تشكل حوالي 80% من رقم معاملات مقاولات البناء والأشغال العمومية، و70% من رقم معاملات قطاع الهندسة (l'ingénierie).¹

من جهة أخرى، فقد ارتفع عدد الممولين إلى ما يقارب 7000 ممول، أما عدد طلبات العروض فقد وصلت إلى حوالي 22 000.²

وتأتي الطلبات العمومية المبرمة من طرف إدارات الدولة في المرتبة الأولى حيث وصل عددها إلى حوالي 12 000 طلبية عمومية سنويا، تستأثر مسطرة العروض المفتوح حصة الأسد منها أي بنسبة 91%³. أما المؤسسات العمومية فقد أبرمت حوالي 2594 صفقة أي ما قيمته 16 741 مليون درهم سنة 2003.⁴

كما بلغت الأموال المخصصة للطلبات العمومية 11 692 مليون درهم سنة 2004 مقابل 12 297 مليون درهم سنة 2003.

المطلب الثاني: الصفقات العمومية : مرتع خصب لتفشي ظاهرة الارتشاء.

منطقي جدا أن تبرز الصفقات العمومية ضمن قائمة المجالات الأكثر عرضة للرشوة في القطاع العام وذلك بالنظر إلى الحجم الهائل من الأموال العمومية التي ترصد إليها، وبالنظر إلى كثرة المساطر والشكليات التي تنظمها.

إن الدور الهام الذي تضطلع به الصفقات العمومية كرافعة من رافعات التنمية ينبغي ألا يخفي عنا الوجه الآخر من العملة، في كون الصفقات العمومية تحولت إلى حلبة للتنافس الشرس بين مختلف الفاعلين بقصد الظفر بها مما جعل الطريق معبدا وسهلا نحو استفحال ظاهرة الرشوة فيها. هذه الأخيرة إن كانت تتسبب في هدم مبدأ المنافسة الشريفة، فهي تؤدي إضافة إلى ذلك إلى تقويض قوانين السوق وانتزاع الثقة من جذورها؛ هذه الثقة التي من المفروض أن تسود هذا النوع من العقود وبداخل مختلف المؤسسات. إنها تهدم القيم ومبادئ العمل، بل إنها تنسف الأساس الذي تقوم عليه التجارة. فمع الرشوة تكون الخسارة من نصيب الجميع.⁵

إن خطورة ظاهرة الرشوة على مجال الطلبات العمومية تفوق وبكل شكل كبير خطورة مرور سرب الجراد على المحاصيل الزراعية⁶. بل أكثر من هذا فإن مجال الطلبات العمومية بصفة عامة ومجال الصفقات العمومية على وجه الخصوص أضحي أكثر ملازمة

1 (Abdel Majid) Boutaqbout, le management des marchés publics au Maroc, publication REMALD, collection « Manuel et travaux universitaires, n°86, 2010, page 27.

2 Maroc : diagnostic du cadre anti-corruption : promotion de la corruption et la bonne gouvernance ; lutte contre le blanchiment de l'argent, activité coordonnée par l'Instance Centrale de Prévention de la corruption-ICPC, Maroc, SNAC Maroc TP 4/2013, page 30.

3 Rapport d'activités du CGED de 2004(non publié) cité par Abdelmajid Botaqbout, opcit, page 27.

4 Rapport d'activité de la DEPP pour 2003 (non publié), abdel Majid (Botaqbout), revue précité, page 28.

5 "Corruption dans les marchés publics, méthodes, acteurs et contre-mesures", étude précitée, page 9.

6 Cité par(Driss) Ben Ali, la corruption, une menace pour le développement, in revue le nouveau siècle, revue de stratégie n° 48 janvier 2008, page 79.

لغياب الشفافية والنزاهة. فما أن يثار هذا المجال إلا وتقفز إلى الأذهان قضايا نهب المال العام وتبذيره وتوجيهه صوب خدمة المصالح الخاصة عوض إنفاقه في الصالح العام.

لقد كشفت إحدى الدراسات التي شملت عينة مكونة من 400 مقابلة أن 10% منها فقط تشارك بشكل منتظم في الصفقات العمومية وأن 54% من مساطر إبرام هذه الصفقات تتسم بالتعقيد. كما صرح 60% من أرباب المقاولات المستقصاة أراؤهم أن تلك المساطر لا تتسم دائما بالشفافية وأن دفع الأموال بالطرق غير المشروعة والمتوية يظل هو السمة الغالبة¹.

وفي دراسة قام بإنجازها مكتب للدراسات لفائدة مجلس المنافسة التابع لرئاسة الحكومة، تمت إمطة الستار عن الواقع المرير التي صار يرزح تحته مجال الصفقات العمومية من جراء التفشي لظاهرة الرشوة والمحسوبية في الصفقات التي تبرمها الإدارات والمؤسسات العمومية التابعة للدولة. كما أوضحت الدراسة المذكورة بأن 63% من المقاولات التي شملتها الدراسة أقرت بوجود الرشوة في تفويت هذه الصفقات العمومية، في حين قالت 54% من هذه المؤسسات إن المجال يعاني من المحسوبية.

في نفس السياق، قام المنتدى الاقتصادي الدولي بدراسة حول تفشي ظاهرة الرشوة في الإدارات العمومية خلص فيها إلى أن مجال العقود المبرمة من طرف الهيئات العمومية يظل المجال الأكثر لفتا للانتباه في ما يتعلق بظاهرة الرشوة على اعتبار أنه يمثل الوسيلة المثلى للإثراء غير المشروع من خلال عدم صرف المال العام في الأوجه المخصصة له.

إن ظاهرة الرشوة في القطاع العام حسب المقياس الشامل للرشوة لمنظمة الشفافية الدولية (Baromètre global de la corruption du Transpency International) تسجل نسبا مفرغة. وبلغت الأرقام نجد أنها تشكل 79% في قطاع الأمن و 77% في قطاع الخدمات الطبية والصحية. وتشكل نسبة 73% فيما يتعلق بالأشخاص الذين يتقلدون مهام سلطة عمومية أو الموظفين العموميين. وفي القطاع القضائي 70% ، و 67% في الأحزاب السياسية و 60% في قطاع التربية.

ووفقا لنفس الدراسة المذكورة فإن 55% من المستطلعة أراؤهم أقروا بأدائهم لرشاوي (pots de vin) مقابل الحصول على خدمات التسجيل أو الحصول على تراخيص. وقد استأثر قطاع الأمن بنسبة 64% و قطاع الخدمات الطبية بنسبة 51% فيما سجل القطاع القضائي نسبة 41%².

كما أوضحت تلك الاستطلاعات أن ظاهرة الرشوة، إن كانت تتخذ صورا مختلفة، إلا أن الصورة الغالبة "les pots de vin" التي قد يصل مبلغها إلى حوالي 100 000 درهم حيث تشمل مجالات متعددة كالضرائب والغرامات ومساطر إبرام الصفقات العمومية³.

وحتى الدول المتقدمة لم تسلم من هذه الآفة الخطيرة. ففي فرنسا مثلا، وإن كانت معظم الدراسات تشير إلى عدم بلوغها الدرجة الوبائية (endémique) كما هو الحال بالنسبة للمغرب، إلا أن تلك الدراسات تتقاطع حول مسألة منحها التصاعدي لا سيما خلال الربع الأخير من القرن الماضي. وقد برز مجال الصفقات العمومية كواحد من المجالات التي تتفشى فيه ظاهرة الارتشاء إلى جانب مجالي التعمير والتجارة الدولية، بل إن هذه الظاهرة صار ينظر إليها كأحد العناصر الأساسية للتوسع الاقتصادي (expansion économique)⁴.

ففي إيطاليا، أجريت دراسة بخصوص موضوع تفشي ظاهرة الرشوة في القطاع العام ومن ضمنها مجال الصفقات العمومية. وقد شملت الدراسة مصالح المحاسب العام لمدينة إيطاليا وباقي مختلف مصالح المدينة بالإضافة إلى عدد من الشركات المحلية (municipales) وبخاصة شركة تسيير المطار société de gestion de l'aéroport، وشركات النقل العمومي société des transports

1 http://www.ces.ma/documents/pdf/ExectuveSummary_Commandepublique_août 2012-vf.pdf. consulté le 10/10/2016.

2 Maroc : diagnostic du cadre anti-corruption : promotion de la corruption et la bonne gouvernance ; lutte contre le blanchiment de l'argent, activité cordonnée par l'Instance Centrale de Prévention de la corruption-ICPC, Maroc, SNAC Maroc TP 4/2013, page 23.

3 Ibid.

4 Daniel (Dommiel), corruption : op cité, page 8.

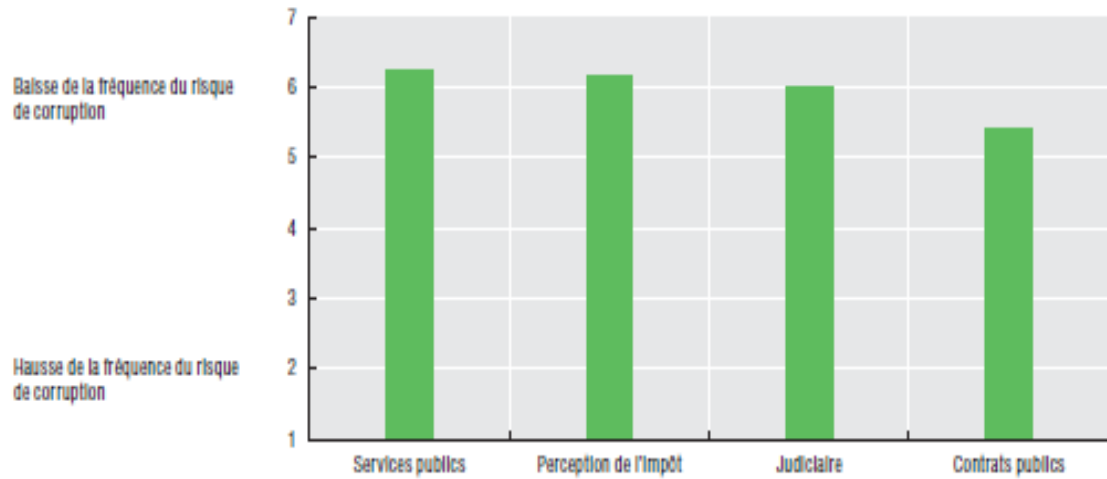
publics. والغاية من وراء إجراء هذه الدراسة القيام بمقارنات على مستوى تكلفة بعض المنشآت (ouvrages) المنجزة ما بين سنتي 1992 و 1995 قبل وبعد ما يسمى بعملية mani pulite.¹

وقد خلصت الدراسة إلى نتائج جد مهمة مفادها أن توسعة مدرج الطائرات كان من المفروض أن يكلف 2610 مليار ليرة غير أن تلك التكلفة انخفضت إلى 1900 مليار ليرة. من جهة أخرى، كان من المتوقع أن تتراوح تكلفة الكيلومتر الواحد من خط قطار الأنفاق (métro) ما بين 250 و 300 مليار ليرة، لكن تلك التكلفة انخفضت إلى ما بين 150 و 200 مليار ليرة.

كما عرفت أثمان أشغال الصيانة انخفاضاً بنسبة 40% عوض 20%، وأثمان النفقات الاستثمارية بنسبة 40% بدلا من 30%. وقد تم استغلال هذه التخفيضات التي تم التحصيل عليها من خلال عمليات الرفع من اعتمادات قطاعات أخرى كالسكن والمدارس. وقد اعتبرت الرشوة من هذا المنظور بمثابة انحراف في استعمال المال العام في الأوجه المخصصة له.²

للإشارة، فإن هذه الملاحظة تنسحب حتى على الدول المتقدمة التي يصنف فيها مجال الصفقات العمومية من ضمن المجالات الأكثر عرضة للرشوة. وهذا ما أشارت إليه دراسة المنتدى الاقتصادي العالمي لدول منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (2006):

27.1 Indice moyen de perception de risque de corruption pour des activités gouvernementales ciblées dans les pays de l'OCDE (2006)



Source : Forum économique mondial, Executive Opinion Survey (2006) (en anglais uniquement) www.weforum.org/documents/ge0809/index.html.

والأسباب المسؤولة عن ذلك عديدة ومتنوعة. فبالإضافة إلى السبب الذي أوردنا أعلاه، والذي يعتبر السبب الرئيس في التفشي المرعب لظاهرة الرشوة في هذا المجال، والمتعلق أساساً بحجم الأموال المخصصة (حجم الميزانية المخصصة لهذا النوع من النفقات العمومية، كثرة الشكليات و القواعد المسطرية).

- كلفة جد باهظة لظاهرة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

○ الكلفة المالية والاقتصادية :

لا يختلف اثنان في أن ظاهرة الرشوة تشكل خطراً كبيراً على التنمية الاقتصادية وذلك نظراً للتكلفة المالية والاقتصادية التي تتسبب فيها. فبالإضافة إلى مسؤوليتها عن تشجيع تزايد الأنشطة الموازية مما يحول دون توسيع وزيادة في الوعاء الضريبي ومنه إلى الرفع من الموارد العمومية، فإن ظاهرة الرشوة تعتبر من العوامل المسؤولة كذلك عن تثبيط الاستثمار الأجنبي لاسيما وأنها تتسبب في انتزاع ثقة

1 Daniel (Dommiel), article précité, page 15.

2 Ibid.

المستثمرين (محليين وأجانب) في مؤسسات الدولة ومن مصداقية السلطة التي تتمتع بها¹. زد على هذا، أنها تؤدي إلى توزيع سيء للطاقت والكفاءات لصالح البحث عن أنشطة اقتصادية تنبني على الربح. كما أنها تحول دون تركيز اهتمام الدولة على القطاعات ذات الأولوية والاختيارات التكنولوجية، فمثلا نجدها تقوم في بعض الأحيان بإبرام صفقات عمومية في مجال الدفاع وذلك على حساب مشاريع أخرى ذات أولوية كتشديد مستويات متخصصة في الإسعافات الوقائية في العالم القروي².

من جهة أخرى، فإن ظاهرة الرشوة تدفع بالمقاومات باتجاه ما يسمى بالأنشطة الاقتصادية الخفية (souterraines)، وبطبيعة الحال، فإن هذا يؤدي إلى حرمان خزينة الدولة والأشخاص العمومية الأخرى من موارد عمومية مهمة يمكن توجيهها نحو تقديم الخدمات الجماعية الأساسية والضرورية³.

لقد بلغت ظاهرة الرشوة حدا من الخطورة وصلت إلى حد وصفها من طرف رئيس البنك الدولي James Wolfensohn بـ "السرطان" الذي يدمر التنمية الاقتصادية وتنزع الشرعية عن الحكومات الوطنية⁴. بلغة الأرقام، فإن الرشوة تكلف دول العالم أموالا باهظة. فقد قدرت نسبتها من الناتج الداخلي الخام العالمي حوالي 5% أي حوالي 2,6 بليون دولار منها 1 بليون دولار تقدم في صورة pots de vins (البنك الدولي)⁵.

بلغة الأرقام، لا مجال للشك في أن الدراسات العلمية المتسمة بالدقة والموضوعية والتي يمكن على أساسها قياس الكلفة التي تتكبدها اقتصاديات الدول وماليتها العمومية من جراء تفشي آفة الرشوة في مجال الطلبات العمومية بصفة عامة والصفقات العمومية على وجه الخصوص تبقى جد قليلة. لكن هذا لا يمنع من القول بأن هناك دراسات قامت بها هيئات وطنية ودولية متخصصة مشهود لها بالوجاهة والموضوعية استطاعت الكشف عن الخسائر المالية والاقتصادية التي تتسبب فيها ظاهرة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

وهكذا، فقد كشفت إحدى الدراسات، شملت ثمان دول من الاتحاد الأوروبي، أن تفشي ظاهرة الرشوة في مجال الصفقات العمومية كلفت هذه الدول حوالي ما بين 1,4 إلى 2 مليار أورو⁶. كما أوضحت الدراسة المذكورة والتي همت 18% من المشاريع موضوع الدراسة، أن 13% من تلك المشاريع طالتها عملية الرشوة.

إن هذه الخسارة المباشرة للمال هي ناتجة عن مجموعة من العوامل من أهمها :

- تجاوز المصاريف المخصصة؛
- تأخير في التنفيذ؛
- خسارة على مستوى فعالية تلك المشاريع.

وقد صنفت الدراسة المذكورة المشاريع الأكثر تعرضا للرشوة والأكثر خسارة للمال العام كما يلي :

- المشاريع المتعلقة بالتكوين (44%)
- المشاريع المتعلقة بالمجال الحضري والخدمات العمومية (29%).
- المشاريع المتعلقة بقطاع الطرق والسكك الحديدية (20%)

1 (Taha) Oudghiri, corruption et finances publiques, revue française des finances publiques, n° 69 (N° spéciale sur le sujet de la corruption), mars 2000, page 136.

2 Cheryl (W.GRAY) et Daniel (KAUFMANN), corruption et développement, rev. Finances et développement mars 1998, page 8.

3 Ibid.

4 Anastassia (ZAGAINOVA), la corruption institutionnalisée : un nouveau concept issu de l'analyse du monde émergent, thèse soutenue le 27/nov 2012 à l'université de Grenoble, page 7.

5 Ibid.

6 Marchés publics et le coût de la corruption, identifier et réduire la corruption au sein de l'UE, étude publiée sur le site internet : www.pwc.com/euservices, page 5-6.

- مشاريع البحث والتنمية 5%.

وحسب دراسة قام بها كل من البنك الدولي والاتحاد الإفريقي فإن آفة الرشوة تكلف القارة الإفريقية حوالي 148 مليار دولار، كما أن عدد الرشاوى المقدمة في شكل (pots de vin) بمناسبة عقد صفقات عمومية تراوحت ما بين 390 إلى 400 مليار دولار سنوياً¹.

وتضيف نفس الدراسة بأن حالات الرشوة طالت حوالي 70% من الصفقات العمومية المبرمة في دول إفريقيا شبه الصحراوية (subsahariens)². ومثل هذه الرشاوى والممارسات التدليسية تزيد من كلفة المشاريع بحوالي 20 إلى 30%.

في المغرب، لازالت ظاهرة الرشوة تجتاح قطاعنا العام. صحيح أن الدراسات والتقارير في هذا الصدد تظل نادرة مما لا يسمح بمقاربة دقيقة وجيدة لظاهرة الرشوة في المغرب، لكن هذا لا يمنع من القول بأن هذه الآفة تسجل حضورها القوي وتفشيها الواسع في مختلف المصالح العمومية. بل إنها اجتاحت مجتمعنا ككل إلى درجة أنها شكلت خلال السنوات العشر الأخيرة الشغل الشاغل لجل مكونات المجتمع المغربي.

وقد كشفت دراسة قامت بها منظمة " ترانسبرانسي الدولية Transparency International " بأن الكلفة السنوية للفساد في الصفقات العمومية بالمغرب وصلت إلى أزيد من 27 مليار درهم (3,6 مليار دولار)؛ على اعتبار أن كلفة الفساد في تمرير هذه الصفقات بدول شمال إفريقيا والشرق الأوسط تمثل 0,5 في المائة من الناتج الداخلي الخام. ، كما بينت دراسة للبنك الدولي حول المشتريات العامة أن المعدل السنوي لتكلفة الفساد تصل إلى ما بين 0,5 و 1 في المائة من الناتج الداخلي الخام.

المبحث الثالث: محاربة الرشوة : معبر إجباري نحو ترسيخ مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية.

تتعدد النصوص القانونية والهيئات الموكلون إليها محاربة الرشوة وتتنوع هذه الآليات بين ما هو منصوص عليه في القانون الداخلي وبين ما هو منصوص عليه في القانون الدولي (المطلب الأول)، غير أنه وبالرغم من تعدد هذه الآليات فإن ظاهرة الرشوة في الصفقات العمومية تظل جد منتشرة، وهذا ما يستدعي وضع استراتيجية وطنية لمحاربة هذه الآفة، ولن يتم ذلك إلا عبر اتخاذ مجموعة من التدابير والاجراءات بهدف إصلاح منظومة الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الآليات القانونية لمحاربة الرشوة

نتطرق في هذا المحور إلى أهم المقتضيات القانونية الواردة في كل من القانون الجنائي وفي الدستور المغربي لسنة 2011 (أولاً)، وكذا إلى ما أشارت إليه بعض مقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (ثانياً).

أولاً : محاربة الرشوة من خلال مقتضيات القانون الداخلي

أ- في القانون الجنائي المغربي

تندرج الرشوة ضمن الجرائم الماسة بالمال العام، وخطورتها تكمن في كونها ليست جريمة عابرة وإنما هي جريمة متكاملة الأركان ومعد لها بعناية من قبل الشخص المرتكب لها. هذا الأخير، قبل أن يتخذ قراره باللجوء إليها، يكون قد قام بعملية موازنة دقيقة بين الربح الذي سيجنيه من ورائها والمخاطر التي سيتعرض إليها في حالة ما افتضح أمره³. كما أن خطورتها تتمثل في كونها تؤدي إلى الإخلال بالثقة العامة لأنها تنحرف بسلوك الموظف أو المكلف بخدمة ذات مصلحة عامة، وتجعله يخل بواجباته ويتحيز في أدائها، أو على الأقل لا يؤديها

1 Awadi (SADIKI Mawenya), empêcher la corruption dans les marchés publics en Afrique, publication occasionnelle de SAILA, numéro 9 août 2008, page 4.

2 Ibid.

3 Daniel (DOMMIEL), op cité, page 7.

إلا بمقابل، ولا شك أن هذا التصرف من المكلفين بالمرافق والخدمات العامة يقضي على ثقة الأفراد بأجهزة الإدارة ومرافقها، ويزعزع أطمئنانهم على الوصول إلى حقوقهم ونيل الخدمات التي يوفرها القانون لفائدتهم¹. وبالنسبة للتشريعات الوضعية المعاصرة، فالإجماع منعقد بينها على تجريم الرشوة والعقاب عنها، إلا أن الملاحظ فيها هو ظهور هذه الجريمة باتجاهين مختلفين.

أحدهما يعتبر أن الرشوة تتكون من جريمتين مستقلتين. هذا الاتجاه هو الذي أخذ به المشرع المغربي والذي اقتبسه من المشرع الفرنسي الذي يذهب شراحه إلى أن عمل كل من المرتشي والراشي يكون جريمة مستقلة فإذا دفع شخص لموظف عمومي مثلاً مقابل أداء خدمة له وقبلها هذا الأخير فإنه يعتبر مرتكباً لجريمة ارتشاء (corruption négative) أما الذي قدم المقابل له فيعتبر راشياً ويعاقب بكيفية مستقلة (corruption positive).

أما الاتجاه الثاني فيعتبر بأن الرشوة جريمة واحدة يرتكبها الموظف العمومي الذي يستغل وظيفته وحده كفاعل أصلي، أما الذي يقوم بتقديم الرشوة له مقابل أدائه خدمة له، فيعتبر شريكاً للموظف المرتشي في جريمة الرشوة، وتسري عليه أحكام المشاركة².

والملاحظ أن الاختلاف بين الاتجاهين لم يبق له وجود الآن لأن القوانين التي أخذت بوحدة جريمة الرشوة بين المرتشي والراشي، أضافت في نصوص مستقلة عقاب كل من الطلب والعرض ولو لم تتم الاستجابة لهما. وبهذا يمكن القول بأن الاتجاهين ينتهيان الآن إلى نفس النتائج ولا تترتب عن الخلاف بينهما آثار عملية واضحة، وإنما يبقى الخلاف منحصراً في الجدل الفقهي النظري³.

ولقد تناول المشرع الجنائي المغربي الرشوة واستغلال النفوذ في الفرع الرابع (الفصول 248 إلى الفصل 256-1) من الباب الثالث المخصص للجنايات والجناح التي يرتكبها الموظفون ضد النظام العام.

فقد جاء في المادة 248 من القانون الجنائي بأنه: "يعد مرتكباً لجريمة الرشوة ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس وبغرامة من ألفي درهم إلى خمسين ألف درهم، من طلب أو قبل عرضاً أو وعداً أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو أية فائدة أخرى من أجل:

- القيام بعمل من أعمال وظيفته بصفته قاضياً أو موظفاً عمومياً أو متولياً مركزاً نيابياً أو الامتناع عن هذا العمل، سواء كان عملاً مشروعاً أو غير مشروع، طالما أنه غير مشروط بأجر وكذلك القيام أو الامتناع عن أي عمل ولو أنه خارج عن اختصاصاته الشخصية إلا أن وظيفته سهلت له أو كان من الممكن أن تسهله؛
- إصدار قرار أو إبداء رأي لمصلحة شخص أو ضده، وذلك بصفته حكماً أو خبيراً عينته السلطة الإدارية أو القضائية أو اختاره الأطراف؛
- الانحياز لصالح أحد الأطراف أو ضده، وذلك بصفته أحد رجال القضاء أو المحلفين أو أحد أعضاء هيئة المحكمة؛

"....

كما نصت المادة 249 من القانون الجنائي بأنه: "يعد مرتكباً لجريمة الرشوة ويعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسة آلاف إلى خمسين ألف درهم، كل عامل أو مستخدم أو موكل بأجر أو بمقابل، من أي نوع كان طلب أو قبل عرضاً أو وعداً، أو طلب أو تسلم هبة أو هدية أو عمولة أو خصماً أو مكافأة، مباشرة أو عن طريق وسيط، دون موافقة مخدمه ودون علمه، وذلك من أجل القيام بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال خدمته أو عمل خارج عن اختصاصاته الشخصية ولكن خدمته سهلت له أو كان من الممكن أن تسهله.

ما يمكن استنتاجه من النصين المذكورين أن أركان جريمة الرشوة تتمثل في وجود، من جهة،

1 (أحمد) الخليلي، مرجع سابق، ص: 131

2 العلي (عبدالواحد)، شرح القسم الخاص من القانون الجنائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 1992، ص: 89

3 (أحمد) الخليلي، مرجع سابق، ص: 133

- فعل مادي، والنشاط الذي يتحقق به الركن المادي يتجلى في الطلب والقبول والتسلم.
- أن يقوم بهذا الفعل المادي أحد الأشخاص المعيّنين في القانون على سبيل الحصر.

وقد ألحق القانون المغربي، في جريمة الرشوة، بالموظف العمومي المعرف في المادة 224¹ الأشخاص الآتيين:

- المتولين لمركز نيابي كأعضاء المجالس القروية والبلدية والبرلمان.
- المحكمين والخبراء سواء كان هؤلاء المحكمون والخبراء معيّنين من السلطة القضائية أو من السلطة الإدارية أو من الأطراف.
- الأطباء والجراحين وأطباء الأسنان والمولدات.
- العمال والمستخدمين والوكلاء بمقابل في القطاع الخاص.

- أن يكون العمل أو الامتناع القابل للرشوة داخلا في اختصاص المرتشي أو تسهله وظيفته أو من الممكن أن تسهلها.

هذا الركن هو الذي يميز بين جريمة الرشوة وجريمة استغلال النفوذ، فالذي يأخذ مقابلا من صاحب الحاجة يستحق مرتشيا إذا كان العمل أو الامتناع يرجع إلى اختصاصه أو تسهله مهمته أو من الممكن أن تسهله، أما إذا كان خارجا عن اختصاصه ولا تسهله مهمته وليس من الممكن أن تسهله، فيعتبر مرتكبا لجريمة استغلال النفوذ.

تعتبر جريمة الرشوة من الجرائم العمدية، وبالتالي فتوفر القصد الجنائي يعتبر مسألة ضرورية إذ لا يكفي لارتكابها إهمال أو تقصير.

ويتحقق القصد الجنائي بانصراف نية الراشي إلى أن ما يعرضه أو يقدمه هو مقابل العمل أو الامتناع الذي طلبه من المرتشي وانصراف نية هذا الأخير إلى أن ما طلبه أو قبله أو تسلمه هو من أجل الخدمة التي قدمها أو سيقدمها للمطلوب منه المكافأة أو مقدمها. بالرغم من معاقبة القانون الجنائي لجريمة الرشوة، فإن محاربة هذه الآفة تبقى غير كافية. وهذا ما دفع إلى التنصيص عليها في الدستور المغربي لسنة 2011.

ب- محاربة الرشوة على ضوء المقتضيات الدستورية

لقد تمت الإشارة إلى مبدأ محاربة الرشوة باعتباره مبدأ أساسيا في الحكامة الجيدة وتخليق المرفق العام في دستور 2011 وذلك من خلال:

- التصدير الذي يشير إلى أن المملكة المغربية تواصل بعزم مسيرة توطيد وتقوية مؤسسات دولة حديثة، من بين مرتكزاتها الحكامة الجيدة.
- الفقرة الثانية من الفصل الأول من الدستور تشير إلى مبادئ الحكامة الجيدة وربط المسؤولية بالمحاسبة.

¹ تحدد هذه المادة الموظف كما يلي: "يعتبر موظفا عموميا في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية أو المؤسسات العمومية، أو مصلحة ذات نفع عام.

وتراعى صفة الموظف في وقت ارتكاب الجريمة ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء خدمته إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها".

ولقد أحسن المشرع صنعا عندما توسع في مفهوم الموظف العمومي ليشمل أشخاصا آخرين- مقارنة مع التعريف الوارد في القانون الإداري- ذلك أن هذا التوسع له ما يبرره، على اعتبار أن الإتجار في وضعية قانونية لشخص محل ثقة العامة، هو إخلال خطير لا بد وأن يقابل بالصرامة والتشدد إلى أقصى الحدود.

- الفصل 36 الذي يمكن اعتباره محور توجهات ومبادئ الحكامة الجيدة. دعم مبدأ الوقاية من الرشوة ومحاربتها، ونص على دسترة الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها فقد جاء فيه ما يلي: " يعاقب القانون على المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح، وعلى استغلال التسريبات المخلة بالتنافس النزيه، وكل مخالفة ذات طابع مالي.

على السلطات العمومية الوقاية، طبقا للقانون، من كل أشكال الانحراف المرتبطة بنشاطات الإدارات والهيئات العمومية، وباستعمال الأموال الموجودة تحت تصرفها، وبإبرام الصفقات العمومية وتسييرها، والزجر عن هذه الانحرافات.

يعاقب القانون على الشطط في استغلال مواقع النفوذ والامتياز، ووضعيات الاحتكار والهيمنة، وباقي الممارسات المخالفة لمبادئ المنافسة الحرة والمشروعة في العلاقات الاقتصادية.

تحدث هيئة وطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها".

أما الفصل 167، فإنه يحدد المهام الموكولة للهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها حيث ينص على أن هذه الأخيرة تتولى، على الخصوص:

- مهام المبادرة والتنسيق والإشراف وضمان تتبع تنفيذ سياسات محاربة الفساد،
- تلقي ونشر المعلومات في هذا المجال؛
- المساهمة في تخليق الحياة العامة؛
- ترسيخ مبادئ الحكامة الجيدة، وثقافة المرفق العام، وقيم المواطنة المسؤولة.

ثانيا: محاربة الرشوة من خلال بعض مقتضيات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

إن ظاهرة الرشوة لا تعترف بالحدود، فقد أصبحت ظاهرة عبر وطنية تمس كل المجتمعات والاقتصادات، وإن كانت حدتها تتفاوت من بلد لآخر. وهذا ما جعل التعاون الدولي ينصب على منع ومكافحة هذه الآفة التي أصبحت محط اهتمام كبير من طرف جل المنظمات الدولية الكبرى وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة التي اتخذت مجموعة من القرارات والتدابير ذات الأهمية لمحاربتها كان آخرها هو تبني اتفاقية الأمم المتحدة لمحاربة الفساد¹.

في بداية إجراء المناقشات، تم التركيز بشكل ضيق نسبيا على جرائم محددة أبرزها الرشوة وأصبح فهم الفساد أوسع وبالتالي فإن الاتفاقية تتعامل مع أشكال الفساد التي لم يتم تغطيتها من قبل العديد من الصكوك الدولية السابقة مثل الاتجار بالنفوذ وإساءة استعمال الوظيفة وأنواع مختلفة من الفساد في القطاع الخاص.

ترمي مقتضيات هذه الاتفاقية إلى منع الفساد وتجريم بعض التصرفات وتعزيز إنفاذ القانون والتعاون القضائي الدولي وتوفير آليات قانونية فعالة لاسترداد الموجودات والمساعدة التقنية وتبادل المعلومات وآليات لتنفيذ الاتفاقية.

وتتضمن الاتفاقية المذكورة عددا من المواد التي تحدد الإطار العام لآليات مكافحة الفساد. وتنص تلك المواد على ضرورة اتخاذ الدول الأطراف كافة التدابير الوقائية التي من شأنها الحؤول دون تفشي وانتشار الفساد. ويمكن تلخيص أهم تلك التدابير فيما يلي :

1 اعتمدت اتفاقية مكافحة الفساد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 أكتوبر 2003 من خلال قرار 4/58. وقد تم التوقيع عليها من قبل 140 دولة، و اعتبارا من 1 يناير 2015 فإن هناك 174 عضوا تشمل 171 دولة عضو في الأمم المتحدة وجزر كوك وفلسطين والاتحاد الأوروبي. وقد وقع عليها المغرب في 9 دجنبر 2003، وتم التصديق عليها ونشرها بالجريدة الرسمية بتاريخ 17 يناير 2008.

○ وضع وتنفيذ سياسات وقائية لمكافحة الفساد

حيث تنص المادة 5 على ضرورة قيام كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعالة منسقة لمكافحة الفساد، تعزز مشاركة المجتمع وتجسد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة.

○ إحداث هيئة أو هيئات مكافحة للفساد

حسب مقتضيات المادة 6 من الاتفاقية المذكورة، تكفل كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء، تتولى، من ناحية، منع الفساد، عبر تنفيذ السياسات المشار إليها في المادة 5 من هذه الاتفاقية. ومن ناحية أخرى، الإشراف على تنفيذ تلك السياسات وتنسيقها، عند الاقتضاء. ومن أجل تمكينها من الاطلاع بالمهام الموكلة إليها بمنأى عن كل تأثير أو تدخلات خارجية، فقد نصت المذكورة على ضرورة توفر تلك الهيئات على استقلاليتها المالية والبشرية.

○ المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية

إن الدول الأطراف مطالبة باتخاذ الخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات. ومن جملة ما تناوله تلك النظم:

- توزيع المعلومات المتعلقة بإجراء عقود الاشتراء، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوات الى المشاركة والمناقصات، والمعلومات ذات الصلة أو الوثيقة الصلة بإرساء العقود، توزيعا عاما مما يتيح لمقدمي العروض المحتملين وقتا كافيا لإعداد عروضهم وتقديمها؛
- القيام مسبقا بإقرار ونشر شروط المشاركة، بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة.
- استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقا لإتخاذ القرارات المتعلقة بالمشتريات العمومية، تيسيرا للتحقق لاحقا من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات؛
- إقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعال للطعن، ضمانا لوجود سبل قانونية للتظلم والإنصاف في حال عدم اتباع القواعد أو الإجراءات الموضوعية عملا بهذه الفقرة؛
- اتخاذ تدابير، عند الاقتضاء، لتنظيم الأمور المتعلقة بالعاملين المسؤولين عن المشتريات، مثل الاعلان عن أي مصلحة في مشتريات عمومية معينة، وإجراءات الفرز، والاحتياجات التدريبية.

من جهة أخرى، تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، تدابير سياسية لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الأموال.

○ إبلاغ الناس

تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، ومع مراعاة ضرورة مكافحة الفساد، ما قد يلزم من تدابير لتعزيز الشفافية في إدارتها العمومية، بما في ذلك ما يتعلق بكيفية تنظيمها واشتغالها، وعمليات اتخاذ القرارات فيها عند الاقتضاء، ويجوز أن تشمل هذه التدابير مايلي:

- اعتماد اجراءات أو لوائح تمكن عامة الناس من الحصول ، عند الاقتضاء، على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها العمومية واشتغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها وعن القرارات والصكوك القانونية التي تهم عامة الناس، مع إيلاء المراعاة الواجبة لصون حرمتهم وبياناتهم الشخصية؛
- تبسيط الاجراءات الإدارية، عند الاقتضاء، من أجل تيسير وصول الناس إلى السلطات المختصة التي تتخذ القرارات؛
- نشر معلومات يمكن أن تضم تقارير دورية عن مخاطر الفساد في إدارتها العمومية.

○ إشراك هيئات ومنظمات المجتمع المدني في محاربة الفساد

حسبما جاء في المادة 13 من الاتفاقية المذكورة : " تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة، ضمن حدود إمكاناتها وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، لتشجيع أفراد وجماعات لا ينتمون إلى القطاع العام، مثل المجتمع الأهلي والمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المحلي، على المشاركة النشطة في منع الفساد ومحاربتة، ولإذكاء وعي الناس فيما يتعلق بوجود الفساد وأسبابه وجسامته وما يمثله من خطر".

المطلب الثاني: إصلاح منظومة الصفقات العمومية

تميزت استراتيجية مواجهة آفة الرشوة منذ 1962 بثلاث محطات أساسية :

- ما بين 1964-1965

في سياق الأزمة السياسية بين الحكومة والمعارضة، تم إحداث لجن تقصي الحقائق وذلك بهدف محاسبة جميع الوزراء السابقين، كما تم إعداد مشاريع قوانين تتعلق بالرشوة واستغلال النفوذ، وتم إحداث محكمة العدل الخاصة بمقتضى قانون 4.64 من أجل النظر في بعض الجرائم المالية المرتكبة من طرف الموظفين.

- ما بين 1971-1972

بعد المحاولتين الانقلابيتين، أعلن الملك مكافحة صارمة للرشوة وإصلاح الإدارة والعدل، وتم تقديم مجموعة من الوزراء السابقين، والكتاب العامين للعمليات وموظفين سامين أمام محكمة العدل الخاصة.

- الحملة التطهيرية لسنة 1996

ابتدأت بمحاربة التهريب ومحاربة الرشوة في مصالح الجمارك، لتمد بعد ذلك إلى الغش الضريبي والتلاعبات التي طالت موارد الجماعات المحلية والاتجار في المخدرات وكذا بيع بعض الأدوية المنتهية صلاحيتها. والملاحظ أن محاربة الرشوة خلال المحطات الثلاث السالفة الذكر لم تؤت أكلها. بل استمرت نفس الممارسات بالرغم من إصدار القوانين ومتابعة المعنيين أمام القضاء. والاستنتاج الوحيد الذي يمكن الخروج به هو أن الطريقة المتبعة غير ملائمة، على اعتبار أن التدابير المتخذة كانت تتسم بالطابع الظرفي¹.

وتوالى محاولات الإصلاح في عهد حكومة التناوب سنة 1998، حيث شملت مجالات كثيرة منها حقوق الإنسان والعدل والصحافة... والانفتاح أكثر على المجتمع المدني، وحث الحكومة على قيم النزاهة والكفاءة ومزيدا من الشفافية واحترام القوانين في مجال إسناد الصفقات العمومية².

وبالنسبة للصفقات العمومية، فقد انطلقت هذه الإصلاحات مع أول مرسوم منظم للصفقات العمومية؛ يتعلق الأمر بمرسوم 2-65-116 الصادر بتاريخ 19 ماي 1965 باعتباره أول قانون منظم حيث أقحم طريقة المناقصة كأساس لاختيار نائل الصفقة، أعقبه بعد ذلك مرسوم 2-98-482 بتاريخ 30 دجنبر 1998 والذي جاء بمعيار آخر لنيل الصفقة يتمثل في أفضل عرض. لكن المنعطف الحقيقي على مستوى تكريس مبدأ الشفافية سيبدأ مع المرسوم رقم 2-06-388 الصادر بتاريخ 5 فبراير 2007 والذي شكل في نظر المراقبين والمختصين خطوة مهمة نحو ضمان الشفافية والمساواة في الولوج إلى الطلبات العمومية. وفي مدة تعد وجيزة على إصدار هذا المرسوم، صدر مرسوم

1 Bouderbala (Néjib), la lutte contre la corruption, critique économique, revue trimestrielle n° 4 hiver 2001, p p : 22-23

2 وكان ذلك على إثر إسناد صفقات عمومية من الحجم الكبير من قبيل ميناء طنجة وميناء الناظور وتدير الماء في كل من الرباط والدار البيضاء إلى مجموعات أجنبية دون مراعاة لمبادئ الشفافية.

Cité par Bouderbala (Néjib), op cité , p : 26

رقم 349-12-2 بتاريخ 20 مارس 2013، والذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ فاتح يناير 2014. ومما ميز هذا المرسوم أنه أرسى قواعد جديدة في تدبير الصفقات العمومية من بينها الحكامة الجيدة وأهداف التنمية المستدامة، وترسيخ مزيد من الشفافية والمنافسة، وتحسين مناخ الأعمال خاصة بالنسبة للمقاولات الوطنية.

من أهم محاور هذا الإصلاح تدعيم وحدة الأنظمة المؤطرة للصفقات العمومية سواء بالنسبة للدولة أو المؤسسات العمومية أو الجماعات الترابية و صفقات أعمال الهندسة المعمارية وذلك لأجل تبسيط وتنميط مسار الاقتناء العمومي بالنسبة لجميع الفاعلين وخصوصا بالنسبة للمقاولات المرشحة للطلبات العمومية.

كما يروم هذا الإصلاح، تبسيط وتوضيح مساطر الصفقات العمومية من خلال ما يلي:

- تبسيط الملف الإداري للمتنافسين بإدراج مقتضى ينص على أن الشهادة الجبائية وشهادة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والسجل التجاري لا تطلب إلا من المنافس الذي قدم العرض الأكثر أفضلية والمزمع إبرام الصفقة معه؛
- تحديد تركيبة اللجان المكلفة بتقييم العروض حسب طرق إبرام الصفقات وحسب الخصوصيات المرتبطة بصفقات الدولة أو المؤسسات العمومية أو الجماعات الترابية ومجموعاتها؛
- تبيان طرق تحديد العرض الأكثر أفضلية حسب طبيعة الأعمال المعنية (الأشغال، التوريدات و الخدمات). كما تم إدخال إجراءات لفائدة المقاولات الصغرى والمتوسطة حيث أن مرسوم الصفقات العمومية يؤكد على أن صاحب المشروع:
- ملزم بتخصيص 20 % من المبلغ التوقعي للصفقات التي يزعم طرحها برسم كل سنة مالية لفائدة المقاولات الصغرى والمتوسطة؛
- يمكنه أن يقرر تخصيص الصفقة عندما يكون من شأن هذا التخصيص أن يسمح للمقاولات الصغرى و المتوسطة بولوج الطلبية العمومية؛
- يمكنه أن يقرر في نظام الاستشارة أن صاحب الصفقة ملزم باختيار مقاولات صغرى أو متوسطة وطنية كمتعاقد من الباطن يعهد إليه بإنجاز جزء من الصفقة، عندما يكون صاحب الصفقة المذكور مقاولات أجنبية وقرر التعاقد من الباطن في إطار هذه الصفقة.

كما تم تدعيم آليات الشفافية والنزاهة وتخليق تدبير الصفقات العمومية بإدخال عدد من المقتضيات نورد أهمها كالتالي:

- تأكيد منع وجود تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية سواء على مستوى أعضاء لجان طلب العروض أو على مستوى المتعهدين الذين يجب عليهم أن يوضحوا ضمن التصريح بالشرف أنهم لا يوجدون في وضعية تعارض المصالح؛
- نشر المبلغ التقديري للصفقة المعد من طرف صاحب المشروع في إعلان طلب المنافسة؛
- انفتاح الأنظمة المؤطرة للصفقات العمومية على إمكانية استعمال مسطرة اختيار العروض بواسطة المناقصات الإلكترونية بالنسبة لصفقات التوريدات العادية؛
- التدبير الإلكتروني للطلبات العمومية وخصوصا من خلال وضع قاعدة معطيات الموردين في أفق نزع الصفة المادية عن الملفات الإدارية للمتنافسين بهدف تمكينهم من التفرغ لتحضير عروضهم؛
- التعمد الإلكتروني في إطار مسار إلكتروني لإيداع وتقييم العروض يمكن من تدعيم الشفافية وتبسيط شروط تنافس المقاولات.

بالموازاة مع ورش الإصلاح الجاري للجنة الصفقات وبارتباط مع الضمانات الأخرى الممنوحة للمتنافسين، عمل المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، في مجال الطعون والشكايات، على إرساء قواعد جديدة تتمثل في:

- إدخال أجل للانتظار في ميدان المصادقة على الصفقات (خمسة عشر يوما) والذي لا يمكن خلاله للسلطة المختصة المصادقة على الصفقات وذلك بهدف إتاحة الإمكانية للمتنافسين من أجل تقديم طعونهم الإدارية تطبيقا للمعايير الدولية الجاري بها العمل في هذا المجال؛
- إتاحة الإمكانية للمتنافسين لتقديم طعونهم و شكاياتهم أمام لجنة الصفقات بشكل مباشر ودون اللجوء إلى صاحب المشروع أو إلى الوزير المعني؛
- إنشاء أجل أقصاه ثلاثين يوما للرد على شكايات المتنافسين من طرف الوزير المعني أو وزير الداخلية أو رئيس الجهاز التداولي للمؤسسة العمومية بحسب الحالة؛
- إلزام السلطات الإدارية التي وضعت لديها الشكايات بمسك سجل لتتبع هذه الشكايات¹.

إن المقاربة القانونية لوحدها تبقى دون جدوى إذا لم يتم تطبيق تلك النصوص القانونية²، وإذا لم تصاحبها عمليات أخرى تندرج ضمن مقاربة شمولية لمحاربة الرشوة في جميع القطاعات. ويتطلب ذلك انخراط كل الفاعلين في المجتمع³، وذلك بهدف تخليق الحياة العامة. لكن مالمسبيل إلى ذلك إذا علمنا أن هذه الآفة في توسع مستمر في الوقت الذي تواجه به جميع الإصلاحات بالفشل؟

أولا: وضع استراتيجية وطنية لمحاربة الرشوة

غالبا ما تستمد الاستراتيجيات في المغرب من توجيهات أعلى سلطة في البلاد. ولعل الخطب الملكية كثيرة في هذا الصدد ، نورد منها مقتطفا كما جاء بمناسبة ثورة الملك والشعب.

"... وكما لا يخفى على أحد، فإن الحكامة الجيدة هي عماد نجاح أي إصلاح. والدعامة الأساسية لتحقيق أية استراتيجية لأهدافها، فإلى أي حد يمكن لنظام الحكامة في القطاعات الانتاجية المغربية أن يساهم في تأهيل وتطوير الاقتصاد الوطني. صحيح أن اللحاق بركب الدول الصاعدة لن يتم إلا بمواصلة تحسين مناخ الأعمال ولا سيما من خلال المضي قدما في إصلاح القضاء والإدارة ومحاربة الفساد وتخليق الحياة العامة التي تعترتها مسؤولية المجتمع كله، مواطنين وجمعيات وليست حكرا على الدولة لوحدها، كما ينبغي أيضا تعزيز الدور الاستراتيجي للدولة في الضبط والتنظيم والإقدام على الإصلاحات الكبرى والسهر على تطبيق الحكامة الجيدة في جميع القطاعات..."⁴.

تندرج خطة محاربة الرشوة في الصفقات العمومية ضمن خطة شاملة . وتقتصر الخطة إعطاء الأولوية لقطاع القضاء والأجهزة الأمنية، خصوصا الأمن والدرك والصفقات العمومية والصحة والتعليم وقطاع المناجم والمقاع والعقار والضرائب والنقل والجماعات.

وقد وضعت الإستراتيجية نصب أعينها تحقيق هدفين اثنين: من جهة، تحسين ثقة المواطن في الإدارة المغربية من خلال تخفيض معدل الرشوة الذي وصل وفق تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة إلى 75 في المائة، حيث تحاول الإستراتيجية العمل على تخفيض النسبة إلى حدود 45 في المائة. ومن جهة ثانية، تحسين ثقة المجتمع الدولي في نزاهة وشفافية الإدارة المغربية، ولهذا الغرض وضعت الإستراتيجية في مقدمة أهدافها مضاعفة حجم الاستثمارات الأجنبية بالمغرب، والتي سجلت وفق الإستراتيجية 3400 مليار سنتيم خلال 2014، حيث تتوخى الإجراءات التي ستعتمدها الحكومة خلال العشر سنوات المقبلة بلوغ 8000 مليار سنتيم مع مطلع 2025.

1 مجلة المالية لوزارة الاقتصاد والمالية، العدد 23 أبريل 2014 ص: 4 – 5.

2 « Est- il utile d'avoir de bonnes lois si on ne les applique pas ? », cette question est revenue de façon insistante et systématique dans les interventions des associations et les comptes rendus de presse dans le débat sur la lutte contre la corruption et en particulier lors de la présentation par le gouvernement du texte sur les " marchés publics " (décret n° 2.98.482 du 30 décembre 1998). On a pu comparer le journal officiel du Royaume à un cimetière de lois inappliquées. Cité par Bouderbala (Néjib), op cité, pp : 17-18.

3 وهذا يتطلب في دولة القانون- مشاورات واسعة ونقاش حقيقي قبل التصويت وتبني القوانين. وإلا ستكون هناك معارضة وعرقلة لتطبيق تلك النصوص نتيجة لتضارب المصالح وحماية للمصالح المهددة. وكمثال على ذلك الاحتجاجات والمسيرة التي تلت التعديلات التي همت سن التقاعد.

4 الملك محمد السادس في خطابه بمناسبة ذكرى ثورة الملك والشعب بتاريخ 20 غشت 2014.

و لتحقيق أهداف تعزيز النزاهة والحد من الفساد بشكل ملموس في أفق 2025، اقترحت الخطة الإستراتيجية الاستناد على خمس دعائم:

- **الدعامة الأولى** وتكمن في الزجر من خلال وضع إطار تشريعي وتنظيمي لتجاوز الغموض الذي يحد من تطبيق القانون، ويسمح بالإفلات من العقاب؛
- **الدعامة الثانية** من خلال وضع نظام للشكايات والتظلمات، وتحريك التحقيقات والتفتيشات، ورصد عمليات غسل الأموال، والإثراء غير المشروع؛
- **الدعامة الثالثة** : وتتجلى في تنفيذ الأحكام وتطبيق القانون من خلال نشر الأحكام النهائية؛
- **الدعامة الرابعة** : وتتمثل هذه في تحريك المؤسسات لاسترداد الأملاك والأموال غير المشروعة في الداخل أو الخارج،
- **الدعامة الخامسة** فتقوم على ضبط بؤر تدبير المال العام، خصوصا فيما يتعلق بالصفقات العمومية واقتصاد الربح ونظام الضرائب¹.

و مما لا شك فيه أن محاربة الرشوة في الصفقات العمومية تبقى رهينة بوجود إرادة قوية وصادقة للحكومات، وينبغي أن تترجم هذه الإرادة بوضع خطة محكمة تتمحور حول مجموعة من التدابير يمكن أن نذكر منها:

- التحسيس بمخاطر الرشوة، حيث يمكن للإعلام أن يلعب دورا أساسيا في هذا المجال، وذلك من خلال إخبار ونشر حالات الرشوة ليطلع عليها عموم الناس.
- تعزيز الدور الوقائي، وذلك من خلال إصلاح منظومة الصفقات العمومية عبر مراجعة النصوص التشريعية والتنظيمية، وتكوين وتحسيس الموظفين العموميين، وصياغة مواثيق للسلوك والشرف.
- تشديد الرقابة على المتدخلين في مساطر إبرام الصفقات العمومية بالمحافظة على الاستقلالية في معاملتهم مع المتنافسين.
- تشديد المراقبة بشئ أنواعها بالنسبة لكل مراحل الصفقة ، تهيئتها وإبرامها وتنفيذها.
- تقييم ومراقبة تطبيق المساطر المتبعة في الصفقات العمومية.
- زجر السلوكات غير الشريفة.

و أمام انتشار الرشوة بشكل خطير خلال مراحل إبرام الصفقات العمومية، وأمام النقائص التي تشوب مساطر إبرامها، لجأت بعض الدول الى اتخاذ تدابير تشريعية حازمة بحيث ضمنت إبرام الصفقات العمومية ضمن قوانين تنظيمية فانتزعت بذلك مسألة إبرامها من السلطة التنفيذية. بل ذهبت بعض الدول الى تضمين بعض المقتضيات الخاصة بالصفقات العمومية ضمن دساتيرها كما هو الشأن بالنسبة لدولة جنوب افريقيا².

1 بتصرف، مقتطف من خطة حكومة بنكيران كما وردت في جريدة " أخبار اليوم " بتاريخ 24 ماي 2015..

2 أولت دولة جنوب افريقيا اهتماما كبيرا للصفقات العمومية عندما خصصت لذلك الفصل 187 من دستور لها لسنة 1994 الذي يتضمن المقتضيات التالية:

- L’approvisionnement en biens et services des collectivités publiques doit être réglementé par la loi et par des dispositions de portée locale, qui doivent prévoir la nomination de commissions d’appel d’offres **indépendantes** et impartiales en matière de commande publique ;
- Les procédures de passation des marchés publics mentionnées à la sous section doivent être justes, publiques et ouvertes à la compétition ;les commissions d’appel d’offres doivent motiver leurs décisions sur demande des parties intéressées ;
- **Aucune administration publique, aucun membre d’une telle administration ni aucune autre personne ne peut s’immiscer irrégulièrement dans le fonctionnement et dans les décisions des commissions d’appel d’offres ;**
- Les décisions d’appel d’offres doivent être enregistrées par écrit.

وفيما يتعلق بتقييم المجهودات المبذولة للحد من الرشوة في المغرب، فيبدو أن القوانين التي تم إقرارها ما زالت بحاجة إلى مزيد من التعزيز لتؤتي ثمارها، ومنها القانون المتعلق بحماية المبلغين عن الرشوة، وعدم كفاية الترسنة القانونية على مستوى الآليات الجزية والآليات الوقائية، وغياب قضاء متخصص في مكافحة الفساد، فضلا عن عدم تماسك آليات التواصل والتبليغ عن الفساد بسبب عزلتها عن بعضها.

وبخصوص الإكراهات التي تواجهها الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، فيقول رئيسها عبد السلام أبودرار، إن الهيئة تعاني من محدودية التدخل، والذي ينحصر في الأفعال المتعلقة بالرشوة والاختلاس والغدر واستغلال النفوذ، وغياب بعد مكافحة والاقتصر على الجانب الوقائي، وغياب آليات تلزم القطاعات المعنية على الإدلاء بالوثائق اللازمة المساعدة على قيام الهيئة بمهامها¹.

ثانيا: إصلاح مدونة الصفقات العمومية

إن إصلاح مدونة الصفقات العمومية يشكل المحور الرئيسي لمحاربة الرشوة في هذا القطاع، لذا كان من اللازم إشراك السلطة التشريعية في هذا الإصلاح، عوض ترك المجال حكرا على المجال التنظيمي تنصرف فيه السلطة التنفيذية حسب هواها، من خلال تدابير تنظيمية بإصدار مراسيم أو قرارات وزارية مستبعدة بذلك كل نقاش عمومي ضروري لتحسيس الرأي العام وانخراط السكان في بلورة النصوص القانونية.

يتطلب هذا الإصلاح كذلك تجميع النصوص المنظمة للصفقات العمومية في شكل مدونة، تكون واضحة ودقيقة، والحد من السلطة التقديرية للأمر بالسحب (donneur d'ordre)، ووضع آليات للمراقبة.

وينبغي لهذه المدونة أن تأخذ بعين الاعتبار بعض الشروط الخاصة التي ينبغي إدراجها في حالة تمويل مشاريع من طرف المؤسسات المالية الدولية، وأن تستلهم أفضل التجارب من الممارسات الدولية.

كما أن إسناد الصفقات العمومية ينبغي أن يركز على مجموعة من المبادئ نذكر من بينها:

- الأخذ بعين الاعتبار العلاقة بين الجودة والتمن،
- انتقاء المترشحين لنيل الصفقة العمومية من بين المترشحين الأكفاء من ذوي العروض المشجعة والملائمة،
- مراعاة الشفافية في المساطر المتبعة، والتقليص من التدخلات ذات الطابع البيروقراطي،
- استشارة الخبراء أثناء صياغة وإعداد دفاتر التحملات وتقييم العروض،
- إعطاء تبريرات مفصلة عن عدم قبول المتنافسين المقصين،
- استقلالية عمليات المراقبة والافتحاص أثناء تنفيذ الصفقات،
- تبرير جميع القرارات المتخذة وتدوينها لتكون مرجعا بالنسبة لأي مراقبة لاحقة².

وحتى يكتب النجاح للهيئات المكلفة بمحاربة الرشوة، فإنه ينبغي أن تتوفر لديها الشروط الملائمة للقيام بمهامها، ومن بينها:

- موارد مادية ومالية كافية؛
- أن لا يقتصر دورها على مجرد تطبيق القوانين، ولكن ينبغي أن يمتد إلى ما له علاقة بالجانب الوقائي والتربوي؛
- أن تتمتع بدعم سياسي كبير؛
- أن تشتغل في ظل نظام قضائي مستقل وفعال، يتوفر على قضاء أكفاء يخضعون لتكوين خاص في مجال الصفقات العمومية.

ومن بين أهم العناصر التي تميز وجود بيئة مناسبة يمكن أن نذكر على سبيل المثال:

1 الراحي (محمد)، هيسبريس، الثلاثاء 30 دجنبر 2014، 13 س 30 د.

2 Transparency International, Combattre la corruption Enjeux et Perspectives, Editions Kharthala, pp :140-141

- وجود قوانين تتعلق بحرية المعلومة؛
- وجود آليات فعالة لتلقي الشكايات، وكذا حماية المبلغين عن الرشوة؛
- تبادل الخبرات والمعلومات فيما بين الدول من خلال الاتفاقيات الدولية المبرمة بينها؛
- وجود صحافة حرة ونشطة؛
- مشاركة فعالة للمجتمع المدني.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة يمكن القول بأن الجهود المبذولة من قبل المشرع المغربي من أجل محاربة آفة الرشوة في مجال الصفقات العمومية هي في غاية الأهمية، ولا أدل على ذلك ما ينطوي عليه المرسوم الحالي من مبادئ وقواعد مسطرية ترمي في معظمها تعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة في إبرام الصفقات العمومية. والغاية من ذلك بطبيعة الحال، من جهة، إلى حماية المال العام، ومن جهة أخرى ضمان جودة وفعالية النفقات العمومية.

لكن أهمية تلك الآليات وتعددتها ينبغي ألا يحول دون توضيح المسائل التالية :

أولاً، أن ظاهرة الرشوة هي أولاً وقبل كل شيء جريمة أخلاقية، ومثل هذه الجرائم لا تعالج بالقانون، وإنما بتنمية وتقوية وازع الضمير إن لدى المسؤولين بالإدارات العمومية أو لدى الفاعلين الاقتصاديين المتعاقدين معها. فمهما بلغت جودة القوانين ودرجة تطورها، فإن فعاليتها ستظل محدودة، ودائرة تطبيقها جد محدودة بل وبدون جدوى في ظل وجود مسئولين مفتقدين لوازع الضمير وللمبادئ الأخلاقية؛ وأيضاً في ظل عجز القوانين نفسها عن الوصول إلى أغلب حالات الرشوة التي تبقى حالات غير مرئية ويصعب إثباتها، بل ولا يملك قانون مهما بلغت درجة تطوره أي سلطان عليها باستثناء قانون واحد هو سلطان الضمير والقيم الأخلاقية.

ثانياً، خطورة الرشوة هو ليس كونها فقط جريمة أخلاقية، وإنما في كونها تطورت لأن تصبح عبارة عن ثقافة متجذرة بشكل كبير في المجتمع لدرجة أن صارت تعتبر ضرورة لاستخلاص الحقوق والحصول على الخدمات. معنى هذا، أن الاعتماد فقط على المقاربة القانونية لمواجهتها ستكون غير ذات فعالية.

ثالثاً، أن التعامل مع هذه الآفة ينبغي أن يتم في إطار منظومي يأخذ بعين الاعتبار ليس فقط الإطار القانوني المنظم لمجال الصفقات العمومية وإنما المحيط الذي تنجز فيه. فإبرام الصفقات العمومية وتنفيذها في جو يطبعه النزاهة والشفافية يتطلب قضاء نزيهاً ومستقلاً بكل ما تحمل الكلمة من معنى وهذا الشرط ما زلنا نفتقده لا سيما وأن القضاء – وكما أشرنا إلى ذلك أعلاه - يصنف من قبل المنظمة الدولية للشفافية على قائمة القطاعات المخترقة وبشكل كبير من قبل آفة الرشوة. كما يتطلب نظاماً تعليمياً مبنياً على الكفاءة والجودة، يكون قادراً على توفير كفاءات وأطر مكونة تكويناً جيداً في مجال الصفقات العمومية. ولا ننسى في هذا الإطار الدور المحوري الذي بإمكان الإعلام أن يلعبه على مستوى فضح ونشر حالات الارتشاء المكتشفة في مجال الصفقات العمومية مما يساعد كثيراً السلطات العمومية في مواجهتها.

رابعاً، إشاعة مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية يعتمد بشكل كبير كذلك على تفعيل حقيقي لمبدأ ربط المحاسبة بالمسؤولية والقطع نهائياً مع ثقافة الإفلات من العقاب. فقديماً قيل "من أمن العقاب أساء الأدب". إن محاربة الرشوة ليست غاية في حد ذاتها، وإنما هي وسيلة لتحقيق الأهداف العليا للتنمية ومن بينها، محاربة الهشاشة، والهدر المدرسي، والتنمية الاقتصادية والتوزيع العادل للمداخيل، وتدعيم دولة القانون¹.

1 EL MESBAHI (Kamal), l'instance nationale de la probité, de la prévention et de la lutte contre la corruption (INPLCC): un organe constitutionnel en attente d'une loi, publications de l'Association Marocaine du droit constitutionnel, imprimerie El Maarif Al jadida, pp : 236-237

مقارنة دعوى ضمان العشري بدعوى ضمان العيوب الخفية

وفقا لعقد البيع في القانون المغربي

يونس الصالحي

باحث بسلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط

مقدمة:

تتمثل المسؤولية للمقاول و المهندس المعماري في الجانبين التعاقدي و التقصيري، فتكون عقدية متى كانت الأضرار التي أصابت رب العمل أو الغير من جراء الأخطاء التي تسبب فيها كل من المقاول و المهندس المعماري ناتجة عن إخلالها بالتزاماتهم العقدية التي تجد أساسها في عقد الهندسة المعمارية و المقابلة من أجل البناء، وتكون تقصيرية متى كانت تلك الأضرار مصدرها العمل التقصيري الصادر عن المهنيين المشار إليهم بسبب خرقهم لالتزامات قانونية مصدرها إدارة الشمر عاو لعرف المحلي المنظم للمهنة التي يزاولونها سواء كان الضحية رب العمل أو الغير.

غير أن ما يهمننا في هذا الصدد هو المسؤولية العقدية للمقاول و المهندس المعماري، ولما كانت هذه الأخيرة تتميز في إطار (ق.ل.ع) المغربي بازدواجية الأنظمة القانونية المنظمة لها-معنى ذلك- خضوع المقاول و المهندس المعماري لقواعد المسؤولية العقدية وفقا للنظرية العامة عندما يكون البناء في طور الانجاز-قبل التسليم- وخضوعهما في الفترة الموالية للتسليم لقواعد استثنائية ما هي إلا تطبيق من تطبيقات النظرية العامة للمسؤولية العقدية متى توافرت الشروط المنصوص عليها في الفصل 769 من ق.ل.ع المغربي و هذا ه ما يسمى بالضمان العشري.

ونحن في عرضنا هذا سوف نقتصر على دراسة الضمان العشري، ولرجوع رب العمل على المهنيين المذكورين وفقا لهذا الضمان الخاص بسبب إخلالهم بالتزاماتهم العقدية، فإن المشرع المغربي من خلال الفصل 769 من ق.ل.ع المغربي علق على تحقق و توافر شروط محددة على سبيل الحصر إلا و هي :

- أن يتعلق الأمر بتشديد بناءات أو غيرها من المنشآت المعمارية الأخرى من طرف المقاول و المهندسين المعماري
- أن تتعرض هذه الأبنية للتهديم أو التعيب بسبب من الأسباب المنصوص عليها في الفصل 769 من ق.ل.ع وهي نقصان المواد وعيب في الأرض أو في طريقة لبناء.

كما انه يتعلق وقوع هذا التهديم أو التعيب داخل فترة الضمان العشري الموالية للتسليم.

لكن الإشكال يثار عندما يختلف شرط من شروط السابقة بحيث تظهر بالمبنى أو غيره من الأعمال التي تسلمها رب العمل عيوب ونقائص لم تستجمع شروط الضمان العشري، فهل يفقد رب العمل في هذه الحالة حقه في الضمان و الحصول على مبنى خال من العيوب، ة بالتالي يفقد الحق في الرجوع على المهنيين المذكورين؟

المشرع المغربي يجيبنا على هذا السؤال في الفصلين 767 و 771 من ق.ل.ع، إذ يحيل بشأن هذه العيوب التي لم تتوفر فيها شروط الضمان العشري على طريق آخر يتمثل في سلوك رب العمل دعوى ضما العيوب الخفية وفقا لعقد البيع، إذن فما هو العيب؟ وما المقصود بالعيب الخفي؟

ان المشرع المغربي كغيره م التشريعات المعاصرة لم يعط لعيب الخفي وان كان قد تعرض لشروطه والآثار المترتبة عليه في الفصل 549 من ق.ل.ع.

وعليه، فحسب أستاذنا الدكتور عبد القادر العرعاري فان العيب هو كل ما يصيب أصل الفطرة السليمة للشيء، ويترتب عن ذلك نقصان في قيمته أو مجرد التأثير على منفعته وفقا لما خصص له المبيع بحسب طبيعته أو بمقتضى الاتفاق¹.

أما العيب الخفي فيعني به حسب الأستاذ نفسه هو الذي لا يمكن الوقوف عليه بفضل خبرة الرجل العادي وإنما يلزم اللجوء إلى ذوي الاختصاص والمعرفة². لكن المشكل القانوني الذي يثار في هذا الإطار ما هي فائدة العملية من هذه الإحالة وهل كانت في محلها؟

بمعنى آخر إذا كان المشرع المغربي مراعاة منه لمصلحة رب العمل بإتاحة الفرصة أمامه مرة ثانية للرجوع على المقاول و المهندس المعماري بسبب العيوب والنقائص التي ينطوي عليها المبنى الذي تسلمه و التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الفصل 769 من ق.ل.ع وذلك بمنحه طريقا آخر يتمثل في دعوى ضمان العيوب الخفية وفقا لعقد البيع.

فهل المقتضيات القانونية المنظمة لدعوى ضمان العيوب الخفية وفقا لعقد البيع كافية وكفيلة بتوفير الحماية القانونية لرب العمل باعتباره مستهلكا عاديا في ميدان تشييده البناء؟

وإذا كان البحث في المسؤولية و ضمان يقتضي بالضرورة الاستناد على الواقع³ (واقع الناس، حياتهم الاجتماعية)، وحيث أن من المسلم به هان ميدان العمران شهد تطورا ملحوظا في الوقت الراهن، فما هي الدواعي و الأسباب التي جعلت المشرع يرجع إلى الوراء وعدم اقتدائه بالتشريعات الحديثة المقارنة وبالتالي إدخال إصلاحات جذرية تهم ميدان المسؤولية و التأمين في المجال البناء؟

للإجابة على التساؤلات القانونية المثارة أعلاه، ارتأينا تناول موضوعنا هذا بالانطلاق من دعوى الضمان العشري كمبدأ عام بالوقوف على شروطها و أساسها القانوني، أطراف الدعوى و الآثار المترتبة عنها، وكذا علاقتها بالانطلاق من دعوى الضمان العشري كمبدأ عام بالوقوف على شروطها و أساسها القانوني وأطراف الدعوى و الآثار المترتبة وكذا علاقتها بالنظام العام، مبرزين عيوب و نقائص دعوى ضمان العيوب الخفية في تحقيق حماية قانونية فعالة لرب العمل باعتباره طرفا ضعيفا في العلاقة العقدي التي تربطه بالمعماريين، مظهرين.

تقدم التشريعات لحدثة في ميدان المسؤولية و الضمان في ميدان البناء وذلك بالوقوف على القصور التشريعي ان لم نقل الفراغ التشريعي الذي يعاني منه ق.ل.ع المغربي، في هذا المجال وأمالنا معقودة على سده إن شاء الله في القريب العاجل.

وعليه، سوف نتناول موضوعنا من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: مقارنة الضمان العشري بدعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع من حيث الشروط، الأساس القانوني و أطراف الدعويين في القانون المغربي.

المبحث الثاني: مدى ارتباط الدعويين بالنظام العام و الآثار المترتبة عنهما في القانون المغربي.

1 د. عبد القادر العرعاري "ضمان العيوب الخفية في عقد البيع" رسالة دبلوم الدراسات العليا التي نوقشت بكلية الحقوق بالرباط 1985، طبعة 1996.

2 د. عبد القادر العرعاري "المسؤولية العقدية للمقاول و المهندس المعماري بالمغرب" الطبعة الأولى 2009، ص 200

3 د. احمد الخليلي "أساس المسؤولية المدنية المهيمنة في القانون المغربي"، مداخلة ألقاها الفقيه بمناسبة اللقاء العلمي حول موضوع "مسؤولية المقاول والمهندس المعماري" نظمتها شعبة القانون الخاص بمقر كلية اكدال- الرباط يوم الخميس 7 ماي 2009 بقاعات المناقشات.

المبحث الأول: مقارنة الضمان العشري بدعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع من حيث الشروط، الأساس القانوني و أطراف الدعويين في القانون المغربي.

المطلب الأول: مقومات وشروط إعمال الضمان العشري¹.

يجب توافر مجموعة من الشروط لقيام الضمان العشري و المتمثلة في تشييد بناءات أو غيرها من المنشآت المعمارية من طرف المقاول و المهندس المعماري، وان يتم تهمد هذه الابينة أو التعيب بسبب احد الأسباب المذكورة في الفصل 769 (ق.ل.ع) المتجلية في نقصان التهمد أو التعيب في مدة الضمان العشري.

سنقوم بتحليل هذه الشروط كل على حدى على ضوء قانون الالتزامات و العقود، وما جاء به الفقه و القضاء الفرنسي وذلك

كالتالي:

الفقرة الأولى: شروط إعمال الضمان العشري.

الشرط الأول: أن يتعلق الأمر بتشييد بناء أو غيره من الأعمال المعماري الأخرى²

يرتبط الضمان العشري ارتباطا وطيدا مع تشييد للبناء أو غيرها من الأعمال كما جاء في المادة 769 (ق.ل.ع) حيث ميز المشرع المغربي بين البناء وباقي الأعمال الأخرى، وحضر الضمان العشري بالنسبة للبناء دون الأعمال الأخرى التي اقر لها سنتين كفترة للضمان، وهذا تأثرا بنظيره الفرنسي في المادة 1792 و 2270.

فلماذا هذه التفرقة بين أشغال البناء و الأعمال الأخرى التي ينجزها المقاول؟

فالبناء هو كل ما كونه يد المقاول أو المتخصص في البناء بحيث يصبح قارا متصلا بالأرض ويتسم بقوة الثبات وذلك للاستعانة بمواد البناء، (الخرسانة، الفولاذ، الحديد، الاسمنت...).

كما انه في حالة تلبية البناء أو تكملته أو إصلاحه حيث تكون هذه على قدر من الأهمية كبناء طابقين فوق الطابق السفلي ، فإنها تخضع لضمان العشري أما إذا كانت على قدر طفيف لا يشكل أهمية كبرى فإنها لا تخضع للضمان العشري.

أما الأعمال الأخرى المنجزة من طرف المقاول بوحده أو بمعية المهندس كالمصاعد الكهربائية و السخان المركزي وللعقارات التخصيص وهي المكفولة بضمان السنتين.

وبالرغم من التفرقة التي كرسها واضعوا القانون المدني الفرنسي بين البناء و باقي الأعمال الأخرى، فان القضاء والفقه الفرنسيين قد حاولوا تبديد معالم هذه التفرقة وذلك بتطبيق حكم الضمان العشري عليهما.

مما دفع المشرع الفرنسي سنة 1967 إلى إعادة النظر ف مسؤولية كل من المقاول و المهندس المعماري اتجاه رب العمل، حيث خلص في الأخير إلى التفرقة بين الأعمال المعمارية الكبيرة التي توجب الضمان العشري وبين الأعمال المعماري الصغيرة التي توجب ضمان سنتين فقط مما كان له الأثر في توسع دائرة الضمان لتشمل أشخاصا آخرين من غير المهندس المعماري و المقاول ولو بمدة ضمان سنتين .

ومن هنا تولدت صعوبة الفرق بالنسبة لرجال القضاء في العمل الكبير والصغير بشأن ضوابط كل منهما.

ثم جاء المشرع في إطار الإصلاح سنة 1978 على يد Spenetta³ التي تقدم بمشروع صادق عليه البرلمان بالأغلبية الساحقة، حيث جاء فيه أن إعمال الضمان العشري يكون في حالة وجود عيب في عناصر الإنشاء (كالسترة و الأعمدة..).

1 الدكتور عبد القادر العرعاري: "المسؤولية العقدية للمقاول و المهندس المعماري بالمغرب" مرجع سابق، ص 187

2 الدكتور عبد القادر العرعاري: "المسؤولية العقدية للمقاول و المهندس المعماري بالمغرب" مرجع سابق، ص 188

3 د. عبد القادر العرعاري، المسؤولية العقدية للمقاول و المهندس المعماري بالمغرب" مرجع سابق، ص 193

أما إذا كان لخلل منصبا على عناصر التجهيز، فانه يرى بين الحالات التي تكون فيها عناصر التجهيز متصلة بالعناصر الأساسية حيث يستحيل فصلها إلا بحدوث ضرر حيث يتم تفعيل الضمان العشري.

بين الحالات التي تكون فيها عناصر التجهيز منفصلة عن أصل البناء بحيث تكون سهلة التفكيك بدون حدوث الضرر حيث اوجب ضمان السنين.

من هنا يمكننا القولان المشرع الفرنسي وسع من نطاق المنشآت المعمارية بإضافته الأعمال الأخرى ليسري عليهما الضمان العشري بعدما كان يطبق فقط على البناء.

أما المشرع المغربي في الفصل 769 (ق.ل.ع) أعطى سلطة تقديرية واسعة للقاضي في تمديد نطاق الضمان العشري ليشمل الملحقات و التجهيزات المخصصة لخدمة البناء، فضلا عن المنشآت العقارية الأخرى غير البناءات كتشييد قنوات الواد الحار، تركيب سخان غازي، فهذه المادة تشمل المباني و المنشآت المعمارية الأخرى.

الشرط الثاني: حصول التهدم او العيب فعل احد الأسباب المنصوص عليه في الفصل 769 ق.ل.ع¹.

يقوم الضمان العشري بقوة بوجود هذا الشرط حيث يركز عليه كثيرا لكونه الغاية من استحقاق الضمان ويتحقق بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض وذهب الفقه القضاء المغربي، إلى توسيع نطاق الضمان العشري ليشمل العيوب الخفية حتى وان لم تؤدي إلى انهيار البناء، ولكن هي على حد من الخطورة تتجلى في المس بالصلابة البناء أو جعله غير صالح، لما اعد له بسبب بيعته أو بمقتضى الاتفاق.

والتهدم هو عكس البناء، بمعنى أن البناء تفككت أجزائه وانفصلت كليا أو جزئيا بدون أن تنصرف إرادة الإنسان إلى ذلك حيث ستكون أمام واقعة الهدم، و الفصل 769 (ق.ل.ع) جاء فيه نوع من التضييق على رب العمل من الاستفادة من الضمان العشري عندما تنعدم أسبابه الثلاث كالحررق أو الزلزال حيث لا يمكن لرب العمل الطرف الضعيف إلا رفع دعواه للقواعد العامة للمسؤولية العقدية مع إثبات خطأ المكاوول و المهندس المعماري، هذا ما دفع بعض التشريعات إلى إلغائه أو تلطيفه كما هو الشأن بالنسبة للمشرع الفرنسي التونسي حيث اعتمد معيار الضرر لذي م بمتانة البناء أو عناصر الأساسية أو التجهيزية.

ومصطلح التهدم هو شامل وواسع بحيث يحوي حتى التهديد بالانهيار وهذا ما هذب إليه القضاء المغربي في عدة أحكام حيث فسر أن التهديد بالانهيار هو كل خطر واضح وكل خلل اعوجاج من شأنه التأثير على البناء.

و بما أن التهديد بالانهيار يكون سببه غالبا العيوب الموجبة للضمان العشرين فما هي هذه العيوب الموجبة للضمان وفقا للفصل 769 (ق.ل.ع)؟

تقصى من هذا الضمان العيوب "الظاهرة لكونها ترتبط بالتسليم حيث يمكن لرب العمل المطالبة بتدارك الصفات الناقصة على أساس الفصل 769 (ق.ل.ع).

أما العيوب الخفية التي تظهر بعد عملية التسليم بحيث تشكل خطورة على البناء أو تهدده بالانهيار وتجعله غير قابل للسكن، فهي تدخل في نطاق الضمان العشري وذلك طبقا لعدة شروط.

أ- شرط خفاء العيب.²

و المقصود به هو ذلك العيب الذي يتطلب معرفة وخبرة عالية من اجل اكتشافه أي عكس العيب الظاهر.

1 د. عبد القادر العرعاري، المسؤولية العقدية للمكاوول و المهندس المعماري بالمغرب" مرجع سابق، ص 195

2 د. عبد القادر العرعاري، المسؤولية العقدية للمكاوول و المهندس المعماري بالمغرب" مرجع سابق، ص 200

إلا أنه لا تستثني بعض العيوب الخفية من دائرة الضمان العشري كالتى تتطلب استعمال العقار لاكتشافها. و المشرع الفرنسي اعتمد على التفرقة بين العيوب المثيرة الموجبة لضمان العيوب الغير مؤثرة التي تستوجب تدارك للصفات الناقصة.

إلا أنه يصعب التفرقة بين العيب الخفي أو الظاهر وذلك حسب كل رب عمل الذي قد تكون له دراسة بشؤون الحرفية وقد يكون رجل عادي يريد بناء منزل للسكن.

هنا ظهر تياران فقهيان: الأول يعتمد المعيار الشخصي حيث يعتمد على حادثة رب العمل فان كان له دراسة بالبناء يعتبر العيب ظاهراً، وان كان رجل عادي يعتبر العيب خفياً، و المعيار الثاني هو معيار موضوعي يعتمد على الرجل العادي المتمثل في رب العمل اليقظ قياساً على رب الأسرة العاقل.

ب. شرط خطورة العيب¹

وصف المشرع المغربي صف الخطر بذلك الخطر الواضح المهدد بالانهيار عن الاعوجاج الذي يؤدي لانهيار البناء أو تهدد بالانهيار.

وهذا الشرط كان له الأثر في التضييق من دائرة الضمان العشري بحيث تبقى التفرقة بين العيب المؤثر و الغير مؤثر، ويبقى هذا خاضعاً للسلطة التقديرية للقضاء، ويمكننا القول إن ما هو مؤثر عند هذا القاضي قد يكون غير مؤثر بالنسبة للقاضي الآخر وذلك حسب التكوين المهني و الاجتماعي و الثقافي.

الشرط الثالث: وقوع التهدم داخل مهلة الضمان العشري²

هذا يؤكد ضرورة التهدم داخل فترة الضمان العشري المحددة في عشر سنوات الموالية لتسليم البناء لرب العمل.

مدة الضمان العشري مدة الاختبار متانة البناء وليس التقادم أو الإسقاط ومدة الثلاثين سوما المخصصة لدعوى الضمن هي للتقادم وليس لسقوط الحق على الرغم من هذا كان القضاء المغربي يخلط بين اعتبارها مدة للسقوط.

وتبتدأ مهلة الضمان العشري بمجرد التسليم لنهائي للبناء لرب العمل كما جاء في المادة 769 (ق.ل.ع).

إلا أن هناك إشكال بالنسبة للتسليم الجزأين فهناك من قال بان مهلة الضمان تبدأ من آخر جزء تسلمه رب العمل إلا أن هذا الرأي لقي العديد من الانتقادات حيث تم تعويضه بان مهلة الضمان العشري يبدأ سريانها حسب تسليم كل جزء على حدى لرب العمل مما ساعد على الحفاظ على مبدأ استقرار المعاملات و تحقيق قواعد العدل و الإنصاف لكلا الطرفين.

وفي حالة حصول عيب فان مدة الضمان تتجدد بالنسبة للجزء المعيب المراد إصلاحه دون غيره من الأجزاء حيث تبقى مدة الضمان القديمة سارية عليه.

الفقرة الثانية: شروط ضمان العيوب الخفية

حتى يضمن البائع العيب الخفي لأبد من توافر عدة شروط³ منها أن يكون العيب قديماً و مؤثراً وخفياً وهي ترتب بالمبيع ذاته، وأخرى ترتب بخلو المبني من الصفات المذكورة عند إبرام العقد.

أولاً: شروط متعلقة بالمبيع ذاته

وهي أن يكون العيب قديماً أو مؤثراً بحيث لو علم به المشتري لما أقدم على إبرام العقد إلى جانب إخفاء العيب.

1 د. عبد القادر العرعاري، المسؤولية العقدية للمقاول و المهندس المعماري بالمغرب" مرجع سابق، ص 205

2 العروصي، ص 115

3 د. عبد القادر العرعاري، المسؤولية العقدية للمقاول و المهندس المعماري بالمغرب" مرجع سابق، ص 210

أ- يقصد بقديم العيب:

ان يكون موجودا في المبيع وقت إبرام العقد وقبل انتقال الملكية لـ المشتري، ويكفي تحقيق الضمان في جميع الأحوال أو يوجد مصدر العيب، أو نواته عند البيع في المعين بالذات أو وقت الإفراز و التسليم في المعين بالنوع.

وذا ثبت أن المبيع رغم وجود العيب فيه عند البيع كان ليتفاقم لو أن المشتري بذل جهد وعناية الشخص المعتاد، جاز للقاضي أن يعفى البائع من المسؤولية ا وان يوزعها بين البائع و المشتري بحيث لا يلزم البائع إلا بالتعويض عن الأضرار التي لا يكون توقمها ببذل جهد معقول.

والأصل خلو المبيع من العيوب ومن يدعي خلاف هذا الأصل يقع عليه عبء الإثبات ويجوز للمشتري لأيتان بكافة الوسائل.

ب- ان يكون العيب مؤثرا:

بمعنى أن يكون على قدر من الجسامة و الأهمية التي تؤدي إلى نقص من قيمة المبيع أو منفعته، بحيث لو كان المشتري على علم بالعي لأحجم عن إبرام العقد أو على الأقل لن يقبل بشراء بالثمن المتفق عليه وإنما ثمن اقل.

والمشرع أشار للعيب في المادة 549 (ق.ل.ع) بحيث يكون مؤثرا في القيمة بحيث يتطلب ان يكون العيب على درجة من الأهمية دون أن يكون له اثر على استعمال المبيع مثل: سيرة صالحة لجميع الأغراض إلا أنها فيها خدش في طلائها، أو مؤثرا في المنفعة ذلك في صورتين الأولى تخص عدم صلاحية لمبيع حسب طبيعته و الصورة الثانية عدم صلاحية المبيع وفق ما تم الاتفاق عليه.

يستثنى كل عيب يسير ينقص من المنفعة أو القيمة كذلك التي يرى العرف على السماح فيها عمل بالفصل 549 (ق.ل.ع).

ج- أن يكون العيب خفيا:

كما تطرقنا له من قبل فهو الغير الظاهر، حيث لا يبقى للمشتري في العيب الظاهرة سوى انتقاص للثمن أو الامتناع عن شراء ورفض التسليم.

وأما باقي التفاصيل الخاصة و المعايير الشخصية أو الموضوعية لمعرفة العيب سبق التكلم عليها سابقا.

وإضافة لهذه الشروط هناك بعض الفقه¹ من أضاف شرط عدم علم المشتري بالعيب و ألا يكون البيع قد تم عن طريق القضاء.

ثانيا شروط ضمان الصفات

لقد وسع المشرع المغربي من نطاق الضمان ليشمل الصفات La garantie des qualités سواء كانت مشروطة من المشتري أو مكفولة من قبل البائع وهو ما تنص عليه الفقرة الثانية من الفصل 549 (ق.ل.ع)، ويضمن البائع أيضا وجود الصفات التي صرح بها أو التي أشرطها المشتري، من خلال هذا النص يمكننا القول بان تخلف الصفة يعتبر البائع مخلا شروط العقد ولا يهم إذا كانت الصفة جوهرية أو غير جوهرية لان مجرد تخلفها يرتب للضمان.

وخلافا للمشرع الفرنسي الذي اغفل ذكر هذه الحالة من الضمان، فان معظم التشريعات المدينة المعاصرة قد ألزمت البائع بتحمل الضمان الناشئ عن تخلف هذه المواصفات².

والصفات التي يتوجب الضما قد تكون مشروطة من المشتري في اغلب الحالات، كما يمكن أن تكون مكفولة من قبل البائع بان صرح بوجودها، ولئن كان المشرع لمغربي قد سوى في الحكم بين ضمان العيب بمعنى الآفة و العيب بمعنى تخلف الصفة فان ذلك لا يعني بالضرورة أنهما يتطلبان نفس الشروط¹.

1 محمد محجوبي " المختصر في بعض العقود المسماة -البيع الكراء- الطبعة الثانية 2006-2007 المؤسسة الإسماعيلية للطباعة و التوزيع، ص70، عبد الله الدرقاوي " أحكام عقد البيع" دار القلم، 2005 الدرقاوي 191.

2 عبدا القادر العرعاري "ضمان العيوب الخفية في عقد البيع"، مرجع سابق، ص207

وما يلاحظ على المطلب ن مقتضب ذلك يرجع لطبيعة موضوعنا الذي يحتم علينا دراسة الضمان العشري نظرا لأهميته الكبرى و الاكتفاء بهذا القدر من ضمان العيوب الخفية من اجل توضيح الصورة بينه وبين الضمان العشري، وهذا ما سنراه لاحقا.

المطلب الثاني: مقارنة الدعويين من حيث الأساس القانوني وأطراف الدعوى.

الفقرة الأولى: الأساس القانوني للضمان العشري

وعيا من المشرع المغربي بخطورة المسؤولية الحرفية للمعماريين فانه أسوة بمعظم التشريعات المدنية قد بني هذه المسؤولية على افتراض الخطأ في جانب هؤلاء المحترفين إذا ما حصل التهمد أو التعيب بفعل اخذ الأسباب المشار إليها في الفصل 769 من (ق.ل.ع) الأمر الذي يجعل من الالتزامات المقاول و المهندس المعماري في إطار الضمان العشري والتزامات بتحقيق نتيجة ليس ببذل عناية.

وبالتالي يترتب على ذلك إعفاء رب العمل، من إثبات الخطأ المقاول و المهندس المعماري لاستحقاق الضمان المذكور، وإنما يتعين عليه فقط إقامة الدليل على وقوع الضرر الموجب للضمان وكون هذا الضرر قد حصل في الوقت الذي كان المصنوع بين يدي الصانع أو في الفترة التي يكون فيها الشيء المصنوع في ضمان احد المعماريين السابقين².

غير انه ينبغي الإشارة إلى انه ليس كل الالتزامات التي يتحمل بها كل من المقاول المهندس المعماري هي من تصميم الالتزامات بتحقيق نتيجة وإنما قد يكون من نوع الالتزامات وسيلة، إذا فما هو موقف المشرع والقضاء المغربيين و نظريه الفرنسي من أساس الضمان العشري؟

أولا: موقف المشرع والقضاء المغربيين من أساس الضمان لعشري:

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 769 من ق.ل.ع المتعلق بالمسؤولية العشرية للمقاول و المهندس المعماري في الفترة الموالية لتسليم الباء لرب العمل نستشف أن الأصل في الالتزامات الملقة على كاهل كل من المقاول و المهندس المعماري هو تحقيق غية معينة، بحيث يتضمن النص المذكور قرينة قاطعة على مسؤولية هؤلاء المحترفين إذا حصل التهمد أو الانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو في الأرض إذ لا يتأتى لهما دحض هذه القرينة إلا بإثبات السبب الأجنبي او خطأ صادر عن رب العمل .

ومرد افتراض الخطأ والمسؤولية في جانب هؤلاء المحترفين يتمثل في انعدام التوازن في العلاقة العقدية التي تربطهم رب العمل، زد على ذلك ا ناقعة التهمد البناء او كونه على وشك الانهيار مما يؤكد هذا الخطأ³

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من الالتزامات التي لا تتعلق بجوهر الضمان العشري وإنما فقط بالتعهدات الإضافية اللازمة ليسر مشروع البناء⁴ من ذلك التزام المقاول اتجاه رب العمل بخصوص مواد البناء المقدمة لأول من طرف الثاني ببذل عناية الرجل العادي في ميدان صنعة البناء (المادة 766 من ق.ل.ع) وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام فانه يتوجب على رب العمل إقامة الدليل على الخطأ المقاول، وهذا ليس بالأمر الهين.

ونفس الأمر بالنسبة للمهندس المعماري فهو بدوره يتحمل ببعض الالتزامات الثانوية تجاه العمل من ذلك اختياره للمقاول الكفاء الذي يتعين إسناده مهمة الانجاز له، وكذا إسداء النصح و المشورة لرب لعمل قبل وإثناء تنفيذ أشغال البناء. زد على ذلك مراجعة كشوف الحسابات المقدمة من المقاول أو المهندس الاسمنت، ففي هذه الحالات لايسال المهندس المعماري عن التقصير إلا إذا قام الدليل على الخطأ الصادر عنه⁵، هذا عن موقف المشرع المغربي، فكيف تعامل القضاء المغربي مع الالتزامات الملقة على كاهل كل من المقاول و المهندس المعماري؟

1 للاطلاع على هذه الشروط انظر الدكتور عبد القادر العرعاري "ضمان العيوب الخفية في عقد البيع"، مرجع سابق، ص 208 و ما يليها.

2 د. عبد القادر العرعاري، المسؤولية العقدية للمقاول و المهندس المعماري بالمغرب"، ص 178

3 الدكتور عبد لقادر العرعاري، نفس المرجع أعلاه، ص 180

4 د. عبد القادر العرعاري، المسؤولية العقدية للمقاول و المهندس المعماري بالمغرب"، ص 180

5 الدكتور عبد لقادر العرعاري، نفس المرجع أعلاه، ص 187

بالرجوع إلى الاجتهادات القضائية¹ في هذا المجال رغم قلتها يستشف منها ان القضاء المغربي ميز بين الالتزامات المستخلصة من نص الفصل 769 من ق.ل.ع، بحيث يتحمل المقاول المهندس المعماري المسؤولية المفترض طالما تحققت الشروط المنصوص عليها في الفصل المذكور، وبين الالتزامات الخارجة عن نطاق الفصل السابق حيث يتعين على رب العمل لاستحقاق الضمان العشري إقامة الدليل على صدور الخطأ من المقاول أو المهندس المعماري.

واضح ما سبق أن المهندس المعماري و المقاول تكون مسؤوليتهما مفترضة إذا ما تحققت الشروط المنصوص عليها في الفصل 769 من ق.ل.ع، وانه خارج هذا النطاق يلزم رب العمل لاستحقاق الضمان إثبات الخطأ في حقهما وهذا ليس بالأمر الهين، فان الأمر على خلاف ذلك في إطار دعوى ضمان العيوب الخفية التي أحال عليها المشرع المغربي بمقتضى الفصلين 767 و 771 من ق.ل.ع.

ذلك انه يتعين على رب العمل لاستحقاق لا ضمان بسبب العيوب التي تتوافر فيها شروط الضمان العشري في إطار هذه الدعوى تقديم الدليل على الخطأ الصادر عنهما -بمعنى أدق مسؤولية هؤلاء المحترفين في إطار دعوى ضمان العيوب الخفي وفقا لعقد البيع مسؤولية قائمة على الخطأ الواجب الإثبات.

فما هو إذا موقف المشرع والقضاء الفرنسيين من أساس الضمان العشري؟

ثانيا : موقف المشرع والقضاء الفرنسيين أساس الضمان العشري

عرف موقف المشرع و القضاء الفرنسيين تغيرا بخصوص مسال الأساس القانوني للضمان العشري نتيجة للتغيرات التي تسمت بها النصوص التشريعية ذاتها التي تناولت هذا الموضوع.

وعليه فان المشرع الفرنسي اشترط لإعمال قرينة افتراض الخطأ في جانب كل من المقاول و المهندس المعماري تحقق شرط الثمن الجزافي- بمعنى أن يكون البناء المتعاقد عليه ثم عن طريق صفقة جزافية- تماشيا مع أحكام المادة 1792 من مدونة نابليون الصادرة سنة 1804م.

إلا أن هذا الشرط أثار العديد من الاختلافات الفقهية² على اعتبار أن الشرط المذكور ينطبق فقط على المقاول طالما أن المهندس المعماري في معظم الأحيان يتعاقد بناء على ثمن محدد في شكل أتعاب معروفة و مصادق عليها في جدول الأتعاب الخاص بالمهندسين لمعماريين.

ونتيجة لهذا اختلاف تدخل المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 3 يناير 1967 ملغيا بذلك شرط الثمن الجزافي إذ مدد نطاق تطبيق قرينه افتراض الخطأ في جانب المهنيين المذكورين إلى الصفقات والتعاقدات الجزافية و غير الجزافية.

وفكرة التمييز هذه كرسها أيضا قانون Spinitta الفرنسي المؤرخ في 4 يناير 1978 المعدل للمادتين 1792 و 2270 مدني فرنسي موسعا بذلك النطاق الشخصي للضمان لعرضي وكذا الإضرار و الأخطاء المشمولة به، هذا عن موقف المشرع الفرنسي، فماذا عن موقف القضاء الفرنسي.

لقد تراوحت القرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي³ بخصوص مسألة افتراض المسؤولية في جانب المقاول و المهندس المعماري بضرورة إثبات خطأ هؤلاء المحترفين متى تخلفت شروط المادة 1792 مدني الفرنسي سيما شرط الثمن الجزافي، وبين اعتماد قرينة افتراض الخطأ في جانبهم متى توافر النزاع شروط المادة المذكورة.

1 انظر القرارات التي أشار إليها استأذنا عبد القادر العرعاري في الصفحة 181، 182، 183، ايض هوامش هذه الصفحات "المرجع أعلاه نفسه"

2 للتوسع و الاطلاع أكثر بخصوص هذه الاختلافات الفقهية انظر: د. عبد القادر العرعاري المسؤولية العقدية للمقاول و المهندس المعماري بالمغرب"، ص184-185

3 بخصوص هذه القرارات انظر الدكتور عب القادر العرعاري، المرجع أعلاه نفسه، ص 185-186-187

إلا أن الاتجاه الغالب في القضاء الفرنسي قد ذهب إلى التفرقة بين المسؤولية المفاوضة إذ يجعلها خاضعة لقرينة الافتراض الخطأ سواء كان التعاقد جزائياً أم على أساس الوحدة خاصة وأن شرط الجزافي قد الغي بمقتضى إصلاح 3 يناير 1967، وبين المسؤولية المهندس المعماري التي يتطلب من رب العمل إقامة الدليل على الخطأ باعتباره أن التزاماته هي من قبل الالتزامات بوسيلة لا غير.

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد تراجعت تدريجياً عن هذه التفرقة بين الالتزامات المفاوضة والمهندس المعماري بحيث أصبحت تجعل منها جميعاً التزامات بتحقيق نتيجة، وبالتالي إن المسؤول الملقاة على عاتقهما تكوين مؤسسة على افتراض الخطأ في جانبها إذا حصل التهدم أو التعيب داخل مهلة الضمان العشري الموالية لتسليم أشغال البناء لرب العمل، وهذا ما يؤكد قرارها الصادر بتاريخ 19 مارس 1986.¹

وأقرت بأن المهندس المعماري والمقاولات يتحملان بالتزام بتحقيق نتيجة وهي تشييد بناء خال من العيوب التي من شأنها أن تؤثر على صلاحيته لما اعد له.

وهذا الاتجاه الموسع لدائر نطاق تطبيق القرينة القانونية التي تفرض الخطأ في جانب المفاوض والمهندس المعماري، وكذا كل من يرتبط برب العمل بمقتضى عقد مقاوله، هو الذي يزيكه استاذنا الدكتور عبد القادر العرايري.²

الفقرة الثانية: النطاق الشخصي للدعوى

إذا كانت دعوى المسؤولية العقدية وفقاً للنظرية العامة لا تثير الكثير من المشاكل القانونية بخصوص الأطراف المدعين والمدعي عليهم، فإن دعوى الضمان العشري نتيجة تعدد المتدخلين في عملية انجاز المباني قد طرحت العديد من التساؤلات حول من له الحق في رفع دعوى الضمان؟؟ وفيمن ترفع ضده.

وعليه سنتناول من خلال هذه الفقرة الأشخاص المستفيدين من دعوى الضمان العشري (أولاً) ثم الأشخاص المدعي عليهم في هذا المجال (ثانياً).

أولاً: الأشخاص الذي لهم الحق في رفع دعوى الضمان العشري.

الأصل في الدعوى الضمان العشري أنها ترفع من طرف رب العمل على أساس أنه طرفاً أساسياً في عقد المقاوله الرابط بينه وبين المعمارين الآخرين، ولا يقتصر رب العمل فقط على الشخص الطبيعي وإنما يمكن أن يكون أيضاً الشخص الاعتبار كشركة الإنعاش العقاري والتعاونيات السكنية.

ولطالما أن دعوى الضمان العشري تعتبر في الأصل من الحقوق للصيقة وليس بشخص رب العمل، وبالتالي يمكن أن تنتقل إلى الورثة وأيضاً إلى الخلف الخاص لرب العمل في حال انتقال العقار إليه بالبيع أو غيره من التصرفات الناقلة للملكية كالوصية أو المقايضة³

إلا أنه تجرد الإشارة إلى أن أساس انتقال دعوى الضمان العشري إلى الخلف الخاص عولج من قبل عدة نظريات فقهية⁴، فكانت نظرية الحوالة الضمنية التي يرى أنصارها وعلى رأسهم العميد (روديير) بأن أساس انتقال هذه الدعوى إلى الخلف الخاص يتجلى في فكرة الحوالة الضمنية التي تقضي بانتقال هذه الدعوى مع العقار بناء على شرط ضمن في العقد.

وهناك نظرية الاشتراط لمصلحة الغير التي حاول أنصارها الخروج من المبدأ العام القاضي "بنسبية آثار العقد" وكذا نظرية كون الضمان العشري من ملحقات حق الملكية وهي السائدة لدى الفقه والقضاء الفرنسيين وبمضمونها أن هذه الدعوى ما هي إلا ملحقات تابع لحق الملكية بحيث لا علاقة لها بشخص رب العمل، إلا أن هذه النظريات تعرضت لانتقادات لاذعة.

1 د. عبد القادر العرايري، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب"، ص 187 أيضاً انظر هامش هذه الصفحة.

2 الدكتور عبد القادر العرايري، مرجع أعلاه نفسه، ص 187

3 د. عبد القادر العرايري، المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب"، ص 240

انظر أيضاً: الأستاذ محمد زلايحي "دعوى الضمان العشري ومدى انتقالها إلى الخلف الخاص (المشتري نموذجاً) مجلة المناظرة، العدد 7 يونيو 2002

4 الدكتور عبد القادر العرايري، المرجع أعلاه، نفسه، ص 240-241

هذا ويمكن للخلف الخاص لرب العمل إضافة إلى دعوى الضمان العشري رفع دعوى ضمان العيوب الخفية وفقا لعقد البيع، إلا أنه في الواقع العلمي يفضل هذا الخلف في الغالب الأعم رفع الدعوى الأولى سيما في الحالات التي تكون فيها دعوى الضمان للعيوب وفقا لعقد البيع قد سقطت بالتقادم، أو كان رب العمل قد اشترط عدم مسؤوليته عن أي ضمان (الفصل 571 من ق.ل.ع).

خلاصة القول أن من حق الخلف لرب العمل رفع دعوى الضمان العشري على اثر انتقال الملكية العقارية إليه التي تستتبع انتقال.

ثانيا: الأشخاص المدعي عليهم في دعوى الضمان العشري.

يستفاد من مقتضيات الفصل 769 من ق.ل.ع أن المشرع المغربي قد حصر الأشخاص الملمين بتحمل تبعات الضمان والمسؤولية تجاه رب العمل في الأشخاص التقليديين الثلاثية وهم المهندس المعماري والمهندس والمقاول دون غيرهم بالرغم من التطور الحاصل في ميدان العمران وتعدد تقنياته، الأمر الذي أدى إلى تدخل بعض الفنيين في عملية تشييد البناءات كمكاتب الدراسات ومكاتب المراقبة ومهندس الاسمنت المسلح.

أضف إلى ذلك صناع المواد المستعملة في تشييد البناءات وموردي هذه المواد لرب العمل أو المقاول، وكذلك المنعش العقاري، حيث أصبح لهؤلاء المتدخلين جميعا دور مهم في انجاز العملية العقارية ككل، لهذا فإن الاتجاه التشريعي المعاصر اصبح يتيح لرب العمل إمكانية الرجوع على هؤلاء كانوا معماريين أصليين أو شبه معماريين على حد سواء.

ومن هذه التشريعات نجد المشرع الفرنسي الذي ادخل تعديلات جذرية مهمة بمقتضى القانون الصادرين على التوالي في كل من (3 يناير 1967) و (4 يناير 1978) هدفه تعديل بود الضمان العشري للرقى به إلى مستوى المسؤولية التي يتحمل بها المعمارين تجاه رب العمل، حيث قام بتمطيط حلقة الأشخاص الملمين بتحمل المسؤولية ولاضمان العشري¹

وبالنسبة للتعديل الأول فقد أضاف إلى المادة 1792 مدني فرسي جملة مضمونها تحميل الضمان العشري "لكل من يرتبط برب العمل بمقتضى عقد المقاولة" حيث أن هذه الجملة تتسع لاحتواء كل من تعاقد مع رب العمل بمقتضى اتفاق خاص سواء كان هذا التعاقد خيرا أو غير محترف في شؤون البناء كمهندس النجارة...

كما اعتبر من خلال هذا التعديل بائع العقارات التي في طور الانجاز داخلا في زمرة الأشخاص الملمين بتحمل تبعات الضمان لعشري (المادة 1/1646) مدن فرنسي.

أما فيما يخص تعديل فقد أضاف بعض الأشخاص الآخرين كالصانع والمورد لمواد البناء مكملا بذلك النقص الذي انطوى عليه التعديل الأول، ومن هذه التشريعات أيضا المشرع التونسي من خلال المرسوم الصادر في 10 أكتوبر 1986 إذ ذهب إلى توسيع دائر الأشخاص الملمين بالضمان العشري متأثرا بذلك القانون Spinitta الفرنسي الصادر في 4 يناير 1978 بحيث خول لرب العمل أن يرفع دعواه ضد كل من المقاول والمهندس المعماري والفني (مهندس الاسمنت والحديد ومهندس الكهرباء، ومهندس المصاعد، ومهندس الخشب...) الخ².

أو أي شخص آخر يرتبط برب العمل بمقتضى عقد مقاولة، والمنعش العقاري الذي يهدف إلى تفويت البناء بالبيع سواء حصل ذلك في طور انجاز البناء أو بعد الانتهاء منه، وكذا صانع المنشأة أو جزء منها متى كان هذا الأخير لا يقبل الانفصال عن أصل البناء، وهذا لا يعني أن الأجزاء التي تقبل الانفصال عن أصل البناء دون حدوث الضرر غير مشمولة بالضمان.

وإنما تسري عليها ضمانات إضافية معززة للضمان العشري ومقوية له ويتعلق الأمر بضمان إتمام البناء على أحسن وجه الذي يتحمل به المقاول خلال السنة الموالية للتسليم، وكذا ضمان صلاحية العناصر التجهيزية لأداء المهمة المنوطة بها أو ضمان حسن عمل

1 د. عبد القادر العرعاري، "المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب"، ص 248-249

2 د. عبد القادر العرعاري، "المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب"، ص 329

العناصر التجهيزية الذي يلقي على عاتق صانع أو منتج هذه العناصر القابلة للانفصال على أصل البناء، فهذين الضامنين اخذ بهما المشرع الفرنسي من خلال قانون Sprintta¹.

بناء على ما تقدم ما هي الدواعي التي جعلت المشرع المغربي لم يقتدي بالتجربتين الفرنسية و التونسية في ميدان توسيع حلقة الأشخاص الملزمين بتحمل تبعات الضمان العشري ن أجل مسايرة التطور الحاصل في الميدان العمراني نتيجة تعدد المتدخلين في انجاز العملية العقارية.

المبحث الثاني : مدى ارتباط الدعويين بالنظام العام والآثار المترتبة عنهما في القانون المغربي

بعد التطرق في المبحث الأول لهذا الموضوع إلى شروط وخصائص كل من الدعويين فإننا سنتناول في هذا المبحث الآثار المترتبة عن إثارة هذين الدعويين أمام المحاكم سواء تعلق الأمر بالتنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل، وذلك حتى يتمكن الدائن من المحافظة على حقوقه التي اكتسبها من جراء ارتباطه بالمدين برابطة عقدة يعمل من خلالها على تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه.

إلا إن المدين في بعض الحالات يمكن له أن يتحلل من هذه المسؤولية نظرا لعدم ارتباط تلك الشروط بالنظام العام، إلا أن الحال يختلف إذا كانت هذه الشروط تمس النظام العام، فكيف يتعامل المشرع المغربي مع هذين الدعويين أما المحاكم بعد توفرها على الشروط الشكلية و الموضوعية (المطلب الثاني)، هذا ما سنحاول تبيانته من خلال هذا المبحث لذي قسمناه كما أسلفنا الذكر إلى مطلبين.

المطلب الأول : مدى ارتباط الدعويين بالنظام العام

إذا كانت القاعدة العامة في ميدان العقود وفقا لقانون الالتزامات العقود المغربي، أن الضمان فيها لا يعتبر من النظام العام، بحيث سوغ للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مخالفاتها سواء بالتشديد أو التخفيف منها حتى أن الأمر في بعض الأحوال يؤدي إلى إسقاطها، إلا أننا نجد لهذه القاعدة بعض الاستثناءات التي نص عليها المشرع التي يكون للضمان فيها علاقة بالنظام العام.

ومن بينها عقد الإجارة على الصنع حي خصها المشرع المغربي بنوع من التشدد لحماية الأطراف المتعاقدة. فما هي أوجه الاختلاف و الائتلاف بين دعوى الضمان العشري ودعوى ضمان العيوب الخفية، خاصة فيما يتعلق بالتشديد أو التخفيف وربما حتى إسقاطها، هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذا المطلب الذي قسمناه إلى فقرتين سنعالج في الفقرة الأولى أوجه الشبه و المتجسدة في إمكانية التشديد في الضمان، في حين سنخصص الفقرة الثانية لأوجه الاختلاف معتمدين في ذلك على ما جاء في ق.ل.ع وما دار من اختلافات فقهية في هذا الموضوع.

الفقرة الأولى: إمكانية تشديد الضمان في كلا الدعويين²

ليس هناك ما يمنع الأطراف المتعاقدة من الاتفاق على تشديد الضمان العشري، وضمان العيب الخفي، لأن ذلك يعني الزيادة في حجم الضمان القانوني، وهذا النوع من الاتفاقات غالبا ما يكون محكوما بمدى ما يملكه الطرف المشتري من القوة التي تمكنه من فرض مثل هذه الشروط على البائع، الاشتراطات التي تهدف إلى تشديد الضمان هي بالندرة المكان، إذا ما قورنت بغيرها من الاتفاقات الأخرى..

ويرجع ذلك حسب رأي الفقيه برتار جروسن الاعتقاد المتعاقدين بان الضمان القانوني هو أقصى ما يمكنه توفيره للمشتري، بالإضافة إلى عجز هذه الطبقة وهي غالبية المستهلكين العاديين على فرض مثل هذه الشرط لانعدام التوازن بين المراكز الاقتصادية لهؤلاء الأطراف³

1 د. عبد القادر العرعاري، المرجع أعلاه نفسه، ص330-331

2 إذ أن القواعد الضمان بصورة عامة وثابتة بقوة القانون و لا حاجة لاشتراطها، إلا أن ذلك لا يمنع الأطراف المتعاقدة من الاتفاق على خلاف هذه القواعد.

للتعمق أكثر في هذه النقطة يمكن الرجوع إلى مؤلف الدكتور عبد القادر العرعاري "الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة" الكتاب الأول: عقد البيع، الطبعة الثانية، 2009- توزيع مكتبة دار الأمان، الرباط، ص192

3 د. عبد القادر العرعاري، "الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة" المرجع السابق، ص193، ص 329

إلا أن هذا لا يمنع الأطراف المتعاقدة من إدراج مثل هذه الشروط وذلك من أجل تقويته وحث الأطراف على بذل مزيد من العناية وحرص، لذلك نلاحظ أن جل التشريعات قد التزمت جانب الصمت اتجاه هذا النوع من الشروط وتركها لمحض اختيار وتراضي الأطراف المعنية¹.

وهكذا، يحق لرب العمل أو المشتري أن يضمن العقد الموقع بينهما ضمان العيوب الظاهرة أو تمديد فترة الضمان العشري لأكثر من المدة المحددة لها أو انجاز البناء في تاريخ معين، بالإضافة إلى اشتراط رب العمل على المهندس المعماري ضمان عيوب التصميم المتناهية الدقة.....

كما أن المشتري طبقا لعقد البيع اشترط صفات معينة في المبيع، وهذا ما كدته محكمة الدار البيضاء في حكمها الصادر 1927/06/27 حيث اشترط المشتري على البائع أن تكون القطعة الأرضية مل البيع قابلة للزراعة وان تكون المواشي والمحصولات الزراعية مشمولة بالبيع وذلك طبقا للفقرة الثانية من ق 549 ق.ل.ع.

وهكذا ما أكدته أيضا قرار للمجلس الأعلى حيث اشترط المشتري على البائع أن تكون الأنابيب المعدنية محل البيع متوفرة على مقاييس دقيقة في المحورين الداخلي والخارجي للأنابيب²

إلا أن الملاحظ من الناحية العلمية سواء في الضمان العشري أو ضمان العيوب الخفية أن مثل هذه الاشتراطات تكون منعقدة، وذلك كما سبق ذكره إلى عجز هذه الفئة إلى فرض مثل هذه الشروط لضعف المركز الاقتصادي لأحد الأطراف، إلا أن المجال الخصب لهذه الشروط هو قطاع الأشغال العمومية لأن الإدارة تملك م الإمكانيات والسلطة ما يؤهلها لفرض هذه الشروط على المقاولين والمهندسين وغيرهم وكل ذلك وراء تحقيق المصلحة العامة.

فكيف سيكون الأمر عند محالة الأطراف التخفيف من الضمان أو إسقاطه، هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: أوجه للتخفيف من الضمان أو إسقاطه في المدعويين.

بعد التطرق في الفقرة الأولى إلى إمكانية الأطراف المتعاقدة إلى تشديد الضمان سواء في الضمان العشري أو ضمان العيوب الخفية، إلا أن الأمر يختلف في مسألة التخفيف من هذا الضمان وإسقاطه في كلا الضمانين.

إذ أن المشرع المغربي قرر بطلان الاشتراطات المخففة أو المعفية من الضمان حيث يلاحظ أن جل التشريعات المدنية رتبها بالنظام العام، وبالتالي فهو يشكل الحد الأدنى الذي لا يمكن التنازل عنه أو الإنقاص منه، وقد كان المشرع المغربي واضحا من خلال الفصل 772 من ق.ل.ع، الذي جاء فيه "يبطل كل شرط موضوعه إنقاص أو إسقاط ضمان أجير الصنع لعيوب صنعه، وعلى الأخص إذا كان قد اخفي عن قصده هذه العيوب أو كانت هذه العيوب ناشئة عن تفريط الجسيم".

يتضح من خلال هذا الفصل أن مصطلح ضمان أجير الصنع الذي استعمله المشرع المغربي³ يعتبر من العبارات الواسعة والفضفاضة دال انه لا يقتصر على ضمان مقاوله البناء والهندسة المعمارية، وإنما يمثل الضمانات التي يتحمل بها إجراء الصنعة في ميادين أخرى غير العقارات مما يدفع إلى التساؤل عما إذا كانت الأسباب التي تبرر بطلان الشروط المخففة للضمان العشري هي نفسها التي تبرر بطلان هذه الاتفاقات في مجال ضمان أجير صنع المنقولات.

"ان المشرع نص على بطلان هذه الشروط خارج نطاق المسؤولية العشرية خلافا لجل التشريعات العربية، التي ربطت هذا البطلان بالضمان العشري كالقانون الجزائري والمصري والتونسي، وقد فعل ق.ل.ع، خيرا لأنه وسع دائرة البطلان لتشمل الاتفاقات

1 د. عبد القادر العراري، "المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب"، مرجع سابق

2 هذين الحكمين أوردهما الدكتور عبد القادر العراري في مؤلفه: عقد البيع: المرجع السابق، ص 193-194

3 الدكتور عبد القادر العاراري "المسؤولية العقدية للمقاول والمهندس المعماري بالمغرب"، مرجع سابق، ص 172-173

لمحققة التي يتم إبرامها قبل انجاز البناء و إثناءه عل الرغم من خضوع المفاوض و المهندس المعماري في هذه الفترة لقواعد المسؤولية العقدية وفقا للنظرية و العامة القائمة على الخطأ الواجب إثبات.

إن سوء نية أجبر الصنع لا يعتبر شرطا لازما لإقرار بطلان الشروط المنقصة لضمان بدليل أن المشرع قد سنعمل عبارة (و على الأخص إذا كان قد اخفي...) وهي صيغة تفيد المثال لا حصر وعليه يترتب أن يكون المفاوض و المهندس المعماري حسن النية لا يعني جواز هذه الاتفاقات ما دامت الغاية المحمية تسمو فوق كل اعتبار شخصي.

وإذا كان المشرع المغربي قد حسم بشكل كبير في هذه النقطة من خلال الفصل السابق، المشرع الفرنسي وقع في مجموعة من الاختلافات نتيجة اختلاف الآراء الفقهية في هذا الموضوع مما كان له اثر كذلك على مستوى القضاء، فقبل سنة 1978 ونتيجة الفراغ التشريعي الحاصل آنذاك في مدونة نابليون 1804 خلق مجموعة من المتاعب سواء للفقه أو لقضاء بخصوص مدى مشروعية أو عدم مشروعية الاتفاقات المخففة أو المعفية التي يتحمل بها المفاوض و المهندس المعماري.

حيث انقسم الفقه الفرنسي بخصوص هذا الشأن إلى ثلاث اتجاهات حيث يذهب الاتجاه المناصر إلى جواز مثل هذه الاتفاقات شريطة أن تكون صادرة عن المفاوض و المهندس المعماري بحسن نية، أما إذا تبين أنها نتيجة تدليس أو ترتيب على الخطأ الجسيم فإنها تكون باطلة وغير منتجة لأثارها.

أما الاتجاه الرافض للشروط المخففة أو المعفية فهم يشكلون الرأي الراجح، فهم يرون أن هذه الاشتراكات تكون باطلة نظرا لمساسها بفكرة نظام العام لان السماح للمفاوض و المهندس المعماري بإدراج مثل هذه الشروط المنقصة لضمان العشري في عقد المفاوضة سيحول دون تحقيق الغاية التي يهدف إليها المشرع وهي تشييد بناءات سليمة وصالحة أما أعدت بحس طبيعتها أو بمقتضى الاتفاق.

في حين نجد اتجاه وسط بين هذين الاتجاهين حال التمييز بين ما إذا كان الإعفاء جزئي فانه يكون صحيح، وإذا كان الإعفاء كلياً، فانه يكون باطلا غير منتج لأثاره.

ومن خلال هذه الآراء المقدمة يمكن القول أن الاتجاه لثاني الرافض لهذه الاشتراطات هو الجدير بالتأييد انه شكل الضمانة الحقيقية الرادعة للطرف القوي في العلاقة العقدة حتى لا يتستر وراء هذه الاشتراطات لهدم الضمان العشري¹.

هذه الاختلافات الفقهية كان لها الأثر الواضح عل القضاء الفرنسي حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 7 ماي 1971 إلى جواز مثل هذه الاتفاقات المخففة لضمان إذا كان الإعفاء جزئياً، أما إذا كان الإعفاء كلياً من الضمان فان هذه الاشتراطات تعدد كان لم تكن وأما صعوبة التمييز بين حالات الإعفاء الجزئي والكلي، فان محكمة النقض الفرنسية حاولت البحث عن معيار اخر للفرقة بين الحالات الموجبة للبطلان وتلك التي تستوجب جواز، فظهر معيار الالتزامات الأساسية و الثانوية إذ يترتب على خرق الأولى البطلان و على الثانية الجواز.

إلا أن القضاء الإدارة كان له موقف واحد وهو جواز هذه الاتفاقات سواء كانت مخففة أو معفية من الضمان كلياً أو جزئياً وذلك كله وراء تحقيق المصلحة العامة.

وأمام هذا اللغط الذي وقع فيه الفقه و القضاء الفرنسيين فان المشرع الفرنسي تدخل بموجب قانون 1978/1/4 Spintta، فان هذه الاتفاقات المخففة أو المعفية من الضمان أصبحت باطلة بقوة هذا القانون و هذا ما أكدته الفقرة الخامسة من المادة 1792/5 وكذا المواد 1792/2، 1792/1792².

1 الدكتور عبد القادر العارعار "المسؤولية العقدية للمفاوض و المهندس المعماري بالمغرب"، مرجع سابق، ص 174

2 الدكتور عبد القادر العارعار "المسؤولية العقدية للمفاوض و المهندس المعماري بالمغرب"، مرجع سابق، ص 176-177

أما فيما يخص دعوى ضمان العيوب الخفية فإنه يمكن الاتفاق على تعديل أحكام الضمان بالتخفيف منه أو إسقاط أصلا وهناك عدة نصوص تشريعية تؤكد جواز الاتفاق على تخفيف الضمان الملقى على عاتق البائع من ذلك ما ينص عليها لفصل 571 ق.ل.ع،¹ لا يضمن البائع عيوب الشيء اخلوه من الصفات المطلوبة فيه: إذا صرح بها – إذا اشترط عم مسؤوليته عن أي ضمان..

وهكذا فإن البائع يمكنه أن يقلل من حجم الضمان القانوني، إذا اشترط ذلك على المشتري وقبل هذا الأخير مضمون الشرط، وتعتبر عقود الإذعان بمثابة المجال الخصب الذي يتمكن فيها لبائع من فرض هذه الشروط على الطرف الضعيف (المشتري) نتيجة اختلاف المراكز الاقتصادية، وقد ظل القضاء المغربي متمسكا بحرفية النص الوارد (571 ق.ل.ع) إذ ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1961/06/17 إلى القول بأنه سواء تعلق الأمر بالمشتري المحترف أو مشتري الصدفية، فإنه لا مجال لالتزام البائع بالضمان إذ صرح بوجود العيب أو باع بدون ضمان وفقا لفصل 571 من ق.ل.ع، وهذا التوجه هو الذي سار عليه مجلس الأعلى في أحد القرارات الصادرة عنه بتاريخ 1958/01/31 "لقد تضافت كلمة الفقهاء لدى كلام عن عيوب المبيعات أنه إذا سردت مفصلة من طرف البائع على المشتري وقبلها هذا الأخير، فإنها تعتبر لازمة له ولا يحق له القيام بها أو بأي ضرر ناشئ عنها".¹

وفي الوقت الذي لا ظل فيه الاجتهاد القضائي المغربي متمسكا بحرفية النصوص التشريعية التي تكمن البائع من التحلل من الضمان كليا أو جزئيا يذهب الاتجاه المعاصر في الفقه والقضاء إلى التمييز بين الشروط المشددة للضمان والتي يدرجها البائع المحترف في العقود التي تربطه بمن هو في مستواه من حيث التخصص والخبرة، حيث لا يمانع في جوازها ما دام البائع لم يلجأ إلى الوسائل الاحتياطية والتدليسية.

في ين أن الاتفاقيات المضيفة للضمان إذا كانت صادرة من شخص محترف و آخر ليستله دراية بأصول الحرفة، (المشتري العادي) حيث تم لاتفاق على عدم صحة هذه الاتفاقيات.²

من كل ما سبق ، يتضح أن، الاتجاه الغالب في الفقه المعاصر يميل إلى تشديد الضمان فيما يخص الاتفاقيات المضيفة له متى كان التعامل بين أشخاص محترفين و آخرين ليست لديهم بأصول الحرفة، في حين أن هذه الاشتراطات إذا وقعت داخل نطاق الاحتراف فإنها تكون صحيحة ومنتجة لأثارها.

وبدورنا نميل لتأييد هذا الاتجاه لما فيه من استقرار المعاملات خاصة بين الأطراف المختلفة من حيث المراكز الاقتصادية والقانونية و كل ذلك يؤدي إلى استقرار المعاملات.

وقد ساري القضاء الفرنسي هذا الاتجاه إذ أنه بدوره ميز بين إدراج الشروط المخففة للضمان في نطاق الاحتراف إذ قررت جوازها وبين إدراجها خارج نطاق الاحتراف قررت عدم صحتها.

المطلب الثاني: الآثار الناتجة عن إثارة الدعوى أمام المحكمة.

لما كانت الغاية من إقرار نظام المسؤولية العقدية، هو محاولة جبر الضرر و إعادة التوازن إلى مراكز الاقتصادية المختلفة للمتعاقدین نتيجة الأخطاء المنسوبة لأحد أطراف العلاقة التعاقدية ، فإن المنطق يفرض أن تقوم المحكمة المعروض عليها النزاع بإلزام الطرف المتسبب في وقوع الضرر بأداء التعويض المناسب، سواء كان هذا التعويض إصلاحا للتعيب أو اللخل الموجب للمسؤولية والضمان أو عن طريق تمتيع الطرف المضرور بالمبالغ نقدية إذا كان الضرر أو العيب مستعصيا على الإصلاح العيني.

فإمام توفر العناصر الموضوعية و الشكلية اللازمة لقبول دعوى الضمان فإن الطرف المتضرر له أن يمارس عدة خيارات قانونية لحماية حقه سواء عن طريق الدفع بعدم التنفيذ أو الدعوى إلا أنه ليس هناك مل يجبره على سلوك طريق معين.³

1الدكتور عبد القادر العرعاري "في مؤلفه عقد البيع" المرجع السابق، ص 195-197

2 الدكتور عبد القادر العرعاري في مؤلفه عقد البيع" المرجع السابق، ص 196

3 الدكتور عبد القادر العرعاري في مؤلفه عقد البيع" المرجع السابق، ص 181

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال تقسيمنا لهذا المطلب إلى ثلاث فقرات:

الفقرة الأولى : الحكم بفسخ العقد برد المبيع واسترداد الثمن

يتميز ق.ل.ع، عن كثير من التشريعات المدنية الأخرى بأنه لم يخول للمشتري عند تحقق العيب أو تخلف الصفة الخيار بين دعوى الفسخ و استرداد الثمن وبين الدعوى الإنقاص في الثمن مع الاحتفاظ بالمبيع، بل جعل حقه في الرجوع بالضمان منحصرًا في الدعوى الأولى دون الثانية كأصل عام ثم أورد على الأصل جملة من الاستثناءات التي لا يكون فيها للمشتري طلب إنقاص الثمن لتعذر الرد¹.

من خلال لفصل 556 ق.ل.ع، أن المشرع المغربي قرر أصلاً عاماً مفاده ما يلي: إذا ثبت الضمان بسبب العيب أو بسبب خلو المبيع من صفات معينة كان المشتري أن يطلب فسخ البيع ورد الثمن وإذا فضل المشتري الاحتفاظ بالمبيع لم يكن له القى في ان ينقص الثمن. قبل الانطلاق من هذا الفصل لتباين مضمون الفقرة أعلاه لابد من الرجوع إلى الأصل التاريخي لهذا النص وكيف عالجه الفقه و القضاء المغربيين.

فبالنسبة لأصل هذا الفصل، يلاحظ أن واضعي ق.ل.ع اعتمد إلى حد ما على موقف الأحناف من حكم الضمان للعيب طبقاً لهذا الفقه، فإن حق الرجوع يتمثل كأصل عام في فسخ البيع ورد المبيع و استرداد الثمن إذا كان المشتري قد دفعه للبائع وليس له الاحتفاظ بالمبيع وطلب الثمن لأن الأوصاف حسب رأي هؤلاء لا يقابلها شيء من الثمن لأن البائع ل يرضى بانتقال ملكية المبيع على الغير بأقل من الثمن المسعى فيتضرر بنقصان الثمن².

وقد كانت هناك محاولة من الفقيه سانتيلانا Santillana في مشروع المجلة التونسية للالتزامات و العقود من اجل منح حق الخيار بين دعوى الفسخ و دعوى إنقاص الثمن، إلا إن محاولته باءت بالفشل وهذا الاقتراح، ما هو إلا نسخة طبق الأصل للفصل 1644 من مدونة نابليون التي تخول حق الخيار.

وبالرغم من وضوح الفصل 556 ق.ل.ع، إلا أن بعض الفقه حاول الخلط بين الدعويين من اجل تقرير حق الخيار في تحقيق العيب أو تخلف الصفة إلا أن المشرع المغربي كان واضحاً وصريحاً من خلال هذا الفصل³.

فما هو مضمون الحكم بالفسخ و ما هي الالتزامات الملقاة بموجبه على كل من البائع والمشتري؟

طبقاً للفصل 561 ق.ل.ع، فإن المشتري يتحمل التزاماً أساسيين بعد الحكم بالفسخ التزام الشيء المبيع لبائع على الحالة التي تسلمه عليها مع التوابع و الزيادات التي اندمجت فيه بعد البيع، والمقصود بالرد هنا الكلي على اعتبار أن الأصل في الأشياء هو عدم قابليتها للانقسام و التجزئة، إلا أن هناك لا يمنع من الاقتصار على الرد الجزئي إذا كان هناك لا يؤثر على طبيعة المعاملة أو كان الشيء مما يقبل التجزئة من غير حصول الضرر للبائع 558 ق.ل.ع.

ولا يقتصر الرد على الشيء الأصلي الذي كان محل التعاقد، بل يشمل أيضاً توابع هذا الشيء وملحقاته وكذا الزيادات التي اندمجت فيه بعد العقد و لتحديد طبيعة هذا الشيء، فإنه يتعين الرجوع إلى الاتفاقات و الأعراف المحلية فإذا كان المبيع عقراً.

فإن الرد يشمل بالإضافة إلى العقار كل الملحقات التي اندمجت فيه و رصدت لخدمته بما في ذلك خيول الحرث و آلات الحصاد والمعدات الأخرى التي اعتبرها المتعاقدان توابع بمقتضى الاتفاق،

1 للمزيد من تعمق حول مسألة الخيار بين الدعويين يمكن الرجوع إل د. عبد القادر العرعاري "ضمان العيوب الخفية في عقد البيع"، طبعة 1996

2 د. عبد القادر اعراري "النظرية العامة للعقود المسماة" مرجع سابق، ص 182

3 يمكن الرجوع إلى هذه النقاشات الفقهية في مؤلفي الدكتور عبد القادر العرعاري "ضمان العيوب الخفية في عقد لبيع" طبعة 1996، مرجع سابق.

الوجيز في العقود المسماة عقد البيع" المرجع السابق، ص 182-183-184

بالإضافة إلى رد ثمار الشيء المبيع سواء كان الفسخ بالتراضي أو كان نتيجة حكم قضائي، وفي مقابل هذه الالتزامات التي يتحمل بها المشتري فإن البائع تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات الواردة في الفصل 561.

رد ثمن المبيع و مصروفات العقد: والمقصود بالثمن هو الذي حصل عليه فعلا، أما إذا كان الثمن مجزءا على أقساط، فإنه لا يلزم إلا برد الأجزاء التي حصل عليها، بالإضافة إلى رد مصروفات العقد وكذا المصروفات المنتجة عن إثارة هذه الدعوى، وهذه المصروفات تشمل كل ما صرفه المشتري (الخبرة رسم التسجيل، عن البضاعة السمسرة).

رد نفقات جني الثمار والري و الصيانة: بما أن المشتري يلتزم برد ثمار الشيء المبيع فإن المنطق يفرض على هذا البائع رد نفقات جني وصيانة تلك الثمار، إلا أن الإشكال الذي يطرح هو عندما تكون هذه المصروفات ضمن النوع الغير اللازم و الضروري أو ما يطلق عليها بمصروفات الزينة.

فاعتبار إن هذه المصاريف لم تكن ضرورية للحفاظ على الشيء المبيع فإنه لا مجال للمطالبة بها. على الرغم من أن العمل المنطقي يفرض رد هذه النفقات، وهذا ما سار عليه المشرع المصري في المادة 443 من القانون المدني:

- الالتزام بالتعويض إن كان له موجب قانوني¹

أما فيما يخص إنقاص مع الاحتفاظ بالشيء المبيع يلاحظ أن المشرع المغربي أورد على مبدأ العام بعض الاستثناءات الواردة في الفصول 562-563-564-565- و هي كالآتي:

- حالة نقصان المبيع بخطأ من المشتري أو من يسال عنه قانونا.
- حالة نقصان قيمة الشيء بسبب الاستعمال
- حالة طرء عيب جديد على المبيع
- حالة اطلاع المشتري على العيب أثناء إجراء تحويل المبيع.

فالقاسم المشترك بين هذه الحالات هو تعذر إمكانية رد البيع للبائع على الحالة التي يوجد عليها نتيجة التغير الطارئ على الشيء المبيع، مما يحتم على المشتري الاحتفاظ بالمبيع مع تمكنه من طلب إنقاص الثمن عن طريق تقويم المبيع سالما، وكذلك معيبا الفرق بين القيمتين هو الذي يلزم البائع برده للمشتري. (الفصل 560 من ق.ل.ع)

هذا كله يتعلق بدعوى العيب الخفي أما فيما يخص دعوى الضمان العشري فقد خول المشرع لرب العمل إمكانية الاختيار بسن فسخ العقد وترك الشيء لحساب من أجراه أو أن يطلب إنقاص الثمن وذلك مطبقا للفصل 768 ق.ل.ع.

الفقرة الثانية: التنفيذ العيني²

بالإضافة إلى دعاوى الفسخ و الإنقاص المشار إليها انفا، فإن هناك طريق آخر للرجوع على المدين للوفاء بالتزاماته (البائع، المقاول، والمهندس المعماري) وهو طلب التنفيذ العيني للعقد.

ويتم التنفيذ العيني في دعوى الضمان العشري عندما يكون بوسع المماريين تدارك العيوب الموجبة للمسؤولية و الضمان عن طريق إصلاحها أو ترميمها متى كان ذلك ممكنا طبقا لفصل 259 ق.ل.ع يكون العيب أو الخلل قابل لإصلاح إذا كان بإمكان المقاول او المهندس المعماري إصلاحه من غير مشقة و لا كلفة إعمالا للمبدأ القائل لا تكليف بمستحيل.

1 د. عبد القادر العرعاري "ضمان العيوب الخفية في عقد البيع" مرجع سابق، ص 185-186-187-188

2 للمزيد من التعمق حول موضوع التنفيذ العيني يمكن الرجوع للدكتور عد السلام احمد فيغو "النظرية العامة للالتزامات في قانون الالتزامات والعقود المغربي، الطبعة الأولى 2009، مطبعة درا القلم، ص18 وما بعدها

غير إن الاستحالة إصلاح العيب أو الضرر من طرف المكاوّل الأصلي لا يمنع من إسناد هذه المهمة لمقال آخر غيره بل يحق للمحكمة أن ترخص رب العمل إجراء إعمال الإصلاح متى تطلب الأمر ذلك.

وإذا كانت القاعدة العامة أن الإصلاح العيني للأضرار لا يمكن تصوّره من الناحية العلمية إلا بالنسبة للمكاوّل نظر لانحصار مهما المهندس المعماري في الجانب الفني المشروع كإعداد التصميم و الإشراف عليها و مراقبتها، فإن الإجماع حاصل لدى الفقه بخصوص التزام المهندس المعماري بأداء تعويض نقدي لرب العمل¹.

أما فيما يخص دعوى ضمان العيب الخفي فإن التنفيذ العيني لعقد البيع يتم استبدال الشيء المبّيع بأخر سليم طبقا للفصل 557 أو عن طريق إصلاح العيب الخفي متى كان ذلك ممكنا من الناحية الفنية ولم يكن في ذلك ضرر للبائع أو المشتري.

وإذ انه رغم عدم نص المشرع المغربي على هذا الإجراء صراحة في مواد الضمان، إلا أن المبادئ القانونية العامة، لا تحول دون قبول هذا الحل، ما دام يهدف إلى إرضاء الطرفين للمتعاقدين، وحتى العيب قابل للإصلاح يتطلب توافر بعض الشروط:

- أن يكون الإصلاح ممكنا
- ألا تكون نفقات الإصلاح باهضة الثمن إذ يلزم أن تكون في حدود القيمة الإجمالية للشيء المبّيع.
- ألا تنقص هذه الإصلاحات من قيمة المبّيع أو منفعته إلى حد محسوس.
- أن يترتب على القيام بهذه الإصلاحات جعل الشيء المعيب صالحا لما اعد له بحسب الطيعة أو بمقتضى الاتفاق.
- فإذا توافرت هذه الشروط وكان البائع مستعد لإجراء هذه الإصلاحات فإن ذلك يعد مانع من ممارسة دعوى الفسخ أو الإنقاص، لعدم وجود مبرر قانوني لرفع هذه الدعاوى.

الفقرة الثالثة: التعويض بمقابل.

خالا للتعويض العيني الذي يهدف إزالة الضرر عن طريق إصلاح العيب و محاولة إرجاع الطرفين إلى وضعية ما قبل الضرر فإن التعويض بمقابل هو ترجمة فعلية للضرر ومحو الثار التي خلفتها الأضرار أو العيوب التي ظهرت بالبناء. فمسألة تحديد التعويض متروك أمرها للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع، وفقا لظروف الحال و جسامة الخطأ الصادر عن الأطراف، وتدليّسهم، إذ بناء على هذه السلطة يحق لهم تقدير التعويض النقدي أذ تعذر الإصلاح العيني، أو كان مرفها، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من اللجوء مباشرة إلى تقدير التعويض النقدي دون اللجوء إلى التنفيذ العيني،

وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية، في احد قرارات الصادرة عنها، إذ حكمت على مشيدي البناء بأداء مبلغ نقدي رغم أن إصلاح العيب ممكنا إلا انه شاق²

أما عن الوقت الذي يقدر فيه التعويض عن الأضرار، التي لحقت رب العمل، فإنه إمام سكوت المشرع عن تحديد هذا الوقت، يلاحظ أن القضاء لجأ إلى عدة تأويلات قضائية، إذ إن القضاء الفرنسي انقسم بخصوص هذه المسألة بين المحاكم المدنية والإدارية.

فالمحاكم المدنية، اعتبرت تاريخ إصدار الحكم القضائي بمثابة الوقت القانوني لتحديد هذا التعويض، وهذا الموقف هو الذي اعتنقته محكمة النقض الفرنسية، في حين يلاحظ أن القضاء الإداري يعتد بواقعة ظهور العيب، أو تحقق الضرر وذلك باعتماد على أهل الخبرة.

وفيما يخص المحاكم المغربية ورغم عدم تحديدها هذا الوقت بشكل صريح، إلا انه من خلال قراءة لبعض الأحكام الصادرة في ميدان المسؤولية العقدية، يتبين لنا أن الاتجاه السائد يميل إلى تحديد هذا الوقت من تاريخ صدور الحكم.

1 الدكتور عبد القادر العارعار "المسؤولية العقدية للمكاوّل و المهندس المعماري بالمغرب"، مرجع سابق، ص 286-287

2 أورده الدكتور عبد القادر العارعار "المسؤولية العقدية للمكاوّل و المهندس المعماري بالمغرب"، مرجع سابق، ص 291 هامش 753

وبدورنا نميل إلى هذا الاتجاه وذلك بحسب ما سقاه أستاذنا عبد القادر العرعاري أن الضرر القابل للتعويض لا يكون قارا، إلا إذا كان ثابتا ومستقرا على وضع نهائي إذ لا يكون كذلك في المرحلة التي تسبق النطق بالحكم ما دام أن هناك احتمال بالتفاهم أو النقصان بدليل إن المحكمة غالبا ما تدل في إطار بالحكم سلطتها التقديرية مبالغ الطلبات التي يتقدم بها المدعي¹

وفيما يخص الأضرار المغطاة بالتعويض النقدي فهي خاضعة للسلطة التقديرية للقضاة الموضوع، بحيث الرقابة للمجلس الأعلى على ذلك ما دام الأمر يدخل ضمن حلقة الواقع و ليس القانون، شريطة أن يكونا لحكم معلا تعليلا كافيا نافي للجاهلية. وعليه، فإن حجم التعويضات يتبين من حالة لأخرى و محكمة لأخرى.

وفقا لمدى سامة الضرر وخطورته فإذا تعلق الأمر بتهم البناء كليا أو جزئيا فإن التعويض يختلف تبعا لذلك.

إذ انه كان تهدم البناء كليا فإن التعويض يجب أن يكون موازيا لقيمة البناء على افتراض إعادة بناءه من جديد، أما إذا تخلفت صفة من صفاته أو حصل تعيب فإن التعويض يكون مساويا للفرق بين قيمة العقار و معيبا و قيمته سالما.

1 الدكتور عبد القادر العارعي "المسؤولية العقدية للمقاول و المهندس المعماري بالمغرب"، مرجع سابق، ص 293

مركز الأسرة في الاتفاقيات الدولية:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واتفاقية حقوق الطفل نموذجا

رجاء القطني
باحثة بمركز الدكتوراه
جامعة عبد المالك السعدي
تطوان المغرب

الدكتور احمد الوجدي
أستاذ بجامعة عبد المالك السعدي
تطوان المغرب.

المقدمة

في ظل نشأة الدولة في شكلها المعاصر بدأ الاهتمام بحقوق الإنسان في المجتمعات الدولية ، وذلك منذ منتصف القرن التاسع عشر، عندما ازداد الاهتمام بهذه الحقوق عن طريق إنشاء منظومة هائلة من القوانين والاتفاقيات التي شكلت في بعدها القانوني الركيزة الأساسية التي ارتكزت عليها منظومة حقوق الإنسان.

ولقد كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بمثابة المرجع الأساس الذي ارتكزت عليه هيئة الأمم المتحدة من أجل حماية الكائن البشري من أية سلوكيات من شأنها المس بكرامته، ولم تكتف به فقط بل توسعت وأصدرت العديد من الاتفاقيات والقرارات، التي تكلفت بعملية صيانة الحقوق وحمايتها من كل أوجه الانتهاك، بما يكفل وضع آليات فعلية لحماية حقوق الإنسان.

ويجمع جل الفقهاء على أن الاتفاقيات الدولية تعتبر المنبع الرئيس اليوم لإقرار حقوق الإنسان وحمايتها، وقد كانت الصيغة الأنسب في مجال حقوق الإنسان بوضع نصوص قانونية واضحة تستطيع أن تواكب التطورات التي شهدها المجتمع الدولي، وبالتالي تضمن الحماية القانونية والدولية لحقوق الإنسان، كما شكلت الصيغة الأكثر قبولا من جانب الدول لتقييد سيادتها في مجال حقوق الإنسان.¹

وتعتبر الاتفاقيات الدولية من بين أهم مصادر قوانين الأسرة، كونها التزامات دولية، تخص حماية الأسرة. ومن أولى الاتفاقيات الدولية التي اعترفت بحق الإنسان في الزواج ومن تم بحقه في تكوين أسرته، نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 والذي يشكل الأساس المرجعي للمواثيق والاتفاقيات الأخرى التي جاءت بعده ونخص بالذكر اتفاقية حقوق الطفل أو اتفاقية نيويورك سنة 1989.

اهتمت اتفاقية نيويورك بشكل خاص بالطفل لكونه الطرف الضعيف سواء وجد داخل الأسرة أو في علاقته بالمجتمع، وقبل الخوض في تفاصيل النصوص المتعلقة بالأسرة في الاتفاقيتين، وجب علينا تتبع السياق التاريخي الذي تم فيه تبني هاتين الاتفاقيتين وكذا الحمولة الفلسفية التي كانت أساسا لها.

وللإحاطة بعمق الموضوع نطرح الإشكالات التالية:

أية حماية قانونية لمؤسسة الأسرة في ظل الاتفاقيات الدولية ؟

1 خياطي مختار "دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، الجمهورية الجزائرية، ص 40.

ما هي أهم الاتفاقيات الدولية التي اهتمت بالمؤسسة الأسرية؟ وفي أي سياق تم تبنيها وعلى أي أساس فلسفي ارتكزت؟

ما هي أهم الحقوق والمبادئ التي كرستها الاتفاقيات الدولية من أجل ضمان الحماية القانونية للأسرة في مختلف التشريعات؟

ولإحاطة بالإشكالات المشار إليها، ارتأينا تناولها من خلال مبحثين اثنين، خصصنا أولهما للأسرة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وثانيهما إلى مؤسسة الأسرة من خلال الاتفاقية العالمية لحقوق الطفل.

المبحث الأول: الأسرة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

نتحدث عن الأسرة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948م الذي اعتبر مصدر الهام لباقي المواثيق الدولية الأخرى. من خلال الإشارة إلى السياق التاريخي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفلسفته (المطلب الأول)، ثم دوره في إقرار حق الإنسان في تكوين الأسرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: السياق التاريخي للإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفلسفته.

تبنت الأمم المتحدة في سنة 1948 الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وذلك ترجمة لتلك المبادئ العامة الواردة في ميثاقها والخاصة بحقوق الإنسان، وتأكيداً من المجتمع الدولي ممثلاً في الجمعية العامة على السير ضمن الخطوط التي رسمها الميثاق في ميدان حقوق الإنسان. صدر الإعلان على شكل توصية صادرة عن الجمعية العامة، ولم يلق الإعلان عند التصويت عليه في الجمعية العامة أي اعتراض من قبل أية دولة، الأمر الذي يدل على موقف الأسرة الدولية منه.

لكن لا يُعد الإعلان وثيقة دولية ملزمة، إذ أنها لا تتجاوز كونها توصية صادرة عن الجمعية العامة ومن المعروف أن التوصية لا تكون ملزمة إلا للأطراف التي تقبل بها.

