

للدراستات القانونية والإدارية

المدير المسؤول
د. رضوان العنبي

مجلة علمية فصلية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والإدارية

الدراسات والأبحاث

أشرف ملحم
محمد أحتوش
هؤاد مسرة
المصطفى الغشام الشيعبي
محمد ملهاوي
هودي لمخلخل
ابتسام المتعصم بالله
زعنون فتية
عبد المتعم أكيددي
منية بنلمليح
رايق البريزات
بوشعيب زيات
ريم صابر
العربي بجيجة
نادية دوياج
اسباعي سعيد
نور الدين بيدكان
لبنى قرني
هشام احزام
رشيد قاعدة
الحسن المنجدي
عبد الرحيم المججوي
نور الدين بوعمالي
الحبيب جوي
سعيد المرحاني
حنان المعيطي

الرقابة القضائية على الفصل التعسفي
تنفيذ أحكام الرجوع إلى بيت الزوجية بين النص القانوني والواقع العملي
إشكالات الثقة بين القانون والممارسة
التكييف القانوني للعقد الطبي
حالة الإضراب في بعض التشريعات المقارنة: فرنسا ومصر نموذجا
إصلاح النظام القانوني للضمان الاجتماعي المغربي
زيارة المحضون واستزائه أي إشكاليات
إباحة إفشاء السر المهني في قانون الأعمال
القانون الواجب التطبيق على الضرر المعلوماتي
تأهيل الموارد البشرية بالجماعات الترابية خطوة نحو الإصلاح الإداري الشامل
القوة الذكوية والسياسة الخارجية الأمريكية تجاه منطقة الشرق الأوسط
الأجهزة الأمنية والمجتمع المدني أية علاقة؟
اجتهاد القاضي الإداري في إنشاء وتطوير المبادئ العامة للقانون
الاختصاصات الممنوحة للمجلس الأعلى للحسابات بمقتضى دستور 2011 وواقع التنزيل
التدبير الجهوي للميزانية العامة للدولة
النزاعات السياسية مكانية فهمها وتحديد أدوارها السياسية والاجتماعية
مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي
مبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية
تقييم السياسات العمومية - اتجاهات التدخل والرهانات
المجلس الأعلى للحسابات ورهانات الإصلاح الإداري
وضعية الإسلام في الدستور المغربي
الثابت والمتغير في علاقة الولاية أو العمال بالمنتخبين بين الوثيقة الدستورية والقوانين التنظيمية
إعداد الجهوية بالمغرب: بين إشكالية التحديث المفاهيمي وصعوبة التنزيل
القضاء الدستوري بين مسطرة التحديث وإكراهات تفعيل
دور الجماعات الترابية في تحقيق التنمية على ضوء الدستور المغربي لسنة 2011
المرأة على ضوء المتغيرات التشريعية الجديدة

مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية

سلسلة يديرها

الدكتور رضوان العنبي

باحث في القانون العام

المراجعة اللغوية

عبد الواحد تولان

الإيداع القانوني

2011 PE 0113

الرقم الدولي المعياري

X2028876

ملف الصحافة

43/2011

المطبعة

دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع - الرباط

شارع طونكان عمارة 23 رقم 2 ديور الجامع

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

البريد الإلكتروني : Contact@darassalam.ma

الموقع الإلكتروني : www.darassalam.ma

المراسلة

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

الهاتف: 0665929835

البريد الإلكتروني: elanbiredouane@gmail.com

جميع حقوق النشر محفوظة

لا يسمح بإعادة النشر ولو كانت جزئية

اللجنة العلمية

د- عبد الرحيم فاضل	: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق الدار البيضاء (القانون العام)
د- أحمد حضرائي	: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق مكناس (القانون العام)
د- عبد النبي ضريف	: أستاذ جامعي بكلية الحقوق سلا (القانون العام)
د- كُولفرني 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)
سعاد حميدي	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
اشراق الادريسي	: أستاذة بالقطب الجامعي ايت ملول

قواعد النشر

- 1- المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مجلة علمية أكاديمية محكمة، تهتم بالأبحاث في مجال العلوم القانونية والإدارية، والمعالجة بأسلوب علمي موثق.
- 2 - ترسل المقالات وجوبا في شكل ملف مرفق عبر البريد الإلكتروني للمجلة المدون أدناه، ويشترط أن يكون المقال مكتوبا ببرنامج Microsoft Word بنسق RTF. (نوع الخط بالعربية : Traditional Arabic، مقاسه : 14، أما اللغة الأجنبية فنوع الخط : Times New Roman، مقاسه : 12)، ويجب أن 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 : إسم المؤلف، "عنوان المقال"، عنوان المجلة، العدد، مكان النشر وسنة النشر، رقم الصفحة.
 - بالنسبة لمراجع الانترنت : اسم المؤلف، "عنوان المقال"، تاريخ التصفح، العنوان الإلكتروني كاملاً (يشمل الملف).

- 5 - يحق للمجلة (إذا رأت ضرورة لذلك) إجراء بعض التعديلات الشكلية على المادة المقدمة للنشر دون المساس بمضمونها؛ المجلة غير ملزمة برد المقالات غير المقبولة للنشر.
- 6 - تُعبر مضامين المواد المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها، ولا تمثل بالضرورة رأي المجلة.
- 7 - وننبه على أن كل مقال يخالف شروط النشر، لن يؤخذ به، والمجلة غير معنية بإعلام صاحب المقال بذلك.
- 8- ترسل المقالات وتوجه المراسلات عن طريق البريد الإلكتروني.

المحتويات

7	افتتاحية العدد
9	الدراسات والأبحاث
	الرقابة القضائية على الفصل التعسفي
11	أشرف ملحم
	تنفيذ أحكام الرجوع إلى بيت الزوجية بين النص القانوني والواقع العملي
35	محمد أحتوش
	إشكالات النفقة بين القانون والممارسة
41	هؤاد مسرة
	التكييف القانوني للعقد الطبي
51	المصطفى الفشار الشعيبي
	حالة الإضراب في بعض التشريعات المقارنة: فرنسا ومصر نموذجا
59	محمد ملحاوي
	إصلاح النظام القانوني للضمان الاجتماعي المغربي
71	هودى لمخلخل
	زيارة المحضون واستزارت، أي إشكاليات
89	ابتسام المعتصم بالله
	إباحة إفشاء السر المهني في قانون الأعمال
95	زعنون فتحيحة
	القانون الواجب التطبيق على الضرر المعلوماتي
123	عبد المنعم أكنيدي
	تأهيل الموارد البشرية بالجماعات الترابية خطوة نحو الإصلاح الإداري الشامل
131	منية بنلمليح
	القوة الذكوية والسياسة الخارجية الأمريكية تجاه منطقة الشرق الأوسط
143	رايق البريزات
	الأجهزة الأمنية والمجتمع المدني أية علاقة؟
155	بوشعيب زيات
	اجتهاد القاضي الإداري في إنشاء وتطوير المبادئ العامة للقانون
159	ريم صابر

الاختصاصات الممنوحة للمجلس الأعلى للحسابات بمقتضى دستور 2011 وواقع التنزيل	
العربي بجيجت	165
التدبير الجهوي للميزانية العامة للدولة	
نادية دوياج	175
النزاعات السياسية إمكانية فهمها وتحديد أدوارها السياسية والاجتماعية	
اسباعي سعيد	193
مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي	
نورالدين بيدكان	199
مبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية	
لبنى قرني	215
المجلس الأعلى للحسابات ورهانات الإصلاح الإداري	
رشيد قاعدة	223
واجب التحفظ في الوظيفة العمومية	
أحمد ملوكي	235
وضعية الإسلام في الدستور المغربي	
الحسن المحندي	245
تقييم السياسات العمومية - الجهات المتدخلات والرهانات.	
هشام احزام	257
الثابت والمتغير في علاقة الولاية او العمال بالمنتخبين بين الوثيقة الدستورية والقوانين التنظيمية	
عبد الرحيم المحجوبي	273
إعداد الجهوية بالمغرب: بين إشكالية التحديد المفاهيمي وصعوبة التنزيل	
نورالدين بوعمالي	283
القضاء الدستوري بين مسطرة التحديث واكراهات التفعيل	
الحبيب جوى	291
دور الجماعات الترابية في تحقيق التنمية على ضوء الدستور المغربي لسنة 2011	
سعيد المرجاني	303
المرأة على ضوء المتغيرات التشريعية الجديدة	
حنان المعيطي	311

افتتاحية العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين

وعلى آله وصحبه أجمعين.

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله ... وعلى بركة الله ... الحمد لله والشكر لله والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين أما بعد:

بعمون الله تعالى وبتوفيقه نضع بين أيديكم العدد الثاني والعشرون من مجلتكم الغراء مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية التي سعى القائمون عليها إلى التماس التطور والتقدم ضمن خط تصاعدي من خلال استقطابهم لعدد كبير من الباحثين والمتخصصين المغاربة، والسعي حثيثاً للانطلاق إلى المسار المغربي والعربي من خلال بحوث ودراسات قيمة لاساتذة ومهتمين من هاته الرقعة من العالم.

لقد حافظت المجلة على الخط العام الذي رسمته منذ نشأتها والذي يتمثل في التنوع الموضوعاتي، وقد حرصنا كثيراً لنضع لكم تنوعاً شاملاً للمواضيع يمس جوانب متعددة بمجالات شتى بحيث يجد كل قارئ حسب ميوله واهتماماته ما يبحث عنه ويتطلع إليه. فجاء العدد حافلاً بدراسات قيمة ونحسب أنها ستسهم إسهاماً فاعلاً في تعميق الفكر العلمي وتأصيل مناهج البحث لدى الدارسين.

اسمحوا لي أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير والعرفان والوفاء لكل من ساعدنا ودعمنا وشجعنا وساندنا حتى لو كانت بالكلمة الطيبة، وكذلك الشكر موصول إلى جميع أعضاء فريق العمل على ما بذلوه من مجهودات اثمرت نتائجها بين أيديكم وستستمر بأذن الله.

والله من وراء القصد وهو يهدي السبيل.

مدير المجلة

الدكتور رضوان العنبي

الدراسات والأبحاث

الرقابة القضائية على الفصل التعسفي

د. أشرف ملحم

أستاذ في جامعة النجاح - فلسطين

تتمثل السلط العامة في الدولة في ثلاث؛ هي السلطة التشريعية (المجلس التشريعي/ البرلمان) والسلطة التنفيذية (الحكومة)، والسلطة القضائية (المحاكم)، وتتأسس العلاقة بين هذه السلط على مبدأ الفصل بينها¹، ويتمثل هذا المبدأ في توزيع المهام بين هذه السلط؛ فالسلطة التشريعية تشرف القوانين، والسلطة التنفيذية تسيّر أمور الدولة وفق القوانين الموضوعية، في حين أن السلطة القضائية تسعى إلى تحقيق العدل من خلال ما نصّ عليه القانون، وقد حدّد القانون الأساسي المعدّل مهام كل سلطة من هذه السلط.

ولئن استقلت كل سلطة² عن الأخرى واختصت كل سلطة من سلط الدولة باختصاص معين، فإن ذلك لا يمنع من وجود رقابة متبادلة بين هذه السلط، وذلك بغية حماية حرية الأفراد وحقوقهم.

كما تمارس السلطة القضائية بجميع درجاتها³ رقابة على تطبيق القوانين، وذلك من خلال اختصاصها في فض المنازعات المعروضة عليها، ومن ضمن هذه المنازعات نجد المنازعات العمالية التي تنشأ نتيجة العلاقة بين رب العمل والعمال، فتراقب المحاكم مدى احترام كلا الطرفين للقواعد والمبادئ الأساسية التي وضعها قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 الذي نظم العلاقة بين رب العمل والعمال من نواح عديدة في إطار ما يسمى عقد العمل، إذ أن «قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 الفلسطيني قد حدد أساس العلاقة بين العامل ورب العمل وحدد كيفية التصرف لكل منهم وحدد طرق إنهاء عقد العمل لكلا الطرفين وبالتالي نجد أن آلية إنهاء عقد العمل تعود لطرفين 1- إنهاء عقد العمل من قبل رب العمل م 41/46 من القانون 2- ترك العامل العمل مع الاحتفاظ بحقوقه حسب نص المادة 42 من نفس القانون»⁴.

وعلى الرغم من أن «العمل حق لكل مواطن قادر عليه»⁵، فإنه يحق لرب العمل فصل العامل من عمله في حالات بيّنها الفصلان 40 و41 من قانون العمل، إلا أنه يوجد حالات يندرج في إطارها ما يسمى «الفصل التعسفي»، والذي يُعد «التهديد الأكبر» الذي كثيراً ما يخشاه العمال خاصة في ظل أوضاع اقتصادية داخلية ودولية صعبة جداً مع ازدياد معدلات البطالة في المجتمع الفلسطيني تحديداً، فإن المحاكم تراقب

¹ - يعتبر الفقيه، مونتسكيو منظر مبدأ الفصل بين السلط.

² - نصت المادة 97 من القانون الأساسي المعدل على أن «السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها». كما نصت المادة 1 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 على أن «السلطة القضائية مستقلة، ويحظر التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة».

³ - جاء في المادة 6 من قانون السلطة القضائية أنه «تتكون المحاكم الفلسطينية من:

أولاً: المحاكم الشرعية والدينية وينظّمها القانون.

ثانياً: المحكمة الدستورية العليا وينظّمها القانون.

ثالثاً: المحاكم النظامية وتتكون من:

1- المحكمة العليا وتتكون من:

أ- محكمة النقض

ب- محكمة العدل العليا.

2- محاكم الاستئناف

3- محاكم البداية

4- محاكم الصلح.

وتنظر كل منها في المسائل التي ترفع إليها طبقاً للقانون»

⁴ - حكم رقم 2011/720 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2013/05/08، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=97364>

⁵ - المادة 2 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000.

عملية فصل العامل عن عمله، وتكفيته إن كان تعسفياً أم شرعياً، كما تراقب آثار عملية الفصل ومدى منح العامل لحقوقه التي كفله لها قانون العمل.

وقد صدر قانون العمل الفلسطيني رقم 7 سنة 2000، وذلك في إطار "فلسفة" التشريع المنطبقة في مناطق السلطة الفلسطينية من أجل توحيدها، وبذلك فإنه وقع إلغاء قانون العمل رقم 21 لسنة 1960 والذي كان منطبقاً في الضفة الغربية، كما وقع إلغاء قانون العمل رقم 16 لسنة 1964 والذي كان منطبقاً في قطاع غزة.

وقد عرفت المادة 24 من قانون العمل رقم 7 عقد العمل بأنه "اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب عمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة أو لإنجاز عمل معين يلتزم بموجب العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل"¹. وبذلك فإن عقد العمل هو علاقة بين العامل ورب العمل تقوم على تقديم الأول لخدماته مقابل أجر تحت إشراف الثاني.²

وقد عرفت المادة 3/46 الإنهاء التعسفي لعقد العمل بأنه "إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك" وفي هذه الحالة فإن الإنهاء يكون إما من طرف العامل أو من طرف رب العمل، فإن كان الإنهاء غير المبرر من طرف العامل فإنه يسمى "استقالة تعسفية"، وإن كان الإنهاء غير المبرر من طرف رب العمل فإنه يسمى "فصلاً تعسفياً".

وعليه ووفقاً للمادة 3/46 فإنه يمكن تعريف الفصل التعسفي بأنه «إنهاء عقد العمل من طرف رب العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك»، وقد عرفته محكمة النقض بأنه "الذي يصدر عن صاحب العمل بلا مبرر ومخالفاً لنص المادتين 40 و41 من ذات القانون - أي قانون العمل - اللتين حددتا الحالات التي يجوز معها لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل، فإذا لم تتوفر إحدى هذه الحالات وقام صاحب العمل رغم ذلك بفصل العامل فإن الفصل عندئذ يكون تعسفياً"³.

كما أقرت محكمة النقض أن «المادة 46 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 قررت بأن الفصل التعسفي هو إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك. وبالتالي فإن الفصل التعسفي يقع خارج الطبعي والمألوف وإن عبء إثباته يقع على العامل (المدعي) وعليه إثبات ادعائه عملاً بأحكام المادة 2 من قانون البيانات والتي جاء فيها "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" وحيث أن محكمة الاستئناف قد توصلت لنتيجة عدم إثبات واقعة الفصل التعسفي من خلال البيانات واستخلصت ذلك من وقائع الدعوى وهي صاحبة الصلاحية في تقدير الواقع ووزن البيانات فإننا نجد أنها استخدمت خياراتها القائمة على أساس في البيانات واستدلال يتفق والواقع والقانون"⁴.

إلا أن تعريف الفصل التعسفي وفق قانون العمل يُعد تعريفاً قاصراً على اعتبار أن الفصل التعسفي لا يتعلق فقط بعدم وجود سبب للفصل، بل أنه يتعلق كذلك بعدم احترام الإجراءات القانونية الواجب اتباعها عند فصل العامل حتى وإن ارتكب هذا الأخير خطأ استوجب فصله عن عمله.

¹ - وقد عرف الفصل 6 من مجلة الشغل التونسية عقد العمل بأنه "اتفاقية يلتزم بمقتضاها أحد الطرفين ويسمى عاملاً أو أجنبياً بتقديم خدماته للطرف الآخر ويسمى مؤجراً وذلك تحت إدارة ومراقبة هذا الأخير وبمقابل أجر".

² - أقرت محكمة التعقيب التونسية أنه "يشترط لقيام العلاقة الشغلية توفر عنصر التبعية ويعني بذلك الإدارة والإشراف المباشر من المؤجر على الأجير فيما يتعلق بنوعية خدماته وسلطته في الرقابة على كيفية تنفيذ العمل مع وجوب احترام الأجير للتوقيت الذي يضيئه المؤجر مقابل أجر"، قرار تعقيبي مدني عدد 16271، مؤرخ في 17 جانفي/ كانون الثاني 2008، نشرته محكمة التعقيب، قسم مراجعات ومدني، الجزء 1، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس/ الجمهورية التونسية، 2008، ص. 367.

³ - حكم رقم 2013/617 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 12/15/2014، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=96320>

⁴ - حكم رقم 2013/828 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 10/01/2014، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=96866>

وقد كان المشرع التونسي أكثر إضاحاً في بيان الفصل التعسفي، فقد نصّ الفصل 14 ثالثاً من مجلة الشغل على أنه "يعتبر تعسفياً، الطرد الواقع بدون وجود سبب حقيقي وجدي يبرره أو دون احترام الإجراءات القانونية أو الترتيبية أو التعاقدية".

ويتخذ الفصل التعسفي عديد الأشكال؛ إذ قد يكون صريحاً عندما يصرّح رب العمل بفصل العامل من عمله دون سبب أو دون احترام الإجراءات القانونية، وقد يكون الفصل مقنعاً أي غير صريح، وذلك تضادياً لمطالبات العامل بالتعويض عن فصله التعسفي، من ذلك أن يقوم رب العمل بنقل العامل من مركز عمله إلى مكان آخر دون مبرر أو دون احترام الإجراءات القانونية للنقل، وقد أعطت المادة 42 في النقطة أ من الفقرة الأولى للعامل الحق في ترك العمل بعد إشعار رب العمل، وذلك في حال "تشغيله في عمل يختلف في نوعه ودرجته اختلافاً بيناً عن العمل الذي اتفق عليه بمقتضى عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك ولمدة مؤقتة منعاً لوقوع حادث أو في حالة القوة القاهرة"¹.

وقد جاء في حكم محكمة النقض أنه «وبما أن ترك العامل للعمل حسب نص المادة 42 من القانون المذكور نتيجة اتخاذ قرارات من رب العمل من شأنها تغيير في شروط العقد أو إحداث تعديلات في العلاقة التعاقدية القائمة بين العامل ورب العمل فإن رفض العامل التعديلات الجوهرية في عقد العمل وشروطه يكون للعامل الحق في ترك العمل واعتبار نفسه مفضولاً بحكم تصرف رب العمل وكأن صاحب العمل قام بفصل العامل ضمناً لرغبته في إنهاء العلاقة التعاقدية مما يجعل للعامل الحق في المكافأة وبدل الفصل التعسفي وكافة حقوقه العمالية وأية حقوق مستحقة الأداء مترتبة له. وأن عدم دفع راتب العامل هو من الشروط الجوهرية في عقد العمل التي تمكن العامل من ترك العمل عملاً بأحكام المادة 42 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2001»².

وقد أقرت محكمة التعقيب التونسية أنه «من المبادئ الأصلية أنه لا يمكن للمؤجر أن يشغل أجيراً في عمل من صنف دون الصنف المرسم فيه مباشرة إلا إذا اقتضى سير العمل ذلك لمدة محدودة لا تجاوز الشهر في السنة على أن يحتفظ بأجرته وبجميع امتيازاته المقابلة لرتبته الأصلية والا عد ذلك طرداً تعسفياً»³.

وقد اعتبرت محكمة التعقيب التونسية أن «مجرد صدور قرار من المؤجر في نقل الأجير من مركز عمله إلى عمل آخر طرداً تعسفياً قبل البت في موضوع النقلة وشرعيتها»⁴ مخالف لمجلة الشغل، إذ يتوجب بدايةً النظر في مدى توفر شروط النقلة من مكان عمل إلى آخر، فإذا ما توافرت هذه الشروط فإن نقل العامل من مكان عمله إلى مكان آخر لا يعتبر فصلاً تعسفياً، وبالتالي فإن العامل لا يستحق التعويض.

وقد كان الأولى بقانون العمل باعتباره قانون "حماية العامل" أن يضع شروطاً محددة لنقل العامل أهمها مصلحة العمل، وكذلك تحديد مدة النقل كما فعل المشرع التونسي في الاتفاقية الإطارية المشتركة.

¹ - وقد نص الفصل 22 من الاتفاقية الإطارية المشتركة التونسية على أنه "لا يمكن أن يتم تغيير إقامة أو نقله إلا بموجب ضرورة مصلحة العمل ولا يمكن التصريح بهما تلقائياً إلا في حدود انعدام الراغب فيهما من العمل".

² - حكم رقم 2011/720 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2013/05/08، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=97364>

³ - قرار تعقيبي مدني عدد 20264، مؤرخ في 5 ديسمبر/ كانون الأول 1988، نشرته محكمة التعقيب، القسم المدني 1، تونس/ الجمهورية التونسية، 1988، ص. 129.

⁴ - قرار تعقيبي مدني عدد 15174، مؤرخ في 10/03/1986، نشرته محكمة التعقيب، القسم المدني، تونس/ الجمهورية التونسية، 1986، ص. 15.

ولا يدخل ضمن الفصل التعسفي فصل العامل في فترة التجربة¹، فقد جاء في المادة 35 من قانون العمل أنه "ينتهي عقد العمل الفردي... برغبة أحد الطرفين في فترة التجربة"، وبذلك فإنه «يعتبر انتهاء العقد خلال فترة التجربة طرداً شرعياً غير مبرر للتعويض»².

ومن جهة أخرى فإن مسألة الإثبات في دعوى الفصل التعسفي سواء إثبات صفة العامل أو مدة العمل أو صفة التعسف هي من الأمور الواقعية، وإن لم ينص قانون العمل على ذلك فقد أقرت محكمة النقض حيث «أن الأمور الواقعية وتحقيقها في الدعوى هي من الصلاحيات التقديرية لمحكمة الموضوع حيث أن الجانب الواقعي للحكم والمتمثل في فهم الواقع والتقدير في شأنه وتقدير قيمة البينة ووزنها يدخل في صميم سلطة محكمة الموضوع متى كان حكمها أقيم على أسباب سائغة تكفي لحمله، ولم أصل ثابت في أوراق الدعوى»³.

وفي المقابل نجد أن مجلة الشغل التونسية كانت واضحة في مسألة تقدير الوقائع إذ نص الفصل 14 خامساً على أنه «يرجع للقاضي تقدير مدى وجود الصبغة الحقيقية والجدية لأسباب الطرد ومدى احترام الإجراءات القانونية أو التعاقدية المتعلقة به. وذلك بناء على عناصر الإثبات المقدمة إليه من طرفي النزاع ويمكنه لهذا الغرض الإذن بإجراء كل وسيلة تحقيق يراها لازمة».

وقد كانت تقر محكمة التعقيب التونسية أنه «يعتبر كل طرد تعسفياً إلى أن يثبت المؤجر خلاف ذلك»⁴، إلا أن اتجاه القضاء التونسي تغير فيما بعد وأصبحت المحاكم تقضي بأن «عبء إثبات الطرد أو التخلي.. متروك لاجتهاد قاضي الموضوع بعد سماع الطرفين وتلقي ما لكل منهما من وسائل الإثبات المعتمدة قانوناً، وذلك للصبغة الخصوصية للنزاع الشغلي»⁵.

وفي جميع الأحوال، وعلى اعتبار أن القضاء هو الحارس للقانون، والمراقب لكيفية تطبيقه فإن المحاكم بجميع درجاتها تراقب مدى تطبيق قانون العمل كما ينبغي دون المساس بحقوق أي طرف من أطراف عقد العمل، وتتعلق هذه المراقبة بالفصل التعسفي من جميع جوانبه سواء من حيث حالاته (الجزء الأول) أو من حيث تقدير التعويض عنه (الجزء الثاني).

¹ - أقرت محكمة النقض أن عقد العمل "لا يعتبر عقداً محدد المدة وإنما عقداً غير محدد المدة بدلالة وجود فترة تجريبية وبدلالة قابليته للتجديد لمدة أخرى، لذلك وجدت أن العامل المدعي يستحق 3/1 أجرة شهر عن 4 شهور عمل... عن بدل مكافأة نهاية الخدمة"، حكم رقم 477/2011 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2012/06/21، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=89433>

² - قرار تعقيبي مدني عدد 3347، مؤرخ في 24 أكتوبر/تشرين الأول 2005، نشرته محكمة التعقيب، القسم المدني 1، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس/ الجمهورية التونسية، 2005، ص. 331.

³ - حكم رقم 890 و891/2011، صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2014/01/06، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=95207>

كما أقرت أنه "على صاحب العمل أن يثبت سبب إنهاء عقد العمل، وأن يكون ذلك لأحد الأسباب المحددة في المادتين 40 و41 من قانون العمل على سبيل الحصر والا كان متمسكاً في فصل العامل"، حكم رقم 2009/94 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2009/09/30، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58318>

وقد سارت محكمة الاستئناف على نفس نهج محكمة النقض حيث أقرت أنه "كان من الواجب على الجهة المدعى عليها المستأنفة أن تقدم لمحكمة الدرجة الأولى ما يسهلها في إثبات واقعة ترك المدعي للعمل من تلقاء نفسه، لا أن يقوم العامل بإثبات أنه طرد من العمل"، حكم رقم 2012/41 صادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس بتاريخ 2012/02/29، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=91597>

⁴ - قرار تعقيبي مدني عدد 15621، مؤرخ في 1988/02/22، نشرته محكمة التعقيب، القسم المدني عدد 1، تونس/ الجمهورية التونسية، 1988، ص. 135.

⁵ - قرار تعقيبي مدني عدد 34265، مؤرخ في 6 أبريل/ نيسان 2009، وقع ذكره في: هدى لطيف العقيدي، التعويض عن الفصل التعسفي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011، ص. 84 و85.

الجزء الأول: الرقابة القضائية على حالات الفصل التعسفي

تعرض قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000، وتحديداً في فصله الثالث إلى "إنهاء عقد العمل الفردي"، محددًا الحالات يمكن فيها إنهاء عقد العمل سواء كان ذلك الإنهاء بإرادة رب العمل أو بإرادة العامل.

وقد حددت المواد 39 و40 و41 من قانون العمل الحالات المتعلقة بإنهاء رب العمل لعقد العمل، ويُعتبر إنهاء رب العمل لعقد العمل "حقاً" لم طالما وُجد ما يُبرر ذلك، لكن في حال غياب سبب يبرره فإن الفصل يكون تعسفياً (i).

كما أنه يعد الفصل تعسفياً في حال عدم احترام رب العمل للإجراءات القانونية الواجبة الاتباع من قبله عند فصل العامل (ب).

أ- غياب سبب للفصل من العمل

حدّد قانون العمل حالات الفصل من العمل في المادتين 40 و41 منه، ويمكن جمع هذه الحالات في حالتين هما غياب السبب الحقيقي للفصل عن العمل (أولاً)، وغياب السبب الاقتصادي والفني (ثانياً).

أولاً - غياب السبب الحقيقي

بدايةً علينا أن نلفت الانتباه إلى أن المادة 39 من قانون العمل أقصت حالات معينة من دائرة خطأ العامل الذي يبرر الفصل عن العمل؛ فقد جاء فيها أنه "لا يمكن اعتبار الحالات التالية بوجه الخصوص من الأسباب الحقيقية التي تبرر إنهاء العمل من قبل صاحب العمل"، كما أنه بقراءة هذه المادة نجد أنها تشترط وجود سبب حقيقي يبرر فصل العامل من عمله، وعليه فإن غياب وجود السبب الحقيقي للفصل يؤدي إلى اعتبار هذا الفصل تعسفياً.

ولئن لم يعرف المشرع السبب الحقيقي إلا أن الفقه تولى هذه المهمة فقد عرّفه الأستاذ السنهوري بأنه "السبب غير الموهوم أو غير الصوري"¹، وبالتالي فإن السبب الحقيقي هو السبب الموجود فعلاً والصحيح. وقد نصت المادة 4 من الاتفاقية الدولية رقم 158 الصادرة عن الدورة 68 لمكتب العمل الدولي في 2 حزيران 1982 على أنه "لا يُنهى استخدام عامل ما لم يوجد سبب صحيح لهذا الإنهاء يرتبط بمقدرة العامل أو بسلوكه، أو يستند إلى مقتضيات تشغيل المؤسسة أو المنشأة أو المرفق".

وبذلك فإن الأسباب المتعلقة بالحياة الخاصة أو الشخصية للعامل لا يمكن أن تكون مبرراً للفصل من العمل، وقد جاء في مداولات مجلس النواب الفرنسي المتعلقة بتنقيح قانون العمل الفرنسي لسنة 1973 أن "السبب الحقيقي هو السبب الذي يتسم بالموضوعية ولا يترك مجالاً للأهواء الشخصية"².

ولئن اشترط المشرع أن يكون سبب الفصل من العمل حقيقياً، فإننا على الضفة الأخرى نجد أن المشرع التونسي اشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون السبب جدياً وذلك بالفصل 14 ثالثاً من مجلة الشغل³ الذي جعل صفتي الجديّة والحقيقيّة اللاحقة بسبب الفصل صفتين متلازمتين لسبب الفصل.

ويمكن تعريف السبب الجدي بأنه السبب الذي يتسم بقدر من الجسامّة يستحيل معه الاستمرار في العمل دون الإضرار بالمؤسسة ويجعل الطرد ضرورياً، وبذلك فإن السبب الجدي هو الذي يمثل خطر الإضرار بالمؤسسة من ناحية أولى، ويجعل مواصلة العلاقة التعاقدية مستحيلاً من ناحية أخرى.⁴

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار الفكر، بيروت/ الجمهورية اللبنانية، غير مؤرخ، ص. 548 و549.

² - AUDINET (J.), Débats Assemblée Nationale 23 mai 1973, cité par SINAY (H.), Des difficultés d'ordre probatoire de la loi du 13/07/1973, Rev. Droit social, Avril 1978, p.22.

³ جاء في الفصل 14 ثالثاً من مجلة الشغل التونسية أنه "يعتبر تعسفياً الطرد الواقع دون سبب حقيقي وجدي يبرره أو دون احترام الإجراءات القانونية أو الترتيبية أو التعاقدية".

⁴ المنجي طرشون، الطرد لأسباب شخصية في القانون وفهم القضاء، مجلة القضاء والتشريع، عدد 7، السنة 50، جويلية/ تموز 2008، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس/ الجمهورية التونسية، ص. 32.

وبناء على ما تقدم، ومن خلال قراءة المادة 39 من قانون العمل فإننا نجد أنها حددت الحالات التي لا تدخل في إطار السبب الحقيقي للفصل عن العمل، وبذلك يكون المشرع قد حدد مجال الأسباب الحقيقية بصفة إقصائية.

أما المادة 40 من قانون العمل، التي ولئن حددت الحالات التي لا تستوجب من رب العمل إشعار العامل بفصله عن عمله، فإنه يمكن اعتبار هذه الحالات من الأسباب الحقيقية للفصل، بل أننا نذهب أبعد من ذلك ونقول أن الحالات التي نصت عليها المادة 40 تعتبر من الأخطاء الفادحة التي تستوجب الفصل عن العمل، إلا أنها ليست الحالات الوحيدة، وبذلك فإنه للقاضي سلطة تقديرية في وزن الأمور بحسب الإثباتات المتاحة له وتقييم إن كان سبب الفصل حقيقياً أم غير حقيقي وبالتالي يكون الفصل تعسفياً.

ومن ضمن الحالات التي خصها قانون العمل بقواعد خاصة، والتي تميز قانون العمل الفلسطيني عن بقية قوانين العمل في الوطن العربي وغيره، حالة غلق الاحتلال للمنشأة، والتي تعتبر سبباً لفصل العامل من عمله حيث نصت المادة 38 من قانون العمل على أنه "لا ينتهي عقد العمل في حالة صدور قرار إداري أو قضائي بإغلاق المنشأة أو بإيقاف نشاطها مؤقتاً لمدة لا تزيد على شهرين، وعلى صاحب العمل الاستمرار في دفع أجور عماله طيلة فترة الإغلاق أو الإيقاف المؤقت".

وقد طبقت محكمة النقض هذه المادة تطبيقاً سليماً، حيث أقرت أن «أمر تقدير الفصل التعسفي متروك لمحاكم الموضوع ذلك أن التعسف في إنهاء خدمة العامل هي مسألة من مسائل الواقع وليست مسألة قانونية تتضبط بضوابط معينة، وهي كغيرها من مسائل الواقع تستخلصها المحكمة بما لديها من صلاحيات في تقدير البيانات ووزنها دون معقب عليها من محكمة النقض ما دام أنها تستند إلى بيئة قانونية ومستخلصة استخلاصاً سائفاً ومقبولاً. أما إذا كان الاستخلاص غير ذلك فإن واجب محكمة النقض مراقبة محكمة الموضوع فيما توصلت إليه من نتائج... ولما كان ذلك وكانت محكمة البداية بصفقتها الاستئنافية قد قنعت من خلال البيانات المقدمة أن إنهاء عمل المدعي (الطاعن) من قبل الجمعية المدعى عليها جاء عقب إغلاق الاحتلال لها بأربعة أشهر وعيثر بمحتوياتها ومصادرها لأجهزة تعود لها، وأن هكذا إنهاء له ما يبرره لا يشوبه أي تعسف يستأهل معه التعويض حيث لا ينال من ذلك بقاء مستخدمين آخرين في عملهم لتنوع نشاطات الجمعية آخذين بعين الاعتبار أنه لم يجر تعيين شخص آخر مكان المدعي في العمل مديراً تنفيذياً لدى الجمعية بدلاً عنه»¹.

كما اعتبرت محكمة النقض أن المحكمة «بالاستناد إلى صلاحياتها في وزن وتقدير البيانات توصلت إلى أن الجهة المدعى عليها تتحمل أجور المواصلات للمدعي وبأن سبب الترك هو تحميله لهذه الأجور عند الحضور والمقابلة وبأن التنقل من دفع هذه الأجور من قبل الجهة المدعى عليها يعطي المبرر بترك العمل وعلى نحو يتحول إلى درجة الفصل التعسفي الموجب للتعويض»².

وفي جميع الأحوال، فإن تقدير الصبغة التعسفية للفصل من عدمه موكول إلى اجتهاد القضاء، وقد قضت محكمة النقض «حيث أن المحكمة بالقرار الطعين قد أقرت أن الفصل التعسفي يجب أن يكون بدون سبب موجب لإيقاف العامل عن العمل من خلال ما استخلصته من الأدلة والبيانات المقدمة إليها فإن الاجتهاد القضائي قد جرى على أن لمحكمة الموضوع صلاحية وزن البيئة والأخذ أو عدم الأخذ بها

¹ - حكم رقم 2012/354 صادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس بتاريخ 2013/04/28، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=97321>

كما أقرت محكمة النقض أنه "ولما كانت الحالة محل البحث ألا وهي إنهاء خدمات العامل لبلوغه سن الستين ليست من قبيل الحالات التي اعتبر المشرع إنهاء خدمات العامل فيها غير مبرره، أو تلك التي اعتبرها مبرره فإنها والحالة هذه تدخل في نطاق ما تستخلصه المحكمة في ضوء ما يقدم لديها من بيانات وما تستخلص مما هو مطروح أمامها من أسباب ووقائع"، حكم رقم 2012/336 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2012/06/18، انظر:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=89343>

² - حكم رقم 2013/28 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2014/08/31، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=97112>

واستخلاص النتائج منها دون الرقابة عليها لمحكمة النقض، إلا أن الاجتهاد القضائي مستقر أيضاً على أن ذلك مشروط بأن تكون للواقعة التي أثبتتها المحكمة في حكمها مصدر في الدعوى وتم استخلاصها استخلاصاً سائغاً ومقبولاً عقلاً وغير متناقض، وإذا لم تتوفر هذه الشروط فإن لمحكمة النقض الحق في بسط رقابتها على محكمة الموضوع لبيان الخلل والخطأ في ذلك»¹.

وبذلك فإن تقدير القاضي لجسامة الخطأ المرتكب من طرف العامل يجب أن يعتمد على مركز العامل والظروف المحيطة بارتكاب الخطأ بالإضافة إلى فداحة النتائج الناجمة عنه.

وفي المقابل نجد أن مجلة الشغل التونسية وضعت في الفصل 14 رابعاً قائمة "غير حصرية"² للأخطاء التي قد يرتكبها العامل وتؤدي إلى فصله، وقد أطلق المشرع على هذه الأخطاء مصطلح "الخطأ الفادح"، إلا أن هذه الأخطاء المنصوص عليها في الفصل 14 من مجلة الشغل التونسية لا تُعفي رب العمل من إشعار العامل بفصله عن عمله، بل أن مجلة الشغل ذهبت أبعد من ذلك، ولم تُعفِ رب العمل ولا في أي حالة من الحالات بإشعار العامل بفصله عن عمله، وذلك بهدف إعطاء العامل فرصة للدفاع عن نفسه من خلال الإطلاع على أسباب الفصل.

وفي جميع الأحوال فإن الأخطاء التي من الممكن أن يرتكبها العامل وتؤدي إلى فصله يمكن تصنيفها إلى صنفين:

1. الخطأ التأديبي

يمكن تعريف الخطأ التأديبي بأنه "كل فعل أو امتناع عن فعل يُنسب إلى فاعل ويُعاقب عليه بجزاء تأديبي"³.

أما من وجهة نظر القانون الإداري فإنه يمكن تعريف الخطأ التأديبي بأنه "إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً بسبب إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو القواعد التنظيمية العامة أو أوامر الرؤساء في حدود القانون أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يقصر في تأديته بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة أو ما يخل بالثقة المشروعة في هذه الوظيفة التي يقوم بها بنفسه... إنما يرتكب ذنباً إدارياً يسوغ تأديبه فتتجه إرادة الإدارة إلى توقيع جزاء عليه بحسب الأشكال والأوضاع المرسومة قانوناً في حدود النصاب المقرر"⁴.

ومما سبق بسطه، فإن الخطأ التأديبي في معناه الواسع هو إخلال العامل بنظام العمل داخل المؤسسة ويقوّد السلوك المتعلقة بالعمل، كما أنه يتعلق بسيرة العامل الشخصية داخل المجموعة المهنية التي يعمل بها، بمعنى سوء سلوك العامل في علاقته مع زملائه العمال⁵.

¹ - حكم رقم 2011/849 صادر عن محكمة النقض المعقدة في رام الله بتاريخ 2013/02/14، انظر:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=93738>

كما أقرت المحكمة أن "لما كانت واقعة إنهاء خدمات العامل من قبل رب العمل وتحديد وصفها في ما إذا كانت تدخل في نطاق الفصل التعسفي من عدمه هو أمر تستخلصه المحكمة في ضوء ما يقدم لديها من بيانات إلا إذا قطع المشرع بأن حالات بعينها يكون الفصل فيها غير مبرراً أو أن الفصل فيها يكون مبرراً".

حكم رقم 2011/849 صادر عن محكمة النقض المعقدة في رام الله بتاريخ 2013/02/14، انظر:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=93738>

² - نص الفصل 14 رابعاً من مجلة الشغل التونسية على أن "الخطأ الفادح من الأسباب الحقيقية والجديّة التي تبرر الطرد... فمن خلال استعمال المشرع التونسي حرف "من" فإن الخطأ الفادح هو مجرد سبب من الأسباب الحقيقية والجديّة، ولم يتوقف المشرع التونسي عند هذا الحد بل أنه في الفقرة الثانية من الفصل 14 رابعاً من مجلة الشغل وعند تعداده للحالات التي تعتبر خطأ فادحاً نص على أنه "ويمكن أن تعتبر بالخصوص الحالات التالية أخطاء فادحة وذلك حسب الظروف التي وقع فيها ارتكابها"، فعبارة "بالخصوص" تفيد التعداد على سبيل الذكر لا الحصر.

³ - DELEPRE (F.), L'élaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 69.

⁴ - فوزي حبّيش، مسؤولية الموظف العام، المجلد التونسي للإدارة العمومية في خدمتك، 1981-1982، عدد 29-30، تونس/الجمهورية التونسية، ص. 4.

⁵ - هدى لطيف العقيد، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت/الجمهورية اللبنانية، الطبعة الأولى، 2011، ص. 83.

2. الخطأ العقدي

يُفيد الخطأ العقدي إخلال العامل بأحد التزاماته العقدية¹، وهذه الالتزامات إما أن تكون أصلية أو فرعية؛ فالالتزامات الأصلية تتمثل في أداء العمل طبقاً لعقد العمل وأوامر رب المتعلّقة، أما الالتزامات الفرعية فإنها تتمثل في الالتزامات المتفرّعة عن عقد العمل والتي لا يشترط فيها أن تكون صريحة في عقد العمل من ذلك عدم إفشاء السر المهني والمحافظة على الأشياء التي أعطيت للعامل للقيام بعمله، لكن في حال تلف هذه الأشياء بسبب خارج عن إرادة العامل أو لقوة قاهرة فإنه لا يعتبر مرتكباً لخطأ عقدي².

وفي جميع الأحوال سواء كان خطأ العامل تأديبي أو عقدي فإنه في هذه الحالة يحق للعامل فصله خاصة في حالة إثبات ذلك الخطأ.

ومن بين الحالات التي يُعتبر فيها العامل مرتكباً لخطأ فادح "إدانته بحكم نهائي أو جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق العامة"، وفقاً للنقطة 7 من المادة 41، إلا أنه يجب أن يقع فصله من العمل أثناء فترة السجن وليس بعدها ففي هذه الحالة يعتبر الفصل تعسفياً ويحق للعامل المطالبة ببدل الفصل التعسفي، وقد أقرت محكمة النقض أنه "بالرجوع إلى صريح المادة 40 من قانون العمل نجد أن المستأنف قد تم الاستغناء عن خدماته وحضر شخص آخر غيره دون مبرر قانوني سيما وأن المستأنف لم يتم فصله إلا بعد خروجه من السجن وليس قبل الأمر الذي نجد معه أن المستأنف يستحق بموجب المادة 46-47 من القانون... الأجرة الشهرية... وبدل الفصل التعسفي"³.

ثانياً - غياب السبب الاقتصادي أو الفني

جاء في المادة 41 من قانون العمل أنه "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار، ومكافأة نهاية الخدمة، شريطة إشعار الوزارة بذلك"⁴، وبذلك فإن مرور المؤسسة الاقتصادية بأزمة اقتصادية أو تغييرات تكنولوجية يعد سبباً لفصل عامل أو عدة عمال من عملهم.

ويقوم مفهوم السبب الاقتصادي على عنصرين أساسيين⁵:

- من ناحية أولى يجب أن يكون السبب مستقلاً تماماً عن شخص الأجير وسلوكه، إذ يتعين أن يكون السبب قائماً على اعتبارات موضوعية مرتبطة بنشاط المؤسسة أو الظروف المحيطة بها، سواء تعلق الأمر بالقدرة الإنتاجية للمؤسسة أو هيكلتها أو قدرتها على تسويق منتجاتها أو وضعيتها المالية.

- من ناحية ثانية يجب أن يكون السبب من شأنه أن يؤدي إلى حذف مواطن عمل قارة أو إدخال تعديلات جوهرية على شروط العمل داخل المؤسسة.

وعليه فإن الظروف الاقتصادية "السيئة" التي تمر بها المؤسسة تكون سبباً مبرراً لإنهاء عقد العمل، وقد أقرت محكمة النقض المنعقدة في راء الله أنه "بالرجوع إلى تسبب الحكم فإننا نجد أنه قد بنى

¹ نصت المادة 33 من قانون العمل على أنه "يلتزم العامل بتأدية عمله بإخلاص وأمانة والمحافظة على أسرار العمل وأدواته ولا يعتبر العامل مسؤولاً عن خلل الأدوات أو ضياعها نتيجة أي ظرف طارئ خارج عن إرادته أو قوة قاهرة".

² جاء في المادة 33 من قانون العمل أنه "لا يعتبر العامل مسؤولاً عن خلل الأدوات أو ضياعها نتيجة أي ظرف طارئ خارج عن إرادته أو قوة قاهرة".

³ حكم رقم 2012/318 صادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس بتاريخ 2012/09/24، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=91287>

⁴ جاء في المادة 4 من الاتفاقية الدولية عدد 158 أنه "لا ينهى استخدام عامل ما لم يوجد سبب صحيح لهذا الإنهاء... يستند إلى مقتضيات تشغيل المؤسسة أو المنشأة أو المرفق".

كما نص الفصل 21 من مجلة الشغل التونسية على أنه "على كل مؤجر يعتزم طرد أو إيقاف عن العمل لأسباب اقتصادية أو فنية البعض من عمله، القارئ أو كمالهم، أن يعلم بذلك مسبقاً تفقيدية الشغل المختصة ترابياً".

⁵ النوري مزيد، النظام القانوني للطرد لأسباب اقتصادية، مجلة القضاء والتشريع، العدد 3، مارس/آذار 2008، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس/ الجمهورية التونسية، ص. 92.

انتهاء عقد عمل الطاعن على خسارة الشركة وإغلاقها أي أنه بُني على أسباب موجبة لإنهاء العقد مستخلص ذلك من البيانات المقدمة¹.

كما اعتبرت محكمة النقض أنه "ولما كان المطعون ضده قد اقر بأنه عرض على الطاعن مبلغ 800 شيكل بديل 1200 شيكل ولكنه ادعى أن ذلك لفترة مؤقتة لأن الشغل في المحل خف وإن المحل لم يعد يدر ربحاً، ولما كان هذا الادعاء بقي ادعاء مجرداً لا دليل عليه، فانه والحال هذه يعد إنهاء لعقد العمل دون سبب موجب لذلك ويعتبر فضلاً تعسفياً وفق أحكام المادة 3/46 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 وبالتالي فإن الطاعن يستحق التعويض عن الفصل التعسفي وفق نص المادة 47 من القانون المذكور².

وما يجب الإشارة إليه في إطار الفصل لأسباب اقتصادية أن قانون العمل وتحديد المادة 41 منه اشترطت أن يكون الفصل جماعياً حيث استعملت عبارة "تقليص عدد العمال"³، وعليه فإن الفصل لأسباب اقتصادية وفنية لا يشمل الفصل الفردي إذ أن الاكتفاء بفصل عامل واحد لن يحل الأزمات الاقتصادية التي تمر بها المنشأة إلا أنه في حال المنشآت الصغيرة التي تتضمن عدداً محدوداً جداً من العمال فإنه يمكن اعتبار فصل عامل واحد أو عاملين لأسباب اقتصادية ممكناً.

وعليه فإن الأسباب الاقتصادية والفنية تتمثل في الحالة التي تستقر عليها المؤسسة والتي تكون تشكو من صعوبات تملّي عليها التخفيض في عدد العمال المستخدمين لديها أو فصلهم لعجزها عن مواصلة نشاطها، وقد تكون هذه الأسباب ناتجة عن صعوبات داخلية أو خارجية ذات صبغة ظرفية، وبالتالي فإن الفصل لأسباب اقتصادية وفنية يبتعد عن الفصل بسبب سلوك العامل أو ضعف المهني أو التدني في الإنتاج⁴.

ومما سبق بسطه، وعلى الرغم من أن هدف التشريع الاجتماعي حماية العمال إلا أن ذلك لم يمنع من حماية المنشأة الاقتصادية التي تعد النواة الأساسية للحياة الاقتصادية لأي دولة في العالم، وقد حاول قانون العمل عامة التوفيق بين مصلحة العمال ومصلحة المنشأة الاقتصادية، إلا أن حالة التوفيق هذه بين مصلحتين شبه متناقضتين تحتاج "وسيط" للمعادلة بينهما، هذا الوسيط هو القاضي الذي يكون له عادة دور ذو صبغة شائكة وعسيرة: فمن جهة عليه حماية مصلحة المؤسسة الاقتصادية، ومن جهة أخرى عليه توفير الضمانات القانونية للعمال، وذلك من خلال مراقبة عملية الفصل لأسباب اقتصادية.

ويجب أن يكون تقدير المحكمة للحالات التي يحق فيها لرب العامل فصل العامل عن عمله واضحاً وجلياً ومبني على أسس واقعية مستمدة من الأدلة التي يقدمها طرفا الدعوى، وفي هذا الإطار أقرت محكمة النقض أنه "وحيث أن النتيجة التي توصلت إليها المحكمة الاستئنافية بنيت على تفسير خاطئ لأحكام المادتين 40 و41 عمل وخلطت بين الغياب المنصوص عليه في المادة 40/4 عمل وبين الأسباب الفنية المنصوص عليها في المادة 41 باعتبارها غياب العامل وعدم التزامه من الأسباب الفنية التي تجيز فصل العامل من طرف واحد فإنها بذلك تكون قد أخطأت في تطبيق أحكام المادتين المشار إليهما آنفاً تأويلاً وتفسيراً لا نقرها فيما ذهبت إليه في حكمها محل الطعن بخصوص واقعة الفصل التعسفي من عدمه، لأنه متى وردت عبارات النصوص القانونية بصيغة واضحة فلا محل للتفسير وبالتالي لا يجوز تقبيد مطلق النص وتخصيص عمومه بغير مخصص، والذي نراه على ضوء ذلك من الأوراق وشروط الفقرة الرابعة من المادة 40 عمل الواجبة

¹ - حكم رقم 2011/849 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2013/02/14، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=93738>

² - حكم رقم 399 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2012/10/07، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=89377>

³ - كما استعمل المشرع التونسي في الفصل 21 من مجلة الشغل في معرض حديثه عن الفصل لأسباب اقتصادية وفنية عبارة "البعض من عملته القارين" للدلالة على وجوب الفصل الجماعي للعمال في حال مرور المنشأة بأزمة اقتصادية أو فنية.

⁴ - سامية جمال نصر، المراقبة القضائية للطرد لأسباب اقتصادية وفنية، مجلة المحاماة، تصدرها الهيئة الوطنية للمحامين بتونس، تونس/ الجمهورية التونسية، العدد 2 لسنة 1999، ص. 102.

التطبيق أن يكون العامل قد أُنذرتين على الأقل بسبب الغياب كتابياً فإذا لم يتم هذا الإجراء فيكون الفصل تعسفياً¹.

ب- عدم احترام الإجراءات القانونية للفصل من العمل
إن حالة عدم احترام الإجراءات القانونية للفصل من العمل تتعلق بعقد العمل غير محدد المدة، فإنتهاء عقد العمل محدد المدة لا يخضع لأي إجراء قانوني، وقد نصت الفقرة 1 من المادة 46 من قانون العمل على أنه "يجوز لأي من طرفي عقد العمل غير محدد المدة إنتهائه بمقتضى إشعار يرسل بعلم الوصول إلى الطرف الآخر قبل شهر من إنتهاء العمل"².

ولئن حصرت الفقرة 3 من المادة 46 من قانون العمل الفصل التعسفي بـ "إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك"، وعلى الرغم من عدم تنصيص قانون العمل على "عقوبة" عدم احترام رب العمل لإجراء إشعار العامل (أولاً) أو إشعار وزارة العمل (ثانياً)، فإنه يدخل في إطار الفصل التعسفي عدم احترام الإجراءات القانونية الواجبة الإتباع في حال فصل العامل حتى وإن كان العامل قد ارتكب خطأ أوجب فصله من عمله، ونجد ذلك جلياً وواضحاً في مجلة الشغل التونسية التي اعتبرت في الفقرة الثانية من الفصل 14 ثالثاً أنه "يعتبر تعسفياً، الطرد الواقع دون وجود سبب حقيقي وجدي يبرره أو دون احترام الإجراءات القانونية أو الترتيبية أو التعاقدية".

أولاً- إشعار العامل

نصت المادة 1/46 من قانون العمل على أنه "يجوز لأي من طرفي عقد العمل غير محدد المدة إنتهائه بمقتضى إشعار يرسل بعلم الوصول إلى الطرف الآخر قبل شهر من إنتهاء العمل"³، وبذلك فإن الإشعار بإنهاء عقد العمل يمثل مهلة للعامل يبحث خلالها عن عمل آخر⁴ ومهلة لصاحب العمل للبحث عن عامل آخر⁵. ويكون الإشعار حصراً برسالة بعلم الوصول، وبذلك يتوجب أن يكون الإشعار كتابياً قبل شهر من إنتهاء عقد العمل، كما أنه يتوجب أن يتضمن الإشعار سبب أو أسباب الفصل عن العمل.

"ولما كانت الجهة المدعى عليها وبموجب صريح المادة 41 من القانون وجهت إشعاراً للعامل بإنهاء عمله وفق ما ورد على صفحات الضبط من نفس مدير مكتب العمل ووفق الوضع الاقتصادي الذي آل إليه المصنع ووفق الظروف الاقتصادية الصعبة وأن القانون أشار بأن هذا حق لرب العمل في حال الخسارة وتردي الوضع الاقتصادي وطالما أن الشركة طبقت النصوص القانونية حسب الأصول والثابت أمام محكمة الدرجة الأولى فإن إنتهاء عمل المدعي لا يعتبر والحالة هذه فصلاً تعسفياً"⁶.

وفي المقابل نجد أن المشرع التونسي تميز بمقارنته بالمشرع الفلسطيني بوجوب إحالة العامل على مجلس التأديب بالإضافة إلى وجوب إعلامه بإنهاء عقد العمل قبل شهر وفقاً للفصل 14 مكرراً من مجلة الشغل التونسية.

¹ - حكم رقم 2013/617 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2014/12/15، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CID=96320>

² - يقابلها الفصل 14 مكرراً من مجلة الشغل التونسية حيث جاء فيه أنه "يتم الإعلام بإنهاء عقد الشغل المبرم لمدة غير معينة برسالة مضمونة الوصول توجه إلى الطرف الآخر قبل شهر من إنتهاء العقد".

³ - جاء في الفقرة الأولى من الفصل 14 مكرراً من مجلة الشغل التونسية أنه "يتم الإعلام بإنهاء عقد الشغل المبرم لمدة غير معينة برسالة مضمونة الوصول توجه إلى الطرف الآخر قبل شهر من إنتهاء العقد".

⁴ - وتأكيداً على ذلك فقد نصت المادة 2/46 من قانون العمل على أنه "يحق للعامل الذي تلقى إشعاراً من صاحب العمل بإنهاء عقد العمل التغيب عن العمل طيلة النصف الثاني من أجل الإشعار ويعتبر تغيبه عملاً فعلياً في المنشأة".

كما نصت الفقرة الثانية من الفصل 14 مكرراً من مجلة الشغل التونسية على أنه "يرخص للعملة التغيب كامل النصف الثاني من مدة أجل الإعلام ليتسنى لهم السعي للحصول على شغل آخر، وتعتبر مدة التغيب عملاً فعلياً ولا ينجر عنه أي تخفيض في الأجور أو المنح".

⁵ - هشام رفعت هشام، شرح قانون العمل الأردني، تشريع، فقه، قضاء، مكتبة المحتسب، عمان/ المملكة الأردنية الهاشمية، 1973، ص.290.

⁶ - حكم رقم 2012/113 صادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس بتاريخ 2012/04/19، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=90522>

وقد استقر الاجتهاد القضائي التونسي على اعتبار الفصل الواقع دون إحالة العامل على مجلس التأديب تعسفياً حتى لو كان مرتكباً لخطأ¹.

وفي جميع الأحوال، ولئن اشترط قانون العمل وجوب إشعار العامل بفصله عن عمله، إلا أن المبدأ استتبعته عدة استثناءات نصت عليها المادة 40 من قانون العمل، وتعد عقوبة الفصل دون إشعار من أشد العقوبات التأديبية، فمن جهة يقع حرمان العامل من مصدر رزقه، ومن جهة أخرى قد لا يجد عمالاً آخر لانه تم فصله عن عمله بسبب خطأ ارتكبه².

وفي المقابل نجد أن مجلة الشغل التونسية لم تضع حالات يمكن من خلالها فصل العامل من عمله دون إشعاره، إلا أن الاتفاقية الإطارية المشتركة نصت في الفصل 73 منها على إمكانية فصل العامل من عمله دون إشعاره ودون عرضه على مجلس التأديب في حال مسكه متلبساً بجريمة التحيل أو السرقة أو خيانة الأمانة أثناء تأديته لعمله، وكذلك عند صدور حكم بسجنه من أجل جنائية أو جنحة.

ثانياً - إشعار وزارة العمل

أفردت المادة 41 من قانون العمل حالة إشعار وزارة العمل بفصل عامل أو عمال من العمل بالظروف الاقتصادية التي تمر بها المنشأة؛ وقد نصت هذه المادة على أنه "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال... شريطة إشعار الوزارة بذلك".

وقد أقرت محكمة النقض المنعقدة في رام الله «أن المحكمة لم تعالج نص المادة 41 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 والتي أوجبت أن الأسباب الموجبة بذلك لا بد من إبلاغ الوزارة فيها حيث جاء في النص "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار، ومكافأة نهاية الخدمة، شريطة إشعار الوزارة بذلك"... وأن إغفال التثبت من صحة واقعة من وقائع الدعوى هو من الأمور التي تعيب الحكم خصوصاً إذا كانت هذه الواقعة توصل إلى نتيجة قد تخالف النتيجة التي توصل إليها الحكم المطعون فيه، وهذا ما نجده في الحكم حيث أن الأخذ بالأسباب يوجب تبليغ الوزارة بذلك عملاً بنص المادة 41 من قانون العمل وحيث أن الحكم لم يعالج هذه الواقعة مما جعل هذه الأسباب تصيبه بالعوار وتعيب الحكم مما يستوجب معه نقض الحكم»³.

كما أقرت محكمة النقض في نفس السياق أن "النقص في التمويل وإنهاء المشروع الذي كان يعمل عليه المدعي وإغلاق مكتب الخليل التابع للجمعية - الخيرية - التي يعمل فيها هو الذي أدى إلى فصله بعد أن سبق إشعاره بالفصل قبل مدة شهرين وكذلك إشعار وزارة العمل بخصوص الفصل"⁴، وبذلك فإن فصل العامل في هذه الحالة لا يكون تعسفياً، وبالتالي فإنه لا يوجب الحكم له ببدل الفصل التعسفي.

وفي المقابل نجد أن مجلة الشغل التونسية اشترطت على صاحب العمل في الفصول 21 إلى 13/21 الذي ينوي فصل عمال لأسباب اقتصادية أن يُعلم تفقدياً الشغل المختصة ترايياً، لا وزارة العمل، بعزمه فصل عدد من العمال عن العمل، وفي هذه الحالة فإن تفقدياً الشغل تقوم بإجراء بحث للتأكد من الحالة الاقتصادية للمنشأة وإن كانت تستوجب فعلاً فصل عدد من العمال.

ويكون على تفقدياً الشغل مهمة محاولة الصلح بين صاحب العمل والعمال، فإن فشلت في ذلك فإنها تحيل ملف المنشأة إلى لجنة مراقبة الطرد خلال ثلاثة أيام من انتهاء المحاولة الصلحية⁵.

¹ - المنجي طرشون، الطرد لأسباب شخصية في القانون وفي فقه القضاء، مرجع سابق، ص. 40.

² - سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان / المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الأولى، 2004، ص. 287.

³ - حكم رقم 2011/849 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2013/02/14، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=93738>

⁴ - حكم رقم 2012/392، صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2014/06/05، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=95687>

⁵ - الفصل 21-3 من مجلة الشغل التونسية.

وفي جميع الأحوال فإن عدم احترام رب العمل للإجراءات القانونية الواجب اتباعها في حال فصل أحد العمال أو مجموعة من العمال يجعل من الفصل تعسفياً حتى وإن ارتكب العامل خطأ حقيقياً، وقد أقرت محكمة التعقيب التونسية أنه "ولئن كان الخطأ الفادح مبرراً كافياً لفصل العامل من طرف رب العمل إلا أن ذلك لا يعفي هذا الأخير من إتباع الإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية المشتركة¹ التي توجب على المؤجر إحالة العامل المرتكب للخطأ الفادح على مجلس التأديب الذي يتولى النظر في الموضوع واقتراح العقوبة التأديبية. وعليه، فالمؤجر عندما يقوم بطرد عامل مخطئ دون إتباع الإجراءات المذكورة يكون قراره متسماً بالتعسف ويفتح المجال للعامل المطرود للمطالبة بالفقرات المحددة بالفصل 23 مكرراً من مجلة الشغل".²

الجزء الثاني: الرقابة القضائية على تقدير التعويض

على الرغم من أن العلاقة بين العامل ورب العمل هي علاقة تعاقدية، ونظراً لعدم إقرار قانون العمل بتعويض العامل عينياً³ أي عدم إقراره بإمكانية إرجاع العامل إلى عمله بعد فصله من عمله، فإن تعويض المتضرر يكون بقدر ضرره، إلا أن التعويض عن الفصل التعسفي يُعد استثناء لهذه القاعدة إذ أنه محدد في قانون العمل بسقف يعتمد على الأجر ومدة معينة دون الأخذ بعين الاعتبار مدى الضرر الحقيقي الذي لحق بالعمال، كما أنه لا يوجد تعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب العامل المفصول تعسفياً على الرغم من جسامته الأضرار المعنوية التي تصيبه.

ويبدو أن مسألة تسقيف التعويض عن الفصل التعسفي هي نتيجة اشتداد المنافسة بين المنشآت الاقتصادية الذي أدى إلى الضغط على كلفة الإنتاج سواء من خلال تطوير وسائل العمل أو الحد من الأعباء الاجتماعية، فما كان من المشرع إلا أن جعل من قانون العمل الأداة المثلى لتحقيق التوازن بين الحماية الاجتماعية للعامل ودفع عملية التنمية الاقتصادية وذلك بإحلال قدر من التوازن النسبي بين مصالح العمال ومصالح المنشأة الاقتصادية من خلال تبني مفهوم الحماية المرفقة الذي يُحقق المرونة دون الإخلال بمقتضيات الحماية⁴ في حدها الأدنى.

وفي جميع الأحوال فإن الرقابة القضائية تكون على بدل التعويض على الفصل التعسفي (أ)، وكذلك على الحقوق العمالية الأخرى (ب).

أ- الرقابة القضائية على بدل التعويض عن الفصل التعسفي

تمارس المحاكم رقابة على نوع عقد العمل إن كان عقداً محدد المدة (1) أو عقداً غير محدد المدة (2)، وذلك قبل الخوض في تحديد بدل التعويض والحقوق العمالية لأن تحديد هذه الأخيرة يكون

¹ - عرف الفصل 31 من مجلة الشغل التونسية الاتفاقية المشتركة بأنها "اتفاق متعلق بشروط العمل مبرم بين المؤجرين المنظمين لكتلة أو القائمين شخصياً من جهة وبين مؤسسة أو عدة مؤسسات نقابية للعمال من جهة أخرى. ويجب أن تكون تلك الاتفاقية كتابية ولا كانت عديمة الاعتبار".

² - قرار تعقيبي مدني عدد 53759، مؤرخ في 19/08/1996، نشرته محكمة التعقيب، القسم المدني عدد 1، 1996، تونس/ الجمهورية التونسية، ص. 142.

وتؤكد محكمة التعقيب التونسية دائماً على وجوب احترام الإجراءات القانونية للفصل ولا كان تعسفياً، فقد أقرت أنه "قرار الطرد المتخذ من قبل المؤجر بصمة منفردة ودون عقد مجلس التأديب، وعرض الموضوع عليه وبعد إخلالاً بإجراء أساسي ويجعل الطرد تعسفياً و لو كان لا ارتكاب العامل لهفوة خطيرة"، قرار تعقيبي مدني عدد 16686، مؤرخ في 03/02/1992، نشرته محكمة التعقيب، القسم المدني عدد 1، تونس/ الجمهورية التونسية، 1992، ص. 129.

³ - يمكن تعريف التعويض العيني بأنه "إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل وقوع الضرر"، عدنان إبراهيم السرحان، الضرر وتعويضه وفق أحكام الفعل الضار في القانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة في ضوء قواعد الفقه الإسلامي، مجلة الأمن والقانون، كلية شرعية دبي، السنة السادسة، العدد 2، ربيع الأول 1419 هـ/ يوليو 1998، مطابع البيان التجارية، دبي/ دولة الإمارات العربية المتحدة، ص. 178.

⁴ - عصام الأحمر، الدعوى الشغلية من خلال مجلة الشغل وفقه القضاء، مركز الدراسات القانونية والقضائية، الطبعة 2، 2008، تونس/ الجمهورية التونسية، ص. 275.

نتيجة تحديد نوع عقد العمل، وقد أقرت محكمة النقض أنه "ولما كان قانون العمل قد فرق بين عقد العمل محدد المدة وعقد العمل غير محدد المدة فيما يرتبه لكل منهما من حقوق للعامل. ولما كانت محكمة بداية بيت لحم بصفتها الاستئنافية لدى وزنها لعقد العمل (م/01) خلال حسابها للتعويض المستحق للمدعية المستأنفة لم تبيّن ما إذا كان هذا العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، وترتب عن ذلك أن جمعت بين الحقوق التي يرتبها لكل منهما حين حكمت للمطعون ضدها المدعية ببدل الإشعار وبدل الفصل التعسفي... فإن حكمها والحال هذه يكون مخالفاً للقانون وحريراً بالنقض لهذا السبب"¹.

1. الرقابة القضائية على تقدير التعويض عن الفصل التعسفي في عقد العمل محدد المدة
يمكننا أن نستنتج تعريف عقد العمل محدد المدة من المادة 24 من قانون العمل²، وعليه فإنه يُعرف بأنه "العقد الذي يكون مبرماً لمدة زمنية معينة، إما أن يكون محدداً بأجل ثابت أي لفترة زمنية لتنفيذه أو لإنجاز عمل معين وينتهي العقد بإنجاز هذا العمل".

ووفقاً للمادة 25 من قانون العمل فإنه "لا يجوز أن تزيد المدة القصوى لعقد العمل محدد المدة لدى نفس صاحب العمل بما في ذلك حالات التجديد عن سنتين"، كما وببنت المادة 26 من قانون العمل أن الاستمرار في تنفيذ عقد العمل محدد المدة بعد انتهاء مدته يحولّه إلى عقد عمل غير محدد المدة. وقد أقرت محكمة النقض المنعقدة في رام الله أنه "بالرجوع إلى قانون العمل نجد أن المادة 25 منه تنص على أنه: لا يجوز أن تزيد المدة القصوى لعقد العمل محدد المدة لدى نفس صاحب العمل بما في ذلك حالات التجديد عن سنتين متتاليتين. بينما تنص المادة 26 منه على أنه: إذا استمر طرفا عقد العمل محدد المدة في تنفيذه بعد انقضاء مدته اعتبر غير محدد المدة.

ومقتضى هذين النصين أن المشرع فرق بين الاتفاق الصريح بين صاحب العمل والعامل وبين الاتفاق الضمني، واشترط لاعتبار العقد محدد المدة في حالات التجديد أن يتم الاتفاق على المدة المحددة صراحة، أما إذا انتهت المدة المتفق عليها في العقد واستمر طرفاه في تنفيذه، أي كان الاتفاق ضمناً، اعتبر العقد غير محدد المدة"³.

أما في القانون التونسي فإن مدة عقد العمل محدد المدة يجب ألا تتجاوز أربع سنوات متتالية مع التجديدات وفق الفصل 6-4 وتحديد النقطة 2 منه⁴.

وعليه فإن "إن إلزام العامل بإمضاء عقود محددة المدة بعد مضي ما يقارب الخمس سنوات في العمل القار والمتواصل يعتبر وضع حد للعلاقة الشغلية من قبل المؤجر بصفة تعسفية لأنه يشكل هضماً لحقوق العامل الذي على علم بصيغة عمله الوقتية ضرورة أنه لم يقع إبرام عقود محددة المدة بينهما من قبل وأن رفض إمضاء عقد محدد المدة بعد إكتسابه صفة العامل القار لا يعد خطأ فادحاً ولا قطعاً من جانبه للعلاقة الشغلية"⁵.

وبناء على ما تقدم، فإن تجاوز مدة عقد العمل محدد المدة لسنتين متتاليتين وفق قانون العمل، ومدة أربع سنوات متتالية وفق القانون التونسي تحوّل إلى عقد عمل غير محدد المدة يستوجب إنهاء اتباع إجراءات معينة يحددها القانون، فإذا ما وقع "تلاعب" من قبل رب العمل موهماً نفسه والعامل بأن العقد محدد

¹ - حكم رقم 2010/619 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2012/01/16، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=88603>

² - كما نص الفصل 6-2 من مجلة الشغل التونسية على أنه "يمكن أن يتضمن عقد الشغل لمدة معينة تحديداً لفترة زمنية لتنفيذه أو تعييناً للعمل الذي ينتهي العقد بإنجازه".

³ - حكم رقم 2009/419 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2012/05/31، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCard.aspx?CID=60824>

⁴ - ينص الفصل 6-2/4 أنه "يمكن إبرام عقد الشغل لمدة معينة... على ألا تتجاوز مدة هذا العقد أربع سنوات بما في ذلك تجديدها".

⁵ - قرار تعقيبي مدني عدد 18883، مؤرخ في 2008/01/12، نشرته محكمة التعقيب، القسم المدني عدد 1، تونس/ الجمهورية التونسية، 2008، ص. 128.

المدة، وقرر فصل العامل دون سبب موجب، ودون احترام الإجراءات يُصير هذا الفصل تعسفياً ويخضع التعويض عنه لمبادئ التعويض التي يخضع لها عقد العمل غير محدد المدة.

وما يمكن ملاحظته بخصوص عقد العمل محدد المدة أن قانون العمل لم يُخصه بقواعد خاصة في حال إنهائه تعسفياً إلا بخصوص الإجراءات المتبعة، أما بخصوص بدل التعويض عن الفصل التعسفي فإن قانون العمل "سوى" بين التعويض في عقد العمل محدد المدة وعقد العمل غير محدد المدة من هذه الناحية. وقد نصّت المادة 27 من قانون العمل على أنه "يتمتع العاملون بعقود عمل محددة المدة بمن فيهم العاملون بموجب عقد عمل عرضي أو عقد عمل موسمي بنفس الحقوق وعليهم نفس الواجبات التي يخضع لها العاملون بعقود عمل غير محددة المدة في ظروف مماثلة مع مراعاة الأحكام الخاصة بالعمل لمدة محددة أو عرضية أو موسمية"، وبذلك فإن جميع العمال يتمتعون بنفس الامتيازات سواء كانوا أصحاب عقود عمل محددة المدة أو غير محددة المدة إلا في حال تنصيص القانون بشكل صريح على استثناء لقاعدة المادة 27 من قانون العمل.

وقد أقرت محكمة النقض أن "المادة 27 من القانون المذكور تقضي بأن يتمتع العاملون بعقود عمل محددة المدة بنفس الحقوق التي يخضع لها العاملون بعقود غير محددة المدة في ظروف مماثلة مع مراعاة الأحكام الخاصة بالعمل لمدة محددة"¹.

وفي المقابل نجد أن المشرع التونسي خص التعويض عن الفصل التعسفي بقواعد خاصة به، إذ جاء في الفصل 24 من مجلة الشغل أنه "تقدر الغرامة المستحقة عن القطع التعسفي لعقد الشغل المبرم لمدة معينة من طرف المؤجر بمبلغ أجر يساوي ما تبقى من مدة العقد أو أجر ما تبقى لو وقع إتمام العمل"، وبذلك فإن العامل المفضول تعسفياً في عقد العمل محدد المدة يتحصل على ما تبقى له من أجر لو أنه تم تنفيذ عقد العمل، إلا أنه لا يتمتع بالامتيازات التي كان يتمتع بها لو أنه استمر في عمله.

ما يمكن ملاحظته أن قانون العمل اعتمد مدة السنة كحد أدنى لتحديد مبلغ التعويض، فمادام لو كانت مدة العمل أقل من سنة فكيف سيتم احتساب مبلغ التعويض، هل سيقع احتسابها على أنها كسور؟ نجد أن محكمة النقض من خلال مراقبتها للفصل التعسفي عن العمل أقرت أنه "بالنسبة لكيفية حساب بدل الفصل التعسفي، ولما كان يراعى في حساب التعويض عن الفصل التعسفي كامل المدة التي قضاها العامل لدى صاحب العمل بحيث تحسب كسور السنة لغايات حساب هذا التعويض"².

وعليه فإن العامل المفضول تعسفياً في عقد العمل محدد المدة يتحصل على تعويض يعتمد على الأجر الذي كان يتحصل عليه وعلى المدة التي قضاها في العمل كما هو الحال في التعويض عن الفصل التعسفي في عقد العمل غير محدد المدة.

2. الرقابة القضائية على تقدير التعويض عن الفصل التعسفي في عقد العمل غير محدد المدة
يمكن تعريف عقد العمل غير محدد المدة بأنه "العقد الذي لم يتم تحديد مدة معينة لإنهائه أو عمل معين ينتهي أداؤه، كما يكون عقد العمل غير محدد المدة عندما يكون العقد محدد إلا أنه يتضمن شرطاً يخول كلاً من العاقلين أن ينهي بإعلان قبل إنقضاء مدته، وعندما يستمر العاقدان في تنفيذ العقد المحدد بعد إنقضاء مدته"³.

¹ - حكم رقم 2009/419 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2010/05/31، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=60824>

² - حكم رقم 2009/94 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2009/09/30، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58318>

³ - هشام رفعت هشام، مرجع سابق، ص. 107.

ويتميز عقد العمل غير محدد المدة بأنه يحتوي على حق ممنوح لأطرافه في إنهائه من جانب واحد¹، حيث نصّت المادة 1/46 من قانون العمل على أنه "يجوز لأي من طرفي عقد العمل غير محدد المدة إنهائه".²

وعليه، فإنه يحق لرب العمل إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة شريطة أن يكون هذا الإنهاء مسبباً ومبرراً بإرتكاب العامل لخطأ أو بسبب الظروف الاقتصادية التي "دفع" رب العمل إلى فصل العامل. وما يجب الإشارة إليه بخصوص تقدير التعويض عن الفصل التعسفي أن قانون العمل لم يعتمد على "درجة خطأ رب العمل"، إذ أنه ساوى بين جميع حالات الفصل التعسفي، في حين أن المشرع كان أكثر تفصيلاً إذ تبنى نظرية "تدرج الخطأ" لتقدير التعويض عن الفصل التعسفي حيث أن القاعدة المعتمدة في التعويض في حالة عدم وجود سبب حقيقي ليست هي نفسها المعتمدة في حال الفصل لوجود أسباب اقتصادية.

وفي جميع الأحوال فقد نصت المادة 47 من قانون العمل على أنه "مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى، يستحق العامل تعويضاً عن فصله تعسفياً مقداره أجر شهرين عن كل سنة قضاه في العمل على ألا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين".

وبناء على نص المادة 47 من قانون العمل فإن التعويض عن الفصل من العمل يخضع لقاعدة تسقيف مزدوجة؛ فمن جهة تبلغ غرامة التعويض أجر شهر عن كل سنة، ومن جهة أخرى لا يجب أن تتجاوز هذه الغرامة أجر سنتين.

وقد أقرت محكمة النقض أنه «بالرجوع لنص المادة 47 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 نجد أنها تنص على "مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى يستحق العامل تعويض عن فصله تعسفياً أجر شهرين عن كل سنة قضاه في العمل على ألا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين" وأن النص المذكور يفيد أن العامل الذي يتم فصله تعسفياً يستحق أجره شهرين عن مدة عمله على ألا يتجاوز مجموع راتبه بدل الفصل التعسفي عن مجموع راتبه لمدة سنتين أي لا يزيد عن ما مجموعه راتب 24 شهراً»³.

ونجد أن المشرع التونسي اعتمد نفس مبدأ ازدواجية تسقيف التعويض إلا أنه أعطى حيزاً للقاضي ليمارس شيئاً من الاجتهاد، فخيره الفصل 23 مكرر بين أجر شهر وأجر شهرين عن كل سنة في حال كان الفصل التعسفي لعدم احترام الإجراءات القانونية للفصل، شريطة ألا يتجاوز مبلغ التعويض ككل أجر ثلاث سنوات في حال كان الطرد لعدم وجود سبب حقيقي وحقيقي.⁴

وتتميز المشرع التونسي عن المشرع الفلسطيني بأنه حدّد سقماً واحداً للتعويض عن الفصل التعسفي في حال وجود سبب حقيقي وجدي للفصل لكن دون احترام الإجراءات القانونية، حيث حدّد مبلغ التعويض بين أجر شهر وأربعة أشهر، وذلك وفق اجتهاد القاضي.⁵

ومهما يكن من أمر فإن التعويض عن الفصل التعسفي في مجمله يعتمد على عنصرين أساسيين:

¹ - محمد عطاء الله، إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة من جانب واحد، مذكرة للإحراز على شهادة الدراسات المعمّقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، تونس / الجمهورية التونسية، 1996/1995، ص. 2.

² - أقر الفصل 14 جديد من مجلة الشغل التونسية أنه "ينتهي عقد الشغل سواء كان مبرماً لمدة معينة أو لمدة غير معينة: ب- بإرادة أحد الطرفين تبعاً لإرتكاب خطأ فادح من الطرف الآخر".

³ - حكم رقم 890 و2011/891، صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2014/01/06، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=95207>

⁴ - جاء في الفصل 23 مكرر من مجلة الشغل التونسية أنه "يقع جبر الضرر في حالة الطرد التعسفي بغرامة يتراوح مقدارها بين أجر شهر وأجر شهرين عن كل سنة أقدمية بالمواسسة على ألا تتجاوز هذه الغرامة في جميع الحالات أجر ثلاث سنوات".

⁵ - جاء في الفقرة الثانية من الفصل 23 مكرر من مجلة الشغل التونسية أنه "في الحالة التي يتبين فيها أن الطرد وقع لوجود سبب حقيقي وجدي ولكن دون احترام الإجراءات القانونية أو التعاقدية فإن مقدار الغرامة يتراوح بين أجر شهر وأربعة أشهر، ويقع تقدير الغرامة حسب طبيعة الإجراءات وتأثيرها على حقوق العامل".

العنصر الأول: الأجر: يعتبر الأجر عنصراً مميزاً من عناصر عقد العمل بالإضافة إلى عنصر العمل وعنصر تبعية العامل لرب العمل، وهو التزام محمول عليه مقابل العمل الذي يقدمه العامل ويمكن تعريف الأجر الأساسي بأنه "المقابل النقدي و/أو العيني المتفق عليه الذي يدفعه صاحب العمل للعامل مقابل عمله، ولا تدخل في ذلك العلاوات والبدلات أياً كان نوعها"¹، ويقصد بالأجر العيني "الشيء الذي يقدمه صاحب العمل لعماله، ويتحدد هذا الشيء في المأكل أو المسكن أو الاثنين معاً، ويجوز أن يكون أي تقدمية أخرى، وبذلك فإن الأجر العيني أياً كانت صورته يمثل جزءاً من الأجر وبالتالي فإنه يخضع من كل الوجوه لنظامه وأحكامه القانونية"².

و "يتم احتساب الحقوق العمالية على آخر أجر تقاضاه العامل. وحيث أن المدعي (المطعون ضده) قبل بتغيير أجرته من 2000 شيكل إلى 1600 شيكل شهرياً وتم قبول ذلك بإرادته الحرة يكون تصرفه هذا ملزماً له. فتمت قبل الشروط الجديدة لعقد العمل واستمر في تنفيذ العقد بالأجر المقبوض والجديد وكان ذلك بإرادة حرة فإن العقد الجديد يصبح هو الساري ويبقى قائماً ولا يحق له بعد القبول أن يعلن رفضه للأجر الجديد أو يطالب بالقديم حيث يعتبر استمراره بعد تخفيض الأجر أنه قبل بهذا الأجر"³ وفي جميع الأحوال فإن "العبرة لما ورد في لائحة الدعوى ما دام أن المدعي طالب باحتساب حقوقه العمالية على اعتبار أن أجره الشهري 864 ديناراً وليس كما جاء في هذا السبب 946 ديناراً. ولما كان ذلك وحيث أن تجاوز الطلبات الواردة في لائحة الدعوى غير جائز والحكم بأكثر منها ينهض مبرراً لإعادة المحاكمة إذا ما اكتسب الحكم بشأنها الدرجة القطعية"⁴.

ومهما يكن من أمر، وسواء كان الأجر عينياً أو نقدياً فإنه يمثل معياراً لتقدير التعويض عن الفصل التعسفي، بالإضافة إلى معيار أقدمية العامل في عمله.

العنصر الثاني: الأقدمية: يمكن تعريف الأقدمية بأنها المدة التي قضاها العامل في عمله منذ إبرام عقد العمل وحتى انتهائه سواء بشكل شرعي أو غير شرعي.

ويدخل في إطار أقدمية العامل المدة التي قضاها العامل في مكان عمله الأول وفي مكان عمله الثاني إذ أن انتقال العامل من مكان عمله الأول إلى مكان عمل آخر لا يقطع عقد العمل طالما أنه يعمل لدى نفس الشخص، وفي حال تم فصله تعسفياً فإنه يقع احتساب المدة التي قضاها في المكان الأول والمكان الثاني الذي انتقل إليه، وفي ذلك أقرت محكمة النقض أنه "ولما كان قيام صاحب العمل بنقل العامل من مكان عمله إلى مكان آخر لا يؤثر على عقد العمل واعتباره استمراراً للعمل في المكان الأول"⁵.

ومحصلة لما سبق بسطه فإن عنصري الأجر والأقدمية هما العنصرين المحددين لمبلغ التعويض عن الفصل التعسفي، وقد تبنى المشرع هذه القاعدة التي استوحاها من المادة 12 من اتفاقية العمل الدولية عدد 158 الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في عام 1982، والتي تنص في الفقرة الأولى منها على أنه «يكون لأي عامل مسرّح، وفقاً للقوانين والممارسات الوطنية، الحق في تعويض عن إنهاء الاستخدام أو إعانات أخرى مثلية يحدد مقدارها، بين أمور أخرى، على أساس طول مدة الخدمة ومستوى الأجر، ويدفعها مباشرة صاحب العمل أو صندوق تمويل اشتراكات أصحاب العمل».

¹ - المادة 1 من قانون العمل، يقابلها الفصل 134 - 2 من مجلة الشغل التونسية الذي نص على أنه "يقصد بالأجر ما يستحقه العامل من مؤجره مقابل العمل الذي أنجزه. ويتضمن الأجر الأساسي مهما كانت طريقة احتسابه وملحقاته من منج وامتيارات سواء كانت نقدية أو عينية مهما كانت طبيعتها قارة أو متغيرة وعامة أو خصوصية باستثناء المنح التي لها صبغة استرجاع مصاريف".

² - سيد محمود رمضان، مرجع سابق، ص. 137.

³ - حكم رقم 2011/720 صادر عن محكمة نقض رام الله بتاريخ 2013/05/08، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=97364>

⁴ - حكم رقم 2012/354 صادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس بتاريخ 2013/04/28، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=97321>

⁵ - حكم رقم 2010/439 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2011/05/24، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=87044>

ومهما يكن من أمر، وعلى اعتبار أن قانون العمل لم يُمَيِّز في تحديده للتعويض عن الفصل التعسفي بين أنواع عقود العمل من جهة، وبين حالات الفصل التعسفي من جهة أخرى، فإنه يكون للعامل المفصول تعسفاً بالإضافة إلى التعويض عن الفصل التعسفي عديد "الحقوق العمالية" الأخرى¹.

ب- الرقابة القضائية على الحقوق العمالية الأخرى

نصت المادة 41 من قانون العمل على أنه "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار، ومكافأة نهاية الخدمة...".

1. مكافأة نهاية الخدمة

تتميز مكافأة نهاية الخدمة عن التعويض عن الفصل التعسفي بأن العامل يستحقها رغم عدم حدوث أي ضرر له، وقد أقرها له قانون العمل حتى في حال إنهاء عقد العمل من قبله، كما يتحصل عليها العامل في حالة بلوغه سن التقاعد، ويستحقها العامل بمجرد انتهاء أو إنهاء عقد عمله.

وقد بينت المادة 42 حالات حصرية يمكن من خلالها للعامل الحصول على مكافأة نهاية الخدمة في حال إنهاء عقد العمل من طرفه²، فإن لم تتوفر حالات المادة 42 من قانون العمل فإن "العامل الذي يترك العمل لا يستحق مكافأة نهاية الخدمة"³.

ورغم اختلاف الفقهاء⁴ حول الطبيعة القانونية لمكافأة نهاية الخدمة بين من يعتبرها أجر إضافي يلتزم به رب العمل عند نهاية خدمة العامل، وآخر يعتبرها ملحقة للأجر، ورأي ثالث يعتبرها ضماناً وتأميناً للعامل ضد خطر انتهاء العقد، فإنها في جميع الأحوال تعتبر حقاً للعامل عند انتهاء عقد العمل مهما كان نوع هذا الأخير محدد المدة أو غير محدد المدة.

وقد أقرت محكمة النقض المنعقدة في رام الله أنه "ولما كانت المادة 45 من قانون العمل تقضي للعامل الذي أمضى سنة من العمل الحق في مكافأة نهاية الخدمة، كما أن المادة 27 من القانون المذكور تقضي بأن يتمتع العاملون بعقود عمل محددة المدة بنفس الحقوق التي يخضع لها العاملون بعقود غير محددة المدة في ظروف مماثلة مع مراعاة الأحكام الخاصة بالعمل لمدة محددة، ولما كان نص المادة 45 المذكورة جاء عاماً، فإن مقتضى ذلك أن يستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة متى أمضى سنة في العمل سواء كان عقده محدد المدة أم غير محدد المدة"⁵.

وفي المقابل نجد أن مجلة الشغل التونسية ميزت عقد العمل غير محدد المدة بمكافأة نهاية الخدمة دوناً عن عقد العمل محدد المدة؛ حيث نص الفصل 22 منها على أن "كل عامل مرتبط بعقد لمدة غير معينة وقع طرده بعد انقضاء فترة التجربة يستحق في ما عدا صورة الخطأ الفادح مكافأة نهاية الخدمة..."، وبذلك فإن مكافأة نهاية الخدمة في القانون التونسي لا تتعلق إلا بحالة الفصل التعسفي لعدم وجود سبب

¹ استهلكت المادة 47 من قانون العمل بأنه "مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى...".

² جاء في المادة 42 من قانون العمل أنه "يجوز للعامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية بما فيها مكافأة نهاية الخدمة وما يترتب له من حقوق، وذلك في الحالات الآتية:

1. تشغيله في عمل يختلف في نوعه ودرجته اختلافاً جلياً عن العمل الذي اتفق عليه بمقتضى عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك ولمدة مؤقتة منعا لوقوع حادث أو في حالة القوة القاهرة.

2. تشغيله بصورة تدعو إلى تغيير مكان إقامته.

3. الثبوت بتقرير طبي صادر عن اللجنة الطبية أن استمراره في عمله يشكل خطراً على حياته.

4. اعتداء صاحب العمل أو من يمثله على العامل أثناء العمل أو بسببه بالضرب والتحقير.

5. عدم وفاء صاحب العمل بالتزاماته تجاه العامل رغم مطالبته بها كتابياً.

³ حكم رقم 55 لسنة 2012 صادر عن محكمة نقض رام الله بتاريخ 2013/05/03، انظر:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=93809>

⁴ سيد محمود رمضان، مرجع سابق، ص. 458 و459.

⁵ حكم رقم 2009/419 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2010/05/31، انظر:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=60824>

حقيقي وجدي، فإن كان العامل مرتكباً لخطأ فادح إلا أن رب العمل لم يحترم الإجراءات القانونية فإن العامل المفضول لا يستحق مكافأة نهاية الخدمة.

وقد أقرت محكمة التعقيب التونسية أن "مكافأة نهاية الخدمة مستحقة من طرف كل عامل مرتبط بعقد لمدة غير معينة وقع طرده بعد انقضاء فترة التجربة في ما عدا صورة الخطأ الفادح"¹. وقد اشترطت المادة 45 من قانون العمل أن يكون العامل قد أمضى سنة كحد أدنى ليحصل على مكافأة نهاية الخدمة، وتحسب له في هذه الحالة الكسور التي تضاف إلى السنة، وقد قضت محكمة النقض بأن "نص المادة 45 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 تنص على "للعامل الذي أمضى سنة في العمل الحق في مكافأة نهاية الخدمة مقدارها أجر شهر عن كل سنة قضاه في العمل على أساس آخر أجر تقاضاه دون احتساب ساعات العمل الإضافية تحتسب لهذا الغرض كسور السنة". وهذا يعني أنه يتم احتساب الحقوق العمالية على آخر أجر تقاضاه العامل وحيث أن المدعي (المطعون ضده) قبل بتغيير أجرته من 2000 شيكل إلى 1600 شيكل شهرياً وتم قبول ذلك بإرادته الحرة يكون تصرفه هذا ملزماً له... أما رفضه وتركه للعمل بسبب عدم صرف راتبه والذي جاء مطالباته في الإخطار العدلي يعتبر تغيير جوهري في شروط العقد وللعامل الحق بترك العمل عملاً بأحكام المادة 42 من قانون العمل والاحتفاظ بكامل حقوق ولكن تحسب هذه الحقوق حسب العقد والأجر الجديد وليس القديم حيث أن المادة 45 من قانون العمل جاءت مطلقة من آخر أجر تقاضاه"².

ولكن ما يمكن ملاحظته أن اشتراط المادة 45 من قانون العمل لمدة السنة ليكون للعامل الحق في مكافأة نهاية الخدمة فيه حيف للعامل الذي يقضي أقل من سنة في عمله خاصة وأن السنة هي 365 وفق المادة الأولى من قانون العمل، فإن ذلك يفتح الباب على مصراعيه لأرباب العمل للتحايل على القانون، وبالتالي فصل العامل من عمله قبل إتمام السنة ربما بيوماً واحداً، وبالتالي يفقد "حقه" في مكافأة نهاية الخدمة، لذا نقترح على مشرع قانون العمل التدخل لتعديل المادة 45 من قانون العمل وإلغاء شرط السنة ليكون من حق العامل المفضول الحصول على مكافأة نهاية الخدمة، فمثلاً على اعتبار إمكانية الاستناد إلى الكسور في تقدير بدل التعويض فإنه يمكن باستعمال مبدأ النسبة والتناسب النظر إلى المدة فإن كانت مثلاً 180 يوماً فإنه يمكن منح العامل أجر نصف شهر، وهكذا.

وفي جميع الأحوال فإن تقدير مكافأة نهاية الخدمة حاله كحال تقدير التعويض عن الفصل التعسفي إذ سقّمه المشرع، إلا أن ما تتميز به مكافأة نهاية الخدمة أن لها سقفاً واحداً لا سقفين فقد نصت المادة 45 من قانون العمل على أنه "للعامل الذي أمضى سنة في العمل الحق في مكافأة نهاية الخدمة مقدارها أجر شهر عن كل سنة قضاه في العمل على أساس آخر أجر تقاضاه دون احتساب ساعات العمل الإضافية تحتسب لهذا الغرض كسور السنة".

وفي المقابل نجد أن المشرع التونسي وضع سقفين لمكافأة نهاية الخدمة، فمن جهة أقر في الفصل 22 من مجلة الشغل أن "كل عامل مرتبط بعقد لمدة غير معينة وقع طرده بعد انقضاء فترة التجربة يستحق.. مكافأة لنهاية الخدمة تقدر بأجر يوم عن كل شهر عمل فعلي في نفس المؤسسة"، ومن جهة أخرى نص في الفقرة الثانية من نفس الفصل على أنه "لا يمكن أن تفوق هذه المكافأة أجر ثلاثة أشهر مهما كانت مدة العمل الفعلي، إلا في صورة وجود شروط أحسن جاء بها القانون أو الاتفاقيات المشتركة أو الخاصة".

كما تميز المشرع التونسي عن المشرع الفلسطيني بأنه وضع نصاً قانونياً خاصاً بمكافأة نهاية الخدمة في حالة الفصل التعسفي لأسباب اقتصادية، فقد نص في الفصل 21-10 من مجل الشغل الذي جاء فيه

¹ - قرار تعقيبي مدني عدد 13368، مؤرخ في 10 نوفمبر/ تشرين الثاني 2007، نشرية محكمة التعقيب، القسم المدني 1، تونس/ الجمهورية التونسية، 2007، ص. 52.

² - حكم رقم 2011/720 صادر عن محكمة نقض رام الله بتاريخ 2013/05/08، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=97364>

أنه "في صورة قبول الطرد تبدي اللجنة رأيها في مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها بالتشريع الجاري به العمل وتسعى للتوفيق بين الطرفين المعنيين حول مبلغ المكافأة"، وهذا ما يدعو للتساؤل حول مدى التزام القاضي برأي لجنة مراقبة الطرد عند تقدير مكافأة نهاية الخدمة، وهل يمكنه تطبيق التقدير المنصوص عليه في الفصل 20 من مجلة الشغل؟

ما يمكن ملاحظته أن قرارات محكمة التعقيب التونسية حول تطبيق الفصل 21-10 من مجلة الشغل شابها اختلاف وصل حد التضارب، بين قرارات نصت على الزامية رأي لجنة مراقبة الطرد واتفاق الأطراف، وقرارات تؤكد الصفة الاستشارية للجنة مراقبة الطرد، وبالتالي يمكن للقاضي إعادة تقدير مكافأة نهاية الخدمة وفق الفصل 20 من مجلة الشغل.

لكن هذا الخلاف وقع حسمه من خلال تدخل محكمة التعقيب بدواها والمجتمعة حيث أقرت أن "المحكمة المتعده تبقى لها كل الصلاحيات لتقدير مكافأة نهاية الخدمة التي يستحقها العامل الواقع طرده لأسباب اقتصادية أي أنه يمكن للمحكمة أن تقدر مبلغاً يختلف عن المبلغ المقترح من اللجنة كما لها أيضاً أن تعتمد المبلغ المقترح من طرف اللجنة إذا ما رأت أن ذلك المبلغ كافياً لتعويض العامل عن فقدان موطن شغل".¹

لكن ما يلفت الانتباه أن محكمة التعقيب لم تبين السند القانوني الذي اعتمدته لتعطي للقاضي سلطة تقدير مكافأة نهاية الخدمة، كما أنها لم تبين على أي أساس يستند القاضي لمعرفة إن كان "المبلغ كافياً لتعويض العامل عن فقدان موطن شغل"، هل أنه الفصل 22 من مجلة الشغل؟ وإذا ما وقع اعتماد معايير الفصل 22 من مجلة فما كانت الغاية من وضع الفصل 21-10 من مجلة الشغل.

باعتقادنا أن المبدأ العام تم التنصيص عليه في الفصل 22 من مجلة الشغل، وذلك بتقدير مكافأة نهاية الخدمة بمعايير معينة، أما الفصل 21-10 فإنه استثناء للفصل 22، وبالتالي فإن القاضي يكون ملزماً برأي لجنة مراقبة الطرد في تقديرها لمكافأة نهاية الخدمة، وعليه فإن تقدير مكافأة نهاية الخدمة في حال الفصل لأسباب اقتصادية يخرج عن نطاق الفصل 22 من مجلة الشغل، والا فإنه سيقع إفراغ الفصل 21-10 من محتواه ومن قيمته العملية.

وفي جميع الأحوال فإن مكافأة نهاية الخدمة هي حق للعامل عند انتهاء أو نهاية عقد عمله، وذلك بنص القانون، كما يكون له الحق في الحصول على شهادة خدمة عن المدة التي قضاها في العمل.²

2. أيام العطل والأعياد

بينت محكمة النقض في راء الله بعض أيام الأعياد الرسمية؛ فقد أقرت أن "الأعياد الرسمية التي تمنح فيها للعامل إجازة بأجر كامل هي كما يلي: اليوم الوطني يوم واحد ويصادف الأول من كانون الثاني من كل عام، عيد العمال العالمي يوم واحد، عيد الاستقلال يوم واحد، فيكون مجموع أيام الأعياد الدينية والوطنية والرسمية التي يستحق المدعي عنها أجر كامل هي عشرة أيام في السنة الواحدة".³

وقد "استقر الاجتهاد على أن عمل العامل أيام العطل الرسمية والأعياد هو من قبيل العمل الإضافي ومصدر الحق فيه القانون وليس عقد العمل إذ الثابت أن الطاعن كان يتقاضى راتباً شهرياً مقداره (3200) شيكل مضافاً إليه مبلغ (60) دينار أردني عن عمله أثناء الأعياد، أما بالنسبة للعمل الإضافي فلا يثبت إلا

¹ - قرار تعقيبي مدني عدد 24496، مؤرخ في 14 جانفي 2004، ذكره:

النوري مزيد، مرجع سابق، ص. 101.

² - المادة 44 من قانون العمل.

ونص الفصل 27 من مجلة الشغل على أنه "لكل عامل عند انتهاء شغله أن يطالب مؤجره بشهادة تنص على تاريخ الدخول والخروج وموع العمل. وعند الاقتضاء على الأعمال التي تداولها مع بيان مدة القيام بكل عمل منها".

³ - حكم رقم 2010/407 صادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس بتاريخ 2011/03/16، انظر:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=91586>

بموجب كشوفات خطية يبين فيها التواريخ وعدد ساعات العمل الإضافي موقعه من ذوي الشأن كمراقب العمل أو صاحب العمل¹.

أما الإجازة السنوية فإنه يمكن تعريفها بأنها "إراحة العامل من عناء العمل على مدار عام ليجد نشاطه وحيويته"²، وقد نصت المادة 74 من قانون العمل على أنه "يستحق العامل إجازة سنوية مدفوعة الأجر مدتها أسبوعان عن كل سنة في العمل، وثلاثة أسابيع للعامل في الأعمال الخطرة أو الضارة بالصحة ولمن أمضى خمس سنوات في المنشأة"³، وقد أقرت محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس "أما بدل إجازات سنوية عن آخر سنتين وفق أحكام المادة 4/74 من قانون العمل الفلسطيني طالما أن مدة عمل المدعي لدى المدعى عليها تزيد عن خمس سنوات وفق نص المادة 1/74 هي 21 يوم في السنة الواحدة السنتين الأخيرتين"× الأجرة⁴.

وتتميز الإجازة السنوية عن الأعياد الدينية والرسومية ولا تدخل هذه الأخيرة في احتسابها؛ إذ جاء في المادة 76 من قانون العمل أنه "للعامل الحق في إجازة مدفوعة الأجر في الأعياد الدينية والرسومية لا تحسب من الإجازات السنوية".

ويجب "على صاحب العمل أن يثبت أن العامل قد استوفى إجازته السنوية، كما أن تعطل العمل لفترات خلال السنة لا يلغي حق العامل في إجازته السنوية ما دام مستعداً للعمل"⁵.

3. بدل الإشعار

يمكن تعريف بدل الإشعار بأنه المنحة التي يتحصل عليها العامل في حال عدم قيام رب العمل بإعلامه بفصله عن عمله، أو في حال قيام رب العمل بإعلام العامل إلا أنه لم يذكر أسباب الفصل، وكذلك في حال فصل العامل عن عمله في حالة القوة القاهرة.

وقد أقرت محكمة النقض أن المادة 46 من قانون العمل نصت على أنه "يجوز لأي من طرفي العقد غير المحدد المدة إنهائه بمقتضى إشعار يرسل بعلم الوصول إلى الطرف الآخر قبل شهر من إنهائه للعقد.. حيث أن المدعى عليها قد أرسلت إشعاراً بعدم رغبة الكلية في تجديد عقد العمل.. وأن الإشعار مؤرخ.. قبل انتهاء العمل بثلاثة أشهر، فإن أحقية العامل في بدل الإشعار في غير محله"⁶.

ولئن لم ينص قانون العمل على كيفية احتساب بدل الإشعار فإن الاجتهاد القضائي أقر بأن بدل الإشعار يُقدّر بأجر شهر، وقد أقرت محكمة النقض أن "ما توصلت إليه المحكمة الاستئنافية باحتساب أجرة النصف الثاني من مدة الإشعار دون أجرة النصف الأول بسبب تغيب العامل (الطاعن) عن العمل منذ لحظة استلام الإشعار واقع في محله ونقرها فيما ذهبت إليه"⁷، ولكننا لا نجد سنداً قانونياً لاعتبار بدل

¹- حكم رقم 2013/617 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2014/12/15، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=96320>

²- سيد محمود رمضان، مرجع سابق، ص. 342.

³- نص الفصل 112 من مجلة الشغل التونسية على أن "كل عامل يستحق كل عام رخصة خالصة الأجر". وحدد الفصل 113 من نفس المجلة كيفية احتساب مدة الإجازة السنوية، وهي يوم عن كل شهر عمل فعلي على ألا تتجاوز المدة القصوى 15 يوماً في السنة.

أما إذا كان العامل سنة دون الثمانية عشر سنة فإن الإجازة السنوية تحسب بيومين عن كل شهر عمل فعلي على ألا تتجاوز المدة القصوى للإجازة ثلاثين يوماً في السنة.

أما إذا كان العامل بين الثمانية عشر والعشرين فإن مدة الإجازة تكون بحساب يوم ونصف عن كل شهر على ألا تتجاوز اثنين وعشرين يوماً في السنة.

⁴- حكم رقم 2010/407 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في القدس بتاريخ 2012/03/16، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=91586>

⁵- حكم رقم 2009/94 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2009/09/30، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58318>

⁶- حكم رقم 2011 /575 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2012/10/14، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=93878>

⁷- حكم رقم 2013/617، صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2014/12/15، انظر:

الإشعار أجر شهر، ولكي تكون الأمور قانونية أكثر كان يتوجب على المشرع تحديد بدل الإشعار كما فعل في بدل الفصل التعسفي ومكافأة نهاية الخدمة.

وبذلك فإن لم يقر رب العمل بإشعار العامل بفصله من عمله فإن هذا الأخير يكون مستحقاً لأجر شهر تحت عنوان بدل إشعار.

وعلى الضفة الأخرى نجد أن القانون التونسي لم ينص كذلك على كيفية تقدير بدل الإشعار الذي يطلق عليه منحة الإعلام بالطرد، وإن كان في الفصل 14 مكرراً أوجب على كلا الطرفين إعلام الطرف الآخر بإنهاء عقد العمل قبل شهر من انتهائه، فإن الاجتهاد القضائي التونسي مشى على منوال الاجتهاد القضائي الفلسطيني وقضى بأجر شهر كبديل إشعار.

4. الساعات الإضافية

نصت المادة 68 من قانون العمل على أن "ساعات العمل الفعلي في الأسبوع خمس وأربعون ساعة" من حيث المبدأ، ووضعت المادة 69 استثناء لذلك بأن خُفضت ساعات العمل ساعة واحدة كحد أدنى في "الأعمال الخطرة أو الضارة بالصحة والأعمال الليلية"، كما يتمتع العامل بيوم راحة على الأقل في الأسبوع وهو عادة ما يكون يوم الجمعة، ويمكن للعامل بالاتفاق مع رب العمل "تجميعها مرة واحدة في الشهر"¹.

وعليه فإن هذا الحق الذي يتمتع به العامل يقابله جزاء مختلف عن حساب أجر العمل في أيام العمل العادية إذا ما اتفق العامل ورب العمل على أن يعمل الأول زيادة عن الساعات المحددة في أسبوعياً أو أراد العمل في وقت عطلة على ألا تتجاوز هذه الساعات 12 ساعة في الأسبوع، وقد بينت المادة 2/71 من قانون العمل كيفية احتساب الأجر في هذه الحالة إذ جاء فيها أنه "يُدفع للعامل أجر ساعة ونصف عن كل ساعة عمل إضافية".

وقد أقرت محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس أن "آخر ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض يشير إلى عدد الساعات الاثني عشر في الأسبوع بما لا يتجاوزها ويدفع للعامل أجر ساعة ونصف عن كل ساعة وحيث أن الجهة المدعى عليها دفعت وفق البينة الثابتة ساعة بساعة وليس بساعة ونصف يستحق المدعي نصف ساعة معفاة من الرسم"² بموجب المادة 71 من قانون العمل.

وفي جميع فإن "قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 والذي بحكم واقعة المطالبة بالحقوق العمالية لا يوجد فيه ما يساند المطالبة بربط الحقوق العمالية بجدول غلاء المعيشة"³.

كما أن "الاجتهاد القضائي في فلسطين قد استقر على عدم الحكم بالفائدة القانونية في المطالبات الناشئة عن عقد العمل لعدم وجود نص في قانون العمل يجيز الحكم بالفائدة وكذلك لا تنص أحكام قانون العمل على ربط المبلغ المحكوم به بجدول غلاء المعيشة"⁴، وبذلك "لا يوجد في قانون العمل الفلسطيني ما يشير إلى أية حقوق من هذا النوع سيما لا يتطابق الأجر والفائدة في نفس الوقت"⁵.

