

مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية

سلسلة يديرها

الدكتور رضوان العنبي

باحث في القانون العام

المراجعة اللغوية

عبد الواحد تولان

الإيداع القانوني

2011 PE 0113

ملف الصحافة

43/2011

الترقيم الدولي

ردمد X 876 – 2028

المطبعة

دار القلم للطباعة

12. شارع النور ، يعقوب المنصور

الرباط

الهاتف : 0661370079 / 0537299490

الفاكس: 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- گولفرني 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 Word Microsoft بنسق RTF. (نوع الخط بالعربية : Arabic Traditional، مقاسه : 14، أما اللغة الأجنبية فنوع الخط : TimesNewRoman، مقاسه : 12)، ويجب أن ترقيم 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

5	افتتاحية العدد
6	الدراسات والأبحاث
7	حقوق الإنسان في الخطب والرسائل الملكية / نادية المخزومي
19	دور الإعلام والجامعة في تسويق الديبلوماسية الموازية / زهر الدين طيبي
23	تأصيل مفهوم الحق في المدينة / عبد الحق مستور
28	"التراث المادي والشفاهي رافعة للتنمية الترابية بواحة تافيلالت بالمغرب" / نورالدين بوعمالي
34	مبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية حرية أساسية ؟ : الإشكالات المتوقعة على ضوء التجارب المقارنة / أمين الصمعي
44	العمل الجماعي والديمقراطية التشاركية بالمغرب... أية آفاق ؟ / جاز مولاي هشام
56	حقوق الطفل في القانون الجزائري: بين إقرار المشرع و انتهاكات الأفراد: جريمة الخطف أنموذجا / بيطام عادل
67	مبدأ حسن النية في تنفيذ عقد الشغل / جمال مزبان
81	النظام الضريبي المغربي: المسار، الحصيلة وآفاق الإصلاح / يونس مليح
95	حرية العمل بين الإطلاق والتقييد / علي مجيد العكيلي-لمى علي الظاهري
105	أبعاد محاسبة الدولة على ضوء القانون التنظيمي رقم 130.13 لقانون المالية / أحمد حاسون
114	الحقوق والحريات في الدساتير العربية ما بعد الربيع العربي تونس – مصر – المغرب نموذجا / إبراهيم آيت المودن
124	المجلس الأعلى للحسابات و رهانات الإصلاح الإداري / رشيد قاعدة
136	الأنتربول ودوره في التعاون الأمني الدولي / صالح سعود
148	ظاهرة الانتحار بالمغرب بين ضرورة التجريم وأسباب الإباحة-دراسة قانونية- / أشرف الصابري
164	المجني عليه "في خدمة" الجاني: الفايكس بوك نموذجا / إبراهيم بن لعليد
174	ازدواجية تدبير التركات بين الشريعة والقانون الوضعي بالمغرب / الحسين الروحي
186	إجراءات التبليغ في المادة الضريبية / رشيد المسعودي

- 195 أثر المستجدات التكنولوجية على التشغيل / لفتوح حسناء
- 203 إشكالية بناء التكامل الاقتصادي المغربي / انصاف سرkali
- 223 عملية البيع القضائي للأصل التجاري / خالد بنتركي
- 229 منهجية البحث في العلوم الاجتماعية قراءة تحليلية في طرق البحث السوسيولوجي / محمد الترسيالي
- 242 مراقبة المفتشيات العامة في مجال التعمير ومتطلبات الحكامة الجيدة. / سعيد العزوزي
- 248 ظروف التشديد في الجريمة / إدريس مسعودي
- 267 علاقة الأمن القانوني و القضائي بالأمن التعاقد في المعاملات العقارية / فؤاد الصامت
- 275 مظاهر التحول في حماية الأجانب بالمغرب / سعيد مشاك-حميد بلغيت
- 289 الضمانات القانونية لمكتري المحل السكني و المهني قراءة في مستجدات القانون 67.12 / زيان أمين
- 293 **ملف العدد**
- 294 المقال الافتتاحي للدعوى الإدارية بالمغرب / عبد الجليل بودريالة
- 304 إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية أمام القضاء الإستعجالي. / المالكي محمد
- 324 سلطة قاضي الموضوع في تفسير المحررات التوثيقية وتأويلها / محمد علي المطري
- 333 دعوى إيقاف التنفيذ بين قصور النص القانوني والتكريس القضائي / الوعبان لرباس
- 347 رقابة القضاء الإداري على تناسب العقوبة التأديبية مع الأخطاء المهنية للموظف / أيوب بنجبيلي
- 361 خصوصيات الإثبات في المنازعات التأديبية / طائع مولاي ادريس
- 375 **التعليق على الأحكام**
- التعليق على حكم: استحقاق المفوض القضائي أتعابه عن محاضر الامتناع التي ينجزها الصادر عن المحكمة الابتدائية بكلميم ملف رقم 174/2016 حكم رقم 03/2017 بتاريخ 31/01/2017 / محمد احتوش
- 376
- التعليق على حكم: عدم دستورية البند السادس من المادة 73 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972، وذلك فيما نص عليه من ألا يعين عضو بمجلس الدولة يكون متزوجاً بأجنبية. الصادر عن المحكمة الدستورية رقم 23 لسنة 16 بتاريخ 6-4-1995 / عوض بن عبدالله بن محمد الحرمل
- 381

افتتاحية العدد

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين. إنه من دواعي الفخر والسرور أن نضع بين أيديكم العدد الواحد والعشرون من مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية والتي تهدف إلى التميز في البحث العلمي وتقديم ما يفيد الباحثين والمتخصصين. وقد راعينا في اختيار البحوث العلمية التي تضمناها هذا العدد التنوع والرصانة العلمية، آخذين بنظر الاعتبار أنية الإشكالات التي تطرحها مع مراعاة قدر المستطاع التناغم مع حقول الاختصاص التي تهتم بها مجلتنا الغراء.

وقد احتوى هذا العدد على مجموعة من الأبحاث تناولت بالدراسة المواضيع متنوعة تهل من حقول معرفية عدة بين القانون العام و القانون الخاص من قبيل : العمل الجمعي والديمقراطية التشاركية بالمغرب... أية آفاق؟، النظام الضريبي المغربي: المسار، الحصيلة وآفاق الإصلاح ، ظاهرة الانتحار بالمغرب بين ضرورة التجريم وأسباب الإباحة-دراسة قانونية-، علاقة الأمن القانوني و القضائي بالأمن التعاقد في المعاملات العقارية، إشكالية بناء التكامل الاقتصادي المغربي.....

وننتهز فرصة وضع هذا العدد بين يدي القارئ الكريم لنتوجه ونتقدم بالشكر لكل الذين أسهموا في إخراج هذه المجلة وتطويرها من خلال كتاباتهم وآرائهم ومقترحاتهم.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل.

الدكتور رضوان العنبي

مدير مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية

الدراسات والأبحاث

حقوق الإنسان في الخطب والرسائل الملكية

نادية المخزومي

طالبة باحثة في سلك دكتوراه

مقدمة:

أولت العلوم السياسية أهمية بالغة لتحليل الخطاب السياسي، حيث أن العديد من الدراسات اتخذت تحليل الخطاب مقارنة ومنهجية كيفية وكمية¹ لها مبادئ وقواعد صارمة² تنبثق عنها خلاصات مهمة. واعتبرت الخطابات مرجعا ومصدرا أساسيا لتفسير سلوك وقرارات وتوجهات ورؤى الساسة، ومدخلا للتعرف على نواياهم ومقاصدهم وأهدافهم، بفضل آليات التأويل والسياق ومعرفة معمقة وعلمية عن المرسل خاصة مع تطور نظريات التواصل.

تشكل الخطابات الملكية مرجعا مهما للفاعلين في الحقل السياسي المغربي؛ فكثيرا ما نسمع قادة الأحزاب والوزراء والبرلمانيين والمسؤولين يحيلون على الخطابات والرسائل والتوجهات الملكية.

لجلالة الملك مناسبات سنوية ثابتة لمخاطبة الأمة مباشرة (مناسبة المسيرة الخضراء، الاستقلال، اعتلاء العرش، ثورة الملك والشعب، عيد الشباب وأثناء الافتتاح الدورة الأولى للبرلمان). كما أن الملك -كرئيس دولة- يبعث بخطابات ورسائل تتلى باسمه وباسم المغرب في المؤتمرات الدولية والإقليمية، وكذا في التظاهرات الدولية والوطنية. والمتتبع للخطب والرسائل الملكية، منذ أول رسالة بعث بها جلالة الملك إلى الأمم المتحدة بمناسبة الذكرى الواحدة والخمسين لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، نجد أن عبارة حقوق الإنسان تتكرر باستمرار مثل الإصلاح والعدالة والمواطنة والديمقراطية والتنمية والتضامن والوحدة الترابية والحكمة الرشيدة ودولة الحق والقانون.

فلا شك أن حقوق الإنسان تمثل إحدى الاهتمامات الكبرى لجلالة الملك الذي ما فتى يعبر قولاً وفعلًا عن إرادته وإرادة المغرب في بناء دولة الحق والقانون. وحماية حقوق الإنسان تمثل إحدى المهام الاستراتيجية التي يطلع بها جلالتة بموجب الدستور "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 وحرّيات المواطنين والمواطنات والجماعات، وعلى احترام التعهدات الدولية للمملكة." الفصل 42.

ومن هذا المنطلق، سنحاول في هذه المقالة أن نرصد كيف حضرت حقوق الإنسان -التي كثيرا ما ينظر إليها أصحاب السلطة معيقلًا لسلطاتهم وصلاحياتهم- في خطابات جلالة الملك محمد السادس، لنرى تصوره كرئيس للدولة والفاعل الأساسي والمحوري في النسق

¹ Logométrie (logos = discours ; métrie = mesure). Le discours est conçu comme un ensemble de données textuelles auxquelles l'analyste apportera la plus grande attention (recherche d'attestation, fréquence d'utilisation des mots, distribution du vocabulaire, calcul des co-occurrences, etc.). Cette approche, qui existe surtout en histoire, en sociologie, en sciences politiques ou en littérature, utilise des logiciels scientifiques comme Alceste, Hyperbase, Prospéro, Lexico, Tropes ou SATO.

² L'analyse de discours est une approche méthodologique des sciences humaines et sociales. L'analyse de discours est une approche multidisciplinaire qualitative et quantitative qui étudie le contexte et le contenu du discours oral ou écrit. https://fr.wikipedia.org/wiki/Analyse_du_discours

السياسي المغربي في هذا المجال، ولنخلص إلى موقف المغرب من مجموعة من القضايا والتساؤلات التي تهم حقوق الإنسان من قبيل: ما هو موقف المغرب من حقوق الإنسان بصفة عامة؟ كيف دبر المغرب جدلية الكوني والخصوصي في حقوق الإنسان؟ ما هو موقف المغرب من حقوق القارة الإفريقية ودورها في مجال حقوق الإنسان؟ ماهي استراتيجية المغرب لمواجهة الرهانات الجديدة لحقوق الإنسان؟

قبل الإجابة، نرى أنه من المفيد أن نعرض لأهمية صاحب الخطابات وسياقها كمدخل أساسي لفهم تحليل مضمونها والرسائل التي تريد إيصالها للمهتمين والمشتغلين بحقوق الإنسان دوليا ووطنيا.

أولا: أهمية صاحب الخطاب /الرسالة:

تستمد العديد من الخطابات والرسائل أهميتها من صاحبها أو مرسلها. فالرسالات السماوية مثلا، بغض النظر عن أهمية وقوة مضمونها، فإنها مقدسة، لأن مصدرها مقدس: الله. ولذلك تنصدر مصادر التشريع في العديد من البلدان. ونفس الشيء بالنسبة للأحاديث والخطب النبوية وخطابات الزعماء التاريخيين ورؤساء وملوك القوى العظمى. فخطاب الرئيس الأمريكي مثلا يحظى باهتمام كبير من قبل الإعلام والفاعلين الاقتصاديين والسياسيين، ليس لأن خطاباته قوية من حيث الشكل والمضمون وذات قيمة أدبية كبيرة، ولكن لأنها صادرة عن رئيس أقوى دولة في المنتظم الدولي.

فبموجب الدستور ومعطيات الحياة السياسية والدراسات التي اهتمت بالنسق السياسي المغربي، يعتبر الملك الفاعل الأساسي في السياسة الداخلية والخارجية وفي مجال الممارسة الاتفاقية للمغرب، حيث ينص الفصل 55 من دستور فاتح يوليوز 2011 على: "يعتمد الملك السفراء لدى الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، ولديه يُعتمد السفراء، وممثلي المنظمات الدولية. يوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها". ولا قيد عليه في ذلك إلا في المعاهدات الملزمة ماليا لخزينة الدولة والتي تتعلق بحدود المملكة ومعاهدات السلم والاتحاد والمتعلقة بحريات وحقوق الأفراد. هو أيضا، الملك، يعتبر ممثلا للسلطة العليا والممثل الأسى للأمة والدولة المغربية على الصعيد الخارجي والمدافع الأول عن المصالح القومية المغربية. فيظل هو المخاطب الأول للرأي العام الوطني والدولي. وهذا ما كرسه الفصل 42 من دستور 2011. فالملك في المغرب يسود ويحكم، ويمتلك صلاحيات جد واسعة ويتمتع بمكانة رمزية ومعنوية معتبرة ويتمتع بشرعية دينية وتاريخية ودستورية، وهو حكم بين الفرقاء والمؤسسات¹.

يوجه الملك خطاباته إلى الأمة والبرلمان، ولا يمكن أن يخضع مضمونها لأي نقاش (الفصل 52)، ويمكن للملك أيضاً أن يوجه خطابا إلى الأمة عندما يريد تطبيق أحكام حالات الطوارئ (الفصل 59)، أو من أجل حل البرلمان أو أي من المجلسين (الفصل 96)، أو من أجل إعلان الحرب بعد إبلاغ البرلمان. وكجزء من الإجراءات التشريعية، يمكن للملك أن يوجه خطابا لكلا المجلسين يطلب فيها قراءة جديدة لأي مشروع أو مقترح قانون

(الفصل 92). ورغم أن الدستور لم يشر إلى ضرورة أن يلقي الملك خطابا لتعديل الدستور أو لطرح تعديل مقترح على الاستفتاء العام، إلا أن الملك، ونظرا لدلالات الدستور كوثيقة تعاقدية على الحقوق والواجبات، يحرص دائما أن يخاطب الأمة في هذا الشأن. آخرها خطاب 9 مارس 2011 الذي أعلن فيه عن المراجعة الدستورية.

ثانيا: السياق:

للسياق دور كبير في فهم النصوص والخطابات، وهو ما يعرف في علوم القرآن بأسباب النزول، والذي أصبح يعرف اليوم بـ"المنهج السياقي"²، وهو المنهج الذي جعل للسياق الدور الحاسم في فهم النصوص وتحديد معاني الألفاظ وضبط دلالاتها. فقد اتفق اللسانيون

¹ - واتبري، جون، أمير المؤمنين، الملكية و النخبة السياسية المغربية، ترجمة عبد الغني أبو العزم و آخرون ص207، مؤسسة الغني للنشر الرباط الطبعة الثالثة الرباط 2013.

2 رشاد غنيم عادل، المنهج السياقي وأثره في تطوير التفسير mlffat.tafsir.net/files/

المعاصرون على أن علاقة الكلمة مع الكلمات الأخرى في "النص/الخطاب" هي التي تحدد معناها، وصرح رائد المدرسة السياقية فيرث Firth بأن المعنى لا ينكشف إلا من خلال "تسييق الوحدة اللغوية" contextualiser l'unité langagière، أي وضعها في سياقات مختلفة، وعليه، فإن دراسة دلالات الكلمات تتطلب تحليلاً للأنماط السياقية والطبقات المقامية التي ترد فيها، فمعنى الكلمة يتحدد وفق السياقات التي ترد فيها. وهناك سياق داخلي لغوي يتمثل في النص وسياق خارجي يتمثل في الظروف التاريخية التي أنتج فيها الخطاب¹.

فالمملك بحكم أن لسانه عربي ذو مرجعية دينية أصيلة وحدانية متجددة معاصرة ويحمل تراكما ورصيدا من التجارب القوية في محطات تاريخية مهمة، نجد أن خطابته لا تحترم السياقات فقط، بل تعكسها وتستشف أبعادها. فلكل حدث حديث عنده؛ فهي تختلف من حيث محاورها وكلماتها ونبراتها. فمثلا أشارت الرسالة التي وجهها جلالة الملك للأمم المتحدة، في إطار احتفال المنتظم الدولي بمرور 60 سنة على إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إلى أهمية اللحظة ودواعي الاحتفاء بها؛ فهي تذكير بأهمية حقوق الإنسان وما تمثله بالنسبة للأفراد والدول من تطور وتقدم من أجل تكريس كرامة الإنسان، التي جعلها جلالة الملك قضية محورية لسياسته منذ اليوم الأول لاعتلائه العرش. ولقد أكد جلالة الملك على أن المغرب بحكم كونه أحد الدول الأعضاء في الهيئة الأممية يعرب عن التزامه بمضامين الاعلان رغم أنه لم يشارك في صياغته وبلورته، لأنه رأى النور في الوقت الذي كانت المملكة تعاني من انتهاكات جسيمة لحقوق الانسان من قبل القوى الاستعمارية (الفرنسية والاسبانية)

وتناضل ومن أجل استعادة سيادتها واستقلالها، وأن تمكن أفراد شعبها من الحق في الحرية وفي تقرير مصيره.

و بعد ما مرور خمسة عقود تقريبا على استقلال المملكة و اعتلاء الملك محمد السادس العرش بعد ملكين عاصرا تجربة الاستعمار والاستقلال، ونظرا لما يمثله ذلك الإعلان من مبادئ مثالية في مجال حقوق الإنسان، فإن الرسالة الملكية ذكرت بأن المغرب ملتزم بها، و هو ما يفهم أيضا من منطوق ديباجة الدستور: "وإدراكا منها لضرورة تقوية الدور الذي تضطلع به على الصعيد الدولي، فإن المملكة المغربية، العضو العامل النشط في المنظمات الدولية، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا. كما تؤكد عزمها على مواصلة العمل للمحافظة على السلام والأمن في العالم".

فعلاقة المملكة المغربية بهيئة الأمم المتحدة وأجهزتها منذ أن أنظمت إليها بتاريخ 2 نونبر 1956 كدولة مستقلة تتمتع بالسيادة جد إيجابية ومثمرة، إلا فيما يتعلق بقضية الصحراء، حيث تعرف هذه العلاقة بعض التوتر، خاصة تجاه منهجية عمل المبعوث الأممي، الذي في تقدير جلالة الملك والمغاربة ككل-يجانب مبدأ الحياد اللازم. غير ذلك، يخطط المغرب بشكل إيجابي في كل المبادرات التي تطلقها الأمم المتحدة، سواء فيما يتعلق بالتنمية أو حفظ السلم والأمن الدوليين أو حقوق الإنسان. كما صادق المغرب على غالبية الاتفاقيات الأممية المتعلقة بحقوق الإنسان، ابتداء بالعهدين الدوليين المتعلقين بالحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحق في التنمية والحقوق البيئية والثقافية وانتهاء بالحقوق الفئوية المتعلقة بأشخاص في وضعية إعاقة، الأطفال، النساء المهاجرين. وفي هذا الصدد، واصل المغرب التعاون الوثيق، والحوار البناء مع الهيئات والآليات الدولية العاملة في مجال حقوق الإنسان.

وهذا ما جاء في مضمون الرسالة الملكية: "ولهذه الغاية، فإن المملكة تبذل قصارى جهودها، للمساهمة الفاعلة في مسار إصلاح منظومتها الأممية، في مجالات متعددة، نذكر منها الانخراط القوي لبلادنا، في تعزيز آليات المجلس الأممي الجديد لحقوق الإنسان، وكذا الاقتراح الذي تقدمت به لاعتماد "إعلان عالمي حول التربية والتكوين، في مجال نشر ثقافة حقوق الإنسان"، علاوة على إبداع توصية بشأن دور المؤسسات المعنية بالوساطة، لتشجيع وحماية حقوق الإنسان.

1- Raphaël Micheli, « Contexte et contextualisation en analyse du discours : regard sur les travaux de T. Van Dijk », *Semen* mis en ligne le 28 avril 2007, consulté le 20 juin 2015. URL : <http://semen.revues.org/1971>.

وأكد المغرب التزامه بمجال حقوق الإنسان من الرسالة التي وجهها جلالة الملك للمشاركين في المنتدى العالمي لحقوق الإنسان في دورته الثانية التي احتضنتها بلادنا، بحيث أنها تمثل سياقاً يحمل أكثر من دلالة؛ فهي تظاهرة دولية غاية في الأهمية شارك فيها نحو سبعة آلاف مشارك من 95 دولة، ونوقش فيها أكثر من 100 موضوع تهم مختلف قضايا حقوق الإنسان، وتظهر أهمية التظاهرة أيضاً في مخرجاتها وقيمة المشاركين ووزنهم السياسي والأكاديمي والنقاش الحر الذي ميز الندوات الموضوعاتية. وحسب اللجنة التنظيمية، فقد غطى فعاليات هذه الدورة نحو 397 صحافياً يمثلون وسائل إعلام 20 بلداً. كما أن تنظيم هذه التظاهرة بالمغرب كان في ظل دستور اعتبره الكثير من المختصين والمتابعين بأنه دستور صيغ بمقاربة حقوق الإنسان. كما أنها جاءت في إطار التقدم الملموس الذي سجله المغرب على مستوى حقوق الإنسان.

كما تجدر الإشارة، إلى المنتدى العالمي لحقوق الإنسان انعقد في شهر يحتفل به المغرب بمناسبتين وطنيتين هامتين في تاريخه المعاصر، الأولى تخلد استقلال المملكة واسترجاع لسيادتها، أما الثانية تتعلق بذكرى المسيرة الخضراء التي استعاد بها المغرب حقه الشرعي والتاريخي في أقاليمه الصحراوية.

وبناء على هذه المعطيات، يمكن القول بأن الخطابات الملكية لا تتعمد في كل مناسبة حشو موضوع حقوق الإنسان، وإنما تستثمر السياقات المناسبة لإضفاء الأهمية الكبيرة التي تحظى بها قضية حقوق الإنسان. هذا ما سوف يتأكد من خلال دراسة المضامين والرسائل التي تحملها تلك الخطب.

ثالثاً: حمولة حقوقية ومضامين مكثفة وقوية:

كما سبقت الإشارة إلى ذلك، توضح الخطب والرسائل الملكية موقف المغرب من حقوق الإنسان بصفة عامة، ثم موقفه من قضية الكونية والخصوصية، وحقوق الإنسان في القارة الإفريقية، والرهانات التي تطرحها اليوم حقوق الإنسان، والدعوة إلى بناء شراكة دولية لكسب تلك الرهانات.

1: حقوق الإنسان، خيار سيادي واستراتيجي للمملكة المغربية:

سؤال حقوق الإنسان في تصور الملك مركزي بالنسبة للمغرب، وخيار استراتيجي لم يفرض عليه قسراً تحت أية ضغوطات؛ فهو تعبير حر عن سيادة المملكة وإرادتها في تحقيق مطمح دولة الحق والقانون، وهو تأكيد لما جاء في خطاب المسيرة حيث يقول الملك: "كفى من المزايدات على المغرب. وكفى من استغلال فضاء الحقوق والحريات، التي يوفرها الوطن، للتأمر عليه. إن المغرب يتوفر على آلياته ومؤسسته الخاصة، المشهود لها دولياً بالالتزام والمصداقية، لمعالجة كل القضايا المرتبطة بحقوق الإنسان. والمغرب هو البلد الوحيد بالمنطقة، الذي يتعاون مع الآليات الخاصة للمجلس الأممي لحقوق الإنسان. كما أنه مستعد للانفتاح أكثر على مختلف الهيئات والمنظمات الحقوقية الدولية، التي تعتمد الحياد والموضوعية، في التعامل مع قضاياها". وفي نفس التوجه دعا جلالة الملك محمد السادس في الرسالة الموجهة إلى المنتدى العالمي لحقوق الإنسان، إلى تجاوز مقاربة جعل حقوق الإنسان ورقة ضغط في يد القوى العظمى للتدخل في الشؤون الداخلية للدول¹. وتم التأكيد على هذا الخيار في هذه الرسالة، حيث قال محمد السادس "لقد اختارت بلادنا، بمحض إرادتها السيادية الخالصة، الشروع في إصلاحات عميقة وإرادية، تستجيب لتطلعات وانتظارات مواطنينا. وقد مكن هذا المسار المتجدد والشامل، الذي توج باعتماد دستور جديد، من تعزيز دولة الحق والقانون والديمقراطية، كخيار لا رجعة فيه".

1- محمد أبو القاسم، السيادة بين المفهوم التقليدي والبحث عن مفهوم جديد، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه الوطنية في القانون العام، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - عين الشق، 2011، ص 219.

نستشف من هذا المعطى، أن خيار حقوق الإنسان اليوم ليس في حاجة إلى إكراه أو ضغط حتى يجد مكانه في السياسات العمومية للدول؛ فالترافع على ضرورة احترامها يجب أن يكون من خلال الاستدلال على ارتباطها بالتنمية ونجاح أية استراتيجية فعالة في بناء شرعية ومشروعية الأنظمة السياسية، فهو ضرورة لا رفاه، وبأن قضية حقوق الإنسان هي قضية شعوب وليست قضية حكام فقط. فالشعب من خلال مؤسساته السياسية وهيئاته المدنية أصبح هو المدافع الأساسي على حقوق وحريات الأفراد والجماعات في جميع مجالاتها.

و رغم أن المغرب لم يصادق بعد على بعض الاتفاقيات والبروتوكولات الاختيارية¹ نذكر على سبيل المثال البروتوكولين الملحقين بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية و البروتوكول الاختياري الثاني للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1989، الداعي لإلغاء عقوبة الإعدام و العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية و النظام الأساسي المحدث للمحكمة الجنائية الدولية، فقد حقق عدة مكاسب مما جعل العديد من المهتمين والمدافعين عن حقوق الإنسان يعترفون بالتقدم الملموس الذي حققته المملكة في هذا المجال " من قبيل العدالة الانتقالية، وحقوق المرأة، والتنمية البشرية، ورد الاعتبار للثقافة الأمازيغية كمكون أساسي للهوية المغربية، وتوطيد المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، وتديير الحقل الديني، على أساس المبادئ والتعاليم والمقاصد السمحة للإسلام. كما أن أوراها ذات تأثير كبير على حماية حقوق الإنسان، توجد قيد الإنجاز في مجال العدالة والصحافة، والمجتمع المدني، والحكامة الترابية، وحماية الفئات الهشة" يقول جلالة الملك.

بالإضافة إلى ذلك عبرت المملكة عن انخراطها في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان وآلياتها، حيث صادقت على العديد من المعاهدات الدولية والاتفاقيات الإقليمية، و تظهر تجاوبا ايجابيا مع الآليات الأممية لحقوق الإنسان، حيث تقدم تقاريرها الدورية الشاملة لوضعية حقوق الإنسان و تعرض حصيلتها في تنفيذ التوصيات و ما التزمت به؛ آخرها هو المصادقة على البروتوكول الاختياري للاتفاقية الدولية لمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا-إنسانية أو المهينة، و كذا اعتزام المملكة المصادقة على البروتوكول الاختياري الثالث للاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل، الذي يحدد المسطرة اللازمة لتقديم البلاغات.

بناء على ما سبق يمكن القول بأن الملك قد حدد موقف المملكة الإيجابي من الالتزام الدولي في مجال حقوق الإنسان وبأن ممارستها الاتفاقية تحكمها خيارات استراتيجية وضوابط، وهو تصرف سيادي نابع من قناعات حرة، والحصيلة جد إيجابية.

2- المفهوم الملكي للكونية:

تشكل الكونية إحدى القضايا الأساسية التي تثار في موضوع حقوق الإنسان²، والتي تعني أنها لا تخص جماعة دون غيرها أو فردا دون غيره؛ فهي محفوظة لجميع البشر ومتأصلة في الإنسان كحق طبيعي. إلا أن ذلك، تذكر الرسالة، لا يعني أنها نسق ونمط وحيد لا يراعي التنوع الذي يميز المجتمعات والشعوب والأمم وحتى الأفراد. فالتحدي المطروح في ظل تجاذب الكوني-التنميطي والخصوصي هو

6-بالإضافة إلى ذلك، لا يقبل المغرب باختصاص بعض اللجان التعاهدية فيما يتعلق بالنظر في الشكايات المقدمة من طرف الأفراد ولم يصادق بعد على الاتفاقية رقم 87 لسنة 1948 المتعلقة بالحرية النقابية وبجماية حق التنظيم النقابي والاتفاقية رقم 102 لسنة 1952 المتعلقة بقانون الحد الأدنى للضمان الاجتماعي والاتفاقية رقم 118 لسنة 1962 الخاصة بالمساواة في معاملة مواطني البلد والذين ليسوا من مواطني البلد في مجال الضمان الاجتماعي.

وجدير بالذكر كذلك أن المغرب لم يقم خلال سنة 2009 بسحب أي تحفظ من تحفظاته بخصوص الاتفاقيات التي صادق عليها، حيث أبقي على تحفظاته بخصوص المادة 41 للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث لا يعترف المغرب باختصاص لجنة حقوق الإنسان لتلقي وفحص رسائل تدعي فيها دولة طرف بأن دولة أخرى لا تفي بالتزاماتها المترتبة عن العهد الدولي، والمادة 30 لاتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، في ما يتعلق بالتحكيم الدولي حول أي خلاف بين الدول الأطراف يرتبط بتفسير الاتفاقية، و الفقرة الأولى من المادة 92 للاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والمادة 22 من اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، حيث لا يعترف المغرب بمقتضى هذا التحفظ باختصاص محكمة العدل الدولية بالنظر في الخلافات المتعلقة بتفسير الاتفاقية. (تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان

(<http://www.cndh.org.ma/ar/bulletin-d-information>)

2Francois Becker, universalité des droits de l'homme, diversité des religions et des cultures, du réseau européen Eglises et Libertés
www.enre.eu2 juin 2015p 1

كيفية تدبير التفاعل القائم بين ما هو كوني وما هو خصوصي على مستوى الأفراد والشعوب. فالخصوصية هي مصدر غنى المجتمع الإنساني وديناميته وتطوره. فلا توجد أية دولة في العالم صادقت على المعاهدات الدولية دون أن تراعي المكونات الثقافية والحضارية لأمتها وشعبها. فحقوق الإنسان لا يمكن أن تعيش في معزل عن ثقافة الأفراد والشعوب؛ فهي لم توجد من عدم ولا في أرض جرداء¹. فإذا أرادت دعوة ما أن تلقى النجاح وأن تنتشر يجب أن تكون منسجمة مع روح الجماعة والأرض التي استنبتت فيها. وهو ما عبر عنه الملك بقوله: "الكونية لا تعني أبدا التعبير عن فكر أو نمط وحيد، بل يجب أن تشكل في جوهرها، نتاجا لدينامية انخراط تدريجي، عبر مراحل، تصل بها إلى درجة من التملك الفردي والجماعي، تجد فيه التقاليد الوطنية والثقافية مكانها الطبيعي، حول قاعدة قيم غير قابلة للتقييد، دون تعارض أو تناقض معها."

إن التحدي الحقيقي هو الإجابة على تلك الأسئلة التي ولدت من رحم تجاذب الخصوصية والكونية: كيف يمكن للخصوصية أن تفتح على الكونية دون أن تفقد مميزاتها؟ ألا يمكن النظر إلى الكونية على أنها دعوة للحفاظ على الخصوصية؟ أم علينا أن نختر ما بين الخصوصية والكونية؟ ألا يمكن للكونية أن تكون أفقا للخصوصية؟ وبأي معنى يمكن أن ندافع عن الخصوصية ونعيشها دون القطع مع الكونية؟

الجواب الذي اختاره المغرب هو جعل كل منهما يعترف بالآخر ويقبل به وبناء وتقوية المشترك لضمان التعايش، وهذا ما أكدت عليه الخطابات الملكية في عديد من المناسبات، حيث كانت تجدد تشبها بالمكونات الثقافية والحضارية للمغرب: لعربية، الأمازيغية، الإفريقية، الإسلامية، والمتوسطة التي تشكل مزيج هوية المملكة مع طموحها في مواكبة العصر ومستجداته.

فالمغرب عندما كان يحتفظ على العديد من مواد و فقرات الاتفاقيات الدولية لم يكن يتذرع بخصوصيته من أجل انتهاك الحقوق التي نصت عليها تلك الاتفاقيات، وإنما كان يراعي ثقافة الشعب المغربي و ينتظر حتى تنضج الظروف و الشروط الاجتماعية والسياسية والثقافية ليرفع تلك التحفظات، و هذا ما حصل فعلا بخصوص مدونة الأسرة و قانون الجنسية واتفاقية مناهضة جميع أشكال التمييز ضد النساء، حيث أعلن الملك في رسالة الذكرى 60 لإعلان حقوق الإنسان: "عن سحب المملكة المغربية للتحفظات المسجلة، بشأن الاتفاقية الدولية للقضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة، التي أصبحت متجاوزة، بفعل التشريعات المتقدمة، التي أقرتها بلادنا."

ولقد برر المغرب تحفظاته على بعض مضامين اتفاقية سيداو بتنافي هذه المواد مع مرجعيته الإسلامية وخصوصية نظام الحكم فيه. فيما يتعلق بالمادة 2 مثلا تعرب حكومة المملكة المغربية عن استعدادها لتطبيق أحكام هذه المادة بشرط ألا تمس مقتضيات الدستور التي تنظم قواعد وراثه عرش مملكة المغرب وألا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وينبغي الإشارة إلى أن بعض الأحكام التي تتضمنها المدونة المغربية للأحوال الشخصية، والتي تعطي المرأة حقوقا تختلف عن الحقوق الممنوحة للرجل لا يجوز انتهاكها أو إلغاؤها لأنها مستمدة في المقام الأول من الشريعة الإسلامية التي تسعى، من بين أغراضها الأخرى، إلى تحقيق توازن بين الزوجين بغية الحفاظ على تماسك الحياة الأسرية.

إلا أنه في إطار التطورات التي عرفها المغرب في مجال حقوق الإنسان بصفة عامة وحقوق النساء بصفة خاصة من ضغوط كثيرة من لجنة السيداو والحركات الحقوقية، خاصة النسوية منها رفع مؤخرا تحفظاته عن بعض مواد الاتفاقية.

المغرب يعي جيدا أن ثمن الاختيار بين الكونية أو الخصوصية والتعصب لأحد الخيارين سيكون هو تهديد السلم الإنساني والاجتماعي وضباع أسى حق ومحور جميع الحقوق: الحق في الحياة.

3 - حماية الحق في الحياة و قدسيته: مسؤولية أصيلة وجوهرية لإمارة المؤمنين:

1Christoph Eberhard, de l'universalisme à l'universalité des droits de l'homme par le dialogue interculturel un défi de sortie de modernité, www.dhdi.free.fr date de visite : 10juin2015 p 54

باعتباره أول مقاصد الدين الإسلامي ومقصد كل القوانين والتشريعات، حظي النقاش الذي دار في المنتدى بخصوص عقوبة الإعدام باهتمام ملكي خاص "كما تشيد بالنقاش الدائر حول عقوبة الإعدام، بمبادرة من المجتمع المدني، والعديد من البرلمانيين ورجال القانون. وسيمكن هذا النقاش من إنضاج وتعميق النظر في هذه الإشكالية." يقول جلالة الملك.

ولأن الملك وفق الدستور، أميرا للمؤمنين، يعتبر المسؤول الأول على الحفاظ على حق الحياة لكل المواطنين بل وحتى الأجانب بغض النظر عن جنسياتهم وعقائدهم. يقول الفصل 20 من الدستور: "الحق في الحياة هو أول الحقوق لكل إنسان. ويحيي القانون هذا الحق"

نظرا لما لذلك الحق من حرمة، لم تنفذ عقوبة الإعدام بالمغرب منذ 1993. و مجموع المحكوم عليهم بالإعدام لا يتجاوز 125، كما نلاحظ تكرار مبادرة العفو الملكي في حق المحكوم عليهم بالإعدام، و تم أيضا تخفيض عدد المواد التي تعاقب بالإعدام، فمن أصل (31) واحد وثلاثون مادة كانت تنص على عقوبة الإعدام في مجموعة القانون الجنائي احتفظت مسودة مشروع القانون الجنائي على (8) ثمان مواد، ما يشكل أقل من ثلث العدد الأصلي، مع إضافة (3) ثلاث مواد جديدة متعلقة بجرائم القانون الدولي الإنساني، ليصبح عدد المواد التي تنص على عقوبة الإعدام (11) إحدى عشر مادة، وهو ثلث عدد عقوبات الإعدام التي كانت مقرر في مسودة مجموعة القانون الجنائي موضوع المراجعة¹.

وتم الاحتفاظ بالجرائم المعاقب عليها بالإعدام في القانون الجنائي في الجرائم الخطيرة جدا؛ من قبيل جرائم القتل المشدد، وبعض جرائم الإرهاب، وجرائم القتل المشدد المرتكبة في إطار القانون الدولي الإنساني، وبعض جرائم المس بأمن الدولة الداخلي والخارجي؛ كما تم تسجيل نوع من التروي القضائي في النطق بهذه العقوبة، وحضور الموضوع في صلب اهتمامات الفاعلين في السياسة الجنائية على المستوى الفكري.

إن عمل المغرب تحت قيادة صاحب الجلالة يحرص كل الحرص على الحفاظ على الحق في الحياة لمواطنيه وكل من يختار أرض المملكة للإقامة أو السياحة ومن خلال مشاركته في قوات حفظ السلم والأمن الدوليين خاصة في القارة الأفريقية، التي سلبت شعوبها الحق في الحياة وحقوقا أخرى، وقد آن الأوان كما قال صاحب الجلالة لرد الدين الذي في ذمة القوى العظمى لهذه القارة.

4- حقوق إفريقيا، دين تاريخي ومسؤولية راهنة:

تشكل قضايا وحقوق القارة الإفريقية موضوعا أساسيا في خطابات جلالة الملك محمد السادس. لقد أراد جلالته لفت انتباه المنتظم الدولي وخاصة القوى الكبرى لموقع إفريقيا في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، و ما ذاك إلا استمرارية لموقف المغرب من قضايا شعوب هذه القارة التي ظلمت كثيرا، و لم تنل ما تستحقه من التضامن الدولي و اهتمام المؤسسات الدولية العاملة في مجال حقوق الإنسان. ما عدا أن تكون موضوع تقارير و توصيات فقط، و هو ما عبر عنه صراحة خطاب الملك أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة مؤخرا حيث قال: "...../إنما جئت أحمل نداء من أجل إنصاف الدول النامية، وخاصة بإفريقيا، والتعامل الموضوعي مع إشكالية التنمية بها". حان الوقت لتصبح فيه إفريقيا فاعلا منتجا للآليات المتعلقة بحقوق الإنسان وفي النصوص المؤطرة لها. فالمغرب من خلال هذا الموقف والزيارات الملكية التي شملت العديد من الدول جنوب الصحراء كان آخرها نهاية السنة الفارطة حيث زار جلالته مجموعة من الدول في شرق إفريقيا وغربها وجنوبها، منها رواندا وتنزانيا والسينغال ومدغشقر وإثيوبيا ونيجيريا، فجلالة الملك يعكس تشبث المغرب ببعده الإفريقي الممتدة جذوره في تاريخ المملكة؛ إفريقيا بالنسبة للمغرب خيار استراتيجي وليس ظرفي تمليه مصالح و براغماتية اقتصادية أو سياسية معينة².

¹ - فالي، علال، عقوبة الإعدام في التشريع الجنائي المغربي على ضوء التكريس الدستوري الجديد للحق في الحياة، قراءات في المادة الجنائية : دار نشر المعرفة، 2014 الرباط، ص. 59- 71.

² Relations Maroc-Afrique : l'ambition d'une « nouvelle frontière www.finances.gov.ma/Docs/2014/»Septembre 2014

فإلى جانب العلاقات السياسية والاقتصادية هناك العلاقات الروحية والدينية؛ فالمغرب يعود إليه الفضل في نشر الإسلام السني المالكي في تخوم إفريقيا السمراء عبر الزوايا برعاية ملكية¹، وهو ما أثمر في النهاية امتداد الإسلام داخل القارة الإفريقية، وما نشهده من ترابط صوفي وتعلق العديد من الدول القارة، خصوصا في غرب إفريقيا بالمغرب، لهو خير دليل على هذا الإرث التاريخي الذي راكمه الجانبان.

فالزيارات الملكية المتكررة إلى أعماق إفريقيا لم يكن الغرض منها توسيع استثمارات المغرب والفوز بحصة في السوق الإفريقية الواعدة فقط، وإنما أيضا للمساهمة في خلق شراكات جنوب-جنوب من أجل تنمية انسانية مستدامة والنهوض بحقوق الإنسان بالقارة السمراء². فالمغرب مهما كانت قوة الشراكة التي تجمعها مع الدول الصناعية، الأوروبية خاصة، فهو لم ولن يدير ظهره للدول الإفريقية. وهذه إشارة قوية على أن المملكة بدأت تتخلى عن المقاربة المرتكزة على دبلوماسية الموقف من الصحراء المغربية التي يبني عليها المغرب علاقاته الخارجية مع دول القارة الإفريقية لأنها سياسة لم تعد مجدية. وما تقديم المملكة المغربية طلب عودة المغرب إلى منظمة الاتحاد الإفريقي موازاة مع التحركات الملكية الأخيرة، إلا دليل آخر على عزم المغرب على القطع مع سياسة الكرسي الشاغر والعمل من خلال الاتحاد على تقوية فرص القارة للنهوض والانطلاق لربح رهان التنمية الشاملة المستدامة.

كما أنه مراعاة للظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الصعبة التي تعيشها بعض الدول الإفريقية جنوب الصحراء أصبح ينظر إلى الأفارقة المقيمين بالتراب المغربي بمقاربة انسانية-حقوقية.

إن إفريقيا يقول ملك المغرب بمناسبة زيارته للكويت ديفوار "لم تعد قارة مستعمرة"، بل قارة حية، ليست في حاجة لمساعدات إنسانية، بقدر حاجتها لشراكات ذات نفع متبادل ولمشاريع التنمية البشرية والاجتماعية.

فالضمير الإنساني لا يمكن أن يستريح ويصفو إلا بتغيير مقاربة التعامل مع الشعوب الإفريقية وغيرها، ورد الدين لها ببناء شراكات تعاون وتضامن تكون غايتها تمكين تلك الشعوب من تنمية بشرية مستدامة تعيد للإنسان الإفريقي كرامته.

5-دينامية حقوق الإنسان: رهانات جديدة:

لقد أعلن الملك محمد السادس صراحة بأن المملكة المغربية واعية بالطبيعة الديناميكية والمضطردة لحقوق الإنسان، فتطور الأوضاع والمستجدات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والبيئية له أثر واضح على مجال حقوق الإنسان، حيث ظهرت مواضيع جديدة: "حقوق المسنين حقوق الانسان في العصر الرقمي والمقاولة وحقوق الانسان والتأهيل القانوني للفقراء، وقابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للتقاضي" ومن هنا برزت رهانات جديدة، حددتها الرسالة الملكية بمناسبة المنتدى العالمي لحقوق الإنسان في ثلاث رئيسية وجوهية:

الرهان الأول يتعلق بمسألة المساواة والمناصفة: لقد أولاهما الدستور المغربي أهمية كبيرة، بل تحظى برعاية ملكية خاصة؛ فجلالة الملك محمد السادس منذ اعتلاء العرش خص قضايا المرأة باهتمام كبير اقتناعا منه بأن بناء دولة الحق والقانون والديمقراطية يستدعي مشاركة فعالة للنساء في صنع القرار. كما لخصت الرسالة الملكية التطور الذي شهدته حقوق النساء ووضعيتهم منذ بيبكين إلى اليوم، والتي لم ترق حصيلته إلى الانتظارات والأهداف المتوقعة بسبب عدة عراقيل. حيث قال: "وبعد مرور عشرين سنة على هذا المؤتمر، فإن المعطيات المتوفرة والواقع اليومي للنساء والفتيات في العديد من مناطق العالم، يعكسان حجم العراقيل التي تحول دون تحقيق الأهداف المسطرة في إعلان بكين، وبرنامج العمل الخاص به. فعلى الرغم مما تحقق من تقدم في هذا المجال، فإن الإنجازات ما تزال بعيدة كل البعد عن الطموحات التي تم تحديدها." إلا أن ذلك لا يمنع من الإشادة بما حققه المغرب في هذا الصدد حيث قال في الرسالة الذكرى الخامسة

¹ -بامبا، الأمين، المذهب المالكي في أدغال إفريقيا، امتداد تاريخي للمدرسة المالكية الفاسية المغربية، أعمال الندوة العلمية الدولية، فاس، 2-2 ربيع الأول

1428 هـ، 20-21 مارس 2007: المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة، الرباط 2010. ص. 122-130

2L'Afrique-Priorité partagé du Royaume du Maroc et de l'ONU. www.diplomatie.ma p 60

والستين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "وإن لنا في الإنجازات التي حققناها، بإرادة وطنية خالصة، رصيذا مشرفا، يعد مبعث اعتزاز وطني مجمع عليه، ومحط تقدير دولي.

إنه رصيد غني، إن لم تكن هذه الرسالة تتسع لاستعراضه، على سبيل التفصيل، فحسبنا منه بعض معالمه البارزة، وفي طليعتها توطيد الحقوق السياسية والمدنية، وعلى رأسها تعزيز مساواة الرجل والمرأة، وهو ما جسده مدونة الأسرة، التي ما تزال رائدة في بابها، والتي ما فتئت تعطي ثمارها"

وهذا ما عززته رسالة المنتدى، حيث ثمنت بما قام به وبما يقوم به المغرب في سبيل تحقيق المساواة والمناصفة وتمكين النساء والفتيات من حقوقهن وحمايتهن، وخاصة تنصيب هيئة المناصفة ومناهضة كافة أشكال التمييز كما هو منصوص عليها في الدستور، وهي خطوة تنسجم مع التزامات المغرب الدولية في هذا المجال.

وفي واقع الأمر مع بداية عهد جلالة الملك محمد السادس، تزايد الاهتمام بحقوق المرأة من خلال العمل على توسيع المشاركة السياسية للمرأة باعتبارها دعامة للديمقراطية والتزاما بمقتضيات الدستور، وكذلك من خلال إزالة كافة أشكال التمييز بين الرجل والمرأة عبر تحيين العديد من المقتضيات القانونية كمدونة الأسرة؛ قانون الجنسية ومدونة الشغل إلى جانب الإجراءات التدييرية المتمثلة في توسيع مشاركة النساء في تقلد الوظائف العمومية من حيث انخراطهن بفعالية في أسلاك الدبلوماسية والسلطة....

ولعكس الوزن الديمغرافي والاقتصادي والاجتماعي للنساء بالمغرب في الخريطة السياسية ومراكز القرار، فقد نص الدستور الأخير لفاتح يوليوز 2011 على: "يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها.

تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء.

وتحدث لهذه الغاية، هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز."

وهذا التزام دستوري وحقوق وقانوني وسياسي، يظهر مدى أهمية قضية تمكين النساء من حقهن في المشاركة في صنع حاضرهن ومستقبلهن في إطار ديمقراطي منصف. هذا الالتزام هو الذي بدأ الملك بتنفيذه والوفاء به، عندما دعا المؤسسات والفاعلين المعنيين إلى ضرورة مباشرة العمل لإحداث لجنة المناصفة التي نص عليها الدستور.

ويرتبط الرهان الثاني بأهداف التنمية لما بعد 2015: فمنذ إعلان الأهداف الإنمائية الثمانية للألفية سنة 2000، انخرطت المملكة المغربية في العمل على تحقيقها. وذلك بإطلاق الملك لمبادرة يعتبرها العديد من الخبراء والمؤسسات رائدة وتجربة متفردة، والمتمثلة في المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، حيث جعلت كرامة الإنسان غايتها المثلى بدليل سهر المؤسسة الملكية على تتبع المشاريع التي تنجز في إطارها ووقوف الملك بنفسه دائما على أثرها وحصيلتها على حياة المواطنين. فمنذ إطلاق المبادرة 18 ماي 2005 تجاوز عدد المستفيدين 8 ملايين شخص وبلغ حجم الاستثمارات 27 مليار درهم¹. ونظرا للبعد الاستراتيجي لأهداف الألفية وحفاظا على المكتسبات، يجدد المغرب التزامه وانخراطه في أهداف التنمية البشرية المستدامة لما بعد 2015، والتي تتمحور حول مجموعة من المحاور شكلت مواضيع الاستشارات والمشاورات الوطنية والدولية التي أطلقتها الأمم المتحدة بين جميع الفاعلين، كل حسب المجال الذي يشتغل فيه. والجدير بالذكر ونظرا للارتباط الوثيق بين تلك المواضيع وحقوق الإنسان، جعلت هذه الأخيرة في صلبها بل اللحمة الأساسية لها وغايتها الكبيرة.

¹www.indh.ma

أما الرهان الثالث فهو يتعلق بحركات الهجرة الدولية وطالبي اللجوء:

من الأهداف الأساسية التي ركزت عليها رسالة المنتدى، توجيه اهتمام المسؤولين إلى الإشكالات الكبرى التي تطرحها ظاهرة الهجرة الدولية من خلال تشخيص دقيق للوضع الإنساني للمهاجرين.

فإذا كان تقرير البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة لسنة 2009: التغلب على الحواجز: حرية التنقل والتنمية البشرية" قد خلص إلى أن الهجرة شكلت في كثير من الحالات فرصة لتوسيع الخيارات وتحسين الوضع المعيشي والارتقاء الاجتماعي وتطوير التلاحق الحضاري والثقافي بين الأمم والشعوب. بل أن هناك من يدافع على أطروحة تفسير التاريخ بالجغرافية، والقول بأن الجغرافية هي التي حركت مجريات التاريخ، مستدلين على ذلك باكتشاف أمريكا والنتائج التاريخية التي أسفر عنها، ففي نفس الوقت شكلت الهجرة، وفي العديد من الحالات أيضا، مناسبة للاستغلال وانتهاك لحقوق الإنسان، وخاصة النساء والقاصرين حيث يسقطون في شباك عصابات الاتجار في البشر مستغلين أوضاع بلدانهم الاقتصادية والاجتماعية والسياسية المتردية والمضطربة.

ومن هنا تدعو المملكة، التي حققت مكاسب جد إيجابية في مسألة معالجة مشاكل المهاجرين من جنوب الصحراء، المنتظم الدولي إلى ضرورة العمل من أجل النهوض بحقوق المهاجرين وأبنائهم، ودعم ثقافة التعايش والتسامح، وخاصة بعدما تحولت الهجرة من جنوب-شمال إلى جنوب-جنوب.

وفي هذا الباب، نهج المغرب سياسة جديدة للهجرة تقوم على أربعة محاور رئيسية يرباعها الملك بنفسه، تتم تسوية الوضعية القانونية لطالبي اللجوء والمهاجرين الذين يستجيبون لشروط معينة، وتأهيل الإطار القانوني المتعلق بالهجرة واللجوء، وبلورة وتنفيذ استراتيجية لإدماج المهاجرين واللّاجئين تجعل من المهاجر عنصرا لإغناء المجتمع وعاملا لتحريك التنمية، ثم التصدي بحزم لشبكات الاتجار في البشر.

ففيما يخص تسوية وضعية طالبي اللجوء والمهاجرين في وضعية غير نظامية، فقد بادرت السلطات العمومية يوم ثاني يناير 2014 إلى إطلاق عملية التسوية الاستثنائية للمهاجرين في وضعية غير نظامية تنفيذا للتوجيهات الملكية في هذا الشأن، وعملت في السياق ذاته على فتح 83 مكتبا للأجانب على مستوى عمالات وأقاليم المملكة.

أما فيما يتعلق بتأهيل الإطار القانوني المؤطر للهجرة واللجوء، فقد تم إحداث لجنة بين-قطاعية مهمتها اقتراح المشاريع اللازمة لتطوير وتأهيل الإطار القانوني للهجرة واللجوء والاتجار في البشر، من خلال تحضير ثلاث مشاريع قوانين أساسية، وهي مشروع القانون الخاص باللجوء ومشروع القانون حول مكافحة الاتجار بالبشر وحماية ومساعدة ضحاياه، ومشروع القانون الخاص بالهجرة.

وبخصوص محور إدماج المهاجرين واللّاجئين اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا، فقد حرص المغرب، انطلاقا من خصوصياته ومقوماته الغنية والمتنوعة، على تبني مقاربة تنظر إلى المهاجر باعتباره عنصرا إيجابيا لإغناء مجتمعنا وعاملا مساهما في التقدم الاقتصادي والاجتماعي والثراء الوطني.

ومن هنا، باشرت السلطات الحكومية، بتعاون مع مختلف الفاعلين الخواص والمجتمع المدني، بلورة مخطط أولي للاندماج يقوم على ضمان تمتع المهاجرين وأفراد أسرهم بالحقوق الأساسية وحمايتهم من شتى أشكال التمييز، وتحقيق المساواة في الفرص، و تمكين المهاجر من الإلمام بثقافة ولغات المغرب، مع العمل على مساعدته على المحافظة على هويته الأصلية بمختلف مكوناتها، و إدماج المهاجرين في وضعية قانونية في سوق الشغل.... الخ.

أما على مستوى التصدي الحازم لشبكات الاتجار في البشر، فقد وضعت السلطات المعنية خطة أمنية وطنية طموحة في مجال محاربة هذه الشبكات التي أصبحت تأخذ أشكالا جديدة من حيث التنظيم والعلاقات مع الشبكات الإجرامية الدولية الأخرى التي تتاجر في المخدرات والأسلحة.

من أجل تفعيل الهجرة الاقتصادية نحو الجنوب فقد استثمرت الشركات المغربية نسبة 51٪ من إجمالي الاستثمار المباشر في الخارج في خمسة بلدان في غرب ووسط إفريقيا، وكانت جمهورية مالي هي المستفيد الأول بنسبة 34٪، ثم الغابون و السنغال وكلاهما بنسبة 15٪، فكتوتديفوار 13,5٪ وبوركينا فاسو 9,5٪ والكونغو 5٪.

إن تحقيق كل تلك الاهداف وكسب الرهانات المتجددة في مجال حقوق الإنسان وخاصة رهان الذي رفعته الأمم المتحدة مؤخرا: "الكرامة للجميع"، لن يتأتى إلا بقيام شراكة دولية حقيقية بين جميع الفاعلين.

الرهان الرابع: دعوة إلى شراكة دولية حقيقية للنهوض بحقوق الإنسان:

بحكم كونية قضايا حقوق الإنسان وتشابكها واحتمالات الاختلاف حولها، وكونها اليوم في صلب أهداف التنمية البشرية المستدامة التي أطلقتها الأمم المتحدة ما بعد 2015، دعا الملك إلى تبني مقاربة الشراكة بين كل الفاعلين للنهوض بحقوق الإنسان، في عالم يسوده السلم والأمن تحفظ فيه كرامة الإنسان وحقوقه دون تمييز.

وهو ما نجد صداه في الخطاب والرسائل الملكية: في رسالة الذكرى الستينية لحقوق الإنسان الموجهة للأمم المتحدة يقول جلالة الملك: "إن مسار النهوض بحقوق الإنسان يظل شاقا وطويلا، ولا حد لكماله، مما يتطلب انخراطا جماعيا، بإرادة لا تعرف الكلل. وبالتالي، فإن حقوق الإنسان ليست أفقا محدودا، وإنما هي حركية مستمرة، ومنظومة مترابطة، في أبعادها الديمقراطية والتنموية." وفي رسالة المنتدى أكد الملك على ضرورة العمل الجماعي حينما قال "إن اجتماع المدافعين عن حقوق الإنسان اليوم، يكتسي أهمية خاصة، لاسيما وأنه يأتي في سياق التحولات والتحديات التي يشهدها العالم، والتي تتطلب إجابات شاملة ومدرسة وجماعية"

و تعتبر الشراكة إحدى الإجراءات العملية التي جاءت في خطة العمل، التي طلبها الأمين العام في تقريره المعنون "في جو من الحرية أفسح: صوب تحقيق التنمية والأمن، وحقوق الإنسان للجميع" (A/59/2005)، رؤية استراتيجية للاتجاه المستقبلي للمفوضية السامية لحقوق الإنسان للنهوض، حيث دعت إلى إقامة شراكات أوثق مع المجتمع المدني ووكالات الأمم المتحدة من خلال إنشاء مهمة لدعم المجتمع المدني، وتقديم الدعم للمدافعين عن حقوق الإنسان، وتعزيز الالتزام بأنشطة الإجراء الثاني المتعلقة بالنهج القائمة على الحقوق ونظم الحماية الوطنية، وتوفير التوجيه في مجال حقوق الإنسان لنظام المنسقين المقيمين¹.

وإيماننا من المملكة بنجاعة الشراكة في النهوض بحقوق الإنسان، فقد بادرت إلى إطلاق عدة مبادرات في هذا الاتجاه، سواء على الصعيد الدولي –الاقليمي أو الوطني. فالمغرب يرتبط باتفاقيات شراكة مع العديد من الهيئات الدولية الحكومية وغير الحكومية العاملة في مجال حقوق الإنسان مثل: برنامج الأمم المتحدة للتنمية ومنظمة اليونسيف ومنظمة الأمم المتحدة للثقافة والعلوم والتربية والمجلس الأوروبي ومنظمة العفو الدولية وغيرها. أما على الصعيد الوطني فالقطاعات الحكومية ذات الصلة بمجال حقوق الإنسان -كالمندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان -تربطها العديد من الشراكات مع منظمات المجتمع المدني، وتخصص لها مصالح للتتبع والتقييم والتطوير، مما يدل على أن المملكة المغربية تؤمن بالشراكة كآلية أساسية للنهوض بحقوق الإنسان.

هذا، تجدر الإشارة إلى الشراكات واتفاقيات التعاون التي عقدها المغرب في السنوات الأخيرة مع العديد من الدول الإفريقية، كانت حقوق الإنسان إحدى المجالات التي شملتها حيث أن بعض الدول أرادت أن تستفيد من تجربة المغرب في مجال العدالة الانتقالية لطى صفحة الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان و القطع معها.

وحتى تكون تلك الشراكات فعالة وناجعة، فيجب أن تكون متوازنة تحدد فيها المسؤوليات والأهداف بشكل واضح، تحركها الرغبة في التعاون والتحالف الاستراتيجي من أجل الإنسان، وألا ينظر إليها كمنحة أو صدقة تستغل للضغط على الدول النامية لتحقيق منافع سياسية في المستقبل.

¹ <http://www.un.org/arabic/largerfreedom/add3.html>

خاتمة:

يمكن القول بأن خطابات الملك محمد السادس في معالجتها لقضايا حقوق الإنسان، تتميز بمجموعة من الخصائص، أولها أنها تستعمل لغة صريحة ومباشرة تعكس درجة كبيرة من الالتزام و الموضوعية، مما يجعله بعيدا عن الدعائية، حيث يعمل على تجسيد مضامين الخطاب في الممارسة و السياسات العمومية على أرض الواقع، و هو ما نستشفه من إشرافه الشخصي على عدد من المبادرات الحقوقية، بل أنه جعل من خطابه محطة للإعلان ومتابعة هذه المبادرات (مدونة الأسرة، التعليم، هيئة الإنصاف والمصالحة، و تعيينه لنصف أعضاء المجلس الوطني لحقوق الإنسان...). كما تلامس خطابه الحقائق بوضوح وشفافية و دون مواربة أو ديمagogية، وهو خطاب متوازن في منطلقاته معزز بالوقائع و الأرقام من أجل الإقناع، كما ينبني على مرجعيات متعددة، والمتمثلة أولا في الإسلام، يقول الملك "مرجعيتنا الإسلامية، التي تعد أحد الروافد الأساسية للمرجعية الكونية، الرائدة في تكريسها للكرامة والمساواة بين الناس، واعتبار طلب العلم فريضة، وتلازم الحرية بالمسؤولية والعدل والشورى والتضامن والانفتاح والتسامح والاجتهاد" ثم المرجعية الكونية و الدولية "يخلد المغرب الذكرى الستين للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وهي مناسبة نجدد فيها تشبثنا الراسخ، بحقوق الإنسان في كونيتها وشموليتها، جاعلين من تجسيدها في مواطنة كريمة لكل المغاربة، مذهبنا في الحكم.

كما نؤكد التزام المغرب الثابت بالقيم والمبادئ النبيلة، التي كرسها هذه الوثيقة التاريخية، إذ شكلت مصدرا لمواثيق دولية وإقليمية، جعلت من حقوق الإنسان إرثا مشتركا للبشرية جمعاء، من أجل بناء عالم يسوده الإخاء والسلام، والعدل والكرامة والمساواة"

إن الرسائل الملكية ليست مجرد برتوكول الدولة العضوة المشاركة في الأمم المتحدة أو المستضيفة لحدث دولي كالمندى العالمي لحقوق الإنسان، وإنما يمكن اعتبارها خارطة طريق وأرضية متكاملة لبناء شراكة دولية مندمجة للنهوض بحقوق الإنسان، وتعكس بحق قوة موضوع حقوق الإنسان وأهميته الحيوية والاستراتيجية بالنسبة للمغرب وبأنها في صلب اهتمامات جلالة الملك والأساس التي تنبني عليه سياسته الداخلية والخارجية.

دور الإعلام والجامعة في تسويق الدبلوماسية الموازية

د. زهر الدين طيبي

أستاذ باحث

بجامعة محمد الأول - وجدة

لا شك أن المراحل والتطورات التي مرت بها الدبلوماسية التقليدية¹ لتصبح على ما هي عليه اليوم، كانت نتيجة تأثير عدة عوامل مثل العولمة، وتوسيع محتوى ما يطرح على الساحة إضافة إلى التطور الهائل في تكنولوجيا الاتصال الحديثة بما فيها شبكات التواصل الاجتماعي والإعلام الرقمي الذي شكل تحدياً كبيراً وضغطاً هائلاً على الدور الدبلوماسي في العالم.

لقد حولت العولمة العالم إلى قرية صغيرة لا مجال فيها للسرية، حيث تشارك مختلف الدول في طرح وإيجاد الحلول المناسبة للآزمات والمشاكل القائمة فيها، من خلال الاجتماعات الدورية ومؤتمرات القمة والمناظرات وطلاولات الحوار التي أصبحت تضم حولها ممثلين جدد بما فيهم الإعلام الذي بات يضطلع بدور ريادي في تحضير الرأي العام إن لم نقل في تشكيله، خصوصاً بعد انتشار الوسائل التكنولوجية الحديثة² والهواتف الذكية بأسعار زهيدة مقارنة بما كانت عليه في الماضي، ولعل هذا ما جعل عملية نشر وتوزيع واستقاء المعلومات والأخبار أسهل وأسرع. من هذا المنطلق، أصبح الوضع الدبلوماسي اليوم يعيش نقلة نوعية وتحولاً كبيراً في ظل كل هذا التطور الهائل في الصحافة والإعلام، وبات يخضع للتتبع والمراقبة كما للشفافية والمساءلة ومطالباً بالسرعة في اتخاذ القرارات المناسبة.

الإعلام وتسويق الدبلوماسية³

كل هذه المعطيات التقنية والرقمية في تكنولوجيا الاتصال عجلت بظهور حكومات افتراضية أصبحت تعرف باسم الحكومة الإلكترونية، التي بدأت في إطار الشفافية والحق في الوصول للمعلومة في الدول المتقدمة بنشر المعطيات والمعلومات، قبل أن تنتقل اليوم من المرحلة الأولى، التي كانت تقتصر على إعطاء المعلومات، إلى مرحلة ثانية هي مرحلة استقبال المعلومات والتعليقات والآراء عبر هذه الوسائل، على أن تصل إلى المرحلة الثالثة، وهي مرحلة التفاعل المشترك بين المواطنين وحكوماتهم إلكترونياً.

وإذا كانت الدبلوماسية التقليدية تعني إدارة العلاقات الرسمية بين الدول، وتعتبر كشكل من الأشكال التي تنظم وتدير وتدبر العلاقات الدولية، وتبادل البعثات الدبلوماسية والفنصلية وتسوية الخلافات وتقرب وجهات النظر بواسطة السفراء كل بطريقته الخاصة، فإن البرلمان والأحزاب والإعلام ومراكز البحوث والمجتمع المدني أصبحوا بدورهم يساهمون في تدبير الآزمات والدفاع عن قضاياهم عبر نوع آخر من الدبلوماسية الذي أصبح يعرف باسم الدبلوماسية الموازية.

لقد شهد النصف الثاني من القرن الماضي تطوراً هائلاً في العمل الدبلوماسي وكان الأداة والوسيلة الوحيدة في تنفيذ السياسة الخارجية للدولة وإن مازالت أدواته التقليدية قائمة، وأخذ العمل الدبلوماسي يكتسب أهمية كبيرة بفضل انجازات الثورة التقنية المذهلة

¹ كان الهدف العام للدبلوماسية القديمة هو الاستقرار الأوروبي وليس المساواة العالمية وقد تحقق هذا الهدف من خلال الاتفاق الأوروبي عام 1815 الذي حقق لأوروبا مائة عام تقريباً من السلام وكان أبطال هذا الإنجاز هم رجال الدولة ودبلوماسيين مثل بسمارك ومترينخ وكاسترو

² لم يصبح اقتناء بعض وسائل التكنولوجيا من الكماليات أو مظهراً من مظاهر التحضر والحداثة عند البعض، بل بلغ هذا التملك درجة الهوس، إذ أصبح بمعدل جوال لكل فرد، لصيق به لا يفارقه في حله وترحاله، مكالمات ورنات لا تنتهي، رسائل قصيرة، لا يتوقف عن كتابتها، وأرقام يقوم بتركيبها اعتباطياً لنسج علاقات جديدة خارج المحيط العائلي.

³ دور الدبلوماسية المغربية مثلاً في تسويق نموذج الجبهة المتقدمة التي تبناها المغرب ودورها في إنجاح مقترحه الخاص بالحكم الذاتي في الأقاليم الجنوبية.

في مختلف وسائل الإعلام والاتصال الحديثة. ولاشك أن التطور المذهل في رقمنة أوجه وسائل الإعلام والاتصال قد جعل من الصحافة والإعلام عالماً قائماً بذاته لما له من السلطة والسطوة والنفوذ والأثر البالغ على الرأي العام، حيث تطورت وسائل الإعلام بخطى أسرع من الدبلوماسية، وأصبح الإعلام يؤدي وظيفة من أخطر الوظائف في العصر الحديث، ولم يعد دور وسائل الإعلام يقتصر على تزويد الناس بالأخبار والمعلومات فحسب، وإنما انتقل ليؤدي أدواراً في غاية الأهمية في صناعة نمط حياة بشرية جديدة، وأصبح هو المنبر الرئيسي في التعبير عن أفكار وسياسات ومواقف الدولة وهو الصوت الأعلى في الدفاع عن مصالح ومكتسبات الدولة والمجتمع، ومن بين تلك الجوانب الكثيرة والتي يتم استخدام الوسائل الإعلامية فيها جانب العلاقات بين الدول وطريقة التواصل فيما بينها وأسلوب تسويق الأفكار والآراء المتنوعة في مختلف القضايا، حتى أصبح بعض رجال الدبلوماسية يعتبرون الدبلوماسية الوجه الجميل للسياسة، والإعلام هو الضوء الذي يُمكن للمتتبع أن يرى به ملامح هذا الجمال.

وبالعودة إلى مجموعة من الأحداث التي أسقط فيها الإعلام رؤساء دول ورؤساء في أعلى هرم السلطة. وكشف العديد من الخبايا في قضايا هزت الرأي العام كقضية "ووترغيت"¹ و"إيران غيت"² و"مونيكا غيت"³ وأخيراً "بينلوبي غيت"⁴ في الانتخابات الرئاسية الفرنسية لسنة 2017؛ يلاحظ المتتبع كيف تم استخدام وسائل الإعلام كأدوات أساسية في تحقيق إيديولوجيات خاصة، بل مهدت لحروب كبيرة، كالحرب ضد الإرهاب في أفغانستان والعراق، والدور الذي لعبته شبكات التواصل الاجتماعي في ما بات يعرف بالربيع العربي⁵، لما كان لهذه

¹ ووترغيت هو اسم لأكبر فضيحة سياسية في تاريخ أمريكا. كان عام 1968 عامًا سيئًا على الرئيس ريتشارد نيكسون، حيث فاز بصعوبة شديدة على منافسه الديمقراطي همفري، بنسبة 43.5% إلى 42%، مما جعل موقف الرئيس ريتشارد نيكسون أثناء معركة التجديد للرئاسة عام 1972 صعباً جداً. قرر الرئيس نيكسون التمسك على مكاتب الحزب الديمقراطي المنافس في مبنى ووترغيت. وفي 17 يونيو 1972 أُلقي القبض على خمسة أشخاص في واشنطن بمقر الحزب الديمقراطي وهم ينصبون أجهزة تسجيل مموهة. كان البيت الأبيض قد سجل 64 مكالمات، فتفجرت أزمة سياسية هائلة وتوجهت أصابع الاتهام إلى الرئيس نيكسون. استقال على أثر ذلك الرئيس في أغسطس عام 1974. تمت محاكمته بسبب الفضيحة، وفي 8 سبتمبر 1974 أصدر الرئيس الأمريكي جيرالد فورد عفواً بحق ريتشارد نيكسون بشأن الفضيحة.

² قضية إيران كونترا (بالإنجليزية Iran-Contra affair) التي عقدت بموجبها إدارة الرئيس الأمريكي ريغان اتفاقاً مع إيران لتزويدها بالأسلحة بسبب حاجة إيران الماسة لأنواع متطورة منها أثناء حربها مع العراق وذلك لقاء إطلاق سراح بعض الأمريكيين الذين كانوا محتجزين في لبنان، حيث كان الاتفاق يقضي ببيع إيران عن طريق المبادير السعودي عدنان خاشقي ما يقارب 3.000 صاروخ "تاو" مضادة للدروع وصواريخ هوك أرض جو مضادة للطائرات مقابل إخلاء سبيل خمسة من الأمريكيين المحتجزين في لبنان.

³ مونيكا صامويل لوينسكي (23 يوليو- 1973)، سيدة من عامة الناس أمريكية. كانت تعمل متدربة في البيت الأبيض في منتصف التسعينيات وتسلطت عليها ااضواء الاعلام والسياسة عندما تورطت في فضيحةها الجنسية مع الرئيس الأمريكي السابق بيل كلنتون فيما سمي بفضيحة مونيكا (Monicagatee).
⁴ وجد مرشح اليمين الفرنسي فرنسوا فيون في الرئاسة الفرنسية الأخيرة لسنة 2017 نفسه في موقع ضعف، بعد فضيحة وظائف وهمية لزوجته. ووصل إحراج فيون إلى ذروته عندما بنت القناة الفرنسية الثانية شريطاً يتضمن مقابلة أجرتها صحيفة بريطانية عام 2007 مع بينلوبي زوجة المرشح اليميني تقول فيها "لم أكن يوماً مساعدته الفعلية أو أي شيء من هذا القبيل". وشاهد 5.4 ملايين شخص هذا الشريط على القناة الفرنسية الثانية، وكانت هذه الفضيحة من بين أهم أسباب إقصاء اليمين لأول مرة في الدور الأول للانتخابات الفرنسية.

⁵ الثورات العربية، أو الربيع العربي أو ثورات الربيع العربي في الإعلام، هي حركات احتجاجية سلمية ضخمة انطلقت في بعض البلدان العربية خلال أواخر عام 2010 ومطلع 2011، متأثرة بالثورة التونسية التي اندلعت جراء إحراق محمد البوعزيزي نفسه ونجحت في الإطاحة بالرئيس السابق زين العابدين بن علي،^{[8][9]} وكان من أسبابها الأساسية انتشار الفساد والركود الاقتصادي وسوء الأحوال المعيشية، إضافة إلى التضيق السياسي والأمني وعدم نزاهة الانتخابات في معظم البلاد العربية. ولا زالت هذه الحركة مستمرة حتى هذه اللحظة.^{[10][11]} نجحت الثورات بالإطاحة بأربعة أنظمة حتى الآن، فبعد الثورة التونسية نجحت ثورة 25 يناير المصرية بإسقاط الرئيس السابق محمد حسني مبارك، ثم ثورة 17 فبراير الليبية بقتل معمر القذافي وإسقاط نظامه، فالثورة اليمنية التي أجبرت علي عبد الله صالح على التنحي.

وأما الحركات الاحتجاجية فقد بلغت جميع أنحاء الوطن العربي، وكانت أكبرها هي حركة الاحتجاجات في سوريا. تميزت هذه الثورات بظهور هتاف عربي ظهر لأول مرة في تونس وأصبح شبيهاً في كل الدول العربية وهو: "الشعب يريد إسقاط النظام". ثم بعدها كانت الثورة في تونس عندما أضرم الشاب محمد البوعزيزي النار في نفسه احتجاجاً على الأوضاع المعيشية والاقتصادية المتردية، وعدم تمكنه من تأمين قوت عائلته، فاندلعت بذلك الثورة التونسية، وانتهت في 14 يناير عندما غادر زين العابدين بن علي البلاد بطائرة إلى مدينة جدة في السعودية، واستلم من بعده السلطة محمد الغنوشي الوزير الأول السابق، فالباقي قائد السبسي. وبعدها بتسعة أيام، اندلعت ثورة 25 يناير المصرية تلها بأيام الثورة اليمنية، وفي 11 فبراير التالي أعلن محمد حسني مبارك تنحيه عن السلطة، ثم سُجن وحوكم بتهمة قتل

الوسائل من سمات محددة جعلها تحتل موقع الصدارة من حيث أولوية الاستخدام، حتى وصل الأمر إلى اعتبارها السلاح الأول في هذا العصر في عملية توجيه الشعوب والتأثير عليهم وتكوين رأي عام لهم حتى يتم اجتذابهم أو تحويلهم إلى الجهة المطلوبة.

لا شك أن الجانب الإعلامي على وجه التحديد واستخدامه كوسيلة في تسويق الدبلوماسية والرؤى والأيديولوجيات الخاصة يجرنا إلى ما قامت به بعض الدول الغربية الكبرى في إطار غزوها الإعلامي، من إطلاق لفصائيات خاصة تهتم بالجانب العربي وبنفس اللكنة واللهجة العربية من مثل قناة الحرة الأمريكية، وروسيا اليوم، وقناة BBC العربية وغيرها من القنوات الكثيرة إضافة إلى المؤسسات الإعلامية التي تروم تشكيل رأي عام وتهدف من خلاله الحصول على تأييد عام شعبي لمواقفها في مختلف الأحداث الجارية على الساحة العربية بما يحقق طبعاً سياساتها الخارجية ومصالح وأهداف وإيديولوجيات، حسب الأجندة الخاصة بهذه الدول ومصالحها الحيوية.

الإعلام والجامعة: قضية رابحة بمحام فاشل

لا يختلف اثنان في الجزم بأن الجامعة المغربية ومراكز البحث ومعها الإعلام، لا زالوا في منأى عن الدور الموكل لهم والمفترض القيام به في إطار الدبلوماسية الموازية لتبني القضايا الوطنية والترافع من أجلها، فلا يكفي مثلاً القول إن الصحراء مغربية حتى يقتنع الكل بذلك، فالقضية تحتاج إلى بذل جهود كبيرة كفيلة بإقناع كل القوى والفاعلين على الساحة الدولية والإقليمية بعدالة القضية الوطنية، لا سيما في ظل وجود قوى أخرى تحارب من أجل هدف مناقض؛ وتجييش الإعلام وجماعات الضغط والأموال لتحقيق هدفها في مختلف المحافل الدولية.

صحيح بأن هيئات المجتمع المدني، الجامعة، مراكز البحوث والإعلام بكل أشكاله أصبحت لهم قدرة ترافعية مهمة للدفاع عن القضايا الأساسية للمغرب، وعلى رأسها قضية الوحدة الترابية، ومن هنا يجب التفكير في تطوير الاستراتيجيات حتى لا تقتصر على المتلقي المغربي وذلك من خلال استهداف المتلقي الغربي، فهو المعني الرئيسي بتوضيح الرؤية المغربية لقضية الصحراء.

ولا شك أن الندوات الدولية واللقاءات وتبادل الزيارات عبر البرامج المختلفة التي يستفيد منها الأساتذة والطلبة تعتبر من بين الوسائل الكفيلة بالقيام بالدبلوماسية الموازية، إضافة إلى الطلبة الأجانب الذين تحتضنهم الجامعات المغربية من مختلف الجنسيات وتعمل على تكوينهم في مختلف الميادين، لكن غياب استراتيجية واضحة في تفعيل دور الجامعات ومراكز البحوث في الدفاع عن القضايا الوطنية يجعل من الجامعة المغربية محام فاشل يترافع عن قضية رابحة. فالأساتذة الذين يشاركون في مختلف البرامج التكوينية والبعثات خارج أرض الوطن لا يتوفرون على معلومات ووثائق محينة للدفاع عن القضايا المصيرية، ومنهم من لا يهتم بغير دائرة اختصاصه، بل ويتحاشى الخوض في مرافعات لا يتوفر فيها على أدوات الإقناع، من هنا تأتي الدعوة لخلق مرصد للدبلوماسية الموازية على مستوى الجامعة تكون من بين مهامه توفير الوثائق في أبعادها الحقوقية والسياسية والاقتصادية والتكوينية المتخصصة في إدارة الأزمات الدولية، والندوات ذات الصلة بالنسبة للمهتمين والباحثين والأساتذة المشاركين في مختلف البرامج التكوينية عبر العالم. كما أن من بين المهام التي

المتظاهرين خلال الثورة. واثراً نجاح الثورتين التونسية والمصرية بإسقاط نظامين بدأت الاحتجاجات السلمية المطالبة بإنهاء الفساد وتحسين الأوضاع المعيشية بل وأحياناً إسقاط الأنظمة بالانتشار سريعاً في أنحاء الوطن العربي الأخرى

فبلغت الأردن والبحرين والجزائر وجيبوتي والسعودية والسودان والعراق وعمان وفلسطين) مطالبة بإنهاء الانقسام بالإضافة إلى الانتفاضة الثالثة (والكويت ولبنان والمغرب وموريتانيا). في 17 فبراير اندلعت الثورة الليبية، التي سرعان ما تحولت إلى ثورة مسلحة، وبعد صراع طويل تمكن الثوار من السيطرة على العاصمة في أواخر شهر أغسطس عام 2011، قبل مقتل معمر القذافي في 20 أكتوبر خلال معركة سرت، وبعدها تسلم السلطة في البلاد المجلس الوطني الانتقالي. وقد أدت إلى مقتل أكثر من خمسين ألف شخص، وبذلك فإنها كانت أكثر الثورات دموية. وبعد بدء الثورة الليبية بشهر تقريباً، اندلعت حركة احتجاجات سلمية واسعة النطاق في سوريا في 15 مارس، وأدت إلى رفع حالة الطوارئ السارية منذ 488 عاماً وإجراء تعديلات على الدستور، كما أنها أوقعت أكثر من ثمانية آلاف قتيل ودفعته المجتمع الدولي إلى مطالبة الرئيس بشار الأسد بالتعني عن السلطة. وفي أواخر شهر فبراير عام 2012 أعلن الرئيس اليمني علي عبد الله صالح تنحيه عن السلطة التزاماً ببنود المبادرة الخليجية لحل الأزمة اليمنية، التي كان قد وقع عليها قبل بضعة شهور عقب الاحتجاجات العارمة التي عصفت بالبلاد لعام كامل.

يجب أن تناط بهذا المرصد هو تنظيم الطلبة الأجانب وتتبعهم بعد إنهاء تكويناتهم والإبقاء على حبل الود معهم، باعتبارهم سفراء ومنهم من يصبح من صناع القرار ومنهم من يتبوأ مراكز هامة ببلده، ولنا في نموذج برنامج الزائر الدولي¹ الذي تنظمه الخارجية الأمريكية منذ أكثر من سبعين سنة خير مثال، حيث من بين المستفيدين من هذا البرنامج هناك أكثر من 186 أصبحوا رؤساء دول أو حكومات، وأكثر من 1500 أصبحوا وزراء في بلدانهم، كما أن سفراء الولايات المتحدة الأمريكية ينظمون لقاءات دورية مع كل المستفيدين من برامج التكوين، بل ويساعدونهم على خلق جمعيات تنظمهم.

ولا يمكن بأي حال من الأحوال إغفال الدور الأساسي الذي يقوم به الإعلام في مختلف هذه المحطات، ومن هنا لا بأس في التفكير في دعوات دورية لصحفيين من مختلف الدول لحضور ندوات ولقاءات جامعية قصد تسويق صورة المغرب والدفاع عن قضاياها الحيوية. كما أن التواجد المستمر ضمن دائرة صنع القرار السياسي، والمشاركة في التأثير على دواليب صناعته بالخارج يكتسي أهمية قصوى في الدور المنوط بالإعلام في إطار الدبلوماسية الموازية الحديثة والتأثير في توجهات الرأي العام المحلي والعالمي.

آخر الكلام، أن التداخل والتلاحم بين الدبلوماسية والإعلام، يدفعنا أن نشبه الدبلوماسية بلا إعلام كالآلة الموسيقية بلا أوتار، لأنه ببساطة كل إعلامي دبلوماسي، وليس كل دبلوماسي يمكنه أن يكون إعلاميا.

بعض التوصيات

في الختام وقصد أجراً وتفعيل دور الجامعة والإعلام في الدبلوماسية الموازية وبلورة مشروعهما الدبلوماسي الموازي، يمكن طرح التوصيات التالية:

- خلق مرصد تابعة لرئاسة الجامعات خاصة بالدبلوماسية الموازية، يكون من مهامها ربط الاتصال بمصالح وزارة الخارجية والتعاون قصد الحصول على تحيين للقضايا الوطنية ذات الصلة، والوثائق الكفيلة بتكوين فكرة ملمة عنها وتزويد الأساتذة المشاركين في مختلف البعثات والبرامج الأجنبية بها قصد الترافع.
- خلق إطار جمعي يضم الطلبة الأجانب بمختلف جنسياتهم، لتتبع مسارهم وربط علاقات دائمة معهم وتوفير قاعدة بيانات خاصة بهم تبعث لمصالح وزارة الخارجية لبعثها للسفارات المغربية بالدول المعنية قصد توطيد العلاقات مع خريجي الجامعات المغربية باعتبارهم سفراء للقضايا الوطنية.
- تنسيق دائم ومباشر بين وزارة الاتصال والثقافة، ووزارة الخارجية من أجل جعل أخبار المغرب وتجربته في صدارة الأخبار خصوصاً في أوروبا، والدول التي تؤيد الأطروحات الانفصالية، بحيث يمكن لنا أن نصد بذلك كل أكاذيب إعلام الخصم.
- المواكبة، الإلمام بالقضية، والمشاركة في التأثير على دواليب صنع القرار السياسي بالخارج.
- خلق مراكز بحثية، تستقبل زيارات الصحافة الأجنبية والمجتمع المدني وتربط علاقات دائمة معهم عبر التتبع الدائم.

¹ إن برامج التبادل الثقافي التي تتبع الولايات المتحدة، وخاصة تلك البرامج التي لها روابط مع مكتب الشؤون التعليمية والثقافية (ECA) التابع لوزارة الخارجية الأمريكية تسعى إلى تطوير الفهم الثقافي بين مواطني الولايات المتحدة ومواطني الدول الأخرى. وليس من الضروري أن تقوم برامج التبادل بمبادلة فرد بأخر من دولة أخرى، بل إن "التبادل" يشير إلى تبادل الفهم الثقافي الذي ينشأ عندما يذهب فرد ما إلى دولة أخرى. ويمكن النظر إلى هذه البرامج باعتبارها صورة من الدبلوماسية الثقافية في نطاق الدبلوماسية العامة.

تأصيل مفهوم الحق في المدينة

عبد الحق مستور

باحث بسلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس-كلية الحقوق سلا

تشكل مفهوم الحق في المدينة في سياق زمني مختلف، وتبعاً لظروف وملابسات صعبة، عاشتها فرنسا فيما عرف بـ "أحداث ماي 1968"، التي أطلق شرارتها الطلاب، وحمل لوائها كافة الشرائح المضطهدة في المجتمع الفرنسي وقتئذ، وسرعان ما عمت جميع المدن الأوروبية. وهذا المعنى، لم تكن ولادة المفهوم على يد مبدعه الفيلسوف الفرنسي هنري ليفييفر ولادة طبيعية؛ بل دفعته الأحداث من حوله دفعا إلى ابتكار المفهوم وصياغته بالطريقة التي توائم تلك الفترة، وهي أحداث كانت نتيجة طبيعية لاكتساح النيوليبرالية لمعالم المدن وإعادة تشكيلها وفق الرؤية الرأسمالية الصرفة ذات البعد الأحادي في نمذجة الأشياء وخلقها حسب قيمتها في السوق وليس قيمتها الإنسانية.

وإذا كانت المدينة في جوهرها تتعدى أن تكون مجرد مجموعة من الأفراد المتناثرين فوق حيز جغرافي معين، وتتجاوز أن تكون كتلة بنايات، وشوارع وأزقة، وطرق وسيارات؛ بل وأكثر من أن تكون تجمعات مؤسساتية (برلمانات، ومحاكم، ومستشفيات.. وغيرها)؛ إنها حالة ذهنية *a state of mind*، كيان حي من التقاليد، والأعراف، والمشاعر، والمواقف؛ بعبارة أخرى، المدينة ليست آلة مادية أو بناء اصطناعي؛ إنها مسلسل حيوي من الناس الذين يكونونه؛ إنها كل ذلك، وأكثر من ذلك، إنها بعبارة مختصرة منتج إنساني¹.

وقد أدرك هنري ليفييفر مبكراً هذا الحقيقة المستلبة للمدينة، فأطلق صرخته الشهيرة "الحق في المدينة"، كإنذار عن استلاب الإنسان في المدينة وسلبها منه؛ وبالتالي تحويلها إلى آلة ووسيلة من وسائل الإنتاج في يد الرأسمالية لخدمة أهدافها التسليعية. لذلك عبر عن هذه الحقيقة الجلية بقوله "الحق في المدينة الشرعي هو رفض الإقصاء عن الحقيقة التمدنية أو الحضرية من طرف القوى الرأسمالية (المنظمات المهيمنة الإقصائية والعنصرية..)، ضد الطبقات التي لا تتمتع بالحظوة السياسية، حيث يراد إقصاءها عن محيط المدينة، ومن المشاركة في تدبير شؤون المدينة"².

لقد رأى هنري ليفييفر في المدينة معطى إنساني أكثر منه مادي، وجسد ينبض بالحياة، لذلك كانت تشتد فيها حدة الاستقطاب بين مختلف الطبقات، طبقة تسعى إلى السيطرة على مقاليد السلطة في المدينة بكل مداخلها ومخارجها؛ لأنها المكان المفضل لتصريف فوائض الإنتاج وتدوير رأس المال، بينما الطبقة الأخرى تسعى جاهدة لتمكين نفسها من سلطة القرار والمشاركة في إنتاجه؛ والتحكم في تسيير المدينة، بجعلها مكان للسكن الملائم والعيش المشترك، بدل مكان للصراع لمراكمة الثروة ورأس المال بدون قيود؛ وهذا ما دفع بهنري ليفييفر إلى أن يعتبر المدينة بهذا المعنى "رهان سياسي"³ *l'urbain est un enjeu politique* إذ لا يمكن النظر إليها إلا من الوجهة السياسية، حيث هناك مسافة للأخذ والرد، بدل النظرة القانونية الصرفة التي لا تتيح إمكانية التعاطي معها بشكل مرن.

¹ Robert E.Park, Ernest W.Burgess, Roderick D.Mckenzie, the city, the university of Chicago, published 1925, reprint 1984,p1.

² HENRI LEFEBVRE, espace et politique, le droit à la ville II, 2^{ème} édition, ANTHROPOS, diffusion: Economica 2000, p22.

³ HENRI LEFEBVRE, op.cit,p5.

ومن هذا المنطلق سوف نحاول التعرف على مفهوم الحق في المدينة من خلال مقارنة لمفهومي وأهم أبعاده وكيف تطور هذا المفهوم ليصبح أكثر المفاهيم تداولاً في عدة حقول متداخلة، وأخيراً كيف ساهم هذا المفهوم في الحد من تراجع دور المدينة الحقوقية والعمرانية والتنموي؟

المحور الأول: إرهاسات الحق في المدينة.

الحق في المدينة كمفهوم ومبدأ أبدعه الفيلسوف الفرنسي هنري ليفييفر في كتابه "الحق في المدينة" سنة 1968، في جزئين (الحق في المدينة 1 Le Droit à la ville، ثم الحق في المدينة 2، المجال والسياسة Le Droit à la ville, II- Espace et politique)، سيتلقفه مجموعة من المثقفين والمهتمين بالشأن الحضري وغيرهم، وسرعان ما سينتشر في أرجاء المعمورة؛ حيث لم يحظى مثل هذا المفهوم بكل هذا الاهتمام إلا النزر اليسير من المفاهيم المتداولة، وذلك لعمقه وجراته وأجراته على أرض الواقع. وقد تعرض المفهوم لعدة تفسيرات وتحويرات من مختلف الفاعلين الذين اهتموا به؛ لأنه سينتقل من التفسير الماركسي الراديكالي الذي مثله هنري ليفييفر، إلى تفسيرات ليبرالية عدة، سعياً لاحتوائه، وإدراجه في الميثاق العالمي للحق في المدينة، بعد أن يكون مزروع الدلالة الليفييفية.

وسنعرج على بعض التفسيرات التي همت المفهوم وحاولت ضبطه وتفعيله، بدءاً من التوصيف الذي حاول هنري ليفييفر إعطاءه لمفهوم الحق في المدينة، والفكرة الأساسية الذي أراد توصيلها من خلال نحتة لهذا المفهوم.

جوهر مفهوم الحق في المدينة عند هنري ليفييفر.

ابتكر هنري ليفييفر مفهوم الحق في المدينة، بعد اشتغاله على حقل السوسيولوجيا الحضرية، ومعاينته للتحويلات التي شهدتها المدينة في مختلف جوانبها المعمارية والسكنية ومعالمها الأثرية.. والتحول الذي طرأ على وظائفها (الثقافية، والترفيهية، والاقتصادية..). وهي تحولات من سيء إلى أسوأ، ولم تكن أحداث ما إلا فرصة سانحة استغلها ليفييفر لتمرير مفهومه بعد أن اكتمل اختماره في الذهن، ولم يعد ينقصه إلا الحامل الذي يجعله شعاره ونبراسه؛ وهو ما تمثل في الحركات الاحتجاجية التي كانت تعمل ضد تغول الرأسمالية، والتي وجدت فيه خير معبر عن طموحاتها وعن حقها في المشاركة في تدبير مدنها، وتسييرها كما تشاء دون إقصاء أو تهيمش.

وهكذا نشأ الحق في المدينة في بداياته كردة فعل عن اكتساح الرأسمالية للمدينة، دون مراعاة قيم الإنسان؛ إذ أنها تضربه في صميم هويته الحضرية، وتهدد كل أشكال المواطنة، وتعيد تشكيل انتماءه للمدينة بعزله عن محيطه الحضري؛ بعد أن كان يعيش في ضل سياسة حضرية منسجمة، بات مهدد من طرف قيم وأخلاق الليبرالية الجديدة¹؛ قيم الفردانية وقيم السوق. ولأن هوية الإنسان هي وجوده، فإنها عندما تعرض للتهديد من جذورها قد ينتج عنها ردة فعل عنيفة، فيما يسمى بـ "مقاومة الهوية" resistance identity². وهذا ما حدث، ويحدث فعلاً، عبر الاحتجاجات التي تهر العالم بين الفينة والأخرى، كحركة احتجاجات "احتلوا وول ستريت" occupy wall street، وما يحدث في العالم العربي، الذي يشهد حراكاً جماهيرياً، لعل من أبرز أسبابه بعد هيمنة عربية الدولة على فرس الجماعة: الأزمة الحقيقية التي تعيشها المدينة العربية، والعشوائية التي تتخبط فيها.

ومن جانب آخر، فقد اعتبر هنري ليفييفر أن كل المفاهيم المرتبطة ارتباطاً عضوياً بالمدينة من قبيل: (مجال، تمدن، معمار..) كلها ترتبط بواقع عام؛ فإن الحق في المدينة يعد مرجعية كلية؛ أي مرجع كل الحقوق، وأساسها الذي تتفرع عنه باقي الحقوق الأخرى، وإذا كان الحق في المدينة مصدر كل الحقوق؛ فإنه يهم كل من يسكنه ويعيش فيه؛ إذ لا وجود لواقع تمدني في غياب أو إقصاء مكونات التمركز

¹ David Harvey, rebel cities. From the Right to the City to the Urban Revolution, verso. First published by Verso 2012, p15.

² WILLIAM J.V. NEILL, URBAN PLANNING AND CULTURAL IDENTITY. First published 2004 by Routledge, p1.

(المواطنون citoyennes، والمدينين citadins)، بما يشمل كل الفاعلين في المجال الحضري دون إقصاء لأحد، مهما يكن موقعه أو لونه أو جنسه¹. وذلك تماشياً مع موقفه الرفض لكل أشكال الإقصاء التي تمارسه الرأسمالية تارة باسم الحرية وتارة أخرى باسم التقدم.

والمدينة بما هي منتج إنساني، وفعل جماعي؛ فقد حددها هنري ليفييفر في كونها شيء معيوش vécu²، تعاش كل دقيقة وكل لحظة، تمارس فيها الحياة بشكل يومي؛ وبشكل جماعي، إلا أن الرأسمالية سلبت الإنسان حياته بسلبه المدينة التي يمارس فيها حياته الطبيعية، وجعلته غريباً ومغترباً في مجاله اليومي. وإن كان ماركس قد طور مفهوم الاغتراب the alienation من منظور اقتصادي؛ حينما يغترب العامل عن منتجات عمله التي لا تعود له ملكيتها بل للرأسمالي؛ فقد جعل هنري ليفييفر هذا الاغتراب يشمل كل ما هو اقتصادي، واجتماعي، وسياسي، وإيديولوجي، وفلسفي؛ أي كل ما يعيش في الحياة اليومية³، وقد طوره في أحد أشهر كتبه، التي تعتبر إضافة في المدرسة الماركسية⁴، لما له من إسهامات عميقة في نقد الحياة اليومية the critique of everyday life.

وإذا كان الإنسان قد صار غريباً ومغترباً في مدينته ومجاله، فإنه لا محيد من إعادة تأسيس المجال على قواعد وأسس أخرى؛ وذلك بمعرفة استراتيجيات الرأسمالية في تفكيك المدينة، وضرب وحدتها وتضامن ساكنتها؛ فالطبقة المهيمنة تستخدم المجال كوسيلة لعدة غايات: تشتيت الطبقة العاملة، وفصلها عن بعضها البعض حتى لا تكون قوة، وتوزيعهم حسب المناطق؛ خصوصاً المناطق المحيطة بالمدينة، وتنظيم التدفقات، وإخضاعها لقواعد مؤسسية؛ أي إخضاع المجال للسلطة، سواء لمراقبته والتحكم فيه تقنوقراطياً؛ وبالتالي التحكم في المجتمع برمته⁵. وفي نظر هنري ليفييفر، فإن كل هذا المفاهيم والمعاني من قبيل التقنوقراطية، والضغط التقني، والتقنوقراط، والايستيمولوجيا..؛ كلها تؤدي إلى إرهاب فكري؛ فالبيروقراطية ترهب باسم المهارة، والايستيمولوجيا ترهب باسم العلم⁶.

وعليه، فإن المجال لم يكن شيء تقني، ولا شيء علمي ينظر إليه من الزاوية الرياضية، ويقاس بمعايير الأرقام والإحصاء، ويحتكره التقنوقراط؛ إن المجال سياسي بالدرجة الأولى⁷، وبهذا التدقيق، لا يكون إلا معيوشاً بين الناس، وليس محتل ومعد سلفاً، لأنه إنتاج اجتماعي، ولجميع ساكنته الحق الأول في المشاركة في جميع القرارات التي تهم المدينة؛ بما فيها الحق في السكن الملائم، والحق في الولوج إلى الخدمات الاجتماعية.

المحور الثاني: تطور مفهوم الحق في المدينة

المدينة التي دعا إليها هنري ليفييفر ليست هي المدينة الفاضلة عند أفلاطون، ولا كما تصورها الفارابي؛ بل إنها مدينة الواقع، ومدينة الناس المعاشة من طرفهم؛ والتي اختطفها الرأسمالية في غفلة أمر منهم؛ حتى أضحت مدينة بلا مدينين، بل مدينة أشباح، حينما تحولت إلى مجرد أرقام رياضية فاعرة المبني وفارغة المعنى، سكانها لا يعرفون بعضهم البعض إلا لماماً أو مصادفة عند رأس هذا الشارع أو مدخل تلك البناية، والتحولت جارية على قدم وساق، ومن كل حذب وصوب، دون أن يكون لسكانها أدنى مشاركة في قرار أو حتى مشورة في بناء. ومن هذا المنطلق، استدعى الموقف الجلل، في نظر ليفييفر، وقفة حازمة من طرف مؤسسات المجتمع المدني، وجميع الحركات الاجتماعية، في صد هذا العدوان المديني، بدءاً بالتعريف بمخاطره؛ بمدخله ومخارجه؛ ليتسنى مواجهته، والقضاء عليه، ليعيش الإنسان في ظل حياة كريمة كما يريد ويشاء.

¹ HENRI LEFEBVRE, op.cit,p21.

² HENRI LEFEBVRE, op.cit,p32.

³ Stuart elden, understanding Henri lefevre. theory and the possible. continuum. london. new york, 2004. p111.

⁴ (la vie quotidienne dans le monde moderne)

⁵ HENRI LEFEBVRE, op.cit5..

⁶ HENRI LEFEBVRE, op.cit,p60.

⁷ HENRI LEFEBVRE, op.cit,p53.

وبعد وفاة هنري ليفييفر، سيعرف المفهوم انتشاراً واسعاً، خصوصاً في دول أمريكا اللاتينية، ذات النفس اليساري المعادي لكل ما يمت بصلة للرأسمالية؛ وقد وجدت فيه دفعة قوية في اتجاه تحرير بلدانها من التبعية؛ وتحقيق نوع من الاستقلال الفكري والاقتصادي.

وعموماً، هناك اتجاهين مختلفين يؤثتان الساحة الفكرية الداعية لتبني الحق في المدينة وأجرائه على أرض الواقع:

اتجاه راديكالي ينتهي إلى مدرسة هنري ليفييفر، أغلبهم جغرافيون وحقوقيون ينتمون إلى المنتديات الاجتماعية العالمية، يقفون ضد منطق الاقتصاد العولمي والليبرالي، ويدعون إلى التحرك من تحت « mobilisation d'en bas »؛ أي قاعدة التحرك تكون هي جموع الشعب، وليست الدولة، ولا سلطاتها ومؤسساتها.

والاتجاه الآخر، يتكون من المنظمات الدولية؛ يمثل بالنسبة إليه مبدأ الحق في المدينة مجموعة الحقوق المخولة لسكان المدينة، وتركز على تفعيل ميكانزمات مؤسساتية وسياسية تكون قادرة على النهوض بهذا الحق، وضامنة لتنفيذه؛ وذلك كله في تفاعل مع السلطات العمومية، عكس الاتجاه السابق؛ فالنسبة لليونسكو الحق في المدينة يمر عبر التعاون مع الدولة¹، ولا يمكن تحقيقه في قوانين ذات فعالية دون أن يمر عبر هيئاتها ومؤسساتها الرسمية.

الحق في المدينة لم يكن ليصل للعالمية لولا تبنيه من طرف مؤسسات المجتمع المدني والحركات الاجتماعية، وبالتالي قيامها بلفت أنظار الدول والمنظمات إليه؛ ففي نفس السنة التي عقدت فيه قمة الأرض في ريو دجينيرو في البرازيل 1992، سيتم التطرق لمفهوم الحق في المدينة، وعقد في هذا الصدد من طرف المنتدى البرازيلي الوطني للإصلاح الحضري (FNUR)، والاتحاد العالمي للسكنى (HIC)، والجهة القارية للمنظمات الجماعية (FCOC) حيث قاموا بالدعوة لمسودة ولتوقيع عقد حول التمدن urbanization تحت عنوان: ("من أجل مدن ديمقراطية ومستدامة، البلدات والقرى،

"For Just, Democratic and Sustainable Cities, Towns and Villages")

ولم تقتصر المبادرات عند هذا الحد، بل كانت فقط الانطلاقة الأولى؛ لتتوالى المبادرات والفعاليات الداعية لهذا الحق الجديد؛ حيث في تونس من نفس السنة، نظم الاتحاد العالمي للسكنى: المنتدى العالمي للبيئة والفقر والحق في المدينة²، والذي سلب الضوء على المشاكل التي تنخر جسد المدن، والسبل المتاحة لعلاجها، وكيفية إخراج مدن العالم الثالث من انحطاطها المستمر، لكي ترتقي لمستوى يضمن الشروط الدنيا لحياة كريمة.

وبعد مرور بعض السنوات على هذا المنتدى العالمي، وبالضبط في سنة 1995، ستنظم اليونسكو حدث هام يشمل المدن؛ وذلك بتأثير صدى الحق في المدينة، الذي لفت الانتباه للمشاكل التي تتخبط فيه المدن، من فقر وهشاشة وإقصاء، وتهميش لفئات عريضة التي لا تمتلك الخطوة الاجتماعية والسياسية. وكان الحدث بعنوان "نحو مدينة للتضامن والمواطنة، Toward the City of Solidarity and Citizenship".

وفي أمريكا الجنوبية، احتضنت دولة المكسيك سنة 2000، مبادرة بعنوان "من أجل ميثاق عالمي للحق في المدينة"، من طرف الجمعية العالمية الأولى لسكان الحضر، شارك فيه أكثر من 300 مندوب عن المنظمات والحركات الاجتماعية، يمثلون أكثر من 35 دولة.

¹ Laurence Costes, sociologue, Néolibéralisation et évolution du «Droit à la ville», Université Evry-Val-d'Essonne, Centre Pierre Naville, JS/SJ, 6/2014, p7-8.

² Enrique Ortiz, The Construction Process towards the Right to the City: Progress made and challenges pending, in Proposals and Experiences towards the Right to the City, Edited by Ana Sugranyes, Charlotte Mathivet, Habitat International Coalition, HIC, First edition — Santiago, Chile, 2010, p113.

ومن المواضيع الرئيسية التي نوقشت في أجندة هذا الحدث: "إعادة التفكير في المدينة من قبل الناس rethinking the city from the people".¹

وبعد، وفي أمريكا الجنوبية أيضاً، سيفتح المنتدى الاجتماعي العالمي الأول، أبوابه لمناقشة قضية المدينة، وسيكون أول منتدى يتم عقده بشأن الحق في المدينة، في عاصمة الإكوادور كيتو؛ والذي عرف مشاركة مختلف الحركات الحقوقية، والمنظمات الاجتماعية المدافعة عن هذا الحق، وتم نقاش موضوع على قدر كبير من الأهمية؛ يتجلى في الحاجة إلى العمل بأداتين لتعزيز دور الحق في المدينة: تتمثل الأداة الأولى في إيجاد طريقة فعالة ورئيسية، يتم من خلالها العمل من أجل تعزيز حقوق الإنسان؛ والأداة الثانية، تأسيس إرادة سياسية واضحة ومميزة، من خلالها يتم توسيع نطاق تفعيل التعبئة الاجتماعية حول هذا الحق الجديد.

وانتقالاً إلى القارة الأوروبية، وخاصة في إسبانيا بالعاصمة الكتالونية برشلونة في سنة 2005، سيتم تناول بنية ومضمون الميثاق العالمي للحق في المدينة بالنقد والتحليل، وكل التناقضات التي يمكن أن يطرحها، وكيفية التعامل معها ومعالجتها، ليتسنى بعد ذلك تجاوزها، وعدم الوقوع فيها مستقبلاً.

وبالموازاة مع هذه التحركات التي قادتها فعاليات المجتمع المدني، والحركات الاجتماعية، ستقوم بعض الحكومات المحلية والإقليمية بإحداث وسائل من شأنها تشريع حقوق الإنسان في السياق الحضري؛ كان على رأسها الميثاق الأوربي لحماية حقوق الإنسان في المدينة في سان دينيس بفرنسا في سنة 2000، وبعد ذلك، في البرازيل 2001، وأخيراً بمونتريال بكندا 2006.²

وعلى صعيد مواز، رافق هذه التحركات الدولية، العديد من الإعلانات، والمقترحات من طرف جمعيات ومنظمات المجتمع المدني؛ والتي منها ميثاق حق النساء في المدينة، في برشلونة 2004، وإعلان الوطني للإصلاح الحضري في الأرجنتين 2005.

وتبعاً لما سبق، وبالضبط في سنة 2009، سيتم عقد المنتدى الاجتماعي العالمي الرابع بالبرازيل؛ وكان موضوعه تطوير الإصلاح الحضري، والحق في المدينة كبدل لنموذج الليبرالية الجديدة. وفي 2010 بالإكوادور تم عقد ندوة عمل بعنوان: "نحو تطبيق الحق في المدينة في دول أمريكا اللاتينية".³

وصفوة القول في هذا الفصل، أن مفهوم الحق في المدينة، قد تعرض لعدة تفسيرات؛ بل إضافات تجاه، إما تحجيم دوره والتقليل من شأنه كما تفعل المنظمات الحكومية ذات التوجه الليبرالي، ربما لاحتوائه والالتفاف عليه؛ وصياغته في قالب عادي، كباقي الحقوق المتعارف عليها. أو في اتجاه تعزيزه، والعمل على تهيئة الظروف المناسبة لتنزيله، والدفع بالحكومات نحو تبنيه وتفعيله في دساتير وقوانين رسمية؛ هذا التيار يعرف بنقده للرأسمالية ومشروعها الاقتصادي، والاجتماعي، والثقافي.

رغم تعدد وجهات النظر المختلفة في تفسير مضمون الحق في المدينة؛ والتي حادت شيئاً ما عن المضمون الذي أعطاه إياه هنري ليفييفر ذو النزعة الماركسية الراديكالية، إلا أن الجميع متفق على جوهر المبدأ ومحتواه؛ والمتمثل في إشراك ساكنة المدينة في كل القرارات المتعلقة بتدبيرها، والولوج إلى خدماتها بكل حرية، والسكن في موئل آمن، وبيئة نظيفة، وحياة كريمة.

¹ Enrique Ortiz, ibid, p113.

² Enrique Ortiz, ibid, p114.

³ Enrique Ortiz, ibid, p115.

"التراث المادي والشفاهي رافعة للتنمية الترابية بواحة تافيلالت بالمغرب"

نورالدين بوعمالي

أستاذ باحث في العلوم الاجتماعية

الكلية المتعددة التخصصات الرشيدية

جامعة المولى إسماعيل

يقصد بمفهوم الثقافة عند الفلاسفة كل ما هو مختلف عن الطبيعة، يعني كل ما هو مكتسب وليس كل ما هو طبيعي، غريزي وفطري، أما مفهومها عند علماء الاجتماع فتشمل كل ما هو مشترك عند مجموعة من الأشخاص وكل ما يربط ويجمع بينهم.

فهي إذن مجموعة من الخصال والشيم المميزة، ذات طابع روحي ومادي، عقلاني ووجداني والتي تخص مجموعة اجتماعية أو مجتمعا برمته، فهي تشمل بالإضافة إلى الفنون والآداب ومختلف العلوم، كل من القيم والتقاليد والاعتقادات والعمران وأنماط الحياة والحقوق الأساسية للكائن البشري¹،... هذا الخزان المعرفي المشترك يتطور في الزمان والمكان في إطار تبادلي وتشاركي بين مختلف العناصر المكونة للثقافة.

فمنطقة تافيلالت تزخر بموروث ثقافي هائل ومتنوع، يجمع بين ما هو مادي وغير مادي، يستمد هويته من خصوصيات المنطقة ومن تاريخها -عبر العصور والأزمنة- باعتبارها معبرا لتجارة القوافل الرابطة بين جنوب الصحراء² وشمال المغرب، كما تعد منطقة لتعايش إثنيات بشرية متنوعة، إضافة إلى دورها الجيوسياسي باعتبارها مهدا لقيام الدولة العلوية.

إن الموروث الثقافي بالمنطقة المعنية يتميز بخصوصيات تاريخية وفنية، لكنه يظل مهددا بفعل إهماله أحيانا، و سوء استغلاله أو عدم استغلاله أحيانا أخرى، مما يستدعي إشراك الكل بشكل فردي أو جماعي للحفاظ على المكتسبات وتطويرها وتجديدها لتسليمها للأجيال القادمة في وضعية قابلة للتعايش وتكيفها مع نمط حياتهم وعيشهم.

للجواب عن هذه الإشكالية، سوف نتطرق لدراسة الموروث الثقافي بمنطقة تافيلالت وتحليله، مع إبراز غناه وتنوعه المادي وغير المادي، وكذا الإكراهات التي تشوبه مع عرض بعض الحلول والتوصيات لاستغلاله بشكل لائق و معقلن، خدمة للمجتمع ولتنمية المحلية.

1- تافيلالت، منطقة غنية بتراثها الثقافي

تشكل منطقة تافيلالت -عبر تاريخها- مجالا للعبور والسير والجولان، مما جعلها ملتقى ومدار لمختلف الحضارات وانفتاحها عليها، هذه الظروف ساعدت بشكل جلي على التلاقح الثقافي والتسامح الديني بالمنطقة.

كما أن تفاعل الإنسان مع مجاله الطبيعي، ساعد بشكل كبير على تنوع وغنى الموروث الثقافي، مما جعل المنطقة غنية بعروضها السياحية وتنوعها: كالسياحة الثقافية، السياحة الجبلية، السياحة الصحراوية، السياحة الواحية، السياحة الطبيعية، السياحة التضامنية، السياحة الاستشفائية...

عموما، يمكننا أن نميز بين التراث الثقافي المادي والتراث الثقافي غير المادي، أو ما يطلق عليه بالتراث الشفاهي.

1- التراث المادي بمنطقة تافيلالت

¹ - UNESCO définition de la culture. In WIKIPEDIA de l'encyclopédie libre. Conférence mondiale sur les politiques culturelles. Mexico city, de 26 juillet au 6 août 1982.

² - كانت منطقة عبور لتجارة القوافل المتخصصة في استيراد الذهب والتوابل والملح والرقيق من بلاد السودان، التي تشمل كل من مالي والنيجر وخليج غينيا.

- تزرع منطقة تافيلالت بتراث ثقافي مادي غني ومتنوع يتمثل أساسا في العمران البشري من أسوار وأبواب تاريخية وقصبات وقصور وأضرحة وزوايا... إضافة إلى الصناعة التقليدية والفن المطبخي، في هذا الصدد، نستحضر بعض الأمثلة على سبيل الذكر:
- مدينة الريصاني، المدينة الروحية لتافيلالت، تحتفظ على بقايا وآثار لمدينة سجلماسة، محاطة بأسوار، وهي العاصمة القديمة لجهة تافيلالت، إذ تمثل حاليا موقعا أركيولوجيا؛
 - ضريح المولى علي الشريف، الذي يعتبر الجد الروحي للملوك العلويين، يزوره يوميا العديد من الزوار والسياح الأجانب؛
 - تواجد عدد كبير من القصور والقصبات، منها قصر مسكي، قصر لمعايد، قصر أولاد عبد الحليم، قصر أبو العام، قصر هارون، قصر كرينفوذ، قصر يحياتن، قصر واد الشرفاء، قصر الفيدا¹، قصبة الحذب الشرقية، قصبة مولاي مستعين، قصبة مولاي اسليمان، قصبة مولاي عبد الكريم، قصبة سيدي ملوك²،... فهذه الأشكال الهندسية تترجم وتعكس طبيعة العمران المحلي وأصالته؛
 - الزوايا، مثل زاوية سيدي حمزة، تم تأسيسها في القرن العاشر والتي تأوي مكتبة أبو سليم المحتوية على عدد مهم من المخطوطات والكتب القيمة؛
 - كما تزرع المنطقة بمقالع أحفورية لاستخراج الأحجار المنقوشة والمنحوتة.

فيما يخص الصناعة التقليدية، فالمنطقة تقطنها ساكنة تتسم بمختلف المعارف والمواهب والخبرات التي تم صقلها في استغلال مختلف المواد الأولية المحلية المتعلقة بهذا النشاط الاقتصادي و المتمثلة في صناعة الزرابي والصناعة الجلدية، صناعة الخشب المنقوش، الحديد المصنع أو المطرق، صناعة الخزف والفخار، إضافة إلى الأحجار المنحوتة بأرفود.

كما تتوفر الجهة على منتوجات محلية متنوعة مثل التمور والزيتون واللوز والحناء والورود والزعفران... وتنوع اللحوم الحمراء مما جعلها تتميز بتراتها المتعلقة بفرن الطبخ المتمثل في أكالات محلية وأصيلة: مثل المدفونة، خبز الدواز، طاجين بخضر تافيلالت، حلويات التمور، عصير التمور (تاحلاوات)، الحريرة الفيالية (وركية)، كنافة بلوز وتمور زيز، الحمام المملوء بالحشوة، خبز أدير إملشيل³...

كما تزرع المنطقة بفن الموسيقى، الذي يشكل أحد مكونات الهوية الثقافية للجهة، والمتمثل أساسا في الرقص التقليدي بمعية أغاني شعبية مثل أحيديوس إملشي، ثم مجموعة كناوة الشعبية ذات الطابع الديني والتي يرجع أصلها إلى الأجداد "العبيد" القادمين من السينغال والسودان وغانا وغينيا والمغرب...

فالمنطقة غنية أيضا، بمشهدها الطبيعي المتنوع مجاليا، والذي يعتبر بمثابة مجال مداري احتضن مجموعة من التظاهرات الرياضية الوطنية والدولية نذكر منها: رايلي دكار، رايلي لسلسلة السيارات رايلي هارلي دافيدسون، رايلي المغاربة المقيمين بالخارج، رايلي الصداقة... بالإضافة إلى تظاهرات رياضية أخرى ذات طابع مغامراتي بالصحاري مثل ميدالية الغزل Trophée des gazelles ماراطون الرمال...

فمنطقة تافيلالت غنية بموروثها الثقافي المادي المتنوع والأصيل، كما تزرع كذلك بموروثها الشفاهي، الذي تعرض للتلف والإهمال ولم يبق منه إلا القليل، مما يستدعي النبش فيه قصد جمعه ودراسته وتثمينه، ثم تسويقه للنهوض بتنمية محلية مندمجة.

2- التراث غير المادي بتافيلالت

تمتد منطقة تافيلالت جغرافيا - اعتمادا على المعيار السوسيوثقافي - من ملوية إلى تخوم مالي¹، وقد استوطنت وتعايشت بمختلف واحاتها قبائل عربية وأمازيغية وإفريقية ويهودية وأندلسية، مما شكل مزيجا إثنيا نتج عنه غنى سوسيو ثقافي، استمد أصالته وهويته من مشهدها الثقافي والبشري المتنوعين، الشيء الذي جعل جهة تافيلالت منطقة ذات تراث شفاهي بامتياز، أثرى بدوره الثقافة المغربية.

¹ - المندوبية الإقليمية للسياسة الرشيدية.

² - مونغرافية بلدية مولاي علي الشريف، برسم سنة 2009.

³ - مقابلة ميدانية مع ساكنة المنطقة بتاريخ 25 مايو 2014.

في هذا الصدد، صدرت عن منظمة اليونسكو سنة 1989 توصية تشير إلى صيانة وحماية الثقافة التقليدية والشعبية، بعدها جاءت اتفاقية باريس بتاريخ 17 أكتوبر 2013، تشمل مجموعة من الجهود والتوصيات والاتفاقيات السابقة والمتعلقة بمختلف الأنماط والتعابير الثقافية التي تترجم التراث اللامادي، مرتكزة في تعريفها له على العناصر التالية:

- العادات والتقاليد والطقوس والتعابير الشفاهية، في هذا الإطار، تعتبر اللغة أداة ووسيلة للتواصل السوسيوثقافي ونقله بين الشعوب وكذا تسليمه للأجيال القادمة؛
- فنون الفرجة المتعلقة بالاحتفالات الموسمية والتي يتم تنظيمها بتسميات مختلفة كالمهرجانات والمواسم والأيام والمليقات والفصول... وهي ذات طابع ديني، ثقافي، فني، رياضي...
- يتلخص التراث اللامادي بمنطقة تافيلالت في الأذكار والأمحاح النبوية والثناء على الأولياء الصالحين وطلب الغيث والتذكير بالموت والشكر والحمد لله سبحانه وتعالى والتواصي على قيام الصلاة والمصاهرة عليها.
- كما عرفت المنطقة مجموعة من الفنون الأدبية نذكر منها على سبيل الذكر:
- فن الملحون، في هذا الإطار، نظمت قصائد حول النخلة، الرجوع لله سبحانه وتعالى، مدح الرسول ﷺ، معالجة مواضيع اجتماعية بالمنطقة إضافة إلى مواضيع ثورية ضد الاستعمار الإسباني بالصحراء؛
- فن الجرفي، نسبة لساكنة منطقة الجرف وقصور تيزمي والسيقة، يضم هذا الفن الأغاني والأشعار والأهازيج والمرددات الشعبية بالعربية المحلية، ويشمل هذا الفن كل من النكادي والمسيوري وكال مول لكلام؛
- فن البلدي، وهو عكس فن الرومي، يعتمد في بنيته على كلمات بسيطة وعميقة تستمد أصلها من المنطقة المعنية، وتعد منطقة "مدغرة" مصدرا لهذا الفن؛
- فن لكاناوي، هو فن إفريقي أصيل، نتج عن التلاقح الثقافي والحضاري بين شمال إفريقيا وجنوب الصحراء، هذا الفن موجود بجميع أقطار المملكة نسبة "لكناوة" أو "العبيد" أو "إسمخان"، هم تسميات مختلفة لجنس واحد، يقطنون بقصر "الخملية" بمرزوقة، وقصر "أم اللعب" بكلميمة، وقصر "السات" بتنجداد، كما يسكنون أيضا مدغرة وبعض قصور عرب الصباح؛
- فن الملولي، هو نوع من الزجل، ينظم في قصائد صغيرة الحجم لا تتعدى ستة أبيات، يوجد بكثرة عند ناطقي العربية ببوزنيب وبعض القصور الواقعة على ضفتي نهر كبير؛
- فن ذوي منيع، هو تراث شعبي، نسبة "لمناع" وهو اسم لجدة هذه القبيلة المتفرعة عن "بني هلال" كما يؤكد ابن خلدون، يوجد بالجنوب الشرقي للمملكة وبمناطق شاسعة داخل التراب الجزائري.

إضافة إلى هذه الفنون الشعبية، فالمنطقة غنية كذلك بالأمثال الشعبية والألغاز والأحاجي والحكايات².

بالرغم من الإكراهات التي تشوب الموروث الثقافي، فالمصالح المعنية تحاول التعريف به وتسويقه كمنتوج سياحي لجذب الوافدين عليه.

II- التعريف بالموروث الثقافي والإكراهات التي تشوبه

1- المهرجانات والمواسم، احتفالات موسمية للتعريف بالموروث الثقافي

فالأحداث الثقافية بمنطقة تافيلالت عديدة ومتنوعة يمكن تلخيصها كالتالي:

- مواسم ترتبط بأحداث روحية وطقوس دينية Moussems مثال موسم سيدي بوعقوب، موسم أبو سليم أياشي، موسم مولاي الصديق، موسم عبد الله بن جعفر، موسم سيدي بن طلحة، موسم سيدي عباد، موسم هيلولة لليهود، موسم آيت موسى، موسم لاما، موسم الزواج....؛

¹ - في هذا الإطار نقتصر على مجالها الجغرافي المعروف حاليا وفقا للتقسيم الإداري للتراب الوطني.

² - سعيد كربي وموحي صواك، "التراث الشفاهي بتافيلالت - الأنماط والمكونات" - الطبعة الأولى. 2008، الجزء الأول والثاني..

- أحداث ترتبط بمهرجانات فنية وثقافية وتسويقية، مثال المهرجان الثقافي لمدينة الرشيدية، المهرجان الدولي للموسيقى، مهرجان سجلماسة لفن الملحون، مهرجان التمور، مهرجان موسيقى الأعالي...؛
- أحداث أخرى تسمى أيام، أسابيع، فصول، لقاءات...
- كلها أحداث وتظاهرات احتفالية للتعريف بالمنتوج الثقافي المحلي وتسويق قصص جذب المتوافدين عليه من السياح الوطنيين والأجانب، في هذا الإطار سوف نتطرق على سبيل الذكر للتعريف ببعض المواسم والمهرجانات التي تنظم سنويا بمنطقة تافيلالت.
- 1-1- المواسم، أنشطة ثقافية ذات طقوس روحية، عقدية أو دينية
- موسم أولاد عيسى (سيدي بن طلحة) بجماعة أوفوس، يتم تنظيمه في سابع أيام عيد المولد النبوي، إذ يوجد ضريح الولي بأولاد عيسى وهو المكان الذي يحتضن الموسم السنوي، وذلك تزامنا مع الاحتفال بعيد المولد النبوي الشريف، وبه تقدم القربات (الذبايح والأعطيات)، إلا أن جثمانه مدفون بتراب سيدي شاكرو.
- في اليوم الاحتفالي تتوافد عليه طوائف الجيلاليين، وبن عبد الصادق وعيساوة ومولاي عبد الله الشريف، نظرا لكثرة الوافدين عليه تم تحديد نصف ساعة للزيارة لفائدة أتباع كل طائفة، ويكتسي هذا الموسم طابعا روحيا، كما يدر موارد إضافية بفعل الأنشطة الاجتماعية والاقتصادية المزاولة بعين المكان، كما يعتبر أيضا مناسبة للتواصل والتآزر وصلة الرحم بين الأحاب والأصدقاء وبين الساكنة المحلية والزوار الوافدين من جهات أخرى، ويستقطب هذا الموسم عددا كبيرا من السياح الأجانب لمعرفة الطقوس والثقافة المحلية.
- موسم خميلة (الصدقة)، ينظم في شهر غشت من كل سنة بالقرب من مدينة مرزوكة، هذا الموسم شبيه بالمهرجان، وهو ملتقى لساكنة خميلة، (عشاق فن كناوة) هذا النوع من الرقص هو شكل من أشكال التصوف، تتخلله بعض الأذكار، قصد معالجة بعض الأمراض النفسية والترويض على قدرة التركيز. في رقصات خميلة يتم استخدام كل أعضاء الجسم باستثناء الرأس، مع التغني بكلمات أمازيغية تعبر عن ارتباطهم بأرضهم وأسلافهم وعن ميزات الرسول ﷺ التي تعطيها طابعا روحيا.
- موسم إملشيل، ينظم في الأسبوع الثالث من شهر شتنبر، وهو موسم لعقد القران بين الزوجين، يتم بعد مرحلة التعرف والخطوبة، وذلك لإشهار الزواج والتعريف به بشكل جماعي، ترتبط هذه العادة أساسا بقصة العشيقين إيسلي وتسليت اللذين انتحرا على غرار قصة روميو و جوليت، وهما ضحايا الصراع والعداوة والقطيعة في المصاهرة بين قبيلة آية ابراهيم (إيسلي) وقبيلة آية إعزة (تسليت) وذلك بسبب النزاع حول تقسيم المياه والمراعي¹.
- 2-1- المهرجانات،
- هي كثيرة ومتنوعة، سوف نتطرق للمهرجان الدولي لموسيقى الصحراء ومهرجان سجلماسة لفن الملحون.
- المهرجان الدولي لموسيقى الصحراء، يتم تنظيمه في شهر مايو بالرشيدية والريصاني ومرزوكة من طرف مركز طارق بن زياد للدراسات والأبحاث، يمثل هذا المهرجان قطبا ثقافيا يستهوي العديد من السياح المغاربة والأجانب، كما يمثل فضاء لقاء لمختلف الباحثين والمختصين في التراث والثقافة الواحية والصحراوية بصفة عامة، هذا المهرجان يدر عائدات محترمة لفائدة الساكنة المحلية.
- مهرجان سجلماسة لفن الملحون، ينظم في شهر مايو بالرشيدية وأرفود والريصاني وذلك في إطار الحفاظ على الموروث الثقافي الوطني، إذ يعتبر هذا الفن العريق من خصوصيات منطقة تافيلالت، فالهدف من إحيائه هو تبليغه وتسليمه للأجيال الحالية والآتية قصد ضمان استمرارته في الزمان والمكان.
- تجدر الإشارة إلى أن معظم الأحداث المتعلقة بالموروث الثقافي، يتم تنظيمها خلال النصف الأخير من السنة خاصة ما بين شهري شتنبر وأكتوبر، ولها دور مزدوج، فبالإضافة إلى كونها ظلت جزء لا يتجزأ من الموروث الثقافي المحلي، فهي أيضا بمثابة أدوات ووسائل احتفالية للتعريف بخصوصيات المنطقة وتسويق منتوجها الثقافي والاقتصادي.

إن الهدف من تنظيم هذه المهرجانات والمواسم هو:

¹ - مقابلة ميدانية، مع بعض سكان المنطقة بتاريخ 20 ماي 2014.

- التعريف بالمووروث الثقافي لإنعاش السياحة الثقافية؛

- التعريف بالخصوصيات الطبيعية والبشرية للمنطقة قصد استقطاب السياح والزوار؛

- انفتاح المنطقة على ثقافات أجنبية والتعاضد معها لإغناء وتثمين الموروث الثقافي المحلي.

بالرغم من الإجراءات الوزارية المتخذة في هذا الصدد والمتمثلة في رؤية 2020¹، التي جاءت ببرامج لتطوير السياحة على المستوى الوطني، وتثمين الموروث الثقافي بجهة درعة تافيلالت، إلا أن هذا القطاع يظل مكتنفا بمجموعة من الإكراهات الطبيعية والبشرية، التي تحول دون استغلاله بشكل لائق ورشيد.

2- الإكراهات التي تشوب الموروث الثقافي بالجهة

صحيح أن الظروف الطبيعية تشكل أحيانا عائقا نسبيا للتنمية، لكن لا يمكن اعتبارها حتمية جغرافية، فباستطاعتنا تجاوزها وتصحيحها وتحولها إلى مقومات ومؤهلتن تنمية، فمعظم الاختلالات يمكن إرجاعها لعوامل بشرية محضة، مرتبطة أساسا بضعف وهشاشة البنيات التحتية الأساسية المتعلقة بمختلف القطاعات الاقتصادية والاجتماعية، إضافة إلى سيادة الفساد وسوء التدبير وضعف أو انعدام الكفاءة مع عدم ربط المسؤولية بالمحاسبة، مما يتطلب إرادة سياسية وهندسة ترابية وحكمة تديرية قصد تحقيق تنمية محلية حقيقية.

فبالرغم من تنوع الموروث الثقافي وغناه بمنطقة تافيلالت، إلا أن هذا الرأس مال السياحي يظل غير مستغل، أو مستغل بشكل غير لائق وغير رشيد من الناحية الاجتماعية والاقتصادية والمجالية بفعل الإكراهات التي تتخلله، مما يجعل السياحة بالمنطقة سياحة عبور مرتبطة أساسا بالمواسم، الأمر الذي يستدعي إعداد توصيات عملية لتحقيق تنمية ترابية مندمجة.

III- الموروث الثقافي، دعامة أساسية للتنمية بمنطقة تافيلالت

انطلاقا من دراستنا للموروث الثقافي بالمنطقة المعنية، نستخلص بعض التوصيات والبدائل الضرورية لتثمين مؤهلاتها قصد استثمارها بشكل جيد في جميع الأنشطة الاقتصادية والسوسيوإقليمية والتي يمكن عرضها كآلي:

- حماية الموروث الثقافي المتواجد بالجهة مع تثمين التراث الهندسي بإعادة هيكلة القصور والقصور والأحياء القديمة، وتجهيزها بفنادق ومطاعم ومنتجعات سياحية مع عدم الإخلال بأصالتها وهويتها لتنمية القطاع السياحي وذلك بإدماج جميع الفاعلين التنمويين المحليين؛
- تدعيم المكتسبات ذات القيمة المضافة وجعلها قاطرة للتنمية السوسيوإقتصادية على المستوى الجهوي لإدماجها وطنيا، حتى لا يظل هذا القطاع مساندا وتابعا بشكل مستمر للدولة؛
- تثمين المؤهلات الطبيعية لواء درعة واود زيز، وذلك بإنجاز مشاريع واحة ذات أنشطة سياحية، تتناسب وخصوصيات المنطقة، مثل إنجاز كورس الصحراء Golf de désert؛
- تجهيز الطرق والمسالك وجميع الممرات بتقنيات وعلامات التشوير (بجميع أشكالها الأفقية والعمودية) باستعمال لوحات الإرشاد والشرح، مع توفير دليل مرجعي يضم كل مؤهلات وإكراهات المنطقة، فضلا عن توفير الخرائط والصور والوثائق السياحية لتسهيل وتبسيط مسارات الولوج للأماكن المرغوب في زيارتها وجعلها مفهومة ومقروءة وناطقة؛
- استغلال موارد المنطقة في الطاقات المتجددة والسياحة الثقافية والفلاحة الواحية والصناعة السينمائية والنباتات الطبية والمعادن إلى غير ذلك؛
- إعادة تأهيل المجالات الطبيعية التي تعرضت للتراجع والهشاشة (بساتين النخيل، الكثبان الرملية، الغابات، الواحات...) لقيام أنشطة رياضية وفنية وثقافية وسياحية... مع تهيئة الأماكن الوعرة من سفوح وضاف الأودية والواحات وجعلها سهلة الولوج للراجلين وسائقي الساريات والدراجات؛

¹ - مشاريع رائدة في ظل حكم الملك محمد السادس، "رؤية 2020 في مجال السياحة" ديوان أصدقاء.

- هيكلة وتحديث البنيات التحتية، خصوصا البنيات التحتية المتعلقة بالنقل والسياحة والصحة (مواقع الاستشفاء بالرمال خاصة بمرزوقة) والرياضة...، مع تحفيز السياحة الداخلية، في هذا الإطار ينبغي الرهان على السياح الوطنيين، بتخفيض أسعار السفر وتكلفة المبيت بالفنادق وجعلها في متناول الطبقات الشعبية. خاصة في الأوقات التي تعرف فيها السياحة فتورا؛
- إعداد دليل مرجعي خاص بالموروث الثقافي بتايفاللت، مع رسم خارطة طريق لتثمين التراث المادي واللامادي، وجعله عنصرا أساسيا تتبلور وتتفاعل معه برامج تنمية لقطاعات أخرى قصد إدماج التراث في المنظومة التنموية محليا، جهويا ووطنيا؛
- خلق تنشيط أصيل بالأماكن المعنية بإنجاز متاحف محلية ومتحف جهوي متنوع ذات قيمة علمية وثقافية، مع تنظيم ملتقيات وندوات ومؤتمرات وأيام دراسية فكرية وفنية ورياضية وفق التصنيفات المعتمدة عالميا، مما يجعل من الجهة قطبا ثقافيا بامتياز له إشعاع جهوي، وطني وعالمي.

خاتمة:

تتوفر منطقة تايفاللت على مؤهلات وإمكانات طبيعية وثقافية متنوعة وجد هامة، بيد أن استغلالها يبقى دون المستوى (غياب الفعالية) لتدبير هذا القطاع محليا وإدماجه جهويا ووطنيا. وذلك بالرغم من الجهود التي بذلت في هذا الصدد من طرف وزارة السياحة والصناعة التقليدية وكذا القطاعات الأخرى كخلق 8 أقاليم سياحية و6 برامج تنمية على المستوى الوطني، حسب رؤية 2020. من المخطط جدا ربط الثقافة والتراث بالتظاهرات الفلكلورية الموسمية، فالأمر يتطلب استغلال الخصوصيات الثقافية للجهة، لإعداد بنية أساسية تعليمية وثقافية قصد استغلال هذا الموروث الثقافي والخصوصيات الطبيعية بشكل رشيد وذلك بإنجاز جامعة متكاملة ومتوازنة تعمل على تكوين موارد بشرية مؤهلة في تخصصات متنوعة تستجيب لسوق الشغل بالجهة.

يمكن استغلال وتثمين الموروث الثقافي بمنطقة تايفاللت بهدف تحقيق عدالة مجالية وحكامة ترابية، وذلك بإشراك جميع الفاعلين المحليين بما فيها الساكنة المستهدفة، بواسطة التشخيص التشاركي والمقاربة التشاركية في إنجاز مشاريع سياحية واجتماعية وأخرى اقتصادية تستجيب ومتطلبات الساكنة المستهدفة، تأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات الطبيعية والسوسيوقرافية للمناطق المعنية، إضافة إلى توفير بنية تحتية صحية تناسب ومستهلكي العروض السياحية، كما يجب اتخاذ تدابير وإجراءات وقائية واستباقية مع إصلاح القضاء للحد من بعض العمليات الإجرامية كالنصب والسرقة والتعنيف، إضافة إلى محاربة التسول والتجارة في اللحوم البشرية والتي من شأنها أن تشين بصورة المنطقة وتحط من كرامة الساكنة.

مبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية حرية أساسية¹: الإشكالات المتوقعة على

ضوء التجارب المقارنة

أمين الصمعي

باحث بسلك الدكتوراه

(جامعة القاضي عياض، مراكش)

مقدمة:

إن سؤال معرفة ما إذا كان التدبير الحر يشكل حرية أساسية بالنسبة للجماعات الترابية، سبق وأن طرح في الأوساط الحقوقية الفرنسية، وذلك بمناسبة قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18 يناير 2001 والمتعلق ببلدية « venelles »²، مع العلم بأنها (حرية التدبير) قد استوعبت باعتبارها حرية أساسية حيث تم الإضفاء عليها هذا الطابع، وذلك منذ القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 30 يونيو 2000، والذي دخل حيز النفاذ ابتداء من 1 يناير 2001. ولقد أجاب مجلس الدولة في هذه القضية السابق الإشارة إليها بصورة بناءة على هذا السؤال، في حين أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يحسم في هذا الأمر بشكل واضح. فمن المؤكد بأنه لدى المجلس الدستوري في هذه المنظومة ومنذ سنة 1979³ اعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية رغم أن الدستور الفرنسي نص عليه في الفصل 34 من دستور 1958، إلا أنه لم يتوصل إلى تصنيف صريح لحرية تدبير الجماعات الترابية باعتبارها حرية أساسية « *liberté fondamentale* ». وذلك راجع إلى أن المسألة لم تطرح على هذا النحو بشكل مباشر.

إننا هنا ليس بمقدورنا ولا يعود إلينا، وضع حل واضح ومحدد لهذه المسألة التي أثيرت في القضاء المقارن، ولكن البحث فيما إذا كان من وجهة نظر القانون الدستوري المقارن بشكل عام والحريات الأساسية بشكل خاص، موقف إيجابي يبدو من الممكن ترجيحه ليشكل الإجابة الأصح والمشاركة على هذه الإشكالية.

¹ - ينص الفصل 136 من الدستور المغربي على أن « التنظيم الجهوي والترابي على مبادئ التدبير الحر ». في حين أن الفقرة الأخيرة من الفصل 146 تنص على أن القانون التنظيمي سيحدد « قواعد الحكامة المتعلقة بحسن تطبيق مبدأ التدبير الحر ».

أما بالنسبة لفرنسا :

- le principe de « la libre administration des collectivités territoriales » est affirmé à l'article 34 de la constitution de 1958. Plus précisément, selon cet article, il appartient au législateur de déterminer les principes fondamentaux « de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ». L'article 72 alinéa 3 de la constitution explicite quelque peu ce principe : il prévoit que « dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités [c'est-à-dire les collectivités territoriales] s'administrent librement par des conseils élus ».

- للمزيد من التفاصيل أنظر الدراسة التالية :

Amine semai, le pouvoir territoriales au Maroc a la lumière de l'expérience française : Contribution à l'étude du droit constitutionnelle locale, mémoire de master, FSJES, MARAKECH, 2013.

² - CE, Sect., 18 janv. 2001, Commune de Venelles c/ M. Morbelli, concl. Laurent Touvet, RFD adm., n° 2-2001, pp. 378 à 388.

³ - Déc. n° 79-104 DC (Rec. p. 27), RJC I-69. V. not. La déc. n° 87-231 DC du 5 janv. 1988 (Rec. p. 7).

وبالفعل، يكون هذا الجواب موجود إذا تساءلنا بداية حول مسألة ما إذا كانت الأشخاص المعنوية بشكل عام، وعلى وجه الخصوص الأشخاص المعنوية للقانون العام، بإمكانها حيازة حقوق وحرّيات أساسية كما الأشخاص الطبيعية (المطلب الأول)، ومن ثم التطرق إلى سؤال ما إذا كان التدبير الحر للجماعات الترابية يعتبر في حد ذاته حرية محلية (المطلب الثاني).

المطلب الأول. الأشخاص المعنوية للقانون العام يمكن أن تحوز حريات أساسية

إن تأهيل فهم معين لحرية أساسية والتي ستعزى لمبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية لا يمكن استبعاده، بحجة أن الأشخاص الطبيعية فقط من يمكنهم حيازة حقوق وحرّيات أساسية. فإذا كانت إشكالية الحريات العامة قد استبعدت وأقصت هذه الفرضية، فهي لم تتمكن على كل حال، وكما هو معروف، بأن تقوم بنفس الشيء لمسألة الحريات الأساسية، في حين ومن جهة أخرى، يشكل هذا إحدى المحاور التي تظهر الفرق بين الحريات العامة والحريات الأساسية «liberté publique et liberté» fondamentale. وكان من المنتظر - ومنذ سنة 1991- أن هذه المسألة سيتم توضيحها وإنارتها من طرف ندوة دولية، جمعت المتخصصين في الدول الرئيسية التي تبلورت فيها إشكالية الحقوق والحريات الأساسية¹: في إيطاليا، إسبانيا أو في النمسا، يشكل هذا جزءا من القانون الدستوري الوضعي، فالدساتير تتضمنها من الآن فصاعدا. ومن جهة أخرى، بالإضافة إلى أحكامها، توجد أيضا على سبيل المثال نصوص أساسية ألمانية (الفصول 19 - 3 من القانون الأساسي) وفي البرتغال (الفصول 12 - 2 من الدستور).

من جهته، فإن المجلس الدستوري الفرنسي هو الآخر قد سار في نفس الاتجاه، وذلك منذ سنة 1980 بإعلانه وبالتحديد في قرار التأميم بتاريخ 16 يناير 1982²، على أن مبدأ المساواة يطبق بين الأشخاص الاعتبارية كما هو الشأن بالنسبة لما هو بين الأشخاص الطبيعية وبدون انتقاص (بنفس الدرجة). وفي هذا الإطار فقد تم الاعتراف باستفادة الأشخاص المعنوية الخاصة من الحقوق والحريات الأساسية (الجمعيات والنقابات ابتداء من 22 يوليو 1980، الشركات - 16 يناير 1982 والسابق الإشارة إليه، مؤسسات التعليم الخاص - 13 يناير 1994) كما هو الشأن للأشخاص المعنوية العامة (المؤسسات العمومية - 9 يناير 1980، الجماعات الترابية - 25 فبراير 1982). وعلى غرار مبدأ المساواة، نجد أن هذا الاعتراف قد شمل حقوقا أخرى، كما هو الشأن على سبيل المثال بالنسبة لحرية المبادرة الخاصة³.

وبطبيعة الحال، فلا يمكن للأشخاص المعنوية الاستفادة من جميع الحقوق الأساسية المعترف بها للأشخاص الطبيعية. في الواقع، وكما أكدته النصوص الألمانية والبرتغالية والتي سبقت الإشارة إليها، فلا يمكن أن تكون مسألة الحقوق الأساسية تتعلق بالأشخاص الاعتبارية إلا في المدى الذي تكون فيه "مطبقة عليها بالنظر إلى طبيعتها"⁴ أو في الحالة التي تكون فيها "متوافقة مع طبيعتها"⁵. وبالتالي، فمن البديهي القول على سبيل المثال، بأن الشخص المعنوي لا يمكنه أن يلتمس اللجوء السياسي أو يدعي بحرية التنقل على المستوى الداخلي والخارجي، وبالمقابل، فمن المقبول تماما تصور أن الشخص المعنوي يمكنه أن يطالب بضرورة الاعتراف له بحرية التعبير، أو الحق

¹ - أنظر:

- *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*. Nouveau bilan: 1981-1991, Annuaire international de justice constitutionnelle, 1991, Economica -PUAM, 1992, pp. 69 à 360.

² - « le principe d'égalité n'est pas moins applicable entre les personnes morales qu'entre les personnes physiques ». - Déc. n° 81-132 DC du 16 janv. 1982, (Rec. p. 18), RJC I-104; Favoreu (L.) et Philip (L.) *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 11e éd., 2001, n° 31.

³ - Déc. n° 98-401 DC du 10 juin 1998, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, Rec. p. 258.

⁴ - المواد 3 - 19 من القانون الأساسي للفيدرالية الألمانية « Bonner verfassung », وذلك وفق آخر تعديلات 3 أكتوبر 1990، وللإطلاع على هذا القانون أنظر موقع « Deutscher Bundestag »:

www.bundestag.de/index.jsp.

⁵ - المواد 2 - 12 من الدستور البرتغالي لتاريخ 25 أبريل 1976، نقتطف منه العبارة المترجمة رسميا إلى الفرنسية التالية: « Toutes les personnes morales jouissent des droits et sont astreintes aux devoirs qui sont compatibles avec leur nature », Article 12, principe de l'universalité, 4ème révision, 1997.

في الملكية، أو حرية تكوين الجمعيات، أو أيضا حرية المبادرة الخاصة إضافة إلى حرية التعاقد، كما تم تسطيرها في أحد الأعمال المتخصصة¹، بحيث يمكن تسميت مثل هذه التطبيقات :

« *par analogie incomplète, des protections "aspectuelles ou " par aspects"* ».

وعلى الرغم من كل ماسبق، فإن المسألة تطرح في كثير من الأحيان حول معرفة ما إذا كانت الأشخاص المعنوية للقانون العام بالتحديد، يمكن أن يعترف لها بالاستفادة من حقوق وحرريات أساسية، وأحيانا أيضا يتم رفع هذا الاعتراض في القانون المقارن، على أساس أن الدولة - كشخص معنوي عام - لا يكون لها أن تستفيد من حريات أساسية بينما هي الضامن لهذه الحريات. وبالرغم من أن هذا التناقض ربما قد يجد حلا بالنظر إلى بعض الأبحاث في هذا المجال²، فبإمكاننا ملاحظة أن هذا الاعتراض لا يمكنه بأي حال من الأحوال المساس بحقوق الأشخاص المعنوية للقانون العام غير الدولة، كما هو الشأن بالنسبة للمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، والتي في بعض الحالات تكون في موقع دفاع عن حقوقها في مواجهة الدولة، أو فيما بينها.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن القانون الألماني قد فتح أمام الجماعات وعلى الخصوص الدفع المباشر، والذي كما نعلم يتيح الرفع إلى المحكمة الدستورية الإنتهاكات التي من الممكن أن تمس بالحقوق الأساسية، كما أنه يستخدم من طرف هذه الجماعات من أجل الدفاع عن هامش الإستقلال الذي تتمتع به (الدستوري والقانوني). وهو نفس الشيء بالنسبة لإسبانيا حيث أن « *L'amparo* » مفتوح أمام الجماعات المحلية ضد أي انتهاك يمس حقوقها³.

وكما أشرنا في السابق، فقد كرس المجلس الدستوري الفرنسي هو الآخر وفي وقت مبكر جدا، إمكانية الأشخاص المعنوية العامة بأن تستفيد من حقوق وحرريات أساسية، بما أن أولى الإعترافات بهذه الحقوق لفائدة هذه الفئة كانت قد أدلى بها فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية والجماعات الترابية منذ سنة 1982.

هناك تحديد آخر يمكن تحصيله في هذه الفقرة، وذلك بطرح استفسار معرفي حول من يمكنه إنفاذ وتوكيد هذه الحريات المعترف بها للجماعات الترابية ؟

الإجابة بسيطة: بطبيعة الحال، أعضاء الشخص الاعتباري هم ولوحدهم يمكنهم الدفع بالاستفادة من الحريات الأساسية لصالح هذا الأخير. وذلك بالنظر إلى القضية السابق ذكرها « *commune de vinelles* »، حيث أن الدفع الذي تقدم به جزء من المنتخبين المحليين لم يكن مقبول لهذا السبب وحده، كما يسطره ويوضحه الأستاذ/العميد L.FAVOREU⁴، فالسلطات التي يتم تمكينها من الدفاع عن مصالح الجماعات الترابية أمام العدالة، يمكنهم وحدهم الإحتجاج بهذه الحقوق، والتي ترجع حيازتها أو ملكيتها للشخص المعنوي وليس للأشخاص الطبيعية. ومن ثم، فلا يمكن المطالبة بضرورة حماية التدبير الحر للجماعات الترابية أمام العدالة إلا من طرف السلطات الترابية المختصة، وهذا منذ الوقت الذي تكون فيه قد شكلت حرية حقيقية، وهو ما يكون من المناسب مناقشته وفحصه في مرحلة ثانية.

¹ - *Droit des libertés fondamentales*. FAVOREAU (L.) GAIA (P.) GHEVONTIAN (R.) MELIN-SOUCRAMANIEN (E.) ROUX (A.) collectif ; in droit public science politique. Dalloz ، 2 éd. ، n°-111 ، p.99.

² - Ibid. p.100.

³ - الفصل 9، المواد 159 - 165، من الدستور الأسباني 27 ديسمبر 1978 والذي ينظم الملكية الدستورية منذ هذا التاريخ. انظر أيضا :

- « *Loi Orgánica de Reintegración et d'Amejoramiento du Régimen Foral de Navarre* »، 10 aout 1982.

⁴ - FAVOREU (Louis.) *la notion de liberté fondamentale devant le juge administratif*. Dalloz. 2001. p.1739.

المطلب الثاني. اعتبار التدبير الحر بمثابة حرية أساسية :

يمكننا مقارنة هذه المسألة من خلال البحث في الطبيعة القانونية للتدبير الحر (الفقرة الأولى)، ومن ثم نعطي فهم معين لمضمون هذه الحرية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الطبيعة القانونية للتدبير الحر

إن الطبيعة القانونية المتعلقة بالتدبير الحر للجماعات الترابية يمكن أن تفضي إلى النقاش، ومن أجل تبسيط هذا التحليل القانوني، فهو يتناول مسألة ما إذا كانت حرية التدبير تشكل " حرية " حقيقية، أو إذا لم يكن بالأحرى مبدأ لتنظيم الدولة والذي ينتج عنه بعض الحقوق والحريات.

لقد اعتبر الأستاذ Michel VERPEAUX، وذلك في تعليقه على قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18 يناير 2001 (commune de Venelles C/M.Morbelli)¹، بأن مبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية يشكل ضماناً كما هو الشأن بالنسبة لمبدأ الفصل بين السلطات، " فهما معا وعلى حد سواء لا يشكلان حقوق، ولكن يمكن تصورهما كشروط قضائية ضرورية وملزمة على المستوى الدستوري، وذلك بموجب المادة 72 من الدستور بالنسبة للأول، وبموجب المادة 16 من إعلان الحقوق بالنسبة للثاني، وذلك لتوكيد الحريات المعترف بها في أحكام أخرى، والتي هي ليست إذن عضوية ولكن تخص حقوقاً جوهرية (بمعنى موضوعية). كما أن التدبير الحر يمكنه من جهة أخرى، الظهور كشكل للفصل العمودي للسلطات في حين أن النموذج المعتاد لهذا الفصل يكون أفقي، الواحد مثل الآخر فهي ليست بحقوق ولكن وسائل لإسناد وتأمين الحريات والحقوق (بصورة صلبة ومستقرة). وعليه، فهما معا وسائل ولا تشكل غايات في حد ذاتها ".

من جهة أخرى، يدافع الباحث Constantinos BACCOYANNIS، وذلك في أطروحته والتي كرسها للمبدأ الدستوري للتدبير الحر للجماعات الترابية²، بالمقابل عن الفكرة التي تؤكد على أن حرية التدبير : لا ينبغي اختزالها في مبدأ بسيط للتنظيم بقدر ما تشكل حرية حقيقية. وهو الفهم الذي كان قد أكد بالفعل من قبل بعض فقهاء القانون العام في أوائل القرن الماضي، والذي بالنسبة إليه تمثل اللامركزية الترابية توكيداً للحريات المحلية³. وكما يظهر ذلك أيضاً في المناقشات التي عرفت لجنة الدستور الفرنسي لسنة 1946، وذلك لحظة قيامها بدسترة مبدأ التدبير الحر لأول مرة في دولة موحدة « État unitaire ». ويبدو من كل ذلك بأن تسجيل مبدأ التدبير الحر في الوثيقة الدستورية⁴، يعرب وبدون شك عن إرادة تكريس مادي للحريات المحلية وليس فقط مجرد مبدأ للتنظيم الإداري⁵.

¹ - RFD adm. n° 3. 2001. p. 684.

² - Economia - PUAM. 1993.

³ - « Le point qu'il ne faut jamais perdre de vue. c'est que la décentralisation est une liberté... Elle a toujours suivi le sort des autres libertés... » Barthélémy (J.) « Les tendances de la législation sur l'organisation administrative depuis un quart de siècle », RD publ. 1909. p.150-151.

⁴ - Article 87: « Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel ».

⁵ - « la déclaration d'André Philip. répondant aux députés Coste-Floret (MRP) et Bastid (Rassemblement des gauches) qui demandaient la suppression du titre consacré aux collectivités territoriales. lors de la séance du 26 juin 1946 de la deuxième Commission de la Constitution: " J'estime en mon nom personnel. qu'il est bon d'inscrire dans la Constitution les libertés locales... " ou encore. du même André Philip. s'adressant à André Marie qui s'interrogeait sur le point de savoir si la libre administration était une " liberté totale " : " Je ne sais pas ce que vous entendez par la liberté totale. Les uns et les autres. quand nous sortons d'ici nous avons la liberté de circuler; mais cette liberté est soumise à un contrôle de la circulation qui ne porte pas atteinte à cette liberté. mais qui l'organise. Nous affirmons le principe des libertés locales pour les collectivités. aussi bien municipales que départementales. mais il est bien évident qu'elles s'exercent sous le contrôle administratif... » (cité par C. BACCOYANNIS. op. cit. pp. 96 -97).

ولقد سادت وجهة النظر ذاتها في فرنسا سنة 1958، حيث أن الأعمال التحضيرية المتعلقة بوضع دستور الجمهورية الخامسة تبين أن عبارات *libre administration* « و » *libertés des collectivités locales* « و » *liberté communale* « تعتبر مرادفات¹، وهو الشيء الذي دفع Mourice BOURJOL إلى القول بأن الجماعات الترابية في هذه الدولة الموحدة ومنذ سنة 1946 أي منذ دسترة مبدأ التدبير الحر، قد تركت مجال " الدستور الإداري " من أجل الاندماج ضمن مجال " الدستور السياسي "، وفي هذا الإطار جاء التكريس الدستوري لمبدأ التدبير الحر، والذي هو في النهاية " حرية عمومية، من بين أقدم الحريات المحلية " ².

ولذلك ينبغي علينا اليوم التمييز بصورة دقيقة بين مفاهيم اللامركزية الترابية والتدبير الحر، ففي حين أن مفهوم اللامركزية الترابية³ يظهر كمبدأ يحكم التنظيم الإداري للدولة، ويقوم على تفويض للقوة العمومية « Puissance publique »⁴ والتي هذه الأخيرة توافق بإقراضها للجماعات الترابية⁵، في إطار " امتياز من جانب الجماعة العليا " حتى نستخدم عبارة العميد CARRÉ DE MALBERG⁶، وبالمقابل فإن التدبير الحر أو (*la libre administration*)، تبدو وكأنها حرية تتمتع باعتراف وضمن بموجب القانون الأساسي (الدستور)، والتي بوجودها يكون الإحترام مفروض وملزم للمشرع. بعبارة أخرى، فاللامركزية الترابية يسري مفعولها انطلاقاً من الحالة التي تكون فيها الدولة، تستفيد من واقع وجود مجرد جماعات تظهر باعتبارها وحدات إدارية بسيطة تتمتع بالشخصية القانونية، الشيء الذي يعزز ويثبت علاقة خضوع لهذه الأخيرة وسمو للأخرى⁷، أما التنصيب الدستوري على حرية التدبير فهذا يفترض تقييد هامش تحرك الدولة في النظام الدستوري.

إن حرية التدبير من جهتها تطرح الإستفهام، حول وجود حريات محلية ترتبط بجماعة بشرية - أو بالأحرى بمجتمع من المواطنين « *a* / *société de citoyens* » - تشكل الجماعة الترابية⁸ والتي يجب الحفاظ عليها لصالحهم، ليس فقط من تعديات الدولة في حد ذاتها، ولكن أيضاً من تلك التي قد تأتي من غيرها من الأشخاص العامة.

في هذا الإتجاه السابق، يؤكد الباحث C.BACOYANNIS على أن الحق في أن تدبر بحرية ليس مخول أو ممنوح للشخص المعنوي (الجماعة الترابية)، ولكن للجماعة الطبيعية والتي تكون محددة بفضل الترابط التاريخي بينها وبين إقليم معين، هذا الأخير الذي كان

¹ - BACOYANNIS (C.), op. cit., p. 98.

² - Constitution, in J.-Cl. Collectivités locales, n° 46.

³ - « التنظيم الترابي للملكة تنظيم لامركزي », الفصل الأول من الدستور المغربي، وهو نفس الشيء بالنسبة للفصل الأول من الدستور الفرنسي المعدل "فرنسا جمهورية لا تتجزأ... منظمة تنظيم لامركزي".

⁴ - في المغرب هناك خلط أو مجز منذ زمن طويل إلى اليوم في المصطلحات، بين القوة العمومية بمعنى السلطة العمومية كمادة خام لم تتحول بعد إلى أفعال أو أعمال مادية أو معنوية والتي كتب عنها عميد استراسبورغ "كاري دي مالبرغ"، وبين القوة العمومية والتي يقصد بها القوات المسلحة، الشرطة، الدرك، الجمارك...

La puissance publique est un terme générique utilisé pour désigner les moyens qu'un État se donne pour assurer la sécurité de son territoire, la sécurité de ses citoyens, ainsi que l'application des lois et règlements. Entre autres la force publique comprend : les forces armées, la police, la gendarmerie, la douane etc.

⁵ - not. Bourjol (M.), J.-Cl. Collectivités locales, v° Constitution, nos 55 et 60.

⁶ - « une concession émanant de la collectivité supérieure », *Contribution à la théorie générale de l'État*, Paris, CNRS Éditions, 1985, p.170.

⁷ - AUBY (J.- M.), Intervention au colloque d'Arc-et-Senans et Besançon des 19 -20 avril 1984 sur la libre administration des collectivités locales, in *La libre administration des collectivités locales*, sous la direction de MOREAU (J.) et DARCY (G.), Economica -PUAM, p. 94.

⁸ - FAVOREU (L.), " *La problématique constitutionnelle des projets de réforme des collectivités territoriales* ", RFD adm. 1990, p. 400; BOURJOL (M.) et BODART (S.), *Droit et libertés des collectivités territoriales*, Masson, 1984, pp. 34-35.

موجود أنطولوجيا قبل الاعتراف به من قبل الدولة¹. فهذا التفسير، والذي هو بدون شك يجد تطبيقاً له على مستوى البلديات والجماعات القاعدية والذي يبدو أيضاً بأن الدستور لم يعترف لها سوى بحرية كانت في الأصل طبيعية، ومسجلة في المدى الطويل لماضيها التاريخي (اجماعة jemâa بالمغرب مثلاً)، وهو الشيء الذي لا يمكن تطبيقه بنفس الدرجة على الجماعات الأخرى (العمالات، الأقاليم، الجهات) بنفس الدرجة، والتي لم يكن لها وجود خاص "في شكل تجمعات طبيعية ترابية أو إقليمية بشكل مستقل عن وجود وإرادة الدولة (المركز)"².

ولقد كان الاعتراف الفرنسي بحرية التدبير في الأصل لما يعرف في هذه الدولة بأقاليم ومحافظة ما وراء البحار، وهذا يمكن تفسيره في الواقع برغبة المشرع الفرنسي بتوسيع نطاق الحريات المحلية من جهة، وإعلان عن الإصلاحات الإدارية التي تستهدف الزيادة في استقلال الوحدات اللامركزية من جهة أخرى، (المادة 59 من دستور 1946 - قوانين تنظيمية وسعت من نطاق حريات المحافظات والبلديات ... -).

وعلى مستوى مؤسسة المحافظات في هذه المنظومة، فقد تم اعتبارها من قبل بعض أعضاء الجمعية المكلفة بوضع الدستور الفرنسي لتاريخ سنة 1946 بمثابة ابتكار تعسفي في التنظيم الإداري الفرنسي، وأن المحافظة لا تملك فعلاً حياة خاصة - كما هو الشأن بالنسبة لبعض الآراء حول وضعية العمالات والأقاليم بالمغرب -، وبالرغم من ذلك فقد "كانت تعتقد الأغلبية على أن هناك عيوب بسيطة فقط حتى يتم التخلي عنها بصفة نهائية، والذي يزيد وجودها في هذا البلد عن مائة وخمسين سنة منح لها طوال هذه الفترة وضعية خاصة لا يمكن إنكارها بشكل مطلق"³.

ويمكننا تطوير نفس الإستنتاج اليوم - مع إدخال التعديلات اللازمة - بشكل ينطبق هذه المرة على الجهات، والتي يعود الاعتراف الدستوري لها بفرنسا إلى سنة 2003⁴، في الوقت الذي يبدو فيه السبق المغربي بدسترة الجهة سنة 1992 على الرغم من التراجعات التي أتى بها القانون 47.96، وأكثر من ذلك التوجه المغربي المكرس دستورياً نحو جهوية متقدمة، فلا يمكن أن يؤول الأمر مجدداً إلى تعديلات متراجعة، لكون الجهات كجماعات ترابية لها مرجعية تاريخية وسوسيولوجية في هذه البلدان لا يمكن إغفالها.

إن متطلبات تأهيل الحرية المطبقة على التدبير الحر يمكن أيضاً تبريرها إذا قمنا بفحص لمحتوى هذا المبدأ.

الفقرة الثانية. مضمون التدبير الحر :

يعتبر مفهوم التدبير الحر كما سبق وأشار Jean BOULOIS "واعتد أكثر منه محدد بشكل دقيق"⁵، فهذه الحرية وكما هو الشأن لمعظم الحريات لا تخلو من الغموض وعدم الدقة.

وقصد القيام بهذا الدور، فقد اتجه المجلس الدستوري الفرنسي في مرحلة أولى إلى توضيح معالم ومضمون مبدأ التدبير الحر، وذلك حتى يتمكن من توضيح - داخل مجال الإدارة المحلية - توزيع الاختصاصات بين القانون والأنظمة الوطنية. ولقد اعتمد المجلس الدستوري الفرنسي في هذا المجال وكما في غيره، تصور واسع النطاق للاختصاص التشريعي والذي ينص عليه الفصل 34 من الدستور الفرنسي، وبموجب هذا الأخير "يقوم القانون بتحديد المبادئ الأساسية للتدبير الحر للجماعات المحلية (الترابية بعد 2003)، اختصاصاتها ومواردها". وهو الشيء الذي يقابله في الدستور المغربي ما ينص عليه الفصل 146، بحيث يحدد بصفة خاصة تلك القواعد المتعلقة «بحسن تطبيق مبدأ التدبير الحر».

¹ - الكاتب يبين كيف أن عبارة «collectivité territoriale»، والتي تم توظيفها من طرف L.DUGUIT منذ 1903، ومن طرف L.MICHAUD في سنة 1906، R. CARRÉ DE MALBERG في سنة 1920 و L.ROLLAND منذ 1935، تعني في الأصل مجموعة تتألف من كل المجموعات البشرية والتي تحدد وتعرف بارتباطها بتراب معين.

² - C. BACCOYANNIS، op. cit.، p. 100.

³ - Rapport du député Arrès-Lapoque، JO، Documents de l'ANC، Élu le 21 octobre 1945، doc. n° 885، p.881.

⁴ - لقد تمت دسرة الجهة بفرنسا بموجب المراجعة الدستورية الفرنسية بتاريخ 23 يوليو 2003

⁵ - BOULOIS (J.) AJDA، 1982، p.304.

ودون استئناف تحليل هذا الاجتهاد القضائي السابق للمجلس الدستوري الفرنسي¹، يكفي التذكير بالقول أن للقانون وحده إمكانية فرض قيود (مخضعة)، أو واجبات جديدة على الجماعات الترابية²، أو أيضا تأسيس (أو حذف) ضمانات إجرائية ممنوحة لهذه الجماعات³، بالرغم من ذلك فإن القضاء الدستوري - في القضاء المقارن - لم يتردد بمعاقبة عدم الاختصاص السلبي للمشرع⁴. ومن جهة أخرى، فإن هذا الاجتهاد القضائي يتوافق إلى حد كبير مع ما هو لمجلس الدولة الفرنسي، وذلك فيما يتعلق بالتدخلات التي من شأنها المساس بالتميز الهام⁵ والذي أقامه الفصل 34 من الدستور الفرنسي بين "القواعد" و "المبادئ الأساسية"⁶، ومن ثم فإن مثل هذا التمييز يساهم في مسألة وضع التدبير الحر داخل مجال أمن من الإعتداءات المحتملة والتي قد تأتي من طرف السلطة التنظيمية الوطنية.

وبعد تشبثه بحماية التدبير الحر من تعسفات قوة السلطة التنفيذية، عمل المجلس الدستوري الفرنسي في مرحلة ثانية، على صيانتها من الإنتهاكات والتي قد تأتي هذه المرة من طرف السلطة التشريعية، وهو الشيء الذي لا يظهر بصورة واضحة بمثابة إكراه دستوري. في الواقع، - وكما يؤكد كل من الفصل 72 من الدستور الفرنسي⁷ و الفصل 136 من الدستور المغربي⁸ - يبدو مبدأ التدبير الحر وبالأساس كمبدأ له طبيعة "مؤسسية أو عضوية"⁹، إذ أن المشرع لا يجد تحفظات وبشكل بديهي على تدخل السلطة الواسعة التي يحوزها في مواجهة الجماعات الترابية، إلا تلك التي قد تكون ناجمة عن مطالبة أو إلحاح من طرف المجالس المنتخبة¹⁰، وهو الشيء الذي غير ممكن حاليا (توجه مجالس الجماعات الترابية إلى المحكمة الدستورية)، ومن ثم يتعلق الأمر بحرية "وجود" أكثر منها حرية "تصرف/تدبير" الجماعات والتي توجد في مكان مصان بموجب الدستور¹¹.

¹ - GENEVOIS (B.) *La jurisprudence du Conseil constitutionnel. principes directeurs*, STH. 1987, n° 153; BOURDON (J.) PONTIER (J.-M.) et RICCI (J.-C.) *Droit des collectivités territoriales*, coll. Thémis, PUF 1998, pp. 90 et s.; BOUBOUTT (A.-S.) *L'apport du Conseil constitutionnel au droit administratif*, Economica-PUAM, 1987, p. 440; BACCOYANNIS (C.) thèse préc., p. 297; LUCHAIRE (Y.) *Le droit de la décentralisation*, coll. Thémis, PUF, 1983, p. 95.; FAVOREU (L.) *La décision de décentralisation et le statut des collectivités territoriales*, in *Fédéralisme et Décentralisation*, Éd. universitaires de Fribourg, 1987, p. 57; Touvet (L.) FERSTENBERT (J.) CORNET (C.) *Les grands arrêts du droit de la décentralisation*, Dalloz, 1999, pp. 7 et s.; FAVOREU (L.) et PHILIP (L.) *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2001, p. 519.

² - أنظر القرارات التالية :

- not. Déc. n° 83 -168 DC du 28 déc. 1983, Rec. p. 77; RD publ. 1986, 396, comm. FAVOREU (L.) ; déc. n° 76 -89 L du 2 juin 1976 (Rec. p. 52), « relative à l'obligation faite aux communes de déposer certains de leurs documents aux archives départementales » ; déc. n° 88 -154 L du 10 mars 1988 (Rec. p. 42; D. 1988, 501, note PRETOT (X.)) RD publ. 1989, 399, chron. FAVOREU (L.) « à propos de l'obligation faite aux collectivités territoriales de motiver les décisions de refus de communication des documents administratifs ».

³ - not. Déc. n° 73 -76 L du 20 févr. 1973 (Rec. p. 29) « relative à l'obligation d'approuver un document d'urbanisme par décret en Conseil d'État en cas d'opposition de la collectivité intéressée » ; déc. n° 75 -84 L du 19 nov. 1975 (Rec. p. 35), n° 64 -29 L du 12 mai 1964 (Rec. p. 31) et n° 80 -120 L du 30 déc. 1980 (Rec. p. 78).

⁴ - Ibid.

⁵ - GENEVOIS (B.), note sous CE, Ass., 29 avril 1981, *Ordre des architectes*, AJDA 1981, 429.

⁶ - أنظر الفصل 34 من الباب الخامس من الدستور الفرنسي :

« ... la loi fixe les règles concernant : ... »

« ... la loi détermine les principes fondamentaux : ... »

⁷ - « les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus les conditions prévues par la loi ».

⁸ - « يرتكز التنظيم الجهوي والترابي على مبادئ التدبير الحر ... ».

⁹ - CHAPUISAT (J.) « *Libertés locales et libertés publiques* », AJDA 1982, 354.

¹⁰ - BOULOUIS (J.), AJDA 1982, 304.

¹¹ - في هذا الفهم لمعنى التدبير الحر، أنظر :

- CHAPUISAT (J.), art. préc., p.355.

من جهة أخرى، بالنسبة لواضعي الدستور الفرنسي لسنة 1958- والذين لم يقوموا سوى بإعادة نفس الصياغة أو التصور المقبول من طرف واضعي دستور 1946- فقد ظلت حرية تصرف الجماعات الترابية في موقع الضمانة الوحيدة للسلطة التشريعية، والتي تحوز قدرة تنصيب شروط ممارستها، ومن ثم تحديد المدى الذي تتحرك فيه هذه الحرية. ولذلك فقد كان بالإمكان النظر في التدبير الحر: باعتباره حرية بسيطة ذات قيمة تشريعية، لكونها "وضعت تحت حراسة/المشرع"¹. لكن، سواء تعلق الأمر بحريات محلية/ترابية أو غيرها من الحريات، فإن تدخل المشرع لا يقدم مع ذلك سوى ضمانات نسبية. ولهذا السبب، وحتى يتم تأطير السلطة التقديرية للمشرع، فقد قام المجلس الدستوري الفرنسي بعمل إبداعي وخلاق لا يمكن إنكاره، وذلك بتكريسه للقيمة الدستورية السامية لمبدأ التدبير الحر في قراره الصادر بتاريخ 23 مايو 1979 «territoire de la nouvelle Calédonie»، وأيضاً دون الإشارة إلى فصل معين في الدستور²، ثم ليستخدّم مبدأ التدبير الحر بعد هذا القرار "ليس كأساس للإختصاص التشريعي ولكن كقاعدة معيارية ومرجعية لمراقبة القوانين"³.

ومن خلال ما سبق، يتضح بأن القاضي الدستوري هو الذي من شأنه تحديد مضمون التدبير الحر، هذا بالإضافة إلى تسطير الحدود أو القيود المفروضة على المشرع، فهذا الأخير وإن كان المؤهل لإنفاذ هذه الحرية، فبالرغم من ذلك لا ينبغي له وضع هذه الحرية الدستورية في حالة تهديد وانتهاك. ومن ثم فإن المهمة تبدو شاقة ودقيقة إن كنا نريد تطبيق صحيح لهذا المبدأ، وذلك بالنظر إلى أن الحدود العليا والدنيا التي يمكن أن تنتشر بداخلها سلطة المشرع، ليست ثابتة على وجه التحديد بموجب الدستور. ولذلك فكل حالة على حدة، فمن خلال الممارسة والنظر في ماهية النصوص المعروضة على أنظاره، ستقوم المحكمة الدستورية العليا بالتقدير فيما إذا كانت المتغيرات التي من شأنها المساس بالتدبير الحر، لا تزال بين عتبات الحد الأدنى والحد الأقصى المسموح به، وبذلك يتضح أن القضاء الدستوري يعتبر الهيئة الوحيدة التي تتوفر على سلطة تقدير هذه العتبات، وهو الأمر الذي يمكن تفسيره وفقاً للصورة الإيجابية التي يقترحها العميد G.VEDEL، بتتبع ومطابقة معالم هي بالأحرى أشبه بأن تكون عبارة عن نقاط متقطعة أكثر مما تشكل خط متصل ومستمر: حيث أن "كل إجابة ملموسة على سؤال معين ينبغي تسجيلها بداخل متسلسلة حتى تشكل جزءاً من المجموعة، في حين أن الخط المكون من النقاط المتقطعة «le pointillé» يقوى ويغذى، وهكذا ليترك مساحة أقل فأقل غير موتدة"⁴.

من جهة أخرى، تجدر الإشارة إلى الضعف الذي يعتري عدد الأحكام في فرنسا والتي استندت بشكل مباشر على مسألة وجود انتهاك لمبدأ التدبير الحر⁵، بالرغم من أن هذا الأخير كان موضوع لاحتجاجات متعددة وباستمرار من طرف واضعي الطعون التي تستهدف إبطال الإنتهاكات التي مست مبدأ التدبير الحر. إلا أنه، وفي نفس الوقت الذي تم فيه رفض العديد من الإلتماسات التي تزعم وجود انتهاك لهذا المبدأ، فقد اتجه المجلس الدستوري الفرنسي نحو الإشارة إلى وجود عدد من القيود أو الحدود المفروضة على السلطة التشريعية، وهو الشيء الذي يسعفنا اليوم في فهم أفضل لمضمون التدبير الحر.

يتضح من خلال ما سبق، وبالنظر إلى وجود إكراه مسألة احترام صلاحيات الدولة والذي يعتبر من خصائص وحدتها من جهة، وكإشارة إلى الحدود العليا التي لا يمكن أن يجتازها التدبير الحر من جهة أخرى، والذي من الواضح بأنه لا يعني حرية تنظيم الشأن المحلي (إصدار قرارات تنظيمية) - قبل التعديل الدستوري الفرنسي لسنة 2003 - ولا حرية حكم - وهو الشيء الذي يعارضه الطابع الإداري

¹ - AUTEXIER (C.), « L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République », RD publ. 1981, 605.

² - Déc. n° 79-104 DC (Rec. p. 27), comm. FAVOREU (L.), RD publ. 1979, 1695; note L. HAMON, Gaz. Pal., 1981, 12. « Le législateur n'a méconnu ni le principe de séparation des pouvoirs ni les dispositions constitutionnelles qui le mettent en œuvre ou qui consacrent la libre administration des collectivités territoriales ».

³ - FAVORU (L.), « Libre administration et principes constitutionnels », in La libre administration des collectivités locales (MOREAU (J.) et D'ARCYDIR (G.), Economica-PUAM, 1984, p. 68.

⁴ - VEDEL (G.), *Le droit au logement et le principe de la libre administration des collectivités locales*, Pouvoirs locaux, n° 8, mars 1991, p. 18.

⁵ - Déc. n° 83-168 DC du 20 janv. 1984; déc. n° 92-316 DC du 20 janv. 1993; déc. n° 98-407 DC du 14 janv. 1999; déc. n° 2000-436 DC du 7 déc. 2000.

للجماعات الترابية -، بأن القضاء الدستوري المقارن قد سعى وركز في الواقع على حماية حرية تدبير « *la liberté de gestion* » الجماعات الترابية¹.

ويرى بعض الباحثين، بأن حرية التدبير تفترض إعمال استقلال له طبيعة مزدوجة بحيث يستحضر ما هو "مؤسساتي ووظيفي"²، فأما الاستقلال المؤسساتي يفترض وجود مجالس منتخبة³ عن طريق اقتراع يوصف بالسياسي (انتخابات سياسية)⁴ -عكس انتخاب أعضاء الجماعات الترابية التي تعتبر إدارية بالمغرب- ويكون من المحظور على سبيل المثال من أن تفرض السلطة التشريعية بأن تكون جلسات اللجان الدائمة الجهوية عمومية، "بدلاً من أن تترك مسألة الإهتمام بهذه القاعدة المؤسساتية إلى المجلس الجهوي قصد القيام بتجديدها في إطار وضعه للنظام الداخلي"⁵، في هذا القرار الأخير، والذي يشكل واحد من بين الأربعة الذين قاموا بمعاينة قوانين تجاهلت مبدأ التدبير الحر، فإن الأمر كان يتعلق بشكل واضح بحرية التنظيم والتسيير.

ومن جهته، يستمد الاستقلال الوظيفي (التسييري) من واقع وجود "واجبات ومسؤوليات فعلية"، والتي يعترف بها القانون لفائدة المجالس المنتخبة المحلية⁶، وهو الشيء الذي يفترض تمكين الجماعات الترابية وفي نفس الوقت، من حيافة قوة حقيقية في صناعة القرار والتي ستمكها من تصريف وتسيير شؤونها الخاصة من جهة، وحقل من الاختصاصات بما يكفي للحفاظ على حريتها في الفعل من جهة أخرى.

بالإضافة إلى ما سبق، فإن المجلس الدستوري الفرنسي أثناء تعامله مع هذا المبدأ، كان قد سبق وفرض رقابته على بعض أحكام القانون المرتبطة بقطاع الوظيفة العمومية الترابية، وذلك على مستوى حرمان الجماعات من الحق في مباشرة حرية تعيين الموظفين الجماعيين⁷، حيث أكد وبشكل واضح على أن الحرية المتعلقة بتدبير الجماعات واتخاذ القرار في موضوع إدارة الأشخاص والموظفين، لازمة ومتأصلة عن مبدأ التدبير الحر.

وبشكل يتوافق مع الاستيعاب السابق، فإن حرية التعاقد هي الأخرى بمجرد أن تشكل سمة من سمات التدبير الحر، لا ينبغي المساس بها بواسطة تجاوزات مفرطة من لدن السلطة التشريعية، وهو الشيء الذي يبدو واضحاً في قرار « *prévention de la corruption* » وذلك بتاريخ 20 يناير 1993⁸، حيث قضى المجلس الدستوري بأن المشرع قد فرض قيوداً مبالغ فيه وبدون تبرير مناسب، له طبيعة تقوض وتمس بحرية تدبير الجماعات المحلية، وذلك بسبب تنصيبه لقيود تتعلق بالحد من إمكانية تمديد اتفاقية تفويض مرفق عمومي. بالإضافة إلى ذلك (وفي نفس القرار)، كان قد قضى بوجود تجاهل مبدأ التدبير الحر على أساس إغفال بند يتيح التعليق التلقائي لمدة ثلاث أشهر، قصد تنفيذ أعمال الجماعات المحلية في مادة التعمير، الصفقات العمومية وتفويض المرفق العمومي، وذلك عندما يقوم المحافظ بإصدار طلب وقف التنفيذ. ومن ثم يبدو مجدداً بأن مسألة المساس المفرط بالقدرة على اتخاذ القرار وحرية فعل الجماعات، هي التي توجد في موضع عقاب.

¹ - FAVOREU (L.) *Décentralisation et Constitution*. RD public. 1982. p. 1259.

² « cette liberté implique donc une autonomie à la fois institutionnelle et fonctionnelle » .TOUVET (L.) FERSTENBERT (J.) . CORNET (C..) op. cit. p. 5.

³ - كما ينبغي أن تكون مكاتب أعضاء المجالس المحلية كذلك منتخبة :

-déc. n° 90-280 DC du 6 déc. 1990.

⁴ - déc. n° 82-146 DC du 18 nov.1982.

⁵ - déc. n° 98-407 DC du 14 janv. 1999.

⁶ - déc. n° 85-196 DC du 8 août 1985; déc. n° 87-241 DC du 19 janv. 1988.

⁷ - déc. n° 83-168 DC du 20 janv. 1984. RD publ. 1984. p. 687. note FAVOREU (L.) ; AJDA 1984. p. 258. note NEMERY (J.-Cl.)..

⁸ - RFD adm. 1993. p. 902. note POUYAUD (D.) ; JCP 1993. I. 3670. note PICARD (E.) ; Petites affiches. 2 juin 1993. p. 4. note MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.) ; RFD const. 1993. p. 375. note FAVOREU (L.) FRAYSSINET (J.) (X.) PHILIPPE. RENOUX (T.-S.) ROUX (A.) .

بعد هذا الاستعراض المقتضب لبعض أحكام القضاء الدستوري المقارن في موضوع التدبير الحر، وبشكل خاص في الشق المتعلق بوجود انتهاكات لهذا المبدأ، يظهر بأن التدبير الحر من الممكن اعتباره كحرية للجماعات الترابية قصد التمكن من التصرف وقيادة شؤونها الخاصة. كما يبدو من المؤكد بأن مبدأ التدبير الحر يتخذ عدة أوجه، ويشمل عناصر متعددة، كما هو الشأن مثلاً لحرية ينسجم بعضها مع البعض الآخر: حرية إدارة الأشخاص والموظفين الترابيين، حرية التعاقد، حرية اتخاذ قرارات مباشرة النفاذ، حرية تنظيم وتسيير هيئات الجماعة، حرية تحصيل الضرائب وحرية الإنفاق ...

والحاصل، يتضح من خلال ماسبق، بأن حرية التدبير لا تبدو مفهومة باعتبارها حرية واحدة، وإنما بمثابة محور "Axe" لكل الحريات الأخرى التي يمكن أن تحوزها الجماعات الترابية بالنظر إلى طبيعتها، بحيث قد تشمل العديد من التشعبات أو التداعيات، كما هو الشأن مثلاً لحرية التعبير أو حتى الحرية الفردية¹. يمكن كذلك تعزيز هذه الخاصية إن صح القول بأن التدبير الحر يعتبر بالنسبة للجماعات الترابية كما الحرية الفردية للأشخاص الطبيعية بالشكل الذي يتوافق معها كما جاء في بعض الدساتير المقارنة.

لابد إذن من إدخال إصلاحات أخرى على دستور يوليو 2011 تهدف إلى إعطاء مضمون مادي لمبدأ التدبير الحر، وحمايته من كل اعتداء محتمل من طرف اختصاصات السلطين التشريعية والتنفيذية، وبالاخص الإقلال المالي للجماعات الترابية، الذي يظل المنتخبين مرتبطين أشد الإرتباط به حيث غالبيتهم من خلال المناظرات والنقاشات يرافعون دائماً حول مسألة الإقلال في التدبير الجبائي للجماعات والأقاليم، وانتظار إنتاج تأثيرات حقيقية على بنية النظام الشديدي المركزية. كما يؤكد ذلك الإنجاء النظري والفهمي الغالب بالقول على أن انطلاق مسار للامركزية يمر بدون نقاش عبر استقلال مالي فعال للجماعات الترابية، حتى يمكن فك هذه الأزمة المؤسسية، في حين يظل الإقلال المالي والإداري للجماعات الترابية بالمغرب يهمن عليه أفق غير مؤكد.

وكما هو الشأن بالنسبة لجميع الحريات الفردية أو العامة الخاصة بالأشخاص سواء المعنوية أو الطبيعية، فإن مبدأ التدبير الحر باعتباره حرية أساسية للجماعات الترابية مع ذلك بعيد كل البعد من أن يكون مطلق، بما أن القيود المرتبطة بالحد منه قد سبق وأن سجلت بشكل جيد في العديد من المناسبات من طرف القضاء الدستوري المقارن، إلا أن هذا الموضوع الأخير له قصة أخرى²، ترتبط في الواقع بالوسائل الدستورية والتي تقوم عليها هذه الحرية (السلطة التنظيمية، المالية المحلية، اختصاصات ...) يمكن مناقشتها هي الأخرى في مناسبات مقبلة.

¹ - FAVOREU (L.) et autres, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, 2001, p. 167 ; (op.cit).

² - أنظر على سبيل المثال :

- ROUX (A.) *Droit constitutionnel local*, Economica, 1993; VERPEAUX (M.) « *La Constitution et les collectivités territoriales* », RD publ.1998, p. 1379.

العمل الجماعي والديمقراطية التشاركية بالمغرب... أية آفاق؟

جاز مولاي هشام

باحث في سلك الدكتوراه

بكلية الحقوق - سلا

يحظى العمل الجماعي¹ بالمغرب بأهمية قصوى، تعززت بفعل جملة من العوامل الخارجية والداخلية التي أصبحت تبوئ الجمعيات مكانة متميزة في التنمية المحلية والوطنية وفي صنع السياسات والقرارات العمومية، والتي فرضت الانتقال من الديمقراطية التمثيلية إلى الديمقراطية التشاركية. لدرجة أن الخطاب السياسي المغربي الراهن يجعل من هذا الفاعل، أبرز الفاعلين المشاركين في تحقيق أهداف التنمية التي طالما ينشدها المجتمع المغربي، ويتضح هذا الأمر بشكل كبير في تلك الصلاحيات الدستورية التي أصبح يتمتع المجتمع المدني بشكل عام، والفاعل الجماعي بشكل خاص، مع مطلع دستور 29 يوليوز 2011.²

من هذا المنطلق فإن التساؤل الذي يطرح نفسه ويمثل الإشكال الرئيسي للموضوع، هو هل استطاع المشرع المغربي من خلال المقتضيات الدستورية لسنة 2011 والقوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية لسنة 2015، أن يكرس حقا لديمقراطية تشاركية تؤسس لدور فعلي للفاعل الجماعي في التنمية الترابية وفي وضع وصياغة القرارات المحلية والوطنية؟ وهل العمل الجماعي بالمغرب اليوم مؤهل للقيام بدوره المنوط به هذا! أم مازالت تتخلله مجموعة من العوائق تحد من فعاليته في تفعيل الديمقراطية التشاركية؟ وإن كان كذلك فما هي السبل الناجعة لتطويره والنهوض به؟

إن الإجابة على هذه الأسئلة بشكل جلي تحيلنا إلى الحديث أولا عن العمل الجماعي والديمقراطية التشاركية من حيث المحددات والتجليات في مطلب أول، على أن نتطرق بعد ذلك إلى حدود وآفاق ممارسة العمل الجماعي لصلاحياته في تفعيل الديمقراطية التشاركية في مطلب ثان.

المطلب الأول: الديمقراطية التشاركية والعمل الجماعي المحددات والتجليات

اهتدت العديد من الدول إلى اعتماد الديمقراطية التشاركية وتطبيقها على المستوى الوطني والمحلي، باعتبارها آلية ناجعة لتحقيق الحكامة الجيدة من خلال أنها تساعد على ضمان إشراك المجتمع المدني وضمته العمل الجماعي في تسيير الشؤون العمومية³، وهذا في سبيل تكريس دولة القانون بكل مقوماتها، ولهذا سنحاول تحديد الإطار المعرفي لكل من الديمقراطية التشاركية والعمل الجماعي في الفرع الأول، على أن نبرز التجليات الأساسية للديمقراطية التشاركية في التشريع المغربي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: محددات الديمقراطية التشاركية والعمل الجماعي

¹ لقد أثرتنا أن نستعمل مصطلح "العمل الجماعي" بدل مصطلحات من مثل: "النسيج الجماعي" أو "القطاع الجماعي"، نظرا لاحتواء الأول على صفة الحركة والفاعلية بينما تحيل الأخرى على صفات بنيوية تشير إلى الجمود والاستقرار.

² ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور، جر عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432 هـ، (30 يوليوز 2011)، ص ص: 3600-3627.

³ Laurence Bherer، « La démocratie participative et la qualification citoyenne : à la frontière de la société civile et de l'Etat », Nouvelles pratiques sociales، Vol. 18، n°2، 2006، p 66.

كان لابد من تحديد وتفسير مفهومي الديمقراطية التشاركية والعمل الجماعي وذلك قبل الحديث عن إتقائية المعنيين والتفسيرين معا، وإبراز العلاقة فيما بينهما.

أولاً: الإطار المفاهيمي للديمقراطية التشاركية والعمل الجماعي

تمثل الديمقراطية التشاركية جملة من الآليات والإجراءات التي تمكن من إشراك المجتمع المدني¹ والمواطنين عموماً في صنع السياسات العامة وتمتين الدور الذي يلعبونه في اتخاذ القرارات المتعلقة بتدبير الشأن العام عن طريق التفاعل المباشر مع السلطات القائمة، سواء على الصعيد الوطني أو -وخاصة- على الصعيد المحلي. ولا تلغي الديمقراطية التشاركية الديمقراطية التمثيلية كلياً، ولكنها تسعى لتتجاوز أوجه القصور والعجز فيها بمحاولة حل المشاكل عن قرب، وضمان انخراط الجميع، وتطوير التدبير المحلي والوطني عن طريق التكامل بين الديمقراطيةين، لاسيما وأن العديد من التحركات الاجتماعية (نسائية، بيئية، تنمية) لم تعد تجد في الديمقراطية التمثيلية سبلاً للتعبير عن حاجياتها ومطالبها وإيجاد حلول لها.

من بين التعريفات المشهورة للديمقراطية التشاركية، نجد تعريف الفرنسي² Antoine Bevort "الذي عرفها بأنها شكل من أشكال التدبير المشترك للشأن العام المحلي يتأسس على تقوية مشاركة السكان في اتخاذ القرار السياسي وهي تشير إلى نموذج سياسي "بديل" يستهدف زيادة انخراط ومشاركة المواطنين في النقاش العمومي وفي اتخاذ القرار السياسي، أي عندما يتم استدعاء الأفراد للقيام باستشارات كبرى تهم مشاريع محلية أو قرارات عمومية تعنهم بشكل مباشر، وذلك لإشراكهم في اتخاذ القرارات مع التحمل الجماعي للمسؤوليات المترتبة على ذلك، وتستهدف الديمقراطية التشاركية ديمقراطية التمثيلية التي ظهرت جلياً بعض عيوبها وتعزيز دور المواطن الذي لا ينبغي أن يبقى دوره منحصراً فحسب في الحق في التصويت أو الترشح والولوج إلى المجالس المنتجة محلياً ووطنياً، بل يمتد ليشمل الحق في الإخبار والاستشارة وفي التتبع والتقييم، أي أن تتحول حقوق المواطن من حقوق موسمية تبدأ مع كل استحقاق انتخابي وتنتهي بانتهائه إلى حقوق دائمة ومستمرة ومباشرة تمارس بشكل يومي وعن قرب، وهي بهذا المعنى تتميز عن الديمقراطية التمثيلية التي تمارس عبر واسطة المنتخبين اللذين قد يتخلون عن دور الاقتراب من المواطن وإشراكه في صنع وإنتاج القرارات وبذلك يصبح دور المواطن هو تتبع وتدبير الشأن المحلي دون وساطة³.

رغم أن جذور الديمقراطية التشاركية ضاربة في عمق التاريخ، فإنها في العصر الحديث لم تظهر إلا في ستينيات القرن الماضي في الولايات المتحدة الأمريكية حيث كانت أهم ما يدعو إليه اليسار الأمريكي لمواجهة الفقر والتمييز. وفي أوروبا الغربية، تنامت الدعوات تدريجياً إلى أهمية اعتماد الديمقراطية التشاركية وصولاً إلى مؤتمر الاتحاد الأوروبي حول الديمقراطية التشاركية المنعقد بالعاصمة البلجيكية بتاريخ 8 و 9 مارس 2004، حيث تم التأكيد على "أن الديمقراطية التشاركية هي الحل [لأزمة الديمقراطية الأوروبية] وقيمة مضافة لدول الاتحاد الأوروبي ويجب على الديمقراطية التشاركية أن تضخ دماً جديداً للديمقراطية لتكمل الديمقراطية التمثيلية وتنمية التعاون مع باقي الشركاء الاجتماعيين"⁴.

¹ حصر فريق من المفكرين العرب، من أمثال عزمي بشارة، ومحمد عابد الجابري، وسعد الدين إبراهيم، المجتمع المدني، في البنى الحديثة وجعلوه قرين الحداثة، وفي هذه الحالة يعرف على أنه "مجملة التنظيمات غير الإرثية وغير الحكومية التي تنشأ لخدمة المصالح أو المبادئ المشتركة لأعضائها". للمزيد من الاطلاع أنظر: محمد عابد الجابري "مسألة مفهوم المجتمع المدني"، سلسلة مواقف، إضاءات وشهادات، العدد 61، الطبعة الأولى، مارس 2007، دار النشر المغربية أديما، ص: 15.

² Antoine Bevort. « pour une démocratie participative », La bibliothèque du citoyen, Presses de PO, Paris, 2002, p.p : 43-57.

³ Claude Sorbets. « Démocratie locale, citoyenneté et participation : des formes et des processus en question ». In : Annuaire des collectivités locales. Tome 22, 2002, p:13.

⁴ Cécile Gode-Sanchez. « La démocratie participative, outil d'aide à la décision publique ? », in « Administration gouvernance et décision publique », sous la direction de Ali Sedjari, l'Harmattan, GERT, Achevé d'imprimer sous les presse de l'imprimerie El Maarif Al Jadida, Rabat, 2004, p: 78.

أما مفهوم العمل الجماعي فإنه يحيل على الممارسة اليومية أو الأسبوعية أو الشهرية للجمعيات التي ينتظم في إطارها أناس تجمعهم نفس القناعة حول قضية معينة أو مجموعة من القضايا الاقتصادية والاجتماعية من أجل تنظيم وتصريف تلك القنوات بصفة قانونية ويقوم على أساس احترام مبادئ الديمقراطية والتقدمية وكذلك الاستقلالية، وهذه المبادئ تضمن انفتاح الجمعيات على جميع أفراد المجتمع وتتيح لهم الفرصة من أجل الانضمام والانتظام في إطارها والمساهمة في صياغة برامجها وتنفيذ تلك البرامج الهادفة إلى ترسيخ قناعة معينة تؤدي إلى تغيير الممارسة الاجتماعية تجاه قضية ما (ثقافية، اجتماعية، تنمية تربية...)¹.

لقد برزت الجمعيات² كامتداد لإرث اجتماعي منبثقا من هياكل المجتمع المغربي على امتداد التاريخ، وهي بلورة لتنظيم جماعي ولحاجيات المجتمع. كما تمثل الجمعيات اليوم فضاءات لممارسة الحرية والمشاركة المواطنة وخلق للمبادرات الجماعية ولتجسيد قيم التضامن، فضاءات تتزايد أهميتها في المجتمعات الحداثية بقدر تراجع التماسك الاجتماعي، وتزايد حدة الإقصاء الاجتماعي وتهميش لشرائع واسعة من السكان وتعرضهم للشاشة الاجتماعية، بفعل عجز هذه المجتمعات عن المزاوجة بين إنتاج الخيرات والنمو الاقتصادي من جهة، وبين خلق مناصب الشغل وتعميم العيش الكريم، وما يستلزمه من عدالة اجتماعية من جهة أخرى.

وقد عرف المغرب سنة 1958 صدور ظهير الحريات العامة³ الذي أرسى أسس الإطار القانوني لتأسيس الجمعيات، حيث نشأ منذ ذلك التاريخ عدد كبير من الجمعيات والمنظمات شملت عدة ميادين، وشكل العمل الجماعي في حينه رافدا من روافد العمل الوطني، هذا وتميز العمل الجماعي في بداياته بالارتباط بشكل كبير بالعمل السياسي الحزبي حيث دعمت أحزاب الحركة الوطنية نشوء وتجدر العمل الجماعي، بحيث شكل العمل في مجال حقوق الإنسان والحريات الأساسية لازمة سياسية.

كما أن العمل الجماعي يعتبر اليوم هو الممارسة اليومية من خلال الجمعيات التي ينتظم في إطارها أناس تجمعهم نفس القناعة حول قضية معينة أو مجموعة من القضايا الاقتصادية والاجتماعية من أجل تنظيم وتصريف تلك القنوات بصفة قانونية ويقوم على أساس احترام مبادئ الديمقراطية والتقدمية وكذلك الاستقلالية، وهذه المبادئ تضمن انفتاح الجمعيات على جميع أفراد المجتمع وتتيح لهم الفرصة من أجل الانضمام والانتظام في إطارها والمساهمة في صياغة برامجها وتنفيذ تلك البرامج الهادفة إلى ترسيخ قناعة معينة تؤدي إلى تغيير الممارسة الاجتماعية تجاه قضية ما (ثقافية، اجتماعية، تنمية تربية...).

ثانيا: دور العمل الجماعي في تعزيز وتعميق ممارسة الديمقراطية التشاركية.

يشكل العمل الجماعي ركيزة أساسية من ركائز تفعيل المجتمع المدني الذي يهدف الجميع إلى تكريس أهدافه و بلورة غايته، وذلك بالنظر إلى الدور الريادي والأهمية القصوى التي تنهض بها فعاليات المجتمع المدني في ضبط العلاقات مع الدولة، والمساهمة الكبيرة في إعادة إنتاج حقل السلطة على صعيد شتى تجلياتها: السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، وحتى الثقافية، هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن المجتمع المدني والدولة ليس مفهومان متقابلان، بل هما مفهومان متلازمان ومتكاملان ومنصهران في بوتقة واحدة، إذ لا يمكن لهيئات المجتمع المدني أن تحقق الرسالة المنوطة بها والمرسومة في استراتيجيتها الأفقية والعمودية، دون الاستناد والارتكاز على الدولة، وفي المقابل يصعب أن نبني دولة قوية بدون اللجوء إلى مشاركة الفعاليات المدنية فلا مجتمع مدني قوي بدون دولة قوية والعكس صحيح.

على هذا الأساس اقتضت وبقوة جمعيات المجتمع المدني عدة مجالات حديثة مكنها من تعزيز قدراتها التدخلية، ومنها مجال الفعل التنموي الذي ما فتى يبلور تصورات استشرافية حقيقية على مستوى الأبعاد الشمولية للتنمية، هذه الأخيرة تصبح واقعا ملموسا بعد أن ظلت ولزمن طويلا أملا يرتجى. كما يظهر أن تطوير أسس المشاركة سيكون الديمقراطية التشاركية من أن تعلن عن صرختها الوجودية،

¹ عبد الرحمان الماضي، حكاية المجتمع المدني: العمل الجماعي نموذجا، مجلة مسالك، عدد مزدوج 9-10 السنة 2009، ص 33.

² يعرف المشرع المغربي الجمعية في المادة الأولى من ظهير شريف رقم 1.58.376 الصادر في 3 جمادى الأولى 1378 الموافق 15 نونبر 1958، بأنها اتفاق لتحقيق تعاون مستمر بين شخصين أو عدة أشخاص لاستخدام معلوماتهم أو نشاطهم لغاية غير توزيع الأرباح فيما بينهم.

³ ظهير شريف رقم 1.58.376 الصادر في 3 جمادى الأولى 1378 الموافق 15 نونبر 1958، "لجريدة الرسمية عدد 2404 مكرر بتاريخ 27 نونبر 1958، ص، 2849.

وأيضاً سيريز انصهار الجميع و بفعالية في ضمان استدامة التنمية، ومن ثم ترسخ بعد أن تظهر تجليات مساهمة المجتمع المدني في بلورة ودعم التزام الدولة بخلق برامج تنموية تتوخى بالدرجة الأولى محاربة كل أشكال الفقر والتميش والإقصاء والحرمان من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق العديد من المنجزات المنخرطة في سياق السياسات العمومية والمترتبة بقضايا الشأن العام، والتي يجد المجتمع المدني ببلادنا مثلاً ووفق منظور دستوري، نفسه أمام ضرورة المساهمة فيها، في إطار بلورته لدعائم الديمقراطية التشاركية.

في هذا الصدد أشار Antoine Bevort إلى أن "ثقافة المشاركة تتمحور حول فكرة المواطنة، بالانتقال في النظرة إلى الأفراد والجماعات من موقع الرعايا التابعين، إلى المواطنين المشاركين....، فالمواطنة تنطوي على قيم سياسية ومؤسسية جوهرية للمواطن والدولة، فهي تنقل المواطن من الفرد الخاضع التابع للسلطة السياسية في الدولة، إلى المواطن المشارك والموجه للسلطة السياسية"¹، بمعنى أن المجتمع المدني وضمنه العمل الجماعي يعزز من تحقيق الجودة السياسية، التي تعني بناء نظام حكم يقوم أو يرتكز على تحقيق عناصر الحكامة الجيدة المختلفة، وعلى إشراك المواطنين في تسيير الشؤون العمومية، هذا من جهة. وعلى تكريس مبدأ المواطنة من جهة أخرى. وعلى هذا الأساس، فوظائف المجتمع المدني وأدواره تتنوع تبعاً لطبيعة النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي، كما ترتبط حيوية هذا الدور ارتباطاً أساسياً بمدى رسوخ أسس الديمقراطية وقواعدها، وما يتوفر من مناخ ملائم لممارسة هذه الأدوار. والعمل الجماعي باعتباره أحد تنظيمات المجتمع المدني فهو يضطلع بدوره بعدة أدوار في تفعيل الديمقراطية التشاركية، والتي يمكن تحديدها في نوعين، سيتم تناولها تباعاً.

(أ): وظائف تتعلق بدعم جهود التنمية.

لقد أثبتت عدة حالات بأن مشاركة المستويات الشعبية الدنيا هي خير ضمان لتحقيق النجاح في التنمية، ذلك لأن التجارب السابقة في التنمية كان يتم فرضها من جانب الحكومة على المحكومين دون إشراكهم فيها.

فالمشكلة في التنمية ليست في قلة الموارد المادية، وإنما في كيفية إدارة واستغلال تلك الموارد، لذلك فإن الاستثمار الحقيقي لا بد أن يعتمد على الثروة البشرية إلى جانب الثروة المادية² وهنا تبرز أهمية المجتمع المدني من خلال تقديمه المعونة الاقتصادية للقطاعات الفقيرة التي تضررت نتيجة سياسات الإنفاق الحكومي، بمعنى آخر أن هذه المنظمات تعمل على ملئ الفراغ الذي ينجم عن انسحاب الدولة التدريجي من بعض أوجه الحياة الاقتصادية والاجتماعية³.

(ب): وظائف تتعلق بدعم التطور الديمقراطي

يلعب المجتمع المدني وضمنه العمل الجماعي دوراً هاماً في عملية توسيع المشاركة العامة، ومراقبة عمل الحكومة عن طريق ممارسة وسائل التثنية والتثقيف والتدريب⁴ فالمجتمع المدني يمارس رقابة مستمرة تحققها الأشكال الجديدة للمشاركة التي أصبحت تقرب المؤسسات الرسمية بالمواطن، بالإضافة إلى أنها تحسن في صور الأداء والمصادقية وتعبّر بشكل شفاف وشرعي عن مصالح الفواعل الاجتماعيين والاقتصاديين، كما تحسن من الأداء الوظيفي للمؤسسات السياسية⁵ بما يسمح من تحقيق دولة القانون واللامركزية والتوازن في توزيع السلطة وممارستها وهي كلها من مظاهر الدولة الحديثة، هذا من جهة.

¹ Antoine Bevort, « pour une démocratie participative », Op, cit p 45.

² حسنين توفيق إبراهيم، بناء المجتمع المدني، المؤشرات الكمية والكيفية، المستقبل العربي، مركز دراسات للوحدة العربية، بيروت، سبتمبر 1992 ص 70.

³ عبد الله ساعف "المجتمع المدني وسؤال إعادة الاندماج" مجلة دفتار سياسية، العدد 78، فبراير 2006، ص: 3.

⁴ عبد الغفار شكر، المجتمع الأهلي ودوره في بناء الديمقراطية دار الفكر المعاصر، القاهرة، ط الأولى 2003، ص 30.

⁵ محمد شلي، المنهجية في التحليل السياسي: (المفاهيم، المناهج، الإقترايات، الأدوات) (القاهرة: د. ن، 1996) ص: 122.

ومن جهة أخرى، يقوم المجتمع المدني بالمشاركة في رسم السياسات العامة، من خلال محاولة التأثير في رسم السياسات العامة، وهذا يتطلب العمل على تعزيز وتمكين العديد من القدرات، خصوصاً القدرة على تشخيص المشاكل وتحديد الاحتياجات والعمل على إيصال هذه القضايا إلى مواقع القرار والضغط عليها لإدراجها في السياسات الحكومية¹.

الفرع الثاني: تجليات الديمقراطية التشاركية في التشريع المغربي

بالإمكان مقارنة تجليات الديمقراطية التشاركية في التشريع المغربي انطلاقاً من مستويين اثنين من التحليل، المستوى العام ويحيل على المقتضيات الدستورية الواردة في الدستور المغربي لسنة 2011، والمستوى الخاص ويحيل من جانبه على مقتضيات محددة بعينها من هذا الأخير، وتهم المقتضيات التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية.

أولاً: الديمقراطية التشاركية في دستور فاتح يوليوز 2011

من أهم ما أتى به الدستور المغربي لسنة 2011 نجد التوجهات الأساسية للديمقراطية التشاركية، حيث اعتبرها في تصديره من أهم "مرتكزات الدولة الحديثة"، واعتبرها الفصل الأول إحدى مقومات النظام الدستوري للمملكة إلى جانب فصل السلط وتوازنها وتعاونها، مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة؛ ليضع الفصل 12 الإطار العام لهذا المقوم، إذ بعد الإقرار بمبدأ الحرية كقاعدة لتأسيس الجمعيات والمنظمات غير الحكومية وممارستها ثم ضمانات الحل القضائي، والتنصيب على مساهمة الجمعيات المهتمة بالشأن العام والمنظمات غير الحكومية ضمن سياق الديمقراطية التشاركية في: إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية، تفعيل وتقييم هذه القرارات، وذلك وفق شروط يحددها القانون التنظيمي؛ والمقاربة التشاركية في الدستور المغربي موزعة بين المستويين الوطني والترابي:

1- فعلى الصعيد الوطني يتعلق الأمر بالتنصيب على "هيئات للتشاور لدى السلطات العمومية"، و"الحق في تقديم الملتزمات في مجال التشريع (البادرة التشريعية الشعبية)" ثم "حق تقديم العرائض (العريضة الشعبية)"، فالفصل 13 يدعو "السلطات العمومية لإحداث هيئات للتشاور، قصد إشراك مختلف الفاعلين الاجتماعيين، في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها"، أما الفصل 14 فإنه يؤكد على "الحق في تقديم ملتزمات في مجال التشريع"، والفصل 15 يمنح "الحق في تقديم عرائض إلى السلطات العمومية"، ويحدد قانون تنظيمي شروط وكيفيات ممارسة الحقين الأخيرين في الفصلين 14 و15.