ويتكون الإعلان من مقدمة وثلاثين مادة، تتناول معظم حقوق الإنسان تقريباً، إذ تتسم المادتان الأولى والثانية بالعمومية والشمولية؛ لأنها تعبر عن أسس الحقوق التي ترسخت عبر السنين، وهي المساواة الأصيلة بين البشر منذ الولادة، وصفة الإنسان الاجتماعية المؤسسة على الإخاء.

أما المواد الأخرى فيمكن تقييمها موضوعياً إلى قسمين رئيسيين: الأول- وهو يتناول الحقوق المدنية والسياسية وهي المواد (3-

21).

الثاني- يتناول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتتناول المواد الختامية (28-30) التأكيد على حق الإنسان في نظام اجتماعي ودولي تتحقق فيه الحقوق والحريات الواردة في الإعلان على وجه تام، فضلاً عن التأكيد على واجبات الفرد ومسؤولياته نحو المجتمع. ويبدو من التفصيل الوارد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المختلفة أن هذا الإعلان يمكن عده بمثابة التفصيل لتلك النصوص العامة الواردة في الميثاق بخصوص حقوق الإنسان، وقد أصبح هذا الإعلان مصدراً يستمد منه الإنسان الحقوق، ويعتبر انتهاكه انتهاكاً لالتزام قانوني يقع على عاتق الدول، كما أن مضمونه قد تأكد على المستوى الوطني والدولي، فقد أوردت أغلب الدول في دساتيرها وتشريعاتها وعلى درجات مختلفة المبادئ والقواعد الخاصة بحقوق الإنسان الواردة في الإعلان، وأصبح هذا الإعلان مصدراً أساسياً لكل الجهود الوطنية والدولية لتعزيز حقوق الإنسان.¹

سننطلق أولاً للسياق التاريخي للإعلان (الفقرة الأولى)، وبعد ذلك سنتناول الفلسفة التي ارتكز عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (الفقرة الثانية).

1 http://repository.uobabylon.edu.iq/2010_2011/4_10336_690.pdf

الفقرة الأولى: السياق التاريخي للإعلان.

كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948، نتيجة لما خبره العالم في الحرب العالمية الثانية. وبعد الحرب العالمية الثانية وإنشاء الأمم المتحدة، تعهد المجتمع الدولي بعدم السماح على الإطلاق بوقوع فظائع من هذا القبيل مرة أخرى. وقد قرر زعماء العالم إكمال ميثاق الأمم المتحدة بخريطة طريق تضمن حقوق كل فرد في أي مكان أو زمان.

والوثيقة التي توخاها هؤلاء الزعماء، والتي أصبحت فيما بعد "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان"، كانت موضع نظر في الدورة الأولى للجمعية العامة في عام 1946. ولقد استعرضت الجمعية العامة مشروع إعلان حقوق الإنسان والحريات الأساسية وأحالته إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي، بهدف عرضه على لجنة حقوق الإنسان للنظر فيه. وقامت اللجنة في دورتها الأولى، التي عقدت في أوائل عام 1947، بتفويض أعضاء مكتبها لصوغ ما أسمته "مشروع مبدئي للشرعية الدولية لحقوق الإنسان". وبعد ذلك استؤنف العمل على يد لجنة صياغة رسمية تتألف من أعضاء للجنة تم اختيارهم من ثماني دول في ضوء المراعاة الواجبة للتوزيع الجغرافي.

ولقد وضع النص الكامل للإعلان العالمي لحقوق الإنسان في فترة تقل عن سنتين.

وفي وقت كان العالم فيه لا يزال منقسماً إلى كتلة شرقية وأخرى غربية، كان من الواضح أن التوصل لخلفية مشتركة بشأن ما ينبغي له أن يشكل جوهر الوثيقة يعد مهمة بالغة الضخامة.¹

تبنت هيئة الأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمستوحى بشكل كبير من إعلان حقوق الإنسان والمواطن المحررة في بداية الثورة الفرنسية سنة 1789م، حيث إنها أعادت وركزت نفس المبادئ المعلنة في مجال حقوق الإنسان، أي الحقوق المدنية، والسياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية، مجتمعة في نص واحد ووحيد.

وهكذا فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، يشكل مرحلة جديدة في تاريخ حقوق الإنسان، حيث أصبحت تتمتع بطابع وبُعد عالمي، كما أنها تحظى باتفاق وحماية المجتمع الدولي.

لكن عالمية حقوق الإنسان تثير العديد من التساؤلات، خصوصاً إذا رجعنا إلى السياق التاريخي الذي تمت فيه المصادقة عن الإعلان.²

إن كل ديناميكية دَوَّنها التاريخ عن حقوق الإنسان في العالم، والتي تهتم جميع المجالات سواء منها القانونية والسياسية وكذا الاجتماعية، كانت نتيجة سياق ثقافي وفلسفي هيمن على أوروبا، خلال القرنين التاسع عشر، وبداية القرن العشرين، في حين أننا نجد غياباً واضحاً للحضارات والثقافات الأخرى، على سبيل المثال نذكر الحضارة الإسلامية. كما ارتكز مفهوم حقوق الإنسان في أوروبا على الاعتراف بتفوق الفرد مقابل نظرة عدائية للدين.³ ومن هنا يمكن القول بأن نظرية حقوق الإنسان العالمية هي ذات مرجعية غربية محضّة، تجد أساسها في فلسفة الأنوار، التي عرفت أوروبا منذ بدايات القرن الثامن عشر، متجاهلة في ذلك كل الثقافات والمرجعيات السابقة لها، والتي دافعت هي الأخرى عن حقوق الإنسان وقيم الحرية والعدالة والمساواة.

ويؤكد على ما سبق حيث ztuhs mailliW كتب "صحيح أن القيم التي جاء بها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تجد أصولها في فلسفة الأنوار، إلا أننا افترضنا أن كل دول العالم قد وافقت عليه".⁴

صحيح، إذ ليس بإمكان دول كانت تعيش تحت وطأة الاستعمار، قبول أو رفض بنود اتفاق عالمي لأنها وبكل بساطة لم تكن صاحبة القرار. وبصورة أوضح فإن المصادقة عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تمت في فترة تاريخية صعبة بالنسبة للدول العربية

1 <http://www.un.org/ar/documents/udhr/history.shtml>

2 علي معروز "الخصوصيات الثقافية وعالمية حقوق الإنسان" مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق، 2005 جامعة بومدراس، ص 30-31-32-33.

3 Daniel Lochak "les droit de l'homme, la Découverte. 3ème éd, 1999, p 7.

4 William Schutz "Power, Principles Human Right in the National Interest, Washington, 2002p117.

والإسلامية، حيث كانت تعيش تحت وطأة الاستعمار، وكان لزاما عليها الخضوع لإرادة الدول الاستعمارية الكبرى، إلا أن البنود التي تضمنها الإعلان جاءت بقيمة مشتركة لكل الإنسانية، والتي تجمع عليها غالبية الأنظمة والقوانين في العالم¹.

الفقرة الثانية: فلسفة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

إن التطور الذي عرفته فلسفة حقوق الإنسان في أوروبا، لم يكن ليصل لما هو إليه الآن بسهولة، وإنما هو نتيجة لمخاض تاريخي وفكري طويل الأمد. فعلى المستوى الفكري، نذكر فلسفة الأنوار خلال القرن الثامن عشر، والاجتهادات الفكرية، التي أدت إلى تبلور أفكار جديدة، جريئة، أفكار جذرية إن لم نقل ثورية، حول الكون والإنسان والإله والمجتمع والدولة، وراحت تنجذر أعمق فأعمق في تربة الفكر الاجتماعي في أوروبا عامة، وفي فرنسا على وجه الخصوص، وقد اتسم منتصف ذلك القرن تحديداً بفوران فكري دافق، اتخذ شكل نظريات فلسفية واقتصادية وسياسية واجتماعية تهدف إلى إخضاع الحاضر لنقد مطلق، وإلى رسم دروب التطور والتقدم في المستقبل... فيما يشبه المهدات الإيديولوجية لانفجار الحدث العظيم: الثورة الفرنسية².

وفي هذا الصدد يكتب المفكر المغربي محمد سبيلا في أحد مقالاته: "فيما يخص المختبر الفكري نفترض أن تبلور مفهوم حقوق الإنسان قد جاء نتيجة لتحولات فكرية كبرى كتلك التي عرفتها أوروبا ابتداء من القرن الخامس عشر، القرن المفصلي بين نهاية العصور الوسطى والعصور الحديثة. هذه التحولات تختصر عادة فيما سمي بالنشأة التدريجية للحدثة الأوروبية، والتي تعتبر معالمها هي اكتشاف "العالم الجديد" وانطلاق النهضة الأوروبية (La Renaissance) في إيطاليا والإصلاح الديني الذي دشنته لوثر (M.Luther).

وقد تولدت عن هذه الأحداث الثلاث الكبرى تحولات ديناميكية كبيرة على مستوى الفكر، شكلت بدورها أرضية فكرية وثقافية لتبلور مفهوم الحق والتشريع. وقد أدى هذا المخاض التشريعي والحقوقى النظري إلى تبلور تدريجي لمفهوم حقوق الإنسان عبر عدة مسارات³.

فالأساس الفلسفي والنظري للإعلان العالمي لحقوق الإنسان يجد أصله وأساسه في المبادئ المعلنة إبان الثورة الفرنسية، مع ما تحمله من أفكار خاصة حول موقفها من الكنيسة المتسلطة ومن الدين بصفة عامة، الشيء الذي يدفعنا للتساؤل عن المرجعية الفكرية والفلسفية للإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

حيث يمكن القول بأن نظرية حقوق الإنسان العالمية هي ذات مرجعية غربية محضة، تجد أساسها في فلسفة الأنوار، التي عرفتها أوروبا منذ بداية القرن الثامن عشر الميلادي. متجاهلة في ذلك كل الثقافات والحضارات الأخرى والتي كان لها أثر في الدفاع عن حقوق الإنسان وقيم الحرية والعدالة والمساواة.

ومن ناحية أخرى يمكن القول بأن حقوق الإنسان بمعناها الواسع والعام والذي يشمل الحفاظ على الكرامة الإنسانية وقيم الحرية والعدالة، قيم تشترك فيها الإنسانية جمعاء وتتعترف بها غالبية الأنظمة القانونية.

ومما لا شك فيه فالإعلان تضمن نصوصاً عامة تشمل جميع الدول بثقافتها وحضاراتها وقيمها المختلفة فأصبحت من القواعد العامة في القانون الدولي، كما طلب من الدول أن تعمل على تطبيقها. وقد أضفت عملية التصديق على الإعلان من طرف جميع دول العالم، الصفة العالمية لحقوق الإنسان مما ساهم إلى حد كبير في وضع القواعد الأساسية والعامة اللازمة للكرامة الإنسانية والحقوق المتساوية والتي تقوم على أساس الحرية والعدل والسلام العالمي.

وإذا نظرنا إلى وثيقة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإننا نجد أنها تحمل دلالات قطعية و صريحة في ديباجتها، تؤكد على ضرورة الاعتراف بكرامة الكائن البشري كما دعت إلى تفعيل حمايتها.

1 Hanane EL Qotni « les droits de l'enfant. étude du droit français et du droit positif marocain à travers la source du droit musulman » thèse de l'Université Jean Moulin 2013.p : 16,17.

2 ينظر: فرولغن "فلسفة الأنوار" دار الطليعة للطباعة والنشر 2006، ص 9، 10، 11.

3 محمد سبيلا "الأصول الفلسفية لمفهوم حقوق الإنسان" 24 ماي 2013، www.hurriyatsudan.com

نص الإعلان في أول سطر من ديباجته: "لما كان الاعتراف بما لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم ومن حقوق متساوية وثابتة يشكل أساس الحرية والعدل والسلام العالمي". كما انه يبرز أهمية حقوق الإنسان السياسية والمدنية، الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إلى درجة أنه كفل للمنظمات الدولية الحق في القيام بالتحقيقات في مسائل الظلم والاستبداد التي قد يتعرض لها الإنسان في مناطق عدة بما يخالف نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ويعتبر الإعلان الوثيقة التاريخية التي أحدثت ثورة في مجال آليات حماية حقوق الإنسان بالرغم من القصور في بعض أحكامه، وقد حصل على موافقة شبه جماعية من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، وجاء في مقدمة وثلاثين مادة، ويقوم على مبادئ أساسية هي الحرية، والمساواة، وعدم التمييز، وتشمل المواد من 3 إلى 22 جميع الحريات التقليدية الفردية و الجماعية، أما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فقد وردت في المواد من 22 إلى 27 أما المادة 22 من الإعلان فقد مهدت لهذه المجموعة من الحقوق والتي تعتبر كل فرد في المجتمع صالحا للتمتع بهذه الحقوق وإن هذه الحقوق سوف تتوفر للفرد من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي.¹

الشيء الذي يجعلنا نتساءل مرة أخرى عن مدى التزام المنتظم الدولي باحترام وتطبيق المواد التي نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

المطلب الثاني: دور الإعلان في إقرار حق الإنسان في تكوين الأسرة

تعتبر الاتفاقيات الدولية من بين المصادر العليا لقوانين الأسرة باعتبارها التزامات دولية، صادقت عليها الدول، تخص حماية الأسرة. ومن أولى الاتفاقيات الدولية التي اعترفت بحق الإنسان في الزواج، ومن تم بحقه في تكوين أسرته، والتي تعتبر مرجعا أساسيا للمواثيق الأخرى التي جاءت بعدها، نجد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أعطى لمؤسسة الأسرة مركزا قانونيا (الفقرة الأولى) وحقوقا متعلقة بها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مركزية المؤسسة الأسرية في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

تم تبني الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في 10 دجنبر 1948 من طرف المجلس العام لهيئة الأمم المتحدة، وهو أول نص دولي يعترف بلائحة من الحقوق المدنية والاقتصادية والاجتماعية للأفراد. جاء في المادة الأولى: "يولد جميع الناس أحرارا متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلا و ضميرا وعلمهم أن يعامل بعضهم بعضا بروح الإخاء". وبالرجوع إلى المادة 1-16 نجد أن الإعلان نص على حق الإنسان في الزواج وتأسيس أسرته، حيث نص على ما يلي: "للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج، حق الزواج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين..." كما أكد على المساواة في الحقوق بين الزوجين في قوله: "...ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند انحلاله..." بالإضافة إلى اشتراط مبدأ التراضي بين الطرفين، عند إبرام عقد الزواج: "لا يبرم عقد الزواج إلا برضى الطرفين الراغبين في الزواج، رضى كاملا لا إكراه فيه..." وأخيرا تشير المادة إلى مركزية الأسرة في المجتمع، حيث نصت على أن "الأسرة هي الوحدة الطبيعية والأساسية للمجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة..."²

الفقرة الثانية: الحقوق المتعلقة بالأسرة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

للأسرة دور كبير، بل هو الدور الرئيس في تربية النشء، والحفاظ على هوية المجتمع وتماسكه، لذلك كان تواجد الطفل داخل أسرة تسهر على تنشئته وحمايته حقا من الحقوق المسلمة بها للطفل، والتي تقتضيها الفطرة الإنسانية، باعتبار أن الطفل إنسان ضعيف لا يقوى على حماية نفسه بمفرده، لذلك قامت العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية ناهيك عن التشريعات الوطنية بفرض حماية تضمن للطفل حقه في العيش داخل أسرة متوازنة.

1 خياطي مختار "دور القضاء الجنائي الدولي في حماية حقوق الإنسان" مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق، الجمهورية الجزائرية، ص 41-42.

2 Muriel Parquet "le droit de la famille" 2ème édition Bréal.2007, p21,22,23.

ف نجد أن الهيئات والمنظمات الدولية العاملة في مجال الطفولة، قد أولت أهمية خاصة بالتنشئة الأسرية، كما أدرجت ضرورة حماية ومساعدة الأسرة في العديد من الصكوك الدولية لحقوق الإنسان عامة والطفل خاصة.

طبقا للفقرة الثالثة من المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "تعد الأسرة الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة".

ولقد جاء هذا النص غير معرف بالأسرة ولكن مبينا لأهميتها والحماية التي ينبغي أن تحظى بها داخل المجتمع.

المبحث الثاني: مؤسسة الأسرة من خلال الاتفاقية العالمية لحقوق الطفل 1989.

إنّ اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 تعد من الاتفاقيات الأمرة من حيث قوة الإلزام على من تخاطبهم، وقد أولت هذه الاتفاقية للطفل كفرد من أفراد الأسرة أكبر قدر من العناية والأهمية باعتباره الأسس المكون لها، كما أشارت للأسرة في ديباجتها وفي بعض موادها ، وسنحاول أن نوضح مفهوم الأسرة من منظور اتفاقية حقوق الطفل، لكن قبل ذلك وجب علينا معرفة السياق التاريخي الذي تمت فيه الاتفاقية وكذا الفلسفة التي كانت أساسا لها، وللإحاطة بذلك وجبت الإشارة إلى السياق التاريخي للاتفاقية وفلسفتها (المطلب الأول)، وإلى الأسرة في اتفاقية الطفل وأهم مبادئها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: السياق التاريخي للاتفاقية وفلسفتها.

تعتبر الاتفاقية مصدرا قانونيا من شأنها وضع قواعد موحدة تلائم مجموعة من الدول. في الأساس هي تعبير عن إرادة عامة ترجمتها شكليا نصوص قانونية مكتوبة، يتم التفاوض عليها ثم تبنيها وفي الأخير المصادقة عليها لتدخل حيز التطبيق. إن اتفاقية نيويورك تحوي جانباً ذا طابع فلسفي، الذي تحمله معاني النصوص والغايات منها، إلى جانب ذلك هناك الجانب التقني والمادي، والذي يخص مضمون النصوص. لكن قبل الحديث عن الجانب الفلسفي (الفقرة الثانية) ينبغي أولاً الإحاطة بالسياق التاريخي لاتفاقية الطفل (الفقرة الأولى)

الفقرة الأولى: السياق التاريخي لاتفاقية حقوق الطفل.

جاءت اتفاقية حقوق الطفل بعد مسار طويل من الجهود الدولية، بهدف تغيير النظرة القديمة اتجاه الطفل بصفة خاصة، والأسرة بصفة عامة. وذلك من خلال تبني مجموعة من النصوص وتأسيس لجن مكلّفة بحماية حقوق الطفل. كما أنها تعتبر خلاصة لمجموعة من النصوص الدولية التي اهتمت بحماية حقوق الطفل. فإذا كانت لكل دولة كامل السيادة في مجال حقوق الطفل، فإن الأمر لم يعد كذلك بعد 1919، حيث تم تأسيس لجنة لحماية الطفولة من طرف الأمم المتحدة والتي جعلت من حقوق الطفل من بين أهم قضايا القانون الدولي.¹

قام الاتحاد العالمي لإغاثة الأطفال بإصدار نص سنة 1923 يتضمن خمس نقاط حول الإجراءات الواجب اتخاذها من أجل حماية الأطفال، هذا النص المعروف بإعلان جنيف تم تبنيه سنة 1924 والمصادقة عليه من طرف الأمم المتحدة باعتباره أول اعتراف دولي لحقوق الطفل والذي جاء فيه: «على الإنسانية أن تقدم للأطفال أفضل ما يمكن لها أن تقدم».

كان الهدف من اعتراف جنيف هو تنبيه الرأي العام العالمي لواجبات الكبار اتجاه الأطفال، إلا أن هذا الاعتراف لم يكن كافيا لنشر ثقافة حقوق الطفل على الصعيد العالمي. وفي سنة 1946 قرر المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة سن قواعد جديدة لحماية حقوق الطفل تتجه في نفس المنحى الذي اتخذته إعلان جنيف.

كما أسست الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة صندوق الأمم المتحدة من أجل الطفولة UNICEF، والذي كان مخصصا لإغاثة أطفال أوروبا ما بعد الحرب العالمية الثانية.

1 Michel BAUER, Chantal SCHERER-DARSCH, De l'enfance à la majorité: droits de l'enfant, de sa famille, de ses éducateurs, ESF Editeur, 1990p22.

في سنة 1948 تبنت الهيئة العامة للأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي تطرقت ضمنيا لحقوق الطفل، حيث نص الفصل 25 في السطر الثاني على أن « للأمومة والطفولة الحق في المساعدة والعناية الخاصة. » واعترافا منها بحاجة الأطفال للحماية الدولية، قررت لجنة حقوق الإنسان إصدار وثيقة خاصة بالطفل، تم تبنيها بالإجماع من طرف الهيئة العامة، ومن ثم صدور إعلان حقوق الطفل سنة 1959.¹ الإعلان تضمن عشر مبادئ يمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

- اعتبار الطفل غاية في حد ذاته ، فهو المستهدف من هذه الاتفاقية، من خلالها يصبح للطفل وسيلة أصيلة لحماية حقوقه و ضمان احترامها.

- الاطفال اء ت بار فنة هشة سريعة العطب ، ولهذه الحماية الدولية المزدوجة ما يبررها.
- كثرة المخاطر التي تواجه الأطفال في كل بقاع العالم.
- تقدم القواعد التي جاءت في اتفاقية حقوق الطفل لحماية الطفل سواء في أوقات السلم أو الحرب، تجمع في إطار واحد القواعد التي سبق أن وردت في أكثر من وثيقة دولية.
- اتفاقية الطفل الصفة الإلزامية العالمية، باعتبار أن كل دول العالم قد صادقت عليها باستثناء دولتين.²
- إلا أن إعلان جينيف وإعلان حقوق الطفل سنة 1959، لم يصلا إلى الهدف المنشود بشأن وضعية الطفل داخل المجتمعات لا من الناحية الفكرية ولا من الناحية القانونية، ذلك أن القواعد التي جاءت بها لم تكن إلزامية، أي أنها لم تلزم الدول الموقعة لها بضرورة احترامها.

بعد مرور عشرين سنة من النقاش الطويل والعميق حول الموضوع، تبنت الهيئة العامة في 20 نوفمبر 1989، عن طريق ميثاق، اتفاقية حقوق الطفل والتي دخلت حيز التنفيذ في 2 شتنبر 1990، إلا أن هذه الاتفاقية لم تكن إلزامية إلا على الدول التي وقعت عليها . وكان من بين المهام الضرورية للهيئة ، تحسيس وترغيب الدول إلى أهمية الانضمام وتوقيع هذه الاتفاقية ، وذلك من خلال عقد قمة عالمية من اجل الطفل والتي انعقدت في 29 و30 شتنبر بمبادرة من صندوق الأمم المتحدة للطفولة UNICEF ، حيث تميزت بحضور واحد وسبعين رئيس دولة، تم تبنيها من طرف غالبية الدول المشاركة . إلا أن هذا المسار لم يتوقف عند هذا الحد، بل تم في العشر سنوات الموالية تبني مجموعة من الإعلانات نصت على المبادئ والقواعد التي يمكن لها توجيه الدول في تبنيها سياسات لصالح المرأة والطفل، من أهمها : الإعلان حول الحق في التنمية، الإعلان حول المبادئ الاجتماعية والقانونية المطبقة من اجل حماية الأطفال 1986، مجموعة المبادئ المؤطرة لهيئة الأمم من اجل الحد من جرائم الأحداث 1990، قواعد الأمم المتحدة من اجل حماية القاصرين المحرومين من الحرية 1990.³

انتهت العشرية بتبني سنة 1999 للاتفاقية رقم 182 التي تحرم دوليا جميع أشكال استغلال الأطفال ومنها بيع الأطفال واستغلالهم. وأخيرا تم تبني برتوكولين، الأول اختياري وهو عبارة عن اتفاقية متعلقة بحماية الأطفال والذي يحرم مشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة، وبيع الأطفال واغتصابهم، والأخر إلزامي ضد الإجرام الدولي، والذي يحرم كل الجرائم المرتكبة في حق المرأة والطفل.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الطفل، ومنذ دخولها حيز التنفيذ، تم توقيعها من طرف 192 دولة باستثناء الصومال⁴ والولايات

المتحدة.⁵

1 Zani MAMOUD ,La convention internationale des droits de l'enfant, portée et limites, Publisud, 1996p2 .

2 نعيمة البالي "ملائمة التشريع المغربي لاتفاقيات حقوق الطفل" أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الاول، وجدة، ص 40 – 41.

3:des normes de protection et un instrument de coopération pour survie, le développement et le bien être de l'enfant » un bulletin des droits de l'homme « les droits de l'enfants » n 2/91, NY1992, p48 . Fatma Zohra ksentini « la convention sur les droits de l'enfant

4 الأوضاع السياسية للصومال لم تمكنها من التوقيع على اتفاقية حقوق الطفل، في 2010 أعلنت على رغبتها في التوقيع عليها.

5 لم تلزم مجموعة من الدول باتفاقية حقوق الطفل بسبب رفضها وضع حد لعقوبة الإعدام في حق الأطفال والمعوقين ذهنيا، لكن السبب الوجيه وراء رفض الولايات المتحدة التوقيع على اتفاقية حقوق الطفل يكمن في اعتبار أن هذه الأخيرة لم تحترم حقوق الآباء على أبنائهم ،بالإضافة إلى تحفظها على حق الإجهاض. في دجنبر 2003 عبرت عن رغبتها في توقيع الاتفاقية مع الالتزام بتحفظها على الفصل 37 الذي يدين اللجوء لعقوبة الإعدام. وتجدر الإشارة إلى أن 25 دولة مازالت تطبق عقوبة الإعدام على القاصرين، بما فيهم الذين يعانون من أمراض عقلية.

الفقرة الثانية: الفلسفة التي ارتكزت عليها اتفاقية نيويورك.

أعطت اتفاقية نيويورك وجهتين أساسيتين لحقوق الطفل، الوجهة الأولى اهتمت بحمايته، والثانية اهتمت بتحرره، وهي ما يشكل الجديد في نظرتنا للطفل أو الطفولة بشكل عام. فالطفل لم يعد مجرد منافع بالحماية من الأسرة أو مؤسسات الدولة وإنما صاحب حقوق يمكن له ممارستها والمطالبة بها سواء داخل الأسرة أو في المجتمع، باعتبار حقه في المشاركة، حق أصيل يمكنه من التعبير عن رأيه في كافة القرارات التي تهمه.

ومما لاشك فيه أن الاهتمام بحقوق الطفل من الناحية القانونية قد جاء في وقت متأخر نوعا ما على الاهتمام به ككائن من النواحي الاجتماعية والنفسية.

وقد مثلت النظريات والأفكار المتصلة بنشأة الطفل وموقعه داخل الأسرة وفي مسار تكون البشرية محاور أساسية في الفكر اليوناني القديم وفي التصورات الدينية والأدبية، وصولا إلى النظريات التربوية والبيداغوجية، خصوصا في القرنين التاسع عشر والعشرين، مع النهضة التي عرفتها العلوم الإنسانية والتي أثمرت العديد من النظريات الأسرية، وتعرضت إلى الصعوبات التي تعيشها الأسرة والطفولة.

وبالرغم من الامتداد الذي عرفته هذه النظريات في مجال العمل الاجتماعي والتربوي، فإن الاهتمام بحقوق الطفل لم يبرز بشكل منظم ورسعي إلا منذ سنة 1923م عندما تولى الاتحاد الدولي لإسعاف الأطفال إعداد ما يعرف بإعلان جنيف، تضمن النقاط الخمس التي اعتبرت بمثابة مبادئ أساسية لحماية الطفولة في العالم، وقد دعا ذلك الإعلان عصبة الأمم المتحدة سنة 1924م ودول الأطراف إلى احترام تلك المبادئ، ومنذ سنة 1959م أصبحت حقوق الطفل من ضمن مجالات الاهتمام البارزة في المجتمع الدولي، وأثمرت الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان بتاريخ 20 نونمبر 1989م والتي تعد أهم أداة دولية لحقوق الطفل.¹

جاءت اتفاقية الطفل من أجل ترسيخ ثلاث مبادئ أساسية: الدفاع عن حقوق الإنسان، ترسيخ:

- الفردانية في العلاقات الأسرية.

- مفهوم المصلحة الفضلى للطفل.

وأعطت اتفاقية نيويورك مكانة جديدة للطفل داخل أسرته، حيث إنها تعتبر أول نص قانوني، عالي، يدافع عن فردانية الطفل، فالتمثيل المعاصر للطفل هو نتيجة طبيعية لظهور "مجتمع الأفراد" la société des individus، كما يؤكد Jacques Commaille: عرفت الأسرة في المجتمعات الغربية تغيرات عميقة، حيث مرت من كونها مؤسسة ضامنة للنظام الاجتماعي إلى جمعية مكونة من أفراد Association d'individus. «

وهكذا اعتبرت الاتفاقية العالمية لحقوق الطفل، الطفل فردا مستقلا عن أفراد أسرته، الشيء الذي شكل حدثا بارزا بالنسبة للقوانين الوطنية، فإذا كان قانون الأسرة الكلاسيكي ينظم العلاقات الأسرية، فهناك أيضا قانون آخر يوازيه، مخصص لكل فرد في المجتمع الأوروبي. فبحسب المنطق الفردي، الطفل كائن مستقل عن بيئته وأسرته، بما في ذلك الأبوين فهو غير مرتبط بوجود شخص راشد، كوصي عليه وإنما هو فرد مستقل بذاته.

فمرحلة الطفولة هي غاية بحد ذاتها، إذ لم تعد تلك المرحلة التي تمر بسرعة ولا يبقى منها سوى الذكريات. ترفض هذه النظرية فكرة أن الطفل كائن لم يكتمل نموه بعد، ما يهم هو الطفل في حد ذاته، فالسؤال عن أصله ونسبه لم يعد مهما. فدور الوالدين، دور

دجنبر 2005، ألغت الولايات المتحدة عقوبة الإعدام في حق القاصرين، إلى يومنا هذا لم توقع بعد على اتفاقية الطفل.

غاندة اليرماني، مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية، جامعة تونس، رسالة لنيل الماجستير المتخصص في حقوق الطفل 2005.2006 ص 17,8.

ينظر كذلك إلى 3,8 p Jean Zermatten « l'intérêt de l'enfant, de Analyse littéraire à la porté philosophique »

مؤقت، يقتصر على تعليم وتلقين الطفل منذ نعومة أظافره، كيفية الاعتماد على النفس وتعلم المهارات التي تتطلبها الحياة من أجل الاستقلال عنهم وعيش حياته كما يريد هو لا كما يحب والداه.¹

وهكذا فإن حقوق الطفل شهدت تغيراً عميقاً على مستوى إطارها المفاهيمي، والمعايير المعتمدة لصياغة مصلحة الطفل والتي تحولت إلى المصلحة الفضلى للطفل.

المطلب الثاني: الأسرة في اتفاقية الطفل وأهم مبادئها.

الحديث عن الأسرة في اتفاقية الطفل يقتضي الحديث عن مركزية الأسرة في اتفاقية حقوق الطفل (الفقرة الأولى)، وأن المصلحة الفضلى للطفل: مبدأ تبنته اتفاقية نيويورك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مركزية الأسرة في اتفاقية حقوق الطفل.

أ- مفهوم الأسرة في اتفاقية حقوق الطفل

لقد عرف الفقه القانوني الأسرة على أنها: « مجموعة من الأشخاص ذات الصلة من جانب القرابة أو الزواج ».

إن هذا التعريف نظر إلى الأسرة بمفهومها الواسع، وهناك مفهوم آخر للأسرة، وهو المفهوم الضيق الذي يقتصر على الوالدين والأطفال فقط، ومن هنا ساد خلاف عند وضع المسودة النهائية لمشروع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل أثناء انعقاد مجموعة العمل المكلفة بإعداد الاتفاقية في الفترة من 1980-1987 حول وضع تعريف للأسرة داخل مسودة هذا المشروع، نظراً لأن بعض الدول تأخذ في تعريف الأسرة بالمفهوم الضيق، في حين أن عدداً كبيراً من الدول الأخرى يوسع من نطاق الأسرة لتشمل الأقارب والأهل جميعاً بجانب الأبوين، لذلك تم التوصل إلى حل وسط توفيقي بين الاتجاهين المتضاربين، وهو ترك مفهوم وتعريف الأسرة إلى القانون الوطني لدول الأطراف، وبذلك يستطيع القانون الدولي التكيف مع الأسرة سواء كانت موسعة أو ضيقة في دول العالم المختلفة، وهذا ما يضمن تطبيقاً أوسعاً لحقوق الطفل والأسرة، حيث تم التخلي عن فكرة وضع تعريف دقيق وملزم على المستوى العالمي لمفهوم الأسرة. والاتجاه الدولي المعاصر يذهب إلى تبني مفهوم الأسرة الواسع الذي يشمل الأقارب إلى جوار الأبوين، وهذا ما أكدته إعلان المبادئ الاجتماعية والقانونية لحماية الأطفال ورعايتهم الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1986م الذي نص في المبدأ الثالث منه على أن: " الأولوية للطفل هي أن يرعاه والداه الأصليون، فإن كانت رعاية الوالدين الأصليين، غير متاحة أو غير ملائمة، وجب النظر في توفير الرعاية له من قبل أقارب والديه²."

والذي يستفاد من هذا الإعلان الصادر عن دول أعضاء الجمعية العامة للأمم المتحدة، والتي تمثل كل دول العالم تقريباً، قد تبنى العرف الدولي والوطني المستقر بأن أقارب الوالدين يعتبرون أسرة واحدة يجب أن ينمو فيها أطفال هذه الأسرة الكبيرة.

وأخيراً فإن المادة الخامسة (5) من اتفاقية حقوق الطفل قد أشارت للمفهوم الواسع للأسرة حيث نصت على أن: " تحترم الدول الأطراف مسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين، أو عند الاقتضاء أعضاء الأسرة الموسعة أو الجماعة حسبما ينص عليه العرف المحلي أو الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين قانوناً عن الطفل " فهذا دليل واضح على أن القانون الدولي ينظر إلى الأسرة بمفهومها الواسع لا الضيق.

ب- اهتمام اتفاقية حقوق الطفل بالأسرة

لقد أولت اتفاقية حقوق الطفل للأسرة أهمية بالغة تتجسد لنا من خلال المواد الواردة فيها:

1 Hanane EL Qotni « les droits de l'enfant, étude du droit français et du droit positif marocain à travers la source du droit musulman » thèse de l'Université Jean Moulin 2013, p : 63.

2 العسكري كهيبة "حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي" بحث لنيل شهادة الماجستير في شعبة الحقوق والعلوم السياسية 2015-2016 جامعة بومد راس، ص 21-20-19.

أول ما نبتدئ به هو ديباجة الاتفاقية، التي تنص على أن " الأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، ومن ثم فيجب أن تُعْهَد بالحماية والمساعدة اللازمين لتتمكن من الاضطلاع الكامل بمسئولياتها داخل المجتمع".

وتقر كذلك بأن: " الطفل كي تترعرع شخصيته ترعرعاً كاملاً ومتناسقاً، ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة والمحبة والتفاهم" وقد نصت المادة الثالثة من الاتفاقية على أن: " تضمن الدول الأطراف الحماية والرعاية اللازمين لرفاهيته مراعية حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين عنه قانوناً".

وقد ذكرت المادة الخامسة الالتزام الذي يقع على دول الأطراف في احترام مسئوليات وحقوق وواجبات الوالدين أو من ينوب عنهما قانوناً في توجيه الطفل، وإرشاده عند ممارسته لحقوقه.

ولم تكتف الاتفاقية بذلك، بل نصت المادة 18 منها على ضرورة أن ينشأ الطفل، وينمو في رعاية والديه أو الأوصياء القانونيين عليه الذين يجب أن يتحملوا المسؤولية الرئيسية في نمو الطفل وتنشئته مراعين مصالحه القصوى. كذلك فإن المادتين 20 و21 من الاتفاقية تفرضان التزاماً بضرورة العمل على تمتع الطفل برعاية والديه، وباتخاذ الإجراءات اللازمة بتهيئة وسط بديل عن الوسط العائلي في كل الأحوال التي يتخلى فيها الوالدان عن رعايته، أو كان ذلك الوسط فاسداً على نحو لا تؤمن معه التنشئة الصالحة للطفل¹.

ومما سبق يتضح أنّ اتفاقية حقوق الطفل، أكدت حق الطفل في الوسط العائلي ولم تغفل حق الوالدين في تربيته، كما فرضت التزاماً على عاتق الدولة بأن تحترم حق الوالدين والأسرة في القيام بهذا الدور.

من جانب آخر عرفت بعض البنود في اتفاقية نيويورك تحفظات كثيرة من قبل الدول العربية والإسلامية؛ لكونها رسخت حقوقاً للطفل كفرد من خلال تكريس مبدأ الفردانية في العلاقات الأسرية، بغض النظر عن الدور المهم لأسرته في التربية والتوجيه عن طريق تبني مبدأ قانوني جديد، سمي بالمصلحة الفضلى للطفل L'intérêt supérieur de l'enfant. فما هو إذن مضمون هذا المبدأ، وفي أي إطار قانوني يتم الرجوع إليه ؟

الفقرة الثانية: المصلحة الفضلى للطفل: مبدأ تبنته اتفاقية نيويورك.

من أهم الأفكار التي جاءت بها اتفاقية حقوق الطفل، مفهوم المصلحة الفضلى للطفل، إضافة إلى كونه مصطلح قانوني، فإن هذا المفهوم شكّل موضوعاً للدراسة في العديد من المجالات منها الاجتماعية والقانونية.

وقد حظي هذا المفهوم بالاهتمام على المستوى التحليل الأكاديمية، كما كانت مصلحة الطفل حاضرة في العديد من التشريعات الوطنية، وهو ليس بالجديد في الصكوك الدولية للقانون الدولي والإنساني، فالإعلان العالمي لحقوق الطفل لسنة 1959 م ينص في المبدأ الثاني منه على أن الطفل يجب أن يتمتع بحماية خاصة وأن توفر له الإمكانيات والتسهيلات بمقتضى القانون وبكل الوسائل حتى يتمكن من النمو الطبيعي على المستوى الجسدي، الذهني، العاطفي، الروحي والاجتماعي في ظروف من الحرية والكرامة، ويجب أن يكون وضع القوانين لهذه الغاية بأن تصبح المصلحة الفضلى للطفل هي الاعتبار الأول. كما تعرضت الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1979 م لهذا المبدأ في مادتين منها.

كذلك الشأن بالنسبة للإعلان العالمي حول المبادئ الاجتماعية والقانونية الواجب تطبيقها في حماية الطفل وتحقيق رفاهيته في مجال التبني والإبداء الأسري، فقد وضع مصلحة الطفل الفضلى في الاعتبار الأول عند أخذ القرارات. أما العهدين الدوليين لحقوق الإنسان فلم يتعرضا له بشكل مباشر وإنما جاء في ملاحظتين عامتين للجنة حقوق الإنسان في تأويلها للعهدين ما يفيد أن مصلحة الطفل يجب أن تكون الاعتبار المهيمن في حالات انفصام الروابط الزوجية.²

1 نفس المصدر، ص 22-23-24.

2 غاندة اليرماني، مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية، جامعة تونس، رسالة لنيل الماجستير المتخصص في حقوق الطفل 2005، 2006 ص 9، 10.

وتجدر الإشارة إلى أن اتفاقية الطفل لم تعط مفهوما محددا وواضحا لمفهوم المصلحة الفضلى للطفل إلا أن اعتماده من طرف المحاكم والمؤسسات الدولية والوطنية جعل محتواه يتضح شيئا فشيئا.¹ وهو ما يحيلنا إلى البحث عن مختلف التعريفات التي خص بها الباحثون هذا المفهوم في مجال قانون الأسرة، ثم عنوانا آخر عن علاقته بالأسرة.

1 مفهوم المصلحة الفضلى للطفل

إن جملة هذه المفاهيم ذات الدلالة الإنسانية لا تستمد جوهرها من المجال المطلق، خارج إطار المكان والزمان، وإنما ترتبط بسياقات وأنماط انتروبولوجية وثقافية من مجتمع لآخر من زمان لآخر، فإذا كان الطفل، طفلا من الناحية البيولوجية في كل الأزمنة، فإن مصلحته الفضلى ليست ذاتها في كل الأزمنة، وفي كل السياقات الثقافية.

هذا البعد الابستمولوجي يضفي على تعبير المصلحة الفضلى درجة في الفهم تجعله تحت تأثير جوانب ثقافية² متعددة منها ماهو ديني و حضاري وماهو اجتماعي، سياسي واقتصادي.

ومازال مبدأ المصلحة الفضلى للطفل، كمفهوم قانوني يعاني من القصور على مستوى التعريف، حيث تعددت المحاولات لإيجاد مفهوم يرقى إلى المستوى العلمي الموضوعي.

وقد عرف البعض مصلحة الطفل الفضلى بأنها: "اختيار أفضل الحلول وأصلح الوضعيات لتمتع الطفل بها، ولذلك قد لا يستقيم إطلاق صيغة الجمع على هذه المصلحة التي لا تكون حسب تقديرنا... لصيغة التفضيل إلا مفرد"³

يقول Jean Zermatten: "ولعل عدم تعريف مبدأ المصلحة الفضلى للطفل هو ما جعل منه مفهوما غنيا بمعانيه ومضامينه المختلفة: فهو يحتمل المرونة، والنسبية في الزمان والمكان بالنسبة لتطبيقه، كما انه يحتمل الاختلافات الثقافية والإقليمية الضرورية لطابعه العالمي". فهو مفهوم قانوني وعصري، والذي لم يكن موضوعا للدراسة بشكل شامل، ذلك لان مضمونه يبقى نوعا ما غامضا ووظائفه متعددة، يمكن أن يعالج نقطا محددة أو تفسره أكثر الاجتهادات القانونية، حيث انه لا يحصر في تعريف مجرد، فدوره هو ملائمة القانون مع متطلبات الحياة."⁴

كما يعتبره آلية قانونية كرسها اتفاقية حقوق الطفل، من اجل أن يتمتع الطفل بأحسن الظروف، وهي وضعية مثالية تطمح أن تصل لها اتفاقية نيويورك.

وهنا نتساءل عن الهدف التي طمحت له اتفاقية حقوق الطفل، في أن يتمتع كل أطفال العالم بأحسن ظروف العيش، هل تم احترامه من طرف الدول الموقعة أم لا ؟ خصوصا، إذا علمنا أنها جاءت لحماية مصالح الأطفال عامة بغض النظر عن اختلافاتهم العرقية والجنسية واللغوية والدينية وحتى السياسية...

إن سكوت الاتفاقية عن إعطاء تعريف محدد للمصلحة الفضلى للطفل يفسر، لكونها تركت مجالا واسعا للتشريعات الوطنية من اجل تفسير هذا المبدأ بالشكل الذي يتلاءم مع محيطهم الثقافي والاجتماعي وكذا السوسيو اقتصادي. ويمكن ملامسة هذا الاختلاف

1 Gwenaëlle Hubert- Dias « L'intérêt supérieur de l'enfant dans l'exercice de l'autorité parentale –Etude de droit européen comparé » thèse de l'Université de Reims –p24 .

2 علي الشوباني، الحماية القانونية لمصالح الطفل في القضاء و التشريع، عدد1، 1999،

3 نفس المصدر

4 Jean ZERMATTEN « Une convention, plusieurs regards, les droits de l'enfant: une belle déclaration, Et après ? Introduction aux droits de l'enfant, Tome1, 1995, www.childsrights.org, 1997, P4.

من خلال مختلف المسميات التي عرفها المبدأ، والتي تباينت من دولة لأخرى، فعلى سبيل المثال، فضلت انجلترا مصطلح: *الاحسن للطفل* welfare of child أما ألمانيا فقد اختارت مصطلح: *الأفضل للطفل* Kindeswohl، وهي تحمل معنى واحد وان اختلفت المصطلحات.¹

2 مصلحة الطفل الفضلى في علاقتها بالأسرة

تشكل الأسرة، المكون الطبيعي والأساسي للمجموعات البشرية، أي أنها ترتبط بعلاقة وجود مع المجتمع الإنساني، بحيث ينتفي هذا الأخير بانتفائها. كما أن الأسرة هي الإطار الواقعي والأولي الذي تشكل داخله وضمن تفاعلاته شخصية الطفل الذي يعد الأحق من سواه في تحديد احتياجات الطفل الجسمية والمعنوية وأساليب تربيته.

وقد تضمنت ديباجة الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، الأسرة باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وخاصة الأطفال، كما أكدت على ضرورة حمايتها وتوفير المساعدة الضرورية لها. وقد أكد المبدأ السادس للإعلان العالمي لحقوق الطفل: الحرص على تنمية الطفل في كنف رعاية والديه، وهو ما يجعل مصلحة الطفل الفضلى مرتبطة حتما ببقائه مع أبويه وأفراد أسرته، وعند التعذر في عائلة بديلة توفر له ما يحتاجه من الاحتضان والرعاية. وهذه الفكرة تجعل العائلة في حد ذاتها تمثل أهم حاجيات الطفل على الإطلاق. فحق الطفل في الانتماء إلى عائلة حق أساسي، ولذلك إذا لم تتح له فرصة الانتماء لعائلته الأصلية، فإن المشرع يتيح له فرص أخرى لإيجاد عائلة بديلة بفضل آليات الكفالة ووضع الأطفال لدى عائلات "الإيداع العائلي" أو التبني.² وتكريما منها للمؤسسة الأسرية، فقد اعتبرت الجمعية العامة الأسرة أساس المجتمع الإنساني³. كما أعلنت سنة 1994 م سنة دولية للأسرة. وقد حظيت الأسرة من حيث أهميتها وحقوقها في الحماية من طرف المجموعة الدولية، حيث ينص الفصل السادس عشر من الإعلان العالمي على أن الأسرة هي العنصر الرئيسي للمجتمع ولها الحق في الحماية من الدولة.

إن الخلفية الحمائية لحقوق الإنسان تشكل المرجع الأساسي للتشريع الأسري خصوصا في الأوربي، كما أنه لا غنى عنها في تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، دون إغفال احترام حقوق الطفل في المشاركة وإبداء الرأي، هذا المبدأ الذي جعل الطفل، صاحب حقوق وليس فقط كائن في حاجة إلى الحماية.⁴

وبناء على ذلك فإن الأسرة تعتبر إحدى مقومات تكريس مبدأ المصلحة الفضلى للطفل، وهي المسؤولة بالدرجة الأولى على صيانتها وفقدان الأسرة أو تفككها يمس به بالضرورة، وهو ما يبرر تأكيد المجتمع الدولي على ضرورة تدخل الدول من خلال التشريعات والتدابير لحمايتها.

وفي الواقع فإن مبدأ المصلحة الفضلى للطفل هو عنصر مائل في شتى التشريعات الأسرية سواء منها الأوروبية أو العربية، ولو عرف تفاوتات في تبنيه شكلا ومضمونا، ويرجع ذلك إلى التزام كل دولة بالخصوصيات الثقافية والدينية لمجتمعاتها.

الخاتمة

مما لا شك فيه، أن الاتفاقيات الدولية خصت الأسرة كونها أساس المجتمع الإنساني بترسانة قوية من القوانين والمبادئ التي تجعلها في حماية من أية انتهاكات يمكن أن تهدد كيانها ومستقبلها في مختلف التشريعات الأسرية، بالرغم من تباين مصادرها ومرجعياتها وضعيتها كانت أم سماوية. إلا أنه ومن خلال تعمقنا في الأساس الفلسفي لاتفاقية الطفل بالخصوص، يتضح لنا اختلاف واضح بين مفهوم الأسرة في الحضارة الغربية، والحضارة الإسلامية، وما يترتب عن ذلك من تباين في آليات الحماية سواء من الناحية الاجتماعية أو القانونية.

1 Hanane EL Qotni « les droits de l'enfant, étude du droit français et du droit positif marocain à travers la source du droit musulman » thèse de l'Université Jean Moulin 2013, p : 663.

2 غاندة البرماني، مصلحة الطفل الفضلى من خلال بعض المسائل الأسرية، جامعة تونس، رسالة لنيل الماجستير المتخصص في حقوق الطفل 2005، 2006 ص 13.

3 www.unhcr.fr/egi/texis

4 المصدر نفسه، ص 14.

فإذا كانت الاتفاقيات الدولية تميل إلى اعتبار الطفل المحدد لوجود الأسرة ككيان مجتمعي، فإن التشريع الإسلامي جعل من الارتباط الشرعي المتمثل في الزواج أساس الأسرة وجوهرها، كما أنه يعتبر الأسرة كجماعة مصغرة ومتماسكة أهم من الفرد الواحد.

فالطفل ليس إلا استكمالاً لما سبق ربطه وتأسيسه من رابطة مقدسة وهي الرابطة الزوجية، والتي تشكل الإطار الوحيد لاستقبال الطفل وضمان حقوقه. كما حظيت الأسرة في التشريع الإسلامي بحماية قل نظيرها، وذلك من خلال عدد كبير من النصوص والأحكام غايتها ومقصدها هو الحفاظ على النسب باعتباره مقصد من مقاصد الشريعة، والذي يشكل ضياعه تهديداً للوجود الإنساني بأكمله. فلو أن الاتفاقيات الدولية لم تقتصر في إطارها المرجعي على الفلسفة الغربية وانفتحت على الحضارات السابقة، لكانت قيمة مضافة لمنظومة حقوق الإنسان العالمية، خصوصاً في مجال التشريع الأسري، كما لا يغيب على أحد ما تعيشه الأسرة في أوروبا من أزمات وانعكاساتها السلبية على المجتمع الأوروبي ومآله.

الجماعات الترابية في الدستور المغربي : نحو لامركزية سياسية؟

الدستور، الديمقراطية والجماعات الترابية : محاولة تشخيص نقدي

أمين الصمعي

باحث بسلك الدكتوراه

جامعة القاضي عياض، مراكش

" الحمد لله والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله وصحبه حضرات السيدات والسادة أعضاء البرلمان... فهل من قدرنا أن تكون الممارسة الديمقراطية السليمة نوعا من الحلم الضائع أو السراب الخادع. بلى إن الدولة عازمة كل العزم بإصرار وفعالية لإعطاء الممارسة الديمقراطية مدلولها الحقيقي السليم المتسم بحرية الاختيار وتطهير قدسيها من كل الممارسات المشينة. وحرصا من جلالتنا على ترسيخ الصرح الديمقراطي وجعله أساسا متينا لما نتوخاه من إقلاع اقتصادي وتأزر اجتماعي، فإنه يسعدنا، كما وعدنا بذلك شعبنا العزيز في خطاب العرش، أن نتناول هذا الصرح بالتحصين منطلقين من قاعدته الأساسية المتمثلة في الجماعات المحلية ... «خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله بمناسبة افتتاح السنة التشريعية 2001-2000.

" إن الديمقراطية الحققة، لا يمكنها أن ترى النور، وتنمو وتترعرع إلا في أحضان المجالس البلدية والقروية، تلك الديمقراطية التي هي مطبقة يوميا في الميدان، فإذا لم تنجح الديمقراطية المحلية.. لن تكون هناك أبدا ديمقراطية وطنية « الملك الراحل، الحسن الثاني، طيب الله ثراه، بمناسبة إفتتاح المناظرة الوطنية السادية للجماعات المحلية.

تمهيد :

تبحث هذه المساهمة عن تحليل مناسب حول ما إذا كان الدستور المغربي الجديد يقوي من دور الجماعات الترابية في تطوير الممارسة الديمقراطية ببلادنا. وبداية نتساءل حول ما إذا كان الدستور يعتبر في حد ذاته ديمقراطية ؟ في هذا الإطار، اليوم، تقريبا كل الدول تتوفر على دستور، إلا أنه وكيفما كان شكله مكتوب أو عرفي فلا يتم إدراجها ضمن خانة الأنظمة الديمقراطية.

ولعل هذه الملاحظة الأخيرة تستدعينا إلى التفكير مجددا في مفهوم الدستور، ولكن في نفس الوقت إلى التساؤل حول الأسس الديمقراطية وما موقع الدستور منها ؟ ومن ثم إلى طرح سؤال كيف يمكن لدستور وإن كان يستجيب إلى تطلعات ديمقراطية لا يضمن بالضرورة الممارسة الديمقراطية ؟¹ وإذا كان الدستور ينص على نمط قديم / حديث من الديمقراطية (التشاركية) فكيف يمكن تحقيق

1 - هناك اليوم اتفاق مبدئي في الفقه الدستوري بمحدودية دراسة مواضيع القانون الدستوري دون اللجوء إلى مناهج أخرى وفروع معرفية داعمة من الناحية النظرية والعملية، وعلى الخصوص علم السياسة وعلم الاجتماع السياسي، يكفي مثلا طرح مسألة المؤسسات السياسية (بعض المؤلفات تقرنها بالقانون الدستوري كعنوان خاصة تلك المتأثرة بالتوجه الفرانكفوني) والعلاقات بين السلطات، وظاهرة القوة السياسية La puissance politique في النسق السياسي، والممارسات الفوق قانونية Métajuridique خاصة في الدول الحديثة العهد بالنظرية الدستورية، كما ليس هناك أدنى شك في الدور الفعال الذي يقوم به القضاء الدستوري في تطوير القاعدة الدستورية والحياة القانونية داخل الدول، ومن ثم فإن التنصيص على مبادئ للممارسة الديمقراطية في الدستور يقتضي النظر إلى واقع الحياة السياسية الوطنية والمحلية حتى يمكننا إعطاء حكم يستجيب إلى أدنى الشروط العلمية حول درجة ديمقراطية مجتمع ما، كما أن عنصر الزمن يلعب دورا أساسيا على هذا المستوى.

فعالية هذه المشاركة بالنظر إلى اختلاف المرجعيات المجتمعية¹؟ وهل يمكننا تصور ديمقراطية غير تشاركية وغير دستورية؟ إن هذه الأسئلة تبدو ضخمة مقابل هذه الورقات القليلة التي نحاول إثارتها في هذه المناسبة، ولكن تبقى مهمة من حيث على الأقل طرحها للقارئ.

عموما هناك اتفاق حول ضرورة وجود الدستور كشرط للتوجه نحو إنشاء نظام ديمقراطي، ولكن هناك أيضا اتفاق حول استحالة اختزال مفهوم الديمقراطية في وثيقة دستورية، فهناك مشكل تحقيق التطابق بين الواقع وحقيقة المبادئ المعلن عنها في الدستور، وأيضا مشكل موقع وأهمية الدستور داخل الدولة.

إن الدستور يستهدف تثبيت السلطة داخل المجتمع، بمعنى أنه يضع حدودها، ينظمها، ويقرر في طبيعة اختصاصاتها ويحدد الجهاز الذي يمارسها.

ومن المفترض على الدستور أن ينص على مسألة الرقابة المؤسساتية للسلطة والذي يعتبر مبدأ جوهرية في الديمقراطية، ومن ثم الرقابة الشعبية على المؤسسات السياسية.

يكرس الدستور أيضا فصل السلط حتى يكون هناك - كما أراد مونتيسكيو - "سلطة تحد من سلطة" (روح القوانين). كذلك، فإن دستور ما يتيح بصورة معينة الوسيلة التي تعبر عن إنعدام الثقة والريبة كسمة جوهرية تميز الديمقراطية وتلازمها - وذلك باعتبار أن مبدأ الديمقراطية يقتضي في الواقع أن لا يثق المواطنون بشكل طبيعي واعتباطي في المؤسسات والحكام - بما أنه (أي الدستور) يقوم بموازنة العلاقات بين الحاكمين والمحكومين بإخضاعها للقانون.

كما أن الدستور يقترن بمسألة الشفافية، والتي تعتبر من الرهانات الأساسية للديمقراطية: يتم تسجيل نمط اشتغال الدولة بكامله في وثيقة والتي ينبغي على الشعب التعرف عليها وتكون متاحة للولوج لدى جميع شرائحه، ويمكننا هنا الحديث عن مسألة النشر وإشهار وتفسير الوثيقة الدستورية والتي تعتبر مكسب للأمة، بإعتبارها وسيلة تتيح للشعوب معرفة العلاقات التي تربطهم بحكوماتهم، مجتمعاتهم، تنظيماتهم وغيرهم من الأمم.... كما أن الممارسة السياسية المحلية تعتبر بالنسبة للدساتير الرهان الحديث لكل تحديث للمجتمعات، وبالأساس العمل على إقامة وتطوير رابط بين اللامركزية والديمقراطية، باعتبار أن المشاركة السياسية المحلية من شروط النظام اللامركزي².

من جهته، يتميز الدستور المغربي لسنة 2011³ بالرغبة في التوجه نحو إصلاح عميق ومهيكل للامركزية، يطغى عليه وبالأساس طابع التوجه نحو الجهوية⁴. حيث اعتمد منح الجماعات اللامركزية، بالإضافة إلى الاعتراف الدستوري بوجودها (كما هو الشأن بالنسبة للتجارب الدستورية السابقة)، مركز دستوري، بحيث أن موضوعه الرئيسي يتمثل في تمكينها من الضمانات الضرورية للتعبير عن حريتها أثناء مساهمتها في الفعل العمومي من جهة، والتربية على الديمقراطية المحلية من جهة أخرى. ففي بابه التاسع المعنون « بالجهات والجماعات الترابية الأخرى » يروم هذا الدستور في الواقع، إلى تأسيس دعائم مركز دستوري جديد مكرس للجماعات الترابية.

طوال التاريخ الدستوري المغربي، كانت الوثائق الدستورية محدودة من حيث الاعتراف بوجود جماعات لامركزية دون منحها مركز دستوري حقيقي⁵. أيضا، فقد جاء دستور 2011 في سياق نوعي وخاص يبرر إرادة إعطاء الوحدات الترابية حماية دستورية. من جهة أخرى، فإن الطموح المغربي ببلوغ جهوية متقدمة، والرغبة في إعادة التفكير في مسألة توزيع السلطة بين المركز والمحيط، إضافة إلى الإرادة

1 - Mostafa JARI, La « démocratie participative » : comment assurer l'efficacité de la participation ?, Etudes, Remald, Série thèmes actuels, N° 52 - 2006, pp : 37-54.

2 - « Il faut des élections locales pour que le corps électoral prenne conscience de sa souveraineté, parce que, dans les élections générales, il se sent manœuvré par la machine des partis », HAURIOU (M.), Précis de droit constitutionnel, Paris, Sirey, 1923, 1ère 2d., p.246 ; « Décentralisation », pp. 471-491.

3- الدستور الجديد للمملكة المغربية المراجع بموجب استفتاء فاتح يوليوز 2011، الجريدة الرسمية عدد 5952 مكرر، بتاريخ 14 رجب 1432 (17 يونيو 2011).

4 - ZAIR (T.), Le nouveau statut constitutionnel des collectivités territoriales, Remald, Numéro double 99 - 100 juillet - octobre 2011, p. 21 .

5 - اليعكوبي محمد، اللامركزية والدستور في المغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 96، يناير - فبراير 2011.

في توفير حماية أفضل للحريات المحلية ومسعى تأسيس وساطة صلبة ومستدامة بين هذه البنيات المحلية والمواطن لكي لا تضل المطالب ذات الطبيعة المحلية تمر إلى المركز وتقلق الأولويات الوطنية بل وتهدهدها...، كانت كلها بالتأكيد هواجس من أجل الاتجاه نحو إقامة نظام دستوري مكرس للجماعات الترابية.

ومن خلال نظرة عن كثب، فإن المركز الدستوري للجماعات الترابية يثير ملاحظتين أساسيتين: فالأولى ترتبط بمصدر هذا النظام، بحيث كان واضع الدستور المغربي مطالب بمتابعة توصيات اللجنة الاستشارية للجهوية¹. أما الثانية، فتتعلق بطبيعة هذا النظام الدستوري، والتي تكشف عن وجود تصور متجانس للامركزية مستمد من التجارب التي تمخضت عن الممارسة، ولكن أيضا الأهداف الجديدة التي تطمح الوثيقة الدستورية بلوغها، وخصوصا تلك المتعلقة بالمشاركة في ممارسة السلطة.

إن هذه المرحلة تظل انتقالية، لكون المركز الدستوري للجماعات الترابية لا يمكن له أن يجد الشكل النهائي إلا بعد التصويت على القانون التنظيمي للفصل 146 من الدستور. فمن خلال أحكام هذه الوثيقة والمكملة للدستور، لكن وبالأساس عبر التدخلات المحتملة

والمفترضة للمحكمة الدستورية²، يمكن لهذا النظام الدستوري بأن يطفو ويتضح بصورة فعلية.

المبحث الأول. المركز الدستوري الجديد للجماعات الترابية

لقد أعطى الدستور المغربي أهمية خاصة لمسألة اللامركزية كأساس للتنظيم الجديد للدولة، وباعتباره عنصر ضروري لإصلاحها. فحسب الفصل الأول فإن « التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لامركزي، يقوم على الجهوية المتقدمة ». ثم بعد ذلك فالوثيقة الدستورية تضع الأسس الدستورية المتعلقة بتصور جديد لمسألة اللامركزية، وذلك من خلال ثلاث محاور أساسية: ترسيخ المرجعية الديمقراطية (المطلب الأول) مطمح بلوغ تنمية محلية ومتوازنة (المطلب الثاني) والتي تعتبر في مجملها أهداف لا بأس من التطرق إليها، في حين أن مسألة تدعيم استقلالية الجماعات الترابية عبر تمكينها من الوسائل الضرورية لممارسة سلطاتها تظل الهاجس المادي لهذا التطور (المطلب الثالث).

المطلب الأول. تكريس المرجعية الديمقراطية :

يتجسد تكريس المرجعية الديمقراطية بالنظر إلى مسألة الأصول الديمقراطية لأعضاء الجماعة الترابية (الفقرة الأولى) بالإضافة إلى ضرورة إدراج الآليات الدستورية والتي ستسعف المواطنين في المشاركة السياسية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى. مسألة الشرعية الديمقراطية :

يعكس خيار دسترة اللامركزية الترابية في الدولة الموحدة، الطموح من أجل إرساء نظام أفضل للمشاركة السياسية وتوزيع السلطة، فهذا المعطى هو أيضا في مصلحة وجود فاعل لامركزي ترابي ومستقل من أجل المساهمة في تطوير نظام الديمقراطية المحلية، ونمو مستمر نحو نموذج للمشاركة السياسية، والذي من شأنه إفساح المجال أمام إرادة المحيط للتعبير عن ذاتها. هذا التصور للامركزية ليس نتاج تطور على مستوى مفهوم اللامركزية، ولكن في الوقت الذي يتم فيه دسترة محرك لتطورها، يكون لدينا النواة الأولى، إذ أن الجماعات الترابية ينظر إليها بالأساس كمساحات مناسبة للتنمية الديمقراطية كما يقول A. DE TOQUEVILLE³.

1 - لم يكن هذا الارتباط إلا بشكل نسبي، فكثيرة هي التوصيات التي صدرت عن هذه اللجنة لم يتم تضمينها في الدستور المغربي، راجع في هذا الشأن تقرير اللجنة.

2 - « le juge est le seul garant possible d'une liberté », HAURIUO, « Note sous CE, 20 mars 1901, Casanova », S. 1901, III, p. 73.

3 - « c'est pourtant dans la commune que réside la force des peuples libres. les institutions communales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science. Elles la mettent à la portée du peuple, elles lui en font goûter l'usage paisible et l'habituent à s'en servir. Sans institutions communales, une nation peut se donner un gouvernement libre, mais elle n'a pas l'esprit de liberté »; TOCQUEVILLE (A.de), *De la démocratie en Amérique*, op. cit., t.I, p. 59.

لقد قام Alexis de TOCQUEVILLE بتقديم رؤية شاملة للحريات المحلية والذي يربطها بالنظام التمثيلي. هذا المؤلف لم يتوقف قط على ترديد فكرة أن الخطأ الكبير لمنظري القرن الثامن عشر والمدرسة الفكرية التي كانت تدعى الإخلاص لأفكار التحرر والديمقراطية، يكمن في الاعتقاد والذي ظل سائدا بإمكانية إقامة نظام تمثيلي ليبرالي، مع الحفاظ (في نفس الوقت) على مسألة تعزيز وتقوية الطابع المركزي للدولة¹. فبالنسبة إليه، فإن اللامركزية في الواقع وفي نفس الوقت وسيلة لضمان الحرية (انتخاب الهيئات المحلية يسمح بتنقيف الساكنة)²، و تكملة لنظام التمثيلية وذلك بتنظيمها لقوى مضادة متنوعة.

والملاحظ عموما بأن تكريس الديمقراطية المحلية يطغى على الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها الدستور المغربي الجديد، فهذا الأخير قام بالإعلان عن المبادئ الأساسية والتي يجب على السلطات العمومية السهر على ضمان احترامها، وذلك باعتبارها شروط ضرورية من أجل تطوير فعال للمشاركة السياسية وإرساء دعائم الديمقراطية، وبناء على هذا الالتزام جاء الفصل الثاني من الدستور، وذلك بتأكيد المرجعي على أن اختيار الممثلين في المؤسسات المنتخبة يجب أن يكون بالاقتراع الحر والنزيه والمنتظم³.

ومن المعروف جيدا وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، بأن مسألة الديمقراطية تعتبر تقليديا أساسية بالنسبة للجماعات الترابية، وذلك نظرا لتعاملها مع هذه الوحدات اللامركزية من منظور يعتبرها كإطارات مناسبة ولا غنى عنها للتربية على ممارسة الشؤون المحلية بكيفية مستقلة، مما يشكل نواة الممارسة الديمقراطية على المستوى الوطني من جهة، ومناسبة حقيقية لإشراكها في تدبير الشؤون العمومية من جهة أخرى. في هذا الإطار، يضع الدستور مبدأ أساسيا وذلك باعتماده في الفصل 135 على قاعدة جديدة ترتبط بالتأكيد على مسألة الأصول الديمقراطية للنخب المحلية، والتي تختلف في الواقع عن صياغة الفصل 101 من دستور 1996، والذي كان يؤكد على القاعدة التي بموجبها تنتخب « الجماعات المحلية مجالس تتكلف بتدبير شؤونها تديرا ديمقراطيا طبق شروط يحددها القانون » دون توضيح أو تحديد بصورة مباشرة لأصول مجالس الجماعات المحلية. في حين أن الدستور الجديد بموجب الفصل 135 - والذي ينص صراحة في الفقرة الثالثة على أنه « تنتخب مجالس الجهات والجماعات بالاقتراع العام المباشر » - يكون على هذا المستوى قد اعتمد قاعدة أساسية ترتبط بأصول النخب المحلية، وهو الشيء الذي يشكل خطوة هامة تؤكد التشبث بهدف تحقيق الديمقراطية المحلية. وعلى الرغم من هذه المبادرة، يبدو من خلال علاقة هذا الفصل بفصول أخرى من نفس الدستور، احتمالية نشوء تناقض والذي يتصل بخيار إقصاء جماعات الأقاليم والعمالات من قاعدة الانتخاب الذي يقوم على الاقتراع العام والمباشر، وهو ما قد يشير إلى وجود تعارض واضح مع مبدأ التسيير الديمقراطي والمكرس هو الآخر بموجب الفقرة الثانية من الفصل 135⁴.

من جهة أخرى، فإذا كان من المؤكد أن اختزال مسألة الديمقراطية المحلية في أصول الأجهزة التي تقوم بتمثيل الجماعات الترابية، يقلص منها ويضعها في إطار ضيق للغاية، فمع ذلك تظل هذه القاعدة تعتبر الشرط الأول من أجل تحقيق التطلعات الديمقراطية، في حين توجد شروط أخرى لا تزال ضرورية. لقد قام الدستور في الواقع بتكريس المبدأ فقط، في حين ترك للمشرع التنظيمي اختصاص تحديد الشروط اللازمة لهذا التسيير الديمقراطي، وهو نفس الأمر بالنسبة للنظام الانتخابي، وكلاهما بموجب قانون تنظيمي⁵. بإمكاننا هنا كذلك افتراض الدور الهام والذي ينبغي على المحكمة الدستورية القيام به أثناء تفسير هذه القاعدة الدستورية، في إطار الإجراءات القانونية بعد التصويت على القانون التنظيمي السالف الذكر.

ترتبط إشكالية الديمقراطية المحلية أيضا بمسألة التمثيلية السياسية المتعلقة بالمرأة، وهو الأمر الذي يضعه الدستور المغربي من بين أهدافه الأساسية، فقد ركز الدستور في الواقع على قضية التأسيس للمساواة بين الرجل والمرأة، فبموجب فصله 19 أصبحت الدولة مسئولة عن تحقيق مبدأ " المناصفة " بينهما ومن أجل إعماله يحيل الدستور على القانون والذي سيقوم بالتفصيل - وحسب

1 - BACOT (G.), « L'apport de TOCQUEVILLE aux idées décentralisatrices », in GUELLIC (L.) (textes réunis par), *Tocqueville et l'esprit de la démocratie*, Paris, les presses de sciences Po, « Fait politique », 2005, p.208.

2 - TOCQUEVILLE (A.de), *De la démocratie en Amérique*, op. cit., t.I, p.59.

3 - « تختار الأمة ممثلها في المؤسسات بالاقتراع الحر والنزيه والمنتظم », الفصل 2، الفقرة الثانية من الدستور المغربي.

4 - بموجبه فإن « الجماعات الترابية أشخاص اعتبارية، خاضعة للقانون العام، تسيير شؤونها بكيفية ديمقراطية ».

5- الفصل 146 من الدستور.

الفصل 30 - في المقتضيات التي من شأنها « تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف الانتخابية »¹. ومن ثم تظهر تمثيلية النساء بالجماعات الترابية كشرط جوهري حتى نتوقع تحقيق مثل هذه الأهداف.

إن مسألة الديمقراطية المحلية من حيث تصورها الواسع، تفترض وجود الآليات والتي من شأنها إتاحة الفرصة للجماعات الترابية للمشاركة في اتخاذ القرار على المستوى الوطني، ويمكن البحث عن حل لهذه الصعوبة بالنظر إلى طبيعة الدولة، من خلال طرح السؤال حول مدى تمثيلية الوحدات اللامركزية على المستوى الوطني. ولقد قام الدستور المغربي قصد تحقيق هذه الغاية بالأخذ وبشكل محافظ بنظام الثنائية البرلمانية مع تمثيلية الجماعات الترابية في المجلس الثاني للبرلمان.

إن هذا الارتباط بالتمثيلية يعطي في الحقيقة، الوسيلة التي من المفترض بواسطتها تمكين الصالح المحلي من الاندماج ضمن الصالح الوطني، ومن ثم لتتواجد الجماعات الترابية ومن خلال ممثلها في موقع يتيح لها المشاركة في تدبير الشأن الوطني. في هذا الإطار، يأتي الفصل 63 من الدستور ليحافظ على المبدأ والذي بموجبه تجري الجماعات الترابية انتخابات لممثلها داخل مجلس المستشارين. هذا بالإضافة إلى التأكيد الدستوري على أن تمثيلية الجهات تحوز 1/5 من الغرفة الثانية، في حين تشكل تمثيلية كل من الجماعات (الحضرية والقروية) والعمال والأقاليم نسبة 2/5 من الأعضاء.

بالنظر إلى ضمانه تمثيلية مهمة للجماعات الترابية داخل الغرفة الثانية للبرلمان، يكون الدستور المغربي استهدف إذن تأمين شروط مشاركة البنيات الترابية في ممارسة السلطة التشريعية، وبشكل خاص فيما يتعلق بالمسائل المرتبطة باللامركزية والتنمية المحلية. هذا الهدف الأخير الذي يبدو في غاية الوضوح، وذلك عندما يلزم الفصل 78 من الدستور كل من الحكومة وأعضاء البرلمان أثناء ممارسة السلطة التشريعية، بأن تودع مشاريع القوانين المتعلقة « على وجه الخصوص، بالجماعات الترابية والتنمية الجهوية، وبالقضايا الاجتماعية، بالأسبقية لدى مكتب مجلس المستشارين ». فقد أضحت الجماعات الترابية من خلال هذه الآلية التمثيلية والتي يوظفها النموذج المغربي، ترتبط بشكل غير مباشر بممارسة السلطة التشريعية مع ما يمكن إنتاجه من آثار فورية، وبشكل خاص تلك المتعلقة بمراقبة النشاط الحكومي، إلا أن هذه المبادرة الدستورية لا تخلو بالضرورة من النسبية والتي في جزء كبير منها، مرتبطة بطبيعة النخب المحلية التي من المفترض بأن تضطلع بمثل هذه الأدوار، ولكن مع ذلك تظل هذه الوسيلة الدستورية حقيقية. وبنفس الطريقة، وانطلاقاً من هذا المقتضى الدستوري الجديد، بإمكان الجماعات الترابية المشاركة في اتخاذ القرارات الأكثر أهمية والتي تخص تدبير الشؤون الوطنية (الدولة).

يهدف تحقيق هذه المهمة السابق الإشارة إليها والتي تبدو واسعة النطاق، يأتي الفصل 137 ليؤكد على مسألة « تساهم الجهات والجماعات الترابية الأخرى في تفعيل السياسة العامة للدولة، وفي إعداد السياسات الترابية، من خلال ممثلها في مجلس المستشارين ».

الفقرة الثانية. أهمية المشاركة السياسية :

يتميز دستور 2011 ولأول مرة في تاريخ المغرب بالاستناد على مرجعية نظام الديمقراطية التشاركية، فهذا المبدأ والذي كرس بموجب الفصل الأول من الوثيقة الدستورية²، يهدف إلى معالجة أوجه القصور والتي اتسم بها النظام التمثيلي، بشكل خاص فيما يتعلق بتأثيره المباشر على مصادرة السلطة (بدون وساطة) من طرف أغلبية سياسية، بالشكل الذي به يقصي وجود الوسيلة التي تعطي للمواطنين حق التدخل في تدبير الشأن العمومي، فبمجرد انتخاب الممثلين لا يبقى للشعب سوى الخضوع والامتثال، كما لاحظ وعارض

1 - هذه المسألة كانت موضوع العديد من الاقتراحات من طرف اللجنة الاستشارية للجهوية. لتأتي الوثيقة الدستورية فتكرس المبدأ وتترك للقانون إمكانية تحقيق هدف المناصفة.

2 - الفقرة 2 من الفصل الأول من الدستور تؤكد على أن النظام الدستوري يقوم على أساس « الديمقراطية المواطنة والتشاركية ».

ذلك من قبل الفيلسوف Jean Jacques Rousseau¹. ومن أجل إعمال هذا التوجه الأخير، فإن الفصل 15 يفتح أمام المواطنين والمواطنات « الحق في تقديم عرائض إلى السلطات العمومية »².

يمتد هذا التوجه نحو آليات تشاركية أيضا إلى تدبير الجماعات الترابية، وذلك بالنظر إلى وضع الدستور لأساس جديد للامركزية، وذلك باعتباره يحدد في الفقرة 1 من الفصل 139 على أنه « تضع مجالس الجهات، والجماعات الترابية الأخرى، آليات تشاركية للحوار والتشاور، لتيسير مساهمة المواطنين والمواطنات والجمعيات في إعداد برامج التنمية وتتبعها »، فانطلاقا من هذا التصور العام يعطي الدستور الحق للمواطن والجمعيات على حد سواء بتقديم عرائض. وبالرغم من ذلك، يختزل الدستور هذا الأمر في ضرورة مطالبة مجلس الجماعة الترابية المعنية بإدراج مسألة تدخل ضمن اختصاصه بجدول الأعمال³. ومن ثم تظهر محدودية هذه الآلية: وراء الميزة العملية التي توفرها عملية إرساء آليات تشاركية لكل من المواطنين والجمعيات، فإن واقع تقييد هذه التقنية بالإدراج ضمن جدول الأعمال، والتي تدخل ضمن الاختصاصات المقررة للجماعة الترابية (وكشرط موضوعي) قد يقلل بالكامل من أهمية هذا الإجراء.

من جهة أخرى، فمن المحتمل جدا بأن تظهر حدود أخرى، لكن هذه المرة من طرف المشرع، وذلك في إطار شروط ممارسة حق تقديم العرائض والمنصوص عليه في الفصل 139، بحيث يحيل الدستور على القانون التنظيمي للفصل 146، وهو الأمر الذي يقودنا إلى استنتاج بأن التكريس الفعلي لهذا الحق وكذلك فيما يتعلق بمدى ممارسته، يعتمد بطبيعة الحال على الشروط الواجب توافرها، خصوصا تلك المرتبطة بعدد الموقعين على العريضة من جهة، والمواضيع التي من الممكن تقديم عرائض فيها من جهة أخرى، هذا بالإضافة إلى الإجراءات التي يجب إتباعها من أجل إيداع هذا النوع من العرائض أمام أنظار المجالس الترابية المعنية (الشروط الشكلية).

فإذا كان هذا الحق الدستوري يعتبر مشابها لما جاء به التعديل الدستوري الفرنسي لمارس 2003، وذلك بالنظر إلى ما تنص عليه المادة 72-1 من الدستور الفرنسي والذي يحيل بدوره على القانون التنظيمي للتفصيل في أساليب وإجراءات ممارسة هذا الحق، وذلك مع الاختصار على الناخبين والمسجلين في اللوائح الانتخابية دون الجمعيات - بخلاف الدستور المغربي -، فهما معا يشتركان في التنصيص على مسألة تقديم هذه العرائض بصورة جماعية، وهو المقتضي الذي لا نجده في دساتير أخرى، فعلى سبيل المثال وبالرجوع إلى الدستور البلجيكي لتاريخ 17 فبراير 1994 وفي فصله 28 نجده يعطي الحق في تقديم العرائض إلى الساكنة، إلا أنه وفي نفس الوقت يمنع ممارسة هذا الحق بطريقة جماعية، وذلك للحيلولة دون وجود آراء انفصالية والتي قد تتخذ من هذه العرائض الوسيلة لتفكيك روابط دولة بلجيكا⁴. وينفس الصياغة، ويتعلق الأمر هذه المرة بالفصل 11 من دستور دولة النمسا والصادر سنة 1867، والذي ينص بدوره على أن الحق في تقديم العرائض مكفول للجميع، وذلك قبل أن يقرر نفس الفصل بأن العرائض والتي تأتي باسم مجموعة من الساكنة لا تكون سليمة إلا إذا تم تقديمها من طرف تعاونية أو جمعية معترف بها بموجب القانون، وهو الشيء الذي يسعفها في مسألة مراقبة الطرف الذي يحق له تقديم هذه العرائض.

1 Sitôt que le peuple a élu ses représentants, « il est esclave, il n'est rien » (Du contrat social, III, 15).

2 - هذا بالإضافة إلى حق تقديم الملتزمات في مجال التشريع، بناء على مقتضيات الفصل الرابع عشر من الدستور الذي ينص على أن « للمواطنين والمواطنات، ضمن شروط وكيفيات يحددها قانون تنظيمي، الحق في تقديم ملتزمات في مجال التشريع »، أنظر مشروع القانون التنظيمي (أو ما تسميه اللجنة بالأرضية القانونية المتعلقة بالحق في تقديم ملتزمات في مجال التشريع) الذي أعدته اللجنة الوطنية للحوار الوطني حول المجتمع المدني وأدواره الدستورية الجديدة، والذي تعطي فيه التصور لتزليل هذا النوع من المشاركة في التشريع من طرف ما تسميه في الباب الأول « الملتزمون » و« الموقعون »، والذي لم يتم صدوره الرسمي إلى حدود كتابة هذه الورقات، والذي كذلك لا يخلو من تراجعات وقيود قد تفرغ هذه التقنية من مقاصدها خصوصا مسألة التأسيس لجهوية هذه الممارسة بالنسبة للموقعين والمواضيع بعيدا عن منطق القرب.

3 - الفقرة الثانية من الفصل 139.

4 - « Chacun a le droit d'adresser aux autorités publiques des pétitions signées par une ou plusieurs personnes. Les autorités constituées ont seules le droit d'adresser des pétitions en nom collectif ».

- وهي المقتضيات التي تماثل ما جاء به الفصل 27 من دستور دولة لوكسمبورغ.

المطلب الثاني. التطلع إلى تنمية محلية متوازنة :

لقد كرس الدستور المغربي الجديد الجماعات الترابية باعتبارها فاعلة في التنمية الاقتصادية (الفقرة الأولى)، وهو بهذا التوطيد لم يغفل صعوبة هذه المهمة أثناء ربطها بمسؤولية الجماعات الترابية، وإنما حاول التركيز على مسألة تمكينها من الوسائل الضرورية لتحقيق هذا الهدف (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى. الجماعات الترابية باعتبارها فاعلة في للتنمية :

يروم خيار اللامركزية تحقيق أهداف متعددة، والتي في الغالب ما تتجاوز مجرد تأمين مشاركة الساكنة في تدبير الشأن المحلي المرتبط بها. فالجماعات الترابية تعتبر أيضا كفاعل لا مفر منه من أجل تحقيق تنمية للأقاليم. من هذا المنظور، تبدو التنمية الاقتصادية ذات طبيعة تشاركية بشكل واسع ومشروطة بضرورة إدماج الجماعات الترابية في صيرورة تحقيقها، وإذا كان الأمر هكذا يمكننا القول بأنهما معا (المشاركة السياسية والتنمية الاقتصادية) يشكلان الأسس الغير قابلة للانفصال في اللامركزية. إن هذا التصور للمؤسسات المحلية يمكن ملامسته في الدستور الجديد والذي جعل من التنظيم الترابي وسيلة من أجل تأمين « مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم، والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة والمستدامة »¹. ومن خلال هذا التصور، فإن التنمية الترابية عبر وساطة الجماعات الترابية تعتبر ضرورية لإنجاح كل فعل تنموي.

من جهة أخرى، تبرز مساهمة الجماعات الترابية في حقل التنمية (وحسب التصور الدستوري المغربي) كنتيجة لنشاط مزدوج. فهي بداية، واقع لفعل مستقل من طرف الوحدات اللامركزية وذلك في إطار ممارسة الصلاحيات الخاصة بها، ومن ثم فإن التنمية الترابية تبدو من هذا المنطلق كمنتج لإستراتيجية يتم إعدادها وإعمالها من طرف الجماعات الترابية، وفي إطار يضمن للجماعات الترابية اختصاصات خاصة ويمنحها حرية في التدبير، ولتحقيق هذه الغاية يكون على الدستور توفير الشروط الضرورية لقيادة هذا النوع من النشاط.

إن مساهمة الجماعات الترابية في التنمية الاقتصادية، تبدو ثانيا، باعتبارها نتيجة لإشراك الفاعل الترابي اللامركزي في نشاط الدولة والذي يرتبط بشكل مباشر مع قضايا الجماعة التي ينتمي إليها، ويعتبر هذا المنطق حيوي من أجل تنمية المجالات، وبالنتيجة يظل المحدد الأساسي لتحقيق التنمية على المستوى الوطني. ومن جهته، يضع الدستور المغربي الجديد عنصر أساسي لصيرورة التنمية، وذلك عندما يؤكد وبوضوح على أن الجهات والجماعات الترابية الأخرى تساهم « في تفعيل السياسة العامة للدولة، وفي إعداد السياسات الترابية »².

إن مسألة التنمية الترابية تعطي الأولوية لتدخل مختلف الفاعلين اللامركزيين (الجهات، العمالات، الأقاليم، الجماعات)، وبالمقابل، فإن الالتزام بإنجاح توزيع للصلاحيات بين مختلف فئات هذه الجماعات، يعتبر مرحلة أساسية لإنجاح هذا المشروع في شموليته. على هذا المستوى، قد يعتبر البعض أن منطق التوزيع يجب أن يأخذ بعين الاعتبار طبيعة كل اختصاص، من أجل أن يكون متوافق مع الجماعة المناسبة أو القادرة على إنجاحه، في هذا الإطار تبدو أهمية الدور المفترض في مبدأ التفريع والمكرس لأول مرة بموجب الدستور المغربي، من أجل تحقيق هذا التطابق الضروري³.

من هذا المنظور، لقد قام الدستور بمنح الجهة دور من الدرجة الأولى وذلك فيما يتعلق بممارسة صلاحيات معينة تدخل في جوهر الاختصاصات الخاصة بهذه الجماعة. إذ بموجب الفصل 143 « تتبوأ الجهة، تحت إشراف رئيس مجلسها، مكانة الصدارة بالنسبة للجماعات الترابية الأخرى، في عمليات إعداد وتبعية برامج التنمية الجهوية، والتصاميم الجهوية لإعداد التراب، في نطاق احترام الاختصاصات الذاتية لهذه الجماعات الترابية »، وفي الواقع يكتسي هذا المعطى الدستوري الجديد والمتعلق بالجهات أهمية خاصة، وذلك

1 - الفصل 136.

2 - الفصل 137.

3 - ينص الفصل 140 من الدستور على أن « للجماعات الترابية، وبناء على مبدأ التفريع، اختصاصات ذاتية واختصاصات مشتركة مع الدولة واختصاصات منقولة إليها من هذه الأخيرة ».

بالنظر إلى إضفائه على الجهة مكانة رئيسية، ومن ثم قد يؤثر ذلك على مبدأ المساواة بين الجماعات الترابية، ومن جهة أخرى، فإن الاعتبارات التقنية وخصوصا تلك المتعلقة بالكفاءة على الفعل وتراثبية الأهداف، إلى جانب طبيعة النخب المحلية، ستكون وبالضرورة محددا أساسيا للمضي قدما في هذا الاتجاه.

الفقرة الثانية. الجماعات الترابية باعتبارها مسؤولة عن التنمية :

بالإضافة إلى مسألة الأساليب المتاحة والسياسات المعتمدة، تعتمد إشكالية التنمية المحلية كذلك على الوسائل والتي ينبغي توفيرها للجماعات الترابية. ووعيا من واضع الدستور المغربي بهذه الضرورة، فقد اعترم التوجه نحو اعتماد نظام مالي خاص بالجماعات الترابية، وذلك في سبيل تمكينها من الوسائل الضرورية لإنجاح مسيرة التنمية المحلية.

إن الدستور يكرس قاعدة أساسية للمالية المحلية، وذلك عندما يؤكد على ضرورة أن يكون كل اختصاص تنقله الدولة إلى الجهات والجماعات الترابية الأخرى مقترنا بتحويل الموارد المطابقة له. وبذلك يكون واضع الدستور المغربي قد رأى ضرورة دسترة المبدأ المنصوص عليه في المادة 8 من القانون 97 / 46 والمتعلق بالجهات¹، حيث أصبح ينص الفصل 141² من الدستور على « تتوفر الجهات والجماعات الترابية الأخرى، على موارد مالية ذاتية، وموارد مالية مرصودة من قبل الدولة. كل اختصاص تنقله الدولة إلى الجهات والجماعات الترابية الأخرى يكون مقترنا بتحويل الموارد المطابقة له ». وتعتبر هذه القاعدة والمتعلقة بضرورة التوافق بين الاختصاصات المنقولة والموارد المرصودة تعتبر أساسية بالنسبة للدولة الموحدة، ليس فقط لإنجاح التنمية الترابية، ولكن بشكل خاص من أجل الرقي باستقلالية الجماعات الترابية في مواجهة كل تدخل وبدون حق للسلطات المركزية في الشؤون المحلية.

من جهة أخرى، وبالنظر إلى طبيعة اللاتوازن المهول للثروات والمتاحة لكل جماعة ترابية، فقد استوحى الدستور تصور تضامني للامركزية والتنمية الجهوية، ومن أجل تحقيق هذه القاعدة، قام بتكريس دستوري لاثنين من المبادئ الأساسية والتكميلية : التضامن والتعاون.

على مستوى التضامن، ينظر إليه من خلال الفصل 136 كأحد المبادئ الأساسية التي تركز عليها اللامركزية الجديدة، وذلك بالشكل الذي يتوافق مع المبدأ الأوسع والمتعلق بالسعي إلى إقامة مجتمع مغربي متضامن³. إن تجسيد هذه الفكرة يمر - وفقا للاقتراحات التي تقدمت بها اللجنة الاستشارية للجهوية - عبر دسترة اثنين من الصناديق المخصصة للتنمية الجهوية⁴. وتنظيم هذه الصناديق (الموارد وكيفيات التسيير) سيكون من بين مواضع القانون التنظيمي (الذي سيصدر مستقبلا طبقا لأحكام الفصل 146 الفقرة السابعة)، وطبقا للمقتضيات الدستورية فهذه الصناديق هي كالتالي :

- صندوق للتأهيل الاجتماعي : له طبيعة مؤقتة، ويهدف إلى سد العجز في مجالات التنمية البشرية، والبنيات التحتية الأساسية والتجهيزات.

- صندوق للتضامن بين جهوي : والذي تكون مهمته تأمين توزيع متكافئ للموارد، قصد التقليل من حدة التفاوتات الواضحة بين الجماعات الترابية.

أما التعاون بين الجماعات الترابية فيعتبر لا محيد عنه، وذلك من أجل التصدي لإشكالية توسيع الاختصاصات من جهة، وندرة الموارد من جهة أخرى، وفي هذا الإطار يعطي الفصل 143 الوسيلة والتي بموجبها « كلما تعلق الأمر بانجاز مشروع يتطلب تعاون عدة جماعات ترابية، فإن هذه الأخيرة تتفق على كيفيات تعاونها ». وبدوره فإن الفصل 144 يجعل من مجموعة الجماعات الترابية الأداة

1 - بموجب هذه المادة، « يكون كل نقل لاختصاص من اختصاصات الدولة أو عبي من أعبائها إلى الجهات مقترنا وجوبا بتحويل للموارد المطابقة لذلك الاختصاص أو العبي ولا سيما منها الإعتمادات ».

2 - تعتبر هذه القاعدة، جوابا مباشرا على الاقتراح المقدم من طرف اللجنة الاستشارية للجهوية بإعطاء هذا المبدأ قيمة دستورية.

3 - أنظر تصدير النص الدستوري.

4 - الفصل 142.

القانونية لهذا التعاون من أجل التعاضد في البرامج و الوسائل، وفيما يتعلق بالنظام القانوني وآليات الولوج لهذا الإجراء فهي مرة أخرى من مواضيع القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات الترابية¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الدستور المغربي الجديد سجل تحول مثير للاهتمام فيما يتعلق بمفهوم الوظائف الانتخابية، وذلك بتركيزه المتواصل على ضرورة ربط كل مسؤولية (خصوصا الانتخابية) بمسألة المحاسبة. وهو المطلب الذي يشكل الشرط الأساسي لمسألة الحكامة الجيدة التي يؤكد عليها تصدير الدستور، والذي جعل منها واحدة من مرتكزات إقامة دولة حديثة، ومن أجل ترسيخ هذا الهدف، فإن النص الدستوري يضع ولأول مرة مركز دستوري لفائدة المرافق العمومية، والذي يقوم على معايير الجودة، الشفافية والمسؤولية²، ويحيل الدستور على ميثاق للمرافق العمومية يحدد مجموع « قواعد الحكامة الجيدة المتعلقة بتسيير الإدارات العمومية والجهات والجماعات الترابية والأجهزة العمومية »³.

إن الدستور أعطى أيضا أهمية خاصة لمسألة الرقابة المالية الممارسة على الجماعات الترابية، وذلك من خلال منحه مكانة دستورية لكل من المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية للحسابات حتى تتمكن من إتمام هذا المهام في شموليته⁴، غير أن هذه الإجراءات تفترض أيضا وبالأساس وجود ضمانات كافية لاستقلالية الجماعات الترابية.

المطلب الثالث: التركيز على استقلالية الفاعلين اللامركزيين

إن الحماية الدستورية لهامش الاستقلال المحلي يشكل البعد الأكثر أهمية على مستوى التنظيم اللامركزي الترابي. وللمضي في هذا الاتجاه، فإن الدستور المغربي يكرس مبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية⁵ (الفقرة الأولى)، ومن أجل تفعيله فقد وضع بعض الأسس الجديدة لتنظيم العلاقة بين الدولة والوحدات اللامركزية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى. التكريس الدستوري لهامش الاستقلال: مبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية في الدستور المغربي

إذا كان دستور 1996 لم يشر سوى لمبدأ يكتسي طبيعة غامضة وشكلية (التدبير الديمقراطي للجماعات الترابية)، فإن الدستور الحالي يسجل تقدم بالمقارنة مع الدساتير السابقة، والذي يظهر في سعيه إلى الحفاظ على الاستقلال المحلي ضد أي تدخل (بدون أساس) من جانب المركز في الشؤون المحلية. فهذا الخيار يتمثل في مظهر مزدوج، فمن ناحية أولى، فالنص الدستوري يضع « مبدأ التدبير الحر »⁶ بين المبادئ التي يركز عليها التنظيم الترابي للمملكة، فدسترة هذا المبدأ يعتبر ترجمة مباشرة لإرادة تكريس الجماعات الترابية كوحدات حرة ومستقلة في العلاقة بمصالح الدولة. ومن ناحية أخرى، وامتدادا لهذا المبدأ، فإن الدستور قد احتفظ للجهاز التنفيذي اللامركزي بسلطة تنفيذ مداوالات مجالس الجماعات، فالفصل 138 يحدد وبوضوح على أنه « يقوم رؤساء مجالس الجهات، ورؤساء مجالس الجماعات الترابية الأخرى، بتنفيذ مداوالات هذه المجالس ومقرراتها »، وهو الشيء الذي يمكن اعتباره كضمانة أولى لحرية الجماعات الترابية في مواجهة الممارسات الشائعة، والمتتمثلة في عرقلة الشؤون المحلية من طرف ممثلي السلطة المركزية من جهة، ولتكريس مسؤولية رؤساء هذه المجالس من جهة أخرى. وبالرغم من ذلك ينبغي انتظار تدخل المشرع من خلال القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات الترابية، وعلى الخصوص مراقبة دستورية هذا القانون من طرف المحكمة الدستورية، حتى تتمكن من تقييم هذه الضمانات الممنوحة لتأمين مثل هذا الاحترام، إذ أن من بين مواضيعه نجد « شروط تنفيذ رؤساء مجالس الجهات ورؤساء مجالس الجماعات الترابية الأخرى لمداوالات هذه المجالس ».

1 - الفقرة 8 من الفصل 146.

2 - هذا المركز يشكل موضوعا للفصول 154، 155، 157 و 158.

3 - الفصل 157.

4 - الفصول 149 و 150.

5 - هذا المبدأ وكما سبق الإشارة إلى ذلك، عرف في الدستور الفرنسي منذ 1946، كما تمخض عنه تطبيقات جعلت منه محور سلطة الجماعات الترابية والحيات المحلية.

6 - الفصل 136.

إن مبدأ التدبير الحر ينبغي أن يفهم بشكل دقيق ومضبوط، والذي يبدو لأول وهلة بأنه جاء ليضمن ببساطة للجماعة الترابية شروط ممارسة حرة للصلاحيات المحلية دون تدخل للسلطات المركزية أو حتى لجماعات ترابية أخرى¹. أيضا، فمبدأ التدبير الحر لا يمكنه التعبير إلا داخل الصالح الوطني، فانطلاقا من هذا القيد الثاني، يذكر الدستور في ديباجته وفصله الأول، بالمرجعية التي تقتضي الضرورة المطلقة لاحترام مبدأ الوحدة الوطنية.

الفقرة الثانية . متطلبات هامش الاستقلال : علاقة جديدة بين الدولة والجماعات الترابية

من أجل تجسيد مبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية، فإن الدستور المغربي اعتمد نهجا مباشرا، وذلك بتركيزه أولا، على إنشاء علاقة جديدة بين الوحدات اللامركزية ومصالح الدولة، فمن الآن فصاعدا يجب أن تكون مؤسسة على التعاون وليس الهيمنة، فبمجرد حرمان ممثلي الدولة من التدخل في تنفيذ المداوالت التي تعتمد عليها المجالس، يكون لدينا التجسيد القانوني لهذه العلاقة، وبالمقابل " أفول " السلطة اللامركزية لمؤسسة العامل.

ومع ذلك، فإن النص الدستوري قد أقحم عددا معينا من الالتباسات وهو يساهم في مسألة استقلالية الوحدات اللامركزية، مما قد يشكل تهديد حقيقي لمبدأ التدبير الحر، وبالنتيجة، للحريات المحلية². إذ أن اثنين من مقتضياته على الأقل يمكن أن تقوم بهذا الدور، فالأولى، تتعلق بالفقرة 3 من الفصل 145 والتي تجيز إلى الولاة والعمال مساعدة « رؤساء الجماعات الترابية، وخاصة رؤساء المجالس الجهوية، على تنفيذ المخططات والبرامج التنموية »، فكل شيء إذن يعتمد على التفسير الذي سيمنح لعبارة « يساعد »، فقد يوجد خطر كبير في أن يفهم هذا الإجراء من طرف ممثل الدولة كقاعدة للتدبير الموازي أو « co-administration »، ويمكننا هنا استنتاج أهمية الدور الملقى على عاتق المحكمة الدستورية، بدأ من القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات الترابية، هذا الأخير الذي عليه أن يضبط بدقة « شروط تنفيذ رؤساء مجالس الجهات ورؤساء مجالس الجماعات الترابية الأخرى لمداوالت هذه المجالس ومقرراتها ». إن دور كل من المشرع والمحكمة الدستورية يبدو إذن جوهري ومحدد أساسي، على مستوى توضيح العلاقات الجديدة بين ممثلي الدولة والمجالس التنفيذية اللامركزية.

إن الإجراء الثاني ينبع من الفقرة الثانية لنفس الفصل (146)، والذي يحدد صلاحيات ولاة الجهات وعمال الأقاليم والعمالات، فحسب هذه الفقرة و« باسم الحكومة، [...] يمارسون المراقبة الإدارية ». إن امتداد هذا المقتضى إلى الجماعات الترابية يشكل في الواقع تناقض صارخ مع مبدأ التدبير الحر، إذ بافتراضه لوجود مراقبة إدارية قد يؤول الأمر إلى حالة من الوصاية المتحكمة في مواجهة البنيات اللامركزية. وبالمقابل، فمن المسلم به أن التطبيق السليم لمبدأ التدبير الحر، يفترض غياب علاقة وصائية بين مصالح الدولة و الجماعات الترابية، ويقترح كبديل المراقبة القضائية. الخطر الذي يهدد الحرية المحلية هو إذن حقيقي.

من جهة أخرى، يجب ألا يغيب عن بالنا بأن مسألة الاستقلال المحلي ترتبط أيضا بمشروع توزيع الاختصاصات بين الدولة والجماعات، إذ أن توزيع الاختصاصات قد يؤدي في العمق إلى تحول مواطن السلطة داخل الدولة، ويقود بلا منازع إلى تكريس للحريات المحلية، لكن يجب أن يكون هذا التوزيع واضح وأن يمنح للجماعات الترابية صلاحيات مهمة.

إن النص الدستوري تجنب الفصل في مسألة توزيع الاختصاصات، وبالفعل فقد أوكل هذه المهمة للسلطة التشريعية من خلال القانون التنظيمي³. ومع ذلك، فإن الدستور قد حدد بعض المبادئ العامة التي من المفترض أن تتحكم في الإشكالية الدقيقة لتوزيع الاختصاصات، والمبدأ الأساس في نظر واضع الدستور المغربي والذي أتت به هذه المادة يظل مبدأ التفريع المكرس بموجب الفصل 140 من

1 - إن هذه القاعدة لعدم وجود رابط وصائي بين الجماعات الترابية، لقيت اعتراف قانوني منذ وقت طويل، وكرست الآن دستوريا. ففي الواقع، حسب الفصل 143 الفقرة 1 من الدستور الحالي « لا يجوز لأي جماعة ترابية أن تمارس وصايتها على جماعة أخرى ».

2 - T.ZAIR, *le nouveau statut ...* op. cit. p.26.

3 - بموجب الفقرة 4 من الفصل 146.

الدستور، وعملا بهذا المبدأ فإنه لا يجوز منح اختصاص معين للدولة إذا كان يبدو بالنظر لخصائصه وإلى المصالح التي يهدف إليها، يمكن أن يمارس بشكل أفضل من طرف الجماعات الترابية، وبحرية¹.

إن الدستور المغربي يعطي دفعة قوية للعلاقة بين الديمقراطية وتدبير الشأن العام المحلي، والرهان على الجماعات الترابية باعتبارها مؤسسات أصيلة في ديمقراطية المجتمع، وذلك من خلال إدراج آليات دستورية تعكس الطموح لبلوغ حد أدنى من مشاركة المواطنين من خلال هذه الوحدات في تدبير القضايا المحلية، وتطوير الديمقراطية المحلية التي عانت ولازالت من اكراهات عديدة تتجاوز ماهو قانوني إلى السياسي والاجتماعي، التنموي، بشري، الثقافي... فلا نغير المجتمع بمقتضيات دستورية والتي بدورها تحتاج إلى الحماية والتممين من خلال القوانين التنظيمية المكملة، لا تراجعات أخرى قد تفرغها من أهميتها.

1 - وهو التفسير الذي صدر عن المجلس الدستوري الفرنسي، وذلك بمناسبة قراره الشهير :

- CF. Cons. const., 7 juillet 2005, n° 2005 - 516 DC.

المسؤولية السابقة على التعاقد

لطيفة وراوي

دكتورة في القانون الخاص كلية العلوم القانونية

والاقتصادية والاجتماعية

جامعة محم الأول - وجدة-

مقدمة:

اختلفت الاتجاهات الفقهية في تحديد طبيعة المسؤولية السابقة على التعاقد ولاسيما في مرحلة التفاوض، وقد اختلف الفقه بشأن تحديد طبيعتها، حيث اعتبر اتجاه¹ أن هذه المسؤولية هي عقدية دائما، واتجاه آخر اعتبر بأنها لا تتعدى كونها مسؤولية عن فعل ضار²، على أساس أن مرحلة التفاوض ما هي إلا مرحلة عادية وما يصدر خلالها لا يعد إلا من قبيل الأعمال المادية المحضة، وهناك اتجاه يذهب إلى المناداة بجعلها مسؤولية متميزة أي مسؤولية خاصة تتلاءم مع طبيعة المرحلة السابقة على التعاقد، وعلى هذا الأساس سنقوم بدورنا في هذا المجال ببحث هذه الاتجاهات³ والتعرف على مضمونها على النحو الآتي:

المحور الأول: نظرية المسؤولية العقدية عن الخطأ قبل التعاقد

المحور الثاني: نظرية المسؤولية التقصيرية عن الخطأ قبل التعاقد

المحور الثالث: نظرية المسؤولية الخاصة عن الخطأ قبل التعاقد

المحور الأول: نظرية المسؤولية العقدية عن الخطأ قبل التعاقد

يمكن القول أن هناك اتجاهين اثنين متفقين من وجه ومختلف من وجه آخر، فوجه الاتفاق يتحدد في أن مضمونها واحد وهو أن المسؤولية السابقة على التعاقد هي مسؤولية عقدية، أما وجه الاختلاف فيتمثل في اختلافها من حيث الأساس⁴، فالاتجاه الأول يرى أن أساس المسؤولية السابقة على التعاقد هو وجود العقد الضمني المفترض بين أطراف التفاوض، فالإخلال الحاصل في هذه المرحلة يكون خطأ عقديا وبالتالي يجب معالجة الضرر الناتج عنه وفق أحكام المسؤولية العقدية. أما الاتجاه الثاني فيرى أن أساس المسؤولية السابقة على التعاقد هو وجود عقود أولية ممهدة لإبرام العقد الأصلي، وتكون هذه العقود مستقلة عنه، وغايتها التمهيدية له التحضير للعقد المنشود، فأى خرق للالتزامات تحصل في هذه المرحلة تعد مخالفة عقدية وبالتالي تجبر الأضرار وفق أحكام المسؤولية العقدية⁵.

وعليه سوف نببحث هذين الاتجاهين وعلى النحو التالي:

الاتجاه الأول: يعد الفقيه (أهرنج) من أهم أنصار هذا الاتجاه وذلك بفكرته عن "الخطأ عند تكوين العقد"، إذ يرى أن الخطأ في الفترة السابقة على التعاقد وسواء ترتب عليه عدم انعقاد العقد أم أدى إلى بطلان هذا العقد، هو خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية

1- جمال فاخر النكاس: العقود والاتفاقات الممهدة للتعاقد وأهمية التفرقة بين العقد والاتفاق في المرحلة السابقة على العقد، مقال منشور بمجلة الحقوق تصدرها جامعة الكويت، السنة 20، العدد الأول، مارس 1996.

2- صالح بن عبد الله بن عطايف العوفي: المبادئ القانونية الدولية، مركز الطباعة والنشر بمعهد الإدارة العامة السعودية 1998، ص 3.

3- محمد سمير الشرقاوي: دراسة خاصة لعقد البيع الدولي للبضائع، منشورة على الموقع الإلكتروني: تاريخ الاطلاع عليه 2010/2/30، الساعة 19h37.

4- صالح بن عبد الله بن عطايف العوفي: م س، ص 11.

5- محمد سمير الشرقاوي: م س، ص 19.

على عاتق مرتكبه، بتعويض الضرر الذي لحق الطرف الآخر، ويستخلص "أهرنج" في ضوء ذلك أن العقد بالرغم من بطلانه ينشئ التزاما بالتعويض كعقد لا كواقعة مادية، وبذلك فإن دعوى التعويض تستند إلى دعوى العقد ذاتها، وينحصر الخطأ العقدي في نظر الفقيه أهرنج في إقدام المتعاقد الذي أتى سبب البطلان، فمن العدل أن يتحمل الضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر حسن النية، بمعنى أن الخطأ عند أهرنج هو وجود سبب البطلان في جانب أحد المتعاقدين مما يتعين معه تعويض المتعاقد الآخر في الوقت نفسه أيضا قبولا ضمنيا لهذا التعهد فيتم عقد الضمان بإيجاب وقبول ضمنيين¹.

وقد قال الفقيه أهرنج إن التطرف القانوني (العقد) الذي يضيي الطبيعة العقدية على المواصفات، هو عبارة عن عقد ضمني بين المتفاوضين يلتزم بمقتضاه كل واحد من المتفاوضين تجاه ذاته بالامتناع عن أي عمل من شأنه إعاقعة عملية إبرام العقد، فإذا قطع المفوضات دون عذر مشروع يكون قد أخل بالالتزام الذي يفرضه عليه العقد الضمني، وبالتالي يسأل مسؤولية عقدية عن تعويض الضرر الذي لحق الطرف الآخر، وأما الكيفية التي نشأ بها العقد الضمني حسب رأي أهرنج فهي: أن الإيجاب الصادر من أحد المتفاوضين يتحول إلى إيجابين الأول موضوعه العقد الذي يجري التفاوض بشأنه، أما الإيجاب الثاني فموضوعه عدم إعاقعة إبرام هذا العقد، ولما كان هذا الإيجاب الأخير يتمخض لمصلحة الموجب له فإن مجرد سكوتة يعد قبولا يقوم به العقد الضمني، إلا أن هذا الرأي منتقد، فهو يقوم على مجرد الافتراض، وذلك لأن أي عقد لكي ينشأ لابد أن تنصرف إليه الإرادة بشكل صريح وبات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المتعاقد عندما يعلن عن إرادته فهو يستهدف إبرام العقد الذي يجري التفاوض بشأنه، ولا يخطر في باله إبرام عقد آخر (العقد الضمني الذي يفرض عليه الالتزام بعد إعاقعة إبرام العقد) ثم إن العقد الضمني يرتب الالتزام بعد إعاقعة إبرام العقد منذ لحظة الإيجاب، ومن باب مفهوم المخافة فإن المتفاوض حر في قطع المفاوضات قبل توجيهه الإيجاب².

وقد ظهر إلى جانب رأي الفقيه أهرنج، رأي آخر في تفسير نشوء التصرف القانوني الذي يضيي الطبيعة العقدية على المفاوضات³، وحسب هذا الرأي فإن المفاوضات تتشابه بناء على دعوى يتم قبولها، وهذا الاتفاق الأول هو المصدر المباشر للضمان المتبادل في مرحلة المفاوضات، وذلك أنه ينطوي على شرط ضمني بمقتضاه يتعهد كل متفاوض قبل الآخر بأن يستمر في المفاوضات وألا يقوم بقطعها تعسفا حتى يتحقق الغرض النهائي منها، وإلا التزم بتعويض المتفاوض الآخر عن فوات هذا الغرض⁴.

وهذا الرأي ينتقد أيضا لأنه يغفل حقيقة العقد وهي أن هذا الأخير لا يبرم إلا بتلاقي إرادة الأطراف بشكل بات لا لبس فيه، فلا يجوز افتراض العقد أو فرضه، كما أن قبول الدعوة إلى التفاوض لا ينشأ اتفاقا يكون مصدرا للالتزام بالضمان لأن الإرادة لم تنصرف إلى أحداث مثل هذا الأثر القانوني (الالتزام بالضمان).

ومن الجدير بالإشارة إلى أن هناك نظريات أخرى طرحها الفقه في بيان أساس المسؤولية العقدية الناتجة عن الخطأ قبل التعاقد ومن أهمها نظرية الوكالة التي نادى بها الفقيه (شورل) الذي ذهب إلى أن كل عقد يقترب بمجرد الدعوة إلى إبرامه بتوكيل ضمني للطرف الآخر باتخاذ الإجراءات اللازمة لإبرام هذا العقد ومن ثم يلتزم الموجب إذا لم يتم العقد بتعويض الطرف الآخر عن المصروفات التي أنفقها على أساس أحكام الوكالة، ومن ثم فإن مسؤوليته في هذا الصدد مسؤولية عقدية، وكذلك تقترب من هذه النظرية أيضا نظرية الفضالة التي قال بها الفقيه (تون) الذي نادى بتأسيس المسؤولية قبل التعاقدية على فكرة الفضالة لتكون المسؤولية عقدية، على أساس أن يوجه

1- ولدت منظمة التجارة العالمية في 15 أبريل 1994 من خلال اجتماع ممثلي 117 دولة في مدينة مراكش للتوقيع على ما تمخضت عنه جولة من الاتفاقيات وعددها 28 اتفاقية وبدأ العمل في هذه الاتفاقيات مطلع شهر يناير 1995 وهذه المنظمة العالمية جاءت لتحل محل الاتفاقية العامة للتجارة والتعرفة، وتهدف هذه المنظمة إلى تحرير التجارة العالمية من خلال إزالة الحواجز الجمركية، والتجارة وفتح الأسواق.

2- الاعتماد المستندي: خطاب أن تعهد مكتوب من بنك يسمى البنك المصدر يسلم إلى البائع أو المستفيد بناء على طلب المشتري مقدم الطلب، أو الأمر يهدف إلى الوفاء سواء نقض أو قبول كمبيالة خلال فترة معينة مقابل تسليم مستندات معينة سبق الاتفاق عليها.

3- محمد سمير الشراوي: م س، ص 23.

4- صالح بن عبد الله بن عطايف العوفي: م س، ص 61.

الدعوة إلى التعاقد، دون أن يكون مالكا للشيء أو صاحب الحق، موضوع العقد ولا واثقا من الحصول عليه دون أن يخطر عليه الطرف الآخر يعد فضوليا ومن ثم يجب تعويض المتضرر على أساس استرداد ما أنفق بدعوى الفضالة¹.

في الحقيقة وإن كانت النظرية التي أسسها (أهرنج) ما هي إلا نتيجة الظروف السائدة آنذاك، إلا أنه يمكن الاعتراف وبكل صراحة أنه قد نجح في سد ثغرة من ثغرات القانون الروماني، الذي كان ساريا في ألمانيا آنذاك، إلا أنه لا يوجد مبرر للأخذ بها في الوقت الحاضر².

الاتجاه الثاني: يعد الفقيه (سالي) من أبرز أنصار هذا الاتجاه، إذ نادى بفكرة العقد التمهيدي ويرى أنه يوجد بجانب العقد الأصلي عقد تمهيدي عبارة عن وعد بالتعاقد يتضمن تعهدا جديا من جانب الواعد ويثير المسؤولية العقدية إذ صادف قبولا من الطرف الآخر، وبالتالي تتحقق المسؤولية العقدية وإن لم يبرم العقد الأصلي³.

ولكن ما هو العقد التمهيدي؟ وما هو أساس الفصل بين العقد الممهد والاتفاق الممهد في المرحلة السابقة على التعاقد؟

للإجابة على هذه الأسئلة نحاول التطرق لتعريف العقد التمهيدي (أولا)، على أن نخصص (ثانيا) لأساس الفصل بين العقد الممهد والاتفاق الممهد في المرحلة السابقة على التعاقد.

أولا: تعريف العقد التمهيدي

يلجأ أطراف العلاقة التعاقدية في بعض الحالات إلى إبرام عقود من شأنها أن تمهد للعقد النهائي المقصود ومثال ذلك عقد القرض الذي يمهد لشراء العقار إذ أن إبرام العقد النهائي هذا (شراء العقار) غير ممكن عمليا وماديا من دون أن يتوافر المبلغ اللازم لدفع الثمن، ومن خلال عقد القرض الذي يساهم بذلك في تحقيق أهم الوسائل اللازمة للتعاقد ومن ثم فإن الخلط بين العقد التمهيدي وغيره من العقود التي تسهل التعاقد أمر وارد، فمن الضروري أن يتم تمييز هذه الصروة من التعاقد مثلا عن العقد المعلق على شرط، فالأخير هو العقد النهائي، وهو مقصود لذاته فلا يمهد لعقد آخر وكل ما في الأمر أن وجوده أو استمراره معلقان على تحقيق شرط معين، وعليه فإنه يمكن تعريف العقد التمهيدي بأنه ذلك العقد الذي يسبق إبرام العقد النهائي المنشود الذي يكون بدوره ممهدا للعقد النهائي ويترتب على مخالفته المسؤولية العقدية وإن لم يبرم العقد النهائي⁴.

ثانيا: أساس الفصل بين العقد الممهد والاتفاق الممهد

إن التطور الحديث للعقود وتقسيم بعضها إلى مراحل تسبق إبرامها يفتح الباب أمام إمكانية بحث هذا التقسيم على أساس ومبادرات تشريعية وعملية، فمن الناحية التشريعية فإن المشرع في بعض الدول نظم العقود التمهيدية وترك المجال مفتوحا أمام الفقه والقضاء لتأكيد وجود اتفاقيات ممهدة للعقود، كما نظم أنواعا من هذه الاتفاقيات بنصوص خاصة كاتفاقيات العمل الجماعية ويعود هذا التقسيم إلى أمرين:

1- نية الأطراف

إذ تنج نية الأطراف إلى إبرام عقد تمهيدي من جهة، ويعد مجرد الاتفاق بشكل مبدئي على التفاوض تمهيدا للتعاقد من جهة أخرى، من دون أن يكون لدى أي من هذه الأطراف نية التعاقد حاليا، فتصير الأطراف في مثل تلك الحالات مع التأكيد كتابة على عدم قيام أي عقد من مرحلة التفاوض بل إن كل ما يتم الاتفاق في شأنه في هذه المرحلة لا يعدو أن يكون اتفاقا ممهدا⁵.

1- محمد سامر الشرقاوي: م س، ص 109.

2- محمد عبد المجيد اسماعيل: تأملات في العقود الدولية منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2010، ص 193.

3- طرح الحور علي حسن فرج: تدويل العقد منشأة المعارف الإسكندرية، 2000، ص 36.

4- إلياس ناصيف: العقود الدولية منشورات الحلبي بيروت، طبعة 2010، ص 97 وما بعدها.

محمد سمير الشرقاوي: م س، ص 107.

5- جورجيت صبيحي: مبدأ الاستقلال في الاعتماد المستندي، دار النهضة العربية 1992، ص 22.

2- المسؤولية

هذا الأمر مرتبط بالمسؤولية المترتبة على عدم الالتزام بما تم التوصل إليه، فإن كنا أمام عقد تمهيدي فإن المسؤولية تكون عقدية بكل ما تعنيه هذه الصفة وما ترتبه من آثار في إثبات الخطأ والضرر وفي مدة التعويض، في حين أن خرق الاتفاق التمهيدي لا يثير المسؤولية العقدية، وإنما التقصيرية للطرف غير الملتزم وبكل ما يرتبه ذلك من آثار في إثبات وجود الالتزام والخطأ والضرر والرابطة بينهما وفي مدى التعويض¹.

ومن الناحية العملية، فإن تقسيم التصرفات القانونية السابقة عن العقد إلى عقود واتفاقيات يتناسب مع متطلبات الكثير من العقود الحديثة، فكم من عقد في العمل يحتاج إلى عقد أو عقود أخرى تمهد له، ومن ذلك مثلاً شراء العقار الذي يمهد له بعقد قرض يتم من خلال توفير المبلغ أو جزء من المبلغ اللازم بثمن العقار، وكم من عقد يمهد له باتفاق لا بعقد آخر ويكون مؤدى هذا الاتفاق تأكيد التزام الأطراف بالتفاوض للوصول إلى العقد النهائي (كعقود بيع المؤسسات والشركات الكبرى) أو يكون هدفه تدوين أو تأكيد ما تم التوصل إليه في بعض مراحل التفاوض ليكون ذلك أساس ينطلق منه إلى مراحل أخرى في سبيل الوصول في نهاية الأمر إلى العقد المقصود وهذا هو حال عقد دراسات الكمبيوتر والتزويد بالأنظمة الإلكترونية²، فلا تتوفر عناصر العقد المقصود إلا من خلال هذه الاتفاقيات، فقد لا يبرم أي عقد في هذه المرحلة لأن الأطراف ذاتها ترغب في الحفاظ على حريتها خالية من كل التزام عقدي³.

المحور الثاني: نظرية المسؤولية التقصيرية عن الخطأ قبل التعاقد

ذهب الكثير من الفقهاء إلى أن فكرة المسؤولية التقصيرية هي التي تحكم مرحلة التفاوض وتعد هي أسهل الوسائل وأيسرها تطبيقاً على هذه المرحلة، لحجة مفادها أن أحكام هذه المسؤولية هي وحدها التي تطبق عند عدم وجود عقد، وحاول أنصار هذا الاتجاه تأسيس هذه النظرية على أساس فكرة التعسف، ولكن يبدو أن التمسك بالتعسف أساساً لهذه المسؤولية يستوجب وجود حق يتعسف المتفاوض في استعماله وليس ثمة مثل هذا الحق.

إن هذه النظرية ظهرت عندما لم يكتب لنظرية (الخطأ عند تكوين العقد) النجاح في الفقه المعاصر، وكان تكييفها الخطأ السابق على التعاقد بأنه خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية لمركبه محل اعتراضات فمن ناحية أولى فإن هذه النظرية تجعل قيام سبب البطلان في جانب المتعاقد خطأ محتوماً رغم أن هذا المتعاقد قد يكون جاهلاً كل الجهل، قيام سبب البطلان في جانبه فالخطأ هنا أقرب إلى فكرة تحمل التبعة⁴.

إلا أنه يجب إثباته طبقاً لقواعد الخطأ التقصيري وفي الحالتين لن يكون خطأ عقدياً، ومن ناحية ثانية إن هذه النظرية تجعل الالتزام بالتعويض موضوع تعهد ثانوي يقترن بالتصرف الباطل ويبقى رغم بطلان هذا التصرف ليكون أساساً لإرادياً لتعويض الغير عن الضرر الناشئ عن البطلان، وهي تفترض بذلك قيام تعهد بالصحة في جميع العقود دون أن يقوم دليل على ذلك.

ومن ناحية ثالثة حتى لو سلمنا بافتراض وجود هذا التعهد الثانوي بضمان صحة التصرف الأصلي، فلا شك أن بطلان التصرف الأصلي سيؤدي إلى بطلان هذا التعهد الثانوي أيضاً، فينعدم بذلك سند تكييف المسؤولية بأنها عقدية وإلا فإن تجزئة البطلان تحكمية غير مقبولة.

وأخيراً فإنه حتى في الحالات التي يتضمن فيها القانون نصاً خاصاً يقدر المسؤولية القانونية بالتعويض عن بطلان العقد فإن المسؤولية ستكون قائمة بحكم القانون لا على أساس التصرف الباطل.

1- أحمد عشوش: العقود دار النهضة العربية، بدون ذكر السنة، ص 103.

2- محمد سمير الشرقاوي: م. س، ص 111.

3- محمد شفيق: اتفاقية الأمم المتحدة في البيع الدولي للبضائع، دار النهضة العربية، دون سنة النشر، دون ذكر باقي البيانات، ص 94.

4- محمد سمير الشرقاوي: م. س، ص 220.

وفي ضوء هذه الانتقادات نخلص إلى أن المسؤولية قبل التعاقدية الناشئة عن الخطأ قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية تستوجب التعويض، ومن ثم يجب أن تستكمل دعوى التعويض، هنا إثبات عناصر المسؤولية التقصيرية كافة من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وعلى هذا استقر الرأي السائد في الفقه الحديث لدى شرائح المصيرين.

وعلى هذا الأساس فإن المسؤولية التقصيرية للعقد في كل مرة يثبت فيها اقتران العدول عن التعاقد أو مصاحبة بطلان العقد لخطأ ارتكبه أحد الأطراف المتفاوضة وألحق ضرراً بالآخر، وعليه فإن الأعمال التحضيرية للعقد أو (مشروع العقد) التي تشمل مرحلة المفاوضة ومرحلة إبرامه لا تعدو أن تكون عملاً مادياً ليس له أي أثر قانوني¹.

إذ أن هذه النظرية قد عدت مرحلة المفاوضات مجرد أعمال مادية ليس لها أي قانون، أي لا ترتب أي التزام على طرفي التفاوض، فهي لا تلزمهم بضرورة التوصل إلى إبرام العقد محل التفاوض، إلا إذا قام أحد الأطراف بارتكاب خطأ ونتج عنه ضرر لحق بالطرف الآخر فإنه هنا تقوم المسؤولية التقصيرية عليه.

وهذه النظرية متقدمة أيضاً لأنها تجاهلت بأن ثمة التزامات يمكن أن تنشأ في هذه المرحلة ناتجة عن مبدأ حسن النية الذي يسيطر على هذه المرحلة. أو ناتجة عن العديد من العقود التي قد تبرم بين أطراف التفاوض ويكون الغرض منها تنظيم عملية التفاوض وإسباغ الصفة العقدية على مجرياتها وأبعد من ذلك قد يتم توقيع عقد الاتفاق على التفاوض بحيث تصبح عملية التفاوض ذات صفة عقدية بحتة.

وبناء على الانتقادات التي وجهت لنظرية المسؤولية العقدية وكذلك نظرية المسؤولية التقصيرية اندفع بعض الفقه للقول بوجود مسؤولية خاصة² تلائم طبيعة المرحلة السابقة على التعاقد، وعليه سوف نتحدث عن هذا الاتجاه في المحور الثالث.

المحور الثالث: نظرية المسؤولية الخاصة عن الخطأ قبل التعاقد

جاءت هذه النظرية لمعالجة الإخلال الذي يقع في مرحلة مفاوضات العقد، وقال أنصار هذا الاتجاه أنه لا يمكن معالجة الإخلال بموجب أحكام المسؤولية العقدية بصورة عامة ولا بموجب أحكام المسؤولية التقصيرية أيضاً دون أن تؤخذ بنظر الاعتبار الخصوصية التي تتمتع بها مرحلة المفاوضات وتنبع هذه الخصوصية من كونها تقوم قبل إبرام العقد وقبل الدخول في نطاقه، وعليه فقد ظهرت المسؤولية لمعالجة الأخطاء التي تحصل قبل التعاقد بما لها من خصوصية، وذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إيجاد هذا النوع من المسؤولية الذي يقف جنباً إلى جنب مع كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية³.

وعلى الرغم من الانتقاد الموجه لهذه النظرية وهو قيام هذه النظرية على أساس الخطأ وإن إثبات هذا الأخير ليس بالأمر اليسير، إلا أن لها مدى مهم وذلك لأنها جعلت المسؤولية الناشئة عن الأخطاء التي تقع خلال هذه المرحلة المتميزة هي الأخرى متميزة ومتلائمة مع طبيعة المرحلة التي تعالجها⁴.

وعليه وحسب رأينا وأنه إذا لم يمكن التعرف بسهولة على الخطأ هل هو خطأ عقدي أم خطأ تقصيري فلا داعي لبذل الجهد والوقت الضروريين في كل مكان وزمان أي بعبارة أخرى إذا لم يكن بالإمكان معرفة هل أن الخطأ ناتج عن الإخلال بالتزام عقدي أم أنه كان نتيجة تقصير من جانب الطرف الخاطئ؟

ففي هذه الحالة يتم اللجوء للمسؤولية المتميزة والخاصة بهذه المرحلة ومن ثم تحل الإشكالية بسهولة، وعليه يمكن القول بأنه لا يمكن في جميع الأحوال أن تطبق قواعد المسؤولية التقصيرية على أساس أنه إذا لم يكن الإخلال داخلاً ضمن النطاق العقدي وتطبق

1- محمد شفيق: م. س، ص 48.

2- محمد سمير الشرقاوي: م. س، ص 221.

3- أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، مطبعة دار الفكر العربي، 1997، ص 50.

4- محمد برادة غزول: التصدير والاستيراد والإشكالية القانونية، منشورات جمعية تنمية البحوث للدراسات القضائية 1993، ص 93.

قواعد المسؤولية التقصيرية¹ وذلك لأنها في بعض الأحيان يؤدي تطبيقها إلى نتائج شاذة وعكسية، فمثلا من يرغب ببناء مجمع تجاري ويتضح له أنه لابد أن يشترى العرصة المجاورة للأرض المتخصصة لمشروعه لسد النقص في المساحة ويتفاوض مع صاحب هذا العرصة هذا بعد أن ينفق نفقات لدراسة المشروع ويتحمل تكاليفا وببذل جهدا، ويخسر وقتا، وبعد أن تمر المفاوضات بينهما وتصل لمرحلة معينة حتى يقال إن ملامح العقد قد بدت تظهر للوجود وفجأة يقطع المتفاوض (صاحب العرصة) هذه المفاوضات ويمتنع عن البيع لسبب غير مبرر ولحكمة غير مشروعة، أو يتضح فيما بعد أنه قاصر فلا يمكن تصور هذه الحالة².

فالمسؤولية التقصيرية يستحيل تطبيقها في الحالة الأولى وذلك لأنه لا يمكن إهدار الجانب الإرادي للمتفاوض، صحيح أنه لم يبرم العقد إلا أن إرادتهما اتجهتا لإبرامه وبغته يفاجئ من لا ذنب له بقطع هذه المفاوضات³، ويخسر ما كان يروم الوصول إليه فتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية يعني عدم إعطاء الخصوصية التي تتمتع بها مرحلة المفاوضات، فهذا يؤدي إلى إحجام الأفراد على الدخول في مثل هذه العلاقات لأن من يريد أن يتفاوض يجب أن يدع نصب عينيه فكرة جوهرية وهي إما أن يبرم عقدا رغما عن إرادته وإنما أن يقطع المفاوضات ويتحمل التعويض المترتب عليه وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية وهذا لا نجد له فكرة قانونية واضحة تجسده أو تقول به طائفة من الفقهاء، وفي التصور الثاني- إذا اتضح أنه كان قاصرا- أفلا نجد النتيجة العكسية أمام أعيننا إذا ما طبقت أحكام المسؤولية التقصيرية؟ يعني أن المفاوضات إذا ما نجحت وكان أحد أطرافها قاصرا فله خيار الإجازة والنقض خلال المدة المحددة له قانونا وهذا يعد حق طبيعيا يمارسه إذ ينعقد العقد موقوفا لمصلحته فإذا ما نقض العقد لا يسأل عن التعويض، بينما إذا فشلت المفاوضات فإن القاصر يسأل عن التعويض في حين لا يسأل عن التعويض لو أبرم العقد ونقضه لقصره. فهذه نتيجة غريبة تترتب على القول بتطبيق أحكام المسؤولية التقصيرية أمام بالنسبة لعدم إمكانية تطبيق قواعد المسؤولية العقدية عموما فهو أيضا قول لا يستقيم مع طبيعة المفاوضات لأن المسؤولية العقدية تعالج الأضرار الناشئة عن العقد فإذا حكمنا بها نكون قد جعلنا العقد يمد ظله للمرحلة السابقة على إبرامه، ومن ثم يصح المتفاوض ملزما بالعد منذ دخوله في المفاوضات لا من لحظة إبرامه ومن ثم يفوت الغرض المنشود من المفاوضات وهو التروي والتبصير والتأمل والتفكير بمنافع العقد المراد إبرامه قبل التحمل بالالتزامات الناشئة عنه⁴.

وعليه وانسجاما مع الطبيعة المتميزة للمفاوضات العقدية تؤيد الاتجاه الفقهي الذي يذهب إلى أن المسؤولية السابقة على التعاقد هي مسؤولية ذات طبيعة خاصة، على أساس أن المسؤولية تحمل طبيعة وأوصاف الحق نفسه الذي تحميه وهذه المسؤولية هي مسؤولية ما قبل التعاقد (La responsabilité précontractuelle)⁵.

1- محمد سمير الشرقاوي: م. س، ص 112.

2- محمد شفيق: م. س، ص 71 وما بعدها.

3- محمود سمير الشرقاوي: م. س، ص 111.

4- محمد شفيق: م. س، ص 61.

5- ثروت حبيب: دراسة في قانون التجارة الدولية مع الاهتمام بالبيوع الدولية فيينا، 1980 مكتبة الجلاء بالمنصورة 1995 ن ص 40.

مخرجات هيئة الإنصاف والمصالحة لإصلاح السلطة القضائية في ضوء دستور 2011

هيا مبارك

باحث في القانون العام والعلوم السياسية

جامعة ابن زهر

مقدمة

شكل موضوع إصلاح العدالة أبرز المواضيع التي استأثرت باهتمام هيئة الإنصاف والمصالحة، وخصها التقرير الختامي للهيئة بمجموعة من التوصيات، استهدفت بالأساس تقديم أوجه الخصاص والإختلالات والظواهر السلبية التي ارتبطت بالجهاز القضائي، خلال الفترة التي كانت موضوع اشتغال الهيئة.

وعليه قدمت الهيئة مجموعة من التوصيات في موضوع العدالة، وأوضاع القضاة واستقلال القضاء وتأهيل العدالة، بغية إصلاح شامل لجهاز القضاء اعتبارا لكون تكريس دولة الحق والقانون، واحترام حقوق الإنسان لا يمكن أن يتم في غياب إصلاح السلطة القضائية، التي أسهمت في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في الماضي، مما يعني أن من سبل عدم التكرار التعزيز الدستوري لمبدأ استقلال السلطة القضائية عن باقي السلط، وتوفير الإمكانات المادية والبشرية وغيرها. وإعطاء ضمانات قوية للقضاة، من أجل أداء مهامهم على أكمل وجه في اتجاه تأهيل العدالة (الفرع الأول)، كما قدمت الهيئة مجموعة من التوصيات همت تقوية الضمانات الدستورية لاستقلال المجلس الأعلى لسلطة القضائية في دستور 2011، لما يلعبه من دور رئيسي في عمل السلطة القضائية، والذي كان في ظل الدستور السابق مجال لتدخل السلطة التنفيذية في السلطة القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التوصيات المتعلقة بإصلاح منظومة العدالة

لاشك أن استقلال السلطة القضائية مسألة ضرورية لحماية الديمقراطية، لذلك يجب أن يكون القضاء مستقلا في كافة مستوياته عن أي ضغوط سياسية أو اجتماعية أو مالية، لأن هدف هذا الأخير هو العدالة وفقا للقانون، ولا يمكن تصور الديمقراطية، دون فصل السلطة التشريعية والتنفيذية عن القضائية، حيث أن هذا الفصل هو أفضل الضمانات للنظام الديمقراطي، وقد عبر عنها مونتسكيو بالقول لكي لا يحصل الشطط في استعمال السلطة، يجب حسب مقتضيات الأشياء، أن توقف السلطة السلطة¹، لذلك وجب التنصيص الدستوري الصريح على منع أي تدخل في سير أشغال السلطة القضائية، تماشيا مع ما أوصت به هيئة الإنصاف والمصالحة من توصيات، في إطار رؤيتها لتعزيز دور القضاء انطلاقا من الوثيقة الدستورية، عبر الدعوى إلى استقلاله لما يقوم به من أدوار مهمة لحماية حقوق وحريات المواطنين (الفقرة الأولى)، كما سنتناول في الفقرة الثانية، تفعيل الدستوري لتوصيات الهيئة بخصوص تأهيل العدالة، وما يتعلق بالضمانات المقدمة للقضاة، وتوفير الموارد البشرية والمادية لتحقيق ذلك.

¹عبد الصمد عفيفي: سعيد الحيان: الأسس النظرية لدولة القانون في دسّر 2011، أعمال الندوة الوطنية حول الدستور الجديد 2011، وثيقة جوهريّة للانتقال الديمقراطي في المغرب، 29 نونبر 2012، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، سلسلة المؤتمرات والندوات، العدد 40، 2013، ص 262.

الفقرة الأولى: استقلال السلطة القضائية

رغم أن تقرير الخمسينية لم يعمل على تشخيص وضعية وواقع العدالة بشكل كافٍ¹، إلا أن تقرير هيئة الإنصاف والمصالحة، حاول استجلاء واقع العدالة ودورها في شرعنة الاعتقال التعسفي والاختفاء القسري²، وقدمت مجموعة من المبادئ والتوصيات الأساسية للنهوض بها، والدعوة إلى استقلالها عن السلطتين التنفيذية والتشريعية.

فقد جاء ضمن توصيات الهيئة العمل على تعزيز المبدأ الدستوري من حيث الفصل بين السلط، وخاصة فيما يتعلق باستقلال العدالة والنظام الأساسي للقضاء، مع المنع الصريح لأي تدخل للسلطة التنفيذية في تنظيم العدالة وسير السلطة القضائية³، وذلك بقصد الحيولة دون تكرار الدور السلبي الذي لعبته مؤسسة القضاء خلال سنوات الجمر والرصاص، وما صاحبها من اعتقالات تعسفية واختطافات ومحاكمات⁴، وقد واكب صدور هاته التوصيات إرادة سياسية ملكية بخصوص الإصلاح القضائي، أعلن عنها في سنة 2007 بمناسبة خطاب العرش، والخطاب الملكي بمناسبة افتتاح البرلمان في أكتوبر 2007، وكذا في الرسالة الملكية بمناسبة الذكرى الخمسين لتأسيس المجلس الأعلى، المؤرخة في 23 نونبر 2007⁵، وفي خطاب 20 غشت 2009 بشأن الإصلاح الشامل والعميق لمنظومة العدالة، المرتكز على الخطاب السامي ليوم 8 أكتوبر 2010، بشأن المفهوم الجديد للإصلاح "القضاء في خدمة المواطن"⁶.

وفي نفس الإطار، تم تنصيب الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح العدالة، من طرف الملك محمد السادس في 8 ماي 2012، والتي كان هدفها الرئيسي صياغة مشروع إصلاح منظومة العدالة بناء على مقاربة تشاركية تشمل جميع المعنيين بهذا الموضوع، مما سيمكن من تبلور "ميثاق منظومة العدالة"، الذي تم الإعلان عنه في يوليو 2013⁷، حيث جاء في الخطاب الملكي بمناسبة تنصيب هاته الهيئة "قد أبينّا إلا أن نضفي رعايتنا السامية على هذا الحوار، اعتباراً للعناية الفائقة التي ما فتئنا نولها لهذا الإصلاح الجوهري، الذي جعلناه في صدارة الأوراش الإصلاحية الكبرى التي نقودها، إيماناً بأن العدل هو قوام دولة الحق والمؤسسات وسيادة القانون، التي نحن لها ضامنون وتحفيز الاستثمار والتنمية التي نحن على تحقيقها عاملون"⁸، ويضيف في آخر الخطاب "كما ندعو جميع الفاعلين للتعنية والانخراط في هذا الحوار الذي سنتعده بالرعاية والمتابعة، غايتنا الجماعية بلورة ميثاق وطني واضح في أهدافه ومحدد في أسبقياته، وبرامجه ووسائل تمويله، ومضبوط في آليات تفعيله وتقويمه"⁹.

إن هذا التوجه يشكل إعادة الاعتبار لموقع مؤسسة القضاء، في هيكلة الدولة لتوجه نحو دولة عصرية ديمقراطية، لأن إشكالية استقلال السلطة القضائية بصفة عامة، ليست لها حلول دائمة وإنما هو راجع إلى دينامية التجديد والتطوير، الذي يعرفه النظام السياسي والتزاماته في مجال تحقيق الديمقراطية، وتعزيز النهوض بحقوق الإنسان، ومعايير المحاكمة العادلة.

وهي إشكالية مجتمعية مرتبطة بدينامية التطور الديمقراطي، تتداخل في الجواب عليها عدة متغيرات وتحكمها عدة منطقات، ومن شأن عدم اعتمادها البقاء في نفس المكان¹⁰، وتكرار نفس الممارسات التي قد تؤدي إلى تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية في

¹ خصص تقرير الخمسينية للكشف عن واقع العدالة صفتين لإصلاح القضاء الصفحة 84 و85 أنظر تقرير الخمسينية.

² التقرير الختامي لهيئة الإنصاف والمصالحة، الكتاب الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ص 121-139.

³ التقرير الختامي لهيئة الإنصاف والمصالحة، الكتاب الرابع، مقومات الإنصاف والمصالحة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ص 85.

⁴ أحمد حضري: العدالة الانتقالية والإصلاح القضائي بالمغرب، المجلة المغربية للعلوم السياسية، العدد 1 الجزء 1، 2010، 2011 ص 78.

⁵ عبد السلام العماني: إصلاح القضاء مقترحات أولية، في ندوة حول إصلاح منظومة العدالة في ضوء توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، سلسلة الندوات، مطبعة المعارف الجديدة، بدون طبعة، الرباط 2013 ص 10.

⁶ إدريس بالمحجوب: مستلزمات تأهيل العدالة وتقوية استقلالها، مجلة الحقوق سلسلة الأعداد الخاصة، العدد 5، 2012 ص 31.

⁷ جمعية عدالة: الحق في اللوج إلى العدالة ومعايير المحاكمة العادلة، مطبعة Marodisiac بدون طبعة 2013 ص 6.

⁸ نص الخطاب الذي ألقاه الملك محمد السادس بمناسبة تنصيب الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح العدالة.

⁹ نفس المرجع السابق.

¹⁰ عبد الكبير طيب: نظرة حول النقاش الدائر بخصوص مفهوم استقلال القضاء في بعض الدول الديمقراطية، في ندوة حول إصلاح منظومة العدالة في ضوء توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، سلسلة الندوات، مطبعة النجاح الجديدة، 2013، ص 74.

السلطة القضائية، والمتمثلة في الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، التي كان بالإمكان عدم حدوثها في حالة وجود قضاء مستقل، يرجح كفة الاجتهاد الذي من شأنه أن يسهم في توسيع فضاء الحقوق والحريات¹، وضمان عدم انتهاكها، باعتبار أن القضاء هو الضامن لممارسة هذه الحقوق والساهر على التمتع بها.

الملاحظ أن المؤسسة الملكية ذهبت في إطار تعزيز منظومة العدالة، والاهتمام بها في خطتها ورسائلها، يعد بمثابة إعلانا منها عن توجه جديد يعطي موقع مهم للمؤسسة القضائية، لكن عدم إدراج إصلاح المنظومة الدستورية ضمن الأولويات السياسية من قبل الفاعلين الرئيسيين، جعل من توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة في الشق الخاص بالتعزيز الدستوري معلقة، والتي من ضمنها تعزيز استقلال القضاء، وظلت هاته التوصيات محصورة في مجموعة من الخطب والرسائل الملكية، دون أن تجد لها سبيل إلى النص الدستوري، نظرا لغياب مسألة الإصلاح الدستوري ضمن أجندة الفاعلين، إلى ما بعد تحرك الشارع المغربي في احتجاجات مطالبة بعدة إصلاحات كان من ضمنها تعديل الوثيقة الدستورية، التي تمت الموافقة عليها في استفتاء فاتح يوليوز 2011.

وقد تضمنت الوثيقة الدستورية الجديدة، مجموعة من المقترحات ذات الصلة بتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، المرتبطة باستقلال العدالة، فقد نصت الوثيقة الدستورية في فصلها 107 بشكل صريح على استقلالية السلطة القضائية، "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية"²، كما اعتبر نفس الفصل أن "الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية"³، وعليه فإن تنصيب الدستور على السلطة القضائية، بدل القضاء تعزيزا لمبدأ فصل السلط وحرص على استقلالية هاته السلطة، خطوة هامة في جسر بناء الديمقراطية، يمكن من خلالها السمو باستقلالية العدالة باعتبارها رسالة سامية يهدف إليها الجميع.

كما نص الفصل 109 وفي إطار تعزيز القضاء كسلطة وتعزيز استقلاليتهما على "يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء، ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات ولا يخضع لأي ضغط، ويجب على القاضي كلما اعتبر أن استقلاله مهدد، أن يحيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية"⁴، كما نص نفس الفصل على معاقبة كل من حاول التأثير على القاضي، حيث جاء فيه "يعاقب القانون كل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة"⁵، وبالتالي يمكن القول أننا أمام خروج عن الفكر الذي كان يوطر العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، والتي غالبا ما تكون هاته الأخيرة هي سيدة القرار فيها، نظرا لأن وزير العدل هو نائب عن الملك في المجلس الأعلى للقضاء⁶ بحسب دستور 1996⁷، مما يمكن القول معه أن هناك تدخل كبير للسلطة التنفيذية في اختصاصات السلطة القضائية، واللافت للانتباه في دستور 2011 وعلى وجه الخصوص الفصول التي تم ذكرها، هناك نية صريحة للمشروع في الرقي بالقضاء إلى سلطة مستقلة عن باقي السلط، إضافة إلى التركيز على استقلالية القاضي الذي نظرا لدوره الكبير في عملية التقاضي، وما يجب أن يتوفر فيه ويتوفر عليه من شروط تضمن للقضاء استقلاليته عن باقي السلط.

من خلال ذلك نلاحظ أن النص الدستوري، قد استوعب توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة المتعلقة بالسلطة القضائية، خصوصا تلك المرتبطة بتعزيز استقلال العدالة والرقي بها إلى سلطة قائمة الذات لا تخضع لأية سلطة أخرى، كما عمل المشرع الدستوري على التنصيب على استقلالية القاضي، وهو الشيء الذي تضمنته توصية هيئة الإنصاف والمصالحة الموضوعة في بداية هاته الفقرة.

⁽¹⁾ أحمد حضري: العدالة الانتقالية والإصلاح القضائي بالمغرب، مرجع سابق، ص 78.

⁽²⁾ دستور 2011 الفصل 107.

⁽³⁾ نفس المرجع السابق

⁽⁴⁾ دستور 2011 الفصل 109.

⁽⁵⁾ نفس المرجع السابق

⁽⁶⁾ سنعود لهذه النقطة بتفصيل في الفقرة الموالية الخاصة بالمجلس الأعلى.

⁽⁷⁾ الفصل 86 من دستور 1996.