وعليه فإن "قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 الذي ينظم العلاقة بين العامل وصاحب العمل لم ينص على جواز الحكم بالفائدة القانونية ولا على ربط المبلغ بجدول غلاء المعيشة كون المطالبة بالحقوق العمالية خاضعة لهذا القانون الخاص، وأن المطالبة بالفائدة وكذلك المطالبة بربط المبلغ

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=96320>

¹ - المادة 72 من قانون العمل.

² - حكم رقم 2012/113 صادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس بتاريخ 2012/04/19، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=90522>

³ - حكم رقم 890 و891/2011، صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2014/01/06، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=95207>

⁴ - حكم رقم 2001/201 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2012/05/14، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=89120>

⁵ - حكم رقم 2010/354 صادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في القدس بتاريخ 2011/04/27، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=91431>

بجدول غلاء المعيشة لا تستند إلى نص قانوني يبررها، بالإضافة إلى أن المطعون ضدها لم تمنع في دفع مستحقات المدعي بل العكس فقد طالبت بالتوجه للمحاسب من أجل استلام حقوقه¹.

وعلى الرغم من عدم تنصيب قانون العمل على الفائدة القانونية فإن ما يمكن الإشارة أنه مثلاً في حال إنهاء أو انتهاء عقد العمل فإن مكافأة نهاية الخدمة تكون حقاً مكتسباً للعامل بمجرد حصول ذلك، ولكن عدم التنصيب على الفائدة القانونية للعامل في حال تأخر رب العمل عن إعطائه مكافأة نهاية الخدمة يدعو رب العمل للمماطلة في ذلك، وبالتالي فإنه يتوجب على قانون العمل التنصيب على الفائدة القانونية في هذه الحالة على اعتبار أن مكافأة نهاية الخدمة في هذه الحالة تكون ديناً في ذمة رب العمل.

الخاتمة

يمثل العمل حقاً مكفولاً دستورياً لكل شخص، لكن هذا الحق يقابله "إمكانية" متاحة لرب العمل تتمثل في فصل العامل من عمله، وإن كان من "حق" رب العمل فصل العامل الذي يرتكب خطأ يضر بمصلحة العمل، إلا أنه ولئن لم يتضمن قانون العمل تعويض العامل "المخطئ" عن الضرر الذي يصيبه جراء عدم احترام رب العمل للإجراءات القانونية للفصل خاصة منها الإشعار، فإنه أقر صراحة تعويض العامل المفصول تعسفاً عن الضرر الذي لحقه والمتمثل في خسارته لعمله نتيجة تعسف رب العمل بحقه في الفصل لأنه وقع فصله دون ارتكابه لأي خطأ.

ولئن كان ما يربط العامل برب العمل هو عقد العمل، فإن مسؤولية هذا الأخير عن فصل العامل تعسفاً تكون مسؤولية عقدية، إلا أن قانون العمل خص مسؤولية رب العمل بقواعد خاصة، وهو بالتالي يعتبر استثناءً من المسؤولية العقدية التي تعتمد على التعويض "الكامل" عن الضرر المادي لأنه حدد مقدار التعويض مسبقاً محدد إياه بسقف نصت عليه المادة 47 من قانون العمل.

وما يمكن ملاحظته بخصوص قانون العمل أنه:

- لم يُفرّق في التعويض عن الفصل بين عقد العمل محدد المدة وعقد العمل غير محدد المدة، في حين أن الفرق بينهما بَيّن؛ إذ أن عديد القوانين تقرر أن التعويض في عقد العمل محدد المدة يكون أجراً ما تبقى من مدة العقد، في حين أن عقد العمل غير محدد المدة هو الذي يخضع لسقف يعتمد على الأجر ومدة العمل أي "الأقدمية". لذا فإنه من أؤكد واجبات المشرع تنقيح قانون العمل والتفريق بخصوص التعويض عن الفصل التعسفي بين عقد العمل محدد المدة وعقد العمل غير محدد المدة تيمناً بجمل قوانين العمل.

- لم يعتبر قانون العمل عدم احترام الإجراءات القانونية للفصل القانوني من ضمن حالات الفصل التعسفي، وبالتالي فإنه لم يتضمن أي قاعدة قانونية تحدّد كيفية احتساب التعويض عن الفصل التعسفي في هذه الحالة على الرغم من تنصيبه على وجوب إشعار العامل بالفصل وإشعار الوزارة في حال فصل العامل لأسباب فنية أو خسارة وفقاً للمادة 41 من قانون العمل على الرغم من إقرار الاجتهاد القضائي لوجوب تعويض العامل في مثل هذه الحالة بما يسمى "بدل الإشعار" والتي قدرها بأجر شهر، وعليه فإن على المشرع التدخل لتبيان كيفية احتساب التعويض عن الفصل التعسفي في حال عدم احترام الإجراءات القانونية للفصل من العمل.

¹ - حكم رقم 2010/606 صادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2012/03/26، انظر: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=88705>

- اشترطت المادة 45 من قانون العمل لمنح مكافأة نهاية الخدمة للعامل المفصول تعسفياً أن يكون هذا الأخير قد أمضى سنة لدى رب العمل، وبذلك يقع حرمان العامل الذي يكون ربما قد قضى 364 يوماً بدل 365 أي أقل من سنة ببيوم، وبالتالي فإن في ذلك حيف بحق العامل، لذا فإننا نطالب المشرع بالتدخل لتنقيح المادة 45 من قانون العمل والغاء شرط السنة واستبدالها بمدة شهر مثلاً وذلك كي لا يعطي فرصة لرب العمل بالتحايل على القانون ويقوم بفصل العامل قبل مضي سنة على بدايته عمله، وذلك كي لا يدفع له مكافأة نهاية الخدمة.

وفي جميع الأحوال، فإن قانون العمل يُعد القانون المنظم للعلاقة بين العامل ورب العمل من حيث الحقوق والواجبات، وبالتالي على كل طرف احترام وتطبيق ما نصّ عليه، ففي حال مخالفة أحكامه فإنه على المخالف "دفع ثمن" عدم احترامه للقواعد القانونية، وعليه فإن عدم احترام رب العمل للقواعد القانونية التي تنظم مسألة فصل العامل من حيث الحالات والشروط يؤدي به إلى "دفع" مبالغ مالية كتعويض عمّ سببه للعامل من ضرر، إلا أن هذا التعويض لا يساوي الضرر المادي الحقيقي للعامل كما أنه لا يقع تعويضه عن الضرر المعنوي الذي أصابه نتيجة فقدانهم لمركز عملهم، وهذا نتيجة محاولة الموازنة بين مصلحة المنشأة الاقتصادية باعتبارها العمود الفقري للاقتصاد ومصلحة العامل، وبالتالي فإن قانون العمل فقد ستمه الأهم وهي "قانون العمال" ليصبح قانون "الموازنة بين العمال والمنشأة الاقتصادية".

تنفيذ أحكام الرجوع إلى بيت الزوجية بين النص القانوني والواقع العملي

ذ. محمد أحتوس

مفوض قضائي لدى المحكمة الابتدائية بكلميم.

باحث بماستر القانون المدني، جامعة ابن زهر أكادير.

عرف المشرع الزواج في المادة الرابعة من مدونة الأسرة¹ على أنه ميثاق تراض وترباط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين. ويتضح من هذه المادة التي تعرف الزواج من حيث أهدافه أننا أمام عقد شرعي يوفق الزوجين إلى بعضهما البعض برباط معنوي على وجه التأبيد، ليوفر لهما الإحصان والعفة في أحضان أسرة متماسكة، ثابتة الدائم، ينهضان معا بأعبائها، تسودها الطمأنينة والود والاحترام، تناط رعايتهما بالزوج والزوجة على قدم المساواة². وقد يحدث وهذا العقد في صيرورته إلى إنتاج كافة آثاره من الحقوق والواجبات التي رتبها الشريعة الإسلامية بين الزوجين من النزاعات والخلافات ما يحده من هذه الاستمرارية ويجعلها أمرا صعبا بل مستحيلا.

وإذا كان الأصل أن يقوم كلا الزوجين بالتزاماته تجاه الزوج الآخر، إلا أنه قد تعمد الزوجة بمغادرة بيت الزوجية بحق أو بغير حق³، والآلية التي توجد بيد الزوج لردع زوجته وإجبارها للوفاء بالتزامها هو إصدار حكم قضائي يقضي عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية طبقا للمادة 52 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه عند إصرار أحد الزوجين على الإخلال بالواجبات المشار إليها في المادة السابقة- المساكنة الشرعية-، يمكن للطرف الآخر المطالبة بتنفيذ ما هو ملزم به.

وأسند المشرع تنفيذ هذا الحكم القضائي لعدة جهات، منها مؤسسة المفوض القضائي، وتتميز الأحكام القضائية بالرجوع إلى بيت الزوجية ببعض الإشكالات أثناء تنفيذها، وسنتولى دراستها من الناحية القانونية والواقعية.

الفقرة الأولى: منطوق الأحكام القضائية بالرجوع إلى بيت الزوجية

تندرج الأحكام القضائية بالرجوع ضمن أحكام القيام بعمل، إلا أن نشوز الزوجة لا يفتح أمام الزوج سوى طلب إيقاف النفقة دون الحكم عليها بغرامة تهديدية، اعتبارا للطبيعة التعويضية لهذه الأخيرة⁴، ويحق للزوجة مطالبة زوجها أمام القضاء بإفرادها سكن مستقل عن أهلها، لهذا حكمت المحكمة الابتدائية بوجوده في حكم لها بما يلي:

" قدمت المدعية بواسطة دفاعها مقالا عرضت فيه أن المدعى عليه زوجها وإن لها منه ابنة مزدادة سنة 2010، وأنها منذ زواجها وهي تسكن مع زوجها ببيت أهلها، وأنها مؤخرا أصبحت تعاني من سوء معاملته أهلها لها واعتبارها كخادمة، لذلك تلتزم على المدعى عليه بإفرادها لها سكنا خاصا بعيدا عن أهلها،

¹ ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون 70.03 بمثابة مدونة الأسرة.

² محمد الككبون الوسيط في شرح مدونة الأسرة، الكتاب الأول عقد الزواج وأثاره، الطبعة الثانية 2009، ص 150. يصعب من الناحية الواقعية إثبات أي الزوجين على صواب، ونعبر عن هذه الفكرة بحيثية من حكم صادر عن المحكمة الابتدائية فيها: "بسطات، جاء

" حيث لئن عاب الطالب على زوجته المطلوبة إخلالها بواجب القرار ببيت الزوجية الذي تغادره بشكل مستمر من غير إذن، فإن المطلوبة نحي بها الحال إلى التأكيد على أنه اخل بواجب المعاشرة بالمعروف وما تقتضيه من تبادل الاحترام والمودة والرحمة والحفاظ على مصلحة الأسرة طالما أساء معاملتها وعرضها لعدم الاحترام كزوجة ومن هذه الوجهة ينكشف الخلاف الزوجي.

- حكم المحكمة الابتدائية بسطات قسم قضاء الأسرة صادر بتاريخ 2011/07/07 (غير منشور).

⁴ قرار عدد 506 المؤرخ في 1989/04/19 ملف شرعي عدد 89/88 صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، مجلة المحاكم المغربية، عدد 62، ص 137.

وحيث إن الفقه والقضاء أقر للزوجة الحق في مطالبة زوجها بسكن مستقل عن أهل استنادا إلى قول الشيخ خليل "ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه" وما دام أن المدعى عليه لم يثبت توفره على سكن مستقل، فإن طلبها يبقى وجبها ويتعين الاستجابة له.

بذلك قضت المحكمة بإلزام الزوج بإفراجه للزوجة سكنا مستقلا عن أهل¹.

والمجرد ما يحال ملف تنفيذ الرجوع إلى بيت الزوجية على المفوض القضائي يطلع على منطوقه، فإذا تضمن هذا الأخير الحكم على الزوج بعزل مسكن مستقل فلا يتم مباشرة التنفيذ إلا بعد أن يدلي الزوج بما يفيد ذلك، حيث غالبا ما يكون سبب مغادرة الزوجة لبيت الزوجية هو سكن الزوج مع أهل مما يجعل هذا السكن المزدوج جزء من الخلاف الحاصل بين الزوجين، إن لم يكن هو السبب المباشر في حصول النزاع.

فالزوج هو الملمزم شرعا بتوفير وإعداد بيت الزوجية مصداقا لقوله تعالى:

"أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم"².

وله في مقابل هذا الإلزام الشرعي والقانوني الحق في اختيار مكان الاستقرار الزوجي، والزوجة ملزمة بأن تتبعه إلى المنزل الذي يختاره لهذا الغرض إلا أن يكون في ذلك ضرر يمتنع من الالتحاق به.

وتجدر الإشارة إلى أن الوسيلة التي يثبت بها الزوج عزل مسكن هي محضر معاينة يقوم بها المفوض القضائي طبقا للمادة 15³ من القانون رقم 81.03 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين، إلا أن الإشكال يثار حول السلطة المخولة للزوج في اختيار محل إقامة بيت الزوجية، فهل من المقبول إعداد خيمة لذلك؟

توجد بعض الأعراف والتقاليد مستحكمة في المجتمع وسائدة في الأقاليم الجنوبية على وجه الخصوص، وهي إعداد الخيمة كبيت للزوجية، في الواقع العملي تصادف معاينات لبيت الزوجية من هذا النوع، حيث يعتمد الزوج إلى إعداد خيمة كمحل لبيت الزوجية، لكن لم تثار بشأنها إشكالات على مستوى القضاء.

ويمكن القول أن الخيمة ليست بمنزل ولا تتوفر في غالب الأحيان على المتطلبات التي تفرضها الحياة الزوجية، اللهم إذا أخذنا بعين الاعتبار الثقافة السائدة في محيط كل مجتمع، كما تقضي بذلك القاعدة الفقهية: "المشروط شرطا كالمعروف عرفا"، وقاعدة "العادة محكمة". كما أن الزوجة التي التحقت ببيت الزوجية هذا أثناء بداية العلاقة الزوجية وقبلت بذلك، لا يحق لها أن تدفع بكون هذا البيت غير ملائم للاستمرار في العلاقة الزوجية⁵.

ولكي تعتبر الزوجة ناشرا يجب أن يكون لها بيت تأوي إليه وأن لا توضع أمامها عراقيل تمنعها من ذلك، وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا⁶ - على أنه:

حكم المحكمة الابتدائية بوجدة قسم قضاء الأسرة، الملف عدد 2990/11 صادر بتاريخ 2011/02/27. (غير منشور).¹

² الآية 6 من سورة الطلاق.

³ تنص هذه المادة على أنه:

"ينتدب المفوض القضائي من لدن القضاء للقيام بمعاينات مادية محضرة مجردة من كل رأي، ويمكن له أيضا القيام بمعاينات من نفس النوع مباشرة بطلب ممن يعنيه الأمر".

⁴ ظهير شريف رقم 1-06-23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين.

⁵ يلاحظ أن المشرع في مجموعة القانون الجنائي جنى إلى تكييف الخيمة على أنها بمثابة منزل وأحاطها بالحماية القانونية اللازمة في الفصل 511 الذي ينص على أنه:

"يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو بيت أو مسكن أو خيمة أو مأوى، ثابت أو متنقل..."

بالإضافة إلى أن المشرع في الفصل 458 من قانون المسطرة المدنية جعل الخيمة التي تأوي المحجوز عليه وعائلته، لا تقبل الحجز، باعتبارها مسكونا.

⁶ حلت عبارة "محكمة النقض" محل العبارة السابقة "المجلس الأعلى" وذلك بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجب الظهير الشريف رقم 1.57.233 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)، الجريدة الرسمية ع 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011) ص 5228.

"إن محكمة الاستئناف لما اعتبرت أن وصف الزوجة بالناشر سابق لأوانه، وعللت ذلك بكون الزوج يقيم ببلد أجنبي وأن انتقال الزوجة إلى تونس، حيث بيت الزوجية يتطلب من الزوج تسهيل الإجراءات اللازمة للخروج من المغرب في بلد إقامته، والثابت من الوثائق أن طلب الرجوع قدم من طرف وكيل الطاعن بالمغرب وأنه لم يقر بتنفيذ ما قضى به الحكم في الطلب المضاد من إفراج سكنى خاصة بالزوجة، مما جاء معه القرار القاضي باستحقاقها النفقة وعدم إيقافها معللاً تعليلاً سليماً"¹.

وسارت المحكمة الابتدائية بسيدي قاسم² على نفس التوجه، حيث قضت بأنه لا يمكن الحكم بإيقاف النفقة لامتناع الزوجة عن الرجوع لبيت الزوجية ما دام أن الزوج لم يعد مسكن لها مستقل عن الأقارب، وتمسكت الزوجة سواء أمام عون التنفيذ وكذا أمام المحكمة بما قضى لها الحكم المذكور بخصوص السكن المنفرد، والمدعي لم يثبت للمحكمة أنه نفذ ذلك الشق من الحكم لأنه من غير المستساغ إلزام الزوجة بالرجوع إلى بيت الزوجية الذي يشترك الزوج مع أهله، لذلك فإن الامتناع المنصوص عليه في المادة 195 من مدونة الأسرة غير قائم في النازلة.

الفقرة الثانية: الاعذار بالتنفيذ

يتولى المفوض القضائي إعدار الزوجة شخصياً بتنفيذ الحكم القاضي عليها بالرجوع إلى بيت الزوجية طبقاً لمقتضيات الفصل 440³ من قانون المسطرة المدنية، ويسلمها نسخة تبليغية من الحكم، الذي غالباً ما يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل، حيث إن تأخير تنفيذ هذا الحكم حتى يحوز قوة الشيء المقضي به قد يضر بمصلحة المحكوم له، ويلحق به ضرراً بليغاً، كما أن استمرار نفقة الزوجة المقيمة ببيت زوجها يخدم مصالحها وفيه إضرار بلا سبب، بالإضافة إلى أن إخلال الزوجة بواجب المساكنة الشرعية يستوجب تنفيذ هذا الحكم بالرغم من الطعن ضده ودون انتظار مرور أجل الطعن، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الابتدائية بوجدة بأن:

"إصرار الزوجة على الإخلال بواجب المساكنة الشرعية لا يعطي الحق للزوج في اللجوء مباشرة للمطالبة بالتعدد، ويحق له فقط المطالبة بتنفيذ الحكم القاضي بالرجوع إلى بيت الزوجية أو اللجوء إلى مسطرة التطليق للشقاق"⁴.

وبعد إعدار الزوجة بتنفيذ منطوق الحكم تلتبس مهلة وتدفع بحقها في الدفاع وتتولى استشارة دفاعها للتو، وغالباً ما تكون النتيجة قبولها الرجوع إلى بيت الزوجية خوفاً من سقوط نفقتها، وتطلب مهلة قصد جمع أغراضها والاستعداد للرجوع، وإذا كان بيت الزوجية تابع لدائرة نفوذ المحكمة التي يزاول بها المفوض القضائي مهامه، فإنه لا يثار أي إشكال، إذ يتم مرافقة الزوجين إلى حيث يتواجد بيت الزوجية ومعاينة ولوجهما للمنزل، لكن إذا كانت بيت الزوجية تقع خارج دائرة نفوذ المحكمة التي يمارس بها المفوض القضائي اختصاصه، فالآراء مختلفة بين السادة المفوضين القضائيين حول هذه الوضعية، فهناك من يعمد إلى مرافقة الزوجين حتى يغادروا أخيراً نقطة من حدود دائرة نفوذ المحكمة الابتدائية التابعة لمكتبه، ويسهر بالتنسيق مع زميل له قصد مواصلة تنفيذ حكم الرجوع بمكان تواجد بيت الزوجية.

ويظهر أن هذه الطريقة غير عملية ويصعب سلوكها خصوصاً في حالة تواجد بيت الزوجية بمكان بعيد مما يتطلب تنفيذ هذا الحكم من طرف عدة مفوضين قضائيين، علاوة على صعوبة تحرير المحضر فأي المفوضين سيتولى تحرير هذا الأخير؟

¹قرار شرعي صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 22 نونبر 2006، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 68، وما بعده.

أشار إليه، محمد الكشيور، الكتاب الأول، م س، ص 451.

²حكم المحكمة الابتدائية بسيدي قاسم مركز القاضي المقيم بأحد كورت رقم 302 ملف رقم 11/55 بتاريخ 2011/10/26. غير منشور.

³ينص هذا الفصل على ما يلي:

"يبلغ عون التنفيذ إلى الطرف المحكوم عليه، الحكم المكلف بتنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو بتعريضه بتوايه. وذلك خلال أجل لا يتعدى عشرة أيام من تاريخ تقديم طلب التنفيذ...".

⁴حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة قسم قضاء الأسرة، ملف رقم 2011/2973 صادر بتاريخ 2012/09/11، غير منشور.

ونظرا لهذه الصعوبات، يكتفي بعض المفوضين القضائيين بالإشهاد فقط على مرافقة الزوجين ومعاينة واقعة مغادرتهم والاتجاه إلى بيت الزوجية المتواجد خارج دائرة اختصاص، ويتم تسجيل رقم صفيحة السيارة التي استقلت الزوجين، وهذه الطريقة بدورها تشوبها بعض العراقيل، إذ لا تواصل الزوجة تنفيذ الحكم وتستعمل طرق احتيالية للفرار.

كما قد يتضمن منطوق الحكم القاضي بالرجوع إلى بيت الزوجية عنوان بيت الزوجية ويدفع الزوج بوجود بيت الزوجية في عنوان آخر مخالف لذلك المذكور في الحكم، في هذه الحالة لا يمكن مجارة الزوج في ادعائه، حيث لا يجوز للمفوض القضائي تكييف أو تفسير منطوق الحكم، ولا يكون أمام الزوج سوى مراجعة القضاء لتصحيح الحكم وإدراج عنوان بيت الزوجية الحقيقي في منطوق الحكم، وذلك بغية التنفيذ السليم للحكم.

إلا أنه في بعض الحالات ترفض الزوجة الرجوع إلى بيت الزوجية، ويترتب عن ذلك آثار قانونية، تتمثل في مدى حجية محضر الامتناع الذي ينجزه المفوض القضائي، فهل يكفي وحده لإيقاف نفقة الزوجة تلقائيا باعتبارها ناشرة أم أن الأمر يتطلب صدور حكم قضائي يقضي بإيقاف النفقة؟ لا شك أن المحاضر التي ينجزها المفوض القضائي لها الصبغة الرسمية¹، لذلك اعتقد أن محضر الامتناع الذي يحرره المفوض القضائي يكفي لإسقاط نفقة الزوجة دون حاجة لاستصدار حكم قضائي بذلك، ما دام يثبت واقعة امتناعها عن الرجوع لبيت الزوجية. ويمكن كذلك تعزيز هذا الموقف بالمادة 195 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه:

"يحكم للزوجة بالنفقة من تاريخ إمساك الزوج عن الإنفاق الواجب عليه، ولا تسقط بمضي المدة إلا إذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية وامتنعت". ويبدو أن هذه المادة لا تشترط صدور حكم قضائي، بل مجرد امتناعها وتحرير محضر بشأن ذلك يكفي لإيقاف نفقتها.

وتأكيدا لذلك قضى المجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - في قرار له بما يلي:

"إن الطاعن سبق له أن صرح بأنه لا يمكنه أداء النفقة للمدعية ما دامت تمتنع من الرجوع إلى بيت الزوجية، رغم الحكم الصادر عليها وأدلى بنسخة من الحكم بالرجوع وبمحضر الامتناع من تنفيذه، ولم تجب المحكمة على ذلك طبق القانون الذي ينص على إمكان إيقاف تنفيذ النفقة في هذه الحالة لأن ثبوت الامتناع من الرجوع لبيت الزوجية وإن كان لا يؤثر على وجوب النفقة فإنه يكون واقعة قانونية وضرورية يجب مناقشتها في نطاق الفصل 123 من مدونة الأحوال الشخصية"².

وفي قرار آخر للمجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا - صدر بعد تطبيق أحكام مدونة الأسرة جاء فيه ما نص:

"طبقا لمقتضيات المادة 195 من مدونة الأسرة يجوز للمحكمة إيقاف نفقة الناشرة إذا صدر عليها حكم بالرجوع وامتنعت من تنفيذه، والمحكمة لما ثبت لها أن الطالبة تمتنع من تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع إلى بيت الزوجية المعين فيه وقضت بإيقاف نفقتها تكون قد طبقت الفصل المذكور التطبيقي الصحيح، ولا ضير عليها إن لم تستجب لما تمسكت به الطالبة من تخصيص مسكن لها ما دام لم يثبت أن بيت الزوجية المعين في الحكم القاضي بالرجوع غير مستوف للشروط المقررة شرعا"³.

¹ جاء في قرار صادر عن محكمة النقض، ما يلي:

"يقوم المحضر المنجز من قبل المفوض القضائي أثناء قيامه بعملية التبليغ مقام شهادة التسليم".
- قرار محكمة النقض عدد 426 المؤرخ في 2012/04/19 ملف تجاري عدد 2011/2/3/504. (غير منشور).

² قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 12 نوفمبر 1984 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 37 و 38، ص 157 وما بعدها.
- أشار إليه، محمد الكشور، الكتاب الأول، م س، ص 449 و 450.

³ قرار عدد 66 الصادر في 2 فبراير 2005 في الملف الشرعي عدد 2004/1/2/437. (غير منشور).

- أشار إليه، محمد الكشور، الكتاب الأول، م س، ص 450.

ويرى بعض الفقهاء¹ خلاف ذلك، ويعزز رأيه بكون الزوج الذي يريد أن يستفيد من أحكام المادة 195 من مدونة الأسرة يجب أن يرفع دعوى إلى المحكمة يطلب فيها من القاضي أن يأمر الزوجة الناشز بأن ترجع إلى بيت الزوجية، ثم عند امتناعها من تنفيذ ذلك الأمر أن يرفع دعوى ثانية يطالب من خلالها بإيقاف النفقة، ويصبح هذا الحكم الأخير حالة صدوره حجة يدفع بها الزوج دعوى زوجته الناشز. وفي بعض الأحيان بمجرد ما تستجيب الزوجة للحكم القاضي بالرجوع وتنفيذه تغادر للتو أو بعد لحظات قليلة بيت الزوجية، إذ تتفادى فقط تحرير محضر امتناع في حقها وتنفذ الرجوع حتى لا تسقط نفقتها لا غير، وفي هذه الحالة يقدم الزوج طلب إلى المفوض القضائي لإجراء معاينة مجردة لبيت الزوجية وتسجيل تواجدها من عدمه أو يتقدم بطلب مواصلة التنفيذ ضد الزوجة.

خاتمة

وقد وضع المشرع مكنة الحكم بالرجوع لبيت الزوجية لشمول شقاق الزوجين ومحاولة استدراك ما يمكن استدراكه وإصلاحه قصد استمرار العلاقة الزوجية من جديد، لكن الواقع العملي أفرز عكس ذلك وتم نسف أهداف المشرع، وأبانت التجربة الميدانية أن تنفيذ أحكام الرجوع لا تحقق الغاية التي أحدثت من أجلها، نظرا لسوء نية الزوجين في أغلب الحالات أثناء سلوك هذه المسطرة، سواء الزوج طالب الرجوع أو الزوجة المنفذ عليها، والحل هو تسوية النزاع حبيبا بواسطة الصلح ورجوع الزوجة بمحض إرادتها إلى بيت الزوجية، لأن التنفيذ الجبري تكون له الفعالية في ملأ التنفيذ بالأداء وغيرها، أما بالنسبة للقضايا الأسرية فلا ينفع فيها الإجراء.

¹ محمد الكشور، الكتاب الأول، م س، ص 449.

إشكالات النفقة بين القانون والممارسة

الدكتور فؤاد مسره

نظمت مدونة الأسرة¹، العديد من الالتزامات المالية المرتبطة بعقد الزواج، سواء ذات المصدر الاتفاقي، والتي يعد تدبير الأموال المشتركة أبرز مثال لها، أو التي تجد مصدرها في القانون، من مثل الصداق والمتعة والنفقة.

تعرف النفقة بأنها تكليف مالي مقرر على الشخص لغيره²، وتعد من بين الآثار المترتبة عن الزواج أو عن انحلاله، التي بالنظر للطابع الإنساني الذي تمتاز به، أولى لها المشرع اهتماما خاصا، حيث نظم أحكامها عموما في القسم الثالث من الكتاب الثالث، المتعلق بالولادة ونتائجها ضمن المواد من 187 إلى 205 من المدونة.

وقد عرفت قواعد النفقة العديد من التطورات، انعكاسا للتفاعلات التي يعرفها المجتمع³، وهكذا فإذا كان ظهور 1957 استنبط قواعدها من الفقه المالكي، مما أدى إلى بعض الصعوبات الواقعية والعملية في الاستفادة منها، فإنه بعد تعديلات 1993، كرس المشرع الطابع الاستعجالي للنفقة، وأسند للقاضي السلطة التقديرية في تحديدها، أما مدونة 2004، فقد استهدفت بقواعد النفقة حماية حقوق الزوجة والأطفال⁴.

ويكتسي البحث في موضوع النفقة أهمية بالغة، إن على المستوى الأكاديمي، وذلك من حيث ضرورة تنويع زوايا تحليل الإشكالات التي يثيرها، أو على المستوى العملي، وذلك بالرجوع إلى النسب الكبيرة لعدد قضاياها المعروضة على أقسام قضاء الأسرة.

وبإطلاء على تشريعات بعض الدول العربية⁵، نلاحظ تشابها في أحكام النفقة، باستثناء إلزام مجلة الأحوال الشخصية التونسية، الزوجة بالمساهمة في الإنفاق على العائلة إن كان لها مال. وسنركز في هذا المقال على النفقة، كأثر من آثار الزوجية سواء أثناء قيامها أو عند انحلالها، محاولين تحليل مدى مساهمة أحكام النفقة في تحقيق العدل والإنصاف من جهة والمساواة في الالتزامات بين الزوجين من جهة ثانية⁶.

ولذلك سنعالج الموضوع من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: مدى تكريس أحكام النفقة لقواعد العدل والإنصاف؛

المبحث الثاني: المساواة في الالتزام بالنفقة.

¹ - قانون رقم 70-03 صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-04-22 بتاريخ 03/02/2004، ج.ر عدد 5184 بتاريخ 05/02/2004.

² - للتوسع راجع حساين (عبود)، "القضاء بالنفقة المؤقتة"، مقال منشور بمجلة الذكرى الخمسينية للمجلس الأعلى المنعقد بمكناس أيام 8 و9 مارس 2007، ص 307.

³ - انظر بهذا الصدد خالد (برجاي)، "إشكالية مدونة الأحوال الشخصية بين الحركة النسائية والحركة الإسلامية"، دار القلم، الطبعة الثالثة، 2001.

⁴ - انظر إدريس (الفاخوري)، "بعض مظاهر قيم حقوق الإنسان في مدونة الأسرة الجديدة"، مقال منشور في الأيام الدراسية حول مدونة الأسرة، المعهد العالي للقضاء، مكتبة دار السلام، شتنبر 2004، ص 153.

⁵ - مجلة الأحوال التونسية، وقانون الأسرة الجزائري.

⁶ - انظر تقديم وزير العدل د. محمد بوزيغ لمدونة الأسرة أمام مجلسي البرلمان، حيث اعتبر هذه القيم (العدل، والإنصاف، والمساواة) مؤطرة للمدونة، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، "المقتضيات الجديدة لمدونة أسرة"، الطبعة الأولى، العدد 4، السن 2004، ص من 15 إلى 23.

المبحث الأول: مدى تكريس أحكام النفقة لقواعد العدل والإنصاف

تعد أحكام النفقة من بين الآليات، التي استهدف المشرع بتنظيمها حماية مصلحة المستحق للنفقة، وإذا كان الأصل هو أن نفقة الإنسان يجب له من ماله، فإن نفقة الزوجة هي على زوجها وذلك بمقتضى المادة 194 من مدونة الأسرة.

المطلب الأول: الإنصاف في تقدير النفقة

قبل التطرق إلى معايير تقدير النفقة، لا بد من تناول مشتملاتها.

الفقرة الأولى: مشتملات النفقة

بداية لا بد من الإشارة إلى أن النفقة لا تجب إلا بزواج صحيح شرعا، فإن كان فاسدا فلا نفقة للزوجة، لأن الواجب حينئذ الافتراق لا المعاشرة¹، وأنها تجب على الزوج حسب ما تقضي به المادة 194 من مدونة الأسرة: "بمجرد البناء بها، وكذلك إذا دعت للبناء بعد أن يكون قد عقد عليها عقدا صحيحا"، في هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض²: "إن الحكم المطعون فيه، حين اعتبر المطالبة القضائية بحقوق الزوجة دعوة إلى الدخول (إلى البناء) موجبة للنفقة على الزوج، ابتداء من تاريخ المطالبة، لم يخرق الفصل 117 من مدونة الأحوال الشخصية-الذي أصبح هو المادة 194 من مدونة الأسرة- الذي لم ينص على إجراءات خاصة لتحقيق بها الدعوة إلى الدخول، ولم يرد فيه كما صرح به الحكم المذكور، ما يفيد أن الدعوة للدخول يجب أن تسبق تاريخ المطالبة بالنفقة..".

ويقصد بمشتملات النفقة، عناصرها أو قائمة الحاجيات الضرورية لحياة مستحقها، في هذا الإطار تنص الفقرة الأولى من المادة 189 من مدونة الأسرة على أنه: "تشمل النفقة الغذاء والعلاج والكسوة، وما يعتبر من الضروريات والتعليم للأولاد³، مع مراعاة المادة 168"، ويبدو أن هذا التعداد هو على سبيل المثال بدليل أن المشرع نفسه قرآن يضاف إليها ما يعتبر من الضروريات⁴.

وقد قضى المشرع بوجوب مراعاة أحكام المادة 168 من مدونة الأسرة، التي تعتبر تكاليف سكنى المحضون مستقلة في تقديرها عن النفقة، وأنها واجبة على الزوج، وهو نفس ما تؤكده المادة 196 من مدونة الأسرة: "المطالبة رجعية يسقط حقها في السكنى دون النفقة، إذا انتقلت من بيت عدتها دون موافقة زوجها أو دون عذر مقبول..."، وفي هذا الصدد جاء في قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء: "حيث إن واجب سكنى المحضون مستقل عن نفقة طبقا لمقتضيات المادة 168 من مدونة الأسرة، ويقع على عاتق الملزم بالنفقة، ولم يدل المستأنف فرعيا بما يفيد تخصيصه محلا لسكنى بنتيه المحضونتين، وأن ما دفع به من توفر المستأنفة أصليا على شقة وممارستها لوظيفته، وتسجيلها لدعوى مماثلة ضد مفارقتها السابق، كل هذا لا يعفيهم من أداء واجب سكنى المحضونتين..."⁵.

الفقرة الثانية: تقدير النفقة

يقصد بالتقدير، الكيفية أو الكمية التي يحدد بها إشباع الحاجيات، في هذا الإطار نصت المادة 189 من مدونة الأسرة في فقرتها الثانية على أنه: "يراعى في تقدير كل ذلك-أي في مشتملات النفقة- التوسط ودخل الملزم بالنفقة، وحال مستحقها، ومستوى الأسعار والأعراف والعادات السائدة في الوسط الذي تفرض فيه النفقة"، وتعتمد المحكمة في تقدير النفقة حسب المادة 190 من مدونة الأسرة على تصريحات الطرفين وحجمهما، مراعية أحكام المادتين 85 و189 أعلاه، ولها أن تستعين بالخبراء في ذلك، وفي هذا

¹-انظر، قرار محكمة النقض بتاريخ 1983/11/29، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 35 و36، ص 105 وما بعدها.

²-صدر بتاريخ 1970/05/08 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 21، ص 18 وما يليها.

³-انظر، حكم المحكمة الابتدائية بـسلا، رقم 607 بتاريخ 2005/04/15، الذي جاء في إحدى حثياتها: "حيث إنه من الثابت قانونا أن مصاريف التعليم هي من مشتملات النفقة، التي لا يقضى بها بشكل مستقل"، (غير منشور).

⁴-محمد (الكشور)، "شرح مدونة الأسرة، جزء 1"، الطبعة الأولى، سنة 2006، مطبعة النجاح الجيدة، ص 317.

⁵-قرار رقم: 2055 صادر بتاريخ 2005/12/28، (غير منشور).

الصدد- أي الاعتماد على تصريحات الأطراف- قضت المحكمة الابتدائية بطنجة في الملف عدد: 32/01/1400 بتاريخ 2001/11/13 على الزوج بأدائه للمدعية نفقتها بحسب مبلغ 500.00 درهم شهريا، فاستأنفت المدعية بعلته خرق المحكمة للفصلين 118 و119 من مدونة الأحوال الشخصية 189 و190 من مدونة الأسرة، ذلك أنها حددت المبلغ بناء على سلطتها التقديرية، ولم يكن مناسباً لكون زوجها يعمل بهولندا ودخله يفوق 14.000.00 درهم، فأجابت محكمة الاستئناف في قرارها¹: "نعم إن أمر تقدير النفقة موكل لاجتهاد المحكمة، وحيث إن محكمة الدرجة الأولى لما حددت نفقة الزوجة، لم تبرز في تحليلها العناصر التي حملتها على تحديدها في مبلغ 500.00 درهم شهريا، الأمر الذي يجعل الحكم المستأنف غير محلل تعليلا وافيا، وحيث إن المستأنفة أدلت للمحكمة بالمدخول الشهري للمستأنف، وتبين خلاله أنه من العمال المهاجرين وأن وضعيته المالية ميسورة، الأمر الذي جعل المحكمة ترفع نفقة الزوجة إلى مبلغ 800.00 درهم شهريا"، وفي قرار آخر² لنفس المحكمة قضت بما يلي: "حقا إنه بالرجوع إلى رسم نكاح الزوجة، تبين لمحكمة الاستئناف أن الزوج يمتنح الطلب الأمر الذي يكون معه المبلغ المحكوم به كنفقة للزوجة، لا يناسب الدخل الذي يتقاضاه المستأنف عليه، باعتباره طبيبا، الأمر الذي يتعين معه رفع نفقتها إلى مبلغ 700.00 درهم اعتبارا لما يقتضيه الفصل 119 من مدونة الأحوال الشخصية من مراعاة دخل الزوج وحال الزوجة ومستوى الأسعار"، ونفس التوجه اعتمدته المحكمة الابتدائية بالرباط³: "حيث إن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية، واعتمادا على شهادة الأجرة المذكورة، ترى أن المبلغ المحدد مقابل نفقة البنيتين وحضانتها يعتبر مناسباً لوضعية الطرفين مما يتعين -مع- التصريح برفض طلب الزيادة". وفي نفس السياق جاء في قرار لمحكمة النقض: "...إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، في إطار سلطتها التقديرية، ومن خلال ما استخلصته من وثائق الملف، حددت النفقة المحكوم بها معتبرة في هذا التحديد دخل الملزوم بالنفقة وظروف مستحقيها ومستواهم المعيشي وعاداتهم الاستهلاكية والتوسط، فجاء بذلك قرارها وفق مقتضيات المادتين 198 و190 من مدونة الأسرة..."⁴، وفي قرار ثان: "...قضاة الموضوع لهم الصلاحية في تحديد قدر النفقة، بعد أن تتوفر لهم العناصر الراجعة إلى اعتبار الأسعار وعادة أهل البلد وحال الطرفين، كما أنهم غير مجبرين بالأخذ بالقدر المطالب به إذ بوسعهم الحكم بأقل منه أو أكثر..."⁵.

وبما أن الوضعية المادية للزوج قد تكون غير قادرة إذ قد تتغير من فترة لأخرى، فليس هناك ما يمنع الزوجان، من طلب إعادة النظر في التقدير الذي سبق أن قرره المحكمة، وذلك بعد مرور سنة كما جاء في المادة 192 من مدونة الأسرة: "لا يقبل طلب الزيادة في النفقة المتفق عليها، أو المقررة قضائيا أو التخفيض منها، قبل مضي سنة، إلا في ظروف استثنائية"، هذه الظروف التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة التي تنظر في النزاع، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض: "إن تقدير النفقة من سلطة محكمة الموضوع، والمحكمة لما قضت بالزيادة تكون قد استعملت سلطتها، وبنتها على حالة الطرفين المادية والاجتماعية، وباقي عناصر التقدير، مما يجعل الأسباب المثارة غير مؤسست ويتعين بالتالي رفضها..."⁶.

¹- القرار رقم 432 بتاريخ 2002/09/19 في الملف عدد 7/01/2، (غير منشور)، مشار إليه في مؤلف محمد (الشراوي) ونور الدين (أولاد عبد الرحمن)، "إشكالية الإثبات في النفقة"، رسالة نهاية التدريب للفوج 31 الملحقين القضائيين سنة 2003، ص 42 و43.

²- القرار رقم: 714 بتاريخ 2002/06/26 في الملف عدد 7/02/186، (غير منشور) المرجع السابق.

³- حكم رقم 989 بتاريخ 2005/05/31، (غير منشور).

⁴- قرار عدد: 463 بتاريخ 2005/10/12، ملف عدد 2005/1/2/370، (غير منشور)، مشار إليه في محمد (الكشور)، "شرح مدونة الأسرة جزء 1"، م س، ص 324.

⁵- قرار رقم: 480 بتاريخ 2005/10/19، ملف عدد 2005/1/2/130، (غير منشور)، مشار إليه في محمد (الكشور)، "شرح مدونة الأسرة، ج 1"، م س، ص 326.

⁶- قرار عدد 480، بتاريخ 2005/10/19، ملف عدد 2005/1/2/130، (غير منشور)، مشار إليه في محمد (الكشور)، "شرح مدونة الأسرة، ج 1"، م س، ص 326.

يبقى أنه إذا اتفق المطلقان على النفقة- كما تبيحه المادة 192 من مدونة الأسرة- فلا محل لإعادة النظر فيها، على اعتبار أن الاتفاق شريعة المتعاقدين، وهو ما قرره الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض¹.

المطلب الثاني، الضمانات الإجرائية في تقدير النفقة

تتسم النفقة بطابع معيشي، الشيء الذي يجعل للقواعد الإجرائية- بالإضافة للقواعد الموضوعية- أهمية كبرى، لما للسرعة في البت، وفي التنفيذ، من آثار على طالب النفقة.

الفقرة الأولى، السرعة في البت

ينص الفصل 179 مكرر من قانون المسطرة المدنية، على أنه "يبت في طلبات النفقة باستعجال، وتنفذ الأوامر والأحكام في هذه القضايا رغم كل طعن.

ريثما يصدر الحكم في موضوع دعوى النفقة، للقاضي أن يحكم بنفقة مؤقتة لمستحقيها في ظرف شهر من تاريخ طلبها، مع اعتبار صحة الطلب والحجج التي يمكن الاعتماد عليها...".

ويغض النظر عن الاختلاف الفقهي²، بخصوص لمن يعود الاختصاص بالبت في النفقة المؤقتة، فتوحيد موقف المحاكم بخصوص هذا الإشكال، في اتجاه إعطاء الاختصاص لقاضي الموضوع بالنظر في دعوى النفقة، سواء كانت مؤقتة أو نهائية، مع استفادته من المسطرة الاستعجالية، يبدو هو الرأي الراجح خاصة وأن الفصل 149 من ق.م.م لم يتحدث عن النفقة من بين اختصاصات قاضي لمستعجلات، وأن الحكم الصادر لا يمكن أن يكون إلا ماسا بالموضوع.

وعلى خلاف الأصل- أي إقامة الدعوى في محكمة الموطن الحقيقي أو محل إقامة المدعى عليه (المادة 27 ق.م.م)- نصت المادة 28/3 ق.م.م على أنه خلافا لذلك تقام الدعوى: "في دعاوى النفقة أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه، أو موطن أو محل إقامة المدعي، باختیار هذا الأخير".

وقد أورد المشرع في المادة 190 من مدونة الأسرة النص على مقتضيات يظهر منها رغبة المشرع في إنهاء الكثير من مظاهر الممارسة العملية السائدة، والتي يطفئ عليها التأخر في الفصل في قضايا النفقة في الكثير من الأحيان، مع أن موضوع النفقة لا يستعمل التأخر لارتباطه بالمعيش اليومي، فمن على وجوب البت في قضايا النفقة في أجل أقصاه شهر واحد³، وهذا الأجل هو عبارة عن أجل تحفيزي قصد منه الإسراع بإصدار حكم النفقة، بالرغم من صعوبة احترام ذلك الأجل، وهذه الاستحالة الواضحة من خلال الأحكام القضائية المتعلقة بالنفقة⁴- يكون سببا فيها بالإضافة إلى الأطراف، النيابية العامة التي أصبحت طرفا أصليا في كل القضايا ومنها النفقة، حيث تكون تارة حاضرة وأحيانا أخرى تغيب في الجلسات، مما يدفع بالمحكمة إلى تأخير الملفات من أجل إحالتها عليها⁵.

وعلى الرغم من النقد الذي يمكن أن يوجه للممارسة العملية، فكثيرة هي النصوص المحفزة على البت الفوري والسريع، منها (الفصل 37 من ق.م.م) الذي كلف المفوضين القضائيين بنص صريح، بتوجيه الاستدعاءات، و(الفصل 46 ق.م.م) الذي أكد على مراعاة آجال البت المنصوص عليها في هذا القانون أو في قوانين خاصة، و(المادة 190 من مدونة الأسرة) التي تحت على البت في النفقة المؤقتة داخل أجل شهر من تاريخ الطلب، و(الفصلين 134 و141 ق.م.م) اللذان ينصان على أن الاستئناف في قضايا النفقة أصبح بمجرد "تصريح"، مع تقليص أجله إلى 15 يوما، في هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء:

¹ قرار صادر بتاريخ 1990/04/03، مشار إليه في إدريس (بلمحجوب)، "الاجتهاد القضائي في مادة الأحوال الشخصية"، الرباط، 1995، ص 83.

² للتوسع أكثر انظر بهذا الصدد عبد اللطيف (هداية الله)، "القضاء المستعجل في القانون المغربي"، طبعة أولى، 1998، مطبعة النجاح الجديدة، ص 458.

³ -خالد (برجاوي)، "مدى استجابة مدونة الأسرة الجديدة لمطالب المجتمع المدني والسياسي المغربي"، طبعة أولى، 2004، دار القلم، ص 30.

⁴ -على الأقل التي تم اعتمادها في المقال، وراجع أيضا الخلاصة التي انتهى إليها محسن أشرف، "العمل القضائي في حماية النفقة: المحكمة الابتدائية ببنى ملال قسم قضاء الأسرة نموذجا"، رسالة لنيل دبلوم الماستر كلية الحقوق مكناس، جامعة مولاي إسماعيل، سنة 2013، ص 12-13.

⁵ -محمد (الشافعي): "قانون الأسرة المغربي بين الثبات والتطور"، طبعة أولى، 2004، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ص 98.

"وحيث إن هذا الاستئناف كان داخل أجله القانوني، لأن الحكم بلغ للطاعن بتاريخ 2004/03/28، وصدر قبل تعديل أجل الاستئناف وحصره في 15 يوما ابتداء من 2004/02/26، وجاء مستوفيا لباقي أوضاعه الشكلية الأخرى، مما ينبغي معه قبوله".¹

ويطرح إثبات الإنفاق صعوبات إضافية من شأنها تأخير البت في القضايا، فمن جهة يتعلق الأمر بحرمات الأسرة والخصوصية التي تعرفها العلاقات داخلها، ومن جهة ثانية لإغفال المشرع تنظيم هذه المسألة في إطار مدونة الأسرة، مما يحيلنا على المادة 400 من مدونة الأسرة التي تنص على أن: "كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه، إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعايشة بالمعروف".

إن القاضي عند انعدام الإثبات يضحى ملزما بتوجيه اليمين للطرف الذي يعزز جانب، بشاهد عرفي يقوي ادعائه، وفي هذا الصدد جاء في حكم لابتدائية سلا: "...وحيث اعتبارا لدفع المدعى عليه واعمالا للقواعد الفقهية في المذهب المالكي، فإن تواجدها-الزوجة-خارج بيت الزوجية يعتبر شاهدا عرفيا لثابتها على عدم الإنفاق تكمله بيمينها، لدى يتعين توجيه اليمين للمدعية على أن المدعى عليه لم يكن ينفق عليها ابتداء من تاريخ .. مع تطبيق قاعدة النكول".²

وفي نفس التوجه، قضت ابتدائية سلا: "بإداء-الزوجة-اليمين القانونية على أنها لم تكن تتوصل من المدعى عليه بنفقتها ابتداء من تاريخ.. فإن حلفت استحققت نفقتها بحسب 350.00 درهم ابتداء من تاريخ ... مع الاستمرار إلى حين سقوط الفرض شرعا، وإن نكلت حلف المدعى عليه ولا شيء عليه مع تطبيق قاعدة النكول".³

وتبقى الإشارة إلى مقتضيات الفصل 180 ق.م.م، الذي حدد مسطرة البت في النفقة، سواء ما يتعلق بالاستدعاء في الحال؛ مع عدم تحديد توقيته (الحال) الذي يختلف من محكمة لأخرى، أو ما يتعلق بمسطرة الصلح، الذي إذا تم، تصدر المحكمة حالا حكما يثبت الاتفاق وينهي النزاع وينفذ بقوة القانون، ولا يقبل أي طعن.

الفقرة الثانية: السرعة في التنفيذ

ينص الفصل 179 مكرر من ق.م.م على أنه: "يبت في طلبات النفقة باستعجال وتنفيذ الأوامر والأحكام في هذه القضايا رغم كل طعن... وينفذ هذا الحكم قبل التسجيل وبمجرد الإدلاء بنسخة منه".

وإذا كان يستفاد منه إمكانية تنفيذ الحكم ولو قبل تسجيله وهو الشيء الذي أصبحت تعرفه جميع الأحكام القضائية النهائية النافذة، فإن المحكمة أصبحت بعد صدور قانون مدونة الأسرة كفيلة بتحديد وسائل تنفيذ هذا الحكم، كإقتطاع النفقة من منبع الربيع أو الأجر الذي يتقاضاه المحكوم عليه، وتقرر عند الاقتضاء الضمانات الكفيلة باستمرار أداء النفقة، وهو ما نصت عليه المادة 191 من مدونة الأسرة في فقرتها الأولى، وما ذهب إليه الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بطانطان حيث قضى "باقتطاع مبلغ النفقة والحضانة وواجب سكنى الابنين.. من الأجر الذي يتقاضاه المدعى عليه من بلدية مدينته... وتحويله للمدعية إلى حين سقوط الفرض شرعا أو تعديلا...".⁴

كما نصت المادة 191 من مدونة الأسرة في فقرتها الثانية على أن: "الحكم الصادر بتقدير النفقة، يبقى ساري المفعول إلى أن يصدر حكم آخر يحل محله، أو يسقط حق المحكوم له في النفقة"، وهو ما

¹-قرار رقم 397 بتاريخ 2005/02/16، في الملف رقم 2004/1858 (غير منشور).

²-ملف رقم 2/09/951 بتاريخ 2010/03/29، (غير منشور).

³-ملف رقم 01/11/34 بتاريخ 2011/03/03، (غير منشور).

⁴- حكم رقم 257 بتاريخ 2004/09/28 في الملف عدد 2004/168، منشور بمجلة قضاء الأسرة العدد 1، ص 95.

ذهبت إليهم المحكمة الابتدائية بسلا¹، حيث قضت بـ: "جعل أداء توسعة الأعياد وواجب الحضانت مشمول (أي بالنفاذ المعجل) إلى حين السقوط شرعا أو صدورا بغير هذا الحكم".

وهذا يعني أن الحكم الصادر للمرة الأولى في النفقة يبقى ساري المفعول دائما، سواء فيما يتعلق بمبلغ النفقة أو فيما يتعلق بالمدة الموائية للمدة المحكوم بها، ولا تبرأ ذمة المحكوم عليه من نفقة المدة الموائية إلا بإحدى الوسيلتين:

1- أن يثبت أن النفقة المطالب بها قد سقطت عنه؛

2- أن يثبت أن ذلك الحكم القاضي بالنفقة قد حل محله حكم آخر.

يستخلص مما سبق، أن الأحكام الصادرة بالنفقة تنسم بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، أي لا يتوقف على طلب من طرف الخصوم ولا النص عليه في الحكم، كما أنه لا يمكن لمحكمة الطعن أن تقضي بإيقافه، وهو ما أشار إليه قرار محكمة النقض: "إن محكمة الاستئناف عندما صرحت من جهة بأن المحكمة الابتدائية أثبتت ضرورة الزيادة، ومن جهة أخرى أضافت أنه نظرا لصيغة هذه النفقة، فلا داعي للحكم بإيقاف التنفيذ، تكون قد عللت قرارها بالزيادة في النفقة ويرفض طلب إيقاف التنفيذ تعليلا كافيا"².

لكن وعلى الرغم من ذلك، ليس هناك ما يمنع المحكوم عليه، من إثارة صعوبة في التنفيذ، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف بالرباط بـ: "وحيث إن هناك اختلافا بينا وأساسيا بين الأساس القانوني للصعوبة في تنفيذ وإيقاف التنفيذ، وحيث إن الأحكام بالنفقة إن كانت مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، لا يمكن إيقاف تنفيذها...، فإن ذلك لا يمنع من تقديم طلب الصعوبة في التنفيذ في حالة ما إذا كانت هناك أسباب جديفة يمكن اعتمادها لتقديم هذا الطلب"³.

تجدر الإشارة إلى أن نفقة الزوج حسب المادة 195 من مدونة الأسرة، لا تسقط بمضي المدة إلا إذا حكم عليها بالرجوع لبيت الزوجية وامتنعت، لكن المدونة لم تتحدث عن أسباب هذا الامتناع هل هي مبررة أم غير مبررة، جاء في قرار لمحكمة النقض: "...طبقا لمقتضيات المادة 195 من مدونة الأسرة يجوز للمحكمة إيقاف نفقة الناشز إذا صدر عليها حكم بالرجوع وامتنعت عن تنفيذه، والمحكمة لما ثبت لها أن الطالبة تمتنع عن تنفيذ الحكم، القاضي بالرجوع إلى بيت الزوجية، المعين فيه، وقضت بإيقاف نفقتها، تكون قد طبقت الفصل المذكور التطبيق الصحيح، ولا ضير عليها إن هي لم تستجب لما تمسكت به الطالبة، من تخصيص مسكن لها، ما دام لم يثبت أن بيت الزوجية، المعين في الحكم القضائي بالرجوع، غير مستوف للشروط المقررة شرعا"⁴، وبمفهوم المخالفة لهذا القرار، يمكن للزوجة أن تمتنع عن تنفيذ الحكم بالرجوع إلى بيت الزوجية، إذا لم يكن مستوفيا للشروط المقررة شرعا، وذلك بناء على إثارة الصعوبة في التنفيذ، على أنه يتعين الإشارة إلى أن سقوط نفقة الزوجة هو مقيد بالمدة الموائية للامتناع وليس بالمدة السابقة له، التي تبدأ من التاريخ الذي وجبت فيه قانونا.

المبحث الثاني: المساواة في الالتزام بالنفقة

تظل النفقة من بين القضايا التي تثير العديد من الصعوبات على مستوى الواقع، لما يطرحه عدم قدرة الزوج على الأداء؛ نظرا لظروفه الاقتصادية والاجتماعية؛ ومدى تأثيرها على الأسرة، الشيء الذي يدفع الزوجة إلى المشاركة في نفقات البيت.

¹ - حكم رقم 607 بتاريخ 2005/04/15، (غير منشور).

² - قرار عدد 229 بتاريخ 1969/03/07 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 9، ص 39.

³ - ملف استعجالي رقم 92/1950 بتاريخ 1992/05/14، منشور بمجلة الإشعاع عدد 8، ص 109.

⁴ - قرار رقم 66 بتاريخ 2005/02/02 في ملف عدد 2004/1/2/437 (غير منشور)، مشار إليه في محمد (الكشور)، "شرح مدونة الأسرة جزء 1"، ه. س، ص 319.

المطلب الأول، إلزام الزوج بالنفقة

يؤدي الخلط بين المفهوم القانوني للنفقة، وأسسها الاقتصادية، إلى استعمال الحماية الجنائية بدون مراعاة وضع الملزم بالنفقة.

الفقرة الأولى، تجريم عدم الالتزام بالنفقة

بعد أن حدد المشرع في الفصل 479 من القانون الجنائي¹، الأحكام الخاصة بجريمة إهمال الأسرة، والعقوبة المخصصة لها، أضاف في الفصل 480 من نفس القانون ما يلي:

"يعاقب بنفس العقوبة من صدر عليه حكم نهائي أو قابل للتنفيذ المؤقت بدفع نفقة إلى زوجته أو أحد أصوله أو فروعه وأمسك عمداً عن دفعها في موعدها المحدد.

وفي حالة العود يكون الحكم بعقوبة الحبس حتمياً.

والنفقة التي يحددها القاضي تكون واجبة الأداء في محل المستحق لها ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك".

ولتطبيق مقتضيات هذا الفصل، لا بد من توافر شرطين مقترضين هما:

1- قيام رابطة زوجية صحيحة، أو وجود الزوجة في عدة من طلاق رجعي²؛

2- تقرير النفقة بحكم قضائي نهائي، أو مؤقت.

كما يجب توفر ركن مادي، يتمثل في الامتناع عن دفع مبلغ النفقة المحكوم به، قبل أو بعد صيرورة الحكم نهائياً، مع منح الزوج مهلة 15 يوماً ليسدد ما عليه، وركن معنوي مؤداه علم الزوج بالحكم الصادر ضده، الذي يلزمه بإداء مبلغ النفقة، واتجاه إرادته إلى عدم الامتثال لهذا الحكم³.

وتتوقف المتابعة على شكوى صادرة عن الزوجة، وفق ما تقضي به الفقرة الثانية من الفصل 481 من القانون الجنائي التي تنص على ما يلي: "لا يجوز رفع هذه الدعاوى إلا بناء على شكوى من الشخص المهمل أو المستحق للنفقة أو نائبه الشرعي، مع الإدلاء بالسند الذي يعتمد عليه، غير أنها ترفع مباشرة من طرف النيابة العمومية عندما يكون النائب المذكور هو المقترب للجريمة..."⁴.

في هذا الإطار، جاء في حكم صادر عن ابتدائية بني ملال: "بناء على متابعة النيابة العامة الجارية ضد الظنين والمستندة لمحضر الضابطة القضائية عدد... بتاريخ... المنجز من طرف شرطة بني ملال مفاده أنه بتاريخ... تقدمت.. بشكاية مفادها أنها استصدرت حكماً قضائياً في مواجهة الظنين يقضي على المدعى عليه بأدائه لها نفقة أبنائها.. إلا أنه وبعد قيامها بإجراءات التبليغ امتنع عن الأداء، وثر تحرير محضر امتناع في الموضوع من المفوض القضائي"⁵.

وبالرجوع إلى المادة 202 من مدونة الأسرة التي تقضي بـ: "كل توقف ممن تجب عليه نفقة الأولاد عن الأداء لمدة أقصاها شهر دون عذر مقبول، تطبق عليه أحكام إهمال الأسرة"، يتبادر التساؤل من جهة عما إذا كانت أحكام هذه المادة قد ألغت ضمناً مقتضيات الفصل 479 من القانون الجنائي، وبالتالي لا حاجة إلى استصدار حكم، وإنما فقط إثبات التوقف لمدة شهر عن الإنفاق، كاف لتحريك المتابعة، ومن جهة ثانية عن مدى شمول هذا الإلغاء الضمني للتوقف عن الإنفاق لكل من الزوجة والأصول؟، ومن جهة ثالثة عن ما هو الحل أمام عجز من تجب عليه النفقة، وتوقف عن أدائها؟.

¹ - ظهير شريف رقم 1/59/413 بتاريخ 26 فونبر 1962.

² - باعتبار اقتصار هذه الدراسة، كما تم التنويه بذلك سلفاً، بالأساس على الزوجية كأحد أسباب وجوب النفقة على الغير.

³ - مبارك (السعيد بن القائد)، "القانون الجنائي الخاص"، الطبعة الأولى، 2000، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص 183 وما يليها.

⁴ - عبد الواحد (العلمي)، "شرح قانون المسطرة الجنائية"، ج 1، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، 1998، ص 77 وما بعدها.

⁵ - حكم رقم 458 صادر بتاريخ 2013/7/2 في ملف جنحي تلبسي عدد 2013/409، (غير منشور).

الفقرة الثانية، ضرورة الإنفاق وأزمة ضمانه

رافق إعداد مدونة الأسرة العديد من النقاشات، من بينها ما يتعلق بالشروط اللازمة لإبرام عقد الزواج، سواء منها الإدارية أو الإرادية أو المادية، وبخصوص هذه الأخيرة حظي شرط الكفاءة المادية للزوج بنقاش مهم، إلا أن المشرع أثناء تناوله للإجراءات الإدارية والشكلية لعقد الزواج، لا سيما المادة 65 من مدونة الأسرة، التي نصت على الوثائق اللازمة لإبرام عقد الزواج، كان عليه النص على الإدلاء من قبل الراغب في الزواج بوثيقة تثبت دخله، أو قيام المصالح المختصة ببحث في هذا الإطار، بالرغم من قناعتنا بأن هذه الأفكار لا زالت في حاجة إلى المزيد من النقاش والتوضيح.

أمام عجز الملزمين بالنفقة عن أدائها، وأمام عدم "كفالة"، نظام الضمان الاجتماعي المغربي، لغير المستفيدين منه، تعويضات عن البطالة، ناهيك عن الذين يستفيدون منه لا يمكنهم الحصول على تعويضاتهم العائلية المدفوعة عن الأطفال، متى فقدوا صفة "عامل" بفقدانهم لشغلهم¹، يبقى إنشاء صندوق التكافل العائلي بابا أمام المطلقات والأبناء للحصول على تسبيقات مالية لقضاء حاجياتهم اليومية، وللصندوق الرجوع على الشخص المطالب بالنفقة لاستخلاص ما دفعه.

على غرار التجربة التونسية التي قامت بإحداث "صندوق ضمان النفقة وجارية الطلاق"²، عمل المغرب على إحداث صندوق التكافل العائلي³، وسن القانون رقم 10.41 المتعلق بتحديد شروط ومساطر الاستفادة من صندوق التكافل العائلي⁴، إلا أنه يلاحظ أن تعقد الإجراءات وكثرة الوثائق المطلوبة تحد من عدد المستفيدين من هذا الصندوق. هذا بالإضافة إلى التمييز غير المبررين المرأة المطلقة المعوزة والمرأة غير المطلقة المعوزة، وهزلة المخصصات المالية المرصودة...

المطلب الثاني، في أفق المساواة في الإنفاق

بالرجوع إلى الواقع نجد أن المرأة العاملة أو الموسرة، تساهم في غالب الأحيان في مصاريف البيت والأولاد، ونظرا لكون القانون لا يلزمها بذلك، فإنه بالمقابل لا يعترف لها بأي تحمل مادي قامت به.

الفقرة الأولى، واقع مساهمة الزوجة في الإنفاق

أثبت الواقع العملي أن تنظيم الأسر لعلاقاتها غير متأثر بالتحديد الفقهي (من الفقه الإسلامي) أو التشريعي، وهكذا فإن أغلبية الزوجات لا يبخلن بدخل عملهن أو بتصيب منه على الأقل، عن إنفاقه على الزوج والأولاد، بل كثير منهن يمارسن أعمالا شاقة ووضيعة، ليتحملن النفقة بسبب عجز الزوج أو حتى في حالة يسره، بل إن بعض المفكرين ذهبوا إلى أن المغرب يسير فقط بالقوة المجتمعية والتضامن العائلي⁵. أكثر من هذا، فالعديد من المذاهب الفقهية، توسعت في إباحة الشروط في عقد الزواج سواء المقترنة بالعقد أو اللاحقة به، وفي هذا الإطار يذهب ابن حزم الظاهري إلى إلزام الزوجة بالنفقة على الزوج في حالة عجزه، إذا كانت قادرة على ذلك، مؤسسا رأيه على آية: "على الوارث مثل ذلك"، الآية 283 من سورة البقرة.

إذا كان هذا هو المسلك والتهج الذي ارتضاه الناس لتعايشهم، وهو غير مخالف لنص، ولا متعارض مع مبادئ الشريعة أو الاتفاقيات الدولية، فما هو موقف التشريع والقضاء؟

¹- خالد (برجواي)، "قانون الطلاق بالمغرب"، دار القلم، الرباط، طبعة أولى، 2000، ص 68.

²- محمد (سرحان)، عبد الفني (سليم)، "الحماية القانونية للطفل في التشريع المغربي مدونة الأسرة نموذجاً"، رسالت نهائية تمرين المحققين القضائيين، الفوج 33، سنة 2005، ص 83.

³- تم إحداث هذا الصندوق تنفيذا للتوجيهات الواردة بالخطاب الملكي الملقى بتاريخ 2003/01/29 بمناسبة افتتاح السنة القضائية بأكادير.

⁴- الجريدة الرسمية عدد 5904 بتاريخ 2010/12/30، ص 5567.

⁵- أحمد (الخمليشي)، "التعليق على قانون الأحوال الشخصية"، ج 2، طبعة أولى، دار النشر المعرفة، 1994، ص 190.

الفقرة الثانية: نحو تكريس المساواة تشريعاً وقضاء

لعل من أهم المبادئ التي بشرت بها مدونة الأسرة، مبدأ المساواة بين الجنسين الرجل والمرأة، وبالرجوع إلى المادة 4 من مدونة الأسرة، نجد أنها قد نصت على أن الأسرة هي تحت رعاية الزوجين معا. وهو نفس اتجاه القوانين الحديثة، التي تنحو نحو إشراك الزوجة في تحمل أعباء الحياة الزوجية جنباً إلى جنب مع الزوج، ولا شك أن هذا التطور مرجعه إلى تزايد أشغال النساء خارج البيت، كما أن تطبيق مبدأ المساواة في العلاقة الزوجية، يقتضي أن تكون هناك مساواة في الواجبات وفي الحقوق، ويقتضي ذلك إلقاء أعباء جديدة على الزوجة، تتمثل في المساهمة في نفقات الحياة الزوجية، طالما أن الزوجة تعمل خارج البيت وتتقاضى عن ذلك أجراً، مثلها مثل الرجل، وهكذا نجد القانون المدني الفرنسي ينص على أنه: "إذا لم ينظم عقد الزواج المساهمة في أعباء الزواج، فإن الزوجين يساهمان فيها بنسبة مقدارتهما المالية".

وإذا كان بعض الفقه المغربي¹ يشير إلى أن المادة 129 من مدونة الأسرة، تلزم الزوجة بالمساهمة في نفقة الأسرة على سبيل الاحتياط فقط، ووجود الأولاد، مما يعني أن التعاون بين الزوجين غائب، وأن التوازن بين الالتزامات الزوجية غير موجود، فإن اتجاه آخر² يرى أن هناك توازن في الالتزامات الزوجية يمكن استنتاجه من الفقرة 3 من المادة 51 من مدونة الأسرة، التي لم تنص عليه صراحة، وإنما ذكرته عن طريق الدلالة، حيث جاء فيها: "تحمل الزوجة مع الزوج مسؤولية تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال"، ومن مستلزمات هذا التسيير والرعاية تحمل النفقة.

وفي انتظار وجود نص صريح يؤكد هذا الرأي الأخير، يمكن للقضاء مساهمة هذا التوجه، وهذا ما يبدو من خلال ثلاث قرارات لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، حيث جاء في الأول³: "ولما اعتمد الحكم الابتدائي توزيع مصاريف الدراسة بين الأب والأم، استناداً إلى كونهما موظفين معا (مهندس وأستاذة في التعليم)، فكان بذلك مطابقاً لمبدأ المساواة بين الزوجين في رعاية أولادهما، ولحقوق الأولاد على أبويهم في التعليم والتكوين، ووجوب تأزيرهما لتحقيق هذه الغاية النبيلة حتى بعد الطلاق، بأن تكمل الأم الموصلة ما عجز عنه الأب من نفقة وتوايها، وهذه المبادئ التي كرستها مدونة الأسرة انطلاقاً من فصلها الرابع وفي المواد 51-54-199 منها..."، وعللت القرار الثاني⁴: "وحيث ارتأت المحكمة استناداً لحالي الطرفين كموظفين، ولدخلهما المبين أعلاه، ولقصور مبلغ النفقة المحكوم به عن شمول كل المصاريف الطبية، ولعدم منازعة المستأنفة في استفادتها من التأمين الصحي، جعل هذه المصاريف مناصفة بين الطرفين..."، ومما جاء في القرار الثالث⁵: "...حيث إنه بالنظر إلى مدخول المستأنف الشهري، حسب بيان ورقته الأداء المستدل بها، وحسب تصريحه لكونه أكرى شقة بمشاهدة 1200.00 درهم، وبالنظر إلى كون المستأنف عليها تشتغل، فإن المحكمة ترى جعل مصاريف التمدرس مناصفة بين الطرفين..."

على سبيل الختم

بعد استنباط أحكام الفقه، وملاحظة مدى تضمينها لمفاهيم العدل والإنصاف، سواء في جانب الإجراءات الشكلية، أو في المقتضيات الموضوعية، تم التساؤل عن مدى احترام المشرع للالتزام المنوّه به عند إصداره لمدونة الأسرة، والمتمثل في المساواة بين الزوجين، وكذا عن اجتهاد القضاء ومدى تطبيقه لهذه القيم المتعلقة بالمساواة وانعكاسها في أحكامه.

¹ محمد (الشافعي)، "قانون الأسرة المغربي بين الثبات والتطور"، مرجع سابق، ص 106.

² عبد الخالق (أحمدون)، "الزواج والطلاق في مدونة الأسرة"، الطبعة الأولى، 2006، مطبعة طوب بريس، ص 253.

³ قرار رقم 97 بتاريخ 01/12/2005، في ملف عدد 2004/1801، (غير منشور).

⁴ قرار رقم 2050 بتاريخ 12/28/2004، في ملف عدد 2005/148، (غير منشور).

⁵ قرار رقم 1758 بتاريخ 23/11/2005، غير منشور، مشار إليه في: محمد (الأزهر)، "شرح مدونة الأسرة"، مطبعة دار النشر المغربية بالبيضاء، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص 445.

وتجدر الإشارة، في ختام هذا المقال إلى وجوب إعطاء العناية الفائقة للجانب الاقتصادي، الذي قد يتم تجاهله في بعض الحالات أثناء وضع أحكام النفقة بصفة خاصة، أو أثناء البت في القضايا المثارة بشأنها، مع مراعاة باقي المؤسسات المندرجة في مدونة الأسرة بصفة عامة، على اعتبار أن هذا الجانب (الاقتصادي) يعتبر ركيزة من شأنها أن توضح جدوى وفعالية هذه الأحكام والقواعد.

التكييف القانوني للعقد الطبي

المصطفى الغشام الشيعبي

رئيس المركز المتوسطي للدراسات القانونية والقضائية

رئيس مركز أسرتي

باحث بسلك الدكتوراه القانوني المدني والأعمال

كلية الحقوق جامعة عبد المالك السعدي - طنجة -

تصنف العقود إلى عقود مسماة وعقود غير مسماة. والعقد المسمى هو العقد الذي نظم المشرع وأعطاه اسما خاصا يعرف به من بين سائر العقود، وأفرد له أحكاما مميزة له. أما العقد المسمى فهو العقد الذي لم يظفر بأي تنظيم خاص في القانون، كما لم يعطه اسما معيناً، إذ هو متروك لإرادة المتعاقدين يكييفونه حسب مشيئتهم. وقد اختلف الفقه في تكييف العقد الطبي ففي حين ذهب اتجاه فقهي على اعتبار العقد الطبي عقد من نوع خاص، ذهب اتجاه آخر إلى تصنيف العقد الطبي ضمن خانة العقود المسماة، وحاول إلحاقه ببعض العقود التي نظمها المشرع كعقد الوكالة وعقد الشغل وعقد المقاولة (المبحث الأول)، ولقد كان هذا الاختلاف واضحا في القانون المغربي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: محاولات تكييف العقد الطبي

ذهب اتجاه فقهي وقضائي إلى تصنيف العقد الطبي ضمن خانة العقود المسماة، وحاول إلحاقه ببعض أصناف العقود المسماة التي نظمها المشرع كعقد الوكالة وعقد الشغل وعقد المقاولة (المطلب الأول)، في حين يعتبر الرأي السائد في الفقه والقضاء هو اعتبار العقد الطبي عقدا غير مسمى أو عقدا من نوع خاص (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مناقشة فكرة ربط العقد الطبي بأحد العقود المسماة

1- نظرية الوكالة¹

أ - مضمون النظرية:

تعتبر نظرية الوكالة نظرية الفقه التقليدي، وتجد هذه النظرية أصولها في النظم القانونية لدى الرومان حيث تظهر فكرة الوكالة عند الرومان كوظيفة تقوم على الصداقة، أي على الرغبة في تقديم خدمة، فهي عقد ينشأ عندما يقوم شخص يسمى الأصيل بتكليف شخص آخر بأن يقوم بعمل مجاني لمصلحته، وقد يكون محل العقد شيئا ماديا، أو عملية قانونية². ويمكن أن نجد نظرية الوكالة في فكر بوتيه الذي يعتبر من أشهر الفقهاء الذين نادوا إلى اعتبار العقد الطبي عقد وكالة حيث قال: "إن العقد بين الطبيب والمريض عقد وكالة، وأما الأجور التي يقدمها المريض إلا من باب الهبة مقابل عرفان الجميل الذي يقوم به الطبيب"³.

ب - نقد النظرية:

لقد وجه الفقهاء النقد إلى هذه النظرية من أكثر من ناحية:

1 - من حيث اعتمادها على القانون الروماني: إن الوكالة في القانون الروماني التي تأثر بها هذا الاتجاه الفقهي كانت لا تقتصر على التصرفات القانونية وحدها وإنما تمتد إلى الأعمال اليدوية وما يقوم

¹ - عرف المشرع المغربي الوكالة في الفصل 879 من ق ل ع بأنها: "الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل لحسابه"

² - عبد الرشيد مأمون، "عقد العلاج بين النظريتين والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 99.

³ - محمد عبد التباوي، "المسؤولية المدنية للأطباء القطاع الخاص"، الطبعة الثانية 2005، ص 63.

به الطبيب لمصلحة المريض هو عمل مادي: تشخيص، علاج، جراحة...¹ أما في القوانين الحديثة فتقتصر على التصرفات القانونية وحدها.

2 - من حيث قيام الوكالة على فكرة النيابة: إن الطبيعة القانونية للوكالة في القانون الفرنسي الحديث لا تتفق مع العقد الطبي فهو يحدد الوكالة بصفة عامة كعقد يعطي عن طريقه الموكل للوكيل سلطة أن يقوم نيابة عنه بتصرف قانوني، وذلك على العكس من القانون الروماني. فالوكالة في القانون الفرنسي مقصورة على التصرفات القانونية، وبالتالي فلا توجد أدنى صلة بين العقد، ففي أحدهما يتصرف الوكيل لصالح الموكل وباسمه، بخصوص تصرف قانوني، بينما الآخر يخول للطبيب القيام بالأعمال المادية على جسم المريض من أجل شفاؤه.²

3 - من حيث مجانية عقد الوكالة³: إن عقد الوكالة عقد مجاني بطبيعته، ولا يدخل عليه الأجر إلا استثناءً بينما العقد الطبي عقد مأجور⁴، بحيث أصبح الأطباء اليوم يعيشون بصفة أساسية من الأتعاب التي يتقاضونها من ممارسة مهنتهم، يترتب على ذلك أن المريض ملزم بدفع أتعاب الطبيب، ولهذا الأخير أن يلزمه بواسطة القضاء على دفعها له.⁵

2 - نظرية عقد الشغل

أ - مضمون النظرية

اعتبر أصحاب هذه النظرية أنه يجب التسوية بين أصحاب المهن الحرة والأجراء اليدويين في الأحكام واخضاعهم كافة لعقد إجارة الخدمة ما دام الجميع يقدمون خدماتهم مقابل أجره مهما اختلف الاسم الذي يطلق عليها⁶. وإذا كان العقد الطبي يشتبه مع عقد الشغل في أن كليهما ينصب على القيام بعمل معين سواء كان عملاً فكرياً أو عملاً يدوياً، كما أنهما يشتبهان من حيث كونهما معا من العقود الزمنية. إلا أنه وبالرغم من ذلك فهما يختلفان فيما بينهما من حيث توفر عنصر التبعية من عدمه. ففي عقد الشغل يلتزم الأجير بوضع جميع مؤهلاته وإمكاناته تحت تصرف رب العمل وحده أثناء التنفيذ، كما يجب عليه أن يمثل لأوامره. وهذا عكس وضعية الطبيب في العقد الطبي، حيث أن الطبيب غير خاضع لمريض ولا تابع له ولا يتصاح لأوامره وتعليماته.⁷

ب - نقد النظرية

انتقد بعض الفقهاء⁸ تكيف العقد الطبي على أساس عقد إجارة الخدمة أو عقد شغل من ناحيتين:

الناحية الأولى: معيار التبعية القانونية

يتميز عقد الشغل عن غيره من العقود بكونه يتميز بعنصر التبعية القانونية، حيث يلتزم فيه الأجير بأن يؤدي لرب العمل عملاً معيناً مقابل أجره محددة، ولا وجود لعنصر التبعية في العقد الطبي، بحيث

¹ - وفي هذا الصدد يقول الأستاذ أحمد ادريوش: "حيث إن الوكالة في القانون الروماني لا تقتصر على التصرفات القانونية بل تشمل أيضاً الأعمال المادية، وأصحاب المهن الحرة في القانون الروماني لم يكونوا يتقاضون أجراً على أن القانون الروماني لم يستقر على هذه الطريقة، وذهب أخيراً يعترف لصاحب المهنة الحرة المطالبين بأتعابهم بدعوى مختلفة عن دعوى الوكالة". مسؤولية الأطباء المدنيين بالمغرب، مس، ص: 156.

² - عبد الرشيد المامون، مرجع سابق، ص: 102.

³ - بنص الفصل 888 من ق ل ع المغربي: "الوكالة بلا أجر، ما لم يتفق على غير ذلك، غير أن مجانية الوكالة لا تقتضى....."

⁴ - عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص: 103.

⁵ - محمد عبد التباوي، مرجع سابق، ص: 66.

⁶ - لقد كان يهدف أصحاب هذه النظرية إلى وضع حد لتلك التفرقة المبنية على اعتبارات جد مثالية ترى العمل الفكري عملاً سامياً، والعمل اليدوي عملاً مهيناً ووضعياً.

⁷ - إن التطور الصناعي والاقتصادي الذي يعرفه العلم في الوقت الحالي أدى إلى ظهور عقود شغل تربط الأطباء بمؤسسات أو مستشفيات للعمل بها في إطار عقود الشغل، حيث يلتزم الطبيب بتقديم خدماته لفائدة الجهة المتعاقد معها.

⁸ - أحمد ادريوش "العقد الطبي تأملات حول المشاكل القانونية التي تثيرها العلاقة بين الطبيب وزيونه"، مرجع سابق ص 30 و 31.

لا يستطيع المريض باعتباره مؤجر أن يوجه أوامره للطبيب، ذلك أن الطب مهنة حرة يمارس فيها الطبيب مهنته دون أن يكون تابعا للمريض بأي شكل من الأشكال.

الناحية الثانية: عدم تناسب عقد الشغل مع مؤسسة الطب الحر

إن القول بتكليف العقد الطبي على أساس أنه عقد شغل، قول مردود على اعتبار أن من شأن ذلك تمتيع الأطباء بامتيازات مهمة ومتنوعة، بحيث سيستفيدون من امتيازات قانون الشغل من جهة، وامتيازات القانون المتعلق بمزاولة مهنة الطب من جهة أخرى.

3 - نظرية عقد المقاولة

أ - مضمون النظرية

يرى فريق من الفقهاء أن عقد المقاولة¹ ينطبق على العقد الطبي، ذلك أن المقاولة هو: "عقد بمقتضاه يلتزم أحد طرفيه بصنع شيء معين في مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه له".² فالطبيب إنما يلتزم بصنع شيء وهو علاج المريض في مقابل أجر، وهو حر في اختيار طريقة العلاج من دون أن تكون هناك رابطة التبعية بينه وبين المريض³.

ب - نقد النظرية

وجه المعارضون لهذه النظرية سيلا من الانتقادات، تهدف بالأساس إلى توضيح عدم انطباق هذه النظرية على العقد الطبي وذلك من النواحي التالية:

1 - من حيث طبيعته محل كل منهما: ينصب عقد المقاولة على أعمال مادية يقوم بها المقاول طبقا لمقتضيات القانون التجاري، حيث يقوم عمله على أساس معيار الربح والخسارة التي تتميز بها الأنشطة التجارية. في حين أن الأعمال التي يقوم بها الطبيب بمناسبة العقد الطبي هي خليط من الأعمال المادية والفكرية تختلف طبيعتها عن الأعمال التي يقوم بها المقاول، كما أن الطبيب لا يعتبر تاجرا، وهو بذلك لا يخضع في ممارسة أعماله لمقتضيات القانون التجاري، وإنما يخضع لمقتضيات القانون الطبي.

2 - من حيث طبيعة الالتزام في كل منهما: إن التزام المقاول في عقد المقاولة هو التزام بتحقيق نتيجة لا ببذل عناية وذلك كالالتزام ببناء دار مثلا، في حين أن التزامات الطبيب هي التزامات ببذل عناية. ذلك أن "طبيعة علم الطب وما يشوب وسائله من نقص أمام أجسام تتفاوت قوة مناعتها، وأمراض تختلط أعراضها وتباين تطوراتها، تأبي اعتبار الطبيب ملتزما بنتيجة، وبالتالي أن يشبه بمقاول"³.

3 - من حيث اعتبار شخصية المتعاقد في كل منهما: ويتربط على اعتبار شخصية الطبيب محل اعتبار في العقد الطبي نتائج هامة:

□ ينتهي العقد الطبي بوفاة المريض أو الطبيب، خلافا لعقد المقاولة حيث إن موت أحد طرفيه لا ينهي عقد المقاولة، إلا إذا كان التعاقد قد تم على أساس شخصية المقاول، وهذا ما نصت عليه الفقرة

¹ - عرفت الفقرة الثالثة من الفصل 724 من قانون الالتزامات والعقود المغربي إجابة الصنعة على أنها: "إجابة الصنعة عقد بمقتضاه يلتزم أحد طرفيه بصنع شيء معين في مقابل أجر يلتزم الطرف الآخر بدفعه له...". وتقابلها المادة 646 من القانون المدني المصري: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". ويقابلها المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي:

"Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, un prix convenu entre elles"

² - ومنهم الأستاذ أحمد ادريوش، العقد الطبي، مرجع سابق، ص 50: حيث اعتمد تصنيف عقود المقاولة استنادا إلى طبيعة العمل محل هذه العقود، فالعقود التي يكون محل الالتزام فيها هو أداء عمل مادي هي: مقاولة البناء، عقد المقايضة أو النزول في فندق... أما العقود التي يكون محل الالتزام الرئيسي فيها هو أداء عمل فكري فهي: عقود العلاج المختلطة كالعقد الطبي وعقد الاستشفاء وعقد التمريض.... ومنهم كذلك السنهوري، الوسيط، الجزء 7، ص 19 و 20. وكذلك عمر عزيمان، ص 261. ورغم ذلك فإن المجلس الأعلى لم يحسم في موضوع تطبيق أحكام عقد المقاولة على العقد الطبي: حيث ورد في قرار للمجلس الأعلى رقم 2149 بتاريخ 31 مايو 2001 في الملف المدني 1081-2000 أن "الطاعنتين اقتصرتا في وسيلتهما على مجرد سرد لمناقشات وآراء فقهيّة وقضائية ونصوص قانونية في إطار انتقادات مجملّة ومبهمة ودون وضعها في إطار وسيلة للنقض وبيان وجه خرق النصوص القانونية المزعومة، الشيء الذي يكون معه ما استدلل به على خرق هذا النحو لا يرقى إلى درجة الوسيلة والذي لم يتمكن المجلس الأعلى من ممارسة رقابته على ما جاء فيها.

³ - Hicham FARAOON: La responsabilité médicale en droit français; thèse de Lausanne 1961 P:39

الأخيرة من الفصل 745 من قانون الالتزامات والعقود: "ينتهي بسبب وفاة مؤجر الصناعة أو الخدمة مع مراعاة ما يقضي به القانون من استثناءات بالنسبة للحالة الأخيرة... ولا ينسخ العقد بموت السيد أو رب العمل..."، وتقابل المادة 666 من القانون المدني المصري: "ينقضي عقد المقاولة بموت الماقل إذا كانت مؤهلاته الشخصية محل اعتبار في التعاقد، فإن لم تكن محل اعتبار فلا ينتهي العقد من تلقاء نفسه".

□ يجوز للماقل أن يقاوم من الباطن في كل العمل أو في جزء منه ما لم يوجد هناك شرط مانع منصوص عليه في عقد المقاولة استنادا إلى قاعدة العقد شريعت المتعاقدين. في حين أنه لا يمكن للطبيب أن ينيب عنه غيره في علاج مرضاه، لأن العقد الطبي عقد تراعى فيه الاعتبارات الشخصية عند التعاقد.

ج - الرد على نقد نظرية المقاولة

يرد بعض الفقهاء¹ على هذه الانتقادات ويعتبرها غير منسجمة والمنطق القانوني السليم وذلك من عدة جوانب:

1 - من حيث طبيعته محل كل منهما: عقد المقاولة قابل لأن يشمل العقد الطبي، ذلك أنه لا يمكن التمييز بين الأعمال المادية والفكرية، لأن ذلك يتعارض مع مقتضيات الفصول 723 و 724 من قانون الالتزامات والعقود، والمادة 1787 وما بعدها من القانون المدني الفرنسي.

2 - من حيث طبيعة التزام الماقل: يمكن أن يكون التزام الماقل ببذل عناية كالتزام المعلم مثلا، ويمكن أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة كالتزام مصلح السيارات. ولذلك فكون التزام الطبيب هو التزام ببذل عناية لا يخرج عن إطار عقد المقاولة، حيث يظل معتبرا ماقولا يلتزم بأداء عمل معين لمصلحة رب العمل، أي المريض مقابل أجر معين².

3 - من حيث اعتبار شخصية المتعاقد في كل منهما: أجاز القانون المتعلق بمزاولة مهنة الطب للطبيب أن ينيب عنه غيره في عيادته ولمدة مؤقتة زميلا له حاصلًا على رخصة النيابة أو طالبا في الطب متوفرا أيضا على رخصة النيابة. ومن جهة ثانية لا تمنع آداب ممارسة مهنة الطب من الاستعانة بالغير، بل إنها تسمح به صراحة في الفصل 23 من قانون أخلاقيات مهنة الطب لسنة 1953.³

المطلب الثاني، مناقشة فكرة "العقد من نوع خاص"

أ - مضمون نظرية "العقد من نوع خاص"

اعتبر العديد من الفقهاء أن العقد الطبي عقد من نوع خاص، ذلك أن النظريات التقليدية للعقود لم تقدم لنا التكييف الصحيح للعقد الطبي، فهذه العقود لا تتفق مع الطبيعة القانونية لذلك العقد، والنقد الأساسي الموجه إلى هذه النظريات هو أنها قد حاولت وضع العقد الطبي في إطار عقود لا تتفق مع أساس هذا العقد⁴. ويرى هذا الاتجاه أنه من الأفضل أن نعتبر العقد الطبي عقدا من نوع خاص لأنه لا يتفق

¹ - يرى أحمد ادريوش أن "الفقهاء من أنصار فكرة "العقد من نوع خاص" ما فتئوا ينتقدون هذا التكييف - أي تكييف العقد الطبي على أنه عقد مقاولة - مبرزين "خصوصية" العقد الطبي وبالتالي ابتعاده عن أن يشبه بعقد المقاولة. إلا أن هذه الانتقادات، فضلا عن عدم صلاحيتها وفق أسلوب التحليل القانوني، فإنه يمكن رفعها بتغليب النص الذي تستند إليه، للدفاع عن فكرة المقاولة أو اعتبار العقد الطبي نوعا خاصا من المقاولة". أما على مستوى القضاء فلم يكيف القضاء المغربي العقد الطبي على أساس الفصل (724) من قانون الالتزامات والعقود حيث اعتبر القضاء التزام الطبيب التزام ببذل عناية، وهذا ما جاء في حكم صدر بتاريخ 4 نونبر 1987 نشرته المجلة المغربية للقانون، عدد 17، ص: 145: "مما يدل على أن المدعي كان على حرية كبيرة في التصرف أو العمل وهذه سمة أو خاصية لا تدل على أن العلاقة التي كانت بين الطرفين هي علاقة خضوع أو تبعية".

² - أحمد ادريوش، العقد الطبي، مرجع سابق، ص: 53

³ - تنص الفقرة الأولى من الفصل 23 من قانون أخلاقيات مهنة الطب لسنة 1953 على أنه:

" Dès l'instal qu'il est appelé par le malade ou par un tiers à donner des soins à ce malade et qu'il a accepté de remplir cette mission, le médecin s'oblige:

1 - A lui assurer aussitôt tous les soins médicaux en son pouvoir et désirables en circonstance, personnellement ou avec l'aide de tiers qualifiés;

2 - A avoir le souci primordial de conserver la vie humaine, même quand il soulage la souffrance.

3 - A agir toujours avec correction et aménité envers le malade et à se montrer compatissant envers lui".

⁴ - عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص: 115 و 116.

مع نظرية عقد الوكالة التي اهتم أنصارها بالدفاع عن أفضلية المهن الحرة على الأعمال اليدوية. كما أن العقد الطبي لا يتفق من جهة مع عقد الشغل الذي اهتم أنصاره بالدفاع عن المقابل الذي يحصل عليه الأجير في حين أن العقد الطبي منزه عن وجود أية علاقة تبعية بين المريض والطبيب. ولا يتفق من جهة أخرى مع عقد المقاولة حيث لا يمكن تشبيه المهندس الذي يتعامل مع مواد عديمة الحركة، بالطبيب الذي يعالج المرضى ويتعامل مع الجسم البشري¹.

وتأسيسا على ما سبق يرى أنصار هذا الاتجاه أن العقد الطبي هو عقد من نوع خاص، وموضوعه الأساسي مختلف عن العقود الأخرى، وعن القواعد التي تحكم هذه العقود، فالتشابه الذي قد يوجد بين هذا العقد وبين بعض العقود التقليدية، لا يؤدي إلى أن يفقد العقد الطبي صفته المستقلة².

ب - تقييم النظرية (نحو تنظيم تشريعي للعقد الطبي)

يرى بعض الفقه أنه بالرغم من "إيماننا بأن الفصل 724 من قانون لالتزامات والعقود المغربي تمت صياغته على نحو يشمل الأعمال المادية والفكرية، وأنه كان أكثر وضوحا من النص الفرنسي (المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي) ومن النص المصري (المادة 646)، فإننا نرى أن الخصوصيات التي يتوفر عليها العقد الطبي وارتباطه الوثيق بجسم الإنسان واعتماده على عنصر الثقة في الطبيب كعناصر حاسمة، وإمكانية فسخه بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه، تجعل منه عقدا خاصا بلا ريب"³... "ونعتقد أنه سيأتي يوم يتدخل فيه المشرع لينظم أحكامه ويعطيه وصفا خاصا به كما هو الشأن بالنسبة لعقود أخرى كانت غير منظمة من قبل، ثم تدخلت بعض التشريعات الحديثة ونظمها بسبب ما كسبته من أهمية في التعامل، كعقد التأمين والتزام المرافق العامة والمقامرة والرهان"⁴.

المبحث الثاني: موقف القانون المغربي من النظريات السابقة

لن ينص المشرع المغربي على أية مقتضيات قانونية تنظم العقد الطبي، وهو نفس الاتجاه الذي سلكه كل من القانون الفرنسي والمصري (المطلب الأول)، وهو ما أدى إلى فراغ تشريعي انعكس على مستوى القضاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف المشرع المغربي والمقارن من النظريات السابقة

1 - موقف المشرع المغربي

أ - في القانون المتعلق بمزاولة مهنة الطب

لن ينص المشرع المغربي على مقتضيات خاصة بالعقد الطبي في القانون رقم 10.94 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، بالرغم من كونه نص على بعض المقتضيات القانونية المتعلقة ببعض العقود التي يبرمها الأطباء بمناسبة قيامهم بوظائفهم المهنية. وقد صنف بعض الفقه هذه العقود إلى طائفتين: فهناك عقود مبرمة بين الأطباء وزملائهم قصد ممارسة المهنة وتضم: عقد الشركة⁵، وعقد النيابة⁶، أما الثانية فتضم

¹ - عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص: 116 و 117.

² - وقد دافع عن هذا الرأي الفقيه سافاتيبي، حيث استبعد نظرية الوكالة ونظرية الإجارة، ثم اتجه إلى القول بأن عقد العلاج عقد غير مسمى، إذ أن العمل المستقل للأشخاص القاطنين بممارسة المهن الحرة، يجعلهم غير محكومين بواسطة أي عقد مسمى في القانون، فهم يخضعون فقط للقواعد العامة، التي تحكم الاتفاقات والعادات التي تسير عليها المهن الحرة. للمزيد انظر: عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص: 117، و P.41 de Hicham FARAOON: La responsabilité médicale en droit français; thèse de Lausanne 1961.

³ - محمد عبد النباوي، "المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص"، الطبعة الثانية، يناير 2005، ص: 80.

⁴ - إدريس العلوي العبدلاوي، "شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد"، مكتبة النجاح الجديدة، 1996، ص: 130.

⁵ - تنص الفقرة الأولى من المادة 49 من القانون رقم 10.94 المتعلق بمزاولة مهنة الطب على أنه: "يسمح لأطباء القطاع الخاص قصد الاستخدام المشترك للوسائل اللازمة لممارسة مهنتهم أن يؤسسا جمعيات أو شركات تجري عليها أحكام الجزء السابع بالكتاب الثاني من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود".

⁶ - نظم المشرع المغربي عقد النيابة بين الأطباء في المواد من 29 إلى 36 من قانون مزاولة مهنة الطب، حيث أنه طبقا للمادة 31 منه: "يسمح للأطباء الموظفين بمزاولة العمل في القطاع الخاص في إطار النيابة وتسلم إليهم لهذه الغاية رخصة للنيابة بعد الاطلاع على القرار الصادر =

العقود المبرمة بين الأطباء والهيئات الخاضعة للقانون العام أو القانون الخاص والتي يؤجرون بمقتضاها خدماتهم لهذه الفئات¹.

ب - في ظهير الالتزامات والعقود

ينص الفصل 724 من قانون الالتزامات والعقود على أن: "يعتبر بمثابة إجارة الصنعة، العقد الذي يلتزم بمقتضاه الأشخاص الذين يباشرون المهن والفنون الحرة بتقديم خدماتهم لزيائهم، وكذلك الشأن بالنسبة إلى الأساتذة وأرباب العلوم والفنون والحرف". وانطلاقاً من هذا الفصل لنا أن نتساءل حول هل تعتبر مهنة الطب من المهن المقصودة في هذا الفصل؟

لقد اختلف الفقه المغربي حول الإجابة على هذا السؤال إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ويتزعمه كل من الأستاذ أحمد ادريوش والأستاذ عمر عزيمان، حيث يعتبران أنه وبالرجوع إلى المصادر التاريخية للفصل 724 من قانون الالتزامات والعقود فإنه، يفيد بأن مشرع قانون الالتزامات والعقود قصد به أن يشكل إطاراً قانونياً للعلاقة بين الممارس والزيون، أي بين من يمارس مهنة حرة - بما في ذلك مهنة الطب - وبين من يطلب خدمات هذه المهنة أو تلك. فعبارة "المهن والفنون الحرة" تشمل فيما تشمل عليه، من يتعاطى مهنة الطب في إطار مؤسسة الطب الحر². كما أن الاختلافات فيما بين العقد الطبي وعقد إجارة الصنعة ليس من شأنها أن تبعد العقد الطبي عن مقتضيات عقد المقاولة، لأن هذا الأخير يأخذ أشكالاً متنوعة تبعاً للنشاط أو الالتزام الذي يتعهد به المفاوض، وأنه لا يمكن تصور العقد المبرم مع مهندس معماري مشابهاً في كل جزئياته لعقد الناقل أو لعقد البناء ولا للعقد الطبي أو عقد النشر أو عقد الدعاية. حيث يشكل عقد المقاولة الإطار القانوني العام الذي يأوي مجموعة من العقود الخاصة التي لها قاسم مشترك يتجلى في القيام بخدمات مقابل أجر من غير وجود علاقة تبعية وخارج نطاق النيابة عن الزبون³.

الاتجاه الثاني: ويتزعمه في المغرب محمد عبد النباوي، ويعتبر هذا الاتجاه أن نص الفصل 724 من قانون الالتزامات والعقود والذي تقابله المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي والمادة 646 من القانون المدني المصري يتعلق بعقد إجارة الصنعة أو عقد المقاولة، وبالرغم من التشابه بين هذا العقد والعقد الطبي في كثير من الأحكام، إلا أن أوجه اختلافهما كثيرة يعطي لعلاقة الطبيب بالمريض تكييفاً يميزها عن عقد المقاولة. ويضيف د/محمد عبد النباوي: "ولسنا بصدد التعصب لرأي دون آخر، ولكننا لا نريد أن نبحث للعقد الطبي عن قالب قانوني لإحكامه ضمن العقود المسماة كيضمان الحال، ونتجاهل تلك الاختلافات الجوهرية التي تميزه عن عقد المقاولة وتنبني عنها أحكام خاصة به في طبيعته الالتزام وأسبابه وانقضاءه"⁴.

= بمنحهم إجارة إدارية، ولا تكون النيابة صالحة إلا لمدة الإجارة الإدارية. ويخضع الأطباء الموظفون عند قيامهم بعمل من أعمال النيابة للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بمزاولة مهنة الطب في القطاع الخاص".

¹ - لم ينظم المشرع المغربي إلا الحالة التي يكون فيها الطبيب الممارس موظفاً حيث أجاز فيها على وجه الاستثناء التعاقد لفئتين من الأطباء الموظفون نص عليهما في المادة 56 من قانون مزاولة مهنة الطب وهما:

- الأساتذة المبرزون في الطب الذين كانوا وقت صدور القانون 10.94 لأحكام المرسوم 2.91.262 الصادر في 14 ماي 1993 في شأن هيئة المدرسين الباحثين في الطب والصيدلة وطب الأسنان.

- الأطباء الجراحون والإحيائيين بالمستشفيات الخاضعين لأحكام المرسوم رقم 2.89.25 الصادر في 10 أكتوبر 1989 في شأن النظام الأساسي الخاص بهيئة الأطباء والجراحين والإحيائيين والصيدلة والجراحي الأسنان بالمستشفيات.

² - أحمد ادريوش، العقد الطبي، مرجع سابق، ص: 44.

³ - Omar AZZIMAN, La profession libérale au Maroc ; édition de la faculté de droit, Rabat 1980 ; P: 260

⁴ - محمد عبد النباوي، "المسؤولية المدنية لأطباء القطاع الخاص"، مرجع سابق، ص: 80.

2 - موقف التشريعات المقارنة**أ - في التشريع الفرنسي**

لم ينص المشرع الفرنسي على مقتضيات خاصة بالعقد الطبي، وإنما جاء بنص عام يهمل جميع الأعمال التي يقوم بها شخص لفائدة الغير مقابل أجر معين يتفقان عليه من خلال المادة 1710 من القانون المدني الفرنسي¹. ورغم إمكانية تكييف العقد الطبي استناداً لنص هذه المادة، إلا أن الكثير من الفقه لا يقر بإمكانية هذا التكييف مراعاة لما يتميز به العقد الطبي من خصوصيات تجعله غير ممكن التكييف إلا في إطار نظرية العقد من نوع خاص².

ب - في التشريع المصري

لم ينص المشرع المصري على مقتضيات خاصة بالعقد الطبي، وذلك باستثناء ما جاء في المادة 646 من القانون المدني المصري في تعريف عقد المقاولة على أنه: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". ومما يتضح من هذه المادة أنه عامة وغير حاسمة في اعتبار العقد الطبي نوع من أنواع عقود المقاولة. كما أنه جاءت غير واضحة حتى يتسنى لنا تكييف العقد الطبي استناداً إليها. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى الاختلافات الجوهرية بين العقد الطبي وعقد المقاولة يصعب معها تطبيق مقتضيات قانونية عامة على عقد يتسم بطابع خاص. ولذلك يرى الأستاذ عبد الرشيد مأمون أن: "عقد العلاج هو عقد من نوع خاص، وموضوعه الأساسي يختلف عن العقود الأخرى، وعن القواعد التي تحكم هذه العقود، فالتشابه الذي قد يوجد بين هذا العقد وبين العقود التقليدية، لا يؤدي إلى أن يفقد عقد العلاج صفته المستقلة"³.

المطلب الثاني، موقف القضاء المغربي والمقارن من النظريات السابقة**1 - موقف القضاء المغربي**

رغم قلّة الأحكام والقرارات المتعلقة بموضوع العقد الطبي إلا أن القضاء المغربي قد أخذ بنظرية "العقد من نوع خاص"، كتكييف للعقد الطبي وهذا ما يتجلى من خلال القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف بالدر البيضاء والذي أكدت فيه المحكمة على اعتبار العلاقة القائمة بين الطبيب والمريض بأنها عقدية، وهذه العلاقة هي من نوع خاص، وأن العقد الذي يربط بينهما ذو طبيعة خاصة⁴.

2 - موقف القضاء الفرنسي والمصري

وشأن القضاء المغربي فالقضاء الفرنسي بدوره كيف العقد الطبي على أنه "عقد من نوع خاص"، وهذا ما يتضح من خلال قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 13 يوليو 1937: "أن الاتفاق الحاصل بين المريض والطبيب الذي يقدم له مساعدته وجهوده هو عقد من نوع خاص، لا يمكن أن يوصف بأنه عقد استصناع"⁵.

¹ - Article 1710: « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ».

² - يرى الفقيه سافاتييه أن العقد الطبي عقد غير مسمى، إذ أن العمل المستقل للأشخاص القائمين بممارسة المهن الحرة، يجعلهم غير محكومين بواسطة أي عقد مسمى في القانون، يجعلهم يخضعون فقط للقواعد العامة، التي تحكم الاتفاقات والعادات التي تسير عليها المهن الحرة. عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص: 118. وانظر أيضاً: Hicham FARAOON: La responsabilité médicale en droit français; thèse de Lausanne 1961 P:41

³ - عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، ص 117. ود ذهب السهوري بخلاف هذا الاتجاه مبيناً ذلك: "بحيث أن عقد الطبيب مع المريض يقترب من صورة عقد أي مقاول في عقد المقاولة فلا مانع من أن تطبق أحكام المقاولة على حالة الطبيب". السهوري الوسيط، جزء 7، ص: 929.

⁴ - قرار محكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 30 يونيو 1965 أورده محمد فتح الله بناني، ص: 166.

⁵ - نقض فرنسي بتاريخ 13 يوليو 1937، أورده عبد الرشيد مأمون، مرجع سابق، هامش ص: 116.

حالة الإضراب في بعض التشريعات المقارنة: فرنسا ومصر نموذجا

محمد ملحاوي

باحث في سلك الدكتوراه

بجامعة محمد الأول بوجدة.

مقدمة:

إن الإضراب هو بمثابة ظاهرة متعددة الوجوه، يمكن النظر إليها من زوايا مختلفة، حيث يمكن أن ينظر إليها القانوني نظرة مغايرة لنظرة الاجتماعي، ويمكن أيضا أن ينظر إليها هذا الأخير نظرة مخالفة لوجهة نظر الاقتصادي، واختلاف وجهات النظر هاته لا تنقص من قيمة وأهمية الإضراب بل تدفع بشكل جدي إلى الاهتمام به باعتباره ظاهرة قانونية، اجتماعية، اقتصادية، سياسية¹.

فالإضراب الموظف العمومي، كما تعارف على ذلك جمهور الباحثين في هذا المجال، هو "اتفاق مجموعة من المستخدمين في المرفق العمومي على التخلي عن العمل لفترة مؤقتة من الزمن دون نية تركه بصفة نهائية، بغية الاحتجاج على أمر معين أو الحصول على مطالب، لاسيما تلك المتعلقة برفع الأجور أو تحسين ظروف العمل أو المعيشة"² كما يعرف أيضا: "التوقف العمدي عن العمل وذلك من أجل تحسين وضعية العمل أو إثارة الانتباه إلى قضية هي من صميمه في نطاق القوانين المنظمة"³. ويتعبّر آخر مختصر هو "الاتفاق الجماعي المتفق عليه بين مجموعة من العاملين للتوقف عن العمل لفترة مؤقتة لممارسة الضغط للاستجابة لمطالبهم"⁴.

وعليه، فإنه إذا كان من السهل التعرف على الإضراب عند اندلاعه، فمن الصعب تعريفه، وهذا ما قاله "Caire Guy" وهو يصدد إبراز ظاهرة التعقيد التي تميز الإضراب⁵.

ويذهب بعض القضاء الإداري إلى تعريف الإضراب بكونه: "تعبيرا عن حركة المجتمع وصراعاته من زاوية الدفاع عن المطالب والحقوق المهنية، ويخلق ميكانيزمات للتفاعل بين صانعي القرار والفترة المهنية المخاطبة به"⁶. وعرف كذلك من خلال قرارها الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 25 يوليو 1979 على أنه: "توقف منظم مسبق عن العمل من أجل الدفاع عن المصالح المهنية"⁷.

هكذا يمكن اعتبار الإضراب سلاح ذو حدين؛ فهو وسيلة لتصحيح بعض الأوضاع الخاطئة وظهور الاستياء من وضع معين أمام السلطة العامة، غير أنه إذا أسيء استخدامه فتتوقف المرافق العمومية عن العمل التي تعتبر أحد مظاهر الحياة الأساسية في الدولة بما يترتب عن ذلك من تعطيل لمصالح الأفراد وتعرضها للعديد من المخاطر.

¹ - أحمد مفيد: "المنازعات المتعلقة بالحق في الإضراب في قطاع الوظيفة العمومية، تعليق على القرار الصادر عن المحكمة الإدارية بمكناس في قضية محمد شيبان ضد وزير التربية الوطنية"، المجلة المغربية للمنازعات القانونية (REMARCO)، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، عدد 2، 2004، ص. 98.