2- أما على المستوى الترابي، فإن الفصل 136 من الدستور يضع الإطار العام للديمقراطية التشاركية على المستوى الترابي، إذ اعتبر أن التنظيم "الجهوي والترابي من شأنه تأمين مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم، والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة"، أما الفصل 139 فإنه وضع على عاتق "مجالس الجهات والجماعات الترابية الأخرى، وضع آليات تشاركية للحوار والتشاور، لتيسير مساهمة المواطنين والمواطنات والجمعيات في إعداد برامج التنمية وتبنيها، ويمكن للمواطنين والمواطنات تقديم عرائض، الهدف منها مطالبة المجلس بإدراج نقطة تدخل في اختصاصه ضمن جدول أعماله"، ويوضح الفصل 146 من الدستور أن شروط تقديم العرائض يجب أن يحددها قانون تنظيمي.

3- ومن الآليات الجديدة لتفعيل المقاربة التشاركية ما أكد عليه الفصل 170 من دستور 2011، حيث يعتبر المجلس الاستشاري للشباب والعمل الجمعي، المحدث بموجب الفصل 33 من هذا الدستور، هيئة استشارية في ميادين حماية الشباب والنهوض بتطوير الحياة الجموعية. وهو مكلف بدراسة وتتبع المسائل التي تهم هذه الميادين، وتقديم اقتراحات حول كل موضوع اقتصادي واجتماعي وثقافي، بهم مباشرة النهوض بأوضاع الشباب والعمل الجمعي، وتنمية طاقاتهم الإبداعية، وتحفيزهم على الانخراط في الحياة الوطنية. بروح المواطنة المستولة، وهذا يندرج في إطار منطق المؤسسة الذي يهدف إليه المغرب بدل "الشخصنة"، على اعتبار أن المؤسسة تضمن الاستمرارية وتدفع الشباب والمواطن بصورة عامة إلى الانخراط في الحياة العامة، وكذلك ينص الفصل 27 على "الحق في الحصول على

¹ أماني قنديل، المجتمع المدني في العالم العربي، دراسة للجمعيات الأهلية العربية، دار المستقبل العربي، القاهرة، 1994، ص 69

المعلومة الموجودة في حوزة الإدارة العمومية، والمؤسسات المنتخبة، والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام لا يمكن تقييد الحق في المعلومة إلا بمقتضى القانون، بهدف حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني، وحماية أمن الدولة الداخلي والخارجي، والحياة الخاصة للأفراد، وكذا الوقاية من المس بالحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور، وحماية مصادر المعلومات والمجالات التي يحددها القانون بدقة"، حيث يدخل هذا الحق في خانة الحقوق الشعبية، والحقوق التي تركز فكرة الديمقراطية التشاركية، لأن المواطن لا يمكنه المساهمة في تدبير الشأن العام، إلا من خلال آليات عملية، من ضمنها حصوله على المعلومات لتمكينه من تتبع الشأن العام، وبالتالي المساهمة فيه بشكل أو بآخر¹.

ثانيا: الديمقراطية التشاركية في القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية

إذا كان الميثاق الجماعي رقم 17.08 المعمول به سابقا، قد اكتفى بنصوص شكلت البوادر الأولى للمقاربة التشاركية في التجربة المغربية². فإن القوانين التنظيمية الجديدة لسنة 2015 المتعلقة بالجماعات الترابية³ عملت على إحداث جملة من الآليات الإجرائية، تدخل في إطار المقاربات التشاركية على المستوى الترابي، وتنقسم إلى مستويين، المستوى الأول من هذه الآليات يهتم إحداث آليات تشاورية تكون أداة للفعل التشاركي، من قبل كل من فعاليات المجتمع المدني أو الشباب أو الفاعلين الاقتصاديين، لأجل تيسير الإسهام الإجرائي لهذه الفعاليات في إعداد وتتبع برامج التنمية على المستوى الجهوي والمحلي. أما المستوى الثاني فيهم الفعل الاقتراحي، الذي يرمي إلى اعتماد وإقرار آلية لتقديم "العرائض" من قبل الجمعيات والمواطنين. وهذه عبارة عن اقتراح في صيغة مكتوبة، يقدم لمجالس الجماعات الترابية بمستوياتها الثلاث داخل في اختصاصاتها لأجل إدراجها بجدول أعمالها. وقد عمل القانون، على تحديد الشروط المطلوبة لتقديم هذه العرائض، والكيفيات التي يتم بها التقديم، والإجراءات المواكبة لذلك⁴.

من خلال ما سبق يمكن القول بأن المتأمل في مجمل تجليات الديمقراطية التشاركية في التشريع المغربي، يجد نفسه أمام ترسانة تشريعية جد متطورة تركز صلاحيات مهمة لجمعيات المجتمع المدني لتفعيل الديمقراطية تشاركية، على المستوى النظري بخلاف المستوى العملي أو الواقعي الذي يتناقض وبشكل كبير مع سابقه، نتيجة لوجود مجموعة من الحدود أو العوائق التي تحول دون ما ينص عليه المستوى الأول وما يدل عليه المستوى الثاني، وهو ما سنحاول التطرق له في المطلب الآتي.

¹ عكاشة بن المصطفى، آليات الديمقراطية المباشرة في دستور 2011، ضمن كتاب جماعي: دستور 2011: النص والبيئة السياسية، سلسلة بدائل قانونية وسياسية، العدد 2، ط. 1، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2014، ص ص. 79، 82.

² تشير المادة 36 من القانون 17.08 إلى أن على المجلس الجماعي إعداد المخطط الجماعي للتنمية وفق منهج تشاركي، كما يمكنه إبرام اتفاقيات للتعاون والشراكة، أما الفصل 38 ينص على تشجيع إحداث التعاونيات السكنية وجمعيات الأحياء، والفصل 41 منه يؤكد على دور المجلس الجماعي، القيام بكل عمل من أجل تعبئة المواطن قصد تنمية الوعي والممارسة الجموعية من أجل المصلحة العامة... وإنعاش كل الأنشطة المختلفة...، وإبرام الشراكات مع المنظمات الغير الحكومية...، كما تنص المادة 42 على الاختصاصات المرتبطة بالتعاون والشراكة التي من شأنها أن تنعش التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للجماعة...، والمادة 78 كذلك تتضمن إبرام الجماعات المحلية اتفاقيات التعاون والشراكة...، في حين المادة 14 تتضمن الصيغة الوحيدة لإشراك الجمعيات في القرار الجماعي خارج إمكانيات الشراكة والدعم أو المساندة في إطار "لجنة المساواة وتكافؤ الفرص" وهي لجنة استشارية يرأسها رئيس المجلس الجماعي أو من ينوب عنه، ويعد جدول أعمالها....

-انظر القانون رقم 17.08 المتعلق بالميثاق الجماعي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.08.153 بتاريخ 18 فبراير 2009

³ يمكن الرجوع للقوانين التنظيمية لكل من الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات:

- ظهير شريف رقم 1.15.83 صادر في 20 رمضان 1436 (07 يوليوز 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، ج ر عدد 6380، بتاريخ 6 شوال 1436هـ، (23 يوليوز 2015)، ص ص: 6624-6585.

- ظهير شريف رقم 1.15.84 صادر في 20 رمضان 1436 (07 يوليوز 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، ج ر عدد 6380، بتاريخ 6 شوال 1436هـ، (23 يوليوز 2015)، ص ص: 6659-6625.

- ظهير شريف رقم 1.15.85 صادر في 20 رمضان 1436 (07 يوليوز 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، ج ر عدد 6380، بتاريخ 6 شوال 1436هـ، (23 يوليوز 2015)، ص ص: 6708-6660.

⁴. انظر المواد من 116 إلى 122 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات، وكذا المواد من 119 إلى 125 من القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات، وكذا المواد من 110 إلى 116 من القانون التنظيمي المتعلق بالعمالات والأقاليم.

المطلب الثاني: حدود وأفاق ممارسة العمل الجماعي لصلاحياته في تفعيل الديمقراطية التشاركية

على الرغم من تعدد مهام ورهانات واتساع صلاحيات الفاعل الجماعي بالمغرب، وعلى الرغم من كل المكتسبات القانونية، إلا أنه لا تزال هناك إكراهات ونقط ضعف تحد من طموحاته في تفعيل الديمقراطية التشاركية، وتؤثر سلباً من مردوديته وأدواره المجتمعية بسبب صعوبات وعراقيل ذات طبيعة قانونية وإدارية ومالية وثقافية واجتماعية.

الفرع الأول: حدود ممارسة جمعيات المجتمع المدني لصلاحياتها في تفعيل الديمقراطية التشاركية

رغم مركزية العمل الجماعي في عملية التنمية الترابية إلا أن الدارس والمهتم بعمل الكثير من الجمعيات يلاحظ أن الفاعل الجماعي في المغرب يعاني من العديد من الإكراهات والعوائق الإدارية والقانونية والثقافية والاجتماعية تحول بينه وبين تفعيل الديمقراطية التشاركية التي كرسها دستور 2011 في بنوده، وعلى العموم يمكن التطرق لمجمل هذه العوائق على الشكل الآتي:

(أ) حدود ذات طبيعة قانونية، تتمثل في:

- الاختلالات التي تعترى القانونيين التنظيميين، القانون التنظيمي رقم 44.14 المتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة الحق في تقديم العرائض إلى السلطات العمومية¹، والقانون التنظيمي رقم 64.14 المتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة الحق في تقديم الملتزمات في مجال التشريع². اللذين لم يكونا وفيّين لتوصيات اللجنة الوطنية للحوار الوطني حول المجتمع المدني والأدوار الدستورية الجديدة، حيث أدار المشرع ظهره لجملة من التوصيات الوجهة، التي تقدمت بها اللجنة، من ذلك عدم اشتراط معيار "الانتخاب" في الذين يحق لهم تقديم الملتزمات أو العرائض، لكون الفصلين 14 و15 من دستور 2011، يشير فقط إلى المواطنين والمواطنات بدون تقييد، بيد أن مشروع القانونيين التنظيميين المتعلقين بالحق في تقديم الملتزمات في مجال التشريع والحق في تقديم العرائض إلى السلطات العمومية، اشترطا في مقدمي الملتزمات والعرائض، أن يكونوا مقيدين في اللوائح الانتخابية العامة، بل الأكثر من ذلك اشترط المشرع في هؤلاء، أن يكونوا متمتعين بالحقوق المدنية والسياسية، وفي وضعية جبائية سليمة. ومن ثمّ يمكن القول أن المشرع قد خلق مساطر تعجيزية لتقديم العرائض والملتزمات في مجال التشريع، تسعى إلى فرملة وكبح إحدى أهم آليات إشراك المجتمع المدني في صناعة السياسات العمومية، التي جاء بها دستور فاتح يوليوز 2011.

ولم يقف العبث التشريعي عند هذا الحد، بل تعدّاه عندما اشترط أن يتم تقديم العريضة إلى السلطات العمومية من طرف 5000 مواطنة ومواطن، وأن تقدّم الملتزمات في مجال التشريع عبر لائحة موقعة على الأقل من قبل 25000 مواطنة ومواطن، ولصحة التوقيعات المضمنة في اللائحة يجب أن تكون مصادق عليها من طرف السلطات المحلية! وهو ما يجعل هذه المقتضيات تتناقض مع أهم المرتكزات التي قامت عليها الوثيقة الدستورية "المشاركة"، حدّ الهذيان³.

فما معنى من حشد هذا العدد الهائل من المواطنين والمواطنات، الذي لا تضمّنه حتى قواعد أغلب الأحزاب السياسية المغربية؟ مع اشتراط حزمة من الشروط التعجيزية، وذلك قصد تقديم عريضة إلى السلطات العمومية، قد يتم الأخذ بها أو ترمى بين رفوف ديوان رئيس الحكومة، أو تقديم ملتمس من طرف 25000 ألف مواطنة ومواطن، إلى مجلس النواب أو مجلس المستشارين، اللذان يعرفان حالة

¹ ظهر شريف رقم 1.16.107 صادر في 23 من شوال 1437 هـ موافق (28 يوليوز 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 44.14 بتحديد شروط وكيفية ممارسة الحق في تقديم العرائض إلى السلطات العمومية. ج ر عدد 6492 ص 6074.

² ظهر شريف رقم 1.16.107 صادر في 23 من شوال 1437 هـ موافق (28 يوليوز 2016) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 64.14 المتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة الحق في تقديم الملتزمات في مجال التشريع ج ر عدد 6492 ص 6078.

³ عبد الرحمان مغاري، الديمقراطية التشاركية من خلال دستور 2011 : مدخل لفهم العريضة المقدمة إلى السلطات العمومية وتقديم الملتزمات في مجال التشريع، عبر الرابط الإلكتروني التالي: <http://www.marocdroit.com> :

ركود على مستوى الأداء التشريعي، على اعتبار أن معظم النصوص التشريعية عبارة عن مشاريع قوانين مصدرها الحكومة، إذ سجل سنة 2011، ما مجموعه 88 مشروع قانون، في مقابل 9 مقترحات قوانين فقط تقدم بها البرلمان.

وهو ما يمكن القول معه بأن القانونيين التنظيميين المتعلقين بالحق في تقديم الملتزمات في مجال التشريع والحق في تقديم العرائض إلى السلطات العمومية، لم يعكسا الفلسفة التي قامت عليها الوثيقة الدستورية لفتح يوليو 2011، والتي جعلت من " مبدأ المشاركة" أحد مقومات الدولة الحديثة، حيث تم كبح وفرملة أية مشاركة للمجتمع المدني في صناعة السياسات العمومية عبر آلية الملتزمات وآلية العرائض.

- التضييقات الإدارية والتجاوزات الحاصلة إما لعدم إعمال القانون وإما لعدم مواكبة التحولات العميقة التي يعرفها المجتمع المدني¹: رغم ما سجله المغرب من تقدم في المجال التشريعي والتنظيمي المتعلق بالحريات العامة، وعلى مستوى تبسيط المساطر الإدارية الخاصة بممارسة حرية تأسيس الجمعيات، وعلى مستوى توسيع قاعدة المشاركة المدنية في الحياة العامة. فإن ذلك لم يمنع من وجود صعوبات قانونية وممارسات إدارية، بعضها يندرج في خانة الشطط في استعمال السلطة؛ الأمر الذي يحد من هامش الحركة لدى عدة جمعيات، ويكرس لدى فئات عريضة من المجتمع النظرة الاحترازية غير المشجعة على العمل الجماعي.

(ب) بحدود ذات طبيعة إدارية ومالية وثقافية واجتماعية تتمثل في²:

- نقص الموارد البشرية وعجز في القدرات المؤسسية: حسب الدراسة التي أنجزتها المندوبية السامية للتخطيط حول ظروف عمل جمعيات المجتمع المدني، فإن واقع المشاركة المدنية يؤكد نقصا صارخا في التجهيزات والموارد المالية، فأكثر من نصف الجمعيات لا تتوفر على مقر، وفي سنة 2007، 87,7% من الجمعيات تعتمد على مواردها الذاتية، ولم تتجاوز مساهمة السلطات العمومية نسبة 7,9 % من مجموع موارد الجمعيات، كما أن الجماعات المحلية لم تتعدى مساهمتها نسبة 2,7 %، وبالاستناد إلى حجم الموارد المالية فإن ل 78,8 % من الجمعيات ميزانية سنوية لا تصل إلى مائة ألف درهم.

- ضعف التكوين والديمقراطية الداخلية والشفافية المالية وآليات الحكامة الجيدة: يشكل هذا الإكراه أهم الصعوبات الذاتية، فقد أكدت أغلب التقييمات المنجزة حول واقع المجتمع المدني بالمغرب، أن نسيجه الجماعي يعاني من مظاهر القصور في الثقافة المدنية والهوية الكبيرة بين الخطاب والممارسة، وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بالتوافق وإدارة الخلافات الداخلية، وبممارسة الشفافية المالية والقبول بالمساءلة والمحاسبة، وبالتمييز الواضح في المسافة بين التطوع والعمل المهني، ونزوعه إلى العمل غير المنظم بسبب غياب العمل بالنتائج، وضعف التكوين، والانغلاق عن الذات والحذر من الانفتاح على الآخر، وهي كلها اختلالات أثرت على مصداقية العمل الجماعي وأضعفت صدقية التزامه بالقيم الأخلاقية للعمل المدني³.

- غياب العدالة وتكافؤ الفرص والشفافية في علاقة الدولة بمكونات المجتمع المدني: إن عناصر التطور التاريخي للمجتمع المدني بالمغرب، تبرز أنه قد حدث تغلغل وانسياب مستمر لمصالح جماعات متمكنة من شبكات العلاقات السياسية والاقتصادية، تتحكم في الموارد ومختلف أشكال الدعم الموجه للجمعيات. هذه الوضعية أدت، من جهة، إلى استفادة أقل من 20 % من العدد الإجمالي للجمعيات من الدعم العمومي، ومن جهة ثانية، إلى خلق بنية مؤسسية تنظيمية تتسم بالزبونية، وتفتقر إلى الشفافية

¹ التقرير التركيبي للحوار الوطني حول المجتمع المدني والأدوار الدستورية الجديدة، الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني، أبريل 2014، ص: 33.

² التقرير التركيبي للحوار الوطني حول المجتمع المدني والأدوار الدستورية الجديدة، المرجع السابق ص: 34-35.

³ Fatima Zahra Akalay et Abdelhakim Abou Hani : « Helen keller International; Mouvement Associatif et développement communautaire dans la vallée du Draa : Le cas de Taliouine », Imprimerie de Fédala, Mohammedia : 147.

والعدالة وتكافؤ الفرص، الشيء الذي عمق التفاوتات في الإمكانيات بين مجموعة من الجمعيات ذات نفوذ وعلاقات مع مصادر القرار، وبين كثرة من الجمعيات التي لم تتح لها الفرصة الكاملة للبروز والتفوق¹.

- صراعات داخلية ومحلية وبينية: إلى جانب كل هذه الإكراهات التي أشرنا إليها أعلاه فإن الجمعيات تضل في صراعات هي في غناء عنها، تتمثل في الدخول في منافسة بين بعضها البعض، سواء بناء على أسباب موضوعية أو ذاتية تصطنعها لذاتها، كما نجد كذلك بعض الصراعات تنشأ نتيجة الصراع مع مؤسسات المجتمع التقليدية.

- السعي وراء الجاه الاقتصادي أو السياسي: لقد أصبح ممارسة العمل الجماعي إحدى الآليات التي تقود إلى الجاه، حيث يتم استغلال الإمكانيات والصلاحيات إما من خلال الاستيلاء على الموارد المالية للجمعيات أو من خلال استغلال العمل الجماعي لتحقيق مصالح ذاتية كالوصول إلى السلطة.

هي إذن جملة من الإكراهات الداخلية والخارجية التي تعبر بشكل جلي عن واقع العمل الجماعي بالمغرب، فإذا كان المؤشر الكمي يعبر على الإقبال الكبير على العمل الجماعي، فإن المؤشر الكيفي يكشف عن خبايا هذا العمل ويضعه موضع أزمة، فيعتبره مجرد ظاهرة جمعوية لا ترقى إلى مستوى المجتمع المدني بمفهومه الغربي. وبالتالي فإن تحقيق العمل الجماعي بالمغرب لذلك الكم الهائل من الرهانات يستلزم القيام بمجموعة من الإصلاحات حتى يمكن تفعيل الديمقراطية التشاركية على أرض الواقع، وهو ما سنحاول إبرازه في الفرع الآتي.

الفرع الثاني: مستلزمات الديمقراطية التشاركية في أفق تطوير حكمة العمل الجماعي

إن مواجهة التحديات والمشكلات التي سبق التطرق إليها، والتي تواجه الفاعل الجماعي كقاطرة لإحلال الديمقراطية التشاركية وتفعيل التنمية الترابية، يقودنا للتفكير بشكل جدي في أنجع السبل التي تمكنه من المساهمة بشكل فعال في هذه العملية. وذلك بإخراجه من الوضعية اللاوظيفية التي يعيشها، بل المأزق الذي يعيق حركته، وأول مظاهر هذه الوضعية هو التبعية والارتباط بغير الفئات التي من المفروض أن تستهدفه بالنشاط، وكذلك نقص الوعي بأهميته وفقر الإمكانيات والوسائل اللازمة للعمل الجماعي... الخ. وقد تم التطرق سابقا إلى الكثير من معوقات الحركة الجمعوية، فما هي سبل إيجاد الحلول لتفعيل دور هذه الحركة؟

إن معالجة هذه المعوقات ليست أمرا بسيطا لكن يجب أن يدخل ضمن خطة واستراتيجية شاملة تبدأ بالأسرة والمدرسة ثم الإعلام والمؤسسات الأخرى، بل أبعد من ذلك فإن الأمر يتطلب تغييرا في الثقافة السائدة، وأنماط التفكير المهيمن على المجتمع، ولهذا فإن الباحثين في توجيههم لإيجاد طرق الخروج من مأزق المجتمع المدني في بلدنا، لا يختلفون في الإشارة إلى الأطر المتضمنة لأبعاد النشاط الجماعي وجوانبه المعيقة، وهي الإطار السياسي والقانوني والإطار الثقافي والإطار الاقتصادي والاجتماعي²، وأن أي حل لإشكالية ضعف دوره هو في إزالة مختلف العوائق المذكورة، وعقلنة أدائه وعصرنة طرق تديره المالي والمحاسباتي والتواصلي وتخليق تعاملاته التشاركية انطلاقا من قواعد الإدارة الجيدة والتخطيط والتنظيم والتنفيذ والمتابعة والتقييم الجيد.

تبعا لذلك هناك أربعة مداخل أساسية تروم تطوير العمل الجماعي تتحدد في المخل الأول الخاص بالتطوير السياسي والقانوني، والمدخل الثاني المتعلق بالتطوير المالي.

أولا: التطوير السياسي والقانوني :

يتمثل التطوير السياسي أساسا في طبيعة العلاقة بين الدولة والمجتمع المدني، بمعنى كيف تنظر المؤسسات الرسمية وأجهزة الحكومة للجمعيات وللمنظمات غير الحكومية بمختلف أنشطتها وميادينها. ويتم التعبير عن هذا الإطار الهام ولو نسبيا ونظريا من خلال

¹ التقرير التركيبي للحوار الوطني حول المجتمع المدني والأدوار الدستورية الجديدة، المرجع السابق ص: 36.

² عبد الله الساعف "المجمع المدني وسؤال إعادة الاندماج"، مجلة دفاتر سياسية، العدد 76، دجنبر 2005، ص: 3.

المواد الدستورية التي تتيح التعددية وحرية التعبير والتنظيم والنقد، وبشكل عام تضيف على الحياة السياسية الطابع الديمقراطي¹، لما للديمقراطية من علاقة عضوية مع المجتمع المدني كما سبق ورأينا. كما يلعب الإطار السياسي دوراً مهماً في فعالية المجتمع المدني ووضع العلاقة بينه وبين الدولة موضع الندية والاستقلالية، من خلال الاعتراف والاقتران لدى المسؤولين بالحركة الجمعوية كقوة اقتراح ومشاركة في الحكم ونقد للسياسات غير الصحيحة وغير المفيدة، مع وجوب معاملة جميع التنظيمات الجمعوية بمساواة، وإتاحة الفرصة لها للعب دورها التنموي والعلاجي والوقائي، دون التمييز على أساس الموالاة للسلطة وتغطية أخطائها، إضافة إلى هذا فإن سلوكات الدولة ومقاربتها الأمنية يجب أن تنتهي لأنها هي سبب انخفاض وضعف عدد المتطوعين، نظراً للخوف من القمع البوليسي للاعتقاد بأن التطوع نوع من أنواع المعارضة². وعليه فإن الدور المنوط بالدولة والنظام السياسي جوهري في نهضة المجتمع المدني وتفعيل دوره وقيامه بوظائفه وواجباته في ظل تغيير الظروف الداخلية والخارجية.

يرتبط بالإطار السياسي الجانب القانوني والتشريعي المنظم للعمل الجمعوي والمجتمع المدني بصفة عامة، وتعتبر القوانين المرتبطة بالجمعيات ذات فلسفة وأهداف رقابية قريبة إلى الوصاية والسلطوية أكثر مما هي ذات فلسفة تعاونية وتشاركية ترمي لعلاقات تكامل بين الطرفين لصالح التنمية الاقتصادية والاجتماعية وغيرها، لهذا وكما جاء في توصيات التقرير التركيبي حول الحوار الوطني الذي أعدته الوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والحوار الوطني سنة 2014³، فإنه أصبح من الواجب مراجعة الظهير رقم 1.58.376 الصادر في 3 جمادى الأولى 1378، الموافق ل (15 نونبر 1958) المتعلق بتنظيم حق تأسيس الجمعيات، بشكل يثبت الطابع التصريحي الذي كان يطبعه خلال صدوره سنة 1958، ويكرس الاجتهادات القضائية المسجلة في هذا الباب منذ 2002 تضمن هذه المراجعة في نص قانوني تجمع فيه جميع مقتضيات الخاصة بالحياة الجمعوية والمتعلقة ب " الأحكام العامة؛ تأسيس الجمعية؛ الدعم العمومي والتمويل والشركات؛ الوكالة الوطنية لدعم قدرات العمل الجمعوي؛ التماس التبرعات؛ الجزاءات؛ الملاءمة القانونية والتشريعية ".

إن المناخ القانوني الملائم والذي يحترم حرية الجمعيات ويسهل عملية التمويل سواء الداخلي أو الخارجي ويشجعها على المشاركة في تعبئة المواطنين دون الخوف من المتابعات... هو الضمان لتطور المجتمع المدني وتنظيماته والقيام بما ينتظره منه المجتمع من تغطية للعجز والنقائص التي تعترض الدولة والتنمية.

ثانياً: التطوير الثقافي والاجتماعي:

هو ركن بالغ الأهمية في نجاح أو فشل العمل الجمعوي ووجود المجتمع المدني نفسه، فالمناخ الثقافي ونمط التفكير والعقلية السائدة وبالتالي نوع العلاقات الاجتماعية التي تربط أعضاء المجتمع تقود إلى مجتمع مدني قوي ومستقل ومؤثر، أو إلى مجتمع مدني تابع وهش تغلب عليه الممارسات التقليدية والسلوكات القبلية والعشائرية، التي لا تمت بصلة إلى الثقافة المدنية وروح التسامح واحترام الاختلاف إلى جانب تفشي الخرافات والانتكال على الدولة وتقديس الزعامة الفردية وغياب التفكير العلمي والنقدي، وضعف قيمة العمل والتطوع وروح المبادرة لدى الأفراد في المجتمع التقليدي⁴.

والثقافة المدنية اللازمة لتفعيل وتطوير المجتمع المدني تتضمن الإيمان بالسلوك التنظيمي والفكر المؤسسي وهذا يتطلب قيام الأسرة والمدرسة ومنظومة الاتصال والإعلام والمساجد بالدور التوعوي لبلورة ثقافة تتلاءم وروح التطوع والاعتماد على الذات من أجل الصالح العام. إن الإطار الثقافي والاجتماعي هو الوعاء الشامل الذي يحدد ويوجه الممارسات والأفعال لأفراد المجتمع ككل بشكل عام، ومنه تنبع سلوكات الفاعلين الجمعويين بشكل خاص، لأنه الإطار المرجعي لكل القيم، فإذا كانت هذه القيم تتلاءم والمقومات التي تميز

¹ محمد عابد الجابري، إشكالية الديمقراطية والمجتمع المدني في الوطن العربي، مجلة (المستقبل العربي)، ع. 176، يناير 1993، ص: 36.

² قوي بوحنية، الديمقراطية التشاركية في ظل الإصلاحات السياسية والإدارية في الدول المغاربية - دراسة حالة تونس، الج 1، زتر، المغرب نموذجاً، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص 170.

³ التقرير التركيبي للحوار الوطني حول المجتمع المدني والأدوار الدستورية الجديدة، مرجع سابق ص 65.

⁴ عبد الغني أبو العزم، " الثقافة والمجتمع المدني "، سلسلة شراع، العدد 9، نونبر 1996، دار النشر المغربية، ص 71.

المجتمع المدني، فإنه سيقوم بأدواره كلها بشكل أكثر فاعلية وتأثير. ولنجاح الإطار الثقافي والاجتماعي في دعم المجتمع المدني يجب أن يكون مستوى التعليم والصحة والسكن في درجة لا بأس بها، ففي البيئة التي تسودها الأمية والأمراض.

ومن بين المجالات التي يتعين تأهيل النسيج الجمعوي فيها نجد ثقافة المشروع توخيا لتجاوز الوسائل التقليدية للعمل الجمعوي¹، فسيادة ثقافة المشروع لدى النسيج الجمعوي ستمكنه من إحداث حركية جديدة داخله وستجعله مهتما بضرورة التوفر على كافة مستلزمات الإنتاج من مواد خام وموارد تقنية ملائمة ومهارات فنية من أجل ضمان هذه القدرة على الانتاج بجودة عالية وضمان القدرة على التنافس الجيد. وهذا ما يدفع النسيج الجمعوي إلى ضرورة الاهتمام بالتكوين والتدريب اللازمين لرفع كفاءة العاملين فيه في الاتجاه الذي يجعل ثقافة المشروع والثقافة المقاولاتية معرفة شعبية وليست نخبوية تخترق الأحياء المهمشة والمناطق والقرى النائية والفقيرة من هنا بات النسيج الجمعوي مطالبا بإعادة تشكيل ثقافته بناء على معطيات الواقع الجديد، وبالأخص عليه أن يساهم في نشر الثقافة المقاولاتية بعد أن يستوعبها ويساهم في تطبيقها، وبالتالي العمل على إفراز جيل جديد من الشباب فاعل ومبدع على الصعيد التنموي و متمسك بمواطنته وثقافته قادر على إعداد وتحقيق المشاريع في مجال الاقتصاد التضامني، الاقتصاد الاجتماعي والذي يتميز بخاصية محاربة الفقر وتحقيق العدالة الاجتماعية وإعادة التوازن بين فئات المجتمع.

وبذلك على النسيج الجمعوي أن يكون ملما بمستوعبا لدوره حياة المشروع وهي خمس مراحل تبدأ بالتشخيص والإعداد ثم التمويل والإنجاز وتنتهي بالتقويم، والمشاريع التي لا تمر بهذه المراحل هي المشاريع التي تنتهي بالفشل أو إلى نجاح متأخر بعد طول تخطيط وبعد خسائر كثيرة تجعل القائمين عليها والمستفيدين منها والمؤسسات المانحة وكل الشركاء لا يكررون الكرة وتفقد الثقة في حامل المشروع.

ثالثا: التطوير الاقتصادي والمحاسباتي:

يعتبر التطور والنمو الاقتصادي عامل مساعدا وداعما أساسيا لنشأة وتطور المجتمع المدني فالانطلاقة الأولى له كانت على يد أفراد من الطبقة البورجوازية والوسطى في أوروبا وهي طبقة وصلت لتحقيق مستوى اقتصادي واجتماعي جيد أو حسن، وكذلك درجة من الرقي الفكري والعلمي.

لهذا فكلما زادت التنمية الاقتصادية وتحسن معيشة المواطنين كلما زاد إقبالهم على الاهتمام بالشؤون العامة التي يهتم بها المجتمع المدني وبالتالي تزداد فعاليته ودوره. مما يؤدي إلى نضج سياسي وثقافي واجتماعي ويخفض من معدلات العنف والجريمة ويزيد في التعايش السلمي والعكس صحيح، وفي هذا الصدد يقول روجيه غارودي "تسير متطلبات النمو الاقتصادي والتنمية الإنسانية في اتجاه واحد، لأن القدرة على الإبداع تصبح الشرط الأساسي أكثر فأكثر للنمو الاقتصادي والتقني"²، فالتخلف يؤخر اهتمامات الناس بالحريات والديمقراطية والمشاركة في الحكم أو بينها، لأن الحاجات الأساسية للمعيشة تصبح هي أهم الانشغالات للناس، ولهذا فإن الدول المتقدمة اقتصاديا هي التي تضم أكبر عدد من تنظيمات المجتمع المدني والجمعيات.

إن النسيج الجمعوي مطالب اليوم لكي يرتقي بجودة الشفافية والفعالية المالية بداخله أن يعمل على ضبط وتدقيق وتخليق عملياته المالية والمحاسبية. وتجدر الإشارة أنه بالنظر لأهمية المحاسبة الجمعوية كانت هناك عدة مبادرات لإعداد برنامج محاسبي خاص بالجمعيات ولكن لم تخضع لحد الآن للتقنين على شكل قانون ملزم وأكد أنه في إطار الحوار الوطني حول المجتمع المدني من المفيد التوصية بإخراج القوانين الضابطة للمحاسبة الجمعوية، بحيث لا يمكن الحديث عن الحكامة في غياب احترام المنهجية القانونية والعلمية للتدقيق المالي والمحاسبي لاسيما وأن المحاسبة الجمعوية تعتبر سندا للتدبير التشاركي، لكونها تعزز ثقة المنخرطين وتعبي كفاءاتهم

¹ زهير لخيار، المجتمع المدني والحكامة، نحو تقوية القدرة التفاوضية للعمل الجمعوي، مجلة مسالك العدد 8، السنة 2008.

² Redha Gouia. « Mouvement associatif et économie solidaire. L'expérience récente de la Tunisie » Imprimerie de Fédala ; Mohammedia, p :

ومجهوداتهم وتحفزهم على المثابرة والعمل وتعمل تحسيس المنخرطين بالوضعية المالية لجمعيتهم وتحفزهم على المشاركة في النقاشات وتقديم الاقتراحات الكفيلة بتقوية قدرات الجمعية¹ من جهة ثم المشاركة بشكل فعال في التدبير المحلي والوطني.

رابعاً: التطوير الإداري والتفاوضي:

لأشك أن تفعيل الديمقراطية التشاركية يتوقف على تأهيل العمل الجماعي على مستوى آليات التدبير والتنفيذ والمتابعة والتقييم. وهذا ما يفرض على الجمعيات الإلمام الجيد بالقوانين والمساطر مع التدبير الإداري الجيد مع احترام مبدأ الشرعية القانونية الذي يتعين أن تحرص عليه هيئة عامة مكلفة بتأطير ومراقبة الجمعيات على الصعيد القانوني لاسيما فيما يخص عقد الجموع العامة وتجديد المكاتب المسيرة. وأكد أن التدبير الإداري الجيد يتعين أن يركز على كل من أركان وعمليات التخطيط والتنظيم والتحفيز والتنسيق والمتابعة والتقييم، حيث يتخذ هنا مفهوم التدبير الجيد مفهوماً مطابقاً للحكمة الجيدة².

كما أن نجاح العمل الجماعي يقوم على عنصر حاسم يتمثل في المقوم التواصل والتفاوضي، فالتطوير التواصل يعد من الركائز الأساسية لنجاح النسيج الجماعي في أداء رسالته التنموية، والذي يتعين أن يركز على التمكن من المهارات والآليات التواصلية عمودياً وأفقياً، والتمكن من تقنيات التفاوض بما يسمح في التفوق في تحديد الالتزامات والامتيازات المتبادلة فيما بينها.

وعلى سبيل الختم فإن جعل العمل الجماعي ذا معنى يستلزم وكما أشرنا إلى ذلك سالفاً، توجيه بؤر اهتمام هذا العمل للقيام بأدواره الأساسية التي خوله إياه دستور 2011، والمتمثلة في إعداد وتفعيل وتنفيذ وتقييم السياسات العمومية وفي التشريع وتدبير الشأن المحلي، وهي مجالات شائكة لكنها مفصلية لتحقيق الديمقراطية التشاركية. فمن جهة يتعين إشراك العمل الجماعي نحو التنمية المحلية بمفهومها الواسع كمنطلق يفرضه منطق الديمقراطية التشاركية التي تركز على جعل المواطن فعالاً في محيطه من خلال إسهامه في بلورة وصياغة معظم القرارات التي تتعلق بمصيره، أما من جهة ثانية فإن تجسيد الاتجاه التشاركي والتأسيس للديمقراطية التشاركية لا يمكن أن يثمر نتائج ايجابية في ظل ضعف مؤسسة الديمقراطية التشاركية وتحولها إلى طقوس سياسية بدون مضمون تشاركي، وكذا في ظل الغموض القانوني الذي يكتنف النصوص الدستورية وضعف الإرادة القوية لدى أصحاب القرار السياسي وعرقلتهم لهذه الأدوار بخلق مسااطر غير قابلة للتطبيق. وهو ما يستوجب معه المزيد من المأسسة والتعقيد والوضوح القانوني.

¹ بنمير المهدي، دليل التنمية المحلية بالمغرب، من إصدارات المجلة المغربية للإدارة والقانون والتنمية، الطبعة الأولى، 2002، ص. 48.

² United Nations développement programmé (UNDP). Gouvernance for sustainable human Development, A(UNDP). Policy document, NYNY;1997; p:3.

حقوق الطفل في القانون الجزائري: بين إقرار المشرع وانتهاكات الأفراد:

جريمة الخطف أنموذجا

ببطام عادل

طالب دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنار، تونس

المقدمة

يعتبر الأطفال أساس ومركز كل أسرة و مجتمع، وهم رجال المستقبل. إذ أن الشريعة الإسلامية و كذا كل القوانين الوضعية تهتم بالطفل و توفر له الحماية و الرعاية و الكفالة لما لهذه الشريعة من مكانة في البناء الاجتماعي. ومما لا شك فيه أن للطفل حقوق مكرسة ومدعمة، حيث يكتسب هذه الحقوق حتى قبل ولادته ويتمتع بها وأهمها الحق في الحياة. وهذه الحقوق معترف بها دوليا وتراقبها المنظمات الدولية المختصة. و لقد أصبح الاهتمام بالأطفال مؤشرا حضاريا تتسابق فيه الشعوب و الدول وتسعى العديد من التشريعات الخاصة بحمايتهم وضمان حقوقهم و كذا الدفاع عن قضاياهم مما يميز الدول الرائدة عن غيرها كمقياس للتقدم و رقي المجتمعات. إن التشريع الجزائري وعلى غرار باقي تشريعات العالم أعطى اهتماما كبيرا للطفل مما يكفل له جميع حقوقه النفسية والمادية والمعنوية. و من ضمن اهتمامات المشرع الجزائري توفير الحماية للطفل في القوانين الداخلية التي سنّها و القوانين الدولية التي صادق عليها. حيث تنص المادة 35 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل أن الدول الأطراف تتخذ جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف، لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم لأي غرض من الأغراض أو بأي شكل من الأشكال، و لكن على الرغم من هذه الهالة من القوانين التي تحيط بالأطفال في الجزائر، إلا أنه سجلت انتهاكات خطيرة مست أحد أهم هذه الحقوق ألا و هو الحق في الحياة و الحرية و غيرها، إذ يتعرض الأطفال في الجزائر إلى ظاهرة جديدة ألا وهي ظاهرة الاختطاف، مما يبعث على القلق و الخوف على مستقبلهم و ما يحمله انتشار هذه الظاهرة. فبات من الحزم الوقوف على حقيقة الظاهرة وذلك بعرض واقع الطفل في المجتمع الجزائري و التطرق إلى آليات الحماية المفروضة ضد انتهاكات الأفراد وكذلك مستقبل هذه الشريحة من حيث الحماية و درجة الاهتمام. سيتولى الباحث دراسة هذا الموضوع في ثلاث مباحث اذ يخصص المبحث الأول لتطور مفهوم الطفل وتحديد و المبحث الثاني يتناول فيه حقوق الطفل المختلفة و مصادرها و الحماية المقررة في التشريع الجزائري، أما المبحث الثالث يتكلم فيه عن جريمة خطف الأطفال في الجزائر و أركان الجريمة و الأعدار المخففة و العقوبات التي وضعها المشرع.

إشكالية البحث

إن ما يعيشه المجتمع الجزائري اليوم من تجاوزات خطيرة و انتهاكات لحقوق الأطفال، يلزم علينا معرفة الأسباب التي تؤدي إلى انتهاك حقوق الطفل وكذلك تحليل ظاهرة خطف الأطفال و محاولة معرفة أسبابها و البحث عن سبل علاجها على مستوى القوانين الموجودة أو باقتراح حلول قانونية و حتى اجتماعية. ومن هذا المنطلق يسلم الباحث الضوء على دراسة حقوق الطفل في القانون الجزائري، و من جملة التساؤلات التي تفرض نفسها: هل هناك فراغ قانوني شجع مثل هذه الجرائم الخطيرة؟ أم أن هناك تقصير في تطبيق العقوبات، أم أن الأمر يتعداهما إلى عوامل اجتماعية أخرى.

أهداف الدراسة

- تتمثل في الكشف عن واقع الطفولة في المجتمع الجزائري و الانتهاكات من قبل الأفراد.
- دراسة المنظومة القانونية الجزائرية التي تعنى بحماية الطفل.

➤ تسليط الضوء على الجرائم المرتكبة على فئة الأطفال و التطرق إلى كيفية حماية هذه الفئة من قبل المشرع الجزائري.

أهمية الدراسة

تتمثل أهمية الدراسة في أن المجتمع الجزائري مجتمع مسلم بفطرته مما يستوجب توفير الرعاية اللازمة و معاملة الأطفال برفق و حنان وعدم القسوة عليهم وتربيتهم و الحفاظ عليهم، لكن الواقع أثبت العكس تماما.

المبحث الأول: تطور مفهوم الطفل وتحديد

لاشك أن للطفل عدّة تسميات مختلفة، ومن خلال مساعي الدول في تحديد مفهومه و إعطاءه سن قانونية مكتسبة وهو ما تبلور في تحديد مفهومه في اتفاقية الدولية للطفل سنة 1989. نتناول في هذا المبحث مفهوم الطفل من عدّة زوايا مختلفة للوصول إلى المفهوم الأكثر تداولاً. بداية من المطلب الأول نستعرض مفهوم الطفل عند أهل اللغة و نتطرق في المطلب الثاني إلى مفهوم الطفل في الشريعة الإسلامية وبيان مراحلها، وفي المطلب الثالث نوضح مفهوم الطفل في التشريع الوطني و التسميات المختلفة التي تبناها المشرع والسن القانونية المطلوبة لكل اختصاص. أما في المطلب الرابع نعرض إلى المفهوم الدولي للطفل و هو المفهوم الذي تبناه المشرع الجزائري بالتصديق على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

المطلب الأول: تعريف الطفل لغة

للطفل في اللغة العربية عدّة ألفاظ و تسميات نستعرضها في الأتي:

الطفل هو الصغير من كل شيء عينا أو حدثا، فالصغير من الناس أو الدواب طفل.¹ و كذلك الصبي يدعى طفلا حين يسقط من بطن أمه حتى يحتلم.² كما يقصد بالطفل المولود، و الولد ويقال كذلك حتى البلوغ³ ويستدل ذلك من القرآن الكريم في قوله تعالى: "وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم..."⁴.

و الطفل يقابله لفظ حدث: يقال شاب حدث أي حديث السن ويستعمل هذا اللفظ من قبل فقهاء القانون الوضعي.⁵ و خلاصة القول ان الألفاظ منها الصغير، الصبي، المولود، الولد، الغلام، و الحدث في اللغة لها معنى الطفل.

المطلب الثاني: تعريف الطفل في الشريعة الإسلامية

اجمع الفقهاء على أن مفهوم الطفل ينحصر بين مرحلتين: مرحلة الخروج للحياة، حيث تبدأ هذه المرحلة من لحظة تكوين الجنين في رحم أمه مصداقا لقوله تعالى: "ونقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا..."⁶. و المرحلة الثانية تبدأ من الطفولة وصولا إلى درجة البلوغ مصداقا لقوله تعالى: "وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم".⁷

¹ علي قصير الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، 2008، ص 3.

² ماهر جميل أبوخوات، الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، 2005، ص 10. انظر كذلك ابن منظور: المجلد الحادي عشر، لبنان، 1994، ص 402.

³ وزاني أمنة، جرائم اختطاف الأطفال واليات مكافحتها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة بسكرة، 2015، ص 8.

⁴ سورة النور، الآية (59).

⁵ نصيرة جبين، حقوق الطفل في التشريع الجنائي، مذكرة الماجستير غير منشورة، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2001، ص 24.

⁶ سورة الحج، الآية (5).

⁷ سورة النور الآية (59).

المطلب الثالث: تعريف الطفل في التشريع الجزائري

إختار المشرع الجزائري عدة تسميات للطفل منها "الحدث"¹ في قانون الإجراءات الجزائية، و"القاصر"² في قانون العقوبات الجزائري و"الطفل" في قانون حماية الطفولة والمراهقة.

ويختلف تحديد سن الطفل³ في القوانين الداخلية الجزائرية من قانون إلى آخر، وذلك حسب طبيعة كل قانون، فعلى سبيل المثال نجد أن قانون الأسرة يشترط سن 19 سنة لبلوغ أهلية الزواج (المادة 7)، وقانون العمل يشترط سن 16 سنة لعمل الطفل (المادة 15 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل)، كما أن قانون الإجراءات الجزائية يشترط في سن الرشد الجزائري تمام 18 سنة (المادة 442)، أما قانون حماية الطفولة والمراهقة فهو يحدد 21 سنة للطفل (المادة الأولى من الأمر 03/72 المؤرخ في 10/02/1972)، و يحدد القانون المدني أهلية الطفل بسن 19 و ذلك حسب المادة 40 قانون المدني من الأمر 75-58 و المؤرخ في 26-9-1975.

المطلب الرابع: مفهوم الطفل في القانون الدولي

لم يحض الطفل بتعريف خاص قبل صدور اتفاقية الطفل سنة 1989 بالرغم من اهتمام القانون الدولي بحماية حقوق وحرية الطفل. ويعرف الطفل في المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل المنعقدة في 20 نوفمبر 1989 بالأمم المتحدة بنيويورك كمايلي: "الطفل هو إنسان دون الثامنة عشر سنة ما لم تحدد القوانين الوطنية سنا آخر"⁴ واستناداً إلى المعايير القانونية والدولية، توافق معظم الدول على أن الطفل "هو كل إنسان لم يتجاوز سن 18، و تطبق منظمة العفو الدولية و الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل نفس السن شأنها شأن معظم المنظمات غير الحكومية و جماعات حقوق الأطفال"⁵ وحددت اتفاقية الطفل سنة 1989 الطفل دون 18 سنة وهي سن الطفل القاصر، فما فوق هذه السن يعتبر إنساناً بالغاً.

المبحث الثاني: حقوق الطفل، المصادر والحماية في التشريع الجزائري

للطفل حقوق عديدة كفلها المشرع الجزائري بنص الدستور و القوانين التي تحمي الطفل و تصون حقوقه، و في حالة انتهاك هذه الحقوق فرض المشرع جملة من العقوبات لردع المخالفين و حماية الطفولة من أي أذى. ففي المطلب الأول نسلط الضوء على الحقوق الأساسية للطفل في التشريع الجزائري وفي المطلب الثاني نعرض على مصادر هذه الحقوق، وفي المطلب الثالث نبرز الحماية القانونية للطفل التي أقرها المشرع الجزائري و التي تحمي الطفل من الانحراف و الضلوع في الجريمة.

المطلب الأول: الحقوق الأساسية للطفل في التشريع الجزائري

كفل المشرع الجزائري الحق في الحياة و الحماية من الخطر لكل طفل، سواء ولد من نسب معلوم أو مجهول، وفي هذا السياق سلط قانون العقوبات الجزائري (ق ع ج) عقوبة الإعدام⁶ على كل شخص يقتل حديث العهد بالولادة طبقاً للمادتين 259 و 261 من قانون العقوبات الجزائري. والاستثناء يكون في حالة ضلوع الأم في الجريمة ، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة، اذ تعاقب بالسجن من 10 إلى 20 سنة.⁷

¹ أنظر المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

² أنظر المواد 49، 50، 51 من قانون العقوبات الجزائري، وكذلك القانون المدني يستعمل لفظ القاصر المادة 40.

³ بعض الدول التي تتفق على إن سن الطفل دون 18 سنة مثلما أشارت إليه اتفاقية حقوق الطفل منها: مصر، تونس، المغرب، فلسطين و لبنان و غيرها.

⁴ المادة الأولى من الاتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

⁵ د. شهيرة بولحية، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية و قانون العقوبات الجزائري دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، (2011)، ص 13 و 14.

⁶ عقوبة الإعدام مجمدة من قبل الدولة الجزائرية في لائحة الأمم المتحدة سنة 1993 انظر رفعنا تقريراً حول وضعية الطفل الجزائري للرئيس بوتفليقة ،

الأربعاء 09 جانفي 2013. الانترنت، <http://www.elkhabar.com/ar/nas/317798.html> . 20 جويلية 2013.

⁷ انظر المادتين 259 و 261 من قانون العقوبات الجزائري. المعدل بموجب القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

كما أن الحق في التعليم حق مضمون بنص الدستور حيث أن كل الأطفال لهم الحق في التعليم دون استثناء¹. وكذلك الأمر بالنسبة للحق في الصحة² و الحق في الجنسية، و الحق في المساواة، و الحق في الرعاية، و الحق في الانتماء و الهوية، و الحق في التربية الأسرية، و الحق في الاسم، و الحق في حرية التعبير.

المطلب الثاني: مصادر حقوق الطفل في التشريع الجزائري

استمد المشرع الجزائري حقوق الطفل من مصادر مختلفة، نوجزها فيما يلي:

اعتمد المشرع الجزائري بصفة أساسية على الشريعة الإسلامية في اقرار حقوق الطفل، مثل الحق في الحياة و الرضاغة، و الحضانة، و النسب، و الاسم، و الكفالة، و النفقة، و الميراث، و الوصية، و التربية، و التعليم³. و الولاية⁴، هذه الحقوق منها ما نص عليه في الدستور الجزائري، إلا أن أغلبها وردت في قانون الأحوال الشخصية و القانون المدني.

ومن جهة أخرى، فإن القانون الجزائري يستمد حقوق الطفل من الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها مثل اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 و الميثاق العربي لحقوق الطفل لسنة 1984 و الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل لسنة 1990.⁵

المطلب الثالث: الحماية القانونية لحقوق الطفل في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري وفر الحماية القانونية للطفل ضد الانتهاكات التي قد تعترضه في صور الجرائم التي ترتكب ضده و المنصوص عليها قانونا، ومن جهة ثانية وفر الحماية للطفل من خلال النصوص القانونية و القوانين المكملة التي تحمي الطفل من الانحراف و الضلوع في الجريمة. وفي بعض الأحيان نجد المشرع الجزائري يوفر الحماية للطفل في حال تنفيذ العقوبة على المجرمين في حالة جنوح الأحداث.

و في مجال حماية حقوق الطفل من الاعتداءات، تعاقب المادة 321 من ق ع ج كل الأعمال التي من شأنها الحيلولة دون تحقق شخصية الطفل.⁶ و كذلك جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل في المادة 442 ق ع ج والتي تقابلها المادة 61 من قانون الحالة المدنية. و كذا المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري التي تعاقب الشخص الذي يخالف أحكام الحضانة الخاصة بتسليم القاصر إلى من له الحق في المطالبة به.⁷ بالإضافة إلى جريمة عدم تسديد النفقة المادة 64 من قانون الأسرة، وجريمة ترك الأسرة المادة 330/1 من قانون العقوبات الجزائري. و كذلك جريمة ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر المادة 314 من قانون العقوبات الجزائري، و جريمة تحريض الوالدين علي التخلي على أبنائهما المادة 320 من قانون العقوبات الجزائري.

كما يحمي المشرع الطفولة من ظاهرة التشغيل و من الضرر الصحي. ويعاقب على جريمة إخفاء طفل بعد خطفه أو إبعاده المادة 329 ق ع ج. و في هذا الصدد نجد المشرع يحمي الطفل من أعمال العنف، حيث جرم جميع الأفعال التي ترتكب على الطفل و التي تمس بسلامة جسده. و من أمثلة ذلك جريمة الإيذاء العمد الواقعة على الطفل والمنصوص عليها في المادة 269 من قانون العقوبات الجزائري و

¹ أنظر المادة 53 من الدستور الجزائري سنة 1996.

² أنظر المادة 54 من الدستور الجزائري سنة 1996.

³ د. حسين المحمدى بواى، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006 ص 57-70.

⁴ د. شهيرة بولحية ص 17، مرجع سابق، انظر كذلك بن رزق الله اسماعيل، حقوق الطفل وفق التشريع الجزائري. الأنترنت.

⁵ http://www.courdetebessa.mjustice.dz/document/conf_benrzallah_ismail.pdf تاريخ 20 جويلية 2013.

⁶ صادقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461.92 الموافق 19 ديسمبر 1992، و بموجب المرسوم الرئاسي رقم 242.03 الموافق 8 يوليو 2003 صادقت الجزائر على الميثاق الأفريقي لحقوق الطفل.

⁷ أنظر المادة 321 من قانون العقوبات الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

⁸ أنظر المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري المعدل بموجب القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

التي تشمل الجرح و الضرب ومنع الطعام والأعمال العمدية الأخرى، حيث لم يحدد المشرع الأعمال العمدية الأخرى حسب نص المادة، و إنما ترك المجال للسلطة التقديرية للقاضي في تحديد ذلك.

وكذلك نجد المشرع الجزائري يحمي الطفل و يعاقب المحرضين الذين يدفعون بالطفل إلى ارتكاب الجرائم مثل جريمة تحريض الطفل على الاستعمال الاعتيادي للمشروبات الكحولية، وكذا جريمة تحريض الطفل على أعمال الدعارة المادة 345/5 من قانون العقوبات الجزائري، وجريمة تحريض الطفل على الفسق و فساد الأخلاق المادة 342 من قانون العقوبات الجزائري و جرائم التسول و التشرد وتعاطي المخدرات والتي يكون الطفل مجبرا وليس مخيرا.

إن المشرع الجزائري أعطى الحماية للجنين في بطن أمه، إذا كانت هذه الأخيرة ضالعة في جريمة ما إذ لا تطبق العقوبة حتى يولد الجنين، حيث منح المشرع فترة سنتين وهذا لدوافع قانونية وإنسانية و استنادا لمبدأ شخصية العقوبة.¹ كذلك نجد المشرع يؤجل تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على المتهمين لصالح الطفل وهذا ما نصت عليه المادة 16 من قانون تنظيم السجون وإدماج الاجتماعي للمحبوسين²، إذا كان الزوج محبوسا أو أن حبسه هو الآخر يؤثر معنويا وماديا على الأطفال القصر أو على أي فرد من أفراد الأسرة المرضى والعجزة منهم. كما أن المشرع فرض حماية قانونية لأخلاق الشباب طبقا للأمر 65/75 حيث وجب مراعاة ما قد يمس أخلاق الشباب من خلال الأعمال الفنية التي تعرض في قاعات السينما والعرض والتي من شأنها تعرض الطفل على أعمال العنف والجنس.

من خلال ما تقدم نجد أن المشرع الجزائري وضع القوانين لحماية الطفولة من خلال فرض العقوبة على الجرائم التي تمس بالطفولة وكذلك الجرائم التي يتم فيها تحريض الطفل على إتيان الجريمة والضلع فيها.

ومن جانب آخر، نجد أن هذه الهالة القانونية لم تحط الأطفال بكامل العناية المرجوة، لذا وجب إعادة النظر في القوانين المشرعة ومراعاة أكثر لحقوق الأطفال وحمايتهم.

كما يلاحظ في قانون التجريم العقابي في المنظومة التشريعية أنه لا يضع قوانين خاصة أو استثناءات على النصوص القانونية إذا تعلق الأمر بالأطفال، فالمشرع الجزائري اعتمد مبدأ العموم في التجريم، ذلك أن حساسية هذه الشريحة تتطلب تخصيص نصوص قانونية تتعلق بالطفل لتعزيز حمايته. و مثال ذلك، خضوع جريمة الغش في أغذية و أدوية الأطفال إلى نصوص عامة، حيث لم يضع المشرع الجزائري نص خاص يحمي فيها الطفل من عمليات الغش، حيث نص في المادة 431 ق ع ج على الأدوية المخصصة للاستهلاك الإنسان.³

المبحث الثالث: جريمة خطف الأطفال في الجزائر

تزايدت في الآونة الأخيرة الاعتداءات على الأطفال مما شكل خطرا رئيسيا على المجتمع، حيث بات الأولياء يعيشون الرعب و الخوف على حياة وسلامة أبنائهم، جراء جرائم الاختطاف و القتل و التهيب التي يتعرض لها الأطفال داخل المجتمع الجزائري المسلم، حيث تعتبر هذه الجرائم دخيلة على المجتمع الجزائري. لهذا سنعرج في المطلب الأول على ظاهرة خطف الأطفال وفي المطلب الثاني نتطرق إلى مفهوم جريمة الخطف، والمطلب الثالث نبرز أركان جريمة الخطف وفي المطلب الرابع الأعداد المخففة للجريمة، وفي المطلب الخامس البواعث المؤدية لارتكاب الجريمة، ويطرح الباحث جملة من التساؤلات من بينها: وما هو الإشكال القائم و المناخ الذي أدى إلى استفحال هذه الظاهرة في مجتمعنا وكيف تعامل المشرع الجزائري مع هذه الفئة الضعيفة على المستوى التشريعي العقابي في حالة الانتهاكات ؟

¹ عبد الله سليمان، شرع قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، سنة 2009، ص 443.

² قانون رقم 06/05 المؤرخ في 06/02/2005 قانون تنظيم السجون و إدماج الاجتماعي للمحبوسين، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية رقم 12 تاريخ 2005/02/13.

³ حميش كمال، الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائري. الأنترنت <http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=6338> تاريخ 2014/09/07.

المطلب الأول: ظاهرة خطف الأطفال

رغم وجود القوانين التي تنص على حماية الطفل، فإن الفاعلين في المجتمع من هيئات و صحفيين و يقرون بأن أرضية حماية الطفل في الجزائر تحتاج إلى مراجعة، لتفعيل هذه القوانين و لجعلها أكثر حماية لهذه الشريحة. حيث أنه بات من ضروري تجنيد كافة أطراف المجتمع ووضع حيز لتنفيذ الخطط الفعالة من أجل حماية الأطفال، والحد من ظاهرة اختطافهم وقتلهم، بالإضافة إلى اتخاذ إجراءات عاجلة من خلال إدراج المحاور الأساسية منها التحسيسية، و الوقائية و كذا المعالجة القضائية ضد مرتكبي جرائم الاختطاف.¹ و يكون ذلك بصفة استعجالية لا تقبل المماطلة بعد أن فرضت الظاهرة نفسها بشكل مخيف جداً. حيث باتت شريحة الأطفال تعيش الرعب و الخوف جراء عمليات الاختطاف المتكررة في الكثير من مناطق الوطن مما اثر على نفوس الأطفال في مواصلة الدراسة وتحقيق النجاح وكذلك الخوف من نفس المصير الذي لاقاه زملائهم.² و الملاحظ أن جرائم اختطاف الأطفال الأبرياء التي تزايدت في الآونة الأخيرة، ترتبط بها جرائم أخرى أشد خطورة منها الاغتصاب والقتل ونزع الأعضاء و التنكيل بالجثة و غيرها.

المطلب الثاني: مفهوم جريمة الخطف

إن المشرع الجزائري لم يعطي مفهوماً محدداً لجريمة الخطف، و إنما سلك طريق باقي التشريعات العربية في تحديد أركان الجريمة فقط.

ف نجد المشرع السوداني يعرف الخطف على أنه " كل من أرغم أي شخص بالقوة أو إغرائه بأي طريقة من طرق الخداع على أن يغادر مكانه يقال أنه خطف ذلك الشخص".³

فالمشرع الجزائري استعمل لفظي الاختطاف و الخطف وهو ما ذكره في المادتين 292 و 293 من قانون العقوبات على التوالي و نتيجة لذلك فإن الخطف له نفس معنى الاختطاف.

المطلب الثالث: أركان جريمة اختطاف الأطفال

إن لجريمة اختطاف الأطفال أركان ككل جريمة، ونستعرض الأركان الثلاثة التي تقوم عليها جريمة اختطاف الأطفال وهي الركن الشرعي وكذا الركن المادي و الركن المعنوي.

الفرع الأول: الركن الشرعي

جريمة خطف الأطفال و المعاقب عليها بنص المادة 326 من قانون العقوبات أن يبعد القاصر من المكان الذي تم وضعه فيه من وكلت رعايته بل تقوم في حال ما إذا رافق القاصر الجاني بمحض إرادته وتشتط المادة أن يكون الضحية قاصر لم يكمل الثامنة عشر، ومن الشروط أن فعل الخطف أو الإبعاد يكون بدون عنف أو تهديد أو تحايل. ففي هذه الحالة نكون أمام جنحة، أما إذا كان الخطف تم بالعنف أو التهديد فإن الوصف القانوني يتغير وتصبح جنابة و تطبق المادة 293 مكرر. و نصها كالتالي:

¹ أطفال الجزائر لا يواجهون خطراً كبيراً، الأنترن، http://www.akhbareyoum.dz/ar/?option=com_content&tmpl=component&id=82687 ، تاريخ 5 مارس 2013.

² الاختفاء زرع الرعب وسط التلاميذ و أوليائهم: "مديرة مدرسة حسن الوزان بدالي براهيم أكدت لجريدة الشروق أن التلاميذ كل يوم يسألون عن أمين (الطفل المختطف) وأضافت أنهم في غاية من التأثر لاختفاء زميلهم أمين، كما اعتبرت ما وقع سابقة و أن عائلات التلاميذ، و كذا الأساتذة تحت وقع الصدمة بسبب عملية الاختفاء المحير التي أثارت الرعب وسط التلاميذ و أوليائهم". انظر جريدة الشروق، عدد 4903، الصادرة بتاريخ 31 أكتوبر 2015، ص 4.

³ كمال عبد الله محمد، جريمة الخطف في قانون مكافحة الإرهاب والعقوبات، دار حامد، ط1، الأردن، 2012، ص 25.

"كل من يخطف أو يحاول القيام بالخطف شخص مهما بلغت سنه مرتكباً بذلك عنفاً أو تهديداً أو غشاً يعاقب بالسجن من عشر 10 سنوات إلى عشرين 20 سنة و بغرامة 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج. و يعاقب الجاني بالسجن المؤبد إذا تعرض الشخص المخطوف إلى تعذيب جسدي".¹

وللتذكير فإن المشرع الجزائري في القانون القديم لم يكن يميز بين اختطاف الأطفال و بين اختطاف البالغين باستعمال العنف إلا من خلال القانون الجديد.

حيث تنص المادة 293 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري: "يعاقب بالسجن المؤبد كل من يخطف أو يحاول خطف قاصر لم يكمل ثماني عشرة سنة (18)، عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو غيرها من الوسائل وتطبق على الفاعل العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 263 من هذا القانون إذا تعرض القاصر المخطوف لتعذيب أو عنف جنسي أو إذا كان الدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو إذا ترتبت عليه وفاة الضحية لا يستفيد الجاني من ظروف التخفيف المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 294 أدناه".²

و للإشارة فإن المشرع الجزائري في جريمة خطف الطفل يسوي بين الفاعل الأصلي والشريك إذ يعتبر كلاهما فاعلاً أصلياً في الجريمة المساهمة في خطف الأطفال. وبالتالي فإن الجهة القضائية في هذه الحالة لا تكون بحاجة إلى بيان طريقة الاشتراك في الجريمة. إلا أن المساهمة في جريمة الاختطاف يجب أن تكون سابقة علمياً أو معاصرة لها، كما يرى الدكتور طارق سرور أن الأعمال التالية لا تعتبر من ساهم فيها مسؤولاً عن جريمة الاختطاف كمن لا يدخل في عملية الوساطة لإعادة المخطوف و قبض فدية لا يعتبر شريكاً في الجريمة ولو اتفق مع الخاطف على استمرار احتجاز المخطوف لحين دفع الفدية.³

الفرع الثاني: الركن المادي

إن الركن المادي يرتكز على ثلاث عناصر أساسية وهي: الفعل، النتيجة و العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة ونوضح ذلك فيما يلي:

إن السلوك الإجرامي في جريمة الخطف يشترط أن يكون محلها إنسان حي وقت اقتراف الجريمة. ويتمحور الفعل المادي في جريمة الاختطاف حول فعل الخطف أساساً و هو اخذ و تحويل الطفل من بيئته إلى مكان آخر، سواء كان ذلك من منزله أو من المدرسة أو من مكان عام ويتم إخفائه عنهم لهم الحق في التكفل به و المحافظة على شخصه.⁴ ومن الحالات المتنوعة لفعل الخطف استعمال العنف و التهديد و الاستدراج وهي الحالات المذكورة آنفاً في المادة 293 مكرر 1 وهي حالات تستعمل فيها صور متنوعة للفعل المادي و تلخص في ثلاث نقاط هامة هي القوة و السلاح و الخديعة.

الفرع الثالث: الركن المعنوي

لاشك أن استعمال العنف في جريمة اختطاف الأطفال لا يكفي وحده كفعل مادي مجرم، لكن لا بد أن تكون كذلك إرادة الجاني ونيته في القيام بفعل الخطف لطفل قاصر أقل من 18 سنة، و الاعتداء على حريته المحمية قانوناً. مع علم الجاني أن الفعل الذي سيرتكبه

¹ أنظر المادة 293 مكرر من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 23-06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006

² المادة 293 مكرر 1 من الأمر 15666 من قانون العقوبات المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل و المتمم بالقانون 04-14 المؤرخ في 04 فبراير 2014، الجريدة الرسمية عدد 07، بتاريخ 16 فبراير 2014، ص 6.

* الفقرة الأولى من المادة 263 من قانون العقوبات "يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية أخرى".

³ الدكتور طارق سرور، جرائم الاعتداء على الأشخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2001، ص 293-294.

⁴ نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009، ص 235-236.

معاقب عليه قانونا وله تبعات جزائية. فالجريمة محل الدراسة من الجرائم العمدية ولكي يتحقق القصد الجنائي العام لدى الجاني لابد من توفر عنصرين معا: العلم والإرادة.

(1) عنصر العلم: أن يكون لدى الجاني العلم الكافي بالركن المادي للجريمة والوقائع من الناحية القانونية، وعالما بالفعل المرتكب وعلى دراية تامة أن الشخص محل الخطف هو قاصر، بالإضافة أن يكون للجاني إدراك للفعل الذي يقوم به خاصة موضوع الحق المعتدى عليه و المتمثل في سلب حريته و الأضرار التي قد تصيبه من خلال خطفه وإبعاده عن أهله. و نتيجة لذلك لا يكفي العلم وحده في هذه الحالة بل يجب توقع النتيجة جراء الفعل المرتكب في حق المعتدى عليه و تحمل تبعات هذا التصرف.

(2) عنصر الإرادة: هي نشاط نفسي يتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة.¹ و لقيام جريمة خطف طفل باستعمال العنف، لابد أن يوجه الجاني إرادته إلى تحقيق الفعل المادي باستعمال العنف أو التهديد، و تحقيق النتيجة الحتمية وذلك من خلال سلب الطفل وإبعاده إلى مكان آخر غير المكان الذي اختطف منه.²

ونستعرض مثالا يتضمن الأركان الشاملة لجريمة خطف الطفل " مجموعة من ثلاث أشخاص على متن سيارة راكنة غير بعيدة عن الثانوية وهم منحرفون ذوو سوابق عدلية ، يترصدون لفتاة تبلغ من العمر 16 سنة خارجة من الثانوية متجهة إلى بيتها وهي من عائلة جد ثرية، ويقوم اثنان منهم وتحت طائلة التهديد بسلاح أبيض بإرغامها على ركوب السيارة تحت طائلة العنف و استعمال القوة و يحولونها إلى مكان آخر بعيدا عن ذويها، ويقومون بابتزاز أهلها و طلب فدية، حيث لم يتحقق لهم ذلك تحصيل الفدية في غضون أيام ، ويقومون بالاعتداء عليها جنسيا وقتلها و إخفاء جثتها". ففي هذا المثال تقع جريمة الخطف بجميع أركانها بالإضافة إلى الجرائم المرتبطة بها.

المطلب الرابع: الأعذار المخففة في جريمة خطف الأطفال

استناداً إلى أحكام المادة 294 من قانون العقوبات الجزائري نجد أن الجاني يستفيد من الأعذار المخففة إذا وضع حداً للخطف أو حجز الطفل بعد أقل من عشرة أيام كاملة من يوم الاختطاف، و الظروف المخففة حسب نص المادة 53 من قانون العقوبات الجزائري أمر جوازي متروك للسلطة التقديرية للقاضي وهي ليست حقا للمتهم، و في هذا المقام يرى الباحث أن تشديد العقوبة أمر في غاية الأهمية لردع الجناة وعدم التساهل معهم من جانب القضاة في تشديد الأحكام القضائية على المجرمين لما لهذه الجرائم من تبعات بعثت الخوف و الرعب في المجتمع والإخلال بالنظام العام و السكينة العامة، فعلى المشرع الجزائري إعادة النظر في محتوى المادة 294 من قانون العقوبات والتي تفتح المجال لخطف الأطفال، بما أن هناك إمكانية وضع حد للخطف في أجل محدد والتي يستغلها المختطفين في ابتزاز الأهالي و طلب الفدية. فتطبيق العقوبة أمر حتي دون قيد أو شرط حتى ولو كنا أمام إنهاء حالة الخطف في المدة التي حددها المشرع.

وعلى سبيل المثال لا الحصر نجد بعض التشريعات المقارنة مثل القانون العراقي³ و القانون الأردني⁴ يضعون شرط على إنهاء حالة الاختطاف قبل مضي 48 ساعة ومع ذلك يوقعان العقاب على الجاني. و الجدير بالذكر أن تطبيق عقوبة الإعدام في حق المختطفين هو الحل المناسب لردع المخالفين و حماية حقوق الأطفال وضمان نوع من الاستقرار و تحقيق الأمن في المجتمع بعد تفشي ظاهرة اختطاف الأطفال في المجتمع الجزائري المسلم، حيث بات من اللازم تطبيق عقوبة الإعدام كحل أنسب لردع المجرمين وهو العقاب المجدد منذ سنة 1993.⁵

¹ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ص 633

² عبد الله حسين العمري، جريمة اختطاف الأشخاص، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ص 97-102.

³ دراسة حول جريمة الخطف والعقوبة المقررة الأنترنت: <http://www.law-arab.com/2015/12/crime-Kidnapping.html> تاريخ 06 ديسمبر 2015.

⁴ احمد بزاك، جرائم الخطف بين النظرية والتطبيق، الأنترنت: <http://www.mohamah.net> تاريخ 06 ديسمبر 2015.

⁵ تم تجميد عقوبة الإعدام سنة 1993، حيث أن محكمة الجنايات لا تزال تنطق به لكن لا يطبق على أرض الواقع. و ينص المشرع في المادة 5 من قانون العقوبات (قانون رقم 23.06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) على أن الإعدام من ضمن العقوبات الأصلية في مادة الجنايات.

المطلب الخامس: الباعث على ارتكاب جرائم اختطاف الأطفال

إن الباعث على جرائم الاختطاف غالبا ما يكون طلبا للهدية، كما يكون الباعث مخططا لارتكاب جرائم أخرى مثل الانتقام والابتزاز وتحقيق الإيذاء الجسدي و النفسي على المخطوف.¹ وكذلك من بين أهداف الخطف أن هذه الجريمة مرتبطة بجرائم أخرى كالاتجار بالأطفال و الاتجار بالأعضاء و الاتجار الجنسي.²

وجريمة خطف الأطفال من الجرائم العمدية التي تصيب الطفل في سلامته الجسدية و تلقي بعبء المسؤولية على عاتق من يتولون رعاية الطفل.³ ويكون الهدف من خطف الأطفال إما للاعتداء عليهم جنسيا⁴ أو جسديا أو قتلهم و تحويل القصر و تعليمهم الانحراف. وفي هذا المقام نعطي أمثلة من التشريعات العربية المقارنة و منها قانون الجنائي المغربي في المادة 474 الذي يسلط عقوبة الإعدام في حالة ما إذا نتج عن الاختطاف موت القاصر.⁵ أما قانون العقوبات العراقي في المادة 422 فيسلط عقوبة الإعدام في حق الجاني إذا واقع المخطوفة.⁶

هذا عن الباعث على ارتكاب الجريمة، حيث ارتأى الباحث أن يقدم بعض الإحصائيات للسنوات الثلاث الأخيرة عن جرائم الخطف و المرتبطة بدوافع شتى و إعطاء صورة خاصة عن كيفية إحباط محاولات اختطاف و طرق انتهائها.

إن تنامي اختطاف الأطفال يشكل خطيا لا بد من التصدي له، حيث سجلت مصالح الأمن الجزائرية قرابة 200 حالة اختطاف سنة 2012 و هو رقم كبير و مخيف، أما في سنة 2013 فقد سجلت 11 عملية اختطاف⁷ حيث تعد جريمة الاختطاف العنصر الأساسي في ابتزاز الأهالي ماديًا و الانتقام منهم و قتل الأبناء بالإضافة إلى نزع الأعضاء البشرية بغرض التجارة بها ضمن شبكات إجرامية تعمل على المستويين المحلي والدولي.⁸ أما في سنة 2014 فمحاولة اختطاف الأطفال في تزايد مستمر حيث أن 247 طفل تعرضوا لمحاولات اختطاف منهم 23 قتلوا في عمليات مماثلة.⁹

وشهدت سنة 2015 ارتفاعا قياسيا في عدد جرائم اختطاف الأطفال و قتلهم وكذا محاولة اختطافهم، وتنتهي عمليات الخطف بصور مختلفة، إما بإبطال محاولة الخطف كتدخل من أهل أو بتدخل من قبل مصالح الأمن،¹⁰ و إما بفشل عملية الخطف في حد ذاتها، كما يكون تحرير الأطفال سواء تلقائيا أو بالعثور على المخطوف في مكان ما، وقد يكون تسريح الأطفال المخطوفين بدافع الخطأ في الأوصاف،¹¹ و بلغة الأرقام في النصف الثاني من سنة 2015 وصل عدد حالات الاختطاف إلى 20 حالة.¹

¹ عكيك عنتر، جريمة الإختطاف، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، (2013)، ص 123.120.

² وزاني أمنة، جرائم اختطاف الأطفال واليات مكافحتها في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة بسكرة، 2015، ص 51.

³ علي قصير، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، 2008، ص 67.

⁴ عادة ما يكون الهدف من وراء اختطاف الأطفال هو الاعتداء عليهم جنسيا و اغتصابهم حيث كثرت في الآونة الأخيرة مثل هذه الأفعال الشنيعة في حق البراءة حيث تعرض طفل ذو 7 سنوات إلى اغتصاب. وحش ادمي يعتدي على طفل في السابعة من العمر بمستغانم، انظر جريدة الشروق عدد 4872 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 2015، ص 7. أما من صور الاعتداء الجنسي على البنات ما تعرضت له التلميذة تبلغ من العمر 16 سنة في ولاية بسكرة. BRI تحرر تلميذة اختطفها خمسة أشخاص في بسكرة، انظر جريدة النهار عدد 2493 الصادرة بتاريخ 3 ديسمبر 2015، ص 8.

⁵ قانون العقوبات المغربي، الأنترنت، <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/ma/ma045ar.pdf> تاريخ 2015/12/07.

⁶ قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل سنة 2002. الأنترنت، <http://wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/17818.html> تاريخ 2015/12/07.

⁷ منتدى الأمن الوطني يحتضن ندوة إعلامية حول جريمة اختطاف الأطفال. الأنترنت. <http://www.dgsn.dz>. 15 ديسمبر 2013.

⁸ استفحلت بشكل خطير في الجزائر. ظاهرة اختطاف الأطفال تزرع الخوف بين الأسر، الأنترنت، تاريخ 20 جويلية 2013.

<http://magmj.com/index.jsp?inc=5&id=12331&pid=3465&version=>

⁹ جريدة الخبر، عدد 7940 الصادرة بتاريخ 14 أكتوبر 2015، ص 20.

¹⁰ العقيد بلقصور قائد مجموعة الإقليمية لدرك العاصمة: توقيف 3 متورطين من مقربي عائلة يارشان و أمين لم يتعرض لأي اعتداء، انظر جريدة الشروق عدد 4906، الصادرة بتاريخ: 03 نوفمبر 2015، ص 5.

¹¹ مواطنون يحررون طفلا من خاطفه بباتنة، انظر جريدة الخبر عدد 7908 الصادرة بتاريخ: 10 سبتمبر 2015، ص 24.

فرار تلميذ من خاطفين بالوادي، انظر جريدة الخبر عدد 7927 الصادرة بتاريخ: 1 أكتوبر 2015، ص 20.

حيث أن عمليات الاختطاف في الآونة الأخيرة تشمل كل الأصناف منهم البنين و البنات و مختلف الأعمار و دون انقطاع حيث أن إحباط محاولات اختطاف الأطفال تشهدها جميع مناطق الوطن سواء كان ذلك بتعاون من المواطنين أو بتدخل من قوات الأمن². فعلى المشرع الجزائري تشديد العقوبة ورفع الغرامة على جريمة خطف الأطفال إلى أقصى درجاتها³ حيث نجد أن المشرع الجزائري لم يشدد كثيراً في وضع الغرامة المالية في جريمة خطف الأطفال.

يرى الباحث أن المشرع الجزائري في القانون الجديد رقم 15-12 لسنة 2015 الذي يتعلق بحماية الطفل لم يأت بجديد لا بخصوص حماية الأطفال ضد جرائم الخطف، ولا بخصوص تشديد العقوبة التي ينتظر منه تطبيق عقوبة الإعدام إذ أن الحال بقيت كما كانت عليه ونص على ذلك صراحة في المادة 143 وهذا طبقاً للتشريع الساري المفعول ولا سيما قانون العقوبات.

حيث فيما يتعلق بنص المادة 47 من نفس القانون أعطى المشرع للنيابة العامة اتخاذ تدابير و إجراءات من شأنها المساعدة على التحريات و الأبحاث في اختطاف الطفل سواء بموافقة الممثل الشرعي للطفل أم لا⁴.

إن انتهاك حقوق الأطفال في أي مجتمع، أمر في غاية الخطورة، فإذا لم ترع الطفولة بالشكل الفعال وفي الوقت المحدد من خلال الحماية والرقابة وتشديد العقوبة على المخالفين و المجرمين، سيكون التقصير مع هذه الشريحة بالغ الأثر في المستقبل، لأن السلوك الإجرامي الذي تعرض له الطفل المخطوف سينعكس على شخصيته التي هي طور البناء و بالتالي ، سيكون على المجتمع تحمل تبعات هذه الجرائم و احتواء أفراد محطمين نفسياً و يتوقعون للانتقام جراء ما تعرضوا له ، لذلك على كل من له دور في هذا المجال أن يدلي بدلوه و ان يقدم المستطاع من أجل محاربة هذه الظاهرة التي بدأت في الاستفحال.

الخاتمة

إن جرائم خطف الأطفال المتتالية في الجزائر والتي أخذت منحى تصاعدياً في الآونة الأخيرة جعلت الباحث يبحث في الأسباب الحقيقية المؤدية لارتكاب مثل هذه الجرائم الخطيرة والتي تعد دخيلة على المجتمع الجزائري، مما أدى إلى تنامي الخوف و الرعب في الأوساط الأسرية و المجتمع ككل.

وبالتالي فإن الوضعية الصعبة التي آلت إليها الطفولة، حتمت على المشرع الجزائري المضي قدماً نحو توفير الحماية اللازمة للطفل من خلال مراجعة و سن القوانين التي تحمي و تتكفل بالطفل. و الملاحظ أن غياب عنصر التشديد في قانون العقوبات الجزائري، فيما يخص المواد المتعلقة بالاعتداء على الطفولة أدى إلى عدم توفير الحماية الكافية لكون قانون العقوبات يفتقد إلى آلية فعالة لردع منتهكي حقوق الطفل. بالإضافة إلى أن المواطن الجزائري يتحمل جزء من المسؤولية بسبب استقالته من الحس المجتمعي وسيطرة منطق اللامبالاة بشأن استهداف الأطفال و هو ما يعتبر المناخ الملائم لتطور الفكر الإجرامي عامة و جرائم الاختطاف خاصة.

إحباط محاولة اختطاف طفلة في تيارت، انظر جريدة الخبر عدد 7930، الصادرة بتاريخ 4 أكتوبر 2015، ص 15.

إبداع الشابة التي حاولت اختطاف طفل أمام المحكمة. الجهات الأمنية تؤكد الفعل المعزل و حرصها على سلامة كل المواطنين و الأطفال(ام البواقي): انظر جريدة الأوراس عدد 318، الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2015، ص 24.

الشرطة تحرر فتاة من مختطفها (تلمسان)، شرطة افلو توفق مختطفي فتاتين (الأغواط)، انظر جريدة الخبر عدد 7975 الصادرة بتاريخ 18 نوفمبر 2015، ص 24.

العثور على الطفل عبد العالي في وهران، انظر جريدة الخبر عدد 7973 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2015، ص 24.

الجنّة أخطأوا في هويتها و أطلقوا سراحها، إرهابي نائب يختطف طفلة في تيبازة، انظر جريدة الخبر عدد 7973 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2015، ص 15.

¹ أكثر من 1200 طفل ضحية عنف منذ بداية العام الجاري،، انظر جريدة الخبر عدد 7779، الصادرة بتاريخ 02 ماي 2015، ص 17.

² إحباط محاولة اختطاف تلميذ في خنشلة، انظر جريدة الخبر عدد 7990، الصادرة بتاريخ 3 ديسمبر 2015، ص 21.

³ بلقاسم سويقات، مرجع سابق، ص 73.

⁴ قانون رقم 15-12 الموافق 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية العدد 39 الموافق 19 يوليو 2015.

في الأخير، حاولنا قدر الإمكان أن نتوصل إلى نقاط هامة تخص الطفولة في الجزائر، كما حاولنا لفت انتباه الباحثين الذين يهتمون بقضايا الطفولة أن هناك مجال للبحث في واقع الطفولة في الجزائر، من حيث نطاق الحماية في جرائم عديدة منها جرائم القتل و الاغتصاب والهجرة الغير الشرعية و تهريب الأطفال و غيرها من الجرائم والتي تحتاج إلى بحث للوصول إلى حلول عملية و قانونية ضد الانتهاكات المرتكبة ضد الأطفال.

إن من بين النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث من خلال دراسته للموضوع نوجزها في الآتي:

النتائج و التوصيات

1. النتائج

- تضافر كل الجهود ومشاركة كافة فئات المجتمع المدني والهيئات الرسمية من وزارات ومصالح الأمن و أخصائيين في علمي النفس والاجتماع لتشخيص ظاهرة خطف الأطفال وإيجاد الحل المناسب لظاهرة.
- لا يكفي حصر حقوق الطفل في القوانين فقط، بل يجب إقرارها في الدستور.
- أن يلعب الإعلام دوره الحقيقي في إيصال الواقع الحقيقي للطفولة في المجتمع الجزائري من خلال تغطية شاملة ومستمرة.
- تصاعد ظاهرة اختطاف الأطفال في السنوات الأخيرة مما يستدعي إعادة النظر في الإجراءات الأمنية مما يستوجب تكثيف جهود المراقبة الأمنية على المؤسسات التربوية و الحدائق العمومية.
- توعية الآباء بضرورة الحرص على أبناءهم وتعليم الأطفال كيفية التعامل مع الأشخاص الغرباء.

2. التوصيات

- إن مواجهة مشكلة اختطاف الأطفال تتطلب مجموعة من التدابير الحاسمة التي يجب اتخاذها بمعرفة الجهات المعنية بحقوق الطفل و مكافحة الجريمة، و تحتاج إلى عمل على أكثر من جانب: الجانب الأمني، الجانب التشريعي، الجانب الأسري و الجانب الإعلامي.
- توعية المجتمع دورياً بخطورة جرائم خطف الأطفال وبيان أثارها السلبية على الفرد و المجتمع، بالإضافة إلى نشر الوعي القانوني للإبلاغ عن جرائم الخطف و اللجوء إلى السلطات المختصة في التصدي لمثل هذه الجرائم و من بين الاقتراحات وضع هواتف عمومية في المساحات العمومية ذات الخط الأخضر للتبليغ عن الجرائم في الحين.
- علاج الظاهرة إجتماعياً، ويكون بمعالجة التفكك الأسري الذي يؤدي إلى انحلال الأطفال وتشردهم مما يجعلهم لقمة سائغة للمجرمين، بالإضافة إلى كون المخدرات سبباً رئيساً ومباشراً لارتكاب جرائم الاختطاف والاعتصاب والقتل والتنكيل، مما يستوجب القضاء عليها وتشديد العقوبة على المروجين ومستهلكي المخدرات.
- تطبيق عقوبة الإعدام كنص شرعي ومطلب شعبي، هو الحل المناسب تحقيقاً لمبدأ حفظ النفوس، فمشروعية القصاص تحمي المجتمع من الجريمة و تؤدي إلى بعث الأمن و استئصال الفساد، فهي جزاء عادل من خالق البشر وهذا مصداقاً لقوله تعالى: "ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب". (179 البقرة).
- دعوة إلى إعادة تفعيل البرامج التربوية و دور المساجد و الكشافة الإسلامية و جمعيات الأحياء و المجتمع المدني كافة من أجل إحياء القيم الإسلامية وزرعها في نفوس المواطنين من أجل حياة أفضل.

مبدأ حسن النية في تنفيذ عقد الشغل

جمال مزيان

طالب باحث في سلك الدكتوراه

بكلية الحقوق السوسيسي بالرباط

تقديم:

يسطير على العقود بصفة عامة مبدأ هام يتمثل في ضرورة تنفيذها بحسن نية حتى لا تتضرر حقوق الافراد ويعم الاستقرار وتنتشر الطمأنينة في نفوس المتعاملين ويزدهر التبادل.

ولا شك أن إعمال مبدأ حسن النية في مجال عقود الشغل يعتبر أولى وأهم من غيره من العقود أخرى، نظرا لما لعلاقات الشغل من طابع شخصي، إذ يتعين أن يلتزم الاجير بكامل ما يوجبه حسن النية في صلته بالمشغل.

وإذا كان القانون الاجتماعي قد كرس التزامات متقابلة لطرفي علاقة الشغل، فإن هذه الالتزامات تبقى قاصرة من حيث استيعاب الهدف الاجتماعي المنشود في تنظيم هذه العلاقة، إن لم تقترن بمقتضيات النظام العام وحسن الأداب وحسن النية¹.

مما لا شك فيه أن مبدأ حسن النية الذي يعد في الاصل مبدأ أو معيار اخلاقي يصبغ علاقة الشغل بصبغة أخلاقية يؤدي إلى تجاوز النظريات التي تعلي المذهب الفردي، فالعلاقة التي تجمع بين المشغل والاجير ينبغي أن تركز على نوع من التعاون والأمانة والإخلاص.

والعنصر الأخلاقي لا يمكن إنكار أهميته في علاقات الشغل، ويفرض على كل متعاقد أن يتصرف بما يمليه الضمير، وهو الأمر الذي يجب أن يتجه إليه كل من المشرع والقضاء نحو إدخال المعيار الأخلاقي في صميم العلاقات التعاقدية، ولن تصبح حسن النية ذات فعالية إلا إذا ترجمها كل طرف من أطراف العلاقة التعاقدية إلى أفعال وتصرفات، وتعد مرتكزا أساسيا يقوم عليه البناء العقدي في علاقات الشغل، ليس فقط عند نشوء العلاقة العقدية بل لإستمرارها وبقائها، وإذا إختل هذا المرتكز تصدعت العلاقة وأذنت بالنزول، لاسيما إذا أخذنا في الحسبان الإعتبار الشخصي الذي يراعى في علاقة الشغل عند إبرام العقد.

ويبدو أن مبدأ حسن النية أكثر توافقا مع قانون الشغل ومع التزامات طرفي علاقة الشغل، وله مظهر خاص خلافا لمظهره في القوانين الأخرى.

إذن من خلال ما سبق، تظهر فكرة البحث وأهميته، حينما يستند رب العمل إلى إخلال الاجير بالتزام حسن النية كوسيلة لإنهاء علاقة الشغل، من هنا يثور الإشكال حول ما حقيقة او طبيعة الإلتزام بحسن النية في علاقات الشغل؟ ومدى الضرر الذي يصيب المفاوضة وصاحب العمل جراء مخالفة الاجير لإلتزام بحسن النية، ذلك الإلتزام الذي يعم ويكتنف سائر إلتزامات الاجير؟

¹ - توفيق حسن فرج: قانون العمل، مطابع الأمل، بيروت، 1986، ص 276 ، أيضا عبد الودود يحيى: شرح قانون العمل، دار الفكر العربي، دون ذكر المدينة و السنة، ص 184.

المطلب الأول: تعريف حسن النية

إن محاولة تعريف حسن النية ليست أمراً سهلاً، والسبب في ذلك يرجع إلى عدة عوامل نذكر منها:

أولاً: أن لحسن النية أدواراً مختلفة وأثاراً عديدة، وهذا ما ينتج عنه إختلاف في المعنى من حالة إلى أخرى، ومن هنا يكون من الصعب إعطاء تعريف عام وجامع، ففي نطاق تنفيذ العقود نجده يعني الأمانة والإستقامة، وفي إطار كسب الحقوق على خلاف القواعد العامة نجده يعني عدم العلم بالعيب الذي يشوب التصرف¹.

ثانياً: أن مبدأ حسن النية تختلط فيه الأخلاق بالقانون، فهي فكرة ليست بسيطة في تحديدها، وإنما يشوبها الغموض وعدم التحديد، وأن وحدة القياس في الأخلاق تختلف عن وحدة القياس في القانون².

ثالثاً: أن فكرة حسن النية ذاتها تختلط بعناصر كثيرة ومجاورة لها تنبع من منبع واحد، فبمناسبة حسن النية نجد الفقه يتحدث عن فكرة الجهل والغلط والخطأ، وكل هذه الأفكار تنبع من داخل الإنسان، وكل ما يكمن في داخل الإنسان يصعب قياسه وتقديره³، لأن داخل الإنسان توجد رغباته وعواطفه ومعلوماته، فكل هذه العناصر تلتقي بتفاعلها من أجل تحقيق الفعل لدى الإنسان، وعلى أساسها يتكون القرار لديه، وقد يكون هذا القرار مشروعاً أو غير مشروع⁴. فأين يكمن حسن النية وكيف يمكن تحديده؟

يجيب الفقه عن هذا التساؤل قائلاً: بأن حسن النية هو الجهل المبرر بواقعة معينة يرتب عليها الشارع أثراً قانونياً، كالجهل بالعيب الذي يجعل التصرف غير فعال⁵، أي أن حسن النية هو إعتقاد الخلف بأنه يتلقى الحق من صاحبه الفعلي.

وهناك رأي ثاني يرفض التسليم بأن حسن النية هو الإعتقاد المخالف للحقيقة أي الجهل بالعيب، ويعتقد أصحاب هذا الرأي أن حسن النية هو الغلط المبرر المشروع والذي لا يكون إلا بانتفاء أي خطأ من جانب الغير⁶.

وثمة رأي آخر ثالث لا يسلم بأن حسن النية هو الإعتقاد المخالف للحقيقة، أي الجهل بالعيب، ولا هو الغلط المبرر أو المشروع، فشتان بين هذه الأمور وحسن النية، ويرى هذا الإتجاه بأن حسن النية، "قصد الإلتزام بالحدود التي يفرضها القانون"، ونقول قصد الإلتزام وليس الإلتزام ذاته، فقد يقصد المرء إحترام القانون ومع ذلك تقع منه المخالفة لعدم إدراكه لكل حقائق الموضوع أو لجهله بالقانون، وإما لأنه لم يتخذ مايلزم من إحتياطات⁷.

¹ - عبد الحليم عبد اللطيف القوني: مبدأ حسن النية وأثره في التصرفات في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري والفرنسي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص. 79.

² - عبد الحليم عبد اللطيف القوني: مرجع سابق، ص. 79، أيضاً محمد شكورة: حسن النية في قانون العقارات المحفظة والقانون الخاص بالمنقول في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الدار البيضاء، 1986/1985، ص. 3.

³ - عبد الجليل اليزيدي: حسن النية وسوؤها في حقل الحقوق العينية، رسالة دبلوم الدراسات العليا في القانون المدني، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، مراكش، 2000/1999، ص. 4 ومايلها.

⁴ - عبد الحليم عبد اللطيف القوني: مرجع سابق، ص. 80. أيضاً توفيق فرج حسن: المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، مؤسسة الثقافة الجامعية، دون ذكر المدينة، 1978، ص. 148.

⁵ - عبد الحليم عبد اللطيف القوني: المرجع السابق، ص. 81.

⁶ - Gény François : Méthode d'interprétation et sources de droit positif privé 2ème Edition –paris 1932 , p 63.

⁷ - عبد الحليم عبد اللطيف القوني: مرجع سابق، ص. 86 ومايلها. أيضاً عبد الجليل اليزيدي: مرجع سابق، ص. 10.

ونرى نحن أنه لا يمكن تعريف حسن النية بأنه جهل أو غلط أو خطأ لأن هذه العناصر قد تلتقي في بعض الفروض إلا أن التطابق بينها ليس تاما وكاملا، فالجهل هو عدم العلم بأمر من الأمور، والغلط وهم يقوم في نفس الشخص بصور له الواقع على غير حقيقته، والخطأ سلوك مدان ومعيب لبعده عن الصواب.

ما يمكن قوله في الأخير بصدد حسن النية أن هذا المبدأ عبارة عن موقف إيجابي داخلي ذاتي.

وهو كذلك عنصر إيجابي وليس كما يقال عادة أنه عنصر سلي، لأن النية هي العزم والقصد الذي يتجسد في إتخاذ القرار، والقرار هو موقف إيجابي بالنسبة لصاحبه.

فهو موقف داخلي لأنه يظل كامنا في أعماق النفس، وقد يؤثر على التصرفات ولكنه يظل عنصرا نفسيا ويستدل عليه بطريقة غير مباشرة، أما لو تحولت النية إلى سلوك خارجي وعلي¹ فإنها تأخذ تسمية أخرى، فإذا إتجهت إلى إبرام تصرف سميت إرادة، وإن تحولت إلى سلوك معيب سميت خطأ الخ....

وأخيرا هو موقف ذاتي خاص بصاحبه ولا يمكن تقديره إلا بالنسبة لذلك الشخص المعين وبخصوص واقعة معينة ومحددة².

المطلب الثاني: مظاهر حسن النية في عقد الشغل

إن التطور المعاصر أظهر أن الحرية التعاقدية المطلقة أدت إلى إنعدام المساواة أثناء التعاقد، كما أن القوة الملزمة للعقد بمعناها المطلق أعطت للعقد صرامة، دفعت بعض الفقه إلى حد المناقشة بتغيير الرؤية للعقد كنزاع بين الطرفين، إلى إعتبره إتحادا لمصالح متوازنة، ووسيلة للتعاون النزيه وثمره للثقة المتبادلة.

هذا المنحى الجديد يفرض على كل متعاقد أن يأخذ بعين الإعتبار الى جانب مصلحته المشروعة، مصلحة الطرف الآخر في تنفيذ العقد.

الفقرة الأولى: الأمانة والإخلاص في أداء العمل

بمجرد إبرام العقد والتوقيع عليه ينشأ على عاتق كلا الطرفين إلزام بتنفيذه بحسن نية، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال الإلتزام والتحلي بالأمانة والإخلاص خلال مرحلة التنفيذ، بالإضافة إلى ذلك، حسن ولاء العامل لقيم وأغراض المشروع، التي قام هذا الأخير من أجلها أو من أجل تحقيقها.

ويمثل إلزام العامل بالأمانة والإخلاص، أمرا هاما وفعالا في تنفيذ عقد الشغل، ومع هذا لا يجب على صاحب العمل، أن يفرض على العامل قيودا³ لا تتناسب مع العمل الذي يقوم به العامل تحت ستار أداء العمل بأمانة وإخلاص⁴.

لما كان عقد العمل يقوم على الإعتبار الشخصي، فإن ذلك يستلزم من أطراف العقد التحلي بالأمانة والإخلاص. ويجد ولاء العامل وإخلاصه للمقاولة أو المشروع تطبيقات واسعة في الواقع العملي، فيتقيد العامل في أداء عمله بأمانة وإخلاص، كما يلتزم بالإمتناع عن الأعمال غير المشروعة والضارة بالمقاولة¹، كذلك إلزامه الضمني بعدم منافسة رب العمل².

¹ - Marcel Stati : Le standard juridique , thèse — Université de paris. Faculté de droit et des sciences économiques 1927 , p 45

² - محمد شكورة: مرجع سابق، ص5 وأيضا عبد الجليل الزبيدي: مرجع سابق، ص8.

³ - ينبغي أن يكون الهدف من القيود هو مصلحة المقاولة أو المشروع ، وأن لا تنتهك حريات العامل وحقوقه بشكل تعسفي عند إعمال رب العمل لهذه القيود .

⁴ - Corrigan-Carsan : Loyauté et droit du travail. in mélanges en l'honneur de Henry blaise, economica, 1995, p125

الفقرة الثانية: تجنب الخطأ الجسيم

لم يعط المشرع المغربي كغيره من التشريعات تعريفا محددا للخطأ الجسيم، وإن كان قد حدد أثاره على مستوى العقوبة التطبيق على الأجير الذي ارتكب ذلك الخطأ، في حين نجده قد أعطى أمثلة عنه في المادة 39³ من م.ش، التي تستوجب فصل الأجير من العمل، وفي المادة 40⁴ من م.ش الأخطاء الجسيمة المرتكبة من طرف المشغل، تمنح الحق للأجير مغادرة العمل والمطالبة بالتعويض.

يمكن تعريف الخطأ الجسيم بأنه ذلك "الخطأ الذي يجعل الإحتفاظ بالعلاقة العقدية غير ممكنة حتى أثناء مهلة سابق إعلام ويكون بطبيعته سببا شرعيا للطرد"⁵.

والأخطاء المحددة في المادة 39 من م.ش أخطاء جاءت على سبيل المثال لا الحصر⁶، مما يتيح الفرصة للمشغل كي يخلق أخطاء أخرى غير واردة في المادة المذكورة، ونسبها إلى الأجير كأخطاء جسيمة.

¹ - صلاح محمد أحمد دياب: التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، دار الشتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 75 وما يليها.

² - للمزيد من التعمق أنظر: أمينة ناعمي: حدود شرط عدم المنافسة على ضوء مدونة الشغل، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الإستئناف بالرباط، العدد الرابع، 2011، ص 59، أيضا سهير منتصر: شرط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية والجماعية، القاهرة، 1982، ص 55.

³ - تنص المادة 39 من م.ش "تعتبر بمثابة أخطاء جسيمة يمكن أن تؤدي إلى الفصل، الأخطاء التالية المرتكبة من طرف الأجير:

_ ارتكاب جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة، أو الأداب العامة صدر بشأنها حكم نهائي وسالب للحرية؛

_ إفشاء سر مهمي نتج عنه ضرر للمقاولة؛

_ ارتكاب الأفعال التالية داخل المؤسسة أو أثناء الشغل؛

_ السرقة؛

_ خيانة الأمانة؛

_ السكر العلني؛

_ تعاطي مادة مخدرة؛

_ الإعتداء بالضرب؛

_ السب الفادح؛

_ رفض إنجاز شغل من إختصاصه عمدا وبدون مبرر؛

_ التغيب بدون مبرر لأكثر من أربعة أيام أو ثمانية، أنصاف يوم خلال إثني عشر شهرا؛

_ إلحاق ضرر جسيم بالتجهيزات أو الآلات أو المواد الأولية عمدا أو نتيجة لإهمال فادح؛

_ ارتكاب خطأ نتجت عنه خسارة مادية جسيمة للمشغل؛

_ التحريض على الفساد؛

_ استعمال أي نوع من أنواع العنف والإعتداء البدني الموجه ضد الأجير أو المشغل أو من ينوب عنه لعرقلة سير المقاولة؛

يقوم مفتش الشغل في الحالة الأخيرة بمعاينة عرقلة سير المؤسسة وتحرير محضر بشأنها".

⁴ - تنص المادة 40 من م.ش "يعد من بين الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضد الأجير من طرف المشغل أو رئيس المقاولة أو المؤسسة، ما يلي:

_ السب الفادح؛

_ استعمال أي نوع من أنواع العنف والإعتداء الموجه ضد الأجير؛

_ التحرش الجنسي؛

_ التحريض على الفساد.

وتعتبر مغادرة الأجير لشغله بسبب أحد الأخطاء الواردة في هذه المادة في حالة ثبوت ارتكاب المشغل لإحداها، بمثابة فصل تعسفي".

⁵ - عمر دحال: الإجهاد القضائي بشأن الطرد من أجل الخطأ الجسيم، مجلة البحوث العدد الأول، السنة الأولى، مارس 2002، ص 123. راجع كذلك، دنيا مباركة: دراسة نقدية لمفهوم الخطأ الجسيم في ظل مدونة الشغل الجديدة، مجلة الملف، العدد 8 أبريل 2006، ص 38.

⁶ - خلافا للمشرع المغربي سلك التقنين المصري منهجا مخالفا في المادة 61 من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 والتي حددت تسع حالات للخطأ الجسيم المرتكبة من طرف الأجير والتي تبرز فصله دون سابق إعلان ودون تعويض.

لاشك أن ارتكاب الأجير لخطأ جسيم يؤدي إلى الإضرار بالطرف الآخر، يتنافى وتنفيذ عقد الشغل بحسن نية، لذا يجب على الأجير تجنب الوقوع في الخطأ الجسيم، حيث يوجب عليه مبدأ حسن النية أن يمتنع عن إتيان الممارسات غير المشروعة التي من شأنها إلحاق أضرار وخسائر بمصالح رب العمل الذاتية أو مصالح مؤسسته، والقيام بكل ما من شأنه أن يحقق هذه المصالح ويحميها.

وعند ارتكاب الأجير لخطأ جسيم نتج عنه إضرار بمصالح المؤاجر أو مصالح مؤسسته يعد بمثابة إخلاله بمبدأ حسن النية. وبالتالي وبالتالي حق للمؤاجر فسخ عقد الشغل، عندما يكون ذلك الإخلال جوهرياً ومستوفياً للشروط الأخرى التي يجب أن تتوفر في الخطأ الذي الذي يهض سبباً للفسخ¹.

الفقرة الثالثة: عدم التعسف في استعمال الحق

من مظاهر حسن النية في عقد الشغل، إنتفاء التعسف في استعمال الحق أو عدم التعسف في استعمال الحق²، هذا الأخير الذي يعني الخروج بالحق عن حدود حسن النية الواجب في استعمال الحقوق، وأن إنعدام النفع في الفعل إذا لم يثبت أنه نتج عن خطأ في التقدير، فهو يدل على أن سوء النية هو السبب الوحيد في القيام بذلك الفعل³.

فمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" يعطي لكل طرف من أطراف العقد حق التمسك بكل ما ورد في العقد، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً وإنما يقيد بمبدأ حسن النية، الذي يمنع صاحب الحق من التمسك به على وجه يضر بالطرف الآخر، وإلا أعتبر متعسفاً في استعمال الحق، ويستدل على هذه النية من القران والملايسات التي تحيط بالتصرف.

المطلب الثالث: الإلتزام بحسن النية خلال المرحلة تنفيذ عقد الشغل

بمجرد إبرام العقد والتوقيع عليه ينشأ على عاتق كلا طرفي عقد الشغل الإلتزام بتنفيذه بحسن النية، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال التحلي بالصدق والنزاهة والأمانة والإخلاص في أداء العمل خلال مرحلة تنفيذ العقد.

فهناك التزامات متبادلة بين الأجير والمشغل، حيث يقتضي تنفيذ عقد الشغل قيام كل طرف بما يترتب عنه من التزامات في العلاقة الشغلية، فإذا كان الأصل أن للمتعاقدين مطلق الحرية في تحديد الآثار التي قد تترتب على تعاقدتهما⁴، تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁵، فإن المشرع المغربي قيد هذه الحرية إلى حد بعيد في عقد الشغل، من خلال فرض مجموعة من الإلتزامات، التي لا يجوز إستبعادها ما لم يكن في ذلك مصلحة الأجير بإعتبار هذا الأخير " طرفاً ضعيفاً " في العلاقة التعاقدية، مما يجعله ينصاع وراء القبول بجملة من الشروط، التي قد تكون تعسفية، رغبة منه في الحصول على فرصة عمل، من أجل تحقيق إستقراره النفسي والاجتماعي.

¹ - بزواي الصديق: فسخ عقد العمل الفردي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الدار البيضاء، 1991/1990، ص 111.

² - للمزيد من التفصيل أنظر، الأمراني زنتار: التعسف في استعمال الحق، الجزء الثاني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، الدار البيضاء، 1983.

³ - عبد الجبار ناجي الملا صالح: مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، الطبعة الأولى 1974، مطبعة اليرموك، العراق، ص 66.

⁴ - Jean .Emmanuel Ray : Fidélité et exécution du contrat de travail. Mai 1991، p: 376

⁵ - الفصل 230 ق.ل.ع. المغربي.

الفقرة الأولى: التزامات المشغل

لم يرد في القانون المدني المغربي بخصوص إلتزامات صاحب العمل، سوى إيجاد أماكن العمل والشروط اللازمة لعدم إلحاق الضرر بالعمال¹، وعلى تقديم الآلات والأدوات التي يلزم بواسطتها أداء الشغل، وأن تكون في حالة جيدة من شأنها أن تقي من استخدامها من كل خطر يهدد حياته أو صحته، في الحدود التي تقتضيها طبيعة الخدمات التي يؤديها²، وأن يتخذ كل ما يلزم من الإجراءات الوقائية لكي يؤمن لعماله وخدمه حياتهم وصحتهم في أداءهم الأعمال التي يباشرونها تحت توجيهه أو لحسابه³.

فالقواعد العامة تقضي بأن المتعاقدين لا يلزمان بما ورد في العقد فقط، بل يلزمان بكل ما هو من مستلزماته وفقا للقانون وللعدالة بحسب طبيعة الإلتزام، كما تقضي بأن ينفذ العقد طبقا لما إشتمل عليه، وبطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية⁴.

أولاً: الإلتزام بحسن معاملة الأجير

هذا الإلتزام الذي يفرضه مبدأ حسن النية يجد سنده القانوني في قانون الشغل سواء في النظام النموذجي الملغى⁵ حيث جاء في الفصل 6 منه ".... أنه على المؤاجر ومساعديه أيا كانت مهمتهم التأدب مع الأجراء" ومدونة الشغل بدورها تلزم المشغل بإتخاذ جميع التدابير لحماية كرامة الأجراء، حيث جاء في الفصل 24 "يجب على المشغل بصفة عامة أن يتخذ جميع التدابير اللازمة لحماية سلامة الأجراء وصحتهم وكرامتهم... وأن يسهر على مراعاة حسن السلوك والأخلاق الحميدة، وعلى إستتباب الآداب العامة داخل المقولة...".

وحقيقة الأمر أن المادة 24 من م.ش جاءت عامة، ولم تبين ما يمكن أن يعتبر من حسن معاملة رب العمل للأجير، وفي غياب معيار حسن معاملة العامل والمحافظة على كرامته⁶، هل يمكن إعتبار السب والشتم صورا تمس بكرامة العامل؟

لاشك أن السب والشتم والإهانة كلها صور تتنافى مع مقاصد حسن النية، التي تفرض على المؤاجر إحترام كرامة العامل بدليل أن المشرع⁷ إعتبر السب الفادح، هو من بين الأخطاء الجسيمة التي قد يرتكبها المشغل ضد الأجير، وهذا ما نصت عليه محكمة النقض المغربية⁸ حيث إعتبرت السب الفادح المرتكب ضد الأجير يعد خطأ جسيما يبرر مغادرة الأجير للشغل بطريقة تلقائية.

إذا كان الأجراء ملزمين بالإمتثال لتعليمات المشغل وتنفيذ أوامره، فإن ذلك لا يعني توجيه الأوامر بطريقة مخالفة للأخلاق الحميدة، فالقاعدة إذن، هي أن يمتنع المؤاجر وهو يخاطب عماله عن إستعمال عبارات السب والشتم، أو أي كلام آخر يجمع عامة الناس على أنه كلام غير لائق، حتى ولو صدر من العامل خطأ يستوجب تأديبه⁹.

¹ - الفقرة الأولى من الفصل 749 من ق.ل.ع: "المعلم أو المخدم، وعلى العموم كل رب العمل، يلتزم: أولاً: بأن يعمل أن تكون الغرف، ومحلات الشغل، وعلى العموم كل الأماكن التي يقدمها لعماله وخدمه ومستخدميه مستوفية كل الشروط اللازمة لعدم إلحاق ضرر بصحتهم ولتأمينهم من كل خطر..."

² - الفقرة الثانية من الفصل 749 ق.ل.ع: "ثانياً: بأن يعمل أن تكون الأجهزة والآلات والأدوات وعلى العموم كل الأشياء التي يقدمها، والتي يلزم بواسطتها أداء الشغل في حالة من شأنها أن تقي من استخدامها من كل خطر يهدد حياتهم أو صحتهم في الحدود التي تقتضيها طبيعة الخدمات التي يؤديها، كما أنه يلتزم لصيانتها لتبقى على نفس هذه الحالة طوال مدة العقد..."

³ - الفقرة الثالثة من الفصل 749 ق.ل.ع: "ثالثاً: بأن يتخذ كل ما يلزم من الإجراءات الوقائية لكي يؤمن لعماله وخدمه ومستخدميه حياتهم وصحتهم في أداء الأعمال التي يباشرونها تحت توجيهه أو لحسابه..."

⁴ - الفصل 231 من ق.ل.ع «كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضاً بكل ملحقات الإلتزام التي يقرها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقاً لما تقتضيه طبيعته.

⁵ - النظام النموذجي الملغى الصادر بتاريخ 1984/10/23.

⁶ - دنيا مباركة: حسن النية في تنفيذ عقد الشغل، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 4، 2001، ص 41.

⁷ - الفصل 6 من النظام النموذجي الصادر بتاريخ 1948/10/23 وكذلك المادة 40 من مدونة الشغل.

⁸ - قرار عدد 822، صادر بتاريخ 1 يونيو 2011، في ملف اجتماعي، عدد 2010/1/5/106، منشور بمجلة محكمة النقض عدد 74، سنة 2012 ص 316.

⁹ - دنيا مباركة: مرجع سابق، ص 41.

لقد وسع الفقه من مفهوم قاعدة إلزام المشغل بالتأديب مع الأجراء، فلم تعد مقتضرة على التوجه بالكلام، بل ضرورة معاملتهم معاملة حسنة عند تنفيذ العمل¹.

وتقتضي صيانة كرامة الأجير، الحفاظ على مكارم الأخلاق ومراعاة كل ما من شأنه صيانة الأعراض، وهذا ما أكدته الفصل 35 من ظهير 2 يوليوز 1947 الذي جاء فيه "على أصحاب المعامل الصناعية والتجارية، أن يحافظوا على التشبث بمكارم الأخلاق وعلى مراعاة ما من شأنه على العموم صيانة الأعراض".

ونشاط الرأي الذي يعتبر أن التشبث بمكارم الأخلاق من القواعد العامة التي يتطلب احترامها في كافة قطاعات العمل.

وغير خاف، أن ورود النص السابق بصيغة الإطلاق يعد من قبيل فسح المجال أمام أصحاب المصانع والمعامل والمشغلين بصفة عامة، لاتخاذ جميع التدابير التي تكفل المحافظة على الآداب والتشبث بمكارم الأخلاق، دون تقييد سلطاتهم التأديبية في هذا المجال، إلا بعدم التعسف في استعمال الحق².

إن تشبث المشغل بمكارم الأخلاق وتنفيذ العقد بحسن نية، يعطي المثل الأعلى لأجرائه، لأن عدم تميزه بصفات تجعل منه مسيرا للمقاولة وراع لشؤونها، قد تجعل الخلل داخل المقاولة مما يتيح الفرصة للأجراء التسبب وعدم الإمتثال لأوامر مشغلهم³، ولهذا أوجب المشرع على المشغل أن يعمل على ترسيخ التشبث بمكارم الأخلاق ومراعاة حسن السلوك والأخلاق الحميدة⁴.

ثانيا: احترام الحقوق الشخصية

إن مناسبة إبرام عقد الشغل قد تكون حاسمة في حياة الأجراء المهنية، وعليها سوف يتوقف نطاق الحقوق التي سيتمتع بها، حيث نلاحظ أن عقود العمل أضحت تتطلب من الشروط ما يمس بحقوق الأجير الشخصية، ويكون من شأن قبوله لهذه الشروط أن يؤثر على مستقبل حياته، نظرا لكونها تلزمه بأوضاع لن يقبلها إلا تحت تأثير الرغبة في العمل.

- الحق في الزواج

إن للزواج أهمية واضحة من الناحية الدينية والاجتماعية، أهمية دفعت بالمشرع إلى تنظيم أحكامه في مدونة الأسرة⁵ وإلى إعتبره أمرا ضروريا لا محيد عنه، ولعل الأهمية التي يكتسبها الزواج هي التي دفعت معظم الإتفاقيات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان إلى التأكيد على حماية حق كل إنسان في ولوج مؤسسة الزواج⁶.

رغم الإهتمام الذي يحظى به ميثاق الزواج في المجتمع الإنساني، فإن حق كل إنسان في الإنضمام إليه، قد يتعرض إلى الإنتهاك وعدم الإحترام، بل أكثر من ذلك قد نجد شرط عدم الزواج من بين الشروط المضمنة في عقود الشغل. في غياب حماية تامة وغياب نص صريح

¹ - محمد سعيد بناني: قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل، جزء الثاني، المجلد الأول، الطبعة الثانية 2007 ص 418، أيضا حسن كيرة: أصول قانون العمل، الإسكندرية، الطبعة الثالثة 1978، ص 320.

² - دنيا مباركة: مرجع سابق، ص 41.

³ - بلفلاح عبد الله: حماية المقاولة في إطار علاقة الشغل الفردية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، سنة 2010، ص 51.

⁴ - المادة 24 من م.ش.

⁵ - المادة 4 من مدونة الأسرة.

⁶ - نصت المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 دجنبر 1948 على ما يلي: "للرجل والمرأة، متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب العرق أو الجنس أو الدين، وهما يتساويان في الحقوق لدى التزوج خلال قيام الزواج ولدى انحلاله..."، والمادة 12 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والمادة 23 ف2 من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية التي صادق عليها المغرب.

وعام في مدونة الشغل، باستثناء إشارة بسيطة في المادة 9 التي تمنع كل تمييز بين الأجراء من حيث السلالة أو اللون، والجنس أو الإعاقة أو الحالة الزوجية، وكذلك إشارة بسيطة في المادة 36 من م.ش.¹

رغم غياب نص صريح وعام، يشير صراحة إلى حماية الحقوق الشخصية بصفة عامة، فإنه نجد القضاء المغربي يتجه نحو حماية هذه الحقوق، مستندا في ذلك إلى الفصل 109 من ق.ل.ع، الذي ينص على ما يلي: "كل شرط من شأنه أن يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان، كحق الإنسان في أن يتزوج وحقه في أن يباشر حقوقه المدنية، يكون باطلا ويؤدي إلى بطلان الإلتزام الذي يعلق عليه..."، لكن المحاكم عند إعمالها لهذا النص الذي يقر ببطلان الشرط بالإضافة إلى بطلان الإلتزام الذي يعلق عليه، لو طبق كما هو لكان وبالا على رؤوس العمال بحيث يؤدي إلى بطلان عقد العمل، وبالتالي عدم إستفادة الأجير من أي تعويض²، فإن القاضي يقوم بإبطال الشرط ويبقى العقد صحيحا منتجا كافة آثاره.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بالبيضاء في حكم صادر عنها بتاريخ 19/2/1972³، ويتعلق الأمر بقضية مضيفة جوية، فصلت عن عملها لإبرامها عقد زواج مخالفة بذلك الإتفاق الذي بينهما، مفاده أن الشركة المدعى عليها اشترطت على المدعية عدم الزواج إن أرادت الإستمرار في عملها، وهذا الشرط قبلت به المدعية، إلا أنه بعد مرور مدة من الزمن تزوجت المدعية وتم فصلها من العمل، فاعتبرت المدعية أن هذا الفصل يكتسي طابع التعسف في استعمال الحق، ورفعت دعوى أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء تطالب بجملة من التعويضات، فحكمت المحكمة لصالح المدعية معتبرة أن العقد يظل صحيحا، ومنحتها التعويضات التي تستحق، معتبرة أن عقد الشغل من العقود الزمنية، أي أن أثره يكون سابقا على المستقبل فقط، أما الماضي فلا سبيل لمحوه، وتجب الإشارة في هذه النازلة إلى أن الشرط في هذه الحالة يبطل ويبقى العقد صحيحا⁴...

في نظرنا أن المحكمة عندما أبطلت شرط عدم الزواج وإعتبرت العقد لازال صحيحا منتجا كافة آثاره، وأنه لا مانع من إستمراره مادام لا يخالف النظام العام، وحكمت بسائر التعويضات المستحقة للمدعية، لقد صادفت الصواب، لأنه من غير المعقول والمقبول بتاتا أن نطبق الفصل 109 من ق.ل.ع بحذافره على عقود الشغل ذات الطبيعة الخاصة، لأنه عند إعمال هذا الفصل الذي يعتبر باطلا كل شرط يحد من مباشرة الحقوق الثابتة لكل إنسان، ويستتبع ذلك ببطلان الإلتزام الذي يعلق عليه، وفي حالة عدم إمتثال الأجير لشروط العقد سوف يعرضه للطرد مع فقدان حقه في التعويض.

- الحق في إختيار المظهر

يعتبر الحق في إختيار المظهر حقا من الحقوق الشخصية التي إعترف لها بعض الفقه بكيان مستقل⁵، والحق في إختيار المظهر الذي يهمننا في هذا المجال هو المتصل بعلاقة الشغل، وبالبضبط بشخص الأجير الطرف الضعيف في هذه العلاقة، ذلك أن المفاوضات حول كيفية تأدية العمل لا تتم على قدم المساواة بين الطرفين، وإنما تتم بين مؤاجر في مركز إقتصادي قوي الذي يفرض في شروط التوظيف مستغلا في ذلك كثرة طالبي الشغل، وحاجة الأجير إلى الشغل يدفعه إلى تحمل هذه الشروط رغم مساسها بشخصيته وإختيار مظهره، هنا يطرح التساؤل، إلى أي مدى يمكن توفير حماية تضمن حق الأجير في إختيار مظهره؟

¹ - جاء في المادة 36 من م.ش: "لا تعد الأمور التالية من المبررات المقبولة لإتخاذ العقوبات التأديبية أو للفصل من الشغل: 5- العرق أو اللون أو الجنس أو الحالة الزوجية أو المسؤوليات العائلية..."

² - محمد بن حساين: حماية الحقوق الشخصية في علاقات الشغل بالمغرب، طبع طوب بريس الرباط، طبعة 2006، ص 28 وما يليها.

³ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالبيضاء تحت عدد 155 بتاريخ 19 فبراير 1979، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 22 أكتوبر نونبر 1981، ص 83.

⁴ - لقد تم تأييد هذا الحكم من طرف محكمة الاستئناف، ومن طرف محكمة النقض في قرار رقم 1300 بتاريخ 20 يوليوز 1983، ملف إجتماعي عدد 93/241، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة الاجتماعية، 1962-1996، ص 25.

⁵ - حسن كيرة: المدخل على القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص 448، أيضا رمضان أبو السعود: الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، المدخل إلى القانون المصري اللبناني، النظرية العامة للحق، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، بدون ذكر السنة، ص 500، وأيضا عبد المنعم فرج: أصول القانون، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1978، ص 319.

يتم المساس بهذا الحق في مرحلة مزاولة العمل المأجور، في هذه الحالة لا يمس عقد الشغل بهذا الحق، بل أن المساس به يأتي من طرف رب العمل أثناء تأدية الأجير لعمله، وهذا المساس فيه نوع من سوء النية لدى المشغل.

حقيقة أن الشروط التعاقدية الماسة بالحقوق الشخصية عامة، وبحق الأجير في إختيار مظهره خاصة، قد إنتشرت بكيفية تهدد هذه الحقوق بشكل مفرط، في غياب حماية خاصة في مدونة الشغل، وعند المساس بهذا الحق لا يبقى أمامنا سوى الفصل 109 من ق.ل.ع، بعد تأويله بكيفية تتناسب مع هدف قانون الشغل المتجلى في حماية فئة الأجراء¹، أما إذا ذهبنا إلى القانون الفرنسي سنجد أنه قد أدرج بقانون الشغل المادة L120-2 التي أرست مبدأ عاما لحماية الحقوق والحريات، حيث نصت على عدم جواز تقييد الحقوق الشخصية والحريات الفردية والجماعية، دون أن تكون هذه القيود مبررة بطبيعة العمل المطلوب إنجازه².

- حق الأجير في الإسم

لكل فرد إسم ينفرد به عن غيره من الأفراد، فإطلاق الأسماء على الأفراد طريقة منبعثة من القدم لتمييز الإنسان بين أفراد المجتمع، بشكل يحفظ لكل فرد حقوقه ومصالحه، وهذا ما نصت عليه المادة 24 من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في فقرتها الثانية على أن يسجل كل طفل فور ولادته ويكون له إسم.

يلاحظ في الآونة الأخيرة، أن كثيرا من شركات الإتصال والخدمات المعلوماتية الموجهة للسوق الفرنسية التي تنشأ بالمغرب، لأهمية الإمتيازات الضريبية والإجتماعية التي تستفيد منها، تفرض على الأجيريات اللاتي يشتغلن لديها كمراسلات هاتف "opératrice" أن تتقمصن إسمها فرنسيا لإيهام الزبون أن المكالمة تجري من داخل فرنسا، وليس الرباط أو الدار البيضاء، ولقد تم بمركز تكنوبارك بالدار البيضاء، إجبار أجيرو على تقديم نفسها للزبناء باسم "كاترين لوبان" عوض "مريم الإدريسي" الذي هو اسمها الحقيقي³، وهناك أمثلة كثيرة وخصوصا في دول المهجر أن الأجراء العرب المقيمين بالخارج يطالبون بتغيير أسمائهم العربية أو التي لها دلالة دينية، مما يضطرون في كثير من الأحيان إلى تغيير أسمائهم من أجل الحصول على العمل⁴، من هنا يثار التساؤل حول الحماية المقررة للأجير في حالة الإعتداء عليه من طرف رب العمل ومطالبته بتغيير إسمه لشروط من شروط إبرام عقد العمل.

مما لا شك فيه أن الحق في الإسم هو حق من الحقوق الشخصية الثابتة لكل إنسان، يجب أن يحظى بنفس الحماية التي يحظى بها غيره من الحقوق الشخصية، كما هو الشأن بالنسبة للحق في الزواج أو الحق في إختيار المظهر سالف الذكر.

في نظرنا، أن الحق في الإسم يتمتع بنفس الحماية التي تتمتع بها باقي الحقوق الشخصية المذكورة إذا تم المساس به، إذ يعتبر هذا الشرط باطلا إستنادا إلى الفصل 109 من ق.ل.ع، لكن دون تطبيق الشرط الثاني من الفصل المذكور القاضي ببطلان الإلتزام المقترن بالشرط المانع من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان، إذ في هذه الحالة يتم تكييف القاعدة العامة الواردة في الفصل 109 بما يتلاءم وغاية قانون الشغل المتمثلة في حماية الأجير.

¹ - انظر القرار الصادر عن محكمة النقض رقم 1300 مرجع سابق، وانظر محمد بن حسانين: هل للأجراء الحق في اختيار مظهرهم. مقال منشور بمجلة القانون المغربي، عدد 10، 2006 ص 167.

² - loi N °92-1446 du 31 decembre 1992 relative à l'emploi au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage، art 25 I.G.O N°1 du 1^{er} janvier 1993.

³ - محمد بن حسانين: أثر العمل القضائي في مدونة الشغل، حماية حقوق الأجراء الشخصية نموذجا، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 76 و77، سنة 2009، ص 105.

⁴ - محمد بن حسانين: حماية الحقوق الشخصية في علاقات الشغل بالمغرب، المرجع السابق، ص 47 وما يليها.

من خلال ما سبق، يمكن القول أنه إذا كانت محكمة النقض قد وضعت مبدأ قانونيا لحماية سائر الحقوق الشخصية¹، وذلك في غياب نص صريح في قانون الشغل، فإن مشروع مدونة الشغل لم يحسن إستغلال هذا المبدأ، إذ إكتفى بالنص إلى حماية بعض الحقوق عوض النص على قاعدة عامة تحمي سائر هذه الحقوق.

وفي غياب هذه القاعدة العامة فإن القضاء عند نظره في نازلة تتعلق بالمساس بإحدى هذه الحقوق، سيمر إلى تطبيق مقتضيات الفصل 109 من ق.ل.ع، الذي سيختلف تأويله من هيئة قضائية إلى أخرى، لأنه إذا كانت محكمة النقض في قرارها السابق قد إعتبرت شرط عدم الزواج وحده باطلا دون الإلتزام المعلق عليه، فإنه لا يوجد ما يمنع هيئة قضائية أخرى من تطبيق الفصل 109 بحرفيته، أي إعتبار الشرط باطلا ومبطل للإلتزام المعلق عليه.

إذن من خلال ما سبق يتبين لنا أن المساس بالحقوق الشخصية التي يتمتع بها الأجير أثناء قيامه بالعمل المعهود له به، يعد من قبيل الإخلال بمبدأ حسن النية في تنفيذ عقد الشغل، الذي يفرض على الطرفين عدم المساس بالحقوق المكتسبة لكل منهما، لأن المشغل عندما يفرض على الأجير وضع ما أو شرط من الشروط، يمس أحد الحقوق الشخصية الثابتة له بمقتضى إنسانيته، يكون يتوفر على سوء نية مسبقا. بمعنى آخر سواء تم المس بالحق في الزواج أو حقه في الاسم أو حقه في المظهر، فإنه يحق الأجير أن يقاضي المشغل على المساس بهذه الحقوق، وكما رأينا أن محكمة النقض المغربية قد وضعت مبدأ قانونيا لحماية الحقوق الشخصية الأجراء استنادا الى الفصل 109 من ق.ل.ع.

الفقرة الثانية: إلتزامات الأجير

لا يكفي أن يقوم العامل بالعمل المتفق عليه، بل يجب أن يلتزم في ذلك بما يقتضيه حسن النية، وهو مبدأ عام يسري على سائر العقود²، وهو في عقود العمل ذو أهمية خاصة نظرا للعلاقة التي ينشأها عقد الشغل بين أطرافه، هذه العلاقة التي يكون فيها العامل محل ثقة رب العمل، مما يوجب عليه بكل ما يوجبه مبدأ حسن النية في مواجهة رب العمل³.

إن مبدأ حسن النية يكفي لحماية صاحب العمل، دون أن نكون في حاجة الى القول بأن عقد العمل، يضع على عاتق العامل إلتزاما آخرأ ألا وهو الإلتزام بالولاء، الذي يتعين على العامل بمقتضاه أن يمتنع عن كل ما يضر بمصالح المشغل، فالقول بوجود هذا المبدأ يعتبر قييدا على حرية العامل، ويتجاوز المقصود بالتبعية القانونية التي تقتصر على حق المؤاجر في الرقابة والإشراف على العامل أثناء تنفيذ العقد⁴.

أولا: الإلتزام بعدم منافسة المشغل

يلاحظ في كثير من الأحيان أن رب العمل يخشى من منافسة العامل له، خلال مدة العقد أو بعد انتهائه، فيعتمد إلى تضمين عقد العمل شرطا بموجبه يلزم العامل بأن يمتنع عن منافسة صاحب العمل، ويعرفه البعض⁵ بأنه إلتفاق الذي يلتزم بمقتضاه الأجير بعدم

¹ - قرار رقم 1300 صادر 20 يوليوز 1983، المرجع السابق.

² - الفصل 231 من ق.ل.ع.

³ - حسين عبد اللطيف حمدان: قانون العمل (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009 ص 381.

⁴ - عبد الودود يحيى: شرح قانون العمل، دار الفكر العربي، دون ذكر المدينة والسنة وطبعة، ص 184.

⁵ - سهير منتصر: شرط عدم المنافسة في عقود العمل الفردية والجماعية القاهرة، دون طبعة 1982 ص 10، وأيضا حمدي عبد الرحمان: التزام العامل بعدم منافسة رب العمل في كل من القانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، يناير 1974، ص 137.

منافسة رب العمل، سواء بإنشاء مشروع منافس أو بالعمل عند رب عمل منافس بعد إنتهاء عقد الشغل، بمعنى أن الأجير أثناء سريان عقد الشغل يلتزم بعدم منافسة رب العمل طبقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود¹، ويتعرض للمساءلة في حالة مخالفته لهذا الالتزام.

وتجدر الإشارة إلى أن الإلتزام القانوني بعدم المنافسة يستغرق مدة عقد الشغل ولا يمتد إلى ما بعد إنتهاء عقد الشغل، بحيث يسترد العامل حريته الكاملة في ممارسة أي عمل حتى ولو كان من نفس جنس ذلك العمل الذي كان يمارسه، ولو شكل منافسة للمؤسسة السابقة، وأن مصدر الإلتزام بعدم المنافسة أساسه إتفاقي، ذلك أن الإلتزام القانوني بعدم المنافسة ينتهي بانتهاء عقد الشغل، الشيء الذي فرض على المؤاجر الإحتياط لهذا الأمر، وتضمنين عقد الشغل شرط يمنع الأجير من منافسته بعد إنتهاء مدة العمل²، حتى يستطيع من خلاله حماية مشروعه من إحتمال منافسة ضارة³، ذلك أن الأجير قد يستغل المعلومات التي إطلع عليها بحكم عمله، والتي لها طابع السرية، فإذا زالت عنها هذه الصفة، فإن العامل يتحلل من هذا الإلتزام.

إن الفرق بين الإلتزام الضمني بعدم المنافسة وبند عدم المنافسة الذي قد يتضمنه عقد العمل صراحة، يكمن في أن هذا الأخير لا يحدث أثره إلا عند إنتهاء عقد الشغل، فبالنسبة لكل عامل تعتبر أي منافسة لرب العمل خلال سريان العقد غير مشروعة سواء وجد بند عدم المنافسة أم لا⁴.

و تجدر الإشارة الى أن القضاء يتشدد في قبول البنود الصريحة بعدم المنافسة ويضع لها شروطاً وقيوداً، من أهمها: أن يكون المنع من المنافسة حتماً لحماية مصلحة رب العمل، وأن يكون مقصوراً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل⁵، ومن خلال الأحكام التي صدرت في هذا الشأن قرار صادر عن محكمة النقض المغربية⁶ تؤكد فيه "أن الأجير الذي يؤسس شركة منافسة تقوم بنفس النشاط الذي تمارسه الشركة المؤجرة له، يكون قد أخل بما التزم به في عقد الشغل من عدم إنشاء واستخدام الرسائل والمعلومات والأساليب الخاصة المستعملة من طرف هذا الأجير، وبشكل مخالف لهذا الإلتزام ويعتبر خطأ جسيماً يبرر طرده من العمل".

إذن، من خلال ما سبق يتضح أن شرط عدم المنافسة يصطدم مع مبدأ أساسي في قانون الشغل، ألا وهو مبدأ حرية العمل، والقاعدة العامة تقر بأن كل مساس بحرية الأجير في ممارسة عمله وفي اختيار مهنته يكون باطلاً، لأن أمر هذه الحرية متعلق بالنظام العام، ويخالف الإلتزام بمبدأ حسن النية الذي يوجب على الأجير عدم إلحاق الضرر بالمشغل، لأن من شأن منافسته للمشغل قد يلحق به ضرر، سواء على المدى القريب أو على المدى البعيد، لذا يتعمد المشغل خوفاً من منافسة الأجير له في المستقبل تضمين شرط عدم المنافسة في عقد الشغل لتجنب هذه المشكلة في المستقبل، ولكن هذا الشرط قد يلحق ضرراً بالأجير لأنه يمنع هذا الأخير من الاستفادة من الخبرات والمهارات التي اكتسبها طيلة فترة عمله لدى هذا المشغل.

¹ - للمزيد من التفصيل انظر أمينة ناعمي: حدود شرط عدم المنافسة على ضوء مدونة الشغل، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف العدد الرابع 2011 ص 59.

² - انظر الحاج الكوري: مدونة الشغل الجديدة، مطبعة أمنية الرباط، طبعة 2004 ص 112 وما يليها.

³ - محمد مومن: الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة في عقد الشغل وأثاره على الوضعية القانونية للأجير، مجلة القانون والاقتصاد العدد 18، 2001/2000 ص 12، وأيضا أمينة ناعمي: المرجع السابق ص 60، وأيضا توفيق حسن فرج: قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد، مطابع الأمل، بيروت، 1986 ص 282.

⁴ - صلاح محمد أحمد دياب: مرجع سابق، ص 141.

⁵ - للمزيد من الاطلاع انظر: محمد مومن: المرجع السابق ص 19 وما يليها، أيضا صلاح محمد أحمد دياب: مرجع سابق، ص 141، وعبد الرزاق حسين: الوسيط في شرح أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية، مطابع لبنان التجارية، دبي طبعة 1992/1991 ص 545، أمينة أنوار: شرط عدم المنافسة في علاقات الشغل على ضوء العمل القضائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2008/2007 ص 35 وما يليها، وعلي يحيى آل زمانان: التزام العامل بعد م منافسة صاحب العمل (دراسة مقارنة) في القانونين المصري والسعودي، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة القاهرة، كلية الحقوق 2004، ص 93.

⁶ - قرار رقم 330 صادر في 1980/9/22، ملف اج عدد 83853، منشور بمجلة قرارات المجلس الأعلى المادة الاجتماعية 1996/1962 سنة 1997 ص 13.

ثانياً: الإلتزام بالسر المهني

إن من بين الإلتزامات الأساسية التي يفرضها القانون على الأجير ضرورة التقيد بعدم إفشاء أسرار المؤسسة التي يشتغل بها، وهذا الإلتزام تفرضه ضرورة مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود، ولهذا فإنه يقوم حتى وإن لم يوجد نص خاص بشأنه.

وبناء عليه فإن الأجير يجب عليه عدم إفشاء المعلومات والأساليب التي أمكن له الإطلاع عليها بسبب الشغل، بل أكثر من ذلك أن عدم احترام الأجير لهذا الإلتزام يعتبر خطأ جسيماً يبرر فصله دون تعويض، ومما يعتبر من قبيل سوء النية في تنفيذ عقد الشغل، حيث جاء في قرار صادر عن محكمة النقض المغربية "أن قضية الموضوع ثبت لديهم أن الأجير، قد ارتكب خطأ جسيماً في حق مشغله، مما أدى إلى فصله عن العمل والمتمثل في فتحه لظرف كلف بإيصاله، وأطلع على ما بداخله، وإفشاء أسرار خاصة بمشغلته..."¹.

وتدخل في إطار السرية كل معلومة ذات قيمة²، تمس بقدرة المقاول على المنافسة ويلتزم العامل بكتمتها، وعلى هذا يجب على العامل أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية، كالأسرار المتعلقة بالإنتاج، وكذلك أسرار الأعمال التجارية، وهي التي تتعلق بمعاملات المحل التجاري ونشاطه³.

في هذا المضمار فإن العامل يستمر بالمحافظة على الأسرار حتى بعد انقضاء عقد العمل، ولكن في حدود لما بعد انتهاء العقد⁴، خاصة إذا صارت تلك الأسرار دائمة ومعروفة بحكم التقدم العلمي.

إن إلتزام الأجير بعدم إفشاء أسرار العمل حتى بعد انقضاء العمل قاصرة على عدم إفشاء هذه الأسرار إلى الغير فحسب، لكن هل يجوز له أن يستعمل هذه الأسرار لفائدته؟ يذهب بعض الفقه⁵ إلى أنه ليس هناك ما يمنع من استخدام هذه الأسرار لنفسه ولحسابه الخاص بعد انقضاء عقد العمل، طالما لم تكن هذه الأسرار مسجلة كبراءات إختراع باسم رب العمل.

وبالعودة إلى مدونة الشغل نجد أنها قد أوردت الحالة المتعلقة بإفشاء السر المهني ضمن المادة 39 المتعلقة بالأخطاء الجسيمة المبررة للفصل، لكنها ربطت إفشاء السر المهني بحصول ضرر للمقاول، وبالمعنى المخالف أنه إذا لم يحدث ضرر للمقاول، فلا يمكن وصفه بالخطأ الجسيم، بحيث يكسر حماية أكثر للأجير، رغم أنه قد يضر بمصالح المؤسسة ويجعلها عرضة للمنافسة غير المشروعة ويهدد استقرارها⁶.

إن ربط إفشاء الأسرار المهنية بحصول ضرر للمقاول، قد يحرم هذه الأخيرة من ممارسة سلطتها في معاقبة الأجير، الذي قام بإفشاء أسرارها دون أن تترتب أضرارا على فعله، التي قد لا تكون آنية وإنما قد تتأخر في الظهور لمدة من الزمن، فما الحل في هذه الحالة؟ وهل يمكن إرجاء معاقبته إلى حين ظهور هذه الأضرار ومعاقبته بأثر رجعي، أم أن هذا الأخير قد أصبح في مأمن، وبالمقابل يكون حق المشغل في توقيع العقاب قد سقط؟

ذلك أن الأجير عندما يعمد إلى إفشاء سر من الأسرار العمل أو من أسرار مشغله، فإنه يكون مدفوع بسوء نية من أجل إلحاق ضرر برب العمل، وإفشاء السر المهني يتعارض مع مبدأ حسن النية، الذي يكتنف ويعم سائر الإلتزامات الأجير، والذي يفرض عليه أداء العمل بأمانة وإخلاص.

¹ - قرار عدد 290 صادر عن الغرفة الاجتماعية للمجلس الأعلى بتاريخ 2005/3/6 ملف 2004/1059.

² - تكون المعلومة مبتكرة، أو أصلية إذا كانت تنصب على معرفة معينة تسمح بإنتاج أو بأداء خدمة بما يميز المشروع عن غيره من المشروعات الأخرى كإبتكار طريقة فنية للدعاية أو ابتكار تقنية جديدة لتحسين الإنتاج أو التوزيع كما تكون معلومة فريدة ولها خصوصية، إذا لم يكن في مقدور الغير الوصول إليها وليس بشرط أن تكون جديدة.

³ - توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 180، وحسين عبد اللطيف حمدان، مرجع سابق، ص 383، وصالح محمد أحمد دياب، مرجع سابق ص 96 وما بعدها.

⁴ - عبد الودود يحيى: مرجع سابق، ص 186.

⁵ - توفيق حسن فرج: م.س، ص 180، حسين عبد اللطيف حمدان: م.س، ص 384.

⁶ - محمد الديكي: قراءة في بعض الأخطاء الجسيمة في التشريع الاجتماعي المغربي، مجلة القانون الاقتصادي، العدد الثاني، 2008 ص 210.

ثالثاً: المحافظة على أدوات العمل

حينما يسلم للأجير أدوات العمل لإنجاز الأعمال المكلف بها، يجب عليه أن يعتني بهذه الأدوات وأن لا يتلفها أو يسيء إستعمالها، إذن فهو ملزم بالمحافظة على ممتلكات المشغل باذلاً في ذلك عناية الشخص المعتاد¹، وفي هذا الإطار صدر قرار عن محكمة النقض المغربية حيث جاء فيه: "أن الأجير ملزم بالمحافظة على الأشياء التي تسلم إليه لإنجاز الشغل، ويعتبر مرتكباً خطأ جسيماً إذا ألحق ضرراً بها، وكان ذلك ناتجاً عن فعل متعمد أو إهمال خطير"².

و هكذا فإن المطلوب من الأجير هنا هو المحافظة على كل أدوات العمل المسلمة إليه من أجل القيام بعمله، وألا يستعملها في غير الأغراض المخصصة لها إلا بإذن صاحب العمل، وإذا تعرضت هذه الأجهزة لضيق أو التلف، فإن الأجير يكون مسؤولاً عن ذلك إذا ما تبين أن السرقة أو الضياع ناتجين عن خطأ الأجير، ولا يسأل عن تلف هذه الأدوات أو ضياعها إذا كان ناتجاً عن قوة قاهرة أو حدث فجائي، وهذا ما نصت عليه المادة 22 من مدونة الشغل: "يجب على الأجير المحافظة على الأشياء والوسائل المسلمة إليه للقيام بالشغل، مع ردها بعد انتهاء الشغل الذي كلف به".

يسأل الأجير عن ضياع الأشياء والوسائل السالفة الذكر، أو تلفها، إذا تبين للقاضي بما له من سلطة تقديرية، أن الضياع أو التلف ناتجان عن خطأ الأجير كما لو نتج الضياع أو التلف عن استعمال الأشياء أو الوسائل في غير الشغل المعدة له، أو خارج أوقات الشغل.

لا يسأل الأجير إذا كان التلف أو الضياع ناتجين عن حادث فجائي أو قوة قاهرة..."

الحقيقة أن هذا الالتزام ماهو إلا تطبيق لمبدأ حسن النية في العمل الذي يفرضه العقد على طرفيه، وما يلاحظ أن التزام العامل بالمحافظة على هذه الأدوات، ماهو إلا التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة أو غاية، و تبعاً لذلك إذا هلكت هذه الأدوات أو أصابها ضرر بسبب أجنبي لا يد للعامل فيه يعفى من المسؤولية، أما إذا كان الهلاك بسبب خطأ من العامل تسبب فيه ضرر للمقاولة فهو يعد مسؤولاً و مخاطباً بأحكام المادة 39 من م.ش.

خاتمة:

وتبرز أهمية مبدأ حسن النية في عقد الشغل على تحاشي الأجير بعض الأفعال والأخطاء التي يمكن أن تؤدي إلى إنهاء العقد من جانب المشغل. ويقضي مبدأ حسن النية بالألا يسيء صاحب العمل استخدام حقه في الإنهاء، فلا يستخدمه على نحو يلحق ضرراً بالأجير، حتى وإن كان يجلب مصلحة له، ويتجاوز بذلك المصالحه المشروعة تجاوزاً لا مبرر له.

وما تجب الإشارة إليه كذلك هو أنه يجب على القضاء أن يستند إلى مبدأ حسن النية كمبدأ قانوني عام، لكي يحقق نوع من التوازن في المعاملات بين الأطراف أياً كان مجال التعامل، خاصة في علاقات الشغل التي تقوم على الإعتبار الشخصي، رغم أن حسن النية حالة نفسية يصعب التوصل إليها إلا من خلال بعض الظروف والأفعال الخارجية التي ترافق الفعل المدان بسوء النية.

لذلك أن تطبيق هذا المبدأ قد يساهم في تحقيق نوع من التوازن والتناسق بين القوانين، ويساهم بشكل كبير في إحقاق الحق وخلق نوع من العدل والإنصاف في القضايا المعروضة على أنظار القضاء.

غير أن هذا المبدأ يظل من أحكام النظام العام، ذلك أنه يمارس نوعاً من النفوذ الأخلاقي على قواعد القانون المعاصر، ففيه تنصب عناصر العدل والإنصاف التي هي سمات الحق في القانون، ولذا أسهم مبدأ حسن النية في إرساء قواعد ذات طبيعة نسبية ومرنة وفي تطوير القواعد الجامدة، كما أنه يؤدي دوراً تنظيمياً يلائم بين المتناقضين ويحقق الإنسجام عند التناقض، وذلك كعامل توازن في تقويم

¹ - صلاح محمد أحمد دياب: مرجع سابق، ص 93، توفيق حين فرج: مرجع سابق، ص 273.

² - قرار عدد 1220 بتاريخ 15 أكتوبر 1996، ملف اجتماعي عدد 94/4/8671، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 52، 1998، ص 212.

الحقوق المتعارضة والمصالح المتضاربة، ثم إن مبدأ حسن النية ليس هو المبدأ الوحيد الذي يحكم القانون ولكنه يتكامل مع مبادئ عامة أخرى في القانون كمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

النظام الضريبي المغربي: المسار، الحصيلة وآفاق الإصلاح

يونس مليح

باحث بسلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا

جامعة محمد الخامس بالرباط

تعددت التعريفات التي همت الضريبة، أشهرها – كما ذهب إلى ذلك P. Beltrame – أنها أداء نقدي يطلب من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من القانون الخاص أو العام، حسب قدرتهم عن طريق السلطة بصفة نهائية وبدون مقابل محدد لقصد تغطية التحويلات العمومية السابقة أو لأهداف تدخل القوة العمومية⁽¹⁾.

الضريبة باعتبارها أحد أدوات السياسة المالية والاقتصادية⁽²⁾ تهدف إلى تحقيق أغراض متعددة تختلف باختلاف طبيعة النظام الاقتصادي والاجتماعي وكذا مرحلة النمو التي يعرفها الاقتصاد⁽³⁾، غير أن المبالغة في الاقتطاعات الضريبية عن طريق الزيادة في أسعار الضريبة إلى الحد الذي يصل درجة الضغط الجبائي من شأنه أن يفرغ السياسة الضريبية من بعدها الاقتصادي والاجتماعي.

وقد أدت العولمة والاندماج المتزايد للاقتصادات المحلية مع الاقتصاد العالمي إلى إدراك الحكومات أنه لا يمكن النظر إلى أنظمتها الضريبية بصورة منعزلة، فالنمو الضخم للأسواق المالية وحركة الاستثمارات المباشرة الهائلة في العالم، والانفتاح المتزايد في التجارة، أعطت جميعها قوة دافعة لحركة الإصلاح. وأي إصلاح إلا ويأتي بمشاريع جديدة مهيكلية بكيفية دقيقة، لكن ما ينقصها في جميع المجالات غياب الشجاعة لتأسيس هذه المشاريع الإصلاحية في دول العالم الثالث وارتكازها على أسس نظرية متطورة وذات نسق جميل، إلا أن الأدبيات الحديثة لم تعد تركز على ما هو نظري، وإنما تجاوزته إلى أبعد من ذلك⁽¹⁾.

المبحث الأول: مسار النظام الضريبي المغربي

تحرص السياسة الضريبية من أي إصلاح ضريبي على عدم تفاقم الضغط الضريبي من أجل تحسين مردودية وتنافسية المقاولات من جهة، ومن جهة أخرى ضمان مزيد من العدالة في توزيع الأعباء الضريبية حسب قدرات الملزمين. فالإلزام الضريبي يستمد مصدره من مضمون الدستور كقانون أسمى ومن شأنه تعزيز الثقافة الضريبية لدى الجميع، وفي هذا الصدد تنص المادة 79 من الدستور المغربي

⁽¹⁾ - P. Beltrame – L. Mehl «Sciences et techniques fiscales », PUF, Paris 1984

ورد في محاضرات الأستاذ سعيد جفري في مادة المالية العامة لطلبة السنة الأولى أقيمت بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – سطات خلال الموسم الجامعي 2001-2002.

⁽²⁾ - Najib AKASBI : «L'impôt, l'Etat et l'Ajustement», Edition Actes 1993, p 18.

⁽³⁾ - محمد قزير: "المالية العامة"، طبع وتوزيع مكتبة سجلماصة، الموسم الجامعي 1998-1999، ص 86.

⁽¹⁾ - محمد عياد، "الإدارة الجبائية بين التحديث وإكراهات الضبط الداخلي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 27 يناير-أبريل 2002، ص. 88 - مزدوج

الجديد 56 : "على الجميع أن يتحمل، كل على قدر استطاعته، التكاليف العمومية، التي للقانون وحده إحداثها وتوزيعها، وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور".

وفي هذا الصدد، تهدف الجهود المبذولة من طرف الحكومات المتعاقبة وأغلب الأحزاب السياسية إلى إصلاح النظام الضريبي، وإعادة هيكلة الإدارة الضريبية، وترشيد آليات عملها. هذا وقد تم العمل على إرساء أسس نظام ضريبي حديث، يستجيب للمعايير الدولية ومتقارب مع الأنظمة المعمول بها في بلدان البحر الأبيض المتوسط. ويرتكز هذا النظام على أربع دعائم : الضريبة على القيمة المضافة، الضريبة على الدخل، الضريبة على الشركات ورسوم التسجيل والتنبر.

فالضريبة تعتبر وسيلة لإعادة توزيع الثروة، وبالتالي فإن سوء الإنفاق للموارد العامة يصبح مبررا للتهرب الضريبي، لا في أذهان كبار الملمزين فقط ولكن كذلك في سلوكيات المواطن العادي الذي نسمعه، -مثلا- يحتج أثناء دفع الضريبة الخصوصية السنوية على السيارات أمام شبابيك الإدارة الجبائية على سوء البنية الطرقية.

المطلب الأول : النظام الضريبي إلى غاية صدور المدونة العامة للضرائب

سجل العهد الجديد للحكم في المغرب، مجموعة من التوجيهات السامية لصاحب الجلالة محمد السادس في إطار إرساء دولة الحق والقانون باقتصاد قوي ومتماسك. وقد جاء في الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح الدورة الخريفية للجنة التشريعية الثالثة يوم الجمعة إن التطورات التي عرفتها بلادنا في جميع المجالات ستدفعكم لا... : 8 أكتوبر 1999 محالة إلى تقييم طريقة أعمالكم وإلى ملائمة الأدوات والنصوص القانونية لتستجيب للتطورات الاقتصادية والاجتماعية. بل إننا نتطلع إلى أن تكون الأدوات القانونية قاطرة للعمل الاجتماعي ورافعة اقتصادية عوض أن تتخلف عن ركب التطور الاقتصادي... والاجتماعي وفي هذا السياق، نظمت وزارة المالية في شهر نونبر سنة 1999 مناظرة وطنية تتعلق بالضريبة، سميت بالجلسات الوطنية الجبائية، ترأسها الوزير الأول السيد عبد الرحمان اليوسفي، الذي ألقى كلمة الافتتاح. وقد شارك في هذه الجلسات وزير الاقتصاد والمالية السيد فتح الله ولعلو، المدير العام للضرائب السيد نور الدين بنسودة، إلى جانب عدد من المهتمين بالشأن الضريبي من ممثلي المفاوضات والمهنيين وخبراء في ميدان المحاسبة والضريبة وأساتذة جامعيين على الصعيد المحلي والدولي. وقد وضعت هذه الجلسات خارطة الطريق لإصلاح حقيقي من خلال عدد من التوصيات تصب حول:

➤ المردودية من خلال توسيع الوعاء الضريبي عن طريق إدخال ضمن الحقل الضريبي الأسس التي لم يتم إخضاعها للضريبة بحكم القانون أو بحكم الواقع والتقليص من الإعفاءات الجبائية؛

➤ التبسيط للقوانين والإجراءات الجبائية ضمانا لاستيعاب الضريبة من قبل الملمزم ولتدبير أفضل من قبل الإدارة الضريبية؛

➤ الملائمة للمنظومة الضريبية على المستوى الداخلي (مع باقي الضرائب والرسوم) والخارجي (الملائمة مع التشريع الدولي).

وقد عرفت الفترة ما بين 2001-2006، عددا من الإصلاحات، ثمنت بمجموعة من الإصدارات، سنتطرق لها بتفصيل في الفقرة الأولى. وقد شكلت هذه المرحلة منعطفا مهما توج بتدوين جميع الإصدارات في إطار المدونة العامة للضرائب (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الإصدارات القانونية لفترة ما قبل المدونة

تأتي الخطوط الرئيسية للسياسة الجبائية محددة في خطاب الملك، حيث تعبر عن التوجيهات السامية التي ينبغي على الحكومة والبرلمان بلورتها في سياستهما والعمل على تطبيقها، تبعا للمدخلات والمخرجات المعبر عنها وفق الإرادة الملكية. وفي هذا الصدد، جاء في الخطاب الملكي لمحمد السادس بتاريخ 25 شتنبر 2000 بالجرف الأصفر : "وبالنظر لما للنظام الجبائي من دور تحفيزي للاستثمار فإننا قد أصدرنا تعليماتنا السامية لحكومتنا قصد وضع إصلاح جبائي قائم على الشفافية والتبسيط والعقلانية وإعادة النظر في الجبايات المحلية بحيث تكون الغاية المثلى للجبايات تشجيع الاستثمار المنتج الذي يخلق فرص الشغل. كما أننا نحث حكومتنا على بذل كل أشكال الدعم

للمستثمر والإصغاء الدائم لانشغالاته وترسيخ دولة القانون في ميدان الأعمال. واعتبارا للعناية الخاصة التي نوليها للمقاومات الصغرى والمتوسطة والتي تشكل حوالي 95 في المائة من نسيجنا الاقتصادي الوطني ولدورها الأساسي في تحقيق الإقلاع الاقتصادي والاجتماعي المنشود وخلق فرص الشغل في جميع القطاعات والأنشطة عصرية كانت أو تقليدية فإننا ندعوا الحكومة والبرلمان إلى الإسراع بإقرار مشروع الميثاق المتعلق بها في أقرب الآجال والتعجيل بإصدار النصوص المتعلقة بالجوانب الإدارية والعقارية والمالية لميثاق الاستثمارات خاصة في القطاعات الواعدة للسياحة والصناعة التقليدية والتكنولوجيا الجديدة للإعلام والصيد البحري".

وقد وضعت السبل الكفيلة بتنفيذ التوجيهات السامية بشأن تحديث النظام الضريبي بالمغرب في ظل التحولات الاقتصادية السريعة التي يعرفها المحيط الدولي. وفي هذا السياق، تم القيام بعدد من الإصلاحات انطلقت منذ قانون المالية لسنة 2000، حيث تم إلغاء مجموعة من الضرائب النوعية ودمجها في صلب الضرائب الرئيسية؛ كما هو الحال بالنسبة للضريبة على عائدات الأسهم والحصص، وكذلك الرسم على الودائع ذات الدخل الثابت في الضريبة العامة على الدخل.

وجاء قانون المالية لسنة 2001 في نفس السياق، ليستمر في عملية التوحيد بإلغاء ضريبة التضامن الوطني المطبقة على المقاولات المعفاة من الضريبة النظرية بسعر 75% وتم إلغاؤها أيضا على الأراضي غير المبنية، ثم إدماج كل من الضريبة على الأرباح العقارية والضريبة على بيع الأسهم وباقي القيم المنقولة في صلب الضريبة العامة على الدخل، بحيث اتجه الإصلاح إلى تجميع كل الضرائب والرسوم بجميع شرائحها التي تهم الشركات في صلب الضريبة على الشركات وكل أشكال تضريب دخول الأشخاص الطبيعيين مهما اختلفت وتنوعت ضمن الضريبة العامة على الدخل، والاكتفاء بوضع تصريح واحد يتعلق بالضريبة على الشركات/الضريبة على القيمة المضافة أو الضريبة العامة على الدخل/الضريبة على القيمة المضافة.

وفي إطار قانون المالية لسنة 2003، فقد تم إعادة النظر في النسق الضريبي في اتجاه تحقيق العدالة الجبائية والمساواة أمام العبء الضريبي، وتوسيع الوعاء ليشمل كافة القطاعات والأنشطة والفئات الاجتماعية. وقد اتخذت تدابير ضريبية على مستوى :

- الضريبة العامة على الدخل: وذلك بإعفاء فوائد ودائع الأشخاص الطبيعيين المقيمين بالخارج، ويتعلق الأمر بالودائع المحولة أصلا بالعملة الصعبة وبشكل مباشر من الخارج؛

- الضريبة على القيمة المضافة: إخضاع التبغ للسعر العادي 70 % مع حق الخصم عند الاستيراد وفي حالة التصنيع والاتجار بالجملة؛ وتحقيق الملائمة بين مقتضيات مع باقي الضرائب فيما يخص المقتضيات المتعلقة بتحديد غرامة المخالفات وعدم الإدلاء بالإقرار داخل الآجال القانونية؛

- حقوق التسجيل: تكريس العمل بتبسيط الجزاءات وتوحيدها مع باقي الضرائب والرسوم.

وفي إطار وضع التوصيات التي أسفرت عنها الجلسات الوطنية الجبائية لسنة 1999 حيز التنفيذ، شرع في مجموعة من الإصلاحات الرامية إلى تبسيط وتنسيق النظام الجبائي مع تجاوز الهفوات المرتبطة بتعدد الضرائب، وكذا النهوض بالاستثمارات العامة والخاصة وتحسين تنافسية المقاولات. وقد توجت المجهودات المبذولة بعدد من الإصدارات من خلال قوانين المالية لسنوات 2004، 2005 و 2006.

أولا: الإصلاح الضريبي في ظل قانون المالية لسنة 2004

أخذت الحكومة على عاتقها منذ سنة 2004، تحدي يتمثل في عصنة النظام الضريبي الوطني لرفعه إلى مرتبة أنظمة الدول المتقدمة. وقد بوشر في مراجعة مدونة التسجيل والتنبر، التي كانت إلى حد ما تشكل كتلة جبائية لوحدها لتعاد هيكلتها مع مستجدات قانون الأعمال، ولتوحيد بعض مكوناتها المتعلقة بالإجراءات والمساطر المطبقة في مجال الضرائب الثلاث الرئيسية، وخاصة فيما يتعلق بالوعاء الضريبي والمراقبة والمنازعات واعتماد مصطلحات موحدة في الميدان الجبائي.

والهدف من هذا الإصلاح هو تقوية الضمانات الممنوحة للملزمين، وإصدار وصل رسم التسجيل، وتخفيض الأسعار من 11 إلى 5 بالإضافة إلى تخفيض مستوى بعض التعريفات. وفي إطار حل المشاكل المتعلقة بمعالجة ملفات المدينين فيما يخص أداء الضريبة وتمركز العمليات المحاسبية، فقد بدأ تحصيل الضريبة على القيمة المضافة 70، في مرحلة أولى، من طرف قباضات الإدارة الضريبية التابعة للمديرية العامة للضرائب بدل الخزينة العامة للمملكة.

وعلى مستوى المسطرة أو الإجراء ونظرا لأهميته على المستوى الجبائي، فقد تم اعتماد مجموعة من التعديلات اتجهت إلى توحيد آجال تقديم التظلمات بالنسبة لجميع المكونات الضريبية وكذلك توحيد بعض الالتزامات التصريحية واعتماد مسطرة واحدة في مجال التبليغ أي تبليغ جميع الرسائل في إطار المسطرة التوجيهية وآجالها، وكذلك الشأن بالنسبة لآجال الطعن أمام لجن التحكيم الضريبية وأمام القضاء الإداري دون إغفال توحيد الجزاءات المطبقة على مستوى كل المكونات الضريبية.

ثانيا: الإصلاحات في ظل قانون المالية لسنة 2005

تشكل تدابير قانون المالية لسنة 2005 الخاصة بعصرنة الضريبة على القيمة المضافة خطوة أولى في مسلسل إصلاح هذه الضريبة من أجل توسيع وعائها الضريبي، وتمتين فعاليتها وحيادها. وهكذا تم تطبيق هذه الضريبة على بعض المنتجات، وإلغاء بعض الإعفاءات الموجودة. وفي إطار تهيئة المدونة العامة للضرائب، تم إعداد كتاب حول المساطر الجبائية. وضم هذا الكتاب في آن واحد كافة إجراءات المراقبة المنازعات والمتعلقة بمختلف الضرائب والحقوق والرسوم (الضريبة على الشركات، الضريبة العامة على الدخل، الضريبة على القيمة المضافة وحقوق التسجيل). لقد كانت المساطر الضريبية تستعمل بصيغة الجمع نظرا لتعددتها وتشعبها، وهذا ما دفع المشرع إلى هذه المبادرة لجمع كل الفصول والمواد القانونية المنظمة للمساطر والإجراءات في كتاب أطلق عليه "كتاب المساطر الجبائية" Livre de procédures fiscales بحيث لم يتدخل المشرع بشكل جوهري في مضمون المساطر بل اكتفى فقط بتجميعها وتبويبها في كتاب خاص يتفرع إلى قسمين:

➤ القسم الأول يتضمن:

- الباب الأول: الإجراءات المتعلقة بحق المراقبة و وجوب الاحتفاظ بالوثائق المحاسبية؛

- الباب الثاني: الإجراءات المتعلقة بمسطرة تصحيح أسس الضريبية، وتتضمن معالجة المنازعة من طرف اللجن؛

- الباب الثالث: مسطرة فرض الضريبة بصورة تلقائية؛

- الباب الرابع: الأحكام العامة المتعلقة بآجال التقادم وحق ممارسة الإدارة للمراقبة في الزمن "Droit de reprise".

➤ القسم الثاني: تضمن إجراءات المنازعات انطلاقا من المسطرة الإدارية وانتهاء بالمسطرة القضائية.

➤ القسم الثالث : خصص لأحكام عامة ومتفرقة حول طريقة احتساب الآجال والسر المهني وأخيرا

التنصيب على آجال دخول هذه الإجراءات حيز التنفيذ ونسخ كل المواد القانونية المضمنة في النصوص المنظمة لمختلف الضرائب التي كانت تعالج الإجراءات والمساطر الجبائية. وما يلاحظ على هذا الكتاب 74 هو إجراءات معالجة المنازعات على مستوى اللجن الضريبية (اللجنة المحلية لتقدير الضريبة واللجنة الوطنية للطعون الضريبية) التي أدمجت في إطار الباب الخاص بتصحيح أسس الضريبة عوض تضمينها في باب إجراءات المنازعة، باعتبارها تهيم على أكثر من 90 % من المنازعات الجبائية، ولا تصل إلى المرحلة القضائية سوى أقل من 10 % من المنازعات.

الفقرة الثانية : إصدار المدونة العامة للضرائب

إن أهم مقتضى تضمنه قانون المالية لسنة 2007 هو إصدار المدونة العامة للضرائب وفقا للمادة 5، الذي تم بموجبها تجميع كل القوانين والنصوص التي تضمنها كتاب الوعاء والتحصيل وكتاب المساطر الجبائية في نص واحد، وذلك تفاديا للتشتت وكثرة الإحالات والجرائد الرسمية التي طبعت القانون الضريبي السابق، وهذا الإجراء جاء ليصب في مبدأ التبسيط والملائمة التي طال انتظاره من طرف المتدخلين في الحقل الضريبي منذ أكثر من عقد، وقد تم حسم مسألة إصدار المدونة من طرف البرلمان سنة 2006. وقد أدمجت الضرائب والرسوم التي كانت تجب لفائدة الجماعات المحلية كالضريبة الحضرية وضريبة النظافة والضريبة المهنية في جدد الجبايات المحلية في إطار مشروع الإصلاح بمقتضى القانون 47.06.

وبالإضافة إلى تدوين النصوص القانونية في المدونة العامة للضرائب، تضمن قانون المالية -كما أشار إلى ذلك بعض المهتمين بالحقل الضريبي- إصلاحات ضريبية تمثلت في تعديلات مست الصياغة اللغوية والشكلية لبعض مقتضيات المدونة، وتعديلات مست الوعاء الضريبي من خلال تخفيف الضغط الضريبي وتوسيع الوعاء.

أولا: التعديلات على مستوى صياغة النصوص

ترمي المستجدات التي عرفها قانون المالية لسنة 2007 على المستوى الضريبي إلى إضفاء الانسجام بين مكونات المدونة وتوضيح بعض مقتضياتها بإدماج بعض الإعفاءات المضمنة في نصوص خاصة ضمن المدونة.

أ) على مستوى الضريبة على الشركات

تم إعفاء جامعة الأخوين من الضريبة على الشركات؛ وتوضيح الإعفاء من الاقتطاع في المنبع بالنسبة للفوائد المدفوعة لمؤسسات القرض بمناسبة تحصيل الفوائد عن القروض التي منحها لزيائها، مادامت تعتبر ضمن رقم أعمال هذه المؤسسات (المادة 6 من م.ع.ض)؛ إلى جانب توحيد الصياغة اللغوية باعتماد المصطلح المحاسبي أي الاستعقار في قيم معدومة Immobilisation en non-valeur ، عوض مصطلح مصاريف التأسيس frais préliminaires. كما يدخل في هذا الباب أيضا تبسيط إكراهات التصريح والأداء بالنسبة للشركات الغير المقيمة التي تنجز عمليات بيع أسهم أو قيم منقولة وذلك داخل أجل 70 يوما من تاريخ حصول التفويت.

ب) على مستوى الضريبة على الدخل :

اتجهت التعديلات، إلى توحيد صياغة بعض المقتضيات باعتماد مصطلح الملكية المشاعة عوض الملكية المشتركة وكذلك تعويض مصطلح الإقامة الاعتيادية بالموطن الضريبي.

ج) على مستوى الضريبة على القيمة المضافة :

يتعلق الأمر بتغيير مواقع بعض المقتضيات المتعلقة بالإعفاء من الضريبة بدون الحق في الخصم إلى الإعفاء مع الحق في الخصم وهو ما يمكن أن نسميه إعفاء كاملا بحيث يمكن النظام الثاني من التخفيف من ثمن التكلفة ويسمح للمقولة أو المؤسسة باقتناء المواد والسلع من دون الضريبة على القيمة المضافة. وقد منحت هذه الاستفادة لبعض الجمعيات كمؤسسة الحسن الثاني لمكافحة داء السرطان، والعصبة الوطنية لمكافحة أمراض القلب والشرابين، والبنك الإسلامي للتنمية، وإضافة بعض المؤسسات التي كانت تتمتع بالإعفاء بمقتضى النصوص المنظمة لها كجامعة الأخوين كما سبق الإشارة إلى ذلك.

ومن بين المقتضيات التي تتعلق بتحسين الصياغة، نذكر مسألة استرداد الضريبة على القيمة المضافة بالنسبة لغير المقيمين الذين تحملوها على المشتريات التي اقتنوها أثناء مقامهم بالمغرب كما هو معمول به بالنسبة للأنظمة الجبائية الأوروبية، بحيث يهم هذا الاسترداد اقتناء يساوي أو يتجاوز 7.000 درهم (بما في ذلك الضريبة على القيمة المضافة) باستثناء شراء المواد الغذائية، التبغ المعبأ، الأدوية،

الأحجار النفيسة غير المصنفة، والأسلحة، وكذلك وسائل النقل ذات الاستعمال الخاص وكذا معدات تجهيزها، وتموينها، وجميع القطع ذات القيمة الثقافية.

(د) على مستوى حقوق التسجيل:

تم تأكيد بعض الإعفاءات التي كانت كامنة في نصوص خاصة وإدماجها ضمن المدونة كجامعة الأخوين بالنسبة للعمليات الخاضعة لهذه الحقوق، وكذلك الأمر بالنسبة لوكالة تهيئة ضفتي أبي رقراق بالنسبة للعقود الناقلة للملكية بعوض أو بدونه لأمالك الدولة أو الملك الغابوي الضرورية لإنجاز التهيئة العامة.

إلى جانب الإعفاء الممنوح للمقاولات الموجودة بإقليم طنجة، بحيث تستفيد من الإعفاء من جميع الضرائب بنسبة 50% وذلك منذ 1967 ولازال هذا القانون ساري المفعول، إلا أنه لوحظ في السنوات الأخيرة إقدام بعض المقاولات على اختيار إقليم طنجة كمقر اجتماعي على المستوى القانوني وممارسة نشاطها خارجي الإقليم وذلك فقط من أجل الاستفادة من الإعفاء المذكور، مما دفع المشرع إلى توضيح الإعفاء باشتراط توفر المقولة على المقر الاجتماعي أو الموطن الضريبي والممارسة الفعلية لنشاطها داخل إقليم طنجة، ويعتبر الشرطين متلازمين، وفي حالة الإخلال بشروط الإعفاء يمكن للإدارة تسوية الوضعية الجبائية لتلك المقاولات داخل أجل استثنائي يمتد إلى 10 سنوات عوض 4 سنوات أجل التقادم العادي.

ومن بين المقتضيات التي تهم كل مكونات المدونة، نجد المادة 150 التي جاءت فقرتها الأخيرة لسد ثغرة وتتميم المقتضيات المتعلقة بصعوبات المقولة في المادة التجارية (المادة 560 وما بعد من مدونة التجارة)، والتي كانت تنص على أن حكم فتح المسطرة ينشر في الجريدة الرسمية، ويمنح أجل الشهرين لكل الدائنين للتصريح بديونهم، مما كان ينتج عنه عدم اطلاع الإدارة على نص الحكم المنشور، إضافة إلى أن أجل الشهرين غير كافٍ لتسوية الوضعية الجبائية للمقاولات، وبالتالي ضياع حقوق الخزينة، لذلك تضمنت المادة 150 السالفة الذكر إلزامية تقديم إقرار لمصلحة الوعاء الضريبي قبل إيداع طلب فتح المسطرة أمام المحكمة التجارية، وذلك لتمكين الإدارة من تسوية وضعية المقولة والتصريح بالديون الضريبة داخل أجل القانوني، ويترتب عن عدم إيداع الإقرار المذكور عدم مواجهة إدارة الضرائب بسقوط الواجبات الضريبة المرتبطة بالفترة السابقة لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية.

وختاماً تجدر الإشارة إلى أن شركات القرض الائتماني أو الإيجاري، التي كانت خاضعة للسعر العادي على مستوى الضريبة على الشركات بصريح النص الذي كان يستثنى من تطبيق سعر 6% المطبق على الأبنك ومؤسسات القرض والتأمين، إلا أن تعديل صياغة المادة 19 الخاصة بأسعار الضريبة باعتماد عبارة مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها جعل شركات الائتمان معنية بالسعر المرتفع المطبق على باقي المؤسسات المالية.

لكن هذا السعر يطبق على مؤسسات القرض الائتماني بالنسبة لأرباح سنة 2003 أي بعد اختتامها في 31 دجنبر من نفس السنة، لتفادي المفعول الرجعي لهذا التعديل الذي من شأنه الزيادة في العبء الضريبي لفئة من الملتزمين.

ثانياً: بالنسبة للمساطر الجبائية

أهم ما يمكن تسجيله على مستوى المستجدات الضريبية لقانون المالية لسنة 2007، هو تعزيز وتقوية حق المراقبة المخول للإدارة بإضافة ما سمي حق المعاينة، حيث كان النظام الضريبي المغربي، وخلافاً لأغلب الأنظمة العصرية وحتى العربية منها، لا يعرف ما سمي بالمراقبة المباشرة أو المفاجئة، بل أن الإدارة إذا قررت إجراء فحص على محاسبة مقولة معينة لا بد أن تبعث بإعلام بالتحقيق ومنح الملتزم أجل 15 يوماً قبل انطلاق عمليات المراقبة.

وقد كانت هناك محاولة سابقة لإدماج المراقبة المفاجئة على مستوى قانون المالية 96/92، إلا أن الحكومة آنذاك لم تستطع تمرير هذا المقتضى إلى أن نجحت حكومة إدريس جطو في إدماجه ضمن قانون المالية لسنة 2007، وذلك برغم معارضة رجال الأعمال والمعارضة

البرلمانية وحتى بعض مكونات الأغلبية في الحكومة، ويعني حق إجراء المعاينة أي تمكين الإدارة من أن تطلب من الخاضعين للضريبة تقديم الفاتورات، والدفاتر والسجلات والوثائق المهنية التي تفرض إصدار أو تحرير فواتير، كما يمكنها المعاينة الفعلية لعناصر الاستغلال أو الإنتاج، وذلك للكشف عن حالات الإخلال بالالتزامات الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية. وتجري هذه المعاينة في جميع محلات الخاضعين داخل أوقات العمل القانونية ولا يمكن أن تتجاوز مدتها ثمانية أيام من العمل ابتداء من تاريخ تسليم الإشعار بها.

وفي كل الأحوال، وكما سبق الذكر فإن هذا الإجراء لقي معارضة من طرف رجال الأعمال لعدم وضوحه وغياب الضمانات، وقد استمرت معارضة هذا الإجراء حتى بعد المصادقة على قانون المالية، وذلك من خلال الصحافة الاقتصادية واللقاءات التي أجراها المدير العام للضرائب مع مجموعة من الفعاليات الاقتصادية والمهنية، حيث طرحت مجموعة من الاستفسارات والتشكيك في مدى نجاعته في محاربة القطاع الغير مهيكّل، وبالتالي استعماله في مواجهة القطاع المنظم الذي يتحمل دائما الضغط الجبائي، مما دفع المسؤول الأول عن إدارة الضرائب إلى تطمين رجال الأعمال بأن مذكرة تفسيرية ستعرض لمضامين حق المعاينة بالشرح وتوضيح ميكانيزمات استعماله في أقرب الآجال. ودائما في المجال الإجرائي أو المسطري تم توضيح تمثيلية مديرية الضرائب أمام القضاء من طرف المدير أو من يعينه لهذا الغرض والذي يمكنه إن اقتضى الحال توكيل محام، كما تم استبعاد مجال الضرائب من موضوع التحكيم.

المطلب الثاني : التعديلات الضريبية في ظل المدونة العامة للضرائب

لقد عرفت السنوات اللاحقة لإصدار المدونة العامة للضرائب عدة تعديلات تماشيا مع الظرفية الاقتصادية والاجتماعية التي يعيشها المغرب. وقد احتل هاجس التخفيف من العبء الضريبي حيزا كبيرا من اهتمام الحكومات المتعاقبة، وبقي حاضرا في كل قوانين المالية، وذلك بتخفيض أسعار الضرائب تدريجيا بالموازاة مع توسيع القاعدة الضريبية، اعتبارا لمستلزمات العدالة الجبائية.

الفقرة الأولى : التعديلات الضريبية في قانون المالية لسنة 2008

تأتي قوانين المالية المتعاقبة بإجراءات متفرقة، تخص تحفيزا ضريبيا أو نقصا أو زيادة ضريبية، ولا يتم التفصيل في تصور شمولي للإصلاح الضريبي. وقد لاحظنا من خلال قوانين المالية أن معظم التعديلات نحو الانخفاض تشمل الضرائب المباشرة في حين أن معظم التعديلات التي تمس الضريبة على القيمة المضافة تتعلق برفع السعر وزيادة الضغط على المستهلك، كما أن أسعار هذه الضريبة لم يتم تقليصها تدريجيا كما كان مخططا لها (من أربعة أسعار إلى اثنين).

يمكن تلخيص أهم التعديلات المتعلقة بالضرائب التي تديرها المديرية العامة للضرائب والتي شملتها قوانين المالية لتلك الفترة فيما يلي:

■ فيما يخص الضريبة على الشركات:

✚ تخفيض السعر العادي من 35% إلى 30% بالنسبة للمقاولات ومن 39,6% إلى 37% بالنسبة للقطاع المالي؛

✚ استبدال التخفيض بنسبة 50% بسعر مخفض محدد في 17,5% على القطاعات التي كانت تستفيد من التهفيض المذكور (الشركات المصدرة، المنشآت الحرفية، المنشآت المنجمية والمنشآت الفندقية).

■ فيما يخص الضريبة على الدخل:

✚ إعفاء الربح العقاري المحصل عليه بمناسبة التفويت الأول للسكن الاجتماعي الذي لا تريد مساحته عن 100 م² وثمان تفويت 200 ألف درهم؛

✚ تخفيض أجل وضع الإقرار بالأرباح العقارية من 60 يوما إلى 30 يوما؛

✚ إقرار العدالة الجبائية، وتحقيق الانسجام في نظام فرض الضريبة على الدخل؛

✚ تطبيق سعر مخفض بنسبة 20% عوض تخفيض 50% على الملزمين ذوي الدخل المهنية المستفيدين من التخفيضات الجبائية.

■ فيما يخص الضريبة على القيمة المضافة:

✚ تطبيق السعر العادي 20% بدل 14% على عمليات الإيجار التمويلي؛

✚ تطبيق 20% على العمليات العقارية الخاضعة لسعر 14%؛

✚ إعفاء التجهيزات المستوردة من طرف إدارة الدفاع الوطني.

■ فيما يخص رسوم التسجيل والتنبر:

✚ خفض أجل وضع الإقرار بالنسبة لرسوم التسجيل على العقارات من 60 يوما إلى 30 يوما؛

✚ إدماج الرسم المفروض على العقود والاتفاقات؛

✚ توحيد التعريفات المطبقة على التأسيس والزيادة ورأس المال الشركات واقتناء محلات مبنية.

وفي إطار تشجيع امتلاك السكن الاجتماعي للفئات ذات الدخل المحدود، تم منح عدة امتيازات جبائية للمنعشين العقاريين الذين يبرمون اتفاقية مع الدولة وفق دفتر تحملات خاص، بهدف :

- بناء 1.500 سكن اجتماعي على فترة أقصاها 5 سنوات ابتداء من تاريخ تسليم أول رخصة بناء، حيث يستفيد المنعشون العقاريون من تخفيض 50% من الضريبة على الدخل أو الضريبة على الشركات؛

- إنجاز مساكن ذات قيمة عقارية مخفضة (المساحة المغطاة تتراوح بين 50 و 60 م ولا يزيد مجموع قيمتها العقارية على 140 ألف درهم باعتبار القيمة المضافة) من طرف المنعشين الذين يتعهدون ببناء 500 سكن بالوسط الحضري و 100 سكن بالوسط القروي؛

- بناء الأحياء الجامعية والإقامات الجامعية وفق الشروط المحددة بالقانون. تلكم كانت أهم التعديلات التي شملتها قوانين المالية للسنوات المذكورة، والملاحظ أن أي تعديل تفرضه الظروف الاقتصادية والاجتماعية، دون القيام بإصلاح متكامل وشامل يراعي القدرة التكليفية للمواطن. وتبقى الضريبة على القيمة المضافة مجال يتطلب شجاعة سياسية لإصلاحها وإخضاعها لسعر أو سعرين منخفضين مع إلغاء الإعفاءات غير المنتجة على المستوى السوسيو اقتصادي.

الفقرة الثانية : الإصلاح الضريبي لسنة 2013 ومستجدات قانون المالية لسنة 2016

يعد قانون المالية لسنة 2013 أول احتكاك حقيقي للحكومة الجديدة منبثقة من انتخابات شهر نونبر سنة 2011، وقد تم إحداث مساهمات وضرائب جديدة، بينما تم إرجاء الضريبة على الثروة لحين دراسة آثارها، من خلال نقاش عام مع كل شرائح المجتمع، لتقييم مدى الرضا والقبول، دون المس ببعض الثوابت.

أ- المساهمة الاجتماعية في التضامن

يمثل تعزيز موارد صندوق التضامن الوطني توجهها أساسيا في مشروع قانون المالية لسنة 2013، وذلك من خلال مؤسسة مساهمة تضامنية للشركات والأفراد وغيرها من الموارد المتأتية من التبغ وعائدات الضريبة على عقود التأمين. وقد عرف النظام المغربي ضريبة على هذا الشكل، سميت بضريبة التضامن الوطني أسست سنة 1980 طبقت على بعض الأشخاص الذاتيين والاعتباريين لتمويل النفقات المرتبطة بتنمية أقاليمنا الصحراوية وألغيت سنة 2001 وقد عاد المفهوم التضامني ليطفو بقوة على مستوى النقاش العمومي بعد استفحال الأزمة الاقتصادية في أمريكا وأوروبا، حيث طالب بعض أثريائها من الدولة رفع مساهماتهم الضريبية لتمويل العجز المالي.

وفي بلادنا تم إحداث مساهمة تضامنية في إطار قانون المالية لسنة 2013، وذلك من أجل توفير موارد قارة لصندوق التضامن الاجتماعي تهم، على الخصوص، دعم السياسات والبرامج الاجتماعية، وتقوية آليات التضامن الاجتماعي عبر استهداف الفئات المعوزة، وتعزيز التضامن والتكافل المجالي من خلال استهداف المناطق الأكثر خصا، ودعم الطبقة المتوسطة، أما أولوية النمو التضامني، في ظل الاستقرار والتحكم في التوازنات الماكرو-اقتصادية، فتتضمن إجراءات من بينها التحكم في عجز الميزانية.

ب- الضريبة على الثروة

فيما يخص الضريبة على الثروة، فلم يتم إقرارها بسبب المعارضة الشديدة من طرف أثرياء البلد، وقد برر وزير الاقتصاد والمالية عدم طرحها في مشروع قانون المالية بحجة أن الحكومة مطالبة قبل إقرارها بإنجاز دراسة لمعرفة المردودية، ومعرفة مدى تأثيرها السلبي على الرساميل، وبالتالي الاستثمارات. وأضاف أن هذا الأمر لا علاقة له بالجرأة، وإنما بمعرفة ما إذا كان هذا الإجراء ملائما لمجتمعنا. وقبل التفكير في تطبيق هذه الضريبة، يتعين القيام بدراسة التجارب الأجنبية التي أظهرت أن العديد من البلدان قررت إلغائها لأنها تضر بالاستثمار المنتج للرأسمال.

ت- مستجدات قانون المالية لسنة 2016

فيما يتعلق بقانون المالية لسنة 2016، فقد تم إلغاء إمكانية خصم الحد الأدنى للضريبة فيما يخص الضريبة على الشركات، حتى تبقى هذه المساهمة مكسبا نهائيا للخزينة، واقتُرحت أسعار تصاعدية تأخذ بعين الاعتبار مستوى أرباح المنشآت (10%، 20%، 30%، 31%، و37%).

أما فيما يتعلق بالضريبة على الدخل، فقد منحت نفس الامتيازات الضريبية المطبقة على عقود المربحة لعقود الإجارة المنتهية بالتملك، وذلك بالاستفادة من خصم مبلغ هامش الكراء المؤدى من طرف الخاضع للضريبة في إطار عقد "الإجارة المنتهية بالتملك" إلى مؤسسات الائتمان أو الهيئات المعتمدة في حكمها في حدود 10% من مجموع دخله المفروضة عليه الضريبة. كما جاء هذا القانون أيضا بإجراء يهم الإدلاء بالإقرار السنوي بمجموع الدخل بالنسبة للخاضعين للضريبة المتوفرين فقط على دخول مهنية محددة حسب نظام الربح الجزافي، وذلك وفق شروط من بينها أنه يجب تحديد الربح السنوي للخاضع للضريبة على أساس الربح الأدنى، وأن يكون مبلغ الواجبات الأصلية المترتبة عليهم يساوي أو يقل عن 5.000 درهم، وأن يظل الخاضع للضريبة مزاولا لنفس النشاط، وفي حالة عدم توفر هذه الشروط، يجب على الملتزمين بأداء الضريبة، الإدلاء بإقرار مجموع دخلهم حسب الشكل والأجال المنصوص عليها في المادة 82 من المدونة العامة للضرائب.

أما فيما يخص التدابير المتعلقة بالضريبة على القيمة المضافة بهدف إصلاحها، فقد تم تطبيق سعر 20% على عمليات النقل السكني، عوض سعر 14% ابتداء من فاتح يناير 2016، وإعفاء عمليات استيراد الطائرات التي كانت تطبق عليها سعر 20% طبقا لمقتضيات المادة 121 من المدونة العامة للضرائب. مع التنصيص على مسطرة التحصيل بصورة تلقائية، في حالة عدم تقديم المقتني للسكن الرئيسي الوثائق التي تثبت تخصيص هذا السكن للسكنى الرئيسية لمدة 4 سنوات، مع تطبيق غرامات وزيادات وذعائر متعلقة بالضريبة على القيمة المضافة بالنسبة للمساكن الاجتماعية. وقد نص هذا المشروع كذلك على ملائمة سعر الضريبة على القيمة المضافة

حين الاستيراد على الشعير والذرة، ويقترح تطبيق سعر موحد 10% أيا كان استعمالها، بينما كان السعر يختلف حسب الاستعمال (5%) عندما تكون موجهة لتغذية الإنسان، و10% عندما تكون موجهة لصنع غذاء الحيوان، و20% بالنسبة لجميع الحالات الأخرى). كما تم التنصيص من خلال المشروع على سعر 10% على اقتناء السكن الشخصي عن طريق "الإجارة المنتهية بالتمليك" العقارية من طرف أشخاص ذاتيين. كما منح مشروع قانون المالية لسنة 2016 إعفاء برسم الضريبة على الشركات والضريبة على القيمة المضافة وواجبات التسجيل لمؤسسة للا سلى للوقاية وعلاج السرطان.

المبحث الثاني: آفاق إصلاح النظام الضريبي المغربي

لقد سعت الحكومات المتعاقبة في السنوات العشر الأخيرة على تحديث الإدارة، وتنفيذ التوصيات الملكية السامية بإرساء إدارة عمومية قادرة على رفع التحديات المتمثلة في التغيرات السريعة والمتلاحقة والحاجة إلى السرعة والجودة والمردودية في الإنجاز وتحسين أداء الخدمات الإدارية وجعلها تستجيب لمتطلبات الفعالية. ولا يمكن تحقيق هذه الأهداف إلا من خلال استعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصال التي تعد من أكثر المجالات الواعدة لدعم التقدم الاقتصادي سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، حيث حقق هذا المجال تطورا غير مسبوق في العلاقة بين الإدارة والمتفقيين، وتقريب المسافات للحصول على خدمات أفضل وأسرع وتحسين مردودية الإدارة وتقليل تكاليف التسيير، كما لا يفوتنا تهمين الرأسمال البشري الذي هو جوهر ومفتاح أي برنامج إصلاحي.

المطلب الأول: آفاق الإصلاح الضريبي على مستوى الإدارة الضريبية

قبل الخوض في آفاق الإصلاح الضريبي، لا بد من التطرق إلى شكل التنظيم بالإدارة الضريبية، الذي كان سابقا يتبع التصنيف الضريبي والذي ترتب عنه تعدد في مصالح الوعاء، في مصالح المراقبة وفي مصالح النزاعات، ولم يكن يخدم لا مصلحة الإدارة ولا مصلحة المزم ولا مصلحة القانون الجبائي، ثم استقر حاليا بشكل نسبي على دمج وظيفي (polyvalence) تبعا في ذلك للعمليات الجبائية: الوعاء، التصفية، التحقيق، المراقبة والنزاعات والتحصيل الذي كان يشمل رسوم التسجيل والدمغة، إلا أنه ومنذ سنة 2004، أصبحت المديرية العامة للضرائب تتكلف بهذه الوظيفة بشكل تدريجي، والتي أسندت إلى قباض الإدارة الجبائية بدل الخزينة العامة للمملكة، حيث شملت العملية الضريبة على القيمة المضافة في السنة الأولى، وفي السنة الموالية الضريبة على الشركات ثم الضريبة على الدخل على الأرباح العقارية في السنة الثالثة. وعليه فقد تم حاليا تنظيم مرافق الإدارة الضريبية تماشيا مع خصائص المزمين وحجمهم (منشآت كبرى، مقاولات متوسطة وصغرى وخواص ومهنيين). وتضطلع هذه المرافق بتدبير الملفات الضريبية للفئات المذكورة سعيا وراء تمكينها من خدمات تتسم بالقرب والجودة والنجاعة.

إن تحقيق أهداف أي نظام جبائي، وكما يؤكد العديد من المختصين في هذا المجال، يبقى رهينا بمستوى الإدارة التي تسهر على تطبيقه، وقد اختلفت أبعاد ووظائف الإدارة الجبائية بين الأمس واليوم. هذا وقد حاولت السلطة التنظيمية، في كل فرصة أتاحت لها بمناسبة إصلاح ضريبي، أن تعني بتنظيم الإدارة الضريبية بالشكل الذي يجعلها تستجيب للأهداف المرجوة منها، وذلك عبر هيكلة مصالحها المركزية والخارجية، كلما دعت الضرورة لذلك وإرساء علاقة تشاركية مع المزمين -الذين كانوا يعتبرون الحلقة الضعيفة أمام إدارة قوية تملك كل السلطات- وجعلهم يتقبلون الالتزامات الضريبية في ظل قوانين ضريبية معقدة، وتوعيتهم بأهمية الموارد الجبائية في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلد، وفي تحسين الخدمات المقدمة إليهم.

الفقرة الأولى: دور الإدارة الإلكترونية في إنجاح الإصلاح الضريبي

إن فكرة الإدارة الإلكترونية تتعدى بكثير مفهوم المكننة الخاصة بإدارات العمل داخل المؤسسة، إلى مفهوم تكامل البيانات والمعلومات بين الإدارات المختلفة والمتعددة واستخدام تلك البيانات والمعلومات في توجيه سياسة وإجراءات عمل المؤسسة نحو تحقيق أهدافها وتوفير المرونة اللازمة للاستجابة للمتغيرات المتلاحقة سواء الداخلية أو الخارجية.

وقد ترجمت أهمية هذا المجال في الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى المشاركين في المناظرة المنظمة من لدن كتابة الدولة المكلفة بالبريد وتقنيات الاتصال والإعلام يوم 23 أبريل 2001 تحت عنوان "الاستراتيجية الوطنية لإدماج المغرب في مجتمع الإعلام والمعرفة"، حيث جاء فيها ما يلي: "وسيضل إصلاح الإدارة العمومية وعصرنتها من بين الرهانات الرئيسية التي يطرحها تقدم بلادنا إذ يتعين أن نوفر لأجهزتنا الإدارية ما يلزم من أدوات تكنولوجية عصرية بما فيها - الأنترنت - لتمكينها من الإنخراط في الشبكة العالمية وتوفير خدمات أكثر جودة لمتطلبات الأفراد والمقاولات" وانطلاقا مما سلف، فإنه لا يمكننا أن نتصور تقديم خدمات إلكترونية متاحة عبر الشبكة العالمية "الأنترنت" دون اللجوء إلى تبسيط المساطر وإدخال بعض المرونة في إجراءاتها.

حيث يعتبر الآن مشروع الإدارة أو الحكومة الإلكترونية نتيجة حتمية لتفاعلات مجالات تكنولوجيا المعلومات والاتصال، وتبسيط المساطر، وتحسين وتسهيل العلاقة مع المواطن والمقولة. إن مشروع الإدارة الإلكترونية جزء لا يتجزأ من السياسة الشاملة للحكومة في ميدان تكنولوجيا المعلومات والاتصال بالمغرب. وفي إطار تطوير هذا المشروع لابد من وضع توجهات أساسية وأهداف أولية وجب أن تندرج في بنود السياسة العامة للحكومة. وتشمل الإدارة الإلكترونية جميع مكونات الإدارة من تخطيط، وتنفيذ، ومتابعة، وتقييم وتحفيز، إلا إنها تتميز بقدرتها على تخليق المعرفة بصورة مستمرة وتوظيفها من أجل تحقيق الأهداف.

أولا : مفهوم الإدارة الإلكترونية

بالرغم من حداثة مصطلح الإدارة الإلكترونية إلا أن هناك العديد من التعريفات التي تتناولها، والتي ربطته في الغالب باستخدام تقنيات المعلومات، والمميزات التي يوفرها من حيث السرعة والدقة وتقليل استخدام الأوراق إلى أدنى حد ممكن. فقد عرف "مراد عبد الفتاح" الإدارة الإلكترونية بصفة عامة على أنها: "استغلال الإدارة للتكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتدبير وتحسين وتطوير العمليات الإدارية المختلفة داخل المنظمات".

أما "نجم أحمد سمير" فقد ربط بين استخدام تقنيات المعلومات وتحقيق الأهداف واستغلال الموارد بفاعلية فعرفها بأنها: "إدارة موارد معلوماتية تعتمد على الإنترنت وشبكات الأعمال تميل أكثر من أي وقت مضى إلى تجريد وإخفاء الأشياء وما يرتبط إلى الحد الذي أصبح رأس المال المعلوماتي المعرفي الفكري هو العامل الأكثر فعالية في تحقيق أهدافها والأكثر كفاية في استخدام مواردها".

انطلاقا مما سبق فإننا نورد تعريفا مبسطا للإدارة الإلكترونية بأنها: "استغلال الإدارة الضريبية لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات في القيام بمهامها ومسؤولياتها بهدف تحسين وتطوير عملياتها، وتبسيط الإجراءات في وجه المكلف الضريبي، وتيسير تبادلها للمعلومات بينها وبين جل الإدارات المرتبطة بالمجال، وتوفير الوقت والجهد في إنجاز الأعمال، بهدف تحقيق هدف الإدارة الضريبية و المتمثل في تعزيز الضبط الجبائي بأقل جهد ووقت".

ويمكن تعريفها أيضا على أنها: "تحويل كافة الأعمال والخدمات الإدارية التقليدية من طول الإجراءات واستخدام الأوراق، إلى أعمال وخدمات إلكترونية تنفذ بسرعة عالية ودقة متناهية، باستخدام تقنيات الإدارة، وهو ما يطلق عليه إدارة بلا أوراق. فهي وسيلة لرفع مستوى أداء الإدارة لتحقيق الكفاءة والفعالية، وليست بديلا عنها ولا تهدف إلى إنهاء دورها، وهي إدارة بلا ورق إذ تستخدم الأرشيف الإلكتروني والأدلة والمفكرات الإلكترونية والرسائل الصوتية. وهي إدارة بلا مكان وتعتمد وسائل الاتصال الحديثة، كما أنها إدارة بلا زمان، إذ تعمل 74 ساعة على 74 ساعة طوال الأسبوع بما يمثل يوما في السنة، أي أن العالم يعمل في الزمن الحقيقي 74 ساعة.

ثانيا: أهداف الإدارة الإلكترونية

إن الهدف الرئيسي من تطبيق الإدارة الإلكترونية يبقى بالأساس السرعة والدقة في إنجاز المهام وتقليل الوقت والجهد والقضاء على مشكلة تكديس الأوراق وغيرها من السلبيات التي يزول أثرها بتطبيق هذه الوسيلة، لذلك فإن للإدارة الإلكترونية في المجال الجبائي أهداف كثيرة تسعى إلى تحقيقها في إطار تعاملها مع الملزم أو المرتفق، نذكر منها بغض النظر عن الأهمية والأولوية:

- التقليل من تعقد الإجراءات الإدارية داخل الإدارة الضريبية وما يتعلق بها من عمليات؛
- زيادة كفاءة عمل الإدارة الضريبية من خلال تعاملها مع الأشخاص الذاتيين والشركات،
- اختصار وقت إنجاز وتنفيذ المعاملات المختلفة داخل الإدارة الضريبية؛
- الدقة والوضوح في تنفيذ العمليات المختلفة داخل الإدارة الضريبية؛
- تسهيل إجراء الاتصال بين جميع الإدارات التي لها علاقة بالإدارة الضريبية؛
- تقليل استخدام الأوراق بشكل ملحوظ مما يؤثر إيجاباً على الإنجاز السريع والدقيق لمهام الموظف الضريبي؛
- تحقيق السرعة المطلوبة لإنجاز إجراءات في العمل؛
- التقليل من مخاطر فقد المعلومات أو تلفها داخل الإدارة الضريبية، فالاعتماد على الأوراق في التعاملات داخل الإدارة الضريبية قد يؤدي إلى تلفها مع مرور الوقت.

وفي هذا الصدد، فإن تبسيط المساطر والإدارة الالكترونية يشكلان مجموعة متكاملة غير قابلة للتجزئ. حيث تم اتخاذ عدد من المبادرات من أجل تنفيذ برنامج متكامل لتطوير الإدارة بالمغرب، وعلى مستوى وسائل المعلومات الحديثة (NTIC) تتوفر المديرية العامة للضرائب على بوابة وموقع الكتروني، يتضمن كافة المعلومات الجبائية. لقد ولجت المديرية العامة للانترنت Internet والانترانت Intranet، وذلك سنة 1999 بغية الاستجابة للحاجة إلى الإعلام والتواصل الداخلي والخارجي، ثم تطورت الأمور، وتم المرور من مفهوم الموقع إلى مفهوم "البوابة" ابتداء من سنة 1999 وأصبحت هذه البوابة تتيح للملزم جميع المعلومات الجبائية.

الفقرة الثانية: التكوين المستمر

أصبح تحديث نظام تدبير الموارد البشرية بالمديرية العامة للضرائب، أحد الانشغالات الأساسية للمسؤولين، وذلك لأهمية الموارد البشرية للرفع من جودة وفعالية الأداء، غير أن هذه الرغبة في التحديث تصطدم عملياً بعدة عراقيل وإكراهات تتخذ مظاهر مختلفة، فكان لا بد من توافر مجموعة من الشروط والإصلاحات الضرورية لتدعيم برنامج التحديث وتطبيقه بشكل ملائم.

وفي هذا الصدد، ومن أجل الحفاظ على دينامية التحديث بالمديرية أدرجت التكوين ضمن أولوياتها الدائمة، حيث تم وضع إستراتيجية للتكوين من طرف الوزارة المعنية تتمحور حول قطبين أساسيين: القطب الأول: يهدف إلى تهيئة التغيرات المستقبلية، لهذا تم اعتماد تكوين يركز أساساً حول التقنيات الحديثة في التدبير، التواصل، تدبير الموارد البشرية ومراقبة التسيير. القطب الثاني: يتعلق بتحسين الكفاءات، حيث تسمح الأنشطة التكوينية لجميع الأطر بمختلف المديرات بالوزارة، باكتساب وإصلاح طاقاتهم المهنية بهدف زيادة الفعالية لأنشطتهم العملية بالإدارة.

من أهم المحددات الرئيسية المعتمدة في تغيير إستراتيجية التكوين بالمديرية والتي تم وضعها منذ أكتوبر 2005، نخص بالذكر تطوير العتاد القانوني والتنظيمي للتكوين، إعطاء الأولوية لورشات التحديث بالمديرية، بالإضافة إلى وضع حيز التطبيق مجموعة من الأنظمة المعلوماتية للمهن.

لقد عرفت المديرية الجهوية للضرائب تطوراً حاسماً عبر عدة مراحل إلى جانب دراسة وتحليل الوضعية الحالية للموارد البشرية للمديرية، التي أحد أهم العوامل التي دفعها إلى تبني مقاربة جديدة على مستوى نظام التكوين المستمر من أجل الرفع من مستوى الأداء،

وذلك راجع لعدة أسباب منها، التأثير الذي خلفته عملية المغادرة الطوعية، والنقص الناتج عن الإحالات على التقاعد، مما ساهم في تقليص عدد الموظفين بالمديرية، وهذا الأمر أدى إلى توظيف نسبة عالية من الأطر العليا التي تحتاج إلى صقل مهاراتها ومعارفها باستمرار، بالإضافة إلى طبيعة الأعمال التي في غالبيتها ذات طابع محاسبي، مثل التحصيل والمراقبة والتدقيق والمعلومات. مع العلم أن المديرية العامة للضرائب هي مديرية أطر بامتياز، بحيث أن هرم الأعمار بالمديرية أصبح يتميز بنسبة عالية من الموظفين الشباب الحاصلين على الشواهد العليا.

المطلب الثاني: آفاق إصلاح النظام الضريبي على مستوى الملزم

لقد تطورت العلاقة ما بين الإدارة الضريبية التي مثلت على مر العصور السلطة الجابية، والملزم الحلقة الضعيفة في هذه المعادلة كونه الطرف الذي يتحمل عبء تمويل الميزانية العامة، حيث أصبحت هذه العلاقة تتجه نحو بناء جسور الثقة من خلال دعم التواصل (الفقرة الأولى)، وتحسين العلاقة مع الملزمين (الفقرة الثانية)، من خلال إصدار ميثاق الملزم في إطار مسطرة الفحص الضريبي، وخلق تصنيف للملزمين من أجل الحصول على معاملة مميزة.

الفقرة الأولى: دعم التواصل بين الإدارة الضريبية والملزمين

إذا كانت أهمية ثقافة المواطنة من بين المقومات الأساسية، في تهيئة أو إعداد المواطن لكي يعمل على المشاركة الفعالة في تدبير الشأن العام محليا ووطنيا، وعلى مختلف الأصعدة والمستويات ومنها المشاركة المالية لكل فرد في الأنشطة الضرورية للحياة الجماعية. فإن التواصل بين الإدارة الضريبية والخاضعين للضريبة يعتبر من بين أهم الآليات التي تراهن عليها المنشآت الخاصة والعامة، من أجل تحقيق البرامج والوصول إلى الأهداف.

فإذا كان الأساس الديني للالتزام الجبائي أو التصويت على الضريبة في البرلمان يضمن لها شرعيتها وقانونيتها، فإن ذلك لا يضمن الشعور بالرضا أو القبول العام للضريبة من طرف الملزم إلا إذا تأسس التواصل بين الإدارة الضريبية والخاضعين للضريبة لكي تتم عملية غرس ثقافة المواطنة في استبطان الخاضعين للضريبة، وفي نفس الآن تتم عملية تحصيل الضرائب بأدنى تكلفة مادية ومعنوية.

الترابط بين هذين العنصرين، فهو علاقة بين الإدارة الضريبية والخاضعين للضريبة تتميز بالتشارك وتنشئ وضعا اجتماعيا. فما هي علاقة الملزم بالإدارة الضريبية في المغرب؟

إن الإدارة الضريبية لكي تبني علاقة تواصل داخلي وتواصل خارجي، يجب أن تقوم بتحديث هياكلها وأدوات اشتغالها في علاقتها الداخلية، كما يجب عليها أن تقوم بتزويد الخاضعين للضريبة بالمعلومات اللازمة التي يستعملونها في إطار ما يسمى بالحق في الاستعلام الضريبي والذي يجب أن يلي حاجتين من المعلومات هما المعلومات العامة والمعلومات الدقيقة؛ إلى جانب الحق في الاستعلام الضريبي، يجب الاسترشاد بالتجارب المقارنة وبخاصة الأنجلوساكسونية، بالنسبة للحق في المساعدة الضريبية كأحد أهم القنوات التواصلية، والتي تساهم في تقديم المساعدة لمن لا يعرف مألأ البيانات أو قراءة المعلومات لسبب من الأسباب "وهذا الحق مقرر تماما خاصة في الدول المتقدمة حيث نجد في الولايات المتحدة الأمريكية هيئة متخصصة مجانية، والتي تنظم 41 ألف موظفا موزعون على 2 آلاف مكتب. وفي فرنسا نجد أن الحق في المساعدة تقوم به الإدارة الضريبية بالإضافة إلى مستشارين ضريبيين حيث تتم المساعدة في تحرير الإقرارات الضريبية.