كما أن هذا الإصلاح جاء نتيجة الصيرورة التي عرفتھا العدالة في بلادنا من البدايات الأولى للاستقلال¹، والتي كانت السنوات الأولى بعد نهاية حياة الإنصاف والمصالحة من أهمھا، بداية إعادة التفكير في إصلاح هذا الورش الأساسي، وهو ما يتجلى من خلال الخطب التي أسلفنا ذكرھا وكذا الرسائل الملكية، وفي التنصيب الدستوري على استقلاليتها، كما يتضح من خلال تنصيب الملك للمهابة العليا للحوار الوطني حول إصلاح العدالة، والتي تبلور على أساسھا ميثاق منظومة العدالة، وجود رغبة واضحة في تعزيز هذه الاستقلالية.

وتبعاً لذلك فإن إصلاح القضاء لم يعد فقط كآلية لتفعيل توصيات ومقترحات هيئة الإنصاف والمصالحة في إطار التجربة المغربية للعدالة الانتقالية، أو مجرد سياسة عمومية معبر عنها من طرف الفاعلين الرئيسيين في الحقل السياسي المغربي، بل في نظرنا أولوية الأولويات بالنظر لأهمية القطاع كعماد لسلطة الدولة، ونظراً كذلك لأن العدل أساس الملك واعتباراً لكون القضاء سلطة أساسية لتوطيد دولة الحق والقانون، وبالتالي الضامنة الأساسية للحقوق والحريات، وشرطاً أساسياً لتحقيق الديمقراطية، الشيء الذي يدفعنا إلى طرح السؤال حول مدى تفعيل توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة المرتبطة بتأهيل العدالة في النص الدستوري؟

الفقرة الثانية: تأهيل العدالة

يشكل تأهيل القضاء والعدالة مسألة بالغة الأهمية، نظراً لما يستند إليها بقوة القانون والواقع من دور جوهري، في ضمان الحقوق والحريات وصونها وفي تطبيق القوانين وتفسيرها، ومواكبة التحولات التي يعرفها المجتمع واختياراته الإستراتيجية في مجال الحقوق والحريات.

ونظراً لذلك، كرست هيئة الإنصاف والمصالحة حيزاً كبيراً من توصياتها للمنظومة القضائية بحكم طبيعة مهامها، ومجالات اشتغالها في سعيها إلى تشخيص الانتهاكات وتحليل مختلف سياقاتها وبلورة ضمانات عدم التكرار.

وفي هذا الإطار، قدمت هيئة الإنصاف والمصالحة مجموعة من التوصيات الهدف منها النهوض بالعدالة وتأهيلها تأتي تبعاً كما يلي:

- ✓ متابعة تسريع وثيرة إصلاح القضاء والنهوض بمستواه؛
- ✓ مواصلة تحديث المحاكم؛
- ✓ تحفيز القضاء وأعوان العدالة، وتكوينهم الأساسي والمستمر والتقييم المنتظم لأدائهم؛
- ✓ مواصلة مشاريع تنظيم مختلف المهن القضائية، وجعلها قادرة على الضبط الذاتي لشؤونها من حيث الحقوق والواجبات والأخلاقيات².

ولأجل ذلك قدم المجلس الوطني لحقوق الإنسان مذكرة للملك، تتضمن مقترحاته لتفعيل توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة في مجال تأهيل العدالة وتقوية استقلالها، أنيطت أساساً بالعمل على تقوية الضمانات الدستورية لاستقلال القضاء، مراجعة مجموعة من القوانين³، التكوين وإعادة التكوين، التأهيل واسترجاع الثقة⁴، كما نجد أن تقرير الخمسينية وفي تشخيصه للوضعية القضائية، بين أن من أسباب التي أدت إلى تدني مستوى القضاء، يتمثل في إصلاح 1974 الذي أضر بالضمانات المخولة للمتقاضين، والمس بشروط المحاكمة العادلة على المستوى الجنائي، كما أشار إلى أن نقص مستوى كفاءة بعض القضاة والمحامين وكتاب الضبط، وتدني وضعيتهم المادية كان

⁽¹⁾ صرح محمد الخامس في خطاب العرش الذي ألقاه يوم 18 نونبر 1955، أي بعد عودته من المنفى بيومين بأنه سيتم تأسيس حكومة مغربية سيكون من جملة المهام المسندة إليها " مهمة وضع أنظمة ديمقراطية على أساس الانتخاب وفصل السلط في إطار ملكية دستورية"

⁽²⁾ التقرير الختامي لهيئة الإنصاف والمصالحة، الكتاب الرابع مرجع سابق، ص 88 – 89.

⁽³⁾ النظام الأساسي للقضاء، التنظيم القضائي، المرسوم المنظم لاختصاصات وزارة العدل، القانون المنظم للمعهد العالي للقضاء.

⁽⁴⁾ تقرير حول متابعة تفعيل توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، الملحق 4 حصيلة العمل في مجال الإصلاحات القانونية والمؤسسية منشورات المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان 2010، ص 24-25.

من أهم مواطن القصور التي أضرت باستقلالية القضاء¹، الشيء الذي وجب معه التفكير لتأهيل هذه المؤسسة، خصوصا القضاة وكتاب الضبط من خلال تكوينهم بشكل مستمر، وإعادة هيكلة مختلف المهن القضائية كما دعت إلى ذلك هيئة الإنصاف والمصالحة.

في هذا الإطار، نجد أن المذكرة التي قدمها المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان من أجل تفعيل توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة قدمت مجموعة من المقترحات، ارتبطت أساسا بـ:

- ✓ ضرورة إخضاع المرشحين لمهنة القضاء لمعايير ومواصفات موضوعية شاملة وشفافة تمكن من التأكيد من أهليتهم؛
 - ✓ إشراف المجلس الأعلى للقضاء على تكوين القضاة؛
 - ✓ تزويد المعهد العالي للقضاء بمختبرات علمية متطورة في مختلف مجالات التكوين؛
 - ✓ إعداد مدونة للسلوك خاصة بالقضاة؛
 - ✓ تفعيل دور التمثيليات المهنية للقضاء، ومساعدتي العدالة في مجالات التخليق ونشر الثقافة القانونية؛
 - ✓ مراجعة الأنظمة الخاصة بمساعدتي القضاء، على نحو يحقق المصداقية والشفافية واسترجاع ثقة المواطنين في العدالة².
- وبخصوص توصية الهيئة بمواصلة تحديث المحاكم، قدم المجلس مجموعة من المقترحات في إطار تفعيل هاته التوصية جاءت على النحو التالي:

- ✓ رصد ميزانية للتجهيز والتسيير لكل محكمة على أن يكون رئيسها هو الأمر بالصرف؛
- ✓ الزيادة في عدد القضاة والموظفين والأطر التقنية بالمحاكم، على نحو يناسب عدد القضايا المسجلة سنويا بكل محكمة؛
- ✓ اعتماد الحكامة الجيدة في التدبير الإداري داخل المحاكم³.

كما نجد أن النسيج المدني للدفاع عن استقلال السلطة القضائية، قدم هو الآخر مجموعة من المقترحات الرامية إلى تأهيل العدالة، وذلك من خلال الإعلان الختامي للمناظرة حول "استقلال السلطة القضائية أية ضمانات؟" من بينها:

- ✓ تكريس حق القضاة في التعبير الفردي والجماعي والانتماء للجمعيات؛
- ✓ عدم تكريس التمييز بين قضاة الأحكام وقضاة النيابة العامة؛
- ✓ دعم مبادئ الشفافية والمساواة والإنصاف والعدالة في تدبير الوضعية المهنية للقضاة والقاضيات؛
- ✓ تطوير الإطار القانوني لعمل كتابة الضبط، باعتبارها عصب المحكمة، خصوصا والعدالة عموما، بهدف ضمان استقلاليتها وتوسيع صلاحياتها، تحقيقا للفعالية والناجعة وتحقيق العدالة للجميع⁴.

يضاف إلى ذلك، العمل على تكوين الأطر العليا، لاسيما بالمعهد العالي للقضاء أو بالمعاهد المتخصصة الوطنية أو الأجنبية، وإخضاعهم لتدرب مكثفة في التسيير المعلوماتي لانتقاء الكفاءات المتميزة لتحمل المسؤوليات، خصوصا تلك المتعلقة بكتابة الضبط، إلى جانب تحسين الوضعية المادية للموظفين، والرفع من رواتبهم وسن مكافأة تشجيعية وحوافز لفائدة الأطر النشطة ذات المردودية، تماشيا مع توصية هيئة الإنصاف والمصالحة في هذا الشأن.

إضافة إلى ذلك، فقد شكل دستور 2011، مرجعية أساسية للمبادئ العامة لتأهيل العدالة والحق في محاكمة عادلة، وذلك من خلال مجموعة من الفصول التي عمل من خلالها المشرع الدستوري إعطاء دفعة جديدة لهذه المؤسسة، خصوصا فيما يتعلق بالضمانات

⁽¹⁾ تقرير الخمسينية مرجع سابق، ص 84-85.

⁽²⁾ تقرير حول متابعة تفعيل توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، مرجع سابق، ص 26.

⁽³⁾ نفس المرجع السابق ص 26.

⁽⁴⁾ Mémorandum sur le conseil supérieur du pouvoir judiciaire et le statut des magistrats. P4

الدستورية للقضاة، حيث نص الفصل 108 على "لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون"¹، كما نص الدستور الجديد على حق القضاة في التعبير وتأسيس الجمعيات وذلك في الفصل 111 حيث نص على "للقضاة الحق في حرية التعبير، بما يتلاءم مع واجب التحفظ والأخلاقيات القضائية، يمكن للقضاة الانخراط في الجمعيات، وإنشاء جمعيات مهنية مع احترام واجبات التجرد واستقلال القضاء، طبقاً للشروط المنصوص عليها في القانون، يمنع على القضاة الانخراط في الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية"²، هذا بالإضافة إلى تنصيب الفصل 109 على استقلال القاضي³، لكن هذه الاستقلالية لا يجب أن تفهم على أن القاضي لا يخضع في عمله لأي رقابة أو مساءلة، بحيث أن هذه الاستقلالية ليس معناها تمتع بحرية النظر في أعراض الناس وأموالهم وحياتهم بدون رقيب⁴، بل يتجلى استقلال القضاء في كونه الضامن الذي يكفل حسن سير العدالة على نحو يحمي حقوق المتقاضين من خلال قضاء مستقل ونزيه⁵، هذه النقطة الأخيرة تدفعنا إلى الوقوف على توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة بخصوص الحق في محاكمة عادلة في دستور 2011، حيث جاء في توصيات الهيئة الإقرار دستورياً بمبدأ براءة كل متهم إلى أن تثبت إدانته⁶، وقد جاء في نص الوثيقة الدستورية "يعتبر كل مشتبه فيه أو متهم بارتكاب جريمة بريئاً إلى أن تثبت إدانته بمقرر قضائي، مكتسب لقوة الشيء المقضي به"⁷، وبخصوص توصية هيئة الإنصاف والمصالحة بحق المتهم في محاكمة عادلة⁸، نص الفصل 120 من دستور 2011 على أن "لكل شخص الحق في محاكمة عادلة، وحكم يصدر داخل أجل معقول، حقوق الدفاع مضمونة أمام جميع المحاكم"، وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من الفصل 23 من الدستور 2011، والتي جاء فيها "قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان"⁹.

إلى جانب كل هذا فقد تضمن الدستور مجموعة من الفصول إضافة إلى الفصول المذكورة أعلاه تنص على حقوق المتقاضين حيث نص:

- ✓ الفصل 117 على "يتولى القاضي حماية حقوق الأشخاص والجمعيات وحياتهم وأمنهم القضائي و تطبيق القانون"،
- ✓ الفصل 118 "حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه ومصالحه التي يحميها القانون، كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيمياً أو فردياً، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة"؛
- ✓ الفصل 121 "يكون التقاضي مجانياً في الحالات المنصوص عليها قانوناً لمن لا يتوفر على موارد كافية للتقاضي"؛
- ✓ الفصل 123 "تكون الجلسات علنية ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك".
- ✓ الفصل 124 "تصدر الأحكام وتنفذ باسم الملك وطبقاً للقانون"؛
- ✓ الفصل 125 "تكون الأحكام معللة وتصدر في جلسة علنية وفقاً لشروط المنصوص عليها في القانون"؛
- ✓ الفصل 126 "الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع، يجب على سلطات العمومية تقديم المساعدة اللازمة أثناء المحاكمة، إذ صدر الأمر إليهما بذلك، ويجب عليهما المساعدة على تنفيذ الأحكام"¹⁰.

⁽¹⁾ دستور 2011 الفصل 108.

⁽²⁾ دستور 2011 الفصل 111.

⁽³⁾ الفصل 109 من دستور 2011.

⁽⁴⁾ جاء في خطاب الملك بمناسبة افتتاح دورة المجلس الأعلى للقضاء في مارس 2002 بأن استقلال القضاء "لا يعد امتيازاً مخولاً للقاضي ليعمل بهواه، بمنأى عن كل محاسبة، بل إن مبدأ استقلال القضاء يعد بالأحرى قاعدة ديمقراطية لكفالة حسن سير العدالة وضمانات دستورية لحماية حقوق المتقاضين وحقوق المواطنين في الاحتماء مستقل جديد..."

⁽⁵⁾ مصطفى التراب: استقلال القضاء من خلال تفعيل دور المجلس الأعلى للقضاء في ندوة حول إصلاح منظومة العدالة في ضوء توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان سلسلة الندوات، مطبعة المعارف الجديدة، بدون طبعة الرباط 2013، ص 62.

⁽⁶⁾ التقرير الختامي لـهيئة الإنصاف والمصالحة، الكتاب الرابع، مرجع سابق، ص 84.

⁽⁷⁾ الفصل 119 من دستور 2011

⁽⁸⁾ التقرير الختامي لـهيئة الإنصاف والمصالحة، الكتاب الرابع، مرجع سابق، ص 84.

⁽⁹⁾ الفصل 120 من دستور 2011.

⁽¹⁰⁾ دستور 2011.

يمكن القول، أن الفصول السالفة الذكر ذهب المشروع من خلالها إلى تفعيل توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، فيما يخص سبل اللجوء للعدالة لصالح المواطنين الذين يعتبرون أنهم تضرروا في ممارسة حرياتهم وحقوقهم¹.

كما أن النهوض بالمهن القضائية يشكل مسألة بالغة الأهمية، يقتضي العمل على تنظيمها وجعلها قادرة على ضبط شؤونها من حيث الحقوق والواجبات والأخلاقيات، بحسب توصية هيئة الإنصاف والمصالحة التي أوردتها في بداية هاته الفقرة.

وفي هذا الإطار فقد وضعت وزارة العدل والحريات برنامج ومخطط الإصلاح الشامل لمنظومة العدالة على مدى 2012 - 2016، بشأن النهوض بالمهن القضائية ذهبت من خلاله إلى إعداد مشروع مرسوم لتطبيق المادة 6 من قانون المحاماة المتعلقة بإحداث مؤسسة لتكوين المحامين²، ونظرا لكون مسألة استقلال السلطة القضائية وتأهيلها رهان استراتيجي في تفعيل دستور 2011، جاءت في المرتبة الثانية ضمن أولويات الحكومة في مخططها التشريعي، وحددت مدة إعداده وعرضه للمصادقة في سنة 2013.

انطلاقا مما تمت الإشارة إليه، من تعزيز دستوري لتأهيل العدالة واستقلالها إضافة إلى الإجراءات والمخططات التي تم اعتمادها للغاية ذاتها، تعد مسألة بالغة الأهمية وضرورة حتمية لسير وتأهيل المنظومة القضائية، إلا أن ذلك يبقى رهين الإمكانيات البشرية والمادية لتفعيل سياسيات عمومية منسجمة ومتكاملة في هذا المجال، إذ لا يكفي لذلك وجود وثيقة دستورية تتضمن مجموعة من البنود والضمانات لاستقلال وتأهيل منظومة العدالة من أجل حماية حقوق وحريات الأفراد، ولكن يجب أن يتوفر إلى جانب ذلك، إرادة سياسية حقيقية تشمل جميع الفاعلين في المجال، مفتوحة على مشاركة الجميع من أجل التنزيل السليم لبنود الوثيقة الدستورية، التي يمكن اعتبارها صك للحقوق والحريات.

الفرع الثاني: توصيات الهيئة بخصوص استقلال المجلس الأعلى للقضاء

عملت هيئة الإنصاف والمصالحة إلى تقديم مجموعة من التوصيات لاسيما في القطاعات الأكثر التصاقا بمجال حقوق الإنسان، فانطلاقا من توصياتها بالعمل على تعزيز المبدأ الدستوري القاضي باستقلال السلطة القضائية عن غيرها من السلط، ذهبت الهيئة إلى الدعوة لاستقلال المجلس الأعلى للقضاء، والذي أطلق عليه في دستور 2011 المجلس الأعلى للسلطة القضائية، بعد التنصيب على القضاء كسلطة

إذ كان مبدأ استقلال القضاء، من المبادئ الأساسية التي كرسها الدستور الجديد، فإن الأمل معقود على المجلس الأعلى للسلطة القضائية في صيانة وضمان المبدأ الدستوري، والذي حل مكان المجلس الأعلى للقضاء في دستور 1996.

لكن هناك مجموعة من العوائق التي تحول دون الاستقلال التام للسلطة القضائية، والتي رافقت العمل القضائي مند بداياته الأولى، نجد من ضمنها أساسا، تأليف المجلس الأعلى للقضاء، وتأديب القضاة وانتدابهم، وإحالتهم على التقاعد³.

حيث أن هناك شبه إجماع بين جل الحقوقيين والقانونيين والمهتمين بتأهيل العدالة ببلادنا، على أن عضوية وزير العدل في مجلس الأعلى للقضاء باعتباره نائب عن الملك، تمنحه سلطة أخرى معنوية على القضاة، تعتبر وحدها كافية لإفراغ مبدأ استقلال القضاء من محتواه⁴.

إضافة إلى أن ولوج مهنة القضاء، يتم بناء على إجراءات ومقاييس الانتقاء الأولي للمترشحين المقبولين للمشاركة في مباراة الولوج إلى المعهد، تحدد بنص تنظيمي يصدره وزير العدل، ويعين المرشحون الناجحون في المباراة كملحقين قضائيين بقرار من وزير العدل،

⁽¹⁾ التقرير الختامي لهيئة الإنصاف والمصالحة، الكتاب الرابع، مرجع سابق، ص 84.

⁽²⁾ إدريس بلمحجوب: مستلزمات تأهيل العدالة وتقوية استقلالها، مرجع سابق، ص 54.

⁽³⁾ مصطفى التراب: استقلال القضاء من خلال تفعيل دور المجلس الأعلى للقضاء، ص 62.

⁽⁴⁾ نفس المرجع السابق، ص 63.

ويحدد بنص تنظيمي لوزير العدل أيضا نظام وكيفية ومدة ودورة الدارسات والانتقالات التطبيقية بالمعهد العالي للقضاء¹، الشيء الذي يمكن القول من خلاله، أن دور وزير العدل دور تقرير في أشواط ولوج مهنة القضاء.

وبخصوص مسألة تأديب القضاة، فإن المقترحات القانونية الواردة في النظام الأساسي لرجال القضاء، خصوصا منها ما يتعلق بمسطرة تأديب القضاة والتي تمنح لوزير العدل سلطة واسعة في هذا المجال، مما يؤدي إلى عدم استقلالية القاضي الذي يظل متوجس من السلطة التنفيذية التي ترصد أعماله وتصرفاته، مما قد يؤثر على تحقيق العدالة واستقلالية السلطة القضائية².

هذا بالإضافة إلى أن لوزير العدل الحق في انتداب قاضي سواء من قضاة الحكم أو التحقيق أو النيابة العامة، لمدة 3 أشهر ملء فراغ تعاني منه محكمة من محاكم المملكة، وهو ما يشكل عدم الاطمئنان بالنسبة للقاضي، إذ يتوقع في أية لحظة قيام وزير العدل بإصدار قرار الانتداب في حقه، مما قد يشعر القاضي بالإحباط وبالتالي قد تضعف العدالة، هذا بالإضافة إلى الصلاحيات الموكولة لوزير العدل فيما يخص إحالة القاضي على التقاعد أو الانقطاع عن المهام³.

ولتحسين استقلالية القضاء وعلى الخصوص في مجال إحالة القضاة إلى التقاعد وانتدابهم وتوقيفهم عن العمل نتيجة ارتكاب مخالفات منسوبة إليهم وإحالتهم في إطار المتابعات التأديبية، وإصدار عقوبات من الدرجة الأولى في حقهم، ينبغي أن لا يتخذ أي مقرر بهذا الشأن إلا من طرف المجلس الأعلى للسلطة القضائية⁴، وبهذا الخصوص عملت هيئة الإنصاف والمصالحة إلى تقديم مجموعة من التوصيات في هذا الإطار، من أجل النهوض بمهام مؤسسة المجلس الأعلى للقضاء، واستقلاله عن وزارة العدل ومن بينها: فصل وظيفة وزير العدل عن المجلس الأعلى للقضاء⁵. وقد عمل المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان إلى تقديم مذكرة حول موضوع تأهيل العدالة وتقوية استقلالها، في إطار تفعيل توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة وبناء على تكليفه من طرف الملك، وقد جاءت المقترحات المرتبطة بتنظيم المجلس الأعلى للقضاء على النحو التالي:

- ✓ إصدار قانون تنظيمي يحدد مهام المجلس الأعلى للقضاء، وطريقة عمله وانتخاب أعضائه، ووضع معايير دقيقة لترقية القضاة وتأديبهم وضمان استقلالهم؛
- ✓ تخصيص مقر خاص للمجلس الأعلى للقضاء؛
- ✓ النص على الاستقلال الإداري والمالي للمجلس الأعلى للقضاء؛
- ✓ النص على تكليف المجلس الأعلى للقضاء برفع تقرير سنوي عن سير العدالة إلى الملك؛
- ✓ النص في الدستور على أن المجلس الأعلى للقضاء، وحده دون غيره له صلاحية تسيير السلطة القضائية بمقتضى القانون⁶. يتضح أن هذه المقترحات تتماشى وتوصيات هيئة الإنصاف والمصالحة بهذا الخصوص، والتي جاء فيها إضافة إلى التوصيات المشار إليها أعلاه، والمتعلقة بفصل وظيفة وزير العدل عن المجلس الأعلى للقضاء، ما يلي:
- ✓ جعل المجلس الأعلى للقضاء بمقر المجلس الأعلى بالرباط؛
- ✓ مراجعة تنظيم واختصاصات وزارة العدل بشكل يحول دون تدخل أو تأثير للجهاز الإداري في مجرى العدالة وتسيير المحاكمات؛
- ✓ تجريم تدخل السلطة الإدارية في مجرى العدالة⁷، تقوية الضمانات الدستورية لاستقلال المجلس الأعلى للقضاء، وجعل نظامه الأساسي يحدد بقانون تنظيمي يتم بمقتضاه مراجعة تشكيلته ووظيفته، بما يضمن تمثيلية أطراف أخرى غير قضائية

⁽¹⁾ نفس المرجع السابق، ص 64 - 65

⁽²⁾ نفس المرجع السابق، ص 66.

⁽³⁾ نفس المرجع السابق، ص 67-69.

⁽⁴⁾ إدريس بلمحجوب: مستلزمات تأهيل العدالة وتقوية استقلالها، مرجع سابق، ص 84.

⁽⁵⁾ التقرير الختامي لهيئة الإنصاف والمصالحة، الكتاب الرابع، مرجع سابق، ص 84.

⁽⁶⁾ تقرير حول متابعة تفعيل توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، مرجع سابق، ص 24.

⁽⁷⁾ التقرير الختامي لهيئة الإنصاف والمصالحة، الكتاب الرابع، مرجع سابق، ص 88-89.

داخله، مع الإقرار له باستقلاله الذاتي بشريا وماليا، وتمكينه من سلطات واسعة في مجال تنظيم المهنة ووضع ضوابطها وأخلاقياتها، وتقييم عمل القضاة وتأديهم وتخويله إعداد تقرير سنوي عن سير العدالة¹، وقد عمل المشرع الدستوري على دسترة مجموعة من توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة في الوثيقة الدستورية لفتاح يوليو 2011. سنحاول الوقوف على مدى دسترة كل توصية من التوصيات السابقة،

ففيما يتعلق بتوصية تقوية الضمانات الدستورية لاستقلال المجلس الأعلى للقضاء، وجعل نظامه الأساسي يحدد بقانون تنظيمي، نجد أن المشرع الدستوري في الفقرة الرابعة من الفصل 116 نص على "يحدد بقانون تنظيمي انتخاب وتنظيم وسير المجلس الأعلى للسلطة القضائية، والمعايير المتعلقة بتدبير الوضعية المهنية للقضاة، ومسطرة التأديب"²، وفيما يخص توصية الهيئة بفصل المجلس الأعلى للسلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، وجعل تشكيلته تتضمن أطراف أخرى غير قضائية داخله، فقد نص الفصل 115 من دستور 2011 على "يرأس الملك المجلس الأعلى للسلطة القضائية، ويتألف هذا المجلس من الرئيس الأول لمحكمة النقض، رئيسا منتدبا، وكيل العام للملك لدى محكمة النقض، رئيس الغرفة الأولى بمحكمة النقض، أربعة ممثلين لقضاة محاكم الاستئناف، ينتخبهم هؤلاء القضاة من بينهم، ويجب ضمان تمثيلية النساء القاضيات من بين الأعضاء العشرة المنتخبين بما يتناسب مع حضورهن داخل السلك القضائي؛ الوسيط؛ رئيس المجلس والوطني لحقوق الإنسان؛ خمس شخصيات يعينها الملك، مشهود لها بالكفاءة والتجربة والنزاهة، والعطاء المتميز في سبيل استقلال القضاء وسيادة القانون، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس الأعلى"³، وبذلك يكون المشرع الدستوري قد عمل على دسترة توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة من خلال التنصيص الدستوري على وجود ممثلين لا ينتمون لسلك القضاء، من قبيل وسيط المملكة ورئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان، إضافة إلى شخصيات أخرى يعينهم الملك، كما يلاحظ من خلال النص الدستوري عدم وجود ممثل وزارة العدل داخل تشكيلة المجلس، والذي كان ينص عليه الفصل 86 من دستور 1996⁴، وفيما يخص توصية الهيئة بخصوص الاستقلال المالي والبشري للمجلس، فقد نص الفصل 116 في فقرته الثانية على "يتوفر المجلس الأعلى للسلطة القضائية على الاستقلال الإداري والمالي"⁵، وفيما يخص توصية الهيئة المرتبطة بتمتع المجلس بسلطات واسعة في مجال تنظيم المهنة، ووضع ضوابطها وأخلاقياتها وتقييم عمل القضاة، وتأديهم وتخويله إعداد تقرير سنوي عن سير العدالة، فقد نص الفصل 113 على "يسهر المجلس الأعلى للسلطة القضائية على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، ولاسيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديهم، يضع المجلس الأعلى للسلطة القضائية بمبادرة منه، تقارير حول وظيفة القضاء ومنظومة العدالة، ويصدر التوصيات الملاءمة بشأنها، يصدر المجلس الأعلى للسلطة القضائية بطلب من الملك أو الحكومة أو البرلمان آراء مفصلة حول مسألة تتعلق بالعدالة مع مراعاة مبدأ الفصل بين السلطات"⁶.

خاتمة

تأسيسا على ما تقدم، ونظرا لما يشكله القضاء من أهمية في الأنظمة الديمقراطية، باعتباره الضامن لحماية الحقوق والحريات، حيث لا يمكن تصور الديمقراطية دون فصل حقيقي لسلطة القضائية عن باقي السلط، وانطلاقا من ما قدمته هيئة الإنصاف والمصالحة من توصيات بخصوص إصلاح القضاء وتأهيله، فقد ذهب المشرع الدستوري، إلى التنصيص على القضاء كسلطة، وستعاب الوثيقة الدستورية لسنة 2011 لتوصيات الهيئة، المتعلقة بتعزيز استقلال السلطة القضائية والرقى بها إلى سلطة قائمة الذات لا تخضع لأي سلطة أخرى، والتنصيص على استقلال القاضي، وذلك راجع لكون القضاء الضامنة الأساسية للحقوق والحريات، واستقلاله شرطا أساسيا لتحقيق الديمقراطية، وهو ما ذهبت الدولة إلى اعتماده في إطار مخططاتها لتأهيل العدالة والنهوض باستقلاليتها.

⁽¹⁾ نفس المرجع السابق ص 85.

⁽²⁾ الفصل 116 من دستور 2011.

⁽³⁾ الفصل 115 من دستور 2011.

⁽⁴⁾ الفصل 86 من دستور 1996.

⁽⁵⁾ الفصل 116 من دستور 2011.

⁽⁶⁾ الفصل 113 من دستور 2011.

ونتيجة لكون استقلال السلطة القضائية، أحد أهم المحاور الكبرى للإصلاح الدستوري لسنة 2011، خصوصاً تلك المرتبطة بتفعيل توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، كمخرجات للتجربة المغربية للعدالة الانتقالية، فقد تبين من خلال الفصول الدستورية المشار إليها أعلاه، أن جل التوصيات المرتبطة بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية قد تم تفعيلها، لكن تبقى عملية تطبيق هاته البنود والمقتضيات الدستورية أمر بالغ الأهمية، لأن التوفر على دستور يتضمن جملة من العناصر الكفيلة بتحقيق دولة الحق والقانون، لا يعني التفعيل والتطبيق السليم لهاته المقتضيات، وكذا تنزيلها سيكون بالأمر السليم.

تقييم المشاريع التنموية للجماعات الترابية ورهان التنمية المندمجة

آمال بلشقر

باحثة في القانون العام

تعد الجماعات الترابية آليات مؤسساتية لتدبير التنمية على المستوى المحلي في جوانبها وأبعادها الاجتماعية والاقتصادية والإدارية والبيئية ثم الثقافية، تتكون من الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات التي تتولى تسيير شؤونها بكيفية ديمقراطية وتساهم في تفعيل السياسة العامة للدولة وفي إعداد السياسات الترابية¹.

وبشكل قرار المغرب اعتماد جبهوية متقدمة تطورا مهما في أفق استكمال ودعم بنيات ومؤسسات الدولة الحديثة، وتحقيق التنمية المندمجة التي تتوقف على وجود مقومات أساسية تدعم التوجه التنموي للجماعات الترابية، هذا التوجه الذي تم تأكيده دستوريا من خلال جرد مرتكزات التنظيم الجهوي والترابي التي تقوم وفقا للفصل 136 من دستور 2011 على مبادئ التدبير الحر وعلى التعاون والتضامن، وتأمين مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم، والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة والمستدامة.

والتنمية المندمجة في هذا الإطار يمكن تعريفها بأنها مشروع تنموي متكامل ومتداخل في أبعاده وأهدافه، يركز على الرؤية الشمولية والمستقبلية للمعطيات الكمية والنوعية التي يتميز بها الجانب الجغرافي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي لإقليم الدولة²، وهي بذلك تعد مطلبا وحقا وواجبا تساهم فيها كل الوحدات الترابية عبر سلسلة مشاريع وبرامج تنموية، تهدف الارتقاء بمستوى عيش الساكنة وتحسين الخدمات المقدمة لها، وتتحدد من خلال مكوناتها في مختلف الأنشطة والأعمال التنموية الساعية إلى تحقيق هدف معين في زمن محدد وبإمكانات معروفة.

وهذا التصور الشامل للتنمية المندمجة لا يمكن أن يتحقق ما لم يتم توفير الشروط والظروف المحفزة على إنجاز المشاريع التنموية التي يتم وضعها بصفة جماعية من قبل مجموع فاعلي مجال ترابي معين بغرض التوصل إلى حل مستدام لوضعية معينة في إطار حفظ توازن العلاقة بين فرد أو مجموعة أفراد والمجتمع³، فعن طريقها يتم إشباع حاجيات السكان الأساسية وخلق فرص جديدة للشغل، وفي نفس الوقت الرقي بالجماعة الترابية ورفع مستواها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي وحتى السياسي.

وتحقيق المشاريع للأهداف المتوخاة منها يتطلب اعتماد التقييم كأحد أوجه المراقبة، الذي يهتم بقياس الفعالية والجوانب المتعلقة بالاقتصاد والكفاءة، ويحمل قيمة مضافة من خلال التأكد، اعتمادا على المنجزات، من مدى تحقيق المشروع للأهداف المسطرة وما كلفه إنجازه من موارد، وعلى أساس نتائجه يمكن الحكم على نجاح المشروع أو فشله.

وهو بذلك يعد مرحلة أساسية ضمن مراحل تدبير المشاريع، تفرضه مجموعة من العوامل وتبرره غايات متعددة. غير أن ممارسته ليست بالأمر البسيط، فهو عملية مركبة تتوقف على تكريسها أولا كثقافة للحكم على قيمة المشاريع والبرامج ووضعها موضع التساؤل بغرض تقويمها وإعادة صياغتها مستقبلا، وكذا على توفر شروط ومقومات لا يمكن بدونها تأمين فعاليتها، وهذه الشروط لا تتوفر في غالب الأحيان على مستوى التدبير العمومي المحلي الذي يركز على تسيير كلاسيكي يولي الأهمية للشكليات والمساطر أكثر من مستويات الأداء والمنجزات.

1- الفصل 135 والفصل 137 من دستور المملكة لسنة 2011، ج.ر عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1423 الموافق ل 30 يوليو 2011.

2- حيمود المختار: "تحديات تحقيق التنمية المندمجة في ظل الجبهوية الموسعة بالمغرب"، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 99-100، يوليو-أكتوبر 2011، ص: 100.

3-Souad Rajeb et Mostafa Yahyaoui : « Système de management de l'INDH : Analyse et capitalisation », Remald, série « thèmes actuels », n° 80, 2012, p : 40- 43.

فما هو إذن واقع تقييم المشاريع التنموية للجماعات الترابية؟، وكيف يمكن تقوية وظيفة التقييم، باعتبارها مرحلة من مراحل تدبير المشاريع، بغرض دعم مساهمتها في تحقيق التنمية المندمجة التي يراهن عليها المغرب في ظل مشروع الجبهة المتقدمة؟.

المبحث الأول: التأصيل النظري لتقييم المشاريع

يسمح تقييم المشاريع بمعرفة مدى تطابق تنفيذ أنشطة المشروع مع ما تم التخطيط له من أهداف، وكذلك قياس الآثار الناجمة عن تنفيذ هذه الأنشطة على المستهدفين من المشروع. وتنفيذ التقييم بالشكل المطلوب يقتضي الإلمام بتقنياته وتفاصيل مراحله لبلوغ أهدافه وغاياته، فما هي إن دلالات التقييم؟ وما هي أهدافه، ثم ما هي مراحله تنفيذه؟.

المطلب الأول: مفهوم تقييم المشاريع

ابتكر نظام التقييم كمسار منهجي يهدف قياس نتائج نشاط ما بغية زيادة فاعليته¹، وقد ارتبط في سنوات الستينات والسبعينات من القرن العشرين بانطلاق البرامج الاجتماعية وضرورة ترشيد اختيارات الميزانيات، كما سهل على انتشاره تطور العلوم الاجتماعية. وخلال سنوات الثمانينات، أصبح نظام التقييم أحد المحاور الرئيسية في تحديث التدبير العمومي²، وتشكلت في معظم البلدان المتقدمة مؤسسات تتولى مهام القيادة والإدارة والرقابة على أعمال التقييم، سواء كانت على المستوى المركزي، أو بين الوزارى، أم على مستوى الهيئات الوطنية أو المنظمات العالمية³، هذه الأخيرة التي أضحت التقييم وظيفتها الإستراتيجية⁴.

ويعد التقييم من المفاهيم التي تعددت تعاريفها وتعدد وتنوع الحقول المعرفية المرتبطة بها (الاقتصاد، الدراسات السياسية والإدارية، الإحصائيات، علم الاجتماع وغيرها)، والأجهزة والممارسين له، فهو ينسحب على المنظمات والسياسات العمومية والمساطر كما البرامج والمشاريع وغيرها.

ويعرف بشكل عام بكونه مقترح يمكن من الحكم ليس فقط على الكفاءة، بمعنى الاستعمال الأمثل للموارد، ولكن أيضا على مدى انسجام وتكامل الوسائل القانونية والمالية والبشرية المعبأة لتنفيذ سياسة أو مشروع ما، ومدى تطابق النتائج مع الأهداف المحددة سلفا. كما يقصد به تقدير منهجي موضوعي لمشروع أو برنامج أو سياسة جارية أو مكتملة، ولتصميمها وتنفيذها ونتائجها، والهدف من ذلك هو تحديد ملائمة الأهداف وتحقيقها وكفاية التنمية وفعاليتها وتأثيرها واستدامتها، ويتعين أن يوفر التقييم معلومات موثوقة ومفيدة تمكن من دمج الدروس المستفادة في سيرورة اتخاذ كل من المستفيدين والمناحين للقرار⁵.

فهدفه يرتكز على قياس فعالية ونجاعة العمل من خلال مقارنة النتائج مع الأهداف المتوخاة والوسائل المستخدمة لذلك. فتقييم مشروع أو سياسة ما يسمح بالتعرف على طرق التدخل الأقل تكلفة والأكثر فعالية⁶، كما يمكن من قياس الآثار الخاصة بالسياسة أو المشروع موضوع التقييم، فهو بذلك يبحث عما إذا كانت الوسائل القانونية والإدارية أو المالية المخصصة للتنفيذ، تسمح بإنتاج الآثار المتوقعة والوصول إلى الأهداف المحددة⁷.

1 - نور الدين بشير تاويريت: "الفعالية التنظيمية بين النظرية والتطبيق: فهم المبادئ، حل للمشكلات التنظيمية"، عالم الكتب الحديث، أربد- الأردن، 2009، ص: 149.

2- Danièle Lamarque : «L'évaluation des politiques publiques locales», L.G.D.J, paris, 2004, p : 15.

3- نور الدين بشير تاويريت، مرجع سابق، نفس الصفحة.

4- Abdelilah Mahraz : « Evaluation des politiques publiques : cas de la politique de lutte contre la pauvreté au Maroc », Thèse pour l'obtention du Doctorat National en sciences économiques, Université Mohamed V, Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, Agdal- Rabat, 2007-2008, p : 54.

5- معجم المصطلحات الأساسية في التقييم والإدارة القائمة على النتائج:

<http://www.oecd.org/dac/evaluation>

6- Danièle Lamarque, op.cit, p:16

7- Danièle Lamarque, op.cit, p:19

وإذا كانت العديد من الدول الغربية مثل كندا والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا وسويسرا قد أقرت بالأهمية الاقتصادية والسياسية والتقنية لتقييم برامج التنمية، فمرد ذلك إلى أسباب رئيسية، منها ضرورة ترشيد الموارد والتدبير الاستراتيجي للبرامج، ثم متطلبات الديمقراطية ومستلزمات الشفافية. فشفافية الفعل العمومي تساهم في تقوية المسار الديمقراطي، وتتم عبر تنمية ثقافة التقييم التي أضحت إحدى الشروط الأساسية للولوج إلى الموارد الوطنية أو الدولية، الخاصة أو العامة¹. كما أن نجاح وفعالية التقييم تعود إلى اعتماده مبادئ الشفافية والشمولية والاستقلالية والدقة العلمية لمعرفة الآثار المباشرة وغير المباشرة لبرنامج أو سياسة أو لنشاط عمومي على السكان، مقارنة بالأهداف المحددة أو الضمنية والوسائل المستخدة².

وغالبا ما يتم الخلط بين التقييم والمتابعة، بل هناك من يعتبرهما شيء واحد، حيث إن متابعة التنفيذ هي في حقيقة الأمر صورة من صور التقييم، ومع ذلك يمكن إبراز الفرق بينهما إذا اعتبرنا أن المتابعة عبارة عن التقييم الذي يتعلق بخطوات تنفيذ المشروع، بينما يتعلق التقييم بمدى تحقيق أهداف المشروع³.

فالمتابعة يقصد بها تلك العملية المنظمة والمخططة التي تتم بصفة دورية ومنتظمة على مدار عمر المشروع لجمع المعلومات عن تشغيل وانجازات المشروع وتأثيراته، يتم إعدادها وتبليغها إلى إدارة المشروع أو غيرها من الجهات المعنية بغرض مساعدتها على اتخاذ القرارات المناسبة لتنفيذ المشروع بكفاءة نحو تحقيق الأهداف المخططة⁴. فغرضها التأكد من مدى توافق سير أنشطة المشروع مع الخطة الموضوعية، وعبرها يتم الجمع المنظم للبيانات عن مؤشرات محددة، قصد تزويد الإدارة والمعنيين الرئيسيين، بالتطور المستمر عن نسبة الانجاز ومدى تحقيق الأهداف والتقدم في استخدام المخصصات المالية⁵، وتختلف عن التقييم على مستويات عدة، فمن حيث الغرض، تهدف المتابعة إلى التأكد من مدى تنفيذ الأنشطة وفقا لخطة المشروع وتستمر طوال مرحلة التنفيذ، ويمارسها أشخاص من داخل المنظمة والجهات التي تتعامل معها، فيما يهدف التقييم إلى التأكد من مدى تحقيق أهداف المشروع ويتم على مراحل، فقد يكون عند منتصف مدة إنجاز المشروع أو في نهاية إنجازه أو بعد ذلك بفترة عند تقييم أثر المشروع، وينجزه أساسا أفراد من خارج الإدارة صاحبة المشروع، ويطبق على جميع مراحل تدبير المشاريع بما فيها متابعة التنفيذ. وعلى الرغم من الاختلاف الواضح بين كل من تتبع المشاريع وتقييمها، فإن علاقتهما تظل وطيدة، حيث إن المعلومات التي يتم جمعها أثناء عملية المتابعة تعد الدعامة الأساسية التي يستند إليها في إنجاز التقييم الذي يقترح بدوره أساليب وأدوات جديدة لزيادة فعالية المتابعة⁶.

المطلب الثاني: أهداف تقييم المشاريع

يشكل التقييم أحد محاور تحديث التدبير العمومي الذي يرتكز بالأساس على الفعالية والنجاعة والجودة وترشيد عملية الإنفاق. وقبل كل شيء، فالتقييم نمط للتساؤل حول لماذا تم تحقيق النتيجة محل القياس والتحليل؟، وهل يتعلق الأمر بإكراهات عند الأجراء أو باستراتيجية الفاعلين أو عدم القدرة على تطبيق الأهداف⁷، فهو أداة لإبراز المسببات بتوجيه أسئلة دقيقة والحصول على إجابات عنها في الوقت المناسب، وتحليل النتائج المحصلة لمعرفة ما تم تحقيقه وما لم يتم إنجازه، وهل تم بلوغ الأهداف المحددة بالفعالية المطلوبة وبأقل تكلفة.

1- Adil Moussebbih : « L'évaluation des politiques publiques : un enjeu majeur au service du développement territorial », Remald, n° 103, mars-avril, 2012, p : 121-122.

2- Adil Moussebbih, op.cit, p: 122.

www.ngoconnect.net

3 - الوكالة الكندية للتنمية: "التدريب على مهارات المتابعة والتقييم"، برنامج التنمية بالمشاركة، ص: 49 :

4- الوكالة الكندية للتنمية: "التدريب على مهارات المتابعة والتقييم"، مرجع سابق، ص: 6.

http://www.unesco.org/new

5- منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، 2002، انظر :

6- الوكالة الكندية للتنمية، مرجع سابق، ص: 49.

7- انظر نوال الهناوي: "التدبير العمومي الجديد"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، اكدال-الرباط، 2008-2009، ص: 300.

ويعد التقييم وسيلة لقياس درجة استجابة الفاعل العمومي الوطني أو المحلي للحاجيات الاجتماعية وأثار التدخل، لذلك فهو نشاط يتخذ أبعاداً مختلفة تتوزع بين ما هو معرفي (إنتاج المعرفة) ومعيارى/ قيمي (تكوين أحكام قيمة) وأدائي (تحسين التسيير والأداء).¹

وقد أضحى في جميع الديمقراطيات المعاصرة مطلباً ملحا من قبل المواطن والجمعيات والفاعلين الاقتصاديين والمنظمات الدولية والمنتخبين على المستوى المحلي والوطني، يهدف تقديم إجابات عن كيفية تسيير المال العام، ولا يتوقف هدفه على قياس تكاليف وأثار السياسات أو المشاريع، بل يتوخى أيضاً توضيح الرهانات والميكانزمات من أجل تمكين الجميع (من المنتخب إلى المواطن العادي) من أن يصبحوا مسؤولين وعلى اطلاع² دائم. ومن خلال تقديم القيم على تنفيذ المشاريع والبرامج العمومية لحساباتهم، يكرس التقييم بعداً ديمقراطياً وأخلاقياً يعزز المسار الديمقراطي، ويكرس مبدأ المساءلة الذي يشكل أحد المعالم الرئيسية للحكامة. كما يعد التقييم مظهراً من مظاهر ديمقراطية تدبير الشأن العام المحلي والوطني، حيث يراهن عليه لتجاوز الأنماط التقليدية للمساءلة التي تركز على الوسائل والمساطر إلى منطق النتائج الذي يتأسس على المردودية التي تكون قاعدة لمساءلة المدير العمومي سواء من طرف المواطنين والرأي العام أو من قبل الشركاء وباقي المانحين. وإذا كان للتقييم هدف أساسي هو قياس فعالية السياسات العمومية والمشاريع والتأكد من مدى تحقيقها للأهداف المحددة لها وما كلفه تنفيذها من موارد مختلفة، فهو يشكل آلية لإضفاء المشروعية على الفعل العمومي وتحسين اتخاذ القرار وآلية للتكوين والتدبير والتسيير الاقتصادي، وهو بذلك يطور اشتغال الديمقراطية "le fonctionnement de la démocratie" من خلال إدماج المواطن في النقاش العمومي³، ومساعدته على معرفة ما تم انجازه بالأموال العمومية وعلى تصور التوجهات المناسبة للمشاريع والسياسات المطبقة.

والتقييم بشكل عام يعد وسيلة للتقرير حول التفاعلات بين الأهداف والوسائل والنتائج، يتوخى تحليل الفعل العمومي ويهتم بالنتائج، أي التغيرات التي أحدثها النشاط الذي تم تحليله⁴. ويهدف إلى تعزيز المسؤولية والفعالية وقيم الشفافية والمحاسبة، وهي محددات وشروط لتطبيق أسلوب الحكامة الذي يعبر عن التدبير المعقلن والاستغلال الفعال للموارد المالية والبشرية لبلوغ أهداف التنمية. وبالنسبة لأي مشروع تنموي، يحتل التقييم مكانة هامة تتمثل في قدرته على قياس مدى نجاح المشروع في تحقيق الأهداف المخطط لها، ومدى ملاءمة إستراتيجية المشروع وأنشطته للأهداف، وكذا ملاءمة أهداف المشروع وأسلوب تنفيذه لاحتياجات الساكنة، ثم مدى استمرارية المشروع، وفعالية تدبيره، وكفاءة إدارة الموارد⁵ المخصصة لإنجازه.

المطلب الثالث: مراحل تقييم المشاريع

يعتبر التقييم حلقة ضمن حلقات تدبير المشاريع، لها أهمية بالغة في اختبار النتائج المحققة وتفسير أسباب قصورها عن تحقيق الأهداف المحددة، ويرتكز على جمع المعلومات ودراستها وتحليلها وصياغة التقارير عنها، وقد يتم التقييم بشكل مواكب لمراحل تنفيذ المشروع أو عند الانتهاء منه أو في وقت لاحق، لذلك يتم التمييز بين ثلاث فترات زمنية لإنجاز التقييم وهي:

● التقييم المسبق « Evaluation ex-ante » الذي يقترب من دراسة جدوى وأثر المشروع المزمع انجازه، ويسمح بوضع تشخيص مختلف جوانب المشروع من حيث المرجعيات ووسائل الانجاز؛

● تقييم مواكب أو في منتصف الطريق « Evaluation à mi-parcours » يحمل تشخيصاً للمراحل الأولى من انجاز المشروع، وعلى أساس نتائجه تتم إعادة توجيه وتصحيح الأنشطة في طور الانجاز لتفادي فشل المشروع؛

● تقييم لاحق « Evaluation Ex-post » وهو تقييم شامل يهدف لقياس الآثار العامة للمشروع موضوع التقييم.

1- Danièle Lamarque, op.cit, p : 30 et ss.

2- Bernard Perret : « L'évaluation des politiques publiques », collection repères, n° 329, 2008, p: 128, op. cité par Adil Moussebbih , op.cit,p: 121.

3- Danièle Lamarque, op. cit, p: 198.

4- Danièle Lamarque, op. cit, p: 29.

5- الوكالة الكندية للتنمية، مرجع سابق، ص: 27.

وبوصفه منهجاً علمياً، يتطلب إنجاز التقييم اتباع سلسلة من الخطوات المترابطة، تتلخص في تحديد غاية ونطاق التقييم والأسئلة المتعلقة بالأداء والحاجيات وكذا المؤشرات والمعايير، والتخطيط لجمع المعلومات وتصنيفها والتخطيط لعمليات الإخبار، ثم توفير الوسائل المالية والبشرية، بالإضافة إلى صياغة الملاحظات والتوصيات.

وبشكل عام، فإن جميع الدراسات المتعلقة بتقييم السياسات والمشاريع تؤكد على ضرورة التخطيط المسبق لعملية التقييم من خلال وصف المشروع أو السياسة المراد تقييمها، وتحديد أهداف التقييم ثم لائحة الأسئلة التي ستتم الإجابة عنها والمعايير المعتمدة إلى جانب اختيار المؤشرات المناسبة.

أولاً: تحديد معايير التقييم

تجسد المعايير قيمة مرجعية على أساسها يمكن مقارنة القيمة المنجزة¹، وعلى خلاف المراقبة المالية التقليدية، والتي تتوفر على معايير محددة مسبقاً يمكن تطبيقها من تكوين رأي حول الموضوع المراقب، فإن مجال تقييم السياسات والمشاريع العمومية لا توجد بشأنه معايير محددة سلفاً، بل إن كل مجال له معايير الخاصة التي يجب تكوينها وصياغتها انطلاقاً من الوسائل المعبأة والأهداف المحددة². وحسب المنظمات الدولية، فإن أبرز المعايير التي يتم اعتمادها لتقييم المشاريع تتحدد في:

- معيار الملاءمة: أي درجة التماهي بين أهداف المشروع وبين الحاجيات الحقيقية للسكان؛
- معيار الفعالية: يقصد به التحقيق الفعلي لأهداف ومنافع المشاريع، من خلال قياس النتائج مقارنة بالأهداف المعلنة؛
- معيار النجاعة: من خلاله تتم مقارنة النتائج المحصلة بالوسائل المستعملة، أي التأكد من مدى نجاعة الوسائل المستعملة؛
- معيار الأثر: يمكن هذا المعيار من معرفة وقع المشروع على الجوانب السوسيو اقتصادية، ومدى مساهمته في تحقيق الأهداف، وما هي النتائج الإيجابية أو السلبية غير المتوقعة؟، ولماذا نشأت؟؛
- معيار الاستدامة أو قابلية الحياة: أي معرفة احتمالية الحفاظ على الآثار الإيجابية للمشروع بعد إتمام انجازه، كما تشمل الاستدامة تقييم احتمالات صمود النتائج الفعلية والمتوقعة في وجه المخاطر بعد انتهاء مدة المشروع³.

ثانياً: جمع المعلومات

يتطلب إنجاز التقييم جمع المعلومات الكافية وتحليلها بطريقة علمية تمكن من تكوين فكرة شاملة حول مكونات وأهداف المشروع موضوع التقييم، وقد تتم الاستعانة بالمعطيات المتوفرة كالدراسات والأبحاث المنجزة والإحصائيات المنشورة، وغالباً ما يتم جمع ورصد معلومات أخرى من خلال التحقيقات واللقاءات المباشرة مع الفئة المستفيدة ومقابلات مع الفاعلين والشركاء والأطراف المعنية بالتنفيذ، ولذلك يتم وضع استمارة تتضمن أسئلة دقيقة تفيد عملية التقييم، وتتوزع هذه الأسئلة بين أسئلة وصفية من قبيل من أنجز المشروع ومتى تم ذلك وأين تم، وأسئلة معيارية تهدف إلى مقارنة النتائج المحققة بمعايير أو نماذج موجودة أو بالأهداف التي تم تحديدها، والهدف منها التأكد من النتائج المحققة، وأسئلة تفسيرية تمكن الإجابة عنها من شرح أسباب النتيجة المحصل عليها وبالتالي الفوارق بين ما تحقق وبين ما تتطلبه المعايير المعتمدة، ثم أسئلة تقييمية تتعدى تدقيق الأداء (التدقيق العملي) أي درجة تحقيق الأهداف، إلى معرفة ماذا كان سيحدث في غياب المشروع موضوع التقييم⁴.

1- انظر محمد حيمود: "إشكالية تقييم التدبير المحلي، مقارنة نقدية على ضوء التوجهات الرقابية الحديثة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء 2001-2002، ص: 260.

2- محمد مجيدي، "دور المجالس الجهوية للحسابات في تطوير أداء الجماعات المحلية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال-الرباط، 2006-2007، ص: 282.

3- التقييم المؤسسي لقدرة الصندوق الدولي للتنمية الزراعية على الترويج للابتكارات وتوسيع النطاق، موجز تنفيذي، 2010: www.ifad.org

4- انظر محمد مجيدي، مرجع سابق، ص: 284-285.

ثالثاً: اختيار المؤشرات

يعتبر تقييم المشاريع عملية قياس لمؤشرات محددة حول ما تم التخطيط له في المشروع وما تم التوصل إليه من نتائج، لذلك فكل عملية تقييم تقتضي الاستناد إلى جملة من المؤشرات الكمية أو النوعية، البسيطة أو المركبة، والتي بفضلها يمكن قياس وضعية معينة بطريقة موضوعية في لحظة معينة أو خلال زمان ومكان معينين¹.

فالمؤشرات هي العلاقة الدالة على تحقيق الأهداف والأنشطة، وبواسطتها يمكن التعرف على مدى التقدم وقياس التغير الذي حدث²، فهي إذن متغيرة variation يمكن التحقق منها بموضوعية (قياساً أو تقييماً) لتحديد مدى تحقيق النتائج والأهداف المرجوة، وهي بالتالي تساعد على إثبات العلاقة السببية بين ما تقوم به المنظمة والنتيجة والهدف³.

ويتعين التمييز بين مؤشرات التقييم ومؤشرات التتبع، فالأولى تسعى إلى مقارنة نتائج وأثار المشروع بالأهداف والوسائل المستعملة، فيما تنحصر وظيفة الثانية في ضبط الانجازات المادية، كما يتعين التمييز بين عدة أنواع من المؤشرات أبرزها⁴:

- مؤشرات السياق: التي تساعد على وضع عناصر التشخيص والتأطير (معطيات عامة، تهم على وجه الخصوص الجوانب السوسيو اقتصادية أو السوسيو ديمغرافية لمجال ترابي معين)، وعلى قياس التطورات (مؤشرات الوضعية)؛
- مؤشرات الانجاز: تساعد على التأكد مما إذا كانت الأنشطة المحددة قد تم انجازها أم لا؟ وبأية تكلفة؟؛
- مؤشرات النتائج: تمكن من قياس النتيجة الفورية لنشاط أو لسلسلة من الأنشطة، وترتبط بالأهداف العملية والنتائج المنتظرة؛
- مؤشرات الأثر: تهتم بقياس أثار المشروع وترتبط بالأهداف النهائية والتوجهات الإستراتيجية.

وكيفما كان نوع المؤشرات المستعملة، لابد في اختيارها من مراعاة عناصر إلزامية، تلخص في المصدقية والدقة وأن تكون مفهومة وموضوعية وممكنة الاستعمال وقابلة للقياس وذات صلة بأهداف المشروع.

رابعاً: صياغة التقرير وتقييم التقييم

بعد إتمام مختلف مراحل التقييم وتحليل المعطيات والمعلومات والنتائج التي تم التوصل إليها، تتم صياغتها في إطار تقرير يتضمن الاستنتاجات والتوصيات، يتم إرفاقه خاصة بما يلزم من رسوم بيانية وجداول وصور واستمارات التقييم. وتتضمن الاستنتاجات بصفة عامة، مدى تحقيق أهداف المشروع، وهل تم استخدام الموارد والإمكانات بطريقة فعالة، وماهي تكاليف وعوائد المشروع. وكيف تغير المشروع مع الوقت، وماذا يمكن توقعه على المديين القصير والطويل لمستقبل المشروع، بالإضافة إلى الآثار أو التغيرات التي أحدثها هذا الأخير؟. وفي ضوء تلك الاستنتاجات يتم تحديد التوصيات التي تشمل خطة العمل المقترحة وكيفية تنفيذها، على أن أهم ما يميز مرحلة إعداد تقارير التقييم هو ضرورة توسيع نشرها وإطلاع العموم على فحواها تكريساً لحقهم في اللوج إلى المعلومة واستجابة كذلك لمبدأي شفافية ووضوح العمليات التديرية.

وإلى جانب مختلف مراحل عملية التقييم، تركز بعض الهيئات والباحثين على ضرورة تقييم التقييم عبر معايير تتوحد حول النفعية والقابلية للتطبيق والملاءمة ثم الدقة، والغرض من ذلك هو التأكد من أن نظام التقييم يتم بطريقة قانونية وأخلاقية وتستجيب للاحتياجات العملية للمستهدفين.

المبحث الثاني: واقع تقييم المشاريع التنموية للجماعات الترابية على ضوء مهام أجهزة الرقابة

إن دراسة واقع تقييم المشاريع التنموية للجماعات الترابية تقتضي إبراز دور كل من المجالس الجهوية للحسابات والمفتشيات العامة للرقابة في هذا المجال.

1- Adil Moussebbih, op.cit, p : 147.

2- الوكالة الكندية للتنمية، مرجع سابق، ص: 13.

3- لجنة برنامج منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة: "تقرير عن سير العمل في تطوير المؤشرات"، الدورة 87، روما، 10 ماي 2002:

<http://www.fao.org>

4- Adil Moussebbih, op.cit, p : 148-149.

المطلب الأول: دور المجالس الجهوية للحسابات في تقييم مشاريع الجماعات الترابية

يعتبر تقييم السياسات والمشاريع العمومية أحد المناهج الحديثة لمراقبة العمل العمومي وقياس أداء الأجهزة المختصة به، وقد أفرد المشرع المغربي مواداً من مدونة المحاكم المالية لتقييم المشاريع العمومية، حيث نصت المادة 75 من القانون رقم 62.99¹ على أن المجلس الأعلى للحسابات: "يراقب تسيير الأجهزة المشار إليها في المادة 76 بعده، لأجل تقديره من حيث الكيف، والإدلاء عند الاقتضاء، باقتراحات حول الوسائل الكفيلة بتحسين طرقه والزيادة في فعاليتها ومردوديته، وتشمل مراقبة المجلس جميع أوجه التسيير، ويقيم المجلس لهذا الغرض مدى تحقيق الأهداف المحددة والنتائج المحققة وكذلك تكاليف وشروط اقتناء واستخدام الوسائل المستعملة... ويمكن للمجلس أن يقوم بمهام تقييم المشاريع العمومية بهدف التأكد من مدى تحقيق الأهداف المحددة لكل مشروع انطلاقاً مما تم انجازه وبالنظر إلى الوسائل المستعملة". وبالنسبة للمجالس الجهوية للحسابات فقد نصت المادة 117 من نفس القانون على أن هذه المجالس تتولى مراقبة حسابات الجماعات المحلية وهيئاتها وكيفية قيامها بتدبير شؤونها، وفي مادته 147 يؤكد القانون على أن المجلس الجهوي للحسابات يتولى مراقبة تسيير الأجهزة المشار إليها في المادة 148، لأجل تقديره من حيث الكيف والإدلاء عند الاقتضاء، باقتراحات حول الوسائل الكفيلة بتحسين طرقه والزيادة في فعاليتها ومردوديته، وتشمل مراقبة المجلس الجهوي جميع أوجه التسيير... كما يمكنه أن يقوم بمهام تقييم مشاريع الأجهزة الخاضعة لمراقبته قصد التأكد من مدى تحقيق الأهداف المحددة لكل مشروع انطلاقاً مما تم انجازه وبالنظر إلى الوسائل المستعملة. ويتبين إذن، أن ممارسة المحاكم المالية لاختصاص تقييم المشاريع العمومية تبقى مسألة اختيارية، مادام أن المشرع لم ينص صراحة على إلزامية ذلك، كما يتبين أيضاً من نص المادتين 75 و147 من القانون السالف الذكر، أن تقييم المحاكم المالية للمشاريع يندرج في إطار ممارسة مراقبة التسيير، والتي تشمل جميع أوجه تسيير الهيئات الخاضعة لرقابتها، ومعلوم أن هذه الرقابة تتوخى تقييم فعالية التسيير وقياس الفوارق بين النتائج المحصلة وتلك المسطرة والتحقق من مدى تحقيق الأهداف بأقل التكاليف وبأفضل النتائج، كما تشمل مشروعية وصدق العمليات المنجزة وحقيقة الخدمات المقدمة والتوريدات المسلمة والأشغال التي تم تنفيذها². وفي إطار هذه المراقبة يجب على القاضي المالي أن يحاول الإجابة عن الأسئلة الثلاثة الآتية³: هل قامت السلطة المسيرة للجهاز موضوع المراقبة بحماية مصالحه دون أن تكون قد عملت على أن توفر لنفسها أو لغيرها منافع غير مبررة؟، وهل راعت هذه السلطة مجمل النصوص التشريعية والتنظيمية التي تؤطر عمل الجهاز؟، ثم هل قامت، بعد أن حصلت على موافقة الهيئة التداولية للجهاز، وبعد أن قدمت لهذه الهيئة جميع العناصر، بتدبير العملية التي وافقت عليها الهيئة التداولية بأكبر فعالية ممكنة وبأقل تكلفة؟. وإذا كان من السهل الإجابة عن السؤال الثاني على اعتبار أن النصوص المؤطرة لعمل المؤسسات العمومية تتضمن المؤشرات القانونية الممكن الاستناد إليها، فإن الجواب عن السؤال المتعلق بتوفر الفعالية والكفاءة والاقتصاد في الانجاز وبالشكل والدقة اللازمين ليس بالأمر السهل لأسباب عديدة، أبرزها غياب معايير ومؤشرات محددة مسبقاً يمكن الاستناد إليها لتقييم مختلف المشاريع، ثم عدم كفاية الأطر البشرية للمجالس الجهوية للحسابات المتخصصة في مجالات التدقيق والمحاسبة التحليلية، ويلاحظ كذلك أن المشرع لم يوفر آليات لتثمين أعمال مراقبة التسيير عندما جعل مآلها هو المجلس الأعلى للحسابات الذي يقرر في إمكانية نشر البعض من الملاحظات التي تتضمنها⁴. ويضاف إلى ذلك أن برمجة عمليات مراقبة التسيير لا تتم بشكل مترام مع تنفيذ قرار أو عملية ما أو مباشرة بعد الانتهاء من هذا التنفيذ، بل إن المراقبة قد يتم إجراؤها بعد سنوات عديدة من التنفيذ، وهو ما من شأنه أن يجعل شروط تقييم موضوعي غائبة بفعل اختلاف الظروف التي تم فيها اعتماد القرار أو العملية وتلك التي يتم في ظلها تقييم النتائج⁵.

1- القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.124 الصادر في فاتح ربيع الآخر 1423، موافق ل 13 يونيو 2002، ج.ر عدد 5030 بتاريخ 6 جمادى الآخرة 1423، موافق ل 15 أغسطس 2002.

2- المادة 147 من القانون رقم 62.99.

3- Alain Seriyese : « Intervention à la 3ème table ronde : « La transparence de la gestion publique : contradiction et communication », in Démocratie locale et CRC », p : 99. Op cité par :

عادلة الوردي: "رقابة المجلس الأعلى للحسابات على المال العام بالمغرب - وفق آخر المستجدات"، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الطبعة الأولى، 2012، ص: 172.

4- محمد مجيدي، مرجع سابق، ص: 294.

5- محمد مجيدي، مرجع سابق، ص: 86.

وإذا كانت رقابة التسيير ترمي إلى تقويم النشاط المالي، وهو ما يقتضي متابعة ومراقبة عمليات تنفيذ الأعمال والمشروعات والبرامج ومعرفة تكلفتها ومدى كفاءة الأجهزة التي تقوم بتنفيذها وبيان مطابقة التنفيذ للحدود والمواعيد المرسومة وبيان أثر هذا التنفيذ على النشاط الاقتصادي¹، فإن هذا النوع من الرقابة يحمل صبغة إخبارية ولا يسمح للمراقب باتخاذ عقوبات ولا بإلزام الخاضعين للرقابة بنتائج التوصيات، ما عدا في الحالات التي يتم فيها –بمناسبة مراقبة التسيير-، اكتشاف مخالفات تتعلق بالتأديب المالي أو عناصر يمكن تكييفها تسييرا بحكم الواقع، فإن النيابة العامة تختص فيها بإتباع المسطرة اللازمة، وكذلك الأمر إذا تم اكتشاف مخالفات ذات طابع جنائي². ورغم كل ذلك، فقد استطاعت المجالس الجهوية للحسابات تقييم عدد من مشاريع الجماعات ووقفت على إثر ذلك على جملة من الاختلالات التي يعرفها واقع تدبير هذه المشاريع، والتي ترجع بالأساس إلى ضعف الثقافة التدييرية لدى العديد من مدبري مشاريع الوحدات اللامركزية. وهو ما تواتر تأكيده في مختلف التقارير السنوية الصادرة عن المحاكم المالية، كما أن من أبرز أسباب اختلالات التدبير، عدم توفر الوحدات الخاضعة للرقابة على دلائل لتدبير وتقييم المشاريع العمومية، ومحدودية التصور والإشراف على المشاريع، وغياب الشفافية في مسلسل تدبير بعض المشاريع، وضعف المنافسة على صعيد الطلبات العمومية وإشكالية برمجة المشاريع وخضوعها أحيانا للمنطق المناسب ونقص الدراسات الأولية لتحديد جدوى المشاريع، وضعف الاعتماد على مبادئ التدبير العمومي الحديث ثم غياب مشاريع التقييم التي ينبغي أن يتضمنها كل مشروع.

بشكل عام، فالمجالس الجهوية للحسابات خلصت إلى جملة من المؤشرات الدالة على ضعف الثقافة التدييرية لدى مقرري ومنفذي المشاريع التنموية المحلية، ومن خلال تقييمهما لهذه الأخيرة، يتبين أن عددا كبيرا من المشاريع المنجزة تكلفتها جد مرتفعة ورغم ذلك تفتقر لمعايير الجودة والإتقان. وإذا كان دور الأجهزة الرقابية هو الكشف عن الاختلالات التي يعرفها تدبير هذه المشاريع، فإن وجود بعض الصعوبات والعراقيل تحد من دورها في ذلك، كغياب مخططات من خلالها يتم تحديد المشاريع والأعمال التنموية والوسائل اللازمة لتحقيقها، وكذا ضعف المعطيات والمعلومات وصعوبة الحصول عليها.

المطلب الثاني: دور المفتشيات العامة في تقييم المشاريع التنموية

تمارس المفتشيات العامة دورا أساسيا في مراقبة وتقويم التدبير العمومي بشكل عام، وتعد المفتشية العامة للمالية والمفتشية العامة للإدارة الترابية هئتان للرقابة تمارسان مهامهما على مختلف أوجه تدبير الأجهزة الخاضعة لمراقبتهما.

الفرع الأول: المفتشية العامة للمالية

تعتبر المفتشية العامة للمالية هيئة عليا للتفتيش تختص قانونا بمراقبة مالية الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية وفق القوانين والأنظمة المعمول بها، وتتولى بذلك مراقبة مصالح الصندوق والمحاسبة والنقود والمواد وكذا المحاسبين العموميين، ويتحقق مفتشو المالية من التسيير الذي يقوم به هؤلاء المحاسبون كما يتأكدون من صحة العمليات المدرجة في حسابات الأمرين بتسلم المداخل ودفع المصاريف العمومية وكذا في حسابات جميع المتصرفين³.

وتمارس هيئة التفتيش العام للمالية رقابتها على وثائق الأجهزة الخاضعة لرقابتها، ويحق لها أن تطلب تقديم جميع المستندات التي تساعد على القيام بمأموريته، كما يسوغ لها إجراء سائر الأبحاث والتحريات الضرورية وطلب الإيضاحات من المصالح أو المستخدمين المعنيين بالأمر دون أن يتعرض هؤلاء متعللين بالسر المهني⁴.

1- سعيد جفري: "الرقابة على المالية المحلية بالمغرب: محاولة نقدية في الأسس القانونية، السياسية، الإدارية والمالية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، 1997-1998، ص: 42.

2- المادة 84 من القانون رقم 62.99.

3- الفصل 2 من الظهير الشريف رقم 1.59.269 بشأن التفتيش العام للمالية الصادر في 17 شوال 1379، موافق ل 14 ابريل 1960، ج.ر عدد 2478 بتاريخ 25 شوال 1379 موافق ل 22 ابريل 1960.

4- الفصل 4 من الظهير الشريف رقم 1.59.269.

وتضمن الإثباتات التي يباشرها مفتشو المالية في تقارير توجه إلى المستخدمين المجري عليهم التحقيق، ويجب على هؤلاء أن يجيبوا عنها كتابيا في ظرف أجل الخمسة عشر يوما الموالية لتسلم التقرير، ويمكن للمفتشين بدورهم أن يبدوا ملاحظات عن هذه الأجوبة، وعند ذلك تسلم مجموع هذه المستندات إلى المفتش العام الذي يرفعها إلى وزير المالية وإلى الوزير التابعة إليه المصالح المجري عليها التحقيق¹.

وتعتبر الرقابة التي تمارسها المفتشية العامة للمالية شكلا من أشكال الرقابة التقليدية، لها أهمية لا يمكن إغفالها لكونها تجري فحصا شاملا للعمليات العمومية بعد أن تكون قد أكملت دورتها، إلا أنه وعلى الرغم من ذلك، فهي لا تمارس عملها إلا بطريقة موسمية نظرا لازدواجية وظيفتها، فهي تقوم من جهة بدور الرقابة المالية كما تقوم من جهة أخرى بمهمة تكوين الأطر العليا التي تسند إليها مسؤوليات أخرى².

وبالرغم من بعض التطور المحدود الذي عرفته هذه الهيئة خلال السنوات الأخيرة³، إلا أن دورها الفعلي والميداني لازال بحاجة إلى تطوير وتحديث لمواجهة التحديات المرتبطة أساسا بإرساء وتعميم ممارسات التتبع وتقييم النتائج استنادا إلى مؤشرات قياس النجاعة والفعالية والجودة. فنشاط هذه الهيئة الرقابية بقي في واقع الأمر هامشيا ومحدود الأثر وهم بالدرجة الأولى بعض الإدارات المالية المركزية أو مصالحها الخارجية، كما أن عملها يميزه نوع من الضعف الوظيفي والهيكلية، بل إن عملها الرقابي يكون في الكثير من الأحيان أقل فعالية حيث يتم إيفاد المتفرجين في حملات تفتيش تهم بعض الجماعات المحلية أو المرافق التابعة لها والتي تتطلب خبرة وحكمة في ممارسة العمل الرقابي⁴، لذلك يرى البعض أن المفتشية العامة للمالية لا تزور الجماعات المحلية إلا استثناء، بحيث تميل إلى إلقاء مسؤولية مراقبة هذه الجماعات على كاهل المفتشية التابعة للخرينة العامة وأيضا تلك التابعة لوزارة الداخلية، كما يلاحظ من خلال المخالفات التي تكتشفها هذه المفتشية أنها تدخل كلها في مجال اختصاص المجالس الجهوية للحسابات⁵ سواء في مجال التأديب المالي أو في مجال مراقبة التسيير.

الفرع الثاني: المفتشية العامة للإدارة الترابية

أنشئت المفتشية العامة للإدارة الترابية بمقتضى مرسوم 16 يونيو 1994⁶، وتعد هذه الأخيرة هيئة عليا للتفتيش، أنيطت بها مهمة المراقبة والتحقق من التسيير الإداري والتقني والمحاسبي للمصالح التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية وهيئاتها، مع مراعاة الاختصاصات المنوطة بالمفتشيات التابعة للوزارات الأخرى⁷، ويزاول هذا الجهاز مهامه⁸ إما في إطار برنامج موضوع من قبل، أو في إطار أعمال التفتيش الاستثنائية التي يقرها وزير الداخلية. ووفقا لمقتضى المادة الرابعة من نفس المرسوم يحدد وزير الداخلية برنامج أعمال المفتشية العامة بناء على اقتراح من المفتش العام المكلف بإدارة مصالح المفتشية العامة. ويقوم المفتشون التابعون لهذه الهيئة بعمليات المراقبة والتفتيش بناء على رسائل القيام بمأموريات موقعة من طرف وزير الداخلية، ولهم أن يطالبوا بجميع الوثائق التي تمكنهم من القيام بمأمورياتهم، كما يجوز لهم القيام بجميع الأبحاث والتحريات التي يرونها ضرورية⁹. ويلاحظ أن أغلب أعمال التفتيش التي قامت بها

1- الفصل 6 من الظهير الشريف رقم 1.59.269.

2- انظر عبد العزيز الخبشي: "بعض مظاهر تقنية التدقيق والرقابة الممارسة على مالية الجماعات المحلية وهيئاتها على ضوء مدونة المحاكم المالية"، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 50، ماي-يونيو 2003، ص: 27.

3- منذ 15 سنة تم تحويل مهام جديدة للمفتشية تمثلت بالأساس في إجراء التدقيق المحاسبي والمالي والإداري والتنظيمي، إضافة إلى التدقيق الاستراتيجي لكل المشاريع الممولة لفائدة الدولة المغربية التي يكون مصدر تمويلها البنك الدولي والإتحاد الأوروبي والبنك الإفريقي للتنمية والمصرف العربي للتنمية، انظر: أحمد حاسون: "المجلس الأعلى للحسابات بالمغرب، دراسة سوسيو قانونية"، منشورات حوارات، مجلة الدراسات السياسية والاجتماعية، سلسلة أطروحات وأبحاث، العدد 1، 2013، ص: 178.

4- عبد اللطيف بروجو: "مالية الجماعات المحلية بين واقع الرقابة ومتطلبات التنمية"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 70، 2011، ص: 100.

5- محمد مجيدي، مرجع سابق، ص: 152-153.

6- مرسوم رقم 2.94.100 الصادر بتاريخ 6 محرم 1415 الموافق ل 16 يونيو 1994، في شأن النظام الأساسي الخاص بالمفتشين العامين للإدارة الترابية بوزارة الدولة في الداخلية، ج.ر عدد 4264 بتاريخ 20 يوليوز 1994.

7- المادة 2 من المرسوم رقم 2.94.100.

8- المادة 3 من المرسوم رقم 2.94.100.

9- المادة 7 من المرسوم رقم 2.94.100.

المفتشية العامة للإدارة التربوية انصببت على الجماعات المحلية، وفي معظم الأحيان كانت ملاحظاتها أساسا لعزل عدد من رؤساء هذه الجماعات¹.

كما يلاحظ أن عمليات التفتيش التي تقوم بها هذه المفتشية تبقى موسمية ولا تشمل كل الجماعات التربوية، ورغم شموليتها لجوانب التسيير الإداري والتقني والمحاسبي، فهي تركز بالأساس على التأكد من سلامة المساطر والوثائق، ويغلب عليها الطابع الإجرائي المسطري على حساب تحليل وتقييم المعطيات المتعلقة بتدبير المشاريع التنموية، والتأكد من مدى تحقيقها للأهداف المحددة ومن مردوديتها، على غرار ما تقوم به المفتشيات العامة بدول أجنبية كفرنسا التي وسعت فيها هذه الأخيرة من مقارباتها المهنية لتشمل تدقيق الأداء وتحليل الأنشطة المعقدة والنتائج وإدماج بعد التقييم².

المبحث الثالث: من أجل دعم مساهمة تقييم المشاريع في التنمية المندمجة

إن المساهمة الفعلية للمشاريع والبرامج التنموية للجماعات التربوية في تحقيق التنمية المندمجة، تفرض بشكل ملح تفعيل آليات تقييم هذه المشاريع والبرامج من خلال تقوية دور المجالس الجهوية للحسابات في تقييمها، وتوسيع ممارسات التقييم لتشمل التقييم الذاتي أو الداخلي الذي تباشره الجماعة وإدماج البعد التشاركي في تنفيذ مختلف عمليات التقييم.

المطلب الأول: تقوية دور المجالس الجهوية للحسابات في تقييم المشاريع المحلية

شكل إحداث المجالس الجهوية للحسابات نقلة نوعية في مجال رقابة المالية المحلية بالمغرب، غايتها الرفع من مستوى أداء الجماعات التربوية وتدعيم اللامركزية والديمقراطية المحلية، وقد أوكل لها الدستور نفس اختصاصات المجلس الأعلى للحسابات لكن في حدود دائرة اختصاصاتها، حيث تتولى مراقبة حسابات الجهات والجماعات التربوية الأخرى وهيئاتها وكيفية قيامها بتدبير شؤونها³، واستنادا إلى القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، فإن المجالس الجهوية للحسابات تختص في البت في حسابات الجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية الخاضعة لوصاية هذه الجماعات والهيئات ومراقبة تسييرها، كما تتولى ممارسة مهمة قضائية في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية بالنسبة لكل مسؤول أو موظف أو مستخدم يعمل في الجماعات المحلية وهيئاتها، وتساهم كذلك في مراقبة الإجراءات المتعلقة بتنفيذ ميزانيات الجماعات المحلية وهيئاتها.

وقد تمكنت المجالس الجهوية للحسابات من الوقوف على جوهر المخالفات التي طبعت بتدبير المالية المحلية، كما رصدت أهم الاختلالات التي يعرفها تدبير الشأن العام المحلي عبر ممارستها لوظيفة ضبطية بصدد فحصها لتدبير البنيات الجماعية والبنين جماعية والمؤسسات التابعة لها⁴، وينتظر منها كذلك تقوية العمل الرقابي وتقييم الأداء المحلي والجهوي في إطار رقابة بعدية تغطي تدبير مجموع الوحدات اللامركزية، وخاصة تقوية دورها في تقييم المشاريع العمومية المحلية.

وتعزيز وظيفة المجالس الجهوية للحسابات كهيئة للرقابة تدعم التنظيم اللامركزي وتزكي ثقافة المحاسبة والشفافية، يفرض الإسراع بتبني جملة من التدابير التي من شأنها الرفع من أداء هذه المجالس وممارسة صلاحياتها ومهامها على الوجه المطلوب. لذلك لابد بداية من ضمان وتقوية استقلالية هذه الأجهزة لتمكينها من الاضطلاع بمهامها بكل موضوعية وفعالية وبمناى عن أي تأثير خارجي كيفما كان مصدره، كما يتعين كذلك التدقيق في مهامها وتوجيه أشغالها نحو تقويم جودة المشاريع والخطط الإنمائية وفق ما توصي به المنظمات الدولية للرقابة العليا، وعلى غرار ما سارت عليه الأجهزة العليا للرقابة في كل من الولايات المتحدة ودول الاتحاد الأوروبي⁵، ومن المستحب أيضا أن تناط بهذه المحاكم اختصاصات استشارية مشابة لتلك التي يمارسها المجلس الأعلى للحسابات⁶ بمقتضى الفصل 148 من

1- محمد مجيدي، مرجع سابق، ص: 150.

2- Danièle Lamarque, op.cit, p : 193-194.

3- الفصل 149 من دستور 2011 وهو نفس المقتضى المنصوص عليه في الفصل 98 من دستور 1998.

4- محمد اليعكوبي: "المحاكم الجهوية للحسابات والديمقراطية المحلية بالمغرب"، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 101، نونبر- دجنبر، 2011، ص: 123.

5- محمد حركات: "التدبير الاستراتيجي والمنافسة: رهانات الجودة الكلية بالمقاولات المغربية"، مطبعة فضالة، المحمدية، 1997، ص: 119.

6- محمد اليعكوبي، مرجع سابق، ص: 126.

الدستور الذي ينص على أن هذا الأخير يبذل مساعدته للبرلمان في المجالات المتعلقة بمراقبة المالية العامة، وللحكومة في الميادين التي تدخل في نطاق اختصاصاته بمقتضى القانون. وفي نفس السياق، وبما أن فعالية الدور الذي تضطلع به المجالس الجهوية للحسابات ترتبط بالمنهجية التي تعتمدها في عمليات المراقبة، فالمفروض أن يتم تجاوز المفهوم التقليدي للمراقبة المرتكز على احترام الشكليات والتركيز على قياس الأداء وفعالية الانجازات انطلاقاً من التحقق من تكلفة عوامل الإنتاج وتقدير مساطر التدبير الإداري المعقدة، ثم التأكد من أن ما يتم اقتناؤه يساعد على جعل الآلة الإدارية تتحرك في الاتجاه وبالسريعة المقررين¹، أي الاهتمام بقياس النتائج المحققة ومدى تطابقها مع الأهداف المحددة سلفاً وكلفة الانجاز.

من جهة أخرى، يتعين على المجالس الجهوية للحسابات أن تسهر على إرساء قواعد الفقه والاجتهاد القضائي المالي المحلي، وتحذو في هذا الشأن حذو التجربة الفرنسية²، لذلك يمكن أن يتم تأسيس، داخل هذه المحاكم، لجنة تختص في المناهج بهدف تحقيق التناسق في الملاحظات التي تبديها وإعداد المراجع النافعة لمراقبة جودة التسيير المحلي³.

وعلى غرار تجارب بعض الدول المتقدمة في المجال، يتعين تبني مقاربة جديدة في إدماج المجالس الجهوية للحسابات في محيطها العام، تأخذ بعين الاعتبار مختلف الأبعاد الثقافية والإستراتيجية والإنسانية والتدبيرية للمراقبة كفعل حضاري بامتياز، وليس عملية تصفية حسابات⁴، إلى جانب ذلك، يتعين إخضاع ميزانيات هذه المحاكم إلى مراقبة وافتحاص خارجي لمعرفة كلفة اشتغالها وتقييم مردوديتها على مختلف المستويات.

إن المساهمة الفعالة للمحاكم المالية الجهوية في دعم الحكامة والديمقراطية المحلية، تقتضي أن تباشر عملها بشكل تلقائي ومستمر في إطار برنامج عمل يشمل كل الجماعات الترابية، وهو ما يتطلب تعزيز الإمكانيات المادية لهذه المجالس وتوفير الأطر البشرية الكافية لممارسة مهام الرقابة، يتم انتقاؤها على أساس الجدارة والكفاءة مع تطوير مؤهلاتها العلمية عبر إنشاء معهد وطني للقضاء المالي يسهر على تطوير برنامج خاص بالتكوين المستمر، يضمن تحسين المهارات واكتساب معارف جديدة والإلمام بالمنهج والأدوات والأساليب الفنية المحدثة في ميدان تقويم البرامج والسياسات والخطط المحلية، على أن يشمل هذا التكوين جميع موظفي وأطر المجالس الجهوية للحسابات⁵.

وعموماً، يتعين التأكيد على ضرورة دعم منظومة الرقابة المالية برمتها وإعادة هيكلتها وإصلاحها بحكم ارتباط كل أعضاء العائلة الرقابية ببعضها البعض في سبيل تطوير المناهج والمقاربات الرامية إلى تطوير أداء العمل الرقابي بفعل العلاقة الوطيدة بين الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية ثم العمل على التنسيق بين كل الأجهزة الرقابية⁶.

المطلب الثاني: تطوير أساليب تقييم المشاريع التنموية

إن تطوير أساليب تقييم المشاريع التنموية للجماعات الترابية يفرض على هذه الأخيرة، الممارسة الاعتيادية لكل من التقييم الداخلي والتقييم بالمشاركة على غرار ما دأبت عليه نظيراتها بدول أجنبية عديدة.

الفرع الأول: التقييم الذاتي

يستدعي توسع مجالات تدخل الجماعات الترابية وتعدد مهمة التسيير، تقوية وظيفة التقييم وجعلها ليس مجرد عملية استثنائية بل ممارسة اعتيادية للجماعات الترابية. والمقصود بذلك التقييم الداخلي أو الذاتي الذي تمارسه الجماعات بصفتها صاحبة المشروع

1- للمزيد من التفاصيل، انظر محمد مجيدي، مرجع سابق، ص: 267.

2- مدني حميدوش: "المجلس الأعلى والمجالس الجهوية للحسابات- التشكيل والاختصاصات"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكدال الرباط، 2001-2002، ص: 334.

3- محمد اليعكوبي، مرجع سابق، ص: 125.

4- توصيات الندوة الدولية السادسة حول: "المجالس الجهوية للحسابات والحكامة الجيدة"، منشورات المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، سلسلة التدبير الاستراتيجي، عدد 7، 2005، ص: 31.

5- مدني حميدوش، مرجع سابق، ص: 333.

6- توصيات الندوة الدولية السادسة حول: "المجالس الجهوية للحسابات والحكامة الجيدة"، مرجع سابق، ص: 31.

والمسؤولة عن انجازه بالمواصفات المطلوبة وفي المواعيد المحددة، والمطالبة كذلك بترشيد استعمال الموارد وتقديم الحسابات، على غرار الوحدات الترابية بدول متقدمة التي دأبت على تقييم مشاريع التنمية المستدامة، بل أضحى فاعلا رئيسيا في تقييم السياسات المحلية كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا.

وإذا كان تقييم الجماعات الترابية لمشاريعها وسياساتها يجعلها أكثر شفافية وديمقراطية وأكثر فعالية في تدبير مواردها، فإن نجاح عملية التقييم يتوقف على ترسيخها كثقافة وممارسة لدى الفاعلين المحليين، كما يتوقف كذلك على قدرة وإرادة أصحاب القرار على طرح الأسئلة الصعبة، وعلى استقلالية وموضوعية المقيمين ومصادقية الطرق المستعملة¹، لذلك فإن أهمية ومزايا التقييم باعتباره عنصرا من عناصر التدبير العمومي الحديث يفرض أن يكون في صلب اهتمامات الجماعات الترابية، من خلاله يمكنها الوقوف على جودة الانجاز وقياس الآثار الناتجة عن تنفيذ أنشطة المشروع على الفئات المستهدفة. فالأمر يتطلب اكتساب ثقافة جماعية للتقييم، يصبح معها هذا الأخير عملية اعتيادية ودائمة دوام تنفيذ المشاريع، من خلاله يمكن قياس مستويات الانجاز وفق معايير معينة وتقييم مدى رضا المستفيدين عن المشروع.

ويعتبر جل الباحثين أن عملية تقييم المشاريع والسياسات هي في متناول كل جماعة، مادامت قادرة على التحكم في الصعوبات المنهجية، وعلى تحديد الأهداف واختيار المواضيع وتدبير الجدولة الزمنية وعملية التواصل². وبالرغم من تعدد مزايا التقييم الذي تمارسه المنظمات على أنشطتها ومشاريعها، فهو يبقى عملية معقدة بل مستحيلة بالنسبة لأغلب الجماعات الترابية لأسباب عديدة أبرزها:

رفض التقييم من طرف المسيرين العموميين، إذ يلاحظ أن هناك إرادة واعية أو لا واعية تهدف إلى الحفاظ على مناطق من الغموض والتعتيم في العمل العمومي، باعتبار ذلك عاملا يكرس الاستقلالية من منظور الموظفين والمنتخبين على السواء، وعلى اعتبار أن التقييم غالبا ما تنتج عنه تغييرات جذرية يكون من الصعب التحكم فيها والسيطرة عليها³.

غياب أهداف محددة وواضحة وقابلة للقياس: فإذا كان هدف التقييم هو التأكد من مدى تطابق التنفيذ الفعلي لأنشطة المشروع مع ما تم التخطيط له من أهداف، فإن غياب هذه الأخيرة أو عدم وضوحها يجعل عملية تقييم ما تم انجازه في ضوءها أمرا صعبا.

عدم توفر كل الجماعات الترابية على نظام جيد لجمع البيانات والمعلومات الدقيقة عن أنشطة المشاريع واستغلالها في التغلب على الصعوبات التي قد تعترض تنفيذ هذه الأنشطة والمشاريع بالسرعة والمعدلات المطلوبة.

غياب معايير ومؤشرات لقياس نتائج المشاريع: ذلك أن المنتخبين لا ينظرون إلى وجود مؤشرات لقياس فعالية النفقات العمومية وبالتالي مشاريعهم وسياساتهم على أنها موضوعة من أجل تمكينهم من التأكد من أن تلك المشاريع والسياسات لها التأثير المرغوب، بل على أنها وسيلة لتجريدتهم من سلطاتهم التقريرية⁴.

إن تقييم المشاريع التنموية من قبل الجماعات الترابية يقتضي توفير الإمكانيات المادية الضرورية لإنجاز هذه العملية والأطر المؤهلة لتحليل وقياس المنجزات والنتائج وهو ما لا تتوفر عليه أغلب الجماعات.

الفرع الثاني: التقييم التشاركي

أظهرت التجارب المقارنة أهمية التقييم التشاركي الذي يقوم على إشراك مختلف المعنيين في مجموع مراحل عملية التقييم، انطلاقا من تحديد أهداف التقييم والتوافق حول الأسئلة والتخطيط لجمع المعلومات وتحليلها، وانتهاء بصياغة التوصيات ومتابعة

1- Danièle Lamarque, op.cit, p : 199-203.

2- Danièle Lamarque, op.cit, p : 202.

3 - محمد مجيدي: مرجع سابق، ص: 283.

4- انظر محمد مجيدي، مرجع سابق، ص: 286.

تنفيذها. ولا يعد التقييم التشاركي ممارسة جديدة، بل ظهرت كمقاربة بتسميات أخرى منذ سنوات الأربعينات من القرن الماضي واستعملتها المنظمات الدولية غير الحكومية والمناحين منذ أمد طويل بأشكال متعددة¹.

ويقصد بالمشاركة في التقييم، توفير الفرص للناس ممن لديهم آراء ذات صلة بالمشروع لكي يتعلموا كيف يمكن تحسينه، ولا يقتصر الأمر على مجرد استخدام أساليب تشاركية لجمع المعلومات في إطار تقليدي للتقييم أو لتنظيم حلقة عمل وحيدة لتحديد المؤشرات المحلية، بل ينطوي على إعادة التفكير بصورة جذرية في من يضطلع بالعملية وينفذها، ومن الذي يتعلم أو يستفيد من نتائجها². فالتقييم التشاركي يدمج كل المعنيين بالنشاط، ويأخذ بعين الاعتبار قيمهم ووجهات نظرهم ومطالبهم وانتظاراتهم، وتتحدد قيم أبعاده في مراقبة القرارات التقنية وتعدد الجهات المشاركة والعلاقة بين المشاركين وعمق المشاركة.

ويوصف التقييم على أساس تشاركي، بتعزيز الديمقراطية التشاركية من خلال إشراك أصوات واتجاهات متعددة، بالإضافة إلى تحسين تدبير المشاريع والتحكم في نوعيتها. وتتفق مختلف الدراسات والأبحاث ذات الصلة بالموضوع على إيجابيات عملية التقييم التشاركي التي يمكن تلخيصها في أنها تعطي تصور أفضل عن الحاجات الأساسية للمستهدفين من المشروع وعن آثاره النهائية، وتقدم معلومات لا يمكن الحصول عليها بطرق أخرى، كما تؤمن صوتاً لمن لا يسمع صوته في معظم الأحيان، وتشجع على التفكير النقدي وعلى تقوية التعاون³ من أجل تحقيق الأفضل.

ويرى "فاليري ريد" أن أبرز مبررات التقييم التشاركي تتحدد في ثلاث مستويات، فهي براغماتية، أي تقوية فرص نجاح عملية التقييم واستعمال النتائج، وسياسية تتجلى في تحقيق الديمقراطية والمشاركة المواطنة، ثم إبستمولوجية تتأسس على أنه لا توجد حقيقة وحيدة، لذلك فإن تعدد وجهات النظر يصبح ضرورة ليشكل الدليل⁴.

وتتأثر المشاركة المستمرة والسليمة للأطراف المعنية في عملية التقييم، بمجموعة من العوامل، أبرزها، الفوائد المتوقعة من التقييم، وملاءمة التقييم لأولويات الجماعات المشاركة، ومرونة عملية التقييم في التعامل مع الاحتياجات المتنوعة والمتغيرة من المعلومات، والقدرة على البت في التوصيات التي تنبثق عن النتائج، بالإضافة إلى قدرات الجماعات المشاركة ودرجة نضجها واستعدادها لتقاسم السلطة، والدعم المادي اللازم لجعل عملية التقييم ممكنة⁵.

ويتطلب تقييم المشاريع من مدخل تشاركي إجراء مناقشات جماعية من أجل وصف وتقييم المهام والأنشطة الأساسية لنظام التقييم والموافقة على ما تعنيه عملية التقييم القائمة على المشاركة ومدى توافق ذلك مع نظم التقييم القائمة، ثم الموافقة على كيفية مشاركة الفئات في العملية⁶.

وعلى الرغم من بعض الصعوبات التي تعترض عملية التقييم التشاركي التي قد تتطلب وقتاً أكثر من المسار التقليدي للتقييم، بسبب اختلاف وجهات نظر المشاركين وعدم دراية أغلبهم بتقنيات التقييم ثم طول مدة النقاشات والتوافقات، إلا أن تعدد إيجابياته يجعله مطلباً ملجأً من طرف المنظمات الدولية الممولة لمشاريع التنمية التي لم تعد تكتفي برفع تقارير حول النشاط الذي تم إنجازه وبعض التفاصيل حول المشاريع، بل أضحت تلزم القائمين والمشرفين على تنفيذ هذه المشاريع على تقديم تقارير مفصلة توضح الكيفية التي تم وفقها صرف الاعتمادات المالية المخصصة لإنجازها وردود أفعال الفئات المستفيدة لمعرفة مدى استجابة المشاريع لحاجياتها مع توسيع مشاركتها في تقييم جودة هذه المشاريع.

1- Valéry Ridde : « Suggestions d'améliorations d'un cadre conceptuel de l'évaluation participative », Revue canadienne d'évaluation de programme : <http://www.mdschenin.org>

<http://www.ifad.org>

<http://ctb.ku.edu>

4- Valéry Ridde, op.cit.

2- الصندوق الدولي للتنمية الزراعية : "دليل عملي لرصد وتقييم المشاريع":

3- التقييم التشاركي: community tool box

5- الصندوق الدولي للتنمية الزراعية، "دليل عملي لرصد وتقييم المشاريع"، مرجع سابق.

6- المرجع السابق.

ويتأكد إذن، أن المشاريع التنموية المحلية تشكل المجال الأنسب لتقييم تدبيرها بمشاركة واسعة للفئات المعنية، إذ تشكل مدخلا لجمع المعلومات من السكان عن واقع اشتغال المشروع، ومدى استجابته لانتظاراتهم والتعرف أكثر على تطلعاتهم وحاجياتهم، مع ضمان تفاعلهم الإيجابي والمستمر انسجاما مع مبادئ الديمقراطية المحلية وقواعد الحكامة التشاركية. غير أن توسيع مشاركة السكان في مسار التقييم ليس بالأمر السهل، ما لم تتوفر مقوماته وظروفه، ويزيد من صعوبة الأمر عدم تقبل مبدأ المشاركة من قبل جميع الأطراف، وغياب إطار مرجعي يحدد شروط وأساليب المشاركة في تتبع وتقييم تنفيذ المشاريع والمخططات التنموية، وضعف وعي الساكنة بأهمية ممارسة حقها في تتبع العمل الجماعي بصفة عامة بغرض تقويمه. والواقع أن التفاعل المفروض بين الجماعة والمواطن يصطدم في غالب الأحيان بانغلاق الجماعة على محيطها من جهة، والذي من أبرز معالمه ضعف قنوات التواصل بين الطرفين، ثم جهل وأحيانا لامبالاة المواطن بما يجري أو حتى عدم الرغبة في التعبير عن الموقف¹ من جهة أخرى، وهو ما يعرقل في واقع الأمر إمكانية تتبع ورقابة وتقييم الرأي العام المحلي للمشاريع التنموية.

خاتمة

إن مسؤولية الوحدات الترابية في تحقيق تنمية مندمجة ومن خلالها تلبية حاجيات السكان وتحسين ظروفهم المعيشية تتطلب نهج مقارنة تنموية تتوخى التنسيق بين عوامل الإنتاج المتاحة، واستغلالها لإقامة مشاريع وإعداد برامج تنموية مندمجة، مع مواجهة كل التحديات والعراقيل التي تكبح التنفيذ السليم للمشاريع وتجاوز النظرة الضيقة لها، باعتبارها مجالا من مجالات الإنفاق، تفتقر إلى مواصفات الجودة والاتقان تنتهي مدة صلاحيتها أحيانا قبل الشروع في استغلالها لترتفع معها تكاليف الصيانة ونفقات الإصلاح.

لذلك فإن مساهمة المشاريع المحلية في التنمية، تفرض بشكل عام تطوير أنظمة المراقبة الممارسة على الجماعات الترابية، وإرساء أشكال حديثة لتتبع وتقييم الأداء كأحد مناهج الرقابة التي تسمح بالوقوف على اختلالات التدبير من خلال مقارنة المنجزات مع الأهداف المحددة وتكلفة الإنجاز مع جودة المخرجات.

فالأمر يتطلب تقوية دور المجالس الجهوية للحسابات في تقييم المشاريع التنموية للجماعات الترابية، وتبني كل جماعة منظومة لتتبع المشاريع والبرامج تحدد فيها الأهداف المراد بلوغها ومؤشرات الفعالية المتعلقة بها، وكذا اعتماد تقييم أدائها والمراقبة الداخلية والافتحاص، مع ضرورة مساعدتها في وضع آليات للتقييم الداخلي والخارجي المنتظم وذلك في إطار الآليات والأدوات اللازمة لمواكبتها لبلوغ حكمة جيدة في تدبير شؤونها وممارسة الاختصاصات الموكولة إليها تفعيلا لمستجدات القوانين التنظيمية المنظمة لها².

1- المصطفى دليل: "المجالس الجماعية وعلاقتها العامة"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 3، 1995، ص: 79.

2 - خاصة المواد:

- 245 و 246 و 250 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83 صادر بتاريخ 20 من رمضان 1436، موافق 7 يوليو 2015، ج.ر عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 موافق ل 23 يوليو 2015.

- 215 و 216 و 220 من القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84 صادر بتاريخ 20 من رمضان 1436، موافق ل 7 يوليو 2015، ج.ر عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 موافق ل 23 يوليو 2015.

- 271 و 272 و 276 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 صادر بتاريخ 20 من رمضان 1436، موافق ل 7 يوليو 2015، ج.ر عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 موافق ل 23 يوليو 2015.

التطور الدستوري والسياسي لتشكيلة الحكومة بالمغرب

د. أحمد أعراب

باحث في القانون الدستوري والعلوم السياسية
كلية الحقوق، جامعة محمد الأول - وجدة

مقدمة

لقد عرفت العلاقة المؤسساتية في النظام الدستوري المغربي تطورا ملحوظا نتج عنه إقرار المراجعة الدستورية لسنة 1992¹ بتعزيد مركز الوزير الأول: تعزيد هم شقه العضوي بما خوله من صلاحية في اقتراح الوزراء. ووظيفي بما استتبعه هذا الحق في الإقتراح من تقوية سلطته على مستوى الصلاحيات. بل وشكل تنصيب إجراء التصويت على البرنامج الحكومي أهم تطور دستوري يذكر خلال هذه التجربة. وذلك بما تشكله ثقة مجلس النواب من حمولة شرعية جديدة للحكومة ومشروعية لأعمالها، إضافة إلى التعيين الملكي الذي ظل الشرعية الوحيدة للحكومة وأعمالها منذ أول دستور أقر سنة 1962.

إن التطور الدستوري في الموضوع هو ما سيكون بموجب تجربة 2011². تطور هم إعادة النظر في صلاحيات مختلف المؤسسات، في مقدمتها جهاز السلطة التنفيذية بما سيعيده داخلها من توزيع للإختصاصات على النحو الذي سيجعل الحكومة قطبا وازنا بصلاحيات جديدة وأخرى مشتركة. ومن أجل كل ذلك، ستشهد تشكيلة الحكومة تطورا دستوريا وسياسيا ملحوظا استوجب معه البحث في مختلف المراحل التي شهدتها على النحو الذي يوضح معه المراكز القانونية والوظيفية لهذه الحكومة بمختلف أعضائها. فما هي تجليات تطور المراكز القانونية والوظيفية لأعضاء الحكومة في التجربة الدستورية والسياسية المغربية؟

الفرع الأول: رئيس الحكومة ووزراء الدولة

عرف منصب رئاسة الحكومة/ الوزارة الأولى في التشكيلة الحكومية بالمغرب تطورا ملموسا جعلته محور الإهتمام مع الإصلاحات الدستورية لسنة 2011. مما يجعل البحث بشأنه فرصة لمعرفة حجم التحول الذي شهدته التجربة الدستورية المغربية بشأن السلطة التنفيذية برمتها. وعليه، وجب البحث في التطور الدستوري والسياسي لمركز رئيس الحكومة في الفقرة الأولى. على أن يتم توضيح ذات المركز لوزراء الدولة في الفقرة الثانية. والإجابة بذلك على جملة من الإشكاليات - خاصة السياسية منها- التي يستتبعها الموضوع.

الفقرة الأولى: تطور مركز الوزير الأول/ رئيس الحكومة في النظام الدستوري والسياسي المغربي

لقد عرفت التجربة الحكومية المغربية منصب " رئيس الحكومة" قبل التكريس الدستوري له مع تجربة 2011. حيث ضمت حكومة 7 دجنبر 1955 رئيسا للحكومة وخليفة له.³ الخليفة الذي كان في الترتيب البروتوكولي لأعضاء الحكومة يشغل المرتبة الثانية بعد الرئيس

1 المراجعة الدستورية لسنة 1992، الصادر الأمر بتنفيذها الظهير الشريف 1.92.155 بتاريخ 11 ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992)، الجريدة الرسمية عدد 4172 بتاريخ 16 ربيع الآخر 1413 (14 أكتوبر 1992).

2 الدستور المغربي لسنة 2011، الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).

3 فقد عين - على سبيل المثال- محمد الزغاري وزير الدفاع الوطني ممثلا لرئيس الحكومة في رئاسة المكتب المركزي للجنة الوطنية للإسعاف بمقتضى المرسوم رقم 2.56.1324، و خولت له بذلك ممارسة جميع الإختصاصات والصلاحيات المخولة لرئيس المكتب المركزي. وأعفي بموجب الظهير الشريف 1.57.291 بتاريخ 11 شتنبر 1957. لتسند في نفس التاريخ لأحمد اليزيدي بموجب الظهير الشريف 1.57.29. انظر، على التوالي، الجريدة الرسمية عدد 2311 الصادر بتاريخ 8 رجب 1370 (8 فبراير 1957)، ص. 311، والجريدة الرسمية عدد 2346 الصادر في 16 ربيع الأول 1377 (11 أكتوبر 1957)، ص. 2208.

وقبل وزراء الدولة.¹ ليتكرس دستوريا منصب الوزير الأول بموجب الفصل 24 من دستور 1962 بالتنصيص على أن "الملك يعين الوزير الأول".² ليشغل ذات الموضوع فصولا أخرى من الدستور همت مظاهرعلاقته -العضوية منها أم الوظيفة- مع الملك وباقي المؤسسات الدستورية الأخرى.

فدون الغوص في التطور الدستوري لهذه العلاقة، نصل إلى مؤسسة رئاسة الحكومة مع دستور 2011. الدستور الذي عضد من مركز هذه المؤسسة و بصلاحيات جديدة واسعة جعلت من رئيس الحكومة المؤسسة الثانية بعد الملك داخل مدارج المؤسسات الدستورية والسياسية في النظام المغربي. رئيس للحكومة بدل "وزير أول" يعين من الحزب الذي تصدر انتخابات أعضاء مجلس النواب وعلى أساس نتائجها،³ عوض المنهجية القائمة على مطلق السلطة التقديرية للملك، والتي واكبت مختلف التجارب الدستورية المغربية عدا دستور 2011. رئيس للحكومة طرف فعلي داخل جهاز السلطة التنفيذية بصلاحيات مشتركة مع الملك، وأخرى مستقلة يظهر بخصوصها الطابع التقريبي الممنوح له بمقتضى صريح فصول متعددة من الدستور.

لقد التزم الدستور المغربي لسنة 2011 فائق استقلالية رئيس الحكومة على مستوييه: العضوي والوظيفي. لتكون صلاحياته تعبيرا دستوريا حقيقيا عن منحه السلطة التقديرية المستقلة. السلطة المعبرة عن تكريسه كمؤسسة قائمة بذاتها بدل المؤسسة التابعة أو الخاضعة طالما أن تعيين باقي أعضاء الحكومة إنما يكون باقتراح منه وإعفاؤهم من طرف الملك لا يكون إلا بعد استشارته. هكذا يكون الدستور المغربي لسنة 2011 قد أولى مركزا مهما لمؤسسة رئاسة الحكومة: مؤسسة بصلاحيات تقريرية جديدة وواسعة تجعل منها مشاركا حقيقيا في تحديد سياسة الدولة ورسم توجهاتها العامة إلى جانب باقي أعضاء الحكومة.

الفقرة الثانية: وزراء الدولة ودورهم داخل التشكيلة الحكومية

يحتل وزير الدولة مرتبة أسقى من الوزير العادي من حيث الأسبقية في "البروتوكول" ومن الناحية السياسية والأدبية.⁴ إذ غالبا ما يتمتع بهذا اللقب بعض الشخصيات من ذوي المكانة الخاصة في الدولة أو لدى صاحب الجلالة شخصا أمثال مستشاريه، الوزراء الأولين السابقين وغيرهم. لذلك فإن هذه التسمية ترتبط بشخص الوزير⁵ وليس بالمنصب الذي يمثله، وتنتقل معه إذا ما انتقل من وزارة إلى أخرى.⁶

1 راجع ظهير تعيين حكومة 7 دجنبر 1955، الجريدة الرسمية عدد 2252 بتاريخ 8 جمادى الأولى 1375 (23 دجنبر 1955)، ص. 3506.

2 الفصل 24 من دستور 1962، الصادر الأمر بتنفيذه الظهير الشريف بتاريخ 17 رجب 1382 (14 دجنبر 1962)، الجريدة الرسمية عدد 2616 مكرر، بتاريخ 19 دجنبر 1962، ص. 2995.

3 أثناء الحوار حول الإصلاحات الدستورية، كان ثمة نقاش حول إمكانية التنصيص على "الحزب أو ائتلاف الأحزاب المتصدرة لنتائج انتخابات أعضاء مجلس النواب".

4 وهو ما يتضح، مثلا، من خلال تقديمه على الوزراء في مختلف المراسلات والمناسبات. وأشار - على سبيل الذكر - إلى كلمة رئيس مجلس المستشارين أثناء اختتام دورة أبريل للسنة التشريعية 2013-2014 بتاريخ 23 يوليوز 2014. حيث خاطب أعضاء الحكومة بترتيب: رئيس الحكومة ثم وزير الدولة ثم الوزراء. كما خاطب نص منشور رئيس الحكومة 1/2012 بتاريخ 16 فبراير 2012، بادئ ذي بدء، وزير الدولة ثم الوزراء ثم المندوبين السامين ثم المندوب العام، وأخيرا المندوب الوزاري. 5 من الصعب الجزم بمرتبة وزير الدولة بدون حقيقة في الحالة التي تكون فيها الحكومة متضمنة لوزراء الدولة بقطاعات وزارية. فعلى سبيل المثال، جاء ترتيب إدريس البصري/ وزير الدولة في الداخلية في الحكومة المعينة بتاريخ 13 غشت 1997 في المرتبة الثانية من الناحية البروتوكولية بعد مولاي أحمد العلوي وزير الدولة. في الوقت الذي جاء فيه ترتيب محمد بن الحسن الوزاني كوزير للدولة بعد كل من فال ولد عمير وعلال الفاسي وزيري الدولة بقطاعين وزارين. مما يجعلنا نميل إلى المقترّب القاضي بارتباط منصب وزير الدولة بالشخص ومكانته أكثر من أي اعتبار آخر. راجع في ذلك: الظهير الشريف 1.97.183 الصادر في 13 غشت 1997 بتغيير الظهير الشريف رقم 1.95.40 الصادر في 27 رمضان 1415 (27 فبراير 1995) بتعيين إدريس البصري وزيرا للدولة في الداخلية. الجريدة الرسمية عدد 4509 بتاريخ 13 ربيع الآخر 1418 (18 غشت 1997)، ص. 3274. والظهير الشريف 1.61.166 الذي تم بموجبه تعيين فال ولد عمير وزيرا للدولة مكلفا بشؤون موريطانيا والصحراء المغربية. وعلال الفاسي وزيرا للدولة مكلفا بالشؤون الإسلامية. الجريدة الرسمية عدد 2538 بتاريخ 2 محرم 1381 (16 يونيو 1961)، ص. 1526.

6 مليكة الصروخ، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، بدون ذكر مدينة النشر، ط6، 2006، ص. 106.

يمكن أن تسند لوزير الدولة وزارة معينة فيتوفر على نفس المصالح والمساعدات الذين يتوفر عليهم الوزير،¹ كما قد لا تسند إليه أية وزارة فيكون وزير دولة بدون وزارة² وإن كان من الجائز أن يكلف بمهمة محددة. يعامل وزير الدولة كأعضاء الحكومة ويسري عليه ما يسري على باقي الوزراء: فله الحق في حضور اجتماعات المجالس الوزارية والحكومية والتحدث باسم الحكومة، وله الحق في إبداء رأيه والتصويت في مداوالت اجتماع المجلس، ويتحمل المسؤولية السياسية والجنائية عن أعماله.³

يرى بعض الفقه⁴ بأن "وزير الدولة" هو نفسه "الوزير بدون وزارة". أي أن الإصطلاحين معا يقصد بهما نفس الشخص. في حين يرى البعض الآخر⁵ بأن وزير الدولة هو اصطلاح عرف في النظم السابقة على ظهور النظام البرلماني بشكله الجديد. حيث أطلق هذا اللقب في فرنسا، مثلا، على أعضاء مجلس الملك في النظام القديم. ليقصد بهم في الإمبراطورية الثانية الوزراء المكلفين بالكلام باسم الحكومة أمام البرلمان.

قد لا يكون الوزير بدون وزارة على رأس قطاع وزاري معين ولكنه قد يكلف بمهمة محددة. إذ عادة ما يكون انضمام هذا النوع من الوزراء إلى التشكيلة الحكومية بقصد الاستفادة من خبرتهم ونفوذهم السياسي والمعنوي. فالوزير بدون وزارة يتمتع بنفس اختصاصات الوزير. إذ يعتبر عضوا في الحكومة يحضر كافة اجتماعات المجالس الوزارية والحكومية ويشارك في مداوالاتها.⁶

لم تكن التجارب الدستورية السابقة على دستور 2011 تذكر تركيبة الحكومة وتشكيلتها. إذ كان الفصل 24 يكتفي بعبارة "يعين الملك الوزير الأول ويعين باقي أعضاء الحكومة..." دون تحديد دقيق لمن تنصرف عليهم صفة "عضو في الحكومة". بل وإن هذه التجارب الدستورية في تنصيبها على أعضاء الحكومة، لا تميز بين الوزراء ووزراء الدولة. إذ نص، مثلا، الفصل 87 من دستور 2011 وتحديدًا في فقرته الأولى على أن الحكومة "تتألف من رئيس الحكومة والوزراء ويمكن أن تضم كتابا للدولة"،⁷ دون تحديد دقيق لمن تنصرف عليه صفة "وزير". لأعتقد بأن عبارة "الوزراء" في هذا الفصل تشمل حتى وزراء الدولة طالما أنهم أعضاء في الحكومة ويحملون هذه الصفة. في حين أن فئة "الوزراء" المشار إليهم في الفقرة الأولى من الفصل 93 من نفس الدستور: "الوزراء مسؤولون عن تنفيذ السياسة الحكومية، كل في القطاع المكلف به..." يعني بهم فقط الوزراء المكلفين بقطاعات وزارية طالما أن وزراء الدولة ليست لديهم قطاعات وزارية يسيرونها، والمسؤولية إنما تنصب فحسب على من يمتلك السلطة ويمارس الاختصاصات.

إن وزراء الدولة في النظام الدستوري والسياسي المغربي يعتبرون أعضاء في الحكومة. فهم يباشرون واقعيًا صلاحيات المشاركة في مجالس الحكومة والمجالس الوزارية من خلال الحضور، المناقشة والتصويت. مما يعني بأنهم مشاركون فعليون في صياغة السياسة الحكومية، وبالتالي فهم مسؤولون في إطار التضامن الحكومي عن هذه السياسة. كما يحق لهم الحضور داخل البرلمان والتحدث باسم الحكومة وممارسة بعض سلط رئيس الحكومة بالتفويض بناء على الفصل 90 من الدستور، وإطلاع مجلس الحكومة على ذلك شأنهم شأن الوزراء المكلفين بالقطاعات الوزارية.⁸ وبالتالي يكون وزراء الدولة مسؤولين جنائيا أمام محاكم المملكة عما يرتكبون من جنایات وجنح أثناء ممارستهم لمهامهم. ليعبر الملك الراحل الحسن الثاني عن هذه المهام ومركز هؤلاء الوزراء: "... سندعوا المسؤولين من الوزراء أو الكتاب العاملين للهيئات السياسية التي شاركت في الحملة الانتخابية على أمواج الإذاعة وشاشة التلفزة إلى العمل بجانبنا في قممها كوزراء الدولة

1 ومثال ذلك، تعيين إدريس البصري في حكومة كريم العمراني ل 17 نوفمبر 1993 ووزيرا للدولة مكلفا بقطاعي الداخلية والإعلام، وعبد اللطيف الفيلالي وزيرا للدولة مكلفا بالشؤون الخارجية والتعاون. انظر الظهير الشريف 1.93.446 بالجريدة الرسمية عدد 4229 الصادر في 2 جمادى الآخرة 1414 (17 نوفمبر 1993) ص. 2250.

2 وهو ما يصطلح عليه في النظام السياسي الفرنسي ب: Un ministre sans porte feuille.

3 مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص. 106.

4 للمزيد من الإيضاح، يراجع في ذلك: محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط، ط1، 2009، ص. 89.

5 انظر علي عبد القادر مصطفى، الوزارة في النظام الإسلامي وفي النظم الدستورية المعاصرة، دون ذكر دار ومدينة النشر، ط1، 1981، ص. 292.

6 محمد الأعرج، مرجع سابق، ص. 89.

7 نصت الفقرة الأولى من المادة 98 من الدستور الإسباني لسنة 1978 على أن "الحكومة تتكون من الرئيس ونواب الرئيس، إذا اقتضى الحال، والوزراء وباقي الأعضاء الذين ينص عليهم القانون".

8 وهو ما أكدته المادة السابعة من القانون التنظيمي 065.13 بالتنصيص على أنه "لرئيس الحكومة، طبقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 90 من الدستور، أن يفوض بموجب مرسوم بعض سلطه إلى الوزراء".

حتى يكونوا مشاركون ويشاركون في جميع مداولات الحكومة. ولا أدري من أطلق الخرافة أن وزراء الدولة لا يحضرون إلا المجالس الوزارية ولا يحضرون المجالس الحكومية... إنهم وزراء كاملو الإختصاصات والمسؤولية... فوزير الدولة وزير كامل المسؤولية".¹

فبالخلاصة إذا أن وزراء الدولة وإن لم يكونوا بقطاعات وزارية محددة فهم أعضاء في الحكومة، يتعزز دورهم مع العمل الجماعي والتضامني لها. مما سيفيد معه - والحال هذه- بأن وزعمهم قد تقوى أكثر مع دستور 2011 الذي أعطى صلاحيات واسعة وتقريرية لمجلس الحكومة الذي يعتبرون فيه مساهمين فعليين. وبالتالي، الإرتقاء ضمنيا بمركزهم الوظيفي طالما أن الدستور يحمل المسؤولية السياسية للحكومة بشكل جماعي تضامني، وليس للوزراء فرادى حتى يغيب بذلك دور وزراء الدولة أو يضعف.

الفرع الثاني: الوزراء والوزراء المنتدبون وكتاب الدولة ونواب كتاب الدولة

تشكل فئة الوزراء وكتاب الدولة أساس تركيبة الحكومة إلى جانب رئيسها. إذ يعتبرون المخاطبين بالدرجة الثانية حول السياسة الحكومية من الزاوية الجماعية لعمل الحكومة. وبالدرجة الأولى من حيث المسؤولية الفردية المرتبطة بكل قطاع وزاري على حدة. وعليه، سأتناول بالدراسة والتحليل فئة الوزراء والوزراء المنتدبين كأعضاء بالحكومة سواء في مستواهم القانوني أم الوظيفي (الفقرة الأولى)، على أن أتولى بعد ذلك دراسة فئة كتاب الدولة كطرف اعترف النص الدستوري بعصبيتهم الحكومية، مع ما يطرحه هذا الإعتراف من إشكالات قانونية وسياسية في إطار الدراسة المقارنة مع ما سلف من تجارب دستورية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الوزراء والوزراء المنتدبون

إن اعتناق المشرع الدستوري المغربي - إلى حد كبير- لنظام الملكية البرلمانية لدى تقريره شكل نظام الدولة، تكون ثنائية السلطة التنفيذية إحدى أهم الخصائص الأساسية لهذا النظام:² رئيس الدولة/ الملك غير مسؤول سياسيا،³ ووزارة/ حكومة مسؤولية سياسيا. فالملك يمارس الحكم ويباشر كثيرا من اختصاصاته من خلال الحكومة، أي بواسطة وزرائه.⁴ مما يعني معه بأن تعدد الوزراء إنما جاء نتيجة تعدد وظائف الدولة. حيث جرى العمل على أن يعهد بكل نشاط حكومي هام إلى هيئة إدارية مستقلة تسمى "وزارة"، يشرف عليها وزيراً من يمارس سلطاته المنصوص عليها في القوانين والمراسيم التنظيمية.

يتمتع الوزير في النظام الدستوري المغربي بصلاحيات واسعة منها ما هو مرتبط بالجانب الإداري باعتباره الرئيس التسلسلي الأعلى لكافة الأجهزة الإدارية في وزارته،⁵ وبالتالي فهو المسؤول الأول في الوزارة وصاحب السلطة فيها، ومنها ما هو مرتبط بكونه عضواً بالمجلسين الحكومي والوزاري: يشارك في النقاش والتداول والتصويت. وعليه يكون الوزراء مساهمين فعليين في رسم وتحديد السياسات العامة للدولة والتوجهات الإستراتيجية لها.

إعمالاً لمبدأ "ربط المسؤولية بالمحاسبة"، فإن الوزراء مسؤولون في ظل النظام البرلماني - الذي يهمل منه النظام السياسي المغربي- مسؤولية سياسية فردية أمام البرلمان عن أعمال وزاراتهم فضلاً عن مسؤوليتهم الجماعية في إطار التضامن الحكومي، ومسؤوليتهم

1 من خطاب الملك الراحل الحسن الثاني بمناسبة الذكرى الثامنة للمسيرة الخضراء.

2 حول هذا الموضوع، راجع:

- مهند صالح الطراونة، العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في النظام البرلماني، الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2009، ص. 112 وما بعدها.

- إسماعيل البدوي، اختصاصات السلطة التنفيذية في الدولة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1993، ص. 79 وما يليها.

3 على غرار ذلك، نصت الفقرة الثالثة من الفصل 56 من الدستور الإسباني لسنة 1978 على أنه "لا تنتهك حرمة الملك ولا يخضع للمساءلة. وتتم المصادقة دائماً على ما يقوم به من أعمال وفقاً لما ينص عليه الفصل 64. ولا تنجم عن أعمال الملك، غير المصادق عليها، آثار قانونية عدا ما ينص عليه الفصل 65 الفقرة الثانية". لتنص هذه الفقرة على "حق الملك في تعيين بحرية المدنيين والعسكريين الملحقين بالقصر الملكي وإعفاؤهم من التزاماتهم".

4 وهو ما تم التعبير عنه في بريطانيا (مهد النظام البرلماني) بمقولة: "الملك لا يعمل منفرداً". انظر: عصام الدبس، النظم السياسية: السلطة التنفيذية - المؤسسة الدستورية الثانية، دار الثقافة العربية للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2011، ص. 706.

5 تبعاً لذلك، يكون الوزير المعني بالقطاع هو المسؤول عن التعيين والإعفاء في المناصب التابعة لوزارته. وهذا ما نص عليه الفصل التاسع من المرسوم رقم 2.75.832 الصادر في 30 دجنبر 1975 بشأن المناصب العليا الخاصة بمختلف الوزارات "يعين رؤساء الأقسام والمصالح بقرار للوزير المعني بالأمر". وإعمالاً لمبدأ توازي الإجراءات، يكون الإعفاء بنفس مسطرة التعيين. مما يترجم معه مرتبة الوزير في قمة التسلسل الإداري في القطاع المشرف عليه.

الجنائية عن أعمالهم وتصرفاتهم أثناء ممارستهم لصلاحياتهم الدستورية.¹ لأرى بأن طبيعة الأعمال التي يمكنها أن تكون محل المتابعة ليست عامة ولا مطلقة، بل مرتبطة فحسب بما هو مشار إليه في الفصل 94 من الدستور. أي بالجنايات والجنح دون المخالفات. وهو ما صرحت به المادة 27 من القانون التنظيمي 065.13، سالف الذكر، بإحالتها على قانون يحدد المسطرة المتعلقة بالمسؤولية الجنائية لأعضاء الحكومة أمام محاكم المملكة "عما يرتكبون من جنایات وجنح أثناء ممارستهم لمهامهم". وأشار إليه الفصل 30 من الظهير الشريف 1.63.285 بشأن القانون التنظيمي للمحكمة العليا للعدل بالتنصيص على أن المحكمة العليا "تتقيد بماهية الجرائم والجنح، وكذا بتحديد العقوبات حسبما هي ناتجة عن القوانين الجنائية المعمول بها وقت ارتكاب الأفعال".²

فعليه، تكون المسؤولية في حدود القرارات والتعليمات وكل أشكال التصرف المتصلة باختصاصات أعضاء الحكومة، وبذلك الأعمال والأفعال التي يرتكبونها ضمن دائرة صلاحياتهم الحكومية. ولا تندرج ضمن ذلك التصرفات والأفعال ذات الطبيعة الشخصية أو تلك التي لا تتصل بصفة مباشرة أو غير مباشرة بوظائفهم الحكومية.³

فالنوع الأول من المسؤولية هو ما عبر عنه الفصل 93 من الدستور بالتنصيص على أن "الوزراء مسؤولون عن تنفيذ السياسة الحكومية كل في القطاع المكلف به"،⁴ وفي الفصل 102 بأنه "يمكن للجن المعنية في كلا المجلسين أن تطلب الإستماع إلى مسؤولي الإدارات والمؤسسات والمقاولات العمومية، بحضور الوزراء المعنيين، وتحت مسؤوليتهم". أما النوع الثاني منها والمتمثلة في المسؤولية الجماعية/ التضامنية فهو ما تشير إليه جملة من الفصول التي تكرر الطابع التضامني للحكومة ومسؤوليتها المشتركة. وأبلغ مظهر لذلك أن تحريك المسؤولية السياسية للحكومة بأي أسلوب من الأساليب، إنما تتمخض عنه استقالة الحكومة استقالة جماعية.

في فرنسا، عانت المحكمة العليا المختصة بمحاكمة الوزراء من عدم الفعلية. إذ لم تشكل منذ وضع دستور 1958. ومرد ذلك إلى مضاعفة الدستور من حماية الوزراء باشتراط الأغلبية لاتهمهم. غير أن نهاية سنة 1992 وبداية 1993 أعادت قوة هذه المحكمة.⁵ وتحديدًا بعد مصادقة البرلمان على إحالة ثلاثة وزراء اشتراكين في حكومة "لوران فابيوس" من بينهم الوزير الأول نفسه للمحاكمة فيما عرف بقضية "الدم الملوّث" التي ترجع إلى سنة 1985.⁶

إن الممارسة السياسية المغربية قد أثبتت أن الوزير عادة ما أن يغلب عليه الطابع السياسي فيكون منتما لحزب سياسي معين، أو الطابع التقني/ الإداري (غير منتم سياسيا) فيكون وزيراً "تكنوقراطياً".⁷ فالوزير - وفق هذا التصنيف - هو الذي يعهد إليه بالإشراف

1 لقد صارت محاكمة الوزراء أمام المحاكم العادية شأنهم شأن باقي المواطنين. هو ما أشار إليه الخطاب الملكي حول مشروع الدستور الجديد بتاريخ 17 يونيو 2011 "... كما تم التنصيص على حذف المحكمة العليا الخاصة بالوزراء تكريسا لمساواتهم مع المواطنين أمام القانون والقضاء". في حين لا تزال محاكمة الوزراء في النظام الفرنسي تتم أمام محاكم خاصة، وذلك بموجب ما نصت عليه المادة 68 من الدستور "أعضاء الحكومة مسؤولون جنائيا عن الأفعال التي يرتكبونها أثناء ممارسة وظائفهم التي تعتبر جنایات أو جنح وقت ارتكابها. وتحاكمهم محكمة عدل الجمهورية".

2 الظهير الشريف 1.63.285 بشأن القانون التنظيمي للمحكمة العليا للعدل، الجريدة الرسمية عدد 2664 بتاريخ 28 جمادى الثانية 1383 (15 نوفمبر 1963)، ص. 2575.

3 عبد الإله فونتير، العمل التشريعي بالمغرب: أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية- دراسة تأسيسية وتطبيقية، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط1، 2002، ص. 208.

4 عادة ما يمارس الوزراء صلاحياتهم بموجب قرارات. وهو ما قد يكون مشتركا بين رئيس الحكومة والوزير أو بين وزيرين أو أكثر بحسب طبيعة المجال. كل ذلك في إطار التنسيق بين القطاعات الوزارية والعمل الحكومي المتضامن. ومثاله، القرار المشترك لرئيس الحكومة ووزير العدل والحريات رقم 3450.12 الصادر في 24 ذي القعدة 1433 (11 أكتوبر 2012) بتعيين رجال الدرك المخولين صفة ضابط الشرطة القضائية. انظر: الجريدة الرسمية عدد 6096 بتاريخ 16 ذي الحجة 1433 (فاتح نوفمبر 2012) ص. 5715.

5 Voir à ce propos: Fabien BOTTINI, la protection des décideurs publics face au droit pénal, L.G. D. J., Paris, 1ère édition, 2008, p. 132.

6 بل وسبق للجنرال شارل ديغول أن أنشأ محاكم استثنائية أثناء حالة الإستثناء سنة 1961. للتوسع في الموضوع، يراجع: محمد معتصم، النظم السياسية المعاصرة، منشورات إيزيس، الدار البيضاء، ط1، 1993، ص. 94.

7 "التكنوقراطية" مصطلح يوناني يقصد به حكومة التقنية أو حكومة الكفاءات، تكون مشكلة من متخصصين في مجالات الصناعة والتجارة وغيرهما، ولا تهتم، عادة، بالحوارين السياسي والحزبي.

وتسيير قطاع حكومي معين ومحدد¹ فيجمع بذلك بين السمتين: السياسية والإدارية. فيشارك كعضو في الحكومة لرسم السياسة العامة للدولة، ويعتبر الرئيس الأعلى في وزارته. ليقوم رفقة مساعديه بتنفيذ السياسة العامة وإدارة المرافق التي يشرف على تسييرها. إلا أن مدى غلبة الصفة السياسية على الإدارية أو العكس، إنما تختلف باختلاف النظام الدستوري للدولة.

يؤازر الوزير في أداء مهامه مجموعة من المساعدين يطلق عليهم " أعضاء الديوان " تنحصر مهامهم، أساساً، فيما هو سياسي بحكم المسؤولية السياسية للوزير أمام البرلمان عن قطاعه الوزاري. وهو ما سبق أن أشار إليه الملك الراحل الحسن الثاني رحمه الله بضرورة تقيد أعضاء الدواوين بالمسائل ذات الصبغة السياسية دون الإدارية. وجاء بشأنه المنشور الملكي الصادر بتاريخ 23 فبراير 1966 الخاص بتعيين أعضاء الدواوين الوزارية وتحديد اختصاصاتهم، بالتركيز على أنه " ينبغي أن ينحصر دور ديوان الوزير في دراسة وتسوية المسائل التي تصطبغ بصبغة سياسية لا تستوجب تدخل المصالح الإدارية.

بعبارة أخرى، لا تدخل في اختصاصات الديوان إلا المسائل السياسية التي ليست لها أية علاقة بالإختصاصات العادية للوزارة. وهو نفس ما نصت عليه المادة 29 من القانون التنظيمي 065.13 المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها بتحويل كل عضو من أعضاء الحكومة " ديواناً خاصاً، يختار أعضائه من الأشخاص الذين تتوافر فيهم الكفاءة والخبرة والنزاهة. وتناط بهم مهمة القيام - لحساب عضو الحكومة التابعين له - بالدراسات وتسوية المسائل التي تكتسي طابعاً سياسياً أو خاصاً".

يبقى التساؤل مطروحاً حول موقع الأمين العام للحكومة ومرتبته داخل التشكيلة الحكومية ؟

نص ظهير 10 دجنبر 1955 المحدث بموجبه كتابة عامة للحكومة على ما يلي: " تشتمل رئاسة حكومة جلالتنا على كتابة عامة". يرأس الكتابة العامة ويسير شؤونها كاتب عام للحكومة يعين بظهير شريف. يخضع الكاتب العام بصفة مباشرة لسلطة رئيس الحكومة، ويحضر جلسات المجالس الوزارية التي تنعقد تحت رئاستنا ومجالس الوزراء".² مما يجعلنا نجزم بأن الكاتب العام - المشار إليه - عضو من أعضاء الحكومة طالما أنه يعين بظهير شريف ويخضع لسلطة رئيس الحكومة، ويحضر جلسات المجالس الوزارية. لتؤكد ذلك الفقرة الخامسة من الفصل الفريد من الظهير الشريف رقم 1.61.306 بتاريخ 4 دجنبر 1961 بالتنصيص على أنه " يمكن أن يعهد إليه (الكاتب العام للحكومة)، بموجب مرسوم، بالقيام بالنيابة عن أحد أعضاء الحكومة ". ليبقى التساؤل مطروحاً حول مرتبته داخل تشكيلة الحكومة؟

لقد ميز الظهير الشريف 1.56.085 بين الكاتب العام للحكومة³ وبين الوزراء بالتنصيص على أنه " يسمح للوزراء وكتاب الدولة والكاتب العام للحكومة ووكلاء الوزارة⁴...". مما يستفاد معه بأن مرتبة الكاتب العام للحكومة أدنى من مرتبة الوزير. وإلا لما ميز الظهير

1 تحدد اختصاصات الوزراء بموجب مراسيم توقع بالعطف من قبل الوزراء المعنيين. انظر - على سبيل المثال- المراسيم: 2.98.369 و 2.98.371 والمتعلقة، على التوالي، باختصاصات وزير التجهيز ووزير الوظيفة العمومية والإصلاح الإداري ووزير النقل والملاحة التجارية، الجريدة الرسمية عدد 4576 الصادر في 11 ذي الحجة 1418 (9 أبريل 1998) ص. 1262.

2 راجع الظهير الشريف بتاريخ 25 ربيع الثاني 1375 (10 دجنبر 1955) المحدث بموجبه كتابة عامة للحكومة، الجريدة الرسمية بتاريخ 17 فبراير 1956.

3 كانت الشخصية المعهود إليها رئاسة الكتابة العامة للحكومة ما بين 1955 و1960 تسمى ب " الكاتب العام للحكومة". وقد تولى امحمد باحنيي هذا المنصب خلال حكومتي البكاي الأولى والثانية، وكذا خلال حكومتي بلافريج وعبد الله إبراهيم. انظر في ذلك: محمد الأغظف غوتي، الأمانة العامة للحكومة: دراسة تحليلية من حيث البنية والوظيفة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال، الرباط، السنة الجامعية: 2011-2012، ص. 47.

4 يعتبر وكلاء الوزراء بمثابة مساعدين لهم. وهو ما يفهم من الفصل الرابع من الظهير الشريف 1.58.181 بشأن اختصاصات وسلطات وكلاء الوزارات الذي نص على أن وزير الداخلية " يساعده في مهامه وكيل للوزارة". بل وقد كانوا يعينون ويعفون من مهامهم كباقي أعضاء الحكومة، غير أن تعيينهم قد لا يصاحب نفس تاريخ تعيين الحكومة. وهو ما يفهم من نص الفصل الثالث من الظهير 1.58.152 بتأليف الوزارة الجديدة الذي أحال على " ظهير شريف سيصدر، فيما بعد، يعين بمقتضاه وكلاء الوزارات". راجع- على التوالي- الظهير الشريف رقم 1.56.271 الصادر بتاريخ 14 نونبر 1956 بشأن السلطات المخولة لوكلاء الوزارات، والظهير الشريف 1.61.431 في إعفاء محمد العربي العلي من مهام وكيل وزارة الشؤون الخارجية، الجريدة الرسمية عدد 2566 الصادر بتاريخ 21 رجب 1381 (29 دجنبر 1961)، ص. 3340.

الملكي بينه وبين الوزراء.¹ بل الأكثر من ذلك، كانت مرتبته - حسب ما يستفاد من منطوق الظهير- أقل حتى من مرتبة كاتب الدولة.² وحجتي في ذلك الترتيب البروتوكولي الذي استعرضه نص الظهير، والذي وضع الكاتب العام للحكومة بعد كتاب الدولة.³

هو ما تؤكده الفقرة الأولى من الفصل الأول من الظهير الشريف 1.57.068 الخاص بالسماح للوزراء ووكلاء الوزراء ونوابهم في تفويض الإمضاء بالتفويض على ترتيب يفيد ذلك: "يسمح للوزراء وكتاب الدولة ووكلاء الوزراء والكاتب العام للحكومة...". ليصدر المرسوم الملكي 856.66 بتاريخ 24 أكتوبر 1966 فيدخل الأمين العام للحكومة رتبة وزير بما يترتب عنها من منافع وامتيازات.⁴ وتحسم بشأن مركزه المادة الثانية من القانون التنظيمي 065.13 المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها بالتفويض على أنه : طبقاً لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 87 من الدستور (دستور 2011)، تتألف الحكومة، حسب ظهير تعيين أعضائها... ومن الأمين العام للحكومة بصفته وزيراً".

إلى جانب فئة الوزراء نجد الوزراء المنتدبين في مرتبة بينهم وبين كاتب الدولة. وعادة ما يكون الوزير المنتدب وزيراً سابقاً أو ذا مكانة سياسية داخل الحزب الذي يشارك في الائتلاف الحكومي.⁵ فالوزير المنتدب عضو في الحكومة قد يكلف بمهمة محددة في مجال محدد. إلا أن طبيعة النشاط الموكل إليه إدارته لا تجعل منه وزارة قائمة بذاتها. لذلك يبقى منتدباً إما لدى رئيس الحكومة أو أحد الوزراء. واعتبر وزيراً لأن منصبه يقترب كثيراً من الوزير (العادي). بل يكاد يلتقي معه في كثير من الجوانب. إلا أن مهمته تتميز بطابع التخصيص كأن يكون مكلفاً بمهمة معينة كالمدافع الوطني، الجالية المغربية المقيمة بالخارج، الشؤون العامة والحكامة أو غيرها.⁶

حرصاً على فعالية عمل الوزراء واستقلاليتهم، نصت مجموعة من القوانين على حظر الجمع بين صفة "الوزير" ومهام أخرى كالعضوية بأحد مجلسي البرلمان⁷، المحكمة الدستورية، المجلس الإقتصادي والإجتماعي والبيئي، أو رئيس مجلس الجهة.⁸ وذلك حتى يتفرغ

1 لم تكن حكومتنا بلافريج وعبد الله إبراهيم تضم، صراحة، إسم الكاتب العام للحكومة، غير أن هذا الأخير كان ضمن هاتين الحكومتين. وهو ما يستنتج من الظهير الشريف المتعلق بتأليف حكومة عبد الله إبراهيم. لتعرف - بعد ذلك - وتحديدًا سنة 1972 مسطرة تعيينه نوعاً من التغيير. حيث بدأ العمل بتخصيص فصل منفرد من ظهير تعيين الحكومة لكاتبها العام. ليصبح إسمه يرد كعضو ضمن لائحة أعضاء الحكومة داخل نفس الفصل من ظهير تعيين الحكومة بعد أن أخذ اسم " الأمين العام للحكومة" بدل " الكاتب العام للحكومة". محمد الأغظف غوتي، مرجع سابق، ص. 48.

2 كان للأمين العام للحكومة أمين عام مساعد له رتبة نائب كاتب الدولة. وقد عين في هذا المنصب عبد الصادق الربيع بموجب الظهير 1.93.52 بتاريخ 29 أبريل 1993. حيث نصت المادة الخامسة من ظهير التعيين على أنه "يخول للأمين العام المساعد للحكومة رتبة نائب كاتب للدولة عضو في الحكومة بما يترتب عليها من منافع وامتيازات". راجع: الظهير الشريف 1.93.52 الصادر في 7 ذي القعدة 1413 (29 أبريل 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4201 بتاريخ 13 ذي القعدة 1413 (5 ماي 1993) ص. 697.

3 انظر الظهير الشريف 1.56.085 في السماح للوزراء وكتاب الدولة والكاتب العام للحكومة ووكلاء الوزارة في تفويض الإمضاء، الجريدة الرسمية عدد 2301 الصادر في 26 ربيع الثاني 1376 (30 نونبر 1956)، ص. 3067.

4 عين محمد ابا حنيتي في حكومة كريم العمراني بتاريخ 6 غشت 1971 وزيراً للعدل وأميناً عاماً للحكومة في نفس الوقت. انظر أعضاء الحكومة في الظهير الشريف 1.71.133 الصادر بتاريخ 19 جمادى الثانية 1391 (11 غشت 1971) بتأليف الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 3068 الصادر في 26 جمادى الثانية 1391 (18 غشت 1971)، ص. 1919، و الجريدة الرسمية عدد 2817 بتاريخ 11 رجب 1386 (26 أكتوبر 1966).

5 محمد الأعرج، مرجع سابق، ص. 89.

6 للتوسع في الموضوع، راجع: مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص. 108.

7 يجد هذا الحظر مبرره في إعمال مبدأ الفصل بين السلطات. إذ نصت المادة 14 من القانون التنظيمي 27.11 المتعلق بمجلس النواب على أنه "تتناهى العضوية في مجلس النواب مع صفة عضو في الحكومة". وتبعاً لذلك، صرح المجلس الدستوري في القرار 827.12 بشغور المقاعد التي يشغلها كل من عبد الإله بن كيران، محند العنصر، سعد الدين العثماني، لحسن الداودي، محمد أوزين، عزيز الرياح، عبد القادر اعمارة، لحسن حداد، بسيمة الحقاوي، عبد الصمد قيوح، الحبيب شوباني، ومحمد نجيب بوليف في مجلس النواب. وذلك بعد تعيينهم أعضاء في الحكومة بموجب الظهير الشريف 1.12.01 بتاريخ 3 يناير 2012. مما يجعلهم - والحال هذه- في وضعية تناقض بحكم تطبيق مقتضيات المادة 14 سالفة الذكر، مع دعوة المرشحين الذين ترد أسماؤهم مباشرة في لوائح الترشيح المعنية بعد آخر منتخب في نفس اللوائح لشغل المقاعد الشاغرة طبقاً للمادة 90 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب. انظر القرار 827.12 الصادر في 23 صفر 1433 (19 يناير 2012)، الجريدة الرسمية عدد 6014 بتاريخ 25 صفر 1433 (19 يناير 2012) ص. 360.

8 المادة 32 من القانون التنظيمي 065.13 المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها. إذ الملاحظ أن ذات المادة لم تورد تناهي الوظيفة الحكومية مع العضوية بالمحكمة الدستورية. في حين، حظرت المادة الخامسة من القانون التنظيمي 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية الجمع بين عضويتي المحكمة الدستورية والحكومة.

الوزير للعمل الحكومي ويتجرد من كل ما من شأنه أن يفقده استقلاليته أو يتحكم في مساره المهني، خاصة بعد الرقي الدستوري بمركز الوزير وصلاحياته كمكلف حقيقي بقطاعه الوزاري ومقرر فعلي بشأن الإختصاصات العائدة إليه.

الفقرة الثانية: كتاب الدولة ونواب كتاب الدولة

إذا كانت التجارب الدستورية المغربية السابقة على دستور 2011 لم تشر إلى فئة كتاب الدولة وإلى موقعهم داخل التشكيلة الحكومية، فإن فصله 87 قد دسّر هذه الفئة كأعضاء في الحكومة بتنصيب فقرته الأولى على أن هذه الحكومة " تتألف من رئيس الحكومة والوزراء ويمكن أن تضم كتابا للدولة". و المادة الثانية من القانون التنظيمي 065.13 على أنه " طبقا لأحكام الفقرة الأولى من الفصل 87 من الدستور، تتألف الحكومة حسب ظهير تعيين أعضائها... ويمكن أن تضم كتابا للدولة معينين لدى رئيس الحكومة أو لدى الوزراء".¹

لقد ارتبط تعيين كتاب الدولة وعددهم داخل التشكيلة الحكومية - زيادة أو نقصانا- بالحاجيات والضرورات التي تقتضيها القطاعات الوزارية. فقد يكون كاتب الدولة تابعا لرئيس الحكومة² / الوزير الأول³ أو لوزير⁴، كما يمكن أن يكون مستقلا. وداخل هذا التصنيف نفسه، يمكننا التمييز بين كاتب الدولة لدى رئيس الحكومة غير مكلف بمرفق وزاري، وكاتب الدولة لدى رئيس الحكومة مكلف بمرفق وزاري. فالصنف الأول لا يعهد إليهم بتسيير مرفق وزاري معين، وإنما يظلون رهن إشارة رئيس الحكومة/ الوزير الأول لتكليفهم بمهمة عن طريق التفويض. وبالتالي يمكن اعتبار هذه الفئة من كتاب الدولة بمثابة مساعدين لرئيس الحكومة قد يلتجئ إليهم متى ارتأى ذلك.⁵

أما الصنف الثاني فيكلفون بمرافق وزارية معينة ويعملون تحت إشراف رئيس الحكومة وسلطته.⁶ ويعزى هذا الإعتماد لهذا الصنف من كتاب الدولة إلى محاولة تخفيف الأعباء الوزارية على رئيس الحكومة. وذلك بإيعازها إليهم مع الإحتفاظ بصلاحيات الإشراف والتوجيه.⁷

أما الصنف الآخر من هذه الفئة فيتعلق بكتاب الدولة المستقلين les secrétaires d'Etat autonomes ، والذين يتكفلون بجزء محدد داخل قطاع وزاري معين للصعوبة الفردية للوزير في إدارة ذلك القطاع.¹ مما يستوجب معه كتاب دولة كمساعدين للوزير

1 الملاحظ أن عبارة " ويمكن أن تضم كتابا للدولة" الواردة سواء في الدستور أم القانون التنظيمي، وإن كرست هذه الفئة كأعضاء في الحكومة، فإن الصياغة التي وردت بها توجي بأن تواجدهم ليس على قدر كبير من الأهمية.