² - أورده محمد خيري مرغيني: "المبادئ العامة للقانون الإداري بالمغرب"، نشر وتوزيع مكتبة الطالب، الرباط، الطبعة الثانية، 1982، ص. 11.

³ - عبد الواحد القريشي: "القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب"، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الطبعة الأولى، 2009، ص. 185.

⁴ - سليمان محمد الطماوي: "الوجيز في القانون الإداري - دراسة مقارنة"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص. 385.

⁵ - أورده محمد الشراقي: "مدى مشروعية الإضراب العمالي بالمغرب"، رسالت لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1991، ص. 18.

⁶ - المحكمة الإدارية بمكناس، حكم عدد. 63-2001-3 غ، بتاريخ 12 يوليو 2001، محمد شيبان ضد وزير التربية الوطنية، منشور بالمجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد. 2-2004، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص. 88.

⁷ - هذا التعريف استند إلى ما جاء به مجلس الدولة الفرنسي في قرار "DEHAENE" بتاريخ 07 يوليو 1950 (انظر الصفحة 56 من هذا البحث)، وأخذ في نفس الوقت وفقا لما جاء في قرار الغرفة الاجتماعية بمحكمة التمييز بباريس بتاريخ 27 يونيو 1951 والذي تم النص فيه على أن الإضراب ينتمي إلى النظام القانوني الجماعي لحق بسيط ويغير نظام العلاقات الفردية للعمل.

وللإضراب طابع سياسي واضح لتأثيره القوي في الرأي العام من جهة، والحياة الاقتصادية وأمن الدولة من جهة أخرى، ولذا فإنه محل اهتمام السلطات العامة أيا كانت الإيديولوجية التي تنهجها. وبالرغم من أهمية حق الإضراب وتأثيره على علاقات الشغل، فإنه لم يكن محل اتفاقية أو توصية دولية، إلا أنه يمكن القول أن هناك بعض الاتفاقيات في البدايات على المستوى الدولي- في إطار المؤسسات الدولية لحقوق الإنسان- قامت في إطار منظمة العمل الدولية¹، من ذلك الاتفاقية رقم 105 من أجل إلغاء العمل الإجباري تطبيقاً لفكرة حرية العمل المعترف بها دولياً وفي القانون المقارن، وهناك أيضاً التوصية رقم 92 الصادرة سنة 1951 عن منظمة العمل الدولية²، والتي تدعو إلى التوقف عن الإضراب في حالة اللجوء إلى الصلح أو التحكيم دون أن يكون ذلك مطية للحد من الإضراب، كما أصبح حقاً من حقوق الإنسان معترف به في العهد الدولي حول الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادة 8 الفقرة د) المصادق عليه من طرف الأمم المتحدة في دجنبر 1966، ويحتل الإضراب في القانون الدولي مكانة هامة وتدعو إليه المنظمات النقابية والحقوقية غير الحكومية والاجتماعية والثقافية، فمثلاً المجموعة الأوروبية تقر بحق الإضراب منذ سنة 1961 في ميثاقها الجماعي³.

وليس هناك اتفاق بين أعضاء المجتمع الدولي في شأن الإضراب ومدى تحريمه، فهناك من الدول الرأسمالية ما يسمح به في حدود معينة كما هو الحال في فرنسا ابتداء من سنة 1946، وتوجد دول أخرى كسويسرا وبلجيكا وألمانيا تمنع الإضراب مطلقاً وتعتبره في جميع الأحوال عملاً غير مشروع، ومن الدول ما يقره للعاملين بالقطاع الخاص فقط دون موظفي الدولة وعمالها كالولايات المتحدة الأمريكية التي صدر بها قانون "تافت هادلي" (عضوا مجلسي الشيوخ والنواب) في 23 يونيو 1947، حيث تقر بمقتضى ذلك القانون إباحة حق الإضراب لعمال في القطاع الخاص دون موظفي الدولة.

أما الدول الاشتراكية فقد كانت أغلبها تحرم الإضراب، وتعتبره نوعاً من التخريب لأموال الدولة وتعطيل لمصالحها، وتأخير لتنفيذ الخطة القومية الشاملة التي تسيير عليها الدولة⁴، ففكرة الإضراب في هذه الدول غير مجسدة نظراً لأن هذه الفكرة مرتبطة أصلاً بالمجتمع الطبقي، فالإضراب هو السلاح الفعال الذي يستخدم في صراع الطبقات، وبما أن المجتمعات الاشتراكية قد وضعت حداً لهذا الصراع، فإذا تم القيام بالإضراب من الناحية الفعلية فإنه سيقمع، لاعتباره اعتداء صارخاً على سلامة وأمن الدولة نفسها. وهكذا نجد، أن الإضراب في جمهورية مصر العربية مثلاً معاقب عليه جنائياً، فضلاً على ذلك فقد شدد المشرع العقوبة عند الإضراب الذي يقع من ثلاثة أشخاص فأكثر، وجعل في حكم الإضراب من يترك العمل ولو في صورة استقالة، ولم يكتف المشرع بذلك بل أضاف توقيع عقوبة العزل من الوظيفة كعقوبة تأديبية وذلك بالنسبة للموظفين العموميين.

وبالتالي، يتضح لنا أن التشريعات لم تقف مواقف موحدة من مسألة حق الإضراب. وعليه، سنتناول مكانة إضراب الموظف العمومي في بعض التشريعات المقارنة، ونأخذ فرنسا كنموذج للدول التي تنظم الحق في الإضراب وتضع له من القيود التشريعية والتنفيذية ما يجعله يمارس في إطار لا يؤثر على مبدأ سير المرافق العامة، وذلك في المطلب الأول، ثم نتناول بعد ذلك، مدى تمتع الموظفين العموميين بالحق في الإضراب في جمهورية مصر العربية في المطلب الثاني.

¹ منظمة العمل الدولية، تم إنشاؤها سنة 1919، وأصبح لدستورها ومواثيقها قوة القانون والزام.

² توصية التوفيق الاختياري والتحكيم رقم (92) لسنة 1951، تهدف إلى تشجيع إقامة آليات توفيق بين العمال وأصحاب الأعمال، وأن تكون مشاركتهم فيها بممثلين متساويين في العدد لكل طرف، وتؤكد على الطبيعة الاختيارية لإجراءات كل من التوفيق والتحكيم، وعلى عدم جواز تفسير أحكامها أو نصوصها بما يقيد الحق في الإضراب. (انظر التوصية الصادرة بالدورة الرابعة والثلاثون لمؤتمر الشغل الدولي سنة 1951 ضمن منشورات مكتب العمل الدولي بجنيف، القانون النقابي لمنظمة العمل الدولية معايير وإجراءات، صفحة 77).

³ عزيز بودالي: "إشكاليات ممارسة حق الإضراب بين إيجابيات القانون ومعوقات الواقع"، مجلة القسطاس الصادرة عن هيئة المحامين بمكناس، العدد الخامس، يونيو 2005، مطبعة تاهيلالت، ص 87.

⁴ محمد أنس قاسم جعفر: "الموظف العام وممارسة العمل النقابي"، دار النهضة العربية، بيروت، 1986، ص 86.

المطلب الأول: الموظف العمومي وحق الإضراب في النظام الفرنسي

لم يرد بالتشريع الجنائي الفرنسي أي نص بشأن الإضراب، الأمر الذي يوحي بأن الإضراب يعتبر عملاً مشروعاً وحقاً للموظفين - باعتباره مظهراً هاماً من مظاهر حرية التعبير عن الرأي - طالما لم يصدر نص بتحريمه¹، وعندما صدر دستور 27 أكتوبر 1946 ونص في ديباجته على أن حق الإضراب يباشر في نطاق القوانين التي تنظمهم، حدث خلاف بين الفقه والقضاء في المعنى المقصود من هذا النص، وحق الموظفين في الإضراب استناداً إلى النص الوارد في ذلك التصدير وحق السلطة العامة في تنظيمهم.

ويمكن أن نتناول حالة الإضراب في التشريع الفرنسي في مرحلتين: الأولى وهي المرحلة السابقة على دستور 1946، حيث اتسم هذا الحق في تلك الحقبة بعدم المشروعية، أما المرحلة الثانية فهي ما بعد وضع دستور سنة 1946 والتي تقر فيها الاعتراف بالإضراب للموظف العام مع تنظيمه بضوابط وقيود معينة "التنظيم المقيد".

لذلك نقسم دراستنا لهذا المطلب إلى فرعين:

الأول: حظر الإضراب على الموظفين العموميين.

الثاني: تقرير حق الإضراب للموظفين العموميين.

الفرع الأول: حظر الإضراب على الموظفين العموميين

لقد عرفت فرنسا أول الإضرابات بفعل دخولها في الثورة الصناعية وذلك قبل ثورة 1789 بالرغم من منع التكتلات والتجمعات المهنية. ومنذ ذلك التاريخ تم القيام بالعديد من الإضرابات في جميع القطاعات والنشاطات وذلك بالرغم من القمع الذي كان يسلط على العمال المضربين، وكثيراً ما كانت تلك الإضرابات تقام للاحتجاج إما عن عدد ساعات العمل، أو ضد استخدام عمال غير منتمين للمهنة، وبعد الثورة الفرنسية تفاقمت الأوضاع الاجتماعية بفعل دخول فرنسا في العهد الليبرالي المتوحش والاستغلال المضطرب مع تدني ظروف العمل.²

وبناء على ذلك، كان المنع الكلي والحقيقي للإضراب الذي لم يكن إلا عندما منع تكوين تجمعات من أجل الدفاع عن المصالح المهنية، وذلك ما تم تأكيده في قانون شابلي (CHAPELIER) الصادر في 10 يونيو 1791 والذي منع كل تجمع مهني وكل عمل نقابي بفرنسا، وخلال ذلك العهد وبالصيغ في نوفمبر 1831، قام عمال الأقمشة بإضراب بسبب رفض بعض أصحاب العمل تطبيق تسعيرة اتفاقية، غير أن ذلك الإضراب ووجه بقمع عنيف تأكيداً لمنع الاتفاق الجماعي تطبيقاً لقانون منع التجمعات والتكتلات المهنية.³

غير أن تلك الاحتجاجات والتمرد العمالي لم يتوقف رغم القمع الذي تعرضت له الطبقة الشغيلة بمناسبة جميع الحركات الاحتجاجية التي عرفتها فرنسا خلال القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين، ولقد دام ذلك المنع إلى سنة 1848 بصور قانون 02/27 من نفس السنة، حيث اعترف للعمال بحق التجمع فيما بينهم لاستقلال نتائج عملهم ولكن ذلك القانون لم يدم طويلاً، وبصور قانون 02/27/1849 تم إلغاء ما جاء به القانون المذكور، فقد نص على منع التجمع سواء المتعلق بالمستخدمين أو العمال، وكان قصد واضعي القانون من ذلك المساواة بين المستخدمين وبين العمال أمام القانون. ويتعدّل قانون العقوبات بموجب قانون 05/25/1864 تم بمقتضاه إلغاء قانون منع التحالف والائتلاف بين العمال، ونص من جهة ثانية على جنته الأساس بحرية العمل، وقد وضع ذلك القانون على أساس مبدأ أن يباح للجماعة ما يباح للفرد،

¹ - محمد عبد الحميد أبو زيد: "دواء سيرة المرفق العمومي، دراسة مقارنة"، دار هدايا للطباعة والنشر، 1975، ص. 20.

² - عبد السلام ذيب: "قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي"، دار القصبة والنشر، 2003، ص. 365.

³ - سامر أحمد موسى: "إضراب العاملين في المرافق العامة - دراسة في النظام القانوني الفلسطيني والفرنسي والجزائري"، ص. 7، الموقع الإلكتروني: www.eastlaws.com.

بمعنى إذا كان للعامل كفرد أن يتوقف عن العمل انطلاقاً من مبدأ الحرية في العمل الذي أقرته الثورة الفرنسية، فإنه يجوز للعمال أن يتفقوا على توقيف العمل، وأن يتمتعوا بنض الحقوق كجماعة ما داموا يتمتعون بها كأفراد¹.

وبتاريخ 31 مارس 1868، سمح بتنظيم بعض الشروط المحددة للتجمعات العمالية، إلا أن الاعتراف الحقيقي لحق التجمع لم يكن إلا بتاريخ 21 مارس 1884، أي بعد 16 سنة، وتم بذلك إلغاء العقوبات المقررة على العمال القائمين بالإضراب، وتحريم أي ضغط على العمال في الدخول في إضراب عن طريق العنف والقوة، أو التهديد أو ما يشابه ذلك من التصرفات التي من شأنها التأثير على العمال ومنعهم من أداء عملهم بحرية وتلقائية، غير أن الاعتراف الضمني بحق الإضراب، لم يفسر بذلك الشكل في ظل الجمهورية الثالثة حيث كانت الإضرابات التي قامت سنة 1932 إلى ما قبل الحرب العالمية الثانية سنة 1939²، سببا في إنهاء علاقات العمل بالنسبة للمضربين³.

ونتيجة لتدهور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية اشتدت حركة الإضراب في تلك الفترة غير أن الجبهة الاشتراكية في الحكم لم تقم تلك الإضرابات ولم تتابعها جزائياً، كما كان يسمح لها القانون بذلك، بل النقابات هي التي طالبت بإحداث اللجوء إلى التحكيم الإجباري قبل اللجوء إلى الإضراب، وأثناء الحرب العالمية الثانية حلت النقابات غير أن ذلك لم يمنع حدوث الكثير من الإضرابات التي كانت مزروجة بطابع سياسي⁴.

لذلك ظل إضراب الموظفين العموميين عملاً غير مشروع قبل دستور 1946، واعتبر بمثابة عمل غير مشروع يوجب توقيع الجزاء التأديبي باعتباره مخالفة تأديبية، كما اعتبر في بعض الحالات بمثابة جريمة جنائية ومخالفة تأديبية في آن واحد، ولا يتمتع الموظف العام في حالة ممارسة الإضراب بأيّة ضمانات تأديبية، وهذا ما أكدته الفقه والقضاء⁵.

ومن الناحية القانونية، فإن القانون الجنائي الفرنسي في فصوله من 123 إلى 126 كان يسمح بمتابعة تحالف الموظفين ضد الإدارة⁶، وكانت عدم مشروعية الإضراب في تلك الفترة تجد أساسها في الإخلال بقاعدة استمرارية المرفق العام بنظام وإطراد، وبقاعدة الخضوع للطاعة الرئاسية.

وسيرا على ذلك النهج، جاء القانون بمثابة النظام العام للموظفين الصادر في 14 شتنبر 1941، لا ليحرر الإضراب فحسب وإنما ليجعل أمراً غير مشروع، حيث نصت المادة 17 منه على أن "أي عمل من جانب أي موظف يكون من شأنه الإضرار بالاستمرار اللازم للسير الطبيعي للمرفق العام يشكل إخلالاً جسيماً بواجباته الأساسية، وعندما ينشأ أي عمل من هذه الطبيعة عن عمل جماعي أو متفق عليه، فإن الموظف يحرم نتيجة لذلك من الضمانات المنصوص عليها في هذا النظام فيما يتعلق بالمجال التأديبي"⁷.

أما بخصوص موقف فقهاء القانون العام في فرنسا في تلك المرحلة، فقد اعتبر السواد الأعظم منهم (الأستاذ "Gaston Jéze"، الأستاذ "Maurice Hauriou"، الأستاذ "Louis Rolland"، الأستاذ "V. Deguit"...) أن إضراب الموظفين يعد عملاً غير مشروع، ويمثل خطأ جسيماً وذلك لتعارضه مع مفهوم المرفق العام الذي يقوم في أساسه على رعاية الصالح العام، وأن إجازة الإضراب في هاته الحالة يجعله يخضع لمصالح الموظفين الخاصة،

¹ - سليمان أحمية: "آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص.366.

² - عرفت فرنسا خلال تلك الفترة نوعاً جديداً من الإضراب بحيث أصبح العمال يحتلون أماكن العمل.

³ - سامر أحمد موسى: "إضراب العاملين في المرافق العامة - دراسة في النظام القانوني الفلسطيني والفرنسي والجزائري"، مرجع سابق، ص.08.

⁴ - عبد السلام ذيب: "قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي"، مرجع سابق، ص.366.

⁵ - علي عبد الفتاح محمد خليل: "حرية الممارسة السياسية للموظف العام"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبع 2007، ص.472.

⁶ - Voir: TAHRI Ahmed: « les droits du fonctionnaire marocain, entre la théorie et la pratique », mémoire de 3^{ème} cycle pour l'obtention du diplôme des études supérieures en droit public, Faculté des sciences juridiques, Rabat, 1999, p.172.

⁷ - منصور محمد أحمد: "الحرية النقابية للموظف العام"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.713.

ولا يمكن أن تكون المصلحة الخاصة مفضلة على المصلحة العامة، حيث يركز نظام المرفق العام على هيمنة وتفوق المصلحة العامة، وبالتالي يكون الإضراب من جهة الموظفين العموميين عملاً غير مشروع ويشكل خطأ تأديبياً¹.

كما يرى ذلك الاتجاه الفقهي أن الإضراب يتعارض مع مبدأ أساسي من المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة ألا وهو سير المرافق العامة بنظام واطراد، وأن المركز اللاتحي الذي يشغله الموظف يجعل شروط وأوضاع العمل بالنسبة له تتحدد بأداة تنظيمية تصدرها السلطة العامة بإرادتها المنفردة، وبالتالي ليس هناك مجالاً للتفاوض لمناقشة تلك الشروط كما هو الحال في علاقات الشغل الخاصة.

فالوظيفة العامة في رأي الفقه الفرنسي تقوم على أساس مبدأ السلطة الرئاسية وفكرة النظام العام، وأن كل ما يهدف إلى هدم هذا المبدأ يكون محظوراً، وبالتالي لذلك يحظر على الموظف العموميين اللجوء إلى الإضراب، لأنه يعتبر عملاً من أعمال التحدي في مواجهة الدولة².

والفقيه الفرنسي ديجي "Deguit" يوضح رفضه القاطع للإضراب، حيث يقرر عدم وجود حق الإضراب بصورة عامة، ومن باب أولى فإنه لا يوجد بالنسبة لأية طائفة من الموظفين العموميين، بل ويذهب إلى أبعد من ذلك حيث يطالب بضرورة اعتبار إضراب الموظفين جريمة جنائية³.

الفرع الثاني: تقرير حق الإضراب للموظفين العموميين "التنظيم المقيد"
ظل القانون رقم 46-229 الصادر في أكتوبر 1946 المتعلق بالنظام العام للموظفين صامتاً فيما يتعلق بموضوع إضراب الموظفين وإن كان قد اعترف لهم صراحة بالحرية النقابية.

كما أن دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي الصادر بتاريخ 27 أكتوبر سنة 1946 لم ينص على الحقوق والحريات العامة إلا في ديباجته، بخلاف مشروع الدستور الفرنسي الذي رفضه الشعب الفرنسي وهو المسمى «دستور أبريل 1946» فقد وضع النصوص الخاصة بالحقوق والحريات العامة في صلب الدستور ذاته⁴.

وقد نصت مقدمة الدستور الصادر في 27 أكتوبر 1946 على أن "حق الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه"⁵.

"Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le règlement"⁶
كما أثير التساؤل هل يمكن الاستناد لهذا النص الوارد في مقدمة الدستور كأساس لتبرير شرعية الإضراب في المرافق العامة؟

لقد أجاب رجال السياسة والنقابيون ورجال القانون على هذا التساؤل بإجابات مختلفة، وذلك على النحو التالي:

ذهب اتجاه إلى أنه لا يمكن الاستناد إلى ما ورد في مقدمة الدستور بصفة مباشرة لإجادة الحق في الإضراب بالنسبة للموظف العمومي، وذلك لأن ما ورد بمقدمة الدستور ما هو إلا توجيه وإرشاد للمشروع، وبالتالي فإن القيمة المنهجية فقط للمقدمة تحول دون الاعتراف للموظفين بحق الإضراب في غياب قانون يعترف لهم بهذا الحق، وعليه فإن الأحكام التي جاءت بها هذه المقدمة لا تعتبر قواعد قانونية ملزمة للمشروع، وإنما تعتبر هذه الأحكام بمثابة مبادئ عامة ذات قيمة سياسية أو فلسفية محض أكثر منها قواعد قانونية ملزمة، ويترتب على الأخذ بهذا الرأي أن المشروع يستطيع أن يضع تشريعات أو يسن قوانين عادية تخالف المبادئ الواردة في المقدمة، دون أن يحتج على هذه التشريعات بعدم دستوريته ومخالفتها لأحكام المقدمة⁶.

¹ - مليكة الصروح: "نظريّة المرافق العامة الكبرى"، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثامنة، 1992، ص. 120-121.

² - علي عبد الفتاح محمد خليل: "حرية الممارسة السياسية للموظف العام"، مرجع سابق، ص. 473.

³ - عبد الحميد محمد العربي: "ممارسة الموظف للحريات العامة في القانون الإداري والقانون الدولي (دراسة مقارنة)"، 2003، ص. 269.

⁴ - محمد عبد الحميد أبو زيد: "دوام سير المرفق العمومي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص. 26.

⁵ - Emmanuel Aubin, "Droit de la fonction publique", Gualini éditeur, 2ème édition, 2004, p.71.

⁶ - منصور محمد أحمد: "الحرية النقابية للموظف العام"، مرجع سابق، ص. 715.

وقد ذهب اتجاه آخر من الفقهاء، على عكس الاتجاه السابق، إلى تبني رأي آخر مضاده أن ما ورد بمقدمة دستور سنة 1946، يعطي للموظفين الحق في الإضراب على اعتبار أن الاعتراف بالحق النقابي يستتبع بالضرورة الاعتراف بحق الإضراب، ذلك السلاح الرئيسي والملاذ الأخير للنقابات في الدفاع عن حقوق ومصالح أعضائها.

ومقدمة الدستور في رأي ذلك الاتجاه لها قيمة قانونية، وأن تلك القيمة تعتبر أعلى مرتبة من النصوص الدستورية ذاتها، لأنها بمثابة تعبير عن الإرادة العليا للأمة، فهي تحتوي على القواعد الأساسية الحاكمة في الضمير الإنساني، تلك القواعد التي يتعين احترامها والنزول على حكمها دون حاجة لأن ينص عليها في مقدمة دستورية أو إعلان للحقوق¹.

وبذلك تكون المقدمة وفقا لذلك الرأي ملزمة للهيئة التأسيسية التي تضع الدستور والمشرع العادي من باب أولى.

على أن هناك فريقا من الفقهاء يجعل تلك المقدمة مساوية على الأقل للنصوص الدستورية، استنادا إلى أن المقدمة ما هي إلا تعبير عن إرادة الهيئة التأسيسية، مثلها في ذلك مثل النصوص الدستورية ذاتها، فهي تعتبر جزءا لا يتجزأ من الدستور، وتعادل القوة والقيمة التي تتمتع بها النصوص الدستورية، وبالتالي تتمتع نصوصها بما تتمتع به نصوص الدساتير من حصانة في مواجهة المجالس النيابية.

غير أن ذلك الرأي وجد أن المقدمة لا تتمتع بضمانات الرقابة على دستورية القوانين المنصوص عليها في المواد 91 إلى 93، من الدستور المذكور، لذلك إذا أصدر المشرع العادي قانونا مخالفا لتلك المبادئ الواردة ذكرها في المقدمة، فإن مثل ذلك التشريع يظل نافذا وساري المفعول، حيث لا توجد وسيلة للطعن في دستوريته².

وقد تم الاعتراف بحق الإضراب للموظفين العموميين بصورة صريحة في قرار المجلس الدستوري الصادر في 25 يونيو سنة 1979 عندما أكد المجلس الدستوري في ذلك القرار على أنه طبقا لما جاء بمقدمة دستور سنة 1946، ودستور الجمهورية الخامسة الفرنسي في 04 أكتوبر سنة 1958 «والمسمى دستور ديجول» من أن "حق الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه" وأن أعضاء الجمعية التأسيسية قد أرادوا بهذا النص أن يكون له قيمة دستورية³.

كما أكد القانون رقم 83-634 الصادر في 13 يوليو 1983، المتعلق بحقوق والتزامات الموظفين في المادة 10 على هذا المبدأ إذ جاء فيه: "يمارس الموظفون حق الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه"، كما أن مجلس الدولة الفرنسي قام بسد الفراغ التشريعي الذي ساد في الفترة ما بين صدور دستور 1946 وقيام المشرع بإصدار قانون 1963، الذي نظم فيه حق الإضراب، ولولا فعله هذا لعمت الفوضى ولأصبح الدستور فارغ المضمون، وهنا ظهر الدور الإنشائي للقاضي الإداري في وضع القواعد الضابطة حتى يتسنى للمشرع القيام بتنظيمها، وفعلًا تنبه المشرع ولو بعد فترة وقام بإصدار تشريع 31 يوليو 1963، الذي يهتم موظفي الدولة والجماعات المحلية وعمال المقاولات والهيئات والمؤسسات العمومية أو الخصوصية المعهود إليها بإدارة مرفق عام⁴، حيث قنن فيه المشرع ما استقر عليه المجلس من قواعد؛

وبذلك أصبح حق الإضراب مقرا للموظفين في فرنسا دستوريا وتشريعا ومعترفا به على صعيد القضاء.

¹ - محمد عبد الحميد أبو زيد: "دوام سير المرفق العمومي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص. 27.

² - محمد عبد الحميد أبو زيد: "دوام سير المرفق العمومي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص. 26.

³ - راجع في ذلك قرارات المجلس الدستوري الآتية:

C.C, Dec n° 79-105, DC du 25 juillet 1979, Rec., Cons. Constit... p : 42
42-144 DC du 22 oct. 1982, Rec., Cons. Constit, p : 61
86-217 du 18 sept 1986, Rec., Cons. Constit, p : 141

⁴ - رتيلى فاطمة ومن معها: "إشكالية الإضراب في المرافق العمومية"، مرجع سابق، ص. 16.

لقد ألزم قانون 31 يوليو 1963 المعنيين بالأمر بتوجيه إنذار بالإضراب إلى السلطات المختصة قبل القيام بالإضراب بخمسة أيام، كما يجب أن يتضمن هذا الإنذار أسباب قيامه والتاريخ المقرر للقيام به وفي حالة عدم احترام الشروط فإن الموظفين المضربين يحالون على السلطة التأديبية المختصة. كما نص القانون رقم 82.889 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1982 على ضرورة التفاوض بين الجهات المختصة خلال مدة الإنذار، قبل قيام الإضراب¹.

المطلب الثاني، الموظف العمومي وحق الإضراب في النظام المصري

سوف نحاول التعرف في هذا المطلب على موقف المشرع المصري من الإضراب، فهل اعترف للموظف العمومي بهذا الحق؟، وذلك من خلال تقسيمه إلى فرعين: الضرع الأول: مرحلة حظر ممارسة حق الإضراب. الضرع الثاني: مرحلة الاعتراف بحق الإضراب.

الضرع الأول، مرحلة حظر ممارسة حق الإضراب

لم يكن الإضراب في مصر معاقبا عليه جنائيا حتى عام 1923، وكان يكتفى بتوقيع العقوبات التأديبية على الموظفين والتي قد تصل إلى العزل². ومع انتشار الحركات العمالية والتجمعات النقابية واستخدامها سلاح الإضراب للتأثير على السلطة العامة في تحقيق مطالبها، شعر المشرع المصري بالخطر الذي ينتاب سير المرافق العمومية من جراء اللجوء إلى الإضراب، وأن الجزء التأديبي وحده غير كاف لردع الموظفين عن الإضراب رغم خطورته، فأصدر القانون رقم 37 لسنة 1923 معديلا قانون العقوبات، لتجريم الإضراب جنائيا ونقل ذلك التعديل بحالته إلى قانون العقوبات الصادر عام 1937، ولكن تلك التشريعات لم تحول دون قيام الموظفين بالإضراب خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، ودخول البلاد في أزمت اقتصادية وسياسية واجتماعية، لذلك اضطر المشرع إلى التدخل لتشديد عقوبة الإضراب وتوسيع نطاق جرائمه، وذلك بمقتضى المرسوم رقم 116 لسنة 1946 والقانون رقم 24 لسنة 1951، حيث أورد فيه عقوبات أشد وجرم فيه حالات أخرى لم تكن موجودة في القوانين السابقة³، وهذا عكس ما هو عليه الحال في فرنسا فقبل إقرار المشرع للإضراب في ديباجة دستور 1946، فإن المشرع والقضاء في تلك الفترة كانا ينظران للإضراب على أنه عمل غير مشروع، لكنهما لم يذهبا إلى حد تجريمه بعقوبات جنائية، لذا كان من غير المألوف أن يتجه المشرع المصري إلى تجريم ممارسة حق الإضراب وفرض عقوبات جنائية على ممارسة هذا الحق وفقا للمادتين (174، 174 i) من قانون العقوبات⁴.

وعلى إثر الإضرابات والمظاهرات وحوادث التخريب التي اندلعت يومي 11 و18 يناير عام 1977، أصدر المشرع القانون الاستثنائي رقم 02 لسنة 1977، فنص في مادته السابعة على أن "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة العاملون الذين يضررون عن عملهم عمدا متفقين في ذلك أو مبتغين تحقيق غرض مشترك إذا كان من شأن هذا الإضراب تهديد الاقتصاد القومي".

فذلك القانون يبين لنا مدى تشدد المشرع المصري في تجريم فعل الإضراب لفرض عقوبة جنائية تصل إلى حد الأشغال الشاقة المؤبدة، إلا أن تلك المادة قد ألغيت بإلغاء القانون المشار إليه، وذلك بمقتضى قانون رقم 194 لسنة 1983 المعمول به من اليوم التالي لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية في 25 شتنبر 1983.

¹ - مليكة الصروح: "نظرية المرافق العامة الكبرى"، مرجع سابق، ص. 121.

² - محمد عبد الحميد أبو زيد: "دوام سير المرفق العمومي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص. 44-45.

³ - منصور محمد أحمد: "الحرية النقابية للموظف العام"، مرجع سابق، ص. 848.

⁴ - علي عبد الفتاح محمد خليل: "حرية الممارسة السياسية للموظف العام"، مرجع سابق، ص. 512.

في حين، أن القانون السابق رقم 37 لسنة 1923 كان يشترط الاتفاق السابق على الإضراب وأن يكون هناك مشاور وإقرار الرأي على ترك العمل حتى يتم تجريم الفعل، في حين أن المادة (124ع) لا تشترط سوى

راجع: محمد عبد الحميد أبو زيد: "دوائر سير المرفق العمومي، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص. 61.

تحقيق غرض مشترك كذلك فإن قانون 37 كان يتطلبه أن يكون الإضراب بدون مسوغ مشروع أما المادة (124) من القانون الحالي فلا تشترط شيء من ذلك. وهذا يوضح مدى تشدد تلك المادة وجنوحها للغلو المفرط في القسوة.

والسؤال الذي يطرح نفسه: ما مدى مشروعية ممارسة الموظفين لحريّة الإضراب في مصر بعد أن انضمت هذه الأخيرة للاتفاقيات الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية؟

الفرع الثاني، مرحلة الاعتراف بحق الإضراب

يمكن القول بأن مصر بعد أن صادقت على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وأصبحت جزءاً لا يتجزأ من القانون الداخلي المصري، فإنه بموجب تلك الاتفاقية يصبح حق الإضراب مكفولاً في مصر لجميع طوائف العاملين بما فيهم الموظفين، مما يتعين على المشرع أن يقوم بتنظيم هذا الحق¹.

وقعت مصر على الاتفاقية المذكورة في 04 غشت 1967، لكنها لم تصادق عليها إلا في 01 أكتوبر 1981، وقد نصت المادة الثامنة من تلك الاتفاقية على أن "تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية الحالية بأن تكفل:

1-... (د) الحق في الإضراب على أن يمارس طبقاً لقوانين القطر المختص؛

2- لا تحول هذه المادة دون فرض القيود القانونية على ممارسة هذه الحقوق بواسطة أعضاء القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة الحكومية".

وبعد المصادقة على تلك الاتفاقية صار جدل بين الفقهاء حول القيمة القانونية لتلك المعاهدة، فكان هناك شبه إجماع من الفقهاء يؤيدهم في ذلك القضاء على أن الاتفاقية لا يرد عليها الحظر الوارد في المادة 151 من الدستور²، فدخل إبرامها ضمن صلاحيات رئيس الجمهورية وحده، وبالتالي تكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها.

وبناء عليه، أصبح الإضراب حقاً معترفاً به للموظفين في مصر منذ 14 أبريل 1982 تاريخ العمل بتلك الاتفاقية، ويكون قد حدث إلغاء ضمني للنصوص الواردة في قانون العقوبات والتي تضمنت تجريم الإضراب، لأن الاتفاقية وهي في مرتبة القانون العادي لاحقاً، والقانون اللاحق يلغي السابق ويحل محله فيما يتعارض معه من أحكام.

أولاً: موقف الفقه

يرى بعض الفقه أن تلك الاتفاقية لا تعدو أن تكون وعداً مبذولاً من جانب الدولة التي وقعتها وقبلتها بصفتها شخصاً من أشخاص القانون الدولي العام بالقيام بعمل منسق مع غيرها من الدول لضمان تقرير الحقوق الواردة بها وكفالتها سواء بتعديل تشريعاتها لتتوافق معها أو بتقريرها إن كانت تشريعاتها تخلو من مثل هذه الحقوق، أو أن تضع من القيود القانونية ما تراه في صالحها، وأن كل ما يترتب على عدم مراعاة الدولة لهذه الحقوق هو مجرد مسؤولية دولية في مواجهتها قبل الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية، على أن هذه المسؤولية تظل من الناحية الواقعية في دائرة الأمور النظرية التي لا يترتب عليها نتائج قانونية فعلية³.

استند هذا الرأي لتبرير اتجاهه هذا إلى حجتيْن، الأولى مستمدة من نصوص الاتفاقية ذاتها، والثانية مستمدة من تشبيه ما ورد بتلك الاتفاقية بنص المادة الثانية من دستور 1971 من أن الإسلام دين

¹ عبد الحميد محمد العربي: "ممارسة الموظف للحريات العامة في القانون الإداري والقانون الدولي"، مرجع سابق، ص. 390.

² تنص المادة 151 من الدستور المصري الصادر في سنة 1971 على أن: "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يتناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها، ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة، على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحقة وجميع المعاهدات التي يترتب تعديل في أراضي الدولة والتي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزائن الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة بالموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

³ هشام أبو الفتوح: "الإضراب عن العمل بين التحرير والإباحة"، دار النهضة العربية، 1989، ص. 203-204.

الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، وأن ما استقر عليه قضاء محكمة النقض والدستورية العليا أن ذلك النص ليس واجب الأعمال بذاته وإنما هو دعوة من المشرع كي يتخذ الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا فيما يسند من قوانين. وعليه، فإن أحكام الشريعة الإسلامية لا تكون واجبة التطبيق بالتعويل على نص الدستور المشار اليه إلا إذا استجاب المشرع لدعوته وأفرغ تلك الأحكام في نصوص تشريعية محددة ومنضبطة تنقلها إلى مجال العمل والتنفيذ.

وينتهي أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الاتفاقية المذكورة لم تلغ النصوص المجزئة لحق الإضراب في قانون العقوبات المصري، بل ما زال فعلا إجراميا معاقبا عليه بالمواد 124 و 374 من قانون العقوبات، وأن إعمال حق الإضراب وفقا لتلك الاتفاقية رهين بوضع القوانين المنظمة له من جانب المشرع المصري، وإن كان يجب على هذا الأخير أن يسارع إلى وضع الضوابط اللازمة لهذا الحق على نحو يحقق مصلحة الدولة العليا ومصالح العاملين¹.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه إلى الرد على أصحاب الاتجاه السابق من خلال القول بأن المادة الأولى من نفس الاتفاقية المذكورة نصت على تعهد الدول بتبني الإجراءات التشريعية من أجل التحقيق الكامل للحقوق المعترف بها في تلك الاتفاقية، كما أن فرض القيود على الحقوق والحريات العامة يكون بتنظيم استخدامها وليس إعدامها كلياً، ذلك أنه من الثابت فقها وقضاء، أن حجب الحقوق لا يمكن اعتباره من قبيل التقييد، إذ أن التقييد للحري لا قيد على عدم، والدليل على ذلك هو التحفظ الوارد بنص المادة الثامنة من الاتفاقية من حيث فرض القيود القانونية على ممارسة هذه الحقوق بواسطة أعضاء القوات المسلحة أو الشرطة أو الإدارة الحكومية، إذ لو كانت نصوص الاتفاقية مجرد تعهد ومجردة من صفة الإلزام لما اضطرت الاتفاقية إلى تلك الصياغة حيث تقرر: "لا تحول هذه المادة دون فرض القيود القانونية..."².

كما أنه لا وجه للمقارنة بين نص المادة الثانية من الدستور وأحكام الاتفاقية، لأن أحكام هذه الأخيرة ليست من ذات طبيعة النص الدستوري، فكل نص دستوري ينفذ عن طريق التشريع المنفذ لأحكامه ما لم يكن صالحا للتطبيق مباشرة، ولكن تعتبر نصوص تلك الاتفاقية نافذة بمقتضى أحكام الدستور ذاته طبقا لنص المادة 151 من الدستور.

ثانياً: اتجاه القضاء

إذا كان أغلب الفقه قد انتهى إلى شرعية الحق في الإضراب بالنسبة للموظف العمومي طبقا لنصوص الاتفاقية، فقد جاء القضاء المصري في هذا الصدد مؤيدا لهذا الاتجاه، سواء القضاء العادي أو قضاء مجلس الدولة، حيث انتهى الحكم الجري لمحكمة أمن الدولة العليا طوارئ في 16 أبريل 1987 ببراءة موظفي السكك الحديدية، حيث أكد أن من حق العمال على اختلاف طوائفهم ممارسة حق الإضراب، وفقا للقيود التي تضعها السلطة العامة، فإن تقاعست هذه الأخيرة عن تنظيم هذا الحق فلا يعني ذلك حرمان العمال منه.

وقد ذهب الحكم إلى: "وحيث أنه متى كان ذلك فإن الاتفاقية المذكورة وقد نشرت في الجريدة الرسمية في الثامن من أبريل سنة 1982 بعد أن وافق عليها مجلس الشعب تعتبر قانونا من قوانين الدولة وما دامت لاحقة لقانون العقوبات فإن اعتبار المادة 124 قد ألغيت ضمنا بالمادة 8 فقرة (د) من الاتفاقية المشار إليها أعلاه عملا بنص المادة الثانية من القانون المدني التي تنص على أنه لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعد ذلك التشريع، ولا يقدر في ذلك أن المادة 124 من قانون العقوبات قد عدلت برفع الغرامة بالقانون رقم 92 لسنة 1982 بعد نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية لأنه إذا كان من

1- علي عبد الفتاح محمد خليل: "حرية الممارسة السياسية للموظف العام"، مرجع سابق، ص. 523.

2- منصور محمد أحمد: "الحرية النقابية للموظف العام"، مرجع سابق، ص. 893.

المقرر فقها وقضاء أن الساقط لا يعود فإنه بالتالي ومن باب أولى لا يعدل لأن التعديل لا يمكن أن يرد على معدوم أو ما دام الثابت أن المادة 124 قد ألغيت ضمناً بالاتفاقية ولم يعد لها وجود، مما تكون معه تهمة الامتناع عن العمل قد بنيت على غير أساس من القانون¹.

كما انتهت المحكمة التأديبية إلى براءة عمال مصنع السجاد الجمعية التعاونية للصناعات المنزلية من تهمة الإضراب وذهب الحكم إلى: "أن الامتناع عن العمل (الإضراب) قد أصبح منذ سريان الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي وقعت عليها جمهورية مصر العربية وذلك على النحو سالف البيان اعتباراً من 1982/04/08 حقاً من الحقوق المكفولة للعاملين بالدولة (عاملين مدنيين وقطاع عام) ومن ثم فإن هذا السلوك لا يعد خروجاً من جانبهم على مقتضى الواجب الوظيفي وخاصة أنه لم يثبت من الأوراق أنه عند ممارستهم لهذا الحق لم يقع منهم ما يخالف المحافظة على ممتلكات أموال الشركة التي يعملون بها ولا ينال من ذلك أن المشرع في جمهورية مصر العربية حتى الآن لم يصدر التشريعات المنظمة لممارسة حق الإضراب لأنه لا يسوغ أن يكون الموقف السلبي مبرراً للعصف بهذا الحق والتحلل من أحد الالتزامات الهامة التي قبل أن يكفلها من قبل المجتمع الدولي وخاصة أن هذا الحق يعد من أهم مظاهر ممارسة الديمقراطية وهو ما أكدته واعتنقته معظم التشريعات في العالم..."²، وهو الحكم الذي يفيد عدم وجود أي عقوبة تأديبية في علاقة العمل بسبب ممارسة حق الإضراب الذي وصفه الحكم بأنه من أهم مظاهر ممارسة الديمقراطية³.

¹ - الحكم 4190 لسنة 1986 الأليكية صدر في 1987/04/16.

² - الدعوى 17-120 ق تأديبية ملحقاً صدر في 1991/03/10.

³ - مركز هشام مبارك للقانون (مصر): "إضراب الموظفين العموميين والأطباء حق مشروع يكظم القانون والمواثيق الدولية" الموقع الإلكتروني: www.hmlc-egy.org/node/106.

إصلاح النظام القانوني للضمان الاجتماعي المغربي

هودى لمخلخل

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه

كلية الحقوق السويسي - الرباط

مقدمة

إن سعي الإنسان منذ القدم إلى حماية نفسه ضد المخاطر الحياتية والمهنية جعله يهتدي إلى فكرة الحماية الاجتماعية، للقضاء على جل المخاطر الحياتية ذات الطابع الاجتماعي التي تهدده، وذلك بمختلف الوسائل، التي تطورت بتطور المجتمعات، إلى أن أصبحت في نهاية المطاف نظاما متكاملًا يهدف إلى تحقيق الحماية الاجتماعية للأفراد يطلق عليه "الضمان الاجتماعي".

وتجدر الإشارة إلى أنه رغم مرور زمن طويل على ظهور فكرة الضمان الاجتماعي، فإن الباحث في هذا الموضوع لا يعثر على تعريف متفق عليه لهذا النظام، كما أن التعاريف التي وضعت اختلفت في تحديد مضمون الضمان الاجتماعي، غير أنها تلتقي في إبراز المخاطر التي يتولى هذا النظام تغطيتها.

فقد عرفه الأستاذ حسين عبد اللطيف حمدان¹ بأنه "نظام عيش الفرد في حده الأدنى المعقول عن طريق تأمين العمل وحماية قدرته عليه، وتعويضه عن دخله المفقود في حالة انقطاعه عنه لأسباب خارجة عن إرادته، وتغطية النفقات الاستثنائية التي تترتب عن المرض أو الإصابات أو العجز أو الوفاة، وكذلك نفقات الأمومة والأعباء العائلية".

ويعرفه الأستاذ عبد الله بودهرين بأنه "نظام يضمن للفرد مستوى لائق من العيش وحماية اجتماعية خاصة ضد الأخطار الاجتماعية والمهنية"²

ويمكن القول بأن الضمان الاجتماعي يمثل في جوهره غاية، لكنها تظل صعبة المنال يتوقف تحقيقها على عناصر كثيرة لا تتوفر دائما في كل المجتمعات ولذلك فهي دائما في طريق التحقيق، وكل دولة تستعمل الوسائل التي تسمح بها إمكانياتها لتحقيقها وتضع نظاما يتفق مع هذه الإمكانيات، ولذلك نطلق في المصطلح القانوني "عبارة الضمان الاجتماعي" على النظام المطبق للوصول إلى هذه الغاية³

ولقد استعملت عبارة الضمان الاجتماعي لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية إثر أزمة الخميس الأسود لسنة 1929⁴، كما أنه في مطلع الأربعينات من القرن الماضي قامت العديد من الدول الأوربية بوضع قوانين للضمان الاجتماعي، ومن بينها فرنسا سنة 1945⁵ وبخصوص تطور نظام الضمان الاجتماعي في الدول العربية، نجد عدة تحولات عرفت هذه الأخيرة بين الأخذ بنظام التأمينات الاجتماعية وبين الانتقال إلى نظام الضمان الاجتماعي، إلا أن أغلبها اكتفت بالنظام الأول إلى يومنا هذا تبعا لسياساتها الحمائية⁶.

أما عن نشأته في المغرب فقد تميزت بثلاث مراحل تاريخية، مرحلة ما قبل الحماية ومرحلة الحماية ثم في عهد الاستقلال.

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان "الضمان الاجتماعي فلسفة وتطبيق" طبع 1986، الدار الجامعية للنشر، ص 27.
2- Abdellah Boudahrain « la sécurité sociale au Maroc » édition forum du livre 1989, page 5.

3- موسى عبود، "دروس في القانون الاجتماعي" الطبعة الثالثة، المركز الثقافي العربي، 2004، ص 297.

4- أندريه جنتينغ "الضمان الاجتماعي مع قانون الضمان الاجتماعي اللبناني" دار النشر والسنة غير مشار إليهما، ص 38.

5- الحاج الكوري "دور الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في التنمية الوطنية" الجزء الأول، مكتبة دار السلام، 2005، ص 62.

6- محمد العروصي، "المختصر في الحماية الاجتماعية"، الطبعة الأولى، منشورات مختبر الأبحاث والدراسات حول قانون الأعمال والمقاولات، 2009، ص 11.

❖ مرحلة ما قبل الحماية: في هذه المرحلة لم يعرف المغرب نظام للضمان الاجتماعي، وذلك لكون المجتمع آنذاك كان مجتمعاً فلاحياً لم يكن يعرف الأخطار الصناعية والتجارية، ولم تطبق في تلك الفترة إلا قواعد الفقه الإسلامي، حيث كان التضامن الإسلامي هو الذي يقوم بهذه المهمة.

❖ مرحلة الحماية: في هذه المرحلة قامت سلطات الحماية الفرنسية بتأسيس صندوق المساعدة الاجتماعية بمقتضى الظهير المؤرخ في 24 أبريل 1942، والذي كان يقدم بعض المنح العائلية وبعض المساعدات العينية في حالة الولادة، وقد وقع تغييره بمقتضى الظهير الصادر في 25 دجنبر 1957 والمتمم بالمرسوم التطبيقي في نفس التاريخ، ويعتبر هذا الصندوق مصدراً أو أصلاً لنظام الضمان الاجتماعي الصادر بتاريخ 31 دجنبر 1959.

❖ في عهد الاستقلال: وائر تكوين أول حكومة في هذه الفترة، صدر ظهير 25 دجنبر 1957 الذي غير ظهير 1942 المؤسس لصندوق الإعانة الاجتماعية وفي سنة 1959 صدر ظهير رقم 1.59.148¹ الذي أحدث لأول مرة نظام الضمان الاجتماعي، ونظراً لكون هذا النظام لم يأت بضمان عام لجميع العمال فقد أدخل عليه تعديلات بمقتضى ظهير 27 يوليوز 1972² ثم ظهير 8 أبريل 1981 الذي أدخل العمال الفلاحين في النظام، وكذا ظهير 1993 الذي مدد النظام إلى العمال المأجورين في مجال الصناعة التقليدية³.

ويؤخذ من الدراسات المقارنة لفقه الضمان الاجتماعي، أن أغلبية البلدان تقرر باتخاذ واحد من الأساليب التالية في إدارة الضمان الاجتماعي وهي:

0 الأسلوب الأول وتتحمل فيه الدولة مباشرة إدارة وتسيير نظام الضمان الاجتماعي بواسطة موظفيها.

0 الأسلوب الثاني وتعمل فيه الدولة على توزيع وتقاسم مسؤوليات إدارة وتسيير نظام الضمان الاجتماعي مع الهيئات النقابية.

0 الأسلوب الثالث وتفوض فيه الدولة هذه المهمة لهيئة واحدة أو مجموعة من الهيئات العمومية أو شبه العمومية التي تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال الإداري والمالي مع جعلها تحت رقابة وزارة أو عدة وزارات.

0 الأسلوب الرابع وتتولى فيه أجهزة خاصة كشركات التأمين إدارة الضمان الاجتماعي. وبالنظر إلى التنظيم الإداري للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يتضح أن المشرع المغربي اختار تقنية مؤسسة الصندوق الوحيد، لذا نجد الفصل الأول من ظهير 27 يوليوز 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، يعهد لهذه المؤسسة بإدارة وتسيير الضمان الاجتماعي وهي مؤسسة عمومية موضوعت تحت الوصاية الإدارية لوزارة التشغيل وتتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي⁴ ويعهد إليها بأداء التعويضات التالية:

- التعويضات العائلية؛
- التعويضات القصيرة الأمد؛
- التعويضات الطويلة الأمد؛

1- ظهير شريف رقم 1.59.148 المتعلق بإحداث نظام الضمان الاجتماعي الجريدة الرسمية عدد 2465 بتاريخ 1960/01/22 الصفحة 262
2- ظهير شريف بميثاق قانون رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي الجريدة الرسمية عدد 3121 بتاريخ 1972/08/23 الصفحة 2178.
3- الحاج الكوري " قانون الضمان الاجتماعي " دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة السلام، 2001، ص 52.
4- الفصل الأول من ظهير شريف رقم 1.61.249 القاضي بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1.59.148 الصادر في 30 جمادى الثانية 1379 الموافق 31 دجنبر 1959 بإحداث نظام للضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 2656 بتاريخ 1963/09/20 الصفحة 2184.
5- الفصل الأول ظهير شريف بميثاق قانون رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي الجريدة الرسمية عدد 3121 بتاريخ 1972/08/23 الصفحة 2178.

وبالرجوع إلى ظهير 27 يوليوز 1972 المتعلق بنظام الضمان لا بد وأن نسجل بأننا لا زلنا بعيدين عن نظام فعال ومقبول للحماية الاجتماعية¹. ذلك أن معظم النصوص التي تضمنتها تم اقتباسها من تشريعات فرنسية تجاوزتها تطورات قوانين الضمان الاجتماعي الفرنسي ذاته، ومن ثم بدل أن يستلهم هذا الظهير على الأقل آخر ما تحقق من تطور للضمان الاجتماعي الفرنسي في ذلك الوقت، حول وجهته نحو تشريعات يمكن وصفها بأنها إرث استعماري أكثر منها تنظيم للضمان الاجتماعي. كذلك جاء ظهير 31 دجنبر 1959 كتنظيم للحماية ضد الأخطار الاجتماعية معتمدا على التقنيات التي يأخذ بها نظام التأمينات الخاصة في إطار عقد التأمين، وبهذا لم يراع المشرع المغربي عند إصداره له، حتى لتلك المبادئ العامة لفكرة الضمان الاجتماعي الصادرة في ذلك الوقت بفضل الدور الذي بدأت تلعبه المنظمات الدولية²، وحتى تلك التعويضات التي يقدمها فلم تكن مقررّة في إطار حماية اجتماعية حقيقية، وإنما هي مقررّة في حدود ما تسمح به التوازنات المالية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي³.

وعلى أي حال وبعد اثني عشر سنة من العمل بمقتضى ظهير 31 دجنبر 1959 عمد المشرع إلى إصلاحه بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ 27 يوليوز 1972، لكن يتبين من هذا الإصلاح الذي هو الإطار القانوني العام الساري المفعول لحد الآن أن غرض المشرع لم يكن هو إدخال تغييرات جوهرية على نصوص ظهير 1959 وإنما يتعلق الأمر بإصلاحات جد محدودة تمثلت في زيادة طفيفة في مقدار التعويضات المقدمة للمستفيدين، كذلك إعادة هيكلة مختلف هذه التعويضات، حيث قسمها المشرع إلى 3 أصناف سنتولى الحديث عنها في حينه، حتى تنسجم مع التوازن المالي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي. وعلى العموم فسواء قبل إصلاح الضمان الاجتماعي سنة 1972 أو بعده، يلاحظ أن المشرع المغربي لا زال يتبنى سياسة الإصلاحات الترقيعية⁴، إن على مستوى الزيادة في مقدار بعض التعويضات كما سبق ذكره أو بإدخال بعض الفئات من المستفيدين، والتي خولها الاستفادة من بعض التعويضات دون الأخرى⁵، ولهذا نجد الفقه المغربي المهتم بشؤون الضمان الاجتماعي يدعو إلى مراجعة جذرية لقانون الضمان الاجتماعي⁶، سواء من حيث نطاق تطبيقه أو من حيث التعويضات الاجتماعية التي يمنحها للمستفيدين منه. من ثم نتساءل عما إذا كان هذا النظام قادرا على مواكبة التحولات التي عرفها المجتمع المغربي وخصوصا وأنه لا يزال ينظر إليه نظرة جد ضيقة⁷ أو كمجموعة من النصوص القانونية، وليس كنظام أو قطاع اقتصادي واجتماعي قادر على تحقيق التنمية. وقد أدت هذه النظرة الضيقة إلى الوصول لنتائج سلبية أفرزها التطبيق العملي لنصوص هذا النظام، تتمثل في الاختلالات القانونية على مستوى نطاق تطبيقه وكذا التعويضات الاجتماعية التي يقدمها. من ثم فإشكاليتنا تتمحور حول دراسة مظاهر هذه الاختلالات، ثم البحث في آفاق بديلة للإصلاح، والتي سنحاول الإجابة عنها من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: توسيع نطاق تطبيق الضمان الاجتماعي المغربي.

المبحث الثاني: إصلاح نظام التعويضات الاجتماعية للضمان الاجتماعي المغربي.

¹- Abdellah Boudahrain, "La sécurité social au Maghreb du nouveau millénaire : carences et défis, Maroc", Tome I, société et de diffusion Al Madariss, Casablanca, 1^{re} édition, 2000, p 29.

² علي عمي، "الإطار القانوني والعملي للضمان الاجتماعي المغربي"، الجزء الأول، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، 1995، ص 192.

³- علي عمي، "الإطار القانوني والعملي للضمان الاجتماعي المغربي"، الجزء الثاني، نفس المرجع السابق، ص 160.

⁴- علي عمي، "الإطار القانوني والعملي للضمان الاجتماعي المغربي"، الجزء الأول، نفس المرجع السابق، ص 195.

⁵- Abdellah Boudahrain, "la sécurité social au Maghreb du nouveau millénaire: carences et défis, Maroc", op cit, p 36.

⁶- علي عمي، "الإطار القانوني والعملي للضمان الاجتماعي المغربي"، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 195.

⁷- الحاج الكوري "دور الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في التنمية الوطنية" الجزء الأول، مكتبة دار السلام، 2005، ص 62.

المبحث الأول: توسيع نطاق تطبيق الضمان الاجتماعي المغربي.

يتسم نظام الضمان الاجتماعي المغربي بالمحدودية ولعل أكبر التحديات التي تنتظر نظاما وضع منذ زهاء 50 سنة هو توسيع نطاقه، إن على مستوى المستفيدين منه (المطلب الأول) أو على مستوى المخاطر التي يؤمنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الفئات المستفيدة من نظام الضمان الاجتماعي.

كتب ألبرت توماس، وهو مدير عام لمكتب العمل الدولي:

"إن المسائل الاقتصادية والاجتماعية مترابطة ارتباطاً وثيقاً ولا يمكن أن تكون إعادة البناء الاقتصادي سوية ومستدامة إلا إذا قامت على أساس العدالة الاجتماعية"¹، هذا وإذا كان إحراز التقدم على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي هو هدف كل مجتمع، فمن العدالة الاجتماعية أن تستفيد جل الفئات من هذا النمو بدون استثناء، ولتحقيق ذلك لا بد من بذل مزيد من الجهود وتحسين الضمان الاجتماعي حتى ينسجم مع هذه الغاية.

وبالرجوع إلى نظام الضمان الاجتماعي المغربي نجده لم يحقق هذه الغاية حيث استثنى فئات كثيرة من نطاقه، ويتعلق الأمر بالعمال المستقلين والمهنيين الذين يشغلون لحسابهم الخاص، فضلا عن أجراء القطاع الخاص غير المنظم.²

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك فئة أخرى كانت مستثناة كلياً من النظام، ولم يتم إدماجها إلا في فاتح يوليوز 1981³ وهي فئة العمال الفلاحيين مع عدم تخويلها الحق في التعويضات العائلية إلا في سنة 2008. هذا فضلا عن بعض الفئات التي علقت استفادتها على مراسيم لم تصدر لحد الآن، ويتعلق الأمر بالأعوان المستخدمين بال منازل وكذا الشغالين المؤقتين والعرضيين.⁴

من هنا يتبين أن الضمان الاجتماعي المغربي لا زال متأخراً حيث من المفترض أن يصبح شاملاً لعموم الأجراء أسوة بباقي الأنظمة كالتشريع الفرنسي الذي يخول لجميع الفئات الاستفادة من نظام الضمان الاجتماعي وبدون إستثناء⁵، وكيفما كانت طبيعة العمل المأجور وكذا نوع عقد العمل ومدته، وكيفما كان مبلغ الأجرة، حيث أن الأساس الذي يخول الاستفادة هنا يتعلق بمزاولة العمل المأجور فقط حسب منطوق الفصل 2-311.1 من قانون الضمان الاجتماعي الفرنسي⁶. كما أن هناك بعض الأنظمة التي ذهبت لأبعد من ذلك ويتعلق الأمر بنظام الضمان الاجتماعي البلجيكي الذي يمتد حتى لفئة الأجراء المستقلين في حالة الإفلاس.⁷

من هنا وفي إطار توسيع نطاق تطبيق الضمان الاجتماعي المغربي يتعين:

كمرحلة أولى: تمديد نطاق النظام من حيث الأشخاص إلى كل الفئات السالف ذكرها سواء المستثناة من النظام أو التي لا زالت استفادتها معلقة على نص .

¹ - هانسورستكونكولفسكي "ضمان اجتماعي أوسع ولكن أفضل" موقع مكتب العمل الدولي 28 يوليو 2011 <https://www.issa.int/date et heure de 2011> 15:visites le 19 octobre a 19

² - مصطفى مرجع " إشكالية تعميم النقطية الاجتماعية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي " المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 15 سنة 1995، ص 48.

³ - ظهير شريف رقم 1.81.178 بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1401 (8 أبريل 1981) يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 26.79 بتطبيق نظام الضمان الاجتماعي على المشتغلين في الاستغلالات الفلاحية والغابوية والمرافق التابعة لها، الجريدة الرسمية عدد 3572 بتاريخ 10 جمادى الثانية 1401 (1981/04/15) ص 464.

⁴ - الفصل الثاني الظهير شريف بميثاق قانون رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي ، الجريدة الرسمية عدد 3121 بتاريخ 1972/08/23 الصفحة 2178 .

⁵ - article 1. 311-2 du code de securité sociale.

⁶ - jean - jacques Dupeyroux et Xavier Prétot , édition Dalloz 2000, p43.

⁷ - <https://www.socialsecurity.be/citizen/fr/propos-de-la-securite-sociale/la-securite-sociale-en-belgique/structure-generale-3-regimes-et-7> date et heure de visites le 19 octobre a 19 : 15

كمرحلة ثانية: إدخال الدولة ككرب عمل منتسب إلى الصندوق، وذلك بإدماج الفئات التي تعمل في القطاع العام كالمستخدمين المرتبطين مع الدولة، كما فعل المشرع اللبناني،¹ وتعتبر هذه الخطوة مهمة، وتشتمل

على مجموعة من الإيجابيات نذكر منها:²

- إعادة توزيع الدخل بين عدة فئات، حيث تعتبر فئة الموظفين وعمال القطاع العام الأوفر حظاً؛
- دعم الصندوق مالياً، حيث يعتبر استقرار اليد العاملة في القطاع العام ميزة سيستفيد منها الصندوق، كما تعتبر الدولة رب عمل دائم ومدعم للنظام.

المطلب الثاني: المخاطر المحمية

تسعى أنظمة الضمان الاجتماعي على اختلاف مستوياتها إلى توفير الحماية الاجتماعية للمؤمن له وعائلته ضد المخاطر الاجتماعية، وفي هذا الإطار نصت المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: "لكل شخص الحق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته" "وله الحق في ما يؤمن به الفوائد في حالة البطالة أو المرض أو العجز أو التمرل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه"

وبالرجوع إلى نظام الضمان الاجتماعي المغربي نجد أنه يقسم المنافع التي يقدمها إلى 3 أصناف:³

- التعويضات العائلية، وتشمل التعويضات العائلية النقديّة والتعويضات العائلية العينية؛
- التعويضات القصيرة الأمد، وتشمل التعويضات اليومية عن المرض وعند الولادة وإعانة الوفاة والتعويض عن فقدان الشغل؛

■ التعويضات الطويلة الأمد، وتشمل راتب الزمالة والشيخوخة وراتب المتوفى عنهم.

ولقد استمر نظام الضمان الاجتماعي المغربي لا يغطي خطر البطالة لسنوات طويلة وإن كان المشرع الاجتماعي تدارك هذا الأمر بإصدار القانون رقم 14-03 المؤرخ في 24 فبراير 2014 المتعلق بالتعويض عن فقدان الشغل⁴ والمتضمن لمجموعة من الضمانات القانونية التي يستفيد منها الأجراء، غير أن إستخلاص كل هذه الضمانات رهين باحترام الأجير لمجموعة من الشروط والمعايير التي وضعها هذا القانون حتى يستفيد من هذا الإستحقاق الاجتماعي، إذ أن ظاهر النص يوحي بكون هذه الشروط تعجيزية وإقصائية⁵ إلى حد بعيد مما يتوجب معه دراسة هذه الشروط ملياً والبحث عن مظاهر إختلالها.

وبالرغم من أن تأمين البطالة يطرح إكراهات مالية بالنسبة لهيئات الضمان الاجتماعي، إلا أن هذا الأمر لم يمنع العديد من الدول من تأمين هذا الخطر، ففي فرنسا مثلاً تمنح تعويضات عن البطالة لمدة تعادل مدة الإنتساب لنظام التأمين ضد البطالة وبعبارة أخرى مدة التعويض تعتمد على مدة النشاط السابق، وفقاً لمبدأ "يوم عمل واحد يفتح الحق في يوم للتعويض".⁶

¹- قانون الضمان الاجتماعي اللبناني الصادر بمرسوم رقم 13.55 المؤرخ في 26 شتنبر 1963.

²- سعيد يوسف البستاني، "مستقبل الضمان الاجتماعي في المغرب ولبنان، دراسة مقارنة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-الرباط، السنة الجامعية 1982.

³- الفصل الأول من ظهير شريف بميثاق قانون رقم 172.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي الجريدة الرسمية عدد 3121 بتاريخ 1972/08/23 الصفحة 2178.

⁴- القانون رقم 3.14 يقضي بتغيير وتتميم القانون رقم 172.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي الجريدة الرسمية عدد 6290-15 دو القعدة 1435 (16 سبتمبر 2014) الصفحة 6811.

⁵- عمر بجوب "التعويض عن فقدان الشغل وهاجس إقصاء الأجراء... إختلالات الراهن وسؤال الإصلاح" مقال منشور تحت عدد 299 تاريخ الزيارة

الجمعة 28 أكتوبر 2016 الساعة 23:45 <http://www.alkanounia.com>

⁶- article 2 , Arrêté du 25 juin 2014 portant agrément de la convention du 14 mai 2014 relative à l'indemnisation du chômage et les textes qui lui sont associés, NOR: ETSD1415197A. ELI: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/arrete/2014/6/25/ETSD1415197A/jo/texte>

15:date et heure de visites le 19 octobre a 19

كذلك يمنح التشريع الأمريكي تعويضات عن البطالة ويتحمل أرباب العمل وحدهم عبئ هذا التمويل، ويمتد هذا التعويض حتى بالنسبة لفئة الأجراء المستقلين في حالة ما إذا كان فقدان الشغل قد نجم عن قوة قاهرة وكذلك لصاحب المقاول متى توفرت الشروط القانونية المتطلبة لذلك¹.

أما في دول مثل السويد وفنلندا فإن هذا التمويل يقع على عاتق كل من أرباب العمل والدولة، أما في بعض التشريعات العربية كالجزائر فلا يقدم الضمان الاجتماعي الجزائي فقط تعويضا عن فقدان الدخل تمتد فترته شهريين عن كل سنة مساهمة مع حد أدنى ب 12 شهرا وأقصاه 36 شهرا²، بل وأيضا إعانة البطالة والتي تتصف بالإسعاف العام تقدم لمدة أقصاها 13 أسبوعا³.

هذا وإذا كان المشرع المغربي أسوة بباقي الدول إستدرك الأمر بالنسبة للتعويض عن "فقدان الشغل" أو كما تطلق عليه أنظمة الضمان الاجتماعي الأخرى "خطر البطالة" فإنه لا زال متأخرا في ما يخص باقي المخاطر المحمية، فمثلا يشمل قانون الضمان الاجتماعي الأمريكي صنف من التأمينات الاجتماعية⁴ إستحدثت عقب برنامج إصلاح قانون الضمان الاجتماعي الأمريكي بمقتضى قانون حماية المرضى والرعاية بأسعار معقولة الصادر في 23 و30 مارس 2010 والذي دخل حيز التنفيذ في فاتح أكتوبر 2013 ويشمل الرعاية الصحية وكذا التعليم، كما يشمل النظام برامج للمساعدة الاجتماعية من مثل تقديم مساعدات للأسر المعيلة للأطفال وذلك لتوفير الدعم المالي للأسر المحتاجة التي فقدت أحد الأبوين إما بسبب الوفاة أو التغيب... وتحويلها الحق في الاستفادة من الرعاية الصحية في إطار القانون السالف الذكر ويطلق عليها اسم :

"Families with Dependent Children – AFDC" ويمنح النظام كذلك تذاكر أو قسائم شهرية لاسترداد ثمن شراء المؤونة يتفاوت مبالغها بحسب حجم الأسرة ومبلغ دخلها.

و يتضح أن هذا النظام لا ينسجم فقط مع مبدأ شمولية الحماية الاجتماعية بل ويعتقد كذلك مبدأ التضامن الاجتماعي.

وهو ما يجب أن يأخذ به المشرع المغربي وذلك بتوسيع نطاق الحماية الاجتماعية من حيث المخاطر المحمية، فإن كانت الدول المتقدمة والمتمتعة بالفراخ الاجتماعي عملت على إصلاح قانونها المتعلق بالضمان الاجتماعي فمن الأجدر أن تعمل التشريعات التي لازالت تتصف بالمحدودية كنظام الضمان الاجتماعي المغربي على الرفع من سقف الحماية الاجتماعية وتوسيع نطاقها بما يكفل العيش الكريم للمستفيدين منه وخاصة ذوي الدخل المنخفضة.

المبحث الثاني: إصلاح نظام التعويضات الاجتماعية للضمان الاجتماعي المغربي.

تعد مسألة توسيع نطاق تغطية الضمان الاجتماعي من الأهمية بما كان لتلبية احتياجات الأفراد من الحماية الاجتماعية، غير أن الأهم هو أن تكون الاستحقاقات المقدمة كافية لتلبية هذه الحاجات. وكي نقف على مدى تحقيق هذه الغاية فلا بد من الوقوف على ماهية الاستحقاق ثم تقييم ما إذا كان هذا الاستحقاق المقدم والطريقة التي يقدم بها كافيين.

وبالرجوع إلى الاستحقاقات التي يقدمها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المغربي نجد ثلاث أقسام رئيسية من التعويضات الاجتماعية، أولاها التعويضات العائلية، ثانياها التعويضات القصيرة الأمد، وثالثها التعويضات الطويلة الأمد.

¹ - http://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_etatsunis.html

15: date et heure de visites le 19 octobre a 19

² - هنري لوردال، محمد الصدي وآخرون، "الحماية الاجتماعية في بلدان جنوب المتوسط وشرق الأوساط الراهنة والآفاق" منتدى النقابي، الأورومتوسطي، الطبعة غير مشار إليها، ص 49.

³ - الحاج الكوري "دور الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في التنمية الوطنية" مرجع سابق، ص 218.

⁴ - http://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_etatsunis.html date heure de visites le 19 octobre 19 - 15

وإذا رجعنا إلى الأسس التي بنيت عليها هذه التعويضات يتضح أن المشرع المغربي اختار مبدأ التكافؤ الذي يربط مستحقات الضمان الاجتماعي مع مقدار الأجر، والذي يشكل عائقا في سبيل إصلاح الضمان الاجتماعي، مما يتعين معه الأخذ بمبدأ الكفاية باعتباره المبدأ المهيمن في جل التشريعات الحديثة لأنظمة الضمان الاجتماعي، حيث سيمكن تعويضات الصندوق من ضمان دخل يحقق مستوى معيشي لائق لكل من له الحق في الاستفادة منها.¹

هذا وعند تقييم مدفوعات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي نجد أن هذه الإستحقاقات قاصرة عن تحقيق الدور المحدد لها إما بسبب قسوة الشروط القانونية المتطلبة للحصول عليها، أو بالنظر إلى محدودية مبالغها.

مما يتعين معه إصلاح نظامها القانوني سواء تعلق الأمر بالتعويضات العائلية (المطلب الأول) أو باقي التعويضات الاجتماعية الأخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إصلاح النظام القانوني للتعويضات العائلية.

ترتكز التعويضات العائلية على مبدأ المساعدة الاجتماعية، يتحمل منها المشغل وحده مبلغ الاشتراك، غير أنها لا زالت قاصرة عن تأدية الدور المنوط بها، ولعل ما يعكس ذلك قسوة الشروط المتطلبة للحصول عليها، ثم محدودية مبالغها، الأمر الذي يتطلب تدخلا تشريعا للتخفيف من قسوة الشروط (الفقرة الأولى) ثم الزيادة في مبالغها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التخفيف من قسوة الشروط.

يستفيد الأجراء من نوعين من التعويضات العائلية: التعويضات العائلية التقديرية والتعويضات العائلية العينية²، ويرتبط الحصول على كلا الصنفين بنفس الشروط سواء تلك الواجب توفرها في العامل المؤمن له أو الخاصة بالأولاد المستفيدين.

في هذا الإطار يجب على المؤمن له أن يثبت مدة 108 يوم من الاشتراك متصل أو غير متصل خلال ست أشهر من تسجيله، وإثبات أجرة شهرية لا تقل عن 60 % من الحد الأدنى للأجور³، فضلا عن هذه الشروط يجب ألا يتجاوز سن الطفل⁴:

□ 12 سنة بالنسبة للطفل المتكفل به والمقيم بالمغرب؛

□ 18 سنة بالنسبة للطفل المستفيد من تكوين مهني؛

□ 21 سنة بالنسبة للطفل الحاصل على الباكلوريا والذي يتابع دراسته الجامعية بالمغرب أو بالخارج

مع عدم تحديد السن بالنسبة للأطفال في وضعية إعاقة أو الذين لا يتوفرون على دخل.

ويصرف الصندوق هذه التعويضات عن كل طفل متكفل به في حدود ست أطفال، بمبلغ 200 درهم في حدود الأطفال الثلاثة الأوائل و360 درهم عن الأطفال الثلاثة الباقين.

وفيما يخص الشروط السالف ذكرها يمكن إبداء الملاحظات التالية:

✚ إن المشرع المغربي وفقا لهذه الشروط لا يؤكد على أن الحق في التعويضات العائلية حق اجتماعي للأجير كمعيل أسرة، بل يربط هذه التعويضات بالممارسة الفعلية للعمل المأجور، وهكذا فلا يستحقها الأجير إذا ما توقف عن العمل بسبب الطرد أو إغلاق المؤسسة، في حين أن الطابع الاجتماعي لهذه التعويضات يتبلور من خلال سدها لتحملات الأسرة إزاء الأطفال المعالين.

¹ - علي عمي " الإطار القانوني والعمل للضمان الاجتماعي المغربي " الجزء الأول، مرجع سابق ص 206.

² - الفصل الأول من المرسوم رقم 2.79.691 الصادر في فاتح جمادى الآخرة 1400 (14 أكتوبر 1980) المتعلق بتحديد مقدار التعويض العائلي، المغير والمتمم بمقتضى المرسوم رقم 2.08.358 صادر في 5 رجب 1429 (9 يوليوز 2008)، ج ر عدد 5649 مؤرخة في 17 رجب 1429 (21 يوليوز 2008)، ص 2235

³ - الفصل 40 من ظهير 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي.

⁴ - الفصل 6 من ظهير 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي.

✚ إن التوجه الحديث للحماية الاجتماعية يدعو إلى قطع أية صلة بمفهوم التعويضات العائلية والأجر، بحيث يكون مقدارها وصرفها يستهدفان مساندة رب الأسرة لإعالة أسرته، كما يذهب بعض الفقهاء المغربي¹ إلى ضرورة إلغاء اشتراط 108 أيام من الاشتراك.

✚ إذا عدنا إلى ما عهد إليه المشرع من تحديد في عدد الأولاد وتحديد لمدة استحقاق هذه التعويضات، فلا نجد في هذا كله أي نهج أو هدف اجتماعي واضح، بل فلسفة تفرق في عدد الأولاد بين عدد مقبول وعدد غير مقبول، وبذلك يكرس المشرع لعدم المساواة في الفرص الاقتصادية بين الأولاد وكذا معاقبة الأسرة الكثيرة العدد²

وعليه يتعين مراجعة شروط هذه التعويضات حتى تؤدي الدور المنوط بها.
الفقرة الثانية: الزيادة في مبلغ التعويضات العائلية.

عرف مبلغ التعويضات العائلية في قسطه النقدي بعض التطورات، وذلك منذ سنة 1961، كما يوضح ذلك الجدول التالي:

تطور مبلغ التعويض العائلي النقدي³

السنة	مبلغ التعويض العائلي بالدرهم حسب عدد الأطفال
1961 - 1965	16 درهما
1966 - 1978	24 درهما
1979 - 1987	36 درهما
1988 - 1990	36 و 54 درهما
1991 - 1993	36 و 80 درهما
ابتداء من يناير 1994	36 - 150 درهما
يوليوز 2008 إلى اليوم	36 - 200 درهما

كما يوضح الجدول، فقد كان مقدار التعويض العائلي النقدي الشهري عن كل ولد محدد في 16 درهما، وهذا قبل تبني نظام الضمان الاجتماعي المغربي لسنة 1959 في إطار ما كان يعرف بصندوق الإعانة الاجتماعية، ومن ثم لم يعرف هذا المقدار أي تغيير أو زيادة بالرغم من تأسيس نظام الضمان الاجتماعي في السنة المذكورة أعلاه، وهكذا كانت الزيادة الأولى بمقتضى مرسوم 31 دجنبر 1965 حيث أصبح محدد في 24 درهما، ثم انتقل هذا المبلغ إلى 36 درهما عن كل ولد وتم العمل به ابتداء من فاتح يناير 1979، ثم انتقل المبلغ في 30 دجنبر 1987 إلى 54 درهما في حدود الثلاثة أولاد الأوائل مع بقائه في 36 درهما بالنسبة للباقيين وإلى حدود 6 أولاد، كما مدد المبلغ إلى 80 درهما في 20 فبراير 1991، ثم إلى 100 درهم ابتداء من فاتح يناير 1994، ثم رفع المبلغ إلى 150 درهما ابتداء من فاتح يوليوز 1994 وآخر تعديل طرأ على المبلغ هو الزيادة فيه إلى حدود 200 درهم ابتداء من 9 يوليوز 2008⁴.

ومن أجل الزيادة في القسط النقدي عززه المشرع بقسط عيني سنة 1980 يتم تقديمه في صورة إعانة صحية بناء على ملف طبي، وذلك في شكل إرجاع للمصاريف التي تكبدها المؤمن له والتي يوضح الجدول التالي مبلغها:

¹ - علي عمي " الإطار القانوني والعمل للضمان الاجتماعي المغربي " مرجع سابق ، ص 183.

² - علي عمي، المرجع السابق، ص 187.

³ - Régime de la sécurité sociale du secteur privé, 1961- 2009, édition de la sécurité sociale, p 15.

⁴ - المرسوم رقم 2.08.358 المتعلق بتحديد مقدار التعويض العائلي المؤخر في 5 رجب 1429 (9 يوليوز 2008) ج.ر عدد 5649 بتاريخ 17 رجب 1429 (21 يوليوز 2008)، ص 2235.

ولد واحد	ولدان	3 أولاد	4 أولاد	5 أولاد	6 أولاد فما فوق
300 درهم	400 درهم	500 درهم	600 درهم	700 درهم	800 درهم

وبالرغم من التنوع في التعويضات العائلية وكذا الزيادة في مبلغها، لم يفلح هذا في التخفيف من وطأة تكاليف المعيشة التي تتطور بنسبة تفوق بكثير ما تعرفه هذه التعويضات من زيادات، فكل زيادة يقرها المشرع لن يكون لها معنى إذا لم تحقق الأهداف الحقيقية منها، وهي تشجيع تكافؤ الفرص في الحياة بالنسبة للأولاد المعالين والعمل على التقليل من الفوارق في مستوى المعيشة بالنسبة للأسر الكثيرة الأفراد.¹

وعليه، يتعين الزيادة في مبلغ القسط النقدي بشكل يدعم القدرة الشرائية للأسرة من جهة، ثم دعم القسط العيني بتوفير بعض الحاجيات أو تقديم بعض الخدمات يستفيد منها الأولاد، إما مجاناً أو مقابل أسعار منخفضة مثل متطلبات التمدرس كما هو الشأن بالنسبة لنظام الضمان الاجتماعي الأمريكي.² وبما أن تمويل هذه الاشتراكات يقع على عاتق أرباب العمل وحدهم، يقترح بعض الفقهاء في إطار الزيادة في مبلغها أن تتحمل الدولة لجزء من تمويل صندوق هذه التعويضات، وذلك بإيجاد تمويل مناسب بواسطة الضرائب.³

المطلب الثاني، إصلاح النظام القانوني لباقي التعويضات الاجتماعية

يقدم الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فضلاً عن التعويضات العائلية التي سبقت دراستها، التعويضات القصيرة الأمد وكذا التعويضات الطويلة الأمد، وسنركز فيما يتعلق بإصلاح النظام القانوني لهذه التعويضات على التخفيف من قساوة الشروط المطلوبة للحصول عليها (الفقرة الأولى) ثم الزيادة في مبلغها (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى، التخفيف من شروط استحقاق التعويضات الاجتماعية

أولاً: بالنسبة للتعويضات القصيرة الأمد

يقصد بالتعويضات القصيرة الأمد :

✚ التعويضات اليومية الممنوحة في حالة مرض أو حادث غير مهني؛

✚ التعويضات اليومية عن الولادة؛

✚ التعويضات اليومية عن الوفاة؛

✚ التعويض عن فقدان الشغل ؛

(أ) التعويض اليومي في حالة المرض أو الحادث غير المهني.

بالرجوع إلى الفصلين 32 و 33 من ظهير 27 يوليوز 1972 نجد أن المشرع قد حدد الشروط المطلوبة

للحصول على هذا النوع من التعويضات في الآتي:

✚ يجب أن يؤدي المرض أو الحادث إلى إصابة الأجير بعجز بدني يمنعه من استئناف عمله؛

✚ يجب أن يكون العامل المريض قد أدى واجب الاشتراك عن مدة 54 يوماً خلال ستة أشهر

المهنية السابقة للعجز؛

1- علي عمي " الإطار القانوني والعمل للضمان الاجتماعي المغربي، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 193 و194

²https://en.wikipedia.org/wiki/Health_Care_and_Education_Reconciliation_Act_of_2010#student_loanreform date heure de visites le 19 octobre 2019 : 15

³ سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 163.

✚ إشعار العامل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بوضعيته الصحية خلال 30 يوما التالية لانقطاعه عن العمل.

وحول هذه الشروط نبدي الملاحظات التالية:

بالنسبة للشروط الأول، يتضح أن المشرع يتحدث فقط عن العجز البدني، مما يطرح التساؤل حول العجز الصحي الناتج عن المرض النفسي أو العقلي، ولتفادي الغموض يقترح بعض الفقهاء¹ تعديل الفصل 32 المذكور وذلك بالإشارة إلى عبارة المؤمن لم المصاب "بعجز صحي" بدل عبارة "العجز البدني" كما فعل المشرع اللبناني من خلال المادة 25 من قانون الضمان الاجتماعي اللبناني حيث أن المرض الذي يعرض عنه الأجير هو كل حالة مرضية جسدية أو نفسية أو عقلية.

أما بخصوص الشرط الثاني المتعلق بتوفر مدة 54 يوما متصلة أو غير متصلة من التأمين، فينبغي الإشارة إلى أن قضيّة انقطاع مصدر الدخل بالنسبة للعامل هو وضع اجتماعي يستحق عليه المساعدة حيث يكون ضرره مزدوج بين تحمل نفقات المرض وبيّن فقدان الدخل، ومن ثم فليس من المستساغ أن يعلق تأمين العامل على فترة اشتراك وأن يتم حرمانه من التعويض لأن فترة الاشتراك هذه لم تكتمل أو لم تتم.²

ب) التعويض اليومي عن الولادة

يمنح هذا التعويض طوال 14 أسبوعاً حسب ما قرره آخر تعديل³ بعدما كان محدداً في 11 أسبوعاً سنة 1992، هذا وتصل هذه المدة في بعض التشريعات كما هو الحال في التشريع الفرنسي إلى 16 أسبوعاً، 6 منها قبل الوضع و10 بعده، هذا وإذا وضعت الأجيّة طفلين أو كانت مسبقاً تتحمل تربية طفلين تمدد المدة إلى 26 أسبوعاً، 8 منها قبل الوضع و18 بعده.⁴

ج) بالنسبة لإعانة الوفاة

يحدد الفصل 43 من ظهير 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي الشروط القانونية لمنح إعانة الوفاة، حيث جاء فيه: " تمنح إعانة الوفاة في حالة وفاة مؤمن لم كان يستفيد عند وفاته من تعويضات يومية أو كانت تتوفر فيه الشروط المطلوبة لاكتساب الحق فيها أو في حالة وفاة مستفيد من راتب عن الزمّانة أو الشيخوخة.

يتضح من خلال هذا الفصل أن المشرع تطلب شروط تعجيزية سواء بالنسبة للمؤمن لم المتوفى أو ذوي حقوقه المستفيدين، ذلك أن هذه المنحة لا تصرف على أساس تحقق واقعة الموت، وإنما على أساس الإثبات الذي يلزم به ذوي حقوقه المستفيدين، فضلاً عن باقي الشروط التي يجب أن تتوفر في المؤمن لم المتوفى المذكورة في الفصل 43 أعلاه.⁵

كما أن الكيفية التي حدد بها الأشخاص الذين لهم الحق في المنحة تعتبر وسيلة للحد من صرفها، حيث تصرف لمن يوجد فعلاً تحت نفقة الهالك عند حصول الوفاة، فتصرف للزوجة وعند عدم وجودها تصرف للزور، وعند عدم وجودهم تصرف للأصول ثم للإخوة ثم الأخوات وهكذا...⁶ ومعنى ذلك أن أصول الهالك لا حق لهم في المنحة عند وجود الزوجة أو الزور حتى لو قاموا فعلاً بالتكفل بنفقات الجنّزة.

ومن الأحكام القانونية الغامضة في هذا الإطار ما جاء في الفصل 46 الذي أشار إلى أنه في حالة عدم وجود ذوي الحقوق المذكورين في الفصل 45 فإن إعانة الوفاة تمنح للشخص الذي يثبت تحمل صوائر

¹ الحاج الكوري، قانون الضمان الاجتماعي دراسة تحليلية ومقارنة، مرجع سابق، ص 156.

² سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 134.

³ الفصل 37 من ظهير شريف رقم 1.04.127 صادر في 21 من رمضان 1425 (4 نوفمبر 2004) بتنفيذ القانون رقم 17.02 والمتمم بموجبه الظهير الشريف بميثاق قانون رقم 1.72.184 بتاريخ 15 من جمادى الآخرة 1392 (27 يوليو 1972) المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي.

⁴ Jean Jacques Dupeyroux, Xavier Prétot « droit de la sécurité sociale » édition Dalloz, Paris 2000, p 57.

⁵ علي عمي، مرجع سابق، ص 167 و 168.

⁶ الفصل 45 من ظهير 27 يوليو 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي.

الجناية، أي أن هذا الشخص الذي لم يتم ذكره ضمن الفصل 45 والذي قام بأداء مصاريف الجناية لا حق له في المنحة في حالة وجود ذوي حقوق الهالك.¹

ومن هنا نلاحظ الاضطراب في موقف المشرع المغربي فتارة يكون الدافع من وراء صرف هذه المنحة هو تحمل نفقات الجناية، وتارة يكون السبب في منحها هو أن يكون الشخص من ذوي حقوق الهالك. وعليه، يتعين إعادة النظر في الأحكام القانونية لإعانة الوفاة ووضع إطار قانوني جديد لها، ذلك أن الهدف منها هو دفع إعانة جزائية لأسرة العامل المتوفى قصد مساعدتها على تحمل نفقات الجناية، فهذه المنحة تعتبر حقا اجتماعيا مستقلا وليس مجرد إعانة تابعة ومتوقفة على إعانات اجتماعية أخرى كما يشير إلى ذلك الفصل 43 المذكور سابقا، وذلك حتى لو كان الهدف من تلك الشروط هو الحفاظ على التوازن المالي للصندوق.²

د) بالنسبة للتعويض عن فقدان الشغل

ينص الفصل 46 مكرر³ من نظام الضمان الاجتماعي في باب المعنون بالتعويض عن فقدان الشغل على الشروط القانونية المتطلبة لتحويل هذا التعويض والتي نجلها في الآتي:

✚ أن يكون الأجير قد فقد شغله بكيفية لا إرادية.

بداية نتساءل عن المقصود بعبارة "لا إرادية" التي استعملها المشرع وما هي المعايير التي يجب أن يثبتها الأجير هنا والمتعلقة بكيفية فقد شغله حتى يستطيع أن يستفيد من هذا التعويض؟ كما نتساءل عن مصير الأجير الذي فقد شغله نتيجة الفصل جراء خطأ ارتكبه أو غياب مستمر وغير مبرر إلى غير ذلك من الأسباب، ألا يستحق الاستفادة من هذا التعويض أم أن هذا المقتضى القانوني سيقيد من إمكانية استفادته، علما أن الطابع الاجتماعي لهذا التعويض يروم مساعدة الأجير الذي فقد شغله ريثما يحصل على فرصة أخرى للعمل، وعليه، يجب أن ينسجم هذا المقتضى مع هذه الفلسفة الاجتماعية بتحويل الأجير الحق في التعويض الاجتماعي وذلك كيفما كانت طبيعة أو سبب فقدان الشغل. فإذا كان المشرع يقصد من وراء هذا المقتضى تقييد الاستفادة بالأجراء الذين فقدوا وبشكل متعمد عملهم، فليس من المنطقي أن يعمد الأجير إلى فقدان عمله -الذي يعتبر مصدرا قارا لرزقه- للاستفادة من تعويض محدود ومؤقت.

✚ توفّر الأجير على مدة للتأمين بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي:

حدد المشرع هذه المدة في 780 يوما داخل الثلاث سنوات السابقة لواقعة فقدان الشغل، منها 260 يوما خلال الإثني عشر شهرا السابقة لتاريخ فقدان الشغل. ويوضح هذا المقتضى قصور ومحدودية قانون التعويض عن فقدان الشغل، حيث لم يكتفى المشرع باشتراط 780 يوما من التأمين بل واشترط إثبات تأمين لمدة 260 يوما داخل الإثني عشر شهرا الأخيرة المنصرمة من أصل مدة التأمين تلك، وهو لا يعدو أن يكون شرطا أكثر تعجيزا من شرط التأمين الذي يسبقه. فإذا كان هذا المقتضى ينطوي على فلسفة إقصائية تجاه الأجراء الذين لم يستكملوا مدة التأمين هذه، فماذا عن الأجراء الغير مصرح بهم لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي؟

✚ أن يكون الأجير مسجلا كطالب للشغل لدى الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات:

يبدو أن الطابع المجحف لا يتعلق باشتراط مدة التأمين السالف ذكرها بل وأيضا من خلال هذا المقتضى، حيث لا حق للأجير في الحصول على التعويض عن فقدان الشغل ما لم يكن مسجلا مسبقا لدى الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات، والأكثر تعقيدا هو اشتراط التسجيل المسبق لدى الوكالة، فلو كانت فلسفة المشرع تروم من وراء هذا المقتضى تشجيع الأجير على إيجاد فرصة جديدة للعمل بدل

¹ - الحاج الكوري " دور الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في التنمية الوطنية " مرجع سابق، ص 696 و 697.

² - نفس المرجع، ص 693.

³ - القانون رقم 3.14 يقضي بتغيير وتنظيم القانون رقم 172.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليو 1972) المتعلق بنظام الاجتماعي الجريدة الرسمية عدد 6290-15 دو القعدة 1435 (16 سبتمبر 2014) الصفحة 6811.

التقاعس والإعتماد على التعويض الممنوح، لكان اكتفى بإشتراط التسجيل اللاحق لفقدان الشغل فقط، مما ينبغي معه إعادة النظر في هذا الشرط خصوصاً وأنه من الناحية العملية ليس كل الأجراء مسجلون لدى الوكالات الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات والغالب أن الكثير من الأجراء يلجئون إلى الطرق الأخرى لإيجاد العمل سواء التقليدية منها كتقديم سيرتهم الذاتية مباشرة إلى المقاولات التي يريدون الاشتغال بها أو بالإعتماد على الطريقة العصرية عبر إيداع سيرتهم الذاتية وترشيحاتهم عن بعد عبر المواقع الإلكترونية.

وتجدر الإشارة إلى أن الوكالات الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات لم تعد الوسيط الوحيد لإيجاد الشغل فلقد تعددت شركات الوساطة للتشغيل كما أن هناك العديد من الشركات الافتراضية والمواقع الإلكترونية التي تنشط في هذا المجال.

✚ أن يكون الأجير قادراً على العمل:

يخصّص هذا المقتضى تناسلاً عن الدافع وراء ربط التعويض عن فقدان الشغل بقدرة الأجير على العمل، فطالما هو حق إجتماعي الهذف من ورائه مساعدة الأجير الذي يوجد في وضعية صعبة نتيجة فقدته لمصدر دخله، فلا فائدة من اشتراط هذا المقتضى الذي يزيد من ضائقة فرص الأجراء في الاستفادة من هذا التعويض، والذي يحد من تكافؤ الفرص بينهم فإذا لم يظهر على الأجير ما يثبت مرضه أو توعكه فإنه يستحق التعويض المذكور. أما إذا ما ظهر عليه ما يثبت ذلك حرره من التعويض. وعليه يجب إعادة النظر في هذا الشرط حتى ينسجم مع فلسفة الحماية الإجتماعية، بدل الفلسفة الإقصائية التي تخول أجيرا الحق في التعويض وتحرم آخر لمجرد أن أحد هذه الشروط لم يكتمل لديه.

ثانياً: بالنسبة للتعويضات الطويلة الأمد

تندرج تحت هذه التسمية التعويضات التي تؤدي في شكل راتب يمنح بكيفية دورية للأجير أو لذوي حقوقه حسب الأحوال، وينص ظهير 27 يوليوز 1972 على ثلاثة أنواع من الأداءات وهي:

✚ راتب الزمالة؛

✚ راتب الشيخوخة؛

✚ راتب المتوفى عنهم.

(أ) راتب الزمالة:

يقصد بالزمالة كل عاهة ينتج عنها عجز مستمر يحول دون القيام بأي عمل مع احتمال ما قد يقع من تحسين أو استئصال لحالة المصاب الصحية،¹ ولقد تطلب المشرع أربعة شروط أساسية² لاستحقاق معاش الزمالة وهي:

✚ إصابة العامل بزمالة أو عجز صحي تام ومستمر؛

✚ أن يؤدي ذلك العجز الصحي إلى عدم قدرة العامل على القيام بأي نشاط مهني؛

✚ توفر العامل على مدة من التأمين تقدر ب 1080 يوماً على الأقل منها 108 يوماً خلال 12 شهراً

السابقة لبداية العجز عن العمل؛

✚ يجب أن لا يصل العامل إلى سن التقاعد.

ويخصّص هذه الشروط يمكن إبداء الملاحظات التالية:

نلاحظ أن المشرع تحدث عن العجز التام والمستمر بيد أن هذا التحديد يمكن أن يحرم فئات كثيرة تعاني عجزاً لا تنطبق شروطه على التعريف الوارد في الفصل 47 أعلاه.

¹ - محمد العروسي " المختصر في الحماية الاجتماعية " الطبعة الأولى، منشورات مختبر الأبحاث والدراسات حول قانون الأعمال والمقاولات، 2009، ص 270.

² - الفصل 47 من ظهير 27 يوليوز 1972 المتعلق بالضمان الاجتماعي معدل بظهير رقم 1.04.127 صادر في 21 رمضان 1425 (4 نوفمبر 2004) بتنفيذ القانون 17.02.

وفي هذا الإطار توصي منظمة العمل الدولية عند تعريف العجز بجعله مزدوجاً أي كلياً وجزئياً.¹ يلاحظ كذلك أن المشرع يتطلب أن يكون العجز مانعاً من مزاولة أي عمل. في هذا الإطار يرى بعض الفقه² ضرورة مراجعة هذا الشرط والإشارة فقط إلى عدم قدرة الأجبر على مزاولة عمله المعتاد لأسباب أهمها أن الإبقاء على هذا الشرط معناه إحالة الأجبر على التقاعد بصفة إجبارية، ثم أن معاش الزمان لا يضمن له تلبية جل احتياجاته، وقد يسعف السماح له بمزاولة نشاط آخر في مساعدته على استعادة حالته الصحية وتحسين وضعيته الاقتصادية كذلك.³

وعليه، يتعين على المشرع إعادة النظر في هذا الشرط الذي يشجع على البطالة والتكاسل، في هذا السياق فإن أحسن حماية هي إعادة تأهيل المصاب بزمانته وإدماجه في الحياة المهنية من جديد.

ب) راتب الشيخوخة

يعتبر راتب الشيخوخة بمثابة منحة شهرية يمكن أن يستفيد منها المؤمن له مدى الحياة إذا بلغ السن القانوني للإحالة على التقاعد، وينص الفصل 53 من ظهير 27 يوليوز 1972 على ثلاثة شروط لاستحقاق راتب الشيخوخة وهي:

- ✚ بلوغ العامل لسن الستين أو سن الخامسة والخمسين بالنسبة لعمال المناجم الذين أختبوا قضاء 5 سنوات على الأقل في باطن الأرض؛
- ✚ التوفر على مدة من التأمين لا تقل عن 3240 يوماً؛
- ✚ التوقف عن مزاولة أي عمل أو نشاط مأجور.

ويبدو من خلال هذه الشروط أن نظام رواتب الشيخوخة هو عبارة عن نظام تجاري عادي⁴ وكان الأمر يتعلق بحقوق المتقاعدين في علاقتهم مع شركات التأمين، والواقع أن مبادئ الضمان الاجتماعي تدعو إلى إقرار نظام لرواتب الشيخوخة مستحقة عند بلوغ سن معينة دون اكتراث لطول أو قصر مدة الاشتراك، فالمشرع المغربي الذي يتطلب توفر 3240 يوماً من التأمين لا يكثرث بالمؤمن له الذي بلغ سن الشيخوخة دون أن تكتمل لديه هذه المدة.

أما شرط التوقف عن كل عمل مأجور الذي تطلبه المشرع المغربي فهو ما لا يمكن تبريره طالما أن المعنى بالأمر قد دفع اشتراكات ووصل إلى السن الذي يؤهل له لئيل راتب الشيخوخة.⁵ ومن ثم يتعين على المشرع التراجع عن هذا الشرط لاعتبارين: أولهما أن راتب الشيخوخة لا يغطي مجمل نفقات الأجبر المتقاعد، خصوصاً بالنسبة لذوي الدخل المنخفض، أما الاعتبار الثاني فإنه في منع الأجبر المتقاعد من القيام بأي نشاط حرمانه من استثمار خبرته وكفاءته المهنية من جديد، ولم لا نقول حرمانه من إقامة مشروع تجاري أو صناعي وتشغيل بعض الأجراء.

ج) راتب المتوفى عنهم

لقد تطلب المشرع لمنح هذا الراتب شروط مجففة بالنسبة لكل من المستفيدين وكذلك المؤمن له الذي يلزمه تهيئة متطلبات استحقاقه، ذلك أن هذا الراتب لا يخول للمستفيدين إلا إذا كان المؤمن له المتوفى بدوره يتوفر على بعض الشروط التي حددها الفصل 57 من ظهير 27 يوليوز 1972 في استفادته من راتب الزمان أو الشيخوخة أو توفره عند الوفاة على الشروط المطلوبة لاستفادته من راتب الزمان أو كان يتوفر على 3240 يوماً من التأمين على الأقل.

¹ سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 156.

² الحاج الكوري "قانون الضمان الاجتماعي دراسة تحليلية ونقدية" مرجع سابق، ص 186.

³ الحاج الكوري، نفس المرجع، ص 718.

⁴ علي عمي، المرجع السابق، ص 175 و 176.

⁵ علي عمي، مرجع سابق، ص 176.

وبالنسبة للمستفيدين فإن المشرع لا يعترف سوى بالزوجة والأولاد وكذا أصول المؤمن له المتوفى أي أنه لا حق لأقاربه وإن كانوا فعلاً تحت نفقته، من هنا على المشرع تمديد الاستفادة بالنسبة لإخوة وأخوات المؤمن له على الأقل الذين كانوا تحت نفقته.

الفقرة الثانية: الزيادة في مبلغ التعويضات الاجتماعية

تقيم كفاية التعويضات الاجتماعية من حيث قيمتها النقدية اعتماداً على درجة تلبية الإعانة المالية لاحتياجات الدخل المحددة والمحافظة على مستوى معيشة لائق للمستفيدين منها. وغالباً ما تقاس كفاية هذه الاستحقاقات بمستوى معدل التعويض الذي يحققه الاستحقاق.

ويقترض في التعويضات التي يؤديها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أن تعين الأجير على مواجهة المخاطر الاجتماعية، من ثم سنبحث من خلال هذا المحور في قيمة هذه التعويضات وكيفية الزيادة في مبلغها، في كلا صنفها، التعويضات القصيرة الأمد (أولاً) والتعويضات الطويلة الأمد (ثانياً).

أولاً: التعويضات القصيرة الأمد

أ) بالنسبة للتعويض اليومي عن المرض والحادث غير المهنيين

يساوي التعويض اليومي عن المرض ثلثي الأجر اليومي المتوسط المحدد في الحالات التالية دون أن يقل عن ثلثي الحد الأدنى القانوني للأجور¹:

✚ **في حالة العجز الأول:** يجب إجراء قسمة مجموع الأجور الخاضعة للاشتراك والتي توصل بها المؤمن له خلال 6 أشهر المدنية السابقة لابتداء العجز الأول على عدد الأيام التي اشتغلها خلال المدة المذكورة وذلك للحصول على الأجر اليومي المتوسط المتخذ أساساً لحساب التعويض المذكور.

✚ **في حالة العجز الثاني:** يساوي الأجر اليومي المتوسط المتخذ أساساً لحساب التعويض ناتج قسمة الأجور الخاضعة للاشتراك والتي توصل بها المؤمن له خلال الشهر المدني أو الشهرين أو الثلاثة أشهر السالفة على بداية العجز على عدد الأيام التي اشتغلها فعلاً أثناء المدد السالفة الذكر.

✚ **حالة العجز الناتج عن حادث:** إذا تعلق الأمر بحادث وكانت مدة التأمين المتوفرة للمصاب تقل عن ثلاثة أشهر في حالة العجز الأول أو عن شهر في حالة العجز الثاني، فإن الأجر اليومي المتوسط المتخذ أساساً لحساب التعويض اليومي يكون مساوياً في كلتا الحالتين لناتج قسمة مجموع الأجور الخاضعة للاشتراك التي قبضها المؤمن له خلال مدة التأمين على عدد الأيام التي اشتغلها فعلاً أثناء تلك المدة.

وحول هذا التعويض يمكن القول أن الغاية منه هي استمرار تأمين دخل معين للأجير. يؤمن حاجاته وحاجات أسرته، خصوصاً وأن النفقات تزيد في فترة المرض، وهو ما يجب أخذه بعين الاعتبار عند تحديد مبلغ هذا التعويض، وفي هذا الإطار يقترح بعض الفقهاء أن يمنح العامل المصاب تعويضاً بكامل الأجر مهما بلغت أيام العجز وذلك بالنسبة لذوي الدخل المنخفض².

ب) التعويض اليومي عن الولادة

تستفيد الأجيعة من تعويض يومي عن الولادة يقدر بكامل الأجرة طيلة 14 أسبوعاً تطبيقاً للفصل 37 من ظهير 27 يوليوز 1972، غير أن التعويض الذي ينص عليه قانون الضمان الاجتماعي هو تعويض عن الولادة وليس عن الأمومة، ذلك أن هذا الأخير يشمل التعويض عن كل مصاريف الولادة بما فيها الإقامة في المصححة ومصاريف التحاليل الطبية السابقة للولادة ومصاريف علاج الأم وكذا المولود بعد الوضع، هذا وإن كان قانون التأمين الإجباري عن المرض تدارك هذا الوضع، فإن التعاملات حرم من مقتضيات هذه الحماية

¹ - الفصل 35 من ظهير 27 يوليوز 1972 المتعلق بالضمان الاجتماعي معدل بظهير 1.04.127 الصادر في 21 رمضان 1425 (04 نوفمبر 2004) بتتفيد القانون 17.02.

² - سعيد يوسف البستاني، مرجع سابق، ص 137.

الاجتماعية لسنوات حتى 2002 يصدر القانون رقم 65.00 بمثابة مدونة التغطية الصحية الأساسية.¹ حيث يتضمن الباب الأول من الكتاب الثاني منها مقتضيات تطبيق نظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض لفائدة أجراء القطاع الخاص.²

في نفس السياق يجب أن لا تقتصر هذه الحماية فقط على النساء العاملات ويجب أن تستفيد منها كذلك زوجات الأجراء³، وذلك بالنظر إلى النفقات التي يتحملها هؤلاء والمتعلقة بالحمل والوضع، ولقد ذهبت التشريعات المقارنة إلى أبعد من ذلك حيث يمنح التشريع اللبناني تأميناً عن الأمومة حتى بالنسبة لوالدة الأجير وابنته، وكذا والدة الأجير وابنتها ويشمل التعويض قسطاً نقدياً وآخر عينيّاً يشمل الرعاية الطبية.⁴

من هنا فإن التعويض عن الولادة يجب أن يكون موضوع مراجعة شاملة حتى ينسجم مع المفهوم الحقيقي لحماية الأمومة.

ج) إعانة الوفاة

يعادل مبلغ هذه الإعانة حسب الفصل 44 من ظهير 27 يوليوز 1972، 60 مرة معدل الأجرة اليومية الذي تقدر على أساسه التعويضات اليومية التي استفاد منها أو التي في إمكان المؤمن له الاستفادة منها قبل وفاته، عن المرض أو الأمومة إذا تعلق الأمر بأجيرة، ويعادل مرتين معدل الأجرة الشهرية المتخذة أساساً لحساب راتب الزمالة أو الشيخوخة طبقاً للفصلين 50 و 55 من القانون المذكور أعلاه فيما يخص المستفيدين من راتب الزمالة أو الشيخوخة دون أن تقل عن حد أدنى يحدد بموجب مرسوم باقتراح من الوزير المكلف بالتشغيل والوزير المكلف بالمالية والذي حدد في 10.000 درهم⁵. وحالياً أصبح يتراوح بين 10.000 و 12.000 درهم ويحدد المبلغ في 9.250 درهماً إذا كانت الوفاة نتيجة حادث شغل، بينما يتراوح المبلغ بين 5000 و 6000 درهم، إذا كان المستفيد شخصاً آخر غير قريب للمتوفى.⁶

ويبقى صرف هذه المنحة رهيناً بعدد الأشخاص الذين يتواجدون من حيث استفادتهم في درجة واحدة، والذين عددهم الفصل 45 من ظهير 27 يوليوز 1972، وتقسم عليهم بالنسبة في حالة تعددهم وكانوا على نفس الدرجة، من ثم فالهزلة التي تصرف بها هذه المنحة أشد وطأة من قسوة الشروط اللازمة لمنحها. والأصل أن تؤسس بناء على مبدأ ضمان الاستقرار العائلي إثر وفاة المؤمن له، وعليه، كان على المشرع أن يصرف هذه المنحة لكل من يوجد تحت نفقة الهالك من أزواج وأصول وفروع دون أدنى تمييز في هذا المجال، وهذا على الأقل حتى يتم ترتيب الأمور بعد الوفاة وحصول ذوي الحقوق على مراكزهم المالية الجديدة لدى الصندوق.⁷

د) التعويض عن فقدان الشغل

لنظام منافع البطالة حسب مشروع الكفاية التابع للجمعية الدولية للضمان الاجتماعي "الايسا" هدفان وهما: توفير دخل بديل للأشخاص الذين فقدوا وظائفهم وتسهيل عودة العاطلين عن العمل إليه. كما

¹- ظهير شريف رقم 1.02.296 صادر في 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 65.00 بمثابة مدونة التغطية الصحية الأساسية.

²- يتولى تدبير نظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض بالنسبة للقطاع الخاص الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

³- الحاج الكوري، " قانون الضمان الاجتماعي - دراسة تحليلية ومقارنة"، مرجع سابق، ص 178.

⁴- الحاج الكوري، " دور الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في التنمية الوطنية" الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 679، 681.

⁵- الفصل 12 من مرسوم رقم 2.72.541 المتعلق بالتعويضات التي يدفعها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، المغير بمقتضى المرسوم رقم

2.91.52 الصادر في 5 شعبان 1411 (20 فبراير 1991)، ج. عدد 4088 بتاريخ 19 شعبان 1411 (6 مارس 1991)، ص 321.