الفقرة الثانية: تحسين العلاقة مع الملزمين

إن الإدارة الضريبية ملزمة بتحسين علاقتها مع الخاضع للضريبة، خاصة في حقه بالمساعدة الضريبية حين تعترضه صعوبات في ملء بيانات الإقرار، أو طلب استشارات حول بعض الضرائب أو الرسوم، بالإضافة إلى تمكينه بالدخول في حوار، وإعطائه الحق في تقديم تظلم إذا تم ارتكاب خطأ مادي في حقه أو إقناعه بمشروعية الضريبة. وقد خطت المديرية العامة للضرائب خطوات مهمة في هذا الاتجاه،

من خلال السرعة في تسليم الوثائق الإدارية، والبت في مطالباتهم بما يحفظ حقوقهم من جهة، وحقوق الإدارة من جهة أخرى. وفي إطار وإرساء مناخ الثقة مع الملتزمين تم إصدار ميثاق الملزم في إطار مسطرة الفحص الضريبي لتعريفه بحقوقه والتزاماته، كما تم وضع تصنيف للملتزمين حسب فئاتهم.

أولاً: السرعة في البت في المطالبات والتظلمات

باشرت مديرية الضرائب بتاريخ 15 ماي 2011 حملة وطنية لتصفية الملفات المتعلقة بالتزاعات، أسفرت عن تخفيض ملحوظ لمخزون الملفات المتراكمة لعدة سنوات 171 ملفا إلى غاية فاتح يناير 2011 ليتقلص في نهاية السنة إلى 197 التي بلغت 25 777، مسجلا بذلك انخفاضا بلغ 47 % مقارنة مع الوضعية التي كانت في (31 دجنبر).

ثانياً: إصدار ميثاق دافع الضرائب في إطار الفحص الضريبي

في إطار استعادة الثقة مع الملزم، أصدر المدير العام للضرائب السيد عبد اللطيف زغنون في آخر سنة 2010، مذكرة مصلاحية تتعلق باعتماد ميثاق لدافع الضرائب يعد ملزما لمراقبي الإدارة الضريبية في عملهم ولدافعي الضرائب في علاقتهم بهذه الأخيرة، ويرمي الميثاق حسب المذكرة إلى تقوية الضمانات الممنوحة إلى المساهمين في الواجب الضريبي من خلال استفادتهم من الحق في الإطلاع على حقوقهم وواجباتهم لدى قيام مراقبة الضرائب بعملها في فحص الحسابات والتصريحات الجبائية.

ويلزم الميثاق الجديد، الذي دخل حيز التطبيق مع بداية 2011، إدارة الضرائب بإرفاق هذه الوثيقة مع الإشعارات التي ترسلها إلى دافعي الضريبة، مخبرة إياهم بتاريخ بدء عملية فحص محاسبتهم، وفي حال عدم إرفاق الإشعار بالميثاق فإن العملية برمتها تكون ملغاة، ويوضح مصدر مطلع أن الميثاق بادرة جيدة رغم أنه لم يأت بجديد حيث إن دليلا مبسطا وعمليا يذكر بحقوق وواجبات دافع الضرائب المتضمنة في المدونة العامة للضرائب.

رغم تطوير النظام الضريبي المغربي ليوافق الأنظمة الدولية، إلا أنه يعاني من عدد من الاختلالات، فأداء المواطن في المجال الضريبي ضعيف وغير طوعي، كما أن التكلفة الضريبية غير موزعة بصورة عادلة بين الفئات السوسيو-اقتصادية، ويستفحل الغش الضريبي وتنامي القطاع الغير المهيكل الذي لا يساهم في تمويل الميزانية، وبالتالي يبقى تطبيق النظام الضريبي رغم تضمينه مختلف الضرائب والرسوم العصرية وكذلك ميكانيزمات ومساطر متطورة للمراقبة والمنازعة، غير ناجح من حيث المردودية وعدم تناسب الاقتطاع الجبائي والمنتوج الداخلي الخام وعدد المقاولات النشيطة.

وقد فتحت أوراها للإصلاح الضريبي، استجابة للتحديات والتحول التي تعرفها بلادنا في هذه الظرفية الدقيقة، وذلك بهدف إعادة التوازن بين الاقتطاع الجبائي، والمنتوج الداخلي الخام، وعدد المقاولات النشيطة، وتوزيع العبء الضريبي بشكل عادل ومنصف، كما أن مردودية الضريبة على القيمة المضافة تأتي في مجملها من عمليات استيراد مواد الطاقة، والمواد الأكثر استهلاكاً، وغير كافية نظرا لعدم تعميمها على كل القطاعات، زيادة على تنوع الأسعار وأهمية النفقات الجبائية المتمثلة في الإعفاءات والأنظمة الاستثنائية التي بلغت حوالي 76 مليار و710 مليون درهم نهاية 2012، مقابل 77 مليار و277 مليون درهم سنة 2011، أي بزيادة نسبتها 11 %.

فالبرنامج الحكومي أعطى الأولوية للإصلاح الضريبي بهدف جعل المنظومة الضريبية المغربية أكثر انصافا وللرفع من مردوديتها، من خلال توسيع الوعاء الضريبي وتحسين أداء الإدارة الضريبية والتقليص المعقّل للاستثناءات والإعفاءات الضريبية وكذا تعزيز مراقبة الغش والتملص الضريبي. وفي هذا السياق يجب أن يشمل الإصلاح إعادة بناء منظومة ضريبية عادلة وذات جاذبية تقوم على مبادئ الشفافية والحكمة الجيدة، وإرساء ثقافة ضريبية جديدة تقوم على علاقة أمثل بين الإدارة والمواطن بطريقة تجعل منها مثالا للانفتاح والقرب

حرية العمل

بين الإطلاق والتقييد

إعداد

د. لى علي الظاهري

م. علي مجيد العكيلي

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

الجامعة المستنصرية/ كلية القانون

ملخص:

يعتبر العمل من الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية، فهو حق لكل مواطن أن يمارس عملاً يتفق مع قدراته واستعداده، ويقع على الدولة واجب تهيئة فرص العمل للمواطنين كافة، فهو أداة الكسب بالنسبة للمواطن، كما أنه عنصر من عناصر النمو الاقتصادي والتقدم الحضاري لكل دولة ولكل مواطن، بل لكل إنسان الحرية في اختيار العمل الذي يناسبه دون إلزامه بعمل معين، وهذا هو الأصل العام الذي قرره المواثيق الدولية ونصت عليه دساتير الدول المختلفة، ورغم ذلك، فإنه ثمة قيود ترد على حرية العمل في نطاق الوظيفة العامة، استوجبتها مبررات معينة أو ضوابط يجب الحفاظ عليها وعدم التجاوز عنها.

Abstract:

Work is a social and economic right and freedom. Every citizen has the right to carry out a business that suits his abilities and potentials. The State is responsible for providing work opportunities for all of its citizens because it is the means through which they earn their livelihood. Furthermore, work promotes economic development of both the State and individuals. International treaties and national constitutions state that every person has the right to choose the type of work that suits him. However, there are some restrictions imposed on the freedom of work in the area of public employment. Those constraints are based on certain justifications and regulations that should be observed.

المقدمة:

إنَّ الحقوق والحريات من أهم البنود الدستورية قدسيةً، والغالبية العظمى من الدساتير تحرم المساس بهذه الحقوق ولا تجيز إجراء أي تعديل عليها، قد يصيبها بالنقصان أو التقييد، لذلك يعتبر العمل من الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية، فهو حق لكل مواطن أن يمارس عملاً يتفق مع قدراته واستعداداته، ويقع على الدولة واجب تهيئة فرص العمل للمواطنين كافة، فهو أداة الكسب بالنسبة للمواطن، كما أنَّ عنصر العمل من عناصر النمو الاقتصادي والتقدم الحضاري لكل دولة ولكل مواطن، أيضاً حرية العمل بمعنى أنه لا يجوز أن يجبر إنسانٌ على أداء عمل معين، وهذا هو الأصل العام الذي قرره المواثيق الدولية، ونصّت عليه دساتير الدول المختلفة، بل أنَّ القوانين الوضعية فرضت عقوبات جنائية على الأفعال التي تحول دون ممارسة حق العمل وحرية اختياره، ورغم ذلك، فإنَّ ثمة قيود ترد على حرية العمل في نطاق الوظيفة العامة أو غيرها، استوجبها مبررات معينة أو ضوابط يجب الحفاظ عليها وعدم التجاوز عنها.

أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث في أنَّ قيمة الحياة عند الفرد تتحدد بمدى ما يتمتع به هذا الفرد من حقوق وحريات داخل إطار المجتمع. وما تدخل الدولة في شؤون الفرد إلا لتحقيق الخير له وللآخرين، وهذا هو هدفها الأعلى وأساس تسلطها على حرية الفرد.

خطة البحث:

سيتم تقسيم هذا البحث على مقدمة وثلاث مطالب، سنتناول في الأول منها حرية العمل في الدساتير والمواثيق الدولية، أما الثاني، فسيكون حول القيود التي ترد على حرية العمل، والثالث، يكون منصباً على الاستثناءات الواردة على قيد حرية العمل، ثم ننهي بحثنا بخاتمة نبين فيها أهم النتائج التي توصلنا إليها.

المطلب الأول: حرية العمل في الدساتير والمواثيق الدولية

حرية العمل، والتي تعني عدم جبر الإنسان على ممارسة عمل لا يحبه ولا يريده، إذ منعه من مزاوله عملٍ يستطيع أن يبرز فيه، سواء أكان العمل آلياً أم يدوياً وسواء أكان صناعياً أم زراعياً أم تجارياً. كما تعني هذه الحرية منع احتكار هيئات خاصة لأنواع معينة من الأعمال⁽¹⁾.

كما يعد حق العمل من الحقوق الأساسية للإنسان، ومن أهم الحقوق والحريات الاجتماعية، لأن العامل عندما يأمن مادياً أو اقتصادياً، يشعر بكرامته ويحس بعزته، ويشعر أنَّه يجني ثمار جهده، فيطمئن إلى حاضره، ويأمن على مستقبله⁽²⁾.

تبعاً لذلك سوف نتناول حرية العمل في فرعين، وعلى النحو الآتي:

- الفرع الأول: حرية العمل في الدساتير.
- الفرع الثاني: حرية العمل في المواثيق الدولية.

(¹) د. حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية في القانون الوضعي والفقهاء الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2010، ص 597.

(²) د. عمرو حسبو، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 269.

الفرع الأول: حرية العمل في الدساتير

من الدساتير التي أقرت حرية العمل، منها قرار التعديل الثالث عشر من دستور الولايات المتحدة الأمريكية، الذي تم إقراره في عام 1856، حظر فرض العمل بالإكراه، إلا إذا كان عقاباً على جرم اقترفه الإنسان وثبتت إدانته فيه وأجاز للكونغرس إصدار التشريع اللازم لتنفيذ ذلك⁽¹⁾.

كما أشار الدستور الياباني لعام 1946 في المادة (27) والتي نصت على: ((العمل حق لجميع الأفراد وواجب عليهم في الوقت نفسه، وجميع مستويات الأجور وساعات العمل وسائر شروطه يحددها القانون، ويحظر استغلال الأطفال))⁽²⁾.

أيضاً أكد الدستور العراقي لعام 2005 في المادة (22) أولاً: ((العمل حق لك العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة))، ثانياً: ((ينظم القانون العلاقة بين العمال وأصحاب العمل على أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية))⁽³⁾.

كذلك جاء دستور مصر لعام 2012 في الفصل الثالث من الباب الثاني في المادة (64)، والتي نصت على: ((العمل حق وواجب وشرف لكل مواطن، تكفله الدولة على أساس مبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص، ولا يجوز فرض أي عمل جبراً إلا بمقتضى قانون، ويعمل الموظف العام في خدمة الشعب وتتيح الدولة الوظائف العامة للمواطنين على أساس الجدارة دون محاباة أو وساطة، ومخالفة ذلك جريمة يعاقب عليها القانون)). وهو ما أكدته دستور عام 2014 في المادة (12) من الباب الثاني⁽⁴⁾.

كما قرر الدستور السوفييتي في المادة (119) أن مواطني الاتحاد السوفييتي لهم الحق في الراحة، وحق الراحة يتحقق بإنقاص نهار العمل إلى سبع ساعات بالنسبة للغالبية العظمى من العمال، ومنح إجازات سنوية للعمال والمستخدمين مع بقاء الأجر، مع إيجاد شبكة واسعة من المصحات والنوادي وبيوت الراحة تحت تصرف العاملين⁽⁵⁾.

من خلال ما أوردنا من نصوص دستورية، نستطيع القول بأنّ المشرع الدستوري قد كفل حق العمل وأعطى كل مواطن الحرية في اختيار العمل أو المهنة التي يرغب فيها دون إجباره على ذلك.

الفرع الثاني: حرية العمل في المواثيق الدولية

قد كفلت المواثيق الدولية حرية العمل، لذلك نصت المادة الثالثة والعشرين من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 على: ((لكل شخص حق العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومرضية، وفي الحماية من البطالة))⁽⁶⁾.

كما نصت المادة (15) من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981 على: ((حق العمل مكفول في ظل ظروف متكافئة ومرضية)).

وأيضاً قرر الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر في عام 2004 كفالة هذا الحق في المادة (34) والتي قررت أن العمل حق طبيعي لكل مواطن، وتعمل الدولة على توفير فرص العمل قدر الإمكان لأكبر عدد ممكن من المقبلين عليه، ومع ضمان الإنتاج

(1) د. اسماعيل بدوي، دعائم الحكم (الحقوق والحريات)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 337.

(2) دستور اليابان لعام 1946، المادة (27).

(3) دستور العراق لعام 2005، المادة (22).

(4) د. إسلام فؤاد معوض، الموظف العام وممارسة الحقوق والحريات العامة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2017، ص 256.

(5) د. حمدي عطية مصطفى عامر، المرجع السابق، ص 603.

(6) د. إسلام فؤاد معوض، المرجع السابق، ص 253.

وحرية العمل وتكافؤ الفرص، ودون أي نوع من أنواع التمييز، وأن لكل عامل الحق في التمتع بشروط عمل عادلة ومرضية، تؤمن الحصول على أجر مناسب لتغطية مطالب الحياة الأساسية له ولأسرته، وتكفل تحديد ساعات العمل والراحة والإجازات المدفوعة الأجر⁽¹⁾.

كذلك قررت الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية الموقعة بروما عام 1950 حماية هذا الحق في المادة الرابعة منه، والتي قررت أنه: ((لا يجوز إرغام أي شخص على أداء عمل عنوة أو جبراً)).

كما نصت اتفاقية (سيداو) بشأن القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979 في المادة (11) منها على أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل على أساس المساواة مع الرجل، ومنها الحق في العمل والمساواة في الأجر.

المطلب الثاني: القيود التي ترد على حرية العمل

سبق القول أن حرية العمل تعني حق المواطن في امتنان العمل الذي يرغب فيه، ولا يجوز إجبار شخص على عمل معين، كما أن حق العمل يتسع ليشمل أكثر من عمل يؤدي إلى كسب الرزق وإعالة الأسرة، وهو ما قرره المواثيق الدولية وكفلته الدساتير، إلا أن حرية العمل والحق فيه ليست مطلقة، حيث نصت المواثيق الدولية والدساتير في غالبية الدول على السماح للدولة بفرض قيود على هذه الحرية أو هذا الحق، انطلاقاً من اعتبارات المصلحة العامة⁽²⁾.

لكن إذا كان حق الإنسان يسمح بأنه يعمل أكثر من عمل ويجمع بين أكثر من وظيفة تحقيقاً للارتفاع بالمستوى المادي له ولأسرته، فإن المشرع يتدخل بحظر الجمع بين أكثر من عمل بالنسبة للموظف العام كأصل عام، ولا يسمح بهذا الازدواج في العمل، باعتبار أن شغل الموظف لوظيفة أخرى بجانب عمله الأصلي يشتت جهده وفكره بين أكثر من عمل، كما أنه يقلل من فرص الآخرين في شغل الوظائف العامة بما يعكس آثاره السلبية على المصلحة العامة.

تبعاً لذلك، سوف نتناول هذا الموضوع في فرعين، وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الوظيفة كقيد على حرية العمل

أجمعت التشريعات الوظيفية على واجب محظور على الموظف إتيانه، يتمثل في التزام الموظف بالامتناع عن ممارسة أي عمل آخر، سواء أكان في القطاع الحكومي أم في القطاع الخاص، فضلاً عن وظيفته الأصلية⁽³⁾.

يبدو أن هذا القيد جاء مقررًا لمصلحة المرفق الذي يعمل فيه الموظف. فضلاً عن ذلك، فإن الوظيفة العامة ولئن كانت حقاً من حقوق المواطن، فإنها في المقام الأول تكليف للقائمين فيها، ولا شك أن عبارة القائمين تعني تكريس الموظف لوقته وجهده ونشاطه الذهني والجسمي لمتطلبات الوظيفة التي يشغلها.

لذلك، جاء الدستور المصري لعام 2014 في نص المادة (12) بذات المعنى، وبهذه المثابة، فإن شغل الموظف العام لأكثر من عمل أو وظيفة يتأبى على هذا المعنى، وبهذه المثابة فإن شغل الموظف العام لأكثر من عمل أو وظيفة يخالف النصوص الدستورية التي قيدت الجمع بين الوظيفة وأي عمل آخر⁽⁴⁾.

(1) د. حمدي عطية مصطفى، المرجع السابق، ص 602.

(2) د. إسلام فؤاد معوض، المرجع السابق، ص 260.

(3) د. إسلام فؤاد معوض، المرجع السابق، ص 271.

(4) د. تغريد محمد قدوري، مبدأ المشروعية وأثره في النظام التأديبي للوظيفة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 268.

إلا أن مع هذه الاعتبارات، فإن حظر ممارسة الموظف لأكثر من عمل لم يأت مطلقاً، إنما تولت التشريعات تنظيمه، وفقاً لاعتبارات وأسباب تدعو إليه الظروف الشخصية للموظف حيناً، والظروف الاقتصادية والمعيشية للمجتمع حيناً آخر. فـ قانون الانضباط العراقي رقم (14) لسنة 1991 المعدل، جاء باسطاً وموضعاً في نصوصه للعديد من الأحكام بشأن الحظر الواجب على الموظف العام في ممارسة عمل آخر غير عمل وظيفته⁽¹⁾، ثم فصل هذا القانون الأحكام ذات الصلة بهذا الحظر، وعلى النحو الآتي:

1. بشأن الجمع بين وظيفتين بصفة أصلية أو الجمع بين الوظيفة وأي عمل آخر: يلاحظ أن الحظر الوارد هنا هو للجمع بين وظيفتين بصفة أصلية، إلا إذا أجاز القانون ذلك⁽²⁾.
 2. بشأن الامتناع عن القيام ببعض المعاملات التجارية: حدد قانون الانضباط الحالات التي يجوز للموظف فيها مزاوله الأعمال ذات الصلة التجارية كـ شراء أسهم الشركات المساهمة مثلاً⁽³⁾.
- جدير بالذكر، أن الصلاحيات الممنوحة للوزير في تخيير الموظف بين الاستمرار في وظيفته وتصفية الأموال أو التخلي عن الإدارة وبين طلب الاستقالة أو الإحالة إلى التقاعد، فيرى البعض⁽⁴⁾ أن ذلك يندرج ضمن السلطة التقديرية له، ولكنها ليست مطلقة، بل مقيدة بعدم الانحراف في استعمالها.
- كما نص المشرع اللبناني بدوره على عدم جواز أن يجمع الموظف بين وظيفتين أو يمارس أي عمل أو مهنة إلى جانب وظيفته⁽⁵⁾.

كما قيد قانون موظفي الدولة المصري في المادة (79) رقم (15/210) على: ((لا يجوز للموظف أن يجمع بين وظيفته وبين أي عمل آخر يؤديه بالذات أو بالواسطة إذا كان من شأن ذلك الإضرار بأداء واجبات الوظيفة أو كان غير متفق مع مقتضياتها))⁽⁶⁾.

أيضاً، صدر قانون الخدمة المدنية المصري رقم (18/2015) في المادة (53) من الباب السادس الخاص بالإجازات على: ((يحظر على الموظف أن يؤدي عملاً للغير بأجر أو بدون أجر خلال مدة الإجازة بغير ترخيص من السلطة المختصة، وإلا حرم من أجره عن مدة الإجازة، وللوحدة أن تسترد ما أدته من أجر عن هذه المدة، وذلك دون الإخلال بالمسؤولية التأديبية)).

(¹) ((يحظر على الموظف ما يأتي: أولاً: الجمع بين وظيفتين بصفة أصلية أو الجمع بين الوظيفة وبين عمل آخر إلا بموجب أحكام القانون)). – قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 المعدل (بند أولاً/ 5).

(²) بشأن الأشغال خارج أوقات الدوام الرسمي وشروط الإذن بذلك، أشارت المادة (6) من قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة 1991 المعدل منها إلى أن: ((للموظف الذي يشغل إحدى الوظائف التي تقع في حدود الدرجة السابعة من درجات قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 أو ما يعادلها فما دون، أن يشغل خارج أوقات الدوام الرسمي لحسابه أو لدى الغير بشرط أن يشعر دائرته بمحل وطبيعة عمله سنوياً، وأن لا يؤثر عمله خارج أوقات الدوام على واجبات وظيفته)). وأن: ((لوزير المختص أو من يخوله أن يأذن للموظف من غير المشمولين بأحكام الفقرة (أولاً) من هذه المادة بالأشغال خارج أوقات الدوام الرسمي لمدة سنة قابلة للتجديد)).

(³) ((مزاوله الأعمال التجارية وتأسيس الشركات والعضوية في مجالس إدارتها عدا: أ- شراء أسهم الشركات المساهمة. ب- الأعمال التي تخص أمواله التي آلت إليه إرثاً أو إدارة أموال زوجته أو أقاربه حتى الدرجة الثالثة التي آلت إليهم إرثاً، وعلى الموظف أن يخبر دائرته بذلك خلال ثلاثين يوماً)). – (فقرة ب / البند: رابعاً / المادة: (5)) من قانون الانضباط العراقي رقم (14) لسنة 1991 المعدل.

(⁴) د. غازي فيصل، شرح أحكام قانون انضباط موظفي الدولة والقاطع الاشتراكي رقم (14) لسنة 1991، مطبعة العزة، بغداد، 2001، ص 21.

(⁵) ((أن يمارس أية مهنة تجارية أو صناعية أو أية مهنة أو حرفة مأجورة أخرى فيما عدا التدريس في أحد معاهد التعليم العالي أو إحدى مدارس التعليم الثانوي، ضمن شروط تحددها مرسوم يتخذ بمجلس الوزراء، وفيما عدا سائر الحالات الأخرى التي تنص عليها صراحة القوانين الخاصة، أو أن يكون عضواً في مجلس إدارة شركة مغلقة أو شركة توصية مساهمة أو أن تكون له مصلحة مادية مباشرة أو بواسطة الغير في مؤسسة خاضعة لرقابته أو لرقابة الإدارة التي ينتهي إليها)). – الفقرة (4 المعدلة/ المادة (15)) من المرسوم الاشتراكي (112-59).

(⁶) د. محمد فؤاد مهنا، في النظام القانوني للوظائف – وظيفة واحدة ووظائف متعددة للموظف الواحد، بحث منشور بمجلة العلوم الإدارية، السنة العاشرة، العدد الثاني، 1968، مصر، ص 18.

يتبين من خلال النص أعلاه لقانون الخدمة المدنية رقم (18)، كان يحظر على الموظف العمل لدى الغير خلال الإجازة بأجر كان يؤدي ذلك أن يشمل حظر عمله لدى الغير حال ممارسة العمل الوظيفي من باب أولى.

ومن جهة أخرى، فإنَّ المرسوم الصادر في فرنسا بتاريخ 1936/10/29، والذي لا يزال ساري المفعول، يعتبر المرسوم الأساسي في النص على حظر الجمع بين الوظيفة الحكومية وأي عمل آخر، كان قد أشار هو الآخر الى منع الموظف من ممارسة أية مهنة صناعية أو تجارية أو الانشغال بأية وظيفة أو عمل خاص مأجور. وجاء نص المادة (7) من هذا المرسوم مكرساً لما تقدم وعلى النحو الآتي: ((لا يجوز لأحد شغل وظائف عديدة واردة في الميزانية العامة في وقت واحد))⁽¹⁾.

يتضح من خلال النصوص الدستورية والقوانين، أنَّ الحظر الوارد فيها يشمل الجمع بين وظيفتين حكوميتين أو بين الوظيفة العامة وأي عمل ضمن القطاع العام، أو بين الوظيفة العامة وأي عمل بأجر ضمن القطاع الخاص إلا وفقاً للشروط المقررة قانوناً.

الفرع الثاني: القيود التي تقتضيها اعتبارات إنسانية واجتماعية:

الواقع أنَّ القيود التي تتعلق باعتبارات إنسانية واجتماعية تشمل القيود الواردة على تشغيل الأحداث، والقيود الخاصة بعمل النساء، والقيود المتعلقة بتشغيل الأجانب، لذلك سوف نبين هذه القيود على النحو التالي:

أولاً: القيود الخاصة بتشغيل الأحداث:

حرص المشرع العراقي على تنظيم عمل الأحداث ليكفل حماية الطفولة وتجنبها مخاطر الاشغال في سن مبكرة. وقد عرف قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 في الفقرة (20/ المادة 1) بأنَّ العامل الحدث هو: (كل شخص ذكرًا كان أم أنثى بلغ الخامسة عشر من العمر ولم يتم الثامنة عشر)⁽²⁾.

كما عرف القانون الأردني الحدث في المادة (14/2) بأنه: (كل شخص ذكرًا كان أم أنثى بلغ السابعة من عمره ولم يتم الثامنة عشر)⁽³⁾.

يتضح من النصوص، أنَّ الحدث ينطبق على الذكر والأنثى.

ونظراً لخطورة تشغيل الأحداث، فقد عقدت العديد من الاتفاقيات الدولية والعربية لتحديد الحد الأدنى لعمل هؤلاء الأحداث. وفي المجال الدولي، تم اعتماد عشر اتفاقيات وضعت حداً أدنى لعمل الأحداث في القطاع الصناعي، فقد كان الحد الأدنى في بداية أربعة عشر عاماً، ثم عُدِّل الى خمسة عشر عاماً⁽⁴⁾.

كذلك، فإنَّ هذه الاتفاقيات قد نصت على حداً أدنى أكبر من الحد السابق للأعمال التي تتطلب العمل فيها جهداً شاقاً للغاية.

بينما عقدت منظمة العمل العربية بعض اتفاقيات العمل، والواضح منها أنها لم تعالج موضوع الحد الأدنى لتشغيل الحدث بنصوص دقيقة وشاملة كما فعلت اتفاقيات العمل الدولية.

(¹) Nul ne peut exrcer simultanément plusieurs emplois remunerés sur les budgets des collectivités parl articaller Decret-loi du 29 October 2936, art7.

(²) نبيل عبد الرحمن حياوي، قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، العاتك، بيروت، 2017، ص9.

(³) د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دار الثقافة، عمّان، 2010، ص221.

(⁴) د. محمد اسماعيل، تنظيم عمل الأحداث في تشريعات العمل العربية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص22.

يتضح مما تقدم، بأن المقصود بالأحداث في أغلب البلدان العربية كسوريا ومصر، بأنهم الصبية من الذكور والإناث البالغين اثني عشرة سنة كاملة وحتى سبعة عشر سنة كاملة. أما الحدث في لبنان وسلطنة عُمان، فهو كل من تجاوز الثالثة عشر ولم يبلغ السادسة عشر. بينما الكويت وموريتانيا، فيعدان الحدث كل من بلغ الرابعة عشر من عمره ولم يتجاوز الثامنة عشر. وفي العراق والصومال وليبيا، فالحدث هو من بلغ الخامسة عشر ولم يتجاوز الثامنة عشر. أخيراً، فإنَّ الحدث في اليمن هو من لا تقل سنه عن اثني عشرة ولا تزيد عن خمسة عشر⁽¹⁾.

ثانياً: القيود الخاصة بتشغيل النساء:

لقد بين قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 بأنَّ تشغيل النساء يخضع لقيود كما نص في المادة (85) من القانون أعلاه على (أولاً): ((يحظر إرغام المرأة الحامل أو المرضع على أداء عمل إضافي أو أي عمل تعده الجهة الصحية المختصة مضرراً بصحة الأم أو الطفل أو أثبت الفحص الطبي وجود خطر كبير على صحة الأم أو الطفل))⁽²⁾. (ثانياً): ((يحظر تشغيل المرأة العاملة في الأعمال المرهقة أو الضارة بالصحة والمحددة وفق التعليمات الصادرة بموجب المادة (67/ثالثاً) من هذا القانون)).

كما نصت المادة (86) من القانون أعلاه على (أولاً): ((لا يجوز تشغيل المرأة العاملة بعمل ليلي إلا إذا كان العمل ضرورياً أو بسبب قوة القاهرة أو المحافظة على مواد أولية أو منتجات سريعة التلف، وإذا كان هناك قوة القاهرة أدت إلى توقف العمل في المشروع توقفاً لم يكن متوقعاً على أن لا يتم تكرار ذلك)). (ثانياً): ((تمنح المرأة العاملة فترة راحة يومية لا تقل عن إحدى عشر ساعة متواصلة، يكون من بينها بالضرورة ما لا يقل عن سبع ساعات من الفترة الليلية الواقعة بين الساعة التاسعة ليلاً والساعة السادسة صباحاً))⁽³⁾.

جدير بالذكر، بأنَّ المادة (90) من القانون أعلاه قد قيدت المرأة، والتي نصت على: ((لا يجوز للعاملة الاستفادة من إجازة الأمومة الخاصة لرعاية طفلها في غير أغراضها، وإذا ثبت اشتغال العاملة التي تتمتع بهذه الإجازة بعمل مأجور لدى الغير، اعتبرت الإجازة ملغاة، ولصاحب العمل أن يطلب إلى العاملة العودة إلى عملها لديه من التاريخ الذي يحدده لذلك))⁽⁴⁾.

ثالثاً: تشغيل الأجانب:

يعتبر العمل في الدولة من حق مواطنيها دون الأجانب، ولكن لاعتبارات مختلفة، قد يسمح للأجانب أن يمارسوا العمل وفق شروط معينة. وفي الواقع أنَّ دراسة مركز العمال الأجانب هو من موضوعات القانون الدولي الخاص، ولهذا، سوف لا نبحث في دراستنا هذه إلا بما يتعلق بالقيود التي ترد على حرية تشغيلهم وحقوقهم⁽⁵⁾ التي بينها قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 في المادة (30)، والتي نصت على: ((يحظر على الإدارات وأصحاب العمل تشغيل عامل أجنبي بأي صفة ما لم يكن حاصلًا على إجازة العمل التي تصدرها الوزارة مقابل رسم يحدد بتعليمات يصدرها الوزير))⁽⁶⁾.

يقصد بإجازة العمل التي تصدرها الوزارة، أي وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، أما التعليمات هي التي يصدرها وزير العمل والشؤون الاجتماعية أيضاً.

(1) د. سيد محمود رمضان، المرجع السابق، ص 221.

(2) قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، المادة (85).

(3) قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، المادة (86).

(4) قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، المادة (90).

(5) د. شاب توما منصور، قانون العمل، الجزء الأول، ط 2، الأهلية للطبع والنشر، بغداد، 1966-1967، ص 163.

(6) قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 المادة (30).

أما المادة (31) من القانون أعلاه، فنصت على: ((يحظر على العامل الأجنبي الالتحاق بأي عمل قبل الحصول على إجازة العمل))⁽¹⁾.

كما نصت المادة (32) (أولاً): ((يلتزم صاحب العمل منح العامل الأجنبي الذي استقدمه الى العراق على نفقته تذكرة سفر الى البلد الذي استقدمه منها ما لم يكن قد انقطع عن العمل قبل انتهاء مدة العقد لسبب غير مشروع)). (ثانياً): ((يتحمل صاحب العمل عند وفاة العامل الأجنبي تجهيز ونقل جثمانه الى موطنه الأصلي أو محل إقامته إذا طلب ذويه ذلك))⁽²⁾.

كما نصت المادة (33) والتي خصت التعليمات على: ((لوزير إصدار تعليمات خاصة باستقدام وتشغيل العمّال الأجانب في العراق))⁽³⁾.

ونصت المادة (34) على: ((لا يعتبر العامل الأجنبي المقيم بشكل قانوني في العراق من أجل العمل في وضع غير قانوني أو غير نظامي لمجرد أنه فقد وظيفته، ولا يتبع فقدان الوظيفة في حد ذاته سحب ترخيص الإقامة أو إذن العمل، ما لم يكن العامل قد قام بخرق القوانين العراقية))⁽⁴⁾.

جدير بالذكر، أن المادة (35) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 قد نصت على: ((لوزارة ومنظمات العمال ومنظمات أصحاب العمل، كل على حدة، الحق في إقامة الاتصالات وتبادل المعلومات بصورة منتظمة مع الأطراف المناظرة لها في دول العمال الأجانب الأم أو الدول التي قدموا منها، وعقد الاتفاقيات الثنائية بهدف متابعة شروط استخدام وظروف عمل هؤلاء العمال من كلا الطرفين بغية ضمان الاستخدام العادل والمساواة في الفرص والمعاملة))⁽⁵⁾.

يتضح من النصوص القانونية التي قيدت تشغيل العمّال الأجانب إلا بعد تطبيق الشروط التي حددها قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، والشروط الأخرى التي يختص بها الوزير لإخضاع وتقييد العمال الأجانب بها.

المطلب الثالث: الاستثناءات الواردة على قيد حرية العمل

إنَّ الاستثناءات التي وردت في معظم القوانين على حرية العمل والجمع بين أي عمل آخر سواء أكان في الوظيفة أو غيرها. ومن القوانين التي استثنت هذا الحظر، القانون الفرنسي في نصوص المرسوم العام لعام 1936، وهذه الاستثناءات تتعلق بـ:

- حق الموظف في إصدار مؤلفات علمية أو أدبية، ونشاطات فنية، شرط أن لا تكون ذات طابع دائم تدخل في مفهوم المهنة فيشمل الحظر⁽⁶⁾.
- ممارسة التدريس مع شرط الحصول على ترخيص من إدارته الأصلية⁽⁷⁾.
- أساتذة الجامعات وأعضاء الهيئات التعليمية الذين سمح لهم المشرع ممارسة مهنتهم المطابقة لتخصصاتهم العملية.

كما أجاز قانون تنظيم الجامعات المصرية رقم (100) لرئيس الجامعة، بناءً على اقتراح عميد الكلية، وبعد أخذ رأي مجلس القسم أن يرخص بصفة استثنائية لأعضاء هيئة التدريس في مزاولة مهنتهم خارج الجامعة أو داخلها في غير أوقات العلم

⁽¹⁾ قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، المادة (31).

⁽²⁾ قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، المادة (32).

⁽³⁾ قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، المادة (33).

⁽⁴⁾ قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، المادة (34).

⁽⁵⁾ قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، المادة (35).

⁽⁶⁾ د. تغريد محمد قدوري، المرجع السابق، ص 282.

⁽⁷⁾ G.E. 11.3.1958. Guyon. Rec. p.190.

الرسمية، بشرط أن يكسب المرخص له من ذلك خبرة في تخصصهم العلمي وألا يتعارض هذا الترخيص مع الواجبات الجامعية ومن أدائها، ولا مع القوانين واللوائح المعمول بها في مزاولة المهنة، ولا يكون الترخيص في مزاولة المهنة خارج الجامعة إلا لمن مضى على تخرجه عشر سنوات، وقضى ثلاثة سنوات على الأقل في هيئة التدريس⁽¹⁾.

هذا ويشمل الاستثناء كافة أعضاء الهيئة التدريسية بالجامعات والمعاهد التابعة لها إذا استوفى العضو المُدد القانونية المشار إليها، وصدر ترخيص من رئيس الجامعة بذلك.

كما استثنى المشرع اللبناني في المادة (15/ الفقرة 4) من المرسوم الاشتراعي رقم (44) في 1964/10/3، والمتضمن استثناءً كالتدريس في إحدى مؤسسات التعليم العالي في لبنان، أو إحدى مدارس التعليم الثانوي بعد الترخيص لهم من رئيس الإدارة التابعين لها⁽²⁾.

كذلك، أجاز مجلس شورى الدولة العراقي في قرار له: ((للموظف المنتخب عضواً في مجلس المحافظة إذا كان يتقاضى راتبه والمكافئة الممنوحة له عن عضويته في مجلس المحافظة إذا كان عمله في مجلس المحافظة بعد أوقات الدوام الرسمي، ويختلف كلياً عن عمله هذا وواجبات دائرته التي ينتهي إليها...))⁽³⁾.

هذا وأن قانون مؤسسة الشهداء العراقي رقم (2) لسنة 2016 قد استثنى ذوي الشهداء من الجمع بين الراتب الوظيفي والراتب التقاعدي الممنوح من قبل المؤسسة لمدة 25 سنة، وقد جاء في نص المادة (11) (أولاً): ((أ- يستحق ذوو الشهيد الذي كان منتسباً لدوائر الدولة راتباً تقاعدياً يعادل راتب ومخصصات أقرانه المستمرين في الوظيفة وفقاً لسلم الرواتب النافذ أو أي سلم أو قانون يحل محله من الراتب والمخصصات بعد احتساب المدة ما بين تاريخ اعتقاله أو اغتياله أو تاريخ قرار الحكم أو تاريخ الاستشهاد، وبما يحقق أعلى مقدار من المدة التي تحددها اللجنة وتاريخ نفاذ هذا القانون، خدمة فعلية لأغراض العلاوات والترقية والتقاعد)). (ثانياً): ((أ- للمشمول بأحكام هذا القانون، الجمع بين استحقاقه من الراتب التقاعدي المخصص له وفق أحكام هذا القانون وبين راتبه الوظيفي أو التقاعدي أو راتب الرعاية الاجتماعية أو أية حصة تقاعدية أو أي راتب آخر لمدة خمس وعشرين سنة من تاريخ نفاذ قانون رقم (3) لسنة 2006 المعدل))⁽⁴⁾.

كما نصت المادة (103) من دستور 2014 المصري على أن يتفرغ عضو مجلس النواب لمهام العضوية ويحتفظ له بوظيفته أو عمله وفقاً للقانون⁽⁵⁾.

أيضاً، نص قانون مجلس النواب المصري رقم (2014/45) في المادة (32) على: ((إذا كان عضو مجلس النواب عند انتخابه أو تعيينه، من العاملين بالدولة و القطاع العام أو قطاع الأعمال العام، يتفرغ لعضوية المجلس وتحفظ له وظيفته أو عمله وتحسب مدة عضويته في المعاش أو المكافئة، ويكون لعضو مجلس النواب أن يتقاضى راتبه الذي كان يتقاضاه من عمله وكل ما كان يحصل عليه يوم اكتسابه العضوية من بدلات أو غيرها طول مدة عضويته))⁽⁶⁾.

(1) د. إسلام فؤاد معوض، المرجع السابق، ص 283.

(2) المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (44) في 1964/10/3.

(3) بشأن الأشغال خارج أوقات الدوام الرسمي وشروط الإذن بذلك، أشارت المادة (6) من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم (14) لسنة 1991 منها إلى أن: ((للموظف الذي يشغل إحدى الوظائف التي تقع في حدود الدرجة السابعة من درجات قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 أو ما يعادلها فما دون، أن يشغل خارج أوقات الدوام الرسمي لحسابه أو لدى الغير، بشرط أن يشعر دائرته بمحل وطبيعة عمله سنوياً، وأن لا يؤثر عمله خارج أوقات الدوام على واجبات وظيفته)).

(4) قانون مؤسسة الشهداء العراقي رقم (2) لسنة 2006، المادة (11).

(5) دستور مصر لعام 2014، المادة (103).

(6) قانون مجلس النواب المصري رقم (2014/45)، المادة (32).

الخاتمة:

بعد أن انتهينا من إيراد أهم الأفكار في موضوع حرية العمل بين الإطلاق والتقييد، وقد انصبت دراستنا على حرية العمل في الدساتير والمواثيق الدولية والقيود التي ترد على حرية العمل. وقد عرضنا الاستثناءات الواردة على قيد حرية العمل، ثم توصلنا من خلال هذه الدراسة الى عدة نتائج، هي:

1. بعد الاطلاع على غالبية الدساتير والقوانين والمواثيق الدولية، تبين أن جميعها تنص على حرية العمل.
2. إن القيود التي ترد على هذه الحرية لها ما يبررها، ويجب الإبقاء عليها، لأن الهدف الأساسي هي المصلحة العامة.
3. إن حرية العمل وإن كانت تعطي الشخص الحق في مباشرة أكثر من عمل لزيادة دخله واستخدام طاقاته فيما يعود عليه وعلى أسرته من عائد مادي، فإن المشرع في جميع الدساتير والقوانين حظر على الموظف العام أن يجمع بين الوظيفة التي يشغلها وبين عمل آخر، حتى يتفرغ للعمل الأصلي المنوط به ولا يشغله أي عمل آخر.
4. إن المشرع قد خفف من هذه القيود وجعل بعض الاستثناءات مثل الجامعات والمعاهد وجعل للتدريسين الحق في ممارسة عملهم وفق الضوابط والتعليمات كما في مصر ولبنان.
5. إن هذه القيود التي ترد على الموظف بعدم قيامه بأي عمل آخر أثناء الوظيفة، لها ما يبررها لوجود شيء، وهو المصلحة العامة.
6. أخيراً، إن حظر الموظف أكثر من عمل، لم يأت مطلقاً، إنما تولت التشريعات تنظيمه، وفقاً لاعتبارات وأسباب تدعو إليها الظروف الشخصية للموظف حيناً والظروف الاقتصادية والمعيشية للمجتمع حيناً آخر.

أبعاد محاسبة الدولة على ضوء القانون التنظيمي رقم 130.13 لقانون المالية

أحمد حاسون

أستاذ بالكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية

جامعة مولاي إسماعيل - مكناس

تعرف الفترة الحالية حركة كبيرة "لتدويل" الممارسات المحاسبية التي يتطلّحها تعزيز شفافية المالية العمومية، وتتجلى تلك الحركة القوية في التطور الذي يظهر من خلال تخلي العديد من الدول عن الأنماط التقليدية للمحاسبة المتمثلة في أنظمة التسجيل والترحيل، والتي توصف غالبا بالمحدودية وغياب الشفافية، من أجل اعتماد نظام للمحاسبة والموزنة (الإدراج في الميزانية) على أساس الاستحقاق والمحاسبة المتعلقة بالذمة المالية¹.

وقد تعزز البعد الدولي لحركة الإصلاحات، التي تمس اليوم أغلب الأنظمة المالية العمومية، بشكل كبير بالنظر لأنها تمتح على نطاق واسع من نموذج للحكامة المالية، الذي أذيع خصوصا من طرف المنظمات الدولية من خلال المبادئ التي تعرض في "مدونات حسن السلوك" أو في توصياتها المتعلقة "بالممارسات الجيدة"... ولا يتضح البعد الدولي لحركة الإصلاحات في ميدان المالية العمومية من خلال مدونة مذهبية، أو في ميدان المبادئ فقط، بل يظهر، أيضا، في ميدان معايير المحاسبة الدولية الخاصة بالقطاع العام².

في هذا السياق، لم يقف المغرب على هامش الموجة الجديدة من الإصلاحات المالية والمحاسبية، بل عمد إلى محاولة تحديث محاسبته العمومية من أجل تعزيز شروط الحكامة الجيدة في النظام المالي العمومي. فنظام المحاسبة العمومية المحدد بمقتضى المرسوم الملكي الصادر عام 1967، وهو نظام حافظ على استقرار قواعده بالرغم من أن أغلبها أصبح متقادما، قد أضحت ترد عليه استثناءات كثيرة بفعل النصوص التنظيمية أو بفعل الممارسة. بل إن هذه القواعد أصبحت غير قادرة على مسيرة التطور الذي عرفته تقنيات تدبير المالية العمومية، وبالفعل فإن أغلب التغييرات التي عرفها هذا النظام، إلى حد الآن، تتسم بطابعها التقني، ولم ترق إلى مستوى الإصلاح الجوهرى لعقلنة المحاسبة العمومية³. على هذا النحو، لم تعد المحاسبة العمومية في صيغتها التقليدية تمنح إلا صورة ناقصة لحقيقة الوضعية المالية للدولة. واستنادا لذلك، أصبح النظام التقليدي للمحاسبة العمومية متجاوزا ومفتقدا لاتساقه، وهو أيضا نظام مكلف وغير فعال⁴.

¹ Voir à ce propos : Adhémar (Ph.), « Quelques repères sur la mutation en cours des problématiques budgétaires, comptables et d'audit dans le secteur public », RFFP, n°98- juin 2007, p.143.

² Esclassan (M.-Ch.), « un phénomène international: l'adaptation des contrôles financiers publics à la nouvelle gestion publique », RFFP, n° 101-Mars 2008, p.31.

³ نوال الهناوي: التدبير العمومي الجديد، أطروحة لنيل لكتوراه، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط- أكادال، 2008-2009، ص.145.

⁴ سبق أن سجل قضاة المجلس الأعلى للحسابات، في إطار مراقبة التسيير، ضعف موثوقية النظام المحاسبي لجل الأجهزة العمومية، وذلك لعدم دقة مسك السجلات المحاسبية، وغياب التتبع القانوني والمحاسبي للمساهمات، وكذا عدم الإشهاد على الحسابات من طرف مدققين خارجيين. زد على ذلك، تتسم الوضعية الجبائية لأغلب المؤسسات العمومية بعدم الوضوح في ظل عدم إدماج بيانات الحساب خارج الميزانية في المحاسبة العمومية. هذا إلى جانب عدم مطابقة المعالجة المحاسبية لمعايير المحاسبة الوطنية والدولية، خاصة في ظل عدم التوفر على الموارد البشرية المؤهلة لتطبيق المحاسبة

وفي هذا الإطار، أصبح إصلاح محاسبة الدولة ضرورة ملحة خاصة في ظل الطلب المتزايد على تمكين البرلمان من معلومات مالية صادقة أثناء الدراسة والمناقشة والتصويت على مشروع القانون المالي، وكذا من أجل مساعدته على تتبع مدى التزام وتنفيذ الحكومة لترخيصه، فضلا عن مراقبة نتائج التنفيذ من خلال قانون التصفية. هذا إلى جانب تنامي الطلب الدولي على مصداقية وشفافية ومقروئية الحسابات العمومية.

وارتباطا بذلك، تتحدد أهداف الإصلاح الميزاني والمحاسبي الذي شهده المغرب، من المنظور الرسمي، في تعزيز دور قانون المالية كأداة أساسية لتنزيل السياسات العمومية، وتقوية فعاليتها ونجاعته، وكذا تعزيز التوازن المالي، وتقوية شفافية المالية العمومية، وتبسيط مقروئية الميزانية، فضلا عن تقوية وإغناء دور البرلمان في المراقبة المالية، وفي تقييم السياسات العمومية... وعلى هذا النحو، ارتكز إصلاح القانون التنظيمي للمالية على ثلاثة محاور إستراتيجية تتمثل في: تحسين نجاعة أداء التدبير العمومي؛ وتعزيز المبادئ والقواعد المالية، وتقوية شفافية المالية العمومية؛ وتقوية الرقابة البرلمانية للمالية العمومية¹.

ومن هذا المنطلق، وفي ارتباط بالمستجدات الدستورية في شقها المالي، وكذا لمواكبة الإصلاحات الميزانية والمالية التي عرفها المغرب منذ سنة 2001، قام المشرع التنظيمي بإصلاح نظام المحاسبة ليصبح أكثر شمولاً واتساعاً، حيث أضحت محاسبة الدولة تتضمن محاسبة ميزانية ومحاسبة عامة ومحاسبة تحليلية². من هنا، تنص مقتضيات المادة 31 من القانون التنظيمي لقانون المالية على إطار محاسبي جديد للدولة يتأسس على ثلاث محاسبات: محاسبة العمليات الميزانية، ومحاسبة عامة للدولة، ومحاسبة تحليل التكاليف.

على هذا، يبدو أن القانون التنظيمي للمالية قد منح مكانة هامة لإصلاح محاسبة الدولة، إذ يظهر من مقتضياته أنه يروم إدخال تغيير عميق على الإطار المحاسبي للدولة. لذا سنحاول دراسة الأبعاد الثلاث للنظام المحاسبي الجديد للدولة من خلال تناول أطره القانونية ورهاناته المرتبطة بتدعيم شفافية ومصداقية ومقروئية الحسابات العمومية، فضلا عن بعض إشكالات تطبيقه على المستوى العملي.

أ- محاسبة الميزانية

تعتبر محاسبة الميزانية نمطا من أنماط المحاسبة التقليدية، إذ تعد الأقدم بالمقارنة مع المحاسبتين المنصوص عليهما في القانون التنظيمي لقانون المالية؛ ونقص المحاسبة العامة للدولة، ومحاسبة تحليل التكاليف. كما تتسم محاسبة الميزانية باستقرار قواعدها، إذ لم تعرف تغييرا كبيرا، فقد ظلت مرتبطة بوظيفة تتبع تنفيذ العمليات المالية المدرجة في قانون المالية.

ولقد ذهب جانب من الفقه المقارن إلى أن محاسبة مداخيل ونفقات الميزانية كافية كلية من أجل متابعة تنفيذ الاعتمادات، وتنفيذ النفقة وتقديرها، كل مساء بعد المركزة، وتحديد وضعية الخزينة، وإذن الحاجة إلى الاقتراض؛ كما أنها تسمح

العمومية. وبناء على ذلك، لا تقدم محاسبة جل المؤسسات العمومية صورة صادقة لوضعيتها المالية، ولا تستخدم كأداة للتوجيه والتتبع، بل تستعمل فقط من أجل تقييم العمليات بشكل متأخر. فضلا عن ذلك، يعرف النظام المحاسبي للمؤسسات العمومية العديد من الثغرات أهمها: عدم إعداد الميزان العام للحسابات، عدم تحضير الوضعية النقدية بصفة دورية ومنظمة... للاستزادة حول ملاحظات وتوصيات المجلس في المجال المالي والمحاسبي على ضوء تقاريره السنوية، يراجع: أحمد حاسون، المجلس الأعلى للحسابات بالمغرب: دراسة سوسيوقانونية، مجلة الدراسات السياسية والاجتماعية، منشورات حوارات، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013، ص. 349.

¹ مذكرة تقديمية لمشروع إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 13-130، المملكة المغربية، وزارة الاقتصاد والمالية، 2014، صص 2-4.

² من حيث الهندسة الشكلية للقانون التنظيمي لقانون المالية، خصص المشرع التنظيمي فصلا خاصا لحسابات الدولة؛ وهو الفصل السادس الجديد المعنون بـ"حسابات الدولة". الظهير الشريف رقم 1.15.62 صادر في 2 يونيو 2015، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 130.13 لقانون المالية، ج. ر عدد 6370، 18 يونيو 2015، ص. 5810.

بالتأكد من حقيقة النفقة، ومن حسن الاستفادة منها، وصحة المبالغ المدفوعة...¹ وعلاوة على ذلك، تشكل محاسبة الميزانية نظاما للمعلومات المالية ذا صلة بتنفيذ عمليات الميزانية؛ إذ تقيد هذه العمليات وفق نظام يسمى بالصندوق، ويقوم على منطق الخزينة الذي يركز على تقييد العمليات في وقت استخلاصها إذا تعلق الأمر بالإيراد، وأدائها إذا تعلق الأمر بالنفقة.²

وتندرج محافظة المشرع التنظيمي على محاسبة الميزانية في إطار السعي إلى تسجيل وتتبع تنفيذ عمليات الميزانية، وتشمل القواعد المحاسبية المطابقة للمداخيل والنفقات. من هنا، تمسك الدولة محاسبة الميزانية للمداخيل والنفقات بصفة منتظمة على طول السنة. وطبقا للمادة 32 من القانون التنظيمي للمالية تدرج بالنسبة لمحاسبة الميزانية: المداخيل في حسابات السنة التي يتم خلالها تحصيلها من قبل محاسب عمومي؛ والنفقات في حسابات السنة المالية التي يؤثر خلالها المحاسبون المكلفون بتخصيص النفقات على الأوامر بالصرف أو الحوالات، ويجب أن تؤدي هذه النفقات من اعتمادات السنة المذكورة أي كان تاريخ الدين.

وعلى هذا النحو، فقد كرس القانون التنظيمي لقانون المالية محاسبة مداخيل ونفقات الميزانية، التي توصف أحيانا، بمحاسبة الصندوق، وترتبط بمنطق الخزينة. ومفاد طريق حساب الخزينة تسجيل جميع النفقات التي تم صرفها خلال سنة مالية معينة في نفس السنة، وتسجيل جميع الإيرادات التي تمت جبايتها فعلا في سنة معينة في نفس تلك السنة، دون الاعتماد بتاريخ نشأة الالتزام بالأداء، أو تاريخ نشأة الحق في التحصيل. ومن محاسن هذه الطريقة أنها تتيح إمكانية الإسراع في إقفال حسابات السنة المالية بمجرد انتهائها، والوقوف على ما تحقق فعلا وما لم يتحقق. إلا أنها معيبة باعتبار أنها تدفع المصالح الإدارية إلى الإسراف في صرف جميع الاعتمادات المرصودة لها خوفا من ضياع المبالغ التي لم تصرف في ختام السنة المالية.³

وإذا كانت محاسبة الصندوق، من منظور الفقه المقارن، تستجيب جيدا لهدف الامتثال للترخيص البرلماني، وبيان مدى الالتزام به، فهي لا تسمح لا بتدبير الأموال العمومية، ولا بتقديم صورة حقيقية وصادقة عن الوضعية المالية والذمة المالية للدولة. وبالإضافة إلى ذلك، تكشف الممارسات المالية والمحاسبية الدولية على أن محاسبة الميزانية تعاني من غياب مجموعة من القواعد الواضحة والمحينة، لاسيما فيما يتعلق بحوسبة الالتزامات؛ أي تسجيل الالتزامات في المحاسبة.⁴ وتأسيسا على ذلك، دافع بعض الدارسين على أن الانتقال إلى محاسبة السنة المالية هو الوسيلة الفعالة للتغلب على عيوب وأوجه قصور محاسبة الميزانية، إذ يسمح هذا الانتقال بالعبور من محاسبة التسجيل إلى محاسبة القرار.⁵

ب- المحاسبة العامة للدولة

تهدف المحاسبة مبدئيا إلى بيان ومراقبة العمليات المتعلقة بالميزانية والمالية، وكذا إلى إخبار سلطات المراقبة والتسيير.⁶ واستنادا لذلك، تعد المحاسبة العامة الأكثر ابتكارا من كل المحاسبات لأنها توفر معلومات مالية إما منشورة، وإما معروفة سلفا،

¹ Cotten (M.) et Trosa (S.), « Les réformes comptables dans les pays de l'OCDE et en France : des outils pour la performance et la transparence », RFAP, n°123, 2007, p.297.

² Bouvier (M.), Esclassan (M.-Ch.) et Lassale (J.-P.), Finances publiques, 10^e édition, LGDJ, Paris, 2010, p. 334.

³ عسو منصور، قانون الميزانية العامة، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2005، ص. 38.

⁴ Bouvier (M.), Esclassan (M.-Ch.) et Lassale (J.-P.), op.cit. , p.510.

⁵ Morin (N.), « La réforme de la comptabilité publique en France », NBB n°355, la rédaction des Notes bleues de Bercy, octobre 2008, www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/.../note_bleue_355.pdf, p.9.

⁶ الفصل 55 من المرسوم رقم 2.09.608 المغير والمتمم للمرسوم الملكي رقم 66-330 المتعلق بسن نظام عام للمحاسبة العمومية صادر في 27 يناير 2010، ج.ر عدد 5811، 8 فبراير 2010، ص.423.

لكن أكثر موثوقية،¹ فهي بذلك تشكل إطارا جيدا للمعلومات المالية. ومن منظور جانب من الفقه الفرنسي، تعد المحاسبة العامة للدولة أداة لمراقبة التسيير ونجاعة الأداء، وهي محاسبة للسنة المالية مقتبسة من تلك الخاصة بالمقاولات في القطاع الخاص. وبفضلا عن ذلك، فالمحاسبة العامة ليست موجهة فقط لعرض التدفقات، لكن أيضا لتقديم حالة الذمة المالية للدولة (الأصول الثابتة، الديون والحقوق والمخزونات...)².

هكذا، لا تشمل المحاسبة العامة للدولة الأصول المالية فقط، وإنما تهتم كذلك بممتلكات الدولة. إذ تبين المحاسبة العامة العمليات المتعلقة بالميزانية؛ عمليات الخزينة؛ العمليات المنجزة مع الأغيار؛ حركات الممتلكات وقيم الاستغلال؛ وتبرز كذلك نتائج السنة المالية، ويمكن من إعداد القوائم المالية ووضع حصيلة محاسبية للدولة لكل سنة مالية، فضلا عن نتائجها.

وفي هذا الإطار، فقد نصت المادة 31 من القانون التنظيمي رقم 13-13 لقانون المالية على محاسبة عامة لمجموع عمليات الميزانية. ويتضح من هذا المقتضى الجديد أن المشرع التنظيمي يهدف إلى إغناء محاسبة مداخيل ونفقات الميزانية، التي تقوم على محاسبة الصندوق، بإحداث محاسبة عامة للدولة تقوم على أساس الاستحقاق، وتشمل مجموع عمليات الدولة. وقد أوضحت الفقرة الثانية من المادة 33 من نفس القانون التنظيمي أن المحاسبة العامة للدولة، التي يجب أن تمسك ابتداء من فاتح يناير 2018، تقوم على مبدأ إثبات الحقوق والالتزامات.

ويبدو أن استرشاد المشرع المغربي بالمعايير الدولية في مجال المحاسبة العمومية، وكذا سعيه إلى تحديث أدوات التدبير المالي العمومي، قاده في المجال المحاسبي إلى الانتقال إلى هذا النمط الجديد من المحاسبة: المحاسبة العامة للدولة، والتي تقوم على نظام محاسبة السنة المالية على أساس الاستحقاق. وبذلك، يظهر أن المشرع المغربي قد ساير الممارسات الدولية في المجال المحاسبي والمتمثلة في الانتقال إلى محاسبة عامة تستند إلى مبدأ الاستحقاق.⁴

وفي هذا السياق، فalcراءة الفاحصة للمادة 31 من القانون التنظيمي للمالية تبين أن المشرع المغربي قد قام بالتمييز بوضوح بين مستويين؛ ذاك المتعلق بمحاسبة الميزانية، والآخر الخاص بالمحاسبة العامة للدولة. وبناء على ذلك، يمكن القول أن المشرع المغربي اختار العمل بنظام مزدوج، فهناك محاسبة الصندوق على مستوى التدبير الميزاني؛ محاسبة الميزانية، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 32 من القانون التنظيمي للمالية، في حين يؤخذ بنظام التسوية؛ محاسبة السنة المالية، على مستوى المحاسبة العامة للدولة. وعلى هذا المستوى، تتجلى بوضوح مسطرة المشرع المغربي لنظيره الفرنسي الذي اختار اعتماد محاسبة على أساس الاستحقاق بالنسبة للبيانات المالية، لكن بالمحافظة على أساس الصندوق بالنسبة للميزانية.⁵

وتقوم المحاسبة العامة للدولة على إدراج جميع العمليات في حسابات السنة المالية التي ترتبط بها بغض النظر عن تاريخ التحصيل أو الأداء. وبهذا يتم اعتماد تاريخ النشأة القانونية للعملية كمعيار ربط أو إلحاق العملية؛ بمعنى أن العملية يتم ربطها بالسنة التي رخصت فيها بغض النظر عن تاريخ تنفيذها. فبحسب هذه الطريقة يتم قيد الحساب الختامي للسنة المالية على

¹ Alventosa (J.-R.)، Lefas (P.) et Goubault (J.)، « La première certification des comptes de l'Etat »، RFFP، n°99-Septembre 2007، p.43.

² Bouvier (M.)، Esclassan (M.-Ch.) et Lassale (J.-P.)، op.cit.، pp.509-510.

³ الفصل 58 من مرسوم 2.09.608 المؤرخ والمتتم لمرسوم 1967 المتعلق بسن نظام عام للمحاسبة العمومية

⁴ Voir à ce propos : Blondal (J.-R.)، « Comptabilité et budgétisation sur la base des droits constatés: questions clés et développements récents »، Revue de l'OCDE sur la gestion budgétaire، Vol. 3، n°1، 2003.

⁵ Adhémar (Ph.)، op.cit.، p.148.

أساس المبالغ التي تم الالتزام بإنفاقها، وتلك التي نشأ الحق في تحصيلها أثناء السنة المالية، ولو لم يتم هذا الإنفاق أو ذاك التحصيل خلال نفس السنة المالية.

ويتكلف المحاسبون العموميون، حسب مقتضيات المادة 33 من القانون التنظيمي للمالية، بمسك وإعداد حسابات الدولة، والسهر على احترام المبادئ والقواعد المحاسبية من خلال التأكد على الخصوص من احترام صدقية التسجيلات المحاسبية، واحترام المساطر وجودة الحسابات العمومية. وطبقا للفصل 120 من مرسوم 2.09.608 المغير والمتمم لمرسوم 1967 المتعلق بسن نظام عام للمحاسبة العمومية تمسك المحاسبة العامة للدولة من طرف المحاسبين العموميين الذين يعاونون جميع العمليات المنجزة لحساب الدولة برسم الميزانية العامة، وميزانيات مصالح الدولة المسيرة بصورة مستقلة، والحسابات الخصوصية للخزينة، ونقصد بالخصوص معاينة العمليات المتعلقة بالممتلكات، والعمليات المنجزة لحساب الأغيار، والعمليات الترتيبية وعمليات الخزينة.

ويظهر أن القواعد المطبقة على المحاسبة العامة للدولة لا تختلف عن تلك المطبقة على المقاولات الخاضعة للقانون الخاص إلا باعتبار خصوصيات تدخلات الدولة. لكن على الرغم من أن المحاسبة العامة ليست مختلفة تماما عن محاسبة المقاولات، فقد أكد بعض الفقه الفرنسي على محافظة المحاسب العمومي على نظام مختلف جدا عن نظام المحاسبين الخواص، ولقد أسس هذا النظام على المسؤولية الشخصية والمالية¹.

وعلى هذا، تشكل المحاسبة العمومية للدولة، من منظور جانب من الفقه الفرنسي، جوهر الإصلاح المالي لأن قواعدا هي نفسها المطبقة على المقاولات في القطاع الخاص. وعلى هذا المستوى، استنتج بعض الفقه أن المادة 30 من القانون التنظيمي لقوانين المالية الفرنسية² تؤسس لإحداث الحصيلة المحاسبية، وحساب النتيجة للدولة، على منوال ما هو معمول به لدى المقاولات، وعلى نطاق واسع، لكل الأشخاص المعنوية الخاضعة للمخطط المحاسبي العام³.

وفي هذا السياق، تطرح مسألة كيفية تحديد القواعد المطبقة على المحاسبة العامة للدولة، فإذا كان المشرع التنظيمي الفرنسي، من خلال المادة 30 من القانون التنظيمي للمالية، قد أكد على أن تحديد هذه القواعد يقتضي إبداء لجنة مؤلفة من شخصيات مؤهلة من القطاعين العام والخاص رأيها وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون المالي. وببلغ هذا الرأي إلى اللجان المكلفة بالمالية في الجمعية العامة ومجلس الشيوخ، كما يتم نشره، فإن المشرع التنظيمي المغربي لم يتوقف عند هذا الجانب، ولم يشير لهذا المقتضى المتمثل في إمكانية فتح المجال للاستفادة ممن يملكون الخبرة والكفاءة في وضع هذه المعايير المحاسبية.

وعلى المستوى المقارن، فقد تم تحديد المعايير الجديدة للمحاسبة في التشريع الفرنسي بعد استشارة لجنة مكونة من شخصيات مؤهلة، تنتهي للقطاع العمومي والخاص، وهي لجنة معايير المحاسبة العمومية. ولقد وضعت هذه اللجنة، الموضوع

¹ Cotten (M.) et Trosa (S.), op.cit., pp.297.

² « La comptabilité générale de l'État est fondée sur le principe de la constatation des droits et obligations. Les opérations sont prises en compte au titre de l'exercice auquel elles se rattachent, indépendamment de leur date de paiement ou d'encaissement. Les règles applicables à la comptabilité générale de l'État ne se distinguent de celles applicables aux entreprises qu'en raison des spécificités de son action. Elles sont arrêtées après avis d'un comité de personnalités qualifiées publiques et privées dans les conditions prévues par la loi de finances. Cet avis est communiqué aux commissions de l'Assemblée nationale et du Sénat chargées des finances et publié ». Art. 30 de la loi organique n°2001-692 du 1^{er} août 2001 relatif aux lois des finances, réformant l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances. J.O du 2 août 2001, p.12480.

³ Alventosa (J.-R.), Lefas (P.) et Goubault (J.), op.cit., p.43.

تحت إشارة وزير الميزانية، قائمة بالمعايير المحاسبية التي تفرض على مقدم حسابات الدولة (الإدارة)، وكذا على الأجهزة المكلفة بالمصادقة على الحسابات. وقد طبقت هذه المعايير، التي يجب أن تمسك في إطارها المحاسبة العامة للدولة، لأول مرة بالنسبة لحسابات السنة المالية 2006، وكانت في البداية في عداد ثلاثة عشر معياراً، وقد تغيرت لمراعاة تطور المرجعيات المحاسبية الدولية¹.

وعلى الرغم من أن النهج المفضل في أغلب الأنظمة المالية العمومية هو ذلك المتعلق باستخدام محاسبة التسوية، أو ما يسمى بالمحاسبة المتعلقة بالذمة المالية، التي تعطي نوعاً من المعلومات المحاسبية الغنية جداً حول الجهاز العمومي... فإن استحضار التجارب المقارنة في مجال الأنظمة المحاسبية يقودنا إلى نمط آخر من المحاسبة، وهو محاسبة تحليل التكاليف.

ج- محاسبة تحليل التكاليف

قاد التطور التجاري والصناعي، واحتدام المنافسة بين المنتجين، إلى ظهور احتياجات جديدة في مجال المعلومات المحاسبية الكفيلة بالتحكم في التكاليف، وتحديد كلفة مختلف مراحل الإنتاج، في أدق حيثياتها، حتى يتسنى اتخاذ القرارات بتحسين الموقع التنافسي، وهو ما عجزت عنه المحاسبة العامة في شقها الخاص والعمومي، مما فسح المجال للفكر المحاسبي نحو ابتكار فرع جديد اصطلاح على تسميته بالمحاسبة التحليلية².

ومن هذا المنطلق، فبالإضافة إلى محاسبة الميزانية، والمحاسبة العامة للدولة، أحدث القانون التنظيمي لقانون المالية محاسبة موجهة لتحليل تكاليف مختلف المشاريع المدرجة في إطار البرامج. ويندرج إحداث هذه المحاسبة الموجهة لتحديد تكلفة البرامج والسياسات العمومية في إطار التحول الذي يعرفه نظام المالية العمومية، والمتمثل في بعض جوانبه في السعي إلى الانتقال من ميزانية الوسائل إلى ميزانية النتائج، وبالتالي اعتماد تبويب جديد للميزانية العامة للدولة لا يقتصر على ما هو إداري بل يستند كذلك إلى ما هو وظيفي. وانطلاقاً من ذلك، ستكون الدولة ملزمة، ابتداءً من فاتح يناير 2020، بأن تقوم بمسك محاسبة لتحليل تكاليف مختلف المشاريع المدرجة في إطار البرامج³. ويتوخى المشرع التنظيمي من هذه المحاسبة تتبعاً أفضل للتكلفة الإجمالية للخدمات العمومية، وللمجهودات المبذولة من أجل التحكم في النفقات المخصصة لها، وذلك في إطار السعي لاحترام تام لمبدأ صدقية الحسابات الذي يجب أن يمتد لكل جوانب النشاط المالي العمومي.

من هنا، لا يمكن لنظام التدبير بالنتائج أن يتلاءم مع قانون محاسبي ضعيف ومتقادم وجامد، خاصة أن شمولية الاعتماد تهدف إلى إعطاء صلاحيات للأمر بالصرف في إدخال تحويلات على بنية الميزانية، بالشكل الذي يتتبع تحقيق النتائج والأهداف الظرفية للمؤسسة، ولمسايرة هذا التطور يفترض اعتماد محاسبة ذات طابع تحليلي ضماناً لشفافية الميزانية، وإعطاء

¹ Bouvier (M.), Esclassan (M.-Ch.) et Lassale (J.-P.), op.cit. , p.512.

² يراجع: محمد حيمود، إشكالية تقييم التدبير المحلي، مقارنة نقدية على ضوء التوجهات الرقابية الحديثة، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001-2002، ص.245.

³ حسب المادة 39 من القانون التنظيمي لقانون المالية فالبرنامج هو مجموعة متناسقة من المشاريع أو العمليات التابعة لنفس القطاع الوزاري أو المؤسسة تقرر به أهداف محددة وفق غايات ذات منفعة عامة، وكذا مؤشرات مرقمة لقياس النتائج المتوخاة والتي ستخضع للتقييم قصد التحقق من شروط الفعالية والنجاعة والجودة المرتبطة بالإنجازات.

أما المشروع أو العملية، وفقاً للمادة 40 من نفس القانون، فهو عبارة عن مجموعة محددة من الأنشطة والأوراش التي تم إنجازها بهدف الاستجابة لمجموعة من الاحتياجات المحددة.

معلومات كافية حول العمليات المالية، مما يتيح مقروئية أحسن لوثائق الميزانية، وسهولة الولوج إلى المعلومة من كل الأطراف المتدخلة في التدبير المالي¹.

وعلى الرغم من أن المشرع المغربي لم يصف المحاسبة الثالثة؛ محاسبة تحليل تكاليف، المنصوص عليها في المادة 31 من القانون التنظيمي لقانون المالي ب"المحاسبة التحليلية"²، فقد درج جانب من الفقه الفرنسي على التأكيد على أن تأويل مقتضيات القانونية الواردة في المادة 27 من القانون التنظيمي لقوانين المالية الفرنسي³:- "كما يجب أن تسمح بتحليل تكاليف مختلف الأنشطة"، -، يقود إلى الاعتقاد بأن الأمر يتعلق جيداً بمحاسبة تحليلية⁴. وعلى هذا، يمكن مساهمة الفقه المالي بالنظر لهذه المحاسبة كمحاسبة تحليلية.

وفي هذا المضمار، سيسمح اعتماد محاسبة تحليلية، إلى جانب المحاسبة العامة ومحاسبة الميزانية، بحصر مجموع أنشطة الدولة وممتلكاتها، وتتبع أفضل للمشاريع والبرامج العمومية، وإنتاج معلومات محاسبية موحدة وصادقة، بحيث تقدم صورة حقيقية لثروة الدولة ووضعيتها المالية. وفي هذا الصنف من المحاسبة، يعتبر المحاسبون العموميون مسؤولين عن ضمان الامتثال للقواعد والمبادئ المحاسبية، والتأكد من احترام القواعد والمساطر القانونية، وصدقية وجودة الحسابات العمومية.

وعلى هذا النحو، تتحدد مهمة المحاسبة التحليلية في تجميع وتحليل بيانات التكاليف، وتوزيع المصروفات من أجل تحديد ثمن تكلفة المنتجات أو الخدمات، وتقديم معلومات دقيقة وصادقة إلى إدارة المؤسسة، وتقوم بتسجيل كل العمليات الخاصة بنشاط المؤسسة، وذلك بغية⁵ معرفة تكاليف ووظائف المؤسسة، وتحديد سعر تكلفة المنتجات والخدمات وكلفة مراحل الإنتاج المختلفة؛ وكذا شرح النتائج وتحليلها، وحساب تكاليف المنتجات والخدمات مع مقارنتها مع أسعار بيعها؛ فضلاً عن مقارنة التكاليف الحقيقية للتكاليف المعيارية (النمطية) وتحليل الفوارق وإعداد الموازنات التقديرية؛ وبالتالي، السماح للمؤسسة باتخاذ القرارات.

ومن مبررات اعتماد المحاسبة التحليلية أن اتخاذ القرارات الصحيحة، ومراقبة نتائجها المادية، أضحي يتوقف بشكل كبير على مدى توفر معلومات تتصف بما يكفي من الدقة والمصداقية لكي تنبني عليها مختلف التحليلات والمقارنات التي يفترض أن تحكم مسلسل اتخاذ القرارات. وفي هذا السياق، تعمل المحاسبة التحليلية على تأمين هذا الصنف من المعلومات من خلال تطبيقاتها المختلفة بخلاف المحاسبة العامة التي طغى عليها هاجس المشروعية القانونية للقرارات دون إيلاء أي اهتمام بنتائجها المادية⁶. وعلى الرغم من ذلك، فهناك من ينظر للمحاسبة التحليلية كتقنية لمعالجة المعلومات المتحصل عليها من المحاسبة

¹ نجيب جيري، تنزيل الدستور المالي بالمغرب بين ضرورة الإصلاح ورهان الحكامة المالية، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة "الدراسات والأبحاث"، الإصدار 6-2013، ص.2.

² سبق للمشرع المغربي أن تحدث بشكل صريح عن المحاسبة التحليلية في المواد 57 و58 و103 من المرسوم رقم 2.09.608 المغير والمتمم للمرسوم الملكي رقم 66-330 المتعلق بسن نظام عام للمحاسبة العمومية. وفي هذا الإطار، أوضح أن المحاسبة التحليلية، وفقاً للفصل 58 من المرسوم السالف الذكر، تمكن من حساب أثمان التكلفة، وكلفة المصالح ومردوديتها عند الاقتضاء.

³ وهي نفس المقتضيات الواردة في المادة 31 من القانون التنظيمي لقانون المالية بالمغرب.

⁴ Cotten (M.) et Trosa (S.)، op.cit.، pp.297.

⁵ بو يعقوب عبد الكريم، المحاسبة التحليلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، طبعة 1998، صص.8-9.

⁶ محمد حيمود، م.س.، ص.242.

العامة، ومن مصادر أخرى، وكذا تحليلها من أجل الوصول إلى نتائج يتخذ على ضوءها مسيرو المؤسسة مختلف القرارات المتعلقة بأنشطتها، كما تسمح بمراقبة المسؤولين على مختلف المستويات¹.

وتأسيسا على ذلك، يمكن النظر للمحاسبة التحليلية كأداة من أدوات الإدارة الحديثة، إذ تعمل على تطبيق المبادئ والأسس المحاسبية في تسجيل وترتيب وتحليل البيانات المحاسبية للأعمال التي تمت داخل المؤسسة لمساعدة الإدارة في التخطيط والقياس، وقياس وتقييم نتائج الأعمال، والرقابة عليها، واتخاذ القرارات المناسبة². ولهذا، يجب أن تشكل محاسبة تحليل التكاليف أداة قيادية لصانعي القرار على مستوى الأداء العمومي، وأن تكون وسيلة للمراقبة في خدمة كل مسؤول لوحدة معينة للتدبير لتتبع أصوله، ومخزونات، أو تطور حقوقه وديونه³.

ويبدو من خلال استحضار التجارب المقارنة بأن محاسبة تحليل التكاليف ستطرح على مستوى الممارسة العديد من التحديات من حيث تطبيقها وآلياتها ومساطرها. وعلى العموم، فقد أبرزت الممارسة العملية في التجربة الفرنسية أنها لا تزال "جنينية"⁴، بالمقارنة مع محاسبة الميزانية والمحاسبة العامة للدولة، على الرغم من دخولها حيز التنفيذ. ومن هنا، لا تزال محاسبة تحليل التكاليف، حسب تقارير محكمة الحسابات الفرنسية، في "مرحلة الصياغة"⁵.

على سبيل الختم

نختم هذه الدراسة التي تناولنا فيها أبعاد محاسبة الدولة حسب المقتضيات الجديدة للقانون التنظيمي رقم 13-13 لقانون المالية بإبداء الملاحظات التالية:

يتضح في الأولى أن العديد من مستجدات القانون التنظيمي رقم 13-13 لقانون المالية المتعلقة بالمادة المحاسبية مستوحاة من نظيره الفرنسي، لكن هذا لا يمنع من الإقرار بإدراك المشرع المغربي لضرورة إصلاح ماليته العمومية؛ خاصة في الجانب الميزاني والمحاسبي، من أجل مساهمة المقتضيات الدستورية الجديدة في شقها المالي، وكذا مواكبة متطلبات التدبير العمومي الجديد، والمتمثلة في أحد جوانبها في ضمان شفافية ومصداقية ونجاعة النشاط العمومي بصفة عامة، والتدبير المالي العمومي بصفة خاصة.

ويظهر في الثانية أن إصلاح النظام المحاسبي لا يمكن النظر إليه بمعزل عن باقي مستجدات القانون التنظيمي للمالية والمتمثلة على وجه الخصوص في المبادئ والقواعد المالية التي تسعى إلى تقوية شفافية المالية العمومية، ومن بينها مبدأ الصدقية، فضلا عن المهمة الجديدة التي أسندت للمجلس الأعلى للحسابات والمتعلقة بالمصادقة على الحسابات التي ستدخل حيز التطبيق ابتداء من سنة 2020.

ونشير في الثالثة إلى أن تفعيل المقتضيات الجديدة في المجال المحاسبي، خاصة في ظل الاعتماد على نظام محاسبي ذي ثلاثة أبعاد، يستلزم توفير الموارد البشرية والمالية، فضلا عن الأطر القانونية والآليات المؤسسية والمسطرية.

ونؤكد في الرابعة على أن النظام الجديد لمحاسبة الدولة يجب أن يتوخى التوافق مع الهدف المتمثل في تحقيق المزيد من شفافية الحسابات، فضلا عن تحكم أفضل في التكاليف العمومية. كما يجب تصور المحاسبة كأداة للحصول على المعلومات

¹ ناصر دادي عدون، تقنيات مراقبة التسيير، مطبعة دار المحمدية، الجزائر، 1999، ص.7.

² عبد العليم عبد الحميد، الأسس النظرية لمحاسبة التكاليف، مكتبة الإشعاع الفنية، مصر، 1994، ص 208.

³ Caumeil (A.), « Le contrôle interne, un enjeu majeur pour la qualité des comptes de l'Etat », RFFP, n° 93- Février 2006, p.41.

⁴ Alventosa (J.-R.), Lefas (P.) et Goubault (J.), op.cit., p.43.

⁵ Bouvier (M.), Esclassan (M.-Ch.) et Lassale (J.-P.), op.cit., p.511.

المالية التي تساعد المدبرين العموميين على اتخاذ القرارات. لكن الأهمية القصوى للنظام المحاسبي الجديد يمكن أن تتضح من خلال مدى قدرته على تقديم صورة حقيقية وصادقة عن الثروة الوطنية، وكذا ضمان حكمة جيدة للتدبير العمومي من شأنها التصدي للاستفحال المتنامي لمظاهر سوء تدبير الأموال العمومية التي تحولت في حالات كثيرة إلى فساد مالي.

الحقوق والحريات في الدساتير العربية ما بعد الربيع العربي

تونس – مصر – المغرب نموذجا

ابراهيم آيت المودن

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-السويسي

جامعي محمد الخامس-الرباط

مقدمة عامة:

يعتبر مجال حقوق الإنسان من المجالات التي استأثرت بقسم وافر من الدراسات في جميع البلدان، نظرا لما تحتله الحقوق والحريات في دساتير الدول، باعتبارها معيارا للقياس بين الدول الديمقراطية والدول الاستبدادية، وعادة ما تسعى الدول لتنصيب على مجموعها من الحقوق والحريات ضمن الأبواب الأولى لدساتيرها لأهميتها ضمن الهندسة الدستورية في تحليل الوثيقة الدستورية بمجملها، باعتبار الفصول الأولى قد تتضمن فصولا تتميز بالجمود المطلق ولا يمكن المساس بها في حالة ارتأت السلطة التأسيسية الفرعية القيام بتعديل دستوري، وإلا اعتبر عملها مسا بالشرعية الدستورية، وهذه الفصول لا يمكن تعديلها إلا في حالة انهيار الدولة أو قيام سلطة تأسيسية أصلية جديدة مقام السلطة التأسيسية الفرعية¹

ويعتبر التنصيب على الحقوق والحريات كذلك داخل الدساتير، بمثابة تأشير مرور لصف الدول الديمقراطية، ويختلف هذه التنصيب من دولة إلى أخرى، وكذا داخل دساتير دولة واحدة في مراحل زمنية مختلفة، باعتبارها تخضع للمد والجزر حسب الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وكذا للتجديد المستمر الذي يعرفه هذا المجال على المستوى الدولي.

وأمام صعوبة الاحتماء وراء الخصوصيات الوطنية حتى على المستوى الدستوري الذي يحدد التمايز السياسي للدولة، ما يمكن اعتبار القول القائل بأن الدستور الوطني سيد القوانين يعلو ولا يعلى عليه قولاً متجاوزاً، وهذا ما يحيلنا على البحث في كنه العلاقة بين القانون الدولي لحقوق الإنسان بالدساتير الوطنية .

هذه العلاقة التي تختلف من حيث الانسجام والتناغم أو الابتعاد والشروخ من دولة لأخرى حسب الانظمة السياسية والاقتصادية وطبيعة المجتمعات التي تنتمي لها تلك الدول، هذا التمايز سيجعلنا نأخذ مسافة مع المقاربة التعميمية التي تعتمد عليها مجموعة الدراسات الاسقاطية.

وتقتضي مقاربة موضوع الحقوق والحريات في علاقتها بالدساتير الوطنية رصد البدايات الاولى لبزوغ هذه العلاقة المتمثلة بالأساس في تدويل مفهوم حقوق الانسان الذي عرف بدايته الاولى بعد نهاية الحرب العالمية الثانية في إطار هيئة الامم المتحدة الذي ترتب عنه الانتقال من مفهوم تقليدي للقانون الدولي لحقوق الانسان إلى مفهوم جديد، الذي لم تعد فيه حقوق

¹ تقسيم الأستاذة رقية المصدق للسلطة التأسيسية _سلطة تأسيسية فرعية وسلطة تأسيسية أصلية

الإنسان تعتبر من صميم القضايا الداخلية للدول¹، بل أصبحت مجالا مشتركا بين الدولة والمجتمع الدولي والفرد هذا الأخير الذي أضحي بفعل المقتضيات الجديدة في القانون الدولي لحقوق الإنسان عنصرا من عناصره، هذا المعطى يجعل الباحث لا ينظر الى التكامل الوظيفي بين الدستور والقانون الدولي لحقوق الإنسان انطلاقا من مقارنة التصديق على المعاهدات الدولية التقليدية بل ينظر لهذا التكامل من زاوية القنوات المفتوحة للفرد كفاعل ضمن هذه المنظومة تحميه من أي تعسف قد يسلبه حقوقه المصونة في الوثائق المعتمدة وكذا الحماية الدستورية وضماناتها الممنوحة للأفراد داخل تلك الدول.

كما أن غياب التكامل الاجرائي² الذي لا يستبعد امكانية تبني قاعدة مخالفة لأحد قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي تم استنباطه من الممارسة الفعلية، فرغم اعلان معظم الدساتير الوطنية التزامها بالشرعية الدولية واحترام حقوق الإنسان فإن مؤشرات الممارسة الواقعية تدل على وجود تنافر واضح بين القول والفعل وبين النظرية والتطبيق ما يحفز الباحثين لطرح التساؤل حول طبيعة القانون الدستوري ومحاولة الكشف عن ضعف مفعوله الاجرائي.

فبالرغم من الصراع الطويل للقوى الحية داخل المجتمع³ من أجل احترام الحقوق والحريات وضماناتها، لازالت الغالبية المطلقة من البشر مسلوقة الإرادة والكرامة وتعرض لانتهاكات صارخة⁴، وبالأخص في الدول العربية التي ننتمي إليها التي لازالت معظمها مكبله بأنواع القيود المتراكمة التي تتحكم في حياة الإنسان، التي تعيقه وتمنعه من تحقيقه لإنسانيته وكرامته رغم ما يحتله مجال حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في التشريعات والدساتير الوطنية لتلك الدول، التي تختلف من دولة إلى أخرى كما سبق الذكر.

هذا ما سيتم رصده في بعض دساتير دول عربية التي عرفت حركا اجتماعي وسياسي

ما أدى لمجموعة من الأحداث المتسارعة، سواء على المستوى السياسي أو الاجتماعي أو الدستوري، بالإضافة الى ما عرّفته هذه الدول من مستجدات وتطورات دستورية إما نتيجة اكرهات داخلية أو خارجية في حقب زمنية مختلفة انعكست سلبا أو إيجابا على المنظومة الحقوقية .

سنقتصر في بحثنا هذا على كل من تونس ومصر والمغرب. بالنسبة للحالة التونسية التي تعتبر مهد الربيع العربي، الذي انتقلت شرارته لباقي الدول المجاورة، وعرفت تونس بتاريخ 23 أكتوبر 2011 عملية انتخاب المجلس الوطني التأسيسي⁵ التي أفزرت مجلسا تأسيسيا لصياغة الدستور الذي أقر الدستور التونسي المؤقت يوم 11 دجنبر، 2011 المتضمن لمجموعة من الحقوق الجديدة المتقدمة على الدساتير السابقة للجمهورية التونسية وتجدر الإشارة إلى أن تونس أقرت أول دستور لها سنة 1959 الذي عدل سنة 1974، متبوعا بتعديل آخر سنة 1989، وأخير دستور سنة 2013 هذا الأخير اعتبره الكثير من الفاعلين أرقى الدساتير التونسية، نظرا لطريقة وضعه والمنهجية المعتمدة في إقراره، وتختلف التجربة الدستورية المصرية في مجال الحقوق والحريات عن التجربة التونسية.

¹ د.رقية المصدق الحريات العامة وحقوق الإنسان، مطبعة النجاح، ط.1999، ص.45

² د.يوسف الفاسي الفهري، القانون الدولي لحقوق الإنسان من خلال دساتير المغرب العربي، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الخامس الرباط، 1990-1991

³ نقصد هنا بالقوى الحية هيئات المجتمع المدني التي ناضلت من أجل إقرار مجموعة من الحقوق لفائدة الشعوب والأقليات

⁴ -سحر محمد نجيب، التحكيم الدستوري كضمانات حقوق الإنسان وحرياته، دار الكتب القانونية، مصر- ص 63

⁵ -محمد الإمام ماء العينين، حالة حقوق الإنسان بالبلدان المغاربية غداة ثورات الربيع العربي، مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية CERH50، ص 44، وجدة 2013.

وبالنسبة لدراسة الحالة المصرية سنحاول التطرق الى الحقوق والحريات في الدستورين الجديدين بعد الربيع العربي (دستور 2012 ودستور 2014).

أما التجربة المغربية سنحاول ملامسة مسألة الحقوق والحريات في الدستورين الاخيران 1996 و 2011 ومحاولة الوقوف على التطور الحاصل في مجال الحقوق والحريات .

وتتجلى أهمية الدراسة في سعي الإنسان الدائم نحو التحرر من القيود والعبودية عبر مسلسل يتميز بالمرونة قد يمتد أو يتراجع حسب الظروف والأوضاع.

وعليه فإن دواعي اختياري لهذا الموضوع تتمثل بالأساس في التقاطع بين الواقع الدستوري والطابع الكوني وعلاقة تدويل الحقوق والحريات بالدساتير الوطنية، هذه الحقوق والحريات التي تصبح عديمة عندما تتعارض مع الطابع الكوني كما تضمنتها المواثيق الدولية المؤطرة لهذه الحقوق والحريات، وكذا علاقة الطابع الكوني للحقوق والحريات بالخصوصيات الوطنية أثناء وضع الدساتير الوطنية والهوية الوطنية، وكذا في حالة اختراقها من طرف الممارسة السياسية من الناحية الواقعية، فتصبح الوثيقة الدستورية عبارة عن ورقة تحرف كلما اصطدمت بالممارسة السياسية.

المبحث الأول: تدويل الدساتير والالتزام المعياري بالمنظومة الحقوقية.

المطلب الأول: الدستور وتدويل حقوق الإنسان.

يعتبر التدويل من المفاهيم القانونية الغامضة في الدراسات الدستورية، نظرا لما ينتجه من سواء الفهم لذا الدارسين في هذا المجال، ويمكن تعريف التدويل في المجال الدستوري بأنه إخراج المسائل القانونية من مجالها الوطني إلى المجال الدولي¹ عن طريق توحيد المبادي الدستورية وتنسيقها مع تطور القانون الدولي العام وميثاق الأمم المتحدة، وظهر مفهوم التدويل بشكل جلي مع نهاية الحرب العالمية الثانية وبزوغ مجتمع الدولي المتمثل في هيئة الأمم المتحدة الذي أصبحت معها حقوق الإنسان معولة، عن طريق سعى الدول لخلق إطار قانوني مشترك يكون الإنسان محوره بغض النظر عن انتمائه الجغرافي أو العرقي والجنسي والديني واللغوي، وبهذا أصبحت حقوق الإنسان تقس بدرجة ضمان الدولة لمواطنيها الحقوق والحريات الواردة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواثيق الدولية لاحقة عليه، فالقانون الدولي لحقوق الانسان يمثل منظومة كونية وضعية ومحركا سياسيا للتطلع نحو الافضل، وباعتباره اللغة المشتركة للحدثة القانونية فإنه يمثل أيضا المناعة ضد أي وصاية على النص الكوني لحقوق الانسان زيادة على ذلك فإنه تسمح بإخترق قلاع الممارسات الوطنية والمحصنة وراء العناوين الديمقراطية البراقة ويرفض كل نظرة استعلائية التي ترى أن حماية حقوق الإنسان والنهوض بها بلغت الكمال في قطر من الاقطار أو تجعل من تجربة بعينها المثال المطلق والنموذج المحتذى به.

إن تحليل العلاقة بين الدساتير الوطنية وتدويل حقوق الإنسان يستوجب الوقوف بالضرورة على ما تنص عليه هذه الدساتير وكيفية تعامل هذه الدساتير مع العلاقة بين الدستور نفسه والمواثيق الدولية وحدود هذه العلاقة وما تتضمنه هذه الدساتير في تحديد العلاقة بين المواثيق الدولية بالقوانين الداخلية.

المطلب الثاني: الدسترة الحقوقية الجذور والامتدادات .

يرتبط دسترة الحقوق والحريات بالعالم، بالتطور الذي عرفته المجتمعات الإنسانية في حقب زمنية مختلفة، وتعتبر مرحلة ظهور الدولة ونظرية العقد الاجتماعي أهم مراحل التنصيب على الحقوق والحريات داخل دساتير الدول، وتميزت هذه المرحلة بتحديد حقوق وواجبات الحاكم والمحكوم، وتميزت أيضا بتنازل الأفراد على جزء من حريتهم لفائدة الدولة وبداية الانتقال

¹ عبد السلام هماش، دراسة في مفهوم التدويل وإستخداماته في القانون الدولي العام، مجلة العلوم والشرعية في الجامعة الاردنية، المجلد 38، ص 602

من مرحلة الطبيعة إلى مرحلة العقد الاجتماعي فهذه المرحلة بمثابة البدايات الأولى لإعطاء الحقوق والحريات الطابع الوضعي والمفهوم الديناميكي¹ ويمثل العهد الأكبر لسنة 1215 ميلادية² بداية انطلاق مسار الدستور الحقوقية وذلك لاعتبارات كثيرة وأبرزها أن العهد يؤسس لتحديد الحقوق والحريات وتوزيعها بين الحاكم والمحكوم، ويمثل الحجر الأساس لإعطاء الحقوق والحريات الطابع الوضعي، إلا أن الدستور الحقوقية بمفهومها الحديث بدأت مع دستور الولايات المتحدة الأمريكية لسنة 1776 م، الذي استمد جل بنوده من إعلان الاستقلال لسنة.....، وبله دستور فرنسا لسنة 1791 الذي استمد جل نصوصه في مجال الحريات والحقوق من إعلان الحقوق والمواطن لسنة 1789 م، وتليهما مجموعة من دساتير أوربا لاحقة.

أما على المستوى العالمي العربي الذي نحن بصدد دراسته فظهور الدستور الحقوقية بهذه البلدان إرتباط بحصولها على الاستقلال وتأسيس الدول العربية لحقبة جديدة، وأول الدول العربية المقررة لشعبها حقوق دستورية هي تونس تم مصر سنة 1923 وعرفت مسألة حقوق الانسان على مستوى الدساتير العربية تدببات بين المد والجزر في دساتيرها لما بعد الاستقلال وبالاخص بعد اقرار الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي أصبح بعد إقراره الاطار المرجعي الرئيسي لكافة الدساتير فيما يخص التنصيص على الحقوق والحريات وضماناتها، وبعده العهود الدولية لاحقة وأبرزها العهدين الدوليين، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، إن ما تجدر الإشارة إليه فيما يخص الدستور الحقوقية، أن التنصيص على الحقوق والحريات أصبح يشكل في عصرنا الحالي العمود الفقري للدساتير الحديثة إذ أصبح التنصيص على هذه الحقوق في شكل قائمة (أو ما يصطلح عليه بالكاتالوج)، وتدرج عامة في طالع الوثيقة الدستورية التي تصبح بمجرد الاعلان عنها ملزمة لجميع أفراد المجتمع، وتخضع تلك الحقوق للحماية القضائية داخل الدساتير تفاديا لأي تعسف في المساس بحقوق الافراد.

المطلب الثالث: الالتزام المعياري للدساتير

نعني بالالتزام المعياري للدساتير الوطنية، خلو مقتضيات الدستورية من أي هوية إيديولوجية أو حمولة دينية قد تؤثر على المفهوم الكوني لحقوق الإنسان وتفرغ المفهوم الكوني من محتواه، فبعد أن أصبح تنصيص الدساتير الجديدة على الحقوق والحريات، وبعد أن أصبحت جل الشعوب تتمتع بالحقوق على المستوى القانوني، وكذا انخرط الدول في المصادقة على المواثيق والعهود الدولية أصبح الإشكال المطروح هو الالتزام المعياري للدساتير بالحقوق والحريات كما هو متجسد في المواثيق والعهود الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ودرجة التعامل الانتقائي للدساتير الوطنية للحقوق والحريات الذي يتناقى مع وحدة الحقوق والحريات وعدم قابليتها للتجزئي باعتبارها المثل الأعلى المشترك الذي ينبغي للشعوب بلوغه وكافة الأمم، كما جاء في ديباجة الاعلان العالمي لحقوق الانسان كما أن حقوق الانسان حقوق مترابطة وغير قابلة للتجزئي حيث أن إحترام جميع أجيال حقوق الانسان أمر أساسي باعتبارها كتلة متجانسة تحترم مجملها، والحديث عن مسألة الالتزام المعياري للدساتير يحيلنا على مجموعة من الاشياء الهامة ومن أبرزها الاحالة إلى القوانين العادية في تفعيل الالتزام بحيث أن الدساتير تكتفي بالتنصيص العام والقوانين تدقق، هذه الاخيرة قد تحيد عن المفهوم العام الذي حدده الدستور وتفرغ النصوص الدستورية من محتواها وتجعل مسألة الالتزام مقترن بالوثيقة الدستورية دون أن تتجاوزها إلى النصوص التشريعية الأدنى منها، التي غالبا تلتفت على المفهوم الكوني لحقوق الانسان بالخصوص في دول العالم الثالث وتخضع هذه الحقوق لمسألة الخصوصية الوطنية والثوابت الوطنية وكذا الاكراهات الاجتماعية والاقتصادية، وبذلك تقرر إخضاع الحقوق لمسألة الاعتماد التدريجي بناء على جدولة زمنية معينة وبالخصوص فيما يتعلق بالحقوق المسماة بالحقوق المبرمجة³ كالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية لسنة 1966 والاتفاقية الاوربية لحماية حقوق الانسان والحرية الاساسية لسنة 1950.

¹ رقية المصدق، حقوق الانسان والحريات العامة

² العهد الأكبر الما جونا كارتا أو الميثاق الأعظم هي وثيقة إنجليزية صدرت لأول مرة عام 1215م. ثم صدرت مرة أخرى في القرن الثالث عشر ويحتوي ميثاق عام 1215م على أمور عدة منها مطالبة الملك بأن يمنح حريات معينة وأن يقبل بأن حريته لن تكون مطلقة، وأن يوافق علناً على عدم معاقبة أي "رجل حر" إلا بموجب قانون الدولة وهذا الحق ما زال قائماً حتى اليوم في هذه الدول.

³ الفاسي مرجع سابق، ص 104

والاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان لسنة 1969 والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والاتفاقيات الموضوعية والبروتوكولات الاختيارية لاحقة عليها، ويثير مفهوم تدويل حقوق الإنسان إشكاليات وعلى رأسها التعارض بين مبدأي الإنسانية ومبدأ السيادة¹ هذا الأخير الذي يتجسد في الدساتير الوطنية والقوانين الداخلية والسيادة تعني ولاية الدولة في حدود إقليمها ولاية إنفرادية ومطلقة وأن تحترم السيادة الإقليمية للدول المستقلة الذي يعد أمراً جوهرياً في أسس العلاقات الدولية²، فمن جهة لا يمكن تجاوز المعطى الأساسي المتمثل في تدويل حقوق الإنسان ومن جهة ثانية يستحيل تجاهل الإطار الوطني الذي من المفروض أن تطبق فيه وتنمو داخله.

المبحث الثاني: الدساتير الجديدة والأجيال الثلاثة لحقوق الإنسان دساتير تونس-مصر-المغرب نموذجاً.

يختلف التنصيص الدستوري على الحقوق والحريات من دستور لآخر وتختلف درجة الالتزام بالمنظومة الكونية ككل دون تجزئي من دولة إلى أخرى، وتباين الخطابات المعيارية من دستور لآخر، ويعتبر التنصيص على الحقوق والحريات في الدساتير الحديثة من الجوانب المحورية والأساسية داخل الدساتير فلا وجود لدولة الحق والقانون في ظل غياب إعلان الحقوق والحريات وكذا في ظل غياب الآليات والإجراءات المناسبة لفرض احترامها.

قبل رصد التوجهات الدستورية لدساتير تونس-مصر-المغرب فيما يخص الحقوق المدنية والسياسية، لابد أن نشير لعلاقة المنظومة الحقوقية بدساتير الدول من جهة وعلاقتها بالقوانين الداخلية من جهة ثانية.

المطلب الأول: علاقة الدساتير الثلاثة بالمنظومة الحقوقية الكونية.

فالدستور المصري في مادته 93 يؤكد على أن الدولة تلتزم بالاتفاقيات الدولية والعهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تصادق عليها مصر وتصبح لها قوة القانون القانون بعد نشرها وفقاً للأوضاع المقررة بهذا يضع المشرع الدستوري المواثيق والعهود الدولية على قدم المساواة مع القوانين العادية مع أفراد صيغة غامضة فيما يخص ربطها بالأوضاع المقررة، على نقيض ما ذهب إليه المشرع الدستوري المغربي والتونسي اللذان جعلاني من العهود والمواثيق الدولية أسمى من القوانين الداخلية بمجرد المصادقة عليها والدستور التونسي كان واضحاً من حيث الصيغة في تحديد هذه العلاقة، ولم يربط علوية العهود والمواثيق الدولية بأي شرط تقيدي يذكر فالفصل 20 من الدستور التونسي ينص على ما يلي "المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور عكس اذي ربط سمو المواثيق في ديباجة الدستور في نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية"³، وهنا يظهر بعض الاختلافات الجوهرية بين الدساتير الوطنية الجديدة في علاقة القوانين الداخلية بالعهود الدولية ويبقى الدستور التونسي متقدم من حيث الصيغة فهو بعيد كل البعد عن الدستور المصري وقريب لدستور المغربي، ويعتبر العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 الإطار المرجعي في المقارنة بين الدساتير من حيث التزامها بضمان الحقوق المدنية والسياسية للأفراد المجتمع وفي تحديد الخطابات المعيارية للدساتير لتحديد أوجه الاختلاف والتشابه بين الدساتير الوطنية.

وتجدر الإشارة أن الدول قيد الدراسة صادقت على العهد وتعتبر مصر أولى الدول المصادقة عليه تحت اسم الجمهورية العربية المتحدة، بتاريخ 4 غشت 1967، تم تونس في 30 أبريل 1968، والمغرب 3 ماي 1979، ويتكون العهد من 58 مادة موزعة على ستة أجزاء وما يهمننا في هذه الدراسة 25 مادة الأولى التي تتضمن مجموعة من الحقوق وتنقسم إلى ما هو جماعي وما هو فردي.

¹ رقية المصدق، الحريات العامة وحقوق الإنسان، النجاح الجديدة، 1999، ص 45

² ساير عبد الفتاح، نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة ص 7

³ ديباجة دستور المملكة المغربية لسنة 2011

ومما لأمرء فيه أن تكريس الدساتير لأغلبية الحقوق المتضمنة في العهد بكيفية متباينة هذا التباين لا يعكس اختلافا جوهريا بقدر ما يعبر عن تنوع الاساليب المنتهجة من قبل واضعي هذه الدساتير لترجمة القيم الانسانية وتفاعلاتها مع الحركية الاجتماعية للشعوب، ونصت الدساتير الثلاثة على هذه الحقوق في أبوابها الاولى، فبالنسبة للدستور المصري لسنة 2014 فقد خصص لها الباب الثاني والثالث والرابع المتضمنة لمجموعة من الحقوق إنسجاما مع العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية غير أن الدستور المصري أغفل مجموعة من الحقوق الواردة في العهد من بينها الحق في تقرير المصير،¹ ونفس الامر بالنسبة للدستور المغربي والتونسي بدءا بالديباجة التي لا تعتبر جزءا من الدستور التي تؤكد دعم للوحدة المغربية باعتبارها خطوة نحو تحقيق الوحدة العربية، نفس الشيء أكدته الفصل 5 من الدستور التونسي، الجمهورية التونسية جزء من المغرب العربي وتعمل على تحقيق وحدته وتتخذ كافة التدابير لتجسيدها أما الدستور المغربي فيؤكد في تصديره الذي يعتبر جزءا لا يتجزأ من الدستور على أن المملكة المغربية دولة موحدة وذات سيادة كاملة المنتمية إلى المغرب الكبير تؤكد وتلتزم بما يلي، العمل على بناء الاتحاد المغربي كخيار استراتيجي ويؤكد الفصل الاول أن الامة تستند في حياتها العامة على ثوابت جامعة، تتمثل في الدين الاسلامي السمح والوحدة الوطنية متعددة الروافد والملكية الدستورية.

المطلب الثاني: الحقوق المدنية والسياسية.

إخترت الدساتير الثلاثة الاستفتاء والانتخابات كآليات لتقرير المصير² أما فيما يخص باقي الحقوق التي تضمنها العهد فالدساتير الثلاثة تضمنت جل الحقوق وتبقى الصياغات مختلفة من دستور للأخر وتجدر الإشارة أن الالتزام بما تضمنه العهد يوضع بصيغ غير ملزمة داخل الدساتير الثلاثة أو ربط الحق بالقانون المنظم له، ويمكن الاستدلال بصيغة الحق في الحياة داخل الدساتير الثلاثة فبالنسبة للدستور التونسي فالفصل 22³ منه يؤكد على أن الحق في الحياة مقدس لا يجوز المساس به إلا في حالات قصوى يضبطها القانون وهنا أحال الدستور حالات الضبط للحق في الحياة للقانون الذي قد يتعسف واضعه في توسيع عدد الجرائم التي تستوجب الحكم فيها بالاعدام على مرتكبها، نفس الامر يتضمنه الدستور المغربي في الفصل 20 منه الذي جاء بالصيغة التالية "الحق في الحياة هو أول الحقوق لكل انسان ويحمي القانون هذا الحق"، وتجدر الإشارة أن القانون الجنائي ينص على عقوبة الاعدام في مجموعة من الجرائم الأكثر خطورة مثل جرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي، جرائم الارهاب، جرائم ضد الاشخاص، القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد، قتل الاصول وجرائم التسميم والقتل المقرون بجرائم أخرى كالاختطاف، وعموما فعدد الجرائم التي يعاقب بالاعدام في القوانين المغربية التي يتضمنه القانون الجنائي والتعديلات المتعلقة بمكافحة الارهاب والقانون العسكري هي في حدود 866 جريمة، أما الدستور المصري فليس في طياته ما يشير الى الحق في الحياة وتبنى صياغة مهمة بالمقارنة مع الدستور المغربي والتونسي وتطرق للحقوق الطبيعية للأشخاص في الفصل 92 "الحقوق والحريات للاقعة بشخص المواطن لا تقبل تعطيل ولا انتقاصا ولا يجوز لاي قانون ينظم ممارسة الحقوق ان يقيد بها بما يمس أصلها وجوهرها" وبقراءة الفصل بالمفهوم الواسع فيمكن اعتبار الفصل يشمل كل الحقوق الطبيعية التي لا تقبل التنازل ولا التفويت حسب تعبير

¹ جمهورية مصر العربية دولة ذات سيادة، موحدة لا تقبل التجزئة، ولا ينزل عن شيء منها، نظامها جمهوري ديمقراطي، يقوم على أساس المواطنة وسيادة القانون. الشعب المصري جزء من الأمة العربية يعمل على تكاملها ووحدتها، ومصر جزء من العالم الإسلامي، تنتمي الى القارة الإفريقية، وتعزز بامتدادها الآسيوي، وتسهم في بناء الحضارة الإنسانية

² الفصل 3 من الدستور التونسي: الشعب هو صاحب السيادة ومصدر السلطات يمارسها بواسطة ممثليه المنتخبين أو عبر الاستفتاء المادة 4 من الدستور المصري: السيدة للشعب وحده يمارسها ويحميها وهو مصدر السلطات ويصون وحدته الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة والعدل وتكافؤ الفرص بين جميع المواطنين.

الفصل 2 من الدستور المغربي: السيدة للامة تمارسها مباشرة بالاستفتاء وبصفة غير مباشرة بواسطة ممثليها.

³ الفصل 22 من الدستور التونسي

جون لوك¹ رغم الاقرار بان صيغة الدستور المصري تعتبر متقدمة على الدستورين التونسي والمغربي إلا أنها قد تؤول حسب الظروف السياسية في ظل غياب صياغة واضحة تقرر بالحق في الحياة بشكل مباشر .

أما فيما يخص المساواة بين الجنسين فالدساتير الثلاثة تنص على المساواة القانونية بين الرجل والمرأة وتبقى صيغ الالتزام بتحقيق المساواة منعدمة في ظل غياب ضمانات واضحة تنص عليها هذه الدساتير فبالنسبة لدستور المصري الذي ينص فيما يخص الحقوق بين الجنسين في مادته 11 على ما يلي "تكفل الدولة تحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية وفقا لأحكام الدستور .

وتعمل الدولة على اتخاذ التدبير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثلا مناسباً في المجالس النيابية على النحو الذي يحدده القانون ، كما تكفل للمرأة حقها في تولي الوظائف العامة ووظائف الادارة العام " .

صيغة الدستور المصري لم تعطي وضعا متقدما لحقوق المرأة وربطت هذه الحقوق بما ستفرزه القوانين التي عادة ما تخضع للتجاذبات السياسية قد تتقدم أو تتراجع وفقا لظرفية السياسية بالإضافة أن صيغة الدستور المصري لم تتطرق لمبدأ المناصفة بين الجنسين وظل الامر متروك للقوانين العادية غير الملزمة بإدراج داخل احكامها هذا المبدأ كإلزام دستوري، فيما يخص الدستور التونسي والمغربي فصياغتهما تبقى متقدمة على الدستور المصري فبالنسبة لدستور التونسي فإنه يؤكد في المادة 46 منه أن الدولة تلزم بحماية الحقوق المكتسبة للمرأة وتعمل على دعمها وتطويرها ، وتضمن الدولة تكافؤ الفرص بين الرجل والمرأة في تحمل مختلف المسؤوليات وفي جميع المجالات وتسعى الدولة إلى تحقيق التناصف بين المرأة والرجل في المجالس المنتخبة.

هذه الصيغة حصنت عن طريقها الحقوق المكتسبة للمرأة التونسية ونصت على تكافؤ الفرص ومبدأ المناصفة في المجالس المنتخبة وماتجدر الإشارة إليه أن صيغة الفصل 46 غير مرتبطة بنص تشريعي أو فصول دستورية أخرى أو ثوابت وطنية كما هو عليه الحال في الدستور المصري والمغربي، إلا أن ما يجب مؤاخذات صيغة الدستور التونسي عليه هو حصر تطبيق مبدأ المناصفة في المجالس المنتخبة دون أن يتعدى ذلك جميع مناحي الحياة بالجمهورية التونسية بالإضافة الى غياب اليات تسهر على حماية الحقوق الدستورية للمرأة كما هو في الدستور المغربي هذا الاخير تختلف صياغته في التنصيص على مفهوم المساواة بين المرأة والرجل عن الدستورين المصري والتونسي إذ ينص في الفصل 19 " يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها.

تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء.

وتُحدث لهذه الغاية، هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز.

وتعتبر صيغة الفصل 19 صياغة غامضة ومتناقضة في نفس الوقت عكس ما يظهر عند قراءته قراءة سريعة دون تفحص وتمحيص، ومن بين هذه المتناقضات ربط مبدأ المساواة بالثوابت الوطنية وقوانين المملكة التي تفرغ الفصل 19 من محتواه حيث لا يمكن التضرع بالنص الدستوري عن تعارضه مع قانون عادي في حق مطلبي في هذا المجال وهذا هو الفرق الجوهرى بين صيغة الفصل 46 من الدستور التونسي والفصل 19 من الدستور المغربي ،اما فيما يخص المناصفة فالدستور المغربي أخذ هذا المفهوم بمفهومه الواسع عكس الدستور التونسي الذي ربطه بالمجالس المنتخبة.

¹ رقية المصدق ، مرجع سابق ص 26

المطلب الثالث: الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

ما سيتم تناوله في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في المواد 6 إلى 15 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 وتجدر الإشارة أن الدول قيد الدراسة مصادقة على العهد بالنسبة لمصر فصادقت على العهد بتاريخ 14 يناير 1982 بعد التوقيع في 4 غشت 1967 وتونس في 18 مارس 1969 بعد التوقيع في 30 أبريل 1968 والمغرب صادق عليه في 3 متاي 1979 ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 21 ماي 1980 عدد 3525 بعد التوقيع سي 19 يناير 1977.

تتباين الممارسات المعيارية لدساتير تونس ومصر والمغرب في التنصيص على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في صلب الوثيقة الدستورية وتمثل الحقوق والحريات المنصوص عليها في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الجيل الثاني لحقوق الانسان وعلى الرغم من أن الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في 1948 قد نص على مجموعة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كمبادئ عامة ،مثل الحق في العمل وأخذ الراحة ،والحق في الضمان الاجتماعي والحق في مستوى معيشي لائق والحق في الصحة والرفاهية والحق في التعليم على ان يكون ذلك بالمجان في المرحلة الاولى ،والحق في الاشتراك في الحياة التقاعد والاستمتاع بالفنون والاسهام في التقدم العلمي والاستفادة من نتائجه،والحق في حماية المصالح الادبية والمادية المترتبة على الانتاج العلمي والادبي أو الفني للفرد.

وعلى الرغم أيضا أن العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية الصادر في 1966 بالموازاة مع العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلا أن المنتظم الدولي المتمثل في الامم المتحدة أصدرته كوثيقة منفصلة تتضمن قائمة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وتجدر الإشارة أن طبيعة الالتزامات القانونية الناشئة عن الحقوق والحريات الواردة في العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، لا تعدو أن تكون مجرد مناشدة للدول الموقعة عليه للعمل ما في وسعها لتضمين هذه الحقوق والحريات في دساتيرها حتى يتسنى لمواطنيها أن يتمتعوا بمستوى معيشي لائق ،حسب الامكانيات المادية للدول دون أن يكون هناك سلم ثابت يقاس به مستوى تقدم هذه الدول في تطبيق بنود العهد ومدى التزامها بمقتضيات العهد، وتتطرق جل الدساتير للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بصيغ مختلفة، نفس الامر يتجسد في دساتير مصر وتونس والمغرب فعلى سبيل المثال فالدستور المصري عند تطرقه للحق في التعليم في المادة¹ 19 على أن "التعليم حق لكل مواطن وتلتزم الدولة بمراعاة أهدافه في مناهج التعليم ووسائله ،وتوفيره وفقا لمعايير الجودة العالمية" ونص الدستور المصري على تخصيص ميزانية سنوية تناهز 10 بالمائة من الناتج الداخلي القومي موزعة بين التعليم الاساسي والتعليم الجامعي ،4 بالمائة للتعليم الاساسي² و6 بالمائة للتعليم الجامعي³ على أن يتزايد هذا الدعم للمستويات الدولية وفق نص الدستور المصري بالإضافة أن الدستور المصري ينص على إلزامية وضع الدولة لخطة شاملة لمحاربة الأمية الهجائية والرقمية⁴، وحظر الدستور المصري تشغيل الاطفال قبل إتمام التعليم الاساسي أيضا⁵، اما فيما يخص الدستورين التونسي والمغربي فتبقى طرق التنصيص على الحق في التعليم جد محتشمة بالمقارنة مع الدستور المصري، وبعد الدستور المغربي الاضعف من حيث الضمانات، حيث تطرق الفصل 31 من الدستور المغربي لسنة 2011 "أن الدولة تعمل على تعبئة الوسائل المتاحة لتيسير أسباب الاستفادة من الحق في تعليم عصري ميسر الولوج ذي جودة" دون التطرق لمسألة إلزامية التعليم لسن محددة، وتغيب مسألة مجانية التعليم لسن محددة، ما يعتبر منافيا للمادة 13 من

¹ المادة 19 من الدستور المصري لسنة 2014

² المادة 25 من الدستور المصري لسنة 2014

³ المادة 25 من الدستور المصري لسنة 2014

⁴ المادة 25 من الدستور المصري لسنة 2014

⁵ المادة 80 من الدستور المصري لسنة 2014

العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تقر بالزامية التعليم الابتدائي بمجانية¹ ما بالنسبة للدستور التونسي فهو قريب من الدستور المصري في جعل التعليم لحدود السادسة عشر سنة لجميع الاطفال إلزامي² ويؤكد على مجانية التعليم بكامل مراحلها دون أن يصل إلى تخصيص جزء ثابت من الميزانية العامة لدولة لتنفيذ فصول الدستور كما هو الحال عليه في الدستور المصري.

أما بالنسبة للحق في الصحة الذي ينص عليه العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في مادته 12".
تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه. تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل:

(أ) العمل علي خفض معدل موتي المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نموا صحيا،

(ب) تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية،

(ج) الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها،

(د) تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض..

فالدساتير الثلاثة نصت على الحق في الصحة لكن بصيغ مختلفة فالبنسبة للدستور المصري فقد تطرق للحق في الصحة في مادته 18 وتعهد الدستور للحفاظ على المرافق العامة الصحية وتخصيص نسبة 3 بالمائة من الانفاق الحكومي لهذا المجال مع إمكانية تصاعدها إلى أن تصل المستويات العالمية، وكذا إلزام بتوفير التأمين الصحي لكافة المواطنين، وجرم الدستور المصري الامتناع عن تقديم الخدمات الطبية بكل أشكاله لكل إنسان في حالة طوارئ أو خطر على الحياة. أما الدستور التونسي فقد نص في مادته 3 بصيغة أكثر تقدما في صيغة الوثيقة الدستورية المصرية

"الصحة حق لكل إنسان.

تضمن الدولة الوقاية والرعاية الصحية لكل مواطن، وتوفير الإمكانيات الضرورية لضمان السلامة وجودة الخدمات

الصحية تضمن الدولة العلاج المجاني لفاقد السند، ولذوي الدخل المحدود وتضمن الحق في التغطية الاجتماعية طبق ما ينظمه القانون.

فالتنصيص على الحق في الصحة في الفقرة الأولى من الفصل 38 وكذا ضمان العلاج المجاني لفاقد السند، ولذوي الدخل المحدود وكذا التغطية الصحية وفق ما ينظمه القانون تبقى صيغة متقدمة على الدستورين المصري السابق الذكر والدستور المغربي هذا الأخير نص على الحق في الصحة بصيغة محتشمة ليس فيها ما يلزم الدولة بتوفير هذا الحق فصيغة الفصل 31 لا توحى إلى شيء من الالزامية في ضمان الحقوق الواردة فيه بحيث أن الفصل يلزم الدولة بتوفير الوسائل المتاحة، لتسيير أسباب استفادة المواطنين من الحق في العلاج والعناية الصحية والحماية الاجتماعية والتغطية الصحية هذه الصيغة تجعل الحق مرتبط بالإمكانيات التي ترى الدولة أنها تتوفر عليها لضمان الحق، وكذا غياب أي تنصيص على مجانية اللوج للمرافق الصحية كما هو متضمن في الدستور التونسي السابق الذكر.

¹ المادة 13 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966

² الفصل 19 من الدستور التونسي

أما على مستوى التنصيب على الحق في الشغل فالدستور المغربي ينطبق عليه ما ذكر في الحق في الصحة والتعليم وذلك لغياب ضمانات دستورية عند التنصيب على حق الشغل حيث تطرق الفصل 31 من الدستور المغربي على أن "تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في" ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق: "هذه الصيغة تجعل من الحق في الشغل مرتبط بما يوفره سوق الشغل من مناصب ويجعل الدولة تقف وقوفا محايدا إتجاه ضمان الحق في التشغيل وهذه الصيغة أيضا لا تلزم الدولة باتخاذ التدابير اللازمة لضمان الحق، وجعلت الولوج للوظائف الحكومية مرتبط بما يضمن التوازن المالي للدولة وجعل ولوجها حسب الاستحقاق.

أما الدستور التونسي فينص في الفصل 40 منه على ما يلي

"العمل حق لكل مواطن ومواطنة، وتتخذ الدولة التدابير الضرورية لضمانه على أساس الكفاءة والإنصاف. ولكل مواطن ومواطنة الحق في العمل في ظروف لائقة وبأجر عادل" هذه تختلف على صيغة الدستور المغربي باعتبار الدستور التونسي يلزم الدولة بضرورة إتخاذ التدابير اللازمة لتمتع بهذا الحق عكس صيغة الفصل 31 من الدستور المغربي ويؤكد الدستور التونسي على العمل مقابل أجر عادل وهذا ما أغفله الدستور المغربي كذلك، أما الدستور المصري فإنه إعتبار أن العمل حق وواجب وشرف¹ تكفله الدولة ويؤكد الدستور المصري على عدم جواز العمل جبرا وعلى ضرورة ربط العمل بأجر عادل وكذا حماية اجتماعية للطبقة العاملة من أي تعسف من طرف أرباب العمل وخلق علاقة متوازنة بين طرفي العلاقة الانتاجية² وعلى الوظائف العمومية للمواطنين على أساس الكفاءة، دون محاباة أو وساطة.

خلاصة عامة :

الطريق نحو التقدم والرفق والنمو والاستقرار يمر عبر قناة الالتزام قولاً وعملاً بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، بحيث أن أكثر الدول تخلفاً في العالم هي الدول الأكثر انتهاكاً لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية والعكس صحيح، باعتبار أن العالم الآن يعيش زمن حقوق الإنسان، فالدول الأكثر استقراراً هي الدول المحترمة لحقوق الإنسان والحرريات الأساسية، باعتبار أن الاستقرار لا يمكن أن يتحقق بالترسانة العسكرية والاحتياطات الأمنية التقليدية كما يروج لذلك، الاستقرار يأتي انطلاقاً من بناء المواطن الحر المنتج والمنتج لوطنه وأرضه، وليس هناك أمن حقيقي ودائم بدون احترام حقوق الإنسان واحترام الحريات المدنية والسياسية للمواطن فإنه كلما تقدم المجتمع في منح الحقوق الدستورية والسماح بالتعددية السياسية والفكرية وضمان حرية الرأي والتعبير كلما تعزز بالمقابل الأمن والاستقرار وحل الاطمئنان والأمان الداخلي وتعمق التلاحم الوطني وازدياد الولاء للوطن.

¹ المادة 12 من الدستور المصري

² المادة 12 من الدستور المصري

المجلس الأعلى للحسابات ورهانات الإصلاح الإداري

د.رشيد قاعدة

أستاذ زائر بجامعة محمد الخامس-الرباط-

لقد كان للأزمات التي عرفها النظام التديري الإداري و المالي بالمغرب منذ تأسيس الإدارة المغربية غداة الحصول على الاستقلال، و إلى غاية منتصف التسعينات، والتي توجت بما عبر عنه الملك الراحل الحسن الثاني بالسكتة القلبية لهذا النظام، انعكاسات جد هامة فرضت ضرورة وضع إستراتيجية تهدف إلى إصلاح الإدارة والدولة على حد سواء، و تكييف طرق تدبيرها مع مختلف أنماط وطرق التدبير العمومي الحديث في المنظمات العمومية. وهي إصلاحات عميقة تسعى إلى تكييف البنيات الاقتصادية والاجتماعية للبلاد ومحيطها المؤسسي والقانوني والإداري مع المتغيرات الواقعة، والاستجابة للمتطلبات الأكثر إلحاحا للتنمية الاجتماعية.

وهكذا فإن الإصلاح الإداري المنشود عن طريق تطوير آليات التدبير العمومي، تطلب أيضا ضرورة إشراك الأجهزة القضائية في هذه العملية الإصلاحية، وخاصة المجلس الأعلى للحسابات و المجالس الجهوية للحسابات (المحاكم المالية)، نظرا لكونها الأجهزة الموكل بها الرقابة على المال العام للأجهزة الإدارية و المالية الخاضعة لرقابتها كما هو محدد دستوريا و قانونيا، هذا الإصلاح لن يتسنى تحقيقه من طرف المحاكم المالية إلا من خلال انفتاحها على المناهج الحديثة في الرقابة حتى تستطيع إسقاطها على مختلف الأجهزة الخاضعة لها، وذلك بهدف إصلاح التدبير العمومي، و هو ما سيجعل المحاكم المالية بمثابة الأداة والموجه الأول لهذه الأجهزة في ممارسة مهامها، و بتالي تفعيل مقاربة الإصلاح الإداري بالمغرب بشكل يتوافق مع محاور الإصلاح الإداري والمالي، و الأوراش التي تم تفعيلها في هذا الشأن منذ بداية الألفية الثالثة.

كما أن المقتضيات الدستورية التي جاء بها الدستور الجديد لسنة 2011، تؤكد على اقتناع الدولة المغربية بضرورة تحديث القضاء، وخاصة القضاء المالي وجعله بمثابة المساعد الأول للحكومة والبرلمان في مجال الإصلاح الإداري و حماية المال العام، إذ أن المجلس الأعلى للحسابات أصبح اليوم مدعو أكثر من أي وقت مضى إلى اعتماد المناهج الحديثة لإصلاح التدبير العمومي.

خاصة وأن واقع التدبير العمومي بالمغرب برهن على وجود العديد من النقائص الجوهرية التي ظلت تحتويه على مختلف المستويات، و هو الأمر الذي شكل جزء هام من الخطاب الملكي لعيد العرش يوم 29 يوليو 2017، الذي عرى على الوجه الحقيقي للتدبير الإداري العمومي بالمغرب بشكل لم يسبق له مثيل، مما يجعل الحديث عن إجراء إصلاحات سطحية وارتجالية مجزأة تتجه فقط إلى معالجة مظاهر القصور الذي يعتبر عمليا و أكاديميا حديثا متجاوزا. لذا كان من الطبيعي أن تضغط هذه المستجدات في اتجاه ضرورة تغيير الإدارة لطريقة اشتغالها، ونمط عملها. وهو ما يوجب ضرورة صياغة إستراتيجية متكاملة للإصلاح الإداري، تسعى بالأساس إلى الارتقاء بالتدبير العمومي إلى مستوى يستجيب للتحديات الجديدة.

فالتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والتزامات المغرب وطنيا ودوليا، باتت تفرض ضرورة التكيف مع متطلبات التدبير الحديث والفعال، خاصة و أن القضاء والإدارة العمومية المغربية بخصوصيات تسييرهما التقليدي قد أصبحتا عائقا أمام الإصلاح الإداري.

¹ - ظهر شريف رقم 1-11-91 الصادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليو 2011) للمصادقة على النص الدستوري، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة في 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011).

ومن خلال سبق يمكن طرح الإشكالية المحورية للموضوع قيد الدرس كالتالي: "إلى أي حد يمكن الحديث عن المجلس الأعلى للحسابات كآلية فعالة لربح رهانات الإصلاح الإداري في ظل الصعوبات التي يعرفها النمط التدييري الإداري والمالي المغربي؟".

و لتفكيك مختلف عناصر هذه الإشكالية فإننا سنعمل على تحليل دور الاختصاصات الغير القضائية للمجلس الأعلى للحسابات في تحقيق الإصلاح الإداري و المالي للأجهزة الخاضعة لرقابته، وذلك من خلال التركيز على اختصاص مراقبة التسيير، كأهم اختصاص إصلاحي موكول للمجلس في هذا الإطار، مع ما يترتب عن ذلك من انعكاسات هامة من خلال نشر خلاصات هذه العمليات في التقرير السنوي للمجلس، وكذا من خلال آلية إصدار المذكرات الاستعجالية. معتمدين في ذلك على التقسيم التالي :

المبحث الأول: اختصاص مراقبة التسيير و دورها في الإصلاح الإداري.

المبحث الثاني: التقارير السنوية للمجلس و المذكرات الاستعجالية و دورهما في الإصلاح الإداري.

المبحث الأول: اختصاص مراقبة التسيير و دورها في الإصلاح الإداري.

تكتسي مراقبة التسيير أهمية بالغة في إصلاح التديير العمومي، لكونها مبادرة داخلية أي أن الإدارات و المؤسسات والجماعات الترابية لها سلطة القرار في الاستعانة بها في تطوير وسائل عملها، وذلك نظرا للمزايا الكثيرة التي تقدمها مراقبة التسيير للرفع من جودة أداء هذه الأجهزة.

فما هي إذن المسطرة القانونية المتبعة في إطار رقابة التسيير (المطلب الأول)، و ما هي أهداف رقابة التسيير كوسيلة للإصلاح الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسطرة القانونية للاختصاص مراقبة التسيير

يعتبر اختصاص مراقبة التسيير من أهم الاختصاصات الرقابية التي أسندت للمجلس الأعلى للحسابات بموجب القانون رقم 62-99¹ المتعلق بمدونة المحاكم المالية، حيث يعد الاختصاص الثاني من الاختصاصات الإدارية، نظرا لكونه يتجاوز المشروعية القانونية على مستوى العمليات المالية، ليقف بالأساس على جودة التسيير بناء على مؤشرات المردودية و الفعالية.

إذ أنه بناء على البرنامج السنوي للمجلس، يقوم رئيس الغرفة بالمجلس بتعيين المستشار أو المستشارين الذين يتولون القيام بعمليات المراقبة. ومن بين العناصر الهامة التي يمكن أن تساعد المجلس على وضع برنامج متكامل في مجال مراقبة التسيير كون الأجهزة الخاضعة لهذه المراقبة ملزمة بتقديم كافة المعلومات المتعلقة بتسيير المصالح الخاضعة لرقابة المجلس².

و يتوفر قضاة المجلس الأعلى للحسابات، في إطار قيامهم بعمليات مراقبة التسيير، على سلطات وصلاحيات واسعة، إذ يؤهلون للاطلاع على كافة الوثائق و المستندات المثبتة أو الكفيلة بتزويدهم بمعلومات حول تسيير هذه الأجهزة والاستماع إلى الأشخاص الذين يرون إفادتهم ضرورية. كما أن الأشخاص الذين يرفضون الاستجابة لطلبات المستشارين ترفع تقارير للرئيس الأول للبت في الأمر وفق المادة 69 من نفس القانون³، حيث يمكن الحكم عليهم بغرامة تتراوح ما بين 500 و 2000 درهم.

¹ - ظهير شريف رقم 124.02.1، صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002)، بتنفيذ القانون رقم 99.62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، و المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5030، الصادرة في 03 ربيع الآخر 1423 (15 يونيو 2002).

² - المادة 77 من القانون رقم 99.62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

³ - المادة 79 من نفس القانون.

وبلاحظ حسب مقتضيات المادة 80، أن الملاحظات التي يسجلها القضاة القائمون بالمراقبة يوجهونها إلى مسؤولي الأجهزة المعنية الذين يتوفرون على أجل شهرين من أجل الإدلاء بردودهم حول تلك الملاحظات وعند انصرام هذا الأجل يقوم هؤلاء القضاة بتحرير تقريرهم الذي يوجهونه إلى رئيس الغرفة.

وحسب مقتضيات المادة 82، تتشكل هيئة الغرفة التي تتداول في تقارير مراقبة التسيير من خمسة أعضاء من ضمنهم الرئيس والمستشار الذي قام بالمراقبة. ويمكن للغرفة أن تستمع إلى كل مسؤول أو مستخدم أو مراقب للجهاز المعني، ولا يلزم هؤلاء بواجب كتمان السر المهني ما عدا إذا تعلق الأمر بوقائع تهم الدفاع أو الأمن الوطني، حيث تطبق في هذه الحالة مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 110 من القانون رقم 62-99¹.

كما أنه في حالة عدم استجابة هؤلاء المسؤولين، يحكم عليهم بغرامة منصوص عليها في المادة 69، ويمكن للغرفة أن تأمر بإجراء أبحاث أو تحريات إضافية. وتتخذ الغرفة قراراتها بأغلبية الأصوات، حيث تحدد الملاحظات التي يمكن أن يوجهها رئيس الغرفة إلى مسؤولي الأجهزة موضوع المراقبة، ويلزم هؤلاء الإجابة داخل أجل يحدده رئيس الغرفة في شهر واحد على الأقل.

وبناء على نتائج المداولة، وعلى ما تؤدي إليه الأبحاث والتحريات التكميلية، يمكن أن تتضمنه تعقيبات وردود مسؤولي الأجهزة موضوع المراقبة، يقوم المستشار المقرر حسب المادة 83 بإعداد تقرير خاص تتداول الغرفة بشأنه كما تنص على ذلك مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 84.

وفي حالة اكتشاف بمناسبة إجراء مراقبة التسيير، مخالفات تتعلق بالتأديب المالي أو عناصر مكونة للتسيير بحكم الواقع، يبرئ المستشار المقرر بناء على طلب الغرفة المختصة تقريراً في الموضوع يوجهه للوكيل العام للملك طبقاً لمقتضيات المادة 42 من نفس القانون. أما في حالة اكتشاف مخالفات قد تستوجب عقوبة جنائية أو تأديبية فتطبق مقتضيات المادة 111 والتي تنص على إخبار وزير العدل والسلطة التي لها حق التأديب².

وعند استكمال المسطرة، يقوم الرئيس الأول للمجلس، بتوجيه التقارير الخاصة التي تم التداول بشأنها في الغرفة إلى الوزير الأول (رئيس الحكومة) و الوزير الوصي و الوزير المكلف بالمالية، الذين يمكنهم الإدلاء بملاحظاتهم والتعبير عن آرائهم داخل أجل يحدده الرئيس الأول على أن لا يقل عن شهر³. ويوجه مشروع التقرير الخاص مرفقاً بالآراء والتعليق المتوصل بها إلى لجنة البرامج والتقارير لأجل إدراجه في التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات.

المطلب الثاني: أهداف مراقبة التسيير كوسيلة للإصلاح الإداري.

يتولى المجلس الأعلى للحسابات القيام باختصاص مراقبة التسيير عن طريق تدقيق وتقييم جودة مختلف مظاهر التسيير الإداري و المالي لمرافق الدولة، وكذا باقي الأجهزة التي تخضع لوصايتها، أو تستفيد من إعانتها، لذا فرقابة التسيير تضمن الانتقال من رقابة المشروعية، إلى التدقيق الخارجي الشامل لكل مظاهر التدبير العمومي بالنظر لكونها تهدف إلى ضمان تسيير عقلاني وفعال، وضمان تنفيذ تعليمات الإدارة، وكذا الزيادة في فعالية الإنتاج، ورفع مستوى الفعالية و النجاعة والاقتصاد.

و يقصد برقابة التسيير "مجموعة من الوسائل المطبقة داخل المؤسسة الاقتصادية قصد التأكد من وجود تعبئة حقيقة ودائمة للطاقات والموارد من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى المؤسسة للوصول إليه. كما تعتبر سلسلة من الوسائل

¹ - المادة 82 من القانون رقم 62-99.

² - المادة 84 من القانون رقم 62-99.

³ - المادة 85 من القانون رقم 62-99.

والمساطر التي بواسطتها يتأكد المسؤولون من أن الموارد والطاقات قد عبثت واستعملت بفعالية و نجاعة وملائمة، وذلك طبقا للأهداف المحددة مسبقا للمنظمة"¹.

فمراقبة التسيير إذن هي تلك العملية التي تسمح بالتأكد من استعمال الموارد المالية والبشرية للمؤسسة استعمالا عقلانيا وفعالا، وكذلك تدارك الانحرافات الغير المسموح بها من أجل تحقيق أهداف الحكامة المالية و إصلاح التدبير العمومي، وذلك باستخدام مختلف التقنيات والوسائل الكمية والكيفية، وبالتالي فدورها هو إعطاء المسؤولين داخل المؤسسة الوسائل لقيادتها، و اتخاذ القرارات، وكذا ضمان مستقبلها. أي معرفة مظاهر القصور والانحرافات داخل الأجهزة والمؤسسات، كما تمكن من قياس الفوارق بين النتائج المحصل عليها وتلك المنتظرة، ومقارنة الوسائل بالأهداف.

فحسب المادة 76 من القانون رقم 99.62 المتعلق بالمحاكم المالية، يمارس المجلس الأعلى للحسابات مراقبة مرافق الدولة والمؤسسات العمومية، والمقاولات المخولة الامتياز في مرفق عام أو المعبود إليها بتسييره، والمقاولات و الشركات التي تملك فيها الدولة أو المؤسسات العمومية، على انفراد أو بصفة مشتركة، بشكل مباشر أو غير مباشر، أغلبية الأسهم في الرأسمال أو سلطة مرجحة في اتخاذ القرار، والشركات أو المقاولات التي تملك فيها الدولة أو المؤسسات العمومية بصفة مشتركة مع الجماعات المحلية أغلبية الأسهم في الرأسمال أو سلطة مرجحة في اتخاذ القرار. وعلاوة على ذلك، تشمل هذه المراقبة أجهزة الضمان الاجتماعي، كيفما كان شكلها، التي تتلقى من أحد الأجهزة السابقة الذكر مساعدات مالية².

وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 75 من القانون رقم 99.62، يتضح مدى جدوى هذا الاختصاص الرقابي كآلية رقابية حديثة لإصلاح التدبير الإداري و المالي، حيث يقوم المجلس الأعلى للحسابات بمراقبة جميع أوجه تسيير الأجهزة المشار إليها في المادة 76 من نفس القانون، وذلك من أجل تقدير هذا التسيير من حيث الكيف والفعالية والإدلاء عند الاقتضاء بالحلول حول الوسائل الكفيلة بتحسين طرقة والزيادة في فعاليته و مردوديته. وتشمل هذه المراقبة كذلك، جميع أوجه التسيير بما في ذلك تقييم مدى تحقيق الأهداف المحددة والنتائج المحققة، وكذا تكاليف وشروط اقتناء واستخدام الوسائل المتاحة.

و تهدف مراقبة التسيير التي يقوم بها المجلس الأعلى للحسابات إلى مساعدة المسيرين على اتخاذ القرار الصحيح، وذلك عن طريق تحليل الانحرافات التدييرية للنشاط الإداري و إبراز الأسباب التي أدت إلى هذه الانحرافات مع اقتراح الحلول الكفيلة بالرفع من جودة خدمات المرفق العام الموجهة للمرتفقين.

و الجدير بالذكر فإن قضاة المجلس يقومون أثناء عملياتهم الرقابية بالوقوف على مدى تطبيق المنظمات العمومية المعنية بعملية المراقبة للمفاهيم التالية:

- الفعالية: أي مقارنة النتائج المحققة بالأهداف الموضوعية أي إلى أي درجة تمكنت المنظمة من تحقيق أهدافها المسطرة،
- النجاعة: أي مقارنة النتائج المحققة بمدى الوسائل المستعملة،
- الملائمة: أي العلاقة بين الأهداف و الوسائل.

و من هنا فإن تطوير العمل الرقابي للمجلس يتوقف على مدى تحليل سياسة هذه الأجهزة الخاضعة لرقابته في تدبير شؤونها الإدارية والمالية، وفق متطلبات الحكامة المالية ومستلزمات التدبير العمومي الحديث، وذلك في إطار "رقابة شاملة" التي يطبقها الأنجلوساكسونيين و قاعدة « 3 E »³ (الاقتصاد والكفاءة والفعالية)، وكلفة الوسائل المستخدمة ومردود الخدمة العامة،

¹ - أحمد حاسون: "المجلس الأعلى للحسابات بالمغرب دراسة سوسيوقانونية"، منشورات حوارات مجلة الدراسات السياسية والاجتماعية العدد 2013/1، طبعة 2013، ص 144.

² - نفس المرجع السابق، ص 145.

³ - Base est. Basée sur trois principes de base dans le cadre de la nouvelle gestion publique : économie et compétence et efficacité.

وفائدة هذه الخدمة التي يمكن أن تشملها هذه الرقابة¹، هذه الرقابة الشاملة التي عرفت في السنوات الأخيرة تطورات في إطار ما يسمى بقاعدة « 5E »، إن هذه الرقابة في إطار رقابة التسيير تمكن من رقابة فاعلية العمل العمومي؛ والقيام بتقويم البرامج العامة الوطنية والتربوية، وذلك عبر قياس نتائج العمل العمومي والتثبت من مدى تحقيق الوسائل القانونية والإدارية والمالية والفنية المستخدمة للنتائج المرجوة مقارنة بالأهداف المرسومة.

وإلى جانب المردودية والفعالية وإبداء اقتراحات وحلول لتكريس فعالية طرق التسيير و إصلاح التدبير العمومي، فإن المهام الرقابية للمجلس لم تغفل الجوانب المرتبطة بالمشروعية والتي لها أهميتها باعتبارها منطلقاً لأي عمل تقييمي، حيث يقف المجلس على مشروعية وصدق العمليات المنجزة.

و ينبغي التذكير أن اختصاص مراقبة التسيير و على عكس باقي الاختصاصات القضائية، وكذا مراقبة الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الميزانية من حيث المسائل التي تبت فيها باقي المحاكم المالية، أو التي تبدي فيها رأياً، محددة إما في وثائق الحساب أو في البيان الحسابي، أو في إحالة وكيل الملك، أو في إحالة سلطة الوصاية. فإنه في مجال مراقبة التسيير، لا يحال على القاضي نزاع محدد المعالم، وواضح الحدود لكنه يتكلف بملف مسجل في برنامج السنوي لعمل المجلس².

وعلى هذا الأساس فإن الهدف الرئيسي لرقابة التسيير التي يقوم بها قضاة المجلس الأعلى للحسابات "هو مساعدة مسؤولي المنظمة أو المؤسسة على اتخاذ القرارات الضرورية لضمان استمراريته سواء في القطاع العام أو الشبه العمومي، فالأهداف تبقى واحدة في كلا القطاعين"³. خاصة و أن رقابة التسيير التي يعتمد عليها المجلس تقوم على مقارنة شمولية "تتجاوز المفهوم الكلاسيكي للمراقبة، التي تعتبر بطبيعتها زجرية بينما تهتم رقابة التسيير بالتقويم والإصلاح، كما أن مرجعية المراقبة قانونية أساساً بينما مرجعية التدقيق وجودية وقياسية تتجاوز حدود المطابقة بين النص القانوني والتسيير الفعلي"⁴. إذ ترمي إلى الإحاطة بالجوانب الجوهرية أكثر من الشكلية والإجرائية في قياس وتقييم النتائج والمنجزات ومقابلتها بالأهداف المسطرة ضمن المخطط والميزانية⁵.

و يرجع لقضاة المجلس بصفتهم تلك، حماية هذه القواعد القانونية لحسن التسيير العمومي ومصادقته، ويعني ذلك بطبيعة الحال أن يتسع مجال اهتمامهم إلى النظر في مدى ملائمة القواعد المذكورة مع المتطلبات الحالية للمرفق العام الوطني والتراخي المجدي والمدار بنزاهة.

و نافلة القول أن هذه الآليات المعتمدة في إطار رقابة التسيير تسير في خط واحد، مع مضامين خطاب العرش لسنة 2017، هدفها إصلاح التدبير الإداري عن طريق تثبيت ثقافة المساءلة والمحاسبة لتقويم أي اعوجاج داخل المصلحة أو المؤسسة. حيث يبقى الهدف الأساسي هو ترسيخ ثقافة المواظبة والانضباط، درءاً لكل محاولة جوهرها التلاعب بالأموال العامة و تزييرها أو أي اختلال في التدبير الإداري حيث أن التدبير الإداري و المالي السليم من شأنه لا محالة أن يساهم في تحقيق الإستراتيجية المسطرة من قبل المنظمة.

¹ - جاك بوناى وجيل لزاناف: "تطور دور الغرف الجهوية الفرنسية للحسابات وطرق عملها"، منشورات المجلة المغربية للتحقيق والتنمية، سلسلة حول المجالس الجهوية للحسابات، أية تطبيقات للقضاء المالي في أفق الألفية الثالثة؟ سلسلة التدبير الاستراتيجي، العدد 1 سنة 1999.

² - محمد مجيدي: "دور المجالس الجهوية للحسابات في تطوير أداء الجماعات المحلية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، الرباط، السنة الجامعية 2006-2007، ص 78.

³ - أحمد وش مدني: "المجلس الأعلى والمجالس الجهوية للحسابات، التشكيل والاختصاصات"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكدال - الرباط، السنة الجامعية: 2001-2002، ص 57.

⁴ - إدريس خدري: "الفحص والتدقيق الجهوي"، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 45، 2001، ص 93-110.

⁵ - عيسى عيسى: "المراقبة الإدارية على تنفيذ الميزانية العامة بالمغرب، دراسة تحليلية ونقدية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، 2004-2005، ص 245.

المبحث الثاني: التقارير السنوية للمجلس و المذكرات الاستعجالية ودورها في الإصلاح الإداري.

تعتبر التقارير السنوية و المذكرات الاستعجالية أداة حيوية بيد المجلس لتقويم و إصلاح الاعوجاج الذي يطال التدبير الإداري و المالي بمختلف المنظمات العمومية، كما يعتبران وسيلة لفضح كل أوجه الإختلالات في صرف المال العام و تدبيره. فما هي يا ترى أهم أدوار التقارير السنوية في عملية الإصلاح الإداري (المطلب الأول)، و ما هو دور المذكرات الاستعجالية في هذا الإطار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التقارير السنوية للمجلس الأعلى للحسابات و دورها في الإصلاح الإداري بالجريدة الرسمية

بموجب القانون ينشر التقرير السنوي قبل نهاية السنة المالية للسنة التي تم إنجازها فيها؛ هذا النشر الذي له مرجعية دستورية و ذلك من خلال الفصل 148 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011، ويعتبر تعميم خلاصات وأعمال ومساءلات المحاكم المالية وإشاعتها على الجمهور طريقة حدائية تتناغم مع المعايير العالمية للرقابة والمحاسبة والتدقيق، من شأنها إغناء النقاش الوطني على الأصعدة السياسية والإعلامية والثقافية وفي أوساط المجتمع المدني حول كيفية تصرف القائمين على الإدارة الحكومية في الأمانة الانتخابية؛ ذلك أنه من المعلوم أن الزمن الانتخابي قد تحكمه ظروف وملابسات قد لا يحضر من بينها فعالية وحسن تدبير إداري و مالي بالضرورة، لكن في غضون مدة الانتداب الانتخابي، يستطيع الرأي العام وكافة "الجهات المعنية" الاطلاع على حقائق التصرف الحكومي في التدبير الإداري والمالي¹.

وحتى تغدو لحظة نشر التقارير السنوية لحظة تاريخية حيوية من شأنها منح فرصة دورية للتدريب على ثقافة الحكامة الرشيدة، من إشراك وشفافية ومحاسبة ومساءلة، مما قد يدفع المسؤولين العموميين إلى الحذر واليقظة في تدبير الشأن العام و اتقاء العواقب المسالة الشعبية الانتخابية، فلا مناص من عرض التقرير أمام البرلمان و إتباعه بمناقشة علنية ثم استخلاص الدروس والعواقب كما كرسه دستور 2011.

و يتضمن التقرير السنوي المحاور التالية:

- ❖ محور خاص بنتائج التدقيق في الحسابات،
- ❖ محور خاص بمساءلة المخالفين لقواعد التأديب المالي،
- ❖ محور خاص بنتائج الرقابة على التسيير بالنسبة للمنظمات العمومية التي شملتها هذه العملية،
- ❖ محور خاص بمتابعة تنفيذ الملاحظات والتوصيات الخاصة بمراقبة التسيير والوارد في التقارير السابقة،
- ❖ محور خاص بالاجتهاد القضائي المالي،
- ❖ محور خاص ببيان الأنشطة من خلال عقد مقارنة علمية إحصائية بين الموارد والمصروفات من جهة، والمنجزات الفعلية الملموسة وآثارها من جهة أخرى.

كما أن مضمون التقرير يكون بالضرورة واضح و يسهل مقروئته لغير المختصين، و أن يكون محررا بلغة بسيطة سواء بالعربية أو بالفرنسية.

و يتضمن التقرير الجوانب الإيجابية والسلبية حتى لا يعتبر تقرير تفتيشي وليس تحقيقي. و يتضمن التقرير الملاحظات ذات الأهمية التي كان لها انعكاس على التدبير الإداري و المالي الوطني أو الترابي.

وقد قام المجلس بنشر اثني عشرة (12) تقرير سنوي ابتداء من سنة 2004 إلى غاية سنة 2015 كان آخرها التقرير السنوي الأخير لسنة 2015 الصادر في مايو 2016، الذي على ما يبدو ومن خلال الإرهاصات الأولية التي رافقت صدوره أنه قد

¹ محمد براو: "الوسيط في شرح قانون المحاكم المالية الكتب الثلاث"، منشورات مكتبة دار السلام الرباط، سنة 2011، ص 414.

شكل مادة هامة للإعلام المغربي، كما فتح مجالاً هاماً للنقاش العمومي حول حصيلة التدبير العمومي، للقطاعات التي أشير لها بكونها عرفت سوء التدبير. وإذا كان التدبير الترابي قد حظي بجزء كبير في التقرير السنوي، إلا أن ذلك لا ينفي أهمية الملاحظات التي توقف عندها القضاة الماليون في مجال التدبير العمومي للقطاعات العمومية و الشبه العمومية، وكذا الجمعيات المستفيدة من الدعم العمومي، إضافة إلى الدعم المخصص للأحزاب السياسية.

و على نفس المستوى، نسجل أن جميع التقارير السنوية السابقة قد قامت بدور هام في إخبار الرأي العام الوطني بحصيلة التدبير العمومي، وشكلت لحظة للنقاش العمومي، وبين جميع مكونات المجتمع، المجتمع السياسي والمجتمع المدني والمواطن والإعلام. فـرهان التقرير الضمني هو تحقيق حكمة التدبير العمومي عبر تكريس فكرة المساءلة والمحاسبة داخل النسيج المجتمعي.

فإذا كانت التقرير السنوية للمجلس لسنتي (2004/2005) لم تشر لحصيلة مراقبة التسيير، بقدر ما تضمننا مجرد ملاحظات مقتضبة، تم استخلاصها من مختلف التقارير، دون الإشارة للأجهزة المعنية بها، مما جعل من هذين التقريرين مجرد وثائق عامة مخصصة أساساً لتقديم المستجدات الواردة في القانون رقم 99.62 بمثابة مدونة للمحاكم المالية. فإنه بالمقابل، شكل تقريراً 2006 و 2007 نوعاً من التطور الملموس على مستوى الشكل والمضمون، الأمر الذي سيتطور بشكل ملحوظ من خلال تقرير 2008 والتقارير التي تلتها فيما بعد أي من 2009 إلى 2015.

وهو نفس النهج الذي سارت عليه التقارير السنوية للسنوات ما بين 2009 إلى 2015، و ما قادا إليه من نقاش كبير في الفضاء العمومي حول إشكالية التدبير الشأن العام، و قد تمثل ذلك في الكشف عن خروقات إدارية ومالية بالعديد من الإدارات والمؤسسات العمومية الخاضعة لرقابة المحاكم المالية والتي بناء على رقابة التسيير التي باشرتها المحاكم المالية في هذا الإطار، تمت متابعة أسماء وزنة مكلفة بتدبير مؤسسات عمومية وطنية كالمكتب الوطني للمطارات، البنك العقاري والسياسي (CIH)، إضافة إلى عدة رؤساء ومسؤولين بعدة جماعات ترابية منهم من يمارس أيضاً مهام برلمانية وحكوميون سابقون، وذلك بعد إحالة ملفاتهم على وزير العدل بالنظر لخطورة الأفعال المترتبة من طرفهم في تدبير المال العام تستوجب عقوبات جنائية، بالإضافة إلى المتابعة أمام أنظار المحاكم المالية في إطار التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية.

وتقوم وسائل الإعلام بدور هام في تفعيل ودعم أنظمة المساءلة والمحاسبة في ظل التطور التكنولوجي المعاصر، والذي يؤدي بدوره إلى زيادة تأثير هذه الوسائل على مجريات الحياة السياسية. من خلال شرح مضامين التقارير المالية، والكشف عن الاختلالات في التسيير العمومي¹. فالإعلام بطبيعته قائم على فكريتي الإخبار والتوجيه، وهما عنصران فاعلان في إرساء ثقافة الشفافية في تدبير الأموال العمومية.

وتأسيساً على ذلك، شكلت التقارير السنوية مادة للإعلام المغربي "غير الحزبي" و الحزبي². فبالنسبة للتقارير السنوية لسنوات 2007-2008-2009 إلى غاية 2015، فقد لوحظ أن الاستخدام الأول لبعض الجرائد ارتبط بمحاولة التعريف بالمحاكم المالية ومسيرها؛ وخاصة رئيسها الأول، وكذا اختصاصاتها ومهامها موارد البشرية، وآليات اشتغالها. أما بالنسبة لبعض الجرائد الأخرى فقد وظفت التقرير توظيفاً سياسياً في إطار التسويق السياسي نظراً لتزامن صدور التقرير السنوي قرب موعد الانتخابات، التي تشكل لحظة سياسية بامتياز³.

¹ - أحمد أبو دية: "دور وسائل الإعلام في دعم أنظمة المساءلة والرقابة والمحاسبة في الأقطار العربية"، ضمن ندوة "المساءلة والمحاسبة، تشريعاتها وآلياتها في الأقطار العربية"، المنظمة العربية لمكافحة الفساد. توزيع الدار العربية للعلوم ناشرون، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 2007، ص 545.

² - أحمد حاسون: "المجلس الأعلى للحسابات بالمغرب"، دراسة سوسيوقانونية، مرجع سابق، ص 255.

³ - حظيت تقارير المجالس الجهوية بحظ وافر من الاهتمام من طرف جل الجرائد، وذلك تزامناً مع أقرب الانتخابات الجماعية، وفي هذا السياق، فقد خصصت جريدة الأمة العديد من أعدادها لإعادة نشر تقارير المجالس الجهوية، وذلك من أجل الكشف عن اختلالات التدبير المالي المحلي. على سبيل المثال: جريدة رسالة الأمة، العدد 8025، الخميس 27 نونبر 2008، ص 3.

تبعاً لذلك، فقد تم توظيف التقرير السنوي كوثيقة رسمية، ودليل محايد وموضوعي، عن سوء التسيير الذي تعرفه العديد من الجماعات الترابية، خاصة المدن الكبرى ولإضفاء الشرعية على مختلف انتقادات بعض الأحزاب السياسية المعارضة للتدبير العمومي الوطني والترابي¹. في حين حاولت جرائد الأحزاب المشاركة في الحكومة إعادة نشر أجوبة الوزراء عن ملاحظات المجلس².

وفي نفس الإطار، وجدت الجرائد "غير الحزبية" في التقرير وثيقة رسمية محايدة من أعلى هيئة للرقابة العليا على الأموال العمومية يضفي الشرعية على انتقاداتها لسوء تدبير الشأن العمومي الوطني و الترابي، مما جعلها تتوقف عند العديد من تقارير المحاكم المالية التي تكشف عن سوء التسيير الترابي، والكشف عن اختلالات تدبير الشأن العام المحلي، في شقه الإداري و المالي³.

وعلى هذا المستوى، يمكن الإقرار ببداية تبلور نقاش عمومي حقيقي حول تقارير المجلس، ومدى إمكانية مساهمتها بقوة في إصلاح التدبير العمومي. وعلى ضوء ذلك، عرف الفضاء العمومي نقاشاً كبيراً بعد صدور تقرير 2008، مما قاد إلى تشكل إجماع لدى فعاليات المجتمع المدني المعنية بحماية المال العام ومحاربة الفساد على ضرورة الانتقال من مرحلة التشخيص إلى مرحلة تحريك المتابعة، وتحمل القضاء لمسؤولياته⁴.

من هنا، فتفاعلات الرأي العام مع تقارير المجلس تكشف عن وجود مفارقة في علاقة الرأي العام بالمجلس بدأت تتبلور من خلال التأكيد عن أهمية دور المجلس في مجال الحكامة والشفافية والمساءلة والمحاسبة من جهة⁵ كأهم مداخل الإصلاح الإداري، ولكن بالمقابل هناك توجس حول مآل تقارير المجلس في علاقة بصفته القضائية الجزرية⁶، خاصة تلك المتضمنة لمخالفات ذات طبيعة جنائية و المحالة على وزير العدل. في ظل ما يسميه البعض بالطابع الانتقائي الذي تكتسيه المتابعات القضائية بخصوص أعمال المرتبطة بسوء التدبير الإداري وتبذير المال العام من جهة ثانية.

كما تجدر الإشارة إلى أن نشر التقارير السنوية للمجلس قادت إلى تشكل موقف رافض من طرف بعض المدبرين الترابيين لنتائج عمل المجلس⁷. وعلى العموم، فقد اتخذ هذا الموقف طابعاً سياسياً، ولم يرق لمستوى النقاش القانوني والفقهية الذي من شأنه إثراء تجربة القضاء المالي وتدعيمها، على غرار النقاش الذي عرفته التجربة الفرنسية بين الغرف الجهوية والمنتخبين الجماعيين، الذي طرح حدود صلاحية القاضي المالي في علاقته بالمنتخب المحلي (الترابي).

إن ما يمكن قوله، هو أن التقارير السنوية للمجلس الأعلى للحسابات شكلت ولأزالت تشكل عقوبة نفسية أكثر مما هي مادية للمدبرين الإداريين و الماليين بالنظر لفضح خروقاتهم و سوء تدبيرهم، مما يجعلها مادة دسمة للإعلام الوطني أو حتى

¹ - تراجع جريدة رسالة الأمة، عدد 8029، 2 دجنبر 2008، ص 9. الجريدة تابعة للاتحاد الدستوري، "المحمدية: ما لم يرد في تقرير المجلس الجهوي للحسابات". في نفس الوقت، وظف برلمانيو الأصالة والمعاصرة التقرير كآلية لمساءلة الحكومة. مغرب اليوم، 23-29 أبريل 2010، ص 6-7.

² - أعادت جريدة الاتحاد الاشتراكي نشر جواب الوزير المكلف بالتجهيز والنقل بعنوان "كريم غلاب يرد على تقرير المجلس"، العدد 9030، 22-23 نونبر 2008، ص 8.

³ - على سبيل المثال ملخص تقرير حول المجلس الجماعي لطنجة في جانبه الخاص بالاختلالات. جريدة المساء، العدد 1099، 03-04 أبريل 2010، ص 3. المجلس الجهوي ومراقبة بلدية الفقيه بن صالح، جريدة المساء، العدد 1005، 05 أبريل 2010، ص 1. المجلس يرصد اختلالات مكتب معارض الدار البيضاء، جريدة المساء، العدد 1096، 30 مارس 2010، ص 4.

⁴ - جريدة أخبار اليوم، العدد 98، الصادرة بتاريخ 2010/03/31، ص 3.

⁵ - التحول الديمقراطي بالمغرب، التقرير السنوي 2004، مرصد الانتقال الديمقراطي بالمغرب، منشورات منتدى المواطنة الدار البيضاء، 2005، ص 54.

⁶ - يمكن الاطلاع على مواقف شريحة من الرأي العام في جريدة الصباح، العدد 3208، 3/8/2010، ص 9-10، والعدد 3105، 5/4/2010، ص 5-7.

⁷ - نخص بالذكر رؤساء المجالس المدن الذين شملتهم انتقادات التقرير السنوي للمجلس: عمر الجزولي عمدة مراكش سابقاً، والبحراوي رئيس المجلس الجماعي للرباط سابقاً، وشباط رئيس مجلس الجماعي فاس.... بل سيمتد الأمر إلى بعض الوزراء، وزير المالية خصوصاً. وفي مقابل ذلك، اعتبرت الحكومة أن تقرير المجلس عمل مؤسساتي عادي وطبيعي لحماية المال العام. جريدة العلم، 4/4/2010، ص 1، نقلاً عن أحمد حاسون.

الأجنبي للوقوف على مدى تطبيق الحكامة الإدارية و المالية في نظامنا التدييري الإداري والمالي بالإدارات والمؤسسات العمومية بالمغرب، وفي المقابل يجب الاعتراف بالدور الذي تلعبه هذه التقارير في إصلاح التدبير العمومي خاصة من خلال الاقتراحات و التوصيات التي تتضمنها، التي الهدف منها تحسين طرق التدبير الإداري و صرف المال العام، وفق مناهج و ضوابط تتناسب و أهداف الحكامة الإدارية و المالية التي تشكل إحدى أهم ركائز التدبير العمومي الحديث.

وفي هذا الإطار، فإذا كان نشر التقرير في الجريدة الرسمية يشكل في أحد مظاهره نوعا من "العقاب المعنوي" الذي يطال المتورطين في مختلف الإختلالات والخروقات القانونية؛ فإن هذه الوسيلة حسب أحد الباحثين، لم يتم إعمالها بشكل عادل ومتساوي، وفي مواجهة جميع الأجهزة العمومية الوطنية والترايبية التي خضعت للمراقبة¹. ويمكن القول أن ذلك راجع إلى حث المقرر العام بالمجلس على نشر التقرير التي تتميز بجودة عالية، و تتضمن ملاحظات هامة مرتبطة بكشف بعض الخروقات الهامة الإدارية و المالية، إضافة إلى ضرورة احترام الأجال، حيث أن التقارير التي يتم التوصل بها خارج الأجال لا يتم نشرها، و ذلك بالنظر لأن هناك برمجة زمنية يجب مراعاتها في هذا الإطار من طرف جميع المحاكم المالية يتم تحديدها مسبقا لإرسال ملخصات التقرير الخاصة للعمليات الرقابية و إلا سيكون مصيرها عدم النشر و الإدراج في التقرير السنوية للمجلس على الرغم من أهميتها.

كما يجب الإشارة إلى أن العديد من الإدارات العمومية لم تشملها عملية مراقبة التسيير منذ تأسيس المحاكم المالية، و ذلك بالنظر للإكراهات الواقعية و العملية التي تواجهها المحاكم المالية في هذا الإطار المرتبطة أساسا بالكم الهائل للأجهزة الخاضعة لرقابته، و ذلك في ظل تواضع عدد القضاة المشكلين للجسم القضائي للمجلس الأعلى للحسابات و كذا مختلف المحاكم المالية في هذا الإطار.

و على الرغم من كل هذه الصعوبات فإنه يجب الإقرار أن دستور 2011، و بتنصيبه على نشر التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات، و يكون متبوعا بعرض للرئيس الأول للمجلس و مناقشة أمام البرلمان، فإنه قد أقام جسرا متواصلا و منهجيا طوال السنة مع البرلمان، و هذا هو الجديد و المهم لأنه سيمكن المؤسسة التشريعية من الأخذ بمعلومات و تقارير المجلس من أجل رفع عملها التشريعي من جهة و عملها الرقابي و التقييمي من جهة أخرى. إضافة إلى عرض حلقات استماع برلمانية للمسؤولين عن تدبير الشأن العام بحضور قضاة المحاكم المالية كملاحظين، من شأنه أن يدعم المحاسبة و المساءلة، مما سيدفع المسؤولين الحكوميين و الترايبين إلى التفكير بعمق قبل الإقدام على أية سياسة مرتجلة، و هو ما سيرسخ لمبدأ مهني راسخ في الرقابة و التدقيق المحاسبة ألا و هو مبدأ الإصلاح الإداري و المالي.

المطلب الثاني : المذكرات الإستعجالية ودورها في الإصلاح الإداري

تعد المذكرات الإستعجالية متابعة غير قضائية، تتناول المشروعية والاستخدام الأفضل للأموال العمومية و للتدبير الإداري من طرف الأمرين بالصرف والمستخدمين، وتخصص مبدئيا تقنية المذكرة الإستعجالية للمخالفات الأكثر جساما، أو الأكثر تكرارا، كل مرة يرى المجلس الأعلى للحسابات من الضروري القيام بإصلاح من شأنه إنهاء الاختلال في المستقبل. كما تسمح أيضا بضمان احترام القواعد الكبرى للقانون المالي، وأيضا المبادئ العامة للميزانية².

و يتم انجاز المذكرات الاستعجالية طبقا لمقتضيات المادة 11 من القانون رقم 99.62 المتعلق بالمحاكم المالية. وهي عبارة عن رسالة موجهة من طرف الرئيس الأول للمجلس، بناء على طلب رؤساء الغرف، إلى وزير المعني الذي يبقى حرا في تحديد إجراءات التتبع التي ينوي منحها إياها، على الرغم من إلزامية الإجابة عليها. فهي بذلك تشكل وسيلة رسمية للاتصال تسعى للكشف عن العيوب الوظيفية الأكثر خطورة، وتهدف إلى إخبار الوزير بوجود مجموعة من المخالفات الجسيمة أو الممارسات

1- إدريس لكربي: "ملاحظات على هامش إصدار تقرير المجلس الأعلى للحسابات"، جريدة المساء، العدد 678، 24 نونبر 2008، ص 15.

27-Durand (G) : « Les référés du Premier Président de la cour des comptes », R.F.F.P., n° 58, 1997, p141.

المعية في العمل الإداري و المالي للمرافق التابعة له، والتي تدعو إلى إعادة النظر فيها¹. كما تحتوي على اقتراحات وتوصيات تمكن من معالجتها؛ مما يعني أن المذكرات الاستعجالية ذات طابع وقائي وتصحيحي.

أما بالنسبة للجانب المسطري، فيتولى المستشار المقرر صياغة مشروع المذكرة الاستعجالية، ويعاد النظر فيه من طرف المستشار المراجع، ورئيس الغرفة المعنية بالأمر، قبل أن يعرض على الرئيس الأول للتوقيع، ويمكن لهذا الأخير تعديله قبل التوقيع عليه، والقيام بإرساله إلى الوزير المعني. واحتراما للطابع التواحي لهذه المسطرة، يلزم الأشخاص الذين توجه إليهم المذكرات الإستعجالية بالإجابة عليها في أجل ستين يوما². وتبعاً لذلك، يقوم المجلس بفحص وتقدير محتوى تلك الأجوبة، ليعمد بعد ذلك، إلى إعداد تقرير جديد بناء على الأجوبة المقدمة، ويخضع هذا التقرير لنفس القواعد المسطرية للمذكرة الإستعجالية الأصلية.

هكذا، يمكن للرئيس الأول تقديم ملاحظات واقتراحات في جميع القضايا للسلطات الحكومية المختصة عن طريق مذكرات استعجالية؛ ويخبر بالإجراءات التي تتخذ في شأنها من طرف الجهات المعنية، وتدرج عند الاقتضاء في تقارير المجلس. وبالموازاة مع ذلك، يسهر الرئيس الأول على توجيه نسخ من مجموع تلك المذكرات الإستعجالية، وكذا الأجوبة المتعلقة بها إلى رئيس الحكومة والوزير المكلف بالمالية.

وتجدر الإشارة إلى أنه يعهد في كل وزارة إلى موظف سام، له على الأقل رتبة مدير بالإدارة المركزية، بمهمة تتبع الإجراءات المتخذة بشأن المذكرات الإستعجالية الصادرة عن الرئيس الأول، ويبلغ هذا التعيين إلى المجلس³. وبهذا فقد قوى المشرع الطابع التنفيذي للمذكرات الإستعجالية حينما طلب من مختلف القطاعات الوزارية تعيين موظف سام، والذي يكلف بالسير على تتبع تطبيق المذكرات الإستعجالية، وإخبار المجلس بمآلها.

وإذا كان المشرع المغربي لا يلزم المجلس بإرسال المذكرات الإستعجالية التي لم يتم الإجابة عليها إلى البرلمان، فإن استحضار التجربة الفرنسية، يبين أن المذكرات الإستعجالية التي لا تتم الإجابة عليها من طرف الوزراء في أجل ستة أشهر، تلزم المحكمة المالية الفرنسية باطلاع اللجان المالية في البرلمان عليها⁴.

وعلى الرغم من أهمية المذكرات الإستعجالية باعتبار أنها مسطرة من النظام العام⁵، فيمكن اعتبارها قراراً ذو طابع تهديدي. وعلى هذا، تعد قراراً محروماً من الأثر القانوني الإلزامي، إذ يعبر فقط عن مجرد رأي، كما لا يتعلق الأمر بقرار قضائي لكنه مجرد تبليغ غير قضائي⁶. ويتصف بأنه قرار غير كامل قانوناً، وغير قابل للطعن فيه بسبب التعسف في استعمال السلطة.

لذا، يمكن أن تجد المذكرات الإستعجالية نفسها محرومة من الطابع التنفيذي. ويبدو كذلك أن المذكرات الإستعجالية لا تضع تلقائياً حداً للانحرافات الملاحظة، وأن نظامها لا ينطوي على تطبيق مبدأ "حجية الشيء المقضي به". فنقطة القوة الوحيدة لديها هي أن الرئيس الأول يخبر من طرف الإدارات المعنية بالإجراءات والتدابير التي اتخذت في شأنها والتي تدرج، عند الاقتضاء، في تقارير المحكمة المالية. وبما أن المذكرة الإستعجالية لا تكتسب مفعولاً شاملاً؛ الحجية المطلقة تجاه الجميع، ولا

²⁸ -Armand colin : « Les finances publiques » ; collection U. Paris. 1987 ; p 476 .

² - يتناقض طول الأجل الذي يصل إلى 60 يوماً والطابع الاستعجالي في الإجابة على المذكرات.

³ - المادة 11 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية.

³¹ -Magnet (J) : « Les institutions supérieures de contrôle des comptes et le pouvoir législatif : aperçu de droit comparé », R.F.F.P. p. 112.

³² -El Araf (H) : « La jurisprudence financière », in Mélanges en hommage au Professeur Mohammed Jalal Essaid; Faculté des sciences juridiques économiques et sociales. Rabat-Agdal. Tome 3. 2007. p. 159.

³³ -Durand (G) : « Les référés du Premier Président de la Cour des Comptes » R.F.F.P.N 58 ;1997 ;p136.

تتوفر إلا على الحجية النسبية للشيء المقضي به، فيمكن أن نرى في هذه الطريقة أهمية قليلة كوسيلة للوقاية من الإختلالات المحتملة¹.

وعلى مستوى الممارسة، فقد أبدى المجلس بواسطة مذكرات إستعجالية لرئيسه الأول مجموعة من الملاحظات والاقتراحات الرامية إلى تحسين تقديم الحسابات، وتقويم بعض الوضعيات التي لم يكن باستطاعة المحاسبين العموميين تسويتها على مستواهم. ونذكر منها

على سبيل المثال: أداء اليمين من قبل المحاسبين العموميين، أو تقديم الضمان، أو أداء بعض نفقات الموظفين من ميزانية الاستثمار، وتجاوز الاعتمادات، والتأخير في إعداد قوانين التصفية².

هكذا، وبالنظر إلى تواتر بعض الملاحظات وأهمية الرهانات والمخاطر التي قد تنطوي عليها، وجه الرئيس الأول للمجلس أوامر مستعجلة إلى السلطات الإدارية الحكومية المعنية من أجل تحسيسها ببعض مكامن الخلل على مستوى تدبير بعض المرافق العمومية. وتهم هذه الأوامر بالخصوص مجال تنفيذ الصفقات العمومية³. كما أرسل الرئيس الأول مذكرة استعجالية حول الجمع بين التقاعد والأجر الممنوحة عن ممارسة نشاط مهني. وقد وجه الرئيس الأول هذه المذكرة الإستعجالية، على إثر قيام المجلس بتدقيق كيفية تدبير الصندوق المغربي للتقاعد برسم سنة 2006 لشؤونه، إلى الوزير الأول السابق⁴.

وضمن نفس السياق، وفي إطار المساعدة التي يقدمها المجلس للحكومة، وجه الرئيس الأول للمجلس مذكرتين استعجالتين للسلطات الحكومية المعنية تهم الأولى الصادرة في 5 فبراير 2009 بخصوص القانون رقم 33.06 المتعلق بتسنيذ الديون الرهنية⁵. كما أحال المجلس على الوزير الأول السابق نسخة من المذكرة الإستعجالية، ومن جوانب وزارة الاقتصاد والمالية، بشأن القانون المتعلق بتسنيذ الديون الرهنية. وبموجب رسالة الإحالة هذه أكد المجلس تشبثه بموقفه بشأن بعض مقتضيات القانون السالف الذكر التي تنطوي على مخاطر في إطار التسديد⁶.

وتخص المذكرة الإستعجالية الثانية للرئيس الأول الموجهة للوزارة الأولى سابقا التي نهت إلى بعض الاختلالات المسجلة في ميدان الصفقات العمومية:

خاصة فيما يتعلق بنواقص تنفيذ الصفقات العمومية، كاللجوء المضطرد إلى "صفقات التسوية"، عدم مسك السجلات الخاصة بأوامر تنفيذ الأشغال، المبالغة في اللجوء إلى العقود الملحقة، ضعف المراقبة التقنية للأشغال؛ إضافة إلى غياب أنظمة خاصة تحدد شروط وكيفية إبرام الصفقات العمومية من طرف الشركات والمؤسسات العمومية، ضعف نظام الرقابة الداخلية⁷.

« La jurisprudence financière » (H) El Arafy - 34. op.cit. p. 161.

³⁵ - على سبيل المقارنة بفرنسا، فقد وجهت محكمة الحسابات سنة 1997 ما مجموعه 185 مذكرة استعجالية إلى الوزارات، و 285 رسالة للوكيل العام، و 448 رسالة لرؤساء الغرف للسلطات الإدارية. في حين بلغ عدد المراسلات الإدارية لمحكمة الحسابات سنة 2009 ما مجموعه 411 رسالة، منها 44 مذكرة استعجالية.

³⁶ - Rapport public annuel 2010. 1^{ère} partie. observations des juridictions financières. <http://www.ccomptes.fr/cour-des-comptes/publications/rapports/rp2010/rapport-ac>. p.658.

³ - أحمد حاسون: مرجع سابق، ص 244.

⁴ - التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات 2006، ص 17.

⁵ - على المستوى المالي، اعتبر المجلس أن بعض المقتضيات الواردة في القانون رقم 33.06 المتعلق بتسنيذ الديون الرهنية من شأنها أن تعرض النظام المالي المغربي لمخاطر عديدة مرتبطة أساسا بتوسيع تطبيق هذه التقنية لتشمل كافة الديون بما فيها الديون محل نزاع.

⁶ - التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات، الجزء الأول، 2008، ص 30.

⁷ - المرجع السابق، ص 31.

وبالتالي فهذه المذكرات الإستعجالية و إن كان لا يمكن بواسطتها إنزال العقاب على المخالفين، إلا أنها تعتبر إحدى أقوى الوسائل التي ينبه بواسطتها المجلس مسؤولي القطاعات الحكومية، وخاصة رئيس الحكومة لبعض الاختلالات الإدارية والمالية التي تحتاج لتدخل سريع، واتخاذ إجراءات آنية مما يساهم ولاشك في تجسيد مبادئ الحكامة المالية وإصلاح التدبير العمومي على أرض الواقع.

كما وجه السيد الأول مذكرة استعجالية بتاريخ 2017/07/10 إلى السيدين وزير الداخلية و وزير الفلاحة و الصيد البحري حول تدبير المجازر، وقد وقفت هذه المذكرة على النقائص التي تعتري جودة التدبير، و الظروف الصحية المحيطة بأعمال الذبح و توزيع اللحوم. و قد أكد المجلس خلالها على الحاجة الملحة إلى اتخاذ التدبير المناسبة لمعالجة أوجه القصور و تصحيح الاختلالات التي تم رصدها.

و قد وجه الرئيس الأول أيضا مذكرة استعجالية بتاريخ 2017/07/19 إلى وزير التربية الوطنية و التكوين المهني و التعليم العالي و البحث العلمي، حول ظروف تهيئ و سير الدخول المدرسي لموسم 2017/2016، و ذلك تبعا للمهام الرقابية التي أنجزها المجلس على مستوى مجموعة من الأكاديميات الجهوية للتربية و التكوين، بخصوص الدخول المدرسي لسنة 2017/2016، الذي عرف مجموعة من النقائص حالت دون مروره في ظروف عادية، مما أثار مجموعة من الانتقادات من طرف الرأي العام، وكذا من طرف أعضاء البرلمان، ونظرا لجسامة الأخطاء الإدارية التي توقف عندها البحث التمهيدي الذي أنجز من طرف قضاة المجلس في هذا الإطار، قرر السيد الرئيس الأول توجيه هذه المذكرة الاستعجالية لوقف هذا الخطر الذي يهدد النظام المدرسي باعتباره حجر الزاوية في تحقيق الإصلاح المنشود.

و من هنا فإن تدخل المجلس من خلال آلية المذكرات الاستعجالية يدخل في صميم الإصلاح الإداري و ذلك بالنظر لطابعها الاستعجالي، إضافة إلى أن سهولة إطلاع الرأي العام على هذه المذكرات الاستعجالية يلزم الأجهزة المعنية بها اتخاذ التدبير اللازمة للقيام بالإصلاحات المتضمنة بها، سواء ذات الطابع الإداري أو المالي.

و عموما يمكن القول أن المشرع قد مكن المجلس الأعلى للحسابات من عدة اختصاصات الهدف منها المصاحبة و المواكبة والمساعدة للأجهزة الخاضعة لرقابته، و ذلك بهدف مساعدة هذه الأجهزة في تحقيق الإصلاح الإداري و المالي، إلا أنه وعلى الرغم من مساهمة المجلس في تحقيق هذا الهدف منذ إنشائه إلى اليوم، لا زال بحاجة ماسة إلى تدعيم هيكله التنظيمي بالعديد من القضاة و الأطر الإدارية المتخصصة ، و ذلك بالنظر لاتساع مجال عمله و تعدد الأجهزة الخاضعة لرقابته، إضافة إلى ضرورة تعزيز ميزانيته و تدعيمها، إذ في ظل غياب هذه الشروط يصعب قيامه بأدواره الإصلاحية ذات الطابع الإداري و المالي.

الأنتربول ودوره في التعاون الأمني الدولي

صالح سعود

طالب باحث بسلوك الدكتوراه

تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

بكلية الحقوق بوجدة

مقدمة:

أصبحت الساحة الدولية تعرف في الوقت الحاضر انفتاحا كبيرا نتيجة التطور التكنولوجي، الذي بفضلله أصبح العالم قرية صغيرة.

هذا التطور لم يقتصر على الميدانين الاقتصادي والاجتماعي بل تجاوزه إلى ميدان الجريمة التي استفادت بدورها من الثروة التكنولوجية، إذ أصبح العالم مجالا واسعا لحركة الجناة والشبكات التنظيمية الإجرامية خاصة في جرائم المخدرات. فالمجرم لم يبق حبيس الحدود الجغرافية، بل امتد نشاطه إلى العديد من الدول، الشيء الذي فرض على هذه الأخيرة ضرورة التفكير في إيجاد حلول مناسبة لمحاربة هذا النوع المتطور من الجريمة.

فنتيجة للقناعة الدولية بضرورة التعاون الأمني لمحاربة الجريمة العابرة للحدود، جاءت فكرة إنشاء منظمات دولية وإقليمية كجبهة مشتركة تعنى بتأمين وتنمية هذا التعاون الأمني، منها المنظمة الدولية للشرطة الجنائية أو ما يصطلح عليه " الأنتربول"، فهذه الأخيرة تسعى إلى تأمين وتنمية التعاون الأمني المتبادل على أوسع نطاق بين كافة السلطات الأمنية في إطار القوانين القائمة بين مختلف البلدان، كما تهدف كذلك إلى إنشاء وتنمية كافة المؤسسات القادرة على المساهمة الفعالة للوقاية من الجرائم خصوصا إجرام المخدرات¹.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا السياق، ما طبيعة هذه المنظمة؟ وكيف نشأت؟ وكيف تعمل؟ وأين يتجلى دورها في إطار التعاون الأمني الدولي؟

وما هي الآليات الكفيلة لتحقيق هذا التعاون؟ وهل حققت فعلا الهدف المتوخى منها؟ للإلمام بهذا الموضوع وللإجابة عن هذه الأسئلة سنقوم بتقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول: الإطار العام لمنظمة الأنتربول، وفي المبحث الثاني نتحدث فيه عن: آليات التعاون الأمني للأنتربول.

¹ - محمد منصور الصاوي: احكام القانون الدولي في مجال مكافحة الجرائم الدولية للمخدرات، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، ص 658.

المبحث الأول: الإطار العام لمنظمة الأنتربول

استدعت الحاجة الملحة لمكافحة الإجرام العابر للحدود تكتل الدول في شكل منظمة من أجل تنسيق التعاون الدولي فيما بينها، فكان لها ذلك بتأسيس منظمة الأنتربول، هذه المنظمة لم تأت مرة واحدة بل مرت بعدة مراحل (المطلب الأول).

وكباقي المنظمات تتشكل هذه المنظمة من عدة أجهزة لتسييرها 'المطلب الثاني'.

المطلب الأول: التطور التاريخي للأنتربول وطبيعته القانونية

مر تأسيس المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "أنتربول" بعدة مراحل (الفقرة الأولى)، وهي كمنظمة في إطار التعاون الأمني تتميز بطبيعة خاصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التطور التاريخي لمنظمة الأنتربول.

تعود الإرهاصات الأولى للتعاون الأمني الدولي إلى مؤتمر "موناكو" المنعقد بتاريخ 14-18 أبريل 1914، بناء على دعوة "ألبرت" أمير موناكو من أجل دراسة أسس قانونية للتعاون الأمني بين الدول، ضم هذا المؤتمر عددا من ضباط الشرطة وقضاة من 14 دولة¹. وإن كان هذا المؤتمر لم يسفر عن أية نتائج، إلا أنه فتح الطريق أمام عدة لقاءات دولية هدفها إنشاء منظمة تعنى بالتعاون الأمني².

وبعد قيام الحرب العالمية الأولى سنة 1919، تمت محاولة إحياء فكرة التعاون الأمني الدولي من جديد، حيث قام الكولونيل "فان هوتين"³ باعتباره أحد ضباط الشرطة في هولندا بالدعوة لعقد مؤتمر دولي بغية مناقشة هذا الموضوع لكنه لم يوفق في هدفه.

سيرا على نفس المنوال، انعقد مؤتمر فيينا سنة 1923 بمبادرة من الدكتور "يوهانس شوبر" رئيس شرطة فيينا، تكللت مجهودات المشاركين فيه بإحداث لجنة دولية للشرطة الجنائية.

Commission internationale de police criminelle "ومعه تم إحداث مكاتب مركزية وطنية في كل الدول الأعضاء في هذه اللجنة، وكان مقرها بفيينا بالنمسا⁴. إلا أن هذه اللجنة لم تعمل بسبب ظروف الحرب، وبمجرد انتهاء الحرب العالمية الثانية عاد التفكير من جديد في ترسيخ مفهوم التعاون الأمني الدولي⁵، حيث دعي "لوفاج" أحد رؤساء الشرطة ببلجيكا لمؤتمر دولي في الفترة ما بين 6-9 يونيو ببروكسيل سنة 1946، حضره مندوبي 17 دولة، وانتهى المؤتمر المذكور إلى إحياء اللجنة الدولية للشرطة الجنائية، ووضع مقرها بباريس، وشكلت لها لجنة تنفيذية من خمسة أعضاء برئاسة لوفاج⁶.

¹ - Murielle ANQUET, Forcione : coopération policière , Rép. Pen, Dalloz, juin 2002, p:3.

² - محمد منصور الصاوي: مرجع سابق، ص 648.

³ - Murielle ANQUET, Forcione :op cit, p 3.

⁴ - الموقع الإلكتروني www.vobevrouth.com طلع عليه بتاريخ 28/12/2015، الساعة 19.20.

⁵ - رياضي عبد الغاني : جهاز الشرطة القضائية، الجزء الثاني، مطبعة دار السلام، الرباط الطبعة الأولى 2009، ص 74.

⁶ - محمد منصور الصاوي : مرجع سابق، ص 75.

وفي 14 يوليوز 1956 عقد مؤتمر بفيينا، نتج عنه وضع نظام أساسي¹ للمنظمة، وتغير اسم اللجنة الدولية، وتغير مقرها من باريس إلى مدينة ليون مع وضع شعار لها سنة 1989.

الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية للأنتربول.

تتميز منظمة الشرطة الجنائية الدولية "الأنتربول" بطبيعة مستقلة، ذلك أنها غير تابعة لأي جهة حكومية أو دولية، وتماشيا مع هذه الطبيعة فإنها تساعد على خلق استقلال دولي على صعيد مختلف الأجهزة الأمنية².

هذه المنظمة تختص حسب هذه الطبيعة بالتنسيق بين مختلف أجهزة الشرطة أو المكاتب المركزية الوطنية لجميع الدول الأعضاء في المنظمة وذلك بمد يد المساعدة والعون في إجراءات البحث والقاء القبض على مرتكبي جرائم المخدرات لكن مع شرط احترام مبدأ السيادة والقوانين الوطنية لكل دولة عضو في المنظمة، وعدم القيام بأي عمل ذي طابع سياسي أو عرقي أو إثني³ باعتبارها منظمة دولية مستقلة بعيدة عن الصراعات السياسية.

تجدر الإشارة إلى أن المنظمة كانت سنة 1949 منظمة غير حكومية، حيث منحها الأمم المتحدة صفة استشارية إلا أنه في سنة 1971 تغيرت طبيعتها القانونية حيث اعترفت الأمم المتحدة بالأنتربول كمنظمة بين الحكومات (intergouvernementale)، وهذا يوضح مدى إيمان الأمم المتحدة بالدور الفعال الذي يقوم به الأنتربول في مجال التعاون الأمني الدولي.

أما فيما يخص تمويل المنظمة، فهي تمويل أساسا من مساهمات الدول الأعضاء، حيث تؤدي حكوماتها مستحقات سنوية يتم تحديد قيمتها حسب جدول تتم الموافقة عليه من طرف جميع الأعضاء، حيث بلغت ميزانية المنظمة سنة 2007، 44.5 مليون أورو⁴ وفي سنة 2008 بلغت ميزانيتها 50 مليون أورو، هذه الميزانية انتقدت بشكل كبير نظرا لهزالتها أمام ضخامة وحجم المهام الملقة على عاتق المنظمة من مصاريف للموظفين وتحقيق المشاريع وتوفير عمليات التواصل السري والمؤمن⁵.

في حالة إذا ما تخلف أحد الأعضاء عن تنفيذ التزاماته المالية إزاء المنظمة عن السنة المالية المنصرمة يحرم العضو من التصويت في دورات الجمعية العامة وفي اجتماعات المنظمة الأخرى ما عدا في حالة تعديل القانون الأساسي، كما يحرم العضو من الحق في استضافة الاجتماعات أو التظاهرات التي ينظمها الأنتربول...⁶

المطلب الثاني: أجهزة الأنتربول وعلاقته مع المنظمات الدولية

تتوفر المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، في إطار التعاون القائم بين البلدان الأعضاء والمنظمة على مجموعة من الأجهزة، تقوم بمهام التنسيق بين المنظمة والأجهزة الأمنية للدول الأعضاء (الفقرة الأولى)، وتعزيزا للدور الأمني الذي تقوم به المنظمة قامت هذه الأخيرة بإبرام مجموعة اتفاقيات التعاون الأمني مع منظمات دولية أخرى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أجهزة منظمة الأنتربول

نصت المادة الخامسة من النظام الأساسي لمنظمة الأنتربول على أن المنظمة تتكون من الأجهزة التالية:

¹ - خضع النظام الأساسي لمجموعة من التعديلات كان آخرها تعديل سنة 1989.

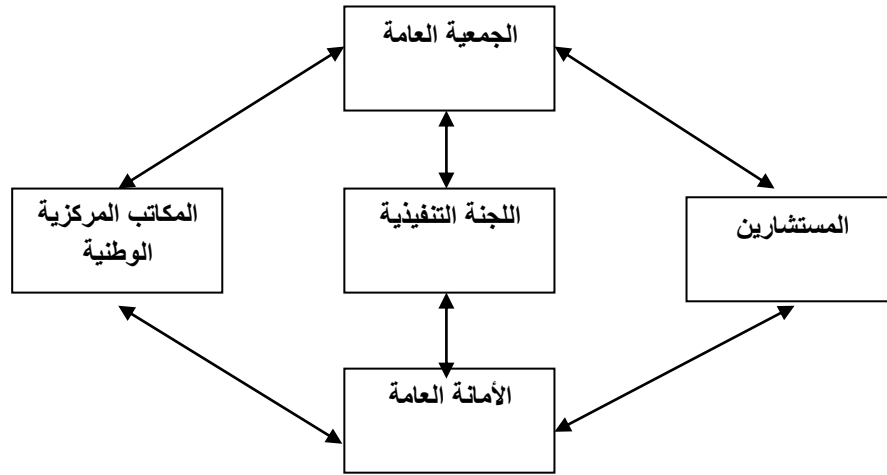
² - رياضي عبد الغاني: مرجع سابق، ص 75.

³ - محمد منصور الصاوي مرجع سابق، ص 658.

⁴ - فاضل أطاع الله: الأنتربول جهاز دولي يعنى بمساعدة مصالح الشرطة، الطبعة العربية، خالد الزوكاري. مجلة الشرطة، عدد 34 نونبر 2007، ص 23

⁵ - سفيان الدريوش: محاضرة أقيمت على طلبة ماستر القانون الجنائي بتاريخ 13/01/2010 بكلية الحقوق بوجدة.

⁶ - رياضي عبد الغاني: مرجع سابق، ص 50



ويعتبر الموظفون العاملون بهذه الأجهزة موظفون ينتمون إلى سلك الشرطة القضائية بالبلدان الأعضاء في المنظمة، كما أن المنظمة في إطار التعاون الذي يجمعها مع الدول الأعضاء، تعتمد أربعة لغات في التواصل هي الإنجليزية والفرنسية، الإسبانية، والعربية، وتمارس هذه الأجهزة مهامها كالآتي:

1- الجمعية العامة: وتتكون من ممثلين معينين عن كل دولة عضو في المنظمة.

إذ يبلغ عدد المندوبين 188 مندوب، أي لكل دولة مندوب يمثلها بالمنظمة¹. ويعتبر هؤلاء المندوبين من العاملين في سلك الشرطة في بلدانهم.

حيث تعقد الجمعية العامة اجتماعاتها مرة في السنة، بصفة دورية ويمكن عقد دورات استثنائية بطلب من أحد أعضاء الجمعية العامة². كما أن الجمعية العامة في إطار اختصاصها تعقد مؤتمرات إقليمية وقارية، حيث تشكل هذه المؤتمرات والدورات آلية من آليات التواصل والتعاون المهمة بين الأنتربول والدول الأعضاء، حيث تكون مناسبة لمناقشة الصعوبات التي تظهر على مستوى التعامل الأمني بين مختلف المكاتب المركزية الوطنية، وذلك في سبيل توحيد العمل بين كل المتدخلين، وذلك قصد التصدي للجريمة المنظمة، كما تكون مناسبة للتكوين والإطلاع على مختلف التجارب العلمية والتقنية، وكذلك لندارس مختلف المشاريع والتواصلية والوظيفية، كما حدث على هامش مؤتمر مراكش السادس والسبعون للمنظمة الذي تم في إطاره تدارس مشاريع أمنية جديدة، لتطوير أسلوب العمل.

ومن هذه المشاريع الأمنية التي تم تدارسها إنشاء أكاديمية دولية لمكافحة الفساد الإداري، تدارس مشروع ilink لتطوير منظومة الاتصالات بين الأنتربول والدول الأعضاء...³.

اللجنة التنفيذية: وتتكون من 13 عضواً⁴. يتم اختيارهم من بين الأعضاء الممثلين للبلدان الأعضاء بناء على اقتراح سري⁵ وتضم هذه اللجنة رئيس وثلاث مندوبين يسهرون على مواكبة وتتبع الإجراءات التنفيذية و المسطرية التي تباشر من قبل المنظمة كما تتولى عملية تنفيذ القرارات المصادق عليها من طرف الجمعية العامة¹.

¹ - الحسن البوعيسي: عمل الضابطة القضائية المغربية، دراسة نظرية وتطبيقية، مطبوعات الأفق، الطبعة الثانية 1999، ص 50.

² - راضي عبد الغاني: مرجع سابق، ص 74.

³ - عبد العزيز السامل: منظمة الأنتربول تعقد جمعيتها العامة بمراكش تحت عنوان "الطريق إلى الأمام"، مجلة الشرطة عدد 35 دجنبر 2007، ص 16.

⁴ - فاضل أطاع الله: مرجع سابق، العدد 34، ص 23.

⁵ - راضي عبد الغاني: مرجع سابق، ص 70.

وتختص كذلك بوضع جدول أعمال الجمعية العامة، كما تتولى مراقبة أعمال الأمين العام.²

3- الأمانة العامة: وهي الهيئة التنفيذية التي تتكون من مجموعة من موظفين دائمين يرأسهم أمين عام ينتخب على رأس كل خمس سنوات، قابلة للتجديد لنفس المدة، ويعد الأمين العام مسؤولاً أمام الجمعية العامة للهيئة التنفيذية ويتفرع هذا الجهاز إلى أقسام إدارية.³

- قسم الكتابة العامة: مهمته تهيئ المؤتمرات وتدير شؤون المنظمة التقنية والمالية.
- قسم الوثائق القانونية: يعمل على دراسة كل الوثائق المتعلقة بالجرائم.
- قسم القضايا الجنائية الدولية: يقوم بدراسة القضايا الجنائية الدولية إما تلقائياً، أو بطلب من أية دولة عضو في الأنتربول كما يعمل على دراسة الأرشيف والمحافظة عليه.
- قسم مسؤول عن المجلة الدولية للشرطة الجنائية: مهمته إصدار المجلة التي تدرس القضايا الجنائية خاصة الجرائم العابرة للحدود كالمخدرات و آليات مكافحتها⁴. وتتطلع الأمانة العامة بدورها كمركز دولي مختص بتأمين الاتصال بين مختلف أجهزة أمن الدول الأعضاء في المنظمة⁵.

وإلى جانب هذه الأجهزة تم استحداث مكاتب إقليمية تابعة للأمانة العامة للمنظمة، قصد تقريب التواصل إلى المكاتب المركزية الوطنية، هذه المكاتب تقوم بنفس الدور الذي يلعبه المكتب المركزي للأنتربول، ويبلغ عدد المكاتب الإقليمية حالياً ستة مكاتب⁶.

إضافة إلى هذه الأجهزة توجد المكاتب المركزية الوطنية التي تلعب دور المنسق بين الأنتربول والأجهزة الأمنية الوطنية.

الفقرة الثانية: علاقة الأنتربول بالمنظمات الدولية.

تعزيزاً منه للتعاون الأمني، قام الأنتربول بإبرام العديد من اتفاقيات التعاون في المجال الأمني مع العديد من المنظمات الدولية، خاصة في ظل تنامي وتطور الإجرام العابر للحدود خصوصاً منه إجرام المخدرات⁷. حيث بات من الضروري تكتل كل الأجهزة الأمنية في العالم من أجل محاربة الظاهرة الإجرامية.

ومن منطلق ذلك ترسخ وعي المنظمة الدولية للشرطة الجنائية على ضرورة إبرام اتفاقيات لتعزيز التعاون بين هذه الأخيرة والمنظمات الدولية التي تعنى بمحاربة الجريمة، ومن هذه المنظمات التي أبرم معها الأنتربول اتفاق تعاون أمني نجد:

1- الأمم المتحدة: اعترافاً منها بالدور الفعال الذي يقوم به الأنتربول في مكافحة الجريمة العابرة للحدود، منحت له سنة 1949 صفة استشارية بالهيئة، إلا أنه بعد الأحداث الإرهابية التي ضربت الولايات المتحدة الأمريكية في 11 شتنبر 2001 تعزز حضور المنظمة الدولية للشرطة الجنائية لدى الأمم المتحدة، وهو ما تطلب من جميع المنظمات العاملة في ميدان مكافحة الجريمة التكتل في السنوات القادمة لوقف المد الجامح لظاهرة الإرهاب⁸. في إطار ذلك تم سنة 2004 افتتاح مكتب ارتباط

¹ - الحسن البوعيسي: عمل الضبطة بالمغرب، دراسة نظرية تطبيقية، مطبعة الأفق، الطبعة الثالثة 2001، ص 52.

² - رياضي عبد الغاني: مرجع سابق، ص 79.

³ - رياضي عبد الغاني: مرجع سابق، ص 77.

⁴ - الحسن البوعيسي: مرجع سابق، ص 53.

⁵ - والي أمن وجدة عبد الله بلحفيظ: دور الأنتربول في حماية الأمن و السلم الدوليين، مقال غير منشور، ص 9.

⁶ - توجد هذه المكاتب في كل من ياوندي، أبيدجان، هراي، نيروبي، بونس آيرس، سان سالفادور.

⁷ - فاضل أطاع الله: عدد 34، مرجع سابق، ص 23.

⁸ عبد الله بلحفيظ: مرجع سابق، ص 16.

للأنتربول في مقر الأمم المتحدة وتعيين أول ممثل خاص للأنتربول لدى الهيئة، وذلك من أجل تعزيز التعاون لاسيما في مجالات مكافحة الإرهاب والاتجار بالبشر والاتجار غير المشروع في الأسلحة والمخدرات.

وقد عهد لهذا المكتب مهمة تنسيق الجهود الدولية مع لجنة مجلس الأمن المحدث بمقتضى القرار 1267، والمكلفة بتنفيذ الجزاءات الصادرة في حق الأفراد والكيانات المرتبطة بالقاعدة وطالبان، حيث تسنى له في نفس السنة إصدار نشرات الأنتربول الخاصة لمجلس الأمن¹ في حق 273 شخص ممن صدرت في حقهم عقوبات أممية.

في هذا الإطار قامت اللجنة التنفيذية للأنتربول ب 10 زيارات للإدارة التنفيذية لمكافحة الإرهاب التابعة للأمم المتحدة CTED وذلك لتقييم حجم ومستوى المساعدة التي تحتاجها البلدان الأعضاء من أجل مكافحة الإرهاب².

- منظمة الجمارك الدولية: يقوم هذا التعاون على أساس العمل جنباً إلى جنب مع منظمة الأنتربول، وذلك من أجل مكافحة جرائم الاتجار في المخدرات، القرصنة، جرائم سرقة السيارات...و في هذا الإطار تحرص المنظمة الدولية للشرطة الجنائية على دعم برنامج مراقبة حاويات الشحن التابعة لمنظمة الجمارك العالمية. ومكتب الأمم المتحدة المعنى بالمخدرات والجريمة، حيث تسعى المنظمة في إطار هذا التعاون على تمكين القائمين على إدارة الجمارك في مختلف دول العالم بخبرات فنية وتقنية تساعد في الحيلولة دون استغلال حاويات الشحن في تهريب المخدرات.

أيضا يمتد التعاون بين المنظمين إلى مكافحة جرائم تهريب السيارات المسروقة، بحيث تضع الأنتربول قواعد بياناتها المتخصصة في هذا المجال رهن تصرف موظفي الجمارك العاملين في المراكز الحدودية لتمكينهم من تنقيط السيارات ووضعيتها النظامية قبل ولوجها إلى داخل الدولة³.

4- منظمة الأوروبيول: تجد الأنتربول في بعض الحالات صعوبات في جمع المعلومات في إطار محاربتها ضد الإرهاب والاتجار غير المشروع في المخدرات. خاصة في ظل العراقيل السياسية التي تضعها بعض الدول الأعضاء في المنظمة، هذا السبب من بين الأسباب التي دفعت الأنتربول إلى خلق شراكة مع الأوروبيول. حيث أنشئت منظمة الأوروبيول أو ما يطلق عليها بالشرطة الأوروبية بمقتضى اتفاقية 1995/11/27 التي ضمت خمسة عشر دولة أوروبية. بقصد تعزيز التعاون الأمني بينهما في مجال مكافحة الإتجار في المخدرات والإرهاب وكل أشكال الجريمة المنظمة، ولم تباشر هذه المنظمة عملها إلا في 1 يوليو 1999⁴.

ورغم الفروق الجوهرية بين المنظمين باعتبار الأنتربول منظمة عالمية للتعاون الأمني بينما الأوروبيول فينحصر تعاونه الأمني بين الدول الأوروبية المؤسسة له. غير أن ذلك لم يمنع المنظمين من إبرام اتفاق تعاون أمني خصوصاً مع الأحداث الإرهابية ل 11 شتنبر 2001. بتأييد من مجلس الأمن في بروكسيل بتاريخ 27 يونيو 2001. وفي 24 أبريل 2002. تم الاتفاق على الاستعمال المشترك لقوائم المعطيات الخاصة بالإرهاب⁵. وذلك قصد تبادل المعلومات وتبادل المعطيات الاستراتيجية والتقنية⁶. إضافة إلى أن المنظمين يعملان على تبادل المعلومات من خلال تشكيل العديد من الفرق المشتركة في التحقيقات المتخصصة في جل الجرائم المنظمة، كإجرام المخدرات والجريمة الإرهابية⁷.

¹ - Coopération policière. op cit. p 17.

² - عبد الله بلحفيظ: مرجع سابق، ص 17.

³ - عبد الله بلحفيظ: مرجع سابق، ص 17.

⁴ - Coopération policière. op cit. p 17

⁵ - ibidem. p 20

⁶ - ibidem. P 21

⁷ - المهدي بناني: "الأنتربول ومكافحة الإرهاب" الصيغة العربية، بوبكر سبيك، مجلة الشرطة عدد 34، نونبر 2007، ص 29

5- مجلس وزراء الداخلية العرب: وهو منشأ في نطاق جامعة الدول العربية، حيث يضم جميع وزراء الداخلية العرب، وهدفه الوقاية من الجريمة بجميع أصنافها وتجلياتها، ووضع الآليات الكفيلة لمعالجتها على مستوى الوطن العربي¹. حيث يقوم التعاون بين هذا الأخير وبين منظمة الأنتربول على عدة مستويات منها ما هو أفقي يتم بين أمانتي المنظمتين، ومنها ما هو عمودي يتم بين شعب الاتصال والمكاتب المركزية الوطنية والأجهزة التنفيذية للمنظمتين وأساس هذا التعاون هو مذكرة التفاهم المبرمة الطرفين في 22 شتنبر 1999،

وحرص كلا الطرفين على الحضور الفعال والدائم في الاجتماعات والمؤتمرات التي تعقدها كل منظمة.

المبحث الثاني : آليات التعاون الأمني للأنتربول

تعتمد المنظمة الدولية للشرطة الجنائية على مجموعة من الآليات في إطار محاربة الجريمة المنظمة التي تعتبر همزة وصل بين الدول الأعضاء والمنظمة، كما تهدف هذه الأخيرة إلى إصدار نشرات دورية لتجسيد أهدافها على أرض الواقع (المطلب الأول)، هذا على جانب التقنيات التواصلية الأخرى، التي من خلالها يتم التواصل وتبادل المعلومات بين الأنتربول والدول الأعضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول : المكاتب الوطنية المركزية والنشرات

قصد تفعيل أهداف ومبادئ منظمة الأنتربول، عملت هذه الأخيرة على إيجاد آليات للتواصل والتعاون والمتمثلة في المكاتب المركزية الوطنية (الفقرة الأولى)، وإصدار النشرات الدولية (الفقرة الثانية).

الفقرة الثانية: المكاتب المركزية الوطنية

تحتاج منظمة الأنتربول لتحقيق التعاون الأمني الدولي إلى مجموعة من الأجهزة والتقنيات التواصلية لتأمين هذا التعاون الأمني، ولتحقيق هذا الأخير لا بد من تعيين كل عضو في الأنتربول مكتب مركزي وطني ضمن دائرة نفوذه الجغرافي، وذلك حسب المادة 32 من النظام الأساسي لمنظمة الأنتربول، بالإضافة إلى تعيين موظفين مؤهلين لمزاولة مهامهم داخل هذه المكاتب المركزية الوطنية، وهذه الأخيرة لا تخضع لقوانين النظام الأساسي للأنتربول، بينما تخضع لقوانينها الوطنية.

يعتبر المغرب من الدول الأعضاء للأنتربول الذي انضم إلى هذه المنظمة سنة 1957². وبناء على هذا الانضمام عمل المغرب على تأسيس المكتب الوطني المركزي للتواصل مع الأنتربول، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على حرص المغرب على تقوية وتعزيز استراتيجياته الأمنية على المستوى الوطني والعالمي.

يتواجد مقر المكتب المركزي الوطني للمغرب في مدينة الرباط ويترأسه رئيس الشرطة القضائية لما لهذا الأخير من تكوين قانوني يؤهله لمزاولة مثل هذه المهام ذات الطابع الأمني الدولي. ويختص هذا المكتب المركزي في تسهيل مأمورية تنفيذ القرارات والأوامر الدولية المحالة عليه من قبل الأمانة العامة لمنظمة الأنتربول. ويعمل هذا المكتب على توزيع المعلومات على جميع الأجهزة الأمنية التابعة للمغرب (الإدارة العامة للأمن الوطني، الدرك الملكي، الجمارك والإدارة المركزية لوزارة العدل في شخص مدير الشؤون الجنائية، قسم التعاون)³. وتتجلى وظائف المكتب المركزي الوطني للمغرب في استقبال النشرات والمذكرات الدولية عن

¹ عبد الله بلحفيظ: مرجع سابق، ص 10.11.