2 على الرغم من تنصيب الفصل 87 من دستور 2011 على أن تركيبة الحكومة يمكن أن تضم كتابا للدولة، فإن حكومة عبد الإله بن كيران لم تعتمد هذه الفئة في تشكيلتها سواء في تعيينها الأول أم بعد التعديل الذي خضعت له. في حين، شغل - في الحكومة المعينة بتاريخ 7 دجنبر 1955- عبد الله إبراهيم هذا المنصب. حيث تولى مهمة كاتب الدولة للأبناء ملحق برئاسة الوزارة (أي رئاسة الحكومة).

3 عين محمد بيجاعد في حكومة 27 فبراير 1995 كاتبا للدولة لدى الوزير الأول مكلفا بالسكان. انظر الظهير الشريف 1.97.206 الصادر في 4 نوفمبر 1997 بتنظيم الظهير الشريف 1.95.40 الصادر في 27 فبراير 1995 بتعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 4532 بتاريخ 5 رجب 1418 (6 نوفمبر 1997) ص. 4193.

4 ضمت حكومة عباس الفاسي المعينة في 15 أكتوبر 2007 كاتبين للدولة لدى نفس القطاع الوزاري (وزارة الشؤون الخارجية والتعاون). ويتعلق الأمر بكل من أحمد لخريف ولطيفة أخرياش. راجع الظهير الشريف 1.07.200 الصادر في 3 شوال 1428 (15 أكتوبر 2007) بتعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 5570 الصادر في 6 شوال 1428 (18 أكتوبر 2007) ص 3409.

5 يقتسم كتاب الدولة لدى رئيس الحكومة غير المكلفين بتسيير مرفق وزاري مع وزراء الدولة لدى رئيس الحكومة غير المكلفين بمرفق وزاري صفة المساعدين لرئيس الحكومة، وبارتباط عملهم، أساسا، بمقر رئاسة الحكومة.

6 فقد عين محمد بيجاعد في حكومة 27 فبراير 1995 كاتبا للدولة لدى الوزير الأول مكلفا بالسكان باقتراح من الوزير الأول. انظر الظهير الشريف 1.97.206 الصادر في 4 نوفمبر 1997 بتنظيم الظهير الشريف 1.95.40 الصادر في 27 فبراير 1995 بتعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 4532 بتاريخ 5 رجب 1418 (6 نوفمبر 1997) ص. 4193.

7 تطلق عبارة " كتاب الدولة" في النظام الأمريكي على الوزراء الذين يشكلون الحكومة. حيث يتم تعيينهم من طرف الرئيس وبموافقة مجلس الشيوخ. وبما أن النظام الأمريكي رئاسي التوجه فإن كتاب الدولة لا يعدو أن يكون دورهم استشاريا من جهة، وتنفيذيا من جهة أخرى طالما أن السياسة العامة للدولة يحددها الرئيس. غير أن الممارسة أثبتت بأن العديد من كتاب الدولة ممن يتمتعون بشخصية سياسية قوية استطاعوا ممارسة نفوذ سياسي قوي. ومثال ذلك: كيسنجر في عهد الرئيس نيكسون، وجيمس بيكر في عهد الرئيس بوش في مجال السياسة الخارجية. انظر: محمد معتمد، النظم السياسية...، مرجع سابق، ص. 37.

يمارسون اختصاصاتهم بتفويض من الوزراء أو تحت سلطتهم. وهم بذلك أقرب إلى فئة كتاب الدولة المعتمدين لدى وزراء. وهو ما يشير إليه الفصل الأول من الظهير الشريف رقم 1.80.275 الصادر بتاريخ 13 دجنبر 1980 المتعلق بتحديد اختصاصات كتاب الدولة، وبتأهيل الوزراء لتفويض إمضاءهم أو بعض اختصاصاتهم إلى كتاب الدولة التابعين لهم بما يلي: " يؤازر كتاب الدولة الوزراء وينظرون بهذه الصفة - تحت سلطة ومسؤولية الوزير الذي هم تابعون له- في جميع المسائل التي يعهد إليهم بها، سواء أكانت داخلة في الميدان أو الميادين الخاصة المسندة فيها مهمة المؤازرة المذكورة إلى كتاب الدولة، بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتعيينهم، أو تعلقت بميدان آخر من مجالات اختصاصات الوزير".

يعتبر نواب كتاب الدولة أعضاء في الحكومة. وحجت في ذلك ما نصت عليه المادة الخامسة من الظهير الشريف 1.93.52 بشأن تعيين عبد الصادق الربيع أميناً عاماً مساعداً للحكومة: " يخول للأمين العام المساعد للحكومة رتبة نائب كاتب للدولة عضو في الحكومة، بما يترتب عليها من منافع وامتيازات".² كما أن تعيينهم وإعفاءهم إنما يتم بنفس المسطرة المتبعة في تعيين الوزراء وكتاب الدولة.

أما بشأن اختصاصاتهم، فعادة ما ترتبط بمساعدة كتاب الدولة في مهامهم³ أو النيابة عن الوزراء في بعض الحالات. فقد حدد - على سبيل المثال- الظهير الشريف 1.71.136 الصادر في 24 غشت 1971 اختصاصات وسلطات نائب كاتب الدولة في المالية في النيابة عن الوزير الأول⁴ المكلف بالتخطيط والشؤون الاقتصادية والسياحة، طالما أن الوزير الأول كان قد كلف بهذا القطاع الوزاري إضافة إلى الوزارة الأولى.⁵ وذلك في جميع المسائل التابعة لوزارة المالية والنظر في جميع ما يتعلق بها ويعهد إليه بها من طرفه. وهو نفس ما كان مع نائب كاتب الدولة في التجارة والصناعة العصرية والمناجم والبحرية التجارية فيما يعود للوزارة محل الإشتغال.⁶

على الرغم من كون التجارب الدستورية المغربية التي سبقت دستور 2011 لم تصنف كتاب الدولة ضمن أعضاء الحكومة فإن المنطق القانوني يقضي بذلك. فأنشطتهم تشكل جزءاً من اختصاصات وزارية معينة وثمة تبعية على مستوى النشاط المرفقي:⁷ يحضرون جلسات المجالس الحكومية شأنهم شأن باقي الوزراء بما يتضمنه هذا الحضور من مشاركة في صياغة سياسة الحكومة وبرامجها. ليتأكد ذلك مع نص الخطاب الملكي الموجه بتاريخ 17 يونيو 2011 " ... أما مجلس الحكومة، فينعقد برئاسة رئيسها - وبمبادرة منه- وبتريكة تشمل كافة أعضائها". وبقراءة تركيبيه مع الفقرة الأولى من الفصل 87 من الدستور، والتي نصت على تركيبة الحكومة من رئيس الحكومة

1 Voir: Daniel AMSON " les secrétaires d' Etat sous la V ème République en France et à l'étranger " RDP, Novembre -Décembre, 1972, p. . 672

2 الظهير الشريف 1.93.52 الصادر في 7 ذي القعدة 1413 (29 أبريل 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4201 بتاريخ 13 ذي القعدة 1413 (5 ماي 1993) ص. 697.
3 تكون علاقة كاتب الدولة بنائبه - على المستوى الوظيفي- أشبه بكثير من علاقة كاتب الدولة بالوزير. فقد عين، مثلاً، لحسن كيون في حكومة 27 فبراير 1995 نائبا لكاتب الدولة لدى وزير الشؤون الخارجية مكلفاً بشؤون الجالية المغربية بالخارج، وأعفي بموجب الظهير الشريف 1.97.183 الصادر في 13 غشت 1997 بتغيير الظهير الشريف 1.95.40 الصادر في 27 رمضان 1415 (27 فبراير 1995) بتعيين أعضاء الحكومة. كما عين عبد العزيز المسبوي في حكومة 27 فبراير 1995 نائبا لكاتب الدولة لدى وزير الشؤون الخارجية مكلفاً بالعلاقات مع المغرب العربي، وأعفي بموجب الظهير الشريف 1.97.183 الصادر في 13 غشت 1997 بتغيير الظهير الشريف رقم 1.95.40 الصادر في 27 رمضان 1415 (27 فبراير 1995) بتعيين أعضاء الحكومة. انظر الجريدة الرسمية عدد 4509 بتاريخ 13 ربيع الآخر 1418 (18 غشت 1997)، ص. 3273.

4 صدرت العديد من النصوص القانونية تقضي بالنيابة عن الوزير الأول، منها: المرسوم الملكي 65.006 بتاريخ 7 يناير 1965 بتعيين محمد الشرقاوي وزير الشؤون الاقتصادية والمالية لينوب عن الوزير الأول أحمد ابا احنيبي. راجع الجريدة الرسمية عدد 2724 بتاريخ 9 رمضان 1384 (13 يناير 1965)، ص. 50.

5 ألحقت وزارة الفلاحة برئاسة الحكومة للفترة الواقعة بين 4 يناير 1961 و26 فبراير 1961 بموجب الفصل الأول من الظهير الشريف 1.61.079. انظر الجريدة الرسمية عدد 2531 الصادر بتاريخ 12 ذي القعدة 1380 (28 أبريل 1961)، ص. 1046.

6 انظر - على التوالي- الظهيرين 1.71.136 و1.71.137 الصادرين في 2 رجب 1391 (24 غشت 1971)، الجريدة الرسمية عدد 3069 بتاريخ 3 رجب 1391 (25 غشت 1971) ص. 1989.

7 ما يدعم هذا الطرح ويقويه نص الظهير الشريف 1.56.271 بشأن السلطات المخولة لوكلاء الوزارة الذي أوضح بأن " الإختصاصات والسلطات التي كانت للوزراء وكتاب الدولة المجمعولين على رأس الوزارات أو كتابات الدولة المحنوفة تنقل عند الإقتضاء إلى وكلاء الوزارة...". مما يفيد محورية دورهم في العمل الوزاري والحكومي كمشاركين فعليين في ذلك. انظر الجريدة الرسمية عدد 2301 الصادر بتاريخ 26 ربيع الثاني 1376 (30 نونبر 1956)، ص. 3067.

والوزراء وإمكانية ضم كتاب الدولة، نحصل على نتيجة مفادها: دستورية حضور كتاب الدولة لجلسات مجالس الحكومة، والمساهمة في التداول بشأن النصوص والقضايا المعروضة عليها. ليبقى موضوع هذا الحضور والمشاركة في أعمال الحكومة - قبل دستور 2011- مثار تساؤل على مستوى جلسات المجالس الوزارية؟

أرى بأن حضور كتاب الدولة ومشاركتهم في صياغة العمل الحكومي - قبل التنصيب الدستوري الصريح مع تجربة 2011- كان من الأولي أن يقتصر على جلسات المجالس الحكومية دون الوزارية طالما أن مهامهم لا تنصب على قطاع وزاري مستقل، بل على جزء منه فقط يكون تابعا -يادئ ذي بدء- لوزير معين. بل الأكثر من ذلك، وانطلاقا من نص الفصل الأول من الظهير الشريف رقم 1.80.275 سالف الذكر، والذي نص على مؤازرة كتاب الدولة الوزراء والنظر بهذه الصفة¹ تحت سلطة ومسؤولية الوزير الذي هم تابعون له في جميع المسائل التي يعهد إليهم بها"، يكون كتاب الدولة غير مستقلين تماما عن الوزراء التابعة مهامهم (كتاب الدولة) لقطاعاتهم (الوزراء). مما يعني معه بأن حضور الوزراء لجلسات المجالس الوزارية يغني عن حضور كتاب الدولة. اللهم إذا كانت هذه الجلسات سينصب جدول أعمالها على قضية من صميم اختصاص كاتب الدولة، فآنذاك سيكون حضوره مفيدا لأشغال الجلسة. وبالتالي ستكون المشاركة في ذلك مشاركة مباشرة دونما وساطة الوزير المشرف على القطاع.

إن ذات الإشكال أجابت عنه مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 48 من دستور 2011 التي نصت على تأليف المجلس الوزاري من "رئيس الحكومة والوزراء" دون ذكر لكتاب الدولة. مما يعني بأن تشكيلة المجلس الوزاري محصورة ومنحصرة في رئيس الحكومة والوزراء واستثناء كتاب الدولة من هذا الحضور. لتتساءل بعد ذلك: ألا يحضر كتاب الدولة لجلسات المجلس الوزاري في حالة ما إذا كان جدول أعمال الجلسة يستوجب بالحاح حضورهم؟

أرى بأن تنصيب الفقرة الأولى من الفصل 48 على تشكيلة المجلس الوزاري المحددة في رئيس الحكومة والوزراء، لا تفيد منعاً باتاً لحضور كتاب الدولة. وحجتي في ذلك أن ذات الفقرة لم تمنع صراحة هذا الحضور، بل أقصى ما أحالت عليه هو التنصيب على التشكيلة العادية والمعتادة لجلسات المجلس الوزاري دون القطع الصريح مع حضور أعضاء هذه الفئة أو غيرهم من الشخصيات إذا كان جدول الأعمال يستوجب ذلك، أو كان هذا الحضور مفيدا لاجتماعات المجلس.¹ إذ الأصل هو الإباحة وليس الحظر.

بل وانطلاقا من مبدأ "القياس"، و تعمقا في الفقرة الأخيرة من الفصل 54 من الدستور بشأن تركيبة المجلس الأعلى للأمن التي نصت على إمكانية حضور كل شخصية يعتبر حضورها مفيدا لأشغال المجلس، قد يفيد بأنه ليس هناك ما يخالف الدستور إذا ما حضر كتاب الدولة أو أية شخصية أخرى جلسات المجلس الوزاري طالما أن حضورهم مفيد لأشغال الاجتماع. غير أن هذا التحليل يتعذر قبوله مع ما يرمي إليه الخطاب الذي وجهه الملك إلى الأمة حول مشروع الدستور الجديد يوم 17 يونيو 2011، عندما نص على أن "المجلس الوزاري ينعقد برئاسة الملك، بمبادرة منه، أو بطلب من رئيس الحكومة الذي يشارك في أشغاله بحضور الوزراء فقط". مما يجزم معه بعدم أحقية حضور كتاب الدولة لجلسات المجلس الوزاري.

لقد دلت التجربة الفرنسية في هذا الباب على أن "كتاب الدولة المستقلين" أعضاء في الحكومة، مسؤولون سياسيا ويحضرون اجتماعات المجالس الوزارية، وإن تعرض تواجدهم لانتقاد كبير من قبل بعض الأقاليم الفقهية والأوساط السياسية معتبرين انضمامهم إلى التشكيلة الحكومية دليل على ضعف الحكومة وعدم تماسكها، علما بأن رؤساء حكومات فرنسا كجيسكار ديستان و جاك شيراك قد شغلا منصب كاتب الدولة. لتتطور الحياة السياسية الفرنسية في عهد الجنرال شارل ديغول فتمنع كتاب الدولة من حضور اجتماعات

1 نصت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من المرسوم 2.15.87 الصادر في 31 مارس 2015 بإحداث اللجنة الوزارية الدائمة للبحث العلمي والإبتكار والتنمية التكنولوجية على أنه "يجوز لرئيس اللجنة الوزارية الدائمة أن يدعو لاجتماعاتها كل سلطة حكومية أخرى معنية بجدول أعمال اللجنة، وكل شخص أو هيئة يرى فائدة في حضور اجتماعاتها بصفة استشارية". كما نصت المادة الثانية من المرسوم 2.14.963 بتاريخ 23 فبراير 2015 بتغيير وتتميم المرسوم 2.13.731 بتاريخ 30 سبتمبر 2013 بإحداث اللجنة الوزارية لشؤون المغاربة المقيمين بالخارج على أنه "ويجوز لرئيس اللجنة الوزارية أن يدعو للاجتماع كل سلطة حكومية أخرى أو مسؤولا عن مؤسسة عمومية معنية بجدول أعمال اللجنة". راجع - على التوالي- الجريدة الرسمية عدد 6358 بتاريخ 18 رجب 1436 (7 ماي 2015) ص. 4303، و الجريدة الرسمية عدد 6347 بتاريخ 9 جمادى الآخرة 1436 (30 مارس 2015) ص. 3462.

المجالس الوزارية، عدا إذا كان جدول الأعمال يتضمن موضوعا من صميم اختصاصهم أو كان المعنى بالأمر كاتبا للدولة و في نفس الوقت ناطقا رسميا باسم الحكومة.¹

ليبقى الإشكال المطروح، قبل دستور 2011، مرتبطا بالمسؤولية السياسية لكتاب الدولة عما يديرونه من أعمال ويمارسونه من صلاحيات: هل ترتبط بهم شخصيا باعتبارهم المباشرين لهذه الأعمال، أم بالوزراء الذين هم تابعون لهم؟.

أرى بأن المسؤولية السياسية لا تنصب على كتاب الدولة وإنما على الوزراء الذين يشتغل كتاب الدولة تحت سلطتهم. وحجتي في ذلك، الفصل الأول من الظهير الشريف 1.80.275، سالف الذكر، والذي نص على مؤازرة كتاب الدولة للوزراء والنظر بهذه الصفة "تحت سلطة ومسؤولية الوزير الذي هم تابعون له في جميع المسائل التي يعهد إليهم بها". وعليه، تكون مسؤولية كتاب الدولة أمام الملك باعتباره من عينهم، وأمام الوزراء الذين هم تابعون لهم. وبالتالي تستبعد مسؤوليتهم السياسية أمام البرلمان فحسب، والتي يتحملها الوزراء المكلفون بالقطاعات الوزارية التي يشتغلون في دائرتها. ويتوحدون في هذه المسؤولية عندما يتعلق الأمر بالجماعية منها طالما أنهم أعضاء في الحكومة ومتضامنون بشأن مسؤوليتهم.

خاتمة

تشكل الحكومة، بجميع أعضائها، إحدى أهم المؤسسات الدستورية التي تغيى دستور 2011 تعضيدها والرفع من وزنها. ذلك الوزن الذي لا يمكن قياسه إلا من خلال معرفة درجة تأثيرها في الحياة العامة للدولة وسياساتها العمومية. بتعبير آخر، بضرورة العودة إلى المؤسسات التي تشتغل من خلالها وتساهم عبرها في بلورة هذه الإستراتيجيات، وفي صدارتها مؤسستا مجلس الحكومة والمجلس الوزاري المنصوص عليهما – على التوالي - في الفصلين 92 و 49 من الدستور.

1 Daniel AMSON, op.cit, p. 672.

الخلفية الفكرية والنظرية لتحليل السياسة الخارجية

د. شفيق بوكرين

باحث في العلوم السياسية والقانون الدولي

تعتبر السياسة الخارجية لبلد ما مجموعة من الأدوات السياسية التي تحدد كيفية تواصل هذا البلد مع البلدان الأخرى في العالم. وبشكل عام تسعى الدول عبر سياساتها الخارجية إلى حماية مصالحها الوطنية وأمنها الداخلي وأهدافها الفكرية الأيديولوجية وازدهارها الاقتصادي، وقد تحقق الدولة هذا الهدف عبر التعاون السلمي مع الأمم الأخرى أو عبر الحرب والعدوان والاستغلال للشعوب الأخرى، وقد شهد القرن العشرين ارتفاعاً ملحوظاً في درجة أهمية السياسة الخارجية وأصبحت كل دول العالم اليوم تعتمد التواصل والتفاعل مع أية دولة أخرى بواسطة صيغة دبلوماسية ما، ويتولى تحديد السياسة الخارجية للبلد رئيس هذا البلد أو رئيس الوزراء.

لقد خضع مفهوم السياسة الخارجية كنظرية للدراسة والتحليل لمجموعة من التغيرات والتطورات منذ عدة قرون إلى يومنا هذا، وقد توصل الباحثون إلى فهمه وإلى تحديد الكيفية التي يجب اعتمادها لتطبيق هذه النظرية بطرق فلسفية مختلفة، وكانت المدرستان الأساسيتان لنظرية السياسة الخارجية هما المدرسة المثالية الأخلاقية والمدرسة الواقعية بشكل خاص، ثم ظهرت مدارس أخرى لا تقل أهمية ارتبطت بالماركسية والراдикаلية وكانت هنالك نظريات ما بعد الحداثة وغيرها، وكان لهذه النظريات التي اختلفت رؤيتها لطبيعة النظام العالمي وقع مؤثر على سلوك الدول والمؤسسات العالمية وحتى تلك الدول التي تعتبر خارج النظام السياسي العالمي.

فكيف يمكننا تحديد الخلفيات الفكرية والنظرية التي أدت إلى تبلور مفهوم السياسة الخارجية وما هي أبرز التحولات التي خضعت له تماشياً مع التطورات التي عرفها النظام الدولي بعد نهاية الحرب الباردة؟

هذا ما سنحاول قدر الإمكان التطرق إليه في هذه الدراسة وذلك وفق نقطتين رئيسيتين نخصص الأولى كمدخل مفاهيمي لتحليل السياسة الخارجية على أن تتضمن الثانية أبرز التحولات التي عرفها هذا المفهوم بعد نهاية الحرب الباردة.

(1) مدخل مفاهيمي لتحليل السياسة الخارجية

لقد ظلت دراسة الخارجية تهتم بقضايا الأمن العسكري، ورصد التطورات التاريخية لسياسات الدول ومحاولة فهمها، حيث كانت تقتصر الدراسة على حالات منفردة مع التعمق؛ ومع التغيرات التي حصلت عرفت السياسة الخارجية تطورات وتحولات كبيرة شأنها شأن بقية فروع العلوم الاجتماعية خاصة على مستوى الموضوعات التي أصبحت تطرح حيث أضحت تحليل السياسة الخارجية وفهمها يتطلب الإلمام بزوايا عديدة لهذا الموضوع.

[1] مفهوم السياسة الخارجية :

لقد تعددت التعاريف التي أعطيت للسياسة الخارجية وذلك نظراً لتعدد المكونات والعناصر التي تدخل في تركيبها كالأهداف والوسائل والتوجهات والمحددات والأدوار من جهة، وإلى التداخل الكبير بينها وبين بعض المفاهيم الأخرى كالسياسة العامة والعلاقات الدولية والدبلوماسية والإستراتيجية من جهة ثانية.

إن السياسة الخارجية هي عملية صياغة وصناعة مجموعة سلوكيات للدولة تجاه عالمها الخارجي بناء على تحديد ووصف مسبق ودقيق لمجموعة من الأهداف والأولويات والإجراءات، التي تؤثر بشكل مباشر على فاعلية السياسة الخارجية وتعمل على توجيهها، ويعرفها جيمس روزنو "James Rosenau" على إنها مجموعة التصرفات السلطوية التي تتخذها أو تلتزم باتخاذها الحكومات إما للمحافظة على الجوانب المرغوب فيها وفي البيئة الدولية، أو لتغيير الجوانب غير المرغوب فيها⁽¹⁾.

وهي أيضاً مجموعة من التوجهات تتألف من مواقف وإدراكات وقيم تملأها الخبرة التاريخية والظروف الإستراتيجية والتي تميز الدولة في السياسة الدولية والمتأصلة في التقاليد والطموحات الكبرى للمجتمعات.

1- محمد السيد سليم، "تحليل السياسة الخارجية"، الطبعة 2، دار الجيل بيروت، السنة 2001، ص. 11.

ويتداخل تعريف السياسة الخارجية مع بعض المفاهيم الأخرى حيث تعتبر كلا من الدبلوماسية والإستراتيجية أدوات لتنفيذ السياسة الخارجية، تعتمد الأولى على الإقناع بينما ينطوي عمل الثانية على استخدام وسائل أخرى قد تكون عسكرية، وكلاهما يسعى لتحقيق أهداف السياسة الخارجية بأقل تكلفة ممكنة، وبالتالي فنجاحهما تنعكس بشكل ايجابي على السياسة الخارجية وقصورهما يؤدي إلى ضعف هذه الأخيرة وتبعيتها.

ويعتبر مجال العلاقات الدولية أوسع واشمل من مجال السياسة الخارجية لوجود عوامل وقوى مؤثرة أخرى ولذا فهي تتشكل من مجموع السياسات الخارجية للدول، حيث تحضر السياسة الخارجية داخل إقليم الدولة لتحقيق أهداف خارجية محددة، أما العلاقات الدولية فهي تقع خارج إقليم الدولة لتحقيق أهداف عامة، فعلم العلاقات الدولية يعنى بما هو كائن أما السياسة الخارجية فتعنى بما يجب أن يكون⁽¹⁾.

وهناك علاقة بين السياسة الخارجية والسيادة فالدولة التي تملك سيادة تامة لا تمارس سياسة خارجية محبذة ومعينة، وعمليا كلما زادت التبعية يتقلص مجال السياسة الخارجية كنتيجة آلية لتقلص مجال السيادة كما أن الدول القوية تسيطر على السياسة الخارجية للدول التابعة لها.

ويظهر هاورد ليتنر "Howard H. Lentner" التداخل الكبير بين السياسة الخارجية والسياسة العامة حيث أن المواطنين لهم اهتمامات بالاتجاهات البيئية العالمية والتي قد يكون لها تأثيرا مباشرا على حياتهم الخاصة، ونستحضر هنا مثال الأزمة النفطية في السبعينات على اثر حرب 1973 بين العرب وإسرائيل حيث تحركت الكثير من الدول "اليابان وأوروبا خاصة" إلى الولايات المتحدة للتدخل حين أضحى وضعهم الاقتصادي ومستويات معيشتهم متأثرة بالإحداث الدولية⁽²⁾.

وبالتطرق إلى مخرجات السياسة الخارجية من أهداف ووسائل يمكن القول أن الأهداف تسعى لتحقيق اكبر قدر من المصالح القومية، وتراعي إمكانات الدولة في وضع أهداف وهي تختلف بحسب القيمة والأهمية فحماية الأمن القومي للدولة بمفهومه الواسع يعتبر أولوية كبرى لها كافة القدرات، بينما تتدرج الأهداف الأخرى من حيث الأهمية على أساس رؤية كل دولة وأوضاعها كزيادة الثراء الاقتصادي والعمل على نشر ثقافة وتراث الدولة في الخارج، ولتحقيق أهداف الدولة من خلال سياستها الخارجية فهي تسعى لاستخدام العديد من وسائل أهمها الدبلوماسية والقوة العسكرية والأدوات الاقتصادية كما قد تلجأ إلى أساليب أخرى كالدعاية وأعمال التجسس.

إن مدى توفر هذه الوسائل يتيح للدولة حرية وقدرة اكبر على تنفيذ أهداف السياسة الخارجية.

إن السياسة الخارجية تعني لعب الدولة لادوار على المسرح الدولي ولذا فان نشاط أي دولة في العلاقات الدولية يحدد إدراكها وتصورها للدور المفترض أن تقوم به وقد يكون للدولة أكثر من تصور لدور معين حسب العلاقات التي تقيمها في النظام الدولي، كما أن الدور قد يتغير مع مرور الوقت ومع حدوث تحول في القيادة السياسية سواء على مستوى الأشخاص أو الاتجاهات. ويرى كارل هولستي Karl Holsti أن صناع السياسة الخارجية يميلون إلى إدراك تصور لعدة أدوار في نفس الوقت حيث تتداخل عوامل داخلية وخارجية. في صناعة هذه الأدوار⁽³⁾، ومن أمثلة الأدوار التي قد تتبناها الدولة كسياسة رسمية حامي المنطقة كدور الولايات المتحدة في أمريكا اللاتينية، والمحبة للسلام والمتميز عن حلفائه والحليف الموثوق، والنموذج أو قلعة الثورة الذي قامت به كوبا من خلال تأييدها للحركات الثورية ومحاولة تصدير نموذجها الشيوعي⁽⁴⁾...

1- فتحية النبراوي، محمد نصر مهنّا، "أصول العلاقات السياسية الدولية"، الإسكندرية منشأة المعارف، 1985، ص. 421.

2- Howard H. Lentner, « Public Policy and Foreign Policy : Divergences, Intersections, Exchange », Review of Policy Research, Volume 23, Number 1(2006), p.171.

3- Lisbeth Aggestam, «Role Conceptions and the Politics of Identity in Foreign Policy», ARENA Working Papers, WP 99/8, in: <http://www.arena.uio.no/publications/wp99.8.htm>.

4- ناصيف يوسف حتي، "النظرية في العلاقات الدولية"، بيروت، دار الكتاب العربي 1985، ص. 172-175.

* نشأ هذا المفهوم في اتفاقيات لاهاي (1899-1908) وهو قرار تتخذه الدولة بإرادتها ولها نظامها القانوني الذي يشمل حقوقا وواجبات، انظر " ناصيف يوسف حتي، المرجع نفسه، ص. 167-169.

ومن جانب آخر تتطلب دراسة السياسة الخارجية فهم التوجهات الرئيسية لتلك السياسة أو أنماطها والتي تعني تلك الوقائع التكرارية المتمثلة، كالانعزال بالحد من تفاعل الدولة الخارجي أو الحياد* أو عدم الانحياز أو لجوء الدولة إلى سياسة إنشاء ودعم الأتحاف.

[2] صنع السياسة الخارجية

إن صنع السياسة الخارجية يتطلب دراسة مختلف العوامل والمحددات المؤثرة بشكل مباشر أو غير مباشر في صنع هذه السياسة، وتبدأ هذه العملية عندما يواجه المسؤولون موقفا معينا كآزمة دولية مفاجئة وبالتالي يكون القرار هنا اختيارا لبدل من البدائل بناء على توافر معلومات معينة تتعلق بالبدل ثم يتخذ القرار الذي يفترض أنه يحقق أكبر قدر من المزايا وأقل قدر ممكن من الخسائر، وتجدر الإشارة إلى أن وسائل الإعلام المتطورة أصبحت اليوم مصدرا مهما للمعلومات وتساهم إلى حد كبير في دراسة وتقدير البدائل المتعلقة بالقرارات كما أنها تساعد في إقناع الجماهير بقرارات السياسة الخارجية أي تفاعلهم مع النظام القائم وتأثيرهم فيه كما تعمل على نقل مواقف الجماهير إلى صانعي القرارات، وتعتبر المحددات مجموعة العوامل الموجهة للسياسة الخارجية التي يرتبط بها صانع القرار وتمنحه حرية واسعة لاختيار البدائل ونقصها يقيد من حريته وبالتالي يؤثر مباشرة على فعالية القرارات المتخذة وهذه العوامل والمحددات مرتبطة بالبيئتين الداخلية والبيئية النفسية، وكما يرى جونسون فإن محددات السياسة الخارجية تقع في خلفية عملية صنع هذه السياسة مؤثرة على معظم خيارات صانعي القرار⁽¹⁾.

وتعتبر البيئة الداخلية مجموعة العوامل التي تنشأ عن البيئة المحلية وهي متعددة كالجغرافية والبشرية ووفرة أو ندرة الموارد الاقتصادية ومختلف العوامل المجتمعية والثقافية ...، وتتضمن البيئة الخارجية بنية النسق الدولي والحوافز والسلوكيات والتفاعلات الناشئة على المستوى الدولي والتي تتطلب ردود أفعالها بشأنها، كما تلعب الخصائص النفسية والشخصية لصانع القرار من اتجاهات وميولات دورا مهما في التأثير على عملية وضع السياسة الخارجية.

إن عملية فهم صنع القرار السياسية للدولة تنطوي على معرفة طبيعة النظام السياسي الحاكم ودرجة التطور الديمقراطي والانفتاح السياسي وذلك للبحث في حجم الأدوار الفعلية وليست الرسمية المنصوص عليها في وثائق الدولة، حيث إنه وبالرغم من وجود المؤسسات الرسمية لصنع وتنفيذ قرارات السياسة الخارجية كالسلطة التنفيذية من: وزارة الخارجية، المؤسسة العسكرية، السلطة التشريعية وغيرها، إلا أنه قد يكون صانعو القرار الفعليون هم جماعات مصالح سواء المنضون تحت الأحزاب أو الممثلون لمختلف المصالح الاقتصادية والتجارية والأيدولوجية...، ويجادل بعض المختصين حول فعالية السياسة الخارجية في كون الأنظمة المغلقة أكثر فعالية من الأنظمة الديمقراطية وذلك للسرية المتبعة والمركزية، ولقلة الضغوط من الأصوات المعارضة، بينما يرى المعارضون لهذا الرأي أن الأنظمة المغلقة تفتقد إلى روح الابتكار والمبادرة، حيث تميل المجتمعات المتقدمة إلى انتخابات الكفاءة القادرة على إدارة التفاوض العملية الدبلوماسية بشكل فعال كما أن الانفتاح يشرك العديد من الأطراف مما يؤدي إلى توفير المعلومات اللازمة واختيار البدائل المناسبة⁽²⁾.

وتمر عملية صنع واتخاذ وتنفيذ القرارات بمراحل متعددة تبدأ بعملية جمع المعلومات المتعلقة بالحوافز وتفسير هذه المعلومات في ظل العقائد والخبرات السابقة، ثم تأتي مرحلة دراسة البدائل المتاحة وتقييمها، لتأتي مرحلة إعلان القرار وتنفيذه أي ترجمة القرار إلى الواقع العملي من خلال أفعال ونشاطات وبرامج عمل ملموسة سواء كان هذا القرار في إطار الفعل أو رد الفعل لتأتي بعدها مرحلة ردود الأفعال والتقييم واستخلاص النتائج.

وقد حاول الكثير من العلماء والمهتمين بالسياسة الخارجية وضع نماذج ونظريات لفهم عملية صنع القرار السياسي بهدف فهم السلوك الخارجي ومختلف العوامل والمتغيرات المؤثرة في عملية صياغة القرارات، وقد اقترنت هذه المحاولات بتطور النظريات العامة في العلاقات الدولية والتي اعتبرت الدولة فاعلا أساسيا وقد كان أصحاب هذه النظريات من العلماء السلوكيين الأمريكيين الذين بدأوا العمل في هذا المجال في خمسينيات القرن العشرين⁽³⁾، ومن أمثلة هذه المحاولات كان نموذج السياسة الخارجية المقارنة لجيمس روزنو* وغيرها

1- لويد جنسن، "تفسير السياسة الخارجية"، ترجمة بن احمد مققي، محمد السيد سليم، الرياض، عمادة شؤون المكتبات جامعة الملك سعود 1989، ص.317.

2- لويد جنسن، مرجع سابق، ص.126-128.

3- Chris Brown, "Understanding International Relations", (Second Edition, New York : Palgrave Publishers, 2001), P.76.

من النماذج التي حاولت التوصل إلى الفهم الدقيق لمختلف القوى والعوامل الثابتة والمتغيرة والمتداخلة التأثير والتي يشكل تفاعلها مجموعة القرارات الخارجية، ولدعم بنائها النظري الداخلية بمختلف مكوناتها وعناصرها إلى البيئة الخارجية على تعدد نظمها وبنيتها إلى عامل البيئة النفسية مع إعطاء الأهمية لعنصر الإدراك وقد ركزت هذه الدراسات على أوروبا وأمريكا الشمالية .

(II) مظاهر التحول في السياسة الخارجية بعد نهاية الحرب الباردة

لقد عرف عالم ما بعد نهاية الحرب الباردة تحولات كبيرة، وقد مستها ته التحولات والتطورات مجموعة من القضايا، حيث شملت الجانب ألتنظيري ببروز نظريات ومقاربات جديدة حاولت تفسير الظواهر الدولية بعدما فشلت النظريات التقليدية للعلاقات الدولية في مواكبة الحركية المتسارعة التي أصبحت تميز المجتمع الدولي، حيث أن هذه الحركية أثرت باتجاه ظهور الكثير من العوامل على عكس ما كان سائدا، أثرت كلها لبروز تحديات كبرى أصبحت تطرح بحدة على جداول أعمال المؤتمرات والملتقيات الجهوية والدولية، وأضحت المشاكل تأخذ طابع الكونية مما استدعى التحرك على صعيد يتجاوز الفواعل التقليدية.

[1] المنطلقات النظرية

إن الدراسة النظرية للعلاقات الدولية شهدت تعاقب عدة منظورات مختلفة الفرضيات والتصورات والأطر عكست كل منها مميزات الفترة التي ظهرت فيها رؤية منظورها، حيث ركزت في النصف الأول من القرن العشرين على صراعات القوة، لكن التغيرات الكبيرة التي عرفت السياسة الدولية قادت باتجاه تراجع أهمية تلك الدراسات لصالح محاولات أكاديمية أكثر جدة وملائمة للمعطيات الجديدة ومن هنا ظهرت الحاجة إلى توسيع النظرة التحليلية التي تركز على الدول فقط وعلى مفاهيم القوة المسلحة والصراع وذلك ببروز فاعلين جدد غير الدول.

لقد تجسد هذا التطور في انكفاء التيارات الوضعية المتمثلة أساسا في النظرية الواقعية والليبرالية والماركسية وبرزت تيارات نظرية اتسمت بتطورها لأساليب ومناهج تحليلية جديدة، إن من شروط نجاح النظريات ومدى قدرتها على بناء اطر متكاملة وشاملة الدراسة هو في أخذها بأكثر عدد من العوامل والفواعل والعناصر المؤثرة والمميزة لظاهرة معينة ومحددة الزمان والمكان، وهذا ما فشلت في حصره النظريات السابقة فعملت الاتجاهات الجديدة على تداركه من خلال أخذها بعين الاعتبار مجمل التحديات وأهم تأثيرات الظواهر الدولية التي اعتبرت أبرز تجليات عالم ما بعد الحرب الباردة، أو كما اصطلح عليه في الكثير من الأدبيات بالنظام الدولي الجديد أو العولمة الكلية.

تعتبر النظرية البنائية أحد أهم المحاولات التي مثلت هذه التيارات الجديدة بمختلف مقارباتها، حيث عملت هذه النظرية على رصد مختلف التفاعلات وتأثيرها في النسق الدولي الشديد التغير وذلك بإدخالها متغيرات الهوية والخصوصية الثقافية كأحد عناصر التحليل الأساسية على مستوى الانطولوجي 'فمشاكل الهوية والعنصرية زادت تفاقما وأدت بالكثير من الدول إلى الانقسام' كما أن العوامل الثقافية والحضارية أصبحت تلعب دورا متزايد الأهمية بحسب آراء العديد من المفكرين كصامويل هنتكتون.

إن المنظور البنائي وبمنهجه التفكيكي وتقنية تحليل الخطابات دأب على تجمع مختلف مظاهر التحول والنشاط سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي للدول، ورغم اعترافه بأهمية مركز الدولة إلا أنه يعتبرها فاعلا ذا أهمية إلى جانب مجموعة فواعل أخرى. و بالرغم من المرجعية الفلسفية والاجتماعية لهذا المنظور إلا أن بعض مفكره كروبرت كوكس قد نجحوا في نقله إلى حقل العلاقات الدولية ليعطي نظرة أكثر موضوعية وأكثر تفاؤلية بإمكانية القدرة على الوصول إلى بعض التعميمات المتعلقة بالتنظير لحقل العلاقات الدولية . ومن جهة أخرى فقد عملت المنظورات الكلاسيكية المتمثلة في الواقعية والليبرالية والماركسية على إعادة النظر في بعض فرضياتها محاولة إيجاد إطار لتكيف الأنسب مع المتغيرات الجديدة وذلك من خلال بروز مجموعة من الرؤى المستحدثة حول بنية النظام الدولي ودور الفاعلين فيه كما ركزت على أهمية المؤسسات والتكتلات الدولية، وتجسدت هذه التصورات في أفكار كل من نظريتي الواقعية الجديدة والليبرالية الجديدة بالإضافة إلى نظرية الماركسية الجديدة.

[2] مقارنة القضايا والاهتمامات

- جيمس دورتي ،وروبرت بالاستغراف، "النظريات المتضاربة في العلاقات الدولية"، ترجمة ، وليد عبد العي (بيروت ، دار كاظمة للنشر والمؤسسة الجامعية للدراسات 1985). و، إسماعيل صبري مقلد، نظريات السياسة الدولية ، دراسة تحليلية مقارنة (ط1، الكويت ، منشورات ذات السلاسل، 1982).و أيضا، عادل فتحي ثابت عبد الحافظ، النظرية السياسية المعاصرة، دراسة النماذج والنظريات التي قدمت لفهم وتحليل عالم السياسة، 'الإسكندرية والدار الجامعية، 2000). و، ناصف يوسف حتي، مرجع سابق.

إن مختلف النظريات والمقاربات التي سبق ذكرها جاءت نتيجة لعمليات تغير كبيرة عرفت الساحة الدولية بعد نهاية الحرب الباردة حيث انفجرت العديد من الصراعات المسلحة والتي اخذ بعضها طابعا عرقيا واثنيا مثلما حدث في البوسنة والهرسك بعد تفكك الفدرالية اليوغوسلافية أو ما حدث في رواندا وبوروندي بين قبيلتي الهوتو والتوتسي حيث عرف هذين النزاعين أحد أكبر عمليات الإبادة الجماعية في التاريخ وقد جاء الرد الدولي متأخرا، وعموما فإن التغيرات الحاصلة مست الكثير من المجالات الأخرى وامتد تأثيرها ليشمل العديد من القضايا ولعل أبرزها:

أ) التحول من الثنائية القطبية إلى الأحادية القطبية

إن العامل الجوهري الذي رسم معالمه مع نهاية الحرب الباردة هو الانتقال من نظام الثنائية القطبية إلى الأحادية القطبية بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية ومجموعة الدول الغربية التي تسير في فلكها، وقد كان لهذا التحول الأثر البالغ في تحول ميزان القوى العالمي، مما تبعه تغير في أنماط سلوك القوى الكبرى وبالتالي فسقوط الشيوعية أذن بوضع للبرالية في وضع الصدارة في مرحلة نهاية التاريخ التي عبر عنها فوكوياما، ومن الناحية النظامية دائما فقد واكب ذلك تحول العديد من دول العالم من النظام الاشتراكي الماركسي إلى النظام الديمقراطي والأخذ بآليات حرية السوق والمبادلات.

إن الغياب المفاجئ للعدو التقليدي للغرب جعل المنظومة الغربية تبحث عن عدو جديد لتبرير سياستها وضمان استمرار مصالح الرأسمالية خاصة تلك المتعلقة بإنتاج وتسويق الأسلحة وتطويرها وذلك من خلال تجريها في حروب قد لا تبدو شرعية في الكثير من الحالات، وهذا ما يفسر زيادة النزعة الليغارشية على مستوى النسق العالمي حيث السيطرة والتحكم بيد الولايات المتحدة وهذا في ظل انسياق الغرب وحتى روسيا للسياسة الأمريكية وكذا انتاج الصين لسياسة تقوم على الحذر والبرغماتية، وهذا ما سهل على الولايات المتحدة والدول بالانصياح والامتنال وهنا ظهر جليا إتباع الازدواجية في التعامل خاصة مع قضايا العالم الثالث وأضحت الثقة هشة بين الشمال والجنوب.

ب) تراجع مكانة الدولة و بروز مصادر تهديد جديدة للأمن

إن التدفقات عبر القومية التي يعرفها النظم الدولي تعني الاتجاه المتزايد نحو تدويل السلع ورؤوس الأموال والأفكار وبالتالي تجاوز الولاءات القديمة للوطن أو الأمة إلى ولاءات جديدة بروز قوى إقليمية ودولية أصبحت تنافس الدولة كالمؤسسات الحكومية وغير الحكومية، والمؤسسات المالية والتجارية الدولية كمنظمة التجارة العالمية إلى جانب صندوق النقد الدولي والبنك العالمي، بالإضافة إلى الشركات المتعددة الجنسيات.

لقد انتقلنا من مبدأ سيادة وحرية الدول إلى سيادة وحرية الفرد داخل الدول، وبدأت هذه المنظمات والشركات تطالب الدول بالتقيد بقضايا كانت تعتبر شؤون داخلية، كالتركيز على مبدأ حقوق الإنسان ونشر الديمقراطية والحريات، خاصة حرية التملك والتعبير، وقد ساهم في هذا التحول التطور الهائل في وسائل الإعلام والاتصال ومصادر المعلومات والدور الذي لعبته في اختزال المسافات ونقل الأفكار. لقد واكب تراجع دور الدولة كما ذكرنا بروز لاعبين أصبح تأثيرهم إلى النسق الدولي وهكذا تطور مفهوم الأمن. وحسب باري بوزان فإن هذا المفهوم يبقى عصيا على الصياغة الدقيقة وغامض التعريف حيث وفر ذلك السياسة والعسكرية هامشا واسعا للتفسير الاستراتيجي واستخدام القوة⁽¹⁾.

إن التطورات الكبيرة التي سبق التطرق إليها وبالرغم من أهميتها في جانبها الإيجابي إلا أنها جعلت الحديث عن الحصانة الأمنية شيء من الماضي حيث ازدادت المخاوف والتحديات الأمنية بشكل كبير وأصبحت ذات طابع عالمي.

و قد تنوعت مصادر التهديد لمختلف عناصر الأمن "الأمن الاقتصادي والاجتماعي والثقافي" وعلى مختلف مستوياته "الوطنية والإقليمية والدولية"، فلم تعد الحروب بشكلها التقليدي مصدر التهديد الوحيد بل برزت الكثير من المصادر كالجماعات الرافضة للهيمنة الغربية، وأصبحت تشن هجمات ضد مصالح هذه الدول وقد تأخذ هذه التنظيمات الطابع الديني كتنظيم القاعدة، أو القومي... بالإضافة إلى بروز تحديات أمنية اعقد واشمل كانتشار أسلحة الدمار الشامل والتلوث البيئي والهجرة غير الشرعية وانتشار الجريمة واتساع دائرة نشاطات التنظيمات المافيوية المختصة في تجارة المخدرات وتبييض الأموال.

1- منذر سليمان "دولة الأمن القومي وصناعة القرار الأمريكي تفسيرات ومفاهيم"، المستقبل العربي، بيروت مركز دراسات الوحدة العربية، عدد 325، (مارس 2006)، ص. 30.

وهكذا يمكن استخلاص أن الوضع الجديد أصبح يضم ثلاث مكونات متعايشة ولو بتنافر وهي الدولة القومية التي لا تزال لاعبا أساسيا رغم تراجعها وانتكاستها، والسوق العالمية الخارجية عن أي رقابة أو سيطرة، والشبكات المنفلتة بشكل كامل أو جزئي من قبضة الأجهزة المركزية كالشركات متعددة الجنسيات⁽¹⁾.

وقد أضحت ظاهرة الاعتماد الدولي المتبادل السمة الأبرز للنظام العالمي الحالي سواء في إطار الروابط المباشرة بين الدول والأفراد أو من خلال الاندماج في التكتلات والتحالفات في عالم شديد التنافس على مقومات المكانة والسيطرة.

1- السيد ولد اباه، "عالم ما بعد 11 سبتمبر 2001 الإشكالات الفكرية والإستراتيجية"، الطبعة 1، بيروت، الدار العربية للعلوم، 2004، ص.18

العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية في النظام الدستوري الفلسطيني

في ضوء نظرية الفصل بين السلطات

دراسة وصفية تحليلية

د. باسم صبيحي بشناق

أستاذ القانون الدستوري المساعد

كلية الشريعة والقانون

الجامعة الإسلامية- غزة- فلسطين

ملخص البحث

تناول البحث الإشكاليات القانونية في العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية في النظام الدستوري الفلسطيني استناداً إلى نظرية الفصل بين السلطات، وذلك خلال المدة الممتدة منذ العام 1996 وحتى منتصف العام 2007 حيث ناقش البحث بالوصف والتحليل كافة النصوص القانونية الواردة في القانون الأساسي الفلسطيني والتشريعات العادية ذات العلاقة بتنظيم عمل السلطتين، وكذلك العلاقة فيما بينهما، وقد استند الباحث في ذلك إلى مفهوم نظرية الفصل بين السلطات وفق التصور الحديث. وقد خلص البحث إلى أنه على الرغم من تبني النظام السياسي الفلسطيني لنظرية الفصل بين السلطات بشكل واضح في قانونه الأساسي، إلا أن عملية تنظيم العلاقة بين السلطتين وفق النصوص القانونية التفصيلية تخللها العديد من الإشكاليات القانونية التي لا تنسجم مع مفهوم وجوهر النظرية.

الكلمات الدالة للبحث: السلطة القضائية، السلطة التنفيذية، نظرية الفصل بين السلطات، النظام الدستوري الفلسطيني،

القانون الأساسي الفلسطيني.

Abstract

The research discussed the legal problems in the relationship between the executive and the judiciary powers in the Palestinian constitutional system based on the separation of powers theory, within the period from 1996 until mid-2007.

The research discussed, by describing and analyzing all the legal items in the Palestinian Basic Law and the regular laws related to organizing the work between the two powers and the relationship between them.

The researcher depended on to the concept of separation of powers based on the modern vision.

The research concluded that, although the Palestinian political system has adopted the theory of separation of powers clearly in its basic law, organizing the relationship between the two powers based on the law has many legal problems that do not fit with the concept and the essence of the theory.

Keyword research: judiciary power, executive power, theory of separation of powers, Palestinian constitutional system, Palestinian basic law.

مقدمة:

إن مقدار الالتزام باستقلال السلطة القضائية في أي نظام سياسي يعبر عن مدى احترام هذا النظام وتطبيقه لمبدأ الفصل بين السلطات، فالأصل في النظم السياسية الديمقراطية أن تكفل النصوص القانونية للقضاء الاستقلالية التامة عن السلطتين الأخريين، وهذا يعني أن يمارس مهامه بحرية مطلقة، وبعيداً عن التدخل أو التأثير من قبل كل من السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، والاستثناء أن يكون هناك مجال للتدخل في مجالات معينة لها علاقة بشؤون القضاء. ووفق النظام الفلسطيني نجد أن المشرع قد نص صراحة في القانون الأساسي على أن السلطة القضائية مستقلة، وقد أكد على ذلك في قانون السلطة القضائية الذي ينظم عمل القضاء.

في هذا البحث سيتم تناول العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية في النظام السياسي والدستوري الفلسطيني من خلال البحث في علاقة القضاء بقطبي السلطة التنفيذية، وهما رئيس السلطة التنفيذية ومجلس الوزراء، وذلك للوقوف على مدى نجاح المشرع الفلسطيني في ضمان استقلال السلطة القضائية. ويهدف البحث إلى تقديم رؤية قانونية واضحة للمشرع الفلسطيني من شأن الأخذ بها حل الإشكاليات القانونية العملية التي تعترض عمل كل من السلطتين على أساس نظرية الفصل بين السلطات.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في محاولة استيضاح وبيان الإشكاليات القانونية النظرية في طبيعة العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية، والتي تشكل عائقاً أمام تطبيق نظرية الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الفلسطيني بشكل سليم.

فرضيات البحث:

تماشياً مع طبيعة المشكلة المطروحة علي بساط البحث فإن الباحث ينطلق من فرضية أساسية مفادها؛ ان التنظيم القانوني للعلاقة بين السلطتين القضائية والتنفيذية لم يبنى علي أسس قانونية واضحة وصحيحة تتفق ونظرية الفصل بين السلطات.

منهجية البحث:

سيتم استخدام المنهج الوصفي التحليلي، من خلال وصف وتحليل النصوص القانونية النازمة لبنية واختصاصات كل من السلطتين التنفيذية والقضائية في النظام الدستوري الفلسطيني، وكذلك للعلاقة فيما بينهما استناداً للتشريعات الفلسطينية النازمة، وفي مقدمتها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، وكذلك قانون السلطة القضائية، وذلك كله في ضوء نظرية الفصل بين السلطات.

تمهيد: مفهوم ونشأة وتطور نظرية الفصل بين السلطات

يرتبط التصور الحديث لمفهوم نظرية الفصل بين السلطات -كما نتعامل معه اليوم- إلى فكر الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو (Montesquieu)¹. وذلك لأنه طور التصورات الأولية لهذه النظرية إلى مضمونها المتعارف عليه اليوم. ويتم حسب هذه النظرية وفق مونتسكيو: الفصل بين سلطات ثلاث أساسية في النظام السياسي الديمقراطي، وتوزيع وظائف الدولة القانونية الثلاث، التشريعية والتنفيذية والقضائية على هذه السلطات الثلاث، وتتولى كل سلطة منها وظائفها بمعزل عن السلطتين الأخريين، إلا أن ذلك لا يعني بأي حال من الأحوال وفق هذا المبدأ أن تعمل كل سلطة بمعزل تام عن السلطتين الأخريين، ولكن لكل سلطة الحق في مراقبة أداء السلطتين الأخريين في حدود ما يقرره القانون. بمعنى أنه وفق هذا المبدأ يبقى هناك نوعٌ من العلاقة التكاملية التي أساسها وغرضها تحقيق المصلحة العامة وكفالة النظام السياسي الديمقراطي².

1 مونتسكيو فقيه فرنسي من أسرة عريقة. ولد في بوردو عام 1689، وتوفي في باريس عام 1755، وقد وضع ثلاثة مؤلفات مهمة، وهي الخطابات الفارسية، وأسباب عظمة الرومان وانحطاطهم، ثم كتابه الشهير روح القوانين وهو آخر وأهم مؤلفاته. عبد المتعال، زكي، تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية، القاهرة، مطبعة نوري، 1935، ص 39.

2 عبد المتعال، زكي، المرجع السابق، ص 45.

وتعود التصورات الأولية لنظرية أو مبدأ الفصل بين السلطات إلى زمن الإغريق حيث دعا إليه كل من أفلاطون وأرسطو، كما أن روما القديمة مارست هي الأخرى قدراً من فصل السلطات في نظامها الدستوري بين مجلس الشعب ومجلس الشيوخ والإمبراطور، ويرجع الفضل في إظهار المبدأ في مفهومه الحديث إلى المدرسة الإنجليزية والتجربة الديمقراطية الإنجليزية حيث تطورت الملكية في إنجلترا نتيجة ثورة الأساقفة من ملكية مطلقة إلى ملكية مقيدة تقوم على فصل السلطات، حيث صدر دستور كرومويل (Cromwel) في القرن السابع عشر على أساس مبدأ فصل السلطات، وكان ينص على استقلال القضاء كما دافع بشدة عن فصل سلطات التشريع التي جعلها للبرلمان المنتخب، وسلطات التنفيذ التي تبقى للملك ومعاونيه، وكان هذا أول تطبيق للمبدأ من الناحية العملية، ولكن أعمال كرومويل اندثرت بانتهاء عهده وعودة الملكية من جديد¹.

ويعد جون لوك (John Lock) أول من كتب عن مبدأ الفصل بين السلطات في ظل النظام النيابي، ووضح آراءه في كتاب الحكومة المدنية الصادر عام 1690، حيث قسم سلطات الدولة إلى أربع وهي: السلطة التشريعية ووظيفتها سن القوانين، والسلطة التنفيذية وتقوم بتنفيذ القوانين والمحافظة على الأمن الداخلي، والسلطة الاتحادية ومهمتها إعلان الحرب وتقرير السلم، وعقد المعاهدات ومباشرة العلاقات الخارجية، وسلطة التاج أي مجموعة الحقوق والامتيازات الملكية². وكان لوك يجيز جمع السلطة التنفيذية مع السلطة الاتحادية، أما السلطة التشريعية فكان يعدها في مركز أسوأ وأعلى بالنسبة للسلطات الأخرى، وذلك لقيامها بوضع القواعد المعبرة عن الصالح العام، ويرى لوك أن الإنسان بطبعه ميال للاستبداد واستغلال سلطاته إلى أبعد مدى حتى يجد حداً يوقفه، ولذا كان لزاماً لمنع هذا الاستبداد توزيع السلطة على أكثر من هيئة حتى تراقب إحداها الأخرى وتوقفها عند حدها وتلزمها نطاق اختصاصها³.

ومما تجدر الإشارة إليه فإن لوك لم يعد السلطة القضائية سلطة مستقلة قائمة بذاتها ويرجع السبب في ذلك إلى تأثره في نظريته عن مبدأ الفصل بين السلطات، بالنظام الإنجليزي القائم في عصره، حيث كان القضاء خاضعين قبل ثورة 1688 لسلطات التاج خضوعاً تاماً وكاملاً سواء من حيث التعيين أم العزل أم تلقي الأوامر، ثم أصبحوا بعد هذا التاريخ خاضعين للبرلمان ومتأثرين بالتالي باتجاهات وميول حزب الأغلبية⁴.

وفي ضوء ما سبق يمكن القول أن نظرية مونتسكيو في الفصل بين السلطات ليست سوى مرحلة من تطور فكري طويل حيث قام هذا الفيلسوف بدراسة أفكار من سبقوه حول هذا المبدأ مستفيداً من إقامته بإنجلترا لمدة عامين، ومتأثراً بالنظم الإنجليزية المعمول بها حينذاك، إلا أنه تعدى حدود هذه النظم، ولم يتأثر بالواقع العملي للحكومات السائدة في عصره، ووضع نظرية عامة مثالية مقرونة باسمه، وعرضها عرضاً واضحاً باسمه في كتابه روح القوانين (*L'esprit des lois*) الذي صدر عام 1748، ولا تزال الأفكار التي طرحها تمثل حجر الزاوية في دراسات القانون الدستوري، بل يمكن القول أنها تعد أساساً لكل حكومة منظمة وعنواناً لكل دولة مثالية بغض النظر عن الزمان والمكان الذي توجد فيه هذه الحكومة أو تلك الدولة، ولذلك كان من حقه في الفكر السياسي أن تنسب إليه نظرية الفصل بين السلطات وترتبط باسمه⁵.

الفصل الأول: السلطتين التنفيذية والقضائية في التشريع الفلسطيني

نستعرض من خلال هذا الفصل كل من السلطتين التنفيذية والقضائية في التشريع الفلسطيني، من خلال التقسيم الآتي.

المبحث الأول: بنية السلطة التنفيذية واختصاصاتها في التشريع الفلسطيني

نستعرض بنية السلطة التنفيذية واختصاصاتها في التشريع الفلسطيني خلال مرحلتين هامتين في النظام الدستوري الفلسطيني، الأولى مرحلة ما قبل تعديل القانون الأساسي الفلسطيني عام 2003، والمرحلة الثانية بعد تعديل القانون الأساسي عام 2003 واستحداث منصب رئيس الوزراء.

1 ليلة، محمد كامل، النظم السياسية، الدولة والحكومة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1970، ص 303.

2 بطيخ، رمضان محمد، تزايد دور السلطة التنفيذية وأثره على الديمقراطية، القاهرة: دار الفكر العربي، 1988، ص 8-9.

3 المرجع السابق، ص 9.

4 المرجع السابق، ص 9.

5 الطماوي، سليمان، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، 1979، ص 285.

المطلب الأول: بنية السلطة التنفيذية واختصاصاتها قبل تعديل القانون الاساسي عام 2003**الفرع الأول: بنية السلطة التنفيذية قبل تعديل القانون الاساسي عام 2003**

نتناول بنية السلطة التنفيذية واختصاصاتها وفقاً لمشروع القانون الاساسي الفلسطيني لعام 1996 الذي تم العمل به فعلياً وحتى المصادقة عليه في العام 2002.

أولاً- رئيس السلطة الوطنية:

بموجب قانون الانتخابات لعام 1995، تم إجراء الانتخابات العامة الرئاسية والتشريعية حيث جرى اختيار رئيس للسلطة الوطنية الفلسطينية، وقد نصت المادة (34) من مشروع القانون الأساسي للسلطة الوطنية الفلسطينية لعام 1996، على انتخاب رئيس السلطة الوطنية انتخاباً عاماً ومباشراً وتكون مدة رئاسة السلطة الوطنية هي المرحلة الانتقالية، على أن يتم انتخاب الرئيس بعد ذلك وفقاً للقانون، ووفق أحكام مشروع القانون الأساسي الفلسطيني، والقانون الأساسي المقر عام 2002، يعد الرئيس المنتخب هو رئيس السلطة التنفيذية الوحيد، وهو الذي يمثلها وهو بدوره يملك الصلاحيات بتشكيل الحكومة ورئاستها¹.

ثانياً- مجلس الوزراء:

بالإضافة إلى الرئيس تم تشكيل مجلس الوزراء الذي يتكون من عدد من الوزارات المدنية وقد اختلف عدد الوزارات خلال هذه المدة تبعاً لتغير الحكومات فقد شهدت هذه المدة تشكيل خمس حكومات، وكل وزارة اختلف عدد وزرائها عن الأخرى². ويرجع السبب في تغير عدد الوزارات إلى أنه لم يرد نص قانوني ضمن مشروع القانون الأساسي يحدد عدداً معيناً لذلك، إلا أنه تمت المصادقة على القانون الأساسي في 29 أيار 2002 وقد حدد القانون الأساسي المقر عدد أعضاء مجلس الوزراء، والطريقة التي يعينون بها أو يقالون أو يستقيلون بموجبها، وفرض ألا يتجاوز عدد أعضاء مجلس الوزراء تسعة عشر وزيراً³.

الفرع الثاني- اختصاصات السلطة التنفيذية قبل تعديل القانون الاساسي عام 2003

السلطة التنفيذية بحسب القانون الأساسي لعام 2002 هي الأداة التنفيذية والإدارية العليا التي تضطلع بمسؤولية تنفيذ البرامج والخطط التي تقرها السلطة التشريعية، ويتولاهاها رئيس السلطة الوطنية ويساعده مجلس الوزراء في أداء تلك المهام⁴.

أولاً- اختصاصات رئيس السلطة التنفيذية:

يملك رئيس السلطة التنفيذية بموجب أحكام مشروع القانون الأساسي الفلسطيني لعام 1996، والقانون الاساسي المقر عام 2002، صلاحيات تنفيذية واسعة، كما لديه صلاحيات تشريعية وقضائية، وذلك على النحو الآتي:

أ. في المجال التنفيذي

1. يعد القائد العام والأعلى للقوات الفلسطينية⁵.
2. المفوض بتعيين ممثلي فلسطين لدى الدول والمنظمات والهيئات الدولية⁶.
3. رئيس الجهاز الإداري الحكومي، حيث يرأس مجلس الوزراء ويدير جلساته⁷.
4. المفوض بتعيين كبار الموظفين من وكلاء الوزارات والمدراء العامين، ورؤساء الإدارات الأمنية⁸.

ب. في المجال التشريعي

1 مشروع القانون الأساسي لعام 1996، والقانون الأساسي الفلسطيني لعام 2002، المادتين (5) و (50) في كل منهما.
 2 مركز التخطيط الفلسطيني، التشكيلات الوزارية في عهد السلطة الوطنية الفلسطينية، مجلة المركز، العدد التاسع والعاشر، 2003، ص 177-2002.
 3 القانون الأساسي لسنة 2002، المادة (65).
 4 مشروع القانون الأساسي لعام 1996، المادة (50). وراجع، القانون الأساسي لسنة 2002، المادة (50).
 5 القانون الأساسي لسنة 2002، المادة (55).
 6 المرجع السابق، المادة (56).
 7 المرجع السابق، المادة (68).
 8 السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، الوقائع الفلسطينية، العدد الرابع والعشرون، المواد (15) و (16) و (17).

1. يقوم بمفرده أو بمشاركة مجلس الوزراء باقتراح مشاريع القوانين¹.
 2. إصدار القوانين بعد إقرارها من قبل المجلس التشريعي².
 3. إصدار قرارات لها قوة القانون في غير انعقاد المجلس التشريعي³.
- ج. في المجال القضائي

1. تعيين القضاة على اختلاف درجاتهم⁴.
2. تعيين النائب العام بعد تنسيبه من المجلس الأعلى للقضاء⁵.
3. يملك رئيس السلطة حق العفو الخاص عن العقوبة أو تخفيفها⁶.

ثانياً- اختصاصات مجلس الوزراء⁷:

- أ. وضع السياسة العامة في حدود اختصاصه، وفي ضوء البرنامج الوزاري المصادق عليه من المجلس التشريعي.
- ب. تنفيذ السياسات العامة المقررة من رئيس السلطة الوطنية.
- ج. إعداد الموازنة العامة وعرضها على المجلس التشريعي.
- د. إعداد الجهاز الإداري ووضع هيكله وتزويده بالوسائل اللازمة كافة، والإشراف عليه ومتابعته.
- هـ. متابعة القوانين وضمان الالتزام بأحكامها واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك.
- و. متابعة أداء الوزارات وسائر وحدات الجهاز الإداري لواجباتها واختصاصاتها والتنسيق فيما بينها.

المطلب الثاني: بنية السلطة التنفيذية واختصاصاتها وفق القانون الأساسي المعدل لسنة 2003

أحدث تعديل القانون الأساسي الفلسطيني في 10 آذار عام 2003، تغييرات قانونية جوهرية في النظام السياسي الفلسطيني، وذلك على صعيدين، أولهما يتعلق بهوية هذا النظام وبنيته الأساسية وثانيهما يتعلق بطريقة تنظيم العلاقات بين السلطات المكونة له، وداخل السلطة الواحدة ولعل أهم هذه التعديلات هو ما طرأ من تغييرات على السلطة التنفيذية، فقد تم استحداث منصب رئيس وزراء بجانب رئيس السلطة التنفيذية، الأمر الذي قلص من صلاحيات الأخير لصالح الأول، وأدى إلى ثنائية السلطة التنفيذية في النظام السياسي الفلسطيني.

ومن خلال هذا المطلب سيتم الاكتفاء بتسليط الضوء على أهم المتغيرات القانونية التي تم إجراؤها على كل من البنية الأساسية للسلطة التنفيذية واختصاصاتها، ثم سيتم بحث أهم إشكالياتها في ضوء المتغيرات القانونية الجديدة. أما فيما يخص تنظيم العلاقة بين السلطتين في ضوء تعديل القانون الأساسي، وكذلك التشريعات الجديدة التي تم إصدارها في هذا الجانب، فسيتم تناوله بالبحث التفصيلي عند الحديث عن تنظيم العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية في الفصل التالي، وعليه سيتم البحث في هذا المطلب من خلال التقسيم الآتي:

1 القانون الأساسي لسنة 2002، المادة (58).

2 المرجع السابق، المادة (57).

3 المرجع السابق، المادة (60).

4 السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002، الوقائع الفلسطينية، العدد الأربعون، المادة (18).

5 القانون الأساسي لسنة 2002، المادة (98).

6 مشروع القانون الأساسي لعام 1996، المواد (50) - (61).

7 القانون الأساسي لسنة 2002، المادة (72).

الفرع الأول- المتغيرات القانونية بعد تعديل القانون الأساسي لعام 2002:

حدثت متغيرات قانونية على السلطة التنفيذية خلال المدة التي أعقبت تعديل القانون الأساسي الفلسطيني لعام 2002، سواء فيما يتعلق ببنيتها الأساسية أو فيما يتعلق باختصاصات ممثليها، سيتم تناول هذه المتغيرات على النحو الآتي:

أولاً- المتغيرات البنيوية الأساسية:

أ. استحداث منصب رئيس الوزراء

بموجب نص المادة (64) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، المعدل للقانون الأساسي لعام 2002، تم استحداث منصب رئيس وزراء بجانب رئيس السلطة التنفيذية، وقد جاء في الفقرة (1) منها " يتكون مجلس الوزراء من رئيس الوزراء وعدد من الوزراء.....". كما نصت المادة (65) فقرة (1) من القانون الأساسي المعدل على أنه " فور تكليفه من قبل رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية يتولى رئيس الوزراء تشكيل حكومته خلال ثلاثة أسابيع.....". وبعد رئيس الوزراء مسؤولاً أمام رئيس السلطة الوطنية عن أعماله وعن أعمال حكومته، أما الوزراء فهم مسؤولون أمام رئيس الوزراء كل في حدود اختصاصه وعن أعمال وزارته، كما أن رئيس الوزراء وأعضاء حكومته مسؤولون مسؤولية فردية وتضامنية أمام المجلس التشريعي¹.

ب. فصل مجلس الوزراء واجتماعاته عن رئيس السلطة

انفصل مجلس الوزراء في تبعيته عن رئيس السلطة الوطنية، وأصبح يتبع رئيس الوزراء، كما أصبح يعقد اجتماعاته بشكل منفصل عن اجتماعات القيادة الفلسطينية، وبعد مجلس الوزراء - الحكومة - الأداة التنفيذية والإدارية العليا التي تضطلع بمسؤولية وضع البرنامج الذي تقره السلطة التشريعية موضع التنفيذ². ويتألف مجلس الوزراء من رئيس الوزراء وعدد من الوزراء لا يتجاوز أربعة وعشرين وزيراً، على أن يحدد قرار التعيين الوزارة التي تسند إلى كل وزير³.

ج. إلحاق المؤسسات والهيئات المدنية العامة بمجلس الوزراء

قبل تعديل القانون الأساسي كانت المؤسسات والهيئات المدنية مستقلة عن مجلس الوزراء وتعمل بشكل منفرد ودون أي رقابة منه، وتبعيتها مباشرة إلى رئيس السلطة التنفيذية وكذلك تعيين رؤسائها يتم بقرار رئاسي منه، أما القانون الأساسي المعدل فقد أعطى مجلس الوزراء صلاحية إنشاء أو إلغاء الهيئات والمؤسسات والسلطات أو ما في حكمها من وحدات الجهاز الإداري التي يشملها الجهاز التنفيذي التابع للحكومة، وكذلك صلاحية تعيين رؤساء الهيئات والمؤسسات والإشراف عليها وفقاً لأحكام القانون⁴.

ثانياً: المتغيرات في الاختصاصات والصلاحيات

أ. اختصاصات رئيس السلطة التنفيذية

أدى استحداث منصب رئيس الوزراء بجانب رئيس السلطة التنفيذية إلى توزيع الاختصاصات التنفيذية بين كل منهما، أما فيما يخص الصلاحيات التشريعية فبقي الرئيس يحوز على صلاحية إصدار القوانين بعد إقرارها من المجلس التشريعي، وله أن يعيدها إلى المجلس مرفقة بملاحظات، كما يحق له إصدار قرارات لها قوة القانون في غير دورات انعقاد المجلس التشريعي، وفي جانب اختصاصاته القضائية بقي رئيس السلطة يحوز على ممارسة اختصاصاته السابقة. وفيما يلي بيان موجز بشكل نقاط اختصاصات رئيس السلطة التنفيذية وفق القانون الأساسي المعدل.

1. اختيار رئيس الوزراء، وإقالته، وإحاليته على التحقيق، وحفظ إقرار ذمته المالية

وفقاً للمادة (45) من القانون الأساسي المعدل، رئيس السلطة هو صاحب الاختصاص باختيار رئيس الوزراء ويكلفه بتشكيل حكومته، وله أن يقيله أو يقبل استقالته، وله أن يطلب منه دعوة مجلس الوزراء للانعقاد

1 القانون الأساسي المعدل، المادة (74).

2 المرجع السابق، المادة (63).

3 المرجع السابق، المادة (64).

4 المرجع السابق، المادة (69).

2. تعيين شاغلي الوظائف العليا في الجهاز الحكومي المدني

يملك الرئيس صلاحية تعيين رئيس ديوان الرقابة المالية والإدارية بعد تنسيبه من مجلس الوزراء، ولكن بشرط موافقة الأغلبية المطلقة للمجلس التشريعي على هذا التعيين¹. وتعيين محافظ سلطة النقد بتنسيب من مجلس الوزراء وموافقة المجلس التشريعي². وتعيين رئيس هيئة الكسب غير المشروع، بتنسيب من مجلس الوزراء وموافقة المجلس التشريعي³. وتعيين رئيس هيئة التأمين والمعاشات، بتنسيب من مجلس الوزراء وموافقة المجلس التشريعي⁴. وتعيين شاغلي وظائف الفئة العليا في الجهاز الحكومي وهم وكلاء الوزارات، المديرون العامون بتنسيب من مجلس الوزراء⁵. وتعيين رئيس الجهاز المركزي للإحصاء بتنسيب من مجلس الوزراء⁶. وتعيين رؤساء الهيئات العامة بناء على تنسيب من مجلس الوزراء⁷.

3. قيادة قوات الأمن

يعد رئيس السلطة التنفيذية هو القائد الأعلى للقوات الفلسطينية، وذلك وفقاً لأحكام القانون الأساسي⁸.

4. تعيين قادة الأجهزة الأمنية وكبار الضباط فيها

يملك الرئيس صلاحية تعيين القائد العام للأمن الوطني⁹. كما أنه يعين مدير عام الأمن الداخلي بتنسيب من مجلس الوزراء¹⁰. وكذلك يملك الرئيس صلاحية تعيين رئيس جهاز المخابرات العامة ونائبه¹¹.

5. إعلان حالة الطوارئ

يملك الرئيس بموجب أحكام المادة (110) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 صلاحية إعلان حالة الطوارئ، وذلك بموجب مرسوم رئاسي ولمدة ثلاثين يوماً.

6. إجراء التعيينات لموظفي السياسة الخارجية

يختص رئيس السلطة بتعيين ممثلي السلطة الوطنية لدى الدول والمنظمات الدولية والهيئات الأجنبية وإنهاء مهامهم، واعتماد الممثلين الدبلوماسيين للدول والمنظمات الدولية والهيئات الأجنبية لدى السلطة الوطنية الفلسطينية¹². وكذلك تعيين السفراء وتسميتهم ونقلهم وإعادتهم لمقر وزارة الخارجية، وذلك بناء على تنسيب من وزير الخارجية¹³.

ب. اختصاصات رئيس الوزراء

يختص رئيس الوزراء بموجب نص المادة (68) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 بما يأتي:

1. تشكيل مجلس الوزراء أو تعديله أو إقالة أو قبول استقالة أي عضو، أو ملء الشاغر فيه.

1 المرجع السابق، المادة (96). وراجع، السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون ديوان الرقابة الإدارية والمالية رقم (15) لسنة 2005، الوقائع الفلسطينية، العدد الثالث والخمسون، المادة (4).

2 القانون الأساسي المعدل، المادة (93). وراجع، السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون سلطة النقد رقم (2) لسنة 1997، الوقائع الفلسطينية، العدد الحادي والعشرون، المادة (15).

3 السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون الكسب غير مشروع رقم (1) لعام 2005، الوقائع الفلسطينية العدد الثالث والخمسون، المادة (3).

4 السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون التقاعد العام رقم (7) لعام 2005، الوقائع الفلسطينية، العدد الخامس والخمسون، المادة (43).

5 قانون الخدمة المدنية رقم (4) لعام 1998، المادة (17).

6 السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون الإحصاءات العامة رقم (4) لعام 2000، الوقائع الفلسطينية العدد الرابع والثلاثون، المادة (5).

7 قانون الخدمة المدنية، المادة (16).

8 القانون الأساسي المعدل، المادة (39).

9 السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون الخدمة لقوى الأمن رقم (8) لعام 2005، الوقائع الفلسطينية، العدد السادس والخمسون، المادة (8).

10 المرجع السابق، المادة (11).

11 السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون المخابرات العامة رقم (17) لعام 2005، الوقائع الفلسطينية، العدد الستون، المواد (2) و (4) و (6).

12 القانون الأساسي المعدل، المادة (40).

13 السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون السلك الدبلوماسي رقم (13) لعام 2005، الوقائع الفلسطينية العدد الستون، المادة (7) الفقرة (أ).

2. دعوة مجلس الوزراء للانعقاد في جلسته الأسبوعية أو عند الضرورة، أو بناء على طلب رئيس السلطة الوطنية، ويضع جدول أعماله.

3. ترؤس جلسات مجلس الوزراء.

4. إدارة كل ما يتعلق بشؤون مجلس الوزراء.

5. الإشراف على أعمال الوزراء والمؤسسات العامة التابعة للحكومة.

6. إصدار القرارات اللازمة في حدود اختصاصاته وفقاً للقانون.

7. توقيع اللوائح أو الأنظمة التي يصادق عليها مجلس الوزراء.

8. يقوم رئيس الوزراء بتعيين نائب له من بين وزرائه ليقوم بأعماله عند غيابه.

ج. اختصاصات مجلس الوزراء

يختص مجلس الوزراء بموجب نص المادة (69) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003 بالاختصاصات التنفيذية الآتية:

1. وضع السياسات العامة في حدود اختصاصه، وفي ضوء البرنامج الوزاري المصادق عليه من المجلس التشريعي.
 2. تنفيذ السياسات العامة المقررة من السلطات الفلسطينية المختصة.
 3. وضع الموازنة العامة لعرضها على المجلس التشريعي.
 4. إعداد الجهاز الإداري، ووضع هيكله، وتزويده بالوسائل اللازمة كافة والإشراف عليه ومتابعته.
 5. متابعة القوانين وضمان الالتزام بأحكامها، واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك.
 6. حفظ النظام العام والأمن العام.
 7. إنشاء أو إلغاء الهيئات والمؤسسات والسلطات أو ما في حكمها من وحدات الجهاز الإداري التي يشملها الجهاز التنفيذي التابع للحكومة، على أن ينظم كل منها بقانون.
 8. تعيين رؤساء الهيئات والمؤسسات والإشراف عليها وفقاً لأحكام القانون.
 9. تحديد اختصاصات الوزارات والهيئات والسلطات والمؤسسات التابعة للجهاز التنفيذي كافة، وما في حكمها.
- كما يتمتع مجلس الوزراء بصلاحيات تشريعية، فقد نصت المادة (70) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، على الآتي: "لمجلس الوزراء الحق في التقدم إلى المجلس التشريعي بمشروعات القوانين وإصدار اللوائح واتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ القوانين".
- #### د. اختصاصات الوزراء

بموجب نص المادة (71) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، يختص كل وزير في إطار وزارته على وجه الخصوص بما يأتي:

1. اقتراح السياسة العامة لوزارته والإشراف على تنفيذها بعد إقرارها.
 2. الإشراف على سير العمل في وزارته وإصدار التعليمات اللازمة لذلك.
 3. تنفيذ الموازنة العامة ضمن الاعتمادات المقررة لوزارته.
 4. إعداد مشروعات القوانين الخاصة بوزارته وتقديمها لمجلس الوزراء.
 5. يجوز للوزير تفويض بعض سلطاته إلى وكيل الوزارة، أو غيره من موظفي الإدارة العليا في وزارته، في حدود القانون.
- يتضح من خلال البحث السابق في المتغيرات التي طرأت على السلطة التنفيذية بعد تعديل القانون الأساسي عام 2003، أن هناك ثنائية في السلطة التنفيذية في النظام السياسي الفلسطيني، بحيث أن السلطة التنفيذية أصبح يمثلها رأسان وهما: رئيس السلطة الوطنية ورئيس الوزراء، ولكل منهما اختصاصات ينفرد بممارستها بشكل مستقل عن الآخر.

المبحث الثاني: السلطة القضائية في التشريع الفلسطيني

يعد القضاء المستقل أحد الأركان الأساسية لمبدأ الفصل بين السلطات، كما أنه الملجأ الأخير لحل مختلف النزاعات التي تنشأ عن العلاقات والمعاملات بين أفراد المجتمع أو بين مؤسساته العامة والخاصة، ولذلك فإن استقلال السلطة القضائية وحسن تنظيمها وتمكينها من القيام بالدور المناط بها يعد مقياساً يمكن من خلاله الحكم على ديمقراطية الدولة ونظامها السياسي ومدى تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات فيها، كما أنه يعد مؤشراً على القدرة على حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين التي كفلتها الشريعة الدولية

لحقوق الإنسان والتشريعات المحلية. وما من شك في أن ضعف القضاء أو محاولات إضعافه أو التدخل في شؤونه يؤدي إلى المساس باستقلاله وفعاليته، وذلك من شأنه إلحاق الضرر الفادح بمبدأ الفصل بين السلطات. ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سيتناول المطلب الأول الإطار القانوني الناظم لاستقلال السلطة القضائية، وسيستعرض المطلب الثاني البنية الأساسية للسلطة القضائية الفلسطينية.

المطلب الأول- الإطار القانوني الناظم لاستقلال السلطة القضائية:

يقسم هذا المطلب إلى فرعين سيتناول الفرع الأول المبادئ الدولية العامة اللازمة لاستقلال السلطة القضائية، ثم سيتناول الفرع الثاني المبادئ القانونية الفلسطينية العامة لاستقلال القضاء، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول- المبادئ الدولية العامة لضمان استقلال القضاء:

لقد حددت المواثيق الدولية سبعة مبادئ أساسية تعد معايير يجري القياس عليها لمعرفة مدى استقلال السلطة القضائية داخل أي نظام سياسي، وهي على النحو الآتي:

1. تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية، وينص عليه دستور البلد أو قوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية.
2. تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب.
3. تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي كما تنفرد بسلطة البت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها، تدخل في نطاق اختصاصها حسب التعريف الوارد في القانون.
4. لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة، أو لا مبرر لها، في الإجراءات القضائية ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر، ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة، وفقاً للقانون، بتخفيف أو تعديل الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية.
5. لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية، لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الأصول والخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.
6. يكفل مبدأ استقلال السلطة القضائية لهذه السلطة ويتطلب منها أن تضمن سير الإجراءات القضائية بعدالة، واحترام حقوق الأطراف.
7. من واجب كل دولة عضو أن توفر الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة¹.

الفرع الثاني- المبادئ القانونية الفلسطينية العامة لاستقلال القضاء:

تضمن مشروع القانون الأساسي لعام 1996، والقانون الأساسي المقر عام 2002 والقانون الأساسي المعدل عام 2003، وتعديلاته في العام 2005، ذات المبادئ القانونية العامة الناضجة للسلطة القضائية، وقد ورد فيهما الآتي:

أولاً: السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويحدد القانون طريقة تشكيلها واختصاصاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، وتعلن الأحكام وتنفذ باسم الشعب العربي الفلسطيني².

ثانياً: القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة³.

1 المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان، القانون الدولي، مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية لعام 1985، نسخة منشورة على الصفحة الإلكترونية للمفوضية www.ohchr.org، 1996-2007، 2010/9/17.

2 القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المادة (97).

3 المرجع السابق، المادة (98).

ثالثاً: 1- تعيين القضاة ونقلهم وانتدابهم وترقيتهم ومساءلتهم يكون بالكيفية التي يقرها قانون السلطة القضائية. 2- القضاة غير قابلين للعزل، إلا في الأحوال التي يجيزها قانون السلطة القضائية.¹

رابعاً: ينشأ مجلس أعلى للقضاء ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه، ويؤخذ رأيه في مشروعات القوانين التي تنظم أي شأن من شؤون السلطة القضائية بما في ذلك النيابة العامة.²

خامساً: 1- تشكل محكمة دستورية عليا بقانون وتتولى النظر في: أ- دستورية القوانين واللوائح أو النظم وغيرها. ب- تفسير نصوص القانون الأساسي والتشريعات. ج- الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

سادساً: يبين القانون طريقة تشكيل المحكمة الدستورية العليا، والإجراءات الواجبة الاتباع والأثار المترتبة على أحكامها.³ سابعاً: الأحكام القضائية واجبة التنفيذ، والامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها على أي نحو، جريمة يعاقب عليها بالحبس والعزل من الوظيفة، إذا كان المتهم موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة إلى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له.⁴

المطلب الثاني- البنية الأساسية للسلطة القضائية:

سيتم البحث في البنية الأساسية للسلطة القضائية الفلسطينية منذ تأسيسها من خلال التطرق إلى جهة إدارتها، ومكوناتها الأساسية (المحاكم وأنواعها، النيابة العامة) وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول- إدارة شؤون القضاء:

منذ بدايات تأسيس السلطة الفلسطينية عام 1994، ونتيجة لقرار رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية القاضي باستمرار العمل بالقوانين السارية في الأراضي الفلسطينية قبل عام 1967، فقد استمرت إدارة شؤون القضاء في الضفة الغربية من قبل وزير العدل ومجلس القضاء الأعلى، وذلك وفق القوانين النافذة فيها، أما في قطاع غزة فقد كانت هذه الصلاحيات ممنوحة لقاضي القضاة ولرئيس السلطة التنفيذية.⁵

وقد استمر هذا الوضع حتى تاريخ 1 حزيران 2000، حيث أصدر رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية قراراً رئاسياً يقضي بتشكيل مجلس القضاء الأعلى، وعُهد إلى هذا المجلس إدارة شؤون القضاء بشكل موحد في المحافظات الفلسطينية كافة، ويشكل هذا المجلس من قاضي القضاة الذي يرأس المجلس وعضوية ثمانية قضاة آخرين إضافةً إلى النائب العام ووكيل وزارة العدل.⁶ ونتيجة لتشكيل مجلس القضاء الأعلى تقلصت صلاحيات وزير العدل بصورة كبيرة، فلم يعد لوزير العدل أي دور في تعيين القضاة أو نقلهم أو عزلهم.

الفرع الثاني- المحاكم وأنواعها:

تتكون المحاكم في أراضي السلطة الفلسطينية من كل من المحاكم النظامية، وتشمل محاكم الصلح ومحاكم البداية ومحاكم الاستئناف والمحكمة العليا، وتتولى هذه المحاكم النظر في الاختصاصات والمسائل المحددة قانوناً.⁷ ومن المحاكم الشرعية والدينية وتنظم بقانون خاص بها.⁸ ومن المحاكم الإدارية وتنشأ بقانون خاص بها.⁹ ومن المحكمة الدستورية العليا وتنظم بقانون خاص بها.¹⁰

1 المرجع السابق، المادة (99).

2 المرجع السابق، المادة (100).

3 المرجع السابق، المادة (103).

4 المرجع السابق، المادة (106).

5 السلطة الوطنية الفلسطينية، قرار رقم (1) لعام 1994، بشأن استمرار العمل بالقوانين والأنظمة والأوامر التي كانت سارية المفعول قبل تاريخ 1967/6/5 في الأراضي الفلسطينية حتى يتم توحيدها، الوقائع الفلسطينية، العدد الأول، 1994.

6 السلطة الوطنية الفلسطينية، قرار بتشكيل مجلس القضاء الأعلى رقم (29) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية، العدد السادس والثلاثون، 2001.

7 السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لعام 2001، الوقائع الفلسطينية العدد الثامن والثلاثون، 2001، المادة (7).

8 القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المادة (101).

9 المرجع السابق، المادة (102).

10 المرجع السابق، المادة (103).

الفرع الثالث- النيابة العامة:

من خلال هذا الفرع سيتم تناول الاختصاص العام للنيابة العامة ثم يتناول التشريعات النافذة التي تنظم عملها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً- الاختصاص العام للنيابة العامة:

تتولى النيابة العامة مهام إقامة ومباشرة الدعوى الجزائية، أي إقامة دعوى الحق العام نيابة عن المجتمع كلاً، ضد كل من يخالف القوانين النافذة¹. بمعنى آخر أن تتولى النيابة العامة مهمة حماية سيادة القانون في هذا الجانب، لذلك يعد وجود جهاز نيابة عامة قوي ومستقل ضماناً أساسياً لحماية سيادة القانون، ولحماية مبدأ الفصل بين السلطات، وبالتالي حماية حريات المواطنين وحقوقهم، وبدون ذلك يصبح خرق سيادة القانون أمراً يستهان به من قبل بعض المواطنين وخاصة المسؤولين وأصحاب السلطة منهم.

ثانياً- التشريعات النافذة التي تنظم عمل النيابة العامة:

أ. القانون الأساسي وتعديلاته

باستثناء طريقة تعيين النائب العام لم يتطرق القانون الأساسي الفلسطيني إلى تنظيم عمل النيابة العامة وأحال هذا الأمر إلى ضرورة وجود قوانين مفصلة لذلك، وقد جاء فيه أن النائب العام يعين بقرار من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء، ويتولى النائب العام الدعوى العمومية باسم الشعب العربي الفلسطيني ويحدد القانون اختصاصات النائب العام وواجباته، كذلك جاء فيه أن طريقة تشكيل النيابة العامة واختصاصاتها، وشروط تعيين أعضاء النيابة العامة ونقلهم وعزلهم ومساءلتهم يحددها القانون².

ب. قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002³

تتشكل النيابة العامة بمقتضى أحكام هذا القانون من نائب عام، ونائب عام مساعد أو أكثر، ورؤساء نيابة، وكلاء نيابة، ومعاونو النيابة، ويعين النائب العام بمقتضى أحكام هذا القانون من رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، كما حدد القانون اختصاصات النيابة العامة، حيث أعطاها الحق دون غيرها في رفع الدعوى الجزائية ومباشرتها، كذلك نص القانون على تبعية مأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بأعمالهم إلى النيابة العامة⁴.

ج. قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001

حدد قانون الإجراءات الجزائية التي لها الحق دون غيرها إقامة الدعوى الجزائية، حيث جاء فيه أن النيابة العامة دون غيرها صاحبة الاختصاص بإقامة الدعوى الجزائية عن طريق النائب العام أو بوساطة أحد أعضاء النيابة العامة. ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون، كما أسند لها مهام الضبط القضائي والإشراف على مأموري الضبط كل في دائرة اختصاصه⁵.

د. قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005⁶

1 المرجع السابق، المادة (107). وكذلك انظر الفقرة التالية، بعنوان التشريعات النافذة التي تنظم عمل النيابة العامة.

2 القانون الأساسي المعدل، المادتين (107) و (108).

3 صدر في الوقائع الفلسطينية لعام 2002، العدد الأربعون.

4 لمزيد من المعلومات حول تنظيم عمل النيابة العامة وفق قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002، راجع الباب الخامس، الفصول: الأول والثاني والثالث والرابع والخامس، المواد من (60) - (74) من القانون المذكور.

5 لمزيد من التوضيح، راجع، السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، الوقائع الفلسطينية، العدد الثامن والثلاثون، المواد (1) - (4) والمادة (19).

6 صدر بتاريخ 2005/10/11، ونشر في الوقائع الفلسطينية، العدد الستون، بتاريخ 2005/11/9، ملغياً قانون السلطة القضائية السابق رقم (1) لعام 2002، الصادر عن السلطة الوطنية الفلسطينية أيضاً.

صدر قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005، رغبة من المشرع الفلسطيني بالعمل على معالجة الخلافات التي استمرت عدة سنوات بين وزارة العدل من جهة، ومجلس القضاء والنيابة العامة من جهة أخرى، وقد ظهرت في أعقاب صدور قانون السلطة القضائية لعام 2002، مما أدى إلى حالة دائمة من الاحتقان، وتنازع على ممارسة الصلاحيات فيما بين الأطراف السابقة¹. وقد تناول قانون السلطة القضائية رقم (15) لسنة 2005، تنظيم عمل النيابة العامة بشكل أكثر تفصيلاً من سابقه قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002، إلا أنه في المقابل خالف في بعض مواد أحكام القانون الأساسي الفلسطيني، مما دفع جهات حقوقية للطعن فيه أمام المحكمة الدستورية العليا والتي قضت بإلغائه².

الفصل الثاني: العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية في النظام الدستوري الفلسطيني

سيتم تناول العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية في النظام الدستوري الفلسطيني من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: العلاقة بين رئيس السلطة التنفيذية والقضاء في النظام الدستوري الفلسطيني

تداخل العلاقة بين رئيس السلطة التنفيذية والقضاء وفق التشريعات النافذة في مجالات عدة، نتناولها على النحو الآتي:

المطلب الأول- صلاحيات الرئيس في التعيين للوظائف القضائية:

في هذا المطلب سيتم بحث المجالات التي يملك فيها الرئيس الحق في التعيين للوظائف القضائية، وفي كل مجال سيتم التطرق إلى السند القانوني لذلك، ثم الإشكالية الناتجة عن ممارسة هذه الصلاحية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: صلاحية الرئيس في تعيين القضاة وترقيتهم:

يملك رئيس السلطة التنفيذية بموجب قانون السلطة القضائية صلاحية التعيين في الوظائف القضائية، وذلك بناء على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، وله بموجب هذه الصلاحية تعيين القضاة لأول مرة في سلك القضاء، كما أنه صاحب القرار بترقية القضاة من محاكم الأدنى درجة إلى محاكم الأعلى درجة، وأيضاً له الحق بقبول استعارة القضاة من الدول الشقيقة³.

ولما كان الأصل أنه تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات فيكون إشغال الوظائف القضائية وترقية ممن يتم تعيينهم من القضاة بقرار من السلطة القضائية نفسها، بمعنى أن مجلس القضاء الفلسطيني الأعلى هو من يجب أن يكون صاحب الصلاحية في ذلك، وليس رئيس السلطة التنفيذية كما أسلف توضيحه، وذلك لأنه عندما يكون قرار تعيين القضاة منوط برئيس السلطة التنفيذية بعد تنسيب مجلس القضاء الأعلى، فإن ذلك يؤدي إلى إيجاد نوع من التأثير على السلطة القضائية ويعد تدخلاً في أحد شؤون السلطة القضائية، حيث إن الرئيس قد يرفض التنسيب المرفوعة له، أو يطلب استبعاد بعض الأشخاص وتنسيب آخرين موالين له، وذلك لغرض أنه إذا ما تم احتياجهم في قضايا معينة فإنهم يكونون بجانب الرئيس، مما يفقد مجلس القضاء الأعلى دوره في هذا المجال، ويؤدي إلى المساس في جوهر مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات.

ومن الناحية العملية قام رئيس السلطة التنفيذية خلال دورات متعددة منذ العام 1994 وإلى العام 2007، بتعيين عدد من القضاة بشكل منفرد دون تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، مما أضعف السلطة القضائية وأفقدتها استقلالها في مواجهة السلطة التنفيذية وأصبح هناك العديد من القضاة المحسوبين والموالين للسلطة التنفيذية على حساب السلطة القضائية، وذلك على اعتبار أن السلطة التنفيذية هي صاحبة الفضل في تعيينهم، كما قام الرئيس بترقية عدد من القضاة دون الرجوع إلى مجلس القضاء الأعلى، ودون مراعاة قاعدتي الأقدمية والكفاءة في هذه الترقيات⁴.

1 لمزيد من التوضيح حول هذه الخلافات، راجع، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، التقرير السنوي العاشر، رام الله 2004، ص 93.

2 لمزيد من المعلومات حول تنظيم عمل النيابة العامة وفق قانون السلطة القضائية رقم (15) لعام 2005، راجع الباب الخامس، الفصول: الأول والثاني والثالث، المواد من (63) - (89) من القانون المذكور.

3 قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002، المادة (18).

4 لمزيد من التوضيح حول هذا الموضوع، راجع، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، التقارير السنوية الدورية، من الرابع إلى الثاني عشر، فصل السلطة القضائية، رام الله، 1998-2006. وراجع، ميشيل روكارد وآخرين، تقرير تقوية مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، ص 20. وراجع، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، تقرير حول حالة السلطة القضائية ومنظومة العدل، 2005، ص 48.

الفرع الثاني- صلاحية الرئيس في تعيين النائب العام:

وفقاً لأحكام القانون الأساسي الفلسطيني يعين النائب العام بقرار من رئيس السلطة التنفيذية بناء على تنسيب من المجلس الأعلى للقضاء وبمصادقة المجلس التشريعي¹. كذلك أكد قانون السلطة القضائية على هذا الاختصاص في المادة (63) منه. وعلى اعتبار أن النيابة العامة في النظام الدستوري الفلسطيني جزء من السلطة القضائية، والنائب العام هو من يمثلها كما أنه أحد أعضاء مجلس القضاء الأعلى، لذا وحسب رأي الباحث فالأصل وتحقيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات أن اختياره وتعيينه ينبغي أن يتم بقرار من مجلس القضاء الأعلى، وعلى قاعدة الكفاءة والنزاهة والاستقلالية، وليس بقرار من رئيس السلطة التنفيذية. وندعم هذا الرأي بالقول أن الممارسة العملية في السلطة الفلسطينية أثبتت أن تعيين الرئيس للأشخاص في منصب النائب العام كان يخضع للولاءات الحزبية، فجميع من تم تعيينهم في هذا المنصب منذ العام 1994 وإلى العام 2007 - المدة الزمنية المحددة في النطاق الزمني لهذا البحث- هم من الأعضاء المنتمين لحركة فتح (حزب الرئيس)². ومن جهة أخرى أيضاً أثبتت التجربة العملية أن منصب النائب العام لم يكن محصناً من العزل فقد تم إقالة النائب العام عدة مرات من قبل رئيس السلطة التنفيذية دون وجود أسباب قانونية لذلك، مما يعد مخالفاً لمبدأ استقلال السلطة القضائية، وبالتالي مساساً في مبدأ الفصل بين السلطات³.

الفرع الثالث: صلاحية الرئيس في تعيين قضاة المحكمة الدستورية وإنهاء خدماتهم:

يملك رئيس السلطة التنفيذية بموجب قانون المحكمة الدستورية عدداً من الاختصاصات ذات العلاقة بتشكيل المحكمة الدستورية وتعيين أعضائها، نورد هنا بشكل نقاط على النحو الآتي:

1. صلاحية التشكيل الأول للمحكمة من خلال تعيين رئيس المحكمة الدستورية وأعضائها بالتشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل⁴.
 2. صلاحية تعيين رئيس وقضاة المحكمة الدستورية، بناء على تنسيب من الجمعية العامة للمحكمة الدستورية العليا⁵.
 3. صلاحية إنهاء خدمة عضو المحكمة الدستورية بناء على طلب من الجمعية العامة للمحكمة⁶. وصلاحية قبول استقالة عضو المحكمة الدستورية في حالة الانقطاع عن العمل⁷.
- وقد أثبتت التجربة العملية الاشكالية القانونية في تشكيل المحكمة الدستورية الفلسطينية، حيث قام رئيس السلطة الوطنية بتاريخ 2016/4/3 بإصدار مرسوم رئاسي يقضي بتشكيل المحكمة الدستورية من خلال تعيين قضاةها، الأمر الذي أدى إلى انتقادات عدة

1 القانون الأساسي المعدل، المادة (107)

2 وتأكيداً لهذا المعنى يقول النائب العام السابق خالد القدرة (أول نائب عام في السلطة الفلسطينية خلال المدة من عام 1994 إلى 1998) أن منصب النائب العام كان يتحول في أوقات معينة إلى منصب تنفيذي نتيجة الأوامر التي كانت تصله من رئيس السلطة التنفيذية في قضايا معينة، ويضيف أنه كان من المعلوم مسبقاً لمن يريد قبول هذا المنصب أنه يجب أن ينفذ تعليمات الرئيس في قضايا معينة، ويعلل ذلك بتعقيدات الظروف السياسية التي كانت تشهدها الأراضي الفلسطينية. ويردف قائلاً أنه كان من المستحيل منح السلطة القضائية الاستقلال التام في ظل تلك الظروف. مقابلة أجراها الباحث مع، القدرة، خالد، النائب العام السابق، غزة، 2005/12/4، لصالح تقرير خاص حول أداء النيابة العامة، غير منشور.

3 وتأكيداً لذلك يذكر أنه بتاريخ 1998/3/26، أجبر النائب العام فايز أبو رحمة على تقديم استقالته نتيجة توتر العلاقة بينه وبين رئيس السلطة التنفيذية، وذلك بعد أن قام النائب العام بموجب صلاحياته القضائية بالإفراج عن 11 موقوف لدى الأجهزة الأمنية، كان قد تم احتجازهم منذ سنوات بدون محاكمة، وأيضاً نتيجة تدخل وزير العدل الفلسطيني في شئون النيابة العامة مدعوماً من الرئيس، وكذلك نتيجة عدم انصياع الأجهزة الأمنية لقراراته. راجع، كل من، صحيفة الصبار بتاريخ 1998/5/13، وصحيفة الرسالة بتاريخ 1998/5/7، مقابلة مع النائب العام حول أسباب استقالته من منصبه. وراجع، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، التقرير السنوي الرابع، ص 84. ولزيد من المعلومات حول أوجه تدخل السلطة التنفيذية في شئون النيابة العامة، راجع أيضاً، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، التقرير السنوي الخامس، ص 78-82.

4 السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (3) لعام 2006، الوقائع الفلسطينية، العدد الثاني والستون، المادة (5) الفقرة (1).

5 المرجع السابق، المادة (5) الفقرة (2).

6 المرجع السابق، المادة (21).

7 المرجع السابق، المادة (23).

من قبل مؤسسات المجتمع المدني والتنظيمات الفلسطينية المعارضة على أساس أن أغلب من تم تعيينهم هم من الأشخاص المحسوبين على الرئيس.

وفي رأي الباحث أن الاشكالية القانونية تكمن في قانون المحكمة الدستورية الذي يملك الرئيس وفقاً لنصوصه الصلاحية المطلقة في تعيين أعضائها من خلال التشكيل الأول لها، ولم يفرض القانون التشاور مع مجلس القضاء الأعلى ووزير العدل بشأن اختيار قضاة المحكمة الدستورية وتعيينهم، وبالتالي فإنه غير ملزم برأيهم¹.

كذلك الاشكالية الأخرى أن القانون خلا من وضع ضوابط ومعايير لطريقة التعيين، بما يضمن نزاهة هذه التعيينات وبعدها عن الولاءات السياسية والحزبية.

وفي رأي الباحث أنه بغياب الضوابط والمعايير اللازمة لطريقة اختيار وتعيين قضاة المحكمة الدستورية فإن الرئيس له مطلق الحرية بتعيين أشخاص من حزبه أو متفقين مع سياساته، وبالتالي فإنه عند حدوث أي منازعة بينه وبين السلطة التشريعية يكون قد ضمن تأييد المحكمة الدستورية، وذلك يمثل تأثيراً غير مباشر على قرارات السلطة القضائية ومساساً بمبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الثاني: الاختصاصات القضائية لرئيس السلطة التنفيذية:

في هذا الفرع سيتم تناول الاختصاصات القضائية المباشرة لرئيس السلطة التنفيذية والتي تشكل ممارستها تدخلاً في شؤون السلطة القضائية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول- اختصاص الرئيس بالعفو عن العقوبة أو تخفيضها:

يملك رئيس السلطة التنفيذية بموجب القانون الأساسي الفلسطيني صلاحية التدخل في الأحكام القضائية عن طريق إعطائه الحق بالعفو الخاص عن العقوبة، كما أنه يستطيع تخفيض العقوبة عن الأشخاص².

وبشكل عام تعد صلاحية رئيس السلطة التنفيذية بالتدخل في الأحكام القضائية عن طريق إعطائه الحق بالعفو الخاص عن العقوبة أو تخفيض العقوبة عن الأشخاص، تدخلاً من السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية، وذلك لأن ممارسة هذا الحق ينتج عنه وقف لأثر عمل السلطة القضائية، وبالتالي تعطيل كلمة القانون في هذا الشأن، وبشكل خاص خلا القانون الأساسي الفلسطيني من وضع قواعد وضوابط محددة ملزمة لرئيس السلطة عند قيامه بالعفو الخاص، مما يشكل مدخلاً لقيام الرئيس بالعفو عن أشخاص متنفذين ارتكبوا جرائم معينة³.

الفرع الثاني- صلاحية الرئيس في المصادقة على حكم الإعدام:

بموجب القانون الأساسي الفلسطيني لا يمكن تنفيذ حكم الإعدام الصادر عن الجهات القضائية المختصة إلا بعد تصديق رئيس السلطة التنفيذية عليه⁴.

وتكمن الإشكالية القانونية في هذا الجانب، في عدم تحديد مدة زمنية معينة للرئيس تلزمه بالمصادقة على حكم الإعدام خلالها⁵. ونتيجة لذلك يمكن للرئيس إعاقة تنفيذ حكم القضاء إلى زمن غير محدد، الأمر الذي يعد تدخلاً في عمل السلطة القضائية ومساساً بمبدأ الفصل بين السلطات.

ولقد أثبتت التجربة العملية أنه منذ تأسيس السلطة الفلسطينية وحتى تاريخ إعداد هذا البحث أصدر القضاء الفلسطيني عشرات أحكام الإعدام، ولم يرقم الرئيس بالمصادقة إلا على عدد محدود منها، وفي ظروف مثلت فيها هذه الأحكام قضايا رأي عام⁶.

1 المرجع السابق، المادة (5) الفقرة (1).

2 القانون الأساسي المعدل، المادة (42).

3 المرجع السابق، المادة (42).

4 المرجع السابق، المادة (109).

5 القانون الأساسي المعدل، المادة (109).

6 الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، التقارير السنوية الدورية، من الخامس إلى الثاني عشر، فصل انتهاكات حقوق المواطن، الحق في الحياة، عقوبة الإعدام، رام الله، 1999-2006.

المبحث الثاني: العلاقة بين مجلس الوزراء والقضاء في النظام الدستوري الفلسطيني

تتقاطع العلاقة بين مجلس الوزراء والقضاء من خلال الصلاحيات المقررة لوزاري العدل والداخلية في المجال القضائي، سيتم أيضاً على النحو الآتي:

المطلب الأول- العلاقة بين وزارة العدل والقضاء:

تداخل العلاقة بين وزارة العدل والقضاء من خلال الصلاحيات المقررة لوزير العدل في المجال القضائي، وسيتم تناول هذه الصلاحيات والإشكاليات القانونية والعملية من ورائها على النحو الآتي:

الفرع الأول: صلاحية وزير العدل بالإشراف الإداري على المحاكم والعاملين فيها من غير القضاة

تُعطي القوانين ذات العلاقة بالعمل القضائي الحق لوزير العدل بالتدخل في مجال الإشراف الإداري على عمل المحاكم¹. ويملك بموجب ذلك صلاحية تحديد اختصاص المحاكم حيث تنص المادة (13) من قانون السلطة القضائية رقم (2) لعام 2002، على أنه " ينشأ بدائرة كل محكمة بداية محكمة صلح أو أكثر حسب الحاجة، ويصدر بتحديد مقرها ودائرة اختصاصها قرار من وزير العدل". كذلك وفي المعنى ذاته تنص المادة (1) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لعام 2001، على أنه " تعين دائرة اختصاص المحاكم النظامية بموجب قرار يصدر من وزير العدل".

وفيما يتعلق بالعاملين بمرافق القضاء من غير القضاة فإنهم يتبعون من الناحية الإدارية إلى وزارة العدل، حيث إن هؤلاء الموظفين ينطبق عليهم قانون الخدمة المدنية الذي ينظم إجراءات وطرق التعيينات والترقية وتقييم الأداء والحوافز للموظفين، والتي تتولى تنفيذه في هذا المجال وزارة العدل².

والملاحظ أن النصوص القانونية سالف الذكر، والتي تعطي الحق لوزير العدل بتحديد دائرة اختصاص المحاكم والإشراف الإداري عليها وعلى العاملين فيها قد خلت من الضوابط اللازمة التي تبين آليات هذا الإشراف وحدوده، فالإقرار لوزير العدل بتعيين دائرة اختصاص المحاكم وتحديد مقرها أمر غير مبرر حتى من الناحية الإدارية، فترئيس مجلس القضاء الأعلى الذي يعد الجهة العليا في السلطة القضائية يستطيع تحديد مقر المحكمة ودائرة اختصاصها، وخاصة فإن مجلس القضاء الأعلى بموجب مواد قانونية أخرى من قانون تشكيل المحاكم النظامية أعطي الصلاحية بتولى تنظيم أعمال محاكم الصلح والاستئناف والمحكمة العليا³. وبما أن تحديد دائرة اختصاص المحكمة قد يندرج تحت تنظيم أعمال المحاكم، فإن تضارب الصلاحيات قد ينشأ بموجب هذه النصوص.

كما أدى غياب النصوص القانونية التي توضح حدود الإشراف الإداري لوزير العدل على العاملين من غير القضاة في مرافق القضاء إلى تضارب الصلاحيات مع صلاحية رئيس المحكمة بالإشراف الفني على العاملين فيها، وأدى ذلك إلى ضعف القدرة لرؤساء المحاكم ومجلس القضاء على محاسبة الموظفين، فيما يتعلق بأعمالهم، الأمر الذي أدى إلى سوء الأداء من قبل هؤلاء الموظفين وانعكس بدوره على الخدمات القضائية المقدمة للمواطنين. وهذا الأمر حسب رأي الباحث يخلق إشكالية قانونية ويعطي مجالاً للتأثير من قبل وزير العدل على العمل القضائي، وبالتالي المساس بمبدأ استقلال السلطة القضائية.

وبشكل عام أدى هذا الإشراف من قبل وزارة العدل إلى حدوث صدام وإشكاليات عدة بين وزارة العدل ومجلس القضاء في هذا الجانب، حيث مرت نتيجة هذا الإشراف العلاقة بين مرافق القضاء ووزارة العدل بأزمات عدة، وذلك بسبب التنافس على الصلاحيات وغياب القوانين الواضحة بشأن توزيع الصلاحيات، الأمر الذي أعطى مجالاً لتغول السلطة التنفيذية على مرافق القضاء، ومثالاً، نتيجة لهذا التغول، كانت التعيينات القضائية والترقيات في سلك القضاء يقوم بها وزير العدل دون الرجوع إلى قاضي القضاة، كما تم إقالة قاضي القضاة قصي العبادلة عام 1997، بعدما رفض تنفيذ أوامر رئيس السلطة التنفيذية، وكذلك استقال النائب العام السابق فايز أبو رحمة نتيجة تدخل وزير العدل في عمل النيابة العامة⁴.

1 قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002، المادة (47).

2 الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، التقرير السنوي العاشر، فصل السلطة القضائية، ص 87.

3 قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لعام 2001، المواد (10) و (21) و (28).

4 الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، تداخل الصلاحيات في مؤسسات السلطة الوطنية الفلسطينية، سلسلة التقارير القانونية، رام الله، 1999، ص 48-47.

وعلى الرغم من إقرار قانون السلطة القضائية عام 2002، بهدف تعزيز استقلالية القضاء إلا أن الخلاف على تفسير المادة (47) من قانون السلطة القضائية أبقى الإشكاليات بين مجلس القضاء ووزارة العدل، حيث يرى مجلس القضاء الأعلى أن نص المادة لا يعني السماح لوزارة العدل بالتدخل للإشراف المباشر على المحاكم والعاملين فيها لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى التأثير على مبدأ استقلال السلطة القضائية¹. أما وزير العدل السابق فيرى أن النص القانوني واضح وهو يعطي وزير العدل الحق بالإشراف الكامل على المحاكم والعاملين فيها، وحسب وجهة نظره أن هدف المادة هو عدم إشغال القضاة بالإدارة القضائية².

الفرع الثاني: تدخل وزير العدل في مراجعة موازنة السلطة القضائية:

بموجب أحكام قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 2002، يعد مجلس القضاء الأعلى موازنة السلطة القضائية ومن ثم يحيلها إلى وزير العدل لإجراء المقتضى القانوني³.

ويعد النص القانوني على قيام مجلس القضاء الأعلى بإعداد موازنة السلطة القضائية تجسيدا وتطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن استكمال النص بضرورة إحالة هذه الموازنة إلى وزير العدل لإجراء المقتضى القانوني، هو إجراء غير واضح، فمن غير المفهوم ما قصده المشرع من وراء عبارة "إجراء المقتضى القانوني". وذلك لأن عملية الإحالة إلى وزير العدل قد تعطي مجالاً لوزير العدل لعدم الموافقة على موازنة السلطة القضائية أو تعطيلها وهذا يحد ذاته يشكل مدخلاً للتأثير على السلطة القضائية.

وعلى افتراض أن الهدف من وراء إحالة الموازنة العامة إلى وزير العدل لإجراء المقتضى القانوني هو إجراء إداري فقط، الهدف من ورائه نقل هذه الموازنة من مجلس القضاء إلى مجلس الوزراء لوضعها ضمن الموازنة العامة التي يعدة مجلس الوزراء ويقدمها إلى المجلس التشريعي للمصادقة عليها، فإن هذا الأمر لا لزوم له، وغير مرير من الناحية القانونية، حيث أن مجلس القضاء يستطيع بشكل مستقل أن يرسل موازنته إلى مجلس الوزراء مباشرة ودون أن تمر على وزير العدل، كما أن إرسالها المباشر إلى مجلس الوزراء يجب أن لا يؤدي إلى إمكانية تدخل مجلس الوزراء في تعديل هذه الموازنة، وإنما إرسالها كما هي إلى السلطة التشريعية التي تستطيع مناقشتها بنداً بنداً حسب قانون الموازنة العامة وهي التي تقرر الموافقة عليها من عدمه.

ومن الناحية العملية ونتيجة لعدم وضوح الهدف من وراء النص القانوني الذي يجبر مجلس القضاء على إحالة الموازنة العامة لوزير العدل، ونتيجة محاولات وزير العدل التدخل في تفاصيل هذه الموازنة، أدى ذلك إلى حدوث إشكاليات عدة بين الجهتين في هذا المجال ولم تستقم العلاقة فيما بينهما على مدار عدة سنوات، فمثلاً نتيجة هذه الإشكاليات قام رئيس مجلس القضاء الأعلى بإرسال موازنة المجلس خلال عامي 2004-2005 إلى وزارة المالية بشكل مباشر للتنفيذ، لأنه حسب مفهوم رئيس مجلس القضاء يعد القضاء سلطة مستقلة ولا يحق لأي جهة التدخل والرقابة على تفاصيل نفقاتها وإيراداتها⁴.

الفرع الثالث: تدخل وزير العدل في تأديب القضاة ووقفهم عن العمل

يملك وزير العدل الحق في الطلب من النائب العام إقامة الدعوى التأديبية على القضاة⁵. كما يحق لوزير العدل الطلب من مجلس القضاء الأعلى وقف القاضي عن العمل أثناء إجراءات التحقيق معه عن جريمة منسوبة إليه⁶. كما أن قبول استقالة القضاة يكون بقرار من وزير العدل⁷.

1 أبو شرار، عيسى، رئيس مجلس القضاء الأعلى، كلمة افتتاح مؤتمر القضاء الثاني، بعنوان نحو سلطة قضائية مستقلة، بيت لحم، 16-18/7/2009.

2 مقابلة أجراها الباحث مع، أبو صلاح، عبد الكريم، وزير العدل الفلسطيني السابق خلال المدة من 2002 - 2004، غزة، 6/12/2005، لصالح تقرير بعنوان: حالة السلطة القضائية ومنظومة العدل في العام 2005، نشر ضمن سلسلة التقارير القانونية الصادرة عن الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن تحت رقم (64).

3 قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002، المادة (3) الفقرة (2).

4 مقابلة أجراها الباحث مع، الصوراني، زهير، رئيس مجلس القضاء الأعلى خلال المدة 2003-2005، غزة، 6/12/2005 لصالح تقرير بعنوان: حالة السلطة القضائية ومنظومة العدل في العام 2005، نشر ضمن سلسلة التقارير القانونية الصادرة عن الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن تحت رقم (64).

5 قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002، المادة (49).

6 المرجع السابق، المادة (58).

7 المرجع السابق، المادة (33).

وتكمن الإشكالية في هذا المجال أن الإقرار لوزير العدل بحق طلب إقامة الدعوى التأديبية على القضاة يعد تدخلاً من جانب السلطة التنفيذية في شؤون السلطة القضائية ومساساً بالمفهوم العام لمبدأ الفصل بين السلطات، سواء أكان الفصل المطلق أم الفصل المرن، كما أنه لا يمكن اعتباره في إطار التعاون والتكامل بين السلطات، لأنه يعطي مجالاً لتدخل السلطة التنفيذية تجاه القضاة ويجعلهم تحت تأثير هذه السلطة، كما يمكن أن يؤدي فعلياً إلى تهديد القضاة برفع الدعوى التأديبية بحقهم، وذلك للضغط عليهم لتنفيذ مصلحة ما لصالح السلطة التنفيذية، وخاصة فإن النص القانوني لم يحدد المجالات التي يمكن لوزير العدل طلب إقامة الدعوى التأديبية فيها، وإنما جاء النص عاماً ومبهماً.

وتصبح المسألة أكثر مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات عندما يطلب وزير العدل من مجلس القضاء وقف القاضي عن العمل أثناء إجراءات التحقيق، وبموجب هذا النص يملك وزير العدل قوة التأثير على القضاة أيضاً، وبالتالي التدخل في شؤون السلطة القضائية.

الفرع الرابع: تدخل وزير العدل لانتداب القضاة للعمل بأعمال قضائية أو قانونية

يعطي قانون السلطة القضائية بشكل استثنائي الحق لوزير العدل بانتداب أحد القضاة لأعمال قضائية غير عمله أو للقيام بأعمال قانونية متى اقتضت ذلك مصلحة وطنية وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى¹.

ووفق النص القانوني سالف الذكر من غير الواضح مفهوم المصلحة الوطنية، بمعنى خلو النص القانوني من تحديد المجالات التي يمكن أن تشكل مصلحة وطنية، وهذا يعطي مجالاً لوزير العدل التدخل متى شاء لنذب القضاة للقيام بأعمال قضائية أو قانونية أخرى بحجة أن في ذلك مصلحة وطنية، وكذلك فإن النص القانوني خلا من توضيح الحل في حالة عدم موافقة مجلس القضاء الأعلى، لأن النص لم يأت على أحقية الطلب من مجلس القضاء الأعلى وإنما على أحقية الفعل بعبارة "يجوز وبشكل استثنائي انتداب القاضي.." وهذا الأمر يفسح مجالاً إلى تشنج العلاقة بين وزير العدل ومجلس القضاء في حال عدم الموافقة على نذب القضاة، الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى قيام وزير العدل بالضغط على مجلس القضاء والقضاة بشكل منفرد في قضايا أخرى، مما يعد مساساً باستقلال السلطة القضائية ومبدأ الفصل بين السلطات.

ومن ناحية أخرى يتعارض هذا النص مع نص المادة (35) من قانون تشكيل المحاكم النظامية التي تعطي الحق حصراً لمجلس القضاء الأعلى في نذب القضاة، ولم تأت على ذكر أحقية وزير العدل حتى ولو بشكل استثنائي².
ومن الناحية العملية أدى نذب عدد من القضاة للعمل في أكثر من وظيفة قضائية وقانونية إلى حدوث فوضى في سلك القضاء خلال فترات عديدة، وهذه الإشكالية ومن ضمن إشكاليات أخرى أثرت على عمل السلطة القضائية وفاقمت من عدد القضايا المؤجل النظر فيها أمام القضاء³.

الفرع الخامس: تدخل وزير العدل في تعيين أعضاء النيابة العامة وتحديد مكان عملهم.

أعطى قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002، دوراً لوزير العدل في تعيين وكلاء النيابة العامة، حيث تنص المادة (62) من قانون السلطة القضائية على أن: "1) يضع النائب العام بعد استطلاع رأي وكيل النيابة المختص تقريراً عن عمل معاون النيابة يبين فيه مدى أهليته وصلاحيته للعمل القضائي ويخطر به العضو المعني به. 2) يعرض التقرير وما قد يقدمه العضو المعني من ملاحظات مكتوبة على وزير العدل ليقرر صلاحية العضو للتعيين في وظيفة وكيل نيابة أو اعطائه مهلة لا تتجاوز السنة لإعادة تقدير أهليته وصلاحيته". كما يؤدي وكلاء النيابة العامة اليمين عند مباشرتهم العمل لأول مرة أمام وزير العدل بحضور النائب العام⁴. وبالإضافة إلى ذلك، نص القانون على أن يتم تعيين مكان عمل أعضاء النيابة العامة ونقلهم خارج دائرة المحكمة المعيّنين أمامها بقرار من وزير العدل بناءً على اقتراح من النائب العام⁵.

1 المرجع السابق، المادة (23).

2 قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لعام 2001، المادة (35).

3 الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، أداء المحاكم النظامية خلال انتفاضة الأقصى، سلسلة التقارير الخاصة (7)، غزة، 2001، ص 3 و ص 18.

4 قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002، المادة (64).

5 المرجع السابق، المادة (65).

والإشكالية القانونية في هذا المجال أن هناك تعارضاً في النصوص القانونية ذات العلاقة بالتعيين في الوظائف القضائية، ففي حين أن نص المادة (62) سالف الذكر تعطي وزير العدل حق التقرير في صلاحية عضو النيابة للتعيين في وظيفة وكيل نيابة، نجد أن المادة (18) من قانون السلطة القضائية تحدد أن شغل الوظائف القضائية يكون بقرار من رئيس السلطة التنفيذية بناءً على تنسيب من مجلس القضاء الأعلى، علماً أن هذا النص أصلاً سبق وأن تم القول أنه يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات¹. وما سبق توضيحه بخصوص تدخل رئيس السلطة التنفيذية في تعيين أعضاء النيابة العامة ينطبق على وزير العدل.

ومن الناحية العملية، إن الإقرار لوزير العدل بهذه الصلاحية يجعل عضو النيابة العامة خلال مدة تعيينه عرضة للتأثير والولاء لوزير العدل لغرض أن يتم تعيينه، وهو ما يعد مساساً باستقلالية أعضاء النيابة العامة الذين هم جزءاً من القضاء.

الفرع السادس: تدخل وزير العدل في محاسبة أعضاء النيابة العامة

قرر القانون الحق لوزير العدل الطلب من النائب العام إقامة الدعوى التأديبية على أعضاء النيابة العامة، وكذلك حقه في الطلب من رئيس المحكمة العليا إجراء تحقيق جنائي في التهمة المنسوبة لعضو النيابة العامة، وذلك بوصفه مقدمة لإقامة الدعوى التأديبية عليه². كما يجوز لوزير العدل الطلب من مجلس القضاء الأعلى وقف عضو النيابة العامة الذي يخضع للتحقيق عن العمل بصفة مؤقتة أثناء إجراءات التحقيق³.

وما سبق ذكره بخصوص الإقرار لوزير العدل بحق طلب إقامة الدعوى التأديبية على القضاة ينطبق أيضاً على أعضاء النيابة العامة، حيث يعد تدخلاً من جانب السلطة التنفيذية في شؤون السلطة القضائية، ومساساً بالمفهوم العام لمبدأ الفصل بين السلطات⁴.

المطلب الثاني: العلاقة بين وزارة الداخلية والقضاء

يعد التدخل في العلاقة بين وزارة الداخلية والقضاء الوجه الآخر، لتداخل العلاقة مع السلطة التنفيذية، ويظهر هذا التدخل من خلال مسؤولية وزارة الداخلية في ثلاثة مجالات لها علاقة بشؤون السلطة القضائية، سيتم استعراضها بشكل موجز على النحو الآتي:

الفرع الأول: مسؤولية وزارة الداخلية عن تنفيذ القرارات والأحكام القضائية

تتداخل العلاقة بين السلطة القضائية ووزارة الداخلية من خلال إسناد مسؤولية تنفيذ القرارات، والأحكام الصادرة عن السلطات القضائية إلى جهاز الأمن الداخلي – يتكون من ثلاثة فروع وهي الشرطة والأمن الوقائي والدفاع المدني- التابع لوزارة الداخلية⁵. وتكمن الإشكالية من الناحية القانونية، في أن إسناد مهمة تنفيذ قرارات القضاء إلى وزارة الداخلية، من شأنه أن يسمح للسلطة التنفيذية في التأثير على عمل السلطة القضائية، وذلك لأنه بموجب هذه الصلاحية تستطيع الأجهزة الأمنية المكلفة بالتنفيذ تأخير أو عدم تنفيذ القرارات الصادرة عنها سواء قرارات المحاكم بأنواعها أم أوامر النيابة العامة، وهذا يؤدي إلى إضعاف هيبة السلطة القضائية، واستقلاليتها أمام المواطنين، وبالتالي المساس بمبدأ الفصل بين السلطات بشكل عام.

ولقد أثبتت التجربة العملية خلال المدة الممتدة منذ عام 1994 وإلى منتصف العام 2007 (التاريخ المحدد في نطاق هذه الدراسة) أن الأجهزة الأمنية قد امتنعت عن تنفيذ مئات القرارات الصادرة عن المحاكم على اختلاف درجاتها، وبشكل خاص الأحكام والقرارات

1 المرجع السابق، المادة (18).

2 المرجع السابق، المادة (72).

3 المرجع السابق، المادة (72). ولزيد من التوضيح، راجع، المادة (58) من ذات القانون التي تحيل إليها المادة (72).

4 راجع التوضيح السابق في البند ثالثاً بعنوان تدخل وزير العدل في تأديب القضاة ووقفهم عن العمل.

5 القانون الأساسي المعدل، المادة (106). وراجع، قانون السلطة القضائية رقم (1) لعام 2002، المادة (82). وراجع، قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001، المادة (395).

الصادرة عن المحكمة العليا في قضايا ما يسمى بالاعتقال السياسي أو الأمني، حيث كانت تصدر الأوامر إلى هذه الأجهزة من قيادة السلطة التنفيذية بعدم الالتزام بتنفيذ هذه الأحكام.¹

الفرع الثاني- مسؤولية وزارة الداخلية في توفير الحماية الأمنية لمقرات القضاء:

بموجب أحكام القانون الأساسي الفلسطيني ومنظومة القوانين الأمنية يقع على عاتق وزارة الداخلية عبر أجهزتها الأمنية المختلفة مسؤولية حماية المجتمع وحفظ الأمن والنظام العام.² ومن ذلك بطبيعة الحال توفير الحماية الأمنية لمقرات المحاكم والنيابة العامة، وكذلك الحراسة الشخصية لقاضي القضاة، والنائب العام ولأماكن سكنهم.

والإشكالية في هذا المجال أن الممارسة العملية أثبتت أنه عندما تطلب السلطة التنفيذية من السلطة القضائية أمراً ما ويحدث عدم استجابة لها، تلجأ إلى الضغط عليها باستخدام أسلوب سحب الموظفين المكلفين بحراسة مرافق القضاء، وكذلك في مرّات عدة تم سحب الحراسة الأمنية عن منزل قاضي القضاة، حيث تعد هذه الأساليب وغيرها من وسائل الضغط، مساساً واضحاً بمبدأ الفصل بين السلطات، كما حدث في مرّات عدة خلال السنوات المحددة في نطاق هذا البحث الاعتداء على القضاة وأعضاء النيابة العامة ولم تحرك السلطة التنفيذية ساكناً، مما أفقد القضاء هيئته أمام المواطنين.³

الفرع الثالث- مسؤولية وزارة الداخلية في تنفيذ مهام قضائية

يقع على عاتق الأجهزة الأمنية التابعة لوزارة الداخلية مساعدة أعضاء النيابة في تنفيذ مهام قضائية، منها على سبيل المثال: البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها، وجمع الأدلة التي تلزم للتحقيق في الدعوى، والقبض على المجرمين وتوقيفهم، وتنفيذ قرارات النيابة بهذا الشأن.⁴

ومن الناحية القانونية يعد إسناد المهام القضائية لبعض دوائر الأجهزة الأمنية، ومنح صفة الضبطية القضائية لعدد من منتسبيها مع الإبقاء على تبعيتهم الإدارية إلى أجهزتهم الأمنية. ذلك قد يؤدي إلى استغلال بعض المسؤولين في الأجهزة الأمنية لهذه التبعية، وأمر تابعيهم ممن يحملون صفة الضبطية القضائية، بعدم تنفيذ المهام القضائية التي تطلب منهم من القضاء، وهذا للضغط على السلطة القضائية بغرض تحقيق مصالح ذاتية، الأمر الذي يضعف من استقلال السلطة القضائية، ويؤدي بهيبتها أما المواطنين، وبالتالي المساس بمبدأ الفصل بين السلطات.

ومن الناحية العملية أهملت الأجهزة الأمنية وامتنعت في كثير من الأحيان عن البحث في كثير من الجرائم التي تم ارتكابها خلال سنوات عدة، وذلك بغرض الضغط على السلطة القضائية، فمثلاً: تدخل في كثير من المرات مسؤولون وقادة في الأجهزة الأمنية، وطلبوا من النيابة العامة حفظ قضايا معينة، أو تعيين أشخاص موالين لهم في سلك النيابة العامة.⁵ وهذا الأمر بدوره أضعف دور النيابة العامة، ومنها القضاء بشكل عام من محاسبة ومعاقبة مرتكبي الجرائم.

1 الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، التقارير السنوية الدورية، من الثالث وإلى الثاني عشر، فصل السلطة القضائية، رام الله، 1997-2006. وراجع أيضاً، ميشيل روكارد وآخرين، تقرير تقوية مؤسسات السلطة، الفصل الثاني، الإطار الدستوري والمؤسسات السياسية، السلطة القضائية.

2 القانون الأساسي المعدل، المادة (84).

3 على سبيل المثال وقعت خلال عام 2005 عدة اعتداءات على النيابة العامة، فبتاريخ 8/1/2005 قام مجهولون بإلقاء قنبلة يدوية على منزل النائب العام في مدينة غزة، وبتاريخ 2/5/2005 تم الاعتداء بالضرب من قبل أفراد ينتمون لإحدى العائلات على أحد أعضاء النيابة أثناء قيامه بعمله في محكمة صلح غزة، وبتاريخ 4/6/2005 قام مجهولون بإحراق سيارة أحد أعضاء النيابة العامة في مدينة الخليل، وبتاريخ 18/11/2005 قام مجهولون مسلحون بإحراق مكتب النيابة العامة في مدينة خان يونس. راجع، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، التقرير السنوي الحادي عشر، فصل السلطة القضائية، ص 149 وص 181.

4 قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لعام 2001، المادة (19) الفقرة (2).

5 مقابلة أجراها الباحث مع، العقبي، منير، النائب العام المساعد، غزة، 2005/12/1، لصالح تقرير خاص حول أداء جهاز النيابة العامة خلال عام 2005، غير منشور.

خاتمة: نتائج وتوصيات

أولاً- النتائج:

تبين من خلال البحث كما أسلفنا توضيحه في كل فقرة من الفقرات التي تم تناولها، أن هناك مجالات عدة تتداخل فيها العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية، منها ما هو ضرورة وفي إطار العلاقة التكاملية بين السلطتين التي تفرضها نظرية الفصل بين السلطات، ومنها ما يشكل تدخلاً من قبل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية، ويعد مساساً باستقلاليتها وتجاوزاً لنظرية الفصل بين السلطات التي تم تبنيها من قبل المشرع الفلسطيني في قانونه الأساسي.

ثانياً- التوصيات:

أ. فيما يتعلق بتنظيم العلاقة بين رئيس السلطة التنفيذية والقضاء:

- 1- اسناد صلاحية تعيين القضاة وترقيتهم بالكامل لمجلس القضاء الأعلى، بحيث لا يكون لرئيس السلطة التنفيذية أي دور في ذلك.
- 2- جعل مسؤولية تعيين النائب العام بقرار من مجلس القضاء الأعلى بأغلبية أعضائه، ويكون دور الرئيس المصادقة على التعيين فقط.
- 3- جعل صلاحية تعيين رئيس المحكمة الدستورية وقضااتها لأول مرة عند تشكيلها بيد السلطات الثلاث، حيث يعطى كل من رئيس السلطة التنفيذية ورئيس مجلس القضاء الأعلى ورئيس السلطة التشريعية حق تعيين ثلث الأعضاء، وأن يكون بيد رئيس السلطة التنفيذية تعيين رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الثلاثة الذين يقوم باختيارهم، وعلى أن يلتزم كل منهم بشروط التعيين التي نص عليها قانون المحكمة الدستورية.
- 4- إصدار قانون يضع معايير محددة للأشخاص الذين يمكن أن يصدر الرئيس عفواً خاصاً بحقهم، وألا يتم ترك هذه الصلاحية لرئيس السلطة التنفيذية دون ضوابط.
- 5- النص ضمن القانون الأساسي على تحديد مدة زمنية معينة للرئيس للمصادقة على أحكام الإعدام.

ب. فيما يتعلق بتنظيم العلاقة بين وزير العدل والسلطة القضائية:

- 1- إلغاء النصوص القانونية التي تعطي لوزير العدل الحق في الإشراف الإداري على المحاكم وعلى العاملين فيها من غير القضاة، وجعل هذه المسؤولية بالكامل لمجلس القضاء الأعلى.
- 2- إلغاء دور وزير العدل فيما يتعلق بتأديب القضاة ووقفهم عن العمل، أو دوره في تعيين أعضاء النيابة العامة ومحاسبتهم، وجعل هذه المسؤولية بيد رئيس مجلس القضاء الأعلى.
- 3- إلغاء دور وزير العدل ومجلس الوزراء فيما يتعلق بالموازنة المالية للسلطة القضائية حيث يقترح الباحث أن تقوم السلطة القضائية بعرض موازنتها بشكل مباشر على السلطة التشريعية، وبشكل عام إلغاء النصوص القانونية كافة التي تجيز لوزير العدل التدخل في شؤون القضاء بأي شكل كان.

ج. فيما يتعلق بتنظيم العلاقة بين وزارة الداخلية والسلطة القضائية:

تقليص العلاقة المباشرة بين وزارة الداخلية والسلطة القضائية، وذلك من خلال تشكيل جهاز شرطة قضائية تكون تبعيته بالكامل للسلطة القضائية، وتحدد اختصاصاته فيما يتعلق بحماية حق التقاضي للمواطنين، وبما يؤدي إلى عدم المساس باستقلال السلطة القضائية وبشكل محدد يقترح الباحث أن يسند إليه مهام تنفيذ قرارات المحاكم والنيابة العامة والإشراف على السجون ومراكز التوقيف.

قراءة في المادة 219 من مشروع القانون الجنائي المتعلقة بتجريم سب الذات الإلهية

سميع بوزيدي

طالب باحث بسلك الدكتوراه "جامعة محمد الخامس"

مقدمة:

تميل أفعال الناس وأفكارهم إلى أن تحكمها مجموعة من الأفكار العامة عن طبيعة الوجود ومكانتهم فيه، ويطلق على هذه الأفكار العامة اسم "البراديغم" ¹paradigme؛ أي تصور الإنسان وتمثلاته عن العالم. وتتخذ هذه الصورة عند الفلاسفة والعلماء والباحثين طابعا متناسقا إلى حد ما، وإن كانت فاعلة في الغالبية العظمى من الناس بطريقة خفية بوصفها الخلفية المعتمدة لأذهانهم. كما أن لكل حقبة من حقوب التاريخ ثقافة معينة مثل هذه المجموعة من الأفكار الخاصة، حيث تنفذ إلى أعماق ثقافة ذلك العصر، وتتغير هذه النماذج النظرية في حركة تطور التاريخ بظهور تجارب جديدة وخبرات الجنس البشري.

من هنا يمكن لنا الحديث عن البراديغم المعاصر باعتباره يتميز بتمييزا واضحا عن براديغم العصر الوسيط. ولسنا هنا في حاجة للتأكيد على أن العقل في العصر الوسيط قد خضع لتغيرات هائلة ساهمت في تطوير تاريخ الفكر البشري، فما كان عليه الفكر في القرن العاشر ليس هو بالذات ما أضى فيه خلال القرن الثالث عشر. لكن الأمر الذي لا مراء فيه هو سيطرة المقدس الديني على تمثل العالم في مخيلة الإنسان إبان العصر الوسيط مقابل هيمنة العلم عليه عند الإنسان الحديث. وهذا لا يعني أنه لم يكن خلال العصور الوسطى ما يمكن أن يكون علما، ولن ننكر حقيقة وجود الدين ومدى فاعليته في الوجود الاجتماعي للفرد في عصرنا. من هذا التقابل الواسع بين سلطة المقدس الديني، والعلم الذي يشكل دعامة نظرية للحرية الفردية في النموذج الليبرالي المعاصر، يمكننا أن نبدأ نقاشنا.

إن المسألة الأساسية التي تطرح نفسها للنقاش حول مشكلة المقدس الديني والحرية، تخص المقدس الإسلامي على وجه التحديد، لأنه هو الذي أثار ويثير على الدوام هلعا في صفوف الشعوب المتدينة بالإسلام، والناج عن عدم الإحساس بالاستقرار الوجداني والروحي. ليس بفعل ردود الأفعال التلقائية التي تجلت في خروج العديد من المسلمين في تظاهرات منددين بالمس بالمقدس الإسلامي، وإنما يتضمن في محتواه رسائل التهديد والفتاوى الصادرة بالقتل في بعض الأحيان ²، وذلك بمقارنته على وجه الخصوص بالديانة المسيحية التي جنحت على هذا النهج وألفت كل أشكال النقد والمحاكاة الفنية والأدبية.

لم تكن مشكلة المقدس والحرية أسيرة الفكر والتأمل الفلسفي، بل شكلت إشكالية مركزية في تاريخ فلسفة القانون الجنائي حيث تمخض عنها مذهبين فلسفيين متصارعين: مذهب تقليدي يستمد أصوله من الدين والفلسفة المثالية، ومذهب وضعي يستقى مصدره النظري من العلوم الدقيقة والعلوم الإنسانية. توج هذا الصراع بانتصار التشريعات الجنائية المعاصرة للعلم وللحرية الفردية، حيث

1- للمزيد من التفصيل حول مفهوم "البراديغم" يراجع: توماس س. كون: بنية الثورات العلمية، ترجمة: د. حيدر حاج اسماعيل، مراجعة: د. محمد دبس، المنظمة العربية للترجمة، الطبعة الأولى، 2007، ص: 111، وما بعدها.

2- شكلت حالة سليمان رشدي والفتوى التي أصدرها الإمام الخميني في حقه هلعا عاطفيا لدى معظم المسلمين في مختلف بلدان العالم، حينما قال: "إن النظر إلى القرآن بوصفه تعاليم صالحة لكل زمان يضع الإسلام والمسلمين في سجن حديدي جامد، وأنه من الأفضل اعتباره وثيقة تاريخية"، وكذلك قضية نسرين التي صرحت بأمور أثارت قومها، وعرضتها لمخاطر القتل والنفي والاعتقال، دون أن ننسى ما أثارته قضية أيان حرسلي، التي خلقت ما يطلق عليه "بالفتنة" في الجهاز المفاهيمي الديني، بما أفصحته عنه في تصريحاتها وكتابتها حول الإسلام والرسول. كما يعلم معظم الناس أنه في عام 2005 نشرت صحيفة دنماركية -Jyllants- (posten) رسوما مسيئة للرسول، أدت إلى حشد تظاهرات في كل بقاع العالم، أسفرت عنها أعمال عنف، وحرقت للسفارة الدنماركية، وعدد كبير من الوفيات، بل إن بعض قادة المسلمين أصدروا تهديدا بقتل أصحاب هذه النصوص. للمزيد من التفصيل، يراجع:

- فهمي جدعان: المقدس والحرية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، 2009، ص: 25، وما بعدها.

- نايجل ووربيرتن: حرية التعبير، ترجمة: زينب عاطف سيد، مراجعة: شيماء عبد الحكيم طه، كلمات عربية للترجمة والنشر، الطبعة الأولى، 2013،

ص: 22، وما بعدها.

والجدير بالإشارة في هذا السياق، إلى الهجوم الذي تعرضت له الصحيفة الفرنسية "شارلي ابدو" الساخرة في 7 يناير 2015، إثر نشرها لرسوم كاريكاتورية مسيئة للرسول (ص). والذي أدى إلى مقتل 12 شخصا وإصابة 11 آخرين. كما تناقلته معظم وسائل الإعلام.

أصبح القانون الجنائي المعاصر ذا صبغة علمانية، مفرغ إلى حد ما، من الاعتبارات الخلقية أو الدينية المنفصمة عن المصلحة الاجتماعية¹، والتي تشكل القاعدة المادية للوعي الجمعي لدى الإنسان في زمان ومكان معين.

بات من المسلم به اليوم أن القانون الجنائي الحديث أصبح يفصح عن انعكاس واضح لحقائق اجتماعية أكثر من إفصاحه على قواعد قانونية مجردة²، كما صار المشرع في دولة القانون أكثر تقيداً بالحرّيات والحقوق المنصوص عليها في المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان³، وأكثر وعياً بمدى أهمية وظيفة القانون الجنائي في استجابته للمتطلبات والحاجيات الاجتماعية للفرد، ولنتائج الدراسات العلمية. ولهذا أضحت نتائج علم الإجرام إحدى أهم الحقائق التي يستنير بها المشرع الجنائي، إذ تجده في خدمة النص الجنائي والفقه المحافظ تارة، وتارة أخرى يرتد.

حين أمكن اعتبار بعض من القيم الدينية قيماً اجتماعية، وفقاً للدراسة العلمية التي تربط تاريخ تطور القيم الدينية بمدى تطور العلاقات الاجتماعية وتمرحل بنائها⁴. لم يكن بوسع القانون الجنائي المعاصر أن يحدث قطيعة مع القواعد الدينية والأخلاقية، لكن هذا لا يعني أن القانون الجنائي المعاصر يتدخل لحماية القيم الأخلاقية والدينية في كل الأحوال⁵. إذ أن مبدأ التوازن والتناسب بين المصالح الاجتماعية والحرّيات الفردية المتنازعة في ظل وحدة المتناقضات داخل البنية الاجتماعية، يشكل قيداً على المشرع الجنائي في كل حالة يزعم فيها التدخل لحماية مصلحة معينة. لذلك يمكن القول أن قيام القانون الجنائي رهين بمدى إحقاقه للتوازن والتوفيق بين المصالح الاجتماعية من جهة، والحقوق والحرّيات الفردية من جهة أخرى. وهو قائم إلى حد كبير على علاقة الفرد بالدولة⁶.

وعليه، فإن المصالح والقيم التي ينقطع القانون الجنائي لحمايتها لا يجب أن تفهم بمفهوم الخطيئة الدينية، بقدر ما ينبغي أن تفهم في سياق ما تملّيه الضرورة الاجتماعية. إذ ليس من وظيفة القانون الجنائي في الوقت الراهن العقاب على عدم أداء الواجبات التي يفرضها منطق الإيمان الديني، حيث يعد ذلك بمثابة اعتداء على مصلحة اجتماعية تتمثل في حرية الضمير وحرية الرأي والتعبير، وهي نفسها مصلحة اجتماعية مشمولة بالحماية الجنائية في شقها المتعلق بحرية ممارسة شعائر الأديان دون تمييز.

لم يعد القانون الجنائي المعاصر ينص على قواعد دينية ويعتبرها جرائم من حيث هي، وإن لم تخل بعض القوانين من نصوص مماثلة، مثل جريمة التجديف أو ازدراء الأديان التي تنص عليها بعض القوانين الجنائية المعاصرة⁷. وبغض النظر عن الاعتراضات الفقهية على إدخال مثل هذه النصوص في القانون الجنائي الوضعي على أساس تناقضها مع حرية العقيدة وحرية الضمير المكفولة بموجب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، وإن كان يُرد عليها أحياناً بأن الدولة بتجريمها لمثل هذه الأفعال لا تعنيها الخطيئة الدينية ولكن تعنيها الناحية الاجتماعية المتمثلة في التشويش أو تعطيل إقامة الشعائر الدينية، وكذا تخريب أو تدنيس مبان معدة لإقامة شعائر دينية، أو انتهاك حرمة القبور أو تدنيسها⁸.