⁶- <http://www.cnss.ma/ar/content/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%88%D9%8A%D8%B6-%D8%B9%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%88%D9%81%D8%A7%D8%A9>

date heure de visites le 19 octobre 19 : 15

⁷- علي عمي، مرجع سابق ص 169 و 170.

توفر نظم منافع البطالة الدعم للأشخاص الذين يبحثون لأول مرة عن وظيفة، والراغبين في الانضمام إلى القوى العاملة.¹

من ثم فنظم الضمان الاجتماعي التي تسعى نحو تحقيق الشمولية على مستوى تغطية المخاطر أو مبلغ المنافع أو التعويضات لا بد وأن تراعي هذه المعطيات في ما يخص تأمين البطالة أو ما تطلق عليه بعض النظم بالتعويض عن فقدان الشغل، وإن كان المصطلح الأول أوسع وأكثر شمولية. ولعل توظيف المشرع المغربي لمصطلح "التعويض عن فقدان الشغل" كان واضح الدلالة وينم عن مقتضيات تشريعية محدودة لا ترقى إلى المعنى الحقيقي للحماية الاجتماعية، وهو ما نستشفه بإستقراء المقتضيات القانونية المتعلقة بمبلغ هذا التعويض، حيث يمنح المشرع تعويضا لمدة 6 أشهر فقط وفي حدود 70 في المائة من الأجر المرجعي (متوسط الأجور الشهرية المصرح بها خلال 36 شهراً الأخيرة) دون تجاوز الحد الأدنى للأجر المعمول به. ويبين الجدول التالي أمثلة لقيمة التعويض حسب مستوى الأجر الشهري المرجعي².

الأجر المرجعي (بالدرهم)	مبلغ التعويض (بالدرهم)
1647	1153
2344	1641
00010 و 6000 بين	الحد الأدنى القانوني للأجور

هذا وكنا نأمل أن يتوسع المشرع في دمج خطر البطالة، بدل نهج إصلاح ترقيعي ومحدود بلغت شروطه ومقتضياته حداً من التعجيز لدرجة تقلص من فرص العديد من الأجراء في الاستفادة منه. وفي ما يخص الزيادة في مبلغ، نقترح أن يعادل مبلغ الحد الأدنى القانوني للأجر في الأحوال التي يقل فيها عن هذا المبلغ.

ثانياً: التعويضات الطويلة الأمد

(أ) بالنسبة لراتب الزمان

يقدر معاش الزمان ب 50 % من الأجر الشهري المتخذ أساساً لحساب هذا المعاش متى توفر المؤمن له على 3240 يوماً من التأمين³، ومتى تجاوزت مدة التأمين 3240 يوماً أضيفت 1 % عن كل 216 يوماً زائدة دون أن

-الجمعية الدولية للضمان الاجتماعي تقرير بعنوان: تقديم منافع البطالة: قياس الكفاية متعددة المتغيرات وانعكاساتها على مؤسسات الاجتماع- https://www.issa.int/ar_SAJ/what-is-an-adequate-unemployment-benefit¹الضمان

date heure de visites le 19 octobre 19 : 15

²<http://www.cnss.ma/ar/content/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%88%D9%8A%D8%B6%D8%B9%D9%86-%D9%81%D9%82%D8%AF%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%BA%D9%84-1>

date heure de visites le 19 octobre 19 : 15

³ - الفصل 50 من ظهير 27 يوليوز 1972 المتعلق بالضمان الاجتماعي معدل بظهير 1.96.105 بتاريخ 21 ربيع الأول 1417 غشت 1996 ج.ر عدد 4432 بتاريخ 9 رجب 1917: 21 نونبر 1996.

يتجاوز هذا المعاش 70 % من الأجر الشهري للعامل،¹ وتنضاف للمبلغ نسبة 10% من معدل الأجرة الشهرية الذي تم احتساب قيمة المعاش على أساسه إذا كان المصاب بعجز مضطر للاستعانة المستمرة بشخص آخر.² غير أن هذا الراتب غير كاف على اعتبار أن المؤمن له يمكن أن يكون معيل أسرة ومتحمل تكاليفها خصوصا إذا كان من ذوي الدخل المحدود.

ب) بالنسبة لراتب الشيخوخة

يقدر معاش الشيخوخة ب 50 % من الأجر الشهري المتخذ أساسا لحساب هذا المعاش متى توفر المؤمن له على 3240 يوما من التأمين³، يضاف إليه 1% عن كل زيادة تقدر ب 216 يوما دون أن يتجاوز هذا المعاش 70% من الأجر⁴، ويبقى هذا الراتب غير كاف لا بالنسبة للمؤمن على اعتبار أنه كلما ازداد الإنسان في السن كلما ازدادت نفقاته خصوصا الصحية منها، ولا بالنسبة لأسرته على اعتبار أنه معيل أسرة ومتحمل لنفقاتها، فكيف سيواجه تكاليف المعيشة والتي في ارتفاع مستمر بهذا الراتب الذي لا يغطي حتى مصاريفه. ومن ثم يتعين مراجعة نسبة هذا الراتب، ويتعين على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي البحث عن الوسائل التي تسمح بهذه المراجعة، ويقترح رأي فقهي⁵ أن يتم ذلك عبر التوظيف النافع لأموال الصندوق وبواسطة التنسيق مع المؤسسات المعنية بنظام التقاعد، كما يقترح أن تتم الزيادة في رواتب الشيخوخة بنسبة 10% أو 20%.

ج) بالنسبة لراتب المتوفى عنهم

يتحدد هذا الراتب في نسبتين:

✚ 50% من مبلغ راتب الزمانة أو الشيخوخة الذي كان المؤمن له يتمتع به أو كان في إمكانه أن يطالب به بالنسبة للزوج أو الزوجات والولد فاقد الأبوين، ويوزع على الزوجات بالتساوي إذا تعددن.

✚ 25% من هذا المبلغ بالنسبة للولد فاقد الأب أو الأم ولا يمكن أن يتجاوز على كل حال مجموع رواتب المتوفى عنهم مجموع مبلغ الزمانة والشيخوخة الذي كان لصاحبه الحق فيه،⁶ وإذا تجاوز هذا المقدار وقع تخفيضه حسب منطوق الفصل 61 من ظهير 27 يوليوز 1972، وذلك بالنسبة لكل صنف من أصناف ذوي الحقوق.

هذا ولكي يكون لهذا المعاش وظيفة اقتصادية واجتماعية، يتعين مراجعته كل سنتين خصوصا وأنه لا يعد وأن يكون معاشا مؤقتا بالنسبة للأولاد المستفيدين.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي أقدم على الزيادة في معاش الزمانة والشيخوخة الذي يتخذ أساسا لحساب راتب الوفاة بنسبة 10%، كما تضاف إلى راتب الوفاة هذا مبلغ 200 درهم تطبيقا للمادة 2 من مرسوم 2 فبراير 1993 المتعلق بالزيادة في المعاشات التي يدفعها الصندوق.⁷

¹ - الفصل 51 من ظهير 27 يوليوز 1972 المتعلق بالضمان الاجتماعي.

² - الفصل 52 من ظهير 27 يوليوز 1972 المتعلق بالضمان الاجتماعي معدل بظهير 1.04.127 الصادر في 21 رمضان 1425 (4 نونبر 2004) بتنفيذ القانون رقم 17.02

³ - الفصل 55 من ظهير 27 يوليوز 1972 معدل بظهير 1.04.127 الصادر في 21 رمضان 1425 (4 نونبر 2004) بتنفيذ القانون رقم 17.02 .

⁴ - الفصل 56 من ظهير 27 يوليوز 1972

⁵ - الحاج الكوري، "دور الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في التنمية الوطنية"، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 756 و 755

⁶ - الفصل 60 من ظهير 27 يوليوز 1972.

⁷ - المرسوم رقم 2.91.717 صادر في 10 شعبان 1413 (2 فبراير 1993) بشأن الزيادة في المعاشات التي يصرفها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 1188 بتاريخ 11 شعبان 1413 (3 فبراير 1993) ، ص 46.

خاتمة:

إن درجة تقدم أي بلد تقاس بمستوى الحماية الاجتماعية للمواطن بصفة عامة والأجير بصفة خاصة، على اعتبار أن هذا الأخير قوة منتجة للثروة داخل النسيج الاقتصادي للدولة، ومن ثم تقاس بقيمة التعويضات الاجتماعية الممنوحة للأجراء في ظل قوانين الضمان الاجتماعي.

في حين إذا رجعنا إلى ظهير 27 يوليوز 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي المغربي نجده يقدم تعويضات جد متواضعة، كما أن النظام لا يغطي جميع الفئات الاجتماعية، وتطبع الانتقائية لا من حيث المستفيدين أو المخاطر المحمية. كما أن محدودية التعويضات التي يقدمها الصندوق تكاد تكون ظاهرة عامة ت طال كل المبالغ المحددة الممنوحة للأجراء، ولعل السبب في ذلك يرجع أصلا إلى كون النظام أسس غداة الاستقلال ووضع على عجلة وبدون دراسة عميقة، فلم يراع المكلّفون بوضعه سوى المحافظة على الكيان الاقتصادي والتوازن المالي للصندوق، وظل هذا المبدأ مسيطر على كل التعديلات اللاحقة على هذا القانون.

من هنا فمبدأ تحقيق العدالة الاجتماعية يفرض أن يلبي هذا النظام الحاجيات الاجتماعية التي وجد من أجلها، ألا وهي تحسين الظروف المعيشية لجميع الفئات العمالية بدون استثناء، ولتحقيق هذه الغاية نقترح:

✚ إدماج مستفيدين جدد من نظام الضمان الاجتماعي ونقترح في هذا الصدد فئة خدام المنازل؛

✚ إدماج الفئات التي لا زالت استفادتها معلقة على صدور مراسيم؛

✚ تخفيف شروط الاستفادة من التعويضات الاجتماعية؛

✚ الزيادة في مبالغ التعويضات الاجتماعية بما يكفل العيش الكريم للمستفيدين منها؛

تلك هي أهم الإصلاحات التي ندرجها في سبيل إصلاح نظام التعويضات الاجتماعية للصندوق

الوطني للضمان الاجتماعي.

زيارة المحضون واستزارته أي إشكاليات

ابتسام المعتصم بالله

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه

إطار بمصلحة المحافظة العقارية بالدار البيضاء - عين السبع

تقديم:

تعتبر الحضنة أثرا من آثار الزواج وانحلاله¹، وقد عرفتها مدونة الأسرة بأنها حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ورعايته مصلحه، إذ أولتها أهمية كبرى وعملت على تعزيز أحكامها²، بما يضمن حقوق كل من الحاضن والمحضون³، لما لها من أبعاد اجتماعية وثقافية، بالإضافة إلى أبعادها الحقوقية والقانونية⁴.

ولما كانت الحضنة من الممكن أن تثبت لأحد الأبوين دون الآخر، وحفاظا على العلاقة بين المحضون وأبويه نظرا لما لتلك العلاقة من وقع شديد على نفسية الطفل ومستقبله على وجه الخصوص، قررت مدونة الأسرة أن من تثبت له هذه الحضنة يجب عليه أن يسمح للطرف الآخر بأن يتصل بابنه أو حفيده حسب الأحوال عن طريق تنظيم زيارته⁵.

وبالتالي سنتناول في معرض الحديث عن هذا الموضوع، أحكام زيارة المحضون واستزارته (الفقرة الأولى)، على أن نبرز بعد ذلك أهم الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع، مع تقديمنا لبعض الحلول لتجاوز هذه الإشكاليات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أحكام زيارة المحضون واستزارته

لقد أفردت مدونة الأسرة لزيارة المحضون واستزارته المواد (180-186)، وذلك بالنظر إلى أهميتها الخاصة وخطورتها البالغة، فهي حق للمحضون قبل أن تكون حقا لغير الحاضن من الأبوين، وذلك لتمكين

¹- لمزيد من التوسع في هذا الصدد، راجع، مولاي هشام هاشمي، قضايا الحضنة بعد صدور مدونة الأسرة-قسم قضاء الأسرة نموذجاً- رسالة لنيل دبلوم الماستر المتخصص في المهن القضائية والقانونية، كلية الحقوق بالرباط-السويس-خلال السنة الجامعية 2009/2008 غير منشورة، ص: 1.

الطيب البواب، انطباعات حول أحكام البتوة والنسب والحضنة والنفقة في مدونة الأسرة، أشغال الأيام الدراسية حول موضوع: "المدونة دعامة للأسرة المغربية المتوازنة"، مكتبة دار السلام الرباط 2006، ص: 111 وما بعدها.

السعيد بوركبة، قراءة في مستجدات الحضنة من خلال مشروع مدونة الأسرة، ندوة مستجدات مدونة الأسرة: أعمال الندوة التي نظمت في الرباط 2005.

سطحي سعاد، أحكام الحضنة في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة مع قانون الأسرة الجزائري، سلسلة الإنتاج الفكري الجزائري، الرومانتيك للأبحاث والدراسات، 2005، ص: 92.

²- للمزيد من الاطلاع، راجع، محمد البوشراوي، مستجدات مدونة الأسرة حول الحضنة، مقال منشور في مجلة القانون المغربي، العدد 10، 2006، ص: 189 وما بعدها.

³- راجع، خالد برجوي في مؤلفه إشكالية مدونة الأسرة بين الحركة النسائية والحركة الإسلامية، مطبعة دار القلم، الرباط 2001، ص: 5.

⁴- عبد المجيد العزوي، الحضنة وحق المحضون من خلال مقتضيات مدونة الأسرة، قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الثانية، القصر البلدي مكناس، 8 و 9 مارس 2007.

⁵- محمد كشور في مرجعه: أحكام الحضنة-دراسة في الفقه المالكي وفي مدونة الأسرة- الطبعة الأولى سنة 2004، ص: 123. أنظر في نفس السياق:

Hynd.AYOUBI IDRISI, Statut personnel, cours polycopiés, semestre quatre, faculté de droit, Rabat, 2004/2005, page 6.

هذا الأخير من أن يزور أولاده حتى يطمئن على وضعيتهم وعلى شعورهم نحوه ويعودهم على رؤيتهم والقرب منهم¹.

فطبقا لمقتضيات المادة 180 من مدونة الأسرة، إذا ثبتت الحضانة لأحد الوالدين، لا يمنع الآخر من زيارته وتفقد أحواله، فصلته الرحم بين الآباء والأبناء حق طبيعي وشرعي، لا يمكن حرمان أحد الوالدين من ممارسته بعد وقوع الطلاق².

ويتم تحديد هذه الزيارة حسب ما جاء في المادة 181 من مدونة الأسرة، باتفاق الأبوين على تنظيم أوقاتها ومكانها، واللذان يبلغان هذا الاتفاق إلى المحكمة، التي تتولى تسجيل مضمونه في مقرر إسناد الحضانة.

وإذا تعذر على الأبوين الوصول إلى مثل هذا الاتفاق، تتدخل المحكمة التي تحدد في قرار إسناد الحضانة فترات الزيارة وتضبط أوقاتها والمكان الذي تتم فيه، مع مراعاة ظروف الأطراف والملابسات الخاصة بكل قضية، ويكون قرارها غير قابل للطعن³.

وإذا ما استجدت ظروف أو عوامل جعلت من تنظيم الزيارة المحددة باتفاق الأبوين أو بقرار المحكمة، ضارا بأحد الأبوين أو بالمحضون، يمكن تعديله بما ينسجم وما استجد من ظروف⁴، فالواجب تنفيذ الاتفاق أو الحكم المتعلق بوقت أو بمكان الزيارة بالكيفية التي حددها ذلك الاتفاق أو الحكم، وفي حالة مخالفة ذلك أو الاعتراض عليه أو تنفيذه بسوء نية تتخذ المحكمة الإجراءات المناسبة في هذا الشأن، والتي قد تصل إلى حد إسقاط الحضانة كجزاء للمخالفة⁵، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 184 من مدونة الأسرة والتي جاء فيها: "تتخذ المحكمة ما تراه مناسبا من إجراءات، بما في ذلك تعديل نظام الزيارة، وإسقاط حق الحضانة في حالة الإخلال أو التحايل في تنفيذ الاتفاق أو المقرر المنظم للزيارة".

ويبقى حق الزيارة ثابتا لغير الحاضن من الأبوين، حيث لا يسقط عنه إلا بحكم المحكمة، غير أنه، إذا توفي أحد والدي المحضون، وذلك حسب منطوق المادة 185 من مدونة الأسرة حيث تنص على أنه: "إذا توفي أحد والدي المحضون، يحل محلهم أبواهم في حق الزيارة المنظمة بالأحكام السابقة".

وفي كل الأحوال يجب على المحكمة عند تطبيقها لهذه الأحكام، أن تجعل مصلحة المحضون فوق كل اعتبار حسب ما جاء في المادة 186 من مدونة الأسرة.

الفقرة الثانية، مدى نجاح مدونة الأسرة في تنظيم زيارة المحضون واستقراره

إذا كان اتفاق الأبوين حول تنظيم الزيارة يبدو سهلا في مجمله، إلا أن الأمر لا يخلو من بعض الإشكاليات التي يطرحها الواقع العملي (أولا)، والتي يتعين تقديم بعض الحلول لتجاوزها (ثانيا).

أولا: الإشكاليات المتعلقة بزيارة المحضون واستقراره

بتعريجنا على المواد (180-186) من مدونة الأسرة، نلاحظ أن المشرع لم يشر صراحة إلى واقعة الطلاق حيث جاء بعبارات تفيد العموم.

وفي هذا السياق، نتصور الحالة التي تكون فيها العلاقة الزوجية متوترة أي أن هناك خلافا عميقا لم يصل بعد إلى الطلاق، حيث يكشف الواقع العملي أن الأمر غالبا ما تحتفظ بالمحضون وقد يحدث العكس أي أن الأب هو الذي يحتفظ به، وبالتالي نتساءل هل يمكن للأب أو الأم زيارة المحضون؟ وما هو الأساس القانوني الذي يمكن للمحكمة اعتماده للسماح لأحد الأبوين بالزيارة؟

¹-أنظر محمد كشيور في المرجع السابق، ص: 126.

²-وهذا ما عبر عنه حكم ابتدائية الدار البيضاء الصادر بتاريخ: 9 يناير 1992 عدد 535، الملف الاستعجالي عدد 91/3874، منشور في مجلة المحاكم المغربية عدد 64 و65 ص: 208.

³-راجع، المادة 182 من مدونة الأسرة.

⁴-أنظر، المادة 183 من مدونة الأسرة.

⁵-أنظر، جميلة أوحيدة، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية، 2009، ص: 78.

باستقراء المادة 185 المشار إليها سابقا، يتبين أن المشرع اكتفى بالإشارة فقط إلى حالة وفاة أحد والدي المحضون، والذي يحل فيها محل أبواه في حق الزيارة، مع أن هناك أسبابا أخرى تحول دون ممارسة حق الزيارة كأن يكون الأب مثلا مسجوناً أو مبعداً.

ويبقى الإشكال الأساسي الذي يطرح من الناحية العملية بخصوص الزيارة والاستزارة، هو مسألة تنفيذ الحكم بالزيارة، إذ في الغالب لا يتم احترام مكان وزمان الزيارة من طرف الحاضن.

كما أن الأمر يزداد تعقيدا في الحالة التي يكون فيها محل إقامة الأب غير محل إقامة الحاضن، فعندما تحدد المحكمة الزيارة في كل يوم أحد ثم يحدث أن يغير الأب محل إقامته، بحيث لم يعد مقيما في نفس المدينة التي تقيم فيها الحاضنة، فيتقدم بطلب لتعديل المقرر المنظم للزيارة ليجعلها أربع مرات متتالية كل شهر بدل يوم الأحد من كل أسبوع، وذلك على أساس عدم تمكنه من الانتقال أسبوعيا إلى محل إقامة المحضون من أجل استلامه، لكن هذا الطلب في غير مصلحة المحضون، خصوصا إذا كان ما زال في سن الحضنة إذ يكون في حاجة ماسة إلى رعاية أمه، وحتى وإن تجاوز سن الحضنة فمتابعة الدراسة لا تسمح له بالانتقال من محل سكناه عدا أيام الأحاد والعطل¹.

وهناك إشكالا آخر يطرح على صعيد انتقال الحاضنة بالمحضون خارج المغرب، فقد جاء في المادة 179 من مدونة الأسرة ما يلي: "يمكن للمحكمة بناء على طلب من النيابة العامة، أو النائب الشرعي للمحضون، أن تضمن في قرار إسناد الحضنة، أو في قرار لاحق، منع السفر بالمحضون إلى خارج المغرب، دون موافقة نائبه الشرعي.

تتولى النيابة العامة تبليغ الجهات المختصة مقرر المنع، قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ ذلك.

في حالة رفض الموافقة على السفر بالمحضون خارج المغرب، يمكن اللجوء إلى قاضي المستعجلات لاستصدار إذن بذلك.

لا يستجاب لهذا الطلب، إلا بعد التأكد من الصفة العرضية للسفر، ومن عودة المحضون إلى المغرب".

فمن خلال هذه المادة يتبين أنه يمكن للحاضنة أن تنتقل بالمحضون إلى خارج المغرب، وذلك بموافقة النائب الشرعي وحتى في حالة رفض هذا الأخير لسفر المحضون رفقة أمه إلى الخارج، يمكن اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة قصد الحصول على إذن بذلك، وذلك بعد التأكد من الصفة العرضية للسفر ومن عودة المحضون إلى المغرب².

فالملاحظ أن المشرع استعمل عبارة "الصفة العرضية" التي جاءت فضفاضة تقبل أوسع التأويلات، فالمشرع لم يحدد الحالات التي يكون فيها السفر عرضيا أو اضطراريا، الأمر الذي قد يدفع الحاضنة إلى التمسك بضرورة السفر بالمحضون إلى الخارج فقط من أجل إبعاده عن الولي، فتدلي بأسباب واهية لا أساس لها من الصحة.

وبالتالي فانتقال المحضون إلى خارج المغرب ومكوثه هناك مدة قد تطول أو تقصر، يجعل زيارته من طرف النائب الشرعي من الصعوبة بما كان، إذ يبدو منطقيا التساؤل عما إذا كان الولي يستطيع ممارسة حقه في زيارة المحضون، في ظل عدم توفره على الإمكانيات المادية اللازمة لسفره خارج أرض الوطن؟

فكيف يمكن أن تتصور قيام الولي بمراقبة أحوال المحضون في الوقت الذي لا يستطيع السفر إليه من أجل زيارته، إذ أن المراقبة أصبحت تتطلب من الولي الحضور المستمر إلى جانب الصغير من خلال

¹-راجع، عبد المجيد العزوي، قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الثانية، مكناس، 8 و 9 مارس 2007، ص: 32.

²-أنظر، حكم المحكمة الابتدائية بالراشدية الصادر بتاريخ: 8 دجنبر 2005، تحت عدد 3253، والذي قضى بالإذن للمدعية باصطحاب ابنتها إلى فرنسا مقر إقامتها بصفتها حاضنة عليها، وذلك بعد أن رفض الأب المقيم بفرنسا، الموافقة على السفر بهما إلى الخارج.

زيارته، حيث يتعين عليه مراقبة سيره الدراسي وقيامه بواجباته اليومية والذهاب إلى المدرسة والرجوع منها وكيفية قضاء أوقات فراغه وغيرها من الأمور.

وقد سار القضاء المغربي في اتجاه رفض السفر بالمحضون إلى خارج أرض الوطن، بعلته عدم تمكن النائب الشرعي من مراقبة أحوال المحضون، ومثال ذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ: 4 يناير 2006، حيث قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بإسقاط حضانت الأم بعد انتقالها بالمحضونين إلى السودان، وذلك بحجة أنه من الصعب على والدهم مراقبة أحوالهم، نظرا للمسافة الفاصلة بين دولة السودان والمغرب، حيث أنها تحول دون قيام الأب بواجباته تجاه ولديه¹.

وفي كل الأحوال، يتعين على القضاء في تطبيقه للمواد المنظمة للزيارة والاستشارة، مراعاة مصلحة المحضون باعتبارها الأولى بالحماية من غيرها، تطبيقا لمقتضيات المادة 186 المشار إليها سابقا.

وهذا ما سار عليه القضاء المغربي في أغلب قراراته، مثال ذلك ما جاء في قرار صادر عن استئنافية وجدة بتاريخ 22 مارس 2006، "حيث إن هذه المحكمة بعد إطلاعها على وثائق الملف ومحتوياته على الصعيد الابتدائي والاستئنافي ودراستها لعل الحكم المستأنف، تبين لها أن مانعته الجهة المستأنفة مبدئيا في محله، ذلك أن حق زيارة المحضون وفق مقتضيات الفصل 180 وما يليه من مدونة الأسرة تراعي فيه المحكمة مصلحة المحضون دائما وهي الأولى بالحماية من غيرها.

وعليه، فإن المستأنف عليهما وإن كانا يعتبران جدودا للمحضون ومن حقهما زيارته وفق الفصول المشار إليها أعلاه، فإن ذلك يجب أن يراعى فيه مصلحة المحضون، وأنه بالنظر لحدوث سن المحضون فإنه من الصعوبة بمكان نقله من مكان إلى مكان أو تسليمه مدة من الزمن بعيدا عن والدته الأم، حتى لا ينعكس ذلك على نفسه وصحته البدنية، بل بالإمكان زيارته بمقر الحضنة مرة كل أسبوع والاطلاع على أحواله، لذا وجب تعديل الحكم وفق منطوق القرار².

وهكذا، يتبين أن الأحكام المتعلقة بزيارة المحضون واستشارته تطرح العديد من الإشكاليات التي يتعين تجاوزها، وسنحاول فيما يلي تقديم بعض المقترحات بهذا الشأن، والتي نأمل أن يأخذها المشرع المغربي بعين الاعتبار عند الإصلاح المرتقب لمدونة الأسرة.

ثانيا: الحلول المقترحة

سنحاول المساهمة في هذا الإطار، ببعض الحلول العملية لتجاوز الإشكالات التي يطرحها موضوع

زيارة المحضون واستشارته:

- من بين الإجراءات التي يمكن للمحكمة اتخاذها لضمان التنفيذ المنظم للزيارة، إسقاط حق الحضنة في حالة الإخلال أو التحايل على تنفيذ هذا المقرر، غير أننا نرى أن الإخلال بتنفيذ المقرر المنظم للزيارة، يجب ألا يؤدي مباشرة إلى إسقاط الحضنة، لأن إسقاطها يتنافى وفلسفة المشرع التي تجعل مصلحة المحضون فوق كل اعتبار، إذ يمكن النص على التدرج في العقوبة، كأن يعاقب المخل مثلا بأداء غرامة مالية، وفي حالة الاستمرار في الإخلال يمكن الحديث عن سقوط الحضنة.

- وكما هو معلوم، في حالة رفض النائب الشرعي الموافقة على السفر بالمحضون خارج المغرب، يمكن اللجوء إلى قاضي المستعجلات لاستصدار إذن بذلك، ونقترح في هذا الإطار، أن يتم جعل هذا الإذن قابلا للطعن من طرف النائب الشرعي، ما دام الصفة العرضية للسفر لا تثبت في كل الأحوال، إذ يمكن أن يكون الهدف منه فقط إبعاد النائب الشرعي عن المحضون.

¹-راجع، قرار محكمة النقض رقم 1، ملف شرعي عدد 311/2/1/2004، منشور في مجلة المناهج، العدد 9 و10.

²- قرار محكمة الاستئناف بوجدة في الملف عدد 05-507 بتاريخ: 22 مارس 2006، منشور في: "المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة"، الجزء الأول، مطبعة إيت سلا، طبعة 2009 ص: 334.

- يجب ألا يسند النظر في موضوع الزيارة والاستشارة إلى الجهاز القضائي، وإنما يتعين تفعيل دور المساعدات الاجتماعية في هذا الإطار¹، من خلال الإشراف ومراقبة تنفيذ الاتفاق المتعلق بالزيارة، ولما لا يتم إحداث "مؤسسة الإراعة" نقلا عن التجربة المصرية التي أثبتت نجاحها في الإشراف على ممارسة حق الزيارة من طرف غير الحاضن من الأبوين².

خاتمة:

إن صلة الرحم هي حق أكد لغير الحاضن من الأبوين، حيث أنها تمكنه من الحفاظ على أواصر المحبة والاحترام بينه وبين أولاده، وكذلك مراقبة أحوالهم والمساهمة إلى جانب الطرف الآخر، في السهر على تربيته ورعايته شؤونهم الخاصة، لذلك صار لزاما على المشرع المغربي إعادة النظر في المواد المنظمة للزيارة والاستشارة، من أجل تجاوز كل الإشكالات المطروحة في هذا الإطار.

¹- نقلا عن بعض التجارب الأوروبية كهولندا مثلا، فقد جاء في حكم مؤقت صادر عن محكمة بريدن بهولندا غرفة النزاعات العائلية بتاريخ 3 نوفمبر 2004، "...تقر بأن يقوم الرجل بالامتنال لنظام الزيارات حسب التوقيت والمكان المعين من طرف الأخصائيين من منظمة كوميان تحت إشراف أحد المساعدين المختصين في منزل خاص للزيارة بمدينة غوارل لمدة ساعتين على الأكثر في الأسبوعين لفترة عشر زيارات ونأمر كذلك الطرفين بالامتنال لما تنص عليه منظمة كوميان واتباع برامجها وتوصياتها". راجع، يحي بكاي، "زيارة المحضون بين طموح التشريع وعوائق التطبيق"، مقال منشور ضمن أشغال الندوة الدولية: "مدونة الأسرة بعد ثلاث سنوات من التطبيق الحصيلي والمعوقات"، 15 و16 مارس 2007، كلية الحقوق وجدة، سلسلة الندوات 2، مطبعة الجسور وجدة، 2008، ص: 166.

²- راجع، حنان الوليدي، لماذا لا تحدث مراكز الإراعة أو مؤسسة زيارة المحضون؟، مقال منشور في مجلة الشارة، العدد 3-4، 2010، ص: 85 وما بعدها.

إباحة إفشاء السر المهني في قانون الأعمال

الدكتورة زعنون فتية

أستاذة محاضرة - أ. كلية الحقوق جامعة محمد بن أحمد وهران 2

المقدمة:

يتمتع السر المهني في قانون الأعمال بحماية دولية¹ ومحلية، ونجد في هذا الصدد المشروع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة ينص على حماية السر المهني في القانون المدني والجزائي²، ونظرا لقوة تأثير ميدان الأعمال على إقتصاد الدول أصبح موضوعا جنائيا أكثر منه مدنيا، وذلك ما دفع عدة دول أوروبية وأمريكية لإصدار قانون التجسس الإقتصادي الذي يجرم كافة صور الإعتداءات الصارخة على الأسرار التجارية والصناعية، فقد اعتبرت هذه القوانين أن إفشاء السرم الجرائم العمدية التي تتطلب إثبات أن الأمين على السر قد تعمد تسريب المعلومات التي تخص المهنة، والغرض من ذلك منع إلحاق الضرر بصاحب السر الأصلي والذي يخوله القانون حق اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض³، والغرض من الحماية القانونية للأسرار المهنية منع الاستعمال التجاري غير المشروع للمعلومات والتقنيات السرية من جهة، وعدم إفشائها للغير من جهة أخرى، ويتأتى ذلك بمنع حصول شركات التصنيع المنافسة على البيانات السرية التي تقدم الى أي جهة، بما فيها الجهات الحكومية بغرض الحصول على التراخيص بالتسويق والإستيراد. ويعتبر إفشاء الأسرار المتعلقة بالمهنة، والتي تعتبر مال معنوي منقول تعتمد عليه المؤسسات والشركات في تحقيق أرباحها، جريمة يرتب عليها القانون عدة جزاءات جنائية ومدنية وتأديبية تتعلق

¹ - لقد إتهجت الدول عدة أساليب ومبادئ قانونية لحماية السر المهني في شكله التجاري أو الصناعي، وأبرمت في هذا المجال عدة إتفاقيات ومعاهدات دولية لحماية الأسرار التجارية، ونذكر فيما يلي أبرز هذه الإتفاقيات وهي:

- إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية التي أبرمت في 20 آذار 1883، وعدلت عدة مرات كان أبرزها في 14 ديسمبر 1990، وواشنطن في 02 يوليو 1911، ولاهاي في 06 نوفمبر 1925، ولندن في سنة 1934، ولشبونة في 31 أكتوبر 1958، وستوكهولم في 14 يوليو 1967، وقد انضمت الجزائر الى هذه الإتفاقية بموجب الأمر رقم 84-66 المؤرخ في 25 فبراير 1966، المتضمن انضمام الجزائر الى إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، المؤرخة في 20 مارس 1883، والمعدلة، ج.ر. المؤرخة في 25 فبراير 1966، العدد 16، ص. 198. لقد نصت هذه الإتفاقية صراحة على حماية السر التجاري كحق من حقوق الملكية الصناعية، وإن كان من الممكن إدماج حماية السر المهني التجاري ضمن المادة العاشرة مكرر منها، والتي تعتبر أن الإعتداء على السر التجاري عملا من أعمال المنافسة اللا مشروعة، ويقترب نص هذه المادة في مفهومه من مبدأ أخلاقيات المهنة.

- الإتفاق العام للتعرف والتجارة «GATT»: وهي أول إتفاقية دعت لضرورة حماية المعلومات والأسرار التجارية في قانون الأعمال ضد الإستغلال غير المشروع من طرف الغير دون موافقة مالكيها، وأقرت هذه الإتفاقية مسؤولية الشخص التامة عن إساءة استعمال السر التجاري إذا كان لا يعلم أن هذه المعلومات تم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة.

- إتفاقية تريس المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية لسنة 1994: والتي انبثقت عن منظمة التجارة العالمية، وتعد الإتفاقية الوحيدة التي عالجت السر المهني التجاري والصناعي بشكل مفصل، ففي الجزء الثاني منها وتحديدا المادة التاسعة والثلاثين، تناولت الإتفاقية مسألة المعلومات غير المقصع عنها، ونصت على أنه لضمان الحماية الضعالة ضد المنافسة غير المنصعة، فيجب على الدول الأعضاء الالتزام بحماية المعلومات السرية، وعلى الأشخاص الطبيعيين والإعتباريين حق الامتناع للإفصاح عن المعلومات التي تحت رقابتهم بصورة قانونية لأخرين أو استخدامها دون الحصول على موافقة أصحابها، بأسلوب يخالف الممارسات التجارية النزيهة طالما كانت تلك المعلومات سرية، وللمزيد من المعلومات حول هذه الإتفاقيات، راجع، عمر كامل السواعد، المرجع السالف الذكر، ص. 29، وأ. حمو، محاضرات ماجستير قانون الأعمال المقارن، السابق الذكر، وأيضا ذكرى عبد الرزاق محمد، حماية المعلومات السرية من الحقوق الفكرية، المرجع السابق الذكر، ص. 154 وما بعدها، وفرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق الذكر، ص. 184، وما بعدها.

² - انظر المادة 124 ج.م.ج. والمادة 301 ع.ج.

³ - عمر كامل السواعد، الأساس القانوني لحماية الأسرار التجارية، المرجع السابق، ص. 89.

² - عبد الرحمان عطا الله الوليدات، الحماية الجزائرية للأسرار المهنية في القانون الأردني، دراسة مقارنة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، عمان، 2010، ص. 22.

بالمهنة أو بالنشاط محل الإفشاء، غير أنه لكل قاعدة أو مبدأ إستثناء يرد عليه، أما يقيده أو يحدده، وأحيانا أخرى يعفي منه أو يلغيه.

على ضوء هذه المعطيات نثير الإشكال القانوني التالي: ماهي الحالات القانونية لإباحة إفشاء السرا المهني في مجال الأعمال؟

وهذا ما سنحاول دراسته من خلال:

المبحث الأول: الإفشاء الوجوبي للسرا المهني في قانون الأعمال

إنّ الإلتزام بكتمان السرا المهني ليس مطلقا، بل هو إلتزام نسبي يشهد بعض الإستثناءات التي تفترض إفشاء بعض المعلومات، ولجهات معينة حددها القانون بنصوص صريحة، وأي إهمال في الإفشاء يعرض صاحب السرا والمهنة للأضرار مادية، وتتمثل هذه الإستثناءات في واجب الإلتزام بالتبليغ عن الجرائم والجنح، وكذا الإلتزام بإطلاع السرا للسلطات الإدارية، كإدارة الضرائب، وإطلاع السلطات القضائية، إضافة إلى نص القانون صراحة على إطلاع السرا لأصحاب المهنة في حالات معينة، وهذا مع دراسة بعض الإشكالات التي يطرحها الإفشاء، كحجم المعلومات المفضح عنها مثلا، ولقد نص المشرع الجزائري على عقوبات معينة في حالة رفض الإطلاع على السرا المهني في قانون الأعمال.

المطلب الأول: الإفشاء الوجوبي بالتبليغ وإطلاع السرا المهني بنص القانون

يفرض القانون صراحة على أصحاب المهن واجب التبليغ تحقيقا لمصلحة إجتماعية عليا ترجح على المصلحة التي اقتضت تجريم إفشاء السرا المهني، فلقد نص المشرع الجزائري على أنه يفرض على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عملهم أو بسبب تأديته، بوقوع جريمة من الجرائم تبليغ النيابة العامة ورفع دعوى بغير شكوى أو طلب، وهو إلتزام عام يفرض على كافة الموظفين والمهنيين، ولو كانوا ملزمين بإحترام السرا المهني¹.

الفرع الأول: الإلتزام بالتبليغ،

عند الوقوف في مجال قانون الأعمال، نجد المشرع الجزائري ينص على أنه في المجال المصرفي يخضع لواجب الإخطار بالشبهة : - البنوك والمؤسسات المالية والمصالح المالية لبريد الجزائر والمؤسسات المالية المشابهة الأخرى وشركات التأمين ومكاتب الصرف والتعاضديات والرهانات والألعاب والكالزنيوهات، - كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم في إطار مهنته بالإستشارة و/أو بإجراء عمليات إيداع أو مبادلات أو توظيفات أو تحويلات أو أية حركة لرؤوس الأموال، لاسيما على مستوى المهن الحرة المنظمة وخصوصا مهن المحامين والموثقين ومحافظي البيع بالمزايدة وخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات والسماسة والوكلاء الجمركيين وأعاون الصرف والوسطاء في عمليات البورصة والأعاون العقاريين ومؤسسات الفوترة، وكذا تجار الأحجار الكريمة، والمعادن الثمينة والأشياء الأثرية والتحف الفنية².

أما في الميدان التجاري نجد أن كافة المستخدمين ومستشاري الشركة ملزمين بالتبليغ وفي مقدمتهم مندوبي الحسابات³، لأن محور مهامهم هو التبليغ عن المخافات والجرائم التي تقع في شركة، ولقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الإلتزام بأن يعرضوا على أقرب جمعية عامة مقبلة، المخالفات والأخطاء التي يلاحظونها أثناء ممارسة مهامهم ويطلعون علاوة على ذلك وكيل الجمهورية بالأفعال الجنحية التي اطلعوا عليها⁴، لأن أضرار هذه الجرائم لا تقتصر على المستثمرين ومصالحهم بل تتعداهم

¹ - المادة 119 ق.ع.ج.

² - المادة 19 من القانون رقم 01-05 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر. المؤرخة في 12 ماي 2005، العدد 21، ص.32.

³ - V. art. 823-12 C.com.fr.

⁴ - المادة 715 مكرر 13 الفقرة 1 و 2 ق.ت.ج.

- Concernant le droit français, v.art.L.820-7 nv.c.com.fr : « est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 75.000 le fait, pour toute personne...ou ne pas révéler à procureur de république les faits, délictueux dont il a eu connaissance ».

لصالح العام، إلا أنه ونظرا للمصالح المتداخلة في الشركة، اقتضى الأمر إيجاد هيئة مستقلة تسند لها مهام الكشف عن هذه الجرائم للهيئة، وهي النيابة العامة، ولا يوجد في الشركة أنسب من محافظي الحسابات للقيام بهذه الوظيفة، ولا تقتصر هذه المهمة فقط على مندوب الحسابات بل يتعداه لكل شخص ملزم بالسرية المهنية في شركة أو مؤسسة بالإبلاغ دون التقيد بالسرية المهنية عن وقائع إجرامية، والتي لم يحصرها المشرع في بعض الأشخاص أو بعض المهن، فالتبليغ يشمل كل جرائم القانون بما فيها تلك المتعلقة بقانون الأعمال أي للشركات والمؤسسات، سواء تعلق الأمر بجرائم النقد والقرض، وجرائم الشيك، وجرائم الإفلاس، والمخالفات الضريبية والجمركية ومخالفات البورصة، أي كل الوقائع التي يلزم أعضاء الشركة بما فيهم مندوب الحسابات بتبليغها لوكيل الجمهورية في جرائم القانون الجنائي للأعمال، كجنته نشر حسابات كاذبة، وإخفاء الإكتمالات والنقائص والتقرير الكاذب للأموال العينية، وإصدار القيم المنقولة دون استكمال إجراءات التأسيس، وإساءة استعمال أموال الشركة وسمعتها والتعسف في استعمال السلطات والأصوات، والتصويت التديسي، وعدم إنفاذ الجمعية العامة السنوية، وعدم تعيين محافظي الحسابات، وعدم استدعائهم لحضور الجمعية العامة السنوية، وإعاقة مهام محافظ الحسابات، وإهمال تقديم أو شهر الحسابات المدعمة، وتقديم ميزانية كاذبة، والسرقة وتوزيع أرباح صورية، وتسريب معلومات سرية، وجرائم التقليد والمعلوماتية التي تستهدف مصلحة الشركة وكذا المرتبطة بالعلامات التجارية، فهذه الممارسات التي يطلع عليها محافظ الحسابات أو أي مهني آخر في الشركة، لا يمكن أن يحتج بكونها سر مهني ويجب كتمانها، ذلك أن التكتّم والتستر عليها يعتبر جنته وعلى كل من يعلم بها إطلاع وكيل الجمهورية أي ممثل النيابة العامة على مستوى المحاكم الابتدائية، ومن ثم لا يسأل عن المتابعة محافظ الحسابات الذي يفشي الجرائم لهيئة غير وكيل الجمهورية كالضبطية القضائية أو قاضي التحقيق.¹

الفرع الثاني، الإلتزام بالإطلاع.

وهو الإلتزام نص عليه المشرع في كافة النصوص القانونية المنظمة لقانون الأعمال على غرار باقي التشريعات المقارنة، ويكون هذا الإطلاع على الوثائق والمعلومات التي تتضمن أسرار المهنة، لتحقيق مصلحة عليا للمجتمع، وأيضا الحد من تعسف الأفراد في استعمال حقهم على مستوى عدة أصعدة.²

أولا: الإلتزام بإطلاع السري المهني للسلطات الإدارية:

ويكون ذلك على النحو التالي³:

أ. الإلتزام بإطلاع ممثلي الإدارة الضريبية على أسرار الممولين:

يسمح القانون لأعوان الإدارة الجبائية قصد تحديد الوعاء الضريبي بتفحص كافة المعلومات والبيانات، ولا يمكن لأي مؤسسة أو هيئة أيا كان نوعها والخاضعة لمراقبة السلطة أن تحتج بالسرية المهنية أمام أعوان الإدارة المالية الذين يطلبون منها الإطلاع على وثائق المصلحة التي توجد بحوزتها⁴، وبمس هذا الإلتزام خصوصا البنوك وشركات البورصة، ويفرض عليهم تيسير المراقبة لأعوان الضرائب إما من قبل المعنيين أنفسهم، وإما من قبل الغير، فيتعين على جميع المصرفيين والقائمين بإدارة الأموال وغيرهم من التجار الذين يقومون بدفع إيرادات عن القيم المنقولة أو الذين تشمل مهنتهم بصفة ثانوية القيام بتسديدات من هذا النوع، وكذا جميع التجار ورجال الأعمال وجميع الشركات أيا كان غرضها الخاضعين لحق الإطلاع

¹ - أنظر بوقرور سعيد، المرجع السابق الذكر ص. 202.

² - أنظر محمد صبيح نجر، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص. 115.

³ - En ce sens, v. P.Y. BRUNO, op. cit., n°256, p. 198 : « L'ordre et la loi sécurité publiques l'article 5 de la loi 2002-1094 du 29 août, oblige les agents de diverses administrations (Douanes, Impôts, Comptabilité publique) à répondre aux demandes concernant des renseignements et documents de nature financière, fiscal, ou douanière sans que puisse être opposée l'obligation au secret ».

⁴ - En ce sens, v. W. JEANDIDIER, op.cit., n° 328, p. 390 : « L'article 32 de la loi de 1970 prévoit un emprisonnement de cinq ans et/ou une amende de 120 000 F contre les dirigeants ou toute personne au service de la société qui auront sciemment mis obstacle aux vérifications ou contrôles des commissaires aux comptes ou qui leur aura refusé la communication sur place de toutes les pièces utiles à l'exercice de leur mission ».

من قبل أعوان التسجيل الذين لهم رتبة مراقبين على الأقل، الدفاتر التي نص على مسكها القانون التجاري وكذا جميع الدفاتر والوثائق الملحقة ومستندات الإيرادات والنفقات.¹

ويجب أيضا على المؤسسات البنكية رغم إلزامها بالسراية المهنية، والتي تصدر صكوكا بنكية لفائدة الغير ولحساب أشخاص غير مقيمين في مقراتها أو وكالاتها، أن ترسل كشفا شهريا عن سندات الدفع هذه إلى مدير الضرائب بالولاية التي تتبع دائرة اختصاصه الإقليمي²، ويتعين أيضا على كل شخص طبيعي أو شركة تقوم بعملية الوساطة من أجل شراء أو بيع عقارات أو محلات تجارية أو تشتري بصفة اعتيادية باسمها نفس الممتلكات التي تصبح مالكة لإعادة بيعها، أن تتقيد فيما تمارسه أعوانهم إدارة التسجيل لحق الإطلاع وبأحكام القانون³.

ويمكن لأعوان التسجيل ممارسة السلطات المخولة طبقا للتشريع المعمول به اتجاه شركات الأسهم على كل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يمارسون مهنة التجارة المصرفية أو المرتبطة بهذه التجارة، وكذلك بالنسبة لكل الشركات الجزائرية أو الأجنبية مهما كان نوعها، وكذلك الموظفين المكلفين بتحرير العقود أو تبليغها، ويسمح حق الإطلاع لأعوان الإدارة الجبائية بالحصول على المعلومات والوثائق مهما كانت وسيلة حفظها، قصد التحقيق وتأسيس الوعاء الضريبي ومراقبة القش والتهرب الضريبي⁴.

أما بالنسبة للتشريع الفرنسي، فلقد نص على أن حق الإطلاع يكون لأشخاص حددتهم القانون حصرا، إذ نص في المادة 81 من قانون الإجراءات الجبائية على أن هذا الحق يكون للتجار وأعضاء بعض المهن غير التجارية والمزارعين والإدارات والمشروعات وإدارة الضرائب، عن طريق ممثلها تراقب كل ذلك بأسس دقيقة، فتراقب البنوك وهيئات التأمين الاجتماعي شركات التأمين والإدارات العامة، والسماحة والشركات التجارية، والوثائق محل الإطلاع هي السجلات والوثائق والإحصاءات التي تبين ميزانية الأرباح أو حساب الأرباح والخسائر ودفاتر تحويل الأسهم وسجلات لأسماء عملاء ومستثمري الشركات، وهذه الوثائق نص المشرع الفرنسي على واجب حفظها لمدة ستة سنوات تبدأ من يوم تحريرها، وهو إجراء يعطي لهيئة الضرائب تسهيلات في عملها⁵، أما المشرع الجزائري فنص على واجب الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والمعلومات المنصوص عليها سابقا سواء في التشريع الجبائي أو التشريع التجاري والوثائق المحاسبية وكذا وثائق الثبوتية لاسيما فواتير الشركة التي يمارس في شأنها حق الرقابة والإطلاع لأجل مدته عشر سنوات ابتداء من آخر تاريخ للكتابة وتاريخ تحديدها فيما يخص الوثائق الثبوتية⁶.

كما نص المشرع الجزائري على معاقبة رفض منح الإطلاع بعد غرامة جبائية يتراوح مبلغها من 50.000 إلى 500.000 دج كل شخص أو شركة ترفض منح حق الإطلاع على الدفاتر والوثائق المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر أعلاه، والتي يتعين عليها تقديمها وفقا للتشريع، أو تقوم بإتلاف الوثائق قبل إنقضاء الأجل المحددة لحفظها⁷.

ثانيا: إلزام بإطلاع السراية المهنية للسلطات القضائية:

لقد نص المشرع الجزائري على واجب إطلاع وإفشاء السراية المهنية وعدم الاحتجاج به أمام السلطات القضائية وذلك من أجل إستظهار الحقيقة.

¹ - أنظر المادة 53 من القانون رقم 21-01 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001، المتعلق بالإجراءات الجبائية، ج.ر.المؤرخة في 16 هيفري 2002، العدد 54، ص. 39.

² - أنظر المادة 53 من القانون رقم 21-01 المؤرخ في 22 ديسمبر 2001 السابق الذكر.

³ - أنظر المادة 58 من القانون رقم 21-01 السابق الذكر.

⁴ - أنظر المادة 59 من القانون رقم 21-01 السابق الذكر.

⁵ - A. BHCHAN, la communication par l'administration fixal ou contribuable des renseignements économique, droit fixal, 1999, n°9, p. 408.

⁶ - أنظر المادة 12 ق.ت.ج. وأيضا المادة 64 من القانون رقم 21-01، المتعلق بالإجراءات الجبائية، السابق الذكر.

⁷ - En ce sens, v. WALINE, Le secret professionnel des fonctionnaires, Thèse Paris, 1990, pp. 14-18.

⁷ - أنظر المادة 62 من القانون رقم 21-01 السابق الذكر.

أ. في الميدان التجاري:

قد نص المشرع الجزائري من أجل قيام بعض الفئات لعمها على أكمل وجه، أن يكون على إتصال بوكيل الجمهورية إذ نص على أن ضباط وأعاون الشرطة القضائية¹ المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية، والمستخدمون المنتمبون إلى الأسلاك الخاصة بالمراقبة التابعون للإدارة المكلفة بالتجارة، ولإدارة الجبائية، وأعاون الإدارة المرتببون في الصنف الرابع عشر على الأقل المعينون لهذا الغرض، ولأجل إتمام مهامهم أن يطلبوا تدخل وكيل الجمهورية المختص إقليميا ضمن احترام القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية²، وبعد قيامهم بتفحص كل المستندات الإدارية أو التجارية أو المالية أو المحاسبية، وكذا أية وسائل مغناطيسية ومعلوماتية دون أن يمنعوها من ذلك بحجة السر المهني³، ويمكنهم أن يشترطوا إستلامها حيثما وجدت والقيام بحجزها، وتضاف المستندات والوسائل المحجوزة إلى محضر الحجز أو ترجع في نهاية التحقيق⁴، وتحرر حسب الحالة محاضر الجرد و/أو محاضر إعادة المستندات المحجوزة وتسلم نسخة من المحاضر إلى مرتكب المخالفة⁵.

كما يلتزم محافظ الحسابات بإعلام رئيس المحكمة في حالة مباشرة لإجراءات الإنذار، وبمجمع المعلومات المتعلقة بحالة الشركة من دون مسؤولية جزائية باعتبار محافظ الحسابات المراقب الشرعي، الذي يفيد المنتدب بالمعلومات التي بحوزته، عن الوضعية الاقتصادية والمالية الحقيقية للشركة⁶. كما نص القانون التجاري على واجب إفشاء الأسرار المهنية للتاجر والمدونة في الدفاتر التجارية للقضاء في حال وقوع نزاع في قضايا الإرث وقسمته الشركاء في حالة الإفلاس⁷.

¹ - En ce sens, v. M. PAUL ; D. LEYASAC et A. MIHMAN, *op.cit.*, n° 582, p. 366 : « Demandes de renseignement au cours d'enquêtes de police- Aucun texte ne punit le fait de ne pas satisfaire les demandes de renseignements faites à ce stade procédure pénale. Il faut donc admettre qu'il n'y a alors norme : celle imposant le secret et ; qu'en conséquence, les commissaires aux comptes peuvent et doivent opposer leur secret professionnel. Cette solution peut cependant souffrir exception si les enquêtes en cause ont été ouvertes à propos de faits délictueux révélés au parquet par le commissaire aux comptes ».

² - أنظر المادة 49 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23 يوليو 2004، المحدث للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج. ر. المؤرخة في 23 سبتمبر 2004، العدد 43، ص. 12.

- En ce sens, v. art. L. 621-55 C.com.fr. qui prévoit : que les établissements de crédit ne peuvent opposer au juge-commissaire le secret bancaire. De même, l'article 40 alinéa 2 de la loi du 9 juillet 1991 décide que le procureur de la république peut demander aux établissements de crédit « si un ou plusieurs comptes, comptes joints ou fusionnés sont ouverts au nom du débiteur ainsi que le ou les lieux tenus le ou les comtes à l'exclusion de tout autre renseignement ».

³ - أنظر المادة 50 من القانون رقم 02-04 المذكور أعلاه.

⁴ - أنظر المادة 50 الفقرة 2 من القانون رقم 02-04 السالف الذكر.

⁵ - أنظر المادة 50 الفقرة 3 من القانون رقم 02-04 السالف الذكر.

⁶ - W. JEANDISIER, *op.cit.*, n° 279, p. 348 : « Le secret professionnel encore écarté par deux textes récents l'article 34 de la loi du 1^{er} mars 1984 modifiée par la loi 10 juin 1994 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, prévoit que pour apprécier la situation du débiteur, le président du tribunal peut, toute disposition législative ou réglementaire contraire ; obtenir communication par le commissaire aux comptes information sur la situation économique et financière du débiteur, et l'article 19 de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, édicte la même règle au sujet du juge et judiciaires des entreprises, édicte la même règle au sujet du juge commissaires ». En ce sens, v. Les articles L. 234-1 et L. 234-2 du code de commerce qui prévoit : « font obligation aux commissaires aux comptes, en cas de faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, d'informer le président du conseil d'administration ou du directoire. En l'absence de réponse dans les quinze jours, le commissaire aux comptes invite ces personnes à faire délibérer le conseil d'administration ou le conseil de surveillance, sur les faits relevés, une copie de ce courrier au président du tribunal de commerce et au comité d'entreprise ».

⁷ - أنظر المادة 15 ق. 2، ج. التي تنص على الإطلاع على الدفاتر التجارية، ويجدر التنبيه، إلى أن المشرع الجزائري جعل الإطلاع مقصورا على أشخاص معينين، وذلك في الحالات التالية:

- 1- قسمته الشركة : يحق للشركاء مهما كان شكل الشركة أن يطلبوا الإطلاع على المعلومات المدونة في دفاتر الشركة لمراقبة عملية التسيير، فلشريك حق التدخل في شؤون الشركة ومعرفة أسرارها.
- 2 - قضايا الإرث : كما يحق للورثة الإطلاع على كافة الوثائق الحاسبية، أي جميع دفاتر التاجر المتوفي، والإطلاع يسمح بتحديد الوضعية المالية لهذا الأخير.

3- قضايا الإفلاس : يترتب على الحكم بشهر الإفلاس، غل يد المئسل عن إدارة أمواله أو التصرف فيها، بما في ذلك الدفاتر التجارية، فمن المنطقي أن يكون للوكيل المتصرف القضائي الذي يمثل جماعة الدائنين، وفي إطار الإجراءات التحفظية، إستدعاء المدين لإقفال الدفاتر وحصرها، ويجوز للمحكمة أن تأمر بوضع الأختام على الخزائن والدفاتر التجارية بالإضافة إلى أنه يمكن للقاضي أن يطلب استخراج الدفاتر والمستندات الحاسبية، ويطلع عليها الوكيل المتصرف القضائي قصد حماية مصالح جماعة الدائنين، للمزيد حول الموضوع، راجع فرحة زواوي صالح، المرجع السابق الذكر، ص. 351 ومابعدها.

ب- في المجال المصرفي:

لقد نص المشرع الجزائري على أن السر المهني يسري اتجاه أي سلطة كانت ما عدا السلطة القضائية التي تعمل في إطار ملاحقة جزائية¹، وهو استثناء نصت عليه كافة التشريعات بحيث يكون بموجب النائب العام أو لمن يفوضه من تلقاء نفسه أو بناء على طلب جهة رسمية أو أحد ذوي الشأن أن يطلب من المحكمة الأمر بالإطلاع على أو الحصول على أية بيانات أو معلومات متعلقة بحسابات أو ودائع أو أمانات أو الجرائن المنصوص عليها ويكون ذلك غالباً في الحالات التالية:

1- إذا اقتضى ذلك كشف الحقيقة في جنائية أو جنحة، قامت الدلائل الجديدة على وقوعها.

2- التقرير بما في الذمة بمناسبة حجز موقع لدى البنك، فمن حيث الإجراءات المتبعة لإصدار الأمر بالحجز، فهي تختلف عن الإجراءات التي يتبناها النائب العام لإصدار أمر بكشف السرية المصرفية من حيث وجوب الفصل في الطلب.

3- وهناك حالة أخرى، تتمثل في إصدار شهادة لأسباب رفض البنك صرف الشيك، ويكون بناء على طلب صاحب الحق، والعلة في ذلك أنه يلتزم قانوني على عاتق البنك يحقق مصلحة العدالة في كشف الحقيقة، ويجب أن يقتصر الإفشاء المعلومات المدونة في الشهادة على القدر الضروري لرفض صرف الشيك، فإذا أفشى معلومات لم تكن ضرورية، فتقوم المسؤولية الجزائية، أما بالنسبة للتشريع الفرنسي فلقد جاءت المادة 57 من القانون رقم 46-84 المؤرخ في 24 يناير 1984 بشأن مؤسسات الائتمان والرقابة عليها أسباب إباحت السر المصرفي فنصت على أنه لا يحتج بالسر المصرفي في مواجهة اللجنة المصرفية ولا البنك المركزي الفرنسي ولا السلطة القضائية³، حيث تتخذ إجراءات جنائية، وذلك بالإضافة إلى الحالات الأخرى التي تنص عليها القوانين⁴.

4- صدور حكم قضائي أو حكم محكمين، فيجوز الإطلاع على الحسابات بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين، ويلاحظ أن المشرع المصري نص على حظر إفشاء أي معلومة تتعلق بحسابات العملاء وودائعهم وأماناتهم لدى البنوك إلا بناء على حكم قضائي أو حكم محكمين، وبالتالي لا يجوز للغير أن يطلع على البيانات التي يحميها القانون بالسر المصرفي إلا بناء على قرارات يصدرها القضاء⁵، أما القرارات والأحكام التي لا يتوافر فيها الوصف الحكم القضائي طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والجزائية، كالأوامر على ديل عراض، ويرتّب على ذلك أنه متى تحقق للقرار وصف الحكم القضائي بغض النظر عما إذا كان نهائياً أو غير نهائي، ولا أهمية ما إذا كان الحكم صادراً عن محكمة مدنية أو تجارية أو جنائية، وبالتالي فالحكم الصادر باتخاذ إجراء قانوني معين كتحين خبير يقوم بالإطلاع على حساب العميل، فالبنك ملزم بإطلاعهم على الرصيد دون التقيد بالسر المهني⁶.

5- الإفشاء بناء على حكم المحكمين، لقد أجاز المشرع المصري في المادة 97 الفقرة الأولى من قانون السرية المصرفية إفشاء السر المصرفي بناء على حكم المحكمين، وتجدر الملاحظة إلى أن هذه الأحكام لا تقبل الطعن بالطرق العادية أو غير العادية، إلا أن المشرع المصري أجاز رفع دعوى بطلان التحكيم خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم، طبقاً للمادة 54 من القانون رقم 27

¹ - أنظر المادة 158 الفقرة 2 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، السابق الذكر.

² - محفوظ لشعب، الوجيز في شرح القانون المصرفي الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص. 68.

³ - GAULPHE, *Le secret professionnel de banquier en droit français et en droit comparé*; Rev. Trim. De droit commercial, D. 1998, p. 14.

⁴ - مثال عن هذه القوانين المادة 511-23 من قانون النقد والموال الفرنسي التي نصت على أن السرية لا يحتج بها في مواجهة البنك الفرنسي، وكذلك المادة 8 من القانون رقم 614-90 الصادر في 12 يوليو 1990 المتعلق بمكافحة غسل الأموال الناشئة عن تجارة المخدرات، أنظر محفوظ لشعب، المرجع السابق الذكر، ص. 69.

⁵ - أنظر المادة 97 من القانون رقم 88-2003 المتضمن قانون السرية المصرفية. مصطفى كمال طه، المرجع السالف الذكر، ص. 309.

⁶ - أنظر سمير فرنان مالي، السرية المصرفية، منشور الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2002، ص. 96. وفي نفس المعنى أنظر:

- T. BORNEAO, *Droit bancaire*, op.cit. n°418, p.288.

لسنة 1994 بشأن التحكيم، كما نص أن دعوى البطلان لاتوقف تنفيذ حكم المحكمين، إلا أن تنفيذ الحكم يقتضي اتباع إجراءات خاصة فيتعين صدور أمر تنفيذ حكم المحكمين من القاضي المختص¹، حيث يتوجب صدور أمر التنفيذ.

ج- في المجال المالي أو الجبائي:

لقد نص المشرع الجزائري على أنه عندما تقدم الإدارة دعوى ضد مدين ما فلا يلزم أعوان الإدارة الجبائية بالسرا المهني إتجاه قاضي التحقيق الذي يستنطقهم حول وقائع الموضوع محل الشكوى².

ثالثا: الالتزام بإهشاء السرا المهني في قانون الأعمال لأصحاب المهنة:

يخول القانون لأصحاب المهنة في مجال قانون الأعمال الإطلاع على كافة المعلومات والإيضاحات الكافية التي تتطلبها المهنة أو الوظيفة لتتم على أكمل وجه، فمن هم الأشخاص الذين منح لهم القانون هذا الحق في قانون الأعمال³.

أ- إهشاء السرا المهني التجاري لأصحاب المهنة:

لقد نص المشرع الجزائري فيما يتعلق بالصفقات التي تبرمها أي مصلحة متعاقدة قابلة للرهن الحيازي، بأنه يجوز للمتعاقل المتعاقد معها وحفاظا على السرا المطلوب أن يطلب من السلطة التي يتعاقد معها مستخرجا من تلك الصفقة موقعا عليها من قبلها، والمتضمنة كافة البيانات المطابقة للسرا المطلوب³، ولقد نص أيضا على أنه تعتبر مخالفة تسليم الوثائق وتقديمها فور طلبها من طرف الأعوان المكلفين بالمراقبة لتمكينهم من القيام بمهامهم⁴.

وبالرجوع لأحكام القانون التجاري، فعندما يقوم البائع والمشتري في حالة بيع المحل بالتوقيع على كافة الدفاتر التجارية التي يمسكها التاجر والمتعلقة بالثلاث سنوات السابقة، كما يجب جرد كافة الدفاتر في قائمة، والتاجر المحيل ملزم بوضع هذه الدفاتر في يد أو تحت تصرف المشتري، ويعتبر لأغيا كل شرط مخالف⁵، ذلك أن ملكية الدفاتر التجارية مثل حياتها، وتعد من حقوق البائع، لكن يلتزم التاجر بوضعها تحت تصرف المشتري، والتي تتضمن كافة أسرارهمته لتمكينه من الإطلاع عليها، ولعل المشرع أراد من ذلك حماية المشتري ومنحه ضمانات لمعرفة مدى نجاح المحل، ولقد اعتبر القضاء الفرنسي أن دفاتر المحاسبة- وهي دفاتر اختيارية يمسكها التاجر- والتي ينطبق عليها إلزام البائع للمشتري لاكتسي طابعا سريا، لهذا لايرتكب المحاسب خطأ إذا وضعت تحت تصرف المشتري دون إشتارة البائع، كما اعتبر أن البائع يحترم إلزامه القانوني ولو وضعت دفاتر المحاسبة لدى الغير طالما يستطيع المشتري، دون أية عرقلة الإطلاع عليها، وإذا كان على التاجر الاحتفاظ بدفاتر المحاسبة والمستندات المؤيدة لها لمدة عشر سنوات تحتسب اعتبارا من تاريخ إقفال السنة المالية، فلا تنطبق هذه المدة على حق المشتري في الإطلاع عليها، وهذا الحق لايقوم دائما من حيث الزمن إذ لايقع له الإطلاع على كافة الدفاتر إلا لمدة ثلاث سنوات تحتسب من تاريخ انتفاع المشتري بالمتجر⁶، كما يجدر الإشارة إلى أن دفتر الجرد واليومية

¹- أنظر محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر، المسؤولية الجزائية عن إهشاء السرا المصرفي، المرجع السابق الذكر، ص. 195.

²- المادة 66 الفقرة 4 من القانون رقم 04-06 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006 المتعلق بقانون المالية لسنة 2007 السالف الذكر.

³- المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 المؤرخ في 24 يوليو 2002 الموافق 13 جمادى الأولى 1423، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. المؤرخة في 14 سبتمبر 2003، العدد 94، ص. 15.

⁴- المادة 61 من القانون رقم 02-88 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتعلق بالتخطيط، ج. المؤرخة في 4 مارس 1988، العدد 16، ص. 123.

⁵- المادة 82 ق.ت.ج.

⁶- المادة 12 ق.ت.ج. والمادة 15 من القرار المؤرخ في 23 يونيو 1975، المتعلق بكيفية تطبيق المخطط الوطني للمحاسبة، ج. المؤرخة في 23 مارس 1976، العدد 24، ص. 330. وكذلك في هذا المعنى المادة 16 الفقرة 2 من القانون الفرنسي رقم 353-83 المؤرخ في 30 أبريل 1983. فرحة زراوي صالح، المرجع السالف الذكر، ص. 355. غير أن التشريع الفرنسي فيما يتعلق بحق الإطلاع على المراسلات والنسخ الموجهة نظرا للإصلاح الذي تم بناء على القانون رقم 353-83 المؤرخ في 30 أبريل 1983، والذي يعدل المواد من 8 إلى 17 من القانون التجاري الفرنسي، فلا يلتزم التاجر بترتيب المراسلات ونسخ الرسائل الموجهة، كما نص الأمر سابق حسب المادة 11 من القانون التجاري الفرنسي قبل التعديل، وينجر عن ذلك القول أنه لايفرض على البائع وضع هذه الوثائق تحت تصرف المشتري.

²- أنظر المادة 12 ق.ت.ج.

وكذلك الوثائق الجبائية الإجبارية التي يلتزم التاجر بمسكها، يطبق حق الإطلاع على المراسلات والنسخ والرسائل حيث يفرض على التاجر حفظها لمدة عشر سنوات¹.

ويجب الإشارة أخيرا إلى أن المشرع الجزائري قد أهمل مسألة الإطلاع على الدفاتر المحاسبية في حالة تأجير تسيير المحل التجاري، كمن أن المواد 203 إلى 214 من القانون التجاري لم تبين ما إذا كان مؤجر المحل ملزما أم لا بوضع دفاتره التجارية تحت تصرف المستأجر المسير، غير أن المسؤولية التي تقع على عاتق المؤجر بالتضامن على المستأجر المسير عن الديون الذي يعقدها هذا الأخير بمناسبة إستغلال المتجر²، وهذا ما يعكس أهمية دفاتر المحاسبة في سير المحل التجاري من قبل المستأجر المسير، لهذا كان على المشرع بيان بوضوح أنه يحق لهذا الأخير الإطلاع عليها خلال مدة معينة.

كما نص المشرع الجزائري على بعض الأحكام في القانون التجاري الخاصة بتمكين المفتشية العامة للمالية من القيام بمهام الرقابة وتدقيق بسير المؤسسات العمومية الاقتصادية، بناء على طلب السلطات والأجهزة التي تمثل الدولة المساهمة³، ويمكن للمفتشية العامة للمالية تحت مسؤوليتها أن تطلب أو تشرك في أعمالها أعوانا مؤهلين من المؤسسات والإدارات العمومية بعد موافقة السلطة السليمة التي يتبعوها، ويمكنهم وتحت رقابة مفتشيها الإطلاع على المعلومات والمستندات ذات الصلة بها، ويجب عليهم حفظ السرايمهني في كل ظرف، والقيام بمهنتهم بكل موضوعية⁴، ولا يمكن لمسؤولي المؤسسات العمومية الاقتصادية التهرب من الواجبات المنصوص عليها أعلاه بحجة الهرم السلمي أو الطابع السري للمستندات المراد فحصها، غير أنه يجوز لمسؤولي المؤسسات العمومية والاقتصادية الإبلاغ بأية معلومة أو وثيقة أو تعليق يرونه مفيدا لتوضيح أي عمل تسيير⁵.

وبالنسبة لمجلس المنافسة، كأحد الفاعلين في قانون الأعمال، فيستمتع حضوريا للأطراف المعنية في القضايا المرفوعة إليه، والتي يمكن أن تعين ممثلا عنها أومحامي، ويحق لهم جميعا الإطلاع والحصول على نسخة من الملف، وبناء على ذلك تسحب هذه الوثائق ويكون قرار المجلس غير مؤسس عليها⁶، ومع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل يمكن لمجلس المنافسة في حدود اختصاصه وبالإتصال مع السلطات المختصة وإرسال معلومات أو وثائق يحوزها أو يمكن له جمعها إلى السلطات الأجنبية المكلفة بالمنافسة التي لها نفس الاختصاصات إذا طلبت منه ذلك ضمان السرايمهني⁷، ويمكن للمقرر القيام بفحص كل وثيقة ضرورية للتحقيق في القضية المكلف بها دون أن يمنع من ذلك بحجة السر المهني، ويمكن أن يطلب المقرر كل المعلومات الضرورية لتحقيقه من أي مؤسسة أو أي شخص آخر، ويحدد الأجل التي يستلم فيها هذه المعلومات⁸.

أما بالنسبة للشركات التجارية، فلقد نص المشرع على حق المساهمين في شركة المساهمة في الإطلاع على كافة الوثائق الضرورية قبل إنعقاد الجمعية العامة⁹ وعلى كافة وثائق الجرد وحسابات النتائج والوثائق التحصيلية¹⁰.

¹ - أنظر المادة 209 ق.ت.ج.، ويعتبر المؤجر مسؤولا لغاية نشر عقد تأجير - التسيير وطيلة مدة 6 أشهر من تاريخ النشر -.

² - فحرج زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، القسم الأول، المحل التجاري، المرجع السابق الذكر، الرقم من 157 إلى 160، الصفحات من 171 إلى 175.

- أنظر المادة 7 مكرر من الأمر رقم 01-2008 المؤرخ في 28 فبراير 2008 المتمم للأمر رقم 04-01 المؤرخ في 20 غشت 2001، متعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها ج.ر. المؤرخ في 31 أبريل 2008، العدد 15، ص. 325.

⁴ - المادة 7 مكرر الفقرة 1 و2 من الأمر رقم 01-08 المذكور أعلاه.

⁵ - المادة 7 مكرر من الأمر رقم 01-2008، السابق الذكر.

⁶ - المادة 30 من القانون رقم 12-08 المؤرخ في 25 يونيو 2008 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة، السالف الذكر.

⁷ - المادة 40 من الأمر 03-03 السابق الذكر.

⁸ - المادة 51 من الأمر 03-03 السابق الذكر.

⁹ - المادة 670 ق.ت.ج.

¹⁰ - المادة 819 الشطر 3 ق.ت.ج.، وراجع أيضا، ص. من 59 إلى 65 من هذه المذكرة.

أما بالنسبة لمندوب الحسابات، فيحتاج لكافة المعلومات لإبداء رأي الفني المعاهد عن مدى إظهار القوائم المالية للمنشأة التي تعد وتحظر على ضوء المبادئ المحاسبية، وتقرير مندوب الحسابات الذي يشكل عنصر الثقة الضرورية في القوائم المالية، ولقد نص المشرع الجزائري على أنه يمكن لمحافظ الحسابات الإطلاع في أي وقت وفي عين المكان على السجلات المحاسبية والموازنات والمراسلات والمحاضر ويصفه عامة كل الوثائق والكتابات التابعة للشركة أو الهيئة¹، ويمكن أن يطلب من القائمين بالإدارة والأعوان التابعين للشركة أو الهيئة كل التوضيحات والمعلومات، وأن يقوم بكل التفتيشات التي يراها لازمة²، ويمكن لمحافظ الحسابات أن يطلب من الأجهزة المؤهلة الحصول في مقر الشركة على معلومات تتعلق بمؤسسات مرتبطة بها أو مؤسسات أخرى لها علاقة مساهمة معها³، ويقدم القائمون بالإدارة في الشركات كل ستة أشهر على الأقل لمحافظ الحسابات كشفا محاسبيا يتم إعداده حسب مخطط الحصيلات والوثائق المحاسبية التي ينص عليها القانون⁴.

رابعاً: أساليب الإفصاح عن السر المهني في قانون الأعمال.

بالرجوع للنصوص التشريعية، نجدها تنص على أنه يجب إطلاع المستخدمين على كافة المعلومات وأهمها لإنجاز أعمالهم على أتم وجه، وفي المقابل يقع على عاتق الهيئة المستخدمة واجب الإفصاح لبعض المعلومات أو الضرورية منها عن الوحدة الاقتصادية، والتي على أساسها ينظر العمل في الأسواق المالية، وهنا يوجد بعض التساؤلات الجوهرية حول كيفية أو طريقة الإفصاح لتقارير المؤسسات، لاسيما المالية والاستيراجية منها، فيستدعي الأمر التوقف عند النقاط التالية:

1- تحديد أهداف الإفصاح والإفشاء وطبيعة مستخدمي المعلومات والدرجة المقترضة لقدرتهم على استخدام وتفسير المعلومات المالية² - ما هو مقدار المعلومات التي يجب الإفصاح عنها، 3- كيف يكون الإفصاح عن المعلومات المهنية، 4- تحديد التوقيت المناسب للإفصاح عن المعلومات المهنية. ونركز فيما يلي على تقارير المؤسسات والشركات لكونها الأساس الذي يعتمد عليه رجال الأعمال، والإفصاح عن بعض المعلومات المهنية يكرس نوعاً من الشفافية، ويعكس النظرة المعاصرة التي تسمى هذا الإفصاح بالثقيفي، والذي يهدف لتقديم معلومات جوهرية تساعد في اتخاذ القرارات الاستثمارية وكمثال عن تلك المعلومات، أثر التغيرات على مستويات الأسعار، والتنبأت المالية وإعداد التقارير المرحلية، والإفصاح عن نتائج الأنشطة المستقبلية ومعلومات عن الربح للسهم الواحد⁵، ويتم هذا الإفصاح بأحد الأساليب التالية:

- المعلومات التي يفصح عنها في الملاحظات الهامشية، والتي تهدف إلى نشر المعلومات التي تفيده في توضيح الأمور المتعلقة بعناصر القوائم والمعلومات المراد الحصول عليها، ولا تظهر في صلب القوائم حتى لا تنقص من درجة وضوحها، وعادة ما تستخدم هذه الطريقة لإفشاء المعلومات الأقل أهمية⁶.

- القوائم الإضافية والكشوف الملحق، فهذه القوائم عادة ما تبرز معلومات إضافية أو معلومات مرتبة طبقاً لأسس أخرى ومثال ذلك إفشاء تغيرات مستويات الأسعار أو التغيرات في الأساليب الخاصة على المركز المالي، والعمليات المالية والتجارية عموماً للشركة أو المؤسسة.

¹ أنظر المادة 31 من القانون رقم 01-10، المتعلق بهيئة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، السابق الذكر.

² المادة 31 الفقرة 2 من القانون رقم 01-10، السابق الذكر.

³ المادة 32 من القانون رقم 01-10، السابق الذكر.

⁴ المادة 33 من القانون رقم 01-10، السابق الذكر.

⁵ أنظر لبني عمر مشاوي، المسؤولية المصرفية في الاعتماد المالي، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى، 2008، ص. 169.

⁶ ومثال ذلك استخدام الطرق المحاسبية في قياس الأصول والخصوم وبنود قائمة الأرباح، وهي طريقة إيجابية، كونها تعرض المعلومات غير الجوهرية أو المكملية للتقارير وقراعي كافة التحفظات والقيود الواردة في عمل الشركة أو المؤسسة.

- تقرير مدقق الحسابات¹، يعتبر المدقق من مصادر المعلومات المهمة في قانون الأعمال، ويجب أن لايفشي المعلومات السرية، وبإمكانه الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالأثر المهم نسبيا نتيجة استخدام طرق أو تقنيات مختلفة عن الطرق المعروفة عموما.

- المعلومات الإضافية التي تقدمها الإدارة، والتي ترد في تقرير رئيس مجلس الإدارة في حالة شركات المساهمة، والذي عادة ما يضم بعض الأحداث أو المتغيرات التي أثرت على نشاط الشركة، والتوقعات المستقبلية والخطط الخاصة بالنمو والسياسات التشغيلية الإستثمارية التي تتبعها الشركة².

وتلعب الشفافية دور جد هام في التقارير التي تصدرها الشركات التجارية، لارتباطها الوثيق بالأسواق وإن كانت أسواق رأس المال من الناحية العملية لا تشجع إطلاقا إفشاء الأسرار المهنية وتقنيات العمل في الشركات³، غير أن الشفافية التي تتطلب الإفصاح وحقوق الإطلاع قد تتصادم مع المنافسة، إذ أنه غالبا ما يقوم المديرون التنفيذيون للشركة بإبداء الشكوى بأن الإفصاحات الموسعة قد تقلل من قدرتهم على المنافسة، ومن جهة أخرى فإن الإفصاح عن بعض المعلومات يعتبر أساسيا لاقتصاد السوق الحرة، والذي لايعترف ولايقبل إطلاقا التنازل عن بعض الأسرار المهنية والمعلومات⁴.

أ- إشكالات الإفشاء عن السر المهني في قانون الأعمال:

- من هم مستخدمو المعلومات المهنية؟: إن المفهوم الواسع للسؤال، هم كافة المستثمرين والدائنين والتجار وأصحاب الحرف والمهن الحرة أو المنظمة وكذا العاملين والعملاء والمجتمع والحكومة، وعموما كل شخص يستطيع أو يحتاج لتلك المعلومات السرية أو الجوهرية.

- ما هو مقدار المعلومات التي يجب إفشاؤها؟: وهي تتعلق أساسا بالوحدة الاقتصادية أو التجارية، وهي المعلومات التي تعد جوهرية وذات أهمية بمعنى تلك المقررة على التأشير على القرار، أو الصنعة والموازنة بين المصالح وراعيها وهي المعيار الأساسي للإفشاء، فعادة لايقوم المهني بإفشاء ما يضره، أما عن موقف الشركات والمؤسسات من الإفشاء والإفصاح عن المعلومات، فقد أثبتت الدراسات الحديثة أن الشركات تتردد في زيادة مدى الإفصاح بدون ضغط من مهنة المحاسبة أو الحكومة، ومع ذلك يعد إطلاع المعلومات عامل حيوي لاتخاذ المستثمرون قرارات تجارية⁵.

ب- أسباب الاعتراض على إطلاع أو إفشاء السر المهني: ذلك أن الإطلاع يزيد في احتمال معرفة المنافسين لحساب جملة الأسهم أو السندات، وقد تفضل الشركات هنا أن هؤلاء المنافسين قد يحصلون على هذه المعلومات من مصادر أخرى، إضافة إلى إلغاء الإتفاقات أو عدم إتمام إبرام العقود بعدما يتم إطلاعهم على المعلومات واستخدامها ضدهم.

- ما الذي يتم الإفصاح عنه؟: المعلومات المتعلقة عموما باحتياجات المستخدمين لخدمة مصالحهم، ويعتمد ذلك أساسا على البيئة التجارية السائدة في الدولة، وفي ظل إقتصاد الحر تفضح الشركات بصفة تلقائية عن الميزانية العمومية، وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مدقق الحسابات، إضافة إلى التقارير والقوائم خطاب مجلس الإدارة وملخص عن خمس سنوات ومعدل دوران الأسعار، ووجهة نظر

¹ - والمراجع أو المدقق: هو شخص مهني يقوم بفحص مستقل للبيانات المحاسبية التي تعرضها الشركة. لبنى عمر مشافوي، المرجع السابق، ص. 169.

² - سامي أبو الوفاء، نظرية المحاسبة، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص. 192.

³ - سامي محمد الوفاء، المرجع السابق الذكر، ص. 210. "وغيره عن البيان أن هناك فرق بين الشفافية وسرية المعلومات، فالتخفيف من سرية المعلومات قد يعطي ميزة غير عادلة بين المتنافسين، وهي التي تمنع حصول المشاركين في السوق على هذه المعلومات، وبالمثل فإن الجهات الرقابية كثيرا ما تحصل عليها من المنشآت والشركات، وأن نشر تلك المعلومات قد تكون له مضامين وأبعاد جوهرية في السوق، فهي مثل تلك الظروف قد ترفض المنشآت والشركات توفير المعلومات الحساسة والمهمة التي تشترط سرية العمل، ومع ذلك فإن الشفافية تساهم في تحديد زيادة المشاركين في السوق".

⁴ - الفالح فاطمة، إفشاء السر المهني في القانون الجنائي الإقتصادي، المرجع السابق الذكر، ص. 229.

⁵ - أنظر الفالح فاطمة، إفشاء السر المهني في القانون الجنائي الإقتصادي، المرجع السالف الذكر، ص. 232 إلى 243.

الشركة في خططها المستقبلية¹، والتقارير الدورية عن أداء الشركة ومركزها المالي، والمعلومات الملحقة عن التعديلات المحاسبية مقابل التغييرات العامة في الأسعار، والمحاسبة في المعاملات الأجنبية². أما في مجال البورصة، يعتبر الإفصاح عن حدوث تغييرات³ في رقابة الشركة جد هام، لكونه يمكن من السيطرة على مقدرات الشركات التي تطرح أسهما أو أوراقا مالية في البورصة، من خلال التجميع السري والسريع للأسهم التي يتم شرائها بدون أية معلومات كافية لإصدار قرار استثماري سليم، وذلك لتجنب التملك أو السيطرة المفاجئة على مقدرات الشركة، وفي حالة عدم إفشائها عن هذه المعلومات تعتبر مرتكبة لمخالفة الأحكام الخاصة بمكافحة الغش في بورصة الأوراق المالية⁴.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام القانونية للالتزام بالكتمان عن الوقائع الجوهرية وواجب الإفشاء، وذلك في إطار مكافحة الغش في بورصة الأوراق المالية، إذ يحضراغفال إظهار أو إفشاء الوقائع الجوهرية في الوثائق والتقارير التي يتم إرسالها إلى الجهات الرقابية والمساهمين طبقا للقانون - أي لأصحاب المهنة-، ولكن يثور التساؤل في هذا الصدد حول الحكم في حالة عدم إفشاء هذه الوقائع الجوهرية في التقارير، فالإجابة عن ذلك أن هذا التصرف يشكل غش، وقد لوحظ أن السكوت والكتمان الكامل يمكن أن يحدث فقط في الصفقات التي تحدث في السوق المفتوح، أما المعاملات التي تحدث خارج السوق، فعادة ما تتضمن اتصالات ومفاوضات بين طرفي الصفقة⁵، ولكن هل يشترط لقيام المسؤولية في حالة السكوت الكامل أو عدم الإفصاح، رغم وجود النص القانوني بالإفشاء؟.

يمكن القول بأن هناك واجبات صريحة بالإفصاح عن الحقائق الجوهرية، فالأحكام الخاصة بتقديم وإرسال التقارير ينتج عنها واجب صريح بالإفشاء عن بعض المعلومات، كما لو قامت شركة بالإفصاح عن بعض المعلومات، وحدث بعد ذلك تغيير فيكون عليها حينئذ واجب تصحيح وتجديد هذه المعلومات⁶، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا المبدأ فيما يتعلق بشروط نشر المعلومات من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة، ويجب على المصدر أو الشركة إعلام الجمهور على الفور، بكل تغيير أو واقعة مهمة إن كانت قد تؤثر بصفة ملموسة على سعر القيم المنقولة⁷، ويمكن للشركة أو المصدر للأوراق المالية إذا كان قادرا على ضمان السرية أن يؤجل تحت مسؤوليته نشر معلومة مهمة، إذا رأى أن نشرها يسبب ضررا جسيما⁸، وفور زوال هذه الظروف التي إقتضت السرية يجب على المصدر نشر المعلومة، ويجب أن تكون المعلومة الموجهة إلى الجمهور صحيحة ودقيقة وصادقة، وتشكل كل معلومة يتضح أنها خاطئة أو غير محددة مساسا بحسن إعلام الجمهور وتعرض صاحبها إلى عقوبات⁹.

¹ - مثال ذلك بعض المعلومات التي يجب إفشاؤها، الإفشاء عن السياسات المحاسبية متضمنا تلك المرتبطة بتقييم الأصول (المتداولة والثابتة)، التغييرات الواردة على هذه السياسات وطرق قياس الخسائر والأرباح، والأرباح التي تقع بعد تاريخ الميزانية العمومية أنظر لبني عمر مشاوي، المسؤولية المصرفية للإعتماد المالي، المرجع السابق الذكر، ص. 170.

² - الفالح فاطمة، المرجع السابق الذكر، ص 230، وأيضا رجب عبد الحكيم سليم، سلسلة قانون الشركات التجارية، الطبعة الثانية، 2002، ص. 250.

³ - ولذلك يتم دائما إدخال تعديلات على قانون البورصة المالية، ولتحقيق هذه الحماية وضعت لجنة الأوراق المالية والبورصة في كافة التشريعات بعض الشروط والمتطلبات منها، أن تكشف الشركة الرغبة في الشراء للجنة عن نشاطها الأساسي، ومصدر تمويل الشراء والهدف المنشود من ورائه، وعدد الأسهم المراد شراؤها،

⁴ - حسين مبروك، المندوبة الجزائرية للبورصة، دار الهومة، الطبعة الأولى، 2006، ص. 165. وأيضا لبني عمر مشاوي، المسؤولية المصرفية للإعتماد المالي، المرجع السابق الذكر، ص. 171، والذي أشار على سبيل المثال إلى المواد 12 و13 و14 من القانون الأمريكي لسنة 1998 المتعلق بالأوراق المالية والبورصة.

⁵ - الفالح فاطمة، إفشاء السر المهني في القانون الاقتصادي، المرجع السابق الذكر، 249.

⁶ - أنظر المادة 1 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000 المؤرخ في 20 جانفي 2000 والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمتها مسعرة في البورصة، ج.ر. المؤرخة في 16 أوت 2000، العدد 50، ص. 65.

⁷ - المادة 2 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000 السالف الذكر.

⁸ - المادة 3 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000 السابق الذكر.

⁹ - المادة 4 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000 السابق الذكر.

كما نص المشرع الجزائري على أنه يجب أن يفشي المصدر أو المؤسسة المعلومات الهامة عن طريق البيانات الصحفية، وبواسطة كل وسيلة أخرى تسمح بأوسع نشر ممكن، ويجب أن يرسل المصدر إلى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها التي تدعى بـ "اللجنة" وإلى شركة إدارة بورصة القيم، البيان في أجل لا يتجاوز تاريخ نشره¹، ويمكن للجنة إذا اقتضت حماية المستثمرين أو حسن سير السوق ذلك، مطالبة المصدر بنشر بعض المعلومات حسب الشكل والأجل الذين يحددها، وفي حالة عدم التزام المصدر بواجباته يمكن للجنة القيام بنشر هذه المعلومات على أن يتحمل هذا الأخير تكاليف نشرها²، ويجب أن ينشر المصدر في جريدة أو عدة جرائد ذات توزيع وطني، الجداول المالية ولاسيما الميزانية، وجدول الحسابات الناتج والمذكرات الملحقة، وكذلك الرأي المعبر عنه من طرف مندوب أو مندوبي الحسابات³.

2 - إفشاء السر البنكي لأصحاب المهنة.

لقد خول المشرع الجزائري للجنة المصرفية⁴ الإطلاع على كافة المستندات والمعلومات ونماذجها وأعطى لها صلاحية تحديد مدة لتقديم هذه الوثائق لتطلع عليها، إضافة إلى ذلك يمكن للجنة المصرفية أن تطلب من البنك أو المؤسسات المالية جمع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهامها، ويمكن لها كذلك أن تطلب من كل ذي علاقة تسليم أي مستند وإعطاء أية معلومات ولا يمكن أن يحتج بالسر المهني إزاء اللجنة المصرفية⁵، كما نص المشرع الجزائري على تبادل المعلومات بين لجنة البورصة واللجنة المصرفية، كما يرخص أيضا للجنة المصرفية ومجلس النقد والقرض بتبادل تبليغ المعلومات اللازمة لأداء كل من اللجنتين أو المجلس مهامها، وتخضع هذه المعلومات المبلغ عنها للسر المهني⁶، وفي نفس السياق ينص المشرع على أنه يحق للجنة المصرفية، ولبنك المركزي بأن يرسل المعلومات للسلطات المكلفة برقابة البنوك والمؤسسات المالية وفي البلدان الأجنبية مع مراعاة المعاملات بالمثل، ويشترط أن تكون هذه السلطات ملزمة هي الأخرى بالسر المهني وبإلزامات المؤتمنة في الجزائر⁷.

غير أن هناك دولة أخرى لا تأخذ بالسر المهني المصرفي، وهي سويسرا، واعتبر القانون المدني السويسري السرية المصرفية من حقوق للعميل أو الزبون، ومنح حق طلب التعويض عن الضرر الواقع في حالة الإطلاع على خصوصياته المالية وفقا للمادة 28 منه، واعتبرها كنوع من المسؤولية التقصيرية، وبعد أزمة الكساد العالمي الكبير أصدرت سويسرا قانون البنوك لعام 1934 حيث نصت على المعاقبة الجزائية

¹ - المادة 5 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000 السابق الذكر.

² - المادة 6 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000 السابق الذكر.

³ - المادة 7 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000، السابق الذكر.

⁴ - محفوظ لشعب، الوجيز في شرح القانون المصرفي الجزائري، المرجع السابق، ص. 71: "تعمل اللجنة المصرفية بوصفها سلطة إدارية بمقتضى المواد 147-152 من قانون النقد والقرض، وهي سلطة تنظم وتطبق الرقابة ومن ثم يستطيع أن تأمر أي شخص بتبليغها أي وثيقة حسب ما دكرناه، وتعمل أيضا كسلطة أو هيئة قضائية إدارية حسب المواد 153 إلى 157 من قانون النقد والقرض، وذلك بإتخاذ مجموعة تدابير وعقوبات، والتدابير تكون عندما تدخل إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سلوك المهنة، فيمكن لها أن توجه لها إنذار، أو عقوبات وفق للمادة 156 وذلك عند مخالفة الأحكام القانونية التنظيمية للمهنة، وهي نفس العقوبات التأديبية التي تمت دراستها".

⁵ - المادة 150 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر المؤرخ في 15 سبتمبر 1990، العدد 16، ص. 520. المعدل والمتمم بالأمر 11-03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، السابق الذكر.

- V. art. 612-6 al. 1 et L613-20. Code monétaire et financier. L'alinéa 2 ce texte ajoute que ce secret n'est opposable aux juridictions administratives saisies d'un contentieux relatif à l'activité de la commission bancaire. En ce sens, v. T.BORNEAU, op.cit.n°416,p.288 : « La commission bancaire et la Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement peuvent transmettre des informations aux autorités de contrôle des autres membres, sous réserve de réciprocité et à condition que ces autorités soient elles-mêmes soumises au secret professionnel avec les mêmes garanties qu'en France, conformément de l'article, L 612-6,al. 3 et L 613-20-3? Code pénal. Sur la levée du secret bancaire pour faciliter la surveillance des groupes bancaires et financiers dont les membres sont établis dans plusieurs États de l'Espace Économique Européen, v. art. L 511-34. »

⁶ - انظر المادة 63 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993 المتعلق ببورصة الأوراق المالية، السالف الذكر. -V.W. JEANDIDIER, op. cit., p. 395 : « Art 49 de la loi du 24 janvier 1984 prévoit que : toute personne qui participe ou a participé au contrôle est tenue au secret professionnel, sous la menace des peines prévues à l'article 226-13 du code pénal. »

⁷ - المادة 158 الفقرة 3 من القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، السالف الذكر.

لمخالفة الالتزام بالسرا المهنّي المصرفي¹، وذلك بالحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو الغرامة التي لاتصل إلى 50 ألف فرنك كل من أفشى سرا عهد إليه به، وكان على علم به بسبب تكليفه أو وظيفته، سواء بوصفه عضواً في جهاز بنكي أو مندوب حسابات أو مراقب لجنة بنوك، أو مستخدماً لمؤسسة مراجعة معتمدة، كما يعاقب بنفس العقوبة كل من حرص الغير على انتهاك السر المصرفي، وتكون العقوبة الغرامة التي تصل إلى 30 ألف فرنك، إذا تركت الجريمة عن طريق الإهمال، ويظل انتهاك السرمعاقب عليه، حتى لو إنتهى التكليف أو الوظيفة ولم يعد حائز السريمارس مهنة على الإطلاق²، وفي عام 1991 أوقفت سويسرا العمل بنظام الحسابات الرقمية، وبذلك يتوجب الكشف عن شخصية العملاء وأصحاب الحسابات أمام إدارة البنك، وجاء ذلك نتيجة الضغوط الأمريكية من أجل ملاحقة أموال جرائم المخدرات وتبييض الأموال والجرائم الاقتصادية المختلفة³.

– إفشاء السر البنكي لمكافحة تبييض الأموال:

لقد شهدت السنوات الأخيرة تسابقاً ملحوظاً بين مختلف دول العالم العربي والغرب بقضية غسل الأموال، بقصد حرمان المجرمين من عائدات أنشطتهم الإجرامية اللامشروعة، وقد بدأ الاهتمام بهذا الأمر في التشريعات الداخلية التي أصدرتها الدول الأجنبية والعربية، للحد من هذه الظاهرة فأصدرت كل دولة قانونها الخاص بمكافحة غسل الأموال⁴، بالإضافة إلى قوانين أخرى تكميلية كقانون المخدرات كما تتبع كل دولة سياسة مالية ضابطة لتوجيه مؤسساتها المالية بشكل عام وإرشادها لضبط العمليات المشبوهة التي تقوم بها عصابات غسل الأموال⁵.

وتتطلب عمليات غسل الأموال استخدام البنوك كواجهة لذا تلجأ عصابات غسل الأموال إلى استغلال البنوك لكونها تشبه في عملية غسل الأموال، الفسالات الكهربائية أو مساحيق الغسيل فبعضها يغسل أكثر بياضاً وبعضها ينكشف جزائياً⁶، ولمواجهة هذه الأعمال اللامشروعة وجدت عدة عقبات ولعل أهمها هي عقبة السر المهني المصرفي إلى جانب عقبات أخرى كضعف الأجهزة الرقابية⁷.

فالسرية المهنية المصرفية، عرفت تضافرت عدة جهود دولية لرفع السرية المصرفية التي تعيق مكافحة عمليات غسل الأموال من خلال المعاهدات الدولية⁸، ففي فرنسا تتم حماية السرية المصرفية بموجب المادة 57 من القانون المصرفي الصادر في 24 جانفي 1984، حيث ألزمت كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة ومن مجلس الإشراف والمراقبة وكل شخص يشارك في إدارة أو تسيير مؤسسة إئتمان أو كان مستخدماً لديها بحماية أسرار العملاء، وفقاً للشروط وتحت طائلة قانون العقوبات الفرنسي، أما بالنسبة للتشريع

¹ وكان الهدف منع النظام النازي من ملاحقة حسابات اليهود في البنوك السويسرية

² المادة 47 من القانون الفيدرالي السويسري لسنة 1934، ونشير إلى أنه تم إجراء تعديل على هذا القانون سنة 1982 بموجب، تم إلغاء العقوبة على المحرضين على انتهاك السر المصرفي وكذلك على انتهاك السر المصرفي عن طريق الإهمال، أنظر عبد الله محمود الحلو، الجهود الدولية والعربية لمكافحة تبييض الأموال، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2007، ص. 227.

³ محفوظ لشعب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص. 122.

⁴ محي الدين اسماعيل علم الدين، التزام البنوك بسر المهنة في القانون المقارن، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، مارس، 1990، ص. 14.

⁵ V. J. HERAID et P. RAMEL, *blanchiment d'argent*, 1996, n° 14, p.34.

⁶ ماجد عمار، السرية المصرفية ومشكلة غسل الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. 15.

⁷ لشعب علي، الإطار القانوني لمكافحة غسل الأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 50.

⁸ مثال ذلك إتفاقية فيينا لسنة 1988 التي نصت على ضرورة عدم الاحتجاج بالسرية المصرفية في البند 3 من المادة الخامسة. ويجب الإشارة إلى أن هناك اختلاف بين الدول بخصوص السرية المصرفية فهناك تشريعات ترفض الخروج عن هذا المبدأ حتى في غسل الأموال، وهناك تشريعات أخرى تحد من هذا المبدأ في حالة غسل الأموال، أنظر عبد الله محمود الحلو، الجهود الدولية والعربية لمكافحة تبييض الأموال، المرجع السابق الذكر، ص. 132. وأيضاً ماجد عمار، المرجع السابق الذكر، ص. 17.

الجزائري، فلقد نصت عدة إتفاقيات منها إتفاقيات الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة¹، وأيضا إتفاقية الأمم المتحدة للفساد²، ولقد تضمنت هذه الإتفاقية 71 مادة تضمنت في المادة الخامسة بأن تكفل كل دولة طرف في مجال القيام بتحقيقات جنائية داخلية بتدليل العقوبات التي تنشأ عن تطبيق السراهمني البنكي، وعليه فالقاضي الجزائري ملزم بتطبيق الإجراءات الواردة في الإتفاقية المذكورة أعلاه³.

والدولة الجزائرية وعيا منها لخطورة جريمة غسل الأموال، إتخذت جملة من النصوص التشريعية والتنظيمية والآليات العملية للمراقبة والمكافحة ومنها القانون رقم 90-614 المؤرخ في 12 جويلية 1990 المتعلق بمساهمة المؤسسات المالية في مكافحة تبييض الأموال الناجمة عن المتاجرة في المخدرات⁴، وألزم البنك بالتعرف على هوية الحسابات سواء كان العميل عابرا أو دائما في حالة قيامه بعملية مصرفية تزيد عن مبلغ قدره 50.000 فرنك أو استئجار الخزائن الحديدية بالبنك، كما ألزم البنوك بضرورة تفحص أي عملية يزيد مقارها عن مليون فرنك فرنسي، بعناية والإحتفاظ في السجلات ببيانات تتعلق بمصدر هذه الأموال والجهة المرسل إليها⁵، كما نص المشرع الجزائري على إنشاء خلية الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، حيث تؤهل هذه الخلية لطلب كل وثيقة أو معلومة ضرورية لإنجاز مهامها وكذا تبادل المعلومات التي يحوزها مع هيئات أجنبية شرط المعاملة بالممثل⁶.

كما نص المشرع الجزائري في مسألة عمليات تبييض الأموال وتمويل الإرهاب على منح الإختصاص لهيئة مستقلة متخصصة هذه المهام، من أجل تلقي وتحليل ومعالجة الإخطار بالشبهة عن العمليات البنكية والمالية المشكوك فيها دون التقيد بالسراهمني، ولإرسال الملف إلى وكيل الجمهورية المختص، ومنح للجنة المصرفية بصفة تحفظية مدة 72 ساعة، توقيف أي عملية بنكية، وعدم الإبقاء على هذه المدة إلا بقرار قضائي، وحدد جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الذين يقع على عاتقهم الإخطار عن العمليات المشبوهة⁷، والموجهة إلى تبييض الأموال دون التقيد بالسراهمني وهم البنوك والمؤسسات المالية وأصحاب المهن الحرة والموثقين ومحافظي البيع بالمزاد العلني وخبراء المحاسبة ومحافظي الحسابات، والسماسرة والعملاء الجمركيين وأعوان الصرف والوسطاء في عمليات البورصة، والأعوان العقاريين ومؤسسات الضوطة وتجار المعادن الثمينة والأشياء الأثرية، تحت طائلة العقوبات الجزائية، كما نص المشرع على عدم الإعتماد بالسراهمني في مواجهة خلية الإستعلام المالي والأشخاص الخاضعين للإلتزام بالإخطار بالشبهة عن هذه العمليات مع إعفائهم من أي مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية متى تصرفوا بحسن نية⁸.

¹ - أبرمت هذه الإتفاقية من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 نوفمبر 2000 وصادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم رقم 02-55 المؤرخ في 5 فبراير 2002، ففي مجال مكافحة غسل الأموال تضمن السعي لتطوير أجهزة التعاون الدولي والإقليمي والثاني بين الأجهزة القضائية وأجهزة الرقابة المالية من أجل مكافحة غسل الأموال.

² - أبرمت هذه الإتفاقية من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003 وصادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أبريل 2004. لشعب علي، المرجع السابق الذكر، ص. 52.

³ - وذلك بموجب المادة 132 من الدستور الجزائري التي تنص على: " أن المعاهدة التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور فإنها تسمو على القانون".

⁴ - ج.ر. المؤرخ في 12 ديسمبر 1990، العدد 14، ص. 56. ويتعلق هذا القانون أساسا بإشراك المؤسسات المالية والبنوك على وجه خاص في غسل الأموال المتحصلة من جرائم المخدرات، وألقى على عاتق المؤسسات المالية والبنوك مسؤولية وجوب الإفصاح عن العمليات المالية والمصرفية التي تثار حولها الشبهة.

⁵ - المادة 14 من القانون رقم 90-614 المؤرخ في 12 جويلية 1990، السابق الذكر.

⁶ - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 17 أبريل 2002، المتضمن إنشاء خلية الإستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر. المؤرخ في 13 أوت 2002، العدد 91، ص. 3.

⁷ - حسب المادة 34 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر. المؤرخ في 15 يوليوز 2005، العدد 35، ص. 32.

⁸ - المادة 4 من القانون رقم 05-01 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، السابق الذكر.

ونص المشرع الجزائري على واجب التعاون الدولي ورفع السر البنكي في هذا الصدد، باعتبار أن تبييض الأموال وتمويل الإرهاب من الجرائم العابرة للحدود، إذ نص على أن يشمل هذا التعاون الدولي خلية الاستعلام المالي وبنك الجزائر، وكذا اللجنة المصرفية مع الهيئات المماثلة لها في الدول الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل مشترطاً أن تكون هذه الهيئات خاضعة للسر المهني¹.

كما نص في إطار الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها على أنه إذا تمت عملية ما في ظروف من التعقيد غير عادية أو غير مبررة أو تبدو أنها لا تستند إلى مبرر اقتصادي، أو محل مشروع يتعين على البنوك أو المؤسسات المالية الاستعلام حول مصدر المعلومات ووقتها وكذا محل العملية وهوية المتعاملين الإقتصاديين ويحرر تقرير سري ويحفظ دون الإخلال بتطبيق القانون²، ويرسل مفتشوا البنك الجزائري والمفوضون من قبل اللجنة المصرفية في إطار مراقبة في عين المكان لدى البنوك والمؤسسات المالية وفروعها والمساهمات، أو في مراقبة الوثائق بصفة استعجالية تقريراً سرياً إلى الهيئة المختصة بمجرد إكتشافهم لعملية تكتسي المميزات المذكورة أعلاه³، وتقوم مصالح الضرائب والجمارك بإرسال تقرير سري إلى الهيئة المختصة فور إكتشافها خلال قيامها بالتحقيق ومراقبة وجود أموال وعمليات، يشتبها أنها متحصلة من جنائية أو جنحة لاسيما الجريمة المنظمة أو المتاجرة في المخدرات أو المؤثرات العقلية أو تبدو أنها موجهة لتمويل الإرهاب⁴، ولا يمكن الإعتماد بالسر المهني البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة أي هيئة الاستعلام المالي⁵.

كما لا يمكن إتخاذ أي متابعة من أجل انتهاك السر البنكي ضد الأشخاص أو الميسرين أو أعوان خاضعين للإخطار بالشبهة، والذين أرسلوا بحسن نية المعلومات أو قاموا بالإخطار المنصوص عليها في هذا القانون⁶، كما نص أيضاً على أنه يتم التعاون وتبادل المعلومات المحمية بالسر المهني في إطار احترام الاتفاقيات الدولية والأحكام القانونية الداخلية المطبقة في مجال حماية الحياة الخاصة، والتبليغ عن الشبهة مع مراعاة أن يكون هذا الإقتضاء في حد ذاته خاضع للسر المهني⁷.

3. إقتضاء السر الجبائي لأصحاب المهنة:

لقد نص المشرع الجزائري على أنه لا يلتزم بالسر المهني في حالة تبادل الإدارة المالية الجزائرية المعلومات مع الإدارات المالية للدول الأخرى، التي أبرمت الجزائر إتفاقية للتعاون المتبادل في مجال الضرائب⁸، كما نص المشرع على أنه لا تكون الإدارة الجبائية ملزمة بالسر المهني إزاء الإدارات المعنية والخبراء المدعويين لتقديم تقرير حول الأعمال المذكورة في هذا القانون⁹، كما لا يكون أعوان الإدارة الجبائية ملزمين بالسر المهني إزاء الموظفين المكلفين بوظائف ممثلي الدولة لدى منظمات المحاسبين والخبراء المحاسبين المعتمدين الذين يمكنهم تبليغ هذه المنظمات والهيئات التأديبية التابعة لها، بالمعلومات اللازمة للفصل بكل دراية في الطلبات والشكاوى المعروضة عليها والمتعلقة بدراسة الملفات التأديبية أو ممارسة إحدى المهن التابعة للمنظمة¹⁰.

¹- المادة 9 من القانون رقم 01-05، السابق الذكر.

²- المادة 10 من القانون رقم 01-05، السابق الذكر.

³- المادة 11 من القانون رقم 01-05، السابق الذكر.

⁴- المادة 21 من القانون رقم 01-05، السابق الذكر.

⁵- المادة 22 من القانون رقم 01-05، السالف الذكر.

⁶- المادة 23 من القانون رقم 01-05، السابق الذكر.

⁷- المادة 27 من القانون رقم 01-05، السابق الذكر.

⁸- المادة 65 الفقرة 3 من القانون رقم 04-06 المؤرخ في 26 ديسمبر 2006، المتعلق بقانون المالية لسنة 2007، السابق الذكر.