² عبد العزيز السامل: مرجع سابق، ص 16

³ الحسن البوعيسي: مرجع سابق، ص 50

طريق الأمانة العامة للأنتربول، أو عن طريق المكاتب المركزية الوطنية، ويتم توزيعها على جميع الأجهزة الأمنية الموجودة داخل التراب الوطني.¹

كما يمكن لوكيل الملك لدى المحاكم الابتدائية، أو نوابه أن يأمر باعتقال شخص أجنبي مؤقتا بناء على إشعار صادر من الأنتربول، لكن شريطة أن يتم ذلك في حالة الاستعجال وبمطلب مباشر من السلطات القضائية للدولة الطالبة.² أما في حالة توصل المكتب الوطني المركزي المغربي، عن طريق وزارة العدل المغربية بقرار إلقاء قبض دولي صادر عن قاضي التحقيق الوطني، فإن هذا المكتب يعمل على إرسال هذه المذكرة الدولية مع الهوية الكاملة للمتهم إلى الأمانة العامة للمنظمة بواسطة برقية، أو عن طريق منظومة الاتصال "I-24/7"³ أو بواسطة إعلان بحث والأمانة العامة تعمل

على توزيع هذه المذكرات على جميع المكاتب الوطنية المركزية للدول الأعضاء والتي بدورها تقوم بتوزيعها على جميع الجهات الأمنية التابعة لهذه الدول وفي حالة إلقاء القبض على هذا المتهم من طرف إحدى الدول الأعضاء، تقوم السلطات المغربية بإصدار ملتمس من أجل الاعتقال المؤقت لهذا المتهم من طرف الدولة التي ألقت القبض عليه، في انتظار طلب رسمي لتسليمه عبر القنوات الدبلوماسية (وزارة الخارجية، القنصليات...)⁴

هذه الوظائف لا تتأتى إلا من خلال مجموعة من التقنيات التواصلية، التي تنهجها الأنتربول، للتواصل مع المكاتب المركزية الوطنية للدول الأعضاء، ومن هذه الوسائل إصدار نشرات دورية كلما دعت الضرورة إلى ذلك، وهذا ما سيتم الحديث عنه في الفقرة الموالية.

الفترة الثانية: النشرات

تعد النشرات من الأدوات الفعالة في توطيد التعاون الأمني الدولي، هذه النشرات الدولية تختلف حسب اختلاف الإجراءات المرغوب فيها، شريطة أن تحتوي على المعطيات الكافية لتحديد الهوية الحقيقية للمطلوب، مع المعلومات القضائية بشكل دقيق حتى يتسنى للمنظمة معرفة طبيعة الفعل الجرمي المرتكب ومدى توافقه مع أهداف المادة 32 من النظام الأساسي للأنتربول التي تمنع المنظمة حذرا باتا في أن تتدخل في مسائل ذات طابع سياسي أو عسكري أو عنصري.

ومن هذه النشرات الدولية نجد النشرة الحمراء التي تهدف إلى توقيف المطلوبين بغية تسليمهم شريطة أن تحتوي هذه النشرة على البيانات الأساسية، كالهوية الكاملة للمطلوب والأوامر القضائية الصادرة في حقه، بالإضافة إلى المعلومات القضائية المتعلقة بنوع التهمة وملابسها مع ذكر النصوص القانونية القضائية التي تجرم هذا الفعل الجرمي المرتكب، وفي هذا الصدد تم نشر 3100 نشرة حمراء بشأن أشخاص مطلوبين.⁵

كما تعتبر هذه النشرة بمثابة طلب توقيف المطلوبين توقيفا مؤقتا عند بعض الدول كما هو الحال بالنسبة للمغرب من خلال المادة 729 من ق م ج. بينما نجدها عند بعض الدول الأخرى تعتبرها فقط وسيلة من خلالها يمكن رصد مكان تواجد بعض المجرمين. والتساؤل المطروح في هذا الصدد هل تعتبر هذه النشرة ذات صبغة إدارية أو قضائية؟ ومدى إلزاميتها بالنسبة للدول الأعضاء؟

¹ - المرجع نفسه، ص 51.

² - المادة 729 من قانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية.

³ - I-24/7 يعني هذا الرمز أن الأنتربول يتواصل 24 على 24 ساعة طيلة الأسبوع.

⁴ - مصطفى المودن: تسليم المجرمين في القانون الجنائي المغربي، رسالة جامعية لنيل دبلوم الدراسات الجامعية في الحقوق، تخصص العلوم الجنائية، جامعة عبد المالك، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، الموسم الدراسي 2006/2007، ص 74.73.

⁵ - الموقع الإلكتروني www.wikipedia.org، اطلع عليه بتاريخ 2015/01/24 على الساعة 17h.

النشرة الزرقاء: تستعمل هذه النشرة من أجل تحديد مكان إقامة أشخاص مشتباه فيهم، وجمع معلومات إضافية حول هوية هؤلاء المجرمين، بغية تتبع تحركاتهم غير المشروعة ذات الصلة بالقضية الجنائية. لكن في بعض الأحيان تتحول هذه النشرة إلى نشرة حمراء من أجل إلقاء القبض على هؤلاء المجرمين إذا دعت الضرورة إلى ذلك.

النشرة الخضراء: تستخدم هذه النشرة لتزويد المكاتب المركزية الوطنية بتحذيرات ومعلومات استخباراتية عن أشخاص اقترفوا أعمال إجرامية. ويرجع أن يتم ارتكاب نفس الأفعال الإجرامية في بلد آخر.

النشرة الصفراء: تهدف هذه النشرة إلى تحديد مكان وجود المفقودين، وخاصة القاصرين والأشخاص الذين يعجزون عن تحديد هويتهم، كالذين يعانون من أمراض فقدان الذاكرة.

النشرة البرتقالية: تستعمل من أجل تحذير الأنتربول والمكاتب المركزية الوطنية بوجود تهديدات إرهابية محتملة أو عبوات متفجرة أو أسلحة تهدد أمن واستقرار المجتمعات، مما يستوجب معه ضرورة اتخاذ التدابير الوقائية والاحترازية للحيلولة دون وقوع هذه الأفعال الإجرامية.

النشرة السوداء: تستخدم هذه النشرة لتحديد الهوية الحقيقية لبعض الموتى الذين تعذر التعرف على هويتهم، كحالة تعفن الجثث أو إتلافها، مما يستوجب الاستعانة بالتقنيات العلمية والفنية لتحليل هذه الجثث داخل المختبرات المختصة بذلك¹.

النشرات الخاصة: هي تلك النشرات الصادرة بناء على قرار مجلس الأمن رقم 1267، المتعلقة بأشخاص مطلوبين من تنظيم القاعدة وحركة طالبان، ولقد بلغ عدد النشرات بهذا الخصوص حوالي 300 نشرة، هذا بالإضافة إلى النشرات الصادرة عن منظمة الأنتربول بناء على طلب من المؤتمر الأوروبي الإقليمي 37 "فيلينوس ليتوانيا" بتاريخ 28-30 ماي 2008، والذي جاء في محتواه طلب المساعدة من طرف المنظمة والمكاتب المركزية الوطنية للبحث عن أربعة مجرمين فارين (-stojan rotko maladik-) (zuplganin-Gcerrqn Hodwik- Radovan Karadzic) صدر في حقهم أحكام قضائية من طرف المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا، وبشأن هذا الطلب تم توقيف متهمين²: zuplganin- karadzic.

المطلب الثاني: قواعد البيانات والخدمات الميدانية للأنتربول

تؤمن المنظمة الدولية للشرطة الجنائية للدول الأعضاء على مدار الساعة، تبادل المعلومات والأخبار الشرطية على الصعيد العالمي، من خلال قواعد بياناتها (الفقرة الثانية) كما تتولى تجنيد فرق متخصصة من مختلف أجهزة الشرطة العالمية، لمُد يد العون في الأبحاث الاستعجالية وحالات الأزمات والطوارئ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قواعد البيانات

لضمان استفادة عملية لشرطة دول الأعضاء في مجال البحث والتقصي والتحقيقات تم استحداث قاعدة بيانات للمعلومات الجنائية سنة 1998 تعرف باسم (ICIS)³ وهو نظام يعتمد تكنولوجيا رقمية عالية الدقة، حيث يعمل الأنتربول بتزويد هذه القواعد بصفة مستمرة بمختلف المعلومات الشرطية الواردة إليه من مختلف المكاتب المركزية الوطنية، وباقي المنظمات والهيئات التي لها نفس الاهتمامات. ويضم هذا النظام المعلوماتي البيانات الأساسية التالية⁴.

¹ - الموقع الإلكتروني: www.mor.gov.ye، تاريخ 20/12/2015 على الساعة 17:00.

² - الموقع الإلكتروني: www.wikipedia.org يوم 24/12/2015 على الساعة 11:00.

³ - موقع إلكتروني: www.interpol.int/public/icpo/governance/history AR، اطلع عليه بتاريخ 01/01/2015 على الساعة 16:00.

⁴ - معلومات أدلى بها السيد والي امن ولاية وجدة عبد الله بلحفيظ (باعتباره كان أحد أعضاء المكتب المركزي الوطني للأنتربول) بالرباط بتاريخ 29/12/2009 على الساعة 12 زوالا.

- قاعدة بيانات اسمية خاصة ببصمات الأصابع والبصمات الوراثية (ADN).
- قاعدة بيانات حول وثائق إدارية وجوازات السفر المفقودة أو المسروقة.
- قاعدة بيانات للمركبات الآلية المسروقة.
- قاعدة بيانات الخاصة بالأعمال الفنية والتحف والآثار المسروقة.
- قاعدة بيانات صور الاعتداءات الجنسية على الأطفال.
- قاعدة بيانات حول الأسلحة المسروقة أو المهربة¹.

عملت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية على تطوير هذا النظام وتوسيع نطاقه فلم يعد حكرا على المكاتب المركزية الوطنية للأنتربول، وإنما أصبح بإمكان مختلف المنظمات وهيئات إنفاذ القانون، مثل شرطة الحدود والجمارك للوصول إلى هذا النظام والاستفادة منه²، عن طريق شبكة الكترونية تعرف باسم MIND/FIND، هاتين المنظومتين تتيحان للمستخدمين الوصول الآني والأمن إلى قواعد بيانات الأنتربول وإجراء تقصيات فورية بشأن تحقيق معين، أو التواصل بردود فورية في غضون ثوان عن طلب معلومة ما.

ولقد تم تطوير هذه المنظومة بإدخال منظومة جديدة لقواعد بيانات بمواصفات مأمونة عالية الدقة (haute sécurisé) تدعى ilink والتي صممت بشكل يسمح بالوصول المباشر لأجهزة إنفاذ القانون وتسجيل المعلومات بشكل تلقائي في قوائم بيانات المنظمة، والتي أصبحت مجمعة ضمن خانة واحدة دون حاجة إلى المرور عبر الأمانة العامة³. وبالتالي هذه المنظومة أصبحت تسير الطلبات الكثيرة والمستعجلة للدول الأعضاء في ميدان البحث والتحقيقات الجنائية، ونشرها على نطاق جغرافي واسع وبصفة آنية وهو ما يؤكد أن منظمة أنتربول دائمة التطور في وسائل عملها حتى تواكب التحديات التي تواجهها في مجال مكافحة الإجرام العابر الحدود الذي يستفيد من التطور التقني السريع.

وتجدر الإشارة إلى أن عملية ولوج قاعدة بيانات الأنتربول تتم عبر لوحة خيارات (I.124/7) متاحة حصريا للمستخدمين المرخص لهم بذلك، تعمل على مدار الساعة. ولقد تم ربط المكتب المركزي المغربي بهذه الشبكة في يونيو 2003، حيث كان المغرب من البلدان الأولى التي استفادت من هذه الشبكة، وذلك في ظرف 5 أشهر من توصل أول بلد بهذه الشبكة العالمية للاتصالات وهي دولة كندا⁴.

يسمح هذا النظام العالمي للاتصالات لشرطة العالم بتبادل المعلومات بسرعة فائقة وبشكل آمن، فهذه الشبكة تمكن من الوصول المباشر لقواعد بيانات المنظمة والحصول على كافة المعلومات اللازمة للتحقيقات الجنائية. فقد ساعدت قاعدة البيانات حسب ما جاء في التقرير السنوي لمنظمة 2008⁵ تبين ما يقرب 1000 مجرم من خلال مقارنة بصمات الأصابع التي توفرها هذه القواعد كما وصل عدد التقصيات التي أجراها موظفو إنفاذ القانون أرجاء العالم 76.5 مليون تقص.

والجدير بالذكر أن منظمة الأنتربول لا تقتصر على هذه الآلية في التعاون وحدها وإنما تتجدها لتشمل مجالات التدريب وتطوير الخبرات وتقديم المساعدات الشرطية.

¹ - حسب التقرير السنوي لناشطي المنظمة سنة 2008. تم تقييد 4927 اسم مبحوث عنه 14268 جواز سفر مفقود أو مسروق 12375 سيارة مسروقة، 7187 تحفة فنية مسروقة 500.000 قيد حول متورطين في اعتداءات جنسية على الأطفال و 4927 بصمة أصبح و 6268 بصمة وراثية.

من المنظمات التي تتبادل معلومات مع الأنتربول من خلال قواعد بياناته منظمة الأوروبول التي لها نفس اهتمامات منظمة الأنتربول في محاربة الإجرام وتتوفر هي الأخرى على قواعد بيانات تدعى changen خاصة بدول الاتحاد الأوربي للمزيد من التفاصيل راجع cit p 21-22. coopération policière op

² - الموقع الإلكتروني: <https://ar.wikipedia.org/wiki/> طلع عليه 10 بتاريخ 2016/12/24 على الساعة 4 زوايا.

³ - عبد العزيز السامل: مرجع سابق، ص 16-17.

⁴ - عبد الله بلحفيظ: مرجع سابق.

⁵ - موقع الكتروني www.fr.wikipedia.org/wiki/interpole اطلع عليه 23 يناير 2015 على الساعة 8 ليلا

الفقرة الثانية: خدمات ميدانية للشرطة

تتوفر المنظمة على فرق عمل متخصصة تضم مهنيين أكفاء في مختلف دول العالم¹، تقدم المساعدة في حالة طوارئ وفي حالة وجود أحداث لها تداعيات أمنية عامة². تعمل هذه الفرق على مساعدة الدول الأعضاء بناء على طلب هذه الأخيرة، في تنفيذ الترتيبات الأمنية لمؤتمرات رفيعة المستوى أو لأحداث رياضية كبرى كما حصل في الألعاب الأولمبية الصيفية في بكين مؤخرًا، حيث تم إجراء تقص لجوازات سفر جميع الزوار ضمن قاعدة بيانات الأنتربول لضمان مستوى عال من الأمن بمساعدة فرق تحرك IMESRS، وقد عملت المنظمة على تقديم نفس المساعدة لتغطية مباريات كأس العالم بجنوب إفريقيا 2010.

أما في حالة الطوارئ والقضايا الكبرى المستعصية على الشرطة الجنائية للدولة العضو، توفر المنظمة فرق متحركة لتقديم المساعدة العلمية والتقنية لإسناد المحققين المحليين، ويرجع لهذه الفرق الفضل الكبير في حل العديد من القضايا، على سبيل المثال نذكر:

فرق تحرك IRTS التي قدمت المساعدة في أحداث الفلبين إثر كارثة العبارة Princess of stars حيث ساعدت هذه الفرقة في تبين 234 جثة باستخدام تقنيات تحليل البصمات الوراثية و40 جثة أخرى باستخدام فحص بصمات الأصابع وسجلات الأسنان.

كما تتدخل هذه الفرق بطلب من أي دولة عضو التي تحتاج إلى مساعدة تقنية لإنجاز التحقيقات، كما حدث مع السلطات الكولومبية على إثر ضبطها لمعدات كمبيوتر، في معسكر إرهابي تابع للقوات المسلحة الثورية الكولومبية (FARC)، حيث عملت هذه الفرق المتخصصة بتحليل الأدلة الجنائية الإلكترونية والمساعدة على الكشف عن أفراد العصابة الإرهابية. كما استعانت شرطة كندا بهذه الفرق على إثر ضبطها لكميات كبيرة من الكوكايين على متن طائرة في يوليو 2008 يقودها طيار فنزويلي مطلوب بتهمة الاتجار في الكوكايين منذ 2006، فبفضل هذا النوع من الفرق التي تعمل على فحص جميع الكمبيوترات والهواتف النقالة يتم ضبط الجناة.

وارتباطا بنفس الموضوع أطلقت المنظمة الدولية للشرطة الجنائية مجموعة من المشاريع في مجال مكافحة جريمة المخدرات ومحاصرة تجارها ومن أهم هذه المشاريع³.

- مشروع "COCAF" الذي انطلق سنة 2006 لرصد المسارات التجارية الجوية لتهريب الكوكايين بين إفريقيا وأوروبا.

- مشروع "WHIT FLOW" الذي تم الإعلان عنه في مؤتمر سنغافورة، الذي يهدف إلى قطع طرق الإمداد بمادة الكوكايين بين دول أمريكا الجنوبية وغرب إفريقيا باعتبار هذه الأخيرة دول عبور لهذه التجارة الغير المشروعة إلى أوروبا⁴. كما يهدف هذا المشروع إلى التقصي عن عناصر هذه المنظمات الإجرامية والقبض عليها وإحالتها على العدالة.

¹ - فاضل أطاع الله "أنتربول الرباط زيارة موجهة" مجلة الشرطة، العدد 34، نونبر 2007، ص 23

² - الموقع الإلكتروني السابق.

* عبارة princess of the stars أغرقها إعصار وتسبب في إغراء 800 ضحية.

³ - موقع الإلكتروني INTERPOL.INT/PUBLIC/DRUGS/DEFAULT.ASP اطلع عليه ب 2015-01-24 على الساعة 4 زوالاً.

** انعقد مؤتمر سنغافورة أيام 9-10-11 أكتوبر 2009 برعاية الجمعية العامة للأنتربول.

⁴ - لقد حرص المغرب على تنبيه شركائه من أجل المزيد من التعاون على الصعيد الإقليمي والدولي وتحسيس منظمة الأنتربول بحجم المخاطر والتهديدات الأمنية والانعكاسات السوسيو اقتصادية التي أصبحت تتعرض لها دول إفريقيا بما فيها المغرب باعتبارها دول عبور لتجارة الكوكايين من أمريكا اللاتينية إلى شمال أوروبا راجع بهذا الخصوص مقال "بو بكر سببك" منشور بمجلة الشرطة عدد 35 ص 22 إلى 25.

ونسجل في الأخير الدور الهام الذي تلعبه المنظمة في تنمية قدرات وخبرات أجهزة الشرطة المحلية من خلال تنظيم دورات تكوينية وتدريبية بصفة مستمرة في مجال التحقيقات الجنائية.

فالتدريب الشرطي يعد من المهام الرئيسية للأنتربول¹، فلقد تم سنة 2008 إنجاز 83 دورة تدريبية بمشاركة 2722 مشارك من عناصر الشرطة ل 172 دولة عضو، هذا البرنامج التدريبي مدته ثمانية أسابيع موجه للموظفين المؤهلين تأهيلا جيدا والذين يضطلعون بمسؤوليات كبرى في مجال التعاون الشرطي الدولي، وذلك لتحسين كفاءاتهم بصفة مستمرة حتى تكون هناك مواكبة للمستجدات الحاصلة في مجال الجريمة والتكنولوجيا والعلوم. وتتألف الدورة من حصص دراسية وتدريبية مهنية في مجالات متخصصة.

كما أن المنظمة في إطار تدعيمها لمكاتبها المركزية الوطنية، تقوم بتدريبات خاصة موجهة إلى شرطة بلد عضو معين، يفتقر للكفاءة اللازمة لمحاربة الإجرام الدولي، كمشروع OASIS.AFRICA الذي تم تمويله من قبل الحكومة الألمانية لمساعدة المناطق التي تفتقر إلى الموارد والوسائل الضرورية لمواجهة تحديات الجريمة الدولية كالمخدرات والإرهاب والاتجار في البشر... إلا أن دور الأنتربول سيعزز أكثر في مجال التكوين والتدريب الشرطي بإنشائه أكاديمية دولية لمكافحة الفساد الإداري بفيينا والتي ستجسد الوظيفة الرابعة للأنتربول².

يتضح مما لاشك فيه بأن تعزيز التواصل وترسيخ آليات التعاون بين المكاتب الوطنية المركزية والأنتربول حقق نتائج إيجابية كثيرة في محاربة الجريمة العابرة للحدود إن على المستوى الوقائي أو الجزري، وبالتالي حرمان المجرمين من القواعد الخلفية والملاذات الآمنة، ومصادر التمويل. كما مكن شرطة الدول الأعضاء من الاستفادة من التجارب والتقنيات والمعلومات التي توفرها المنظمة من خلال قواعد بياناتها أو عبر المؤتمرات والندوات التي تنظمها أو التدريبات التي تقوم بها.

خاتمة

يتضح مما سبق أن المنظمة الدولية للشرطة الجنائية تلعب دورا بارزا في مجال التعاون الأمني الدولي، فبفضل نشاطها وتنسيقها الدائم مع مختلف الدول الأعضاء وباقي المنظمات والهيئات الدولية، تسعى إلى محاربة الجريمة وملاحقة المجرمين أينما وجدوا، حتى لا تفوت الفرصة على أي مجرم من إيجاد ملاذ آمن للفرار بعد القيام بجريمته والتنصل من العقاب.

إلا أن دورها يبقى دورا تنسيقيا ووسيطا بين مختلف الدول الأعضاء ذلك أن قراراتها لا تتوفر على أي قوة ملزمة للدول الأعضاء، وبالتالي فمحاربة الجريمة بما في ذلك جرائم المخدرات التي تشكل خطرا على جميع الدول، تبقى رهينة الرغبة الحقيقية للدول الأعضاء في تفعيل سبل التعاون الشرطي فيما بينها، ولن يتأتى ذلك إلا من خلال إبرامها لاتفاقيات ثنائية أو جماعية لتنظيم وتوحيد سبل هذا التعاون، خاصة فيما يتعلق بمسألة تسليم المجرمين، والإنايات القضائية، التي تخلق مجموعة من الإشكاليات أمام تمسك الدول بمبدأ السيادة..

لذا نجد معظم الدول بما فيها المغرب لجأت إلى إبرام مجموعة من الاتفاقيات مع العديد من الدول من الدول لتسهيل التعاون القضائي والأمني الدولي، وفي حالة عدم وجود اتفاقية مع دولة ما يتم الاعتماد على العلاقات الدبلوماسية الجيدة أو معاملة بالمثل.

¹ - الموقع الإلكتروني transale.google.com.ma اطلع عليه 24 يناير 2015 على الساعة 6 زوالا.

² - عبد العزيز السامل: "منظمة الأنتربول تعقد جمعيتها العامة بمراكش تحت عنوان "الطريق إلى الأمام"، مرجع سابق، ص 16.

ظاهرة الانتحار بالمغرب بين ضرورة التجريم وأسباب الإباحة

-دراسة قانونية-

أشرف الصابري

طالب باحث في سلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس / الرباط

تبتدئ حياة الإنسان بالولادة و تنتهي بالموت¹، لكن، يفرق علماء الطب بين موت الفرد والموت الكذب - أي بين موت الإنسان و بين موت الخلايا والأنسجة² - ويفرق الفلاسفة بين الموت الطبيعي و القتل الرحيم أو بدافع الشفقة أو الخلاص³، في حين يفرق علماء الدين بين الموت قدرا والانتحار⁴..

¹ - لابد من الإشارة إلى أن الموت المقصود هنا هو الموت الطبيعي أو الموت الحقيقي لا الموت الحكي أو الاعتباري، فإذا كان الأصل أن شخصية الإنسان تنقضي وتزول بالموت الطبيعي، فإن الضرورة أحيانا تفرض وجوب الحكم باعتبار الإنسان ميتا وإنهاء شخصيته من الوجود لوجود ظروف تدعو إلى الشك وترجيح احتمال وفاته على احتمال وجوده في الحياة، حينما يتعلق الأمر بالشخص المفقود وذلك وفق ما تقتضيه المادة 327 من مدونة الأسرة.

² - يقصدون بموت الفرد توقف أجهزة الحياة لديه عن أداء وظائفها توقفا تاما وأبديا، وأهمها توقف الجهاز العصبي والدموي والتنفسي عن العمل. أما موت الأنسجة فلا يتحقق في ذات اللحظة التي تتوقف فيها أجهزة الحياة، وإنما يترأخى إلى ما بعد موت الفرد، بل قد تفصل بينهما ساعات أو أيام ويقرر الأطباء أن في بعض الأحيان تتوقف أجهزة الحياة عن العمل لفترة مؤقتة، وتعود بعدها إلى العمل تلقائيا أو عن طريق تدخل طبي ويطلقون على الموت في هذه الحالة بالموت الكذب. (للتوسع أكثر راجع في هذا السياق: علي عبد القادر الفهوجي، قانون العقوبات- القسم الخاص- جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان والمال، منشورات الحلبي، طبعة 2002، ص 198 وما بعدها).

³ - يقوم هذا الطرح على أن القتل إشفافا أو بدافع الشفقة مشكلة إنسانية لا سيما أن العدوان الواقع في مثل هذا القتل لا ينبعث عن نفس إجرامية وإنما عن نفس رحيمة على الإنسان الذي يكون محلا لهذا العدوان، أي أن من قام بهذا السلوك لا يمكن اعتباره مجرما تتأصل في نفسه النزعة الإجرامية، بل هو إنسان يمتلئ قلبه بالشفقة والرحمة وتنطوي نفسيته على عاطفة نبيلة ودافع شريف. حالات كثيرة سجلها التاريخ في هذا الصدد فيكفي أن نستعرض تلك الوقائع التي أثرت فيها هذه القضية فكان لها وقع بليغ لدى الرأي العام وتأثر بها القضاء، وتتلخص في قيام أحد وكلاء النيابة الفرنسيين بقتل زوجته المصابة بشلل نصفي ناشئ عن إصابة دماغية واعترف أمام المحكمة أنه قام بواجبه تجاه زوجته التي كانت تعاني ألما لا تطاق. (للتوسع أكثر راجع: محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات- القسم الخاص-، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، طبعة 1989، الصفحات، 232/233/234/235).

فانساقا وراء ضغط المشاعر الإنسانية التي تنطق بها الواقعة ومئات الوقائع المشابهة لها، كانت كافية ليرتكز عليها موقف مجموعة من المفكرين والفلاسفة التي تنظر إلى القتل بدافع الشفقة لإنهاء الألم، أو تخليصا للمعاناة التي يكابدها بعض المرضى في مرض لا ينفع معه علاج. لا يرقى إلى مستوى الجريمة مادام أن هذا السلوك يقدم خدمة للمجتمع كما أشار الفيلسوف اليوناني أفلاطون في الكتاب الثالث من مؤلفه الجمهورية إلى ما يفيد أن " على كل مواطن في دولة متمدنة، واجبا يجب أن يقوم به، لأنه لا يحق لأحد أن يقضي حياته بين الأمراض والأدوية، إذ على الحاكمين أن يضعوا قانونا واجتهادا كما نفهمه نحن، مؤداه وجوب تقديم العناية للمواطنين الأصحاء جسما وعقلا، أما الذين تنقصهم سلامة الأجسام، فيجب أن يتركوا للموت سالمين، وألا تمنح الحياة إلا لمن هو أهل لها. (جمهورية أفلاطون، نقلها إلى العربية حنا خباز، دار بيروت 1969)

⁴ - يتأسس هذا التوجه على أن النفس البشرية ملك لبارئها وخالقها، وأن الإنسان مؤتمن عليها، ليس له أن يعتدي عليها فيؤذيها أو يزهقها بغير حق، فهناك مجموعة من الدلائل بالكتاب والسنة تبين شرع الله في ما يرتبط بالموت الاختياري والموت المقدر، يكفي أن نشير في هذا السياق إلى بعض من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الشريفة على سبيل المثال لا الحصر كما يلي:

- " ولا تقتلوا النفس التي حرمها الله إلا بالحق " (سورة الأنعام الآية 151)

- " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما " (سورة النساء الآية

فمن عجل بنهاية حياة إنسان قبل حلول أجلها يرتكب جريمة من جرائم القتل، لأن القانون الجنائي يتدخل لحماية الإنسان منذ بداية الحمل وعند الوضع وما بعد الولادة بشكل عام. كما يهدف إلى تكريس الحق في الحياة و ضمان عدم المساس به¹.

لا مجال لفتح النقاش حينما نكون أمام جان ومجني عليه، فالجاني يعاقب طبق المقتضيات القانونية المنظمة لجرائم القتل كما هي منصوص عليها و على عقوباتها في القانون الجنائي من خلال الفصول 392/ 399 بالنسبة لجريمة القتل العمد² والفصول 449/ 458 بالنسبة لجريمة الإجهاض³، و الفصل 397 المتعلق بجريمة قتل الوليد⁴.

لكن النقاش يطرح حينما نكون أمام ما يمكن تسميته بالجرائم الذاتية أي تلك التي يكون فيها الجاني والمجني عليه متحدين في شخص واحد كما هو الشأن في حالة الانتحار.

و عليه، فالانتحار يتحقق في صورتين: الأولى يكون فيها الفاعل هو الضحية نفسه، وهذا ما يسمى بالانتحار، في حين تتحقق الثانية بتدخل شخص آخر بتقديم المساعدة للضحية للإقدام على الانتحار⁵.

فأمام تعدد صور التجريم التي خصصها المشرع لحماية الحق في الحياة مع ربطها بعقوبات سالبة للحرية قد تصل إلى السجن المؤبد أو الإعدام حسب الظروف، جاز لنا أن نتساءل عن موقف المشرع المغربي من ظاهرة الانتحار وكيف عالجها في نصوص القانون الجنائي؟

- "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين" (سورة البقرة الآية 195)

- وروى عن البخاري عن رسول الله في شأن النبي عن قتل النفس فقال "من تردى من جبل فقتل نفسه، فهو في نار جهنم يتردى فيها خالدا مخلدا أبدا، ومن قتل نفسه بحديدته فحديدته بيده يتوجأ بها في نار جهنم مخلدا فيها أبدا (الإمام البخاري: كتاب الطب، الجزء الخامس الطبعة الثالثة، دار بن كثير، بيروت، 1987م، ص 2179).

وفي رواية لمسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله عليه وسلم قال "لا يتمنى أحدكم الموت، ولا يدع به قبل أن يأتيه، إنه إذا مات انقطع عمله، وإنه لا يزيد المؤمن عمره إلا خيرا" (الإمام النووي: رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، تقديم/ محمد جميل غازي، دار الجيل، بيروت- لبنان، بدون سنة الطبع، ص 219).

¹ - يشير في هذا السياق الدكتور عبد الحفيظ بلقاضي إلى أن احترام حياة الإنسان منذ نشأتها حتى انقضاءها من الأسس الثابتة للمدنية، لا سيما أن القوانين الحديثة تمتاز بحرصها الشديد على معاقبة كافة صور الاعتداء على الحق الطبيعي للإنسان في الوجود والبقاء، وذلك لما يمثله من الأسس المرجعية في سلم القيم القانونية الجديرة بحماية القانون الجنائي. (للتوسع أكثر: راجع مؤلفه القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، مطبعة عزيزة، الطبعة الرابعة، 2013/2014، ص 38، ص 31).

² - ينص الفصل 392 من مجموعة القانون الجنائي على أنه "كل من تسبب عمدا في قتل غيره يعد قاتلا، ويعاقب بالسجن المؤبد، لكن يعاقب القتل بالإعدام في الحالتين الآتيتين:

- إذا سبقته أو صحبته أو أعقبته جناية أخرى؛

- إذا كان الغرض منه إعدام جناية أو جنحة أو تسهيل ارتكاب أو إتمام تنفيذها أو تسهيل أو فرار الفاعلين"

³ - ينص الفصل 449 من مجموعة القانون الجنائي على أنه "من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، برضاها أو بدونها سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى، يعاقب بالسجن من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم. وإذا نتج عن ذلك موتها، فعقوبتها السجن من عشر إلى عشرين سنة"

⁴ - ينص الفصل 397 من مجموعة القانون الجنائي على أنه "من قتل عمدا طفلا وليدا يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصلين 392 و 393 على حسب الأحوال المفصلة فيها.

إلا أن الأم سواء فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها، تعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، ولا يطبق هذا النص على مشاركتها ولا على المساهمين معها"

⁵ - ويعبر "دوركايم" عن هاتين الحالتين، بالانتحار الأناني بالنسبة للحالة التي يقتنع فيها الشخص بوضع حد لحياته بإرادته، والانتحار الغيري، بالنسبة للحالة التي يدفع إليها الغير سواء بالتحريض أو بتقديم المساعدة. الانتحار، تأليف أميل دوركايم، ترجمة حسن عودة، الهيئة العامة السورية للكتاب، مطابع وزارة الثقافة، سنة 2011، ص 265 و 170.

وللإجابة عن الأسئلة المطروحة ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى محورين أساسيين وفق الشكل التالي:

المحور الأول: الشروع في الانتحار وانتفاء الصفة الجرمية.

المحور الثاني: المساعدة على الانتحار وضرورة التجريم.

المحور الأول: الشروع في الانتحار وانتفاء الصفة الجرمية

يستفاد من الفصل 392 من القانون الجنائي أن جريمة القتل لا تقع إلا على إنسان حي، وأن هذا الإنسان يتعين أن يكون سابقا في وجوده على وقوع الفعل من جهة، و ألا يكون الشخص ضحية وفاعلا للجريمة في الوقت نفسه من جهة أخرى¹.

وعليه، فالقتل هو إزهاق لروح إنسان بفعل إنسان آخر، ولا يسمى قتلا بالمعنى الدقيق قتل الشخص نفسه أي عندما يكون المجني عليه هو الجاني نفسه، وإنما يطلق على هذه الواقعة انتحار.

و ما من شك في أن القتل الذي يرتكبه الإنسان في حق ذاته لا يعدو إلا أن يكون انتحارا كما سبقت الإشارة إلى ذلك، مما يجعله بهذه الصورة خارج نطاق القانون الجنائي لأن المنطق القانوني يتطلب مجرما وضحية حتى تمارس الدولة حقها في العقاب، غايتها في ذلك حماية حقوق الأفراد وحياتهم وتحقيق الأمن داخل المجتمع.

لذا نجد المشرع لا يعاقب على الشروع في الانتحار سواء تحقق فعلا أو لم يتحقق²، في حين نجده يعاقب على تقديم المساعدة للشخص للإقدام على الانتحار وفق ما يقتضيه الفصل 407 من القانون الجنائي³.

وعليه، فإذا كان التمييز بين الشروع في الانتحار والمساعدة عليه، يكتسب أهمية بالغة سواء على المستوى النظري أو العملي، فإن ما يلفت الانتباه في هذا الإطار هو أن المشرع اعتنق أحد التوجهات المعاصرة في السياسة الجنائية المعبر عنها بسياسة اللاتجريم⁴، ومؤداها إخراج الانتحار الأناني أو الانفرادي من دائرة التجريم والعقاب. غير أن التساؤل الذي يفرض نفسه في هذا المقام يكمن في مجمل المبررات التي تم الأخذ بها في هذا السياق، وما إذا كانت كافية حتى يظل هذا السلوك بمنأى عن مقتضيات القانون الجنائي، سيما وأن هذه الظاهرة في منحنى تصاعدي داخل المجتمع المغربي في الآونة الأخيرة⁵.

¹ - عبد الحفيظ بلقاضي، القانون الجنائي - القسم الخاص - مرجع سابق، ص 40

² - في الحالة التي لم يتحقق فيها الانتحار تسمى كذلك بمحاولة الانتحار وهي فعل يقدم من خلاله الفرد على المساس بحياته دونما تحريض أو مساعدة من طرف شخص آخر، أو تضحية لقيمة اجتماعية ما، دون أن ينتهي بوفاة المعني بسبب ضعف التدبير أو لتدخل طرف خارجي في الوقت المناسب. راجع إبراهيم بو الفلفل، السلوك الانتحاري لدى الشباب في المجتمع الجزائري، دراسة تحليلية لإحصائيات الانتحار بولاية جيجل للفترة (2008/2000)، مقال منشور بمجلة علوم الإنسان والمجتمع، العدد 04، ديسمبر 2012، ص 65.

³ - وهذا ما سنعمل على توضيحه بالدراسة والتحليل في المحور الثاني من هذا البحث.

⁴ - يدخل في إطار سياسة اللاتجريم بشكل عام تنقية المنظومة القانونية الجنائية من الجرائم التي لم يعد المجتمع يعتبرها مكتسبة لخطورة على نظامه، أو لم تعد تنتهك القيم العليا التي يؤمن بها ويحميها، أي حصر وبيان ما بقي مضرا بالمجتمع، وما صار سلوكا عاديا أو مباحا، وما تغير من عدد الجرائم ونسبها بتطبيقات متعددة ومتنوعة تشتمل في حدود معينة تكريس الواقع، وذلك بإضافة جرائم جديدة أو إلغاء جرائم قديمة أو تحيين معطياتها بتخفيف الظروف أو بالتجنيح أو بنزع صفة التجريم عن بعض الأفعال، أو بعدم التجريم أصلا متى كانت الضرورة تفرض ذلك كما هو الشأن في حالة الانتحار الاختياري. راجع في هذا الإطار: محمد الإدريسي العلمي المشيشي، سياسة التجريم: الواقع و الأفاق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الجزء الأول، دار نشر المعرفة، الطبعة الأولى 2013، ص 12

¹³ - حيث كشف السيد "عبد العزيز العماري الوزير المكلف بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني" على معطيات صادمة عن ظاهرة الانتحار بالمغرب مؤكدا أن حالات الانتحار بالمغرب وصل عددها 1628 ما بين سنتي 2000 و 2012، مشيرا إلى أن المعدل السنوي يصل إلى 135 حالة في كل سنة. وذلك في

الجواب عن هذا السؤال، يتطلب عدم الخلط بين سياسة التجريم¹ و ضرورة التجريم من جهة، و بين سياسة العقاب² و ضرورة العقاب من جهة أخرى، فإذا كانت ضرورة التجريم تقتضي أن يتحلى المشرع بالدقة في تحديد المصلحة الجديرة بالحماية الجنائية ألا وهي الحق في الحياة، فإن ضرورة العقاب تقتضي إنزال العقوبة على كل أفعال الإنسان بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي³.

صحيح أن الحق في الحياة يعتبر من الحقوق الأصلية للكائن الآدمي، إذ لا يجوز المساس به بصفة مطلقة وبأي شكل من الأشكال. مما يتعين معه إضفاء طابع التجريم على الانتحار الأناني وإدخاله ضمن قائمة الأفعال المستهدفة لحياة الإنسان، (لأنه في آخر المطاف ما هو إلا إزهاق روح إنسان حي) حتى يساهم هذا التوجه - قدر الإمكان - في التقليل على الأقل من نسب هذه الظاهرة، مادام المشرع يرتضي في أحيان كثيرة نهج سياسة التجريم كغاية ووسيلة لمحاصرة كل سلوك شاذ قد يلحق بمصالح المجتمع.

وتأسيسا على ما سبق، فإذا كان لازما قبول ما يرتبط بضرورة التجريم وفق ما تم التنويه به أعلاه⁴، فإن الأمر على خلاف ذلك حينما يتعلق الأمر بضرورة العقاب خصوصا إذا تم الأخذ بعين الاعتبار أن العقوبة لها غايات و وظائف لا يتم بلوغها إلا بعد

معرض الإجابة عن الأسئلة الشفوية بمجلس النواب، الثلاثاء 02 غشت 2016، أورد في ذلك تقريرا نشر في الموقع الإلكتروني لجريدة هسبريس www.hespresse.com، تاريخ الزيارة، 2016/08/02، على الساعة 22 h 48 minute.

^{14/15} - إن سياسة التجريم وسياسة العقاب تعد إحدى المرتكزات الأساسية التي تقوم عليها السياسة الجنائية، ويعبر هذه الأخيرة بمجموعة من المبادئ والتصورات والمناهج والوسائل القانونية وغير القانونية التي تعتمدها الدولة، ضمن سياستها العامة، في ظروف اجتماعية وسياسية واقتصادية وثقافية خاصة بفترة محددة من الزمن. (راجع في هذا السياق: محمد الإدريسي العلي المشيشي، مرجع سابق، ص 11).

وتعبيراً آخر فهي تهدف إلى منع الإجرام ومحاربة مظاهره بوضع إستراتيجية شاملة للإجابة عن أوضاع الإجرام والانحراف غايتها في ذلك هي المساهمة في بناء النموذج المستحسن للضبط الاجتماعي، أنظر:

- Alexandro baratta، politique criminel، entre la politique en criminal de segirdad، y la politica social، tonada، de libratudaddelita y seguridade la habitantes، MEXICO D.F.I. Detaricalsiglo، xxl. Programo sistema penal، perechashunnenas de F. La Muclly، Comissar، EUROPEA 1997.

³ - ينص الفصل الأول من مجموعة القانون الجنائي على أنه " يحدد التشريع الجنائي أفعال الإنسان التي يعدها جرائم، بسبب ما تحدثه من اضطراب اجتماعي، ويوجب زجر مرتكبها بعقوبات أو بتدابير وقائية"

وتجدر الإشارة إلى أن الصياغة التي اعتمدها المشرع في هذا الفصل في حاجة إلى تدقيق، أو إلى استبدال كلمة الإنسان بكلمة الأشخاص، مادامت كلمة الإنسان ينصرف القصد منها إلى مفهوم الشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي، والحال أن الجريمة كما يمكن ارتكابها من طرف الشخص الطبيعي يمكن ارتكابها كذلك من طرف الشخص المعنوي، ويتضح هذا بعد أن أقر المشرع بمعاقبة الأشخاص المعنوية بمقتضى الفصولين 126 و 127 من القانون الجنائي.

⁴ - إلا أن هناك اعتبارات أخرى لا تستقيم مع هذا الطرح حيث ترجع عدم تجريم الانتحار إلى كون فعل الانتحار في حد ذاته لا يتجاوز الشخص المنتحر، فهو لا يمس المجتمع في شيء، وأن العقاب حسب فقهاء القانون مقترن بوجود ضرر تجاه الغير، ومادام الانتحار غير ضار للآخرين فلا يمكن اعتباره تصرفا مخالفا للقانون من جهة، ومن جهة أخرى فإن رغبة الشخص في وضع حد لحياته لا يخرج عن مبدأ حرية الإنسان في التصرف في نفسه.

إلا أننا نعتقد غير ذلك إذا كان اعتقادنا في محله، لأن المجتمع المغربي تحكمه بعض الضوابط المستمدة من الدين الإسلامي التي تأبى الانصياع وراء الحريات الفردية والإقرار بها، إضافة إلى درجة الاستهجان والاضطراب الاجتماعي الذي يشعر به الأفراد إزاء كل عملية انتحار. وإذا كان ذلك فعلا لا يحقق ضررا ماديا للآخرين فقد يفتح المجال لتحقيق الضرر المعنوي نتيجة للشعور بالإحباط وفقدان الأمل في الحياة وتناقضاتها.

أنظر في هذا السياق:

تطبيق العقوبة من جهة، و لا يمكن إنزالها إلا بصفة شخصية من جهة أخرى، وهذا ما يستحيل تحقيقه في حالة الانتحار الأناني سواء تحققت الوفاة أو لم تحقق.

عموما، فعدم الانسجام بين ما تمليه ضرورة التجريم وما تتطلبه ضرورة العقاب، يشكل ضربا لمبدأ الشرعية ما دامت الجريمة تربطها علاقة تكاملية بالعقوبة يفرضها العدل ويلزم القانون مراعاتها، إذ لا عقوبة بدون جريمة سابقة، ولا جريمة بدون عقوبة لاحقة¹، وهذا ما لا يمكن التسليم به حينما يتعلق الأمر بالقانون الجنائي. بيد أن لهذا المبدأ قدسية لا يمكن الاستغناء عنها أو الخروج عن مضمونها مهما بلغت بعض المصالح علوا في سلم القيم الإنسانية التي يستوجب حمايتها وإخضاعها لمقتضيات زجرية.

ويتضح من ذلك أن ثمة صعوبات يفرضها المنطق القانوني تلزم المشرع بعدم تجريم الانتحار، و هذا ما خلصنا إليه بعد فحص نصوص المدونة الجنائية، إذ نجدها ترد خلوا من أي مقتضى قانوني يجرم ويعاقب على هذا الفعل.

وعليه، يبدو هذا التوجه الذي سلكه المشرع محمودا لما يترتب عنه من نتائج مهمة، إذ من غير المستساغ أن يعاقب الشخص المنتحر سواء تحقق الانتحار أو لم يتحقق.

ففي الحالة التي يتحقق فيها الانتحار وما يصاحبها من درجة الاستهجان المعبر عنها من قبل أفراد المجتمع، ونظرا لما يشكله ذلك من تجليات الاعتداء على الحق في الحياة، فإن الشخص المنتحر لن تطاله الدعوى العمومية لأن الوفاة سبب من أسباب سقوط الدعوى العمومية²، ويجعلها قيда من قيود المتابعة من جهة، وتلاشي المحل الذي كان يمكن بالعقوبة تقويمه أو إصلاحه وهو المنتحر من جهة أخرى.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن هذا الأمر لا يعد تعطيلا لعمل النيابة العامة في مباشرة اختصاصاتها³، إذ تكون ملزمة بالحضور إلى عين المكان لجمع المعطيات ومعاينة الجثة مع إخضاعها إلزاما للتشريح الطبي حتى يتسنى لها معرفة أسباب الوفاة وما إذا كانت بمساعدة الغير أم لا .

أما الحالة التي يفشل فيها المنتحر، فما الغاية من عقابه⁴، خاصة وأن من لم يوقفه رعب الموت ولا الروابط الإنسانية ولا الخوف من عقاب الآخرة إذا كان مؤمنا، لا يمكن أن توقفه القوانين التي تمس سواء جثته أو ذاكرته أو حتى ذمته المالية، حتى أن

1/ طرق الوقاية والعلاج لظاهرة الانتحار في المجتمع الجزائري من منظور الخدمة الاجتماعية الإسلامية: دراسة ميدانية بمنطقة الحضنة ولاية المسيلة، رسالة لنيل شهادة الماستر تقدم بها، عريوة عبد الله، جامعة الجزائر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم علم الاجتماع، السنة الجامعية 2009/2008، ص 21.

2/ Aude Mullier, le droit face a la mort volontaire, mémoire pour le DEA de droit social, mention droit de la santé, université de Lille 2 – droit et sante, faculté des sciences juridique politique et sociales, année universitaire 2001/2002, page 41

¹ - مع الأخذ بعين الاعتبار تلك الحالات الخاصة التي تشكل حدودا فعلية لمجال العقوبة وتظهر نسبياً مفهوم الجريمة، لأن ما يعتبره المشرع بصورة مجردة سلوكاً ممنوعاً ومجرماً، ينظر إليه في أحوال استثنائية وبخاصة تشريعية، كضرورة اجتماعية تستحق الحماية كأسباب الإباحة والتبرير التي تضع حدا لتطبيق العقوبة على الرغم من ارتكاب الجريمة (راجع: معي الدين أمزازي، العقوبة؟ منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة الأمنية، الرباط، 1993 ص 48).

² - تنص المادة 4 من قانون المسطرة الجنائية على أنه " تسقط الدعوى العمومية بموت الشخص المتابع، وبالتقادم وبالعفو الشامل وينسخ مقتضيات القانون الجنائي التي تجرم الفعل، وبصدور مقرر اكتسب قوة الشيء المقضي به. وتسقط بالصلح عندما ينص القانون صراحة على ذلك"

³ - راجع في ذلك الباب الأول و الباب الثاني من القسم الأول من الكتاب الأول من قانون المسطرة الجنائية، المتعلق بالتحري عن الجرائم ومعيناتها.

⁴ - سيما إن العقوبة بشكل عام قد تكون من بين الأسباب التي تساعد على الانتحار، أو حتى سوء التدبير لأوضاع السجناء داخل المؤسسات السجنية أنظر في هذا الاتجاه:

العقاب في حد ذاته عديم الفعالية سواء بالنسبة للغير أو للشخص ذاته، فمن هانت عليه نفسه يهون عليه أي عقاب. إذا ما نظرنا إلى هذه الحالة من زاوية الغرض من توقيع الجزاء، الذي يهدف بالأساس إلى تحقيق الردع، كي لا يعود الشخص مرة أخرى إلى ارتكاب نفس الفعل أو تقويم ما يمكن تقويمه بغية استئصال عناصر الخطورة الإجرامية - أو المساهمة في الانحراف- في ذاتية الشخص.

تأسيسا على ما سبق، إذا كنا مما يتفق و المنطق القانوني عدم مساءلة الشخص المنتحر أو الراغب في الإقدام على الانتحار في كلتا الحالتين، فلا شك أن الحديث عن الانتحار كظاهرة تعرف انتشارا واسعا في المجتمع المغربي يجعلنا نطرح من الأسئلة ما يكفي فيما تبنته الدولة من مقاربات غايتها الحد أو التقليل من نسب هذه الظاهرة المعقدة و المتعددة الأسباب¹.

ومن ثم، إذا كانت أسباب الانتحار أسبابا "اجتماعية" فإنه ارتباطا بما ارتضته الدولة في تبني مفهوم السياسة الجنائية بصريح المادة 51² من قانون المسطرة الجنائية، يقتضي الحديث عن البعد الوقائي³ المتمثل في الحد أو التقليل من حالات الانحراف، وذلك يتجسد بالأساس في حسن تدبير السياسات العمومية وترشيدها؛ من تعليم وتشغيل وتطبيب⁴...

أما إذا كانت أسباب الانتحار أسبابا "مرضية" فما موقع هؤلاء من الظهير الشريف⁵ المتعلق بشأن ضمان الوقاية من الأمراض العقلية و معالجتها وحماية المرضى المصابين بها. وما توصي به منظمة الصحة العالمية فيما يفيد بضرورة إدماج سبل الوقاية من الانتحار في خدمات الرعاية الصحية بوصفها مكونا أساسيا. فالاضطرابات النفسية وما يصاحبها من الأمراض يسهم في كثير من حالات الانتحار. لذا فالتحديد المبكر للأعراض الانتحارية وإدارتها على نحو فعال عنصران مهمان في ضمان حصول الأفراد على الرعاية التي يحتاجونها⁶.

Surveillance et prise en charge des détenus suicidaire au sein établissements pénitentiaires. Etude a jours au 31 mars 2009. le cas de la Pologne. MINISTER DE LA JUSTICE. SERVICE DES AFFAIRES EUROPEENNES ET INTERNATIONALES/ PARIS/2009. Page 7 et 8 et 9 et 12 et 13.

¹ - لا بأس من التذكير هنا أنه إذا كان علم الاجتماع الجنائي وعلم النفس الجنائي ينظرون إلى الانتحار من زاوية بعده الاجتماعي والاقتصادي والنفس في تفسير ظاهرة الانتحار، فإن باستحضارنا لتطور المجتمع المعاصر بخصائصه ومميزاته الذي أفرز تناقضات لم تكن معروفة في المراحل الأولى لدراسة ظاهرة الانتحار يتأكد معه أن العمل وطبيعته وحتى أمكنته أصبح مصدرا للانتحار ومسرحا له. للتوسع أكثر في هذا السياق أنظر:

- PAR VINCENET CARON, XAVIR DELASSAULT, GHISLAINE STREBELLE – BECCAERT. Risque suicidaire : enjeux et responsabilité, droit applique, les cahiers du DRH, numéro 152, mars 2009.

² - تنص المادة " يشرف وزير العدل على تنفيذ السياسة الجنائية ويبلغها إلى الوكلاء العاملين للملك الذين يسهرون على تطبيقها. وله أن يبلغ إلى الوكيل العام للملك ما يصل إلى علمه من مخالفات القانون الجنائي، وأن يأمره كتابة بمتابعة مرتكبها أو يكلف من يقوم بذلك أو أن يرفع إلى المحكمة المختصة ما يراه الوزير ملائما من ملتمسات كتابية "

³ إلى جانب سياسة التجريم وسياسة العقاب ترتكز السياسة الجنائية أيضا على سياسة المنع من الانحراف أو الوقاية من الجريمة بشكل عام، و ذلك باتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية الاستباقية لتفادي الانحراف والمساس بالمصالح الضرورية للحياة، خصوصا أن أسباب الجريمة داخل الجماعة متنوعة ومتعددة لا يمكن حصرها في أي حال من الأحوال، مما يعني ضرورة استعمال وسائل غير مباشرة تؤهل الفرد لتأدية وظيفته الاجتماعية على أحسن وجه، دون الاضطرار لسلوك طريق الانحراف من جهة، وتسخير القوة البشرية لإحداث تنمية شاملة في المجال الاقتصادي أساسها التنظيم الاجتماعي من جهة أخرى. ولن تتأتى هذه التنمية إلا بتنمية الإنسان في قواه الجسمانية والعقلية والفكرية والروحية والأخلاقية.

⁴ - Dans le même ordre d'idées, les modalités de préventions relatives au phénomène de suicide ne sort pas de se cadre ceci est dit dans la mesure où la criminalité en général nécessite une gestion administrative et financé importante de l'état. elle déstabilise l'économie. gêne le développement et menace l'ordre social dont valeurs et ses fondement pour faire face a la délinquance. voir : Mme Slimani Amin, la place de la prévention de la récidive dans la politique pénal au Maroc, in, الجزء 20، (نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الجنائية، 20، 2013، ص 77).

⁵ - ظهير الشريف رقم 1.58.295، الصادر في 21 شوال 1378 الموافق ل 30 أبريل 1959

⁶ - الوقاية من الانتحار: ضرورة عالمية، منظمة الصحة العالمية، المكتب الإقليمي لشرق المتوسط، 2013، ص 77.

على العموم، لما كانت الاعتبارات القانونية المرتبطة بالتجريم والعقاب تقتضي عدم مساءلة الشخص المنتحر أو الشروع في الانتحار وفق المنطق القانوني السليم، فإن الاعتبارات المتعلقة بالبعد الوقائي تجعلنا نطالب بمساءلة الدولة، مادامت هي المسؤولة أولاً وأخيراً عن تدبير المخاطر التي تهدد استقرار المجتمع، إذ باستطاعتها تقديم الدعم الاجتماعي للأفراد المعرضين لمخاطر الانتحار ووضع استراتيجيات شاملة متعددة القطاعات بشأن الوقاية من الانتحار.

المحور الثاني: المساعدة على الانتحار وضرورة التجريم

مر معنا، أن الشروع في الانتحار، سواء تحققت الغاية منه أو لم تتحقق، يعد خارجاً عن نطاق القانون الجنائي تجريماً وعقاباً. في حين إن المساعدة عليه من قبل الغير يعد جريمة قائمة بذاتها وفق ما جاء به الفصل 407 من القانون الجنائي.

والملاحظ أن توظيف المشرع لعبارة المساعدة في هذا النص يعد خروجاً عن القواعد العامة المنظمة لقواعد الاشتراك، مادام عنصر المساعدة يعتبر أحد العناصر التي تتحقق بها الجريمة عن طريق الاشتراك، وبناء عليه، فما هي المبررات التي فرضت على المشرع صياغة نص خاص لتجريم المساعدة على الانتحار وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة (الفرع الأول)، وما هو البناء القانوني لجريمة المساعدة على الانتحار (الفرع الثاني)

الفرع الأول: في الحاجة إلى نص خاص

يستخلص من الفصل 129¹ من القانون الجنائي أن المشاركة في الجريمة تقتضي اجتماع مجموعة من العناصر الأساسية: أولاً ضرورة وجود فعل أصلي معاقب عليه، وثانياً استلزام إتيان المشارك سلوكاً يدخل ضمن الوسائل المحددة من قبيل تقديم المساعدة والتحريض، وتقديم أسلحة وأدوات، وكذلك تقديم ملجأ أو مسكن للإيواء قبل أو بعد تنفيذ الفعل.

و في هذا السياق يذهب جانب من الفقه المغربي² إلى تسمية العنصر الأول بالشرط المفترض لجريمة المشاركة، لأن المشرع لا يجرم فعل المشاركة لذاته، وإنما لما يؤدي إليه من نتيجة غير مشروعة إذا كانت المشاركة تقتضي بطبيعتها وقوع فعل معاقب عليه، كما يضيف نفس الفقه بأن هذا الشرط لا بد من التحقق من توفره قبل البحث في مدى توافر الوسائل المحددة في العنصر الثاني.³

وغني عن البيان أن التشريعات الجنائية الحديثة تحرص على حصر الوسائل التي يتحقق بها النشاط الإجرامي في المشاركة، إذ أن المشارك لا يسأل عن الجريمة إلا إذا كانت مشاركته فيها عن طريق إحدى الوسائل التي يحددها القانون والتي

¹ - ينص على أنه " يعتبر مشاركا في الجناية أو الجنحة من لم يساهم مباشرة في تنفيذها ولكنه أتى أحد الأفعال الآتية:

1/ أمر بارتكاب الفعل أو حرض على ارتكابه، وذلك بهبة أو وعد أو تهديد أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية أو تحايل أو تدليس إجرامي،

2/ قدم أسلحة أو أدوات أو أية وسيلة أخرى استعملت في ارتكاب الفعل، مع علمه بأنها ستستعمل لذلك،

3/ ساعد أو أعان الفاعل أو الفاعلين للجريمة في الأعمال التحضيرية أو الأعمال المسهلة لارتكابها مع علمه بذلك،

4/ تعود على تقديم مسكن أو ملجأ أو مكان للاجتماع لوحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي.."

² - عبد الحفيظ بلقاضي، مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي، الجزء الأول، دار الأمان للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الرباط 2003، ص 224 و 225.

³ - وهو نفس النهج الذي أكدته محكمة النقض في إحدى قراراتها حيث جاء فيه " يعتبر مشاركا من ساعد أو أعان الفاعل في الأعمال التحضيرية أو المسهلة لارتكاب الجريمة مع علمه بذلك... ولكي يكون فعل المشارك خاضعا للعقوبة يجب أن يكون هنالك فاعل أصلي قابل بأن تناله العقوبة " القرار 4808 الصادر بتاريخ 3 ماي 1990، ملف جنائي عدد 89/6245، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة الجنائية: من 1981 إلى 1995، الرباط 1996، ص 362.

سبقت الإشارة إليها، أما إذا كانت عن طريق وسيلة أخرى فلا مسؤولية عليه باعتباره مشاركا، ولو تضمن نشاطه تعضيدا لفاعل الجريمة¹.

وينبغي على هذه الاعتبارات أن السلوك المكون للمشاركة حتى وإن تم تنفيذه بكافة الوسائل التي حددها الفصل 129 من القانون الجنائي، فإنه يظل بمنأى عن دائرة التجريم والعقاب إذا كان الفعل الأصلي لا يعد جريمة، كما هو الشأن بالنسبة للانتحار.

وعليه، فالمبررات التي تم الأخذ بها في عدم تجريم الانتحار وجعله كجريمة قائمة بذاتها، كان لها انعكاس مباشر على القواعد العامة، إذ من غير المستساغ أن يتم تطبيقها حين يتعلق الأمر بحالة الانتحار سواء تعلق الأمر بالمشاركة أو المساهمة وفق ما تم التنويه إليه سابقا.

وتأسيسا على ما سبق، نجد المشرع عند تجريمه للمساعدة على الانتحار خرج عن القواعد العامة لما أفرغ محتوى الفقرتين الثانية و الثالثة من الفصل 129 في مضمون الفصل 407 من القانون الجنائي ويكون بذلك قد جرم بشكل صريح - وينص خاص- المساعدة على الانتحار، كما هو الحال في جرمي المؤامرة² و تكوين العصابات الإجرامية³ وكذلك جريمة التحريض على الإرهاب⁴، و من ثم، فإن هذه الجرائم تعتبر جرائم خاصة ومستقلة من خلال الصياغة التي اعتمدها المشرع، و ما تشكل من استثناء على المبدأ العام في شرعيتي التجريم والعقاب.

وإذا كنا لا نشك في أن الخروج عن القواعد العامة يعتبر حالة شاذة في السياسة الجنائية التي يعتزم المشرع تطبيقها، فإن من بين المسوغات التي جعلته يسلك هذا النهج بالنسبة لجريمة المساعدة على الانتحار هو عدم إخضاعه - أي سلوك الانتحار- للقواعد العامة لأنه غير مجرم أصلا، أما بالنسبة للجرائم الأخرى فهي - في نظر المشرع- على درجة قصوى من الخطورة الإجرامية ويكون من شأنها الإخلال بالسلم العمومي⁵.

وإذا كان من الضروري إبداء ملاحظة في هذا الصدد، فإن من السائغ التأكيد على أن المشرع المغربي حسنا فعل بتجريمه للمساعدة على الانتحار - ولو كان ذلك خروجاً عن المبدأ العام- بعدما استعصى عليه تجريم الشروع في الانتحار، حتى يقطع الطريق على كل من سولت له نفسه مساعدة غيره على الفعل ويظل بمنأى عن العقاب مستفيدا بوجود سلوك الانتحار خارج دائرة التجريم.

وفي مقابل ذلك، نتحفظ على النهج الذي أخذ به المشرع - الخروج عن القواعد العامة- في جرمي التحريض على الإرهاب والمؤامرة، لأن هاتين الجريمتين على خلاف الانتحار إذ يرد بشأنهما نصا يجرم ويعاقب، مما يتعين معه فقط تطبيق القواعد العامة متى تم ارتكاب هذه الجرائم مقترنة بعنصري المشاركة والمساهمة دونما الحاجة إلى نص خاص.

وحتى إذا أردنا أن نقول بأن خروج المشرع عن القواعد العامة في جرمي التحريض على الإرهاب والمؤامرة كان مرده إلى معيار الخطورة الإجرامية، فلا نعتقد ذلك، مادامت هذه الأخيرة- الخطورة الإجرامية- تقاس بنوع الجريمة أكانت جنائية أم جنحة،

1- محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ص 260

2- ينص الفصل 175 على أن " المؤامرة هي التصميم على العمل متى كان متفقا عليه ومقررا بين شخصين أو أكثر "

3- ينص الفصل 293 على أن " كل عصابة أو اتفاق مهما كانت مدته أو عدد المساهمين فيه، أنشئ أو وجد للقيام بإعداد أو ارتكاب جنایات ضد الأشخاص أو الأموال، يكون جنایة العصابة الإجرامية بمجرد ثبوت التصميم على العدوان باتفاق مشترك "

4- ينص الفصل 5-218 على أنه " كل من قام بأي وسيلة من الوسائل بإقناع الغير بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو دفعه إلى القيام بها أو حرضه على ذلك يعاقب بالعقوبات المقررة لتلك الجريمة "

5- للتوسع أكثر في هذا السياق أنظر عبد الحفيظ بلقاضي، مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 195 الهامش رقم 40.

أم مخالفة، وما قد يقرره المشرع في شأنها من عقوبات (الإعدام، السجن، الحبس ...) لذلك فكل فعل يخضعه المشرع للتجريم والعقاب إلا ويكون على درجة من الخطورة و مهددا النظام العام والسلم الاجتماعي.

وفي ذات السياق، فما يسري على تطبيق قواعد المشاركة المنصوص عليها في الفصل 129 في حالة الانتحار، يسري كذلك على تطبيق مقتضيات الفصل 430¹ من القانون الجنائي، لأن إمكانية متابعة أي شخص بعدم تدخله لمنع وقوع الجريمة، يتعين أن يكون امتناع الشخص أو عدم تدخله لمنع وقوع فعل يعد جنائية أو جنحة في القانون، والحال أن الانتحار فعل غير مجرم، وبصيغة أخرى فإن تطبيق مقتضيات الفصل 430 تتطلب وجود فعلى أصلي مجرم كما هو الشأن بالنسبة لتطبيق قواعد المشاركة.

ويبقى في الأخير أن نشير إلى مدى إمكانية متابعة بعض الأشخاص بجريمة عدم تقديم المساعدة المنصوص عليها وعلى عقوباتها في الفصل 431² دونما الحاجة إلى الفصل 407 المتعلق بتجريم المساعدة على الانتحار، وذلك حينما يمتنع الشخص عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في خطر إما بتدخله أو بطلب الإغاثة، وبتعبير آخر، فإلي أي حد يمكن القول بأن هذا النص يعد كافيا لمتابعة جل الأشخاص الذين امتنعوا عن تقديم المساعدة لشخص يهدده خطر الانتحار؟

قبل الإجابة عن هذا السؤال لابد من التأكيد على أن جميع الأشخاص المعرضين للانتحار يعيشون في خطر دائم، ويرتكز هذا الخطر أساسا في عدم الاستقرار النفسي والاجتماعي وكذلك الاقتصادي...، و قلنا فيما سبق بأن الدولة هي المسؤولة أولا وأخيرا عن تأمين العيش الكريم والمشارك للأفراد داخل المجتمع، فيما ارتضته في تدبير السياسات العمومية وحسن ترشيدها، مما يتيح إمكانية مساءلتها قبل الأشخاص.

أما ما يتعلق بمدى مساءلة الأفراد عن عدم تقديم المساعدة لشخص في خطر وهو خطر الانتحار، فلا نعتقد ذلك، لأننا نتحدث عن مقتضيات قانونية مقيدة بمبدأ الشرعية أولا، ولا يسمح بالتوسع في مدلولها ثانيا. فالخطر الذي نحن بصددده هو الخطر بمفهومه الجنائي، أي أنه كلما بلغ سلوك ما درجة من الخطورة إلا وارتأى المشرع إخضاعه للتجريم. وسلوك الانتحار غير مجرم ليس لأنه غير موسوم بالخطورة وإنما لصعوبة يفرضها منطق القانون. من هنا جاز القول بأن عدم تقديم المساعدة يمكن أن يكون صكا للمتابعة في كل الأفعال التي تنذر بالخطر و سبق للمشرع أن جرمها، أو تلك الحالات التي حددها بشكل صريح.

الفرع الثاني: البناء القانوني للجريمة

لا تقوم جريمة المساعدة على الانتحار إلا بتوافر مجموعة من العناصر حتى تستكمل بناءها القانوني، حيث تتطلب ركنا ماديا قوامه كل سلوك أو نشاط يؤدي إلى مساعدة الشخص على الانتحار (أولا) وركنا معنويا قوامه القصد الجنائي يهدف إلى تحقيق الانتحار مع إنزال العقوبة المقررة قانونا في حق الفاعل (ثانيا).

¹ - ينص الفصل على أن "من كان في استطاعته دون أن يعرض نفسه أو غيره للخطر، أن يحول بتدخله المباشر دون وقوع فعل يعد جنائية، ودون وقوع فعل يعد جنحة تمس السلامة البدنية للأشخاص، لكنه أمسك عمدا عن ذلك، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين"

² - ينص الفصل على أن "من أمسك عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في خطر، رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة أما بتدخله وإما بطلب الإغاثة، دون تعريض نفسه أو غيره لأي خطر، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط"

أولاً: الركن المادي

يتضح من خلال الفصل 407 على أن كل من ساعد عن علم، شخصاً في الأعمال المحضرة أو المسهلة للانتحار، أو زوده بالسلاح أو السم أو أدوات اللازمة للانتحار، مع علمه بأنها ستستعمل لهذا الغرض يكون مرتكباً لجريمة المساعدة على الانتحار.

ولما كان قيام الركن المادي لكل جريمة على حدة يستدعي، أساساً، نشاطاً مادياً يقع من الجاني يتحقق به فعل الاعتداء، فإن قوامه في هذه الجريمة لا يخرج عن إمداد الشخص الذي يعتزم الانتحار بالوسائل والإمكانات التي تهيئ له ذلك، أو تسهله له، أو تزيل له العقبات التي كانت تعترض طريقه، أو على الأقل تضعف منها، أي بكل عمل من الأعمال التي تعين الشخص الراغب في الانتحار لتحقيق غايته¹.

من الواضح أن المشرع لا يلزم الفاعل بتقديم وسيلة محددة بعينها، وإنما بتزويده بكل الأدوات اللازمة للانتحار كيف ما كان نوعها، والمهم منها هو تحقيق الغاية والمراد، وإذا كان المشروع الإجرامي كسائر المشروعات الأخرى لا ينفذ دفعة واحدة، إذ يسبق تحقيق النتيجة الإجرامية مراحل معينة تتراوح بين التفكير والتحضير والبدء في التنفيذ والتنفيذ التام²، فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا السياق هو إلى أي حد تستقيم هذه المراحل في جريمة المساعدة على الانتحار؟ وما هي الحدود الفاصلة بين الأعمال المحضرة للانتحار والمسهلة له؟.

للإجابة على هذين السؤالين لابد من الاسترشاد بما توصل إليه الفقه والعمل القضائي في هذا الإطار، حيث سنخصص (أ) للحديث عن مراحل الجريمة والإشكالية التي تطرحها في جريمة المساعدة على الانتحار، على أن نخصص (ب) لمناقشة الأعمال المحضرة للانتحار عن الأعمال المسهلة عليه.

أ- تغيير مراحل الجريمة في المساعدة على الانتحار

إن الثابت في تحليل عناصر الركن المادي للجريمة هو أن الفاعل لا يعد مرتكباً للجريمة ولا يدخل في نطاق ارتكابها، إلا إذا كان قد بدأ في التنفيذ، ولا يبدأ التنفيذ إلا بعد أن يكون قد انتهى من التحضير للجريمة بحيث يتخطى دائرة الإباحة إلى دائرة التجريم والعقاب³.

بناءً عليه، فلا شك أن القاعدة العامة تفرض بأن تمر كل الجرائم عبر هذه المراحل حتى يتسنى إنزال الجزاء في حق مرتكبها، لكن، أحياناً تكون أمام حالات تختلف فيها بعض الجرائم عن غيرها من حيث درجة القصد والغاية من تحقيق النتيجة. فعندما نكون أمام شخص عقد العزم على تنفيذ جريمة القتل، و من أجل ذلك قطع كل المراحل سعياً نحو تحقيق النتيجة الإجرامية وهي إزهاق روح إنسان حي، ليس كمن أراد التخلص من شخص آخر من أجل الاستيلاء على ذمته المالية أو ثروته، فأقنعه بفكرة الانتحار وقدم له كل الوسائل التي تساعد على ذلك، لتتحقق نفس النتيجة في نهاية المطاف وهي الوفاة.

فبالنسبة للحالة الأولى، فهي لا تثير أي إشكال لأن الفاعل استوفى كل المراحل من بدايتها إلى نهايتها، مما يكون معها مرتكباً لجريمة القتل العمد المنصوص عليها وعلى عقوباتها في الفصل 392 من القانون الجنائي. أما الحالة الثانية فهل يمكن متابعته بجريمة المساعدة على الانتحار أم بجريمة القتل؟ وبتعبير آخر هل يكون مرتكباً لجريمة القتل واتخذ من الانتحار وسيلة فقط، أم أنه مرتكب لجريمة المساعدة على الانتحار لأنه أتى بالأفعال الأساسية المكونة لها.

¹ - وللمزيد من التوضيحات في هذا الإطار أنظر:

1/ عبد الحفيظ بلقاضي، مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 229.

2/ محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 266.

² - STIFANI (G), LEVASSEUR (G) et BOULOUG (B), Droit pénal général, 16 éd. Dalloz- Delta, 1997. N 230. p 197.

³ - عبد الحفيظ بلقاضي، مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 196.

بمنتهى البساطة يعتبر مرتكبا لجريمة القتل العمد وليس مرتكبا لجريمة المساعدة على الانتحار، لأن العبرة تؤخذ بالنتيجة الإجرامية وليس بالفعل أو بالوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة، بيد أن جريمة القتل تتحقق بتوافر نية القتل أولا و توجيه الإرادة إلى إحداث الوفاة ثانيا، رغم التبريرات التي قد يتمسك بها، فقط ثمة خلاف بسيط يرد بين هاتين الحالتين فيما يرتبط أساسا بالقصد الجنائي وعلاقته بالنشاط المادي يتعين علينا توضيحه.

وحق تتضح الصورة أكثر، لابد من الاستئناس بعناصر الركن المعنوي في جريمة القتل¹، فيكفي أن نشير إلى أن الإرادة في القصد الجنائي تنتج أثرها القانوني باتجاهها إلى الفعل وإلى تحقيق النتيجة المترتبة عليه و المتمثلة في انصراف إرادة الجاني إلى إحداث الوفاة، خاصة إذا علمنا أن القانون لا يعلق أهمية على الوسيلة التي يرتكب بها القتل فطالما أنها صالحة لإحداث النتيجة -الوفاة- تساوت أهميتها السببية².

ولا شك في أن اتجاه إرادة الجاني - على هذا النحو المحدد- هو المناطق الحقيقي لتأثير النشاط المادي للفاعل، إذ يكفي للمحكمة أن تستخلص من تمحيص كافة الوقائع والظروف ما يثبت على نحو ضروري توافر نية القتل، وهذا ما نستخلصه من الحالات المشار إليها. حيث إنه لا فرق - في الباعث- بين من ارتكب جريمة القتل بعد عزمه على ذلك، وبين من أقنع الغير بالانتحار وقدم له كل الوسائل من أجل الاستيلاء على ثروته، وبين من ينفذ إحدى الأفعال التي تؤدي إلى القتل متذعرا بأن الضحية كان يسعى إلى الانتحار وهو لم يقم إلا بما طلبه منه، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض في أحد قراراتها³، من هنا كانت هذه المراحل في علاقتها بالباعث سببا لاعتبار المساعدة على الانتحار جريمة قائمة بشروطها، وتارة أخرى باعتبارها جريمة من جرائم القتل العمد.

و في سياق هذه المراحل التي تتطلبها معظم الجرائم و التي لا تخلو كل مرحلة من ترتيب آثار قانونية مهمة، فالجريمة التي استنفذت فيها كل هذه المراحل وتحققت النتيجة الإجرامية غدت جريمة تامة، والتي لم تستكمل فيها أصبحت جريمة ناقصة أو ما يصطلح عليه بالمحاولة.

فبعد أن تأكد لدينا أن الحالة الأولى ولئن تم استيفاء كل المراحل تباعا في جريمة المساعدة على الانتحار، - وحتى يمكن اعتبارها كذلك- فإن الأمر يستدعي التدقيق أساسا في عناصر القصد الجنائي والغاية من الفعل المرتكب، من أجل تكييفها تكييفاً صحيحاً ومبنياً على أساس قانوني سليم. في حين أن الجريمة التي لم تستكمل فيها هذه المراحل تفتح المجال للحديث عن المحاولة، فهل يمكن تصورها في جريمة المساعدة على الانتحار؟

انطلاقاً من الفصل 407 نجد المشرع يحصر قيام جريمة المساعدة على الانتحار في وقوع الانتحار فعلاً وهو ما يفيد أن هذه الأخيرة تعتبر من جرائم النتيجة التي لا يمكن حدوثها إلا بتحقيق النتيجة النهائية وهي الوفاة، أما إذا تم تقديم كل الوسائل

¹ - على أن نتطرق إلى الركن المعنوي لجريمة المساعدة على الانتحار بنوع من التفصيل في العنصر الثاني من هذا الفرع.

² - للمزيد من التوضيحات راجع ما أورده الأستاذ عبد الحفيظ بلقاضي في معرض حديثه عن القصد الجنائي في جرائم القتل، في مؤلفه القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، سبقت الإشارة إليه، من الصفحة 57 إلى الصفحة 74.

³ - حيث جاء فيه " أن رفض المحكمة تكييف الأفعال على أنها مساعدة على الانتحار أو تسهلاً له، بعلة أن المتهم قام بالفعل المادي للجريمة وهو ذبح الضحية بسكين إلى إن فارقت الحياة يعتبر تعليلاً مناسباً"، قرار عدد 6156، ملف جنحي عدد 865185، صادر بتاريخ 1987/09/24، قرار منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 139، الصفحة 149 و ما يليها.

- ومن المفيد أن نشير هنا إلى أن الشخص الذي يسعى إلى إقناع الغير بالانتحار ويقدم له كل الوسائل التي تسهل عليه الانتحار من أجل الحصول على منفعة معينة بعد وفاته، يكون مرتكباً لجريمة القتل العمد - كما سبق توضيح ذلك- شأنه شأن باقي الأشخاص الذين يرتكبون جرائم القتل العمد. فقط هذا الشخص يتميز عن غيره بنوع من الذكاء الإجرامي- إن صح القول- لأنه يسعى من خلال هذه الطريقة إلى التملص من المسؤولية الجنائية على فرضية أن الانتحار غير محرم، أما الحالة التي يكون فيها يعلم بأن القانون يجرم يعاقب على جريمة المساعدة على الانتحار فإنه يسعى إلى استبدال وصف الجريمة حتى يمكن متابعته بهذه الأخيرة لأن عقوبتها أقل شدة من عقوبة جريمة القتل.

المسهلة والمحضرة للانتحار وانتفى تحقيق النتيجة الإجرامية، وذلك مرده إلى ضغط ظروف خارجة عن إرادة الفاعل كما حددها الفصل 114¹، فهذا لا يمنع من قيام المحاولة مادامت هذه الجريمة يرد بشأنها نص قانوني يجرم ويعاقب كسائر الجرائم الأخرى. و من ثم فلا بد من الإشارة إلى أن ما يسري على المحاولة في هذا الباب قد يسري كذلك على قواعد المشاركة² والمساهمة³.

ب- التمييز بين الأعمال المحضرة على الانتحار و المسهلة له

يشير أستاذنا عبد الحفيظ بلقاضي في هذا الصدد إلى أن الوسائل المتصور تقديمها - بشكل عام- في سائر أنواع الجرائم تختلف من جريمة إلى أخرى، لكنها تشترك في أن تكون سابقة على ارتكاب الجريمة أو الجنحة أو المعاصرة لها⁴. أي أن المساعدة قبل وقوع الانتحار ترد على الأعمال المجهزة له كتقديم المعلومات عن كيفية الانتحار، أو تحضير المادة السامة المزمع تقديمها للشخص الراغب في الإقدام على الانتحار. أما المساعدة المعاصرة فقد ترد على الأعمال المسهلة له مما يجعل تنفيذ عملية الانتحار أيسر تحقيقاً، كتمكينه من ولوج سطح البناية للرمي بنفسه من الأعلى، أو بمساعدته في ربط حبل المقصلة - المشنقة- في عنقه.

وعليه، يضيف نفس الأستاذ، أن الفارق بينها يكمن في الأثر الذي تحدثه هذه الأعمال في تنفيذ السلوك، فإذا تحقق الأثر في وقت مبكر كان من الأعمال المحضرة، أما إذا حدث أثناء التنفيذ كان من الأعمال المسهلة أو المتممة⁵، مما يعني أن الفرق بين المساعدة في الأعمال المحضرة والأعمال المسهلة فرق زمني فقط، فيستوي أن تكون أعمال هذه المساعدة في المراحل الأولى والسابقة عن الانتحار بالنسبة للحالة الأولى، في حين تستهدف إتمام الفعل أو تمكينه من إنهاء عملية الانتحار في الحالة الثانية.

و بناء على ما تقدم، فإذا سلمنا أن الأعمال السابقة أو المعاصرة للانتحار لا تثير أي إشكال لما لها من نفس الآثار- تختلف فقط حسب الترتيب - باعتبارها إحدى العناصر الأساسية للنشاط الإجرامي في الجريمة التي نحن بصدد دراستها، فكيف سيكون موقف القانون من هذه المساعدة في حالة ما إذا تم تقديمها بأفعال لاحقة لعملية الانتحار؟، وذلك - على سبيل المثال- بوعد المنتحر على أن يتكفل الفاعل بنقل جثته من مكان الحادث إلى مكان آخر لإبعادها عن الأنظار، أو تخليص جثته من موقعها مع طعنها بالسلاح لإيهام الغير بأن الضحية مات مقتولاً لا منتحراً.

وحقن نقطع الشك باليقين، فإنه لا مجال للحديث عن المساعدة اللاحقة في الانتحار لسببين رئيسيين؛ أولهما يتعلق بما أقره المشرع و بشكل صريح في الفصل 407، حيث إنه في معرض تحديده للوسائل التي يمكن أن تحقق بها المساعدة ذكر بالحرف الأعمال المحضرة أو المسهلة للانتحار. وثاني السببين يمكن تلخيصه في أن الأعمال اللاحقة لعملية الانتحار على الرغم من أنها تتصل بها على نحو وثيق، فإن تكييفها يتخذ وصفاً آخر وقد يعتبر جريمة مستقلة، كجريمة تشويه الجثة أو جريمة إخفائها⁶.

¹ ينص الفصل على أن " كل محاولة ارتكاب جنائية بدت بالشروع في تنفيذها أو بأعمال لا لبس فيها، تهدف مباشرة إلى ارتكابها، إذا لم يوقف تنفيذها أو لم يحصل الأثر المتوخى منها إلا لظروف خارج عن إرادة مرتكبها، تعتبر كالجنائية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة"

² وذلك مثلاً بأن يقوم الشخص (أ) بتحريض شخص (ب) على أن يقدم المساعدة للشخص (ج) لحمله على الانتحار، للمزيد من التفاصيل حول الوسائل التي يمكن أن تتحقق بها المشاركة راجع الفصل 129 سبقت الإشارة إليه.

³ ينص الفصل 128 من القانون الجنائي على أنه يعتبر مساهماً في الجريمة كل من ارتكب شخصياً عملاً من أعمال التنفيذ المادي لها، ومنه يفترض أن يكون المساهم هو من قدم إلى جانب الفاعل الأصلي إحدى الوسائل المحضرة أو المسهلة للانتحار.

⁴ وهو نفس التوجه لدى الأستاذ محمود نجيب حسني، في مؤلفه: المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص 260، 261، 263.

⁵ عبد الحفيظ بلقاضي، مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 229.

⁶ لا بد من الإشارة إلى أن المشاركة اللاحقة في الجريمة بشكل عام إن لم تكن وفق ما حددته الفقرة الرابعة من الفصل 129، فلا يمكن اعتبارها مشاركة في الجريمة، بقدر ما يمكن اعتبارها جريمة مستقلة، وهذا ما قضت به محكمة النقض في إحدى قراراتها، ومما جاء فيه " يتعرض للنقض لعدم انبثائه على أساس قانوني الحكم القاضي بثلاث سنوات حبساً من أجل جنائية المشاركة في الضرب والجرح المفضيين إلى الموت بدون نية القتل، عندما أخذ لتحليل المشاركة بأعمال لاحقة للجريمة في حين أن تلك الأعمال وإن كانت قابلة لتكييف آخر فإنها لا تدل على المشاركة كما يتطلبها القانون ولا تبرر العقوبة المحكوم بها " قرار المجلس الأعلى عدد 513 تاريخ 7 أبريل 1965، أورده الأستاذ عبد الحفيظ بلقاضي، مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص 233، الهامش رقم 156.

وتطبيقا لذلك، فما تم التأكيد عليه بشأن الأعمال اللاحقة للانتحار، قد يجد سندُه أيضا عند الحديث عن التحريض على الانتحار. وذلك لمجموعة من الاعتبارات، من بينها أن المشرع عند تجريمه للمساعدة على الانتحار نقل محتوى الفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 129 و أفرغها في مضمون الفصل 407، و تجاهل بذلك تماما الفقرة الأولى التي تتحدث عن التحريض كما بين الوسائل التي تتحقق بها جريمة المشاركة إلى جانب المساعدة بأعمال سابقة أو معاصرة.

وإذا أردنا أن نقول بأن التحريض على الانتحار مشمول بمقتضى الفصل 407 فلماذا ميز المشرع بين الأعمال المحضرة والمسهلة على التحريض في الفصل 129؟

و لتوضيح هذا الأمر لابد من التأكيد على أن المساعدة على الانتحار تتحقق بمجموعة من الصور رغم اختلافها من الناحية الزمنية كما سبق توضيح ذلك، في حين أن التحريض اعتبره بعض الفقه¹ تأثيرا مباشرا على المحرض أو حملته على الانتحار أو إقناعه بذلك، وبعبارة أخرى فالتحريض على الانتحار يقصد به خلق فكرة الانتحار لدى الشخص الآخر ثم دعم هذه الفكرة بغية تحويلها إلى التصميم على الانتحار والإقدام عليه².

ويتربى عن ذلك، أن النشاط التحريضي قد يتخذ شكل حركات عضوية كالإشارة والكلام أو الكتابة، وقد يترك بعضها أثرا ملموسا في العالم الخارجي، وقد يقتصر على مجرد الأثر المعنوي، وعليه، فالفارق بين المساعدة على الانتحار والتحريض عليه يتجسد في كون المساعدة لا شأن لها بخلق فكرة الانتحار فالفاعل هنا يقدم المساعدة المادية والمعنوية بمظهرها الخارجي الملموس فقط، كتقديم السلاح، أو الإدلاء بمعلومات أو إرشادات قد تفيده في عملية الانتحار، في حين أن التحريض يتخذ طابع نفسي يتوجه به المحرض إلى المحرض فيؤثر في إرادته ويعزز لديه فكرة الانتحار³، كما نظيف إليها شرط الرضا ففي المساعدة يكون الشخص راغبا في الانتحار ويدعمه الفاعل بوسائل محضرة أو مسهلة، أما في حالة التحريض فان المحرض قد لا يكون راغبا في الانتحار منذ البداية، لكنه يقتنع بالفكرة وتؤثر في إرادته بعد أن حُمل على ذلك من طرف شخص وتحولت في آخر المطاف إلى الرضا بالانتحار.

ونتيجة لكل ما تقدم، فعند تجريم المشرع للمساعدة على الانتحار عن طريق إفراغه للفقرتين الثانية والثالثة من الفصل 129 في مضمون الفصل 407، مع تجاهل تام للفقرة الأولى التي تنص على التحريض، يستفاد منها أن المساعدة على الانتحار في القانون الجنائي المغربي تعتبر جريمة والتحريض عليه لا يعد كذلك بصريح النص.

واعتبارا لعللة التمييز، فقد يحدث أن تجتمع هاتان الوسيلتان في واقعة واحدة، كأن يقوم الشخص (أ) بتحريض شخص (ب) على الانتحار ويقدم له كل الوسائل التي ستعينه على ذلك، كما هو الشأن في العمليات الفدائية⁴، حيث يقوم زعماء

¹ - راجع في ذلك أكثر تفصيلا، محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ص 288.
² وفي سياق هذا الأمر، حرص المشرع المغربي في الفقرة الأولى من الفصل 129 على أن التحريض لا يتحقق إلا إذا جرى تنفيذه بإحدى الوسائل المحددة سلفا من وعد وتهديد أو هبة، أو إساءة استغلال سلطة أو ولاية، أو تحايل أو تدليس.

³ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام- دار النهضة العربية، بدون سنة الطبع، ص 242.
⁴ - يقصد بالعمليات الفدائية أنها مجموعة من الأعمال الإجرامية التي تنفذ في الأماكن العمومية للمساس بحرية الأشخاص وممتلكاتهم عن طريق تفجير المواد المفرقة أو المتفجرة بما فيها تفجير الأشخاص لأنفسهم بما يحملونه من مواد مفخخة أو قابلة للانفجار. كما يعتبرها البعض بأنها عمليات انتحارية لأن ولو اختلفت الوسائل فالمتفجر في هذه الحالة يقتل نفسه بنفسه. ونحن لن نتردد باعتبارها كذلك لأن من أراد أن يضع حدا لحياته فقد يسلك جميع السبل من أجل تحقيق غايته.

- للمزيد من التوضيحات في هذا الشأن أنظر:

1/ حسن بشا العمليات الاستشهادية، دار قتيبة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت 2003، ص 120 وما بعدها.
2/ محمود سلوم الجبوري، التفرير بالنفس في الشريعة الإسلامية والقانون، مقال منشور بمجلة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثالث، السنة الثالثة، العدد 20، ص 157.

بعض الجماعات المتطرفة بخلق فكرة الانتحار لدى أعضائها بحجة الجهاد في سبيل الله¹ و وعدهم بدخول الجنة، ومن أجل ذلك، يتم إمدادهم بكل الوسائل التي سيفجرون بها أنفسهم ومن ثم، فهل يمكن أن نعتبر هذا السلوك يندرج ضمن المساعدة على الانتحار أم أنها جريمة تقبل وصفاً آخر؟

بالرجوع إلى قانون 03/03 المتعلق بالإرهاب نجد المشرع يعتبر الجريمة الإرهابية كل مشروع فردي أو جماعي يستهدف المس الخطير بالنظام العام بواسطة العنف أو التخويف أو التهيب، بما فيها الاعتداء عمداً على حياة الأشخاص أو على سلامتهم أو حرياتهم أو اختطافهم².

كما يستفاد كذلك من الفصل 5-218³ أن كل من قام بإقناع الغير بأي وسيلة من الوسائل لارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفصل 1-218، يعتبر مرتكباً لجريمة التحريض على الإرهاب بهذا التحديد فالمشرع يكون قد وضع حداً لكل نقاش أو لبس قد يرد في المثال المشار إليه أعلاه، إذ كلما تعلق الأمر بالتحريض والمساعدة من أجل القيام بفعل من الأفعال المحددة في الفصل 1-218 إلا و كان الفعل يشكل جريمة إرهابية، ويستوي في ذلك أن يكون باستعمال السلاح أو العنف أو التهديد، أو عن طريق العمليات الاستشهادية أو الفدائية. أي أن الواقعة التي نحن بصددتها سيكون فيها الفاعل مرتكباً لجريمة التحريض على الإرهاب بدلاً من جريمة المساعدة على الانتحار. مع ضرورة التنبيه في سياق هذه المقارنة إلى أن التحريض كجريمة مستقلة في نصوص القسم الخاص تختلف من حيث الصياغة من كل جريمة إلى أخرى⁴.

ثانياً: الركن المعنوي وعناصر العقاب

إن الحديث عن الطبيعة القانونية لجريمة المساعدة على الانتحار من أجل إنزال العقوبات المقررة في حق مرتكبها، يتطلب منا أن ننقف عند الركن المعنوي (أ) ثم نبحث فيما بعد في عناصر العقاب التي خصصها لها المشرع (ب).

¹ - للإشارة فإن اعتبار العمليات الفدائية جهادا في سبيل الله انقسم فيها أهل العلم إلى مذهبين فهناك من يراها كذلك وهناك من يرفضها كالتالي: المذهب الأول قال به جمهور من الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وهو قول الزيدية.

وتتلخص حججهم أن لرهب العدو وجرؤ المسلمين عليهم يقتضي أحيانا تضحية المسلمين برجل من رجاله في سبيل النكاية والمصلحة بان ينغمس في صفوف العدو ولو تيقن بأنه سيموت وسمي ذلك شراء لما وعدهم عليه من الثواب، وذلك مصداقا لقوله عز وجل " أن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا في التوراة والإنجيل والقرآن ومن أوفى بوعده من الله فابشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم" سورة التوبة الآية 111.

-المذهب الثاني: قال به الأمامية وهو قول لأهل العلم المعاصرين محمد العثيمين وابن باز الألباني، ويعتبرون ذلك انتحارا وقتلا للنفس بغير حق لأن من أقدم على تفجير نفسه يكون قاتلا لها وواقعا في المنهي عليه لأنه أزهق روحه بنفسه، وما العمليات الاستشهادية إلا قتل للنفس أو التسبب في قتلها وذلك مصداقا لقول الله سبحانه وتعالى " ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما" سورة النساء الآية 29.

وقوله أيضا "من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكمن أحيا الناس جميعا" سورة المائدة الآية 32.

للمزيد من المعلومات أنظر: محمود سلوم الجبوري، التفرير بالنفس في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص 157 إلى ص 161.

² - ينص الفصل 1-218 على أنه " تعتبر الجرائم الآتية أفعالا إرهابية، إذا كانت لها علاقة عمدا، بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى المس الخطير بالنظام العام بواسطة التخويف أو التهيب أو العنف:

1/ الاعتداء عمداً على حياة الأشخاص أو على سلامتهم أو حرياتهم أو اختطافهم

2/ تزيف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام، أو تزيف أختام الدولة والدمغات أو الطوابع والعلامات، أو التزوير أو التزييف المنصوص عليه في الفصول 360 و 361 و 362 من هذا القانون.

3/ التخريب أو التعيب أو الإتلاف....."

³ - ينص الفصل 5-218 على أنه " كل من قام بأي وسيلة من الوسائل بإقناع الغير بارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو دفعه إلى القيام بها أو حرضه على ذلك يعاقب بالعقوبات المقررة لتلك الجريمة"

⁴ - وهذا الاختلاف يجد سنده في التحريض والوسائل التي يتحقق بها، وعلى سبيل المثال قارن في ذلك جريمة التحريض على الإرهاب المشار إليها مع جريمة التحريض على الإجهاض المنصوص عليها وعلى عقوباتها في الفصل 455.

أ- الركن المعنوي للجريمة

لا شك أن ضرورة وجود الركن المعنوي في كل الجرائم يهدف بدرجة أولى إلى تحديد طبيعتها القانونية، وما إذا كان ارتكابها عمداً أو خطأ حتى يتم اختيار العقوبة الملائمة لها. والقصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة هو القصد العام، الذي يتمثل أساساً في توافر عنصري العلم والإرادة، وعبر عنه المشرع صراحة بقوله "من ساعد عن علم... ومع علمه بأنها ستستعمل لذلك..." مؤكداً بهذا ما نص عليه في القسم العام من القانون الجنائي في الفصل 133¹، وأوجب القانون أن يكون القصد العام في جريمة المساعدة على الانتحار بأن تتجه فيه الإرادة إلى تقديم المساعدة عن طريق الوسائل المحضرة والمسهلة للانتحار وهو يعلم بأنها ستستعمل لذلك الغرض.

وإذا توافر القصد بعنصريه، مضافاً إلى باقي الأركان الأخرى، تحققت جريمة المساعدة على الانتحار كجريمة عمدية، ولا عبرة عندئذ بالبواعث ولو كانت شريفة كتدفع الفاعل بأن مساعدته لم تكن إلا من أجل تخليصه من معاناة لا تطاق.

أما القصد الجنائي الخاص، وإن كان لا يشير إلى شيء آخر مختلف في عناصره ومميزاته عن القصد العام، فإنه ينصرف بتوجيه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية بنية محددة أو بباعث معين قد يدفعه إلى الجريمة²، فقد سبق أن قلنا بأن الدور المنوط به يتمثل تارة في كونه ضرورياً لقيام بعض الجرائم، وتارة أخرى في اعتباره عنصراً يتحدد به وصف الجريمة والعقوبة المقررة في شأنها.

ب- عناصر العقاب

انطلاقاً من الفصل 17 من القانون الجنائي الذي يشير إلى أن أقل مدة لعقوبة الجنحة هي شهر وأقصاها خمس سنوات، نجد أنها هي نفس العقوبة المقررة لجريمة المساعدة على الانتحار، حيث نص المشرع على ذلك بالحرف في الفصل المنظم لها "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات.."

ومن الواضح أن هذه العقوبة ذات حد واحد مما يقيد من السلطة التقديرية للقاضي في مجال تطبيقها، بحيث لا يبقى أمامه إذا ما أراد النزول عن هذا الحد إلا أعمال مقتضى المادة 146³ من القانون الجنائي التي تقرر الظروف القضائية المخففة إذا توافرت شروطه في المتهم من جهة، ومن جهة أخرى، يمكن أن تعوض هذه العقوبة بالتدابير الوقائية، إذا كان الفاعل مصاباً بخلل في قواه العقلية من شأنه أن يعدم إدراكه أو إرادته⁴. ويبقى أن نشير في الأخير إلى أن الفاعل يمكن أن يعفى بشكل نهائي من المسؤولية الجنائية متى ثبت أن الجريمة تم ارتكابها تحت ضغط الإكراه⁵.

¹ - ينص على أن "الجنايات والجنح يعاقب عليها إلا إذا ارتكبت عمداً.

إلا أن الجنح التي ترتكب خطأ يعاقب عليها بصفة استثنائية في الحالات الخاصة التي ينص عليها القانون.

أما المخالفات فيعاقب عليها حتى ولو ارتكبت خطأ، فيما عدا الحالات التي يستلزم فيها القانون صراحة قصد الإضرار"

² - للاطلاع على العلاقة بين القصد العام والقصد الخاص والحدود التي تفصل بينهما، راجع مؤلف عبد الحفيظ بلقاضي، مدخل إلى الأسس العامة للقانون الجنائي المغربي، مرجع، من الصفحة 255 إلى الصفحة 257.

³ - ينص على أنه "إذا تبين للمحكمة الجزئية، بعد انتهاء المرافعة في القضية المطروحة عليها أن الجزاء المقرر للجريمة في القانون قاس بالنسبة لخطورة الفاعل أو لدرجة إجرام المتهم فإنها تستطيع أن تمنحه التمتع بظروف التخفيف..."

⁴ - ينص الفصل 134 من القانون الجنائي على أن "لا يكون مسؤولاً ويجب الحكم بإعفائه، من كان وقت ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه، في حالة يستحيل عليها الإدراك أو الإرادة نتيجة لخلل في قواه العقلية.

وفي الجنايات والجنح يحكم بالإيداع القضائي في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية وفق الشروط المحددة في الفصل 76..."

⁵ - يشير الفصل 124 من القانون الجنائي في فقرته الثانية، إلى أنه لا جنائية ولا جنحة ولا مخالفة إذا اضطّر الفاعل مادياً إلى ارتكاب الجريمة أو كان في حالة استحالة عليه معها، استحالة مادية، اجتنبها وذلك لسبب خارجي لم يستطع مقاومته.

ولختتم هذا الموضوع لابد من التذكير بأن ظاهرة الانتحار أصبحت تعرف تزايداً ملحوظاً في الآونة الأخيرة مما يتعين معه تفعيل كل التدابير المؤسساتية وغير المؤسساتية من أجل احتوائها أو على الأقل التقليل من نسيبها، لأن الدفع بالأداة الجنائية يبقى إجراءً محدوداً ودون جدوى، خصوصاً بعد عجز المشرع عن تجريم الانتحار لذاته نتيجة لصعوبات يفرض منطق القانون التقيد بها من جهة.

ومن جهة أخرى إننا نستحسن توجه المشرع عند تجريمه للمساعدة على الانتحار حتى وإن كان ذلك خروجاً عن القواعد العامة حتى لا تظل خارج نطاق التجريم والعقاب، كما هو الحال بالنسبة لسلوك الانتحار الاختياري، مما قد يكون ذلك تشجيعاً على ارتكاب جرائم القتل عن طريق هذا السلوك.

لكن بالرغم من استحسان هذا التوجه، فإننا نعتقد بأن الفصل المنظم لجريمة المساعدة على الانتحار لا يزال تشوبه بعض النواقص. ويتضح ذلك أكثر إذا ألقينا نظرة على بعض التشريعات العربية، كالتشريع العراقي¹ على وجه التحديد، حيث إنه في معرض تحديده لهذه الجريمة نجده اعتبر في الفقرة الأولى كلا من التحريض والمساعدة عناصر تتحقق بها هذه الجريمة، في حين أن المشرع المغربي اقتصر فقط على المساعدة دون التحريض. مما يتعين عليه استدراك ذلك، كما أنها تخصص الفقرة الثانية لتشديد العقاب في حالة ارتكابها ضد قاصر أو ضد كل شخص عديم الأهلية، والحال أن النص المغربي يرد خلواً من هذا المقتضى، إلا أن المشرع تفتن إلى ذلك واستدركه على إثر التعديلات التي شملت الفصل 407 في مشروع القانون الجنائي²، بل أضاف إليها الأصول والأزواج، وكل من له ولاية أو سلطة أو كفالة على الضحية.

¹ - على سبيل المثال فالمشرع العراقي نص في الفصل 408 على ما يلي:

1/ يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات من حرّض شخصاً أو ساعده على الانتحار إذا تم الانتحار بناءً على ذلك وتكون العقوبة الحبس إذا لم يتم الانتحار ولكن شرع فيه.

2/ إذا كان المنتحر لم يتم 18 من عمره أو ناقص الإدراك والتمييز أو الإرادة عد ذلك ظرفاً مشدداً ويعاقب الجاني بعقوبة القتل عمداً أو الشروع فيه حسب الأحوال.

3/ لا عقاب على من شرع في الانتحار.

² - ينص الفصل 407 من مشروع القانون الجنائي على أنه " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية من 2.000 إلى 20.000 درهم من ساعد، عن علم، شخصاً في الأعمال المحضرة أو المسهلة لانتحاره أو زوده بالسلاح أو السم أو الأدوات اللازمة للانتحار، مع علمه بأنها ستستعمل لهذا الغرض وذلك في حالة وقوعه.

تضاعف العقوبة إذا ارتكبت الجريمة، ضد قاصر أو من طرف أحد الزوجين في حق الزوج الآخر أو إذا ارتكب من طرف أحد الأصول أو الكافل أو شخص له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايته"

المجني عليه "في خدمة" الجاني :

الفايسبوك نموذجا

إبراهيم بن لعليد

طالب باحث في سلك الدكتوراه

بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويدي.

لا شك أن الانسان كائن اجتماعي بطبعه كما قال بن خلدون ، لا يمكنه أن يعيش بمعزل عن الآخر ، إنه ميل الأفراد إلى العيش في جماعات وذلك من أجل التعاون و التحصيل و غير ذلك ، لأن تظافر الجهود يؤدي حتما إلى تحقيق و بلوغ الأهداف المنشودة بأقل التكاليف وفي وقت وجيز . واجتماع الأفراد يدعو بالضرورة إلى المعاملة، ومنه لابد من تنازع على اعتبار أن الفرد تحكمه غرائز يصعب التحكم فيها دائما¹. هكذا اصططلحت المجتمعات على تسمية الخروج على ما رسمته من مبادئ بأنواعها بأنه جريمة، و أن فاعلها أو مرتكبها مجرم².

إذا كانت الجريمة تعتبر ظاهرة إنسانية و اجتماعية في نفس الوقت فمعنى ذلك أنها مشكلة تواجه كافة المجتمعات الإنسانية منذ بدأت هذه المجتمعات حتى اليوم و ما بعد اليوم ، و لأنها ظاهرة إنسانية و اجتماعية فإن ما يعتبر جريمة خاصة في نطاق الجرائم الطبيعية³ يكاد يكون موحدًا بين كافة التشريعات بل و على اختلاف العصور إلى حد ما⁴. و لكن عنصر الاختلاف يكمن في فلسفة المنع⁵ و التجريم و العقاب على اعتبار أن الجريمة تختلف في أسبابها و طرق التصدي لها باختلاف المجتمعات. و من ثمة لا يمكن اختزال مواجهتها بالتشريع الجنائي فقط⁶ نظرا لصعوبة مواكبة القانون الجنائي لاحتواء كل مظاهر الانفلات المجتمعي⁷.

¹ بوجمعة بوعزاوي ، علم الاجتماع القانوني ، الطبعة الثانية 2015، مطبعة بني ازناسن ، ص 45.

² سامية حسن الساعاتي ، الجريمة و المجتمع ، الطبعة الثانية 1983 ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر ، ص 16.

³ بعد اطلاقنا على مجموعة من المراجع وجدنا أن هناك من يسميها أيضا بالجرائم التقليدية و يقصد بها مثلا القتل و السرقة، وفي مقابل الجرائم التقليدية نجد ما يسمى بالجرائم الحديثة أو المصطنعة و التي تفيد الجرائم الإلكترونية كالنصب الإلكتروني و عموما الجريمة في ثوبها الجديد ، يراجع في هذا الشأن :

Amzazi Mohieddine. Eléments de droit criminel. première édition. DAR AL QALAM ، p59 ، بالإضافة إلى أحمد الخليلي ، شرح القانون الجنائي ، القسم العام ، الطبعة الأولى ، 1985 ، ص 22، وكذا محمد التغذوي، إشكالية التجريم في التشريع الجنائي المغربي، الطبعة الثانية 2005، ص 17.

⁴ حافظ أبو الفتوح أبو المعاطي ، شرح القانون الجنائي المغربي ، القسم العام، الطبعة الأولى 1980، ص 18.

⁵ هناك من يسميها أيضا بفلسفة الوقاية ، وهي المرحلة التي تسبق ارتكاب الجريمة .

⁶ حسم الاقتناع بأن الجريمة ظاهرة إنسانية و اجتماعية ، لا يمكن اختزال مواجهتها بالتشريع الجنائي فقط : فريد السموني ، تحديث التشريع الجنائي بين الحفاظ على الثوابت و مواكبة المتغيرات ، انظر الرابط الإلكتروني التالي :

https://drive.google.com/file/d/0BxhljGZIIY_LJULoN1NVSEzc0U/view

⁷ فريد السموني ، المعين في المادة الجنائية لولوج المهن القضائية والأمنية ، الجزء الأول : القانون الجنائي الخاص، السنة الجامعية 2011-2012، .

لقد اهتمت المدرسة التقليدية¹ بزعامة الفقيه الإيطالي سيزار بيكاريا CESARE BECCARIA بالجريمة و بذلك أهملت الجانب الإنساني في الظاهرة الإجرامية سواء تعلق الأمر منه بالجاني أو المجني عليه². لتلتقط المدرسة الوضعية مع لومبروزو LOMBROSO و فيري FERRI و كالوفالو GAROFALO الإشارة من المدرسة التقليدية الجديدة من خلال تفريد العقاب³ و ركزت كثيرا على الجاني مما نتج عنه اعتماد التدابير الاحترازية و الوقائية الشخصية منها و العينية.

خاطئ من يعتقد أن المدرسة التقليدية الجديدة L'ECOLE NEOCLASSIQUE أهملت بالمطلق الجاني علما أن تفريد العقاب من صميم إنتاجها الفكري ، و جانب الصواب من اعتبر المدرسة الوضعية بعيدة و لم تنتبه قط للمجني عليه و إلا كيف نفسر صنف " المجرم بالعاطفة " الذي يتأثر بضغوط الانفعالات التي يثيرها المجني عليه⁴.

و مع استفحال الظاهرة الإجرامية ظهر علم المجني عليه la victimologie كعلم جديد انصب لدراسة موضوع الضحية الذي لطالما كان منعزلا لدى المدرسة التقليدية و شبه منعدم لدى المدرسة الوضعية.

بفضل علم المجني عليه la victimologie اتضحت الصورة قليلا من جديد فيما يخص الظاهرة الإجرامية. إذن لا غبار على أن المجني عليه يعتبر نافذة أخرى سمحت، بدون مجال للشك، في إضاءة جوانب مظلمة في الظاهرة الإجرامية ، و بالتالي يمكن استيعابها وفق تصور جديد و فهم شامل للمجرم و الضحية والجريمة مما سيمكن لا محالة من طرح بدائل أخرى و حلول من شأنها التصدي للظاهرة الإجرامية من جهة و تطور فلسفة المنع والتجريم و كذا العقاب من جهة أخرى.

إن القول بأن علم المجني عليه ساهم و أسهم في تطور فلسفة المنع و العقاب لم يأت صدفة بل تطلب الأمر البحث الرزين و الملاحظة القوية. و لعل أهم الجوانب التي أضاءها علم المجني عليه هو إبراز دور المجني عليه في وقوع الجريمة سواء بخلق فكرتها أو تسهيل ارتكابها ، و هو عمل يندرج ضمن صلب انشغالات و اهتمامات الباحثين في علم المجني عليه .

إن خلق فكرة الجريمة قديما يختلف عما هو الأمر حاليا و هو أمر منطقي أفرزه تطور الجريمة . فالاستفزاز مثلا ، سواء بالأقوال أو الأفعال أو الحركات المشروعة ، يعد سبب يخلق فكرة الجريمة لدى الجاني⁵ ، و حاليا قد يتم خلق فكرة الجريمة بطرق جديدة تعكس التطور التكنولوجي المعاش كما سنرى ذلك بالتفصيل لاحقا.

في هذا السياق تماما، شكل استخدام التكنولوجيا حدثا هاما في تاريخ البشرية و ارتبط بشكل قوي بمختلف مجالات النشاط الإنساني حتى أصبحت أمرا ضروريا يستحيل الاستغناء عنها⁶ ، خاصة و أننا نعلم جيدا أن العالم تتم فيه المبادلات المالية

¹ من بين مبادئها نجد الشرعية ، حرية الاختيار والإرادة الحرة المطلقة .

² محمد الحسني كروط ، المجني عليه في الخصومة ، دراسة تحليلية مقارنة على ضوء علم المجني عليه ، الطبعة الأولى، السنة 2011 ، ص 30.

³ Mohieddine Amzazi .op.cit. p17.

⁴ محمد الحسني كروط ، مرجع سابق ، ص 31.

⁵ محمد الحسني كروط ، مرجع سابق ، ص 147.

⁶ يوسف قجاج، الإطار الإجرائي الدولي في مجال البحث عن الجريمة الإلكترونية ، أنظر الرابط الإلكتروني التالي :

http://www.marocdroit.com/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B7%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AC%D8%B1%D8%A7%D8%A6%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A-%D9%81%D9%8A-%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D8%B9%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9_a6035.html

http://www.marocdroit.com/%D8%A7%D9%84%D8%A5%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%B1%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9_a6035.html

عن طريق المعلومات في ثوان معدودة¹، هذا بصرف النظر عن السلبيات التي رافقت ذلك الاستخدام². و بفضل التطور التكنولوجي الكبير في السنوات الأخيرة أصبح يوصف و يتهم كل من لم يعط لها الأهمية بالمختلف والمتأخر.

غير أنه قد يتم جرد الاختراع التكنولوجي أساساً من عمقه الانتفاعي والإيجابي³ إلى إلحاق الأذى بالآخرين من خلال عدة أفعال تسمح بذلك على مستوى الموقع الاجتماعي الفيسبوك⁴. بفضل التطور التكنولوجي أصبح التواصل و الجواب مقترنا بنفس اللحظة عبر وسائل الاتصال الحديثة منها الفيس بوك أو الفيس بوك⁵.

من هذا المنطلق، يثور التساؤل عن دور المجني عليه في وقوع الجريمة في فضاء الفيسبوك؟ أي إلى أي حد يمكن القول أن المجني عليه في خدمة الجاني؟ خاصة و أننا ندرك جيداً أن مجموعة من الأفعال و الأقوال و كذا المعلومات قد تخلق فكرة الجريمة أو تسهل تنفيذها. و يمكن تفكيك هذا الإشكال المركزي إلى سؤالين فرعيين: إلى أي حد يمكن القول بأن الفيسبوك يعتبر فضاء يسمح بخلق فكرة الجريمة لدى الجاني؟ و إلى أي حد يمكن اعتبار الفيسبوك فضاء يسمح بنشر معلومات تسهل تنفيذ الجريمة؟

إن مناقشة هذا الموضوع، بناء على الإشكالية المركزية السالفة الذكر، يقتضي منا تقسيمه إلى مطلبين أساسيين بحيث سنتولى مناقشة الفيسبوك و خلق فكرة الجريمة لدى الجاني في المطلب الأول، على أن نناقش الفيسبوك و تسهيل تنفيذ الجريمة من طرف الجاني في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الفيسبوك و خلق فكرة الجريمة

لا أحد ينكر الدور المتميز الذي لعبه الأنترنت بمناسبة الربيع الديموقراطي الذي أفرز تحولات سياسية هامة لم يكن أحد يتوقعها⁶، مما يبين و باللموس أن الأنترنت اكتسب في الوقت الحاضر سلطته من خلال المعلومات التي يوفرها و تبادل المعطيات التي يؤمنها، إضافة إلى دوره في نسج العلاقات بين الأفراد و الجماعات⁷.

في هذا السياق كان تبادل الصوت البشري من أعظم المهام التي كان يؤديها الهاتف التقليدي بيد أن التطور التكنولوجي سمح بتطوير هذه الهواتف و أدوارها. بالموازاة مع تطور الهواتف المحمولة أصبح بالإمكان تبادل الجميع كمية هائلة من البيانات و الصور و الأفلام و غيرها من الأمور على مستوى الفيسبوك.

¹ ميراى دلماس مارتى، محي الدين أمزاري، التحولات الممكنة للسياسات الجنائية العربية، la croisée des chemins 2013 les éditions de، السنة 2013، ص 100.

² لم يكن التقدم العلمي والتكنولوجي واستعمال الحاسوب قد أدى إلى الجريمة بل ساهم منذ اللحظة الأولى في الجريمة وما الاستغناء على كثير من اليد العاملة إلا مثال واضح ساهم بشكل كبير في ارتفاع نسبة البطالة التي تعد سبباً من الأسباب التي تؤدي إلى الجريمة.

³ أضحى الفيسبوك بما لا يدع مجالاً للشك، ملاذاً وسنداً لكل مطالب بحقوقه الضائعة، كشف الفساد وفضحه، وجعل رؤوساً عديدة مستبدة و طاغية ترحل بالرجعة، نصر فئات عريضة مستضعفة في الأرض، منح هذا حقوقه، وجعل آخر يعتذر، وهكذا... تلك إذن عدالة الفيسبوك التي لجأ إليها الملايين من أبناء هذا الوطن الحبيب، وغيره من الأمم المنتشرة عبر العالم.

هذه الوثيرة والكيفية العادلة، أضحى "الفيسبوك" محكمة سامية فوق العادة، لا تعترف بالفوارق الاجتماعية ولا تقبل الرشوة من هذا أو ذاك، ولا يمكن للقاضي فيها أن يحكم بغير ما أجمع عليه عموم المواطنين، حيث يستمع لجميع الردود الواردة عليها... يراجع في هذا الشأن مقال: عبداله بوسحابة، عدالة "الفيسبوك" ... محكمة من لا محامي له، على الرابط الإلكتروني التالي:

<http://www.akhbarona.com/social/154448.html#ixzz3zfK8lqpl>

⁴ استغلاله في ارتكاب الجرائم كالنصب الإلكتروني والابتزاز مثلاً.

⁵ رشيدة أحفوظ، واجب التحفظ... تدوينات القضاة على الفيس بوك، جريدة الأخبار، العدد 955، الجمعة 12 فبراير 2016، ص 15.

⁶ ميراى دلماس مارتى، محي الدين أمزاري، مرجع سابق، ص 78.

⁷ كوثر كسطين، ترجمة أحمد بن شريح ومجد الصالح، حماية الأطفال على الأنترنت، مجلة الشرطة، أكتوبر 2015، العدد 11، ص 14.

هذا وقد أصبحنا في زمن الفاييسبوك نتصارع في منح الآخر جميع المعلومات عنا ترسيخا لثقافة التواصل و الانفتاح من جهة و تأسيسا لفضاء مفعم بالثقة المتبادلة من جهة ثانية¹ ، و تطبيق الفاييسبوك APPLICATION يوجد علينا بخدماته في هذا الشأن خاصة الوحدة و المرض إلى جانب السفر².

لقد كان الجاني يترصّد المجني عليه ، و يجمع حوله المعلومات التي تتقاطر عليه ببطء شديد بعد عناء طويل و ترصد دقيق ، أما الآن فالمجني عليه يقوم بإهداء الجاني معلومات ذهبية ، يتطلب جمعها و استقصائها مدة ليست بالهينة ، من قبيل الحالة الصحية (الفقرة الأولى) و الوحدة في البيت (الفقرة الثانية) و سفره أحيانا (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى : المرض

مما لا شك فيه أن الإرهابي لا يختار الضحية و لا يعرفها إلا في حالات نادرة³، غير أنه في غالبية الجرائم الأخرى يكثر الجاني بشخصية المجني عليه بحيث يستهدف ضحية بعينها مادام يتوفر على صورها بملامح بارزة تسمح له بإعداد القوة اللازمة لتنفيذ الجريمة و الأكثر من ذلك لديه معلومات دقيقة حول المجني عليه .

يتميز عصرنا الحديث بصراع قوي للبحث عن المعلومة و إيصال المعلومة ، و تستعمل تقنيات تعرف تطورا سريعا لما له من انعكاسات على المجتمع⁴. من هنا يظهر الدور الذي يلعبه المجني عليه في وقوع الجريمة التي يكون هو ضحية لها⁵. إن موقف المجني عليه يساهم ويؤدي في نفس الوقت إلى خلق فكرة الجريمة لدى الجاني في بعض الحالات، و ما الفاييسبوك إلا فضاء حيوي يسمح بذلك.

إننا بفضل الفاييسبوك نعيش موت المسافات و نعلن بصدق عن همومنا و حالاتنا النفسية و حالتنا المرضية و يطالب المجني عليه الأصدقاء بإفءاء الدواء المناسب للمرض المعلن عنه لعله يستفيد من تجربة ناجحة مر منها أحد الأصدقاء .

بنشره حالته المرضية في الفاييسبوك لا يدرك درجة الخطر الذي قد يتعرض له في ظل غياب الوعي بإمكانية وجود من يتربصون به في تلك الحالة المرضية التي يعجز الدفاع عن نفسه بالرغم من كون الدفاع الشرعي حق منحه إياه المشرع له طبقا للفصل 124⁶.

إن التصريح بالحالة المرضية للمجني عليه قد تكون من تلقاء نفسه أو من طرف أفراد العائلة أو من الأصدقاء ، وغالبا ما يكون الغرض من وراء ذلك التصريح في الفضاء الأزرق بالإضافة إلى إمكانية الاستفادة من تجربة سابقة، كما أسلفنا الذكر ، فإنها ذات دلالة دينية يرجى من خلاله الدعاء للمجني عليه بالشفاء العاجل .

لقد أصبح الفاييسبوك يعج بصور المرضى داخل بيوتهم و داخل المصحات و المستشفيات ، مشفوعة بنوع المرض و مكان تواجد المريض ، و تعليقات الأصدقاء يمكن تلخيصها في دعواتهم بالشفاء العاجل للمريض.

قد يتبادر إلى ذهنه أنه قدم هدية للجاني بطريقة غير مباشرة كلما كان غرضه من إفشاء سر مرضه هو معرفة من سيتضامن معه و من لا يكثر مرضه و من سيفرح .

¹ بوشعيب أرميل ، الجريمة ... بين الاحساس والواقع ، مجلة الشرطة ، العدد 1، غشت 2014، ص3.

² En forme , malade , calme , en voyage...

³ ميراى دلماس مارتى، محي الدين أمزازي ، مرجع سابق ، ص 56.

⁴ رشيدة أحفوظ ، مرجع سابق ، ص 19.

⁵ محمد الحسني كروط ، مرجع سابق ، ص 147.

⁶ أسباب التبرير كالضرورة و القوة القاهرة و أمر القانون و السلطة الشرعية.

الإعلان عن المرض فرصة لا تعوز لمن يترىص بالمجني عليه بحيث قد يكلفه الأمر القيام بزيارة المريض ، المجني عليه ، لتنفيذ مخطته الإجرامي. هذا و يزداد الأمر فرحا لدى الجاني كلما ارتبط مرض المجني عليه بالوحدة.

الفقرة الثانية : الوحدة

اعتبرت الكثير من الدراسات أن استخدام الهواتف النقالة و القدرة على التبادل الرقمي للمعلومات و الخدمات سواء عبر الهاتف المحمول أو الحواسيب الالية من أبر الأسس المعرفية التي يقوم عليها مجتمع المعلومات¹ ، و بهذا تكون التكنولوجيا و المعلومات و الأنترنت قد ساهمت في توطيد علاقات التواصل بين الأفراد و الجماعات ، و يعتبر الموقع الاجتماعي الفيسبوك مثالا واضحا في ذلك الشأن .

بفعل حركية و دينامية الموقع الاجتماعي يهدي الشخص أحيانا معلومات بسيطة لكنها خطيرة في نفس الوقت، بسيطة لأنه يعتقد أن لا أحد يكثرث ، و خطيرة مادام البعض يترصد له و يترىص به².

ولئن كانت الهواتف الذكية لا تفارق أيدي الشباب أينما حلوا و ارتحلوا ، فإن كل خطوة يقومون بها أو معلومة يعرفونها إلا و هم يضغطون على أزرار ليشاركوها مع زملائهم³ ، خاصة و أننا ندرك جيدا أن أجهزة الهاتف النقال لم تعد مجرد وسيلة اتصال صوتي بحيث أصبحت تستخدم كأجهزة كمبيوتر و تصفح الأنترنت و الأجهزة الجديدة يمكنها التصوير بنفس نقاء و وضوح الكاميرات الرقمية. و كذلك يمكن إرسال الرسائل القصيرة لأي مكان في العالم⁴.

يعتبر معطى الوحدة خطير جدا و هدية مجانية للجاني و نصيب من المسؤولية في خلق فكرة الجريمة ، و عليه فكل مجني عليه ليس بالضرورة مجني عليه مما يعني وجود حالات يكون المجني عليه فعلا مجني عليه⁵ ، لولا البوح بالوحدة أو السفر لما تجرأ أحد على المجني عليه.

الفقرة الثالثة : السفر

سافر و لا تخبر أحدا لأن الناس يفسدون كل شيء مبدأ و قاعدة سادت قديما لدى عامة الناس، بحث يكتفي بإخبار من له المصلحة في ذلك كالوالدين و الزوجة و الأبناء فقط.

¹ طارق عفيفي صادق أحمد ، الجرائم الالكترونية جرائم الهاتف المحمول، دراسة مقارنة بين القانون المصري والاماراتي و النظام السعودي، الطبعة الأولى 2015 ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، ص 14.

² فعلى سبيل المثال معلومة بسيطة مفادها ادعاء تافه و مفاخرة صورية جعلت ختي طامو ضحية في قضية قتل نسجت حقائنها من مفاخرة كاذبة . راجع مقال الطاهر الجباري ، ثرثرة في ظل الجريمة على الرابط الالكتروني التالي : <http://www.hespress.com/writers/302146.html>

³ En train de boire. en train d'écouter la music. de jouer

⁴ طارق عفيفي صادق أحمد ، مرجع سابق ، ص 15.

⁵ Le passage à l'acte criminel /le rôle accélérateur ou précipitant de la victime dans le passe à l'acte. voir l'article de Elysee AWAZI BIN SHABANI. appréciation souveraine du juge dans la détermination de la proportionnalité entre l'attaque et la riposte : cas d'une victime agresseur originel , mémoire de licence 2010/2011. université de goma. publié sur le lien suivant : http://www.memoireonline.com/08/11/4701/Appreciation-souveraine-du-juge-dans-la-determination-de-la-proportionnalite-entre-lattaque-et.html#_Toc298306550

غير أنه في الفايسبوك غالبا ما يشير المجني عليه للسفر داخل الوطن أو خارجه في إطار حضور أشغال يوم دراسي أو حدث نضالي معين أو غيره من الأغراض الأخرى ، هذا ويزداد السفر السياحي في العطل للتباهي بين الأصدقاء و البحث في نفس الوقت عن أكبر عدد ممكن من " الجيمات " .

لهذا فإن المجني عليه غالبا ما يلعب دورا خطيرا في المعلومات التي يدلي بها على الفايسبوك ، و بمعلوماته تلك لا يدرك أنها تساهم في خلق فكرة الجريمة لدى الجاني . هكذا يكشف عن غيابه عن منزله فضلا عن الكشف بمن معه في رحلته ، تلك إذن سنة الموقع الاجتماعي .

بناء على ما سبق يتضح بجلاء الفرق بين حجم الجهد الذي يبذله الجاني لإرتكاب جريمة في الماضي و اليوم في سياق التطور التكنولوجي .

بعدما نال الجاني معلومات مهمة عن المجني عليه بدون مشقة و عناء كبيرين ، لا ينقصه ، بعد أن خلقت الجريمة في ذهنه ، إلا صور بيته أو غرفته و مدة غيابيه بعدما حدد وجهة سفره ، حتى يتمكن الجاني من تنفيذ الجريمة بكل طمأنينة و إخفاء معالم الجريمة و محو اثارها بدقة¹ .

المطلب الثاني : الفايسبوك وتسهيل تنفيذ الجريمة

بعدما أسدى المجني عليه خدمة مجانية جلية للجاني من خلال تصريحه على مستوى الفضاء الأزرق بأنه وحيد أو مريض أو مسافر ، يكون قد منح للجاني فرصة لارتكاب الجريمة² ، مما يؤكد بأن الجريمة انتقلت من البساطة و العفوية إلى التنظيم الدقيق الذي يتصف بالترتيب و الاعداد³ ، فالتنفيذ السحري للجريمة يقتضي الحد الأدنى من الوسائل و المعلومات. فتحركات الجناة لم تعد اعتباطية في غالب الأمر ، بل هي تحركات مدروسة و مبنية على معطيات دقيقة من قبيل الصور (الفقرة الأولى) و الوجهة (الفقرة الثانية) بالإضافة إلى مدة الغياب (الفقرة الثالثة) .

الفقرة الأولى: الصور

لقد أصبحت الهواتف الذكية تحتوي على العديد من التقنيات المدمجة و من ذلك الكاميرا الرقمية التي تحظى باهتمام غالبية مستخدمي هذه الهواتف ، إذ تمكنهم من توثيق مشاعرهم و بعض اللحظات و التجارب الحياتية التي يمرون بها بصورة عارضة في حياتهم اليومية⁴ .

أصبح شيوع الصورة و اختراقها كل الفضاءات بدون تحفظ موضع اهتمام متزايد في المجالس الخاصة بالمغرب ، فالتطور التكنولوجي الكبير للسنوات الأخيرة . خاصة في صناعة الهواتف الذكية . أفضى إلى واقع جعل كل المواطنين مصورين لمشاهد و موثقيين لأحداث⁵ .

¹ فك خيوط الجريمة و ألغازها بعيد كل البعد ، نظرا لأهمية الزمن في العثور أو فقدان أدلة الاثبات في مسرح الجريمة.

² يكون كالشجرة التي يستغل خشبها في إنجاز عصا الفأس الذي سيقوم بقتل الشجرة التي هي أصلا مصدر تلك العصا .

³ فالمجرم إنسان يملك جملة من الشواهد ، متخصص ، لديه هاتف ذكي ، ويرتدي الهندام إلى غير ذلك من الأمور . لم يعد ذلك الشخص ذو الملامح الاجرامية الواضحة على وجهه و ملابسه منذ اللحظة الأولى .

⁴ طارق عفيفي صادق أحمد ، مرجع سابق ، ص 23.

⁵ أحمد عصيد ، الصورة و الحياة الخاصة ، قراءة في " النزعة الفضائحية " ، مقال منشور على الرابط الالكتروني التالي :

[http://www.goud.ma/%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%88%D8%B1%D8%A9-](http://www.goud.ma/%D8%A7%D9%84%D8%B5%D9%88%D8%B1%D8%A9-%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%A9-)

<http://www.goud.ma/%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%A9->

و بذلك صاحب قدوم الأنترنت ظهور أنماط جديدة من الإجرام، أو ما يصطلح عليه بجرائم الأنترنت¹ حيث تختلط الجريمة المعلوماتية بالجريمة التقليدية². و بالموازاة استعانت مصالح الأمن الوطني بالتقنية الحديثة لمواكبة التطورات التي يتميز بها هذا النوع من الجريمة، حيث وظفت مهندسين و أطر متخصصين في التكنولوجيا الحديثة، و خلقت بنيات إدارية متخصصة في مكافحة هذا النوع من الإجرام³. هذه التكنولوجيا الحديثة استغلها ذوي النية السيئة للإضرار بمصالح الغير خاصة الموقع الاجتماعي الفيسبوك الذي لا يعترف بالحدود الجغرافية و الذي أفرز عالم مصغر تتدفق فيه الأخبار دون انقطاع بصفة نهائية.

إذا كان المجرم يجتهد دائما لحجب هويته⁴، و يتفادى باستمرار ترك أشياء تدل عليه بمسرح الجريمة⁵، فإن المجني عليه لا يتوانى في التقاط صور عديدة من داخل البيت أو خارجه⁶ و مشاركة الأصدقاء لحظات تدل عليها و تؤرخ لها تلك الصور و من أجل التباهي في عدة أحيان على مستوى الفضاء الأزرق كما يحلو للبعض تسميته.

هكذا يعتقد المجني عليه أن الأمر عادي جدا و ينسى أن عصرنا يتميز بصراع قوي للبحث عن المعلومة و إيصال المعلومة⁷ و من ثمة لن يستطع أن يستوعب التداعيات السلبية لتلك الصور لا حقا، فمثلا قد يتم إعادة تركيب الصور الجانبية المنشورة على الصفحة الرسمية بموقع التواصل الاجتماعي فيسبوك لينطلق بعد ذلك مسلسل الابتزاز الجنسي عبر التهديد بنشر تلك الصور المفبركة⁸ و عندئذ يستوعب المجني عليه الأخطار التي تترتب به على مستوى مواقع التواصل و منتديات الدردشة على شبكة الأنترنت بالخصوص المهووسين أو المدفوعين بنزوة جنسية⁹.

إلى جانب إعادة تركيب الصورة المنشورة بموقع التواصل الاجتماعي فيسبوك، هناك صور اعتداء أخرى على خصوصيات الآخرين خاصة التقاط صورهم الشخصية، بكاميرا الهاتف أو تصويره بكاميرا الفيديو، دون الحصول على إذنه أو حتى لفت انتباههم لهذا الأمر، بل أنه في غالب الأمر لا يدري الضحية بما تعرض له من اعتداء سواء اقتصر الأمر على ذلك أم قام الجاني بإرسالها و اطلاع الغير على الصور و مقاطع الفيديو الملتقطة¹⁰.

و في هذا السياق صدر قرار عدد 3127 لمحكمة النقض بتاريخ 28 يونيو 2011 في الملف مدني عدد 2009/3/1/2775 بشأن كل من يسرق الصور الشخصية و ينشرها دون إذن صاحبها و يستعملها في أغراض غير شرعية يستوجب التعويض، و بذلك أقر قاعدة مفادها أن لكل إنسان الحق في الاعتراض على نشر صورته بدون إذن منه. و هو قرار لا يسعنا إلا أن ننوه به في ظل الاستغلال المفرط لصور المواطنين بدون إذنه¹¹.

%D8%A7%D9%84%D8%AE%D8%A7%D8%B5%D8%A9%D8%8C-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%A1%D8%A9-
%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%B2%D8%B9-253436/

¹ عبد الرزاق رفيق، النصب عبر الأنترنت، مجلة الشرطة، العدد 15، أبريل 2016، ص 22.

² النصب الإلكتروني، السب عبر الأنترنت، الاعتداء على الملكية الفكرية التدوينات مثلا.

³ سكرتارية التحرير، الابتزاز الجنسي الافتراضي أو السكيزوفرنيا الرقمية، مجلة الشرطة، غشت 2015، العدد 10، ص 14.

⁴ واستثناء ينشر بعض الشبان لصور فوتوغرافية على حساباتهم الشخصية في موقع التواصل الاجتماعي فيسبوك، يظهرون فيها حاملين لأسلحة بيضاء من مختلف الأحجام، ويعرضون أموالا و ممتلكات منقولة على أساس أنها عائدات إجرامية، فضلا عن تزييل تلك الصور بتدوينات تشيد بالسلوك الإجرامي، و تجعل منه مرادفا للرجولة و معيارا محددا لنيل الإعجاب و استمالة المعجبين. راجع، بوشعيب أرميل، مرجع سابق، ص 3.

⁵ بوشعيب أرميل، مرجع سابق، ص 3.

⁶ المقهى أو الطريق المألوفة، وقت ممارسة الرياضة.

⁷ رشيدة أحفوظ، مرجع سابق، ص 19.

⁸ كوثر كسطين، ترجمة محمد الرحمان، جميعا من أجل انترنت أكثر أمنا لشبابنا، مجلة الشرطة، أكتوبر 2015، العدد 11 ص 19.

⁹ سكرتارية التحرير، مرجع سابق، ص 15.

¹⁰ طارق عفيفي صادق أحمد، مرجع سابق، ص 153.

¹¹ قرار متاح على الرابط الإلكتروني التالي: <http://www.atlasscoop.com/news7662.html>

عندما يلتقط صورا مختلفة من رحم بيته وينشرها بدون تردد وبدون حساب، لأنه لا يعتقد أنه يترصدون له. والخطر في الأمر أن التقاط الصور من زاوية واحدة ممل جدا ومنبؤ لدى زوار العالم الأزرق. هذا الأخير يعرف نشاط وحيوية والحصول على أكبر عدد ممكن من الجيمات يستوجب أخذ صور متعددة في وضعيات مختلفة، وكل ذلك بسبب ديناميته السريعة.

يكشف المجني عليه عن غيابه عن منزله، بتحديد الوجهة، بعدما أهدى للمجرم صور مختلفة من عمق بيته ورحمها، و بجمعه لتلك الصور المأخوذة من زوايا مختلف يصبح أمر بلورة خطة تنفيذ الجريمة واضحا و بأقل التكاليف و المغامرة.

الفقرة الثانية: الوجهة

يحظى الهاتف النقال الذي كما الحاسوب بأهمية بالغة في الحياة اليومية لكل فرد من خلال الاستفادة من الخدمات المميزة بفضل تزويد هذه الأجهزة بالقدرة على الاتصال بشبكة الأنترنت، و بالتالي فقد صار بمقدور المستخدم الاستفادة من مختلف الخدمات الرقمية و في أي مكان¹. غير أنه لا يمكن اختزال دور الفايسبوك في تحديد أماكن التواجد و أخذ الصور.

الفايسبوك الذي لا تغرب عنه الشمس حيث يوجد هامش كبير من الحرية و مساحات كثيرة من الجيمات لتحميل أجمل و أحسن الصور، هناك اتفاقيات للتبادل الحر بدون مساطير و جمارك.

إن إنشاء حساب على الموقع الاجتماعي يجعلك تتلقى طلبات الصداقة، و مبدئيا يتم قبول طلبات الأصدقاء الحقيقيين الذين نعرفهم و غيرها من الطلبات الواردة ترفض تماما. غير أنه يوجد من يقبل جميع الطلبات الواردة عليه بحثا عن عدد ممكن للجيمات لمنشورات.

في هذا السياق تجدر الإشارة إلى وجود حسابات لأسماء وهمية غالبا ما تكون للجنة أو انتحال هوية مستعارة أو التخفي وراء صفة وهمية²، ومنه يقوم الجنة بربط علاقات صداقة مع ضحاياهم عبر مواقع الدردشة³.

و بالرغم من الحيلة و الحذر من الغرباء، فإنه لا ضمان في بقاء الأصدقاء أصدقاء بل من الممكن أن يتحولوا إلى أعداء و بعد ذلك إلى جناة. و من المعلوم أن الجرائم ترتكب بين أشخاص يعرف بعضهم بعضا كالأقارب و الأزواج و الأصدقاء⁴، و ليس غريبا أن يحدث في التعامل اليومي بين من لا تربط بعضهم ببعض إلا علاقات اجتماعية عابرة أو غير وطيئة⁵.

سهولة الحصول و الوصول إلى المعلومة، و الإمكانيات اللامحدودة و تبادلها و إرسالها بصرف النظر عن المسافات الجغرافية علامة من علامات المجتمع المعلوماتي.

فالجاني قد يترصد المجني عليه عن بعد في المسافة و عن قرب في الفايسبوك، فنشر المجني عليه لصوره و إعلانه الوجهة يجعل الجاني ينتظر معطى مدة الغياب الذي لا يقل أهمية من المعلومات الذهبية التي أفشاها على مستوى الموقع الاجتماعي.

¹ طارق عفيفي صادق أحمد، مرجع سابق، ص 23.

² ينتحل صفة فتاة، و يتخذ أسماء مستعارة كثيرة، إحداث حساب وهمي باسم مستعار لفتاة مع تعليق صورتها على الحائط الرقعي، و الحال أنه ذكر و خاصة من فئة الشباب.

³ عبد الرزاق رفيق، مرجع سابق، ص 23.

⁴ محمد الحسيني كروط، مرجع سابق، ص 147.

⁵ سامية حسن الساعاتي، مرجع سابق، ص 14.

الفقرة الثالثة: مدة الغياب

واكب إضفاء الطابع الديمقراطي على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، و تبادل المعارف والخبرات على شبكة الأنترنت بشكل شبه يومي ، فتح افاق أوسع أمام الانسان ليصل إلى المعلومات التي يبتغيها من خلال نقرات بسيطة و ذلك بشكل منهجي أو عفوي¹.

و الجدير بالذكر في هذا السياق ، أن الفايبريوك و جد أرضا خصبة لانتشاره ، بل و لهيمنتته على عقول و عواطف الشباب² ، و واقع الحال يؤكد فعلا أن أعين شبابنا تظل عالقة بشكل دائم بشاشات الحاسوب³ ، كما تمسك أيديهم دائما بالهواتف الذكية مهووسين بالأخبار المتداولة و المستجدات المنشورة مما يخلق نوعا من الحماس لمسيرة تلك المستجدات فيبوح بمدة غيابه بعدما فصح عن الوجهة و نشر صور غرفته أو منزله.

مدة الغياب عن الغرفة أو المنزل معلومة ذهبية بالنسبة للجاني نشرها المجني عليه بنقر بسيط على أزرار، فمن خلالها تتم بلورة خطة تنفيذ الجريمة. فالغياب لمدة قصيرة ليس هو الغياب لمدة طويلة، و الأكثر من ذلك فنوع الجريمة يستوجب وسائل تنفيذ تتماشى معه. أي ما معناه المدة اللازمة للتفكير في خطة محكمة من قبل الجاني تشمل مفهوم المشاركة و المساهمة في القانون الجنائي ، بمعنى المساهمين و المشاركين و اليات التنفيذ ناهيك عن طرق إخفاء آثار الجريمة.

من الأحسن تفادي نشر الصور من رحم البيوت ، و من الضروري تفادي إفشاء أسرار عن مكان تواجد المجني عليه و الأماكن المعتادة . و لمن لم يستطع ، فعلى الأقل عدم نشر المعطيات و المعلومات فورا و الصور في اللحظة ذاتها.

خاتمة :

إذا كان الفضاء السيبراني جزأ لا يتجزأ من المعيش اليومي للإنسان الحاضر⁴ ، فإنه في أمس الحاجة ليقظة تهدف إلى ترشيد كيفية التعاطي مع وسائل الاتصال الجديدة و إنضاج شروط و قواعد استعمالها بشكل جيد.

إن تدخل المشرع لحماية المجني عليهم من خلال العناية القانونية بهم أمر يفرض نفسه و بقوة ، لأن الدفاع عن الجاني و حقوقه خطاب نسمع صدهاء في مختلف أرجاء المعمور. غير أن تدخل المشرع في هذا الموضوع المعقد و الشائك أمر في غاية الصعوبة مادام يناقش في ان واحد موضوع المجني عليه الحديث و تأطير التكنولوجيا بالقانون موضوع حديث العهد بدوره.

لقد شاع القول طويلا بأن التكنولوجيا محايدة لا تأثير لها على القانون و بأن العكس هو الصحيح ، لكن الموضوعية تقتضي الاعتراف بالأثر المتبادل بين الحقلين ، على الأقل بملاحظة قيام فرع قانون جديد إثر كل تطور مهم للعلوم و التكنولوجيا بغاية تنظيم استعمالها⁵.

¹ نجوى فرح ، البلاجيا والسرقة الفكرية ، مجلة الشرطة ، غشت 2015 ، العدد 10 ، ص 16.

² إبراهيم كراكي ، محاضرات في مادة المنهجية القانونية ، السنة الجامعية 2015/2016 ، ص 56.

³ كوثر كسطين ، مرجع سابق ، ص 18.

⁴ كوثر كسطين ، مرجع سابق ، ص 18.

⁵ محمد الإدريسي العلمي المشيشي ، لهث القانون وراء تهاافت العلم و التكنولوجيا ، انظر الرابط الالكتروني التالي :

http://www.marocdroit.com/%D9%84%D9%87%D8%AB%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%88%D8%B1%D8%A7%D8%A1%D8%AA%D9%87%D8%A7%D9%81%D8%AA%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%85%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%83%D9%86%D9%88%D9%84%D9%88%D8%AC%D9%8A%D8%A7%D8%A8%D9%82%D9%84%D9%85%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%83%D8%AA%D9%88%D8%B1-%D9%85%D8%AD%D9%85%D8%AF_a5886.html

هكذا يتدخل المشرع بالتجريم والعقاب¹ لضبط سلوكيات الأفراد، و قد يتدخل قبل التجريم والعقاب من خلال سياسة المنع² التي يقصد بها الإجراءات والتدابير اللازمة قبل وقوع الجريمة للتخفيف من الاجرام وليس الحد منه³ بل جعله في حدوده المقبولة⁴. و الحقيقة أن التدابير السابقة على الجريمة هي التي تستهدف إصلاح الخلل الاجتماعي مباشرة باعتباره مصدر الداء، فعلى المجتمع الذي يريد وقاية نفسه من الاجرام أن يقوم بأن يقوم بأصلاح نظمته السياسية والإدارية والقانونية والاقتصادية والتربوية، والصحية، والعمرانية وغيرها من المقومات والضوابط التي تنظم تعايش أفرادها، و تحكم تماسكهم الاجتماعي⁵.

إن مختلف الدول تعمل على تأطير التقنيات الحديثة التكنولوجية منها والبيوتكنولوجية و على ضبطها بالقانون، إن القانون أصبح يتدخل في مجالات متعددة و يفرض نفوذه على أنشطة فردية و جماعية لم يكن يقترب منها في الماضي⁶ غير أنه إذا كان ذلك منطقيا ومقبولا في بعض المجالات⁷، فإن التكنولوجيا ترى في ذلك أصفادا غير مناسبة و لا مفيدة و تقييدا لاستقلالها و تطورها⁸.

في خضم ذلك يتم زعزعة المفاهيم الأساسية للقانون و خلخلة القواعد و المبادئ العتيقة، فضلا عن إحداث طفرة في الذهنية القانونية خاصة القضاة، المحامين، الأساتذة و الطلبة.

مهما يكن من أمر، علينا أن لا ننسى فضل التكنولوجيا الحديثة على تعزيز المسار الديمقراطي و انتشار حقوق الانسان⁹، فضلا عن اطلاع القضاة المغاربة على الأحكام و القرارات الأجنبية لتبادل الخبرات و التجارب.

¹ المفهوم الضيق للسياسة الجنائية، بمعنى أنها تخص التجريم والعقاب بعيدا عن المنع والوقاية تماشيا و التعريف الذي وضعه فيورباخ: مجموعة الوسائل الجزية التي تواجه بها الدولة الجريمة.

² المفهوم الواسع للسياسة الجنائية، بمعنى أنها تشمل إلى جانب التجريم وكذا العقاب المنع والوقاية.

³ Elysee AWAZI BIN SHABANI . op ، cit .

⁴ عبد الحفيظ بلقاضي، التدخل الجنائي بين التقييد بالحد الأدنى والمد التوسعي الشامل: القانون الجنائي المعاصر والتغيير في النموذج الارشادي، مجلة القصر، العدد 10 يناير 2005، ص 19.

⁵ أحمد الخليلي، مرجع سابق، ص 42.

⁶ محي الدين أمزازي، مرجع سابق 108.

⁷ البيئة، البيولوجيا وغيرها بحيث يظل الهدف الأساسي والجوهري وراء ذلك النفوذ هو تحقيق الحماية للإنسان من الاستعمال المنحرف للعلوم الحد من المخاطر الناجمة منها.

⁸ محمد الإدريسي العلي المشيشي، مرجع سابق.

⁹ ميراى دلماس مارتى، محي الدين أمزازي، مرجع سابق، ص 54.

ازدواجية تدبير التركات بين الشريعة والقانون الوضعي بالمغرب

الحسين الروحي

جامعة محمد الخامس الرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

مركز دراسات الدكتوراه

تخصص الأنظمة القانونية القضائية الإدارية المقارنة

فريق البحث تقييم السياسات العمومية

تقديم

التركة مفهوم عامة ينطوي على دلالات ومعاني دينية أكثر منها قانونية. من الناحية الاجتماعية التركة مفهوم ذو حمولة خاصة لارتباطه بحالة الحزن الناتج عن مآثم، والذي له انعكاس مشؤوم بالمخيلة الاجتماعية الانسانية. ومصطلح تركة يوحي مباشرة الى فقدان عزيز وغالبا ما يتعلق الأمر بأقرب الناس، الوالدين، عندها تشتد المرارة وقد يصير الأمر الى انتكاسة في حياة المعزى. عرفت التركة عبر العصور البشرية تطورا بتطور التجمعات البشرية، فكان للأعراف والتقاليد الحيز الكبير في صياغة الأسس الأولى في تدبير التركات، وتولت الشرائع السماوية والوضعية زمام تأصيل أركان نظام الموارث. لم تترك التجمعات البشرية عبر التاريخ منحة الميت، التركة، دون تحديد الى من تؤول تفاديا للصراع المتوقع بين ورثة الهالك. فاستبقت الصراع بميزان لقسمة ما خلفه الهالك من متاع الدنيا.

المقال الذي بين يدينا يطرح الاشكال الاتي: ان الدستور المغربي لسنة 2011 م يشير في ديباجته الى أن (المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة، متشبثة بوحدتها الوطنية والترابية، وبصيانة تلاحم وتنوع مقومات هويتها الوطنية، الموحدة بانصهار كل مكوناتها، العربية - الإسلامية، والأمازيغية، والصحراوية الحسانية، والغنية بروافدها الإفريقية والأندلسية والعبرية والمتوسطية. كما أن الهوية المغربية تتميز بتبوء الدين الإسلامي مكانة الصدارة فيها، وذلك في ظل تشبث الشعب المغربي بقيم الانفتاح والاعتدال والتسامح والحوار، والتفاهم المتبادل بين الثقافات والحضارات الإنسانية جمعا). ويؤكد الفصل الثالث من الدستور ذاته الى أن (الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤون الدينية). وتشير المادة 321 من مدونة الأسرة المغربية الى أن (التركة مجموع ما يتركه الميت من مال أو حقوق مالي)، وعليه فيمقتضى المادة 323 من نفس المدونة (الإرث انتقال حق بموت مالكة بعد تصفية التركة لمن استحقه شرعا بلا تبرع ولا معاوضة). والتركة بحسب منطوق المادة 332 تورث لذوي الحقوق بشرط أن (لا توارث بين مسلم وغير المسلم، ولا بين من نفى الشرع نسبه). وبناء على الذي اتت به النصوص القانونية فإن التركة او الإرث بالمملكة المغربية يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية. إلا أن هذه الأحكام لا تنطبق على بعض تركة المتوفى، إذ توزع بناء على نصوص قانونية ليست بتلك المسطرة بمدونة الأسرة المغربية، ولا بالتدوينات كالمذهب المالكي المعتمد بالمملكة المغربية، ولا بالتدوينات كقواعد الأحوال الشخصية العبرية المغربية.

ماهي هذه الأنواع من التركات التي لا تدخل ضمن نطاق النصوص الدينية بحسب النصوص القانونية المغربية؟ من المستفيد منها وماهي التبريرات التي يقدمها المشرع لتوزيع هذه الأنصبه؟ أم أن المشرع قد أغفل أو سهى عن هذه الأنصبه عند وضعها؟ أم أن المشرع له تعريف آخر للتركة مما حدا به حذف هذه التركات من الميراث؟ وما رأي فقهاء الشريعة المغاربة من هذه

التركات ؟ للإجابة عن هذه الاسئلة كان لزاما التعريف بالتركة كمفهوم، وكيف تعاملت الأمم السابقة واللاحقة مع التركة لتجلي مكانتها عند غيرنا ومقارنتها مع تعاليم الشريعة الإسلامية التي تتبوأ مكانة الصدارة بالدولة المغربية، ومنه مسائلة النصوص القانونية المغربية الواردة في هذا الصدد.

لغة جاء في قواميس اللغة العربية عامة أن التركة بكسر الراء تعني ما خلفه الميت من مال، ويقال هذا من تركة فلان يعني من مخلفاته. والتركة بتسكين الراء تعني البيضة بعد أن يخرج منها الفرخ. أما المعجم الوسيط فقد أتى لكلمة "التركة" بمعاني عدة تصل الى ستة، فهي تعني بيضة النعامة، وتعني خوزة الحديد، وتعني البيضة بعد خروج الفرخ منها، وتعني فتاة عانس، وتعني امرأة مصون محفوظة في خدرها. وصافي التركة يعني قيمة التركة بعد دفع المصاريف الإدارية وسداد ديون المتوفى وتغطية خسائره.

لم تخرج النصوص القانونية الوضعية عن هذا التعريف الاصطلاحي للكلمة. فمدونة الاسرة المغربية لسنة 2004م تشير في المادة 321 الى أن (التركة مجموع ما يتركه الميت من مال أو حقوق مالية) وعلى نفس التعريف تجمع جل البلدان الإسلامية التي تعتمد نظام الإرث الإسلامي نظاما لتوزيع تركة الميت. وتجمع النصوص القانونية الوضعية على تعريف واحد للتركة فيما تختلف في تحديد إلى من تؤول وطريقة توزيعها بين ذوي الحقوق المستحقين للميراث. وتتحدث التشريعات البشرية المتعاقبة على أن التركة تؤول للأقرب فالأقرب من الميت، فأعطت الحق من الميراث للابن وللإخ... وقليل منها من خص النساء بميراث، بل كانت الأولوية للذكور من العالمين كما سيأتي عليه الذكر في الفقرات اللاحقة.

القسم الأول: لمحة تاريخية عن الميراث بالمجتمعات الإنسانية

الفقرة الآتية تورد نماذج لتجمعات بشرية في وضع تشريعات لتنظيم حياة رعاياها في شقها الميراثي خاصة. تشريعات متنوعة راعى واضعها الوضعية الاقتصادية قبل الوضعية الاجتماعية، وغلبت فيها المصلحة الذاتية على المصلحة الجماعية. فبين اللاهوتي ذو المصدر السماوي والوضعي ذو مصدر أرضي بزغت حلول لخلافات مادية كانت تغديها اعراف وتقاليده ارتبط بظهور التجمعات الإنسانية.

المبحث الأول: قوانين بشرية في تدبير الميراث

المطلب الأول: الميراث لدى الأمم السابقة¹

اقتصرت الميراث في شريعة المصريين قبل الميلاد على منافع الأرض ولم يكن يتعداه إلى شيء آخر لغيباب الملكية الخاصة. فالأرض ملك للفرعون الإله، ولا يملك المصري إلا بما تجود به الأرض مما عملت يداه. وتنقل هذه المنفعة إلى الأرش في الأسر ليحل محل المتوفى في زراعة الأرض. وكان المصريون القدامى لا يميزون بين الذكور والاناث في حيازة منفعة الأرض إلا إذا اختارت الأنثى التنازل عن حقا وذلك هو الأحوط لها. والأرش في الأسرة دائرة تشمل الأبناء والزوج والأم والأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات.

ولم يختلف الرمان القدامى في صيغة تعين الوارث كثيرا عن المصريين. فإذا كان المصريون يعطون أحقية الإرث للأرش في الأسرة، فإن قدماء الرمان أقاموا نظام الخليفة. نظام يقتضي من رب الأسرة تعين خليفة له قبل مماته من فوره أو من غيرهم، ليؤول إليه أمر تدبير شؤون الأسرة. ولا يتم قبول هذا الاختيار إلا بموافقة وجهاء القبيلة. وبتوالي السنين حصر امر الخليفة في فورع الميت ثم الأصول فالإخوة الأشقاء ونسلهم، ثم الأخوات الشقيقات ونسلهن، ثم الإخوة لأب ونسلهم، ثم الأخوات لأب ونسلهن، ثم الإخوة لأم ونسلهم، فالأخوات لأم ونسلهن، وفي غياب هؤلاء وعدم وجود قريب بعيد تنتقل التركة إلى بيت المال.

¹ محمد عبد الرحيم الكشكي، الميراث المقارن، دار النذير للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة 1969م، المؤلف متوفر بمكتبة الإسكندرية الرقمية على الرابط
http://dar.bibalex.org/webpages/mainpage.jsf?PID=DAF-Job:92947

ويحسب للزمان مساواتهم بين الذكور والإناث في كل طبقات ذوي الحقوق، لكن لم يسمحوا للزوج بالدخول في دائرة الورثة بحجة عدم القرابة.

والتم اليونانيون كالزمان بصيغة الخليفة واختلفوا عنهم في كتابة الوصية لتفادي النزاعات المحتملة بين افراد الاسرة. وبرحيل الموصي يصبح الوصي رب الأسرة يتصرف في الأموال والأفراد، ولا يحدث أمر داخل الأسرة إلا بموافقته ورضاه.

المطلب الثاني: شريعة العرب الجاهلية في الإرث

لم تكن القبائل العربية تدين بدين واضح تنبني عليه حياة الناس، وإنما كانت الشرائع والأحكام مزيج بين عقائد سماوية سابقة، كالحنفية واليهودية، وأحكام تصدر بناء على اهواء عليّة القوم. فدار الندوة بالنسبة للقرشين بمثابة مؤسسات دولة قائمة بذاتها بالمفاهيم العصرية، فيما تعقد الاجتماعات الحربية والسلمية، وتشعر الشرائع، ويعقد القران... ومن شرائع العرب، قبل دخولهم تحت راية الاسلام، أن المرأة لا ترث شيئاً لكونها متاع يورث. فأسقطوا بزعمهم حق البنات والزوجات والأمهات وغيرهن من النساء من الميراث، فورثوا الإبن البالغ والأخ الأكبر والعم و ابن العم. وسبب ايلاء الأهمية للذكور دون الاناث في الميراث يرجع إلى حاجة القبيلة لمن يحمل السلاح لذود عنها ولحماية للعشيرة. بل أن المرأة الأرملة تحبس حتى تموت ليرثوا مالها إلا اذا شفع لها جمالها فتزوجها ولي المقتول ليتمتع بها و بمالها¹.

وكان الرجل يرث الرجل، من غير قرابة بينهما، لحلف أو لتبني بينهما. فكان العرب يغلظون في الحلف الى درجة انهم الحقوا المتحالفين بالورثة. وللحليف الحق في طلب مال حليفه عند وفاته. وألحق ابن الغير المتبني بالورثة إن كان بالغاً، حتى أن الأمر عمل به في صدر الاسلام إلى حين نسخه بالوحي، ولنا في قصة الرسول ﷺ وزيد بن حارثة خير مثال.

المطلب الثالث: الميراث في القانون الفرنسي

لم يسمح المشرع الفرنسي بانتقال الميراث مباشرة إلى ذوي الميت إلا إذا تبث عدم وجود وصية أو هبة مكتوبة². ويتم اثبات صفة وارث بوثيقة رسمية صادرة عن موثق³. ويرتب القانون المدني الفرنسي الورثة على درجات، تسقط السابقة حق اللاحقة إن وجدت. فيأتي في الدرجة الأولى الأبناء والبنات وأولادهم لكل نصيب دون تمييز بين الذكر الانثى، ثم يأتي في الدرجة الثانية الأب والأم والأخوة والأخوات وأولادهم عندها تقسم التركة نصفين الأول للأب والأم مناصفة، والنصف الآخر يقسم بين الإخوة والأخوات وأولادهم، ويحيز الإخوة التركة كاملة عند غياب الأبوين والعكس صحيح، إلا في حالة موت احد الأبوين فان نصيب الإخوة يصير ¼ التركة. ثم يأتي الجد والجدة في الدرجة الثالثة، ويحل الأعمام والخالات وأبناء العمومة في الدرجة الرابعة⁴.

أما الزوج الموجود(ة) على قيد الحياة، عند وجود فروع للهلك، فله (ها) الاختيار بين الاستفادة من منافع التركة دون ملكية التي هي بحوزة الاولاد من غير تصرف فيها إلى حين ممات الزوج، أو ملكية الربع التركة اختياراً مع اولادها أو قصرها مع اولاد الهالك من زواج آخر. و(ي)ترث مع الأبوين النصف، ومع احدهما ¼، والتركة كاملة بغياهما. أو تخضع التركة لبنود عقد الزواج إن تم الأمر على نحو اتفاق بين الطرفين⁵.

¹ أورده الشيخ أبي نصر محمد بن عبد الله الإمام في كتابه "إعلام النبلاء بأحكام ميراث النساء"، دار النشر المتخصص للطباعة والنشر، طبعة 2003م.

² المادة 721 من القانون المدني الفرنسي

³ المادة 730-1 من القانون المدني الفرنسي.

⁴ المادة 734 من القانون المدني الفرنسي.

⁵ يمكن الاطلاع على مضامين الميراث بالقانون الفرنسي على البوابة الرسمية للإدارة الفرنسية

المبحث الثاني: الشريعة السماوية لتدبير نظام الارث

المطلب الأول: الميراث في التوراة والإنجيل

التوراة والإنجيل من الكتب السماوية التي نزلت على بني اسرائيل تباعا. فالتوراة نزلت على كليم الله موسى عليه السلام لتوضيح شريعة الله لليهود، والإنجيل أنزل على المسيح عيسى عليه السلام لتبيان تعاليم الله للنصارى. وتقسيم التركة من الأحكام التي تعرضت لها التوراة ولم يشر لها الإنجيل لكون المسيح عليه السلام أرسل لتميم الناموس الموسوي، لذلك اعتنت الديانة المسيحية بالجانب الأخلاقي الرامي إلى السمو بالإيمان الحقيقي وتزكية المحبة الإلهية في النفوس ففي إنجيل لوق 12 " وَقَالَ لَهُ وَاحِدٌ مِنَ الْجَمْعِ: «يَا مُعَلِّمُ، قُلْ لَأَخِي أَنْ يُقَاسِمَنِي الْمِيرَاثَ» فَقَالَ لَهُ: «يَا إِنْسَانُ، مَنْ أَقَامَنِي عَلَيْكَمَا قَاضِيًا أَوْ مُقَسِّمًا؟» وَقَالَ لَهُمْ: «انْظُرُوا وَتَحَفَّظُوا مِنَ الطَّمَعِ، فَإِنَّهُ مَتَى كَانَ لِأَخِي كَثِيرٌ فَلَيْسَتْ حَيَاتُهُ مِنْ أَمْوَالِهِ»¹. فكان المسيحيون الأوائل يتبعون شرائع اليهودية في تنظيم حياتهم.

جاء في الاصحاح السابع والعشرون من سفر العدد، العهد القديم "... فقال الرب لموسى: (بحق تكلمت بنات صُلْفَحَاد فتعطين مِلْكاً نصيب بين أعمامهن وتنقل نصيب أبهن إلهن. وتقول لبني إسرائيل: أيما رجل مات وليس له ابن تنقلون ملكه إلى ابنته. وإن لم تكن له ابنة تعطوا ملكه لإخوته. وإن لم يكن له إخوة تعطوا ملكه لأعمامه. وإن لم يكن لأبيه إخوة تعطوا ملكه لنسيه الأقرب إليه من عشيرته فيرثه. فصارت لبني إسرائيل فريضة قضاء، كما أمر الرب موسى. من هذا النص الوارد بالكتاب المقدس يتضح أن شريعة اليهود في الإرث وضعت أربعة درجات للورثة: فالولد الذكر اولى من غيره بتركة والده. والنص لم يحدد إن كان الابن واحدا أم أكثر؟ ونجد في سفر التثنية الاصحاح الواحد والعشرون من العهد القديم " إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ امْرَأَتَانِ، إِحْدَاهُمَا مَحْبُوبَةٌ وَالْأُخْرَى مَكْرُوهَةٌ، فَوَلَدَتَا لَهُ بَنَيْنَ، الْمُحْبُوبَةُ وَالْمَكْرُوهَةُ. فَإِنْ كَانَ الْابْنُ الْبِكْرُ لِلْمَكْرُوهَةِ، فَيَوْمَ يَتَقَسَّمُ لِبَنِيهِ مَا كَانَ لَهُ، لَا يَجِلُّ لَهُ أَنْ يَقْدِمَ ابْنُ الْمُحْبُوبَةِ بِكْرًا عَلَى ابْنِ الْمَكْرُوهَةِ الْبِكْرِ، بَلْ يَعْرِفُ ابْنُ الْمَكْرُوهَةِ بِكْرًا لِيُعْطِيَهُ نَصِيبُ اثْنَيْنِ مِنْ كُلِّ مَا يُوْجَدُ عِنْدَهُ، لِأَنَّهُ هُوَ أَوَّلُ قُدْرَتِهِ. لَهُ حَقُّ الْبُكُورِيَّةِ. " بحسب منطوق النص فإن نصيب الابن البكر يساوي نصيب اثنين من اخوانه الذكور. وفي غياب الأبناء ينتقل الميراث إلى البنات مباشرة ولا يوجد نص يبين كيفية توزيعه بينهن. لينتقل من بعد ذلك إن لم يوجدن إلى الإخوة، وإن غابوا انتقل إلى الأعمام ومن بعدهم إلى الأقرب عشيرة من الميت دون ذكر لنصيب كل فرد من نفس الطبقة.

اقصى الكتاب المقدس البنات من الميراث في حالة وجود الأبناء، كما أنه لم يذكر لا الزوجة ولا الأبوين من ضمن الورثة. وإذا كانت قد ورث البنات استثناء في غياب الابن فإنه لم يسمح لباقي النساء من الطبقات الأخرى بولوج دائرة القرى رغم قربهم من الميت أكثر من الأقرب عشيرة. يرى احد كبار علماء اليهود أوريجينوس، ولد في الإسكندرية حوالي عام 185م، أن: " في هذا القانون ظلًا للخيرات السماوية، إذ يرى هؤلاء الورثة الخمسة على الأرض فيرمزون للورثة في السماء. ففي الدرجة الأولى درجة الأبناء هؤلاء الذين لهم معرفة روحية، أما الدرجة الثانية "الابنة" فتشير لأصحاب العمل الممتاز، لأننا كما سبق فكررنا أن الذكر يشير إلى الفكر أو العقل أو المعرفة، أما الأنثى فتشير إلى الجسد أو العمل والخدمة. الأولون يمثلون أصحاب التأمل والآخرين يمثلون المجاهدين في الخدمة والعمل. الدرجة الثالثة، أي درجة الإخوة، فيمثلون الذين يجاهدون متمثلين بالآخرين كإخوة لهم. الدرجة الرابعة أي العم ففي رأيه يمثل جماعة البسطاء الذين يمارسون العادات الطيبة دون عمق فكري. وأخيرًا درجة أي قريب تشير إلى الورثة الذين يضمهم الرب لأجل أي عمل يصنعونه في بساطة، إذ يشترك الرب إلى خلاص الكل."²

¹ <http://stakla.org/Bibles/BibleSearch/showChapter.php?book=52&chapter=12&q=%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%8A%D8%B1%D8%A7%D8%AB+>

² يمكن الاطلاع على العهد القديم مع شرح لتعاليم الشريعة اليهودية : t-takla.org/pub_Bible-Interpretations/Holy-Bible-Tafsir-01-Old-Testament/Father-Tadros-Yacoub-Malaty/04-Sefr-El-Adad/Tafseer-Sefr-El-3adad__01-Chapter-27.html

المطلب الثاني: الإرث في الشريعة الإسلامية

اعتمد نظام الإرث الإسلامي على الكسور الرياضية كالنصف والربع والسدس والثلث لتحديد أنصبة الورثة، عمليات حسابية لم يكن للبيئة العربية معرفة بها، وسابقة لم تعرفها الأمم السابقة عن ظهور الإسلام. ولم تتجاوز عدد الآيات التي صاغت نظام الإرث الإسلامي خمسا من أي الذكر الحكيم¹، وردت كلها في سورة النساء؛ بدأت بالتعميم دون استثناء بقوله تعالى: لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا" الآية 7، واتبعت بالتفصيل وجيز قال تعالى " وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةُ أُولُو الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا " الآية 8 واردفت بقوله جل من قائل "يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ الْإُنثَى" فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لهنَّ وَلَدٌ فَلِكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكَنَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورِثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَحٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ " الآية 11 و 12 ليختتم الحديث في نهاية السورة بقوله جل في علاه " يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ أَمْرُو هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتُ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ وَهُوَ يَرِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَى يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ أَنْ تَضِلُّوا وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ " الآية 176. إن أية دراسة دقيقة بمعيار رياضية حديثة يمكن أن تكشف عن أخطاء هذا النظام لو أنه من وضع عربي أُمي لا يتقن الكتابة والقراءة. نظام فريد لم يسبق للبشر أن تعامل به لكونه واضح الأهداف والأسس حيث راعى المشرع مصالح ذوي القربى من الميت دون أن يغفل واحدا منهم. وحفظ للأشد منهم قرابة حقوقهم من غيرهم وجعلهم في درجة أولى، فخص الأب والأم بنصيب لكونها السبب الطبيعي في وجود الميت، وخص الزوجة بنصيب لمساهمتها في بناء الأسرة، وجعل من الأبناء والبنات عصبية لحيازة بقية التركة لاستمرار نسله عبر العصور. ونصب الباقين من الورثة في درجة ثالثة عند غياب أصحاب الدرجة الأولى بعضهم أو جلهم. بل إن هذا النظام لم يغفل من حضر القسمة ممن لم تربطهم أية علاقة بالميت لعوزهم قال الله تعالى في الآية 8 من سورة النساء " وإذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا ".

نظام لم يستثنى احد من قرابة الميت فاعترض عليه العرب. وسبب اعتراضهم توريث النساء ففي الحديث الذي رواه بن جرير أن ابن عباس فسر قوله تعالى " يوصيكم الله في أولادكم ... " أنه قال لما نزلت الفرائض التي فرض الله فيها ما فرض للولد الذكر والأنثى والأبوين كرهها الناس، أو بعضهم، وقالوا تعطى المرأة الربع أو الثلث وتعطى الابنة النصف و يعطى الغلام الصغير وليس من هؤلاء أحد يقاتل القوم ولا يجوز الغنيمة ! اسكتوا عن هذا الحديث لعل رسول الله ﷺ ينسأه أو نقول له فيغير ! فقالوا : يا رسول الله تعطى الجارية نصف ما ترك أبوها وليس تركت الفرس ولا تقاتل القوم ويعطى الصبي الإرث وليس يغني شيئا - وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ولا يعطون الإرث إلا لمن قاتل القوم ويعطونه الأكبر فالأكبر ". اعترض مرده نفحة الجاهلية المستبطنة في القلوب والتعايش مع اهل الكتاب من اليهود بالمدينة المنورة ومنعهم النساء من ميراث ابائهم.

¹ الآيات 7، 8، 11، 12 و 176 من سورة النساء، القرآن الكريم.

القسم الثاني: توزيع التركة في ظل التشريعات والقانونين الوضعية بالمغرب:

المبحث الأول: توزيع التركة بمقتضى التشريع السماوي:

يخضع المغاربة المسلمون في توزيع تركة الهالك للمقتضيات الواردة بمدون الأسرة المغربية، الصادرة بالجريدة الرسمية رقم 5184 الصادرة يوم الخميس 5 فبراير 2004، ظهير شريف رقم 1-04-22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3- فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة. فتحدث المشرع في القسم الأول من الكتاب الخامس من المدونة عن شروط الوصية وإجراء تنفيذها، وفي القسم الثاني عن التنزيل. والتنزيل كم عرفه المشرع، المادة 315، يراد منه إلحاق شخص غير وارث بوارث وإنزاله منزلته.

فيما خصص المشرع الكتاب السادس من المدونة لتحديد الميراث معرفاً بداية بالتركة، ثم الحقوق المتعلقة بالتركة والتي حددها في خمسة. وبين المشرع في المادة 323 على أن الإرث انتقل حق بموت مالكة بعد تصفية التركة لمن استحقه شرعاً بلا تبرع ولا معاوضة. وموت الهالك انقطاع خبره بموت حقيقي أو بحكم قضائي. وأتت المواد من 329 إلى 395 للحديث عن أسباب الإرث كالزوجة والقرابة، أسباب شرعية لا تكتسب بالتزام ولا بوصية، وقد تسقط عن صاحبها باختلاف الدين أو بارتكاب جرم في حق الهالك. وقسم القانون الورثة إلى أصحاب فروض وعصبة، فأصحاب الفروض ستة وهم الأم والجدة والزوج والأخت والأخ للأم والأخت للأب. أما العصبة فهم ثمانية الإبن، وابنه وإن سفل، والأخ الشقيق والأخ للأب وابنهما وإن سفل، والعم الشقيق والعم للأب وابنهما وإن سفل. أما الأب والجدة فيرثان بالفرض والتعصيب. وأخير الصنف الذي يرثون أما بالفرض أو بالتعصيب أربعة هم البنات، وبنات الإبن، والأخت الشقيقة، والأخت للأب. والفرض حدد في النصف والثلث والربع والثلث والثلث والثلث والثلث والثلث. والحجب منع وارث معين من كل الميراث أو بعضه بقرب آخر. والحجب نوعان: الأول حجب اسقاط من الميراث لا ينال الإبن، والبنات، والأب، والأم، والزوج، والزوجة. والثاني حجب نقل من حصة الإرث إلى أقل منها. وفي حالة عدم وجود قريب للميت فأن أمواله تعود لبني مال المسلمين، والمحكمة الأسرة، المحدثة بمقتضى ادخال مدونة الأسرة حيز التنفيذ، الاختصاص في النظر في نزاعات الارث.

فيما تطبق أحكام الأحوال الشخصية العبرية المغربية على اليهود المغاربة المستوحاة من التوراة، وخصوصاً بسفر العدد وسفر التثنية. وتختص المحاكم العبرية في النظر في نزاعات الارث. و المحاكم العبرية المغربية شهدت تغيرات هيكلية. قبل الحماية كان اليهود يحتكمون الى حبرهم بالبادية ليفض نزاعاته فيما كان الأمر يؤول إلى جماعة أعيان اليهود في المدن الرئيسية. فكانت المحاكم اليهودية، المكونة من ثلاثة أحبار، أو بيت الدين كما في اليهودية القديمة تتبع تعاليم القواعد التلمودية. لم تكن المحاكم العبرية خاضعة لأي قانون إجرائي إلا مع صدور أربع ظواهر شريفة مقسمة تبعاً للتقسيم الاستعماري للمملكة. ظهيران مؤرخان في 11 شعبان 1339هـ (12 ماي 1918م) ينصان على إعادة تنظيم المحاكم العبرية والتوثيق الإسرائيلي في المنطقة الجنوبية من المملكة المغربية. والثالث مؤرخ في 21 رجب 1342هـ (15 فبراير 1925م) بشأن تنظيم المحكمة العبرية والتوثيق العصري في طنجة، والرابع ظهير خليفي مؤرخ في 27 رمضان 1346هـ (20 مارس 1928م) بشأن تنظيم المحاكم العبرية والتوثيق الإسرائيلي في المنطقة الشمالية. ومع فجر الاستقلال، تحديداً مع صدور ظهيران سنة 1957م، استبدلت تسمية المحاكم العبرية الأولية بالمحاكم العبرية الإقليمية وبدورها تحولت مع تعديل القانون إلى المحاكم العبرية الابتدائية، كما أن مجالس الأحبار المفوضين السابقة أصبحت تسمى محاكم الحاخامات الحكام المفوضين. وتختص المحكمة العبرية العليا بالرباط في النظر في الدعوى المستأنفة¹.

المبحث الثاني: توزيع التركة بمقتضى النص القانوني

جاءت نصوص الشريعة الإسلامية واضحة في توزيع ميراث الهالك، وشكلت مرجعية اعتمدها المشرع المغربي في وضعه لقانون الارث، مرتكزا على ما ذهب إليه المذهب المالكي في صياغة نص مدونة الأسرة المغربية. بل إن المادة 400 من مدونة الأسرة تقر بأن "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل

¹ القضاء العبري بالمغرب، الموقع الرسمي لوزارة العدل والحريات المغربية.

والمساواة والمعاشرة بالمعروف". وهذا دليل على أهمية النصوص الدينية في تنظيم العلاقات الأسرية بالمغرب على اعتبار أن احكام مدونة الأسرة تسري على جميع المغاربة ولو كانوا حاملين لجنسية أخرى، وعلى اللاجئيين بمن فيهم عديمو الجنسية، طبقا لاتفاقية جنيف المؤرخة ب 28 يوليوز لسنة 1951 المتعلقة بوضع اللاجئين؛ وعلى العلاقات التي يكون فيها أحد الطرفين مغربيا؛ وعلى العلاقات التي تكون بين مغربيين أحدهما مسلم. فيما استثنى اليهود المغاربة بمنطوق المادة 2 " أما اليهود المغاربة فتسري عليهم قواعد الأحوال الشخصية العبرية المغربية" في تدبير أمورهم الشخصية ضمنها الإرث. ورغم وجود نص القانون الذي يؤطر نظام الارث إلا أن هناك تركت لا تخضع لا لنص مدونة الأسرة ولا لقواعد الأحوال الشخصية العبرية المغربية؟ ماهي هذه التركات وإلى من تؤول؟ وما النصوص التي تطبق في توزيعها؟ أسئلة موضوع القسم الثاني من هذا المقال.

المطلب الأول: تعويضات الوفاة للتعاضدية، التعاضدية العامة لوزارة التربية الوطنية نموذجاً:

يحدد الفصل السادس والأربعون من القانون الأساسي للتعاضدية العامة لوزارة التربية الوطنية منحة للوفاة تدفع لذوي الحقوق: (تدفع التعاضدية العامة للتربية الوطنية لذوي المنخرط ضمناً تكميلياً عند الوفاة بعد مرور سنة على انخراطه مبلغ أربع ملايين سنتيماً 40.000 درهم، توزع على المستفيدين تعاضدياً حسب ما ينص عليه القانون الداخلي، إذا لم يسبق للمنخرط المتوفي الاستفادة من منحة التقاعد التي تبلغ ثلاثة ملايين من السنتيمات. وفي حالة الاستفادة فلا يستفيد ذووه إلا من الباقي وهو مليون واحد من السنتيمات).

ويرد ملحق الثاني للقانون الأساسي للتعاضدية المتعلق بقانون الضمان التكميلي عند التقاعد والوفاة، بالفصل الأول، البند الأول: (يستفيد من منحة الضمان التكميلي عند التقاعد والوفاة جميع المنخرطين والمنخرطات في التعاضدية العامة للتربية الوطنية الذين مرت على انخراطهم 12 شهراً). و البند الثاني: (لن يستفيد من منحة الضمان التكميلي عند التقاعد والوفاة، من توقف عن أداء الانخراط مدة ستة أشهر متتالية، طبقاً للفصل السابع والخمسين من القانون الأساسي للتعاضدية العامة للتربية الوطنية، إلا في بعض الحالات المبررة من طرف المعني بالأمر بوثائق إدارية رسمية). و البند الثالث: (تبلغ منحة الضمان التكميلي عند التقاعد والوفاة أربعة ملايين. وتوزع حسب ما ينص عليه الفصل الثاني والثالث من هذا القانون).

يبين القانون الأساسي للتعاضدية أن تعويضات الوفاة تمنح لذوي الحقوق. وحسب الفصل الثاني من القانون ذاته فالمستفيدين هم: أولاً الزوج ويشترط فيه ألا يكون منخرطاً (ة) بتعاضدية أخرى، أو مستفيداً (ة) من خدمات مماثلة، ألا يكون له (ها) عمل يدر عليه (ها) كسباً من صناعة أو تجارة أو فلاحية أو مهنة حرة أو غير ذلك. ثانياً الزوجة المضمن اسمها بورقة الانخراط لا يشطب عليها إلا بعد ثبوت طلاقها أو وفاتها. ثالثاً الأبناء المستحق عنهم التعويضات العائلية بدون تحديد عددهم، أو الأبناء المصابون بعاقة أو بداء عضال، والفاقدون الأحقية في الاحتياط الاجتماعي. رابعاً الأبوان اللذان يعيشان تحت الكفالة واللذان تتراوح أعمارهم ما بين 65 سنة و 70 سنة.

وتعويض الوفاة، بمقتضى بنود القانون الأساسي للتعاضدية، ليس حقاً مطلقاً لذوي الحقوق وإنما حق نسبي، ونسبية الحصول على هذا الحق لا يضي عليه صبغة التركة. وما خاصية حصر القانون مجموعة شروط يجب أن تتوفر في انخراط الفرد قبل وفاته والمرونة بمدة الانخراط واستمرارية أداء وجبات الانخراط، وشروط يجب أن تتوفر في ذوي الحقوق منها السن بالنسبة للأبناء، ومدة الزواج بالنسبة للزوجة، وشروط غياب الزوج والأبناء ليؤول التعويض للأبوين، يتم عن أيولوجية تخفي حقيقة تراتبية شبيهة بتلك المطبقة في الميراث بالقانون الفرنسي.

وبالعودة إلى نظام التعاضديات الفرنسية، فنجد أن رصيد الوفاة عبارة عن مدخرات الفرد أبان حياته، يمنح لمستفيدين يتم تحديدهم بعقد بين المكتب وشركة تأمين تحت إشراف التعاضدية العامة الفرنسية. في دلالة واضحة عن مدى تأثير المشرع الفرنسي بالقانون الروماني القديم والذي أعطى الحق للفرد كتابة وصية انتقال الملكية لوصيه من بين أفراد عائلته تفادياً للنزاعات.

المطلب الثاني: التأمين على الحياة

يسمح القانون المغربي، ظهير شريف رقم 1.02.238 صادر في 25 من رجب 3 1423 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات)، الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 7 1423 نوفمبر 2002، للأشخاص الذاتيين الانخراط، بمقتضى عقد مع إحدى شركات التأمين المعترف بها قانونياً، في تأمين على الحياة يستفيد منه ذوي حقوقه بعد مماته. يحدد العقد مبلغ المساهمة الشهرية الواجب اداؤها من قبل الشخص المكتتب، والمستفيدون من التأمين بعد الممات (المادة 71 من مدونة التأمينات). وللمؤمن الحرية في اختيار افرادا بعينهم دون بقية الورثة، وليس للورثة الحق في المطالبة بمبلغ التأمين إلا في حالة الوفاة دون تعيين مستفيد، فإن رأس المال أو الإيراد المؤمن عليه يدخل في الذمة المالية للمتعاقد أو تركته. ويسري نفس الإجراء إذا تم إبرام التأمين مع تعيين مستفيد أو أكثر ولم يبق على قيد الحياة أي مستفيد عند وفاة المؤمن (المادة 78 من مدونة التأمينات). وتشير صراحة المادة 79 من المدونة إلى أنه لا يشمل إرث المؤمن له، المبالغ المشترط دفعها بعد وفاته لمستفيد معين أو لورثته، ويبقى المستفيد، كيفما كان شكل وتاريخ تعيينه، الوحيد الذي يحق له الحصول على هذه المبالغ، ابتداء من يوم العقد ولو حصل قبله بعد وفاة المؤمن له. وخلافاً للرصيد الوفاة المؤطر بالنص القانوني، التأمين على الحياة مؤطر بعقد التأمين المحدد سلفاً من قبل شركة التأمين والموقع عليه برضى المؤمن له. ويبقى الشخص في حل من امره في ضرورة الارتباط بعقد تأمين من عدمه، إلا في حالة مستخدم بعض المؤسسات العمومية أو الشركات التجارية التي تفرض على مستخدميها هذا النوع من التأمين.

التأمين على الحياة بناء القانون الوضعي وليس من الشريعة الإسلامية في شيء. إذ لم ترد نصوص إسلامية على هذا النوع من المعاملات. وللأسباب الأتية تم تحريم هذا النوع من التأمين وكل العقود المشابهة له باتفاق علماء الأمة الإسلامية؛ أولاً عقد التأمين على الحياة عقد غرر، ذلك أن المؤمن يدفع أقساطاً وله أملاً في الحصول على مبالغ مضاعفة في حالة حدوث كارثة أو وفاة، وقد يضيق عليه فلا يحصل على شيء، وهذا هو الغرر الذي نهى عنه الرسول ﷺ، ففي صحيح مسلم من رواية أبي هريرة رضي الله عنه قال: "نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر". ثانياً العقد نوع من الميسر حيث إن المؤمن يدفع أقساطاً بهدف الربح أكثر، وهذه هي حقيقة الميسر ولا فرق. ثالثاً العقد عقد ربا لكون التأمين على الحياة حقيقته مبادلة مال بمال أكثر منه.

المطلب الثالث: توزيع رصيد الوفاة بين الزوجة والابناء والاصول بشروط

رصيد الوفاة منحة مالية تمنح لذوي الحقوق المتوفي المشار اليهم بالمادة الأولى من مرسوم رقم 500-98-2 صادر في 14 من شوال 1419 (فاتح فبراير 1999) الذي يحدد بموجبه نظام رصيد للوفاة لفائدة ذوي حقوق الموظفين المدنيين والعسكريين والأعوان التابعين للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 4675 بتاريخ 4 ذي الحجة 1419 - 22 مارس 1999. وجاء في المادة الأولى (يخول ذوو حقوق موظفي وأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة المتوفين في طور العمل، بغض النظر عن وضعيتهم النظامية وعن سبب وزمان ومكان الوفاة، الحق في الاستفادة من رصيد للوفاة وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم).

ويحدد مبلغ الحصة الأساسية لرصيد الوفاة باثنتي عشرة مرة مبلغ آخر عناصر الأجرة الشهرية الخاضعة للاقتطاعات برسم نظام التقاعد الأساسي الذي كان ينتهي إليه الموظف أو العون في تاريخ وفاته؛ يضاف إلى مبلغ الحصة الأساسية لرصيد الوفاة العائد إلى كل واحد من الأيتام تعويضاً تكملياً قدره سبعمائة وخمسون درهماً (750 درهماً) على ألا يفوق عدد الأيتام المستفيدين من هذه التعويضات التكميلية عدد الأولاد الذين يخولون الحق في التعويضات العائلية وفقاً للتشريع الجاري به العمل في تاريخ وفاة الموظف أو العون.

يستفيد من رصيد الوفاة الزوج الباقي على قيد الحياة وأيتام الموظف أو العون مناصفة بين الأولاد الشرعيين والزوج في حدود الأولاد الذين يخولون الحق في التعويضات العائلية أي 6 أولاد، وفي حالة عدم وجود الأيتام فإن مبلغ الحصة الأساسية

لرصيد الوفاة يدفع بكامله إلى الزوج الباقي على قيد الحياة؛ أو يقسم بالتساوي بين الأرملة إن وجد. ويستفيد الأولاد الشرعيون، ويدخل في حكم ولد شرعي الولد الثابتة بنوته بالنسبة للموظف (د) أو المستخدم (د) المتوفى (د)، من مبلغ رصيد الوفاة كاملاً في حالة غياب الزوج. ويقسم مبلغ الحصة الأساسية لرصيد الوفاة العائد للأيتام بينهم إلى أقساط متساوية تضاف إليها التعويضات التكميلية الممنوحة لكل واحد منهم. ولا يستفيد الوالدين من رصيد الوفاة إلا في حالة غياب الزوج والأولاد الشرعيين، عندها يدفع مبلغ الحصة الأساسية لرصيد الوفاة للأب والأم في أقساط متساوية ويؤدي إلى كل واحد منهما على حدة، أو يدفع بكامله إلى أحدهما في حالة عدم وجود الآخر على قيد الحياة.

المطلب الرابع: معاش ذوي الحقوق: تركة أم حق للأرملة والأبناء دون الوالدين؟

عرف القانون، رقم 011.71 الصادر بتاريخ 12 ذي القعدة 1391هـ (30 دجنبر 1971م) المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية، المعاش على أنه عبارة عن مبلغ مالي يصرف للموظف أو المستخدم عند انتهاء خدمته بصورة نظامية أو إصابته بعجز ويؤول إلى المستحقين عنه وإلى أبويه بعد وفاته، وذلك مقابل المبالغ التي تقتطع من أجرته ومساهمات الدولة أو الجماعة المحلية أو المؤسسة العامة التابع لها. وتنقسم المعاشات إلى معاشات التقاعد ومعاشات الزمان ومعاشات المستحقين عن صاحب المعاش الأصلي ومعاشات الأبوين.

قسم قانون المعاشات ذوي الحقوق إلى ثلاثة أصناف لهم الحق في المطالبة، عند وفاة صاحب المعاش الأصلي، براتب ذوي الحقوق بشروط وبترتيب. فالأرملة ليس لها الحق في الاستفادة من الراتب إلا إذا كان الزوج قد دام سنتين على الأقل، وتسقط المدة عند وجود الولد أو عدة أولاد من الزوج المذكور. وأورد المشرع شرطاً ثانياً يبدو غريباً مفاده أن لا تكون الأرملة قد طلقت طلاقاً غير رجعي ولا تزوجت من جديد ولا جردت من حقوقها، والراجح أن في حالة وقوع الطلاق، بائناً كان أو رجعي، يسقط على المطلقة صفة الأرملة، إذ يتنبأ المشرع أن يراجع المتوفي طلقته في حالة الطلاق الرجعي¹. وتسفيد الأرملة أو الأرملة من راتب يعادل نصف راتب التقاعد الذي حصل عليه الزوج أو كان من الممكن أن يحصل عليه يوم وفاته ويضاف إليه عند الاقتضاء نصف راتب الزمان الذي كان يستفيد منه الزوج أو كان من الممكن أن يستفيد منه. ويقسم الراتب إلى أقساط متساوية بين الأرملة إن وجد². ويوزع قسط الأرملة، إلى أقساط متساوية بين أولادها، وإذا تزوجت من جديد أو توفيت أو جردت من حقوقها. مناورة من المشرع لتفويت حق إلى غير صاحبه، فالقسط من أصل الحصة المحددة للأرملة فكان بالأحرى تقسيمه بينهما عند انتفاء شرط الاستفادة عن أحدهن، أم أنه ذكاء من المشرع لتوفير عائدات لصندوق التقاعد، ذلك أن الأيتام يسقط عنهم الحق في الاستفادة من راتب الأيتام عند بلوغهم السن 21، مدة أقصر من أن يحول المعاش إلى أرملة قد يطول بها الدهر إلى أرذل العمر.

يستفيد أيتام المتوفي بالتساوي من راتب يعادل نصف راتب التقاعد الذي حصل عليه والدهم أو كان من الممكن أن يحصل عليه يوم وفاته، ويضاف إليه عند الاقتضاء نصف راتب الزمان الذي كان يستفيد منه أو كان من الممكن أن يستفيد منه. وفي حالة عدم وجود أرملة يمكن أن تستفيد من المعاش يحصل الأيتام على معاش أبهم كاملاً. أما أولاد الموظفة أو المستخدمة المتوفية لهم حق حياة معاش أمهم كاملاً في حالة وفاة والدهم، ويخفض المبلغ إلى النصف إذا كان الوالد على قيد الحياة. وأشار المشرع إلى أن راتب الأيتام لا يخول إلا للولد الشرعي، ويدخل في حكم الولد الشرعي الولد غير الشرعي الثابتة بنوته بالنسبة لمرأة الموظفة، ويسقط الحق عن الأطفال المتكفل بهم. شريطة أن لا يكون الابن أو الابنة متزوجاً أو بالغاً من العمر أكثر من 16 سنة إلا إذا كان متمدرساً فإن السن يرفع إلى 21 سنة، وشرط السن فيسقط عن الأيتام من ذوي الإعاقات المستديمة. وإذا توفي أحد

¹ الفصل 32 من القانون، رقم 011.71 الصادر بتاريخ 12 ذي القعدة 1391هـ (30 دجنبر 1971م) المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية.

² الفصل 33 من نفس القانون

الأيتام أو سقط لسبب من الأسباب حقه في المعاش، وزع نصيبه بالتساوي على باقي أشقائه الذين تتوفر فيهم الشروط المقررة لحصول على المعاش المستحق للأيتام¹.

يأتي الاصول في الدرجة الثالثة، بعد الأرملة والأبناء، من المستحقين لمعاش الابن المتوفى. ولا يحق للأبوين المطالبة بالمعاش إلا في حالة غياب الفروع والأرامل. والقانون المحدث للمعاشات المدنية في فصله 26 يلزم لإسناد المعاش للأبوين بشروط اضافية أولها أن يكون المتوفي المعيل لأبويه إبان حياته، وأهمها أن يكون سبب الوفاة حادث خلال العمل (حادث شغل)، ويحرمان من المعاش إذا كانت الوفاة طبيعية أو خارج وقت العمل². حدد القانون أنصبة لكل من الوالدين، في حالة توفرهما على الشروط المنصوص عليها، في نصف المعاش لكل منهما. ويجب عند تقديم الطلب احترام الآجال المحدد في القانون رقم 06.89 تفاديا لسقوط حقهما بداعي التقادم المحدد في عشر سنوات تحتسب من تاريخ الوفاة. واستثناء إذا مات للأبوين أو أحدهما عدة أولاد في الظروف المشار إليها أعلاه يمنح كل منهما عن كل ولد كان يعولهما علاوة حددت في 20% من مبلغ معاش الأبوين المستحق. وتفقد الأم حقه في المعاش إذا تزوجت بعد ترميل أو طلاق.

وإذا كان معاش الموظف المتوفي ينتقل مباشرة الى الأرملة مباشرة مادامت في عصمته قبل الممات، فإن الأمر لا ينطبق على الأيم. القانون المنظم للمعاشات المدنية أجل انتقال راتب المعاش إلى الأيم إلى حين بلوغه ستين من العمر، أو ثبتت إصابته بعاية او مرض عضال اديا به إلى عجز نهائي عن العمل، وحدد مبلغ المعاش في نصف ما كان يصرف لها أو كان لها الحق في الحصول عليه يوم وفاتها. ولا يحق له الاستفادة منه إن عاود الزواج أو سقط حقه فيه. ولا يمكن للزوج الذي فقد أكثر من زوج موظفة مدنية كانت عسكرية أن يطالب إلا بمعاش الأرملة الأوفر مبلغا³. وإذا توفي الزوج أو تزوج أو سقط حقه في المعاش المستحق له عن زوجته المتوفاة فإن المعاش الآيل له منها الذي كان يتمتع به أو كان له الحق في الحصول عليه قبل وفاته أو زواجه أو سقوط حقه يقسم بالتساوي بين أولاده الذين لهم شرط الحصول على معاش الأيتام.

خلاصات

أولا : ارث /ادارة الانتداب /الفرنسي

تؤطر النصوص القانونية الصادرة عن المؤسسة التشريعية هذا النوع من التركات؛ فرصيد الوفاة المخول لذوي الحقوق يحدده مرسوم رقم 2-98-500 صادر في 14 من شوال 1419 (فاتح فبراير 1999) الذي يحدد بموجبه نظام رصيد للوفاة لفائدة ذوي حقوق الموظفين المدنيين والعسكريين والأعوان التابعين للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، الصادرة بالجريدة الرسمية عدد 4675 بتاريخ 4 ذي الحجة 1419 - 22 مارس 1999م. والمعاش ينظمه القانون رقم 011.71 الصادر بتاريخ 12 ذي القعدة 1391هـ (30 دجنبر 1971م) المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية... وبالرجوع الى تواريخ اصدار هذه القوانين يتبين انها اتت في ظل دخول الدستور المغربي حيز التنفيذ، والذي لم يخرج مند اول طبعة له سنة 1962م والى دستور 2011م عن العبارة الأساسية بديباخته أن الدين الاسلامي هو دين الدول المغربية، مما يوحي أن القوانين التنظيمية لن تزيع عن التوجه الدستوري. وإن سلمنا جدلا ان مسألة الإرث قد علجت بمدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة، النصان القانونيان الصادران عن نفس المؤسسة التشريعية، إلا انهما لم يستوعبا كل التركة، خاصة تركة الموظف، والتي استكملت توزيعها النصوص القانونية، المتعلقة بتدبير الحياة الإدارية. نصوص متعلقة بشريحة مجتمعية معينة دون غيرها، شريحة من المفروض أن تلتزم بقوانين وليدة الانتداب الفرنسي لارتباطها بإدارة موروثه عن الحقبة ذاتها.

¹ المادة 10 من القانون رقم 06.89 المتعلق بتغيير وتتميم القانون رقم 011.71 بتاريخ 12 من ذي القعدة 1391 (30 ديسمبر 1971) المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية.

² الفصل 26 من القانون المنظم للمعاشات المدنية.

³ الفصل 37 من قانون المعاشات المدنية.

لم تعطي هذه القوانين الحق للورثة من الاستفادة من تركة الميت مباشرة إلا نسبيا او تراتبيا. ونسبية الحصول على نصيب من تركة المتوفي تخرجها من حسابات التركة الشرعية. والتراتبية تسقط حق بعض الورثة من الناحية الشرعية. نسبية وتراتبية التركات القانونية مستوحاة من القانون الفرنسي الذي رتب الورثة درجات تلغي السابقة اللاحقة.

ثانيا: مسميات لمعنى واحد

مسميات قانونية لمفهوم واحد: راتب التقاعد، علاوة، معاش، تأمين عن الحياة... وظف المشرع المغربي تسميات جديدة للحديث عن معنى واحد، فكل ما يخلف الميت وراءه يسمى تركة بحسب النصوص القانونية. وانتقالها الى يد الغير يضيف عليها صبغة ارث. وهذا ما صرحت به تعريف القواميس الغربية منها والعربية على حد سواء. فنجد نص قانون المعاشات المدنية يسمي نصيب الأرملة براتب الأرملة، ونصيب الأبناء براتب الأيتام، ونصيب الأبوين بمعاش الأبوين، وفي مواطن أخرى يسميها علاوة (الفصل 2.35 قانون المعاشات المدنية). الراتب في النص القانوني مبلغ يصرف لموظف أو مستخدم جراء قيامه بوظيفة بأسلاك الادارة، فكيف يتم صرف راتب لمن لم يقوم بهمة اصلا إلا بحجة قرابته من المتوفي؟ والعلاوة بمثابة منحة مالية تقدم لأجير مقابل تفرغته في العمل أو لمكافئته على البذل والعطاء المتميز. لكن نجد أن هذه المسميات وظفت قانونيا عوضا عن مصطلح تركة الميت، والتي اكتسبها من اقتطاعات من أجرته لتغطية احتياجاته في وقت توقفه عن النشاط. وما تم جمعه من اقتطاع يصبح بحكم القانون رصيدا لصاحبه، وعند وفاته تركة لأهله تقسم بحسب التشريعات المعمول بها. ومنحها كراتب يقتضي من المشرع تعديل نصوص برمتها لتعديل طرحه. إن طرح المشرع باعتماده تسميات جديدة الغاية منها تظليل المتلقي طرح جانب الصواب، واقحم النصوص القانونية في تناقض. تناقض ولد ازدواجية مرجعية النصوص القانونية المغربية.

ثالثا: ازدواجية أيديولوجية المشرع المترنحة بين تضخم الوضعي واستبطان السماوي

مضمون النص القانوني مضمون وضعي ينهل من القوانين الوضعية، لا سيما التماهي مع النص الفرنسي، والنهل من الشريعة الإسلامية. فتراه يستعمل عقد الإرث كوثيقة لإثبات النسب، ولا يحترم الأنصبة الواردة في نظام الإرث الشرعي. ويقر بالتعدد ففي الفصل 26 من قانون المعاشات المدنية الذي اعتبر أن الأيم له الحق فقط في معاش الزوجة المتوفية الأوفر مبلغا، ولم يعطيه الحق في الحصول على معاش الزوجات الأخريات، حكم يخالف النص الديني المخول للزوج نصيبا من تركة زوجه الهالكة سواء في حالة التوفر على الإبن من عدمه. ورؤية النص من زاوية حداثة يمكن القول إن النص المنظم للمعاشات المدنية متقدم في طرحه على اعتبار رفعه الحظر عن صفة الولد الشرعي كما في قانون الجنسية المغربي لسنة 2007م، فاعتبر الولد غير شرعي شرعيا اذا تبث بنوته بالنسبة للموظفة المتوفية، والذي تتوفر فيه شروط السن أو العاهات المنصوص عليها، الأمر الذي ينافي ما جاء في نصوص الشريعة الإسلامية من الحديث النبوي الشريف المتواتر في مجامع الحديث (وللعاهر الحجر)¹. وإذا اعتبرنا أن النص يساير ما ذهب اليه النصوص القانونية المغربية المطالبة بضرورة الموائمة مع المواثيق الدولية فأن النص لم يسمح للطفل المتكفل به في الحصول على معاش أبويه بالتبني في حالة وفائهما مع أنه سمح لهما في الاستفادة من تعويضات عائلية عند التكفل بالأطفال.

رابعا: دستورية التشريع الديني ومدنية الدولة

إن مفارقات النص القانوني المغربي مردها تحولات جذرية في تعاطي المشرع مع الوضعيات الراهنة بالانحراف اليسير عن الهوية الدينية للدولة، فمن تشريع مصدره الدين إلى تشريع وضعي. تحول سلس استفاد في بداية الاستقلال من بقايا الإدارة الفرنسية وأنيا من انخراط الدولة المغربية الفعلي في أنشطة الهيئات الدولية لتبرير مستخرجاته التشريعية. والغاية تفادي الدخول في صراع داخلي قد يعيق صيرورة مواءمة التشريع الوطني بالمواثيق الدولية المصادق عليها لدى الهيئات الدولية. إن

¹ صحيح البخاري، كتاب الفرائض الحديث رقم 6368. صحيح مسلم، كتاب الرضاة الحديث رقم 1457. وهناك من المساند من اوردها في كتاب النكاح أو كتاب الطلاق...

الدستور المغربي صريح في الهوية الدينية للدولة ومن البديهي أن يكون التشريع من اختصاص الفقهاء والمجتهدين، لا أن يعهد إلى مؤسسة تشريعية. والخروج بمدونة الأسرة في قالب تشريعي، نابع من قبة البرلمان المغربي، رغم أن اللجنة المكلفة مكونة من شخصيات مختلفة المشارب والأطياف المعرفية، فالأمر لا يعدو يكون بداية انتقال اختصاصات. قطيعة مع الماضي يتمثل في الاستعاضة عن ذوي الاختصاص في تأويل وتفسير التشريع السماوي وتنزيله أحكاما تسري على الرعية لتحل مكانه مؤسسة تشريعية دلالة واضحة على بداية تنزيل الدولة المدنية مكان الدولة الدينية. وما مثال تقاطع النصوص التشريعية في توزيع التركة بين النص الشرعي، مدونة الأسرة للمسلمين والأحوال الشخصية لليهود... والنصوص القانونية لفئات بعينها تنتهي إلى الطوائف المجتمعية كلها، ليجعل المتلقي للتشريع في مفترق السبل بين اتباع تعاليم الدين والخضوع لمقتضيات النص القانوني. والسؤال الذي يبقى عالقا هل بإمكان أي شخص تحت سيادة الدولة معارضة التعامل بما جاءت به النصوص القانونية إن تبث مخالفتها لمعتقداته الدينية، أم كيف سيبرئ ذمته أمام ربه إن علم أن جزء من تركته لم ولن يخضع لما أراده ربه منه وهو على قيد الحياة ؟

إجراءات التبليغ في المادة الضريبية

رشيد المسعودي

‘طالب في سلك الدكتوراه بكلية الحقوق بوجدة

منتدب قضائي من الدرجة الأولى لدى المحكمة الإدارية بوجدة

أقر المشرع الضريبي في إطار النظام الجبائي المغربي مجموعة من الضمانات للملزم، في إطار مسطرة فرض الضريبة أو تصحيح وعائها، والتي تتمثل في وجوب إشعار الملزم بالدفاع عن مركزه القانوني في كل فرض تلقائي لها أو تصحيح لأساسها، وكذا إمكانية التعرف على كيفية تأسيس تلك الضريبة ومناقشتها أمام الإدارة الضريبية، وذلك عن طريق إقرار مقدم من طرف الملزم يكون صحيحا وغير ناقص من البيانات أو عدم تقديمه في الأجل المحددة قانونا¹. وكل إخلال بشروط تقديم الإقرار يترتب عليه تدخل إدارة الضرائب بفرض الضريبة تلقائيا في مواجهة الملزم، غير أن هذا الفرض التلقائي يتطلب في البداية إنذار الملزم بتقديم إقراره داخل أجل شهر من تاريخ التبليغ بالدعوة إلى تقديم الإقرار².

ويعتبر التبليغ أساس عملية الربط الضريبي³ نظرا لكثرة المراسلات التي تتم بين الإدارة الضريبية و الملزم، وذلك ضمانا لكلا الجانبين، فمن جهة الملزم لحقه في الدفاع، ومن جهة أخرى للإدارة حماية للتحمل الضريبي كحق أساسي للخرينة لا يجوز التفريط فيه. إذ لا يمكن أن يتم فرض الضريبة من الناحية المنطقية إلا بعد إشعار الملزم بما سوف تقدم عليه الإدارة الجبائية في حقه من إجراءات، ومنحه الأجل القانونية الكافية لأداء ما بذمته طوعية لفائدة خزينة الدولة أو في حالة المنازعة لإبداء ما يتوفر عليه من حجج وسندات للدفاع عن حقوقه⁴. ويبقى المقصود بمسطرة التبليغ هو مجموع الإجراءات والأجل التي تتبعها وتحترمها الإدارة الضريبية لتبليغ الملزم بمضمون هذه الوثيقة.

كما يعتبر التبليغ من أهم الضمانات الأساسية المتعلقة بحق الدفاع في المنازعات المدنية بصفة عامة، لما يكتسبه من أهمية تخول لكل طرف فرص الدفاع عن مراكزه القانونية بشكل حضوري، لذلك اعتبر هذا الإجراء من النظام العام⁵. والتبليغ⁶ في المعجم الضريبي كل وثيقة تستعملها الإدارة من أجل إعلام الملزم بالمسطرة الضريبية التي تمارسها في حقه⁷، وذلك بهدف قطع التقادم بالنسبة للإدارة وفتح آجال جديدة للتقادم بالنسبة للملزم سواء للجواب أو التظلم.

¹ - حسب المادة 148 من م.ع.ض فان على الخاضعين للضريبة أن يوجهوا تصريحاً بالتأسيس وفق مطبوع معد من لدن الإدارة الضريبية في رسالة مضمونة مع إشعار بالتسلم إلى أقرب مصلحة للضرائب التابع لها مقرهم الاجتماعي أو مؤسستهم الرئيسية بالمغرب أو موطنهم الضريبي داخل أجل 30 يوما.

² - محمد قصري " المنازعات الجبائية المتعلقة بربط وتحصيل الضريبة أمام القضاء المغربي " الطبعة الثالثة الرباط 2011 مرجع سابق ص 117.

³ - خالد النميلي " حقوق الملزم بالضريبة من خلال مدونة المسطرة الجبائية مجلة المعيار عدد 34 ص 134.

⁴ - الحسن كثير " التبليغ في المادة الجبائية على ضوء التشريع الجبائي والاجتهاد القضائي "، مطبعة الأمانة الرباط، سنة، 2012 ص: 11.