1- محمد أحمد خليفة: النظرية العامة للجريمة، دار المعارف، الطبعة الأولى، 1959، ص: 122.

2- محمد أحمد خليفة: النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص: 54.

3- أحمد فتحي سرور: أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، 1972، ص: 138.

4- للمزيد من التفصيل، يراجع في ذلك:

- ميشال مسلان: علم الأديان، ترجمة: عز الدين عناية، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى، 2009، ص: 105، وما بعدها.

- جان بول ويليم: الأديان في علم الاجتماع، ترجمة: بسمة علي بدران، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2001، ص: 57، وما بعدها.

5- محمد أحمد خليفة: النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص: 121.

6- أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحرّيات، دار الشروق، الطبعة الأولى، 1999، ص: 498.

7- يراجع في ذلك:

- L'article 296/2 du code criminel canadien précise que « La question de savoir si une matière constitue ou non un libelle blasphématoire est une question de fait ». Voir Code criminel canadien L.R.C (1985), CH C-46, Tel qu'il a été modifié le 17 Juin 2016. Disponible en ligne sur: <http://lois-law.gc.ca>.

- Article 123/2: «Whether any particular published matter is or is not a blasphemous libel is a question of fact ». In New Zealand criminal law, Crimes Act 1961. Changes authorised by subpart 2 of Part 2 of the Legislation Act 2012 have been made in this official reprint.

- المادتين 275 276 من القانون الجنائي المصري. المعدل بأخر قانون رقم: 2011/08 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم: 5090 بتاريخ 2011/05/02.

8- محمد أحمد خليفة: النظرية العامة للجريمة، مرجع سابق، ص: 171.

واللافت للانتباه بصدد استقراء مشروع القانون الجنائي المغربي¹ هو ما تضمنته المادة 219 المتعلقة بجريمة سب الذات الإلهية، حيث تذكرنا هذه الأخيرة بالجانب المأساوي من تاريخ العصور الوسطى. التي كانت خلالها حرية الضمير كلما حاولت الانحياز إلى معتقد يخالف المعتقد السائد تقمع وتهان، باسم الله غالبا وبتهمة الكفر أو الزندقة أو بتهمة التحريف والهرطقة، كما تحيلنا كذلك إلى ما اصطلح عليه في أوروبا إذاك "بمحاكم التفتيش"²، التي كانت تكبل العقل وترهب الروح وتند الجسد. ففي هذه الحقبة من تاريخ أوروبا كانت حرية الرأي والتعبير كلما انحازت إلى المتغير ضد الثابت في المطلق، وإلى الحياة والمرح الكوني اضطهدت، واضطهد المفكرون الأحرار أحياء الحرية والأفاق غير المتناهية. إنها البداية في ضرورة تحرير الضمير والكلام، وفي ضرورة أن يحاكم المتهمون على أساس النموذج الإجرامي وليس على أساس القيم الأخلاقية والدينية، إنها صيرورة حتمية، لفرض ضرورة تقيد المشرع بضوابط التجريم والعقاب. وحتمية الامتثال لمبدأ المساواة في الحماية الجنائية للمصالح الاجتماعية، الذي يعد من أهم الضمانات الحماية للحرية الفردية، وأحد أبرز سمات الديمقراطية الحديثة، وأهم الأركان التي تقوم عليها دولة القانون.

من هذا المنطلق بالذات يمكن أن ننفذ إلى جوهر الإشكالية التي يطرحها موضوع الدراسة، والتي يمكن صياغتها على النحو التالي: هل يجب على المجتمع الديمقراطي الإذعان لقمع التعبير الذي يعتقد أنه يسيئ للمتدينين؟ وما هي الحكمة من تجريم سب الذات الإلهية في ظل مجتمع يتألف من أشخاص يتفاوتون كثيرا في وجهات نظرهم الدينية وغير الدينية؟

لأجل ملامسة صلب هذه الإشكالية، ولمحاولة الإمام بتفاصيلها الدقيقة، سنعمل في هذه الدراسة على إبراز مدى تناقض تجريم "سب الذات الإلهية" بالنظر إليه بعين حرية الضمير وحرية الرأي والتعبير كما نصت عليها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، باعتبارهما صفتين لصيقتين بالإنسان. والكشف عن عدم الانسجام القائم بين تجريم هذا السلوك وما تقتضيه الضوابط الموضوعية للتجريم في القانون الجنائي الوضعي.

وبناء عليه ستكون خطة معالجة هذه الإشكالية على النحو التالي:

المطلب الأول: مدى احترام تجريم سب الذات الإلهية لحرية الضمير والتعبير

المطلب الثاني: مدى انسجام تجريم سب الذات الإلهية مع ضوابط التجريم

1- تنص المادة 219 من مشروع القانون الجنائي على: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 20.000 إلى 200.000 درهم، كل من قام عمدا بالسب أو القذف أو الاستهزاء أو الإساءة إلى الله أو الأنبياء أو الرسل، بواسطة الخطب أو الصياح أو التهديدات المفوه بها في الأماكن والاجتماعات العمومية، أو بواسطة المكتوبات أو المطبوعات، أو بواسطة وسائل الاتصال السمعية البصرية أو الإلكترونية، سواء كان ذلك بالقول أو الكتابة أو الرسم التعبيري الكاريكاتوري أو التصوير أو الغناء أو التمثيل أو الإيماء أي وسيلة أخرى".

2- للمزيد من التوضيح حول محاكم التفتيش، راجع في ذلك: جوزيف بيريز: الوجيز في محاكم التفتيش بإسبانيا، ترجمة: د. مصطفى أمادي، مراجعة: د. زينب بنيابة، كلمة، الطبعة الأولى، 2012، ص: 131، وما بعدها.

المطلب الأول: مدى احترام تجريم سب الذات الإلهية لحرية الضمير والتعبير

يعد موضوع حرية الرأي والتعبير وموضوع حرية الضمير، من بين أكثر المواضيع إثارة للجدل على مر التاريخ، حيث أن المروق على المعتقدات الجماعية سواء كانت دينية أم غير دينية قديم قدم المجتمعات البشرية نفسها، ويذهب الدارسون وفقهاء القانون إلى أن هذا المروق مر بأربعة مراحل؛ المروق على القبيلة ثم المؤسسات الدينية والدولة، واختتم في شكل المروق على المجتمع¹. ولما كان اعتبار تجريم سب الذات الإلهية مروقاً على سلطة المقدس الديني أكثر مما هو مروقاً على سلطة المجتمع، فإنه يتعين علينا دراسة هذه الجريمة في صيرورة علاقة المقدس الديني بحرية الضمير وموضعها الطبيعي في دولة القانون (الفقرة الأولى)، لنفرد (الفقرة الثانية) لتسليط الضوء على علاقة المقدس بحرية الرأي والتعبير.

الفقرة الأولى: علاقة الدين بحرية الضمير

تعتبر إشكالية المقدس والحرية من أقدم الإشكاليات التي شغلت الفكر البشري منذ إرهاصاته الأولى، وظلت حاضرة بقوة في مختلف الحضارات المتعاقبة عبر مر التاريخ لكونها وثيقة الصلة بين مبدأ "التصديق" الإيماني الديني أو بالنزوع نحو الشك واللاأدرية²، بدءاً بمرحلة الفكر الطليق عند اليونان، ومرحلة الفكر في الأغلال (القرون الوسطى)، ومرحلة التسامح الديني (مرحلة بروز المذهب العقلي). وقد اتخذت هذه العلاقة في بدايتها مظهراً يغلب عليه طابع التشنج والتوتر، حيث بلغت أوجها في المجتمعات الغربية إبان عصر النهضة وبداية عصر الأنوار، إلى أن بلغ العلم مستوى لا يستهان به في تفسير الظواهر والعلل الطبيعية والإنسانية، بالقدر الذي أهله لخوض معارك ضارية ضد سلطة الدين، انتهت في كثير من الدول الأوروبية بالخروج من الدين³، معلنة سيادة العلم وبناء مجتمع علماني حديثي⁴. أما في العالم الإسلامي فقد تبوأ الدين موقعا لم يخدمه إطلاقاً في علاقته بالسياسة فهو دائماً خاضع لها ومتطلباتها⁵.

أولاً: حرية الضمير في حدود سلطة الدين

تبلور مفهوم حرية الضمير بالصيغة التقريبية للصيغة المستقر عليها حالياً في كتابات "مارتن لوتر"⁶، لتأخذ شكلها المكتمل مع "كاستيليوس"¹ على نحو احترام صادر عن الضمير، ويرتبط إقرار هذه الحرية بشكل لصيق بفكرة الحرية الدينية². وقد اتخذت حرية

1- رمسيس عوض: الهرطقة في الغرب، سينا للنشر، ومؤسسة الانتشار العربي، الطبعة الأولى، 1997، ص: 9.

2- يورغن هابر ماس، جوزيف راتسنغر: جدلية العلمنة - العقل والدين، تعريب وتقديم حميد لشهب، جداول للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013، ص: 62.

3- إن الخروج من الدين لا يعني التخلي عن المعتقد الديني، وإنما الخروج من عالم يكون الدين فيه بحد ذاته منظماً بنيوياً، يوجه الشكل السياسي للمجتمعات ويعين البنية الاقتصادية للرباط الاجتماعي، وهذه القضية تدرج، إذا، في إطار يتناقض مع فهم الظاهرة الدينية، من منطق البنية الفوقية. يراجع في ذلك: - مارسيل غوشيه: الدين في الديمقراطية، ترجمة: شفيق محسن، المنظمة العربية للترجمة، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، 2007، ص: 27.

4- يراجع في ذلك:

- إيريك فروم: الخوف من الحرية، ترجمة: مجاهد عبد المنعم مجاهد، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، الطبعة الأولى، 1986، ص: 47.

- عزمي بشارة: الدين والعلمانية في سياق تاريخي، الجزء الأول: الدين والتدين، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الطبعة الأولى 2013، ص: 430.

- C. Benhida, C. Gaudillère, A-L Pourquier, Y. Abadou & Elodie Coutarel, « Religion, droit et laïcité », in Dossier, « La laïcité à l'hôpital public », Droit deontologie soin, vol. 11, n° 2, 2011/06, p. 149. Disponible en ligne sur www.sciencedirect.com.

- H. Bielefeld, « La liberté religieuse: le critère ultime », Esprit, No. 333 (3/4) (Mars-avril 2007), p.128. Disponible en ligne sur <http://www.jstor.org/stable/24260066>

5- مارسيل غوشيه: الدين في الديمقراطية، مرجع سابق، ص: 17.

6- لقد كان لوتر في حقيقته معارضا لحرية الضمير والعقيدة، لأنهما في تناقض تام مع فهمه للإنجيل، فقد كان يحتج على الاضطهاد وإحراق (الملاحدة) حين كان يخشى هو وأتباعه نيل بأس العذاب، ومن أبرز ما كتب في هذه المرحلة هو: "نقول بالنسبة إلى موضوع الإيمان أنه عمل حر لا يمكن إكراه أحد عليه، أجل، إنه عمل إلهي، من غير الوارد، بالتالي أن تحصل عليه أي سلطة خارجية". ومن أرائه في شأن الهرطقة قوله القائل: "الهرطقة شأن روحي، لذا يستحيل أن تضرب بالحديد أو تحرق بالنار أو تغرق بالماء، وحدها كلمة الله تستطيع أن تجهز عليها". ومن أشهر ما كتبه لوتر في نقضه لمشروع التسامح الديني الذي أسس له في البداية نجد: "عندما يجدف فاسق سفيه أو يلعن الله ويهينه في الشارع، فإن السلطة التي تسمح بعمل كهذا ولا تعاقب صاحبه بشدة كما يستحق، تشارك في هذه الخطيئة أمام الله، إن الأمراء مطالبون حقا بردع الجرائم العامة وشهادة الزور والتجديف العلني على اسم الله، وهم في ذلك لا يمارسون أي إكراه على الأشخاص تاركين لهم الإيمان أو عدمه، لعن الله في الخفية أو الامتناع عن ذلك، ونحن لا نأبه سوى باللعن والتجديف العلنيين الذي يهينون به إلهنا". للمزيد من التفصيل يراجع: -جوزيف

الضمير منعطفاً جذرياً في الدول الأوروبية التي شهدت ثورة راديكالية أحدثت تغييراً جذرياً في البنى الاجتماعية الرئيسية (البنية الاقتصادية والسياسية والأيديولوجية)، والتي أسست لعلاقة جديدة تربط الفرد بالدولة، حيث بادر إلى ذلك فلاسفة الأنوار؛ مثل: سبينوزا³، وجان لوك⁴، وروسو⁵...، كما عرف هذا المفهوم توحيداً نسبياً في مغزاه ومراميه مقربة نهاية القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر، فخلال هذه الفترة بالذات بدأت الحرية الفردية تعلن بروزها في النموذج الليبرالي، لتمتد على نحو يتسم بالتحفظ في معظم الأوساط الناطقة باللغة العربية ذات الغالبية المسلمة.

أما في تاريخ الفكر الإسلامي فإن النقاش الدائر بين الفرق الكلامية -المعتزلة والأشاعرة- في أواسط القرن التاسع الميلادي يعد خير نموذج للجدل والحجاج الفكري الذي يمكن استحضاره لفهم سياق مشكلة حرية الضمير في الفكر الإسلامي، وقد كان مذهب المعتزلة الجهة الوحيدة التي طرحت أن الإنسان هو "خالق" أفعاله، أي أن الله خلقه في صورة كاملة، وهو مسؤول عن تبعات خياراته النابعة عن الإرادة الحرة⁶، غير أن هذا التوجه لم يحظ بالقيمة التي ربما كان يجب أن يشغلها في المجتمع الإسلامي آنذاك، في المقابل تبوأ التيار الأشعري موقع المسيطر والمهيمن في مجال تفسير وتأويل النص الديني، والذي ألقى بمشكلة "المقدس وحرية العقيدة" وكل ما يتصل بالقدرة الإلهية الكلية والحرية البشرية في هامش اهتماماته الفكرية. أما على المستوى العملي فقد تم السير على نهج فلسفة التسامح المرتكزة على مقولة الذمي⁷.

ونجد عبارة حرية الضمير عند أحد مؤسسي النهضة العربية الإسلامية في القرن التاسع عشر، وهو بطرس البستاني⁸، الذي يرى أن حرية العقيدة تتجسد في البعد الذاتي للإنسان، وهي عبارة عن قوة نفسية تمكن الفرد من الاختيار بين أمرين متضادين أو مختلفين ويعبر عنها بـ "حرية الإرادة" و "حرية النفس" و "حرية الضمير"، وأيضاً "بالحرية الأدبية" إذ أريد بها حرية الاختيار بين الخير والشر.

ثانياً: دسترة حرية الضمير كمدخل لتحريره من سلطة الدين

تطرح مشكلة نطاق حرية الضمير من زاوية الحدود الفاصلة بين مجال الحرية الفردية وحدود الالتزام الاجتماعي، فعلى محك هذه الإشكالية تضاربت الدساتير في إقرارها لحرية الضمير بين الاعتراف المطلق والمقيد، وعدم النص عليها بصفة نهائية، على الرغم من

لوكلير: تاريخ التسامح في عصر الإصلاح، المنظمة العربية للترجمة، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، 2009، ص: 206 وما بعدها. وعلى ذات النهج صار القديس توما الأيكوي، أنظر في ذلك:

- H. Bielefeld, précité, p. 129.

1- فالحرية الدينية، كما يرى كاستيليون، لا تنشأ عن حرية عمل الروح القدس في النفس، على نحو ما يزعم الروحانيون المتصوفون، ولا عن التمييز بين الكنيسة والدولة، كما يريد الأناباتيست والسياسيون، بل تأتي نتيجة تطبيق مقتضيات العقل على الكتاب المقدس، والحق أنه لم يسبق لأحد قبله أن أعلن الحرية الدينية بمثل هذا الوضوح وهي ثمرة "للبحث المطلق". وبهذا يكون كاستيليوس أحد واضعي لبنة الأساس "للديانة العقلانية" أو "المسيحية العقلية" التي ستنادي بها فلسفة عصر الأنوار. للمزيد من التفصيل يراجع: جوزيف لوكلير: تاريخ التسامح في عصر الإصلاح، مرجع سابق، ص: 450.

2- C. Benhida, et al., précité, p. 149.

3- إسبينوزا: رسالة في اللاهوت والسياسة، ترجمة وتقديم: حسن حنفي، مراجعة: فؤاد زكريا، دار التنوير للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2055، ص: 435، وما بعدها.

4- جون لوك: رسالة في التسامح، ترجمة مني أبو سنه، تقديم ومراجعة: مراد وهبه، المجلس الأعلى للثقافة، الطبعة الأولى، 1997، ص: 58.

5- جان جاك روسو: العقد الاجتماعي، نقله إلى العربية: عادل زعيتر، مؤسسة الأبحاث العربية، الطبعة الثانية، 1995، ص: 210 إلى 212.

6- هاري. أ. ولفسون: فلسفة المتكلمين، ترجمة: مصطفى لبيب عبد الغني، المركز القومي للترجمة، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، 2009، ص: 784-785.

7- الحقيقة أننا هنا إزاء صعوبة ذات جنور ممتدة في التقليد التاريخي العقائدي الإسلامي، فقد كان بحث "الأسماء والصفات الإلهية" أحد المباحث الدقيقة التي خاض فيها المتكلمون، وأتباع الفرق الإسلامية الكبرى والصغرى على حد سواء. ارتبط بهذا المبحث مفاهيم محورية بالنسبة للدين الإسلامي، كمفهوم المؤمن والعاصي، ومرتكب الكبيرة والفاسق والكافر والزندق وغيرها، ويستتبع كل واحد من هذه المفاهيم حكماً شرعياً يدخل في أبواب الثواب أو العقاب. في هذا المنظور كان خرق المقدس يلحق صاحبه ببيان العقاب الذي يتردد على محور طرفاه حكم التوبة والغفران وحكم الكفر. وكانت إدانة المخالف أو "الخارج" أو المبتدع أو المنكر، نهجاً سائراً يتردد بين النقد "العلني" وبين الوعيد والقذف والسب والتحقير والتظليل والتكفير. للمزيد من التوضيح يراجع: فهدى جدعان: المقدس والحرية، مرجع سابق، ص: 33.

8- بطرس البستاني: دائرة المعارف، بيروت، مطبعة المعارف، المجلد السابع، 1883، ص: 2-3.

اعتبارها أحد الحقوق الأساسية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹، حيث أدرج حرية الضمير إلى جانب حرية التفكير والدين، باعتبارهما وحدة لا تنفصم عراها.

على نفس المنوال، نسجت مقتضيات المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية² اعترافها بحرية الضمير، إذ توضح الملاحظة العامة للجنة المعنية بحقوق الإنسان في إبرازها لنطاق حرية الضمير المنصوص عليها في المادة 18 من العهد، أن المقصود بالدين أو المعتقد هو معتقدات في وجود إله، أو عدم وجوده، أو معتقدات إحادية، بجانب الحق في عدم ممارسة أي دين أو معتقد³.

ومن ثم، فإذا كانت معظم الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا يثير إقرارها في النص الدستوري أي تحفظ على العموم، فإن الحق في حرية الضمير يجد موقعه بصعوبة أو لا يجده نهائياً في دساتير الدول التي تؤسس شرعيتها على أساس ديني، معنى ذلك أن حرية الضمير في مفصلين متداخلين وحاسمين هما: مفصل العلاقة القائمة بين الدين والدولة ومفصل علاقة الفرد بالدولة، ويبقى إقرارها بالتالي رهيناً بطبيعة هاتين العلاقتين، ويختلف باختلاف السياقات والشروط التاريخية التي وضعت فيها هذه الدساتير، والتصورات التي تحكمها في صياغتها والخيارات الاستراتيجية لواضعها.

في هذا السياق، يلاحظ أن النقاش الدائر حول حرية الضمير أثناء إعداد الوثيقة الدستورية لسنة 2011 قد تميز ب بروز اتجاهين متصارعين، اتجاه يستقي مفاهيمه من قيم الديمقراطية الحديثة، ومنظومة حقوق الإنسان التي تقر باستقلالية الفرد في تقرير توجهاته العقائدية وسيادة الحرية الفردية على كل اعتبار آخر، واتجاه ثان يمثل مناصرو المنظومة الفقهية العتيقة التي تحكم بالإعدام على المرتد⁴. وقد توج هذا النقاش بإصدار دستور 2011، دون النص على حرية الضمير حتى ولو في بعدها الضيق المتمثل في حرية العقيدة. ويظهر أن هذا الدستور قد أجل مرة أخرى فرصة المغاربة للتعبير عن تسامحهم الديني واحترامهم للأديان واللادينيين.

قد تميز مسار الاعتراف بحرية الضمير في الدساتير التي اتخذت الدين الإسلامي مصدراً من المصادر الأساسية لقانون البلاد بنوع من التريث والتخوف، بل بالحيلة والحذر أحياناً، ويرجع هذا التذبذب في إقرار دساتير هذه الدول لحرية الضمير إلى محاولتها لتجديد ولائها الأعلى لتعاليم الدين الإسلامي من جهة، مع السعي نحو ملاءمة الدستور وما تنص عليه المواثيق الدولية لحقوق الإنسان من جهة أخرى، وغالباً ما يبرر هذا الموقف من حرية الضمير بأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لم يذكر في المادة 18 منه "حرية تغيير الدين". تشكل الحالة المصرية مثلاً بارزاً في هذا الشأن، فالدستور المصري لسنة 2014، يعترف ب "حرية العقيدة" و "حرية ممارسة العبادة" وأن حرية ممارسة الشعائر الدينية حق ينظمه القانون⁵.

والواضح أن هذا الدستور لا يتسامح في مسألة ترك الإسلام، ذلك أن المسلمين اللذين يتركون الإسلام ويعتقدون المسيحية، والمفكرين اللذين يرفضون الشريعة، والمسيحيين اللذين اعتنقوا الإسلام ثم عادوا بعد ذلك إلى المسيحية، بالإضافة إلى كل شخص صدر عنه تصرف يشكل إقلاقاً من الاحترام تجاه الأنبياء والرسول وتجاه الكتب المقدسة، هؤلاء كلهم يصنفون على أنهم مرتدون.

1- تنص المادة 18 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير والدين". اعتمد ونشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف (د_3) المؤرخ في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948.

2- اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية للأمم المتحدة 2200 ألف (د_21) المؤرخ في 16 كانون/ ديسمبر 1966. صادق عليه المغرب بموجب الظهير الشريف رقم 4-78-1 بتاريخ: 1979/03/27، ونشر بالج. ر عدد 3525 بتاريخ 1980/05/21.

3- الملاحظة رقم 22، بتاريخ 30 يوليوز 1993

4- ورد على لسان الأستاذ محمد الساسي: "أن حزب العدالة والتنمية كان يشدد في حرصه على ضرورة إفراغ الوثيقة الدستورية من حرية العقيدة، ومبررهم في ذلك راجع إلى خشيتهم من نشوب الفتنة ... مداخلة الأستاذ محمد الساسي في ندوة بعنوان: "سؤال الدين والقانون"، المنظمة من طرف حركة ضمير، في يومي 20-21 نونبر 2015، بالمكتبة الوطنية للمملكة المغربية بالرباط.

5- تنص المادة 64 من الدستور المصري الصادر في 18 يناير 2014 على أن: "حرية الاعتقاد مطلقة. وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الأديان السماوية، حق ينظمه القانون."

أما في سوريا فإن المادة 15 من دستور سنة 1930 التي صيغت على مثال الدستور اللبناني¹، الذي ينص في المادة التاسعة على أن "حرية الضمير مطلقة"، وبعد ذلك تم استبدال هذه العبارة بـ "حرية العقيدة" مع ضمان احترام الدولة لكل الديانات. كما لا يجب أن نغفل هنا الإشارة إلى أن التهديد الأخير الذي طرأ على الدستور السوري ينص في المادة 2/3 على أن الفقه الإسلامي هو مصدر أساسي للتشريع².

يفهم من النصوص الدستورية هذه، أن حرية الضمير تندرج ضمن حدين: فمن جهة، أن المواطنين (في دولة معينة) ليس لهم وجود إلا من خلال طائفة دينية معينة، فعبارة حرية الاعتقاد معناها حرية الإيمان بما تتضمن من استحالة التموقع بالنسبة للمواطنين خارج إطار ديانة معينة. ومن جهة أخرى، يتبين أن الدولة بعيدة جداً عن مبدأ الحياد في علاقتها بالدين. أما من وجهة نظر الديانة الإسلامية فنجد الفصل بين "حقوق الله" و "حقوق العباد" مبدأً أساسياً في الشريعة الإسلامية، بما يستتبعه من منع المسلم من الانفصال عن ديانتها الإسلامية. كما ساهمت معظم الدساتير الأخيرة للبلدان ذات الغالبية المسلمة في تكريس التصور الديني لحرية الضمير، وتسعى المادة 13 من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان³ إلى تأبيده، من خلال نصها على "حرية الإيمان والرأي" متخذة الشريعة الإسلامية بمثابة المرجع الوحيد في تحديد مفهومها ونطاقها.

أما إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام⁴، فقد قيد الحقوق والحريات الفردية وفق ما ينسجم وتعاليم الدين الإسلامي، مدمجاً بين الحقوق والحريات الأساسية، والوصايا النافذة التي أمر بها الله في كتبه المنزل، وفي ذلك تؤكد المادة 10 من هذا الإعلان مبدأ طاملاً تناقله التقليد الإسلامي والذي يعتبر أن الإسلام "دين الفطرة"، وبناء عليه، فإن ما يمكن أن يفهم من الآية القرآنية التي تقول: "لا إكراه في الدين"⁵ هو استحالة ترك الإسلام، تأكيداً على ذلك تضيف هذه المادة ما يفيد عدم جواز ممارسة أي لون من الإكراه على الإنسان أو استغلال فقره أو جهله على تغيير دينه إلى دين آخر أو إلى الإلحاد، فالحرية في هذه الحالة مسيجة بسياج الدين الإسلامي، كما هي محددة في المادة 22 من الإعلان نفسه⁶.

تطرح الاعتبارات السالفة الذكر مشكلة أساسية ترتبط بحالة تعارض أهمية حرية الضمير أو العقيدة مع أهمية حرية التعبير بشكل يصعب فيها اتباع مسلك وسط يوفق بينهما، دون ترجيح إحدهما عن الأخرى.

الفقرة الثانية: تجريم سب الذات الإلهية في ضوء علاقة الدين بحرية الرأي والتعبير

تجسد مقولة "فولتير" الشهيرة التي يقول فيها: "أكره ما تقول لكنني سأدافع حتى الموت عن حقك في أن تقول"⁷، موقفاً مؤسساً على أرضية الإيمان اليقيني بأن التسامح يستلزم حتماً تحرير العقول والألسنة وإطلاق العنان للحرية الفردية، ويبرز هذا الموقف ارتباطاً وثيقاً قائم بين التسامح والحرية إن على المستوى النظري أو الواقعي، وهي مقاربة قد تشفي غليل كل إنسان متشبع بقيم الديمقراطية والحدائق، بمناسبة بحثه في إشكالية حرية الرأي والتعبير في علاقتها بـ "المقدس الديني". ويؤكد فولتير بشدة على ضرورة التشبث بالمبدأ حتى عندما نكون أمام كلام أو تعبير نمقته أو يחדش شعورنا العقائدي. ويتضمن الالتزام بحرية الرأي والتعبير حماية للكلام الذي لا نود سماعه،

1 - La constitution libanaise de 23 mai 1926 telle qu'elle a été modifiée et amendée ultérieurement.

2 - تنص المادة 2/3 من دستور الجمهورية العربية السورية لسنة 2012 على: "الفقه الإسلامي مصدر رئيسي للتشريع"

3 - اعتمد من قبل المجلس الإسلامي بتاريخ 19 سبتمبر 1981.

4 - تمت إجازته من قبل وزراء خارجية منظمة مؤتمر العالم الإسلامي، القاهرة، 05 غشت 1990.

5 - سورة البقرة الآية: 256.

6 - تنص المادة 22 من إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام على: "أ- لكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه بشكل لا يتعارض مع المبادئ الشرعية.

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

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

7 - نقلاً عن: نايجل ووربيرتن: حرية التعبير، مرجع سابق، ص: 9. ويراجع كذلك:

بالإضافة إلى أنه يعد من أهم المبادئ الأساسية للأنظمة الديمقراطية¹، هو كذلك حق أساسي من حقوق الإنسان²، ورمز للمجتمع الديمقراطي المتسامح³.

أولاً: حرية الرأي والتعبير في حدود سلطة الدين

إن مبدأ حرية الرأي والتعبير قد تقرر باعتباره أقصى مراتب التقدم الاجتماعي، فأصبح حقاً يستطيع كل إنسان أن يستند إليه في تعبيره عن آرائه وأفكاره ومعتقداته، وبالرغم من تأسيس هذا الحق على مبدأ المنفعة⁴، إلا أنه لا ينبغي أن يفهم على نحو يجعل منه مرجعاً لتبرير قيام الحكومات من اقتصاص أطرافه بحجة المنفعة ذاتها. هكذا انتهى الصراع بين "سلطة الدين" و"الحرية الفردية"، وإننا مدينون لليبرالية التي مكنت الإنسان من التمتع بالاستقلالية الذاتية في الحياة، وأصبح سلوكه حراً من تأثير أي سلطة خارجية تملي عليه ما يفعله وما لا يفعله⁵، فالدولة الديمقراطية ملزمة بالتزام الحياد المطلق في المسائل الدينية.

1- في نفس السياق نجد رونالد دوركين يقول: "حرية التعبير شرط للحكومة الشرعية، فالقوانين والسياسات لا تكون شرعية إلا إذا طبقت من خلال عملية ديمقراطية، ولا تكون العملية ديمقراطية إذا منعت الحكومة أي شخص من التعبير عن آرائه ومعتقداته بشأن ما يجب أن تكون عليه هذه القوانين والسياسات". نقلاً عن: نايجل ووربرت: حرية التعبير، مرجع سابق، ص: 11.

2- كرسّت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان حرية الرأي والتعبير في كل من:

- المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- المادة 18 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

ونهجت المواثيق الإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان على نهج المواثيق الأممية، ونذكر منها:

- المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، روما في 4 نوفمبر 1950.

- المادة 13 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، سان خوسيه في 22/11/1965، (أعد النص في إطار منظمة الدول الأمريكية).

- المادة 9 من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، نيروبي (كينيا) 1981.

3- تنص معظم دساتير الدول الديمقراطية على مبدأ حرية الرأي والتعبير، باعتباره من الحريات الأساسية التي يحميها النظام الديمقراطي. نذكر منها على سبيل المثال:

- الفصل 25 من دستور المملكة المغربية، ظهير شريف رقم 91.11.1 صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور.

- المادة 45 من دستور جمهورية مصر العربية، مرجع سابق.

- المادة 31 من دستور الجمهورية التونسية، الصادر في 27 يناير 2014.

- المادة 11 من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة، الصادر في 4 أكتوبر 1958، المعدل في 23 يوليو 2008.

- المادة 21 من إسبانيا الصادر في 6 ديسمبر 1978، المعدل في 27 سبتمبر 2011.

- المادة 21 من دستور الجمهورية الإيطالية الصادر في 1947، المعدل في 2012.

4- شكل مفهوم المنفعة أساس نظرية جون ستيوارت ميل حول حرية التعبير، وقد جعل من ضرورة "حماية النفس" أي منع الضرر عن الغير مرجعاً ومقياساً لتبرير تدخل الدولة في شؤون الأفراد. وهو لم يؤسس هذا المبدأ على حقوق مجردة وإنما يقيّمها على أساس المنفعة، بأوسع معانيها، المنفعة القائمة على مصالح الإنسان المطردة، بصفته كائنًا متحضرًا ومتقدمًا. والقاعدة التي يمكن استخلاصها من أطروحة "ج. س. ميل"، هي: أن المحافظة على الذات هي العذر الوحيد الذي يرخّص للفرد أو للمجتمع التدخل في حرية إرادة الإنسان. للمزيد من التفصيل راجع في ذلك: -جون ستيوارت ميل: أسس الليبرالية السياسية، ترجمة، وتقديم، وتعليق: إمام عبد الفتاح إمام، ميشيل متياس، مكتبة مدبولي، 1996، ص: 207 وما بعدها.

5- الجدير بالإشارة إلى أن مرحلة عصر النهضة باعتبارها بداية بروز النزعة الفردية في مرحلتها الجينية، ولأن هذه الفترة هي بداية النزعة الفردية الحديثة، ونظراً كذلك، إلى الجهد الذي قام به مؤرخو هذه المرحلة، الذي يلقي الضوء على العوامل الخاصة ذات الدلالة العلمية الرئيسية، ألا وهي بروز الإنسان من الوجود السابق على الحالة الفردية إلى وجود يكون فيه مدركاً لنفسه كذات مستقلة. ودون أن نغفل الإشارة إلى الحضارة اليونانية التي اشتهرت فيها حرية الكلام (حرية الرأي والتعبير)، وهي أول مرحلة التفكير الإنساني الحر، باعتبارها أسلوباً للتفلسف والتفكير الحر، وباعتمادها أسلوب الجدال والحجاج في دحض الأفكار أو في تبريرها. في هذه المرحلة حظيت حرية الرأي والتعبير بمكانتها الطبيعية، بالرغم مما يمكن أن يثار في هذا المقام من اعتراضات تستقي من الواقع المعاش اذاك، ونحن نعرف معرفة اليقين بأن حرية الرأي والتعبير قدمت أول ضربة لها في هذه المرحلة بالذات وكان ثمنها هو روح الفيلسوف سقراط، وكانت هي الأولى

كما أنه قد بات من المسلم به اليوم، عند كل إنسان عاقل ذي رأي، أنه ليس هناك موضوع في الأرض ولا في السماء إلا ويجوز بحثه بحثاً حراً، دون الأخذ بالاعتبارات والافتراضات الدينية مهما كان نوعها، بل قد أصبح نقد المبادئ الدينية والأنظمة السياسية والاجتماعية حراً طليقاً¹. وقد اتخذ المدافعون عن حرية الرأي والتعبير هذه الفكرة بمثابة أمل ساطع يلوح في الأفق، وجعلهم ينظرون إليها بعين تستشرف المستقبل بديمومة هذا النصر²، وبأن الحرية في إبداء الآراء قد انغرست في الوعي الجمعي لمختلف شعوب العالم، وأن الأيام المقبلة ستمهي الشروط المادية لاضمحلال كل القوى التي تعادي الحرية حتى في أكثر بلدان العالم تأخراً³. كما أصبحت حرية الرأي والتعبير في المجتمع المعاصر تطرح تساؤلات عملية خاصة عندما يتعلق الأمر بالتواصل العام في صورة من صورته⁴، حيث تندرج في سياق ذي شأن فلسفي أشمل في منطق التفسير الأخلاقي للقوانين⁵.

ينظر معظم أنصار حرية الرأي والتعبير إلى القانون الذي يجرم سب الذات الإلهية باعتبارها صورة من صور جرائم ازدراء الأديان، كما يعتبرونه راسب من رواسب الإرث التاريخي الذي ورثناه من العصور الوسطى، وأنه أصبح لا ينسجم إطلاقاً مع مبادئ ومثل المجتمع المتحضر⁶. في مقابل ذلك، يستند البعض إلى المكانة التي يحظى بها الدين داخل نسيج المجتمعات الإسلامية في تبريرهم لضرورة حمايته بشكل متميز ضد أي إساءة لفظية. إضافة إلى ذلك يرى بعض منهم أن إبقاء هذه القوانين تستدعيه ضرورة الحفاظ على الأمن القومي⁷، وتحصين المجتمع من كل ما من شأنه أن يهدف إلى تفكيك التماسك الاجتماعي، أو أن يساهم في التفسخ الأخلاقي، ليرتقي بذلك إلى واجب الدولة في حماية مواطنيها من أي أذى يهدد شعورهم العقائدي⁸.

ثانياً: اللجوء إلى تجريم سب الذات الإلهية يعكس تقهقراً في قيم التسامح الديني

لا ريب في أن التخوف من تطبيق المادة 219 من مشروع القانون الجنائي، يقتصر على تهديدها لحرية غير المؤمنين فحسب، بل وجودها يعصف بإحدى المبادئ السامية للمجتمع المتحضر: مبدأ حرية الفكر والمناقشة، وفي هذا السياق بالذات يطرح تساؤل جوهري حول مدى وجود أساس منطقي لتجريم سب الذات الإلهية، خصوصاً أن مفهوم "الذات الإلهية" محل خلاف بين الأديان الإبراهيمية نفسها⁹، وقد يتسع ليشمل كذلك حتى الأديان "الوثنية". كل هذا ينبئ بتعذر تطبيق نص المادة 219 من القانون الجنائي، إن لم نقل

والأخيرة في هذه المرحلة حسب تقدير فولتير في كتابه: رسالة في التسامح، ترجمة هنرييت عبود، دار بترا للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009، ص: 49 وما بعدها. للمزيد من التفصيل حول أطروحة بروز النزعة الفردية خلال عصر النهضة يراجع في ذلك: ايريك فروم: الخوف من الحرية، مرجع سابق، ص: 90 وما بعدها.

1- ج. بيوري: حرية الفكر، تعريب محمد عبد العزيز إسحاق، تقديم: إمام عبد الفتاح إمام، المركز القومي للترجمة، الطبعة الأولى، 2010، مرجع سابق، ص: 165. يراجع كذلك:

- M. Milot, « Laïcité au Canada, liberté de conscience et exigence d'égalité », Archives de sciences sociales des religions, p. 67 et 68. Disponible en ligne sur : <http://assr.revues.org/21233>

2- يقول ايريك فروم: "إننا نشعر بأن حرية الحديث هي الخطوة الأخيرة في مسيرة انتصار الحرية". ايريك فروم: الخوف من الحرية، مرجع سابق، ص: 90.

3- ج. بيوري: حرية الفكر، مرجع سابق، ص: 175.

4- مثل: نشر كتاب أو قصيدة أو مقال أو صورة، أو بث لبرنامج تليفزيوني أو عمل فني إبداعي وعرضه، أو إلقاء خطبة على حشد سياسي، وربما حتى نشر نقد ما في إحدى المدونات...

5- من بين الأسئلة النظرية التي تطرح بصدد حرية الرأي والتعبير نذكر:

- ما قيمة حرية الرأي والتعبير؟

- ما هي الحدود المعقولة التي يلزم رسمها لممارسة حرية الرأي والتعبير؟

- ما هي الحدود الفاصلة بين سلطة الفرد على نفسه وسلطة المجتمع على الفرد؟

6 - قد أوضح "جون ستيفن" أن جميع الأحكام القضائية الصادرة منذ القرن السابع عشر إلى عام 1883، قررت مبدأ مفاده أنه يعتبر مجرماً كل فرد ينكر حقيقة المبادئ المسيحية الرئيسية، أو يعرضها للسخرية أو الاحتقار. وقد أقيم هذا المبدأ على النظرية القائلة: إن المسيحية جزء لا يتجزأ من قانون البلد. فهل يستطيع المسيحيون أن يلتمسوا لديهم عذراً كلما ذكروا مع الأسى ما جره من البلاء الأليم بفضل مبدأ "الخلاص المطلق". للمزيد من التوضيح يراجع: ج. بيوري: حرية الفكر، مرجع سابق، ص: 172.

7 - نايجل وويرترتن: حرية التعبير، مرجع سابق، ص: 20.

8 - خالد مصطفى فهي: الحماية القانونية للمعتقدات وممارسة الشعائر الدينية وعدم التمييز، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2012، ص: 126.

9 - فالله حسب ما ورد في كلمات العهد القديم: إله غيور لا يستحب ولا يستسيغ نحت التماثيل، ولا يمكن تلخيصه أو تجسيده. أنظر في ذلك: أحمد شلبي: مقارنة الأديان، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثالثة، 1967، ص: 274.

باستحالة التمكن من تطبيقها بصفة تكاد أن تكون مطلقة، وذلك بالنظر إلى الكم الموهول للموضوعات والرموز الدينية المقدسة في الإسلام والمسيحية وكذلك اليهودية. هذا وتصبح أطروحة حماية الذات الإلهية بالنظر إليها من زاوية حرية التعبير ضرباً من ضروب الوهم والخيال.

هناك العديد من الأديان الأخرى التي ينبغي أن تشملها المادة 219 في مضامينها، حيث إنه عند بلوغ الأمر لهذا الحد نكون مجبرين على جعل الآراء والأفكار الراسخة لدى غير المتدينين محمية أيضاً بمقتضى القانون الجنائي، حتى يكون هذا القانون عادلاً ومتجرداً من النزعة العنصرية التي تتخذ الدين أساساً للتمييز. ومن بين الاشكاليات العملية التي تطرح في هذا المضمار حالة شعور المؤمنين الموحدين بالإساءة في كل موقف يذكر فيه أحد المؤمنين بتعدد الآلهة أو العكس. ألا يسقط واضعو هذه المسودة في مأزق التناقض القائم بين تعاليم العقيدة الإسلامية والديانات الإبراهيمية الأخرى، حول تحديد مفهوم الذات الإلهية؟ وهل يحق لنا القول بأن واضعي هذه المادة يضعون الذات الإلهية موضع الذات البشرية بتضمينه ضمن قواعد قانون وضعي صرف؟ هكذا يكونون قد ألقوا بأنفسهم في مصاف سوء تقدير الذات الإلهية باعتبارها "ذات" سامية منزهة عن منطق التشخيص¹.

توجد مجموعة من الأمور إذا قيلت بأكثر اللغات اعتدالاً وبأوضح الأساليب احتراماً ستوقظ غضب بعض المتعصبين للدين، وقد يعتبرونها إساءة وسباً للذات الإلهية، بينما هي مجرد صور ومحاكاة ساخرة، أو دعابة ليس إلا. وإن البدء في تقرير ما يمكن أن يكون لغة معتدلة أو تعبيراً محترماً وما لا يكون، قد يعتبر محيراً للغاية، فهل يستساغ أن نعتبر الاستفزازات التي تمس الشعور الديني بمثابة سلوك يشكل ضرراً أو خطراً على مصلحة جديرة بالحماية الجنائية، وغالباً ما ينجم عن هذا السلوك ردود أفعال ميكانيكية غير واعية؟ أم يستحسن ترك الأمر للفطرة الإنسانية السليمة؟

إن النزعة التسلطية التي تحكم في عقول واضعي المادة 219، تتمظهر بصفة جلية في اختراقها لمختلف قنوات التواصل المتاحة لأي شخص أراد التعبير عن رأيه علناً، كما أن الأماكن التي حددتها هذه المادة لقيام الجريمة واتساع دلالة المفردات والجمل الموظفة في نصها لتشمل كل وسائل وأدوات التعبير عن الرأي، تدفعنا للقول بأنها صيغت لإرضاء نزعة الانتقام الشخصي من وراء داء ديني، يتكشف حين يجابه بالفهم الليبرالي للحرية الفردية وبثقافة حقوق الإنسان.

وفقاً لمنهجية تقريب النصوص القانونية من بعضها البعض، وانضباطاً لمنطق التراتبية الذي تخضع له القاعدة القانونية، يظهر لنا تناقض واضح بين المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا الفصل 25 من الدستور المغربي، وما قضت به المادة 219 من

والمسيح في نظر المسيحيين هو ابن الله الأزلي، وهو أيضاً أزلي كالأب. إذ ليس بينه وبين الله فرق في الزمان، فالله الأب غضب عن الجنس البشري بسبب خطاياهم وخاصة خطيئة أبهم آدم التي أخرجه من الجنة، لكن رحمة الله (الأب) لم تبقى في منأى عن البشرية، وأرسل ابنه إلى الأرض حيث دخل رحم مريم البتول، وولد كما يولد الأطفال، وتربى كالأطفال حتى بدا رجلاً. أما فيما يتعلق بمسألة التوحيد واعتبار الأقاليم الثلاث كيان واحد، وفي ثلاثة أقاليم إله واحد، جوهر واحد وطبيعة واحدة، والأمر الذي ظل يثير الكثير من الغموض بشأن مبدأ التوحيد في الديانة المسيحية. راجع: -أحمد شلبي: مقارنة الأديان، مرجع سابق، ص: 71.

ويقول القس بولس سباط في ذلك: "وله ثلاث خواص ذاتية، كشف المسيح عنها القناع وهي الأب والابن والروح القدس، ويشيرون إلى بالجوهر الذي يسمونه الباربي ذا العقل المجرد إلى الأب، وبالجوهر الذي يسمونه ذا العقل العاقل إلى الابن، وبالجوهر الذي يسمونه ذا العقل المعقول من ذاته إلى الروح القدس، ويريدون بالجوهر ما قام مستغنياً عن الظروف. راجع: -أحمد شلبي: مقارنة الأديان، مرجع سابق، ص: 114.

ونستحضر في هذا المقام ما رواه متى عن عيسى في قوله: "إن أباكم واحد الذي في السماوات. إصحاح 23.

- ويروي مرقس قول عن عيسى قوله: الرب إلهنا إله واحد، وليس آخر سواه. إصحاح 12 و 30 و 31.

- يروي كذلك لوقا قائلاً: لقد خرج فينا نبي عظيم، إصحاح (16:8).

- يروي يوحنا عن عيسى يقول: إني أصعد إلى أبي وأبكم والبي وإلهم. إصحاح (20:18).

أما الشريعة الإسلامية فقد حسمت في مسألة وحدانية الله بصفة لا تدع المجال للشك والريبة، وذلك مصداقاً لقوله تعالى:

- مَا اتَّخَذَ اللَّهُ مِنْ وَلَدٍ وَمَا كَانَ مَعَهُ مِنْ إِلَهٍ إِذَا لَدَّهَبَ كُلُّ إِلَهٍ بِمَا خَلَقَ وَلَعَلَّ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ سُبْحَانَ اللَّهِ عَمَّا يُصِفُونَ. سورة المؤمنین الآية 91.

- وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ مِنْ رَسُولٍ إِلَّا نُوحِي إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنَا فَاعْبُدُون. سورة الأنبياء، الآية 25.

1- وذلك مصداقاً لقوله تعالى: لَا تُدْرِكُهُ الْأَبْصَارُ وَهُوَ يُدْرِكُ الْأَبْصَارَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ. سورة الأنعام، الآية 103.

- يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَلَا يُحِيطُونَ بِهِ عِلْمًا. سورة طه، الآية 110.

- وَلِلَّهِ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَىٰ فَادْعُوهُ بِهَا وَذَرُوا الَّذِينَ يُلْحِدُونَ فِي أَسْمَائِهِ سَيُجْزَوْنَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ. سورة الأعراف، الآية 180.

مشروع القانون الجنائي، إذ، نجد أن الفصل 25 من الدستور منسجم إلى حد بعيد مع المادة 19 من الإعلان، حيث أكدنا على حرية الفرد في الرأي والتعبير بصفة تكاد تكون مطلقة، وقد لا يكون القول مجانباً للصواب إن قيل بأن صياغتهما لا تفسح أي مجال لتقييد حرية الرأي بالصيغة التي قيدها المادة 219 من مشروع القانون الجنائي. وعليه فإنه من غير المعقول أن نضيق الخناق على حرية الرأي والتعبير باعتبارها مبدأً كونياً كي تنفّس فكرة الخصوصية المبررة دينياً بكل طلاقة.

المطلب الثاني: مدى انسجام تجريم سب الذات الإلهية مع ضوابط التجريم

إن وظيفة آلية التجريم هي إضفاء صفة اللامشروعية على سلوك مادي (سواء كان إيجابياً أو سلبياً)، يصيب بالضرر أو يعرض للخطر ركيزة جوهرية من الركائز التي يستلزمها قيام المجتمع واستمراره، أو إحدى الدعائم المعززة لركيزة منها. وعليه فإن موضوع التجريم أو محله هو سلوك الفرد النابع من إرادة حرة، ومناطه المصلحة الجديرة بالحماية الجنائية (الفقرة الأولى)، فالحكمة من وراء تجريم أي سلوك مهما كان تهدف إلى إقامة التوازن بين واجب حماية الحرية الفردية والمصالح الخاصة للأفراد، وبين ضرورة حماية المصلحة العامة حفاظاً على البنيان الكلي للمجتمع أو الدولة، وذلك وفق ما يقتضيه مبدأ الضرورة والتناسب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تجريم سب الذات الإلهية في ضوء معيار التجريم

إن الجرائم على شتى أنواعها نماذج من السلوك الإنساني المحظور، ومن ثم فإن التجريم ينصرف أساساً إلى سلوك ما، بعد تقييم وفرد دقيقين لأنماط السلوك السائدة داخل مجتمع معين، بعد تقصي الصفات والخصائص التي ينبغي أن يتميز بها هذا السلوك ليكون موضوعاً للتجريم في شكل نموذج إجرامي محدد بمقتضى القانون الجنائي¹. وبتعبير آخر فإن السلوك الإنساني موضع التجريم لا يقتصر على حقيقته المادية فحسب، فهو فكرة قانونية بالدرجة الأولى.

أولاً: محل التجريم

لا يلزم لتحقيق الجريمة أن يأتي فاعلها سلوكاً ينتج عنه حدث مادي يحدث ضرراً بأحد المصالح الأساسية التي يتوقف عليها الوجود الاجتماعي لأفراد المجتمع، وإنما قد يكتفي نموذجها الإجرامي باتجاه إرادتها فاعلها نحو تحقيق حدث معين بدون أن يكون لازماً في سبيل تحققها أن يقع هذا الحدث بالفعل². والأمر ذاته يصدق في شأن جريمة السب المنصوص عليها في الفصل 444 من القانون الجنائي، فكل ما يلزم لتحقيقها حسب النموذج الواصف لها والمؤطر لنطاقها، هو البوح علناً بعبارات شائنة أو تتضمن قدحاً أو تحقيراً في شخص ما - طبعياً كان أو معنوياً، شريطة ألا تفسح هذه التعبيرات المجال لما يمكن أن يفيد إلحاق واقعة ما إليه. ويفترض في الأصل أن تكون هذه العبارات من شأنها أن تؤذي سمعة هذا الشخص واعتباره بين الناس، المحددة مسبقاً حسب طبيعة العلاقات الاجتماعية السائدة في مجتمع معين وفي زمان معين، وإن لم يصر هذا الإيذاء حقيقة في الواقع المادي، بل حتى وإن لم ينشأ خطر تحققه، فجوهر النشاط الإجرامي في جريمة السب هو أنه تعبير عن رأي المتهم في شخص المجني عليه، وهو سلوك يحمل في طياته مساساً بشرفه واعتباره، من ثم أمكن القول أن تجريم السب أحد المظاهر البارزة على تجريم حرية الرأي والتعبير³، الممارسة عبر الوسائل الواردة على سبيل الحصر في المادة 3/44 من قانون الحريات العامة⁴.

يظهر جلياً من خلال استقراء مضمون المادتين المشار إليهما، أن المشرع المغربي قد اعتمد المدلول الموضوعي للشرف والاعتبار في تجريمه لفعل السب. ويمكننا استخلاص ذلك من اشتراطه لعنصر "العلانية" كشرط لقيام الجريمة واستحقاق العقاب. بالإضافة إلى أنه لم يتطلب للعقاب على السب صدور الفعل من الجاني في حضرة المجني عليه، بل والأكثر من ذلك لم يتطلب علمه به، مما يقيم حجة قوية على أن المشرع لم يعتد بالألم الذي يطال نفسية المجني عليه. وعليه، فإن جريمة السب تقوم وتستقيم بتعابير تمس المكانة الاجتماعية

1- محمود طه جلال: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2005، ص: 107.

2- رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، 1995، ص: 485.

3- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص -، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 1978، ص: 644.

4- ويخرج عن نطاق هذه المادة وسائل الإعلام السمعية البصرية والإلكترونية المنصوص عليها في الفصل 38 من ق. ح. ع.

للمجني عليه، تبعاً لتمييزها في أشكال تختلف باختلاف الشروط الأخلاقية والعلائقية التي فيها تتميز¹. أما إذا تجرد الفعل من العلانية ولم يعلم به إلا قدر ضئيل من الناس بالقدر الذي لا يقلل من اعتباره الشخصي ومكانته لديهم، فهذا يعني فيما يعنيه أن المشرع قد انصاع للمدلول الشخصي للشرف والاعتبار، لكن هذا ليس كافياً كي نجزم القول بأن المشرع نحى منحى المدلول الشخصي في تجريمه للسب العلني².

لم نبتعد من نص المادة 219 من مشروع القانون الجنائي، وعن منطق التكفير الذي يحكمه إلا لنقترب منه أكثر، ولنسجل ملاحظتين اعتراضيتين: الأولى هي أن صرح القانون الوضعي باعتباره فرعاً من فروع العلوم الإنسانية، يقوم على أساس استقلال الإنسان عن الله، والعقل عن الدين والعلم عن الغيب والعالم الموضوعي -أي موضوع العلم- عن كل مبدأ خارجه. فما دام مفهوم الذات الإلهية متصل بذات منزهة عن القوانين الطبيعية التي تحكم مفهوم الضرورة الاجتماعية، وأن هذه الأخيرة هي المرجع النظري للمعيار الموضوعي في التجريم والعقاب، فإن طبيعة هذا المعيار الذي هو معيار "تشبيهي"، لا يرى مفهوم الشرف والاعتبار إلا في المكانة الاجتماعية للفرد داخل مجتمعه، والمحددة بصفة مسبقة بطبيعة العلاقات الاجتماعية المنسوجة على منوال المصلحة الاجتماعية، بما هي، ماهية للوجود الاجتماعي للفرد. وعليه فإن وضع الذات الإلهية في سياق يحكمه قانون الحركة والتغير يتناقض والفهم الثيولوجي للذات الإلهية المبني على الثبات واليقين المطلق.

والثانية: هي أن ديكرت أول فيلسوف استطاع أن يبين فرضية استقلال الإنسان عن الله، من حيث أن الإنسان هو الفرد / الذات / الأنا. واستناداً إلى المبدأ القائل بأن أساس كل معرفة هو معرفة الذات للذات، بما هي الأنا، موضوعاً كفرد، هي مبدأ كل معرفة. فديكرت أسس أطروحته هذه لإخضاع معرفة الذات البشرية لأدوات المعرفة العلمية. لا إخضاع الذات الإلهية للذات القانون الذي يحكم الذات البشرية، فالذات الإلهية حسب ديكرت ظلت محتفظة بميزتها الثيولوجية. ظل الله في الفلسفة الديكارتية هو الضامن الوحيد والأوحد للمعرفة وصحتها، بل ذهب ديكرت إلى حد اعتبار الله هو ضامن الوجود ككل³.

بناءً على هاتين الملاحظتين، يمكن أن نستشف استحالة تبرير اللجوء إلى تجريم سب الذات الإلهية -لاستحالة شخصتها- وفقاً لقواعد المعيار الموضوعي، مما يعني أن المشرع قد حاد على النهج الذي اهتدى إليه حين جرم فعل السب العلني في الفصل 444 من القانون الجنائي، والمادة 44 من قانون الحريات العامة. إن حياده هذا لا يعني انحيازه إلى المعيار الذاتي، فاستحالة تجسيد الذات الإلهية كـ "موضوع" يستتبعه عجز المعيار الذاتي⁴ كذلك في تبرير تجريم سب الذات الإلهية، فمحاولة شخصنة الذات الإلهية أشبه بشخصنة ما لا يتشخص.

من المسلم به، أن عنصر الخطر في الجرائم الشكلية لا يتم استظهاره من خلال استقراء الحكمة أو الغاية من التجريم فحسب، وإنما يظهر في محل التجريم (موضوعه) كذلك، وفي النموذج المرسوم في سطور القاعدة الجنائية، التي تلزم القاضي بالبحث والتحري عن توافره من عدمه. وإذا كان المنطق القانوني السليم يفرض رؤية عنصر الخطر في السلوك الإجرامي من زاوية الحكمة من التجريم، ويمكن استنتاجه باستقراء واستنباط المعاني التي تقف وراء سطور القاعدة الجنائية، فإن الخطر الواجب توافره في محل التجريم -أي في العناصر المكونة للركن المادي للجريمة- يرد ذكره في سطور قاعدة التجريم ويشار إليه في النموذج الذي ترسمه هذه القاعدة⁵.

1- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 498.

2- ولا أدل على ذلك من أنه لو كان الإضرار بالشرف والاعتبار خصيصة لازمة للركن المادي في جريمة السب، لكان على القاضي في سبيل التحقق من قيام الجريمة أن يتثبت كذلك من أنه قد حاق بالفرد في الواقع ضرر فعلي أم لا. مع أنه لا يوجد على عاتق القاضي أي التزام من هذا القبيل، وكل ما عليه هو التحقق من حدوث فعل السب. رمسيس بهنام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، بدون طبعة، 1971، ص: 49.

3- مهدي عامل: نقد الفكر البيومي، دار الفرابي، الطبعة الأولى، 1988، ص: 226 و 227.

4- يفيد مفهوم الشرف والاعتبار وفقاً للمدلول الشخصي؛ شعور كل شخص بكرامته وإحساسه بأنه يستحق من أفراد المجتمع معاملة واحتراماً متفقين مع هذا الشعور. راجع في ذلك: محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: 496 و 497.

5- رمسيس بهنام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 98 و 99.

وعليه، فإن السلوك المعاقب عليه في جريمة سب الذات الإلهية، يعاقب عليه كحدث لذاته، أي أنه لا يستلزم من القاضي التثبت من وقوع الخطر الذي يهدد شرف واعتبار المجني عليه المباشر (الله)، فالسلوك المعاقب عليه لذاته في هذه الجريمة هو طرق العبارات المذاعة علناً لأسماع الغير أو بلوغها إدراك الغير. أما عنصر الإهانة الذي من شأنه أن ينقص من شأن من يصدر في حقه، لا يكون ركنها المادي، والذي يستدعي من القاضي التثبت من تحققه في واقعة الدعوى، وإنما هو الحكمة من العقاب على تلك الجريمة ليس إلا¹.

ثانياً: مناهج التجريم

إن الاعتبارات المطلقة التي كانت تحكم القانون الطبيعي، وتوجه المشرع في صياغته للقاعدة الجنائية، قد تنحّت عن مكانها ومكانتها لفكرة أقل إطلاقاً هي فكرة المصلحة الاجتماعية. وإن مفهوم المصلحة الذي ساهمت الفلسفة الوضعية في وضع أساسه، له وقع كبير في بلورة فكرة المصلحة في القانون على وجه العموم، مما عبد الطريق للقانون الجنائي لفرز وانتقاء المصالح القانونية التي يخصها بحمايته².

اعتباراً لما سلف، فقد ارتكز اهتمام القانون الجنائي على حماية المصالح الاجتماعية الأساسية التي يتوقف عليها كيان المجتمع واستمراره، دون الأخذ بعين الاعتبار قيمة المصالح الفردية، إلا إذا تضمنت في ثناياها مصلحة اجتماعية، باعتبار هذه الأخيرة مصلحة فردية كلية. فالمصلحة الفردية إما أن تكون متمركزة في ذاتية الفرد فتخرج بذلك عن نطاق القانون الجنائي، وإما أن تجد لنفسها موقعا داخل نسيج العلاقات الاجتماعية التي نسجها الناس أنفسهم وفقاً لشروط مادية معطاة في الواقعي الاجتماعي بصفة مسبقة، من ثم تغدو وضعا يحميه القانون الجنائي موضوعياً، إذاً تكون شروط تدخل القانون الجنائي مهيأة من الناحية الموضوعية³.

ولما كانت القاعدة الجنائية تصف السلوك الإجرامي وتحدد بالموازاة مع ذلك عقوبته، فإن سطورها لا تحتوي إلا على ذلك الوصف والتحديد، بتعبير آخر أنها تعبر في شق الحكم منها عن التفاصيل المادية للسلوك المجرم بمقتضاها، وتعين في شق الجزاء العقاب المستحق لهذا السلوك إذا صار أمراً واقعاً. فسطور هذه القاعدة لا تعبر بصفة صريحة عن المصلحة أو الركيزة الأولية للوجود الاجتماعي للأفراد، أو على إحدى الدعائم المعززة لها والمعرضة للخطر أو للضرر جراء الجريمة المعبر عنها في السطور الواصفة لها، فمرد ذلك راجع إلى أن تلك الركيزة أو الدعامة تستخلص من وراء سطور القاعدة عبر تأمل الحكمة من إيجاد السطور ذاتها⁴.

لا يوجد بد، والحال كذلك من الحديث عن المصلحة الجديرة بالحماية الجنائية التي يمكن استنباطها من سطور المادة 444 من ق/ج، والمادة 44 من ق/ح/ع، إلا الإقرار بأن الحكمة من تجريم فعل السب العلني هي الحفاظ على ركيزة يقوم عليها البنيان الاجتماعي، وهي سمعة الفرد واعتباره داخل المجتمع الذي ينتهي إليه. وعليه فإن أهمية هذه القيم والمصالح هي حفظ بقاء المجتمع واستمراره، حيث تفرض ضرورة الحرص على حمايتها من أي سلوك يهدرها، لأسباب تبررها القاعدة الجنائية وتملأها غاية تحقيق الحماية الفعالة للقيم والمصالح الأساسية في المجتمع، مما يمكن معه القول أن المصلحة تدور بالتوازي مع التجريم وجوداً وعدمًا.

إذا ما افترضنا جدلاً، أن الحكمة من وراء تجريم سب الذات الإلهية، في المادة 219، لا يمكن أن تكمن في حماية شرف الله واعتباره بين الألهة كما هو الشأن بالنسبة للذين يؤمنون بتعدد الآلهة. لأن ذلك في تناقض تام مع الديانات الإبراهيمية التي أجمعت على وجود الله الواحد الأحد، وفق ضوابط تختلف باختلاف هذه الأديان. إلا أن سطور هذه المادة توحى باستخلاص هذه النتيجة من الناحية المنطقية، على اعتبار أن فعل السب يهدر مصلحة جديرة بالحماية الجنائية وهي شرف واعتبار المجني عليه المباشر (الله).

أما إذا كانت غاية واضعي هذه المادة هي حماية مكانة الدين داخل المجتمع بحجة حفظ النظام العام والآداب العامة، فإن الدين ذاته يعتبر جزء من النظام العام ولا يمثل كله، حيث إن الدين في الدولة الديمقراطية لا يمثل القاعدة الأعمق للتفكير ولتحديد السلوك، بل يشكل مكوناً لا جدال فيه من مكونات المجتمع، بمعنى أن المعتقدات في المجتمع المعاصر تحولت إلى هويات، وبناء على ذلك فإن الفضاء الاجتماعي الجديد لهذه الهويات ينظم عن طريق الاعتراف بالاختلاف، وأساسه هو الحوار البناء داخل مجتمع تعددي. إنه سياق يميل إلى

1- رمسيس بهنام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 49 و50.

2- أحمد محمد خليفة: النظرية العامة للتجريم، مرجع سابق، 1959، ص: 99.

3- أحمد محمد خليفة: النظرية العامة للتجريم، مرجع سابق، ص: 111.

4- رمسيس بهنام: نظرية التجريم في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص: 44.

وضع الدين في مصاف الثقافة بمعناها العام، أي مجموع أنماط السلوك المتوارثة اجتماعيا، المعتقدات والمؤسسات، ومنتجات العمل الإنساني، كذلك نظم التفكير الممتدة في الحاضر¹. وبالتالي فإن تجريم سب الذات الإلهية في ظل شروط اتخذ فيها الدين موقعه إلى جانب باقي المكونات الثقافية للمجتمع، فإن الدين لا يعدو أن يكون سوى بنية من البنى المنشئة للنظام العام والآداب العامة، وليس مصدرهما. الأمر الذي يؤدي في هذا السياق إلى حصر مفهوم الذات الإلهية وجعلها أسيرة تطور العلاقات وتجدد المصالح الاجتماعية.

لم يعد الإنسان القانوني يفهم القانون في ضوء القيم والمثل الميتافيزيقية، بل يفهمها في ضوء الحقائق العلمية؛ بمعنى أنه أضحي ينظر إلى أفاق القانون ومضمونه من زاوية الحاجيات والمتطلبات التي يستلزمها الوجود الاجتماعي للفرد، في إطار وحدة المجتمع واستمراره ويسعى ما وسعه الأمر إلى تلبية هذه الحاجيات وتحقيق هذه المطالب، وإحقاق التوازن بينهما، وهكذا يكون القانون الجنائي ضامنا للتوازن بين مختلف المصالح المتضاربة، وأداة لتحقيق الضبط الاجتماعي.

الفقرة الثانية: تجريم سب الذات الإلهية في ضوء ضابط التوازن والتناسب

يقوم المشرع الجنائي بوظيفة حماية الحقوق والحريات، حين تستدعي الضرورة الاجتماعية ضرورة الدفع بأدوات التجريم والعقاب، باعتبارها الملاذ الأخير لإحقاق التوازن بين المصالح المتناقضة في المجتمع. كما يتولى في الوقت ذاته حماية الحقوق والحريات في مجابهة أخطار التحكم سواء في مرحلة التجريم أو العقاب، أو في مراحل الخصومة الجنائية. وعلى هذا النحو يتأكد أن الحقوق والحريات الفردية تأخذ مكانا حاكما في التشريع الجنائي².

إذا كان المشرع يتمتع بسلطة واسعة النطاق في اختيار المصالح التي يرى أنها جديرة بالحماية الجنائية، وهو في ذلك يرضخ لضابط التوازن الواجب توافره بين حماية الحقوق والحريات الفردية وما يستدعيه واجب المحافظة على المصلحة العامة المتمثلة في النظام العام³، وما تمليه ضرورة بقاء الجسم الاجتماعي واستمراره كغاية في ذاتها ولأجل ذاتها.

أولاً: التوازن

إن ارتباط عملية التجريم بالمصلحة محل الحماية الجنائية، التي تستنبط من وراء سطور القاعدة الجنائية هو أساس الضرورة ومحورها، ومن ثم، فإن الضرورة تنطوي على التزام نحو حماية المصلحة⁴، ولبدأً التوازن دور أساسي في ضمان وحدة المصالح المتناقضة. ويبدو أن تحديد ماهية القيم والمصالح الجديرة بالحماية الجنائية محل حجاج فقهي حاد، انشطر الفقه بصده إلى اتجاهين أساسيين: الأول يعطي لها مدلولاً واسعاً، في حين يحصرها الثاني في نطاق ضيق⁵.

فالتوازن كمياري للتوفيق بين المصالح المتضاربة في المجتمع الذي فيه تتضارب، لا يفيد معنى المساواة المطلقة بمعناها الحسابي المنفصم عن الواقع الاجتماعي المتسم بالتغير والحركة، فإذا كان الدور الذي يؤديه حقان أو مصلحتان متعارضتان، واحداً أو متساويين في مدى تكتيفهما ودعمهما لأواصر التضامن الاجتماعي، فمن البدايه أن يكون هذان الحقان متساويين من حيث الجدارة بالحماية الجنائية. فالدور الذي يلعبه الحق في حرية الرأي والتعبير، أو الغاية التي توخاها المجتمع من إقراره لهذا الحق، تكمن في تأمين الشفافية أو تحقيق رقابة المواطنين على أداء المؤسسات الحكومية، وسيادة ثقافة التسامح وقبول الرأي الآخر، يتساوى من حيث القيمة مع الحق في الحياة الخاصة، أو الحق في الشرف والاعتبار، مما يستوجب إقامة التوازن بالتساوي بين هاتين المصلحتين، بحيث ترسم فيه حدود حرية الرأي والتعبير عند بداية الحق في الحياة الخاصة⁶.

1- مارسيل غوشيه: الدين في الديمقراطية، مرجع سابق، ص: 14.

2- أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص: 499.

3- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، الطبعة الثانية، 2002، ص: 151.

4- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 152.

5- للمزيد من التوضيح يراجع في ذلك: محمود طه جلال: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص: 114.

6- طه جلال: أصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص: 196 و 197.

وتعكس المادة 219 من مشروع القانون الجنائي، محاولة لإيجاد توازن بين مصلحتين متناقضتين هما: حرية الرأي والتعبير باعتبارها مصلحة فردية، والمصلحة العامة المتمثلة في الآداب العامة والمحددة لا محالة تحديدا دينيا. واضح إذن تمام الوضوح أن هذه المادة قد جانب فيها صانعوها منهج التوازن بالتساوي الذي اتبعه المشرع عند تجريمه لفعل السب في الفصل 444 من القانون الجنائي، والفصل 44 من قانون الحريات العامة، حيث أظهر المشرع من خلالهما حماية متساوية للحق في حرية الرأي والتعبير، وللحق في حماية الشرف والاعتبار. وإذا ما نفطنا الغبار عن المادة 219 من مشروع القانون الجنائي، سيتبين لنا بجلاء أن صانعيها قد اتبعوا منهج المفاضلة لإحقاق التوازن بين هاتين المصلحتين، لكونهم رجحوا فكرة الأدب العامة على فكرة حرية الرأي والتعبير بدعوى أن مصلحة المجتمع تقتضي إعمال منهج المفاضلة، كما أن تبريره لا يكون سليما إلا بالاستعانة بالجهاز المفاهيمي الذي يؤطر الدولة الدينية نظريا. فالتوازن على هذا النحو لا يحدده قانون الضرورة الاجتماعية، وإنما يحدد من خارجه، أي أنه حبيس المشيئة والقدرة الإلهية.

أما في ظل المجتمع المعاصر الذي احتل فيه القانون موقع السيادة، وحظيت فيه الحقوق والحريات الفردية بالأولوية، فإن الأمر أضحى مختلفا جذريا عما كان عليه قديما، حيث أصبح التشريع الجنائي في الأنظمة الديمقراطية المعاصرة ينظر إلى الحقوق والحريات الفردية على أنها حقوق إنسانية كونية لصيقة بالإنسان. وعليه، فإن حماية بعض القيم الدينية جنائيا في المجتمع المعاصر، لا يدل على أن القوانين الجنائية المعاصرة تنظر إلى العاطفة الدينية كعامل خلقي للفرد والمجتمع. فالدولة بتجريمها لفعل ما ضمنا لحماية بعض القواعد الدينية لا تعنيها الخطيئة الدينية، ولكن تعنيها الناحية الاجتماعية التي تتمثل في التشويش وانتهاك الاعتراف بحرية ممارسة الشعائر الدينية في السر والعلن¹. مما يعني أن التوازن بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة وفقا لمبدأ الضرورة الاجتماعية في هذه الجريمة بالذات يستدعي النظر إليه من زاوية ما بات يفرضه واجب الاعتراف بحرية العقيدة. فاعتراف الدولة بحرية العقيدة والضمير يعد دعامة أساسية لتحرر الكلام.

تفصح المادة 219 من مشروع القانون الجنائي عن تنازع صريح بين حرية الضمير والمصلحة العامة المتمثلة في الآداب والنظام العام، ولا شك أن هذه المصلحة تجد سندها في المرجعية الإسلامية، حيث تبرر حماية الشعور الديني للمسلمين فقط -وليس كل الديانات الإبراهيمية- إذ لا يتصور حسب هذه المادة أن يحاكم من سب المسيح الابن بتهمة سب الله، بيد أن المسيح الابن هو "الله" عند بعض الطوائف المسيحية، كما تحمل في طياتها إهدارا واضحا لمبدأ المساواة بين القيم الدينية في اختلافها وتناقضها. وبالتالي فإن المساواة في الضمير لا تتحقق إلا برفع كل أدوات الضبط والرقابة الاجتماعية عليه، هذا يعني أن المساواة في الضمير لا تتحقق إلا في إطلاقيتها. وما دام مفهوم الضمير مرتبط بالقناعات الوجدانية للفرد وتصوره حول الوجود والعدم، فالضمير ليس دينيا فقط، بل يختلف باختلاف مواقف أفراد المجتمع وقناعاتهم الدينية وغير الدينية، مما يعني ضرورة حماية كل هذه القناعات باختلافها وتميزها على قدم المساواة.

ثانيا: التناسب

تتطلب الضرورة الاجتماعية ضرورة إحقاق التوازن بين الحقوق والحريات الفردية فيما بينها من ناحية، وبين المصلحة العامة من ناحية أخرى. وهذا ما يفرض إلزامية مراعاة التناسب بين درجة الضرر أو الخطر الذي يهدد استقرار قيم ومصالح اجتماعية معينة، ودرجة وطأة الجزاء الجنائي على شخصية الجاني، وقابلية إصلاحه وإعادة إدماجه اجتماعيا.

فالضرورة التي تلجأ المشرع للدفع بالأداة الجنائية لتجريم سلوك معين تقتضي أن يكون التجريم متناسب مع درجة الاستهجان المعبر عنه من طرف المجتمع والحكمة التي استوجبت اللجوء إليه، وعلى هذا النحو فإن "الضرورة" تعادل "التناسب"، والضرورة هذه ينبغي أن تقدر بقدرها. من ثم يجب مراعاة التناسب بين المصالح أو الركائز الأساسية التي يتوقف عليها الكيان الاجتماعي، أو إحدى الدعائم المعززة لهذه الركائز والمعرضة للضرر أو للخطر، وبين ما يتعرض له من مَن يلحقه المساس بهذه الحقوق والحريات من أخطار جراء إضفاء صفة الجريمة على فعل معين. والأمر ذاته يصدق على العقوبات باعتبارها تعبيراً صريحا عن التجريم وتأكيداً له، وبالتالي يجب أن تكون متناسبة مع الغاية أو الحكمة من التجريم وتطبيق العقاب².

1- أحمد محمد خليفة: النظرية العامة للتجريم، مرجع سابق، ص: 171.

2- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 152.

غالباً ما يكون النموذج الإجرامي المحدد في القاعدة الجنائية لا يرد فيه إلا رسم السلوك الاجرامي وذكر المجني عليه المباشر أحياناً، والذي يكون إما شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، أما المجني عليه غير مباشر فهو المجتمع دائماً في كافة الجرائم¹. وإن الذي يثير الاستغراب بالنسبة للمادة 219 من مشروع القانون الجنائي، هو تحديدها للذات الإلهية كمجني عليه مباشراً في جريمة سب الذات الإلهية. وانسجاماً مع ما يقضي به مبدأ التناسب كما بيناه أعلاه، يكون من المتعذر أو من المستحيل تخيل درجة الضرر الذي قد يلحق الذات الإلهية جراء فعل السب، كما يستعصي كذلك على العقل البشري أن يتصور الكيفية التي ينقص بها شرف (الله) ويتدنّى بها اعتباره من جهة، وما هو المقياس الذي ينبغي إعماله لتحديد درجة وطأة الجزء الجنائي الذي يتناسب والضرر المفترض أن يلحق شرف (الله) واعتباره من جهة أخرى. هذا إذا ما اعتمدنا المدلول التقليدي لمفهوم الضرورة والتناسب في سياسة التجريم والعقاب، المبنية على اعتبارات الشرعية القائمة على سيادة القانون والاعتبارات المتعلقة بماديات الجريمة وبالأثر الذي يحدثه الفعل المجرم في المجتمع².

أما إذا نظرنا إليها من زاوية الهدف أو الحكمة من التجريم، فإن دور ضابط الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب يتجسد في البعد الاجتماعي الذي يطلع به القانون الجنائي، وتأكيداً لهذا الدور انفردت نصوص التجريم بحماية القيم الاجتماعية الأساسية التي تشكل الشعور الجمعي لأفراد المجتمع، وأحاطتها بحماية تحت طائلة العقاب، صونا لشرف الأفراد داخل المجتمع وحفاظاً على اعتبارهم. تأسيساً على ذلك، يمكن القول بأن المقاربة التي تعالج فكرة الله باعتبارها قيمة اجتماعية كما تناولتها المادة 219 لا تستقيم البتة والتصور اللاهوتي للذات الإلهية، وهو التصور ذاته الذي أسسه فقهاء الشريعة الإسلامية.

واعتباراً لذلك، أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على كفر من سب الله وأهان حرمة، وانتقص من شرفه واعتباره سواء كان مازحاً أو جاداً؛ ومن سب الله قد يكون مسلماً أو كافراً. أما حول مسألة استتابته فقد انشطر الفقه الإسلامي إلى اتجاهين أساسيين: الأول يتلخص في أن من سب الله يستتاب فإن تاب قبلت توبته، فإن لم يتب يقتل. ومرجعهم في ذلك أن هذا الأمر حق من حقوق الله، وهو يزول بالتوبة، وهي مقبولة بالاتفاق. أما الاتجاه الثاني: فيذهب إلى الحكم على من سب الله بالقتل ولا يستتاب فإن تاب لا تقبل توبته. ودليلهم في ذلك هو أن من سب الله قد حاربه، من ثم يكون جزاءه القتل حداً، والحدود لا تسقط بالتوبة بعد القدرة عليه³.

أما في الحالة التي يكون فيها من سب الله غير مسلم، كأن كان ذمياً فإذا سب الله بما به كفر، أي بما يدين به، كما لو قال المسيحي "الله ثالث ثلاثة". والمسيح ابن الله، وقول اليهودي "عزيز ابن الله"، فلا ينقض عهده بذلك ولا يجوز قتله، وبه قال المالكية والشافعية. أما إذا سب الذمي الله بغير ما به كفر، فقد اختلف الفقهاء في قتله، حيث ذهب الحنفية إلى عدم جواز قتله. واتجه المالكية إلى جواز قتله، أو يسلم فإن أسلم سقط قتله، ودليلهم في ذلك هو أن الذمي إذا سب الذات الإلهية فهو كافر متخبط في كفره، فإن أسلم اعتبر إسلامه ولا يجعل سبه من جملة كفره، أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى جواز قتله⁴.

يظهر جلياً أن المنظومة الفقهية العتيقة أقرت بالإجماع أن عقوبة من سب الذات الإلهية هي الإعدام، أما جعل شرط التوبة أو الإسلام موقفاً للعقاب، معناه أنه لا يوجد خيار للفرد خارج سلطة الدين الإسلامي، فإما الإسلام - في حالة للذمي الذي سب الله بغير ما به كفر - أو التوبة في حالة الردة، عكس ذلك يعني القتل، وفي كلتا الحالتين يجد المتهم نفسه مخيراً فيما هو حر فيه، أعني أن جل هذه الاتجاهات الفقهية لم تترك للفرد أدنى خيار لكي يعي ويدرك من خلاله أنه حر في ضميره - إلا الموت على طريقة سقراط.

ربما لن نجازف في القول إن قلنا بأن المادة 219 من مشروع القانون الجنائي مستلهمة من هذه المرجعية بالذات، وإن كان الأمر كذلك، فكيف يمكن تبرير تطرف صائغو هذه المادة إلى الحد الذي لم يسعفهم حتى على النص على شرط التوبة أو اعتناق الإسلام كشرط يعني من العقاب أو يوقفه، كما نلمس تناقض واضح بين نص هذه المادة وما أجمع عليه الفقه الإسلامي في شأن تحديد مقدار عقوبة من

1- رمسيس بهنام: نظرية التجريم، مرجع سابق، ص: 44 و 45.

2- أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص: 156.

3- عادل عبد العال خراشي: جريمة التعدي على حرمة الأديان، المركز القومي للاستشارات القانونية، الطبعة الأولى، 2008، ص: 131.

4- عادل عبد العال خراشي: جريمة التعدي على حرمة الأديان، مرجع سابق، ص: 132.

سب الذات الإلهية، فالعقاب الذي أقره الفقهاء تبرره النصوص الدينية التي تعالج الردة في القرآن¹. هذا يفصح بوضوح تام عن زيف المادة 219 من مشروع القانون الجنائي عن المرجعية الدينية، بالإضافة إلى أنه يستعصي تبرير العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة وفقاً لما يفرضه مبدأ التناسب في السياسة الجنائية المعاصرة، وعليه فهذه المادة لم تجد مكانها الطبيعي لا في الفقه الإسلامي ولا في القانون الوضعي.

خاتمة:

بناء على ما سبق بيانه، يمكن لنا أن نخلص إلى ما مفاده، أن الإبقاء على جريمة سب الذات الإلهية المنصوص عليها في المادة 219 من مشروع القانون الجنائي، بمثابة دعوة صريحة إلى إيقاظ ضغينة الكراهية الدينية ومحاولة لشرعنتها، تخلفت فيها الدعوة الصريحة إلى تشييد محاكم التفتيش. كما تفصح بشكل لا يستدعي الكثير من التأمل لنستنتج أن صائغي النموذج الإجرامي لهذه الجريمة هدفهم الأساسي هو تقييد حرية التعبير عن الضمير، حال ما فسر هذا التعبير على أنه يخالف التصور السائد لدى أغلب الناس حول حرية العقيدة والضمير. وهذا يعد انتهاكاً صريحاً للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وانحيازاً ضمناً ضد قيم المجتمع الديمقراطي المبنية على أرضية التسامح الديني، بالإضافة إلى كونها لا تنسجم والأساس الفكري الذي يؤطر دولة القانون من الناحية النظرية، والتي يضطلع فيها القانون الجنائي بدور الحارس الأمين والخادم المخلص للحقوق والحريات الفردية، حيث يعتبر فيها نقد الأديان والرموز الدينية جزءاً لا يتجزأ من حرية التعبير.

جميع التبريرات التي يمكن أن تساق لتبرير الإبقاء على هذه الجريمة تتكسر رهاناتها على صرح مبدأ الضرورة والتناسب بما هو ضابط يقيد سلطة المشرع الجنائي في التجريم والعقاب. وهو أداة ضرورية لإحقاق التوازن بين المصالح الاجتماعية المتنازعة، والوسيلة الأنجع لتأمين الحماية الجنائية للمصالح الجديرة بحمايتها على قدم المساواة. حتى لا يصبح القانون الجنائي أداة لمحاكمة الضمير ولقمع حرية التعبير لغرض إرضاء نزعة التسلط الديني، وهو ما يرمي بهذه المادة في دائرة عدم الدستورية. لكونها تترجم عدم التناسب الظاهر الذي يتكشف في عدم الانسجام مع الغاية الأساسية التي صيغ من أجلها، ويمكن تلخيصها في: أنه ينبغي على المشرع الجنائي أن يتقيد بما تمليه الضرورة الاجتماعية أثناء تجريمه لسلوك معين، وأن يقدر العقاب بالقدر الذي تفصح عنه هذه الضرورة.

1- وذلك مصداقاً لقوله تعالى: "وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيْنًا لِكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلُهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ". سورة الأنعام، الآية 108.

- ويقول جل جلاله: "وَلَمَّا سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنْتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُمْ بَعْدَ إِيمَانِكُمْ إِنَّ نَعْفَ عَنْ طَائِفَةٍ مِنْكُمْ يُعَذِّبُ طَائِفَةٌ بَأْسُهُمْ كَانُوا مُجْرِمِينَ". سورة التوبة الآية 65، 66.

التعديل الجوهري لعقد الشغل

عبد الغني الريح

طالب باحث بماستر قانون الأعمال

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء

مقدمة :

الأصل في العقود عامة ، أن العقد شريعة المتعاقدين ، وهو ما نص عليه المشرع في الفصل 230 من ق ل ع ، فطرفا العقد ملزمان باحترام ما اتفقا عليه ، وهذا المبدأ هو ما يسبغ على الرابطة العقدية قوتها القانونية ، وشرعيتها الواقعية ، ومن ثم فإن إظهار أية نية لتعديل هذه المقتضيات لا يكون له أثر إلا عن طريق التراضي المزدوج بين الطرفين .

لكن الواقع العملي وما تفرضه أحيانا ضرورة حسن سير العمل والظروف الاقتصادية أو كفاءة العامل ، أو ارتكابه لأخطاء غير جسيمة ، قد تجعل المشغل و بإرادته المنفردة يتدخل لتعديل أحد المقتضيات المتفق عليها في عقد الشغل .

ذلك ، وكما اقرت اغلب القوانين العمالية ، أن من سلطة صاحب العمل تنظيم منشآته وفقا لما يقتضيه صالح العمل، فلهجة العمل نقل العامل في أي وقت طالما مصلحة العمل تقتضي ذلك، وليس للعامل أن يتشبث بالبقاء في وظيفة معينة أو بالعمل في مكان معين حرصا منه على ما يحققه ذلك من مزايا مادية أو معنوية أو أدبية ناشئة عن ظروف خارجة عن العلاقة الوظيفية ليحول دون نقله إلى وظيفة تعادلها في الدرجة والأجر لما يترتب على ذلك من شل يد سلطة صاحب العمل في نقل موظفيه نقلا مكانيا أو من وظيفة إلى أخرى وتغليب المصلحة الذاتية للعمال على صالح العمل، إذ ليس للعامل من حقوق أكثر من ألا يمس النقل وظيفته في نوعها أو درجتها أو ارتبها ، فإذا تم النقل في الحدود والأسباب التي تتعلق بمصلحة العمل لم يكن للعامل حق في التضرر من النقل، ولصاحب العمل أن ينهي علاقة العمل إذا رفض العامل النقل في هذه الحالة، دون ان يكون اجرائه هذا موصوفا بالتعسف ، او سوء القصد.

وتتجلى أهم التعديلات التي يمكن للمشغل القيام بها تبعا لتأثيرات هذه الأسباب ، في تغييره لطبيعة ونوع العمل المسند للأجير أو تخفيضه للأجر المؤدى لهذا الأخير كمقابل لأدائه هذا العمل (المبحث الأول) ، أو تغييره لمكان و زمان تنفيذ الشغل (المبحث الثاني).

المبحث الأول : تعديل طبيعة الشغل والأجر المؤدى للأجير

هناك قاعدة أساسية في قانون الشغل تقتضي بأن الأجر هو مقابل للعمل المؤدى من طرف الأجير والملازم به بمقتضى عقد الشغل ، لذلك ونظرا للظروف التي أشرنا إليها سابقا يمكن للمشغل أن يقوم بتعديل طبيعة شغل الأجير (المطلب الأول) ، كما يمكن له أن يقوم بتعديل الأجر المؤدى له (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تعديل طبيعة الشغل

إن الأجير أثناء قيامه بالمهام المنوطة به قد يرتكب خطأ غير جسيم ، مما يجعل المشغل وفي إطار سلطته التأديبية يلجأ إلى تعديل طبيعة شغله ، غير أن تعديل طبيعة الشغل لا يرتبط دائما بخطأ الأجير ، فقد يتم هذا التعديل في إطار السلطة التنظيمية المخولة للمشغل.

وما تجدر الإشارة إليه أن أعمال المشغل لسلطته - التأديبية والتنظيمية - رهين باحترام مجموعة من الضوابط والمعايير التي تختلف بحسب ما إذا كان محلها أجيرا عاديا (الفقرة الأولى) ، أو أجيرا محميا (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى : تعديل طبيعة شغل أجير عادي

في إطار إبرام عقد الشغل وبحسب الأصل ، فإن الأجير يلتزم بأداء العمل المتفق عليه وذلك مقابل أجر يتفق عليه بين طرفي العلاقة التعاقدية . غير أن المشغل ولمصلحة المفاوضة وما تفرضه ضرورة حسن سير العمل ، قد يقوم بإجراء تعديلات معينة في العمل أو الاختصاص المسند للأجير ، لذلك فهذه التعديلات ستعلق إما بطبيعة العمل أو بحجمه سواء كان ذلك بالزيادة أو النقصان.¹

إن المادة 37 من مدونة الشغل² خولت للمشغل سلطة تأديبية عند ارتكاب الأجير لخطأ غير جسيم ، وسمحت له في إطار هذه السلطة أن يقوم بنقل الأجير إلى مصلحة أو مؤسسة أخرى ، مما قد يؤدي إلى تغيير طبيعة شغل الأجير ، وهنا تنعدم إرادة الأجير في الرفض وإلا اعتبر في حكم المستقيل.

وقد يتم تغيير طبيعة شغل الأجير بإعمال المشغل لسلطته التنظيمية حسب ما جاء في المادة 21 من مدونة الشغل³ ، وهنا لا بد من التمييز فيما إذا كان التعديل جوهريا أو ثانويا.

إن المشغل كقاعدة عامة بمقدوره تعديل عقد الشغل بإرادته المنفردة ، طالما كان هذا التعديل منصبا على عناصر ثانوية غير جوهرية ، وتستند هذه القاعدة إلى حق المشغل في تسيير وإدارة منشأته أو مؤسسته وتنظيمها ، ولا يمكن للأجير في هذا الصدد رفض الشغل الذي يسند إليه من طرف المشغل ، وهو ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته⁴ حيث ذهب إلى أنه يحق للمشغل اتخاذ جميع التدابير التنظيمية التي تهدف إلى تحسين مردودية الشغل شريطة ألا يتضرر الأجير من ذلك ويدخل ضمن هذه التدابير تغيير طبيعة شغل الأجير من ممثل تجاري إلى العمل بالمحاسبة .

هذا فيما يخص التعديل الثانوي ، أما إذا تعلق الأمر بالتعديل الجوهري في طبيعة الشغل المتفق عليه أي يختلف اختلافا كليا عن طبيعة العمل السابق ، فإنه يحق للأجير رفضه ولا يعد هذا الرفض ارتكابا لخطأ جسيم من طرف الأجير ، وهو ما أكدته قرار المجلس الأعلى⁵ الذي جاء فيه ما يلي : " لما كان الإخطار بالفصل قد علل برفض الأجير القيام بالعمل المنوط به ، فإن المحكمة كانت على صواب لما اقتصر في بحثها على السبب المذكور دون أن تلتفت إلى بقية الأسباب المثارة في جواب المشغلة ، ويعتبر خرقا لمقتضيات ظهير 1948/10/23 المشغلة التي عملت على نقل الأجير من عمله المعتاد إلى العمل بمخزن التبريد دون أن يكون متخصصا في هذا العمل ، ودون أن تمنحه امتيازات فرفض الأجير القيام به لا يشكل خطأ جسيما يخول للمشغل إعفاؤه من عمله .

1 ميمون الوكيل : الآثار القانونية للإعفاء الجماعي لأسباب اقتصادية . رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة ، جامعة الحسن الثاني عين الشق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء ، السنة الجامعية 1998/1999 ص 83.

2 جاء في المادة 37 من م ش : " يمكن للمشغل اتخاذ إحدى العقوبات التأديبية التالية في حق الأجير لارتكابه خطأ غير جسيم :

1 - الإنذار ؛

2 - التوبيخ ؛

3 - التوبيخ الثاني ، أو التوقيف عن الشغل مدة لا تتعدى ثمانية أيام ؛

4 - التوبيخ الثالث ، أو النقل إلى مصلحة ، أو مؤسسة أخرى عند الاقتضاء ، مع مراعاة مكان سكنى الأجير .

تطبق على العقوبات الواردة في الفقرتين 3 و4 من هذه المادة مقتضيات المادة 62 أدناه .

3 جاء في المادة 21 من م ش : يمثل الأجير لأوامر المشغل ، في نطاق المقتضيات القانونية أو التنظيمية ، أو عقد الشغل ، أو اتفاقية الشغل الجماعية ، أو النظام الداخلي .

يمثل الأجير أيضا للنصوص المنظمة لأخلاقيات المهنة .

4 قرار رقم 1446 صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى ، ملف اجتماعي عدد 92/8415 بتاريخ 1995/11/28 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 52 ، يوليو 1998 ص 195-197

5 قرار رقم 380 صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى ، ملف اجتماعي عدد 91/8798 بتاريخ 1994/04/14 منشور بمجلة المرافعة عدد 6 ، يونيو 1994 ، ص 160-163

الفقرة الثانية : تعديل طبيعة شغل أجير محمي

حسب المادة 432 من مدونة الشغل فإن مهمة مندوبي الأجراء تتمثل في تقديم جميع الشكايات الفردية، 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؛ فإن المندوب يحيل تلك الشكايات إلى العون المكلف بتفتيش الشغل، إذا استمر الخلاف بشأنها.

وهكذا فإن مهمة مندوبي الأجراء تتمثل في تحسين ظروف العمل من خلال دفع المشغل إلى تطبيق مقتضيات القانونية أو الاتفاقية المتعلقة بهذا الشأن، وهو ما قد لا يقبله المشغل، فيعمل على الحد من نشاطهم، وذلك بالضغط عليهم بعدة وسائل، قد يكون من بينها تغيير نوع أو طبيعة عملهم، وهذا التغيير قد يكون في إطار السلطة التنظيمية للمشغل، وفي هذا الصدد لم يتدخل المشرع لحماية مندوبي الأجراء بأية مقتضيات قانونية، لكن المشغل يجب أن يراعي عدم الإضرار بالمندوب سواء من الناحية المادية أو المعنوية.¹

أما الحالة الثانية التي بموجها يمكن تغيير طبيعة عمل مندوب الأجراء فهي تتمثل في إعمال المشغل لسلطته التأديبية، وفي هذا الصدد تدخل المشرع وفرض حسب المادة 457 من مدونة الشغل² أن يكون كل إجراء تأديبي يعتزم المشغل اتخاذه في حق مندوب الأجراء، مرهون بموافقة العون المكلف بتفتيش الشغل.

المطلب الثاني : تعديل أجر الأجير

عرف الأستاذ عبد اللطيف خالفي³ الأجر بأنه كل ما يدخل في الذمة المالية للأجير نظير قيامه بالعمل وبمناسبتها، سواء أداه المشغل شخصيا، أو أداه غيره من المتعاملين مع المحل الذي يشتغل فيه، وذلك أيا كان نوعه، وأيا كانت التسمية التي تطلق عليه، وأيا كانت الطريقة التي يتحدد بها، وكيفما كان شكل وطبيعة عقد الشغل.

ونظرا لأهمية الأجر فقد تدخل المشرع المغربي بمقتضى مدونة الشغل ونظم كيفية تحديد الأجر وأدائه، حيث نص على أن الأجر يحدد بحرية، باتفاق الطرفين مباشرة، أو بمقتضى اتفاقية شغل جماعية، مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالحد الأدنى القانوني للأجر⁴. كما أن مدونة الشغل نصت على أنه لا يمكن أن يقل الحد الأدنى القانوني للأجر، في النشاطات الفلاحية وغير الفلاحية، عن المبالغ التي تحدد بنص تنظيمي، بعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا.⁵

وكذلك نجد المادة 358 من نفس المدونة التي بموجها تم تحديد الحد الأدنى القانوني للأجر⁶.

1 طامو الشعرائي : سلطة المشغل في تعديل عقد الشغل، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2010/2009 ص 28-29

2 جاء في المادة 457 من م ش : " يجب أن يكون كل إجراء تأديبي، يعتزم المشغل اتخاذه في حق مندوب الأجراء، أصليا كان أو نائبا، موضوع مقرر، يوافق عليه العون المكلف بتفتيش الشغل، إذا كان هذا الإجراء يرمي إلى نقل المندوب أو نائبه من مصلحة إلى أخرى، أو من شغل إلى آخر، أو إلى توقيفه عن شغله، أو فصله عنه".

3 عبد اللطيف خالفي : الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2004، ص 290.

4 جاء في الفقرة الأولى من المادة 345 من م ش : " يحدد الأجر بحرية، باتفاق الطرفين مباشرة، أو بمقتضى اتفاقية شغل جماعية، مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بالحد الأدنى القانوني للأجر".

5 المادة 356 من مدونة الشغل

6 جاء في المادة 358 من م ش : " يقصد بالحد الأدنى القانوني للأجر القيمة الدنيا المستحقة للأجير، والذي يضمن للأجراء ذوي الدخل الضعيف قدرة شرائية مناسبة لمسايرة تطور مستوى الأسعار والمساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتطوير المقاولات.

يحتسب الحد الأدنى القانوني للأجر:

- في النشاطات غير الفلاحية، على أساس أجر ساعة شغل.

- في النشاطات الفلاحية، الأجر المؤدى عن يوم شغل."

ومن خلال المواد أعلاه يتضح أن المشرع رغم منحه الحرية للأفراد في الاتفاق على مبلغ الأجر ، إلا أنه وضع حد أدنى لا يمكن النزول عنه ، وذلك حماية للأجير من تعسف المشغلين بالنظر إلى الوضعية التي أصبحت تعرفها الطبقة العاملة.

فالتعديل الذي قد يمس الأجر غالبا ما يكون بالنقصان ، إذ الزيادة لا تطرح إشكالا ، ويعتبر والحالة هذه تعديلا غير جوهري نظرا لعدم إمكانية رفض الأجير لهذه الزيادة.¹

المبحث الثاني : تغيير مكان وزمان تنفيذ الشغل

إن المشغل وأثناء سريان عقد الشغل قد يعتمد إلى تغيير مكان أو زمان الشغل وذلك لأسباب معينة ، وهو ما يدفعنا إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على أن نتناول في المطلب الأول تعديل مكان شغل الأجير ، على أن نتطرق في المطلب الثاني إلى تعديل زمان الشغل.

المطلب الأول : تعديل مكان شغل الأجير

إن طبيعة الشغل تعتبر من إحدى أهم الأسباب التي تضطر المشغل إلى تعديل مكان شغل الأجير ، وفي هذا الصدد تعتبر موافقة الأجير على الشغل بهذا النوع من الأعمال موافقة ضمنية منه على قبوله لتعديل المشغل لمكان شغله.

وكما هو معلوم فإن المشغل في إطار سلطته التنظيمية يجوز له تنظيم الشغل داخل المؤسسة ، وذلك كلما رأى داعي لذلك ، ويقوم المشغل بهذا التغيير مع الاحتفاظ بكل الامتيازات الممنوحة للأجير في أول أمر ، ولكن رغم ذلك فإن الأجير يرى في هذا التغيير تعديلا جوهريا في عقده ، والهدف من هذا التعديل هو الضغط على الأجير من أجل تقديم استقالته حتى يكون الاعفاء مقنعا ولا يؤدي عنه المشغل أي تعويض.²

وتغيير مكان الشغل قد يكون مؤقتا وقد يكون دائما ، فبالنسبة للحالة الأولى يرى المجلس الأعلى في قراره³ الصادر بتاريخ 26 شتنبر 1995 أن الصبغة المؤقتة للمهمة والتي تقضي بانتقال أجير إلى مدينة أخرى ، قصد القيام بمهمة لا يشكل من حيث المبدأ عقوبة النقل من ورش إلى آخر ، ولا يدخل ضمن التدابير التأديبية المنصوص عليها في الفصل السادس من النظام النموذجي المؤرخ في 23 أكتوبر 1948 ما لم يثبت أن القصد من هذا الاجراء هو الإضرار بالأجير.

ويطرح إشكال في هذا الصدد يتعلق بالموافقة المسبقة لأجير على تعديل مكان شغله بصفة مؤقتة ، ففي هذا الإطار صدر قرار عن المجلس الأعلى⁴ جاء فيه " حيث أن العقد كان صريحا في تشغيل الطاعن نائبا لمدير فندق حسان بالرباط ، ولا يوجد بالعقد بند يسمح للمشغلة بنقل الطاعن لمدينة أخرى ، وقيام المشغلة بإعفاء الطاعن لعدم استجابته لقرارها بنقله إلى زاكورة بمثابة خرق للفصل 230 من ق ل ع ."

ومن القرار يتضح أنه لا يمكن تعديل مكان العمل إلا بعد اتفاق الأطراف ، و كل تعديل بغير رضی يوجب المسؤولية .

هذا فيما يخص التغيير المؤقت لمكان العمل ، أما التغيير الدائم لمكان العمل فقد أضفى عليه القضاء رقابة خاصة ، وهو ما أكدته القرار رقم 2208 الصادر عن المجلس الأعلى والذي اعتبر نقل الأجير إلى مدينة أخرى دون استفادته من هذا النقل بمثابة نقل تعسفي ، أسقط صفة الشرعية عن إعفاء الأجير خاصة وأن العقد لا يسمح بهذا النقل. ومنه فإن محددات النقل تقوم على مجموعة من الأسس منها أن يكون هناك بند في العقد يسمح بالنقل أو تعويض الأجير عن هذا النقل.⁵

1-عصام الوراري : تعديل عقد الشغل على ضوء العمل القضائي ، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون الخاص جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانون والاقتصادية والاجتماعية - السوسيسي الرباط ، السنة الجامعية 2007/2008 ص 99-98

2 عصام الوراري : مرجع سابق ، ص 107

3-قرار المجلس الأعلى رقم 1108 صادر بتاريخ 26 شتنبر 1995 .

4 قرار المجلس الأعلى رقم 511 صادر بتاريخ 05 مارس 1990 في الملف الاجتماعي عدد 88/9853 . أورده عصام الوراري : م س ، ص 110

5 عصام الوراري : م س ، ص 113

المطلب الثاني : تغيير زمان عمل الأجير

أخذت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ 20 أكتوبر 1998 أن زمن الشغل كما هو منصوص عليه في عقد الشغل ، مبدئيا يعتبر عنصرا أساسيا في عقد الشغل لا يمكن تعديل هذا العنصر إلا باتفاق الطرفين وخاصة الأجراء.¹

ويتضح من القرار أعلاه أنه لا يمكن للمشغل أن يتدخل لتغيير زمان العمل إلا بعد اتفائه مع الأجير وقبول هذا الأخير للتغيير.

وتعديل زمن شغل الأجير يتخذ مجموعة من الصور أهمها : التغيير في ساعات العمل بالزيادة أو النقصان ، ثم إعادة تنظيم مواعيد الشغل بغير المساس بقدرها زيادة أو نقصانا . وفي هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الأعلى² أن " تخفيض ساعات العمل إلى أربع أو ست ساعات في الأسبوع يعتبر طردا تعسفيا مقنعا ، وإخلالا بأهم عنصر في عقد العمل وهو الأجر ولا ضرورة لإجراء بحث لكفاية وثائق الملف " .

ومنه فالمشغل في إطار تغيير وإعادة تنظيم مواعيد الشغل ، رهين باحترام الحد الأدنى من ساعات العمل ، وأي تخفيض دون ذلك يترتب عنه اعتبار التعديل غير قانوني.

وجاء في حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء رقم 3569 بتاريخ 30 شتنبر 1987 في الملف الاجتماعي عدد 87/466 : " حيث أنه بالإضافة إلى ما ذكر ، وبناء على الفصل 8 من ظهير 18 يونيو 1936 المتعلق بتنظيم مدة الشغل ، لا يجوز على الإطلاق لأي مشغل أن يخفض من ساعات الشغل إذا كان من شأن هذا التخفيض أن يمس بالأجور المتفق عليها أو المقررة بنص القانون " .

ومن خلال هذا الحكم ، فالمدعى عليها لما أقدمت على تخفيض ساعات العمل إلى حدود النصف ، فإنها تبعا لذلك قررت في نفس الوقت التخفيض من الأجرة إلى حدود النصف ، وبالطبع فإنه من شأن هذا التخفيض أن يمس مباشرة بالحد الأدنى للأجر القانوني المعين من قبل المشرع حفاظا على الدور المعيشي للأجرة ، ومن أجل صيانة الدور المعيشي للأجرة ، ومن أجل صيانة القوة الشرائية للأجير.³

خاتمة :

إن تعديل عقد الشغل كمفهوم لازال غائبا في إطار النصوص القانونية لمدونة الشغل ، وهو ما يثير جدلا فقهيًا وقضائيا على المستوى العملي ، كما أنه في غياب مفهوم محدد ودقيق لتعديل عقد الشغل وبيان حدوده ، يبقى للمشغل سلطة تقديرية نظمت من الناحية التأديبية ، غير أنها لم تنظم من الناحية التنظيمية ، وهو ما يجعل المشغل متعسفا في أعمال سلطته التنظيمية ضد الأجراء.

1 Cass. soc 20 october 1998 .J.S.L n 24/98 .P18

أورده عصام الوراري : م س ، ص 122

2 قرار رقم 640 في الملف الاجتماعي رقم 93/8761 مؤرخ في 6 يونيو 1995

3 حكم منشور بمجلة المحاكم المغربية ، العدد 53 ، 1998 ص 140

خصوصية الطعن القضائي المتعلق بالرسوم الجمركية بين النص القانوني والاجتهاد القضائي

أشرف كناني

طالب باحث في سلك الدكتوراه، كلية الحقوق سلا

تشكل الضرائب والرسوم التي في حكمها أهم مورد مالي لميزانية الدولة والجماعات المحلية، وتساهم بشكل فعال في تمويل النفقات العمومية، وإنعاش الحياة الاقتصادية والاجتماعية بالبلاد، وتعتبر الرسوم الجمركية من مكونات الضرائب التي تستخلصها مصالح وزارة المالية. الرسم الجمركي هو الرسم المفروض على السلع المستوردة، وذلك عند اجتيازها الحائط الجمركي أو الخط الجمركي في طريقها لدخول الدولة، أما التعريف الجمركي فهي عبارة عن الجداول أو البنود التفصيلية التي تشتمل على الترتيب السلي للصادرات والواردات، والرسم الجمركي المحدد لكل بند من تلك البنود التي تشتمل عليها جداول التعريف الجمركية، ولذلك فإن التعريف الجمركية تختلف من دولة لأخرى، حسب طبيعة عدد ودرجة تفصيل وقيمة الرسم الخاص بكل بند من بنودها التفصيلية.

ولقد عمل المشرع المغربي منذ الاستقلال على إحداث مجموعة من التغييرات بالنسبة للرسوم المطبقة على الاستيراد وعيا منه بمدى أهمية هذه الأخيرة في المجال الاقتصادي والاجتماعي للدولة، حيث تم تعويض الضريبة على المنتجات والخدمات بالضريبة على القيمة المضافة سنة 1986، وكذلك تعويض المكس الخاص بالاقتطاع الضريبي عند الاستيراد سنة 1988، وبالتالي أصبحت رسوم الاستيراد تشمل مجموعة من الرسوم الأساسية بالإضافة إلى رسوم أخرى

وتعد الإدارة الجمركية أهم المؤسسات المكلفة بتسيير النظام الجبائي من خلال تصفية وتحصيل الرسوم الجمركية المفروضة عند الاستيراد، تمارس هذه الوظيفة استنادا إلى مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة، وتعتمد الجبائية في المغرب على قاعدة إقرار الملزم بالمعطيات مقابل منح الإدارة سلطات تمكنها من ممارسة الرقابة ومحاربة جميع أشكال الغش التي تطل التصاريح فالمشرع منح الملزمين بعض الضمانات وفتح أمامهم باب الطعن لتأمين التوازن بين حقوقهم والمصلحة العامة.

يغلب على المنازعة الجمركية الطابع الجزري في مقابل الطابع المدني والإداري، وهذا ما جعل المشرع ينظم الطعون القضائية في الجانب الجزري بصورة متكاملة لكن هذا لا يمنع من كون المنازعة الجمركية بدأت تأخذ مكانا لها وتحظى بجانب هام من الاهتمام والدراسة بفضل اجتهادات القضاء الإداري وكذا بعض الآراء الفقهية، وتشكل مكونات الوعاء الجمركي الذي يحسب على أساسه رسم الاستيراد حقلا خصبا للمنازعات أمام القضاء الإداري، فمنذ إحداث المحاكم الإدارية لم تفتأ عدد النزاعات المتعلقة بالجمرك في تزايد، لذلك أين يتجلى اختصاص القضاء الإداري في هذا النوع من المنازعات، وما الحلول المعتمدة من طرف القضاء الإداري؟ وما هي الإكراهات التي يصطدم بها القاضي الإداري في معالجته لهذه القضايا؟

المحور الأول: اختصاص القضاء الإداري والحلول المعتمدة لإقرار توازن بين الملزم والإدارة الجمركية

إن إشكالية توزيع الاختصاص لم تكن واردة قبل إنشاء المحاكم الإدارية، حيث كانت المحاكم الابتدائية هي صاحبة الولاية العامة، لكن مع إحداث المحاكم الإدارية ظهرت إشكالية تتعلق بوضعية منازعات الملزم وإدارة الجمارك ومنها منازعات رسم الاستيراد هل تندرج في إطار المنازعات الضريبية أم أن لها وضعاً خاصاً ويجب إدراجها ضمن إطار خاص بها، لاسيما أن المشرع لم يشر سواء في المادة 8 أو غيرها من القانون 90.41 المحدث للمحاكم الإدارية على إسناد النظر في هذا النوع من المنازعات للقضاء الإداري، ما فتح الباب على مصراعيه للاجتهادات القضائية والفقهية لسد الفراغ التشريعي وتحديد الجهة المختصة.

الفرع الأول: اختصاص القضاء الإداري في منازعات الرسوم الجمركية

لقد حددت المادة 8 من القانون 90.41 المحدث للمحاكم الإدارية اختصاصات هذه المحاكم دون أن يشير إلى اختصاصها في المنازعة الجمركية، فالمادة الثامنة اكتفت بالنص على اختصاص المحاكم الإدارية في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضرائب حيث أشارت المواد من 28 إلى 35 إلى مجموع هذه النصوص، ويبقى السائد لدى الفقه أن المحاكم الإدارية تختص بالمنازعات الجمركية غير الزجرية، ويبقى القضاء مؤكداً على هذا التوجه في العديد من أحكامه لذلك أين يتجلى الاختصاص المحلي لهذه المحاكم (فقرة أولى) ومحل الاختصاص النوعي في هذا النوع من المنازعات (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: الاختصاص المحلي والنوعي في طعون الرسوم الجمركية

1) الاختصاص المحلي:

يعرف الاختصاص المحلي بأنه: "مجموع القواعد التي يتعين على المحكمة المختصة ما بين محاكم من نوع واحد موزعة في الدوائر القضائية المختلفة في الدولة، للنظر في قضية معينة وقد يأخذ المشرع يعين الاعتبار تعيين المحكمة المختصة محلياً، إما شخص المتخاصمين أو موضوع النزاع أو سببه".¹

على هذا الأساس نص المشرع على أن الاختصاص في دعاوى الضرائب المباشرة والضرائب البلدية يعود إلى محكمة المكان الذي تجب فيه تأدية الضريبة.²

أما المادة 252 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة جعلت الاختصاص في المنازعة الجمركية يعود وفقاً للقواعد القانونية العامة، بينما المواد 28 و29 و30 من قانون المحاكم الإدارية نصت على أن الاختصاص المحلي إلى المحكمة الإدارية الواقع في دائرة اختصاصها المكان المستحق للضريبة أو الديون فيه.³

من خلال كل هذا يتضح أنه إذا كان إحداث المحاكم الإدارية قد عمل على تقريب القضاء من المتقاضين في دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية حيث عوضا عن جهة قضائية واحدة كانت متمثلة في المجلس الأعلى سابقاً "محكمة النقض حالياً" التي كانت تبت في دعاوى الشطط في استعمال السلطة فقد أصبح أمام المتقاضين محاكم إدارية وتعددت الجهات التي يمكن أن يلجؤوا إليها إضافة إلى محكمتين استئنافيتين إداريتين بينما العكس من ذلك بالنسبة للقضاء الشامل الذي كان من اختصاص القضاء العادي حيث كان أمام المتقاضين ما يزيد عن 60 محكمة إلا أنه بتوجيه هذا الاختصاص نحو المحاكم الإدارية "تقلص عدد هذه المحاكم وأصبح مقصوراً في سبعة محاكم موزعة على جهات المملكة إضافة إلى محكمتين استئنافيتين ومحكمة النقض ممثلة في الغرفة الإدارية كجهة عليا.

الفقرة الثانية: الاختصاص النوعي في طعون الرسوم الجمركية

على الرغم من غياب التنصيص المباشر في النصوص القانونية لتحديد اختصاص القضاء الإداري في مجال المنازعات الجمركية غير الزجرية بصفة عامة ومنازعات رسم الاستيراد بصفة خاصة، فقد دأب الفقه المغربي على إسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية، على أساس أن التعداد الوارد بالمادة 8 من القانون 90.41 الذي جاء على سبيل المثال وليس الحصر، كما أن رسم الاستيراد والرسوم الجمركية الأخرى هي في حد ذاتها ضرائب.

إن تعداد المشرع المغربي لاختصاصات المحاكم الإدارية يطرح غموضاً حول ما إذا كان وراداً على سبيل الحصر أو على سبيل المثال، لأن المشرع تغاضى عن ذكر بعض الضرائب رغم أهمية المنازعة فيها، مما يستتج معه بقاء الاختصاص للمحاكم العادية، لكن بالرجوع للمادة 8 من قانون 90.41 نجدها تنص على أن المحاكم الإدارية تختص بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق النصوص التشريعية

1 ادريس العلوي العبدلاوي، الوسيط في شرح المسطرة المدنية، الطبعة الأولى، 1998، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 206.

2 الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية.

3 عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، ص 65، طبعة 2012.

والتنظيمية المتعلقة بالضرائب والبت في الدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخرينة العامة، وبذلك بحسب هذا النص تعد المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص الشامل في جميع أنواع الضرائب بدون استثناء.¹

لقد اعتبر جانب من الفقه أن اختصاص المحاكم الإدارية النوعي يشمل جميع منازعات الضرائب والديون المستحقة للدولة بصفة عامة وأن عملية الجرد جاءت على سبيل المثال كما أن جل الدارسين لم يعطوا تمييزاً بين الضريبة والرسم،² واكتفوا فقط بمناقشة العموميات.

وذهب رأي أخرى إلى أن سبب إحجام المشرع عن عدم منح المحاكم الإدارية الاختصاص العام بكل الطعون الجبائية واكتفاء بذكر بعض الضرائب دون الأخرى، هو معرفته المسبقة بوجود بعض الحالات التي لا يمكن أن تكون موضوعاً للمنازعة إما للطبيعة الجزئية للمنازعة، وإما لوجود نصوص صريحة تعطي للمحاكم العادية حق النظر في بعض المنازعات كما هو الشأن بالنسبة لقانون الجمارك، وهذا لا يمنع من اختصاص المحاكم الإدارية للنظر في جميع المنازعات المتعلقة بتصفية وتحصيل الديون الجمركية ورسومها بما فيها رسم الاستيراد وذلك بالاستناد إلى المادة 141 من مدونة تحصيل الديون العمومية.

ويمكن إدراج رسم الاستيراد والرسوم الجمركية ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية انطلاقاً من موقع الرسوم الجمركية في النظام الضريبي ومحددات تتمثل في:

- (1) المعيار الإداري: يستند على أسلوب التحصيل وهكذا فالضرائب غير المباشرة تستند على وقائع وتصرفات معينة كاستيراد بضاعة أو إنتاج سلعة، أي أن رسم الاستيراد يستخلص بمناسبة دخول البضائع للحدود الوطنية.³
- (2) معيار نقل العبء الجبائي: يستند هذا المعيار على فكرة استقرار الضريبة على المكلف بها، والضرائب غير المباشرة هي التي ينتقل عبئها إلى شخص آخر، وعلى هذا الأساس فالمستورد يؤدي رسم الاستيراد والرسوم الأخرى لإدخال البضائع الأجنبية إلى السوق الداخلية في إطار النظام الجمركي المعروف العرض على الاستهلاك لكنه يسترد ما دفعه بمناسبة بيع البضاعة.⁴
- (3) معيار مدى ثبات المادة الضريبية: الضريبة المباشرة حسب هذا المعيار يجيى على عناصر تتميز بقدر من الثبات والاستقرار مثل المهنة أو الملكية أما الضريبة غير المباشرة فتحصل بمناسبة وقائع وأعمال عرضية كالاستهلاك أو الاستيراد والتصدير.⁵

الفرع الثاني: حالات إعمال دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الشامل في منازعات الرسوم الجمركية

(1) دعوى الإلغاء

يرى جانب من الفقه المغربي أن ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى دعوى الإلغاء من طرف الملزم، وقد استقر العمل القضائي على قبول هذا النوع من الدعاوى.⁶ وهناك من الأحكام التي اعتبرت أن قرار فرض الرسوم الجمركية يعتبر قراراً إدارياً خاضعاً لرقابة القاضي الإداري لذلك فهو معفى من أداء الرسوم القضائية بقوة القانون.⁷

1 محمد مرزاق وعبد الرحمان ابليلال: المنازعات الجبائية بالمغرب بين النظرية والتطبيق، الطبعة الثانية، 1998، ص 227.

2 عبد الله ولد: الذي اعتبر أن الرسوم الجمركية من ضريبة تتركز في أساسها إلى رباط غير عقدي بين مصلحة الجمارك والتاجر، ص 93.

3 العربي الكرداج: الطعون الجبائية أمام المحاكم الإدارية بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة محمد الخامس اكدال، الرباط، 2003 – 2004 ص 122.

4 عبد اللطيف الناصري، الأبعاد القانونية والاقتصادية والجبائية للنظام الجمركي، أطروحة دكتوراه، ص 35.

5 عبد اللطيف الناصري، مرجع سابق، ص 36.

6 حكم إدارية مكناس عدد 96/8 بتاريخ 1996/2/8 بين أوعزو عبد السلام وإدارة الجمارك منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 17 سنة 1996، ص 150.

7 المادة 22 مكرر من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

وبالتالي فمن حق الملزم اللجوء لدعوى الإلغاء لإلغاء قرار لإدارة الجمارك يرى أنه لا يصب في مصلحته وكما هو معلوم فإن الملزم الذي يود أن يقدم طعنا في منشأ أو صنف أو قيمة بضاعة معينة لم يلزمه المشرع بسلوك الطريق الإداري أولا المتمثل في التظلم واللجوء للجان الاستشارية التي تمارس وظيفة استشارية والتي تعتبر آرائها ليست ملزمة، وتبقى الإمكانية للملزم مفتوحة للطعن في القرارات الإدارية الصادرة موازاة مع آراء اللجان أو في حالة امتناعها.

الطعن هنا يكون موجها ضد قرار إداري صادر عن سلطة إدارية وبالتالي فالخيار ممنوح للمدعي لاختيار دعوى الإلغاء لإلغاء القرار لاتسامه بأحد عيوب المشروعية كما حددتها المادة 20 من القانون 90.41 المحدث للمحاكم الإدارية لعيب في الاختصاص أو الشكل كاتخاذ الإدارة الجمركية لقرارها بفرض الرسم دون انتظار صدور رأي اللجان الاستشارية أو لعيب الانحراف في استعمال السلطة أو لانعدام السبب أو مخالفة القانون.¹

(2) دعوى القضاء الشامل:

إن تواجد الإلغاء في هذا النوع من المنازعات يبقى محدودا ويتعامل معه بكل تحفظ ذلك أن دعوى الإلغاء تتطلب شروطا لممارستها، خاصة شرط عدم وجود الدعوى الموازية ثم العراقيل المتعلقة بالمسطرة والتي تحد من العمل القضائي.²

بالنسبة لدعوى القضاء الشامل تبقى أوسع وأشمل³ حيث أن المنازعة المرتبطة بمادة فرض واستيفاء الضرائب الرسوم المباشرة والغير المباشرة وباقي الديون المستحقة للدولة تدخل في إطار القضاء الشامل لأنه لا يقيد الدعاوى المقامة في إطاره بأي أجل معين باستثناء ما تقتضيه بعض النصوص الخاصة، على خلاف الأمر في دعوى الإلغاء بل الأكثر من ذلك إذا وجه الملزم دعواه في إطار دعوى الإلغاء فإن المحكمة يمكنها إعادة تكييف النزاع تكييفاً صحيحاً على نحو يجعلها من منازعات القضاء الشامل ولأن التكييف مسألة قانونية ويبقى من صلاحيات المحكمة. كما أن الملزم يوجه دعواه في شكل مطالبة تتعلق بموضوع الضريبة، ودعوى القضاء الشامل فعالة في هذا الموضوع لحسم النزاع في جوهر، وأوفر جدوى بالنسبة للملزم، بل هي الدعوى الأصل باعتبار فعاليتها كوسيلة لحسم النزاع من حيث الجوهر⁴ وبالتالي تسوية الوضع الضريبي للملزم.

ويتمتع القاضي الإداري في إطار دعوى القضاء الشامل بسلطات تقديرية واسعة في مجال القانون، وهذه السلطات لا تتوقف عند الحكم بالإلغاء، بل تتعداها إلى تعديل قرارات الإدارة الضريبية وإدخال تغييرات تستهدف حماية أوسع لحقوق الملزمين.⁵

وعندما يبث القاضي الإداري في المنازعة الضريبية في إطار القضاء الشامل، ويأمر الإدارة ويحل محلها، فإنه يكون قد وضع استثناء لقاعدة قانونية تنص عليها المادة 25 من قانون المسطرة المدنية والتي بموجبها يمنع على القاضي عرقلة عمل الإدارة أو إلغاء أحد قراراتها، وفي هذا خروج عن مبدأ أصيل في القضاء الإداري هو مبدأ فصل الهيئات ولوظائف، أي أن الوظيفة الإدارية تبقى مستقلة عن الوظيفة القضائية، ولا يمكن لهذه الأخيرة أن تمس سير عمل الإدارة.

الواقع أن السلطات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري المغربي في إطار دعوى القضاء الشامل في المجال الضريبي هي نفسها التي مارسها القاضي المغربي منذ عهد الحماية لاسيما في إطار ظهير 22 نونبر 1924 والتي كرسها ظهير 21 غشت 1935 المتعلق بتحصيل الديون المستحقة لفائدة الدولة.

1 Abdellah Boudehrain, le droit douanier marocain, p 176.

2 محمد مرزاق وعبد الرحمان البليلا، مرجع سابق، ص 220.

3 محمد النجاري، نظرات في بعض جوانب مسطرة المنازعة في الوعاء الضريبي المجالية المغربية للإدارة والتنمية المحلية عدد 18 يناير مارس 1997، ص 127.

4 جعفر حسون، الطبيعة القانونية للمنازعات الضريبية في ضوء القانون 41/90 المحدث والمنظم للمحاكم الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 4، سنة 1996، ص 48

5 عبد الكريم حيضرة، سلطات القاضي الإداري في المنازعة الضريبية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 119، سنة 2014، ص 1

الفرع الثاني: الحلول المعتمدة من طرف القضاء الإداري لفض المنازعات الرسوم الجمركية

إن المنازعات الجمركية أمام القضاء الإداري غالبا ما تتعلق بالوعاء إضافة للمطالبة بإلغاء الرسوم الجمركية التكميلية نتيجة تصحيح الوعاء الذي يجب أن تحترم فيه الأحكام التنظيمية لدونة الجمارك والاتفاقيات الدولية، كما أن هذه المنازعات غالبا ما تتعلق بالمنشأ والقيمة والتصنيف.

الفقرة الأولى: دور القاضي الإداري في حل منازعات المنشأ والصنف

تعتبر مهمة القضاء الإداري صعبة في المنازعات الجمركية حيث يسعى لإقرار توازن بين الملزم حماية له من تعسف الإدارة وحماية المال العام من التلاعب والغش الذي يحرم خزينة الدولة من موارد مهمة.

(1) تعامل القاضي الإداري مع منازعات المنشأ

تعتبر سنة 2006 بامتياز سنة إبرام العديد من الاتفاقيات التجارية ودخوله منظومة المنطقة الأورو متوسطية، إضافة لإحداث مناطق التبادل الحر والتفكيك التدريجي للرسوم والمكوس الجمركية غير أن استفادة البضائع من المزايا الجماعية والمعاملة التفصيلية تتوقف على تأصل هذه المواد محل التبادل من طرف المتعاقد أي الدول المتعاقدة مع المغرب.¹

أو الإنتاج إذا كان أصل البضائع أو منشأها يكتسب انطلاقا من التحصيل الكلي لما داخل التراب الجمركي فإن أصل البضائع في الاتفاقيات الدولية فيخضع لما اتفق عليه في إطار تجاري أو تعريفي، وبالتالي فإن القضاء الإداري في حالة وجود منازعة المنشأ فيعمل بمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية على القانون الوطني.²

لقد أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط حكما يلغي بموجب رسم الاستيراد المحدد نسبته في 109% والمفروض على شركة أو كاستيراد مقابل استيراد مادة مسحوق الحليب المجفف من مصنع بالإمارات العربية المتحدة، حيث اعتمدت على الاتفاقية المبرمة بين المغرب والإمارات العربية المتحدة لإقامة منطقة تبادل حر سنة 2003 التي تحد في أحد بنودها على شروط للاستفادة من الإعفاء الجمركي والمتمثل في ضرورة أن يتوفر المنتج على 40% من مكوناته من البلد الأصلي، وقد استندت المحكمة على المادة 19 من قواعد المنشأ العربية الذي يلزم الإدارة بعدم تطبيق الفصل 17 من مدونة الجمارك الذي يعطي لها أحقية أو صحة أي وثيقة يتم الإدلاء بها لإثبات أصل منتج مستورد،³ وقد أيدت محكمة الاستئناف الإدارية هذا الحكم حيث لم تكتف بشك الإدارة من منشأ المنتج المستورد وبناء على الخبرة التي أمرت بها المحكمة تبين أن شهادة المنشأ التي يتوفر عليها المنتج الإماراتي صحيحة وبالتالي ذهب القرار لتأييد الحكم الابتدائي وإلغاء الرسوم التي فرضت على الفاعل الاقتصادي.⁴

كما يتم إثبات المنشأ بالإدلاء بشهادة المنشأ المبادرة عن السلطات المختصة وفق النموذج المتفق عليه بين الأطراف المتعاقدة لكن الأمر ليس بهذه السهولة، حيث أن التأكد من صحة شهادة المنشأ يطرح صعوبات جمة أمام الإدارة وأمام القضاء خصوصا في حالة تقديم تصريح خاطئ بمنشأ البضاعة.

لأجل التأكد من صحة شهادة المنشأ، يمكن للإدارة الجمركية بالبلد المستورد مطالبة الدولة المصدرة بإجراء مراقبة لاحقة تقدم نتائجها داخل أجل محدود وبانصرامه يجوز للإدارة أن تعتبر الشهادة المدلى بها لاغية، ويجوز للإدارة مراسلة الإدارة الجمركية للبلد الذي صدر المنتج عن طريق وزارة الخارجية من أجل التأكد من صحة المنشأ.

1 عبد اللطيف الناصري، قراءة في أهم عناصر الوعاء الجمركي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 71، سنة 2006، دراسات ص 104.

2 الفصل 55 من الدستور المغربي لسنة 2011.

3 حكم عدد 175 بتاريخ 2009/1/28 ملف رقم 06/53 بين شركة أو كسينارك وإدارة الجمارك منشور بمجلة في رحاب المحاكم، عدد 2، شتنبر 2009، ص 111.

4 قرار عدد 61 ملف عدد 5/09/157 بتاريخ 2011/1/4 غير منشور.

وقد أعطى المشرع لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة الحق في قبول أو رفض الإثباتات المقدمة من طرف سلطات البلد المصدر وأعطى لها الحق في أن تنازع في صحتها،¹ لكن شريطة عدم وجود أي اتفاقية.

(2) الآليات المعتمدة من طرف القاضي الإداري لحل منازعات صنف البضائع

يعتبر الصنف هو اسم البضاعة في التعريف الجمركية كما ذكرنا سابقا وهو مكون من كلمات وأرقام وتضم جميع البضائع القابلة للتداول على الصعيد الدولي وذلك وفق ترتيب تسلسلي للسطور والسطور الفرعية الواردة في التسمية العامة للمنتجات.²

ويمكن تصنيف البضائع من تحديد رسم الاستيراد الذي سيفرض على المنتج الذي سيدخل التراب الخاضع، كما يسمح بالتحكم في سياسة حماية الاقتصاد الوطني عن طريق تقنين بعض أصناف البضائع، لأجل معرفة مدى خضوعها من عدمه.

قد تثار بين سلطات الإدارة الجمركية والمصالح خلافات حول البضاعة وبالتالي حول مقدار رسم الاستيراد الواجب تأديته، ويرى جل الفقه أن القضاء الإداري يعتمد على الخبرة التقنية في إطار الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية، لكن هذا كلام مردود بحيث أن التوجه الحديث والحالي للقاضي الإداري هو عدم الاستعانة بالخبرة لأن المحددات التي يعرف على أساسها الصنف والمنشأ محددة سلفا على اعتبار أن كل ذلك مضمن في الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتعريف الجمركية والاتفاقية الدولية المحددة لقواعد المنشأ ولو أنه سابقا كان يعتمد عليها القاضي الإداري بشكل مطلق.

تجدر الإشارة إلى أن اعتماد تقرير الخبرة الفنية من صرف القاضي الإداري يكون بمثابة حل وسط بين التصنيف الذي تقترحه السلطات الجمركية وخصومها من المزمين، وقد تكون مقنعة للقاضي الإداري نتيجة عدم دحضها بما يفيد العكس من طرف السلطات الجمركية من جهة أخرى كما حدث في قضية شركة أوكسينترك.

وصفوة القول فالخبرة لا يمكن النظر إليها فقط على أساس أنها تؤدي إلى تخفيض الرسوم الجمركية بصفة عامة على الاستيراد وتحولها من الدور الاستشاري إلى الدور التقرييري وإنما يجب النظر إليها بصورة إيجابية لكونها تساهم في تسهيل مأمورية القاضي من أجل إقرار توازن بين الأطراف.³

الفقرة الثانية: منازعات القيمة لدى المحاكم الإدارية

تعتبر القيمة أهم عنصر من عناصر الوعاء الجمركي لأن أغلب البضائع تخضع لمعيار القيمة لتحديد رسم الاستيراد والرسوم الأخرى التي يتعين على المزمين دفعها ما عدا إذا نصت على خلاف ذلك نصوص قانونية.⁴

كما أنها مستهدفة بالتلاعب والتدليس من طرف بعض المزمين الذين يعتمدون على إنقاص القيمة المصرح بها، لكن تبقى لإدارة الجمارك الصلاحية للتأكد من البيانات الواردة والتصاريح المقدمة أمامها أو من خلال الفحص المادي للبضائع في إطار المراقبة البعيدة.

(1) المنازعات الناشئة عن طرق تقييم البضاعة

لقد حددت مدونة الجمارك المعايير التي يجب اعتمادها لتقييم البضائع في الجمارك،⁵ لكن الأمر ليس بهذه السهولة إذ أن القيمة في العمل الجمركي تطرح مجموعة من الصعوبات التي تكون موضوع منازعة أمام القضاء الإداري.

إن لجوء بعض المزمين إلى الغش في القيمة المصرح بها سواء بتخفيضها أو تضخيمها في حالة البضائع الخاضعة لقيم دنيا، تترتب عليه انعكاسات سلبية تمس بحقوق الخزينة العامة وقواعد المنافسة التجارية، وقد رفعت إلى القضاء الإداري مجموعة من القضايا

1 المادة 17 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

2 عبد اللطيف الناصري، قراءة في أهم عناصر الوعاء الضريبي في المادة الجمركية، مرجع سابق، ص 105.

3 حسن قربيح، منازعات الوعاء في المادة الجمركية بحث لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق سلا، 2011 – 2012، ص 79.

4 أنظر الفصل 4 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

5 الفصول من 20 إلى 22 مكرر إحدى عشر مرة من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

في هذا المجال، فتدخل بصرامة حيث اعتمد في تحديد الرسم الجمركي المفروض على البضائع استنادا إلى السوق الوطني والدولي، وإلى القيمة المعتمدة من طرق الإدارة، وهكذا جاء في حكم لإدارية الدار البيضاء:

"حيث إنه لما كان من الثابت من أوراق الملف ومحتوياته أن السعر الحقيقي لمادة الذرة المستوردة يتراوح بين 112 دولار و118 دولار للطعن حسب إفادة المكتب المهني للحبوب والقطاني وهو الثمن المستمد من النشرة الدورية لبورصة شيكاغو وهو نفس الثمن المتداول وطنيا والمصرح به من باقي مستوردي هذه المادة، الأمر الذي يجعل الأسس المعتمدة عليها من طرف الإدارة منسجما مع الواقع والقانون."¹

وجاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية:

"أن القيمة المصرح بها جد منخفضة مقارنة مع عمليات مماثلة تم خلالها استيراد نفس البضاعة من الولايات المتحدة الأمريكية 2193 درهم للكيلوغرام وأن ما ذهب إليه المدعى من كون البضاعة فاسدة لا يستند على أساس واقعي بل إن مصلحة زجر الغش التابعة لميناء الدار البيضاء لم ترفض ولوج البضاعة للساحة الجمركية بدعوى أنها فاسدة وعليه تم اعتبار القيمة المعتمدة من طرف الإدارة."²

ويرجع اعتماد الأساس المتخذ من لدن الإدارة إلى توفرها على معلومات عن القيمة الجمركية لبضائع مطابقة أو مماثلة مستوردة ليست متاحة بسهولة للمستورد.³

إذا تعذر على إدارة الجمارك تحديد القيمة، فذلك لا يعفيها من تحديدها وفق أساليب معقولة تنسجم مع مقتضيات مدونة الجمارك، علما أن هذه الأخيرة تلزم الإدارة باحترام تراتبية المناهج.⁴

إذ لا يحق لها مثلا في حالة عدم قبول القيمة التعاقدية للبضائع المستوردة، الانتقال مباشرة إلى تحديد القيمة استنادا إلى معطيات السوق الداخلي بل هي مطالبة باتباع التسلسل المحدد قانونا.⁵

وحيث بالذكر إلى أن إلزامية احترام التسلسل في إعادة تقييم البضائع يمكن تجاوزها عند وجود أكثر من قيمة تعاقدية لبضائع مطابقة فتتخذ أدنى هذه القيم التعاقدية لتحديد القيمة في الجمرك للبضائع المستوردة.

(2) الإشكاليات العملية المرتبطة بالقيمة

يعتبر بعض الدارسين في المجال الجمركي أن أغلب المنازعات المتعلقة بالقيمة أمام القضاء الإداري، تدور حول إلغاء الرسوم الجمركية التكميلية،⁶ وتتلخص أهم الإشكالات في مدى تقديم التصريح قبل وصول البضاعة إلى التراب الجمركي، أو أن قيمة البضائع تم تحديدها على أساس غير صحيح أو تم إضافته إلى باقي الشكليات.

فبالنسبة لتقديم التصريح قبل وصول البضائع فالأصل هو تقديم التصريح المفصل لجهة الاختصاص بعد وصول البضاعة إلى مكتب الجمرك، غير أنه يمكن إيداعه قبل وصول البضاعة طبقا لما نصت عليه الفقرة 2 من الفصل 66 من مدونة الجمارك، حيث تثار مسألة مهمة وهو صدور مرسوم بغير التعريف الجمركية لرسم الاستيراد المفروض على بضاعة معينة، حيث قررت إدارة الدار البيضاء في حكم لها: "أن التصريحات المودعة قبل الأوان لا يكون لها مفعول إلا بعد وصول البضائع، حيث أن صدور مرسوم يغير بموجبه

1 حكم عدد 128 صادر بتاريخ 2003/03/10 في الملف رقم 2001/398 بين شركة نونو وإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، حكم غير منشور.

2 قرار محكمة الاستئناف الإدارية الرباط عدد 268 بتاريخ 2009/2/12 ملف عدد 9/07/323 بين حمزة نيل وإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة غير منشور.

3 عبد الله ولد، مرجع سابق، ص 33.

4 أنظر الفصل 20 مكرر ثلاث مرات.

5 عبد اللطيف الناصري، مرجع سابق.

6 حسن قريبيج، مرجع سابق، ص 84.

التعريف الجمركية عند الاستيراد في تاريخ لاحق لتاريخ إيداع التصريح قبل الأوان يتزامن نفاذه مع وصول البضاعة موضوع التصريح قبل الأوان بالتالي تخضع للبضاعة لأحكام المرسوم الذي يغير التعريف الجمركية.¹

وفي حكم آخر لإدارية أكادير: "بخصوص الإعفاء من رسم الاستيراد بموجب المرسوم رقم 2.06.85 الذي يقضي بوقف استيفاء رسم الاستيراد والضريبة على القيمة المضافة المطبقتين على مادة الشعير الوارد ابتداء من فاتح يناير إلى غاية 31 ماي 2006، وأن الطاعنة قامت بإيداع التصريح قبل وصول البضاعة تطبيقاً للمادة 66 من مدونة الجمارك في الفقرة الثانية، لكن إدارة الجمارك أصرت على استيفاء الرسوم التكميلية لكون الإجراءات ولو تمت في ظل المرسوم الذي يعفي من استخلاص رسم الاستيراد فإن الأهم في التصريحات قبل الأوان والتي لا يكون لها مفعول إلا بوصول البضاعة إلى التراب الخاضع حسب المادة 79 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة هو تاريخ الوصول الفعلي للبضاعة والذي يكون بالتالي هو تاريخ احتساب الرسوم الواجبة."²

وهناك إشكالية مرتبطة بتقييد سلطة الإدارة في تحديد القيمة تنتج عن المراقبة البعدية التي يمكن أن تثبت أن قيمة البضائع المصرح بها حددت على أساس غير صحيح، وحيث يجوز لها تقويم الأساس بشرط تعليل قرارها وتكون المراقبة البعدية بعد رفع اليد عن البضائع بشرط أن تتم داخل أجل 4 سنوات تبتدئ من تاريخ إصدار سند التحصيل.

فقد قضت المحكمة الإدارية بأكادير³ بإلغاء الرسوم الجمركية التكميلية لأن الإدارة لم تحترم المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 20 وما يليه من مدونة الجمارك.

كما أن المحاكم الإدارية بخصوص منازعات القيمة تلزم السلطات الجمركية بتطبيق الفصول المتعلقة بالقيمة وأيضاً أن تكون المطالبات⁴ مشروطة بمراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

تقوم الإدارة أيضاً بعملية أخرى متمثلة في قيام التصحيح بعد رفع اليد عن البضائع من خلال مراجعة التصاريح ومراقبة الوثائق التجارية، طبقاً لمقتضيات الفصل 86 المكرر من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

وقد جعل المشرع من هذه المراقبة محدودة الزمن بالأجل القانوني للتقادم، أي أربع سنوات تبتدئ من تاريخ إصدار سند التحصيل طبقاً لما جاء في المادة 99 مكرر من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.⁵

المحور الثاني: إكراهات العمل القضائي في مجال الرسوم الجمركية

إن فتح باب الطعن القضائي أمام المحاكم الإدارية يشكل ضماناً أساسية ضد تعسف الإدارة إلا أن الطبيعة التقنية للقانون الجمركي في تحديد رسم الاستيراد والطبيعة المتجددة للقانون الجمركي تؤثر على عمل القاضي الإداري وتجعله في خضم نصوص قانونية متجددة وغير ثابتة ورغم ذلك فهذا لم يمنع القضاء الإداري من التأقلم مع طبيعة المجال في المادة الجمركية.

الفرع الأول: الصعوبات المرتبطة بتحديد وعاء الرسوم الجمركية

إن تحديد وعاء الرسوم الجمركية عموماً ورسم الاستيراد خصوصاً انطلاقاً من المحددات الأساسية المتمثلة في الصنف والقيمة والمنشأ يتطلب إلماماً كبيراً بتقنيات المادة الجمركية وهذا ما يعيق فتح الباب أمام الاجتهاد القضائي. وهذه الإكراهات تجر القاضي الإداري إلى اللجوء في غالب الأحيان إلى الخبرة الفنية، وهو ما يطرح سؤالاً متمثلاً في تكوين القاضي الإداري وإمكانية البت بطريقة عادلة في القضايا المرتبطة بالمادة الجمركية.

1 حكم رقم 321 بتاريخ 2000/6/28 ملف عدد 98/167 أشار إليه له عبد اللطيف النعيل في مقاله "ضوابط التصاريح في التشريع الجمركي المغربي" مجلة طنـجيس للقانون والاقتصاد، عدد 10 سنة 2011، ص 52.

2 حكم إدارية أكادير عدد 306 بتاريخ 2007/8/30 ملف عدد 2007/74 ش بين شركة سويبر غود وإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

3 حكم عدد 88 بتاريخ 2004/3/30 ملف عدد 1996/0051 ش غير منشور.

4 الفصل 86 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

5 تنص المادة 99 من مدونة الجمارك على أن مدونة تقادم دعوى المطالبة باستيفاء الرسوم والمكوس الجمركية يتم بانصرام أجل أربع سنوات.

الفقرة الأولى: اللجوء إلى الخبرة الفنية

تلعب الخبرة القضائية في المادة الضريبية بشكل عام والجمرك بشكل خاص دورا كبيرا في إحاطة المحكمة بالمعطيات التقنية والواقعية المعتمدة في تحديد وعاء الرسوم الجمركية وتصفيها ومنها رسم الاستيراد.

وتكتسي الخبرة أهمية خاصة في المجال الجمركي نظرا لتعدد المادة وتشعبها مما يستعصي على القاضي الفصل في المنازعة المعروضة عليه وفهم جوانبها الفنية والتقنية دون تدخل الخبرة باعتبارها وسيلة سنّها المشرع لمساعدة القاضي في الميادين التي تحتاج لخبرة.¹

1) سلطة القاضي في تعيين الخبرة ومدى ملائمة الرجوع فيها

إن من صلاحيات القاضي أن يأمر بإجراء خبرة فنية في المسائل التقنية بتحديد رسم الاستيراد، وذلك لإزالة الغموض عن القضية دونما أن تكون لها علاقة بالقانون.

إلا أن التخصّص من بين الشروط الأساسية التي يتطلبها قانون المسطرة المدنية المغربي بحيث أن تعيين الخبير لإنجاز الخبرة غير مجال اختصاصه يعد سببا لتقديم طلب التصريح،² ويجوز للقاضي بناء على قناعاته الشخصية أو باقتراح من الأطراف واتفقهم أن يأمر بإجراء خبرة، حيث نص الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الثالثة على "يحدد القاضي النقاط التي تجري فيها الخبرة في شكل أسئلة فنية لا علاقة لها مطلقا بالقانون". ونصت الفقرة الرابعة من نفس الفصل على ما يلي: "يجب على الخبير أن يقدم جوابا محددا وواضحا على كل سؤال في كما يمنع عليه الجواب على أي سؤال يخرج عن اختصاصه الفني وله علاقة بالقانون".

إذا كان المشرع المغربي قد أجاز لأطراف النزاع حق تقديم ملتمس بإجراء خبرة، فإن هذا الطلب لا يجب تقديمه كملتزم أصلي بل ينبغي أن يكون معللا مع ضرورة تحديد النقاط موضوع الملتمس.³

لكن الاستناد إلى الخبرة في المجال الجمركي يثير إشكالية جوهرية تتعلق بالدور الذي أصبح يلعبه الخبير في هذا النوع من النزاعات بحيث انتقل من الطبيعة الاستشارية إلى الطبيعة التقريرية.

جدير بالذكر أن الخبرة تؤدي إلى بدء المسطرة القضائية وتراكم القضايا والملفات،⁴ يضاف إلى ذلك تكبد الأطراف مبالغ باهظة خصوصا في هذه المنازعات المتعلقة بالاستيراد، لأن النزاع يتأسس على مبالغ باهظة ومتعلق ببضائع تقدر بالملايين، وقطع لتقنيات السوق الدولية مما قد يفقدها الفرض في البيع بثمن جيد في الأسواق نتيجة بقاءها في المستودعات الجمركية نظرا لطول الإجراءات والنزاعات التي تنشأ عن ذلك.