⁹- المادة 66 الفقرة 3 من القانون رقم 04-06 المذكور أعلاه.

¹⁰- المادة 68 من القانون رقم 04-06، السابق الذكر.

الفرع الثالث، العقوبات المقررة على رفض إطلاع الأسرار المهنية،

لقد نص المشرع الجزائري على أنه يعتبر على وجه الخصوص معارضة للمراقبة عند معاينة الممارسات المنافية والمخالفات وملاحقتها، ويعاقب على هذا الأساس كل من يرفض تسليم الوثائق التي من شأنها أن تسمح بتأدية مهام المراقبة وذلك فور طلبها أو في الأجل المحددة من طرف الموظفين المكلفين بالتحقيقات الاقتصادية¹، كما نص أيضا على معاقبة مسيروا شركة الاستثمارات، ذات الرأسمال المتغير أو مسيروا الصناديق المشتركة للتوضيف الذين لم يقوموا في الأجل القانوني بنشر المعلومات المطلوبة من هيئته التوضيف الجماعي للقيم المنقولة بغرامة تتراوح من 50.000 دج إلى 100.000 دج².

وبالرجوع إلى مندوب الحسابات نجد المشرع ينص على أنه يعلم محافظ الحسابات كتابيا في حالة عرقلة ممارسة مهنته، هيئات التسيير قصد تطبيق أحكام القانون التجاري³، كما نص المشرع الجزائري في القانون التجاري على المعاقبة بالسجن من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، رئيس الشركة أو القائمون بإدارتها أو مديروها العامون أو كل شخص في خدمة الشركة يعتمد وضع عائق لمراجعة الحسابات أو مراقبات مندوبي الحسابات، أو يمتنع عن تقديم كل الوثائق اللازمة للإطلاع عليها في عين المكان أثناء ممارسة مهامهم خاصة فيما يتعلق بالاتفاقات والدفاتر المستندية وسجلات المحاضر⁴، كما نص المشرع الجزائري على المعاقبة بغرامة جنائية يتراوح مبلغها من 5.000 إلى 50.000 دج كل شخص أو شركة ترفض منح حق الإطلاع على الدفاتر والوثائق المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر أعلاه، التي يتعين عليها تقديمها وفقا للتشريع الجزائري، أو تقوم بإتلافها أي الوثائق قبل إنقضاء الأجل المحدد لحفظها⁵.

المطلب الثاني، إفشاء السر وجوبيا بأدلاء الشهاد وأعمال الخبرة والدفاع الشرعي

لقد نص المشرع الجزائري والمقارن، على أحكام قانونية لإباحت الإفشاء جوازيا كالإدلاء بالشهادة أمام القضاء، وأعمال الخبرة كاستثناء لإفشاء السر المهني، والدفاع الشرعي كاستثناء لإفشاء السر المهني، ويأتي بيان ذلك وفق التفصيل التالي.

الفرع الأول، الإدلاء بالشهادة أمام القضاء.

من القواعد المستقر عليها أنه إذا امتنع الشاهد عن الإدلاء بشهادته واجه عقوبة، وإذا أفشى سرا من أسرار مهنته واجه عقوبة أيضا، غير أن الإفضاء بسر المهني يكتسب طابعا خاصا عندما يتعلق الأمر بالشهادة أمام العدلة، ولكن السؤال هل واجب الشهادة أمام العدلة يبرر الإفضاء للسر المهني؟.

أولا: الحكم القانوني للشهادة

ينص مشرع الجزائري صراحة على أن كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة، وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية إستحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية، أو الحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2.000 دج غير أنه إذا حضر فيما بعد وأبدى أعذار محقة ومدعمة، بما تؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع وكيل الجمهورية إقالتهم من الغرامة كلها أو جزء منها⁶، ونجد أن المشرع الجزائري ينص

¹ - المادة 83 من الأمر 95-06 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالمنافسة، ج. ر. المؤرخة في 22 فيفري 1995 العدد 9، ص. 123، المعدل والمتمم بالأمر 03-03 السالف الذكر.

² - المادة 55 من الأمر 96-08 المؤرخ في 10 يناير 1996، المتعلق بهيئات التوظيف الجماعي للقيود المنقولة، ج. ر. المؤرخة في 14 يناير 1996، العدد 03، ص. 03.

³ - المادة 34 من القانون رقم 10-01: السابق الذكر.

⁴ - المادة 381 ق. ت. ج.

⁵ - المادة 62 من القانون رقم 06-04، السابق الذكر.

⁶ - المادة 97 الفقرة 2 ق. ا. ج. ج.

في مجال قانون الأعمال، ينص على أنه لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفشو بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات إطلعوا عليها في إطار عهدهم، وذلك دون المساس بالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، ماعدا الحالات التي يدعو فيها للإدلاء في دعوى جزائية ويلتزم بنفس الحكم كل شخص يلجأ إليه مجلس الإدارة في سبيل تأديّة مهامه¹، غير أن واجب الإدلاء بالشهادة يطرح بعض الإشكالات:

ثانياً- الإمتناع عن الشهادة بحجة السر المهني في قانون الأعمال:

نجد أن القانون الفرنسي فيما سبق كان يرى أن السر المهني سبب لعدم أهلية الشهادة أمام القضاء كما منح للمؤتمنين على السر المهني حق رفض الإدلاء بالشهادة²، ولكن إذا كانت الشهادة واجب يفرضه القانون ويخضع السر المهني لنفس الواجب فهل يجبر المؤتمن على السر خرق هذا الواجب أم المحافظة عليه؟³

بالنسبة للتشريع الجزائري، فإن القضاء لم يقدم حلول متميزة حول هذه المسألة غير أنه استقر على أن بعض الفئات الحاملة للسر المهني يفضل أن تكتم الأسرار المهنية التي تملكها على واجب مساعدة السلطات القضائية، إذ نص على أن الشاهد لا يحكم عليه بعقوبة إمتناع عن أداء الشهادة في الأحوال التي يجيز أو يسمح له القانون فيها بذلك³.

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي، فمحاولته في حل النزاع القائم بين مقتضيات السر المهني كواجب والإدلاء بالشهادة كواجب آخر، فإنه يميل إلى إيجاد تفرقة بين مختلف الأشخاص الملزمين بالسر المهني، فهناك من سماههم بالمؤتمنين بالضرورة على الأسرار، وهم الفئة الأكثر أهمية في المجتمع والتي ينبغي عليها أن تكتم السر بصفة مطلقة وهؤلاء لهم الحق في رفض الإدلاء بشهادتهم، وتواجه السلطة القضائية مشكلة في التحقيق عندما تستدعي المؤتمن على السر سواء موصفاً أو مندوباً حسابياً للإدلاء بشهادته، خاصة إذا كانت الشهادة هي البينة الوحيدة في الدعوى، ويتدرع المؤتمن على السر بإمتناعه بحجة السر المهني، فإذا تبين للقضاء أن الأساس الذي تدرع به الشاهد ليس له مكان من الصحة شرعت في سماع شهادته، وإذا إمتنع عن الإدلاء كان لها أن تحيله بجرم كتم المعلومات وإحاطته إلى القضاء المختص حسب الأصول لينال عقابه للإمتناع عن الشهادة⁴.

أما إذا وجدت سلطة التحقيق أن ما تدرع به الشاهد بالحفاظ على السر المهني له أساس واقعي فلا سبيل أمامها سوى الخضوع لتطبيق النصوص القانونية التي تعالج الحفاظ على السر، فيتربط على ذلك عدم إجبار الشاهد على الإدلاء بشهادته⁵.

وإذا تبين أن السر المهني كان العنصر الأساسي في الدعوى وكان الشخص الشاهد الوحيد، فلا يكون أمام سلطة التحقيق سوى الإعلان بأن لا وجه لإقامة الدعوى لوجود سر من أسرار المهنة للدولة، وبالتالي إعلان براءة المتهم لعدم قيام دليل ضده من قبل محكمة الموضوع⁶.

¹ - المادة 25 من الأمر رقم 11-03 المؤرخ في 26 غشت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، السابق الذكر.

- En ce sens, v. art. 434-15-1 C.pén.fr. qui punit de 3 750€ d'amende le fait de ne pas comparaître, prêter serment ou déposer. Il peut donc être considéré que cette disposition rend l'article 226-13 inapplicable puisqu'elle impose de témoigner sous peine de sanctions pénales ».

² - V. M. PAUL ; D. LEYASSAC- et A. MIHMAN, *op.cit.* n°580, p. 364 : « Les personnes citées à titre de témoin dans une procédure d'instruction (art. 109 C.P.P) ou de jugement (art. 326, 437, 536 C.P.P) doivent comparaître, prêter serment de dire la vérité et déposer. Toutefois, l'article 109 CPP précise in fine que ces obligations sont édictées « sous réserve des dispositions des 226-13 et 226-14 C.P. ». L'article 109 CPP donne donc a priori le droit de refuser de témoigner quand la déposition mettrait en cause le secret professionnel ». V. F. EL- CHAZLI, *Le secret professionnel et le témoignage en justice pénale*; Etude des droits français et Egyptien ; Thèse Poitiers, 1999, n° 56, pp 36- 38.

³ - انظر المادة 97 الفقرة 1 والمادة 1-232 ق.أ.ج.ج.

⁴ - V. M. PAUL - D. LEYASSAC - M. MIHMAN, *op.cit.* n° 580, p. 365 : « ce droit n'est pas toujours admis en jurisprudence. En effet, dans arrêt de 1978, rendu à propos d'agents de sociétés fiduciaires mais transposable aux commissaires aux comptes, la cour de cassation est venue préciser : « si les agents d'une société fiduciaire ont l'obligation de ne rien révéler aux tiers de ce qu'ils ont pu connaître à raison de leur activité professionnelle, il en est autrement lorsque, comme tout citoyen, ils sont appelés en témoignage devant une juridiction répressive ; dans ce cas, ils doivent toute la vérité à la justice. Ce devoir pour eux, en une telle circonstance, résultant des principes d'ordre public et d'intérêt social qui exigent qu'aucun obstacle ne vienne nuire à la recherche, à la constatation et à la répression des crimes et des délits ».

⁵ - فالح الخرايشة، الإشكالات الإجرائية في المسائل الجزائية، دار الثقافة، القاهرة، 2009، ص.266.

⁶ - المادة 202 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي.

ويجب الإشارة أن أغلب التشريعات المقارنة تمنع الموظفين والمستخدمين والمكلفين بخدمة عامة من الشهادة -ولو بعد تركهم العمل- عن المعلومات التي تكون قد وصلت إلى علمهم أثناء قيامهم بمهامهم، وأكدوا على عدم إفشاء السر المهني إلا بقرار من المحكمة، ولو كان حامل السر ليس موظفا عاما، وإنما تابع لقطاع الخاص كمحامى أو طبيب أو سمسار لدى شركة تجارية، فقد منح القانون حق الاحتجاج بالسر المهني عند استدعائه للإدلاء بالشهادة ضمن ضوابط معينة¹.

ثالثا : الاستثناءات الواردة على الاحتجاج بالسر المهني عند الإدلاء بالشهادة.

- 1- إذا كان إفشاء السر مقصود به ارتكب جنائيا أو جنحة، فلا يجوز كتم السر لأنه غير مشروع، فمصلحة المجتمع تفرض الكشف عنه، وإفشاء المؤتمن على السر بما يعرفه.
- 2- إذا نشرت المعلومات السرية بالطرق القانونية أو كانت السلطة المختصة قد أذنت بإذاعتها، فلا يحتج بالسر المهني.
- 3- إذا صدر قرار أو حكم من المحكمة بأن المعلومات التي سيدلى بها الشاهد لاكتسي ثوب السرية.

4- لا يكون محل السر المهني الأنباء والوثائق المتعلقة بالجرائم الموجهة ضد الحكم أو نظام الدستوري فلا يحتج بسريتها في أي حال من الأحوال.

5- موافقة صاحب السر على إفشاءه، بشرط أن لا يكون في القوانين الخاصة بالمهنة ما يمنع من إفشاء السر رغم الموافقة.

غير أنه يطرح الإشكال، حول ما إذا كان يحق لصاحب السر أو صاحب العلاقة أن يحجر المؤتمن على السر من التزامه بإعطاء معلومات ويدلى بالشهادة؟².

لقد انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض، فيرى البعض أن المحافظة على السر المهني ذو طبيعة عقدية، فيجوز بالتالي الإخلال بهذا الالتزام دون أن يؤدي كشف السر إلى مسؤولية جزائية، ويرى البعض الآخر أن السر المهني كمبدأ مطلق لا يمكن إفشاؤه، وإن وافق المعنى بالسر على إفشاءه لكونه يرتبط بالنظام العام، وانقسم الاجتهاد القضائي بدوره إلى قسمين، أولهما، يمنع من إفشاء السراطلاقا ويبطل الشهادة وإن تمت برضا من يهمه السر، والثاني، يرى أن الموافقة على الإفشاء سبب لمنع أي متابعة جزائية³.

ويترتب على ذلك أن إفشاء السر المهني بإدلاء الشهادة أمام القضاء يكون بأمر من السلطة القضائية وهو ما يجسد نظرية نسبية السر المهني في قانون الأعمال، وهي نتيجة تتناسب مع مبادئ القانون، أما عن موقف المشرع الجزائري عن إفشاء السر المهني في قانون الأعمال، بإدلاء الشهادة فجعله يلتزم على كافة الخاضعين لواجب الكتمان، غير أنه يمنع الإدلاء بالشهادة إذا تعلق الأمر بسر من أسرار الدولة بما فيها التجارية التي ترتبط بالدفاع الوطني - كاختراع الأسلحة -، أما على الصعيد القضائي نلاحظ تذبذب على القرارات الصادرة عن القضاء، فإلى حد الآن لا يمكن القول أن القضاء قد استقر على رأي واضح يسمح بالتمييز بين السر المهني المطلق والنسبي، فمتى وجد نص أو قرينة يقضي بإدلاء الشهادة أمام العدالة فلا بد أن يكون الإفشاء بالسر المهني في الحد المعقول والمطلوب في القضية.

¹ - فتوح عبد الله شاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق الذكر، ص. 391.

² - أحمد الفالح الخرايش، الإشكالات الإجرائية في المسائل الجزائية، المرجع السابق الذكر، ص. 267.

1 - أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص. 251.

2 - أنظر أحسن بوسقيعة، المرجع السابق الذكر، ص. 250.

3 - دروس مكى، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص. 149.

الفرع الثاني، أعمال الخبير كاستثناء لإفشاء السر المهني.

إذا لم يكن للمؤمن على السر المهني أن يشهد شفويا أمام القضاء بما وصل إلى علمه من أسرار مهنية بمقتضى وظيفته، كان يتضمن تقريره هذه الأسرار إذا إنتدبت السلطات القضائية لعمل من أعمال الخبرة، وذلك شريطة أن يقدم التقرير للجهة القضائية التي إنتدبت، وحدها، وأن يكون الأمين قد عمل داخل الحدود التي رسمتها تلك الجهة، والإباحة هنا تستند إلى كون الخبير يعتبر ممثلا للجهة القضائية التي إنتدبت، وعمله يكون جزء لا يتجزء من عملها فإذا أدلى بالسر يعتبر مرتكب لجنحة الإفشاء لكونه أدلى بالمعلومات إلى الغير، ومثال ذلك حالة طبيب الذي تنتدب الشركة لفحص مقدم طلب التأمين على الحياة، فالطبيب لا يعتبر في هذه الحالة وسيطا بين طالب التأمين والشركة المؤمنة، وإنما ممثلا للشركة وتقديمه للتقرير الطبي لا يعتبر إفشاء للسر الطبي بل يعتبر من أعمال الخبرة، أما إذا أدلى بوضع طالب التأمين إلى شركة أخرى، فهنا يعتبر إفشاء للسر المهني ويقع تحت طائلة العقوبات الجزائية¹، فعمل الخبير يكون جزء من عمل المحكمة لتحقيق العدالة فيطلع القضاء على كل ما وصل إلى علمه من معلومات ووقائع مهنية سرية، فعمله يصنف كاستثناء لواجب كتمان السرا المهني، بإعتباره يفضي المعلومات إلى المحكمة التي إنتدبت، دون سواه، وإذا أفضى بها إلى محكمة مغايرة يعتبر مرتكبا لجنحة إفشاء السر المهني².

ويجدر التنويه إلى أن المشرع الجزائري نص على أحكام قانونية خاصة بأعمال الخبرة بكونها تهدف إلى توضيح واقعة مادية أو تقنية للقاضي³، ونلفت الإنتباه أن تعيين الخبير لا يكون فقط من طرف المحكمة، بل يعين أيضا من قبل التجار والمؤسسات ورجال الأعمال في القضايا المتعلقة بمجال الأعمال والمحاسبة، وهو ما أكدته المشرع الجزائري بنصه على جواز تعيين الخبير من طرف القاضي، أو يطلب أحد الخصوم من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة⁴، ومثال ذلك نص المشرع الجزائري في القانون التجاري على أنه يمكن للشريك المعزول الانسحاب من الشركة مع طلبه إستيفاء حقوقه في الشركة والمقدرة قيمتها يوم قرار العزل من طرف الخبير معتمد ومعين إما من قبل الأطراف، وإما عند عدم إتفاقهم بأمر من المحكمة النازلة في القضايا المستعجلة، وكل اشتراط مخالف لا يحتج به ضد الدائنين⁵، كما نص على أنه في حالة حصول نزاع حول إحالة حصص الشركاء إلى أشخاص أجانب، إذا إمتنعت الشركة عن قبول الإحالة، يتحتم على الشركاء في أجل ثلاثة أشهر إعتبارا من الإمتناع أن يشتروا أو يعلموا على الشركاء الحصص بالثمن الذي يقدره خبير معتمد معين إما من قبل الأطراف، وإما عند عدم حصول الإتفاق فيما بينهم بأمر من رئيس المحكمة بناء على طلب الطرف الذي يعينه التعجيل ويمكن بطلب من المدير تمديد الأجل مرة واحدة بقرار قضائي دون أن يتجاوز هذا التمديد ستة أشهر⁶.

¹ - أحسن بوسقيعة، المرجع السابق الذكر، ص. 251 : " إن الخبير المحاسب يرتكب جريمة إذا أفضر بسر يتعلق بقضية كلف بها، ولا يقبل منه الدفع بأن نقيب محاسبين قد أحله من الإلتزام بحفظ السر المهني، فليس لها الأخير من السلطة ما يسمح له بذلك ".

² - فتوح عبد الله شادلي، المرجع السابق الذكر، ص. 393.

³ - المادة 125 ق.إ.م.إ.ج.

⁴ - المادة 126 ق.إ.م.إ.ج.

⁵ - V.art. 164 C. pro. Pén. fr.

⁶ - المادة 559 ق.ت.ج.

- En ce sens, v. M.PAUL ; D. LEYASSAC et A. MIHMAN, *op. cit.*, n° 581, p.366 : « pour les besoins de l'accomplissement de sa mission, qui peut être d'ordre comptable et financier, l'exerce judiciaire a le pouvoir de convoquer et d'entendre toute personne autre que la personne mise en examen (art. 164 C.P.P). Aucun texte ne sanctionnant le fait de ne répondre aux convocations et aux demandes de renseignements, il n'y a pas de conflit de normes entre ces demandes et l'obligation au secret, pénalement sanctionnée, qui doit donc primer. Toutefois au cas où un refus serait opposé aux demandes de l'expert, celui-ci pourrait demander au juge d'instruction de convoquer lui-même les personnes tenues au secret et de les entendre en sa présence. Si le juge d'instruction fait droit à cette demande, le commissaire aux comptes sera entendu à titre de témoin et devra alors, selon l'arrêt précité de 1978, satisfaire les demandes de renseignements qui lui seront faites ».

⁶ - المادة 571 الفقرة 3 ق.ت.ج.

- 2 المادة 39 والمادة 40 ق.ع.ج.

الفرع الثالث، الدفاع الشرعي كاستثناء لإفشاء السر المهني.

ومن أسباب إباحة إفشاء السر المهني في كافة التشريعات الدفاع الشرعي بنص القانون، فإذا تعرض أي شخص موظف أو مهني ملزم بالسر المهني في القانون الأعمال بإعتباره يحوز أسرار وتقنيات الشركة، وتعرض لموقف السرقة أو تهديد في ماله أو حياته، فقد أباح له المشرع حق الدفاع الشرعي¹، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بأنه لا جريمة² إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحائلة للدفاع المشروع عن النفس أو الغير أو عن المال المملوك للشخص أو لتغيير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الإعتداء، ويجب أن يكون إفشاء السر المهني خاضعا لشروط الدفاع الشرعي حتى لا يقع تحت طائلة العقاب³.

وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي، بحيث لايسأل جزائيا الشخص الذي ارتكب في حال تعرضه لإعتداء غير مشروع على نفسه أو غيره، فعلا إقتضته ضرورة الدفاع الشرعي عن نفسه أو عن غيره، إلا إذا اختل التوازن بين الوسائل المستعملة في الدفاع وجسامته الإعتداء⁴، فالدفاع الذي يتطلب إفشاء المعلومات المحمية بالسر المهني تحت الضغط أو الإكراه لمنع الإعتداء، لايعتبر من قام به مرتكبا لهذه الجحنة، متى توافرت فيه الشروط القانونية المذكورة أعلاه⁵.

المبحث الثاني، الإفشاء الجوازي للسر المهني في قانون الأعمال.

قد يجيز القانون لصاحب المهنة إفشاء السر، ويكون ذلك في حالة الترخيص القانوني، ويستند الإفشاء في هذه الحالة إلى أن القانون لايعاقب على رخص القيام به، ولايدخل في حالات الإفشاء الجوازي إبلاغ المؤمن على السر بحكم مهنته عن جريمة، فلقد نصت كافة القوانين على أن التبليغ عن الجرائم يستخلص منه أنه يجيز لكافة الأشخاص التبليغ ولايلزمه به، كما أنه يستفاد ضمنا أن إجازة التبليغ لا يكون لها محل، إلا إذا كان التبليغ ينطوي على جريمة والأ يتعرض المبلغ للعقاب، وإذا استبعدنا هذه الحالة من الإفشاء الجوازي للسر المهني في قانون الأعمال فإننا نجد حالات أخرى⁶.

المطلب الأول، إفشاء السر المهني للحيلولة دون ارتكاب الجرائم وبرضا صاحب السر بالإفشاء

الفرع الأول، إفشاء السر المهني للحيلولة دون ارتكاب جناية أو جنحة.

أجاز القانون لصاحب المهنة الملزم بكتمان السر المهني سواء في إطار جماعي أو تنظيمي أي في الشركات التجارية والمؤسسات الاقتصادية العامة والخاصة أو حتى في إطار فردي كالتاجر الفرد أو أصحاب المهن الحرة، أن يبلغ السلطات المختصة عما يصل إلى علمهم من وقائع أو معلومات عن طريق مهنته، متى كان إفشاؤها قصد منع ارتكاب جناية أو جنحة، ولقد نص المشرع الجزائري على معاقبة الإفشاء للسر المهني⁷ في غير الحالات التي يوجب القانون على الأمانة على الأسرار ويصرح لهم بذلك⁸، كما نص المشرع في المجال المصرفي في إطار الوقاية من تبييض الأموال على إخضاع كل الأشخاص لواجب الإخطار عن الشبهة وإبلاغ خلية معالجة الإستعلام المالي بكل عملية تتعلق بأموال يشتبه أنها متحصلة من جناية أو جنحة⁹.

¹- A. ULOSE, *Le secret professionnel et la liberté de la Défiance*, Gaz, Pal, 1971, p.40.

²- المادة 128 ق.ر.ج.

- V.art. 327 C. civ.fr.

وعليه فيكون مباح إذا كان الإعتداء فعلي وأعلى وشك الوقوع لقول المشرع إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة حائلة للدفاع الشرعي، ولقد نص المشرع الجزائري في القانون المدني على أن كل من أحدث ضرر وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير كان غير مسؤول، على أن لايتجاوز في دفاعه القدر الضروري، وعند الإقتضاء يلزم بتعويض يحدده القاضي.

³- V.art. 122-5 al.1 C. pén. Fr. qui prévoit : « N'est pas pénalement responsable la personne qui, devant une atteinte injustifiée envers elle-même ou autrui, accomplit, dans le même temps, un acte commandé par la nécessité de la légitime défense d'elle-même ou d'autrui, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'atteinte ».

⁴- En ce sens, v. P. BONON, *op.cit.*, n° 574, p.106 : « Les droits de la décence- Il admis, depuis longtemps, que l'obligation au secret professionnel cesse quand la divulgation d'informations couvertes par le secret est nécessaire à la décence de leurs dépositaires, dont la responsabilité pénale ou civile est recherchée ».

⁵- أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص. 363.

⁶- المادة 301 الفقرة 1 ق.ع.ج.

⁷- المادة 18 و المادة 20 من القانون رقم 01-05، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال، السالف الذكر.

كما نص على إلزام كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته بوقوع جريمة من جرائم الفساد بالإبلاغ عنها للسلطات العمومية المختصة¹، وبالرجوع إلى الأحكام العامة²، نجد المشرع الجزائري ينص على واجب تبليغ السلطات عن الإعتداءات ضد الأمن الخارجي للدولة، وذلك مع عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة، وتتصور هذه الجائحة في إفشاء الأسرار الاقتصادية لدولة أجنبية³. ويستفاد من هذه النصوص القانونية، أن القانون لا يلزم المؤمن على السر بالكتمان المطلق، وإنما يرخّص له بالإفشاء للسلطات المختصة، والحكمة من هذا الإفشاء هو تمكين السلطات من الحيلولة أو التصرف دون ارتكاب الجريمة أي قبل وقوعها بالفعل⁴.

الفرع الثاني، رضا صاحب السر بإفشاء السر المهني.

هناك حالات يرضى فيها الشخص بما يصيبه من إعتداء يمس حقوقه ومصالحه، فإذا وافق المعني بالأمر بنشر وإذاعة سره المهني وصرح لمن أتمن عليه بالإفشاء، فلا تقع الجريمة، وذلك لتنازل صاحب، ولكن يشترط في الرضا أن يكون صحيحا وصادرا عن وعي وإدراك وإرادة حرة وسليمة من أي عيب، ويستوي في ذلك أن يتم بالكتابة أو القول أو الإشارة، والتصريح بإذاعة السر هو حق ينتقل إلى الورثة، فالرضا سبب من أسباب الإباحة الصادر من الشخص وهو مدرک للنتائج المترتبة، ومثال ذلك مانص عليه المشرع المصري، إذ يجب على الأشخاص أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومة متى طلب منهم ذلك من أسرها إليهم على أن لا يخل هذا بأحكام القوانين الخاص بهم⁵، فالتصريح بآداء الشهادة، ولكن الراجح أنه جاء تطبيقا لقاعدة عامة تقتضي بأن رضا صاحب السر بإذاعته يبرر الإفشاء، ويشترط أيضا في الرضا بالإفشاء أن يكون صريحا وليس ضمنيا ولا مقترضا، وإذا تعدد أصحاب السر، يتعين صدور الرضا منهم جميعا، والرضا بالإفشاء هو حق شخصي بحث ولا أهمية للصورة التي يفرض بها صاحب السر، سواء بالشهادة أمام القضاء، أو عن شهادة أو تقرير مهني يطلبه صاحب السر نفسه بشرط أن يصدر منه شخصيا وأمن يوكله توكيلا خاصا، فلخرج الوكيل عن حدود ما أباح له بإفشائه يعتبر مرتكبا لجائحة إفشاء السر المهني⁶.

أما في المجال المصرفي يعتبر الإذن الكتابي للزيون أو العميل سبب لإباحة إفشاء السرا لنكي، ونجد المشرع الجزائري ينص على أنه يبلغ البنك المركزي لجميع البنوك والمؤسسات المالية المعلومات الخاصة بزيائن المؤسسة بشرط أن يكون الزبون المعني قد رخص مسبقا وخطيا للبنك أو المؤسسة المالية، وأن تتقدم بطلب المعلومات من البنك المركزي، ولهذا الأخير أن يفصح عن المعلومات المطلوبة⁷، كما ينص نظيره المشرع المصري، على أن سرية الحسابات تقررت لمصلحة العميل صاحب الحساب أو الوديعة أو الأمانة أو الخزينة، ومن ثم يجوز الإطلاع على الحسابات وإعطاء البيانات والمعلومات المتعلقة بها بإذن كتابي من العميل أو أمن يكون له حق التمسك بحقوق العميل، كأحد الورثة أو الموصي لهم أو نائبه القانوني أو الوكيل المفوض، ويشترط في ذلك أن يكون الإذن كتابيا، فلا يقبل الإذن الشفوي لقول المشرع "خطيا"، ويجب أن يتضمن الإذن تحديد للحساب أو الوديعة وتحديد الشخص أو الجهة المأذون لها بالإطلاع تحديدا دقيقا، رغم عدم النص الصريح على ذلك⁸.

¹ - أنظر المادة 47 من القانون رقم 01-06، السابق الذكر.

² - يقصد بالأحكام العامة، أحكام قانون العقوبات.

³ - المادة 91 ق.ع.ج.

⁴ - ويلاحظ في هذا الصدد أن القانون قد عهد إلى الأمانة أو المهنيين أو الموظفين في كافة القطاعات مهمة تقرير مدى ملائمة التبليغ من عدمه، وذلك بالنظر إلى جسامته الجريمة التي يحتمل ارتكابها ممن أفشى إليهم بها، ومدى إمكان إتخاذ التدابير اللازمة لمنع وقوعها، ويتصرفون في هذه الحالة بمقتضى الضمير الإنساني والمهني أنظر فتوح عبد الله شاذلي، المرجع السابق الذكر، ص. 364. وأيضا أحسن بوسقيع، المرجع السابق الذكر، ص. 364.

⁵ - المادة 66-2 من قانون الإثبات المصري المؤرخ في 15 أغسطس 2005. الفالح خرابشة، المرجع السابق الذكر، ص. 145.

⁶ - باسم شهاب، القانون الجزائري العام الجزائري، المرجع السابق الذكر، ص. 183.

⁷ - المادة 160 الفقرة 2 من القانون رقم 10-90 المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل والمتمم بالأمر 11-03 السابق الذكر.

⁸ - مصطفى كمال طم، العقود التجارية وعمليات البنوك، المرجع السابق الذكر، ص. 384.

أولاً: صفة صاحب الحق في إفشاء السر المهني في قانون الأعمال.

إن العمل في الشركات والمؤسسات التجارية والاقتصادية يقوم على تظافر عدة جهود لأكثر من شخص، والذين يلتزمون بالحفاظ على الأسرار المهنية، فلا يتصور في هذه الحالة إفشاء السر المهني بناء على رضا أحدهم لكون أن المعلومات أو الوثائق ليست ملك لشخص معين بل لمصلحة الشركة، كما أنه يترتب على الإخلال بواجب السرفي هذه الحالة مسؤولية جزائية، ويترتب على ذلك القول بأن صاحب السرفي حال الإفشاء لسره المهني في مجال قانون الأعمال، يتحدد أساساً في الأسرار الفردية أو الخاصة بالملكية الفكرية، وفي هذا المجال تعتبر الحقوق المرتبطة ببراءة الاختراع على غرار الحقوق المتعلقة بالعلامات والرسوم والنماذج الصناعية قابلة للانتقال كلها أوفي جزء منها شرط تسجيل هذه العمليات في دفتر الخاص بالبراءات، كالترخيص باستغلال البراءة أو رهنها أو تقديمها كإسهام في شركة¹.

أ - العمليات التي تتم بمبادرة صاحب السر المهني:

قد يتم التنازل عن السر أو المعلومات السرية المكونة لحق مالي كما هو الحال بالنسبة لبراءة الاختراع بإعتبارها أحد عناصر المحل التجاري، فقد يتم التنازل عنها حين التنازل عن المتجر، وبناء على القواعد العامة للقانون المدني فيخضع المتنازل لالتزامين هما واجب التسليم وواجب الضمان²، فواجب التسليم يفرض بالمعنى الضيق على المتنازل تسلم سند الملكية إلى المتنازل إليه، والتسليم في مجال براءات الاختراع يعني السماح للمتنازل إليه باستغلال الاختراع المحمي قانوناً، وهنا يثور التساؤل حول اللباقة التقنية (SAVOIR FAIRE ou KNOW- HOW) إلى المتنازل إليه، ومساعدته في هذا الشأن أم لا؟ بالرغم من أنه يجب تنفيذ الالتزام بحسن نية³، فيرى جانب من الفقه الجزائري⁴، أنه لا يمكن اعتبار المتنازل ملزم بتقديم كل ما لديه من مهارة في ميدان الاختراع، كما لا يمكن إعتبار لباقة من لواحق الشيء المبيع، بحيث تظهر براءة الاختراع كسند كاف في حد ذاته، ومن ثم لا يبقى على المتنازل إليه إلا تنفيذ الاختراع حسب الإرشادات والأوصاف التي يشملها العقد، فالمنطق يقضي بعدم انتقال اللباقة للمتنازل له إذا لم يكن العقد يتضمن شرطاً صريحاً في هذا الشأن⁵.

ويجوز أيضاً لصاحب الرسم 6 أو النموذج 7 التنازل عن حقوقه كلياً أو جزئياً باعتبارهما سر تجاري تعود بالأرباح على صاحبها، ويكون التنازل بعقد ولم يشترط المشرع أن يكون رسمياً إذ يسمح بقبول العقد المحرر عريفاً، ويتضمن كافة البيانات المتعلقة بأطراف العقد وبموضوع العملية أي الرسم والنموذج المحالة⁸.

كما يتم أيضاً إفشاء السر المهني التجاري برضا صاحبها، وذلك في حالة الترخيص في مجال الحقوق الفكرية، إذ يجوز لصاحب السر منح ترخيص إلى المرخص له، قصد استغلال سر مهنته لمدة معينة بدفع مقابل كما هو الحال بالنسبة للإختراع والرسم والنموذج الصناعي، ويحدد المبلغ الذي يدفع على

¹ - فرحت زواوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال المقارن، مقياس قانون الملكية الفكرية، المرجع السابق الذكر.

² - راجع المادة 361 وما بعدها ق.م.ج.

³ - أنظر المادة 107 الفقرة الأولى ق.م.ج.

- V.art. 1134 C. civ. fr.

⁴ - يقصد بالفقه الجزائري، الأستاذة فرحت زواوي صالح.

⁵ - فرحت زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق الذكر، رقم 158، ص. 148.

⁶ - أنظر المادة الأولى الفقرة الأولى من الأمر رقم 66-86 السالف الذكر، والتي تنص على أنه: " يعتبر رسماً كل تركيب خطط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية". أنظر فرحت زواوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 284، ص. 290.

⁷ - المادة الأولى الفقرة الأولى من الأمر رقم 66-86 السالف الذكر، التي تنص على أنه: " يعتبر نمودجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية، يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي". أنظر فرحت زواوي صالح، المرجع السابق الذكر، رقم 285، ص. 291.

⁸ - فرحت زواوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال مقارن، مقياس الملكية الفكرية، المرجع السابق الذكر.

أساس الاستثمار وتسمى الأجور المدفوعة "بالإيتاوات"، فالترخيص يعد نوعا من عقود الإيجار وبالتالي يخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني والمتعلقة بإيجار الأشياء¹، ويخضع الترخيص على غرار العقود التي تتضمن إنتقال ملكية أو الإنتفاع بها لشروط شكلية وإجراءات الشهر، فيجب أن يثبت العقد كتابيا ويكون وقعا من قبل الأطراف المتعاقدة ثم يسجل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية مقابل دفع رسوم تنظيمية ولا يحتاج بهذه الرخصة إلا بعد إتمام الإجراءات²، علاوة على ذلك يخضع الترخيص إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها في كافة العقود، كالرضا، الأهلية، المحل، والسبب³، كما يجب أن يبين الصلاحيات الممنوحة للمرخص باستغلال سر الصنعة أو التقنية عن طريق تحديد النطاق الزمني والمكاني للإستغلال السر، ويكون الترخيص كليا أو جزئيا، الأمر الذي يسمح لصاحب السر بالمتابعة القضائية في حالة تجاوز حدود الترخيص⁴.

ويرتب الترخيص آثار قانونية وفقا للأحكام العامة لإلتزامات تقع على الطرفين، فبالنسبة لصاحب السر يلتزم بواجب التسليم والضمان والمرخص له يلزم بدفع المبالغ المستحقة، والحفاظ على سرية المعلومات أو المعارف⁵.

كما يتم الكشف عن سر المهنة برضا صاحبها في حالة تقديمه كإسهام في الشركة، ذلك أن القانون يسمح لأي شخص ويجيز له إستغلال إنتاجه الفكري في التجارة أو الصناعة فهو يتمتع بإحتكار مؤقت لإستثماره ويحق له في هذا الصدد أيضا طلب الحماية، وعليه بناء على القواعد العامة للشركات التجارية، فيجوز تقديم براءة الإختراع أو الإنجازات الفكرية إما على سبيل الملكية فتنتج هذه العملية نفس الآثار التي تنتجها عملية التنازل، باستثناء التزم بدفع الثمن لكون المعني بالأمر أو صاحب السر يتحصل على حصص - أو أسهم - في رأسمال الشركة مقابل تقديم البراءة⁶، كما يمكن تقديم البراءة أو السر على سبيل الإنتفاع، فلا يقدم الشريك إلى الشركة الحق في إستعمال البراءة وقبض ثمارها، لأن تسري عليها أحكام عقد الإيجار⁷، ويترتب على ذلك أن الملكية لا تنتقل إلى الشركة وأن الأخطار يتحملها المقدم⁸.

أما في مجال الملكية الأدبية والفنية، وتحديدًا لحق المؤلف الذي يعرف بأنه حق الملكية المعنوية المتعلقة بتأليف ما، وعبرة حق المؤلف ستمح بإبراز العلاقة اللصيقة الموجودة بين صاحب التأليف وإنتاجه⁹، وعليه فيستفيد صاحب المصنف الأدبي أو الفني من حقوق مختلفة، البعض منها ذو طابع مالي والبعض الآخر ذو طابع معنوي¹⁰، ويتألف الحق المعنوي قانونا من ثلاث حقوق، الحق في الإحترام، والحق في الندم أو السحب، والحق في الإهشاء أو النشر¹¹.

1- الحق في الكشف : للمؤلف وحده الحق في أخذ قراراته ونشر إنتاجه، وقد كان المشرع يعترف ضمنا بهذا الحق في المادة 67 من الأمر رقم 73-1214، حيث كان يسمح للمحكمة باتخاذ الإجراءات

¹ - المادة 467 وما بعدها ق.م.ج.

² - المادة 36 من الأمر رقم 2003-07، المتعلق ببراءة الإختراع، السالف الذكر.

³ - المادة 59 وما بعدها ق.م.ج.

⁴ - فرحت زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السالف الذكر، رقم 166، ص. 155.

⁵ - راجع فرحت زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق الذكر، رقم 322، ص. 332.

⁶ - المادة 544 ق.ت.ج بالنسبة لأشكال الشركات التجارية.

⁷ - المادة 422 الفقرة 2 ق.م.ج.

⁸ - الأحكام المتعلقة بواجب الضمان، أي المادة 483 وما بعدها ق.م.ج.

⁹ - فرحت زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السابق الذكر، رقم 383، ص. 407.

¹⁰ - المادة 21 الفقرة الأولى من الأمر 2003-05 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تنص على أنه: " ...يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه".

- V.art. 19 al. 1 et 32 de la loi n° 57-298 et arts. L. 121-2 et L. 121-4 C. propr.intell.fr.

¹¹ - المادة 22 و 24 من الأمر رقم 2003-05، السابق الذكر.

¹² - الأمر 73-14 المؤرخ في 3 أفريل 1973 المتعلق بحق المؤلف، ج.ر. المؤرخة في 10 أفريل 1973، العدد 29، ص. 434.

المناسبة إذا امتنع ورثة المؤلف المتوفي، أو حائز التأليف عن نشره دون سبب شرعي، أما التشريع الراهن فلا يثير أي إشكال في هذا المجال إذ ينص بوضوح على أن المؤلف يتمتع " بحق الكشف عن مصنفه"، وهذا يعني من الناحية القانونية أنه يملك الحق في نشر إنتاجه بإسمه الخاص أو تحت إسم مستعار، كما يحق له تحويل هذا الحق للغير¹.

وبناء على ذلك يعتبر اعتداء على الحرية الفردية للمبدع كل تصرف يؤثر في حقه المتعلق بالكشف كنشر رسم غير مكتمل من إنتاجه أو إعادة وضع مصنف ما في السوق دون طلب موافقة صاحبه، إذا كان هذا الأخير قد قام بسحب سابقا، كما يقضي المنطق منح المؤلف الحق في اختيار طريقة الكشف عن إنتاجه وتحديد شروطه، فإلى ذلك الحين يبقى هذا المصنف سرا مهنيا لمؤلفه، يترتب على إفشائه دون موافقته ودون استكمال الإجراءات القانونية سببا في إلحاق خسائر بصاحبه، هذا وإن الحق في الكشف المنصوص عليه في التشريعين الجزائري والفرنسي يتجلى بأنه يكفي إنجاز التأليف في حد ذاته لإنشاء علاقة بين شخصية المؤلف وإنتاجه، ولا يتوجب على المعني بالأمر نشره لإثبات أن التأليف منسوب إليه، أي لا يفرض جمع عملية الإنجاز والنشر لبيان علاقة النسب بين الإنتاج والمؤلف²، ونتيجة لذلك يحق له أخذ أي قرار إفشاء لإنتاجه، أو بالعكس الاحتفاظ بسره إذ يجوز للمؤلف التوقيع على إنتاجه بإسم مستعار أو رفض وضع توقيع عليه³.

2 _ الحق في الندم والحق في السحب: يقصد عادة بالحق في الندم، الحق الممنوح للمؤلف في أخذ قرار سحب إنتاجه بعد نشره أو قبل نشره مع تعويض المتنازل له، ولا يجوز ممارسة هذا الحق في الندم إلا إذا ذكر صراحة في عقد النشر⁴، وهذا الحق ممنوح للمؤلف في العدول عن قراره في إفشاء إنتاجه الذهني، فإذا أبرم المؤلف عقد قصد القيام بتأليف معين أو عقد يتضمن التنازل عن حقوقه المالية، فإن إفشاء التأليف يؤدي إلى إنشاء حق لصالح المتنازل له، ومن تم فكما له الحق في إفشاء إنتاجه الفكري، فلم كذلك الحق في الندم أو السحب، غير أن هذا الحق مقيد بالتزام دفع تعويض على أساس عدم تنفيذ الالتزام القانوني⁵.

3 _ الحق في إفشاء المؤلف بعد وفاة صاحبه: يتمتع المؤلف بحق دائم في إحترام إسمه وصفتيه وإنتاجه، فالقانون والمنطق يقضيان باستمرارية هذا الحق حتى بعد وفاة صاحبه، ويرجع هذا الالتزام إلى الورثة أي يجب عليهم حماية سمعة المتوفي وشهرته، وينص المشرع الجزائري صراحة على أن الحق في كشف المصنف يعود إلى الورثة بعد وفاة مؤلفه، ما لم تكن هناك وصية أخرى، وإذا وقع نزاع بينهم يتم فصله من قبل المحكمة⁶.

المطلب الثاني، مصلحة المؤتمن على السر المهني أو مصلحة الغير في الإفشاء.

قد تثبت المصلحة في إفشاء السر المهني في قانون الأعمال، لالصاحب السر ولكن لشخص آخر⁷، تكون مصلحته في إفشاء السراولى من مصلحة صاحبه في الكتمان.

¹ المادة 22 الفقرة الأولى من الأمر رقم 03-05، السالف الذكر. وهذا الحق يمثل الظاهرة الجوهرية للحقوق الشخصية لكون المؤلف لا يأخذ قرار الكشف عن مصنفه الفكري إلا إذا كان راضيا عنه، واعتبر أنه حان الوقت لرفع الستار عنه، قصد تقديمه للجمهور.

² هذا ما يسمى بالحق في الأبوة (le droit à la paternité). أنظر المادة 23 و25 من الأمر رقم 05-2003، السالف الذكر. V. aussi, art. L. 121-1 Als. 1 et 2 C. propre. Intel. Fr.: « l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne ».

³ أنظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السالف الذكر، الرقم من 423 إلى 425، ص. من 466 إلى 468.

⁴ أنظر المادة 24 الفقرة الأولى من الأمر رقم 05-2003، السالف الذكر.

⁵ أنظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السالف الذكر، رقم 426، ص. 469.

⁶ أنظر المادة 22 الفقرتين 3 و4 من الأمر رقم 05-2003، السالف الذكر.

- V. aussi, arts. 20 al. 1 de la loi n° 57-298 et L. 121-3 al. 1C. Fr. propre. Intel.

- أنظر فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السالف الذكر، رقم 429، ص. 474.

⁷ سواء شخص طبيعي أو معنوي.

الفرع الأول، مصلحة صاحب المهنة في إفشاء السر المهني.

ويتحقق ذلك بصفة خاصة إذا تم إتهام صاحب المهنة بارتكاب خطأ أثناء ممارسة مهنته، واستدعى أن يحاكم عليه تأديبيا أو مدنيا أو جنائيا، فحق المتهم في الدفاع عن نفسه يعلو على مصلحة صاحب السر في الكتمان على الأسرار الخاصة بعمله، وفي هذه الحالة يجوز للأمين على السر المهني في سبيل الدفاع عن نفسه، أن يكشف عن بعض الوقائع والمعلومات السرية ما يلزم لإبداء أوجه دفاعه والحفاظ على سمعته المهنية، التي يهددها اتهام صاحب السر، ويكون ذلك عادة في حالة نزاع بين صاحب المهنة وصاحب السر على الأتعاب المستحقة للأول ذلك أن لصاحب المهنة حقا مشروعاً في المطالبة بالأتعاب المستحقة له، إذا رفض صاحب السر الوفاء بها، وفي سبيل الحصول على هذه الأتعاب يستدعي الأمر الإفشاء عن بعض المعلومات والوقائع المحمية بالسر المهني - إذ لولا المهنة لما علم هذا الأخير بهذه المعلومات - تأكيداً لاستحقاق صاحب المهنة لهذا الحق، وبالتالي يجوز لصاحب المهنة أن يفشي بعض الوقائع في سبيل الحصول على أتعابه¹.

ولكن قد لا تكفي هذه المعلومات لتقدير الأتعاب التي يطالب بها المهني تقديراً دقيقاً، وفي هذه الحالة لا يجوز للمهني في سبيل الحصول على ما يطالب به، أن يفشي كل أسرار المؤسسة والشركة، ذلك أن مصلحة صاحب المهنة في الدفاع عن نفسه ضد إتهام باطل يوجه إليه، وإن كانت تسمو على مصلحة صاحب السر في الكتمان إلا أنها لاتعلو على المصالح المالية والاقتصادية للمؤسسة².

الفرع الثاني، مصلحة الغير في إفشاء السر المهني في قانون الأعمال.

يجوز إفشاء السر المهني تحقيقاً لمصلحة أخرى، ويتجسد هذا بوضوح في قانون الأعمال في الحقوق الفكرية كما هو الحال فيما يأتي:

1_ عدم إستغلال المعلومات والمعارف موضوع السر المهني في قانون الأعمال:

وهو ما به أخذ المشرع الجزائري والفرنسي في إتفاقية باريس، إذ نص في مجال براءة الاختراع على أنه يجوز في أي وقت ولكل من يهيم الأمر أن يطلب من المصلحة المختصة، وبعد إنتهاء مدة أربع سنوات من تاريخ إيداع طلب البراءة أو ثلاث سنوات من تاريخ تسلمها، الرخصة الإجبارية بسبب عدم إستغلال الاختراع أو نقص في إستغلاله، غير أن المشرع لم يبين صراحة هذه الحالات واكتفى بالنص على أنه لا يمكن منح الرخصة إلا إذا تحققت المصلحة المختصة³ من عدم الإستغلال أو النقص فيه⁴، ولاتمنح هذه الرخصة إلا بعد تحديد التعويض المناسب للقيمة الاقتصادية⁵، وبالحرج إلى النص القانوني، يتبين أن المشرع حدد إجراءات منح هذه الرخصة الإجبارية وتعديلها وسحبها⁶، كما يجب الإشارة إلى أنه لا يمكن نقلها إلا مع جزء من المؤسسة أو المحل التجاري المنتفع بها، ولا يتم هذا الإنتقال إلا بعد موافقة المصلحة المختصة⁷.

2 _ ضرورة المصلحة العامة لإفشاء السر المهني في قانون الأعمال.

لقد نص المشرع الجزائري صراحة في قانون الحقوق الفكرية على صلاحية الوزير المكلف بالملكية الصناعية في منح رخصة إجبارية لمصلحة من مصالح الدولة أو للغير الذي يعين من طرفه

¹ فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق الذكر، ص 367، ويضيف : " أنه يجب أن تكون المصلحة شرعية وقانونية ولا تنطوي على غش أو تدليس لسرقة السر المهني واستغلاله، والتهديد بإفشائه".

² أحسن بوسقيعة، المرجع السالف الذكر، ص 371. وأيضاً فتوح عبد الله الشاذلي، المرجع السابق الذكر، ص 368.

- V. M. BLANDET, *le secret professionnel*, op.cit, n° 145.p.98.

³ يقصد بالمصلحة المختصة " المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية" بينما كان التشريع السابق ينص على أنه يجب تقدير الطلب إلى الجهة القضائية المختصة .

⁴ المادة 38 الفقرة الأولى من الأمر رقم 07-2003 المؤرخ في 19 يوليو 2003، المتعلق ببراءة الاختراع، السالف الذكر.

⁵ المادة 41 من الأمر رقم 07-2003، السابق الذكر.

⁶ المواد من 39 إلى 48 من الأمر رقم 07-2003، السابق الذكر.

⁷ المادة 42 من الأمر رقم 07-2003، السالف الذكر.

عندما تستدعي المصلحة العامة أو عندما ترى هيئة قضائية أو إدارة أن صاحب البراءة أو من رخص له باستغلالها بطريقة مخالفة للمنافسة¹. ويكون إفشاء سر الاختراع للمصلحة العامة في الحالات التالية:

أ_ نزع ملكية المنجزات الفكرية المعتبرة سرية:

لقد نظم المشرع الفرنسي بصورة دقيقة وضعيات الاختراعات التي تهم الدفاع الوطني²، وبالتالي يحق للدولة الحصول في أي وقت لحاجات الدفاع الوطني على ترخيص لاستغلال أي اختراع ما، وبالنسبة للتشريع الجزائري، فلقد نص المشرع على أنه تعتبر سرية الاختراعات التي ينجزها أي مواطن والتي تهم الأمن الوطني والاختراعات التي تؤثر على الصالح العام³، وهو نفس الأمر بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية إذ نص المشرع الجزائري على أنه يجوز لكل مؤسسة أن تطلب حق استعماله بعوض⁴، ولم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالات وبالتالي يقاس على براءة الاختراع، أي في حال عدم استغلال الرسم أو النموذج بصورة كافية، وكذلك في حالة عدم تزويد الأسواق المهمة، وهو ما ينعكس سلبا على التطور الاقتصادي والمصلحة العامة⁵.

كما نص المشرع الجزائري فيما يتعلق بحق المؤلف، بعد وفاته على أنه في حالة رفض الوريثة الكشف عن المصنف وكان هذا الأخير يشكل أهمية بالنسبة للجماعة الوطنية، يجوز لوزارة الثقافة أو من يمثله ويمدّره، أو يطلب من الغير أن يقدم عريضة إلى المحكمة في هذا الشأن، وفي حالة وفاة المؤلف، يجوز لوزارة الثقافة أو من يمثله أن يطلب من الجهة القضائية المختصة الإذن للأزور للكشف عن المصنف⁶، ويجب الإشارة إلى أن هذه الأحكام تتعلق بوضعية خاصة أي عدم الكشف عن المصنف من قبل صاحبه أثناء حياته، فحمايت هذه المؤلفات تدور خمسين (50 سنة) تبتدئ من السنة المدنية التي تم فيها ذلك الانجاز⁷.

ب_ النقل من أجل الاستعمال العام:

يتعرض حق المؤلف شأنه في شأن المصنفات الفكرية لاستثناء من نوع ثاني، حيث أجاز المشرع الجزائري أن يتم نقل الإنتاج المؤلف في حالات محددة قانونا ليس فقط للاستعمال الخاص، بل كذلك للاستعمال العام، وتحديدًا للإعلام العام، ولهذه الاستثناءات طبيعة مختلفة⁸، كما يتم النقل لغرض ثقافي أو قضائي أو أدبي، فالتنقل لغرض ثقافي، يكون قانونيا للمكتبات ومراكز حفظ الوثائق⁹، وهذا الاستثناء له أهمية خاصة نظرا لهدف المصلحة العامة، كما لا يجوز أن تستعمل النسخة المنجزة إلا لغرض الدراسة والبحث الجامعي أو الخاص، وأن يكون الديوان الوطني لحقوق المؤلف قد منح ترخيصا جماعيا يسمح بإنجاز

¹ - للمزيد من التفاصيل، راجع المادة 49 من الأمر رقم 2003-07، السالف الذكر.

² - V. arts. L. 613-19 et R. 613-34 à R.613-42 C.Prop. intell.fr.

³ - المادة 19 الفقرة الأولى من الأمر رقم 2003-07 السابق الذكر. والمادة 27 من المرسوم التنفيذي رقم 275-2005 المؤرخ في 2 أوت 2005، تحدد كميّات ابداع براءات الاختراع وإصدارها، ج.ر. المؤرخة في 17 أوت 2005، العدد 54، ص.3. التي تنص على أنه: " يحق للسلطات المعنية الإطلاع عليه خلال الخمسة عشر (15) يوما التي تلي إيداع طلب البراءة ويجب أن تعلن عن قراراتها في مهلة شهرين من تاريخ العلم بسرية الاختراع، وفي هذه المدة لا يسمح بإفشاء الطلب، فإذا أعلن عن الطابع السري للطلب تصدر البراءة حسب طريقة خاصة ولا تنشر بتاتا وبعد انقضاء المدة لا يعد الطلب سري".

⁴ - المادة 20 الفقرة 2 من الأمر 86-66 المؤرخ في 28 أفريل 1966، المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية، السابق الذكر.

⁵ - فرحة زواوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال المقائن، مقياس الملكية الفكرية، المرجع السالف الذكر.

⁶ - المادة 22 الفقرتين 5 و6 من الأمر رقم 2003-05 ومن الأمر رقم 97-10، السالفين الذكر.

⁷ - V. aussi, arts. 20al.3 de la loi n°57-298 et L. 121-3 al. 1C. propre. Intell.fr.

⁸ - المادة 60 الفقرة 3 من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر. وأنظر فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، الحقوق الفكرية، المرجع السالف الذكر، رقم 429-1، ص. 475.

⁹ - ومثال ذلك، النقل من قبل أجهزة الإعلام لغرض إخباري، فيجوز لأي جهاز إعلامي إستئناس المقالات التي يمكن نشرها في الصحافة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية، وذلك دون ترخيص من المؤلف أو مكافآته، شرط ذكر المصدر والاسم المعني بالامر ذكرا واضحا، فرحة زواوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المرجع السالف الذكر، رقم 448، ص. 494.

⁹ - المادتين 45 و46 من الأمر رقم 2003-05، السالف الذكر.

تلك النسخ¹، كما يجيز المشرع النقل لغرض إداري أو قضائي، حيث يتم الإثبات في هذه الحالة أساس الاستثناء، ويتم ذلك بطريقة شرعية بدون ترخيص من المؤلف ولا مكافأة له، فيسمح باستنساخ وإبلاغ واستعمال مصنف يعد ضروريا لطرق الإثبات في إطار إجراء دات طابع إداري أو قضائي².

ومن جملة ما تقدم يمكن القول أن السرا لمهني من الإشكاليات القانونية التي حظيت بدراسة واسعة في كافة المجالات العامة والخاصة، ولقد حظي هذا الموضوع بحماية قانونية واسعة على الصعيد الوطني والدولي، وأيضا في القطاعين العام والخاص على المستوى المحلي، إذ يستفيد من حماية قانون العقوبات والقانون المدني مع إمكانية المساءلة التأديبية في الشركات ومؤسسات العمل، إلا أن هذه الحماية شهدت تضييقا في الآونة الأخيرة وسعت من الدائرة القانونية المتعلقة بإباحة والسماح بإفشاء السردون عقوبات، وهذا بالنظر إلى التغيير والتعديل في الأنظمة الاقتصادية والقضائية والمعلوماتية والفكرية، فحرصا من التشريعات بما فيها القانون الجزائري توسع مجال إباحة هذه الأسرار إما وجوبيا أو جوازا وفق معايير معينة، حيث لولا أسباب الإباحة القانونية، للإستعمال إستمرار للمؤسسات وإستعمال وجود شركات منافسة، بالتالي تفعل وإستفحال ظاهرة الإحتكار في ظل عالم الأعمال، الذي يشهد دولية التجارة والإستثمارات، ولعل المستفيد الأكبر وهم المستهلكون أو الجمهور.

¹ - المادة 46 من الأمر رقم 05-2003، السابق الذكر.

² - المادة 49 من الأمر رقم 05-2003، السالف الذكر. وفرحة زراوي صالح، محاضرات ماجستير قانون الأعمال المقارن، مقياس الملكية الفكرية، المرجع السابق الذكر.

القانون الواجب التطبيق على الضرر المعلوماتي

عبد المنعم أكنيدي

باحث بسلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط - السويسي

مقدمة

تلعب الشبكة الدولية للمعلومات دورا هاما في الاقتصاد الوطني والدولي، فالمقاولات تسعى للاستفادة دائما من مزايا تكنولوجيا الاتصالات لتحسين خدماتها وتطوير مهاراتها وتسويق منتوجاتها، غير أن استخدام هذه التقنية يبقى محفوظا بالعديد من المخاطر من أهمها التخبط في مناهات واقع قانوني معقد¹.

فاللامادية والانتشار² اللتان تمتاز بهما شبكة المعلومات تجعل تحديد النظام القانوني الذي يسري على سلوكيات مستخدمي هذه الوسيلة أمرا في غاية الصعوبة، وإذا كانت قواعد القانون الدولي الخاص تبني على فكرة الإقليمية والتركيز المادي للروابط ذات العنصر الأجنبي، فإن الشبكة الدولية للمعلومات تشكل فضاء مستقلا يتجاوز الحدود المادية التقليدية، ويتيح الاطلاع على المعلومات في جميع دول العالم³.

والجدير بالملاحظة أن جرائم المعلومات قد تتخذ بعدا دوليا عندما يتدخل الرابطة القانونية عنصر أجنبي أو أكثر، كان يكون المضرور أو مرتكب الفعل الضار أجنبيا، أو أن تنتشر العناصر المكونة للالتزام بين أراض عدة دول، وتطرح عندئذ إشكالية التركيز المكاني للضرر المعلوماتي، أو بعبارة أدق تحديد القانون الواجب التطبيق على الضرر المعلوماتي.

وإذا كانت العلوم القانونية قد سارت إلى حد كبير التطور الحاصل في تقنية المعلومات دراسة وتحليلا⁴، فإن التشريعات الوطنية والدولية لا زالت تعاني من صعوبات في التأقلم مع هذا الوضع غير المؤلف، ذلك أن قاعدة الإسناد التقليدية المعتمدة بشأن المسؤولية التقصيرية، أي قاعدة قانون مكان وقوع الجرم وشبه الجرم التي يكرسها الفصل 16 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب لا تتلاءم في كثير من الأحيان مع متطلبات العالم الافتراضي، ولذلك يبقى اللجوء إلى حلول أخرى لتجاوز هذه المشاكل أمرا ملحا فرضته المتغيرات والمستجدات على الساحة الدولية.

وتعد الشبكة الدولية للمعلومات، بهذا المعنى الوسيلة الأولى لانتهاك الحياة الخاصة وحقوق الشخصية والاعتداء على حقوق الملكية الفكرية⁵، كما تعتبر أداة لاختراق البيانات الشخصية وسرقة المعطيات الرقمية، وفضاء لممارسة بعض الأنشطة الضارة بالجرائم الاقتصادية وجرائم التحريض على الكراهية والعنصرية⁶.

ولإلزام بجوانب الموضوع، نتناول في المطلب الأول قاعدة خضوع الجرم وشبه الجرم لقانون مكان ارتكابه، وفي مطلب ثاني الحلول الأخرى الرامية إلى تجاوز الصعوبات التي تكتنف تطبيق القانون المحلي.

¹ - Bertel de GROOT : l'intérêt et le droit international privé un mariage Boiteux, Revue ubiquité - droit des technologies de l'information no 16, 2003, p 61.

² - يقصد بخاصية الانتشار إمكانية وجود المعلومات في جميع دول العالم في نفس الوقت، فهي معلومة يتم نشرها في دولة معينة يمكن الاطلاع عليها في أي مكان من العالم.

³ - JEAN Sylvestre BERGE : la résolution des conflits de lois, in le droit international de l'internet, Acte du Colloque organisé à paris le 19 et 20 novembre 2001, édition brylant, 2003, p 517.

⁴ - Laurent grave RAULIN : Règles de conflits de juridiction et règles de conflits de loi appliquées aux Cyber-délits, master, université de paris I, 2008, p 6.

⁵ - Géraldine SORLATE : Droit international privé et contrefaçon d'œuvres sur l'internet, master, université d'Aix Marseille, 2009/2010, P 6.

⁶ - Dominique BUREAU et Horatia Muir watt : Droit international privé, partie spéciale, édition themis, p 433.

المطلب الأول: تطبيق قاعدته القانون المحلي بشأن الأضرار المعلوماتية

استقر العمل في نطاق القانون الدولي الخاص على إخضاع الجرائم وأشباه الجرائم لقانون مكان وقوعها، ويستند القائلون بهذا الرأي إلى العديد من المبررات والحجج، فالواقعة القانونية هي العنصر الموضوعي الوحيد الذي يمكن الإسناد إليه وهي السبب المنشأ للالتزام كذلك¹، ويرى البعض² بأن منع الاختصاص للقانون المحلي يدخل في نطاق الأمن المدني للدولة التي وقع الفعل الضار على أراضيها، ويحقق التوازن المطلوب بين حقوق المسؤول والضعيفة وتوقع الحلول³، كما يسمح بمراعاة سلوك مرتكب الفعل الضار وفقاً للقانون الذي وقع فيه هذا الفعل، وهو ما يساهم في الرفع من مستوى الأمن القانوني.

ويرجع هذا المبدأ إلى عهد فقهاء مدرسة الأحوال الإيطالية في القرن الثالث عشر، بل إن بعض مؤرخي القانون يرى بأن هذا المبدأ يرجع إلى العصور القديمة الإغريقية والرومانية⁴، غير أن مفهوم القانون المحلي بصورته الحالية لم يظهر إلى الوجود إلا بعد أن تم التمييز بشكل أساسي بين الإجراءات وأصل الحق، إذ لم يكن ممكناً تطبيق قانون أجنبي إلا على أساس التمييز بين الجانب الإجرائي الذي يظل خاضعاً لقانون القاضي، والجانب المتعلق بأصل النزاع والذي يمكن أن يخضع لقانون أجنبي⁵.

وإذا كان عنصر الأطراف هو مركز الثقل بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية التي تشير فيها قاعدة الإسناد إلى تطبيق قانون جنسية الأطراف، وعنصر المحل هو مركز الثقل في المسائل المتعلقة بالروابط المالية التي تنص فيها قاعدة الإسناد على تطبيق قانون مكان وجود المحل، فإن عنصر السبب في العلاقات المرتبطة بالمسؤولية التقصيرية هو الذي يشكل مركز الثقل فيها⁶.

وقد تبني المشرع المغربي قاعدة القانون المحلي حيث نص في الفصل 16 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب على أن الالتزامات الناشئة عن جريمة أو شبه جريمة فوق تراب منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب يخضع لتشريع المنطقة المذكورة، مسائراً بذلك الاتجاه الغالب في القانون الدولي الخاص المقان⁷.

غير أن إعمال هذا المبدأ بشأن الأضرار المعلوماتية يصطدم بالعديد من الصعوبات، فالمعلومات التي يتم نشرها في دولة معينة يمكن الوصول إليها من جميع دول العالم، ولذلك، قد يؤدي إسناد هذه الجرائم لقانون مكان وقوعها إلى تطبيق العديد من القوانين على نفس الواقعة القانونية، وليس هذا وحسب، بل إن الجرائم المرتكبة عبر شبكة المعلومات يصعب حصرها في فئة قانونية واحدة فهي تتنوع وتختلف بالنسبة لطبيعة الحقوق التي ينبغي حمايتها (الحق في الحياة الخاصة والعائلية، والحق في الصورة، والحق في الشرف والسلامة المعنوية، والحق في تأليف المؤلفات الأدبية أو الفلسفية أو الفنية... إلخ)، والمقتضيات القانونية التي يمكن الاستناد عليها لحماية هذه الحقوق (على المستوى المدني: التعويض عن الضرر، وحق

¹ أحمد عبد الكريم سلامة: الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، 2008، ص 1172 و 1173؛ محمد المبروك اللافي: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، منشورات الجامعة المفتوحة، 1994، ص 18.

Henri BATIFFOT et Paul LAGARD : Droit international privé, 6ème édition, tome 2, librairie général de droit et de jurisprudence, p 211.

² Pierre MAYER et Vincent HEUZE : Droit international privé, 7ème édition, Montchrestien, 2001, p 458 ; Bénédicte fauvarque COSSON : libre disponibilité du droit et conflits de lois, Tome 272, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1996, p 336.

³ Marie - Laure NIBOYET et Geraud de Geouffre de la PRADEL : Droit international privé, librairie général de droit de jurisprudence, p 16.

⁴ - Eduard Maurits MEIJERS : L'histoire des principes fondamentaux du droit international privé à partir du moyen Age, Recueil des cours de L'académie de droit international de la Haye, tome 11, 1934, p 595.

⁵ نبيل بن عائشة: القانون المنطبق على الالتزامات القانونية، الدورة الدراسية حول المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص، ماي 2001، ص 167.

⁶ محمد التقديوني: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دون ذكر سنة النشر، 2009، ص 503.

⁷ تبنت قاعدة تطبيق القانون المحلي أغلب تشريعات العالم نذكر منها ، القانون الاسباني لسنة 1974 ، المادة 1019 من الباب التمهيدي للقانون المدني () ، والقانون الدولي الخاص المجري سنة 1979 المادة (132) ، والقانون المدني المصري (المادة 21 ، والقانون العراقي المادة (1127) ، والقانون السوري (المادة 122) ، والقانون الكويتي لسنة 1961 ، (المادة 166) ، كما نصت عليها معاهدة لاهاي ف 4 ماي 1971 بشأن القانون الواجب التطبيق على حوادث السير الطرقي (المادة 3) ، ومعاهدة لاهاي (2 أكتوبر 1973) المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق على المسؤولية عن فعل المنتجات ، المادة 4.

الرد، وحق التصحيح، ومبدأ التعويض الشامل، ومبدأ التعويضات التأديبية...)، كما يصعب في كثير من الأحيان تحديد مكان ارتكاب هذه الجرائم لا سيما في الحالة التي تتفرق فيها عناصر الإسناد بين أراض عدة دول¹، وعندئذ تثار مشكلت تحديد المقصود بمحل وقوع الفعل المنشئ للالتزام هل هو قانون مكان ارتكاب الفعل الضار أم هو قانون مكان تحقق الضرر؟

انقسم الفقه بشأن تحديد المقصود بمكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام إلى تيارين رئيسيين، فذهب جانب منه إلى القول بأن المقصود بالقانون المحلي هو قانون مكان ارتكاب الفعل الضار²، ويستند القائلون بهذا الرأي إلى مجموعة من المبررات، فقواعد المسؤولية المدنية، وعلى الرغم من التطور الذي عرفته منذ مطلع القرن التاسع عشر، تسعى إلى حماية النسيج الاجتماعي ضد الأنشطة الضارة، أي أنها تعتمد على الوظيفة الوقائية وليس العلاجية، فهي تهدف إلى منع ارتكاب الفعل الضار قبل أن تعني بتحديد الآثار الناجمة عن هذه الأفعال، ومما لا شك فيه أن العامل الرئيسي الذي تقوم عليه المسؤولية هو الخطأ وليس الضرر إلا نتيجة له³، ومهما قيل من أن عناصر المسؤولية لا تكتمل إلا بوجود الضرر، إلا أن الخطأ هو العماد الرئيسي الذي تقوم عليه المسؤولية، ثم إن قانون مكان وقوع الخطأ هو الذي يحدد مفهوم الخطأ وما إذا كان الفعل المرتكب يعد مشروعا أم غير مشروعا، وهذا ما يتنافى مع تطبيق قانون آخر⁴.

وقد لقي هذا التوجه قبولا وإن كان جزئيا لدى بعض القوانين المقارنة، فأخذ به القانون البرتغالي⁵، والقانون النمساوي⁶، والقانون التونسي⁷، كما تبنت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 13 أبريل 1988 في القضية المشهورة بقضية «Farah DIBA»، مصرحة بأن: "القانون الواجب التطبيق عند تفرق عناصر الإسناد بين أراض عدة دول هو قانون مكان وقوع الفعل الضار وجرم التشهير يخضع لقانون مكان ارتكابه"⁸.

وعلى هذا الأساس، فالقانون الواجب التطبيق في رأي أنصار هذا التوجه هو قانون مكان إرسال المعلومة، أي قانون مكان ارتكاب الجرم المعلوماتي⁹، وليس قانون مكان تحقق الضرر، فعند وجود انتهاك للحياة الخاصة أو حقوق الشخصية، يعد قانون مكان القيام بالتشهير أو القذف على سبيل المثال هو القانون الواجب التطبيق، وكذلك عند وجود أعمال المنافسة غير المشروعة المرتكبة عبر شبكة المعلومات يعتبر القانون الواجب التطبيق هو قانون مكان ارتكاب هذه الأعمال.

ويذهب الرأي الراجح فقها¹⁰ وقضاء¹¹ إلى أن القانون الواجب التطبيق عند تفرق عناصر الإسناد بين عدة دول هو قانون مكان تحقق الضرر، ويدعم هذا الاتجاه رأيهم بأن الضرر شرط أولي لقيام المسؤولية عن الفعل الضار والمطالبة بالتعويض فليس للمدعي مصلحة في رفع الدعوى ما لم يكن قد أصابه ضرر، ثم إن وقت تحقق هذا الأخير هو الضيفل في مسألة تقادم دعوى المسؤولية، فمدة التقادم إنما تبدأ من وقت تحقق الضرر وليس من وقت وقوع الفعل الضار¹².

¹ راجع عموما:

Yvon LOUSSOUARN et pierre BOUREL : Droit international privé, 7ème édition Dalloz, 2001.

² Ernst RABEL: The conflict of law, A comparative study, University of Michigan Law School, 1960, p 303.

³ عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، دار النشر العربية، 1969، ص 505.

⁴ محمد التندويني، المرجع السابق، ص 505.

⁵ القانون البرتغالي ل25 نونبر 1966 (المادة 45).

⁶ القانون الدولي الخاص النمساوي لسنة 1979 (المادة 48).

⁷ المجلة التونسية للقانون الدولي الخاص لسنة 1998 (المادة 70).

⁸ Cass civ, 13 avril 1988, "Farah DIBA", Revue critique de droit international privé, 1989, p 546.

⁹ Yvon LOUSSOUARN, Pierre BOUREL, Pascal de Vareilles SOMMIERES, 9ème édition, Dalloz, 2007, p 563.

¹⁰ Henri BATIFFOL et Paul Lagarde : Droit international privé, tome II, édition, L.G.D.L., 1976, p 220 ; Pierre MAYER : Droit international privé, 4ème édition, Montchrestien, 1991, p 483 ; Daniel GUTMAN : Droit international privé, 4ème édition, Dalloz, 2004, p 212.

¹¹ - cass civ, 30 juin 1964, Journal de droit international, 1965, p 107 ; cass civ, 30 mai 1967, Revue critique de droit international privé, 1967, p 728 ; cass civ, 1 juin 1976, Dalloz, 1977, p 257.

¹² أحمد عبد الكريم سلامة: القانون الدولي الخاص النوعي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000، ص 105.

وفضلاً عن ذلك، فإن غاية قواعد المسؤولية هو تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد على شكل توزيع للمخاطر التي تحدث في مجتمع معين، وإذا كان مكان تحقق الضرر هو المكان الذي يخل فيه التوازن بين مصالح الأطراف التي يهدف القانون إلى حمايتها، فإنه يتعين بذلك، تركيز الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار في هذا المكان¹.

وقد تبنت مبدأ تطبيق قانون مكان تحقق الضرر، على نحو صريح، العديد من التشريعات المقارنة منها، القانون الدولي الخاص المجري لسنة 1979²، والقانون الدولي الخاص التركي لسنة 1982³، والقانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987⁴، والقانون المدني البرتغالي لسنة 1966⁵، وتنظيم روما الثاني المتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات غير التعاقدية لسنة 2007⁶.

وفي الاتجاه ذاته، صرحت محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 3 يونيو 1983 بأنه: "في حالة ما إذا كان مرتكب الفعل المتسبب في الضرر والمتضرر بعينين الواحد منهما عن الآخر، فإن تعيين مكان وقوع الجريمة أو شبه الجريمة من أجل تعيين المحكمة المختصة إقليمياً، وكذلك القانون المحلي الواجب التطبيق يجب أن يتبع عادة مكان حصول الضرر، وعليه، إذا كان الإعلان عن توفر رخصة استيراد، وهو الذي يعتبر مكاناً للخطأ يمكن حصره في فرنسا، فإن أثره المكون للضرر لم يحدث ولم يكن بوسع، أن يحدث إلا في المغرب حيث كان الإعلان قد تسبب في الإجراءات التي ذهبت ضياعاً"⁷.

وقد سلك القضاء الفرنسي نفس التوجه في العديد من قراراته، ففي القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 8 فبراير 1983 في القضية المشهورة بقضية "Horn y Prado" اعتبرت المحكمة بأن القانون الواجب في حالة تفرق عناصر الإسناد بين عدة دول هو قانون مكان تحقق الضرر⁸.

غير أن اختصاص القانون المحلي بحكم المسؤولية التقصيرية قد تعرض للانتقاد من طرف الفقه الحديث، فبالإضافة إلى صفة العرضية⁹ التي قد يتصف بها الفعل الضار في بعض الأحيان، تثير الجرائم المرتكبة عبر شبكة المعلومات العديد من الصعوبات على مستوى الواقع العملي، ذلك أن الانترنت يعد شبكة لتداول المعلومات بين دول العالم وهذه المعلومات غالباً ما تنطوي على نزاعات ذات طابع دولي، وهو ما يجعل ضوابط الإسناد التقليدية المعتمدة في هذا المجال ضعيفة الصلة ولا تتناسب مع الخصائص المميزة للعالم الافتراضي، ولذلك، يبدو من المناسب البحث عن حلول أخرى لتجاوز الصعوبات التي تكتنف تطبيق القانون المحلي بشأن الأضرار المعلوماتية.

المطلب الثاني، الحلول الرامية إلى تجاوز صعوبات تطبيق القانون المحلي بشأن الأضرار المعلوماتية

تقتضي خصوصية الجرائم المرتكبة عبر شبكة المعلومات اعتماد قواعد خاصة تتلاءم مع طبيعة هذه الشبكة، ومن أهم هذه الضوابط، القانون الشخصي للمضرور (الفقرة الأولى)، وقانون مكان

¹ Henri BATTIFOL : traité élémentaire de droit international privé, 3ème édition, L.G.D.J., 1959, p 609.

² المادة 2\32

³ الفقرة 2 من المادة 25.

⁴ المادة 133.

⁵ المادة 2\45.

⁶ المادة 4.

⁷ مجموعة أحكام محكمة الاستئناف المجلد العاشر، ص 332.

⁸ - قرار مشاراليه، عند:

Laurent Grave RAULIN, op. cit, p46.

⁹ - يقصد بالعرضية: وقوع الحادث في مكان ما عن طريق الصدفة، كأن تقع حادثة في الخارج من طرف مغربي مقيم بالمغرب ويكون الضحية أيضاً مغرباً والسيارة مسجلة في المغرب ومؤمن عليها فيه، ففي هذه الحالة تنتمي أغلب العناصر المكونة للالتزام للمغرب باستثناء مكان وقوع الحادث.

تحميل المادة المعتبرة عليها (الفقرة الثانية)، وقانون مكان الاستقبال (الفقرة الثالثة)، وقانون الدولة التي يطلب فيها الحماية (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: تطبيق القانون الشخصي للمضروب

نادى جانب من الفقه بتطبيق القانون الشخصي للمضروب بالنسبة للجرائم المرتكبة عبر شبكة المعلومات لا سيما إذا وقع الاعتداء على البيانات الخاصة وحقوق الشخصية، ويستند القائلون بهذا الرأي إلى أن الأمر في هذه الفرضية يتصل بشخصية الفرد، والقواعد المتعلقة بتنظيم البيانات ذات الطابع الشخصي تهدف أساساً إلى حماية حق الأفراد في الحياة الخاصة.¹

وقد ذهب جانب من الفقه إلى المناداة بتطبيق قانون الدولة التي يوجد بها مقر المؤسسة أو المنشأة التي قامت بمعالجة البيانات²، وهذا ما أخذ به التوجيه الأوروبي رقم 46\95 الصادر بتاريخ 1995 المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين بالنسبة للمعالجة الآلية وحرية تداول البيانات ذات الطابع الشخصي.

وتمنح بعض القوانين المقارنة الحرية للمضروب بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق على مسائل المسؤولية التقصيرية، ومنها القانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1979، حيث تنص المادة 139 على أنه: "يسري على الانتهاكات التي تمس الحياة الخاصة وحقوق الشخصية عبر وسائل الاتصال، وعلى الخصوص، الصحافة أو الراديو أو التلفزة أو بكل وسائل الإعلام العامة، حسب اختيار المضروب

- قانون دولة الإقامة الاعتيادية للمضروب، مع مراعاة عنصر التوقع بالنسبة للشخص المسؤول.

- قانون الدولة التي يوجد بها مقر أو مكان الإقامة الاعتيادية لمرتكب الفعل الضار.

- قانون مكان تحقق الضرر مع مراعاة عنصر التوقع بالنسبة للشخص المسؤول."

وفي نفس التوجه، تنص المادة 113 من القانون الدولي الخاص الروماني لسنة 1996 على أنه: "يسري على دعوى المسؤولية الناشئة عن انتهاك الحياة الخاصة وحقوق شخصية عبر الوسائل الحديثة مثل الصحافة والراديو والتلفزيون ووسائل الإعلام العامة الأخرى، حسب اختيار المضروب

- قانون موطن أو محل إقامة الاعتيادية

- قانون مكان تحقق الضرر، مع مراعاة عنصر التوقع

- قانون موطن أو محل إقامة مرتكب الفعل الضار.

والملاحظ أن منح الاختيار للمضروب وإن كان يتفق ومقتضيات العدالة والإنصاف، إلا أن ذلك قد يكون بمثابة محاباة لصالح الضحية، فتمكين هذا الأخير من اختيار القانون الواجب التطبيق قد يترتب عليه الإخلال بالتوازن المطلوب بين حقوق الطرفين، وانعدام الحياد، لا سيما في ظل غياب عنصر التوقع من طرف الشخص المسؤول...

الفقرة الثانية: قانون مكان تحميل المادّة المعتبرة عليها

دعا جانب من الفقه إلى تطبيق قانون الدولة التي تم فيها تحميل المادة المعتبرة عليها بشأن الجرائم المعلوماتية، ويستند القائلون بهذا الرأي إلى أن هذا المكان هو الذي تتمركز فيه المادة التي تم الاعتداء عليها، كما أن هذا المكان يشكل نقطة الانطلاق بالنسبة لعملية الانتهاك والتي يمكن التعرف عليها بسهولة قبل توزيع المادة إلى جميع دول العالم.³

وفضلاً عن ذلك، فإن تطبيق هذا الحل يضمن وحدة القانون الواجب التطبيق إذا كان العمل قد تم استقباليه أو يشه إلى أكثر من دولة، ويعتبر بلد التحميل بلد النشر الأول حيث يتمركز مقدم المادة التي تم

¹ François RIGAUX : Le régime des données informatisées en droit international privé, journal de droit international, 1986, p 311.

² أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 107.

³ راجع عموماً:

Gautier : Les Aspects internationaux de l'internet : Travaux de comite français de droit international privé, 1997-1998.

تحميلها أو مكان مقدم الخدمة، والذي يستطيع اختيار بث الرسائل الآتية من دولة لا يتمتع فيها المؤلفون بحماية قوية وحيث يستطيع هو نفسه أن يغير مركزه أثناء التحميل.¹

وهذا ما أخذت به اللجنة الأوروبية فيما يعرف بالكتاب الأخضر بشأن حقوق المؤلف والحقوق المجاورة الصادر بتاريخ 19 يوليو 1995، غير أنه إذا أدى تطبيق قانون مكان تحميل المادة المعتقدى عليها إلى عقد الاختصاص لقانون لا يحقق حماية كافية لا سيما في الحالات التي يلجأ فيها مرتكبو الفعل الضار إلى بث موادهم في دول ذات مستوى ضعيف من الحماية، فيمكن حينئذ تطبيق قانون دولة الاستقبال إذا كان يحقق قدرا كافيا من الحماية.

ويستمد أنصار هذا التوجه أفكارهم من الفقه الأمريكي الذي يرى بأن المعلومات لا يتم نشرها على شبكة الأنترنت عن طريق الدفع "PUSH" كما هو الحال في مجال الصحافة أو البث الإذاعي والتلفزيوني بل يتم البحث عن المعلومة بشكل فردي، أي أن النشر لا يتم هنا عن طريق الدفع بل عن طريق السحب، والتي تعني أن يبادر المستخدم إلى الاتصال بالمواقع الالكترونية قصد الحصول على المعلومة، وعلى ذلك يكتسي قانون مكان تحميل المادة المعتقدى عليها أهمية عملية في تحديد القانون الواجب التطبيق على الأضرار المعلوماتية.²

غير أن هذا التوجه لم يسلم من النقد فقد قيل في الرد عليه بأن الاستناد في تحديد القانون الواجب التطبيق على الضرر المعلوماتي على مفاهيم تقنية محضة يتجاهل الوظيفة الأساسية للقانون في التنظيم الاجتماعي، والتي تهدف إلى رصد النتائج الاجتماعية المترتبة على هذه التقنية وليس إلى وضع معايير تقنية.

الفقرة الثالثة: قانون مكان تضريح المادة المعتقدى عليها

خلافا للاتجاه السابق يذهب اتجاه آخر إلى القول بتطبيق قانون الدولة التي تم فيها تضريح المادة المعتقدى عليها سواء كانت هذه المادة مصنفة تم الاعتداء عليها أم دعائية كاذبة، أم مادة تتضمن الاعتداء على حقوق شخصية، ويستند القائلون بهذا الرأي إلى أن الضرر الناشئ عن هذا الاعتداء يتحقق في دولة استقبال أو تضريح المادة المعلوماتية التي تمت الاستفادة منها على نحو غير مشروع، وبالإضافة إلى ذلك، ففي هذه الدولة يتحقق الدور الإيجابي بالنسبة لمرتكب الفعل الضار، ذلك أن هذا الأخير هو من قام بتضريح البيانات على الحاسب الآلي، وهو من يتحكم في كيفية الحصول على المادة المعتقدى عليها.³ وإذا كان تحميل المادة المحمية على شبكة المعلومات يغني عن وجود نسخ مادية منها أي نسخ ورقية، فإن تضريح تلك المادة من الشبكة يعد نوعا من أنواع النسخ والتوزيع غير المشروع إذا تم دون موافقة صاحب الحق.

بيد أن هذا التوجه قد تعرض للانتقاد، فتطبيق قانون مكان تضريح المادة المعتقدى عليها قد يكون فيه إجحاف بالنسبة لمرتكب الفعل الضار، ذلك أن مسؤولية هذا الأخير قد تتحدد وفقا لقوانين العديد من الدول التي تم فيها تضريح المادة المعتقدى عليها، كما أن تحديد مكان التضريح قد يصطدم بالعديد من الصعوبات على المستوى العملي، وذلك في الحالة التي يتم فيها استخدام الحاسوب الشخصي في العديد من الأماكن والدول.⁴

كما أن تطبيق قانون الاستقبال لن يؤدي في كثير من الأحيان إلى الحكم بتعويض شامل، إذ سيقصر القاضي على تطبيق قانونه بالنسبة للضرر الواقع في دولته فقط.

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 113.

² Piette COUDOL et Bertrand ANCEL : Internet et le droit, Dalloz, 1997, p 54.

³ SHONNING : La loi applicable aux transmissions en ligne transnationales, Revue international de droit d'auteur, 1996, p 36.

⁴ Elsa DELIYANNI : La loi applicable en matière de radiodiffusion par satellite d'œuvres protégées par le droit d'auteur, Revue international de droit comparé, 1989, p 421.

الفقرة الرابعة، قانون الدولة التي يطلب فيها الحماية

يستند تطبيق قانون الدولة التي يطلب فيها الحماية على العديد من المبررات لعل أهمها أن فكرة تطبيق قانون الدولة التي يطلب فيها الحماية يؤدي إلى توحيد القانون الواجب التطبيق، ذلك أن خاصية الانتشار التي تتصف بها الشبكة الدولية للمعلومات يزيد من صعوبة تركيز الضرر، كما أن قانون الدولة التي يطلب فيها الحماية يكون في الغالب قانون الدولة التي يقع فيها الضرر وقانون الإقامة الاعتيادية للمضرور، ويتفق مع متطلبات حماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية¹.

وقد تبنت هذا الموقف العديد من المعاهدات والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ومنها، اتفاقية "Berne" لسنة 1886 المتعلقة بحماية الملكية الأدبية والفنية²، والاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان الموقعة في جنيف بتاريخ 1952³، والقانون المدني الإسباني لسنة 1974⁴، والقانون الدولي الخاص المجري لسنة 1979⁵، والقانون الدولي الخاص السويسري لسنة 1987⁶، والقانون المصري رقم 354 لسنة 1954⁷، والقانون الإماراتي رقم 40 لسنة 1992⁸.

وتأسيساً على ما سبق نعتقد بأن اعتماد المشرع لقانون الدولة التي يطلب فيها الحماية بشأن الأضرار المعلوماتية كضئيل يتجاوز الصعوبات التي تكثف تطبيق قاعدة القانون المحلي، إذ سيؤدي اعتماد قاعدة قانون هذه الدولة إلى توحيد القانون الواجب التطبيق لاسيما في الحالة التي تتفرق فيها العناصر المكونة للالتزام بين أراضي عدة دول، وهذا ما يتفق مع الاتجاه القائم على إعطاء المضرور حق اختيار القانون الواجب التطبيق باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة القانونية.

خاتمة

على الرغم من الأهمية الاجتماعية والاقتصادية التي تحضها بها الشبكة الدولية للمعلومات والدور البارز الذي تلعبه في تطوير تقنيات التواصل الدولي وتقريب المسافات بين الشعوب، إلا أن الاهتمام التشريعي بمسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الجرائم المرتكبة عبر هذه الشبكة لم يرق إلى المستوى المطلوب، وإذا كانت الأضرار المعلوماتية هي أضرار ذات طابع دولي في غالب الأحيان، فإن ذلك يستدعي اعتماد ضابط إسناد محدد بالنسبة للتشريع المغربي، ونعتقد أن ضابط قانون الدولة التي يطلب فيها الحماية هو الأكثر حماية لمصالح الشخص المضرور كما أنه يحقق الحياد والتوازن المطلوب بين الأطراف.

¹ أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص 117 و 118.

² المادة 2\5.

³ المادة 1\4.

⁴ المادة 3\10.

⁵ المادة 19.

⁶ المادة 1\110.

⁷ المادة 49.

⁸ المادة 3.

1 تأهيل الموارد البشرية بالجماعات الترابية خطوة نحو الإصلاح الإداري الشامل

د. منية بنلمليح

أستاذة باحثة بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس

جامعة مولاي اسماعيل

مقدمة:

إن مطلب إصلاح الإدارة العمومية المغربية أصبح يفرض نفسه بإلحاح في ظل المشاكل والاختلالات التي تعرفها هذه الأخيرة وفي ظل الرغبة في تنزيل المبادئ الجديدة المنصوص عليها في دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الناظر لتدبير الشأن الإداري، والتي من أهمها مبدأ الحكامة الجيدة، هذه الأخيرة تسعى إلى جعل الإدارة، إدارة مشاركة وفاعلة في رسم السياسات وتصميم البرامج، إدارة مرنة، متعاونة وقادرة على الاستجابة لانتظارات المواطنين وتطلعاتهم.

وإصلاح الإدارة الترابية جزء لا يتجزأ من ورش الإصلاح الإداري بصفة عامة، حيث تعتبر اللامركزية من الخيارات الاستراتيجية التي انخرط فيها المغرب منذ الاستقلال من أجل إرساء دعائم نظام ديموقراطي يأخذ بعين الاعتبار الحاجيات الأساسية للمواطنين ويشركهم في تدبير شؤونهم العامة. كما أصبح البعد الترابي الإطار الأنسب لوضع خطط إستراتيجية تنموية وتقوية ديمقراطية القرب وتحسين الخدمات.

وإذا كان تدعيم وتطوير اللامركزية يمر عبر إصلاح النصوص الأساسية المنظمة لها من خلال عقلنة وضبط الاختصاصات وتوسيعها وتحسين العلاقة بين الهيئات المنتخبة وممثلي الدولة على المستوى المحلي، وإذا كان هذا التدعيم يتطلب أيضا تطوير أداء المرافق العمومية المحلية وتخليق الحياة العامة بالحد من آفة الرشوة والمحسوبية وربط المسؤولية بالمحاسبة، فإن هذه المساعي لن تعطي كافة نتائجها إلا إذا وقع الاهتمام بالعنصر البشري وتقوية مؤهلاته، والذي يعتبر بمثابة المحرك الحقيقي لكل عملية تنموية، سواء تعلق الأمر بموظفي وأعاون الجماعات الترابية أم المنتخبين.²

على ضوء ذلك، تشكل الموارد البشرية³ النواة الصلبة لكل مشروع إصلاحي، حيث أن تطوير أداء الجهاز الإداري لا يمكن بلوغه إلا من خلال الاهتمام بها، بالبحث عن الأساليب الفعالة في اختيارها واستثمارها بالشكل الجيد الذي يخدم تحقيق وتكريس الاختصاصات الواسعة الممنوحة للجماعات الترابية. وهذا ما أكدته جلالة الملك في خطابه ل 14 من أكتوبر 2016 حينما قال أن: "...الوضع الحالي يتطلب إعطاء عناية خاصة لتكوين وتأهيل الموظفين، الحلقة الأساسية في علاقة المواطن بالإدارة، وتمكينهم من قضاء مآثرهم للعمل مع استعمال آليات التحفيز والمحاسبة والعقاب".⁴

ونظرا لأهمية العنصر البشري في تسيير الشأن العام المحلي وبالنظر للدور الذي يمكن أن يلعبه في الإصلاح الشامل، سنحاول الوقوف عند وضعيت هذا الأخير والتحديات التي تفرض نفسها والتي تحول دون

¹ - مداخلة في الندوة الوطنية المنظمة بكلية الحقوق بفاس بتاريخ 9 و10 نونبر 2017 في موضوع الإصلاح الإداري.

² - عتيق السعيد، الجماعات الترابية وتأهيل الموارد البشرية الجماعية، السبت 9 فبراير 2013 <http://www.marocdroit.com>

³ - يدخل في تعريف الموارد البشرية على المستوى الترابي مختلف الكفاءات البشرية التي تتحمل مسؤولية إدارية أو تديرية، ويهم هذا المفهوم على الخصوص المكونات الرئيسية الثلاث أي المنتخبين المحليين، مستخدمي الجماعات الترابية ومستخدمي المصالح اللامركزية، ونظرا لتنوع أوضاع هذه الفئات فسناحاول التركيز أساسا على موظفي هذه الجماعات لما لهم من دور أساسي في عملية تدبير وتسيير أمورها.

⁴ - انظر نص الخطاب السامي الذي ألقاه جلالة الملك في افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الأولى من الولاية التشريعية العاشرة للبرلمان بتاريخ 14 أكتوبر 2016.

تطوره، وذلك من خلال طرح مجموعة من التساؤلات وهي كالتالي: ما نوع الاختلالات التي تعاني منها الوظيفة العمومية بالجماعات الترابية وما المشاكل التي تقف حجرة عثرة دون التدبير الجيد للموارد البشرية الجماعية؟ وماهي الآليات التي تمكن من تأهيل هذه الأخيرة لتلعب دورها الكامل في تحقيق التنمية المحلية المنشودة؟

هذه الأسئلة سنحاول الإجابة عنها من خلال المحورين التاليين:

المبحث الأول: اختلالات تدبير الموارد البشرية بالجماعات الترابية.

المبحث الثاني: آليات التدبير الجيد للموارد البشرية بالجماعات الترابية.

المبحث الأول: اختلالات تدبير الموارد البشرية بالجماعات الترابية

تعاني منظومة تدبير الموارد البشرية على المستوى الترابي من مجموعة من الاختلالات، منها ما لم يطالب قانوني ومنها ما لم يطالب تدبيري.

الفرع الأول: الإكراهات القانونية

يتميز الإطار القانوني الذي يحدد مبادئ وقواعد تسيير وتنمية الكفاءات المتعلقة بالفئات الثلاث المشكلة للموارد البشرية على المستوى الترابي من منتخبيين، مستخدمين وموظفي المصالح اللامركزية، بعدم الانسجام والتباين نظرا لاختلاف الوضعية القانونية لكل منهم. فالمنتخبون المحليون يخضعون لنظام حديث تتحدد قواعده على أساس الحقوق والواجبات المرتبطة بممارسة المهام الانتخابية¹، أما مستخدمو الجماعات الترابية فلهم نظام خاص بهم لا تنطبق قواعده عليهم جميعا²، أما مستخدمو المصالح الخارجية فخاضعون للنظام الأساسي للوظيفة العمومية المطبق على موظفي الدولة³.

كما أن الإطار القانوني الذي ينظم عمل مستخدمي الجماعات الترابية⁴ هو أبعد ما يكون عن الانسجام والتوحيد. فباستثناء ما يتعلق بالمستخدمين الجماعيين، الذين يخضعون لقواعد تدبير محددة، فإن قواعد التدبير الخاصة بمستخدمي العمالات والولايات، ليست محددة تحديدا دقيقا باستثناء بعض التدابير العامة المخصصة للوظائف السامية في النصوص الأساسية المنظمة لهاتين الفئتين من الجماعات الترابية. أما باقي مستخدمي المصالح اللامركزية بمختلف أنواعهم، فيخضعون للنظام الأساسي للوظيفة العمومية⁵ والنصوص القانونية الخاصة بتطبيقه. والحال أن الآلية القانونية المذكورة تتميز بصفة عامة بطابعها الممركز حيث لا تأخذ في اعتبارها خصوصيات تلك المصالح وخصوصا متطلبات تنمية الكفاءات والمهارات.⁶

¹ - انظر القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية. التي أفردت بابا خاصا للنظام الأساسي للمنتخب الجماعي، والذي يتبين من تحليل مقتضياته أن الحقوق والضمانات الممنوحة للمنتخبين المحليين كالعطل الاستثنائية أو التصريحات بالغياب القانوني أو الحق في الوضع رهن الإشارة أو الحق في الانتقال الوظيفي أو في تعويضات الوظيفة والتمثيل والنقل كلها إجراءات إيجابية من شأنها أن تقضي في المدى البعيد إلى الرفع من جاذبية الوظائف الانتخابية المحلية.

² - مرسوم رقم 2.77.738 بتاريخ 13 شوال 1397 (27 شتنبر 1977) بمثابة النظام الأساسي لموظفي الجماعات. ج. ر عدد 3387 بتاريخ 1977/9/28، ص: 2728. كما تم تعديله، وتتميمه، بالمرسوم رقم 2.80.255 بتاريخ 13 أكتوبر 1980 والمرسوم 2.85.265 بتاريخ 29 ربيع الأول 1407، (2 دجنبر 1986).

³ - ظهير 24 فبراير 1958، منشور بالجريدة الرسمية 2372 الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1958 كما تم تعديله، وتتميمه.

⁴ - ينص الفصل السادس من مرسوم 1977: "يتكون الموظفون العاملون بالجماعات من: موظفي الجماعات المعيّنين وفق أحكام الأنظمة الأساسية الخاصة في الأطر المرتبطة في سلاله الأجور من 1 إلى 9، الأعوان المؤقتين والمياومين والعرضيين، الأعوان المتعاقدين الموضوعين رهن إشارة الجماعات، وإطار كتاب الحالة المدنية وإطار مراقبي الحالة المدنية".

⁵ - ينص الفصل الرابع من القانون المنظم للوظيفة العمومية لسنة 1958: "أن هذا القانون الأساسي يطبق على سائر الموظفين بالإدارات المركزية للدولة وبالمصالح الخارجية الملحقة بها."

⁶ - انظر تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: تدبير وتنمية الكفاءات البشرية: رافعة أساس لنجاح الجهوية المتقدمة. 2013، ص: 16. www.cese.ma

يخفف من أثر عدم انسجام الإطار القانوني كون الأنظمة القانونية الجاري بها العمل على المستوى الترابي تستلهم في عمومها القواعد والمبادئ المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية، غير أن تشتت الإطار القانوني يمثل عائقا كبيرا أمام تطوير سياسة ملائمة وصائبة لتدبير الموارد البشرية المتوفرة. فالمجموعات الثلاثة من الموارد البشرية العاملة على المستوى الترابي تخضع لأنظمة قانونية مختلفة، وهذا التداخل بين الأنظمة القانونية يفضي إلى غياب الانسجام في مسلسل التدبير، حيث إن فئات من الموظفين العاملين في المجال الترابي الواحد أو الذين يواجهون مشاكل متشابهة، يجدون أنفسهم خاضعين لأنظمة قانونية مختلفة ومجبرين على اتباع مسارات مهنية مختلفة أو على الخضوع لتدابير فردية أو جماعية متناقضة¹.

بخصوص نظام الوظيفة الجماعية فهو يخضع لمرسوم مؤرخ في 27 شبر 1977 وقد كان الهدف منه إيجاد إطار قانوني خاص بالموظف الجماعي، وقبله، بقليل صدر الميثاق الجماعي² لسنة 1976 أول تشريع يهتم بالتنظيم الجماعي في مغرب ما بعد الاستقلال، والذي حاول وضع الأسس القانونية لوظيفة جماعية منفصلة عن الوظيفة العمومية للدولة حيث ينص الفصل 48 منه على أن الجماعات: "تتوفر على هيئة خاصة من الموظفين الجماعيين تجري عليهم مقتضيات النظام الأساسي للوظيفة العمومية، وذلك مع مراعاة بعض المقتضيات الخاصة التي سينص عليها في المرسوم المتعلق بالنظام الأساسي لهؤلاء الموظفين".

فعلى الرغم مما قال به بعض فقهاء القانون الإداري، أن مساواة وضعية الموظفين الجماعيين مع باقي موظفي الدولة، خطوة تتسم بنوع من الحكمة والتبصر، بحيث تخول لهم نفس الحقوق وتقيهم من الانعكاسات السلبية التي تفرزها التقلبات السياسية للمجالس الجماعية. فقد أبانت تبعية الوظيفة المحلية لنفس القواعد المنظمة للوظيفة العمومية عن عدة سلبيات انعكست على مسار الحياة الوظيفية لكل الموظفين الجماعيين وذلك راجع بالأساس إلى اختلاف واقع كل من الوظيفتين الجماعية والوطنية. يضاف إلى ذلك أن سلطة تدبير شؤون الموظفين الجماعيين تعود إلى الرئيس وحده بحكم القانون باعتباره رئيسها التسلسلي ويعود له أيضا حق التعيين طبقا لمقتضيات النظام الأساسي الخاص، ويعين أيضا الأعوان المؤقتين والمياومين والعرضيين ويدير شؤونهم، فالرئيس يتدخل في جميع مراحل الحياة الإدارية لهؤلاء الموظفين، وليس للمجلس الجماعي حق التدخل في شؤونهم. وبالتالي فإن سلطة الرئيس ليست مستمدة من الجماعة وإنما ممنوحة من لدن الدولة. هكذا فإن النظام الأساسي الخاص بالموظفين الجماعيين لم يجعل الوظيفة المحلية تتميز بخصوصية متفردة.

كما أن القوانين التنظيمية الخاصة بالجماعات الترابية³ عهدت أيضا بأمر تدبير شؤون موظفيها ومستخدميها إلى رؤساء هذه المجالس، هكذا ينص الفصل 96 من القانون التنظيمي الخاص بالجماعات: "يسير رئيس المجلس المصالح الإدارية للجماعة ويعتبر الرئيس التسلسلي للعاملين بها ويسهر على تدبير شؤونهم ويتولى التعيين في جميع المناصب بإدارة الجماعة طبقا للأنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. كما يجوز له بالنسبة للجماعة التي يفوق عدد أعضاء مجلسها 43 عضوا تعيين رئيس لديوانه ومكلف بمهمة، غير أنه يمكن بالنسبة للجماعات ذات نظام المقاطعات أن يتألف ديوان الرئيس من مستشارين يصل عددهم إلى أربعة".

¹ تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، مرجع سابق، ص: 60.

² ظهير 30 شتنبر 1976، الخاص بالميثاق الجماعي، ج، ر، عدد 3335 مكرر الصادرة بتاريخ فاتح أكتوبر 1976.

³ القانون 111.14 المتعلق بالجهات، (ظهير شريف رقم 1.15.83 صادر في 20 رمضان 1436 (7 يوليوس 2015)، ج، ر عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليوس 2015) والقانون 112.14 الخاص بالعمالات والأقاليم، (ظهير شريف رقم 1.15.84 صادر في 20 رمضان 1436 (7 يوليوس 2015) والقانون 113.14. ظهير شريف رقم 1.15.85 صادر في 20 رمضان 1436 (7 يوليوس 2015)، ج، ر عدد 6380، بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليوس 2015)، ص: 6661.

نلاحظ أن هذه القوانين قد جاءت بمستجدات مهمة في سبيل تحديث هياكل هذه الجماعات وإضافة هياكل جديدة خاصة بتدبير شؤون الموظفين (مديرية عامة للمصالح)، كما نصت صراحة على ضرورة سن نظام أساسي خاص بموظفي الجماعات الترابية يحدد بقانون.¹

وفي انتظار تفعيل هذه الهياكل والمصالح وصدر هذا القانون يمكن أن نسجل فقر النظام القانوني المتعلق بموظفي الجماعات الترابية، إذ باستثناء مرسوم 1977 الذي يحيل صراحة على النظام الأساسي للتوظيف العمومية الصادر في سنة 1958، لا نكاد نجد نصا قانونيا قائم الذات خاصا بتنظيم شؤون الموظف الجماعي، إذ نجد نصوصا قانونية وتنظيمية متعددة ومتفرقة سمتها الأساسية هي عدم الانسجام. وبالتالي لا يمكن أن نتحدث عن وظيفة عمومية محلية لها خصوصيتها الترابية ومرجعيتها القانونية الخاصة بها.² إذا كان الإطار القانوني يشكل اللبنة الأساسية التي يقوم عليها أساسا تدبير الموارد البشرية فإنه في بعض الأحيان يشكل العائق أمام التدبير الفعال لها. فرغم أهمية النظام الأساسي للتوظيف العمومية فإنه لم يساير ولم يستجيب للتغيرات التي يعرفها تدبير الموارد البشرية نظرا لتقادم مضامينه، كما أنه لا يتضمن أية مقارنة حديثة وفعالة في مجال تدبير الموارد البشرية على المستوى الترابي.

الفرع الثاني، غياب مقاربة فعالة في مجال تدبير الموارد البشرية، الإكراهات التدبيرية

تعاني الموارد البشرية على المستوى الترابي بصفة عامة من ضعف إن لم نقل غياب نظام ملائم لتدبيرها، يخضع لمعايير عقلانية تقوم على الكفاءة والمردودية والضمير المهني، حيث تظل السياسة التوظيفية والتكوينية غير قادرة على تأهيل الموارد البشرية وتحفيزها وتقييم مردوديتها. وهذا ما سنحاول تلمسه على مستوى التوظيف، التكوين والتأهيل، التقييم والتحفيز.

أولا: محدودية نظام التوظيف

تعاني منظومة التوظيف على المستوى الترابي من عدة خروقات منذ مرحلة التعيين الذي لا تراعى فيه، غالبا مبادئ المساواة والشفافية، حيث يترك المجال لتجاوزات تسلب فيها حقوق بعض المرشحين وتهدى لمرشحين آخرين بسبب حرية الاختيار المطلقة المعترف بها لرجل الإدارة والذي يعطي الأسبقية لمن يجد فيهم الولاء والطاعة أو من يحقق أغراضه الذاتية، وبالتالي فتح الباب على مصراعيه للمحسوبية والزيونية على حساب الكفاءة.

يضاف إلى ذلك ربط التوظيف بالمناصب المالية الشاغرة بدل الوظيفة الشاغرة: ينص الفصل السابع من النظام الأساسي للتوظيف العمومية: "يمنع كل توظيف أو ترقي في الدرجة إذا لم يكن الغرض من ذلك شغل منصب شاغر". إن هذه المعادلة التي كرسها النص القانوني تضع قطيعة مع معايير الاختيار الأفضل للموارد البشرية، لكون المنصب المالي الشاغر هو المحدد الأول لعمليات التوظيف بدل الاحتياجات الفعلية للإدارة.

وبتفحصنا لمقتضيات الوظيفة العمومية الجماعية فإنه يغيب اشتراط المهنية كشرط في التوظيف، كما أن الاختبارات التي يخضع لها المتباري تقوم على اختبار القدرات النظرية للمرشح، والتي لا ترتبط بالواقع العملي والمهني، مما لا يسمح بمعرفة دقيقة لقدرات المرشح، وبشكل إحدى العوامل التي تحول دون تكوين وظيفة عمومية معقلنة قائمة على الجدارة والاستحقاق في تولي مناصب المسؤولية.