⁵ - عزيزة هنداز، " المساطر الضريبية بين القانون والتطبيق " مطبعة دار أبي رقيق، الطبعة الأولى 2011، ص: 57.

⁶ - التبليغ في اللغة مصدر من الفعل "بلغ"، وبلغه الشيء: أوصله إليه، وبلغ الشيء يبلغ بلوغا: وصل وانتهى، والإبلاغ: الإيصال.

⁷ - تجدر الإشارة هنا إلى أن التبليغ في القانون الجبائي المغربي مر بمجموعة من المراحل المتعاقبة وذلك قبل صدور المدونة العامة للضرائب سنة 2007 يمكن إجمالها فيما يلي:

وقد عرفت إجراءات التبليغ عدة تطورات بالمغرب، فقد أثبتت إجراءات التبليغ بواسطة البريد المضمون محدوديتها، فكانت تفتح باب المنازعات للملزمين ذوي النيات السيئة للتخلص من أداء الضريبة، ما حدا بالمشروع إلى التدخل بموجب قانون المالية لسنة 1995 لسن طرق جديدة للتبليغ، حيث نصت المادة 15 منه على أنه: "إذا تعذر تسليم التبليغ المقرر بالعنوان الذي حدده الخاضع للضريبة في إقراراته، أو عقود، أو مراسلاته المدلى بها إلى المفتش التابع له، مكان فرض الضريبة عليه لأي سبب من الأسباب غير الامتناع من تسلمه بوشر التبليغ المذكور بواسطة المأمورين المحلفين التابعين لإدارة الضرائب، أو أعوان كتابة الضبط، أو الأعوان القضائيين، أو بالطريقة الإدارية، ويجب أن يقوم العون المبلغ بتقديم الوثيقة المراد تبليغها إلى المعني بالأمر في ظرف مغلق ويثبت التسليم بشهادة تحرر في نسختين وفق مطبوع تقدمه الإدارة، وتسلم نسخة من هذه الشهادة إلى المعني بالأمر"¹. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المادة خضعت لتعديلات، إذ استبدلت بالمادة 13 من قانون المالية لسنة 1996، وكذا بالمادة 10 من قانون المالية لسنة 2001.

وباستقراء هذه المادة يتبين بأنها جاءت بمقتضيات جديدة، حيث أنها خولت للإدارة الجبائية إمكانيات وصلاحيات واسعة ومبسطة تمكنها من إجراء عملية التبليغ دون التقيد بأي مسطرة، إذ يكفها تبليغ الخاضع للضريبة بعنوانه المصرح به لدى مفتش الضرائب، بالطرق المشار إليها بالمادة 10 ليعتبر التبليغ سليما من الناحية القانونية بعد انصرام 10 أيام لتاريخ إثبات تعذر ذلك التسليم، وهو ما يخالف مقتضيات التشريعية التي كان معمولاً بها في هذا الإطار².

إن التدابير الجديدة التي جاء بها قانون المالية لسنة 1995 هي المطبقة بالنسبة لكل الضرائب المباشرة والرسوم المشابهة لها، إضافة إلى الضريبة على القيمة المضافة ورسوم التسجيل. ولقد توخى المشروع من هذا التعديل تنويع إجراءات التبليغ المعمول بها مع جعلها أكثر فعالية ومرونة، لاسيما إذا رجعت هذه الرسائل بعبارة غير "مطالب بها" أو بملاحظة "عنوان ناقص" وغير ذلك، ومن جهة أخرى وضع حد لمراوغات بعض الملزمين ذوي النيات السيئة. وهذا ما حدا بالمشروع التدخل لسد هذه الثغرة أمام الملزمين المتمصلين وذلك بموجب قانون المالية لسنة 2001 الذي سن مجموعة من الإجراءات والطرق التي تسد الطريق أمام هذه الأشكال من الاحتيال.

والشيء الجديد أيضا في هذا القانون هو أن المشروع الجبائي اعتبر رفض التسلم بمثابة التبليغ الصحيح بعد مرور عشرة أيام على هذا الرفض، مكرسا بذلك نفس القاعدة المنصوص عليها في الفقرة 5 من المادة 39 من ق.م.م.³ ومما تجدر الإشارة إليه، أن القضاء الإداري كان سابقا إلى تطبيق هاته المقتضيات القانونية، فقد ذهبت المحكمة الإدارية بفاس وهي تسد الفراغ الذي كان يسود النصوص الجبائية قبل تعديل قانون المالية لسنة 2001 عن طريق الرجوع إلى القواعد العامة للتبليغ المنصوص عليها بقانون المسطرة المدنية وخاصة الفصل 39 منها، إلى إلغاء الأمر بالتحصيل المتعلق برسوم التسجيل التكميلية لتقادم الحق في تأسيس هاته الرسوم بعد مرور ثلاث سنوات على تاريخ فرضها بعد احتساب تاريخ الإنذار المنصوص عليه بالفصل 12 مكرر من مدونة التسجيل بعد مرور عشرة أيام من تاريخ رفض التوصل به معتبرة أن رفض الإشعار المذكور لا يقطع التقادم إلا من تاريخ

- مرحلة ما قبل قانون المالية لسنة 1995: كانت تعتمد هذه المرحلة بالأساس على التبليغ بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل سواء في فرض الضريبة بصورة تلقائية أو تصحيح أساسها، لتصبح فيما بعد هذه الوسيلة هي القاعدة، وتتم عن طريق وضع المراسلة المراد إبلاغها للملزم داخل ظرف يجعل عنوان هذا الأخير، أو تبعث إليه عارية من أي طرف لكنها مصحوبة بشهادة التسلم ذات اللون الأحمر، وفي هذه المرحلة لم يكن المشروع يعير اهتماما بالغاً للتبليغ عن طريق البريد المضمون رغم أن الممارسة الإدارية كانت تعتمد هذا النوع من التبليغ الذي أصبح هو القاعدة في تواصل الإدارة مع الملزمين.

- مرحلة قانون المالية لسنة 1995:

-مرحلة قانون المالية لسنة 2007

راجع عبد الغني خالد: "مسطرة التبليغ في القانون الضريبي المغربي"، مجلة دفاتر المجلس الأعلى تحت عنوان: "العمل القضائي والمنازعات الضريبية"، عدد 8، 2005، ص: 57-59.

¹ - عبد الرحيم برحيلي: "تعذر احترام مسطرة التبليغ ومدى تأثيره على سلامة إجراءات الفرض الضريبي"، دفاتر المجلس الأعلى، عدد 8 سنة 2005، ص: 68-69.

² - عبد الرحيم برحيلي، نفس المرجع، ص: 69.

³ - تنص هذه الفقرة على أنه "يعتبر الاستدعاء مسلما تسليما صحيحا في اليوم العاشر الموالي للرفض الصادر من الطرف أو الشخص الذي له الصفة في تسلم الاستدعاء".

التبليغ القانوني الذي هو 10 أيام بعد رفض تسلم الإشعار، وأنه باحتساب هذا الأجل يكون قد مرت أكثر من ثلاث سنوات، وهو الأمد القانوني المخول للإدارة في تصحيح الوعاء الضريبي وفرض رسوم تكميلية¹.

وبموجب قانون المالية لسنة 2007 تم إصدار المدونة العامة للضرائب التي ضمت في الكتاب الأول قواعد الوعاء والتحصيل، الذي ضم في الجزء الأول منه قواعد الوعاء المتعلقة بكل من الضريبة على الشركات والضريبة على الدخل والضريبة على القيمة المضافة وواجبات التسجيل، وفي الجزء الثاني منه قواعد التحصيل، وفي الجزء الثالث الجزاءات المتعلقة بوعاء وتحصيل هذه الضرائب².

وبمقتضى هذا التدوين، تم إدماج جميع المقتضيات المتعلقة بالتبليغ في المادة الجبائية في مادة واحدة هي المادة 219 من الباب الثاني من الكتاب الثاني من المدونة العامة للضرائب لسنة 2012، والتي تنص على أن "يتم التبليغ بالعنوان المحدد من قبل الخاضع في إقراراته أو عقود، أو مراسلاته المدلى بها إلى مفتش الضرائب التابع له مكان فرض الضريبة عليه إما برسالة مضمونة مع إشعار بالتسليم أو بالتسليم إليه بواسطة المأمورين المحلفين التابعين لإدارة الضرائب أو أعوان كتابة الضبط أو المفوضين القضائيين أو بالطريقة الإدارية".

إذن فقد حافظت المدونة العامة للضرائب الصادرة في قانون مالية 2007 على نفس المقتضيات، التي اعتبرها بعض الباحثين بأنها أجهضت جميع الضمانات التي نص عليها قانون المالية لسنة 1995³. ويعتبر هذا الاتجاه الجديد للمشروع خروجاً عن النص العام في قانون المسطرة المدنية⁴، وهو حل لإشكالات عملية ما فتئت تشوش على المساطر الجبائية بسبب مكر الملمزم وتهربهم من استلام رسائل الإدارة الجبائية⁵. وفي فرنسا فقد حرص مجلس الدولة على إلزام الإدارة بإثبات التبليغ وتاريخه في حالة منازعته من قبل الملمزم⁶، وإذا كان من حق الإدارة في فرنسا انجاز شهادة من البريد في حالة ضياع الوصل بالتسليم، فإن مجلس الدولة اعتبرها غير كافية مادامت لا تفيد بوجود إشعارين للمرور⁷. وفي قرار آخر اعتبر أن تسلم أحد أقرباء الملمزم التبليغ لا يعتبر صحيحاً ولا يقطع التقادم مادام ذلك القريب لم يتسلم الطي في العنوان المصرح من قبل الملمزم⁸. كما أن المشرع الفرنسي كان واضحاً في تحديد علاقة القرابة حينما حصرها في أبوي الملمزم، في حين استعمل المشرع المغربي عبارة الأقارب، وهو مفهوم واسع يمكن أن يثير العديد من الإشكالات العملية والقانونية.

أما القضاء المغربي فقد كان متحداً في مسألة ضرورة تسلم التبليغ، ولعل ما يزيك هذا الطرح هو القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) الذي جاء فيه: "حيث إن الاستئناف المصرح به بتاريخ 01/10/11 من طرف م.ف.ب 2001 ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2010/06/19 في الملف 00-220 مقبول لتوفره على الشروط المتطلبة قانوناً. حيث إن من بين الأسباب التي ركزت عليها المستأنفة في مقالها الاستئنافية إخلال إدارة الضرائب بمسطرة فرض الضريبة نتيجة عدم تبليغها برسالة التذكير الأولى بالإدلاء بالإقرار برقم معاملتها. وحيث إنه من الثابت من أوراق الملف ومما تعترف به الإدارة نفسها أنها وجهت للمعنية بالأمر رسالة أولى من أجل تذكيرها بواجبها في الإدلاء بإقرارها بشأن الضريبة على القيمة المضافة لسنة 1995 وأن هذه الرسالة أرجعت لها بملاحظة غير مطلوب⁹، وحيث إن ادعاء الإدارة بكونها حاولت تلافي

1- محمد قصري مرجع سابق ص 17-18.

2- محمد قصري نفس المرجع ص 23.

3- سميرة شقشاق "طرق التبليغ وتطورها عبر القوانين المالية والاجتهادات القضائية" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد مزدوج 63/62 ماي - غشت 2005 ص 92.

4- الفصل 31 من ق.م.م.

5- عبد الغني خالد مرجع سابق ص 57.

5- http://www.Conseil.etat.fr/base_de_jurisprudence 16-

7- CE. 50260 du 03-12-1990. casanova. Claude lamente. p 64

8- CE. 28 Juin 1997، Reg N° 952665. Dalloz، code de procédure fiscale 2^{ème} édition : 200. p p:561.

9- تفيد هذه العبارة بان المراسلات التي ترجع إلى الإدارة وهي تحمل عبارة "غير مطلوب" أو عبارة "يرجع إلى المرسل" تفيد بعدم استجابة الملمزم لمراسلاتها، أو رفضهم سحبها من مصالح البريد مادامت أنها وجهت لهم في العناوين التي اختاروها محلاً للمخابرة معهم.

الإخلال المذكور عن طريق التبليغ بواسطة أحد أعوانها إلا أن أحد العاملين لمكتب المستأنفة المذكورة رفض تسليم الرسالة لا أثر له ما دام لم يقع التعرف على العون المذكور الذي ينسب إليه رفض التوقيع أو التوصل، وحيث قدر المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) من كل ما سبق أن مسطرة فرض الضريبة قد بنيت على إجراءات ومقتضيات مخالفة للقانون مادام لم يقع إشعار المستأنفة المذكورة في الوقت المناسب بوجوب الإدلاء بإقرارها حول رقم معاملاتها، مما يجب معه إلغاء الحكم المستأنف، وبذلك قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا بإلغاء الضريبة موضوع النزاع¹.

يتضح مما سبق إذن أن القضاء الإداري المغربي يصير على تنفيذ تبليغ الرسالة الأولى بشكل صارم من طرف الإدارة الضريبية لفائدة الملمزمين، وأن كل عيب يشوب هذه المرحلة يؤدي إلى بطلان المسطرة برمتها، كما أن التعديلات المتلاحقة لإجراءات التبليغ، راعت في كل مرة تمكين الإدارة من كل ما من شأنه إعلام الملمزم، مفترضة فيه سوء النية، وترك عبء إثبات عدم التوصل بما يفيد ذلك على عاتق الملمزم، دون أن يتم في المقابل تحديد إجراءات وأساليب جديدة للتبليغ في اتجاه تبسيطها، وإلزام الإدارة الضريبية بإثبات توصل الملمزم بالتبليغ.

وإذا كان المشرع من خلال مستجدات القوانين المالية سائر التطورات الواقعية، وتمكن من إيجاد حل لمجموعة من الإشكاليات التي كانت مطروحة في مجال التبليغ، وخاصة تلك المتعلقة بتعذر التسليم، إلا أنه رغم ذلك تبقى هذه المستجدات قاصرة عن إيجاد حل لجميع الإشكاليات التي يمكن أن تثار، أو تلك التي أثبتت التجربة القضائية من خلال فصلها في المنازعات الجبائية عن وجودها في مجال التبليغ، حيث تتوزع هذه الإشكاليات التي تواجه مسطرة التبليغ إلى²:

إشكالية تحديد هوية الملمزم: جاء في المادة 219 من م.ع. للضرائب، على أن التسليم يعتبر صحيحا إذا تم للشخص المعني، وإما بموطنه لأقاربه أو مستخدمين عنده أو لكل شخص آخر يسكن أو يعمل مع الموجهة إليه الوثيقة. وهنا يطرح السؤال حول ما إذا كان يكفي تصريح المعني بالأمر بأنه هو شخصيا أم لا بد من التحقق من هويته وإدلائه ببطاقته الوطنية؟.

وفي هذا الإطار، يجب التمييز بين حالتين:

- (1) الحالة التي يخاطب فيها الملمزم شخصيا في موطنه يتم فيها الاختصار على تصريحه.
- (2) أما إذا خوطب وتم تسليمه الوثيقة خارج موطنه فلا بد من التأكد من هويته، فإذا امتنع عن الإدلاء ببطاقة تعريفه أو أنه لا يتوفر عليها أو لا يحملها معه ساعة تبليغه هنا على العون وصفه أو التعريف به بواسطة أشخاص آخرين.

مشكلة التوصل بواسطة الأقارب: اعتبر المشرع التوصل بواسطة الأقارب إحدى وسائل التبليغ إلا أنه لم يعط تعريفا للقاربة. وهنا تطرح الإشكالية التالية: هل لا بد من ذكر الصفة والهوية للتأكد من درجة القاربة؟ وما هي درجة هذه القاربة؟.

أولا، يفترض في القريب المتوصل أن يكون على درجة تجعله حريصا على مصلحة القريب المراد تبليغه، وبالتالي لا يعتبر الزائر أو الصديق من هذه الدرجة، وذهب الاجتهاد القضائي إلى تحديدها في الدرجة الخامسة.

أحيانا يكفي ذكر الصفة دون الهوية كتسلم الأب أو الأم، أما غيرهما فلا بد من ذكر الهوية والصفة للتأكد من صفة المتسلم.

المساكنة أو المستخدم أو العامل: لا بد من التأكد من المساكنة، لأن من يسكن بالجوار لا يعتبر توصله صحيحا من ذلك الساكن بعمارة واحدة أو مجمع سكني أو كل واحد يسكن بغرفة في منزل واحد.

¹ - حياة البجدياني: "العمل القضائي في المنازعات الضريبية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات المجلس الأعلى"، دلائل الأعمال القضائية، الجزء الأول، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سنة 2010، ص: 76 و 78.

² - عزيزة هنداز، مرجع سابق، ص: 73-78.

العامل أو المستخدم : هنا المشرع قصد العلاقة التبعية ، حيث يطرح الإشكال في حالة توصل حارس العمارة بالوثيقة عن ساكن بها فهل يعتبر هذا التسلم صحيحا؟.

المعلوم أن حارس العمارة لا تربطه أية علاقة تبعية مع أي أحد من سكان العمارة حسب ظهير الملكية المشتركة¹، فالحارس يعين ويعزل بمقتضى الجمع العام بأغلبية ثلاثة أرباع الملاك المشتركين، وبالتالي فهو تابع لنقابة الملاكين، ولذلك فإن تسلمه الاستدعاء عن مالك من الملاك لا يعتبر تسليما صحيحا، في حين يبقى توصله عن السنديك توصلا صحيحا نظرا لوجود سلطة معنوية عليه، لأنه في الواقع يرى نفسه تابعا له لأنه الشخص الذاتي الممثل للشخص المعني، ونفس ما قيل بالنسبة لحارس العمارة يقال بالنسبة لحارس الجماعات السكنية.

مشكلة التبليغ إلى القاصر أو المحجوز: بالرجوع إلى الفصل 219 من م.ع.ض نلاحظ أنه أشار فقط إلى توصل الشخص بنفسه أو بواسطة الخدم والأقارب والتابع ، من ذلك يفهم، أنه قصد الشخص العادي، إذ لم ترد الإشارة إلى التوصل عن طريق النائب القانوني ولا إلى الموطن القانوني، فلماذا لو كان الملزم بالضريبة قاصرا أو محجوزا عليه لسفه أو جنون؟

فالنائب القانوني قد يكون الولي الشرعي وقد يكون قريبا وغالبا ما يسكن مع الملزم، ولكن إذا كان غيره، فأين ومتى يعتبر التسليم صحيحا؟

في هذه الحالة إن كان الملزم بالضريبة قاصرا أو محجوزا عليه ، فإن التبليغ يجب أن يتم بموطن النائب القانوني الذي قد يكون هو الولي في حالة القاصر – والولي قد يكون الأب وفي حالة عدم وجوده الأم حسب مدونة الأسرة – وإما المقدم أو الوصي.

مشكلة رفض التوصل: يلاحظ أيضا أن المشرع لم يحدد الرضا الذي يعتبر توصلا، ولكنه وضع حلا شاملا لحالة تعذر التوصل فأدخل فيه جميع الحالات وقد يدرج ضمنها الرضا، ويعتبر تعذرا بما في ذلك عدم فتح الباب. ففي قانون المسطرة المدنية²، لا يعتبر الباب مغلقا إذا وجد به شخص ولا يعتبر تعذرا للتوصل، في حين أنه اعتبر كذلك في المادة 219 من م.ع.ض. (مثال ذلك الاتصال بالأنترفون)، وحتى الفصل 40 من مدونة تحصيل الديون العمومية سمح باللجوء إلى رئيس المحكمة في هذه الحالة وطلب فتح المحل.

توصل الشخص الاعتباري: لقد جاء في المادة 219 من م.ع.ض، أنه فيما يخص الشركات والهيئات الأخرى يتم التبليغ إلى الشريك الرئيسي أو ممثله القانوني أو مستخدم أو أي شخص آخر يعمل مع الخاضع للضريبة.

¹ - قانون رقم 18.00 المتعلق بالملكية المشتركة للعقارات المبنية، وبالأخص المادة 21 منه، التي تنص على أنه: " يشترط أن تتوفر أغلبية ثلاثة أرباع أصوات الملاك المشتركين لبيت الجمع العام في المسائل التالية:

- وضع نظام الملكية المشتركة إن لم يكن موجودا أو تعديله عند الاقتضاء لاسيما فيما يخص الأجزاء المشتركة وشروط الانتفاع بها واستعمالها؛
- إدخال تحسينات على العقار كاستبدال أو إضافة أداة أو أكثر من أدوات التجهيز واتخاذ ما يلزم لتسيير تنقل الأشخاص المعاقين؛
- تعيين حارس البناية وعزله وتحديد شروط عمله وكذا توفير محل لإقامته؛
- مراجعة توزيع التكاليف المشتركة المنصوص عليها في المادة 37 من هذا القانون بسبب تغيير الغرض المخصص له جزء أو أكثر من الأجزاء المقررة؛
- الترخيص لبعض الملاك المشتركة بإنجاز أشغال على نفقتهم تمس الأجزاء المشتركة أو المظهر الخارجي للعقار، دون المساس بالغرض الذي خصص له العقار أصلا؛
- القيام بأشغال الصيانة الكبرى؛

- تثبيت هوائيات وصحون جماعية وكل معدات أو تجهيزات مماثلة؛

- اتخاذ الإجراءات التي من شأنها ضمان أمن السكان وممتلكاتهم، وذلك بإبرام تأمين مشترك لدرء كل الأخطار".

² - الفصل 39 من م.م ينص: " إذا رفض الطرف أو الشخص الذي له الصفة، تسلم الاستدعاء أشير إلى ذلك في الشهادة.

يعتبر الاستدعاء مسلما تسليما صحيحا في اليوم العاشر الموالي للرفض الصادر من الطرف أو الشخص الذي له الصفة في تسلم الاستدعاء، يمكن للفاضي من ناحية أخرى تبعا للظروف تمديد الأجل المذكورة أعلاه والأمر بتجديد الاستدعاء".

فمن هو الشريك الرئيسي؟ وهل العبرة بعدد الأسهم؟ ثم هل ينطبق هذا المعنى في شركة التضامن أو إذا تساوت الأسهم؟

أم هل يعني المتصرف الوحيد أو المدير، الذي يمكن أن لا يكون شريكاً وإنما يدير شؤون المفاوضة فقط؟

لم تشر المادة للجهة أو القسم، مادام أن المشرع نص على من يعمل، فلا بد من ذكر اسم المتسلم وتوقيعه ولا يكفي الطابع والختم.

إشكالية صفة العون المبلغ: إذا كانت المادة 219 من م.ع.ض، أوجبت أن تتضمن شهادة التسليم اسم العون المبلغ وصفته وتوقيعه في جميع الحالات، سواء وقعها المتسلم أم رفض أو تعذر التسليم. وإذا كان المشرع الجبائي حدد الأشخاص المخول لهم القيام بالتبليغ، وذلك على سبيل الحصر ومن بينهم الأعوان القضائيين، فالسؤال المطروح هنا هو هل يصح التبليغ بواسطة كاتب العون القضائي المحلف؟ ومن يوقع شهادة التسليم؟

بالرجوع إلى الفقرة الرابعة المضافة إلى المادة الثانية للقانون المنظم للأعوان القضائيين¹، نجدها تحصر اختصاص كاتب العون القضائي في تبليغ استدعاءات التقاضي واستدعاءات الحضور، وإذا كانت الغاية من مسطرة التبليغ في المادة الضريبية هي تمكين طرفي العلاقة الضريبية من التعاون بشكل حضاري، من أجل تقدير واجب وطني، وهو مدى قدرة الملتزم في المساهمة في أعباء الدولة، فإن المصلحة تقتضي من الجميع محاربة التعسف في استعمال هذا الحق. فالتبليغ مسطرة تبدأها الإدارة الضريبية ويجب أن يتممها الملتزم.

الفترة الثانية: آجال التبليغ وضمانات الملتزم

الأصل في الالتزام الضريبي أن يتم ربطه إما عن طريق التصريح الذي يتقدم به الملتزم، أو عن طريق الإدارة بواسطة أعوانها واللجان المتخصصة في ذلك، حسب نوعية الضريبة والآليات التشريعية والقانونية المعمول بها في هذا المجال. خاصة بعد التعديلات الأخيرة بجميع دول العالم، التي منحت الأسبقية للتصريح بالضريبة على التحديد التلقائي للإدارة²، بناء على الإحصاءات التي تقوم بها، وذلك لإشراك الملتزم في عملية الفرض الضريبي ولتقوية الثقة بين الإدارة والملتزم، خاصة وأن المكلف هو الوحيد القادر على تقدير فعلي صحيح للمادة الضريبية. حيث يفرض القانون على الملتزم التصريح ببداية النشاط الخاضع للضريبة لتمكين الإدارة من التعرف على نشاطه، التصريح بالحصول الخاضعة للضريبة بالنسبة للضريبة العامة على الدخل والضريبة على الشركات، والتصريح برقم الأعمال الخاضع للضريبة على القيمة المضافة، ثم التصريح بانتهاء النشاط الخاضع للضريبة.

¹ - ظهر شريف رقم 1.80.440 بتاريخ 17 صفر 1435 (دجنبر 1980) يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 41.80 بإحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمه، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 3564 بتاريخ 18/02/1981 ص: 167.

² - فعلى سبيل المثال في الولايات المتحدة الأمريكية، وبالأخص في إدارة الضرائب الأمريكية IRS يتم فرض الضريبة عن طريق إقرارات الملتزمين، التي يتم استخدام عدد كبير منها، إذ تحصل إلى (70) نموذجاً، تشمل سائر أوجه الأنشطة الخاضعة للضريبة، وكذا تلك التي تتمتع بخصومات أو إعفاءات ضريبية معينة. وهذه الإقرارات الضريبية يلزم على كل المكلفين تقديمها إلى إدارة الضرائب كل بحسب ما ينطبق على حالته منها، ولعل أهم نماذج هذه الإقرارات هو النموذج (1040)، بأشكاله المختلفة الذي يشتمل على الكثير من أهم أوجه الدخل الخاضعة للضريبة، ويتميز هذا النموذج بأنه أكثر تفصيلاً في بياناته، وأيسر استعمالاً، وأوسع انتشاراً بين أوساط المكلفين. راجع في هذا الصدد موقع (money-zine) على شبكة الانترنت:

<http://www.money-zine.com/Financial-Planning/Tax-Shelter/Federal-Incomes-Tax-Forms/>

- وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع السعودي حسب المادة 20/ ج من نظام ضريبة الدخل السعودي فقد ألزم الملتزمين بتقديم إقراراتهم الضريبية على النحو التالي:

- شركة أموال مقيمة؛

- غير مقيم له منشأة دائمة في المملكة؛

- شخص غير طبيعي غير سعودي يمارس النشاط.

وتبعاً لما يتم التنصيص عليه في التشريعات الضريبية، فإنه يتم تقسيم الأشخاص الخاضعين للضريبة إلى شرائح مختلفة، ويلزمهم وفقاً لنماذج معينة وفي مواعيد محددة تقديم إقراراتهم الضريبية إلى الإدارات الضريبية، ومن ذلك ما يتم العمل به في إدارة الضرائب المغربية التي يتم فيها استخدام العديد من نماذج الإقرارات الضريبية حسب أوجه الأنشطة الخاضعة للضريبة وكذا تلك التي تتمتع بخصوصيات أو إعفاءات ضريبية معينة. وهذه الإقرارات الضريبية يلزم على كل المكلفين تقديمها إلى إدارة الضرائب كل حسب ما ينطبق على حالته منها، داخل الآجال المحددة لذلك، وحسب كل ضريبة، وهو ما يجعل الملزم أمام تعدد الآجال الضريبية خصوصاً عندما يكون ملزماً بعدد من الضرائب، يصعب عليه ضبطها، وضبط مواعيدها، وهو ما يسير عكس مبدأ التبسيط الذي نادى به المشرع الضريبي، كمبدأ من مبادئ المدونة الجديدة للضرائب.

أما بالمقارنة مع فرنسا فيلزم على سائر المكلفين بالضريبة تقديم إقراراتهم الضريبية قبل نهاية نصف العام، وذلك على نماذج معتمدة لذلك لعل أهمها وأكثرها استخداماً هو النموذج (2042).¹

وتلزم التشريعات الضريبية المكلفين الخاضعين للضريبة بتقديم إقراراتهم الضريبية في مواعيد محددة سلفاً، حيث تختلف هذه المواعيد من قانون لآخر، والمغرب ليس استثناءً من القاعدة فقد أعطى المشرع المغربي آجالاً لفائدة المزمين لوضع إقراراتهم أو تصاريحهم، والتي تعتبر بدورها من الضمانات المسطرية الممنوحة للملزم، سنتطرق إليها تباعاً لما حدده المشرع المغربي في كل من الضريبة على الدخل، والضريبة على الشركات، والضريبة على القيمة المضافة.²

فبالنسبة للضريبة على الدخل فقد أعطى المشرع المغربي آجالاً محددة في ثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ بداية النشاط، وإما لتاريخ الحصول لأول مرة على دخل من الدخول وذلك بالنسبة للإقرار بالهوية الضريبية.³ أما فيما يخص الإقرار المتعلق بالمرتبات والأجور فقد حددها المشرع المغربي في أن تكون قبل تاريخ فاتح مارس من كل سنة⁴، أما الإقرار السنوي بمجموع الدخل فقد حددت آجاله المادة 82 من م.ع.ض قبل فاتح أبريل من كل سنة. أما فيما يخص الإقرار بالأرباح العقارية فقد نظمت آجاله المادة 83 من م.ع.ض في تاريخ الثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ التفويت، أما في حالة مغادرة المغرب أو في حالة الوفاة، فالإقرار يكون خلال ثلاثين يوماً قبل مغادرة أرض الوطن، وذلك على أبعد تقدير.⁵

أما فيما يتعلق بآجال تقديم الإقرارات الضريبية بالنسبة للضريبة على الشركات، فقد ألزم المشرع في المادة 20 من م.ع.ض على الشركات، سواء أكانت خاضعة للضريبة على الشركات أم معفاة منها، باستثناء الشركات غير المقيمة أن توجه إلى مفتش الضرائب التابع له مقر الشركة الاجتماعي أو مؤسستها الرئيسية بالمغرب، إقراراً بحصيلتها الخاضعة للضريبة محرراً وفق مطبوع نموذجي تعدده الإدارة، وذلك خلال الثلاثة (3) أشهر الموالية لتاريخ اختتام كل سنة محاسبية، أما فيما يخص فيما يخص الشركات غير المقيمة المفروضة عليها الضريبة جزائياً، فقد حددت آجال تقديم إقراراتها الفقرة الثانية من المادة 20 من م.ع.ض وذلك قبل فاتح أبريل من كل سنة، بإقرار يتعلق برقم أعمالها يحرر وفق مطبوع نموذجي تعدده الإدارة الضريبية، أما الشركات غير

¹ - julie weiwer : «La charge de la preuve des actes anormaux de gestion », Diplôme d'étude approfondies, droit des affaires, Université robert Schuman à Strasbourg année 2003-2004, p:12.

² - هناك أيضاً الآجال المتعلقة بالرسوم المحلية المحددة بالقانون رقم 47.06 وتلك المتعلقة بالواجبات والمساهمات والإتاوات المنصوص عليها في القانون رقم 39.07 حيث يطرح المشكل بالنسبة للملزم، عندما يكون خاضعاً لأكثر من ضريبة ورسم على المستوى الوطني أو المحلي.

³ - المادة 78 من م.ع.ض تنص على أنه: " يجب على الخاضعين للضريبة على الدخل المستحقة على الدخول المشار إليها في المادة 22 (3° و 4° و 5°) أعلاه بما في ذلك الخاضعون للضريبة المعفون منها مؤقتاً أن يسلموا مقابل وصل أو يوجهوا في رسالة مضمونة مع إشعار بالتسلم إلى مفتش الضرائب التابع له موطنهم الضريبي أو مؤسستهم الرئيسية إقراراً بهويتهم الضريبية يكون مطابقاً لمطبوع نموذجي تعدده الإدارة وذلك خلال الثلاثين (30) يوماً الموالية إما لتاريخ بداية نشاطهم وإما لتاريخ حصولهم لأول مرة على دخل من الدخول".

⁴ - المادة 79 من م.ع.ض.

⁵ - المادة 85 من م.ع.ض.

المقيمة والتي لا تتوفر على مقر بالمغرب، فإنها تدلي بإقرارها في غضون الثلاثين (30) يوما الموالية للشهر الذي تمت فيه التفويتات المذكورة.

أما بالنسبة للأشخاص الخاضعين للضريبة على القيمة المضافة فقد حددت آجال وضع إقراراتهم كل من المادة 110 و111 من م.ع.ض/ فبالنسبة للخاضعين للضريبة المفروض عليهم نظام الإقرار الشهري أن يودعوا، قبل العشرين (20) من كل شهر، أما بالنسبة للأشخاص الخاضعين للضريبة المفروض عليهم نظام الإقرار الربع سنوي، فيجب أن يودعوا قبل العشرين (20) من الشهر الأول من كل ربع سنة.

وبالمقارنة مع فرنسا نجد بأن نهاية شهر مايو من كل عام تعد موعدا لتقديم الإقرارات الضريبية عن ضريبة الدخل إلا أنه خلال سنة 2010 جرى تقسيم الدولة إلى ثلاث مناطق رئيسية بحيث يلزم على المكلفين في كل منطقة تقديم إقراراتهم في مواعيد تتوزع على (10، 17، 24) من شهر يونيو من العام نفسه¹. وهو ما يجب أن تحدد حدوده الإدارة الضريبية بالمغرب، لتخفيف العبء عنها وعن المزم، بحيث تتناسب هذه الآجال مع طبيعة الأنشطة المزاولة داخل كل منطقة، ونهاية سنتها المحاسبية.

وفي المقابل، وفي حالة عدم إيداع الإقرار المذكور بالمرة أو الإدلاء بإقرار ناقص عن البيانات الشكلية اللازمة لربط الضريبة، تفرض الضريبة بصورة تلقائية في حقه بعد تبليغه تبليغا قانونيا بالدعوة إلى تقديم إقراره داخل أجل شهر من تاريخ التوصل². في حين نجد بأن إدارة الضرائب المصرية في سنة 2010 قد بدأت بنظام استقبال الإقرارات الضريبية من الممولين بصورة إلكترونية، وذلك بعد إدخال خدمة التوقيع الإلكتروني والسداد الإلكتروني، حيث يمكن للممولين من خلال هذا النظام إعداد وتعبئة وتقديم إقراراتهم الضريبية عبر موقع بوابة الحكومة الإلكترونية المصرية في المواعيد القانونية المحددة لتقديمها، من خلال اتباع الخطوات التي تم شرحها بالتفصيل في موقع مصلحة الضرائب المصرية. وبعد انتهاء تلك الخطوات واستكمالها للبيانات والشروط المطلوبة، يعد ذلك تقديما من الممول لإقراره الضريبي، ويحل هذا الإقرار الإلكتروني محل الإقرار الضريبي الورقي الذي كان يتم تقديمه من قبل الممول السابق³ وهو ما يسهل على المزم الإجراءات ويتناسب مع السرعة المطلوبة في التدبير الجبائي.

يعتبر التبليغ إذن، من الوسائل القانونية والضمانات المسطرية الجوهرية التي تم إقرارها لفائدة المزم حفاظا على حقوقه من جهة، وتكريسا للحوار الذي يجب أن يسود بينه وبين الإدارة الضريبية في إطار مسطرة تواجبه حقيقية وفعالة، لذلك، فكل إخلال في تطبيق مسطرة التبليغ يترتب عنه البطلان يستوي في ذلك عدم القيام بها أو تطبيقها بشكل معيب. والقضاء الإداري وهو يقرر البطلان في هذا الشأن لا يتقيد بقاعدة لا بطلان إلا بنص، لأن النصوص الجبائية لا ترتب البطلان كجزاء عن الخرق المذكور بل يجنح إلى تطبيق قاعدة لا بطلان بدون ضرر. والضرر يكمن هنا في تفويت الفرصة على المزم في مناقشته أساس الضريبة في ظل المسطرة التواجبه المنصوص عليها بالقانون الجبائي، التي تمكنه من تقديم أدلته ومستنداته وتصحيح مراكزه القانونية حول ذلك، ما لم تكن الغاية من سلوك إجراءاتها قد تحققت بالفعل⁴.

لقد عرفت مسطرة التبليغ بالمغرب تعديلات كثيرة في اتجاه تطويرها وتبسيطها لكنها مع ذلك ظلت تطرح العديد من الإشكالات، جعلتها موضوع طعن ونزاع من طرف المزمين الذين يحتجون بعدم مناسبة إجراءاتها وأجالها لوضعيتهم وظروفهم، كما أنها للإدارة سلطة مهمة في مواجهة المزمين، وتفترض سوء نيتهم، دون أن تميز بينهم. لهذا يجب على المشرع والإدارة الضريبيين أن

¹ - موقع إدارة الضرائب الفرنسية على شبكة الانترنت.

<http://www.impots.gouv.fr/portail/dgi/home>

² - محمد قصري، مرجع سابق، ص: 11.

³ - موقع مصلحة الضرائب المصرية على شبكة الانترنت.

<http://www.incometax.gov.eg/regist.asp>

⁴ - محمد قصري، مرجع سابق، ص: 19.

يعملا على تبسيط مسطرة التبليغ وعقلمتها، باعتماد التبليغ الإلكتروني والرسائل الهاتفية القصيرة. كما أن افتراض سوء النية هذا، لا يقف عند حدود التصريحات والإقرارات بالموطن الضريبي، وإنما يمتد إلى مضمون الإقرارات المتعلقة بالوعاء، وهو ما يتضح من خلال مسطرة تصحيح أسس الضريبة التي تتبعها الإدارة في مواجهة الملزم، والتي تثير بدورها مسألة ضمانات الملزم المسطرية خلال هذه المرحلة التي تتميز بحضور وازن لسلطة الإدارة الضريبية من خلال ما تملك من حق المراقبة الواسع، مادام النظام الضريبي المغربي تصريحي في جزء كبير من مكوناته.

أثر المستجدات التكنولوجية على التشغيل

لفتوح حسناء

طالبة بصف الدكتوراه

بكلية الحقوق، أكادال-الرباط

مقدمة

عرف العالم في الآونة الأخيرة تطورا ملحوظا في استعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة على مستوى جميع القطاعات . ولم يكن ميدان الشغل بمنأى عن إكراهات ثورة الإعلام والاتصال. إذ عرف قطاع التشغيل تطورات هامة. وأفرزت هذه المستجدات التكنولوجية فرصا جديدة ومهن جديدة تعتمد استخدام التكنولوجيا بشكل كبير .

ويعد قطاع الخدمات المجال الخصب لاعتماد وسائل تكنولوجيا الإعلام والاتصال خاصة فيما يتعلق بوسائل الإنتاج. وقد شهد تنظيم وتسيير المقابلة تطورا ملحوظا بفضل استعمال تقنيات الاعلام والتواصل انترانيت، انترنيت، اكسترانيت والبالفهوم الواسع للمعلومات بشكل أعم¹ .

ونتيجة لذلك تغيرت وسائل الانتاج المعتمدة في النظام التقليدي للعمل، وبرزت أنماط جديدة للعمل والتي تتعلق خاصة بشروط استخدام الأجراء .

فقد عرفت طبيعة العمل تحولا عميقا، فظهرت المقابلة الافتراضية بتطور الانترنيت، وظهر محرك البحث Google و Yahoo، وإحداث أبواب خاصة لاستخدام الأجراء عن طريق تسجيل هؤلاء لسيرهم الذاتية curriculum vitae، وظهر العمل عن بعد tèletravail وتطور شبكة العمال المستقلين² .

وبذلك فقد طرأت تحولات على مستوى إحداث مناصب الشغل، إذ ارتأت المقاولات العمل بأنماط جديدة لاستخدام الأجراء للرفع من مردوديتها وتشغيل يد عاملة ذات كفاءة وخبرة عالية، وذلك لتتكيف مع المتطلبات التي تفرضها المنافسة.

وبذلك، فقد أفرزت الثورة المعلوماتية أساليب جديدة لاستخدام الأجراء لم تكن تتوفر بالوسائل التقليدية، كما أحدثت أنماط حديثة لأداء العمل .

¹ مراد الفضولي، المقابلة الافتراضية ودورها في التنمية البشرية، المجلة الالكترونية لندوات محاكم فاس ، العدد الرابع، يونيو 2006
www.cafes.ma/ar/actualite/revue%20CA-n4.doc ص2

² مراد الفضولي، مرجع سابق ص 44 و 45

في ظل تنامي استخدام وسائل الإعلام والاتصال داخل المقاولات، أضحت هذه الأخيرة ملزمة بمواكبة متطلبات عصر التكنولوجيا، وهو ما أدى إلى تطوير الوسائل المعتمدة لتشغيل الأجراء وبروز أنماط من المهن الجديدة.

فقد أضحت تكنولوجيا الإعلام والاتصال تلعب دورا هاما في تحديد الوظائف المطلوبة، والتي تتطلب مهارات لم تتوفر مع الطرق المتبعة التقليدية القديمة.

فقد أحدثت تغييرات عميقة في مضمون الوظائف وأنماط العمل المتعارف عليها، وأصبحت الوظائف الجديدة تتطلب مستوى أعلى من الكفاءة والمعرفة.

وبذلك فستلعب هذه التكنولوجيا الحديثة دورا مهما في تحديد مهن المستقبل بتجدها، حيث باتت تستلزم نوعا معينا من الفئة العاملة وتشترط تأهيلا معينا.

إضافة إلى ذلك، فالأنظمة المتبعة لتشغيل الأجراء في ظل هذه المستجدات التكنولوجية تختلف في كثير من جوانبها عن الأنظمة التقليدية، التي لاتساير هذه التقنيات الحديثة المعتمدة داخل المقاولات.

كما أن التشريع المتعلق بالشغل يفرض ضرورة مواكبة هذه التحديات الجديدة في ميدان التشغيل.

فما هي هذه المظاهر الجديدة للتشغيل التي ظهرت بفعل الثورة المعلوماتية، وما مدى استيعاب مدونة الشغل المغربية لها؟

وانطلاقا مما سبق يتعين علينا الإحاطة بالأنماط الجديدة للعمل والتي سنبرزها من خلال المظاهر الجديدة للتشغيل كنقطة أولى (المحور الأول) لننتقل إلى التطرق إلى مدى كفاية التأطير القانوني لتشغيل الأجراء باستخدام التكنولوجيا الحديثة كنقطة ثانية (المحور الثاني).

المحور الأول : المظاهر الجديدة للتشغيل

تعمل التكنولوجيا الجديدة بمختلف أنواعها على توسيع نطاق خيارات التشغيل، وذلك بالاستعاضة عن الوظائف التقليدية والطرق المتبعة لهذه الغاية.

فهذه التكنولوجيا تساهم في الحد من الوظائف الروتينية وهو ما سنتطرق له كنقطة أولى، لننتقل إلى المعايير المستخدمة الجديدة بفعل وسائل التكنولوجيا الحديثة.

أولا: اندثار المهن التقليدية :

في ظل الثورة المعلوماتية أضحت أصحاب المهارات والخبرات دون وظائف يرتبطون بعدة مكاتب مزودة للخدمات، توظف مهاراتهم ومعارفهم وخبرتهم في عملياتها التسويقية والتنفيذية ويحققون بها إيرادات دون وظيفة. ومن تم فالأعمال الجديدة التي يطرحها عصر الثورة المعلوماتية لاترتبط لابلزمان ولابمكان¹.

وهكذا فقد برزت بعض المقاولات بالمفهوم الحديث للتكنولوجيا تعتمد على الشبكة الالكترونية عن طريق استخدام أجهزة الاتصال عن بعد، لاغية بذلك وحدة المكان.

¹ علال المنوار، من أجل مرونة منتجة في مجال الشغل بالمغرب، مطبعة البيضاء الطبعة الأولى 2013 ص 30

وعلى حد تعبير بعض الفقه "نرى بأن المساواة الافتراضية تشكل من كلمتين: مساواة لم يعرفها المشرع المغربي الذي استعملها في بعض النصوص القانونية كمدونة التجارة في القسم المتعلق بصعوبة المساواة .

لكن يمكن تعريفها بأنها وحدة لإنتاج الثروة، أما كلمة افتراضية فتدل ليس فقط على المسافة المادية الفاصلة بين المستخدمين ولكن أيضا غياب أي وحدة قانونية كاملة.

إذن فالمساواة الافتراضية تشكل مجموعة من الكفاءات التي تنتمي إلى هويات مختلفة والتي تتعاون فيما بينها لتحقيق مشاريع متعددة بدون توفرهم على بنيات قانونية، لكن الروابط تستمر بينها إلى حين تنفيذ كل مشروع على حدة¹.

كما أصبحت بعض المساوات تستقطب أجراء متعددي الجنسيات، واللجوء إلى مختلف أشكال التعاقد عبر التوظيف الخارجي وبواسطة عقود بالبريد الإلكتروني لإنجاز العمل إلكترونيا... وهو ما يلغي العنصر البشري من العلاقات المهنية بعدما أضحت التعامل والتعاقد والترقية ودفع الأجور والتسريح يتم عبر الآلة؛ ومن ثم فإن تشريع الشغل الحالي أصبح يثير لدى الأجير إحساسا بانعدام الأمن الوظيفي والاستفراد أمام السوق وضوابطه مع ما يترتب على ذلك من آثار اقتصادية واجتماعية ونفسية².

فالتطورات التكنولوجية سهلت عملية تدويل أو تسويق بعض المهن اتجاه دول غير مكلفة اليد العاملة بها³.

ومن هنا نتساءل عن إمكانية إبرام عقد العمل عن بعد، باعتباره من المستجدات التي فرضتها التطورات التكنولوجية.

وللجواب يمكن القول أن إمكانية إبرام عقد الشغل عن بعد قد يتحقق في إطار تطبيق القواعد العامة، من الجانب المتعلق بالشروط مع مراعاة الخصوصيات التي تفرضها طبيعة العلاقات التعاقدية المبرمة الواردة على العمل، والتي يميزها عنصر التبعية كركن أساسي لها⁴.

وتبعاً لذلك يعد عقد الشغل مبرماً بتراضي المشغل والأجير على الشروط الجوهرية أولاً وتحقق المحل والسبب بنفس الشروط المحددة في القانون المدني ثانياً، وذلك ما نلمسه في المادة 15 من مدونة الشغل والذي ينص على ضرورة توفر هذه الشروط إلى جانب الأهلية بالشكل المحدد في قانون الالتزامات والعقود. غير أنه تنضاف بعض الشروط الخاصة بالنظر إلى طبيعة عقد الشغل المبرم بطريقة إلكترونية، بالإضافة إلى كونه يبرم عن بعد دون تطلب الحضور المادي لأطرافه⁵.

أضف إلى ذلك أن اعتماد التكنولوجيا داخل المساواة أدى إلى اندثار العديد من المهن، فالأجراء الذين يمتلكون مهارات تقليدية تم الاستغناء عنهم باسم التقنيات الحديثة، حيث أن المساوات أصبحت تفضل استخدام يد عاملة ذات مؤهلات حديثة عوض إعادة تأهيل عمالها والذي يجنبها تكاليف إضافية⁶، وهو ما من شأنه أن يزيد من مشكل البطالة بسبب اعتماد الآلة واليد العاملة القليلة.

¹ مراد الفضولي، مرجع سابق ص 3

² علال المنوار، مرجع سابق، ص 36

³ سميرة كميلى: قانون الشغل و التطورات التكنولوجية، مجلة القانون المغربي، العدد 13، مارس 2009 ص 71.

⁴ نبيل بوحيميدي، التأصيل لإبرام عقد العمل عن بعد وإمكانية إثباته، المجلة المغربية للدراسات والإستشارات القانونية، العدد 4-2013، ص 83.

⁵ مليكة العراسي، تكنولوجيا الإعلام والاتصال وأثارها على علاقات الشغل الفردية، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا السنة الجامعية 2015/2016 ص 90

وللمزيد من الإيضاح راجع المرجع أعلاه من ص 90 إلى ص 105

⁶ سميرة كميلى، مرجع سابق "قانون الشغل والتطورات التكنولوجية، ص 71.

وقد أفرز الأترنيت أنماطا جديدة من المهن الخاصة بالعمل في المنزل أو ما يعرف " بالتوظيف الذاتي " ، والتي ساهمت في إمتصاص البطالة من خلال مساعدة الأفراد في اختيار وظائف كالتجارة الإلكترونية وغيرها، وتوفر للأجير مداخل تفوق تلك المعمول بها داخل المقولة¹.

ثانيا: تجاوز معايير ولوج منصب الشغل التقليدي :

لقد أثرت تكنولوجيا الإعلام والاتصال بشكل كبير على مستوى ولوج منصب الشغل وذلك بالاعتماد على تقنيات جديدة لاستخدام الأجراء بشكل قد ينعكس استخدامها سلبا على حقوق الشخص الباحث عن العمل.

فقد أضى الإعلان المرتبط بالشغل يغلب عليه الطابع التكنولوجي عوض التعليق في أماكن العمل².

إذ استغل المشغلون إمكانية التقنيات الحديثة لوسائل الإعلام والاتصال بهدف الإعلان عن عروض العمل الشاغرة ، مما أتاح لهم الاستفادة من طرق جديدة للاستخدام ، فأصبح نشر العروض عن طريق هذه الإمكانيات هو المبدأ ، أصبحت معه شبكة الأترنيت تبدو كفضاء جديد لتتلاقى عروض وطلبات العمل³.

وهكذا أصبح المشغل يلتجأ إلى خدمات الكمبيوتر كوسيلة لتقييم طالبي الشغل.

فالفرض التحليلية المعروضة من قبل مجموعة من البرامج وقوة المعالجات تسمح بتقليص عدد من العناصر الموضوعية وغير الموضوعية المتعلقة بطالبي الشغل عن طريق المعلومات المتعددة والتي تؤخذ بشكل منفصل. ويسمح الفراغ القانوني للمقاولات باستخدام هذه التقنيات بحرية عن طريق استبيانات التشغيل⁴ ، وذلك بهدف تقييم ملفات الترشيح.

ومن ثم فقد أضحت هذه التكنولوجيا الحديثة تفرض أن يكون لدى طالبي العمل مستوى من المعرفة التكنولوجية ، كما تحتم على هذا الأخير أن يتوفر على بريد إلكتروني ، والذي أضى يعوض إلى حد ما العنوان الشخصي للأجير⁵.

كما أضى المؤاجر يستخدم تقنيات داخل جهاز حاسوب التشغيل مثل تقنية الإشارات أو الإيماءات ، ويهتم علم الإيماءات بالسلوك الجسدي للمرشح الذي يعكس شخصية الإنسان ، فمثلا فمجرد تربيع اليدين أو الرجلين بمناسبة مقابلة الحصول على عمل تدل على إنطواء في شخصية المرشح ، كما أن هناك تقنيات تمكن من تحليل الجمجمة⁶.

علاوة على ذلك ساهمت التطورات المرتبطة بعلم الوراثة والتي لها صلة بالتكنولوجيا في الحصول على معلومات حول الوضع الجيني بشكل أسهل .ذلك أن الفحص الجيني قد تترتب عنه آثار مهمة على مكان العمل ، حيث قد يكون لأصحاب العمل مصلحة باستبعاد الأشخاص الذين قد يظهر فحصهم الجيني استعدادا للإصابة بأمراض في المستقبل¹.

¹ علال المنوار مرجع سابق ، ص 214-215 .

² سميرة كميلى ، قانون الشغل والتطورات التكنولوجية ، مرجع سابق ، ص 70 .

³ مليكة العراسي ، مرجع سابق ص 89

⁴ Mohammed korri Yousseufi "Mutations technologiques et les rapports du travail à la lumière du code du travail. revue marocaine d'administration locale et de développement. 97-98; mars-juin 2011. p81.

⁵ سميرة كميلى ، قانون الشغل والتطورات التكنولوجية ، مرجع سابق ، ص 70

⁶ مولاي الحسن أبو طاهر ، حقوق الأجراء في ظل عولمة الاقتصاد على ضوء القانون الاجتماعي في المغرب ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا للجامعة في قانون الأعمال و المقاولات ، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط ، السنة الجامعية 2007 2008 ص 35

إذ أن جسم الأجير يعد الأداة التي من خلالها سيتم إنجاز العمل، وأي نقص سيؤثر لا محالة على أداء المقاول وهو ما لا يمكن تقبله في ظل سياسة المنافسة العالمية الشرسة، وهو ما يلزم المشغل بإخضاع الشخص المرشح للعمل للخضوع لفحوصات طبية لازمة قبل فترة التجربة، للتأكد من مدى سلامته ولياقته الصحية لأداء العمل المطلوب منه، وهو ما أكدته المادة 318 من مدونة الشغل. ومع التقدم التكنولوجي والاكتشافات العلمية الحديثة أضى المشغل لا يكتفي بالاختبارات الطبية العادية بل تجاوزها إلى استعمال هذه الاختبارات الجينية².

ويطرح تساؤل يتعلق بمدى مشروعية التعاقد أو الإحجام عن ذلك بالنسبة للشخص المرشح للعمل انطلاقاً من نتائج هذه الاختبارات الجينية ؟

أمام غياب نص في مدونة الشغل يتطرق إلى هذه المقتضيات، نتوجه إلى المشرع الفرنسي الذي نص في مدونة الشغل الفرنسية في الفصل 1132-1 المعدل بموجب قانون 832-2016 الصادر بتاريخ 27 يونيو 2016، على عدم إمكانية استبعاد المرشح للعمل بسبب خصائصه الجينية.

في حين تستخدم مقاولات أخرى بعض التقنيات من قبل دراسة الخط، علم الأعداد، وعلم التنجيم... الخ، ويمكن أن تكشف بعض هذه الاختبارات المعالم والتفضيلات المهنية للفرد، شخصيته، أمانته، ومقياس تحديد قيمة الفرد، والمواقف والاستعداد للتصرف بطريقة معينة³.

وبالإضافة إلى هذه الاختبارات فإن المشغل قد يلجأ أيضاً لاختبار كشف الكذب كنتيجة لتطور الاختبارات الحديثة في ميدان التشغيل، وهو اختبار يتم إجراءه من خلال جهاز كشف الكذب (détecteur du mensonge)⁴.

ويساهم أيضاً الوسيط الإلكتروني في التشغيل لعب دور مهم بين المشغل بصفته صاحب العرض والمترشح كطالب للعمل.

ويمكن تعريف الوسيط الإلكتروني في التشغيل بكونه الموقع (البوابة) الإلكتروني والذي يعتمد على تقنيات تمكن من نشر ومعالجة المعلومات بهدف تسهيل التقاء العرض والطلب في سوق الشغل⁵.

وتسمح بعض المواقع الإلكترونية للتشغيل لطالبي الشغل بالإجابة عن العديد من الأسئلة والتي تتعلق بكفاءته وبالمجال الوظيفي الذي يبحث عنه، والمناطق التي يرغب العمل بها، ومعلومات أخرى من قبيل الأجر المقترح ومعلومات عن المشغل⁶.

كما أن بعض المواقع الإلكترونية، تسمح لطالبي الشغل تلقي إخطار بالوظائف التي تناسبه عبر البريد الإلكتروني الشخصي، أو أن ينشر سيرته الذاتية في بنك السير الذاتية الخاصة بالموقع، بشكل يمكن المشغل الباحث عن شخص مناسب الاتصال به مباشرة⁷.

¹ التقرير العالمي لمنظمة العمل الدولية ضمني وغير آمن: المساواة في العمل، عالم العمل، مجلة منظمة العمل الدولية، عدد 59 نوفمبر 2007 www.ilo.org/beirut/publications/wow-magazine/lang-ar/next/row—10/index.htm. ص 6

² مليكة العراسي، مرجع سابق ص 229.

³ Mohammed korri youssoufi, op. cit page 82

⁴ مليكة العراسي، مرجع سابق ص 234.

⁵ عبدالله القاسي "الوسيط الإلكتروني في التشغيل" قراءة قانونية أولية، دجنبر 2010، ص 5

http://www.droitplus.ma/index.php?option=com_content&view=full&id=11321&Itemid=11321 le 4/2/2016 à 11:30h

⁶ عبدالله القاسي، مرجع سابق، ص 7.

⁷ عبدالله القاسي، مرجع سابق، ص 7.

المحور الثاني: مدى كفاية التأطير القانوني لتشغيل الأجراء باستخدام التكنولوجيا الحديثة:

إن الاستخدام المكثف لتكنولوجيا الإعلام والاتصال، وما فرضته من أنماط عمل مستحدثة وظروف جديدة لتشغيل اليد العاملة، أصبحت تتطلب مواكبة تشريع العمل لهذه المواقف.

ولذلك فإننا سوف نتناول هذا المحور في نقطتين، نتطرق في الأولى منه إلى ضعف الحماية التشريعية في مدونة الشغل، ثم نتطرق في الثانية إلى محدودية إحاطة المشرع بالمخالفات المرتبطة بالتشغيل، والتي سنركز فيها على الجانب الجنائي.

أولاً: ضعف الحماية التشريعية في مدونة الشغل :

إن الحماية المقررة لطالبي الشغل تبقى غير كافية أمام تنامي استخدام وسائل الاتصال والإعلام داخل المقاولات، وذلك في ظل غياب تشريع واضح محدد لمظاهر التشغيل المعتمدة بفعل هذه التقنيات.

وقد قرر المشرع المغربي عقوبة جنائية متى تبث أن الأسئلة المتعلقة بالعرق، الدين، الرأي السياسي، الانتماء النقابي والتي تتضمنها استبيانات التشغيل كانت حاسمة للحصول على العمل. كما أن مدونة الشغل تنص في إطار المادة 9 في الفقرة الثانية منها¹ والمادة 478 أنه لا يمكن رفض تشغيل أي شخص لسبب من هذه الأسباب، وأن مخالفة هذه الأحكام توجب عقوبة نصت عليها المادة 12 من المدونة، تتعلق بغرامة من 15000 درهم إلى 30000 درهم².

لكن المشرع المغربي لم يوضح على من سيقع عبئ إثبات ذلك، هل المشغل أم طالب العمل؟

إذ أن المشرع المغربي في مدونة الشغل توقف عند المادة التاسعة لإدانة التمييز المنبني على الاعتبارات المشار إليها في تلك المادة دون أن يتناول موضوعي الإثبات والجزاء، في الوقت الذي أكد المشرع الفرنسي في الفصل 1132-3-3³ على أنه يتعين على المرشح لتعيين أو تدريب أو فترة تكوين بالمقاول في حالة حدوث نزاع أن يقدم العناصر الواقعية التي تسمح بافتراض التعامل بتمييز مباشر أو غير مباشر، ويثبت الطرف المدعى عليه ذلك بعناصر موضوعية، ويأمر القاضي عند ذلك بكل إجراءات التحقيق المناسبة⁴.

ويرى جانب من الفقه المغربي أن عبئ إثبات الإخلال بهذه الإلتزامات يلقى على عاتق الأجير وإن كان ذلك مستحيل ما لم يتم المؤاخر إخبار الشخص طالب العمل سبب رفضه كتابة. والعقوبة المقررة في القانون المدني هي بطلان القرار المتخذ، في حين يصعب تطبيق ذلك في حالة رفض التشغيل، ويبقى الحل في هذه الحالة المطالبة بالتعويض عن الضرر⁵.

إضافة إلى ذلك لم يعمل المشرع المغربي على تنظيم الوسيط الإلكتروني في التشغيل إلا ما أشارت إليه المادة 491 من مدونة الشغل بشكل عام، والتي تلزم المسؤول عن كل جريدة أو مجلة أو نشرة كيفما كان نوعها، والتي تدرج ضمن إعلاناتها عرضاً

¹ جاء في الفقرة الثانية من المادة التاسعة من مدونة الشغل: "كما يمنع كل تمييز بين الأجراء من حيث السلالة أو اللون، أو الجنس، أو الإعاقة، أو الحالة الزوجية، أو العقيدة، أو الرأي السياسي، أو الانتماء النقابي، أو الأصل الوطني، أو الأصل الاجتماعي، يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ تكافؤ الفرص، أو عدم المعاملة بالمثل في مجال التشغيل أو تعاطي مهنة، لا سيما فيما يتعلق بالاستخدام، وإدارة الشغل، وتوزيعه، والتكوين المهني، والأجر، والترقية، والاستفادة من الامتيازات الاجتماعية، والتدابير التأديبية، والفصل من الشغل".

² Mohammed korri Youssoufi, op cit, p84.

³ قانون رقم 1177-2013 بتاريخ 6 دجنبر 2013

⁴ عادل العشابي، سلطة المشغل في تسيير مقاولته بين حاجيات المقاول وحماية حقوق الأجراء-دراسة مقارنة-، المجلة الالكترونية فاس، مرجع سابق ص

⁵ Mohammed korri Youssoufi, op cit, p85.

أو طلبا يتعلق بالشغل أن يقدم لأعوان تفتيش الشغل وللموظفين المكلفين بالمصلحة المحدثة من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالشغل بناء على طلبهم، جميع البيانات اللازمة حول أسماء وعناوين أصحاب عروض وطلبات التشغيل التي تضمنها الإعلان¹.

كما لجأت بعض الدول إلى تنظيم إبرام عقد العمل عن طريق التوقيع الإلكتروني، والذي يشكل ضمانا أكثر بالنسبة للأجير من عقد العمل التقليدي، والتي لن تتأخر بدورها كثيرا لتطبيقها على علاقات الشغل المغربية².

لكن المشرع المغربي لم يتطرق إلى مسألة تنظيم إبرام عقد الشغل عن طريق التوقيع الإلكتروني والذي فرضته مستجدات التكنولوجيا الحديثة من أجل تقنين هذه العقود حتى يتم تحديد المخاطر التي قد تترتب عنها فيما يتعلق بالحقوق الفردية للأجير لأجل حماية فعالة في إطار علاقة الشغل وهو ما يلزم تدخل المشرع المغربي.

ولسد هذه الفجوة بين مدونة الشغل الحالية والواقع العملي يمكن القول أن الرجوع الى القواعد العامة يبقى الحل الأنسب لسد هذا الفراغ التشريعي.

بالإضافة إلى ماسبق، يتضح من خلال تفحص مدونة الشغل أن المشرع المغربي لم يضع نصوصا تنظم وضع الجاذبات الإسمية، باستثناء ما تم الإشارة إليه من ضرورة معالجة البيانات الشخصية لطالبي الشغل من قبل وكالات التشغيل الخصوصية، بشكل يراعي الحياة الخاصة للمعنيين بالأمر، واقتصارها على القضايا التي ترتبط بالمؤهلات والخبرات المهنية، غير أن المشرع يلزم وكالات التشغيل دون المشغلين، كما أنه لم يتطرق لمدة تخزين البيانات الشخصية، وهو ما يتنافى مع ما ورد في المادة 6 من الاتفاقية رقم 181 المتعلقة بوكالات التشغيل الخصوصية المصادق عليها من طرف المغرب³.

ويرى بعض الفقه أن الأمر يسري حتى على المشغل بحجة أن المشرع يهدف حماية طالبي الشغل من خطر معالجة بياناتهم الشخصية، ومن ثم يكون من الضروري تمديد هذه الحماية للأجير كذلك⁴.

ويرى بعض الفقه أنه يتعين على المشرع المغربي التفكير في استنباط آليات تهدف إلى تعزيز مكانة التكنولوجيا لبناء اقتصاد قوي قادر على مواجهة التنافسية، وذلك عن طريق مراجعة مدونة الشغل وإدراج مضامينها في التحولات المهنية التي أفرزتها الثورة التكنولوجية والاقتصاد الرقمي.

ثانيا: محدودية إحاطة المشرع بالجرائم المرتبطة بالتشغيل :

في الوقت الذي تطورت فيه المستحدثات التكنولوجية، ظهرت إلى حيز الوجود بعض الجرائم التي فرضها التطور المتجدد للمعلومات، والتي تحتم على المشرع الجنائي ضرورة التصدي لها بترسانة قانونية واضحة حاسمة تنظم أوجه الحماية الجنائية للأجير في مرحلة طلب التشغيل.

ومن هذه الجرائم خرق المقتضيات المتعلقة بالوسيلة المستعملة في التشغيل، ذلك أن المشغل أضحي يقوم بتشغيل الأجراء باستعمال شبكة الأنترنت، عن طريق إنزال إعلان على الموقع الإلكتروني للمقابلة، أو على شبكة الأنترنت بصفة عامة⁵، وهو ما يتنافى مع المقتضيات المنصوص عليها في المادة 476 من مدونة الشغل والتي جاء فيها "تتم الوساطة بين العرض والطلب في مجال

¹ عبدالله القاسمي، مرجع سابق، ص 5.

² سميرة كميلي "قانون الشغل والتطورات التكنولوجية" ص 70.

³ علال المنوار "مرجع سابق"، ص 216.

⁴ علال المنوار "مرجع سابق"، ص 217.

⁵ سميرة كميلي، القانون الجنائي للشغل، الجزء الأول، العدد 14، الطبعة الأولى 2015، مطبعة بني يزناسن ص 36

التشغيل عن طريق مصالح تحدث لهذه الغاية من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالشغل"، فقيام المشغل بالاستخدام المباشر لطالبي الشغل، دون المرور عبر وكالات التشغيل يعد جريمة تتنافى و مقتضيات هذه المادة.

علاوة على ذلك، بالرجوع إلى ديباجة مدونة الشغل نجد أن المشرع حاول سد ثغرات التشريع السابق الذي تجاهل مبدأ المساواة، فحاول التأكيد على هذا المبدأ والاستثناءات الواردة عليه من خلال عدة نصوص أهمها المادة التاسعة والتي جاء فيها:

"يمنع كل تمييز بين الأجراء من حيث السلالة أو اللون أو الجنس أو الإعاقة أو الحالة الزوجية أو العقيدة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي يكون من شأنه خرق أو تحريف مبدأ تكافؤ الفرص، أو عدم المعاملة بالمثل في مجال التشغيل أو تعاطي مهنة، لاسيما فيما يتعلق بالاستخدام، وإدارة الشغل..."¹.

وعلى هذا الأساس فإن التمييز في ظل التطورات التكنولوجية أصبح يتم على أساس انتقاء الأجراء عن طريق الاستعانة ببرامج الحاسوب، والتي تتضمن مجموعة من الأسئلة بهدف تقييم المترشح انطلاقاً من مجموعة من المعطيات: قدراته العقلية والنفسية، ومعطياته الاجتماعية والمهنية...²

خاتمة

يتضح من خلال هذه الدراسة المتواضعة أن الثورة المعلوماتية فرضت تحديث المقابلة بوسائل تكنولوجية حديثة والتي أصبحت تفرض تقنين المشغل لاستخدام الأجراء باعتماد هذه التكنولوجيا في ظل قصور القواعد العامة المنصوص عليها في مدونة الشغل، وهو ما يتطلب مواكبة التشريع لتطور استعمال وسائل الاتصال الحديثة أثناء التشغيل، كضمانة لتقييد سلطة المؤجر وعدم منحه حرية مطلقة قد تؤثر على فرص العمل بالنسبة لطالبي الشغل وعلى الحقوق الشخصية لهم.

¹ عمر تيزاوي، مدونة الشغل بين متطلبات المقابلة وحقوق الأجراء، الطبعة الأولى 2011، دار النشر سومكرا، ص 272 و 273.

² سميرة كميلى، تأملات حول القانون الجنائي للشغل في ظل التطورات التكنولوجية، مرجع سابق، ص 7.

إشكالية بناء التكامل الاقتصادي المغربي

د - انصاف سرkali

أستاذة مساعدة متعاقد

تخصص القانون العام

جامعة شقراء-المملكة العربية السعودية

المقدمة :

تأسس اتحاد المغرب لي دعم و يؤكد تطلعات شعوب هذا الاتحاد و قاداته إلى بناء تجمع جهوي متكامل أكثر تماسكا و استمرارية مما كانت عليه المحاولات المغربية السابقة . و فضلا عن ذلك فإن هذه المجموعة المتكاملة تمثل، طبقا لمعاهدة مراكش ، مرحلة أساسية في سبيل بناء الوحدة العربية و منطلقا نحو اتحاد أوسع يشمل دولاً أخرى عربية و إفريقية .

و بخصوص هذا الموضوع بالذات، توضح المادتان الثانية و الثالثة من المعاهدة التأسيسية الأهداف الاجتماعية، السياسية، الثقافية، والاقتصادية للاتحاد ، فبالنسبة للأهداف الاقتصادية التي لها علاقة بموضوع هذه الدراسة، فهي تتعلق بحرية تنقل الأشخاص و انتقال الخدمات و السلع و رؤوس الأموال بين الدول الأعضاء، وكذا نهج سياسات مشتركة توفر التنمية الصناعية و الزراعية و التجارية و الاجتماعية للدول الأعضاء و القيام بإنشاء مشروعات مشتركة و إعداد برامج مختلفة¹.

و خاصة أن التكامل الاقتصادي عمل إرادي بين دولتين أو أكثر ، يقوم على إزالة كل القيود أو الحواجز الجمركية و الكمية على التجارة الدولية في السلع و انتقال عناصر الإنتاج، و يتضمن تنسيقا للسياسات الاقتصادية و إيجاد نوع من تقسيم العمل بين البلدان الأعضاء بهدف تحقيق مجموعة من الأهداف التي تعظم المصلحة الاقتصادية المشتركة لكل دولة عضو، مع ضرورة توافر فرص متكافئة لكل من البلدان الأعضاء².

لكنه تظل من أبرز الصعوبات التي تواجهها دول الاتحاد المغربي في المجال الاقتصادي، هي إشكالية بناء التكامل في هذا المجال، وذلك راجع لطبيعة الصراعات السياسية التي تطفو على السطح، الشيء الذي يحد من تفعيل القرارات والاتفاقيات التي يتم المصادقة عليها .

لهذا بات لزاما على دول الاتحاد المغربي إعادة النظر في السياسة الاقتصادية المتبعة، وذلك من أجل تفادي المعوقات الاقتصادية التي يمكن من خلالها التأثير على العجلة التنموية للدول المغربية .

ومن أجل تفصيل بشكل أدق في إشكالية بناء التكامل الاقتصادي المغربي، هذا التكامل الذي لطالما أرادت دول الاتحاد المغربي تحقيقه على أرض الواقع، عكس الاتحادات الإقليمية الأخرى .

سيتم تخصيص هذه الدراسة للحديث عن هذه الإشكالية التي تستدعي تبني سياسات اقتصادية جديدة تساهم في تطبيق وتفعيل التكامل الاقتصادي على أرض الواقع، والمتمثلة أساسا في إلى أي حد ممكن الحديث عن تكامل اقتصادي في إطار التدافع الاقتصادي ومقومات تحقيقه، وما هي السبل الكفيلة من أجل تجاوز هذه الإشكالية .

¹ - اتحاد المغرب العربي الأمانة العامة ، دراسة آليات تنفيذ المراحل المختلفة للاستراتيجية المغربية للتنمية المشتركة ، دجنبر 1999 ، ص 9 .

² - عائشة عوار و لطيفة بن يوب ، " جدوى التكامل الاقتصادي بين بلدان المغرب العربي : الجزائر - تونس - المغرب " ، سلسلة كتب المستقبل العربي ، المغرب العربي ثقل الموارث و نداء المستقبل ، ص 65 .

وهذا من خلال تقسيمها إلى مبحثين أساسيين ، التكامل الاقتصادي المغربي في إطار التدافع الاقتصادي ومقومات تحقيقه (كمبحث أول)، وضرورة قيام شراكات اقتصادية بين الدول المغربية (كمبحث ثان)

المبحث الأول: التكامل الاقتصادي المغربي في إطار التدافع الاقتصادي ومقومات تحقيقه

ظهر مصطلح التكامل الاقتصادي (économique Complémentarité) لأول مرة في أدب التاريخ الاقتصادي مع الاقتصادي (" فينر" viner) سنة 1950 ، والذي يعود له الفضل في وضع أساس نظرية الاتحاد الجمركي، والتي تمثل جوهر نظرية التكامل الاقتصادي الليبرالي¹.

ومن الجانب اللغوي تشير مفردة " تكامل " في السياق العام إلى : " قيام بمجموعة من المفردات بالتجمع في كيان واحد، بمعنى الحالة التي تكون فيها المفردات المقصودة دولاً مستقلة تسعى إلى إقامة علاقات وثيقة فيما بينها، تتصرف فيها كما لو كانت كياناً واحداً أي كدولة واحدة، ويحدث عادة لدول ضمن إقليم جغرافي معين "، ولذلك يطلق عليه " تكامل إقليمي " ².

ويشير مصطلح التكامل الاقتصادي في الفكر الاقتصادي إلى : " العملية التي يتم بمقتضاها إزالة كافة العقبات التي تعترض وجه التجارة القائمة بين مجموعة الدول المتكاملة والتي في مقدمتها إزالة القيود الجمركية وكذا العقبات التي تعرقل انسياب حركة رؤوس الأموال وانتقال العمالة بين الدول الأعضاء مضافاً إليها ما تنجّه إليه هذه الدول من تنسيق وخلق تجانس بين السياسات الاقتصادية لتصبح في الأخير كلا واحداً ³.

والتكامل الاقتصادي هو أيضاً : " دخول مجموعة من الدول تربطها علاقات تقارب اقتصادية واجتماعية وسياسية وجغرافية في اتحاد اقتصادي بحيث يتم الاتفاق بين هذه الدول على تطبيق سياسات تجارية واقتصادية موحدة تلتزم بها جميع الدول الأعضاء مثل إلغاء الرسوم الجمركية على السلع المتداولة بين هذه الدول، وإلغاء القيود التجارية الأخرى التي تحد من حركة التجارة، وحرية حركة الموارد الاقتصادية بين الدول الأعضاء في اتفاقية التكامل الاقتصادي وكذلك الاتفاق بين هذه الدول على تطبيق سياسة تجارية موحدة للتعامل التجاري مع الدول خارج الاتحاد الاقتصادي " ⁴.

ولتسليط الضوء بشكل أدق حول مفهوم التكامل الاقتصادي المغربي، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين، فحوى التدافع وعلاقته بالتكامل الاقتصادي (كمطلب أول)، شروط وأهداف التكامل الاقتصادي المغربي (كمطلب ثان).

المطلب الأول : فحوى التدافع وعلاقته بالتكامل الاقتصادي

إذا كان التدافع هو ظاهرة إيجابية تجمع بين طرفين وأكثر حول موقع تنافسي، حيث يتنافس الجميع على كسب أكثر للموقع والأبعاد ذات الميزة التنافسية، فكل طرف يجمع أكثر من عضو، وتجمع الأعضاء مصالح مشتركة .
فالمتغيرات والتحويلات المتلاحقة والمتفاعلة والمتداخلة في أن واحد فيما بينها تتدافع آثارها على كافة المستويات، ولعل من بين أهم هذه المتغيرات الملاحظة بالنسبة للاتحاد المغربي، المتغيرات على المستوى الداخلي (كفقرة أولى)، والمتغيرات الاقتصادية الإقليمية والدولية (كفقرة ثانية) .

¹-عبد القادر رزبيق المخادمي، " التكامل الاقتصادي العربي في مواجهة جدلية الانتاج والتبادل"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى 2009، الجزائر، ص. 24.

²-محمد محمود الإمام، " التكامل الاقتصادي بين النظرية والتطبيق، معهد البحوث والدراسات الإفريقية، القاهرة 2000، ص. 1.

³-سامي عفيفي حاتم، "الاتجاهات الحديثة في الاقتصاد الدولي والتجارة الدولية، التكتلات الاقتصادية بين التنظير والتطبيق"، الجزء الثاني، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة 2005، ص. 27.

⁴-علي عبد الفتاح أبو شرار، " الاقتصاد الدولي نظريات وسياسات"، دار المسيرة للنشر والتوزيع للطباعة، عمان، الاردن، الطبعة الأولى 2007، ص. 409.

الفقرة الأولى : المتغيرات على المستوى الداخلي

قد يتأثر أي اتحاد كان، يضم في عضويته مجموعة من الدول، للعديد من المتغيرات والتي تكون نتيجة لبعض المحددات أو العناصر الداخلية التي تربط بينها. غير أن تلك العناصر قد تكون عارضة أي ليست فاعلة ومؤثرة بعكس العناصر الجوهرية التي تحدث شرخا واضحا في نظام الاتحاد وتكبل مسيرته .

وفي حالة الاتحاد المغربي قد تتمثل المحددات العارضة في الاتفاقيات والبروتوكولات التي لم يتم التصديق عليها، والتي يصل عددها إلى 34 اتفاقية والتي لم يدخل منها حيز التنفيذ سوى ست اتفاقيات، وذلك بمصادقة جميع الدول الأعضاء عليها وإيداع كل منها وثيقة تصديقها لدى الأمانة العامة .

وأيضا في عدد الدورات التي عقدتها اللجان الوزارية المتخصصة المكلفة، حيث عقدت كل من :

- اللجنة الوزارية المكلفة بالاقتصاد والمالية 11 دورة .
- اللجنة الوزارية المكلفة بالأمن الغذائي 11 دورة.
- اللجنة الوزارية المكلفة بالبنية الأساسية 11 دورة.
- اللجنة الوزارية المكلفة بالموارد البشرية 10 دورات .

أما لجنة المتابعة فقد عقدت 35 اجتماعا، وعقد مجلس وزراء الخارجية لدول الاتحاد المغربي حتى 2003/1 عشرين دورة عادية للنظر في نتائج أعمال لجنة المتابعة واللجان الوزارية المتخصصة، ودورتين استثنائيتين فيما يخص قضية "لوكربي" وأزمة الخليج وكذلك، مع وجود بعض الصعوبات و التي حالت دون إنشاء الجامعة المغربية، الأكاديمية المغربية للعلوم، والمصرف المغربي للاستثمار والتجارة، مما أدى إلى فشل الاتحاد المغربي في إقامة منطقة التبادل الحر، وإنشاء سوق مشتركة بين دوله، في سعيهم نحو الوحدة الاقتصادية¹.

ويمكن اعتبار مجمل الجوانب الخاصة بهذا الإطار تتمحور حول أن اقتصاديات الدول المغربية، هي اقتصاديات منكمشة، تسعى للوصول إلى مستوى من التوازن يحقق لها الاستقرار الداخلي، وبذلك فهي تهتم أكثر بالتوازنات الاقتصادية الكبرى كنسبة التضخم أو نسبة النمو والمؤثرات المرتبطة بالمجال الاجتماعي كالبطالة، فهي لا تملك الآليات الاقتصادية للدخول في مشروع جهوي لا يركز على قوة اقتصادية كبرى يكون لها الدور القاطرة، ويساعد على هذه الوضعية التحكم الكبير الذي لا زال موكولا للدولة رغم دخولها في برامج الخصخصة .

كما تتميز أيضا بأنها تركز على قطاعات فريدة وغير متنوعة، وهو أمر يتماشى وفلسفة التبادل القائمة على التخصيص في الإنتاج، إلا أنه وبغض النظر عن تدخل العوامل الخارجية، يبدو أن هذا العامل لا يعزز تحرير التجارة بين الدول المغربية، لأنها تعتبر هذه المجالات (الفلاحة، النفط، والغاز...)، ركائز استراتيجية تقوم عليها الدول، ولا يمكن أن تكون مجالا لأي نوع من التشارك أو الاندماج. بالإضافة إلى أن العوائد التي تحققها قائمة على مخططات دولية جاهزة (الأوبك أو الشراكة مع الاتحاد الأوروبي مثلا) تحقق أضعاف ما يمكن أن تجنيه من الاندماج الجهوي المغربي، بهذه الطريقة يمكن تفسير كل أشكال التنافس التي تعرفها منتجات الدول المغربية خاصة الفلاحية منها².

هذه المتغيرات المتمثلة في قبول دور أوسع للدولة في النشاط الاقتصادي، من خلال فرض مجموعة من القواعد والمعايير التي تدار وفقا لها النشاطات وبعض القطاعات الاقتصادية، خاصة القطاع المالي على المستوى العالمي، نجمت إذن عن الأزمة المالية الاقتصادية العالمية، وهو الأمر الذي يسير في خط التطور الإنساني الطبيعي، بمعنى أن كل أزمة يترتب عليها بالضرورة،

¹ علي عياد كير، " المحددات الداخلية والخارجية المؤثرة في مسيرة اتحاد المغرب العربي "، أعمال المؤتمر الدولي للباحثين في الشؤون الإفريقية والذي عقد تحت رعاية السيد أحمد أبو الغيط وزير الخارجية المصرية، القاهرة 29-30 مايو 2005 تحت عنوان " التكامل الإقليمي والتنمية في إفريقيا الواقع والتحديات"، معهد البحوث والدراسات الإفريقية، الطبعة الأولى 2005، ص، ص 179، 180.

² -خالد شيات، "الاتحاد المغربي وأفق تفعيل التكامل الاقتصادي"، دفاثر المركز العدد 05، منشورات مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية بوجدة، الطبعة الأولى، 2012، ص، ص، 90، 91.

في محاولة تجاوزها، إقرار سياسات جديدة، تختلف بشكل واضح عما كان مطبقا من سياسات قبل تفجر هذه الأزمة. وتواجه المنطقة العربية الآن وضعاً مشابهاً، بمعنى أن الثورات التي شهدتها بعض دول المنطقة، كتونس ومصر، والاحتجاجات التي تشهدها دول أخرى، مثل البحرين، عمان، الجزائر، المغرب والأردن، والتي تكشف معها في مصر وتونس عن حجم ضخمة من الفساد والنهب المنظمين للموارد العامة من قبل حجاج نظم الحكم السابقة. خاصة في ظل تزواج المال بالسلطة، وفي ظل سياسات كانت تروج للاستناد إلى آليات السوق وحدها، وفي ظل تفاوت واسع للدخل والثروة بين أقلية تتحكم في مقادير الأمور الاقتصادية وسياسيا، وبين أغلبية كاسحة تعيش في مستويات معيشية متردية - كل هذه التطورات ستفرض اتباع سياسات جديدة في كل هذه البلدان. فهذه الثورات والاحتجاجات أسهمت بدور بارز في تفجيرها طبيعة الأوضاع الاقتصادية - الاجتماعية التي شهدتها هذه البلدان، خاصة من بطالة للمتعلمين، وتدهور مستويات معيشية لفئات واسعة من السكان. وهو أمر ليس واضحا وصحيفا في حالة بلدان كمصر وتونس فقط، بل ينطبق أيضا على عدد آخر من البلدان النفطية الغنية. فتقديرات نسب البطالة، على سبيل المثال، خلال عام 2010 تقترب من 12 في المائة في المملكة العربية السعودية، وترتفع إلى 12,8 في المائة الجزائر و15 في المائة في البحرين، وتصل إلى أكثر من 25 في المائة في ليبيا. ومع الوضع في الاعتبار ارتفاع مستوى التعليم، فإن نوعية العاطلين عن العمل الآن تختلف قطعاً عن نوعية هؤلاء مع بدء التدفق الكبير لعائدات النفط، خاصة مع زيادة الأسعار في منتصف السبعينيات، وهو ما يشكل ضغطاً كبيراً على الدولة.

وفي البلدان غير النفطية، كمصر وتونس مثلاً، ربما لا يمضي الأمر إلى حد هجران آليات السوق، ولكن في ظل ضبط جديد للأوضاع على يد الدولة بالتحجيم من الفساد، وتوفير آليات شفافة وعادلة تحفز على المنافسة وتجرم وتحارب الاحتكار، وفي ظل تطبيق معايير تحقق المزيد من العدالة الاجتماعية¹.

ويمكن إبراز التداعيات الاقتصادية للثورات العربية من خلال عدة زوايا أساسية:

الزاوية الأولى: النمو الإجمالي للاقتصادات العربية، إذ تشير المعطيات إلى تراجع الإنتاج والاستثمارات الأجنبية في بلدان الثورات العربية بفعل تقلبات السياسية. ومع أن بلدانا أخرى لم تشهد تلك الثورات فإن اقتصادها لم يكن أقل تراجعاً بفعل ارتباطها بالاقتصاد الأوروبي، وبذلك تكون البلدان النفطية وحدها هي التي سجلت معدلات نمو مرتفعة.

الزاوية الثانية: تخص الهيكل القطاعي، حيث يتبين أن الصناعات الاستخراجية عززت مساهمتها في الناتج الداخلي بفعل ارتفاع أسعار النفط، في حين تراجعت معظم القطاعات الإنتاجية على نحو ملموس، ويلاحظ مما سبق دور الربيع في الاقتصاد العربي.

الزاوية الثالثة: هي المتعلقة بمعدلات البطالة التي بلغت في المتوسط 16 بالمائة عام 2011، وهو ما يمثل 6 بالمائة من عدد العاطلين عن العمل على مستوى العالم، ويرجع ذلك إلى تأثير الاحتجاجات الشعبية والتقلبات السياسية. ومع أن ثمة إجراءات للحد من البطالة، ولاسيما في البلدان الخليجية، فهي تظل محدودة الأثر. وهنا لا بد من الإشارة إلى ظاهرة عمالة الأطفال ومستوى تشغيل النساء في البلدان العربية.

الزاوية الرابعة: تتعلق بتدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر. فمع اختلاف حجم التدفق من بلد عربي إلى آخر، انخفض معدل التدفق عام 2011 بوجه عام بواقع 37,4 بالمائة عما كان عليه عام 2010، علماً أن الولايات المتحدة كانت المستثمر الأجنبي الأكبر في هذه البلدان.

وعلى الرغم من كل هذه المؤشرات السابقة التي من شأنها زيادة حدة الفقر في البلدان العربية، فإن بعض التقارير تشير إلى تحرك البلدان العربية على خفض نسبة اللامساواة في توزيع الدخل مع وجود تمايزات بين بلد عربي وآخر في هذا الخصوص¹.

¹ - مجدي صبيح، " التوجهات الاقتصادية في مرحلة ما بعد الثورات "، مجلة السياسة الدولية، عدد 184، أبريل، 2011، ص. 20، 19.

الفقرة الثانية : المتغيرات الاقتصادية الإقليمية والدولية

إن استقرار الواقع السياسي، الاقتصادي والأمني للمنطقة، والظروف الإقليمية والدولية التي تحيط بها، والتمتع في تطوير اقتصاديات المعرفة، وتطور التقانة الحديثة وتأثيرات العولمة، ومبادرات الشراكة الإقليمية والدولية وشروط التبادل الدولي، والمنافسة غير العادلة تبين بوضوح أن ملف التكامل الاقتصادي المغربي أصبح ضرورة ملحة يتطلب اعتباره أولوية على أجندة القادة المغاربة، فغياب الاندماج المغربي حسبما تشير بعض الدراسات يكلف كل دولة مغربية خسارة على مستوى نسبة نموها تقدر ب 2 في المائة، بالنسبة لنتاجها الداخلي المحلي، وكذلك عجز في مواطن الشغل يقدر ب 20.000 ألف فرصة عمل سنوياً².

كما أن تعرض المدخرات المغربية بالخارج لعوامل التضخم النقدي، وهزات أسعار الصرف وتعرضها للإرتهان السياسي بفرض قيود على حركتها، ومراقبتها وإحتمالية تجميدها، ولعله من المفيد التذكير بتجميد الأرصدة الليبية³. إضافة إلى تعارض البرامج الجيوسياسية للقوة الكبرى مع البرامج الإقليمية للتنمية يعطل في حد ذاته البرامج التنموية، لأنه لا يتأسس على أهدافها ولا ينضبط للمسار الذي ترسمه، إلا بالقدر الذي تتقاطع فيه مع الأولى. لقد كان ذلك سمة بارزة في التجربة الاندماجية الأولى بين سنتي 1964 - 1970، حيث اتضح أن البرامج الاقتصادية، وليس السياسية فقط، هي جزء من برنامج شامل للمعسكرين الشرقي والغربي، فقد سعت الجزائر لمحاولة بناء اقتصاد قائم على التصنيع، بدون أي مخطط للتسويق الإقليمي، وأعطت مثالا واضحا للتناقض بين التوجه الصناعي الذي يوازيه عدم انفتاح تجاري على المحيط الجهوي. من جهة أخرى، تمسك المغرب بتوجه ليبرالي، قائم على اقتصاد بأسس فلاحية، مرتبط بالرأس المال الغربي، وقد اتضح ذلك منذ دخوله في برامج التقويم الهيكلي مع بداية الثمانينيات، وكانت تونس تسير في الاتجاه نفسه، في حين عملت ليبيا على الخلط بين الاعتماد على الربيع النفطي والتنظيم الاشتراكي⁴.

فبالرغم من تطبيق حزمة من الإصلاحات الاقتصادية، لكن الأمر الحفاظ على الفوائض المالية وحسن توجيهها لخلق التنمية الحقيقية يبقى مرهونا بتغير الظروف الدولية السياسية، الاقتصادية والأمنية، بإيرادات السياحة وتحويلات العاملين بالخارج تتأثران مباشرة بأي أحداث أمنية تهز العالم وما أكثرها، وحجم الصادرات من النفط والغاز وأسعارها مرتبطة بأسواق دولية، وتأثيرات دول الاتحاد المغربي فيها لا تذكر، وأما الصادرات الأخرى فإن حجمها وأسعارها تتحدد طبقا لمعايير الجودة، والتكلفة والقدرات التسويقية، وفي ظل المنافسة مع صادرات دول صناعية متقدمة تملك أساليب التقانة ورؤوس الأموال والمصارف والمؤسسات المالية الكبرى ذات القدرات التمويلية الهائلة، ناهيك عن الشروط التفضيلية الأخرى التي تمنح لصادرات الدول في فضاءاتها الاقتصادية والإقليمية.

ولذا فإن الأوضاع الراهنية بقدر ما تركز تقارب في سياسات الانفتاح الاقتصادي لبناء التكامل الاقتصادي المغربي المنشود، وذلك من خلال إنشاء سوق قطري متشابه في البلدان المغربية، إلا أن ذلك لن يساعد على إزالة المعوقات الاقتصادية للتعاون والتكامل، الأمر الذي يتطلب ضرورة القيام بذلك على المستوى الداخلي كبديل لمحاولات فرض تكامل مغربي من الخارج تقتضيه مصلحة التكتلات والدول المتقدمة.

¹- أحمد يوسف أحمد ونيفين مسعد، " حال الأمة 2012-2013 : مستقبل التغيير في الوطن العربي : مخاطر داهمة"، مجلة المستقبل العربي، العدد 414، سنة 2013، ص، ص، 22، 23.

²- محمد شكري، أعمال المؤتمر المصرفي العربي السنوي تحت عنوان " رؤية عربية للقيمة الاقتصادية"، المعقد يومي 7 - 8 تشرين الثاني/ نوفمبر 2007 الدوحة قطر، ص 6.

³- محمد شكري، المرجع نفسه، ص، 9.

⁴- خالد شيات، الاتحاد المغربي وأفق تفعيل التكامل الاقتصادي، مرجع سابق، ص، 84.

المطلب الثاني : شروط وأهداف التكامل الاقتصادي المغربي

من أجل بناء تكامل اقتصادي مغربي فعال، يتطلب الأمر اتباع مجموعة من الشروط التي لا غنى عنها في أدبيات اقتصاديات التكتل والاتحاد الإقليمي، وذلك من خلال الاعتماد على العديد من المعايير التي لها صلة بذلك، لهذا سيتم تخصيص فقرة من هذا المطلب حول المعايير المستخدمة لنجاح التكامل الاقتصادي (كفقرة أولى)، هاته المعايير التي يتوخى من خلالها تحقيق مجموعة من الأهداف لأجل تحقيق التكامل الاقتصادي المغربي، (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : المعايير المستخدمة لنجاح التكامل الإقتصادي

تتعدد المعايير المستخدمة لضمان نجاح التكامل الاقتصادي بالنسبة للدول التي ترغب في ذلك، إلا أنها تشترك في عمومها حول جملة من الشروط التي لا غنى عنها في أدبيات اقتصاديات التكتل والتكامل الإقليمي. فبالإضافة إلى المقومات البشرية والطبيعية والمالية، والاجتماعية يمكن سرد ما يلي:¹

- تحرير نمط التسيير والتوجه الإقتصادي .
- تحرير انتقال عوامل الإنتاج والتبادل التجاري من القيود المفروضة .
- التنسيق بين السياسات الاقتصادية لإحداث نوع من التقارب في الأسعار المحددة للسلع والخدمات المتداولة داخل البلدان الأعضاء .
- العمل على ترقية مستويات التطور الاقتصادي لكل بلد من خلال اعتماد الأساليب التكنولوجية والتقنية الحديثة في مجالات الإنتاج والتسيير والتسويق.
- تحديد نسب معينة للمؤشرات الاقتصادية والتي ينبغي الوصول إليها أو على الأقل الاقتراب منها : التضخم، البطالة، عجز الموازنة، المديونية... الخ.
- وضع نظام تعويضي من خلال اعتماد الآليات التي تسمح باستحداث التوزيع العادل للمزايا والتكاليف المتولدة عن عملية التكامل .

وفي هذا المستوى لا يمكن تحقيق هذه الشروط إلا من خلال الإجابة عن السؤالين الأساسيين : لمن الأولوية للسياسي أم الاقتصادي لدى دول الاتحاد المغربي؟ هل الاندماج المغربي بناء أصيل؟

بخصوص الإجابة عن السؤال الأول المتعلق ب : لمن الأولوية للسياسي أم الاقتصادي؟، فقد لوحظ من خلال ما يعيشه الاتحاد المغربي من تنازع في المواقف ، أن الاتحاد المغربي ينضبط أكثر للعوامل السياسية، بحيث يرتفع أي مشروع اقتصادي بأبعادها وظروفها، وهو أمر طبيعي لكون هذه الدول لا تنضبط للسياسات التنسيقية، نظرا لغياب جهاز فوق وطني، أو لإنكماش سلطة المجموعة.

خاصة أن موجة التغريب الحديثة باسم اقتصاد السوق، والتوجه الليبرالي، والانفتاح ستساهم في تنمية الارتباط بالبلدان المتقدمة على حساب تنمية العلاقات الجهوية بين الأقطار المغربية والعربية، ولذلك نجد بأن سياسات الانفتاح الاقتصادي أدت إلى تنامي العلاقات القطرية المغربية مع التكتلات الكبرى والدول المتقدمة على حساب العلاقات البينية. فقد أمضت معظم الدول المغربية صورة منفردة لاتفاقيات الشراكة مع الاتحاد الأوروبي في ظل ظروف تفاوضية كرس شروط الطرف القوي وضمنت مصالحه، كما سارعت دول أخرى ومنها المغربية إلى عقد اتفاقيات منطقة التبادل الحر مع الولايات المتحدة الأمريكية مثل المغرب، تجسد أولوية المصالح السياسية على حساب المصالح الاقتصادية الاستراتيجية الاتحادية الدائمة.²

¹ -Habib Mallik "، Le Maghreb économique entre le possible et le réalisable de Grand Maghreb économique، "édition Paris ، 1988 ، P 213 .

² - صالح الصالحي، "الاتحاد المغربي: الإمكانيات المتاحة والاستراتيجية البديلة لتحقيق التنمية المستدامة والشراكة المتوازنة"، أعمال مؤتمر التجارة العربية البينية والتكامل الاقتصادي ، المنعقد في 20 - 22 سبتمبر 2004، الجامعة الأردنية - عمان - المملكة الأردنية الهاشمية 2004، ص.351.

وعليه لتدارك الأمر يستوجب على دول الاتحاد المغربي أن تعمل على خلق جهاز قوي، يتحكم في تنسيق السياسات الوطنية العامة والقطاعية، لتحقيق التطور على المستوى الاقتصادي، وتجاوز الأهداف التجارية الصرفة فقط، وخلق مستوى من الانسجام على المستوى السياسي. وهو أمر يستدعي تجاوز التضخم الحاصل في أجهزة الاتحاد، والاقتصار على جهاز تكون له سلطات بعيدة عن تدخل الأجهزة السياسية للدول الأعضاء، يقتصر دوره على متابعة وتنسيق أعمال اللجان الوزارية المتخصصة، وينفذ مقررات مجلس الرئاسة، بينما يكون مسؤولاً أمام مجلس الشورى الذي يجب أن يكتسب شرعيته من انتخابات مباشرة.

لأن هذه الاستراتيجية ستكون لا محالة دول الاتحاد المغربي من التركيز على الاقتصادي، زحل الأمور العالقة سياسياً تبعاً لذلك، وليس ارتهاج الاقتصادي بالمزاج السياسي كما هو الأمر حالياً.

أما الإجابة عن السؤال الثاني المتعلق هل الاندماج المغربي بناء أصيل؟، فالقصد من هذا السؤال، هو البحث عن الهدف من بناء الاتحاد المغربي، وتحرير التجارة بين مكوناته، فهل البناء المغربي يستجيب لرغبة ذاتية لهذه الدول في التنمية، اعتماداً على المعطيات الحضارية لمواجهة المتغيرات الدولية، أم أنه جزء من نسق دولي، يعتمد على فضاءات جهوية لتحرير التجارة في إطار استراتيجية السوق العالمية¹.

خاصة أن موجة التغريب الحديثة باسم اقتصاد السوق، والتوجه الليبرالي، والانفتاح ستساهم في تنمية الارتباط بالبلدان المتقدمة على حساب تنمية العلاقات الجهوية بين الأقطار المغربية والعربية، ولذلك نجد بأن سياسات الانفتاح الاقتصادي أدت إلى تنامي العلاقات القطرية المغربية مع التكتلات الكبرى والدول المتقدمة على حساب العلاقات البينية. فقد أمضت معظم الدول المغربية صورة منفردة لاتفاقيات الشراكة مع الاتحاد الأوروبي في ظل ظروف تفاوضية كرسست شروط الطرف القوي وضمنت مصالحه، كما سارعت دول أخرى ومنها المغربية إلى عقد اتفاقيات منطقة التبادل الحر مع الولايات المتحدة الأمريكية مثل المغرب، تجسد أولوية المصالح السياسية على حساب المصالح الاقتصادية الاستراتيجية الاتحادية الدائمة².

وعليه إن استخدام المعايير السالفة الذكر من شأنها، أن تساهم في النهوض بالتكامل الاقتصادي من خلال تطوير السلع والخدمات الموجهة للسوق المغربية لتلبية حاجات مستهلكها، وهذه المشاريع لا تتاح للدول في إطارها التنموي القطري، وبالتالي فهي من العوامل الشجعة على قيام التكامل لأن التخصص في إطار سوق تكاملية يختلف عن التخصص في إطار السوق الدولية باعتبار أن الأول يحظى برعاية جميع دول الاتحاد، ويولى بالمعاملة التفضيلية في هذه السوق، والتي تمكن من إحداث تأهيل إقليمي للمؤسسات الإنتاجية قبل اندماجها وتشاركها مع التكتلات الكبرى³.

¹ -خالد شيات، "الاتحاد المغربي وافق تفعيل التكامل الاقتصادي"، مرجع سابق، ص، ص، 98، 97.

² -صالح الصالحي، "الاتحاد المغربي: الإمكانيات المتاحة والاستراتيجية البديلة لتحقيق التنمية المستدامة والشراكة المتوازنة"، مرجع سابق، ص، 351.

³ -موريس شيفرل، ألن وينتزر، "التكامل الإقليمي والتنمية"، البنك الدولي، ط، 2003، ص، 114.

الفقرة الثانية : أهداف التكامل الاقتصادي المغربي

إن إجراءات التكامل الاقتصادي لدول اتحاد المغرب العربي يفترض أن تراعي فيها بعض الخصوصيات المتعلقة بكل بلد من خلال هياكل الإنتاج والعمالة والتجارة الخارجية وفقا لمبدأ التخصص، وتقسيم العمل، وكذلك تفعيل دور القطاع الخاص وإعطائه حركية وديناميكية أكثر، باعتبار أن الشروط باتت مهيئة لإحداث تقارب في السياسات الاقتصادية والتوجهات التنموية التي أصبحت تركز على المنافسة، الجودة، والانفتاح على الخارج¹.

وتبقى العوامل الاقتصادية ضرورية لقيام التكامل الاقتصادي، ولكنها غير كافية لحل المشاكل التي تصادف الدول الأعضاء مع الدول غير الأعضاء أو فيما بينها مما يستدعي استعمال الوسائل الساسية، وهذا حسب مصالح الدول الاعضاء. ويعد التكتل الاقتصادي قوة تفاوضية عند عقد الاتفاقيات التجارية مع العالم الخارجي².

وهذا لن يتأت إلا من خلال الأخذ باستراتيجية التكامل المغربي والعربي بعين الاعتبار والتي تركز على جانبين أساسيين وهما:³

أ- المجال التجاري:

والذي يهدف إلى :

- استكمال منطقة التجارة الحرة .
- تطوير التبادل التجاري البيني .
- تطوير تجارة العبور .
- إقامة الاتحاد الجمركي .

ب- المجال التنموي :

ومن أهدافه :

- تفعيل وإعادة التنمية المشتركة لاسيما المرتكزة على القطاع الخاص .
- إقامة منطقة استثمارية عربية ، مع ضرورة البحث عن مصادر تمويل ذاتية، كأن يتم إنشاء صندوق التنمية المغربية .
- إقامة منطقة تكنولوجية عربية (تبادل الخبرات في المجال التكنولوجي) .
- التنمية البشرية المغربية (تأهيل وتدريب اليد العاملة بما يتلائم والتوجهات الاقتصادية الجديدة) .

ولعل من بين أهم الأهداف الواجب مراعاتها أيضا:⁴

- اتساع حجم السوق : إن الفاحص لاقتصاديات دول المغرب العربي كلا منها على حدة، يجد انها جميعا تعاني من مشكلة صغر حجم السوق، فبعض الدول تتسم بوفرة مالية عالية، إذ قدر نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي خلال سنة 2002 بحوالي 3290 دولار في ليبيا، وتونس 2367 دولار، والجزائر 3290 دولار، والمغرب 1250 دولار، في حين نجد أن موريتانيا تعاني من انخفاض في القدرة الشرائية، حيث وصل نصيب الفرد من الناتج المحلي إلى 334 دولار سنة 2002 .
- أما إذا تم النظر إلى الدول المغربية ككل، فنجد أنها تتمتع بسوق كبيرة، ومن ثم فإن قيام التكامل الاقتصادي سيؤدي إلى اتساع حجم السوق أمام المشروعات في كل بلد من البلدان المغربية، بما يسمح بالاستفادة من وسائل الإنتاج الحديثة في مجال تخفيض التكاليف .

ومن شأن اتساع حجم السوق أن يؤدي إلى الاستخدام الأمثل للموارد الاقتصادية من خلال تخصيص كل دولة في إنتاج السلعة أو الخدمة التي تتمتع فيها بميزة نسبية أو تنافسية. كذلك يترتب على اتساع حجم السوق القضاء على ظاهرة

¹-رمزي سلامة، اقتصاديات التنمية، مركز دلتا للطباعة، مصر 1991، ص، 107 .

²-محمد مهدي عمر، "محاضرات في التنمية"، اللواء للطبع، مصر 1993، ص، 165 .

³-خلف محمد الجراد، "التكامل العربي طموح وعقبات"، مجلة التعاون العدد 42، 1993، ص، 150 .

⁴-محسن الندوي، "تحديات التكامل الاقتصادي العربي في عصر العولمة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2011، ص، 315، 316 .

احتكار مشروع معين لسلعة معينة، وذلك نظرا لظهور العديد من المشروعات ذات الكفاءة الإنتاجية العالية في إنتاج هذه السلعة، ومن ثم التخلص من الآثار السلبية الناجمة عن الاحتكار .

- تدعيم المركز التفاوضي للدول المغربية في تعاملها مع العالم الخارجي : يؤدي التكامل الاقتصادي بين دول الاتحاد المغربي إلى زيادة قدرتها على المفاوضات في مجال التجارة الدولية مع الأطراف الأخرى، أكبر من تلك التي تتحكم فيها كل دولة على حدة، وبالتالي تعزيز موقف الدول المغربية في السوق الدولية فيما يتعلق بأسعار بعض السلع أو النقل أو الرسوم الجمركية .
- التغلب على ندوة الموارد التي تعاني منها بعض الدول المغربية : يترتب على التكامل الاقتصادي التغلب على ندرة الموارد التي تعاني منها لبعض الدول المغربية، حيث بلغ عدد سكان دول المغرب العربي نحو 77 مليون نسمة سنة 2000، وبلغ متوسط نصيب الفرد من الناتج المحلي الإجمالي حوالي 1781 دولار .
- فالمتمفحص لخريطة الموارد الاقتصادية بالدول المغربية ككل، يلاحظ أنها تتمتع بوفرة نسبية في الموارد الاقتصادية، ولكن بالنظر إلى كل دولة على حدة يجد أنها تعاني من ندوة في مورد أو أكثر من الموارد الاقتصادية، وتتمتع بوفرة مورد أو موارد أخرى .
- فالتكامل الاقتصادي بين بلدان الاتحاد المغربي بما سيتيح من حرية انتقال عناصر الإنتاج سيؤدي إلى الحد من ندرتها في بعض الدول، ومن ثم وفرتها في البعض الآخر وبالتالي الاستخدام الأمثل لهذه الموارد .
- الحد من التقلبات في حصيلة الصادرات : يؤدي التكامل الاقتصادي بين دول المغربية إلى الحد من التقلبات الدورية في حصيلة الصادرات للدول المغربية، التي تعزى في الغالب إلى التقلبات الدورية في اقتصاديات الدول الصناعية المتقدمة. كما من شأنه دعم البلدان المغربية في تعاملها مع الخارج من خلال خلق اقتصاد أكثر تنوعا، وبالتالي أقل اعتمادا على العالم الخارجي وخاصة في السلع الأساسية والضرورية .
- تحفيز الاستثمارات : إن التكامل بما يتيح من سوق واسعة وحرية انتقال عناصر الإنتاج، من شأنه تحفيز الاستثمارات، سواء الاستثمارات من داخل الدول المغربية أو الاستثمارات الأجنبية، وغالبا ما تكون هذه الاستثمارات ذات تكنولوجيا عالية ينعكس آثارها بشكل إيجابي على اقتصاديات الدول المغربية مجتمعة .
- خلق فرص العمل : التكامل الاقتصادي يؤدي إلى اتساع حجم السوق وزيادة الاستثمارات وهذا من شأنه خلق فرص جديدة للعمل في كافة الدول المغربية، ومن ثم الحد من مشكلة البطالة التي تعاني منها معظم البلدان المغربية.
- خلق مناخ ملائم للتنمية الاقتصادية : يعتبر ارتفاع معدل النمو للاقتصادات المغربية الهدف الأساسي للتكامل الاقتصادي، فالتكامل الاقتصادي يأخذ على عاتقه تهيئة المناخ المناسب للتنمية، فهو يعمل على التنسيق في السياسات الاقتصادية، كما يؤدي إلى نوع من التنسيق فيما يتعلق بمشروعات البنية التحتية .

المبحث الثاني : ضرورة قيام شراكات اقتصادية بين الدول المغربية

إن التحولات الاقتصادية الجديدة التي أصبحت تشهدها دول العالم في الوقت الراهن، باتت تتطلب البحث عن حلول جديدة متمثلة في القيام بشراكات استراتيجية، تستجيب للمتغيرات الاقتصادية الحالية، التي تشهد تقلبات باستمرار، نظرا لارتباطها الوثيق بالسوق المالية والنقدية، هذا الأمر أدى ببعض الدول في التفكير في إنشاء شراكات اقتصادية فيما بينها من أجل حماية أسواقها الداخلية من تقلبات الأسعار، ونذكر على سبيل المثال هنا الاتحاد الأوروبي، الذي سعى جاهدا إلى حماية اتحاده كتكتل إقتصادي قادر على مواجهة التحديات الاقتصادية الخارجية التي يمكن أن يتعرض إليها .

هذا الأمر يستدعي من دول الاتحاد المغربي هي الأخرى، بدورها التفكير في تفعيل الشراكات الاقتصادية على أرض الواقع، فيما بينها من أجل تحقيق التكامل المنشود من هذا التكتل الإقليمي، ووضع الخلافات السياسية جانبا، من أجل تدوير العجلة التنموية بهذا الاتحاد الذي يعيش حالة جمود عمرت لمدة طويلة .

لهذا سأحاول من خلال هذا المبحث إلى تسليط الضوء حول ضرورة قيام شراكات اقتصادية بين الدول المغربية، من خلال تنسيق السياسات الاقتصادية المغربية (كمطلب أول)، وتبني مواقف وسياسات موحدة تجاه التجمعات الإقليمية الأخرى (كمطلب ثان).

المطلب الأول: تنسيق السياسات الاقتصادية المغربية

إن فكرة التعاون الاقتصادي تتطلب ضرورة تنسيق السياسات الاقتصادية، بين التكتلات الإقليمية والجهوية، قصد مواجهة المعوقات الاقتصادية، المعطلة للمسيرة التنموية، لهذا سيتم التطرق في هذا المطلب إلى طبيعة الوسائل التي يمكن من خلالها تأهيل الاقتصاد المغربي (كفقرة أولى)، ومنهج التنموي اللازم لإنجاح استراتيجية التكامل المغربي (كفقرة ثانية).

الفقرة الأولى: تأهيل الاقتصاد المغربي

إن فكرة التعاون الاقتصادي كانت تعبر عن ضرورة حيوية بالنسبة لأقطار المغرب العربي، وهو ما ألح عليه وزراء خارجية الدول الثلاث في اجتماعهم بتاريخ 11 فبراير 1963 عندما أكدوا على "ضرورة تنسيق السياسة الخارجية تجاه السوق الأوروبية المشتركة وضرورة تنسيق مخططات التنمية".

وعندما اجتمع وزراء الاقتصاد المغربية بتونس في أكتوبر 1964 وأصدروا بروتوكولا بإنشاء اللجنة الاستشارية الدائمة للمغرب العربي، فإن ذلك كان تعبيراً واضحاً على الرغبة في نقل قضية المغرب العربي من أيدي الدبلوماسيين المحترفين وزعماء الأحزاب إلى الاقتصاديين والتقنيين، بل ويعبر عن وسائل تهيء الأرضية الصالحة على مستوى البنيات القاعدية للهيكل الوحدوي. وهكذا أصبحت ندوات وزارة الاقتصاد التي تضع الاقتراحات وكذلك اللجنة الاستشارية التي انيطت بها مهمة التنفيذ بمثابة أدوات العمل الرئيسية للأسلوب الجديد.

وقد وضعت اللجنة سنة 1966 بتنسيق مع مؤتمر الأمم المعتمدة للتجارة والتنمية تقريراً يتضمن "مناهج تحقيق الوحدة الاقتصادية" تمت بلورته فيما بعد في شكل اتفاق من 49 مادة، وهو الاتفاق الذي اطلع عليه مؤتمر وزراء الاقتصاد وطالب اللجنة بتعديله.

وقد تفرع عن اللجنة الاستشارية فئتان من المؤسسات دائمة وغير دائمة، بينما كان مؤتمر وزراء الاقتصاد هو المرجع الأعلى لها.

و عقدت اللجنة منذ إنشائها سبع دورات ما بين سنتي 1964 و 1970 تميزت في نهايتها بالتوصية بالتعجيل بالانتقال إلى التكامل المغربي عن طريق حل إجمالي مؤقت¹.

وقدمت اللجنة المذكورة للدورة السادسة لمؤتمر الوزراء الذي انعقد بالرباط (تموز/يوليو 1980) عملاً فيه قامت به بالتعاون مع خبراء دوليين ومن المنطقة. يمكن اعتباره الوسيلة القانونية الأساسية لانتماء عملية الاندماج، ولكن تبين من فحص هذا المشروع أن ممثلي الدول المعنية لم يكونوا على استعداد لتبنيه بالإجماع مما دعا المؤتمر إلى إرجاء هذا المشروع ملاحظاً أن بناء تجمع دول المغرب العربي يجب أن يتم على أساس احترام الاختيارات الأساسية السياسية والاقتصادية لهذه الدول. وطالب من اللجنة الاستشارية الدائمة إعادة النظر في المشروع بإثرائه وإجراء بعض التعديلات عليه.

كما قدمت اللجنة أيضاً من جديد مشروع اتفاق التعاون الاقتصادي بعد تعديله لمؤتمر الوزراء في اتجاه التكامل الاقتصادي لدول المغرب العربي سوف لن يبتعد كثيراً في رأينا عن الإطار العام الذي رسمه هذا المشروع مع التنبيه أن اللجنة الاستشارية الدائمة يمكنها إجراء التكييفات التي يقتضيها التطور العام في المنطقة لتقدم مشروعاً قابلاً للتطبيق فوراً إذا ما اتخذ القرار السياسي. ويمكن إيجاز خطوطه العريضة في ثلاث نقاط أساسية:

- 1- نظام المبادلات.
- 2- تخفيض التعريفات الجمركية.

¹ - محمد تاج الدين الحسني، "المغرب العربي: بين واقع التجزئة وآمال الوحدة"، مجلة الوحدة، السنة الخامسة، العدد 53 شباط/فبراير 1989، ص 131.

3- ازالة القيود الكمية¹.

كما يتكون الإطار المؤسسي للعلاقات الاقتصادية المغربية من جملة الاتفاقيات الثنائية، التجارية منها على وجه الخصوص، التي شهدت تطورا ملحوظا خلال الثمانينيات وقد تعززت هذه المنظومة من الاتفاقيات الثنائية بعدد هام من المعاهدات والاتفاقيات متعددة الاطراف والتي ابرمت في نطاق اتحاد المغرب العربي اثناء انعقاد مختلف الدورات الرئاسية². فكان من أهداف إنشاء اتحاد المغرب العربي على المستوى الاقتصادي تعميق آليات التعاون الاقتصادي، وتنمية المبادلات التجارية البينية، والعمل على حرية تنقل الأشخاص والخدمات ورؤوس الأموال وتنسيق السياسات التصنيعية، وتوحيد السياسات الجمركية، والتشاور حول عمليات التفاوض مع الاتحاد الأوروبي.

وأثناء الفترة الممتدة ما بين 23 جويلية 1990 و 2 ابريل 1994 تم عقد 36 اتفاقية في عديد القطاعات. وما اتفق عليها لم تدخل حيز التطبيق إلا 6 منها، أولها تتعلق بإنشاء المصرف المغربي للاستثمار والتجارة الخارجية بين دول اتحاد المغرب العربي، ثم اتفاقية تبادل المنتجات الفلاحية، واتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد، واتفاقية النقل البري للمسافرين والبضائع والعبور بين دول الاتحاد، واتفاقية الحجر الزراعي، وأخيرا اتفاقية تفادي الازدواج الضريبي وإرساء قواعد التعاون المتبادل في ميدان الضرائب على الدخل. على مستوى القمم لم تعقد إلا قمة وحيدة عام 1994 بالعاصمة التونسية. لكن عقدت عديد مجالس وزراء الخارجية واللجان الوزارية المتخصصة ومجالسها القطاعية.

النتائج المحققة هزيلة نوعا ما. لذلك من المطلوب على المستوى الاقتصادي تحويل الاتحاد المغربي إلى قطب اقتصادي متمحور على ذاته دينامكيته محلية، فبغيا به يخسر سنويا كل بلد نقطتين في نسبة نمو ناتجه الوطني الخام. وضمان انسيابية الحدود التي تمثل انجع وسيلة لمقاومة التهريب. وإرساء مبدأ التعامل التجاري التفاضلي ما بين البلدان الخمسة، وخلق آليات لمراقبة مدى تطبيقه بما يعظم التجارة البينية التي رغم نموها إلا أنه يبقى دون المأمول حيث تقدر ب 4 في المائة فقط. مقابل 25 في المائة لأسيا و 50 في المائة للاتحاد الأوروبي. وتفكيك كل الحواجز الجمركية من أجل خلق سوق موحدة للسلع والخدمات وصولا إلى توحيد العملة. وتشبيك الجهود عند عرض المناقصات الدولية المعروضة لشراء السلع الحيوية كالحبوب أو الأدوية. وتنسيق السياسات الصناعية خصوصا في المشاريع الكبرى تفاديا للمزاحمة التي قد تضر بكل الاطراف. والعمل على صعود عالية الانتاج الصناعي في نطاق مشاريع شراكة محلية أو شراكة مع الرأسمال الأجنبي الذي يرغب في استثمار مزايا سوق يعد أكثر من 80 مليون مستهلك. وتأهيل المشاريع الصناعية القائمة بما يخول لها مجابهة المنافسة العالمية. والاسراع بتفعيل المصرف المغربي للاستثمار والتجارة الخارجية. وتسريع خطوات إنجاز المشاريع البينية الكبرى خصوصا الطريق المغربية طرابلس - نواكشوط. وتحقيق الربط الكهربائي ما بين البلدان الخمسة. ومساندة تحركات المستثمرين داخل الفضاء المغربي، والوصول في النهاية إلى تحقيق اندماج اقتصادي فعال يحصن اقتصاديات بلدان المنطقة من أخطار العوالة³.

لهذا لكي تحقق مسيرة التكامل الاقتصادي في المغرب العربي أهدافها هناك أولويات يجب اعتبارها، وبرامج عمل يستلزم تبنيها، واعتماد مبدأ التدرج في تنفيذها عبر مدى زمني يكون كافيا لإنضاجها، على أن تنفذها مؤسسات كفؤة يديرها متخصصون يؤمنون بقضية التكامل والوحدة بين شعوب المغرب العربي ومنها:

1- برامج اتحاد المغرب العربي :

- تبني برامج وخطط تكاملية متدرجة تعطي الأولوية للقطاعات ذات الأهمية كالزراعة والنقل والمواصلات والصناعة والاستثمار والخدمات الاجتماعية.
- الإسراع بإنشاء منطقة التبادل الحر المغربية.

¹ -جديدي معراج، " بعض جوانب دول المغرب العربي في التكامل الاقتصادي "، مجلة شؤون عربية، العدد 30، أغسطس 1983، ص، 87.

² -معي الدين الحضري، " اتحاد المغرب العربي والتكتلات الاقتصادية في العالم "، مجلة الحوليات المغربية للاقتصاد، عدد خاص، شتاء 1995، ص، 81.

³ -علي بوعزيزي، " الاتحاد المغربي: المسار التاريخي "، مجلة دراسات دولية، العدد 30، سنة 2008، ص، 13.

- التنسيق والتكامل مع منطقة التجارة الحرة العربية الكبرى، حيث تم في الآونة الأخيرة بإنشاء آلية لفض النزاعات والاتفاق على قواعد المنشأ التفصيلية، وتخفيف القيود غير الجمركية، كما يجري توحيد السياسات الجمركية في إطار إقامة مشروع اتحاد جمركي عربي بحلول عام 2010.
- تنسيق السياسات الاقتصادية المغربية، وخاصة فيما يتعلق بالإصلاح المالي والنقدي والمصرفي، والإصلاح الضريبي و الجمركي، وتحرير الحساب الرأسمالي.
- توحيد المعايير والمقاييس والمواصفات الصناعية، والتنسيق فيما بين المراكز المختصة، والاستفادة من الخبرة الدولية، لضمان تنافسية السلع المنتجة بالبلدان المغربية.
- الإسراع باستكمال شبكة الطرق البرية، وتدعيم الشحن الجوي، والاسراع باتخاذ ترتيبات ملاحية فعالة تكفل نقل السلع المغربية في موعيدها المناسبة.
- وجود آليات عادلة ونزيهة وسريعة لفض النزاعات، تتسم بالسرعة والفعالية والإلتزام بتطبيقها، والانضمام لاتفاقيات التحكيم الدولية، واختيار قضاة مشهود لهم بالكفاءة والنزاهة.
- دراسة متأنية لنماذج الشركات المشتركة الناجحة، ومعرفة مواطن القوة وتعظيمها، والاستفادة منها في توطيد مشاريع مشتركة جديدة.
- الاستفادة من خبرات العاملين في المؤسسات الدولية في إدارة ومتابعة المشروعات المشتركة، تفاديا للنظرة الشعبوية الضيقة لدى بعض القائمين على هذه المؤسسات، وتعيين ذوي المصالح والمحاباة، واختلاف وجهات نظر القائمين على هذه المؤسسات وخضوعهم لتعليمات حكوماتهم التي رشحتهم لهذه المؤسسات.
- تدعيم وتفعيل مؤسسات الاتحاد المغربي، واعطائها صلاحيات كافية لتنفيذ قراراتها وإلغاء أية عقبات تعترض تفعيل القرارات كقاعدة الإجماع .
- تبني مواقف وسياسات موحدة اتجاه التجمعات الإقليمية الأخرى بما يضمن المصلحة المشتركة في الاستفادة منها لصالح بناء صناعات تصديرية متقدمة قادرة على منافسة الأسواق العالمية .
- فصل السياسة عن الاقتصاد، والتعامل مع الشأن الاقتصادي بحيادية تامة، بعيدا عن الايديولوجيا، والمصالح الشعبوية الضيقة، وترسيخ ثقافة ايجابية لإدارة الخلافات، والأخذ بعين الاعتبار موقع المغرب العربي، وموارده وامكانية وطموحات شعبه واستشراف مستقبله.

2- برامج الدولة القطرية :

- العمل على تحسين بيئة الاعمال ومقاومة الفساد والمحسوبية والمحاباة، واصدار حزمة من القوانين التي تحارب هذه الظواهر والممارسات، وتدعم الشفافية، وقواعد الحكم المؤسساتي الرشيد ، وتطبيق معايير المحاسبة الدولية، وأنظمة التقارير الدولية.
- تطوير وتحديث مراكز الجمارك، وتدريب العاملين بها، وتزويدها بالتكنولوجيا الحديثة، وتطوير اساليب التفتيش بها، ودمج المراكز الحدودية، وتوحيد النماذج المستعملة، تفاديا لتكرار الاجراءات.
- الحد من الممارسات البيروقراطية في الجهاز الاداري.
- دعم شركات الانشاءات الصغرى والمتوسطة، وتحفيزها للعمل في البلدان المغربية الاخرى، نظرا لما توفره هذه البلدان من فرص هائلة في ميدان البناء والتشييد، وتطوير البنى الأساسية، ولا يخفى تأثيرات ذلك على تدوير الأموال المغربية داخل الاتحاد، وخلق فرص عمل وتطويل صناعة مواد البناء والتشييد، وحاليا تستغل الشركات الدولية هذه الفرص على حساب الشركات المغربية .
- ايلاء التنمية البشرية الأهمية القصوى، وخاصة فيما يتعلق بالتعليم والتدريب وحيازة المعرفة وتوطيد جامعات ومعاهد تطبيقية دولية في المنطقة.

- الاهتمام بإنشاء نظام قضائي تجاري فعال من شأنه أن يساهم في تنمية التجارة البينية وزيادة ثقة المستثمرين (العرب و المغاربة)، والاطمئنان على استثماراتهم، وفي هذا الشأن نقترح تنسيق القوانين التجارية، واجراءات التقاضي أمام المحاكم.
 - التأكيد على الدور الهام الذي تلعبه الدول المغربية في ضمان سيادة القانون من خلال توفير حزمة القوانين والتشريعات، والتي تحدد بوضوح المراكز القانونية والمالية للمتعاملين الاقتصاديين، وضمان تنفيذ الأحكام بالسرعة والفعالية والحيادية التامة بما يرسخ ثقافة الإيفاء بالعقود والالتزامات.
 - تبادلي تقييم التبادل التجاري بين الدول المغربية على أساس الفائض والعجز في الميزان التجاري لكل دولة على حدة. بل يجب النظر إليه في ضوء المصلحة المشتركة، والنظرة الاستثمارية المستقبلية لمناخ التكامل الاقتصادي.
 - بناء إعلام حيوي وفعال يمكن من بناء الوعي المغربي، وبدعم الانتماء للمشروع الحضاري الواحد الذي يحقق مصلحة الجميع، ويبرز منافع التكامل وحالات النجاح، ويروج لفرص الاستثمار المنتج داخل البلدان المغربية¹.
- كما أنه أصبح لزاما على دول الاتحاد المغربي انطلاقا من الاولويات التي تم ذكرها سالفا سواء على مستوى برامج اتحاد المغرب العربي أو برامج الدولة القطرية الانخراط في برنامج لتأهيل الاقتصاديات للدول المغربية، بالرغم من اتسام اقتصادياتها بفقر تنوعها، حيث تعتمد أساسا على الموارد الأولية بنسبة تفوق 90 في المائة من الصادرات، وهي محروقات بالنسبة للجزائر وليبيا، والمعادن (الفوسفات أساسا) والنسيج (فيما يخص المنتجات الصناعية) بالنسبة للمغرب، كما أنها اقتصادية تبادلية بمعنى أنها قائمة على التجارة مع العالم الخارجي بنسبة كبيرة جدا (التجارة تمثل 87 في المائة من الناتج الداخلي لموريتانيا) وهذا يجعلها تحت رحمة الضغوط الأجنبية².
- وعليه فإنه بناء على ما تتوفر عليه دول المغرب العربي من مقومات اقتصادية فإنه من المفترض أن التكامل الاقتصادي لدول الإتحاد إن تحقيق فإنه سيؤدي إلى ما يلي³:
- أ- الأثر الإنتاجي للتكامل والذي أشار إليه " j-viner " بأنه أثر خلق التجارة ومفاده زيادة رفاهية الدول الأعضاء كنتيجة لزيادة إنتاج المؤسسات ذات الكفاءة العالية على حساب المؤسسات الأقل كفاءة.
 - ب- يساهم التكامل الاقتصادي بين دول الاتحاد في زيادة معدلات التبادل التجاري للدول الأعضاء.
 - ت- تحقيق الاقتصاديات السلمية نتيجة اتساع نطاق السوق والذي يؤدي إلى زيادة الطلب على منتجات مما يمكنها من استغلال أكبر طاقة إنتاجية ممكنة ومن ثم يؤدي إلى زيادة تنافسيتها حسب " Porter ".
 - ث- زيادة المنافسة بين مختلف المؤسسات القائمة ومختلف عناصر الإنتاج في الدول الأعضاء، الأمر الذي يؤدي إلى انسحاب المنتجين ذوي الكفاءة الأقل وبالتالي الاستخدام الأمثل للموارد الاقتصادية وزيادة رفاهية المستهلكين.
 - ج- بناء اقتصاد سوق حر فعال قادر على الاضطلاع بضغوط المنافسة على السوق الداخلية.
 - ح- انتقال المهارة بين نفس القطاعات والقطاعات المتكاملة.
 - خ- استفادة المستهلكين من أسعار أقل ونوعية أحسن.
 - د- زيادة حجم التجارة والاستثمار المتبادل لدول الاتحاد.
 - ذ- زيادة معدلات النمو الاقتصادي للدول الأعضاء وذلك كنتيجة طبيعية لزيادة حجم الاستثمارات واختيار أفضل المواقع لها بعدما أصبح في الإمكان إنشاء مؤسسات وفق معايير اقتصادية وليس بصورة عشوائية.

¹ - محمد شكري، " تجربة التكامل الاقتصادي لدول اتحاد المغرب العربي "، مرجع سابق، ص، 12.

² - حامد نور الدين وبن عيشي بشير، " مبررات إقامة اتحاد المغرب العربي في ظل التحولات العالمية الراهنة"، أعمال المؤتمر الدولي للباحثين في الشؤون الإفريقية القاهرة المنعقد يومي 29 - 30 مايو 2005، تحت عنوان: " التكامل الإقليمي والتنمية في افريقيا الواقع والتحديات "، معهد البحوث والدراسات الإفريقية، الطبعة الأولى 2005، ص، 159، 160.

³ - سدي علي وعلة مراد، " التكامل الجهوي والقدرة التنافسية الدولية إشارة لحالة اتحاد المغرب العربي"، الملتقى الدولي الثاني حول: " واقع التكتلات الاقتصادية زمن الأزمات"، المركز الجامعي بالوادي، 26 - 27 فبراير 2012، الجزائر، ص، 14.

الفقرة الثانية : المنهج التنموي المرتبط بإنجاح استراتيجية التكامل المغاربي :

التنمية التي تقصد هنا - تجنباً للتعميمات - هي بالتحديد التنمية الاقتصادية بمفهومها الذي يعني تلبية الحاجيات الاقتصادية، والانتقال من التخلف إلى التقدم الاقتصادي، ومن التبعية الاقتصادية إلى الاستقلال، داخل فضاء جغرافي محدد أيضاً يمتد من المحيط إلى الخليج، أو هي بتعريف آخر: مجمل إجراءات وتدابير تتخذ لتغيير بنیان وهيكل الاقتصاد القومي، يكون هدفها السعي إلى تحقيق زيادة سريعة ودائمة في الدخل الفردي، تستفيد منها الغالبية العظمى من الأفراد، وإن كان البعض يرى في هذا التعريف تعريفاً إجرائياً غير موضوعي، وينظر إلى التنمية في جانبها الإنساني الشمولي باعتبارها "عملية طويلة الأجل تهدف إلى زيادة الرفاهية والسعادة الإنسانية"¹.

لذا سيتم اختيار تعريفاً اصطلاحياً يمكن اعتباره شاملاً مفاده أن التنمية تعني :

" القدرة على تحويل الامكانيات الهائلة والموارد الطبيعية إلى قاعدة لنمو استيعابي يحترم حقوق الإنسان، ويحد من الفقر ، ويخلق فرصاً للعمل اللائق " ولها أبعاد متعددة منها :

- التنمية السياسية .
- التنمية الاقتصادية .
- التنمية البشرية .
- التنمية المستدامة .

تتفاعل كل هذه الأبعاد فيما بينها بعلاقات تأثير وتأثر فلا يمكن التقليل من أهمية أي منها، يجب أن تسير هذه الأبعاد بوثيرة متساوية حتى يتحقق الهدف العام الذي هو التنمية الشاملة. تتعدد الآراء الفقهية والتجارب في امكانية التعجيل الواحدة عن الأخرى كتعجيل التنمية الاقتصادية لتحقيق الديمقراطية كما هو الشأن في بعض الدول الآسيوية وأوروبا الشرقية، أو تعجيل الديمقراطية لتحقيق التنمية الشاملة كما نهجت الدول الغربية عامة .

لكن التجربة في دول المغرب العربي، وبعد مضي أزيد من ستين سنة عن الاستقلال دولها اثبتت بضرورة الموازنة بين هذه الأبعاد المختلفة من أجل تحقيق التنمية الشاملة . وقد عملت دول اتحاد المغرب العربي خلال جويلية 1990 على سن و تبني استراتيجية مغربية للتنمية التي وضعت الركائز لتكامل جهوي، حيث وضع اتحاد المغرب العربي كهدف رئيسي إقامة تكامل اقتصادي بين البلدان الأعضاء. وعلى هذا الاتحاد أن يتخطى ، حسب الاستراتيجية المقترحة، ثلاثة مراحل تمهيدية متتالية:

- المرحلة الاولى: 1992-1995: تأسيس منطقة تبادل حر من خلال الاعفاء من الحقوق الجمركية والالغاء التدريجي للحواجز غير التعريفية.
- المرحلة الثانية: 1996-1999: انشاء اتحاد جمركي يهدف الى وضع تعريفية مشتركة خارجية تسمح بحماية المنتجات المحلية من السوق الخارجية. وقد حضرت اللجنة الاقتصادية المغربية المشروع - الإطار المتضمن الإعفاء من الحقوق الجمركية والرسوم ذات الأثر المماثل، الإلغاء التدريجي للحواجز غير التعريفية، وضع سياسة مشتركة للتجارة الخارجية والانضمام إلى لائحة تعريفية موحدة .

- المرحلة الثالثة: ابتداء من سنة 2000: انشاء اتحاد اقتصادي مغاربي والذي سيمثل المرحلة النهائية في مستر التكامل الاقتصادي . والذي سوف يتجسد بتوحيد وتجانس السياسات الاقتصادية وبرامج تنمية البلدان الأعضاء².

وذلك راجع الى أن الخيارات التنموية لدول الاتحاد المغاربي ، كانت خيارات ذات توجهات متباعدة بعد الاستقلال تعتمد على تصدير المواد الأولية وهو اقتصاد ريعي، تبنت كل من الجزائر وليبيا اقتصاداً اشتراكياً منقولاً عن التجربة السوفياتية ينجح فلسفة حزب واحد حتى ولو تعددت الأحزاب. ما فتئت أن تحولت لاقتصاد السوق، فالتحدي الذي واجهه الدول المغربية هو

¹- إبراهيم القادري بوتشيش، " الشراكات الاقتصادية العربية وانعكاساتها على التنمية المستدامة "، المجلة الجامعة المغربية، العدد السابع، السنة الرابعة، 2009، ص، 11.

²- محمد عباس محزري، " التجانس الضريبي في إطار تحقيق التكامل الاقتصادي في منطقة المغرب العربي "، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 2، سنة 2000، ص، 15.

الانتقال من نظام اقتصادي ريعي، تسيطر عليه الدولة مركزيا وغير تنافسي إلى نموذج اقتصادي تنافسي يضمن ويحمي المبادرة الفردية، ويتحول من رأسمال الطبيعي إلى رأسمال بشري محدث لفائض الدخل يخلق فرصا للشغل¹.

ولكن تجميد الاتحاد المغربي أدى إلى تعطيل تنفيذ هذه الاستراتيجيات التنموية التي تم تسطيحها، وذلك راجع إلى تعارض الخيارات السياسية للدولة المغربية، والتي أثرت سلبا على الخيارات التنموية لبلدان المغرب العربي، لذا أصبح من الضروري وضع استراتيجية التكامل الاقتصادي المغربي جنبا لجنب مع ضرورة وضع استراتيجية تنمية جديدة في كل بلد من المنطقة إذ لا يمكن للتكامل أن يكون مجديا على مستوى استراتيجي إذا بقيت نماذج التنمية على وضعها الحالي باختلافها في بلدان المنطقة المغربية وبمحدوديتها في مساهمة التحديات.

وفي هذا الإطار يمكن الإنطلاق من مسار تنمية غير قادرة على استيعاب الوافدين الجدد على سوق الشغل وان تحقيق التقليل من البطالة مرتبط بارتفاع نسب النمو في بلدان المنطقة المغربية إلى معدلات أرفع، وأن التكامل الاقتصادي بينها يصبح عنصرا من عناصر تحقيق هذا الهدف، ولا يسعنا في هذا الإطار الا الاقتصار على رسم الخطوط العريضة لاستراتيجية تنمية أهدافها الأساسية مساهمة الوافدين على سوق الشغل عبر الارتقاء إلى :

نسب نمو عليا موزعة بالطريقة الأعدل تجابه التهميش وتحقق الكرامة للحصص الأكبر من شعوب المنطقة إذ لهذه (أي شعوب المنطقة المغربية) الحق في المطالبة بنظام اقتصادي واجتماعي جديد يرتقي إلى مستوى تطلعاتها في سياق الثورات العربية. وإنها لفرصة وجب توظيفها في مرحلة هامة من التاريخ.

وبدون الخوض في نقد وجهات النظر القديمة سواء تلك المرتبطة بإعادة توزيع المزارع على المواطنين بهدف العدالة في توزيع الملكية أو تلك المتعلقة بإحداث أقطاب تنمية في الجهات المهمشة في داخل كل بلد من المنطقة المغربية، والتي أظهرت عدم نجاعتها خلال الستينيات والسبعينيات من القرن الماضي، أو كذلك تلك التي تطالب بـ"خطة مارشال" لتمويل التنمية في هذه الجهات المهمشة والتي لا تلبى متطلبات المرحلة².

أما الطريقة القائمة على دعم القطاعات الإنتاجية ذات القيمة المضافة الأعلى، فإنها غير شاملة ويمكن أن تعمق الهوة بين القطاعات والجهات والفئات الاجتماعية، ولا تمكن من الاستفادة الكاملة من الآثار الإنتاجية غير المباشرة.

وباختصار شديد، يمكن أن نلخص ركائز استراتيجية التنمية الجديدة التي تطرحها والتي يطلق عليها اسم "التقدم الصناعي المتكامل" كما يلي³:

إعادة النظر في التقسيم الجهوي لإرساء "المجال الاقتصادي والاجتماعي":

وهو المتكون من ثلاثة عناصر اساسية :

- 1- التركيز الديمغرافي .
- 2- التسلسل الهرمي الاقليمي .
- 3- المزايا التفاضلية الديناميكية .

¹-نعيمه البالي، " الخيارات التنموية في دول المغرب العربي "، قدمت هذه الورقة في ندوة : "المغرب العربي والتحول الإقليمي الراهنة"، بالدوحة ، يومي 17-18 فبراير / شباط 2013 ، منشور على الرابط التالي Studies.aljazeera.net/events/2013/05/201352817237799273.html تاريخ الزيارة 04 ماي 2014 .

²- علي الشابي، " الثورات العربية وضرورة التكامل الإقتصادي المغربي " ، قدمت هذه الورقة في ندوة : "المغرب العربي والتحول الإقليمي الراهنة"، بالدوحة ، يومي 17-18 فبراير / شباط 2013 ، منشور على الرابط التالي Studies.aljazeera.net/events/2013/05/201352817237799273.html تاريخ الزيارة 04 ماي 2014 .

³--نعيمه البالي، " الخيارات التنموية في دول المغرب العربي " ، " مركز الجزيرة للدراسات ، مرجع سابق .

لكل مجال اقتصادي واجتماعي الذي يمكن له ان ينتظم وفق " سلسلة قيم " تساهم في خلق الثروة في المجال ذاته ويمكن حينئذ السيطرة على الهجرة الداخلية واستيعاب البون بين الجهات .
وبهذه الطريقة تصبح المشاريع العمومية من حيث البنى التحتية اكثر نجاعة وموجهة بطريقة أفضل في الربط بين مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية .

أ- اصلاح منظومة عرض المهارات :

إن وضع نظام التعليم على ذمة حاجيات سوق الشغل ومتطلبات الجهاز الانتاجي هو في رأينا خطأ لأنه سيحول نظام التعليم و التربية إلى مجال للتدريب المهني لا يمكن من إيجاد علماء يرتقون إلى أعلى مستويات التجريد و التنظير المطلوبة لرفع الاستراتيجيات بعيدة المدى . إذ وجب على نظام التعليم أن يكون فضاء إبداع فكري يمكن من خلق المواهب وصنع الذكاء في حين التدريب يتكفل بها المقاول أو رجل الأعمال في محاولة منه في الاستثمار في الرأسمال البشري ذي النجاعة داخل المؤسسة الانتاجية .

وانه من المهم أن نذكر في هذا الإطار أن سياسة التشغيل وجب أن تقام على العناصر التالية :

1- سياسة تأجير تأخذ بعين الاعتبار التضخم و الانتاجية .

2- مفتاح توزيع بين الأجر، الربح والجباية .

3- الموازنة بين العرض من المهارات ومتطلبات سوق الشغل .

ب- الاصلاح المؤسسي لتحسين مردودية المرافق العمومية :

من وجهة نظر النمو، المؤسسة كجملية القواعد الرسمية و غير الرسمية، هي حقل وجب الاستفادة منه باعتباره ضمانا للحكم الرشيد وهو دعم للنمو . في إطار إعادة التقسيم الجهوي الذي دعونا إليه، يصبح الإصلاح المؤسسي موجهًا نحو الحكامة المحلية التي تشرك المجالس المحلية المنتخبة وتعطيها استقلالية ولو جزئية في إدارة ميزانياتها. وجب على الإصلاح المؤسسي أن يتضمن كذلك النظام الضريبي وقانون الاستثمار وقانون العمل .

ت- استراتيجية تجارية خارجية تستهدف المكاسب الديناميكية :

إذا وضعت كل دول المنطقة المغربية استراتيجية تنمية قائمة على " التطور الصناعي المتكامل " المحلي فإنها سوف ترتقي إلى معدلات نمو عليا تمكنها من الاستفادة القصوى من سياستها التجارية الخارجية حين الانضمام إلى فضاء اقتصادي عالمي أو اقليمي ارحب. إذ يستفيد كل بلد من المنطقة المغربية محليا ولكن كذلك من أتباع نفس الاستراتيجية بما تخوله من توحيد السياسات الاقتصادية الكلية ومن الإجراءات . فتتقلص الاختلافات والحواجز غير الجمركية، ويتكاثر حجم التبادل بين الدول المغربية وتصبح هذه المنطقة قادرة على الاستفادة من المبادلات التجارية مع التجمعات الاقتصادية الاخرى بل المساهمة في إثرائها .

المطلب الثاني : تبني موافق وسياسات موحدة تجاه التجمعات الاقليمية الأخرى

إن المتغيرات الاقتصادية الجديدة التي أصبحت تشهدها دول العالم، نظرا لإنفتاح الأسواق، وانسياب رؤوس الأموال، وتداخل العلاقات الاقتصادية بين الدول فيما بينها، كلها عوامل تتطلب اتحاد الدول فيما بينها، وتجمعها في تجمعات واتحادات اقتصادية ، قصد مواجهة مخاطر العولمة الاقتصادية، واحتكار الشركات المتعددة الجنسيات، وهذا ما حاول الاتحاد المغربي القيام به منذ تأسيسه بمقتضى اتفاقية مراكش سنة 1989، لهذا سأحاول من خلال هذا المطلب إلى تسليط الضوء حول مكانة الاتحاد المغربي أمام التجمعات الإقليمية والدولية (كفقره أولى) ، ومستقبل العلاقات المغربية الاوربية المتوسطة (كفقره ثانية) .

الفقرة الأولى : الاتحاد المغاربي أمام التجمعات الاقتصادية الإقليمية والدولية

إن التطورات والتحولات الحاصلة على الصعيد العالمي منذ بداية أزمة الرأسمالية العالمية في أوائل السبعينيات، وبخاصة تلك التطورات الحاصلة في أعقاب انهيار الاتحاد السوفياتي، وحرب الخليج الثانية، أثبتت هذه التطورات والتحولات، أن العالم يسير باتجاه التكتلات الاقتصادية، وأن دول العالم الثالث إذا أرادت أن يكون لها دور في الحياة الاقتصادية العالمية، فإنها يجب أن تتجمع في تكتلات اقتصادية قومية، إذ لا حياة بعد اليوم للدول الصغيرة إلا من خلال التجمعات الاقتصادية الكبيرة. ولكن هناك فرقا بين الالتحاق بتكتل اقتصادي قوي للدول الرأسمالية الصناعية. كما يراود دول العالم الثالث، وبين بناء تكتل اقتصادي إقليمي قومي ومستقل، يستطيع أن يقف على مستوى الندية والتكافؤ مع التكتلات الأخرى¹.

و يراهن الكثير من دول العالم اليوم على ضرورة التكامل الاقتصادي كوسيلة لمواجهة المشاكل الاقتصادية بالدرجة الأولى في سبيل تحقيق التنمية الشاملة بمفهومها التقليدي، والمستدامة باصطلاحها الحديث.

فلقد أصبحت ظاهرة التكتلات الاقتصادية من الظواهر ذات الأثر المتعدد الجوانب، لما لها من نتائج ايجابية على مستوى الاداء الاقتصادي في ظل التفاعلات والتحولات الاقتصادية².

إضافة إلى ما يعيشه العالم من متغيرات عديدة يوجب على الدول النظر مرة أخرى في مساراتها، فوجود الدول فرادى في ظل هذه المتغيرات مسألة لا تؤمن عواقبها، حيث المخاطر المستجدة أكبر من أن تتحملها دولة واحدة، ولذا نجد هذا التوجه الدولي نحو الإقليمية، فنجد التكتلات الإقليمية منتشرة في كل منطقة من العالم، في الدول المتقدمة والنامية على حد سواء، فالدول الكبرى تلوذ بمحيطها الإقليمي وتوسعه، فنجد أمريكا تنشئ منطقة للتجارة الحرة لأمريكا الشمالية (نافتا)، وتدعو لإنشاء منطقة تجارة حرة للأمريكتين، وتجعل المحيط الباسيفيكي امتدادا إقليميا لتنشئ تكتلا إقليميا مع بعض الدول الآسيوية وأستراليا وهو تكتل (الابيك) الذي يمتلك حوالي 45 في المائة من الناتج المحلي الإجمالي العالمي، وأكثر من 50 في المائة من التجارة في السلع، و37 في المائة من تجارة الخدمات.

ولم يقتصر هذا التوجه المتزايد نحو الإقليمية على أمريكا، بل تعد أوروبا هي أول من سلك طريقه، حيث نجد في أوروبا الاتحاد الأوروبي الذي يرغب في التوسع ليشمل أوروبا كلها بدولها الغنية والفقيرة والمتقدمة والمتخلفة، بل تريد أوروبا أن تستغل إطارها الإقليمي عبر البحر المتوسط لإنشاء تكتل بينها وبين دول جنوب المتوسط. وفي هذا السياق ظهر إلى الوجود اتحاد المغرب العربي في فبراير 1989 ويهدف إلى تنسيق وتوحيد الجهود من أجل إرساء قواعد التعاون والتكامل الاقتصادي، ومواجهة التحديات المقبلة التي تفرضها المتغيرات الدولية الجديدة القائمة على أساس المنافسة. ومنذ نشأته وهو يعاني من أسباب القصور والعثرات التي حدت من اندفاعه وانتهت إلى توقفه عندما طلبت المغرب من الجزائر في ديسمبر 1989 باعتبارها رئيس دورة الاتحاد آنذاك أن توقف مؤقتا نشاط مؤسسات الاتحاد بناء على تدخل الجزائر في قضية الصحراء الغربية، بالإضافة إلى الأزمات والصعاب المتعددة التي جعلت من توقيع 36 اتفاقية بين أعضائه مجرد أوراق، وذلك بسبب صعوبة التوفيق بين الرغبة في خلق تكامل اقتصادي بين دول الاتحاد وبين تباين مواقف أنظمة الحكم وتعثر عملية انتقال الأشخاص ورؤوس الأموال بين تلك الدول، والتي تعتبر إحدى الآليات الأساسية للاندماج الاقتصادي³.

وتزداد أهمية هذا الموضوع بالنظر إلى التحولات الإقليمية والدولية التي تجري على نطاق عالمي خلال نهاية هذا القرن وما يرافق هذه التحولات من إعادة لبنة الاقتصاد العالمي ومركزاته، مما يندرج بحصول تغيرات جذرية على صعيد الفضاء الاقتصادي العالمي ثمرته سيكون لها أكبر الأثر على مستقبل المغرب العربي واقتصادات الاقطار الخمسة.

¹- منير الحمش، "النظام الإقليمي العربي والتحديات الاقتصادية"، مجلة المستقبل العربي، العدد 252، سنة 2000، ص، 43.

²-مقدم عيبر، "التكامل الاقتصادي كوسيلة للتنمية في إطار التكتلات الاقتصادية الراهنة"، معهد البحوث والدراسات الأفريقية، مرجع سابق، ص، 187.

³-حامد نور الدين وبن عيشي بشير، "مبررات إقامة اتحاد المغرب العربي في ظل التحولات العالمية الراهنة"، مرجع سابق، ص، 151.

ومن منطلق الوعي التام بهذه المتغيرات الدولية واستيعابه لمتطلبات بناء مغرب عربي بلا حدود يكون قادرا على مواجهة التحديات الداخلية والخارجية، اتفق قادة أقطار المغرب العربي المجتمعين بمناسبة انعقاد الدورة الثانية لمجلس رئاسة اتحاد المغرب العربي بالجزائر ما بين 24 - 26 يوليوز 1990 على وضع أسس استراتيجية مغربية للتنمية الاقتصادية وترشيد العمل الاتحادي في المجال الاقتصادي والتنموي .

وتتحدد الملامح الكبرى لهذه الاستراتيجية في تحقيق هذا التكامل الاقتصادي على مراحل ثلاث هي :¹

- بحث منطقة اقتصادية للتبادل الحر مع موفى سنة 1992 .
- قيام الوحدة الجمركية المغربية قبل نهاية 1995 .
- تحقيق السوق المغربية المشتركة عام 2000 .

كما يشكل قيام اتحاد المغرب العربي مرحلة متقدمة من التعاون السياسي والاقتصادي والاجتماعي بين مجموعة البلدان المغربية التي تجمعها ميزات وخصائص قومية وجغرافية مشتركة. ويأتي قيام هذه الكتلة في مرحلة سبقت بقليل للمتغيرات الدولية، هذه المتغيرات التي أكدت ان المستقبل مرتبط بالكتل السياسية القائمة على التفاعل والحوار والتنسيق المشترك .

ذلك أن النظام الاقتصادي العالمي في القرن الحادي والعشرين سيقوم على مبدأ التعاون المتبادل بين الدول الاقتصادية القومية. وبالتالي فإن الوحدات السياسية الصغيرة المنفردة مهما كبرت تظل ضعيفة الأداء والموقع² .

وهذا ما ينطبق على دول المغربية ، خاصة أمام تزايد حدة التفاوت الاجتماعي وازدياد الفقر لا يمكن ان يجعل دول المغرب تستوعب لمدة اطول ظروف تقسيم العمل غير المربحة على المدى الطويل والتي نطرحها اتفاقات المشاركة مع الاتحاد الاوروبي ويتعين اتخاذ سياسات جديدة خاصة بالادخار والاصلاح الاجتماعي والاقتصادي اكثر كفاءة لمواجهة التحديات التي تزايد ولا سيما في المغرب والجزائر.

ويتوقف مصير المنطقة كمجموعة واحدة على الاسلوب الذي ستتبعه دول المغرب لدى أخذها في الاعتبار اوجه التكامل الحر الذي تحدده العناصر الداخلية الفاعلة والمحركة للسوق الاقليمي . كما يتوقف على مدى نجاح التضامن فيما بين دول المغرب العربي من جهة، وبينها كمجموعة وبين الدول الاخرى من جهة أخرى³ .

ويمثل المغرب العربي في الطرف الراهن مجموعة اقتصادية متوسطة الحجم ومحدودة على الصعيد العالمي . ولكن لا بد ان نتوقع إن الأهمية النسبية للمغرب العربي سترتفع خلال العشريتين المقبلة على مستوى البحر المتوسط والقارة الافريقية واوروبا .

وبالتالي، فعلى البلدان المغربية ان تطور الوسائل والاعمال المناسبة لتحقيق أهدافها في نطاق التعامل مع هذه المجموعات الكبرى⁴ .

الفقرة الثانية: مستقبل العلاقات المغربية الاوروبية المتوسطة :

يتم التعامل مع منطقة البحر الأبيض المتوسط بتقسيمه إلى متوسط شرقي يضم دول المشرق المتوسطية، ومشرق غربي يضم دول المغرب العربي، لكل إقليم استراتيجيته السياسية والإقتصادية والأمنية⁵ .

ويمكن حصر الدوافع الأساسية للاتحاد الاوروبي لإقامة الشراكة الأوروبية المتوسطية في النقاط التالية :

¹ - معي الدين الحضري، " اتحاد المغرب العربي والتكتلات الاقتصادية في العالم "، مرجع سابق، ص. 76.

² - معي الدين الحضري، " اتحاد المغرب العربي والتكتلات الاقتصادية في العالم "، مرجع سابق، ص. 87.

³ - غازي حيدوسي، " التجربة المغربية في مجال التنسيق والتكامل الاقتصادي "، مجلة بحوث ودراسات العدد 347، سنة 1998، ص. 347، ص. 346.

⁴ - معي الدين الحضري، " اتحاد المغرب العربي والتكتلات الاقتصادية في العالم "، مرجع سابق، ص. 87.

⁵ - Romano Prodi، « Discours sur le méditerranée، Louvain 26 novembre 2002، revue documents d'actualité internationale، n 12، 15 Janvier 2002، p 72 .

1- الأهمية الاستراتيجية للمنطقة :

لقد كانت منطقة البحر المتوسط عبر العصور موطناً لمختلف القوى الكبرى الساعية للاستفادة من خيراتها وإن اختلفت الطريقة والأسلوب من عصر لآخر، وجاءت فكرة الشراكة الأورومتوسطية تجسيدا لمحاولات الاتحاد الأوروبي للهيمنة على المنطقة لكن من خلال إعطاء علاقاته مع الضفة الجنوبية والشرقية للمتوسط بعدا يركز على التعاون الشامل فيما بينهم اقتصاديا، سياسيا، واجتماعيا .

2- البحث عن دور إقليمي أكبر:

أدت التحولات الجذرية في موازين القوى من انهيار جدار برلين في نوفمبر 1989، وظهور الولايات المتحدة الأمريكية كقطب واحد مهيمن على الساحة الدولية سياسيا واقتصاديا إلى توجيه الاتحاد الأوروبي اهتماماته نحو دول جنوب وشرق المتوسط في محاولة للحفاظ على مكانته الاستراتيجية، والإبقاء على دوره كقطب مركزي - عالمي وكذا محاولة وقف المد الأمريكي .

ومن هنا جاء التفكير في إيجاد نوع من التعاون أو الشراكة تضم عددا من الأقطار العربية وإسرائيل لمحاولة فرض دور رئيسي لها مقابل الدور المتزايد للولايات المتحدة الأمريكية في المنطقة، هذه الأخيرة التي حاولت فرض تصور لهايكل التعاون الإقليمي من خلال طرحها لمشروع الشرق أوسطية¹.

3- اتساع المجال الأوروبي :

بعد نهاية الحرب الباردة أعطت ألمانيا ودول أوروبا الشمالية في الاتحاد الأوروبي اهتماما كبيرا لدول أوروبا الوسطى والشرقية لاحتوائها ومساعدتها وخوفا من ظهور نزعة ألمانيا تسيطر وتهيمن على المجموعة الأوروبية ككل عملت دول أوروبا الجنوبية على إعادة بعث العلاقات مع الضفة الجنوبية للمتوسط من خلال ما عرف بمشروع غرب المتوسط (5+5)².

ويمثل مشروع الشراكة الأوروبية - المتوسطية في البيان الصادر عن مؤتمر برشلونة المنعقد في نهاية تشرين الثاني /نوفمبر 1995. ولقد وافقت الأطراف المشاركة في المؤتمر من حيث المبدأ على إقامة شراكة بين الاتحاد الأوروبي من جهة، والبلدان المتوسطية في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا من جهة أخرى، وذلك في ثلاثة مجالات: الأول يتعلق بالسياسة والأمن، والثاني بالاقتصاد والمال، والثالث بالنواحي الاجتماعية والثقافية. كما تبنت برنامج عمل يشكل آلية تتبع لتحقيق هذه الشراكة.

وتتضمن الشراكة الاقتصادية والمالية :

أ- الإقامة التدريجية لمنطقة تجارة حرة بالسلع المصنعة (أي منتجات الصناعة التحويلية) بين الاتحاد الأوروبي من جهة، والبلدان المتوسطية في الشرق الأوسط وشمال أفريقيا من جهة أخرى بحيث تكون مستكملة بحلول عام 2010، وتتضمن إقامة منطقة التجارة الحرة الإزالة التدريجية وبحسب جدول زمني متفق عليه للرسوم الجمركية والرسوم الداخلية ذات الأثر المماثل والقيود الإدارية والكمية والنقدية على التجارة بهذه السلع بين الطرفين .

ب- دعم الاقتصاد الحر وتطويره .

ت- تصحيح البنى الاقتصادية والاجتماعية وتنظيمها وتحديثها مع إعطاء الأولوية لدعم وتنمية القطاع الخاص .

ث- إزالة الحواجز التي تعترض الاستثمارات، بما فيها الاستثمارات داخل القطاع المصرفي.

ج- نقل التقنية.

¹- جميل طاهر، " التكامل الاقتصادي العربي : بين الشرق أوسطية والشراكة المتوسطية "، مجلة العلوم الاجتماعية، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، المجلد 26، العدد 1998، ص 25.

² -Fathalla Ouallalou, Après Barcelone, Le Maghreb est nécessaire, Paris : Harmattan, 1996, p 159.

ح- التعاون لتخفيف ضغط الهجرة، بما في ذلك وضع برامج محلية للتدريب المهني وإيجاد فرص عمل محلية، وضرورة تحقيق تعاون أوثق فيما يتعلق بالهجرة غير الشرعية بحيث تتعهد الدول الأعضاء بإعادة استقبال رعاياه المقيمين بصورة غير شرعية في دول أخرى أعضاء في المؤتمر¹.

وقد أكدت المتغيرات الدولية، ومعطيات السياسة الراهنة أن المستقبل مرتبط بالكتل السياسية القائمة على التفاعل والحوار والتنسيق المشترك، وقد أضحت للجانب الاقتصادي، أهمية بارزة في سياق التفكير المستقبلي في مجالات التعاون على أساس توازن المصالح والشراكة، بدلا عن المواجهة والتنافس والتضاد. ومن هذا المنظور فإن البحر المتوسط كإقليم تتوفر فيه كثير من الشروط التي تحدد كيفية أو مستقبل العلاقات القائمة فيه، عبر وجود كتلتين هامتين: الوحدة الأوروبية، والمغرب العربي، تجمع بينهما اليوم علاقات تجارية واقتصادية وثقافية ذات مدى كبير، فالتعاون التجاري التبادلي أخذ في التصاعد اليوم أكثر، فما يزيد من 60 في المائة من نشاط الدول المتوسطية الاقتصادية في بعض المجالات – حيث لا تزال الولايات المتحدة تنفرد بأوسع حركة عالمية للتبادل التجاري والتعاون الاقتصادي – مع بلدان البحر المتوسط.

ولا تزال معظم علاقات دول المجموعة الأوروبية المتوسطية، مع بلدان اتحاد المغرب العربي، في صيغتها الثنائية، ذات بعد اقتصادي وتجاري، ولم تبين حتى اليوم، علاقات مماثلة على المستوى الجماعي ككتلتين اقتصاديتين، رغم ظهور بوادر هامة على صعيد تعزيز تلك العلاقات².

لهذا أصبح لزاما في ظل الأوضاع السالفة الذكر انخراط الدول المغربية في برنامج لتأهيل الاقتصاديات المغربية لمواجهة تحديات عولمة الاقتصاد وخلق مناطق تبادل حر أورو مغربية³.

وعليه، من خلال كل ما تم التطرق عليه سابقا في هذه الدراسة المتعلقة بالإشكالية التكامل الاقتصادي المغربي يظل السبيل الوحيد من أجل تجاوز كل هذه المعوقات الاقتصادية هو البحث عن سبل كفيلة من أجل تجاوز كل هاته المعوقات، من خلال تظافر الجهود ما بين جميع دول الاتحاد المغربي خاصة في المجال الاقتصادي لأنه هو الوسيلة الوحيدة من أجل تحقيق تنمية اقتصادية داخل هذا التكتل.

¹ محمد الأطرش، "حول التوحيد الاقتصادي العربي والشراكة الأوروبية المتوسطية"، مجلة المستقبل العربي، العدد 2001، 272، ص، ص، 88، 87.

² -معي الدين الحضري، "اتحاد المغرب العربي والتكتلات الاقتصادية في العالم"، مرجع سابق، ص، 90.

³ -عبد العزيز غفرون، "مناطق التبادل الحر الأورو مغربية وانعكاساتها على بلدان المغرب العربي"، بحث تأهيلي لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال- الرباط، السنة الجامعية 1997-1998، ص، 61.

عملية البيع القضائي للأصل التجاري

خالد بنتركي

باحث في صف الدكتوراه

قانون الأعمال والاستثمار

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة محمد الأول-وجدة

مقدمة:

لقد ظهرت فكرة الأصل التجاري بالمفهوم القانوني الحديث في فرنسا خلال القرن 19، وهو مفهوم أملت طبعه التطور الذي شمل ميادين التجارة والاقتصاد على السواء إذ يعتبر نتيجة للتطور التاريخي لممارسة التجارة من خلال الأشكال التي اتخذتها. غير أن من كرس هذه الفكرة بصفة رسمية هو القانون الفرنسي لـ 28 فبراير 1898 الذي نظم رهن الأصل التجاري والذي كان القصد منه توسيع ائتمان التجار، إلى أن جاء قانون 17 مارس 1909 الذي نظم فيه المشرع الفرنسي بيع الأصل التجاري ورهنه وتقديمه حصة في شركة.

ومن القانون الفرنسي انتقلت فكرة الأصل التجاري إلى القانون المغربي الذي نظم بيعه ورهنه وتقديمه حصة في شركة بمقتضى ظهير 31 ديسمبر 1914 المقتبس من قانون 1909 الفرنسي¹.

ويرجع تعبير الأصل التجاري إلى ترجمة حرفية لمصطلح لاتيني هي كلمة "Fond" التي تعني لغة "التجميع" وهذا المعنى ينسجم مع مدلول الأصل التجاري على المستوى الاصطلاحي، أي تجميع مجموعة من العناصر المادية والمعنوية واستغلالها تجارياً. والأصل التجاري يعرف في القانون المصري بالمحل التجاري وبالمؤسسة التجارية في القانون اللبناني.

وبخصوص وضع تعريف للأصل التجاري فقد أحجمت غالبية التشريعات المقارنة كالتشريع السويسري والفرنسي والإنجليزي والألماني والتشريع المغربي القديم عن تعريف الأصل التجاري²، لكون مسألة التعريفات متروكة للفقه والاجتهاد القضائي وقد يكون مرد هذا الإحجام ما يعرفه الأصل التجاري من حداثة وتعقيد³.

وعلى خلاف أغلب التشريعات المعاصرة عمد المشرع المغربي إلى وضع تعريف للأصل التجاري في المادة 79 من مدونة التجارة حيث عرفه بقوله: "الأصل التجاري مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية".

كما عرفه الأستاذ شكري السباعي بأنه: "مجموعة من العناصر المادية والمعنوية مملوكة للتاجر تجمع من أجل البحث والإبقاء على الزبائن".

والملاحظ من خلال قراءة نص المادة 79 م.ت عدم تطرق المشرع المغربي للمحور الأساسي الذي يدور حول الأصل التجاري المتمثل في الزبناء والسمعة التجارية.

¹ - محمد أطوييف: الوجيز في القانون التجاري، الطبعة الأولى 2016، ص 180.

² - عن الدين بنسني، دراسات في القانون التجاري المغربي، الجزء الثاني، الطبعة الأولى 1422-2000، ص: 13.

³ - فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد، الطبعة الأولى 1420-1999، ص: 153 وما بعدها.

وقد تدارك المشرع الوضع وتفادى سكوته بتنصيبه وتركيزه في المادة 80 من نفس المدونة على عنصر الزبائن والسمعة التجارية فنصت المادة المذكورة صراحة على وجوب اشتغال الأصل التجاري على زبناء وسمعة تجارية بصفة خاصة مع إمكان اشتماله أيضا على كل الأموال الضرورية لاستغلال الأصل التجاري كالحق في الكراء وبصفة عامة كل الحقوق الملكية والأدبية والفنية الملحقمة بالأصل التجاري¹.

وكما هو معلوم فإن الأصل التجاري باعتباره وحدة واقعية لا يشكل ذمة مالية مستقلة فهو يعتبر من ضمن الأموال التي تتضمنها ذمة التاجر ، وبالتالي فهو يسأل عن كل ديونه التجارية، وباعتبار أن أموال المدين تشكل من حيث المبدأ الضمان العام لدائنيه وذلك طبقا للفصل 1241 من ق ل ع² ، فإن الأصل التجاري يعتبر من أبرز الضمانات العينية التي تقدم عادة من قبل التجار ضمانا للقروض التي يحصلون عليها، فهو أداة مهمة للاتتمان بالنسبة للتاجر³.

ذلك أن الدائن الذي لا يستطيع الحصول على أداء رضائي للمدين به يبقى الحل الوحيد في يده هو سلوك مسطرة البيع القضائي للأصل التجاري المملوك لمدينه وذلك باللجوء إلى القضاء للمطالبة ببيع الأصل التجاري. والبيع القضائي Le vente Judiciaire يعني تدخل القضاء لبسط رقابته على هذا البيع، خلافا للبيع الرضائي أو الاتفاق المنصوص عليه في الفصول من 478 إلى 618 من ق ل ع.

وخلافا لسكوت التشريع المغربي والفقهاء المقارن على وضع تعريف للبيع القضائي فقد تدخل الفقه المغربي⁴ معرفا إياه بأنه: "البيع الذي يتم بتدخل من القضاء ورقابته وإشرافه لإيجاد حل عادل وفقا للقانون والاجتهاد عند الاقتضاء لنزاع قائم بين تاجر مالك لأصل تجاري ودائن له يرغب في استيفاء ديونه إن تعذر عليه الحصول عليها وديا". وعليه سوف نقسم هذا الموضوع وفق محورين، نخصص الأول للشروط الموضوعية لعملية البيع القضائي للأصل التجاري، على أن نخصص المحور الثاني للشروط الشكلية لعملية البيع القضائي للأصل التجاري.

المحور الأول: الشروط الموضوعية للبيع القضائي للأصل التجاري.

استنادا إلى المادة 114 م ت، فإن الدائن المقيد يجب أن يبني طلبه على البيع الإجمالي للأصل التجاري، بحيث لا يمكن طلب بيع أحد عناصر الأصل التجاري وحده لما يشكله من ضرر على حقوق الدائنين. والمحكمة عندما يتقدم إليها الطلب تتأكد أولا من ثبوت الدين موضوع الرهن وحلول أجله ومن تقييد الرهن حتى يمكن الحكم وفق الطلب.

الفقرة الأولى: أن يقدم الطلب والامتنياز قائم

طبقا للمادة 109 م ت التي تنص على أنه: "ينشأ الامتنياز المترتب عن الرهن، تحت طائلة البطلان، بمجرد قيده في السجل التجاري، بطلب من الدائن المرتهن داخل أجل خمسة عشر يوما تبتدئ من تاريخ العقد المنشئ".

¹ - أحمد بقال، حجز وبيع الأصل التجاري بين مدونة التجارة وقانون المسطرة المدنية ومدونة تحصيل الديون العمومية دار السلام للطبع والتوزيع والنشر 2014.

² - ينص الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي: "أموال المدين ضمان عام لدائنيه، ويوزع ثمنها عليهم بنسبة دين كل واحد منهم ما لم توجد بينهم أسباب قانونية للأولوية".

³ - عبد المجيد غميحة، رهن الأصل التجاري على ضوء الأحكام الجديدة لمدونة التجارة، مجلة المعيار، العدد 24 أكتوبر السنة 1999، ص: 19.

⁴ - أحمد شكري السباعي، "الوسيط في الأصل التجاري، دراسة في القانون التجاري المغربي والقانون المقارن والفقهاء والقضاء"، الجزء الثاني ط 1. 2007. ص: 394-395.

إذن فانطلاقاً من هذه المادة يتبين أنه يجب على الدائن أن يرفق طلبه بنسخة من شهادة القيد في السجل التجاري أو ما يسمى بنموذج (ج) قصد مراقبة المحكمة مدى قيام امتياز طالب البيع من خلال التقييد في السجل التجاري أو تجديده في حالة تجاوز مدة 5 سنوات كما تنص على ذلك المادة 137 م ت¹.

الفقرة الثانية: البيع الإجمالي لعناصر الأصل التجاري

إن القيمة الاقتصادية والمادية للأصل التجاري تكمن في اجتماع عناصره المادية والمعنوية، فأى مساس بأحد هذه العناصر سيؤدي لا محالة إلى فقدان قيمته كما قد يؤدي به إلى الاندثار، وهذا من شأنه الإضرار بحقوق الدائنين المقيدين، ووعياً من المشرع بخطورة التنفيذ على أحد عناصر الأصل التجاري المثقل بتقييدات فقد تدخل بمقتضيات في هذا المجال من خلال المادة 120 م ت التي جاء فيها: "لا يجوز بيع واحد أو أكثر من العناصر التي يتكون منها الأصل التجاري المثقل بتقييدات، كلاً على حدة، متى كان البيع بموجب حجز تنفيذي أو بمقتضى هذا الباب، إلا بعد عشرة أيام على الأقل، من تاريخ إخطار الدائنين الذين أجرو تقييدهم قبل الإخطار المذكور بخمسة عشر يوماً على الأقل في الموطن المختار في تقييدهم، ما عدا الحق في الكراء...". وللإشارة فقط فإن هناك مسطرة أخرى خاصة بطلب بيع الأصل التجاري جملة واحدة، هي التي ورد النص عليها في المادة 113 م ت، مخول لكل دائن يبادر إلى إجراء حجز تنفيذي وكذا للمدين المتخذ ضده هذا الإجراء، من أجل بيع الأصل المعني المحجوز عليه، جملة من البضائع والمعدات التابعة له، أما طلب البيع الإجمالي في المادة 120 م ت فهو مخول للدائنين المقيدين قبل تاريخ الإخطار المذكور بـ 15 يوماً على الأقل، بحيث يكون الهدف من دعوى المادة 120 هو عدم تفتيت ضمان الدائنين، في حين يكون الهدف من دعوى المادة 113 م ت هو عدم الإضرار بقيمة الأصل التجاري².

المحور الثاني: الشروط الشكلية للبيع القضائي للأصل التجاري

طبقاً للمادة 106 م ت فإن المرتهن لا يستفيد من شرط الطريق الممهد أي إمكانية تملكه للأصل التجاري بمجرد حلول أجل الدين دون الوفاء وفي مقابل ذلك ألزمه المشرع بضرورة احترام ضوابط مسطرية وتتمثل هذه المسطرة في توجيه إنذار واحترام أجل 8 أيام ثم تقديم طلب أمام المحكمة المختصة.

الفقرة الأولى: توجيه إنذار

نصت المادة 114 م ت على ما يلي: "يجوز للبائع وللدائن المرتهن المقيد دينهما على الأصل التجاري أن يحصلوا أيضاً على الأمر ببيع الأصل التجاري الذي يضمن ما لهما من ديون وذلك بعد 8 أيام من إنذار بالدفع بقي بدون جدوى بعد توجيهه للمدين أو لحائز الأصل عند الاقتضاء...". فالإنذار المنصوص عليه في هذه المادة يعد إجراء أولي في مسطرة تحقيق الرهن فهو ليس مجرد إنذار بالأداء لإثبات التماطل بل هو إجراء أساسي في مسطرة تحقيق الرهن ويشكل بذلك إجراء جوهرياً يجعل عند عدم التقييد به عدم قبول دعوى الدائن³.

¹ - تنص المادة 137 م ت على ما يلي: "يحفظ التقييد الامتياز لمدة خمس سنوات من تاريخه ويعتبر التقييد لاغياً إذا لم يجدد قبل انقضاء هذه المدة ويقوم كاتب الضبط بالتشطيب تلقائياً على التقييد إذ لم يقع تجديده.

² - نور الدين عسري، بيع الأصل التجاري في التشريع المغربي، الطبعة الأولى 2002. سلسلة القاموس المحيط للدراسات القانونية والاقتصادية دار القلم للطبع والنشر الرباط، ص: 220.

³ - عبد المجيد غميحة، رهن الأصل التجاري على ضوء الأحكام الجديدة لمدونة التجارة، مجلة المعيار، العدد 24 أكتوبر سنة 1999، ص: 46.

وفي هذا الصدد قضت المحكمة التجارية بوجدة بما يلي: "وحيث أن المادة 114 م ت تجيز للدائن المرتين المقيد دينه على الأصل التجاري أن يحصل على الأمر ببيع الأصل التجاري الذي يضمن ما له من دين بعد ثمانية أيام من الإنذار بالدفع، وحيث إن البنك المدعي قام تطبيقاً للمادة المذكورة أعلاه بتوجيه إنذار بالأداء إلى المدعى عليه تحت طائلة بيع أصله التجاري..وهو الإنذار الذي توصل به المدعى عليه ولم يستجب، وحيث إنه بناء عليه يكون طلب المدعى عليه مؤسسا وجاء وفقاً لمقتضيات المادة 114 م ت مما يتعين معه الاستجابة له"¹.

وتجدر الإشارة إلى أن الإنذار بالأداء يجب توجيهه للمدين أو الحائز للأصل التجاري، والحائز هو من انتقلت إليه ملكية الأصل التجاري، فلا يكفي توجيهه الإنذار بل لا بد من أن يتوصل به المدين تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وفي هذا الصدد صدر قرار عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء² والذي قضى بضرورة التوصل بالإنذار لكي ينتج آثاره حسب ما جاء في حيثيات الحكم: "وحيث أنه وإن كان يجوز للدائن المرتين المقيد دينه على الأصل التجاري أن يحصل على الأمر ببيع الأصل التجاري الذي يضمن ما له من ديون فإن ذلك مقيد بشرط مرور 8 أيام وتوجيه إنذار بالدفع للمدين أو مالك الأصل التجاري وبقاؤه بدون جدوى.

حيث إنه لا يتصور بأن الإنذار يبقى بدون جدوى بمجرد توجيهه إلى المدين ومرار 8 أيام من تاريخ التوجيه دون تحقيق واقعة التوصل به، خاصة وأن الإنذار المذكور يعتبر من الإنذارات التي تنتج أثراً وأن الإنذار لكي ينتج أثره لا بد من التوصل به..."

الفقرة الثانية: احترام الأجل القانوني

لقد منح المشرع المغربي للمدين الراهن أجل 8 أيام قصد أداء ما بذمته للدائن المقيد وبيدأ هذا الأجل من يوم التوصل بالإنذار حيث يمكن للدائن الحصول على الأمر ببيع الأصل التجاري إن بقي الإنذار بدون جدوى.

وفي هذا الصدد يطرح الإشكال بخصوص مدى إمكانية الأطراف الاتفاق على تمديد هذا الأجل؟ يرى أحد الفقه³ جواباً على ذلك أنه متى اتجهت إرادة الأطراف إلى تمديد الأجل فإنه لا مانع من ذلك ما دام أنه سوف يكون في مصلحة الأطراف، ولكن بالمقابل لا يجوز لهما الاتفاق على تقصير هذا الأجل وذلك قياساً على الفصل 1219 ق ل ع⁴ بخصوص الرهن الحيازي.

في حين هناك من يرى أن أجل 8 أيام ليس من النظام العام ويمكن الاتفاق على إسقاط هذه المدة المذكورة، ويستشف هذا الاتفاق ضمناً من خلال ملابسات وظروف القضية أو محاباة المطلوب للدعوى وعدم تقدمه بدفع شكلي في الموضوع واكتفائه بأوجه الدفاع الموضوعية⁵.

والرأي الصائب فيما نعتقد أن أجل 8 أيام أجل كامل وغير قابل للتمديد ولا النقصان لأنه أجل مسطري صارم وهو من النظام العام.

¹ - ملف عدد 6/2010/113 حكم عدد 2010/578 بتاريخ صدوره 2010/11/09 أوردته فوزية محياوي، البيع القضائي للأصل التجاري "رسالة لنيل دبلوم الماستر في قوانين التجارة والأعمال، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول-وجدة، السنة الجامعية: 2013-2014، ص: 18.

² - قرار تحت عدد 06/1581 ملف 04/2859 بتاريخ 2000/03/27، منشور بمجلة الملف عدد 11 أكتوبر 2007، ص: 318.

³ - عبد المجيد غميجة، م. س. ص: 37.

⁴ - ينص الفصل 1219 ق ل ع على أنه: "يجوز للطرفين أن يمددا الأجل الذي يجب أن ينقضي بين الإعلام الرسمي وبين البيع، ولكن لا يجوز لهما تقصيره إلى أقل من الأيام السبعة المقررة في الفصل السابق".

⁵ - سناء تراقي، "رهن الأصل التجاري بين النظرية والتطبيق" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، وحدة البحث والتكوين، الضمانات التشريعية في قانون الأعمال المغربي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول-وجدة، السنة الجامعية: 2000-2001، ص: 80.81.

الفقرة الثالثة: تقديم طلب أمام المحكمة المختصة

من أجل تحديد ومعرفة المحكمة ذات الصلاحية للنظر في البيع القضائي للأصل التجاري المدرج أمامها بموجب المقال الافتتاحي يجب التمييز في هذا الصدد، بين اختصاصين:

اختصاص نوعي، واختصاص محلي¹.

أولاً: الاختصاص النوعي: وينظر إلى موضوع الدعوى حتى يتأتى تحديد ومعرفة أي نوع من أنواع المحاكم تتولى صلاحية الاختصاص.

وقد أسند التشريع الجديد إلى رئيس المحكمة التجارية² طبقاً للمادة الخامسة من القانون القاضي بإحداث محاكم تجارية رقم 53.95 الصادر في عن مجلس النواب في 6 يناير 1997³ التي جاء فيها: "تختص المحاكم الإدارية بالنظر في:

1-....

2-....

3-....

4-....

5- النزاعات المتعلقة بالأصول بالأصول التجارية".

فالمحاكم التجارية هي التي تختص بالنظر في الطلبات المتعلقة بحجز وبيع الأصول التجارية عملاً بمقتضيات المادة المذكورة أعلاه⁴.

ثانياً: الاختصاص المحلي: ويقصد به: "أن كل محكمة تكون مختصة في القضايا الراجعة لها ولكن في حدود الدائرة الجغرافية التابعة لها، وهكذا فالاختصاص المحلي يقوم على تحديد المجال الترابي لكل محكمة في إطار النظام الذي تخضع له"⁵. وحسب المواد 113 و114 و120 م ت فإن المحكمة المختصة مكانياً للنظر في دعوى بيع الأصل التجاري هي المحكمة التي يستغل بدائرتها الأصل التجاري، أي مكان وجود المقر الرئيسي للأصل التجاري.

وهو ما تم التنصيص عليه بمقتضى المادة 114 م ت في فقرتها الأخيرة والتي تنص على أنه: "يرفع الطلب إلى المحكمة التي يستغل بدائرتها الأصل التجاري، والتي تبث طبقاً لمقتضيات الفقرتين الأخيرتين من المادة السابقة".

وفي هذا الصدد نصت المادة 27 من م ق م في فقرتها الأولى على أنه: "يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه".

فحسب هذه المادة فإن اختصاص البت في النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية تكون المحكمة المختصة في ذلك محلياً هي محكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه⁶، وفي حالة انعدام هذا الموطن عند المدعى عليه فإن الاختصاص المحلي يعود لمحكمة المدعى عليه⁷.

إلا أن المادة 28 من م ق م جاءت باستثناء يتعلق بمبدأ اختصاص محكمة موطن المدعى عليه وسمحت بإقامة الدعوى أمام محاكم أخرى لا علاقة لها لا بموطن ولا بمحل إقامة المدعى عليه، ومن ذلك فإن دعوى تحصيل الضرائب المباشرة والضرائب

¹ -د. موسى عبود وحمد السماحي، المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات 1993، طبعة سنة 1994، ص: 83 وما بعدها.

² -جاء في المادة 20 من قانون المحاكم التجارية ما يلي: "يمارس رئيس المحكمة التجارية الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية".

³ -ظهير شريف رقم 1.97.65 الصادر في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم إدارية (ج.ر. عدد 4482)

⁴ -د. أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المفاوضة ومساطر معالجتها، الجزء الأول دار نشر المعرفة الطبعة الأولى 1998، ص: 96

⁵ -نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى 1986، ص: 262

⁶ -يقصد بالموطن الحقيقي المكان الذي يتفق المتعاقدان على تعيينه لتنفيذ اتفاق معين.

⁷ -يقصد بمحل الإقامة المحل الذي يأوي إليه الشخص بصورة مؤقتة.

البلدية تقام أمام محكمة المكان الذي يجب تأدية الضريبة فيه (الفقرة 10 من المادة 28 من ق م م)، ويفهم من هذا أن المحكمة المختصة محليا للبت في طلبات بيع الأصول التجارية حينما يتعلق الأمر بإقامة دعوى لتحصيل ضريبة تكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي تدخل ضمنها القباضة التي يجب تأدية الضريبة فيها، أما إذا تعلق الأمر بدين لا علاقة له بالضرائب فإن محكمة موطن المدعى عليه تكون هي صاحبة الاختصاص عملا بالمادة 27 من م م¹.

وإذا كانت بعض التشريعات تسند الاختصاص² القضائي بهذا الصدد لقاضي الأمور المستعجلة (القانون المصري المادة 14 من قانون 11-1940)، فإن المشرع المغربي أسند الاختصاص في ذلك لهيئة المحكمة لكون ضمانات السرعة متوفرة قانونا عن طريق المسطرة المختصة (الفقرة الأخيرة من المادة 113 م ت) التي يتم في إطارها البت في الطلب.

خاتمة:

لقد حاولنا من خلال دراسة هذا البحث تسليط الضوء على بعض الأحكام والمقتضيات القانونية المنظمة لعملية البيع القضائي للأصل التجاري، وذلك مرورا بعدة مراحل بدءا بالتطرق للسياق التاريخي لظهور فكرة الأصل التجاري مرورا بوضع إطار قانوني للبيع القضائي للأصل التجاري يتضمن بالإضافة إلى الشروط الموضوعية أخرى شكلية. وختاما إن أبرز ما يمكن ملاحظته من خلال هذا العمل هو تهاون المشرع في إيجاد تنظيم قانوني موحد للبيع القضائي للأصل التجاري من خلال مدونة التجارة بدل اللجوء إلى القواعد العامة في قانون المسطرة المدنية، وذلك باعتبار الأصل التجاري مالا منقولا معنويا له خصوصياته التي تميزه عن سائر الأموال المنقولة. كما نود الإشارة أيضا إلى البطء في الإجراءات والمساطر القضائية التي من المفروض أن تكون سريعة وبسيطة لتمكين الدائن من الوصول إلى استخلاص دينه في أقرب الآجال بدل الإجراءات الطويلة والمعقدة التي نراها في الواقع العملي، وذلك لاعتبار أن الأصل التجاري منقول معنوي قابل للاندثار مما يستدعي معه توفير مساطر وإجراءات سريعة وغير معقدة.

¹- أحمد بقال، م.س، ص:75.

²- عبد المجيد غميحة، م.س، ص:48-49.

منهجية البحث في العلوم الاجتماعية قراءة تحليلية في طرق البحث السوسولوجي

محمد الترسالي

باحث في علم الاجتماع

عضو بمركز الدراسات والأبحاث النفسية والاجتماعية

كلية الآداب والعلوم الإنسانية، ظهر المهرارز، فاس.

على سبيل التقديم:

إذا كان العلم بوجه عام هو الكشف عن الحقيقة والوصول إليها وتفسيرها واكتشافها وتبيانها عن طريق التدقيق في القواعد المجردة والقوانين العامة التي تحكمها والتحقق منها وفق معايير علمية أساسية، ومن ثم فإن البحث العلمي عموماً يقوم على الحقائق الموضوعية التي تستخدم فيها الدراسة الدقيقة والمنظمة التي تعتمد على مناهج البحث العلمي.

عرف معجم أكسفورد Oxford المختصر العلم بأنه: "ذلك الفرع من الدراسة الذي يتعلق بجسد مترابط من الحقائق الثابتة المصنفة، والتي تحكمها قوانين عامة وتحتوي على طرق، ومناهج موثوق بها لاكتشاف الحقائق الجديدة في نطاق الدراسة"، وفي المعجم الوسيط، نجد أن تعريف العلم هو "إدراك الشيء بحقيقته"¹.

إن البحث العلمي هو مجموعة الجهود الفكرية التي يقوم بها الإنسان مستخدماً الأسلوب العلمي وقواعد المنهجية أو الطريقة العلمية، رغبة منه في زيادة سيطرته على المشكلات المحيطة به² - لعلها بيئته الاجتماعية - واكتشاف ظواهرها والقوانين التي تحكمها، وبالتالي تحديد طبيعة العلاقات بين هذه الظواهر جميعاً³.

يمثل البحث العلمي مرتكز محوري للوصول إلى الحقائق العلمية، ووضعها في إطارها الشمولي كقوانين أو نظريات علمية كجوهر للعلوم، خاصة وأن العلم مدركات يقينية مؤكدة ومبرهن عليها كتصديق مطلق، ويتم التوصل إلى الحقائق عن طريق البحث وفق مناهج علمية هادفة ودقيقة ومنظمة، وكذا استخدام أدوات ووسائل بحثية⁴.

بدأت الدعوة إلى استخدام المنهج العلمي في دراسة الظواهر الاجتماعية، كما هو الشأن في العلوم الطبيعية مع العديد من علماء الاجتماع كابن خلدون، وأوغست كونت، وإميل دوركايم، وماكس فيبر، وغيرهم من علماء الاجتماع، حيث دعا ابن خلدون إلى استخدام المنهج العلمي في دراسة التجمع العمراني البشري، دراسة تحليلية للنظم الاجتماعية معتمداً في ذلك على المنهج التاريخي، والملاحظة والمقارنة في الدراسة الاجتماعية. كما هو الشأن لأوغست كونت "Auguste Comte" الذي دعا بدوره إلى

¹ - أبراش إبراهيم، المنهج العلمي وتطبيقاته في العلوم الاجتماعية، دار الشروق للتوزيع والنشر، عمان-الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 31.

² - ذوقان عبيدات وآخرون، البحث العلمي، دار مجدلاوي، عمان، دون تاريخ النشر، ص 40.

³ - عبد الأمير طباحة يوسف، منهجية البحث، تقنيات ومناهج، جدولة وتحليل البيانات باستخدام البرنامج الإحصائي الإلكتروني، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 70.

⁴ - مانيو جيدير، منهجية البحث، ترجمة ملكة أبيض، دون تاريخ النشر، ص 14.

استخدام المنهج الوضعي في الدراسة الاجتماعية حيث يهدف المنهج الوضعي إلى الدراسة التحليلية الاستنباطية والوضعية لمعرفة ما تخضع له الظواهر الاجتماعية من قوانين أساسية. ووضع كونت تقسيما للظواهر الاجتماعية وهما الاستاتيكا الاجتماعية والديناميكا الاجتماعية، من أجل دراسة وضعية لمجمل القوانين المتعلقة بالظاهرة الاجتماعية على مستوى العلاقة التفاعلية والصيرورة والتقدم داخل التطور البشري، وأكد أوغست كونت على ترابط الظواهر الاجتماعية في نسق متكامل.

وكذلك دعا إميل دوركايم "Emile Durkheim" إلى استخدام المنهج العلمي في تحليل الظواهر الاجتماعية، حيث أكد دوركايم في ملاحظة الظواهر الاجتماعية على أنها أشياء، وأنه لا يمكن تفسير ظاهرة اجتماعية معينة إلا بظواهر من جنسها. كما اعتمد دوركايم على طريقة التغير النسبي بالنسبة لعملية إقامة الأدلة والبراهين، بقوله: "إن تفسير الظواهر الاجتماعية ينحصر أساسا في تقرير بعض العلاقات السببية بينها- سواء أكان الأمر بصدد ربط الظواهر بسبب وجودها أم كان، على العكس من ذلك، بصدد بيان الصلة التي تربط أحد الأسباب بما يترتب عليه من النتائج المفيدة. ومن جهة أخرى، فلما كانت الظواهر الاجتماعية لا تسمح بداهة بتدخل الباحث الذي يلاحظ في سيرها الطبيعي، فإن الطريقة الوحيدة التي تتناسب مع طبيعة الموضوع الذي يدرسه علم الاجتماع هي طريقة المقارنة"¹.

ولقد حدد ماكس فيبر "Max Weber" منهجية أساسية في البحث العلمي شكلت مرتكزا أساسيا يتمحور حول أسلوب الباحث في تناول الظواهر الاجتماعية وفق معيار علمي سليم وواعي، يعتمد على العقلانية في تصورات وطريقة عرضه. كما بين ماكس فيبر مشروع الفكر المتعلق بقضية الموضوعية في العلوم الاجتماعية بصفة عامة، بأنها أمر ممكن تحقيقه شريطة التزام الباحث الاجتماعي بتبيان مواقفه المعيارية وتوجهاته القيمية والثقافية والدينية، وبعد ذلك يثبتها بالأدلة العلمية والوسائل الموضوعية في تحليله الإمبريقي، فأهم خطوة إجرائية في ذلك هي تحديد المفاهيم وشرحها، وبالتالي ضبطها من أجل فهم السلوك الإنساني والفعل الاجتماعي، وإعطائه صبغة تأويلية، لأن غاية السوسيولوجيا العلمية هي الفهم والتأويل والتفسير والتنبؤ.

يعتبر البحث العلمي بمثابة الكاشفة التي تهدف إلى الوصول إلى الحقائق والتأكد من صدقها، والبحث الاجتماعي هو امتداد للبحث العلمي، بحيث أن البحث الاجتماعي يعطي للظواهر الاجتماعية إجابة علمية تتمثل في عملية الشرح والتفسير والتنبؤ، وكذا التحليل والتعليل اللازمين، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بظواهر سوسيولوجية لم تفسر بعد، وذلك في النظر لهذه الظواهر نظرة متجلية في ترابطها العضوي وتكاملها الشمولي. ولذا فإن معظم البحوث تستخدم المنهج العلمي بغية الدراسة اليقينية من جهة، وتقديم إضافة علمية بغية التطور والتقدم من جهة ثانية. و بالتالي دفع عجلة تنمية المجتمعات إلى الأمام بواسطة تطور قاطرة البحث العلمي، و أن تقدم أي أمة رهين بما مدى اهتمامها بالبحث العلمي وتطويره، والاستفادة من نتائجه على مستوى البرامج التنموية المنزلة، والمخططات الإستراتيجية البعيدة المدى، وذلك بغية تحقيق النهضة الاجتماعية في جل مناحي الحياة العامة، وعلى جميع الأصعدة والمستويات الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية وحتى العسكرية، لأن تحسين الواقع العملي للشعوب يتجلى في تقدم قاطرة البحث العلمي.

يعرف البحث الاجتماعي بكونه مجموعة من القواعد العامة والإجراءات اللازمة في سير تحليل وتفسير الظواهر والمشكلات الاجتماعية، وتبيان الحقائق الموضوعية المتعلقة بالحياة الاجتماعية، على أرضية تكامل واتساق وارتباط تلك الظواهر الاجتماعية المختلفة.

يتحدد البحث الاجتماعي إذن انطلاقا من مجموعة من القواعد الأساسية التي يتضمن توفرها لانجاز بحث علمي ما، وذلك بغية الخروج بتصورات وإجراءات علمية وعملية على الظاهرة موضوع الدراسة، وتبعاً لهذا يمكن القول بأن منهجية البحث هي أهم ما يجب على طالب العلم أن يتعلمه ويجيده وأن يتقن مهارته كل حسب موضوع تخصصه، ولن يتأتى ذلك إلا بوجود

¹ - إميل دوركايم، قواعد المنهج في علم الاجتماع، ترجمة، محمود قاسم، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص 249-250.

خطوات بحثية في العمل المقدم مبنية على أسس علمية تجريبية صرفة محكمة حسب الحاجات والأهداف، وبالتالي فالوظيفة البحثية هي الكشف عن الحقائق العلمية، والخروج باستنتاجات وبتوصيات على الموضوع المدروس.

و إذا انتقلنا لموضوع المعرفة فإننا سنجد أنها تعرف بكونها مجموعة المعاني و التصورات والآراء والمعتقدات والحقائق التي تتكون لدى الإنسان نتيجة لمحاولاته المتكررة لفهم الظواهر والأشياء المحيطة به، وهي بهذا المعنى لا تقتصر على ظواهر من لون واحد، وإنما تتناول جميع ما يدور حول الإنسان وكنفه. ومن ثم فمفهوم المعرفة ليس مرادفا لمفهوم العلم، إذ أن المعرفة أكثر شمولاً وامتداداً من العلم، والمعرفة في مضمونها الشمولي تتضمن معارف علمية ومعارف غير علمية، ولذا يمكن القول بأن كل علم معرفة، وليست كل معرفة علماً¹.

تنقسم المعرفة في أبجديات التفكير الإنساني إلى مجموعة من الأقسام التي أخذت تظهر للسطح مشكلة بذلك تطورا في حياة الإنسان الفكرية والثقافية والاجتماعية. فالمعرفة حسب هذا هي كل المعتقدات والمعاني لدى الإنسان المستمدة من التصور الحقيقي الذي يتصور به الطبيعة والعالم الموضوعي، وذلك انطلاقاً من فهمه لتطور الظواهر و لزوالها، ومن ثم فهم العالم الموضوعي المحيط به عبر هذا التصور أو ذاك.

ولما كان الأمر كذلك، فإن المعرفة بصفة كلية قسمت إلى أقسام أساسية حسب تطورها، فهناك المعرفة الحسية التجريبية، ثم المعرفة الفلسفية، وصولاً بالمعرفة العلمية. فالمعرفة العلمية حسب مؤسس علم الاجتماع الغربي أوغست كومت "Auguste Comte"، الذي وصفها بأنها جاءت متأخرة في عجلة تطور العقل البشري هي معرفة شمولية ومتراصة.

أولاً: أنواع المعرفة

المعرفة الحسية: هي المعرفة الأولى للإنسان التي تعتمد على الملاحظة المباشرة والبسيطة للظواهر، وهي المعرفة التي بدأ بها الإنسان عملية تفسيره للظواهر الطبيعية. وتعتمد المعرفة الحسية على إدراك الظواهر بالحواس، ومحاولة تفسيرها بتلك الحواس دون التعمق في عملية تفسير أسباب قيامها، وبذلك اعتمدت المعرفة الحسية على الأساطير و الروايات الخرافية على حد تعريف مجموعة من العلماء والمفكرين فهي إذن معرفة عامية.

المعرفة الفلسفية (التأملية): هي المعرفة التي عقيبت المعرفة الحسية، وهي عملية التفكير العميق وسميت بذلك بالمعرفة الفكرية التي تصدرها الفلاسفة مبتدئين في ذلك بدراسة موضوعات متعلقة بما وراء الطبيعة "الميتافيزيقا"، حيث عنت هذه المعرفة بمعرفة الله وإثبات وجوده. لقد بدأت الفلسفة بعملية التأمل في الوجود، ومن ثم إلى الإدراك العقلي عند فلاسفة اليونان حيث كان القياس المنطقي قائماً عند أرسطو مشكلة بذلك بداية تشكل التفكير الفلسفي في المعرفة بوجه عام. و من ثم يمكن القول بأن التفكير الفلسفي هو عملية تأمل عقلية تهدف إلى تفسير الواقع ببراهين وأدلة منطقية تستمد قواها بربط العلة بالمعلول، والعلاقة السببية القائمة بينهما. مثال على ذلك:

كل إنسان ينام.

محمد سالم إنسان.

إذن محمد سالم ينام.

هذه إذن هي عملية البرهنة في المعرفة الفلسفية التي تعتمد على أسلوب القياس المنطقي، فهي إذن معرفة خاصة.

¹ - عبد الباسط محمد حسن، أصول البحث الاجتماعي، مكتبة وهبة، الطبعة الثانية عشر، القاهرة، 1998، ص 18.

المعرفة العلمية (التجريبية): وهي المعرفة التي تعتمد على التجربة حيث تقوم على الأسلوب الاستقرائي الذي يعتمد على الملاحظة المنظمة للظواهر، وفرض الفروض، وإجراء التجارب وجمع البيانات وتحليلها للثبوت من صحة الفروض أو عدم صحتها. ولا يقف العلم عند المفردات الجزئية التي يتعرض لبحثها، بل يحاول الكشف عن القوانين التي تربط بين هذه المفردات بعضها ببعض، والتي تساعد على التنبؤ بما يحدث للظواهر المختلفة تحت ظروف معينة¹.

والاستقراء نوعان، أحدهما تام والآخر غير تام (ناقص)، وفي الاستقراء التام يقوم الباحث بملاحظة جميع مفردات الظاهرة التي يبحثها، ويكون حكمه الكلي مجرد تلخيص للأحكام التي يصدرها على مفردات البحث، وفي الاستقراء غير التام يكتفي الباحث بدراسة بعض النماذج، ثم يحاول الكشف عن القوانين العامة التي تخضع لها جميع الحالات المشابهة والتي لم تدخل في نطاق بحثه. وقد يظن البعض أن الاستقراء التام، حسب تعريفه، أعلى مرتبة من الاستقراء غير التام، غير أن الأمر على عكس ذلك تماما، فالاستقراء غير التام أو الناقص هو الاستقراء العلمي الصحيح لأنه يقوم على التعميم ويكشف عن حقائق مجهولة، ويساهم في عملية التنبؤ بما يمكن أن يحدث للظواهر المختلفة². تجهل مجتمعات عديدة قاعدة العلم أي الاستقراء. والاستقراء السليم الذي نؤمن به هو شريعة القوانين العلمية³.

لا علم بغير منهج والمنهج العلمي قوامه الاستقراء، وبالأستقراء توصل العلم إلى وضع قوانينه العامة. وبمعرفة قوانين العلم تخلص الإنسان من الوهم والخرافة. ويتطبيق قوانين العلم تمكن الإنسان من أن يسيطر على الطبيعة، ويتحكم في توجيه ظواهرها من أجل خدمة الإنسانية⁴، وتقدمها وازدهارها على أكمل وجه، وذلك باتجاه الإنسان نحو المعرفة العلمية المبنية على الملاحظة الدقيقة والمنظمة للظواهر التي تحصل أمامه، وذلك بطريقة تجريبية وموضوعية ومعممة، فالمعرفة العلمية إذن هي معرفة موضوعية وشمولية تجمع بين الخاص والعام.

هكذا تطورت المعرفة عند الإنسان عبر تطور العقل البشري ونضجه، غير أنه بالرغم من هذا التوجه ظل العقل البشري محدودا وغير قادر على استيعاب مجموعة من الظواهر الملزمة للحياة الاجتماعية، والتي قد تحدث هنا أو هناك، وقد يعجز العقل البشري عن تفسيرها وإدراك غاياتها.

ثانيا: خصائص المعرفة العلمية أو التفكير العلمي

للمعرفة العلمية أو التفكير العلمي مجموعة من الخصائص الأساسية كما بين ذلك مجموعة من الباحثين في حقل المنهجية في العلوم الاجتماعية، والتي سنذكر منها ما يلي:

- الموضوعية: تتسم المعرفة العلمية في معالجاتها للظواهر بالخاصية الموضوعية في تناول الظاهرة كما هي، وإبعاد الذاتية أو التحيز الشخصي في معالجاتها، وذلك بأن يضع الباحث مسافة بينه وبين الظاهرة موضوع الدراسة.
- الوضعية: من خاصية المعرفة العلمية هي الوضعية التي تعتمد على الملاحظة والتجربة الحسية.
- الواقعية: هي تصوير الأشياء كما هي دون الزيادة أو النقصان.
- التراكمية: من صيغ البحث العلمي التراكم التي تبني عليه المعرفة، "بحيث يستفاد من النتائج السابقة ذات العلاقة في تطوير نتائج لاحقة"⁵.

1

- عبد الباسط محمد حسن، مرجع سابق، ص 24.

² - نفس المرجع السابق، صص 24-25.

³ - Max Born. Natural philosophy of cause and chance, oxford, at the clarendon press, 1949, p. 6.

⁴ - عبد الباسط محمد حسن، مرجع سابق، ص 17.

⁵ - عمر التير مصطفى، مقدمة في مبادئ وأسس البحث الاجتماعي، منشورات الجامعة المفتوحة طرابلس، الطبعة الثالثة، 1995 مرجع سابق، ص 24.

- التنظيم: يتطلب على الباحث الاطلاع على الدراسات السابقة والمصادر والمراجع الضرورية، لأننا نبدأ عند النقطة التي انتهى عندها الآخرون، وذلك لأن البحث العملي سلسلة مترابطة ومتسقة ومنظمة. ومن ثم يجب على الباحث أن ينظم بحثه بدءاً من المقدمة ثم الإجراءات المنهجية، فالإطار النظري ثم الإطار الميداني، ومن ثم الخاتمة والملاحق وتثبيت المصادر والمراجع.
 - السببية: أو العلوية فهي علاقة ما يحدث بسبب؛ بمعنى أن للظواهر المختلفة سبب في قيامها، وهي ما يعرف بالعلاقة السببية بين المتغيرات- سبب/ نتيجة.
 - الدقة: يجب على الباحث استعمال مصطلحات دقيقة وواضحة، في هذا الصدد يقول فولتير "قبل أن نتحدث معي حدد مصطلحاتك"¹. وينبغي عليه أن يتجنب الكلام الغامض، وكذا الحشو الزائد، والعبارات الفضفاضة، والكلمات الرنانة، في مقابل استخدام خطوات منهجية محكمة ومضبوطة، ومتزنة وهادئة، وعلمية بتفصيل.
 - اليقين: يعد اليقين سمة أساسية من سمات المعرفة العلمية ذلك أن المعلومات غير صحيحة أو غير المبرهن عليها تقود الباحث إلى الوقوع في الخطأ².
 - التعليل: تناول الأدلة في معالجة الموضوع، والداعمة للطرح الذي يدافع عنه الباحث في تحليله العلمي للبيانات.
 - التعميم: تعمم النتائج والخلاصات التي توصل إليها الباحث انطلاقاً من القوانين والحقائق المستوحاة من الواقع على جميع الظواهر المشابهة، وبالتالي التنبؤ بمستقبل الظاهرة المدروسة.
- هذه هي إذن مجمل الخصائص الأساسية للمعرفة العلمية أو التفكير العلمي، ترى ما هي مصادر المعرفة العلمية؟

للمعرفة العلمية مصدران أساسيان وهما: المصدر الاستقرائي، والمصدر الاستنباطي.

المصدر الاستقرائي: أو المنهج التجريبي وهو الذي يقوم على الملاحظات الجزئية والتجربة و تعميمها، ومن ثم فهو ينطلق من الجزئي إلى الكلي.

المصدر الاستنباطي: أو المنهج الاستدلالي يقوم على البرهنة الرياضية أو المنطقية، وهو المنهج الذي يبدأ من العام إلى الخاص عكس المنهج الاستقرائي، و من المقدمات إلى النتائج.

كما أن للعلم أو المعرفة العلمية أهداف رئيسة تتجلى فيما يلي:

- 1- التعرف على الظاهرة.
 - 2- تطوير تفسير للظاهرة.
 - 3- التنبؤ بالظاهرة³.
- كما أن للمنهج العلمي مرتكزات وأهداف أساسية تتمثل في عملية الوصف، والتفسير، والتنبؤ، وبالتالي عملية الإنتاج التي تعتبر غاية العلم بصورة أساسية⁴.
- غير أن هذه الأهداف لا تنطبق على جل المعارف العلمية، وخاصة العلوم الطبيعية حيث قطعت أشواطاً في المعرفة و أصبحت نتائجها أكثر دقة و تحديد و نجحت في التنبؤ الصحيح للظواهر، على خلاف العلوم الاجتماعية تبقى نسبية لأنها لا تحددها قوانين أساسية وثابتة على التنبؤ بالظاهرة بدرجة عالية من الدقة والصحة على حد قول الدكتور مصطفى عمر التير.

¹- فولتير: فيلسوف فرنسي أشهر بعدائه للكنيسة الكاثوليكية.

²- أبراش إبراهيم، مرجع سابق، ص 38

³- عمر التير مصطفى، مرجع سابق، ص 47.

⁴- Michèle Robert, Fondements et étapes de la recherche scientifique en psychologie, 3^e édition, Maloine, Paris, 1982, p.38.