الفقرة الثانية: سلطة القاضي الإداري في الأخذ بنتائج الخبرة ومدى تكوين الخبير في المادة الجمركية

الأصل في القانون أن القاضي غير ملزم بالأخذ بتقرير الخبرة طبقا للمادة 66 من قانون المسطرة المدنية التي نصت في فقرتها الأخيرة على أنه "لا يلزم القاضي بأخذ رأي الخبير المعين ويبقى له الحق في تعيين أي خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع". وهذا ما نصت عليه المادة 156 من قانون الإثبات المصري والتي جاء فيها بأن "رأي الخبير لا يقيد المحكمة" وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر في عدة أحكام نذكر من بينها (الطعن رقم 2123 لسنة 51 ف جلسة 1983/11/25) والذي أكدت فيه بأن تقرير الخبير من أدلة الدعوى التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع.⁵

1 كمال الودغيري، الخبرة في القانون المغربي، دراسة تأصيلية وتطبيقية، مطبعة أبي فاس، الطبعة الأولى، 2001، ص 15.

2 الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية.

3 د جواد العسري، إشكالية الخبرة القضائية في المادة الضريبية، أعمال الندوة الوطنية حول المنازعات الضريبية 4 و5 دجنبر 2009 عدد خاص منشورات القسطاس الزيتون جامعة المولى اسماعيل كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بشراكة مع هيئة المحامين لمكناس، ص 150.

4 محمد المجذوبي الأدرسي، إجراءات التحقيق في الدعوى في قانون المسطرة المدنية المغربي.

5 حكم منقول من مقال الاستاذ جواد العسري إشكالية الخبرة القضائية في المادة الضريبية، ص 154.

يمكن للخبير أثناء إنجاز مهمته، أن يطلع على كافة الأوراق المودعة بملف الدعوى، ومن بينها المستندات ووسائل الإثبات التي تقدم بها طرفي النزاع، كما يباشر الخبير كافة المعاينات المادية اللازمة للوصول إلى الحقيقة ويلتزم بأن يقدم تقريراً إلى المحكمة في الموعد الذي حددته في الحكم التمهيدي الأمر بإجراء خبرة، ويتضمن نتيجة أعماله وآرائه والأوجه التي استند عليها.¹

وقد استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي على أن المحكمة لا يمكنها إصدار أي حكم أو قرار في القضية إلا بعد الاطلاع على نتائج الخبرة، أما إذا حكمت قبل انتهاء عمليات الخبرة، فإن مآلها الإلغاء.²

أما بخصوص الاستعانة بالخبرة في المادة الجمركية يتطلب إدراكاً واسعاً بالتقنيات الجمركية، كما أن الخبراء لا يتوفرون على دراية عاملة بالتطورات والمستجدات التعريفية لتصنيف البضائع الناتجة عن التطور التكنولوجي الذي يعرفه العصر الحالي³، إضافة إلى عدم الإلمام بالاتفاقيات الدولية التي تنظم التعريفية الجمركية مما يضيع حقوق الخزينة في حالة جاء تقرير الخبرة لصالح الملزم واستند القاضي الإداري عليه لإصدار حكمه رغم كونه تشوبه أخطاء فادحة أو العكس.

يلاحظ أنه في بعض القضايا إذا ما تم الأخذ بالحجج التي تدلي بها الإدارة الجمركية فغالبا ما يصب الحكم أو القرار لصالحها وذلك لأنها تقدم حججا منطقية مبنية على أسس قانونية وواقعية وقد يحصل العكس ويأتي تقرير الخبرة مخالفا لمصلحة الإدارة رغم كونه لا يستند على أساس صحيح، وأحيانا أخرى قد يأتي رأي الخبير بتحديد جديد للرسم لا يدخل في طلبات الملزم ولا الإدارة.

وأخيرا يبقى القاضي حرا في استبعاد تقرير الخبرة إذا ما لاحظ أنه غير ملائم في استجلاء الواقعة التي حددت الخبرة أجلها.

كما أن عدم تبيان السند الذي أسس عليه الخبير تقويمه للبضائع التي على أساسها سيحتسب رسم الاستيراد أو الذي سيعدله يجعل نتيجة تقريره بدون أساس.

الفرع الثاني: تأهيل القاضي الإداري في المادة الجمركية

إن سلامة الجسم القضائي هي المحرك لعملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لأن المستثمرين يطلبون أن تكون العدالة محل ثقة، وأن تتوافر نصوص قانونية واضحة تضمن الاستقرار والتوقع القانونيين.⁴

وهذا الدور لا يمكن أن يكون ايجابيا، إلا إذا كان الأداء في المستوى الرفيع في التفاعل مع القانون واستهداف المصلحة العليا للبلاد وفي التجرد من الطموحات الشخصية للفاعلين في ميدان العدالة حتى جاز القول "أعطيني قضاء سليما وجيدا أعطيك تنمية دائمة" وهذه الأهداف لا يمكن تحقيقها إلا بتكوين قضاة مؤهلين بشكل عال ومتخصصين في القضايا التي ينظرون فيها، وهذا الإعداد يجب أن يواكبه تحسين عمل للإدارة الجمركية وإصلاح الجامعة على حد سواء.

الفقرة الأولى: تكوين قضاة متخصصين:

تقتصر شروط الولوج للمعهد العالي للقضاء الحصول على الإجازة في القانون الخاص، مما يؤدي إلى غلبة التكوين المدني والخاص على قضاة المستقبل، خاصة بعد تعثر تجربة قبول طلبة القانون العام، كما أن القانون الضريبي عامة والقانون الجمركي خاصة يتميز بالغموض والتشتت وبأنه تقني ومعقد وعديم الاستقرار بسبب التغير في الظرفية الاقتصادية التي قد تطرأ في مجال من مجالات كل سنة، الأمر الذي ينعكس على قانون المالية وصعوبة ضبط الجوانب التقنية والمحاسبية له إلا من طرف المتخصصين في المجال، ونقص في التكوين المستمر للقضاة.

كل هذه العوامل وغيرها تنعكس بشكل سلبي على عمل القضاة في المحاكم الإدارية وعلى جودة الأحكام والقرارات الصادرة عنها، لذلك بات من الضروري تكوين قضاة متخصصين في المجال الجمركي وتحسين أوضاعهم.

1 السعدية حماني، الخبرة القضائية في المادة الضريبية السلسلة المغربية للعلوم والتقنيات الضريبية، العدد الخامس، طبعة 2014، ص 70.

2 قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1969/7/9 أورده:

3 Geny Willy « la jurisprudence fiscale de la juridiction administratives » L.G.D.J 1988, p 155.

4 السعدية جماني، مرجع سابق، ص 113.

فتحسين مستوى العمل القضائي على مستوى المنازعات الجبائية يتطلب من جهة، ضمان كفاية عددية من القضاة، ذلك أن التزايد المضطرد الذي تعرفه القضايا الجبائية والجمركية على المحاكم الإدارية لا يقابله تزايد في عدد القضاة ولا في عدد الأطر الإدارية مما ينتج عنه عدم توازن واضح، ومن جهة أخرى يجب دعم الكفاية العلمية للقضاة.

ويبلغ حاليا القضاة التابعين للمحاكم الإدارية 94 قاضيا،¹ موزعين على جميع المحاكم الإدارية ومنها 11 قاضيا بالإضافة إلى 4 مفوضين ملكيين بإدارية الدار البيضاء التي تضم دائرة ترابية تتسع لـ 22 إقليميا. وهذا العدد لا يكفي للنظر في عدد القضايا المتزايد سنة بعد أخرى.

(1) تكوين القاضي الإداري في المادة الجمركية

إن ما يميز القانون الجمركي هو ارتباطه الوثيق بمجموعة من الاتفاقيات الدولية والمراسيم والنصوص التطبيقية فبالنسبة للاتفاقيات الدولية لها أسبقية التطبيق على التشريع الداخلي. وعليه فإن القاضي الإداري عندما ينظر في نزاع يتعلق بالوعاء يراعي هذه الاعتبارات بالرغم من عدم التخصص في المادة الجمركية، فالقاضي الإداري نجده في القضايا المتعلقة بمنازعات الوعاء المتعلق باحتساب رسم الاستيراد يتفحص الاتفاقيات الدولية من أجل إيجاد حلول لتحديد الرسم الذي سيفرض على الملزم تأديته فتكون أحكامه تارة لصالح إدارة الجمارك وتارة أخرى لصالح الملزم.

وليس من المبالغة القول أن تحديد رسم الاستيراد من طرف القاضي باعتبار عدم إلمامه بخبايا المادة الجمركية لتعقدها قد يأخذ منه الوقت الكثير خصوصا أمام المنازعات التي تتطلب فحص مضامين الاتفاقيات الدولية، والمراسيم التي يمكن أن تصدر لتعديل رسم الاستيراد أو إلغائه نظرا لخصوصية المنازعة، وضعف الموارد البشرية مما يفسر كثرة اللجوء إلى الخبرة.

الفقرة الثانية: الطبيعة المتجددة للقانون الجمركي

إن ارتباط القانون الجمركي بمجموعة من القوانين وكونه يخضع لتقلبات سياسة القوانين المالية فإنه لا يعرف استقرار لأنه يتميز بسرعة التحول. كما أن القانون الجمركي مرتبط بالتجارة الدولية والمنظمات العالمية المنبثقة عن اتفاقية الجات واتفاقيات التبادل الحر.

(1) بخصوص القانون الجمركي:

بمجرد دخول واندماج الاقتصاد المغربي مع السوق العالمية واقتصادها، أصبح لزاما عليه ملائمة قوانينه الداخلية مع المواثيق الدولية خصوصا في المجال الجمركي، ما سيؤدي حتما لتخفيض التعريفات الجمركية والرسوم أثناء الاستيراد لتطبيق التزاماته الدولية رغم أن ذلك سيؤثر على المداخيل التي تستخلصها الخزينة والتي تشكل دعما مهما لميزانية الدولة.

وهذا ما يفسر أيضا صدور مراسيم وقرارات وزارية بعد كل قانون للمالية، إضافة إلى قرارات تصدر عن المدير العام لإدارة الجمارك حتى يتم تعديل هذه النسب المتعلقة برسم الاستيراد من طرف إدارة الجمارك، إضافة إلى المنشأ أو الصنف أو القيمة أو العناصر الأخرى التي تشكل عناصر الوعاء الجمركي.

هذه العوامل قد تؤثر بشكل سلبي على الفاعلين الاقتصاديين أو حتى إدارة الجمارك على مستوى الاجتهاد الذي يبنه القاضي الإداري لأنه قد يمنح حقوقا على حساب الآخر، وقد يكون ذلك راجعا إلى عدم التعمق في بحث حيثيات النزاع وارتباطاته القانونية خصوصا الدولية وقد يكون موفقا في قضايا أخرى نظرا لقدرته على دراسة جميع الأمور المتعلقة بالنزاع والتي يكون مضمنة في القانون الجمركي.²

1 اورده وزير العدل والحريات في كلمته أمام لجنة العدل والتشريع لمجلس النواب.

2 الفصل 20 إلى الفصل 20 مكرر إحدى عشر مرة من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

على هذا الأساس فالقاضي الإداري يجب أن يكون على دراية بالتطورات المتعلقة بالنظام الجمركي خصوصا المتعلقة بالوعاء لأنها تتغير باستمرار وهذه السمة ليست لصيقة فقط بالقانون الجمركي بل بجميع القوانين الضريبية نظرا لارتباطها الوثيق بتحقيق أهداف معينة مرتبطة بالسياسة الاقتصادية والاجتماعية في سياق نظرة تداخلية ومحكمة.¹

(2) علاقة القانون الجمركي بنظم التجارة الدولية

إن توقيع المغرب على اتفاقيات التبادل الحر منح له حقوقا وجعل عليه التزامات منها تطبيق مقتضيات وأحكام المنظمة الدولية للتجارة (OMC)، كذلك إحداثه للمناطق الحرة، وأبرزها اتفاقية الشراكة الأورو متوسطية التي تهتم البلدان التي تطل سواحلها على البحر الأبيض المتوسط، كل هذه العوامل جعلت لزاما على القاضي أن يواكب تطور القانون الجمركي وانفتاح الاقتصاد المغربي على مجموعة من الأنظمة الاقتصادية الجديدة، كما أن كل هذا يدخل في إطار عمله المتعلق بجمل التزاعات المتعلقة بالجمارك، وجل الإكراهات التي ذكرناها لا تنطبق على القضاء الإداري وحده بل تنصرف حتى على الفاعل الاقتصادي الذي يجب أن يؤمن بضاعته وما استورده من السوق الدولية، وكذلك إدارة الجمارك التي يجب أن تجي ما يخوله لها القانون من حقوق ورسوم جمركية، إذن فهذا الثلاثي المتمثل في القضاء والفاعل الاقتصادي وإدارة الجمارك يجب أن يعملوا في إطار متناغم حتى تتحقق لكل واحد مصلحته والتي سيكون لها الأثر الإيجابي على تقدم وازدهار وتنمية البلاد.

1 الحبيب العطشان: القضاء الضريبي والإكراهات الملزمة لحماية الملتزم، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية دراسات، عدد 85/84 مزدوج، سنة 2009، ص

اتفاق التبادل الحر الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي بين واقع التحرير وإكراهات التفعيل

د. ليلى الرطيمات

باحثة في القانون العام (العلاقات الدولية)

إن أكبر هدف يروم المغرب تحقيقه في علاقته بالاتحاد الأوروبي هو الوصول إلى اندماج تدريجي في السوق الداخلية للاتحاد الأوروبي من خلال إقامة كيان اقتصادي مشترك، بعد أن تمكن من الاستفادة من الوضع المتقدم في علاقته بالاتحاد الأوروبي بتاريخ 13 أكتوبر 2008 باللوكسومبرغ، حيث تبنى الجانبان الوثيقة المشتركة حول الوضع المتقدم، التي ترمي أساساً إلى تعزيز المنجزات والمكتسبات التي حققتها الشراكة المغربية الأوروبية، وخلق مبادرات جديدة وطموحة من شأنها جعل العلاقات الثنائية بين الطرفين نموذجية على المستوى الإقليمي، وذلك بناء على مبدأ "كل شيء باستثناء المؤسسات"¹، أي شراكة بين الطرفين نحو رابط تعاقدى جديد من شأنه مواكبة الرهانات الجديدة إقليمية ودولياً، لكن ذلك يستلزم شروطاً، وعلى رأسها تسريع وثيرة مسار الإصلاحات.

لقد ساعد الوضع المتقدم في الإفراج عن الإتفاق الجديد الموقع بين المغرب والاتحاد الأوروبي الذي تم إبرامه بتاريخ 16 فبراير 2012 من أجل تحرير المنتجات الفلاحية ومنتجات الصناعة الغذائية والمنتجات السمكية للطرفين. فضلاً عن الرفع من حصة الصادرات الفلاحية المغربية إلى 22% مقارنة بالحصص المعمول بها قبل هذا الإتفاق.

إن اتفاق التبادل الحر في المجال الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي تضمن إجراءات التحرير المتبادل في مجال المنتجات الفلاحية ومنتجات الصيد البحري والتي ستمكن على الخصوص من الرفع من حجم الصادرات المغربية من الفواكه والخضر نحو السوق الأوروبية وخفض الرسوم الجمركية المطبقة على دخول هذه المنتجات من كلا الجانبين. وينص الاتفاق على تحرير بآثر فوري لـ 55% من الرسوم الجمركية على المنتجات الفلاحية ومنتجات الصيد البحري للاتحاد الأوروبي مقابل 33% المعمول قبل الاتفاق الحالي و70% من الرسوم الجمركية على المنتجات الفلاحية والصيد البحري المغربية على مدى عشر سنوات مقابل 1% المعمول بها قبل إبرام اتفاق التبادل الحر الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي.

إن من شأن اتفاق التبادل الحر في المجال الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي أن يوفر فرصة لإنعاش المبادلات التجارية بين الجانبين وبتحقيق إمكانيات عديدة لتحقيق التنمية الاقتصادية والفلاحية، وأن يساهم في تقوية العلاقات الاستراتيجية بين الجانبين.

وعليه سأحاول من خلال هذه الدراسة تحليل مدى إمكانية استفادة المغرب من اتفاق التبادل الحر في المجال الفلاحي مع الاتحاد الأوروبي؟ خاصة وأن هذا الاتفاق جاء بعدة مزايا مقارنة بالبروتوكولات السابقة وكذا الاقتراحات الأوروبية في هذا المجال. غير أن هذا الاتفاق عرف عدة إكراهات على مستوى التفعيل.

هذا ما سأحاول تحليله من خلال معرفة المستجدات التي جاء بها الاتفاق الفلاحي (الفرع الأول)، وذلك قبل توضيح التحديات التي واجهت تفعيل هذا الاتفاق (الفرع الثاني).

1 Voir : Le document conjoint UE- Maroc sur le renforcement des relations bilatérales, statut avancé, Document de la commission européenne, réf / 13653/ /08 DGEV, p du 2 au 4. Disponible au site web suivant : ec.europa.eu/morocco/docs/document.conjoin-fr.pdf

الفرع الأول: اتفاق التبادل الحر بين المغرب والاتحاد الأوروبي في المجال الفلاحي.

لقد ساعد الوضع المتقدم في الإفراج عن الاتفاق الجديد الموقع عليه بين المغرب والاتحاد الأوروبي وذلك من أجل تحرير المنتجات الفلاحية ومنتجات الصناعة الغذائية والمنتجات السمكية للطرفين، فضلا عن الرفع من حصة الصادرات الفلاحية المغربية إلى 22% مقارنة بالحصص المعمول بها قبل هذا الاتفاق(1).

لقد تم ربط تحرير المنتجات الفلاحية بين الاتحاد الأوروبي والمغرب بترسانة الاتحاد الأوروبي أي "مجموع التشريعات الاقتصادية للاتحاد الأوروبي" وذلك تماشيا مع مقتضيات وثيقة الوضع المتقدم، وذلك من أجل دخول المنتجات الفلاحية المغربية للسوق الأوروبية الموحدة.

الفقرة الأولى: جولات المفاوضات لإبرام اتفاقية التبادل الحر في المجال الفلاحي.

نظرا لأهمية القطاع الفلاحي بالنسبة للمغرب والاتحاد الأوروبي، فقد تم الشروع في مفاوضات عسيرة بين الجانبين دامت لأزيد من 6 سنوات، وذلك منذ الإعلان عن بداية المفاوضات في سنة 2006، من أجل الاتفاق على تحرير المبادلات الفلاحية والذي تم إبرامه بتاريخ 16 فبراير 2012، وحاول من خلالها كل طرف الدفاع عن مصالحه الاقتصادية والاجتماعية².

و ترجع صعوبة المفاوضات حول تحرير المبادلات الفلاحية بين المغرب والاتحاد الأوروبي إلى عدة اعتبارات والتي من أبرزها:

✚ الحساسية التي يثيرها موضوع تحرير المنتجات الفلاحية خاصة بالنسبة للمغرب، لكون القطاع الفلاحي يعتبر أكثر القطاعات إثارة للنقاش سواء في إطار المنظمة العالمية للتجارة (OMC)، أو في إطار اتفاقيات التبادل الحر الثنائية. ولقد ظهر ذلك واضحا في المفاوضات الخاصة بتحرير المبادلات الفلاحية بين المغرب والاتحاد الأوروبي.

✚ كما تأتي حساسية موضوع تحرير المبادلات الفلاحية، خاصة بالنسبة للمغرب لكون القطاع الفلاحي يحتل مكانة هامة في النسيج الاقتصادي المغربي، يتجسد ذلك في مساهمة الفلاحة بنسبة تتراوح ما بين 14% إلى 25% من الناتج الداخلي الخام حسب الظروف المناخية وتهاطل الأمطار، بخلاف ما هو قائم بدول الاتحاد الأوروبي على سبيل المثال فرنسا التي لا تتعدى بها حصة الفلاحة 2%، كما يشغل هذا القطاع أزيد من نصف ساكنة المغرب على اعتبار أن سكان العالم القروي يمثلون 50% من مجموع تعداد السكان، حيث تشكل نسبة اليد العاملة المباشرة في القطاع الفلاحي 80% من فرص العمل في العالم القروي(1).

إن تحرير المبادلات الفلاحية مع بلدان الاتحاد الأوروبي سيؤدي إلى زعزعة التوازن السوسيو اقتصادي للمجال القروي، كما سيغير جذريا بنية الفلاحة المغربية، كما أن القطاع الفلاحي شكل بالنسبة للمغرب اختيارا استراتيجيا لتحقيق الاكتفاء الذاتي من المواد الغذائية الأساسية (السكر، الحبوب، الزيوت، اللحوم، الحليب ومشتقاته) وكذلك لتأهيل البلاد لتصدير منتجات فلاحية مصنعة ك (الحوامض، البواكر...) لكن هذا الاختيار الاستراتيجي عرف صفة بفعل سياسة التقويم في القطاع الفلاحي.

(1) Voir : Le document de la commission européenne "mise en œuvre de la politique européenne de voisinage au Maroc, progrès réalisés en 2012 p 11, Bruxelles, le 20 Mars ; 2013, SWD (2013) 81 final, Disponible au site web suivant :

www.ec.europa.eu/world/enp/index-fr.html

2 Karim BOUZALGHA: Maroc – union européenne: vers un " Statut avancé" mémoire de master " droit des relations économiques internationales, université de Cergy Pontoise année 2007/2008, Op.cit, 54-55.

(1) Nabil BOUBRAHIMI : Consécration de la politique d'ouverture du Maroc, revue critique économique N° 21 hiver 2008, p du 35 au 40.

انظر: التقرير السنوي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي سنة 2012، ص 7-8. يمكن الاطلاع عليه على الموقع الالكتروني التالي: www.cese.ma

Voir : Le document de la commission européenne, "mise en œuvre de la politique européenne de voisinage en 2010, rapport pays : Maroc (com 2011, 303) Bruxelles, le 25/05/2010 SEC (2011) 651, p 11. Disponible au site web suivant : <http://ec.europa-en/world/enp/index-fr.html>

ومنذ ثمانينات القرن الماضي أصبح المغرب يلتجئ للسوق العالمية لاقتناء مواد غذائية أساسية بفعل الجودة العالية وقلّة التكلفة والثلث، الشيء الذي دفع جملة من الفلاحين على التخلي عن إنتاج تلك المواد وهذا ما خلق اختلالا هيكليا في الإستراتيجية المعتمدة من طرف المغرب (1)

لدى يرى المهتمون بالفلاحة المغربية أن تحرير منتوجاتها في الوقت الراهن سيشكل خطرا كبيرا على الفلاحين وعلى اللذين يشتغلون في القطاعات المرتبطة بها خاصة التصدير لأن هؤلاء مجتمعين سيكونون أمام منتجات أجنبية بقدرة تنافسية عالية، لأنها استفادت من دعم كبير لسنوات طويلة. بينما ظلت الفلاحة المغربية تتخبط خلال تلك السنوات بين أساليب الإنتاج التقليدية والتقلبات المناخية التي تحول فيها الجفاف إلى عائق هيكلي تأكل فيه المواسم العجاف المواسم الجيدة، ودون أن يهتدي إلى حل.

بالإضافة لذلك فقد قام الاتحاد الأوروبي بتمديد سياسة الدعم وحماية المنتجين من خلال "السياسة الفلاحية الموحدة" وذلك إلى غاية سنة 2013، وهو ما أدى إلى ارتفاع القدرات التنافسية للاتحاد الأوروبي، هذا في الوقت الذي يقوم به المغرب بمواصلة تقليص الإعانات المقدمة لمواد الإنتاج الفلاحية المستهلكة، وتحرير الأثمان وخصوصية العديد من الشركات الفلاحية.

كما أن الجانب الأوروبي يلح خلال الاجتماعات التي عقدها معه الجانب المغربي في إطار الاتفاق الخاص بتحرير المبادلات الفلاحية، على ضرورة ضمان سهولة أكبر في ولوج الحبوب ومنتجات الحليب واللحوم إلى الأسواق المغربية، وهي المنتجات التي تستفيد من دعم كبير من بلدان الاتحاد الأوروبي (2).

غير أن المغرب يصير على فتح الأسواق المغربية أمام المنتجات الأوروبية، لا يجب أن يتم على حساب المنتجات المحلية والفلاحين، كما كان يعتبر أن ما يعرضه الجانب الأوروبي لا يعطي "رؤية واضحة" بما يكفي فيما يتعلق بتصدير الطماطم المغربية إلى الأسواق الأوروبية. وفي نفس الإطار فقد أوضح بوندي طوماس سفير الاتحاد الأوروبي بالرباط، في إحدى تصريحاته على أنه لا بد من عمل الطرفين على التحرير الكلي للمبادلات الفلاحية وذلك وفقا لقاعدة تستثني منها لائحة معينة من المنتوجات يفترض أن تخضع لجدولة زمنية أكثر مرونة.

غير أنه فقد تضمنت اللائحة التي قدمها الاتحاد الأوروبي عددا قليلا من المنتوجات في حين جاءت لائحة الاستثناءات التي قدمها المغرب بعدد غير محصور من المواد، وهو ما يشكل عقبة أولى في وجه المفاوضات وجعلها أكثر تعقيدا. وذلك راجع بالأساس إلى حرص من جانب الحكومة المغربية على التحكم في تحرير المبادلات الفلاحية حفاظا على استقرار المجال القروي، حيث أن المصلحة تقتضي نزوح حوالي ثلث الساكنة القروية في اتجاه المدن لضمان تنافسية أكبر للفلاحة وبالتالي فمن الضروري خلق توازن اقتصادي واجتماعي (3)

(1) انظر: تقرير التنمية البشرية، 50 سنة في التنمية البشرية وآفاق سنة 2025، الفصل الرابع تعبئة الإمكان البشري: النمو، السياسات الاقتصادية والتشغيل، يمكن الاطلاع عليه على الموقع الإلكتروني التالي:

<http://www.5dh50.ma/or/général>

(2) لقد تم الاتفاق بين المغرب والاتحاد الأوروبي على وضع خارطة لتحرير المبادلات الفلاحية بين الجانبين والتي دخلت إلى حيز التطبيق في فاتح يناير 2014، غير أن هذا الاتفاق الذي أبرمه الجانبين لا يعني بداية التحرير التدريجي للمبادلات الفلاحية بين المغرب والاتحاد الأوروبي، بل أن مفاد هذا الاتفاق هو تفعيل جولات المفاوضات بين الطرفين بغية تحديد أجندة واضحة للالتزامات ومتوافق عليها خلال مدة زمنية محددة لبداية التحرير التدريجي للمبادلات الفلاحية بين المغرب والاتحاد الأوروبي.

Voir: Le document de la commission européenne " protocole N° 1, relatif au régime applicable à l'importation dans la communauté des produits agricoles originaires du Maroc " Bruxelles le 04/01/2005 (com 2004) 848 final. Disponible au site web suivant :

www.ec.europa.eu/world/enp/index-fr.html

(3) حوار مع سفير الاتحاد الأوروبي السيد برونو دو طوماس حول اتفاق تحرير المبادلات الفلاحية بين المغرب والاتحاد الأوروبي، جريدة الأحداث المغربية.

ويمكن الاطلاع عليه على الموقع الإلكتروني التالي: <http://www.ahdath-info/article.php3id-article:>

إن كل هذه الاعتبارات كانت ولا زالت حاضرة أثناء المفاوضات التي سبقت إبرام اتفاق التبادل الحر في المجال الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي، والذي تم التوقيع عليه بتاريخ 13 دجنبر 2010 وصادق عليه البرلمان الأوروبي بتاريخ 16 فبراير 2012 ودخل إلى حيز التنفيذ ابتداء من فاتح أكتوبر 2012.⁽¹⁾

لقد حظي اتفاق التبادل الحر في المجال الفلاحي بدعم 398 عضوا عن البرلمان الأوروبي ومعارضة 175 آخرين وامتناع 50 عضوا من التصويت، ورغم معارضة نواب اسبانيا من كل التيارات السياسية للاتفاق، فقد تم إقراره بالأغلبية في البرلمان الأوروبي.

و لقد أكد سفير الاتحاد الأوروبي بالرباط اينيكو لاندابور أن تصويت البرلمان الأوروبي بالإيجاب على الاتفاقية الفلاحية بين المغرب والاتحاد الأوروبي، يعد خطوة جديدة لتعزيز العلاقات بين الجانبين وذلك في إطار الوضع المتقدم (2).

و تتضمن اتفاقية التبادل الحر في المجال الفلاحي إجراءات التحرير المتبادل في مجال المنتجات الفلاحية ومنتجات الصيد البحري والتي ستتمكن على الخصوص من الرفع من حجم الصادرات المغربية من الفواكه والخضر نحو السوق الأوروبية وخفض الرسوم الجمركية المطبقة على دخول المنتجات من كلا الجانبين.

كما تتيح الاتفاقية دخول العديد من المنتجات المغربية إلى دول الاتحاد الأوروبي خاصة تلك التي تعد ذات حساسية بالنسبة للفلاحين الاسبان اللذين ينتجون نفس المواد مثل (الطماطم، الخيار، الثوم، الفراولة، الكليمنتين...) (3)

و كان وزير الفلاحة والتغذية والبيئة الاسباني السيد ميخيل أرياس كانيقي، قد وصف الاتفاق الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي بأنه ليس الأنسب للمصالح الفلاحية الاسبانية.

في حين أكد السيد عزيز أخنوش وزير الفلاحة والصيد البحري المغربي، على أنه من شأن الاتفاق الجديد للتبادل الحر في المجال الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي أن يوفر فرصة لإنعاش المبادلات التجارية بين الجانبين ويتيح إمكانيات عديدة لتحقيق التنمية الاقتصادية والفلاحية.

كما أكد وفي نفس الإطار أن جميع هيئات الاتحاد الأوروبي تفهمت بأن موقع المغرب يفرض التعامل معه بشكل ايجابي، معبرا عن ارتياحه للمصادقة على الاتفاق الذي سيعود بالفائدة على الجانبين والذي جاء نتيجة لتظافر جهود الجميع، حكومة وعملا دبلوماسيا وعاملين بالقطاع وفاعلين وبرلمانيين.

كما خفف السيد عزيز أخنوش وزير الفلاحة المغربي من حدة الغضب الاسباني واستبعد أن تكون أطنانا من الطماطم سببا في أزمة، مبرزا أن الاتفاق الفلاحي يتضمن قيودا وشروطا واضحة يجب الالتزام بها، بما فيها الشروط الصحية.

كما اعتبر أن هناك لوبيات تدافع على مصالحها، وطالب الفلاحين الاسبان بالحوار مع نظرائهم المغاربة، موضحا أن واردات المغرب المستعملة في القطاع الفلاحي هي من اسبانيا وفرنسا أي أن هناك تكامل (4).

لقد واجه إبرام اتفاق التبادل الحر الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي عدة تحديات إلا أنه جاء بعدة التزامات، هذا ما سأحاول تبيينه في الفقرة الموالية.

(1) Voir : Volet agriculture, mission du Royaume du Maroc auprès de l'union européenne.

Disponible au site web suivant : <http://missionmaroc.eu/relations/Maroc-UE-coopération-sectorielle/agriculture>

(2) Voir : Article " Maroc -UE: le parlement européenne ratifié l'accord agricole. Publié le jeudi 16 février 2012. Disponible au site web suivant : www.lemag.ma

(3) Voir : Le document de la commission européenne « mise en œuvre e la politique européenne de voisinage au Maroc » progrès réalisés en 2012 et actions à mettre en œuvre, rapport pays Maroc (com 2013, 81) Bruxelles le 20-03-2013 p 11. Disponible au site web suivant: <http://ec.europa.eu/world/emp/index>.

(4) مداخلة السيد عزيز أخنوش وزير الفلاحة المغربي، منشورات وكالة المغرب العربي للأنباء. يمكن الاطلاع عليه عبر الموقع الالكتروني لوكالة المغرب العربي للأنباء: www.map.ma

الفقرة الثانية: التزامات الاتفاقية الفلاحية بين المغرب والاتحاد الأوروبي.

إن اتفاق التبادل الحر في المجال الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي تضمن إجراءات التحرير المتبادل في مجال المنتجات الفلاحية ومنتجات الصيد البحري والتي ستمكن على الخصوص من الرفع من حجم الصادرات المغربية من الفواكه والخضر نحو السوق الأوروبية وخفض الرسوم الجمركية المطبقة على دخول هذه المنتجات من كلا الجانبين. وينص الاتفاق على تحرير بآثر فوري ل 55% من الرسوم الجمركية على المنتجات الفلاحية ومنتجات الصيد البحري للاتحاد الأوروبي مقابل 33% المعمول قبل الاتفاق الحالي و 70% من الرسوم الجمركية على المنتجات الفلاحية والصيد البحري المغربية على مدى عشر سنوات مقابل 1% المعمول بها قبل إبرام اتفاق التبادل الحر الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي.

ومن حيث القيمة سيمكن الاتفاق من التحرير الفوري ل 45% من الواردات الأوروبية الموجهة إلى المغرب كما سيمكن من زيادة التنازلات في قطاع الفواكه والخضر (1).

وسيمنح اتفاق التبادل الحر في المجال الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي و بمجرد دخوله إلى حيز التنفيذ إلى ارتفاع في نسبة حصص الصادرات المغربية مع توسيع لائحة المواد الفلاحية التي ستستفيد من الدخول إلى سوق الاتحاد الأوروبي بدون قيود أو تحديد لحصص الدخول (2).

و لقد نص الاتفاق على تخفيض الرسوم الجمركية على صادرات وواردات المنتجات الفلاحية لكلا الطرفين بشكل تدريجي على مدى عشر سنوات، وتم تقسيمها إلى أربع مجموعات حسب حساسية المنتجات الفلاحية التي سيتم تحريرها.

المجموعة الأولى؛ وتتضمن قائمة بعدد المواد الفلاحية التي سيتم تحريرها بشكل فوري بمجرد دخول الاتفاق إلى حيز التنفيذ (3).

أما المجموعة الثانية؛ فتتضمن قائمة بعدد المنتجات الفلاحية التي سيتم تحريرها ما بين 5 و 10 سنوات، وتتضمن المواد الفلاحية التالية على سبيل المثال لا الحصر (الخضر والفواكه الغير المتضمنة في المجموعة الأولى، البيض، الحلويات المعلبة، المواد الحليبية،...)، وبالنسبة للمواد الحليبية المصدرة من طرف الاتحاد الأوروبي سيتم دخولها للسوق المغربية باستثناء الحليب السائل والحليب المجفف.

و بالنسبة للمجموعة الثالثة؛ تتضمن قائمة بعدد المنتجات الفلاحية والتي سيتم تحريرها بالنسبة للمغرب على مدى عشر سنوات، والتي تشكل نسبة 10% من الصادرات المغربية نحو الاتحاد الأوروبي، وتتضمن المواد الفلاحية التالية على سبيل المثال لا الحصر (الحوامض، التفاح، العنب، الأرض شوكي، المشمش، الخوخ، البرتقال، منتجات الصيد البحري...)

وبالنسبة لثمن دخول المنتجات الفلاحية المغربية لسوق الاتحاد الأوروبي فقد حدده الاتفاق على مستويين، منتجات فلاحية مصدرة من المغرب ستستفيد من ثمن الدخول إلى سوق الاتحاد الأوروبي بثمان أقل من ما هو محدد في إطار منظمة التجارة العالمية OMC. و في مقابل ذلك تم تحديد ثمن الدخول لبعض المنتجات الفلاحية المصدرة من المغرب حسب ثمن الدخول المحدد في إطار منظمة التجارة العالمية.

و في هذا الإطار سيستفيد المغرب من شرط الدولة الأولى بالرعاية (Clause de la nation la plus favorisée) (1)، في حالة منح الاتحاد الأوروبي تفضيل لدولة أخرى.

(1) Voir : Le document de la commission européenne "mise en œuvre de la politique européenne de voisinage au Maroc" progrès réalisées en 2012, Op.cit, p 11.

(2) سيمكن اتفاق التبادل الحر في المجال الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي وبمجرد دخوله إلى حيز التنفيذ، إلى الرفع من نسبة حصص الطماطم المصدرة من المغرب ما بين 20.000 طن و 32.000 طن خلال 5 سنوات وهي حصة مرتفعة مقارنة بالاتفاق السابق. وحسب الجدولة سترتفع نسبة تصدير الكوسة ما بين 30.000 طن و 36.000 طن، أما بالنسبة للخيار فسترتفع حصص صادراته ما بين 8800 طن و 10.600 طن، أما الفراولة والبرتقال، ثوم، فسترتفع حصص صادراته ما بين 500، 31.000 و 4.600 طن.

(3) Voir: Article " ce que l'union européenne peut exporter vers le Maroc et à quelles conditions" la vie éco, le 02 Mars 2012.

Disponible au site web suivant: www.lavieco.com/news/economie

أما المجموعة الرابعة: فتتضمن قائمة بعدد المنتجات الفلاحية التي يرى إحدى الطرفين أنها مواد ذات حساسية ويشكل تحريرها بالنسبة له تحدياً في الوقت الراهن وسميت هذه القائمة باللائحة السلبية "la liste négative" والتي ضمت 19 منتج والتي ستخضع للنظام التعريفي. كالمنتجات الفلاحية المغربية الموجهة لسوق الاتحاد الأوروبي كالطماطم، الخيار، الكوسة، الفراولة...، والتي رغم الرفع من حجم صادراتها بموجب اتفاق التبادل الحر الفلاحي، إلا أنها لازالت خاضعة لنظام الحصص. وفي مقابل ذلك فالمواد الفلاحية ذات المنشأ من الاتحاد الأوروبي والموجهة للتصدير نحو السوق المغربية كالقمح الطري، زيت الزيتون، الطماطم المركزة، اللحوم الحمراء...، ستخضع أيضاً لنظام الحصص التعريفي بمجرد دخولها للسوق المغربية (2).

لقد ساعد الوضع المتقدم في الإفراج عن الاتفاق الجديد الموقع بين المغرب والاتحاد الأوروبي، وذلك من أجل تحرير المنتجات الفلاحية ومنتجات الصناعة الغذائية والمنتجات السمكية للطرفين. فضلاً عن الرفع من حصة الصادرات الفلاحية المغربية إلى 22% مقارنة بالحصص المعمول بها قبل هذا الاتفاق، وذلك في ظل تسجيل عجز في الميزان التجاري للمغرب في إطار مبادلاته التجارية مع الاتحاد الأوروبي (3).

غير أنه يرى بعض الباحثين الاقتصاديين أن هذا الاتفاق الجديد، وتبعاً لمشاريع "المغرب الأخضر" ومخطط "هليوتيس" للصيد البحري، سيمكن العرض التصديري للمغرب من توسيع هامش تحرير المنتجات الفلاحية في حدود 67% ومنتجات الصناعة الغذائية بنسبة 98% و100% فيما يخص منتجات الصيد البحري في غضون العشر سنوات القادمة. كما تشير التقديرات إلى أن المغرب سوف يجني بمجرد دخول الاتفاق حيز التنفيذ مليار و700 مليون درهم في الجانب الضريبي و700 مليون درهم في الجانب المتعلق بالشروط التفضيلية الممنوحة للصادرات المغربية، والتي ستستفيد منتجاتها الفلاحية من التحرير الكلي بداية من دخول الاتفاق السالف حيز التنفيذ، باستثناء ستة أنواع من المنتجات ذات الحساسية القصوى للمنتج الفلاحي الأوروبي من بينها الطماطم، التوت، الخيار، الثوم، والسكر...

ورغم أن هذه الاتفاقية ستساعد المغرب على الرفع من حجم صادراته الفلاحية إلى الاتحاد الأوروبي، إلا أن القطاع الفلاحي بالمغرب يعرف العديد من الصعوبات يقتضي تجاوزها قصد الاستفادة من الإمكانيات التي يتيحها اتفاق التبادل الحر الفلاحي بين الجانبين.

وفي هذا السياق ونظراً للتحديات التي تواجه نمو الفلاحة المغربية، فقد تم التفكير وإعادة النظر في الإستراتيجية الفلاحية، ومن هذا المنظور أعلن جلالة الملك محمد السادس عن مشروع "مخطط المغرب الأخضر" "plan Maroc vert" وهي خطة تروم جعل الفلاحة المحرك الرئيسي للنمو للاقتصاد الوطني في 15 سنة القادمة، للرفع من الناتج الداخلي الخام وخلق فرص للشغل ومحاربة الفقر وتطوير الصادرات.

وفي هذا السياق تتمحور إستراتيجية "المغرب الأخضر"، حول مقارنة شمولية وإدماجية لكل الفاعلين بمختلف توجهاتهم في القطاع الفلاحي وذلك من أجل تطوير الفلاحة وجعلها قاطرة النمو في 15 سنة القادمة⁴.

(1) شرط الدولة الأولى بالرعاية " Clause de la nation la plus favorisé ": هو إحدى المبادئ الأساسية للاتفاقية العامة للتعريف الجمركية والتجارة والتي يطلق عليها اختصاراً لفظ (الكات) ويعني هذا الشرط أن أي امتيازات تخولها إحدى الدول الموقعة لدولة أخرى إلا وتكون ملزمة بتحويلها لباقي الدول الموقعة. للتوسع أكثر حول هذا الموضوع انظر: د. محمد تاج الدين الحسني، الوجيز في القانون الدولي الاقتصادي، المؤسسة العربية للنشر والإيداع، الطبعة الأولى 2001 مرجع سابق، ص من 13 إلى 128.

(2) Voir : Article "accord agricole/Maroc-UE: Les améliorations obtenues augmentation des quotas sur six produits, la liste bénéficiant du libre accès élargie, l'ouverture soumise au traitement progressif et asymétrique, édition l'économiste N° 3723 du 20 Février 2012, p 3

(3) حسب سنة 2009 عرف الميزان التجاري للمغرب عجزاً وذلك لصالح الاتحاد الأوروبي بقيمة 14 مليار أورو لصادرات الاتحاد الأوروبي الموجهة نحو المغرب في مقابل 8 مليار أورو لوارداته من المغرب.

(4) لقد ارتكزت إستراتيجية "المغرب الأخضر" على دعامتين أساسيتين هما، الفلاحة العصرية والفلاحة التضامنية. وتهدف الدعامات الأولى والمتمثلة في الفلاحة العصرية، إلى تنمية فلاحية متكاملة تستجيب لمتطلبات السوق وذلك من خلال انخراط القطاع الخاص في استثمارات جديدة ومنصفة وذلك عبر تطوير سلاسل الإنتاج النباتية حول مشاريع مندمجة agrégés من خلال: مخططات فرعية لسلاسل الإنتاج طموحة بناء على المؤهلات الكبيرة المتوفرة بهدف مضاعفة الإنتاج.

ومن المتوقع أن يساهم هذا الاتفاق الذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من موسم التصدير 2012-2013 من تحقيق الأهداف الطموحة لمخطط "المغرب الأخضر" من حيث الصادرات الفلاحية في أفق 2020 والمتمثلة في مضاعفة حجم الصادرات بمعامل قدره 2.3 % بالنسبة للبواكر التي يستقبل الاتحاد الأوروبي جل صادرات المغرب من هذه المنتجات و 2.5 % بالنسبة للحوامض و 7.5 % فيما يخص زيت الزيتون(1).

كما سيتم توسيع قائمة المنتجات التي ستستفيد من الولوج الحر للسوق الأوروبية بدون قيد أو شرط وكذا من مواصلة حماية القطاعات المغربية الحساسة كقطاعات الحبوب واللحوم الحمراء على وجه الخصوص، ومن جهة أخرى ثم الأخذ بعين الاعتبار القانون الذي يهتم سلامة الغذاء الذي يتوافق مع المعايير الأوروبية.

و بالرغم من أهمية هذه الانجازات، ستكون إصلاحات مخطط "المغرب الأخضر" أكثر فعالية إذا ما وكبت بترشيد لنظام الدعم العمومي للقطاع وكذلك الاستفادة من التجارب الناجحة، خاصة في تدبير الإنتاج مثل الماء واختيار المنتجات المربحة والمرفقة بمجهودات البحث والابتكار، والشركات بين القطاعين العام والخاص التي أثبتت فعاليتها وذلك لتكييف منظومة الإنتاج الوطني مع رهانات السياق الدولي والوطني وذلك للاستفادة من الفرص المتاحة لنمو الفلاحة المغربية.

وفي ظل انفتاح المغرب على أسواق أجنبية، والتي من أبرزها سوق الاتحاد الأوروبي، يبقى خيار مواصلة الإصلاحات الهيكلية هو الخيار الأنجع للمغرب من أجل الاستثمار الفرص المتاحة في سياق الترتيب لإقامة منطقة تبادل حر شاملة ومعقدة .

الفرع الثاني: التحديات التي واجهت اتفاق التبادل الحر الفلاحي بين الاتحاد الأوروبي والمغرب.

إنه بقدر ما يتيح اتفاق التبادل الفلاحي آفاق وفرص واعدة لتطوير العلاقات الاستراتيجية الأوروبية-المغربية، فإنه يطرح عدة تحديات على النسيج الاقتصادي المغربي، هذا ما سأحاول تبينه من خلال الفقرتين الموالتين.

الفقرة الأولى: تحديات ذات طبيعة إقتصادية

لقد عكس اتفاق التبادل الحر الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي والذي نجح الطرفان في إبرامه والمندمج في إطار اتفاق التبادل الحر الشامل والمعمق عدم التكافؤ بين الطرفين.

لقد حاول المغرب أثناء المفاوضات التي سبقت تحرير المنتجات الفلاحية ومنتجات الصناعة الغذائية والمنتجات السمكية، أن يعيد تأكيد التزامه بالتقدم نحو شراكة حقيقية مبنية على الانفتاح التدريجي والمنضبط للأسواق، مما يتسق مع موقف المغرب الاجتماعي والاقتصادي.

غير أنه لا يمكن أن يغيب عن المرء ملاحظة أن هذه المفاوضات قد عالجت بصفة أساسية مسائل مثل الوسائل التي ينبغي بها تحرير الأسواق الزراعية مع إيلاء قليل من الاهتمام للتحديات والحدود التي يمكن أن يتسبب فيها الانفتاح المفاجئ لهذه الأسواق. وبالنسبة

استغلال الأسواق المتاحة للفاعلين سواء على مستوى السوق الداخلي أو الخارجي كالاتحاد الأوروبي.

إعطاء ضمانات قوية للمستثمرين في إطار عقود التجميع تأخذ بعين الاعتبار حجم لاستثمارات، وستهم إجراءات هذه الدعامة 400 ألف استغلالية فلاحية، وستمك من تعبئة استثمارات تناهز 150 مليار درهم لانجاز 900 مشروع فلاح.

أما الدعامة الثانية والمتمثلة في الفلاحة التضامنية، فتهدف إلى تطوير مقاربة متميزة لمحاربة الفقر في العالم القروي عبر تحسين دخل الفلاحين الصغار والتأهيل التضامني للفاعلين الأكثر هشاشة حول برامج للتأطير على الإنتاج، وعبر مخططات تنمية جهوية تهدف إلى إنجاز مشاريع التحويل أو التجميع.

لقد أولى مخطط "المغرب الأخضر" أهمية خاصة للفلاحة الصغيرة التضامنية من خلال المواكبة وفق مقاربة تختلف حسب جهات المملكة المغربية.

Voir : Plan Maroc vert, étude de ministère de l'agriculture et du pêche maritime, en Mai 2009, disponible au site web suivant: www.FAO.org/filadministratif.

(1) انظر: الحصيلة الفلاحية للمغرب لسنة 2013 مذكرة إستراتيجية رقم 94، مديرية الإستراتيجية والإحصائيات بوزارة الفلاحة والصيد البحري. يمكن الاطلاع عليها على الموقع الإلكتروني التالي: www.agriculture.gov.ma.

للمغرب فإن المسائل التي على المحك لها طبيعة إقتصادية، وإجتماعية، وبئية. أما بالنسبة للاتحاد الأوروبي فتتعلق بمنافسة بعض المنتجات الفلاحية المغربية للمنتجات الأوروبية.

مع العلم أن دول الاتحاد الأوروبي استفادت من الدعم لحماية المنتجين من خلال "السياسة الفلاحية الموحدة" والتي تم تمديدها إلى غاية سنة 2013، وهو ما أدى إلى إرتفاع القدرات التنافسية للاتحاد الأوروبي، هذا في الوقت الذي يقوم به المغرب بمواصلة تقليص الإعانات المقدمة لمواد الانتاج الفلاحية المستهلكة، وتحرير الأثمان وخصوصة العديد من الشركات الفلاحية.

حيث أنه رغم تسجيل الصادرات المغربية إرتفاعا في إطار إتفاق التبادل الحر الفلاحي، إلا أن الميزان التجاري المغربي يسجل عجزا مستمرا مع الاتحاد الأوروبي.

يمكن القول على أن المغرب يعد الخاسر الأكبر في إطار اتفاق التبادل الحر الفلاحي وذلك على مستوى التصدير والاستيراد. فعجزه التجاري إزاء الاتحاد الأوروبي ما فتئ يرتفع، حيث انتقل من حوالي 64 مليار درهم سنة 2009 إلى حوالي 79 مليار درهم سنة 2013، وهو ما يمثل 39% من العجز التجاري الإجمالي. وفيما يخص المواد الغذائية (خارج منتجات الصيد البحري)، لم تعد قيمة الصادرات تغطي سوى نسبة 39% من قيمة الواردات(1).

ويرتبط هذا العجز الهيكلي الحاصل في الميزان التجاري مع الاتحاد الأوروبي وخاصة على مستوى المبادلات الفلاحية إلى عدة تحديات، منها ما هو مرتبط بصعوبات داخلية متعلقة بإشكالية مدى وجود فلاحية مغربية مؤهلة لمواجهة تحديات منطقة التبادل الحر الأوروبية، ومنها ما هو مرتبط بتحديات خارجية خاصة بالتطورات الدولية والإقليمية والتي كانت من أبرز سماتها الأزمة المالية والاقتصادية العالمية وتداعياتها على الاقتصاد العالمي ثم الوطني.

و بالتالي تحيلنا هذه التحديات التي تواجه نمو الفلاحة المغربية، إلى طرح تساؤل عن مدى إمكانية استفادة المغرب من اتفاق التبادل الحر في المجال الفلاحي مع الاتحاد الأوروبي؟ خاصة وقد أبانت بنود اتفاقية التبادل الحر في المجال الفلاحي المبرمة بين الجانبين منذ فبراير 2012، مدى الاذغان الذي يمارسه الاتحاد الأوروبي على المنتجات الفلاحية المغربية.

حيث أنه رغم منح إتفاق التبادل الحر في المجال الفلاحي بين الجانبين، إمكانية الرفع من حجم الصادرات الفلاحية المغربية إلى نسبة 22% مقارنة بالحصص المعمول بها قبل هذا الاتفاق(1)، إلا أنه مازالت هناك الكثير من القيود المتمثلة في الحصص المحددة والجداول الزمنية التقييدية للصادرات بالنسبة للمنتجات الأكثر حساسية. هذا يعني أنه رغم التنازلات الجديدة للاتحاد الأوروبي فما زال يحتفظ في الممارسة الفعلية بنفس نظام القيود التجارية.

وفضلا عن ذلك، سيتم تطبيق بموجب اتفاق التبادل الحر في المجال الفلاحي، نظام "ثمن الدخول" من طرف الشريك الأوروبي على بعض المنتجات الفلاحية المغربية ذات الحساسية بالنسبة لسوق الاتحاد الأوروبي، حيث ستبقى خاضعة للحد الأقصى للتعريف الجمركية الشئ الذي يضعف إمكانية استفادة المستثمرين في القطاع الفلاحي بالمغرب من تصدير منتجاتهم لسوق الاتحاد الأوروبي.

وفي هذا السياق، وبعد دخول الاتفاق الفلاحي إلى حيز التنفيذ ابتداء من أكتوبر 2012، أقدم الاتحاد الأوروبي في 07 أبريل 2014 على تعديل نظام أسعار ولوج الفواكه والخضر المغربية لأسواق الاتحاد الأوروبي، وهو ما يعد خرقا سافرا لمقتضيات الاتفاق الفلاحي، وبالتالي فقد فتحت الأزمة الحالية فصلا جديدا من فصول الحرب التجارية بين الجانبين، ففي الوقت الذي طوى فيه الطرفان صفحة الاتفاقية الفلاحية واتفاق الصيد البحري وانهمكا في البحث عن آفاق جديدة لتطوير علاقاتهما من خلال اتفاق التبادل الحر الشامل والمعقد، أبت لوبيات الفلاحة الإسبانية إلى إقناع المسؤولين في مقر الاتحاد الأوروبي ببروكسيل باتخاذ قرار مفاجئ وصعب ستكون له تداعيات وخيمة على العلاقات التجارية والاقتصادية بين الطرفين، حيث اعتمدت الهيئات الأوروبية بشكل نهائي قرارا تفويضييا يقضي

(1) أنظر: التقرير الاقتصادي والمالي للمغرب لسنة 2014، ص 146، منشورات وزارة الاقتصاد والمالية، يمكن الاطلاع عليها على الموقع الإلكتروني لوزارة الاقتصاد والمالية: www.finances.ma

(1) Voir : Le document de la commission européenne « Mise en œuvre de la politique européenne de voisinage au Maroc », Progrès réalisés en 2012 et actions à mettre en œuvre, Op.cit, P 11-12.

بمراجعة نظام أسعار ولوج الفواكه والخضر المغربية لأسواق الاتحاد الأوروبي. وينص هذا القرار التفويضي الذي اعتمدته للجنة الفلاحة في البرلمان الأوروبي، على تعديل نظام أسعار التعرفة الجمركية بالنسبة للمنتجات الفلاحية المغربية عند مدخل الأسواق الأوروبية.⁽¹⁾

هذا التحول الكبير في الموقف الأوروبي، وكذا الإخلال ببنود الاتفاقية الفلاحية التي نصت صراحة على ضرورة تسهيل ولوج الخضر والفواكه المغربية إلى الأسواق الأوروبية، مع الاستفادة من تخفيضات في الرسوم الجمركية⁽²⁾، يطرح أكثر من تساؤل وببين بالملحوس تحكّم بعض اللوبيات في قرارات الاتحاد، وبالتالي في مستقبل العلاقات الاستراتيجية بين الجانبين في ظل الوضع المتقدم الممنوح للمغرب. ويشكل هذا القرار الأحادي والمفاجئ من طرف الاتحاد الأوروبي تحدي كبير بالنسبة إلى بعض الصادرات الفلاحية المغربية، خاصة الطماطم.

وحسب أعضاء من جمعية منتجي ومصدري الخضر والفواكه بالمغرب من المنتظر أن يؤدي هذا القرار إلى فقدان ما بين 100 و150 ألف منصب شغل، نتيجة توقف 70 % تقريبا من صادرات المغرب من "الطماطم"، وضرر كبير سيلحق بصادرات "الخيار" و"القرع" و"الكليمانتين"، ومن شأن هذا الإجراء أن يؤدي إلى انخفاض حجم الصادرات المغربية كما سيؤثر على جميع مكونات هذا القطاع، سواء على مستوى الضيعات الفلاحية التي ستضطر إلى التراجع أو محطات التبريد التي لن تقدم أي خدمات طوال فترة التصدير⁽³⁾ كما أن أضرار الإجراء الأحادي الذي اتخذته الاتحاد الأوروبي يمكن أن تمتد لتعصف بباقي الاتفاقيات التي وقعها أو يتفاوض بشأنها الطرفان وعلى رأسها اتفاقية الصيد البحري واتفاق التبادل الحر الشامل والمعمق.

إن هذه النتائج الخطيرة دفعت رئاسة الحكومة إلى إصدار بلاغ عبرت فيه عن قلقها العميق من التأثيرات السلبية المحتملة للمقتضيات الجديدة على الصادرات الفلاحية المغربية، داعية سفير الاتحاد الأوروبي بالمغرب السيد روبر جوي إلى العمل سريعا لإيجاد حلول ملموسة للحفاظ على المكتسبات التعاقدية للمغرب، وعلى التدفق التقليدي للصادرات المغربية من الفواكه والخضروات على السوق الأوروبية، وفقا لمقتضيات الاتفاقية الفلاحية.⁽⁴⁾

لقد اعتبرت رئاسة الحكومة أن اعتماد هذه الآلية الجديدة، التي تقرر من جانب واحد من قبل الاتحاد الأوروبي، يتناقض فعليا مع التزامات الاتحاد الأوروبي داخل منظمة التجارة العالمية، لأنه يتجاهل تماما مقتضيات اتفاقية الشراكة بين الجانبين.⁽⁵⁾

وفي المقابل، أكد وزير الفلاحة والصيد البحري السيد عزيز أخنوش، على "أن تعديل نظام أسعار دخول صادرات الفواكه والخضر المغربية للأسواق الأوروبية إجراء مفاجئ وغير مفهوم من لدن شريك تاريخي مثل الاتحاد الأوروبي". وأكد الوزير "أن المضي في اتجاه تعديل نظام أسعار دخول صادرات الفواكه والخضر المغربية للأسواق الأوروبية يعد بمثابة تراجع عما وصلت إليه مفاوضات عبأت لفترة طويلة

(1) لقد تبنت هيكل الاتحاد الأوروبي (مجلس الاتحاد الأوروبي، اللجنة الأوروبية، البرلمان الأوروبي) في دجنبر 2013، تعديلات السياسة الفلاحية المشتركة لفترة 2014-2020، وقد صادق مجلس الاتحاد الأوروبي في شهر أبريل 2014 على مقتضياتها التطبيقية (القوانين التفويضية). ونجد ضمن هذه القوانين التفويضية تلك المتعلقة بإجراءات دخول الخضر والفواكه القادمة من بلدان خارج الاتحاد الأوروبي، ومن ضمنها المغرب، والتي ستدخل حيز التنفيذ ابتداء من فاتح أكتوبر 2014. يتعلق الأمر بتغيير نظام استخلاص الرسوم الجمركية على المنتجات الفلاحية التي تدخل أسواق الاتحاد الأوروبي، وذلك باعتماد قيمة جزافية عند الاستيراد. ومن شأن هذا التغيير أن يرفع رسوم الدخل، وبالتالي، ارتفاع أثمان المنتجات الفلاحية المغربية التي ستزداد صعوبة تسويقها في سوق أوروبية تميل أثمانها إلى الانخفاض في سياق الأزمة والمنافسة.

عبد الرحيم ندير: الجهات التي تقف وراء أزمة الصادرات الفلاحية بين المغرب وأوروبا، جريدة المساء، العدد 2351 بتاريخ 17 أبريل 2014، ص 4.

(2) لقد نصت اتفاقية تحرير المنتجات الفلاحية ومنتجات الاسماك بين المغرب والاتحاد الأوروبي على "ضرورة تسهيل ولوج الخضر والفواكه المغربية إلى الأسواق الأوروبية مع الرفع الفوري لنسبة تحرير الرسوم الجمركية للمنتجات الفلاحية ومنتجات الصيد البحري للاتحاد الأوروبي بـ 20 %، لتبلغ 55 % بدل 33 % قبل إبرام الاتفاق. فضلا عن تحرير 70 % من الرسوم الجمركية على المنتجات الفلاحية والصيد البحري المغربية الموجهة إلى التصدير نحو أوروبا على مدى عشر سنوات، بدل 1 % فقط في الوقت الراهن.

(3) Accord agricole Maroc-UE, l'arbitrage de l'OMC sur la table, l'économiste, édition N° 4291 du 05 Juin 2014, p 1-2.

(4) Produits agricoles: Le Maroc vent debout après une décision de l'UE, article sur Jeune Afrique. Disponible au site web suivant :

<http://www.jeuneafrique.com/actu/20140415T213731Z20140415T213711Z/produits-agricoles-le-maroc-vent-debout-apres-une-decision-de-l-ue.html>

(5) About Ali HAJAOUI : Exportations agricoles: Est-ce le début d'une rupture entre Rabat et Bruxelles? Disponible au site web site officiel du statut avancé : <http://www.statut-avance.com/1685-exportations-agricoles-est-ce-le-debut-dune-rupture-entre-rabat-et-bruxelles.html>

المسؤولين المغربية والأوروبيين". وحذر الوزير من أن هذا الإجراء المتخذ بشكل أحادي- مع العلم أنه يعني طرفين يربطهما اتفاق- يهدد قطاع الفواكه والخضر بالمغرب، لاسيما الطماطم التي يحكمها نظام للتصدير صارم للغاية، والذي قد ينهار ببساطة. وخلص إلى القول إلى "إننا لا نجرؤ حتى على تصور الانعكاسات على القطاع الفلاحي المغربي وفاعلين استثمروا وراهنوا على آفاق حقيقية في ظل شراكة مهمة مع الاتحاد الأوروبي".⁽¹⁾

وفي مقابل ذلك، هون الاتحاد الأوروبي من التداعيات التي يمكن أن تحدثها التعديلات التي تتعلق بالتنظيم المشترك للأسواق الفلاحية، على طبيعة الشراكة الشاملة التي تجمع المغرب بالاتحاد الأوروبي، وهي التعديلات التي أصبحت سارية المفعول ابتداء من فاتح أكتوبر 2014.

وفي هذا الصدد أكد سفير الاتحاد الأوروبي بالمغرب، السيد روبرت جوي، أن التنظيم المشترك للأسواق الفلاحية يهم بشكل موحد الفواكه والخضر المستوردة نحو الاتحاد الأوروبي من جميع بلدان العالم، مضيفاً أن "الأمر لا يتعلق بإجراء خاص بالمنتجات المغربية فقط". وقد شدد السفير الأوروبي، على أن تعديل نظام أسعار ولوج الفواكه والخضر المغربية لأسواق الاتحاد الأوروبي "لن يكون له تأثير كبير" على الشراكة الشاملة التي تجمع بين الرباط وبروكسيل.

كما أفاد السفير الأوروبي أن هذا التغيير، الذي يندرج في إطار إصلاح السياسة الفلاحية الأوروبية، يروم توضيح نظام كان عرضة لانتقادات متواثرة، ملاحظاً أن كافة شركاء الاتحاد الأوروبي، على غرار أي مواطن، كانت لهم إمكانية التعبير عن رأيهم خلال مسلسل بلورة الإصلاح المذكور.⁽²⁾

الفقرة الثانية: تحديات ذات أبعاد سياسية

لقد تم تكريس القرارات الاحادية من طرف مؤسسات الاتحاد الأوروبي أثناء إصدار محكمة العدل الأوروبية قرار بتاريخ 14 دجنبر 2015 يقضي بإلغاء الاتفاق الفلاحي بسبب المواد القادمة من منطقة الصحراء. إن هذا القرار الاحادي الجانب يؤكد أن العلاقات الثنائية بين الجانبين مستهدفة من المناورات المؤسفة للوبيات المؤيدة للانفصاليين، كما أن قرار المحكمة الأوروبية يرهن مستقبل علاقات الاتحاد الأوروبي والمغرب بازدواجية الموقف حيال القضايا السيادية. حيث أن إصدار قرارات سياسية تحت غطاء قضائي أمر لا يستوعب محورية شراكة الوضع المتقدم مع المغرب، بل ويسيء إلى مصداقية القرارات التي أسس عليها الاتحاد الأوروبي شراكته القائمة على احترام السيادة الترابية للدولة الشريكة.

والجدير بالذكر أن المغرب لم يعد في وضع يسمح بالتعاطي مع قضيته الوطنية بازدواجية في مواقف الاتحاد الأوروبي سيما أن هذا الأخير له تعهدات سياسية وقانونية تجارية واقتصادية في إطار الوضع المتقدم تضبط إجراءات الشراكة مع المغرب.

وجراء ذلك، فقد ذكرت وزارة الشؤون الخارجية والتعاون في بلاغ على أن المغرب يعلق علاقاته مع الاتحاد الأوروبي إلى حين إتخاذ هذا الأخير التدابير المناسبة من أجل إيجاد مخرج نهائي لهذا الإجراء، وهو ما جعل رئيسة الدبلوماسية الأوروبية فريديريكا موغريني، تؤكد على أن الاتحاد الأوروبي يعتبر أن الاتفاقيات الثنائية مع المغرب لا تقبل التشكيك لضمان مصداقية اتفاقات الاتحاد.

إن هذا التحول الكبير في الموقف الأوروبي، يطرح أكثر من تساؤل ويبين بالملاموس تحكم بعض اللوبيات في قرارات الاتحاد، وبالتالي في مستقبل العلاقات الاستراتيجية بين الجانبين في ظل الوضع المتقدم الممنوح للمغرب.

(1) Ayoub NAÏM: Maroc-UE : Au bord de la crise diplomatique, Les ECO, Publié le 14 avril 2014. Disponible au site web suivant : www.leseco.ma/eco.../19243-maroc-ue-au-bord-de-la-crise-diplomatique

(2) Entretien avec Rupert Joy, ambassadeur de l'Union européenne à Rabat, disponible au site web suivant : <http://missionmaroc.eu/entretien-avec-rupert-joy-ambassadeur-de-lunion-europeenne-a-rabat>

3 أنظر: خطاب وتصريحات من الموقع الإلكتروني لوزارة الخارجية المغربية: www.meac.gov.ma/arabe/f.com

وفي هذا السياق قام المجلس الأوروبي، بدعم الموقف المغربي، حيث أكد بشكل واضح أن الأمر يتعلق بمسألة داخلية تهم السلطات المغربية بمفردها، وهي إشارة اعتراف بالجهود الكبيرة التي يبذلها المغرب من أجل تنمية الأقاليم الصحراوية والتي لا تحتاج إلى إثبات، بالنظر لحجمها وأبعادها.

وقد بدأت بتاريخ 19 يوليوز 2016، أولى جلسات محكمة العدل الأوروبية في لوكسمبورغ، حول الطعن الذي تقدم به الاتحاد الأوروبي ضد قرار إلغاء الاتفاق الفلاحي الذي جمعه بالمغرب، والذي كان سببا في أزمة دبلوماسية بين المغرب وحلفائه الشماليين، امتدت إلى تعليق الاتصالات مع الاتحاد الأوروبي.

وتثمينا لذلك، فقد قضت محكمة العدل الأوروبية بتاريخ 21 دجنبر 2016 بسريان الاتفاقية الفلاحية بين المغرب والاتحاد الأوروبي وبإلغاء الطعن الذي تقدمت به جبهة البوليساريو واعتباره غير مقبول¹. وتعقبيا على قرار المحكمة، فقد سجل المغرب والاتحاد الأوروبي في إعلان مشترك إلغاء محكمة العدل الأوروبية لقرار محكمة الدرجة الأولى الصادر بتاريخ 10 دجنبر 2015، الذي كان المغرب قد تقدم بطعن في شأنه، وكان موضوع استئناف تقدم به مجلس الاتحاد الأوروبي بإجماع الدول الأعضاء. كما أكد الإعلان أن الطرفين يدرسان كل التبعات المحتملة لحكم المحكمة وسيعملان بتشاور بشأن كل مسألة تتصل بتنفيذه، وفق روح الشراكة المتميزة القائمة بين الاتحاد الأوروبي والمغرب والآليات المنصوص عليها في هذا الشأن. وخلص الإعلان إلى أن "الطرفين يؤكدان حيوية هذه الشراكة المتميزة ويتعهدان العمل بشكل فاعل على تطويرها في كافة المجالات ذات الاهتمام المشترك"².

وذكر بلاغ لوزارة الشؤون الخارجية والتعاون أنه بحكمها القاضي برفض الطعن الذي تقدمت به "البوليساريو" والذي اعتبر "غير مقبول"، تكون محكمة العدل الأوروبية قد انسجمت مع باقي مؤسسات الاتحاد الأوروبي التي تعتبر أن هذا الكيان غير معني بالاتفاقيات المبرمة بين المغرب والاتحاد الأوروبي. كما أبرز بلاغ وزارة الشؤون الخارجية والتعاون أنه تم كذلك الحكم على "البوليساريو" بتحمل كافة المصاريف التي تطلبها الدعوى القضائية³.

وبهذا القرار تصحح محكمة العدل الأوروبية الانحرافات القانونية، وتعديل التقديرات السياسية الخاطئة، وتلغي الخلاصات التي لا أساس لها الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى. ومن جهة أخرى، يشدد البلاغ، على ملاحظة المغرب لكون خلاصات المحكمة لا تشكل في قانونية وشرعية إبرام المغرب لاتفاقيات دولية تغطي منطقة الصحراء المغربية.

يعتبر القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية بتاريخ 21 دجنبر 2016، إقرارا بشرعية وجود المغرب في الصحراء، كما أن هذا القرار هام جدا بالنسبة للمغرب ليس فقط في علاقاته بالاتحاد الأوروبي ولكن بالنسبة لدور هذه المجموعة في المجتمع الدولي ككل، لأن جبهة البوليساريو كانت تهدف الحصول على نوع من الاعتراف بالصفة القانونية من طرف مؤسسة مهمة جدا في الاتحاد الأوروبي وهي محكمة العدل الأوروبية لتكريس دورها في منطقتين دوليتين أخرى.

نستنتج من خلال هذه القرارات المتخذة من طرف الجانب الأوروبي على أن الممارسة الفعلية بين الجانبين تظهر تزايد الاختلافات التي يريد الاتحاد الأوروبي تصحيحها وبالتالي تزداد الهوة بين الطرفين ومن خلالها الهوة بين شمال وجنوب المتوسط خاصة في ظل التحديات الداخلية والدولية الراهنة التي تواجه تجسيد أهداف الشراكة الإستراتيجية الأوروبية المغربية.

وفي هذا السياق فإن المغرب مطالب بمواصلة مسار الإصلاحات التي شرع في تفعيلها منذ إبرامه لاتفاقية الشراكة الأوروبية المغربية، وذلك بهدف الاستفادة من الفرص والإمكانيات التي تمنحها إتفاقيات الجيل الجديد للاتحاد الأوروبي مع الدول الشريكة والمتمثلة في منطقة التبادل الحر الشاملة والمعمقة.

1 أنظر: خطاب وتصريحات من الموقع الإلكتروني لوزارة الخارجية المغربية: www.meac.gov.ma/arabe/f.com

2 لحسن مقنع: محكمة العدل الأوروبية ترفض طعن "البوليساريو" في الاتفاقية الفلاحية مع المغرب، جريدة الشرق الأوسط، العدد 13904، الخميس 22 دجنبر 2016.

3 أنظر: خطاب وتصريحات من الموقع الإلكتروني لوزارة الخارجية المغربية: www.meac.gov.ma/arabe/f.com

إن منطقة التبادل الحر الشاملة والمعمقة التي يطرحها الاتحاد الأوروبي على المغرب كحافز في إطار الوضع المتقدم، بقدر ما تطرح من تحديات على المغرب، لكنها تبقى ضرورية من أجل النهوض باقتصاده، لكن في ظل شروط أكثر موضوعية تعتمد على منح المغرب امتيازات تفضيلية ومالية كافية للنهوض بالاقتصاد المغربي، مثل تلك الإعانات التي يمنحها الاتحاد الأوروبي لبلدان أوروبا الشرقية المنظمة إليه حديثاً.

لقد فرضت المصالح المتداخلة على المغرب والاتحاد الأوروبي إقامة شراكة إستراتيجية بينهما والعمل على تطويرها من خلال منح المغرب الوضع المتقدم، الذي شكل حدثاً هاماً واستراتيجياً في العلاقات بين الجانبين، الذي ينطوي على مجموعة من الإيجابيات كما يطرح عدة تحديات التي قد تحول دون الإستفادة التامة والشاملة للمغرب من سياسة الوضع المتقدم خاصة على مستوى الاندماج التدريجي للاقتصاد المغربي في السوق الداخلية للاتحاد الأوروبي.

إن نجاح الاقتصاد المغربي في الإستفادة من سياسة الوضع المتقدم، يتوقف على حسن تدبيره لعلاقاته مع المنظومة الأوروبية في الكثير من المسائل الخلافية مثل ملف حقوق الإنسان، الهجرة غير الشرعية، التطرف ومحاربة المخدرات...، والتي ترتب في الكثير من جوانبها للظرفيات السياسية الإقليمية والدولية أكثر من إرتبائها إلى علاقات الجوار والمواثيق النازمة لها. وذلك تبعاً لتأثيرات العولمة والخاصية عبر الوطنية، التي تحكم تلك الظواهر على الصعيد الدولي. مما يجعلنا نتساءل عن مآل الخيارات التي تتفاعل مع الاندماج التدريجي للاقتصاد المغربي في السوق الداخلية للاتحاد الأوروبي.

إنه لمن سوء التقدير افتراض أن مضاعفة المساعدات المالية بالنسبة للمغرب ودخول منتجاته الفلاحية للسوق الداخلية للاتحاد الأوروبي سيساعد على التلطيف من مخاوف المغرب. وهذا ما يؤكد على ضرورة تدعيم وانخراط المغرب في الاندماجات الإقليمية جنوب-جنوب، كإحياء الاتحاد المغاربي.

إن انخراط المغرب في الاندماجات الإقليمية، من هذا القبيل تعتبر الحل الأنجع لمواجهة التحديات التي يمكن للمغرب أن يواجهها سواء في إطار تفعيل أهداف اتفاق التبادل الحر الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي أو في إطار تجسيد أهداف الوضع المتقدم.

آليات وقف سريان التقادم في التشريع المدني المغربي

شكيب صبار

دكتور في الحقوق

يتوقف التقادم عن السريان مادام سبب الوقف قائما، ثم يتم مسيرته بعد اختفاء هذا السبب. وعليه فإن وقف التقادم يتمثل في توقفه عن السريان ردحا من الزمن بعد أن يكون قد بدأ، وذلك إثر قيام سبب معين، ثم يستأنف سريانه عقب زوال هذا السبب، وبالتالي فإن مدة قيام سبب الوقف لا تدخل في حساب مدة التقادم، وإنما تحسب فقط المدة التي سرت قبل وقوع هذا السبب، والمدة اللاحقة لزواله لأجل اكتمال مدة التقادم المحددة في القانون.

وتجب الإشارة في هذا الصدد إلى أن جل التشريعات ومن بينها التشريع المغربي لم تضع تعريفا لوقف التقادم تاركة أمر تعريفه للفقه، واكتفت فقط بتحديد أسباب وقف التقادم، وقد عرض المشرع المغربي لأسباب وقف التقادم في المواد 378 و379 و380 من ق.ل.ع.

المطلب الأول: أسباب وقف سريان الزمن نحو تقادم الالتزام

لاشك أن الزمن الساري نحو تقادم الالتزام قد لا يحول بينه وبين التقادم حائل، لهذا كان لا بد من تقرير نظام وقف التقادم وذلك لعدة اعتبارات، أهمها تحقيق الحماية الواجبة لبعض الأشخاص، نأخذ مثال القاصر الذي لا يكون له نائب شرعي يعنى بشؤونه، فإنه لا يستطيع أن يبادر إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لقطع التقادم. فحماية لحقوقه من الضياع قرر القانون نظام وقف التقادم لمصلحته، وقد يكون الأساس الذي يستند إليه وقف التقادم هو انتفاء قرينة الإهمال في جانب الدائن، ذلك لأن الأساس الذي يقوم عليه التقادم هو الإهمال من جانب الدائن فيكون جزاؤه تلاشي حقوقه مع مرور الزمن، غير أن هذا الأساس يتداعى عندما يوجد الدائن في ظروف مادية اضطرارية تقترب من القوة القاهرة، يتعذر معها عليه القيام بالمطالبة بحقه أو ممارسته، وعلى هذا فمن الواجب أن يقف التقادم حيث تنتفي قرينة الإهمال، ويظل موقوفا مادام المانع قائما.

الفقرة الأولى: أسباب وقف التقادم الراجعة إلى حالة الشخص:

لقد عمل المشرع المغربي من خلال قانون الالتزامات والعقود على تحديد حالات الشخص التي تعتبر سببا من أسباب وقف سريان الزمن نحو التقادم، وهي حالة القاصر وناقص الأهلية والغيبة.

أولا. حالة القاصر وناقص الأهلية:

جاء في الفصل 379 من ق.ل.ع أن التقادم "لا يسري ضد القاصرين غير المرشدين وناقصي الأهلية الآخرين إذا لم يكن لهم وصي أو مساعد قضائي أو مقدم، وذلك إلى ما بعد بلوغهم سن الرشد أو ترشيدهم أو تعيين نائب قانوني لهم"، وهذا ما أكدته القضاء المغربي ففي قرار صادر عن محكمة النقض جاء ما يلي: "الأصل هو كمال الأهلية وخلافه هو الاستثناء، وهذا يفيد عدم إمكانية الحد من أهلية الأشخاص إلا بموجب نص قانوني خاص، فلا يعتبر الشخص ناقص الأهلية، إلا بمقتضى حكم صريح. جاء في المادة 210 من مدونة الأسرة: "كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته".¹

1 وفي نفس الاتجاه جاء ضمن الفصل 3 فقرة 2 من قانون الالتزامات والعقود: "كل شخص أهل للالتزام والالتزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك".

وجاء في المادة 209 من مدونة الأسرة بأن: "سن الرشد القانوني 18 سنة شمسية كاملة" وعليه فإن كل شخص لم يبلغ سن الثامنة عشر يعد ناقص الأهلية، وهذا ما أكدته المادة 213 من مدونة الأسرة والتي جاء فيها ما يلي: "يعتبر ناقص أهلية الأداء: (1) الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد...".

وبناء على هذا فإن المشرع المغربي من خلال الفصل 379 من ق.ل.ع اشترط لوقف التقادم لمصلحة القاصرين غير المرشدين وناقصي الأهلية، أن لا يكون لهم نائب شرعي يعني بشؤونهم. وعليه إذا كان الشخص قاصرا غير مرشد أو ناقص الأهلية ولم يكن له نائب قانوني، فإنه يتعذر عليه إقامة الدعوى للمطالبة بحقوقه، الأمر الذي يدعو إلى وقف التقادم بالنسبة إليه¹. أما إذا كان إلى جانبهم ولي أو وصي أو مقدم فإن التقادم يسري بحقهم كما يسري بحق الراشدين، وعلى النائب الشرعي أن يبادر إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة لقطع التقادم أو للمطالبة بحق القاصرين أو ناقصي الأهلية وإلا كان مسؤولا عن الأضرار التي تلحق هؤلاء² جراء سريان الزمن نحو تقادم الحقوق، وهذا ما أكدته القضاء في أحد قراراته، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما يلي: "إن المحكمة لما عللت قضاءها بأن الطالبة لم تكن يتيمة مهملة ابتداء من سنة 1988، إذ أصبحت والدتها هي المقدمة عنها وكان على المقدمة أن تمارس حق الشفاعة داخل أجل السنة بعد حصولها على التقديم، تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما وأن اعتبارها أجل الشفاعة المنصوص عليه في الفصل 32 من ظهير 6 يونيو 1915 بمثابة التشريع المطبق على العقارات المحفوظة أجل سقوط وليس أجل تقادم لا تأثير له على منطوق القرار مادامت الطاعنة لم تمارس حق الشفاعة داخل الأجل القانوني بواسطة المقدمة عليها"³.

وصونا لحقوق القاصر وناقص الأهلية اللذين ليس لهما نائب شرعي فإن المشرع المغربي قرر وقف التقادم لمصلحتهم سواء كان التقادم طويلا مدته خمس عشرة سنة أو قصيرا مدته خمس سنوات أو سنتان أو سنة واحدة، بخلاف المشرع المصري الذي نص من خلال الفقرة الثانية من المادة 382 مدني على أنه: "لا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات في حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثل قانونا"، فمدد التقادم التي لا تزيد على خمس سنوات لا يقف سريانها إذن في حق القاصر والمحجورين ولو لم يكن لهم من يمثلهم قانونا من ولي أو وصي أو قيم.

ويرى الفقه المصري أن الحكمة من ذلك هو أن مدد التقادم التي لا تزيد على خمس سنوات يقوم التقادم فيها على اعتبارات يستوي عندها القاصر والمحجور بالبالغ الرشيد؛ مثال: الديون الدورية المتجددة تتقادم بخمس سنوات حتى لا تتراكم على المدين فترهقه. وهذا الاعتبار قائم بالنسبة للمدين، سواء كان دائنه بالغاً رشيداً أو كان قاصراً أو كان محجوراً، وسواء كان للقاصر أو المحجور من يمثله قانوناً أو لم يكن، فلا يكون القصر أو الحجر في هذه الحالة سبباً لوقف التقادم. فحقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم والعمال والأجراء تتقادم بسنة واحدة، والتقادم يقوم على قرينة الوفاء. وهذا الاعتبار قائم ولو كان الدائن قاصراً أو محجوراً، ويرى الفقه أن وقف سريان الزمن نحو تقادم الحقوق للقصر أو الحجر في هذه الأحوال لم يحقق الغرض الذي أراده المشرع من تقصيره مدة التقادم وهو استقرار الأوضاع بعد انقضاء مدة معقولة⁴.

بخلاف الفقه المغربي الذي⁵ يؤيد موقف المشرع المغربي والذي حذا حذوه كل من المشرع اللبناني والمشرع العراقي، ذلك أن وقف سريان الزمن نحو تقادم الالتزام هدفه هو حماية القاصر أو ناقص الأهلية الذي لم يعين له نائب قانوني، وهذه الحماية واجبة أياً كانت

1 يدخل التقاضي ضمن التصرفات التي تدور بين النفع والضرر، إذ يحتمل ربح أو خسارة المتقاضي، ومن ثم كان لازماً أن يتوفر على الأهلية الكاملة كل من أراد التداعي أمام القضاء، وهذا ما أكدته المشرع المغربي في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه ما يلي: "لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه".

تثير المحكمة تلقائياً انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضرورياً وتنذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده.

إذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة، وإلا صرحت المحكمة بعدم قبول الدعوى".

2 عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي. الكتاب الأول. الالتزامات بوجه عام، الجزء الأول والثاني والثالث، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1999، ص 165.

3 قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2005/02/16 تحت عدد 464 في الملف عدد 03/4/4443، منشور في سلسلة دلائل عملية عدد 4، ص 115 وما يليها.

4 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 1078.

5 مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني: أوصاف الالتزام وانتقاله وانقضاؤه، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، السنة 1970، ص 567.

مدة التقادم بل إنها تكون أكثر أهمية بالنسبة للتقادم القصير، لأن أسباب وقف التقادم للقاصر أو نقص الأهلية قد تزول قبل انقضاء مدة التقادم الطويلة فيرشد القاصر أو يبلغ سن الرشد ويتوب ناقص الأهلية إلى رشده، أو يعين لهما في كل حال نائب قانوني فيصان الحق الذي كان مهددا بالضيايع مع سريان الزمن نحو التقادم، وتتخذ الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب لقطع تقادم الحق وذلك بالمطالبة به في الأجل المقرر. أما بالنسبة للتقادم القصير فقد تنقضي مدته قبل زوال أسباب وقفه وتكون بالتالي حقوق القاصر أو ناقص الأهلية عرضة للضياع.

ثانيا. وقف التقادم في حالة الغيبة:

اختلفت تعاريف العلماء للغائب، جاء عند المهدي الوزاني في نوازل المفقود: "حقيقة المفقود هو من جهل مكانه وانقطع خبره، كما قال ابن عرفة وغيره فمهما حصل هذا المعنى كان مفقودا وليس في ذلك توقيت في الزمان بل بحسب ما يرى عادة أنه انقطع خبره".¹ ويقول فيه وهبة الزحيلي: "هو الشخص الذي غاب من بلده بحيث لا يعرف أثره، ومضى على فقده زمان بحيث لا يعرف أنه حي أو ميت".²

غير أن مصطلح الغيبة قد تم التوسع فيه في عصرنا الحالي حيث ينصرف إلى:

- المفقود وهو من يحوم الشك حول حياته أو مماته.
- الشخص الذي لا يعلم له موطن أو محل إقامة رغم يقين حياته.
- الشخص الذي يتوفر على موطن خارج المغرب لكن يتعذر عليه الرجوع منه لمباشرة شؤونه بنفسه أو بوكيل ينبيه عنه".³

وللإشارة فإن المشرع المغربي من خلال الفقرة الرابعة من الفصل 380 من ق.ل.ع اعتبر الغياب سببا من الأسباب الموقفة لسريان التقادم حماية لحقوق الغائب من الضيايع، جاء في الفقرة الرابعة من الفصل 380 ما يلي: "على أن التقادم لا يسري ضد الغائبين إلى أن تثبت غيابهم ويعين نائب قانوني عنهم، ويعتبر في حكم الغائب من يوجد بعيدا عن المكان الذي يتم فيه التقادم". وقد جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ما يلي: "احتجاز الجندي المغربي المكري من طرف العدو جهة البوليساريو يعتبر ظرفا استثنائيا مانعا من سريان التقادم".⁴

وبناء على الفصل المشار إليه أعلاه فإن المشرع المغربي اشترط أن يكون الغائب في مكان بعيد حتى يعتد بالغيبة كسبب موقف للتقادم، فهو يعتبر بعد المسافة الواقعة بين المكان الذي يوجد فيه صاحب الحق والمكان الذي يتم فيه التقادم مانعا يستحيل معه على صاحب الحق المطالبة بحقه.

والغائب لا يخلو أمره من أحد الأمور الثلاث فإما أن يعين وكيلًا عنه قبل غيبته للمحافظة على أمواله وتدبير شؤونه، وإما أن لا يكون له وكيل فينصب القاضي وكيلًا عنه، وفي كلتا الحالتين يجب أن يسري التقادم ضده لأن الوكيل يحل محله في حفظ حقوقه من

1. عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول، الالتزامات بوجه عام، ج. الثالث، م.س، ص. 166-167.

2. سعيد الدغيمر، قطع التقادم ووقفه في ضوء قانون الالتزامات والعقود، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1974-1975، ص. 196.

3. أبو عيسى سيدي المهدي الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى، ج. الرابع، مطبعة فضالة، المحمدية، 1998، ص. 460.

4. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج. الخامس، دار الفكر، دمشق، 1996، ص. 784.

3 وهذا ما يطابق موقف المشرع المصري الذي يرى أن الغائب يشمل:

- المفقود وهو من لا تعرف حياته من مماته.
 - من لا يعرف له موطن أو محل إقامة رغم التيقن من حياته.
 - من له موطن أو محل إقامة خارج مصر ويستحيل عليه أن يتولى شؤونه بنفسه أو يشرف على من ينبيهه في إدارتها (المادة 74 من قانون الولاية على المال).
- 4 حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 02/1/21 في الملف المدني 01/2101، منشور بمجلة القصر عدد 2، ص. 174 وما يليها.

التقادم فإذا فرط وكيله فللغائب أو لورثته حق الرجوع عليه، أما إذا لم يعين وكيله عنه ولم يعين القاضي من ينوب عنه ففي هذه الحالة يقف سريان التقادم بالنسبة إليه.¹

الفقرة الثانية. أسباب وقف التقادم الراجعة لعلاقة الدائن بالمدين:

نظرا للروابط القائمة بين الدائن والمدين والتي يترتب عنها جو من الثقة والاحترام، فإن المشرع المغربي من خلال الفصل 378 من ق.ل.ع كان حريصا على حمايتها من التصدع، وذلك من خلال إعفاء طرفي العلاقة من مطالبة أحدهما الآخر إذا كانت له حقوق عليه بتقرير وقف سريان الزمن نحو تقادم الحقوق، تفاديا لما قد يترتب على انفصام هذه الروابط من آثار تنعكس على المجتمع. وهذه الروابط هي روابط الزوجية والأبوة والأمومة والبنوة والنيابة الشرعية.²

أولا. روابط الأسرة:

لقد حصر المشرع المغربي روابط الأسرة من خلال الفصل 378 من ق.ل.ع في العلاقة الزوجية وعلاقة الأبوة والأمومة والبنوة.

أ. العلاقة الزوجية:

لقد عرف المشرع المغربي العلاقة الزوجية من خلال المادة الرابعة من مدونة الأسرة، والتي جاء فيها ما يلي: "الزواج ميثاق تراض وترباط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقا لأحكام هذه المدونة"، فمن خلال منطوق هذا النص يتضح أن هدف العلاقة الزوجية توثيق علاقة الزوجين برباط معنوي على وجه التأييد، ليوفر لهما الإحصان والعفة في أحضان أسرة متماسكة ثابتة الدعائم، ينهضان معا بأعبائها وتسود الطمأنينة والود والاحترام، وتناط رعايتهما بالزوج والزوجة على قدم المساواة.³

ونظرا للأهمية البالغة التي تحظى بها العلاقة الزوجية فقد قال تعالى في محكم تنزيله: "ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون".⁴

وبالإضافة إلى هذا فقد أجاز المشرع المغربي من خلال المادة 49 من مدونة الأسرة للزوجين الاتفاق في وثيقة مستقلة عن عقد الزواج على تدبير الأموال التي ستكتسب أثناء قيام الزوجية، وذلك باستثمارها وتوزيعها. وبناء على هذا فإن صلة الزوجية تعتبر مانعا من سريان التقادم بين الزوجين لمصلحة الدائن منهما، إذ يستحيل عليه مع قيام هذه العلاقة المطالبة بحقوقه التي قد تكون له على الزوج الآخر وإلا تعكر صفو العلاقة الزوجية، الأمر الذي يستوجب وقف سريان التقادم بين الزوجين مادامت علاقة الزوجية قائمة، ولا يعود سريان الزمن نحو التقادم إلا عندما تنحل العلاقة الزوجية نهائيا، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من الفصل 378 من قانون الالتزامات والعقود، إذ جاء فيها ما يلي: "لا محل لأي تقادم بين الأزواج خلال مدة الزواج".

1 وقد اعتبر المشرع المغربي الغيبة أحد عوارض الأهلية التي تستوجب تعيين مسير لإدارة أموال الغائب الذي لم يعين نائبا عنه قبل غيبته، وذلك بهدف المحافظة على حقوق كل من الغائب نفسه وورثته المحتملين ودائنيه عند وجودهم. وقد أجمل المشرع كل هذه الأحكام ضمن الفصل 263 من قانون المسطرة المدنية فيما يلي: "يمكن لكل شخص يثبت أن له مصلحة مشروعة أو للنيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية تقديم مقال عند وجود ضرورة تسيير كل أو بعض أموال تركها شخص افترضت غيبته بسبب انقطاع أخباره دون أن يترك وكالة لأحد إلى المحكمة الابتدائية لمحل آخر موطن أو آخر محل إقامة من تفترض غيبته وإلا فالى المحكمة التي توجد الأموال بدائرتها قصد الأمر باتخاذ إجراءات التسيير اللازمة وخاصة تعيين كاتب ضبط يكلف بهذا التسيير ضمن الشروط التي تحددها المحكمة. يمنع على هذا المسير أن يفوت أي منقول أو عقار دون إذن من القضاء .

يبت القاضي بأمر غير قابل للطعن. ويتعين على النيابة العامة إذا لم تكن هي التي قدمت المقال أن تدلي بمستنتاجاتها ."

2 لقد عرض المشرع المغربي لهذه الروابط في الفصل 378 من ق.ل.ع والذي جاء فيه: "لا محل لأي تقادم :

- بين الأزواج خلال مدة الزواج ؛

- بين الأب أو الأم و أولادهما ؛

- بين ناقص الأهلية أو الحبس أو غيره من الأشخاص المعنوية و الوصي أو المقدم أو المدير مادامت ولايتهم قائمة ولم يقدموا حساباتهم النهائية ."

3 محمد الكشور، الوسيط في شرح مدونة الأسرة. الكتاب الأول، عقد الزواج وأثاره مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، 1430، 2009. ص.150-151

4 سورة الروم، الآية: 20.

ب. علاقة الأبوة والأمومة والبنوة:

إن هدف المشرع من خلال الفصل 378 من ق.ل.ع القاضي بوقف التقادم بين الأب والابن والأم والابن هو صيانة كيان الأسرة من التصدع والشتات، كما أن رابطة من هذا القبيل من شأنها أن تكون مصدرا لتأثير معنوي يمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه، ويشترط في البنوة حتى تكون سببا من أسباب وقف التقادم أن تكون شرعية. ولقد اعتبرت المادة 142 من مدونة الأسرة أن البنوة تتحقق عادة بتنسل الولد من أبويه معا، وهي قد تكون شرعية أو غير شرعية حسب الأحوال، ومن هنا فالبنوة تمثل النتيجة الطبيعية للتوالد الذي يكون ثمرة اتصال جنسي بين ذكر وأنثى، حيث يكون الولد في هذه الحالة ابنا طبيعيا لطرفي العلاقة التي كانت سببا في وجوده. والمقصود هنا العلاقة الجنسية التي تمت بينهما، والتي تحتاج إلى شروط محددة أخرى كي تكون شرعية.

وعلى العموم فالبنوة الشرعية هي التي يعترف بها المشرع، ويعترف بمختلف آثارها بالنسبة للأب والأم ويترتب عليها وقف سريان التقادم المنصوص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 378 من ق.ل.ع. إلا أن الإشكال يطرح عندما تكون البنوة غير شرعية، فهنا واستنادا إلى مدونة الأسرة فإننا نكون أمام طرحين:

الطرح الأول: بالنسبة للأب:

بناء على المادة 148 من مدونة الأسرة فإنه إذا لم يتوفر للأب سبب قانوني يجعل البنوة شرعية بالنسبة إليه، كالفرش أو الإقرار أو الشبهة مثلا، كانت هذه البنوة غير شرعية، أي مجرد علاقة بيولوجية لا يعترف بها المشرع ولا يترتب عليها بالنسبة للأب أي أثر قانوني،¹ وبالتالي لا يترتب عليها وقف سريان التقادم.

الطرح الثاني: بالنسبة للأم:

سواء كانت العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة شرعية أم غير شرعية، فإن البنوة الناتجة عن الاتصال الجنسي بينهما هي بنوة ثابتة في حق الأم، مرتبة لكافة آثارها بالنسبة لها،² وبالتالي فإن وقف سريان التقادم يسري في حقها مادامت علاقة البنوة قائمة بين الأم وابنها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي حصر وقف التقادم في روابط الأبوة والأمومة والبنوة، حيث يقف التقادم عند قيامها بقوة القانون، أما غيرها من روابط القرابة كالعلاقة بين الابن وجده أو بين الإخوة أو علاقة العمومة فيجوز اعتبارها مانعا أدبيا يخضع تقديره لقاضي الموضوع.³

ثانيا. علاقة النيابة:

النيابة في التعاقد هي تقنية تمكن الشخص من إبرام تصرف قانوني ليس لحسابه الخاص، وإنما لحساب غيره، لهذا يجري التعبير عن الإرادة بواسطة النيابة إذا كان لصاحب التعبير ولاية إحلال إرادته محل إرادة شخص آخر في إنشاء عقد باسم ذلك الآخر لحسابه،⁴ وتكتسي النيابة في التعاقد أهمية بالغة في الحياة القانونية ومن ثم فإن سلطة النيابة في التعاقد قد تكون شرعية أو قضائية أو اتفاقية.

1 جاء في المادة 148 من مدونة الأسرة ما يلي: "لا يترتب على البنوة غير الشرعية بالنسبة للأب أي أثر من آثار البنوة الشرعية".

2 وهذا ما نص عليه المشرع صراحة من خلال المادة 146 من مدونة الأسرة، وقد جاء فيها أنه: "تستوي البنوة للأم في الآثار التي تترتب عليها سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير شرعية".

=للمزيد من التوسع حول "البنوة"، انظر محمد الكشبور، البنوة والنسب في مدونة الأسرة، قراءة في المستجدات البيولوجية، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاح الجديدة، 2007، ص. 18 وما بعدها.

3 ولقد نص كل من المشرعين المصري والسوري على وقف سريان التقادم "كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا...". ويرى الفقه أن تقدير وجود مثل هذه الظروف التي تقوم معها حالات يقف فيها التقادم عن السريان متروك لسلطان القاضي الذي له أن يعتبرها سببا موقفا للتقادم وله ألا يرى فيها ذلك، خلاف الحالات القانونية التي نص عليها المشرع، إذ يترتب عليها وقف التقادم.

.مأمون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج. الثاني، م.س، ص. 568 و569.

4 سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات. المجلد الأول. نظرية العقد والإرادة المنفردة. مطبعة السلام. القاهرة 1989. ص. 223.

النيابة الشرعية: وقد تولى المشرع إقرارها بالنسبة للأشخاص المحجور عليهم كالقاصر والمجنون والسفيه والمعتوه، وناقصي أو عديهي الأهلية الذين لا يستطيعون إبرام العقود بأنفسهم وإنما بمعرفة نائبيهم القانوني. الحاجر. وتحت إشراف ومراقبة قاضي المحاجير. ومعلوم أن النيابة الشرعية عن المحجور تثبت لأحد هؤلاء الأشخاص: الولي، الوصي، المقدم، إلى جانب هذا تكون لقاضي المحاجير الولاية العامة التي تخوله سلطة المراقبة والإشراف على النيابة القانونية ضمن دائرة نفوذ محكمته.¹

النيابة القضائية: ومصدرها القضاء الذي يعين عند الحاجة من ينوب عن الأصيل ويحافظ على حقوق الغير، وهي تترتب غالبا على خصام حاصل أو متوقع كما هو شأن الحراسة القضائية والغيبة وكل من التسوية والتصفية القضائية. ففي جميع هذه الحالات ونحوها يعين القاضي المختص حارسا أو قيما أو وكيلًا، وذلك اعتمادا على الطلب المقدم إليه والحجج المدلى بها.²

النيابة الاتفاقية: وهي أكثر حالات النيابة في التعاقد شيوعا أهمها الوكالة، بموجبها يخول الأصيل للنائب سلطة إبرام تصرف قانوني لفائدته، وهذا ما نص عليه الفصل 879 من ق.ل.ع والذي جاء فيه ما يلي: "الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه..."

وبناء على هذا ونظرا للأهمية التي تحظى بها علاقة النيابة فإن المشرع المغربي ومن خلال الفصل 378 من ق.ل.ع اعتبرها من بين الأسباب الموقفة لسريان التقادم بحيث جاء في فقرته الأخيرة ما يلي: "لا محل لأي تقادم... بين ناقص الأهلية أو الحبس أو غيره من الأشخاص المعنوية والوصي أو المقدم أو المدير مادامت ولايتهم قائمة، ولم يقدموا حساباتهم النهائية"، وهذا ما أكدته القضاء المغربي في قرار صادر عن محكمة النقض جاء فيه ما يلي: "يخضع التقادم لمقتضيات الفصل 378 من ق.ل.ع متى كانت العلاقة بين ناقص الأهلية ووصيه أو مقدمه في حين يخضع لمقتضيات الفصل 379 من القانون المذكور إذا تعلق الأمر بعلاقة القاصر بواسطة مقدمه بالغير".³

وقد قرر المشرع هذا الحكم رغبة منه في دوام علاقة النيابة في أحسن ما تكون من المتانة والطمأنينة، ذلك أن النائب إذا كانت له حقوق على المنوب عنه، فإنه سيخشى سريان الزمن نحو تقادم حقوقه، وبالتالي سيكون مضطرا إلى مقاضاته لقطع التقادم الساري ضده، الأمر الذي قد يفضي إلى انهيار تلك الرابطة. وإذا كانت للأصيل حقوق على النائب فإن عدم تقرير وقف سريان التقادم عليها قد يعرضها إلى الضياع لاسيما تلك الحقوق الخاضعة للتقادم القصير في وقت لا يكون في وسع الأصيل فيه المطالبة بها لقطع التقادم الساري ضده نظرا للوصف الذي قام به واحتراما للرابطة القائمة بينه وبين النائب.⁴

الفقرة الثالثة. أسباب وقف التقادم العائدة لظروف مادية اضطرارية:

إن ما أورده المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من الفصل 380 من ق.ل.ع من أن التقادم لا يسري بحق الدائن الذي "يوجد بالفعل في ظروف تجعل من المستحيل عليه المطالبة بحقوقه خلال الأجل المقرر للتقادم"، لا يقتصر على الحالات التي يتعذر فيها على الدائن المطالبة بحقه لاعتبارات معنوية تتعلق بالشخص بل هو يتسع للحالات التي يرجع فيها المانع من ممارسة الحق إلى ظرف مادي اضطراري، وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرار صادر عنها جاء فيه ما يلي: "مادام أنه بمقتضى الفقرة الخامسة من الفصل 380 من قانون الالتزامات والعقود، فإن التقادم لا يسري إذا وجد الدائن في ظروف تجعل من المستحيل عليه المطالبة بحقوقه داخل الأجل المقرر للتقادم، وأن الثابت من المقال الافتتاحي للطاعن أنه لا يقيم بالمغرب ولم يترك لإدارة الضرائب محلا أو موطنًا ضريبيا بالمغرب، فإن ذلك

1 وقد نظم المشرع المغربي أحكام النيابة الشرعية في مدونة الأسرة. المواد من 229 إلى 276. وفي قانون المسطرة المدنية. الفصول من 181 إلى 200. حيث علق في الأصل تمام التصرف في أموال المحجور على تحقق حملة من الشروط والإجراءات من ضمنها لا يحصل هذا التصرف إلا عند الضرورة وثبوت النفع البين للمحجور. 2 تعتبر الحراسة القضائية أشهر حالات النيابة القضائية وهي إجراء تحفظي مؤقت لا يمس جوهر الحق، يتمثل في الإيداع المادي للشيء محل النزاع بين يدي الغير، فهذا الإجراء يأمر به القضاء بناء على طلب واحد أو أكثر = من ذوي الشأن في حالة قيام نزاع بينهم على ملكية أو حيازة منقول أو عقار أو في الحالات الأخرى التي يحددها القانون.

عبد اللطيف هداية الله، الحراسة القضائية في التشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1988، ص.8.

3 قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 05/5/18 تحت عدد 566 في الملف التجاري عدد 04/176، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 66، ص.196 وما يليها.

4 سعيد الدغيمر، قطع التقادم ووقفه، م.س، ص.204.

يجعل المستأنف عليه مستحيلا عليه استخلاص المبالغ المفروضة على المستأنف ويكون ما أثير بدون أساس والحكم المستأنف بهذه العلة واجب التأييد".¹

المطلب الثاني: آثار وقف سريان الزمن نحو تقادم الالتزام

مضى وقف سريان الزمن نحو تقادم الالتزام لسبب أو لآخر من الأسباب التي تقدم ذكرها، فإن سيره يتعطل ولا يعود إلى السريان إلا من وقت زوال هذا السبب. وإذا زال السبب الموقوف وعاد التقادم إلى السريان فإن المدة التي كان الوقف خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم، ولكن المدة السابقة تؤخذ بعين الاعتبار، وتضاف إلى المدة التالية لزوال السبب الواقف، مثال ذلك "أن يترك الدائن حقه الذي يتقادم بخمس عشرة سنة دون أن يطالب به المدين اثنى عشرة سنة، ثم مات وورثه قاصر لم يعين له نائب يمثل قانونا، فوقف سريان التقادم سنتين إلى أن عين للقاصر وصي وعاد التقادم إلى السريان، فإن مدة السنتين التي وقف خلالها سريان التقادم لا تحتسب، وتحتسب الاثنتا عشرة سنة التي تقدمتها، فيبقى للقاصر من وقت تعيين وصي له ثلاث سنوات أخرى. لا سنة واحدة. قبل أن يتقادم حقه".² غير أن امتداد مدة التقادم بقدر مدة قيام السبب الواقف لا يعني مطلقا تغيير مدة التقادم وإنما يقصد به أن الزمن الذي قد تتم فيه مدة التقادم يطول عن المدة المقررة في القانون لاكتمال التقادم، فمدة التقادم لم تتغير، ولكنها تتم في فترات متقطعة بسبب توقفها، الأمر الذي يجعل الزمن الذي تتم فيه يطول.

وتجدر الإشارة إلى أن إعمال وقف التقادم قد قرره المشرع لمصلحة صاحب الحق بأن منع سريانه في مواجهته إذا قام سبب الوقف لمصلحته.

ومعنى هذا أن مدة التقادم تطول لمصلحته بسبب الوقف، لهذا يتعين عليه التمسك بوقف التقادم وبالمقابل له الحق أن يتنازل عن التمسك به.

وعادة ما يقع التمسك بوقف التقادم عندما يدعي المدين باكتمال التقادم لمصلحته ردا لدعوى الدائن، فيتمسك الدائن بوقف التقادم الحاصل لمصلحته لدحض ادعاءاته، فوقف التقادم إذن يمنح الدائن دفعا مقابلا يستطيع بإثارته أن يتجنب سقوط حقه بالتقادم، وهذا ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها والذي جاء فيه ما يلي: "الدفع بالتقادم ليس من النظام العام لا يمكن إثارته تلقائيا.

ويعتبر أجل الإخطار المنصوص عليه في الفصل 553 من ق.ل.ع وأجل تقديم دعوى الضمان آجال تقادم والتي لا تسقط الدعوى بقوة القانون بل لا بد لمن له المصلحة منها أن يحتج بها عملا بالفصل 372 من ق.ل.ع.

إذا كان أجل الفصل 553 من ق.ل.ع أجل سقوط، فإنه يؤدي إلى عدم القبول والذي لا يجوز أن يثار تلقائيا من طرف محكمة الاستئناف لأنها مقيدة بالوسائل المثارة من طرف المستأنف".³

وبالمقابل قد تقتضي مصلحة الدائن أن لا يتمسك بوقف التقادم الحاصل لمصلحته أي أن يتنازل عنه والتنازل عن وقف التقادم جائز.⁴

وقد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما يلي: "إن التنازل على التقادم بشأن أصل الدين يؤدي بصفة تبعية إلى شمول التنازل المذكور لجميع ملحقات الدين كالفوائد، والطاعن أدى قيمة أصل الدين الناتج عن مكوسي الكحول، بعد مرور أجل التقادم مما يعتبر معه قد تنازل عن الدفع بالتقادم سواء بالنسبة لأصل الدين أو بالنسبة للفائدة المترتبة عن التأخير في الأداء والتي هي تابعة للأصل".⁵

وقد ذهب الفقه¹ إلى أن آثار وقف التقادم تتجسد في أمرين: "تعليق التقادم وضم المدد.

1 قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 20/4/2005 تحت عدد 338 في الملف عدد 02/2/4/2264، منشور في سلسلة "دلائل عملية" عدد 4، ص. 203.

2 عبد الرزاق السهري، نظرية الالتزام بوجه عام، ج. الثالث، م.س، ص. 1086 و 1087.

3 قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 25/1/95 في الملف المدني عدد 91/1228، منشور بمجلة الإشعاع عدد 13، ص. 144 وما يليها.

4 وهذا ما أكدته الفصل 373 من ق.ل.ع الذي جاء فيه ما يلي: "لا يسوغ التنازل مقدما عن التقادم، ولكن يسوغ التنازل عنه بعد حصوله".

5 قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 23/10/96 تحت عدد 6302 في الملف عدد 91/3255، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 56، ص. 403 وما يليها.

فتعليق التقادم يراد به أن التقادم موجود مستوف لجميع شروطه القانونية، ولكنه لا يسري بسبب قيام عائق يمنعه من السريان فهو يظل معلقا طالما أن المانع قائم، وبمجرد اختفاء هذا العائق يعود إلى السريان نحو التقادم، ومدة قيام المانع هي المدة الزمنية التي تعرف بمدة التعليق، أي الفترة التي لا ينتج فيها التقادم أثره.

أما ضم المدد فيقصد به ضم المدة السابقة على الوقف إلى المدة التالية لزوال السبب الواقف.

وعليه فإن الزمن الذي تتم خلاله مدة التقادم قد يطول كثيرا عن المدة المقررة في القانون، فوقف التقادم إذن يعمل على إطالة عمر الالتزام الخاضع للتقادم.

بالإضافة إلى هذا فإن وقف التقادم ينحصر أثره في الشخص الذي تقرر الوقف لمصلحته ولا يستفيد من ذلك أحد سواه، فوقف التقادم ميزة شخصية خولها المشرع لبعض الأشخاص نظرا لحالتهم أو للظروف التي يوجدون فيها،² فلو وقف التقادم لمصلحة أحد الورثة بسبب قصره فإن أثر هذا الوقف لا يمتد إلى الورثة الراشدين وكذلك لا يستفيد دائن متضامن من وقف التقادم بسبب نقص أهلية دائن متضامن آخر.³

غير أن قاعدة عدم انصراف آثار وقف التقادم إلا لمصلحة الشخص الذي تقرر الوقف لمصلحته لها بعض الاستثناءات نذكر منها: حالة عدم قابلية الالتزام للانقسام، إذ ذكرها الفقه⁴ كحالة مستثناة من القاعدة المشار إليها أعلاه، سواء تعدد الطرف الدائن أو الطرف المدين أو تعدد الطرفان معا، وعلى هذا إذا توقف التقادم عن السريان لمصلحة أحد الدائنين بالتزام غير القابل للانقسام فإن هذا الوقف يستفيد منه باقي الدائنين، فيقف سريان التقادم لمصلحتهم أيضا، لأن طبيعة عدم تجزئة المحل تقتضي ذلك. وكذلك إذا وقف التقادم بالنسبة لأحد المدينين في الالتزام غير قابل للانقسام بسبب متعلق به، فإن ما يترتب على وقف التقادم من آثار تنصرف إلى المدينين الآخرين وهذا راجع إلى أن طبيعة محل الالتزام لا تقبل التجزئة.

1 سعيد الدغيمر، قطع التقادم ووقفه، م.س، ص.215.

2 مأمون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج. الثاني، م.س، ص.571.

3 وهذا ما نص عليه الفصل 176 من مدونة الأسرة حيث جاء فيه أن: "سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بعد علمه بالبناء يسقط حضنته إلا لأسباب قاهرة".

4 مأمون الكزبري، نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج. الثاني، م.س، ص.572.

سعيد الدغيمر، قطع التقادم ووقفه، م.س، ص.215.

جريمة الغش الضريبي في التشريع الجزائري

واسطي عبد النور

أستاذ مؤقت كلية الحقوق كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان

عضو باحث مخبر القانون الخاص الأساسي فرقة القانون الجنائي للأسرة

طالب دكتوراه السنة الخامسة

الملخص:

يعد الغش الضريبي من الموضوعات الشائكة و المعقدة بسبب تضارب مصالح الأفراد مع الدولة لأن منطق فرض الضريبة وتحصيلها عن طريق إدارة الضرائب يضيف عليها صفة الإلزام والجبر، وجهل المكلف بالقواعد والأنظمة الجابئية المنتهجة، كان العامل الرئيسي للانحراف عن قوانينها .

فالتوازن الإجتماعي و الإقتصادي لا يتأتى إلا عن طريق سياسة مالية محكمة تقوم على نظام ضريبي ناجع يحقق الأهداف المسطرة له. فمحاولة الإفلات من الضرائب أو عدم تنفيذ التشريعات الضريبية ينتج عنه عجز في إيرادات الدولة وإثراء لحساب المتملص منها .

كلمات مفتاحية:

الغش الضريبي، التهرب الضريبي، الطرق الإحتيالية، التملص من الضريبة.

Résumé:

La fraude fiscale est l'un des problèmes épineux et complexes en raison des intérêts divergents des individus avec l'Etat, car la logique de la taxation et perçue par l'administration fiscale lui donne le sens de la coercition, et l'ignorance en charge des règles et les règlements de la taxe, est le principal facteur de l'écart par rapport aux lois fiscales.

d'ailleurs l'équilibre social et économique ne peut être atteint que grâce à une politique financière basée sur système fiscal efficace qui permet d'atteindre leurs objectifs cependant la tentation d'échapper à l'impôt ou la non-application de la législation fiscale résultant en une perte de recettes de l'Etat et enrichissement illégal pour les délinquants.

Mots clés :

Fraude fiscale, évasion fiscale, manœuvre frauduleuse, soustraction à l'impôt.

مقدمة:

لاشك أن عولمة الاقتصاد، وإتساع نطاق الإقتصاد الحر والتطور التكنولوجي والعلمي المتزايد، ساهمت لامحالة في توفير مزايا ورفاهية للبشرية، ولم تتح هذه المزايا للناس الشرفاء فقط، بل إستغلها كذلك غير الأسوياء من مخالفيين و مجرمين.

فالتوازن الإجتماعي و الإقتصادي لا يتأتى إلا عن طريق سياسة مالية محكمة تقوم على نظام ضريبي ناجح يحقق الأهداف المسطرة له. فمحاولة الإفلات من الضرائب أو عدم تنفيذ التشريعات الضريبية ينتج عنه عجز في إيرادات الدولة وإثراء لحساب الممتلص منها.

فمن أهم أهداف الضريبة هو تغطية الأعباء العامة، وتمويل النفقات، بالإضافة لتقليل الفوارق داخل و المجتمع وخلق جو تنافسي نزيه.

غير أن الغش سوف يساهم لا محال في القضاء على القيمة المالية و المعنوية للضريبة بالإضافة إلى إنعدام الإحساس بالعدالة داخل المجتمع، نظرا للوضع المالي السيئ للملتزم بدفع الضريبة بالمقارنة مع الممتلص منها.

كل هذه الآثار تتطلب منا الوقف على المعنى الدقيق لجريمة الغش الضريبي، لكي نتمكن من تحديد أركان الغش و وضع معايير ومقاييسه حتى إذا إنطبق على تصرف مالي معين وجب قيام الجريمة دون إلتباس في الفهم أو إجتهد في الرأي

وعليه نطرح الإشكال التالي:

ماهو مفهوم جريمة الغش الضريبي؟ وما هي أركانها؟

للإجابة عن هذا الإشكال لابد من الوقوف على معنى الغش الضريبي (المطلب الأول)، ثم التعرّيج على الأركان القانونية لقيام هذه الجريمة من خلال دراسة الركن الشرعي و المادي و المعنوي على حد سواء (المطلب الثاني)

المبحث الأول: مفهوم جريمة الغش الضريبي

لم تقدم التشريعات المعاصرة وعلى رأسها التشريع الجزائري تعريفا للغش الضريبي، وإنما إقتصرت على تعداد صوره و أشكاله تاركة أمر التعريف للفقهاء و الشراح، وذلك لأن أي تعريف لا يمكن أن يشمل أساليب وطرائق الغش كافة. فرغم أهميته قد أهملت أغلب المؤلفات عن الضرائب هذا الموضوع، إن كنا نجد بعض التعريفات المقدمة إلا أنها لا تتماشى وخطورة الجريمة.

المطلب الأول: تعريف الغش الضريبي

ينقسم الفقهاء إلى قسمين في تعريف جريمة الغش الضريبي¹، فيرى الجانب الأول من الفقه أن الغش الضريبي ظاهرة إقتصادية تجسد في خرق قواعد القانون أو إستغلال أحد ثغراته بواسطة التحايل المادي و المحاسبي (الفرع الأول). وعلى النقيض من ذلك يرى الجانب الثاني أن الغش الضريبي جريمة تقوم على إستعمال الطرق الإحتيالية للتخلص من دفع الضريبة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: التعريف الموسع للغش الضريبي

يرى بعض الفقهاء الإقتصاديين أن الغش الضريبي ظاهرة تنصب في مجموعة من العمليات المحاسبية والمادية التي تهدف إلى التخلص من الضريبة و لها آثار ضارة على الإقتصاد الوطني، كما أن رجال الإقتصاد يفضلون إستعمال عبارة التهرب الضريبي بدلا من الغش الضريبي؛ حيث نجد تعريف الفقيه كمي روزي CAMILLE ROSIER «...يشمل كل الحركات المادية وكل العمليات المحاسبية و

1 نشير هنا أن المؤلفات المهتمة بمجال القانون الضريبي سواء كانت قانونية أو إقتصادية أشارت إلى العديد من المصطلحات التي يقصد بها التهرب الضريبي فنجد مثلا: الضريبة المثلى، التسيير الضريبي، التهرب الضريبي المشروع، الغش الضريبي القانوني، التجنب الضريبي، فلم يكن اختيارنا لمصطلح الغش الضريبي عشوائيا بل كان مرده مسابقة موقف المشرع الجزائري الذي إستعمل عبارة الغش الجبائي.

الأعمال القانونية وكل المناورات و السلوكيات الخفية التي يستخدمها المكلفون أو شخص آخر قصد التهرب من تطبيق الضرائب أو المساهمات».

فحين يعرف رجال الفقه القانوني الغش الضريبي على أنه كل مخالفة للقوانين الضريبية التي تفرض على الممولين عملاً أو الإمتناعاً لتحديد وعاء الضريبة¹. أو هي «كل إعتداء على حق الخزينة العامة فيما فرضه القانون من الضرائب إذا قرر القانون لهذا الإعتداء عقوبة جنائية، وكل عمل أو إمتناع يترتب عنه الإخلال بمصلحة ضريبة يقرر القانون على ارتكابه عقاباً»².
كما حاول البعض الآخر و على رأسهم لوسيان مهل LUCIEN MEHL القول أن «أن الغش الضريبي ما هو إلا تحايل على القانون الجبائي بهدف التخلص من فرض الضريبة أو من أجل تخفيض الوعاء الضريبي الخاضع له»³.

كما حاول البعض الآخر تعريف الغش الضريبي من خلال التمييز بينه و بين التهرب الضريبي حيث يرى بريلري أندري BARILRARI ANDRE «إن التهرب الضريبي هو إجراء يهدف إلى تجنب دفع الضريبة كلياً أو جزئياً دون مخالفة القانون»⁴. فالغموض في مفهوم الغش الضريبي يكمن في الخلط بين التهرب الضريبي و الغش الضريبي، لذلك يجب التمييز بينهما فالغش لا يتحقق إلا بالالتجاء المكلف إلى وسيلة غير مشروعة من شأنها أن تؤدي إلى ضياع حق الدولة في الضريبة كأن يقدم الممول تصريحاً كاذباً عن دخله أو يمتنع عن دفع الضريبة. أما التهرب أو تجنب الضريبة فيتحقق بعدم قيام الممول بالعمل الذي من شأنه أن يؤدي إلى حصول الواقعة المنشئة للضريبة كأن تفرض ضريبة على إنتاج أو إستهلاك سلعة معينة فيمتنع الممول عن إستهلاك أو إنتاج هذه السلع⁵.

فيحين يرى البعض الآخر من الفقه أن الغش الضريبي يمثل حالة من حالات التهرب الضريبي عن طريق إنتهاك القانون، حيث يعتمد المكلف إلى إستعمال وسائل و أساليب إحتيالية غير مشروعة تنطوي على الغش من أجل التخلص غير المشروع من الضريبة، أما التهرب الضريبي فهو تجنب الضريبة بطرق شرعية وتتمثل عادة في إستغلال ثغرات القانون أو تجنب التصرفات الخاضعة للضريبة أو أن يعتمد على المشريع كإمتياز لجذب رؤوس الأموال.

الفرع الثاني: التعريف الضيق للغش الضريبي

1 يرى بعض الفقه أن مصطلح التهرب الضريبي هو من صنع الفقه الإقتصادي الذي إعتد على معايير خلقية للقول أن التهرب الضريبي ينقسم إلى قسمين تهرب مشروع ويكون بإستغلال ثغرات قانونية لا يستوجب الإنكار و تهرب غير مشروع دون الوقوف على المعنى الحقيقي لكليهما كما أنهما لا يعبران عن فعل إجرامي¹، وعليه لا بد من إستعمال مصطلح دقيق كالجريمة الضريبية لمزيد من التفصيل راجع: طالب نور الشرع، الجريمة الضريبية، الطبعة الأولى، دار وائل، العراق، 2008، ص 29.

2 إبراهيم سالم العقيلي، الرقابة القضائية على قرارات مقدري الضريبة على الدخل وفعالية عقوبات الجرائم الضريبية-دراسة مقارنة-، دار قنديل، 2008، ص 193 و في نفس السياق عمر أحمد صبري، التجريم الضريبي-دراسة مقارنة، المؤتمر الضريبي العشر -15-16 سبتمبر 2005، مركز الدراسة المالية و الضريبية، مصر، ص 05.
3 يحيى ناصري، دراسة حول التهرب و الغش الضريبي-حالة الجزائر-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإقتصادية، معهد العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر، 1997-1998، ص 40

4 BARILARI définit l'évasion fiscale comme «toute Action visant à soustraire à l'impôt tout ou partie de la matière imposable sans contrevenir formellement à la loi. En ce sens, l'évasion fiscale se distingue de la fraude fiscale, qui implique un comportement, actif ou passif, en infraction avec les règles fiscales» نقلاً عن

ناصر شرفي، التهرب الضريبي آثاره وسبل مكافحته بالإشارة إلى حالة الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الإقتصاد، كلية العلوم الإقتصادية، جامعة الجزائر 2011-3-2012 عمر أحمد صبري، التجريم الضريبي-دراسة مقارنة، المؤتمر الضريبي العشر -15-16 سبتمبر 2005، مركز الدراسة المالية و الضريبية، مصر، ص 54.

5 أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية، دار النهضة العربية، مصر، 1990، ص 19.

C.BAZART, la fraude fiscale : modelisation du a face etat-contributable, these pour le doctorat en sciences économiques ,faculte des sciences économiques, universite de monpellier1, p12.

-P.JERNEVIC disait : «Toute tentative de qualification des comportements de refus de l'impôt est, en effet, délicate en raison des obstacles auxquels elle se heurte. Toutefois la portée de ces derniers ne doit pas être surestimée : la distinction des comportements en est rendue plus difficile, mais elle demeure nécessaire». ibid.

يمكن تعريف الغش حسب المادة 303 من ق.ض.م على أنه كل تملص أو محاولة التملص بإستعمال طرق تدليسية في إقرار وعاء أي ضريبة أو حق أو رسم يخضع له المكلف أو يسعى لتصفيته تصفيته كليا أو جزئيا .

سواء كان ذلك عن طريق :

- التخلص من الضريبة وإعطاء عرض خاطئ للواقع أو تفسير مضل .
- إمتناع المكلف الذي توافرت فيه شروط الخضوع للضريبة من الوفاء بها .
- محاولة المكلف عدم دفع الضريبة المستحقة عليه كليا أو جزئيا بإتباع طرق وأساليب مخالفة للقانون.
- التخلص أو محاولة التخلص التملص من بإستعمال طرق تدليسية في إقرار أساس الضرائب و الرسوم التي هو خاضع لها.¹

المبحث الثاني: أركان جريمة الغش الضريبي

تتفق كل من المادة 303 ف01 من قانون الضرائب المباشرة والمادة 532 ف01 من قانون الضرائب غير المباشرة والمادة 117 من قانون الرسم على رقم الأعمال والمادة 119 من قانون التسجيل والمادة 33 من قانون الطابع على معاقبة التملص أو محاولة التملص من الضريبة باللجوء إلى أعمال تدليسية في إقرار أي ضريبة أو حق أو رسم خاضع له، أو تصفيته كليا أو جزئيا.²

المطلب الأول الركن المادي :

يشترط لقيام جريمة الغش الضريبي إستعمال الطرق الإحتيالية للتملص أو محاولة التملص من الضرائب وذلك في إقرار وعاء أي ضريبة أو حق هو خاضع له ، أو تصفيته كليا أو جزئيا ، غير أن المشرع لم يأل عناء تعريف هذه الطرق بل عد بعضها منها فقط على سبيل المثال ليتترك المجال واسعا للإدارة والقضاء للكشف عنها ، ما حث بعض الفقه للبحث عن مفهوم هذه الأعمال للحد من تعسف القضاء والإدارة معاً.

الفرع الأول: إستعمال الطرق الإحتيالية للتملص أو محاولة التملص من الضريبة

1 بوناظور بوزيان ، الغش الضريبي على ضوء القانون و الإجتهد القضائي في الجزائر، مجلة المحكمة العليا، ع-خاص-الغش الضريبي والتهريب الجمركي- 13 و14 نوفمبر-2007، ص17.

-HOUARI ZENASNI, la responsabilité fiscale des dirigeants de sociétés commerciales, Mémoire en vue de l'obtention du diplôme de magistère en droit comparé des affaires, faculté de droit, université d'Oran, 2012, p69.

2 نصت المادة 303 من قانون الضرائب المباشرة المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-02 المؤرخ في 24-12-2002 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 الصادر في ج. ر.ج. ع 86 المؤرخة في 25-12-2002 « يعاقب كل من تملص أو حاول التملص بإستعمال طرق تدليسية في إقرار وعاء أي ضريبة أو حق أو رسم خاضع بإستعمال طرق تدليسية في إقرار وعاء أي ضريبة أو حق أو رسم هو خاضع له بما يأتي ...».

-أما المادة 532 من قانون الضرائب غير المباشرة المعدل و المتمم بنفس القانون فجاء فيها «يعاقب كل من يستخدم طرقا إحتيالية للتملص أو محاولة التملص من مجموع أو جزء من وعاء الضريبة أو التصفية أو دفع الضرائب أو الرسوم التي هو خاضع لها ...».

-في حين نصت المادة 117 من قانون الرسم على رقم الأعمال المعدل و المتمم بالقانون رقم 21-04 المؤرخ في 29-12-2004 المتضمن قانون المالية لسنة 2005، الصادر في ج. ر.ج. ع 85 المؤرخة في 30-12-2004 ، على «يعاقب طبقا للمادة 303 من قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة ، كل من تملص أو حاول التملص بصفة كلية أو جزئية ، و بإستعمال طرق تدليسية ، من أساس الضرائب أو الحقوق أو الرسوم التي يخضع لها أو تصفيته أو دفعها ...».

- ومن جانبه قانون التسجيل نص في المادة 119 ف 01 على « كل من تملص أو حاول التملص كليا أو جزئيا من وعاء الضريبة أو تصفيته أو دفع الضرائب أو الرسوم التي هو خاضع لها بإستعماله مناورات الغش ...».

-وأخيرا نصت المادة 33 من قانون الطابع المعدل و المتمم بالقانون رقم 11-99 المؤرخ في 23-12-1999 المتضمن قانون المالية لسنة 2000، ج ر ع 92 المؤرخة في 25/12/1999 «إن كل غش أو محاولة غش للغش و بصفة عامة كل مناورات تكون غايتها أو نتيجهتها الغش أو تعريض الضريبة للشبهة ، يتم عن طريق إستعمال الآلات المشار إليها في المادة 04 ...»

ترتكز جريمة الغش الضريبي على استعمال الطرق الإحتيالية عمداً، إلا أن قانون الضرائب لم يتطرق إلى تعريفها، فلم يكتفى بإعطاء بعض الأمثلة عنها فقط بل إستعمل عدة صياغة مختلفة لها.

فنجده يستعمل عبارة «التملص أو محاولة التملص بإستعمال طرق تدليسية في إقرار وعاء الضريبة» في المادة 303 من ق.ض.م.و المادة 117 من ق.ر.أ. تارة و يعاقب على «إستخدام الطرق الإحتيالية للتملص أو محاولة التملص من وعاء الضريبة» في المادة 532 ق.ض.غ.م تارة أخرى. ويستعمل عبارة «إستعمال مناورات الغش للتملص أو محاولة التملص من الضريبة» المادة 119 ق.ت. والمادة 33ق.ط.

أولاً.تعريف الطرق الإحتيالية وإشكالية حصرها

عرفها مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 2006 رقم 33858 المستمد من الإجتهد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي على أنها «كل تصرف يرمي إلى التضليل من سلطة مراقبة الإدارة أو تقييدها»¹

Tout agissement destiné à égarer ou restreindre le pouvoir de vérification de l'administration»²

فيما تعرف إدارة الضرائب الفرنسية الطرق الإحتيالية على أنها «تكن في إستخدامات تؤدي إما للتخلص من المادة الخاضعة للضريبة أو تخفيضها وإما الحصول من الدولة على إعفاءات غير مبررة في حين لا يمكن إعتبارها مجرد أخطاء يمكن التغاضي عنها أو مجرد إغفال إرادي لكنها على العكس هي نتيجة أفعال واعية وإرادية ومدروسة ترمي إلى إعطاء صورة صادقة للتصريحات المقدمة إلا أنها في الواقع تصريحات كاذبة و غير صحيحة تتضمن نية واضحة للتهرب من جزء أو كل الضريبة».³

ثانياً.صورها

تعد الطرق الإحتيالية الوسيلة الأمثل للتملص من الضريبة، ما دفع المشرع في قانون الضرائب إلى السعي وراء تطويقها من خلال إتباع نسق خاص يتمحور أساسا في تكرار تعدادها كلما تعرض إلى جريمة الغش الضريبي، و عدم حصرها تاركا المجال للقاضي للبحث عنها و كشفها .

1.قانون الإجراءات الجبائية

يعد قانون الإجراءات الجبائية أحد أهم مظاهر الإصلاحات التي عرفتها المنظومة الضريبية الجزائرية، وذلك بموجب قانون المالية لسنة 2002 حيث تم إجراء تعديلات جذرية لكافة القوانين الجبائية من خلال إلغاء العديد من النصوص وتحويل الكثير منها إلى قانون الإجراءات الجبائية⁴، إبرزها إلغاء جميع الأعمال التدليسية الواردة في المادة 303 من ق.ض.م وتحويلها للمادة 36 من قانون الإجراءات الجبائية التي عدت خمسة أعمال تدليسية وهي :

1 أنظر: فنيش كمال، الغش والتهرب الضريبي والعقوبات المقررة، مجلة المحكمة العليا، ع-خاص-الغش الضريبي والتهرب الجمركي-13 و14 نوفمبر-2007 ص52.

2 «La pratique consistant à souscrire des déclarations dans lesquelles les bases d'imposition sont volontairement minorées est exclusive de toute bonne foi de la part du contribuable mais, en l'absence de tout autre acte, opération, artifice ou manoeuvre destiné à égarer ou restreindre le pouvoir de vérification de l'administration, le seul fait de souscrire des déclarations insuffisantes ne suffit pas à rendre le contribuable coupable de manoeuvres frauduleuses». Cf. Arrêté conseil d'état n°13072 du 19/12/1979. recueil Lebon, éd Dalloz, 1979, p202.

3 « Du point de vue fiscal, les manoeuvres frauduleuses peuvent être analysées comme consistant dans la mise en oeuvre de procédés ayant pour effet soit de faire disparaître ou de réduire la matière imposable, soit d'obtenir de l'État des remboursements injustifiés, lorsque ces procédés ne peuvent être considérés comme des erreurs excusables ou des omissions involontaires, mais sont, au contraire, le résultat d'actes conscients et volontaires destinés à donner l'apparence de la sincérité à des déclarations en réalité inexacts de leurs auteurs et impliquant l'intention d'éluder tout ou partie de l'impôt». Voir: B.O.I CF-INF-10-20-20, D.P 12/09/2012, P05.

4 قانون رقم 21-01 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتضمن قانون المالية لسنة 2002، ج.ج.ع، ع79 الصادرة في 23 ديسمبر 2001.

1. ممارسة نشاط غير مصرح به؛
2. إنجاز عمليات شراء وبيع البضائع بدون فاتورة خاصة، وذلك مهما يكن مكان حيازتها أو خزنها أو إستيادتها؛
3. تسليم فواتير وسندات أو تسليم أي وثيقة لا تتعلق بعمليات حقيقية؛
4. نقل تقييدات حسابية خاطئة أو وهمية، عمداً، في الوثائق المحاسبية التي يكون مسكها إجبارياً؛
5. كل مناورة تهدف إلى تنظيم إعساره من طرف المكلف متبع لتنظيم لدفع ضرائبه؛

2. قانون الضرائب غير المباشرة:

نصت المادة 533 قانون الضرائب غير المباشرة على ستة طرق إحتيالية وهي:

1. الإخفاء أو محاولة الإخفاء من قبل أي شخص لمبالغ أو منتجات تطبق عليها الضرائب أو الرسوم التي هي مفروضة عليه؛
2. تقديم الأوراق المزورة أو غير صحيحة كدعم للطلبات التي ترمي إلى الحصول إما على تخفيض الضرائب أو الرسوم أو تخفيضها أو الإعفاء منها أو إرجاعها، وإما الإستفادة من المنافع الجبائية المقررة لصالح بعض الفئات من المكلفين بالضريبة؛
3. إستعمال الطوابع المنفصلة أو الطوابع المميزة المزورة أو التي قد تم إستعمالها، من أجل دفع جميع الضرائب، وكذلك بيع أو محاولة بيع الطوابع المذكورة أو المنتجات التي تحمل الطابع؛
4. الإغفال عن قصد لنقل أو العمل على نقل الكتابات غير الصحيحة أو الصورية في دفتر اليومية أو الجرد المنصوص عليهما في المادتين 09 و10 من قانون التجارة أو في أي الوثائق التي تقوم مقامها، ولا ينطبق هذا التدبير إلا على بالنسبة لعدم صحة السنوات المالية التي إختتمت كتاباتها؛
5. القيام بأي وسيلة كانت لجعل الأعوان المؤهلين لإثبات المخالفات للأحكام القانونية أو التنظيمية التي تضبط الضرائب غير المباشرة، غير قادرين على تأدية مهامهم؛
6. القيام من قبل المكلف بتنظيم إعساره أو وضع العراقيل بطرق أخرى لتحصيل كل الضريبة أو الرسم الذي هو مكلف به؛

ثالثاً. قانون الرسم على رقم الأعمال :

نصت المادة 118 من هذا القانون على ستة طرق تدليسية نفسها المذكورة أعلاه، عدا الفقرة الأولى والفقرة الرابعة والسادسة، يكمن إجمالها في :

1. إخفاء أو محاولة إخفاء من قبل أي شخص، للمبالغ أو الحواصل التي ينطبق عليها الرسم على القيمة المضافة الذي هو مدين بها ولاسيما عمليات البيع بدون فاتورة؛
2. الإغفال عن التصريح بمداخل المنقولات أو رقم الأعمال أو التصريح الناقص بهما عن قصد؛
3. كل عمل أو طريقة أو سلوك يقضي ضمناً إرادة واضحة للتملص من دفع كل مبلغ الرسم على رقم الأعمال المستحقة أو جزء منها، أو تأجيل دفعها كما يتجلى من التصريحات المودعة؛

رابعاً. قانون التسجيل وقانون الطابع:

لم يتطرق قانوني التسجيل و الطابع لتعداد الطرق الإحتيالية وإنما تم الإشارة إليه بصفة عرضية فقط، خاصة أن طبيعة الغش في قانون الطابع تختلف عنه في القوانين الأخرى لأنها تأخذ وصف التزوير مثلما أشارت إلى ذلك الفقرة 02 من المادة 33 منه.

من خلال ماسبق يلاحظ أن المشرع عمد إلى تعداد الطرق الإحتيالية أو الأعمال التدليسية في جميع قوانين الضرائب بنفس النسق، إلا أن أهم ميزها أنها جاء على سبيل المثال وليس الحصر¹ وهو ما يفهم من «عبارة تعتبر على وجه الخصوص» الواردة في المادة 36

1 بودالي محمد ، أركان جرائم الغش الضريبي في القانون الجزائري-دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغش الضريبي والتهريب الجمركي، 13-14 نوفمبر 2007. ، ص25

من ق.إ.ج المذكرة أعلاه والمادة 117 من ق.ر.ر.أ بالإضافة إلى الفقرة السادسة منه بقولها «كل عمل أو طريقة أو سلوك». و المادة 33 من قانون الطابع بقولها «إن كل غش أو محاولة للغش وبصفة عامة كل مناوراة تكون غايتها أو نيتها الغش...».

مانتجر الإشارة إليه أن المادة 533 من ق.ض.غ.م جاءت مختلفة عن غيرها من المواد التي عدت الطرق الإحتيالية، فأغلب النصوص حملت معها ما يدل على رغبة المشرع في عدم حصر هذه الطرق، إلا أن المادة 533 بينت ستة طرق إحتيالية وإكتفى المشرع بالقول «تعتبر طرقا إحتيالية من أجل تطبيق أحكام المادة المذكورة أعلاه مايلي...»، ما يدل على أنها وردت على سبيل الحصر عكس ما هو مبين في المواد الأخرى .

الفرع الثاني: النتيجة الإجرامية (التملص الكلي أو الجزئي من الضريبة) وعلاقة السببية بين إستعمال الطرق الإحتيالية و التملص من الضريبة

تتمثل نتيجة إستعمال الطرق الإحتيالية في التملص من الضريبة ويقصد به هو التملص من كل أو جزء الوعاء الضريبي عن طريق الهروب من تحديد أساس الضريبة فلولا إستعمال الطرق الإحتيالية لما إستطاع المكلف التخلص من العبء الضريبي.

ومن ذلك يتطلب لقيام جريمة الغش الضريبي أن يؤدي إستعمال الطرق الإحتيالية إلى إحدى النتائج الآتية:

- التملص من كل أو جزء الوعاء الضريبي، ويقصد به التهرب من تحديد أساس الضريبة وربطها وتحقق ذلك مثلا حينما يقوم المكلف بالضريبة بإخفاء كل المادة الخاضعة للضريبة أو بعضها أو حينما يقدم إقرارا غير صحيح.
- التملص كليا أو جزئيا من تصفية الضريبة، ويقصد بتصفية الضريبة إعداد الجداول أو التصريحات وإرسالها إلى الجهة المختصة بتحصيل الضريبة .
- التملص من أداء الضريبة كلها أو بعضها، ويراد به إعفاء المكلف بالضريبة من الإلتزام بأدائها أو التخفيف من عبء هذا الإلتزام¹.

لا يشترط أن تؤدي الطرق الإحتيالية فعلا إلى نتيجة معينة وهي التملص من الضريبة بل إن مجرد المحاولة تكفي لقيام الجريمة².

المطلب الثاني الركن المعنوي

تستلزم جريمة الغش الضريبي بالإضافة إلى الركن المادي أن يصدر الفعل المادي عن الإرادة الأثمة لدى الجاني. أي أن تكون هذه الإرادة مخالفة لما جاء به القانون ، فهي بالتالي جريمة عمدية، تتطلب قصدا عاما يقضي بعلم الجاني بالتحايل الذي يؤدي إلى التملص من أداء الضريبة . وقد شددت مجمل النصوص الضريبية على ذلك باستعمالها عبارة "عمد". فلا جريمة إذا لم يثبت القصد الجنائي.

و بالإضافة إلى القصد الجنائي العام تقتضي هذه الجريمة توفر قصدا خاصا ، تتجه فيه نية الجاني إلى التخلص من أداء الضريبة كلها أو بعضها³.

الفرع الأول: القصد العام

إن القصد الجنائي العام يشكل الركن المعنوي في جميع الجرائم العمدية، حيث يعرف على "أنه علم الجاني بعدم مشروعية الأفعال التي يرتكبها والموصوفة جريمة، وكذا علمه بأنه بذلك يخالف الأوامر والنواهي التي جاء ذكرها في القانون . ففي جريمة تقديم تصريح كاذب لإدارة الضرائب فإن المكلف بالضريبة عالم بعدم مشروعية سلوكه سواء كان إيجابيا كتأخر الشركة عن التصريح بالأرباح

1 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة التاسعة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص428-429

2 المادة 30 من قانون العقوبات "كل محاولة لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها...إذا لم تتوقف أو يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها..."

3 ABDELMADJID ZAALANI, ERIC MATHIAS, la responsabilité pénale-l'interdit pénal. l'infraction pénale, Berti Editions, Alger, 2009, p290-292.

السنتوية (ج50) رغم الإشعارات المرسلّة إليه من طرف إدارة الضرائب أو سلبيا كإمتناع بعض التجار عن التصريح كليا فرغم عدم مشروعية الفعل إتجهت إرادته من دون أي قيد أو إجبار على إتيان ومباشرة الأفعال الموصوفة طرق إحتيالية والتي مؤداها هو الوصول إلى التخلص من أداء الضريبة أو تصفيتهما كلها أو بعضها¹.

فإذا أغفل المكلف التصريح ببعض المبالغ التي تسري عليها الضريبة نتيجة لخطأ مادي أو لجهله بقواعد المحاسبة لا يعد القصد متوفرا لديه ، فالقصد الجنائي يقتضي أن تتجه إرادة الجاني إلى الإحتيال وإيقاع إدارة الضرائب في الغلط ، وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة الفرنسي حيث ذهب إلى وجوب مراقبة القاضي وتأكده مما إذا كان المكلف بالضريبة قد أتجه فعلا إلى إبعاد إدارة الضرائب عن المراقبة من أجل تحصيل مالها لديه. أما عن موقف مجلس الدولة الجزائري فلا موقف يذكر².

وعليه فإنه يتعين أن تكون إرادة الجاني متجهة إلى إيقاع إدارة الضرائب في الغلط وهذا عن طريق إستعمال مختلف طرق الإحتيال لتجنب تقديم تصريح حقيقي.

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص

يتمثل القصد الجنائي الخاص في الغاية التي يسعى من خلالها المكلف بالضريبة إلى إرتكاب الأفعال الموصوفة جريمة، فضلا عن إرادته الواعية لمخالفة القانون الجزائي. فجل النصوص الجبائية المجرمة لأفعال الغش الجبائي تتفق حول وجوب اتجاه قصد الجاني أي المكلف بالضريبة و نيته من وراء مباشرة أفعال يعتبرها القانون طرق تدليسية، إلى التخلص من الضريبة كلها أو بعضها وبالتالي حرمان إدارة الضرائب من تحصيل الضريبة ومن هنا نستشف نية المكلف بالضريبة ورغبته في الإثراء غير المشروع بإستعمال ومباشرة طرق احتيالية تؤدي إلى التخلص من الضريبة بصورة مباشرة أو غير مباشرة³. وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 1741 من القانون العام للضرائب من خلال إلزام القاضي بالبحث عن القصد العام «un dol general» وهذا بإستعمال مصطلح «frauduleusement» وكذا قصد خاص «dol special» ويتمثل في الرغبة في الإثراء غير مشروع ، حيث أن القصد الجنائي خاص قائم سواء حقق المكلف منفعة من ذلك أم لا. ويقع عبئ إثبات القصد على عاتق النيابة العامة⁴.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الفرنسي وتبعه في ذلك القضاء إلى إعتبار جرائم الأعمال جنح مادية «délit contraventionnelle» لا تتطلب توفر الركن المعنوي أو القصد بل بمجرد إرتكاب الأفعال المكونة للجريمة. وقد تم التراجع عن ذلك بموجب التعديل الذي مس قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1993 من خلال إلزام القاضي بالبحث عن القصد ويبقى عبء إثباته على النيابة العامة من خلال مجريات الجلسات والمرافعات والقاضي غير خاضع في ذلك للرقابة المحكمة العليا⁵.

أما المشرع الجزائري فقد فصل في ذلك طبقا لما ورد في المادة 303 من ق.ض.م وغيرها من القوانين المماثلة بعبارة ".... بإستعمال طرق تدليسية....".

أن المكلف بالضريبة لا يعاقب إلا في حالة ارتكاب جريمة الغش الضريبي بوعي وعن قصد ويهدف التحايل على الإدارة الجبائية⁶.