كما يتسم التوظيف في الإدارة الجماعية بازدواجية واضحة تتمثل في قيامه على قاعدتي التوظيف المباشر والتوظيف عن طريق المباراة (فصل 22)، وهذه الطرق في التوظيف لا توفر إمكانية الاعتماد على الكفاءة في اختيار الموارد البشرية.

¹ المادة 127 من القانون 111.14 المتعلق بالجهات، والمادة 121 من القانون 112.14 الخاص بالعمالات والأقاليم، والمادة 129 من القانون 113.14.

² - عبد الرحمان حداد، تأملات أولية حول انبثاق وظيفة عمومية محلية. المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 124، شتنبر-أكتوبر 2015، ص: 235 وما بعدها.

أيضا، تعاني منظومة التوظيف في الجماعات الترابية من غياب التسيير التوقعي وعدم التخطيط لاحتياجاتها المستقبلية من الموارد البشرية سواء على المدى القريب أو المتوسط. ويترب عن ذلك سيورة غير معقولة لا تكفل فعالية العمل الإداري، فغياب التخطيط كانت له نتائج سلبية على مستوى تدبير الموارد البشرية ويتجلى ذلك من خلال التضخم الوظيفي وعدم وضع الشخص المناسب في المكان المناسب.

إن التضخم الوظيفي الذي تعاني منه الجماعات الترابية يعود إلى عدة عوامل ساهمت في نقشي هذه الظاهرة وتحكمت في مسارات التوظيف بعيدا عن الأساليب العلمية ومعايير الجودة¹، وتدخل الاعتبارات السياسية والاجتماعية في عملية التوظيف، فأمام ارتفاع عدد المعطلين لجأت الدولة إلى امتصاص هذا الضغط عبر حملات للتوظيف لإيجاد مناصب الشغل لحاملي الشهادات، لكن هذه السياسة كانت لها انعكاسات سلبية أهمها إقبال كاهل ميزانية الجماعات الترابية وتضخيم كتلة الأجور وادماج موارد بشرية غير مؤهلة ولا تستجيب للحاجيات الحقيقية لهذه الجماعات².

يضاف إلى ذلك أن تمرکز تدبير الموارد البشرية له تداعيات سلبية، حيث تكون في كثير من الأحيان سببا في عدد من حالات التأخير في علاج أو تحيين ملفات الفئات المختلفة من المستخدمين، فتخلق من جراء ذلك حالة من السخط ومن تدني الإنتاج والمردود داخل مختلف المصالح. دون أن ننسى تدخل متغيرات سياسية في تدبير المستخدمين على المستوى الترابي، ذلك أن تجاوزات الحياة السياسية المحلية بين أغلبية ومعارضة ينتهي بها الأمر عاجلا أم آجلا إلى التأثير في الإدارة الجماعية كما أن تعدد مصدري الأوامر اليوميين، أي أعضاء المكتب المسير والمستشارين والمدراء يزيد من الفوضى في مجال تسيير وتدبير المصالح، وقد تنقش ظاهرة تسييس المستخدمين كنوع من السلوكات الدفاعية خصوصا على المستوى الجماعي³.

إن مختلف الإكراهات القانونية والتدبيرية التي تعاني منها الوظيفة الجماعية تنعكس سلبا على أداء الموظف، الذي يلتزم الصمت عن وضعيته خوفا من فقدان منصبه. وهذا ينعكس على عمل الإدارة وإعطاء صورة غير حسنة تجاه المواطنين⁴.

ثانيا: محدودية آليات تأهيل الموارد البشرية

إن ضرورة تحديث وظيفة تدبير الموارد البشرية تعد أحد الخيارات الاستراتيجية لتطوير المرفق العام المحلي. فالاهتمام بالعنصر البشري وتكوينه وتنميته يدخل في أولويات استراتيجيات تحسين الأداء الإداري، عن طريق تعبئة الطاقات وسد العجز والقصور في الكفاءات البشرية، إلا أن الإدارة الجماعية لم تعط لعملية التوظيف ولا تأهيل الموظفين المكانة التي تستحقها ويتجلى ذلك في عدة مظاهر:

1- عدم جودة طرق التكوين والتدريب:

إن عملية التكوين المعتمدة بالإدارة الجماعية أبانت عن محدوديتها وقصورها، نظرا لاصطدامها بمجموعة من العراقيل:

- غموض جدوى التدريب لدى الموظفين،
- عدم دقة تخطيط الاحتياجات التدريبية،

¹ - وهذا ما أكدته جلالة الملك في خطابه ل14 من أكتوبر 2016: "إن المرافق والإدارات العمومية... تعاني من التضخم ومن قلة الكفاءة وغياب روح المسؤولية لدى العديد من الموظفين... إن المسؤولية تتطلب من الموظف، الذي يمارس مهمة أو سلطة عمومية تضع أمور الناس بين يديه، أن يقوم على الأقل بواجبه في خدمتهم والحرص على مساعدتهم. والواقع أن الوظيفة العمومية لا يمكن أن تستوعب كل المغاربات. كما أن الولوج إليها يجب أن يكون على أساس الكفاءة والاستحقاق وتكافؤ الفرص".

² - عبد الرحمان حداد، مرجع سابق، ص: 244.

³ - تدبير وتنمية الكفاءات البشرية، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، مرجع سابق، ص: 59.

⁴ - سعيد شكاك، إكراهات الموظف العمومي وأفاق تجاوزها، الأربعاء 26 ديسمبر 2012. www.marocdroit.com انظر أيضا: عبد العزيز رشدي، الإدارة المغربية ومتطلبات التحديث، نونبر 2015. <http://cmdi.ma>

- تغليب الجوانب النظرية على الجوانب العملية في مناهج التكوين .
- نقص البرامج والندوات الموجهة للمستويات الإدارية العليا والقياديين .
- عدم ملائمة برامج التكوين مع واقع الوظيفة التي يمارسونها نظرا لغياب الدراسات حول الحاجيات الحقيقية وتطورها.
- ضعف الاعتمادات المالية المخصصة للتكوين،
- تمركز مراكز التكوين في المدن الكبرى وعدم تغطيتها لمجموع التراب الوطني،
- ارتفاع عدد مراكز التكوين الإداري على مراكز التكوين التقني،
- نقص على مستوى التكوين في مجال المحاسبة والصفقات والعلاقات المحلية وتقنيات التواصل وهذه المجالات التي تعد جوهر العمل داخل الإدارة الجماعية.
- إذن فغياب التكوين الفعال للموظفين، يعد عائقا أمام تطوير مهاراتهم وكفاءتهم، مما يؤثر سلبا على أدائهم من جهة وعلى العملية الإدارية من جهة ثانية. لذا يتوجب نهج سياسة فعالة لتكوين الموظف لتمكينه من اكتساب الخبرة في المجال الإداري وتطوير نشاط الإدارة بصفة عامة.
- يضاف إلى ذلك تواضع نسب التأطير، بحيث نجد هيمنة اليد العاملة على باقي الفئات، بحيث أن التطور النوعي لموظفي الجماعة كان لفائدة الأطر التنفيذية واليد العاملة. ففئة الأطر التقنية العليا والمتوسطة لا تشكل سوى رقم ضئيل من مجموع الأطر وبالتالي نقص في الأطر التقنية التي كان من الممكن أن تسهر على المسؤوليات في الورشات التقنية وكل هذا سيؤثر سلبا على القضايا ذات الطابع التقني مما سيحد من الاستقلال الإداري، حيث تظل الجماعات دائما مرتبطة بالإدارة المركزية عن طريق اللجوء إلى الكفاءات التقنية التابعة للدولة مما يكلفها مصاريف إضافية ويضرب عملها من أبعاد الاستقلالية والتدبير الحر. إن تمثيلية الأطر الإدارية تطفئ على تركيبة الأطر التقنية مما يؤدي إلى العجز في القيام بالمشاريع نظرا لقلّة الكفاءات التقنية.¹
- 2- عدم جودة أساليب تقييم أداء الموظفين
- إن تقييم مردودية الموظفين ومستوى أدائهم يتم بناء على المقتضيات المنصوص عليها قانونا، لمعرفة المؤهلات التي يتوفر عليها الموظف على مستوى أداء واجباته. فالجهة التي لها حق التعيين والتسمية هي التي تقوم بالتقييم، لذلك نجد رئيس المجلس الجماعي هو الذي يختص بتقييم أداء الموظفين ويمكن له أن يفوض هذا الاختصاص إلى رؤساء المصالح، لكن في كثير من الأحيان تتأثر عملية التقييم بشخصية الرئيس وانتماءاته الحزبية وانطباعاته الذاتية ويتفاقم الوضع في بعض الحالات حينما يكون المستوى التعليمي للموظفين أعلى من المستوى التعليمي للرئيس.²
- إن تقييم الأداء الذي يخضع له الموظفون تتوخى منه الجهات المشرفة من ورائه ترقية الموظف دون ربطه بالأساليب الأخرى لتدبير الموارد البشرية كإقرار التكوين ولا يهدف إلى الرفع من المردودية وتحسين الجودة نظرا لغياب الوعي بأهميته في تنمية وتأهيل العنصر البشري.
- 3- هشاشة آليات تحفيز الموارد البشرية:
- إن عملية التحفيز داخل الإدارة الجماعية تعاني من مجموعة من العراقيل تحول دون تحقيق فعاليتها، ويتجلى ذلك من خلال مجموعة من النقاط:
- غياب منظومة متناسقة للأجور والتعويضات:

¹ سعيد شكاك، مقال سابق.

² في الوقت الذي كان فيه قانون 78.00 في مادته 28 ينص على ضرورة توفر رئيس المجلس الجماعي على شهادة الدروس الابتدائية على الأقل، فإن القوانين التنظيمية الجديدة المتعلقة بالجماعات الترابية لم تشترط أي مستوى دراسي مما يطرح الكثير من التساؤلات حول مستقبل تدبير هذه الجماعات، في الوقت الذي اتفقت فيه الأغلبية والمعارضة خلال مناقشة القوانين التنظيمية على ضرورة توفر الرئيس على شهادة البكالوريا على الأقل، الشيء الذي لم يؤخذ بعين الاعتبار. انظر بهذا الخصوص: عبد الكبير حيسرة، الوظيفة الجماعية بالمغرب: الواقع والرهانات. المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 124، شتبر/ أكتوبر 2015، ص: 226.

تعد الأجرة من أهم المزايا الوظيفية التي يتمتع بها الموظف¹، لكن النظام المعمول به يثير مجموعة من الاختلالات: كغياب الإنصاف والعدالة على مستوى توزيع الأجور، بحيث يرى الموظف أن مستوى المجهود الذي يقوم به لا يوازئ الأجر الذي يحصل عليه. ثم أن تصميم الأجور في الوظيفة العمومية يقوم على أساس الإطار والشواهد المحصل عليها ولا يرتبط بمحتوى الوظيفة وما تتطلبه من مجهودات.

أما على مستوى التعويضات التي تمنح للموظف والتي تضاف إلى راتبه الأساسي والتي كان من المفروض أن تساعد للتغلب على ارتفاع مستوى تكاليف المعيشة، فإنها لم ترق كأداة فعالة لتحفيز الموارد البشرية، ومن المؤسف أن هذه التعويضات مختلفة تتميز بعدم انسجامها بحيث يصعب تحقيق وحدتها خصوصا وأنها تستند في استحقاقها على معايير معقدة ولا تؤدي إلى الإنصاف بين الموظفين.

تعدد نسق الترقية وبطئها:

إن نظام الترقية المعمول به يتضمن اختلالات تنعكس سلبا على أداء الموظفين لكونه ينطوي على مجموعة من التناقضات التي تعرقل مساهمته في عقلنة تدبير الموارد البشرية. فمن الملاحظ أن الترقية في الرتبة يغيب طابعها التحفيزي وهزال انعكاسها المادي على أجرة الموظف، كما أنها تكون سريعة في البداية تتراوح من سنة إلى سنتين ومع مرور الوقت تصبح بطيئة.

أما بالنسبة للترقية في الدرجة فبالرغم من أنها تحدث تغييرات مهمة على الحياة الإدارية للموظف كذلك تزيد من مسؤولياته وتحسين كبير للأجر الذي يتقاضاه، فإنها خاضعة للسلطة التقديرية للرئيس. كما أن عدد الموظفين الذين بإمكانهم الاستفادة من هذه الترقية ضئيل مع اعتماد نظام الحصص المالي (الكوطة) وليس على أساس الاستحقاق والكفاءة وكل هذا يؤثر على غياب العقلنة في مجال تحفيز الموارد البشرية بالجماعات الترابية.

أما الترقية بالاختيار فإنها لا تخلو من عدة مشاكل، لكونها تفتح المجال لظهور المحسوبية والمحاباة كما أن الترقية عن طريق الأقدمية تتنافى مع مبدأ الفاعلية لأنه قد يحدث أن يتم ترقية موظف دون التوفر على المؤهلات والخبرات الكافية والكفاءة المهنية.

إن وضعيت سوء تدبير الموارد البشرية على مستوى الجماعات الترابية كانت لها انعكاسات سلبية على تسيير الشأن العام وتحقيق التنمية المنشودة، وهذا ما تم تأكيد في المناظرة الأولى للجماعات الترابية²، حيث تم التأكيد: "إن الجماعات الترابية تشغل موظفين غير مقتدرين وهي وضعيت ليس من شأنها إلا أن تؤثر سلبا في القرار الجماعي وبالتالي تعثر شؤون الجماعة إلى سوء التسيير والتدبير والوفاء بمتطلبات ومستلزمات التقرير".

يضاف إلى ذلك تدني جودة الخدمات المقدمة لجمهور المرتفقين بسبب نقص كفاءة الموارد البشرية المكلفة بتسيير المرفق العام المحلي وضعف مؤهلاتهم، دون أن ننسى انتشار ظاهرة البيروقراطية التي أصبحت تشكل مرضا ينخر دواليب الإدارة المحلية مما أفرز سلوكيات سلبية في التنظيم على مستوى الوظيفة العمومية المحلية، فلا سلوك عقلاني في التنظيم والتسيير ولا أخلاقيات في الأداء.

لذلك فهذه المنظومة كما تشغل حاليا تتطلب تغييرات جوهرية ترمي إلى جعلها رافعة حقيقية للجهوية المتقدمة وأساسا لتحقيق التنمية الشاملة على مستوى مختلف مكونات الجماعات الترابية.

المبحث الثاني: آليات التدبير الجيد للموارد البشرية بالجماعات الترابية

لتجاوز سلبات التدبير التي يعاني منها واقع الموظفين في الجماعات الترابية، من الضروري بذل مجموعة من الجهود على مستويات عدة: التخطيط، التأهيل، التحفيز والتقييم.

¹ - حسب الفصل 26 من الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر بتاريخ 24 فبراير 1958 بمثابة النظام الأساسي للوظيفة العمومية فإن الأجرة "تشتمل على المرتب والتعويضات العائلية وغيرها من التعويضات والمنح المحدث بمقتضى النصوص التشريعية والنظامية".

² - المناظرة الأولى للجماعات المنعقدة بمراكش تحت شعار "من الوصاية إلى التعايش" من فاتح إلى 4 دجنبر 1977.

الفرع 1، ضرورة تخطيط الموارد البشرية بالإدارة الجماعية وتكوينها

يقتضي التدبير الجيد للموارد البشرية بالإدارة العمومية اعتماد تخطيط جيد لها لوضع الموظف المناسب في المكان المناسب، كما يتطلب الأمر إخضاعهم لتكوين جيد قادر على تأهيلهم للقيام بمهامهم على أحسن وجه ممكن.

1- التخطيط الجيد للموارد البشرية:

يعد تخطيط الموارد البشرية أهم مدخل لإصلاح وتحديث الإدارة الجماعية، فهو ضمانت أساسية للحصول على الموظفين في الوقت المناسب وبالشكل المناسب، وذلك باعتماد أسلوب حديث، وكذا آليات جديدة، على اعتبار أنه يضمن توقع نوع محدد وكم مضبوط من الموارد البشرية، تنسجم تخصصاتها وكفاءاتها مع متطلبات الجماعات، وهذا يتطلب تعاونا ما بين الإداري والسياسي، أي ما بين رؤساء الأقسام والمصالح ورئيس المجلس واللجان، بالإضافة إلى ضرورة الوعي بأهمية التخطيط كإجراء أولي لنجاح أي مشروع كيفما كان نوعه.

إن تخطيط الموارد البشرية بالإدارة الجماعية سيمكن هذه الأخيرة من تجاوز كل المشاكل التي تعترضها، خاصة الفائض الكمي والنوعي في عدد الموظفين، بالإضافة إلى ضمان توزيع عادل ومناسب بالنسبة للموظفين على مستوى المصالح الجماعية. لهذا فنجاح عملية التخطيط لن يأتى إلا بتوعية المنتخب الجماعي وخاصة رؤساء المجالس بأهمية التخطيط بصفة عامة وتخطيط الموارد البشرية بصفة خاصة.

ومن التدابير الإيجابية والجديدة التي نصت عليها القوانين التنظيمية للجماعات الترابية هو مأسسة عملية تدبير وتسيير الموارد البشرية بهذه الجماعات وذلك بخلق مديرية للمصالح ومديرية عامة للمصالح بالنسبة لبعض الجماعات التي تحدد لائحتها بمرسوم يتخذ باقتراح من السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية، يعهد إليها بتسيير أمور الموارد البشرية المتواجدة بها¹.

ويرأس هذه المديريات مدير أو مدير عام يساعد رئيس المجلس في ممارسة صلاحياته ويتولى تحت مسؤوليته هذا الأخير ومراقبته، الإشراف على إدارة الجماعة وتنسيق العمل الإداري بمصالحها والسهر على حسن سيره². ومن شأن ذلك أن يساهم بشكل كبير في التخطيط الجيد وكذا تنمية الكفاءات البشرية على المستوى الترابي.

2: تفعيل سياسة جيدة للتكوين

يعد التكوين الإداري من ضمن العناصر الأساسية لتدبير الموارد البشرية، وحلقة رئيسية لتحقيق إستراتيجية التنمية الإدارية والنهوض بالعنصر البشري على مستوى الإدارة الجماعية، وجعله يستجيب لكل التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يعرفها المحيط المحلي. ومن المؤكد أن العنصر البشري هو المحرك الأساسي لكل تغيير، لهذا فإن أي عملية للإصلاح الإداري ترتبط وترتكز على تأهيل الفرد والرفع من كفاءته المهنية، وتكوينه على التقنيات الحديثة بالشكل الذي يخوله أن يقوم بمهامه على أحسن وجه في فترة زمنية قياسية.

إن عملية تطوير الإدارة الجماعية وتنمية قدرات العاملين بها هو أمر تقتضيه ظروف التنمية الشاملة للجماعات، عن طريق نهج سياسة تنسجم بالإستراتيجية في التكوين³ وذلك بتحويل هذا الأخير من تكوين من أجل الاستهلاك إلى تكوين من أجل الاستثمار، أي جعل التكوين ينسجم مع المعطيات الحالية والمستقبلية للجماعات، كما يتوجب إحداث مركزين للتكوين، أحدهما يخص للتكوين الإداري والثاني

¹ المادة 126 من القانون التنظيمي الخاص بالجماعات.

² المادة 127 من القانون التنظيمي الخاص بالجماعات.

³ جواد الخرازي، الجماعات الترابية وإشكالية تأهيل الموارد البشرية <http://www.alkanounia.com> تاريخ المشاهدة 10 شتنبر 2017. انظر أيضا، عتيق السعيد، الجماعات الترابية وتأهيل الموارد البشرية الجماعية، السبت 9 فبراير 2013 <http://www.marocdroit.com>

للتكوين التقني، على صعيد كل جهة من الجهات 12 بالمملكة، وتعميمه بالنسبة لباقي الجماعات الترابية، الأمر الذي سيمكن شينا ما من تجاوز مركزية التكوين إن هذه المقترحات لا يمكن أن تجد طريقها إلى التحقيق بدون تخصيص موارد مالية للتكوين الإداري، فالمتفحص لميزات أغلبية الجماعات لا يجدها تخصص موارد مالية للتكوين، وبالتالي يرجع مصدر التمويل الفعلي لسياسة التكوين الحالية إلى ميزانية الوزارة الوصية.

وأضافة إلى ما سبق يجب ربط التكوين بالتحفيز، خاصة على مستوى التكوين المستمر¹، فما يلاحظ هو غياب الاهتمام والرغبة في إجراء التكوين، لأنه لا يرتبط بأي حافز مادي، لهذا يجب أن يقتزن التكوين بالترقية، حتى يتم تشجيع الموظفين للإقبال عليه، وتوليد الرغبة لديهم في التحصيل، كما أنه يجب الاهتمام بالمدة المخصصة للتكوين، أي جعلها كافية لإكمال كل البرامج التدريبية.

كما يجب أن يتطور الأمر إلى تكوين الموظفين الجماعيين في مجالات معلوماتية أكثر تطوراً، أي التدريب على برامج تساعد على اتخاذ القرارات في مجال التكوين والتخطيط والتعمير والبيئة... فبالرغم من تمكن الجماعات مؤخراً من اقتناء حواسيب لغرض الانخراط في مجال الإدارة الالكترونية، فإنها لم تستغل بالشكل الصحيح، أي تم استعمالها فقط في مسائل روتينية.

أما فيما يخص المناظرات الوطنية للجماعات الترابية، فقد أكدت كلها على أهمية تكوين الموظف الجماعي على اعتبار أنه الأداة التي تمكن من ترجمته اختيارات وقرارات المجلس الجماعي.²

إذن فتحقيق التكامل بين الاختصاصات وتعزيز وتطوير الوسائل والطاقت لمن شأنه أن يجعل من الجماعات أداة فعالة قادرة على الرفع من مستوى مردوديتها وتأثيرها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمساهمة بالتالي في إغناء الديمقراطية المحلية والدفع بها نحو آفاق أرحب وأوسع.

الفرع 2: إصلاح منظومة التقييم والتحفيز

تعد وظيفتي التحفيز وتقييم الأداء من بين العناصر الأساسية والمهمة لتدبير الموارد البشرية، وإذا كان التحفيز الإداري يهدف إلى خلق الدافع لدى الموظفين والعاملين مع مقابليتها بالحوافز، فإن نظام تقييم الأداء يعمل على تقييم وقياس المردودية والأداء الإداري.

1- إحداث نظام فعال لتقييم الأداء

تعد عملية قياس وتقويم الأداء من العمليات المهمة التي تمارسها إدارة الموارد البشرية، فمن طريق القياس والتقييم تتمكن المنظمة من الحكم على دقة السياسات والبرامج التي تعتمدها سواء كانت

¹ تجدر الإشارة إلى أن مرسوم 2 دجنبر 2005 المتعلق بالتكوين المستمر المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5386 الصادرة بتاريخ 12 يناير 2006، لا يسي على موظفي الجماعات الترابية بصريح المادة الأولى منه التي نصت على أن التكوين المستمر يشمل موظفي الدولة وأعوانها دون موظفي المؤسسات العامة والجماعات الترابية، وبالتالي فإن مجال تطبيق هذا المرسوم ينحصر في موظفي الدولة، مما يعني أن وضع هذا المرسوم جسد سياسة الدولة في مجال إصلاح منظومة التكوين على المستوى المركزي تاركا للجماعات الترابية والمؤسسات العمومية فرصة إعداد تصورات محلية على مستوى التكوين المستمر لفائدة الموظفين المحليين وموظفي المؤسسات العمومية. انظر عبد الكريم حيزرة، الوظيفة الجماعية بالمغرب. المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 124، شتنبر / أكتوبر 2015، ص: 229.

² هكذا أوصت لجنة الموارد البشرية بمناسبة انعقاد المناظرة الوطنية الخامسة للجماعات الترابية (المنعقدة بالرباط تحت شعار التطابق من 21 إلى 23 أبريل 1992) بضرورة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتدعيم تكوين الموظفين الجماعيين من خلال ما يلي: إشراك الأطر المتخصصة والكفاءة التي تتوفر عليها الجماعات في تأطير مدارس التكوين وذلك من أجل ضمان تكوين عملي يستوحي مواءمته من التجارب المعاشة في الجماعات. - إحداث تخصصات في ميدان تسيير وتدبير الجماعات الترابية في الجامعات والمدارس الوطنية للإدارة العمومية والمعاهد العليا. كما أن المناظرة الوطنية السادسة للجماعات الترابية (المنعقدة بطوان تحت شعار تكوين وإعلام المنتخبين من 28 إلى 30 يونيو 1994) والتي تم تخصيصها لموضوع التكوين، حيث تم اقتراح خلق مصلحة لتكوين الموظفين الجماعيين على مستوى الجماعات، الشيء الذي سيسمح لهذه الأخيرة من لعب دورها في وضع سياسة تكوينية تتلاءم مع خصوصياتها، كما دعت كذلك إلى إحداث المعهد العالي للجماعات الترابية، لتكوين الأطر العليا في مجال التسيير الجماعي. بالإضافة إلى ذلك دعت المناظرة الوطنية السابعة للجماعات الترابية إلى فتح مجال التكوين المستمر للأطر الجماعية والمنتخبين ليشمل تخصصات جديدة لمسايرة التطور العملي والحاجيات الحقيقية للإدارة الجماعية خاصة في ميدان المعلومات، التسيير المحاسبي، التخطيط، المجال البيئي والمحافظة على الصحة...

سياسات استقطاب واختيار وتعيين أو سياسات تدريب وتطوير ومتابعة لمواردها البشرية. كما يمكن أن تستخدم العملية إذا ما أجادت الإدارة في إنجازها، كوسيلة لجذب الموظفين الجدد. وقد تعكس عملية التقويم الصورة القانونية والاجتماعية والأخلاقية للجهاز الإداري ومستوى العاملين أنفسهم. وتعتبر عملية القياس والتقويم وسيلة يتعرف من خلالها الفرد العامل على نقاط القوة والضعف في أدائه وخاصة عند الإعلان عن نتائج تقويم الأداء من قبل الإدارة، حتى يتمكن من تطويرها في الوقت المناسب.

ولكي يكون تقويم الأداء وسيلة فعالة وهادفة لتحقيق الأغراض المتوخاة منه، ويتجنب السلبيات والثغرات، فإن عددا من الخصائص ينبغي توفرها في أي نظام يتم تصميمه لقياس أداء العاملين ومثال ذلك:

- أن يكون التقويم دوريا ومستمر ومتواصلا ويتم المقارنة بين نتائج السابقة والحالية، وتوضع نتائج بين يدي العاملين وتتاح لهم فرصة الحوار والنقاش مع رؤسائهم.

- أن يعتمد التقويم على معلومات وافية ودقيقة وحديثة توفق في سجلات وملفات أو تخزن في أجهزة إلكترونية يسهل الرجوع إليها.

- أن يعي الرؤساء مسؤولياتهم ويتمسكوا بالموضوعية ويتجنبوا الأهواء والنزاعات ويتعاملوا مع المرؤوسين بكل تجرد ومصادقية قدر ما أمكنهم.

- أن يشعر النظام المرؤوسين بضرورة التقويم ويتمسكوا بالواجب ويتلمس الفوائد والإيجابيات التي تعود عليهم منه مثلما يسهم في تحقيق أهداف المنظمات.

- أن تتضح المبادئ والآليات التي تحكم عملية التقويم ويتم إصدارها بقرار أو بنظام من أعلى سلطة مختصة. ويفضل تعدد النماذج والأساليب المستخدمة تبعاً لتعدد المستويات أو المهن.

- أن يشمل التقييم مختلف الجوانب الشخصية والإدارية والإنسانية والفنية المتعلقة بالموظف وبالوظيفة وبالمنظمة، ويتم إعطاء أوزان كمية لهذه المتغيرات تبعاً لدرجة أهميتها.¹

ولإنجاح عملية التقييم لا بد أن تسبقه عملية تصنيف وتوصيف الوظائف وهي تحليل العمل وأنشطته وتحديد الأعباء والمتطلبات الواجب القيام بها من قبل شاغل الوظيفة وكذا الخبرات والمؤهلات والصفات التي يجب أن تتوفر فيه لكي يؤدي عمله بنجاح وفعالية، وبالتالي تحديد العناصر التي تشكل معايير قياس الأداء وتقدير المجهودات المبذولة ومستوى الكفاءة المطلوبة للاستجابة لشروط ومواصفات الوظيفة التي يشغلها

2- تحديث منظومة التحفيز

إن التحفيز داخل الأجهزة الإدارية يعد من المسائل الهامة التي تساعد على الأداء الجيد والفعال، لأنه يحقق هدفين: أولاً يوفر للموظف الإطمئنان الشامل على مستقبله المهني ويضمن له الظروف المادية والمعنوية الملائمة، ومن جهة أخرى يضمن للإدارة الفعالية والكفاءة عبر تشجيعه على رفع مستوى الأداء وجودته. لذلك يتعين مراجعة أسس التحفيز المادي ومعاييرها بشكل جدي وعادل ومبني على قواعد موضوعية لكونها تشكل عاملاً من عوامل الرضا التي يستمد منها الموظف من أنظمة العمل، وتشمل الحوافز المادية الأجور والرواتب والتعويضات والمكافآت مقابل الإنجازات التي يمارسها وتشكل الدخل الوحيد للموظف.

وإذا كان تحفيز المستخدمين عملية تتسم بالصعوبة والتعقيد، فإن دور إدارة الموارد البشرية وإسهامات أطرها تبقى مهمة في تفعيل عملية التحفيز وتحقيق جودتها، لهذا ففهم وإدراك أهميتها، بشكل دعماً أساسياً لنجاحه، مما يستدعي أن يكون الطاقم الذي يعمل في إدارة الموارد البشرية والمشرف على سياسة التحفيز ذو خلفية علمية عالية، عارفاً بالأسول والقواعد المعرفية المتعلقة بمهنة إدارة الموارد البشرية، وأن يكون له بالدرجة الأولى خبرة عملية في مجال التدبير.

¹ - عبد الكريم حيسرة، مرجع سابق، ص: 231.

كما يعد الأجر من بين أهم وأبرز أنواع الحوافز في كافة الإدارات، لهذا فالحجته المسؤولة أصبحت حاليا ملزمة بإصلاح منظومة الأجور بالنسبة للعاملين بالجماعات، وذلك من خلال الزيادة فيها وجعلها تستجيب للتحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يعرفها المجتمع.

كما تستأثر الترقية الإدارية بأهمية قصوى لدى الموظف الجماعي. ونظرا للأهمية التي تحظى بها الترقية، فقد أصبح لزما تجاوز المشاكل التي تصطدم بها لكي تمارس دورها في تحفيز الموظف الجماعي، من خلال رفع مرد وديته وزيادة إنتاجيته.

إذن فالترقية تحتل مكانة مهمة ضمن مكونات التحفيز الإداري، لكن فعاليتها تظل ترتبط بمدى استحقاق الموظف لها، أي مدى ارتباطها بالمردودية والكفاءة وبمستوى الأداء.

إذن لتحقيق هذه الأهداف وإصلاح مختلف الاختلالات التي تعاني منها منظومة تدبير الموارد البشرية على المستوى الترابي، فلا بد من الإسراع بإخراج قانون وظيفة عمومية ترابية يراعي خصوصيات الموارد البشرية المختلفة سواء بالنسبة لفئة الموظفين العموميين أو المستخدمين المتعاقدين أو الفئات البشرية العاملة على المستوى اللامركز، أو باقي الأعوان العاملين في هذا المجال، ومن شأن هذا التأطير القانوني أن يوضح الوضعية القانونية لكل هذه الفئات ويشكل ضمانات مهمة تساعد على تحقيق نوع من الاستقرار الوظيفي لهؤلاء ووسيلة فعالة للتدبير الجيد وتحسين الأداء.

كما أن تنصيص المشرع في القوانين التنظيمية الجديدة على إحداث هياكل إدارية خاصة بتسيير أمور موظفي الجماعات الترابية، يشكل خطوة مهمة تستحق التنويه في سبيل تحقيق الاحترافية والموضوعية في تدبير شؤون الموظفين ويتواءم مع تحديات التدبير المحلي وما يتطلبه من تخصص واستقرار في التسيير الإداري ومن واقع تدبير الموارد البشرية المحلية والذي يبرر مسألة تحويل بعض الاختصاصات التقنية لمدير إداري تناط به مسؤوليات مسطرية وإجرائية ذات طبيعة عملية ويومية، بعدما كان الأمر محصورا في يد رؤساء مجالس الجماعات الترابية. لا بد إذن من إعادة ترتيب المنزل المحلي، على حد تعبير بعض الأساتذة والمهتمين¹، بما يضمن للسياسي سلطة تحديد السياسات والإداري صلاحيات التنفيذ تماشيا مع ما تم تسطيره من خيارات وفي إطار النصوص القانونية. هذا التوازن المنشود قد يشكل المدخل لتكريس خصوصية الوظيفة العمومية المحلية وأيضاً حمايتها.

¹ - عبد الرحمان حداد، تأملات أولية حول انبثاق وظيفة عمومية محلية. مرجع سابق، ص: 240.

القوة الذكية والسياسة الخارجية الأمريكية تجاه منطقة الشرق الأوسط

الدكتور رايح البريزات^[1]

أستاذ مساعد / قسم العلوم السياسية / جامعة العلوم التطبيقية - البحرين

التمهيد

يهدف هذا البحث إلى بيان دور القوة الذكية الأمريكية تجاه منطقة الشرق الأوسط، كما ويهدف إلى التعرف على الدبلوماسية العامة الأمريكية تجاه منطقة الشرق الأوسط، والممارسات العملية للقوة الذكية في منطقة الشرق الأوسط، وبرزت فكرة القوة الذكية الأمريكية على لسان جوزيف ناي في عام 2004، والتي طبقت بشكلها العملي في فترة حكم الرئيس باراك أوباما Barak Obama، وتهدف إلى الجمع بين القوتين الصلبة والناعمة للوصول إلى القوة الذكية "Smart Power" يعني هذا استخدام كل مقومات القوة للولايات المتحدة الأمريكية، مثلاً القوة الصلبة "Hard Power" العسكرية، العقوبات الاقتصادية، التهديدات وغيرها والقوة الناعمة "Soft Power" الدبلوماسية العامة، الثقافة، القيم، وسائل الاتصال الحديث "Social Media" وغيرها من الوسائل، من أجل تحقيق أهدافها وحماية مصالحها في منطقة الشرق الأوسط والعالم أجمع.

لقد تباينت مراحل استخدام الولايات المتحدة الأمريكية للقوة منذ زمن بعيد، فمنذ عام 2000م وخلال رئاسة "جورج بوش الأب" إتجهت أمريكا إلى العمل العسكري والذي يمثل جزءاً من القوة الصلبة ضد أفغانستان في عام 2001م كضربة إستباقية، ومن ثم إحتلال العراق في عام 2003م، فمع الفشل الذي حققته سياسة استخدام القوة الصلبة في الشرق الأوسط، سعى بعض الإستراتيجيين في إدارة الرئيس باراك أوباما إلى استخدام سياسة القوة الناعمة الذكية بدلاً من الإعتماد على القوة الصلبة منفردة، من خلالها بدأت الولايات المتحدة الأمريكية إلى سياسة التغيير من داخل دول منطقة الشرق الأوسط من أجل المحافظة على مصالحها وتحقيق أهدافها. لقد ركزت الولايات المتحدة الأمريكية على بناء مفهوم القوة الذكية كإطار جديد في سياستها الخارجية لحل القضايا في منطقة الشرق الأوسط، لا سيما وأن عصر التكنولوجيا، يعطي الرأي العام العالمي ميزة إضافية، إذ أن المؤسسات غير الرسمية بما فيها مؤسسات المجتمع المدني هي الأجدى على مسيرة الأوضاع الجارية، من هنا تظهر بعض الإستراتيجيات الأمريكية على ضرورة أن لا يقتصر دور سفراء الولايات المتحدة على بلورة السياسات مع حكومات البلدان المضيفة، بل تتعداها إلى شعوب تلك الدول، والعمل على صياغة إستراتيجيات جديدة للدبلوماسية العامة تجعل من المشاركة العامة واجباً على كل دبلوماسي في منطقة الشرق الأوسط.

ولتحقيق أهداف هذا البحث فإننا سنتناول، من خلال :

المحور الأول: التعريف في القوة الذكية "Smart Power Definition".

إن المفكرين والإستراتيجيين العسكريين قد قدموا الكثير عن مفهوم القوة "Power" منذ القدم، وقدموا عدة تعريفات مختلفة، إلا أن تلك الاختلافات بينهم لم تكن جوهرية، فضلاً عن أن القوة تعني بمجملها قدرة التأثير على الآخرين وإخضاعهم لإرادة القوي، ولعل أشهر من كتب عن مفهوم القوة " مكافيلي في كتابه الموسوم بعنوان "الأمير"¹، لذلك فالقوة في أي حالة كانت إجتماعياً أو سياسياً أو اقتصادياً أو ثقافياً فإن من يمتلكها يمتلك الإرادة، ويذهب بتلك القوة إلى ما يخدم أهدافه وتحقق مصالحه القومية، من هنا تعتبر قوة أي دولة من الدول العامل الرئيسي التي تركز عليه في سياستها الخارجية، لقد

¹ علي زياد عبدالله فتحي العلي، القوة الأمريكية في النظام الدولي: تداعياتها وأفاقها المستقبلية، المكتب العربي للمعارف، 2015، ص12.

تنوعت المفاهيم والمصطلحات التي قدمت من قبل الإستراتيجيين والمفكرين في السياسة الخارجية بخصوص مضمون القوة يتسم بإسلوب الإكراه المادي، فضلاً عن إمكانية التأثير في سلوك اللاعبين الآخرين بما تحقق مصالح الدولة ذات التأثير القوي في السياسة الدولية، لا سيما وأن القوة تعني مجموعة الإمكانيات المادية والمعنوية التي تمتلكها الدولة والتي تستطيع من خلالها الهيمنة والسيطرة على سلوكيات وحدات النظام الدولي الأخرى.¹

إن ظهور مصطلح القوة الناعمة "Soft Power" في الأدبيات السياسية منذ أوائل تسعينيات القرن المنصرم جاء ليؤكد على أهمية الوسائل السلمية في صنع السياسة الخارجية، وهو ما يوضح إمكانية الدول في التأثير على الدول الأخرى من أجل الوصول إلى أهدافها وحماية مصالحها بالطرق السلمية سواء من خلال التأثير الثقافي أو التأثير الإيديولوجي أو أي تأثير ذو طابع سلمي، فضلاً عن إمكانية تحقيق ما تصبوا إليه الدول من خلال سياسة الجذب بعيداً عن سياسة التهديد أو الإغراء، وهذا النوع يبرز من خلال الجاذبية لثقافة دولة ما. فالدولة التي تمتلك هذا الشكل من القوة تستطيع أن تنجز ما تريد وتجذب دولاً وشعوب أخرى في إقبال سياساتها دون اللجوء إلى سياسة الترهيب، وذهب جوزيف ناي في كتابه المعنون بـ "القوة الناعمة" بالقول إن القوة الناعمة أو القوة الذكية قائمة أساساً على القدرة على تشكيل أفضليات الآخرين.²

وظهرت أهمية مصطلح القوة الذكية "Smart Power" في أعقاب الحملة العسكرية للولايات المتحدة الأمريكية على منطقة الشرق الأوسط في عامي 2001 و2003³، وهذا يعني بأن استخدام القوة العسكرية أي القوة الصلبة "Hard Power" وحدها غير قادرة على تحقيق أهداف السياسة الخارجية للولايات المتحدة، أيضاً القوة الناعمة "Soft Power" لا تستطيع تحقيق أهداف السياسة الخارجية منفردة، وهذا ما دفع جوزيف س. ناي "Joseph S. Nye" عام 2004م إلى تطوير المفهوم والدمج بين القوة الصلبة والقوة الناعمة وأسمها القوة الذكية من أجل تحقيق أهداف السياسة الخارجية الأمريكية⁴. ويرى الاتجاه الحالي في السياسة الدولية استخدام القوة الذكية في السياسة الخارجية، بمعنى العمل على مزج القوة الناعمة والقوة الصلبة للوصول إلى القوة الذكية، أي بمعنى إستعمال جميع أدوات الإكراه مع الأدوات السلمية لتحقيق أهداف محددة، كما عرفها مركز الدراسات الإستراتيجية والدولية بأنها إمكانية توفير جيش ذو قوة فاعلة، إلا أنه يستغل في تكوين الشركات، والتحالفات، والمؤسسات في مختلف المستويات لتوسيع النفوذ الأمريكي⁵.

من ناحية أخرى، فإن القوة الذكية "Smart Power" تعتبر حلقة وصل ما بين اللين والقسوة، من خلال القوة الناعمة تستطيع الدولة أن تؤثر بالآخرين عن طريق الإطراء بدلاً من الإجبار، وتقدير المساعدات المالية والتبادل الثقافي والعلمي مع اللاعبين الآخرين، والركون إلى الشرعية، مع التهديد الدائم باستخدام القوة، كما أن من وسائل القوة الذكية العمل على توسيع قاعدة الشركات والتحالفات والمنظمات الدولية، والإسهام بالتنمية العالمية التي تقوم على منح المساعدات الإنسانية. كذلك جذب الشعوب في دول العالم عن طريق العمل بالدبلوماسية العامة "Public Diplomacy" التي تحسن صورة الدولة لدى شعوب الوحدات الدولية الأخرى⁶. يعتبر العامل التاريخي لأمريكا أحد العوامل الرئيسية المحفزة لاستخدام

¹ بشير عبد الفتاح، أزمة الهيمنة الأمريكية، نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع، الجيزة، ط1، 2010، ص9-10.

² جوزيف س. ناي، نقلاً إلى العربية محمد توفيق البجيرمي، القوة الناعمة وسيلة النجاح في السياسة الدولية، الناشر الوطنية للنشر، السعودية، 2007، ص25.

³ بشير عبد الفتاح، مرجع سبق ذكره، ص9.

⁴ Joseph S. Nye, The Future of Power, Public Affairs, United States, 2011.

⁵ جمال سند السويدي، أفاق العصر الأمريكي: السيادة والنفوذ في النظام العالمي الجديد، أبوظبي، الامارات العربية المتحدة، 2014، ص496-497.

⁶ Joseph S. Nye, Ibid.

القوة في البنية الدولية¹، وتمتلك الولايات المتحدة الأمريكية العديد من القدرات العسكرية والاقتصادية التي تجعل منها القوة الأولى بالنظام الدولي، كذلك تمتلك قدرة الجذب الثقافي عن طريق أدوات مختلفة، ما يجعل منها قوة قادرة على توظيف كل أدوات القوة الذكية. في الجانب الآخر، العمل على دمج مقوماتها وأدواتها من أجل استخدام إستراتيجية جديدة تسمى إستراتيجية القوة الذكية "Smart Power Strategy"، وهو ما يجعل استعمال تلك القدرات في أقصى حد من حيث قوة الجذب والتأثير على الآخرين².

إن جميع مقومات السياسة الخارجية الأمريكية قد وظفتها الجماعات الضاغطة في الولايات المتحدة الأمريكية، فمنها من يؤيد استخدام الولايات المتحدة القوة العسكرية والتي تتمثل بالقوة الصلبة "Hard Power"، وتسمى هذه الجماعة "بجماعة المحافظين الجدد" "The Neo-conservative Group"، إضافة إلى ظهور جماعة جديدة والمتمثلة بقيادة الرئيس السابق باراك أوباما "Barak Obama" الذي سعى إلى تطبيق فكرة جوزيف ناي والدمج ما بين "القوتين الصلبة والناعمة لإيجاد قوة جديدة وهي ما تسمى بالقوة الذكية"، كل هذه العوامل دفعت بالولايات المتحدة الأمريكية إلى الاعتماد على استعمال القوة بشقيها في سياستها الخارجية من أجل تحقيق أهدافها المنشودة³.

إن مصطلح القوة الذكية "Smart Power" يقصد به الممارسة الذكية لاستخدام الدبلوماسية والقوة والتنمية إضافتها إلى العديد من الوسائل الأخرى، والعمل على وضعها في بوتقة واحدة، وهو ما صاغته إستراتيجية الرئيس الأمريكي السابق باراك أوباما "Barak Obama" في السياسة الخارجية الأمريكية، ولكن جاءت إستراتيجية القوة الذكية التي خطط لها الرئيس السابق للولايات المتحدة الأمريكية في مواجهة تحدي كبير جداً يتمثل في الأوضاع المستعرة في الشرق الأوسط.

المحور الثاني: الدبلوماسية العامة الأمريكية تجاه منطقة الشرق الأوسط :

الدبلوماسية "Diplomacy" في شكلها العام تعني مجمل القواعد والمفاهيم والبرامج والاعراف والمؤسسات الدولية التي تنظم العلاقة بين الدولة والفاعلين الآخرين في النظام الدولي، من أجل التوفيق بين علاقات الدول عن طريق الاتصال والمفاوضات السياسية والدبلوماسية وعقد المعاهدات والاتفاقيات الدولية، وتعد الدبلوماسية من أهم الأدوات المستخدمة في السياسة الخارجية لتأثير على الوحدات الدولية الأخرى والمنظمات الدولية من أجل الوصول إلى تأييدها بأشكال مختلفة، منها ما هو سلمي والآخر اجباري⁴. فضلاً عن تواصل دولته مع الدول والتفاوض معهما بطريقة دبلوماسية من أجل تعزيز العلاقات بينهما في شتى القضايا وبحماية مصالحها في الخارج، والسعي إلى جمع المعلومات حول أوضاع الدول والجماعات المستهدفة وتقييم مواقفهم تجاه القضايا الراهنة من أجل الوصول إلى الأهداف المنشود تحقيقها⁵. أما فيما يخص الدبلوماسية العامة "Public Diplomacy"، فقد شهد العقد المنصرم حالة من الرعاية بالدبلوماسية العامة وبممارستها كشكل من أشكال القوى الناعمة "Soft Power" وتعد أهم تلك الأشكال تأثيراً واستدامة، فقررت دول العالم إلى تحديد إدارات للعمل على صياغة خطط واستراتيجيات للاستخدام الأكثر أهمية لتلك الممارسة الدبلوماسية، وقد أضحت تلك المفهوم ثورة في عالم الدبلوماسية المعاصرة⁶.

¹ - مهدي حميد الراوي، عالم ما بعد القطبية الأحادية الأمريكية: دراسة في مستقبل النظام السياسي الدولي، المكتب العربي للمعارف، 2015، ص 5.

² - نبال خماس، إمبراطورية الأكاذيب: مصطلحات الخداع الأمريكي بعد أحداث 11 / أيلول، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 2004، ص 136.

³ - Inderjeet Parmat and Michael Cox, Soft Power and US Foreign Policy: Theoretical, Historical and contemporary Perspectives Published by Routledge, New York, 2010, pp 223.

⁴ - J. Craig Barker, The Protection of Diplomatic Personnel, Published by Ash gate Publishing Limited, England, 2006, pp1-2.

⁵ - Halvard Leira, A Conceptual History of Diplomacy, the Sage Handbook of Diplomacy, Sage, London, 2016, pp 34-36

⁶ - James Pamment, New Public Diplomacy in 21st Century, a Comparative Study of Policy and Practice, Routledge, London, 2013, p.p 8-9.

أن استخدام هذا النوع من الدبلوماسية لم يكن حديثاً، بل تمت إعادة ممارستها بطريقة تتلائم والعصر الحديث، فإن مفهوم الدبلوماسية العامة يعني مجموع الاهتمامات التي تتعهد دولة أو مؤسسة غير حكومية "Non-government Organization" بها من أجل تجميل صورتها أمام الرأي العام، ولا سيما في خارج حدودها، وتعمل على ذلك بطريقة جمع المعلومات عن الجماعات والأفراد والمؤسسات الخاصة والعامة، ووسائل الاتصال "Social Media" والصحافة وغيرها من وسائل الإعلام التي تربط أنشطة الدول بشكل إيجابي يؤثر على المواقف العامة، وعلى تحقيق أهداف السياسات الخارجية للدول، ويشمل توجيه الرأي العام في بلدان أخرى¹. ويمكن سر التفوق في التواصل مع الجمهور الخارجي والرأي العام في صياغة الإستراتيجية الهادفة، وكيفية تقييمها من قبل الجمهور المستهدف، من هنا لا بد من استخدام كافة الوسائل لإيصال الدبلوماسية العامة إلى الجمهور المستهدف والتركيز على استخدام المطبوعات والتلفزيون والانترنت والأنشطة الثقافية والاجتماعية والراديو وغيرها من وسائل التواصل الاجتماعي².

وفي هذا السياق لا بد من الإشارة إلى الدبلوماسية الثقافية "Cultural Diplomacy" وتأثيرها المباشر على الحكومات والشعوب المستهدفة، التي قد تنتقل من دولة إلى أخرى دون اللجوء إلى استخدام القوة الخشنة، والتي بدورها تعيد تشكيل جميع القيم والأفكار والمثل العليا والأذواق والمبادئ وغيرها من المفاهيم التي تنتقل عبر وسائل الاتصال أو عبر التبادل الثقافي بين الأمم، وهنا يأتي دور تسويق الثقافات والمفاهيم وجعلها مقبولة لدى الجماهير المستهدفة من تلك الغزو³. فالرغبة لدى الدولة في التحول والتطور والإصلاح داخلياً وخارجياً تتمثل في عدة مجالات، وفي هذا المجال فإن الدولة تعمل على تقييم المخاطر والفرص الجديدة التي قد تعترضها خلال مراحل التغيير التي تريدها، فعلى سبيل المثال، يعتبر استخدام وسائل التواصل الاجتماعي "Social Media" مثل فيسبوك، تويتر وغيرها من وسائل الإعلام البديلة، وهما وسائل لا يتوقف فيهما الخبر، وإن وسائل التواصل الاجتماعي أصبحت طرفاً رئيسياً في إيصال الدبلوماسية العامة لكثير من الدول "States" والمؤسسات غير الحكومية "Non-government Organizations" وجماهير غفيرة من شعوب العالم. ومن الشواهد على استخدام الدبلوماسية العامة من خلال وسائل التواصل الاجتماعي المختلفة، ما قام به عدد من الدبلوماسيين في إحدى الدول الغربية على مشاركة الجدل حول ما يجري في إيران والمشاركة بقوة عبر التويتر والفيس بوك لجذب عقول الجمهور الإيراني في أعقاب الانتخابات الرئاسية الإيرانية⁴.

وفي الحالة الأمريكية وعلى سبيل المثال، يذهب جوزيف س. ناي "Joseph S. Nye" بالقول بأن الولايات المتحدة الأمريكية عندما ادعت قناة الجزيرة أول تسجيل فيديو لزعيم القاعدة أسامة بن لادن يوم 7 أكتوبر 2001م، حاول صناع القرار في الولايات المتحدة في بادئ الأمر إلى إيقاف قناة الجزيرة وكذلك القنوات الأمريكية من بث الرسائل الواردة من أسامة بن لادن. لكن مع الانتشار السريع لوسائل الاتصال الأخرى فإن ذلك يعود بالفائدة على إيصال المعلوم بالشكل السريع، وهذا أن دل على شيء يدل على استقلال وسائل الاتصال المختلفة من أجل نشر الأفكار والقيم والثقافات المختلفة من بيئة إلى بيئة أخرى⁵.

ومن الأبعاد الرئيسية التي تركز عليها الدبلوماسية العامة الأمريكية هو اتباع إستراتيجية تعليمية واضحة المعالم في تطوير العلاقات الدائمة مع شخوص رئيسيين على مدى سنوات بعيدة عن طريق منح الزمالات، والندوات، والمؤتمرات، والتبادل الثقافي، والتدريب، والوصول إلى أجهزة وسائل الإعلام

¹ - J. Michael Waller, the Public Diplomacy Reader, the Institute of the World Politics Press, United States, 2007, pp 23.

² - جيفري ألين بيجمان، ترجمة محمد صفوت حسن، الدبلوماسية المعاصرة: التمثيل والاتصال في دينا العولمة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2014، ص150.

³ - جمال سند السويدي، مرجع سبق ذكره، ص491.

⁴ - إيهاب خليفت، القوة الإلكترونية: كيف يمكن أن تدبر الدولة شؤونها في عصر الانترنت، العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص187.

⁵ - Tal Samuel -Azran, Al- Jazeera and US War Coverage, Peter Lang Publishing, New York, 2010, pp10-11.

الرسمية. فخلال عقود من الزمن اشترك مئات الألوف من طالبي العلم والزمالات والمؤتمرات وغيرها من المشاركات الثقافية والعلمية الأمريكية ومنهم عشرات الألوف من منطقة الشرق الأوسط، وهو ما ساعد العديد من تلك الشخصيات بالوصول الى سدة الحكم أو إلى مناصب حساسة في دولهم¹. فلا يمكن أن تنجح الدبلوماسية العامة التي تظهر بمظهر الواجهة لاستخدام القوة الخشنة وحدها دون سواها من القوة الناعمة. وفي سياق آخر، فإن بعض الكلمات والخطابات والصور التي تجد ترحيباً مع المستهدف المحلي قد تأتي بأثار غير إيجابية بالنسبة للمستهدف الاجنبي، وهو ما حصل في خطابات الرئيس الأمريكي السابق جورج دبليو بوش "Gourge W. Bush" عندما استخدم كلمة "محور الشر" للإشارة إلى العراق وإيران في خطاب، عام 2002م². ومثال آخر على ذلك، إن اعلان الحرب على الارهاب بعد احداث 9/11/2001م لاقى ترحيباً واسعاً بين صفوف الأمريكيين، لكن في المقابل فإن كثير من المستهدفين الاجانب وجدوا بأن الولايات المتحدة تجعل التعاون ضد الارهاب مستحيلاً، وهو ما يتوافق مع مقولة إمكانية استخدام فكرة حرب مستمرة الى أجل غير مسمى.

كذلك تستطيع الشركات الأمريكية العابرة للحدود ان تؤدي دوراً بارزاً، لا سيما وأن علاماتها التجارية وممثلها تربطهم علاقات مباشرة تلمس حاجيات الجماهير، وتستطيع تلك الشركات من لعب الدور القيادي في الاهتمام بالمشاريع ذات الصلة بالدبلوماسية العامة، على سبيل المثال، شركة تكنولوجيا تقوم ورشات عمل حول برنامج افصح يا سمس فضلاً عن إذاعة لبنانية تبث برامج للأطفال باللغة الانجليزية³. ومن الجوانب الأخرى للقوة الناعمة التي مارستها الولايات المتحدة في الشرق الأوسط بالشكل الصحيح وهي ما تسمى بـ "تسليح المرسلين"، من خلال العمليات العسكرية التي قادتها الولايات المتحدة الأمريكية ضد العراق أبان حرب الخليج الثانية، قامت بوضع المرسلين داخل الوحدات العسكرية الاممية، اذ كان لهم دوراً كبيراً في تقليص قدرة العراق على تشكيل غضب دولي ضد العمليات العسكرية في العراق.

وفي عام 2003م، شكلت مجموعة من الحزبين الأمريكيين الرئيسيين فيما يخص الدبلوماسية العامة، ان الولايات المتحدة الأمريكية تدفع ملايين الدولارات على الدبلوماسية العامة الموجهة إلى الشرق الأوسط، وأوصت اللجنة المشكلة من الحزبين إلى زيادة المبلغ وتعيين مديراً جديداً للدبلوماسية العامة، إضافة إلى نشر الديمقراطية والحريّة والدفاع عن حقوق الإنسان وغيرها من المفاهيم ذات الصلة بالدبلوماسية والثقافة⁴. كما أوصت بفتح مكاتب، وترجمة العديد من الكتب الغربية إلى اللغة العربية، وزيادة الزمالات والزيارات والمؤتمرات والمنح الدراسية، وزيادة مستوى التواجد الأمريكي على الانترنت، والعمل على زيادة الإنفاق على المؤسسات الأمريكية المتواجدة في المنطقة العربية، ودعم برنامج تدريس اللغة الانجليزية في المؤسسات التعليمية العربية، من أجل خلق قوة ناعمة وتعزيز مفهوم الديمقراطية والحريّة في المنطقة⁵.

تعتبر منطقة الشرق الأوسط من أكبر التحديات التي تواجه قوة الولايات المتحدة الناعمة ودبلوماسيتها العامة، ليس فقط ما تواجهه الولايات المتحدة من خطر المتطرفين المتشددين في منطقة الشرق الأوسط الذين نفذوا الاعتداءات على ابراج التجارة العالمية والتي تسمى بإحداث 11 من سبتمبر 2001م، لكن هناك تحدي آخر والمتمثل بعدم أقلية المنطقة بالشكل المطلوب مع التغيير. فالمنطقة غير قابلة إلى إستيعاب المفاهيم الأمريكية بالشكل الجيد، فمثلاً معظم دول العالم يتمتع بالديمقراطيات بإستثناء

¹ محمد وائل القيسي، الاداء الإستراتيجي الأمريكي بعد 2008، إدارة باراك أوباما نموذجاً، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض، 2016، ص181.

² مالك محسن العيسوي، الحروب بالوكالات: إدارة الأزمات الدولية في الإستراتيجية الأمريكية، العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط2014، ص164-165.

³ جمال سند السويدي، مرجع سبق ذكره، ص 497.

⁴ يوسف العاصي الطويل، أمريكا تاريخ من الغزو والارهاب، مكتبة حسن العصرية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ج3، 2014، ص129.

⁵ إيهاب خليفة، مرجع سبق ذكره، ص 186.

المنطقة العربية التي لم تتقبل العمل بممارسة الديمقراطية فيها، فضلاً عن التطور الاقتصادي الذي يسير بشكل بطيء جداً مقارنة مع بعض دول الجوار.

هناك بعض الشواهد على الدبلوماسية العامة:

1- ومن الأدلة على الدبلوماسية العامة تلك الأعمال التي قام بها المحتجين ضد الحكومة فيما بعد الانتخابات التي جرت في إيران عام 2009، والدور البارز الذي لعبته بعض الدول الغربية في إذكاء الخلاف من خلال شبكات التواصل الاجتماعي في جذب عقول الشباب المحتجين.

2- كذلك الإنتقاد الذي وجهه بعض السياسيين الأمريكيين إلى تجييش السياسة الخارجية وهو ما يؤدي إلى تقليص مصداقية الولايات المتحدة الأمريكية، ويؤيدون الدبلوماسية العامة التي تقوم على الوسائل الإعلامية الجديدة والتواصل بين الثقافات.

3- وكذلك من الشواهد على لجوء الولايات المتحدة الأمريكية إلى استخدام الدبلوماسية العامة والقوة الناعمة خلال فترة رئاسة باراك أوباما، وتقليص دور القوة الصلبة في منطقة الشرق الأوسط بشكل خاص، ومن الأمثلة على ذلك تشجيع التبادل العلمي، والمساعدات الإنسانية في مناطق النزاع في الشرق الأوسط، إضافة إلى الجوء لسياسة الحوار في مفاوضات الملف النووي الإيراني، والعودة عن استخدام القوة العسكرية ضد سوريا، وحث الأطراف المتنازعة على الحوار والتفاهم لحل الأزمة السورية.

المحور الثالث: القوة الذكية تجاه منطقة الشرق الأوسط:

في البداية كما أشارنا سابقاً، لا بد من معرفة الجذور الفكرية للقوة الذكية والتي تتم من خلال دمج القوتين الناعمة والصلبة بحيث لا يمكن الاستغناء عن إحدهما من أجل التعامل بالقوة الذكية لتحقيق أهداف السياسة الخارجية الأمريكية. من هنا تعتبر القوة الذكية "Smart Power" من أهم المفاهيم العصرية التي طرحت في الفكر الاستراتيجي الأمريكي "American Strategic Thought" الذي يسعى إلى التغيير المتجدد لبناء إستراتيجيات عملية تستخدم من قبل الحكومات الأمريكية المتعاقبة على سدة الحكم، ويأتي ظهور مصطلح القوة الذكية بعد الفشل الذي نتج عن استخدام القوة الصلبة في منطقة الشرق الأوسط لا سيما في أفغانستان والعراق خلال إدارة الرئيس الأمريكي جورج دبليو بوش "Gorge W. Bush Administration"¹، ومنذ بدايات تسعينيات القرن الماضي تناول المفكر "جوزف س. ناي" في كتابه المعنون بالقوة الناعمة الذي خط فيه أولى خطواته الفكرية بعد الانفراد الأمريكي بالهيمنة على العالم "Power Conversion".

كذلك عمل "جوزيف ناي" "Joseph Nye" على حث الولايات المتحدة من أجل العمل بسياسة القوة الذكية "Smart Power" والتي تعني استخدام الوسائل الدبلوماسية والسياسية والثقافية وغيرها من وسائل الاتصال، فضلاً عن الدبلوماسية الشعبية والتي تعد إحدى أهم وسائل القوة الناعمة فيما يخص مختلف الثقافات في أنحاء المعمورة من أجل إمكانية الاشتراك في حل القضايا العالمية، وهي إحدى الوسائل التي تحت الجماهير على المشاركة السياسية من خلال الترويج لمفهوم الديمقراطية والحرية، مع عدم التخلي عن القوة العسكرية²، فضلاً عن الدفع بالإقليات التي تبحث عن التحرر والانفصال كما يحدث مع الإقلية الكوردية في كل من العراق وسوريا، إضافة إلى المؤسسات الداعمة لتعليم في أمريكا من خلال مشاريع متنوعة كمشروع فولبرايت في العراق وغيرها من المشاريع التي تسعى إلى نشر المفاهيم الأمريكية في المنطقة.

إن الممارسات العملية للقوة الذكية "Smart Power" في السياسة الخارجية الأمريكية قد يكون من الصعب كشفها، لأنها تشكل نوع من سياسيات التفاعل في النظام الدولي، إذ أن الممارسات العملية لتطبيق القوة الذكية يعتمد على ما يشهده النظام العالمي من توفر هائل بالمعلومات التكنولوجية التي

¹ Mika Aaltola and Juha Kapyla, the Challenge of the Global Commons and Flows for US Power, Routledge, London, 2016, pp72-73.

² جوزيف س. ناي، مرجع سبق ذكره، ص 77-78.

قلصت الوقت للحصول على المعلومات بين دول العالم¹، مع إنها زادت الفجوة بين دول الغنية ودول الفقيرة، ولا سيما دول منطقة الشرق الأوسط، ولما تحتويه المنطقة من موقع وعمق إستراتيجي للولايات المتحدة الأمريكية، وبالإشارة إلى تلك الإستراتيجية، عمدت الولايات المتحدة الأمريكية على ربط الأمن العالمي بأمن منطقة الشرق الأوسط.

هناك بعض الشواهد على استخدام الولايات المتحدة الأمريكية للقوة الذكية في الشرق

الأوسط:

إضافة إلى ما سبق لا بد من الإشارة إلى بعض النماذج في منطقة الشرق الأوسط التي استخدمت فيها القوة الذكية "Smart Power" من أجل التغيير سواء كان بوسائل القوة الناعمة أو بالقوة الصلبة. بدايتاً القوة الذكية "الناعمة" كنموذج على الممارسات العملية في التغيير في منطقة الشرق الأوسط. فمثلاً مصر وتونس والإطاحة بأنظمة الحكم في كلتا الدولتين، والجدل القائم بين الأوساط الرسمية والشعبية العربية حول ما حدث في مصر وتونس هو ثورة حقيقية أم مؤامرة أمريكية لإعادة تقسيم المنطقة العربية². وبالإشارة للقوة الذكية وممارستها العملية، إن ما حصل في تلك الدولتين من تعبئة شعبية خلال فترة الثورة وقبلها من خلال وسائل الإتصال السريع والتي ترتبط بشكل مباشر بالشبكة الدولية للمعلومات "الإنترنت" وما هو معلوم بإرتباط تلك الشبكة بإجهت التجسس الأمريكية بشكل أو بآخر³، وتعتبر مواقع الإتصال السريع من أهم المواقع في الحصول على المعلومات عن الجماهير، وكان لتلك المواقع دوراً هاماً في عمليات تجييش الجماهير ضد أنظمة الحكم في مصر وتونس. من هنا لا بد من الإشارة إلى أن الولايات المتحدة الأمريكية استخدمت سياسة القوة الذكية (الناعمة) في سياستها الخارجية لتحقيق هدفها بالإطاحة ببعض أنظمة الحكم في منطقة الشرق الأوسط، وهو ما أشار إليه جوزف ناي في كتابه حول استخدام القوة الناعمة دون الجوء إلى القوة الصلبة المباشرة.

القوة العسكرية في بعض الدول العربية كنموذج عملي على ممارسات القوة الذكية "الخشنة" أو الصلبة" مثلاً على ذلك ليبيا، حينما تناول المفكر الأمريكي جوزيف ناي مفهوم القوة الناعمة "Soft Power"، أشار إلى أن استخدام وسائل القوة الناعمة لا يعني هذا إغفال القوة الصلبة أو تقليص دورها، ولكن دمج القوتين معاً للوصول إلى ما تسمى بالقوة الذكية، والمراقب للإستراتيجية الأمريكية يجد بأنها تحتوي على وقيقة الأمن القومي الأمريكي لعام 2010م والتي أطلقها الرئيس باراك أوباما وأعلن فيها بالقول "الأداة العسكرية ليست هي الخيار الوحيد في حفظ الأمن، ولكن تبقى خياراً فاعلاً في الإستراتيجية الأمريكية". إن وضع ليبيا من العمليات العسكرية التي جرت وتجري على الساحة توضح مدى استخدام الولايات المتحدة الأمريكية للقوة الذكية "الصلبة"، إلا أن العمليات العسكرية في ليبيا لم تكن أمريكية بصورة مباشرة بل كان من يقود حرياً بالوكالة عنها، فضلاً على أن هدف العمليات العسكرية لم يكن فقط الإطاحة بنظام القذافي بل أيضاً باختبار قوة القائمين على العمليات العسكرية في ليبيا NATO⁴.

كما وتوضح العمليات العسكرية للولايات المتحدة الأمريكية على العراق في عام 2003م نموذجاً بارزاً في تفاعل القوتين الناعمة والصلبة فيما بينهما. فإن الحرب التي شنتها الولايات الأمريكية على العراق واحتلاله والقائمة على القوة العسكرية مثلت جانب من القوة الذكية، وبالمقابل، شكلت هزيمة العراق أثناء حرب الخليج الثانية عام 1991م نقطة تحول في منطقة الشرق الأوسط والتي تمثلت باتفاق أوسلو بشأن عملية السلام العربية- الإسرائيلية، كما أن إحتلال العراق والإطاحة بنظام الحكم قد يشكل نوع

¹- Ruiping Wang, Denying "America's Decline": The New Development of Joseph S. Nye's "Soft Power Theory: China's Perspective: Strategic Regions in 21st Century Power Politics, Cambridge, Scholars Publishing, 2014, pp 257.

²- حمادة فراعنة، الثورة الشعبية العربية: أدواتها وأهدافها، دار الجليل، 2011، ص 55.

³- المرجع نفسه.

⁴- صلاح المختار، متلازمة أمريكا هل هو ربيع عربي أم سايكس بيكو ثانية، إصدارات إي- كتب، لندن، 2016، ص 255.

من سياسة الردع لكل من سوريا وإيران¹. وفي الجانب الآخر، أعتقد كثير من صانعي القرار في الولايات المتحدة الأمريكية أن اللجوء إلى استخدام القوة الصلبة يؤدي إلى نشر الديمقراطية والحرية في العراق، فضلاً عن تصدير الكثير من وسائل القوة الناعمة كالديمقراطية، والحرية، وتمكين النساء، والحكم الرشيد، وتغيير المناهج وغيرها من المفاهيم إلى منطقة الشرق الأوسط. إلا أن الانطباع الأولي عن الهجوم على العراق واحتلاله، على الرأي العام العربي والإسلامي كان سلبياً، وكشفت وسائل الإعلام المرئية والمقروءة والمسموعة عن كثير من الفضائح الأمريكية في العراق.

أما فيما يخص الحالة الإيرانية فقد صرح باراك أوباما "Barak Obama" منذ توليه الرئاسة إلى اتباع سياسة جديدة اتجاه إيران يهدف إلى إبقاء العامل العسكري معلقاً "القوة الصلبة"، وإعطاء أفضلية لاستخدام العمل الدبلوماسي "القوة الناعمة" بشأن ملف إيران النووي. إذ أن الإدارة الأمريكية آنذاك فضلت استخدام القوة الناعمة والإبقاء على القوة الصلبة معلقة تجاه إيران نظراً لحسابات كثيرة تعاطت معها السياسة الخارجية الأمريكية، ومنها إذ تم ضرب المفاعلات النووية الإيرانية، قد تتعرض المصالح الأمريكية في منطقة الشرق الأوسط لهجمات انتقامية من قبل إيران². من هنا قدمت القوة الذكية في التعاطي مع الأزمة الإيرانية، من خلال العمل الدبلوماسي المباشر من أجل إنهاء تلك الأزمة والإبقاء على العقوبات الاقتصادية على إيران في حال لم تتوصل القوى الكبرى وإيران إلى حل نهائي للأزمة الإيرانية، فضلاً عن عدم التخلي عن القوة العسكرية.

بينما الحالة السورية التي بدأت مجريات وقائعها منذ عام 2011م فقد تمثلت بوجود عدة أطراف دولية في الصراع السوري-السوري، وتلك الأطراف جميعها داعمة لنظام السوري باستثناء تركيا التي تقف قريبة من خط المعارضة السورية، وبالنظر إلى ما يحدث في سوريا جعل الولايات المتحدة الابتعاد عن استخدام القوة العسكرية المباشرة "القوة الصلبة" للإطاحة بنظام بشار وذلك بسبب الدعم المقدم من الصين وروسيا إلى النظام السوري واستخدامهما لحق النقض (الفيتو) في مجلس الأمن ضد أي عمل أمريكي تجاه سوريا. لذا عمدت الولايات المتحدة على تأخير الخيار العسكري في سوريا واستخدام وسائل القوة الذكية من خلال:

- 1- الدعوة إلى التغيير السياسي، وإقامة دولة مبنية على الديمقراطية للشعب السوري أجمع.
 - 2- فرض مزيداً من العقوبات الاقتصادية.
 - 3- عزل سوريا دولياً وأقليمياً.
 - 4- دعم وتسليح مجموعات من المعارضة وخاصةً الموالية منها للولايات المتحدة مثل قوات سوريا الديمقراطية "الكردية".
- وبناء على ذلك فإن الولايات المتحدة الأمريكية استخدمت "القوة الذكية" تجاه الملف السوري لتحقيق مساعي أخرى، مثل العمل على تقويض قدرات وإمكانيات الدولة السورية وحلفائها، وتقسيم سوريا إلى دويلات عن طريق خلق العداء والكراهية بين طوائف الشعب السوري، إضافة إلى إضعاف قوة وقدرة الدولة السورية لتضمن سلامة وأمن إسرائيل³، ناهيك عن استخدام الولايات المتحدة الأمريكية للقوة العسكرية "القوة الصلبة" ضد قوات النظام السوري في فيما بعد أحداث "خان شيخون" التي راح ضحيتها عدد من الأطفال نتيجة استخدام المواد الكيميائية، يعني هذا أن الولايات المتحدة الأمريكية قد تعاملت مع الأزمة السورية بالقوة الناعمة والقوة الصلبة، وهو ما يعني استخدامها إلى القوة الذكية "Smart Power" نتيجة مزج القوتين وعدم التخلي عن إحدهما، فضلاً عن اشتراكها في مفاوضات الملف السوري في الأستانة.

¹ - Jeffery Haynes, Religious Transnational Actors and Soft Power, Routledge, London, 2016, pp 138.

² - Sasan Fayazmanesh, Containing Iran: Obama's Policy of "Thought Diplomacy", Cambridge Scholars Publishing 2013, pp 114.

³ - هشام النجار، سوريا، التحولات الدولية الكبرى ومشكلات الوطن، سما للنشر والتوزيع، 2017، ص 91-92.

وخلاصة القول إن ما تناوله مصطلح القوة الذكية، يدل على أن الخيار العسكري ما زال فاعلاً في السياسة الخارجية الأمريكية، والشاهد على ذلك العمليات العسكرية التي جرت في كل من العراق وليبيا وسوريا والتي تبين الممارسة العملية لاستخدام القوة الذكية "الصلبة". في حين أن سياسة القوة الذكية "الناعمة" استخدمت عملياً في تغيير بعض أنظمة الحكم العربية من خلال ما يسمى بـ "الربيع العربي" بوسائل القوة الناعمة من خلال الإعلام ووسائل الاتصال السريع مثل مواقع التواصل الاجتماعي، وهذا ما يؤكد نجاحها في بعض الأمور، ولكن ليس بالشكل الكلي، وهو ما يحتاج إلى فترة من الزمن لتشهد القوة الذكية نجاحاً شاملاً في منطقة الشرق الأوسط.

المحور الرابع: الرؤية المستقبلية للقوة الذكية الأمريكية في الشرق الأوسط

اتساقاً مع أهداف هذا البحث، إن مستقبل الفكر الاستراتيجي للولايات المتحدة الأمريكية سيكون نتيجة لاستمرارية استخدام القوة الذكية في السياسة الخارجية، وهو ما يوضح ممارستها بشكل مؤقت، في حين أن استمرارية سياسة القوة الذكية لا سيما في المجالات التطبيقية تشير في بعض الأحيان إلى تراجع دور الولايات المتحدة الأمريكية عالمياً، لذا لا بد من إعادة المراجعة لمفهوم القوة الذكية وأضافت بعض العناصر إليها، وهو ما يجعل منها قاعدة انطلاق لتعزيز الهيمنة الأمريكية على العالم. يشير Christian Whiten من خلال كتابه الموسوم بعنوان "القوة الذكية بين الدبلوماسية والحرب" بشكل مقنع بأن هذه الممارسات الناجحة تاريخياً تحتاج إلى أن تكون جديدة ومحدث للوضع العالمي الحالي، فالقوة الذكية ليست قائمة مرجعية بخيارات السياسة العامة أو لمزيج بسيط من القوة العسكرية للمساعدة الخارجية، بل مجموعة واسعة من الإجراءات وطريقة التفكير¹. ووفقاً لمقاييس القوة يشير جوزيف ناي في كتابه "مفارقة القوة الأمريكية" إستراتيجية واضحة المعالم لإعادة التعريف بالمصالح القومية الأمريكية في عالم متغير، رغم تفوقها في كافة المجالات، ويمتد تأثيرها إلى اللغة وأساليب الحياة والثقافة والفكر².

وبطابقاً لأهداف هذا البحث، لا بد من الإشارة إلى الضغوط التي تواجه الولايات المتحدة الأمريكية لإعاققة إستراتيجية توظيف القوة الذكية بصفتها وسيلة لقياس الفكر الاستراتيجي الأمريكي والتي تتمثل بالضغوط الدولية المتجددة في منطقة الشرق الأوسط، مقارنتاً بالشعور الدولي والمحلي بتراجع الدور الأمريكي الخارجي، وعدم قدرتها على حسم الصراعات في منطقة الشرق الأوسط على الصعيدين العسكري منها أو الدبلوماسي، والتي تشكل تهديداً جوهرياً قد يباطل هيبة الولايات المتحدة دولياً خصوصاً مع أنخراط قوى دولية أخرى في تلك الصراعات. واتساقاً مع ذلك يقول جوزيف ناي في كتابه مستقبل القوة الأمريكية، هناك تيار داخلي خارجي يميل للإعتقاد بتراجع الولايات المتحدة، مثل مجلس المخابرات الوطني الذي توقع إنتهاء الهيمنة الأمريكية عام 2025م³. وفي نفس السياق يشير بريجنسكي في كتابه رؤية إستراتيجية إلى القول "تاريخياً استمرت الولايات المتحدة على إثبات نفسها بأنها ترتقي إلى مستوى الحدث عندما تواجه حدثاً، إلا أن عالم ما بعد الهيمنة الأمريكية يشير إشكاليات تختلف عن مثيلاتها في القرون الماضية، لا سيما وأن شعوب العالم أضحت أكثر وعياً في المجال السياسي، فضلاً عن غليان ملايين البشر الذين يرغبون بمستقبل أفضل، فإن العالم الحالي لا يرغب بهيمنة دولة منفردة على العالم، حتى وإن كانت تملك من القوة ما تملك مثل الولايات المتحدة الأمريكية⁴.

كذلك ستشهد الولايات المتحدة الأمريكية تراجعاً نسبياً على المدى البعيد المنظور في قوتها الصلبة مقارنة مع بعض الدول الصاعدة مثل روسيا والصين التي تمارس نشاطها العسكري في منطقة الشرق

¹ - Christian Whiten. Smart Power: Between Diplomacy and War, University of Nebraska Press, United States, 2013, pp

² - يوسف العاصي الطويل، سبل المواجهة والخروج من المأزق، مكتبة حسن العصرية، بيروت، ج4، 2014، ص11-12.

³ - Joseph S. Nye. Ibid.

⁴ - محمد وائل القيسي، مرجع سبق ذكره، ص 353-354.

الأوسط، ومن هنا لا بد من الإشارة إلى التراجع الكبير في تحقيق الجاذبية للولايات المتحدة الأمريكية، وعدم قدرتها على اتباع أسلوب إقناع الآخرين، والآثار التي تترتب على هيبة الولايات المتحدة الأمريكية ضمن التراتبية الهرمية لنظام الدولي، وهو ما يترتب عليه قدرتها على دمج استخدام وسائل القوة الناعمة المختلفة مثل الجذب والإقناع والتي تحصل عليها عن طريق السمعة الجيدة من قبل وحدات المجتمع الدولي بما فيها دول منطقة الشرق الأوسط. إذا كانت المؤشرات سالفة الذكر، تشير إلى العمل المؤقت بالقوة الذكية في الفكر الاستراتيجي للولايات المتحدة الأمريكية، فإن هناك بالمقابل مجموعة من المؤشرات الإيجابية محفزة لوسيلة القوة الذكية، التي تدفع بإستمرارية العمل بها ضمن الفكر الاستراتيجي للولايات المتحدة الأمريكية، ومع تطور مفهوم القوة في النظام الدولي، وتوفر العديد من مصادرها، أدى ذلك إلى هيمنة الولايات المتحدة الأمريكية عسكرياً في حين يشهد النسق الدولي تعددية تكنولوجية واقتصادية.

من هنا يرى الباحث إنه من خلال ما سبق لا بد من إستمرارية العمل بالقوة الذكية في الفكر الاستراتيجي للولايات المتحدة الأمريكية، كون تلك الوسيلة هي الأفضل للولايات المتحدة في ظل ظروف منطقة الشرق الأوسط الحالية والتي تشهد مزيداً من عدم الاستقرار والصراعات والتدخلات الدولية والإقليمية، لذا قد تشكل أدوات القوة الذكية بشقيها الصلب منها والناعم مزيداً من إستمرارية الولايات المتحدة الأمريكية في قيادة العالم المعاصر. فالقوة الذكية تبدي وجود العمل الدبلوماسي مع عدم التخلي عن حماية المصالح والأهداف الأمريكية في منطقة الشرق الأوسط. ومع هذا فإنه لا يعني بالضرورة إستمرارية سياسة القوة الذكية مستقبلاً، حتى بالنسبة لإدارة الرئيس الأمريكي الجديد دونالد ترامب والتي تستمر ولايته لغاية عام 2021م، بمعنى أنه ليس بالضرورة الإستمرارية بالتفوق أو النجاح في كل المراحل، رغم ما تتمتع به الولايات المتحدة الأمريكية من إمكانيات في القوة التي تضمن لها التفوق، إن المتغيرات الداخلية والخارجية للولايات المتحدة الأمريكية هي ستحدد مؤشرات القوة والضعف في الهيكل الأمريكي، فضلاً عن تأثيرها على صانع القرار الأمريكي الحالي الرئيس دونالد ترامب، والهيكل الأمريكي هو من يحدد إستمرارية استخدام القوة الذكية أو التخلي عنها في منطقة الشرق الأوسط.

الخاتمة:

تعد سياسة القوة الذكية "Smart Power" التي أعمدها الولايات المتحدة الأمريكية في سياستها الخارجية بعد وصول الرئيس باراك أوباما لسدة الحكم، ما هي إلا مرحلة من مراحل تطور الفكر الاستراتيجي الأمريكي تجاه النظام الدولي بشكل عام ومنطقة الشرق الأوسط بشكل خاص، وهذا يتضح من خلال تحول إستراتيجيتها العسكرية أي القوة الصلبة التي تشكل جزء من القوة الذكية فيما بعد وصول باراك أوباما إلى السلطة، إذ تبنى نهج جديد في سياسته لتحقيق أهم مساعي الولايات المتحدة الأمريكية وهو الحفاظ على إنفرادها في قيادة العالم. إن العمليات العسكرية الأمريكية في منطقة الشرق الأوسط وخاضت في أفغانستان والعراق شكلت هاجساً لدى حكومات وشعوب المنطقة، والذي أضحى سبباً رئيسياً في عمليات التغيير في الإستراتيجية للولايات المتحدة الأمريكية وتحولها من القوة الصلبة إلى القوة الذكية بعد دمج القوتين الصلبة والناعمة في إستراتيجية واحدة والتي تضم مختلف الوسائل العسكرية والاقتصادية، والثقافية، ووسائل الإتصال الحديث والدبلوماسية وغيرها من مختلف المجالات الأخرى تجاه منطقة الشرق الأوسط.

إذ يمكن الإشارة إلى أن رفع شعار التحول كان يعني تحول وسائل تنفيذ السياسة الخارجية، بعد الإستراتيجية التي اتخذها سلمه جورج بوش الأب، أتبع توظيف القوة العسكرية "الصلبة" لتحقيق مساعي سياسته الخارجية، فأنتهج إستراتيجية جديدة تستخدم القوة بمفهومها الذكي، أي بمعنى سياسة القوة

الذكىة Smart Power"، وهى ما تعنى إستخدام وسائل القوة الناعمة بدلاً من إستخدام وسائل القوة الصلبة، بهدف تحقيق إستراتيجية أمريكية مقبولة وفعالة فى منطقة الشرق الأوسط بإعتبارها من أهم المناطق الحيوية بالنسبة للمصالح الأمريكية، لذا ظهرت الممارسات العملية للقوة الذكىة فى السياسة الخارجية الأمريكية فى عدد من الدول العربية التى استخدمت فيها تلك السياسة سواء على مستوى القوة الناعمة أو القوة الصلبة، ولما تحتوى المنطقة من موقع وعمق إستراتيجى للولايات المتحدة الأمريكية، وبالإشارة إلى تلك الإستراتيجية، عمدت الولايات المتحدة الأمريكية على ربط الأمن العالمى بأمن منطقة الشرق الأوسط.

الاستنتاجات:

يتوصل البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات وسوف تكون على النحو التالى:

- 1- تتسم القوة الذكىة التى ظهرت كنتيجة مزيج بين القوة الصلبة والقوة الناعمة للولايات المتحدة الأمريكية بعدة سمات، منها المرونة فى التعاطى مع القضايا والمشكلات المحلية والدولية وخصوصاً فى منطقة الشرق الأوسط، لا سيما بعد الأحداث التى شهدتها المنطقة.
- 2- أنجزت الإدارة الأمريكية خلال فترة رئاسة الرئيس باراك أوباما بعض أهداف إستراتيجيتها فى منطقة الشرق الأوسط، ومن تلك الإنجازات التى حققتها تتمثل بحق تقرير المصير واحترام حق الجماهير بمختلف مذاهبهم وطوائفهم، سعت الولايات المتحدة الأمريكية إلى التدخل المباشر وغير المباشر فى تغيير بعض أنظمة الحكم فى منطقة الشرق الأوسط، ومحاولة دعم وتشجيع بعض التوجهات فى المنطقة لمناهضة أنظمة الحكم.
- 3- جعلت الولايات المتحدة الأمريكية من مفاهيم الديمقراطية والحرية وحقوق الإنسان، ونشر الثقافة عن طريق التبادل الثقافى الطريق الذى يؤدى إلى التحول فى منطقة الشرق الأوسط من أجل الوصول إلى ما تصبوا إليه، لا سيما فى المنطقة العربية، من خلال تلك المفاهيم البراقة ومزدوجة المعايير رغبةً بإعادة جاذبيتها عن طريق القوة الذكىة من خلال تلك المفاهيم.
- 4- أتخذت من شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" والتى ترتبط إرتباطاً وثيقاً بالإدارة الأمريكية والمواقع التابعة لها مثل مواقع التواصل الإجتماعى الفيس بوك والتويتر وغيرها من المواقع للتأثير والتغيير فى أنظمة وشعوب منطقة الشرق الأوسط.
- 5- إن القوة الذكىة كوسيلة للتحويل خصوصاً فى منطقة الشرق الأوسط، لا سيما فى المنطقة العربية التى تزخر بالموارد الطبيعية، فضلاً عن موقعها الإستراتيجى الغنى بالموارد شكلت عدم إستقرار للمنطقة بمجملها، من خلال تلك القوة، فإن بعض دول المنطقة تهيئ بنفسها لتقسم على مستوى الطوائف والأقليات العرقية والمذهبية.

التوصيات:

فإننا نقدم توصيات وهى حلول للقضايا التى أوردناها فى البحث وهى:

- 1- يجب على منطقة الشرق الأوسط ولا سيما المنطقة العربية أخذ الحذر من خطورة تغريب الثقافة والعادات والقيم، أى بمعنى إعادة صياغتها وفق المفهوم الأمريكى، حيث ستشهد الأعوام القادمة تغريباً ثقافياً نابع من رغبة الولايات المتحدة الأمريكية فى تكريس التبعية الثقافية من خلال وسائل عدة.
- 2- يجب على الولايات المتحدة الأمريكية أن تشكل فى توظيف مصادر القوة كوسيلة لتغيير والإصلاح، فالقوة الصلبة لم تعد الوسيلة الأقدر على التغيير والإصلاح المنشود، بعد الإنتشار الكثيف لتكنولوجيا والمعلومات.
- 3- وجوب بناء توافق فيما بين القوة الصلبة والقوة الناعمة فى الإستراتيجية الأمريكية فى منطقة الشرق الأوسط من أجل إستمرارية وتفوق ونجاح القوة الذكىة فى عملها، وبمعكس ذلك ستراجع قدرة الولايات المتحدة الأمريكية على مواجهة التحديات فى المنطقة.

- 4- يجب على الولايات المتحدة الأمريكية الأخذ بالعبر والدروس من إستخدامها للقوة الصلبة "العسكرية" في كل من أفغانستان والعراق، وهو ما شكل عبئاً عليها سواء كان في المجال العسكري أو في المجال الإقتصادي.
- 5- يجب على المنطقة العربية أو منطقة الشرق الأوسط، إذ رغبت في تطبيق قوة الولايات المتحدة الأمريكية الذكية من خلال المفاهيم المطروحة، لا بد من الأخذ بعين الاعتبار خطورة تلك المفاهيم في بيئة قد تختلف تماماً عن البيئة الأم.
- 6- الوجود على منطقة الشرق الأوسط بشكل عام والمنطقة العربية بوجه الخصوص مقاومة كافة السياسات والمشاريع الأمريكية التي تنوي التغيير والإصلاح القائم على المفهوم الأمريكي الخارجي.

الأجهزة الأمنية والمجتمع المدني أية علاقة؟

بوشعيب زيات

أستاذ باحث¹

على الرغم من حداثة الدراسات في موضوع الأمن فإن مفاهيم "الأمن" قد أصبحت محددة وواضحة في فكر وعقل القيادات السياسية والسكرية في الكثير من الدول. وقد برزت كتابات متعددة في هذا المجال، وشاعت مفاهيم بعينها لعل أبرزها "الأمن القومي، الأمن الدولي..."².

مما جعل الأمن كفايةً وظيفيةً يحتل مكانة بارزة بين المهتمين والمسؤولين والمواطنين في المجتمعات المعاصرة لاتصالها بالحياة اليومية بما يتيحها من طمأنينة النفوس وسلامة التصرفات والمعاملات كما يعتبر الأمن نعمة من انعم الله عز وجل التي من بها على خلقه. فقد قال تعالى في كتابه الكريم (فل يعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف)³. وفي نفس المعنى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من أصبح منكراً آمناً في سربه، معافى في جسده عنده قوت يومه، فكأنما حيزت له الدنيا)⁴. فالحديث يدل على أن أمن الإنسان على نفسه وماله وبدنه، وقوته يومه أعظم شئ يحصل عليه، لأن اختلال الأمن يؤدي إلى اختلال الموازين والقيم.⁵

وتعتبر البنية الأمنية إحدى البنيات الأساسية في تشكيل ثقافة أي مجتمع من المجتمعات، على اعتبار أن البنيات الاجتماعية تعتمد في تكاملها على بعضها البعض وتتأثر كل بنية بأي خلل يقع في بقية البنيات، نتيجة لفاعل التأثير والتأثر تبعاً لعلاقة الجزء بالكل وعلاقة الكل بالجزء، لذا فإن التكامل بين البنية الأمنية وباقي البنيات الاجتماعية يعتبر أمراً ضرورياً وحيوياً في ظل ما تواجهه البنية الأمنية من تحديات حقيقية تتمثل في التطور المضطرد والمتسارع للأنشطة الإجرامية مما يتطلب توافر إمكانات وقدرات ماثلة لكبح السلوك الإجرامي والحد منه.⁶

ورغم أن الهدف الأساسي للبنية الأمنية هي بسط الاستقرار والنظام داخل المجتمع، إلا أن هذه الغاية لا يمكن تحقيقها ما لم تصبح البنية الأمنية جزءاً لا يتجزأ من المنظومة الاجتماعية للمجتمع، على اعتبار أن رجال ونساء الأمن هم قبل كل شيء مواطنون كباقى أفراد المجتمع يؤدون دورهم في صيانة وحماية أمن المجتمع، مما يتحتم معه تقوية الروابط العلائقية بين الأجهزة الأمنية من جهة، والمجتمع المدني من جهة أخرى.

فماهي ياترى طبيعة علاقة الأجهزة الأمنية بالمجتمع المدني؟

وكيف تطورت هذه العلاقة مع تعاقب السنين؟

للإجابة عن هذين السؤالين اعتمدنا التصميم التالي:

الفقرة الأولى: طبيعة علاقة الأجهزة الأمنية بالمجتمع المدني،

السؤال الذي يطرح هنا هو هل يوجد ارتباط وتفاعل بين الأجهزة الأمنية والمجتمع المدني؟ أم أنهما منفصلين ومتباعدين؟⁹.

1. أستاذ القانون العام ، وعضو مختبر البحث في العلوم القانونية والسياسية والتواصل بالكلية المتعددة التخصصات، بني ملال.

2. عبد المعطي زكي، الأمن القومي: قراءة في المفهوم والإبعاد، المعهد المصري للدراسات، ص

3. الآية 2 و 3 من سورة الماعون.

4. أخرجه الترمذي في سننه وحسنه الألباني.

5. انظر: أهمية الأمن والاستقرار للفرد والمجتمع، مقال لمحمد البوشوارى.

6. محمود بن محمد سفر، الأمن مسؤولية الجميع: رؤى مستقبلية، وقرنت عمل مقدمة لندوة المجتمع والأمن المنعقدة بكلية الملك فهد الأمنية.

لا يختلف اثنان في أيامنا هذه كون الأجهزة الأمنية والمجتمع المدني مترابطين بشكل واضح خصوصا إذا نظرنا للأجهزة الأمنية، من مستوى تحليل علاقة الكل بالجزء، بمعنى اعتبار الأجهزة الأمنية أحد مكونات المجتمع على غرار باقي المكونات الأخرى، من قضاء وتعليم وصحة...¹

علما أن هناك علاقة طردية بين نمو المجتمع وبين مستوى أمنه، والعكس صحيح. فالأمن من هذا المنظور ليس مفهوما عسكريا أو ماديا فحسب، بمعنى أنه لا يهدف فقط إلى حماية الدولة من مختلف التهديدات ذات الطابع العسكري، بقدر ما هو أمنا شاملا للمجتمع وللأفراد وللدولة على حد سواء.²

إن التفاعل المتبادل بين مكونات المجتمع باختلاف تلويناتها والأجهزة الأمنية يشكل تناغم وتكامل ضروريين لتحقيق أمن المجتمع. ومن تم يتضح للعيان الصلة الوثيقة بين الجهاز الأمني ومؤسسات المجتمع المدني على اعتبار أن هذه الأخيرة تسعى بدورها إلى تحقيق وحماية أمن واستقرار المجتمع وإن اختلفت الوسائل والمقاربات فإن الغاية تبقى واحدة.

فإذا كانت الأجهزة الأمنية تسعى إلى القضاء أو الحد من السلوكيات ذات الطابع الإجرامي فإن المجتمع المدني يسعى إلى تقزيم الإرادة الإجرامية لدى الأفراد.

إن مؤسسات المجتمع المدني كانت ولا زالت بمثابة كوابح وفرامل اجتماعية هدفها تنشئة المواطنين أفرادا وجماعات على القيم التي من شأنها استتباب الأمن والمساهمة في المحافظة عليه.³

الفقرة الثانية: تطور علاقة الأجهزة المالية بالمجتمع المدني :

تاريخيا يمكن الجزم بأن علاقة الأجهزة الأمنية بالمجتمع المدني تميزت بالشد والجذب قبل أن تدخل مرحلة جديدة تتميز بنوع من التواصل والانفتاح. وعموما يمكن رصد تطور هذه العلاقة من خلال التوقف عند محطتين تاريخيتين بارزتين، لكل منهما إطارها الثقافي والسياسي والاقتصادي والفكري الخاص بها.

أولا: محطة التباعد والتنافر:

تميزت هذه المرحلة بمحاولة فصل المجتمع بكل بنياته الاجتماعية، بما فيها المجتمع المدني، عن الأجهزة الأمنية من خلال ما يسمى في أدبيات علم السياسة بعسكرة المجتمع والدولة البوليسية، وذلك من خلال منظومة أمنية تميزت بإستراتيجية مبنية على القمع والتعسف غير المبررين، دون احترام للمساطر القانونية وفي غياب أية رقابة قضائية وحتى إن تواجدت فهذه أضفاء الشرعية لا غير.

كما عرفت هذه المحطة سيطرة وهيمنة الأجهزة الأمنية السرية وبانتشار ممارسات شاذة مثل الاختطافات، الاغتيالات، النفي الاضطراري والاعتقالات التعسفية، دون مراعاة لأيّة ضمانات حقوقية.

مما اشر على علاقة الأجهزة الأمنية بالمجتمع بكل بنياته، بما فيها المجتمع المدني، وبالنسبة لبروز شرح في طبيعة هذه العلاقة والتي اكتست بطابع التباعد والتنافر بين الأجهزة الأمنية من جهة، والمجتمع ككل من جهة ثانية. وفي هذا السياق نذكر أنه ونحن صفار في أحياءنا الشعبية بمدينة الدار البيضاء، كنا ننادي على بعضنا البعض ولد المراكشي، ولد الريا طي، ولد الدكالي، ولد الصحرابي.... في حين كنا نستعمل عبارة "ولد البوليسي" "ولد المخزني" "ولد (جدارمي) الدركي". وكأن لسان حالنا يقول إن العاملين في هذه الأسلاك الأمنية لا ينتمون للنسيج الاجتماعي المغربي أو على الأقل أن هناك شرخ وتنافر وتباعد بين البنيات الأمنية وباقي البنيات الاجتماعية الأخرى وعلى رأسها المجتمع المدني.⁴

1. انظر جلال خشيب. آمال وشتان، الدولة والمجتمع المدني.. حدود التأثير والتأثر، مركز إدراك للدراسات والاستشارات.

2. عبد المنعم المشاط، الأمن القومي العربي: أبعده ومتطلباته، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة 1993 ص 1714.

3. انظر شادي أحمد التل - دور مؤسسات المجتمع المدني في التوعية الأمنية - جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض - الطبعة الأولى 2010.

4. تجدر الإشارة هنا إلى أن المغرب لم يشأ أو لم يصل إلى درجة عسكرة المجتمع أو ما يعرف بالدولة البوليسية بحيث أنه ومنذ بزوغ فجر الاستقلال سيّمتي المغرب ترسانة قانونية تكفل وتضمن حقوق الأفراد والجماعات ونخص بالذكر هنا: قانون الحريات العامة 1958 ودستور المملكة الأول لسنة 1962، رفض فكرة الحزب الوحيد، إلى غير ذلك من الإجراءات والقوانين التي جعلت من المغرب يتميز بتجربته السياسية عن باقي الدول النامية. غير أن كل هذا لم يمنع المغرب أن يتجنب تنافر وتباعد أجهزة الأمن وباقي مكونات المجتمع المدني.

وللأسف الشديد كان المجتمع ينظر للمؤسسات الأمنية، على أنها أداة قمع وإرهاب للمجتمع، وأصبحت هذه الفكرة تتوارثها الأجيال، فتسببت بشكل كبير في توسيع الهوة وتعميقها بين أفراد المجتمع ومختلف المؤسسات الأمنية.

ثانياً: مرحلة الانفتاح والتواصل:

بفضل انتشار الفكر الحقوقي والمد الديمقراطي وتفعيل مبادئ حماية حقوق الإنسان، ستعرف علاقة الأجهزة الأمنية بالمجتمع المدني تدريجياً تحولاً نوعياً، يمكن إبرازه من خلال مستويين:

المستوى الأول: تحول داخل الأجهزة الأمنية نفسها (1).

المستوى الثاني: تغيير في نظرة المجتمع المدني للوظيفة والأجهزة الأمنية (2).

1- تطور الداخلي لأجهزة الأمن:

عرفت سنوات التسعينيات من القرن الماضي تحولاً متسارعاً وجديراً للبنات الأمنية من الناحية الشكلية والوجودية وأساساً من حيث المقاربة الأمنية المعتمدة¹.

لقد تم تجاوز تلك المقاربة الأمنية التقليدية المرتكزة أساساً على الهواجس الأمنية بمفهومها الضيق، ليتم اعتماد مقاربة جديدة مبنية على معادلة متوازنة بين التدخل لحماية الأمن وسلامة المجتمع والحفاظ على حقوق وحريات المواطنين أفراداً وجماعات. كما تغيرت تلك النظرة التي مؤداها أن تحقيق واستتباب الأمن والمحافظة عليه مسؤولية تقع على عاتق الأجهزة الأمنية بمفردها وأن البنات الاجتماعية الأخرى غير معنية بذلك، لتحل محلها نظرة جديدة محتواها أن كل البنات المجتمعية وأساساً مؤسسات المجتمع المدني تتحمل بدورها مسؤولية استتباب الأمن وكذا المحافظة عليه. وبناءً على ذلك فإن أي حديث عن حفظ الأمن والاستقرار لا يقصد به الأجهزة الأمنية وحدها بل جميع بنات المجتمع وفي مقدمتها مؤسسات المجتمع المدني.

من خلال ما سبق أضحت مسألة إصلاح أجهزة الأمن من المسائل التي تؤرق المجتمعات رسمياً وشعبياً وذلك من خلال التغيير التنظيمي لأجهزة الأمن²، بحيث يتم تغيير البناء الأمني التقليدي وتبني مقاربة الأمن المجتمعي بإجراء تغيير حقيقي في أداء أجهزة الأمن والعمل بأسلوب مغاير لما كان سائداً بما في ذلك اختيار العاملين في هذه الأجهزة والتدريب وصلاحيات العمل والتنظيم.

2 تغيير نظرة المجتمع المدني للأجهزة الأمنية:

نتيجة لكل ما سبق ذكره من تحولات وبفضل الانفتاح السياسي ونضج المجتمع المدني، بكل مكوناته، ستتغير نظرة هذا الأخير تجاه الأجهزة الأمنية. حيث تم التخلي عن تلك النظرة العدائية والسلبية للأجهزة الأمنية، باعتبارها خصماً بل أحياناً بمثابة عدو يجب محاربتها، وحلت محلها نظرة إيجابية تتخذ من الأجهزة الأمنية بمختلف مستوياتها وأنواعها بمثابة شريك فعال كباقي الشركاء والفرقاء الاجتماعيين الآخرين، مع تسجيل فارق وحيد هو كون الأجهزة الأمنية لها خصوصية منفردة أملتتها طبيعتها وظيفتها. وبالنسبة فلا تحقيق للأمن داخل المجتمع دون تعاونهما، كل من مكانه دون تعارض بينهما وإن اختلفت أساليبهما تبقى الغاية واحدة ألا وهي أمن وطمأنينة المجتمع.

إن تغير نظرة المجتمع المدني اتجاه الأجهزة الأمنية وكذا التحولات الداخلية التي عرفتها هذه الأخيرة، سواء من حيث الشكل أو الموضوع وأساساً من حيث المقاربة الأمنية المعتمدة، سيفضيان إلى انفتاح جهاز الأمن على كل بنات المجتمع وأساساً على مؤسسات المجتمع المدني باعتبارها وسيطاً بين الدولة والمجتمع وعليه ظهر مفهوم جديد سيطلع علاقة الأمن بالمجتمع ألا وهو مفهوم الشراكة المجتمعية لتحقيق الأمن.

¹ انظر: عدنان حاد، المقاربة الأمنية في الانفتاح على المجتمع المدني.

² بخدا عبد الكريم، الحكامة الأمنية: مقاربة جديدة لإصلاح المنظومة الشرطية في دول المغرب العربي - حالة تونس وليبيا، دفا تر السياسية والقانون، العدد 17، يونيو 2017.

هذا المفهوم الجديد، والذي سيتم تبنيه من طرف الأجهزة الأمنية في العديد من الدول، يركز على تحقيق التوازن في العلاقة بين الطرفين وكذا تولي المسؤولية بشكل تشاركي في محاولة حفظ الأمن خصوصا في زمن الجريمة المنظمة وعالمية الإرهاب كجريمة يصعب مواجهتها دون تكاتف جهود الجميع محليا وقاريا ودوليا.

إن التفاعل المتبادل بين بنيات المجتمع والأجهزة الأمنية يمثل في زمن العولمة تكاملا ضروريا لاستقرار وأمن وسلامة المجتمع. وعليه فإذا كانت مسألة تحقيق الأمن واستتبابه تقع في الأساس على عاتق جهاز الأمن بالدرجة الأولى على اعتباره، وظيفتها الأساسية، فإن توفير الأمن يبقى مسؤولية كافة البنيات المجتمعية الرسمية وغير الرسمية، لذلك من الضروري وجود علاقة قوية متينة بين البنية الأمنية والمجتمع المدني لمنع الانحراف والجريمة والمشاركة سويا في مكافحتها¹. وخلاصة القول فإن تحقيق الأمن والاستقرار في المجتمع عمل تشاركي يقتضي تكاتف جهود الجميع كل من موقعه، فالجميع معني بدرجة أو بأخرى بالمساهمة في ترسيخ الأمن في المجتمع، لينعم الكل بالسكينة والاطمئنان.

1 - محمود بن محمد سفر، الأمن مسؤولية الجميع : رؤى مستقبلية، مرجع سابق.

اجتهاد القاضي الإداري في إنشاء وتطوير المبادئ العامة للقانون

ريم صابر

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه - جامعة محمد الخامس بالرباط.

يقوم القاضي الإداري بدور محوري في إنشاء وتطوير القانون الإداري عبر بحثه عن الحلول المناسبة لتطبيقها على المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها، بسبب عدم وجود التنظيم القانوني المتكامل لموضوعات القانون الإداري. فالمشرع لا يستطيع أن يحيط بكل القضايا التي قد تعرض أمام أنظار القاضي إضافة إلى طبيعة القانون المذكور التي تجعل النقص في مجال القضاء الإداري أمراً محتوماً، مما يفتح باب الاجتهاد القضائي بوضع النظريات والمبادئ والأحكام التي تفصل في موضوع النزاع تطبيقاً للعدالة وحمايةً لمبدأ المشروعية وتحقيقاً للتوازن المنشود بين مصلحة الإدارة في حسن تسيير المرافق العامة وقيامها بمختلف جوانب نشاطها الإداري من جانب، وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم من جانٍ بآخر. فقد يحصل أن النازلة المعروضة أمام أنظار القاضي الإداري هي خارج توقعات المشرع نتيجة تطور الحياة الاجتماعية، وبذلك يمكن طرح الإشكالية التالية: ما مدى اجتهاد القاضي الإداري في ابتداع المبادئ العامة؟

نتحقق الإجابة عن هذه الإشكالية وفق الإطار العام للاجتهاد القضائي (مبحث أول). ثم بكيفية إنشاء القاضي الإداري للمبادئ العامة للقانون (مبحث ثان).

المبحث الأول: الإطار العام للاجتهاد القضائي الإداري

للاجتهاد القضائي دور مهم في استمرارية القاعدة القانونية، وملاءمتها مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للمجتمع، من خلال خلق روح جديدة للقواعد القانونية القديمة عبر التوفيق بين نظرتي الاستقرار والاستمرار. فما هو مفهوم الاجتهاد القضائي.

المطلب الأول: ماهية الاجتهاد القضائي¹

يقصد بالاجتهاد القضائي في مفهوم الحديث مجموعة من القواعد الموضوعية التي تستنبط من استقرار أحكام المحاكم على إتباعها في كافة القضايا التي تتولى أمر النظر فيها، لتستقر المحاكم ويطردها على إحترام قاعدة معينة، بحيث يتبع نفس الحل كلما توافرت شروط انطباق هذه القاعدة، وبذلك يتوافر للقاعدة التي جرى القضاء على احترامها ما تتميز به القاعدة القانونية من صفة العمومية والتجريد².