إن الذي يجعل من مجالات المعرفة علماً هو المنهج وليست النتائج. وطالما وظف المنهج العلمي فإن الطريق إلى المعرفة هو طريق علمي، وإن النتائج التي يتوصل إليها مهما كانت بسيطة أو متواضعة أو عاجزة عن تفسير نسبة عالية من الظاهرة أو غير قادرة على التنبؤ بدقة فهي نتائج علمية¹.

يهدف البحث العلمي سواء الطبيعي أو الاجتماعي إلى الوصول إلى الحقيقة، وإقامة الدليل عليها، فالحقيقة هي الهاجس الأساسي لفهم للعالم، وعليه فإن العلم وسيلة وليس هدف، إنه أداة في التفكير، وأسلوب في الممارسة ابتكره الإنسان لزيادة قدرته في اكتشاف النظام السائد في الكون، وفهم قوانين الطبيعة، والاجتماع، وكل ذلك بواسطة القوانين العلمية². ومن ثم سنيين الطريقة المتبعة في إنجاز بحث سوسيولوجي وفق الشروط و المناهج المعتمدة في البحث العلمي عموماً، ترى ما هي أهم الخطوات التي يجب على الباحث في العلوم الاجتماعية تتبعها للإنجاز بحثه؟

ثالثاً: خطوات البحث الاجتماعي

يعرف البحث بالسعي وراء تحصيل المعرفة بإتباع وسائل علمية مقننة³. والبحث هو الدراسة العلمية المنظمة لظاهرة معينة يكتمل ذلك باستخدام المنهج العلمي بهدف الوصول إلى الحقائق والتأكد من صحتها⁴. وهناك خطوات أساسية في بناء المعرفة الاجتماعية، وهي موضوع الدراسة، والبناء النظري والمفاهيمي، والإجراءات الميدانية، والمنهج ونوعية المقاربة المعرفية⁵. وتصنف الدراسات أو البحوث الاجتماعية إلى عناصر أساسية تتمثل فيما يلي:

- الدراسة الكشفية.
- الدراسة الوصفية.
- الدراسة التفسيرية.

يخضع البحث الاجتماعي لمراحل أساسية في عملية سيره، وهذه المراحل تتمثل في مجموعة من الإجراءات الضرورية التي يعتمد عليها الباحث في تقسيم خطواته بدأ من المرحلة التمهيدية أو التحضيرية، ومن ثم المرحلة التطبيقية أو الميدانية، وصولاً إلى المرحلة الأخيرة، على اعتبار أن لكل مرحلة من هذه المراحل خطوات خاصة بها، فالمرحلة التمهيدية هي البحث عن المراجع والوثائق وهي عملية الجمع الببليوغرافي، ثم القراءة، ومن ثم صياغة الإشكالية ووضع الفرضيات واستخدام المنهج الملائم لدراسة، وكذا تحديد وسائل جمع البيانات، ومجالات البحث الثلاث: المجال البشري والزمني والمكاني، ووضع تصميم للبحث وتقسيمه لإطار نظري وآخر ميداني، أو الجمع بين النظري والميداني في متن البحث، وهي التقنية الحديثة في العلوم الاجتماعية المعاصرة. والمرحلة الميدانية تقوم أولاً بإجراء استطلاعي تجريبي في الميدان لاختبار أداة البحث، ومن ثم إجراء اتصالات مع المبحوثين وإعدادهم قصد إجراء معهم الأسئلة البحثية. ثم المرحلة النهائية في البحث، وهي فترة الكتابة والتفريع وسائل جمع البيانات ثم إعداد البحث في صورتها النهائية بعد عملية مراجعته وتصحيحه سواء من حيث الشكل والمضمون أو اللغة وكتابة تقرير البحث هي المرحلة الأخيرة.

1 - إختيار المشكلة البحثية أو موضوع البحث:

إن المشكلة هي سلوك إنساني متكرر ينتج عن شعور بعدم الرضا من أفراد المجتمع لمخالفته للأنماط الثقافية والسلوكية القائمة في المجتمع؛ أي أن الظاهرة الاجتماعية تتحول إلى مشكلة اجتماعية مخالفة للقواعد والمعايير الاجتماعية

¹ - عمر التير مصطفى، مرجع سابق، المرجع، ص 48.

² - أبراش إبراهيم، مرجع سابق، ص 32.

³ - Greenwood E. Social work research a decade of reappraisal social service. review. 31 sep 1957. p.31.

⁴ - عبد الباسط محمد حسن، مرجع سابق، ص 124.

⁵ - حمداش عمار، تقنيات البحث السوسيولوجي، المطبعة السريعة، الطبعة الأولى، القنيطرة- المغرب، 2006، ص 10.

السائدة في المجتمع¹، ولما كان الأمر كذلك فإن المشكلة إذن هي علة اجتماعية أو انحراف عن المعايير والقواعد العامة السائدة في المجتمع، والتي تشكل عائق وجب حله.

تعتبر خطوة تحديد المشكلة البحثية من أهم مراحل البحث العلمي، لأنها تؤثر في جميع الخطوات التي تليها، وفي كل ميدان عدد كبير من المشكلات التي تتحدى تفكير الباحث وتدفعه إلى فحصها ودراستها للكشف عنها واستجلاء جوانبها غير الواضحة. وليست كل الموضوعات في حاجة إلى بحث علمي، فبعض التساؤلات يمكن الإجابة عنها ببساطة ودون عناء. وفي هذه الأحوال يجدر بالباحث أن يوفر لنفسه عناء التنقيب والبحث، وأن يختار مشكلة تتميز بالأصالة والعمق، وتكون لها دلالتها العلمية أو أهميتها المجتمعية².

إن تحديد إشكالية البحث من بين أهم النقاط الأساسية لإنجاز بحث علمي. والإشكالية هي عبارة عن طرح تساؤل بحثي عن ظاهرة اجتماعية معينة، تتمثل في اختيار الباحث لموضوع يكون ناتج عن إحساس عميق بمشكلة البحث، و يتجلى ذلك في البحث في موضوعات ذات طابع علمي جديد، كما يجب دراسة مسحية للمجال لفهم مشكلة البحث.

إن أول خطوة يجب على الباحث القيام بها، وهي تحديد إشكالية البحث بطريقة مضبوطة وواضحة المعالم وأن تطرح بدقة وتجنب الغموض في صياغتها. إن الباحث هو المسؤول عن بحثه وهو الذي يجب أن يختار الإشكالية. لأن هناك أخطاء شائعة وهي توجيه بعض من الأساتذة للطلاب قصد الاشتغال على موضوع من اختيارهم، الأمر الذي سوف يعيق علاقة الباحث ببحثه، والتأثير على سيره وعدم الرضا عليه، كما أن من الأخطاء المنتشرة بين صفوف الباحثين أيضا تناول المواضيع المستهلكة والتي تم إنجازها من قبل، أو موضوع له علاقة بأيدولوجية الباحث أو تكوينه النفسي والاجتماعي، لأن هذا النوع من المواضيع الموجهة ستؤثر على نتائج البحث سلبيًا. والباحث الجيد هو الذي ينسج علاقة حب علمية مع الموضوع الذي يشتغل عليه، وبالتالي يعكف على إنجازها وفق عملية تدبير الوقت واستغلاله وذلك عبر وضع برنامج عمل يومي مخصص له، ومعرفة إمكانيات الباحث في بحثه والعمل على ما هو موجود كل حسب استطاعته.

يجب على الباحث أن لا يتعجل في اختيار مشكلة البحث وصياغتها، بل عليه أن يقوم بدراسة أولية شاملة حول موضوع بحثه، بما في ذلك قراءة البحوث السابقة التي تناولت نفس الموضوع أو المشكلة البحثية أو ما هو قريب منها و له علاقة بموضوع البحث، لأن تحديد مشكلة البحث دون الإلمام الشامل بموضوع البحث قد يجبر الباحث بعد حين على تغيير إشكالية بحثه أو أن يضطر إلى تغييرها أكثر من مرة³، الأمر الذي سينعكس على تقدم البحث. وعلى الباحث أيضا أن يحسب الزمن الذي يجب أن يستغرقه البحث، وكذا الإمكانيات الذاتية والموضوعية في ذلك وأن يضعهم في الحسبان بصورة أساسية ومهمة كما بينا أنفا.

ويمكن القول أن تحديد الإشكالية بشكل واضح ودقيق يعتبر شرطًا أساسيًا لضمان جودة البحث ومستواه العلمي؛ لأنه كلما أنه كلما كانت الإشكالية مدققة ومحددة بشكل جيد، كلما كان البحث واضح وخالي من التعقيد والغموض⁴.

تعتبر إذن خطوة تحديد إشكالية البحث هي الأساس بالنسبة للبحث وركيزته الأساسية، بحيث إذا حددت بدقة محكمة وصيغة مضبوطة، سينعكس ذلك بالإيجاب على البحث بصورة عامة. وتنقسم الإشكالية إلى إشكالية مركزية، و تساؤلات فرعية متولدة عنها فالإشكالية إذن هي محرك البحث.

¹ - أبراش إبراهيم، مرجع سابق، ص 227.

² - عبد الباسط محمد حسن، مرجع سابق، ص 132-133.

³ - أبراش إبراهيم، مرجع سابق، ص 226-227.

⁴ - محاضرات الدكتور أفرار علي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية فاس ظهر المهرز، مختبر الدراسات والأبحاث النفسية والاجتماعية، 2012-2013، غير منشورة.

2- صياغة الفرضية والمفاهيم الإجرائية للبحث:

بعد تحديد مشكلة البحث وصياغتها بدقة، وطرح الأسئلة الفرعية المتولدة عنها. يتجه الباحث إلى عملية تحديد الفروض العلمية. فمرحلة بناء الفرضية تعتبر خطوة تقريبية لجوانب المشكلة، إن لم نقل جوهرها، تلك هي مرحلة وضع الفروض، والفروض عبارة عن تخمينات أو أفكار مؤقتة يفسر بها العلاقات الموجودة بين متغيرات المشكلة التي يدرسها.¹

تعرف الفرضية بكونها إجابة علمية مؤقتة عن التساؤل المطروح ستجيب عنها نتائج البحث إما نفيًا أو إثباتًا. والفرضية هي عملية تخمين علمي، ولذلك كان لزاما بناء الفروض العلمية مباشرة عبر تحديد الإشكالية.

الفرضية هي عملية احتمالية، مشكوك فيها، تحتاج إلى اختبار لإثباتها، فالقطعي والثابت لا داعي لصياغته كفرضية احتمالية الحدوث أو الوقوع. شرط الفرضية، أنها قد تصدق وقد لا تصدق. لكنها لا يجب أن تكون خيالية، خالية من أية درجة من درجات الصحة، إنها نتيجة ملاحظة علمية دقيقة ومشاهدات مر بها الباحث. إن الفرضية تأتي بمعطيات لم تثبت صحتها نهائيا. المقابلة ليست تخميناً نظرياً أو خيالياً، إنها تقدير مبني على الملاحظة العلمية والتجارب والمشاهدات والدراسة والمعرفة بينما التخمين لا يتعدى مجرد أفكار مبدئية، تتولد في عقل الفرد عن طريق الملاحظة البسيطة العابرة.²

الفرضية إذن هي إجابة علمية مؤقتة لتساؤل واضح يشكل نقطة الانطلاقة للبحث، إذ تلعب الدور الأساسي لسير البحث في مستوى بنيته العامة.

تمثل الفروض العلمية علاقة بين متغيرين: متغير مستقل ومتغير تابع.³ مثلاً هناك علاقة بين توفر الدعم المالي وتسهيل عملية البحث العلمي، إذ أن توفر الدعم المالي متغير مستقل (سبب)، و تسهيل عملية البحث متغير تابع (نتيجة).

تكمن أهمية الفروض العلمية فيما يلي:

- القاعدة الأساسية لتحديد أبعاد البحث في عملية التفسير والتحليل للباحث.
- تعبر عن وضوح البحث في ذهن الباحث.
- تشكل وحدة البحث وتعكس ترابطه العلمي والمنطقي وعدم تناقضه وتشتت وتبعثر عناصره.
- تبين اتجاهات البحث و الباحث.
- تربط المعطيات والمقترحات بالنتائج.
- تستوعب فلسفة البحث و تحقق أهدافه.⁴

هكذا اعتبرت الفرضية إجابة علمية احتمالية متسقة مع الواقع الموضوعي، ذات طابع تبسيطي واضح خالي من التعقيدات والرموز. بالإضافة إلى تحديد فرضية البحث يجب تحديد المفاهيم الإجرائية للبحث والتي هي المفاهيم المستعملة في البحث حيث يعرفها الباحث، و يبين قصدها ومحتواها، و كذا موقعها من البحث و مفاهيم البحث هي الكلمات الأساسية التي تعتبر مفاتيح للبحث.

4- اختيار المنهج الملائم للبحث:

¹ - أوزي أحمد، منهجية البحث وتحليل المضمون، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، 2008، ص 17.

² - عماد عبد الغني، منهجية البحث في علم الاجتماع، الإشكاليات، التقنيات، المقاربات، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 2007، ص 33-34.

³ - عبد الأمير طباحية يوسف، مرجع سابق، ص 128.

⁴ - عماد عبد الغني، منهجية البحث في علم الاجتماع، مرجع سابق، ص 34.

يعرف المنهج "بكونه طريقة، بمعنى الطريق الواضح المستقيم الذي يمكن التوصل بصحيح النظر فيه إلى غاية معينة"¹. والمنهج هو وسيلة تحقيق الهدف، وهو الطريق المحدد لتنظيم النشاط. أما معناه الفلسفي على وجه الخصوص فهو وسيلة المعرفة، فالمنهج هو طريق الخروج بالنتائج الفعلية من الموضوع المطروح لدراسة، يتبعها العقل في دراسة موضوع ما للتوصل إلى قانون عام، أو هو فن ترتيب الأفكار ترتيباً دقيقاً بحيث يؤدي إلى الكشف عن حقيقة مجهولة أو البرهنة على صحة حقيقة معلومة². ويعرف الدكتور عبد الرحمان بدوي المنهج بقوله: "المنهج هو الطريق المؤدي إلى الكشف عن الحقائق في العلوم، بواسطة طائفة من القواعد العامة تهيم على سير العقل وتحدد عملياته حتى يصل إلى نتيجة معلومة"³. والمنهج كلمة قديمة استعملها أفلاطون ليعني بها البحث أو المعرفة، واستعملها أرسطو ليعني بها البحث أيضاً.

ولما كان الأمر كذلك، فالمنهج إذن هو الطريق المسلوك الذي يتبعه الباحث في بحثه لإجابة عن إشكالية بحثه بوجه عام. و يعد اختيار المنهج من أهم الخطوات المهمة التي يجب على الباحث أن يسلكها بكيفية مضبوطة، لأن اختيار المنهج الملائم يساعد في عملية الوصول إلى نتائج متزنة و صحيحة. كما أن أول ما يلاحظ في البحث من قبل اللجنة العلمية هو المنهج المستعمل في البحث لأنه يشكل عماد البحث و قوامه الرئيسي.

إن مسألة اختيار المنهج مسألة ترتبط بطبيعة الموضوع الذي ندرسه، ونوع البيانات التي نريد الحصول عليها. فهل الإشكالية التي نريد معالجتها ذات جذور في التاريخ وتحتاج البيانات من قبل الرجوع إلى الوثائق القديمة، ومن ثمة ينبغي إتباع جملة من الخطوات المنهجية المتبعة في إحدى مناهج البحث الاجتماعي⁴. ويمكن الاستعانة بأكثر من منهج كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

ومناهج البحث الاجتماعي متنوعة وكثيرة، وذلك حسب تصنيفات المشتغلين بمناهج البحث، غير أننا سنذكر أهمها في هذا الصدد، وهي:

- المنهج الإسترادي أو التاريخي.
- المنهج الانثربولوجي.
- المنهج المقارن.
- المنهج التجريبي.
- المنهج الوصفي.
- المنهج الإحصائي.
- المنهج التتبعي.
- منهج المسح الاجتماعي.
- منهج دراسة الحالة .

وتعتبر المناهج التالية مناهج رئيسة في البحث السوسيولوجي في رأي الدكتور عبد الباسط محمد حسن وهي: المنهج التاريخي، والمنهج التجريبي، ومنهج المسح الاجتماعي، ومنهج دراسة الحالة.

5- أدوات البحث:

¹ - صليبا جميل ، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، 1973، ص 452.

² - الخولي طريف يمني، المنهج العلمي وفلسفة كارل بوبر، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2006، ص 11.

³ - بدوي عبد الرحمان، مناهج البحث العلمي، وكالة المطبوعات، الكويت، الطبعة الثالثة، 1977، ص 5.

⁴ - أوزي أحمد، مرجع سابق، ص 18.

أدوات البحث هي وسائل جمع البيانات من الميدان، يستخدمها الباحث الاجتماعي للحصول على معلومات حول الظاهرة المدروسة انطلاقاً من العمل الميداني، وهذه الأدوات هي:

- المقابلة بأنواعها الفردية أو الجماعية، وكذا بصيغها المختلفة وهي المقابلة الموجه وغير الموجهة، والمقابلة المفتوحة.
- الإستبيان (الإستمارة) بأنواعها العادية والموجهة.
- الملاحظة بأنواعها الملاحظة المباشرة، و الملاحظة بالمشاركة و الملاحظة بالمعايشة.
- السير الذاتية .
- مقاييس العلاقات الاجتماعية والرأي العام.
- السجلات الإحصائية.
- تحليل المضمون.

يستخدم الباحث أكثر من أداة في البحث من أجل جمع البيانات بطريقة كافية. ويجب على الباحث الاجتماعي أن يعي الأسئلة التي يطرحها على المبحوثين من أجل إستيعاب ما يقولونه¹.

6- عينة البحث:

لم تعد البحوث الميدانية المعاصرة تعتمد على دراسة شاملة لجميع المفردات التي تدخل ضمن نطاق البحث، بل أصبحت تعتمد على عينات مختارة من مجتمع البحث. والتحقيق الاجتماعي من خلال العينة أصبح من أهم التقنيات المستعملة في معرفة الواقع الاجتماعي. واستعمالها شائع في علم الاجتماع وعلم السكان، وهي بذلك تهدف إلى الحصول على معلومات ومعطيات ممثلة للكل بالجزء²؛ بمعنى أخذ حالات جزئية بالاعتماد على الجزء في مقابل الكل، و يحاول الباحث الاجتماعي أن يعممها على باقي الوحدات الاجتماعية. "إن القيام بدراسة أفراد المجتمع بأكملهم أمراً ليس عملياً، إن لم يكن مستحيلاً. وذلك لأسباب ومعوقات تدفع الباحث إلى الاعتماد على العينة، ومنها مثلاً: ارتفاع الكلفة، و الوقت، و الجهد، و ضعف الرقابة و الإشراف، وعدم إمكانية حصر كامل أفراد مجتمع الدراسة الأصلي. وبالتالي إن التجانس والخصائص التي تجمع بين أفراد المجتمع، يحتم عليها سواء أجريت الدراسة على كامل المجتمع أم على عينة منه"³.

إن العينة إذن هي مجتمعا إحصائيا يتمثل في تمثيلية جميع وحدات المجتمع. وهي مجموعة من الأفراد المكونين للمجتمع العام حسب الجنس والسن الذين يجري معهم البحث، و لاختيار عينة البحث لا بد للباحث أن يقوم بما يأتي:

- اختيار وحدة العينة.
- تحديد الإطار الذي تؤخذ من العينة.
- تحديد حجم العينة.
- تحديد طريقة اختيار العينة⁴.

يجب على الباحث التأكد من تغطية العينة التي اختارها كتمثيلية للمجتمع المدروس، وأن يتجنب في ذلك التحيز والمحاباة، والعينة أنواع هناك العينة الاحتمالية والعينة غير احتمالية. "والمقصود بأن العينة احتمالية هو أن مفردات المجتمع محل البحث كل منها لها فرصة تساوي فرصة الأخرى في الظهور في العينة التي يتم اختبارها ويمكن حساب هذه الفرصة رياضياً،

¹ - Bourdieu Pierre. le métier de sociologue études mouton، 3ème edition، Paris. 1980 p. 70.

² - عماد عبد لغني، مرجع سابق، ص 54.

³ - عبد الأمير طباحة يوسف، مرجع سابق، ص 160، نقلاً عن:

- William Zikmund. Buisiness Research methods، 3 édition، fert worth، the Dryden press. 1991، p.329.

⁴ - عبد الباسط محمد حسن، مرجع سابق، ص.444.

ولا يوجد احتمال صفري بالنسبة لظهور مفردة"¹، وهو ما لا يتوفر بالنسبة لمفردات العينات غير الاحتمالية؛ حيث تتساوى فرص ظهور مفردات المجتمع فيها، وهناك احتمال رد عدم ظهور أي من تلك المفردات. كما أنها لا تمثل بالضرورة جميع خصائص المجتمع الذي سحبت منه، حيث اختيار مفرداتها وفقاً لأسلوب إحصائي معين، بل تخضع لاعتبارات تقديرية يراها الباحث؛ و لذلك غالباً ما تستخدم في الدراسات الاستكشافية والبحوث الكيفية، وليست الكمية أو الاختيارية².

وضع الدكتور عبد الباسط محمد حسن في كتابه أصول البحث الاجتماعي تقسيماً للعينات على الشكل التالي:

- العينة العشوائية البسيطة.
- العينة المنتظمة.
- العينة الطبقية.
- العينة المساحية.
- العينة المختارة بطريقة الحصص.
- العينة العمدية.

وأكد الدكتور عبد الباسط محمد حسن على تجاوز الأخطاء الشائعة و هي خطأ الصدفة، وخطأ التحيز، كما أكد على ضرورة تجنب التعميمات المبالغ فيها³.

7 - تحديد المجال البشري للبحث:

وهو المجموعة الاجتماعية التي يستهدفها البحث.

8 - تحدد لمجال المكاني للبحث:

وهي المنطقة التي سيجري فيها البحث .

9 - تحديد المجال الزمني للبحث:

وهي المدة الزمنية التي سوف يستغرقها الباحث في إنجاز دراسته.

10 - جمع البيانات:

يقوم الباحث الاجتماعي بجمع المعلومات والمعطيات لسببين اثنين: الأول لدراستها وتحليلها والخروج بتفسيرات تساعد على إثبات أمر ما، وهذا ما يحصل في التحليل الاجتماعي لوثيقة ما أو لحادثة تاريخية معينة، والثاني لاستخلاص معطيات قابلة للتكميم ونافعة في دراسة غرض آخر كتفسير ظاهرة ما وتحديد أسبابها ونتائجها⁴.

هذه الخطوة إذن هي خطوة جمع المعلومات من الميدان عن طريق لقاء المبحوثين وتحضيرهم، ويمكن الاستعانة بفريق البحث الذي يهيئه الباحث قصد المساعدة غير أنه سيشرف عليهم بنفسه.

11- تصنيف البيانات:

بعد عملية المراجعة للبيانات يصنفها الباحث الاجتماعي في نسق معين يتيح للخصائص الرئيسة أن تبدو واضحة جلية. والتصنيف عملية يهدف الباحث من ورائها إلى ترتيب البيانات وتقسيمها إلى فئات بحيث توضع جميع المفردات المتشابهة في فئة واحدة. وبعد الانتهاء من عملية التصنيف ينبغي على الباحث أن يفرغ البيانات بالطريقة اليدوية أو بالطريقة الآلية تقنية Spss.

¹ - غانم إبراهيم البيومي، مناهج البحث وأصول التحليل في العلوم الاجتماعية، دليل عملي لإعداد البحوث ومهارات عرضها في الندوات العلمية، مكتبة الشروق الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008، صص 126

² - المرجع نفسه، صص 126-127.

³ - عبد الباسط محمد حسن، مرجع سابق، ص 448.

⁴ - عبد الغني عماد، مرجع سابق، ص 77.

ويتوقف ذلك على عدد الاستمارات التي جمعها الباحث. وبعد عملية تفرغ البيانات وإحصاء الاستجابات تبدأ عملية تبويب البيانات في جداول بسيطة أو مزدوجة أو مركبة¹. ومن ثم تأتي عملية التحليل والتفسير الواضحين.

12- تحليل وتفسير البيانات:

بعد تصنيف البيانات يقوم الباحث بعملية تحليل تلك البيانات وتفسيرها تفسيراً واضحاً ودقيقاً بعيداً عن إقحام الذات في الموضوع وأن يدع الباحث بينه وبين تلك البيانات مسافة ويحللها كما هي دون إضافة إليها أشياء خارجية، ويكون ذلك بالاستشهاد والتعليل، وعملية تحليل البيانات هي الإضافة العلمية في أي بحث سوسيولوجي.

يعتبر التفسير ضرب من ضروب التعميم، وعن طريقه يستطيع الباحث أن يكشف عن العوامل المؤثرة في الظاهرة المدروسة، والعلاقات التي تربط بينها وبين غيرها من الظواهر. وبدون عملية التفسير والتحليل تصبح الحقائق التي توصل إليها الباحث لا جدوى من ورائها ولا غناء فيها².

13- كتابة تقرير البحث:

تعتبر هذه الخطوة آخر خطوات البحث التي اعتبرها المشتغلين على المناهج في العلوم الاجتماعية صيغة نهائية للبحث بحيث يقدم البحث بطريقة علمية وواضحة المعالم، ومهيكل ومنظمة، تتوفر فيها مجموعة من الشروط الأكاديمية على مستوى الصياغة والترتيب، وكذا المراجع المدعمة بالملاحق التي تحوي الصور والجداول ذات علاقة بالظاهرة المدروسة. مع التذكير أن الصياغة النهائية للبحث تعني العرض المتكامل وليس العرض المتراكم للمعلومات المجمعة³.

يجب أن يكون تقرير البحث مكتوب بطريقة علمية محكمة يتجاوز فيها الباحث العبارات الفضفاضة والرنانة، والعبارات الغامضة التي تحتل أكثر من معنى ولا يفهم قصد الباحث منها. كما يجب على الباحث توخي الحذر عند الاقتباس من أن يغير المعنى المقتبس منه، أو عدم إحالة لأي شيء مقتبس من المرجع الأصلي، ومن ثم تأتي عملية الإحالة العلمية على الكلام المقتبس ومن ثم يضع إسم المؤلف، وعنوان الكتاب، ودار النشر، ومكان النشر والطبعة، وتاريخ النشر، ورقم الصفحة أو الصفحات المقتبس منها الكلام، تتم عملية الفصل بينهم في الكتابة بالفاصلة، وفي آخر المتن توضع نقطة نهاية أسفل الصفحة معزول عن التحرير بخط صغير.

كما أن هناك نقطة مهمة يجب على الباحث تجنبها، وهي الكتابة الركيكة على مستوى التحليل والشرح، والحشو الزائد لأن ذلك يفقد البحث الطرح العلمي والصيغة الأكاديمية.

إن الغاية المرجوة من كتابة التقرير هي عرض البحث على جمهوره الناس، لذلك يجب على الباحث أن يبسط أسلوبه في الكتابة والإخراج في العرض، وأن يتماشى ذلك مع مستوى فهم القراء، وأن يبتعد كل البعد عن الجدل العلمي، والمناقشات النظرية التي لا تفيد القارئ بشي لا من البعيد أو القريب. ومن ثم يبدأ الباحث من حيث بدأت المشكلة البحثية موضوع البحث، وأن ينتهي حيث انتهى بالتحليل والتفسير؛ وهذا يعني أن تقرير البحث يحتوي على جميع الخطوات التي مر بها البحث⁴.

يبدأ الباحث بتحديد إشكاليته، ووضع الفروض العلمية وكذا الإجراءات المنهجية، وأسباب اختيار الموضوع وأهميته، والأهداف المتوخاة منه، وكذا عرض للدراسات السابقة، وأن يذكر الباحث الصعوبات التي لقاها أثناء عملية بحثه.

¹ - عبد الباسط محمد حسن، مرجع سابق، ص 123.

² - نفس المرجع السابق، ص 490.

³ - عماد عبد الغني، مرجع سابق، ص 151.

⁴ - عبد الباسط محمد حسن، مرجع سابق، ص 500.

يقسم البحث عادة إلى مجموعة من الأقسام المتزنة والمترابطة والمتساوية لكي يعطي للبحث طابع التنظيم والهيكلية، فعادة يكون البحث الاجتماعي متوفرا على أقسام: قسم نظري وقسم ميداني، مع ضرورة التوازن بين الأقسام والفصول (فلا يعقل أن يكون النظري أكثر من الميداني، ولا يعقل كذلك أن يكون في فصل خمسون صفحة، والفصل الآخر عشرون صفحة)، والأقسام تقسم إلى فصول والفصول إلى مباحث ثم عناوين فرعية لها ومقدمة عامة للبحث ثم خاتمة عامة، وكذلك مقدمات الفصول وخواتمها، إضافة إلى الملاحق وقائمة المصادر والمراجع باللغة العربية وكذا باللغة الأجنبية. ويتوفر البحث على صفحة العنوان الذي تكتب في غلاف البحث الذي يحتوي على اسم الجامعة والكلية، وشعارها، واسم الشعبة، واسم مركز البحث الذي ينتمي إليه الطالب، وكذا العنوان الكامل للبحث، واسم الباحث، واسم المشرف، و أسماء أعضاء اللجنة العلمية المناقشة، والموسم الجامعي. والصفحة الموالية مخصصة للشكر والتقدير للأستاذ المشرف وللجنة المناقشة، وكذا لكل من ساند الباحث، ثم صفحة الإهداء بعد ذلك.

إضافة إلى عملية الكتابة المنهجية واللغوية، يجب على الباحث إحسان كتابة بحثه ويفصل عناوين الأقسام في صفحة مستقلة وتكون مكتوبة بخط أكبر من الخط الموجود في المتن وواضح، ويجب تبين كذلك عناوين الفصول والمباحث والعناوين الفرعية بخط غليظ وفي سطر مستقل، يكون ذلك بكتابة منظمة والعناوين الكبيرة أكبر من العناوين الصغيرة في شكل تدرج خطي وهكذا دواليك، ويجب كذلك أن يضع الباحث خواتم الفصول ومقدماتهم، وأن يمهّد للانتقال بين الفقرات والمباحث وكذا الفصول والأقسام كما ينبغي للباحث أن يستعين بمصحح لغوي من أجل سلامة البحث من الأخطاء النحوية، وآخر شكلي على مستوى تنظيم متن البحث قبل إخرجه من الحاسوب.

على سبيل الختام:

هذه إذن أهم الخطوات المنهجية التي يجب على الباحث الاجتماعي إتباعها وفق معايير محددة تكون بمثابة الإطار العام المهيكل للبحث، وذلك عبر استخدام المنهج العلمي في ذلك لأنه هو الطريق الواضح المستقيم الذي ينير الدراسة، ويغطي عليها الصيغة الإجرائية والطابع العلمي والأكاديمي.

و يلتزم الباحث الموضوعي بقول الحقيقة والصدق في ذلك بعيدا عن الذاتية والتحيز الشخصي غير العلمي في تحليل وقائع وأحداث اجتماعية، لأن ذلك التزام أخلاقي نحو العلم بصفة عامة، ونحو الظاهرة موضوع الدراسة بصفة خاصة، وذلك أمر لا محيد عنه في التوصل إلى بحث علمي سليم و متكامل، وتتوفر فيه الشروط المعرفية و الصيغة العلمية و الأهداف الأكاديمية.

مراقبة المفتشيات العامة في مجال التعمير ومتطلبات الحكامة الجيدة.

سعيد العزوزي

باحث في سلك الدكتوراه كلية العلوم الاقتصادية والاجتماعية

–وجدة–

تعتبر المفتشيات العامة الوزارية أداة رقابية لخلق هيأت إدارية ذات فعالية ونجاعة في مردوديتها، وذات مصداقية في علاقتها بالمواطن، كما تعمل على ترسيخ مبدأ الحكامة الجيدة استجابة للمتطلبات الدستورية، والتي تسعى كلها إلى تخليق الحياة العامة والقضاء على الفساد وربط المحاسبة بالمسؤولية في جميع المرافق العمومية دون استثناء بما فيها المصالح المركزية والجماعات الترابية وجميع الفاعلين في مجال التعمير.

وإذا كان الغرض من خلق هذه المفتشيات العامة الوزارية، البحث عن الفعالية والنجاعة، داخل هذه المنظمات والمصالح الإدارية، فإن التساؤل المطروح هو قدرتها على القيام برقابة فعالة وذات جدوى وبالتالي ترسيخ مبدأ الحكامة الجيدة في قطاع التعمير.

وللإجابة عن هذه الإشكالية تم تقسيم هذا البحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: المفتشيات العامة ودورها في ترسيخ الحكامة الجيدة في مجال التعمير.

المطلب الثاني: دور المفتشيات العامة الوزارية في تحقيق الحكامة الجيدة في مجال التعمير الحدود والأفاق.

المطلب الأول: المفتشيات العامة الوزارية ودورها في ترسيخ الحكامة الجيدة في مجال التعمير.

تمارس المفتشيات العامة رقابة إدارية ومالية على جميع المصالح الإدارية العاملة في مجال التعمير، وسواء على المستوى المركزي والمصالح الخارجية التابعة للوزارة أو على الجماعات الترابية، باعتبارها صاحبة الاختصاص على المستوى المحلي.

وتمارس ذلك من خلال برنامج سنوي يضعه الوزير التابعة له وفق الاختصاصات المسندة إليها، ومن هنا لابد من التطرق إلى هياكل وطريقة عمل هذه المفتشيات العامة الوزارية-الفرع الأول- واختصاصاتها في مجال التعمير وإعداد التراب الوطني¹-الفرع الثاني-

الفرع الأول: هياكل وطريقة عمل المفتشيات العامة العاملة في مجال التعمير.

¹ - جمال العماري، الرقابة على أنشطة الجماعات الترابية المحلية، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى 2012، ص 25.

يتضح من خلال المراسيم المنظمة لمختلف الوزارات وتحديد اختصاصاتها، وجود داخل الإدارة المركزية لكل وزارة مفتشية عامة ومنها على سبيل المثال تلك الرائدة في مراقبة مجال التعمير، المنظمة بالمرسوم رقم 2.14.478 الصادر في 11 من شوال 1435 الموافق 8 غشت 2014، بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة التعمير وإعداد التراب الوطني، وبناء على المرسوم رقم 112-11-11 الصادر في 23 يوليو 2011، في شأن المفتشيات العامة الوزارية، ومن خلال هذه المراسيم فإن مفتشية التعمير وإعداد التراب الوطني لها مجموعة من الأطر والهياكل المسيرة لها.

كما تعمل هذه المفتشية العامة للتعمير وإعداد التراب الوطني في إطار برنامج سنوي يقرره وزير التعمير باقتراح من المفتش العام، إضافة إلى مجموعة من المهام والوظائف الطارئة والتي بدورها تكون بأمر من الوزير إن اقتضى الحال ذلك.

يعين المفتش العام للتعمير شأنه شأن نظرائه في المفتشيات العامة الأخرى من بين الأطر العليا المنتمين لإدارة الدولة أو المؤسسات العمومية أو القطاع الخاص والذين يتوفرون على مستوى عال من التعليم وتجربة كافية في مجال التدبير الإداري والمالي والمحاسبي، التدقيق ومراقبة التسيير، ويعين الموظفون المكلفون بمهام التفتيش من قبل وزير التعمير وإعداد التراب الوطني من بين الأطر وطبق الشروط المطلوبة للتعين في مهام رئيس مصلحة أو رئيس قسم بالإدارات المركزية وإذا كانت هذه المفتشية العامة تابعة لوزارة التعمير كوزارة وصية على القطاع وتقوم بمهمة المراقبة والتفتيش، فإن المفتشية العامة للإدارة الترابية، هي بدورها تمارس المراقبة والتفتيش على القطاع خاصة تلك الرقابة على الجماعات المحلية باعتبارها صاحبة الاختصاصات في مجال التعمير، وبالتالي فإن المفتشية العامة التابعة لوزارة الداخلية والمنظمة بالمرسوم رقم 2.94.100 صادر في 16 يونيو 1994 كما تم تعديله وتتميمه، تتدخل بدورها وتراقب القطاع وفق برنامج يحدده وزير الداخلية أو بناء على طلبات مستعجلة.

ويتميز تنظيم هذه المفتشية العامة بتوفرها على ثلاث درجات ومنصب عام -درجة مفتش، مفتش رئيس بعثة، مفتش من الدرجة الممتازة والمنصب السامي للمفتش العام، ويعين هذا الأخير بناء على قرار وزير الداخلية لإدارة مصالح المفتشية العامة وتنسيق أعمالها أما تعيين المفتشون ومفتش رئيس البعثة فغالبا ما يتم بمقتضى قرار من وزير الداخلية أيضا.

وأخيرا لا بد من الإشارة إلى أنه سواء تعلق الأمر بالمفتشية العامة للتعمير أو المفتشية العامة للإدارة الترابية، فإن موظفيها يمارسون مهامهم وأمورياتهم بكامل السرية والتكتم على الوثائق والمعلومات التي يطلعون عليها، وقد يؤدي إفشاء تلك الأسرار للجهات التي ليست علاقة بالأجهزة المهنية إلى مساءلة هؤلاء عن إخلالهم بالواجب المهني.

وإلى جانب مفتشية التعمير والمفتشية العامة للإدارة الترابية، تقوم المفتشية العامة للمالية المنظمة بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.59.269 صادر في 17 شوال 1379 الموافق 14 أبريل 1960¹، بممارسة الرقابة على المالية العمومية، بما فيها مجال التعمير وإعداد التراب الوطني الذي يشكل إحدى مجالات تدخلها لكونها تمارس المراقبة والتفتيش على جميع المصالح العمومية والغير العمومية المستفيدة من مالية الدولة، ويقع على عاتق هذه الهيئة الرقابية، تدقيق حسابات المشاريع التنموية وتلك المشاريع التي تمويلها الدولة، وتمارس هذه الهيئة الرقابة على جميع مدا خيل ونفقات المنشآت العمومية والإشراف على مراقبة مصالح الصندوق والمحاسبة لدى المحاسبين العموميين وموظفي الدولة والجماعات الترابية، وتعمل هي الأخرى وفق برنامج سنوي يحدده وزير المالية مع الأخذ بعين الاعتبار طلبات التحقيق والمراجعة المقدمة من قبل الوزارات الأخرى، ومن هنا يمكن القول أن المجال الرقابي لهذه المفتشية واسع جدا، وبالتالي فهي تراقب كل شيء على اعتبارها أعلى هيئة للرقابة على المالية العمومية، ففي مجال التعمير تراقب التسيير والتدبير المالي والمحاسبي²

¹ - إدريس كشيط، المفتشية العامة للمالية ومتطلبات الرقابة الفعلية، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة مولاي إسماعيل مكناس، 2011-2012، ص 140.

² - الحسن حداد، المفتشية العامة للمالية بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة 2000/2001، ص 15.

الفرع الثاني: اختصاصات المفتشيات العامة في مجال التعمير

تلعب المفتشيات العامة دورا هاما في مجال المراقبة والتفتيش داخل المصالح الإدارية التي تتولى مهمة التسيير والتدبير في مجال التعمير، وتلعب دور مهم في إرساء مبدأ الحكامة وتقييم السياسة العامة في هذا القطاع الهام والحيوي.

عملت الحكومة المغربية على تعزيز مكانة هذه الهيئات الرقابية وسواء في مجال التعمير أو في المجالات الأخرى، ولذلك تم إصدار المرسوم رقم 2.11.112 بتاريخ 20 رجب 1432 الموافق 23 يوليو 2011، في شأن المفتشيات العامة واختصاصاتها الرقابية وارتباطا بالموضوع المرسوم رقم 2.14.478 الصادر في 11 من شوال 1435 الموافق 8 غشت 2014 بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة التعمير وإعداد التراب الوطني، والذي من خلاله تم إحداث المفتشية العامة للتعمير وإعداد التراب الوطني والتي تمارس مجموعة من المهام والاختصاصات في المجال ويناط بهذه المفتشية العامة القيام بمهمة التفتيش والمراقبة، السهر على سلامة تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالتعمير، إضافة إلى السهر على حسن تدبير الأموال العمومية كما تقوم بعملية المراقبة والتدقيق الداخلي الخاصة بالصفقات العمومية في القطاع.

وطبقا للمقتضيات التنظيمية الجاري بها العمل، تمارس هذه الهيئة مهمة النظر في الشكايات والتظلمات الموجهة إلى الوزير المكلف بالتعمير وإعداد التراب الوطني من طرف المواطنين أو المتعاملين معها وكذا الشكايات وتظلمات الموظفين التابعين للوزارة.

تقوم المفتشية العامة أيضا بعملية التتبع للتوصيات المثبتة في تقارير المحاكم المالية والمفتشية العامة للمالية والهيئة المركزية للوقاية من الرشوة، كما تمارس المفتشية العامة للإدارة الترابية والمفتشية العامة للمالية اختصاصات واسعة في المجال والتي تعدى الوزارة التابعة لها، فالمفتشية العامة للمالية تمارس الرقابة والتتبع للمالية العمومية لمعرفة مصير تلك الأموال وبالتالي فإن مجال التعمير يعتبر إحدى مجالات تدخلها، وهذه الهيئة الرقابية مهمة جدا كونها لها الاختصاصات الواسعة للحفاظ ومراقبة المالية والجبايات العائدة من قطاع التعمير إضافة إلى مراقبة مالية الجماعات الترابية.

وعموما فإن هذه المفتشية تتدخل وتراقب جميع الهيئات العمومية أو الخاصة الخاضعة لوصاية الدولة والتي تستفيد من الأموال العمومية، كما تمارس المفتشية العامة للإدارة الترابية مهمة المراقبة والتحقيق من التسيير الإداري والتقني والمحاسبي للمصالح التابعة لوزارة الداخلية والجماعات الترابية وهيئاتها على أن تراعي في ذلك الاختصاصات المخولة للمفتشيات العامة للوزارات الأخرى.

تمارس المفتشية العامة للإدارة الترابية اختصاص مهم جدا في مجال العمران وإعداد التراب الوطني كصاحبة الاختصاص الرقابي على الجماعات المحلية والهيئات الحضرية العاملة في مجال التعمير، وتزاول تلك الرقابة في إطار برنامج سنوي يحدده وزير الداخلية باقتراح من المفتش العام أو في إطار أعمال التفتيش الاستثنائية، كما تقوم هذه الهيئة الرقابية بأدوار كبيرة وفعالة في تدقيق وافتتاح مالية الجماعات الترابية وعموما فإن هذه المفتشية تتدخل وتراقب جميع الهيئات العمومية والتي كانت ملاحظتها أرضية للعديد من العقوبات الجزرية في حق المتلاعبين في القطاع والتي أدت إلى عزل العديد من رؤساء الجماعات الذين خالفوا قوانين التعمير، وغالبا ما يشار في مراسيم العزل إلى تلك المخالفات والاختلالات التي قام بها هؤلاء في مجال التعمير إلى تقارير المفتشية العامة للإدارة الترابية، وهكذا أكدت مجموعة من التقارير الصادرة عن هذه المفتشية بعد قيامها بمجموعة من عمليات المراقبة والتفتيش لدى المصالح الخاصة بالتعمير والتي من خلالها رصدت مجموعة من الاختلالات والخروقات، وأدت كما أشرنا سابقا إلى عزل العديد من المسؤولين عن تلك الاختلالات والخروقات، والتي كانت غالبيتها تتجلى فيما يلي:

- تسليم رخص لتشييد بنايات وكذا رخص السكن لا تدخل في مجال اختصاصهم.

- تسليم رخص الربط الكهربائي لبنايات غير قانونية

- عدم اتخاذ الإجراءات القانونية المتعلقة بجزر المخالفات المرتكبة في مجال التعمير.

- تسليم رخص استغلال الملك العمومي الجماعي لأغراض تجارية لا تدخل في مجال اختصاصهم.

تلعب المفتشية العامة للإدارة الترابية أدوار كبيرة في تدقيق وافتحاص عمل الجماعات المحلية و ترسيخ مبدأ الحكامة الجيدة في تدبير مجال التعمير وإعداد التراب الوطني، على اعتبار أن الحكامة الجيدة تشكل مدخلا من المداخل الكبرى لفهم وتأطير وتحسين وخلق الجودة في الأداء في تدبير القطاع، وجعله محمي من جميع الظواهر الدخيلة التي تؤثر على التنمية، كالفساد والرشوة والمحسوبية، والاعتماد على الشفافية وربط المحاسبة بالمسؤولية.

ومن أجل ذلك تم تعزيز مكانة هذه المفتشيات العامة ودورها في مراقبة مجال التعمير

غير أن الواقع العملي لهذه الهيئات لا يخفي الوضعية المزرية لمعظمها إن لم نقل جميعها والتي تتأرجح في مجملها بين الإهمال والنسيان والتهميش،¹ والقصور في أداء مهامها الرقابية بشكل فعال .

المطلب الثاني: محدودية دور المفتشيات العامة الوزارية في تحقيق الحكامة الجيدة في مجال التعمير.

تعاني أغلب المفتشيات العامة الوزارية من مجموعة من الاكراهات التي تعيق عملها وبالتالي اخفاقها في تحقيق الحكامة في مجال التعمير، مما يستوجب تفعيل دورها الرقابي.

الفرع الأول: محدودية عمل المفتشيات العامة في مجال التعمير

يمكن رصد أهم جوانب الضعف ونقص الفعالية بالنسبة لهذه المفتشيات في مجموعة من الجوانب كغياب تصور قانوني موحد لاختصاصاتها بحيث أنه لا يوجد نص قانوني واضح يحدد مهام هذه الهيئات أو يبين وضعية المفتشين العاملين بها باستثناء ما يرد من عناصر عامة في النصوص التنظيمية بما فيها المراسيم المنظمة لاختصاصات الوزارات التابعة لها هذه المفتشيات العامة.²

إضافة إلى ضعف المكون البشري لدى هذه الهيئات، كما تعاني من غياب السلطة الزجرية تجاه الإدارات والأشخاص الخاضعين للتفتيش، بحيث تكتفي هذه المفتشيات بعرض نتائج هذا التفتيش على الوزير. إضافة إلى الصعوبات المادية المتعلقة بالاعتمادات المالية الضئيلة المخصصة لمهام التفتيش خصوصا الخارجية منها بالنظر إلى محدودية وسائل التنقل والحوافز المادية مما يضعف وظيفتها الرقابية.

وعلى صعيد آخر وبالرغم من الدور البارز الذي تلعبه المفتشية العامة للإدارة الترابية في مجال التعمير تعاني هي الأخرى من مجموعة من الإكراهات التي تعيق قيامها بمهامها فهي أيضا لم يفصل القانون في طريقة عملها ولم يحدد الهدف من وراء إقرارها، كما أنه لم يتناول بكثير من التفصيل المهمة التي تساعد على أداء مهامها كتحديد نوع الجزاءات التي يمكن اتخاذها في حالة اكتشاف المخالفات المالية سواء تجاه القائمين على جباية الأموال العمومية من قطاع التعمير، كما تعاني هذه المفتشية من غياب التنسيق في عملها على المستوى المحلي بالرغم من وجود المفتشية العامة للمالية المحلية ، الأمر الذي يؤثر على المردودية أيضا والفعالية وسواء في قطاع التعمير أو في المجالات الأخرى.

¹ - محمد سلكي، مرجع سابق، ص 364.

² - محمد سلكي، مرجع سابق، ص 365.

فرغم ضرورة التنسيق كمبدأ يقضي بنهج إطار للتعاون والتكامل بين عمل الأجهزة المكلفة بالمراقبة على الجماعات الترابية في مجال التعمير وسواء تعلق الأمر بالتسيير أو التدبير المالي، فإن دور المفتشية العامة لا يزال ضعيف ومحدود من ناحية الأداء أيضاً¹.

من جانبها تعاني المفتشية العامة للمالية من الصعوبات في أداء مهامها، وإذا كانت الرقابة المالية التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية لا يمكن إغفال دورها من الناحية القانونية على الأقل، فإن واقع الحال يؤكد جمود هذه المفتشية مما يفقدها الفعالية الحقيقية لتلك الرقابة المالية التي تمارسها كما أنها لا تتحرك إلا بناء على تعليمات خاصة ولأهداف سياسية خالصة، إضافة إلى غياب الاستقلالية ويتجلى ذلك من خلال التقارير التي تنجزها والتي غالباً ما تبقى حبيسة، ان لم نقل موقوفة التنفيذ، كما يعاب على هذا الجهاز أيضاً ضعف في عدد المفتشين، وإضافة إلى ذلك غالباً ما يبقى نشاطها هامشياً ومحدود الفعالية.

أدت هذه العوامل بشكل كبير إلى الأزمة التي تعرفها مهام التفتيش في جميع المجالات منها قطاع التعمير وإعداد التراب الوطني، الأمر الذي يجعل هذه الهيئات مجرد أجهزة للتقصي والتحقيق في وقائع معينة، في حين يتم التغاضي وإغفال الدور الحقيقي والأساس الموكول لها والمتمثل في الرقابة وتقييم العمل الإداري في مجال التعمير من أجل خلق قطاع تسوده الحكامة الجيدة وخال من كل أشكال التعسف والفساد الإداري والمالي، كون أن التعمير يعتبر إحدى المجالات التي يجب تفعيل الأجهزة القائمة على تدبيرها وتسييرها²، وأدت هذه الوضعية التي أشرنا إليها، إلى ضعف مردودية المفتشيات العامة في جميع المجالات مما يستدعي تفعيل دورها وتمكينها من الوسائل والآليات الحديثة لمراقبة الأجهزة الإدارية القائمة على تسيير وتدبير مجال التعمير عن طريق إيجاد إطار قانوني يعزز من مكانتها ويقوى اختصاصاتها.

الفرع الثاني: تجاوز محدودية رقابة المفتشيات العامة في مجال التعمير

لتجاوز العراقيل التي تعاني منها هذه المفتشيات العامة العاملة في مجال التعمير ينبغي أن يتم تفعيل أنشطتها من خلال وضع برامج إستراتيجية لتدخلاتها في مجال التدقيق والمراقبة وتتبع تنفيذ السياسات العمومية وسواء في مجال التعمير أو في المجالات الأخرى، إضافة إلى دعم آليات تخليق الحياة العامة من خلال إعادة تحديد دور هذه المفتشيات في القطاع في ظل نظام الحكامة والإيمان بمسؤوليتها في مسلسل التخليق وتحسين التدبير، كما أنه يجب على المفتشيات العامة الرائدة في مجال المراقبة كالمفتشية العامة للمالية نشر التقارير ليتمكن الجميع من الإطلاع عليها، وذلك تنزيلاً لمقتضيات الدستور 2011 (الفصل 27) الذي يضمن الحق في الولوج إلى المعلومة التي توجد في حوزة الإدارة العمومية والجماعات والمجالس المنتخبة، خاصة وأن مسألة الوصول إلى المعلومة تعد عنصراً بالغ الأهمية في تعزيز تدبير الشأن العام، وكما أنه يجب تطوير دور المفتشيات العامة في مجال التعمير كقوة اقتراحية تساهم بالتحليل والدراسات والرصد الاستراتيجي للدفع في اتجاه تحسين الحكامة الجيدة، وربط النتائج بالأهداف المسطرة وترشيد ونجاعة السير المالي في القطاع، وهذا ما يتطلب تعزيز دور هذه المفتشيات العامة بالموارد البشرية والكفاءات المطلوبة إضافة إلى إحداث مجموعة من المفتشيات الجهوية التابعة لها وتفعيلها على غرار المجالس الجهوية للحسابات وذلك في أفق صرح بناء الجهوية المتقدمة، الأمر الذي يؤدي إلى خلق نوع من التعاون بين هذه المفتشيات العامة المركزية والجهوية والمجالس الجهوية والمجلس الأعلى للحسابات. كما يجب اعتماد التقنيات الرقابية الجديدة لمراقبة التعمير كالتدقيق والتقييم وبرمجة عمل المفتشيات العامة على المدى القصير والمتوسط حتى لا يبقى تدخلها في القطاع ظرفياً وعرضياً.

وأخيراً لا بد أن نشير إلى أن الموقع الذي تحتله المفتشيات العامة الوزارية خارج السلم الإداري وحلبة السير اليومي والروتيني يمكنها من لعب دور هام والتفكير بطريقة متأنية في المشاكل التي يعاني منها قطاع التعمير وإعداد التراب الوطني، الأمر

¹ - كريمة الكنتوتي، التدقيق والاستشارة بالوحدات الإدارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة عبد الملك السعدي، السنة 2013-2014، ص 119.

² - محمد سكلي، مرجع سابق، ص 367.

الذي يجعلها تساهم في اتخاذ القرارات الفعالة والناجعة في الميدان، إضافة إلى تمكّنها من رصد الاختلالات الوظيفية والمالية داخل الإدارة القائمة على القطاع من أجل الوصول إلى إصلاحه بشكل تسوده الفعالية والحكمة الجيدة، وخال من جميع أنواع الفساد والمحسوبية والرشوة، وبالتالي جعل هذا القطاع أداة للفعالية والتنمية الاقتصادية والاجتماعية ، على أساس قواعد جديدة وصادقة، وبالتالي المساهمة في التنمية الشاملة داخل البلاد¹.

¹ - ميمون يشو، مرجع سابق.

ظروف التشديد في الجريمة

إدريس مسعودي

أستاذ زائر بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويدي بالرباط

باحث في سلك الدكتوراه تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية

محامي متمرن بهيئة المحامين بالقنيطرة

مقدمة

ظهرت الجريمة بظهور أولى طلائع البشرية، وعاصرت الإنسان منذ فجر التاريخ، لقوله تعالى بسم الله الرحمن الرحيم " وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنِ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبْنَا قُورَيْنَا فَتَقَبَّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ"¹. وبعد بروزها لم يخل منها زمن أو عصر، ولم تسلم منها حقبة أو دهر، فشكلت منذ مجالا خصبا للدراسة والتدريس، والبحث والتمحيص، أملا في فهمها، وسبر أغوارها، وحل ألغازها، والحد من تناميها وتكاثرها، فاستقر الرأي منذ أجل غير قصير أن لها أركانا، وعناصر يجب توفرها للقول بوقوعها وتحقيقها قانونا لأجل معاقبة فاعليها، غير أن هذه الجريمة قد تحاط بها بعض الظروف تكون معدلة للعقوبة. وتعتبر هذه الظروف كل ما يحيط بالجريمة، فهي عناصر تبعية تفترض وجود الواقعة الأساسية المكونة للجريمة بكامل عناصرها التكوينية، ويختلف ظرف الجريمة عن ركنها بحيث تخلف هذا الأخير يعني ألا يوصف الفعل أو الامتناع بأنه جريمة، أما الظرف فإن وجوده أو عدمه لا يؤثر في الوجود القانوني للجريمة، ويترتب على تحققه زيادة أو نقص في جسامه الجريمة مما يستوجب تشديد المسؤولية الجنائية أو تخفيفها².

والظروف باعتبارها عناصر عرضية أو ثانوية قد تتعلق بالركن المادي أو المعنوي، إلا أنها لا تدخل في البناء القانوني الذي يشمل على الحد الأدنى من العناصر الأساسية لوجود الجريمة، ومن ثم يتبين أن الظروف تمتاز بخاصيتين أساسيتين:

الأولى : أنها لا تدخل في تكوين الجريمة، فهي مجرد وعاء حسب المدلول اللغوي يؤثر في مقدار الشيء دون جوهره، فهي تتعلق بالكيف دون الكيف.

والثانية : أنها ذات أثر معدل، سواء بالنسبة للجسامه المادية للجريمة أو للخطورة في شخصية الجاني مما يستوجب المغايرة في الجزاء الجنائي الواجب التطبيق، ومن ثم فهي تنال بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية الجنائية أو تحديد نوع من التدبير الملائم لمقدار الخطورة الكامنة في شخصية الجاني، وهذا ما سوف نقوم بدراسته من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: تقسيم الظروف المشددة.

¹ سورة المائدة الآية 27

² راجع بشأن معيار التفرقة بين الركن والظرف أمال عبد الرحيم عثمان: النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س 14، العدد الأول يناير 1972 فقرة 42، ص 265 و 268.

المبحث الثاني: آثار الظروف المشددة.

المبحث الأول: تقسيم الظروف المشددة

تعتبر الظروف المشددة جميعها ظروفًا مشددة قانونية أي مصدرها القانون ضمانًا لحقوق المواطنين، وإعمالًا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، حيث يلتزم بها القضاء و يمتنع عليه القياس عليها أو تقرير ظروف مشددة أخرى غير تلك التي نص عليها القانون صراحة. وتنقسم الظروف حسب نطاق تطبيقها إلى ظروف عامة وأخرى خاصة (المطلب الأول)، وتنقسم حسب طبيعتها إلى ظروف مادية وأخرى شخصية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ظروف مشددة عامة وخاصة

تنقسم ظروف الجريمة من حيث المدى المحدد لها إلى ظروف عامة وأخرى خاصة، فالظروف العامة هي التي تشمل جميع الجرائم (الفقرة الأولى)، أما الظروف الخاصة فلا تحدث أثرها إلا إذا تعلقبت بطائفة معينة من الجرائم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الظروف المشددة العامة

الظروف المشددة العامة هي تلك التي يقررها المشرع ويحددها على سبيل الحصر بحيث ينصرف أثرها في تشديد العقاب إلى جميع الجرائم أو عدد كبير غير محدد منها، ومن أهم أمثلتها نظام العود إلى الإجرام كظرف شخصي عام مشدد للعقاب، وكذلك حالة تعدد الجرائم¹.

فالمشرع المغربي شأنه في ذلك شأن مختلف بعض الدول² لم ينص على نظرية عامة للظروف المشددة في القسم العام من القانون الجنائي، وإن كان قد أتى بحالة عامة أجاز بموجبها للقاضي تشديد العقوبة وهي حالة العود (أولاً)، وكذلك حالة التعدد (ثانياً).

أولاً: حالة العود فالعود بمعناه اللغوي "الانتكاس"، وهو الحالة التي يوجد فيها الشخص عندما يرتكب جريمة جديدة بعد أن يكون قد صدر في حقه حكم غير قابل للطعن من أجل جريمة سابقة، وهذا ما أكدته بعض الاجتهادات القضائية³.

والمشرع الجنائي قد اعتبر العود للجريمة ظرفاً من الظروف التي يؤدي تحققها إلى رفع العقوبة عن الحدود العادية المقررة للجريمة الأولى التي لم تفلح في ردعه وإصلاحه بإبعاده كلياً عن طريق الجريمة مما يتحتم معه التشديد في مواجهته لتوقي الخطورة الإجرامية الكامنة فيه (الفصول 155 و 156 و 157).

¹ إلى جانب ذلك تحدد بعض التشريعات العربية أسباب و ظروف عامة أخرى تؤدي إلى تشديد العقوبة، فالمادة 113 من قانون جزاء سلطنة عمان تنص على أن تشدد العقوبات في الحالات المحددة قانوناً، و تشدد على الأخص:

1- إذا كان الفاعل مما نظم أمر المساهمة في ارتكاب الجريمة أو دار عمل من اشتركوا فيها.
2- إذا أوجد الفاعل نفسه قصداً في حالة تسمم بالمسكرات أو بالمواد المحذرة بغية ارتكاب الجريمة.
3- إذا توفرت في ظروف الجريمة أو في ظروف مرتكبها حالات تدعو للتشديد في معاقبته و من ذلك الدافع الشائن - المادة 102 من قانون العقوبات الاتحاد لدولة الإمارات العربية المتحدة.

² هناك تشريعات تنص على ظرف واحد في قسمها العام (العود) من بين هذه القوانين القانون البلجيكي والروماني والتركي والإيطالي...

³ لا تثبت حالة العود بمجرد ارتكاب جرائم حررت بشأنها محاضر ووقع الاعتراف بارتكابها وإنما تثبت بالأحكام الصادرة بالعقوبة عن هذه الجرائم متى كانت حائزة لقوة الشيء المقضي به ولما كان الملف لا يتوفر على ما يفيد أن المدان كانت له سوابق قضائية بهذا المعنى فإن المحكمة لم تكن في حاجة إلى مناقشة حالة العود واتخاذ موقف منها" قرار جنائي عدد 7043 بتاريخ 9 أكتوبر 1986 مجلة القضاء والقانون عدد 138 ص 293.

كما أن العود أنواع يتبين ذلك من خلال النصوص التي تقرر كيفية إعمال العود ورفع العقوبة بالنسبة لمختلف أنواع الجرائم، فهو إما عود دائم لا يتوقف إعماله على مدة معينة (الفصل 155 من القانون الجنائي)، وإما مؤقت بحيث يلزم أن لا تمر مدة زمنية على الإدانة السابقة (الفصل 156 – 157 – 159 من القانون الجنائي).

وهو قد يكون خاصا يستوجب أن تكون الجريمة المرتكبة مماثلة للجريمة المدان عنها سابقا (الفصل 157 من القانون الجنائي)، كما قد يكون عاما لا يستوجب تلك المماثلة (الفصلين 155 و 156 من القانون الجنائي)¹.

و يتحتم لوجود حالة عود توفر الشرطين الآتيين :

الشرط الأول : يجب أن يكون الأمر متعلقا بحكم جزري حائز لقوة الشيء المحكوم به بمؤاخذة وعقاب شخص معين للقول بأن نفس الشخص يوجد في حالة عود عندما يرتكب جريمة تالية لصدور الحكم القاضي بإدانته وعقابه، والحكم كما سبق يقتضي أمرين:

الأمر الأول: صدور حكم جنائي غير قابل للطعن فيه بأي وجه من وجوه الطعن العادية وغير العادية.

والحكم الجنائي بالمعنى السابق ينبغي كذلك أن يكون صادرا من محكمة جنائية مغربية، أو صادر عن قضاء جنائي أجنبي إذا كان هذا الحكم من أجل جنائية أو جنحة عادية يعاقب عليها كذلك في القانون المغربي²، كما أن المحكمة المغربية المصدرة للحكم الجنائي لا يلزم فيها أن تكون محكمة عادية، بل يجوز أن تكون محكمة استئنائية³.

الأمر الثاني: وهو أن يكون الحكم الحائز لقوة الشيء المحكوم به قاضيا بالعقوبة، وهذا الشرط غير واضح من صياغة (الفصل 154 من القانون الجنائي) لحد أن البعض اشترط فقط أن يكون الحكم صادرا بالإدانة وبغض النظر عن الجزاء المحكوم به⁴.

الشرط الثاني: ارتكاب الشخص لجريمة بعد صدور حكم سابق يقضي بعقابه لكي يعتبر الشخص الذي حكم عليه بعقوبة في حكم حائز لقوة الشيء المحكوم به في حالة عود يلزم أن يرتكب إحدى الجرائم (جنائية كانت أم جنحة أم مخالفة) وفق الشروط الواردة في (الفصول 155 و 156 و 157 و 159)⁵، وبقي أن نشير هنا إلى أنه لا علاقة لاستيفاء عقوبة الجريمة المحكوم بها في حكم سابق مكتسب لقوة الشيء المحكوم به بتحقيق حالة العود مبدئيا، إذ يكفي ارتكاب جريمة تالية لصدور الحكم النهائي القاضي بالعقوبة في مواجهة الفاعل لقيام العود حتى ولو كانت العقوبة الأولى لم تنفذ بعد – أو لن تنفذ – على الفاعل لسبب من الأسباب.

ثانيا : حالة التعدد إن المشرع المغربي من خلال (الفصلين 118 و 119 من القانون الجنائي) أنه استعمل لفظ "تعدد" ولفظ "متعددة" فقارن هذه بوصف الجريمة وتلك بجسامتها، فتحدث عن الأوصاف القانونية للفعل الواحد، وعن تعدد الأفعال المجرمة المرتكبة من طرف شخص واحد، وهو بذلك يميز بين نوعين من التعدد يسمى الأول تعددا صوريا أو معنويا (أولا)، ويسمى الثاني تعددا ماديا أو حقيقيا (ثانيا).

¹ العلوي عبد الواحد: المبادئ العامة للقانون الجنائي المغربي- طبعة جديدة- 1999 ص 354 و 355.

² المادة 716 من قانون المسطرة الجنائية المغربية الجديدة

³ للتوسع في هذه النقاط راجع العلوي عبد الواحد: المرجع السابق، ص 256.

⁴ عبد الواحد العلوي: مرجع سابق، ص 362.

⁵ عبد الواحد العلوي: مرجع سابق، ص 362.

النوع الأول : التعدد الصوري

فالتعدد الصوري يتحقق في الحالة التي يكون فيها الفعل الواحد ممكن وصفه بعدة أوصاف، كمن يستعمل تهديدا لكي يحصل على القيام بعمل أو الامتناع من موظف حيث يوصف فعله حينئذ بأنه يشكل جرائم الارتشاء (الفصل 251)، والتهديد (الفصل 427)، وإهانة موظف عمومي (الفصل 263 ق ج).

والذي يظهر من المثال السابق - وغيره كثير - أننا لا نواجه تعددا حقيقيا للجرائم، لأن الفعل الواحد يقبل فقط أوصافا قانونية متعددة بتعدد النصوص التي يظهر بأن الفعل يشكل خرقا لها، لذلك قيل بأن هذا النوع من التعدد هو تعدد صوري (أي غير حقيقي) أو معنوي، أما حكم هذا النوع من التعدد فقد تضمنه (الفصل 118 من القانون الجنائي) الذي ينص على أن "الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بأشدها".

إذن فالمشرع المغربي في التعدد الصوري قرر إعطاء الوصف الأشد للفعل الذي يقبل أوصافا جنائية متعددة، وعليه في المثال السابق يكون المهدد للموظف مسؤولا عن جريمة الرشوة باعتبارها أشد وصفا من ممارسة التهديد أو إهانة موظف عمومي.

النوع الثاني : التعدد الحقيقي

فالتعدد الحقيقي أو المادي للجرائم يتحقق طبقا (للفصل 119 من القانون الجنائي) عندما يرتكب الشخص جرائم متعددة في آن واحد، أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن¹.

وقد كان إتباع المنطق بمقتضى ضم العقوبات أو التدابير الوقائية المقررة قانونا لكل جريمة من الجرائم التي اقترفها الفاعل، إلا أنه بالرجوع إلى الفصول التي عالج فيها المشرع المغربي أحكام التعدد الحقيقي للجرائم، نجده قد اتبع هذا المنطق جزئيا فقط فطبقه بالنسبة للعقوبات المالية والإضافية وللعقوبات إذا كانت الصادرة عن المخالفات وأخيرا بالنسبة للتدابير الاحتياطية، أما العقوبات السالبة للحرية الصادرة عن الجنايات والجناح فإن المشرع اتبع بالنسبة لها - مبدئيا - قاعدة عدم الضم، ويرجع ذلك وبدون شك إلى أنه قدر بأن العقوبات السالبة للحرية لا فائدة من تعددها بتعدد الجرائم - جنايات أو جناح - مادام في الإمكان إصلاح الجاني (أو الجانح) بتطبيق عقوبة واحدة سالبة للحرية في حقه تقابل عقوبة الجريمة الأشد².

الفقرة الثانية: الظروف المشددة الخاصة

الظروف المشددة الخاصة هي تلك الظروف المنصوص عليها في مواضع متفرقة من القسم الخاص من القانون الجنائي، بحيث تلحق كل واحدة منها بجريمة واحدة بذاتها حددها القانون أو عددا محدودا من الجرائم فلا يتعدى حكم هذه الجريمة إلى جريمة أخرى.

ولما كانت هذه الظروف تفتقد إلى الخضوع لقواعد عامة تنتظم تطبيقها، فإن دراستها التفصيلية تخرج عن إطار النظرية العامة للقواعد الجنائية الموضوعية سواء في جانبها الخاص بالجريمة أو في جانبها الخاص بالجزاء.

وتتم دراسة هذه الظروف تفصيلا في نطاق القسم الخاص من القانون الجنائي حيث يتم بيان الأحكام الخاصة بكل جريمة؛ أركانها عناصرها وظروفها وأسباب الإعفاء من العقاب إن وجدت³.

¹ يلاحظ أنه لو وقع الفصل بحكم في إحدى الجرائم التي يتحقق بها التعدد فقد نواجه حالة من حالات العود للجريمة.

² عبد الواحد العلمي: المرجع السابق، ص 362.

³ مصطفى فهمي: جوهر تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ط 2002، ص 28.

والظروف المشددة الخاصة قد تتعلق بالحالة النفسية للجاني أو بصفة فيه، كما هو الحال بالنسبة لظرف سبق الإصرار والترصد، عندما يدل الترصد على وجود سبق الإصرار (الفصل 394 من القانون الجنائي)، والظروف المستمدة من كون السارق أحد العاملين في المكان الذي وقعت فيه السرقة "صفة العامل أو الخادم"، أو ارتكابه للسرقة قصد الإضرار بمتبوعة "رب العمل أو المخدم"، حتى ولو وقعت الجريمة في غير مكان العمل أو الخدمة (الفصل 509 من القانون الجنائي).

كما تتعلق الظروف المشددة الخاصة بظروف وملابسات ارتكاب الجريمة أو كيفية تنفيذها، كظرف الكسر والتسليق أو حمل السلاح أو الإكراه أو ظرف الليل أو ظرف التعدد في جريمة السرقة (الفصل 510 من القانون الجنائي)، وقد يتعلق الظرف المشدد الخاص بوسيلة ارتكاب الجريمة كما في حالة ارتكاب جريمة القتل العمد باستخدام المواد السامة (الفصل 398 من القانون الجنائي)، بل قد يتعلق الظرف المشدد الخاص بصفة في المجني عليه ذاته، مثال ذلك وقوع جريمة القتل على أحد أصول الجاني، وأخيرا فقد يتعلق الظرف المشدد الخاص بالنتيجة الجسيمة التي تترتب على الجريمة حتى ولو كانت هذه النتيجة غير مقصودة من الجاني أو من الجناة في حالة تعددهم، مثال على ذلك حدوث الوفاة أو العاهة المستدامة نتيجة للضرب أو الجرح (الفصل 402 و 403).

المطلب الثاني: الظروف المشددة المادية والشخصية

تنقسم ظروف الجريمة بحسب طبيعتها إلى ظروف مادية تتعلق بعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة (الفقرة الأولى)، وأخرى شخصية تقتزن بالركن المعنوي للجريمة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الظروف المشددة المادية

يعتبر الظرف المادي المشدد هو ما كان خارجا عن شخص الجاني ومتعلقا بالجانب المادي للجريمة فيجعله أشد خطرا مما لو تجرد من هذا الظرف، حيث يفترض ازدياد خطورته وقوام هذا الجانب هو الفعل والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، ويتربط عن ذلك أن الظرف المادي قد يتصل بالفعل ويفترض زيادة في مقدار خطورته على نحو يجعله أكثر خطورة، وقد يرجع ذلك إلى استعمال وسيلة معينة تزيد من جسامته، وقد يرد إلى ارتكابه في مكان معين أو إلى وقوعه في زمان معين، وقد يتصل الظرف المادي بالنتيجة فيفترض ازدياد جسامه الأذى الذي أحدثه الفعل¹، وقد أوردت بعض التشريعات سواء العربية² أو المقارنة³ بنصوص صريحة في صلب تشريعاتها تعريفا للظرف المادي.

من خلال ما تقدم يتبين أن الظروف المادية تتعلق بالفعل الإجرامي من جهة (أولا)، أو قد تتصل بالنتيجة الإجرامية المترتبة على الجريمة من جهة أخرى (ثانيا).

أولا: الظروف المادية المتعلقة بالفعل الإجرامي

في الواقع أنه إذا تعلق الظرف المادي المشدد بالفعل الإجرامي فهو يفترض كما سبق أن أوضحنا تغييرا في مقدار خطورته على نحو يجعله أكثر خطورة، وقد يرجع ذلك إلى استعمال وسيلة معينة أو ارتكاب الفعل في مكان معين أو وقوعه في زمن معين:

¹ هشام أبو الفتوح: النظرية العامة للظروف المشددة، الهيئة المصرية للكتاب، ط 1982 ص 105.

² يعبر عنها القانون الجزائري في المادة 44 ق ع بأنها "الظروف للصيقة بالجريمة، وكذلك المشرع المغربي في الفصل 130 من القانون الجنائي "الظروف المتعلقة بالجريمة"

³ القانون الإيطالي للعقوبات "تعد ظروف موضوعية تلك التي تتعلق بطبيعة ونوع ووسائل وموضوع وزمان ومكان الفعل أو تتعلق بأي صفة أخرى فيه، وتعد كذلك الظروف التي تتعلق بجسامه الضرر أو الخطر أو بالأحوال والصفات الشخصية للمجني عليه.

- الوسيلة : بلا شك أنه إذا كان من الضروري تحديد عناصر السلوك الإجرامي الذي يخضع للعقاب تحت وصف ما من أوصاف القانون سواء بوصفه جريمة تامة أو شروعا، أو بوصفه فعلا أصليا أم اشتراكا، فإنه لا يعد من هذه العناصر بحسب الأصل وسائل هذا السلوك كالقتل العمد مثلا سواء ارتكب بسلح ناري أو بسكين أو بالخنق وما إلى ذلك، وإنما استثناء من هذا الأصل قد يدخل المشرع في الاعتبار وسيلة السلوك الإجرامي فيجعل منها عنصرا في الجريمة، فما يتعلق في هذا الأمر فهناك نصوص عديدة في القسم الخاص من قانون الجنائي قد اعتبرت وسيلة ارتكاب النشاط ظرفا مشددا خاصا يلحق أو يقترب ببعض الجرائم، كمثال على ذلك (الفصل 398 من القانون الجنائي)¹ المتعلق بجريمة التسميم، حيث شدد العقوبة في هذه الجريمة ورفعها إلى الإعدام²، نظرا لما تنطوي عليه هذه الوسيلة من خطورة وغدر وخيانة لأنه بلا شك أن القتل بالسم إنما يعد سهل التنفيذ وصعب الإثبات.
- المكان : لا يهتم القانون في الواقع بمكان ارتكاب الجريمة بحيث لا يعده من عناصر السلوك الإجرامي التي تخضع للعقاب بحسب الأصل، وإنما استثناء من هذا الأصل قد يدخل المشرع في الاعتبار مكان ارتكاب السلوك الإجرامي فيجعل منه عنصرا في الجريمة، وقد يشترط ذلك صراحة كما في جريمة السرقة مثلا، فالمشرع المغربي من خلال (الفصل 509 من القانون الجنائي) يلاحظ اتجاهه إلى تشديد عقوبة جريمة السرقة³ التي تقع على المنزل أو الدار أو الشقة، ويرجع ذلك في الواقع إلى ما للمسكن من حرمة يجب احترامها وصيانتها، فالجاني الذي لا يكتفي بالاعتداء على مال الغير باختلاسه بل وينتهك حرمة مسكنه متوقعا أن يجد به سكنا، ولكن ذلك لم يوهن من عزمته بل يريد مقاومته مما يقترب بما سبق من اعتداء ثالث على الجسم⁴.
- الزمان: لا يهتم القانون الجنائي عادة بزمان ارتكاب الفعل المجرم، ولا يعتبره عنصر من عناصر السلوك الإجرامي التي تخضع للعقاب بحسب الأصل، وإنما استثناء من هذا قد تدخل المشرع واعتبر زمان ارتكاب الفعل الإجرامي ظرفا من ظروف التشديد، كما جاء ذلك في (الفصل 509 من القانون الجنائي) الذي يعتبر عنصر الليل ظرفا مشددا في جريمة السرقة، فظرف التشديد هذا يرجع بالأساس إلى سهولة ارتكابها في ذلك الزمان، وفرار الجاني مستغلا بذلك جنح الظلام، فضلا عن الصعوبة التي يجدها المجني عليه في ذلك الوقت في حماية ماله والدفاع عن نفسه وطلب النجدة مع تعذر ضبطه والتعدي عليه، فهو إنسان خطر بلا شك إذ يستغل تلك الظروف السابقة، وغالبا ما يعقد العزم على استخدام العنف مستغلا الظلام إذ اقتضت السرقة ذلك، ولذلك فهو بلا شك إنما يستحق تشديد العقوبة، مما جعله المشرع بذاته من موجبات التشديد دون الحاجة إلى أن تقترب به ظروف أخرى⁵.

ثانيا : الظروف المادية المتصلة بالنتيجة الإجرامية المترتبة على الجريمة

إذا تعلق الظرف المادي المشدد بالنتيجة الإجرامية فإنه يفترض ازدياد جسامة الأذى الذي أحدثه الفعل، كما أنه قد يكون لموضوع النتيجة الإجرامية قيمة في ذاته بحيث لا تستوي نتيجة تحققت فيه وأخرى تحققت في غيره:

1. ازدياد جسامة النتيجة الإجرامية كظرف مشدد

قد يرى المشرع أن من طبيعة بعض الجرائم اختلاف جسامة النتيجة المترتبة عليها من حالة لأخرى فينص على اعتبار مقدار تلك الجسامة ظرفا مشددا يلحق بالجريمة ويشدد عقوبتها كمثال على ذلك (الفصول 400 و 401 و 402 ثم 403 من

¹ الفصل 398 من القانون الجنائي: "من اعتدى على حياة شخص بواسطة مواد من شأنها أن تسبب الموت عاجلا أم آجلا أيا كانت الطريقة التي استعملت أو أعطيت بها تلك المواد وأيا كانت النتيجة، يعد مرتكبا لجريمة التسميم ويعاقب بالإعدام".

² يقصد بالسم في الواقع كل مادة أيا كان شكلها أو مصدرها سواء كانت صلبة أو سائلة أو غازية أو كانت نباتية أو حيوانية أو معدنية، متى امتصها جسم الإنسان وأثرت في أنسجته تأثيرا كيميائيا من شأنه أن يؤدي إلى وفاته.

³ للتوسع أكثر في الموضوع راجع عبد الحفيظ بلقاضي: القانون الجنائي القسم الخاص، مطبعة الكرامة ط 2003، ص 171 و 172.

⁴ ذنوبيق محمد الشاوي: جرائم الأموال - السرقة والنصب وخيانة الأمانة والجرائم الملحقة بها -، دار الكتاب العربي، ط 1951، ص 65.

⁵ ذ محمد إبراهيم زيد: قانون العقوبات المقارن - القسم الخاص -، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 1974، ص 477.

القانون الجنائي)¹، تبين لنا هذه الفصول كيف أن المشرع قد اتجه إلى تشديد عقوبة جريمة الضرب أو الجرح العمد، إذا كان الضرب أو الجرح صادرين عن سبق إصرار وترصد، وذلك إذا ترتب عليهما حدوث عاهة مستديمة على النحو الوارد به، ولو لم يتوقع الجاني وقت ارتكاب الفعل حدوث تلك النتيجة الجسيمة، مكثفيا بتوقعه وإرادته النتيجة الأقل جسامة التي نالت جسد المجني عليه أول الأمر، ثم أفضت إلى تلك العاهة المستديمة معتبرا تلك النتيجة الجسيمة ظرفا مشددا لجريمة الضرب أو الجرح العمد.

2. موضوع النتيجة الإجرامية كظرف مشدد

يشترط القانون بالنسبة لبعض الجرائم أن يكون موضوع النتيجة الإجرامية شيئا أو شخصا معيناً تتوفر فيه صفة معينة في موضوع النتيجة الإجرامية من أجل تشديد العقوبة، وكمثال على ذلك (الفصل 263 من القانون الجنائي) الذي يشدد العقوبة في جريمة القذف إذا وقع في حق موظف عام، ويرجع ذلك بلا شك إلى رغبة المشرع في أن يكفل للأشخاص الذين يقومون بمباشرة الأعمال العامة قدرا من الأمان والطمأنينة في أداء عملهم حتى يقوموا بها على أكمل وجه نظرا لحساسية المركز الذي يتولونه.

الفقرة الثانية: الظروف الشخصية المشددة

تعتبر الظروف الشخصية المشددة² هي تلك الظروف التي تتعلق بمرتكب الجريمة شخصا ولا شأن لها بالفعل المادي المكون للجريمة، ولها أربع صور: الأولى تفترض ازديادا في خطورة إرادته الجنائية، والثانية تفترض صفات معينة يرى القانون أن توفرها لديه يعني الخطورة الكامنة في شخصه، والثالثة تتمثل في البواعث التي تدفعه إلى ارتكاب الجريمة مما يؤثر في الواقعة الإجرامية، والرابعة تفترض علاقة معينة تربط بين الجاني والمجني عليه.

بالإضافة إلى تلك الصور فهناك بالطبع ظرف العود الذي يتعلق بشخص الجاني، والذي سبق لنا أن أوضحنا أنه قد يعد من قبيل الظروف المشددة العامة، وعلى هذا الأساس سوف نقوم بدراسة هذه الفقرة من خلال الإرادة الجنائية للجاني (أولا)، ثم صفة الجاني (ثانيا)، إضافة إلى الباعث (ثالثا)، وعلاقة الجاني بالمجني عليه (رابعا).

أولا: الإرادة الجنائية للجاني

يمكننا تعريف الإرادة بأنها نشاطا نفسيا يصدر عن وعي وإدراك يتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة فنفترض عندئذ علما بالغرض المستهدف، وبالوسيلة التي يستعان بها لتحقيق ذلك الغرض، وتلك الإرادة تعد عنصرا لازما في الركن المعنوي أي كانت صورته فلا يسأل الشخص عن نشاطه ونتيجته إلا إذا كان هذا النشاط تعبيرا عن إرادته، يستوي في ذلك أن تكون الجريمة عمدية أو غير عمدية، إيجابية أو سلبية³. وفي ضوء ذلك اتجهت معظم التشريعات الجنائية المعاصرة إلى تقسيم القصد من حيث درجته إلى نوعين: قصد عادي أو بسيط وقصد مع سبق الإصرار.

وقد بني هذا التقسيم على مدى تغلغل النشاط الذهني في إرادة الفاعل إذ مما لا شك فيه أن من يصمم على الجريمة وينفذها بعد أن يفكر فيها تفكيرا هادئا أتاح له أن يقدر ما يترتب عليها من أضرار ومخاطر سواء بالنسبة له أو بالنسبة للمجني عليه، إنما تكشف جرميته عن شخصيته في حالتها الطبيعية وعن مقدار ما تنطوي عليه من خطورة بينما من يرتكب جرميته تحت تأثير انفعالات قوية فقد أخرجته هذه الانفعالات عن طبيعته وأظهرت خطورة تجاوز ما تنطوي عليه شخصيته⁴.

¹ أنظر العلمي عبد الواحد: القانون الجنائي المغربي القسم الخاص، الطبعة 2000، ص من 266 إلى 276.

² الفصل 125 (ق ج) ينص على أنه "تشدد العقوبة المقررة في القانون بالنسبة لبعض الجرائم ينتج عن ظروف متعلقة أو بإجرام المتهمة"

³ هشام أبو الفتوح: المرجع السابق، ص 156 و 157.

⁴ محمود نجيب حسني: الموجز في شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ط 1966، ص 564.

وقد ذهب المشرع المغربي إلى اعتبار سبق الإصرار مجرد ظرف مشدد خاص يلحق ببعض الجرائم في القسم الخاص من القانون الجنائي¹. وكمثال على ذلك (الفصل 393 من القانون الجنائي) الذي ينص على أن " القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد يعاقب بالإعدام"، وبالتأمل في هذا النص يبدو بلا شك اتجاه المشرع إلى تشديد عقوبة جناية القتل العمد، وذلك عند ارتكابها مع توفر ظرف سبق الإصرار ويرجع ذلك في الواقع إلى أن المشرع قد قدر أن من يقدم على تنفيذ جريمة وهو هادئ النفس مقدر كل الاحتمالات عالما بما يترتب عليها من ضرر بالغير وبما يلحقه من عقاب هو أكثر خطورة ممن يقدم على فعله وهو واقع تحت تأثير انفعالات قوية لا تمكنه من تقدير الاحتمالات المختلفة للأمر.

ثانيا : صفة الجاني

في الواقع فإن من يسأل عن جريمة معينة قد تزداد خطورته على المجتمع أو تقل بتوفر صفات معينة لديه فتفرض إخلالا بواجب التزم به وحده أو خيانة لثقة وضعت فيه دون سواه أو إساءة لسلطة خولت له وحده.

والمشرع قد اتجه إلى اعتبار صفة الجاني مجرد ظرف مشدد خاص تلحق ببعض الجرائم، وكمثال على ذلك الفقرة الأخيرة من (الفصل 509 من القانون الجنائي) التي تشدد السرقات التي تحصل من الخدم بالأجر، والهدف من تشديد هذه العقوبة راجع بالأساس إلى إخلال الجاني بواجب الأمانة التي يجب اتصافه بها ونكرانه للجميل وإلى استغلاله الثقة الموضوعة فيه من قبل المخدم أو رب العمل، تلك الثقة التي تتمثل بأن يترك في متناول يديه جانبا من أمواله حتى يمكنه القيام بأداء أعماله، وما يترتب على ذلك من عدم احتراس المخدم أو رب العمل قبلهم مما يسهل له فعل السرقة².

ثالثا : الباعث

إذا افترضنا أن مجرما اتجه إلى ارتكاب فعل اختيارا قاصدا به تحقيق نتيجة كالاستيلاء على مال الغير أو إزهاق روح الغير، فما الذي دفعه إلى طلب هذه النتيجة؟

في الواقع فإن الإجابة على ذلك التساؤل تكمن إلى ما يسميه الشراح الجنائيون بالباعث على الجريمة، ويعتبر هذا الأخير بأنه العامل النفسي الذي يحمل الشخص على توجيه إرادته الإجرامية إلى تحقيق نتيجة، فهو يمثل القوة المكونة للإرادة ثم القوة الدافعة لها حتى تتحقق النتيجة، ولا علاقة له بتكوين القصد الجنائي الذي يقوم على إرادة تحقق واقعة بغض النظر عن البواعث المحركة للسلوك، كما أنه لا أثر له على تكوين الجريمة قانونا³.

إنما ينظر إلى البواعث عند تقدير العقاب فقط بمقتضى سلطة القاضي التقديرية حيث يشدد العقوبة ويرفعها إلى حدها الأقصى عندما يتبين له أن الباعث على ارتكاب الجريمة مثلا كان ذميا أو دينيا أو شريرا.....إلخ.

فيما يخص البواعث في القانون الجنائي نجد بعض النصوص في أجزاء متفرقة من القسم الخاص من القانون الجنائي قد اتجهت إلى اعتبار ارتكاب الجريمة بباعث معين مجرد ظرف مشدد خاص يلحق ببعض الجرائم، كمثال على ذلك (الفصل 392 في فقرته الأخيرة) التي جاء فيها " إذا كان الغرض منه إعداد جناية أو جنحة أو تسهيل ارتكابها أو إتمام تنفيذها أو تسهيل فرار الفاعلين أو شركائهم أو تخليصهم من العقوبة"، من خلال قراءة هذه الفقرة يتضح اتجاه المشرع إلى تشديد عقوبة جناية القتل العمد برفعها إلى الإعدام، وذلك عند ارتكابها بدافع ارتكاب أي جنحة أو مساعدة مرتكبها على الهروب أو التخلص من العقوبة على النحو الوارد به، ويرجع ذلك في الواقع إلى خطورة الجاني واستهتاره بأرواح الناس، بحيث أنه لم يتردد في ارتكاب جريمة القتل من أجل اقتواف جرائم أخرى أو الفرار من عقوبتها.

¹ هناك من التشريعات من يعتبر سبق الإصرار ظرفا مشددا عاما منها قانون العقوبات البرتغالي.

² هشام أبو الفتوح: المرجع السابق ص 171.

³ محمود مصطفى: نموذج قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الأولى 1976، ص 33.

رابعاً : علاقة الجاني بالمجني عليه

لا نجد نصاً يقر اعتبار وجود علاقة معينة تربط بين الجاني والمجني عليه ظرفاً عاماً مشدداً، ولكننا نجد نصوصاً عديدة في القسم الخاص من القانون الجنائي قد اتجهت إلى اعتبار وجود علاقة معينة تربط الجاني بالمجني عليه مجرد ظرف خاص يلحق ببعض الجرائم، (فالفصل 396 من القانون الجنائي) مثلاً ينص على أنه "من قتل عمداً أخذ أصوله يعاقب بالإعدام"، إضافة إلى (الفصل 487 من القانون الجنائي)، من خلال ما تقدم فقد اتجه المشرع إلى تشديد العقوبة، وذلك في حالة وجود علاقة معينة تربط بين الجاني والمجني عليه وتتمثل في كون الفاعل من أصول المجني عليه.

ويرجع ذلك في الواقع إلى سهولة ارتكاب الجريمة بحكم اتصال الجاني بالمجني عليه بالإضافة إلى عنصر الثقة الموجود بين الجاني والمجني عليه، فضلاً عما تدل عليه هذه الجريمة من وحشية بالغة ومخالفة للطبيعة البشرية فكان لا بد من هذا الجزء الرادع حتى يرتدع الغير¹.

المبحث الثاني : آثار الظروف المشددة

بعد أن انتهينا من بيان تقسيم الظروف المشددة موضحين أنواعها وأوصافها المختلفة سنتعرض الآن إلى بيان أثر تلك الظروف المشددة - سواء كانت عامة أو خاصة، مادية أم شخصية على عقوبة الجريمة وطبيعتها القانونية (المطلب الأول)، وكذا بيان أثرها على سائر المساهمين في جريمة واحدة، وذلك إذا افترضنا توافر حالة مساهمة جنائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: آثار الظروف المشددة على عقوبة الجريمة وطبيعتها

إن الظروف المشددة، مادية كانت أم شخصية محددة في القانون على سبيل الحصر، بالنسبة لجرائم معينة من جنابات وجنح حيث تشدد العقوبة وترفعها عن الحد الأقصى المقرر لها قانوناً (الفقرة الأولى)، مما يترتب عليه تغيير في طبيعتها القانونية (الفقرة الثانية)، هذا التأثير يختلف من جريمة إلى أخرى، ومن ظرف إلى آخر، حسب تقدير المشرع لأهمية الظروف المشددة ومدى تأثيرها على جسامه الجريمة، ودلالاتها على خطورة الجاني.

الفقرة الأولى : أثر الظروف المشددة على عقوبة الجريمة

بإطلاعنا على نصوص القانون الجنائي المغربي، يتضح لنا من أول وهلة اتجاه مشرعنا إلى معالجة آثار الظروف المشددة على عقوبات الجرائم التي تقترب منها، في القسم الخاص من القانون الجنائي بمناسبة النص على الجرائم وعقوباتها باستثناء تأثير حالة العود وتعدد الجرائم اللذين عالجهما المشرع في القسم العام، ورتب عنهما أحكاماً عامة لتشديد العقوبة تسري على كافة الحالات التي يتحققان فيها.

أ- أثر الظروف الخاصة على عقوبة الجريمة

إن ظروف تشديد الخاصة تؤثر على عقوبة الجريمة وذلك إما بالرفع من مقدارها دون تغيير نوعها، أو رفعها إلى عقوبة أخرى من نوع آخر، وإما مضاعفتها، أو تطبيق عقوبة جريمة أخرى أشد.

1 - التغيير من كمية ومقدار العقوبة فقط مع إبقائها على نفس نوع العقوبة الأصلية

بمعنى تغليب عقاب الجريمة مع الإبقاء على نوع عقوبتها والاكتفاء بالارتفاع بمقدارها فقط¹، كما هو الأمر بالنسبة (للفصل 400 من القانون الجنائي) الذي يشدد عقوبة جنحة الضرب أو الجرح أو الإيذاء أو العنف العمد، فيرفعها من الحبس

¹ محمود نجيب حسني: دروس في قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، بند 387، ص 348.

الذي يتراوح بين شهر واحد وسنة وغرامة من 200 درهم إلى 500 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، إلى عقوبة الحبس الذي يتراوح بين 6 أشهر وستين وغرامة من 200 درهم إلى 1000 درهم في حالة ما إذا اقترن بهذه الجريمة سبق إصرار وترصد أو استعمال سلاح².

فالمشرع هنا وكننتيجة لاقتران الجريمة بسبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، رفع من مقدار العقوبة فقط، دون أن يستبدلها بعقوبة أخرى أكثر شدة.

2 – استبدال العقوبة الأصلية للجريمة، نتيجة اقترانها بظرف مشدد، بعقوبة أخرى جديدة أشد من نفس نوعها

كما هو الحال مثلاً في (الفصول 392، 393، 396 و 397 من القانون الجنائي المغربي)، التي تشدد عقوبة جناية القتل العمد، فترفعها من السجن المؤبد، المقرر لها في الأصل حسب الفصل 392 إلى عقوبة الإعدام إذا اقترنت بسبق الإصرار والترصد، أو إذا سبقته أو صاحبته أو أعقبته جناية أخرى، أو إذا كان الغرض منه إعداد جناية أو جنحة أو تسهيل فرار الفاعلين أو شركائهم أو تخليصهم من العقوبة، أو قتل أحد الأصول أو القتل عن طريق التعذيب والأعمال الوحشية.

فالمشرع في هذه الحالة وكنتأثير لأحد ظروف التشديد المذكورة أعلاه، استبدل عقوبة القتل العمد البسيط والتي هي السجن المؤبد، بعقوبة أخرى أشد منها وهي الإعدام، مع الحفاظ والإبقاء على نفس النوع (كل من السجن المؤبد والإعدام: عقوبة جنائية).

3 – رفع العقوبة إلى عقوبة جديدة أشد من نوع آخر مخالف لنوع العقوبة المقررة أصلاً للجريمة

كما هو الشأن بالنسبة (للفصل 507 من القانون الجنائي المغربي)، الذي يشدد عقوبة جنحة السرقة البسيطة، فيرفعها من الحبس الذي يتراوح بين سنة و 5 سنوات وغرامة من 200 درهم إلى 500 درهم المقررة لها حسب الأصل في (الفصل 505 من القانون الجنائي المغربي)، إلى عقوبة السجن المؤبد، إذا ارتكبت بحمل السلاح سواء كان ظاهراً أو خفياً³، أو (الفصل 509 من القانون الجنائي) الذي يرفعها إلى السجن بين 10 و 20 سنة عند استعمال السارق للعنف أو التهديد به، أو التزي بغير حق بزي نظامي أو انتحال وظيفة من وظائف السلطة أو ارتكاب السرقة ليلاً، أو ارتكابها بواسطة شخصين أو أكثر أو استعمال التسلق أو الكسر من الخارج، أو نفق تحت الأرض أو مفاتيح مزورة أو كسر الأختام أو استعمال السارق لناقلة ذات محرك لتسهيل السرقة أو الهروب، أو إذا كان السارق خادماً أو مستخدماً بأجر وارتكب السرقة في منزل مخدومه أو في مكان آخر ذهب إليه صعبة مخدومه⁴.

فالمشرع هنا رفع عقوبة جريمة السرقة البسيطة عندما اقترنت بظرف من ظروف التشديد من الحبس بين سنة و 5 سنوات – وهي عقوبة جنحة- إلى السجن المؤبد أو السجن بين 10 و 20 سنة، وهما عقوبتان جنائيتان وبالتالي ثم تغيير نوع العقوبة.

4 – مضاعفة العقوبة المقررة للجريمة في صورتها البسيطة عند اقترانها بالظرف المشدد⁵

¹ محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، ص 1120

² الفصل 400 من القانون الجنائي المغربي

³ راجع الفصل 507 من القانون الجنائي المغربي.

⁴ راجع الفصل 509 من القانون الجنائي المغربي.

⁵ هشام أبو الفتوح: المرجع السابق، ص 256.

وهو ما يستفاد من (الفصل 434 من القانون الجنائي المغربي) الذي يشدد عقوبة جريمة القتل غير العمدي، من الحبس من 3 أشهر إلى 5 سنوات وغرامة من 250 درهم إلى 1000 درهم إلى الضعف إذا كان الجاني قد ارتكب جريمته وهو في حالة سكر أو كان قد حاول التخلص من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي قد يتعرض لها، وذلك بفراره عقب وقوع الحادث أو بتغيير حالة مكان الجريمة أو بأية وسيلة أخرى.

5 – تشديد عقوبة الجريمة الأصلية عند اقترانها بظرف مشدد بتطبيق عقوبة جريمة أخرى أشد¹

كما هو الحال بالنسبة (للفصل 252 من القانون الجنائي المغربي) الذي يتجه إلى تشديد عقوبة جريمة الرشوة أو استغلال النفوذ فيمنص "إذا كان الغرض من الرشوة أو استغلال النفوذ هو القيام بعمل يكون جنائية في القانون، فإن العقوبة المقررة لتلك الجنائية تطبق على مرتكب الرشوة أو استغلال النفوذ".

وكذلك الأمر بالنسبة (للفصل 253 من القانون الجنائي المغربي) الذي ينص على أنه "إذا كانت رشوة أحد رجال القضاء أو الأعضاء المحلفين أو قضاة المحكمة، قد أدت إلى صدور حكم بعقوبة جنائية ضد متهم فإن هذه العقوبة تطبق على مرتكب الرشوة".

6 – تشديد العقوبة السالبة للحرية فقط دون الغرامة عند اقتران الجريمة بظرف مشدد

كما هو الحال بالنسبة للفصل 263 من القانون الجنائي المغربي الذي يتجه إلى تشديد عقوبة جريمة إهانة واحد أو أكثر من رجال القضاء من الحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 250 درهم إلى 5000 درهم إلى الحبس من سنة إلى سنتين وغرامة من 250 درهم إلى 5000 درهم، إذا وقعت الإهانة أثناء الجلسة.

II- اثر الظروف العامة على عقوبة الجريمة

سنطرق هنا إلى أثر كل من حالة العود وتعدد الجرائم على العقوبة، موضحين كيف تشدد عقوبة الجريمة في حالة توفر هذين الظرفين:

1- أثر العود على عقوبة الجريمة

إن كان العود إلى الجريمة لا يعدو كونه ظرفا من الظروف الشخصية المشددة للعقوبة، فإن المشرع قد تعرض له استقلالا وأفرد لكيفية تشديد العقاب في حالة تحقق هذا الظرف أحكاما تباين الأحكام التي سار عليها في تشديد العقاب نتيجة لتوافر الظروف المشددة الخاصة، ذلك أن المشرع بالنسبة لهذه الأخيرة حدد كيفية تشديد العقوبة بالنسبة لكل جريمة على حدى في النص المقرر للظرف المشدد، أما بالنسبة لرفع العقاب وتشديده بسبب تحقق حالة العود فإنه أتى بأحكام عامة لرفع العقوبة² تسري على كافة الحالات التي يتحقق فيها العود إلى الجريمة على التفصيل الآتي:

الحالة الأولى: المنظمة بالفصل 155 من القانون الجنائي المغربي

و بمقتضاها فإنه من سبق الحكم عليه بعقوبة جنائية بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به، ثم ارتكب جنائية ثانية من أي نوع كان يعاقب:

¹ هشام أبو الفتوح: مرجع سابق، ص 257.

² راجع المواد 155 و 156 و 157 و 159 من القانون الجنائي المغربي.

أ – بالإقامة الإجبارية مدة لا تتجاوز 10 سنوات، إذا كانت العقوبة المقررة قانونا للجناية الثانية هي التجريد من الحقوق الوطنية.

ب – بالسجن من 5 إلى 10 سنوات إذا كانت العقوبة المقررة قانونا للجناية الثانية هي الإقامة الإجبارية.

ج – بالسجن من 10 إلى 20 سنة إذا كانت العقوبة المقررة قانونا للجناية الثانية هي السجن من 5 إلى 10 سنوات.

د – بالسجن من 20 إلى 30 سنة إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجناية الثانية هو 20 سنة سجنا.

هـ – بالسجن المؤبد إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجناية الثانية هو 30 سنة سجنا.

ح – بالإعدام إذا كانت الجناية الأولى قد عوقب عليها بالسجن المؤبد، وكانت العقوبة المقررة قانونا للجناية الثانية هي أيضا السجن المؤبد.

الحالة الثانية: المنظمة بالفصل 156 من القانون الجنائي المغربي:

وبمقتضاها فإن من سبق الحكم عليه من أجل جناية بعقوبة الحبس لمدة تزيد عن سنة بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به، تم ارتكب قبل مضي 5 سنوات من تمام تنفيذ العقوبة أو تقادمها، جناية أو جنحة يعاقب عليها القانون بالحبس، فإنه يحكم عليه وجوبا بالحد الأقصى لتلك العقوبة، كما يجوز أن تبلغ العقوبة إلى ضعف الحد، و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم عليه بالمنع من الإقامة من 5 إلى 10 سنوات.

الحالة الثالثة: المنظمة بالفصل 157 من القانون الجنائي المغربي:

وبمقتضاها يكون من سبق الحكم عليه من أجل جنحة بعقوبة الحبس بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم به ثم ارتكب جنحة مماثلة قبل مضي 5 سنوات من تمام تنفيذ تلك العقوبة أو تقادمها، وجب الحكم عليه بعقوبة حبسية لا تتجاوز مدتها ضعف الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجنحة الثانية.

وقد حدد الفصل 158 من القانون الجنائي المغربي الجرائم التي تعد جنحا مماثلة لتقرير العدد.

الحالة الرابعة: المنظمة بالمادة 159 من القانون الجنائي المغربي:

و بمقتضاها فإن من سبق الحكم عليه من أجل مخالفة تم ارتكب نفس المخالفة خلال فترة اثني عشر شهر من النطق بحكم الإدانة الذي صار حائزا لقوة الشيء المحكوم به، يعاقب بعقوبات العود المشددة طبقا لمقتضيات الفصل 611 من القانون الجنائي.

وبالرجوع للفصل 611 نجد أن المخالفين الذين سبق الحكم عليهم بالعقوبة بحكم غير قابل للطعن من أجل مخالفة مماثلة خلال مدة 12 شهرا السابقة على ارتكاب المخالفة يعتبرون في حالة العود ويعاقبون على النحو التالي:

أ – في حالة العود بالنسبة إلى المخالفات المعاقب عليها في الفصل 608 يجوز أن ترفع عقوبة الاعتقال والغرامة إلى الضعف.

ب - في حالة العود بالنسبة إلى المخالفات المعاقب عليها في الفصل 609 يجوز أن ترفع عقوبة الغرامة إلى 200 درهم، ويجوز أن يضاف إليها عقوبة الاعتقال مدة لا تتجاوز ستة أيام¹.

2- أثر تعدد الجرائم على العقوبة

بالنسبة للتعدد الصوري، قرر المشرع إعطاء الوصف الأشد للفعل الذي يقبل أوصافا جنائية متعددة أما بالنسبة للتعدد الحقيقي الذي يتحقق عندما يرتكب الشخص جرائم متعددة في آن واحد، أو في أوقات متوالية دون أن يفصل بينها حكم غير قابل للطعن، فإن المشرع اتبع في حالات معينة قاعدة ضم العقوبات وفي حالات أخرى أخذ بقاعدة عدم ضم العقوبات².

أ - الحالات التي أخذ فيها المشرع بقاعدة ضم العقوبات:

- العقوبة المالية: جاء في (الفصل 121 من القانون الجنائي) "تضم العقوبات المالية سواء كانت أصلية أم مضافة إلى عقوبة سالبة للحرية إلا إذا قرر الحكم خلاف ذلك بعبارة صريحة".
- إذا فالمحكوم عليه بعدة عقوبات مالية أصلية أو إضافية، عليه أن ينفذها جميعا ما عدا إذا ارتأت المحكمة خلاف ذلك مراعاة منها لبعض الظروف.
- العقوبات الإضافية والتدابير الوقائية: جاء في (الفصل 122 من القانون الجنائي) "في حالة تعدد الجنايات أو الجنح تضم العقوبات الإضافية وتدابير الوقاية، ما لم يقرر الحكم خلاف ذلك بنص معلن، إلا أن التدابير الوقائية التي لا تقبل بطبيعتها أن تنفذ معا في نفس الوقت يراعى في ترتيب تنفيذها مقتضيات الفصل 91 من القانون الجنائي".
- والفصل 91 يقضي بما يلي: "إذا صدر على نفس الشخص عدة تدابير وقائية غير قابلة للتنفيذ في آن واحد فإنه يتعين على المحكمة التي أصدرت آخر تدبير أن تحدد الترتيب الذي يتبع في التنفيذ إلا أن الإيداع القضائي في مؤسسة لعلاج الأمراض العقلية أو الوضع القضائي في مؤسسة للعلاج ينفذان معا قبل غيرهما".
- العقوبات الصادرة في المخالفات: جاء في (الفصل 123 من القانون الجنائي) "ضم
- العقوبات لزومي دائما في المخالفات"، وعليه تكون العقوبات الصادرة في المخالفات قابلة دوما للضم سواء كانت صادرة بالاعتقال أو كانت بالغرامة.

ب - الحالات التي أخذ فيها المشرع بقاعدة عدم ضم العقوبات:

عالج المشرع هذه الحالات في المادة 120 من القانون الجنائي حيث جاء فيه "في حالة تعدد جنايات أو جنح إذا نظرت في وقت واحد أمام محكمة واحدة يحكم بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى المقرر قانونا لمعاقبة الجريمة الأشد.

أما إذا صدر بشأنها عدة أحكام سالبة للحرية، بسبب تعدد المتابعات فإن العقوبة الأشد هي التي تنفذ.

غير أن العقوبات المحكوم بها، إذا كانت من نوع واحد جاز للقاضي بقرار معلن أن يأمر بضمها كلها أو بعضها شرط أن لا تتجاوز الحد الأقصى المقرر في القانون للجريمة الأشد"

في نهاية هذه الفقرة نشير إلى أن المشرع اقتصر على بيان تأثير الظروف المشددة على العقوبة الأصلية فقط، دون العقوبات الإضافية والتدابير الوقائية باستثناء ظرف تعدد الجرائم الذي يبين أثره على العقوبات الإضافية والتدابير الوقائية.

¹ راجع الفصل 609 من القانون الجنائي المغربي.

² عبد الواحد العلمي: القانون الجنائي المغربي القسم العام، المرجع السابق، ص 363.

لكن بالرجوع إلى المبادئ القانونية العامة، نجد أنها تحصر آثار التشديد في حدود ما نص عليه القانون، فإذا كان قد قصره على العقوبات الأصلية فإن ذلك يعني أنه لا تأثير له على ما عداها، وهذا القول صحيح بالنسبة للتدابير الوقائية والعقوبات الإضافية التكميلية¹.

أما صحته بالنسبة للعقوبات الإضافية التبعية² فمشرطة بأن لا يكون ظرف التشديد قد غير من العقوبة الأصلية المقررة للجريمة واستبدالها بعقوبة أصلية أخرى تتبعها عقوبات إضافية تبعية، لم تكن تتبع العقوبة الأولى وعندئذ يكون تأثير ظرف التشديد على العقوبة الإضافية التبعية هو من خلال تأثيره على العقوبة الأصلية³.

الفقرة الثانية: أثر الظروف المشددة على طبيعة الجريمة

إن البحث عن أثر الظروف المشددة على طبيعة الجريمة يشكل بالنسبة للباحثين في مجال القانون أهمية كبرى، لما قد يترتب عن ذلك من نتائج قانونية هامة، تتعلق بمدد التقادم، أي المدة المسقطه للدعوى أو العقوبة حيث أنه من المعلوم أنها تختلف عما إذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة، وكذلك فيما يتعلق بالاختصاص هل يظل للمحكمة الابتدائية أم ينتقل لمحكمة الجنايات، وما يترتب على ذلك من آثار⁴.

تجدر الإشارة إلى أنه عندما تشدد العقوبة، نتيجة اقتران الجريمة بظرف من ظروف التشديد عاما كان أو خاصا، ماديا أم شخصيا، إلى عقوبة جديدة تدخل في نفس نوع العقوبة الأصلية المقررة للجريمة حسب الأصل، كأن تشدد العقوبة الجنحية إلى عقوبة جنحية أشد منها، فإن الأمر هنا لا يطرح أي إشكال طالما أن العقوبة بقيت من نفس النوع، وبالتالي لا أثر هنا لظرف التشديد على طبيعة الجريمة مادام أن العقوبة لم تتغير، وللتوضيح أكثر سنأخذ (الفصل 434 من القانون الجنائي) الذي يرفع العقوبة عن الجروح بغير عمد، من الحبس ما بين شهر واحد وستين وغرامة ما بين 200 درهم و500 درهم إلى الحبس ما بين شهرين وأربع سنوات وغرامة ما بين 400 درهم و1000 درهم إذا كان الفاعل في حالة سكر أو حاول التخلص من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي قد يتعرض لها، وذلك بفراره عقب وقوع الحادث، أو بتغيير حالة مكان الجريمة أو بأية وسيلة أخرى⁵.

من خلال هذا الفصل –أي الفصل 434 من القانون الجنائي المغربي- يتبين أن طبيعة جريمة الجرح بغير عمد لم تتغير وإنما بقيت جنحة طالما أن العقوبة هي جنحية⁶، أي لم تتغير طبيعتها القانونية إلى نوع آخر من أنواع الجرائم، وبالتالي تظل خاضعة لمدة التقادم في الجرح واختصاص المحكمة الابتدائية، كما هي قبل اقترانها بظرف التشديد.

وإذا كان تشديد العقوبة إلى عقوبة جديدة من نفس النوع نتيجة اقتران الجريمة بظرف من ظروف التشديد لا يطرح أي إشكال بخصوص أثر هذا الأخير على طبيعة العقوبة، فإن الأمر على النقيض حينما يتجه المشرع إلى تشديد عقوبة الجريمة عن طريق إحلال عقوبة الجنائية محل عقوبة الجنحة المقررة لها بحسب الأصل، وذلك عند اقترانها ببعض الظروف المشددة مادية كانت أم شخصية، فهل تتغير طبيعة الجريمة بعد تشديد العقوبة على النحو السابق فتصبح جنائية بدلا من جنحة مع ما يترتب عن ذلك من خلال إخضاعها لمدد التقادم في الجنايات، واختصاص محكمة الجنايات، أم تظل كما هي جنحة بحسب الأصل على الرغم من تشديد العقوبة إلى عقوبة الجنايات؟ قبل إعطاء الجواب على ذلك نوضح التساؤل المطروح نسوق الأمثلة التالية:

¹ هي عقوبات لا يمكن تنفيذها إلا إذا حكم بها القاضي في الحكم الصادر بالإدانة ولا تتبع الحكم بالعقوبة الأصلية وجوبا بقوة القانون ودون ما حاجة إلى النطق بها.

² هي عقوبات تتبع الحكم بالعقوبة الأصلية وجوبا وبقوة القانون ودون ما حاجة إلى النطق بها في الحكم الصادر بالإدانة وهذه العقوبات هي: الحجر القانوني والتجريد من الحقوق الوطنية والحرمان النهائي من الحق في المعاش.

³ محمود نجيب حسني: مرجع سابق، ص 1123.

⁴ هشام أبو الفتوح مرجع سابق، ص 257.

⁵ راجع الفصلين 433 و 43 من القانون الجنائي المغربي.

⁶ راجع الفصل 111 من القانون الجنائي المغربي.

المثال الأول: شخص يرتكب سرقة بسيطة فتحكم عليه المحكمة بسبب تحقق شروط العود في حقه – أي سبق صدور حكم عليه من أجل ارتكابه لجريمة نصب- بتسع سنوات سجنا، ففي هذه الحالة نلاحظ بأن المحكمة حكمت على المتابع –تطبيقا للفصل 157-¹ بعقوبة جنائية، في حين وكما هو معلوم فإن عقوبة السرقة البسيطة هي عقوبة جنحية فقط لأن حدها الأقصى لا يتعدى خمس سنوات، فهل انقلبت في هذه الحالة جريمة السرقة البسيطة إلى جنائية السرقة الموصوفة بسبب توافر العود إلى الجريمة في حق الفاعل لها؟²

المثال الثاني: شخص يرتكب جريمة سرقة ليلا، فتحكم عليه المحكمة بست سنوات سجنا –حسب الفصل 510 من القانون الجنائي المغربي-³ فهل تعتبر هذه السرقة جنائية أم جنحة؟

من المعلوم أن السرقة البسيطة جنحة يعاقب عليها المشرع بالحبس من سنة إلى خمس سنوات لكنها إذا اقترنت ببعض الظروف المشددة فإن عقابها يشدد، وهذه حال نازلتنا التي حكمت فيها المحكمة بست سنوات سجنا طبقا للفصل 510 من القانون الجنائي الذي عاقب فيه المشرع السرقة إذا وقعت ليلا بالسجن من خمس سنوات إلى عشر.

أن التساولين المطروحين يجيبنا عليهما المشرع في (الفصلين 112 و113 من القانون الجنائي المغربي) حيث جاء في الفصل 112 " لا يتغير نوع الجريمة إذا حكم بعقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم لسبب تخفيف أو حالة العود"، وكما نص في الفصل 113 " يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة متعلقة بنوع آخر من أنواع الجرائم لسبب ظروف تشديد".

ففي المثال الأول يعتبر الشخص مرتكبا لجنحة السرقة وليس لجنائية السرقة، ولا تنقلب جرمته بسبب العود إلى جنائية، ويترتب على ذلك أن المحكمة الابتدائية هي المختصة في الفصل في الجريمة الأولى.

أما في المثال الثاني فالسارق يعتبر مرتكبا لجنائية السرقة الموصوفة وليس جنحة السرقة، لاقتراها بظرف مشدد وهو ارتكابها ليلا، وبالتالي تنقلب الجريمة المرتكبة بسبب اقتراها بأحد أسباب التشديد إلى جنائية.

والأمثلة على انقلاب جنحة إلى جنائية بسبب توافر ظروف التشديد كثيرة في القانون المغربي، ونذكر على الخصوص جريمة هتك عرض قاصر يقل عمره عن 15 سنة بدون عنف والتي تعتبر جنحة تعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات حسب (الفصل 484 من القانون الجنائي المغربي)، حيث تنقلب إلى جنائية إذا كان هتك العرض مقرونا بالعنف طبقا للفصل (485 من القانون الجنائي المغربي). ويترتب على انقلاب الجنحة إلى جنائية بعض الآثار سواء على المستوى الموضوعي أو على المستوى الشكلي.

فعلى المستوى الشكلي انعقد الاختصاص لمحكمة الجنايات وليس للمحكمة الابتدائية، أما على المستوى الموضوعي فإن المحكمة الجنائية لا يمكنها الحكم بوقف تنفيذ العقوبة طبقا (للفصل 55 من القانون الجنائي)⁴، لأن العقوبة إذ ذلك عقوبة جنائية وليست عقوبة جنحة كما أن تمتيع المتهم بظروف التخفيف يسرى عليه (الفصل 147 من القانون الجنائي)، الذي ينظم كيفية النزول في العقوبات الجنائية، وليس (الفصل 149 من القانون الجنائي) الخاص بالعقوبات الجنحية.⁵

¹ راجع الفصل 157 من القانون الجنائي المغربي.

² عبد الواحد العلمي: المرجع السابق، ص 368.

³ راجع الفصل 510 من القانون الجنائي المغربي.

⁴ الفصل 55 من القانون الجنائي المغربي.

⁵ عبد الواحد العلمي: مرجع سابق، ص 370.

المطلب الثاني: أثر الظروف المشددة على مسؤولية المساهمين

قد تقع الجريمة من جان واحد أو جناة متعددين وعند تعدد الجناة في الجريمة الواحدة تقوم حالة المساهمة الجنائية، وهي بهذا النحو تقوم على ركنين هما: تعدد الجناة و وحدة الجريمة، فلا قيام إذن لحالة المساهمة الجنائية إذا كان الجاني واحداً أي إذا تحققت الجريمة بسلوك شخص واحد، كما لا تقوم هذه الحالة إذا تعدد الجناة وكانت جرائمهم متعددة، بحيث لا بد أن يؤدي سلوكهم إلى نتيجة إجرامية واحدة وأن تجمع بينهم رابطة معنوية قوامها توافر العلم لدى كل منهم بالأفعال التي يرتكبها غيرهم.

في الواقع فإن قيام حالة المساهمة الجنائية على هذا النحو السابق تثير مسائل دقيقة متصلة بسياسة التجريم والعقاب، فقد تقتزن بالجريمة ظروف مادية أو شخصية مشددة من شأنها تشديد العقوبة المقررة لها وحينئذ يثار التساؤل عن أثر تلك الظروف على مسؤولية سائر المساهمين في الجريمة فهل تكون مسؤولية الجميع واحدة وعلى قدم المساواة فيما بينهم أم على العكس ألا تكون هذه المسؤولية واحدة طالما أن الأدوار التي قاموا بها ليست على قدم المساواة من ناحية كشفها عن مدى خطورة أصحابها؟¹، كما قد يتوافر لدى أحد المساهمين ظرف شخصي مشدد من شأنه تشديد العقوبة المقررة له، وهذا ما سوف نراه في هذا المطلب والذي سنتناول فيه أثر الظروف المادية على المساهمين (الفقرة الأولى)، ثم أثر الظروف الشخصية المشددة على المساهمين (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أثر الظروف المادية على المساهمين

الظروف المادية كما سبق أن ذكرنا من قبل إنما تتصل بذات الجريمة لا بشخص الفاعل كالكسر والتهديد في السرقة وحمل السلاح (الفصول 507 و 509 و 510 من القانون الجنائي المغربي)، والترصد في الجريمة القتل (المادة 393 من القانون الجنائي المغربي)²، إلى غير ذلك من الظروف المادية المشددة مثلاً كسر باب منزل في جريمة السرقة إذا ارتكبه أحد الفاعلين دون بقية المشاركين والمساهمين، فهل يسري عليهم هذا الظرف المشدد جميعاً أم يتحمله فقط فاعله الذي أثاره؟

في الواقع إن هاته التساؤلات الهامة لم يكن الرد عليها بالأمر الهين، بل اختلفت الاتجاهات التشريعية كما سيتضح فيما بعد.

إذا تتبعنا التشريعات المقارنة فيما يتعلق بالظروف المشددة على الفاعل والشريك لوجدناها تنقسم إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول: يستلزم علم الفاعل والشريك بالظرف المادي المشدد حتى يسري عليهما، ويتمثل ذلك النوع من التشريعات في القانون الإسباني لسنة 1944 حيث نجده قد نص في المادة 60 منه على أن الظروف المادية يمتد أثرها إلى جميع المساهمين بشرط أن يكونوا عالمين بها، وكذلك القانون البلغاري الذي نص في المادة 19 منه على أن الشريك يسأل عن الوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة أو تشدد عقوبتها متى كان عالماً بها.

كما يتطلب أيضاً القانون الانجليزي علم الشريك بالظرف المادي حتى يسري عليه، فهو لا يمد أثر الظرف المشدد الخاص بحمل السلاح مثلاً إلى الشريك إلا إذا كان عالماً به³.

كما ينص القانون التركي أيضاً في المادة 61 منه على أنه إذا تغير وصف الجريمة بسبب وقائع مشددة تقتزن بالفعل فإن الشركاء يسألون عن العقوبة المشددة متى ثبت عملهم بتلك الوقائع، وهذا الاتجاه قصر مسؤولية كل مساهم في الجريمة على

¹ هشام أبو الفتوح: مرجع سابق، ص 205.

² راجع المواد 509 و 510 و 392 من القانون الجنائي.

³ أحمد على المجدوب: الظروف و أثرها على عقوبة المحرض، المجلة الجنائية القومية، المجلد الخامس عشر، مارس 1972، العدد الأول، ص 48.

القدر الذي علم به وأراد ارتضاه، بحيث لا يسأل أي شخص عن ظروف مادية مشددة إلا بالقدر الذي ألم به واتجهت إليه إرادته تحقيقاً للاتجاه الحديث في تفريد العقاب ومساءلة كل مساهم في الجريمة طبقاً لإذنبه الشخصي، وهذا الاتجاه يتفق مع توصيات المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الذي انعقد في أئينا في المدة بين 9/26 و 10/2 سنة 1957 حيث قرر "بأنه لا يسأل المساهمون ولا يكونون بالتالي محلاً لأي جزاء إلا إذا ثبت علمهم بأن العناصر المكونة للجريمة أو المشددة لها سوف تتم بواسطة أحدهم أو عن طريق الجميع"¹، وعلى ذلك تطلب المؤتمر العلم بالظروف المادية حتى تسري على سائر المساهمين في الجريمة فاعلين كانوا أم شركاء.²

الاتجاه الثاني : لا يستلزم علم المساهم والشريك بالظرف المادي المشدد حتى يسري عليه ويتمثل هذا النوع من التشريعات في القانون الإيطالي حيث نجده قد نص في المادة 118 منه على أن "الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة تسري إذا كانت مادية على كافة المساهمين في الجريمة ولو لم يكن العلم بها متوافراً لديهم أجمعين"³، وبمنظرة فاحصة لهذا الاتجاه يتبين لنا من أول وهلة أنه قد عالج الظروف المادية المشددة معالجة موضوعية حيث أنه لم يتطلب علم المساهمين بها لكي تسري عليهم.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات الإيطالي تعقيباً على ذلك أنه لما كانت الظروف المشددة لا تعتبر من العناصر الأساسية في الجريمة بل هي عناصر عارضة تلحق بالجريمة وترتبط بها برابطة السببية، فهي لا تؤثر في أساس الجريمة بل في جسامتها وعقوبتها وبناءً على هذا الفارق بين طبيعة الظروف وطبيعة العناصر المكونة للجريمة يسهل تبرير اختلاف العنصر المعنوي المطلوب لوجودها، وأن من يساهم أو يشارك في فعل غير مشروع عن علم وإرادة يجب أن يتحمل جميع النتائج والآثار المترتبة على سلوكه ولا تقتصر مسألته عن المخاطر والآثار التي تتعلق بالنتيجة فقط، بل وكافة الأوصاف التي تقترن بسلوكه، وأيضاً أنه يصعب في أغلب الحالات إثبات علم المساهمين بالظروف.

وهذا الاتجاه هو الذي تبناه المشرع المغربي في الفقرة الثالثة من الفصل 130 بقوله "أما الظروف العينية المتعلقة بالجريمة والتي تغطى العقوبة أو تخففها، فإنها تنتج مفعولها بالنسبة لجميع المساهمين أو المشاركين في الجريمة ولو كانوا يجهلون"، وبهذه الفقرة يكون المشرع المغربي قد نص صراحة على تحمل المساهم والشريك تبعية تلك الظروف المادية المشددة وبالتالي يجازيان بالعقوبة المشددة مثل الفاعل الأصلي للجريمة، مما يعاب على هذا الاتجاه أنه أدخل بمبدأ مساءلة كل مساهم طبقاً لإذنبه الشخصي.

الفقرة الثانية: أثر الظروف الشخصية المشددة على المساهمين

إن الظروف الشخصية المشددة للجريمة التي قد تتوافر لدى الفاعل، هل يسري أثرها المشدد على المساهمين والمشاركين مع الفاعل الأصلي للجريمة، وما يترتب على ذلك من تشديد العقوبة المقررة لكل منهما أسوة بالفاعل الأصلي الذي تتوافر لديه هذه الظروف؟ أم أن هذه الظروف تسري فقط بالنسبة لمن تتوافر فيه؟ هذا ما سوف نقوم بمعالجته من خلال التطرق إلى نوعين من التشريعات، وذلك على الشكل التالي:

الاتجاه الأول: يجعل كل مساهم في الجريمة - سواء كان فاعلاً أو شريكاً - مستقلاً بظروفه الشخصية المشددة بحيث يسري أثرها المشدد عليه وحده فقط، ولا يتأثر بها المساهمون الآخرون معه في الجريمة، مما يترتب عليه أن تظل العقوبات المقررة لهم من دون تعديل حيث لم تتوافر في حقهم تلك الظروف الشخصية، بينما تشدد عقوبة المساهم الذي تتوافر في حقه تلك الظروف الشخصية المشددة، وإذا تتبعنا التشريعات التي تنتهي إلى هذا الاتجاه لوجدناها عديدة، فمنها مثلاً القانون الألماني حيث نجده ينص في المادة 50 منه على أنه "إذا ساهم أشخاص في فعل عوقب كل منهم على أساس خطئه دون اعتبار لخطأ غيره ممن

¹ راجع ذ محمود مصطفى: أصول العقوبات في الدول العربية، بدون طبعة، وبدون دار النشر، ص 94.

² راجع رمسيس بهنام: مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة التاسعة 1959-1960 العدد 2، 1 مطبعة جامعة الإسكندرية.

³ من المعلوم أن القانون الإيطالي الصادر في 1930 قد ألغى التفرقة بين المساهم والشريك وأطلق على كل منهما لقب المساهم في الجريمة.

ساهموا معه في ذلك الفعل وإذا قرر القانون أن بعض الصفات تؤدي إلى تشديد العقوبة أو تخفيفها أو استبعادها فإنها تنتج هذا الأثر بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتوافر لديه دون غيره".

وتطبيقا لذلك فإذا كان أحد المساهمين في الجريمة معتادا على الإجرام طبقا للمادة 120 من قانون العقوبات الألماني اقتصر تشديد العقوبة عليه وحده دون غيره من المساهمين¹.

كما ينص القانون اليوناني في المادة 49 منه على أن: "الظروف التي تشدد أو تخفف أو تمنع العقوبة لا تأخذ في الاعتبار إلا بالنسبة لمن توفر لديه".

وأيضاً ينص القانون الإسباني في المادة 60 منه على عدم امتداد أثر الظروف الشخصية المتعلقة بأحد المساهمين إلى غيره"، والقانون السويسري في المادة 26 منه على أن "العلاقات والصفات والظروف الشخصية الخاصة التي تؤدي إلى التشديد أو التخفيف أو الإعفاء من العقوبة لا تؤثر إلا في صاحبها سواء كان فاعلاً أو محرراً أو شريكاً". وهذا الاتجاه التشريعي هو الذي سلكه المشرع المغربي من خلال الفقرة الأولى من الفصل 130 التي تنص على أنه "ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف أو إعفاء من العقوبة إلا بالنسبة لمن تتوفر فيه"، حيث أن لهذه الظروف صفة شخصية بحتة فهي ليست من عناصر الجريمة، ولا تأثير لها تبعاً لذلك على وضعها ودورها منحصراً في تحديد مقدار جدارة صاحبها في العقاب².

الاتجاه الثاني: حيث تتجه بعض التشريعات إلى النص صراحة في صلب قانون العقوبات الخاص بها على أن بعض الظروف الشخصية المشددة هي فقط التي تنتقل من المساهم الذي تتوافر في حقه إلى المساهمين الآخرين سواء أكانوا يعلموا بها أم لا، ومن هذه التشريعات قانون العقوبات الإيطالي حيث نجده قد نص في المادة 118 في فقرتها الثانية على أن: "الظروف الشخصية المشددة أو المخففة التي لا تكون شخصية بحتة ومتعلقة بشخص الجاني والتي تسهل تنفيذ الجريمة يسأل عنها جميع المساهمين حتى إذا كانوا يجهلونها ويقتصر أثر الظروف الشخصية الأخرى سواء كانت مشددة أو مخففة للعقوبة على من تتعلق به هذه الظروف"، وهكذا يتضح لنا كيف أن المشرع الإيطالي قد اتجه في تلك الفقرة عند تنظيمه لأثر الظروف الشخصية المشددة إلى إلغاء أي تفرقة بين المساهمين في الجريمة، فهو لم يفرق بين ما إذا كان المساهم الذي يمتد الأثر إليه فاعلاً أم شريكاً.

فكما تسري آثار تلك الظروف من فاعل إلى فاعل آخر يجوز أن تسري كذلك من فاعل إلى شريك بل يجوز أن تمتد أيضاً من شريك إلى فاعل، وذلك على اعتبار أن الفاعل والشريك في القانون الإيطالي يساوي بين الفاعل والشريك بدون أي تفرقة بينهما³، كما يلاحظ من نفس الفقرة أن المشرع الإيطالي يفرق بين الظروف اللاصقة بشخص المتهم (أي الظروف الشخصية البحتة) مثلاً العود حيث يستقل كل مساهم بظروفه الشخصية البحتة وتقتصر على من توافرت في شخصه، ولا يمتد أثرها إلى سائر المساهمين في الجريمة.

أما الظروف الشخصية الأخرى التي تمتد إلى سائر المساهمين في الجريمة علموا بها أم لم يعلموا⁴ متى كان من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة، فلو أن طبيباً ساعد فرداً عادياً في ارتكاب جريمة إجهاض، فإنه وفقاً لتلك الفقرة من (الفصل 118 من القانون الجنائي الإيطالي) تعد صفة الطبيب ظرفاً شخصياً من شأنه أن يسهل تنفيذ الجريمة، فيسري التشديد المترتب عليه حتى على الشخص العادي الذي تم الإجهاض على يديه وحتى ولو لم يكن عالماً بتلك الصفة حيث أن القانون الإيطالي كما سبق أن أوضحنا لم يتطلب العلم بذلك الظرف الشخصي حتى يسري على المساهمين.

¹ راجع هشام أبو الفتوح: المرجع السابق، ص 265.

² إيهاب عبد المطلب و سمير صبيح: القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه و أحكام المجلس الأعلى المغربي و محكمة النقض المصرية - الجزء الأول، الطبعة 2010، ص 520.

³ هشام أبو الفتوح: مرجع سابق، ص 311 و 312.

⁴ هشام أبو الفتوح: مرجع سابق ص 211 و 212 و 349 و 350.

والقضاء المغربي خرج عن القاعدة السابقة التي تقول بان الظروف الشخصية تسري فقط على من توافرت فيه، وذلك من خلال جريمة الخيانة الزوجية، التي تعتبر فيها الصفة الزوجية طرفاً مشدداً يغير من وصف الجريمة من الفساد إلى الخيانة الزوجية، ويسرى هذا طرف على كافة المشاركين بحيث جاء في احد قرارات المجلس الأعلى المؤرخ في 2 نوفمبر 1967 (مجلة القضاء والقانون عدد 93-ص 129) قرر أن المشارك مع أحد الزوجين في جريمة الخيانة الزوجية تطبق عليه عقوبة هذه الأخيرة لا عقوبة جريمة الفساد المخففة المنصوص عليه في (الفصل 490 من القانون الجنائي)، وذلك لثبوت أن هذا الشريك كان على علم بان المرأة التي اشترك معها متزوجة.

وهذا الحكم يثير الملاحظات التالية

- أن اعتبار احد المساهمين في الخيانة الزوجية مشاركا لمجرد أن الآخر متزوج لا يبدو متفقاً مع المعيار الذي وضعته المادتان (128 و 129 من القانون الجنائي) لكل من المساهم والمشارك

- أما الصفة الزوجية التي يتصف بها احد المشاركين باعتبار تغير من وصف الجريمة كما ذكرنا إما أن نعتبرها طرفاً شخصياً فلا يسري مفعولها إلى غير من توافرت فيه، وإما أن نعتبرها ملحقة بالظروف العينية، وفي هذه الحلة يسري مفعولها إلى جميع المساهمين والمشاركين ولو كانوا يجهلون، كما تؤكد ذلك صراحة الفقرة الأخيرة من (الفصل 130 ق ج م)، ولذلك يبدو غير مفهوم الشرط الذي وضعه المجلس الأعلى سابقاً وهو العلم بان الطرف الآخر متزوج.

وهذا النوع من الظروف يسمى في الفقه بالظروف المختلطة فهي شخصية من حيث أنها لصيقة بشخص الجاني وموضوعية من حيث تغير وصف الجريمة.¹

خاتمة

ما يمكن الخروج به من خلال بحثنا في هذا الموضوع هو أن ظرف التعدد لا يعتبر طرفاً مشدداً في العقوبة في نظرنا الشخصي بخلاف ما جاء به اغلب الفقه، لان الظرف المشدد هو الذي يرفع العقوبة عن حدها الأقصى المحدد لها قانوناً، أما فيما يخص تطبيق عقوبة الجريمة الأشد في حالة تعدد الجرائم، فهذا فيه تسامح من طرف المشرع لأنه يحي إلى عدم المعاقبة على باقي الجرائم الأخرى.

وأيضاً يشجع الجناة على ارتكاب الجرائم في حالة ارتكاب جريمة معاقب عليها بعقوبة اشد إلى ارتكاب جرائم أخرى اقل منها في العقوبة لأنه يعلم مسبقاً انه لن تطبق عليه إلا عقوبة الجريمة الأولى.

مثلاً شخص يرتكب جنابة معاقب عليه بالسجن من 5 إلى 10 سنوات، ثم بعد ذلك يرتكب جرائم مثل السرقة البسيطة والاعتصاب... الى غير ذلك من الجرائم معاقب عليها اقل من 5 سنوات فإنه لا يعاقب إلا على الجريمة الأولى.

¹ أحمد الخمليشي: شرح القانون الجنائي القسم العام، الطبعة الأولى 1985، بدون دار النشر، ص 208.

علاقة الأمن القانوني والقضائي بالأمن التعاقدي في المعاملات العقارية

ذ فؤاد الصامت

باحث في أحكام العقار فقها وقانونا

كلية الشريعة بفاس

يعد الأمن الناتج عن الثقة في الأنظمة القانونية والقضائية أساس إبرام مختلف العقود عامة وعلى وجه الخصوص في المعاملات العقارية¹، وهذا من بين أهم المبادئ المكرسة للاستقرار والسلم الاجتماعيين، حيث يتحقق من خلاله حماية قانونية وقضائية لأطراف العقد الوارد على التصرفات العقارية، بتوثيقها في محرر رسمي (أو ثابت التاريخ)، يحافظ على حقوقهم ومصالحهم من الضياع والنسيان والنزاع. وبأملنا لعنوان هذا الموضوع تظهر حاجة البحث في مضمونه: الأمن التعاقدي، والأمن القانوني، ثم الأمن القضائي.

1- الأمن التعاقدي:

العقد وسيلة قانونية لإجراء مختلف التصرفات العقارية سواء بين الأفراد، أو بين المقاولات، أو فيما بينهما معا. وبذلك تعتبر كتابة العقود وسائل إثبات عملية وفعالة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي. ومن هنا تظهر أهمية قانون الالتزامات والعقود أو القانون المدني العام² وكذلك القوانين توثيق المعاملات العقارية³، التي تهدف أساسا إلى تحديد القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية العامة والخاصة المتعلقة بالتزامات أطراف العقد في المعاملات العقارية.

وبناء على ما سبق يقصد بالأمن التعاقدي في المعاملات العقارية، ذلك الشعور الذي يتوفر لدى المتعاقدين، نتيجة اطمئنانهما للقواعد القانونية العامة المتمثلة في قانون الالتزامات والعقود المغربي، وكذلك للقوانين العقارية الخاصة المضمنة في القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية (المادة 4)، وقوانين الأصفار قانون البناء في طور الإنجاز 44-00 (المادة 618/3) وقانون الإيجار المفضي إلى تملك العقار 51-00 (المادة 4) وقانون الملكية المشتركة 18-00 (المادة 12) التي تحمي مصالحهما ومواقفهما، من خلال مجموعة من المبادئ، أذكر بعضها:

- مبدأ القوة الملزمة للكتابة؛
- مبدأ البطلان؛
- مبدأ القوة الملزمة للمحرر الرسمي أو ثابت التاريخ؛

¹ - وتتعلق بالملكية العقارية، والحقوق العينية الواردة عليها، وبيع العقار في طور الإنجاز، والإيجار المفضي إلى تملك العقار.

² - غشت؟؟؟

³ -؟؟؟

- مبدأ إلزامية تحرير العقد الرسمي من طرف العدل أو الموثق؛
- مبدأ إلزامية تحرير عقد ثابت التاريخ من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض؛
- مبدأ استقرار العقد، الذي يؤدي إلى القول بأمن التصرفات. وبالتالي اعتبار استقرار العقد والحفاظ عليه من باب الأمن القانوني.
- الحق في تنفيذ الالتزام؛
- تنفيذ العقد بحسن نية.

وينبغي الإشارة إلى أن القوانين العقارية تحدد الجهات المختصة في تحرير المحرر الرسمي ممثلة في العدل بمقتضى القانون 03-16 المتعلق بخطة العدالة، و الموثق بمقتضى القانون 09-32 المتعلق بمهنة التوثيق، إضافة للجهة المختصة بتحرير محرر ثابت التاريخ الممثلة في المحامي بمقتضى القانون 08-28 المنظم لمهنة المحاماة. وهي الجهات التي تعمل على توفير الأمن التعاقدي عن طريق حماية قانونية وقضائية للتصرفات العقارية، وهي بمثابة شرطة العقود أناط لها المشرع المغربي مهمة السهر على سلامة وضبط محررات التصرفات العقارية.

2- الأمن القانوني

يقصد بالأمن القانوني الثقة والاطمئنان في القاعدة القانونية النافذة في المجتمع، ودرجة هذا الاطمئنان والثقة لا يتجسد عمليا إلا من خلال ما قد تضمنه هذه القاعدة من حماية للحقوق¹ العينية واستقرار المعاملات العقارية.

وحتى تكون القاعدة القانونية كذلك لا بد لها أن تتوفر على أمرين²: الأول قابليتها للتوقع وهو شرط أساسي للأمن القانوني، حيث يعرف الأفراد مسبقا كيف ينظمون علاقتهم بشكل مقبول من الناحية القانونية، وكذا المعرفة مسبقا بما هو مسموح به وما هو ممنوع، وهو الأمر الثاني المعبر عنه بوضوح القاعدة القانونية.

3- الأمن القضائي

يعرف الأمن القضائي بأنه الثقة في المؤسسة القضائية والاطمئنان إلى ما يصدر عنها من أحكام وقرارات وأوامر حماية لحقوق الأفراد والجماعات، كل ذلك يبقى رهين بتوفر مجموعة من المبادئ الأساسية التي أضحت مبادئ عالمية بدءا باستقلال القضاء، ومرورا بسهولة اللجوء إليه، وانتهاء بجودة وفعالية الأحكام الصادرة عنه، لاسيما على مستوى تنفيذها، إذ كما يقال لا جدوى من حكم لا نفاذ له³.

بعد تحديد الإطار المفاهيمي لموضوع علاقة الأمن القانوني والقضائي بالأمن التعاقدي في المعاملات العقارية، فالببحث فيه يقتضي الإجابة عن إشكالية مهمة، ألا وهي "ما علاقة كل من الأمن القانوني والأمن القضائي بالأمن التعاقدي في المعاملات العقارية"، مما يقتضي تقسيم هذا الموضوع إلى محورين: الأول يبحث علاقة الأمن القانوني بالأمن التعاقدي في المعاملات العقارية، والثاني يبين علاقة الأمن القضائي بالأمن التعاقدي في المعاملات العقارية.

¹- د. يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، 2012، ص 28

²- عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مجلة الملحق القضائي، العدد 41، دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، ب ت، ب ط، ص 10 وما يلها

³- يونس العياشي، مرجع سابق، ص 48

المحور الأول: علاقة الأمن القانوني بالأمن التعاقدية في المعاملات العقارية

يهدف مبدأ الأمن القانوني إلى فرض جودة خاصة في النص التشريعي، وذلك بأن يقنن المنع والإباحة، وأن يكون مفهومًا واضحًا ودقيقًا وغير متعارض مع غيره، ولا تطرأ عليه تعديلات متكررة¹، وهو ما تسعى إليه جل القوانين التوثيقية في المعاملات العقارية لتحقيقه عن طريق نظام قانوني للحماية يهدف إلى تأمينه²، يضمن ممارسة الأفراد لحقوقهم العينية التعاقدية، ويكرس استقرارها وأمنها. وتبرز أهمية هذا المبدأ في قواعد الإثبات القانونية للتصرفات العقارية، المتعلقة بحق الملكية العقارية وباقي الحقوق العينية الأخرى التي تتفرع عنها سواء كانت أصلية كحق السطحية وحق الارتفاق والتحملات العقارية وحق الانتفاع وحق العمرى وحق الاستعمال وحق السطحية إلى غير ذلك³، أو كانت تبعية⁴ بحيث يدور معها وجودا وعدمًا مثل الرهن الرسمي والرهن الحيازي وحق الامتياز⁵.

ومن ثم، يلاحظ أن المشرع المغربي قيد التصرفات العقارية في قالب شكلي معين⁶، بعد أن كان الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود يستوجب فقط كتابة هذه التصرفات في محرر دون تحديد نوع هذا المحرر أو الجهة التي يمكنها تحريره، مما جعل طبيعة الأنظمة التوثيقية المعمول بها تتميز بازدواجية المحررات:

- محررات رسمية: وهي التي ينشئها العدول والموثقون؛
- محررات عرفية: يمتنها ويمارسها مهنيون متعددون.

وقد عمل القانون 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية بتنظيم مختلف الحقوق العينية العقارية، وإنهاء جدلية شكلية توثيق التصرفات الواردة على هذه الحقوق، حيث أقر من خلال المادة الرابعة من هذه المدونة بأن توثيق التصرفات العقارية يجب أن يرد – تحت طائلة البطلان – إما في محرر رسمي أو في محرر ثابت التاريخ يحضره محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض⁷.

إلا أن ما يمكن قوله بخصوص القواعد القانونية المنصوص عليها في المادة الرابعة السالفة الذكر أنها لم تستطع حسم مسألة التعددية التعاقدية (أي الرسمية والعرفية) حيث لم تقم بإقرار رسمية العقود في المعاملات العقارية بمختلف مجالاتها، وذلك حتى تنتفي كثير من المتاعب والإشكالات والمنازعات التي كانت تحدث جراء اعتماد المحررات العرفية نذكر منها⁸:

- عدم تحيين الرسوم العقارية، وهو مساس بإحدى مزايا الرسم العقاري؛
- فقدان الرسم العقاري لحركيته وتداوله في المحيط الاقتصادي.

¹ - د. محمد المجذوبي الإدريسي، تحولات الاجتهاد ومتطلبات ضمان الأمن القضائي، دفاتر محكمة النقض، العدد 19/2012، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص 58

² - عبد المجيد غميجة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مرجع سابق، ص 9

³ - المادة 9 من مدونة الحقوق العينية

⁴ - المادة 10 من مدونة الحقوق العينية

⁵ - د. يونس العياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية مرجع سابق، ص 34

⁶ - د. عبد القادر بوبكري، توثيق التصرفات العقارية في المحررات الرسمية على ضوء مستجدات القانون رقم 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية والقوانين ذات الصلة، مجلة المنبر القانوني: العدالة العقارية والأمن العقاري بالمغرب، العدد 2، 2014، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص 19

⁷ - د. عبد القادر بوبكري، توثيق التصرفات العقارية في المحررات الرسمية، المرجع نفسه، ص 49 (نفس المقال منشور بكتاب: المعاملات العقارية وإشكاليات توثيقها في ضوء المستجدات القانونية الجديدة، ندوة من تنظيم جامعة القرويين، كلية الشريعة، أكادير. مطبعة أنفو- برانت، فاس، 2014، ص 20-21-22.

⁸ - الحسن المسؤول، إقرار رسمية العقود وأثرها على استقرار المعاملات العقارية، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، يوليو 2012، مطبعة الأورو متوسطية، فاس/ المغرب، ص 245

ومن هنا نتساءل لماذا أبقى المشرع على العقد العرفي من خلال المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية؟، ولماذا هذا الإصرار على اعتماد الأزواجية مرة أخرى؟، ولماذا لم يرق المشرع المغربي بمحرر المحامي إلى مستوى المحرر الرسمي ضمن المعنيين بالتوثيق في المادة 418 من قانون الالتزامات والعقود؟، وتبعاً لذلك إحداث مقتضيات قانونية خاصة تتعلق بإنشاء العقود وتلقمها عند المحامي كما هو الشأن بالنسبة للعدول والموثق، حيث نجد مثلاً أن 12 مادة من قانون 03-16 المتعلق بخطة العدالة نصت على كيفية التلقي والتحرير والنسخ (من المادة 27 إلى المادة 38)، وبالتالي نكون أمام نظام واحد للتعاقد، وهو رسمية العقود في المعاملات العقارية، والذي لاشك أنه سيؤثر إيجابياً على مستقبل الأمن العقاري ببلادنا¹.

وقد أناط المشرع المغربي مهمة السهر على الأمن التعاقدي في المعاملات العقارية لجهات ذات تخصصات قانونية مؤهلة لتحرير التصرفات العقارية وهم الموثق والعدل والمحامي، ويمكن تمثيلها بشرطة عقود التصرفات العقارية لأنه جهاز يعمل على التحقق من الوثائق الصحيحة والسليمة التي تساهم في بناء المحرر الرسمي أو العرفي، وحفظ حقوق المتعاقدين وحمايتهم من التلاعب والتزوير.

إذن ما هي الاختصاصات القانونية لكل من العدول والموثقين والمحامين² في تحقيق الأمن التعاقدي؟

أولاً: الاختصاصات القانونية للموثقين والعدول في تحقيق الأمن التعاقدي³.

1- الاختصاص النوعي للموثقين والعدول:

وفقاً للمقتضيات القانونية التوثيقية الجديدة، فإن الموثقين والعدول يختصون بتوفير الأمن القانوني للمتعاقدین في المعاملات العقارية عن طريق توثيق جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها، سواء تعلق هذه التصرفات بالعقار المحفوظ أو في طور التحفيظ أو غير المحفوظ وذلك في محرر رسمي.

كما يختص الموثقون والعدول أيضاً بتوثيق التصرفات المتعلقة بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات⁴، والعقارات في طور الإنجاز⁵، وكذا العقارات الخاضعة لنظام الملكية المشتركة⁶، بالإضافة إلى التصرفات المتعلقة بالإيجار المفضي إلى تملك العقار⁷.

إلا أن التجربة والممارسة العملية أثبتت قلة المشاكل المطروحة بالنسبة لفئة العقود التي يحررها الموثقون، على عكس العقود التي ينشئها العدول نتيجة عدم مواكبتهم للتطورات التي يعرفها مجال التوثيق العقاري⁸، مما

¹ - الحسن المسؤول، إقرار رسمية العقود وأثرها على استقرار المعاملات العقارية، مرجع سابق، ص 245 ما يليها.

² - كجهاز شرطة عقارية

³ - د. عبد القادر بوبكري، مرجع سابق، ص 50-51-52.

⁴ - ظهير شريف رقم 7-92-1 الصادر في 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

⁵ - ظهير شريف رقم 309-01-02 صادر في 03 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون 00-44 المتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر في 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002، ص 3183

⁶ - ظهير شريف رقم 298-01-02 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 00-18 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002

⁷ - ظهير شريف رقم 202-02-1 الصادر بتاريخ 11 نونبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 00-51 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5172 بتاريخ 25 دجنبر 2003، ص 4375

⁸ - محمد لشقار، الحماية القانونية في عقود اقتناء السكن، دار السلام، ط1، 2012، الرباط، ص 53 وما يليها

يجعل الرهان كبيرا أمام العدول المعاصرين والذين تلقوا تكويننا حديثا يؤهلهم لأن يكونوا في مستوى المستجدات والتحديات، وهذا ما أصبحنا نلاحظه في بعض العقود التي يبرمونها مؤخرا والتي أبانت عن الضبط و الدقة في تحريرها.

2- الاختصاص المحلي للموثقين والعدول

يختص الموثق مكانيا بتوثيق التصرفات العقارية بصرف النظر عن موقع العقار محل التصرف، غير أن تلقيه لهذه التصرفات يجب ألا يكون خارج مكتبه إلا في حالات استثنائية، بعد إذن من رئيس المجلس الجهوي للموثقين وإخبار الوكيل العام للملك¹.

وبعكس اتساع نطاق الاختصاص الترابي للموثق العصري، فإن الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 14 من القانون 16-03 المتعلق بخطة العدالة، حصرت الاختصاص المكاني للعدول في تلقي الشهادات المتعلقة بالعقار والتركات في حدود دائرة محكمة الاستئناف التابع لها موقع العقار أو موطن الإرث. كما أجازت نفس المادة في الفقرة الأخيرة استثناء في حالة الظروف القاهرة بهم تلقي الوصية المتعلقة بعقار، بمكان وجود الموصي، وذلك بعد الحصول على إذن القاضي.

ثانيا: اختصاصات القانونية للمحامي في تحقيق الأمن التعاقدي

خول المشرع المغربي تحرير العقود ثابتة التاريخ المتعلقة بالتصرفات العقارية² بمقتضى المادة 4 من مدونة الحقوق العينية، لكنه اشترط أن يكون المحامي مقبولا للترافع لدى محكمة النقض، والعمل على تسجيل كل ما يروج في مجالسها بالصوت والصورة، والاحتفاظ بها للرجوع إليها عند الاقتضاء³، حماية للتصرفات العقارية من الإنكار والضياع، وهي العملية التي تساهم في تحقيق الأمن التعاقدي، وأن يتم الإشهاد على إمضائه لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بنفوذها، بذلك يكون لزاما على المحامي بعد تحرير العقد وتوقيعه والتأشير على جميع صفحاته بمعية أطرافه – أي العقد- وبعد توافر شروطه الموضوعية والشكلية تقديمه إلى رئيس هيئة كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بها عمله⁴ للإشهاد على صحته إمضائه، وبعد هذا الإجراء جوهريا فبدونه يكون العقد باطلا لا يعتد به من الناحية القانونية⁵.

وهذا الإجراء يطرح إشكالية التعارض مع مهنة المحاماة حيث استند بعض الباحثين على المادة 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة التي تنص على أنه: "يمارس مهامه بمجموع تراب المملكة مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة الثالثة والعشرين أعلاه..." للقول بأن تخويل رئيس هيئة كتابة الضبط تصحيح إمضاءات المحامين مخالفة لمهنة المحاماة التي تخول للمحامي ممارسة مهنته في مجموع أنحاء المملكة خاصة وأنها تقوم على الاعتبار الشخصي، كما اعتمد البعض الآخر على المادة 4 من القانون المذكور أعلاه التي تنص على أنه: "يمارس المحامون مهمتهم في إطار هيئة المحامين المحدثة لدى محكمة الاستئناف، تتمتع كل هيئة بالشخصية المدنية والاستقلال المالي"

¹ - المادة 12 من القانون 32-09 المنظم لمهنة التوثيق

² - الاختصاص النوعي للمحامي

³ - مذكرة صادرة عن وزير العدل والحريات، بتاريخ 13 فبراير 2017، تحت موضوع استعمال تقنية التسجيل السمعي البصري عند تحرير العقود الثابتة التاريخ.

⁴ - الاختصاص المكاني للمحامي

⁵ - حليلة لمغاري، توثيق التصرفات العقارية بين متطلبات التنمية والأمن العقاري، مجلة المنبر القانوني: العدالة العقارية والأمن العقاري بالمغرب، مرجع سابق، ص 28.

لتأكيد مخالفة القوانين الخاصة لمهنة المحاماة لكون المحامي يرتبط عضويا بمحكمة الاستئناف ولا علاقة له بالمحكمة الابتدائية، لذا كان من الأفضل تحويل هذا الاختصاص لرئيس هيئة كتابة الضبط لدى محكمة الاستئناف¹.

المحور الثاني: علاقة الأمن القضائي بالأمن التعاقد في المعاملات العقارية

يتحقق الأمن القضائي في المعاملات العقارية من خلال ما للقاضي من سلطات تقديرية في تطبيق القانون، فبقدر ما يكون الحكم ناجعا ومتطورا بقدر ما يوفر ثقة كبيرة للمجتمع فيه، و للفرد في اللجوء إليه لكي يسترد له حقوقه، و تتجلى نجاعة القضاء في مدى استقلاله و تحديثه، كما جاء في خطاب جلالة الملك محمد السادس بمناسبة عيد العرش والذي جاء فيه "يتعين على الجميع التجند لتحقيق إصلاح شمولي للقضاء لتعزيز استقلاله الذي نحن له ضامنون، هدفنا ترسيخ الثقة في العدالة وضمان الأمن القضائي الذي يمر عبر الأهلية المهنية والنزاهة والاستقامة وسيلتنا صيانة حرمة القضاء وأخلاقياته ومواصلة تحديثه وتأهيله ..."².

وتكريسا لمبدأ الحق في الأمن القضائي للأشخاص والجماعات، ذهب الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 على جعله التزاما على عاتق القاضي، من خلال الفصل 117 منه جاء فيه: "يتولى القاضي حماية الأشخاص والجماعات وحرياتهم وأمنهم القضائي وتطبيق القانون". ويتم ذلك من خلال اجتهاده القضائي الذي يتضمن حمولة قانونية يؤثر على الحقوق المكتسبة، والذي يحتاج للدقة والوضوح والتوقعية، وإن تقلباته وعدم استقراره وتحولاته فيها مساس بمبدأ الأمن القانوني والأمن القضائي³.

ومما لا شك فيه أن تحولات الاجتهادات القضائية بصرف النظر عن مسبباتها وشرعيتها ووجهتها من شأنها أن تثير اضطرابا وانعدام الاستقرار وانعدام الشفافية في تطبيق القاعدة القانونية، كما تجهز على الثقة المشروعة للمواطن، والتي تولدت لديه في سياق استقرار الأوضاع القانونية التي أجرى تصرفاته في ظلها، والأخطر من ذلك أنها قد تسطو في غفلة منه دون توقعه على حقوقه في ظل الاجتهاد السابق.

ومن نماذج اضطراب الاجتهاد القضائي المتعلق بالتصرفات العقارية سابقا نجد ما كان يفسر به مصطلح الكتابة الوارد في الفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود، مما نتج عنه تضارب في القرارات القضائية، فقد أجازت قرارات قضائية إثبات البيع العقاري بغير الكتابة كالقرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 1990/07/25 بإقرارها أنه: "لما كان موضوع عقد البيع المبرم بين الطرفين هو 25 دقيقة من الماء التابع لعقار غير محفظ فإن شهادة الشهود مع اليمين المتممة تكون كافية في الإثبات ولا محل لتطبيق الفصل 443 من ق.ل.ع"⁴، بينما اشترطت قرارات أخرى الكتابة لصحة البيوعات العقارية المحفوظة كالقرار الصادر بتاريخ 4 دجنبر 1985 "تخرق المحكمة القانون لاعتمادها في ثبات البيع على شهادة شهود اللفيف التي دعمتها بقرينتين في حين أن الفصل 489 من ق.ل.ع يوجب لإثبات بيع عقار محفظ الدليل الكتابي، وأن القرائن القضائية مثلها مثل شهادة الشهود لا يجوز الاستدلال بها لإثبات التزام

¹ - حليمة لمغاري، إشكالية تحرير المحامي للعقود المتعلقة بالتصرفات العقارية، قراءة على ضوء المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية، المعاملات العقارية وإشكاليات توثيقها في ضوء المستجدات القانونية الجديدة، ندوة من تنظيم جامعة القرويين، مرجع سابق، ص 262

² - خطاب جلالة الملك محمد السادس بمناسبة عيد العرش يوم الاثنين 30 يوليوز 2007 بمناسبة الذكرى الثامنة لاعتلاء جلالته عرش أسلافه المنعمين.

³ - ديونس العياشي، مرجع سابق، ص 58 وما يليها

⁴ - قرار نشرته دة. حليمة لمغاري، بمجلة المنبر القانوني: العدالة العقارية والأمن العقاري بالمغرب، مرجع سابق، ص 22

يوجب القانون فيه الدليل الكتابي"¹، وهو الأمر الذي يوضح مدى تأثير الاجتهاد القضائي على الأمن التعاقدي، وقد انعكس هذا الاضطراب القضائي على المعاملات العقارية التي تشكل أحد وسائل التنمية الاجتماعية والاقتصادية، ومن أجل ذلك عمل المشرع المغربي على توحيد أحكام التوثيق العقاري، سواء كان عقارا محفظا أو غير محفظ أو في طور التحفيظ بصفة متدرجة، انطلاقا من القانون 18-00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة، ثم القانون رقم 44-00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز، ثم القانون رقم 51-00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، وأخيرا القانون 39-08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية التي نصت في مادتها الأولى على أنه "تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص هذا القانون، فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي"².

ولقد تأثر الاجتهاد القضائي الجديد بقوة القوانين العقارية، وبأثرها الرجعي على جميع ما كان بإمكان المتقاضى القيام به أو الامتناع عنه استنادا لنص وروح الاجتهاد القضائي القديم³.

ويبدو أن المشرع المغربي عندما وضع عدم رجعية القوانين لم يخطر بباليه أن يضع مبدأ لعدم رجعية الاجتهاد القضائي، ولعله لم يكن واعيا حينها بما للاجتهاد القضائي من قيمة قانونية وأثر على الأوضاع القانونية، ومثال على ما للاجتهاد القضائي الجديد من تأثير حاسم على المراكز القانونية للخصوم في الدعوى وإطارها القانوني فقد جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 4939 الصادر بجميع الغرف بتاريخ 2010/11/29 في الملف المدني عدد 2004/3/1/1092، أتاح لمن تجاوز أرضه إلى أرض غيره ولو كانت عقارا محفظا وبني فيها بحسن نية أن يملك هذا البناء استنادا لحكم المحكمة التي يحق لها إطار تطبيقها للقاعدة الفقهية بإزالة الضرر أن توازن بين الضررين اللذين تعارضا، وهما الضرر الذي سيحصل للباني من جراء هدم ما بناه في ملك الغير، والضرر الذي سيحصل للمالك بسبب تخليه دون إرادته عن جزء من ملكه مقابل حصوله على تعويض بالقيمة، وإن تقرر تغليب أخفهما، وهو ما يفيد ضمنا إمكانية احتفاظ الباني بما بناه وكذا تملكه جزء من عقار الغير بمقتضى حكم قضائي. في حين أن الاجتهاد الثابت، أن البناء في ملك الغير لا يخول الباني حق تملك العقار الذي بنى فوقه وأن الملكية لا يمكن نزاعها جبرا إلا بمقتضى القانون"⁴.

ومن أجل تجنب ظاهرة تضارب الأحكام القضائية تم إحداث هيئة لليقظة القانونية من طرف محكمة النقض سنة 2010 باسم "مرصد الاجتهاد القضائي" عن طريق المتابعة والتواصل والتنسيق بين غرف وأقسام محكمة النقض لتوحيد الاجتهاد القضائي، كما يتولى دراسة باقي أوضاع الاجتهاد القضائي، لما لها من تأثير سلبي على الأمن القضائي، والذي تعتبر حمايته التزاما دستوريا على عاتق القاضي، يتعين الوفاء به من طرف أعلى هيئة قضائية بالمملكة⁵.

¹ - منشور بالمرجع نفسه، ص 23

² - حليمة لمغاري، توثيق التصرفات العقارية بين متطلبات التنمية والأمن العقاري، مجلة المنبر القانوني، مرجع سابق، ص 21

³ - المرجع نفسه، ص 60

⁴ - قرار نشره د. يونس العياشي، مرجع سابق، ص 61

⁵ - المرجع نفسه، ص 64

خاتمة

مما سبق يمكن استنتاج النتائج التالية:

- يتحقق الأمن التعاقدي في المعاملات العقارية من خلال قواعد قانونية غايتها توفير حماية قانونية للتصرفات العقارية وأمن عقاري، فكلما كانت القاعدة القانونية العقارية تتميز بالوضوح والتوقع والاستقرار إلا وساهمت في زيادة ثقة المتعاملين في المعاملات العقارية، وتشجيع المستثمرين في توظيف رؤوس أموالهم، مما ينعكس إيجابيا على سوق الشغل وكذا اقتصاد البلاد.
- يعد القضاء المجال الخصب لتطبيق القاعدة القانونية، فهو الجهاز القادر على معرفة مدى نجاعة القاعدة القانونية وقدرتها على حل المنازعات والخصومات عامة وفي التصرفات العقارية خاصة، والكشف عن الخلل الذي قد ينتج عنها، لتجنب تضارب الأحكام والاجتهاد القضائي.
- ينتج الأمن التعاقدي في المعاملات العقارية عن الأمن القانوني والقضائي، فكلما كانت القواعد القانونية آمنة إلا وانعكس ذلك على شعور المتقاضين بالثقة والاطمئنان لما يصدر عن الجهاز القضائي، بحماية مصالحهم وحقوقهم.
- الشعور بالأمن القانوني والقضائي يعزز ثقة المتعاملين عامة وفي المجال العقاري عما يصدر عن مؤسسات السلطين التنفيذية والقضائية، ليساهموا بدورهم التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وتقدم البلاد.

مظاهر التحول في حماية الأجانب بالمغرب

سعيد مشاك / حميد بلغيت

طالين باحثين بسلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة

مختبر الدراسات والأبحاث في مجال حقوق الإنسان

مقدمة

ارتباطا بالموضوع يبدو أنه من الطبيعي القول بأن وضعية الأجانب في القانون الدولي التقليدي كانت تجد صداها في واجب المعاملة وفق بعض مبادئ الحضارة والعدالة، اعتبارا لكونهم آنذاك لم تكن لديهم أهلية امتلاك الحقوق في القانون الدولي، وكانت حمايتهم تستند أساسا إلى الدولة الأصلية فيما يعرف بالحماية الدبلوماسية، وبالتالي كان من السهل اللجوء إلى القوة في حالة امتناع دولة عن دفع التعويضات عن الأضرار التي تلحق بمواطني دولة أخرى فوق إقليمها.

لكن مع منتصف القرن الماضي صارت وضعية هذه الفئة تجد صداها أكثر فأكثر في القانون الدولي المعاصر، وذلك نتيجة تطور مركز الفرد في القانون الدولي بعد ميثاق الأمم¹ المتحدة والشروع في مسلسل تدويل حقوق الإنسان²، الذي تنامي معه الاتجاه إلى ربط وضعية هذه الفئة وإثارها بمقتضيات ما يعرف بالقانون الدولي لحقوق الإنسان.

وكما هو الشأن بالنسبة للتجارب المقارنة التي لها تاريخ طويل في استقبال الأجانب فوق أقاليمها، خضعت وضعية هذه الفئة بالمغرب لتحولات أساسية في التاريخ السياسي المغربي، عبر انتقالها من ما يسعى بنظام الامتيازات، إلى مرحلة الحماية وصدر ظهور الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب سنة 1912³، الذي لم يعتبر الفرنسيين أجانب أنداك وجعل المواطنين أقل حقوقا من الأجانب إبان هذه الحقبة⁴، وصولا لمرحلة ما بعد الاستقلال واستعادة المغرب لسيادته، وهي المرحلة التي سنحاول من خلالها إبراز أهم مظاهر التحول في أنماط الحماية المقدمة لمختلف فئات الأجانب المقيمين بالمغرب وتحولاتها منذ الاستقلال إلى اليوم وذلك عبر رصدنا وتحليلها من خلال ثلاثة عناصر أساسية:

- ✓ الأول يتعلق بمرحلة ما بعد الاستقلال أو مرحلة الفراغ المعياري
- ✓ الثاني يتعلق بمرحلة القطع والتأسيس لنمط جديد من الحماية منذ مطلع سنوات 2000
- ✓ الثالث خاص بمرحلة ما بعد اعتماد دستور 2011 ومحاولة تقعيد المنظومة المعيارية الخاصة بالأجانب بالمغرب

¹ - وقع ميثاق الأمم المتحدة في 26 يونيو 1945 في سان فرانسيسكو في ختام مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنظام الهيئة الدولية وأصبح نافذاً في 24 أكتوبر 1945.

² - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، 1948.

³ - أحمد أحمد بن عبود، مركز الأجانب في المغرب، دراسة قانونية لوضعية الأجنبي في المغرب قبل عهد الحماية وخلالها، الطبعة الثالثة، مطابع ومنشورات عكاظ، الرباط، 1988، ص. 5، وما بعدها.

⁴ - نفس المرجع.

أولاً: مرحلة ما بعد الاستقلال أو مرحلة الفراغ المعيارى

لا مراء في كون أن إحدى المتحولات الأساسية بعد استرجاع المغرب لسيادته، هو استعادة أهلية اتخاذ قراره الخارجي خاصة ما يتعلق بالمصادقة والانضمام للاتفاقيات الدولية، وهو ما ترجمه فعلاً بعد شروعه في منهجية الانخراط التدريجي في عدد من الاتفاقيات والصكوك الدولية، بحيث شملت هذه العملية إضافة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹ الذي تم اعتماده قبل بضع سنوات من استقلال المغرب، عدد من الأدوات القانونية التي همت هذا الجانب أو ذلك من حماية الأجانب.

ولا نكون قد بالغنا إذا صرحنا بالقول أن إحدى المتحولات التي همت وضعية الأجانب بالمغرب بعد الاستقلال² تتمثل في التحول الجذري الذي عرفه القانون الدولي خاصة بعد الشروع في مسلسل تدويل حقوق الإنسان³ وما خلفه من تداعيات على تطور مركز الفرد بصفة عامة والأجانب بصفة خاصة في المضامين المعيارية التي كرستها مختلف الاتفاقيات الدولية، والتي أصبح معها جزء هام من وضعية هذه الفئة مرتبطاً بالقانون الدولي بصفة عامة والقانون الدولي لحقوق الإنسان بصفة خاصة.

أ- الانخراط المبكر في منظومة حماية اللاجئين

لقد كانت أولى الاتفاقيات الدولية المتضمنة لحماية إحدى فئات الأجانب التي ورثها المغرب عشية الاستقلال هي اتفاقية جنيف بشأن وضعية اللاجئين لسنة 1951⁴ رغم كونها إبان تلك المرحلة لم تكن تكتسي صبغتها العالمية، بحث تم انتظار أكثر من عقد ونصف لصدر بروتوكول 1967⁵ الذي أضفى عنها طابعها الكوني، وعمل على حذف الشرط الزمني والمكاني الذي كان يترجم الطابع الظرفي لهذه الاتفاقية⁶، وهو البروتوكول الذي صادق عليه المغرب أيضاً في وقت مبكر نسبياً.

ومن الطبيعي أن يخلف تشبث المغرب بالصكين السالفين تداعيات على المستوى الداخلي انعكست بدرجات متفاوتة على هذه الفئة من الأجانب بالمغرب، حيث أنه إذا كان هذا الالتزام يعني بالدرجة الأولى التزام المغرب بقيمة الضاربة في عمق التاريخ من كرم وضيافة وتقديم الحماية للمضطهدين والحفاظ على حقهم في الحياة، فإن ذلك ترجمه المشرع المغربي سنة 1957 عبر إصدار المرسوم التطبيقي⁷ لاتفاقية جنيف بشأن وضعية اللاجئين لسنة 1951، والذي أنشأ بموجبه المكتب المغربي للاجئين وعديدي الجنسية على مستوى وزارة الشؤون الخارجية والتعاون، وأحدث لجنة وطنية للطعون شكلت من خلال ثلاث قطاعات

¹ - راجع، محمد المرابط، القواعد الدولية لحماية المهاجرين، مجلة السياسة الدولية، العدد، 175، يناير 2009، المجلد 33: ص. 87.

² - للتعقيم في هذا الإطار، راجع، عبد المنعم الفلوس، "وضعية الأجنبي بالمغرب منذ الاستقلال"، أطروحة دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، السويسي، الرباط، 2007.

³ - محمد يوسف علوان، محمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، المصادر ووسائل الرقابة، الطبعة الأولى 2005، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص. 39.

⁴ - اعتمدت اتفاقية جنيف الخاصة بوضع اللاجئين يوم 28 يوليوز 1951 في مؤتمر الأمم المتحدة للمفوضين بشأن اللاجئين وعديدي الجنسية الذي دعت إليه الجمعية العامة للأمم المتحدة بمقتضى قرارها 439 (د-5) بتاريخ 14 دجنبر 1950، ودخلت حيز التنفيذ ابتداء من 22 أبريل 1954 طبقاً للمادة 43.

⁵ - أحاط المجلس الاقتصادي والاجتماعي علماً به مع الإقرار في القرار 1186 (د-41) المؤرخ في 18 نوفمبر 1966، كما أحاطت الجمعية العامة علماً به في قرارها 2198 (د-21) المؤرخ في 16 دجنبر 1966 والذي طلبت فيه الأمين العام أن يحيل نص البروتوكول إلى الدول المذكورة في مادته الخامسة لتمكينها من الانضمام إلى هذا إليه، ودخل حيز النفاذ في 4 أكتوبر 1971، وفقاً لأحكام المادة 8.

⁶ - للتعقيم أكثر في حيثيات نشأة القانون الدولي للجوء والتوجهات التي تحكمته في مساره والمعايير التي حددت توجهاته، راجع، محمد العمرتي، "قانون اللجوء في القانون الدولي العام" أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق (القانون العام)، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، أكادال، السنة الجامعية 2005/2006.

⁷ - المرسوم رقم 2.57.1256، يحدد بموجبه كيفية تطبيق اتفاقيات المتعلقة بوضعية اللاجئين الموقع، علماً في جنيف بتاريخ 28 يوليوز 1951، الجريدة الرسمية عدد 2341 بتاريخ 1957/09/06/الصفحة 1978.

وزارة، وهي كل من وزارة العدل، ووزارة الداخلية ووزارة الشؤون الخارجية والتعاون، إضافة لممثل عن مكتب المفوضية العليا لشؤون اللاجئين بالمغرب¹.

وأوكل المرسوم المتعلق بتطبيق اتفاقية جنيف لسنة 1951 الخاصة بوضع اللاجئين، إلى المكتب المغربي للاجئين وعديمي الجنسية اختصاصات متعددة تتمثل أساساً² في الاعتراف بصفة لاجئ حسب الشروط المحددة في اتفاقية جنيف، وللأشخاص المنضوبون في نطاق ولاية المفوضية العليا للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، إضافة إلى تسليم الأشخاص المشار إليهم في المادة 1 من الاتفاقية الوثائق اللازمة لتمكينهم من ممارسة الإجراءات الضرورية لحياتهم المدنية ومن أجل الاستفادة من أحكام التشريع الوطني والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، وإثبات صحة الوثائق والعقود التي يدلى بها الأشخاص المعنيون إلى المكتب³.

وفي نفس السياق أنيط باللجنة الوطنية للطعون في الطلبات المرفوضة صلاحية البت في الطعون المقدمة ضد القرارات القضائية برفض طلبات اللجوء وإبداء الرأي بخصوص التدابير الجزية المنصوص عليها في المواد 31 و32 و33 من الاتفاقية، وذلك إما استناداً إلى الطعون التي يقدمها الأشخاص الواقعون تحت طائلة هذه العقوبات (الطرد-الإبعاد) أو بطلب من السلطات المختصة⁴.

ولعل ما يثير الانتباه في هذا الصدد هو أداء هذا المكتب الذي ظل ضعيفاً على مستوى الحماية المقدمة للاجئين وطالبي اللجوء بالمغرب، وذلك كنتيجة طبيعية للاقتضاب الشديد الذي تميز به مرسوم 1957، وعدم خوضه في العديد من التفاصيل المرتبطة بحثيات حماية اللاجئين وطالبي الصفة على ضوء ما كرسه نظام جنيف⁵، بحيث لم يتضمن لمسطرة تقديم ودراسة طلبات اللجوء وجزئياتها، بل وما يرتبط بها من إشكالات مختلفة كالطلبات المقدمة في النقاط الحدودية وضمانات تطبيق مبدأ عدم الإعادة القسرية في حق اللاجئين وطالبي اللجوء باعتباره الحجر الأساس في القانون الدولي للجوء، إضافة لانحساره الشديد على مستوى الضمانات المقدمة في عملية الطعون وتحديد الآجال المعقولة لذلك وغير من التفاصيل الأخرى.

إضافة لما سلف ورغم كون المغرب قد كان عضواً في اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية المنظمة لجوانب محددة من شؤون اللاجئين لسنة 1969⁶، والتي عملت على توسع التعريف الوارد في اتفاقية جنيف بشأن وضع اللاجئين ليشمل الفارين من الحروب والنزاعات المسلحة والعنف العشوائي والمعمم⁷، إلا أنه لم يتخذ أي خطوات اتجاه تفعيل هذه الاتفاقية وتطبيقها، ليشمل التشريع الوطني معايير موسعة مما كرسه المادة الأولى من اتفاقية جنيف، خاصة وأن انسحابه من منظمة الوحدة الإفريقية لم يعقبه أي إعلان عن التحلل من الالتزامات المترتبة عن هذه الاتفاقية.

وإجمالاً يمكن القول إن جاز التعبير أنه رغم التثبيت المبكر للمغرب بالمنظومة الدولية لحماية اللاجئين، إلا أن ذلك لم يترجم فعلياً على المستوى الداخلي فيما يتعلق بضرورة ملائمة التشريع الوطني مع هذه الالتزامات والدفع باتجاه إرساء منظومة وطنية واضحة وشفافة لحماية اللاجئين بالمغرب، إضافة إلى الطبيعة المضطربة التي تميزت بها العلاقة ما بين السلطات المغربية والمفوضية العليا لشؤون اللاجئين بالمغرب منذ 1975 إلى غاية أوائل سنوات 2000.

ب- تداعيات الانخراط التدريجي في المنظومة الأممية لحماية حقوق الإنسان:

¹ - المرجع السابق.

² - المرجع السابق.

³ - للتفصيل أكثر راجع، محمد العمارتي، محمد بوبوش، "أوضاع اللاجئين في المغرب: دراسة قانونية"، المجلة العربية للعلوم السياسية، العدد 31، سنة 2011.

⁴ - المرجع نفسه.

⁵ - المرجع نفسه.

⁶ - المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، قسم خدمات الحماية الدولية، "استنتاجات اللجنة التنفيذية-تصنيف حسب الموضوع"، الطبعة الثالثة، غشت 2008، ص. 502.

⁷ - أنظر نص الاتفاقية المبرمة سنة 1969.

إذا كان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان قد تضمن الحقوق والحريات كمبادئ عامة دون تفصيل فيها، فإنه قد ترك بالمقابل للمجتمع الدولي ترتيبها وتصنيفها بمقتضى صكوك دولية أتت في مراحل لاحقة، وكانت صياغة واعتماد كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية¹ والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية² أول صكين ملزمين للدول في مجال حقوق الإنسان، متضمنين معايير تهم حقوق وحريات الأجانب³، وكنا من الصكوك الأولى في القانون الدولي لحقوق الإنسان التي شكلت إحدى المصادر الأساسية للالتزامات المغرب في هذا الإطار، حيث صادق عليهما في سنوات مبكرة نسبيا.

إن المصادقة المبكرة للمغرب على الصكين المذكورين، كان يعني عمليا التزامه بالمعايير الواردة في هذه الصكوك التي تهم الأجانب، خاصة مبدأ عدم التمييز الذي كرسه العهدين، والمادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلقة بمنع الطرد وترحيل الأجانب دون مقررات قضائية، ومنع الطرد الجماعي. وأيضا المادة 26 بخصوص مساواة الجميع أمام القانون وباقي المواد التي تنطبق بشكل كلي على الأجانب، ما عدا المادة 25 المتعلقة بالحقوق السياسية التي يقتصر انطباقها على المواطنين فقط وتعتبر من المواد الفريدة في هذه الاتفاقية⁴.

ونفس الشيء بالنسبة لمقتضيات العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي تنطبق أحكامه على الأجانب مع مراعاة بعض مقتضيات المادة 2 التي تعطي الصلاحية للدول النامية إلى أي حد يمكنها إعمال هذه الفئة من الحقوق لغير المواطنين، مع مراعاة الطبيعة البرنامجية في إعمال هذه الفئة من الحقوق.

بحيث يقر العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مبدئيا جميع هذه الفئة من الحقوق لجميع البشر⁵، بغض النظر عن الجنسية والانتماء⁶، وذلك على قدم المساواة بين الأجانب والمواطنين داخل الدولة المستقبلية، رغم كون الواقع ما فتئ يكشف عن وجود بون شاسع بين ما يقره القانون الدولي لحقوق الإنسان من حقوق وحريات لهذه الفئة وكيف يتعاطى معها بكثير من التمييز والإقصاء، حيث غالبا ما تحاط بقيود تهم الحق في العمل⁷ والتعليم والصحة والسكن وشروط قاسية تستبعد الأجنبي من الولوج إليها⁸.

وفي نفس الإطار صادق المغرب أيضا على عدد من الأدوات القانونية الدولية التي كانت من المنتظر أن تحدث تفاعلات وانعكاسات على وضعية الأجانب بالمغرب، ومن بينها الاتفاقية الدولية لمكافحة جميع أشكال التمييز العنصري⁹، التي تعتبر من

¹ - اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف-د-21 المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز التنفيذ في 23 مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49، ويرجع تاريخ توقيع المملكة المغربية لهذه الاتفاقية ل 19 يناير 1977 كما تم إيداع وثائق التصديق والانضمام إليها في 3 ماي 1979.

² - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ودخل حيز النفاذ بتاريخ 3/يناير 1976، وفقا للمادة 27. ووقع المغرب على هذه الاتفاقية بتاريخ 19 يناير 1977 ووضع أوراق التصديق والانضمام بتاريخ 3 ماي 1979.

³ - راجع، المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "حقوق غير المواطنين"، الأمم المتحدة، نيويورك-جنيف-، 2006، ص. 2، وما بعدها.

⁴ - للتدقيق أكثر بشأن هذه النقطة، راجع التعليق العام رقم 15، للجنة المعنية بحقوق الإنسان، لسنة 1985.

⁵ - محمد المرابطي، مرجع سابق، ص. 87.

⁶ - تنص الفقرة الثانية من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أنه "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بأن تضمن جعل ممارسة الحقوق المنصوص عليها في هذا العهد بريئة من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب".

⁷ - تذهب بعض الدراسات في مجال القانون الدولي العام إلى القول في هذه النقطة أن القاعدة العامة أنه للأجنبي الحق في العمل وعلى قدم المساواة مع الوطني إلا أن هناك استثناءات هامة، يبررها نظام المهن وحماية العمالة الوطنية من البطالة، لذا جرى العرف على أن ثمة أنواعا من العمل يجوز للحكومات أن تخص بها الوطنيين وأهملها: المهن المتصلة بالثروة الاقتصادية والصناعات المتصلة بالدفاع الوطني والأمن والمهن ذات الأهمية الاجتماعية.

⁸ - راجع، المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان، "حقوق غير المواطنين"، مرجع سابق.

⁹ - يرجع تاريخ توقيع المملكة المغربية لهذه الاتفاقية ل 18 شتنبر 1967 كما تم إيداع وثائق التصديق والانضمام إليها في 18 دجنبر 1970.

المصادر الأساسية لحماية الأجانب في القانون الدولي أيضا، وفي مرحلة لاحقة صادق على اتفاقية مكافحة جميع أشكال التمييز ضد المرأة¹ واتفاقية حقوق الطفل² واتفاقية مناهضة التعذيب³ والاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم⁴ التي يعتبر المغرب الدولة الثانية التي صادقت عليها، إضافة إلى الاتفاقيات والبروتوكولات الأخرى ذات الصلة بحقوق وحرّيات الأجانب⁵.

ولعل ما يسترعي الانتباه في هذا المضمار هو أنه رغم المصادقة المبكرة للمغرب على عدد من الأدوات القانونية الدولية المتضمنة في جزء منها معايير خاصة بحماية مختلف فئات الأجانب، إلا أن مرحلة ما قبل مطلع سنوات 2000 تميزت بفرغ معياري في العديد من الجوانب المنظمة لحقوق وحرّيات هذه الفئة، الشيء الذي يعزى ربما آنذاك إلى كون أن المغرب كان بلدا مصدرا لليد العاملة المهاجرة نحو الخارج مقابل انخفاض في عدد الأجانب المقيمين بالمغرب بعد رحيل المستعمر، الشيء الذي لم يكن معه ربما إشكال ولوج هذه الفئة للحقوق مطروحا كما هو الشأن حاليا الذي أصبح فيه سؤال حماية هذه الفئة إحدى الانشغالات الكبرى للسلطات العمومية.

ورغم انخفاض عدد الأجانب المقيمين بالمغرب بعد الاستقلال، إلا أن موضوع حمايتهم ووضعهم أثار بعض السجلات داخل الأوساط القانونية، بحيث أن استقلال المغرب كان يعني عمليا رحيل المستعمر واستعادة المغرب لقراره السياسي وامتلاكه الحق في إبرام المعاهدات الدولية والمصادقة عليها وفقا لمبدأ المساواة في السيادة الذي كرسه ميثاق الأمم المتحدة، الشيء الذي أصبح معه جزء مهم من وضع هذه الفئة مقرونا بمقتضيات القانون الدولي لحقوق الإنسان، رغم محدودية الأطر القانونية الوطنية التي كانت سائدة إبان هذه المرحلة.

بحيث شرع المغرب عشية الاستقلال في مسلسل التوحيد والمغربة في العديد من المجالات وتم تمديد العمل بالقوانين الموروثة عن الحماية الفرنسية إلى باقي مناطق المغرب، وذلك عبر تمديد العمل بظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب، بموجب قانون توحيد المحاكم في 26 يناير 1965، وكذا قرار وزير التشغيل الخاص بتمديد العمل بقوانين هجرة الأجانب إلى المغرب من أجل العمل وإلغاء القوانين التي كانت معمول بها في مناطق الحماية الأسبانية وذلك بتاريخ، 17 أبريل 1959، إضافة لقرار وزير الداخلية الخاص بتمديد المقتضيات القانونية المنظمة لدخول وإقامة الأجانب بمنطقة الحماية الفرنسية إلى جميع تراب المملكة سنة 1962⁶، ثم ظهير 2 مارس 1973 المتعلق باسترجاع ومغربة بعض الأنشطة الاقتصادية، وهو الشيء الذي

¹ - اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 180/34 المؤرخ في 18 دجنبر 1979 ودخلت حيز النفاذ: 3 شتنبر 1981، وفقا لأحكام المادة 27.

² - وقع عليها المغرب بتاريخ 20 يناير 1990 ووضع أوراق التصديق والانضمام بتاريخ 21 يونيو 1993.

³ - وقع عليها المغرب بتاريخ 8 يناير 1986، كما وضع أوراق التصديق والانضمام بتاريخ 21 يونيو 1993.

⁴ - اعتمدت الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 158/45، في 18 ديسمبر 1990، ودخلت حيز التنفيذ في 1 يونيو 2003، وبلغ عدد الدول المصادقة عليها حتى 20 نونبر 2003، 24 دولة. وتم التوقيع عليها من طرف المغرب في 15 غشت 1991، ووضع أوراق التصديق والانضمام في 21 يونيو 1993.

⁵ - نشر في هذا الصدد إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نونبر 2000. وبروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نونبر 2000.

⁶ - يتعلق الأمر بالقوانين التالية:

- الظهير الشريف الصادر بتاريخ 16 من محرم 1369 (8 نوفمبر 1949) في شأن تنظيم هجرة العمال المغاربة.
- الظهير الشريف الصادر بتاريخ 21 من ذي القعدة 1358 (2 يناير 1940) في جعل ضابط يتعلق بإقامة بعض الأشخاص.
- الظهير الشريف الصادر في 19 من ربيع الآخر 1360 (16 ماي 1941) المتعلق برخص الإقامة بالمغرب.
- الظهير الشريف الصادر بتاريخ 7 شعبان 1353 (15 نوفمبر 1934) في ضبط شؤون المهاجرين إلى المنطقة الفرنسية بالمغرب.

أعيد النقاش حول وضعية الأجانب إلى الواجهة، وتباينت فيه الآراء ما بين من يرى بكون وضعية هذه الفئة ما زالت تحكمها القوانين التي خلفها المستعمر، ويمثل هذا الاتجاه بعض الفقهاء الفرنسيين على رأسهم بول ديكر، ومن يرى أن وضعية الأجانب بعد الاستقلال أصبحت تخضع لمبدأ المساواة مع المواطنين المغاربة ما لم يكن هناك نص مخالف، وهو الاتجاه الذي تزعّمه العديد من أساتذة القانون بالمغرب وسائره بعض الفقه الدولي.

وقد ظلت وضعية الأجنبي من ناحية الولوج للحقوق والحريات بالمغرب خاضعة للمقتضيات القانونية المشار إليها، وكانت مطبوعة ببعض الغموض في الكثير من الجوانب، ولم تعرف المعايير الدولية والمعايير التي تضمنتها صكوك جهوية التزم بها المغرب إبان هذه المراحل طريقها إلى الإعمال والتفعيل، رغم كونها أصبحت تشكل جانبا مؤطرا لوضعية هذه الفئة بالمغرب إلى جانب ما يعرف باتفاقيات الاستيطان المبرمة مع كل من السنغال والجزائر وموريتانيا وكذلك اتفاقيات مع دول أخرى ذات صلة بحقوق الأجانب فيما يتعلق بالدخول والإقامة واتفاقيات في مجال التعاون القضائي.

ثانيا: مرحلة القطع والتأسيس لحماية حقوق الأجانب

لقد ساد اعتقاد راسخ لدى أغلب الدارسين لهذا الموضوع في العقود الموالية لاستقلال المغرب بكون أن وضعية الأجانب بالمغرب ظلت محكومة بقوانين ونصوص مورثة عن عهد الاستعمار، مقابل تركيز السلطات المغربية مع منتصف التسعينات من القرن الماضي على المقاربة الأمنية للموضوع عبر زجر حرية التنقل ومحاربة الهجرة غير النظامية، بمبادرة منها، أو تحت تأثير أجنداث خارجية لا سيما الاتحاد الأوروبي الذي انخرط في عملية متواصلة لتقييد الهجرة والتنقل وكبح جماح التدفقات البشرية الراجعة في وصول القلعة الحصينة.

وتميزت مسألة حماية حقوق الأجانب خلال هذه المرحلة بعدة تحديات أساسية طرحتها تحولات إقليمية ودولية همت الحراك الهجري والزواج بصفة عامة، حيث صار معه المغرب أن ذلك منصة تصدير وبوابة عبور بامتياز، وهو الشيء الذي أحدث تفاعلات إقليمية مختلفة خلفت تداعيات متعددة مست هذا الجانب أو ذلك من وضع هذه الفئة بالمغرب.

ولعل من بين المعادلات الشائكة التي انعكست في مضامين أول تشريع مغربي في مجال الدخول والإقامة (القانون 02-03)¹، تمثلت في الضغط الأوروبي المتصاعد بعد الشروع في تنفيذ توجهات الاتحاد فيما يتعلق بالسياسة المشتركة للاتحاد بشأن الهجرة واللجوء، مقابل تصاعد وتيرة الهجرة السرية من وعبر المغرب خاصة مواطني البلدان الأفريقية الصديقة للمغرب، وفي نفس المضمار كان من نتائج الانخراط التدريجي للمغرب في المنظومة الأممية لحماية حقوق الإنسان، تصاعد الالتزامات الدولية للمغرب في مجال حقوق الإنسان خاصة مع دخول الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والتي كان المغرب من الدول الأوائل المصادقة والداعية إلى المصادقة على هذه الاتفاقية انطلاقا من دفاعه على مصالح الجالية المغربية المقيمة بالخارج.

إضافة إلى الطبيعة التطورية لظاهرة الهجرة وديناميتها المتسارعة التي أصبحت تصير معها عملية الضبط عبر نصوص تشريعية أكثر صعوبة وبالتالي يثار هنا إشكال الأولويات التي ينبغي أن تكون أكثر للنصوص التنظيمية نظرا للمرونة المسطرية في استصدارها.

أ- القانون 03-02 بين الإكراهات الأمنية وتحديات الحماية

¹ - الظهير الشريف رقم 1-03-196 الصادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 03-02 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية ومحاربة الهجرة غير المشروعة، الجريدة الرسمية رقم 5160 الصادرة بتاريخ 13 نونبر 2003 .

إن التمعن في قراءة السياق والمحددات التي عجلت بصور هذا القانون تشكل محط إجماع أغلب الدارسين والباحثين في مجال الهجرة¹، بحيث أن كان استجابة لظروف دولية وإقليمية بل وداخلية لعب فيها عنصر الأمن والسيطرة دورا محوريا، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يجب القول عن كونه شكل محطة مفصلية في تاريخ التشريع الوطني في الجانب المتعلق بالدخول والإقامة فوق التراب الوطني ومحاربة الهجرة غير النظامية، وذلك لسببين على الأقل، يتعلق الأول بكونه قد أحدث قطيعة مع جميع النصوص القانونية الموروثة عن عهد الاستعمار التي كانت سارية المفعول في هذا المضمار، والثاني يتعلق بكونه حاول من خلاله المشرع المغربي تضمينه بعض الضمانات القانونية والمسطرة لحماية الأجانب الراغبين في الدخول والإقامة بالمغرب وملأته مع الالتزامات الدولية في هذا الباب.

ولعل من مميزات الأساسية في مجال الإقرار الضمانات والحقوق الخاصة بالأجانب سواء على مستوى الدخول أو الإقامة، توفير سبل الانتصاف ضد قرارات المنع من الدخول، والطعن في قرارات الطرد والترحيل والاعتقاد إلى الحدود، والطعن في قرارات الامتناع عن تسليم وتجديد ومنح بطاقة الإقامة أو التسجيل، وإقرار أماكن للاحتفاظ غير تابعة لإدارة السجون، وبعض الضمانات القانونية للفئات الهشة مثل تكريس مبدأ عدم الترحيل في حق النساء الحوامل والأطفال وكذلك منع ترحيل من لديهم خوف في حالة إعادتهم من التعرض للاضطهاد أو التعذيب والممارسات الحاطة بالكرامة الإنسانية أو المهيمنة (المادة 3 من اتفاقية التعذيب، 33 من نظام جنيف)، إضافة إلى إقرار الحق في الحصول على بطاقة الإقامة وبطاقة التسجيل، ومنع الطرد الجماعي وعمليات الترحيل خارج نطاق القانون، وكذا إقرار المراقبة القضائية على أماكن الاحتجاز وغيرها من الضمانات، رغم النقاشات التي تثار في انعدام ملائمتها مع المعايير الدولية ذات الصلة بل وعدم كفايتها وضعفها على مستوى تقديم الحماية اللازمة².

وفي مقابل ذلك لم يفلح المشرع المغربي عبر هذا القانون في امتحان الملائمة مع المعايير الدولية التي التزم بها المغرب في الاتفاقيات السالفة الذكر، بحيث أن سيطرت الفلسفة الأمنية على هذا النص القانوني نتيجة عوامل داخلية وخارجية متفاعلة فيما بينها، جعلته متضمنا لمقتضيات غامضة وضعيفة بل ومتناقضة أحيانا في الكثير من الجوانب، لعل أبرزها خوضه في مسألة تجريم الهجرة والدخول غير النظامي للتراب الوطني، وغياب الإقرار بالأجالات المعقولة على مستوى الطعون وتمكين الطاعنين من وسائل الانتصاف، إضافة للغموض الذي انتابه على مستوى توقيف قرارات الطرد في حالة الطعن، حيث أن التنفيذ التلقائي هو المبدأ خاصة لدى توافر عنصر تهديد النظام العام الذي يعتبر من العبارات الفضفاضة المكرسة لغلو الإدارة واحتكار سلطة التكييف القانوني لواقعة الطرد أو الأبعاد، وكذلك أيضا عدم إصدار المراسيم التنظيمية خاصة المرسوم المتعلق بإحداث أماكن

¹- راجع في هذا الصدد، بعض المقالات المكتوبة في هذا الإطار، مثل:

-Mohamed Saadi، La loi 02-03 et la convention internationale sur la protection des droitstravailleurs migrants : aspects problématiques de l'immigration clandestine. Revue marocaine des contentieux، n° 10-11، 2004، Oujda.

-Hamid Rbii، La loi 02-03 relative à l'entrée et au séjour des étrangers au Maroc، à l'émigration et l'immigration irrégulières : control des flux migratoires et droit des étrangers، la gazette de palais : revue interministérielle d'études et de documentation juridique n°-17، 2007، Maroc.

-Mohamed Chafi، les étrangères au Maroc، tome III، collection de recherche et juridique، n° 20، 2012.

-Mahdi Lahlou، le Maroc et les migration des africains du sud du Sahara، Evolutions récent et possibilités d'action in la nouvelle question migratoire- cas du Maroc Critique Economique n° 16، Été automne، 2005.

²- القانون رقم 03-02 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية ومحاربة الهجرة غير المشروعة، الجريدة الرسمية رقم 5160 الصادرة بتاريخ 13 نونبر 2003، مرجع سابق.

احتجاز غير تابعة لإدارة السجون، وفرض الغرامات على شركات النقل (دون جدوى) رغم كونه إجراء أثبت فشله في العديد من التجارب المقارنة.

وفي نفس السياق تضمن هذا القانون تداخل مقتضياته مع نصوص أخرى سارية المفعول، خاصة فيما يتعلق بطالبي اللجوء وعدم توضيح ذلك بما يكفي خاصة مع غياب نظام وطني واضح في هذا المجال (مثلا الاحتفاظ بطالبي اللجوء إلى غاية النظر فيما إذا كان الطلب قائما على أساس دون تحديد للجهة التي ستولى الأمر والمسطرة المتبعة، أو على الأقل الإحالة إلى مرسوم 1957)، بالإضافة إلى كون أن هذا المرسوم مع دخول القانون 02-03 حيز التطبيق صارت العديد من مقتضياته متجاوزة خاصة تلك الصلاحيات التي خولها للجنة الطعون التي صارت من اختصاص القضاء الإداري بمقتضى القانون 02-03 وبموجب أيضا القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية.

ويبدو أنه لابد من الإشارة إلى أن هذا القانون بغض النظر عن كونه كان موجها بالأساس لمحاربة الهجرة غير النظامية وتقوية التنسيق مع شركاء المغرب في هذا الإطار خاصة الجار الأوروبي، وكذلك إسبانيا التي تعتبر البوابة نحو أوروبا عبر المغرب، إلا أنه خضع لأول امتحان مباشرة بعد صدوره بزيارة المقرر الأممي الخاص بحقوق الإنسان للمهاجرين للمغرب سنة 2003، والذي أعد تقريرا في الموضوع ووجه فيه توصيات مختلفة للمغرب تتمحور حول ضرورة اتخاذ تدابير إدارية وتشريعية وأخرى قضائية من أجل الوفاء بالتزاماته الاتفاقية بما تقتضيه عملية ملائمة شاملة لبنوده ومقتضياته، إضافة إلى تأكيد ذلك عبر مختلف زيارات المساطر الخاصة للمغرب التي أتت في مراحل لاحقة من جهة، وأيضا اللجان التعاهدية أثناء فحص التقارير الدورية للمغرب من جهة ثانية.

وفي نفس السياق عرفت علاقة المغرب ببعض المنظمات الدولية أو وكالات الأمم المتحدة المتخصصة بعدا آخر، بحيث أضحت تتسم بطابعها التعاوني أكثر من أي وقت مضى، وهو ما حدى بالسلطات المغرب إلى توقيع اتفاقية المقر مع المنظمة الدولية للهجرة سنة 2006 والتي أصبحت بعد الدورة 71 للجمعية العامة للأمم المتحدة وكالة متخصصة لها، ثم أيضا توقيع اتفاقية المقر مع المفوضية العليا لشؤون اللاجئين سنة 2007.

ب- الإصلاحات التشريعية الأخرى

لعل ما ميز مرحلة العقد الأول من سنوات 2000، هو محاولة المشرع المغربي استجماع التشريعات الوطنية المتناثرة في مختلف المجالات وتحديثها وملائمتها مع ما قطعه المغرب في مسلسل المصادقة على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وتفاعله مع المنظومة الأممية بصفة عامة، وكان ذلك إيذانا بصدور مجموعة من القوانين القطاعية التي عالجت بعض الجوانب المتعلقة بولوج الأجانب للحقوق والحريات ولو بشكل محتشم.

وقد تضمنت مدونة الشغل في المواد من 516 المتعلقة بالتأشير على عقد العمل من طرف القطاع الوصي، وكذلك المادة 517 - 518 - 519 - 520)، إشارات عدة متعلقة بكيفية ممارسة العمل المأجور بالمغرب وسبل اللجوء إليه من طرف الأجانب¹، ثم إصدار المرسوم التطبيقي لوزير التشغيل المحدد لنموذج عقد تشغيل الأجانب واشتراط شهادة الوكالة الوطنية لإنعاش الشغل والكفاءات التي تثبت عدم توفر كفاءة وطنية قادرة على ممارسة نفس العمل، من أجل مصادقة القطاع الوصي على عقد العمل²، وهو الشرط الذي قد يكون من خلاله المشرع قد تجاوز مفهوم الأفضلية الوطنية إلى أمور مخالفة لمقتضيات العهد الدولي

¹ - الظهير الشريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، الجريدة الرسمية عدد 5167 بتاريخ 2003/12/08.

² - قرار وزير التشغيل والتكوين المهني رقم 350.05 الصادر في 29 من ذي الحجة 1425 (9 فبراير 2005) المتعلق بتحديد نموذج عقد الشغل الخاص بالأجانب، الجريدة الرسمية عدد 5300 بتاريخ 2005/03/17.

الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وتاويلات لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للمادة 2 من العهد.

ورغم كون المدونة قد كرس مبدأ عدم التمييز في مادتها التاسعة، إلا أنها لم تفلح في عملية الملائمة في جملة من مقتضياتها فيما يتعلق بالأجانب، بحيث أن عقد الشغل مبدئياً يمكن إثباته بجميع الوسائل أي حتى وإن لم يكن كتابياً، إلا أنه بالنسبة للأجانب لا يمكن المجاعة والتقاضى إلا إذا كان العقد كتابي، أضف إلى ذلك طبيعة العقد المحدد المدة وجعل الإقامة رهينة بتجديده، وكذلك أيضاً منع الأجانب من تحمل المسؤوليات النقابية، كما أن المادة 558 لم تنجع في القطع عما هو موروث عن عهد الاستعمار بحيث أحوالت فيما يتعلق بممارسة للأنشطة المهنية إلى إحدى الظواهر الموروثة عن عهد الاستعمار وهو ظهير 1934، والتي تستوجب إذن الأمانة العامة للحكومة.

وفي نفس السياق حاول المشرع التطرق لوضعية الأجانب في مجالات أخرى كمدونة الأسرة وجعل أحكامها منطبقة على اللاجئين بالمغرب¹، وكذلك أيضاً تعديل قانون الجنسية وإقرار منح الأم لجنسيتها للأطفال، وغيرها من التشريعات الأخرى التي لازالت تعترضها مشاكل مختلفة إزاء ولوج الأجانب لمختلف الحقوق والحريات بالمغرب، كالضمان الاجتماعي والتغطية الصحية، والحق في تأسيس الجمعيات²، والتعليم³ وانعقاد الأنكحة⁴، والحالة المدنية⁵، والمساعدة القضائية، وحرية المعتقد⁶، وبعض مظاهر التمييز والكرهية⁷.

ورغم الملاحظات العديدة التي يمكن تسجيلها في هذا المضمار، يمكن القول عموماً أن هذه المرحلة تميزت على المستوى التشريعي فيما يتعلق بتمتع الأجانب بالحقوق والحريات بخاصيتين أساسيتين على مستويين أساسيين:

- الأول يتعلق بحصر ممارسة الحقوق المدنية بين التقييد والمنع
- والثانية تتعلق باشتراطية التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية

وبالتالي ليس من المبالغة القول بأنه مع المتحولات الأساسية التي شهدتها المغرب فيما يتعلق بتحوله من بلد مصدر وعبور إلى بلد استقبال وإن بشكل نسبي اليوم، تعامل مع مسألة حقوق الأجانب خلال هذه الفترة بنوع من الصدام والتكيف في نفس الوقت، بحيث نلاحظ أن هناك التجريم المتعلق بالدخول والإقامة، مقابل السماح بإقامة مساكن جماعية لغير النظاميين وجدة تطوان الناظور... وكذلك أيضاً المنع من تحمل المسؤوليات النقابية مقابل السماح بوجود جناح خاص بالمهاجرين يرأسه مهاجر في المنظمة الديمقراطية للشغل، والمنع القانوني لحق الأجانب المقيمين في تأسيس الجمعيات مقابل السماح بوجودها أو حالياً الترخيص لها من لدن وزارة الداخلية.

¹ - أنظر، ظهير شريف رقم 1-04-22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم 03-70 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 5184 الصادرة بتاريخ 5 فبراير 2004.

² - ظهير 1958 كما تم تعديله وتتميمه بموجب القانون 75-00، الصادر بتنفيذه ظهير شريف بتاريخ 23 يوليوز 2002، الجريدة الرسمية عدد، 5046، بتاريخ 10 أكتوبر 2002.

³ - أنظر، الظهير الشريف رقم 1-00-200 بتاريخ 19 ماي 2000، القاضي بتنفيذ القانون 4-00 وتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1-63-171 بتاريخ 13 نونبر 1963، حول إلزامية التعليم الأساسي، الجريدة الرسمية عدد 4798، بتاريخ 25 ماي، 2000.

⁴ - الظهير الشريف رقم 1-60-020 بتاريخ 6 رمضان 1379 بشأن انعقاد الأنكحة بين المغاربة والأجنبيات أو المغربيات والأجانب طبقاً للصيغ المعينة في الحالة المدنية، الجريدة الرسمية بتاريخ 25 مارس 1960.

⁵ - ظهير شريف رقم 1-02-239 صادر في 25 من رجب 1423 بتنفيذ القانون رقم 37-99 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 5054 بتاريخ 7 نونبر 2002.

⁶ - مشروع التعديل الشامل لمنظومة القانون الجنائي المغربي، منشور على الموقع الرسمي لوزارة العدل والحريات.

⁷ - عدم ملائمة التعريف الوارد في مدونة القانون الجنائي، لما نصت عليه المادة الرابعة من الاتفاقية الدولية لمكافحة جميع أشكال التمييز العنصري.

ثالثا: تععيد المنظومة المعيارية الخاصة بحماية الأجانب

لقد شكل بداية العقد الثاني من سنوات 2000، منعطفا جديدا في مجال حماية حقوق وحريات الأجانب بمختلف فئاتهم، حيث أن إحداث المجلس الوطني لحقوق الإنسان وعدد من المؤسسات الوطنية للحماية انعكس بوضوح على وضعية هذه الفئة، كما بواء المشرع الدستوري خلال المراجعة الدستورية لسنة 2011 حقوق هذه الفئة مكانة دستورية كسابقة في التاريخ الدستوري المغربي، خاصة وأن ذلك أتى في وقت تحول فيه المغرب إلى وجهة لاستقرار عدد مهم من الأجانب، وكذا استقرار العديد ممن كانوا ينتظرون لحظة العبور للصفة الأخرى نتيجة تشديد المراقبة والتقييد، كما توج كل ذلك سنة 2013، بمبادرة المغرب من خلال أعلى سلطة في البلاد إلى سن سياسة وطنية جديدة للهجرة واللجوء بالمغرب.