خاتمة:

1. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص429-430.

2 JOHANTHAN BURGER, les délits pénaux fiscaux une mise en perspective des droit français luxembourgeois te internationaux, thèse du doctorat en science économique, université de Nancy 2, France, 2011, page 46.

3 JEAN GUIER, PHILIPPE CONTE droit pénal des affaires, 10 éditions, Armand colin, France, 2010, p412.

4 Jonathan burger, op, cit, p47.

5 MIRIELLE DELMAS-MARRY, GENEVIEVE GIUDICELLI-DELAGE droit pénal des affaires, 4 éditions, puf, France, 2005, p454.

6 قرار مجلس الدول المؤرخ في 2006 رقم 33858 إن مجرد تناقض بين التصريحات الشهرية G50 والتصريحات السنوية للمكلف بالضريبة لا يعتبر مناورا تدليسية طالما أن المادة 193 من ق.ض.م في هذه الحالة تسلط على المكلف بالضريبة جزاءات نقص التصريح، فإن المناورات التدليسية تعني كل تصرف يرمي إلى التضليل من سلطة مراقبة الإدارة أو تقييدها .

نخلص في الأخير للقول أن الغش الضريبي جريمة كانت ولا زالت تثير الكثير من التحديات خاصة فيما يتعلق بتنفيذ السياسة المالية للدولة ، لما لها من تأثيرات بالغة على الإقتصاد الوطني ، لذلك فإن مختلف الأنظمة الجبائية تعمل على مكافحتها للتقليل من حدتها وتجنب أثارها.

وعليه يشترط لقيام جريمة الغش الضريبي توفر الأركان القانونية والمتمثلة أولاً في الركن الشرعي المتجسد في قانون الضرائب ، وثانياً ركن مادي الذي يقوم على ثلاثة أركان أولهما استعمال الطرق الاحتيالية عن طريقة اللجوء إلى محاسبة ، فواتير، تصريحات صورية أو ما يقوم مقامها ثانياً النتيجة ومفادها إيقاع إدارة الضرائب في الغلط عن طريق القيام بربط خاطئ للضرائب فلولا استعمال الطرق الاحتيالية لما استطاع المكلف التملص كلياً أو جزئياً من الضريبة ، وأخيراً الركن المعنوي الذي يقوم على قصد عام مرده توفر العلم بعدم مشروعية استعمال الطرق الاحتيالية والإرادة الواعية اتجاه الفعل الغير المشروع دون أي قيد أو إكراه .

فحسب العديد من الفقهاء والباحثين في هذا المجال إن مثل هذه الجرائم هي تعبير عن وجود خلل في أهم علاقة بين المواطن والدولة. حيث أن النصوص القانونية أصبحت غير كافية للحد من الجرائم الضريبية بصفة عامة والغش الضريبي بصفة خاصة سواء عن طريق الزجر أو الوقاية عن طريق الإجراءات القبلية كالرقابة. فالإستبداد الضريبي يعد بمثابة ضغط لا قبل للمكلف به ومآل الضغط هو المزيد من التهرب من دفع الضريبة ، مما يؤدي في النهاية إلى دخول إدارة الضرائب والمكلف في نقاش غير مجدي نتيجته إما افتقار الدولة لأحد مداخلها ، وإما حبس المكلف وبالتالي الحكم على الإقتصاد الوطني بالركود والإنهيار .

غياب الوضوح المذهبي والإيديولوجي لدى الأحزاب السياسية المغربية وضعف الاداء السياسي

عبد الرحيم دخيبي

باحث في القانون العام والعلوم السياسية

تقديم

على اعتبار أن الإيديولوجيا تكتسي أهمية بالغة، وتلعب دورا مهما، كونها الآلية الصلبة التي يعتمد عليها في التعريف بالحزب وأهدافه ومبادئه وتوجهاته الفلسفية ومنطلقاته المذهبية، فإن ذلك يرجع أساسا إلى كون الإيديولوجيا هي النواة الصلبة التي تجعل من أعضاء الحزب ومنخرطيه ومناضليه رابطة أساسية واحدة التي على أساسها يتوحد مجموع هؤلاء الفاعلين. إلا أنه إذا قمنا بتطبيق هذا المعطى على تموقع الأحزاب المغربية، فإننا نستخلص بكل وضوح حقيقة أساسية وهي أن معظم التشكيلات الوطنية تفتقد إلى إيديولوجية واضحة المعالم والأهداف¹.

فالمتتبع للمسار السياسي والإيديولوجي للأحزاب السياسية المغربية، يستنتج أن هناك صعوبة في وضع حدود إيديولوجية بين الأحزاب السياسية المغربية وذلك لتداخل أنساق التفكير وتشابه البرامج والاستراتيجيات رغم تنوع دوائر الانتساب الإيديولوجي والسياسي. فجاءت الأحزاب المغربية تفتقد إلى إيديولوجيات توضح مرجعياتها العقائدية وهذا هو السبب الذي يحول دون استقرار خطابها السياسي الذي يؤدي إلى تذبذبها في صنع قراراتها ومواقفها السياسية. إن معيار تصنيف الأحزاب السياسية يعتمد أساسا على هوية وإيديولوجية الحزب التي تحدد موقعه داخل الخريطة السياسية. لكن الظاهر أن الأحزاب المغربية كلها يشتغل في ظل الضبابية الإيديولوجية واعتماد خطاب مشفوع بالازدواجية في المضمون.

أولا: اشتغال الأحزاب المغربية في ظل الضبابية الإيديولوجية والعقائدية

نلاحظ أن معظم التشكيلات الوطنية تفتقد إلى إيديولوجية واضحة المعالم والأهداف وتشكو من ضبابية الإيديولوجية والعقائدية، ومن هنا يتضح لنا أن إيديولوجية الحزب المغربي لا يمكن اختزالها إلى مفاهيم اليمين واليسار إذ يبدو أن هذه المقولة التي بلورها ريزيت في منتصف الخمسينات من القرن الماضي قد أصبحت تتخذ مصداقية أكثر وبصفة خاصة في العقد الأخير حيث حصل نوع من التقارب بلغ أحيانا حد التماهي بين الأحزاب المغربية.

إن التجاذبات الإيديولوجية بين الأحزاب المغربية لم تشكل أسوار عزلة فيما بينها فإن كانت غالبية الحكومات في عهد الحسن الثاني تكونت إما من التكنوقراط أو اليمين المحافظ أو الليبراليين وأحيانا حتى حزب الاستقلال، فإن حكومة التناوب في عهد اليوسفي ستعرف تحالفا بين اليساريين واليمينيين، لتأتي حكومة بنكيران بأول تحالف بين الإسلاميين وباقي الإيديولوجيات التي تناقض مرجعيتهم. يشير الباحث في القانون العام والعلوم السياسية الاستاذ محمد بون إلى أن الأحزاب المغربية تعاني خصاما إيديولوجيا عميقا وتقاطعات مضطربة ومعضلة في التقيد بالمرجعيات والتوجهات السياسية مما ينتج لنا في المحصلة تحالفات هجينة مبنية على منطق الربح والخسارة. فالأحزاب السياسية المغربية لها قابلية لصرف النظر عن أيديولوجيتها عندما يتعلق الأمر بتحصيل المناصب الوزارية أو تحقيق مكاسب ميدانية تحت غطاء تحكيم إيديولوجية الوطن، والتعاطي الإيجابي مع الخصوصيات والمستجدات مبرزا أن المغرب لا يعرف تحالفات حزبية دائمة بل مصالح حزبية ضيقة في الغالب، أما الباحث في العلوم السياسية احمد بوعشرين الأنصاري فهو يقول إن التوافق بين القوى المشاركة في المشهد الحزبي والبرلماني لها غاية واحدة هو تكريس الملكية التنفيذية التي تجعل الحكومة بدون حكم

1 عبد الغاني عابد، الأحزاب السياسية وإشكالية الانتقال الديمقراطي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة محمد الأول بوجدة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2013/2014، ص: 45.

والبرلمان بدون تشريع، إذن التوافقات الحاصلة حسب رأي الأنصاري ليس لها علاقة ببناء الوطن بقدر ما هي سعي حثيث لإظهار من يخدم أفضل المخزن وأجندته أما الوطن والتنمية والنهضة فهي أحلام وآمال ستظل معلقة إلى حين أن يتحقق التغيير المنشود. ويزيد الأنصاري أن ما مات هو تلك العلاقة بين المعرفة والسياسة، بيد أن لا أحد من غالبية الأطراف الحزبية يطلعنا على ما آلت إليه أوراق المؤتمرات الحزبية الأخيرة هل تطورت الأفكار والمذاهب بقدر ما يحصر الحديث عن الأشخاص يعني حسب الأنصاري أن السياسة تعيش أحط مستوياتها.

وفي رأي كريم سباعي، اختصاصي في التواصل والاعلام وأحد الوجوه المعارضة للقيادات المتتالية لحزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية، فإن أكبر المستفيدين من هذا التحالف الحكومي هو حزب المصباح الذي نجح براغماتيا في تكسير عزله واستدراج نقيض مرجعي وهوياتي له أكسبه شرعية تاريخية، أما أكثر المتضررين هو حزب التقدم والاشتراكية الذي أتى من المدرسة الشيوعية ولا يمكنه أن يتطور إلى نقيضه أي محاباة التيارات الإسلامية ومهما كانت تبريراته لهذا التحالف، فهي تأتي في سياق الرغبة في البقاء بالحكومة التي دخلها منذ عهد التناوب التوافقي بأي شكل من الأشكال.

ويستطرد سباعي أن هذا التحالف مساهم في تشويه السياسة بالمغرب وكل تبرير له تخدمه الصالح العام أمر لا يستقيم¹. إن الملاحظة الجديرة بالاهتمام، هو أنه إذا كانت سنوات التسعينات قد عرفت غيابا للإيديولوجيات، كعنصر حاسم في التأطير والتنظيم في الممارسة الحزبية وتحديد الممارسات السياسية لاسيما بالنسبة للفكر الاشتراكي الذي عرف نوعا من الجزر والتراجع فإن تأثير ذلك سيكون كبيرا على الهياكل السياسية ووحدها التنظيمية، بسبب تنامي قوة الاتجاهات اليمينية داخلها وما يخلفه من تناقضات وتجاذبات بين الأجنحة الداعية إلى الابتكار والتجديد، وهذا يظهر من خلال تعرض بعض الأحزاب المحسوبة على "الكتلة الديمقراطية" إلى الانقسام والانحطاط السياسي بسبب الجمود والتعصب العقائدي والمذهبي حاملة شعار التجديد والتغيير، إلا أن الطابع الذي يطغى على ذلك هو أزمة المنطلقات النظرية والعقائدية للأحزاب المغربية وضبابية وعدم وضوح قناعاتها وتوجهاتها الإيديولوجية².

ثانيا: ازدواجية في الخطاب السياسي الحزبي:

لعل ما يثير انتباه المتتبع للمشهد السياسي المغربي عامة والخطاب الحزبي خاصة أن معظم الأحزاب السياسية قد أصابها القصور في وضع وتحديد ضوابط تكون فاصلة بشكل دقيق للمعالم الإيديولوجية والمذهبية وبالتالي تحدد وترسم التوقيع المكاني للأحزاب ضمن الخريطة السياسية ذلك أن التسمية الغالبة عند الأحزاب المغربية هو طابع الالتواء والانسياق عن الخط السياسي العام المحدد في المقررات والمواثيق التي أسست لهذه الهياكل السياسية.

يتعلق الأمر هنا بالإيديولوجية المحددة للمواقف السياسية والحزبية أي القواعد الفكرية والنظرية التي تعتمدها الأحزاب كقاعدة في تسطير برامجها ومواقفها وفي تحديد رؤيتها للإصلاح والتنمية بصفة عامة.

فعلى الرغم من وجود أحزاب إيديولوجية الأصل والنشأة أو المذهب، يمكن الحديث عن ازدواجية في الخطاب السياسي والتدبير الإيديولوجي، فالتمايز الإيديولوجي لم يعد يطبع المشهد السياسي المغربي حيث صرنا نجد أحزابا اشتراكية تتبنى مقاربات ليبرالية صرفة. فمثلا حزب الاستقلال الذي كانت تحدوه الرغبة الملحة في اقتسام السلطة مع المؤسسة الملكية والحزب هو محور السلطة السياسية في البلاد سرعان ما ستتجاذبه نزعتان بعد توارى هذا المعطى واتجاهه إلى الأفول بين تيار محافظ يحاول الإبقاء على رابطة التعاون والود مع القصر وتيار تقدمي ممانع لأسلوب الممارسة السياسية المتبع من طرف قيادته السياسية.

وتتجلى أيضا الازدواجية في الخطاب السياسي لدى الأحزاب المغربية من خلال المواقف التي يتخذها حزب الاتحاد الاشتراكي بين الفنية والأخرى فهو ينهج الاشتراكية العلمية ويتخذ موقف المعارضة الجذرية للنظام وفي نفس الوقت يتماها معه للاستفادة من الامتيازات التي يمنحها النظام والانسياق وراء الامتيازات مما يعني الخروج عن الخط السياسي التاريخي للحزب رغم اعتباره الانتخابات مجرد وسيلة تكتيكية قصد الوصول إلى الهدف الإستراتيجي².

1 <http://www.hespress.com/%D8%B2%D9%88%D9%88%D9%85/140001.html/> تاريخ الزيارة: 2015-12-15 على الساعة 22.00 هل انتهى زمن

إيديولوجيا الأحزاب في عالم السياسة الحالي ؟

2 محمد معتمد، الحياة السياسية المغربية، (1991-1962)، مؤسسة إزيس للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى ماي 1992، ص: 103.

وفي نفس السياق يشير ميلود بلقاضي¹ أن أول ملاحظة يمكن تسجيلها حيال الخطاب السياسي المغربي في الوقت الراهن هو أن كلمة "الخطاب السياسي" طالها التمييز في ظل غياب مرادف لمراقبة ما يسمى بـ "أمن المفاهيم" موضحاً أن الخطاب السياسي هو تخصص وعلم قائم بذاته لكون الكلمة أصبحت من أكثر الوسائل الفتاكة.

وأشار أيضاً إلى أن نوعية الخطاب السياسي الذي كان سائداً في الماضي مقارنة بالخطاب السياسي الراهن يتميز بالرداءة نظراً لانتفاء الجرأة في المواقف لدى الفاعلين السياسيين واختباءهم وراء الملك بعدما اختفى الزعماء السياسيون ذوو الخطاب السياسي القوي والمواقف الثابتة من أمثال عبد الرحيم بوعبيد، وعلال الفاسي.

وانتقد بلقاضي سعي زعماء الأحزاب السياسية والفاعلين السياسيين إلى التماهي في خطاباتهم مع الخطاب الرسمي للدولة عوض أن يكون لهم خطاب مستقل وغير تابع.

إن القراءة المتمعنة في هذه السلوكيات توضح لنا بجلاء عن نوع من مظاهر الانتهازية الممنهجة التي أصبحت تنخر صفوف الأحزاب السياسية المغربية وجنح بها إلى الاستخفاف بالمصالح العامة التي تخدم المواطن وتفضيل مصالح الأحزاب السياسية على حساب مبادئها العقائدية.²

ومن جهة أخرى فإن اللافت للنظر في السيرة الفكرية والإيديولوجية لأحزاب اليسار المغربية خاصة، هي تلك النقلة الكبيرة التي حدثت في مرجعيتها من الماركسية والاشتراكية صاحبة مقولة "الديمقراطية المركزية" و "أولوية التنمية والمسألة الاجتماعية" إلى أدبيات خطاب المرجعية الليبرالية ذات المعنى الديمقراطي والتعددي، دون مراجعات أو حوار نظري عميق يرسم مبررات الانتقال من التبني الحرفي والكلاسيكي لمقولات المذهبية الماركسية والاشتراكية إلى الانفتاح على موجة الاكتساح الشامل للخطاب الليبرالي.³

فالمفارقة هنا هي أن نفس النخب التي تتحدث لغة ليبرالية اليوم وحرية السوق والخصوصية هي نفسها النخب التي كانت تطالب بالتأميم والتصنيع وحماية السوق واعتبار الدولة هي صاحبة الدور الريادي في الاقتصاد، وأن البورجوازية المغربية غير وطنية، فكان لابد لمفكري ومنظري الأحزاب أن يتصدوا للإجابة عن سؤال تغيير الخطاب وهذا ما يفيد أنه قد وقع تغيير في الخطاب بدون مراجعة ولا نقد ذاتي⁴ هذا الواقع خلق أزمة اللامرجعية في السياسة والفكر، أو ظهور خطابات تلفيقية تفتقد إلى الحد الأدنى من التماسك النظري والاتساق الفكري والمنهجي وسط هذه الأحزاب التي اعتبرت نفسها دائماً أحزاباً عقائدية وأحزاب طلائع مثقفة تمارس العمل السياسي على هدى من قراءة "عملية" للصراع.⁵

بناء على ما سبق ذكره يمكن القول أن الأحزاب المغربية لا تتوفر في أغلبها رغم اختلاف التقارير الإيديولوجية فإنها تغتفر في آخر المطاف من نفس المعين الإيديولوجي الأمر الذي يسمح بنعت هذه التعددية الحزبية بكونها شكلاً من أشكال التوحد الأيديولوجي نظراً لتقارب الأفكار والبرامج لعدد كبير منها.⁶

ثالثاً: ضعف الأداء الحزبي.

إن وظيفة الحزب السياسي تتجلى في دور الوساطة التي يلعبها الحزب بين الدولة والمجتمع من خلال إيصال المطالب الشعبية للنظام السياسي، وبناء الأنظمة الديمقراطية كما أنها يمكن أن تصبح ضامناً رئيسياً لتعميق وتقوية الديمقراطية نفسها وبناء مشروع مجتمعي يدافع عن الطبقات الشعبية المحرومة.

1 أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالرباط، ملخص لمداخلة ألقاها في لقاء نظمه منتدى الصحافة لوكالة المغرب العربي للأنباء مساء الخميس 30 يناير 2014 تحت عنوان "الخطاب السياسي الراهن بالمغرب".

2 محمد ضريف، الأحزاب السياسية المغربية (1934-1999)، منشورات المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2001، ص: 169-170.

3 بوعشرين توفيق، أزمة الديمقراطية الداخلية في الحزب السياسي المغربي، فرضيات تفسيرية، وجهة نظر، عدد 14-2002، ص: 34.

4 مودن عبد الحفي في حوار مع الأحداث المغربية عدد 401 بتاريخ 02 فبراير 2000.

5 بوعشرين توفيق، أزمة الديمقراطية الداخلية في الحزب السياسي المغربي، فرضيات تفسيرية، مرجع سابق، ص: 34.

6 شقير محمد، القرار السياسي في المغرب، دار الألفة، الطبعة الأولى، 1992، ص: 59.

كما صارت شرعية الحزب السياسي في العالم المعاصر تستمد بالأساس من كونه قوة اقتراحية قادرة على مد النظام السياسي بنخب جديدة ومجددة مثلما يبرز حضوره في درجة تعبئة المواطنين والدفاع عن قضاياهم.¹

ويقدم (سيجمو نيومان) أربع مهام رئيسية للأحزاب السياسية سواء كانت ديمقراطية أو شمولية تنظم الإرادة السياسية للشعب والتسويق لمبادئ الحزب.

ب- إدماج المواطن في الحزب وتعليمه الالتزام السياسي.

ب- ممارسة الحزب دور الوسيط أو همزة وصل بين الرأي العام والحكومة.

ج- اختيار القادة لانتخابهم من قبل الشعب الأمر الذي يستدعي مستوى من الوعي لدى المواطنين لضمان الاختيار الصحيح ويرى نيومان أن الديمقراطية يمكن أن تواجه أزمة شديدة في حال فشل الأحزاب من ممارسة هذه المهام.

كما أن الأحزاب السياسية لها دور مهم يتجلى في اختيار وتحديد القضايا التي تواجه المجتمع وما يحتاجه من حاجات وتقوم بترتيب ذلك تبعا للأولوية وتثير الانتباه إليها أثناء الحملات الانتخابية وقد تعمل أيضا كعناصر موحدة بتوكيدها على المصالح المشتركة وتجميعها المطالب ومحاولتها التوفيق بين أكبر عدد ممكن من المواطنين.

كما أنها تقوم بمراقبة تصرفات الحكومة وأعمالها الأمر الذي يؤثر على السلطة ويمنعها من التجاوزات والفساد وفي نفس الوقت هي أداة لإضفاء الشرعية من خلال المشاركة في العملية السياسية في حين أن مقاطعة الأحزاب للانتخابات مثلا قد تشكل أو تقلل من شرعية النظام سواء في الداخل أو الخارج.

فهل فعلا أحزابنا المغربية تقوم بكل هذه الوظائف المهمة أم هي فقط مؤسسة تابعة للملك تروم فقط بلوغ السلطة السياسية، وإنتاج نخب تقنوقراطية تسعى وراء الإغراءات المادية وفي وضع كهذا يصبح طبيعيا أن الحزب يفقد الكثير من وزنه وثقله ولا يلعب إلا أدوارا شاحبة ويصبح المواطن يرى في الأحزاب المغربية نظرة الريبة والتشكك بل حتى التحقير.²

3- تأقلم الأحزاب السياسية المغربية مع الواقع السياسي.

حاول النظام السياسي المغربي دائما أن يجد من نشاط كل ظاهرة حزبية فنشاط الحزب حدد من طرف النظام في إطار ضيق لا يجب أن يتجاوزه وهو ما يفيد أن الأحزاب تنصرف كمعين للملك وكمجرد معبر عن الاختلافات في كيفية تنفيذ اختيارات الأمة كما صاغها ممثلها الأسى.³

فالملكية في المغرب تحتل مكانة إستراتيجية سواء من حيث تعبيرها عن ذاتها أو بالنظر إلى تموقعها في البناء المؤسسي والسياسي.

ففي أول خطاب للعرش بعد وصوله إلى سدة الحكم في 30 يوليوز 1999 كان الملك محمد السادس قد أشار إلى أن الملك سيظل "الموجه و المرشد و الناصح الأمين الذي يعلو فوق كل انتهاء"⁴ وبهذا يكون العاهل المغربي قد حدد الفلسفة العامة للسلطة في المغرب ومن خلالها تصور الملكية حول ذاتها وجوهر تفاعلها أو ردود فعلها إزاء باقي شركاء الفعل السياسي.

وتحرص الملكية في خطابها حول ذاتها وهو ما يقابله موضوعيا تحديدا تلقائيا لمكانة باقي الفاعلين على استحضار بعدين متداخلين على مستوى انعكاساتهما الوظيفية:

- بعد ديني .

- سياسي وبعد براغماتي.⁵

من هنا دأبت الملكية في مخاطبة باقي مكونات الحقل السياسي على جعل مسألة السلطة السياسية في المغرب مسألة دينية في المقام الأول مع ما يترتب عن ذلك من انعكاسات مؤسسية وفي طبيعتها تغييب العنصر التشاركي ناهيك عن التنازعي في جوهر

11 محمد زين الدين، الفعل الحزبي بالمغرب وسؤال الديمقراطية، مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، العدد 3، 2005، ص: 52.

12 عبد اللطيف اخنوش، واقع المؤسسة و الشرعية في النظام السياسي المغربي على مشارف القرن الحادي والعشرين، مكتبة بروفانس، البيضاء، 1999، ص: 72.

13 عبد الغاني عابد، الأحزاب السياسية وإشكالية الانتقال الديمقراطي بالمغرب، مرجع سابق، ص: 91.

14 خطاب العرش انجلوس بتاريخ 30 يوليو 1999 صحيفة الصحراء، عدد 31-7-1999.

15 يونس برادة، الإشكالية الانتخابية في المغرب مقارنة أسس الحكم وتجاذبات المسار الانتخابي، مشروع دراسات الديمقراطية في البلدان الغربية، اللقاء السنوي السابع عشر، السبت 18-08-2007.

السلطة السياسية، وفي هذا السياق مثلاً نجد الملك الحسن الثاني لا يتردد في مستهل تقلده الحكم في رفض كل شرعيات منافسة قد يدفع بها حزب من الأحزاب لتبرير مواقفه على الساحة السياسية أو المطالبة بمسار مخالف لما ترتئيه الملكية.

ويبلغ النسق التمجيدي مداه بجعل المؤسسة الملكية مرتبطة عضويًا بهوية المغرب السياسية فهي التي صنعت المغرب " يقول الملك الراحل الحسن الثاني الذي لا يتردد في الجزم بأنه "لولا ملكية شعبية لما كان المغرب أبداً" قبل أن يخلص إلى فكرة الحتمية السياسية للملكية التي يعتبرها "ضرورة ولزوماً".¹

و يستشف من خلال هذه المعطيات أننا أمام مقاربة تجعل الملكية "مؤسسة المؤسسات" أي المؤسسة القادرة من حيث شرعيتها وطبيعتها وجودها على إعطاء معنى سياسي ومؤسسي بل ووجودي للمغرب بشكل يجعل باقي آليات ممارسة الفعل السياسي في مكانة هامشية إن لم تكن مغيبة فعلياً وخاصة الأحزاب السياسية التي وجدت نفسها في المغرب المستقل محكومة بالتعامل الواقعي مع وضعية هيكلية أساسها اتجاه موازن القوى إلى تجاوز حكم الواقع للأهمية الوظيفية للفعل الحزبي.²

فعلامة بما ذكر فإن الأحزاب السياسية في المغرب والتي تتغنى دائماً بالوطنية والديمقراطية قد تحولت من نمط الحزب التعبوي الذي يساهم في تأطير المواطنين وتنشئهم إلى أحزاب متألفة مع الواقع ومحافظة على القيم السياسية العتيقة، كما أصبح يخيل للملاحظ أن هذه الأحزاب قد تحولت من دور المجمع لصالح الفئات الاجتماعية التي يفترض أنها تمثلها إلى دور موزع المنافع والقيم بين الاتجاهات المسيطرة داخلها وتبعاً لذلك أصبحت السياسة عبارة عن آلية تمكن الأفراد النافذين من التنظيمات الحزبية من أخذ مواقعهم داخل مراكز النفوذ وتوزيع القيم، الأمر الذي أنتج ما يمكن تسميته بسياسة الربيع.³

ولكن سعت الوثيقة الدستورية الجديدة لعام 2011 إلى توسيع مجال تدخل المؤسسات الدستورية الثلاث (البرلمان - الحكومة - القضاء) فقد استمرت البنية العميقة لتوزيع السلطة ثنائية على صعيد مكانة الملكية الدينية والدستورية لذلك يسمح الدستور للملك بأدوار إستراتيجية في قيادة البلاد وضمان استمرارها والمحافظة على استقرارها وممارسة الحكم بين الفاعلين السياسيين والحزبيين والمعبّر الأسى عن الشرعية الدينية والملكية مثبتة باسم الدستور وعلى أساسه في كل مفاصل الدولة ومالكة أهم مفاتيح السلطة، وما يؤكد هذه المقولة المعادة دائماً على لسان رئيس الحكومة الحالي " لا نجاح إلا مع الملك، ولن ننخرط في منطق التنازع مع الملك" وهي في واقع الأمر مقولة تلخص بمنتهى الوضوح منهجية حزب العدالة والتنمية وجوهر رؤية لتدبير الشأن العام في بنية سياسية مركبة، كما هو حال النسق المغربي.

4- الدور المنوط بالأحزاب السياسية مع وجود الملكية الفاعلة.

لقد ظلت الملكية منذ دستور 1962 إلى غاية دستور 2011 متمسكة بوضعيتها الإستراتيجية في الهرم الدستوري، فتشريعياً يخول الدستور للملك التدخل المباشر في الحياة البرلمانية من خلال مخاطبة البرلمان مع ما يعنيه ذلك من توجيه للحياة السياسية وتأطيرها بل ورسم الملامح الكبرى للسياسة العامة دون أن يكون مضمون الخطاب الملكي موضع نقاش.

يعتبر المفكر الأمريكي "جون واتربوري" أن المؤسسة الملكية وإن كانت تنظر إلى الأحزاب السياسية بصفتها شريك ضروري في الخطاب السياسي من حيث مستوياته الشكلية ضمن إستراتيجية الملكية الدستورية فإن المراهنة على الأشكال العصرية لم تكن تعني بتاتا من منظور الملكية إحداث قطيعة مع البنيات السياسية الموروثة في عهد الحماية مما أفرز إرثاً ممزوجاً، أي إرث الماضي بأعرافه وسلوكياته إزاء السلطة وإرث الحماية في بنية مركبة.⁴

وقال الباحث المغربي شقير خلال مداخلته في الندوة المنظمة من طرف مركز "هسبريس" للدراسات والإعلام حول السلوك الانتخابي للمغاربة والتي نظمت بتاريخ 01 شتنبر 2015 لا يمكن الحديث عن سلوك انتخابي للمواطن المغربي في ظل منظومة سياسية مغلقة قائمة على السلطان والرعية.

16 الحسن الثاني، التحدي، المطبعة الملكية، الطبعة الثانية، 1980، ص: 235.

17 يونس برادة، الإشكالية الانتخابية في المغرب مقارنة بأسس الحكم وتجاذبات المسار الانتخابي، مرجع سابق.

18 عبد الغاني عابد، الأحزاب السياسية وإشكالية الانتقال الديمقراطي بالمغرب، مرجع سابق، ص: 92.

19 جون واتربوري، أمير المؤمنين، الملكية والنخبة السياسية في المغرب، دار الوحدة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت 1982، ترجمة ماجد نعمة وعيود عطية، ص: 56.

ويضيف أن الذي منع الفرد المغربي من الانتقال إلى الانتخاب عوض التصويت هو أن جل الأنظمة السياسية الديمقراطية عرفت نزول المواطنين إلى الشارع للمطالبة بحقوقهم في التصويت وهو الأمر الذي لم يحصل في المغرب لأن الدستور الممنوح هو الذي حدد هذه الانتخابات مشيراً إلى أن الدستور الذي تم منحه لا يعطي مواطناً سياسياً قادراً على التمييز بين البرامج وإنما يجعلها دائماً في إطار تصويت الرعية للسلطان".

أكد الباحث المغربي أنه لا يمكن الحديث عن سلوك انتخابي للمغاربة في إطار نظام سياسي قائم على التعيين أي أن الوصول إلى المناصب العليا في المغرب يتم عبر تعيين من الملك الذي يتوفر بموجب الدستور الممنوح على صلاحيات واسعة لإطلاق الأوراش الكبرى بالمملكة بينما يبقى للأحزاب السياسية في مقام آخر مهمة تأمين الوساطة داخل النظام السياسي، وهو ما لا ينسحب من منظور الملكية على منطق النسق السياسي المغربي الذي لا يقر بأي وساطة بين الملك والشعب خاصة أن التمثيلية العليا باتت مجسدة دستورياً وسياسياً في المؤسسة الملكية.

وظل الحقل السياسي المغربي مشوباً بانحصار بنيوي بدءاً بالمستوى الدستوري ووصولاً إلى المنافسة السياسية التي استمرت مجالاً مطلبياً للأحزاب التاريخية أو المتموقة في خانة مطالبة النظام وهو واقع انعكس جوهرياً على طبيعية الممارسة الحزبية التي وسمت بمختلف أشكال رد الفعل ضمن نسق مغلق أو دائري يعيد إنتاج نفسه دون أن يسأل ذاته أو يعيد تشكيل توازناته وفق منظور استراتيجي أو انطلاقاً من تصور براغماتي يوازن بين طبيعة النظام ومتطلبات الفعل الحزبي الطبيعي¹. وإذا تأملنا الفصل 41 و 42 من دستور 2011 والليذان يشيران إلى أن: "الملك أمير المؤمنين وحامي حيا الملة والدين، والضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية، الملك رئيس الدولة وممثلها الأسى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأسى بين مؤسساتها، يسهر على احترام الدستور وحسن سير المؤسسات الدستورية، الملك هو ضامن استقلال البلاد وصورة المملكة في دائرتها الحقة".

يتبين لنا أن المؤسسة الملكية بالمغرب تحظى بمكانة عالية ورفعة مابعد ما رفعة في السياسي المغربي ومؤسساته والعقل المدبر لتوجهات البلد الكبرى داخليا وخارجيا.

وإذا كانت المؤسسة الملكية تتمتع بكل هذه السلطة فإنها تستمد مشروعيتها من رزنامة من المشروعات القانونية والدينية والتاريخية والصوفية والثقافية لتنصهر في بوتقة واحدة فتضيف على نسقها السياسي مزيداً من الصلابة والتفرد والخصوصية. وإذا حاولنا الآن الحديث عن الأحزاب السياسية في الدستور المغربي لسنة 2011 فالأحزاب السياسية وفقاً للدستور تعمل على تأطير المواطنين وتكوينهم سياسياً في ظل المبادئ الكبرى للبلاد أي النظام الملكي، الدين الإسلامي والوحدة الترابية، ينص الدستور المغربي 2011 على أن للبرلمان الحق في أن يمارس السلطة التشريعية والنيابة عن الأمة، حيث يصوت على القوانين ويراقب عمل الحكومة ويقيم السياسات العمومية.

تمارس الحكومة السلطة التنفيذية بموجب الدستور بعد تعيينها من طرف الملك وحصولها على ثقة مجلس النواب بالأغلبية، حيث تعمل تحت سلطة رئيسها على تنفيذ برنامجها الحكومي وعلى ضمان تنفيذ القوانين والإدارة موضوعة تحت تصرفها، كما تمارس الإشراف والوصاية على المؤسسات والمقاولات العمومية. ويمارس رئيس الحكومة السلطة التنظيمية، مثلما يعين في الوظائف المدنية والإدارية والمناصب السامية والمؤسسات والمقاولات العمومية.

وطبعاً لا يمكن لهذه الصلاحيات التي خولها الدستور المغربي 2011 للحكومة أن تخرج عن التوجهات العامة التي يرسمها المجلس الوزاري الذي يرأسه الملك بالإضافة إلى أن للملك الحق في أن يطلب من مجلس البرلمان قراءة جديدة لمشروع قانون ما بل له الحق في حل البرلمان بمجلسه أو أحدهما.

وإذا كانت الملكية تحظى بمكانة خاصة لدى المغاربة فإن الأحزاب السياسية على النقيض من ذلك، فالبرلمان يمثل في المخيلة المغربية كما يؤكد ذلك تقرير المؤشر العربي، صورة سلبية إذ أنه أصبح في السنوات الأخيرة يمثل مجالاً للفرجة والتهمج بعد

20 يونس برادة، طبيعة النظام السياسي المغربي وجوهر الممارسة الحزبية، الموقع <http://www.aljazeera.net/specialfiles/pages/632d515> تاريخ

الزيارة: 2015-12-21 الساعة 10.33

الموجة الشعبوية التي اكتسحت منذ تقلد حزب العدالة والتنمية الإسلامي رئاسة الحكومة و تحالفه مع أحزاب أخرى من أجل تشكيلها.

يشير المؤشر العربي لسنة 2014 أن المواطنين في المغرب لا يثقون البتة في الأحزاب السياسية بنسبة 69% ولم يتجاوز من عبروا عن رضاهم بها نسبة 25%، فهذه الصورة السلبية للأحزاب السياسية في المغرب جعلت الكثير من المواطنين يعتقدون أنه لن يستطيع إدارة البلاد إلا الملك بل أصبحت الأحزاب بالنسبة للبعض "عالة" على الشأن السياسي المغربي.

ويقول الباحث الفرنسي ريمي لوفو إن للمغرب دستورين، الأول مكتوب والثاني دستور ضمني، يفهم من داخل الثقافة السائدة في المغرب حيث الأول وإن كان يعطي للملك صلاحيات واسعة فهي محددة وبالتالي محدودة بينما الدستور الضمني يعطي صلاحيات لا حصر لها.

وفي هذا السياق أيضا يذكر الأستاذ "عبد الباقي الهرماسي" بأن النظام السياسي المغربي لم يترك سوى هامشا صغيرا للأحزاب السياسية فالمؤسسة الحزبية من هذا المنظور عبارة عن قنوات لتميرير الإرادة الملكية ولا يمكنها أن تصبح مراكز قرار أو مبادرات، ناهيك عن أن تصبح مراكز معارضة للسياسة المركزية.¹

ويقول جون واتربوري الأنثروبولوجي الأمريكي: "الملك في تصور الشعب المغربي هو ذاك الإنسان المتواضع نصير الفقراء والضعفاء، حيث هو الملجأ والمفر عندما تغلق الأبواب" و يعتبر أن السلطان الشريف في المغرب هو فوق كل المؤسسات إذ أن مؤسسة السلطان هي المؤسسة الوحيدة القارة والدائمة.²

إذا بين هذا وذاك يبقى حضور المؤسسة الملكية في المغرب حضورا قويا، فرمزية المؤسسة الملكية في المجتمع المغربي جلية، فهي تتحرك وتناور وتتنازل أحيانا دون أن تراوح مكانها على رأس النظام إنها تجدد آلياتها باستمرار وتتكيف مع الظروف من أجل البقاء وفي كل مرة تجتاز فيها امتحانا عسيرا - كان آخرها الربيع العربي - فتخرج في كل مرة بقوة أكثر وبشرعية أكثر وبصلابة أكثر.

رابعا: الانشقاقات الحزبية

يشكل الانشقاق الحزبي أحد أوجه الصراع السياسي على المستوى الداخلي ويتخذ صورة إحداث شرخ داخل الحزب الأم، ويتربط عنه ظهور حزب أو عدة أحزاب مختلفة قد تعرف بدورها نفس المصير وهكذا دواليك.

وإذا كانت ظاهرة الانشقاقات ظاهرة قديمة ارتبطت بظهور الأحزاب وتصنيفها لأول مرة إلى يمين ويسار في فرنسا سنة 1987³ فإنها تشكل في المغرب استثناء، إذ ستعرف الحركة الوطنية منذ نشأتها وتحولها إلى تنظيم باسم كتلة العمل الوطني أو انشقاق أفضى إلى وجود حزبين في يناير 1937، ليدخل المغرب منذ ذلك في تعددية حزبية مبكرة ولم يشهد الفضاء الحزبي منذ ذلك أي انشقاق في عهد الحماية، غير أنه ومنذ استعادة المغرب لاستقلاله وتقنين عمل الأحزاب بظهير الحريات العامة لسنة 1958 فتح الباب على مصراعيه أولا لتأسيس الأحزاب وثانيا لتوالي الانشقاقات في صفوفها حتى أصبحت آلية يلجأ إليها في تدبير الاختلافات، ولم تتوقف حتى مع التغييرات السياسية والدستورية التي شهدتها النظام السياسي المغربي.

3- العوامل الذاتية للانشقاقات الحزبية

إن أبرز العوامل التي تتسبب في انشقاق الأحزاب السياسية المغربية يمكن تحديدها في عامل غياب الديمقراطية الداخلية، والعجز عن تدبير الخلافات، وتمسك أحد أطراف هذه الخلافات بالمشروعية التاريخية والزعامة للبقاء على رأس الحزب.

✓ - العجز على تدبير الاختلاف داخل الحزب

منذ ظهور العمل السياسي بالمغرب، والأحزاب تعيش حالة من الصراع وحرب مواقع الزعامات بين قياداتها بحكم تضارب المصالح الشخصية، وتعدد الولاءات نتيجة الانتماء إلى جماعات مختلفة، تتباين في ما بينها على المستوى الإثني والقبلي والطبقي، إذ أن الأحزاب المغربية غالبا ما تكون عبارة عن تجمعات للمصالح المهنية والاجتماعية، الشيء الذي يؤدي إلى تفجير الحزب في حالة التعارض بين هذه

21 عبد الحق الهرماسي، المجتمع والدولة في دول المغرب العربي، مكتب الدراسات للوحدة العربية بيروت، 1983، الطبعة الأولى، ص: 35.

22 جون واتربوري، أمير المؤمنين، الملكية والنخبة السياسية في المغرب، مرجع سابق، ص: 60.

23 بنداد أحمد، "ظاهرة الانشقاقات الحزبية بالمغرب"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، السنة الجامعية 1999-2000، ص: 9.

المصالح ومما كرس هذا المعطى تعدد الزعماء الذين قادوا الحركة الوطنية، وعدم استطاعة أي منهم احتكار الرمزية السياسية¹، فكتلة العمل الوطني التي تأسست سنة 1934 من أجل مقاومة الوجود الاستعماري سرعان ما سيتم تشتيتها ابتداء من سنة 1937 منهية بذلك القيادة الجماعية للحزب ومبدأ الإجماع الذي كان يعتمد عليه ويرفض كل اختلاف²، لتظهر كتلتان سياسيتان الأولى بقيادة علال الفاسي (الحزب الوطني)، والحركة القومية بقيادة محمد حسن الوزاني وقد تحول بعد ذلك الحزب الوطني إلى حزب الاستقلال وتحولت الحركة القومية إلى حزب الشوري والاستقلال مؤسسة بذلك لأول انشقاق في تاريخ الأحزاب المغربية، نتيجة اختلافات شخصية ليس لها مبرر آخر آنذاك، على اعتبار أن الكتلة أول تنظيم عرفته الظاهرة الحزبية نشأ من أجل مواجهة سلطات الحماية.

إن عدم توفر الكتلة على ضوابط تنظيمية تحدد المهمات والمراتب، جعل العامل الشخصي يلعب دورا كبيرا في تحديد نفوذ الأعضاء وسلطاتهم وخاصة بين الزعماء وهو ما سيتكرر في عهد الاستقلال، عندما اتخذ أحرضان وبشكل فردي قرار انضمام الحركة الشعبية إلى جبهة الدفاع عن المؤسسات الدستورية دون التشاور مع باقي أعضاء القيادة، فهذين المثالين لا يشكلان استثناء عن ظاهرة غياب وضعف الثقافة الديمقراطية داخل الأحزاب السياسية، إذ تعرف أغلبية الأحزاب المغربية هيمنة النخبة في اتخاذ القرارات وعدم الالتزام بعقد المؤتمرات العامة وضعف التناوب عن الأجهزة القيادية وسيادة الإقصاء الداخلي عند كل خروج عن الإجماع ومعارضة آراء الزعيم³.

غير أن الاختلالات الداخلية لا تمس هذه الجوانب فقط بل يمكن الإشارة كذلك إلى ظاهرة شخصية الأحزاب واختزالها في شخص الزعيم.

✓ - شخصانية السلطة الحزبية

أصبحت الأجهزة القيادية للأحزاب بمرض تنظيمي مزمن يتمثل على الخصوص في شخصانية السلطة الحزبية ذلك أن زعيم الحزب عادة ما يصبح مجسدا للحزب كله ويعتبر الشخصية المحورية التي يدور حولها الحزب، ينفرده فيه بالسلطة العليا لا ترد له كلمة ولا تجادل قراراته مما يضفي عليه نوعا من الهالة السياسية تجعله يترفع عن كل المحاسبات ويؤدي إلى خلوده في منصبه القيادي لا يتخلص منه الحزب إلا بالموت.

وقد أدت هذه الظاهرة إلى نتائج وخيمة انعكست على تسيير الأحزاب المغربية إذ جعلها تتعرض لعدة مشاكل من أهمها الانشقاق الحزبي⁴ إن الديمقراطية تتطلب اعتقاد الأفراد، بأن السلطة مجسدة في المؤسسات وليس في أشخاص، وبأن مختلف العمليات السياسية، ترتبط بالهيكل الحزبية وليس بشخص الزعيم.

وفي الحقيقة قد نلاحظ نوعا من حضور الزعامة في الأحزاب الديمقراطية الغربية، لكن المحيط السياسي والنسقين القيمي والتاريخي، الذين تغلب عليهما قيم الديمقراطية، يحد من تضخيم الزعامة والشخصية في حين أن النسقين المجتمعي والثقافي المغربيين يزكيان الشخصانية ودعائهما القائمة على طاعة الزعيم وتقديسه والدفاع عن الإجماع حوله وبالتالي نفي كل أشكال المعارضة والجدال والاختلاف في الرأي⁵.

وهذا ما يجعل العلاقة داخل الحزب تقوم على أساس التبعية لأشخاص ومجموعات بدل التبعية لأفكار وقناعات، مما أدى إلى إفراز صراع بين جيلين، جيل ما قبل الاستقلال والذي يستنكر ميل قاعدة الأحزاب إلى التمسك بزعامة الحزب وعدم تقاسم السلطة مع الشباب والزعماء الجدد، والدفاع عن الرئيس والنخبة المؤسسة ومصالحها، والجيل الجديد جيل ما بعد الاستقلال الذي شن حربا على القيادة واصفا إياها بالانتهازية وهذا ما نلمسه في حزب الاستقلال وكذلك في التجمع الوطني للأحرار بعدما يسمى بالانقلاب الأبيض على إثر

24-محمد شقير، أصول الظاهرة الحزبية بالمغرب، المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، العدد 11-12، ص: 67.

25-محمد ضريف "الأحزاب السياسية المغربية، (1934-1999) مرجع سابق، ص: 71.

26-محمد الرضواني، "الحدأة السياسية في المغرب"، إشكالية وتجربة، مطبعة الأصاله الرباط، ط1-2009، ص: 49.

27-سعيد نكاوي، المشهد الحزبي بالمغرب بين التحالف والانشقاق، دار نشر المعرفة، الرباط الطبعة الأولى، 2003، ص: 42.

28-محمد الرضواني، الحدأة السياسية في المغرب، مرجع سابق، ص: 48.

انتفاضة محمد أو جار ضد أحمد عصمان واصفا إياه بأنه شاخ ويجب عليه الابتعاد عن كرسي الزعامة الذي استحوذ عليه قرابة 30 سنة.¹

على هذا المستوى تكاد تكون القاعدة العامة هي أن الأمناء العامون للأحزاب يظلون كذلك حتى الموت، لتصبح هذه الأخيرة على نحو ما عبر عن ذلك أحد الباحثين "الكائن الديمقراطي الوحيد (...). والحل الديمقراطي الوحيد لإمكان تجديد النخبة الحزبية".²

فإذا ما تتبعنا تاريخ الأحزاب المغربية نلاحظ أن هناك ثلاث حالات من الأمناء العامون،

-أمناء عامون ظلوا في مواقعهم حتى الموت.

-أمناء عامون خالفوا الأموات ولا يزالون في مواقعهم.

-أمناء عامون ظلوا كذلك منذ تأسيس الأحزاب التي يوجدون على رأسها.³

ولعل من عناصر التحدي الديمقراطي الذي يضغط على الحياة الحزبية المغربية صعوبة التداول على السلطة الحزبية وصعوبة دوران النخبة وتعايقها على المسؤوليات، ذلك أن معدل دوران النخبة الحزبية يكون في الغالب منعدما في المستويات القيادية العليا (رئاسة الحزب، الأمانة العامة للحزب، نائب رئيس الحزب) ومنخفضا إلى حد ما في المستويات القيادية الأقل، بدليل بقاء نفس الأشخاص في مناصبهم، منذ الإعلان عن نشوء الحزب.⁴

إضافة إلى العوامل الذاتية لظاهرة الانشقاقات والمتمثلة أساسا في انعدام الديمقراطية الداخلية في الأحزاب وشخصتها في الزعماء، واعتماد الشرعية التاريخية بدل الشرعية العقلانية، وعدم احترام الأنظمة الداخلية والقوانين المؤطرة للأحزاب وغياب إرادة سياسية حقيقية في تدبير الاختلافات هناك عوامل موضوعية تفسر جانبا من هذه الظاهرة وتتجلى في دور الإدارة في تركية الخلافات المؤدية إلى الانقسام واختلاف الإيديولوجيات والتيارات من داخل الحزب نفسه.

4- العوامل الموضوعية للانشقاقات الحزبية

إلى جانب العوامل الذاتية المشار إليها سابقا، يمكن الحديث عن عوامل موضوعية لها دورها في استفحال ظاهرة الانشقاق من أبرزها دور السلطة، ومركزية القصر واختلاف وضبابية إيديولوجية الأحزاب.

✓ - انشقاقات الأحزاب وعلاقتها بالسلطة

تعمل الأحزاب السياسية المغربية في محيط اجتماعي وسياسي يتميز بوجود ملكية فاعلة تضع استراتيجيات الأمة، وتحدد اختياراتها اعتمادا بالأساس على مشروعاتها التقليدية التاريخية والدينية التي تشكل البيعة محورها، فمن دون شك أن ظاهرة الانشقاقات ارتبطت في جزء منها بتحويلات الوضع السياسي المغربي الذي إنبنى على محورية مؤسسة القصر، وما تملك هذه المؤسسة من آليات للتوجيه والضغط على الأحزاب.

فقد استفادت السلطة بشكل كبير من الصراعات التي كانت تنشأ بين التيارات المتضاربة داخل الحزب السياسي الواحد، والتي كان من الممكن تدبيرها بشكل ديمقراطي داخل الحزب، مما أضعف الأحزاب و أثار النعرات داخلها و ادخلها في أزمت متتالية، مهدت لانشقاقات حزبية أدت إلى إضعاف المركز التفاوضي للحزب الأم وتأزيم وضعيته التنظيمية.⁵

29سليم اللويزي، مواضيع وأبحاث سياسية، العدد 2467، بتاريخ 11-6، 2009.

30أحمد بوز، الأحزاب المغربية ورهان الانتقال نحو الديمقراطية، المجلة المغربية للعلوم السياسية والاجتماعية، العدد 1، السنة 2010، ص: 56.

31أحمد بوز، أحمد بوز، الأحزاب المغربية ورهان الانتقال نحو الديمقراطية، المجلة المغربية للعلوم السياسية والاجتماعية، المرجع نفسه، ص: 56.

32محمد الإمام ماء العينين، ندوة وطنية: آفاق الإصلاح الدستوري على ضوء الخطاب الملكي السامي لـ 9 مارس 2011 المنظمة من طرف كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول، وجدة بشراكة مع مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية يومي، 22 و 23 أبريل 2011، ص: 294.

33أحمد بودراع، ظاهرة الانشقاق والاندماج في التجربة الحزبية المغربية، أشغال الندوة الدولية حول قانون الأحزاب السياسية بالمغرب المنظمة من طرف كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، أيام 28-29 أبريل 2006، ص: 183.

ويدخل في هذا النوع من الانشقاقات، انشقاق الحركة الشعبية الذي نتج عن قرار فردي لأحضان دون أخذ رأي القيادة المتمثل في الانضمام إلى جبهة الدفاع عن المؤسسات الدستورية التي شكلها الملك، مما أدى بعبد الكريم الخطيب ومسانديه إلى إدانة هذا التصرف وتأسيسهم لحزب جديد تحت اسم الحركة الديمقراطية الدستورية الشعبية وإضافة إلى الانشقاقات المدبرة يمكن الإشارة إلى نوع ثاني من الانقسامات يتركز على الاختلافات الأيدولوجية من داخل الحزب.

✓ - الاختلافات الأيدولوجية للأحزاب السياسية المغربية

عادة ما تعتبر هذه الظاهرة سببا مباشرا في الانشقاقات وتتمثل أساسا في صعوبة الاندماج والتلاؤم بين المناضلين، مما يجعل مهمة التجانس مهمة صعبة إن لم نقل مستحيلة ويصبح الحزب مجالا لتضارب المصالح والآراء الشخصية ويدخل في هذا النوع من الانشقاق انفصال حزب الاتحاد الوطني للقوات الشعبية وميلاده سنة 1959، إذ لم يستطع حزب الاستقلال محاصرة الاختلافات الدائرة بين أقطاب هذه التيارات وتفجير صراعات فكرية حول الكثير من القضايا التنظيمية والأيدولوجية انتهت بانسحاب المهدي بن بركة وأعضاء آخرين وتبني الأيدولوجية اليسارية ونبذ الخيار الرأسمالي والتوجه التقليدي للدولة، وبالتالي توجه الحزب الجديد إلى الدعوة لتبني الخيارات الاشتراكية عقيدة ومنهجاً خلال مؤتمره الثاني المنعقد في 22 ماي 1962، سواء من خلال توجه (الاختيار الثوري) الذي تزعمه المهدي بن بركة الذي أدى إلى مواجهة النظام السياسي أو تيار الفقيه البصري الذي راهن على الإطاحة بالنظام كسبيل وحيد لإقامة نظام ديمقراطي اشتراكي وتقديمي.¹

34 أحمد بودراع، ظاهرة الانشقاق والاندماج في التجربة المغربية، مرجع سابق، ص: 84.

تصريف الأمور الجارية في ظل حكومة منتهية المهام

اسماعيل أزواغ

باحث في القانون الدستوري والعلوم السياسية

جامعة محمد الخامس بالرباط

تقديم:

لقد تم النظر إلى الحكومة المنتهية المهام¹ باعتبارها تلك الحكومة التي تتحول بحكم الدستور من حكومة تستأثر بصلاحياتها كاملة إلى حكومة تقتصر وفقا "لمفهوم تصريف الأمور" على ما يلزم من تسيير يومي لشؤون إدارية ليس لها مترتبات أو نتائج من الناحية السياسية، بمعنى أنها لا تعرض مسؤولية الحكومة مجتمعة، أو الوزير المعني منفردا إلى نتائج سياسية، فالحكومة تحكم بثقة الشعب الممثل بالبرلمان وعند انتهاء مهامها تكون فاقدة لهذه الثقة ما يجعلها غير قادرة أن تتخذ قرارات سياسية تكتسي قوة تنفيذية²، وإنما مطالبة بتسيير وتصريف الأمور الجارية فقط دون سواها من الأمور الأخرى وذلك في انتظار تكوين وتنصيب حكومة أخرى منبثقة عن أغلبية برلمانية جديدة³.

الشؤون الإدارية هي إذن، تلك التي لا ترتب في مقابل مباشرتها مسؤولية الحكومة السياسية أو مسؤولية أحد الوزراء، فللحكومة أن تباشر المهام الإدارية اليومية، والأعمال ذات الطابع الإداري التي لا بد من إجرائها ضمن مهل محددة تحت طائلة السقوط أو الإبطال⁴.

في التجارب الديمقراطية حيث تحضر مفاهيم المشروعية ومقومات دولة القانون، نال البحث في اختصاصات الحكومة المنتهية المهام حظا وافرا، بيد أن ما أنجز من دراسات حولها سيما في نطاق التجريبتين البلجيكية والفرنسية الغنيتين على هذا المستوى، يأتي بالأساس من كنف الآراء الفقهية ومن توسع اجتهادات القضاء الإداري⁵.

على خلاف ذلك، ظل الاهتمام بتصريف الأمور الجارية متواضعا في نطاق التجربة المغربية، يرتبط ذلك بخاصية بارزة تشترك فيها مختلف النظم المقارنة والمتمثلة أساسا في أن الدساتير غالبا ما تمتنع عن التنصيب على هذا المبدأ⁶، وفي حالات أخرى قد يشار إليه لكن دون تحديد مضمونه ومن غير تدقيق لنطاقه، مما يجعل في النهاية من اختصاص الحكومة المنتهية مهامها بتصريف الأمور الجارية غير واضحة كمادة ومنفلتة من أي تحديد يشجع على البحث والاستنتاج⁷.

1- الدستور المغربي لسنة 2011 بصدد تطرقه لتصريف الأمور الجارية نص على "الحكومة المنتهية المهام" (الفصلين: 47، 87)، بينما القانون التنظيمي رقم 13-065 المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة ميز بين "الحكومة المنتهية مهامها" و"الحكومة الجديدة قبل تنصيبها من قبل مجلس النواب".

2 - أحمد سعيغان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة - دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص: 465

3 - أمينة المسعودي، هوامش التغيير السياسي في المغرب، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2011، ص: 128

4- ربيع مفيد الغصيني، الوزير في النظام السياسي: موقعه، دوره، صلاحياته، ومسؤوليته السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2003، ص: 127.

5- للتوسع في بعض اجتهادات القاضي الإداري ينظر: عادل الطبطبائي، اختصاصات الحكومة المستقيلة: دراسة مقارنة، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، 1986، ص: 40.41

6- المرجع نفسه، ص: 35.

7- بالرغم من استقرار قاعدة تصريف الأمور الجارية في النظام البرلماني، فإن الخلاف مازال قائما في عديد من البلدان حول ماهية الأمور الجارية التي يجوز للحكومة المنتهية المهام أن تبقى متولية مهمة تصريفها، أنظر: أحمد سعيغان، الأنظمة السياسية والمبادئ الدستورية العامة.. المرجع السابق، ص: 464

إن هذا الغياب الوارد على مستوى المادة المخصصة لوضعية الحكومة المنتهية المهام واعتباره مجالا حيويا لانبثاق هيمنة اجتهادية للقاضي الإداري، لن يثني انشغال الفقه الدستوري جريا منه وراء توفير مداخل ترمي إلى ضبط الأمور الجارية بمقتضى نصوص وقواعد تقتحم مجال الدستور¹.

عملا بذلك، سيكرس المشرع الدستوري المغربي لأول مرة بموجب الوثيقة الدستورية لسنة 2011 مبدأ "تصريف الأمور الجارية"، ليدخل بذلك مصفوفة الدساتير التي تعنى بهذا الجبل من المواضيع.

لذا، يجوز القول دون مبالغة، إن الاكتراث الدستوري في صيغته المكرسة صراحة، سيفضي بما لا يدع مجالا للشك إلى تدقيق جوانب ظلت غامضة ومبهمة في ظل فترة عدت الأكثر جدلا من حياة الحكومة، ولعل إقران ذلك بقانون تنظيمي يدرج فئات الأعمال التي يجوز اتخاذها تحت تيمة "القواعد الخاصة بتصريف الأمور الجارية"²، سيزيد من وضوح عدد من الخصائص التي تنطوي عليها³.

على أساس ما سبق، سنكون مدعويين إلى تفصيل أكثر لما تم إثارته، مع توضيح لجوانب دستورية وقانونية تؤطر تصريف الأمور الجارية والتبين من مدلولها وما يطبعها من نقاش، علاوة على تناول إشكالات أخرى لها اتصال جوهري بنظام تصريف الأمور بالنسبة لحكومة منتهية المهام.

إذن، ما المقصود بتصريف الأمور الجارية؟ وما سياقات حضوره في التجربة المغربية، وضمن أي ضوابط تتولى الحكومة المنتهية مهامها تصريف الأمور؟

التفصيل في ذلك كله، سيكون على الوجه التالي:

المحور الأول: تصريف الأمور الجارية المدلول والسياق المغربي

المحور الثاني: الأسباب المؤدية إلى تكليف الحكومة بتصريف الأمور الجارية

المحور الثالث: النطاق الوظيفي لاختصاص الحكومة المنتهية المهام

المبحث الأول: تصريف الأمور الجارية المدلول والسياق المغربي

إن الإحاطة بمدلول تصريف الأمور الجارية، تتأتى بالنظر إلى ما قدمه الفقه والاجتهاد المقارنين حول الحكومة المنتهية المهام عموما، لذلك فالمقصود بتصريف الأمور الجارية يمكن استخلاصه أساسا باستدعاء بعض الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية (أولا)، على أن نقوم باستجلاء سياقات انبثاقها في التجربة المغربية (ثانيا).

أولا: المدلول الفقهي والقانوني لتصريف الأمور الجارية

تنصرف فكرة تصريف الأمور الجارية⁴ بالنسبة للحكومة المنتهية المهام، إلى تلك الفترة التي تفصل استقالة الحكومة وتعيين حكومة جديدة، فهي تتموقع من الناحية الزمنية بين تاريخ الإعلان عن تنظيم الانتخابات التشريعية وتشكيل حكومة جديدة¹.

1- في هذا الصدد يرى بعض الباحثين أنه "بإمكان المشرع الدستوري أن يسعف القضاء الإداري في هذا التحديد، لا سيما إذا ما قام بتبيان بعض التصرفات ولو على سبيل المثال". انظر: ربيع مفيد الغصيني، الوزير في النظام السياسي اللبناني...، المرجع السابق، ص: 125

2- انظر القانون التنظيمي المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة 065.13، الباب الرابع: القواعد الخاصة بتصريف الحكومة المنتهية مهامها للأمر الجارية، الجريدة الرسمية عدد 6348 – جمادى الأولى 1436 (02 أبريل 2015)، ص: 3515.

3- لا ينفرد المغرب بتحديد القواعد الخاصة بتصريف الأمور الجارية على مستوى قانون تنظيمي، فقانون الحكومة الاسباني مثلا أفرد بابا كاملا لحالة تصريف الحكومة للأمر الجارية (الباب الرابع من قانون 1997)، انظر: أمينة المسعودي، هوامش التغيير السياسي في المغرب، المرجع السابق، ص: 130.

4 - تتباين استعمالات هذا التعبير بحسب الدساتير:

إن سريان تصريف الأمور الجارية وفق هذا الفهم يتم في فترة معلومة، ووفق حالات محددة، إنها حالات تنجم بالضرورة عن انتهاء مهام الحكومة لأي علة كانت، وأكثر لهذه الوضعية، تتصرف بشكل يتسق ومركزها كحكومة استنفذت مهامها، ناقصة الأهلية، بحيث تتحول من حكومة فاعلة في الحياة السياسية إلى أخرى مجردة من سلطاتها الدستورية الكاملة.

عموماً، تتحدد الحالات الموجبة لانبثاق حكومة تصريف الأمور الجارية في التجارب البرلمانية المقارنة، إما: فور الإعلان عن إجراء انتخابات جديدة، أو حال نجاح البرلمان بتصويت يفضي إلى سحب الثقة منها، وتكلف الحكومة بتصريف الأمور كذلك عندما يقدم رئيسها استقالته إلى رئيس الدولة فيقبلها²، ويذهب الرأي الغالب في الفقه، مدعوماً من قبل القضاء إلى أن الحكومة المنتهية مهامها يتحدد نطاق اختصاصها بتصريف الأمور الجارية³، هذه الأخيرة تعني أو تفيد⁴:
- الشؤون المألوفة الاعتيادية، أو الأعمال الادارية ذات التدبير اليومي التي لا ينجبر عنها اتخاذ قرارات سياسية تستوجب اتباعها بصفة دائمة بالنسبة للحكومة اللاحقة، ولا تنتج أعباء سياسية عليها.

- قضايا جارية يتخذ بشأنها قرارات بغرض استكمال إجراءات تم المبادرة بشأنها سابقا.
- الحالات العاجلة التي قد يكون من نتائج التأخير في مواجهتها إلحاق الضرر بالمجتمع.
إن حالات الاستعجال أو الضرورة تقتضي مواجهتها بالكيفية اللازمة من طرف الحكومة المنتهية مهامها، وتبعا لذلك يُمطط بعض الفقه الأعمال الادارية لتشمل "الأعمال التي ترتدي طابع العجلة"⁵.

على هذا المستوى من النظر، يقترح موريس فور (maurice faure) تعريفاً مبسطاً للأعمال الجارية ويعتقد أنها: "ليست أعمال ثانوية أو التي لا تأثير لها وإنما هي تلك الأعمال التي تبرز بشكل مستعجل في وقت لم تعوض فيه حكومة بأخرى"⁶، وفي نفس الاتجاه يذهب الفقيه الفرنسي والين (Waline) حين يؤكد أنها تلك "الأعمال أو التصرفات التي تتسم بصفة الاستعجال والتي لا يكون لها صفة سياسية"⁷، أما الفقيه بيار دلفولفي (Pierre Delvolle) فينظر إليها بكونها مجموع "الأعمال التي تعود للنشاط اليومي للإدارة، ما عدا الأعمال التي تؤدي إلى تعديل دائم لجهاز أو مرفق عام أو نظام قانوني"⁸.

فضلا عما قدمه الفقه الإداري، ثمة اجتهادات للقاضي الإداري، ففي كثير من التجارب يقتضي الوقوف على مدلول تصريف الأمور الجارية العودة دائما إلى القضاء الإداري ليسد هذا النقص عن طريق الاجتهاد منعا لتعطيل أعمال السلطة التنفيذية ولوقف إدارة المصلحة العامة⁹.

ومن مطالعة ما كرسه الاجتهاد القضائي وجدنا أن "تصريف الأعمال" كما قدمه مجلس الدولة الفرنسي ينطوي على "الأعمال العادية التي لا بد منها لتسيير المرافق العامة وقيام الحكومة بوظيفتها الإدارية اليومية"¹⁰، وقد أقر مجلس شورى الدولة اللبناني بأن "الأعمال التي تقوم بها الحكومة المستقيلة تعتبر دائما أعمالا عادية عندما لا ترتبط بسياسة الدولة العليا ولا تقيد

ففي الفصل 96 من الدستور الجزائري لسنة 2016 نجد تعبير "الشؤون العادية"، الدستور التونسي لسنة 2014 في فصله 100 يوظف تعبير "تصريف الأعمال" وهو نفس التعبير الوارد في المادة 64 من الدستور اللبناني لسنة 1990، بينما استعمل الدستور العراقي لسنة 2005 في المادة 61 تعبير "تصريف الأمور اليومية".

1 - أمينة المسعودي، هوامش التغيير السياسي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2011، ص: 128.

2 - نفسه، ص: 129

3- عادل الطيباني، اختصاصات الحكومة المستقيلة، مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت، 1986، ص: 22.

4-X. baeselen, S. toussaint, J.B pilet..., "Quelle Activité parlementaire en période d'affaires courantes", les cahiers de l'ULBs et de pFWb N1, 2014, P : 10.11

5- ربيع مفيد الغصيني، الوزير في النظام السياسي: موقعه، دوره، صلاحياته، ومسؤوليته السياسية...، المرجع السابق، ص: 127.

6- Fernand bouyssou, "L'introuvable notion d'affaires courantes : l'activité des gouvernements démissionnaires sous la Quatrième République", Revue française de science politique, 20 année, n 4, 1970, P : 647

7- فوزي جيش، " مفهوم وصلاحيات حكومة تصريف الأعمال "، صحيفة المستقبل اللبنانية، 20 حزيران 2013، عدد 4722، ص: 07

8- هادي عزيز علي، " الصلاحيات المحدودة لحكومة تصريف الأعمال القادمة "، جريدة المدى اللبنانية، عدد 3087، 28 أيار 2014، ص: 17

9- ربيع مفيد الغصيني، الوزير في النظام السياسي: موقعه، دوره، صلاحياته، ومسؤوليته السياسية، المرجع السابق، ص: 125

10- فوزي جيش، المرجع السابق، ص: 07

حرية الحكومة اللاحقة"¹، وفي اجتهاد آخر اعتبرها "كل الأعمال الملحة الضاغطة والتي لا تحتتمل التأجيل أو الإرجاء لحين تأليف الوزارة الجديدة والتي بسبب سرعتها تستوجب اتخاذ قرارات فورية أو تلك التي تكون مقتصرة على تنفيذ مهمة الإدارة اليومية"² ويكتنف الفقه الدستوري تصريف الأمور الجارية وفقا لمبدأين يردان على نحو من التداخل³:

أولهما: مبدأ مسؤولية الحكومة أمام البرلمان تطبيقا لأصول النظام البرلماني؛ فإن عمل الحكومة المستقلة والمنتبهة المهام لا يمكن أن يكون محط مراقبة من لدن البرلمان ومن المستحيل التصويت بالثقة عليها لإقالتها، إذ يصبح ذلك غير ذا أثر وبلا مترتبات من الناحيتين القانونية والعملية، ولإبراز ذلك فإنه عادة ما يتم اللجوء إلى العبارة الشهيرة "لمارسيل والين" والتي تقول بأنه "لا يمكن قتل الأموات بإطلاق النار عليهم". وبالتالي فهي لا تخشى الرقابة البرلمانية عديمة الأثر عليها.

ثانيهما: مبدأ استمرارية الدولة الذي يفرض إلى ضرورة قيام الحكومة بالتصرف الكامل لمواجهة جميع القضايا التي يستلزمها استدامة الدولة واستمراريتها. فمبدأ الاستمرارية يوجب أن تبقى الحكومة في مثل هذه الأحوال لتصريف الأعمال ولو فقدت كيانها الحكومي المشروع⁴.

ولعله إذا كانت الحكومة المنتبهة المهام بحكم فقدانها للثقة السياسية والسند الدستوري لقيامها تطبيقا للمبدأ الأول يحرمها من التصرف كل التصرف، فإن المبدأ الثاني الذي يكثر بمبدأ دائية الدولة واستمراريتها على العكس من ذلك يؤكد لها رخصة التصرف كل التصرف⁵.

وبفرض التداخل بين المبدأين فإن الاتجاه العام لدى الأنظمة البرلمانية أضى يقلل من حركية وهامش اشتغال الحكومة المنتبهة المهام ويضيقها في نطاق الجاري والاعتیادي منها على نحو يغلب النظر إليها كحكومة فاقدة للشرعية والسند لا كحكومة ضامنة لدوام الدولة واستمراريتها، ففي جميع الأحوال ليس من الطبيعي أن تتذرع الحكومة المنتبهة المهام في ظل نظام يتحرك حول الأصول البرلمانية بمبدأ دوام الدولة واستمراريتها كأساس لممارسة جميع الاختصاصات المقررة في الدستور للحكومة المكتملة والمحاطة بالرقابة البرلمانية.

ثانيا: تصريف الأعمال الجارية في السياق المغربي

لئن كان تصريف الأعمال الجارية بالنسبة للحكومة المنتبهة المهام على ضوء ما قرره الاجتهاد القضائي في الأنظمة المقارنة ترسخت وتحددت الكثير من أصوله نطاقا وطبيعة ومن حيث الحدود المرسومة له على نحو يزيل حدة الخلافات ويضع حدا لتضارب الفهم بشأنها، ففي السياق المغربي لم يتم التقيد بهذه الأصول ولم يتم استحضارها بشكل يبعث على كونها فكرة مكتملة. إذ بالعودة إلى النظام الدستوري المغربي نجده خاليا من أية إشارة إلى فكرة تصريف الأمور الجارية ولم يلتقطها كموضوع للدساتير السابقة⁶، إنما كان له أن ينتظر حتى إقرار الوثيقة الدستورية لسنة 2011 التي أدمجتها لأول مرة تاركة مجال التفصيل فيها ليتم على مستوى قانون تنظيمي⁷، ويمكن القول إن موضوع "تصريف الأمور الجارية" لا زال في حالة انطلاق بالمقارنة مع التجارب الديمقراطية العريقة التي تعمقت فيها أدبياته فقها ومن الناحية الاجتهادية.

المؤكد أن الإشارة إلى حكومة تصريف الأمور الجارية من خلال الوثيقة الدستورية ل 29 يوليوز 2011 وبعده القانون التنظيمي المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال للحكومة الذي تولى تعريفها وتحديد نطاقها كان من ورائها الإجابة على مقولتين أساسيتين ظلنا تستحكما بالنقاش السياسي:

1- المرجع نفسه.

2- القرار 655/2009-2010 في 2010/7/5، هادي عزيز علي، المرجع السابق، ص: 17

3 - X. baeselen, S. toussaint, J.B pilet..., "Quelle Activité parlementaire en période d'affaires courantes", Op. Cit, P: 10

4- ربيع مفيد الغصيني، المرجع السابق، ص: 126

5- عادل الطبطبائي، اختصاصات الحكومة المستقلة، المرجع سابق، ص: 18

6- رغم غياب هذه الفكرة على مستوى النص الدستوري بيد أن ظواهر ملكية عديدة كلف الملك بموجبه الحكومات المنتبهة مهامها بتصريف الأمور الجارية.

7- القانون التنظيمي المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة 065.13، الجريدة الرسمية عدد 6348 – جمادي الأولى 1436 (02 أبريل 2015).

الإجابة الأولى: هي نتيجة لتضخم النقاش حول اشكالات الممارسة التي لازمت الفترة الممتدة بين تاريخ الإعلان عن تنظيم الانتخابات التشريعية وتشكيل حكومة جديدة، باعتبارها الحالة البارزة التي عرف فيها المغرب حكومات لتصريف الأمور الجارية دون تحديد ما يناط بها من اختصاص.

الإجابة الثانية: توخت التصدي لمقولة وضعية الحكومة المعينة من طرف الملك بظهير وغير المستكملة لشرط تنصيبها من قبل البرلمان (مجلس النواب)، ففي كثير من الأحيان باشر هذا النمط من الحكومات مهامه رسميا بعد التعيين الملكي لها وكأنها حكومات مكتملة منصبة وقائمة.

إن تجاوز مترتبات النقاش المشكك في أهلية الحكومة المنتهية المهام والحكومة الجديدة قبل تنصيبها في مباشرة بعض التصرفات الخارجة عن دائرة الحدود المرسومة لنطاق تصريف الأعمال الجارية سيرفع من وثيرة التفكير في إيجاد مداخل محددة لتأطير هذه الفترة الأكثر جدلا من حياة الحكومة، وهو ما تم فعلا، بحيث أضى الدستور وبعده القانون التنظيمي لعمل الحكومة قيمان تميزا وفروقات واضحة بين الحكومة المنصبة الكاملة الصلاحية والحكومة المقتصرة على تصريف الأمور الجارية وهو تحديد ظل يكتنفه الكثير من الغموض في السابق ولم يتم التقييد به من الناحية العملية.

على أية حال، تحمل الإشارة الدستورية الصريحة إلى "تصريف الأمور الجارية" نوعا من التنبيه الفاطن للمشرع الدستوري إلى أن الاشتغال الكامل للحكومة لا يتأتى إلا في إطار من الثقة البرلمانية اللازمة لها، إن تعلق الأمر بالحكومة المنتهية مهامها أو بالحكومة الجديدة غير المنصبة بعد، وينطوي هذا التحديد على دلالات قوية تبعث على نزوع النظام السياسي المغربي أو الانعطاف البرلماني فيه اتساقا مع تهيكله وفق توصيف جديد ينهض على الصيغة البرلمانية كفلسفة موجهة أو كهندسة ناظمة لمؤسساته وسلطه¹.

المبحث الثاني: الأسباب المؤدية إلى تكليف الحكومة بتصريف الأمور الجارية

تنص الفقرة الأولى من المادة 36 من القانون التنظيمي 65.13 المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة على ما يلي "تستمر الحكومة المنتهية مهامها لأي سبب من الأسباب، في تصريف الأمور الجارية.." ومفاد ذلك، أن الحكومة تعفى من مهامها بوجود أسباب وعوامل متعددة تترتب عنها حالات معينة تفضي إلى تكليفها عمليا بتصريف الأمور الجارية.

إن تصريف الأمور الجارية على ضوء ما تقرره هذه المادة وهو نفس التعبير الذي سبق النص عليه في الفقرة الأخيرة من الفصلين 47 و 87 من دستور 2011 يناط بحكومة منتهية المهام²، الأمر الذي يصبح معه التدقيق والتحديد لهذه الأسباب المؤدية إلى تكليف الحكومة بتصريف الأمور الجارية مطلوبا وجوهريا، إذ بتوافر إحداها تجد الأمور الجارية ميدان تطبيقها وتسري وفق مجالها المحدد.

ولئن كان القانون التنظيمي للحكومة لا يحيل على هذه الأسباب ولا يتولى تدقيقها في مواده بأي شكل من الأشكال، فإن الرجوع إلى الدستور نجد قد حدد الحالات التي تصبح معها الحكومة في حكم المنتهية المهام، وهو ما يبرر صيغة الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر وتعبيرها المكتفي أو المقتصر على لفظة "لأي سبب من الأسباب" بدل الاستطراد والتفصيل.

إن الأسباب المؤدية إلى إعفاء الحكومة من أداء مهامها، لم يتم إفرادها في فصل واحد مستقل³، بل تم توزيعها على مقتضيات ونصوص متفرقة يمكن من خلالها استخلاص هذه الحالات، فالحكومة تنتهي مهامها تارة بإرادتها فتضع حدا لمهامها بتقديم طلب استقالتها⁴، وتارة أخرى بسحب الثقة منها من قبل مجلس النواب بمبادرة منه⁵ أو بناء على طرحها الثقة بنفسها¹، وفي حالات أخرى يؤدي حل مجلس النواب (حل رئاسي أو حكومي)² أو البرلمان (حل رئاسي) برمته إلى وضعية الحكومة المنتهية مهامها...

1- لأول مرة يتم ادماج التوصيف البرلماني لنظام الحكم بالمغرب بمقتضى الفصل الأول من الدستور، إذ لم يكن مقررا من قبل.

2- مع الأخذ بعين الاعتبار اختصاص الحكومة الجديدة التي عينها الملك باقتراح من رئيس الحكومة والتي لم تنصب بعد من قبل مجلس النواب.

3- بعض الدساتير تخصص فصلا مستقلا لتحديد الحالات التي تصبح فيها الحكومة مستقلة أو منتهية المهام، على سبيل المثال المادة 69 من الدستور اللبناني عددها في 6 حالات، وكذلك الشأن بالنسبة للمادة 101 من الدستور الإسباني لسنة 1978.

4- الفصل 47 من دستور 2011.

5- الفصل 105 من دستور 2011.

بالعودة الى التاريخ السياسي للحكومات المغربية ومن خلال عملية رصد ظواهر الاقالة المتعلقة بكل حالة أن الحكومات المشكلة منذ الاستقلال والتي كلف البعض منها بتسيير الأمور الجارية بعد انتهاء مهامها كان نتيجة تقديم استقالتها أو بناء على رغبتها في ذلك وإما بالنظر إلى بداية تجربة برلمانية جديدة، أو بموجب إقالة ملكية لرئيسها الأول³. استنادا لما تقدم، سنستعرض بعضا لنماذج تكليف الحكومات بتصرف الأمور مع تحليل الظواهر الملكية المعنية بذلك، والتبين من الكيفيات القانونية التي دبرتها.

أولا: تصرف الأمور الجارية في المرحلة السابقة للعهد الدستوري (58-62)

إنهاء مهام أول حكومة مغربية من جيل حكومات المرحلة الأولى السابقة للعهد الدستوري كان نتيجة لإرادتها في ذلك، إذ لم تعف بفعل ضغوطات مارسها البرلمان انتهت إلى نزع الثقة عنها، وإنما بناء على رغبة رئيسها⁴ آنذاك السيد مبارك البكاي الذي رفع إلى الملك محمد الخامس استقالة الهيئة الوزارية المؤلفة في تاريخ 07 دجنبر 1955⁵، وقد وافق الملك⁶ آنذاك على استقالة حكومته بتاريخ 25 أكتوبر 1956⁷.

وبالنظر إلى المدة الزمنية الفاصلة بين طلب الاستقالة وقبولها وبين تأليف الوزارة الجديدة التي لم تتعدى ثلاثة أيام⁸، لم يصدر أي ظهير ملكي خاص بإعفاء الحكومة ومن ثم توليها تصرف الأمور الجارية بل تم الاحالة على قبول الاقالة في ظهير تعيين الحكومة الموالية، وهو ما يعني أن إنهاء عمل أول حكومة مغربية لم يستتبع توليها بنص محدد صادر عن الجهة المختصة (الملك) تسيير الأمور الجارية.

ويمكن اعتبار احتفاظ نفس الحكومة برئيسها عاملا مهما، إذ لم تتغير الحكومة الثانية الموالية لها جوهريا من حيث تركيبتها الكلية، بحيث أمر الملك محمد الخامس آنذاك نفس الرئيس البكاي بتأليف وزارة جديدة وتقديمها إليه، وهكذا تأسست الحكومة الثانية بتاريخ 27 أكتوبر 1956 تحت إشراف ملكي، وتمت الإشارة في نفس الظهير إلى إقالة الحكومة الأولى للبكاي، وهو ما يؤكد من جديد أن الحكومة الأولى لم يصدر بشأنها ظهير خاص بإعفاءها⁹.

مع ذلك، الحكومة الثانية الجديدة التي ترأسها البكاي لم تستغرق طويلا إذ ما لبث أن قدم استقالتها إلى الملك وتم قبولها بتاريخ 16 أبريل 1958، وصدر على إثر ذلك ظهير شريف خاص يتعلق بحل الوزارة وقد تضمن ما يلي:

- 1- الفصل 103 من دستور 2011.
- 2- بالنسبة لرئيس الدولة (الفصل 51) بالنسبة لرئيس الحكومة (الفصل 104 من دستور 2011).
- 3- أمينة المسعودي، الوزراء في النظام السياسي المغربي (1955-1992) الأصول- المنافذ- المال، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2001، ص: 253.
- 4- في هذه المرحلة أطلق عليه رئيس الوزارة وفي حالات أخرى رئيس الحكومة.
- 5- تأليف الحكومة الأولى ظهير شريف في تأسيس الحكومة المغربية، الجريدة الرسمية عدد 2252. 8 جمادي الأولى 1375 (23 دجنبر 1955)، أنظر: عبد السلام البكاري، دليل تاريخ الأحداث وتعاقب الحكومات بالمغرب (1955-2001). مع نصوص الدساتير والظواهر وتأليف الحكومات وتعيين واعفاء الوزراء، بدون سنة النشر، ص: 170.
- 6- رغم غياب الوثيقة الدستورية المؤطرة لاختصاص سلطة الاعفاء الملكي للهيئة الوزارية فقد تم تطبيق التقليد العرفي المتجسد فيما أطلق عليه البعض بالبنية الدستورية العميقة والمتمثل في المبادئ التقليدية والدينية للمملكة التي تقضي بأن يكون مهام إنهاء الحكومة من الصلاحيات الرئيسية لرئيس الدولة، يراجع في ذلك، مينة المسعودي، الوزراء في النظام السياسي المغربي، المرجع السابق، ص 266
- 7- ظهير شريف رقم 1.56.269 بتأليف الوزارة الجديدة، راجع الجريدة الرسمية، عدد 2301-26، 30 نونبر 1956. أنظر: عبد السلام البكاري، دليل تاريخ الأحداث وتعاقب الحكومات بالمغرب (1955-2001)، المرجع السابق، ص: النشر، ص: 174
- 8- ذلك ما يستفاد من ظهير 1.56.269 " يعلم من ظهيرنا الشريف هذا اسماء الله وأعز أمره أنه بناء على استقالة الهيئة الوزارية ... والمرفوعة من طرف رئيسها السيد البكاي لهبيل وقبولها من لدن جنابنا الشريف في 25 أكتوبر سنة 1956 "... المرجع نفسه.
- 9- أمينة المسعودي، الوزراء في النظام السياسي المغربي، المرجع السابق، ص: 268

"تعتبر منحلة ابتداء من 16 أبريل 1958 العينة الوزارية المؤلفة بمقتضى الظهير الشريف المشار إليه أعلاه الصادر في 28 أكتوبر 1956. ويعهد إلى أعضاء الوزارة المنحلة ... بتسيير الشؤون الجارية، كل عضو فيما يخصه إلى أن تؤلف وزارة جديدة"¹.

إن الظهير الموحد إليه أعلاه والمتعلق بحل الوزارة الثانية للبكاوي يقبل كونه:

- أول ظهير يدمج أو ينص على فكرة تصريف الشؤون الجارية رغم أنه لم يفصل في المقصود بتصريف الشؤون الجارية ولم يحدد نطاقها، بل تركها مفتوحة للحكومة ولسلطتها الواسعة في التقدير.
- أنه ظهير جاء ليستجيب لاستقالة دفع بها الوزير الأول البكاوي، مما يعني أن السبب المؤدي إلى تكليف الحكومة بتسيير الأمور الجارية ناتج عن تقديم استقالتها من قبل الوزير الأول إلى الملك.

كما أعفيت حكومة بلافريج المؤلفة بتاريخ 12 ماي 1958 بطلب من الأخير إلى الملك، وقد صدر ظهير ملكي يتعلق بإعفاءها يوم 03 دجنبر 1958 مشيراً إلى أنه:

"تغى ابتداء من 3 دجنبر الهيئة الوزارية المؤلفة بمقتضى.... ويعهد إلى أعضاء الوزارة المستقيلة بمقتضى الفقرة الأولى من هذا الفصل بتسيير الشؤون الجارية كل عضو فيما يخصه إلى أن تؤلف وزارة جديدة"².

الملاحظ أنه تم مرة أخرى تكليف الحكومة المستقيلة بتسيير الشؤون الجارية بموجب ظهير ملكي يتعلق بإعفاء الحكومة، وهو ما يعني أن التكليف بتصريف الشؤون الجارية تم إدماجه في ظهير الإقالة، بحيث لا يخصص له ظهير منفرد أو مستقل. وقد تكررت نفس صيغة التكليف بتسيير الشؤون الجارية بالنسبة لإنهاء حكومة عبد الله إبراهيم³. الخلاصة الأساسية التي يمكن الخروج بها، وهي أن تصريف الأمور الجارية تم لأول مرة على مستوى ظهير ملكي في ظل المرحلة السابقة للعهد الدستوري.

ثانياً: تصريف الأمور الجارية في ظل دساتير (62-70-72)

إن سلطة تعيين الوزير الأول وباقي أعضاء الحكومة في ظل هذه المرحلة ترسخت ضمن المجالات الخاصة برئيس الدولة⁴، ذلك أن النصوص المتعلقة بتعيين الوزير الأول وباقي أعضاء الحكومة خولت الملك مطلق الصلاحية دون أي قيد أو شرط وقد أحيط ذلك عملياً بسلطته الواسعة في التقدير.

إن اقتصار التعيين على الملك كجهة وحيدة دون أي مشاركة له من قبل الوزير الأول الذي لا يعد جهة للاقتراح، وبلا اعتراف للبرلمان بالتصويت على برنامج الحكومة الذي لا يعد سلطة للتنصيب سيؤدي إلى قصر المدة الفاصلة بين انتهاء مهام الحكومة وتشكيل حكومة جديدة، إذ الأمر كله سيعود للملك، مما سيؤدي إلى تخلف فكرة تسيير الأمور الجارية.

ففي ظل أول حكومة عينت بتاريخ 13 نونبر 1963 وعلى إثر إعفاؤها بتاريخ 8 يونيو 1965 نص الفصل الأول من المرسوم الملكي⁵ على ما يلي "تنتهي بناء على استقالة الحكومة مهام السيد أحمد أبا حنيني الوزير الأول وكذلك بقية أعضاء الحكومة"⁶.

وجدير بلفت النظر إليه، أن المرسوم الملكي لم يشر إلى أن الحكومة المعفاة من مهامها تتولى تسيير الأمور الجارية، ولا شك أن تزامن الاستقالة مع تأليف الحكومة¹ أدى إلى غياب حكومة تصريف الأمور الجارية وأصبحت غير ذات معنى، ففي نفس تاريخ إعفاؤها تشكلت حكومة أخرى، غداة الإعلان عن حالة الاستثناء².

1- ظهير شريف رقم 158.134 يتعلق بحل الوزارة، راجع الجريدة الرسمية، عدد 2376-9-5-1958. أنظر: عبد السلام البكاري، دليل تاريخ الأحداث وتعاقب الحكومات بالمغرب (1955-2001)، المرجع السابق.

2- ظهير شريف رقم 158.408 يتعلق بإعفاء الوزارة، أنظر: دليل تاريخ الأحداث وتعاقب الحكومات بالمغرب (1955-2001)، المرجع السابق، ص: 188

3- أمينة المسعودي، الوزراء في النظام السياسي المغربي، المرجع السابق، ص: 268.

4- بدليل مضمون الفصل 24 من دساتير 62-70-72 الذي ينص على أن "يعين الملك الوزير الأول والوزراء ويعفهم من مهامهم ويقيلهم إن استقالوا".

5- بعد دستور 1962 مارس الملك اختصاصاته بمقتضى مراسيم إلى حدود سنة 1970.

6- مرسوم ملكي رقم 137.65 بتاريخ 8 صفر 1385 (8 يونيو 1965) بإنهاء مهام الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 2746-16 صفر 1385 (16 يونيو 1965)، أنظر: عبد السلام البكاري، دليل تاريخ الأحداث وتعاقب الحكومات بالمغرب (1955-2001)، المرجع السابق.

غير أن الظهير المتعلق بإعفاء حكومة أحمد بنهيمه الصادر بتاريخ 4 غشت 1971 قد أشار في فصله الثاني إلى "استمرار أعضاء الحكومة في القيام بمهامهم إلى أن يتم تعيين الحكومة الجديدة"³، وقد استمروا في القيام بمهامهم ما بين 4 غشت و 06 غشت 1971.

ومن الملاحظ أن صيغة الظهير لم تشر إلى استمرار أعضاء الحكومة في تصريف الأمور الجارية إذ وظفت عبارة "القيام بمهامهم" بدل "تصريفهم للأمر الجارية"، وتعتبر هذه الصيغة الوحيدة والاستثنائية ضمن مجموع الظهائر الملكية المتعلقة بالإعفاء الحكومي.

أما حكومة العمراني الأولى فقد نص الظهير المتعلق بوضع حد لمهامها على أن "يكلف أعضاء الحكومة المشار إليها في الفصل السابق بتسيير الشؤون العادية لوزاراتهم إلى أن يتم تأليف الحكومة الجديدة"⁴، وقد استمرت الحكومة في تصريف الأمور الجارية ما بين 5 أبريل و 13 أبريل 1972.⁵

على أن إنهاء مهام الحكومة الثانية للعمراني المشكلة بتاريخ 13 أبريل 1972 لم يستتبع تكليفها بتصريف الأمور الجارية⁶، ذلك أن الحكومة الموالية لها أي حكومة عصمان عينت في نفس تاريخ إنهاء الحكومة 20 نونبر 1972، وهذه الأخيرة وضع الظهير الملكي الصادر بتاريخ 05 أكتوبر 1977 حدا لمهامها ونص على أنه "يواصل أعضاء الحكومة تسيير الشؤون الجارية إلى أن يتم تعيين أعضاء الحكومة الجديدة"⁷، وقد استمرت في تصريف الأمور الجارية مدة 5 أيام أي إلى حدود تعيين حكومة عصمان الثانية بتاريخ 10 أكتوبر 1977.⁸

هذه الأخيرة لم يتم تكليفها بتصريف الأمور الجارية نظرا لعدم صدور ظهير ملكي يعلن عن انتهاء مهامها⁹، إذ تم تعيين حكومة المعطي بوعبيد بتاريخ 29 مارس 1979 دون سابق ظهير الاقالة والمفروض أن يتضمن تكليفها بتصريف الأمور الجارية. وقد تكرر نفس التعاطي مع الحكومات التي تلتها أي حكومة المعطي بوعبيد الثانية الممتدة بين (05 نونبر 1981 و 30 نونبر 1983) وحكومتى كريم العمراني (الحكومة الأولى 1983 و الثانية 1985)¹⁰.

وهو ذات الأمر الذي ينطبق على حكومة عز الدين العراقي الذي عين وزيرا أولا خلفا لكريم العمراني بموجب التعديل الحكومي بتاريخ 30 سبتمبر 1986 إذ لم يصدر بشأنها ظهير الاقالة بل اعتبرت في حكم المقالة مع ظهير تعيين حكومة العمراني 11 غشت 1992.¹¹

- 1- تأليف الحكومة الموالية تم في نفس التاريخ. انظر مرسوم ملكي رقم 138.65 بتاريخ 8 صفر 1385 (8 يونيو 1965) بتأليف الحكومة، جريدة الرسمية عدد 2746، 16 صفر 1385 (16 يونيو 1965).
- 2- أمينة المسعودي، الوزراء في النظام السياسي المغربي، المرجع السابق، ص: 269.
- 3- ظهير شريف رقم 1.71.131 بتاريخ 12 جمادي الثانية 1391 (4 غشت 1971) بانتهاء مهام الحكومة، جريدة رسمية عدد 3068-20 جمادي الثانية 1391 (4 غشت 1971).
- 4- ظهير شريف رقم 1.72.109 بتاريخ 19 صفر 1392 (4 أبريل 1972) بانتهاء مهام الحكومة، أنظر
- 5- 13 أبريل هو تاريخ تأليف الحكومة الموالية، أنظر: ظهير شريف رقم 1.72.109 بتاريخ 28 صفر 1392 (13 أبريل 1972) بتأليف الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 3103 ربيع الأول 1392 (19 أبريل 1972). أنظر: عبد السلام البكاري، دليل تاريخ الأحداث وتعاقب الحكومات بالمغرب (1955-2001).
- 6- ظهير شريف رقم 1.12.473 بتاريخ 13 شوال 1392 (20 نونبر 1972). أنظر ص: 277
- 7- ظهير شريف رقم 1.77.327 بتاريخ 26 شوال 1397 موافق 10 أكتوبر 1977 بانتهاء مهام الحكومة، أنظر: عبد السلام البكاري، دليل تاريخ الأحداث وتعاقب الحكومات بالمغرب (1955-2001).
- 8- ظهير شريف رقم 1.77.328 بتاريخ 26 شوال 1397 موافق 10 أكتوبر 1977 بتأليف الحكومة، أنظر: عبد السلام البكاري، دليل تاريخ الأحداث وتعاقب الحكومات بالمغرب (1955-2001).
- 9- أمينة المسعودي، الوزراء في النظام السياسي المغربي.... المرجع السابق، ص: 271.
- 10- المرجع نفسه، ص: 272
- 11- إن هذا الغياب المتواتر على مستوى صدور ظهائر الاعفاء الملكي للحكومة، اصطلاح عليه بعض الباحثين بالصيغة الضمنية للإقالة التي تترتب بمجرد صدور ظهير خاص بتعيين حكومة موالية لها المرجع نفسه، ص: 271.

ثالثا: تصريف الأمور الجارية في دساتير (92-96)

لا غرو أن التعديل الدستوري لسنة 1992 ستكون له تبعات مسطرية على مستوى تعيين الوزراء وتنصيب الحكومة، فمن جهة سيفضي الفصل 24 في صيغته الجديدة إلى قيام سلطة معترف بها للوزير الأول على الوزراء، تتمثل في حق اقتراح أسمائهم على الملك، ومن جهة أخرى ستبرز فكرة التنصيب البرلماني للحكومة وإن في حدود غير مكتملة الشروط.¹

إن التنصيب المدمج لسلطة الاقتراح رتب الدخول في شكلية ممهدة لتشكيل الحكومة الجديدة، بما في ذلك، مثلا، المشاورات الثنائية التي يجريها الوزير الأول مع الأحزاب السياسية بحثا عن أغلبية مريحة مسندة له، إضافة إلى الوقت الذي قد تأخذه اللائحة المقترحة من الوزير الأول على الملك من خلال اطلاعه عليها وما قد يبديه من قبول أو اعتراض على الأشخاص الذين سيقترحون للمنصب الوزاري، إذ يمكن لهذا الأخير أن يعترض على بعض الأسماء أو اللائحة كاملة، وهذه المسطرة قد تأخذ وقتا مهما وقد تطول لمدة غير قصيرة، الشيء الذي يجعل الفترة الفاصلة بين انتهاء مهام الحكومة وتشكيل حكومة أخرى مجالا خصبا لبروز حكومات يناط بها تصريف الأمور الجارية.

إن الممارسة العملية ومن خلال رصد ومطالعة ظواهر الملك المعنية بالإقالة، يمكن القول إنه وعلى الرغم من التغييرات السابقة التي استوجبت التأسيس لحكومات تصريف الأمور الجارية إلا أن الظواهر الملكية غيببت الإشارة الصريحة إلى ذلك.

ينطبق ذلك على أول حكومة معينة في ظل دستور 1992 بتاريخ 11 أغسطس منه²، والتي صدر بشأنها ظهير خاص بالإعفاء بتاريخ 9 نوفمبر 1993³، مشيرا في مادته الثانية إلى تعيين محمد كريم عمراني وزيرا أولا، وفي نفس التاريخ صدر ظهير منفرد بتعيين باقي أعضاء الحكومة⁴ دون أي إشارة منه إلى تصريف الأمور الجارية.

الشيء نفسه ينطبق على حكومة كريم العمراني فقد أعفي من مهامه بصفته وزيرا أولا بمقتضى المادة 1 من ظهير الإعفاء دون أي إشارة منه إلى سريان الإعفاء على باقي أعضاء الحكومة، وبمقتضى المادة 2 منه عين السيد عبد اللطيف الفلالي خلفا له، وقد ضُمن ذلك كله في ظهير واحد⁵، ليصدر بعده ظهير بتعيين باقي أعضاء حكومته بتاريخ 14 يونيو 1994⁶، ويبدو أن تعين هذه الأخيرة استغرق مدة 14 يوما (30 يناير 1995).

وقد اعتبر أحد الباحثين أنه نظرا لغياب الظواهر التي تعلن عن انتهاء مهام الحكومات، يجهل ابتداء من أي فترة يقوم الوزراء المعفاة حكومتهم من مهامها بتصريف الأمور الجارية، ذلك أن الإجراء الوحيد الذي يشير إلى انتهاء مهام الحكومات، هو الظهير المتعلق بتأليف حكومة أخرى⁷.

قبل ذلك، وفي ظل غياب تكليف صريح بموجب ظهير يختص بذلك، يبقى أن نتساءل عن الأساس الذي خول لهذه الحكومات المختلفة تصريف الأمور الجارية، ومن أين استمدت سندها في ممارسة ذلك؟ وهل يتأتى لها أصلا ذلك دون تكليف من رئيس الدولة الذي يعتبر الجهة المختصة؟

1- ثارنقاش مهم حول مدى إمكانية الحديث عن التنصيب البرلماني للحكومة في ظل دستور 1996 ينظر في ذلك: حسن طارق، السياسات العمومية في الدستور المغرب الجديد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 92، الطبعة الأولى، 2012، ص: 122.125

2- ظهير شريف رقم 1.92.137 صادر في 11 صفر 1413 (11 غشت 1992) بتعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 4164-19 (19 غشت 1992).

3- ظهير شريف رقم 1.93.446 صادر في 02 جمادي الثاني 1414 (17 نوفمبر 1992) بإعفاء الحكومة وتعيين السيد محمد كريم العمراني وزير أول، الجريدة الرسمية عدد 4229- (17 دجنبر 1993). أنظر: عبد السلام البكاري، دليل تاريخ الأحداث وتعاقب الحكومات بالمغرب (1955-2001).

4- ظهير شريف رقم 1.93.477 صادر في 02 جمادي الثاني 1414 (17 نوفمبر 1992) بتعيين أعضاء الحكومة، الجريدة الرسمية عدد 4429-2 (17 نونبر 1993). أنظر: عبد السلام البكاري، دليل تاريخ الأحداث وتعاقب الحكومات بالمغرب (1955-2001).

5- ظهير شريف رقم 1.94.262 من ذي الحجة 1414 (30 ماي 1994) بإعفاء السيد محمد كريم العمراني من مهام الوزير الأول وتعيين السيد عبد اللطيف الفلالي وزيرا أولا، الجريدة الرسمية عدد 4257- (1 يونيو 1994).

6- ظهير شريف رقم 1.94.273 صادر في 4 محرم 1415 (14 يونيو 1994) بتعيين أعضاء الحكومة، أنظر: عبد السلام البكاري، دليل تاريخ الأحداث وتعاقب الحكومات بالمغرب (1955-2001)، المرجع السابق، ص: 337

7- أمانة المسعودي، الوزراء في النظام السياسي المغربي....، المرجع السابق، ص: 272

يتبين من خلال مطالعة نماذج من الظواهر الملكية سواء في ضل المرحلة السابقة للعهد الدستوري أو خلال المرحلة الدستورية (62- 96) أن فكرة تصريف الأمور الجارية ظلت غير مكتملة ذلك أن الظواهر الملكية لم تستقر على صيغة واحدة، بل وفي كثير من الأحيان لم يتم إدراجها في ظواهر الاعفاء أو الاقالة، وهو ما يعني أن تصريف الأمور الجارية لم تتعمق على النحو الكافي رغم تعدد تجارب الحكومات المغربية التي ناهزت 27 تجربة حكومية منذ الاستقلال.

رابعاً: الهندسة الدستورية الجديدة لحكومة تصريف الأمور الجارية

مع أول تجربة حكومية في ظل الوثيقة الدستورية لسنة 2011 و مباشرة بعد الإعلان عن نتائج الانتخابات التشريعية التي تصدرها حزب العدالة والتنمية، صدر على إثر ذلك ظهير ملكي بتاريخ 29 نوفمبر 2011 تطبيقاً للفصل 47 من الدستور يقضي بموجبه تعيين الأمين العام للحزب عبد الاله ابن كيران رئيساً للحكومة¹، وفي نفس التاريخ صدر ظهير ملكي منفصل عن ظهير التعيين كلف الملك بمقتضاه الحكومة المنتهية مهامها² بتصريف الأمور الجارية وجاءت مادته الأولى بالنص على ما يلي: "تكلف الحكومة الحالية بتصريف الأمور الجارية ابتداء من 29 نوفمبر 2011 إلى غاية تشكيل الحكومة الجديدة"³.

بتاريخ 3 يناير 2012 سيصدر ظهير ملكي بتعيين باقي أعضاء الحكومة⁴، مما جاء فيه:

"بناء على الدستور ولا سيما الفصل 47 منه؛

وبعد الاطلاع على الظهير الشريف... الصادر في (29 نوفمبر) بتعيين السيد عبد الاله بن كيران رئيساً للحكومة؛ وبعد أداء

القسم بين يدي جلالتنا الشريفة؛

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي:

المادة 1 يعين ابتداء من 9 صفر 1433 (3 يناير 2012).

إن التأطير الدستوري لتصريف الأمور الجارية سينعكس فعلاً على المنهجية المتبعة في الظهير الملكي على عكس التجارب

الحكومية السابقة وهذا الخصوص يمكن إبداء ملاحظتين اثنتين:

يتضح بداية أن الطريقة التي دُبر بها تنظيم التعيين وتكليف الحكومة بتصريف الأمور الجارية احتكمت لمنهجية مغايرة

تستند على 3 ظواهر ملكية: ظهير منفرد خاص بتعيين رئيس الحكومة، وبعده ظهير خاص بتكليف الحكومة المنتهية مهامها بتصريف الأمور الجارية، ليصدر أخيراً ظهير ملكي بتعيين الحكومة الجديدة.

إن الحكومة المنتهية مهامها والمكلفة بتصريف الأمور الجارية بتاريخ 29 نوفمبر 2011 ستصبح في حكم العدم مع تعيين

الحكومة الجديدة بتاريخ 3 يناير 2012، وهو ما يعني أنها مارست مهامها بتصريف الأمور الجارية في الفترة الممتدة بين (29 نوفمبر 2011 و 03 يناير 2012) أي لمدة ناهزت 33 يوماً.

المحور الثالث: النطاق الوظيفي لاختصاص الحكومة المنتهية المهام

الحكومة المنتهية المهام رغم وضعيتها الدستورية غير أن ذلك لا يمنعها من القيام وفق ضوابط معينة بمجموعة من التصرفات

التي تندرج ضمن تصريف الأمور الجارية، وفي نفس الوقت لا يمكن لها أن تتوغل في مسائل أخرى خارجة عن نطاق تصريف الأمور الجارية.

أولاً: الصلاحيات التي تندرج ضمن تصريف الأمور الجارية

1- ظهير شريف رقم 1.11.183 صادر في 3 محرم 1433 (29 نوفمبر 2011) بتعيين السيد عبد الاله بن كيران رئيساً للحكومة، جريدة رسمية عدد

6000-5 محرم 1433 (فاتح ديسمبر 2011). ص: 5700

2- ويتعلق الأمر بحكومة السيد عباس الفاسي (2007-2011).

3- ظهير شريف رقم 1.11.183 صادر في 3 محرم 1433 (29 نوفمبر 2011) بتعيين السيد عبد الاله بن كيران رئيساً للحكومة، جريدة رسمية عدد

6000-5 محرم 1433 (فاتح ديسمبر 2011). ص: 5701.

4- ظهير شريف رقم 1.12.01 صادر في 9 صفر 1433 (3 يناير 2012) بتعيين أعضاء الحكومة، جريدة رسمية عدد 6009 مكرر – 10 صفر 1433 (4

يناير 2012)، ص: 154

إن الحكومة المنتهية المهام لا يمكن أن تشتغل بحكم وضعها إلا في إطار ما هو محدد في ميدان تسيير الأعمال العادية الضرورية لاستمرار أداء المرافق العامة بانتظام واضطراباً¹، في التجربة الفرنسية مثلاً عادة ما تقوم الحكومات في الليلة التي تسبق يوم إقالها بالتوقيع والمصادقة على عدد كبير من النصوص، مما يفسح المجال أمامها –أي قبل يوم الاستقالة- لمباشرة مهامها بصفة قانونية تفادياً لسريان تصريف الأمور الجارية الذي يجرمها من القيام بتصرفات من هذه الطبيعة².

وتجدر الإشارة إلى أن القانون التنظيمي المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة قد حدد نطاق عمل الحكومة المنتهية مهامها في "اتخاذ المراسيم والقرارات والمقررات الإدارية الضرورية والتدابير المستعجلة اللازمة لضمان استمرارية عمل مصالح الدولة ومؤسساتها، وضمان انتظام سير المرافق العمومية"³.

قبل ذلك، كانت إضافة المجلس الدستوري في قراره رقم 955.15 عندما انتبه إلى مراعاة ما تستلزمه حالة الضرورة من اتخاذ تدابير تشريعية أو تنظيمية لمواجهة⁴ وجهية وجوهرية، وجهة لأنها تتسق مع مجال تدخل الحكومة المنتهية مهامها في إطار ما تمنحه التجارب المقارنة لمثل هذا النمط من الحكومات بحكم ما تستوجب حالة "الاستعجال والضرورة" من تدخل لمواجهة⁵، وجوهرية لأنها تقدم كسند وأساس لأي تصرف من هذا القبيل.

إن حصر تدخل الحكومة المنتهية مهامها في نطاق ما رسمه القانون التنظيمي يحيل إلى فهم معين لمجال عمل الحكومة المنتهية مهامها، وهو فهم ضيق لا يتعدى التدابير الروتينية التي لا تستتبع إلزاماً سياسياً للحكومة وضمن ما تقتضيه حالة الضرورة من عجلة في التدخل.

ويبدو أن المشرع الدستوري تجنب الإيهام والغموض حينما منح للقانون التنظيمي مجال التفصيل في مضمون الأمور الجارية اتساقاً مع أكثرائه بهذا الجيل من المواضيع، وبالتالي فهذا التحديد قبل أهميته التي ترمي إلى إسعاف الحكومة المنتهية المهام في توضيح ما يناط بها من اختصاص درء لأي التباس، فهو من العوامل الأساسية التي تحدد مدى شرعية التصرفات التي تقوم بها هذه الحكومة، وما إذا كانت قد تصرفت في نطاق اختصاصها أم خرجت عنه⁶.

تبعاً لمقتضيات القانون التنظيمي، يجوز لرئيس الحكومة المنتهية مهامها وفقاً لمداول تصريف الأمور الجارية، بصفة خاصة، إصدار مراسيم تقتضيها ظروف استعجالية، كما يجوز لأعضاء الحكومة اتخاذ بعض القرارات وتنظيم مصالح الوزارة والقيام بأنشطة إدارية تدخل في نطاق اختصاصهم الوزارية، وذلك حفاظاً على استمرارية المرفق العام وتحقيقاً لمبدأ المصلحة العامة⁷.

وما يستعري الانتباه كون القانون التنظيمي للحكومة ميز بين نمطين من الحكومات التي يسند إليها تصريف الأمور الجارية:

الأولى: تحمل وصف "حكومة منتهية المهام" تمتد زمنياً ابتداءً من تاريخ الاعلان عن نتائج الانتخابات إلى غاية تشكيل الحكومة الجديدة، وقد تمت الإشارة إليها بنص المادة 36 من القانون التنظيمي للحكومة.

الثانية: عبر عنها بـ "حكومة جديدة قبل تنصيبها من قبل مجلس النواب"، تتولى هي الأخرى تصريف الأمور الجارية في الفترة الممتدة بين صدور ظهير تعيين الحكومة وحصولها على ثقة مجلس النواب، وقد جرى النص عليها في المادة 38 من القانون التنظيمي.

1- مصطفى قلوب، النظام الدستوري المغربي – المؤسسة الملكية-، بابل للطباعة والنشر، الرباط، 1996-1997، ص: 46

2 Fernand bouyssou, L'introuvable notion d'affaires courantes : l'activité des gouvernements démissionnaires sous la

Op. Cit : 648..Quatrième République

3- المادة 37 من القانون التنظيمي المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة 065.13، الجريدة الرسمية عدد 6348 – جمادى الأولى 1436 (02 أبريل 2015)، ص: 3520

4- القرار 955.15 الصادر بتاريخ 13 جمادى الأولى 1436 (4 مارس 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6342 بتاريخ 21 جمادى الأولى 1436 (12 مارس 2015)، ص: 1652.

5- ذلك ما ذهب إليه -على سبيل المثال- مجلس الدولة الفرنسي، فقد قرر في أحد أحكامه بأن "القرارات التي تكون ضرورية لاستمرارية المرافق العامة في أداء وظائفها يفرض طبيعياً على جهة الإدارة اتخاذها"، انظر عادل الطيطبائي، اختصاصات الحكومة المستقلة، المرجع السابق، ص: 36

6- عادل الطيطبائي، اختصاصات الحكومة المستقلة ... المرجع السابق، ص: 35

7- خالد السموني الشرقاوي، "التأصيل الفقهي والدستوري لتنصيب الحكومة في الدستور المغربي"، جريدة أخبار اليوم المغربية، العدد 661، 27 يناير 2012، ص: 09

وإذا كان الفصلين 47 و 87 قد أشارا في صيغتهما إلى اختصاص "الحكومة المنتهية مهامها في تصريف الأمور الجارية"¹ دون أي ذكر للحكومة الجديدة غير المنصبة بعد من قبل مجلس النواب، فإن القانون التنظيمي قد تصدى للحالتين معا.

وإذا جاز من جهة ارجاع توقف الفصلين 47 و 87 عند حدود التوصيف الأول - حكومة منتهية المهام - إلى عدم تنبه المشرع الدستوري لتأطير الحالتين معا، ليطمئن تدارك ذلك على مستوى قانون تنظيمي باعتباره المكمل للدستور الذي يحجم أحيانا عن التقرير في كل شيء، فمن ناحية أخرى يمكن تفسير ذلك بقراءة نسقية لفصول الدستور، على اعتبار أن الفصل 88 يربط حصول الحكومة الجديدة على تصويت بالأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب على برنامجها الحكومي لتباشر مهامها كاملة تطبيقا لمنطق التنصيب البرلماني الذي اكتملت معالمه وتوضحت شروطه مع الدستور الجديد.

ويرتبط اشتغال الحكومة المنتهية مهامها بمعطى آخر وهو المدة الدستورية التي تتم فيها عملية تعيين رئيس الحكومة وتشكيل حكومة جديدة، فكلما اتسعت هذه المدة كلما كان المجال واسعا أمام عمل حكومة تصريف الأعمال، وبالتالي فتصريف الأعمال يضيق ويتسع مجال تطبيقه تبعاً للمدى الزمني الذي تستغرقه الحكومة المنتهية مهامها، ويبدو أن الدستور المغربي لم يدمج هذه النقطة التي يمكن من خلالها تفادي طول عمر فترة تصريف الأمور الجارية، فالملك غير مطالب بمدة دستورية لتعيين رئيس الحكومة²، وهذا الأخير غير ملزم بدوره بمدة معينة لعقد التحالفات وتشكيل الحكومة إثر الإعلان على النتائج النهائية للانتخابات التشريعية³.

وإذا كان صدور ظهير تعيين رئيس الحكومة في ظل دستور 2011 تم في وقت قصير جداً، بما لا يستتبع أي إشكال على هذا المستوى، فإن الفترة التي يقضها رئيس الحكومة في عقد التحالفات ومن ثم تحديد اللائحة الوزارية التي سيعرضها على الملك قد تطول بالنظر إلى بعدها السياسي الواضح.

بعض التجارب المقارنة أدمجت في صلب دساتيرها تحديداً بالمدة للزمن الذي تتم فيه تشكيل الحكومة أو تدار فيه فترة تصريف الأعمال بشكل عام درءاً لأي جدل، على سبيل المثال الدستور الجزائري المعدل لسنة 2016 تنبه إلى هذا التحديد، فالفقرة الثانية من المادة 96 تنص على أن "تستمر الحكومة القائمة في تسيير الشؤون العادية إلى غاية انتخاب المجلس الشعبي الوطني وذلك في أجل أقصاه ثلاثة (3) أشهر"⁴.

ثانياً: المسائل التي تخرج عن اختصاص حكومة تصريف الأمور الجارية

بقدر أهمية تحديد مجال تدخل الحكومة المنتهية مهامها وتوضيح نطاقه، يكتسي حصر فئات الأعمال التي تخرج عن اختصاصها أهمية قصوى، وهذه الفئة من الأعمال تشمل التصرفات التي لا يمكن حشرها في نطاق اختصاصات الحكومة المنتهية المهام، لأنها لا تقع ضمن الأعمال العادية أو الروتينية للإدارات المختلفة، كما لا تتطلبها حالة الاستعجال، أو الظروف الاستثنائية التي تمر بها الدولة⁵.

الفقرة الثانية من المادة 37 من القانون التنظيمي المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة، اعتبرت أنه "لا تندرج ضمن" تصريف الأمور الجارية" التدابير التي من شأنها أن تلزم الحكومة المقبلة بصفة دائمة ومستمرة، وخاصة المصادقة على مشاريع القوانين والمراسيم التنظيمية وكذا التعيين في المناصب العليا"⁶.

1- الفقرة الأخيرة من الفصل 47 تنص على أنه: "تواصل الحكومة المنتهية مهامها تصريف الأمور الجارية إلى غاية تشكيل الحكومة الجديدة"، كما أن الفقرة الأخيرة من الفصل 87 جاءت على النحو الآتي: "يحدد هذا القانون التنظيمي أيضاً حالات التنافي مع الوظيفة الحكومية، وقواعد الحد بين المناصب، والقواعد الخاصة بتصريف الحكومة المنتهية مهامها للامور الجارية".

2- بهذا الخصوص نجد أن الفصل 89 من الدستور التونسي نص على أن في أجل أسبوع من الإعلان على النتائج النهائية للانتخابات يكلف فيها رئيس الجمهورية مرشح الحزب أو الائتلاف الانتخابي المتحصل على أكبر عدد من المقاعد بمجلس نواب الشعب...

3- المنتصر السويسي، رئيس الحكومة ما بين المشروعية الشعبية والشرعية القانونية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 99-100، 2011، ص: 120.

4- هذا التحديد الزمني لم يواز به تفكير في المقصود ب "تسيير الشؤون العادية".

5- عادل الطيطبائي، اختصاصات الحكومة المستقبلية...، المرجع السابق، ص: 48.

6- القانون التنظيمي المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة 065.13، الجريدة الرسمية عدد 6348 - جمادي الأولى 1436 (02 أبريل 2015)، ص:

إن هذه الحدود والضوابط المدرجة في المادة 37 من القانون التنظيمي، تجرنا إلى تقديم توضيحات أساسية، وذلك على الشكل الآتي بيانه:

- **المصادقة على مشاريع القوانين:** الأصل أن الحكومة المنتهية المهام لا تملك حق التقدم بمشاريع القوانين¹، إذ لا يمكن لمجلس الحكومة أن يصادق على مشاريع القوانين (عادية أو تنظيمية) لأن ذلك، من جهة، يندرج تحت مفهوم سياسات الدولة التي تستوجب رقابة من البرلمان عليها²، وقد يكون لها تبعات مالية من جهة ثانية. وفي جميع الأحوال، أمام غياب البرلمان الذي يعتبر سلطة تشريعية وفضاء للتصويت والمصادقة على القوانين يتعذر على المشاريع أن تلقى طريقها إلى حيز الوجود.

المصادقة على المراسيم التنظيمية: كقاعدة عامة، المراسيم التنظيمية التي تمارس بها الحكومة سلطاتها التنظيمية مستثناة هي الأخرى من تصريف الأمور الجارية لأن المصادقة عليها يقتضي انعقاد مجلس الحكومة تحت رئاسة رئيس الحكومة، وقد يستتبع ذلك مترتبات مالية أو سياسية ترهن الحكومة اللاحقة.

الحكومة إذن أصبحت طبقاً للمادة 37 من القانون التنظيمي مدعوة للكف عن اتخاذ مراسيم تنظيمية في ظل سريان فترة تصريف الأمور الجارية.

وقد أثير نقاش مهم حول مدى انسجامية مصادقة الحكومة على مشروع مرسومين اتخذوا في ظل حكومة منتهية المهام، وعمّا إذا كان قد توغلا فعلاً وشكلا انزياحا عن نطاق تصريف الجاري من الأمور، يتعلق الأمر بالمرسوم رقم 2-16-535 بمنع استيراد الأغشية والأغطية البلاستيكية التي تم استعمالها في الإنتاج الفلاحي، والمرسوم رقم 2-16-877 بوقف استيفاء رسم الاستيراد المطبق على العدس³.

وإذا كان المرسوم القاضي بوقف استيفاء رسم الاستيراد المطبق على العدس نظراً لارتفاع أسعاره خال من تبعات سياسية قياساً على تقديرات لبعض الاجتهادات القضائية المقارنة⁴، ويتناسب في جوهره مع ما تقتضيه حالة الاستعجال من تصرف دون انتظار مهلة قدوم حكومة أخرى⁵، فإن المرسوم الثاني سيكون محل خلاف.

من جراء هذا النقاش، اعتبر الأستاذ منار السليبي أن المرسوم موضوع اجتماع حكومة تصريف الأمور الجارية يتوفر فيه شرط الضرورة، فحفاظاً على السير العادي لمرافق الدولة تملك حكومة تصريف الأمور الجارية هذا الحق، خصوصاً وأن المرسوم لا يرهن الحكومة المقبلة لأن الأمر يتعلق بمرسوم للضرورة يمكن للحكومة أن تتخلى عنه⁶.

المؤكد خلافاً لذلك، أن المرسوم المتعلق بمنع استيراد الأغشية البلاستيكية... ستكون له تبعات مالية واقتصادية بما سيرهن الحكومة المقبلة، لاسيما وأن طابع الاستعجال أو الضرورة الذي يبرره يبدو غير واضح.

1- عادل لطيطبائي، اختصاصات الحكومة المستقلة...، المرجع السابق، ص: 50

2- هادي عزي علي، الصلاحيات المحدودة لحكومة تصريف الأعمال...، المرجع السابق، ص: 17.

3- انظر بيان عن اجتماع مجلس الحكومة المنعقد بتاريخ 24 أكتوبر 2016، منشور بالموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة،

consulté le 01/11/2016: <http://www.sgg.gov.ma/>

4- مجلس الدولة الفرنسي اعتبر تحديد أسعار السلع والخدمات من بين المسائل التي تدخل ضمن نطاق تصريف الأعمال الجارية، باستثناء الحالة التي يؤثر فيها على مجموع الاقتصاد الوطني، كذلك مجلس الدولة البلجيكي رغم اختلاف الحجة التي قدمها فهو يعتبر تحديد أسعار السلع والخدمات من طبيعة تقتضي السرعة في التدخل، ينظر في ذلك: عادل الطبطبائي، اختصاصات الحكومة المستقلة، المرجع السابق، ص: 54.55

5- هذا بالنظر إلى التبريرات المقدمة من طرف الحكومة، "وتأتي المصادقة على هذا المشروع بالنظر إلى أن الأسعار العالمية من هذه المادة عرفت ارتفاعاً ملحوظاً هذه السنة، وذلك نتيجة للانخفاض الحاد في المخزون عند أهم منتج ومصدر للعدس (كندا)، وكذلك بسبب زيادة الطلب عند التصدير، ونتيجة لذلك سجلت أسعار العدس ارتفاعاً بنسبة 50 بالمائة في الفترة الممتدة ما بين شهري مارس وأكتوبر 2016 مقارنة بنفس الفترة من السنة الماضية".

6- منار السليبي، "حكومة تصريف الأعمال تثير سجلاً قانونياً بالمغرب"، حوار منشور في جريدة العربي الجديد، <https://www.alaraby.co.uk/>

consulté le : 07/11/2016

إن النقاش حول انعقاد مجلس الحكومة للتداول والمصادقة على مراسيم تنظيمية سيستد ليطل جوانب أخرى؛ كانعقاد جلسات المجلس الوزاري، والتوقيع على اتفاقيات دولية في ظل حكومة منتهية المهام، إضافة إلى إعفاء وزراء بالنظر إلى وجودهم في حالة تنافي¹ وتعويضهم بأعضاء آخرين من الحكومة².

- **التعيين في المناصب العليا:** انطلاقا من الوثيقة الدستورية لسنة 2011 ولاسيما مقتضيات الفصل 91 والفصلين 49 و 92 يتضح أن المشرع الدستوري قد أسند التعيين في المناصب العليا "للمجلس الحكومي" بمقتضى مرسوم، وبظهير ملكي باقتراح من رئيس الحكومة وبمبادرة من الوزير المعني "للمجلس الوزاري"، وبالنتيجة لم يعد التعيين في جميع المناصب العليا يرجع للملك كما جرى عليه الأمر في كنف الدساتير والمراجعات السابقة، بل أضحي مجالا متقاسما بينهما³. ولأن التعيين في المناصب العليا يعد وظيفة مهمة في يد السلطة التنفيذية، وأداة حقيقية لتجسيد خيارات سياسية للحكومة بما يخضع لتوجهاتها وبرامجها المحددة سلفا، فإنه يستثنى كذلك من نطاق الأمور الجارية، ولا يمكن مباشرته من قبل حكومة منتهية المهام. عموما تظل الاختصاصات السياسية والاستراتيجية وغيرها من القرارات والمبادرات التي قد تثير المسؤولية السياسية للحكومة مقصية من تصريف الأمور وخارجة عن دائرتها⁴.

إن انخراط المغرب في الاندماجات الإقليمية، من هذا القبيل تعتبر الحل الأنجع لمجابهة التحديات التي يمكن للمغرب أن يواجهها سواء في إطار تفعيل أهداف اتفاق التبادل الحر الفلاحي بين المغرب والاتحاد الأوروبي أو في إطار تجسيد أهداف الوضع المتقدم.

+

- 1- يتعلق الأمر بالوزراء الواردة اسمائهم في الظهير الشريف رقم 1.160177 الصادر في 9 صفر 1433 (3 يناير 2012) بإعفاء بعض أعضاء الحكومة من مهامهم
- 2- يتعلق الأمر بالوزراء الواردة اسمائهم في المرسوم رقم 2.16.879 صادر في 19 من محرم 1438 (21 أكتوبر 2016) بتكليف بعض أعضاء الحكومة بالقيام مقام زملائهم، الجريدة الرسمية عدد 6513-29 محرم 1438 (31 أكتوبر 2016). ص: 7488.
- 3- ظهير شريف رقم 1.16.120 صادر في 6 ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 23.16 بتغيير وتنظيم القانون التنظيمي رقم 02.12 المتعلق بالتعيين في المناصب العليا تطبيقا لأحكام الفصلين 49 و 92 من الدستور الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.12.20 بتاريخ 27 من شعبان 1433 (17 يوليو 2012).
- 4- خالد السموني الشوقاوي، " التأصيل الفقهي والدستوري لتنصيب الحكومة في الدستور المغربي"، جريدة أخبار اليوم المغربية، العدد 661، 27 يناير 2012، ص: 09.

وسائل التسديد والائتمان والمقاولات العمومية

الحسن رقيب

أستاذ باحث

جامعة محمد الخامس بالرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا

مما لا جدال فيه أن المؤسسات العمومية خاصة منها المقاولات العمومية الصناعية أو التجارية أصبحت تتعامل بالأوراق التجارية، وأمام تبني المغرب طريقا جديدا سنة 1993 في تدبير مؤسساته العمومية نتيجة ارتفاع حجم التضخم في القطاع العام الشيء الذي جعله يبحث عن طريق جديد لتجاوز العجز و تحقيق التنمية الاقتصادية اللازمة وتجاوز مشكل ارتفاع تكلفة الاحتفاظ بهذه المؤسسات العمومية على اقتصاده، فكان التوجه والطريق الجديد هو اعتماد نظام الخصخصة كمنهج وأسلوب للتخلص من الحجم الزائد للقطاع العام و تحقيق الكفاءة الاقتصادية والكفاءة الإنتاجية في وحدات هذا القطاع، واستغلال المصادر الطبيعية والبشرية بكفاءة وإنتاجية أعلى وتم تحرير القطاعات العمومية المعنية ونقل الأشخاص المعنويين من الاحتكار إلى الخضوع لقواعد المنافسة التي تحتم على جميع الفاعلين الاقتصاديين التعامل بالمثل، وعلى قدم المساواة كانوا أشخاص عموميين أو أشخاص خاصين عند ممارستهم لأنشطة تتعلق بالإنتاج والتوزيع والخدمات. من ضمن هذه التعاملات نجد التعامل بالأوراق التجارية الشيء الذي يطرح عدة اشكالات حول هذا النمط من التعامل، و بالتالي تطرح اشكالية محورية تلخص في ما يلي: ما مدى قابلية المؤسسات العمومية بالتعامل بالأوراق التجارية؟

المحور الأول:

الإطار النظري لتعامل المؤسسات العمومية بالأوراق التجارية

المطلب الأول: السند القانوني

تتعدد النصوص القانونية التي تنظم تعامل المؤسسات العمومية بالأوراق التجارية، والمتمثلة على الخصوص في مدونة تحصيل الديون العمومية وكذا المرسوم المتعلق بالمحاسبة العمومية للجماعات المحلية ومجموعتها.

تجدر الإشارة إلى أن الأنظمة الأساسية للمؤسسات العمومية تتضمن بعض القواعد الإجرائية بتعاملاتها بالأوراق التجارية، غير أننا سنقتصر فقط على معالجة المادة عشرون والمادة الأربعة والثلاثون من المدونة والمرسوم المذكور على التوالي.

أولاً: المادة 20 من مدونة تحصيل الديون العمومية

جاءت مدونة تحصيل الديون العمومية بمجموعة من المبادئ والقواعد التي تهدف إلى تبسيط المساطر الإدارية المتعلقة بتحصيل الديون العمومية ومجموعة، من الضمانات الهامة المعترف بها للمدينين للخرينة العامة.

على هذا الأساس جاءت المادة عشرون من نفس المدونة ونصت على أنه : (تؤدي الضرائب والرسوم والديون العمومية الأخرى إما نقداً أو بواسطة تسليم شيك أو عن طريق تحويل أو الدفع لفائدة حساب مفتوح في اسم المحاسب المكلف بالحصول أو بأي وسيلة أخرى للأداء منصوص عليها القوانين الجاري بها العمل)¹.

انطلاقاً من هذه المادة يتضح أن المشرع خول إمكانية تحصيل الديون العمومية بالشيك، في حين أنه لم يفصح بشكل صريح على مكانة الأداء بالكبيالة أو السند لأمر، وربما مرد ذلك أنه أدرجهما في وسائل الأداء الأخرى المشار إليها في الفقرة الأخيرة من نفس المادة.

كما يتضح أن المشرع عندما نص صراحة على الأداء بواسطة الشيك فإن هذا راجع للخصائص التي يمتاز بها هذا الأخير باعتباره قابل للأداء بمجرد الاطلاع، وبما أننا بصدد معاملات تجارية فإن الشيك الذي يهمننا هو الشيك التجاري (ونقصد بالشيك التجاري هو الذي يكون بمناسبة معاملة تجارية طبقاً لما تم التنصيص عليه في المادة العاشرة من مدونة التجارة).

ثانياً: المادة 34 من مرسوم المتعلق بالمحاسبة العمومية للجماعات المحلية

نصت المادة 34 من المرسوم المتعلق بالمحاسبة العمومية للجماعات المحلية ومجموعاتها على أنه: " يتم إنجاز المداخل بالدفع نقداً أو بتسليم شيكات بنكية أو بريدية أو بتحويل لحساب مفتوح باسم المحاسب العمومي المعني، علاوة على ذلك يمكن إنجاز المداخل بتسليم قيم أو أوراق تجارية وفق الشروط الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الأداء الإلكتروني وفقاً للشروط المحددة بقرار للوزير المكلف بالمالية"².

جاءت هذه المادة ضمن القسم الثاني من القسم المذكور، الذي تضمن القواعد المطبقة على تنفيذ عملية المداخل والخزينة وخاصة الباب الأول منه المعنون بالقواعد المتعلقة بعمليات المداخل، ويتضح من خلال نفس المادة أن المشرع خول إمكانية إنجاز مداخل الجماعات المحلية ومجموعاتها بواسطة الشيكات البنكية من خلال الفقرة الأولى كما أتاح علاوة على ذلك إنجاز هذه المداخل بواسطة الأوراق التجارية، وبالتالي نجد أن المشرع وخلافاً للمادة العشرين من مدونة تحصيل الديون العمومية كان واضحاً من خلال توسيع فكرة الأداء بكافة الأوراق التجارية الواردة في مدونة التجارة المتمثلة في الكبيالة وسند لأمر والشيك.

تجدر الإشارة إلى أن الحكومة صادقت يوم الخميس 28 أبريل 2016 على مشروع مرسوم رقم 269-16-2 بتغيير وتتميم المرسوم الملكي رقم 66-330 بتاريخ 10 محرم 1387 (21 أبريل 1967) بسن نظام عام للمحاسبة العمومية. ويهدف المشروع، حسب بلاغ لها، إلى توسيع مجال مسطرة أداء الديون العمومية عن طريق البطاقة البنكية لتشمل باقي وسائل الأداء الإلكتروني المنصوص عليها قانوناً، وكذا تمكين الملزمين من أداء الديون العمومية لدى المؤسسات البنكية والهيئات الأخرى المعتمدة في تدبير وسائل الأداء، وذلك بالنظر إلى التطور السريع الذي تعرفه أدوات الأداء الإلكتروني، والحاجة إلى مواكبة التطور التكنولوجي في هذا المجال.

¹ - القانون رقم 15.97 المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.175 الصادر في 28 محرم 1421 (3 ماي 2000).

² - المرسوم رقم 2.09.441 المتعلق بالمحاسبة العمومية للجماعات المحلية ومجموعاتها، الصادر في 17 محرم 1431 (3 يناير 2010).

المطلب الثاني :

مظاهر تعامل المؤسسات العمومية بالأوراق التجارية

من خلال هاتين المادتين يتضح أن المشرع خول للمؤسسات العمومية إمكانية التعامل بالكمبيالة والسند لأمر والشيك، لكن إظهار كيفية هذا التعامل يتطلب التمييز بين المؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، ومرد هذا التمييز سيتضح من خلال التحليل التالي.

أولاً: المؤسسات العمومية ذات طابع إداري

إن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، تعمل في إطار البرامج المسطرة والمهام الموكولة لها على استخلاص مجموعة من الضرائب والرسوم، لكن ما الطريقة التي تؤدي بها هذه المبالغ، هل تؤدي نقدا أم يمكن تأديتها بالشيك أو بالكمبيالة أو السند للأمر؟

بالرجوع إلى نص المادة 20 من مدونة تحصيل الديون العمومية والمادة 34 من مرسوم نظام المحاسبة العمومية للجماعات المحلية ومجموعاتها...، يتضح جليا أن المؤسسات العمومية يمكن لها أن تستخلص تلك المبالغ بواسطة الشيك أو أي وسيلة أخرى للأداء، بما فيها الكمبيالة والسند لأمر.

ففي المصلحة المكلفة بتحصيل الضرائب في الجماعات المحلية (القباضة) عندما يرغب صاحب مقهى بتأدية الضريبة المتعلقة بالمساحة الخارجية بكل مشتملاتها، فإن القابض يستخلص هذه الضريبة إما نقدا أو عن طريق التحويل البنكي أو بواسطة شيك، ولا يقبل التعامل بالأوراق التجارية الأخرى مثل الكمبيالة والسند لأمر وهذا الأمر راجع إلى طبيعة النظام الداخلي المعتمد في هذه المصلحة.

على هذا الأساس فإن إمكانية حصول هذا التعامل داخل هذه المؤسسات العمومية الإدارية نجده ممكنا من الناحية القانونية، لكن برجعنا إلى الأنظمة الداخلية لأغلب هذه المؤسسات، نجدها تستبعد حصول هذا التعامل بكافة الأوراق التجارية باستثناء الشيك، وهذا راجع إلى طبيعة الوظيفة لهذه المؤسسات، تم إلى مسألة نوعية الخدمات التي تهدف إلى تحقيقها باعتبارها لا تدخل في المجال التجاري، بالتالي فإن هذا الاستبعاد له أبعاد وظيفية خاصة وأن المتمعن في المادتين السابقتين يجد المشرع لا يلزمها بالتعامل بكافة الأوراق التجارية بقدر ما يمنحها إمكانية إنجاز تعاملاتها بالأوراق التجارية.

ثانياً: المؤسسات العمومية ذات طابع اقتصادي

إن الحديث عن المؤسسات العامة ذات الطابع التجاري والصناعي فيما يخص أداء هذه الأخيرة لنوع معين من الضرائب قد يثير إشكالا مفاده، أن المرافق العامة تعد جزءا من الدولة وبالتالي فهي ليست كالشركات التجارية الخاصة الملزمة بأداء الضريبة، غير أن تحول هذه المرافق إلى شركات تجارية و خضوعها للقانون التجاري سيفرض حتما أدائها للضرائب التجارية إلى جانب الخواص.

أساس ذلك ما ورد في المادة 2 من مدونة تحصيل الديون العمومية في البند الأخير، بأن ميدان تطبيق مبدأ الديون العمومية، تستثنى منه الديون ذات الطابع التجاري المستحقة لفائدة المؤسسات العمومية، و التي يستفاد منها بمفهوم المخالفة، بأن هذه المرافق التجارية والصناعية، تؤدي الضرائب التجارية كغيرها من الشركات الخاصة، فلا يمكن للإدارة أو الدولة أن تعفي هذه المرافق التجارية والصناعية من أداء الضريبة بعلّة أنها مرفق عام، وتتيح فرصة الاستفادة من مبالغ مالية هائلة كعائدات على أرباحها الضخمة. مما يتيح للمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري أداء الضرائب بواسطة الأوراق التجارية كما نصت على ذلك كل من المادتين 20 من مدونة تحصيل ... و المادة 34 من مرسوم....

أما فيما يخص الكمبيالة، فإن الحديث عن مظاهر تعامل المؤسسات العمومية بها سيدفعنا بطريقة مباشرة إلى الحديث عن المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، ومرد ذلك هو أن المشرع يعتبر الكمبيالة عملاً تجارياً بمنطوق المادة 9 من مدونة التجارة، وبما أن المؤسسات العمومية الاقتصادية تسعى إلى تحقيق المضاربة، ولها مقومات الأصل التجاري المنصوص عليها في المادة 79 و80 من نفس المدونة، خاصة العنصرين المتعلقين بالزبائن والسمعة التجارية وكونها كذلك تقوم بأنشطة تجارية أوردتها المشرع في المادتين 6 و7.

بما أن الكمبيالة لا يمكن التعامل بها ممن لهم صفة تاجر ومن من ليست لهم، فإن هذه الصفة نجدها لدى هذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري، خاصة تلك التي تمارس نشاط يعد بقوة القانون تجارياً، لكن الأمر لا يقف عند هذا الحد بل يتعداه إلى البحث في مسألة جعل الحامل للكمبيالة كالحامل لمبلغ من النقود، وتسهيل المعاملة بها وإثبات تلك القوة الإبرائية التي خولها لها القانون.

لكن غالباً ما نجد مؤسسات عمومية ذات طابع تجاري تعتمد في معاملاتها على الكمبيالة رغم وجود نصوص قانونية تخول لها هذه الإمكانية، ومرد هذا الأمر إلى طبيعة التي تشتغل بها هذه المؤسسات في إطار سعيها إلى تحقيق الصالح العام، الأمر الذي يتطلب سرعة في الأداء كما أنها تأبى الدخول في مسألة وجود المبالغ المالية يوم الاستحقاق لأن عدم وجودها سيدفع بها إلى الدخول في منازعات حول هذه الأوراق، كانت ستكون في غنى عنها لو تعاملت بالأوراق المالية فقط.

المحور الثاني: المنازعات الناتجة عن تعامل المقاولات العمومية بالأوراق التجارية

إن المنازعات المتعلقة بالأوراق التجارية، يتنازع فيها اختصاص كل من المحكمة التجارية والمحكمة الإدارية

أولاً: على مستوى المحاكم التجارية

تنص المادة الخامسة من قانون المنظم للمحاكم التجارية رقم 95.53 على أنه: "تختص المحاكم التجارية بالنظر في:

1. الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية؛
2. الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية؛
3. الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية؛
4. النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية؛
5. النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.

تستثنى من اختصاص المحاكم التجارية قضايا حوادث السير.

يمكن الاتفاق بين التاجر وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر.

يجوز للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات المبينة أعلاه على مسطرة التحكيم والوساطة وفق أحكام الفصول من 306 إلى 327-70 من قانون المسطرة المدنية".

كما تنص كذلك المادة 22 من نفس القانون على أنه: "يختص رئيس المحكمة التجارية أو من ينوب عنه بالنظر في طلب الأمر بالأداء الذي يتجاوز مبلغه المالي عشرين ألف درهم (20.000 درهم) والمبني على ورقة تجارية، أو سند رسمي أو اعتراف بدين ناتج عن المعاملات التجارية.

يمكن للمدين في حالة قبول الطلب كلياً أو جزئياً أن يتعرض على الأمر الصادر في مواجهته.

يقبل الحكم الصادر عن المحكمة في إطار التعرض، الاستئناف داخل أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ التبليغ.

تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية المسطرة المنصوص عليها في الباب الثالث من القسم الرابع من

قانون المسطرة المدنية".

إن المحاكم التجارية تولي أهمية لهذا الموضوع من خلال ما يعرض عليها من قضايا ونزاعات تنشأ أثناء تطبيق وتنفيذ الإدارة للقانون المتعلق بتحصيل الديون العمومية عبر بعض الأوراق التجارية خاصة الشيك الذي يعد من أكثر الأوراق التجارية تعاملًا داخل المؤسسات العمومية التاجرة، فوجدنا أنفسنا أمام الكثير من الأحكام والقرارات والأوامر تعالج مختلف الإشكالات والنزاعات التي تثور بخصوص هذه المنازعات المترتبة عن عملية استخلاص الديون العمومية وكذا توفر الشروط الشكلية والموضوعية لهته الأوراق؟

هذه الأحكام والقرارات أصبحت تعطي دما جديدا للنص القانوني، وتساهم في ترسيخ توجهات عبر اجتهادات تعتبر مصدرا خصبًا لتعديل الثغرات والنقائص التي قد تعترى بعض القوانين والأنظمة التي توطر عملية التعامل بالأوراق التجارية داخل المؤسسات العمومية .

من هذه الأحكام والقرارات نجد أن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 1998/12/21 رقم 226 أنه طبقا لمقتضيات المادة 22 من قانون إحداث المحاكم التجارية فإن رئيس المحكمة التجارية يختص بالنظر في مقالات الأمر بالأداء المبنية على الأوراق التجارية بغض النظر عن المعاملة التي أنشئت من أجلها أو صفة طرفي هذه المعاملة. طبقا لمقتضى المادة 22 من قانون إحداث المحاكم التجارية، رأت محكمة الاستئناف بفاس في القرار الصادر في 1999/04/05 ان رئيس المحكمة التجارية، يختص بالنظر في مقالات الأمر بالأداء المبنية على الأوراق التجارية التي يعد الشيك أحداها طبق مقتضيات الكتاب الثالث من المدونة (الفصول 239 الى 328) ، كما أن محاكم الموضوع التجارية تختص بالنظر في الدعاوي المتعلقة بها، ولا جدوى من الدفع إذا لم تكن في محلها.

ثانيا: على مستوى المحاكم الإدارية

تنص المادة 8 من قانون المحدث للمحاكم الإدارية رقم 90.41 على أنه : " تختص المحاكم الإدارية مع مراعاة أحكام المادتين 9 و 11 من هذا القانون، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوي التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام. تختص المحاكم الإدارية كذلك، بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي إدارة مجلس المستشارين، وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وبالبت في الدعاوي المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة، والنزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي مجلس المستشارين " وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون. تختص المحاكم الإدارية أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون".

انطلاقا من هذه المادة يتضح أن المحكمة الإدارية، تختص في البت في الدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون العمومية المستحقة للخزينة العامة، و لعل السبب في ذلك واضح والذي يظهر في كون الجهة المكلفة بهذا التحصيل، مرفق عمومي إداري أي أنه تبعًا للمعيار العضوي فإن الجهة المكلفة هي سلطة إدارية وتأسيسا أيضا على معيار المرفق العام¹.

¹ - المرفق العام هو معيار لتطبيق القانون الإداري ولتحديد اختصاص القضاء الإداري والذي يطبق هذا القانون، وظهر هذا المعيار مع حكم بلانكو BLANCO الذي قرر أن مسؤولية الدولة التقديرية إزاء الأفراد عن الأعمال الضارة التي تصدر عن موظفي وعمال الإدارة في المرافق العامة، لا تخضع لقواعد القانون المدني التي تحكم علاقات الأفراد في ما بينهم وأضاف الحكم أن هذه المسؤولية تخضع لقواعد متميزة تجد أساسها في فكرة المرفق العام وضرورات سير المرافق العامة

إن الحديث عن اختصاص المحاكم الإدارية عموماً مر بمجموعة من التطورات منذ إنشاء مجلس الدولة الفرنسي بفرنسا، وإنشاء المجلس الأعلى (محكمة النقض) بالمغرب ولا يتسع المجال للخوض في هذا التطور، غير أن ما يهمنا في هذا البحث هو التركيز على موقف القضاء الإداري فيما يخص الاختصاص في مادة الأوراق التجارية.

إن المحاكم الإدارية المغربية لم يكن هذا الاختصاص لي طرح أمامها، لأن التشريع الوطني عموماً لم يكن يحوي بين نصوصه على قواعد تجيز للمرافق العامة التعامل بهذه الأوراق التجارية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المرافق العامة الإقتصادية آنذاك لم تظهر بعد إلا بعد ظهور الخصخصة في بداية التسعينيات، و عليه فإننا لم نجد أكماً أو قرارات أثارت هذا التنازع في الاختصاص بينها وبين اختصاص المحاكم التجارية.

إلا أن تطور المرفق العام وظهور مرافق عامة تجارية وصناعية، وتطور النصوص القانونية التي أتاحت التعامل بالأوراق التجارية، طرح الإشكال حول تنازع الاختصاص بين المحاكم الإدارية التي تختص تبعاً لمعيار السلطة العامة، وبين المحاكم التجارية التي تفرض اختصاصها تبعاً لطبيعة الأوراق التجارية التي يتعامل بها التجار ولأن اختصاصها من النظام العام.