إلا أن عدداً من الفقهاء انتقد فكرة اجتهاد القاضي وإنشائه للمبادئ العامة، بدعوى أن مهمة رجال القضاء تنحصر في وتطبيقهم الأصلية وهي حل المنازعات المعروضة عليهم، ولا يمكن إنشاء مبادئ عامة، حيث قال المفكر الفرنسي (مونتسكيو): "إن قضاة الوطن ليسوا سوى الضم الذي ينطق كلمات التشريع، وهم إزاء هذا التشريع كائنات لا حياة فيها ولا قوة لها على تخفيف قوته أو شدته". يقول روبسبير: "إن كلمة الاجتهاد القضائي يجب أن تمحى من لغتنا، فهي دولة لها دستور وتشريع، الاجتهاد القضائي ليس سوى التشريع نفسه". بمعنى أن دور القاضي الإداري يقتصر على تطبيق القانون لا إنشائه. إلا أن الوضع في فرنسا

¹: يمكن تعريفه لغةً ببذل الجهد في استنباط الحكم من مصدره، أما في اللغة الفرنسية عبارة الاجتهاد القضائي "juris prudencia" فهي مشتقة من أصل لاتيني من لفظ "juris" وتعني القانون ثم لفظ "prudencia" الذي يعني المعرفة أو العلم حيث كان يطلق على الاجتهاد القضائي بالعلم التطبيقي للقانون فهو كذلك الطاق واستفراغ الواسع في تحصيل المطلوب. أنظر عبد الجليل مفتاح ومصطفى بخوش: "دور القاضي الإداري في وضع القاعدة القانونية" أمر تطبيقها" مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، العدد الثاني، بسكرة: 2005، ص 116.

²: عبد الجليل مفتاح ومصطفى بخوش: "مرجع سابق"، ص 116.

كان مغيرا لما كان عليه الحال آنذاك بالنسبة لروما¹، حيث كان للقضاء دور مهم باعتباره مصدرا للقانون لا يقل أهمية عن التشريع والعرف، فلم يكن مجلس الدولة يقتصر على تطبيق القانون بل يصنعه صنعا عن طريق المنشورات القضائية².

ومما سبق يتضح أن الاجتهاد القضائي الإداري هو مساهمة القضاء، أو بتعبير آخر إضافات القضاة، ونتائج جهودهم في تفسير القانون، وسد النقص الموجود فيه أو تكملته، ورفع التناقضات الموجودة بين قاعدتين، أو تحديد معاني القواعد إذا انتابها الغموض³.

- الاجتهاد القضائي في الشريعة الإسلامية

للاجتهاد القضائي جذور متأصلة في الشريعة الإسلامية لعل أهمها مخاطبة الرسول صلى الله عليه وسلم لمعاذ ابن جبل لما عينه واليا على اليمن فسأله: "بما تقضي قال بكتاب الله، فقال صلى الله عليه وسلم فإن لم تجد قال: فبسنّة رسول الله، فقال صلى الله عليه وسلم: فإن لم تجد قال: أجتهد رأيي ولا ألو". فقد اعتبرت الشريعة الإسلامية الاجتهاد شرط من شروط تولي القضاء حيث يشترط في القاضي أن يكون بالغا عاقلا حرا مسلما عدلا مجتهدا، وبهذا قال الإمام مالك والشافعي والحنابلة، وحجتهم أن القضاء أكد من الإفتاء، لأن الإفتاء والزام، والمفتي لا يجوز أن يكون عاميا مقلدا، فالقاضي أولى أن لا يكون مقلدا. واحتجوا أيضا بقوله تعالى: ((وإن أحكم بينهم بما أنزل الله)) وما أنزل الله يعرفه العالم المجتهد لا المقلد⁴.

وقال فقهاء الحنفية الاجتهاد ليس شرطا لتولي القضاء لأنه يمكن للقاضي غير المجتهد أن يقضي بعلم غيره بالرجوع إلى فتوى غيره من العلماء، ولأن الغرض من القضاء فصل الخصومات فإذا أمكن ذلك بالتقليد جاز، وهو ممكن بالرجوع إلى فتاوى العلماء وأقوالهم⁵.

إلا أن الاجتهاد ضرورة لا مفر منها عند عدم وجود النص القانوني أو غموضه على الرغم من أن الشريعة الإسلامية جاءت جامعة مانعة لا يوجد فيها نقصا ولا عوجا صالحة لكل زمان ومكان.

وتتجلى أهمية الاجتهاد القضائي في الشريعة الإسلامية حتى في حالة خطأ القاضي فإذا أخطأ القاضي بعد اجتهداده، فلا مسؤولية عليه لأن الرسول عليه الصلاة والسلام قال: "إذا حكم الحاكم فاجتهد فصاب فيه أجران وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فيه أجر واحد"⁶.

لهذا السبب كان لكل من الفقه والقضاء أثر بارز في الشريعة فكان من الصعب التمييز بين الفقيه والقاضي نظرا امتزاج القضاء مع الفقه. وهناك أسماء معروفة مشهود لها بالعلم أمثال حنيفة وأصحابه، ومالك بن أنس وأصحابه والشافعي وأصحابه، وأحمد بن حنبل... وغيرهم من الأئمة المجتهدين، وما أحوالنا اليوم إلى الاجتهاد الشرعي الذي يمد التشريع الإسلامي بالأحكام المناسبة للوقائع والحوادث، إذ أن هناك قضايا ومسائل عديدة تستدعي إيجاد حلول شرعية ولا سبيل لذلك إلا من خلال اجتهاد قضائي يسد الثغرات التشريعية.

المطلب الثاني: خصائص الاجتهاد القضائي

للاجتهاد القضائي الإداري مجموعة من الخصائص يمكن سردها على الشكل التالي:

¹: أما في إنجلترا فكان الاجتهاد القضائي بمثابة وسيلة الاستئناف ولا يستند إلى أي أساس إلزامي لكي لا يصبح الاجتهاد القضائي تشريعا ملزما، احتراما لمبدأ فصل السلطات.

²: مقال بعنوان الاجتهاد القضائي كمصدر من مصادر القانون، ص 1، منشور بالموقع الإلكتروني www.elawpedia.com

³: عبد الجليل مسمتا حومصطفى بخوش: "مرجع سابق"، ص 116.

⁴: المغني لابن قدامة: "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج" الجزء 9 ص 40-41.

⁵: عبد الكريم زيدان: "نظام القضاء في الشريعة الإسلامية" الطبعة الثانية: 1989 مؤسسة الرسالة، بيروت، ص 29.

⁶: مسند الإمام أحمد بن حنبل: "مع الفتح الرياني لأحمد عبد الرحمن البنا" دار الحديث، القاهرة، الجزء 15، ص 207.

أولاً : تجاوز القاضي الإداري لدوره كحاكم في النزاع

الأصل أن القاضي الإداري في الشريعة اللاتينية له سلطة متخصصة فقط في تطبيق القانون، ولكن قد يتجاوز تطبيق القانون إلى البحث عن الموازنة بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية، ويتجاوز حكمهم المهمة العادية باعتباره فاصلاً في خصومة معينة ويتحول القاضي الإداري من خلال الحكم الذي يصدره، مصدراً لإنشائها للمبدأ العام الذي يضعه، وللقاعدة القانونية التي يتضمنها هذا المبدأ وهذا ما تؤكدته الكثير من الدراسات.¹

مما لا شك فيه، أن القاضي الإداري في حال عدم فصله في النزاع الإداري لأي سبب كان، حتى عندما يصادفه عدم وجود نص قانوني يضي الحل المناسب للنزاع الإداري والا عد مرتكباً لجريمة إنكار العدالة من جهة، ومن جهة أخرى لو سلمنا بأن القاضي الإداري، يلعب دوراً إنشائياً لقواعد القانون الإداري، فإن ذلك لا يعنى وفي كل الحالات وبصفة مطلقة أن يبتدع القاعدة القانونية وينشأها من العدم. فسلطة القاضي الإداري تستمد من ابتداع الحلول من الروابط القانونية التي تنشأ وتستمد من المبادئ العامة في القانون.²

فالقاضي الإداري وهو يفصل في النزاع المعروض عليه ملزم في حالة عدم وجود نص في التشريع وعدم وجود عرف جاريه العمل، بالتقيد بما اصطلح على تسميته بالمبادئ العامة للقانون.³ كما أنه لا يمكن إنكار الدور الذي يلعبه القاضي بالنسبة للقانون الإداري، فالقاضي الإداري على خلاف القاضي العادي إلى جانب تطبيقه لقواعد القانون الإداري وتفسيره لها بما يناسب النزاع المطروح أمامه، فهو يؤدي دوراً إيجابياً أكثر جدية وجرأة في مجال صناعة القاعدة القانونية ذاتها في حالة انعدام النص التشريعي.

لذلك لا يزال القاضي الإداري منشئاً للقاعدة القانونية في مجال القانون الإداري بحيث أنه في المادة الإدارية هناك الكثير من الحلول المقدمة من القضاء الإداري في غياب أي نص وهي أكثر وأبعد من مجرد تفسير للنص.⁴

ثانياً: ارتباط القانون الإداري بالقضاء الإداري وعدم إمكان الفصل بينهما

لا يمكن الحديث عن وجود قانون إداري إلا إذا كان هناك قضاء إداري، وقد أترسب ظهور القضاء الإداري الفرنسي على وجود قانون إداري، وكان له الفضل في جعله قانوناً مستقلاً وخصاً، وهذه خصوصية أخرى تضاف إلى الاجتهاد القضائي الإداري، لكون القانون الإداري يختلف عن القانون المدني في مبادئه ونظرياته، الأمر الذي يقتضي اختلاف الاجتهاد القضائي فيه.⁵

وما يستنتج من هذا أن الاجتهاد القضائي الإداري لهم ميزات عن غيره من الاجتهادات حيث تعود هذه المميزات إلى الأسباب التالية: عدم تقنين القانون الإداري - سرعة تطور القانون الإداري - غلبة الروح الإدارية على اجتهاد القاضي الإداري فمحيط القاضي الإداري يفرض عليه أن يكون ليس فقط قاضياً متخصصاً في المادة الإدارية، لكن القاضي له روح رجل الإدارة، قاضي يعي تمام الوعي بأن قراراته مكملات للنشاط الإداري.

1 : Marie christine Rouault, Droit Administratif, gualion, ed, paris, 2002, p. 67.

2: عادل السعيد أبو الخير: "اجتهاد القاضي الإداري في مجال الحقوق والحريات"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 02، نوفمبر 2005، ص 2 و 348.

3: بن حليم إبراهيم: "تطور مصادر القانون الإداري وأثره على حركة التشريع اتساعاً وانحصاراً"، مجلة الاجتهاد القضائي العدد الثالث، بسكرة، سنة 2006، ص 163.

4: عزري الزين: "القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثاني، نوفمبر 2005، ص 108.

5: عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش، مرجع سابق، ص 331.

المبحث الثاني: أشكال إنشاء وتطوير القاضي الإداري للمبادئ العامة للقانوني

إن طبيعة القانون الإداري تجعل النقص في مجال تدخل القاضي الإداري ضروريا، رغم كثرة المجالات التي تناولها المشرع بالقوانين المتفرقة لذا وجب إعمال آليات في حالة غياب النص القانوني، باعتبار القانون الإداري هو قانون قضائي من ابتداء القضاء الإداري نفسه¹، فلا يمكن نكران الدور الذي يلعبه القضاء بالنسبة للقانون الإداري، فالقاضي الإداري يؤدي دورا إيجابيا وأكثر جدية وجرأة في مجال صناعة المبادئ العامة ذاتها في حالة انعدام النص التشريعي².

المطلب الأول: مصادر إنشاء القاضي الإداري للمبادئ العامة للقانون

رغم تقنين بعض قواعد القانون الإداري فإن القاضي الإداري لم يتوانى عن ممارسة دوره في ابتداء الحلول القانونية لنزاع المعروض عليه من خلال أحد المصادر التالية:

أولاً: الدستور

تعتبر القواعد المنصوص عليها في الدستور المصدر الأول من مصادر الشرعية، وهي أسمى القواعد القانونية في الدولة، حيث تأتي أهميتها على قمة القوانين في الدولة، ويتوجب أن تنقيد القواعد القانونية الأخرى من حيث الشكل والمضمون، بالقواعد الدستورية والتي تعلق على ماعداها في الدولة إذ يضمن الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية.

ثانياً: القانون المدني

إن القاضي الإداري منشئ للقواعد القانونية في مجال عمل القانون الإداري، ففي المادة الإدارية هناك الكثير من الحلول المقدمة من القضاء الإداري في غياب أي نص، وهي أكثر وأبعد من مجرد تفسير للنص³.

فالقاضي الإداري يلجأ أحيانا إلى أحكام القانون المدني ليطبق منها كل ما لا يتعارض مع طبيعة المنازعات الإدارية، لذلك نجده كثيرا ما يطبق بعض القواعد الواردة في القانون المدني لتناسبها مع حاجات الإدارة، وعدم مجافاتها لاعتبارات القانون العام، غير أنه يتمتع بحرية كبيرة في الرجوع إليها. وتعد المسطرة المدنية القاعدة الأساسية في رفع الدعاوى في القضايا الإدارية بمقتضى المادة 7 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية والتي تنص على أنه: "تطبق أمام المحاكم الإدارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص قانون على خلاف ذلك". ولما كانت للقضايا الإدارية خصوصيات تميزها عن غيرها لاتصالها بالقانون الإداري الذي يهدف بالأساس إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير الإدارة فإن قانون إحداث المحاكم الإدارية قرر مجموعة من الإجراءات الشكلية التي يلزم احترامها في الدعاوى الإدارية.

وللقاضي الإداري حرية واسعة في تطبيق القاعدة المدنية كما هي، كما يتعين عليه تعديل القاعدة القانونية المدنية تعديلا جوهريا أو ثانويا وذلك حتى تكون أكثر ملائمة لحل منازعة له، وجب أن يفعل ذلك، أما إذا وجد بأنها غير ملائمة فله أن يعرض عن تطبيقها حينئذ يملك القاضي الإداري سلطة ابتداء قاعدة قانونية جديدة، لغرض إيجاد الحلول للمنازعات المعروضة عليه⁴.

¹: قاسم العبد عبد القادر، "دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية" مجلة سداسية تصدر عن مركز التوثيق والبحوث الإدارية المدرسة الوطنية بالجزائر ردمد 1111-3561، سنة 2000، ص 34.

²: عزري الزين، "القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر اشرالاجتهاد القضائي واخره على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر، العدد الثاني، بسكرة، ص 108.

³: عبد الجليل مفتاح ومصطفى بخوش، " دور القاضي الإداري في صنع القاعدة القانونية أم تطبيقها"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، العدد 2، بسكرة، سنة 2005، ص 118.

⁴: عبد القادر الشخيلي، "قضاة القانونيين"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 96.

وبناء عليه، يمكن القول بأن القاضي الإداري قد يلجأ إلى القانون المدني على اعتبار أنه الشريعة العامة للقوانين، محاولاً أن يجد نصاً في القانون العادي يحكمها، وفي الأغلب الأعم لا يجد نصاً قانونياً ينطبق عليها.

ثالثاً: المبادئ العامة للقانون المنشأة سابقاً

بالنسبة للمبادئ العامة للقانون التي يستخلصها القاضي الإداري من مجموعة القواعد التي تحكم المجتمع في بلد معين وزمن معين ويلزم جهة الإدارة على احترامها وذلك بإيصال كل عمل مصدر عنها مخالفاً لهذه المبادئ¹ وبالتالي فإن القاضي الإداري يراعي هذه المبادئ العامة ولا يخالفها.

باعتبار عملية الاجتهاد القضائي، المتوجهة إلى المبادئ القانونية العامة ليست عملية هيئية، وإنما هي عملية شاقّة ودقيقة يجب فيها على القاضي الإداري أن يتحرى بحرص مصادر المبادئ التي يفرضها، وأن يتحقق من مشروعيتها، المصالح التي يحميها وأن يراعي بعد ذلك أن لا تتنافر هذه المبادئ مع الطبيعة الخاصة للقانون الإداري وأهدافه².

وخير استشهاد بالنسبة لقوة المبادئ العامة للقانون، أن مجلس الدولة الفرنسي يعطيها قوة القانون الصادر عن السلطة التشريعية وبالتالي تكون الإدارة ملزمة بتطبيقها، كما أن المشرع يستطيع أن يعد لها أو يلغىها طالما لها قوة القانون³.

رابعاً: السوابق القضائية

يلجأ القاضي الإداري أحياناً إلى السوابق القضائية، التي تم إصدارها من قضاة قد سبقوه في حل مثل النزاع الإداري المعروف عليه، دون أن يتوصل إلى نتيجة لحله، وهذا ما يعتبر بعد مدة العرف إداري عندما تتميز هذه السوابق بشروط العرف الإداري، ويتضح بأن القاضي الإداري يعتمد على هذه السوابق كالمصادر القانونية حتى في غياب القاعدة القانونية، إذ يزيد دوره واجتهاده أكثر في هذه الحالة.

ومن الضروري احترام ما توصل له القضاة من طرف المشرع أيضاً، وهذا ما يلاحظ في نظرية العلم اليقيني، التي تشير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي لم يهملها، بل طبقها القاضي الفرنسي خلال عشرات السنين، قبل الوصول إلى عملية التقنين⁴. لذا وجب على القاضي المغربي أن يستخلص النتائج المنبثقة من الحالة العامة للقانون والوضعية الحالية لترسانته القانونية.

خامساً: الفقه

وكثيراً ما استعان القاضي الإداري بالفقه، ذلك أن الفقيه المهتم بالقانون الإداري يختص بهذا النوع من الفقه فيتعمق في نظرياته وفي أحكامه وفي المبادئ التي أنشأها، ليعلم ما استجد من أمور في دائرة الفقه، وهو ما يؤدي في النهاية إلى تنمية قدراته القانونية ورفع مستوى تأهيله⁵. وبهذا يمكن الاستعانة بما توصل إليه الفقه من الحلول لبعض المسائل التي قد أغفلها المشرع.

ولبيان دوره في مصادر المشروع عندما لا يسعنا المشرع بحلول قانونية رسمية للنزاع المعروف عليه، حينئذ تقوم القاعدة القضائية بذات الدور الذي كانت ستقوم به القاعدة التشريعية، بحيث يعتبر الحل القضائي للقاعدة هنا هو الحل الأوحيد المفروض على النزاع وعلى القاضي حتى لا يواجه بإنكار للعدالة⁶.

¹: فريدة قيصر ميزاني: "مبادئ القانون الإداري الجزائري"، مطبعة عمار قرفي، باتنة، طبعة 1 سنة 2001، ص 56.

²: عادل السعيد أبو الخير: "المرجع السابق"، ص 35 و 36.

³: محمد كامل لجلت: "القانون الدستوري" سنة 1962 لنقل عن الدكتور عبد الله طلبية، ص 62 وماب عددها الرقابة على أعمال الإدارة، دمشق سنة 1975.

⁴: Fouad Hadjri, Le juge administratif et les réalités juridiques, Dar el gharb ed, Oran, 2005, p65.

⁵: عمار بوضياف: "النظام القضائي الجزائري، المرجع السابق"، ص 228 و 227.

⁶: عزري الزين: "القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية"، المرجع السابق، ص 108.

المطلب الثاني ، مرحلة الإنشاء

لا تتجلى مهمة القاضي الإداري في تطبيق القانون وحسب بل تتعداها إلى إنشاء مبادئ عامة ساهمت في إرساء قواعد نظام قانوني قائم بذاته، ينبثق من طبيعته روابط القانون العام، إلى أن إنشاء تلك المبادئ العامة يتطلب إتباع مراحل معينة.

المرحلة الأولى : مرحلة الاكتشاف المزدوج

يكشف القاضي الإداري في المرحلة الأولى أن النزاع المعروض عليه لم يعالج من قبل المصادر الرسمية للقانون، لذلك وجب عليه في المرحلة الثانية البحث عن الحل الذي يستلزم لسد العجز الكامن في النظام القانوني القائم.

فالتشريع الإداري يعاني من قصور في نصوصه وعدم كفايتها وهنا يبرز دور الاجتهاد القضائي لملء هذا الفراغ إما عن طريق توضيح النصوص أو إنشائها في حالة انعدامها وكمثال على ذلك نذكر مسألة معالجة مصادر قانون الوظيفة العمومية في فرنسا، فإلى غاية الحرب العالمية الثانية كانت الوظيفة العمومية تعاني من نقص في مجال التشريع فلم يكن هناك سوى أنظمة خصوصية تسري على فئات معينة وخارج هذه الأنظمة كان يقع على عاتق مجلس الدولة الفرنسي مهمة وضع قواعد تحمي الشرعية، ففتح الباب لجميع الموظفين بإقامة دعوى الشطط في استعمال السلطة ضد المقررات الرامية لحرمان الموظفين من الاستفادة من التعويضات المادية، وبموجب هذا الامتياز وضع مجلس الدولة قاعدة قضائية تتعلق بالضمانات الجماعية لكل الموظفين.

ويأتي هذا الاكتشاف المزدوج نتيجة وعي القاضي بالقاعدة الجديدة عبر خبرة طويلة، من خلال قصور القانون الوضعي حول مسألة معينة وببذل جهده لتتيمم هذه الثغرة¹.

المرحلة الثانية : مرحلة التجريب

تظهر السرية التي اكتشفت عمل القاضي في المرحلة الأولى، وتحقق بعدها العلانية لميلاد المبدأ العام غير أنها مجرد حل جديد، والتي لم يطلق عليها بعد تدخل عنصر من عناصر النظام القانوني، وللقضاة طرق عديدة للإعلان عن هذا الحل²، كالمقالات التي ينشرونها بالمجلات القضائية، أو من خلال الندوات والمحاضرات، وهي مرحلة تجريب القاعدة وفيها يتم قياس مزايا وعيوب القاعدة، حيث تتحلل هذه الأخيرة من طابعها السري لكي تثير ملاحظات خاصة من لدن الفقه.

المرحلة الثالثة : مرحلة الإدماج

يسعى فيها القاضي الإداري إلى إدماج حكم القانوني ضمن قواعد القانون الصادر عن المشرع وهي مرحلة إدراج القاعدة في القانون الوضعي، حيث ينبغي أن تتسم منهجية القاضي الإداري هنا بنوع من الليونة والتدرج لأن القاضي ليس بمشرع، وبالتالي فإن القاعدة الجديدة تتطلب نوعا من التكرار لتكسب ثقة المشرع حيث يجب أن تلقى عدة تطبيقات قبل أن تستقر في القانون الوضعي كقاعدة قانونية.

ومثال ذلك مبدأ المساواة أمام القانون وأمام ولوج المرافق العامة وأمام تحمل التكاليف العمومية الذي عرف عدة تطبيقات من طرف مجلس الدولة الفرنسي في العديد من القرارات قبل أن يستقر المبدأ بشكل صريح في القانون الوضعي.

في الأخير نخلص أن دور القاضي الإداري، يكون أكثر وضوح عند غياب القاعدة القانونية، باعتبار اجتهاده هو الحل القانوني الأمثل معتمدا في هذا على أي مصدر قانوني يساهم في هذا الحل مستعينا بالآليات والوسائل التي تساعده في صنع القاعدة القانونية الجديدة ومدعما في هذا كل سابقة قضائية.

¹: عزري الزين، "القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية"، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر اثر الاجتهاد القضائي واثره على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر، العدد الثاني، بسكرة، ص 303.

²: عزري الزين، "مرجع سابق" ص 303.

الاختصاصات الممنوحة للمجلس الأعلى للحسابات

بمقتضى دستور 2011 وواقع التنزيل

الدكتور العربي بجيجة

باحث في القانون العام

إلى جانب الاختصاصات التي يتولى ممارستها حسب القانون 62/99 بمثابة مدونة المحاكم المالية، عزز دستور 2011 من مكانة المجلس الأعلى للحسابات بتكريس استقلاليته، ومنحه اختصاصات لم يتضمنها الدستور السابق، حسب مقتضيات الفصول (من 147 إلى 150) من الدستور الحالي.

إن هذا الارتقاء بمكانة المجلس يمثل نقلة في مجال منظومة الرقابة المالية العليا، إذا ما قورنت بما سبقها من دساتير، أو بما يشملها مستوى التأطير الدستوري للمحاكم المالية في المحيط الإقليمي والدولي. باعتباره يشكل بحق ارتقاء بالمجلس الأعلى للحسابات، كأعلى هيئة للرقابة أو بنوعية الاختصاصات التي أصبح يزاولها.

يمكن في هذا الصدد الوقوف على مستويين أساسيين، نتناول في الأول تتبع وضعية التصريح بالممتلكات وتدقيق حسابات الأحزاب السياسية (الفرع الأول)، أما المستوى الثاني فسنخصصه لتحليل المقتضى الخاص بنشر أعمال المجلس الرقابية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مراقبة وتتبع التصريح بالممتلكات وحسابات الأحزاب السياسية

إنط دستور 2011 هذا الاختصاص بمقتضى الفصل (147) حيث نص على: "تتناط بالمجلس الأعلى للحسابات مهمة مراقبة وتتبع التصريح بالممتلكات وتدقيق حسابات الأحزاب السياسية، وفحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية".

وتجب الإشارة إلى أن إنط الدستور لهذه المهام لم يأت بجديد للمجلس، وإنما عمل على الارتقاء بقيمتها الدستورية، خصوصا أن هذه الوظائف تجد سندها في بعض القوانين المتفرقة.¹

لأجل ذلك سأتناول بنوع من التفصيل اختصاصات المجلس الأعلى للحسابات في مراقبة وتتبع التصريح بالممتلكات (الفقرة الأولى)، ثم أنتقل لدراسة الشق الخاص بتدقيق حسابات الأحزاب السياسية وفحص النفقات المرتبطة بالعمليات الانتخابية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مراقبة وتتبع التصريح بالممتلكات

يمثل تتبع التصريح بالممتلكات اختصاصا حصريا وعاما للمجلس الأعلى للحسابات، يندرج في إطار استكمال تشييد صرح دولة الحق والقانون، وفي تتبع مساعي الحكومة لدعم الشفافية في تدبير الأموال العمومية وتخليق الحياة العامة، عن طريق نشر قيم الاستقامة والنزاهة وإشاعة الشفافية في تدبير الشأن العام.²

في هذا السياق، أصبح التصريح بالممتلكات مبدأ دستوريا، حيث ألزمت مقتضيات الفصل (158) من الدستور "كل شخص منتخبا كان أم معينا، يمارس مسؤولية عمومية أن يقدم طبقا للكيفيات المحددة في القانون، تصريحاً كتابيا بالممتلكات والأصول التي في حيازته، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، بمجرد تسلمه لمهامه، وخلال ممارستها، وبعد انتهائها".

¹ - حفيف بركي، المجلس الأعلى للحسابات في دستور 2011، مجلة مسالك، عدد مزدوج 20/19، لسنة 2012، ص: 86.

² - أحمد حاسون، المجلس الأعلى للحسابات بالمغرب: مقاربة سوسيو- قانونية، منشورات مجلة حوارات للدراسات السياسية والاجتماعية، سلسلة أطروحات وأبحاث، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، عدد 01، 2013، ص: 151/152.

تندرج في عداد الممتلكات الواجب التصريح بها جميع العقارات والأموال المنقولة التي تشمل كل من الأصول التجارية والودائع في الحسابات البنكية، والسندات والحصص والأسهم في الشركات والقيم المنقولة الأخرى. كما تشمل أيضا الممتلكات المتحصل عليها عن طريق الإرث والعربات ذات المحرك، والاقتراضات والتحف الفنية والأثرية، والحلي والمجوهرات، وكذا كل الممتلكات المشتركة مع الغير، وتلك التي يديرها الملزوم لحسابهم، بالإضافة إلى ممتلكات الأبناء القاصرين. ويتم الإدلاء بهذا التصريح داخل آجال ثلاثة أشهر الموالية لبداية مباشرة المهام التمثيلية أو تقلد مناصب المسؤولية، مع إلزامية تجديده كل سنتين أو ثلاثة سنوات حسب الأحوال خلال شهر فبراير، كما يتعين على الخاضعين للمراقبة تقديم تصاريح جديدة على إثر انتهائهم من مزاولة مهامهم.

ولئن كان هذا الاختصاص منصوص عليه في قوانين أخرى¹، غير تلك المرتبطة بمدونة المحاكم المالية، فإن مقتضيات الدستور الجديد تمثل تحصيل حاصل بتكريسه الطابع الحصري والعام لاختصاصات المجلس الأعلى للحسابات. وهكذا فإن التصريح بالممتلكات أمام المجلس أصبح يشمل أيضا ممتلكات القضاة وقضاة المحاكم المالية، وهو ما يعني بشكل صريح نزع هذا الاختصاص على التوالي من المجلس الأعلى للقضاة ومجلس قضاة المحاكم المالية، وإحالة إلى غرفة التصريح بالممتلكات بالمجلس الأعلى للحسابات ونظيرتها بالمجالس الجهوية للحسابات.²

وعلى هذا المستوى، اتخذ المجلس التدابير التنظيمية اللازمة لإعادة تنظيم المحاكم المالية، عبر إحداث غرفة بالمجلس الأعلى للحسابات وفرع بكل مجلس جهوي للحسابات خاصة بالتصريح الإجمالي بالممتلكات. أما على الصعيد اللوجستيكي، فقد تم تشييد قاعة للأرشيف مجهزة بمواصفات حديثة، للمحافظة على التصريحات المودعة لدى المجلس الأعلى للحسابات. وهو بصدد دراسة تشييد قاعات على صعيد كل مجلس جهوي، كما أنه يهيئ قبل مئة السنة الجارية لاستلام نظام معلوماتي متطور، يمكن من تلقي وتتبع ومراقبة الإيداع وتدبير عملية التصريح بالممتلكات.³

وفي تقريره لسنة 2012 قام المجلس الأعلى للحسابات بعدة أعمال في مجال التصريح الإجمالي بالممتلكات، همت تلقي وتتبع التصريحات المقدمة من طرف مختلف الأشخاص الملزمين الذين يمارسون مسؤولية أو ولاية عمومية. حيث بلغ عدد التصريحات الإجمالية بالممتلكات (الأولية والتكميلية أو عند انتهاء المهام أو الولاية)، التي تم إيداعها بالمجلس الأعلى للحسابات أو الهيئة المذكورة أو مجلس قضاة المجلس، منذ دخول القانون حيز التنفيذ (15 فبراير 2010) إلى حدود 31 مارس 2012، ما مجموعه 15.639 تصريحاً، من بينهم 10.115 ملزوم بتجديد التصريح الإجمالي للممتلكات منذ فبراير 2014، قام 6368 ملزوم فقط بتجديد تصريحهم بممتلكاتهم.⁴ تتوزع حسب الفئات المعنية كما يلي:⁵

¹ القانون المتعلق بالتصريح الإجمالي بالممتلكات الصادر بتاريخ نوفمبر 2008 / المرسوم المؤرخ في 08 دجنبر 2009 المتعلق بتحديد نموذج التصريح الإجمالي بالممتلكات ووصل تسلم الحد الأدنى لقيمة الأموال المنقولة الواجب التصريح بها / قرار الوزير الأول بتاريخ 11 فبراير 2010 الذي يحدد الحد الأدنى لقيمة الأموال المنقولة الواجب التصريح بها من قبل الخاضعين للتصريح الإجمالي بالممتلكات.

² محمد براو، الوسيط في شرح مدونة المحاكم المالية على ضوء القانون والفقہ والاجتهاد القضائي المالي المغربي والمقارن ومعايير الرقابة والمحاسبة المتعارف عليها عالمياً، مع شرح لجميع مقتضيات الباب العاشر من دستور 2011، منشورات مركز الدراسات والأبحاث حول الرقابة والمحاسبة ومكافحة الفساد، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص: 121.

³ عرض السيد الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات بمناسبة مناقشة مشروع ميزانية المحاكم المالية لسنة 2016 أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين، بتاريخ الاثنين 30 نوفمبر 2015، تقرير منشور بالبوابة الالكترونية للمجلس الأعلى للحسابات، أطلع عليه بتاريخ الخميس 07 يناير 2017 على الساعة 19:00 مساءً.

⁴ تقرير المجلس الأعلى للحسابات لسنة 2014، الجزء الأول، ص: 24.

⁵ تقرير المجلس الأعلى للحسابات لسنة 2012، الجزء الأول، ص: 336.

عدد المصالحين	الفئات المعنية
116	أعضاء الحكومة والشخصيات المماثلة وأعضاء دوائينهم
12	أعضاء المجلس الدستوري
710	أعضاء مجلس النواب
233	أعضاء مجلس المستشارين
236	قضاة المحاكم المالية
09	أعضاء الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري
14.323	الموظفين والأعوان العموميين (القانون رقم 54/06)
10.115	مجموع الملزمين بتجديد تصريحاتهم لسنة 2014

جدول رقم (6) يبين حصيلة توزيع المصالحين بامتلاكاتهم للمجلس منذ سنة 2010 إلى غاية فبراير 2014. المصدر: تقرير المجلس الأعلى للحسابات لسنة 2012 و2014.

وما تجدر الإشارة إليه، أن غالبية قوائم الملزمين لا يتم إرسالها من طرف السلطات الحكومية، إلا بعد الواقعة المنشئة بكثير كالتعيين أو انتهاء المهام، مما يصعب معه تحديد ما إن كانت تصريحات الملزمين قد تم إيداعها داخل الأجال القانونية أو خارجها.

وعلى الرغم من ذلك، فقد واصل المجلس الأعلى للحسابات تلقي التصريحات حتى في غياب القوائم المشار إليها أعلاه، منتها في ذلك مقاربة بيداغوجية متدرجة وغير قسرية، مع إثارة انتباه السلطات الحكومية إلى واجباتهم القانونية والتنظيمية في هذا الصدد.¹

وقد بلغ عدد التصريحات التي تم إيداعها لدى المجلس خلال سنة 2012، ما مجموعه 1235 تصريحاً، أما سنة 2013 فقد بلغت التصريحات 89 تصريحاً، كما هو مبين في الجدول التالي:

نوعية التصريحات	عدد المصالحين سنة 2012	عدد المصالحين سنة 2013	عدد المصالحين سنة 2014	النسبة المئوية سنة 2012	النسبة المئوية سنة 2013	النسبة المئوية سنة 2014
تصريحات أولية	1155	19	183	93.50	21.34	14.75
تصريحات تكميلية	16	/	873	1.30	/	70.40
تصريحات بمناسبة انتهاء المهام	64	70	184	5.20	78.65	14.83
المجموع	1.235	89	1240	100 %	100 %	100%

جدول رقم (7) يوضح توزيع التصريحات المودعة لدى المجلس حسب النوعية خلال سنوات 2012، 2013 و2014. المصدر: تقرير المجلس الأعلى للحسابات لسنة 2012 و2013.

¹ - نفس المرجع، ص: 337.

علاقة بما سبقت الإشارة إليه، سجل المجلس الأعلى للحسابات مجموعة من الملاحظات يمكن تلخيصها كما يلي¹:

- ❖ إرسال بعض المؤسسات العمومية للوائح الملزمين غير كافية إلى المجلس الأعلى للحسابات.
- ❖ إعداد وتوجيه بعض اللوائح إلى المجلس من لدن أشخاص غير مؤهلين قانوناً للقيام بذلك.
- ❖ إرسال بعض السلطات الحكومية لقوائم الملزمين بعد انصرام الأجل القانوني، أو بعد مراسلتها من لدن المجلس الأعلى للحسابات يذكرها بالالتزامات المنوطة بها في هذا الصدد.
- ❖ إيداع بعض الملزمين لتصريحاتهم لدى المجلس بينما كان يفترض إيداعها قانوناً لدى المجالس الجهوية للحسابات المختصة.

❖ توصل المجلس بقوائم الملزمين غير موحدة وغير مطابقة لنماذج التصريح ووصول التسليم المقرر بمرسوم.

❖ عدم تمييز بعض السلطات الحكومية بين الملزمين ترابياً أو مركزياً، مما يخلق نوعاً من الالتباس لدى المجلس في مدى تصريح المعني بالأمر بامتلاكه من دونه.

❖ تشمل بعض القوائم المقدمة من قبل السلطات الحكومية بعض الأشخاص الذين لا يمارسون مهمات خاضعة لضرورة التصريح الإلزامي بالامتلاكات.

دفعت هذه الملاحظات المقدمة من المجلس إلى تقديم مجموعة من التوصيات، كان من أهمها تأكيده على ضرورة موافقة بقوائم الملزمين بالتصريح الإلزامي بالامتلاكات، وإشاعته بالتعديلات التي تطرأ عليها، وذلك داخل أجل شهر من تولي هؤلاء لمهامهم أو انتهائهم لسبب آخر غير الوفاة، قصد التأكد قبل استلام تصريحاتهم من صفتهم ونوعية ونطاق الصلاحيات التي يمارسونها، بالإضافة إلى تقييد السلطات الحكومية بالقانون الذي يلزمها بإرسال قوائم الخاضعين للتصريح بامتلاكاتهم، المنتمين إلى مصالحها المركزية والخارجية وكذا المؤسسات والمرافق الخاضعة لوصايتها.

إلى جانب ذلك، يوصي المجلس في تقريره على وجوب توفر الجهات المرسلات لقوائم المصريحين، والتي تكون غير مؤهلة لذلك، على تفويض بشأن هذا الإرسال يتم إرفاقه بقوائم الملزمين المرسلات إلى المجلس الأعلى للحسابات.

أما خلال تقريره لسنة 2013، فقد اعتبر المجلس أنه من الواجب أن تتماشى إعادة صياغة منظومة التصريح بالامتلاكات مع ما تقتضيه المعايير الدولية في هذا الصدد، والاستعانة كذلك بأفضل الممارسات والتجارب الدولية، وذلك بغية تطوير نظام التصريح بالامتلاكات لجعله أكثر نجاعة وفعالية. وبلوغ هذه الأهداف يجب السعي إلى تحقيق النقاط التالية:

- ❖ خفض فئات الملزمين والاقتصار على المسؤولين السياسيين والعموميين لوحدهم كأعضاء للحكومة وأعضاء البرلمان والقضاة، والموظفين الكبار، والرؤساء المنتخبون للجماعات الترابية الكبيرة والمتوسطة، ومسؤولي المؤسسات والشركات العمومية الوازنة اقتصادياً. وذلك للانتقال من (100.000) ملزم حالياً إلى (7000) أو (8000) ملزم كباقي الدول التي عرفت نجاحاً كبيراً في هذا الميدان.
- ❖ خفض أنواع التصريحات بالامتلاكات الواجب إيداعها وحصرها في التصريح الأولي والتصريح بمناسبة انتهاء المهام.

❖ تبسيط إجراءات التدقيق والمراقبة مع ضمان حقوق الملزمين، من حيث حفظ المعطيات الشخصية والخاصة وكذا قرينة البراءة.

❖ إدخال عقوبات رجعية لعدم التصريح أو لتصريح غير كامل أو غير صحيح.

¹ - نفس المرجع، ص: 338/337.

❖ بدء تنفيذ تبادل البيانات الالكترونية (ت ب م) مع السلطات الحكومية بخصوص قوائم الملزمين والتصريح عن بعد عبر طرق إلكترونية، وذلك للانخراط في إستراتيجية وطنية لتجريد الإجراءات والمعاملات من الصفة المادية.

في حين كرس المجلس الأعلى للحسابات في تقريره السنوي لسنة 2014 التأكيد على التدابير السالف ذكرها، باعتبارها تدابير مستدامة من شأنها إضفاء الفعالية والنجاعة على عملية مراقبة وتتبّع التصريح بالامتلاكات بالنسبة للمسؤولين العموميين والسياسيين.

المفردة الثانية: تدقيق حسابات الأحزاب السياسية وفحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية

يعد استخدام الأموال العمومية من طرف الأحزاب السياسية أحد الجوانب الأساسية التي يتولى المجلس مراقبتها حتى لا ينحرف استعمال هذا المال نحو أغراض غير تلك التي خصصت لها، وبهذا الصدد أصبح المجلس طبقا لمقتضيات الفصل (147) من دستور 2011، يتولى مهمة تدقيق حسابات الأحزاب السياسية وفحص النفقات المرتبطة بالعمليات الانتخابية.

لقد عمل القانون المنظم للأحزاب السياسية، على تدعيم شفافية تمويل الأحزاب السياسية لجعلها قاعدة جوهرية في العمل الحزبي، حيث حدد الموارد المالية للحزب بشكل حصري وحاول ضبط المصادر المالية المختلفة، بل والتدقيق في مورد محتمل كما هو الشأن بالنسبة للهبات والوصايا والتبرعات، كما وضع المعايير التي على أساسها تحدد نسبة التمويل الممنوح من طرف الدولة للأحزاب السياسية والإجراءات المانعة لكل إمكانية للتلاعب بمالياتها، وأسند القانون لهذه الغاية اختصاص مراقبة نفقاتها للمجلس.¹

وفي هذا الإطار، يجب على الأحزاب السياسية أن تمسك بحساباتها طبق الشروط المحددة بنص تنظيمي، كما يتعين عليها أن تودع أموالها باسمها لدى مؤسسة بنكية من اختيارها،² كما يتوجب عليها حصر حساباتها بشكل سنوي، ويشهد بصحتها خبير محاسب مقيد في جدول هيئة الخبراء المحاسبين،³ مع ضرورة إثبات أن المبالغ التي حصلت عليها تم استعمالها للغايات التي منحت من أجلها.⁴

أما بخصوص منهجية مراقبة المجلس الأعلى للحسابات، لحسابات الأحزاب السياسية المستفيدة من الدعم المالي السنوي الممنوح لها من طرف الدولة لتغطية مصاريف تسييرها، فإن الأحزاب السياسية ملزمة بأن توجه، إلى المجلس خلال 31 مارس من كل سنة على أبعد تقدير، بيانا مرفقا بالوثائق المثبتة للنفقات المنجزة برسم السنة المالية المنصرمة وجميع الوثائق المتعلقة بالحسابات السنوية، ويمكن لكل ذي مصلحة الاطلاع على الوثائق والمستندات المذكورة بمقر المجلس، وأخذ نسخة منها على نفقته الخاصة.⁵

لأجل هذه الغاية، وطبقا لأحكام الفصل (147) من الدستور، الذي أناط بالمجلس الأعلى للحسابات مهمة تدقيق حسابات الأحزاب السياسية، وفحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية، وعملا بمقتضيات المادتين (44) و(45) من القانون التنظيمي رقم 29/11 المتعلق بالأحزاب السياسية، والمادة (96) من القانون التنظيمي رقم 27/11 المتعلق بمجلس النواب، قام المجلس الأعلى للحسابات بإنجاز ثلاثة مهام تتمثل في:

➤ تدقيق حسابات الأحزاب السياسية وفحص نفقاتها برسم الدعم الممنوح لها للمساهمة في تغطية مصاريف تديرها خلال السنة المالية 2011.

¹ - ظهير شريف رقم 1.11.166 الصادر في 22 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 29/11 المتعلق بالأحزاب السياسية، ج.ر عدد 5989 الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 2011، ص: 5172، المواد من 30 إلى 49.

² - قرار مشترك لوزير الداخلية ووزير الاقتصاد والمالية رقم 1078.09 المتعلق بالمخطط المحاسبي الموحد للأحزاب السياسية، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2009، ج.ر عدد 5747، الصادر بتاريخ 29 يونيو 2009، ص: 3726.

³ - المادة (42) من القانون التنظيمي رقم 29/11 المعلق بالأحزاب السياسية.

⁴ - المادة (43) من القانون التنظيمي رقم 29/11 المعلق بالأحزاب السياسية.

⁵ - المادة (44) من القانون التنظيمي رقم 29/11 المعلق بالأحزاب السياسية.

➤ فحص مستندات الإثبات المتعلقة بصرف المبالغ التي تسلمتها الأحزاب السياسية برسم مساهمة الدولة في تمويل حملاتها الانتخابية بمناسبة اقتراع 25 نونبر 2011 لانتخاب أعضاء مجلس النواب.

➤ فحص مصاريف المترشحين للانتخابات التشريعية الخاصة بحملاتهم الانتخابية والوثائق المثبتة لها بمناسبة هذا الاقتراع.

وفي هذا الإطار، تقدمت الأحزاب السياسية بحساباتها للمجلس، ومن أصل خمسة وثلاثين (35) حزبا المرخص لها بصفة قانونية، قدم واحد وعشرون (21) حزبا حساباتهم برسم سنة 2011، وبلغ عدد الأحزاب التي أدلت بحساباتها السنوية في أجل القانوني المنصوص عليه في المادة (44) من القانون التنظيمي رقم 29/11 المتعلق بالأحزاب السياسية تسعة (09) أحزاب.¹

يتضح من خلال تدقيق الحسابات السنوية المدلى بها للمجلس، أن أربعة عشر (14) حزبا هي التي أدلت بحسابات مشهود بصحتها من طرف خبير محاسب مقيد في جدول هيئة الخبراء المحاسبين، عملا بمقتضيات المادة (42) من القانون التنظيمي 29/11 السالف الذكر، كما تبين أن بعض الأحزاب قدمت حساباتها تحمل توقيع خبراء محاسبين لكنها لم ترفق بتقارير الخبراء المعنيين.²

ويحسب موازنات الأحزاب التي قدمت حساباتها للمجلس، فقد بلغ مجموع أصول هذه الأحزاب ما قدره 259.81 مليون درهم، والتي تشكل أساسا من الأصول الثابتة المادية بمبلغ 125.82 مليون درهم، أي بنسبة 48 % من مجموع الأصول المصرح بها، حيث مثلت الأراضي ما يفوق 7 % من الأصول الثابتة للأحزاب السياسية لسنة 2011. في حين يشكل التمويل العمومي المصدر الأساسي لتمويل الأحزاب السياسية خلال سنة 2011، حيث شكل نسبة 3.88 %³

ومن خلال عملية التدقيق، خلص المجلس الأعلى للحسابات إلى أن حسابات الأحزاب السياسية المستفيدة من الدعم تشوبها عدة ملاحظات، يمكن إيرادها على الشكل التالي:⁴

❖ تم تقديم حسابات النفقات المنجزة خلال سنة 2011 بصفة شمولية، دون تقديم بيانات مستقلة للنفقات الممولة عن طريق الدعم العمومي.

❖ غياب الجرد السنوي لممتلكات الأحزاب السياسية وموازنة الافتتاح، خلافا لمقتضيات المخطط المحاسبي الخاص بالأحزاب، الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 06 رجب 1430 (29 يونيو 2009)، وتم بموجبه منح للأحزاب السياسية مهلة سنتين من تاريخ دخوله حيز التنفيذ لوضع هذه الموازنة. وتبعاً لذلك، فإن معظم الحسابات المدلى بها لا تعطي صورة واضحة وصادقة عن الوضعية المالية والمحاسبية للأحزاب المعنية. وبناء على ذلك، قدم المجلس عدة توصيات لتجاوز هذه الاختلالات.⁵

➤ الإدلاء إلى المجلس بالحساب السنوي مشهود بصحته من طرف خبير محاسب مقيد في جدول هيئة الخبراء المحاسبين.

➤ تقديم جرد بمستندات إثبات صرف النفقات المنجزة برسم الدعم السنوي منفصل عن تلك المنجزة بواسطة الموارد الأخرى.

➤ الفصل بين ماليتة الحزب وماليتة الأشخاص المسييرين له.

➤ وجوب الإدلاء ببيان مفصل مدعم بمستندات الإثبات حول صرف واستعمال أموال الدعم السنوي.

➤ الحرص على تبرير النفقات بواسطة مستندات مثبتة صحيحة وقانونية.

¹ - تقرير المجلس الأعلى للحسابات لسنة 2012، مرجع سابق، ص: 341.

² - نفس المرجع، ص: 343.

³ - نفس المرجع، ص: 344.

⁴ - نفس المرجع، ص: 344.

⁵ - نفس المرجع، ص: 345.

وفيما يتعلق بمهمة فحص مستندات الإثبات المتعلقة بصرف المبالغ التي تسلمتها الأحزاب السياسية، برسم مساهمة الدولة في تمويل حملاتها الانتخابية برسم اقتراع 25 نوفمبر 2011 لانتخاب أعضاء مجلس النواب، فقد كشف المجلس عن خروقات كثيرة بخصوص بيانات صرف الدعم الممنوح لهذه الغاية. حيث أسفرت عملية الفحص التي قام بها المجلس عن تسجيل ملاحظات همت مبلغا إجماليا قدره 159 مليوناً و 572 ألفاً و 175 درهماً، وقد طالب المجلس في الملاحظات التي تم توجيهها إلى المسؤولين الوطنيين عن الأحزاب بإرجاع المبلغ المذكور إلى الخزينة أو تسوية وضعيتهم في أجل لا يتعدى 30 يوماً، خصوصاً وأن بعض الأحزاب استفادت من مبالغ تفوق المبالغ المستحقة لها قانوناً بما مجموعه 2,90 مليون درهم.¹

لقد أسفرت عملية تدقيق حسابات الأحزاب السياسية، وكذا فحص صحة نفقاتها برسم السنة المالية 2012، عن مجموعة من الملاحظات قام المجلس بتوجيهها إلى المسؤولين الوصيين على الأحزاب، وذلك قصد الإدلاء بتعقيباتهم عند الاقتضاء داخل أجل ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ. وهمت الملاحظات الجوانب المتعلقة بإرجاع بعض مبالغ الدعم العمومي، ومحتوى الحساب المقدم ومدى احترام القواعد المحاسبية، والإشهاد بصحة الحسابات ومشروعية موارد ونفقات الأحزاب.²

لتجاوز هذه الاختلالات أصدر المجلس توصيات أهمها، وجوب اتخاذ الإجراءات القانونية في حق الأحزاب التي لم تقم بإرجاع المبالغ القانونية المستحقة والمتعلقة بالحملة الانتخابية، مع الأخذ بعين الاعتبار نتائج الفحص عند تحديد أو صرف الإعانة برسم الانتخابات المقبلة.³ بالإضافة إلى وضع نظام معلوماتي مشترك بين الأحزاب السياسية بغرض تيسير استعمالاتها للمخطط المحاسبي، ثم العمل على مسك محاسبة وفق مقتضيات "الدليل العام للمعايير المحاسبية"، مع مراعاة الملاءمات المنصوص عليها في المخطط المحاسبي الموحد للأحزاب السياسية، يضاف إلى ذلك الحرص على وضع بيان مفصل حول صرف المبالغ المحولة للهيئات المحلية للأحزاب، ورفاقه بالحساب السنوي مدعماً بالوثائق المثبتة.⁴ مع العمل على تفادي إدراج موارد غير منصوص عليها في الفصل (31) من القانون التنظيمي 11-29 ضمن عائدات الأحزاب، ثم الحرص على حصر أصناف النفقات التي يمكن تمويلها بواسطة الدعم الممنوح للأحزاب للمساهمة في تغطية مصاريف تنظيم مؤتمراتهم الوطنية العادية.⁵

لقد أبان هذا المقتضى الدستوري عن أهميته، من خلال وقوف الهيئات المعنية بالمجلس عبر القضاة المشرفين على عمليات تدقيق حسابات الأحزاب السياسية، من أن هذه الأخيرة لازالت لم تبلغ المستوى المطلوب في تعاملها مع حساباتها السنوية، على مستوى إثبات صرف النفقات المحتملة عن قصد أو بدونه، مما يفرض على الهيئات المركزية الوصية، الخوض في تبني مقاربة شمولية تسعى من خلالها إلى إخضاع المشرفين على مالية الأحزاب السياسية، إلى التكوين المستمر في مجال التدبير الموائم لمالية الأحزاب، وشروط إثبات صحة النفقة، ومستلزمات سلامة العمليات المحاسبية لمالية الحزب.

عموماً، فإنه يمكن اعتبار هذا التجديد الدستوري لاختصاص المجلس جديراً بالترحيب والتقدير، لأنه يكرس معايير التوحيد والتنميط ويقطع مع الاستثناءات والمعاملات الخاصة. أي أن جميع المسؤولين معينين ومنتهجين، وقضاة السلك القضائي أو المحاكم المالية، على السواء ملزمون بوضع تصريحاتهم بجهة واحدة، ونفس الأمر ينطبق على تدقيق الحسابات وفحص النفقات المرتبطة بالعمليات الانتخابية، إذ لم يعد

¹ حسن أنفلوس، المجلس الأعلى للحسابات يكشف خروقات الدعم العمومي الممنوح للأحزاب، جريدة الأخبار، عدد 307، الخميس 14 نوفمبر 2013، ص: 03.

² التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنة 2012، الجزء الأول، ص: 285.

³ حسن أنفلوس، المجلس الأعلى للحسابات يكشف خروقات الدعم العمومي الممنوح للأحزاب، مرجع سابق، ص: 03.

⁴ التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنة 2012، الجزء الأول، ص: 286.

⁵ التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات برسم سنة 2014، الجزء الأول، ص: 27/26.

المجلس مكتفيا برئاسة لجنتي الفحص والتدقيق متعددتا الأطراف فقط، بل أصبح الاختصاص حصري لقائمتهم، مما يستلزم إدماج هذا النص صراحة ضمن مدونة المحاكم المالية المزمع تجميعها.¹

الفرع الثاني: نشر أعمال المجلس الأعلى للحسابات

نص الفصل (148) من دستور 2011 في الفقرة الرابعة منه على:

"... ينشر المجلس الأعلى للحسابات جميع أعماله بما فيها التقارير الخاصة والمقررات القضائية.

يرفع المجلس الأعلى للحسابات تقريراً سنوياً يتضمن بياناً عن جميع أعماله، ويوجهه أيضاً إلى رئيس الحكومة، وإلى رئيسي مجلسي البرلمان، وينشر بالجريدة الرسمية للمملكة".

لقد حملت هاتين الفقرتين مستجدات في غاية الأهمية فيما يتعلق بنشر والإطلاع على مختلف أعمال المجلس، من خلال التنصيص الدستوري على نشر المجلس لتقريره الخاصة ولمقرراته القضائية (الفقرة الأولى)، ورفع تقريره إلى الملك ورئيس الحكومة ورئيسي البرلمان ونشره في الجريدة الرسمية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: نشر التقارير الخاصة والمقررات القضائية

نصت المادة (113) من القانون رقم 55/16 المعدل والمتمم للقانون 62/99 بمثابة مدونة المحاكم المالية، التي نصت على: "أنه طبقاً للفقرة الثالثة من الفصل 148 من الدستور ينشر المجلس الأعلى للحسابات جميع أعماله، بما فيها التقارير الخاصة والمقررات القضائية ويحدد أمر للرئيس الأول شروط وكيفية نشر هذه الأعمال وذلك بعد موافقة هيئة الغرف المجتمعة".

يشكل نشر التقارير الخاصة والمقررات القضائية من أهم المستجدات الدستورية وأعمقها أثراً، وهي ترجمة أمينة لواحدة من أهم المبادئ والمعايير المتعارف عليها عالمياً في ما يخص استقلال وفعالية وشفافية الأجهزة العليا للرقابة والمحاسبة. وأهميتها تكمن في كون الدستور السابق (1996) لم ينص عليها، أما بالنسبة لمدونة المحاكم المالية فقد كان مفعول مبدأ النشر مقصوراً على التقرير السنوي الذي لا يتضمن سوى ملخص للأعمال السنوية للمجلس، ولم يكن يتضمن عملياً جميع أعماله، أي جميع التقارير الخاصة التي من المفترض أن يكون التقرير السنوي قد تضمن ملخصات لها.²

أما بعد صدور دستور 2011 فأصبحت جميع أعمال المجلس بما فيها التقارير الخاصة المرتبطة بفحص مرفق عمومي، ملزمة بالنشر بمجرد انتهاء المسطرة، بالإضافة إلى التقارير الأخرى الخاصة بالأحزاب السياسية وبالانتخابات والممتلكات، مما يكرس مبدأ الشفافية في عمل المجلس بمختلف مجالات تدخله.³ وقد عمل هذا الأخير على تنزيل هذا الاختصاص على مستوى الواقع، بإصداره العديد من التقارير الخاصة بمثابة مهام تدقيق وتشخيص لمرافق عمومية تقتضي تدخلاً مستعجلاً من أجل تأهيلها قبل تعرضها لأزمة تؤثر على القطاع والدولة في آن واحد. ومن أهم هذه التقارير الخاصة نذكر:

● تقييم إستراتيجية "المغرب الرقمي 2013"، الصادر سنة 2014.

● نظام النفقات الجبائية، الصادر سنة 2014.

● تقرير حول منظومة المقاصد بالمغرب: التشخيص ومقترحات الإصلاح، يناير 2014.

● تقرير حول تدبير مالية الأحزاب السياسية، نونبر 2013.

● تقرير حول أنظمة التقاعد بالمغرب: التشخيص ومقترحات الإصلاح، يوليوز 2013.

¹ - محمد براو، الوسيط في شرح مدونة المحاكم المالية، مرجع سابق، ص: 132.

² - نفس المرجع، ص: 151.

³ - محمد سكي، التدبير المالي ومتطلبات الحكامة المالية، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكاد، السنة الجامعية 2011-2012، ص: 406.

أما مسألة نشر المقررات القضائية فهي في غاية الأهمية للاعتبارات التالية:

❖ إن المجلس الأعلى للحسابات هو جهاز للرقابة القضائية يتولى مهمة قضائية واضحة هي التأديب المالي، كما يكتسي اختصاصه الرقابي في مجال البت في الحسابات طابعاً قضائياً يتوج بإصدار الأحكام والقرارات القضائية.¹

❖ بالرغم من مدونة المحاكم المالية كانت تجيز صراحة نشر الأحكام القضائية، وتنص على عمل هيئة الغرف المجتمعة في المصادقة على الأحكام المقرر نشرها، فإنه منذ دخول المدونة حيز التنفيذ سنة 2003 لم ينشر ولو حكم قضائي واحد، والحال أن الرأي العام ينتظر من المجلس الأعلى للحسابات تفعيل المسألة التأديبية، ونشر نتائجها والتعليق على أحكامها.²

❖ نشر الأحكام القضائية سيدعم استقلال المجلس، باعتباره هذا الإجراء يعد من أهم المخرجات العملية لمهام التدقيق والافتحاص، التي يقوم بها المجلس على الأجهزة الخاضعة لرقابته.

❖ يكرس هذا الإجراء مبدأ سيادة القانون، ويدعم قيم مساواة جميع المواطنين أمامه، كما يمثل التنزيل السليم لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة.

الفقرة الثانية: نشر التقرير السنوي للمجلس

نصت الفقرة الخامسة من الفصل (148) من دستور 2011 على أن:

"يرفع المجلس الأعلى للحسابات للملك تقريراً سنوياً يتضمن بياناً لجميع أعماله، ويوجهه أيضاً إلى رئيس الحكومة، وإلى رئيسي مجلسي البرلمان، وينشر بالجريدة الرسمية للمملكة".

تضمنت هذه الفقرة العديد من المستجدات المهمة، وإن حافظت في شموليتها على توجه واحد يتقاطع مع مضمون الدستور السابق، فيما يخص رفع تقرير سنوي إلى الملك يتضمن بياناً عن أعمال المجلس. وتتمثل المستجدات التي جاء بها هذا الفصل، في رفع تقرير سنوي عن أعمال المجلس لرئيس الحكومة ورئيسي مجلسي البرلمان، بالموازاة مع نشره في الجريدة الرسمية تعريفاً لمبدأ الشفافية.

يسعى المشرع من خلال هذا الإجراء، لتمكين رئيس الحكومة باعتباره المسؤول الأول عن الإدارة من استخلاص العواقب إزاء فريقه الحكومي، بخصوص الملاحظات والتوصيات التي تهم كل وزير منهم، بما في ذلك المذكرات الاستعجالية التي توجه إليه، وإلى وزير المالية ثم إلى رئيسي مجلسي البرلمان. وهو ما يمثل أمراً مستجداً ومتناسقاً مع الهندسة المؤسساتية الجديدة لنظام الرقابة والمحاسبة، التي قربت المسافة بين المجلس والبرلمان المؤتمن على مراقبة العمل الحكومي نيابة عن الشعب، لكي يطلع المجلس (مجلس النواب/مجلس المستشارين) على تقاريره الرقابية ويتخذ ما من شأنه تفعيل الملاحظات والتوصيات الواردة فيه.³

ترمي هذه المستجدات الدستورية إلى تحويل عملية المحاسبة من قبل المجلس، إلى عملية نسقية يشترك في دعمها وضمان فعاليتها البرلمان ورئيس الحكومة والرأي العام. بالإضافة أيضاً إلى العمل على تجاوز التأخير غير المبرر في نشر التقرير السنوي للمجلس خلال الأجل القانونية، خصوصاً أن السنوات الأخيرة عرفت تأخر المجلس في إصدار تقريره السنوي في المدة المحددة بمقتضى مدونة المحاكم المالية.⁴

كما يشكل تقديم الرئيس الأول للمجلس عرضاً عن أعماله أمام البرلمان متبوعاً بمناقشة، أحد أوجه مبدأ الشفافية الذي كرسها دستور 2011، حيث يتولى الرئيس الأول للمجلس تقديم عرض حول مجموع

¹ محمد براو، الوسيط في شرح مدونة المحاكم المالية، مرجع سابق، ص: 151.

² نفس المرجع، ص: 152.

³ نفس المرجع، ص: 153.

⁴ حيث تنص المادة (100) من مدونة المحاكم المالية على أن: "ينشر التقرير السنوي السنوي قبل انتهاء السنة المالية الموالية لسنة التسيير المقصودة"، في حين دأب المجلس عملياً خلال السنوات الماضية على نشر تقاريره السنوية خلال الربع الأول (ما بين شهر مارس وشهر ماي) من السنتين الموالتين لسنة التسيير المقصودة.

أعمال المجلس، يبين خلاله طريقة اشتغاله ويقدم خلاصته ونتائج إلى نواب الأمة، بحيث يكون متبوعاً بمناقشة¹. وهو المقتضى الذي عمد إلى تنزيله عملياً السيد "إدريس جطو" الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات، من خلال تقديم عرضين حول أعمال المحاكم المالية أمام البرلمان بغرفتيه في جلسة عامة منذ توليه رئاسة المجلس، العرض الأول قدم بتاريخ الأربعاء 21 مارس 2014، أما العرض الثاني فقد ألقى بتاريخ 06 ماي 2015، وقد تناول هذا العرض على الخصوص لأهم خلاصات تقارير مراقبة التدبير التي أنجزها المجلس والمجالس الجهوية للحسابات، بما فيها التقارير الموضوعاتية المتعلقة بإشكالية أنظمة التقاعد وصندوق المقاصة، والتقرير المرتبط بتقييم إستراتيجية المغرب الرقمي 2013...، هذا بالإضافة إلى الاختصاصات الأخرى لهذه المحاكم، كمراقبة مالية الأحزاب السياسية وتلقي وتنفيذ التصاريح الإجبارية بالامتلاكات. ويخالف المقاربة المعتادة من قبل الجهاز المركزي للحسابات المصري، الذي يقضي بشكل صريح بموجب نص القانوني، على ضرورة إحالة التقرير السنوي على أنظار المجلس التشريعي قصد الاطلاع عليه ومناقشته، واتخاذ التدابير التي يراها مناسبة بخصوص الملاحظات والتوصيات التي تضمنها الجهاز المركزي للحسابات، خلال أربعة (04) الأشهر التي تلي توصل مكتب المجلس التشريعي بالتقرير السنوي²، فإننا نجد أن المسطرة المتبعة من قبل النموذج المغربي (الفقرة الخامسة من الفصل 148 من الدستور)، غير واضحة على مستوى إجراءات المواكبة والتتبع، حيث حصر المشرع الدستوري هذه المسطرة فقط ضمن مرحلتي إحالة التقرير ومناقشته، دون أن ينص بالتحديد صراحة على التدابير التي من شأن مجلسي البرلمان اعتمادها لتنفيذ التوصيات المقررة ضمن التقرير السنوي للمجلس.

يمثل تقديم حصيلة عمل المجلس أمام البرلمان تكريسا لمعيار مسؤولية المجلس إزاء السلطة التشريعية، ومعيارا لترجمة مبدأ مهني راسخ في الرقابة والتدقيق والمحاسبة، من شأنه ضمان الشفافية وتعزيز الاستقلالية الذاتية بما يكفل المصداقية والفعالية.

إن المحافظة على تطبيقات هذا المبدأ الدستوري، بما يضمنه من حضور فعلي لرئيس المجلس أمام الهيئة التشريعية، وما يفرضه من مناقشات لمضمون التقرير السنوي للمجلس، ترتبط بشكل أساسي بإبداء الملاحظات والتوصيات، من شأنه المساهمة بمساعدة البرلمان في وظيفته الرقابية على العمل الحكومي، وتدعيم تدخلاته لترقى إلى مستوى الفعالية والنجاعة المطلوبة، أمام محدودية وسائل العمل المتوفرة لدى نواب الأمة وأجهزة البرلمان.

¹ - الفقرة الخامسة من الفصل (148) من دستور 2011.

² - إبراهيم أبو جبل، الجهاز المركزي للمحاسبة - جهاز الرقابة والمحاسبة الأعلى في مصر-، المركز المصري للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، سلسلة الأبحاث والدراسات، عدد الثاني، 2012، ص: 27.

التدبير الجهوي للميزانية العامة للدولة

نادية دوباج

طالبة باحثة بمركز الدراسات للدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال.

جامعة محمد الخامس بالرباط

تمثل الميزانية المراجعة التي تعكس السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، باعتبارها تختزل أولويات وتوجهات الدولة في شتى المجالات، ومن الطبيعي أن تخضع من فترة إلى أخرى لتعديلات تتلاءم مع خصوصيات الظرفية التي وضعت فيها، فبنية الميزانية ومضمونها يتشكلان تبعا لاحتياجات ورهانات كل مرحلة على حدة.

وبالنظر إلى أهمية الجهة في تحقيق نمو اقتصادي واجتماعي متوازن بين مختلف مناطق المملكة، ظهرت ضرورة إدماجها ضمن التبويب الهيكلي للميزانية العامة للدولة، بهدف ضمان توزيع عادل ومتكافئ للموارد المالية بين مختلف فئات المجتمع على مستوى مجموع التراب الوطني، حيث شكل هذا الأمر تحديا كبيرا بالنسبة للمغرب، اتخذت بشأنه الحكومة عدة تدابير قانونية وإجرائية تؤسس لنمط تدييري جديد يجعل من المجال الترابي مرتكزا أساسيا لتنفيذ النقطة العمومية، وإطارا لإقرار السياسات العمومية وتنفيذها.

ويعتبر صدور منشور عن وزير المالية بتاريخ 17 يناير 2005 حول ملاءمة التبويب الإداري لميزانية الدولة مع البعد الجهوي، أحد التدابير الإجرائية التي اتخذتها السلطات التنظيمية لتدعيم سياسة اللاتركيز واللامركزية، وذلك من أجل الاستجابة لمتطلبات إدارة القرب، وإضفاء شفافية أكثر على مخصصات كل جهة من اعتمادات الميزانية العامة، لتصبح الجهة شريكا حقيقيا في كل مشروع تنموي، ولتحوز على قسط أوفر من الإمكانيات البشرية والمالية التي تؤهلها أكثر لربط علاقات تعاقدية وتشاركية مع مختلف المتدخلين سواء المركزيين منهم أو المحليين، ومن ثم إضفاء نجاعة مجالية على البرامج الحكومية.

وقد شكلت سنة 2006، نقطة إنطلاق حقيقية لتطبيق استراتيجيات المقاربة الجهوية لتدبير الميزانية، إذ عمدت جل الوزارات على اعتمادها ضمن ميزانياتها الفرعية، لإبراز مجهوداتها التنموية على المستوى الترابي في بعده الجهوي، حيث أحدث هذا الإجراء تغييرا جوهريا في أنماط التدبير العمومي، وعمل على توضيح وتنظيم اختصاصات كل من الإدارات المركزية ومصالحها اللامركزية، كما ألزم رؤساء القطاعات الوزارية بإعداد تصاميم مديريّة للاتمرکز الإداري⁽¹⁾، وتفويض الاختصاصات والوسائل المادية والبشرية والمالية إلى الإدارات الترابية.

إن الدراسة الشمولية لموضوع هذا المقال، تقتضي الإجابة على الأسئلة التالية:

- ما هي الأسباب المؤدية إلى اتخاذ الجهة كأساس مرجعي لتوزيع اعتمادات الميزانية العامة

للدولة؟

- ما طبيعة المقاربة الجهوية لتدبير اعتمادات الميزانية العامة للدولة؟ والأهداف المتوخى منها؟

¹ المادة 10، مرسوم رقم 2-05-1369، الصادر في 29 شوال 1426 (2 دجنبر 2005)، بشأن تحديد قواعد تنظيم القطاعات الوزارية واللامركزية الإداري، مرجع سابق.

- ما هي النتائج المترتبة عن تفعيل هذه المقاربة؟ وما مدى نجاعتها في تحقيق أهداف الحكامة على المستويات الإدارية والمالية والتنموية.

عوامل إقرار البعد الجهوي في تدبير الميزانية العامة للدولة

لقد اتخذ المغرب من اللامركزية إطارا لتدبير الشأن المحلي، ومن اللاتركيز أداة لتوزيع السلطة والوسائل بين الإدارات المركزية ومصالحها اللامركزية على المستوى الترابي، فهما نظامان متكاملان، إذ يعد اللاتركيز دعامة ضرورية لكل سياسة تهدف إلى تطوير اللامركزية وتحقيق التنمية في بعديها المحلي والجهوي، وهذا ما حرصت السلطات المغربية على تطبيقه، حيث اتجهت الجهود بعد الاستقلال نحو إحداث مصالح غير ممرضة لمعظم الوزارات والإدارات المركزية على صعيد العمالات والأقاليم، حيث فرض المستوى الإقليمي نفسه أولا كـ مستوى أساسي لهيكلية الإدارة الترابية⁽¹⁾، قبل أن تصبح الجهة مجالا جديدا لعدم التمرکز بمقتضى دستور 1996.

فرهان التنمية الجهوية يفرض على الإدارات المركزية في إطار سياسية اللاتركيز الإداري، إحداث مصالح غير ممرضة على مستوى الاختصاصات والموارد في كل الجهات، إذ أصبحت هذه الأخيرة مجالا ترابيا جديدا، يمكن من تعيين مواقع الاستثمارات تعيينا محكما، ومن التدرج نحو اللامركزية الإدارية⁽²⁾.

فاختيار الجهة كفضاء جديد لاستقطاب المصالح الخارجية للوزارات، إنما تستدعي عوامل وأبعاد ذات حمولة سياسية وإدارية وتنموية.

1- عوامل سياسية.

لقد شكل صدور قانون 96-47 المنظم للجهة منعطفا حاسما في التطور الإداري المغربي، حيث أصبح للجهة قانونا خاصا بها، ينظم اختصاصاتها وطريقة انتخاب أعضاء مجالسها وعلاقاتها بسلطات الوصاية. ونتج عن هذا التكريس القانوني، بروز الجهة كطرف مساهم في سياسة إعداد التراب الوطني⁽³⁾، باعتبارها مجال ترابي يضم من المؤهلات الطبيعية والجغرافية والبشرية ما يجعل منها شريكا أساسيا في تحقيق التنمية الشاملة، الأمر الذي يفرض ضرورة تواجد أجهزة الدولة على ترابها، من خلال خلق مديريات جهوية لمختلف الوزارات، مع ما يتطلبه ذلك من عدم تركيز الاعتمادات على مستوى الجهات. ويصدور الدستور الجديد لسنة 2011، أصبحت الجهة تلعب دورا رياديا في تحقيق التنمية الجهوية، إذ بوأها الدستور الحالي مكانة الصدارة بالنسبة للجماعات الترابية الأخرى، فيما يخص عمليات إعداد وتتبع برامج التنمية الجهوية، والتصاميم الجهوية لإعداد التراب⁽⁴⁾.

كما حرص الدستور الجديد على توضيح العلاقة بين الجماعات الترابية والمصالح المركزية للوزارات وذلك من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 145 التي تنص على ما يلي: "يعمل الولاية والعمال، باسم الحكومة، على تأمين تطبيق القانون، وتنفيذ النصوص التنظيمية للحكومة ومقرراتها، كما يمارسون المراقبة الإدارية.

يساعد الولاية والعمال رؤساء الجماعات الترابية، وخاصة رؤساء المجالس الجهوية، على تنفيذ المخططات والبرامج التنموية.

¹ عبد الكريم بخوش: "عدم التركيز الإداري بين العمالة أو الإقليم والجهة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 52، طبعة 2006، ص: 37.

² سعد الدين الشفيق: "الحكامة المحلية وهانات التنمية بالمغرب"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السوسي الرباط، 2007-2008، ص: 31.

³ بنخيي حسن: "الدولة والجماعات المحلية بالمغرب - توزيع الاختصاصات وتحويل الموارد -"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية: 1991-1992، ص: 129.

⁴ - الفصل 143 من ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور.

يقوم الولاية والعمال، تحت سلطة الوزراء المعنيين، بتنسيق أنشطة المصالح اللامركزية للإدارة المركزية، ويسهرون على حسن سيرها".

وهكذا، يتضح أن البعد السياسي لعدم تركيز الاعتمادات على مستوى الجهة، مستمد من الدور السياسي الذي تلعبه هذه الأخيرة، ويمكن ملاحظة ذلك من خلال ثلاث زوايا:

- **الزاوية الأولى:** من خلال الدور المحوري الذي تلعبه الجهة كوحدة لامركزية في إعداد سياسة عامة للتراب الوطني، إذ لا يمكن صياغة هذه السياسة إلا عن طريق التعرف على الواقع الجهوي، وإدارة متخصصة قادرة على القيام بهذه المهمة.

- **الزاوية الثانية:** تتمثل في كون الجهة تشكل مجالا ترابيا جديدا لإعادة انتشار المصالح التمثيلية للدولة، وهو ما من شأنه توسيع مجال لتمرکز السلطات والوسائل، وبالتالي تدعيم مبادئ الديمقراطية المحلية.

- **الزاوية الثالثة:** تتجلى في المكانة الرفيعة التي يحتلها عامل العمالة أو الإقليم مركز الجهة، فهو يعتبر أهم سلطة في سلم الإدارة الجهوية، حيث يستمد سلطته هاته من الصلاحيات الموكولة له بموجب قانون 47.96، الذي يمثل استمرارية وتأكيدا لمقتضيات الفصل 101 من دستور 13 شتنبر 1996 ومرسوم 6 أكتوبر 1993، وهذه التقوية لمركز العامل تجد تفسيرها في كونه ممثلا لجلالة الملك من جهة ومندوب للحكومة من جهة أخرى⁽¹⁾، ولهذا الغاية فهو يعتبر الجهاز الأنسب لتحمل مسؤولية تدبير وتنسيق عمل المصالح الخارجية للوزارات المتواجدة داخل دائرة نفوذه الترابي، الأمر الذي دفع السلطات العمومية إلى اختيار وتفضيل هذه الجماعة المحلية كمجال ترابي لعدم تركيز اعتمادات الدولة، نظرا لوجود الوالي الذي يسهر بصفته ممثل للدولة على مستوى الجهة على حسن تنفيذ القرارات الوزارية وتأمين التنسيق فيما بينها⁽²⁾، ضمانا لحسن تنفيذ النفقات العمومية، وعدم جعلها عرضة للضياع، فالوالي يعد بمثابة رقيب لعمل الدولة على المستوى الجهوي.

لكن هذه الاعتبارات، تعتبر الجهة المجال الأنسب لعدم تركيز الاعتمادات من الناحية السياسية، إذ يتجلى الهدف الأساسي من إحداث الجهة هو البحث عن مقاربة جديدة لتدبير الشأن العام، مقاربة تسد ثغرات النظام اللامركزي، وتعطي للامركزية بعدا جديدا يتجاوز تسيير الشؤون الإدارية المحلية إلى البحث عن فرص التنمية المحلية، وسبل إحداث توازن بين مختلف مناطق المملكة.

فشساعة الرقعة الجغرافية للجهة تسمح لها باستيعاب الاختلالات المجالية والاقتصادية بين الأقاليم وبين المراكز الحضرية والقروية⁽³⁾، ووجود إدارة كفأة في هذا المجال، سيمكن من القيام بتهيئة عامة ومعالجة مجالية للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية، كما أن حضور الوالي كممثل للدولة على مستوى الجهة، وسهره على تنسيق عمل المصالح الخارجية على هذا المستوى، لا يسمح فقط بملاءمة الأهداف المحلية مع السياسة العامة للدولة، بل يتيح أيضا للإدارات المركزية إمكانية تتبع تنفيذ ميزانياتها على مستوى الجهات، وبالتالي فإن السيطرة على عدد محدود من الجهات يعتبر أيسر من مراقبة عدد كبير من الأقاليم.

¹ علي أمجد: "الموارد المالية والبشرية: مقومات أساسية للامركزية الجهوية ووسيلة لتطويرها"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 74، مطبعة دار النشر المغربية، ماي- يونيو 2007، ص: 116.

² Abdallah Harsi: « La gouvernance locale au maroc entre la déconcentration et la centralisation », Gouvernance locale au maghreb: Actes colloque international organisé par la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de salé et la REMALD, les 9 et 10 janvier 2004, à Marrakech, publications de la "REMALD", Série "Thèmes actuels", première édition, 2004, N° 46, Imprimerie AL Maarif EL Jadida, Rabat, P: 80.

³ عبد الكريم بخنوش: "عدم التركيز الإداري بين العمالة أو الإقليم والجهة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مرجع سابق، ص: 41.

فمن شأن تكريس تدبير لامرّكز للميزانية على مستوى الجهة، تعزيز الديمقراطية المحلية، ومنح الجهات الموارد المالية الكفيلة بإنعاش نموها الاقتصادي والاجتماعي، حيث أن السلطة المركزية لا تفوض عمليا إلا ما يمكن أن تتحكم فيه وتراقبه⁽¹⁾.

وتزداد أهمية الجهة في كونها أصبحت مشروعا مجتمعا قائما بذاته، وهدفا مشتركا للعديد من السياسات القطاعية، وهو ما دعا إلى ضرورة التفكير في تأسيس لجنة استشارية خاصة بالجهوية، تقوم ببلورة تصور شمولي خاص بها، فهذه اللجنة التي أعلن عن تأسيسها جلالة الملك في خطاب 3 يناير 2010، جعل من بين أهم مرتكزاتها توسيع دائرة اللامرّكز الإداري، حيث صرح جلالتهم في هذا الخطاب بما يلي:
>> رابعا: انتهاز اللامرّكز الواسع، الذي لن تستقيم الجهوية بدون تفعيله، في نطاق حكمة تربية ناجعة، قائمة على التناسق والتفاعل <<.

والمغزى من ذلك، أن الجهوية لا يمكن أن تتقدم إلا بوجود إدارة جهوية، مؤهلة لإعداد وتنفيذ برامج جهوية، على اعتبار أن الجهوية المتقدمة واللامرّكز الواسع يشكلان تحديا لإصلاح الإدارة المغربية.

2- عوامل إدارية

تتجه الوزارات اليوم نحو تكثيف تمثيليتها أكثر على المستوى الجهوي، استجابة للخطاب الرسمي المغربي الذي يجعل من الجهة مرتكزا جديدا لبلورة أي مشروع تنموي، وهذا ما أكدته الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى السيد الوزير الأول بتاريخ 2002/01/09 حول التدبير اللامرّكز للاستثمار، حيث دعا جلالتهم الحكومة إلى: "إعداد إصلاح لهيكلية المندوبيات الجهوية للإدارات المركزية بقصد التقليل من المرافق وتجميعها للمزيد من التفاعل والتناسق والتقريب فيما بينها، كما ندعوها لدراسة ووضع نظام أساسي خاص بموظفي الإدارة الترابية لجعله أكثر تحفيزا لأكفأ العناصر في إدارتنا على اختيار مزاولة عملهم في جهات المملكة وليس فقط إدارات المركزية"⁽²⁾.

فإنجاح سياسة اللامرّكز، لا تكمن فقط في إنشاء مصالح خارجية، وإنما يجب أن تتوفر هذه المصالح على الوسائل البشرية والمادية والمالية اللازمة لبلورة مشاريعها وبرامجها، وهذا ما يمكن تحقيقه على مستوى الجهات، فإذا كان من الممكن أن تتوفر الوزارات على مصالح خارجية مجهزة ببنية تحتية ويا لوسائل الضرورية على مستوى الجهات، فإنه من الصعب أن تتوفر نفس الوزارة في كل عمالة أو إقليم على مندوبيات إقليمية حقيقية⁽³⁾.

3- عوامل تنموية

جاء في بيان الأسباب لقانون رقم 96-47 المتعلق بتنظيم الجهات ما يلي: "فإن الخلاصات الأساسية الكامنة وراء إحداث الجهة تتمثل أولا وبالأخص، ما أكد صاحب جلالتهم نصره الله عدة مرات، في توفير مجال للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، ولهذه الغاية فالجهة ستعمل على تشخيص وترتيب طاقاتها وحاجياتها لتحديد أولوياتها، وهكذا فإن السلطات العمومية ستكون قادرة على تقديم المساعدة على المستويات التقنية والمالية لتدعيم الأعمال التنموية التي تحركها الجهة"⁽⁴⁾.

¹ عبد الكريم بخنوش: "عدم التركيز الإداري بين العمالات أو الأقاليم والجهة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مرجع سابق، ص: 42.

² الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى الوزير الأول في موضوع التدبير اللامرّكز للاستثمار، الدار البيضاء 2002/01/09، الإصلاح الإداري بالمغرب على ضوء التجارب الأجنبية، مرجع سابق، ص: 20.

³ الشريف الغيوي: "الجهة المجال الأنسب للتركيز وتشجيع الاستثمار"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد 52، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2006، ص: 49.

⁴ قانون رقم 96-47 المتعلق بتنظيم الجهات، مرجع سابق.

يتبين من خلال هذا المقتطف، أن الجهة تشكل نقطة الانطلاق لأي مشروع تنموي، حيث أن مسار التنمية يبدأ من خلال التعرف على المجال، لتحديد الحاجيات ورصد الأولويات، ومن ثم وضع أهداف محددة من خلال رسم سياسة أو استراتيجية تستجيب لمتطلبات الجهة وتنسجم مع التوجهات العامة للحكومة. فهران التنمية الجهوية، يجعل الجهة تتميز عن باقي أصناف الجماعات المحلية الأخرى، وهو الشيء الذي يخول لها إمكانية الاستفادة بنصيب أوفر من عدم تركيز الاعتمادات، نظرا لدورها الريادي في تشجيع الاستثمار وتحقيق تنمية شاملة⁽¹⁾، كما أن إسناد سلطة التنسيق بين المصالح الخارجية على مستوى الجهة للوالي، سيمكن من انسجام السياسات القطاعية على مستوى الجهة، وبالتالي تحقيق تنمية جهوية مندمجة.

طبيعة المقاربة الجهوية لتدبير الميزانية العامة للدولة

تتطوّر المقاربة الجهوية لتدبير الميزانية على توزيع اعتمادات الميزانية العامة للدولة حسب الجهات، ويمكن في هذا الإطار رصد بعدين تحملهما هاتئ المقاربة: بعد شكلي وبعد كيمي.

1- من ناحية المضمون:

تكمن الغاية من إدماج العنصر الجهوي ضمن الرموز المرجعية للاعتمادات المفتوحة في الميزانية، في إبراز المجال الجغرافي لصرف النفقات العمومية، بغية تحديد مساهمة كل قطاع وزاري في عملية التنمية الجهوية، وبالتالي إضفاء شفافية أكثر على المعلومات المتوفرة في الميزانية في بعدها الجهوي⁽²⁾. فمن شأن إدماج هذه الرموز الجهوية ضمن تصنيفات الميزانية العامة، أن يعكس البعد الجهوي لهذه الميزانية إلى جانب الأبعاد الإدارية والاقتصادية والوظيفية المعمول بها إلى حد الآن، وهو ما يعبر عن إرادة الحكومة في إرساء دعائم تدبير مجالي مبني على النتائج وعلى الشفافية والفعالية في توزيع النفقات العمومية.

وهكذا أصبح البعد المجالي هو المتحكم في برمجة وتنفيذ السياسات العمومية، عن طريق ربط فتح اعتمادات في الميزانية بإنجاز مشاريع يتم تحديد موقعها مسبقا، وتشكل الجهة الوحدة القياسية لتوزيع وتوطين تلك المشاريع في المناطق الأكثر ملاءمة، وذلك بغية إضفاء نجاعة مجالية على البرامج العمومية.

2- من ناحية الشكل:

في إطار ملاءمة الميزانية مع متطلبات الجهوية المتقدمة، تمت المبادرة إلى مراجعة تصنيفات الميزانية العامة للدولة، بإدماج العنصر الجهوي ضمن الرموز المرجعية للاعتمادات المفتوحة⁽³⁾، وذلك بمقتضى منشور لوزير المالية الصادر بتاريخ 17 يناير 2005 حول ملاءمة التبويب الإداري للميزانية مع البعد الجهوي.

وهكذا تم إدماج الرمز الجهوي على مستوى المادة، حيث أصبح رمز المادة يتوفر على أربعة أرقام (xy00) عوض رقمين (xy)⁽⁴⁾، وقد تم تقسيم كل مادة إلى 16 تقسيم فرعي انطلاقا من xy01 إلى xy16 بكيفية تتطابق مع عدد جهات المملكة الستة عشر.

فالرقمين الأولين أي (xy) يشيران إلى الهياكل الإدارية التي تتكون منها وزارة معينة، كالمديريات، المصالح الخارجية للوزارات، الأكاديميات...

¹- Abdellatif serghini et saidmeskour: «La Réforme Budgétaire au Maroc», Diplôme de Cycle de Formation en Gestion Administrative, Ecole Nationale d'Administration, 2007-2008, p.11.

²- محمد حنين: "المقاربة الجديدة لتدبير الميزانية"، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2007، ص: 109.

³- خطاب وزير الاقتصاد والمالية أمام مجلس المستشارين بمناسبة تقديم مشروع قانون المالية لسنة 2008، بتاريخ 4 دجنبر 2007.

⁴- دليل تحليل ميزانية الدولة: دعم أعمال البرلمان المغربي. (Usaid)، وزارة الاقتصاد والمالية، ص: 30.

أما الرقمين الأخيرين، فيشيران إلى الجهة التي ستستفيد من جزء من حصة النفقات المرصدة لأحد الهياكل الإدارية السابق ذكرها، حيث تظل كل جهة محتفظة بمرزها بالنسبة لجميع الهياكل الإدارية، وبالنسبة لجميع الوزارات.

وهكذا، فقد تم اعتماد البعد الجهوي ابتداء من يناير 2006 بالنسبة لنفقات الاستثمار في كل من الميزانية العامة ومرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة، والميزانيات الملحقة والحسابات الخصوصية للخزينة، ليقع تعميمهم بعد ذلك تدريجياً ابتداء من سنة 2007 ليشمل فصول التسيير وجذاذات أعداد الموظفين⁽¹⁾.

وعليه، فالترميز الذي أصبح مخصص لكل جهة من جهات المملكة هو كالتالي⁽²⁾:

xy01	جهة واد الذهب الكويرة.....
xy02	جهة العيون بوجود الساقية الحمراء.....
xy03	جهة كلميم السمارة.....
xy04	جهة سوس ماسة درعة.....
xy05	جهة غرب شراردة بني حسن.....
xy06	جهة الشاوية ورديغة.....
xy07	جهة مراكش تانسيفت الحوز.....
xy08	الجهة الشرقية.....
xy09	جهة الدار البيضاء الكبرى.....
xy10	جهة الرباط سلا زمور زعير.....
xy11	جهة دكالة عبدة.....
xy12	جهة تادلة أزيلال.....
xy13	جهة مكناس تافيلالت.....
xy14	جهة فاس بولمان.....
xy15	جهة تارة الحسيمة تاونات.....
xy16	جهة طنجة تطوان.....

ومن ناحية أخرى، فقد لا تشير المادة إلى أية جهة، فيصبح رمز المادة xy00، ويعني الرقم (00) النفقات المتعلقة بالمشاريع والأعمال ذات الصبغة الوطنية، أو النفقات التي تهتم جهتين أو أكثر وتبقى غير قابلة للتوزيع⁽³⁾.

ولتوضيح الشكل الذي أضحت تقدم به الميزانية العامة للدولة، ندلي في التالي بنموذج جزئي منها: - ميزانية الاستثمار لوزارة الاقتصاد والمالية -

* المادة 3002: إدارة الجمارك والضرائب الغير مباشرة (جهة العيون بوجود الساقية الحمراء).

* المادة 4001: الخزينة العامة للمملكة (جهة واد الذهب لكويرة).

مرتكزات التدبير اللامتمركز للاعتمادات

يتجسد عدم تركيز الاعتمادات في نقل الاعتمادات المالية من الإدارة المركزية لفائدة مصالحها الخارجية، ويشكل هذا الإجراء أحد أهم مرتكزات التدبير اللامتمركز للاعتمادات، إلى جانب الإجراءات

¹ - دليل تحليل ميزانية الدولة، مرجع سابق، ص: 31.

² - منشور السيد وزير المالية الصادر، بتاريخ 17 يناير 2005، حول ملائمة التصنيف الإداري لميزانية الدولة مع البعد الجهوي، (انظر الملحق رقم 2).

³ - دليل تحليل ميزانية الدولة، مرجع سابق، ص: 30.

المشار إليها في منشور الوزير الأول المتعلق بملاءمة الميزانية وتنفيذها مع التركيز، والمتمثلة في شمولية الاعتمادات المفوضة وتكريس مسؤولية المصالح اللامركزية.

1- تحويل الاعتمادات المالية من المركز إلى المحيط:

تتحقق هذه العملية عن طريق تفويض الاعتمادات المالية إلى رؤساء المصالح الخارجية، من أجل تمكينهم من ممارسة المهام المسندة إليهم بكل فعالية واستقلالية، في إطار إقرار سياسة مجالية للتدخلات القطاعية، لذا فعلى الإدارة أن تتخلى عن مبرر قلة الوسائل المالية للحفاظ عليها ومركزتها، والعمل على تفويضها للمصالح الخارجية القادرة على اختيار المشاريع ذات المردودية محليا وجهويا، مع ما يتطلب ذلك من توزيع محكم ومتوازن للكفاءات والمهارات بين المقر والشبكة، ومن الاستعمال المشترك والعقلاني للوسائل المتوفرة لدى المصالح الخارجية⁽¹⁾.

ومن دون شك، فإن التطبيق السليم لهذا الإجراء، سيترتب عنه تحقيق النتائج التالية:

* تقرب الإدارة من المواطنين وتلبية حاجياتهم عن قرب وفي ظروف أحسن من حيث الجودة والفعالية والسرعة في التنفيذ.

* تخفيف العبء عن الإدارة المركزية، وتفرغها لممارسة مهامها الاستراتيجية المتعلقة بالتوجيه والتنسيق والتقييم⁽²⁾، واضطلاع المصالح الخارجية بمهمة تدبير ميزانية الدولة على المستوى الترابي.

* تحول المصالح الخارجية من مجرد وحدات لتنفيذ القرارات الوزارية إلى وحدات للتقرير وصنع السياسات المحلية.

* إقرار مسؤولية المشرفين على المصالح اللامركزية عن نتائج تدبيرهم.

2- تدبير الميزانية على أساس النتائج:

لقد أبانت المقاربة التقليدية لتدبير الميزانية عن عدم فاعليتها في قيادة السياسات العمومية، وتخلفها عن مواكبة التحولات العميقة والمتسارعة التي أصبح يعرفها العالم اليوم، فكان لزاما البحث عن مقاربة أخرى قادرة على رفع تحديات التنمية، وتستجيب بشكل أفضل لمتطلبات الحكامة المالية.

وعليه، فقد قامت السلطات الحكومية، ابتداء من سنة 2002 بالترويج لمقاربة جديدة لتدبير الميزانية تقوم على أساس النتائج وليس على الوسائل كما كان سائدا في السابق، وتنطوي هذه المقاربة الجديدة على تحميل المسؤولية للمشرفين على التدبير حول أهداف محددة مسبقا ومنظمة بواسطة مؤشرات النجاح.

فالغاية من هذا الإصلاح، تكمن في تحديث التدبير العمومي، والتحكم في النفقات العمومية، وإصلاح الرقابة، وترسيخ ثقافة الشفافية والفعالية والمحاسبة.

ومما لا شك فيه، فإن هذا الإصلاح سيحدث تغييرات جذرية على مستوى العلاقة القائمة بين الإدارات المركزية ومصالحها اللامركزية، ما دامت هذه الأخيرة ستصبح مسؤولة عن تسيير الموارد البشرية والمالية الممنوحة لها، وذلك في حدود اختصاصاتها الترابية طبقا لالتزام صريح ومتفق عليه مع إداراتها المركزية حول كيفية تطبيق برامجها.

ويضم هذا الالتزام الأهداف ومؤشرات نجاعة أداء الإدارة اللامركزية، حيث تمكن هذه المؤشرات من قياس النتائج لرصد مدى تحقق الأهداف بالنظر إلى الوسائل الممنوحة، ومقابل ذلك تقوم الإدارة المركزية بوضع الاعتمادات المالية اللازمة رهن إشارة الأميين بالصرف المساعدين لممارسة مهامهم.

¹ - الإدارة المغربية وتحديات 2010: تشخيص الوضع الحالي للإدارة، الإصلاح الإداري بالمغرب على ضوء التجارب الأجنبية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "نصوص ووثائق"، عدد 195، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2008، ص: 98.

² - ميزانية الدولة، منشورات وزارة الاقتصاد والمالية، مرجع سابق، ص: 214.

3- شمولية الاعتمادات⁽¹⁾:

تعتبر شمولية الاعتمادات إحدى الآليات التي اعتمدتها الحكومة لتفعيل المقاربة الجديدة لتدبير الميزانية، فأقرار مسؤولية الأمرين بالصرف والأمرين بالمساعدات بالصرف عن نتائج تدبيرهم، يقتضي تخويلهم هامش أكبر في استعمال الاعتمادات الموضوعية رهن إشارتهم مقابل الالتزام بتحقيق نتائج محددة. ومن ثم، فإن شمولية الاعتمادات المفوضة، تعتبر الآلية التي من شأنها تمكين المصالح اللامركزية من اعتماد مقاربة أفقية فعلية لتدبير النفقات العمومية، لكونها تسمح بتفويض سلطة تدبير الاعتمادات الموضوعية رهن إشارة هذه المصالح للمسؤول الترابي عنها.

فهذه الآلية ستمنح الأمرين والأمرين بالمساعدات بالصرف مرونة وحرية أكبر في تدبير الاعتمادات، من خلال إمكانية تحويل الاعتمادات ما بين السطور داخل نفس الفقرة، دون الرجوع إلى تأشيرة وزارة الاقتصاد والمالية⁽²⁾، ولقد تم في هذا الصدد، وكإجراء أول، تعديل المادة 17 من المرسوم التطبيقي لقوانين المالية⁽³⁾، بمقتضى مرسوم 15 شوال 1422 (31 دجنبر 2002).

وللاستفادة من هذه المرونة، فإنه يتعين على الأمر بالصرف تقديم مؤشرات مرقمة تطابق الموضوع المقرر لكل فقرة من الفقرات المخصصة لها في الميزانية المعنية، وتثبت بواسطتها العلاقة بين الاعتمادات المفتوحة والنتائج المتوخاة من استعمالها، حيث تمكن هذه المؤشرات من تحديد دقيق للأهداف وتقييم نجاعة التنفيذ⁽⁴⁾.

وكنتيجة لذلك، فإن الأمر بالصرف الذي لا يقدم مؤشرات مرقمة، لا يتأتى له الحصول على إذن وزير الاقتصاد والمالية للقيام بالتحويلات المالية الضرورية ما بين السطور، حيث يمكن لوزير الاقتصاد والمالية رفض منح الترخيص إذا لم يقتنع بنجاعة المؤشرات المقدمة⁽⁵⁾.

وفي حالة منح الترخيص المذكور، فإن الأمر بالصرف يتحمل مسؤولية مباشرة عن بلوغ الأهداف المحددة له، مقابل الإمكانات المالية والمادية الموضوعية رهن إشارته، ويبقى ملزما بتوجيه تقرير سنوي إلى وزير المالية حول تقييم المؤشرات المنجزة بالمقارنة مع النفقات المستعملة.

وقد انطلقت هذه المبادرة منذ سنة 2002 ويتم تفعيلها تدريجيا، وقد بلغت نسبة النفقات المعنية بهذه المقاربة حتى نهاية سنة 2008 حوالي 96% من ميزانية الاستثمار. وفيما يخص مؤشرات الأداء المتعلقة بالعمليات الملزمة بتنفيذها، فيتم تجميعها وعرضها على البرلمان سنويا مرفقة بمشايير الميزانيات القطاعية.

وموازة مع ذلك، فقد تم اعتماد مسلسل لافتتاح الأداء، حيث بلغ عدد القطاعات الوزارية التي شملها الافتتاح 13 قطاعا عند نهاية سنة 2008، وذلك بغية تحديد نقاط القوة ونقاط الضعف التي يتعين تجاوزها⁽⁶⁾.

وإجمالا، تتحدد الأهداف المتوخاة من اعتماد هذه التقنية فيما يلي:

- دعم فعالية وفعالية الإدارة المغربية.
- منح الأمرين بالصرف والأمرين بالصرف الثانويين حرية أكبر في استعمال الاعتمادات الممنوحة لهم.
- تنمية سياسة اللاتركيز الإداري.

¹ - منشور الوزير الأول رقم 12/2001 الصادر بتاريخ 25 دجنبر 2001 حول ملاءمة برمجة ميزانية الدولة وتنفيذها مع اللاتركيز.

² - ميزانية الدولة: منشورات وزارة الاقتصاد والمالية، مرجع سابق، ص: 213.

³ - مرسوم رقم 2.98.401 الصادر في 9 محرم 1420 (26 أكتوبر 1999) المتعلق بإعداد وتنفيذ قوانين المالية.

4- Guide de la réforme budgétaire: La nouvelle approche budgétaire axe sur les resultants et integrant la dimension genre, publications de la ministère de l'économie et des finances, 2005, p: 38.

⁵ - محمد حنين: "المقاربة الجديدة لتدبير الميزانية"، مرجع سابق، ص: 98.

⁶ - مذكرة تقديم: مشروع قانون المالية لسنة 2010، منشورات وزارة الاقتصاد والمالية، ص: 65.

- تحسين برمجة وظروف تنفيذ ومراقبة النفقات العامة.

أهداف إقرار البعد الجهوي في الميزانية

تتجلى الأهداف الكامنة وراء إدماج البعد الجهوي في الميزانية العامة للدولة في تعزيز مسلسل اللاتركيز الإداري، إضفاء الشفافية على المعطيات المالية المتعلقة بالجهة، وتأمين برمجة مجالية للتدخلات القطاعية.

1- تعزيز مسلسل اللاتركيز الإداري

من بين الأهداف التي ارتكزت عليها المقاربة الجديدة لتدبير الميزانية⁽¹⁾، توسيع مجال اللاتركيز داخل الإدارة العمومية، عبر تعزيز دور الممثلات المحلية للوزارات وتوسيع دائرة صلاحياتها. ولقد تم لهذا الغرض، إصدار مجموعة من النصوص التنظيمية الهادفة إلى تكريس تدبير لامركزي للميزانية على مستوى الجهات، تماشيا مع التوجهات الملكية السامية بخصوص تطوير اللامركزية في بعدها الجهوي مع تطبيق أمثل للاتركيز.

2- إضفاء الشفافية على المعطيات المالية المتعلقة بالجهة⁽²⁾

من بين التدابير التي اتخذتها وزارة الاقتصاد والمالية في إطار إصلاح منظومة الميزانية، اعتماد البعد الجهوي في تقديم الميزانية كآلية لتكريس الشفافية⁽³⁾، لما ينتج عنها من إغناء للمعطيات المالية للميزانية، فيموازاة المعلومات التي تقدمها هذه الأخيرة، من تحديد لطبيعة النفقة وموضوعها وانتسابها المالي، فإن هذه التقنية أضافت شيئا جديدا بالغ الأهمية ألا وهو التعرف على المجال الجغرافي الذي ستصرف في نطاقه النفقة، إذ أصبحت النفقات تبرمج حسب الجهات، مما سيمكن من التعرف مباشرة على حصة كل جهة من جهات المملكة من اعتمادات الميزانية العامة للدولة.

وبعد إدراج رموز جهوية على مستوى المادة، أصبح تصويت البرلمان يتم على أساس الاعتمادات المخصصة لكل جهة من مجموع الاعتمادات المرصدة للمادة، وليس على أساس طبيعة النفقة كما كان الأمر في السابق، وهذا ما سيضفي مجالية على تصويت البرلمان بعدما كان يكتسي صبغة قطاعية، وبالتالي إحكام رقابته على العمل الحكومي، حيث أصبحت مساءلة الحكومة عن نتائج تدبيرها تحكمها أبعاد جغرافية.

وفي إطار ملازمة البعد الجهوي مع متطلبات التدبير المبني على النتائج، فقد تم اعتماده أيضا في إطار تقديم مؤشرات النجاح، كمؤشر على إرادة الحكومة القوية في جعل الجهة وسيلة وغاية لتحقيق التنمية الشاملة.

وتمكن هذه المؤشرات من تحديد دقيق للأهداف ومن قياس درجة تحقيق تلك الأهداف، بالنظر إلى الوسائل المستعملة، حيث يتم إعداد المؤشرات من طرف الأمر بالصرف الذي يريد أن يستفيد من إمكانية استعمال الاعتمادات من سطر إلى آخر داخل نفس الفقرة، وينتج عن ترخيص وزير المالية للأمر بالصرف بتحويل الاعتمادات بين السطور داخل نفس الفقرة، تحمل الأمر بالصرف أو من ينوب عنه مسؤولية أو من ينوب مسؤولية مباشرة عن بلوغ الأهداف المحددة له مقابل الإمكانيات المالية والمادية الموضوعة رهن إشارته، حيث تقاس هذه الأهداف بناء على المؤشرات المرقمة التي يتم إعدادها من قبل⁽⁴⁾.

¹ تقوم المقاربة الجديدة على ثلاثة أعمدة رئيسية: أولا: تليين ظروف تنفيذ الميزانية من خلال إقرار ما يسمى بشمولية الاعتمادات، ثانيا: توسيع مجال اللاتركيز داخل الإدارة العمومية من خلال اعتماد علاقات تعاقدية بين الإدارات المركزية للوزارات والمصالح الخارجية التابعة لها، ثالثا: تشجيع علاقات شراكة بين المصالح الخارجية للوزارات والفاعلين المحليين.

² دليل تحليل ميزانية الدولة، مرجع سابق، ص: 29.

³ كلمتي وزير الاقتصاد والمالية أمام مجلس المستشارين بمناسبة تقديم مشروع قانون المالية لسنة 2008، بتاريخ 4 دجنبر 2007.

⁴ محمد حنين: "المقاربة الجديدة لتدبير الميزانية"، مرجع سابق، ص: 99.

وغير خاف، فإن الاتجاه نحو إضفاء بعد جهوي على تقارير مؤشرات النجاعة، سيمكن من التأكد من صحة إنجاز المشاريع المبرمجة على المستوى الجهوي، ومن إبراز مدى مصداقية الحكومة في جعل الجهة مجال لتوزيع النفقات العامة، وفضاء لتنفيذ وتقييم السياسات العامة.

وفي إطار تدعيم مبادئ الديمقراطية، فإن الحكومة تبقى ملزمة بالرفع من وثيرتها في إصدار قوانين التصفيّة، حتى تدمج ضمنها الرموز الجهوية الكفيلة بإظهار مدى التزام الحكومة في تنفيذ سياساتها العامة على المستوى الجهوي، وحتى تصبح للبرلمان رقابة فعلية وشاملة لجميع تدخلات الحكومة في كافة التراب الوطني.

3- تأمين برمجة مجالية للتدخلات القطاعية

إذا كان اللاتركيز الإداري ينطوي على توزيع عمودي للسلط بين المركز والمحيط، فإن تعقد المشاكل المحلية وتشعبها، يفرض اتباع سياسة أفقية تضمن مشاركة مختلف الفاعلين المحليين في تدبير الشأن المحلي، وذلك بغية توفير عنصرى الانسجام والتنسيق بين عمل كافة المتدخلين على المستوى المحلي.

فتدخل المشاكل الاقتصادية والاجتماعية وتنوع الأنساق المجالية وحجم الحاجيات، كلها عناصر تفرض وضع منهجية ملائمة، ذلك أن المقاربة المركزية للتنمية تميل نحو تقييد المشاكل والقيود الخاصة وتقوي نمط ممنهج للتدخل، بحيث ينتج عنها توسيع الفوارق بين الجهات وبين الحاجيات والإمكانيات المخصصة لإشباعها، لذا أصبح من الضروري العمل على التقليل من الاختلالات المجالية الكبرى، والتقليل من الفوارق فيما بين الجهات، وداخل الجهات ما بين الوسط الحضري والوسط القروي⁽¹⁾. وفي هذا الاتجاه، فقد بادرت السلطات العمومية المغربية إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات الرامية إلى إضفاء طابع مجالي على التدخلات القطاعية، فكان إدماج البعد الجهوي ضمن تصنيفات الميزانية العامة للدولة، من بين الإجراءات التي اتخذت في هذا المجال، حيث تم استخدام الميزانية كأداة لتحقيق التنمية المجالية المنشودة.

وهكذا أصبحت المقاربة المجالية موجهة وهدف لكل سياسة عمومية، وهي مقاربة تؤسس لثقافة جديدة قوامها تكريس قيم العمل المشترك بين الوزارات على الصعيد المحلي، وبينها وبين مختلف الشركاء المحليين، فهي تحت الفاعلين الإداريين على العمل سويا في ظل التمازج والتعاون الدائمين، وذلك بغية إضفاء طابع التوافق والانسجام على عمل الدولة على الصعيد الترابي. وتتحدد منهجية المقاربة المجالية في مستويين اثنين⁽²⁾:

المستوى الأول: يقوم على تشخيص المشكل العام انطلاقا من خصوصيات كل مجال ترابي على حدة⁽³⁾، حيث يمكن التراب من تقدير وتقييم الأشياء بشكل ملموس وأكثر وضوح⁽⁴⁾، وذلك من أجل اختيار الوسيلة الملائمة لكل مشكل ترابي على حدة.

المستوى الثاني: يتمثل في اعتماد مبدأ الشمولية في تدبير الشأن المحلي، أي الانتقال من التدبير المركزي والقطاعي إلى التدبير التصاعدي والأفقي للسياسات العمومية⁽⁵⁾، وهو ما يسمح بانفتاح الإدارة

¹ التنمية الجهوية وبرامج الجماعات المحلية: وثيقة مصاحبة لمخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية 2000-2004، مديرية البرمجة، وزارة التوقعات الاقتصادية والتخطيط، 2001، ص: 71.