أ- دسترة حقوق الأجانب ودينامية الفاعلين

خلافا للمراجعات الدستورية التي تعاقبت على التاريخ السياسي للمغرب، كانت الوثيقة الدستورية لسنة 2011 أول دستور كرس حقوق وحريات الأجانب لبيوءها مكانة دستورية¹، حيث نص الفصل 30 في فقرته الثالثة على "... أن الأجانب يتمتعون بنفس الحريات الأساسية المعترف لها للمواطنين والمواطنات المغربية وفق القانون، مضيفا في الفقرة الموالية على أنه يمكن للأجانب المقيمين بالمغرب المشاركة في الانتخابات المحلية بمقتضى القانون أو تطبيقا لاتفاقيات دولية أو لممارسات المعاملة بالمثل، مضيفا في الفقرة الأخيرة من الفصل على أن القانون يحدد شروط تسليم الأشخاص المتابعين أو المدانين لدولة أجنبية وكذا شروط منح حق اللجوء".²

ويتبين من خلال هذا الفصل أن الأجانب يستفيدون من نفس الحقوق والحريات المكرسة للمواطنين المغربية وفق شروط وإجراءات قانونية خاصة بذلك، وبغض النظر عن تلك الشروط والإجراءات التي عادة ما تحددها القوانين والتشريعات العادية والتي تقتضيها خصوصية كل فئة من الحقوق على حدة لولوج الأجانب إليها، فإن عملية الدسرة هاته شكلت بالفعل طفرة نوعية في هذا الإطار خصوصا وأنها أتت في وقت يعرف فيه العالم أكبر موجات من حركات التنقل والهجرة وتتسم بتراجع ملحوظ في مجال دسترة حقوق وحريات هذه الفئة على مستوى المنظومة الدستورية عالميا.³

وإضافة لذلك عمل المشرع الدستوري في فصول أخرى فيما يتعلق بالحقوق غير القابلة للتصرف مثل الحق في الحياة، منع التعذيب والاسترقاق، والاعتقال التعسفي وغيرها من الحقوق والحريات على الحرص على دسرتها بصيغ وعبارات عامة وشاملة تنطبق على الشخص الإنساني مستبعدا انطباقها على المواطنين فقط وذلك بشكل ملائم لما تضمنته مختلف الأدوات القانونية الدولية التي يعد المغرب عضوا فيها.⁴

¹ - الدستور المغربي لسنة 2011، الجريدة الرسمية عدد، 5952، بتاريخ 17 يونيو 2011.

² - راجع الفصل 30 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

³ - لقد أثبتت دراسات عديدة في هذا المجال، كيف عملت دساتير الدول التي تستقبل موجات كبيرة من حركات الهجرة العالمية، على تقويض المكانة الدستورية لحقوق وحريات الأجانب، فالانتقال من مراجعة دستورية إلى أخرى لدى العديد من البلدان الأوروبية تكاد لا تخلو من تراجع المكانة الدستورية لحقوق هذه الفئة، كما أن الدساتير في هذا الإطار كانت متأثرة بالسياقات الزمنية والظروف المحلية التي شهدت تقلبات كبيرة على مستوى الحراك الهجري العالمي، فمرحلة حاجة أوروبا لليد العاملة بعيد الحرب العالمية الثانية وإعادة بناء ما خلفته الحرب من دمار، وتوفير الملاذات الآمنة للعديد من البشر هو الذي حكم التجارب الدستورية الأولى لما بعد الحرب، لكن المرحلة التي أصبحت فيها أوروبا تعيش أزمة اقتصادية ولم تكن فيها بحاجة إلى اليد العاملة، والشروع في استقطاب المهاجرين المؤهلين فقط هي التي حكمت المراجعات الدستورية اللاحقة، كما أن الانتقال من تجارب الدول الأوروبية إلى دول أمريكا اللاتينية التي تعد تجارب فنية في هذا الباب أثبت لنا الفرق من حيث المكانة الدستورية لحقوق وحريات الأجانب، ونعتقد بأن التجربة المغربية بدورها كانت محكومة بظروف المرحلة فالتحول النسبي من بلد مصدر وعبور إلى بلد استقبال مقابل تصاعد الالتزامات الاتفاقية للمملكة بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان كلها عوامل عجلت بدسرة حقوق وحريات الأجانب بالمغرب.

⁴ - راجع الباب المتعلق بالحقوق والحريات في الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

لكن في مقابل ذلك تبدو جدلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المكرسة في الفصل 31 ونزوع المشرع نحو الأفضلية الوطنية قائمة في النص الدستوري خاصة وأن هذا الفصل تضمن بصريح العبارة مفهوم المواطنة، وأيضا كونه أتى من ناحية الشكلائية الدستورية في المرتبة الموالية للفصل 30 المدسرة لحقوق وحريات هذه الفئة.

وبعيدا عن الخوض في المكانة الدستورية التي حظيت بها حقوق هذه الفئة والخوض في تفاصيلها، لابد من الإشارة إلى أن اعتماد المراجعة الدستورية لسنة 2011، قد أعطى دينامية جديدة لهذا الملف وجذب اهتمام المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان خاصة المجلس الوطني لحقوق الإنسان عبر صلاحياته الهامة في مجال النهوض والحماية واثراء الفكر والحوار بشأن حقوق الإنسان في بعدها الشمولي والمترابط¹، حيث أعد تقريرا مفصلا حول وضعية هذه الفئة بالمغرب وسبل معالجة اختلالاتها ورفعته إلى الملك² الذي تفاعل معه إيجابا وأصدر تعليمات للحكومة قصد بلورة سياسة جديدة للهجرة واللجوء بالمغرب، مما خلق دينامية مؤسسية جديدة خاصة بعد إسناد تدبير شؤون الهجرة للوزارة المكلفة بالمغاربة المقيمين بالخارج³ وإحداث لجان خاصة مكلفة بمتابعة تنفيذ التعليمات الملكية في هذا الصدد.

ويبدو أنه لابد من التذكير أن هذه المرحلة عرفت أيضا تصاعد عملية تفاعل المغرب مع المنظومة الأممية لحماية حقوق الإنسان خاصة بعد إحداث المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان، وذلك عبر استقبال مساطر خاصة جديدة مثل المقررة الخاصة بالاتجار بالبشر، المقرر الخاص بمناهضة التعذيب، فريق العمل الخاص بالاعتقال التعسفي، وما تم تقديمه من توصيات ذات صلة بحقوق المهاجرين واللاجئين، وكذلك الرفع من وتيرة التفاعل مع الآليات التعاقدية ومناقشة التقارير الدورية للمغرب وما تمخض عن ذلك من توصيات هامة في هذا المجال خاصة مناقشة التقرير الأولي للمغرب أمام لجنة العمال المهاجرين والذي تزامن مع إعلان جلالة الملك لتبني المغرب لسياسة وطنية جديدة للهجرة بالمغرب منبئية على مقاربة حقوقية تستجيب لالتزامات المغرب الدولية وتبني على القواعد الجديد للشراكات وشمولية في أبعادها ورائدة على المستوى الجهوي والإقليمي.

ب- السياسة الوطنية الجديدة للهجرة واللجوء ودلالات التحول

تعد المبادرة الملكية المتعلقة بتسطير السياسة الوطنية الجديدة للهجرة واللجوء بالمغرب وتحديد فلسفتها الحقوقية القائمة على تنزيل الالتزامات الدولية للمغرب في هذا المضمار⁴، إحدى مؤشرات التحول الهامة اليوم، حيث أن اهتمام أعلى سلطة بالمغرب بهذا الملف، كان له وقع إيجابي على وضعية مختلف فئات الأجانب.

ودون الخوض في مختلف التفاصيل الدقيقة المرتبطة بهذا الورش الذي دشنته المغرب سنة 2013¹، سنشير فقط إلى أبرز عناصر التحول في هذا المضمار والتي يمكن تلخيصها في مستويين أساسيين:

¹ راجع، الظهير الشريف رقم، 11.19.1، الصادر في 1 مارس 2011، بإحداث المجلس الوطني لحقوق الإنسان، ج، ر، عدد 5922، بتاريخ 3 مارس 2011، وراجع أيضا، الظهير الشريف رقم 11-11-25 صادر في 12 ربيع الآخر 1432 الموافق لـ 17 مارس 2011 بإحداث مؤسسة الوسيط، الجريدة الرسمية، عدد 5926، 17 مارس 2011. الذي أولى لهذه المؤسسة اختصاصات هامة في مجال حماية حقوق الأجانب.

² راجع، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، " تقرير الأجانب وحقوق الإنسان بالمغرب: من أجل سياسة جديدة في مجال اللجوء والهجرة، الخلاصات والتوصيات"، شتنبر 2013.

³ راجع، المرسوم الصادر بتاريخ، 14 نونبر 2013 المتعلق بتحديد اختصاصات الوزارة المكلفة بالمغاربة المقيمين بالخارج وشؤون الهجرة، الجريدة الرسمية، عدد 6204، مكرر بتاريخ 15 نونبر 2013.

⁴ - بلاغ الديوان الملكي الصادر بعد جلسة العمل حول تنفيذ السياسة الجديدة للهجرة بالمغرب شتنبر 2013. وأنظر أيضا، نص الخطاب الملكي الموجه إلى الأمة بمناسبة الذكرى الثامنة والثلاثين للمسيرة الخضراء 06 نونبر 2013.

● المستوى التشريعي:

لقد شكلت عملية تأهيل المنظومة القانونية والمؤسسات ذات الصلة بحقوق وحريات الأجانب، إحدى المكونات الأساسية للاستراتيجية الوطنية للهجرة واللجوء² التي تم إعداد من قبل الحكومة المغربية في شخص الوزارة المكلفة بالمغاربة المقيمين بالخارج، وشركائها من القطاعات والمؤسسات الوطنية وجمعيات المجتمع المدني.

ويعتبر حسم الخيارات التشريعية التي استقرت عليها الحكومة المغربية إحدى التحولات الهامة في هذا الإطار، بحيث ذهبت إلى ضرورة اعتماد قوانين خاصة بكل فئة على حدة، أي قانون خاص باللجوء، وقانون خاص بالهجرة³ وقانون خاص بمكافحة الاتجار بالبشر والذي صدر السنة الماضية ونشر بالجريدة الرسمية⁴.

وفيما يتعلق بفئة اللاجئين وطالبي اللجوء يشكل البحث عن إنشاء نظام وطني واضح وفعال للجوء بالمغرب إحدى الرهانات الكبرى للسياسة الوطنية الجديدة للهجرة واللجوء، وذلك لتنزيل الالتزامات الاتفاقية للمغرب في هذا الإطار، ويبدو من خلال المعطيات المتوفرة أن المشروع قيد البلورة والموجود في مراحل متقدمة لإخراجه لحيز الوجود⁵، قد كرس مبدأ عدم التمييز بين اللاجئين وطالبي اللجوء، وأقر مسطرة واضحة لتقديم طلبات اللجوء وفحصها وضمان الشروط الموضوعية لإجراء المقابلات مع طالبي اللجوء، إضافة لتضمينهم لمبدأ عدم الإعادة القسرية لطالبي اللجوء واللاجئين.

ولا بد من التأكيد على أن هذا المشروع ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار ضرورة تجاوز الغموض الذي كان حاصلًا مع القانون 02-03 ومرسوم 1957 فيما يتعلق بطلبات اللجوء المقدمة في المراكز الحدودية خاصة الموانئ والمطارات، وكذا إحداث مؤسسة أو جهة واضحة تتولى تلقي الطلبات وفحصها ودراستها وتتولى البت بشأنها، مع ضمان سبل الانتصاف والطعن بالنسبة للاجئين الذين قد ترفض طلباتهم، مع إقران ذلك بوقف تنفيذ قرارات الإبعاد والطرده، وتحديد آجال معقولة ومنطقية لذلك، مع توسيع الحماية لتشمل اعتماد صكوك دولية أخرى خارج المعايير المذكورة في اتفاقية جنيف لسنة 1951 من ذلك مثلا المادة 3 من اتفاقية مناهضة التعذيب، وتوجهات المفوضية العليا للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، وكذا مراعاة عودة المغرب للاتحاد الإفريقي ومراعاة التعريف الواسع لاتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية المنظمة لجوانب محددة لشؤون اللاجئين لسنة 1969.

إضافة إلى ضرورة الالتزام بحماية الفئات الهشة من طالبي اللجوء وفق ما نصت عليه اتفاقية جنيف لسنة 1951، والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان المتعلقة بفئات محددة مثل المرأة، الطفل...، والالتزام بالشروط المحددة في اتفاقية جنيف فيما يتعلق بسحب الصفة وإسقاطها، وإلغائها، وعدم منحها وغيرها من الضمانات الإجرائية والموضوعية.

¹-Voir, Actes du Séminaire international sur l'intégration des immigrés au Maroc sous le thème « La nouvelle politique migratoire au Maroc. Quelle stratégie d'intégration ? », Ministère chargé des marocains résident à l'Étranger et des affaires de la migration, OIM, confédération suisse, rabat, 2013.

² - Ministère Chargé des Marocains Résidant à l'Étranger et des Affaires de la Migration. Stratégie Nationale de l'Immigration et de l'Asile(www.mre.gov.ma).

³--Ministère Chargé des Marocains Résidant à l'Étranger, et des Affaires de la Migration, « Politique Nationale d'Immigration et d'Asile: 2013-2016 »Septembre 2016,p 105.. et s.

⁴ - أنظر، الظهير الشريف رقم 1-16-127، الصادر ب 25 غشت 2016، المتعلق بتنفيذ القانون رقم 14-27 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر، الجريدة الرسمية عدد 6501، بتاريخ 19 سبتمبر 2016.

⁵ -Ministère Chargé des Marocains Résidant à l'Étranger, et des Affaires de la Migration, « Politique Nationale d'Immigration et d'Asile: 2013-2016 »Septembre 2016,p 105.

وفميا يتعلق بمشروع القانون الخاص بالهجرة¹ الذي فضلت فيه السلطات إلغاء القانون 03-02 وتعويضه بقانون جديدة أكثر تكريسا للحقوق والحريات ومنسجما مع الالتزامات الدولية للمغرب في هذا الإطار، فينبغي من خلاله تجاوز الثغرات المتوفرة على مستوى القانون 03-02، وتكريس مبدأ عدم التجريم بالنسبة للهجرة غير النظامية وجعلها مجرد مخالفة إدارية، ووضع الحدود الفاصلة بشكل واضح بين الهجرة واللجوء، مع مراعاة المعايير الدولية المكرسة في الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان وخاصة العهدين الدوليين والاتفاقية الدولية لحماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والاتفاقيات الفنية الأخرى ومراعاة معيار الهشاشة بالنسبة للمرأة المهاجرة والالتزام بحماية المصلحة العليا للطفل المهاجر.

إضافة لذلك ينبغي التنصيص بشكل واضح على المقصود بـأماكن الاحتفاظ غير التابعة لإدارة السجون والالتزام بإحداثها وفقا للمعايير التي حددها الفريق الأممي المعني بالاعتقال التعسفي، الذي وسعت مهامه لتشمل مراقبة أماكن الاحتفاظ بالأجانب، مع العمل على تعزيز ظروف الاحتفاظ بمناطق الانتظار وتعزيز الحق في التقاضي في هذا الإطار ومراقبة هذه الأماكن من طرف القضاء والمؤسسة الوطنية لحماية حقوق الإنسان، وكذا التضمنين الصريح للحق في التجمع العائلي كحق أساسي من حقوق المهاجرين، والتدقيق في الضمانات الإجرائية المطبقة على الأجانب الذين يخضعون للترحيل أو أجبروا على مغادرة التراب الوطني، مع البحث في إمكانية تعويض الاحتجاز الإداري بإجراءات بديلة، وضرورة تضمين المشروع لتدابير تهدف إلى تعزيز طرق الطعن مع تحديد آجال معقولة في ذلك ووقف تنفيذ القرارات المتعلقة بالطرد والترحيل على نحو يضمن أكثر مراعاة تطبيق مبدأ عدم الترحيل في إطار تدابير أكثر مرونة، مع المنع الصريح لعمليات الترحيل الجماعي، مع الأخذ بعين الاعتبار التدخل القوي بين موضوع الهجرة واللجوء وتهريب المهاجرين وجرائم الاتجار بالبشر، والحرص على ضمان احترام الحقوق الأساسية للمهاجرين، منها الحقوق المدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

• مستوى البرامج والتدابير الإدارية:

لقد شكلت عملية التسوية الاستثنائية للمهاجرين في وضعية غير نظامية²، سواء في مرحلتها الأولى أو مرحلتها الثانية، وكذا إعادة فتح المكتب المغربي للاجئين وعديم الجنسية على مستوى وزارة الشؤون الخارجية والتعاون وتشكيل لجنة خاصة للاستماع لطالبي اللجوء والتي قطعت أشواطاً مهمة في هذا المضمار³، إحدى التطورات الأساسية في ملف الأجانب بالمغرب، حيث مكن منح بطائق الإقامة وبطائق اللجوء رافعة هامة لانتشال شريحة واسعة من طالبي اللجوء والمهاجرين من براثن الهشاشة التي كان يزيد من حدتها وضعهم غير النظامي والغامض أحيانا.

ولا مراء في القول أن الاستراتيجية الوطنية للهجرة واللجوء المشار إليها سابقا، والتي قطعت الحكومة شوطا مهما في تنفيذها وتنزيلها⁴، في شخص برامجها المختلفة التي حاولت الإجابة عن مختلف التحديات التي تواجه الأجانب في ولوجهم لحقوقهم المدنية والسياسية، شكلت بدورها خطوة هامة نحو تعزيز وحماية مختلف فئات الأجانب، بحيث صارت الحقوق المدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الخاصة بالأجانب والمكرسة في مختلف الالتزامات الدولية للمغرب في طريقها إلى الأعمال

¹ - Mohamed Saïd Laalej (D. DIDH)، mise à niveau du cadre juridique et institutionnel relatif à la migration (volet protection et assistance humanitaire). Actes du Séminaire sous le thème : « Assistance humanitaire au profit des migrants au Maroc : Quelle dispositif de lutte contre la vulnérabilité? ». Ministère chargé des marocains résident à l'Étranger et des affaires de la migration. CNDH, DIDH, rabat, le 23 juillet 2014. p23 et s.

² - circulaire conjointe du Ministre de l'Intérieur et du Ministre Chargé des Marocains Résidant à l'Étranger et des Affaires de la Migration n° 8303 du 16 décembre 2013 a régi l'opération conduite du 02 janvier au 31 décembre 2014.

³ - Ministère Chargé des Marocains Résidant à l'Étranger et des Affaires de la Migration. « Politique Nationale d'Immigration et d'Asile 2013-2016 », op cit.

⁴ -idem.

والوفاء ولو بشكل نسبي مع غياب أي مبادرة نحو مراجعة المنظومة القانونية القطاعية التي تعد الحجر الزاوية نحو مزيد من التععيد لمنظومة وطنية فعالة وواضحة بالنسبة للأجانب، والتي من شأنها أن تدعم مصداقية خطابه الدولي الذي أضى يحظى باحترام مختلف الفاعلين الدوليين في هذا المضمار.

خاتمة:

يبدو من خلال ما سلف أن التحولات التي شهدتها وضعية الأجانب، عبر مراحلها الزمنية المختلفة على مستوى الولوج لمختلف حقوقهم المدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، قد بلغت اليوم نضجها، بحيث صارت ما تقتضيه ضرورات عملية الملائمة الشمولية لمختلف التشريعات الوطنية مع الالتزامات الدولية للمغرب، سواء في الشق المتعلق بالقانون الدولي للجوء أو القانون الدولي لحقوق الإنسان، إحدى الرهانات الأساسية للمشروع الوطني من أجل تجاوز مخلفات الماضي بتعقيدها ونقائصها المختلفة في هذا المضمار.

ولا شك أن ما وصلت إليه اليوم وضعية هذه الفئة بالمغرب خاصة بعد اعتماد السياسة الوطنية الجديدة للهجرة واللجوء، كانت نتيجة طبيعية لاعتماد عوامل مختلفة، انعكست بدرجات متفاوتة على هذا الورش الإصلاحي الجديد الذي تبناه المغرب كتجربة نموذجية على المستوى الجهوي والإقليمي.

ولا مراء في كون أن اتجاه المغرب نحو تعزيز المنظومة المعيارية الخاصة بحماية الأجانب سيشكل دعامة أساسية للنهوض بواقع هذه الفئة، وسيعزز من دينامية التفاعل مع المنتظم الدولي وتقوية خطاب المغرب في جميع الإشكالات التي بات يطرحها ملف الهجرة واللجوء بتعقيدهاته المختلفة على المستوى الدولي، كما أن جعل الالتزامات الدولية للمغرب كأحد الركائز التي تنبني عليها هذه المبادرة سيمكن لا محالة من الرفع من القدرة التفاوضية للمغرب وتعزيز اختياراته وموقعه في علاقاته بمختلف شركائه في هذا المضمار.

ولابد من التأكيد في الأخير على أنه اليوم بات من اللازم على المشرع الوطني، التسريع بإخراج القانون المتعلق بالهجرة والقانون المتعلق باللجوء الذين يفترض أن يكونا ملائمين في مقتضياتهما مع المعايير الدولية إلى حيز الوجود مع العمل على الشروع في تحين المنظومة القانونية القطاعية التي تشكل إحدى المداخل الأساسية لتفعيل وإعمال المقتضيات الدولية ذات الصلة بمختلف فئات الحقوق بالنسبة للأجانب، وذلك عبر إبطال مفعول النصوص القانونية التي تتعارض مع المعايير الدولية من جهة، واعتماد تشريعات خاصة سدا للفراغات التشريعية المحتملة في هذا الاتجاه من جهة ثانية.

الضمانات القانونية لمكثري المحل السكني والمهني

قراءة في مستجدات القانون 67.12

زيان أمين

ماستر بكلية الحقوق-أكادال

صدر في نونبر 2013 القانون رقم 67.12 المنظم للعلاقة التعاقدية بين المكثري للمحلات السكنية والمهنية⁽¹⁾، و قد جاء بالعديد من المستجدات محاولا تجاوز نقائص النص القديم⁽²⁾ من خلال خلق التوازن بين مصالح المكثري الراغب في الاستقرار و مصالح المكثري مالك العقار، مع استحداث مساطر سريعة ومبسطة لتفادي البطء خصوصا في حالات تماطل المكثري عن الوفاء بالتزاماته.

و ما ينبغي التنبيه له في هذا الإطار، هو أن النص العام المنظم للموضوع و المتمثل في ق.ل.ع، طالته العديد من التغييرات الجوهرية التي قلبت المبادئ القارة في القانون المدني، إذ نقل القانون الجديد العديد من الإلتزامات التي كان المكثري ملزما بتحملها في ظل ظهير ل.ع، إلى عاتق المكثري، إضافة إلى ربط بعض التحملات بشروط أولية تُقلص من حدتها نسبيا و بشكل ضمني.

و عليه سيتم الوقوف عند أهم المستجدات التي جاء بها هذا القانون، من خلال إيضاح الضمانات القانونية الممنوحة للمكثري، و مقارنتها بحقوق المكثري كجهة مقابلة، فيتم بداية التطرق للأعمال المادية و القانونية المحظورة على المالك إتيانها تجاه المكثرين (أولا)، ثم و بعد ذلك تفصيل المسطرة الواجب اتباعها لتفعيل هذه الحماية القانونية (ثانيا).

أولا: مظاهر الحماية القانونية لمكثري المحل السكني أو المهني :

أول ملاحظة يجب إثارتها في هذا الإطار، هي أن المشرع المغربي اعتبر سوء نية المكثري و حسنها سيان، فالإنتفاع الهادئ مضمون من طرف المكثري ولو ادعى أن التشويش أو الإزعاج ناتج عن تصرفات آتاهها عن حسن نية، و هو الرد المألوف و الطبيعي لأي مالك، إذ فكرة الأحقية على المالك تبقى خالدة في ذهنه رغم دخول العنصر الأجنبي فيه، و هنا اعتبر المشرع صراحة في "الفصل 643" أن الضمان المقرر للمكثري لا يحول حسن النية دون قيامه⁽³⁾.

أما بخصوص التصرفات المحظورة على المالك و الموجبة للضمان، فقد تأخذ إما شكل "فعل" أي سلوك إيجابي، أو "ترك" متمثل في إهمال التدخل رغم الإشعار، و المشرع اعتبر النتيجة واحدة، و هي الضمان، رغم اختلاف المسطرة بين الحالتين.

(¹) : الظهير الشريف رقم 1.13.111 صادر في 15 محرم 1435 (19 نوفمبر 2013) بتنفيذ القانون رقم 67.12، المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكثري و المكثري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني.

(²) : الظهير الشريف رقم 1.80.315 بتاريخ 17 صفر 1401 (25 دجنبر 1980) الصادر بتنفيذ القانون 6.79 بشأن تنظيم العلاقات التعاقدية بين المكثري و المكثري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني، كمت تم تغييره و تنميته.

(³) : تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 643 من ق.ل.ع على أن الضمان المقرر لفائدة المكثري، يثبت بقوة القانون ولو لم يشترط، و أن حسن النية لا يحول دون قيامه.

و قد لخص "الفصل 644"⁽¹⁾ من ق.ل.ع هذا الحظر، و اعتبر المكري ملزماً بالإمتناع عن كل ما يؤدي إلى تعكير صفو حيابة المكثري أو إلى حرمانه من المزايا التي كان من حقه أن يعول عليها بحسب ما أعد له الشيء المكثري.

بالمقابل نصت "المادة 9"⁽²⁾ من القانون 67.12 على التزام المكري بضمان الإنتفاع الكامل و الهادئ بالمحل المكثري، و ضمان العيوب التي تعرقل ذلك الإنتفاع ما عدا تلك المحددة في البيان الوصفي أو التي كان المكثري على علم بها، كما اعتبرت المكري مسؤولاً عن العيوب الناتجة عن فعله الشخصي، أو فعل الأشخاص المسؤول عنهم فقط.

أول ملاحظة سينتبه لها كل متتبع للنصوص الكرائية، هي إقدام المشرع على دمج كل من "ضمان التعرضات و الإستحقاق و العيوب الخفية" في مادة واحدة، عكس ما كان عليه الوضع في ق.ل.ع، حيث كانت هذه الالتزامات موزعة على "20 فصلاً"، و هو ما يؤكد حقيقة أن القانون رقم 67.12، ما هو إلا تعديل جزئي للنص العام، و كلما غاب الحكم، يرجع فيه لظهير ل.ع.

أما عن جودة النص، فيجب للأمانة الإقرار بأن المادة 9 أكثر دقة من فصول ق.ل.ع خصوصاً على مستوى توظيف المفاهيم، فبعدما كان "الفصل 644" يتحدث عن ضمان المكري "للحيابة"، أصبحت المادة المذكورة تتحدث عن ضمان "الإنتفاع"، و معلوم أن مفهوم الحيابة سواء في إطار المادة العقارية باعتباره سبباً من أسباب التملك⁽³⁾، أو في إطار المادة القضائية الإستعجالية، باعتباره وضعٌ يدُ مشمول بحماية عرضية⁽⁴⁾، فإنه لا يحقق أدنى توصيف لضمان المكري، عكس مفهوم الإنتفاع الذي يعبر عن محل عقد الكراء، ما دام هذا الأخير يرد على المنافع، و هو ما يجعل النص الحديث أدق من سابقه.

أما على مستوى مضمون الحماية، فهي لا تختلف من حيث نطاقها بين النصين، إذ تشمل ضمان "هدوء الإنتفاع و كماله"، و ينصرف معنى الهدوء لعدم إقدام المكري أو أتباعه على إتيان فعل يعرقل انتفاع المكثري، أما كمال الإنتفاع فينصرف لعدم قيام المكري بفعل أو امتناع ينقص من المنافع المتفق عليها أو المعول عليها، و قد أدخل القانون 67.12 تغييرات مهمة على مستوى نطاق هذا الضمان، فبعدما كانت فصول ق.ل.ع تجعل المكري ضامناً للتعرضات المادية و القانونية الصادرة عنه أو عن أتباعه و عن الأغيار أيضاً متى كانت تستند على ادعاء ملكية أو حق عيني، أصبحت المادة تتحدث عن ضمان المكري لأفعاله و أفعال الأشخاص "المسؤول عنهم"، و يجب الإنتباه إلى أن تغيير عبارة "الأتباع" بـ "المسؤول عنهم" لو فسرت تفسيراً ضيقاً فهي لا تشمل تعرضات المكثريين الآخرين لأنه غير مسؤول عنهم، عكس ما كان عليه الوضع في ظل "الفصل 644" الذي نص صراحة على ضمان تعرضاتهم، لكن حتى لا يتم إجهاض الحقوق المكتسبة، يجب أن تفسر عبارة الأشخاص المسؤول عنهم تفسيراً لصالح المكثري و اعتبار تعرضات المكثريين الآخرين مشمولة بضمان المكري.

إضافة لما ذكر وضع المشرع قاعدة جديدة استثنى بمقتضاها ضمان المكري لنقصان الإنتفاع في حالتين :

1. النقص الحاصل بسبب عيوب ذكرت في البيان الوصفي المذكور في "المادة 7"، و هذا البيان من مستجدات القانون 67.12، حيث جعله المشرع اختيارياً و إلا اعتبر المحل قد سُلِّمَ صالحاً للإستعمال، و عند تحريره يجب أن يتم ذلك في محرر ثابت التاريخ وقت التسليم و عند إرجاع المحل، و يتضمن توصيفاً دقيقاً للحالة، و قد سبق "للفصل 676" أن لمَّح

(¹) : ينص الفصل 644 من نفس القانون على أن الإلتزام بالضمان يقتضي بالنسبة إلى المكري، التزامة بالإمتناع عن كل ما يؤدي إلى تعكير صفو حيابة المكثري، أو إلى حرمانه من المزايا التي كان من حقه أن يعول عليها بحسب ما أعد له الشيء المكثري و الحالة التي كان عليها عند العقد.

(²) : جاء في المادة 9 من القانون 67.12 ما يلي : يجب على المكري أن يضمن للمكثري تسلم المحل المكثري و الإنتفاع الكامل و الهادئ به، و أن يضمن له العيوب التي تعرقل ذلك الإنتفاع ما عدا تلك المحددة في البيان الوصفي أو التي تكون موضوع اتفاق الصريح المنصوص عليه في المادة 6 أعلاه، غير أن المكري لا يضمن سوى العيوب الناشئة عن فعله أو فعل الأشخاص المسؤول عنهم، و لا يسأل عن العيوب التي يتسبب فيها الغير، كما أنه لا يتحمل عيوب و نقائص المحل المكثري التي كان المكثري على علم بها و لم يتم تضمينها بالبيان الوصفي المشار إليه في المادة 7 أعلاه.

(³) : نظمت المواد من 239 إلى 262 من القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، أحكام الحيابة المكتسبة للملك و شروطها و آثارها.

(⁴) : نظمت الفصول من 166 إلى 170 من ق.م.م أحكام دعوى الحيابة و شروطها.

لهذا النوع من البيانات، و اعتبر الحالة التي يتم فيها إعداد "قائمة" تثبت حالة المحل عند التسليم، وجب رده بالحالة المذكورة بها.

2. النقص الناتج عن عيوب كان المكتري عالما بها ولو لم يتم تضمينها بالبيان الوصفي، و المقصود بهذا الإستثناء، حالتي عدم ذكر العيب بالبيان الوصفي و عدم إعداد هذا البيان أصلا، ففي كلتا الحالتين يمكن للمكري التحلل من الضمان بإثبات علم المكتري بالعيب، و تُسعفه في ذلك جميع وسائل الإثبات.

و نشير في الأخير إلى حالة جد مألوفة، و هي امتناع المكري عن التدخل لإجراء إصلاح من الإصلاحات الضرورية اللازمة لاستعمال المحل، إذ منحت "المادة 10"⁽¹⁾ من القانون 67.12 الحق للمكتر في إشعار المكري للقيام بها، فإذا ظل إشعاره دون استجابة لمدة "شهر" يلتجئ لرئيس المحكمة الذي يأذن له بإجراء الإصلاحات و يحدد قيمتها و طريقة خصمها، لكن ما يجب التنبيه إليه، هو بعض التفسيرات الخاطئة للفقرة الأخيرة من هذه المادة⁽²⁾، فقد ذهب البعض إلى أن هذه الفقرة عامة، و تسمح للمكتر بإدخال التغييرات البسيطة التي لا تغير طبيعة المحل و لو بدون إذن من الرئيس، أو بمعنى آخر أن الفقرة الأولى و الأخيرة من المادة غير مرتبطتين، لكن هذا التفسير مجانب لصراحة "المادة 15" التي تلزم بشكل قطعي على المكتر الحصول على إذن كتابي من المكري لإدخال أي تغيير تحت طائلة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو احتفاظ المكري بها دون تعويض، فضلا عن صراحة البند الثاني من "المادة 56" التي تجعل إدخال تغييرات دون إذن من المكري سببا موجبا للفسخ و دون تمييز بين ما إذا كانت التغييرات بسيطة أو غير ذلك⁽³⁾، ما يعني أن الفقرة الثانية من المادة 10، تخص حالة الحصول على أمر من رئيس المحكمة دون غيرها من الحالات.

ثانيا : مسطرة تحميل المكري ضمان تعرضاته :

أول ما يجب الإشارة إليه، هو المنع المطلق الذي أكدته المشرع صراحة بخصوص امتناع المكتر عن أداء واجبات الكراء في حالة التعرض أو العيب، فقد جاء في "المادة 21" و هي من المستجدات، أن المكتر الذي يدعي إزعاجا أو عيبا لا يجوز له الإمتناع عن أداء الوجبة الكرائية، و إن كان في هذا حيفٌ بين تجاه المكتر الذي يؤدي ثمن ما لا ينتفع به، فقد أعطته نفس المادة الحق في اللجوء إلى محكمة الموضوع قصد المطالبة بتخفيض وجبة الكراء، بما يتناسب و نقصان المنفعة.

لكن في بعض الأحيان قد يمتنع المكري نفسه عن تسلم مبالغ الكراء، رغبة منه في وضع المكتر في حالة مطل، ففي هذه الحالة وضع المشرع أصلا و استثناء، فالأصل أن تؤدي الوجبة الكرائية حسب الطريقة المتفق عليها في العقد، و التي تكون غالبا إما المناولة اليدوية أو بحساب بنكي... و يكون المكري في حالة المناولة ملزما بتسليم وصل موقع من طرفه أو من ينييه لذلك، كما يعتبر الوصل وسيلة إثبات للأداء، أما في حالة الإتفاق على طريقة أخرى (كشهادة التحويل البنكي) فتقوم مقام الوصل في إثبات الأداء ما لم يسلم المكري وصلا بالأداء إضافة للشهادة المذكورة، أما الإستثناء في أداء وجبة الكراء، فيُرجع فيه لفصول ق.ل.ع و تحديدا "الفصل 275" المتعلق بالعرض العيني للدين، على أساس أن مطل الدائن لوحده لا يبرئ ذمة المدين، و يكون هذا العرض طبقا للمسطرة المذكورة بالفصول من "171 إلى 178" من قانون المسطرة المدنية، حيث يقدم المكتر طلبا لرئيس المحكمة في إطار الفصل 148 للحصول على إذن بتوجيه إنذار إلى المكري ليقبل الوفاء، يوجه الإنذار بواسطة أحد أعوان كتابة ضبط محكمة موقع العقار أو أحد المفوضين القضائيين التابعين لها، يُحرر محضر تذكر فيه صفات الشخص و جوابه فإذا قبل العرض سلم له و ضُمن بالمحضر، أما إذا رفض فيشار إلا ذلك و يوقع عليه الدائن أو يشار إلى رفضه، و لا يبقى أمام المكتر أن

(¹) : تعتبر أحكام المادة العاشرة من بين أهم المستجدات التي جاء بها القانون 67.12، نظرا لما توفره من حماية للمكتر في حالة اتخذ المالك موقفا سلبيا و امتنع عن التدخل رغم إشعاره.

(²) : جاء فيها أنه لا يجوز للمكري أن يعارض في إجراء الإصلاحات التي يقوم بها المكتر ما دامت هذه الأخيرة لا يترتب عنها أي تغيير في طبيعة المحل المكتر.

(³) : شكل موضوع إدخال التغييرات دون موافقة المالك مبررا مطلقا أمام المالك لتسوغ طلبات الفسخ في ظل القانون 67.99، حيث كان للمكري الحق في الإستناد على أبسط التغييرات للمطالبة بفسخ العقد، و هو ما حدى بالنص الجديد إلى التأكيد على إلزامية الحصول على إذن مكتوب لإدخال أي تغيير، و ذلك حماية للمكتر من جهة، و منع الدعاوى الكيدية من جهة ثانية.

ذاك سوى إيداع وجيبة الكراء بصندوق المحكمة، و يجب أن يتم الإيداع فعلا لأن مجرد العرض لا يبرئ الذمة، كما يجب أن يودع المبلغ كاملا، لأن المطل الجزئي يوازي الكلي.

أما بالنسبة لحالة وقوع أضرار مادية أو قانونية تستلزم تدخل المكري، فهي من الحالات التي لم يتطرق لها القانون 67.12 بالشكل المطلوب، و اكتفى بمادة وحيدة هي "المادة 18" و جاء فيها أن المكري ملزم تحت طائلة إصلاح الأضرار بإخبار المكري فور وقوع ما يلزم تدخله، و نظرا للاقتضاب الشديد لهذه المادة يجب الرجوع لفصول ق.ل.ع التي تطرقت بشكل مفصل لهذا الموضوع.

و بذلك يلاحظ أن الفصول العامة وضعت حكما خاصا بكل حالة من حالات التعرض، و نذكرها بحسب ترتيب جسامتها :

1. إذا تعرض المكري لتشويش من طرف المكري أو من الأشخاص المسؤول عنهم، يجوز له رفع دعوى أمام قضاء الموضوع، مطالبا بفسخ العقد مع حقه في التعويض عن ذلك، أو يستمر في شغل العين المكتراة مقابل إنقاص الوجيبة الكرائية حسب نقص الإنتفاع.

2. إذا رفعت دعوى ضد المكري بهدف استحقاق كل الملك أو بعضه، يجب عليه أن يخبر فورا المكري و أن لا يتخلى على أي جزء من العقار، و يدفع بانعدام صفته كمدعا عليه، مع تبيان من يحوز العين لمصلحته، و هنا يكون المدعي ملزما بإقامة الدعوى في مواجهة المكري، مع حق المكري في التدخل انضماميا إلى جانب المكري، أو أصليا لمصلحته الخاصة.

3. إذا انتزعت العين المكتراة بفعل السلطة أو من أجل المنفعة العامة، لا يكون للمكري إلا الحق في الفسخ، أما إذا وقع الإستحقاق على جزء من العقار فقط، فلا يكون له الحق إلا في إنقاص وجيبة الكراء، و إذا كان النقص الجزئي يجعل المحل غير صالح للإستعمال فيجوز له طلب فسخ العقد.

4. إذا ظهر عيب بالعين المكتراة موجب للضمان، فيجوز للمكري إما طلب فسخ العقد أو إنقاص وجيبة الكراء.

أما بخصوص اختصاص النظر في هذه القضايا، فبصريح "المادة 71"⁽¹⁾ من القانون 67.12، يرجع للمحكمة الابتدائية لموقع العقار المكترى، كما أن الدعاوى التي يرفعها المكري تجاه المالك تكون المسطرة فيها كتابية، و يكون تنصيب المحامي إلزاميا حسب "المادة 32" من قانون المحاماة، و تقبل الأحكام الابتدائية الصادرة فيها الإستئناف طبقا لقواعد ق.م.م، و تكون القرارات الإستئنافية قابلة للطعن بالنقض، إلا إذا كانت قيمتها تقل عن 20.000 درهم، أو كانت الدعوى المرفوعة من المكري ضد المكري، تهدف لمراجعة الوجيبة الكرائية، حيث تكون القرارات الاستئنافية في هذه الحالات نهائية، و قابلة للتنفيذ⁽²⁾.

و يبقى في الأخير التذكير بأن الدعاوى التي يرفعها المكري مطالبا بضمان المكري للتعرض أو الإستحقاق أو العيب، يجب أن تقام قبل انتهاء العلاقة الكرائية و إلا تقادمت، و ذلك طبقا للفصلين "653 و 662" من ق.ل.ع، وهو أمر منطقي، على اعتبار أن انقضاء عقد الكراء، ينقضي معه سند المطالبة بالضمان، و تنتفي بذلك صفة المكري لإقامة أي دعوى تجاه المالك.

(¹): نصت على أن المحكمة الابتدائية لموقع المحل المكترى، تختص بالنظر في القضايا المتعلقة بكراء المحلات الخاضعة لهذا القانون.

(²): و ذلك تطبيقا للفصل 353 من ق.م.م

ملف العدد

المقال الافتتاحي للدعوى

الإدارية بالمغرب

عبد الجليل بودريالة

طالب باحث في جامعة محمد الخامس السويسي

مركز الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-سلا

مقدمة

لضمان حسن تطبيق القانون يسن المشرع مجموعة من القوانين متضمنة عدة قواعد إجرائية تحدد للجميع طريقاً واحداً للجوء إلى القضاء؛ ولعل أبرز نص قانوني في هذا الصدد بالمغرب هو قانون المسطرة المدنية الذي خص الدعوى بمجموعة من القواعد الشكلية جعلها المشرع ذاته تتجاوز في تطبيقها نطاق القضاء المدني لتشمل الدعوى الإدارية.

فالقضاء لا يعالج الحق أو المركز النظامي ليؤكد أو ينفيه إلا إذا عُرض عليه في صورة دعوى قضائية، ويتم ذلك بتحرير المدعي لصحيفة الدعوى وإيداعها لدى إدارة المحكمة وتقييدها في سجلاتها وتبليغ المدعى عليه بسريرتها.

والدعوى الإدارية، شأنها شأن باقي أنواع الدعاوى كقاعدة عامة، تخضع لإجراءات مسطرية محددة سلفاً لعل من أبرزها تقديمها في شكل مقال يخضع لمجموعة من الضوابط من حيث شكله أو مضمونه.

ومقال الدعوى عبارة عن الصيغة التي يركب فيها المدعي ادعائه سواء كان شفهيًا أو مكتوبًا على الأرجح، ويراد به أيضاً الورقة القضائية التي يحرر بها إجراء المطالبة القضائية ويقوم بتحريرها المدعى أو من يمثله وتسمى "صحيفة الدعوى" أو "عريضة الدعوى"، وهي تحرر من أصل وصور بقدر عدد المدعى عليهم مع تخصيص صورة لإدارة المحكمة كما يؤكد ذلك الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

ومادام المشرع النظام القضائي المغربي يتسم بازدواجية القضاء في مقابل وحدة الموضوع ما يفرض تطبيق القواعد الإجرائية المضمنة في قانون المسطرة المدنية كقاعدة عامة أمام المحاكم الإدارية، حق لنا التساؤل عما إذا كان المقال الافتتاحي للدعوى الإدارية ليس إلا نظيراً لمقال الدعوى المدنية الافتتاحي أم إنه موسوم بعدة خصوصيات تتلاءم وطبيعة القضاء الإداري؟.

ولبسط إجابة كافية على هذا التساؤل، سنبحث مقال الدعوى الإدارية الافتتاحي من حيث مضمونه ومرفقاته (ثانياً)، بعد أن نتطرق لشروطه الشكلية (أولاً).

أولاً: الشروط الشكلية للمقال

قيد المشرع المغربي المقال الافتتاحي للدعوى الإدارية بشرطين أساسيين، فأوجب تقديمه كتابة (أ) وموقعا من طرف محام (ب).

أ- المسطرة الكتابية

ظل شرط الكتابة مبدأ عاما للترافع أمام القضاء إلى أن أفرد المشرع المغربي حيزا خاص للمسطرة الشفوية منذ سنة 1974 بعد إصدار ظهير 10 سبتمبر 1973 المعدل لقانون المسطرة المدنية¹.

وعلى الرغم من تنصيص قانون المسطرة المدنية المحال عليه بمقتضى قانون المحاكم الإدارية كنص عام ينظم الإجراءات أمام القضاء الإداري على إمكانية التقييد الشفوي للدعوى عبر تصريح يحرر بشأنه أحد أعوان كتابة الضبط محضرا، فإن شرط الكتابة من أهم خصائص للإجراءات المسطرية المتبعة أمام المحاكم الإدارية مادام المشرع المغربي قد أوجب تقديم الدعوى أمام المحاكم الإدارية بموجب مقال مكتوب²، على اعتبار أن النص الخاص يعقل النص العام ويكون الأول بالتطبيق في حال التعارض، مما لا يدع مجالا لإمكانية تجيل دعوى أمام المحاكم الإدارية بمجرد تصريح شفوي.

وتبعاً لذلك لا يتصور تقديم دعوى شفوية أمام القضاء الإداري لأن شرط الكتابة يتيح ضمانات كبيرة للمتقاضين بخصوص بيان وقائع دعواه وشرح الوسائل المستعملة لتبيان أوجه دفاعه دون أن يلحقها أي تغيير أو تبديل، كما تتجلى أهمية شرط الكتابة في أن كثرة الدعاوى المقدمة أمام القضاء الإداري وتنوعها وأهميتها يؤدي إلى كثرة انشغالات قضاة المحاكم الإدارية، مما يعني ضمناً استحالة قبول تقديم دعاوى إدارية بطريقة شفوية.

وهكذا يتعين على المدعي بصريح القانون أن يقدم دعواه بمقال مكتوب، مع الإشارة إلى أنه قد يتم الترخيص له ببيان بعض أوجه الدعوى شفويا أثناء الجلسات³، وتبغى التفرقة بين شرط الكتابة للمقال الافتتاحي للدعوى والمسطرة الشفوية للإجراءات أثناء سير الدعوى لما بينهما من فروق، وقد اعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) أن عدم تقديم عريضة كتابية ينتج عنه إسقاط حق طلب الإلغاء⁴.

و اشتراط المسطرة الكتابية في تقديم المقال الافتتاحي للدعوى لا يمنع الأطراف من تقديم معطيات وتعقيبات شفوية إضافية، وهو ما يستفاد ضمناً على الأقل من منطوق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية الذي اشترط أن تتضمن الأحكام الاستماع (ولا يكون إلا في المرافعة الشفوية) إلى الأطراف الحاضرين...عند الاقتضاء.

وحري بنا التذكير أن شرط الكتابة في تقديم الدعاوى أمام القضاء تشترك فيه من الناحية العملية الدعاوى الإدارية مع غيرها من الدعاوى العادية لدى المحاكم المدنية والتجارية، وذلك لصعوبة تخصيص كاتب ضبط لتحرير الدعاوى الشفوية برغم تنصيص المشرع تيسيراً على المتقاضين على جواز المسطرة الشفوية في بعض القضايا البسيطة أمام القضاء العادي كقضايا النفقة ونزاعات الشغل والقضايا الاستعجالية⁵.

¹ - كريمة بختاوي: طرق ومناهج عمل القاضي الإداري المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه الوطنية في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، الصفحة 33.

² - المادة 3 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجب محاكم إدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-91-225 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993)، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993) ص 2168.

³ - مولاي إدريس الحلالي الكتاني، "إجراءات الدعوى الإدارية"، دار السلام طبعة 2001 صفحة 24.

⁴ - قرار عدد 6 بتاريخ 1971/11/26 أورده د.عبد الله حداد في كتابه: "تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي"، منشورات عكاظ، طبعة 1999، صفحة 64.

⁵ - عبد الكريم المساوي: القواعد الإجرائية أمام المحاكم الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، السنة الجامعية 2008-2009، الصفحة 109.

وفي السياق ذاته يشترط تقديم المقالات الافتتاحية والمذكرات والطعون أمام المحاكم الإدارية وهي محررة باللغة العربية تطبيقاً لقانون التوحيد والمغرب والتعريب وإلا عدت غير مقبولة.

ولإضفاء مزيد من الخصوصية على الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم القضاء الإداري، اشترط قانون المحاكم الإدارية توقيعها من طرف محام تأكيداً منه على سلوك المسطرة الكتابية.

ب: توقيع المقال من قبل محام:

يحظى المحامي بأحقية الانتصاب أمام القضاء كوكيل للمتقاضين دون الإدلاء بسند وكالة تمثيلهم كما هو مستشف من مقتضيات المادة 29 من قانون المحاماة، وهو استثناء خص به المشرع المحامون دون غيرهم من الوكلاء فيما يتعلق بمهام المهنة المنصوص عليها في الفرع الثاني من ذات القانون، ولا يطالب المحامي بالإدلاء بتوكيل خاص خلا إذا ارتبط الأمر بتمثيل الأطراف في منازعات العقود.¹

وتبعاً لما تقدم اشترطت المادة 3 من القانون رقم 90-41 أن يكون المحامي الذي يوقع المقال المكتوب المقدم للمحكمة الإدارية مسجلاً في جدول هيئات المحامين بالمغرب، ويفهم من ذا أن المحامين الأجانب غير المسجلين بجدول هيئة للمحامين بالمغرب لا يحق لهم التوقيع على مقالات الدعاوى المقدمة أمام القضاء الإداري المغربي، ويعتبر هذا التوجه الذي نحاه المشرع المغربي توجها محموداً يكرس حماية المحامين المسجلين بالمغرب، ويسد الأبواب على المحامين الأجانب الذين يلزمهم الاستعانة بخدمات المحامين المسجلين بالمغرب، ذلك أن فتح المجال للمحامين الأجانب بالتراجع أمام المحاكم المغربية دون قيد أو شرط سيفضي إلى مزيد من تأزم المهنة المذكورة، وإلى اقتصر المؤسسات والشركات الأجنبية على اللجوء إلى خدمات محامهم الأجانب وحدهم، مما ستكون له آثار سلبية خطيرة على مهنة المحاماة بالمغرب في ظل يسر التواصل والمواصلات.

وللتذكير فإن القانون الجديد المنظم لمهنة المحاماة نص في الفقرة الثانية من مادته 32 على أنه: ".....غير أنه يمكن للمحامين الذين يمارسون المهنة في بلد أجنبي، يرتبط مع المغرب باتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين المتعاقبتين بممارسة المهنة في الدولة الأخرى أن يؤازروا الأطراف أو يمثلوهم أمام المحاكم المغربية، بشرط أن يعينوا محل المخابرة معهم بمكتب محام مسجل بجدول إحدى هيئات المحامين بالمملكة بعد الإذن لهم بصفة خاصة في كل قضية على حدة من طرف وزير العدل ما لم تنص الاتفاقية على خلاف ذلك".

واشترط المشرع لضرورة توقيع المقال الافتتاحي للدعوى من قبل محام، فيه مزايا عديدة ليس بالنسبة للمحامين فقط، بل للمتقاضين أيضاً الذين يصعب عليهم التعرف على شكليات وإجراءات الدعاوى الإدارية، كما أن ضرورة الاستعانة بمحام يفرضها الطابع الإنشائي والاجتهادي للقاضي الإداري، لأن هذا الأخير بحاجة إلى آراء المحامين واجتهاداتهم وأبحاثهم ووجهات نظرهم حتى يسترشد بها في أحكامه، وحتى يتمكن هذا القاضي من الخلق والإبداع في مجاله، بأن يجد أمامه المذكرات الكتابية المقدمة من قبل المحامين الذين قد يختصرون عليه وقتاً طويلاً وشاقاً للبحث والتنقيب عن مختلف الفصول والمواد القانونية، والذين قد ينيرون له ما غمض من وقائع الدعوى ويقدمونها في شكل واضح فيركز جهوده على ما هو أهم وأجدى في النزاع.²

وإذا كان المشرع المغربي قد اشترط تقديم الطعن أو دعوى إلغاء القرارات الإدارية أمام المجلس الأعلى طبقاً لمقتضيات الفصلين 353-354 بواسطة محام مقبول للتراجع أمام المجلس الأعلى، فإنه بموجب القانون 90.41 لم يشترط نفس القيد بخصوص الدعاوى المقدمة أمام المحاكم الإدارية، هذا علماً بأن صفة "محام مقبول لدى المجلس الأعلى" كانت تكتسب بأقدمية عشر سنوات من الممارسة المهنية والتسجيل بالجدول طبقاً للشروط التي كان منصوصاً عليها بالمادة 34 من قانون المحاماة (ظهير

¹ - د. محمد الأزهر: "الدعوى المدنية"، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2010، الصفحة 103.

² - عبد الكريم المساوي: مرجع سابق، الصفحة 109.

10 سبتمبر 1993) إلا أن المدة المذكورة أصبحت محددة في خمسة عشرة سنة بموجب المادة 33 من القانون المعدل للمحاماة ظهير 20 أكتوبر 2008.

وقد اعتبر المشرع المغربي توقيع محام على مقال الدعوى شرطا جوهريا وأساسيا، ونص عليه بموجب قاعدة أمر ملزمة لا يمكن مخالفتها، ويترب عن مخالفة الشرط المذكور عدم قبول الدعوى لعدم تقديمها طبقا للشكليات القانونية، وقد صدرت العديد من الأحكام والقرارات القضائية في هذا الشأن وذهب بعضها إلى عدم قبول الطعن بالإلغاء لأن توقيع المحامي المقدم لمقال الطعن كان غير واضح لا يقرأ¹.

وتنبغي الإشارة إلى أن الدولة (جميع مرافقها) كانت معفية من الاستعانة بمحام سواء كانت مدعية أو مدعى عليها طبقا لمقتضيات الفقرة 5 من الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية، لتلزم المادة 31 من القانون الجديد لمهنة المحاماة المؤسسات العمومية وشبه العمومية وشركات الدولة بتنصيب محام لتمثيلهم أو مؤازرتهم أمام القضاء².

وفي هذا الصدد رأت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن:

"... الدولة وحدها هي المعفاة بمقتضى القانون من تقديم مقال النقض بواسطة محام مقبول، المؤسسات العمومية للدولة ومنها مكتب الأبحاث والمساهمات المعدنية لها شخصية قانونية مستقلة ولم يعفها القانون من رفع مقال النقض بواسطة محام مقبول...³

وقد ذهبت المحكمة الإدارية بمكناس إلى ضرورة تنصيب محام داخل أجل الطعن المتعلق بالقيد في اللوائح الانتخابية، مقدمة بذلك قانون المحاكم الإدارية على قانون الانتخابات⁴.

أما المحكمة الإدارية بالرباط، فقد اشترطت تنصيب المحامي لزميل ينوب عنه في دعواه بعله أنه وإن كان محاميا فإنه غير مستثنى من المادة 3 من قانون المحاكم الإدارية⁵.

وقد كانت المحكمة الإدارية بالرباط سباقة لإقرار هذا التوجه في حكمها⁶ بتاريخ 1994/10/27 في الملف رقم 94/132 غ رافضة المقال المرفوع إليها من طرف محام بصفته مدعى في الوقت ذاته للاعتبارات التالية:

- كون الدعاوى ترفع أمام المحاكم الإدارية بواسطة مقال مكتوب موقع من طرف محام؛
- كون الطالب تقدم بعريضته شخصيا دون تنصيب محام؛
- صفة المحامي تزول عن الطاعن في هذه النازلة مادام طرفا في الدعوى.

وقد أثار هذا الاجتهاد في إبانته نقاشا وسجالا كبيرين وخاصة في صف هياة الدفاع، إذ اعتبره كثير من السادة المنتسبين لمنظومة العدالة مجحفا في حق المدافعين عنها معتبرين أن صفة المحامي لا تزول عنه بأي حال إلا عند التشطيط عليه

¹ - عبد القادر باينة: تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب دار توبقال 1988 صفحة 60

² - لتفاصيل أكثر يراجع:

د.عبدالكبير العلوي الصوصي، الوجيز في تمثيل أشخاص القانون العام والدفاع عنهم أمام القضاء، دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2012، الصفحة 49 وما بعدها.

³ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى رقم 95/298 بتاريخ 6 يوليوز 1995 بالملف الإداري 94/10416 غير منشور

⁴ - حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 94/1 غ بتاريخ 94/6/16 في الملف رقم 6/94/3 غ غير منشور

⁵ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 58 بتاريخ 94/10/27 في الملف 132/94 غير منشور

⁶ - أورده ذ.الطيب بن المقدم في مقاله: "الاستعانة بمحام ليس ضروريا في دعوى المحامي الشخصية أمام المحاكم الإدارية"، جريدة العلم، العدد 16325 بتاريخ 1995/1/7.

من جدول أو توقيفه¹، لكن -وإن كان هذا الموقف منطقياً- تنبغي مراعاة كون المحكمة سبق لها قبل البت في الدعوى توجيه إشعار إلى المدعي بضرورة تنصيب محام كما جاء في حيثيات الحكم ولم يمثل لذلك، مما تكون معه المحكمة قد أبرأت ذمتها ومكنت المدعي من حقه في الدفاع ولو نسبياً.

وعلاوة عن ذلك فإن المحكمة لم تجتهد حتى يقال إنها أخطأت أو أصابت، بل هي طبقت القانون بنصاعة كنصاعة الجليد، ومثول المحامي أمام المحكمة الإدارية في دعواه الشخصية أزال عنه صفته المهنية لا لأنه موقوف أو مشطوب عليه، بل لأنه ليس محام وقتئذ بل مدع أو مدعى عليه².

ومن جانبه أكد المجلس الأعلى أن :

"رفع المقال بواسطة محامية مقبولة للترافع أمام المجلس الأعلى إلا أنه غير موقع يؤدي إلى التصريح بعدم قبوله..."³

هذا وتيسيراً للولوج إلى العدالة، عمدت العديد من الدول إلى إقرار المساطر الإلكترونية في الترافع أمام القضاء، ومضى المشرع الفرنسي إلى حد تبني "التوقيع الإلكتروني" جاعلاً له نفس الحجية والقوة الثبوتية التي يتمتع بها التوقيع على المستندات العادية⁴.

وفي المغرب لا يزال النقاش مطروحاً حول إمكانية اعتماد الوسائط الإلكترونية في الترافع أمام القضاء كما جاء في العديد من المداخلات والعروض المتعلقة بالحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة⁵.

ولتسهيل عمل السادة القضاة وتأمين حق الدفاع للأطراف، اشترط القانون تضمين المقال الافتتاحي للدعوى الإدارية بيانات إلزامية وإرفاقه بالمستندات الضرورية.

ثانياً: مضمون المقال ومرفقاته

يكون مآل الدعوى عدم القبول شكلاً أو مضموناً إن لم يتضمن مقالها الافتتاحي عدة بيانات استلزمها المشرع (أ)، وكذا إن لم يرفق بالمستندات التي يتوقف البت في جوهر النزاع على الإدلاء بها (ب).

البيانات الإلزامية

اشترط المشرع في المادة 3 من القانون رقم 90.41 أن تتوفر في أية عريضة لدعوى مقدمة أمام المحاكم الإدارية البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، وهي بيانات تعتبر من القواعد العامة للإجراءات لا يستغنى عنها في كافة

¹ - يراجع بهذا الخصوص مجموعة من المقالات المنشورة في كتاب من تجميع الأستاذ الطيب بن المقدم تحت عنوان "آراء ومناقشات قانونية، الشركة المغربية للطباعة والنشر، الرباط، طبعة سنة 1996.

² - د. رشيد مشقاقة: "الاستعانة بمحام ضرورية في دعوى المحامي الشخصية"، جريدة العلم، العدد 16332 بتاريخ 14/1/1995.

³ المجلس الأعلى قرار عدد 67641 بتاريخ 13/11/1996 بالملف المدني 139/4/1/1995 منشور بمجلة رسالة المحاماة العدد 20 صفحة 161

⁴ قانون 13 مارس 2000 أضاف المشرع الفرنسي الفقرة 3 على المادة 1316 من التقنين المدني ونصها:

« L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier »

وفي نفس الشأن فإن التوجيه الأوربي الصادر في مايو لسنة 2000 حول التجارة الإلكترونية المعد بمنزلة عقد ميثاق للعقود على الخط خلال القرن 21 يحظر على الدول الأعضاء وضع عراقيل أمام الاعتراف التام بالعقود الإلكترونية مادة 9 يراجع:

Ferrari pierre ;les droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations «AJDA», juin 2000, p 471 et suivantes.

⁵ - للتوسع أكثر يراجع:

عبد المجيد غميحة: تحديث الإدارة القضائية وجودة خدمات العدالة، منشور بموقع الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة.

الدعوى إدارية كانت أم عادية، إلا أن هناك شروطا خاصة بالدعوى الإدارية منصوص عليها بموجب مقتضيات قانونية أخرى غير الفصل 32 أعلاه كما سيرد بيانه.

والبيانات التي اشترطها الفصل 32 المذكور المحال عليه بمقتضى المادة 3 من قانون المحاكم الإدارية هي : الأسماء العائلية والشخصية، صفة أو مهنة وموطن أو محل إحالة كل من طرفي الدعوى بصيغة الإلزام والوجوب، وعند الاقتضاء أسماء وصفة وموطن وكيل المدعي واسم ونوع ومركز الشركة إن كانت طرفا، ولا يفوت التذكير هنا بضرورة عنوان المقال بصيغ تدل على كونه يفتتح الدعوى¹.

وقد ذهبت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في هذا الصدد إلى أنه:

"يجب تحت طائلة عدم القبول أن يتوفر مقال الدعوى على بيان أسماء الأطراف الشخصية والعائلية معا"².

وفي إطار دعاوى نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، أقر القضاء الإداري استثناء يعفي طالب نقل الملكية من استعراض أسماء جميع المدعى عليهم في المقال الافتتاحي للدعوى والاكتفاء بمن ورد اسمه في المرسوم، ولعل الغاية من ذلك تفادي تعقيد الإجراءات وتقديم مقال الدعوى بشكل موجز، فلا داعي لتكرار إيراد زمرة من الأسماء (قد تكون بالملئات أحيانا) تم تضمينها بالمرسوم المتعلق بنزع الملكية.

وعلاوة على ذلك لا يشترط القضاء الإداري ذكر اسم وصفة ومهنة المدعى عليه في دعاوى الإلغاء لأن الطعن موجه أساسا ضد القرار الإداري، مما يجعل اسم ومهنة مصدر القرار غير ذات أهمية.

وتتجلى أهمية هذه البيانات والمعلومات في تحديد الاختصاص المكاني للمحكمة، لأن هذا الاختصاص يرجع لمحكمة موطن المدعى عليه طبقا لمقتضيات الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية، مع مراعاة الاستثناء المتعلق برفع دعوى الإلغاء³، كما تمكن تلك المعلومات المحكمة من معرفة أطراف الدعوى وعناوينهم حتى يتم استدعائهم لأي إجراء مسطري بشكل سليم، مما يتيح التثبت من أهلية وصفة ومصلحة طرفي الدعوى إبان تقديمها أمام القضاء، وكذا تحديد الطرف الملحق عليه عبء الإثبات، فإذا كان المدعي هو المكلف بإثبات دعواه في القضايا المدنية فإن هذا العبء قد ينتقل إلى كاهل المدعى عليه (الإدارة) في الدعاوى الإدارية.

أما ما يتعلق باسم وصفة وموطن وكيل المدعي، فإن هذا الشرط أصبح من باب تحصيل حاصل لأن المشرع اشترط تقديم الدعوى كتابة بواسطة محام كما تم تفصيله آنفا، لذلك يقدم المحامي كوكيل للمدعي المقال في أوراق تحمل اسمه وصفته وعنوان مكتبه وموقعا من طرفه.

¹ - مثل: "المقال الافتتاحي للدعوى" أو "مقال افتتاحي يرمي أو رام إلى .." أو "مقال افتتاحي مرفوع إلى السيد رئيس المحكمة ..".

² - قرار الغرفة الإدارية عدد 71 بتاريخ 2006/01/25، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 69، الصفحة 141.

³ - نصت المادة 10 من القانون رقم 90.41 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية أنه: "تطبق أمام المحاكم الإدارية قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في الفصل 27 وما يليه إلى الفصل 30 من قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك في هذا القانون أو في نصوص أخرى خاصة، واستثناء من ذلك ترفع طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة إلى المحكمة الإدارية التي يوجد موطن طالب الإلغاء داخل دائرة اختصاصها أو التي صدر القرار بدائرة اختصاصها".

ويتشدد القضاء كثيرا في إلزامية احتواء عريضة الدعوى على المعلومات المذكورة أعلاه، ويؤدي تخلف أحد هذه البيانات إلى تعريض الدعوى لعدم القبول، وهو ما خلصت إليه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بعد أن قضت بعدم قبول طعن رفع أمامها لإدلاء المدعي بعنوان غير حقيقي للمدعى عليه مؤكدة ما نصه:¹

"والقرار المطعون فيه الذي رد على ما أشير في هذا الشأن بالقول: "إن تغيير العنوان لا يشكل دفعا جوهريا على الموضوع، دون أن يبحث من خلال أوراق الدعوى في صحة الدفع القائل بتعمد إدلاء المطلوب بعنوان غير حقيقي لحرمانه من درجة للتقاضي، ومدى علاقة ذلك بوجوب مراعاة قواعد حسن النية عند التقاضي ... " وفي حين أن الدفع يعتبر جوهريا، وله علاقة وثيقة باحترام حقوق الدفاع خلافا لما ورد في القرار المطعون فيه، يكون قد أتى مشوبا بخرق قواعد المسطرة المدنية المتعلقة بوجوب احترام مبدأ الوجاهة وعرضة للنقض..."

وعززت ذات الغرفة أهمية البيانات المطلوبة في المقال الافتتاحي للدعوى في قرار آخر جاء فيه:²

".... لكن حتى على فرض أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف، فإن الاختلالات الشكلية في المقال الافتتاحي لا يمكن تداركها في المرحلة الاستئنافية بل يجب إصلاحها في المرحلة الابتدائية، وإذا كان من واجب المحكمة إنذار الأطراف بخصوص الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، فليس من واجبها إنذارهم بإصلاح الإخلال الشكلية الواردة بمقالهم، الشيء الذي قد يؤدي بها إلى التحيز إلى جانب فريق ضد آخر..."

وعليه، يتبين أن القضاء الإداري يولي أهمية بالغة للبيانات المذكورة باعتبارها جوهرية ولصيقة بحقوق الدفاع، معتبرا خرقها سببا كافيا لعدم قبول الدعوى.

والى جانب البيانات المشار إليها أعلاه، يكتسي تضمين المقال بيان موضوع الدعوى أهمية في تحديد نوعية الدعوى المقدمة أمام القضاء، وبالتالي تسهيل تحديد الجهة القضائية المختصة للبت فيها مدنية أم تجارية أم إدارية، وما إن كانت دعوى موضوع تبت فيها المحكمة أم دعوى استعجالية تحال على الرئيس أو نائبه إن اقتضى الأمر طبقا للقانون.

وموضوع النزاع في الدعاوى الإدارية هو الذي يحدد ما إذا كانت الدعوى تندرج ضمن دعاوى الإلغاء أم ضمن دعاوى القضاء الشامل، ويتحدد ذلك بافتحاص ما يطالب الطرف المدعي لفائدته في مواجهة المدعى عليه، مما يفرض أن يرد موضوع الدعوى في المقال محددا ومقدما للقضاء بشكل جلي حتى يسهل الفصل في الخصومة على النحو الأتم الأكمل.

وتجدر الإشارة أنه لا يجوز أن يغير موضوع دعوى الإلغاء المعبر عنه في التظلم السابق لها³، وإلا لا جدوى للإدلاء بذلك التظلم إن لم يكن مضمونه منسجما مع موضوع المنازعة حتى لا يجد القضاء والأطراف أنفسهم أمام محلين مختلفين في منازعة واحدة يفترض أن تكون موحدة عناصرها.

أما بخصوص الوقائع والوسائل المثارة، فأن المراد بها هو شرح وتوضيح وقائع النازلة كما حدثت وكما يراها المدعي، وبعدها تعزز بالوسائل القانونية والمنطقية والشرعية التي يرى المدعي أنها كافية لإقناع القضاء بعدالة قضيته.

وهذا وقد سبق للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن قضت بعدم قبول طعن مرفوع أمامها لكون المقال لا يتضمن ملخصا للوقائع¹.

¹ - قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 26 ابريل 1968 منشور بقرارات المجلس الأعلى - الغرفة الإدارية 1966 - 1970، الصفحة 136.

² - قرار الغرفة الإدارية عدد 649 بتاريخ 2003/7/31، منشور بمؤلف د. محمد القصري ود. محمد الأعرج: "الطعون الانتخابية"، مطبعة دار قرطبة، الطبعة الأولى 2007، الصفحة 207.

³ D.Chabanaol: la régularisation des requêtes devant la juridiction administrative 1 A-J , 1993, p 331.

ويتضح مما سلف أن ما يتعلق ببيان موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة يندرج ضمن قواعد الإجراءات المسطرية العامة المتطلبة سواء في الدعوى العادية أو الدعوى الإدارية، ومادامت هذه الأخيرة لا تقدم إلا كتابة وبواسطة محام فإنها تكون أكثر مراعاة لما هو منصوص عليه أعلاه.

هذا وقد ذهب المحكمة الإدارية بمراكش إلى أن:

"تقديم عريضة طعن مقتضبة يشوبها الغموض والإيهام خالية من أي توضيح للقرار المطلوب إلغاؤه وللوسائل المعتمدة في الطعن فضلا عن عدم إرفاقها بنسخة من القرار يجعل الدعوى معيبة شكلا ومن ثم مستوجبة لعدم القبول..."².

وهكذا، فالقضاء الإداري المغربي أخذ يفرض تقديم الدعاوى أمامه بطريقة تبين موضوعها بوضوح فلا يعتريها لبس مادامت الدعاوى الإدارية تقدم كتابة وبواسطة محام عليه تحمل عبء توضيح موضوعها وتبسيطه بشكل يؤدي إلى فهمه، وبالتالي التوصل إلى استصدار حكم قضائي مكتمل المعالم ومنصف في أسرع وقت.

ولى جانب البيانات الإلزامية الواجب تضمينها في المقال الافتتاحي، يشترط أن يرفق بهذا المقال كل المستندات اللازمة للإدلاء بها لتسهيل سير الدعوى.

أ- إرفاق المستندات مقابل وصل

نص الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الثانية أنه:

"... وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء مقابل وصل يسلمه كاتب الضبط للمدعي يثبت فيه عدد المستندات المرفقة ونوعها".

ومن الناحية العملية، يسجل عدم تسليم الوصل المشار إليه بالفصل 32 أعلاه، وذلك بسبب عدد المستندات المرفقة ونوعها، ونظرا لكثرة الدعاوى المسجلة أمام المحاكم ومحدودية عدد الموظفين وكتاب الضبط المكلفين باستلام مقالات الدعاوى.

وتفاديا لإشكالات تسليم الوصل من عدمه، شرحت المادة 3 من القانون رقم 90.41 المحدث للمحاكم الإدارية في فقرتها الثانية طبيعة هذا الوصل بقولها:

"ويسلم كاتب ضبط المحكمة الإدارية وصلا بإيداع المقال يتكون من نسخة منه يوضع عليها خاتم كتابة الضبط وتاريخ الإيداع مع بيان الوثائق المرفقة".

وبجعل الوصل عبارة عن نسخة من المقال موسومة بخاتم كتابة الضبط وتاريخ الإيداع مع بيان الوثائق المرفقة، اختصر المشرع على الأطراف والمحكمة في نفس الوقت إشكالية إهدار الوقت وتسييرا للإجراءات وتخفيفا من العبء الملقى على كاهل كتابة الضبط بإعداد وصل خاص يعبأ عند إيداع المقال، مع العلم أن بعض المقالات ترفق بالعشرات من الوثائق أحيانا ومن شأن حصرها المسبق في مقال الدعوى تسهيل مهام كتابة الضبط، كما أن اعتماد هذا الأسلوب يغني الأطراف والمحكمة من الدخول في اتهامات تسليم الوصل من عدمه وعلى من يقع عبء إثبات ذلك.

¹ - د. عبد القادر باينة: "تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب"، منشورات دار توبقال، الطبعة الأولى، 1988، صفحة 62.

² - حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 38 بتاريخ 20/04/2002 منشور بمؤلف د. أحمد بوعشيق، الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الجزء الأول، 2004، الصفحة 89.

ولعل السبب في اعتماد نسخة من المقال كوصل من طرف المشرع راجع لكون الدعوى المقدمة أمام المحكمة الإدارية تتم بموجب مقال مكتوب وموقع من لدن محام، ويتضمن هذا المقال عادة الإشارة إلى الوثائق والمستندات المرفقة أو المراد إرفاقها لاحقاً كما يجري به العمل، لهذا يكتفي كاتب الضبط بتسلم هذا المقال بمرفقاته ومستنداته وبعد التأكد من وجودها يرجع نسخة منه لمن تقدم به تحمل خاتم المحكمة وتاريخ الإيداع.

ولما كانت بعض الوثائق والمستندات حاسمة في النزاع ويصعب تعويض بعضها في حالة ضياعها، ألح المشرع على ضرورة الإشارة إليها وتضمينها بمقال الدعوى.

وباستقراء الاجتهاد القضاء الإداري، نجد الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تلاحظ في أحد قراراتها أنه لما كانت المادة 3 من القانون 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية تحيل على الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، وأن المدعي لم يدعم مقاله بأية وثيقة تؤكد مزاعمه أو بأية حجة تمكن المحكمة من إجراء بحث يجعل الحكم المستأنف مصادفاً للصواب ويتعين تأييده¹.

وعلى سبيل المثال فإن المدعي ملزم بإرفاق مقاله بنسخة من القرار الإداري المطعون فيه، وكذا بنسخة من قرار رفض التظلم الاستعطائي عند الاقتضاء طبقاً لمقتضيات المادة 21 من القانون رقم 90.41 إلا إذا تعذر الإدلاء به، كأن يكون القرار شفوياً أو لم يتم تبليغه للمدعي وعلم به، وهذا ما خلصت إليه الغرفة الإدارية بقولها:

"إذا قضت محكمة الاستئناف بالإدلاء بعد إلغائها الحكم الابتدائي الصادر بعدم قبول الطلب شكلاً لعدم إرفاق المدعي مقاله بالمستندات، دون إرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية التي لم تفصل في الموضوع ولم تستنفذ سلطاتها بعد، تكون قد حرمت المحكوم عليه من درجة من درجات التقاضي وعرضت قضاءها للنقض"².

وقد أحسنت المحكمة الإدارية بوجدة صنعها حين اعتبرت أن طالب الإلغاء وإن لم يدل للمحكمة بنسخة من القرار المطعون فيه، فإن المطلوب ضده الإلغاء يقر به في جميع مذكراته الجوابية وفي مراسلته مع الطاعن³.

وتأكيداً لأهمية البيانات الواجب إيرادها في المقال، ينص الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية المحال عليه بموجب المادة 3 من قانون المحاكم الإدارية أنه:

"يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع إغفالها".

ويطلب القاضي من المدعي تصحيح المسطرة وتقديم المستندات وفق فصول قانون المسطرة⁴ المدنية لا يتعارض مع المبادئ المعمول بها أمام القضاء الإداري، نظراً للطابع الكتابي للمسطرة أمام المحاكم الإدارية والدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري وقت نظره وتحقيقه في الدعوى وتوجيهه للإجراءات المسطرية.

ومادام قانون المحاكم الإدارية يحيل على مقتضيات قانون المسطرة المدنية بصفة عامة، فإنه لا مناص من أن ينهج القاضي الإداري نفس النهج فيما يخص وظيفته التحقيقية للدعوى ودوره الإيجابي في الخصومة الإدارية، مع التذكير بأن

¹ - د. محمد القصري ود. محمد الأعرج: "الطعون الانتخابية"، مطبعة دار قرطبة، الطبعة الأولى 2007، الصفحة 203.

² - قرار المجلس الأعلى رقم 340 بتاريخ 1995/1/2، أورده د. عبد العزيز توفيق في كتابه "التعليق على قانون المسطرة المدنية بقرارات المجلس الأعلى ومحاكم النقض العربية"، طبعة 2000، مطبعة النجاح، الصفحة 39.

³ - حكم المحكمة الإدارية "منشور بمجلة الدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية"، عدد خاص من ندوة القضاء الإداري وحماية الحقوق والحريات بالمغرب - 6-7-ابريل 1995

⁴ - الفصول 1 - 32 - 115 - 116 - 329 - 334.

خصوصيات الدعوى الإدارية تجعل ذلك القاضي أكثر مرونة واجتهادا وإنشاء للقواعد التي تنظم الإجراءات المسطرية المتبعة أمامه.

خاتمة

لقد اشترط المشرع المسطرة الكتابية أمام المحاكم الإدارية تكريسا لحقوق الدفاع، ذلك أن مواجهة الإدارة أمام القضاء تستلزم معرفة شاملة للقوانين والضوابط الإدارية، وهذا بالضبط لن يتأتى للمواطن العادي إلا بمؤازرة المحامي وإلا ضاع حقه بمجرد الإخلال بأبسط الإجراءات الشكلية.

والعريضة المرفوعة أمام المحكمة الإدارية يلزم أن تتضمن مجموعة من البيانات والمعلومات المتعلقة بالأطراف سواء تعلق الأمر بالشخص العمومي أو الشخص الطبيعي كالصفة والأسماء العائلية والمهنة والموطن ومحل الإقامة، إلا جانب هذا لا بد من أن تتضمن العريضة موضوع الدعوى والوسائل والوقائع وترفق بالمستندات التي ينوي المدعي استعمالها.

كما يرفق بالمقال الافتتاحي للدعوى بعدد من النسخ يساوي عدد الخصوم عند تعددهم، وعند إيداع العريضة بكتابة ضبط المحكمة الإدارية، ويسلم كاتب الضبط وصلا بذلك يتكون من نسخة منها يوضع عليها الختم وتاريخ الإيداع.

وأهمية الإجراءات المطلوبة لتقديم المقال الافتتاحي للدعوى تكمن في تسهيل باقي المساطر المتعلقة بسير المنازعة بعد تسجيلها، إذ يحال ملف القضية من طرف رئيس المحكمة الإدارية إلى قاض مقرر والمفوض الملكي للدفاع عن القانون، فيقوم القاضي المقرر بالإجراءات الأولية مصدرا أمرا بالتبليغ وتعيين تاريخ النظر في القضية وإشعار الأطراف إلى وجوب تقديم المذكرات والمستندات قبل الجلسة، في حين يقدم المفوض الملكي مستنتاجاته وموقفه من النزاع، لتستمر أشواط المنازعة إلى حين النطق بالحكم الذي يتقيد فيه مصدره بالطلبات الواردة في المقال الافتتاحي للدعوى الإدارية ما عدا إذا تم تعديله بموجب مقال إصلاحي قبل أن يصبح الملف جاهزا للبت فيه.

إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية أمام القضاء الإستعجالي.

المالكي محمد

باحث في سلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية

المقدمة :

تشكل الضرائب والرسوم أهم مورد مالي لميزانية الدولة وأداة لتنفيذ سياستها، ولهذا أصبح استعمال الضرائب كوسيلة اقتصادية في أيادي السلطات العمومية بمثابة مفتاح عمومي لمواجهة الضغط الخارجي أو الداخلي وحل المشاكل أيا كان نوعها، حيث تلجأ الدولة إلى توظيف مداخيل الديون العمومية في خدمة سياسية اقتصادية ومالية ظرفية.

ولقد أناط المشرع المغربي أمر فرض الضريبة إلى الإدارة، وعهد إلى الخزينة العامة أمر تحصيلها، ومنحها من الآليات القانونية والموارد المالية مايساعدها على القيام بالدور المنوط بها بكل يسر وفعالية¹.

وفي مقابل الضمانات والامتيازات التي حولها المشرع للخزينة، فقد كفل للملزمين-المدينين-مجموعة من الحقوق والضمانات الموازية من بينها وسائل إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية، وذلك لخلق نوع من التوازن النسبي بين الطرفين إلا أن الواقع العملي أبان عن قصور بعض الآليات القانونية في حماية المدينين من تعسف الإدارة الجبائية، أو من تحمل وزر الأخطاء التي ترتكبها هذه الإدارة في حقهم².

وأمام هذا القصور والفراغ التشريعي، ابتكر القضاء الإداري مجموعة من الآليات والحلول القانونية، ليستجيب من خلالها لتطلعات المدينين بالديون العمومية، ولعل أهمها يتمثل في مسطرة إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية التي اعتبرها بعض الفقهاء " مسطرة قضائية تتيح للقاضي بان يوقف إجراء تحصيل ادين العمومي، في انتظار صدور حكم في جوهر النزاع، ويكون لهذا الحكم قوته الإلزامية، وكافة أثاره القانونية "، والتي تعتبر ضمانا استثنائية سنها المشرع للحد من الآثار السلبية التي يمكن أن تلحق المدين الممتنع عن الأداء بسبب وجود مانع قانوني أو واقعي.

ويتمثل جوهر هذا النظام في حيلولة القضاء دون تحصيل بعض الديون العمومية التي تحوم حول قانونيتها، لكن دون أن يؤدي الحكم إلى تأكيد أو نفي وجود الدين المنازع فيه، وإنما إلى إيقاف إجراءات تحصيلها إلى غاية البت في قانونيتها موضوعا.

فماهو مفهوم هذا النظام؟ وما هي الآثار المترتبة عليه ؟ .

فماهو مفهوم هذا النظام؟ وما هي الآثار المترتبة عليه ؟ .

¹- يونس معاطا، " المنازعات في تحصيل الديون الضريبية بالمغرب"، السلسلة المغربية للعلوم والتقنيات الضريبية، العدد الأول، طوب بريس الرباط، الطبعة الاولى 2012، ص 3.

²- حسن العفوي، " المنازعة الضريبية أمام القضاء بين التأسيس والتحصيل"، مجلة المعيار، عدد 36، دجنبر 2006، ص 85.

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال التصميم التالي :

الفرع الأول : مفهوم نظام إيقاف تنفيذ الديون العمومية

الفقرة الأولى : تعريف نظام إيقاف تنفيذ الديون العمومية

الفقرة الثانية : خصائص نظام إيقاف تنفيذ الديون العمومية

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن الأمر بإيقاف تنفيذ الديون العمومية

الفقرة الأولى : آثار الأمر بإيقاف تنفيذ الديون العمومية بالنسبة للطرف المحكوم له

الفقرة الثانية : آثار الأمر بإيقاف تنفيذ الديون العمومية في مواجهة الجهة المكلفة بالتحويل

الفرع الأول : مفهوم نظام إيقاف تنفيذ الديون العمومية.

يعتبر إيقاف تنفيذ الدين الضريبي ضماناً استثنائية، سنهيا المشرع بهدف الحد من الآثار السلبية التي يمكن أن تلحق المدين الممتنع عن الأداء بسبب وجود مانع قانوني أو واقعي يثيره في منازعته أمام القضاء العادي، ونظرا لأهمية هذا النظام ولكونه ضماناً مهمة سنهيا المشرع الضريبي للملزم سنعمل على تعريفه في "الفقرة الأولى" ثم إبراز خصائصه في "الفقرة الثانية".

الفقرة الأولى : تعريف نظام إيقاف تنفيذ الديون العمومية.

يقصد بإيقاف تنفيذ إجراءات استخلاص دين ضريبي الحكم الذي بموجبه يرى القاضي الاستجابة بناء على طلب الملزم وبعد توفر شروط معينة أن يوقف مؤقتاً إجراءات تحصيل الضريبة إلى حين البت بحكم نهائي في موضوع المنازعة¹. فإيقاف تنفيذ تحصيل الضريبة تعتبر إذن، إمكانية بل وامتياز للمدين الملزم بالضريبة، تدخل في إطار السلطة التقديرية للقضاء². أي أنها مسطرة قضائية، على عكس مسطرة وقف الأداء التي تعتبر مسطرة إدارية³.

و الفقه الفرنسي يرى أن وقف التنفيذ أقر قضائياً⁴ لخلق توازن بين امتيازات الإدارة المكلفة بتحصيل الديون العمومية من جهة، و ضمانات الملزمين من جهة أخرى، وبالتالي، الحد من شطط وتعسف الإدارة. كما أقر أيضاً للملئ الفراغ وتجاوز العيوب التي تشوب النظام القانوني لوقف الأداء⁵.

¹ - محمد شكيري، التشريع الضريبي في الشرح والتعليق الطبعة الثانية 1997 ص 103.

² - عبد الرحمان أبليل ورحيم الطور: "تحصيل الضرائب والديون العمومية" مرجع سابق ص. 77

³ - " طلبات إيقاف تنفيذ مسطرة استخلاص الديون العمومية على ضوء مدونة تحصيل الديون العمومية" مقال للأستاذ محمد النجاري ، رئيس المحكمة الإدارية بالرباط سابقا، منشور بالمجلة م.ل.م.ت عدد 45/44 ماي - غشت 2002 ص. 42 وما بعدها.

⁴ - les Grands Arrêts de la jurisprudence fiscale op. cit. p. 730

⁵ - غير أن وقف تنفيذ الديون الضريبية بصفة خاصة من طرف القضاء الفرنسي مر بعدة مراحل بحيث إن هذا المبدأ لم يدخل الممارسة إلا مؤخراً بموجب قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 17 ديسمبر 1976 هذا القرار الذي شكل نقطة الانطلاقة لترخيص للقضاء الفرنسي بوقف تنفيذ الديون الضريبية، ويرجع السبب في تأخير اعتماد هذه الرخصة من طرف القضاء في المادة الضريبية إلى النقاش الذي كان مسيطراً قبل صدور هذا القرار، حيث اعتبر أن وجود مسطرة استثنائية لوقف الأداء يغني عن مسطرة وقف التنفيذ.

عبد الحميد الحنودي ، تحصيل الديون العمومية في التشريع والقضاء المغربي ص 207 وما يليها.

لذلك وفي إطار استخلاص الدين العمومي، وفي مقدمتها الديون الضريبية حيث تتمتع الخزينة بامتياز التنفيذ المباشر علي أموال المدين أو الغير الحائز، وحينما يدهم المزمم بمسطرة التحصيل الجبري المتمثلة في الإنذار القانوني أو الحجز أو البيع أو الإكراه البدني، يلجأ إلي القضاء للمطالبة بإيقاف التنفيذ بناء على إعفائه من الخضوع للضريبة أو لخرق مسطرة فرض تلك الضريبة أو لبطلان إجراءات تحصيلها أو سقوط حق القابض في استخلاص الدين العمومي للتقادم.

وفي فقرتنا هاته سنحاول الإحاطة بالأساس القانوني لإيقاف تنفيذ الديون العمومية من خلال الاجتهاد القضائي الإداري "أولاً"، ثم تمييزه عن بعض المساطر الأخرى "ثانياً"، وأخيراً تبين شروطه "ثالثاً".

أولاً: الأساس القانوني لإيقاف تنفيذ الديون العمومية من خلال الاجتهاد القضائي الإداري.

قبل التطرق إلى موقف الاجتهاد القضائي الإداري من الأساس القانوني لإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية، سنقوم باستعراض موقف الفقه منه .

1- موقف الفقه من الأساس القانوني لإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية :

اختلفت آراء الفقهاء حول نظام إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية بين مؤيد ومعارض.

أ- بالنسبة لموقف الفقه المؤيد لنظام إيقاف تحصيل الديون العمومية، فيتجسد من خلال موقفه من مختلف الجوانب بين الإدارة الجبائية والقضاء الإداري.

- فمن خلال مقتضيات المادة 124 من مدونة التحصيل و التي تنص في فقرتها الأولى على " لا يحق لأي سلطة عمومية أو إدارية إن توقف أو تؤجل تحصيل الضرائب والرسوم والديون الأخرى، أو أن تعرقل سيره العادي تحت طائلة إثارة مسؤوليتها الشخصية المالية وفق الشروط المحددة في الظهير الشريف المؤرخ في 2 ابريل 1955 بشأن مسؤولية المحاسبين العموميين"، تتمسك الإدارة الجبائية في إنكارها لاختصاص القضاء في منح إيقاف تحصيل دين عمومي بالدفع الخاص بالمنع منصوص عليه في المادة المذكورة، حيث ترى بأن القضاء هو إحدى هذه الجهات المشمولة بالمنع في المادة السالفة الذكر مما يجعله مخاطباً لأحكامها وبالتالي ممنوعاً من إيقاف تحصيل الديون العمومية .

ورداً على ما ذهب إليه الإدارة الجبائية من كون القضاء مشمولاً بالمنع المنصوص عليه في المادة 124 فقد اعتبر بعض الباحثين¹ بأن المادة 124 لا تخاطب السلطة القضائية لأن المادة 124 التي تحدد الجهات التي شملها المنع من إيقاف أو تأجيل الوفاء بالدين العمومي سواء بالطريقة الجبرية أو الحبية لم تشر إلى السلطة القضائية وهو ما يزكي الموقف الذي يؤكد أن مقتضيات هذه المادة لا تسري على القضاء أو بمعنى آخر أن القاضي بوسعه أن يؤجل أو يوقف أداء استخلاص الدين الضريبي بدون التقيد بما ورد في المدونة من شروط².

¹ - عبد الرحمن ابليل ورحيم الطور، تحصيل الديون العمومية على ضوء المدونة الجديدة قانون رقم 15/97 ص 94.

² - النص الأصلي الملغى أي المادة 11 من ظهير 21 غشت 1935 كان يحصر المنع في الموظفين الإداريين ثم عملت المادة 124 على توسيعه ليشمل كل سلطة عمومية ولو أراد المشرع توسيع مجال المنع ليشمل القضاء لنص على ذلك صراحة اعتباراً من أنه يعلم أو من المفترض فيه أن موقف القضاء دأب على تأكيد أن المادة 11 الملغاة لا تعنيه ولا تسري في حقه بل أنها تخاطب الموظفين فقط.

- ومن خلال مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 117 من مدونة التحصيل والتي تنص على مايلي " بصرف النظر عن أي مطالبة أو دعوى ينبغي على المدينين أن يؤدوا ما بذمتهم من ضرائب ورسوم أخرى طبقا للشروط المحددة في هذا القانون "، فمن خلال تفسير الإدارة الجبائية لهذه الفقرة اعتبرت بأن أداء الضريبة شرطا لقبول دعوى إيقاف تحصيل الديون العمومية .

وقد اعترض الفقه هذا الادعاء من خلال تفسير مقتضيات المادة المذكورة تفسيرا لا يجعل من أداء الضريبة شرطا للإقامة دعوى إيقاف التحصيل.

وفسر بعض الفقهاء¹ مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 15 من ظهير 21 غشت 1935 التي كانت سارية المفعول قبل دخول مدونة التحصيل حيز التنفيذ والتي تقابلها المادة 117 المذكورة في ما يلي:

" نعتقد...انه إذا كان الفصل 11 يحتتم على القبض عدم تأجيل استخلاص الضرائب وما في حكمها فان هذا المقتضى يخصهم بالدرجة الأولى بمعنى أن النص يتوجه إليهم ماداموا مكلفين بالاستخلاص وبالتالي فان ذلك لا يشكل قاعدة ملزمة بالنسبة للمحكمة بمعنى أن الملزم بالضريبة حينما يقدم المنازعة أمام المحكمة فهي تنظر في مدى جدية هذه المنازعة من عدمها ولا تنظر في واقعة الأداء هل تم أو لم يتم مادام هذا الأداء لا يعتبر شكلية من شكلية إقامة الدعوى كلما هناك هو أن الموظف المكلف بالاستخلاص لا يلتفت إلى ما قام به الملزم من منازعة بل يتابع عملية الاستخلاص بكيفية معتادة وكأن هذه المنازعة لم تقدم أصلا مادام ليس لها أي اثر واقف ".

ومن تم فمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 117 لا تقرر جعل أداء الضريبة محل النزاع شرطا لقبول إيقاف التحصيل وإنما تخاطب المحاسبين المكلفين بالتحصيل لمتابعة التحصيل بالرغم من كل مطالبة أو طعن قضائي أو إداري وهو أمر بديهي في إطار المنازعات الإدارية والمنازعات الجبائية.

ب- موقف الفقه المعارض لاعتماد نظام إيقاف تحصيل الديون العمومية:

لقد تم تأسيس إيقاف تحصيل الديون العمومية في مرحلة معينة على المادة 24 من القانون 41.90 والتي نظم المشرع من خلالها مسطرة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية وهو ما دفع بعض الفقه إلى تجديد تأكيده على أن إيقاف التحصيل يرتبط ارتباطا وثيقا بمنازعات تجاوز السلطة في الوقت الذي تنتمي فيه المنازعات الجبائية إلى القضاء الشامل مما يفسر رغبة المشرع باستبعاد تطبيق مسطرة إيقاف تحصيل الديون العمومية في الميدان الجبائي²، ولا زال هناك من يشكك في وجود أي سند قانوني واضح يجيز للقضاء الإستعجالي إيقاف تحصيل الديون العمومية خارج القواعد الخاصة.

و ذلك بناء على أساسين:

الأول : يتمثل في أن وجود مسطرة خاصة لتأجيل أداء الدين الضريبي العمومي يحول دون البحث في القواعد العامة عن مسطرة أخرى وإذا كانت القاعدة هي الأداء داخل أجل القانوني بغض النظر عن أية إشكالية أو دعوى فان الاستثناء على هذه القاعدة (إذا كان هناك استثناء) يجب أن يكون بنص تشريعي صريح وواضح، و الاستثناء الوحيد على القاعدة المذكورة هو إمكانية إيقاف الدين العمومي بناء على المادة 117 .

¹ مصطفى التراب، "المختصر العملي في القضاء والقانون مقالات قانونية بحوث متخصصة- المنازعة الضريبية بين القضاء الشامل وقضاء الإلغاء"، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى 2008، ص 279..

² محمد مرزاق وعبد الرحمن البليلا، "المنازعات الجبائية بالمغرب بين النظرية و التطبيق"، طبعة 1998، ص 308 و ما بعدها.

الثاني : يتجسد فيما تنص عليه المادة 124 والتي تمنع أية سلطة عمومية أو إدارية أن توقف أو تؤجل تحصيل الضرائب والرسوم والديون الأخرى، و أو أن تعرقل سيره العادي وقد اعتبر أصحاب هذا الرأي¹، بأن القضاء مشمول بهذا المنع باعتباره سلطة ثالثة إلى جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية كما اعتبروا الأوامر القضائية الموجهة للإدارة الضريبية بوقف تحصيل الضريبة قد تحمل أمرا موجها من سلطة قضائية إلى سلطة تنفيذية مما يشكل عرقلة لعمل الإدارة بمفهوم المادة 25 من قانون المسطرة المدنية، أما بعض الباحثين فينكرون على إيقاف تحصيل الديون العمومية طابعه الوقي والاستعجالي ويعتبرون مسألة إيقاف تحصيل الدين العمومي مسألة موضوع وليس مسألة إجراء وقي منطلقين في ذلك من شرط عدم المساس بجوهر الحق والذي يعتبر قوام ومناط اختصاص القضاء الاستعجالي ومعتبرين بأن النظر في طلب وقف تحصيل دين عمومي من شأنه أن يمس بأصل الحق مما يجعل الاعتماد على المادة 19 من القانون 41.90 غير كافي للقول باختصاص قاضي المستعجلات للبت في طلب إيقاف تحصيل دين عمومي.

2: موقف القضاء الإداري من نظام إيقاف تحصيل الديون العمومية:

بنى القضاء الإداري اجتهاده لتأسيس إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية على مجموعة من المبررات القانونية والتي نستشفها من خلال تحليل مختلف الأوامر والأحكام القضائية الخاصة بها.

حيث نجد أن القضاء الاستعجالي الإداري قد بنى موقفه على مبررين، هما الطابع الوقي والاستعجالي لطلب إيقاف تحصيل الدين العمومي، و مبدأ حسن سير العدالة.

بالنسبة للطابع الوقي والاستعجالي، فحسب بعض الفقهاء:

يقصد بالطلب الوقي "الطلب الذي يرمي إلى حماية حق يخشى عليه من فوات الوقت، أو الذي يقصد منه إبعاد خطر محقق الوقوع، أو المحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم". ويندرج طلب إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية ضمن الأوضاع الواقعية التي لم تعرف تنظيم تشريعي، لكنه طلب يقبل بطبيعته إدراجه ضمن الطلبات الوقئية والاستعجالية التي تخضع للقواعد العامة للاستعجال، ولعل ما دفع بالقضاء الاستعجالي الإداري للإقرار هذا النظام هو اكتسائه طابعا وقتيا واستعجاليا مما يجعله يندرج ضمن الطلبات الاستعجالية الوقئية التي تعتبر من صميم اختصاصه.

والإجراء الوقي "هو الذي يتميز بعدم تقييده لقاضي الأمور المستعجلة أو قاضي الموضوع، وبإمكانية العدول عنه دون حدوث ضرر يصعب تلافيه..."

أما **الإجراء الاستعجالي** "فهو الذي يكون مقرونا بعنصر الاستعجال، ويخضع لمسطرة خاصة غير المنصوص عليها في الحالات العادية، وهي المنصوص عليها من طرف المشرع المغربي في الفصول من 149 إلى 154 من ق.م.م."

ومن تم فإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية² هو إجراء وقي لكونه لا يقيد قاضي الاستعجلات، إذ يمكنه العدول عنه دون حدوث ضرر يصعب تلافيه، لأنه لا يمس جوهر الموضوع ولا يغير المراكز القانونية للأطراف، كما أنه لا يقيد قاضي المستعجلات، فهو لا يقيد قاضي الموضوع أيضا. وبناء على ذلك لم يبقى أي مبرر للقول بأن مسألة إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية هي مسألة موضوعية أكثر مما هي وقتية أو استعجالية، وهو ما يؤكد القضاء الاستعجالي الإداري، بحيث جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ما يلي: "طلب الإيقاف المؤقت لإجراءات تحصيل الضرائب،

¹ - عبد الحميد الحنودي، مرجع سابق، ص 226.

² - سعيد العمري، "إيقاف تنفيذ الديون العمومية أمام القضاء الإداري"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، نوقشت في جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2010\2011، ص 68 وما بعدها.

طلب وقتي لكونه محدد في الزمن تستدعيه الضرورة الملحة لحل مؤقت يحافظ على مصالح الخصوم ويجنب إخطار مواصلة إجراءات التنفيذ التي قد تنشأ عنها أضرار يصعب تداركها مستقبلاً...¹.

و من تم فتدخل القاضي الإستعجالي الإداري لإيقاف إجراءات التحصيل يجد تبريره في درء الخطر الذي قد تشكله إجراءات تحصيلها في مواجهة المدينين.

أما بالنسبة لمنح طلب إيقاف إجراءات تحصيل دين عمومي من باب حسن سير العدالة فنستشفه من حيثيات بعض الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية ومنها الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط² والذي جاء فيه " وحيث انه أمام هذه المعطيات، ومن باب حسن سير العدالة الأمر بإيقاف إجراءات تنفيذ الضريبة موضوع النزاع مؤقتاً وذلك إلى حين البت في دعوى الموضوع المعروضة على هذه المحكمة...".

وكذلك الأمر الاستعجالي والصادر عن نفس رئيس المحكمة حيث جاء فيه³:

" من باب حسن العدالة الأمر بإيقاف إجراءات الحجز التنفيذي المنصب على المنقولات إلى غاية البت في دعوى الموضوع، تفادياً لتعذر ارجاع الحالة إلى ما كانت عليه في حالة صدور حكم في هذه الدعوى يقضي ببطالان تلك الإجراءات".

من خلال هذين الأمرين الاستعجالين نجدتهما يستندان إلى مبدأ حسن سير العدالة كمبرر للإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية، وهي حالة نادراً ما تقع، بحيث أن قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية بالرباط استند لهذا المبدأ لكي يكتسي إيقاف التحصيل طابعاً قانونياً وحقوقياً.

وعموماً يبقى استناد القضاء على مبدأ حسن سير العدالة كمبرر للإيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية توجهها محموداً يتجلى من خلاله، الطابع الحمائي للقاضي الإداري للحقوق والحريات، وطابع الضمان لمصالح الأفراد في سياق تحقيق ذلك التوازن المفقود بين طرفي علاقة غير متكافئة، من خلال مراعاة مصالح المدينين وصون الأموال العمومية وحمايتها⁴. وهذا على اعتبار أن دور القاضي لا يقتصر على تطبيق القانون وإنما يصنعه صنعا محاولاً إيجاد التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة.

ثانياً : تمييز مسطرة إيقاف تنفيذ الديون العمومية عن بعض المساطر الأخرى.

سنميز إيقاف إجراءات تنفيذ الديون عن باقي المفاهيم المجاورة والتي تتجلى أساساً في مسطرة إيقاف الأداء، ومسطرة إيقاف تنفيذ الأحكام القضائية ثم إلغاء تحصيل الدين العمومي.

1- تمييز إيقاف إجراءات تنفيذ الديون الضريبية عن مسطرة إيقاف الأداء.

¹ - أمر صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 512، ملف عدد 369\2009، بتاريخ 01\12\2009.

² - أمر عدد 216، بتاريخ 20\12\2000، إخوان كارلوس مولا ضد الخازن الإقليمي بالعرائش، أورده أحمد بوعشيق، "الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (سلسلة دلائل التسيير)، ج 3، ط 1، س 2004، ص 74-75.

³ - أمر صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 28\5\99، أشارت إليه فاطمة حنين: "طرق التحصيل والمنازعة" فيها على ضوء مدونة تحصيل الديون العمومية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، نوقشت بكلية الحقوق الدار البيضاء، السنة الجامعية 1999\2000، ص 63.

⁴ - سعيد العمري، إيقاف تنفيذ الديون العمومية أمام القضاء الإداري، رسالة لنيل ماستر في القانون الخاص جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق مراكش، 2010/2011.

يقصد بإيقاف أداء الدين العمومي "الحق المخول بمقتضى القانون لكل شخص مطالب بهذا الدين، في ان يلجأ إلى المحاسب المكلف بالتحصيل من اجل ان يوقف مطالبته بدين عمومي أو متابعتها بإجراء من إجراءات المتابعة لذلك إلى حين البث في شكاياته المتعلقة بموضوع الدين أو صدور حكم في الدعوة المرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة.

و قد نظم المشرع المغربي هذه المسطرة من خلال المادتين 117 و 118 من القانون 1975 واللتين حلتين محل المادة 15 من ظهير 21 غشت 1935 الذي كان سار المفعول قبل صدور مدونة تحصيل الديون العمومية التي كانت تثير حسب بعض الباحثين إشكال عدم التمييز بين إيقاف الأداء و إيقاف التنفيذ¹.

تختلف مسطرة إيقاف الأداء عن مسطرة إيقاف التنفيذ من حيث الجهة المختصة، فقد حدد المشرع في المادة 117 الجهة المختصة بالبث في طلب إيقاف الأداء و المتمثلة في المحاسب المكلف بالتحصيل و بالتالي فهي مسطرة إدارية يملك فيها المحاسب سلطة تقديرية واسعة ، إما بالنسبة لمسطرة إيقاف التنفيذ فهي مسطرة قضائية ، يختص القضاء الإستعجالي الإداري بالنظر فيها .

كما تختلف المسطرتان من حيث شروط كل منهما، فالشرط الأساسي لقبول طرف إيقاف الأداء يتجلى في ضرورة تقديم ضمانات كافية، بينما لا يتطلب القضاء الإستعجالي للاستجابة لطلبات إيقاف التنفيذ ضرورة تقديم ضمانات إلا في حالات استثنائية ، حيث متى توافر عنصر الاستعجال و الجدية في الطلب كان الطلب مقبولا².

تختلف مسطرة إيقاف الأداء عن مسطرة إيقاف التنفيذ من حيث الآثار ذلك انه عندما يقبل المحاسب المكلف بالتحصيل طلب إيقاف الأداء فلا يمكنه التراجع عن قراره إلا في حالة نقص الضمانات المقدمة، بينما يجوز للقاضي التراجع عن الأمر بإيقاف التنفيذ متى طرأت ظروف تزيل من الإيقاف صفة الاستعجال مثلا.

يسري مفعول طلب إيقاف الأداء إذا توافرت شروطه منذ تقديمه إلى المحاسب المكلف بالتحصيل و لا يتوقف على إذن من هذا الأخير، بخلاف إيقاف التنفيذ الذي لا ينتج آثار إلا بعد الأمر به من طرف رئيس المحكمة الإدارية³.

2- تمييز مسطرة إيقاف تنفيذ الديون الضريبية عن مسطرة إيقاف تنفيذ الأحكام القضائية .

تختلف المسطرتين عن بعضهما من حيث الموضوع، ذلك أن مسطرة إيقاف تنفيذ الأحكام القضائية تنصب على الأحكام والقرارات القضائية، في حين أن مسطرة إيقاف تنفيذ الديون الضريبية تنصب على الديون العمومية .

كما تختلفان من حيث الجهة المختصة بالبث في كل منهما، وقد حدد المشرع الجهة المختصة بالبث بطلبات إيقاف التنفيذ الأحكام القضائية مئة خلال الفصل 147 ق م م والمتمثلة في غرفة المشورة .

¹ - وقد تناولناه بالدرس والتحليل في القسم الأول من هذه الأطروحة (المبحث الثاني من الفصل الثاني).

² - حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة النقض وهو يفرق بين مسطرة إيقاف الأداء التي تقدم أمام القايض المالي بعد استيفاء شروطها المنصوص عليها في الفصلين 117 و 118 من القانون 97/15 ومسطرة إيقاف التنفيذ التي تقدم أمام القضاء الاستعجالي وفي إطار القواعد العامة للاستعجال ويجب عن وسيلة الاستئناف المقدمة من طرف الخزينة العامة المتعلقة بعدم قبول الطلب لعدم تقديم الضمانة الكفيلة بتأمين استخلاص الدين العمومي المتطلبية بموجب الفصل 117 من القانون 97/15 والتي تعتبر مقتضيات أمرة ما يلي "لكن حيث إنه بالرجوع إلى نص المادة 117 من مدونة التحصيل المحتج به، يتبين أن الطلب الذي يستلزم تقديم الكفالة وهو طلب وقف الأداء المتعلق بجزء من الضريبة المنازع فيه وتقدم أساسا إلى المحاسب المكلف بالتحصيل كما يستخلص من النص المذكور في حين الطلب المعروض يتعلق بإيقاف إجراءات التنفيذ بشأن ضريبة المنازع فيها كليا بناء على أن طلب إيقاف التنفيذ ينازع في صفته كملزم ولا يتعلق الطلب بمجرد إيقاف الأداء ولا محل في هاته الحالة لتمسك بأن طلب إيقاف التنفيذ يخضع لمقتضيات المادة 117 المحتج به مما يجعل ما أثير بدون أساس "

وكان الأمر في هاته النازلة يتعلق بمنازعة في صفة الطالب كملزم بالضريبة على الأراضي الحضرية غير المبنية وقد تبين في ظاهر أوراق الملف أن الأرض المعنية بتلك الضريبة غير موصولة بشبكة الماء والكهرباء المتطلبية قانونا لإخضاعه بتلك الضريبة .

³ - سعيد العمري مرجع سابق ص 35

أما بالنسبة للنظر في طلبات إيقاف تنفيذ الديون الضريبية فهو من اختصاص رؤساء المحاكم الإدارية بصفتهم قضاة للأمور المستعجلة بمقتضى المادة 19 من قانون إحداث المحاكم الإدارية، والفصل 149 من م م الذي تحيل عليه المادة 7 من قانون إحداث المحاكم الإدارية.

3: تمييز إيقاف عن إلغاء تحصيل الدين العمومي :

نصت المادة 126 من مدونة تحصيل الديون العمومية على الحالات التي يتم فيها اقتراح إلغاء الديون العمومية والتي تتمثل فيما يلي:

- عدم إفضاء طرق التنفيذ على أموال المدين إلى تحصيل الديون العمومية وفي هذه الحالة يكون اقتراح الإلغاء من طرف المحاسب المكلف بالتحصيل.

- عدم إفضاء تلك الطرق إلى التنفيذ على شخصه، فعدم تحصيل تلك الديون العمومية الناتج عن جميع طرق التنفيذ المستعملة في هذا الصدد سواء على الشخص المدين أو على أمواله وبذلك يتم اقتراح إلغاء الديون التي تعذر تحصيلها.

ومن هنا يمكن القول أن إلغاء تحصيل الدين العمومي يختلف عن إيقاف تحصيله من حيث الوسيلة التي يمكن من خلالها تحقيق ذلك ففي الحالة الأولى كما سبق الإشارة إليه يتم الإلغاء باقتراح من المحاسب المكلف أما في الحالة الثانية فتكون بمبادرة من الخاضع للضريبة.

كما تتجلى أوجه الاختلاف من حيث الشروط، حيث يتم إلغاء الديون العمومية ان كان الملزم غير متوفر على الإمكانيات المالية للأداء أما في إطار إيقاف تحصيل الديون العمومية فان الخاضع في حين صدور أمر بالتحصيل الجبري ضده يلجأ إلى القضاء للمطالبة بإيقاف إجراءات التحصيل بناء على إعفائه من الخضوع إلى الضريبة أو خرق في المسطرة المتبعة لبطلان إجراءات التحصيل.

ثالثا: شروط إيقاف تنفيذ الديون العمومية

تقتضي مسطرة وقف التنفيذ توافر شروط شكلية وأخرى موضوعية.

1- بالنسبة للشروط الشكلية لإيقاف تحصيل الديون العمومية فتتمثل في:

أ- وجود منازعة بين المدين بالدين العمومي والجهة المكلفة بتأسيس هذا الدين أو الجهة المكلفة بتحصيله، حيث استقر القضاء الإداري على قبول طلب إيقاف تحصيل الدين العمومي، رغم أن المنازعة الجبائية لازالت في مرحلة المطالبة التمهيدية أمام الإدارة الجبائية، أو في مرحلة المطالبة اللجائية.¹ و كمثل على قبول القضاء الإداري لطلب الإيقاف سواء كان النزاع معروضا أمام الإدارة أو أمام القضاء، ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية بالرباط والتي جاء في إحدى الأوامر² الصادرة عن رئيسها ما نصه: " وحيث لئن جرى العمل القضائي بهذه المحكمة على قبول المطالبة بإيقاف تنفيذ الدين العمومي... كإجراء وقفي لغاية استيفاء المسطرة الإدارية للطعن الإداري أو لغاية البث النهائي في النزاع القضائي المعروض على محكمة الموضوع..."

¹ - محمد بيصة " المنازعة في قانونية قرارات الإدارة المكلفة بربط الضريبة بين دعوى الإلغاء وطعون القضاء الشامل "، أطروحة لنيل الدكتوراه، نوقشت بكلية الحقوق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2003\2004، ص 429.

² - أمر استعجالي رقم 25، بتاريخ: 29/1/2007، ملف رقم: 07/8 س، أورده سعيد العمري، مرجع سابق، ص 81.

ويمنح إيقاف تحصيل الضريبة بالرغم من عدم قيام الملمزم بأي طعن إداري أو قضائي، حيث جاء في الأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بمراكش¹ ما يلي: "وحيث إن الطالب ينازع أصلاً في سبب الدين الذي تم بموجبه إيقاف الحجز على أمواله، منازعا في صفته أصلاً كمدين للجهة الحاجزة، مما قدرنا معه الاستجابة لطلب إيقاف هذه الإجراءات بغض النظر عن أداء أية ضمانات مع إلزامه بعرض جوهر النزاع على المحكمة المختصة داخل أجل 15 يوما من تاريخ صدور هذا الحكم تحت طائلة إيقاف مفعوله تلقائياً إن لم يكن قد رفع دعواه فعلاً".

ب- إضافة إلى استمرارية قابلية الدين العمومي لتحصيل، فإذا تم تحصيل الدين العمومي، سواء من خلال أدائه الطوعي من طرف المدين، أو من خلال إسقاطه من طرف الجهة التي أصدرته، أو تم من خلال مباشرة طرق التحصيل الجبري التي أسفرت عن استيفائه، أو كان المدين قد حصل على إيقاف أدائه، فلا مجال لطلب إيقاف تنفيذه أمام القضاء الإستعجالي الإداري.

وبالرغم من أن صدور حكم قضائي نهائي يقضي بإلغاء الدين العمومي يجعل هذا الدين غير قابل للتنفيذ، إلا أن هناك بعض الحالات التي يحصل فيها المدين على حكم قضائي نهائي يقضي بإلغاء الدين العمومي في مواجهته، و بالرغم من ذلك يواجه بإجراءات التحصيل من طرف الجهة المكلفة به.

وقد تمت ملاحظة مثل هذه الحالة من خلال الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بأكادير، إذ بالرغم من أن النزاع بين الملمزم والإدارة الجبائية حول الفرض التلقائي للضريبة على الأرباح العقارية قد أسفر عن إصدار حكم بإلغائها وإخلاء ذمته في مواجهتها، إلا أنه ظل مواجهها بإجراءات التحصيل الجبري للضريبة التي تم إلغائها، مما اضطره إلى تقديم طلب استعجالي إلى رئيس المحكمة المذكورة لاستصدار أمر بإيقاف إجراءات التحصيل الجارية في مواجهته. و فيما يلي بعض ما جاء في حثييات الأمر المذكور²: "وحيث إنه أمام إلغاء الضريبة موضوع إجراءات التحصيل الجبري الجارية في مواجهة المدعي فإن جدية المنازعة ثابتة ويتعين من أجل ذلك ودون حاجة إلى تكوين ضمانات الحكم بإيقاف إجراءات التحصيل الجبري الجارية في مواجهة المدعي...".

ث- ثم شرط مباشرة إجراءات التحصيل في مواجهة طالب الإيقاف. ومعناه أن تباشر الإدارة المكلفة بالتحصيل إجراءات التحصيل ضد المدين، أما إذا قدم الطلب قبل مباشرة الإجراءات فيكون سابقاً لأوانه ويكون مآله الرفض، وهذا ما عبر عنه حكم الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء "و حيث إنه وبعد الاطلاع على ظاهر وثائق الملف، تبين لنا كون الخزينة العامة للمملكة لم تسلك أي إجراء من إجراءات التحصيل في مواجهة الطالب، و ذلك بعد قبولها الضمانة الرهنية المقدمة من طرفه، و أن الرسالة المستدل بها من طرفه لا تعدو أن تكون مجرد إخبار وتذكير بالمديونية... وحيث تبعاً لذلك يكون الطلب الحالي غير مؤسس قانوناً فيتعين رفضه..."³

2- وبالنسبة للشروط الموضوعية:

استلزم القضاء الإداري لقبول طلب إيقاف تحصيل إجراءات تحصيل الديون العمومية، ضرورة توافر شرطين أساسيين هما، شرط الجدية وعنصر الاستعجال

أ- شرط المنازعة الجدية: ويقصد بالمنازعة الجدية في أصل الدين المطالب به أن الوسائل المعتمدة في دعوى الموضوع أو على الأقل إحداها تكون كافية لإلغاء الدين برمته أو على الأقل إلغاء الجزء المطالب بوقف تنفيذه، ويدخل تحديد هذا الشرط في إطار السلطة التقديرية للقاضي. وقد عرفت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) المقصود بالمنازعة الجدية كونها منازعة الملمزم

¹ - أمر استعجالي عدد: 21، صادر بتاريخ 2001/9/25، أورده أحمد بوعشيق، مرجع سابق، ص 76.

² - أمر رقم: 97/2010، بتاريخ: 22/6/2010، ملف رقم: 85-2010، أورده سعيد العمري، مرجع سابق، ص 84.

³ - أمر رقم: 422، بتاريخ: 10/13/2009، ملف عدد: 319/1/2009 نفس المرجع، ص 85.

في صفته كخاضع للضريبة أو في قانونية تأسيس وفرض تلك الضريبة، حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية¹ وهي ترد على الوسيلة المتعلقة بجدية النزاع المستمدة من إجراء خبرة في موضوع النزاع: " لكن حيث إن الاجتهاد القضائي الذي كرسه الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قد استقر على أن جدية المنازعة تتمثل إما في منازعة الملزم في وضعيته كخاضع للضريبة أو في قانونية تأسيس أو فرض تلك الضريبة وأنه بالرجوع إلى ظاهر أوراق الملف يتبين أن المستأنفة تستكثر تقديرات الإدارة الجبائية المطالب بها ولا تنازع بصورة جدية في صفتها كملزمة بالضريبة أو في مسطرة فرضها وكان ما أثير بدون أساس".

وقد أكد هذا المنحى أمر رئيس المحكمة الإدارية بفاس حيث قضى بإيقاف تنفيذ الضريبة على القيمة المضافة بعد أن بدا له من ظاهر أوراق الملف أن حق إدارة الضرائب في تأسيسها مطال بالسقوط للتقادم الرباعي المنصوص عليه بالفصل 54 من القانون 85-30 المتعلق بالضريبة على القيمة المضافة، معتبرا ذلك من قبيل المنازعة الجدية التي تبرر الاستجابة لطلب إيقاف التنفيذ، جاء فيه ما يلي: " تقبل المطالبة بإيقاف تنفيذ الدين العمومي كإجراء وقي لغاية استنفاد المسطرة الإدارية للطعن الإداري أو البت في جوهر النزاع قضاء في إطار القواعد العامة للاستعجال ومن غير اشتراط الضمانة الكفيلة بتأمين الدين الضريبي كما هو منصوص عليها بالفصلين 117 و 118 من القانون 97-15 حالة توافر ظاهر الطلب على جدية السبب..."² ، وقد بين الأمر القضائي المذكور المقصود بجدية السبب بقوله: " يقصد بجدية السبب المنازعة الجدية في مبدأ الإخضاع الضريبي أو في مسطرة فرض الضريبة الآلية بحسب الظاهر إلى ترجيح إلغاء تلك الضريبة".

وتتلخص بعض وسائل المنازعة الجدية المثارة بسبب طلبات إيقاف التنفيذ والتي تبثها المحاكم الإدارية فيما يلي:

- توقف الملزم عن مزاولة النشاط المفروضة عليه من الضريبة.

- توفر الملزم على شروط الإعفاء الكلي أو الجزئي من الضريبة.

- إثارة التقادم الضريبي سواء ما تعلق منه بالوعاء أو التحصيل.

- صدور حكم ابتدائي قضى بإلغاء الضريبة لم يصبح نهائيا بسبب استئنائه من طرف إدارة الضرائب.

- مطالبة الملزم بأداء ضرائب لا زال النزاع في شأنها معروضا على اللجان الضريبية.

ب- **عنصر الاستعجال:** ويقصد به الحالة التي يرى فيها القاضي الإداري ضرورة الإيقاف، وأن مباشرة إجراءات تحصيل الضريبة في مواجهة الملزم/المدين من شأنها أن تسبب له أو لمقاولته في أضرار وخيمة قد يصعب تدارك نتائجها في المستقبل. اعتبارا لكونه "الخطر الداهم الذي يهدد حق من الحقوق يتعذر تداركه لو ترك اتخاذ الإجراءات المؤقتة فيه للقضاء الموضوعي بالإجراءات العادية، وأنه يحدد بظروف كل دعوى وملابساتها وظروف الحق المراد حمايته"³.

وشرط الاستعجال المبرر لتدخل القاضي الاستعجالي يستشف من ظروف وملابسات كل قضية على حدة ، فهو غير رهين بإرادة الأطراف⁴.

¹ - قرار الغرفة الإدارية عدد 10، بتاريخ: 3/1/2002 ملف إداري عدد 2001/1/4/1528 ، أورده محمد قصري ، " المنازعات الجبائية المتعلقة بربط وتحصيل الضريبة امام القضاء المغربي"، مرجع سابق ص 212.

² - أمر رئيس المحكمة الإدارية بفاس عدد 1106/04 بتاريخ 2004/05/19 في الملف الإستعجالي عدد 17/04 قضية عبد الرحمان مكثيف ضد الخزينة، أورده محمد قصري، مرجع سابق، ص 210 .

³ - الناصوري وعكاز القضاء المستعجل الطبعة الخامسة سنة 1996 ص 141

⁴ - حكم صادر عن المحكمة الادارية بالبيضاء ملف عدد : 2010/1/113 بتاريخ 2001/04/08 غير منشور

وفي إطار البحث في هذا الشرط يمكن التأكيد على أن القاضي يوجد في وضعية صعبة بالنظر إلى جسامة الموقف وصعوبة التوفيق بين موقف الملزم الذي يرى في مباشرة إجراءات التحصيل في حقه حصول أضرار جسيمة في حقه يصعب تداركها مستقبلا، وبين وضعية الخزينة العامة التي تسعى إلى تحصيل الديون الضريبية لمواجهة الإنفاق العام.

وقد اشترط الاجتهاد القضائي هذا التوجه من خلال عدة أوامر قضائية بحيث جاء في أمر لرئيس إدارة الرباط حيث تقبل المطالبة بإيقاف تنفيذ الدين العمومي في إطار القواعد العامة للإستعجال حيادا على ضوابط وإجراءات إيقاف الأداء والتنفيذ المنصوص عليهما في النصوص 117 و 118 من قانون 15.97 متى توافرت جدية السبب بمفهوم المنازعة في صفة الملزم الخاضع للدين الضريبي أو مسطرة فرضه أو تحصيله الآيلة بحسب الظاهر إلى إلغاء الدين¹.

وفي نفس السياق جاء قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، حيث جاء في حيثياته "حيث لما كان الثابت أن طلب إيقاف إجراءات التحصيل طلب وقتي لكونه محدد في الزمن وتستدعيه الضرورة الملحة كحل مؤقت يحافظ على مصالح الخصوم ويجنب أخطار مواصلة إجراءات التنفيذ التي قد تنشأ عنها أضرارا يصعب تداركها مستقبلا فإن الاستجابة إليه تبقى رهينة بقيام حالة الاستعجال وتوافر عنصر الجدية في الطلب، فإن الثابت من ظاهر الوثائق أن المستأنف عليها مواجهة بإجراءات التحصيل عن طريق الإشعار للغير الحائز الذي يعتبر إجراء تنفيذيا يترتب عليه الأداء الفوري للمبالغ المحجوزة فإن الاستعجال يكون قائما"².

و مهمة تقييم مدى توفر العنصر الاستعجال في طلب إيقاف الدين العمومي من عدمه تبقى مهمة موكولة إلى قاض المستعجلات، الذي يتعين عليه أن يبين العناصر التي شفعت له في الإقرار بقيام وضعية استعجال وخطر داهم يبرر تدخله، واستنباط التعليل الملانم يقتضي من القاضي فحص ظاهري المستندات بحث عرضيا يتلمس به ما يحتمل المستعجلات محكوم بالاطلاع على مقال دعوى الموضوع وحججها ليستخلص منها مدى توفر الطلب على عنصر الاستعجال والجدية.

وأنة بالرغم من كل هذا يبقى تأجيل أو إيقاف التنفيذ مستحقا وعادلا في بعض الحالات بالنسبة للأشخاص والمقاولات متى ثبت أنهم مطالبين بديون ضريبية تفتقد إلى السند القانوني أو مر عليها أمد التقادم القانوني أو تحوم شكوك حول مشروعيتها، لكن في مقابل ذلك يجب أن لا يكون هذا التأجيل منحة مجانية ومكافأة للذين يسعون على عرقلة تحصيل ديون الخزينة العامة المخصصة للإنفاق العام في سبيل تحقيق المصلحة العامة للمواطنين وإشباع حاجيات الأفراد والجماعات في الميادين الاجتماعية والثقافية والاقتصادية، هي غايات لا شك في أن جميع مكونات الإدارة العامة تسعى إلى تحقيقها بما يخدم الصالح العام.

من خلال ما سبق يمكن القول أن شرط الاستعجال هو شرط قائم بذاته ومستقل عن شرط المنازعة والقضاء دأب على اعتبار أن طلبات تأجيل التنفيذ هي طلبات استعجالية بطبيعتها³. في حين أن الاجتهاد القضائي الفرنسي على مستوى مجلس الدولة يتجه إلى مناقشة حالة بحالة أثناء إجراءات التحصيل الجبري، وبالتالي لا يمنح إيقاف التنفيذ إلا إذا أثبت الملزم أن أداء الضريبة قد يسبب له أضرار يصعب تداركها وذلك من خلال التحقيق في طبيعة الضرر ومداه.

إذا كان القضاء قد دأب على الاستجابة لطلبات وقف التنفيذ بتوافر عنصر الاستعجال والجدية فإن المشرع قد أضاف إلى المادة 242 من المدونة العامة للضرائب الفقرة الرابعة والتي تنص على مايلي: بالرغم من جميع الأحكام المخالفة لا يمكن إيقاف تنفيذ تحصيل الضرائب والواجبات والرسوم المستحقة إثر مراقبة ضريبية إلا بعد وضع الضمانات الكافية كما هو

¹ - أمر لرئيس إدارة الرباط رقم 51 بتاريخ 5 فبراير 2007 ملف رقم 7/16.

² - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 55 صادر بتاريخ 13-02-2008 في ملف عدد 20/02/2007.

³ - قرار رقم 167 الصادر بتاريخ 11/03/1993.

منصوص عليه في المادة 118 من القانون رقم 97-15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية السالف الذكر. وهكذا بعد إضافة هذه الفقرة إلى المادة 242 من المدونة العامة للضرائب أصبح لمنح إيقاف التنفيذ شرط أساسي وبصريح النص وهو المتمثل في وضع ضمانات كافية كما هو منصوص عليها في المادة 118 من مدونة تحصيل الديون العمومية وفي هذا الإطار جاء الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالبيضاء يقضي "حيث إن مؤدى الطلب هو الأمر بإيقاف الأمرين بالتحصيل الصادرين بتاريخ 2010/9/30 وبتاريخ 2011/09/24 والمباشرة إجلتهما في مواجهة الطالب وذلك لغاية البت في دعوى الموضوع الرامية إلى إلغائهما .

وحيث إن الثابت من ظاهر الوثائق كون الطالب ينازع موضوعا في تقديرات الإدارة الجبائية بمناسبة تحديدها للضريبة على الدخل المستحقة عن الأرباح العقارية وعن تفويت أصل تجاري ، أي أنه يستكثر هذه التقديرات ولا ينازع في صفته كملزم أو في عدم مشروعية الفرض أو التحصيل ، ومن ثمة فإنه يكون ملزما بإيداع الضمانات الكافية كمقابل لإيقاف التنفيذ تحت طائلة رفض طلبه ، وذلك إعمالا للمادة 242 من المدونة العامة للضرائب .

وحيث إن عدم تقييد الطالب بالمقتضى القانوني المذكور يجعل طلبه غير مؤسس قانونا، فيتعين الحكم برفضه"¹.

و الملاحظ أن المشرع من خلال وضع هذا الشرط قد حاول أن يقيد من السلطة التقديرية للقاضي في منح أمر إيقاف تنفيذ الضريبة لمن طلبه، فبعدما كانت الاستجابة لطلب وقف التنفيذ تعتمد على مدى توفر شرطي الجدية والاستعجال أصبح القاضي ملزما بإضافة شرط ثالث وهو وضع ضمانات كافية من طرف طالب التنفيذ. وكان هدف المشرع عندما جاء بهذا التعديل التقليل من حجم الأوامر القضائية لوقف التنفيذ وهذا ما شكل مساسا كبيرا بحقوق الملزمين.

لكن بالرجوع إلى العمل القضائي نجد أن المحاكم لازلت تعتمد على شرطي الجدية والاستعجال فقط للاستجابة لطلب إيقاف التنفيذ، كما هو الحال في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش " إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية إلى حين البت في دعوى الموضوع يبرره قيام حالة الاستعجال وجدية المنازعة في الموضوع.

- تكوين ضمانات مالية لتأمين أداء الدين الضريبي لا يكون لازما متى ثبتت جدية المنازعة في صفة الملزم أو قانونية فرض أو تحصيل الدين أو في مسطرة مراجعته أو تقادم تأسيسه أو تحصيله"².

وبخلاف القاعدة السابقة أن توفر الضمانات لتأمين أداء الدين العمومي دون تحقق شرطي الاستعجال والجدية لا يحقق الاستجابة لطلب إيقاف تنفيذ إجراءات التحصيل حيث إن شرط تقديم ضمانات لتأمين تحصيل الدين المنازع فيه إنما يرتبط أصلا بتوافر وتحقق شرطي الاستعجال والجدية بمفهومهما المحدد سابقا وهذا ما ورد عن الغرفة الاستئنافية لمحكمة الاستئناف الإدارية بمراكش "الاستجابة لطلب إيقاف تنفيذ إجراءات التحصيل رهينة بتوفر عنصري الاستعجال وجدية الطلب.

- تقديم ضمانات لتأمين تحصيل الدين المنازع فيه في حالة عدم تحقق شرطي الاستعجال والجدية... لا"³.

ومن هنا يمكن القول أن العمل القضائي سار على تأكيد نهج الحماية الذي يوفره القضاء الاستعجالي للمدين من خلال اقتضائه في العديد من القرارات على توفر عنصري الاستعجال والجدية للاستجابة لطلب إيقاف إجراءات التحصيل.

إن القضاء الإداري المغربي بصفة عامة والاستعجالي بصفة خاصة استطاع أن يؤسس لنفسه مدرسة قضائية متميزة في قضايا إيقاف تحصيل الديون العمومية وذلك عبر مسار تدريجي عمل فيها على دمج كل من عنصري الاستعجال والجدية في قالب

¹ - حكم صادر عن المحكمة الادارية بالدار البيضاء ملف عدد : 1/10/986 حكم رقم 140 بتاريخ : 2011/01/10 غير منشور.

² - قرار عدد 115 ملف رقم 09/2/3 س تاريخ 03/5/2009. قرار غير منشور.

³ - قرار عدد 47 صادر بتاريخ 2/6/2008.

منفرد، حيث تميز بالمرونة مع القضايا المعروضة على القاضي الاستعجالي وهذا ما يتجلى من خلال مختلف قرارات محاكم الإدارية .

الفقرة الثانية : خصائص نظام إيقاف تنفيذ الديون العمومية.

وقف التنفيذ هو الحكم الذي بموجبه يقرر القاضي بطلب من الملزم وبشروط معينة أن يوقف مؤقتا إجراءات تحصيل ضريبة معينة إلى حين البت بحكم نهائي في منازعة الملزم في موضوع الدين. انطلاقا من هنا يمكن أن نستشف الخصائص التي يتميز بها نظام وقف الأداء، والمتمثلة في كونه مسطرة قضائية، وفي كونه استثناء من القاعدة، كما أنه إجراء حمائي للمدينين.

أولا : إيقاف تنفيذ الديون العمومية هو مسطرة قضائية.

سميت مسطرة إيقاف تنفيذ الديون الضريبية بالمسطرة قضائية لتمييزها عن المساطر الإدارية المشابهة لها والتي تجد تطبيقها أمام الإدارة. وهي مسطرة استعجالية تمتاز ببساطة إجراءاتها ومرونتها، وقلة تكلفتها المالية من خلال قلة الرسوم القضائية المؤداة في الطلبات الاستعجالية، وتمتاز كذلك بقصر الأجل وسرعة البت التي تميز القضاء الاستعجالي في المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت.

إن طلبات إيقاف تنفيذ الدين العمومي المرفوعة في إطار القواعد العامة للاستعجال لا تتقيد لا بمسطرة الطعن الإداري لدى مصلحة الوعاء الضريبي ولا بتكوين الضمانة الكفيلة بسداد الدين العمومي. وإن عدم التزام الطالب بمسطرة الطعن الإداري المذكور، وتكوين الضمانة الكفيلة لسداد الدين العمومي، ما هو إلا نتيجة حتمية لما استقر عليه القضاء الإداري من عدم تقيد الملزم لمسطرة الطعن الإداري في تحصيل الضريبة بمناسبة النزاع القضائي الموضوعي كما تتطلبه القوانين والأنظمة الجاري بها العمل في حالة القول بإعفائه من تلك الضريبة أو خرق مسطرة فرضها ، وباعتبار أن القضاء الاستعجالي جزء من قضاء الموضوع ويستمد اختصاصه منه ومن ثم لا يعقل أن يكون الملزم غير مقيد بسلوك مسطرة الطعن الإداري بمناسبة النزاع القضائي موضوعا ، وملزم بمسطرة الطعن الإداري أمام القضاء الاستعجالي والحال أنه فرع من قضاء الموضوع وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو على مستوى الغرفة الإدارية بمحكمة النقض إذ يربط بين مبدأ إخضاع للضريبة ومسطرة فرضها ومسطرة الطعن الإداري في حالة الإخلال بالإجراءات المقررة لفرض تلك الضريبة أو في حالة عدم خضوع الملزم لها ويحق له اللجوء مباشرة إلى النزاع القضائي دون إلزامه بمسطرة الطعن الإداري، وقد ترجمت هذا المعطى العديد من قرارات المحاكم الإدارية بالمملكة من بينها قرار استئنافية مراكش الذي جاء فيه "..... حالة الاستعجال تعفي صاحب الشأن من سلوك مسطرة التظلم الإداري وتقديم ضمانات..."¹.

ثانيا : إيقاف تنفيذ الديون العمومية هو استثناء عن القاعدة .

الأصل أن الضرائب والرسوم المدرجة في الجداول، تصبح مستحقة وواجبة الأداء عند الشهر الثاني الموالي لشهر الشروع في استخلاصها، دون اعتبار أو التفات للمطالبات التي تقدم أمام الإدارة، أو القضاء، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 117 من مدونة التحصيل "بصرف النظر عن أية مطالبة أو دعوى، ينبغي على المدينين أن يؤديوا ما بذمتهم من ضرائب ورسوم أخرى، طبقا للشروط المحددة في هذا القانون". ولتكريس هذا المبدأ ومواجهة أي تقصير قد يحدث في تحصيل الديون الضريبية، منع المشرع على أية سلطة عمومية أو إدارية أن توقف أو تؤجل تحصيل الضرائب والرسوم، والديون الأخرى، أو عرقلة سيره العادي وذلك تحت إثارة مسؤوليتها الشخصية والمالية حسب ما نصت عليه المادة 124 من مدونة التحصيل.

¹ - عدد 550 بتاريخ ملف عدد 08/02/56 بتاريخ 08/12/2008 غير منشور

إلا أن هذا المبدأ العام تقابله استثناءات سنّها المشرع ولعل أبرزها إيقاف تنفيذ الديون العمومية، غير أنه استثناء قيده المشرع الجبائي بمقتضيات وظروف خاصة، تلزم القضاء الحكم به مراعاة لظروف الملزم، وتمكينه من الاستفادة من المدة التي تم وقف التنفيذ فيها حتى يتمكن من تدبير أموره والحصول على المبالغ اللازمة للأداء أو لمتابعة الإجراءات حتى يحصل على سند بالإلغاء.

ثالثا: إيقاف تنفيذ الديون العمومية هو إجراء حمائي للمدينين

من المبادئ الأساسية التي تركز عليها القوانين الضريبية، وقوانين التحصيل هو أن أي فرض ضريبي يعقبه مباشرة استخلاص هذه الضريبة، ولا يمكن إيقاف هذا التنفيذ إلا إذا قدم الملزم سببا كافيا لذلك معززا بضمانة حقيقية، إلا أن المحاكم الإدارية تسارع في قبول طلبات إيقاف تنفيذ الاستخلاص الضريبي كلما كانت المنازعة الضريبية تستند على أسباب جدية، فقاضي الحقوق المستعجلة بصفته ضامنا للحق كيفما كانت الأطراف المتخاصمة يستند أثناء نظره في الدعوى إلى المنطق العصري الذي يحكم العلاقات بين الإدارة والمواطن، والذي مفاده ألا يضار هذا الأخير في ذاته أو ماله بدون موجب حق¹.

حيث يترتب على الإذن بوقف التنفيذ إيقاف إجراءات المتابعة إلى حين صدور حكم في الدعوى المرفوعة في الموضوع، مما يشكل امتيازاً للمتقاضي الذي يكون مداهما بالتنفيذ خصوصا مع ما يوفره القضاء الاستعجالي من سرعة في البت وتقصير لمواعيد الإجراءات. كما أن إيقاف تنفيذ الديون الضريبية هو إجراء حمائي للدائنين فقد ينازع المدين مثلا في وجود الدين أو في استحقاقه أو يدعي سقوطه بالتقادم، إلا أنه و مع ذلك يكون مهيدا بإجراءات التحصيل الجبري في مواجهته و التي قد تطل أمواله أو حتى شخصه في بعض الأحيان بالنسبة للشخص الطبيعي المدين. و عندما يرتبط الأمر بشركة قد يجعلها أداء الدين العمومي رغم منازعتها في موضوعه، في ضائقة مالية، يمكن أن تؤدي بها إلى الحكم بتسويتها أو تصفيتها قضائيا.

و من هنا تظهر أهمية نظام إيقاف تنفيذ الديون الضريبية و دوره في حماية الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، و ذلك في الحالة التي ينازعون فيها في الديون العمومية بشكل جدي².

ويعتبر الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط³، ترجمة لمبدأ الحماية الذي تبناه القضاء الاستعجالي المغربي في نظام إيقاف إجراءات التحصيل حيث جاء فيه:

"استقر عمل قاضي المستعجلات بهذه المحكمة على قبول المطالبة بإيقاف إجراءات تنفيذ الدين العمومي كإجراء وقفي إلى غاية البت إداريا أو قضائيا في جوهر النزاع في إطار القواعد العامة للاستعجال، متى توافرت في الطلب حالة الاستعجال بمفهوم الضرر الذي يصعب تدارك نتائجه بعد التنفيذ، وجدية السبب المستند من المنازعة في مسطرة فرض أو تحصيل الدين الضريبي الآيلة موضوعا إلى إلغاء وعاء الدين العمومي أو مسطرة تحصيله بحسب الأحوال .

إن قبول إدارة الضرائب للكفالة البنكية المقدمة كضمانة من طرف المدعية يجعل طلب إيقاف إجراءات تحصيل هذا الدين الضريبي له ما يبرره من الناحية القانونية وحليفا بالاستجابة إليه، مادامت حقوق الأطراف محفوظة بما فيه الكفاية، بالنظر لتحقيق التوازن في حماية المال العام من جهة وحماية حقوق الملزم من جهة أخرى في ظل مبدأ العدالة الضريبية، سيما في ظل اقتران الإجراء بحالة الاستعجال المستمدة من صعوبة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه فيما لو تم التنفيذ".

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الأمر الصادر بوقف إجراءات التحصيل

¹ عبد الغني خالد "المسطرة فب القانون الضريبي المغربي" مطبعة دار النشر المغربية، عين سبع، الدار البيضاء 2002م. ص 379.

² سعيد العمري مرجع سابق ص 24

³ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط في ملف، رقم 321/1/201 أمر رقم، 399، بتاريخ 2/5/2013.

يترتب عن صدور الأمر بالإيقاف المؤقت للدين العمومي عدة آثار سواء بالنسبة للمحكوم له، أو بالنسبة للجهة المكلفة بالحصول.

الفقرة الأولى: آثار الأمر بإيقاف الدين العمومي بالنسبة للطرف المحكوم له.

يمكن أن نحدد هذه الآثار المتعلقة بوقف التنفيذ بالنسبة للمحكوم له في استفادته من التنفيذ المعجل بقوة القانون وكذلك وقف إجراءات الحصول في مواجهته.

أولاً: استفادة من التنفيذ المعجل بقوة القانون :

عرف الفقه التنفيذ المعجل بقوة القانون بأنه استثناء من القواعد العامة في تنفيذ الأحكام وهو تنفيذ للحكم بالرغم من أنه قابل للطعن فيه بالمعارضة أو بالاستئناف وبالرغم من الطعن فيه فعلاً بهذين الطريقتين ولهذا لا يجوز في غير الحالات التي نص عليها القانون. و يقرره القانون في حالات معينة ويمنح بموجبه للحكم أو الأمر القضائي قوة تنفيذية دون تدخل من القاضي إذ لا حاجة للتصريح به من طرف هذا الأخير على عكس حالات التنفيذ المعجل القضائي¹.

فالتنفيذ المعجل بقوة القانون إذن هي حالات يستمد فيها الحكم قوته التنفيذية من القانون مباشرة دون حاجة لأن يطلبه الخصم أو أن يحكم به القاضي و ليس للقاضي أي سلطة تقديرية، وإذا توافرت إحدى الحالات يجب أن يقضي بشمول الحكم بالنفاذ المعجل فإذا رفض القاضي فيكون خطأ و يمكن الطعن في الحكم بسبب خطأ في وصفه يمنع تنفيذ الحكم، بخلاف التنفيذ المعجل القضائي².

إن الأوامر الصادرة عن القضاء المستعجل مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 153 من ق م م حيث جاء فيها : "تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون" و يعني شمول الأمر الاستعجالي بالتنفيذ المعجل أن تنفيذه يتم رغم قابليته للطعن فيه بالاستئناف بل رغم الطعن فيه فعلاً بالاستئناف، فإذا كان الاستئناف باعتباره طريقاً من طرق الطعن العادية يوقف تنفيذ الأحكام ، فإن هذه القاعدة لا تسري على الأوامر الاستعجالية التي يتم تنفيذها بمجرد صدور الأمر رغم كل استئناف.

و الحكمة من ذلك أن الانتظار حتى يصبح الأمر الاستعجالي انتهائياً من شأنه أن يفوت الغرض من صدوره خاصة أنه لم يصدر إلا بخصوص حالة استعجالية، ثم إن هذا الأمر قليل الخطورة، لأنه لا يفصل في موضوع النزاع إذ أنه إجراء وفتي لا يمس أصل الحق.

و الأوامر الاستعجالية تعتبر من أهم الأحكام التي تتمتع بخاصية التنفيذ المعجل بقوة القانون، حيث يمكن للمستفيد منها تسلم النسخة التنفيذية مباشرة التنفيذ بمجرد سلوك مسطرة التبليغ، وفي حالة الاستعجال القصوى يتم التنفيذ على الأصل حيث تسلم النسخة التنفيذية بمجرد النطق بالأمر.

¹ - إدريس العلوي العبدلاوي ، " القانون القضائي الخاص - الجزء الثاني - الدعوى والأحكام " الطبعة الأولى 1986 ، ص 253.

² - إضافة إلى التنفيذ المعجل بقوة القانون هناك التنفيذ المعجل القضائي : حيث يستمد الحكم قوته التنفيذية من امر القاضي أي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، فينص القانون على انه اذا توافرت احدى حالات التنفيذ المعجل القضائي فان الامر جوازي للمحكمة لها ان تأمر به أو ترفضه و إذا امرت به عليها ان تعين الاسباب التي بنت عليها امرها بالتنفيذ و الا كان حكمها فيما يتعلق بالتنفيذ باطل .

ويتم التنفيذ من خلال تقديم طلب فتح ملف تنفيذي وأداء الرسوم القضائية الواجبة واختيار العون القضائي لتكليفه بالتنفيذ والذي يقوم بإجراءات التنفيذ العادية من إنذار للمنفذ عليه وتحرير لمحضر التنفيذ أو محضر الامتناع عن التنفيذ، لكن و حسب البعض فإنه قلما يفتح ملف التنفيذ في هذا الإطار، وغالبا ما يكتفي المدين بالدفع أمام القابض بحصوله على أمر بإيقاف التحصيل.

و إذا كان الأمر الاستعجالي مشمولا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، كما سبق القول، فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الصدد هو ما إذا كان من الممكن وقف تنفيذه من طرف محكمة الاستئناف التي يستأنف لديها الأمر المذكور.

إنه بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 147 من ق م م نجد أنها تنص على ما يلي : ".....غير أنه يمكن تقديم طلبات إيقاف التنفيذ المعجل بمقال مستقل عن الدعوى الأصلية أمام المحكمة التي تنظر في التعرض و الاستئناف". فإذا كانت صيغة العبارة الواردة بها هاته الفقرة لا تستثني حالة من حالات النفاذ المعجل إلى أن المشرع تدارك ذلك و استثنى من قاعدة "وقف التنفيذ المعجل" ذلك التنفيذ المعجل الذي يتم قوة القانون حيث لا يخضع لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 147 مسطرة. كل هذا طبقا لما نصت عليه الفقرة الثامنة من المادة 147 ق م م التي جاء فيها : " لا تطبق مقتضات الفقرات الثالثة و الرابعة و الخامسة و السادسة و السابعة من هذا الفصل إذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون".

ثانيا: إيقاف إجراءات التحصيل في مواجهة طالب الإيقاف.

يعتبر إيقاف إجراءات التحصيل أهم اثر يتولد عن الأمر بإيقاف تنفيذ الدين العمومي، والذي تبتدئ آثاره من تاريخ الأمر به، وليس من تاريخ طلب بشأنه على خلاف إيقاف الأداء الذي يسري مفعوله من تاريخ تقديم الطلب للإدارة الجبائية.

ويتمتع مفعول إيقاف تنفيذ الدين العمومي من تاريخ النطق بالأمر به إلى غاية صدور قرار بات في الموضوع عن الجهة الإدارية إذا كان النزاع معروضا أمامها أو بعد صدور حكم قضائي إداري في الموضوع. وإذا ترتب عن المنازعة في الموضوع إلغاء الدين المتنازع حوله فإن الإيقاف يصبح مؤبدا، و يمتد مفعوله في الزمان أما إذا تم تأكيد الدين على مستوى الموضوع فإن مفعول الإيقاف يزول ويتم استئناف إجراءات التحصيل من طرف الجهة المعنية .

إلا أنه وإذا كان الحصول على أمر استعجالي بإيقاف التنفيذ يخول لطالب الإيقاف الاستفادة من المدة التي تم وقف التنفيذ فيها حتى يتمكن من تدبير أموره والحصول على المبالغ اللازمة للأداء أو لمتابعة الإجراءات حتى يحصل على سند بالإلغاء، فإن الغرامات المترتبة عن التأخير تبقى قائمة خلافا لما هو معمول به في التشريع الفرنسي الذي يرتب أثرا موقفا للمطالبة القضائية بما في ذلك إيقاف الغرامات¹.

ونرى هنا أن المشرع يجب أن يحدد حدو نظيره الفرنسي لتعزيز الضمانات المخولة للملزم على مستوى الآثار المترتبة على طلبات وقف التنفيذ ليشمل وقف التنفيذ إجراءات المتابعة من جهة، والغرامات المترتبة عن التأخير من جهة أخرى.

وفيما يخص المرحلة الاستئنافية فإن طلب إيقاف التنفيذ يجب أن يكون متوفرا على عنصر الاستعجال، باعتباره قوام الدعوى الاستعجالية و الذي يجب أن يكون متوفرا في جميع مراحل الدعوى، حيث أنه بزوال صفة الاستعجال عن الطلب حال استئنائه من طرف الجهة المعنية يزول معه مفعول إيقاف التنفيذ ، و يمكن بالتالي كما أنه لا يمكن للمستفيد من إيقاف إجراءات التحصيل أن يحتج بالتقادم المسقط بعد زوال مفعول الإيقاف لأنه خلال سريان إيقاف التنفيذ يتم قطع التقادم المسقط للمطالبة بالدين العمومي .

ثالثا: إتمام إجراءات تقديم الضمانات عند اللزوم.

¹ -محمد النجاري، طلبات إيقاف تنفيذ مسطرة استخلاص الديون العمومية على ضوء مدونة التحصيل الجديدة، مجلة المعيار عدد 28، ص 20.

لقد أكد المشرع المغربي من خلال المادة 242 الفقرة الخامسة من المدونة العامة للضرائب لسنة 2010، أنه: " بالرغم من جميع الأحكام المخالفة، لا يمكن إيقاف تنفيذ تحصيل الضرائب و الواجبات المستحقة إثر مراقبة ضريبية إلا بعد وضع الضمانات الكافية كما هو منصوص عليها في المادة 118 من القانون 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية السالف الذكر."

و إذا كان الاستثناء هو إمكانية إيقاف التنفيذ خلافا للقاعدة أعلاه فقد قيده المشرع الجبائي بعدة شروط منها رفع مطالبة حول المنازعة في الأساس الضريبي داخل الأجل القانوني وفق الشروط و الإجراءات المحددة بمسطرة الطعن الإداري في تأسيس تلك الضرائب و ممارسة الطعن الإداري طبقا للفصلين 120 و 121 من القانون 15.97 إذا كانت المنازعة تنصب حول مسطرة تحصيل تلك الديون العمومية مع تكوين الضمانة الكافية بتأمين استخلاص الدين العمومي و قد نظمت هذا الاستثناء الفقرة الثانية من نفس المادة التي تنص على أنه يمكن للمدين الذي ينازع كلا أو بعضا في المبالغ المطالب بها أن يوقف أداء الجزء المنازع فيه شريطة أن يكون قد رفع مطالبته داخل الأجل المنصوص عليها في القوانين و الأنظمة الجاري بها العمل وأن يكون قد كون ضمانات من شأنها أن تؤمن تحصيل الدين المنازع فيه و قد عرف الفصل 118 من نفس القانون تلك الضمانات في السندات العمومية و غيرها من القيم المنقولة و الكفالة البنكية و الديون على الخزينة و سندات التخزين و رهن الأهل التجاري أو تخصيص عقار للرهن الرسمي و أية ضمانات أخرى تقبل من طرف المحاسب. و يستشف من خلال مقتضيات المادة 242 الفقرة الخامسة من المدونة العامة للضرائب لسنة 2010 السالفة الذكر أن المشرع المغربي اشترط وضع الضمانات اللازمة حتى يتسنى للمدين اللجوء إلى القضاء لإيقاف تنفيذ تحصيل الضرائب و الواجبات المستحقة إثر مراقبة ضريبية و هذا ما أكدته أحكام قاضي المستعجلات المغربي من خلال التطبيق الحرفي لهذه المادة و ذلك برهن الضمانة اللازمة بالمراقبة الضريبية فمضى تبين أن الضرائب و الواجبات المستحقة قد حددت إثر مراقبة ضريبية كان شرط الضمانة واجبا و يسقط هذا الشرط إذا لم تحدد المستحقات الضريبية إثر مراقبة ضريبية.

و من الملاحظ أن إلزامية وضع الضمانات القانونية الكافية يتنافى و طابع الاستعجال الذي يهدف إلى تجنب الملمزم الضريبي كل ما من شأنه أن يتسبب له أو لمقاولته في أضرار وخيمة قد يصعب تدارك نتائجها في المستقبل.

إن المشرع المغربي قيد وقف تنفيذ تحصيل الديون العمومية، إضافة إلى شرطي الجدية و الاستعجال، بتقديم الضمانة كشرط ثالث¹. و صحيح أن إيقاف التنفيذ قد يعرض حقوق الخزينة والدولة إلى الخطر المتمثل في تعطيل تنفيذ برامجها التنموية، إلا أن شرط الضمانة يتنافى و يضرب عرض الحائط مبدأ المساواة، فالضمانة تضعف المركز القانوني للمدين الذي هو في الأساس الطرف الأضعف في المنازعة، الأمر الذي يهدد مصلحة الملمزمين حسني النية و يتنافى مع مبدأ العدالة و يلقي على عاتق القضاء الإداري، الذي عمل جاهدا على حماية الملمزم²، مهمة و مسؤولية إيجاد صيغة قانونية تحفظ و تصون حقوق الملمزمين حسني النية و لو بشكل مؤقت من الضياع في انتظار الحسم فيها من طرف قضاء الموضوع.

الفقرة الثانية: آثار الأمر بإيقاف تنفيذ الديون العمومية في مواجهة الجهة المكلفة بالتحصيل.

كما ينتج إيقاف تنفيذ الديون العمومية آثارا بالنسبة للمحكوم عليه فإنه ينتج آثارا في مواجهة الجهة المكلفة بالتحصيل، وتتجلى هذه الآثار في إمكانية قيام الجهة المكلفة بالتحصيل ببعض الإجراءات التحفظية لتأمين استخلاص الدين العمومي، وكذلك في إمكانية الطعن في الأمر القاضي بإيقاف التنفيذ.

¹ - الفقرة الخامسة من المادة 242 من مدونة تحصيل الديون العمومية.

² - بخصوص سلوك مسطرة التظلم الإداري المنصوص عليها في المادة 120 من مدونة التحصيل قبل اللجوء إلى القضاء الإستعجالي فإن المحكمة الإدارية بمراكش ذهبت إلى القول بأن التقيد بشكليات المادة 120 من مدونة التحصيل غير واجب كلما قدر قاضي الأمور المستعجلة أن الطالب ينازع جديا في صفته كملمزم وهو ما تم تأييده من قبل المجلس الأعلى. قرار رقم 574 صادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 2002/05/30 في الملف عدد 2002/01/04/502

أولاً: إمكانية القيام بالإجراءات التحفظية لاستخلاص الدين العمومي:

للقابض كامل الصلاحيات لاتخاذ جميع الإجراءات التحفظية التي لا تتعارض مع الآثار المترتبة عن صدور الأمر بإيقاف التنفيذ من حجز ورهن وتقييد احتياطي. إلا أنه بالرغم من أهمية هذه الإجراءات بالنسبة للجهة المكلفة بالتحصيل فإنها قد تتعارض مع ما يترتب عن الأمر بالإيقاف من آثار قانونية، فإجراء رهن رسمي على عقارات المدين قد يضر بمصالحه. كما أن رهن أصله التجاري وإشهاره بسجله التجاري قد يؤثر على السير العادي لمقاولته وعلاقته مع الأشخاص المتعاملين معه ولذلك فإن الضمانة الكافية والحقيقية التي من شأنها أن تحفظ حقوق الخزينة تتمثل حسب رأي البعض في تشدد القضاء الاستعجالي في توفر شروط إيقاف التنفيذ ولاسيما شرط الجدية والاستعجال وذلك لسد الباب في وجه المدينين سيئي النية والدين لا يرمون سوى إلى المماطلة والتسويق في أداء الديون العمومية.

ثانياً: إمكانية الطعن في الأمر بإيقاف التنفيذ

نظراً لكون الأمر بإيقاف التنفيذ هو أمر استعجالي فهو يكون قابلاً للاستئناف كطريق من طرق الطعن العادية دون التعرض حسب الفصل 153 من م ق م والمحال عليه بموجب المادة 7 من قانون 90.41 والذي جاء في فقرته الثالثة "...لا يطعن في هذه الأوامر بالتعرض".

أما فيما يتعلق بطرق الطعن الغير العادية فإنه يكون خاضعاً للطعن بالنقض نظراً لاختلاف الآراء فيما يتعلق بباقي الطرق الأخرى من تعرض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بإعادة النظر.

I- الطعن بالاستئناف في الأمر الصادر بإيقاف التنفيذ.

باعتبار الأوامر الصادرة بإيقاف التنفيذ أوامر استعجالية فهي تخضع للأحكام العامة للقضاء الاستعجالي سواء تلك الواردة في قانون م م أو الواردة في قانون إحداث محاكم الاستئناف الإدارية¹ بحيث أنها تخضع بدورها للطعن بالاستئناف باعتباره طريقاً عادياً للطعن.

وفيما يخص أجل ممارسة هذا الطعن فقد حدده المشرع في 15 يوماً ابتداء من تاريخ التبليغ وهو أجل يتماشى مع خصوصية القضاء الاستعجالي بالمقارنة مع الأجل المخصص لاستئناف الأحكام الأخرى وهو 30 يوماً.

وفيما يخص الجهة المختصة بالنظر في الطعون بالاستئناف في أوامر إيقاف تنفيذ تحصيل الدين العمومي فهي محكمة الاستئناف الإدارية حيث يفصل استئناف تلك الأوامر بصفة استعجالية.

كما تجب الإشارة أن الطعن بالاستئناف في الأوامر الصادرة بإيقاف تنفيذ الدين العمومي لا يؤدي إلى إيقاف هذه الأوامر لأنها تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون.

II- الطعن بالنقض في الأمر الصادر بإيقاف التنفيذ

لقد ذهبت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) في إحدى قراراتها أن "كل حكم أو قرار انتهائي غير قابل للطعن بالتعرض أو الاستئناف يكون قابلاً للطعن بالنقض ولا فرق في ذلك بين الأحكام الصادرة في موضوع الحق أو بمجرد اتخاذ إجراء وقتي"¹.

¹ انظر المادة 5 من قانون إحداث المحاكم الاستئناف الإدارية

و يمكن القول من خلال هذا القرار أن الأوامر والأحكام الانتهائية الصادرة بإيقاف تحصيل الديون العمومية قابلة للطعن بالنقض أمام محكمة النقض، و تعتبر أحكاما انتهائية قابلة للطعن بالنقض، الأوامر الصادرة عن الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف الإدارية بمناسبة نظرهم في طلبات إيقاف تحصيل الديون العمومية بحكم اختصاصهم بذلك عندما يكون النزاع معروضا أمام أنظار محاكمهم، وتعتبر هذه الأوامر أحكاما انتهائية لكونها لا تقبل التعرض بصريح نص الفصل 153 من ق.م.م، كما أنها لا تقبل الاستئناف مما يجعلها قابلة للطعن بالنقض.

أما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية بمناسبة نظرها في استئناف الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم الإدارية، فتكون قابلة للطعن بالنقض إذا لم تكن غيائية قابلة للتعرض، أو بمعنى آخر تكون هذه الأحكام قابلة للطعن بالنقض إذا كانت حضورية أو بمثابة حضورية لأنها لا تقبل التعرض كما لا تقبل الاستئناف، أما إذا صدرت غيابيا فهي تقبل التعرض ولا تقبل بالتالي الطعن فيها بالنقض.

وإذا كان من حق محكمة الاستئناف الإدارية التي تنظر في استئناف الأوامر الصادرة بإيقاف تحصيل الديون العمومية، أو في التعرض ضد الأحكام الاستئنافية الصادرة عنها في مادة إيقاف التنفيذ، أن تقوم بطرح النزاع ونشره أمامها من جديد مناقشة بذلك ما قرره الحكم المطعون فيه لتصحيح ما شابه من عيوب، سواء تعلقت هذه العيوب بوقائع النزاع أو اتصلت بتطبيق حكم القانون على تلك الوقائع، فليس لمحكمة النقض أن تخوض فيما خاضت فيه محاكم الموضوع بحسب الأصل ويبقى لها الحق في النظر فيما يشوب الحكم المطعون فيه أمامها من خطأ في تطبيق القانون أو الوقائع.

إن إيقاف تنفيذ تحصيل الضريبة يعتبر إذن، إمكانية بل وامتياز للمدين/ الملمزم بالضريبة، يدخل في إطار السلطة التقديرية للقضاء ويرى الفقه الفرنسي أن وقف التنفيذ أقر قضائيا² لخلق توازن بين امتيازات الإدارة المكلفة بتحصيل الديون العمومية من جهة، و ضمانات الملمزمين من جهة أخرى، وبالتالي، الحد من شطط وتعسف الإدارة. كما أقر أيضا للملء الفراغ وتجاوز العيوب التي تشوب النظام القانوني لوقف الأداء³.

و العمل القضائي الإداري يعرف تضخما في الأحكام الصادرة في مادة إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية، والتي من خلالها يستطيع أن يضع نصوصا قانونية تنظم مسطرة إيقاف تحصيل الديون العمومية تنظيما محكما، لكون القضاء يسهر على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم وهو الذي يضمن احترام الشرعية القانونية من طرف الإدارة، ويمكن تأسيس إيقاف إجراءات تحصيل الديون العمومية من خلال طابعه الحقوقي، فهو يتصل اتصالا وثيقا بحقوق الأفراد تجاه الدولة، لأن مركز هذه الأخيرة في إطار المنازعات الجبائية يجعل ميزان القوى مختلا، مما يستدعي تدخل القضاء الإداري لإعادة التوازن بين الطرفين، وهو ما تم تفعيله من خلال تأسيس نظام إيقاف تحصيل الديون العمومية والتي بموجبها اعترف المشرع المغربي بقانونيتها بشكل ضمني في المادة 242 من المدونة العامة للضرائب وهي أول مرة يتدخل فيها المشرع لتنظيم جانب من جوانب هذه المسطرة.

خاتمة :

¹ - قرار ع 1794، الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 1984 أورده عبد الكريم الطالب، "الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، المطبعة الوردية الوطنية، مراكش الطبعة الخامسة، أبريل 2009، ص 134.

² - les Grands Arrêts de la jurisprudence fiscale op. cit. p. 730

³ - غير أن وقف تنفيذ الديون الضريبية بصفة خاصة من طرف القضاء الفرنسي مر بعدة مراحل بحيث إن هذا المبدأ لم يدخل الممارسة إلا مؤخرا بموجب قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 17 ديسمبر 1976 هذا القرار الذي شكل نقطة الانطلاقة للترخيص للقضاء الفرنسي بوقف تنفيذ الديون الضريبية، ويرجع السبب في تأخير اعتماد هذه الرخصة من طرف القضاء في المادة الضريبية إلى النقاش الذي كان مسيطرا قبل صدور هذا القرار، حيث اعتبر أن وجود مسطرة استثنائية لوقف الأداء يغني عن مسطرة وقف التنفيذ.

وفي الأخير نشير إلى أنه بالإضافة إلى طلبات وقف التنفيذ المؤسّسة على مقتضيات المادة 19 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، نجد نوعاً من الطلبات يتأسّس على نفس المقتضى القانوني يعرف (بطلبات المهلة الاسترحامية) وهي طلبات تأجيل التنفيذ لمدة معقولة يقدرها القاضي بحسب كل حالة قصد إتاحة الفرصة للمدين من أجل الوفاء بدينه في ظروف طبيعية.

وموقف القضاء المغربي من طلبات المهلة الاسترحامية، نستشفه من الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بفاس والذي ذهب إلى ¹، "وحيث لما كان مناط المهلة الاسترحامية الإقرار بالمديونية والتعبير عن الاستعداد للأداء داخل آجال مقبولة بعد الاستدلال بالأعذار المادية والقانونية المانعة من التنفيذ أو لما كان الطالب يؤكد منازعته حول الدين العمومي أعلاه في جزئه المعروض على أنظار الغرفة الإدارية بمناسبة الطعن فيه بالاستئناف والجزء الآخر الجارية حوله المسطرة الإدارية مع إدارة الضرائب تبقى مطالبته حول تمتيعه بالمهلة الاسترحامية للأداء غير مؤسّسة...". إن هذا الأمر الاستعجالي يقر رفض طلبات المهلة الاسترحامية على أساس أن المدين وإن كان يثير بعض الصعوبات المادية والقانونية المانعة من التنفيذ فإنه في الوقت ذاته يقر بمديونيته ويعبر عن استعداده الكامل للأداء.²

¹- أمر استعجالي عدد 2004/1080 ملف استعجالي عدد 26/س/2004 صادر بتاريخ 2004/4/15 منشور بمجلة المعيار عدد 33 ص 264.

²- محمد النجاري: "تساؤلات حول اختصاص المحاكم الإدارية في مسطرة منازعات تحصيل الضرائب" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 37 ص 20.

سلطة قاضي الموضوع في تفسير المحررات التوثيقية وتأويلها

محمد علي المطري

باحث دكتوراه في القانون الخاص

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

فاس

ينبغي أن يكون المحرر التوثيقي صحيحاً وخالياً من العيوب وأن يبرم العقد بين الأطراف دون تدخل أي سلطة في إبرامه طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين⁽¹⁾، إلا أنه قد تطرأ ظروف تؤدي إلى تدخل القاضي في تفسير الوثيقة وتأويلها، خاصة عند غياب التجانس والاكتمال بين الإرادة والإفصاح عنها بمقتضى الألفاظ والعبارات الواردة في الوثيقة، الأمر الذي يستدعي إلى البحث عن التطابق بين التعبير الذي تضمنه المحرر التوثيقي وإرادة المتعاقدين.

فالتأويل من الأمور الحاسمة لموضوع الوثيقة لأنه لا يقتصر على تحديد مضمونها فقط، بل يتعدى ذلك إلى توضيح الغموض الوارد فيها للوصول إلى وجود الالتزام في حد ذاته، والوصف القانوني السليم الذي يهدف إليه أطراف العقد.

وبالتالي فإن عملية تفسير المحررات التوثيقية وتأويلها تتطلب نظاماً محكماً من الضوابط القانونية التي يستند إليها القاضي للوصول إلى الحقيقة، إضافة إلى المهارات والقدرات والإمكانات التي يتمتع بها ودرايته الكافية بالقوانين المرتبطة بالمحررات التوثيقية.

فدور القاضي يكمن في معرفة الواقع وتفحص مضمون المحرر التوثيقي المترتب على العقد وتكييفه ومطابقته بالإرادة الحقيقية للمتعاقدين.

فما حدود سلطة قاضي الموضوع في تفسير المحررات التوثيقية وتأويلها ؟

من خلال هذا التساؤل ارتأيت تقسيم الموضوع إلى مطلبين:

المطلب الأول: دور القاضي في تفسير المحررات التوثيقية وتأويلها

المطلب الثاني: قواعد تفسير القاضي للمحررات التوثيقية

⁽¹⁾ تنص الفصل 230 من ق.ل.ع المغربي على أن: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

كما تنص المادة 211 من القانون المدني اليمني على: "العقد ملزم للمتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون الشرعي..".

المطلب الأول: دور القاضي في تفسير المحررات التوثيقية وتأويلها

يقصد بتفسير المحررات التوثيقية أو تأويلها حسب التعبير الذي اعتمده المشرع المغربي التعرف على مراد العاقدین المشترك ومقصدهم، من خلال الألفاظ والعبارات التي استعملوها في التعبير عن الإرادة⁽¹⁾، كما عرفه البعض بأن يصل القاضي إلى ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين بغض النظر عن الإرادة الباطنة أو الظاهرة⁽²⁾.

والإرادة لها دور في وضوح العبارة أو غموضها، فالتعبير عن الإرادة إذا كان صريحاً وواضحاً سهّل للقاضي مهمة البحث عن التعبير الحقيقي للأطراف، وإذا كانت غامضة تجعله يلجأ إلى وسائل أخرى لاستنباط الإرادة الحقيقية.

وقد يحدث تناقض بين العبارات الواضحة والتعبير عنها، فرغم وضوح العبارة إلا أن المتعاقدين أثناء استعمال التعبير الواضح قد يخلقون تناقضاً من شأنه أن يؤدي إلى غموض في الوثيقة، فما دور القاضي في تفسير العبارة الواضحة في الوثيقة؟ (أولاً)، وما دوره في تفسير العبارة الغامضة؟ (ثانياً).

أولاً: سلطة القاضي في تفسير الوثيقة عند وضوح العبارة

تعددت التعاريف فيما يخص وضوح العبارة، فهناك من عرفها على أساس وضوح الإرادة، وهناك من عرفها على أساس التوافق الكلي بين الإرادة والتعبير، فإذا كانت العبارة واضحة فإنها تدل على التعبير الصادق والصريح المنبعث عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين، ولا يجوز الانحراف عن هذه العبارة عن طريق التفسير أو التأويل، بل يجب افتراض أن هذه العبارة الواضحة معبرة عن حقيقة الإرادة الباطنة⁽³⁾.

وقد يكون المقصود بوضوح العبارة تلك الألفاظ والعبارات التي تكشف بجلاء عن الإرادة الحقيقية لأطراف العقد، فلا يكفي أن تكون العبارات واضحة في ذاتها طالما أنها عاجزة عن الكشف عن هذه الإرادة، كأن يستخدم المتعاقدان ألفاظاً واضحة ولكنها تكشف بظاهرها عن إرادة مغايرة للإرادة الحقيقية⁽⁴⁾.

ولا يقصد بوضوح العبارة وضوح كل جملة أو تعبير في الوثيقة على حدا، بل وضوح منطوق الوثيقة بصورة عامة، استناداً لمجمل ما جاء في عباراتها، لأن العقد يعتبر وحدة متصلة الأجزاء متكاملة الأحكام⁽⁵⁾.

فإذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة، وجب الأخذ بها، ولا يجوز للقاضي حملها على خلاف معناها الظاهر بحجة تفسيرها، لأن الخروج عن المعنى الظاهر في هذه الحالة هو انحراف عن إرادة المتعاقدين المشتركة⁽⁶⁾.

وهذا ما أكدته الفصل 461 من ق.ل.ع المغربي بقوله: "إذا كانت عبارة العقد صريحة امتنع البحث عن مقصد صاحبها"، وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه المشرع اليمني حيث نصت المادة 212 من القانون المدني اليمني على أنه "...، وإذا كانت عبارات

(1) مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، مطابع دارالقلم، بيروت، ط3، 1394هـ/1974م، ج1، ص 236.

(2) علي فلاحي، النظرية العامة للعقد، موقف للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2001، ص306.

(3) أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط2005، ص327.

(4) عبد الحكم فوده، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2002، ص251.

(5) علي فلاحي، النظرية العامة للعقد، م.س، ص307.

(6) جاء في قرار للمجلس الأعلى "أن قضاة الموضوع مكلفون بتطبيق الاتفاقات المبرمة وليس من الجائز لهم تغييرها متى كانت شروطها واضحة وبيّنة، وعليه إذا كان في العقد المبرم بين المالك والمكتري فقرة تنص صراحة على أن المالك لا يتحمل إلا ضريبة المباني الواجبة على المالكين، فإن المكتري يكون ملزماً بتحمل الأربال"، قرار رقم 96 صادر بتاريخ 13 نوفمبر 1962، مجلة القضاء والقانون، العدد 49/48، أبريل — ماي 1962، ص379.

العقد واضحة فلا يجوز العدول عنها عن طريق تفسيرها بحجة التعرف على إرادة المتعاقدين"، وهذا ما جاء في معنى القاعدة الفقهية على أن: الأصل في الكلام حمله على الحقيقة ولا يحمل على المجاز إلا إذا تعذر ذلك⁽¹⁾.

وقد تكون عبارة العقد واضحة ولكنها لا تعبر تعبيراً صادقاً عن إرادة المتعاقدين، فقد يستخلص من الظروف والملايسات أن المتعاقدين قد قصدا معنى آخر غير الذي يفيد التعبير، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يترك المعنى الظاهر إلى المعنى الحقيقي الذي يتفق مع النية المشتركة للطرفين بشرط بيان الأسباب المسوغة لذلك وإلا تعرض حكمه للنقض⁽²⁾.

فقد جاء في اجتهاد المجلس الأعلى: "حيث تبين صحة ما نعتة الوسيطتان، ذلك أنه يتضح من تعليل القرار المطعون فيه، أن المحكمة المصدرة له قد استنتجت جدية النزاع المؤدية إلى المساس بأصل الحق من تأويل الرسالة المتضمنة للالتزام بإفراغ المحل المكثري في متم دجنبر 1981 مما دفع به المطلوب من تجديد عقد الكراء بسومة جديدة لتاريخ لاحق لتاريخ الرسالة، في حين أنه يتجلى بالرجوع إلى تلك الرسالة - والتي جاءت ألفاظها واضحة فيما تدل عليه من التزام المطلوبة في النقض بمحض إرادتها ورضائها بإفراغ المحل المكثري من طرفها في متم دجنبر 1981 - أنها لا تقبل أي تأويل مما يمنع معه على قضاة الموضوع البحث عن قصدهما، وأن مجرد الدفع بتجديد عقد الكراء دون الإدلاء بما يفيد ذلك، لا تنشأ عنه جدية النزاع طالما أن الالتزام المطالب بتنفيذه مثبت بالرسالة المذكورة، مما ينتج عنه أن التحليلات الواردة في القرار المطعون فيه والتي أبرزت جدية النزاع بما ذكر غير مرتكزة على أساس قانوني صحيح استناداً إلى مقتضيات الفصول 230 و 231 و 461 من ق.ل.ع مما يكون معه القرار غير مرتكز على أساس صحيح ومعرضاً للنقض"⁽³⁾.

وبالرغم من أن بعض الفقه القانوني⁽⁴⁾ قد أيد مبدأ تفسير القاضي للعبارة الواضحة إلا أن البعض الآخر⁽⁵⁾ قد عارض هذا المبدأ باعتبار أنه يعد خرقاً للالتزامات المتعاقدين، ويؤدي إلى التنصل في بنود العقد ويفتح الباب للانحراف عن المعنى الواضح للعبارة.

وخلاصة الأمر أنه يمكن للقاضي تفسير العبارة الواضحة إذا كانت في ظاهرها واضحة ومحددة ولكنها لا تعكس الإرادة الحقيقية للأطراف بشرط بيان الأسباب المقبولة لقيامه بهذا الإجراء حتى لا يتعرض حكمه للنقض.

ثانياً: سلطة القاضي في تفسير الوثيقة عند غموض العبارة

قد تكون العبارة التي يستعملها الموثق أو العدل في الوثيقة غير واضحة بأن يشوبها غموض أو إبهام يجعلها غير واضحة أو تحتمل أكثر من معنى، ففي هذه الحالة يحق للقاضي تفسير الوثيقة لتحديد نطاق العقد وما يتولد عنه من التزامات⁽⁶⁾.

والمقصود بغموض العبارة هو عدم الإفصاح عن إرادة المتعاقدين، فيصبح العقد التوثيقي بين عدة وجوه للتفسير، وكل منها يحتمل التأويل، ويتعذر ترجيح وجه على آخر مما يبعث على الشك المبرر للتفسير⁽⁷⁾.

(1) عادل حامدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون الالتزامات والعقود والفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط 2013، ص 347.

(2) جاء في قرار محكمة النقض المصرية رقم 199 بتاريخ 1990/6/16: "إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين أو حملها على معنى مغاير لظاهرها ما لم يبين القاضي في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر ذلك"، أشار إليه معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 4، 1998، ص 489.

(3) المجلس الأعلى، قرار عدد 1165 صادر بتاريخ 1985/5/15 منشور بالمجلة المغربية للقانون، السلسلة الجديدة، عدد 11 لسنة 87، ص 44.

(4) منهم: توفيق حسن فرج، أنور سلطان، عبد الرزاق السنهوري، أشار إليهم عبد الحكم فوده، تفسير العقد، م.س. ص 256.

(5) فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، مطابع حلي لطباعة الأوفست، ط 1999، ص 172.

(6) نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الأزارطة، ط 2004، ص 265.

(7) عبد الحكم فوده، تفسير العقد، م.س. ص 262.

فإذا كانت العبارة غامضة فإن أول إجراء يتخذه القاضي هو الابتعاد عن المعنى الحرفي للألفاظ، والتمسك بالمعنى الحقيقي الذي يتوافق مع الإرادة المشتركة للطرفين.

فعلى القاضي أن يقف على ما قصده المتعاقدان لا أن يقف على معنى النص الحرفي فالعبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني⁽¹⁾.

فقد نصت المادة 6 من القانون المدني اليمني على أن: "الأمر بمقاصدها والعبرة في الكنايات بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني".

وجاء في قرار المجلس الأعلى المغربي أن: "لمحكمة الموضوع الحق في أن لا تعتبر في العقود إلا معناها لا مبناها وأنها حينما تقرر أن العقد المبرم بين الطرفين عقد كراء لا عقد شركة تصحح الوضع بالنسبة للتعبير الفاسد"⁽²⁾.

ونظراً لكون المحررات التوثيقية المعروضة أمام القضاء قد تختلف بحسب نوع وطبيعة المعاملة والغرض منها، فإن ذلك يجعل مجال تدخل القاضي واسعاً لبيسط سلطته في إعطاء التكييف القانوني الصحيح والسليم لتلك المحررات⁽³⁾.

وهذا ما جعل المشرع المغربي أن يضع بعض الحالات التي يتدخل فيها القضاء من أجل تفسير العقد وتأويله، وهذه الحالات ورد النص عليها على سبيل المثال في الفصل 462 من ق.ل.ع. وهي:

- 1- إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يتأتى التوفيق بينها وبين الغرض الذي قصد عند تحرير العقد⁽⁴⁾.
- 2- إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها أو كانت لا تعبر تعبيراً كاملاً عن قصد صاحبها⁽⁵⁾.
- 3- إذا كان الغموض ناشئاً عن مقارنة بنود العقد المختلفة بحيث تثير المقارنة الشك حول مدلول تلك البنود⁽⁶⁾.

فإذا وجد القاضي نفسه إزاء عقد غامض أو اضطر إلى تأويله وجب عليه التحري والبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ أو عند تركيب الجمل⁽⁷⁾.

ومن الاجتهادات القضائية التي تؤكد هذه الحالات ما ورد في قرار للمجلس الأعلى الذي جاء فيه: "وحيث أن العقد الذي ينص في آن واحد على أنه أبرم لمدة اثنين وعشرين شهراً، بينما إن احتساب هذه المدة من بدايتها إلى نهايتها التي وقع التنصيص عليها صراحة في العقد تفيد بصورة قطعية أنه أبرم لمدة ستة وثلاثين شهراً هو عقد غامض لا يمكن التوفيق بين بنوده إلا عن طريق التأويل، وأن المحكمة بما لها من سلطة قررت أن العقد باعتبار بداية مدته ونهايتها هو عقد أبرم لمدة ستة وثلاثين شهراً وأن ما ورد

(1) قاعدة فقهية أوردها عادل حامدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية، م.س، ص 235.

(2) قرار المجلس الأعلى عدد 308 صادر بتاريخ 66/4/20 منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 87/85، يناير - مارس 1968، ص 289.

(3) جاء في قرار محكمة النقض المصرية أن: "لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير صيغ العقود والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصد المتعاقدين"، طعن رقم 397 لسنة 29 ق، جلسة 1964/3/26، ص 15، أشار إليه فؤاد محمود معوض، دور القاضي في تعديل العقد، م.س، ص 175.

(4) كأن يتخذ متعاقدان صفة المودع والوديع، ويطلقان على نفسيهما هذه الصفة في العقد، في حين أن نيتهما كانت منصرفة إلى إبرام عقد قرض فيما بينهما، ففي هذه الحالة، يتحرر القاضي من الألفاظ التي استعملها الموثق أو المتعاقدان، ويقرر العمل بنيتها الحقيقية.

(5) كأن ينص في الوثيقة على أن أحد المتعاقدين تخلى عن مال له وسلمه للمتعاقد الآخر دون بيان ما إذا كان المقصود من ذلك إعارة أو هبة.

(6) كأن يذكر الموثق أو العدل في أحد بنود الوثيقة أن مالك عقار قد وهبه لآخر، وأن يذكر في بند لاحق أن هذا الطرف الآخر قد التزم لقاء ثمن العقار المذكور أن يدفع مبلغاً من المال إلى شخص عينه مالك العقار، بحيث يثور الشك حول معرفة ما إذا كنا إزاء هبة بعوض أو بيع عادي.

(7) تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 462 ق.ل.ع. المغربي على أنه: "عندما يكون للتأويل موجب، يلزم البحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل".

فيه من أنه أبرم لمدة 22 شهراً هو خطأ مادي وقع في احتساب المدة ورتبت على ذلك أن الإنذار الذي توصل به المكثري وجه إليه أثناء سريان مدة العقد وأن المكثري لم يحترم شرط المدة الذي هو شرط ملزم للطرفين⁽¹⁾.

أيضاً قرار آخر للمجلس الأعلى جاء فيه: "إن الوثيقة المعنونة بـ "التزام" التي أدلى بها المشتري وسماها القرار المطعون فيه التزاماً بين الطرفين وهي مجرد وصل بتسليم العربون مقابل بيع منزل وأن أثرها ينحصر فقط في اعتراف البائع بتسليم مبلغ العربون من الطرف الآخر، كما أن الملحق المحرر حولها بخط اليد لا يعني سوى أن الاتفاق على البيع سيصبح لاحقاً في حالة عدم قيام المشتري بدفع الثمن المجهول خلال أجل محدد دون بيان ثمن البيع الكلي، وعليه فإن هذه الوثيقة بملحقها لا تشكل لا بيعاً ولا التزاماً بالبيع، لأن البيع من شروطه الواجبة تحديد الثمن طبقاً للفصل 487 من ق.ل.ع. وأن الالتزام لا يكون قائماً إلا إذا كان الطالب عارفاً بما التزم به والثمن غير معروف سواء في الوثيقة الأصلية أو في الملحق الخطي، مما يكون معه القرار الذي اعتبر عن غير صواب الوثيقة التزاماً بالبيع استجمع كافة شروطه وأن القول قول المشتري في تحديد الثمن مع يمينه خارقاً لمقتضيات الفصلين 487 و488 من ق.ل.ع. ومستوجباً للنقض"⁽²⁾.

وخلاصة القول أنه إذا وجدت في الوثيقة عبارات تحتل التأويل، فإن على القاضي تفسيرها وذلك بالرجوع إلى الغرض الذي نشأ من أجله العقد أو إلى طبيعة العقد وموضوعه، وفي حالة وجود أكثر من معنى لتفسير العقد يجب الوقوف على المعنى الذي ينتج أثراً قانونياً يتفق مع قصد المتعاقدين.

المطلب الثاني: قواعد تفسير القاضي للمحررات التوثيقية

لقد وضع المشرع أمام القاضي بعض الضوابط والقواعد التي يتعين عليه أن يسترشد بها في تفسير وتأويل المحررات التوثيقية ليتبين من خلالها حقيقة ما قصده المتعاقدان ومن أهم هذه القواعد والضوابط ما يلي:

أولاً: يعتبر العرف عامل من عوامل تفسير العقد وتحديد نطاقه ويجري مجرى القانون في المسائل التجارية والمعاملات البحرية وعقود التأمين والحساب الجاري⁽³⁾، وبالتالي فإن الشروط الجاري العمل بها تضاف إلى شروط العقد المبرم بين المتعاقدين في مكان إبرامه، وكذا الشروط التي تقتضيها طبيعة العقد⁽⁴⁾، وقد جاء في القواعد الفقهية: "العادة محكمة عامة كانت أو خاصة"⁽⁵⁾.

ثانياً: بنود العقد يؤول بعضها البعض، وإذا تعذر التوفيق لزم الأخذ بأخرها رتبة في تحرير العقد⁽⁶⁾، فقد يتضمن العقد بنداً مطلقاً يحدده بند سابق عليه أو لاحق له أو بند عام يرد عليه استثناء من بند قبله أو بعده أو بنداً غامضاً يفسره بند آخر⁽⁷⁾.

(1) المجلس الأعلى، قرار عدد 1813 صادر بتاريخ 1985/7/17 في الملف المدني عدد 88826 منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 137، مارس 87، ص 129.

(2) المجلس الأعلى، قرار صادر بتاريخ 94/4/27 في الملف المدني عدد 92/0546 منشور بمجلة الإشعاع، عدد 11 يوليو 94، ص 117.

(3) سعيد كوكي، الإثبات وسلطة القاضي في الميدان المدني - دراسة بين الفقه الإسلامي والقانون المغربي -، دار القلم للطباعة والنشر، الرباط، ط 2005، ص 65.

(4) ينص الفصل 463 من ق.ل.ع. المغربي على أنه: "تعتبر مضافة لشروط العقد، الشروط الجاري بها العمل في مكان إبرامه والشروط التي تقتضيها طبيعته".

(5) علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط 4، 1998، ص 293.

(6) ينص الفصل 464 من ق.ل.ع. المغربي على أن: "بنود العقد يؤول بعضها البعض بأن يعطى لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد، وإذا تعذر التوفيق بين هذه البنود لزم الأخذ بأخرها رتبة في كتابة العقد".

(7) قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 10 مارس 1962 بأنه: "لا يجوز للمحكمة وهي تعالج تفسير المحررات أن تعتمد بما تفيد به عبارة معيّنة من عبارات المحرر، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيد به العبارات بأكملها وفي مجموعها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد وقف عند الشق الأول من العبارة الواردة في مذكرة الطاعن وفسرها بما يفسرها به دون اعتبار لما يكملها من عبارات تفصح عن معناها وحقيقة القصد منها فإنه يكون قد خالف

ثالثاً: إذا كانت العبارة تحتل أكثر من معنى واحد فإنها تحمل على المعنى الذي يجعلها تنتج أثراً قانونياً⁽¹⁾.

أو بعبارة أخرى كما ورد في القاعدة الفقهية: "إعمال الكلام خير من إهماله"⁽²⁾. فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى قوله: "فإن الغموض الناشئ عن المقارنة بين بنود العقد المتعلقة بتجديد الشيء المبيع لا يؤدي إلى تجريد العقد من كل أثر فإعمال العقد خير من إهماله (الفصل 465)، وهذا الإعمال للعقد يقتضي من المحكمة أن تقوم بتأويله، وتبحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل (الفصل 462)، وأن المحكمة لما جردت العقد من كل أثر، والحالة أنه يمكن التوفيق بين هذه البنود عن طريق التأويل تكون قد خرقت المقتضيات المذكورة وقرارها للنقض"⁽³⁾.

رابعاً: يجب فهم الألفاظ والعبارات التي يتألف منها العقد على معناها الحقيقي ومدلولها المعتاد والجار العمل به في مكان إبرام العقد، فإذا ثبت بموجب القرائن أن العاقدین قصدا استعمال ألفاظ العقد في معنى خاص، أو كان للفظ معنى اصطلاحي فإنه يعمل بالمعنى الخاص أو المعنى الاصطلاحي⁽⁴⁾.

وفي هذا المعنى قضى المجلس الأعلى بنقض حكم محكمة الموضوع عندما اعتبرت هذه الأخيرة أن مصطلح "الحبس" الوارد في المحرر تفيد معنى التفويت فقط مع أن لهذه العبارة معنى اصطلاحى معروف، وأنه يتعين أخذها بالمعنى الاصطلاحي المعروف⁽⁵⁾.

خامساً: التنازل عن الحق يجب أن يكون له مفهوم ضيق ولا يجوز التوسع في تفسيره وإعطائه معنى واسع، والعقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصلح أساساً لاستنتاج التنازل منها⁽⁶⁾.

وطبقاً لهذه القاعدة، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى: "أن التحفيظ الذي كان سجله المصرف على هامش تقييد اعتماد مستندي بالفرنكات الفرنسية في حساب دائن، من حيث بقاء الفرنكين الفرنسي والمغربي متعادلين في القيمة لا يمكن اعتباره متضمناً تنازل صاحب الاعتماد عن قبض دينه بالفرنكات الفرنسية إذا لم تكن قيمة الفرنك الفرنسي متعادلة وقيمة الدرهم المغربي لأن التحفظ المذكور "يثير الشك حول مدلوله ولا يمكن اعتباره مقبولاً من طرف صاحب الاعتماد، لأن التنازل عن الحق يجب أن يكون له مفهوم ضيق، وأن العقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصلح أساساً لاستنتاج التنازل منها"⁽⁷⁾.

التفسير وفسر العبارات بما يشوه معناها ويعتبر فسخاً لها" نقض 10 مارس 1962، مجموعة أحكام النقض المصرية السنة 17 رقم 78 ص 570، أشار إليه الطيب الفصايلي، النظرية العامة للتنازل، مصادر الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط2، 1997، ج1، ص 168.

(1) ينص الفصل 465 من ق.ل.ع المغربي على أنه: "إذا أمكن حمل عبارة بند على معنيين كان حمله على المعنى الذي يعطيه بعض الأثر أولى من حمله على المعنى الذي يجرده عن كل أثر".

(2) علي احمد الندوي، القواعد الفقهية، م.س، ص 393.

(3) قرار المجلس الأعلى رقم 752 بتاريخ 1982/12/1، الملف المدني عدد 92853، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية لسنة 1983-1991، الجزء الثاني، ص 16.

(4) ينص الفصل 466 من ق.ل.ع المغربي على أنه: "يلزم فهم الألفاظ المستعملة حسب معناها الحقيقي ومدلولها المعتاد في مكان إبرام العقد، إلا إذا ثبت أنه قصد استعمالها في معنى خاص. وإذا كان للفظ معنى اصطلاحى افترض أنه استعمل فيه".

(5) المجلس الأعلى، القرار الشرعي عدد 82، صادر بتاريخ 17 دجنبر 1968، مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 10 أكتوبر 1969، ص 58.

(6) ينص الفصل 467 من ق.ل.ع المغربي على أن: "التنازل عن الحق يجب أن يكون له مفهوم ضيق، ولا يكون له إلا المدى الذي يظهر بوضوح من الألفاظ المستعملة ممن أجراه، ولا يسوغ التوسع فيه عن طريق التأويل. والعقود التي يثور الشك حول مدلولها لا تصلح أساساً لاستنتاج التنازل منها".

(7) قرار المجلس الأعلى رقم 74 صادر بتاريخ 15 يناير 1969، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 9 يونيو 1969، ص 12.

سادساً: إذا كان هناك دعويان لشخص واحد من أجل سبب واحد، فإن اختيار إحداهما لا يحمل على أنه تنازل عن الدعوى الأخرى⁽¹⁾.

سابعاً: عندما تذكر في العقد حالة لتطبيق الالتزام فينبغي أن لا يفهم من ذلك أنه قد قصد تحديد مجاله دون غيرها من بقية الحالات التي لم تذكر، فالتصريح بصورة من الصور التي ينطبق عليها الالتزام، لا يعد نفيًا لغيرها مما يشتمل عليه الالتزام قانوناً ولو لم يقع به التصريح⁽²⁾.

ثامناً: إذا ذكر في الالتزام المبلغ أو الوزن أو المقدار على وجه التقريب وجب الأخذ بالتسامح الذي يقضي به عادات التجارة أو عرف المكان⁽³⁾.

تاسعاً: إذا كتب المبلغ أو المقدار بالحروف والأرقام وجب عند الاختلاف الاعتداد بالمبلغ المكتوب بالحروف ما لم يثبت بوضوح الجانب الذي اعتراه الغلط⁽⁴⁾.

عاشراً: إذا كتب المبلغ أو المقدار بالحروف عدة مرات وجب الأخذ عند الاختلاف بالمبلغ أو المقدار الأقل، ما لم يثبت بوضوح الجانب الذي اعتراه الغلط⁽⁵⁾.

الحادي عشر: إذا كانت عبارة العقد غامضة محتملة أكثر من معنى ولم يستطع القاضي ترجيح أحد الاحتمالات رغم رجوعه إلى قواعد التفسير التي وردت في القانون، فإنه يرجع إلى قاعدة تفسير الشك لمصلحة الملتزم - المدين - وهذا ما أشار إليه المشرع المغربي في الفصل 473 من ق.ل.ع⁽⁶⁾، وقاعدة تفسير الشك لمصلحة الملتزم تماثلها قاعدة فقهية تنص على أن: "الأصل في الإنسان البراءة، وإن اليقين لا يزول بالشك"⁽⁷⁾، فإذا كان هناك شك في مديونية المدين فاليقين انه بريء الذمة ولا يزال هذا اليقين بالشك، لأن الأصل براءة الذمة وبالتالي يفسر الشك لمصلحة المدين.

وقد استثنت بعض القوانين مبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين بالنسبة لعقود الإذعان ومنها المشرع اليمني والمصري⁽⁸⁾.

وتطبيقاً لقاعدة تفسير الشك لفائدة الملتزم جاء في قرار المجلس الأعلى أن: "العقد الذي أبرم لمدة محددة ولم يتفق الطرفان على تجديده يمكن أن يتجدد ضمناً ليصبح عقداً غير محدد المدة، غير أنه في النازلة لئن كان الطرفان قد اتفقا أو لا على

(1) ينص الفصل 468 من ق.ل.ع المغربي على أنه: "إذا كانت هناك دعويان لشخص واحد من أجل سبب واحد، فإن اختياره إحداهما لا يمكن أن يحمل على تنازله عن الأخرى".

(2) ينص الفصل 469 من ق.ل.ع المغربي على أنه: "عندما تذكر في العقد حالة لتطبيق الالتزام، فينبغي أن لا يفهم من ذلك أنه قد قصد تحديد مجاله بها، دون غيرها من بقية الحالات التي لم تذكر".

(3) ينص الفصل 470 من ق.ل.ع المغربي على أنه: "إذا ذكر في الالتزام المبلغ أو الوزن أو المقدار على وجه التقريب بعبارة (ما يقارب وتقريباً) وغيرهما من العبارات المماثلة، وجب الأخذ بالتسامح الذي يقضي به عادات التجارة أو عرف المكان".

(4) ينص الفصل 471 من ق.ل.ع المغربي على أنه: "إذا كتب المبلغ أو المقدار بالحروف والأرقام، وجب عند الاختلاف الاعتداد بالمبلغ المكتوب بالحروف ما لم يثبت بوضوح الجانب الذي اعتراه الغلط".

(5) ينص الفصل 472 من ق.ل.ع المغربي على أنه: "إذا كتب المبلغ أو المقدار بالحروف عدة مرات، وجب الاعتداد عند الاختلاف بالمبلغ أو المقدار الأقل ما لم يثبت بوضوح الجانب الذي اعتراه الغلط".

(6) ينص الفصل 473 من ق.ل.ع المغربي على أنه: "عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم".

(7) علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، م.س، ص 354.

(8) تنص المادة 213 من القانون المدني اليمني على أنه: "إذا حصل شك في عبارات العقد يفسر الشك في مصلحة المدين لأنه الطرف الملتزم، إلا في عقود الإذعان وهي التي وضع شروطها القوي على الضعيف فلا يجوز أن يكون التفسير فيها ضاراً بمصلحة الطرف المدعى (الضعيف)"، كما نصت المادة 151 من القانون المصري على أنه: "يفسر الشك في مصلحة المدين ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المدعى".

تحديد مدة العقد في سنة، فإن استمرارها بعد ذلك في تنفيذه لمدة سبع سنوات متوالية وبدون انقطاع ولا تغيير في طبيعة العمل جعل العقد غير محدد المدة، وإن تشبث رب العمل بالعقد المحدد المدة ما هو إلا وسيلة للتهرب من آثار العقد الغير محدد المدة التي تختلف عن آثار العقد المحدد المدة خصوصاً منها فيما يتعلق بالفسخ⁽¹⁾.

وعلى خلاف المشرع المغربي الذي استحسن وضع قواعد لتفسير المحررات التوثيقية، فإن المشرع اليمني لم يتطرق إلى حل هذه القواعد وإنما ذكر بعضاً منها ليسترشد بها القاضي في تفسيره للمحركات التوثيقية، وذلك على ضوء ما يجب أن يتوفر لدى المتعاقدين من أمانة وثقة وحسن نية في التعامل، فلا يجوز لأحدهما أن يتمسك بخطأ أو قصور في تعبير المتعاقد الآخر وصولاً لفائدة ليست من حقه، فالعبرة بالمقصد الحقيقي للمتعاقدين، كما أن على القاضي العمل بالعرف الجاري في المعاملات وخاصة فيما يتعلق بالعقود التجارية وعقود أصحاب المهن المختلفة، فإذا وجد في المحرر التوثيقي عبارات تحتل التأويل فانه يجب حملها على ما يتفق مع القواعد الشرعية والعرف الجاري العمل به ومبدأ العدالة وطبيعة العقد والغرض منه⁽²⁾، فعبارات العقد تفسر بعضها البعض.

وفي حالة الشك الذي يصعب فيه الترجيح بين الاحتمالات المختلفة للعبارة الغامضة فإن الشك يفسر في مصلحة المدين بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، والذي يعمل المشرع على حمايته.

وقد استثنى المشرع اليمني حالة الطرف المدعى في عقود الإذعان، حيث قضى بتفسير الشك لمصلحة الطرف المدعى سواء كان مديناً أو دائناً⁽³⁾.

والرأي فيما اعتقد أن المشرع المغربي كان أكثر احتياطاً في وضع قواعد لتفسير المحررات التوثيقية لتوفير حماية أكثر للوصول إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وهو ما يجب على المشرع اليمني العمل به تفادياً لأي تفسير قد يؤدي إلى تضارب الاجتهادات القضائية الناتجة عن اختلاف في الأعراف والعادات أو اختلاف في الآراء الفقهية.

ختاماً نقول: يعتبر تفسير المحررات التوثيقية وتأويلها عملية ذهنية يقوم بها القاضي معتمداً في ذلك على المهارات والقدرات والإمكانيات التي يتمتع بها، وعلى درايته الكافية بالقوانين المرتبطة بالمحركات التوثيقية، واستناده أيضاً على القواعد القانونية التي تساعد في تفسير هذه المحركات.

فإذا كانت عبارة العقد واضحة الدلالة فإن على القاضي الأخذ بها، ولا يجوز له حملها على خلاف معناها الظاهر بحجة تفسيرها، لأن الخروج عن المعنى الظاهر في هذه الحالة هو انحراف عن إرادة المتعاقدين المشتركة.

وإذا كانت عبارة العقد واضحة ولكنها لا تعبر تعبيراً صادفاً عن إرادة المتعاقدين، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يترك المعنى الظاهر إلى المعنى الحقيقي الذي يتفق مع النية المشتركة للطرفين بشرط بيان الأسباب المسوغة لذلك وإلا تعرض حكمه للنقض.

أما في حالة وجود عبارات غامضة في الوثيقة فإن على القاضي تفسيرها وذلك بالابتعاد عن المعنى الحرفي للألفاظ والعبارات والتمسك بالمعنى الحقيقي الذي يتوافق مع الإرادة المشتركة للطرفين عن طريق الرجوع إلى القواعد القانونية المتعلقة

(1) قرار المجلس الأعلى رقم 224 مكرر صادر بتاريخ 1984/3/26 في الملف الاجتماعي عدد 1200، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 38/37، ص 142-144.

(2) تنص المادة 212 من القانون المدني اليمني على أنه: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما توجبه الأمانة والثقة بين المتعاقدين إذا كان في العقد إجمالاً ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد صريحاً فيه فحسب بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للشرع والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام،".

(3) انظر نص المادة 213 من القانون المدني اليمني المذكورة سابقاً.

بتفسير المحررات التوثيقية وتأويلها، وإلى الغرض الذي أنشئ العقد من أجله أو إلى طبيعة العقد وموضوعه، وفي حالة وجود أكثر من معنى لتفسير المحرر التوثيقي يجب الوقوف على المعنى الذي ينتج أثراً قانونياً يتفق مع قصد المتعاقدين.

والملاحظ في هذا الموضوع أن المشرع المغربي كان أكثر احتياطاً في وضع قواعد لتفسير المحررات التوثيقية لتوفير حماية أكثر للوصول إلى الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، وهو ما لم يتطرق إلى معظمها المشرع اليمني وما يجب عليه الأخذ بها تفادياً لأي تفسير قد يؤدي إلى تضارب الاجتهادات القضائية الناتجة عن اختلاف في الأعراف والعادات أو اختلاف في الآراء الفقهية.

دعوى إيقاف التنفيذ بين قصور النص القانوني والتكريس القضائي

الوعبان لرباس:

طالب باحث بسلك الدكتوراه جامعة محمد الخامس الرباط

تلجأ الإدارة لمزاولة نشاطها على الوجه الأكمل إلى عدة وسائل غير مألوفة في القانون الخاص ومن أهم هذه الوسائل وأكثرها شيوعا نجد القرارات الإدارية التي تعد من أهم وخطر وسائل القانون العام المتاحة للإدارة من أجل السهر على تحقيق المصلحة العامة. نظرا لما تتسم به القرارات الإدارية من قرينة المشروعية وهكذا يصدر القرار الإداري متمتعاً بقوة ملزمة تجاه الأفراد وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة بالنسبة للوقت الذي تنفذ فيه قراراتها فهي غير ملزمة بتنفيذه فور صدوره وإنما تختار الوقت الملائم لهذا التنفيذ وفق ما تقتضيه المصلحة العامة. كما يعتبر الأثر غير الواقف لطعن من أخطر امتيازات الإدارة والحكمة في ذلك تتمثل في عدم شل حركة الإدارة ووقف نشاطها الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة نتيجة الطعون المقدمة ضدها، وفي هذا الصدد نجد القانون 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب¹ في المادة 30 منه ينص على هذا الأمر بشكل صريح " يعتبر القرار الذي يحدد البلد الذي سيعاد إليه الأجنبي قراراً مستقلاً عن الإجراء القاضي بالإبعاد. لا يكون للطعن في هذا القرار أي أثر موقوف للتنفيذ ". وفي مقابل هذه الامتيازات التي تحظى بها الإدارة مكن المشرع، الأشخاص العاديين الذين تصدر في حقهم قرارات إدارية ألحقت بهم ضرراً أو عدلت في مراكزهم القانونية الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم بإلغاء ذلك القرار الذي جاء مخالفاً للمشروعية. وبما أن الإدارة تتمتع بامتياز التنفيذ المباشر لقراراتها المتسمة بقاعدة الأثر الغير واقف لطعن وبذلك ستصبح الفائدة من استصدار حكم بالإلغاء دون مصلحة عملية، إذا ما قامت الإدارة بتنفيذ قراراتها وإذا كانت القاعدة العامة هي نفاذ القرارات الإدارية وإنتاجها لأثرها القانونية منذ صدورها وأن الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء لا يوقف التنفيذ فإنه استثناء على هذه القاعدة ثم الأخذ بنظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية إذا توفرت شروط معينة شكلية وموضوعية، ونظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية كنظام استثنائي للأثر الغير واقف لطعن بإلغاء يأخذ صورتين وهما أن يأتي:

- 1- في شكل نص صريح في القانون فيترتب إيقاف في هذه الحالة تلقائياً بمجرد تقديم الطعن ونجد المشرع المغربي أخذ بهذا المبدأ في القانون رقم 47.96 المتعلق بتنظيم الجهات والذي أشار صراحة إلى أن إحالة النزاع على المحكمة الإدارية يترتب عنه بحكم القانون توقيف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه من خلال المواد 44 و 45 و 46.
 - 2- أما الصورة الثانية لنظام وقف التنفيذ فإنها تتجسد من خلال طلب إيقاف التنفيذ أمام القضاء بعد توفر شروط معينة ويكون مصدر وقف التنفيذ في هذه الحالة هو الحكم القضائي وهي الصورة الغالبة في تطبيق.
- ولقد أقر المشرع المغربي على غرار باقي التشريعات المقارنة حماية مركز الطاعن من تسلط الإدارة وأن يفتح له سبيلاً قضائياً لتفادي الأضرار التي قد يحدثها تنفيذ القرار الإداري عن طريق سلوك مسطرة وقف تنفيذ القرارات الإدارية المشار إليها في القانون 41.90 المحدثة بموجب المحاكم الإدارية.

فالسند القانوني لدعوى وقف تنفيذ القرار الإداري يتمثل في الفصل 24 من القانون 41.90 الذي ينص على أنه

" للمحكمة أن تأمر بصورة استثنائية بوقف تنفيذ قرار إداري رفع إليها طلب يهدف إلى إلغائه إذا التمس ذلك منها طالب الإلغاء صراحة " .

¹ - الظهير الشريف الخاص بتنفيذ قانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة.