هذا الإشكال عرف بعض التليينات خاصة بعد تحول بعض المرافق العامة التجارية والصناعية إلى شركات مساهمة (مثلاً الشركة الوطنية للنقل واللوجستيك – الشركة الوطنية للطرق السيارة...)، وبالتالي أضحت المحاكم التجارية تختص في جميع معاملات هذه الشركات سواء تعلقت بالأوراق التجارية أو غيرها، تبعاً لكون الشركة عمل تجاري شكلي، غير أن المحاكم الإدارية ظل لها الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالمرافق العامة الأخرى. ولم نجد أحكاماً تحدد الاختصاص في حالة تعامل المرفق الإداري بالأوراق التجارية، و خصوصاً في حالة الاستخلاص، غير أنه يمكننا أن نقول بأن المحكمة المختصة في هاته الأحوال هي المحكمة التجارية تبعاً لاعتبار اختصاصها من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته و لكونها تتوفر على الوسائل القانونية والتقنية للبت في طبيعة هذه المنازعات.

دراسة نموذج من المؤسسات العمومية الإدارية.

الضريبة على السيارات : la vignette

تتميز حياة الإنسان في هذا العصر بممارسة أنشطة عديدة ترتبط بتكنولوجية المعلومات والاتصال، التي تتسم بالسرعة ووفرة المعلومات ومن بين ما أفرزه هذا التطور هو ظهور مصطلحات جديدة، تعدت الحدود المادية والجغرافية والغت جميع القيود التي تحد من حرية الإنسان في ممارسته لمعاملته الشخصية من خلال الوسائل الإلكترونية التي تعتمد على النظام المعلوماتي أدواتها كلها إلكترونية تعتمد على الحاسب الآلي وملحقاته كشبكة الانترنت والهاتف...، التي تلعب دوراً أساسياً عن طريق التحويلات الإلكترونية للنقود أو التسويق أو بطاقة الدفع والإئتمان وتعد الضريبة وسيلة مالية تستخدمها السلطات العمومية لتحقيق أغراضها، فهي إنعكاس للأوضاع الإقتصادية والإجتماعية والسياسية في المجتمع الذي تفرض عليه، وهي الينابيع التي تستقي منها الدولة الأموال اللازمة لسد نفقاتها العامة.

عرف المغرب أول إصلاح جبائي عام وشامل خلال سنة 1984 ضمن مجموعة من الإصلاحات الهيكلية التي همت مختلف المجالات المرتبطة بالأصعدة المالية والإقتصادية والإجتماعية وذلك في إطار سياسة شاملة للتقويم الهيكلي أطرت من قبل المؤسسات المالية ووجهت نحو معظم أنظمة الدول السائرة في طريق النمو ومن بينها المغرب، كما أن الضريبة على السيارات هي

➤ للمزيد أكثر حول معيار المرفق العام راجع: محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 1، 2012 ص. 82.

من الضرائب التي أنشئت منذ السنوات الأولى للإستقلال وذلك بواسطة ظهير 13 يونيو 1957 الذي نسخته المادة 7 من قانون المالية رقم 40.08 للسنة المالية 2009.

بالإضافة إلى الضريبة على الشركات وكذا الضريبة على الدخل....، فالشيات "La vignette" تعتبر العمود الفقري للمنظومة الضريبية المغربية العصرية وهي من الضرائب المضمونة الأداء التي تحقق للخرينة مداخيل إضافية عند بداية كل سنة مالية هي في أمس الحاجة غلها من أجل تغطية النفقات المتزايدة والملحة التي تفرضها إكراهات الظرفية. إذا: إلى أي حد يمكن اعتبار الشيات وسيلة لتسديد المبلغ ضريبي على السيارة. وتتفرع عن هذه الإشكالية بعض الأسئلة التالية: ماهي الامكانيات القانونية والعملية الاداء لافينيت من قبل المؤسسات العامة ذات الطابع التجاري والصناعي؟ ما هي القوة الاتباتية لوصول اداء المبلغ الضريبي ؟ وما هي اثار الشيات وفق النهج المعاصر ؟

1. دور الشيكات في تسديد المبلغ الضريبي

تنص المادة 20 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أن: "تؤدي الضرائب والرسوم والديون العمومية الأخرى أما نقدا أو بواسطة شيك أو عن طريق تحويل أو الدفع لفائدة حساب مفتوح في اسم المحاسب المكلف بتحصيل الديون العمومية الأخرى للاداء منصوص عليها في القوانين الجاري بها العمل".

يترتب عن كل أداء تسليم وصل أو تصريح بالدفع وفق الشروط المحددة في القوانين الجاري بها العمل إذا كانت المادة 20 المذكورة قد حرصت على تنوع وسائل الأداء تسهيلا على الملزم لأداء ما بدمته من ديون العمومية فإن المشرع مزج بين الطريقة التقليدية المتمثلة في الأداء المباشر والطريقة العصرية المتمثلة في الأداء بالشيك أو عن طريق التحويل أو بواسطة الدفع لفائدة حساب مفتوح في اسم المحاسب المكلف بالتحصيل.

الأداء المباشر لا يطرح أي اشكال ولكن الأداء بواسطة الشيك كوسيلة لاداء الديون العمومية كورقة تجارية وكوسيلة وفاء لا ائتمان في كونه سند يتضمن أمرا صادرا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه من أجل أن يدفع إلى شخص ثالث يسمى المستفيد من مبلغ معين بمجرد الاطلاع، وقد حددت المادة 229 من مدونة التجارة البيانات الواجب توفرها في محرر الشيك.

أما الأداء عن طريق التحويل فيقصد به حسب المادة 519 من م ت عملية بنكية يتم بمقتضاها انقاص حساب المودع بناء امر كتابي يقيد في حساب الآخر....، أما المادة 329 من مدونة التجارة فقد نصت على أنه "تعتبر وسيلة أداء، وفق مقتضيات المادة الرابعة من الظهير الشريف رقم 147-93-1 بتاريخ 15 من محرم 1414 (6 يوليو 1993) المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها¹ كل وسيلة تمكن كل شخص من تحويل أموال كيفما كانت الطريقة أو الخطة التقنية المستعملة لذلك.

تحدد الاتفاقات بين المؤسسة المصدرة وصاحب وسيلة الأداء من جهة وبين المؤسسة المصدرة والتاجر المنخرط من جهة أخرى، شروط وكيفية استعمال وسائل الأداء؛ غير أنه يجب أن تحترم هذه الاتفاقات قواعد النظام العام المبينة بعده.

إذا فالاتفاق هو الذي يحدد المعاملات وكيفية الأداء، وإذا كان الرضى عنصر اساسي في المعاملات بصفة عامة والمعاملات التجارية بصفة خاصة فإن المؤسسات البنكية لاتقبل اداء لافينيت بواسطة الكمبيالة وإنما بواسطة الأداء النقدي أما الشيك

1 - تم نسخ أحكام هذا الظهير بمقتضى المادة 149 من القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.178 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)؛ الجريدة الرسمية عدد 5397 بتاريخ 21 محرم 1427 (20 فبراير 2006)، ص 435. وأصبحت تقابل المادة الرابعة من القانون المنسوخ المادة 6 من القانون رقم 34.03 السالف الذكر.

فلم تنطرق اليه المادة 9 من مدونة التجارة كعمل تجاري بغض النظر عن المادتين 6 و 7 كما هو الحال بالنسبة للكمبيالة و السند لامر، حتى يمكن القول بان المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي ان تعاملت بالشيك في اداء لافينيت بان عملها تجاري، وهذا ما يجعل الباحث في حيرة من أمره أمام الواقع العملي للمؤسسات المذكورة.

إن المديرية العامة للضرائب خولت للمواطن إمكانية أداء الضريبة السنوية على السيارة "لا فينيت" عن طريق الأبنك وعبر المواقع الإلكترونية والخدمات الهاتفية والشبابيك الأوتوماتيكية...

تم التخلص من وضع "لا فينيت" على الزجاج الأمامي للسيارة والإكتفاء بوصل يثبت أداء الضريبة ويجب الإحتفاظ بهذا مع أوراق السيارة إذا ما تمت المطالبة به أثناء المراقبة.

اعتبرت المديرية العامة للضرائب على أن الوصل كاف لإثبات الدين الضريبي وأن أداء هذه الأخيرة على السيارة في الوقت الحاضر أصبح كشكل من أشكال التجارة الإلكترونية، فأصبح المواطن بإمكانه دفع الضريبة "لا فينيت" عن طريق بطاقات الإئتمان والمصارف الإلكترونية وبتوسيع النشاط التجاري لوحدة الأعمال أصبحت الإدارة لا تستطيع أن تغطي كل معاملاتها الإدارية، ولهذا فإنه جرى استخدام التجارة الإلكترونية في تغطية معظم التحولات مما خول للمواطنين دفعها عن طريق الأبنك والمواقع الإلكترونية والخدمات الهاتفية والشبابيك الأوتوماتيكية وذلك لإبراء ذمة صاحب السيارة من الدين الضريبي.

2. اثار التعامل بالأوراق التجارية لتسديد مبلغ الضريبة الخصوصية على السيارات

إن اثار التعامل بالأوراق التجارية لتسديد مبلغ الضريبة الخصوصية على السيارات سنتناوله بالنسبة للأشخاص الذاتية وكذلك المؤسسات يقصد الاثار بالنسبة للأشخاص الذاتية.

عرف القانون الضريبي تطورا ملحوظا عام 2007 وتم النظر في رسوم الدمغة والضريبة السنوية الخاصة على المركبات ذات المحرك ودمجهم في الكتاب الثالث من مدونة الضرائب وتقنين الضرائب السنوية الخاص بالسيارات والهدف منها هو ضمان رؤية أفضل في نهج النظام الضريبي الوطني ووضعها في يد المستخدم كأداة عملية بسيطة.

وكذلك تماشيا مع المبادئ العامة التي ينادي بها الدستور المغربي لسنة 2011 وخطاب العرش في يوليو 2012 ثم المؤتمر المنعقد في 29 و 30 أبريل 2013 لتقييم النظام الضريبي والتفكير في طرق تحسينها، من خلال التعديلات التي أدخلت على قانون المالية رقم 15.70 2016 إضافة إلى إبراء ذمة الخاضع للضريبة على السيارة وتقريب الخدمات والسرعة التي تقتضيها الحياة اليومية واليسر في المعاملات التجارية ومنح الأمان بدل حمل النقود الورقية فالأداء عبر الوسائل الإلكترونية المشار إليها تتفادى السرقة والضياع وهذه الخصائص كلها من سمات الأوراق التجارية ووسائل التسديد والقرض، الأمر الذي أدى كذلك إلى توفير ميزانية تقدر بسبع ملايين درهم وهي كلفة طبع تزيد من 3,5 ملايين ورقة لاصقة تتعلق في واجهات السيارات، أكثر من هذا حسب مصادر وزارة المالية فإن قرارات عن أداء "لا فينيت" الحكومة في القنوات المحددة سيخفف العبء على موظفي مديرية الضرائب حيث كانت تتم تعبئة عدد من الموظفين لاستخلاص هذه الضريبة .

إذن فهذه الأمور لا تثير أي إشكال إذا وقع نزاع بخصوص الاختصاص القضائي فالجهة المختصة حسب المادة 8 من ق 41.90 هي المحكمة الإدارية سواء تم الأداء بالشيك المضمون أو نقدا إما الكمبيالة فلا يتم الأداء بها لا في الأبنك ولا في الجهات المخول لها تحصيل الشيات "لا فينيت" لكن هل الاختصاص ينعقد للإدارية حالة وقوع نزاع للمؤسسات العمومية الاقتصادية في أداء الضرائب الخصوصية على السيارات؟

أثار تعامل المؤسسات العمومية الاقتصادية بالأوراق التجارية لتسديد مبلغ الضريبة الخصوصية على السيارات إلى عدم كفاية عناصر الأمان لوسائل التسديد وغلبة عنصر المخاطرة نتيجة ضعف الثقة في التعامل بالوسائل الإلكترونية سواء لجدها

أو لسهولة التلاعب في المعاملات التي تجري بواسطتها، مما يدفع رؤساء المؤسسات العمومية الاقتصادية إلى أداء لافينيت أما نقدا أو بواسطة شيك مضمون لأنه كما سبق الذكر لا لامجال لأداء لافينيت بالكمبيالة الشيء الذي يدفعنا الى التساؤل حول الجبهه القضائية المختصة بالنظر في النزاع حول أداء الضريبة على السيارات لمؤسسات عمومية اقتصادية مع مؤسسة بنكية باعتبار أن أطراف النزاع خاضعون لقانون التجاري، أو حتى مع مؤسسة ادارية فهل يتم اللجوء إلى القضاء التجاري أم القضاء الإداري ؟

إذا كانت المادة 8 من ق 41.90 تخول للمحكمة الإدارية النظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية ب... والضرائب وتحصيل الديون العمومية المستحقة للخرينة فبالمقابل نجد المادة 22 من م ت تمنح الحق في النظر في المنازعات إلى المحكمة التجارية الأمر الذي يجعل المعني أمام تنازع الاختصاص مع العلم بأن القضاء الإداري المغربي منح الاختصاص للمحكمة الإدارية عند وجود نزاع يتعلق بمرفق عام وموضوع النزاع تسيير مرفق عام ووجود شخص من اشخاص القانون ا

الفاعلون في صناعة القرار المالي في ظل دستور 2011

محسن المدني

باحث في القانون العام والعلوم السياسية –

كلية الحقوق السويدي-

إن ما يجمع الدساتير التي عرفها المغرب هو تكريسها لنظام سياسي تؤدي في إطاره المؤسسة الملكية دورا محوريا في رسم السياسات المالية للدولة، ونظرا لكون الدساتير اللاحقة على الدساتير السابقة تشكل دائما محطات أساسية لخوض تجارب برلمانية جديدة¹، فإنها احتفظت جميعها للملك بدور الحكم والضامن لدوام الدولة واستمرارها، فالملك يعتبر حسب التأويل السياسي والدستوري والديمقراطي رئيسا للسلطة التنفيذية، ومالكا لصلاحيات واسعة سواء كأمر للمؤمنين في المجال الديني أو كرئيس للدولة، وقد أثار الفصل 19 من الدستور السابق، والذي يقابله الفقرة الأولى من الفصل 41 والفقرة الأولى من الفصل 42 من دستور 2011،² جدلا واسعا لدى أساتذة القانون الدستوري بالمغرب، حيث كان قبل الدستور الحالي يجسد العمق التقليدي لممارسة السلطة السياسية من قبل المؤسسة الملكية، ليس بسبب الصلاحيات التي يخولها هذا الفصل للملك ولكن نظرا للتأويل الذي أعطي له³، في توسيع صلاحيات المؤسسة الملكية إلى مستوى يتداخل مع صلاحيات مؤسسات دستورية أخرى، وهو ما حاول المشرع الدستوري أن يزيل بعض الغموض في إطاره فيما يتعلق بمجالات شموله بموجب الفصل 42 من دستور 2011.⁴

إلا أنه في المقابل جاء بمستجدات مهمة تهم على الخصوص مؤسسة رئيس الحكومة إذ أصبحت له مكانة مهمة داخل النظام الدستوري المغربي⁵، باعتبارها مؤسسة دستورية، ونظم الدستور إجراءات تعيين رئيس الحكومة (الفصل 47 من

1- محمد معتصم: "الحصيلة الأولى للتجربة البرلمانية الثالثة"، أكتوبر 1977- أكتوبر 1982، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق الدار البيضاء 1983، ص: 10

2- نص المشرع الدستوري المغربي على الفصل 19 في جميع الدساتير المغربية السابقة على دستور 2011 بنفس الصيغ والعبارات وفي نفس الباب أي باب الملكية من الدساتير السابقة، وجاء فيه: "الملك أمير المؤمنين، وضامن دوام الدولة واستمرارها، وهو حامي حدى الدين، والساهر على احترام الدستور، وله صيانة حقوق وحريات المواطنين والجماعات والهيئات، وهو الضامن لاستقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة، في حين أنه وبمقتضى دستور 2011 جاء موزعا على فصلين، الفصل 41 في الفقرة الأولى التي جاء فيها " الملك أمير المؤمنين وحامي حدى الملة والدين والضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية" في حين الفقرة الأولى من الفصل 42 جاء فيها "الملك رئيس الدولة وممثلها الأعلى ورمز وحدة الأمة وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأعلى بين مؤسساتها، يسهر على احترام الدستور، وحسن سير المؤسسات الدستورية، وعلى صيانة الاختيار الديمقراطي وحقوق وحريات المواطنين والمواطنات والجماعات، وعلى احترام التعهدات الدولية للمملكة".

3- على سبيل المثال يرى الأستاذ مصطفى قلوش بأنه بموجب الفصل 19 من الدستور السابق يحتفظ الملك بجميع الصلاحيات التي لم يسندها الدستور إلى إحدى المؤسسات الدستورية، غير أن أعمال مقتضيات الفصل 19 يجب أن يتم في اتساق كامل مع جميع الأحكام المقررة في الوثيقة الدستورية تأسيسا على أن الأحكام القاطعة الدلالة تكون واجبة الإتياع.

للإطلاع أكثر أنظر: مصطفى قلوش: "النظام الدستوري المغربي: المؤسسة الملكية"، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط طبعة 1996-1997، ص: 13-14.

4- جاء في الفصل 42 من دستور 30 يوليوز 2011، مرجع سابق "الملك رئيس الدولة، وممثلها الأعلى، ورمز وحدة الأمة وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأعلى بين مؤسساتها، يسهر على احترام الدستور، وحسن سير المؤسسات الدستورية، وعلى صيانة الاختيار الديمقراطي، وحقوق وحريات المواطنين والمواطنات والجماعات، وعلى احترام التعهدات الدولية للمملكة، الملك هو ضامن استقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة، يمارس الملك هذه المهام بمقتضى ظواهر، من خلال السلطات المخولة له صراحة بنص الدستور".

5- حسن طارق: الدستور والديمقراطية، قراءة في التوترات الهيكلية لوثيقة 2011، مرجع سابق ص: 39.

الدستور¹، مما يفيد بالتبعية أن صلاحياته المالية توسعت بمقتضى الوثيقة الدستورية الجديدة فما هي صلاحيات الملك في رسم سياسة الدولة المالية (أولا)، وما هي في المقابل صلاحيات رئيس الحكومة في تنزيل وتوجيه هذه السياسة عبر قوانين مالية السنة (ثانيا).

أولا: صلاحيات الملك في رسم وتوجيه سياسة الدولة المالية

إن ممارسة الاختصاصات المالية للمؤسسات الدستورية يتم عبر تنزيل المقتضيات الدستورية والقانون التنظيمي للمالية، باعتباره الدستور المالي² المنظم لعمليات التدخل هذه، وبما أن القانون المالي هو آلية الدولة لتنزيل سياستها المالية في مختلف مجالات النشاط الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والبيئي...، فإنه يتميز كذلك بتعدد المتدخلين في توجيهه وإعداده. لقد كرس الدستور الحالي بعض القيم الدستورية الجديدة من قبيل التنصيب على تعيين رئيس الحكومة من الحزب الفائز في الانتخابات التشريعية الخاصة بمجلس النواب وسهر الحكومة والبرلمان على الحفاظ على توازن مالية الدولة، إلا أنه في المقابل احتفظ وكرس الدور التوجيهي للملك باعتباره حكما بين المؤسسات، وكذلك لكونه رئيس الدولة بصريح نص الدستور³، من خلال توجيه القائمين على إعداد وتحضير مشروع قانون مالية السنة (1)، كما أنه وبالنظر للصلاحيات الجديدة التي أصبحت لرئيس الحكومة فإنه يقوم بدور مهم في مجال توجيه القائمين على إعداد المشروع، بضرورة القيام بتدابير مالية والتركيز على مجالات معينة قد يرى ضرورة التركيز عليها وذلك باعتباره رئيسا للحكومة (2).

1: الملك وتحديد الأولويات

احتلت المؤسسة الملكية مكانة مهمة في النظام الدستوري المغربي من خلال إشرافها المباشر على الحكم وامتلاكها لآلياته، وذلك استنادا إلى المشروعية بأبعادها التاريخية والدينية والدستورية⁴، والتي أعطت للمؤسسة الملكية دورا هاما وحضورا وازنا في توجيه القائمين على إعداد مشروع قانون مالية السنة، وذلك بما يخدم طموحات فئات عريضة من الفئات الاجتماعية، وهي اختصاصات ملكية نابعة من كون الدستور أعطى الملك وضعاً محوريا داخل الهرم الدستوري، اعتبارا لكون المجلس الوزاري هو الذي تعرض فيه التصورات العامة حول مشروع قانون مالية السنة، بالإضافة إلى الخطب الملكية باعتبارها وسيلة لإيصال تصور الملك وبالتالي ترتيب الأولويات.

إن قوة المؤسسة الملكية في قوة صلاحياتها الدستورية التي تمكنها من توجيه وتتبع القائمين على تدبير الشأن العام، بشأن الإجراءات المالية، ويتم ذلك من خلال الصلاحيات الدستورية المتمثلة أساسا في رئاسته للمجلس الوزاري الذي يمثل إجراء دستوريا ومسطريا ضروريا، تعرض أمامه الحكومة التوجيهات العامة لمشروع قانون مالية السنة

2- المجلس الوزاري وعرض التوجيهات العامة لمشروع قانون مالية السنة

يعتبر انعقاد المجلس الوزاري مظهرا معبرا عن سمو المؤسسة الملكية تجاه الحكومة، حيث أن الدساتير السابقة على الدستور الحالي وإن كانت مكنت الحكومة في شخص الوزير الأول سابقا من صلاحيات لا تمارس من الناحية القانونية والعملية، إلا تحت إشراف الملك الذي يرأس المجلس الوزاري⁵، فإنه واستنادا إلى دستور 30 يوليوز 2011 يتأسس الملك المجلس الوزاري،

1- جاء في الفقرة الأولى من دستور 2011، مرجع سابق: "يعين الملك رئيس الحكومة من الحزب السياسي الذي تصدر انتخابات أعضاء مجلس النواب، وعلى أساس نتائجها".

2 -- القانون التنظيمي للمالية: القوانين التنظيمية هي القوانين التي تأتي في المرتبة الموالية للدستور من حيث أهميتها القانونية، وتأتي بعدها القوانين العادية، وتعتبر القوانين التنظيمية على قدر كبير من الأهمية حيث أنها مفسرة ومكملة لنصوص الدستور، لذلك ألزم المشرع الدستوري خضوعها لمراقبة القضاء الدستوري كمرحلة أساسية ضمن مسطرة اعتمادها، ولعل الأهمية التي يحتلها القانون التنظيمي للمالية في تحديد آجال ومسطرة التحضير والمصادقة على مشروع قانون مالية السنة، خير دليل على أهميتها داخل النسق القانوني للمملكة.

3- جاء في الفقرة الأولى من الفصل 42 من دستور 2011 مرجع سابق "الملك رئيس الدولة، وممثلها الأعلى، ورمز وحدة الدولة...".

4- عبد الإله فونتن: "العمل التشريعي بالمغرب: أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية، تطبيقات العمل التشريعي وقواعد المسطرة التشريعية: دراسة تأصيلية وتطبيقية الجزء الثالث، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة 2002 ص:7

5- أنظر:

الذي يتألف من رئيس الحكومة والوزراء، وينعقد المجلس الوزاري بمبادرة من الملك، أو بطلب من رئيس الحكومة، كما أنه يمكن للملك أن يفوض لرئيس الحكومة، بناء على جدول أعمال محدد، رئاسة المجلس الوزاري¹.

ويحدد الفصل 49 من الدستور مجموعة كبيرة من القضايا التي يتم التداول بشأنها في المجلس الوزاري، ومن بينها التوجهات العامة لمشروع قانون مالية السنة، والذي جاء لأول مرة في ظل الوثيقة الدستورية الحالية، وهو اختصاص ملكي يؤكد حضور الملك لتوجيه الحكومة بشأن التدابير التي يتعين الوقوف، عليها والمجالات التي يتعين إيلاؤها والتركيز عليها أثناء التحضير والإعداد لمشروع قانون مالية السنة.

وإذا كان المشرع الدستوري قد أقر صراحة هذا المقتضى، فإنه في ظل الدساتير السابقة على الدستور الحالي، كان منصوص على ذلك كإطار عام، وهو "السياسة العامة للدولة" حيث أن الفصل 65 من دستور 1972 و1992 والفصل 66 من دستور 1996، كان ينص على مقتضى اختصاص المجلس الوزاري بالنظر في القضايا التي تهم السياسة العامة للدولة ومن بينها السياسة المالية، بيد أن هذا الاختصاص كان قد أثار نقاشا دستوريا حيث اعتبر الأستاذ مصطفى قلوش "أن الفصل 66 من دستور 1996 يتسم بالدقة والوضوح ومنصوص عليه في الوثيقة الدستورية، باستثناء هذا البند، أي القضايا التي تهم السياسة العامة للدولة، الذي يمكن أن يستوعب ما ورد في البنود التالية له"²، وهو ما حاول المشرع الدستوري الحالي وبموجب دستور 2011 أن يتفاداه، من خلال إلزام عرض التوجهات العامة لمشروع قانون مالية السنة أمام أنظار المجلس الوزاري، مع العلم أن الفصل 49 من الدستور نص على ضرورة عرض التوجهات الإستراتيجية لسياسة الدولة أمام أنظار المجلس الوزاري، وهو ما يمكن الملك من الاطلاع على كل التوجهات المالية، التي تنوي الحكومة القيام بها، بغض النظر عما إذا كانت هذه التدابير ذات طابع اجتماعي أو اقتصادي أو مالي.

وإذا كان دستور 2011 قد مهد لتقوية مؤسسة رئيس الحكومة على حساب الوزير الأول وهو الوصف السابق، وبالتبعية تعزيز المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان ومجلس النواب بالخصوص، فإن مضمون وعمق الدستور لم يذهب بعيدا في اتجاه ضمان استقلالية الوزراء تجاه المؤسسة الملكية، حيث جاء في الفقرة الثالثة من الفصل 47 من الدستور على ما يلي "للملك بمبادرة منه، وبعد استشارة رئيس الحكومة، أن يعفي عضوا أو أكثر من أعضاء الحكومة من مهامهم"، وهو ما يوحي ويؤكد على قوة المؤسسة الملكية داخل الهرم السياسي والدستوري، ويؤكد أيضا ضعف المسؤولية السياسية لرئيس الحكومة أمام مجلسي البرلمان³، وبالتالي فإن لذلك دلالات عميقة تتجلى في جعل الوزراء كأفراد تابعين مباشرة للملك، إذ يحق له عزل أحدهم أو مجموعة منهم، بشرط استشارة رئيس الحكومة ودون التزام بنتائج تلك الاستشارة، وبالنتيجة يكون رئيس الحكومة والوزراء الذين يحضرون المجلس الوزاري برئاسة الملك، هم مسؤولون مباشرة أمام الملك وله الحق في تقييم عملهم وتوجيههم.

- حسن طارق: "قراءة في التوترات الهيكلية لوثيقة 2011"، منشورات سلسلة الحوار العمومي، مطبعة طوب بريس، الطبعة الأولى 2013 ص: 31

- مصطفى قلوش: "النظام الدستوري المغربي - المؤسسة الملكية"، مرجع سابق، ص: 44

1- أنظر الفقرة الثالثة من الفصل 48 من دستور 2011، مرجع سابق والتي جاء فيها "للملك أن يفوض لرئيس الحكومة، بناء على جدول أعمال محدد، رئاسة مجلس وزاري" وهنا نلاحظ أن المشرع الدستوري استعمل عبارة مجلس وزاري وليس المجلس الوزاري، مما يفيد أن الأمر يتعلق باستثناء وبرة واحدة وليس في أي لحظة يمكن لرئيس الحكومة رئاسة هذا المجلس، كما أنه ينعقد بناء على جدول أعمال محدد، وهنا نتساءل عن من يتولى إعداد جدول الأعمال هذا هل رئيس الحكومة، أم الملك نفسه؟

2- أنظر:

- مصطفى قلوش "النظام الدستوري المغربي - المؤسسة الملكية"، مرجع سابق، ص: 45

- حسن طارق "قراءة في التوترات الهيكلية لوثيقة 2011" مرجع سابق، ص: 36

3- أنظر:

- عبد العلي حمي الدين: "السلطة التنفيذية في مشروع دستور 2011" مقال نشر بجريدة أخبار اليوم، عدد 26/480.25 يونيو 2011، ص: 18.

- حسن طارق: مشروع الدستور يضع المغرب على سكة الملكية البرلمانية"، حوار نشر بجريدة أخبار اليوم عدد 26/480.25 يونيو 2011، ص: 18.

- حسن طارق: قراءة في التوترات الهيكلية لوثيقة 2011، مرجع سابق، ص: 39

إن عرض التوجهات العامة لمشروع قانون المالية أمام المجلس الوزاري الذي ينعقد تحت إشراف الملك، هو إجراء ضروري بدونه لا تصح المسطرة التشريعية بأكملها، إذ لا ينعقد الاختصاص للمجلس الحكومي على سبيل المثال لكي تتم المسطرة بشكل عادي، وتحيله بعد ذلك لمجلس النواب.

إن رئاسة الملك للمجلس الوزاري يعطي نوعا من الإجماع ويزكي القوة الدستورية لمشروع قانون مالية السنة، كونه مر عبر مراحل نص عليها الدستور والقانون التنظيمي للمالية والمراسيم المنظمة للاختصاص المالي للسلطات العمومية، كما أنها تعطي للملك القدرة والإمكانية للإطلاع على ما تنوي الحكومة القيام به، وهي بصدد إعداد مشروع قانون مالية السنة، الذي ما هو إلا تنفيذ وتنزيل للبرنامج الحكومي الذي نالت بموجبه موافقة أغلبية مجلس النواب لتنفيذه، حسب مقتضيات الدستور¹، مع العلم أن رئيس الحكومة نفسه يعتبر أن المجلس الوزاري الذي يرأسه الملك يشكل اعترافا صريحا بكون الملك دستوريا هو رئيس الدولة، وأوامره واجبة التنفيذ².

وتعتبر محطة المجلس الوزاري الذي يتم فيه عرض التوجهات العامة لمشروع قانون مالية السنة أساسية، حيث يتم الإعلان في إطاره عن أهم الأولويات التي سيتمحور عليها مشروع قانون مالية السنة المالية المقبلة، وعلى سبيل المثال قدم السيد وزير الاقتصاد والمالية أمام المجلس الوزاري الذي ترأسه الملك بقصر مرشان بمدينة طنجة بتاريخ 13 أكتوبر 2015، عرضا حول التوجهات العامة لمشروع قانون مالية السنة، للسنة المالية 2016، حيث اعتبر الوزير أن هذا المشروع تم إعداده تنفيذا للتوجهات الملكية السامية وبأنه يتمحور حول أربع محاور أساسية³:

أولاً: توطيد أسس نمو اقتصادي متوازن يواصل، دعم الطلب ويشجع العرض، خاصة عبر تحقيق التصنيع، وتشجيع الاستثمار الخاص، ودعم المقاولات وتسريع المخططات القطاعية.

ثانياً: تقوية دعائم نمو اقتصادي مندمج، يقلص الفوارق الاجتماعية والمجالية، ويوفر فرص الشغل الكريم.

ثالثاً: تسريع الجهوية والرفع من وثيرة الإصلاحات الهيكلية الكبرى.

رابعاً: تفعيل إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية، ومواصلة مجهود الاستعادة التدريجية للتوازنات الماكرواقتصادية.

وما يزيد من أهمية هذه المسطرة الدستورية، وضرورة أن يتم هذا العرض أمام أنظار الملك، هو تعدد أطراف المشهد السياسي، ووجود مصالح متضاربة بين مجموعة من القوى السياسية والنقابية، وهي الوضعية التي عبر عنها وارتبوري بقوله: "وتبعاً لهذا، يمكن القول أن تحديد طبيعة التوازن المقترح لا يمكن أن يتم بمعزل عن طبيعة الاختلالات وحالة اللاتوازن التي عاشها المغرب قديماً وحديثاً".

وإذا كان قانون مالية السنة ينتمي لفئة القوانين العادية، أي أنه ليس بقانون تنظيمي إلا أنه لا يمكن إنكار كونه يحضراً بأهمية ومكانة إستراتيجية بالنسبة للدولة والمجتمع، حيث أن آثاره كثيرة ومتعددة على المخاطبين بأحكامه، حيث أنه يستأثر

1- جاء في الفصل 88 من دستور 2011، مرجع سابق "بعد تعيين الملك لأعضاء الحكومة، يتقدم رئيس الحكومة أمام مجلسي البرلمان مجتمعين، ويعرض البرنامج الذي يعتزم تطبيقه، ويجب أن يتضمن هذا البرنامج الخطوط الرئيسية للعمل الذي تنوي الحكومة القيام به في مختلف مجالات النشاط الوطني وبالأخص في ميادين السياسة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية والخارجية، يكون البرنامج المشار إليه أعلاه، موضوع مناقشة أمام كلا المجلسين، يعقبا تصويت في مجلس النواب. تعتبر الحكومة منصبة بعد حصولها على ثقة مجلس النواب، المعبر عنها بتصويت الأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم، لصالح البرنامج الحكومي".

2- أنظر: تصريح رئيس الحكومة السيد عبد الإله بنكيران لجريدة أخبار اليوم المغربية عدد 1445. ليوم 12 غشت 2014، وتصريحه لبرنامج "بلا حدود" لقناة الجزيرة القطرية بتاريخ 13 ماي 2015.

3- أنظر: البوابة الوطنية للمملكة المغربية على الانترنت www.maroc.ma تاريخ الولوج للموقع 21 مارس 2014

باهتمام وتتبع شتى أطراف المجتمع المغربي، ويظهر شغف إعلامي كبير بخصوص بعض أحكامه، التي قد تؤثر في المراكز القانونية والاقتصادية لبعض المؤسسات والأفراد، سواء بتعديل ضريبة أو خوصصة مؤسسة عمومية وغيرها.

إن هذه المسطرة نجدها في جل الأنظمة الديمقراطية، كما هو الشأن لفرنسا التي أخذ منها المشرع الدستوري مرتكزات الاختصاصات الدستورية للسلطات العمومية الواردة في دستور الجمهورية الخامسة¹، حيث أن رئيس الجمهورية واستنادا إلى المادة التاسعة منه، يتولى رئاسة المجلس الوزاري. وبالتالي يمكن القول أن المشرع الدستوري الفرنسي أقر الطابع التوجيهي لرئيس الجمهورية للسلطات العمومية، في شتى المجالات وذلك باعتباره هو من يرأس المجلس الوزاري، كما أنه يقوم بالتوقيع على المراسيم والأوامر التي تتم المداولة بشأنها في مجلس الوزراء، ويقوم بإسناد الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة، وله مكانة كبيرة في علاقته مع باقي السلطات الدستورية، فإن المادة 5 منه جاء فيها "يسهر رئيس الدولة على احترام الدستور ويضمن عبر تحكيمه، انتظام سير السلطات العامة، وكذلك استمرار بقاء الدولة وهو الضامن لاستقلال الوطن ووحدة الأرض واحترام المعاهدات"².

أما فيما يتعلق بالمرجعية الإسبانية فإن المشرع الدستوري الإسباني أقر حضورا للملك في مجال رئاسة المجلس الوزاري، سواء بمبادرة منه أو بطلب من رئيس الحكومة، وفي المقابل أقر في الفصل 56 منه ما يلي "الملك رئيس الدولة ورمز وحدتها ودوامها، فهو يحتكم إليه فيما يخص السير العادي للمؤسسات وتنظيمه، كما أنه الممثل الأعلى لدولة إسبانيا في العلاقات الدولية وخصوصا العلاقات مع الأمم التي تنتمي لمحيطها التاريخي، ويضطلع الملك بالمهام التي كلفه بها صراحة الدستور والقوانين"،

وفي ألمانيا، فإن القانون الأساسي بها ينص على أن رئيس الحكومة يقترحه رئيس الدولة ويحتاج إلى تصويت أغلبية أعضاء البوندستاغ عليه بالموافقة لكي يتم تنصيبه رئيسا للحكومة، إلا أنه بعد تنصيبه يملك جميع الصلاحيات في تعيين وإعفاء الوزراء دون تدخل البرلمان أو رئيس الدولة، وهي آليه تنطوي على وعي ورغبة المشرع الألماني في ضمان الاستقرار الحكومي³.

إلا أنه يمكن القول بأن بريطانيا، سبقت فرنسا وإسبانيا في وضع أسس وضوابط المسطرة التي يمر عبرها مشروع قانون مالية السنة، بالنظر إلى الطابع التاريخي لحق البرلمان في المصادقة والاعتماد، غير أن حضور الملك في بريطانيا وإسبانيا على مستوى التوجيه يظل شكليا، بالنظر لكون السيادة تستمدها الحكومة من الشعب مباشرة، وأن رئاسة المجلس الوزاري لا تتم من قبل الملك في بريطانيا، في حين أنه في إسبانيا لا يتم الأمر كما أشرنا إلى ذلك إلا بطلب من رئيس الحكومة، غير أن الطابع شبه رئاسي الرئاسي للجمهورية الفرنسية يجعل من حضور الرئيس أساسيا على مستوى توجيه السلطات العمومية، وخاصة الحكومة بشأن الإجراءات التي يتعين إعطاؤها الأهمية أثناء الإعداد، وذلك بمناسبة رئاسته للمجلس الوزاري.

إن أهمية وخطورة المقترحات التي يأتي بها مشروع قانون مالية السنة، تجعل من تعدد مراحل إقراره ضرورة، كما هو الشأن بالنسبة لعرض المشروع أمام أنظار المجلس الوزاري، فبعض الدول قامت بها ثورات مجرد تدابير جديدة مست فئات اجتماعية محددة كما حدث في اليونان على سبيل المثال⁴، لذلك فإن مرحلة المجلس الوزاري تشكل محطة يمكن للملك توجيه تعليمات للحكومة بإعطاء الأولوية لمجالات معينة دون أخرى أثناء التحضير لمشروع قانون مالية السنة.

1- هو دستور الجمهورية الفرنسية الصادر بتاريخ 4 أكتوبر 1958، وهو الدستور الخامس عشر في التاريخ الدستوري الطويل لفرنسا، منذ الدستور الأول المؤرخ 3 سبتمبر 1791 وقد عدل 17 مرة، كان آخرها في 23 يوليو 2008، وتعديل 2016.

2 - article 5 de la constitution française dit que « le président de la république veille au respect de la constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'état. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités ».

وإذا كانت مسألة توجيه الحكومة من قبل الملك تتم عبر رئاسته للمجلس الوزاري والذي يتم فيه عرض التوجيهات العامة لمشروع قانون مالية السنة، فإن هناك آلية أخرى يتم من خلالها توجيه السلطات العمومية بمناسبة الإعداد لمشروع قانون مالية السنة ألا وهي الخطب الملكية وهو ما سأطرق إليه في الفقرة الموالية.

3-التوجيه الملكي عبر الخطب الملكية

يمارس الملك إلى جانب رئاسته للمجلس الوزاري سلطة توجيهية في مجال مراقبة القائمين على تدبير الشأن العام بخصوص تدبير الميزانية العامة للدولة، سواء تعلق الأمر بالحكومة أو البرلمان، وهو اختصاص دأبت على إسناده جل الدساتير الغربية إلى رؤساء الدول، لذلك فإن المشروع الدستوري المغربي أقر هذا الحق في كل الدساتير التي عرفها المغرب بدءا بدستور 1962 وانتهاء بدستور 2011، حيث جاء في الفقرة الأولى من الفصل 52 منه على أنه "للملك أن يخاطب الأمة والبرلمان، ويتلى خطابه أمام كلا المجلسين، ولا يمكن أن يكون مضمونه موضوع أي نقاش داخلهما" كما أنه في المقابل أقر آلية لتحسينه قانونيا وذلك من أجل الحفاظ على مكانة الخطاب الملكي الملزم للسلطات العمومية، وذلك من خلال جعله غير قابل لأن يكون موضوع أي نقاش، وبالتالي فإن الملك قد يستعمل الخطاب الملكي، كوسيلة لتوجيه رسائل للحكومة، والتواصل مباشرة مع الشعب، وإصدار تعليماته السامية للسلطات العمومية، بشأن أي إجراء اقتصادي أو مالي أو اجتماعي، يتعين تضمينه في مشروع قانون مالية السنة، حيث أنه يعتبر سلطة توجيهية في مجال إعداد القوانين وسنها¹.

ويمارس الملك من خلال الخطاب الملكي بكيفية مباشرة وغير مباشرة تأثير واضح على العمل التشريعي²، حيث يعلن عن قرارات ومبادرات كثيرة هي في أصلها من اختصاص السلطة التشريعية حيث أن التصويت عليها صلاحية برلمانية³ ويطلب من الحكومة العمل على إيلاءها الأهمية المطلوبة⁴، وهنا الحكومة تكون مطالبة بتنزيل هذه المقترحات عبر مشروع قانون مالية السنة، فعلى سبيل المثال أنه في خطاب العرش ليوم 30 يوليوز 2015، كان هناك تشخيص ودعوة صريحة للحكومة، للانكباب على تخصيص غلاف مالي مهم لدعم جهود التنمية بالبلاد، حيث قال "رغم التطور الذي حققته بلادنا، فإن ما يحز في نفسي تلك الأوضاع الصعبة التي يعيشها بعض المواطنين في المناطق البعيدة والمعزولة، وخاصة بقمم الأطلس والريف، والمناطق الصحراوية والجافة والواحات وبعض القرى في السهول والسواحل"⁵.

وهو ما عملت الحكومة على تنزيله على أرض الواقع بمناسبة الإعداد لمشروع قانون مالية السنة رقم 70.15 للسنة المالية 2016، حيث خصصت له مبلغ 55 مليار درهم على مدى سبع سنوات، لفك العزلة على 12 مليون مغربي وذلك استنادا إلى الخطاب الملكي المشار إليه سابقا⁶.

إن دستور 2011، وبالرغم من تنصيبه على صلاحيات جديدة بموجب الفصل 47¹، لم تكن موجودة في ظل الدساتير السابقة، حيث كان أكثر تكريسا للديمقراطية التمثيلية قياسا على الدساتير السابقة، إلا أن أهم ما يميز النظام السياسي المغربي

1- عبد الإله فونتير "العمل التشريعي بالمغرب: أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية دراسة تأصيلية وتطبيقية تطبيقات العمل التشريعي وقواعد المسطرة التشريعية"، الجزء الثالث مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2002، ص: 63.

2- على سبيل المثال كان هناك توجيه اقتصادي للملك حيث جاء في الخطاب الملكي بمناسبة ثورة الملك والشعب بتاريخ 20 غشت 2014 "إذا كانت الدول ترتكز، بالأساس، على تنافسية مقاولاتها، وخاصة تلك التي تصدر منتوجاتها للأسواق الدولية، فإن الاقتصاد المغربي يسجل، مع الأسف، تأخرا ملحوظا، بسبب تشتت وضعف النسيج الصناعي، ومنافسة القطاع غير المنظم".

3- المرجع نفسه، ص: 63-64.

4 - «Politiques LES DISCOURS D'UN ROI »; TEL QUEL N° 645 du 28 novembre au 4 décembre 2014; p 23-27.

5- خطاب العرش ليوم 30 يوليوز 2015، منقول عن الموقع الإلكتروني لوكالة المغرب العربي للأنباء:

تاريخ الدخول للموقع 15 غشت 2015 www.map.ma/ar/

6- الموقع الإلكتروني لوزارة الاقتصاد والمالية: www.finances.gov.ma تاريخ الولوج للموقع 10 يناير 2016

كونه يسمح بالتعددية، والتي تعطي مركزية وقوة وسمو للمؤسسة الملكية على غيرها من المؤسسات، وبالتالي إعطاء قوة للخطاب الملكي باعتباره موجهاً، يتعين الأخذ به، خاصة وأن النظام السياسي المغربي، وإن كان يتميز بحضوره ومنعه الحزب الواحد، إلا أنها تبقى تعددية مقيدة²، تؤدي في إطاره المؤسسة الملكية دوراً محورياً باعتبارها مركزاً لجميع السلطات، كما أن الهندسة الدستورية الجديدة وإن جاءت بتوزيع جديد ومتوازن ومختلف بين سلطات المؤسسة الملكية من جهة، وسلطات المؤسسات المنبثقة من الاقتراع العام أي الحكومة والبرلمان من جهة ثانية³، غير أن هذا التوزيع لم يصل بعد إلى مستوى الأنظمة البرلمانية، كون هناك تباين وسمو لاختصاصات الملك، على اختصاصات رئيس الحكومة، حيث أن المؤسسة الملكية احتفظت برجحان اختصاصاتها وسموها مقارنة بباقي السلط والمؤسسات⁴، ومن جهة أخرى فإن ذلك يحقق غايات مهمة وهي ضمان استمرارية نوع من التوازن والاستمرارية⁵، اعتباراً لكون الملك هو رمز الدولة⁶، واعتباراً كذلك لكون الملك هو أمير المؤمنين، (الفصل 41⁷). وبالتالي فإن مبدأ فصل السلط لا يطبق في النظام القانوني المغربي بين المؤسسة الملكية وهذه المؤسسات وإنما يطبق على هذه المؤسسات فقط فيما بينها⁸.

إن سلطة التوجيه عبر الخطب الملكية تفيد واقع سمو المؤسسة الملكية على غيرها من المؤسسات الدستورية، كرسه دستور 2011 كما في الدساتير السابقة، حيث احتفظت المؤسسة الملكية بالسمو التاريخي والديني والسياسي على غيرها من المؤسسات⁹.

- 1- ينص الفصل 47 من دستور 2011، مرجع سابق بأن "الملك يعين رئيس الحكومة من الحزب السياسي الذي تصدر انتخابات أعضاء مجلس النواب، وعلى أساس نتائجها.
- 2- محمد شقير: "القرار السياسي في المغرب"، مطبعة دار الألفة، الدار البيضاء، الطبعة 1992 ص: 38-10.
- 3- أنظر: - حسن طارق: "قراءة في التوترات الهيكلية لوثيقة 2011، مرجع سابق ص: 22.
- Michel rousset, « la constitution de 2011 n'a pas résolu tous les problèmes » interview. Maroc Hebdo n°98 - du 30 juin ou 05 juillet 2012, p20-21
- 4 Mustapha seimi, « le changement, c'est maintenant et demain » in Maroc hebdo n°98, p19
- حسن طارق "قراءة في التوترات الهيكلية لوثيقة 2011" مرجع سابق ص: 23.
- 5- لجأ الملك الراحل الحسن الثاني لمدة سنة إلى الفصل 110 من دستور 1962 الذي يسمح له بممارسة كل السلطات إلى غاية إعداد للانتخابات التشريعية، وقد تم تحديد هذه الانتخابات في 25 يونيو 1993، بالنسبة للاقتراع العام المباشر وفي 17 شتنبر من نفس السنة بالنسبة للاقتراع العام غير المباشر.
- 6- إن صفات من قبيل "رمز" و "حامي" و "ضامن" تحمل حمولة سياسية ودينية ورمزية، وبالاقتصار على لفظ "ضامن" لوحده، فقد تم تسجيل أن ضمان حقوق الجماعات الواردة في الدستور لا يعني فقط "العائلة أو الحزب أو النقابة أو جماعة محلية أو حتى جماعة طائفية..." بل إنه يحمل في المحيط المغربي حمولة رمزية دينية، بحيث أن الضامن هو الذي يتوسط لدى الله أو قديس لإنقاذ شخص أو جماعة..."
- للمزيد أنظر: - محمد معتصم: "النظام السياسي الدستوري المغربي"، مؤسسة إزييس للنشر، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية طبعة 1 الدار البيضاء 1992. ص: 75 و 76.
- الهامش عبد الرحيم العلام "صلاحيات الملك في الدستور المغربي دراسة نقدية" منشورات المجلة العربية للعلوم السياسية شتاء- ربيع العدد 41-42 - بيروت الطبعة 2014 ص: 30.
- 7- جاء في الفقرة الأولى من الفصل 41 من دستور 2011، مرجع سابق على أن الملك أمير المؤمنين وحامي حى الملة والدين، والضامن لجرية ممارسة الشؤون الدينية.
- 8- عبد الإله فونتير: "العمل التشريعي بالمغرب: أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية دراسة تأصيلية وتطبيقية تطبيقات العمل التشريعي وقواعد المسطرة التشريعية"، الجزء الثالث مرجع سابق، ص: 17.
- 9- عبد اللطيف بكور: "دور المؤسسة الملكية في إحلال التوازن السياسي في المغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس الرباط كلية الحقوق أكادال، السنة الجامعية 2001-2002 ص: 228.

وقد كرس العهد الجديد تصورا ديمقراطيا في تعاطيه مع المؤسسات الدستورية، بدون إقصاء أو تهميش لأي فاعل سياسي، فهو قبل أن يكون ملكا دستوريا فإنه أمير للمؤمنين طوق في عنقه بيعة شرعية، تجعل من مهامه المركزية أن يكون حاضنا لكل المغاربة على اختلاف مشاربهم الإيديولوجية أو الثقافية¹.

إن سلطة توجيه الملك للحكومة والبرلمان بشأن التدابير المالية التي يتعين الانكباب عليها ومعالجتها، مارسها الملك بمقتضى الوثيقة الدستورية في عدد من المحطات سواء من خلال الخطب الملكية الموجهة إلى الشعب بمناسبة الأعياد الوطنية، أو بمناسبة الدورات العادية للبرلمان استنادا للفصل 65 من الدستور²، حيث يوجه تعليماته وتوجيهاته إلى القائمين على تدبير الشأن العام³، مما يمكن اعتباره خزانة حقيقيا للأفكار الملكية، حول الكثير من الجوانب، ولاسيما ما يتعلق منها بالعمل البرلماني ودور المؤسسات النيابية، والتزامات النواب ومهامهم النيابية، والوظيفة التشريعية، ومراقبة العمل الحكومي⁴ وبالتالي فهذه الخطابات تشكل عنصرا من عناصر الإيديولوجية الملكية، التي تؤطر عمل المؤسسة البرلمانية، وتوجيه سلوكها في القضايا الإستراتيجية الكبرى للبلاد⁵.

ويمارس الملك هذه الوظيفة استنادا إلى الأعراف التي ترسخت بحكم التجارب والمحطات السياسية، التي مر عبرها المغرب خاصة وأن هناك تأكيد ملكي دائم، على سمو السيادة الملكية على التمثيل البرلماني والأحزاب السياسية⁶، وهي مهام يمارسها الملك باعتباره رئيسا للدولة⁷، وهي بالتالي صفات تعتبر امتدادا لهذه الصفة، وتلك المنصوص عليها في الفصل 42 منه⁸.

أما فيما يتعلق بأهمية الخطب الموجهة إلى السلطات العمومية من قبل ملوك ورؤساء الدولة فإنها تتفاوت بحسب طبيعة النظام السياسي السائد، حيث أن فرنسا التي لها مرجعية تاريخية في مجال وضع أسس وضوابط إعداد واعتماد ومراقبة تنفيذ ميزانية الدولة، حيث أن البارون لويس "BARON LOUIS" الوزير الشاب المكلف بالمالية في عهد لويس الثامن عشر وتوجيه وتحت إشراف هذا الأخير أقر لأول مرة ما سمي بالمراحل الأربعة البديلة "QUATRE TEMPS ALTERNES" الإعداد واعتماد وتنفيذ ومراقبة التنفيذ، وهذا التصنيف الذي تم وضعه قبل أكثر من قرنين من الزمن احتفظت به معظم كتب المالية

1- محمد زين الدين: "المؤسسة الملكية في المغرب العهد الجديد"، قراءة دستورية سياسية في مسار عشرينية ملك، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى، 2009 ص: 3

2- جاء في الفقرة الأولى من الفصل 65 من دستور 30 يوليوز 2011، مرجع سابق " يعقد البرلمان جلساته أثناء دورتين في السنة، ويرأس الملك افتتاح الدورة الأولى التي تبتدئ يوم الجمعة الثانية من شهر أكتوبر، وتفتتح الدورة الثانية يوم الجمعة الثانية من شهر أبريل".

3- على سبيل المثال دعا الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى 14 لعيد العرش الحكومة إلى المضي قدما بنفس الإرادة والحزم، من أجل تحقيق المزيد من التقدم، وفق المسار القويم الذي يسهر عليه شخصيا، وإعطاء الأسبوعية لكل ما يحفز على النمو وتوفير فرص الشغل.

4- محمد المالكي: "الأسئلة كأداة لمراقبة البرلمان للحكومة": مجلة دراسات ووقائع دستورية وسياسية"، مجلة فصلية العدد الأول 1998، ص: 48

5- عبد الإله فونتير: "العمل التشريعي بالمغرب: أصوله التاريخية ومرجعياته الدستورية: دراسة تأصيلية وتطبيقية" الجزء الثالث مرجع سابق، ص: 66.

6- أكد المغفور له الحسن الثاني أن "الملكية المغربية" ظلت عبر تاريخها تمثل الجميع، فهي تمثل المغاربة جميعا ولا تمثل فريقا دون فريق فالملكية المغربية لم تعتمد قط لا على اليسار ولا على اليمين.

وفي سنة 1963 خاطب المغفور له الحسن الثاني أعضاء البرلمان قائلا: "سأمنحكم جزءا من سلطات الأسرة الحاكمة منذ اثني عشر قرنا"

للمزيد أنظر: عبد اللطيف بكور "دور المؤسسة الملكية في إحلال التوازن السياسي في المغرب" مرجع سابق ص: 226

7- تم التنصيب الصريح لأول مرة بموجب الفصل 42 من دستور 2011، مرجع سابق في الفصل 42 على كون الملك رئيس للدولة، حيث يعتبر هذا التنصيب صريحا ولا يقبل أي تأويل فهي صفة تؤكد ريادة وسمو المؤسسة الملكية على غيرها من المؤسسات الدستورية الأخرى.

8- أنظر: خطاب تقديم دستور 2011، بتاريخ 17 يونيو 2011، حيث أضاف صفة جديدة لم تكن موجودة في الدساتير السابقة وهي صفة "الموجه الأمين".

- محمد الساسي: "الملك يقدم الدستور: قراءة في العلاقة بين نص الخطاب الملكي ليوم 17 يونيو 2011 ونص الدستور الجديد" في " مؤلف جماعي، دفاتر وجهة نظر، مطبعة النجاح الجديدة عدد 24، الطبعة الأولى 2011، ص: 36

- حسن طارق "قراءة في التوترات الهيكلية لوثيقة 2011، مرجع سابق، ص: 25

العامه¹، ومع التطورات التاريخية، أقر دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 إمكانية أن يتواصل رئيس الجمهورية مع مجلسي البرلمان بموجب المادة 18 منه التي مكنته من ذلك بواسطة رسائل يعهد بها إلى من يتلوها ولا تكون محلا لأية مناقشة².

أما المملكة الأردنية الهاشمية، فإن الخطاب يمكن أن يكمل مقتضيات الدستورية التي مكنت العاهل الأردني بمقتضى دستور 1974 والمعدل بموجب دستور 2011 من مكانة مهمة داخل الهرم الدستوري للمملكة، حيث جاء في المادة 34 "الملك هو الذي يصدر الأوامر بإجراء الانتخابات لمجلس النواب وفق أحكام القانون، يدعو مجلس الأمة إلى الاجتماع ويفتتحه ويؤجله ويفضه وفقا لأحكام الدستور، كما أنه واستناد إلى مقتضيات المادة 79 فإنه "يفتح الملك الدورة العادية لمجلس الأمة بإلقاء خطبة العرش في المجلسين مجتمعين وله أن ينوب رئيس الوزراء أو أحد الوزراء ليقوم بمراسم الافتتاح وإلقاء خطبة العرش، ويقدم إلى المجلسين عريضة يضمنها جوابه عنها³.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية التي لها أقدم دستور في العالم، والتي يعتبر شكل نظامها السياسي "رئاسي" فإن الرئيس يوجه رسالة عن حال الاتحاد للكونغرس كل سنة، وقد قام الرئيس "جورج واشنطن" و"جون آدمز" بإبلاغ تلك الرسالة شخصيا على شكل خطاب، ولأكثر من مائة سنة، وبعد ذلك أرسل معظم الرؤساء رسائلهم إلى الكونغرس مكتوبة وتمت تلاوتها هناك، أما الرئيس "وودرو ويلسون" فقام شخصيا بتوجيه تلك الرسالة خطابة، كما فعل الرئيس فرانكلين روزفلت وجميع الرؤساء الذين خلفوه. وكثيرا ما يكون لخطابات الرئيس وقع كبير على الرأي العام وبالتالي على الكونغرس، ومن الخطابات المشهورة التي ألقاها رؤساء في الكونغرس تلك التي تضمنت "مبدأ منرو" ونقاط الرئيس ويلسون "الأربع عشرة"⁴.

يتضح إذن أن للملك دور مهم في القيام بصلاحيه السهر على احترام الدستور، ومنها تلك المتعلقة بضمان التوازن المالي وتوجيه السلطات العمومية، وخاصة الحكومة والبرلمان، بخصوص الانكباب على ضمان توفير السيولة المالية المطلوبة للقيام بالإصلاح المالي من جهة، ومن جهة أخرى، تضمنين قوانين مالية السنة التي تقوم بإعدادها الحكومة، وتصادق عليها السلطة التشريعية الاعتمادات المالية السنوية للأوراش الكبرى التي دشنها الملك والتي سنتطرق إليها ولمدى حرص الحكومة على تنزيلها في قوانين مالية السنة.

بعد الإحاطة بأهمية التوجيه القبلي الذي يسبق مرحلة الأعداد من خلال رئاسة الملك للمجلس الوزاري، والخطب الملكية الموجهة إلى الشعب، وتلك التي تكون بمناسبة دورات مجلسي البرلمان، فإن المنهجية تقتضي التعرف على مركزية وحضور الملك في الإشراف على الأوراش والمشاريع الكبرى، لكون تنزيل جزء كبير منها يتم على أرض الواقع من خلال قوانين مالية السنة، وهو ما سأطرق إليه.

ثانيا: رئيس الحكومة وتحديد أولويات قانون مالية السنة

كما أشرنا إلى ذلك سابقا فإن الدستور مكن رئيس الحكومة من اختصاصات جديدة لم تكن موجودة في ظل الدساتير السابقة عليه، وهو أمر إيجابي بالنظر إلى الإيجابيات التي من شأنها أن تعطي مسؤولية مباشرة لهذه المؤسسة، أمام المؤسسة

1- Alexandre Guigue «Les Origines Et L'évolution Du Vote Du Budget de L'état En France Et En Angleterre» Thèse Pour Le Doctorat En Droit Université De Savoie Faculté De Droit Et D'économie, 2005 Page: 5

2- Voir l'article 18 de la Constitution française op que «Le Président de la République communique avec les deux assemblées du Parlement par des messages qu'il fait lire et qui ne donnent lieu à aucun débat. Il peut prendre la parole devant le Parlement réuni à cet effet en Congrès. Sa déclaration peut donner lieu, hors sa présence, à un débat qui ne fait l'objet d'aucun vote. Hors session, les assemblées parlementaires sont réunies spécialement à cet effet»

<http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>

3- أنظر: المادة 34 و 79 من دستور المملكة الأردنية الهاشمية والتين تم اعتمادها بموجب التعديلين الدستوريين -الأول: المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 1243 بتاريخ 16 أكتوبر 1955. والثاني: المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2523 تاريخ 10 نونبر 1974.

4- "دستور الولايات المتحدة الأمريكية مع ملاحظات توضيحية أمة واحدة دستور واحد مصير واحد السناتور دانيال وبستر 15 مارس 1837" ص: 58، منشور بالموقع الإلكتروني لمكتب برامج الإعلام الخارجي لوزارة الخارجية الأمريكية، www.american.gov/ar تاريخ الولوج للموقع 13 مارس 2013

التشريعية، وعلاقة ذلك بتحقيق إرادة الناخبين، ووجود إشراف حقيقي على إعداد مشروع قانون مالية السنة، وذلك اعتبارا لكون الملك ملزم حسب مقتضيات الوثيقة الدستورية بتعيين رئيس الحكومة من الحزب الفائز في الانتخابات الخاصة بمجلس النواب وعلى أساس نتائجها، فما هي أبرز مظاهر تقوية الصلاحيات المالية لرئيس الحكومة (1) وما هي الصلاحيات القانونية والمؤسسية التي عبرها يمكن لرئيس الحكومة توجيه الميزانية العامة للدولة (1).

1: رئيس الحكومة وتحديد أولويات قانون مالية السنة

خص الدستور السلطة التنفيذية بالباب الخامس بعد أبواب الأحكام العامة وباب الحقوق والحريات والملكية والسلطة التشريعية، وذلك على الرغم من أن اختصاصات الملك التنفيذية في الدستور، أهم من اختصاصات رئيس الحكومة الذي أسندت له السلطة التنفيذية¹، ومعلوم أن مؤسسة رئيس الحكومة تعد مدخلا أساسيا لتقوية الطابع البرلماني للنظام السياسي المغربي²، وتكريسا لصلاحيات واسعة تستند على مسؤولية أمام الملك والبرلمان والرأي العام، حيث يمارس اختصاصات في مجال التعيين³، ويرأس رئيس الحكومة مجلس الحكومة، الذي يتداول في القضايا والنصوص التالية:

- السياسة العامة للدولة قبل عرضها على المجلس الوزاري
- السياسات العمومية
- السياسات القطاعية
- طلب الثقة من مجلس النواب، قصد مواصلة الحكومة تحمل مسؤوليتها
- القضايا الراهنة المرتبطة بحقوق الإنسان وبالنظام العام.
- مشاريع القوانين، ومن بينها مشروع قانون المالية، قبل إيداعه بمكتب مجلس النواب، دون إخلال بالأحكام الواردة في الفصل 49 من الدستور
- مراسيم القوانين
- مشاريع المراسيم التنظيمية
- مشاريع المراسيم المشار إليها في الفصول 65 (الفقرة الثانية) و66 و70 (الفقرة الثالثة) من الدستور.
- المعاهدات والاتفاقيات الدولية قبل عرضها على المجلس الوزاري
- تعيين الكتاب العامين، ومديري الإدارات المركزية بالإدارات العمومية، ورؤساء الجامعات والعمداء، ومديري المدارس والمؤسسات العليا، وللقانون التنظيمي المشار إليه في الفصل 49 من الدستور، أن يتم لائحة الوظائف التي يتم التعيين فيها في مجلس الحكومة، ويحدد هذا القانون التنظيمي، على الخصوص، مبادئ ومعايير التعيين في هذه الوظائف، لاسيما منها مبادئ تكافؤ الفرص والاستحقاق والكفاءة والشفافية.
- يطلع رئيس الحكومة الملك على خلاصات مداولات مجلس الحكومة.

1- عبد الرحيم العلام: "صلاحيات الملك في الدستور المغربي"، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية- العدد الثاني- 2014 ص:30.

2- Mustapha Sehim: Le Changement, c'est Maintenant et Demain, op P18-19.

3- جاء في الفصل 91 من دستور 2011 مرجع سابق، "يعين رئيس الحكومة في الوظائف المدنية وفي الإدارات العمومية، وفي الوظائف السامية في المؤسسات والمقاولات العمومية، دون إخلال بأحكام الفصل 49 من الدستور ويمكن لرئيس الحكومة تفويض هذه السلطة". كما جاء في الفصل 49 منه "المجلس الوزاري يتداول من بين ما يتداوله:

- التعيين باقتراح من رئيس الحكومة وبمبادرة من الوزير المعني، في الوظائف المدنية التالية: والي بنك المغرب، والسفراء والولاة والعمال، والمسؤولين عن الإدارات المكلفة بالأمن الداخلي، والمسؤولين عن المؤسسات والمقاولات العمومية الإستراتيجية، وتحدد بقانون تنظيمي لائحة هذه المؤسسات والمقاولات الإستراتيجية.

وقد حدد القانون التنظيمي المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها¹، اختصاصات رئيس الحكومة بدقة، حيث أن رئيس الحكومة يرأس المجالس الإدارية للمؤسسات العمومية، إلا إذا قضى نص تشريعي بخلاف ذلك، وله أن يفوض رئاسة اجتماعات المجالس التي يعود إليه اختصاص رئاستها لأي سلطة حكومية أخرى يعينها لهذا الغرض، ويمارس أعضاء الحكومة اختصاصاتهم في القطاعات الوزارية المكلفين بها، في حدود الصلاحيات المخولة لهم بموجب المراسيم المحددة لاختصاصاتهم، وهم بهذه الصفة، مسؤولون طبقاً لأحكام الفصل 93 من الدستور، عن تنفيذ السياسة الحكومية في القطاعات المكلفين بها في إطار التضامن الحكومي، ويقومون بإطلاع مجلس الحكومة على أداء المهام المسندة إليهم من قبل رئيس الحكومة².

ويطلع رئيس الحكومة الملك على خلاصات مداوات مجلس الحكومة، كما أنه وبمقتضى الوثيقة الدستورية يمكن أن يفوض له رئاسة المجلس الوزاري³.

إن توسيع اختصاص رئيس الحكومة وممارسته لسلطة تنظيمية فعلية، يعني بالتبعية توسيع اختصاصاته في المجال المالي، وممارسته لهذه الاختصاصات نابع بالأساس من العلاقة الجديدة التي كرسها دستور 2011، من كون الحكومة مسؤولة سياسياً أمام البرلمان، هذه الأخيرة التي مرت عبر ثلاث حقب أساسية⁴:

- لحظة المسؤولية شبه الأحادية للحكومة، تجاه الملك، وذلك انطلاقاً من دساتير 1962-1970-1972.
- لحظة المسؤولية المزدوجة أمام الملك والبرلمان، وذلك انطلاقاً من دستوري 1992-1996.
- لحظة التنصيب البرلماني مع دستور 2011⁵.

ومسؤولية الحكومة هذه أمام الملك والبرلمان تجعل منه أكثر ديناميكية وأكثر تفاعلاً مع القضايا التي تحضي باهتمام وتتبع الرأي العام، خاصة منها الإجراءات التي تتخذها الحكومة، والتي تمس بالقدرات المالية للدولة فالحديث عن الإصلاح التي يشكل أهم برامج الأحزاب السياسية المشكلة للائتلاف الحكومي، يقتضي الاعتراف بأن هناك خلل ما يفرز عجزاً مالياً، ينتج سلوكات لا تتماشى ومقتضيات الدستور الذي يربط المسؤولية بالمساءلة والمحاسبة⁶.

إن الدور التوجيهي لرئيس الحكومة في مجال إعداد مشروع قانون مالية السنة في ظل التجارب المقارنة، نجد أنه يتباين في مجال إعداد مشروع قانون مالية السنة، وفي هذا الإطار، نجد أن المشرع الدستوري الفرنسي أقر بموجب دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 في المادة الثامنة منه، على أن رئيس الجمهورية يعين الوزير الأول من الأغلبية البرلمانية، وهنا نجد أن قرار

1- الظهير الشريف رقم 1.15.33 صادر في 28 من جمادى الأولى 1436 (19 مارس 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 065.13 المتعلق بتنظيم وتسيير

أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها، والصادر بالجريدة الرسمية عدد: 6348 بتاريخ 12 جمادى الثانية الموافق 2 أبريل 2015.

2- المادة 4 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 065.13 المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها مرجع سابق.

3- جاء في الفصل 48 من دستور 2011، مرجع سابق: " يرأس الملك المجلس الوزاري، الذي يتألف من رئيس الحكومة والوزراء.

ينعقد المجلس الوزاري بمبادرة من الملك، أو بطلب من رئيس الحكومة

للك الملك أن يفوض لرئيس الحكومة، بناء على جدول أعمال محدد، رئاسة مجلس وزاري".

4- أنظر:

- حسن طارق "السياسات العمومية في الدستور المغربي الجديد" مرجع سابق، ص: 120 إلى 122.

5- أنظر:

د. حسن طارق "قراءة في التوترات الهيكلية لوثيقة 2011"، مرجع سابق ص: 49.

6- الفقرة الثانية من الفصل الأول من دستور 30 يوليوز 2011، مرجع سابق التي جاء فيها " يقوم النظام الدستوري للمملكة على أساس فصل السلط ، وتوازنها وتعاونها، والديمقراطية المواطنة والتشاركية، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة".

اختيار الوزير الأول يتخذه رئيس الجمهورية اعتباراً لسلطته التقديرية¹، والذي قلص من مجال تدخله وضبطه للمسطرة التشريعية، في مقابل توسيع صلاحيات رئيس الجمهورية في هذا المجال وهو التقييد الذي ورد في المواد 20 و49².

أما المشرع الدستوري الإسباني الذي أقر نظاماً ملكياً كلاسيكياً فإن دور الملك في تعيين رئيس الحكومة يعتبر دوراً شكلياً ورمزياً، حيث جاء في المادة 62 منه على أن الملك يقترح مرشحاً لرئاسة الحكومة ويعينه، ويضع حداً لوظائفه طبقاً للمقتضيات المنصوص عليها في الدستور³، وتبين المادة 99 منه كذلك كيفية تعيين رئيس الحكومة، حيث تنص على أن الملك يستشير مسبقاً إثر كل تجديد لمجلس النواب مع الممثلين المعيّنين من الفرق النيابية ذات التمثيل البرلماني، ومن ثم يقترح الملك بواسطة رئيس مجلس النواب مرشحاً لرئاسة الحكومة⁴، كما أن أعمال الملك يصادق عليها رئيس الحكومة، وإذا اقتضى الحال الوزراء المختصون، ويتحمل مسؤولية أعمال الملك الأشخاص الذين صادقوا عليها⁵.

أما دستور السويد لسنة 1972، فقد سحب من الملك اختصاص تعيين رئيس الحكومة، ومنح هذه السلطة لرئيس المؤسسة البرلمانية، الذي يختار رئيس الحكومة بعد استشارة نائبه وممثلي الأحزاب داخل البرلمان⁶.

أما في بريطانيا التي تعتبر مهد النظام البرلماني، والذي أقر مبدأ تابتاً يتعلق بعدم تنفيذ قانون مالية السنة دون المرور عبر مسطرة الترخيص البريطاني⁷ والتي نشأ وتطور فيها، والتي تعتبر النموذج الأمثل لنمط الثنائية الحزبية فإن نظام الأغلبية البرلمانية يمكن الحزب الفائز من الحصول على الأغلبية اللازمة، التي تؤهله لتشكيل الحكومة دون الحاجة إلى تحالفات، بل الأكثر من ذلك رئيس الحكومة لا يجد صعوبة في قيادة الحكومة، التي تكون متجانسة وثابتة كونها تستند على أغلبية برلمانية⁸. أما في الجزائر فإنه وبالرغم من تكريس نظام الثنائية الحزبية منذ سنة 1989 وإقرار إصلاحات دستورية سنة 2008، و2016 إلا أن المادة 77 من الدستور الجزائري تفرغ هذه الإصلاحات من مضمونها ومحتواها، حيث تنص المادة 77 من الدستور الجزائري على أن رئيس الجمهورية يعين الوزير الأول وينهي مهامه، ما يستخلص من منطوق وروح هذه المادة أن الرئيس من الناحية الدستورية والفعالية يتوفر على كامل الحرية، فيما يخص تعيين الوزير الأول⁹.

1 - L'article 8 de constitution française « le Président de la république nome le premier ministre »

2 - l'article 20 de constitution française Op « Le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation- il est responsable devant le parlement dans les conditions et suivant les procédures prévus aux article 49 et 50 » et L'article 49 « le premier ministre après délibération du conseil des ministres engage devant l'assemblée nationale la responsabilité du gouvernement sur son programme au éventuellement sur une déclaration de politique générale »

3 - أمين السعيد " مؤسسة رئيس الحكومة في الدستور المغربي لسنة 2011"، سلسلة البحث الأكاديمي التي تصدر عن مجلة العلوم القانونية، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة 2014 ص:106

4- أمين السعيد " مؤسسة رئيس الحكومة في الدستور المغربي لسنة 2011"، مرجع سابق ص:107

5- la constitution espanola 2eme edición (incluye la reforma de septiembre de 2011 Artículo 64

1. Los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes. La propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno, y la disolución prevista en el art. 99 serán refrendados por el Presidente del Congreso.

2. De los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden.

6 - Lauvaux Philippe: Parlementarisme Rationalisé et stabilité du pouvoir exécutif. brylant, Bruxelles, 1988. p:18-54

7 Campion (Lord G. C. B.), An introduction To The Procedure Of The House Of Commons, Londres, MacMillan And Co, 1958, p. 38 à 40.

8- أمين السعيد " مؤسسة رئيس الحكومة في الدستور المغربي لسنة 2011"، مرجع سابق ص:110

9- المرجع نفسه ص:112

وعموما يتضح إذن أن دستور 30 يوليوز 2011 جاء بمقتضيات مهمة تخص إجراءات تعيين رئيس الحكومة، وأيضا اختصاصاته التي تقوت، مما يعني معه إشرافا حقيقيا لمؤسسة رئيس الحكومة في مجال توجيه أعضاء الحكومة، بشأن ضوابط ومركزات تحضير وإعداد مشروع قانون مالية السنة، وهو ما سأطرق إليه بتفصيل في الفقرة الموالية.

2: الإشراف على تنزيل الأولويات

إذا كان الدستور والقانون التنظيمي للمالية، وكذا النظامين الداخليين لمجلس النواب تقلص من تدخل البرلمان في المجال المالي، فإنها بالمقابل تعطي امتيازاً واضحاً للسلطة التنفيذية في تدبير الميزانية العامة للدولة¹، وذلك راجع لكون دستور 2011 كرس حضوراً متميزاً لمؤسسة رئيس الحكومة داخل النسق السياسي للبلاد، حيث مكنه من صلاحيات واسعة في مجال الإشراف على أعمال الوزراء، وتنسيق العمل الحكومي بالشكل الذي يؤدي إلى تكامل جهود كل القطاعات الوزارية لتنزيل البرنامج الحكومي، وبما أن هذا الأخير نال ثقة الفرقاء السياسيين، أي الأحزاب السياسية المشكلة للتحالف الحكومي فإن تنزيله يتم عبر أخطر سنوية، وبالضبط عبر قوانين مالية السنة، وذلك استناداً إلى مقتضيات الفصل 89 من الدستور²، وهنا تؤدي مؤسسة رئيس الحكومة كمؤسسة دستورية دوراً أساسياً في مسطرة تحضير وإعداد مشروع قانون مالية السنة، حيث أنه واستناداً إلى الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم المتعلق بإعداد وتنفيذ قوانين المالية، التي جاء فيها "يدعو رئيس الحكومة كل سنة وفي أجل أقصاه 15 مارس، بواسطة منشور، الأمرين بالصرف لإعداد مقترحاتهم المتعلقة بالبرمجة الميزانية لثلاث سنوات مدعومة بأهداف ومؤشرات نجاعة الأداء.

تتم دراسة المقترحات المذكورة أعلاه، قبل 15 ماي، داخل لجان البرمجة ونجاعة الأداء التي تضم ممثلين عن مصالح الوزارة المكلفة بالمالية، وممثلين عن مصالح القطاعات الوزارية أو المؤسسات المعنية" ويضطلع رئيس الحكومة بشكل دوري على مسار تنزيل قانون مالية السنة المالية الجارية، وواقع الظرفية الاقتصادية ومختلف المؤشرات الاقتصادية المرتبطة بالتضخم والعجز وغيرها استناداً إلى المادة الثالثة من نفس المرسوم³، مما يعطيه صورة عن طبيعة الصعوبات وأهم التحديات التي يتعين الإنكباب على معالجتها أثناء التحضير لمشروع قانون مالية السنة، وهو ما أكدته المشرع بمقتضى المادة 10 من القانون التنظيمي للمالية رقم 130.13 التي جاء فيها "تقدم قوانين المالية بشكل صادق مجموع موارد وتكاليف الدولة ويتم تقييم صدقية الموارد والتكاليف بناء على المعطيات المتوفرة أثناء إعدادها والتوقعات التي يمكن أن تنتج عنها".

كما أن من بين الأمور التي يتداول بشأنها مجلس الحكومة الذي ينعقد تحت رئاسة رئيس الحكومة مشاريع القوانين، ومن بينها مشروع قانون المالية، قبل إيداعه بمكتب مجلس النواب، دون إخلال بالأحكام الواردة في الفصل 49 من الدستور⁴،

1 - محمد حركات: "القانون التنظيمي للمالية، المعطيات والأفاق"، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، عدد مزدوج 8-9 دار النشر بابل، الرباط 1998، ص: 57.

2- نص المشرع الدستوري في الفقرة الثانية من الفصل 89 من دستور 2011 مرجع سابق، "تعمل الحكومة، تحت سلطة رئيسها، على تنفيذ البرنامج الحكومي وعلى ضمان تنفيذ القوانين. والإدارة موضوعة تحت تصرفها، كما تمارس الإشراف والوصاية على المؤسسات والمقاولات العمومية".

3- جاء المادة الثالثة من المرسوم رقم 2.15.426 المتعلق بإعداد وتنفيذ قوانين المالية"، مرجع سابق "يقدم الوزير المكلف بالمالية قبل 15 يوليوز من كل سنة عرضاً حول تقدم تنفيذ مشروع قانون المالية كما يقدم برمجة موارد وتكاليف الدولة لثلاث سنوات بالإضافة إلى الخطوط العريضة لمشروع قانون المالية للسنة الموالية".

4- حدد المشرع الدستوري بمقتضى الفصل 49 من دستور 2011، مرجع سابق، القضايا التي يتم التداول بشأنها في إطار المجلس الوزاري والتي تتعلق بالمسائل التالية: "- التوجهات الإستراتيجية لسياسة الدولة- مشاريع مراجعة الدستور- مشاريع القوانين التنظيمية- التوجهات العامة لمشروع قانون المالية- مشاريع قوانين الإطار المشار إليها في الفصل 71 (الفقرة الثانية) من الدستور- مشروع قانون العفو العام- مشاريع القوانين المتعلقة بالمجال العسكري- إعلان حالة الحصار- إشهار الحرب- مشروع المرسوم المشار إليه في الفصل 104 من الدستور- التعيين باقتراح من رئيس الحكومة، وبمبادرة من الوزير المعني في الوظائف المدنية التالية: والي بنك المغرب، والسفراء والولاة والعمال، والمسؤولين عن الإدارات المكلفة بالأمن الداخلي، والمسؤولين عن المقاولات والمؤسسات العمومية الإستراتيجية، وتحدد بقانون تنظيمي لائحة هذه المقاولات والمؤسسات الإستراتيجية".

وهنا يمكن لرئيس الحكومة أن يبدي ملاحظات شكلية أو موضوعية حول المشروع ويمكنه أن يطلب تضمين أو تأكيد تدابير يراها ضرورية، وهي مهام يمارسها رئيس الحكومة استناداً إلى مقتضيات الدستور والقانون التنظيمي للمالية وكذا المرسوم المتعلق بإعداد وتنفيذ قوانين المالية، حيث أن المشرع الدستوري أقر في الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 93 من الدستور، على أن "الوزراء مسؤولون عن تنفيذ السياسة الحكومية كل في القطاع المكلف به، وفي إطار التضامن الحكومي، يقوم الوزراء بأداء المهام المسندة إليهم من قبل رئيس الحكومة ويطلعون مجلس الحكومة على ذلك" وهو ما يعني ضمناً أن وزير المالية باعتباره عضواً في الحكومة فإنه يطلع رئيس الحكومة ويستشير به باستمرار بشأن مختلف أولويات وصعوبات وتحديات الإعداد، وذلك للحصول على دعمه ودعم باقي أعضاء الحكومة، فالأمر تتم عبر استشارات دائمة ومستمرة، وعبر اجتماعات ماراطونية للحصول على توافق بشأن مختلف القضايا العالقة أثناء التحضير التي يحسم في أغلبها وزير المالية عبر مشاوراته مع الوزير المعني، غير أنه في حال استمرار الخلاف فإن رئيس الحكومة يحسم في الأمر.

كما أن رئيس الحكومة له صلاحيات واسعة في تحديد أولويات مشروع قانون مالية السنة، من خلال دعوة الوزراء والوزراء المنتدبون وكتاب الدولة والمندوبين السامين ومدراء المؤسسات العمومية، والشبه العمومية عبر توجيه المنشور أو المذكرة الإطار لمشروع قانون مالية السنة المقبلة¹ والتي تتضمن في غالبيتها الدعوة إلى الإنكباب على تنزيل أولويات البرنامج الحكومي ومعالجة التحديات الاقتصادية²، ولعل ذلك ما يجعل من هذه المذكرات آلية توجيهية، أو إطار يرسم الأولويات التي لا يمكن أن يحيد عنها الوزراء والوزراء المنتدبون، وكتاب الدولة والمندوبين السامين ومدراء المؤسسات العمومية وشبه العمومية، لتنزيل سياسة الدولة المالية في مختلف المجالات عبر آلية القانون المالي السنوي، باعتباره إطاراً قوياً، يمكن الحكومة تحت إشراف رئيسها من تنزيل البرنامج الحكومي، وتنزيل أهم أولويات الحكومة.

كما أن مختلف مذكرات الإطار تختتم بدعوة كافة القطاعات الوزارية والمؤسسات العمومية، للعمل على إيفاء مديرية الميزانية بوزارة الاقتصاد والمالية، بمذكرات تتضمن المعطيات الخاصة، بالبرامج والمشاريع المبرمجة في إطار مشاريع ميزانياتها والالتزام بالأولويات المسطرة في هذه المذكرات، كما يدعو رئيس الحكومة عبر هذه المذكرات إلى إصدار التعليمات اللازمة للمصالح التي تعمل تحت إشرافهم، قصد التتبع المنتظم لتنفيذ البرامج التي تكون موضوع تمويل خارجي، وخاصة الهيئات الممنوحة من طرف المانحين وتبني الظروف المناسبة لأجل تحقيق ذلك، وأيضاً الدعوة الصريحة بضرورة التقيد بالآجال المحددة وهي 15 غشت من كل سنة، على أقصى تقدير للقيام بإعداد مشروع قانون المالية للسنة المالية المقبلة في أحسن الظروف.

1- جاء في المادة 4 من المرسوم رقم 2.15.426 المتعلق بإعداد وتنفيذ قوانين المالية، "مرجع سابق" يدعو رئيس الحكومة بواسطة منشور الأمرين بالصرف لإعداد مقترحاتهم المتعلقة بالمداخيل والنفقات عن السنة المالية الموالية، ويجب أن توجه هذه المقترحات وكذا مشاريع الأحكام المراد إدراجها في مشروع قانون المالية إلى الوزارة المكلفة بالمالية قصد إقرار مشاريع ميزانيات القطاعات الوزارية أو المؤسسات، وذلك حسب الكيفيات والجدول الزمني المحددين في المنشور السالف الذكر"

2- في السنوات الأخيرة وبعد دستور 2011 تركزت أولويات المذكرة الإطار على الشكل التالي:

- بالنسبة لقانون المالية لسنة 2014 دعت المذكرة الإطار لمشروع قانون المالية لسنة 2014 إلى ضمان استقرار الموجودات الخارجية والتحكم في عجز الميزانية، حيث اعتبرت المذكرة أن تحقيق نمو قوي وتضامني لصالح الفئات الاجتماعية والمجالات الترابية يستوجب التعبئة والحزم من أجل الحفاظ على التوازنات المالية في ظل استمرار اضطراب المناخ الدولي وبالمخصوص لدى شركاء المغرب المغرب الأساسيين في الاتحاد الأوروبي.

- بالنسبة لقانون المالية لسنة 2015 اعتبرت المذكرة أن تحقيق انتعاش اقتصادي حقيقي يرتبط بضرورة الإسراع بتفعيل الإصلاحات المؤسساتية والهيكلية ذات الأولوية، وببلورة وتفعيل الآليات الكفيلة باندماج السياسات الاجتماعية، ودعت المذكرة كافة المسؤولين الحكوميين إلى دعم سياسة التماسك الاجتماعي، وتقليص الفوارق الاجتماعية والمجالية، وانهاش الشغل.

- بالنسبة لقانون المالية لسنة 2016 فقد دعت مذكرة رئيس الحكومة إلى الانكباب على المحاور التالية: توطيد أسس نمو اقتصادي متوازن، يواصل دعم الطلب ويشجع العرض عبر تحفيز التصنيع وانهاش الاستثمار الخاص ودعم المقاولات – توطيد أسس نمو اقتصادي مدمج، يقلص الفوارق الاجتماعية والمجالية ويوفر فرص الشغل الكريم- تفعيل الجهوية وتسريع وتيرة الإصلاحات الهيكلية الكبرى- تفعيل إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية ومواصلة مجهود الاستعادة التدريجية للتوازنات الماكرو اقتصادية.

المصدر: الموقع الإلكتروني لوزارة الاقتصاد والمالية www.finances.gov.ma

وإذا كان الحضور القوي للملك لتوجيه القائمين على إعداد مشروع قانون مالية السنة، يستمد من العرف والدستور، باعتباره الممثل الأسى ورئيس الدولة استنادا إلى مقتضيات الفصل 42 من الدستور، ونفس الأمر فيما يتعلق برئيس الحكومة الذي تعمل الحكومة تحت سلطته، وذلك استنادا إلى مقتضيات الفصل 89 من الدستور، فكيف يتم تحضير المشروع وإعداده؟ وما هي الجهات التي تتولى هذه العملية؟ وهو ما سأنتظر إليه في الفرع الموالي.

إن تحضير مشروع قانون مالية السنة، له أهمية كبيرة بالنسبة لمختلف مرافق الدولة، لما له من أثر مباشر على مختلف الوظائف والأنشطة والأدوار التي تقوم بها القطاعات الحكومية في مختلف المجالات¹. وفي هذه المرحلة تعمل مختلف القطاعات الوزارية وبتعليمات من رئيس الحكومة، على تنزيل توقعاتها عبر مشروع قانون مالية السنة، وتكليفها بإعداد توقعاتها على نحو ملائم للظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تمر منها الدولة²، ويعود الاختصاص في تحضير مشروع قانون مالية السنة إلى مختلف القطاعات الوزارية.

إن مقتضيات القانون التنظيمي للمالية واضحة فيما يتعلق بالجهة التي تتولى إعداد مشروع قانون مالية السنة³، بيد أن المرسوم رقم 2.15.426 المتعلق بإعداد وتنفيذ قوانين المالية جاء فيه " طبقا لأحكام المادة 46 من القانون التنظيمي للمالية يتولى الوزير المكلف بالمالية تحضير مشاريع قوانين المالية تحت سلطة رئيس الحكومة"⁴، وهنا يتضح أن القانون التنظيمي للمالية تحدث عن عملية الإعداد، في حين أن المرسوم المتعلق بإعداد وتنفيذ قوانين المالية تحدثت عن عملية التحضير، وقد كان من باب الأولى أن يتم تفصيل المقتضيات بالشكل الذي بإمكانه عدم ترك أي لبس، خاصة وأن عملية التحضير عمليا تقوم بها مختلف القطاعات الوزارية ومن بينها القطاع المكلف بالمالية كل على حدة⁵، في حين أن عملية الإعداد تقوم بها الوزارة المكلفة بالمالية، باعتبارها القطاع الوزاري الذي يعنى بالقطاع المالي.

إن تحضير مشروع الميزانية من قبل الحكومة يتعين أن يكون مطابقا للواقع بقدر الإمكان، بالنظر لكونه الأداة الأساسية لتنفيذ السياسة المالية للدولة، وذلك لتفادي حدوث تأثير على بنية الميزانية العامة، سواء تعلق الأمر بالنفقات أو الموارد، مع أن تقدير النفقات والإيرادات في الميزانية يتم بعدة طرق نذكر من بينها:

- الطريقة الكلاسيكية أو ما يسمى التقدير المباشر والتي تتبع من قبل رؤساء الأقسام والمصالح المكلفين في الهيئات المختلفة وذلك تبعا للحاجيات المنتظرة مع مراعاة معايير الدقة، أي أن يستجيب هذا التقدير للواقعية وذلك لتنزيله على أرض الواقع، حيث أن السلطة الحكومية لا يجوز لها أن تتجاوز الإعتمادات المالية المقترحة، وإن دعت الضرورة لتجاوزها فإنها مطالبة بالحصول على إذن مسبق من السلطة التشريعية.

1- حمادي حميدي: "المالية العامة"، الطبعة الأولى، مطبعة بني إزناسن، سلا، 2000، ص: 53.

2- المصطفى منار: "واقع الأموال العمومية بين ضعف البرلمان وهيمنة الحكومة"، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، عدد 7، يونيو 2006، ص: 28.

3- جاء في المادة 46 من القانون التنظيمي للمالية رقم 130.13، مرجع سابق " يتولى الوزير المكلف بالمالية تحت سلطة رئيس الحكومة إعداد مشاريع قوانين المالية طبقا للتوجيهات العامة المتداول بشأنها في المجلس الوزاري

4- المادة الأولى من المرسوم رقم 2.15.426 المتعلق بإعداد وتنفيذ قوانين المالية، مرجع سابق

5- تقوم مختلف القطاعات الحكومية بإعداد توقعاتها بالنسبة لقانون مالية السنة المقبلة وذلك بالنظر لكون الوزير المعني بالقطاع هو الأدرى والأعرف باحتياجات القطاع الحكومي الذي يشرف عليه.

تعليق على حكم قضائي

تعليق على قرار المجلس الأعلى رقم 719 الصادر بتاريخ 6 شتنبر 2006

يوسف الزوجال

دكتور في الحقوق

مستشار بالمركز الأكاديمي للدراسات الأسرية بطنجة

عضو بالمركز الأكاديمي للدراسات القانونية والقضائية بأصيلة

أولاً : نص القرار

المجلس الأعلى

الغرفة الاجتماعية

ملف اجتماعي عدد 2006-1-5-381

بين : النائب عنه: ذ..... بهيأة تطوان

طالباً

و بين : مطلوبا

الوقائع

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 3-3-2006 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ..... و
الرامي إلى نقض القرار رقم..... الصادر بتاريخ 20-12-2005 في الملف رقم 05-328 عن محكمة الاستئناف بتطوان.

و بناء على المستندات المدلى بها فى الملف.

و بناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2006-7-12 و تبليغه.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2006-9-6.

و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما و عدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقترة السيدة لتقريرها والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف و من القرار المطعون فيه أن المطلوب في النقض تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه تعرض للطرد بصفة تعسفية أثناء قيامه بعمل لفائدة مشغله فاستصدر حكما ابتدائيا قضى لفائدته بالتعويض فاستأنف الحكم المذكور فصدر القرار المطعون فيه بالنقض.

بشأن الوسيلة الوحيدة :

يعيب الطاعن على القرار المطعون فيه عدم الجواب و عدم الارتكاز على أساس صحيح ذلك أن واقعة الطرد منتفية و لم يتم الإجابة على هذا الدفع فذلك ثابت بمحضر مفتش الشغل بأن المشغل لم يعمل على فصله بل أعطاه فرصة الرجوع إلى العمل أمامه و أصر المطلوب في النقض على موقفه مما يكون معه ادعاء الطرد التعسفي غير صحيح و يتعين بالتالي نقض الحكم.

لكن حيث إن الثابت من محضر الجلسة و البحث المنجز من طرف المحكمة أن الشهود أكدوا قيام العلاقة الشغلية بين كل من الطاعن و المطلوب في النقض و أن الأمر يتعلق بعقد غير محدد المدة و بالتالي فإن المشغل لا يمكنه الاستغناء عن الأجير إلا إذا وجد مبررا مشروعاً للفصل الشيء غير الثابت في النازلة بحيث لم يقدّم بتبيان سبب إنهاء العلاقة الشغلية بين الطرفين فيكون الطرد الذي تعرض له الأجير طردا تعسفيا و يبقى بالتالي مستحقا للتعويض عن الضرر الذي لحق به و توابعه و هو ما خلص إليه القرار مما تبقى معه الوسيلة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب و تحميل الطالب الصائر.

و به صدر القرار و تلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه.

ثانيا : التعليق

نشرت مجلة المنارة للدراسات القانونية و الإدارية (مشكورة بطبيعة الحال) في عددها الثالث الصادر في شهر يناير 2013 من الصفحة 214 إلى 215 القرار موضوع التعليق أعلاه الذي وقع الاختيار عليه كنموذج نظرا لما يحمله في طياته من إشارات عميقة ترسم بكل وضوح معالم استمرارية وجود اختلالات كثيرة على مستوى اجتهادات أسعى هيئة في العمل القضائي المغربي - أي المجلس الأعلى سابقا كما هو الحال في النازلة و محكمة النقض حاليا - بين الفينة و الأخرى سواء من حيث الصياغة المعيبة و البنيان اللامتوازن أو من حيث جوانب الخروج عن المنطق القانوني المفترض و السليم أثناء مرحلة بسط الرقابة على التعليل و التكييف.

1- جوانب افتقار القرار لمعايير البنيان الشكلي المتوازن:

من السهل جدا بالنسبة للباحث أن يقف على جوانب التناقض الحاصل بين حيثيات القرار المذكور عند رده على الوسيلة الوحيدة التي اتخذها المشغل عند توجيه الطعن. و هكذا فقد جاء خاليا من عناصر الانسجام في الصياغة المعتمدة في مضمونه مع العلم أن الأمر في رأبي لا يعدو أن يكون سوى خطأ تقني غير مقصود لم ينتبه إليه السادة القضاة على أساس الضغط الكبير الذي يشتغلون تحت وطأته.

و لكن خطورة الخطأ الفني الذي سقط فيه هؤلاء لا يستهان بها بتاتا لكونها هفوة رغم درجتها الطفيفة فإنها ساعدت على إنشاء وضع شاذ مس في الصميم مصالح المقاتلة في الوقت الذي تذهب منظومة العدالة نحو تعزيز مقومات سياسة القرب و السهر على تنزيل محاور ورش الإصلاح التي يحرص صاحب جلالة الملك محمد السادس نصره الله على تتبع مسار تفعيلها عن كثب.

و اليوم أوضحت الجهات المسؤولة بشتى مشاربها (وزارة العدل و الحريات و المعهد العالي للقضاء...الخ) مدعوة وفق مقاربة تشاركية مندمجة إلى الانكباب العاجل على تسريع وتيرة برامج التكوين المستمر الموجهة لتأطير القضاة قصد تحسين جودة و حكمة الخدمة التي يقدمها مرفق العدالة لأنها رهينة في البداية بتحقيق رزانة فحوى اتجاه الأحكام و القرارات المتمخضة عنه في إطارها الشمولي و المتكامل و بالتالي فهذه الميزة للأسف الشديد يلاحظ غيابها في الفقرات غير المترابطة الواردة في نص قرار المجلس الأعلى.

و لو اكتفت الهيئة القضائية التي تولت مهمة البت في النازلة بالحيثية الأولى عند صناعتها للقرار لاستقام المعنى أما الحيثية الثانية فيأحكامها غير مفهوم على الإطلاق و لم يكن له أي داع بحيث يعد القول بأن "...و بالتالي فإن المشغل لا يمكنه الاستغناء عن الأجير إلا إذا وجد مبررا مشروعاً للفصل الشيء غير الثابت في النازلة بحيث لم يحم بتبيان سبب إنهاء العلاقة الشغلية بين الطرفين فيكون الطرد الذي تعرض له الأجير طرداً تعسفياً و يبقى بالتالي مستحقاً للتعويض عن الضرر الذي لحق به و توابعه" حشوا لا طائل منه ما دام أن المشغل ظل متمسكا في جميع مراحل الدعوى بكون واقعة الطرد منتفية و مثبتا ذلك الأمر بدليل قطعي لا يثير الشك أي المتمثل في محضر مفتش الشغل.

2- جوانب خروج القرار عن المنطق القانوني السليم:

بمجرد قراءة تلك الحيثيات لا يملك المرء إلا التعبير عن الاستغراب تماما أمام الخلاصة التي توصل إليها القرار لما قضى بأحقية الأجير في الحصول على التعويض عن الفصل التعسفي انطلاقا من المحضر المنجز من طرف المحكمة بمناسبة البحث و استنادا على أقوال الشهود و هو في نظري يبقى عرضة للنقد و محط مناقشة.

فإذا كان القانون الجاري به العمل ببلادنا (النظام النموذجي المؤرخ في 23 أكتوبر 1948 المطبق على النازلة و الملغى بمجيء القانون رقم 65-99 المعتبر بمثابة مدونة الشغل) يعطي للقضاء صلاحية واسعة في مجال مراقبة سلطة المشغل عند الإقدام على الاستغناء عن خدمات أحد العاملين لديه فإن المسألة تتطلب معالجة دقيقة فيما يخص وسائل الإثبات و الحجج المدلى بها من قبل كل طرف على حدة و هو الشيء الذي فشل فيه القرار المبين آنفا بحيث كان تصور المجلس الأعلى قاصرا و مجانيا للصواب لأنه لم يأخذ بعين الاعتبار هاجس المفاضلة بين الحجج بشكل صحيح مما زج به في تحليل ضيق يوصف من زاوية موقف الشخص بكونه فاقدا للرعاية.

و لعل الغموض الذي يحوم حول منطوق القرار يكمن صراحة في عدم عرض المجلس المبررات الدافعة إلى استبعاد محضر مفتش الشغل الذي يعتبر في حد ذاته بمثابة حجية مكتسبة للقوة القانونية الملزمة في مواجهة الأطراف المعنيين به و غالبا ما تنهي النزاع.

كما أن المتصفح لمضامين القرار المصاغة بصفة مقتضبة يجد أن الهيئة القضائية لم تفلح في إدراك جسامه المهام الموكولة إليها أي التحقق من التطبيق الأمثل للنصوص القانونية و التشريعية و التأكد من التكييف المعطى للوقائع من طرف محاكم الموضوع (المحكمة الابتدائية و محكمة الاستئناف) و هذا يستفاد من التردد بين اعتبارها رفضا للرجوع للعمل أو مغادرة تلقائية من جهة أولى و بين اعتبارها فصلا تعسفيا موجبا لأداء التعويض من جهة ثانية.

إذن فالقرار الصادر عن المجلس الموقر الذي لا أسايره في مجمله و إن كان يكتنفه خرق سافر للأثر القانوني المنبثق عن الوثيقة الاتفاقية المبرمة بين المشغل و الأجير المبلورة في قالب محضر رسمي محرر من طرف مفتش الشغل فهو على الأقل سيساهم لا محالة في إعادة فتح باب الجدل على مصراعيه لدى مختلف الفاعلين في الحقل القانوني المحض في المستقبل من الأيام بشأن مصير و جدوى مستنتجات جهاز التفيتش في الميدان الاجتماعي طالما أن الواقع التطبيقي ما فتئ يشهد بمناسبة السوابق القضائية على ضعف نسبة التعاطي الإيجابي معها.

قراءة في كتاب

قراءة في كتاب الدكتور الطيب أجزول : تدبير النفايات الطبية والصيدلية:

هدى وحتاش

باحثة في سلك الدكتوراه

كلية الحقوق الرباط-أكادال

إن تدبير ومعالجة النفايات الطبية والصيدلية يطرح العديد من الإشكاليات والعوائق لدى المتدخلين وخاصة القطاع الوصي على المؤسسات الاستشفائية المنتجة لهذه النفايات، لأن التدبير المحكم لها إجراء أساسي للحيلولة دون المساس بالمنظومة البيئية والصحة العامة. فهو إحدى التحديات الأساسية أمام كل المعنيين والمتدخلين ويزداد الأمر صعوبة أمام وجود خصائص في المراجع المعتمدة للتوعية والتحسيس بمدى أهمية التسيير المعقلن لهذه النفايات، لذلك اخترنا من خلال المجال الذي بين أيدينا استعراض أهم "محطات تدبير ومعالجة النفايات الطبية والصيدلية من خلال "قراءة في كتاب الدكتور الطيب أجزول" الذي يبرز الخطورة الكبيرة للنفايات الطبية والصيدلية وما تحتوي عليه من مواد معدية وسامة وخطيرة، وكذا النصوص المنظمة لهذه النفايات وتصنيفاتها.

فالنفايات الطبية والصيدلية من خلال دراستنا لكتاب الدكتور الطيب أجزول ذات خطورة كبيرة لما تحتوي عليه من مواد معدية وسامة وخطيرة وما ينتج عن تدبيرها السيء من نتائج وخيمة، لذلك حاول تناول هذا الموضوع من خلال جميع مراحلها، موضحاً أساليب وقواعد تدبيرها العقلاني والمعايير التي يجب مراعاتها عملياً، كما لم يغفل الإطار القانوني والنصوص المنظمة لهذا الصنف من القاذورات.

مفهوم النفايات الطبية والصيدلية وأنواعها:

تعتبر "النفايات الطبية والصيدلية" كل النفايات الناتجة عن الأنشطة المتعلقة بالتشخيص والمتابعة والمعالجة الوقائية أو المسكنة أو الشفائية في مجال الطب البشري والبيطري وكذا جميع النفايات الناتجة عن أنشطة المستشفيات العمومية والمصحات ومؤسسات البحث العلمي ومختبرات التحاليل العاملة في هذه المجالات وعن كل المؤسسات المماثلة¹، وبهذه الخصائص تكون هذه النفايات بسبب احتوائها على مواد خطرة من شأنها التسبب في مجموعة من أشكال العدوى من قبيل اللفافات والقفازات وأنابيب التغذية الوريدية، والأدوات الحادة والقاطعة كالإبر والشفرات والمحاقن وكذا بقايا الأعضاء وإفرازات الجسم كلها تشكل خطورة على الصحة العامة والبيئة إذا ما تم إلقيها في الوسط الطبيعي بدون معالجة أو فرز أولي أو تدبير فعال ابتداء من المستوى الداخلي وانتهاء بمرحلة التنقل والتخلص منها.

ولعل هذا ما يكسب أهمية لكتاب المؤلف الدكتور "الطبيب أجزول" تدبير ومعالجة النفايات الطبية والصيدلية" كدراسة تبرز الخطورة الكبيرة لهذه النفايات وما تحتوي عليه من آثار وخيمة على الإنسان والبيئة، خاصة وأن المؤلف عمل على

¹ - المادة 3 من الظهير الشريف رقم 153-01-06 صادر في 22 نونبر 2006 بتنفيذ القانون رقم 28-00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها (ج. ر. عدد 5480 بتاريخ 7 دجنبر 2006).

الجمع بين استعراض الإطار التشريعي للنفايات الطبية حيث مزج بين التدبير الواقعي وانتقاء أهم النصوص والمواد التي تتعلق مباشرة بتلك النفايات¹.

نظرة عامة حول كتاب الطبيب أجزول ودراسته للنفايات الطبية والصيدلية

موضوع هذا المقال عبارة عن قراءة في كتاب تدبير النفايات الطبية والصيدلية للدكتور الطبيب "أجزول"، وهو يشكل دراسة وصفية تعالج إشكالية تدبير النفايات من خلال توضيح وبيان تصنيفات النفايات الطبية التي تتفاوت درجة خطورتها، حسب نوعها وطبيعتها و المواد المكونة لها، كما ركز على تقنيات تدبيرها داخليا (داخل المؤسسة الاستشفائية) أي كل ما يتعلق بعملية الالتقاء والجمع والفرز والوضع بالحوايات والأكياس داخل المستشفى أو المصلحة، لينتقل إلى وصف طرق ومسار التدبير الخارجي (أي خارج المؤسسة الاستشفائية)، منذ نقلها ووضعها بالأماكن المخصصة لها إلى حين معالجتها والتخلص منها بإحدى الطرق الجارية لمعالجة النفايات الطبية والصيدلية، كما ربط كل ما سبق بضرورة وجود إستراتيجية نظرية وعملية أو تطبيقية للتكوين والتوعية تعمم على جميع المتدخلين في عملية تدبير النفايات الطبية والصيدلية، لينتهي إلى رصد أهم النصوص القانونية والتنظيمية ذات الارتباط المباشر أو غير المباشر بتدبير النفايات عامة والنفايات الطبية والصيدلية خاصة، وإن كنا نحبذ الإشارة إلى هذا الإطار القانوني في المحاور الأولى، على أساس إن تقنيات التدبير المتناولة في المحاور السابقة أساسها هو النصوص القانونية والتنظيمية أولا وقبل كل شيء². كل ذلك تناوله بشيء من التفصيل من خلال المحاور والفصول التالية:

المحاور التي اعتمدها الدكتور الطبيب أجزول لدراسة النفايات الطبية والصيدلية:

الفصل الأول: تصنيف وأخطار النفايات الطبية والصيدلية

الفصل الثاني: تدبير النفايات الطبية والصيدلية داخل المؤسسات الاستشفائية

الفصل الثالث: نقل النفايات الطبية والصيدلية خارج المؤسسات الاستشفائية

الفصل الرابع: معالجة النفايات الطبية والصيدلية

الفصل الخامس: التكوين والتوعية في إطار تدبير النفايات الطبية والصيدلية

الفصل السادس: الإطار القانوني المتعلق بتدبير النفايات الطبية والصيدلية

الفصل الأول: تصنيف وأخطار النفايات الطبية والصيدلية: (DMP)³

¹ - القانون 28-00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها.

- المرسوم رقم 2-09-139 المتعلق بتدبير النفايات الطبية والصيدلية.

- المرسوم رقم 2-07-253 المتعلق بتصنيف النفايات وتحديد لائحة النفايات الخطرة.

تنتج على الأنشطة البشرية أنواعا مختلفة من النفايات تتنوع حسب مصدرها والجهة التي أنتجتها، فداخل المنازل والبيوت تنتج النفايات المنزلية والنفايات المماثلة لها والنفايات الحضرية، وتنتج داخل المعامل والمصانع نفايات صناعية، كما أن الأنشطة الفلاحية تنتج نفايات فلاحية أو خضراء، غير أن الطبيب أجزول لعله اختار التركيز على النفايات الطبية والصيدلية لعدة أسباب موضوعية أهمها:

- الخطورة التي أصبحت تحدق بالصحة العامة بسبب قلة الوعي بمدى خطورة النفايات الطبية والصيدلية، هذه الخطورة التي تبررها عوامل واقعية تتجلى في إشكالية خلط النفايات الطبية رغم خطورتها بالنفايات المنزلية أو الحضرية ووضعها بنفس المطارح العمومية؛
 - عدم وجود أي مرجع لحد الآن باللغة العربية يعالج موضوع تدبير النفايات الطبية والصيدلية وإشكالاتها، فكان للدكتور "الطبيب أجزول" السبق في تناول هذا الموضوع بالدراسة باللغة العربية؛
 - تركيز جل الدراسات على النفايات المنزلية وإغفال هذا النوع من النفايات نظرا لما تتطلبه من دراسة ميدانية دقيقة للوقوف على حجم إنتاجها وحجم خطورتها وتأثيرهما معا على عمليتي التدبير الداخلي والخارجي.
- تناول النفايات في الفصل الأول من وجهة نظر القانون التشريعي والتنظيمي المغربي الذي عرف تطورا خلال السنوات الأخيرة، واعتمد تصنيفا لأنواع النفايات الطبية والصيدلية حسب المخاطر الناتجة عنها والطرق المعتمدة لتدبيرها والتخلص منها. وتمكن عملية تصنيف النفايات في نظرنا من التعرف على حجم ومدى الأخطار المحدقة بالصحة العامة والبيئة.

وقارن بين التصنيفات الدولية والعربية للنفايات الطبية¹، وركز على التصنيف المحلي من خلال تناول تصنيف المشرع المغربي لهذه النفايات وفقا للمرسوم المنظم للتصنيفات المغربية والمحدد للأنشطة النفايات الخطرة². حيث تحدد النفايات الطبية الخطيرة في أربعة أنواع كما يلي:

- نفايات العلاج الطبي؛
- نفايات المستشفيات؛
- نفايات طبية؛
- نفايات صحية؛

وتتمثل أنواع النفايات الطبية والصيدلية الخطرة في تسعة تسميات متعارف عليها دوليا وهي: النفايات التي تحتوي على الخطر البيولوجي أو خطر العدوى؛

⁵- تصنيف منظمة الصحة العالمية التي اعتمدت التصنيفات التالية: نفايات العلاج الطبي غير الخطرة/ نفايات العلاج الطبي التي تتطلب عناية خاصة/ نفايات تحتوي خطر العدوى.

- فرنسا اعتمدت في تصنيفها فقط على ثلاثة أنواع: نفايات العلاج الطبي التي تحتوي على خطر العدوى/ نفايات تحتوي على خطر التسمم والخطر الكيميائي/ نفايات مماثلة للنفايات المنزلية.

- إسبانيا اعتمدت أربع تصنيفات حسب أربع مجموعات:

- المجموعة الأولى: نفايات حضرية أو منزلية
- المجموعة الثانية: نفايات صحية غير خطيرة
- المجموعة الثالثة: نفايات صحية خطيرة تحتوي على خطر بيولوجي
- المجموعة الرابعة: نفايات صحية خطيرة تحتوي على خطر بيولوجي

بالنسبة للتصنيفات العربية نورد مثال الجزائر التي تعتمد ثلاثة تصنيفات أيضا: نفايات الأعضاء والأنسجة البشرية غير القابلة للتعرف؛ نفايات تحتوي على خطر العدوى؛ نفايات تحتوي على خطر التسمم.

كما تعتمد تونس خمسة أنواع من التصنيفات وهي: نفايات بيولوجية يستثنى منها الأعضاء السهل التعرف عليها/ نفايات كيميائية تشمل المواد الكيميائية والصيدلية/ نفايات سهلة الاحتراف أو الانفجار / نفايات معدية/ نفايات حادة أو قاطعة.

² - مرسوم رقم 253-07-2 يتعلق بتصنيفات النفايات وتحيد لائحة النفايات الخطرة.

- النفايات أو الأدوات الحادة أو القاطعة؛
- النفايات الباثولوجية¹؛
- نفايات الخطر الكيميائي؛
- النفايات الصيدلانية؛
- النفايات المحتوية على مواد مانعة لانقسام الخلايا ومواد مانعة للتسمم؛
- النفايات التي تحتوي على الخطر الإشعاعي وحاويات الغازات المطغوطة.
- وبعض هذه النفايات معروفة طبيعة خطورتها حسب الرموز التي تشير إليها، وتستعمل هذه الرموز لتحديد طبيعة ونوع الخطر وهي أربعة أنواع: إما معدية أو مشعة أو ضارة أو سامة.

وفيما يخص أخطار النفايات الطبية والصيدلانية كما تناولها الدكتور "الطيب أجزول" فتتمثل في استعمال هذه المواد دون أخذ الاحتياطات اللازمة، والتي قد تسبب في حوادث خطيرة ومميتة بالنسبة للإنسان والبيئة (الأوساط الطبيعية المختلفة)، وذلك في غياب وسائل الوقاية من المخاطر والتكوين والتحسيس والتوعية حول آليات الضمان والأمان وكذا إجراءات النظافة خاصة داخل المؤسسات الاستشفائية والرعاية الطبية التي تعتبر مصدرا أساسيا لهذا النوع من النفايات. كما أن الخطر قد يمس الساكنة والبيئة في حالة عدم استعمال الطرق الملائمة والفعالة لنقل والتخلص من النفايات الطبية خاصة التي تحتوي على خطورة معينة، ويمكن رصد كيفية التعرض لهذه الأخطار وذلك خلال إنتاج النفايات وفرزها وجمعها ونقلها ثم معالجتها والتخلص النهائي منها.

الفصل الثاني: تدبير النفايات الطبية والصيدلانية داخل المؤسسات الاستشفائية

يتطرق الدكتور أجزول في الفصل الثاني إلى تدبير النفايات الطبية والصيدلانية داخل المؤسسات الاستشفائية، حيث حدد ثلاث مراحل أساسية لتدبير هذا الصنف من النفايات.

المرحلة الأولى: تتمثل في التدبير الداخلي أي الفرز والتغليف والجمع والتخزين.

المرحلة الثانية: تتمثل في جمع هذه النفايات ونقلها إلى وحدات المعالجة.

المرحلة الثالثة: معالجة النفايات الطبية داخل الوحدات المختصة والتخلص منها نهائيا.

ويعزى سوء التدبير الداخلي حسب الدكتور الطيب أجزول إلى نقطتين أساسيتين²:

الأولى: تتمثل في الخلل التنظيمي والبشري

الثانية: النقص في الوسائل والموارد المالية (اللوجستيك)

وتعتبر عملية الفرز بين النفايات الطبية والصيدلانية الخطرة وغير الخطرة أهم مرحلة في التدبير الداخلي لهذا الصنف، مما سيوفر الوقت لتجاوز العوائق الناتجة عن الخلط بين النوعين بالمطاح العمومية، خاصة وأن فرز النفايات هو الأساس الذي يتم عليه اختيار الطريقة الأنجع للمعالجة فيما بعد. لأن الخطورة ترتبط بالنفايات التي تشكل خطرا من نوع خاص على صحة الإنسان والبيئة كالأدوات الحادة والقاطعة والآليات ذات خطر العدوى، وأدوات ملوثة بالدم وبوسائل بيولوجية ناقلة للعدوى، وأخرى ذات خطر كيميائي وإشعاعي ونفايات ذات الخطر النفسي والعاطفي وغيرها كثير. أما النوع الثاني من النفايات الطبية غير الخطرة فهي شبيهة بالنفايات المنزلية ويمكن تدبيرها بنفس طريقة تدبير النفايات المنزلية. ويتطلب الوصول إلى هذا المستوى من التدبير شرطين أساسيين: مراقبة منتظمة عبر تقييم دوري لكل شروط الفرز وفرز معتمد عليه ومستدام مع مراعاة التغيير المفاجئ في معايير الفرز الذي يمكن أن يشكل خطأ في العملية كلها.

¹-وهي نوعان إثنين: أعضاء وأنسجة بشرية أو حيوانية غير قابلة للتعرف، وأعضاء أو أنسجة بشرية قابلة للتعرف من طرف شخص غير متخصص في المجال الطبي ونتيجة عن أنشطة طبية أو أنشطة مماثلة لها.

²- Evaluation de la gestion des déchets solides médicaux pharmaceutiques, à l' hôpital Hassan II AGADIR, mémoire ENAS 2008.

وتنتج عن عملية الفرز عملية التلفيف التي تلهمها مباشرة والتي تتطلب بدورها مراحل وشروط تقنية يجب أن تحترم بإتقان، لتجاوز أي خطر ناتج عن تساقط النفايات التي تحتوي مواد خطرة، حيث يجب احترام نوع أكياس التلفيف حسب نوع وطبيعة النفايات الخطرة كما سبق تصنيفها سابقا، وكذا احترام اللون المخصص لكل نوع على حدة (النفايات ذات خطر العدوى = كيس احمر، النفايات عبارة عن أدوات حادة وقاطعة = كيس أصفر، النفايات عبارة عن أدوية ومواد كيميائية وبيولوجية ومواد فاسدة ومنتهية الصلاحية = كيس بني، النفايات عبارة عن أعضاء وأنسجة بشرية يسهل التعرف عليها = كيس أبيض غير شفاف، نفايات مماثلة للنفايات المنزلية = كيس أسود)،

إن التدبير الجيد للنفايات الطبية والصيدلانية يرتبط بالتدبير المعقلن لها خلال كل مرحلة من المراحل الثلاث المشار إليها سابقا، حيث أن أي خلل في أي مرحلة من المراحل الثلاث قد يشكل ضررا وخطرا على صحة المدبرين والعاملين أولا وعلى السكان والبيئة عامة¹. خاصة وأن أنواع هذه النفايات تلقى بالأوساط الحضرية وبالمطاح العمومية شأنها شأن النفايات المنزلية والمماثلة لها. وقد لا يتم أخذ خطورتها بعين الاعتبار أحيانا وبالتالي لابد من التدبير المعقلن والفعال لهذه النفايات ليس فقط على المستوى الداخلي وإنما كذلك على المستوى الخارجي وهو موضوع ومحور الفصل الثالث من الكتاب.

الفصل الثالث: نقل النفايات الطبية والصيدلانية خارج المؤسسات الاستشفائية.

إن أغلب النفايات الطبية والصيدلانية التي تم إنتاجها في المؤسسات الاستشفائية المغربية، يتم معالجتها خارج هذه المؤسسات في وحدات في ملك شركات متخصصة. غير أن نقل هذه النفايات يزيد من وثيرة الخطورة والآثار الأولية والجانبية الناتجة عنها².

وهكذا يتوقف حسب المؤلف وطبقا للقانون رقم 28-00 عملية نقل وجمع النفايات الخطرة كنوع من البضاعة الخطرة على ترخيص مسبق للسلطة الحكومية المكلفة بالصحة بعد رأي لجنة مكونة من ممثلي مختلف القطاعات (الصحة، النقل، البيئة)، بعد تأكدها من توفر جميع الشروط المنصوص عليها في النصوص التشريعية المنظمة³. كما انتقل المؤلف خلال هذا الفصل إلى تبيان الشروط المفروضة على نقل البضائع الخطرة والتي تهم كل من العربات المخصصة للنقل والحاويات المستعملة ثم السير عبر الطرقات والسائقين وسنوضحها في الجدول التالي:

¹ - إن خطورة هذه النفايات تجعل منهجية تدبيرها إحدى الأولويات بالنسبة لوزارة الصحة للفترة الممتدة ما بين 2008-2012 تماشيا مع التوجهات الايكولوجية والبيئية للمملكة وخاصة الذي يجسده الميثاق الوطني للبيئة والتنمية المستدامة.

² - يرى الدكتور "الطبيب أجزول" أن النقل المتزايد للنفايات الخطرة يزداد خطورة عند حادثة نقل البضائع الخطرة، حيث لها عواقب أولية كالتسربات والحرائق وعواقب جانبية تتمثل في تلوث الهواء وتلوث المياه والتربة.

³ - خاصة مواد القانون 28-00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها.

عربات النقل	حاويات النفايات	سير العربات	السائق
- شهادة الاعتماد؛ - علامات مميزة لنوع البضاعة المنقولة من طرف العربات؛ - حمل إشارات تبين نوع الخطورة التي تميز لبضاعة المنقولة؛ - إملاء وتجهيز العربات المخصصة لنقل النفايات الطبية والصيدلانية؛ - توفر العربات على معدات الوقاية الشخصية والتجهيزات الضرورية؛ - تزويد العربات بكمية مناسبة من المطهرات لاستعمالها في حالة الطوارئ.	- إسم المنتج يجب أن يحمل؛ - ملصقة النفايات؛ - إسم الناقل؛ - تاريخ الإرسال؛ - صنف النفايات؛ - صلابة غير مرنة للسوائل؛ - قابلة لامتصاص الرطوبة؛ - متينة ومقاومة للانكسار؛ - مطابقة للمعايير الجاري بها العمل.	- منع سير العربات خلال بعض الأوقات وفي بعض محاور الطرق مؤقتا؛ - تحديد السرعة؛ - شروط وأماكن التوقف؛ - إعداد مسار خاص بنقل النفايات الطبية والصيدلانية الخطرة؛ - إعطاء الأفضلية في الطريق للسيار؛ - تجنب المرور في المناطق السكنية.	- توفر السائق على شهادة خاصة تثبت تكوينه في المجال (شهادة التكوين)؛ - توقيف المركبة في حالة الخطر الموقع على سلامة النقل أو السلامة العامة؛ - منع فتح حاويات النفايات أثناء عمليات النقل؛ - منع التدخين أو أي مصدر للنار داخل المركبة؛ - منع نقل أشخاص من غير الطاقم الخاص بالمركبة.

الملاحظ أن المؤلف فصل في الشروط الواجب توافرها في كل من عربات النقل وحاويات النفايات وعملية سير العربات والشروط الواجب الالتزام بها من طرف سائقي عربات ومركبات نقل النفايات الطبية والصيدلانية، والهدف من ذلك هو تدبير هذه الأخيرة بمنهجية دقيقة تضمن جميع شروط السلامة الصحية، وكسبيل للحد من تأثيرها على المنظومة البيئية، وذلك ارتباطا بمبادئ المسؤولية القانونية والمالية لجمع النفايات في إطار الاحترام الكامل لسلامة البيئة والامتثال لمبدأ تحمل المسؤولية الذي ينص على أن أي شخص يدير أو يتعامل مع النفايات الطبية يكون مسؤول أخلاقيا عن معالجتها.

كما يعالج الفصل مسألة جمع النفايات في المدن التي لا تحتوي على وحدات للمعالجة والتي تطرح أكثر من إشكالية على عكس المدن التي تتوفر على معامل للمعالجة حيث يتم جمع ونقل هذه النفايات دون أي صعوبة. أما بالنسبة للمدن غير المتوفرة على وحدة المعالجة حيث تجمع النفايات الطبية وتنقل إلى مدن أخرى تتوفر على هذه الوحدة، ويتطلب ذلك إمكانيات إضافية ووقتا إضافيا إضافة إلى عدة عوائق أخرى¹ كالإشكالية القانونية للترخيص لأماكن التجميع والمرتبطة أساسا بإعداد دراسة حول التأثير البيئي لهذه الأماكن مما يتطلب وقتا كبيرا للتداول حول هذه الدراسات من طرف اللجنة المعنية، وكذلك إجراءات الحصول

¹ - نقل النفايات عبر المدن إلى وحدات المعالجة الأقرب يتطلب شاحنات كبيرة وهذه الأخيرة يصعب عليها المرور بجميع الشوارع التي يكون أكثرها ضيقا، مما يتطلب استعمال نوعا آخر من الشاحنات أي الصغيرة والمتوسطة حيث تستعمل الصغيرة والمتوسطة في وسط المدينة لنقل وجمع النفايات وإعادة إفراغها بالشاحنات الكبيرة التي تنقلها إلى وحدة المعالجة التي تقع بمدينة أخرى.

على شهادة بداية الأشغال من الجماعة المحلية المعنية وبعد ذلك على رخصة النشاط، ويتطلب تطبيق المساطر المرتبطة بهذه التراخيص وقتاً طويلاً وإجراءات مسطرية طويلة كلها تعطل مسألة التدبير الفعال والآني لهذه النفايات لما تشكله من خطورة¹. ويدعو المؤلف إلى حذو حذو النموذج الفرنسي في هذا الإطار، حيث أن التشريع الفرنسي يتعامل مع عملية التجميع بالنسبة لهذا الصنف من النفايات كعملية عادية ويخضعها فقط لتصريح بالأماكن المخصصة للعملية ولا يتطلب الأمر ترخيصاً، وهذا التصريح يكون لدى السلطات الإقليمية المختصة²، وهو ما ساعد فرنسا على الريادة في هذا المجال، حيث تشمل العملية جميع المدن، عكس المغرب الذي تجد فيه العديد من المستشفيات وخاصة بالمدن البعيدة كثيراً من الصعوبات فيما يتعلق بنقل نفاياتها إلى أماكن المعالجة، لذلك يؤكد "الدكتور الطيب أجزول" على ضرورة إعادة النظر في التشريع المغربي قصد تبسيط الإجراءات المتعلقة بإنشاء وحدات المعالجة لتشمل كل المدن³، وتكون قريبة من المراكز الاستشفائية النائية حماية للبيئة وصحة الإنسان.

وعموماً ينتهي "الدكتور الطيب أجزول" خلال هذه الدراسة إلى ضرورة احترام الشروط التالية فيما يتعلق بعملية نقل النفايات الطبية والصيدلانية:

1. ضرورة الحصول على رخصة جمع ونقل النفايات الطبية والصيدلانية؛
2. ضرورة وضع ملصقات المعلومات فوق الحاويات؛
3. تتبع جميع مراحل النقل عن طريق استعمال ورقة التتبع؛
4. تحمل الأطراف المتدخلة كاملة لمسؤوليتها.

ويؤكد على ضرورة الاستئناس بالنصوص والاتفاقيات الدولية فيما يتعلق بنقل المواد الخطرة إلى حين صدور بعض النصوص التنظيمية في هذا الإطار. وإذا كان يركز على إعطاء الأولوية عند إعداد النصوص التنظيمية للنص المنظم لعملية تجميع النفايات في أماكن خاصة بها في مختلف المدن لتسهيل نقلها إلى وحدات المعالجة الأقرب فإن السؤال المطروح هو كيف تتم هذه المعالجة؟ وهذا هو ما سيتم التطرق له من خلال محور الفصل الرابع.

الفصل الرابع: معالجة النفايات الطبية والصيدلانية

معالجة النفايات الطبية والصيدلانية عملية دقيقة الهدف منها التقليل من البكتيريا والجراثيم المسببة للأمراض، حماية للصحة العامة والبيئة من التلوث والأمراض والأوبئة. والإشكالية المطروحة أن عملية المعالجة في حد ذاتها يمكن أن تسبب أخطاراً بسبب الانبعاثات السامة التي قد تلوث الماء والهواء والتربة خاصة وأن معظم المؤسسات الاستشفائية تعتمد على الحرق ك تقنية للمعالجة وهي غير محبذة بسبب مخاطرها البيئية والصحية بسبب ما تنتجه من ملوثات سامة ذات خطورة على الصحة العمومية.

ويعتبر الدكتور "الطبيب أجزول" عمليات المعالجة "تكنولوجيات لمعالجة النفايات" وحددها في ستة أنواع هي:

1- الإحراق والترميد: حيث ميز بين حارق وحيدة الغرفة ومحارق محتوية على غرفتين ومحارق ذات غرفة متحركة

للإحراق؛

2- التعقيم بالبخار (الأوتوكلاف): حيث تعالج النفايات بواسطة بخار الماء تحت ضغط عال داخل غرف أو أحواض

خاصة مغلقة تحت درجة حرارة تتراوح بين 90 و150 مئوية؛

¹ - لحل هذه الإشكالات واقتصاد الوقت يقترح الدكتور الطيب أجزول لتسهيل الإجراءات والمساطر في هذا الإطار اعتبار أماكن ووحدات التجميع المخصصة لإفراغ وإعادة شحن حاويات النفايات الطبية والصيدلانية إلى حين نقلها إلى مدن أخرى تتوفر على وحدات المعالجة، اعتباراً أماكن تخضع لقوانين الصحة العمومية لا يجب أن تخضع لقوانين المؤسسات المزعجة أو الخطرة أو المصنفة، لأن هذا الأخير يحتوي مساطر وإجراءات طويلة ومعقدة، كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا التي تعتبر رائدة في المجال كدولة نموذجية استطاعت تحقيق تطورا على مستوى تدبير هذا النوع الخطير من النفايات.

- يتضمن التصريح معلومات حول عنوان مكان التجميع، عنوان المشغل، الكيفيات التقنية لاستغلال هذه الوحدة.²

³ - يتوفر المغرب على أربع وحدات للمعالجة بإمكانات ضخمة (شركات متخصصة) و21 آلة للطحن والتعقيم في ملك وزارة الصحة.

3-المعالجة بالموجات القصيرة الدقيقة، عبر استخدام حقل كهرومغناطيسي عالي الطاقة، الذي يسبب تسخينه السريع لوسائل النفايات يقضي على الأحياء المسببة للعدوى وتصبح نفايات غير خطيرة؛

4-التعقيم الكيميائي: حيث يتم إضافة مواد كيميائية إلى النفايات للقضاء على العوامل المرضية، وتستعمل بالخصوص بالنسبة للنفايات السائلة (كالدّم)؛

5-عملية طمر النفايات: هذه العملية خيار بديل وثنائي لا يستعمل إلا قليلا بسبب ما يتطلبه موقع الطمر من مواصفات وشروط كثيرة وصعبة ومعقدة.

وبالنسبة للمغرب فإن عملية معالجة النفايات تتطلب حسب الدكتور الطيب أجزول مسطرة للترخيص لنشاط المعالجة والتيتبدأ بإقرار الموافقة البيئية بعد دراسة التأثير على البيئة، حسب القانون رقم 03-12 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة 1، ثم طلب رخصة النشاط أو رخصة إنشاء وحدة المعالجة والذي يتطلب في ملفه قرار الموافقة البيئية بالضرورة، وتعتبر أي رخصة بدون قرار الموافقة البيئية قابلة للإلغاء والبطالان إذا تقدم أحدهم بشكاية في الموضوع.

وانتقل المؤلف إلى تحديد مسالك التخلص من النفايات عبر التركيز على التخلص من مختلف الأصناف (الصنف 1 و2 نفايات خطرة،

الصنف 3: أعضاء وأنسجة بشرية سهل التعرف عليها من طرف غير مختص، الصنف 4: نفايات مماثلة للنفايات المنزلية)، ثم تأتي مرحلة معالجة وتطهير وسائل التلغيف والنقل عبر التنظيف والتعقيم والتجفيف من الماء للحيلولة دون تكاثر الكائنات الدقيقة.

وفي المغرب تعتبر تقنية التعقيم ببخار الماء ومستوى المعالجة هي الطرق الأكثر استعمالا، حيث تتوفر على 21 آلة للطحن والتعقيم موزعة على مختلف المدن 18 2 منها مشغلة حاليا، و9 مستقلة من طرف شركات خاصة.

ومن الناحية القانونية والعملية فإن كل منتجي النفايات ملزمون بالتأكد من هوية شركة المعالجة ومدى الترخيص القانوني لها من طرف السلطة المحلية المعنية قبل إبرام أي عقد معها.

ويعتبر الطيب أجزول أن دخول المرسوم المتعلق بتدبير النفايات الطبية والصيدلية حيز التطبيق فإن له الفصل في الطفرة النوعية في عدد الصفقات العمومية قصد الاستفادة من خدمات معالجة النفايات ويعتبر المركز الاستشفائي ابن سينا نموذجا حيا في تفعيل الاستراتيجية المزدوجة في التخلص من النفايات.

وقد تم تقديم تطور كميات النفايات المعالجة بناء على نسبة شغل الأسرة في حدود 60 و80 في المائة منها 25 في المائة خطرة ومعنية بعملية المعالجة، ومع ذلك فقد بينت العديد من الدراسات أن نسبة 30 في المائة من المستشفيات تلقي بنفاياتها بالمطاح العمومية دون أية معالجة¹، وهذا يقتضي مضاعفة الجهود لتجاوز أخطار هذه الظاهرة.

الفصل الخامس: التكوين والتوعية في إطار تدبير النفايات الطبية والصيدلية

يلعب التكوين والتوعية دورا أساسيا في مجال تدبير النفايات الطبية والصيدلية لأنه وسيلة لاكتساب المهارات والأساليب والمعلومات الإضافية حول تقنيات تدبير هذا النوع من النفايات فاذا كان التكوين يساهم في اكتساب المعارف والمهارات فان التوعية تجعل كل المعنيين يساهمون في التدبير السليم للنفايات الطبية في مختلف مناهجها ومراحلها.

لذلك فكل برنامج للتوعية حسب الدكتور الطيب أجزول يجب أن يأخذ بعين الاعتبار جميع مراحل تدبير النفايات من التدبير الداخلي الى التدبير خارج المؤسسات الاستشفائية، وان يرتبط التكوين والتوعية بجميع المعنيين بالتدبير من مدير

¹ - خطورة الأمر تتجلى في أن هذه النفايات مختلطة بنفايات كيميائية سامة وتحتوي على خطر العدوى ومعظمها ناتج عن مصالح المعالجة ضد السرطان وخاصة الأدوية المنتهية الصلاحية، وبقياء الدواء المستعمل في علاج السرطان، وغيرها كثير.

المؤسسة الاستشفائية الى المكلف بالتدبير مروراً بالمكلف بالمصلحة التقنية والممرض المكلف بالمصلحة ثم الأطباء والممرضون ثم رئيس المصلحة الإدارية والفريق المكلف بإجلاء الحاويات ووزنها ومهندس الطب الحيوي او التقني والأدوار الأخرى، كما ان التعلم والتوعية والتكوين يجب من الناحية الاستراتيجية أن تنصب على الجانبين النظري والتطبيقي او التقني وان يتم ربط التعلم بأهداف.

وكل ذلك لا يقرر بمعزل عن محتوى التكوين الذي يجب ان يشمل تدابير النظافة وأنواع المخاطر المحدقة بهذه النفايات وان يكون المحتوى خاص بكل فئة من المتدخلين السابق الإشارة إليهم أعلاه.

وبالإضافة الى الدور الذي تطلع به إدارة المؤسسات الاستشفائية والإدارة الوصية على المستوى المركزي فأن مسؤولية هذا التكوين مرتبطة أيضا بمتدخلين على المستوى الترابي كالجماعات المحلية والمؤسسات الجامعية والمجتمع المدني، ناهيك عن الجامعات والمعاهد والمعاهد المتخصصة التي يجب أن تراعي التكوين الكافي والتوعية النظرية والتطبيقية في برامجها السنوية ومقرراتها.

وقد أشار الدكتور أجزول كثير من الندوات والأيام الدراسية كمثال حي على دور الجامعة في التكوين في هذا المجال، كالدروس الدولية المنظمة بجامعة عبد المالك السعدي بتطوان حول التدبير الشامل للنفايات، بتنسيق مع جامعة غرناطة ولشبونة، وندوات أخرى بجامعات مغربية مختلفة¹.

اعتبر الطبيب أجزول أدوار هذه المؤسسات والسلطات الحكومية في التكوين والتوعية أساسيا في حين اعتبر دور المراقبة تكميليا، لأنه بدون وجود جهاز للمراقبة وفرض احترام برامج التوعية السابقة لا يمكن للهدف أن يتحقق، جهاز يسهر على احترام النصوص القانونية والتنظيمية. هذه المراقبة التي ميز فيها المؤلف بين مراقبة محلية داخل وخارج المؤسسة الاستشفائية، تسند لإطار صحي من داخل المؤسسة يسهر على التدبير الصحيح والسليم للنفايات من داخل المؤسسة الاستشفائية، ومراقبة خارجية تهم مراحل النقل والمعالجة وهذا ما يجب ان تطلع به الجماعة الترابية من الخارج.

ثم المراقبة المركزية التي تنصب على القطاعين الصحي العام والخاص وكل المؤسسات المنتجة للنفايات الطبية والصيدلية، سواء عن طريق لجن التفتيش لوزارة الصحة او الوزارة المكلفة بالبيئة او وزارة الداخلية كقطاع وصي على الوحدات الترابية.

وأخيرا فان التدبير السليم مرتبط بالتزام كل المتدخلين والمعنيين والمهنيين بالإنجاز السليم والصحيح لكل عمليات تدبير النفايات ابتداء من مرحلة جمعها الى حين معالجتها والتخلص منها. وذلك لن يتحقق إلا بالمشاركة الإيجابية والانخراط الواعي لكل المسؤولين محليا ومركزيا ومن داخل المؤسسة وخارجها. إن تكون البرامج الممتدة للتكوين والتوعية تهم جميع الفئات ومعممة على جميع المؤسسات وذات اهداف واضحة أن يتم قياس هذه الأهداف

والنتائج والاستفادة من القصور الذي يمكن ان يظهر من خلال تقييم هذه البرامج.

وهكذا خصص الدكتور الطبيب أجزول الفصل الأخير من كتابه للاطار القانوني لتدبير النفايات من خلال التركيز أساسا على القانون 28-00.

الفصل السادس: الإطار القانوني المتعلق بتدبير النفايات الطبية والصيدلية

ركز على رصد أهم محاور القانون 28-00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها من أهداف والتزامات عامة وتدبير النفايات الخطرة وكذا تدبير النفايات الطبية والصيدلية ونقل النفايات عبر الحدود ثم منشآت معالجة النفايات وتثمينها وإحراقها وتخزينها والتخلص منها، إضافة الى الاحكام المشتركة والمراقبة ثم المخالفات والعقوبات، وهذه المقتضيات يمكن الاطلاع

¹ - انظر الصفحات التالية لمزيد من المعلومات حول هذه النقطة: ص: من 144 الى 148.

عليها مجموعة القوانين المتعلقة بالبيئة والتنمية المستدامة الصادر عن وزارة الطاقة والمعادن والماء والبيئة والمتضمن لمجموعة نصوص ذات علاقة بالبيئة ومنها القانون 28-00، الرجوع الى الجريدة الرسمية عدد 5480 بتاريخ 7 دجنبر 2006.

ثم تناول أيضا المرسوم رقم 2.07.253 المتعلق بتصنيف النفايات وتحديد لائحة النفايات الخطرة، والذي حدد محتوياته في أربعة مواد ورصد مضامينها كالتالي: المادة الأولى تشير الى المصنف المغربي للنفايات المعتمد لجرد وتصنيف النفايات حسب طبيعتها ومصدرها والذي يعرف باسم "المصنف المغربي للنفايات"¹، والمادة الثانية التي تعرف النفايات الخطرة بالرمز "DD"، أما المادة الثالثة من هذا المرسوم فتتص على إمكانية مراجعة المصنف المغربي للنفايات كلما اقتضت الضرورة ذلك بقرار للوزير المكلف بالبيئة.

كما انتقل الى محور يميز فيه بين خاصيات الخطورة المتباينة للنفايات الخطرة حيث ميز بين المتفجرة منها والمحركة وشديدة الاشتعال وسهلة الاشتعال والقابلة للاشتعال والمهيبة والضارة والسامة وغيرها كثير.

وقد انتهى الى النص الخاص بموضوع هذا المقال وهو المرسوم رقم 2.09.139 المتعلق بتدبير النفايات الطبية والصيدلية وقدم محتواه كاملا باعتباره الإطار القانوني والتنظيمي للنفايات الطبية والصيدلية محددا كل أبوابه التالية :

الباب الأول : أهداف وتعارف

الباب الثاني : كفايات الفرز والتلفيف والتخزين

الباب الثالث: مسطرة الترخيص وكفايات النقل

الباب الرابع: كفايات المعالجة والتخلص من النفايات

الباب الخامس: أحكام مختلفة

يمكن الاطلاع على محتويات كل فصل من فصول هذه الأبواب بالرجوع إلى هذا المرسوم، كما تجاوز هذا النص الخاص إلى نصوص أخرى ذات ارتباط بالموضوع كالقانون 17.04 بمثابة مدونة الادوية والصيدلية موضحا بعض قواعد تتعلق بحفظ الادوية ونقلها وبإتلاف الادوية كحفظها ونقلها بكيفية تصون جودتها وتجنبه التلف، كما ان الادوية غير الصالحة للاستهلاك يتخلص منها وفقا للتشريع والتنظيم الجاري به العمل للحيلولة دون الاضرار بالصحة العامة والبيئة.

كما أيضا لم يغفل القانون رقم 30.05 المتعلق بنقل البضائع الخطرة عبر الطرق مبينا الشروط المحددة لذلك حسب ووفقا لمواد هذا القانون، والقانون المتعلق بدراسة التأثير على البيئة رقم 12.03، ثم القانون رقم 11.03 يتعلق بحماية واستصلاح البيئة، محددا مجال تطبيق كل منها.

ولعل رصد المؤلف لكل هذه النصوص التشريعية والتنظيمية دليل على ان تدبير النفايات الطبية لا يكون بمعزل عن القوانين الأخرى المتعلقة بالبيئة، وإنما يجب اخذها بعين الاعتبار.

إذا كان القطاع الاستشفائي بالمغرب قد حقق تطورا ملحوظا في الآونة الأخيرة على مستوى تفويت قطاع تدبير ومعالجة النفايات للشركات و الوحدات الكبرى المتخصصة²، مقابل ما ستحصل عليه من امتيازات نتيجة التخفيض من التكلفة المالية لتدبير هذه النفايات فإن على خلاف ذلك نجد أن القطاع الخاص لا يزال بطئ على مستوى التكفل وتحمل مسؤولية النفايات التي ينتجها³، مما يتطلب من الجهات الوصية تفعيل مبدأ " الملوث المؤدي"¹، والمسؤولية والمحاسبة نتيجة الأضرار التي تلحق

¹ - الملحق 1 للمرسوم رقم 253.07.2 المتعلق بتصنيف النفايات وتحديد لائحة النفايات الخطرة، ج ر عدد 5652 بتاريخ 31 مايو 2008.

¹⁴ - 93 في المائة من المستشفيات العمومية تتخلص من نفاياتها عبر شركات متخصصة في المعالجة.

¹⁵ - تقنية الحرق أكثر استعمالا خاصة في السنوات الماضية غير أنها غير محبذة نظرا لخطورة الانبعاثات الناتجة عن حرق النفايات الطبية الخطرة على الصحة العامة والبيئة، فهذه التقنية تحتاج عدة احتياطات من الصعب توافرها على مستوى كل المحارق بسبب ضعف الإمكانيات ووسائل المراقبة

الصحة العامة والبيئة، خاصة وأن هناك نمو على مستوى القطاع الخاص الاستشفائي بما في ذلك المصحات والمختبرات والعيادات الطبية، علماً أن هذه الأخيرة لا تزال تتخلص من نفاياتها بطريقة عشوائية بالمطاح العمومية.

في إطار عملية التحسيس التي تنهجها وزارة الصحة، أعدت مراجعاً ودليلاً لتدبير النفايات الطبية والصيدلية، ويتزامن ذلك مع إعداد مخطط جهوي لتدبير النفايات الخاصة²، ودراسات حول جدوى إنشاء "المركز الوطني للتخلص من النفايات الخاصة" وهي كل النفايات التي بسبب طبيعتها الخاصة قد تلحق خطورة بالبيئة³. بما فيها النفايات الخطيرة الطبية والصيدلية، التي من شأنها إلحاق أضرار بالبيئة والصحة العامة.

فالمجهودات المبذولة لتحسين تدبير هذا القطاع مرتبطة بخطورته من جهة و بصعوبة التحكم في إنتاجها و تطويقه بالشكل الذي لا يشكل خطراً على الصحة العامة وعلى البيئة.

والتجهيز للفضاء والتقليل من نسبة الانبعاثات السامة، فالقطاع العام يتجه نحو التقليل من استعمال تقنية الحرق التي أصبحت متجاوزة بالمقارنة مع تقنية الحرق التي أصبحت متجاوزة أخرى لمعالجة النفايات بالمقارنة مع تقنيات أخرى لمعالجة النفايات الطبية كالتعقيم ببخار الماء والمعالجة بالموجات القصيرة وبالطريقة الفيزيائية- الكيميائية، وهذا ما تكرسه المادة 7 من القانون 28-00 التي تمنع حرق النفايات في الهواء الطلق باستثناء النفايات النباتية، وكذلك تمنع حرق النفايات في غير المنشآت المخصصة لها لهذا الغرض

¹ - وذلك تطبيقاً لمقتضيات النصوص التشريعية في هذا الإطار وخاصة مضامين المادة 6 من القانون رقم 28-00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها والتي تحمل كل منتج للنفايات في ظروف من شأنها إحداث أضرار بالتربة و الوحيش والنبات أو إتلاف المناظر الطبيعية وغير ذلك، مسؤولية التخلص الأمن منها دون الإضرار بمكونات البيئة (السابق الإشارة إليها).

² - تفعيلاً للمادة 10 من القانون 28-00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها والتي تنص على ما يلي: "يجب أن يغطي مخطط مديري جهوي..... كل جهة من جهات المملكة"، وكذلك لمقتضيات المرسوم رقم 2-09-139 صادر في 25 من جمادى الأولى 1430 (21 ماي 2009) يتعلق بتدبير النفايات الطبية والصيدلية.

³ - تخضع لمقتضيات المرسوم رقم 2-09-938 صادر في 5 ربيع الآخر 1431 (12 مارس 2010)، يتعلق بتحديد كفايات إعداد المخطط المديري الوطني لتدبير النفايات الخطرة.