كما أن الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية نص في فقرته الأخيرة "..... يمكن علاوة على ذلك للمجلس بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن يأمر بإيقاف التنفيذ "

وهذا أمر طبيعي نتيجة توزيع الاختصاص بينهما للبث في طلبات الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية للشطط في استعمال السلطة المنصوص عليها في الفصل 8 من قانون 41.90 الذي يراعي مقتضيات الفصل 9 من نفس القانون

فما هي إذن شروط وطبيعة ومميزات دعوى إيقاف التنفيذ؟ وهل يختص رئيس المحكمة الإدارية في البث في طلب إيقاف التنفيذ باعتباره قاضي المستعجلات؟

ولتناول مجمل الإشكاليات المرتبطة بدعوى إيقاف التنفيذ فإننا سنعمد إلى وضع الخطة البحثية التالية:

المطلب الأول: شروط ومميزات دعوى إيقاف التنفيذ

المطلب الثاني: الحكم البات في دعوى إيقاف التنفيذ طبيعته وطرق الطعن فيه

المطلب الأول: شروط ومميزات دعوى إيقاف التنفيذ

إذا كان طلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية من الأعمال التي تصدر قبل الحكم في دعوى الإلغاء حيث يكتسي طابعا استثنائيا عملا بمقتضيات الفصل 361 من ق.م.م. والمادة 24 من قانون 41.90 لذلك حرص المشرع من خلال وسيلة إيقاف التنفيذ على تلافي ما يمكن أن يترتب من نتائج خطيرة يصعب تداركها إلا أن دعوى إيقاف التنفيذ تبقى رهينة بتوفر شروط شكلية وموضوعية و أجال محددة

الفرع الأول : شروط دعوى إيقاف التنفيذ

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي في تنظيمه لدعوى وقف تنفيذ في المادة 24 والمادة 361 المحال عليه بمقتضى المادة 7 من القانون 41.90، أشار فقط إلى شرطين لرفع دعوى إيقاف التنفيذ وهما اقتران دعوى إيقاف التنفيذ بدعوى الإلغاء ورفع الطلب صراحة إلى المحكمة الإدارية، وهذا الشرط تكريس فعلي لنص المادة 3 من قانون المسطرة المدنية، التي تضع قاعدة مفادها أنه لا يجوز أن يحكم إلا في حدود طلبات الأطراف .

وإذا كان المشرع المغربي وضع شرطين في دعوى إيقاف التنفيذ فإنه بذلك فتح المجال للفقه والاجتهاد القضائي بتكريس شروط معينة تتماشى مع فكرة القانون الإداري قانون قضائي النشأة.

الفقرة الأولى: شروط شكلية متعلقة بطالب إيقاف التنفيذ

نظرا للارتباط العضوي بين دعوى الإلغاء ودعوى إيقاف التنفيذ كان من المنطقي أن نفس الشروط الشكلية الخاصة بدعوى الإلغاء هي التي يخضع لها طالب إيقاف التنفيذ وهي الشروط المنصوص عليها في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية والتي يطلق عليها الفقه شروط التقاضي وهي الأهلية والصفة والمصلحة

1- شرط الأهلية La capacité

قد ورد في المادة 210 من مدونة الأسرة أن كل شخص بلغ سن 18 ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة الحقوق وتحمل الالتزامات، هذا بالنسبة للشخص الطبيعي أما بالنسبة للشخص المعنوي فإن الأهلية بالنسبة إليه تستمد من القواعد النظامية التي تحدد الأعضاء المؤهلين لتمثيل المؤسسة أمام القضاء

2- شرط الصفة *la qualité*

يراد بالصفة عموماً أن يكون رافعها هو صاحب الحق المدعى به والصفة هي الصلاحية المخولة لصاحب الدعوى من أجل عرض قضيته أمام المحكمة وإيدائه دفاعه فيها

3- شرط المصلحة *L'intérêt*

لعل من أهم المبادئ المستقر عليها في مجال التقاضي أنه لا دعوى بغير مصلحة وأن هذه الأخيرة هي المبرر للوجود القانوني للدعوى بالنسبة لرفعها وبعبارة أدق الفائدة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته

الفقرة الثانية : شروط شكلية متعلقة بالطلب

إذا كان ما يميز دعوى إيقاف التنفيذ أنها دعوى تابعة لدعوى الأصل وهي دعوى الإلغاء وأنه طبقاً للقاعدة الفقهية التي تقول أن الفرع يتبع الأصل. فقد كان من الطبيعي أن تتبع دعوى إيقاف التنفيذ دعوى الإلغاء بمجموعة من الإجراءات الخاصة بدعوى الإلغاء وتنفرد عنها بشروط خاصة ومن الشروط التي تتبع فيها دعوى إيقاف التنفيذ دعوى الإلغاء ضرورة تقديمه بشكل مكتوب و بواسطة محامي، مع إنفراد دعوى إيقاف التنفيذ ببعض الشروط الراجعة إلى خصوصية هذه الدعوى وهي :

1- تقديم طلب صريح من أجل إيقاف التنفيذ

2- أن يكون القرار محل إيقاف التنفيذ قراراً تنفيذياً

3- شرط إقتران طلب إيقاف التنفيذ وطلب إلغائه

1- تقديم طلب صريح من أجل إيقاف تنفيذ القرار

ورد هذا الشرط بشكل صريح في الفصل 24 من القانون 41.90 الذي نص على أنه " للمحكمة أن تأمر بصورة استثنائية وقف تنفيذ قرار رفع إليها طلب يهدف إلى إلغائه إذا التمس منها طالب الإلغاء صراحة"

ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تحكم بالإيقاف من تلقاء نفسها من غير أن يطلب منها ذلك صراحة و أن الطلب الصريح يعتبر شرطاً أساسياً لقبول هذه الدعوى لأنه متفرع عن طلب الإلغاء. ولعل الحكمة من اشتراط الطلب الصريح بخصوص دعوى إيقاف التنفيذ هو كونه يرتكز في الأصل على القواعد العامة التي تحدد نطاق وصلاحيات القاضي وسلطته في الحكم من خلال تقييده بما يطلبه الخصوم أمامه من طلبات، وأنه لا يجوز له الحكم إلا في حدود هذه الطلبات التي يتقدم بها الأطراف أمامه . ودعوى إيقاف التنفيذ بدورها دعوى تستوجب تقديم طلب بشأنها¹.

وإذا قدم طلب الإيقاف مع طلب الإلغاء فإنه يعتبر قد قدم بشكل صحيح ما دام أنه ليس هناك ما يمنع من الناحية القانونية بالنسبة لتشريع المغربي إلا أنه على الطاعن أن يوضح ذلك في آخر ملتمساته النهائية التي يختم بها مقاله، وأن يلتزم بشكل صريح من المحكمة بشأن إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه الإلغاء². وإذا كان طلب إيقاف التنفيذ هو دعوى تابعة لدعوى الإلغاء فإن المحكمة المختصة للنظر في دعوى الإلغاء هي التي لها صلاحية البت في طلب إيقاف التنفيذ.

¹ - الجيلالي أمزيد : دعوى الإلغاء وإيقاف التنفيذ. مقال منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 14 يونيو 1997 ص 138.

² - عبد الله بونيت: "إيقاف تنفيذ القرار الإداري في ضوء الاجتهاد القضائي المغربي والمقارن"، دراسة تطبيقية " مطبعة كاتبريت الرباط الطبعة الثانية ، السنة 2011 ص 67.

2- أن يكون القرار محل إيقاف التنفيذ قرارا تنفيذيا

يشترط لصحة طلب وقف تنفيذ القرار الإداري أن تكون دعوى الإلغاء المرتبطة به منصبة على قرار إداري له كافة مقومات القرارات الإدارية بغض النظر عما إذا كان القرار سليما أو مشوبا بعيب من عيوب الشرعية.

ومعنى أن يكون القرار تنفيذيا أن تكون له القوة التنفيذية ولا يكون كذلك إلا إذا كان القرار إيجابيا كقرار عزل موظف وقد ثار الفقه والقضاء في مختلف الأنظمة القضائية نقاشا حادا حول ما مدى جواز إيقاف تنفيذ القرارات السلبية من باب التبعية لدعوى الإلغاء المنصبة على هذا القرار السلبي،

أولا: موقف القضاء الفرنسي

إن موقف القضاء الفرنسي بالنسبة لطلب إيقاف تنفيذ القرارات السلبية هو إقرار مبدأ الرضا التام ولعل السبب في ذلك يرجع إلى استناد هذا القضاء على شرط الصبغة التنفيذية ولعل قرار أموروس AMOROS الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 23-1-1970 كان أول قرار يحدد فيه القضاء الفرنسي مختلف الضوابط المطلوبة لوقف تنفيذ القرارات السلبية وذلك من خلال حيثياته التي جاء فيها

" القاضي الإداري غير مؤهل ليرسل الأوامر إلى الإدارة. ومن ثم لا تستطيع المحاكم الإدارية وكذلك مجلس الدولة كمبدأ عام أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري إلا إذا كان قرارا تنفيذيا "

وتتلخص وقائع هذه القضية :

في رفض السلطات المختصة إجراء الترتيب و التصنيف اللازمين للتعين في وظائف الأطباء بعد اجتياز المرشحين لها إختبارهم كما رفضت إبلاغهم بنتائجهم في هذه الاختبارات والتي على أساسها يجب أن يجري ترتيبهم وأولوياتهم في التعيين حسب عدد الوظائف الشاغرة، فقام الطلبة أصحاب الشأن بالطعن ضد هذه القرارات أمام المحكمة الإدارية بمرسليها مع طلب وقف تنفيذها وفعلا تمت الاستجابة لطلبهم. وقام وزير الدولة في الشؤون الاجتماعية باستئناف الحكم أمام مجلس الدولة الذي انتهز المناسبة لتحديد وضع القرارات السلبية من إمكانية وقف تنفيذها وانتهى إلى رفض طلب وقف التنفيذ بعدما تبين له من فحصه للطلب أن قرار الرضا لا يترتب عليه أي تغيير في المركز القانونية أو الواقعية السابقة للطاعنين. وعموما يجد عدم الاستجابة لطلب وقف تنفيذ القرارات الإدارية السلبية سنده في ثلاث مبررات:

الأول منطقي: إذ لا يعقل أن يوقف قرار بدأ ينتج أثره منذ صدوره مادام القرار السلبي ينفذ من تلقاء نفسه

الثاني قانوني: يستند على أساس مبدأ فصل السلطة القضائية والسلطة الإدارية

الثالث يستمد من مبدأ الملائمة: ما دامت الإدارة وحدها هي المؤهلة للبحث عما إذا كان ضروريا إقرار حق أو منعه¹.

ثانيا: موقف القضاء المغربي

اختلف الاجتهاد المغربي في هذا الصدد بين المحاكم الإدارية ومحكمة النقض، فبعض المحاكم الإدارية استطاعت أن تؤسس موقفها بشكل واضح من خلال استجابتها لطلب إيقاف تنفيذ القرار الإداري السلبي كما هو الشأن بالنسبة للحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 19 مارس 1998 الذي بمقتضاه استجابة المحكمة للطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذ قرار الرضا

¹ - عزيز البودالي، " بحث حول إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية "، مجلة الإشعاع، عدد 13، السنة 1998، ص 30.

الضمني لطلب إعادة تسجيل الطاعن بالسنة الأولى من دبلوم الدراسات العليا المعمقة بكلية الشريعة بأكادير فإن موقف محكمة النقض كان على العكس من ذلك إذ ذهب صراحة إلى رفض الاستجابة لمثل هذه الطلبات حيث قرر بهذا الشأن

" حيث إنه من الثابت من أوراق الملف أن القرار المعني بالأمر صدر على إثر تظلم رفع من الطاعن إلى قيدوم كلية الشريعة بأكادير في شأن إعادة تسجيله بالسلك العالي من الدراسات العليا بجامعة الشريعة بأكادير وهو ما لم تستجب له فأعتبر بمثابة رفض ضمني للطلب المذكور. وبالتالي فنحن أمام قرار سلبي صدر من طرف الإدارة وحيث إنه بالمقابل فإن إيقاف تنفيذ ما يعرف بالقرار السلبي يعني أن القاضي الإداري قد تجاوز مرحلة إيقاف التنفيذ المطلوب وسبق الأحداث فحل محل الإدارة....."¹.

وكان الاتجاه الذي أقرته محكمة النقض تأثير على باقي أحكام المحاكم الإدارية،

إذ ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في الملف رقم 99-379 بين محمد سمار ومن معه ضد الدولة المغربية وطلب المدعين إلغاء وقف تنفيذ قرار والي جهة الرباط القاضي برفض الإذن في عقد المؤتمر الاستثنائي لحزب الوسيط الاجتماعي،

حيث دفعت المحكمة كونها قبلت طلب الإلغاء وفيما يخص طلب وقف التنفيذ فإنها صرحت ".....إن القرار المطعون فيه والمطلوب إيقاف تنفيذه يعتبر من القرارات السلبية وأنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن القرارات الإدارية السلبية غير قابلة لإيقاف تنفيذها....."².

3- شرط اقتران طلب إيقاف وطلب الإلغاء

نص المشرع المغربي على هذا الشرط من خلال المادة 24 من القانون 41-90 التي تنص على أنه للمحكمة الإدارية أن تأمر بصورة استثنائية بوقف تنفيذ قرار إداري رفع إليها طلب يهدف إلى إلغائه إذا التمس ذلك منها طالب الإلغاء صراحة كما نص أيضا الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية انه يمكن علاوة على ذلك للمجلس بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء. فمن خلال ما سبق يبدو أن المشرع نص على شرطين وهما الاقتران بدعوى الإلغاء وضرورة تقديم طلب صريح بشأن إيقاف التنفيذ.

ومعنى شرط الاقتران بدعوى الإلغاء أن يطلب رافع دعوى الإلغاء وقف التنفيذ ودعوى الإلغاء قائمة والحكمة من هذا الشرط واضحة لأن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعنا في القرار المطلوب إلغائه فطلب وقف التنفيذ طلب فرعي يتبع الطلب الأصلي وجودا وعدما ولا يهم بعد ذلك أن يكون قد قدم في نفس صحيفة دعوى الإلغاء أو بشكل مستقل عن الطعن.³

ومن بين النتائج المترتبة عن الارتباط بين الطلبين حالة تنازل الطاعن عن دعوى الإلغاء فانه يترتب عنها انتهاء موضوع طلب إيقاف التنفيذ إلا أن التشريعات المقارنة اختلفت في مسألة تقديم طلب إيقاف التنفيذ في شكل دعوى مستقلة أو تقديمه في نفس مقال دعوى الإلغاء. فالقانون الفرنسي لم يشترط أن يقدم طلب إيقاف التنفيذ في نفس العريضة مع دعوى الإلغاء وكل ما اشترطه أن يكون طلب إيقاف التنفيذ تابعا للدعوى الأصلية (دعوى الإلغاء) ويستوي في ذلك أن يقدم طلب إيقاف التنفيذ في نفس مقال دعوى الإلغاء أو بشكل مستقل.⁴ أما بالنسبة للمشرع المصري فقد شدد على شرط الاقتران في نفس مقال دعوى الإلغاء وهذا ما كرسته المادة 49 من مجلس الدولة المصري لسنة 1972 الذي نص على جواز رفع دعوى إيقاف تنفيذ القرار الإداري بطلب ذلك في صحيفة الدعوى مما يفسر بضرورة تقديم طلب وقف التنفيذ ضمن عريضة دعوى الإلغاء. وعلى العكس

¹ - عبدالله بونيت : مرجع سابق ص 42.

² - حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط في الملف رقم 99-379 بتاريخ 01-10-1999 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 37 ص 167، 168، 169، 170.

³ - عزيز بودالي : بحث حول إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 29.

⁴ - عبدالله بونيت : مرجع سابق ، ص 70.

من ذلك ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 1-834 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نص على تقديم طلب و وقف التنفيذ بدعوى مستقلة مع اشتراط أن تكون هذه الدعوى متزامنة مع دعوى الإلغاء المرفوعة في الموضوع.

و يرى جانب من الفقه أن استقلال صحتي الدعويين يفيد في لفت نظر القاضي إلى وجود طلب وقف التنفيذ و يسهل تحضير دعوى وقف التنفيذ، كما يتفق كون طلب الوقف لا يقتصر على بيان أوجه عدم المشروعية في القرار الإداري محل

الطعن و إنما اشتماله على عنصري الاستعجال و الجدية¹ وإذا كان المشرع المصري استلزم ضرورة تقديم طلب و وقف التنفيذ ضمن عريضة الطعن في حين استوجب المشرع الجزائري تقديم الطعن بمقال مستقل فان المشرع المغربي من خلال المادة 24 من القانون 90-41 لم يحدد كيفية تقديم مقال دعوى إيقاف التنفيذ و أن كان تحدث عن شرط الاقتران.

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن حكم إدارية وجدة عدد 149-98 بتاريخ 22 شتنبر 1998 حيث صرحت المحكمة " أن تقديم طلب إيقاف التنفيذ يجب أن يكون مشروطا بتقديم الطعن بالإلغاء أمام نفس المحكمة "

و ما يلاحظ على المحاكم الإدارية في هذا الصدد أنها شددت على شرط دعوى الإلغاء أما بالنسبة لتقديم طلب إيقاف التنفيذ ضمن عريضة الطعن أو بمقال مستقل نجد حكم المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها رقم 1567 بتاريخ 30 دجنبر 2003 في ملف رقم 03-290. و الذي دفعت فيه الجماعة الحضرية سلا تالبريكت.

وأجابت المحكمة:

في الشكل :

حيث دفعت الجهة المدعى عليها بعدم قبول الطالب على أساس أن المدعي لم يعمد إلى تقديم طلبه ضمن الدعوى المرفوعة من طرفه بشأن القرار موضوع الطعن لكن حيث انه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 24 من القانون 90-41 التي نظمت مسطرة البت في الطلبات الهادفة إلى إيقاف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية لا نجدها تشترط لقبول هذه الطلبات أن يتم التعبير عنها في نفس عريضة الدعوى المرفوعة في شأن إلغاء القرار المذكور

و من جهة أخرى فان القضاء الإداري المغربي قد استقر على اعتبار أن دعوى إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية هي دعوى مستقلة عن الدعوى المتعلقة بطلب الإلغاء حيث تنفرد بشكليتها و شروطها الخاصة. وتجدر الإشارة إلى أن شرط الاقتران يرتبط بوقت البت في دعوى إيقاف التنفيذ، أي أن القاضي الإداري لا يراقب هذا الشرط إلا عند مرحلة البت في دعوى مما يجعلنا نتساءل عن إمكانية تقديم دعوى إيقاف التنفيذ قبل دعوى الإلغاء شرط تقديمها من بعد لأن شرط الاقتران يراقبه القاضي الإداري عند البت وليس في مرحلة البحث وفحص الدعوى .

الفقرة الثالثة : انتفاء القيود المانعة من الحكم

تنتفي هذه الموانع عندما يكون القرار محل إيقاف التنفيذ لم ينفذ بعد وهذا لا يعتبر شرطا حقيقيا لتقديم طلب وقف التنفيذ وإنما يعد قيداً يمنع من الحكم بوقف التنفيذ الذي يهدف إلى حماية مراكز قانونية قبل إصدار الحكم بالإلغاء. فلا مبرر للمطالبة من إيقاف التنفيذ لعدم وجود جدوى من ذلك الإيقاف. كأن يكون المنزل الأثري قد تم تحطيمه. ودعوى إلغاء قرار الهدم مازالت قائمة . وهناك اختلاف بين المحاكم الإدارية حول جواز أو عدم جواز إيقاف تنفيذ قرار إداري ثم تنفيذه وهكذا نجد من

¹ - أوفارت بوعلام : وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مذكورة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة 24-4-2012 ص 96.

يدافع عن فكرة جواز إيقاف تنفيذ القرار الإداري ولو تم تنفيذه على أساس أنه لا يجوز للإدارة أن تستفيد من تصرفاتها¹. وهذا الاتجاه له تطبيقاته من خلال حكم المحكمة الإدارية بالرباط² في قضية السيدة نادية بوكرين التي تقدمت بطلب إيقاف تنفيذ قرار صادر عن رئيس المجلس البلدي لجماعة اليوسفية وعللت المحكمة حكمها بما يلي :

" وحيث يتضح من خلال معطيات الملف والوثائق المرفقة به أن القرار المطلوب إيقافه شرع في تنفيذه بل ثم تنفيذه و مع ذلك فهذا لا يحول دون الحكم بوقف تنفيذه بعله أن الإدارة لا يجوز لها أن تستفيد من تصرفاتها، وحتى لا تتدرج بانعدام المصلحة في طلب وقف التنفيذ لكونه يصبح غير ذي موضوع . ما دام القرار قد نفذ "

وفي اتجاه آخر نجد حكم المحكمة الإدارية بأكادير³ بتاريخ 1998 حيث جاء في تعليل المحكمة من حيث الموضوع

في الموضوع :

" حيث يتبين بعد دراسة الملف والإطلاع على المحضر المنجز من طرف السلطة المحلية بتاريخ 1998-3-9 أنه تم تنفيذ القرار المطلوب في المقال وحيث أنه اعتبار لذلك يكون طلب إيقاف التنفيذ غير ذي موضوع مما يتعين معه التصريح برفض الطلب تطبيقا لمقتضيات القانون 41-90 "

و عموما فموانع إيقاف التنفيذ يمكن أن يكون المانع كلي أو مستمر والشاهد عندنا في هذا الأخير قرار نقل موظف هنا أثار القرار لا تكون دفعة واحدة فتتخذ قرار النقل مستمر في الزمن وبالتالي يمكن إيقاف تنفيذ هذا القرار. ومن الموانع أيضا سحب القرار الإداري .

الفرع الثاني : الشروط الموضوعية لدعوى إيقاف التنفيذ

بعد أن تطرقنا في الفرع الأول إلى الشروط الشكلية الواجب توفرها في دعوى إيقاف التنفيذ فإن الأمر كذلك يستلزم توافر شروط موضوعية. وإن كان المشرع في إطار تنصيبه على دعوى إيقاف التنفيذ لم يضع أي شرط من الشروط الموضوعية سوى نصه على أن الأمر بوقف التنفيذ لا يكون إلا بصورة استثنائية والاستثناء هنا يتجلى في شرطين موضوعيين وهما شرط الاستعجال والجدية أو المشروعية

الفقرة الأولى : شرط الاستعجال

لم يحدد المشرع لهذا الشرط أي تعريف قانوني إلا أن القضاء الإداري يعتبره شرطا جوهرية يترتب على عدم توفره رفض الطلب وقف التنفيذ ويتحقق هذا الشرط حسب الحالات المعروضة عليه ويستظهره من ظاهر الأوراق دون الخوض في أصل الحق المتنازع عليه ويتجلى عنصر الاستعجال عندما يترتب عن تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه نتائج يصعب تداركها⁴.

ويتجسد عنصر الاستعجال في الحالة التي يتعذر فيها تدرك النتائج السلبية المترتبة عن تنفيذ القرار بحيث لا يمكن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو يتعذر إصلاحها بالتعويض المادي. كقرار هدم منزل أثري يترتب عنه إزالة ذكريات ولوحات يصعب إيجاد نماذجها⁵. وبناء عليه على المحكمة أن تتحقق من وجود هذا الشرط حسب الحالات المعروضة عليها وتتأكد من عنصر الاستعجال

¹ - الشريف البقالي : " طلب وقف تنفيذ قرارات هدم البنايات المخالفة لقوانين التعمير "، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 64 ص 79.

² - حكم رقم 50 ملف رقم 94-125 بتاريخ 10-6-1994 غير منشور .

³ - حكم غير منشور .

⁴ - محمد رياض : وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مجلة المحامي عدد 32، السنة 1998، ص 149.

⁵ - عبد الله حداد : تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي. منشورات عكاظ، الطبعة الثانية، السنة 2002، ص 256.

وبذلك كلما ظهر للمحكمة أمور يخشى عليها من فوات الوقت أو إحداث نتائج يتعذر تدركها كان عنصر الاستعجال موجودا. هذا العنصر إعتبره الأستاذ هوريو بأنه مراقبة أولية وعاجلة لمشروعية القرار. وعنصر الاستعجال يقوم على معايير أساسية كأن لا تتأذى المصلحة العامة من وقف التنفيذ و أن لا يكون بإمكان الطاعن دفع نتائج المترتبة عن تنفيذ القرار محل الطعن بوسيلة أخرى. وغالبا ما تحاول المحكمة الحفاظ على التوازن الدقيق بين المصلحة العامة و المصالح الخاصة للأفراد فيكون بذلك عنصر الاستعجال عندما تتوفر ضرورة معينة تبرر وقف التنفيذ لتفادي نتائج يصعب تدركها فيما بعد دون التطاول على المصلحة العامة¹.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي هو من أسس لظهور شرط الاستعجال والجديّة فإن المشرع الفرنسي عمل على تقنين الشرطين بموجب المرسوم الصادر 30-07-1963 من قانون مجلس الدولة و نفس النهج تبناه المشرع المصري إذ نص على شرط الاستعجال من خلال مقتضيات المادة 49 من قانون مجلس الدولة المصري 1972-47 والذي جاء فيه :

" يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ قرار إداري إذا رأت أن نتائج التنفيذ قد لا يتعذر تداركها "

هذا الفصل يفهم منه شرط الاستعجال. و إذا كان المشرع المغربي لم يحدد المقصود من عنصر الاستعجال فإن الباب مفتوح أمام الاجتهاد القضائي لتحديد المقصود من عنصر الاستعجال أمام قصور النص التشريعي , وسنحاول الوقوف على تطبيقات القضاء الإداري المغربي لشرط الاستعجال, حيث نجد حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء² رقم 1-28-42 سنة 2004 والذي جاء فيه :

" حيث أنه بالرجوع إلى معطيات النازلة تبين أن الطاعن كان يتابع دراسته بمعهد الموسيقى..... وأن هذا الأخير أصدر قرار بطرده ومنعه من متابعة دراسته وبالتالي فإن تنفيذ القرار المطعون فيه سترتب عنه أثار شديدة يصعب على صاحب الشأن دفعها وبالتالي فإن حالة الاستعجال إذن قائمة "

وفي حكم آخر صادر عن إدارية مراكش³ بين السعدية أوعطة ضد والي مدينة مراكش بإيقاف قرار الهدم إلى حين النظر في دعوى الإلغاء وعللت حكمها بما يلي :

" حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإيقاف القرار الصادر عن والي مدينة مراكش القاضي بهدم البناء الذي شيدته العارضة وحيث إنه لما كان الأصل في القرارات الإدارية هو نفاذها والاستثناء هو الإيقاف فإن الفقه والقضاء قيد طلب الإيقاف بتوافر شرطين وحيث أن المحكمة بعد إطلاعها على أوراق الملف تبين لها توفر شرط الاستعجال لأن من شأنه تنفيذ القرار أن يلحق بالعارضة أضرار يتعذر تداركها. "

الفقرة الثانية : شرط الجديّة

يسمى شرط الجديّة أو المشروعية أو جديّة الوسائل المعتمدة. ويتجسد شرط الجديّة في الوسائل المثارة في عريضة الطعن والهدف من هذا الشرط هو ضمان عدم عرقلة نشاط الإدارة بدون مبرر معقول.

وما يتميز به هذا الشرط عن شرط الاستعجال هو أنه يأخذ وضعه من دائرة المشروعية. ويكتسب معناه من القرار محل الطعن, لأنه يستشف من خلال الدراسة الظاهرية لوثائق الملف شرط عدم التعمق في جوهر النزاع الذي يبقى من اختصاص محكمة الموضوع. ومن المعايير المعتمدة لإقرار هذا الشرط.

¹ - عزيز بودالي : مرجع سابق ، ص 34.

² - حكم غير منشور .

³ - حكم إدارية مراكش عدد 28 بتاريخ 17-3-1999 في الملف عدد 00-220.

1- أن يكون هناك احتمال رجحان إلغاء القرار المطلوب إيقاف تنفيذه

2- أن يتم استخلاص هذا الرجحان من خلال تفحص ظاهر أوراق الملف دون المساس بجوهر الحق

وقد تردد الاجتهاد القضائي على ترديد هذا الشرط بل يتشدد في التأكد من وجود الجدية التي تتمثل في قيام طلب وقف التنفيذ على أسباب جدية و واقعية حسب الظاهر من الأمور دون عدم الخوض في جوهر النزاع وأصل الحق موضوع الطعن على اعتبار أن وقف التنفيذ هو حكم مؤقت يستلزم عدم الخوض في الجوهر¹.

ولمعرفة موقف القضاء الإداري المغربي في شرط الجدية نميز بين مؤسستين قضائيتين محكمة النقض والمحاكم الإدارية

- محكمة النقض :

كانت في هذه المرحلة (قبل إنشاء المحاكم الإدارية) صاحبة الاختصاص الوحيد للبت في طلبات إيقاف التنفيذ استنادا إلى الفصل 361 ق.م.م. ومن الأحكام الصادر عنه في هذا الشأن الحكم² الصادر بتاريخ 5-7-1984 الذي لم يتعرض فيه المجلس الأعلى سابقا لا لشرط الجدية والاستعجال حيث جاء في حيثياته " حيث أنه بعد الإطلاع على الوثائق المدرجة في الملف وعلى ظروف النازلة وملابساتها ونظرا لكونها لا تكتسي الصبغة الاستثنائية التي يقتضيها الفصل 361 من ق.م.م إرتأى المجلس الأعلى عدم الاستجابة للطلب المرفوع إليه "

-المحاكم الإدارية:

يتبين في جملة من الأحكام أن المحاكم الإدارية كانت أكثر جرأة من المجلس الأعلى

ففي حكم صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير³ تحت عدد 56 بتاريخ 23-6-1995 والذي جاء في حيثياته ".....وحيث تبين للمحكمة من ظاهر المستندات المدلى بها في هذا الملف وفي ملف الموضوع ودون المساس بأصل الحق محلا لدعوى وأن الطلب جاء مبني على أسباب جدية....."

الفقرة الثالثة : موقف القضاء من تلازم الشرطين

سنعالج في هذه الفقرة موقف المحاكم الإدارية من تلازم الشرطين أم هل يتم الاكتفاء بشرط دون الآخر، فإذا كان بعض الفقه يرى أن ترابط شرطي الجدية والاستعجال هو ارتباط لزوم وأنه لا يمكن الاستجابة لطلب وقف التنفيذ إلا إذا اجتمع الشرطين وهذا الأمر كان يشدد عليه مجلس الدولة الفرنسي قبل أن يتم التنصيص عليه تشريعيا .

أما بالنسبة للمغرب حيث لم يتم التنصيص على الشرطين وإنما تم تكريسهم من قبل القضاء الذي استقر في البداية على تلازم الشرطين قبل أن تعتمد أغلب المحاكم الإدارية على عبارة الظروف الاستثنائية التي يمكن أن تقوم على عنصر الاستعجال أو الجدية .

ونجد في هذا الصدد حكم محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش والذي جاء فيه " ثبوت عدم جدية الوسائل المعتمدة في دعوى إيقاف التنفيذ من خلال الفحص الظاهري لوثائق الملف يجعل الظروف الاستثنائية المبرر لإيقاف التنفيذ منتفية....."

¹ - عزيز بودالي : مرجع سابق ، ص 38.

² - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 5 يوليوز 1984 منشور بمجلة المحامي عدد 8 ، السنة 1986 ، ص 143.

³ - حكم غير منشور .

وفي حكم آخر للمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط¹ في الملف رقم 03-290 والذي جاء فيه :

".....تبين للمحكمة وفي إطار سلطتها التقديرية قيام الظروف الاستثنائية التي تبرر الاستجابة لطلب .." يتبين من هذا الحكم أن المحكمة اعتبرت مسألة تحديد الظروف الاستثنائية تدخل في سلطتها التقديرية وهذا ما نعتبره قصورا في الحكم و نقصانا في التعليل.

الفرع الثالث : مميزات دعوى إيقاف التنفيذ

إذا كانت دعوى إيقاف التنفيذ دعوى الهدف منها حماية الحقوق التي يصعب تداركها بعد إصدار حكم دعوى الإلغاء التي ستصبح بدون فائدة, مما يجد معه الطاعن نفسه أمام دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت من جراء تنفيذ القرار الإداري الذي كان محل الطعن .

من هذا المنطلق كانت دعوى إيقاف التنفيذ دعوى تنفرد ببعض المميزات منها أنها استثناء وأنها دعوى وقتية ومن أجل إبراز مميزات دعوى إيقاف التنفيذ سنقوم بتمييزها عن الدعوى الإستعجالية التي يختص بها رئيس المحكمة الإدارية باعتباره قاضي المستعجلات , وبذلك نكون قد أجبنا عن الإشكال الذي طرحناه سابقا والمتمثل في ما مدى انعقاد اختصاص رئيس المحكمة الإدارية في البث في طلب إيقاف التنفيذ ؟

الفقرة الأولى : مسطرة وقف التنفيذ ومسطرة الاستعجال

إن استعمال المشرع لمصطلح المحكمة كفاتحة للمادة 24 يوحي على أن الأمر يدخل في اختصاص قضاء الموضوع, وهو الاختيار المرشح في تعامل القاضي الإداري مع نظام وقف التنفيذ, غير أنه لا يمكن تأييد هذا الاتجاه على إطلاقه لأنه يتنافى مع بعض الخصائص الأصلية لقضاء الموضوع والمتمثلة في أنه الأصل وليس الاستثناء وبأن له حجية مطلقة وليست مؤقتة. وهذا ما دفع البعض إلى اعتبار وقف التنفيذ من صميم القضاء الإستعجالي , كما أن عبارة أن تأمر بصورة إستثنائية بوقف تنفيذ قرار إداري الوارد في المادة 24 , هذه العبارة تثير بعض الغموض الذي يتعلق بمصطلح الأمر الذي درج المشرع المغربي على الحديث عنه كلما تعلق الأمر بالقضاء الإستعجالي. و من ثمة فهذه الازدواجية في التصنيف تجد ضالتها في التعارض المصطلحي الغير الدقيق الوارد في المادة 24 بين مصطلح الأمر الذي يعتبر النتيجة الحتمية لعملية البث في القضايا الإستعجالية و بين مصطلح المحكمة الذي يفيد أن الاختصاص يرجع لمحكمة الموضوع.

هذا الإشكال لا يعرفه المشرع المصري الذي اشترط شرط الاقتران في نفس العريضة. غير أن هذا القول لا يصل إلى درجة الاتصال الكلي بين دعوى إيقاف التنفيذ و القضاء الإستعجالي. و سنبين الاختلاف بين الدعوتين بالاعتماد على النواحي التالية:

أولاً: من ناحية الهيئة المختصة

يختص في القضاء الإستعجالي رئيس المحكمة الإدارية أو العادية باعتباره قاضي المستعجلات أما دعوى وقف التنفيذ يختص فيها قاضي الموضوع و بذلك لا يصح أن يبت رئيس المحكمة في طلبات إيقاف التنفيذ و في هذا الصدد أكد قاضي المستعجلات بإدارية وجدة في الأمر الإستعجالي عدد 01/71 بتاريخ 30 غشت 2001 في الملف عدد 01-69.

"... لكن حيث أن مقتضيات الفصل 24 من القانون 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية تعطي الإختصاص للمحكمة الإدارية كقضاء موضوع بواسطة هيئة قضاء الإلغاء , للأمر بصورة إستثنائية وقف تنفيذ القرار الإداري لحالة الإستعجال و جدية السبب . مما يبقى معه الطلب الرامي إلى إيقاف تنفيذ القرار المذكور, المقدم إلى رئيس المحكمة الإدارية بوصفه قاضيا

¹ - حكم غير منشور .

للمستعجلات مرفوعا إلى جهة قضائية غير مختصة". كما يتم النظر في الدعاوي الإستعجالية بقاضي فرد هو رئيس المحكمة الإدارية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أما بالنسبة لوقف التنفيذ فهو دوما بيد هيئة جماعية¹.

ثانيا: من ناحية إجراءات المسطرة

و من جهة أخرى فإن النظر في الدعوى الإستعجالية يتم في جلسة علنية تحدد مسبقا أيام و ساعات انعقادها ، يمكن في حالة الإستعجال القصوى البت في أيام الأحد و العطل. أما طلب وقف التنفيذ فيتم النظر فيه وفقا للإجراءات العادية و يصدر الأمر باستدعاء الأطراف طبقا لشروط المبنية في الفصول 37.38.39 ق.م.م.

ثالثا: من ناحية الحكم

أما فيما يخص الحكم في مسطرتي الإستعجال و وقف التنفيذ تتشابهان بالخصوص في ناحية بينما يختلفان في نواحي أخرى.

التشابه:

الحكم الصادر في دعوتين معا هو حكم وقتي تتطلب ظروف النزاع البت فيه قبل البت في أصل الدعوى لحماية حقوق الأطراف.

الاختلاف :

الحكم في مسطرة وقف التنفيذ يسمى حكم أما بالنسبة لدعاوي الإستعجالية فيطلق عليه لفظ الأمر.

من حيث ميعاد الطعن فإن مسطرة الإستعجال تتمثل في 15 يوما أما في دعوى إيقاف التنفيذ فتتمثل في 30 يوما².

و من جهة أخرى فإنه إذا كان الأمر الإستعجالي قابلا للتنفيذ بقوة القانون فإن الحكم بالإيقاف ينبغي أن يكون هو الآخر مشمولاً بالنفاذ المعجل . و هي النتيجة المنطقية لوقف التنفيذ التي ما شرعت إلا لتحقيق الحماية العاجلة و الوقتية لمن هو مهدد بالتنفيذ³ . و مع ذلك يثور التساؤل عما إذا كان بالإمكان رغم غياب النص في حالة الضرورة القصوى التنصيص في الحكم بإيقاف على التنفيذ على الأصل و قبل التبليغ كما هو عليه الحال بالنسبة للأوامر الإستعجالية.

الفقرة الثانية : أجل رفع دعوى إيقاف التنفيذ

إذا كان المشرع المغربي على خلاف المشرع المصري لم يشترط ضرورة تقديم طلب الإيقاف ضمن عريضة طلب الإلغاء في مقال واحد وإنما ترك للطاعن الخيار تقديمه في عريضة الطعن بالإلغاء أو بشكل مستقل. فإننا نتساءل عن أجل تقديم طلب إيقاف التنفيذ.

¹ - إبراهيم زعيم: " مسطرة وقف التنفيذ و مسطرة الإستعجال في المادة الإدارية أي ترابط بينهما". مجلة المحاماة ، عدد: 27، ص: 23.

² - محمد سليمان: "مؤسسة إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية دراسة مقارنة" ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الإداري "جامعة الحسن الثاني" الدار البيضاء ، الموسم الدراسي: 2002-2003 ، ص: 71.

³ - عبد الغاني بسيوني، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثانية: 2003 ، ص: 143.

فبالنسبة للحالة الأولى و هي حالة تقديم طلب إيقاف تنفيذ قرر إداري في نفس تاريخ تقديم دعوى الإلغاء فالأمر هنا لا يطرح أي إشكال مادام أن للمحكمة من خلال إطلاعها على الملف أن تحدد ما إذا كان الأجل القانوني تم احترامه أم لا و أن ما يسري على طلب الإيقاف يسري على طلب الإلغاء من باب التبعية.

أما بالنسبة اجل البث في دعوى إيقاف التنفيذ فليس هناك اجل محدد بل هناك مسؤولية أخلاقية للمحكمة ويستأنف الحكم أمام محكمة الإستئناف التي تبث داخل أجل 60 يوما

المطلب الثاني: الحكم البات في طلب إيقاف التنفيذ طبيعته وطرق الطعن فيه

قبل أن تقوم المحكمة بالحكم في دعوى إيقاف التنفيذ فإنها تقوم بفحص شروط الدعوى قبل أن تتصدى لموضوع الدعوى،

ويعتبر الوضع الطبيعي هو إصدار الحكم بإيقاف التنفيذ أما إذا اقتنعت المحكمة بعدم مشروعية القرار، أما الوضع الثاني فيتمثل في رفض الطلب ، ولعل طبيعة الحكم البات في طلب إيقاف التنفيذ أنه ذو طبيعة خاصة وهذه الخصوصية راجعة إلى كونه يبت في طلب من الطلبات السابقة على الحكم في الموضوع ، ومن ثم فإن طبيعة الحكم البات في طلب إيقاف التنفيذ أنه حكم وقفي . ومن جهة أخرى فإنه حكم قطعي

الفرع الأول: طبيعة حكم وقف التنفيذ

الفقرة الأولى: الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ حكم وقفي

الحكم الوقفي معناه كل إجراء مؤقت يصدر من جهة قضائية معينة إلى حين الفصل في الموضوع. وهو غالبا ما يهتم الأمور المستعجلة التي تسبق الفصل في الموضوع الدعوى . و الغاية منه الحفاظ على الحقوق من الضياع نتيجة طول أمد النزاع الذي قد يجعل الحكم بالإلغاء غير ذي جدوى في حالة حدوث نتائج أو أضرار يصعب تداركها بعد صدور هذا الحكم. على اعتبار أن طلب إيقاف التنفيذ طلب تابع لدعوى الإلغاء من الناحية القانونية والقضائية ، وهو بهذه الكيفية يكون بمثابة إجراء مرحلي يضعه القاضي كحل وقفي للحيلولة دون حصول أضرار يصعب تداركها إلى حين صدور حكم في دعوى الإلغاء ولقد أسترر الفقه و الاجتهاد القضائي على أن الحكم الصادر بشأن طلب إيقاف التنفيذ لا يقيد قاضي الموضوع وهو بصدد النظر في دعوى الإلغاء . وبالتالي فإن صدور حكم بإيقاف التنفيذ لا ينتج عنه في أي حال إلغاء القرار المطعون فيه ، وذلك راجع لطبيعة إجراء طلب إيقاف التنفيذ الذي يوجب أن تحتفظ محكمة الموضوع بحريتها في إلغاء القرار من عدمه بقطع النظر عن حكمها بإيقاف التنفيذ .

وإن كان بعض الفقه يدرج الحكم بإيقاف التنفيذ ضمن الأحكام التمهيدية وهو الأمر الغير الصحيح نظرا لكون الحكم التمهيدي قد يصدر إما بناء على طلب أحد الأطراف في الدعوى أو بصورة تلقائية من المحكمة في إطار إجراءات التحقيق التي يقوم بها القاضي المقرر. في حين أن الحكم بإيقاف التنفيذ لا يصدر إلا استنادا على طلب صريح من طالب الإلغاء،

كما أن الأحكام التمهيدية من الناحية القانونية لا يمكن الطعن فيها إلا بالاستئناف إلا بعد أن يصدر الحكم في دعوى الموضوع أما حكم إيقاف التنفيذ يكون قابل للاستئناف بصورة مستقلة وفي توضيح الطبيعة القانونية للحكم الصادر بشأن إيقاف التنفيذ ذهب المجلس الأعلى إلى التسليم بأن " الإيقاف هو مجرد تدبير وقفي يتخذه المجلس لأسباب لا يعلن عنها وذلك في نطاق السلطة الموكولة إليه. "

ويعتبر الحكم بإيقاف التنفيذ حكم وقتي بطبيعته يصبح بدون أثر عند صدور الحكم في موضوع الدعوى أي حكم دعوى الإلغاء¹.

هكذا يتضح أن طبيعة حكم وقف التنفيذ أنها ذات طابع خاص باعتباره أنه يجمع بين مميزات الأحكام الوقفية من جهة وكذا مميزات الأحكام القطعية من جهة أخرى وبما تتوفر فيه من حجية الشيء المقضي به.

الفقرة الثانية: الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ حكم قطعي

الحكم البات بإيقاف التنفيذ يحوز مقومات الأحكام القطعية ويحوز قوة الشيء المقضي به فيما صدر فيه، سواء بالاستجابة للطلب أو رفضه، وما يترتب عن الأحكام القطعية إنه يجوز الطعن فيها بشكل مستقل وهذا الأمر معمول به في إيقاف التنفيذ حيث يمكن الطعن فيها دون حاجة إلا انتظار صدور حكم دعوى الإلغاء وهذا الاتجاه قد كرسه الاجتهاد القضائي في مجموعة من الأحكام القضائية

حيث قضت إدارية الرباط بصدد تحديدها لطبيعة القانونية للحكم الصادر بإيقاف التنفيذ في حكم رقم 1567 الصادر في تاريخ 30 دجنبر 2003 حيث اعتبرت

" دعوى إيقاف تنفيذ قرار إداري دعوى مستقلة عن دعوى الموضوع المتعلقة بطلب إلغاء القرار المذكور فدعوى إيقاف التنفيذ تنفرد بمقوماتها الخاصة كما يعد الحكم الصادر بشأنها حكما قطعيا حائزا لحجية الشيء المقضي به في الحدود التي قضى بها، ويمكن الطعن فيه استقلالا دون انتظار الفصل في دعوى الإلغاء....."

وكان من نتائج كونه حكم إيقاف التنفيذ حكم قطعي أن الحكم الصادر في هذا الشأن هو حكم مشمول بالنفذ العجل بقوة القانون ويستشف ذلك من مضمون المادة 13 من قانون 80.03 المحدث بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية كما أن من خصوصيات وقف التنفيذ أنه يدخل ضمن الطلبات التبعية أو الفرعية بمعنى أنه إذا تنازل الطاعن عن الدعوى الأصلية بالإلغاء فإن ذلك سيترتب عنه حتما التنازل عن طلب وقف التنفيذ باعتباره طلب متفرع عن الأصل

الفرع الثاني: طرق الطعن في حكم إيقاف التنفيذ

نظم المشرع المغربي طرق الطعن ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية والتي من بينها الأحكام الصادرة بشأن طلبات إيقاف التنفيذ من خلال المادة 9 من القانون 80.03 المحدث بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية، والتي جاء فيها أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية تستأنف داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ الحكم ويجب أن يقدم الاستئناف وفق الإجراءات المنصوص عليها بالفصول 134 وما يليه إلى الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية و يقدم الاستئناف أمام كتابة ضبط المحكمة الإدارية المصدرة للحكم المستأنف وذلك بواسطة مقال مكتوب موقع من طرف محامي لكن التساؤل الذي يطرح هل استئناف حكم وقف التنفيذ أثر واقف ؟

لقد أجاب المشرع صراحة على هذا التساؤل في المادة 13 من القانون 80.03 بأنه " ليس للاستئناف الأحكام الصادرة بوقف تنفيذ قرار إداري أثر واقف . غير أنه يجب على محكمة الاستئناف أن تبت في طلب الاستئناف المتعلق بوقف تنفيذ قرار إداري داخل أجل 60 يوما يبتدئ من تاريخ توصل كتابة ضبط محكمة الاستئناف بالملف "

إذن من مميزات الطعن في الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ بأنه ليس للاستئناف أثر واقف. وهذا على خلاف ما نص عليه الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أنه الاستئناف يوقف التنفيذ عدا إذا كان الحكم مشمولاً بالنفذ المعجل.

¹ - أحمد الدراي : الطبيعة القانونية للحكم بإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية ، مجلة المنبر القانوني العدد 7 ، ص 142.

أما بالنسبة لجواز الطعن بالنقض ضد الحكم الصادر بإيقاف التنفيذ فبعد خروج محاكم الاستئناف الإدارية إلى حيز الوجود فإن الأحكام الصادرة في طلبات إيقاف التنفيذ سواء بوقف التنفيذ أو رفضه التي تصدر من محكمة الاستئناف الإدارية تقبل الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى طبقاً لأحكام المادة 16 من القانون 80.03 المحدثه بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية ويحدد أجل الطعن بالنقض في ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه . أما الطرق الأخرى فلا مجال لممارستها في دعوى إيقاف التنفيذ حيث نجد قرار المجلس الأعلى سابقاً

"..... حيث أن القرار المطعون فيه بإعادة النظر كما هو مذكور أعلاه لم يفصل في موضوع النزاع الأصلي الرامي إلى إلغاء مقرر إداري، وإن ما صدر في طلب متفرع عنه وهو إيقاف التنفيذ. ولذلك لا يمكن أن يكون محل الطعن بإعادة النظر الذي يترتب عنه أن الطلب غير مقبول....."

خاتمة :

إذ كانت دعوى إيقاف التنفيذ هي استثناء الهدف منه أساساً حماية الحقوق والحريات، فإن القاضي الإداري في تعامله مع هذا الاستثناء يبحث عن تحقيق التوازن بين وضعيتين متناقضتين من جهة حماية حقوق طالب إيقاف التنفيذ من الخطر الذي يهدد من جراء آثار تنفيذ القرارات الإدارية ، ومن جهة أخرى الحفاظ على مستلزمات السلطة العامة المتمثلة في الحفاظ على المصلحة العامة . كما أن القاضي الإداري يتصدى إلى الإدارة في إطار مبدأ المشروعية وبالشكل الذي يوازي بين الامتياز الذي تملكه الإدارة الهادف إلى تحقيق المصلحة العامة وبين مصلحة الأفراد الخاصة. ولابد من الإشادة بالاجتهادات القضائية التي عملت على تنظيم دعوى إيقاف التنفيذ برغم من كونها مؤطرة قانونياً بفصلين يتوزعان على قانون إحداث المحاكم الإدارية وقانون المسطرة المدنية . لشيء الذي يجعلنا نركي فكرة القانون الإداري قضائي النشأة.

رقابة القضاء الإداري على تناسب العقوبة التأديبية مع الأخطاء المهنية للموظف

أيوب بنجبيلي

باحث بسلك الدكتوراه

الأنظمة القانونية والقضائية الإدارية المقارنة

جامعة محمد الخامس الرباط

مقدمة

لما كان القضاء، أساس العدل، وملاذ المظلومين، فإن لجوء الأفراد إليه لا يكون على سبيل إغناء الاجتهاد القضائي ولا الإسهام في إعطاء مادة للدارسين، بل بغية حماية حقوق الأفراد من كل تصرف إداري لم يحترم مبدأ الشرعية، وكل تصرف خارج عن المشروعية يكون مصيره الإلغاء.

الأكيد أن التصرفات الإدارية تخضع للرقابة القضائية والتي قد تضيق في حالة وضوح النصوص القانونية وتحديد الأسس الكبرى الذي يقوم عليها التصرف الإداري، وقد تتسع في حالة اعتراف للإدارة بالسلطة التقديرية.

فالسلطة التقديرية هي حرية الإدارة في اختيار القرار أمام ظروف واقعية معينة تمارس في إطار قانوني، خاصة فيما يتعلق بتقدير الأخطاء التأديبية للموظف في ظل غياب مفهوم دقيق لها وللأفعال المكونة لهذا الخطأ كما هو الشأن في القانون الجنائي، بل المشرع المغربي اقتصر على تحديد واجبات الموظف والأعمال المحظورة عليهم دون تحديد دقيق للأفعال التي تستوجب فرد عقوبة عليها تاركا الأمر للسلطة التقديرية للإدارة فيما يتعلق بتكييفها وما إذا كانت تشكل خطأ أم لا.

إن موضوع السلطة التقديرية في النظام التأديبي بالوظيفة العمومية يكتسي أهمية بالغة لما له من تأثير على حقوق الموظفين في حالة تعسف الإدارة في اتخاذ قرار تأديبي، لذا كان من اللازم على القضاء التدخل للحد من هذه السلطة عبر ابتكار تقنيات ونظريات لتقوية الرقابة التي يبسطها على الإدارة.

فكان للقضاء الإداري الفرنسي الدور الريادي والمحوري ممثلا في مجلس الدولة هذا الجهاز الذي يتمتع دائما بحس تدريجي وحذر في تعامله مع الإدارة، حيث استطاع في كل مرة تأتبه الفرصة أن يقيد سلطتها، وهكذا جعل هذا المجلس من رقابة الوقائع من ناحية وجودها المادي كأول رقابة يتوجب أن يمارسها القاضي على القرارات التي تستند إلى وقائع لا أساس لها في القانون أي بصفتها وقائع مادية تدرعت بها الإدارة لإصدار قراراتها في إطار ما تتمتع به من سلطة تقديرية، مع رقابته كذلك للجزاء الذي ثم توقيعه على تلك الوقائع فالقاضي الإداري هنا يجمع بين رقابة الوجود المادي للوقائع من جهة، ورقابته للتكييف القانوني لتلك الوقائع من جهة أخرى.

وتظهر أهمية موضعنا من خلال تسليط الضوء على التحول الذي عرفه القضاء الإداري في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة، فبعدما كان القضاء يراقب الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع، وسع نطاق رقابته على السلطة التقديرية للإدارة من خلال الوقوف على التناسب بين الخطأ والقرار، وذلك بابتكار نظرية الخطأ الواضح أو البين الفرنسية، أو نظرية الغلو المصرية.

إذن فإن إشكالية الأساسية لموضوعنا هي في ظل غياب لتحديد الأخطاء المهنية بشكل دقيق كيف تعامل القاضي الإداري المغربي مع مبدأ الملاءمة بين الخطأ والعقوبة عملاً بالنظرية الخطأ الواضح و نظرية الغلو؟

هذه الإشكالية تفرض علينا أولاً الوقوف على الأساس القانوني للخطأ المهني والعقوبة التأديبية في الوظيفة العمومية بالمغرب (المبحث الأول) وثانياً نقف على كيف راقب القضاء الإداري السلطة التقديرية للإدارة من خلال رقابة الملاءمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الأساس القانوني للخطأ المهني والعقوبة التأديبية بالوظيفة العمومية بالمغرب

إذا كانت الحقوق والواجبات التي تمنح للموظف من طرف الدولة ومؤسساتها تعتبر ضرورية ولاغنى عنها، فإنه من اللازم أن تكون مقابل تلك الحقوق وواجبات تلقى على عاتق الموظف، وبما أن الموظفين ماهم إلا بشر فإنهم بذلك غير معصومين عن ارتكاب الأخطاء أو قد ينحرفون عن جادة الصواب التي رسمتها لهم النصوص القانونية ، إلا أن هذا الانحراف يضع الموظف المنحرف تحت طائلة توقيع العقوبات التأديبية .

ويمثل الخطأ التأديبي نقطة ارتكاز تتمحور حولها كل دراسة تتعلق بالتأديب ، باعتباره المحرك الأساسي للمسؤولية التأديبية ، إلا أنه ومن هذا المنطلق نجد هناك جذل فقهي وقضائي بشأن تعريفه وعدم حصره.(مطلب أول)، وعلى عكس الأخطاء التأديبية التي لم يتم تحديدها من طرف المشرع، وتركت السلطة التقديرية في تحديدها للسلطة الإدارية ، فإن العقوبة التأديبية محددة على سبيل الحصر ، مما يستوجب أن العقوبة المطبقة على الموظف يجب أن تكون ضمن قائمة العقوبات المنصوص عليها في الفصل 66 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية والمصنفة حسب درجة خطورتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الخطأ المهني¹

على الرغم من قدم هذا الموضوع ، فإن الفكر الإداري لم يستطع تحديد مفهوم قاروشامل له ، بحيث تعددت الاتجاهات واختلفت التعاريف ، ونظراً لتباين وجهات النظر حول موضوع مفهوم الخطأ التأديبي ، فقد كان لكل من التشريع و الفقه وحتى القضاء نصيب من هذا المفهوم .

الفرع الأول : مفهوم الخطأ التأديبي في التشريع .

يظل مفهوم الخطأ التأديبي مفهوماً غامضاً على مستوى النصوص التشريعية والتنظيمية² . فالمشرع لم يضع تعريفاً محدداً للخطأ التأديبي ، ولا يورد الأفعال المكونة لهذا الخطأ على سبيل الحصر كما هو الشأن في القانون الجنائي ، وإنما اقتصر المشرع على بيان واجبات الموظفين والأعمال المحظورة عليهم بصورة عامة دون تحديد دقيق³ ، فالخطأ التأديبي يتوفر بمجرد الإخلال بالواجبات الوظيفية .

أما المشرع المغربي نجده هو الآخر قد سلك نفس الاتجاه الذي سلكه جل التشريعات الوظيفية بحيث تنازل عن وظيفته في تجريم الأفعال تاركاً إياها للسلطة التأديبية ، فيما يتعلق بتكليفها أو إذا ما كانت هذه الأفعال تشكل خطأ مهني أم لا ، وهذا ما نستشفه من خلال الفصل 17 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية .

¹ هناك اختلاف حول تسمية الخطأ الإداري من طرف الفقه والقضاء ولقد تعددت المصطلحات وهي تؤدي نفس المعنى فهنالك من يطلق عليها الجريمة التأديبية ، الذنب الإداري ، المخالفة التأديبية ، هفوة إدارية ، الخطأ التأديبي

² أحمد محمد قاسم، تأديب الموظفين وطرق إلغاء القرارات التأديبية ، الكتاب الثالث ، صوماديل 1998 ، ص 5

³ خالد سمارة الزغي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار الثقافة ، عمان 1998، ص 233

الأمر الذي جعل مفهوم الخطأ التأديبي مفهوماً غير دقيقاً وبعيداً كل البعد عن الوضوح، مكتفياً فقط بالإشارة إلى أنه كلما صدر من الموظف عملاً من شأنه الإخلال بالالتزامات المهنية أو المس بالحق العام، فإنه يعتبر خطأً تأديبياً يستوجب الجزاء.¹ وبهذا المعنى يبقى الخطأ التأديبي خاضعاً للسلطة التقديرية للإدارة طبعاً، هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة وإنما تحت مراقبة القضاء الإداري.²

نفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي لم يعرف الخطأ التأديبي في قوانين الوظيفة العامة وإنما، اقتصر على إيراد بعض الواجبات الوظيفية ونص على مساءلة الموظف تأديباً عن كل خطأ يرتكبه أثناء أداء وظيفته، نفس الشيء بالنسبة للنظم التوظيف العربية، وفي ظل غياب تعريف تشريعي فلقد كان للفقه والقضاء دورها في تعريف الخطأ التأديبي.

الفرع الثاني: مفهوم الخطأ التأديبي في الفقه .

قام الفقه بمهمة تحديد مفهوم الخطأ التأديبي الذي تركه المشرع، لأن مهمة التعريف تترك عادة لرجال القضاء والفقهاء، حتى لا يكتنف التشريع غموضاً أو إبهاماً وعدم البيان.

فالفقه الفرنسي عرفه الأستاذ DELEPEREE بأنه "كل فعل أو امتناع عن فعل ينسب إلى الفاعل ويعاقب عليه بجزاء تأديبي" وعرفه الأستاذ سالون (SALON) بأنه كل فعل أو امتناع مخالف للواجبات التي تقتضيها الوظيفة.³

وعرفها سلفيرا (SILVERA) على أنه "مخالفة واجبات الوظيفة"⁴. أما الفقه المصري عرفه الدكتور اسماعيل زكي حيث يقول "الأفعال التي تستوجب المؤاخذة التأديبية هي كل تقصير في أداء الواجب، أو إخلال بحسن السلوك والآداب من شأنه أن يترتب عليه امتحان المهنة و الحط من كرامتها، أو الخروج على الالتزامات السلبية المفروضة على الموظفين"⁵

ومن جانبه عرفته الأستاذة مليكة الصروخ على أنه "كل فعل أو امتناع يرتكبه الموظف إخلالاً بواجبات منصبه إيجاباً أو سلباً سواء تلك التي نص أو لم ينص عليها القانون مما يستوجب توقيع الجزاء عليها"⁶. وعرفه الأستاذ محمد كرامي "هو الفعل الذي يصدر عن الموظف العمومي والذي يترتب عليه الإخلال بالواجبات التي يفرضها التشريع المعمول به في مجال الوظيفة العمومية".⁷

الفرع الثالث : مفهوم الخطأ التأديبي في القضاء

أمام خلو النصوص التشريعية من أي تعريف الخطأ التأديبي، فقد كان من المتوقع أن يتولى القضاء الإداري بطبيعة الحال تحديد أو بيان المقصود بالخطأ التأديبي.

و محاولة منه للوقوف أكثر على دلالات ودقة مفهوم الخطأ التأديبي، عمل القضاء الإداري المغربي وصف بعض الأعمال التي يقوم بها الموظف انطلاقاً من عدم ملاءمتها مع الوظيفة المسندة إليه، وفي هذا السياق تعرض القضاء الإداري لإحدى التصرفات التي تشكل مخالفات تأديبية.

¹ محمد كرامي القانون الإداري، الطبعة الثانية، النجاح الجديدة، 203، ص 334.

² Michel Rousset, Droit Administratif Marocain, 6 Edition ; La. Porte, 2003. P531

³ اسماعيل الصفاحي،، التأديب في المجالين الإداري والعسكري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، بكلية الحقوق بأكدال 2000-2001، ص 82

⁴ خالد سمارة الزغي، مرجع سابق، ص 234

نصر الدين مصباح القاضي، النظرية العامة للتأديب في الوظيفة العامة، "دراسة مقارنة في القانون المصري والليبي و الشريعة الإسلامية" الطبعة الثانية

⁵ دار الفكر العربي، القاهرة، 2002 ص 32

⁶ مليكة الصروخ، القانون الإداري، "دراسة مقارنة" الطبعة السادسة، الشركة المغربية الدار البيضاء 2006 ص 235

⁷ محمد الكرامي، مرجع سابق، ص 333

ومن ذلك حكم بن حمزة الصادر عن الغرفة الإدارية لمحكمة النقض، الذي اعتبرت فيه اختلاء الشرطي بعيداً عن الشرطي الآخر في ظروف مريبة يعد خطأ مهنياً يبرر عقوبة العزل من الوظيفة بقطع النظر عن إقترافه لجريمة الرشوة.

وفي قرار آخر لها، اعتبرت، الغرفة الإدارية أن صدور عبارات تنطوي على وقاحة وألفاظ مهنية من الموظف تتنافى مع الواجبات الوظيفية¹.

أما بخصوص القضاء المصري، فقد تعرض مجلس الدولة المصري لتعريف الخطأ التأديبي وبيان ضوابطه وكلها تعريفات تتمحور حول مفهوم واحد.

ففي حكمها الصادر في 1958/01/25 حيث تقول " الجريمة التأديبية هي كل عمل إيجابي أو سلبى يقع من العامل عند ممارسة أعمال وظيفية إذا كان ذلك لا يتفق وواجبات الوظيفة".

وفي حكم آخر لها، الصادر في 1974/02/23 "أن سبب القرار التأديبي بوجه عام هو إخلال العامل بواجبات وظيفته أو إيتائه عملاً من الأعمال المحرمة عليه فكل عامل يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء الصادرة في حدود القانون أو يخرج من مقتضى الواجب في أعمال وظيفته المنوط به تأديتها بنفسه بدقة وأمانة إنما يرتكب ذنباً إدارياً².

من خلال العرض الذي تقدم بخصوص مفهوم الخطأ التأديبي بين التشريع والفقه وحتى القضاء، فإنه لم يضع لنا مفهوم محدداً للخطأ التأديبي، و إنما جاءت معظم التعريفات متقاربة تتشكل عناصرها من عنصرين أساسيين وهما الموظف موضوع المساءلة التأديبية والخطأ المني الذي هو سبب القرار التأديبي.

المطلب الثاني : تحديد العقوبة التأديبية وتصنيفها

إذا كانت السلطة التأديبية تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بتكييف الأخطاء المهنية الوظيفية، واختيار العقوبات المناسبة، فإن هذه العقوبات ليست مطلقة، بل مقيدة أو خاضعة لمجموعة من الخصائص التي تحكمها.

فالعقوبة التأديبية هي وسيلة من وسائل السلطة الإدارية الرادعة لضمان احترام القواعد القانونية وتحقيق السير المنتظم والفعال للمرفق العام، فهو إجراء تنظيمي خاص بالوحدة الإدارية ناشئ ومتربط على رابطة التوظيف القائمة بين الموظف والجهة الإدارية التي ينتهي إليها³، فهذه العقوبة لا يجب أن تكون من أجل العقاب (العقاب من أجل العقاب) فقط، وإنما هدفها هو تحقيق الضمان وحسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وكذا تحقيق فاعلية هذا المرفق⁴.

الفرع الأول: تعريف العقوبة التأديبية.

اكتفت بعض التشريعات إلى تحديد قائمة العقوبات دون التعرض إلى تعريفها، كما هو معمول، وفي ظل غياب تشريعي تدخل الفقه لإعطاء تعريف العقوبة التأديبية، اعتبرها البعض بأنها جزء وضعه المشرع للردع عن ارتكاب مانهى عنه وترك ما أمر به بمعنى أن العقوبة التأديبية جزاء مادي محدد في القانون من شأنه حجم الموظف عن ارتكاب أخطاء تأديبية، وهي في قانون التأديب جزاء يمس الموظف في حياته الوظيفية⁵، ويرى البعض الآخر على أن العقوبة التأديبية هي الجزاءات التي توقع على مرتكبي

¹ اسماعيل صفاحي، مرجع سابق، ص 34

² نصر الدين مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 31

نايف راجي العميان، المسؤولية التأديبية للموظف العام في القانون الأردني رسالة لنيل دبلوم السلك العالي، المدرسة الوطنية للإدارة

³ العمومية، الرباط، 1993-1994، ص 87

⁴ Amal Mechrafi, La responsabilité. DisCIPLINAIRE Dans La Fonction Public, Remalad, N° Double 20-21, Juillet-December 1997

⁵ حسين حمودة المهدي، شرح أحكام الوظيفة العامة، المنشأة العامة، طرابلس 1986، الطبعة الأولى، ص 441.

الأخطاء التأديبية من الموظفين، هذه العقوبات ذات طبيعة أدبية أو مالية أو مهنية للعلاقات الوظيفية، فمعظم الاتجاهات الحديثة ذهبت في تعريف العقوبة عامة وتقول بأنها " الألم الذي ينبغي أن يتحمله الجاني عندما يخالف أمر القانون أو نهيه ، وذلك لتقويم ما في سلوكه من اعوجاج ولردع غيره عن الإقتداء به"¹.

الفرع الثاني: تحديد العقوبة التأديبية .

على عكس الأخطاء التأديبية التي لم يتم تحديدها من طرف المشرع . فإن العقوبات التأديبية محددة على سبيل الحصر ، وهي وسيلة من وسائل الحد من السلطة التقديرية التي تتمتع السلطة الإدارية المكلفة بالتأديب ، فإذا كانت معظم التشريعات في مجال الوظيفة العمومية لا تأخذ بالشق الأول من مبدأ الشرعية فإنها حاولت أن تأخذ بالشق الثاني منه والمتمثل في لا عقوبة إلا بنص " حيث وضعت قائمة من العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظفين²، ولقد تدخل المشرع المغربي بصفة صريحة في الفصل 66 من ظهير 1958/04/24 لتحديد مختلف العقوبات التأديبية على سبيل الحصر ، بحيث تشمل هذه العقوبات التأديبية المطبقة على الموظفين على مايلي وهي مرتبة حسب خطورتها³.

الإنذار.

التوبيخ.

الحذف من لائحة الترقى.

الإنحذار من الطبقة .

القهرة من الرتبة.

العزل من غير توقيف حق التقاعد.

العزل المصحوب بتوقيف التقاعد.

وتضيف الفقرة الأخيرة من نفس الفصل على أن هناك عقوبتين تكتسيان صبغة خصوصية وهما :

الحرمان المؤقت من كل أجرة باستثناء التعويضات العائلية وذلك لمدة لا تتجاوز ستة أشهر ، تم هناك الإحالة الحتمية على التقاعد ، فهذه العقوبة لا يمكن إصدارها إلا إذا كان الموظف مستوفيا لشروط المقررة في تشريع التقاعد .

وباستثناء عقوبتي الإنذار و التوبيخ اللتين تصدرتا بدون استشارة المجلس التأديبي ، ولكن بعد إبلاغ ، لموظف بالمأخذ المنسوبة إليه وذلك احتراماً لمبدأ حق الدفاع في حين أن العقوبات الأخرى تتخذ بعد استشارة المجلس التأديبي واحترام جميع الضمانات الممنوعة للموظفين أي خرق لهذه القواعد يترتب عليه بطلان القرار التأديبي وبالتالي الإلغاء .

الفرع الثالث: تصنيف العقوبة التأديبية

لقد أخذ المشرع المغربي بمبدأ التدرج في العقوبة المنصوص عليها في الفصل 66 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية ، ويؤدي هذا التدرج إلى تصنيف لهذه العقوبات وذلك حسب درجة خطورتها وتبعاً لمضمونها .

¹ نصر الدين مصباح القاضي ، مرجع سابق ، ص 178

² اسماعيل صفاحي ، مرجع سابق ، ص 95

³ عبد القادر باينة، الموظفون العموميون بالمغرب الطبعة الأولى، دارتوقال ، الدار البيضاء 2002، ص 214 .

الحالة الأولى : تصنيف العقوبة حسب درجة خطورتها

فهنا نجد المشرع المغربي شأنه في ذلك شأن التشريعات الحديثة التي تأخذ بمبدأ التدرج في توقيع العقوبات التأديبية من الأخف إلى الأشد ، ووضع سلم تصاعدي لأنواع العقوبات ، بحيث تتدرج حسب نوعية الفعل الخاطئ والظروف التي ارتكب فيها ذلك الفعل إضافة إلى درجة ترتيب الموظف في السلم الإداري من الأدنى إلى الأعلى .

العقوبات الأخف : هي تلك العقوبات التي تتخذها السلطة المختصة بالتأديب بدون الرجوع في ذلك إلى استشارة المجلس التأديبي وهي عقوبتي الإنذار و التوبيخ والهدف منهما هي تبصير الموظف بالخطأ الذي ارتكبه ، وتحذيره من العودة إليه، وقد يتضمن بينهما الموظف المخطئ إلى خطورة الآثار التي يترتب على عودته إلى ارتكاب ذات الخطأ أو خطأ مماثل

العقوبات الأشد: فهي العقوبات التي لا يمكن اتخاذها إلا بعد استشارة المجلس التأديبي¹

الحالة الثانية : تصنيف العقوبات تبعا لمضمونها

إن المنهج الذي اعتمده المشرع المغربي في تصنيف العقوبات التأديبية من خلال أحكام الفصل 66 من ظهير 1958/04/24 ، أنه يصنفها إلى ثلاثة طوائف بطبيعة الحال حسب درجة خطورتها وهي :

الطائفة الأولى : العقوبات التأديبية

وهي من أخف أنواع العقوبات ، وتفرض على الموظف بمناسبة ارتكابه خطأ بسيطاً ، فمضمون هذه العقوبات معنوي أكثر منه مادي ، والهدف منها بالأساس تحذير الموظف حتى لا يتمادى في الإخلال بالتزاماته المهنية ويتجلى هذا التحذير في عقوبتي الإنذار و التوبيخ ، وقد يكون وقع هذه العقوبات أكثر تبعاً للطريقة التي تمر بها إذ يوجه إلى المعني بالأمر بصفة علنية أم لا ، وبالتالي قد يؤثر في علاقته مع المتعاملين معه سواء كانوا في مرتبته أو مرؤوسيه²

الطائفة الثانية :العقوبات المالية الغير المباشرة

هذه العقوبات تمس لمزايا الوظيفة جزئياً أو لحضيا وتشمل الحذف من لائحة الترقى و الانحدار من الطبقة والقهقرة من الرتبة ، وهي تنتج أثارا مالية مباشرة على الموظف ، إذ تحرمه من امتيازات مالية إضافية ، إلى جانب حرمانه من بعض الامتيازات المعنوية والتي كان من الممكن أن تؤهله لمسؤوليات أهم ومرتبة إدارية أرقى و أفضل³.

الطائفة الثالثة: العقوبات المهنية لرابطة التوظيف.

تمثل هذه الطائفة أشد العقوبات وأقصاها وتضم عقوبة العزل سواء في صورته المخففة نسبياً، من غير توقيف حق التقاعد ، أو في صورته المشددة المصحوبة بتوقيف حق التقاعد والإحالة الحتمية على التقاعد.

فعقوبة العزل في صورته المخففة نسبياً يتم اللجوء إليها حينما يرتكب الموظف خطأ من الأخطاء التي تكتسي صبغة جنائية وتأديبية وتكون لها انعكاسات سلبية على مبدأ المروءة الذي يفترض توفره لدى الموظف العمومي.

¹ عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص 221

² عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص 222

³ عبد القادر باينة، مرجع أعلاه، ص 222

المبحث الثاني : السلطة التقديرية للإدارة ورقابة الملائمة عليها

من المسلم به أن سلطة التأديب تمتلك حق توقيع الجزاء أو أن تختار العقوبة المناسبة من بين العقوبات المقررة على الموظف المرتكب لهفوة ما، ويقصد هنا بالتناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة، لأن لا تكون هناك عدم ملائمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي والعقوبة المتخذة ضد الموظف.

فإن كان تقدير مدى تناسب العقوبة للمخالفة المرتكبة، مما تستقل به الإدارة دون رقابة عليها من قبل المجلس الأعلى، والذي استقر على تمتيع الإدارة بسلطة تقديرية تمكنها من توقيع الجزاء الذي تراه مناسباً على الموظف المخل بالتزاماته الوظيفية دون معقب عليها من القضاء، فإن المحاكم الإدارية منذ إحداثها تشاطر هذا الموقف كلما كانت العقوبة محترمة لمبدأ المشروعية، وبمفهوم المخالفة فإن المحاكم الإدارية أصبحت تراقب تناسب العقوبة مع الخطأ، وتعتبر عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الخطأ الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره إحدى صور الغلو الموجبة للإلغاء القرار الإداري¹.

المطلب الأول : الرقابة القضائية على الوجود المادي والتكييف القانوني للوقائع

من البديهي أن من يرتكب خطأ لا بد وأن يقع عليه العقاب المناسب إلا أن الذي يرتكب خطأ بسيطاً لا يتم عقابه بنفس العقاب الذي ارتكب خطأ جسيماً أو خطيراً ذلك أن معيار التفرقة بينهما في ظل غياب تحديد قانوني للأخطاء وما يناسبها من عقوبات يدفع الإدارة إلى ممارسة سلطتها التقديرية في تكييف الخطأ مع ما يناسبه من عقوبة هذا لا يعني انعدام أية مراقبة قضائية على الإدارة.

إن هذه السلطة المخولة للإدارة تمارس ذاتها في نطاق الشرعية لأن السلطة التقديرية لا تعني التعسف أو التحكم و كل عمل إداري يتسم بهذا يعد مسا بمبدأ الشرعية ومن ثم حق إلغاؤه².

ومن المعلوم إن سبب القرار هو وجود حالة قانونية أو مادية وهي التي تدفع رجل الإدارة إلى التدخل ادن رقابة القاضي تنصب حول مشروعية السبب من خلال مراقبة على الوجود الفعلي للوقائع التي كانت وراء القرار (الفقرة الأولى) تم التكييف القانوني لهذه الوقائع (الفقرة الثانية) و تعتبر هذه المراقبة مراقبة دنيا يقوم بها القاضي³.

وعلى ذلك فإننا سنتناول تباعاً وفي إطار دراسة مقارنة لتعامل القضاء مع السلطة التقديرية للإدارة لظهور هذا النوع من الرقابة في كل من فرنسا مصر و المغرب باعتباره القيد التقليدي الأول للحد من تلك السلطة.

الفرع الأول : الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع

أولاً: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في كل من فرنسا ومصر.

لقد انتهى التطور التاريخي لرقابة مجلس الدولة الفرنسي على الوقائع إلى إقرار المجلس لنفسه بحق ممارسة هذه الرقابة و كان ذلك بصدور مجموعة من الأحكام الشهيرة و التي اعتبر من بينها حكم "بلانشود" حيث قرر المجلس إن حرمان احد الموظفين من عمله كمساعد للمحافظ و المؤسس على نقله إلى وظيفة أخرى بناء على طلبه "يعتبر مؤسساً على سبب قانوني غير موجود إذا ثبت عدم صحة واقعة تقديم الطلب مما يستوجب إلغاء القرار لمجاوزة السلطة"⁴ ومن القرارات التي أكد فيها مجلس

¹ سمير والقاضي، عشر سنوات من المحاكم الإدارية 1994.2004 أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام ص 129.

² محمد عن تري: تحول الاجتهاد القضائي في مراقبة الملائمة من الأفعال والعقوبة التأديبية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 20. 21 يوليو 1997 ص 102.

³ محمد عن تري نفس المرجع ص 102.

⁴ حكم مأخوذ من بنجلون عصام السلطة التقديرية للا دارة و الرقابة القضائية عليها رسالة الدكتوراه الوطنية في القانون العام جامعة محمد الخامس السويسي - كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية - الرباط السنة الجامعية 2005-2006 ص 101

الدولة سلطته في التحقق من صحة ماديات الوقائع نجد القرار الصادر عن وزير الحربية الفرنسي سنة 1918 و القاضي بإحالة الجنرال "د ينوي" إلى الاستيداع بعلته ارتكابه أخطاء تأديبية، و مع السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها الوزير بخصوص ضمان السير العادي لهذا المرفق الحساس و الوقوف على كل ما من شأنه أن يخل بسلامته، فإن المجلس أبى إلا أن يلغي هذا القرار بعد أن تبين له أن الأخطاء المدعاة في حق الجنرال "دي نوي" لم تصدر عنه بل ولم تكن صحيحة مادياً¹.

ادن فمجلس الدولة الفرنسي في تعامله مع الوقائع التي تتخذها الإدارة سنداً لقراراتها في إطار ممارستها لسلطتها التقديرية و الذي توج بقاعدة مطلقة لا ترد عليها أي استثناءات، مفادها ضرورة استناد القرار الإدارة إلى وقائع صحيحة مادياً و على سبيل التحديد و التدقيق.

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري الذي لم يتردد منذ نشأته في إخضاع الوقائع في الحالات المذكورة لرقابته و صار يلغى القرار كلما تبين وجه الخطأ فيها، مستفيداً بذلك من التطور الذي وصله نظيره الفرنسي. و في هذا الصدد قررت محكمة القضاء الإداري انه إذا كانت الإدارة تستقل بوزن مناسبات قراراتها و بتقدير ملاءمة أو عدم إصداره دون أن يكون للقضاء التعقيب عليها في هذا الشأن، إلا أن مناط ذلك أن تكون قد استندت في قرارها إلى وقائع صحيحة مؤدية إلى النتيجة التي انتهى إليها القرار².

وهكذا يمكن القول انه لم يعد في مصر كما في فرنسا، أي استثناء يرد على قاعدة خضوع أسباب القرارات الإدارية للرقابة على وجودها المادي.

ثانياً: الرقابة القضائية على الوجود المادي للوقائع في المغرب

لقد اعترفت الغرفة الإدارية منذ تأسيس محكمة النقض لنفسها بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع في كل الحالات، و نستطيع أن نستشف هذه السياسة القضائية من أولى قراراتها حيث أكدت أكثر من مرة انه لا يمكن أن تقوم سلطة تقديرية للإدارة بالنسبة لتقدير الوجود المادي للوقائع.

وأول حكم صدر في هذا الإطار هو حكم بن شقرون³. حيث يدور هذا الأخير حول قرار أصدرته الإدارة و يقضي بتشطيب المدعي من أطر وزارة التربية الوطنية والفنون الجميلة، بحجة أن سيرته في فترة ما قبل الاستقلال في إطار التعليم العالي الإسلامي كانت مشبوهة، وماعدا هذه الإشارة فإن القرار لم يكن يتضمن أية واقعة جدية من شأنها تبريره، لذلك ارتأت الغرفة بأنه يجب أن يتعرض للإبطال القرار الذي قضى بإعفاء الموظف من منصبه و دون أن يقدم الوزير كسبب له إلا علة غير واضحة لم يدل بالحجة على وجودها المادي. كما نجد أن الغرفة الإدارية تشدد في اشتراطها لأسباب مدققة و جدية لا مجرد عموميات حيث جاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 8 يوليوز 1983 انه "إذا كانت لهيأة المجلس التأديبي الصلاحية في تقدير الحجج المطروحة عليها لتشكيل قناعتها فانه يجب أن تعتمد على وقائع محددة و معينة و ثابتة لا على رسالة مجهولة المصدر و تقرير يتضمن مجرد عموميات.

وقد تعزز قضاء الغرفة الإدارية في مراقبة مادية الأسباب بإحداث المحاكم الإدارية بموجب قانون 41/90 حيث ما كان لهذه المحاكم الإدارية من بد إلا أن تسير قضاء الغرفة الإدارية في سياستها القضائية، و إذا كانت المادة 20 من قانون 41/90 قد أشارت إلى انعدام التعليل كعيب يلحق القرار الإداري فقد راقب قاضي الإداري الوجود المادي لأسباب القرار الإداري الصادر في

¹ حكم ماخود من نفس المرجع السابق ص 101

² حكم 24/06/1953 قضية 789 س 7.

³ حكم ماخود من -بنجلون عصام مرجع سابق ص 119.

إطار السلطة التقديرية سواء كانت الإدارة ملزمة بالتعليل أو لم تكن، إذ في حالة عدم إلزامها بالتعليل فإنها تكون مجبرة أمام القضاء بتقديم مبررات تصرفاتها في مذكراتها الجوابية و إلا كان رفضها دليلا على ما ادعي ضدها¹.

وهذا ما يؤكد حكم عبد السلام الحيمر ضد وزير التربية الوطنية² إذ جاء فيه "...وحيث تخلفت الجهة المدعى عليها عن الجواب رغم توصلها بالمقال يوم 98/11/23... وحيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه نجده يفتقر إلى التعليل من الناحية القانونية و الواقعية و بالتالي تنعدم فيه أسباب اتخاذه".

يتضح لنا بجلاء أن القضاء الإداري المغربي، شأنه في ذلك شأن نظيره الفرنسي و المصري، قد أرسى قاعدة مطلقة التطبيق مفادها ضرورة استناد القرار الإداري إلى أسباب و دوافع، اذن فالسلطة التقديرية تبقى مراقبة بشكل كامل بخصوص التأكد من الوجود الفعلي و المادي لتلك الأسباب إذ أن هذا النوع من الرقابة يعتبر حسب "Drago" و "Auby" كرقابة دنيا يمارسها القاضي في جميع الحالات.

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع

يقصد بالتكييف القانوني إعطاء حدث أو واقعة معينة وصفا ونعتا قانونيا يصنفها في إطار طائفة قانونية لتبرير قرار بشأنها، وهذا الوصف القانوني يستشف من خلال الرغبة المفترضة أو المعبر عنها من طرف المشرع، إذ أن هذا الأخير حينما يمنح لرجل الإدارة سلطات معينة فإنه لا يحدد له في كثير من الأحيان الوقائع والأسباب التي يجب الاستناد عليها بشكل دقيق وواضح لممارسة سلطاته، بل يشير إليها بشكل عام وغامض، حتى أنه في بعض الحالات لا يشير إليها نهائيا³، من هنا كانت مهمة رجل الإدارة في إطار ممارسته لسلطته التقديرية محاولة إدراج الواقعة سبب القرار في خانة القاعدة القانونية لتبرير الإجراء المتخذ، فمثلا الرئيس الإداري وهو يمارس سلطاته في التأديب يجب عليه أن يتحقق من الأفعال التي اقترفتها الموظف هي حقا من قبيل الأفعال التي اعتبرها المشرع أخطاء تأديبية، فبعد تكييفها على هذا الأساس يحق له بعدها توقيع الجزاء⁴.

وتتجلى صعوبة التكييف القانوني كما ذهب فينيزيا في الحالات التي تتضمن أفكارا يصعب التوصل إلى تعريفها أو تحديدها عن طريق التحليل المنطقي وحده وتتطلب لذلك إجراء فحص شامل لكافة ظروف تلك الحالات 5 وينطبق هذا الوصف الذي أتى به فينيزيا على حالات السلطة التقديرية التي تتسم بعدم وجود شروط واقعية ومحددة بشكل دقيق يفرضها المشرع على الإدارة ويجعلها شرطا لتصرفها، حيث تكون الإدارة حرة في اختيار ما تشاء من وقائع مقيدة في ذلك فقط بصحة وجودها المادي وتبريرها للقرار المتخذ.

وقد استطاع القضاء الإداري وعلى غرار تصديده لرقابة الوجود المادي للوقائع أن يسلط رقابته على التكييف القانوني الذي أنزلته الإدارة على الواقعة سبب القرار، من خلال القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر (أولا)، بالإضافة إلى القضاء الإداري المغربي (ثانيا).

أولا : الرقابة القضائية للتكييف القانوني للوقائع في فرنسا ومصر

بعد أن استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إرساء دعائم رقابته على صحة الوجود المادي لوقائع، انتقل في مرحلة أخرى إلى رقابة الوصف القانوني الذي تنزله الإدارة على تلك الوقائع ليتحقق من مدى تبريرها للقرار المتخذ، ليكون مجلس الدولة

¹ تجدر الإشارة انه بعد صدور القانون 03-01 يكون المشرع قد ألزم جميع ادارات الدولة و الجماعات المحلية و هيئات بتعليل جملة من القرارات الإدارية الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني..

² حكم رقم 3-99-49 بتاريخ 13-05-1999 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 30 يناير –فبراير 2000 ص133

³ بنجلون عصام، مرجع سابق، ص 128.

⁴ نفس المرجع، ص128

⁵ Venezia : Pouvoir Discretionnaire , LGDJ Paris 1959, P :25

الفرنسي بهذه الخطوة قد أضاف قيда جديدا يمكن الاحتماء به من احتمالات تعسف الإدارة ويحول دون اتخاذ مسألة التكييف القانوني ذريعة لتحقيق أغراض غير مشروعة. ففي مجال التأديب في الوظيفة العمومية مارس القاضي رقابته للتكييف القانوني للوقائع التي ادعتها الإدارة كأساس لتوقيع العقوبة وما إذا كانت تصلح لأن تكون خطأ تأديبيا.

أما القضاء الإداري المصري فنهج المسلك ذاته الذي عرفه مجلس الدولة الفرنسي، حيث استقر الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة المصري على فرض رقابته للتحقق من سلامة التكييف القانوني الذي أنزلته الإدارة على الوقائع، ففي أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا¹ اعتبرت أنه " لا يكون ثمة سبب للقرار إلا إذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ التدخل، وللقضاء الإداري في حدود رقابته القانونية أن تراقب صحة قيام هذه الوقائع وصحة تكييفها القانوني.

ثانيا: الرقابة القضائية للتكييف القانوني للوقائع في المغرب

دأبت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى منذ تأسيسها على ممارسة رقابتها على التكييف الذي تجريه الإدارة، ويمكن أن نستشف بوضوح هذا الاتجاه الذي سار عليه قضائنا من خلال مجموعة من الأحكام ركزت بشكل لافت على القضايا الخاصة بالتأديب، فكما هو معلوم فإن الموظف العمومي لا يمكن أن يكون محلا لمتابعة تأديبية ما لم يرتكب خطأ مهنيا أو وظيفيا وهذا ما ينص عليه النظام الأساسي للوظيفة العمومية الصادر بتاريخ 24 فبراير 1958، غير أن هذا النظام لم يحدد على سبيل التدقيق الأفعال التي من شأنها أن تحتل وصف الخطأ الوظيفي بحيث تقابل كل عقوبة تأديبية خطأ ما، بل اقتصر على تنصيب في فصله السابع عشر بأن كل هفوة يرتكبها الموظف في تأدية وظيفته أو عند مباشرتها تعرضه لعقوبة تأديبية²، وانطلاقا من هذا التوجيه العام يبقى على الإدارة تحري انطباق وصف "هفوة" على أية واقعة تتدرج بها الإدارة لإيقاع عقوبة معينة على الموظف، أو بصيغة أخرى تقوم الإدارة بتكييف الواقعة المبررة تكييفا قانونيا.

وكانت انطلاق القضاء الإداري المغربي في الأخذ برقابة الوقائع منذ صدور حكم Courtille فقد كان على محكمة النقض في هذه النازلة أن تحدد موقفها بالنسبة للأفعال والوقائع المنسوبة للطاعن وما إذا كانت تشكل بالفعل أخطاء جسيمة تبرر إيقاع العقوبة عليه، وقد جاء في حيثيات الحكم "وحيث...إن المعني بالأمر ارتكب خطأ مهنيا خطيرا يمس بالهيئة التي ينتهي إليها فإن مدير مصالح الأمن العامة لم يعط تكييفا غير صحيح، وإنه بدون أن يرتكب عدم الشرعية استطاع أن يحدد أهمية العقوبة التي يجب في نظره أن يأخذ فيها بعين الاعتبار العقوبات السابقة لتتوافق العقوبة مع الخطأ"³.

وقد نهجت الغرفة الإدارية هذا النهج في العديد من قراراتها الشيء الذي أخذت به المحاكم الإدارية كذلك بعد إنشائها، ففي حكم لإدارية الدار البيضاء بتاريخ 1996/12/23 حيث جاء فيه "إن مراقبة القاضي الإداري لا تقتصر فقط على التأكد من الوجود المادي لأسباب الجزاء وتكييفها وإنما تشمل..."

من خلال هذه النماذج من الأحكام يتضح لنا بجلاء أنه لا خلاف حول ضرورة مراقبة القاضي الإداري للتكييف القانوني للوقائع التي تدعيها الإدارة لتسبب قراراتها، ليكون بذلك القضاء الإداري المغربي قد سار على المنوال الذي سار فيه نظيره الفرنسي والمصري.

المطلب الثاني: تحول الاجتهاد القضائي في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة

لقد كان القضاء الإداري المغربي يميل إلى الامتناع عن فرض رقابة قضائية أعمال الإدارة فيما يتعلق بملائمة العقوبة للمخالفة الإدارية، باعتبار أن القضاء الإداري لا يملك حق مراقبة الملائمة، وأن سلطة الملائمة تظل من اختصاص الإدارة، و

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1650 س2 – 16 فبراير 1957

² دليل الموظف: نماذج القرارات الإدارية نشر وطبع جمعية تنمية البحوث والدراسات الإدارية، الرباط سنة 1985، ص 23.

³ محمد عنصري : تحول الاجتهاد القضائي في مراقبة الملائمة بين الأفعال والعقوبة التأديبية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 20-21، يوليو-دجنبر، 1997، ص 102

لا يحق للقضاء الإداري إخضاع هذه السلطة لرقابته، ويمكن القول أن القضاء الإداري المغربي قد عرف تحولاً هاماً في إطار تفعيل حماية حقوق الموظف، وتبنى الاتجاه الحديث الذي صار عليه القضاء الفرنسي والمصري¹.

وبذلك أفصحت المحاكم الإدارية بالمغرب صراحة عن موقفها بخصوص تسليط رقابة الملاءمة على هذا النوع من القرارات إلى جانب الرقابة على المشروعية وذلك في حالة ما إذا اتسمت السلطة التقديرية (سلطة الملاءمة) بغلو في التقدير، أي عدم التناسب أو الملاءمة بين المخالفة المرتكبة من طرف الموظف العمومي وبين العقوبة المتخذة من طرف الإدارة. هذه التقنية، تقنية الغلو في التقدير هي الوحيدة التي تسمح للقاضي الإداري من ممارسة رقابته في ميدان أغلق فيه المشرع الباب بصفة نهائية أمامه، وهي تمنح أيضاً للطرف المتضرر الحماية الضرورية. وهو ما يجعلنا نتحدث عن رقابة حقيقية للسلطة التأديبية للإدارة اتجاه موظفيها المادة 66 من النظام الأساسي للتوظيف العمومية تعدد العقوبات التأديبية الموقعة على الموظفين دون أن تحدد في المقابل الأخطاء الوظيفية بل أكثر من ذلك فالمشرع لم يعرف الخطأ الوظيفي، مما لا يسمح من تحديد العقوبة المناسبة لخطأ وظيفي معين كما هو الشأن في الميدان الجنائي أي تطبيق قاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص².

الفرع الأول: تبني القضاء المغربي لنظرية الغلو والخطأ الواضح

ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الخطأ الواضح أو البين في التقدير، كمرحلة لتقدير التناسب، حيث كان القاضي الإداري الفرنسي قبل 1960 يمارس رقابة من حد أدنى تشمل الشرعية الخارجية للقرار (الاختصاص والشكل والمسطرة) وكذلك رقابة على بعض عناصر الشرعية الداخلية (الصحة المادية للوقائع، الخطأ في القانون والانحراف في استعمال السلطة).

وبعد هذه المرحلة، أصبح القاضي الإداري يراقب السلطة التقديرية للإدارة، تطبيقاً لنظرية الخطأ الواضح في التقدير أي مراقبة عدم التناسب البين بين الوقائع والقرار، ومجال التأديب يقوم برقابة اختيار العقوبة المتخذة في حق الموظف ومدى ملائمتها لخطورة الخطأ المرتكب ونظرية الخطأ الواضح في التقدير تشترط وجود قدر كبير وواضح من الخطأ إلى درجة تظهر تجاهلاً واضحاً لأبسط المسلمات في ظل حقائق موضوعية ومتعارف عليها³ وقد كان أول حكم عمل خلاله مجلس الدولة الفرنسي رقابته بخصوص تقدير ملائمة تصرف الإدارة، والذي شكل نقلة نوعية في تعامله مع سلطة الإدارة التقديرية هو الحكم الصادر في يونيو 1978 في قضية السيد LE BON⁴.

بعد هذه النقلة النوعية التي أحدثها حكم LE BON أصبحت رقابة الخطأ الواضح في التقدير تنتشر بسرعة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إذ لم تمر أسابيع قليلة حتى أصدر المجلس قراراً بمناسبة قضية SIEUR VINOLAY والذي يعتبر أول تطبيق إيجابي لنظرية الخطأ الواضح بخصوص تقدير الملائمة أو التناسب، حيث ألغى المجلس الجزاء التأديبي الموقوع على مدير للخدمات بغرفة الزراعة والقاضي بفصله عن العمل لما نسب إليه من إهمال وعدم عناية في أدائه لوظيفته حيث قضى هذا

¹ محمد العرج، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية، م.م.إ.ت.م، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 57، 2007، ص 43.

² سمير والقاضي، المرجع السابق ص 130.

³ عبد اللطيف العمراني، القضاء الإداري المغربي ومراقبة الملائمة في مجال التأديب، منشورات REMALD، عدد 47، 2004، سلسلة "مواضيع الساعة" ص

⁴ وتتلخص وقائع هذا الحكم في أن السيد وهو مدرس بأكاديمية تولوز رفع دعواه أمام المحكمة الإدارية لنفس المدينة طالبا إلغاء القرار التأديبي القاضي بإحالاته على المعاش فرفضت المحكمة الإدارية دفعات المدعي فقام هذا الأخير بالطعن في الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر "أنه لا يتضح من الأوراق أن الجزاء الموقوع على المدعي بالإحالة على المعاش بدون طلب يقوم على خطأ واضح في التقدير وعلى ذلك فإن الحكم المطعون فيه قام على أسبابه الكافية المبررة له"

الحكم بأن التفاوت بين الأخطاء المقترفة من قبل السيد VINOLAY والمتمثلة في القسوة والصرامة في معاملته لمؤوسيه وبث عقوبة العزل من العمل يعد تفاوتاً صارخاً وبيننا ولا يمكن الإجراء المتخذ ضد المدعي دون خطأ واضح في التقدير¹.

وبانتقالنا إلى نظرية الغلو المصرية، نستشف أن تطبيق هذه النظرية في مجال التأديب تتشابه مع نظرية الخطأ الواضح أو البين الفرنسية مع وجود بعض الفوارق في تطبيق النظريتين ونشير هنا إلى أن الحكم الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 1961 من طرف المحكمة الإدارية العليا في مصر يعتبر بحق بداية تطبيق هذه النظرية 2 حيث جاء في حيتيات الحكم المشار إليه أعلاه "ولئن كانت للسلطات التأديبية وبينها المحاكم التأديبية، سلطة تقدير خطورة الذنب وما يناسب من جزاء وبغير تعقيب عليها في ذلك إلا أن منطاً مشروعية هذه السلطات شأنها في ذلك شأن أية سلطة تقديرية أخرى ألا يشوب استعمالها غلو ومن صور هذا الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب وبين نوع الجزاء ومقداره"

فالغلو في التقدير إذن يعني عدم ملائمة بين خطورة المخالفة وبين نوع العقوبة التأديبية³.

وما يبرز هذا النوع من التجديد و التطور في القضاء الإداري المصري فيما يتعلق بالجزاءات التي توقع على العمد والمشايخ ابتدأت محكمة القضاء الإداري أحكامها في هذه الفئة بحكمها الصادر بتاريخ 1951/05/26 حيث قررت خلاله أن القانون رقم 141 لسنة 1947 الخاص بالعمد والمشايخ لم يبين جميع المآخذ التي تستوجب محاكمة العمدة أو الشيخ وإنما أشار في المادة 24 إلى الأسباب التي تدعو إلى إحالته إلى لجنة الشياخات للنظر في فصله وهي فقد الأهلية والنصاب أو العجز عن أداء الواجبات تم بينت المادة سلطة المدير في مجازات العمدة أو الشيخ وهي الإنذار أو الغرامة التي لا تتجاوز 200 قرش إذ قصر أو أهمل في القيام بواجباته أو أتى أمراً يخل بكرامته وأنه إذا كان ما يثبت أن عمل العمدة أو الشيخ يستوجب جزاء أشد أحاله المدير إلى لجنة الشياخات بمحاكمته تأديبياً فالتدرج في الجزاء الإداري يدل على أن المشرع قصد أن يقاس الجزاء لما يثبت من خطأ.

ولا يمكن أن يقصد المشرع إلى إعطاء اللجنة سلطة فصل العامل مهما تكن التهمة الموجهة إليه أو مهما يكن الخطأ الذي وقع فيه ، فإذا دلت الظروف التي أحاطت بالمدعي على أن تأخير التبليغ عن حادثة السرقة لم يكن يبرر فصله من وظيفته لعدم الملائمة الظاهرة في القرار المطعون فيه مما يجعله مشوباً بعيب الإنحراف بالسلطة⁴

ومن خلال استقراءنا لمختلف التجارب للأنظمة المقارنة ما هو التحول أو تأثير هذه النظريات على اجتهادات القاضي الإداري المغربي ؟

يمكن القول على أن القاضي المغربي طبق نظرية الغلو في مجال التأديب الموظفين شأنه شأن القاضي الإداري المصري الذي حصرها في نفس المجال ، انطلاقاً من أول حكم استعمل مصطلح الغلو في التقدير هو الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 23 مارس 1995 . حيث جاء فيه " إن للإدارة سلطة تقديرية في اتخاذ العقوبة المناسبة في حق الموظف حسب خطورة الأفعال المنسوبة إليه ، ومدى تأثيرها داخل المرفق العام... وأن هذه السلطة التقديرية لارقابة للقضاء عليها ما لم يشمها غلو في التقدير". ولقد تم تأييد هذا الحكم بقرار لاحق للغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 1997/12/13 والذي اعتبر من قبل الفقه ايدانا بميلاد قضاء جديد وتحول كبير في مسار قضائنا الإداري.

وقد توالى الأحكام حيث أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط كذلك حكماً في قضية يوشيكي عبد الله ضد المدير العام للأمن الوطني¹

¹ بنجلون عصام، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية عليها ، رسالة لنيل الدكتوراه.. الوطنية في القانون العام ، جامعة محمد الخامس-السويسي الرباط ، السنة الجامعية 2006/2005 ص 305 و 306

² عبد اللطيف العمراني مرجع سابق ص 119

³ محمد عنصري ، تحول الاجتهاد القضائي في مراقبة الملائمة من الأفعال والعقوبة التأديبية، منشور اعداد مزدوج 20-21 دجنبر 1997 ، ص 104

⁴ بنجلون عصام ، مرجع سابق ص 309 و 310

لما ذهب إدارية مكناس بتاريخ 1995/6 فيما يتعلق برقابة ظاهرة الملاءمة حيث جاء فيه "للقاضي الإداري أن يفحص ظاهرة الملاءمة كي يتأكد من خلال القرار الإداري من أي عيب من عيوب عدم الشرعية دون أن يمس هذه الملائمة في حد ذاتها" كذلك حكم صادر عن إدارية وجدة بتاريخ 2000/10/31 تحت عدد 257-2000 خديجة صبرينة بوتشليش ضد رئيس جماعة اعزازن².

وما يمكن تسجيله من خصوصيات يتميز بها المغرب عن مصر وفرنسا في رقابة الملائمة هو الاتجاه الوسط الذي اتخذته الغرفة الإدارية والمحاكم الإدارية من خلال ارتكازها على عدة أسس منها:

- ❖ التصدي للملائمة حالة بحالة، وليس بناء على نظرية متناسقة و متكاملة
- ❖ الحذر الشديد في التصدي للملائمة
- ❖ الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف والملابسات المحيطة بكل قضية على حدة
- ❖ الرقابة على ظاهرة الملائمة³.

وفي جميع الأحوال تعتبر هذه القفزة النوعية جديرة بالتشجيع والتنويه، وهي مجرد بداية في اتجاه تحديث وتطوير قضائنا الإداري، حتى يستجيب لتطلعات الموظفين من أجل الوصول إلى تطبيق عدالة تراعي مبادئ دولة الحق و القانون

الفرع الثاني: الإشكالات الفقهية المصاحبة لهذا التبنى

مما لا شك فيه أن القاضي الإداري المغربي بتبنيه لنظرية الخطأ الواضح أو البين وكذلك نظرية الغلو المصرية، قد حقق قفزة نوعية ترفعه إلى مصاف الدول المتقدمة في مجال القضاء الإداري، غير أن هذا التبنى صاحبه إشكالات فقهية تمثل أساسا بين معارض ومؤيد لهذه النظريات خصوصا نظرية الغلو المصرية كما هناك اتجاه وسطي.

فمن مؤيدي هذه النظرية نجد الأستاذ فؤاد العطار الذي ركز على أن الموظفين يباشرون اختصاصاتهم في مجال السلطة التأديبية غير معصومين من الخطأ وأن لكلمة الملائمة تعني لغة المطابقة "لألهوى والتحكم من جانب السلطات التأديبية".

ومن معارض نظرية الغلو نذكر الأستاذ سليمان الطماوي الذي يرى أن مسألة تقدير خطورة الذنب الإداري وما يناسبها من عقوبات تأديبية هي من اختصاص السلطة التقديرية التي يتعين تركها للإدارة بحيث لا يمكن محاسبتها على خطأ التقدير إلا في نطاق عيب انحراف السلطة أو إساءة استعمال السلطة أو التعسف في استعمال السلطة، وهي تسميات التي يستعملها القضاء والفقه كمترادفات لدلالة على عيب عدم المشروعية الملازم للسلطة التقديرية⁴.

أما الرأي الوسط فإن من أصحابه الأستاذ محمد مزغني الذي يرى أن قضاء الغلو يجب استناده إلى نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ويؤكد بأن رقابة الغلو تعتبر إحدى صور نظرية التعسف في استعمال الحق أو السلطة. ذلك أن من المسلم أن اختيار العقوبة المناسبة لخطأ تأديبي تثبت في حق الموظف هو من السلطات التقديرية للإدارة... إلا أن هذا الحق شأنه أي حق آخر يخضع لفكرة عدم التعسف في استعماله ومبنى التعسف في هذه الحالة هو أن تختار السلطة التأديبية جزاء يثبت التناسب في شدته وتسارعه بالذنب أو الخطأ الثابت في حق الموظف.....

¹ مرجع أعلاه، ص 118

² عبد اللطيف العمراني، مرجع سابق، ص 123

³ عبد اللطيف العمراني، مرجع سابق، ص 121

⁴ محمد عنصري، مرجع سابق، 104.

أما الرأي الثالث¹ فله بعض المؤاخذات وتتلخص في بالصيغة التي استعملها القاضي المغربي في حيثيات أحكامه سواء على مستوى الغرفة الإدارية أو المحاكم الإدارية لتعبير عن قضاء الغلو، حيث أشار القاضي الإداري في أحد الأحكام أنه "إذا كانت الإدارة المطلوبة في الطعن -الصندوق الوطني للقرض الفلاحي - سلطة تقديرية في اتخاذ العقوبة التي تراها مناسبة في حق مستخدميها فإنه بالنظر إلى وضعية الطاعنة كمرأة متزوجة فإن عقوبة النقل المتخذة في حقها تعتبر بالنسبة إليها غير مناسبة.

وفي قرار آخر للغرفة الإدارية تشير إلى أن تعدد تمسك الإدارة بأن عقوبة فصل الطاعن المستأنف كانت مبرر بالأفعال الخطيرة التي ارتكبتها وأن الملائمة قائمة بين الأفعال المنسوبة إلى الطاعن والعقوبة المتخذة في حقه مما يكون معه الحكم المستأنف مرتكزا على أساس سليم ومعلل تعليلا كافيا .

فاستقرأ هذه العينة من الأحكام يتبين أن القضاء الإداري لم يكن موفقا ودقيقا في اختيار العبارات التي استعملها لتعبير عن قضاء الغلو فهو يشير إلى أن العقوبة غير مناسبة وكذلك أن الملائمة قائمة بين الأفعال والعقوبة المتخذة " فهذه العبارات تتقاضى مع مضمون قضاء الغلو أو الخطأ الواضح في التقدير و توحى بأن القاضي الإداري معني بإقامة التناسب وتحقيق الملائمة في القرار التأديبي في حين أن ذلك من صلاحيات السلطة الإدارية المختصة بالتأديب ، فلا يتدخل القضاء إلا حينما يتجاوز التقدير الإداري للعقوبة التأديبية الحد المعقول.

وفي الأخير فإن القاضي الإداري المغربي انتقل من مراقبة المشروعية القرار عن طريق الوقائع المادية والتكييف القانوني لها، إلى مراقبة ظاهرة الملاءمة متخذاً منهج الوسط بين مراقبة الخطأ الواضح أو البين في التقدير و نظرية الغلو، وفي جميع الأحوال، تعتبر هذه قفزة نوعية بالنسبة للقضاء الإداري المغربي جديرة بالتشجيع والتنويه، وهي مجرد بداية في اتجاه تحديث قضائنا الإداري، حتى يستجيب لتطلعات المواطنين والموظفين من أجل الوصول إلى تطبيق عدالة تراعي مبادئ دولة الحق والقانون، وفي الأخير ومما لا شك فيه أن مراقبة الملاءمة تحد من السلطة التقديرية للإدارة لكي لا تنحرف بسلطتها أو تستبد بقراراتها، غير عابئة بالصالح العام.

¹ والذي يمثل بنجلون عصام من خلال رسالته لنيل الدكتوراه تحت عنوان السلطة التقديرية للإدارة الرقابة القضائية عليها

خصوصيات الإثبات في المنازعة التأديبية

طائع مولاي ادريس

باحث بسلك الدكتوراه جامعة محمد الخامس الرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا.

مقدمة

الإثبات لغة هو تأكيد الحق بالبينة، وهو في لغة القانون يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون لتأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني، لذلك كان الإثبات في جوهره إقناعا للمحكمة بادعاء أو بآخر من جانب هذا الخصم أو ذاك.

من خلال هذا التعريف، يتضح أن الإثبات هو الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم، كما أنها هي الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، فللإثبات أهميته البالغة حيث أن الحق بالنسبة إلى صاحبه لا قيمة له ولا نفع منه إذا لم يقم عليه دليل، وكثيرون من الذين يخسرون دعاوهم وبالتالي حقوقهم لا لشيء إلا لأن الدليل يعوزهم.

ويختلف الإثبات باختلاف المجال القانوني الذي يعالج في إطاره بما يتلاءم مع طبيعته والظروف الخاصة به، لذلك يتميز الإثبات في الدعوى الإدارية عامة وفي الدعوى التأديبية بصفة خاصة، عن الإثبات في القانون الخاص بأن أحد الخصوم فيها هو الإدارة والتي عادة ما تكون في موقع قوي بما يوجد لديها من وثائق ومستندات، بينما يكون الخصم الآخر هو الموظف الذي يفتقر إلى وسائل إثبات مجدية للحصول على حقه في هذا النوع من الدعاوى، والذي تكتسب فيه الإدارة مركز المدعى عليه نظرا لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة، التي تجعلها في غير حاجة إلى الرجوع للقضاء لتنفيذ قراراتها بما تملكه من امتيازات، كامتياز قرينة الصحة وامتياز حيافة المستندات وامتياز التنفيذ المباشر...

في حين أن الموظف هو الذي يكون في مركز المدعي، هذا الوضع الذي قد يعفي الإدارة من عبء الإثبات الذي قد يكون شاقا وثقيلًا طبقا لمبدأ "البينة على المدعي".

وتبدو مسألة توزيع الإثبات في المنازعة التأديبية ذات أهمية كبرى من الناحية العملية، فكون أحد الخصمين غير مكلف بالإثبات، يعتبر ميزة له من ناحية مركز الخصوم في الدعوى لأن هذا يؤدي به إلى كسب الدعوى إذا عجز خصمه عن الإثبات.

مما سبق يتضح أن إشكالية بحثنا هذا تتمحور حول البحث في خصوصيات الإثبات في الدعاوى التأديبية، بعبارة أخرى فإن التساؤلات التي تفرض نفسها من خلال هذه الإشكالية هي هل استطاعت قواعد الإثبات الإداري وما تمتاز به من خصوصيات التي تعتمد أساسا على طبيعة الدعوى الإدارية أن تكفل التوازن في الدعوى التأديبية التي يكون أحد طرفيها الإدارة المشغلة بكل سلطاتها وامتيازاتها، بينما يكون طرفها الآخر –الموظف- لا حيلة له ولا قوة ؟ وما هو الدور الذي لعبه القاضي الإداري من أجل تحقيق التوازن بين طرفي هذه الدعوى ؟

لهذا فإن البحث في هذا الموضوع يقتضي تقسيمه إلى بحثين، يتناول المبحث الأول وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري في الدعاوى التأديبية، في حين يتناول المبحث الثاني العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى التأديبية.

المبحث الأول: وسائل الإثبات في المنازعات التأديبية

كان لوقوف الإدارة دائما كطرف قوي في الدعوى الإدارية بصفة عامة والدعوى التأديبية بصفة خاصة، وحياتها جميع المستندات – بينما يقف الفرد أعزل متجرد من وسائله المشروعة في الدفاع وفي إظهار حقه – عظيم الأثر في تعميق الدور الإيجابي للقاضي الإداري في تحضير الدعوى والهيمنة على وسائل الإثبات المتاحة له، وكذا الاستناد إلى السوابق القضائية في مجال القضاء الإداري التي تشكل مبادئ القانون الإداري وقواعده، فممكن ذلك القاضي الإداري من الاستعانة بوسائل الإثبات على اختلاف أنواعها لإعادة التوازن بين أطراف هذا النوع من الدعاوى؛ هاته الوسائل التي يمكن تقسيمها إلى وسائل جوهرية في إثبات الدعوى التأديبية (المطلب الأول) ووسائل تحقيقها (مطلب ثان).

المطلب الأول: الوسائل الجوهرية في إثبات الدعوى التأديبية

يستعين القاضي الإداري بمقتضى تحضير الدعوى التأديبية وتجهيتها للفصل فيها، بعدة وسائل، تأتي على إثر إيداع عريضة الدعوى، ويمكن ان نذكر في هذا الاطار وسيلتين هامتين، الأولى هي التكاليف بإيداع المستندات، ويتصل بها طلب أحد الطرفين إلزام الطرف الآخر بتقديم مستند هام تحت يده، والثانية هي الأمر ببعض التحقيقات التي يجريها القاضي بنفسه أو التي يأمر بإجرائها تحت إشرافه¹.

الفرع الأول: التكاليف بتقديم المستندات

وتأتي هذه الوسيلة في مقدمة وسائل الإثبات، حيث يقوم القاضي الإداري بتكليف الطرفين بإيداع بعض المستندات التي يقدر لزومها لتكوين عقيدته واقتناعه؛ ويأمر هذه الوسيلة بناء على طلب من أحد الطرفين أو من تلقاء نفسه، ويوجه التكاليف إلى المدعي أو المدعى عليه على حد سواء وفقا لظروف الحال².

وإذا لم يمثل الخصوم، وهي الإدارة عادة، بالاستجابة بالرد على أوامر القاضي قد يحكم في مواجهتها بمقتضى ادعاءات الخصم الآخر³.

وتعتبر هذه الوسيلة المخولة للقاضي وماله من سلطة في شأنها من العلامات الرئيسية المميزة للدور الإيجابي للقاضي الإداري، وتعد - بحق - الظاهرة المميزة لإجراءات التقاضي، تحقيقا لفعالية الرقابة القضائية للمشروعية.

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى أن التكاليف بالإدلاء بالمستندات يثير مسألة ذات أهمية بالغة، ذلك أن الفقه والقضاء بفرنسا يستثنيان حالات الأمن العام وحالة السر المني أحيانا⁴، في حين أن المشرع المغربي وبالرجوع إلى الفصلين 55 و334 من قانون المسطرة المدنية، لم ينظم بشكل واضح إجراءات لجوء القاضي إلى التكاليف بتقديم المستندات، مما يترك المجال واسعا أمام القاضي الإداري للتوسع في تطبيق هذا الإجراء في غياب أية قيود أو ضوابط.

وعموما فإن المستندات التي يطلبها القاضي تشمل كل الأوراق التي تمكنه من الفصل في الدعوى التأديبية ومن ذلك الملفات الشخصية للموظفين وتقارير كفايتهم وملف التحقيقات وقرار الجزاء التأديبي والتظلم الإداري والأوراق الخاصة بالترقية...إلى غير ذلك من الأوراق المنتجة في مثل هذه الدعاوى.

كل ذلك يمكن القاضي الإداري من مباشرة واجبه في رقابة مشروعية القرارات التأديبية بعلم ودراية واطمئنان كامل، يقابلها التزام يقع على جانب من وجه إليه التكاليف، وهو الإدارة عادة، بالاستجابة إلى التكاليف وإيضاح مبررات تصرفاتها وقراراتها.

¹ هشام عبد المنعم عكاشة - دور القاضي الإداري في الإثبات - طبعة 2003 دار النهضة العربية القاهرة ص 54

² نفس المرجع، ص 56

³ د عبد الكريم المساوي - القواعد الإجرائية أمام المحاكم الإدارية - طبعة 2012 مطبعة البيضاوي ص 197

⁴ Charles debbasch - jean claude Ricci , contentieux administratif, Dalloz, 18em edition, p 545

الفرع الثاني: الأمر بإجراء تحقيق

يعتبر الأمر بإجراء التحقيق، من بين أهم وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري في الدعاوى التأديبية، والذي نظمت أحكامه في المواد من 329 إلى 335 من المسطرة المدنية والتي تحيلنا عليها المادة 4 من قانون 41.90 المحدث بموجب المحاكم الإدارية¹.

فبعد تسجيل مقال الدعوى، يحيل رئيس المحكمة الإدارية الملف حالا على قاض مقرر يقوم بتعيينه، هذا الأخير الذي يتخذ الإجراءات الضرورية لجعل القضية جاهزة للحكم ويأمر بتقديم المستندات التي يرى ضرورتها للتحقيق في الدعوى، كما يمكن له بناء على طلب الأطراف أو حتى تلقائيا بعد سماع الأطراف أو استدعائهم للحضور بصفة قانونية، والأمر بأي إجراء للتحقيق من بحث وخبرة وحضور شخصي للطرفين.

ويبقى الهدف من الأمر بحضور الخصوم وإجراء بحث بمكتب القاضي المقرر، هو تقديم إيضاحات للمحكمة حول وقائع القضية المطروحة أمامها، وقد خول القانون بموجب الفصول المشار إليها سلفا من قانون المسطرة المدنية، للقاضي الإداري أن يأمر الخصوم بالحضور شخصيا أمامه لتقديم هذه الإيضاحات كما يمكن لأطراف الدعوى أن يطلب ذلك من القاضي.

هكذا قضت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 2007/06/07 "...أنه بناء على المقال المسجل لدى كتابة ضبط هذه المحكمة الذي يعرض فيه الطاعن أنه تم تبليغه ما يفيد صدور قرار تأديبي بعزله استنادا إلى المجلس التأديبي المنعقد بتاريخ.... و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ تحت عدد 391 بإجراء بحث تمهيدي بمكتب السيد القاضي المقرر.... و بناء على استدعاء الأطراف ومن ينوب عنهم لجلسة البحث المنعقدة بتاريخ..... وحضر الطاعن ونائبه وتخلفت الإدارة رغم توصلها مما تعذر معه إجراء بحث تواجي... وحيث يهدف الطلب إلى إلغاء القرار الصادر بعزل الطاعن من أسلاك الأمن الوطني ... فقد أسست الإدارة قرارها على واقعة لم تثبت في حق الطاعن مما يجعل قرارها مشوبا بعيب انعدام السبب ويتعين معه إلغاؤه."²

كما ذهبت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بالمغرب إلى أن "عدم قيام المحكمة بإجراء بحث مع الأطراف للتأكد من الأساس الذي صدرت بناء عليه وثائق معينة وللتأكد عند الاقتضاء من إنجاز خدمة يجعل حكمها دون أساس قانوني"³

مما يتضح معه بأن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض ذهبت إلى اعتبار أن إجراء بحث إجرائي ضروري لا غنى عنه في بعض النوازل وعدم إجرائه يعرض الحكم الصادر بشأنها للإلغاء.

المطلب الثاني: وسائل تحقيق الدعوى التأديبية

للقاضي الإداري أن يستعين بوسائل أخرى لتحقيق الدعوى الإدارية، فهو ليس ملزما بطرق معينة للإثبات، وهو من يحدد قيمة كل منها، ونظرا لخلو قانون 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية بالمغرب من تنظيم لوسائل الإثبات المختلفة⁴، وكذا غياب قانون للإجراءات الإدارية، إلا أنه قد جرى العمل أمام المحاكم الإدارية على الاستعانة بوسائل الإثبات التي ينظمها التشريع المدني المغربي.

¹ انظر قانون المسطرة المدنية الفصول من 329 إلى 335

² حكم للمحكمة الإدارية بالرباط تحت رقم 1271 بتاريخ 2007/06/07 ملف عدد 06/94 غ، حكم منشور بالموقع الإلكتروني لوزارة العدل والحريات المغربية

³ قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 65 بتاريخ 2004/01/22 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 56 ص 241

⁴ تجب الإشارة في هذا الصدد إلى المادة السابعة من قانون 41/90 المحدث للمحاكم الإدارية، والتي تنص على أنه: "تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك".

ونعرض في فرعين و بإيجاز لأهم هذه الوسائل التي يتبعها القاضي الإداري في سبيل تحقيق الدعوى التأديبية:

الفرع الأول : الخبرة وتحقيق الخطوط

قد يلجأ القاضي الإداري أثناء تحقيقه في الدعوى التأديبية إلى الاستعانة بخبير، حتى يتبين مختلف جوانبها، ويسر أغوارها ويحيط بما يكون قد خفي عليه من أمرها كما قد يلجأ إلى وسيلة تحقيق الخطوط التي تقترب من الخبرة من حيث الموضوع إلا أنها تختلف عنها في إمكانية قيام القاضي بها بنفسه أو بواسطة من يندبه لذلك. ومن ثم سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين نخصص الأولى للخبرة والثانية لتحقيق الخطوط.

الفقرة الأولى : الخبرة

تعتبر الخبرة المجال الخصب الذي يستعين به القاضي الإداري لحل القضايا الكثيرة والمتنوعة المطروحة عليه، لمعرفة معلومات ذات طابع في ليس باستطاعته الإلمام بها كونها معلومات تقنية فنية كالمحاسبة، الهندسة والطب.

والخبرة لغة من الخبر أي النبأ وذلك يعني العلم بالشيء، فيقال خبر فلان الأمر أي عرفه على حقيقته، فالخبراء يعتبرون من مساعدي القضاء، يفترض فيهم أن يكون لديهم تكوين، وتجربة، ومعلومات قيمة في أحد فروع المعرفة التي يحتاجها القضاء عادة للحسم في الدعاوى التي تعرض عليهم¹.

وقد نظم المشرع المغربي اللجوء إلى الخبرة بموجب فصول قانون المسطرة المدنية من الفصل 55 إلى 66، حيث أن مسألة التجاء القاضي للاستعانة بالخبرة يكون بناء على اقتناعه بأهميتها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب طرفي الدعوى أو أحدهما، لكي يتوصل إلى الإلمام بموضوع يتطلب دراية تقنية، وفنية، سواء كانت طبية هندسية أو حسابية، ولا تكون في المسائل القانونية، ومن ثم فلا يجوز ندب خبير لإبداء الرأي في مسائل قانونية، وإلا يكون قد خرج عن حدود مهمته الطبيعية.

كما أن المحكمة غير ملزمة بنذب خبير في الدعوى بل إن الأمر يرجع إلى سلطتها التقديرية، فلها أن تلجأ إلى الخبرة، كما أن تقرير الخبرة لا يلزم القاضي، بل إنه يأخذ به على سبيل الاستئناس فله أن يستبعده بصفة كلية، وله أن يستعين بخبير آخر بدلا عنه، ومع ذلك يبقى تقرير الخبرة مساعدا لتكوين قناعة القاضي.

هكذا ذهبت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض على ضرورة الاستعانة بالخبراء في الميادين الفنية البحتة بقولها: " إذا كان الأصل أن محكمة الموضوع لها كامل السلطة في تقرير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المعروضة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها إبداء الرأي فيها فيما يتعين معه عليها الاستعانة بأهل الخبرة للوصول إلى غاية الأمر فيها"².

في حين قضت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في قرار لها رقم 168 بتاريخ 2008/04/16 إلى أنه: " من شأن المرض العقلي أن يجعل من الانقطاع عن العمل مبررا اضطراريا فرضته ظروف المرض والعلاج الذي يمنع من تبريره لدى الإدارة إن ثبوت المرض العقلي بمقتضى وثائق رسمية صادرة عن المستشفى الحكومي الذي كان المريض نزيلا به للعلاج، يغني عن اللجوء إلى خبرة طبية بشأنه..."³

¹ عبد الكريم المساوي، القواعد الإجرائية أمام المحاكم الإدارية، الطبعة الأولى 2012 مطبعة البيضاوي ص 182

² قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، رقم 5/7 بتاريخ 2000/01/13 بالملف عدد 99/07/06/13203 منشور بمجلة المرافعة العدد 13 ص 135.

³ قرار محكمة الاستئناف بمراكش، رقم 168 بتاريخ 2008/04/16 ملف عدد 5/215 غير منشور

الفقرة الثانية: تحقيق الخطوط

يعتبر تحقيق الخطوط، وسيلة من وسائل التحقيق التي تنصب على واقعة معينة تتعلق بإنكار أحد الخصوم ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع، أو يدعي عدم علمه أو تعرفه على خط أو التوقيع الصادر من الغير.

فإذا استكملت الورقة الرسمية شروطها القانونية كانت لها حجية قوية في الإثبات، تتمثل في افتراض صحة ما يكون فيها من بيانات افتراضا لا يكذب في كثير من الأحيان إلا باتباع طريق الطعن بالتزوير.

فإذا أنكر خصم ما نسب إليه من كتابة أو توقيع، أو صرح بأنه لا يعترف بما ينسب إلى الغير أمكن للقاضي صرف النظر عن ذلك إن رأى أنه غير ذي فائدة في الفصل في النزاع.

أما إذا كان الإنكار أو التصريح منتجا في النزاع فإن القاضي يعتمد إلى التأشير بتوقيعه على السند ويأمر بتحقيق الخطوط سواء بالسندات أو بالشهود أو بالاستعانة بخبير إن اقتضى الأمر.¹

وكل ورقة تقبل لإجراء المقارنة فيما بينها وبين السند موضوع التحقيق، يجب أن يؤشر عليها بتوقيع القاضي.

فإذا ثبت من تحقيق الخطوط أن المستند محرر أو موقع ممن أنكر، أمكن الحكم عليه بغرامة مدنية من ثلاثمائة درهم دون المساس بالتعويضات والمصاريف²

ويجدر التنبيه إلى أن نفي التوقيع يجب أن يصدر عن المعني بالأمر صراحة وإن لم يفعل، اعتبرت الورقة الحاملة للتوقيع معترفا بها. كما أن نفي التوقيع دون سلوك السبل القانونية المنصوص عليها في الفصل 431 من قانون العقود والالتزامات يكون غير ذي فائدة،³ كما لا يصح للمحامي أن ينكر خط يد موكله إلا بموجب وكالة مكتوبة⁴.

هذا ما أكدته محكمة النقض⁵ في قرار لها بتاريخ 2005/10/26 حيث جاء فيه: "أن نفي التوقيع دون سلوك السبل القانونية المنصوص عليها في الفصل 431 من قانون العقود والالتزامات غير مجدي مما يجعل الورقة معترف بها..... لا يصح إنكار خط يد من طرف محامي إلا بمقتضى وكالة مكتوبة"

كما ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في حيثيات أحد أحكامها⁶ إلى أنه: "وحيث أنه للتأكد من النقطة الجوهرية موضوع النزاع أمرت المحكمة بإجراء بحث بمكتب السيد القاضي المقرر نتج عنه من جهة أن الإدارة لم تتأكد من هوية الشخص الذي اودع طلب الاستقالة المنسوب إلى الطاعنة لدى مكتب الضبط المركزي، فضلا عن عدم أخذ الإدارة لرأي الرئيس المباشر للطاعنة قبل البت في طلب الاستقالة، كما نتج عن البحث المذكور أن المحكمة اطلعت على توقيع الطاعنة الوارد برخصة سياقتها وتمت مقارنته بالتوقيع الوارد على نسخة طلب الاستقالة المدلى بهما من طرف الطاعنة ومن طرف الإدارة على السواء، فتبين وجود اختلاف ظاهر للعين المجردة ودونما حاجة لإجراء خبرة حول ذلك التوقيع..."

¹ انظر الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية.

² الفصل 91 من قانون المسطرة المدنية.

³ ينص الفصل 431 من قانون العقود والالتزامات على أنه "يجب على من لا يريد الاعتراف بالورقة العرفية التي يحتج بها عليه أن ينكر صراحة خطه أو توقيعه، فإن لم يفعل، اعتبرت الورقة معترف بها. ويسوغ للورثة والخلفاء أن يقتصروا على التصريح بأنهم لا يعرفون خط أو توقيع من تلقوا الحق منه."

⁴ الفصل 29 من القانون المنظم لمهنة المحاماة.

⁵ قرار لمحكمة النقض عدد 1094 بتاريخ 2005/10/26 بالملف 2003/2/3/413 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 107 ص 76

⁶ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1002 بتاريخ 2004/10/12 بالملف رقم 3/351 قضية للأفاطمة السباعي ضد وزير الشبيبة والرياضة ومن معه أورده عبد الكريم المساوي في كتابه القواعد الإجرائية أمام المحاكم الإدارية ص 195.

الفرع الثاني: الشهادة والإقرار

نظرا لكون الإجراءات السائدة أمام القضاء الإداري تسودها الصفة الكتابية وتقل فيها المرافعات الشفوية، أصبح دور شهادة الشهود والإقرار كوسيلتي إثبات أمام القضاء الإداري، دورا ثانويا، وإن دق التعبير دورا تكميليا عند عدم وجود الوسيلة الكتابية، ومن ثم سوف نتطرق لهاتين الوسيلتين من خلال فقرتين سنخصص الأولى لشهادة الشهود، في حين سنتطرق في الفقرة الثانية لوسيلة الإقرار.

الفقرة الأولى: شهادة الشهود في المنازعة التأديبية

من المعلوم أن حالات الاستعانة بشهادة الشهود كوسيلة إثبات تكثر في مجال التأديب، عن أي مجال آخر من مجالات القضاء الإداري، وهو بذلك - مجال التأديب - يشكل المجال الخصب لشهادة الشهود، حيث تتسع حرية التقدير في مجال اختيار وسائل الإثبات وأدلتها في الدعوى التأديبية، اتساعا كبيرا يفوق نظيره في المجال الجنائي، ذلك أن الجريمة التأديبية من الجرائم غير المقننة ذات القلب الحر الغير مقيد¹، والقاضي الإداري غير ملتزم بطرق معينة للإثبات، وهو الذي يحدد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها وأدلة الإثبات التي يرتضيها وفقا للظروف المعروضة عليه، وله أن يستند إلى ما يرى أهميته وينبغي عليه اقتناعه ويهدر ما يرى التشكك في أمره ويطرحة من حسابه دون التقيد بأسبقيات لطرق الإثبات وأدواته².

فبإمعان النظر في خصائص الإثبات التأديبي، وحرية تقدير وسيلة الإثبات المناسبة يمكن القول بتعاظم دور الشهادة في المنازعات التأديبية، حيث أنه إذا تعذر إعداد دليل مسبق في هذا مجال فإن شهادة الشهود تصبح هي الطريق العادي للإثبات، لذا فقد نظم المشرع المغربي المقتضيات الإجرائية المتعلقة بالشهادة بموجب الفصول 71 إلى 84 من قانون المسطرة المدنية.

ويتم التحقيق عن طريق الشهادة بموجب حكم قضائي يبين الوقائع التي سيجري البحث بشأنها، كما يبين يوم وساعة الجلسة التي ستعقد لذلك، كما يتضمن هذا الحكم استدعاء أطراف الدعوى وأسماء الشهود المطلوب سماع شهادتهم، وقد يكون هذا الحكم بناء على طلب أحد الخصوم، وللمحكمة أن تقدر ما إذا كانت الوقائع المطلوب إثباتها مما يجوز إثباته بالشهادة وأنها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، ومفيدة بشأنها³.

هكذا قضت المحكمة الإدارية بمراكش⁴ في قضية المصطفى محمد بودرسة ضد وزير التربية الوطنية، حيث أن طلب الطاعن يرمي إلى الحكم بإلغاء القرار الصادر عن السيد وزير التربية الوطنية والقاضي بإقصائه مؤقتا عن العمل مع الحرمان من كل أجر باستثناء التعويضات العائلية لمدة شهر واحد، وذلك بموجب شكاية تقدمت بها إحدى التلميذات مفادها أنها تعرضت للتحرش الجنسي من طرف المدعي الذي يعمل كمدير للمؤسسة التي تدرس بها، حيث جاء في حيثيات الحكم ما يلي: ".....وحيث إنما ورد في رسالة التلميذة المذكورة يعد اتهامها للطاعن وتشكيكا في سلوكه إزاء رئيسه المباشر يقتضي الاستماع إليه بشأنه وتمكينه من إبداء أوجه دفاعه وعند الاقتضاء إجراء كافة التحريات اللازمة للوقوف على حقيقة الأمر بما في ذلك الاستماع إلى الشهود وكذا إلى المعنية بالأمر شخصا وهو ما لم يدل السيد الوكيل القضائي بما يثبت أن المجلس التأديبي اتخذ قرارا بشأنه.....رغم تكليفه بذلك من طرف المحكمة وإمهاله لهذه الغاية عدة مرات حتى تتمكن من مراقبة مدى جدية وصحة الأسباب والعلل المعتمدة بخصوص العقوبة المقترحة..... ومن ثم يكون القرار المطعون فيه والمبني على مقترح المجلس التأديبي غير مرتكزة على أسباب تبريره الشيء الذي يجعله موسوما بالتجاوز في استعمال السلطة ويتعين التصريح بإلغائه...."

¹ د. سليمان الطماوي، قضاء التأديب، طبعة 1995 دار الفكر العربي ص 454

² نفس المرجع ص 460

³ أنظر الفصول من 71 إلى 84 من قانون المسطرة المدنية.

⁴ حكم المحكمة الإدارية بمراكش رقم 58 بتاريخ 2002/06/05 ملف رقم 1/116 غ بين السيد المصطفى محمد بودرسة ضد وزير التربية الوطنية، غير منشور.

وقد أيدت محكمة النقض¹ في غرفتها الإدارية الحكم المذكور بموجب قرارها عدد 20 المؤرخ في 2004/01/08 ملف إداري عدد 2003/1/4/74.

الفقرة الثانية: الإقرار

الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لأخر قصد ترتيب حق في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته، وهو نوع من الشهادة لأن الشخص يقر بواقعة منتجة لأثر قانوني على عاتقه، أي أنه يشهد على نفسه بأن ما يدعيه صاحب الحق هو صحيح².

ويعتبر الإقرار حجة قاطعة على المقر، وبذلك يعد -الإقرار- سيد الأدلة في القضايا المدنية، إلا أنه يخضع للسلطة التقديرية المطلقة للقاضي الجنائي، ويعمل بالإقرار كذلك في المنازعات التأديبية ويتم إثباته في المحضر الذي يحرر من قبل كاتب الضبط، وتقوم المحكمة بإعمال آثاره القانوني.

فعلى الرغم من أن قانون المحاكم الإدارية لم ينظم مقتضيات الإقرار إلا أن القضاء الإداري مع ذلك يأخذ به كوسيلة إثبات بشكل أوسع مما يأخذ به القضاء الجنائي، وهو ما لا يمنع القاضي الإداري من استنباط الأحكام المتعلقة بالإقرار من قانون العقود والالتزامات³.

وليس للإقرار شكل خاص، بل له أشكال متعددة. فهو قد يكون صريحا أو ضمنيا. والصريح قد يكون مكتوبا أو شفويا. والغالب أن يكون الإقرار صريحا. فيكون تقريراً يصدر من المقر بوقائع يعترف بصحتها. وقد يكون هذا التقرير مكتوبا، ولا يشترط شكل خاص في هذه الكتابة⁴.

كذلك قد يكون الإقرار شفويا. فإن كان خارج القضاء، صح أن يكون في أثناء تحقيق أو استجواب أو في الجلسة ذاتها، وفي هذه الأحوال يدون الإقرار في محضر التحقيق أو محضر الاستجواب أو محضر الجلسة، فيسهل بذلك التثبت من صدوره ومن مضمونه⁵.

كما يمكن أن يكون الإقرار ضمنيا أو مستخلصا من مجرد سكوت الخصم وعدم الإدلاء بأي جواب حينما يدعو القاضي صراحة إلى الإجابة عن الدعوى الموجهة إليه فيلزم بالصمت، ولا يطلب أجلا للجواب عنها.

هكذا قضت المحكمة الإدارية⁶ بالرباط إلى أنه ".....وحيث أن الإدارة المدعى عليها لم تدل بأي جواب على المقال رغم توصلها وإنذارها مع إمهالها الأجل الكافي للجواب مما يفيد إقرارها بما جاء فيه...." وهو ما يفيد ما نص عليه الفصل 406 من قانون العقود والالتزامات من إمكانية استنتاج الإقرار القضائي من سكوت الخصم.

كما أكدت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض على نفس المبدأ في قرار لها بتاريخ 2006/01/18 حيث جاء فيه "... حيث إن المنصب الحساس الذي كان يشغله المستأنف عليه، وأهمية المهمة المسندة إليه، فإنه من المفروض فيه أن يكون حازما، وأن المخالفة المنسوبة إليه والمتمثلة في تسهيل مغادرة التراب الوطني لبعض الأشخاص دون الالتزام بما يفرضه عليه القانون ضمنا

¹ قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 20 المؤرخ في 2004/01/08 ملف إداري عدد 2003/1/4/74 بين وزير التربية الوطنية السيد المصطفى محمد بودرسة.

² د. إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني، طبعة 1990 مكتبة الطالب، ص 161

³ انظر قانون العقود والالتزامات المغربي، الفصول من 404 إلى 415

⁴ د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الكتاب الثاني نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات-أثار الالتزام، طبعة 1969 دار النهضة العربية، ص 483

⁵ د. عبد الرزاق أحمد السنهاوي، نفس المرجع، ص 484

⁶ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 487 بتاريخ 2004-6-14 بالملف رقم 03-977 أورده عبد الكريم المساوي في كتابه القواعد الإجرائية أمام المحاكم الإدارية، ص 193

لحسن سير المرفق العام الذي يديره، وهي المخالفة التي لم ينكرها عند الاستماع إليه من طرف مصالح الشرطة القضائية....وبذلك تكون العقوبة التي أصدرتها في حقه الإدارة مناسبة للأفعال الخطيرة المنسوبة إليه"¹

المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى التأديبية

يختلف الإثبات في الدعوى الإدارية عن غيره من الدعاوى الأخرى، وذلك بمراعاة عدة عوامل واعتبارات. هذه العوامل مستمدة من طبيعة الدعوى الإدارية التي ينظرها القاضي الإداري، وجميع هذه العوامل، تقوم حول فكرة وجود الإدارة طرفاً دائماً في الدعوى التأديبية في صورة سلطة عامة، وتمتعها بامتيازات خاصة واستهدافها للمصلحة العامة، ويظهر أثر هذه الامتيازات على الخصومة التأديبية، من حيث وقوف الموظف صاحب المصلحة الخاصة مجرداً من أية امتيازات، الأمر الذي يؤثر في هذه الخصومة وذلك لانتفاء التوازن بين الطرفين، الأمر الذي يتطلب معالجة ذلك الوضع في مجال الإثبات لتحقيق التوازن العادل، من خلال قيام القاضي الإداري بدور فعال في تسيير إجراءات الإثبات على النحو الذي سنبينه في هذا المبحث حيث سنتطرق في مطلب أول إلى امتيازات الإدارة المؤثرة في الخصومة التأديبية، في حين سنتطرق في مطلب ثان إلى الدور المؤثر والفعال للقاضي الإداري في المنازعة التأديبية.

المطلب الأول: امتيازات الإدارة المؤثرة في الدعوى التأديبية وأثارها

يتسم الإثبات أمام القضاء الإداري بطابع خاص، يختلف عن الإثبات أمام القاضي العادي ذلك لأن الخصومة أمام القضاء الإداري غالباً ما تقوم بين الأفراد والإدارة، وعلى هذا النحو، فإن وجود الإدارة كطرف في الدعوى في صورة شخص معنوي عام متمتع بامتيازات السلطة العامة التي تمكنها من فرض مشيئتها على الأفراد، يؤثر في إثبات الدعوى الإدارية بصفة عامة².

ونعرض فيما يلي لأهم امتيازات الإدارة المؤثرة في الدعوى التأديبية والآثار المترتبة على ذلك.

الفرع الأول: امتيازات الإدارة المؤثرة في الدعوى التأديبية

يمكن أن نجمل امتيازات الإدارة بوصفها طرفاً في الدعوى التأديبية في ثلاث امتيازات .

الفقرة الأولى: امتياز حيافة المستندات

باعتبار أن جهة الإدارة هي الأمانة على المصلحة العامة، والقائمة على سير العمل الإداري، فهي تملك وتحوز السجلات والأوراق والملفات وجميع المحررات وهذه الأوراق والمستندات الإدارية هي الطريق الأساسي لإثبات الوقائع الإدارية وتصرفات العاملين بالإدارة، كما أن القاضي الإداري أصلاً يعتمد على هذه الأوراق الإدارية التي تتضمن سير العمل الإداري³.

ونظراً لأن هذه الوثائق تمثل وسيلة الإثبات التي يمكن للمدعي-الموظف - من خلالها إثبات ادعاءاته في مواجهة الإدارة وتقديمها للقضاء فإن ذلك يجعل مهمة الإثبات صعبة بالنسبة إليه بل وأحياناً مستحيلة لأنه لا يعلم ما يمكن أن تتضمنه تلك الأوراق بصورة دقيقة⁴، وبالتالي فإن المدعي لا يعلم ما إذا كانت الأوراق تصب في مصلحته أو العكس من ذلك، ونتيجة لذلك تكون الإدارة في موقف أفضل من حيث القوة والاستعداد على اعتبار أنها تحوز أوراق الإثبات التي يمكن أن يستعملها المدعي ضدها.

¹ قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 29 بتاريخ 2006/01/18 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد 72-73 ص 201 .

² هشام عبد المنعم عكاشة " دور القاضي الإداري في الإثبات " - دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ص 79

³ هشام عبد المنعم عكاشة " دور القاضي الإداري في الإثبات " - دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ص 80

⁴ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري- الجزء الثاني - الطبعة الأولى دار الثقافة عمان ، 2008 ص 605

الفقرة الثانية: امتياز المبادرة في اتخاذ القرار التأديبي

يعرف امتياز المبادرة أنه سلطة الإدارة في إصدار قرارات تأديبية قصد تحقيق ما يسمى بالفعالية الإدارية، وأساس هذا الامتياز أن الوظيفة الإدارية المنوطة بالإدارة تستهدف أساساً إشباع الحاجات العامة للأفراد وكفالة أمن المجتمع وسلامته، ومن أهم وسائل مباشرة هذه الوظيفة والتي تؤدي إلى رجحان كفة الإدارة على كفة الأفراد، القرارات الإدارية التنفيذية، فالوظيفة الإدارية وهي في الواقع أقدم مظهر لنشاط الدولة، تؤدي إلى قيام الروابط الإدارية الخاضعة أساساً لقواعد القانون العام، وذلك على خلاف روابط القانون الخاص التي تقوم بين طرفين متعادلين في الحقوق والواجبات ويستهدفان مصلحتهما الخاصة.

حيث يترتب على هذا الوضع المتميز للجهة الإدارية المتمتعة بامتياز المبادرة أن يقف الموظف في مركز المدعي أمام القضاء الإداري، إذا أراد مناقشة مشروعية القرار التأديبي، في حين تقف الإدارة موقف المدعى عليه.

وموقف المدعي على هذا النحو في الدعوى أصعب من حيث مخاطر الإثبات، في الوقت الذي تتمتع فيه الإدارة بهذا الامتياز الذي يترتب عليه وقوفها مزودة سلفاً بأدلة الإثبات، ووقوف المتعامل معها مجرداً من هذه الأدلة، بما يخلق ظاهرة عدم التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية، الأمر الذي يوجب على القاضي الإداري عندئذ القيام بدور إجرائي ودور موضوعي فعال في مجال الإثبات تحقيقاً لإعادة التوازن.

الفقرة الثالثة: امتياز قرينة صحة القرارات التأديبية

إن القرائن القضائية قد تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس، ويترتب عليها إعفاء صاحب الشأن من عبء الإثبات بصفة دائمة، وقد تكون غير قاطعة بسيطة تقبل إثبات العكس، يترتب عليها إعفاء صاحب الشأن من عبء الإثبات بصفة مؤقتة. والأصل العام في القرائن القانونية أن تكون بسيطة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات، والاستثناء أن تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

وقرينة السلامة من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة، ومؤداها أن يظل القرار الإداري قائماً نافذ المفعول باعتباره صحيحاً من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بإلغائه أو بتعديله أو بسحبه¹.

وتؤدي قرينة صحة القرارات الإدارية إلى وقوف الفرد في الموقف الصعب في حين تقف الإدارة في موقف المدعى عليه في الدعوى، وهو مركز أيسر وأسهل من ناحية عبء الإثبات في الدعوى، وبالتالي تنتج أثراً فيما يتعلق بمجال الإثبات أمام القضاء الإداري، ولكنها مع ذلك قرينة بسيطة ومرنة تقبل إثبات العكس فيمكن بذلك للمدعي إثبات عكسها بتقديم الدلائل والقرائن التي تنفي أو تشكك في صحة القرار، وتؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة المدعى عليها، فإذا تراخت – الإدارة – في هذه الحالة أو عجزت عن تقديم ما يؤيد صحة قراراتها، أو اتخذت أمام القاضي الإداري موقفاً سلبياً أو غير مقنع، خسرت الدعوى².

الفرع الثاني: أثر امتيازات الإدارة في الدعوى التأديبية

نظراً لتمتع الإدارة بالامتيازات السابقة، فمن الطبيعي أن تؤثر تلك الامتيازات بشكل أو بآخر على سير الدعوى التأديبية، لاسيما إجراءات الإثبات، ذلك أن الإدارة باستثنائها لهذه الامتيازات تعد الطرف الأقوى في الدعوى والمهيمنة في العادة على أدلة الإثبات في حين يقف الموظف الطرف الضعيف في المركز الصعب، وهذه الظاهرة تخلق حالة ينعدم فيها التوازن العادل بين الطرفين بالنسبة لما يتحمل كل منهما من أعباء في الإثبات.

¹ هشام عبد المنعم عكاشة – دور القاضي الإداري في الإثبات – دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ص 83
² د. سليمان الطماوي – النظرية العامة للقرارات الإدارية – دار الفكر العربي، القاهرة، 1966. ص 633 وما بعدها

وقد ترتب على ذلك أن تميزت إجراءات التقاضي الإدارية بخصائص معينة تناسب مركز الطرفين في الدعوى التأديبية وطبيعة كل منهما، أبرز هذه الخصائص إيجابية الإجراءات المسطرية " الفقرة الأولى " ثم الخاصية الكتابية لهذه الإجراءات " الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى : إيجابية الإجراءات المسطرية

من بين ما تتميز به الإجراءات المسطرية للتقاضي أمام المحاكم الإدارية عن إجراءات التقاضي العادية، أن القاضي المقرر بالمحكمة الإدارية هو الذي يقوم بتوجيه الإجراءات، ويتحكم في سيرها، فهو الذي يأمر بتبليغ المذكرات للخصوم، ويحدد أجالاً لتقديم الوثائق والحجج، ويقدر ضرورة إجراء معين. ويحدد ما إذا كان التحقيق قد اكتمل للفصل في الدعوى. وهذا الدور الإيجابي تحتمه ضرورة تحقيق التوازن العادل بين طرفين غير متكافئين في الدعوى.¹

وهكذا يكون من شأن هذه الخاصية أن تؤدي إلى بساطة الإجراءات وعدم تحمل الأطراف تكاليف كثيرة، كذلك يكون من شأن هذه الخاصية أيضاً، التأثير بدرجات متفاوتة على نقل العبء الواقع على عاتق المدعي في إقامة الإثبات وفقاً لظروف الدعوى، حيث يظهر الدور الإستيفائي² للقاضي الإداري فيما يتعلق بوسائل الإثبات وتنظيم عبء الإثبات بصفة عامة.

الفقرة الثانية: الصفة الكتابية للإجراءات

تتميز كذلك إجراءات التقاضي الإدارية بأنها كتابية، ومرد ذلك، طبيعة أطراف الدعوى الإدارية، إذ تقف الإدارة دوماً طرفاً فيها، وهي شخص اعتباري ليست له ذاكرة شخصية أو عقائد أو مشاعر إنسانية، وبالتالي استلزم الأمر إثبات كل تصرفاتها وأفكارها في المستندات والأوراق بالكتابة وتقديمها إلى الجهة المختصة. كما أن الدعوى الإدارية إذ تقوم على روابط القانون العام التي يسودها مبدأ المشروعية، فقد تطلب الأمر تحديد الوقائع والحجج بالأوراق ودراستها حتى يتسنى إنزال حكم القانون على الوجه الصحيح.³

ولما كانت الدعوى والمستندات والحجج وردود الإدارة كلها كتابة، فإن المرافعة الشفوية لن تجدي ولن تكون لها سوى أهمية ثانوية، إذ أن القاضي الإداري لا يستحضر هذه المرافعة الشفوية حين تحضير الملفات، بل هو يريد أوراقاً ومذكرات في مقابل أوراق ومذكرات للفصل في الدعوى، لذلك تميزت إجراءات الدعوى الإدارية بأنها كتابية ويغلب عليها طابع المرافعات المكتوبة.⁴

وهي نفس الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الإدارية بالمغرب، ذلك أن جميع القضايا المرفوعة أمام المحاكم الإدارية تتم بموجب مقال مكتوب موقع عليه من قبل محام مسجل بجدول إحدى هيئات المحامين بالمغرب، كما أن المذكرات الجوابية والتعقيبية تتم كتابة، وذلك طبقاً لمقتضيات المادة 4 من قانون المحاكم الإدارية والذي يحيل على مقتضيات الفصول 329/333/336 من قانون المسطرة المدنية.

المطلب الثاني: الدور المؤثر للقاضي الإداري في المنازعة التأديبية.

يعمل القاضي الإداري جاهداً على كفالة التوازن العادل بين الطرفين، فيما يتعلق بالإثبات، مع ملاحظة أن هذا الدور يتصف بالمرونة والتطور بما يتلاءم مع طبيعة القانون الإداري بصفة عامة وظروف الدعوى الإدارية بصفة خاصة، وهذا الدور يعد من أهم ضمانات الخصومة الإدارية، وقد ساعد الفقه على اتساع دور القاضي الإداري وهو ما سنوضحه في هذا المطلب من

¹ عبد الكريم المساوي، القواعد الإجرائية أمام المحاكم الإدارية، الطبعة الأولى 2012 مطبعة البيضاوي، ص 166

² يتجلى ذلك في أن القاضي الإداري يقوم باستيفاء نقاط النقص في الدعوى وهو الذي يكلف أطراف الدعوى بما يراه لازماً قصد تحضيرها، وتحقيقها وتهيتها للفصل فيها.

³ هشام عبد المنعم عكاشة - دور القاضي الإداري في الإثبات - دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ص 98

⁴ عبد الله حداد، تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي، منشورات عكاظ، 1999. ص 58

خلال تقسيمه إلى فرعين سنخصص الأول للحديث عن الدور الإجرائي للقاضي الإداري في حين سنتحدث في الفرع الثاني عن دوره الموضوعي.

الفرع الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري

للقاضي الإداري صلاحية توجيه إجراءات التحقيق في المنازعة المعروضة عليه على خلاف القاضي العادي الذي لا يتدخل إلا لحسم النزاع، وبالتالي يبقى دوره محايداً، فالقاضي الإداري يقوم من خلال دوره الإجرائي بتحضير الدعوى ومباشرة وسائل الإثبات، وذلك حرصاً منه على إعادة التوازن بين طرفين غير متكافئين في الدعوى.

الفقرة الأولى: دور القاضي الإداري في تحضير الدعوى

يقصد بتحضير الدعوى، مجموع الوسائل التي تتخذ اعتباراً من تاريخ إيداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للفصل فيها، وإذا كان تاريخ بدء عملية التحضير يخضع لإرادة المدعي المطلقة حيث يختار تاريخ إيداعه عريضة الدعوى، إلا أن تاريخ انتهاء التحضير يخضع لإرادة القاضي الإداري وتقديره لمدى صلاحية الدعوى للفصل فيها، وبالتالي فهو تاريخ غير معلوم سلفاً ويخضع لظروف الاستيفاءات المختلفة ومجريات الأمور¹.

ولما كان الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى يستهدف الوصول إلى الحقيقة، فإنه يتعين توافر الشروط الواجب أن تشملها الواقعة المراد إثباتها وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء، وهي أن تكون الواقعة محددة، محل نزاع، متعلقة بالدعوى منتجة فيها وجائزة الإثبات قانوناً.

وبموجب هذا الدور كذلك يجوز للقاضي الإداري أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بجميع وسائل التحضير والإثبات اللازمة في حل النزاع، مراعيًا النصوص الخاصة في ذلك، وطبقاً لهذا الدور فالأصل أن القاضي الإداري له سلطة الأمر بوسائل التحضير والإثبات اللازمة وله كامل الحرية في تقدير ملاءمتها².

غير أنه عندما يمارس – القاضي الإداري – سلطته الإيجابية في توجيه الإجراءات يلزم عليه احترام مبدأ المواجهة باعتباره من أهم عناصر حقوق الدفاع المتعلقة بأسلوب التقاضي بصفة عامة، ومراعاة لهذا المبدأ يتطلب منه الأخذ بعين الاعتبار عناصر متعددة مثل ضرورة إخطار صاحب الشأن بوجود الدعوى الإدارية، وذلك ليتمكن من التدخل فيها، فالقاضي الإداري أثناء تحضير الدعوى هو الذي يقدر مدى تعلق موضوع الدعوى بشخص أو جهة معينة، واعتبارها بالتالي صاحبة الشأن فيها، حيث تخطر بإجراءاتها في الوقت المناسب وتوجه إليه إعلانات الدعوى.

كل ذلك يتطلب التعاون التام بين القاضي الإداري والإدارة، فالقاضي يستفهم والإدارة تجيب، والقاضي يوجه التكليف بإيداع المستندات والبيانات، وعلى الإدارة الاستجابة إلى مثل هذه التكاليف بمراعاة المواعيد المحددة والبساطة التامة في الاستيفاءات دون التقيد بشكليات مرسومة سلفاً³، مع ضرورة الإشارة إلى امتناع القاضي الإداري عن توجيه أوامر أو تعليمات للإدارة أو الحلول محلها في إصدار قراراتها، وذلك كنتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات.

الفقرة الثانية: حرية القاضي الإداري في تقدير وسيلة الإثبات

للقاضي الإداري كأصل عام سلطة تقديرية وحرية مطلقة بالنسبة للاستعانة بوسائل الإثبات، من غير أن يكون ملزماً بطرق معينة منها، فهو الذي يحدد طرق الإثبات الملائمة لكل دعوى، بكل حرية، فيسعى بنفسه إلى التنقيب والبحث والتحري عن حقيقة

¹ د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977 ص 183

² سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول – قضاء الإلغاء – دار الفكر العربي، القاهرة، 1967 ص 500

³ د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977 ص 278

الواقعة التي تعرض عليه، وإلى البحث في حججها، وأدلتها وذلك وفقاً لما يمتلكه من سلطة توجيه الدعوى وتسييرها، فدوره الإجرائي الإيجابي يؤثر بشكل كبير في صياغة نظرية الإثبات بالنسبة للقضاء الإداري، ويمثل في إجراءات الدعوى الحماية المناسبة للمدعي أمام صعوبة مهمة الإثبات في الدعوى في مواجهة الإدارة.

وهو بذلك – القاضي الإداري – يلعب دوراً ملموساً، ومؤثراً في الإثبات، ذلك لأنه غير ملتزم بطرق معينة، وإنما يقوم بدون أية قيود بتحديد طرق الإثبات المقبولة أمامه تبعاً للدعوى الإدارية التي ينظر فيها، وهو الذي يحدد قيمة وسائل الإثبات واقتناعه بها، ويقدر مدى هذا الاقتناع بحرية كاملة، ودون أية قيود¹.

فالدور الإيجابي الذي أنيط بالقاضي الإداري في الإثبات، يتفق مع النظام القضائي في الإثبات الحر أو المطلق، ويترتب عما ذكر، أن القاضي الإداري لا يترك مهمة الإثبات على كاهل الموظف يتحملها ويقوم بها وحده، ويقتصر دوره على الحكم لأقواهم حجة، وإنما يقوم هو بنفسه بدور كبير في البحث عن الحقيقة، والتوصل إليها، لكي يصدر حكمه بمقتضاها عن كامل اقتناع.

الفرع الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري

إلى جانب الدور الإجرائي الذي يقوم به القاضي الإداري في مجال الإثبات، فإنه يقوم بدور آخر موضوعي، يعمل من خلاله على كفالة التوازن بين الطرفين، وذلك عن طريق استخلاصه للقرائن القضائية، والتي لها أهمية كبيرة في الإثبات، حيث أنها تكون اقتناع القاضي في هذا المجال، وهي مألوفة وشائعة في العمل إذ تلائم ظروف الدعوى الإدارية، وتؤدي إلى تيسير عبء الإثبات الواقع على عاتق الموظف.

ونظرات لأهمية هذا الدور في إعادة التوازن العادل بين أطراف المنازعة التأديبية سنبدأ ببيان القرائن القضائية في فقرة أولى، ثم الحديث عن بعض صورها في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى: ماهية القرائن القضائية

القرائن القضائية هي القرائن التي لم يقررها القانون وهي موكولة لحكمة القاضي²، وهي استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة، فهي تبدو كعلاقة بين واقعيتين أحدهما ثابتة، والأخرى مجهولة، وتسمح بالانتقال من الأولى إلى الثانية³.

والذي يميز القرائن عن غيرها من الأدلة أن الإثبات فيها لا ينصب مباشرة على الواقعة المتنازع فيها، وإنما يتناول واقعة مجاورة يدل ثبوتها بطريق غير مباشر على صحة ما يدعى به. وهذا هو الإثبات غير المباشر الذي يقوم على نقل محل الإثبات إلى واقعة متصلة بموضوع النزاع يترجح معها إذا ثبت صدق المدعي⁴.

وتظهر أهمية القرائن القضائية وفعاليتها في الحالات التي يتعذر أو يصعب الحصول فيها سلفاً على أدلة الإثبات، أو بالنسبة للوقائع التي ليس من شأنها الرصد في الأوراق الإدارية، كما يتمتع القاضي الإداري بالنسبة إلى القرائن القضائية بسلطة واسعة لا تتوفر له فيما يتعلق بالأدلة الأخرى التي تتخذ في الإثبات المباشر، فيستخلص القرائن القضائية التي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق الطرف الآخر، ويتم الاعتماد عليها أمام القضاء الإداري بشكل مألوف في جميع الدعاوى الإدارية بما فيها الدعاوى التأديبية.

¹ عبد الكريم المساوي، مرجع سابق، ص 173

² انظر المادة 454 من قانون العقود والالتزامات

³ د. إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مرجع سابق، ص 157

⁴ د. إدريس العلوي العبدلاوي، نفس المرجع ص 158

الفقرة الثانية: صور القرائن القضائية في الدعاوى التأديبية

تبرز فعالية القرائن القضائية في الدعوى التأديبية بشكل خاص في الأحوال التي يصعب فيها الحصول على أدلة الإثبات، أو بالنسبة للوقائع غير الثابتة في الأوراق والوثائق الإدارية. وباعتبارها إحدى نتائج الدور الإيجابي الذي يمارسه القاضي الإداري في الإثبات، فإنها تتنوع وتعدد، فمن أمثلة القرائن القضائية التي استقر عليها القضاء الإداري نذكر:

قرينة الإقرار الضمني، فعدم إدلاء الإدارة مثلاً بمذكرة جواب على الوقائع المبينة في عريضة الطعن رغم انصرام الآجال الممنوحة لها بمقتضى محضر تبليغ وإنذار وورقتي إرسال¹، يستفاد منه إقرار ضمني بصحة الوقائع والادعاءات يبرر الاعتداد بها، و يقيم قرينة لصالح المدعي.

كما أن الملف الخاص بخدمة الموظف هو الوعاء الطبيعي لكل ما يتصل به من قرارات، وهو الوعاء الصادر لتصوير حالته، فإن كان الملف نظيفاً خالياً من العقوبات، فإن هذا الوضع يقيم قرينة في صالح الموظف تكفي لنقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة التي يتعين عليها في هذه الحالة أن تثبت الأسباب القانونية التي استند إليها القرار الإداري المطعون فيه الصادر بالفصل من الوظيفة².

وتعتبر قرائن الانحراف بالسلطة في مقدمة القرائن التي يستعين بها القاضي الإداري في المنازعات التأديبية، ويقصد بالانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها، اتجاه مصدر القرار من خلال قراره، لتحقيق أهداف ومأرب شخصية خارجة عن مقتضيات المصلحة العامة، أو الأهداف المخصصة له بموجب النصوص، أو بإصدار قرار تأديبي لتحقيق غاية معينة غير تلك المعلن عنها لأن الغاية الحقيقية تتطلب إتباع إجراءات طويلة ومعقدة، وإثبات هذا العيب يعتبر صعباً جداً بالمقارنة بغيره من العيوب الأخرى التي تؤدي إلى إلغاء القرار التأديبي.

هكذا فإن إصدار قرار بعزل موظف عمومي ليس لأجل المصلحة العامة وإنما إفراغ المنصب لتعيين أحد الأقرباء أو الأصدقاء فيه، يعتبر قرينة على إصدار الإدارة لقرار تأديبي من أجل غرض أو غاية غير تلك التي يقتضها القانون³

وفي قرار آخر رقم 313، بتاريخ 28 فبراير 2002، اعتبرت الغرفة الإدارية أنه من حق القاضي الإداري أن يراقب أسباب النقل وخلفياته، والتأكد من صحة المبررات التي تدفع بها الإدارة ".... وحيث أن الإدارة، وإن كانت تتوفر على سلطة تقديرية في مجال نقل موظفيها وتوزيعهم على مختلف المصالح والمرافق التابعة للإدارة، إلا أن ذلك لا يحول بين القضاء الإداري واستنباط أسبابها وخلفياتها كلما طعن فيها بالإلغاء...."⁴.

من هنا، يمكن أن نلمس مدى جراءة القاضي الإداري المغربي في رقابته على مشروعية قرارات التأديب، حيث يتعدى منطق القرار الإداري والأسباب المعلنة من قبل الإدارة، إلى وضع القرار في محيطه الطبيعي و ربطه بوقائع وأحداث معينة، تمكنه من الوقوف عند الهدف الحقيقي من صدور القرار الإداري، لأنه لو ترك المدعي – الموظف – وشأنه، سيلقى صعوبة بالغة في إثبات عيب عدم المشروعية، ولهذا أقام القضاء عدداً من القرائن من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة غايتها من وراء إصدار القرار بحيث ينتقل عبء إثبات عكس هذه القرائن إلى عاتق الإدارة.

¹ قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 24 الصادر في 3 ربيع الأول سنة 1388 الموافق ل 31 ماي 1968 منشور بالمجموعة الكاملة لمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 9 ص 93

² د/ مصطفى أبو زيد فهد – القضاء الإداري ومجلس الدولة – الجزء الأول دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998 ص 813.

³ قرار للغرفة بمحكمة النقض عدد 8 الصادر بتاريخ 30 يناير 1970 قضية محمد فرج. منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 145، ص 101

⁴ قرار الغرفة الإدارية رقم 313 بتاريخ 28 فبراير 2002 أوردته د. شايب انس عبد الله "الضمانات الممنوحة للموظف العمومي عند تعرضه للتأديب" مساهمة تحليلية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية مارس – أبريل سنة 2012 عدد 103، ص 101

خاتمة

نستشف من كل ما سبق أن الإثبات في الدعوى التأديبية له مجموعة من الخصوصيات يمكن أن نجملها فيما يلي:

- غياب قانون إجراءات الإدارية يعمل على تنظيم الإثبات في الدعاوى الإدارية، وأنه بالمقابل جرى العمل أمام المحاكم الإدارية على الاستعانة بوسائل الإثبات التي ينظمها التشريع المدني المغربي.
- أن القاضي الإداري ليس ملزماً بطرق معينة للإثبات، فهو من يتولى دون قيد تحديد طرق الإثبات التي يراها مقبولة أمامه، والتي يرى أنها تلائم ظروف الدعوى التأديبية.
- أن القاضي الإداري يعتمد في الإثبات على الحجة الكتابية، والوثائق والمستندات المدلى بها، وأن بعض طرق الإثبات المعروفة في القانون الخاص قد لا يؤخذ بها في مجال المنازعات الإدارية، وذلك لعدم ملاءمتها لطبيعة الدعوى المذكورة وهي اليمين وشهادة الشهود، إلا أنه قد يتم الأخذ بشهادة الشهود في الدعاوى المتعلقة بتأديب الموظفين.
- يمكننا القول كذلك أن هناك عدة عوامل تؤثر في الإثبات في الدعاوى التأديبية، ولعل أهمها وجود الإدارة كطرف دائم في هذا النوع من الدعاوى كمدعى عليه، وتمتعها بامتيازات كبيرة تجعلها في غنى عن اللجوء إلى القضاء.
- أن القاضي الإداري يقوم بدور أساسي ومحوري في الدعاوى التأديبية، منذ أن تتم إحالتها عليه، وهذا الدور يفرضه عليه عدم التكافؤ والتوازن بين الخصمين، وهو ما يؤدي إلى التأثير بدرجة كبيرة في صياغة نظرية الإثبات.

التعليق على الأحكام

التعليق على حكم:

استحقاق المفوض القضائي أتعابه عن محاضر الامتناع التي ينجزها

تعليق على الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بكلميم ملف رقم 174/2016 حكم رقم 2017/03 بتاريخ
2017/01/31.

ذ/مجد احتوش، مفوض قضائي لدى المحكمة الابتدائية بكلميم.

باحث بماستر القانون المدني، جامعة ابن زهر أكادير.

أصدرت المحكمة الابتدائية بكلميم بتاريخ 2017/01/31 حكما بدرجة قرار لمحكمة النقض، ويظهر ذلك جليا من خلال حيثيات هذا الحكم. ولا شك أن التعليق على الأحكام القضائية ليس بمسألة هينة لكون بعض الوقائع تغيب عن ذهن القارئ للتعليق، وطبقا للقاعدة الفقهية التي تقضي بأن كل ما لا يدرك كله لا يترك كله ارتأينا تحليل ومدارسة الحكم المذكور أعلاه، نظرا لأهميته العلمية والعملية؛ فمن جهة أولى يرتبط بقواعد المسؤولية المدنية كما هو منصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود وبعض القوانين الخاصة، ومن جهة ثانية لكون الجهة المدعى عليها هي المفوض القضائي.

وكما هو معلوم فنشأة مهنة المفوض القضائي¹ بالمغرب حديثة نسبيا مقارنة ببعض المهن الحرة الأخرى التي نشأت أسبق تاريخا منها؛ كمهنة التوثيق والمحاماة، ويتضح ذلك في مقارنة للإطار القانوني المنظم لكل مهنة كما أن التنظيم الهيكلي لوزارة العدل والحريات ينبي بدوره عن هذا التوجه، إذ تتضمن مصلحة مهنة المحاماة ومصلحة مهنة التوثيق، وتم حشر مهنة المفوض القضائي في مصلحة المهن الحرة القانونية الأخرى.

وقد اقتبس المشرع المغربي فكرة تنظيم وتقنين مهنة المفوض القضائي من التجارب الناجحة في الدول المقارنة؛ كفرنسا ومصر، خصوصا في ميدان التبليغ والتنفيذ وذلك قصد تحقيق عدالة فعالة وسريعة. وكانت أول تجربة للمفوضين القضائيين إبان الثمانينات بدائرة نفوذ محكمة الاستئناف بالرباط، وبدأت في التدرج حتى شملت جميع دوائر نفوذ محاكم المملكة.

وإذا كان المشرع المغربي أسند الاختصاص في التنفيذ للمفوض القضائي، فإن حجم الاختصاص المسند إليه لا يتوافق مع محدودية النصوص القانونية الواردة في القانون المنظم للمهنة والمقتضيات الواردة في قانون المسطرة المدنية (الفصول من 428 إلى 528)، إذ أفرز الواقع العملي العديد من الإشكالات والصعوبات التي تعترض المفوض القضائي أثناء إنجازه لمهامه، والتي ما فتئ المفوضين القضائيين والفقه القانوني والباحثين يلحون على تعديل النصوص القانونية المنظمة للتنفيذ وتوفير الحماية القانونية للمفوض القضائي أثناء مزاولته لمهامه والرفع من أتعابه وغيرها، وذلك كله قصد تحقيق السرعة والنجاعة في إنجاز الإجراءات.

كما أن تنفيذ الأحكام القضائية هو الهدف المتوخى من اللجوء إلى القضاء، إذ لا ينفع التكلم بحق لا نفاذ له، كما أن عدم التنفيذ² أو التأخير فيه يلحق ضررا جسيما بالمحكوم له، ويؤثر بالتالي على مصداقية الأحكام وعلى ثقة المواطنين في الجهاز

¹ للمزيد يرجى الاطلاع على:

بوبكر بهلول وباني ومجد ولد بركة: المفوض القضائي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2008. ص 3 وما يليها.

² جاء في خطاب المغفور له الحسن الثاني بمناسبة اجتماعه بقضاة المملكة بتاريخ 31 مارس 1982 ما نصه:

القضائي. وإذا كانت أهمية التنفيذ لا تجحد، فالإشكال مطروح حول مدى استحقاق المفوض القضائي لأتعابه عن محاضر الامتناع التي ينجزها؟

إن الإجابة عن هذه الإشكالية تستوجب سرد حيثيات الحكم موضوع التعليق (أولاً)، ثم سرد الأسانيد والمبررات المعتمد عليها لاستحقاق المفوض القضائي أتعابه عن محاضر الامتناع (ثانياً).

أولاً: حيثيات الحكم

حيث إن الطرف المدعي يرمي للحكم لهم بتعويض قدره خمسون ألف درهم جبراً للضرر مع استرداد مبلغ ألف درهم مع التنفيذ المعجل مع أمر المفوض القضائي بمواصلة إجراءات التنفيذ طبقاً للقانون مع تحميلهم الصائر واحتياطياً إجراء بحث.

وحيث أسس الطرف المدعي طلبه على كون المسؤولية التقصيرية في حق المدعى عليه الأول ثابتة من خلال حرمانهم من الإجراء المنجز بصدد مسطرة التنفيذ والمتمثل في محضر الامتناع عن الأداء وكذا دون معرفة مصير التنفيذ الذي يعد وثيقة تمكنهم من مواصلة كافة الإجراءات الأخرى لحماية حقوقهم فضلاً عن كونه قصر في القيام بمهامه ولم يتم مسطرة التنفيذ بإجراء الحجز أو عدم وجوده معززا طلبه ابتدائي ونسخة طبق الأصل من المحضر الإخباري المنجز في إطار ملف التنفيذ وصورة لمحضر امتناع عن الأداء وإشهاد من رئيس كتابة الضبط ووصلين.

وحيث دفع المدعى عليه الأول بكون عناصر وشروط المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية غير قائمة في نازلة الحال لكون سبب مسكه لمحضر الامتناع المنجز يرجع لتقاعس الجهة المدعية عن أداء أتعابه كاملة كما أنه وضع محضراً إخبارياً بهذا الصدد بملف التنفيذ لإعلام طالبي التنفيذ.

وحيث إن كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر حسب الفصل 77 من ظهير الالتزامات والعقود.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الجهة المدعية سبق لها أن استصدرت حكماً قضائياً في إطار قضايا الكراء ضد المدعى عليه ... بأدائه الواجبات الكرائية وتعويض عن التماطل فتح له الملف التنفيذي عدد 2015/375 وبوشرت إجراءات التنفيذ وتم تحرير محضر إخباري من طرف المفوض القضائي بتاريخ 2015/05/13 بكونه حرر محضر الإمتناع عن الأداء بتاريخ 2015/05/13 وأنه احتفظ به لحين أداء أتعابه.

وحيث إن الثابت من الإشهاد الصادر عن رئيس مصلحة كتابة الضبط بتاريخ 2016/09/30 أن محضر الامتناع تم وضعه بكتابة الضبط بهذه المحكمة بتاريخ 2016/09/21 (أي مباشرة بعد أداء مبلغ ألف درهم في نفس اليوم حسب الوصل 001011) وأن محضراً إخبارياً تم وضعه بالملف.

وحيث إنه وبثبوت كون المفوض القضائي قام بتحرير محضر إخباري ووضعه بملف التنفيذ مضمونه أنه يحتفظ بمحضر الامتناع لحين أداء أتعابه فإنه يكون قد قام بالتزامه المتمثل في القيام بعمل يفرضه عليه القانون، وأن الجهة المدعية هي

"إن مسؤولية القاضي ليست أجسم من مسؤولية كاتب الضبط، ومسؤولية المحامي ليست أقل من مسؤولية القاضي، ومسؤولية التنفيذ - على ما أعتقد - أكبر المسؤوليات، ذلك أن عدم التنفيذ يصل به الإنسان إلى استنتاجين: الاستنتاج الأول، أن القضية لم تؤخذ بعين الاعتبار في الموضوع حتى لو حكم فيها، وأعتقد المحكوم له والمحكوم عليه أن هذا على صواب وأن هذا على خطأ. فعدم التنفيذ أو التماطل في التنفيذ يجر المرء إلى تفكير آخر هو انحلال الدولة".

- أشار إليه: بوبكر بهلول: التنفيذ الجبري في مواجهة المؤسسات العمومية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط. الطبعة الأولى 2006. ص 58.

المتقاعسة عن تتبع مآل ملف التنفيذ ذلك أنها لم تعمل على تنفيذ التزامها المقابل بأداء أتعاب المفوض القضائي لأن المادة 29 من القانون رقم 03/81 المتعلق بمهنة المفوض القضائيين تنص على أن المفوض القضائي يتقاضى أجرته مباشرة من طالب الإجراء مقابل وصل بذلك، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن الضرر غير متحقق في نازلة الحال لأن من شروطه أن يكون محقق الوقوع ومباشر وليس احتمالي، فضلا عن كون الجهة المدعية لم تدل بما يثبت تضررها من ذلك الإجراء وأنه على فرض مسايرتها في ادعاءاتها والقول بأن الضرر قائم (وهو المستبعد في نازلة الحال) لعدم تمكنها من تسلم محضر الامتناع المنجز، فإن السبب في ذلك يرجع للجهة المدعية نفسها التي تقاعست عن أداء ما بذمتها من أتعاب لفائدة المفوض القضائي على الرغم من كون المحضر الإخباري بذلك تم وضعه بالملف ويمكن لطالبي التنفيذ الاطلاع عليه في إبانته.

وحيث إنه بتخلف تحقق أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية في نازل الحال فإن دعوى التعويض والحال ما ذكر غير ذي أساس قانوني وواقعي مقبول.

وحيث إنه بخصوص الطلب المتعلق بأمر المفوض القضائي بمواصلة إجراءات التنفيذ فإنه مرتبط باختصاصاته وعمله المؤطر بمقتضيات قانونية ولا يمكن للمحكمة وهي تفصل في النزاعات المعروضة أمامها أن تأمر بانجاز مسطرة قانونية معينة، لأن ذلك مرتبط بإجراءات منصوص عليها في القواعد العامة بشأن تنفيذ الأحكام القضائية فضلا عن كونه يدخل في صميم اختصاص مؤسسة قاضي التنفيذ الذي يشرف على تتبع ملفات وإجراءات التنفيذ.

وحيث إن بخصوص طلب استرداد مبلغ ألف درهم على أساس أن المدعى عليه تسلمه من غير حق، فإن الثابت من الوصل 001011 المدلى به أنه بتاريخ 2016/09/21 تسلم المفوض القضائي من طالبي التنفيذ مبلغ ألف درهم كجزء من أتعابها بملف التنفيذ عدد 2015/375 وأن ما يؤكد ذلك أنه في نفس التاريخ وضع محضر الامتناع عن التنفيذ رهن إشارة طالبي التنفيذ بملف التنفيذ، وذلك انسجاما مع مقتضيات المادة 29 من القانون رقم 03/81 المتعلق بمهنة المفوضين القضائيين مما يكون معه المفوض القضائي لم يتسلم مبلغ ألف درهم عن غير حق لكون ذلك حق له مقابل قيامه بعمله الذي يفرضه عليه القانون، هذا مع العلم أن الوصل الذي عدد 083112 بتاريخ 2015/04/06 يحمل مبلغ 165 درهم فقط ولا يمكن القول بأنه يتعلق بأتعاب المفوض القضائي لأن ذلك لا يستقيم والمهام الموكولة إليه والتي تتطلب إجراءات وتنقلات ومصاريف.

وبهذا حكمت المحكمة برفض موضوع الدعوى.

ثانيا: الأسانيد والمبررات المعتمد عليها لاستحقاق المفوض القضائي أتعابه عن محاضر الامتناع

1- المبررات القانونية

نص المشرع في المادة 29 من القانون 81.03 على أنه:

" يتقاضى المفوض القضائي أجرته مباشرة من طالب الإجراء مقابل تسليم وصل بذلك من كناش ذي جذور.

تعتبر أجرة المفوض القضائي جزءا من الصوائر القضائية".

يتبين مما سبق، أن المفوض القضائي يتقاضى أتعابه عن الإجراءات التي يقوم بها حسب تعريفه محددة بنص تنظيمي يتضمن من بين مقتضياته مبلغا ثابتا يؤدي مسبقا وقبل البدء في مباشرة الإجراءات، إلا أن الإشكال يكمن في إنجاز المفوض القضائي لإجراءات التنفيذ والمطلوب ضده التنفيذ امتنع عن الأداء، فأكد ومؤكد أن طالب الإجراء هو الملزم بأداء أتعاب المفوض القضائي، بل إن المشرع في المادة 23 من القانون المذكور نص على أحقية المفوض القضائي في الاحتفاظ بالوثائق بعد إذن من رئيس المحكمة إلى حين أداء أجرته.

إلا أن الجهة المدعية اختلط عليها الأمر بين الاحتفاظ بالوثائق والإحتفاظ بمحضر الامتناع الذي ينجزه المفوض القضائي والذي هو رهين بأداء أتعاب هذا الأخير، فالأولى هي التي تستوجب الحصول على إذن رئيس المحكمة أما الثانية فلا تستوجب ذلك. ويمكن الاستدلال في تفسير هذا الخلط بالرجوع إلى القانون المقارن الذي يتضمن المقتضيات نفسها، ومنها قانون العدول المنفذين بتونس حيث خول المشرع التونسي صراحة للعدل المنفذ أن يجري حق الحبس على محرراته إلى حين أداء أجوره، أما حبس غيرها من الوثائق المسلمة إليه فلا يكون إلا بإذن من رئيس المحكمة الابتدائية الراجع له بالنظر¹. والملاحظ أن القانون التونسي ومختلف القوانين المقارنة وضعت إطارا تشريعيا رصينا لمهنة المفوض القضائي ووفرت له مجال الاشتغال.

وإذا كان المشرع التونسي قد منح للعدل المنفذ حق الحبس، فإن الاجتهادات القضائية بالمغرب أكدت في العديد من قراراتها أن طالب التنفيذ هو الملزم بأداء أتعاب المفوض القضائي في مقابل الحصول على محضر الامتناع؛ ونذكر منها قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس الذي جاء فيه:

" طالب التنفيذ له الحق في استخلاص مبلغ الصوائر والمصاريف المترتبة عن الدعوى من المنفذ عليه، والمفوض القضائي له الحق في اقتطاع أجرته من المبلغ الذي حازه فعلا لفائدة طالب التنفيذ الذي كلفه بمتابعة إجراءات التنفيذ.

وفي الحالة التي تتوقف فيها الإجراءات التنفيذية قبل تحصيل المبلغ المطلوب من المنفذ عليه أو لتعذر التنفيذ لأي سبب آخر فإن طالب التنفيذ يبقى هو الملزم بأداء أجره المفوض القضائي لا المنفذ عليه"².

وقد سارت المحكمة التجارية بطنجة في نفس الاتجاه، حيث قضت بأن:

" طالب التنفيذ له الحق في استخلاص مبلغ الصوائر والمصاريف المترتبة عن الدعوى من المنفذ عليه، والمفوض القضائي له الحق في اقتطاع أجرته من المبلغ الذي حازه فعلا لفائدة طالب التنفيذ الذي كلفه بمتابعة إجراءات التنفيذ . في الحالة التي تتوقف فيها الإجراءات التنفيذية قبل تحصيل المبلغ المطلوب من المنفذ عليه أو يتعذر التنفيذ لأي سبب آخر فان طالب التنفيذ يبقى هو الملزم بأداء أجره المفوض القضائي لا المنفذ عليه .

والمفوض القضائي لا سند قانوني له لمطالبة المنفذ عليه بأداء أجرته، والفصل 29 من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين لم ينص لا صراحة ولا ضمنا على ذلك.

الأمر القاضي برفض الطلب يعد في محله ويتعين تأييده"³.

2- قواعد العدالة والإنصاف

تشكل قواعد العدالة والإنصاف مصدرا من مصادر التشريع، كما أن الحقوق والالتزامات بمختلف أشكالها تهدف دائما إلى تحقيق مصلحة الطرفين والمتمثلة في إنجاز الإجراء المطلوب من جهة، وهو ما تم فعلا من جانب المفوض القضائي، ومن جهة ثانية وفاء المدعين بتنفيذ التزامهم وتمكين المفوض القضائي من الحصول على مستحقاته لضمان حسن تسيير المهام الموكولة إليه وبتطمأنينة والحفاظ على حسن سير العدالة، كما أن ذلك يعد جانبا أساسيا لبت الاستقرار والعلاقات بين المتقاضين ومساعدتي القضاء. إذ من غير العدل والإنصاف أن يكون هذا الاستقرار على حساب حقوق المفوض القضائي، فمبادئ العدالة

¹ - راجع: دليل إجراءات العدل المنفذ، ص 17.

² - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 26 الصادر بتاريخ 2010/05/05 ملف عدد 43/2009.

³ - أمر المحكمة التجارية بطنجة الصادر بتاريخ 2008/10/18 ملف عدد 43/2008.

والإنصاف تهدف تحقيق مصلحة جميع الأطراف قصد الانسجام مع روح وقيم العدالة التي تفترض الوفاء بحقوق المفوض القضائي بعد إنجاز مهمته.

والحكم القضائي موضوع التعليق أجاز واختصر قواعد العدالة والإنصاف في حيثية فريدة اختتم بها الحكم، جاء فيها ما يلي:

" هذا مع العلم أن الوصل الذي عدد 083112 بتاريخ 2015/04/06 يحمل مبلغ 165 درهم فقط ولا يمكن القول بأنه يتعلق بأتعاب المفوض القضائي لأن ذلك لا يستقيم والمهام الموكولة إليه والتي تتطلب إجراءات وتنقلات ومصاريف".

ويكشف الواقع العملي الجهد الذي يقوم به المفوض القضائي أثناء مباشرة مسطرة التنفيذ، حيث إن العثور على المنفذ عليه شخصيا لا يستلزم فقط إجراءات وتنقلات ومصاريف بقدر ما يرهق ويتعب المفوض القضائي، وهذه العلة كان من المفروض أن يحدد المشرع للمفوض القضائي أتعابه باتفاق مع طالب التنفيذ طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وليس تحديد تعريفة أجور، فأكد وأكد أن كل ملف تنفيذ يختلف عن غيره وما يستلزمه من تحريات وبحث.

ويمكن كذلك أن نزكي قواعد العدالة والإنصاف بقاعدة فقهية أساسية مؤداها "الغنم بالغرم"، فمحضر الامتناع الذي يحرره المفوض القضائي يسلك به المتقاضى مساطر أخرى؛ كمسطرة الإكراه البدني التي غالبا ما تجبر المحكوم عليه بأداء المبلغ المحكوم به والواقع العملي يشهد بذلك، حيث بمجرد تقديم طلب الإكراه البدني واعتقال المحكوم عليه يبادر إلى الأداء. كما أن الشركات التجارية تدلي بمحاضر الامتناع عن الأداء إلى إدارة الضرائب أثناء تقديم المحاسبة المالية وتدرجها ضمن الديون المترتبة في ذمتها المالية، بالإضافة إلى أن المحاضر نفسها تدلي بها الشركات -التي تمنح القروض- لشركات التأمين قصد الحصول على التعويض عن الضرر اللاحق بها جراء عدم استيفاء مبلغ القرض وفوائده القانونية.

وختاما، فالمبررات التي عرضناها أعلاه تكفي للقول باستحقاق المفوض القضائي لأتعابه عن محاضر الامتناع التي يحررها، كما أن الواقع يفرض إشراك مؤسسة المفوض القضائي في منظومة العدالة، باعتباره فاعلا أساسيا ومن مساعدي القضاء، فلا إصلاح لمنظومة العدالة دون أخذ مطالب المفوضين القضائيين بعين الاعتبار، حيث أسند لهم المشرع مهام جسيمة، تتطلب مقومات والمناخ المناسب قصد تحقيق العدالة المطلوبة والتي هي مطلب كل التشريعات، بدءا بتفعيل الحق في الحصول على المعلومة ورفع الاستثناءات الواردة في المادة 15 من القانون 81.03، وجعل الاختصاص في التنفيذ والتبليغ حكرا على المفوضين القضائيين في إطار المنافسة الشريفة.

التعليق على حكم:

عدم دستورية البند السادس من المادة 73 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972، وذلك فيما نص عليه من ألا يعين عضو بمجلس الدولة يكون متزوجاً بأجنبية.

تعليق على الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية رقم 23 لسنة 16 بتاريخ 4-6-1995.

عوض بن عبدالله بن محمد الحرمللي

باحث في سلك الدكتوراه

كلية الحقوق-طنجة

جامعة عبد المالك السعدي-طنجة

سنتناول حكم من المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية رقم 23 لسنة 16 قضائية "دستورية"، وقبل الشروع في التعليق على ذلك الحكم في تلك الدعوى الدستورية، فلا بد التعرف على ماهية المحكمة الدستورية.

المحكمة الدستورية العليا

دخلت مصر نادي القضاء الدستوري بإنشاء المحكمة العليا في عام 1969 كأول جهة قضاء دستوري متخصص تعرفها البلاد وتعرف بها رقابة الدستورية بطريق الإلغاء وليس فقط الامتناع الذي به بدأت خطواتها في مسيرة إرساء هذه الرقابة والتي كانت منذ البداية قضائية لا سياسية.

وبعد صدور عده دساتير 1964، 1958 لم ينص علي إنشاء المحكمة إلا أن رئيس الجمهورية أستند إلي التفويض الممنوح له بالقانون رقم 15 لسنة 1967 بإصدار قرارات لها قوة القانون والذي في إطاره صدر بالقانون رقم 18 لسنة 1969 بإنشاء المحكمة العليا لتكون الهيئة القضائية العليا بالجمهورية العربية المتحدة. ولتختص بالفصل في دستورية القوانين وطلبات تفسير النصوص القانونية وطلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشكلة للفصل في منازعات الحكومة والقطاع العام ومسائل تنازع الاختصاص ثم صدر بالإجراءات والرسوم أمام المحكمة القانون رقم 66 لسنة 1970 وأخيراً صدر الدستور الدائم في عام 1971 ليكون أول دستور مصري تظهر بين نصوصه وتسميتها الألق المتوافقة مع طبيعة اختصاصها الأصيل "المحكمة الدستورية العليا" وقد أستا ثرت المحكمة في هذا الدستور بفصل كامل ومستقل بدأت أولى مواد م. 174. ببيان طبيعة المحكمة واستقلاليتها ومكانتها وذلك بالنص علي أن "المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها في جمهورية مصر العربية....."

إذ نصت المادة 175 من الدستور في فقرتها الأولى علي أن "تتولي المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح وتتولي تفسير النصوص التشريعية وذلك كله علي الوجه المبين في القانون" وفي فقرتها الثانية علي "يعين القانون الاختصاصات الاخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها".

فقد جاء قانون المحكمة "مبيناً اختصاصاتها محددا ما يدخل في ولايتها حصراً مستبعداً من مهامها ما لا يندرج تحتها".

فأجملت الاختصاصات المناطة بالمحكمة حصراً بالماديتين 25 ، 26 من هذا القانون وبحسب هما :

" تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي :

أولاً: الرقابة القضائية علي دستورية القوانين واللوائح .

ثانياً: الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي وذلك إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل أحدهما عن نظرها أو تخلت كلاهما عنها .

ثالثاً: الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها " (م 25) .

ولابد أن يتوافر الصفة والمصلحة كشرط لقبول الدعوى الدستورية أم المحكمة الدستورية العليا .

واتصال الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا نتيجة لتصدي محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي أثناء نظر دعوة بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم الفصل في النزاع أمامها وذلك تثبتاً لالتزام الأحكام القضائية بالقواعد الدستورية الصحيحة . وأما بطريق الدفع من أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة إذا رأت المحكمة أو الهيئة المذكورة جدية الدفع وعندئذ تؤجل المحكمة نظر الدعوى وتحدد عن آثار الدفع أجلاً لرفع الدعوى بذلك ويجب أن ترفع في ميعاد ر يجاوز ثلاثة الشهور فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن .

أن أحكام المحكمة في الدعاوى الدستورية ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة ويترتب علي الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي نشر الحكم .

أولاً: وقائع الدعوى وأوجه الطعن .

• وقائع الدعوى .

بعد عرض والتعرف علي ماهية المحكمة الدستورية العليا لابد أن نتعرض إلي الطعن رقم 23 لسنة 16 قضائية المرفوعة أمام المحكمة الدستورية العليا لتلخص وقائع الدعوى في الآتي :

حيث أن المدعي كان يشغل وظيفة مستشار بمجلس الدولة منذ 14/6/1984 بطريق الترقية من الدرجة السابقة و تزوج من سيدة أجنبية أثناء خدمته علي خلاف النص المانع في قانون مجلس الدولة . و تم اتخاذ معه بعض الإجراءات بذلك السبب متمثلة في سحب القضايا المحالة إلي لة لإعداد تقارير بشأنها إبان عمله بهيئة مفوضي الدولة . فأقام بإجراء ليتفادى إنهاء خدمته فقام بتقديم طلب لنقله إلي هيئة قضائية أخرى بتاريخ 15/12/1986 إلي السيد وزير العدل بطلب نقله بأقدميته إلي احدي وظائف هيئة النيابة الإدارية . واستند المدعي في الطلب المقدم إلي أن فهمه للنص المانع من الزواج بأجنبية في قانون مجلس الدولة وهو ما يمكن أن يكون موضوعاً للطعن بعدم الدستورية ، انه نص مانع من الترقية إلي الدرجة الاعلي " وكيل مجلس الدولة " إذا لم تحصل الزوجة علي الجنسية المصرية . إذ أن هذا الشرط هو احد شروط التعيين سواء أكان التعيين من الخارج أم بطريق الترقية ولا يعتبر هذا الشرط من شروط الصلاحية . وفي 24/2/1987 صدر قرار رئيس الجمهورية رقم 60 لسنة 1987 متضمناً تعيين المدعي في وظيفة وكيل عام بهيئة النيابة الإدارية وتحدد أقدميته . وفي 18/3/1987 صدر قرار رئيس مجلس الدولة رقم 240 لسنة 1987 برفع أسم المدعي من سجلات الأعضاء بمجلس الدولة اعتباراً من 10/3/1987 التاريخ التالي لإخلاء طرفه .

وفي 13/8/1987 أقام المدعي الطعن رقم 3679 لسنة 33 قضائية أمام المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة بطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع إلغاء قرار رئيس الجمهورية رقم 60 لسنة 1987 المتضمن إنهاء خدمته بمجلس الدولة ونقله إلى هيئة النيابة الإدارية وإلغاء كافة الآثار المترتبة عليه واعتباره كأن لم يكن . فدفع المدعي أمام بتلك المحكمة الموقرة أثناء نظر الدعوى بعدم دستورية البند 6 من المادة 73 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 وبجلسة 1994/4/29 قررت الدائرة الثانية بالمحكمة الإدارية العليا وقف نظر الدعوى ومنح المدعي مهلة ثلاثة أشهر لإقامة الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدي دستورية المادة 6/73 من قانون مجلس الدولة .

• أوجه الطعن .

فقد أقام الطاعن الطعن أمام المحكمة الدستورية العليا بناء علي عدم دستورية المادة 73 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 قد حددت الشروط التي يجب توافرها فيمن يعين عضواً بمجلس الدولة ومن بينها الشرط المنصوص عليه في بندها السادس الذي ينص علي ما يلي " ألا يكون متزوجاً من أجنبية ومع ذلك يجوز بإذن من رئيس الجمهورية الإعفاء من هذا الشرط إذا كان متزوجاً بمن تنتهي بجنسيتها إلي احدي البلاد العربية " .

وكانت المادة 6 من مواد إصدار ذلك القانون قد نصت علي عدم سريان الشرط المنصوص عليه في البند 6 المشار إليه علي أعضاء مجلس الدولة المتزوجين من أجنبيات عند العمل بالقانون رقم 55 لسنة 1959 في شأن تنظيم مجلس الدولة .

فان قانون 47 لسنة 1972 والقانون رقم 55 لسنة 1959 مؤدين إلي ان عدم الزواج من أجنبية شرط لازم للتعين أو البقاء عضواً في ذلك المجلس وهو شرط لا استثناء منه إلا في احدي حالتين هما :

أولاً : أن يقرر العضو بعد العمل بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 المشار إليه الزواج من أجنبية تنتهي بجنسيتها إلي أحدي الدول العربية ويأذن رئيس الجمهورية في الزواج منها .

ثانياً : أن يكون زواج العضو بالأجنبية قائماً وقت العمل بقانون المجلس الملغي رقم 55 لسنة 1959 المشار إليه .

وينعي الطاعن علي البند السادس المشار إليه مخالفته للدستور بما نص عليه من عدم جواز زواج عضو مجلس الدولة بأجنبية قولاً بأن هذا الحظر يناقض مبدأ تكافؤ الفرص ويخل بالحماية القانونية المتكافئة للذات كفلتهما المواد 8، 14، 40 من الدستور المصري 1971 .

ثانياً : دفاع الحكومة أو الجهة الإدارية .

أودعت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها انتهت فيها إلي طلب الحكم برفض الدعوى تأسيساً علي :

1. أن النص التشريعي الطعين قد صدر في إطار نص المادة 167 من الدستور وفي حدود السلطة التقديرية للمشرع في شأن تحديد شروط تعيين أعضاء الهيئات القضائية مستهدفاً حماية المصلحة العامة بحفظ أعضاء مجلس الدولة من إلي تأثير خارجي عليهم ومن صوره الزواج بأجنبية وضمن انتمائهم المطلق للبلاد .

2. أن النص التشريعي لا يخالف نصي المادتين 8 ، 40 من الدستور فالحكم الذي قرره في شأن حظر الزواج بأجنبية يركز علي أساس موضوعي ويخضع له جميع أعضاء المجلس ولا يقتضي مبدأ المساواة خضوع غيرهم من أعضاء الهيئات القضائية لذات الحكم لاختلاف القواعد التي يخضع لها كل فريق وانه ولئن كان هذا الحظر لم يمتد إلي من لم يكن مخاطباً به عند وضعه سنة 1959 فذلك مرجعه أن تقرير قد ورد في ظل القانون رقم 55 لسنة 1959 بعد انتهاء حكم الأقليات الأجنبية والجلاء ومن ثم لا يتأتى مده إلي قبل ذلك .

ونحن نرى أن ما جاءت به هيئة قضايا الدولة ليس بجديد فيعتبر مذاكرتها نمطية وان النص الطعين جاء مخالفا للنصوص الدستورية ومبدأ المساواة أمام القانون ومبدأ تكافؤ الفرص

ثالثا : حكم المحكمة الدستورية العليا

أصدرت المحكمة الدستورية العليا في الجلسة العلنية المنعقدة في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا رقم 23 لسنة 16 قضائية " دستورية " .

" حكمت المحكمة بعدم دستورية البند السادس من المادة 73 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 ، وذلك فيما نص عليه من ألا يعين عضو بمجلس الدولة يكون متزوجاً بأجنبية ، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائة جنية مقابل أتعاب المحاماة " .

وذلك بناء علي الأسانيد القانونية الآتية .:

- حيث أن المادة 73 من قانون مجلس الدولة بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 في البند السادس منه وأيضا القانون رقم 55 لسنة 1959 ، فمؤدي هذين النصين مجتمعين أن عدم الزواج من أجنبية شرط لازم للتعين أو البقاء عضوا في ذلك المجلس .
- فذلك النص الطعين جاء مخالفا للدستور بما نص عليه من عدم جواز عضو مجلس الدولة بأجنبية قولا بأن هذا الحظر يناقض مبدأ تكافؤ الفرص ويخل بالحماية القانونية المتكافئة اللذان كفلتهم المادتان 8 ، 40 من الدستور ويهدر كذلك ما للمواطنين من حق في تولي الوظائف العامة علي النحو المقرر بالمادة 14 من الدستور .
- وحيث إن دستور جمهورية مصر العربية و إن نص في الفقرة الأولى من المادة 45 على أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ، ثم فرع عن هذا الحق -وينص الفقرة الثانية منها - الحق في صون الرسائل البريدية والبرقية والهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال تقديرا لحرمتها ، فلا يصادرها أحد أو ينفذ إليها من خلال الإطلاع عليها إلا بأمر قضائي ، يكون مسببا ومحدودا بمدة معينة وفقا لأحكام القانون ، إلا أن هذا الدستور لا يعرض البتة للحق في الزواج ، ولا للحقوق التي تتفرغ عنه كالحق في اختيار الزوج .
- فوفقا لنص المادة 9 من الدستور أن الأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية وكان علي الدولة .بناء علي ذلك . أن تعمل علي الحفاظ علي طابعها الأصيل وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد مع تأكيد هذا الطابع وتنميته في العلاقات داخل المجتمع .
- وبالتالي لا يجوز أن يركن المشرع أ ولغير مصلحة جوهرية . إلي سلطته التقديرية ليحدد علي ضوءها من يتزوج وبمن ولا أن يتدخل في أغوار هذه العلائق بعد اكتمال بنائها بالزواج .
- وان الشريعة الإسلامية في مبادئها الكلية تؤكد الحق في الحياة الخاصة بنهما عن التلصص علي الناس وتعقبهم في عورتهم ويقول سبحانه وتعالى " ولا تجسسوا " وهي كذلك تحض علي الزواج لمعان اجتماعية ونفسية ودينية وأيضا في قوبة تعالي " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " والزواج فوق هذا مستقر الأنفس وقاعدة أمنها وسكنها ولأقوم الأسرة وتراحمها بعيدا عنه إذا التزم طرفاه بإطار الشرعي وتراضيا علي انعقاده .

- وكذلك المواثيق الدولية تؤيد حق اختيار الزواج ومن ذلك نصت المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة المتحدة في 1948/12/10 من أن لكل من الرجل والمرأة، إذا كانا بالغين، حق الزواج وتأسيس أسرة دون قيد يقوم علي العرق أو الدين أو الجنسية، وتردد حكم المادة 16 من هذا الإعلان وكذلك أن حق الزواج واختيار الزوج مكفولان بنص المادة 5 من الاتفاقية الدولية للقضاء علي جميع أشكال التمييز العنصري في 1965/12/21 وتؤكد الفقرة الثانية من المادة 23 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في 1966/12/16.

التعليق على الحكم

- بان النص المطعون فيه اختص أعضاء مجلس الدولة بمعاملة مجحفة قصرها عليهم وذلك بأن إلزامهم، دون غيرهم من نظرائهم الذين ينهضون بأعباء الوظيفة القضائية، بآلا يتزوج أحدهم من أجنبية، مسقطاً بذلك، ودون ما غرض مشروع يقتضية الصالح العام، الحق الطبيعي لكل إنسان في أن يختار لحياته شريكاً يسكن إليه في إطار من المودة والرحمة.
- وان الحرية الشخصية أصل يهيمن علي الحياة بكل أقطارها لأقوام بدونها إذ هي محورها وقاعدة بنائها ويندرج تحتها بالضرورة تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها ومن بينها الحق في الزواج وما يتفرع عنه من تكوين أسرة وتنشئه أفرادها.
- أن القضاء في بعض الدول الأجنبية استخلص الحق في الحفاظ على حرمة الحياة الخاصة من عدد من النصوص الدستورية التي ترشح مضموناتها لوجوده، فالدستور الأمريكي لا يتناول الحق في الخصوصية بنص صريح ولكن القضاء فسر بعض النصوص بأن لها ظلال لا تخطئها العين، وتنبثق منها مناطق من الحياة الخاصة وكذلك ما نص عليه الدستور الأمريكي من أن التعداد الوارد فيه لحقوق بدواتها، لا يجوز أن يفسر بمعني استبعاد أو تقليص غيرها من الحقوق التي احتجزها المواطنون لأنفسهم.
- وحيث إن الدساتير المصرية جميعها بدءاً بدستور 1923 وانتهاء بالدستور القائم رددت جميعها مبدأ المساواة أمام القانون وكلفت تطبيقه علي المواطنين كافة باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي وعلي تقدير أن الغاية التي يستهدفها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحريةهم في مواجهة ضرر التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها.
- وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً لأحكام المواد 9، 12، 13، 14، 40، 41، 45 من الدستور، وهو ما يتعين الحكم به.

رابعاً: الرأي الشخصي.

- حيث إن المادة 73 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 قد حددت الشروط التي يجب أن توافرها فيمن يعين عضواً بمجلس الدولة ومن بينها الشرط المنصوص عليه في بندها السادس الذي ينص علي " ألا يكون متزوجاً من أجنبية....." فرات المحكمة الدستورية العليا أن هذه المادة جاءت مخالفة للدستور بما يناقض مبدأ تكافؤ الفرص ويخل بالحماية القانونية المتكافئة للذات كفلتهما المادتان 8، 14 من الدستور ويهدر كذلك ما للمواطنين من حق في تولي الوظائف العامة علي النحو المقرر بالمادة 14 من الدستور عندما اخص أعضاء مجلس الدولة دون غيرهم من أعضاء الهيئات القضائية الأخرى التي أهدر الحق الطبيعي لكل شخص فيما يتعلق باختيار شريكة الحياة بلا غرض مشروع يرجع إلي مصلحة عامة بل يتضمن إخلالاً بنصوص المواد 8، 14، 40 من الدستور.

- ويجب علي المشرع أن يراعي الدستور بحيث لا يصدر من التشريعات ما يخالف الدستور وألا فان مثل هذه التشريعات سوف تكون غير دستورية .
- ولأن المجلس الدستوري يستطيع من خلالها إلزام المشرع بعدد من الضوابط والقيود والضوابط التي تكفل التوازن بين تحقيق مقتضيات الصالح العام وحماية الحقوق والحريات الدستورية وهي رقابة ملائمة ضرورية لحماية الحقوق والحريات .
- وان رقابة القاضي الدستوري علي الانحراف التشريعي هي رقابة قانونية بحثه من شأنها أن تجعل المشرع يتمتع بسلطة تقديرية كبيرة علي تشريعه لا يحدها إلا غرض الصالح العام وأن خلق وسائل موضوعية للرقابة علي أغراض وأهداف التشريع من شأنها أن تجعل إرادة القاضي تحل محل إرادة المشرع حيث يقوم القاضي برقابة مدي ملائمة التشريع لتحقيق أغراضه ومن شأن ذلك تقليل نطاق السلطة التقديرية للمشرع كما أن القاضي الدستوري لن يكون في حاجة إلي رقابة سبب التشريع أو غايته ما دام قادراً علي فرض رؤيته وتفسيره للنص الدستوري وإنزاله علي محل التشريع فهنا سيكون النص التشريعي دستوريا بقدر اتفاقه مع فهم وتفكير القاضي الذي أبتدع المبدأ الذي أنزله منزلة الدستور وهذا الأمر هو نتاج طبيعي لإسناد الرقابة إلي القضاء وليس فيه ما يدعو إلي الاحتجاج أو التذرع بضرورة إعطاء المشرع سلطة تقديرية فالنتيجة الواقعية للرقابة القضائية أن المشرع لن يتمتع بسلطة تقديرية إلا في النطاق ووفقا للحدود التي يسمح له بها القاضي الدستوري .
- وإذا كانت المحكمة الدستورية العليا في عديد من أحكامها قد انتهت إلي أن السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم الحقوق يجب أن تقف عند حد التنظيم دون أن يهدر المشرع هذه الحقوق أو أن يستأصلها فان تقييم ماذا كان التنظيم لهذه الحقوق قد أهدرها أو من شأنه الانتقاص منها يرجع في النهاية إلي المحكمة الدستورية العليا ذاتها .
- وهو ما نتفق علي ما جاء به المحكمة الدستورية العليا عندما قضت علي أن المادة 73 من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 في بندها السادس وذلك فيما نص عليه من ألا يعين عضو بمجلس الدولة يكون متزوجاً بأجنبية .