² Ali BOUABID - Larabi JAIDI: « Déconcentration et gouvernance des territoires », Modernisation de l'action publique, Recherche Action, PNUD & FRIEDRICH EBERT STIFTUNG, Fondation AbderrahimBouabid, Salé, Novembre 2007, p: 20.

³ Michel catlla: « De la genèse d'une régulation territorialisée à l'émergence d'une gouvernance territoriale », la gouvernance territoriale: pratiques, discours et théories, droits et société, maison des sciences de l'homme, série politique, n° 44, L.C.D.J. 2007, p: 89.

⁴ محمد العكوي: "المبادئ الكبرى للحكامة المحلية": المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "نصوص ووثائق"، مطبعة دار النشر المغربية، عدد 56، ماي- يونيو 2004، ص: 14.

⁵ André Barilari, Michel Bouvier: « La nouvelle gouvernance financière de l'Etat », L.G.D.J., 2004 Librairie générale de droit et de jurisprudence. EJA, p: 84.

المحلية على مجموعة من الشركاء المحليين من مصالح خارجية وجماعات محلية ومنظمات المجتمع المدني، لضمان معالجة شمولية ومدمجة للمشكل الترابي⁽¹⁾.

فالشمولية تعتبر الرابط الأساسي بين اللاتركيز والمجالية، لكونها تهدف إلى ضمان انسجام السياسات المحلية وملاءمتها مع الأهداف العامة للدولة.

ويمقتضى الدستور الجديد لسنة 2011، أصبح الوالي مكلف تحت سلطة الوزراء المعنيين، بتنسيق أنشطة المصالح اللاممركزة للإدارة المركزية، ويسهر على حسن سيرها، وذلك من أجل ضمان التنفيذ الفعلي للمقررات الوزارية من جهة، ومنع حدوث أي تعارض أو تصادم محتمل بين السياسات الجهوية، وبينها وبين السياسة العامة للدولة من جهة أخرى.

وإذا كانت السلطة المالية للوالي في علاقته مع المصالح اللاممركزة تبقى غير واضحة أو بالتحديد غائبة في التشريع المغربي، فإن الأمر يختلف في فرنسا، حيث أن ممثل الدولة على الصعيد الجهوي "le préfet" يشرع في ممارستها مهمته التنسيقية أثناء تحضير الميزانيات العملياتية للبرنامج⁽²⁾، إذ يشارك بصفة قبلية في حوار التدبير الذي تجرّه كافة المستويات الإدارية والسياسية، وذلك بهدف ملائمة الأولويات المحلية خاصة تلك المتضمنة في مخططات العمل الاستراتيجية للدولة على المستوى الجهوي "PASER" مع الأهداف الوطنية⁽³⁾.

وفي السياق ذاته، يقوم ممثل الدولة في الجهة بإعداد برنامج لتدخل الدولة على المستوى الترابي "PIT: Programme d'intervention territoriale de l'Etat"، يحدد فيه الاعتمادات المالية وكذا الوسائل اللازمة لإنجاز مشاريع الدولة على المستوى الترابي، كما يمكنه أيضا أن يعين من بين رؤساء المصالح اللاممركزة التابعة لنفوذه الترابي شخصا يصبح مسؤولا بالنيابة عن تنسيق عمل تلك المصالح، ولهذا الغرض يصبح ذلك الشخص متمتعاً بصفة أمر بالصرف ثانوي مفوض، كما يقوم بالتوقيع على العقود في إطار تفويض الإمضاء. وهكذا، ففي الوقت الذي نجد فيه ممثل الدولة في الجهة في فرنسا يشارك في عملية صنع القرار المالي أثناء تحضير القانون المالي، فإن العامل أو الوالي في المغرب يتدخل بعد المصادقة على القانون المالي، إذ يقتصر دوره فقط على مراقبة مدى التزام المصالح اللاممركزة بتنفيذ القرارات الصادرة عن الإدارات المركزية.

آليات إقرار تدبير لاممركز للاعتمادات

يتأسس التدبير اللاممركز للميزانية على دعائم عملية، ووسائل تقنية، تتمثل في الأساس بإعداد تصاميم مديريةية للتركيز الإداري، تعيين أمرين بالصرف ثانويين، ثم تفويض الاعتمادات.

1- تصاميم مديريةية للتركيز الإداري

تستلزم سياسة اللاتركيز الإداري إقامة مرجع أساسي لتنظيم القطاعات الوزارية، يشكل الإطار العام لتنظيم العلاقة بين الإدارة المركزية ومصالحها اللاممركزة، بخصوص توزيع الاختصاصات والوسائل فيما بينهما⁽⁴⁾.

وفي هذا السياق، ألزم مرسوم 2 ديسمبر 2005 الخاص بتنظيم القطاعات الوزارية واللاممركز الإداري⁽⁵⁾، رؤساء القطاعات الوزارية بإعداد تصاميم مديريةية للتركيز الإداري⁽⁶⁾، والتي يجب أن تتضمن ما يلي:

¹ Antonio Vazquez-Barquero: « Développement endogène: points analytique et politique », Apport de l'approche territoriale à l'économie du développement, la librairie des humanités, Paris et Economie critique, Rabat, 2007, p: 83.

² Daniel CANEPA: « La mise en œuvre de la LOLF point de vue sur la nouvelle gestion de l'Etat: les nouveaux instruments financiers et de gestion des collectivités territoriales: Revue Française de Finances Publiques, L.G.D.J., n° 95, septembre 2006, p:224.

³ André Barilari, Michel Bouvier: «La nouvelle gouvernance financière de l'Etat », op.cit, p: 85.

⁴ Circulaire du premier ministre n°9/2004 du 09 juin 2004, à propos des schémas directeurs de déconcentration administrative

⁵ - مرسوم رقم 2.05.1369، الصادر بتاريخ 2 دجنبر 2005، بشأن تحديد قواعد تنظيم القطاعات الوزارية واللاممركز الإداري، مرجع سابق.

- الاختصاصات المزمع نقلها إلى المصالح اللامركزية برسم السنة الجارية، وتلك التي سيتم نقلها لفائدتها خلال السنوات الموالية.

- عدد الموظفين والأعوان العاملين بالإدارات المركزية وبالمصالح اللامركزية مصنّفين حسب الإطار والدرجة.

- عدد الموظفين المزمع إعادة انتشارهم لفائدة المصالح اللامركزية.

- الوسائل المادية والمالية المخولة للمصالح اللامركزية وتلك المزمع وضعها رهن إشارتها.

- القرارات الإدارية الفردية المزمع الاحتفاظ بها من طرف الإدارات المركزية.

- المعطيات الميدانية والإمكانات المتوفرة لدى القطاع المعني بالإجراءات الضرورية والمدى الزمني لإنجاز هذه التصاميم.

ويتعين إنجاز هذه التصاميم خلال مدة تتراوح ما بين سنتين وخمس سنوات، ويتوجب على رؤساء القطاعات الوزارية توجيه هذه التصاميم إلى لجنة تنظيم الهياكل الإدارية واللامركزية الإدارية، لتتولى تحليل اقتراحات توزيع الاختصاصات والوسائل بين المصالح المركزية والمديريات الجهوية والمديريات الإقليمية والمصالح المكونة لها، كما تقوم أيضا باقتراح المعايير الضرورية لتنفيذها، وفي حالة عدم التوافق حول مضامين التصاميم، فإنه يمكن اللجوء إلى تحكيم الوزير الأول.

2- تعيين أمرين بالصرف ثانويين

قبل إجراء عملية تفويض الاعتمادات المالية لفائدة رؤساء المصالح الخارجية، فإن على الأمرين بالصرف الرئيسيين تعيين أمرين بالصرف ثانويين، يفوض إليهم بالاعتمادات المالية الضرورية لإنجاز المهام المسندة إليهم.

فطبقا للفقرة الرابعة من الفصل 64 من المرسوم الملكي المتعلق بسن نظام عام للحسابات العمومية⁽¹⁾، فإنه "يجوز للأمرين بالصرف تحت مسؤوليتهم ومراقبتهم أن يعينوا طبق نفس الكيفية أمرين بالصرف ثانويين يفوضون إليهم في سلطاتهم ضمن الحدود المالية والترايبية التي يبينونها".

وبناء على هذه المقتضيات، يستفيد الأمرون بالصرف الثانويين (رؤساء المصالح اللامركزية) من تحويل اعتمادات محددة من طرف الأمرين بالصرف الرئيسيين، مقتطعة من اعتمادات الميزانية المرسدة للقطاع الوزاري المعني، ويتمتعون بحق استثنائي في صلاحية التصرف في هذه الاعتمادات ضمن الحدود الترايبية التي يتولون تدبيرها⁽²⁾.

ويمكن تعيين أمرين بالصرف مساعدين للحلول محل الأمرين بالصرف المفوضين⁽³⁾ والثانويين⁽⁴⁾، في حال غيابهم أو إذا تعذر عليهم القيام بمهامهم.

3- تفويض الاعتمادات

تنطوي آلية تفويض الاعتمادات على تحويل الاعتمادات من المركز إلى المحيط، أي نقل مسؤولية تدبير الميزانية على المستوى المحلي للمسؤولين عن المصالح الخارجية، ومن شأن هذه الآلية تمكين المصالح الخارجية من تدبير الاعتمادات الممنوحة لها بكل حرية واستقلالية.

¹ - المرسوم الملكي رقم 330.66، بسن نظام عام للحسابات العمومية، الصادر بتاريخ 10 محرم 1386 (21 أبريل 1967)، كما تم تعديله بمقتضى المرسوم، بتاريخ 4 شعبان 1421 (فاتح نونبر 2000).

² - ميزانية الدولة، منشورات وزارة الاقتصاد والمالية، الطبعة الأولى، 2004، ص: 158.

³ - الأمرين بالصرف المفوضين هم المستفيدون من تفويض الإضاء من لدن الأمرين بالصرف الرئيسيين، وذلك وفق الشروط المحددة في الظهير الشريف، رقم 156.068، الصادر في 9 رمضان 1376 (10 أبريل 1957)، بالتفويض في إضاء الوزراء وكتاب الدولة ووكلاء الوزارات.

⁴ - يعتبر العمال ورؤساء المصالح الخارجية للوزارات أمرين بالصرف ثانويين فيما يتعلق بالاعتمادات المفوضة لهم من طرف الوزارات المعنية.

وحسب منشور الوزير الأول الصادر بتاريخ 2000/06/30 الخاص بعدم تركيز الاعتمادات وضبط وتيرة إصدار النفقات العمومية¹، فإن تفويض الاعتمادات يشكل نمطا غير مركز لتدبير الاعتمادات، يستهدف عقلنة تسيير المصالح الإدارية²، فبعد تعيين الأمر المساعد بالصرف ونائبه، يصبح هؤلاء مؤهلون لصرف الاعتمادات المفوضة إليهم من لدن الأمر بالصرف الرئيسي، وإصدار أوامر المداخيل المرتبطة بها وكذا تلك المتعلقة بمقررات الإعلان عن مديونية المحاسبين العموميين.

أهداف التدبير اللامركزي للاعتمادات

إن الرفع من فعالية الإدارة الترابية، يقتضي تخويلها الاعتمادات المالية الكفيلة بتغطية مصاريفها، وتمويل مشاريعها وتدخلاتها، وهو الأمر الذي يفتح المجال أمام الإدارة المحلية إلى ربط علاقات تعاقدية وتشاركية مع مختلف الفاعلين المحليين. ومن هنا دعت الضرورة إلى اعتماد تدبير لامركزي للميزانية، وذلك من أجل تحقيق الأهداف التالية:

* إضفاء المزيد من الشفافية والمرونة والنجاعة في تدبير الميزانية، حيث أن تدبير الشؤون المحلية عن قرب يعتبر أسير من تدبيرها من المركز، لكون ذلك يسمح بالتعرف بشكل أفضل على حاجيات الساكنة المحلية³، وبالتالي تحديد الأولويات بدقة ووضوح كبيرين، بغية الاستجابة لها بالشكل المطلوب، وفي أقصى درجات النجاعة، وفي أقل وقت ممكن.

* الرفع من القدرة المالية للمصالح الخارجية، حتى تستجيب للمتطلبات الحقيقية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية المحلية⁴.

* تقوية الحوار المباشر بين الدولة وشركائها المحليين، أي الجماعات المحلية، القطاع الجمعي والقطاع الخاص⁵.

* تعزيز انسجام تدخلات الإدارات الترابية والتنسيق فيما بينها لوضع برمجة أكثر نجاعة على المستوى المحلي، وذلك عن طريق وضع ميكانيزمات للتنسيق والتشاور بين مختلف المرافق العامة⁶.

وسعيا وراء تحقيق تلك الأهداف، بادرت السلطات الحكومية إلى اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الرامية إلى تحسين تدبير الشأن المحلي وتحديث ظروف تدبير المالية العمومية، وذلك بإصدارها لمجموعة من النصوص التنظيمية التي تخضع الميزانية العامة لمتطلبات اللامركزية واللاتركيز، ويتعلق الأمر بمرسوم 2 دجنبر 2005 المتعلق باللاتركيز الإداري، ومنشور 25 دجنبر 2001 المتعلق بملاءمة برمجة الميزانية وتنفيذها مع اللاتركيز، وذلك بهدف تبسيط مساطر ميزانية الدولة والتخفيف من حدة الرقابة المالية القبلية.

مظاهر تكريس البعد الجهوي في تدبير الميزانية

من بين الوزارات التي اعتمدت التصنيف الجهوي لتوزيع اعتماداتها، نجد وزارة الاقتصاد والمالية التي أدخلت تعديلات هيكلية في بنية ميزانياتها، وذلك من خلال اعتمادها لتصنيف جهوي في اعتماداتها المالية من جهة، ومن إقرارها لأساليب جديدة في التدبير تتجلى في دخول المديريات الجهوية التابعة لها في علاقات تعاقدية مع باقي المصالح اللامركزية على المستوى الترابي.

¹ - منشور رقم 8/2000، الصادر عن الوزير الأول، بتاريخ 27 ربيع الأول 1421 الموافق لـ 2000/06/30، الخاص بعدم تركيز الاعتمادات وضبط وتيرة إصدار النفقات العمومية.

² - ميزانية الدولة، منشورات وزارة الاقتصاد والمالية، طبعته 2003، ص: 167.

³ - Fatima Cahid: «Territorialisation des politiques publiques», REMALD, collection Manuels et travaux universitaires, n°63, 2005, p. 135.

⁴ - الإصلاح الإداري بالمغرب: أعمال المناظرة الوطنية الأولى للإصلاح الإداري، مرجع سابق، ص: 72.

⁵ - منشور الوزير الأول رقم 12/2001، الصادر بتاريخ 25 دجنبر 2001، حول ملاءمة برمجة ميزانية الدولة وتنفيذها مع اللاتركيز.

⁶ - Fatima Cahid: «Territorialisation des politiques publiques» op. cit, p. 146.

1- التصنيف الجهوي لاعتمادات وزارة الاقتصاد والمالية

منذ إصدارها لمنشور حول ملاءمة تبويب الميزانية مع البعد الجهوي، عمدت وزارة الاقتصاد والمالية إلى مراجعة تبويب ميزانياتها ابتداء من سنة 2006 بإدراجها لرموز جهوية على مستوى كل مادة على حدة، حيث تمثل تلك الرموز الاعتمادات المخصصة لكل جهة من جهات المملكة من مجموع الاعتمادات المرصدة لإدارة مركزية ما.

ونعرض فيما يلي نموذج من ميزانية الاستثمار لوزارة الاقتصاد والمالية:

الفصل	مادة	فقرة	سطر	بيان المصالح والنفقات البنود
1.2.1.2.0.13.000				
	4000			الخزينة العامة للمملكة
	4001			جهة وادي الذهب الكويرة
		10		تحديث مواقع العمل وتحسين جودة الخدمات
			10	تشيد المباني الإدارية
			12	أشغال التهيئة والإقامة
	4002			جهة العيون بوجدور الساقية الحمراء
		10		تحديث مواقع العمل وتحسين جود الخدمات
			15	دراسات التهيئة
			20	شراء عتاد وأثاث المكتب
	4003			جهة كلميم السمارة
		10		تحديث مواقع العمل وتحسين جود الخدمات
			13	مصاريف الإشهار والإعلان
			30	شراء عتاد تقني
	4016			جهة طنجة تطوان
				" " "

يتضح من خلال هذا الجدول، أن وزارة الاقتصاد والمالية قد التزمت فعلا بإدماج البعد الجهوي ضمن الرموز المرجعية لتوزيع اعتماداتها المالية في الجانب الاستثماري، وذلك بإضافة رقمين آخرين على مستوى كل مادة على حدة، ليصبح ترميز المادة يتضمن أربعة أرقام عوض رقمين، حيث يمثلان الرقمين المضافين الجهة التي ستوجه إليها جزء من اعتمادات مادة معينة.

2- اعتماد تدبير تعاقدي على المستوى الجهوي

لقد أفرزت المقاربة الجديدة لتدبير الميزانية مجموعة من الآليات التي تروم تحديث طرق تدبير الشأن العام، فكانت المقاربة التعاقدية إحدى تلك الآليات التي تهدف إلى تغيير علاقات الإدارات المركزية مع مصالحها الخارجية، من خلال إبرام عقد بين مديرية جهوية وبين مصلحة خارجية تابعة لها توجد في أحد الأقاليم أو العمالات التابعة للنفوذ الترابي للمديرية الجهوية، ويحدد هذا العقد حقوق والتزامات كل من الطرفين، كما يتضمن أهداف مرقمة يتعين على المصالح المحلية تحقيقها، لذلك يلزم على الإدارات المركزية تمكين هاته المصالح من الوسائل المادية والمالية للنهوض بمهامها، ومقابل ذلك فهي تتحمل مسؤولية مباشرة عن النتائج المحققة.

إذا كانت هذه العملية تحمل طابعا ترابيا وجهويا بامتياز، فإنها تستمد مبادئها وكذا قواعدها وأهدافها من السياسة العامة للدولة، وهو ما يعني أن مرحلة إعدادها تبدأ من المركز، وهو ما يفرض ضرورة

استعراض حيثيات بلورة هذه العقود انطلاقا من المستوى المركزي، ما دام الأمر يتعلق بتدبير سياسة عامة للدولة، تلزم تدخل هذه الأخيرة في جميع مراحل العملية.

3- تكريس المقاربة الجهوية ضمن القانون التنظيمي للمالية الجديد:

من بين المستجدات التي تضمنها القانون التنظيمي للمالية رقم 130.13 الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.15.62 بتاريخ 2 يونيو 2015 هو تكريس المقاربة الجهوية عند تقديم قوانين المالية، إذ نص في إطار المادة 38 منه على ما يلي:

"1-....."

2- تقدم نفقات الميزانية العامة، داخل الأبواب، في فصول منقسمة إلى برامج وجهات ومشاريع أو عمليات.

تقدم نفقات كل مرفق من مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة، داخل كل فصل، في برنامج وعند الاقتضاء في برامج منقسمة إلى جهات ومشاريع أو عمليات.

تقدم نفقات كل حساب من الحسابات المرصدة لأموال خصوصية في برنامج وعند الاقتضاء في برامج منقسمة إلى جهات ومشاريع أو عمليات."

يتضح من خلال مضمون هذه المادة، أن المقاربة الجهوية تعد أحد الركائز الأساسية ومدخلا مهما لتنفيذ الإصلاح الجديد للمالية العمومية بالمغرب، حيث أن الهيكلية الجديدة لقوانين المالية لا تتطلب فقط تقديم النفقات في إطار برامج ومشاريع أو عمليات، بل إن هذا التقديم يجب أن يظهر نصيب كل جهة من جهات المملكة من النفقات العامة، وذلك لإرساء المزيد من الشفافية في توزيع الاعتمادات المالية، وترسيخا لمفهوم ربط المسؤولية بالمحاسبة.

ولتحديد المجهود المالي المبذول على مستوى الجهات، فإن القانون التنظيمي للمالية ألزم من بين الوثائق التي يجب إرفاقها بمشروع قانون المالية، مذكرة حول التوزيع الجهوي للاستثمار، وذلك لتبيان نسبة استفادة كل جهة من النفقات الاستثمارية الكفيلة بتطويرها وتنميتها اقتصاديا واجتماعيا، في اتجاه تكريس توزيع عادل للاعتمادات بين الجهات، بما يحقق تنمية جهوية مندمجة.

النتائج المترتبة عن تفعيل البعد الجهوي للميزانية

من شأن إدماج البعد الجهوي ضمن تصنيفات الميزانية العامة للدولة تدعيم التوجهات الحكومية في مجال إرساء دعائم تدبير مجالي للشأن العام، وتطوير اللامركزية الجهوية، وتعزيز سياسة اللاتركيز الإداري، وذلك من خلال توسيع تمثيلية الدولة على المستوى الجهوي، واعتماد تدبير لامرركز للميزانية، في أفق تحقيق تنمية جهوية متوازنة، تمكن من توسيع هامش المسؤولية لتشمل المدبرين الترابيين فيما يتعلق بالاعتمادات الموضوعة لهم، وهو الأمر الذي يسمح بسهولة تتبع تلك الاعتمادات، وتطوير إمكانيات تحليل النفقات العمومية.

1- اعتماد هيكلية جهوية

تنطوي المقاربة الجهوية على إصلاح مؤسساتي عميق، يهدف إلى ملائمة البنيات الإدارية للدولة مع متطلبات الجهوية المتقدمة واللاتمركز الواسع، وذلك بإحداث مصالح خارجية للوزارات ذات اختصاص ترابي، تتخذ من الجهة مستقرا لها، وإطارا لإعداد وتنفيذ السياسات العمومية.

وعلى هذا الأساس، اتجهت جل الوزارات إلى تحديث بنيتها الهيكلية، من خلال تعزيز تمثيليتها على المستوى الجهوي، تتوفر من الإمكانيات المادية والمالية والبشرية ما يؤهلها بلورة مشاريع وبرامج جهوية، وذلك في إطار التزامات متبادلة مع الإدارة المركزية، بحيث تتحمل كل من المستويات المحلية والجهوية مسؤولية مباشرة عن النتائج المحققة.

2- اعتماد لتركيز الاعتمادات على المستوى الجهوي

نتج عن إحداث مصالح خارجية للوزارات على مستوى الجهات، تخصيص اعتمادات مالية لهذه المصالح على مستوى الميزانية العامة للدولة، وهو إجراء يمكن من تكريس تدبير لامرکز للميزانية، واضفاء المزيد من النجاعة المجالية على السياسات العمومية.

3- التدرج نحو تفعيل تنمية جهوية متوازنة

تهدف المقاربة الجهوية إلى تحسين التوازن المجالي، من خلال توفير توازن هيكلي وتنموي بين الجهات، وذلك عن طريق إعادة توزيع الموارد والسلط بشكل متكافئ من الدولة نحو جميع جهات المملكة من ناحية، وبين الجهات من ناحية أخرى.

ففي إطار تدعيم سياسة التقارب الاقتصادي والاجتماعي بين الجهات، بادرت جل الوزارات المغربية إلى ملاءمة تدخلاتها الترابية مع هذا الرهان الجديد، بتعزيز تمثيليتها على مستوى الجهات، وتحويل اعتمادات مهمة لها، بفيته تقوية القدرة التنافسية للجهات، والرفع من نجاعة برمجة وتنفيذ السياسات العمومية على المستوى الترابي.

4- توسيع هامش مسؤولية الأمرين بالصرف

تسعى المقاربة الجديدة لتدبير الميزانية، إلى تكريس مسؤولية الأمرين بالصرف الرئيسيين، والأمرين بالصرف الثانويين⁽¹⁾، على أساس أن يتحمل هؤلاء مسؤولية مباشرة عن النتائج المحققة، كل حسب تخصصه، ونطاق عمله.

وهكذا، فقد أسست هذه المقاربة لعلاقة جديدة بين الإدارة المركزية ومصالحها اللامركزة، بمقتضاها تتحول هذه الأخيرة إلى أجهزة مسؤولة وفعالة لاتخاذ القرارات ولانجاز البرامج على المستوى الترابي⁽²⁾.

وفي نفس الاتجاه، حرصت وزارة الاقتصاد والمالية على إرساء دعائم التدبير المبني على النتائج، من خلال ربط فتح الاعتمادات بتحقيق أهداف محددة، وتحميل المديرين المسؤولية عن النتائج المحققة، وذلك في إطار عقود مبرمة مع مختلف المصالح المحلية، تلتزم من خلالها المديريات الجهوية بضمان التنفيذ الفعلي لتلك الأهداف على مستوى الجهة التي تشرف عليها.

وعلى سبيل المثال، فإن العقود المبرمة بين المديريات الجهوية التابعة للخزينة العامة للمملكة والخزينات الإقليمية التابعة لها، تتكلف الإدارة المركزية بتنفيذها، كما أن المديريات الجهوية تبقى ملزمة بإعداد تقارير عن نجاعة تدبيرها كل ثلاثة أشهر وارسالها إلى الإدارة المركزية، التي تتولى هي كذلك صياغة تقرير نصف سنوي عن حصيلة أنشطة المديريات الجهوية، وتوجيهه إلى الخازن العام للمملكة، حيث تساهم تلك التقارير في تأمين شفافية تدبير المالية العمومية على المستوى المحلي، وتتبع مسار تنفيذ الاعتمادات المفوضة، وأوجه صرفها، في اتجاه ترشيد أكثر للنفقات العمومية، وتكريس مسؤولية المديرين الترابيين.

5- تتبع الاعتمادات وتطوير إمكانيات تحليل النفقات العمومية

إن إدماج البعد الجهوي ضمن تصنيفات الميزانية العامة للدولة، لن يؤدي فقط إلى تحديد المجهود المالي المبذول من طرف مختلف القطاعات الوزارية على صعيد كل جهة، وإنما سيمكن أيضا من تسهيل عملية تتبع تنفيذ نفقات الدولة، لكون المقاربة الجهوية لتدبير الميزانية تمكن من تحديد دقيق لمواقع إنجاز البرامج والمشاريع، وبالتالي تحديد أدق لأوجه صرف النفقات العمومية، وبذلك فمن شأن صدور منشور لوزير المالية القاضي بملاءمة تبويب الميزانية مع البعد الجهوي، تدعيم سياسة التدبير اللامرکز

¹- André Barilari: « Animer une organisation déconcentrée », comment concilier autonomie et cohérence?, Edition d'Organisation, 2002, p: 84.

²- محمد حنين: "المقاربة الجديدة لتدبير الميزانية": مرجع سابق، ص: 103.

للميزانية، وتطوير إمكانيات تحليل النفقات العمومية، حيث سيبتيح للإدارات المركزية إمكانية تتبع تنفيذ نفقاتها على مستوى كل جهة من جهات المملكة.

فمن مستجدات المقاربة الجديدة لتدبير الميزانية، تخفيف الرقابة القبلية وتعزيز رقابة التدبير، وتوسيع هامش مسؤولية المدبرين الترابيين، وفي هذا السياق فإن وزارة الاقتصاد والمالية تبنت نظاما للرفع من نجاعة تدبير المصالح الخارجية التابعة لها، ألزم من خلاله المديريات المركزية بتتبع أنشطة المصالح الترابية، وبالأخص تتبع نجاعة أداء المديريات الجهوية.

وكمثال على ذلك، تقوم الخزينة العامة للمملكة بتتبع أنشطة المديريات الجهوية التابعة لها، حيث تقوم هذه الأخيرة بإعداد بيان عن حصيلة أنشطتها كل ثلاثة أشهر، وتوجهها إلى الإدارة المركزية التي تباشر من خلاله عملية افتتاح العمليات المالية التي تقوم بها هذه المديريات الجهوية، وذلك قصد تقييم النتائج المحققة، ورصد مدى تطابقها مع الأهداف المرقمة.

يتضح من خلال كل ما سبق، أن المقاربة الجهوية لتدبير الميزانية العامة للدولة تعتبر إحدى الآليات التي أرستها الحكومة المغربية من أجل تحقيق رهان الجهوية الموسعة، غير أن التطبيق السليم لهذه المقاربة يقتضي الإسراع في اعتماد إصلاح قانوني ينبثق من قلب المؤسسة البرلمانية، سواء تعلق الأمر بإصدار قانون تنظيمي جديد للمالية، أو بتحديث الإطار القانوني للجهة.

ومن جهة أخرى، فإن بت عنصر الفعالية والوضوح في مجال التدبير المالي الحديث، يقتضي تدعيم الترسانة القانونية المنظمة للجهة، بنصوص تطبيقية تفسيرية، تتدخل لإزالة كل لبس أو غموض، أو للإتيان بتوضيحات تهم النصوص ذات الصبغ العامة.

كما يتعين كذلك، من أجل ضمان استقلالية المصالح الخارجية تخصيص ميزانية مستقلة لكل مصلحة على حدة، خاصة بالنسبة للمصالح الترابية ذات الاختصاص الجهوي، وذلك من أجل تحكم أفضل وتتبع أنجع لمسار صرف النفقات العمومية، مع ضرورة انتظام المصالح الخارجية في إطار أقطاب تقنية جهوية، بهدف تحقيق التكامل والانسجام فيما بينها، والرفع من فعاليتها ومردوديتها.

النزاعات السياسية

إمكانية فهمها وتحديد أدوارها السياسية والاجتماعية

ذ. اسباعي سعيد

أستاذ مؤهل

بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - المحمدية

تطرح دراسة النزاعات السياسية العديد من الأسئلة النظرية المرتبطة بدراسة الفعل الاجتماعي والسياسي، وإذا كان البحث في مجالات الفعل الاجتماعي قد حقق تقدما يسمح بتأسيس إطار عام لدراسة النزاع الاجتماعي الذي أصبح عموما يملك إمكانية الإحالة على مراجع "كلاسيكية"، فإنه بالمقابل يواجه الباحث نقضا كبيرا فيما يتعلق بالأبحاث التي تتناول النزاعات السياسية من مقترحات لا تبتعد عن نظريات الفعل الاجتماعي هذا إذا استثنينا الدراسات التي تتم في إطار علم العلاقات الدولية والتي تبحث في النزاعات السياسية ذات الرهانات الدولية.¹

أما الدراسات التي تتم في إطار علم السياسة فغالبا ما تفضل دراسة الفعل السياسي من زاوية الانسجام والوحدة. وإن تناولته من حيث التوتر والنزاع فإن ذلك يكون في الغالب باعتباره مجرد حالة "استثنائية" كما كان الشأن في دراسة النزاعات الاجتماعية عند بدايتها.² وتنطبق هذه الملاحظة بالأخص فيما يتعلق بدراسة الحركات والأحزاب السياسية. وفي السياق المغربي يواجه الباحث بالعديد من النزاعات التي عرفتها وتعرفها الحركات والأحزاب السياسية والتي لا نجد ما يقابلها من الدراسات والأبحاث. وتبقى مسألة إعادة قراءتها في ضوء مقاربات نظرية النزاع الاجتماعي والسياسي إمكانية قائمة، وفي هذا الإطار يمكن على سبيل المثال دراسة أحد أكبر النزاعات السياسية في تاريخ الحركة الوطنية وهو النزاع الذي أفضى إلى انشقاق حزب الاستقلال.³

طرح انشقاق حزب الاستقلال سنة 1959 ملاحظتين جوهريتين تتمثل الأولى في كون الانشقاق لم يكن سوى لحظة في تاريخ الحزب آتت بعد نزاع وتوتر ولد مع ولادة الحزب نفسه، وعلى الرغم من كونها تعتبر اللحظة الحاسمة في النزاع إلا أنها لا تختزل النزاع ككل، مما يدفع نحو العودة إلى التوترات الأولى في العلاقات داخل الحزب، أما الملاحظة الثانية فتتعلق بأهمية دراسة العلاقات داخل الحزب من زاوية النزاع وغناها من حيث أنها تفرض على الباحث الإحاطة بأهم التفاعلات داخل الحزب وبالأخص فيما يتعلق بجانب

¹ يلاحظ في هذا الإطار الاهتمام الكبير الذي تبيده مراكز البحث الاستراتيجية الدولية والتشجيع الذي تقوم به فيما يتعلق بدراسة النزاعات التي غالبا ما ترتبط برهانات دولية، يظهر هذا الاهتمام أكثر من خلال الأبحاث التي ينجزها باحثون أمريكيون بالخصوص.

² ظهرت مؤخرا بعض المؤلفات في علم الاجتماع السياسي ذات الطابع البيداغوجي التي تعتمد مقاربات لعل اجتماع سياسي يثني على دراسة العلاقات السياسية سواء في جانبها النزاعي أو الاندماجي وذلك من منطلق نظرية الفعل الاجتماعي، أنظر كمثال:

- Braud (Philippe): Sociologie politique, Paris, 1992.

- Lagroy (Jacques): Sociologie politique, Presse de la fondation nationale des sciences politiques et Dalloz, 1991.

³ طموح البحث يدفعنا باتجاه دراسة النزاعات الأساسية الأخرى التي أفضت بدورها إلى إحداث انشقاقات في تنظيمات الحركة الوطنية وخصوصا قبل الاستقلال سواء فيما يتعلق بانشقاق كتلة العمل الوطني وتأسيس الحزب الوطني لتحقيق المطالب بزعامة علال القاسي والحركة القومية بزعامة محمد بلحسن الوزاني، أو فيما يخص الانشقاق الذي حدث في صفوف الحركة الوطنية بالشمال بين زعيمها عبد الخالق الطريس والمكي الناصري الذي أسس حزب الوحدة المغربية، لكن النقص الكبير في المعطيات المتعلقة بتلك الفترة دفعنا إلى العدول عن دراستها، وتحكفي في هذا الصدد الإشارة إلى أن علال القاسي الذي كان فاعلا أساسيا في النزاع داخل كتلة العمل الوطني إلى جانب بلحسن الوزاني سيخضع حديثه عن هذا النزاع بسطرين في إطار تفسيره للانشقاق الذي عرفته الكتلة وذلك حين تعرضه للموضوع في كتابه، الحركات الاستقلالية في المغرب العربي.

الانسجام والوحدة من أجل فهم النزاع وهي الامكانية التي لا تكون متاحة فيما لو فضلنا دراسة الحزب من زاوية الوحدة والتعاون.

يعتبر « Max Weber » النزاع أحد المفاهيم الأساسية في علم الاجتماع منطلقا في تعريفه من اعتباره علاقة اجتماعية " نعني بالنزاع، علاقة اجتماعية، النشاط فيها يوجه انطلاقا من نية فرض الإرادة رغم مقاومة الآخر... والنزاع يتولد عن الانتقال الاجتماعي الحتمي والذي يجعل من غير الممكن أن يكون لكل الحق في تملك كل شيء وخصوصا في نفس الوقت".¹

أما " Freund " فيرى من جهته بأن "النزاع يتمثل في مواجهة أو اصطدام قصدي بين جماعتين تظهر الواحدة في مواجهة الأخرى نية عداوية، وفي الأعم يكون ذلك حول حق من الحقوق، إما للمحافظة عليه أو المطالبة به، ويتم ذلك عبر محاولة تكسير مقاومة الآخر التي تحتل للجوء إلى العنف".²

إذا كانت مختلف هذه التعريفات تحاول أن تنظر إلى النزاع باعتباره علاقة اجتماعية وبشكل بالتالي موضوعا من مواضيع علم الاجتماع بنفس الدرجة التي تمثلها علاقات التعاون والاندماج،³ فإن هذا الأمر يتطلب بلورة نظرية في إطار علم الاجتماع تهتم بدراسة النزاعات الاجتماعية. وكانت أبرز المحاولات في هذا الاتجاه مع كارل ماركس ونظريته في الصراع الطبقي التي تركز على دور علاقات الإنتاج الاقتصادي التي تشكل في نظره السبب النهائي في النزاعات التي هي بالضرورة "صراعات طبقية". فني ظل هذا المحدد فإن تفسير النزاعات من منطلق الوعي الإرادة والدوافع ليست سوى تفسيرات مقلوبة. أما Dahrendorf الذي كرس جزءا من نظريته حول النزاع الاجتماعي لنقد مرتكزات الصراع الطبقي فقد بين كيف أن الماركسية فضلت الأساس والاقتصادي مرتكزة على النزاعات الكبرى لأسباب إيديولوجية وليست علمية.

بذلك حاول الكاتب أن يحل منطلقات ماركس حول الصراع الطبقي ويدفع بها في الاتجاه الذي يحاول تفسير واقع العلاقات الاجتماعية النزاعية، وليس تغييره محاولا أيضا أن يجعل تفسيرات ماركس أكثر إيجابية ولا تنحصر في الصراع الطبقي،⁴ لذلك يركز على مجموعات النزاع الاجتماعية مقترضا بأن تكوينها يعود إلى التوزيع اللامتكافئ للسلطة داخل هذه الجماعات كيفما كانت والذي ينتج عنه مصالح متباينة، أي مصالح مرتبطة بشرعية علاقات السلطة.⁵ إضافة إلى فرضيات النظرية يتطرق Dahrendorf إلى ما يسميه الشروط الاجتماعية والسياسية لتشكيل هذه المجموعات، أما « Crozier »⁶ فيقدم في الواقع مقترحات عملية لفهم الاشغال الداخلي للمنظمات ونزاعات الفاعلين فيها. وكذا استراتيجياتهم والإكراهات التي تواجههم، مقتربا أكثر من التفاعل الميداني للعلاقات الداخلية. من جهته يطرح Olson إطارا يساعد أكثر على فهم الفعل الجماعي الذي يمكنه أن يأتي سواء داخل سيرورة نزاعية أو تعاونية، موضعا أهمية المصالح في إثارة الفعل الجماعي المنظم من داخل الجماعات الاجتماعية.⁷

غير أنه إذا أصبح بالإمكان دراسة النزاع الاجتماعي بفضل ما تتيحه نظريات النزاع من إمكانيات تحليلية فإن الإشكال يبقى - وكما أوضحنا في البداية - في بلورة مفاهيم ومقترحات نظرية تنطلق من خصوصية الرهانات والأهداف التي تعمل من أجلها المنظمات السياسية التي تعتمد تنظيما شكاليا في

¹ Weber (Max) : Économie et Société, Paris, 1971, T.1, P.39.

² Freund (Julien) : Sociologie du conflit, PUF 1982, P.65.

³ يعتبر التوتر لصيقا بالعلاقات الاجتماعية بنفس درجة الانسجام والتعاون بل إن رد الاعتبار - إن شئنا - إلى أهمية النزاع في العلاقات الاجتماعية قد دفع Coser إلى دراسة ما أسماه الوظائف الإيجابية للنزاع وللأدوار التي يلعبها داخل الجماعات أنظر كتابه : Les Fonctions de conflit social, PUF 1982.

⁴ أنظر مؤلف : Classes et conflit dans les sociétés industrielles, Paris, Lahay Mouton, 1972.

⁵ Dahrendorf (R), Op.cit, P.177-178 et s.

⁶ Crozier et Friedberg : L'acteur et le système, les contraintes de l'action collectives. Editions du Seuil, 1977.

⁷ يطرح Olson في كتابه la logique de l'action collective مقاربة تهتم بالشروط التي تتحكم في الفعل الجماعي كيفما كانت أهدافه ويهتم عموما بالواقع التي تجعل الفرد ينخرط في الفعل فيتحول إلى فاعل جماعي يبحث عن مصلحته داخل هذا الإطار، والإكراهات التي تواجه الفعل وتقوده إما للفشل أو النجاح متسانلا عن دور الأيدولوجيا والقناعات الفكرية في هذا الانخراط.

تسييرها¹ ومن ثم الصعوبة التي يشكلها بالنسبة للباحث اقتحام موضوع النزاع السياسي والتي تضاف إليها صعوبات أخرى تتعلق بالربط بين الجانب النظري والإشكالات المفاهيمية التي يطرحها والجانب الميداني، والتي يصعب إتمامها دون منزلقات.

في هذا الإطار يمكن التركيز كمثال واضح على طابع الانشقاق الذي يوضح علاقة السياسي بالاجتماعي - انشقاق حزب الاستقلال كنموذج - وقبل ذلك نشير إلى أهمية الأبحاث التي أنجزها "رشيق" والتي درس من خلالها بعض النزاعات الاجتماعية معتمدا مقاربات علم اجتماع الفعل ونظرية النزاع الاجتماعي التي تمكن من تحليل رهانات النزاعات وسيرونها وتتناول أيضا البعد السياسي في دراستها.¹

يندرج هذا الانشقاق الشهير مثلا بالنسبة لـ "واتربوري" في إطار ما يسميه بالدينامية الانقسامية للنخبة السياسية المغربية التي تتحكم فيها قاعدة الانشطار والانصهار فهو يفسر انشقاق الحزب بعاملين أساسيين يركز في بحثه - الذي تناول فيه النظام السياسي ككل² - هما طبيعة التحالفات بين أعضاء هذه النخبة من جهة، وما تعرضت له من مناورات من جهة ثانية. فهذين العاملين ساهما بالنسبة له في النزاع داخل الحزب والذي أفضى إلى انشقاقه. لكنه يلاحظ بأن الباحث إذا كان قد ابتعد فعلا عن أي تحليل يعتمد مقاربات التحلل الماركسي والصراع الطبقي وتركيزه على دور الفاعلين في النزاع، مصالحهم، تحالفاتهم واستراتيجياتهم فإنه بالمقابل لم يوفق موضوعيا، أو بالأحرى لم يكن قادرا على تطبيق النموذج الانقسامي وخصوصا فيما يتعلق بالنزاع داخل الحزب وطبيعة التحالفات التي أفضى إليها بعد الانشقاق، بل إن بعض الخلاصات التي وصل إليها تتناقض مع النموذج الانقسامي الذي يصرح بتبنيه كوقوفه فيما يخص

التحالفات على حالة العديد من الفاعلين الذين فضلوا موقف الحياد والانسحاب من الحياة السياسية بعد الانشقاق الذي عرفه الحزب وهو موقف لا يتناسب ومنطق التحليل الانقسامي الذي يفترض تبني الفاعلين لمواقف تدفعهم أن يكونوا إما مع أو ضد بعضهم. وهو الأمر الذي دفع بـ "الطوزي" أن يلاحظ عن حق بأن "واتربوري" كان يقوم بسرد الوقائع ووصف النزاعات، تاركا فيما بين الأسطر المجال مفتوحا لبروز شروحات أخرى بعيدا عن النظرية الانقسامية، فالشروحات التي اختارها "واتربوري" تتعلق بالفكر التكتيكي للقصر وبالانتهازية لدى النخبة أكثر ما تتعلق بإيوانات انقسامية³ هذه الشروحات يرى نفس الباحث ضرورة أن تأخذ بعين الاعتبار عدم وجود منطق موحد يقود كل الانشاقات، بحيث أن كل انشقاق على حدة، يندرج داخل سياق سياسي خاص مما يجعل من الاعتماد على دراسة تاريخ السيروتات مسألة ضرورية لفهم كل انشقاق على حدة.⁴ أما "أشفور" فإنه يتطرق إلى انشقاق حزب الاستقلال في سياق تحليله العام للنظام السياسي المغربي بعيد الاستقلال⁵، وبعبكس "واتربوري" وعلى أهمية المعلومات التي جمعها فإنه لا تتضح لديه معالم نظرية محددة. وإذا كان قد شدد بدوره على أهمية المنافسات بين قادة الحزب

¹ يتعلق الأمر بعدة دراسات ميدانية قام بها الباحث، كان أبرزها البحث الذي أنجزه حول أحد النزاعات الاجتماعية التي اندلعت بإحدى قبائل الأطلس المتوسط حول تنظيم أحد المواسم السنوية وتناول من خلاله كل ما يرتبط بجوانب النزاع من رهانات وتنظيم للعلاقات الاجتماعية والسياسية داخل القبيلة وفي محيطها الاجتماعي والسياسي، أنظر Rachik (Hassan) : Le Sultan des autres rituels et politique dans le haut Atlas, Afrique Orient, 1992.

راجع أيضا من بين مقالاته المنشورة التي تناولت نزاعات أخرى Espace Pastoral et conflit de gestion collective dans une vallée du Haut Atlas, in Montagne et Hauts-pays de l'Afrique : utilisation et conservation des ressources : [actes de la deuxième conférence tenue les 19-28 septembre à Rabat] Faculté des lettres et des sciences humaines, 1993. -Culte et conflit, in : Herpéris Tamuda, Vol XXX. 1992. P 111-134.

ورغم الاختلاف بين النزاعين وبين النزاع الذي يدرس من حيث طبيعة الرهانات والسياق فإن الشروط النظرية العامة والأسئلة التي يطرحها تبقى هي نفسها وهو ما يتيح إمكانية بروز قراءة أخرى للنزاعات ذات الرهانات السياسية.

² واتربوري (جون) : أمير المؤمنين، الملكية المغربية ونخبها، دار الوحدة للطباعة والنشر، 1972.

³ أنظر الطوزي "محمد" : فاعلو الإصلاح بين الوحدة والانشقاق عن الانقسامية في الأحزاب المغربية في "وجهة نظر"، العدد الثاني، 1999.

⁴ الطوزي، نفس المصدر السابق، ص 4.

⁵ أشفور (ديكلاص)، التطورات السياسية في المملكة المغربية، دار الكتاب، البيضاء، 1965.

فإنه - عكس واتروري - اهتم كثيرا بشرح الرهانات الداخلية للنزاع وأهمية النزاع في الواجهة النقابية في ارتباطه بالنزاع ككل.

لا نلمس في باقي الأبحاث التي تطرقت للموضوع سوى اهتماما جانبيا بالنزاع داخل الحزب في سياق اهتمامها إما بدراسة الحزب في تنظيمه السياسي العام أو في إطار علاقته مع باقي الفاعلين وخصوصا مع الملكية.¹

تجب ادن صياغة مقارنة تأخذ بعين الاعتبار كل العوامل التي تساهم في النزاع باعتباره فعلا اجتماعيا وسياسيا عبر اللجوء إلى تقنية تعتمد تفكيك السيرورات وعزلها بهدف "الإصاات" أكثر ما يمكن إلى الفاعلين وريطهم بالبنية والمحيط السياسي الذي يتحركون داخله والابتعاد ما أمكن عن إقحام تفسيرات لا تكون بالضرورة مطابقة لما يجري داخل بنية النزاع. في محاولة لتقدير أي من العوامل ساهمت أكثر من غيرها في اندلاع النزاع وحدوث الانشقاق أو عدم حدوثه. لكن الأکید أن محاولتنا ينبغي أن تنحو عن اعتبار النزاع أو الانشقاق الذي حدث كظاهرة سياسية ذات طابع استثنائي. لأجل كل ذلك من الضروري تحليل أربعة عناصر ضرورية لفهم النزاع وتتداخل بشكل متفاوت في تحديد مجراه.²

فالبنية التنظيمية للحزب توضح شكل العلاقات السابقة والمصالح الكامنة في بنيته قبل اندلاع النزاع والتي تفترض أن هيكلته وتوزيع سلطته التحكم في قراراته بين المجموعات المهيمنة والمهيمن عليها تفرز المجموعات التي تدافع عن مصالحها. هذا الأمر يفسر كون التحكم في إدارة الحزب أصبح رهانا أساسيا من رهانات النزاع إلى جانب الرهان الأكبر المتمثل في التنافس من أجل التمثيلية داخل الحكومات والذي سيصبح الرهان الأول ممرا ضروريا إليه ويرتبط به ارتباط الوسيلة بالهدف. لأجل ذلك ينبغي الارتكاز في البحث على دراسة بنية النزاع ورهاناته حيث ذكرنا على تفكيك البنية التنظيمية والتفاعلات بين المجموعات الأساسية التي يجمعها الانتماء مع التركيز على اللحظات الأساسية في هذه التفاعلات والتي كان لها دور في إفراز المصالح المتعارضة. إن الاهتمام بتحديد الجماعات والمصالح الكامنة داخل الحزب جعلنا نركز أيضا على زعماء هذه المجموعات.

يحاول الباحث بعد ذلك أن يكون أكثر ارتباطا بمجرى النزاع عبر التركيز على ديناميته والتفاعلات التي ستتحول خلالها المصالح الكامنة إلى مصالح ظاهرة يعبر عنها تكون مجموعات النزاع بقيادة بعض الزعماء الفاعلين فيه والتركيز على مسلسل التعبئة والتعبئة المضادة المنطلق مع حدوث النزاع.

تشكل التعبئة لحظة أساسية في النزاع وحاسمة في تحديد مجراه والنتائج التي حققها كل طرف من خلال الموارد التي عباها في النزاع. فهذه الموارد التي يتوفر عليها الفاعلون وكيفية توظيفها في النزاع وفي رسم الاستراتيجيات وعقد التحالفات المصلحية تمثل جانبا أساسيا في فهم سيروية النزاع وحسم نتيجته وهو الجانب الذي ينبغي الوقوف عنده أيضا.

إن النزاع كسيرورة لا يجري في إطار بنية معزولة عن محيطها الاجتماعي والسياسي فهذا الأخير يساهم بدوره في تفسير مجرى النزاع، فحزب الاستقلال الذي كان كحزب سياسي يسعى إلى فرض هيمنته داخل النظام السياسي الخارج من عهد الحماية كان يفعل ضمن إطار محيط سياسي يتميز بوجود فاعلين منافسين يسعون بدورهم إلى فرض الهيمنة وتبني تكتيكات واستراتيجيات للوصول إلى هذا الهدف وكان

¹ انظر على سبيل المثال :

-Elkohen : Sociologie politique du parti de l'Istiqlal, thèse de 3ème cycle, Ecole pratique des Hautes Etudes, Paris 1972.

-Monjib (M) : La monarchie marocaine et la lutte pour le pouvoir : Hassan II face à l'opposition nationale de l'indépendance à l'état de l'exception. L'Harmattan, Paris 1992.

- الشاوي عبد القادر حزب الاستقلال 1944-1982، عيون المقالات، الدار البيضاء، 1990.

²Rachik (H) : Culte et conflit, Op.cit. P133.

هذا التنافس الذي يجري أساسا بين الحزب والملكية وباقي الأحزاب والفاعلين السياسيين ينعكس على النزاع داخل الحزب ويتقاطع معه فيما يتعلق بالسعي إلى المشاركة والتحكم في تشكيل الحكومات الأولى للاستقلال وبالأخص وزارة الداخلية التي كانت القاسم المشترك الذي يسعى مختلف الفاعلين إلى التحكم فيه. وخصوصا بين المجموعات داخل الحزب وبين الملك في وقت كان فيه ميزان القوى يتأرجح بينهما في انتظار حسم مسألة التحكم في النظام السياسي الجديد قبل أن يتم تقنين قواعد اللعبة بإجراء الانتخابات ووضع الدستور.

أخيرا إذا كنا نذكر كسيرورة لم بدايات معينة فإن لم أيضا نهاية أو بالأدق مخرجا معينا "ISSUE" يرتبط بطبيعة الرهانات التي تحكمهم، والتي مكنتنا من الافتراض أنه ليست كل النزاعات الحزبية مهما بلغت حدتها يمكن أن تنتهي إلى نفس النهاية أي في صورة انشقاق.

بالعودة ادن للمثال الذي طرحناه، نجد النزاع داخل حزب الاستقلال، بالنظر إلى الرهانات الأساسية في هذا النزاع يمكن القول بأن هذا الأخير قد انتهى¹ في الوقت الذي تمكن فيه زعماء الحزب القدامى الملتفين حول علال الفاسي من السيطرة على التنظيم المركزي للحزب ودفع المهدي بن بركة وأنصاره إلى التخلي النهائي عن الحزب واسمه بتأسيس الاتحاد الوطني للقوات الشعبية. وبعض النظر عن الراجح والخاسر في هذا النزاع من بين زعماء الحزب يمكن القول بأن الحزب كان كمنظمة تسعى إلى فرض هيمنتها داخل النظام السياسي الجديد هو الخاسر الأكبر في هذا النزاع. فبعد الاستقلال كان الحزب كاقوى تنظيم في الحركة الوطنية يتواجد في وضعية مصيرية، وكان عليه من جهة، أن يحافظ على وحدته في الوقت الذي بدأت الخلافات تظهر في صفوفه بشكل مبكر، وكان عليه من جهة ثانية أن يقوى موقعه أمام منافسة بدأت تبديها الملكية التي خرجت قوية من معركة التحرير وبدأت تقوى موقعها بشكل مبكر أيضا عبر سلطتها الرمزية التي جسدها محمد الخامس وعززها عمليا من خلال تحالفه مع زعماء الحركة الوطنية، غير أن حزب الاستقلال كان الخاسر الأكبر على الواجهتين معا هذا على الرغم من أن التنافس بين الملك والحزب لم يتطور إلى نزاع مفتوح لأن الملك كان يفضل تأسيس سلطته على جمع زعماء الحزب وليس انقسامهم²، وكان زعماء كل المجموعات لا يتوقون إلى الحكم من دون الملك الذي ناضلوا وقاموا تحت شرعيتهم.

لكن الملاحظ هو أنه حتى قبل نهاية النزاع الذي حللناه بدأت تظهر الخلافات وتشكل مجموعات جديدة من داخل المجموعات الكبرى التي قادت النزاع وستكون فاعلة في نزاعات مرتبطة بدورها بالتحكم في التنظيمات التي ستتفرع عن الحزب. فقد تطرقنا إلى ذلك مع بدايات الخلافات داخل قيادة حركة 25 يناير وبدايات الخلاف بين مجموعتين أساسيتين واحدة بقيادة المهدي بن بركة وزعماء المقاومة والثانية بزعماء المحجوب بن الصديق وعبد الله إبراهيم، وستبرز أكثر هذه الخلافات بعد تأسيس الاتحاد الوطني للقوات الشعبية، لذلك فإن حزب الاستقلال لم يكن حزبا متجانس المصالح والأهداف وبالتالي فتحالف المجموعات بداخله، كان تحالفا ظرفيا ومؤقتا، انتهى عمليا برحيل "العدو المشترك" بتعبير "Coser"³ نفس الأمر ينطبق على كل التنظيمات التي يمكن لنزاعات المصالح أن تظل كامنة بداخلها، لكن اندلاعها الذي يتجلى في بروزها العلني يحكمهم اجتماع العوامل التي تطرقنا إليها طيلة هذا البحث

¹ يعني بنهاية النزاع هنا المتصد الذي يصله النزاع « ISSUE du Conflit » والذي يمكنه أن يكون في صور متعددة بالنظر إلى خصوصية كل نزاع والرهنات المرتبطة به والسياق الذي يجري فيه، راجع: Freund « Sociologie du : conflit », Op.cit. P.103.

كيفما كانت هذه النهاية فإن تحليل السيرورات المؤدية إليها لم قيمة إستراتيجية بالقدر الذي تسمح لنا طريقة إنهاء النزاع معرفة طبيعة الخلاف، راجع :

Coser (Lewis) : Les fonctions du conflit social, PUF 1982, P.103.

²Palazzoli (C) : La mort lente du mouvement national au Maroc in, A.A.N. 1972.

³Coser (Z) : Les Fonctions du conflit social, PUF, 1982. P.13.

والمعلقة بالبنية التنظيمية أي الفاعلون والمحيط السياسي وهي نفسها الشروط التي تحكم في نظرنا سلسلة الانشقاقات التي عرفتها المنظمات السياسية في المغرب وأفضت إلى ميلاد العديد من الأحزاب.

فقد حاولنا طيلة هذا البحث أن نركز التحليل على المصالح الكامنة داخل المنظمة الحزبية عبر تفكيك مكوناتها والتفاعلات ما بين التيارات الأساسية داخلها، حيث اتضح بأن النزاع داخل حزب الاستقلال يعود إلى فترة ظهور النقابة والمقاومة كمجموعتين قويتين داخل الحزب وقد حاول الحزب أن يحافظ على وحدته في وقت كانت فيه وحدة المصالح المتمثلة في النزاع ضد نظام الحماية تخفي التناقضات الموجودة والخلافات الكامنة، لكنه بمجرد ما أن ظهرت بوادر الاستقلال حتى تفجرت الخلافات الداخلية التي بدأت تغذيها معطيات محيط سياسي جديد، رغم ذلك حافظ زعماء المجموعات المتنافسة على حد أدنى من التعاون مدة ثلاث سنوات، حيث اتضح بأن المطالبة بالحكومة المنسجمة، ومحاولات فرض خيار الحزب المهيمن ستكون بمثابة خيارات أساسية عملت على تخفيف حدة الخلافات الداخلية وتأجيلها لكنها لم تستطع أن تحافظ على وحدة الحزب. فقد تبين أن زعماء الحزب كانوا يختلفون اختلافا جديرا حول قيادة هذا الأخير ودوره في النظام السياسي، وكانوا بالتالي يختلفون حول طبيعة مشاركتهم في حكومات ما بعد الاستقلال والتي شكلت رهانا أساسيا في النزاع جعل من مسألة التحكم في الأجهزة التقريرية للحزب واجهة أخرى ومجالا لنزاع الزعماء.

إن الاهتمام بتحديد الجماعات والمصالح الكامنة داخل الحزب وبالتالي رهانات النزاع جعلنا نركز أيضا تحليلنا على الفاعلين الأساسيين في النزاع وننفض إلى محاولة قراءة النزاع بتتبع تحركاتهم والعلاقات فيما بينهم، مصالحهم واستراتيجياتهم داخل الحزب. وبخصوص النزاع مركزين بالأساس على عمليات التعبئة بهدف الدفاع عن المصالح، فقد حاولنا أن نتتبع سيروية النزاع عبر هؤلاء الفاعلين مركزين على لحظة الانشقاق التي كانت مرحلة أساسية في النزاع عبرت من خلالها جماعات المصلحة عن وجودها الواقعي من خلال حركة 20 يناير التي شكلت أيضا محورا لتعبئة مضادة مثلت عبرها مصالح أخرى منافسة. فقد كانت لحظة الانشقاق لحظة قوية في النزاع من حيث كونها تطلبت مواكبة هذا الفعل الجماعي وتسليط الضوء على النواة التي قادته وعملية التعبئة التي قامت بها محاولين الوقوف عند نتائج هذه التعبئة في نهاية النزاع والتي أضفت إلى إحداث تغييرات في بنية الحزب.

إن الشروط البنيوية المتعلقة بالمنظمة وخاصة العلاقة بين مختلف وحداتها إن كانت ضرورية لفهم النزاع فإنها تبقى مع ذلك غير قادرة لوحدها على فهم كافة جوانب النزاع لذلك فإن التغيرات الداخلية التي مست بنية الحزب في علاقتها بالتغيرات التي أحدثها المحيط السياسي تبقى عنصرا أساسيا لفهم النزاع. فالاشتغال الداخلي للمنظمة إذا كان ينبغي فهمه كنتيجة لتمفصل قواعد اللعبة التي تشد الحزب بمحيطه وتتجاوز الحدود الشكلية للمنظمة. لذلك ففهم حزب الاستقلال كتنظيم سياسي شكل جزءا من تنظيمات الحركة الوطنية لا يمكنه أن يستقيم إلا من خلال القيام بربطه بالتغيرات التي كانت تحدث في هذا المحيط وكانت لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالنزاع داخل الحزب كزوال نظام الحماية ومواقف القصر بمكنونيه الملك وولي العهد وكذا باقي الفاعلين في الأحزاب السياسية الأخرى من الحزب. إذا كان كل نزاع لا بد وأن ينتهي فإن هذه النهاية المنفذة بتعبير Freund التي يصل إليها النزاع يمكن أن تأخذ أشكالا متعددة بالنظر إلى المدة الزمنية التي قد يستغرقها هذا النزاع.

وكيفما كانت نهاية النزاع، فإن تحليل السيرورات المؤدية إلى هذه النهاية لها قيمة إستراتيجية بالقدر الذي تسمح لنا به طريقة إنهاء النزاع معرفة طبيعة الرهانات.

هذه النهاية ترتبط بأهداف المتنازعين وبالموارد المعبئة بهدف كسب رهانات النزاع. لذلك فإن غياب واحد أو أكثر من العوامل المساهمة في النزاع التي حللناها طيلة هذا البحث يمكنه أن يضعف التحليل، ويجعله قاصرا عن محاولة إدراك النزاع في شموليته.

مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي

نورالدين بيدكان

(طالب باحث بسلك الدكتوراه)

جامعة محمد الخامس - الرباط - كلية سلا.

يعد مبدأ عدم التدخل من المبادئ الأساسية التي قامت عليها الأمم المتحدة، حيث نص ميثاقها على ضرورة احترام سيادة الدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية لها، وقد نصت الفقرة السابعة من المادة الثانية على أنه: "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ" الأمم المتحدة "أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع". كما تؤكد الفقرتان الرابعة والسابعة من المادة الثانية على أن التدخل بالقوة المسلحة في الشؤون الداخلية للدول يتعارض وأسس الشرعية الدولية، حيث يحظر استخدام القوة إلا في حالة الدفاع عن النفس أو وفق تفويض مسبق من مجلس الأمن وضمن شروط محددة.

ومهما تعددت مظاهر التدخل سواء كان ذلك بسبب الحرب الأهلية أو دعوة الحكومة الشرعية أو حماية الرعايا الموجودين في الخارج أو الدفاع عن حقوق الإنسان أو لأي سبب آخر إلا أنه لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن نتحدث عن حق للتدخل ذلك أن الأصل هو عدم التدخل.

إن مبدأ عدم التدخل ليس مبدأ أساسي فقط من مبادئ القانون الدولي، ولكن هذا المبدأ له خلفية تاريخية مستقرة ومستمرة، حيث أنه تأكيد لسيادة الدول، كما يؤيد هذا المبدأ العديد من توصيات الجمعية العامة، خاصة التوصية رقم 2625، ومن شأن أعمال هذا المبدأ التأكيد على تنمية علاقة الصداقة والتعاون بين الدول¹.

ويهدف هذا البحث إلى دراسة مبدأ عدم التدخل وأساسه القانوني، وكذلك الصياغة الجديدة لهذا المبدأ في ظل التطورات التي عرفها التنظيم الدولي، والحالات المستثناة لإضفاء ثبوت المشروعية على التدخل، والمتمثلة في التدخل في حالة الدفاع الشرعي والتدخل لحفظ السلم والأمن الدوليين، طبقاً للفصل السابع من الميثاق، وتبسيط الضوء على مبررات التدخل الدولي.

ويمكن تحديد إشكاليات البحث في تساؤل رئيسي مضافه:

- إلى أي حد وفق المجتمع الدولي في احترام مبدأ عدم التدخل؟

والتي تتفرع عنها التساؤلات الآتية:

ما هي القيمة القانونية لمبدأ عدم التدخل؟

ما هي الصياغة الجديدة لمبدأ عدم التدخل؟

وما هي الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التدخل؟

ولغرض معالجة الإشكالية المطروحة، استدعى ذلك التركيز على مسألتين، المسألة الأولى تتعلق بالأساس القانوني لمبدأ عدم التدخل، والمسألة الثانية، ترتبط بالاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التدخل. وبذلك تمت صياغة التصميم التالي:

¹ - مسعد عبد الرحمان زيدان، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، دار الكتب القانونية، دارشقات للنشر والبرمجيات، مصر 2008، ص. 178.

المحور الأول : الإطار القانوني لمبدأ عدم التدخل.

أولاً : مبدأ عدم التدخل وأساسه القانوني.

ثانياً : الصياغة الجديدة لمبدأ عدم التدخل.

المحور الثاني : الاستثناءات الواردة على عدم التدخل.

أولاً : التدخل في حالة الدفاع الشرعي.

ثانياً : التدخل لحفظ السلم والأمن الدوليين.

المحور الأول : الإطار القانوني لمبدأ عدم التدخل.

يعد مبدأ عدم التدخل من المبادئ الأساسية التي قامت عليها الأمم المتحدة حيث نص ميثاقها على ضرورة احترام سيادة الدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية¹. ولاشك أن احترام مبدأ عدم التدخل هو أول الطريق الصحيح لتحقيق أهداف ومبادئ الأمم المتحدة، فاحترام هذا المبدأ يؤدي بدوره إلى إعلاء مبدأ السيادة والحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وكل انتهاك لهذا المبدأ يشكل في حد ذاته تهديداً لحريّة الدول وسيادتها واستقلالها السياسي وسلامتها الإقليمية وتنميتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مما يعرض السلم والأمن الدوليين للخطر ويضفي جواً من التوتر على أجواء العلاقات الدولية.

أولاً : مبدأ عدم التدخل وأساسه القانوني.

اختلف الفقهاء والكتاب في تحديد مفهوم التدخل كاختلافهم في الكثير من المفاهيم والمبادئ القانونية وغير القانونية الأخرى، ذلك لأن تحديد مثل هذه المفاهيم ليس بالأمر الهين، لعلاقتها وارتباطها بالعديد من الأفكار والفلسفات والمصالح المختلفة. وسنحاول في هذا الإلقاء الضوء على مفهوم التدخل في الشؤون الداخلية للدول والكشف عن الغموض الذي يكتنف هذا المفهوم واستعراض جملة من آراء الفقه الدولي التي حاولت تعريفه.

1: مفهوم التدخل.

أثار مفهوم التدخل العديد من علامات الاستفهام، نظراً لأن كلمة التدخل في حد ذاتها تحمل بين طياتها الكثير من المترادفات التي يحاط بها سياق كبير من الغموض.

فال تدخل يمثل سلوكاً أو عملاً صادراً عن دولة أو منظمة دولية، يضرب كيان الدولة في عناصرها الأساسية مستهدفاً من وراء ذلك انتهاك سيادتها واستقلالها.

وعلى ذلك أصبح من الصعب تحديد مدلول التدخل بشكل قاطع، فكيف لنا أن نحدد ماهية هذا السلوك الذي يمثل التدخل؟

وهنا تضاربت الآراء وتباينت الأفكار حول وضع تعريف محدد لمدلول التدخل، ولكي نستطيع الاقتراب والقاء الضوء على مفهوم التدخل، ينبغي في البداية أن نضع نصب أعيننا قاعدة هامة، مؤداها قابلية مدلول التدخل للتغيير والتطوير حسب المعطيات السياسية المطروحة على الساحة الدولية، وعلى ذلك فعندما نتحدث عن مدلول التدخل يجب عدم إغفال الجانب السياسي بمحاذاة الجانب القانوني، فمدلول التدخل يسير على قطبين، الأول القاعدة القانونية، والثاني المعطيات السياسية.

وبناءً على ذلك، فسوف نتعرف على مدلول التدخل من خلال الاتجاهات الثلاث الآتية:

أ - الاتجاه الأول - تحديد مفهوم التدخل من منظور ضيق.

يرى أنصار هذا الاتجاه العمل على التضييق من مفهوم التدخل، حيث يقتصر مفهوم التدخل في هذا الاتجاه على التدخل بالقوة واستخدام الوسائل القسرية، ومن أنصار هذا الاتجاه في الفقه العربي محمد طلعت

¹ - المادة الثانية الفقرة السابعة، الفصل الأول، ميثاق الأمم المتحدة.

الفنيمي، حيث يرى أن التدخل هو تعرض دولة لشؤون دولة أخرى بطريقة استبدادية وذلك بقصد الإبقاء على الأوضاع الراهنة للأشياء أو تغييرها.

كما يرى محمد عبد الوهاب أن التدخل يعني عادة القيام بأعمال تؤثر في سيادة الدول الأخرى، وحققا في التصرف عن طريق التهديد بإحداث أضرار جسيمة في مصالحها الحيوية أو التورط في أعمال بصورة مباشرة أو غير مباشرة تدخل في الاختصاص الداخلي للدول فرادى، كما قد يعني أيضا الأنشطة المنظمة عبر الحدود المعترف بها بغرض التأثير على التركيب السياسي الداخلي بهدف إما تغيير هذا النظام أو دعم الأنظمة القائمة.

ومن أنصار هذا الاتجاه في الفقه الغربي Lauterpacht والذي يرى أن التعبير عن التدخل يجب أن يؤخذ بالمعنى الضيق، وهو التدخل بالقوة، أي الفعل الذي ينطوي على إنكار لسيادة الدولة واستقلالها، وبعبارة أخرى أنه الطلب النهائي المصاحب بالقوة أو التهديد بها في حالة عدم الاستجابة إليه¹.

كما يرى الفقيه Oppenheim أن التدخل يعني كل تدخل دكتاتوري لدولة أخرى بغرض المحافظة أو التغيير للوضع الفعلي للأمور.

ويرى الفقيه potter أن التدخل هو العمل الذي يتضمن استخدام القوة من جانب دولة أو عدة دول في شؤون دولة أو عدة دول أخرى، وهذا التدخل يمكن أي يشكل تهديدا ضمنيًا بمباشرة ضغط أيا كانت درجته أو طبيعته².

كما يرى Stowell أن التدخل هو اللجوء إلى وسائل القوة الفعلية أو التهديد باستخدامها بغرض إجبار الدول الأخرى على اتخاذ نمط معين في تصرفاتها، أو أن تضع حداً لأعمال العداء أو التصرفات الأخرى غير المرغوب فيها³.

وإذا نظرنا إلى هذا الاتجاه الأول، نرى أنه يضيق إلى حد بعيد من مفهوم التدخل، وحتى أنه قيده وحصره في صورة واحدة، وهي صورة التدخل القهري الذي يعتمد على القوة والقسر والإكراه والمقصود هنا هو التدخل في صورته العسكرية.

و على ذلك إذا سلمنا بهذا الاتجاه سنجد أنه لا يجوز اعتبار أي سلوك آخر يمس سيادة الدولة تدخلا طالما لم ينطوي هذا السلوك على أسلوب القوة والإجبار والقهر، وهذا بالطبع أمر غير منطقي، فهناك العديد من الأعمال التي تعد تدخلا، بما لا يدع مجالا للشك، ولا تحتوي على أي أسلوب من أساليب القوة أو القهر، والدليل على ذلك التدخل الاقتصادي والثقافي والعقائدي⁴.

ب: الاتجاه الثاني - التوسع في تحديد مفهوم التدخل.

وعلى العكس من الاتجاه السابق، يرى أنصار هذا الاتجاه الأخذ بالمفهوم المطلق للتدخل حيث يطلقون لفظ التدخل على أي سلوك أو عمل يمس سيادة الدولة من قريب أو بعيد، حتى لو لم ينطوي على استخدام القوة.

ومن أنصار هذا الاتجاه في الفقه العربي علي صادق أبوهيف يرى أن التدخل هو تعرض دولة ما للشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى، دون أن يكون لهذا الغرض من التدخل هو إلزام الدولة المتدخل في أمرها بإتباع ما تمليه عليها الدولة المتدخلة في شأن من شؤونها الخاصة، لذا فمدلول التدخل في شكله المطلق يمثل تقييدا لحرية الدولة واعتداء على سيادتها واستقلالها⁵.

¹ - Lauterpacht, H., International Law and Human Rights, Archon books, London, 1969, P.166.

² - Potter, L'Intervention en droit international modern, R.C.A.D.I., V.32, 1930, P.614.

³ - Stowell, E.C. La Théorie et la pratique de l'intervention, R.C.A.D.I., V.40, 1932, P.91.92.

⁴ - سامح عبد القوي السيد، التدخل الدولي بين المشروعية وعدم المشروعية وانعكاساته على الساحة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012، ص 223.

⁵ - علي صادق أبوهيف، القانون الدولي العام، الطبعة الحادية عشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية 1975، ص 209.

كما يرى عبد العزيز محمد سرحان أن التدخل في العلاقات الدولية، يقصد به حالة الدولة التي تسعى للتدخل في نطاق الاختصاص المطلق لدولة أخرى لمساعدتها في حل شؤونها الذاتية، أو القيام بذلك بدلا عنها، أو لإجبارها على اتخاذ حل معين يتم فرضه عليها¹.

ومن أنصار هذا الاتجاه في الفقه الغربي Goodrich والذي يرى أنه يجب النظر إلى مفهوم التدخل من منظور واسع، حيث إن تعبير التدخل لا يجب أن يعطى مدلولاً ضيقاً على الإطلاق، وهنا يلزم الأخذ بالمعنى العادي للتعبير، فسلوك التدخل قد يأخذ أي شكل من الأشكال، فمجرد إنشاء لجنة تحقيق من جانب منظمة دولية أو اتخاذ قرارات ذات طابع إداري أو موضوعي أو إصدار أي قرار من القرارات الملزمة يعد من قبيل التدخل في شؤون الدول².

ويذهب الفقيه Damrosch في تحديد مفهوم التدخل إلى أبعد من ذلك، حيث يرى أن سلوك التدخل قد يكون في صورة ظاهرها تقديم المساعدة للدولة المستهدفة، وباطنها ينطوي على تدخل فعلي في شؤونها الداخلية، وإحكام الرقابة والسيطرة على سياستها الخاصة³.

ج: الاتجاه الثالث - الاتجاه التوفيقي لتحديد مفهوم التدخل

يقوم هذا الاتجاه على التوفيق بين الاتجاهين السابقين، ويميل أغلب الفقه إلى الأخذ بهذا الاتجاه الذي يرى أن التدخل العسكري أو غير العسكري، عن طريق استخدام القوة أو عن طريق أي وسيلة تمس سيادة الدولة واستقلالها، ويبدو هذا الاتجاه واقعياً ومنسجماً مع العلاقات الدولية في عالمنا المعاصر. فنحن الآن نعيش في عالم تغيرت فيه المفاهيم الدولية، وأخذت العلاقات الدولية من خلاله منحى آخر، وكان من الطبيعي النظر إلى مدلول التدخل بشكل يختلف عن ذي قبل، فتقييم الطابع المشروع لكل تدخل رهين بمعرفة المعطيات والملازمات المحيطة به، وكذا السمات العامة التي تميزه⁴، ومن هنا كان النظر إلى التدخل على أنه سلوك أو عمل صادر عن دولة تبحث عن التسلسل داخل النطاق المقصور على دولة أخرى، بهدف يبدو ظاهره مساعدة الدولة على تنظيم شؤونها الخاصة بها، أو الحلول محلها وتنظيمها بدلا منها، أو تنظيمها بشكل معين حسب هوى ورغبة الدولة الأولى⁵.

وهنا يمكن النظر إلى التدخل على أنه كل عمل إداري على درجة من الجسامته يباشره شخص قانوني دولي بغية حرمان الدولة من التمتع بسيادتها واستقلالها⁶. وكل هذا يقودنا إلى التساؤل عن الأساس القانوني لمبدأ عدم التدخل.

2: الأساس القانوني لمبدأ عدم التدخل.

إن أول محاولة لإضفاء القوة القانونية على المبدأ كانت هي نظرية "مونرو" لوقف التدخل الأوروبي في شؤون القارة الأمريكية. وقد لقيت هذه النظرية وقت صدورها ترحيباً من قبل الدول الأمريكية لأنها شكلت عملاً دفاعياً ضد كل تدخل أجنبي في شؤون الدول⁷.

وقد سار التوجه الدولي وكذلك القانون الدولي المعاصر، بخطوات كبيرة باتجاه تقييد السيادة وجعلها نسبية لدرجة إنكارها في بعض الحالات التي تتطلبها صياغة مبادئ قانونية جديدة متلائمة مع

¹ - عبد العزيز محمد سرحان، الغزو العراقي للكويت، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص. 12.

² - Goodrich . L.M , the United Nations and domestic jurisdiction, International Organization , III , 1949 P.21.27

³ - Damrosch , Lori Fisler . Politics Across Borders , Non Intervention and non Forcible Influence over Domestic affairs, A.J.I.L., VOL.83, 1989,P.28

⁴ - خالد علي الكردي، التدخل في ظل النظام الدولي الجديد، رستالت نيل دبلوم السلوك العالي (الماجستير). المدرسة الوطنية للإدارة الرباط 1995، ص. 21.

⁵ - علي إبراهيم، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير (المبادئ الكبرى والنظام الدولي الجديد)، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص. 413.

⁶ - محمد مصطفى يونس، النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول، دراسة فقهية وتطبيقية في ضوء مبادئ القانون الدولي المعاصر، رسالتة دكتوراه، كلية الحقوق، جامع القاهرة، 1980، ص. 30.

⁷ - عبد الواحد الناصر، العلاقات الدولية: العناصر الأساسية في النظام الدولي ومدى تطوره بعد حرب الخليج، مطبعة منشورات المستقبل الدار البيضاء، 1991، ص. 62.

ظروف العصر، ومنها ما يتعلق بحقوق الإنسان والتعاون الدولي في العديد من المجالات. فقد كانت نظرية السيادة وحتى وقت قريب تشكل الأساس الذي تقوم عليه التنظيمات الدولية، ومنها عصبة الأمم وهيئة الأمم المتحدة كذلك في بدايات تشكيلها. وكان يتم اللجوء إليها كلما دعت الحاجة لتفسير بعض المبادئ والنظم القانونية الدولية العامة.

يقوم أنصار نظرية السيادة بالربط بين مبدأ عدم التدخل وبين سيادة الدول واستقلالها. لذا فإن بعضاً منهم يرى في التدخل اعتداء على سيادة واستقلال الدولة المتدخل في شؤونها¹. كون أن تطبيق مبدأ عدم التدخل بشكل صحيح يعزز مبدأ سيادة الدول، ويضمن إرادتها الحرة المستقلة ويمنع الدول الأخرى من المساس بسيادتها².

ويرى آخرون منهم بأن مبدأ عدم التدخل يشكل نتيجة طبيعية ومتلازمة لمبدأ المساواة في السيادة بين الدول، وبالتالي فلا يحق لدولة ما اللجوء لممارسة أية وسيلة، سواء أكانت سياسية أم اقتصادية أو أية وسيلة جبرية أخرى، للاعتداء على حق دولة أخرى في التمتع والمحافظة على سيادتها أو النيل منها. يتطلب الارتباط الوثيق بين مبدأ عدم التدخل والسيادة دراسة نظرية السيادة في القانون الدولي العام، ولو بشيء من الإيجاز، وذلك كجزء من دراسة وتحديد الأساس القانوني لمبدأ عدم التدخل.

فالسيدة فكرة قديمة قدم تكوّن الدول، رغم عدم ذكر التسمية، فوجودها بتسميات أو صور أخرى أو حتى بدون وجود تسمية، حقيقة لا تنكر، ويعود وضوح ظهورها وبمعناها الحديث إلى القرن السادس عشر، كمفكرة سياسية لأجل تقوية سلطة الدولة في الداخل تجاه نفوذ الإقطاع. وفي الخارج، للتححرر من سلطة الكنيسة³.

وانطلاقاً من مبدأ سيادة الدولة التي تتجذر في ارتباطها بفكرة الاختصاص الإقليمي يأتي المبدأ المصاحب والمكمل لسيادة الدولة وهو مبدأ عدم التدخل، غير أن القضية الجوهرية تبقى معرفة ما هي "الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي والتي يعبر عنها أيضاً بالمجال المحفوظ، ولتحديده فقد سلك الفقه الدولي الأكثر نفوذاً كمعهد القانون الدولي أسلوباً بسيطاً وفعالاً لتحديده عندما عرفه بأنه: "ذلك الذي تكون فيه أنشطة الدولة أو اختصاصاتها غير مقيدة بالقانون الدولي". وينتج عن هذا التعريف مسألة في غاية الأهمية، وهي أن المجال الخاص للدولة يتقلص كلما توسعت التزامات ذات طبيعة تعاقدية أو عرقية.

وبزيادة التعاون الدولي فإن المجال الخاص للدول يتقلص باستمرار كلما انخرطت الدول في علاقات منظمّة قانونياً مع الأشخاص الآخرين في المجتمع الدولي، كالتزامها بالاتفاقيات المتعددة الأطراف سواء فيما يتعلق الأمر بحقوق الإنسان أو حفظ السلام أو تحقيق مبادئ الاعتماد المتبادل، وعادة ما تكون الدولة مضطرة بمقتضى التزامها إلى التنازل عن بعض الاختصاصات التي كانت تدرج سلفاً ضمن المجال المحفوظ، وذلك لفائدة مؤسسات دولية أو تنظيمات إقليمية، وهي في هذه الممارسات لا تنقص في الواقع من سيادتها بقدر ما تعبر عن تلك السيادة⁴.

ثانياً : الصياغة الجديدة لمبدأ عدم التدخل

¹ - علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص 210.

² - سهيل حسين الفتلاوي، القانون الدولي العام في السلم، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن 2010 ص 452.

³ - عثمان علي الرواندوزي، مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول في ظل القانون الدولي العام. الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات. مصر (2010). ص 28.

- عبد العزيز النويضي، اشتراطية حقوق الإنسان : ربط المساعدة باحترام حقوق الإنسان في العلاقات⁴ بين الدول "، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 18 (1999)، ص 38 - 37.

يعد مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول من المبادئ الأساسية في القانون الدولي، كما يعد نتيجة منطقية لمبدأ المساواة في السيادة بين الدول، لأنه يؤكد على احترام سيادة الدولة واستقلالها السياسي، ويرمي إلى كفالة حق الشعوب في اختيار نظمها السياسية والاجتماعية والاقتصادية وفقا لإرادتها الحرة، ولما يحقق مصالحها وأهدافها المشروعة، وذلك من خلال منع الدول الأخرى من التدخل في شؤونها الداخلية أو الخارجية، كما يعد مبدأ عدم التدخل من أهم الأسس التي ينهض عليها الالتزام الدولي بمكافحة جرائم إرهاب الدولة، حيث أن الجرائم الإرهابية التي ترتكبها بعض الدول، أو تشجع على ارتكابها ضد غيرها من الدول، تمثل تدخلا غير مشروع في الشؤون الداخلية للدول المعتبرة عليها.

ومما لا شك فيه أن احترام الجماعة الدولية لمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول سوف يؤدي بالضرورة إلى الحد من ارتكاب هذه الجرائم. إلا أن الحرب على الإرهاب بعد الحادي عشر من سبتمبر 2001 اتخذت طابعا جديدا يتمثل في التدخل العسكري الجماعي من قبل قوات تنتمي إلى دول التحالف العسكري المناهض للإرهاب، وهو ما يعني في الواقع اعتماد صياغة جديدة لمبدأ عدم التدخل العسكري¹.

1: مبدأ عدم التدخل في قرارات الأمم المتحدة.

تضمن ميثاق الأمم المتحدة النص على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول، باعتباره من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها، والتي يتعين على المنظمة الدولية أن تراعيها في ممارسة أوجه نشاطاتها المختلفة، والواقع أن حظر التدخل لم يرتبط وثيق بمبدأ التسوية السلمية للمنازعات، ومبدأ عدم اللجوء إلى القوة وكذلك مبدأ المساواة في السيادة سواء أكان هذا الارتباط شكليا أو موضوعيا.

فالارتباط الشكلي بين هذه المبادئ يتجلى من خلال تضمينها كلها في فصل واحد وهو الفصل الأول من الميثاق، والذي جعل من احترامها والالتزام بها ضمانات من الناحية النظرية لتحقيق أهداف المنظمة ومقاصدها.

أما الارتباط الموضوعي فيبرز بالأساس من خلال العناصر المكونة لهذه المبادئ ذلك أن كثيرا من العناصر التي يتضمنها مبدأ عدم التدخل، نجدها متضمنة في مبدأ عدم اللجوء إلى القوة، وكذلك مبدأ تقرير المصير. كما أن هذا الارتباط كرسه بشكل صريح وواضح قرار الجمعية العامة رقم 2625 عندما أشار في الجزء الخاص بالأحكام، بأن المبادئ السالف ذكرها في تفسيرها وتطبيقها، تعد مرتبطة بعضها ببعض وأن كل مبدأ يجب أن يفسر على ضوء المبادئ الأخرى.

وهي اتجاه تأكيد وتكريس مبدأ عدم التدخل باعتباره من المبادئ الأساسية التي ينهض عليها القانون الدولي المعاصر تواتت الجهود الدولية في هذا الإطار من خلال آليات قانونية متعددة أهمها الجمعية العامة. حيث أصدرت هذه الأخيرة في عام 1949 قرارها رقم 290 بشأن العناصر الأساسية للسلام، الذي تضمن في فقرته الثالثة النص على أنه "يجب على كل دولة الامتناع عن كل تهديد أو تصرف مباشر أو غير مباشر يرمي إلى التأثير على حرية أي دولة أو استقلالها أو وحدة أراضيها، أو يثير فيها القلاقل المدنية أو يؤدي إلى التأثير على إرادة الشعب في أي دولة"². بالتالي لعبت قرارات الجمعية العامة دورا بارزا في رفض الكثير من أشكال التدخل واللجوء إلى القوة بمختلف صورها³.

وقد أبرزت ممارسات الأمن الجماعي منذ بداية التسعينات، اتساع سلطات مجلس الأمن وتوسع مفهوم تهديد السلم ونطاقه، ليمتد إلى مجالات لم تكن داخلية في إطاره أصلا، كما تبرز أيضا الانتقائية والازدواجية في تحديد أولويات التدخل أو عدم التدخل واتخاذ تدابير الفصل السابع.

¹ - نوال بهدين، السلطات الجديدة لمجلس الأمن في مجال مكافحة الإرهاب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية أكادال، 2007، ص. 224.

² - نوال بهدين، مرجع سابق، 2007، ص. 225 - 226.

³ - يوراس عبد القادر، التدخل الدولي الإنساني وتراجع مبدأ السيادة الوطنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2009.

وبعد بيان رئيس مجلس الأمن، والذي جاء معبرا وجامعا لكل آراء المجتمعين على مستوى القمة في مجلس الأمن بتاريخ 31 / 01 / 1992، البداية الحقيقية لتوسع السلطة التقديرية لمجلس الأمن، إذ أصبح بموجب المجلس يعطي لنفسه صراحة سلطة التدخل في مجالات ومسائل، لم تكن مجالاً للتدخل من قبل مثل المراقبة والإشراف على الانتخابات، وحماية حقوق الإنسان والمبادئ الديمقراطية، والتدخل في المجالات الإنسانية ومسائل اللاجئين، وكذلك التدخل في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، ومعارضة الإرهاب الدولي والحد من أسلحة الدمار الشامل، باعتبار أن عدم الاستقرار في هذه الميادين يشكل تهديدا خطيرا للسلم والأمن الدوليين¹.

وكما أن مجلس الأمن يتمتع بسلطة واسعة في فرض الجزاءات الدولية، فلم الحرية في اللجوء إلى إصدار مجرد توصيات أو تبني قرارات ملزمة تتضمن التدابير التي يتخذها المجلس، فهذا الأخير غير ملزم بمراعاة التدرج الوارد في المواد من 39 إلى 42 من الميثاق، بالإضافة إلى سلطته في فرض جزاءات غير منصوص عليها في الميثاق. وفي هذا الإطار فقد لجأ مجلس الأمن إلى فرض جزاءات جنائية على دول انتهكت حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، بإنشاء المحاكم الجنائية الخاصة بيوغسلافيا ورواندا، استنادا إلى نظرية التفسير الموسع للميثاق أو نظرية الاختصاصات الضمنية، كما أقر التدخل الدولي الإنساني والديمقراطي بموجب الفصل السابع وذلك لحماية حقوق الإنسان والمبادئ الديمقراطية، وهو الوضع الذي عرف تطبيقا له في العراق، الصومال، هايتي..، وذلك للحفاظ على النظام العام الدولي، وسعيًا من المجلس لمواجهة طبيعة النزاعات الدولية التي يشهدها المجلس الدولي المعاصر.

لهذا فإن تخويل مجلس الأمن سلطات تقديرية لتكليف الحالات المهددة للسلم، بالإضافة إلى السلطة الواسعة في فرض الجزاءات واتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية لإعادة السلم إلى نصابه، من شأنه أن يضع مجلس الأمن أمام ازدواجية في المعايير أثناء تعامله مع القضايا الدولية، وهو ما أكدت الممارسة الدولية في ظل هيمنة بعض الدول الدائمة العضوية على المجلس، وتوجيهه تبعا لسياستها ووفق ما تقتضيه مصالحها السياسية والاستراتيجية، لاسيما أنه كثيرا ما تغلب الاعتبارات السياسية على الاعتبارات القانونية في تحديد طبيعة العمل بوصفه يهدد السلم ويخضع من ثم لسلطات المجلس.

ومن جهة أخرى أصبح مجلس الأمن يلعب دورا كبيرا في محاربة التهديدات الجديدة للسلم والأمن الدوليين، هذا الدور جعل المجلس يظهر كمشروع دولي يقوم بإصدار قرارات بموجب الفصل السابع في شكل معاهدات دولية، وهو ما تبين من خلال القرارات 1373 (2001) و1540 (2004) والمتعلقين بمحاربة الإرهاب الدولي والحد من أسلحة الدمار الشامل.

2 : المفهوم الجديد لمبدأ عدم التدخل.

ما من شك في أن التطور الدولي أثبت عدم ملائمة مبدأ عدم التدخل بصيغته التقليدية المطلقة للمتغيرات الدولية الجارية، ولذلك جاءت الممارسة الدولية حافلة بالعديد من المظاهر التي تعكس في مجملها تراجعاً لهذا المبدأ، فبعد أن كان الموقف الأولي يدعو إلى عدم التدخل، حدث تحول في الموقف الحالي الذي انتشر فيه التدخل بين الفاعلين الدوليين، وأصبح التدخل الآن هو القاعدة².

وإذا كانت مراجعة المبدأ في صيغته الصارمة أضحت أمرا ضروريا في زمن العولمة، فإن تكيف هذا المبدأ مع الواقع الدولي المتغير، أضحت تتجاذبه مصالح وأولويات عالمية من جهة ومصالح انفرادية ضيقة من جهة أخرى.

44 - حساني خالد ، حدود السلطة التقديرية لمجلس الأمن الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية ، جامعة الجزائر كلية الحقوق - بتعكون، 2009 . ص 13

103 - غراهام يانز، جيفري تونيهايم، قاموس بينغوين للعلاقات الدولية، مركز الخليج للأبحاث، الطبعة الأولى، الإمارات العربية المتحدة، 2004 . ص.380

فعلى صعيد الأمم المتحدة وموازة مع التطورات الدولية، وبالنظر إلى السلطات المهمة المخولة لمجلس الأمن في تكييف الحالات الموجبة للتدخل، بناء على مقتضيات المادة 39 من الميثاق والتي تسمح له بالتدخل بناء على سلطات تقديرية واسعة تخضع في أغلب الأحيان لمصالح الدول الكبرى¹، فإن هذا الجهاز تمكن من إصدار مجموعة من القرارات التي تؤسس لنوع جديد من المقاريات التي تمهد لتجاوز المفاهيم التقليدية لمبدأ عدم التدخل، بحيث دشّن بداية التسعينيات بإصداره لمجموعة من القرارات التي تجسد في مجملها تعاملًا جديدًا مع المشاكل والأزمات الدولية في علاقتها بمبدأ عدم التدخل².

فبتاريخ 1991/04/05 أصدر المجلس قراره رقم 688 بشأن العراقي جاء فيه: "إن المجلس منزعج مما يتعرض له المدنيون العراقيون من قمع في أماكن متعددة في العراق وفي المنطقة التي يسكنها الأكراد، مما أدى إلى نزوح مكثف للأجئيين نحو الحدود أو حتى عبورهم الحدود وأدى ذلك إلى حدوث بعض الصدمات الحدودية مما يهدد السلم والأمن الدوليين"، كما طالب القرار من العراق وقف هذا القمع فوراً، وإقامة حوار مفتوح لكفالة احترام حقوق الإنسان والحقوق السياسية للجميع، مع السماح بوصول المنظمات الإنسانية الدولية، وقد شكل هذا القرار نقطة تحول ثورية جديدة في مسار المجلس.

وفي 1992/03/31 أصدر المجلس قراره رقم 748 بخصوص ليبيا جاء فيه: "إيماناً من المجلس بأن قمع أي عمل إرهابي دولي يعد أمراً ضرورياً للحفاظ على السلم والأمن الدوليين". وهذا بدوره قرار من نوع جديد أضاف من خلاله المجلس عاملاً جديداً لتهديد السلم والأمن الدوليين.

كما أصدر المجلس قراره رقم 794 بتاريخ 1993/02/03 بشأن الأزمة الصومالية، معتبراً فيه: "أن حجم المأساة الإنسانية الناتجة عن النزاع في الصومال مما يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين". وفي هذا القرار كذلك يلاحظ أن المجلس ولأول مرة منذ إنشاء الأمم المتحدة سنة 1945، يعطي تفويضاً رسمياً لقوات من دول أعضاء في المنظمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، للتدخل عسكرياً في دولة أخرى لم تطلب هذا التدخل، وذلك لإنقاذ مواطنيها من الموت جوعاً. ودعا إلى استخدام كل الوسائل لإيجاد بيئة آمنة لعمليات الإغاثة الإنسانية ومنع الصومال من "الانتحار الجماعي"³.

وأمام الاستياء والتحفّظ اللذين أبدتهما بعض الدول وخصوصاً النامية منها بعد قيام تحرك دولي بهذا الخصوص تحت قيادة الولايات المتحدة الأمريكية، صرح "بطرس غالي" الأمين العام السابق لمنظمة الأمم المتحدة: "إننا في مواجهة وضعية جديدة غير منصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة". وقد كانت مبررات المجلس في هذه الحالة هي غياب حكومة شرعية في الصومال التي انهارت فيها الدولة بسبب تفاقم النزاعات الداخلية الدامية.

كما أصدر المجلس قراره رقم 940، يجيز فيه التدخل العسكري في هاييتي، فاستناداً إلى الفقرة الرابعة من هذا القرار: "فإن مجلس الأمن يجيز للدول الأعضاء إنشاء قوات متعددة الجنسيات تكون تحت قيادة ومراقبة موحدة، لإعطاء الوسائل الممكنة لتسهيل رحيل النظام العسكري وعودة الحكومة الشرعية". وهذه هي المرة الأولى التي يقضي فيها المجلس باستعمال القوة من أجل إعادة نظام منتخب

¹ - يشير في هذا الصدد الأستاذ حسن نافع إلى أن: "السلطات والصلاحيات الممنوحة لمجلس الأمن الدولي بموجب الميثاق الحالي تجعله قادراً على التصرف كجهاز أو كسلطة بوليس دولي من الناحية الفعلية في حالة توافر شرط واحد هو حدوث توافق بين الدول الكبرى الأعضاء الدائمين فيه"، حسن نافع: دور الأمم المتحدة في تحقيق السلم والأمن الدوليين في ظل المتغيرات الدولية الراهنة، ضمن: الأمم المتحدة، ضرورات الإصلاح بعد نصف قرن، وجهة نظر عربية (مؤلف جماعي) - مركز دراسات الوحدة العربية (بيروت) - الطبعة الأولى: 1996 ص 108

² - إدريس لكبريتي، التدخل في الممارسات الدولية: بين الحظر القانوني والواقع الدولي المتغير، كتاب مشترك مع سمير أمين وزيد حافظ وآخرين تحت عنوان: "العولمة والنظام الدولي الجديد"، مركز دراسات الوحدة العربية ببلنات، سلسلة كتب المستقبل العربي، ديسمبر 2004 ص 6.

³ - إدريس لكبريتي، التدخل في الممارسات الدولية، مرجع سابق ص 7.

ديمقراطيا، وهي بدورها من المهمات الجديدة التي أصبح يباشرها المجلس بعد اعتباره للوضع في هاييتي شكلا من أشكال تهديد السلم والأمن الدوليين.

وأمام هذا التوسع المطرد في مجالات تدخل المجلس أبدت الكثير من الدول الضعيفة تخوفها وقلقها من أن يتحول الجهاز من آلية مسؤولية عن حفظ السلم والأمن الدوليين، إلى جهاز للاعتداء على الشعوب والدول بناء على خلفيات ضيقة.

وكرد فعل على هذه التخوفات واستجابة للتحديات التي واجهها المجتمع الدولي في العديد من حالات التدخل، طلب الأمين العام السابق "كوفي أنان"، من أعضاء المنظمة بلورة تصور مشترك بين كافة الدول حول التدخل الإنساني، وذلك في سياق التوفيق بين سيادة الدولة وسيادة الشعب، واستجابة لذلك، قام وزير خارجيته كندا بتشكيل "لجنة دولية للتدخل وسيادة الدول" تضم عدة شخصيات (رؤساء دول ورؤساء وزراء سابقين وممثلين عن الأمم المتحدة..). وقد أصدرت هذه اللجنة تقريرها بتاريخ 18 ديسمبر 2001 أكدت فيه، على ثلاث مبادئ أساسية¹:

الأول: هو استخدام مفهوم "المسؤولية الدولية للحماية" بدل "التدخل الإنساني" لتجنب ما قد يثيره التعبير الأخير من مخاوف السيطرة والهيمنة.

والثاني: يتعلق بوضع مسؤولية الحماية على المستوى الوطني في يد الدولة الوطنية، وعلى المستوى الدولي تحت سلطة مجلس الأمن.

أما المبدأ الثالث: فيركز على أن عملية التدخل لأغراض "الحماية الإنسانية" يجب أن تتم بجديّة وكفاءة وفاعلية. كما أكد التقرير على أن أنه إذا اتضح برغم ذلك أن الدولة المعنية غير قادرة أو غير راغبة في حماية مواطنيها، أو أنها هي نفسها الجاني والمتسبب فيما يتعرض له المواطنون من عنف وأضرار، ففي هذه الحالة يجب أن تنتقل المسؤولية إلى الأسرة الدولية ممثلة في مجلس الأمن، وانتهى التقرير إلى أن التدخل العسكري لأغراض "الحماية الإنسانية"، يجب أن ينظر إليه على أنه حالة خاصة واستثنائية لمواجهة ضرر إنساني أصبح وشيك الحدوث، أي أن التدخل العسكري ينبغي ألا يحدث إلا كخيار اضطراري أخير.

وبناء على ما سبق، يتضح لنا أن "مبدأ عدم التدخل" هو مبدأ أساسي يشكل قاعدة أمرة في العلاقات الدولية أما التدخل فهو ممارسة سياسية عادية، هي في أغلب الأحيان غير مشروعة، أما إذا أردنا إيجاد تعريف لم يمكننا أن نقول أنه يعني بصفة عامة، ممارسة ضغط من طرف دولة أو مجموعة من الدول على دولة أخرى بقصد فرض إرادة خارجية عليها دون أن يكون لذلك سند قانوني، وانطلاقا من هذا التعريف تتضح لنا عدم مشروعية التدخل، وتناقضه مع مبدأ عدم التدخل وحظر استعمال القوة، التي هي بمثابة قواعد أمرة تسري في حق كل أشخاص المجتمع الدولي بما فيهم الدول، وكذلك المنظمات الدولية باستثناء ما جاء في الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة، والذي يقتضي تطبيق تدابير الأمن الجماعي، التي تتخذ عادة عند تهديد السلم أو الإخلال به، أو وقوع العدوان².

المحور الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التدخل.

من المعلوم أن عملية التدخل الدولي بصفة عامة أثارت جدلا كبيرا بين الدول والفقه والقضاء الدوليين، ذلك لأن تعريف التدخل الدولي ومدى مشروعيته كان وما زال محل خلاف وشك من جانب العديد من الدول، وهذا الخلاف وذلك الشك تأثر إلى حد كبير بالأحداث والتطورات الدولية، سواء فيما يتعلق

¹ - التقرير الاستراتيجي العربي 2002-2003 مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية. القاهرة 2003، ص. 57.

² - يعرف نظام محكمة العدل الدولية العدوان في مادته السادسة (أ) بأنه " جريمة ضد السلام بالذات. أما جوهر العدوان في تلخص في ضم أو اغتصاب أرض الغير ونهب واستعباد الشعوب الأخرى وإبادة السكان المدنيين الأمنين بالجملة وإبادةهم وتهجيرهم". كما جاء تعريف العدوان في المادة الأولى من توصية الجمعية العامة بتاريخ 14 ديسمبر 1974: أن " العدوان هو استعمال القوة المسلحة من قبل دولة ما ضد سيادة دولة أخرى أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، أو أية صورة أخرى تتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة، وفقا لنس هذا التعريف".

بتلك التي قبل الأمم المتحدة، أو بعد قيامها. خاصة في الفترة التالية على انتهاء الحرب الباردة 1990. حيث أنها تعد بحق الفترة التي شهدت العديد من صور التدخل الدولي في العديد من النزاعات سواء من قبل بعض الدول أو بعض المنظمات الدولية، وهو ما أثار العديد من التساؤلات بين الدول والفقه حول مشروعية التدخل¹.

إن المبدأ العام هو عدم مشروعية التدخل في الشؤون الداخلية أو الخارجية للدول، ولكن لكل قاعدة استثناء، وهناك بالفعل حالات استثنائية يرتدي فيها التدخل ثوب المشروعية طبقاً لميثاق الأمم المتحدة، مع أن واقع الممارسة الدولية، في ارتباطها بمبدأ عدم التدخل يتجه نحو قلب المعادلة التقليدية، أي تحويل الاستثناءات الواردة على المبدأ الأصلي إلى قاعدة عامة².

وبالنظر إلى ميثاق الأمم المتحدة، باستقراء نصوصه، يتبين أن نطاق مشروعية التدخل في الأحوال المسموح بها كاستثناء على مبدأ عدم التدخل³، يتمثل في حالتين، أولهما التدخل في حالة الدفاع الشرعي، وثانيهما حالة التدخل من جانب الأمم المتحدة لحفظ السلم والأمن الدوليين طبقاً للفصل السابع من الميثاق، ويطلق على الحالتين معا حالتى التدخل المشروع في ظل ميثاق الأمم المتحدة⁴.

أولاً - التدخل في حالة الدفاع الشرعي

يكون التدخل مشروعاً، إذا ما ارتكز على حق الدفاع الشرعي، الذي نصت عليه المادة الحادية والخمسون من ميثاق الأمم المتحدة، إلا أن هذا الحق أسيئ استعماله، فنجد بعض الدول تحاول دائماً استغلال حق الدفاع

الشرعي من أجل التدخل في الشؤون الداخلية للدول⁵.

ويقصد بالدفاع الشرعي لجوء الدولة أو الدول التي يقع عليها العدوان إلى استخدام القوة لدفع الضرر الواقع عليها دفاعاً عن وجودها وكيانها، والدفاع الشرعي حق تقرره سائر الشرائع لمن يقع عليه اعتداء لأنه ببساطة يتفق مع طبيعة الأشياء⁶، فهو حق مسلم به في سائر النظم القانونية، ومن ثم فمن الطبيعي أن يجد فرصة للتواجد في نطاق القانون الدولي باعتباره حقاً طبيعياً يعطى للمعتدى عليه رخصة استعمال القوة الدفاعية في مواجهة القوة الهجومية⁷.

وقد خص ميثاق الأمم المتحدة حالة الدفاع الشرعي بالمادة الحادية والخمسين، والتي جاء فيها أنه "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذ اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة، وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فوراً، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس - بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمدة من أحكام هذا الميثاق - من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذ من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدوليين أو لإعادته إلى نصابه⁸."

¹ - مسعد عبد الرحمان زيدان، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، مرجع سابق، ص. 153.

² - إدريس لكريني، التدخل خلفياً للممارسات الدولية، مرجع سابق، ص. 14.

³ - علي رضا عبد الحمن رضا، مبدأ الاختصاص الداخلي أو المجال المحجوز للدول في ظل التنظيم الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1998، ص. 166.

⁴ - حازم علتير، قانون النزاعات المسلحة الدولية، المدخل - النطاق الزمني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص. 84.

⁵ - لياية عاشور، العلاقات الدولية بين الاستقطاب الأحادي وتعدد الأقطاب، دار النشر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 2002، ص. 87.

⁶ - مصطفى سيد عبد الرحمان، قانون التنظيم الدولي، الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، 2003، ص. 66.

⁷ - سعيد سالم جويلي، استخدام القوة المسلحة في القانون الدولي في زمن السلم، المجلة القانونية الاقتصادية، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1993، ص. 83.

⁸ - ميثاق الأمم المتحدة، الفصل السابع، المادة (51)، منشور على الموقع الرسمي للأمم المتحدة <http://www.un.org/arabic/aboutun/charter/chapter7.htm>.

وباستقراء نص المادة (51) من الميثاق نجد أن لها مبررها القوي، إذ لا يمكن أن تترك الدولة ضحية العدوان دون تدخل أو انقاد حتى تتمكن الأمم المتحدة من نجاتها، فالاعتبارات التي بررت الأخذ بحق الدفاع الشرعي في القانون الدولي، ومن ثم فإن عدم النص على هذا الحق في الميثاق لم يكن ليمنع الدول ضحية العدوان أن تدافع عن نفسها، فحق الدفاع الشرعي ليس مستمداً من الميثاق ولكنه أسبق من وجود الميثاق، وينبع من طبيعة الأشياء التي تحتمل في بعض الأحيان التدخل للحفاظ على كيان الدولة¹.

والاستثناء الوارد بالمادة (51) من الميثاق أعطى الحق للدول في القيام بالدفاع عن نفسها عند تعرضها لعدوان مسلح، دون أن يشكل ذلك مخالفة للحظر الوارد بالمادة (4/2) الخاص بعدم جواز استخدام القوة في العلاقات الدولية، أو المبدأ الوارد بالمادة (7/2) الخاص بعدم جواز التدخل في شؤون الدول²، والدليل على ذلك الوضوح التام الذي ظهر عليه صدر المادة (51) من الميثاق حيث جاء فيه، وبعبارة قاطعة (ليس في هذا الميثاق) أي ليس في المادة (4/2)، أو المادة (7/2)، أو غيرها من النصوص، ما يتناقض مع حق الدفاع الشرعي³.

وقد ظهر حق الدفاع الشرعي باعتباره "صمام أمان"، يعطى الدول الحق في التدخل بشكل فردي أو جماعي من أجل ضمان أمنهم الخاص، فالمادة (51) هي أداة للخروج من الطريق المسدود الذي قد يصل إليه مجلس الأمن بسبب الخلاف بين أعضائه والدول المعتدى عليها لا يمكنها أن تقف موقف المتفرج وإنما عليها التدخل واستعمال القوة ولكن بطريقة تغلفها المشروعية في هذه الحالة⁴.

وقد وضع القانون الدولي معايير منضبطة، لكي يحول بها دون إساءة استعمال حق الدفاع الشرعي، لكونه استثنائي لا يجوز التوسع في استخدامه، وذلك إعمالاً لقاعدة أن الاستثناء يفسر تفسيراً ضيقاً ولا يجوز التوسع في تطبيقه، لذا لم يجز ميثاق الأمم المتحدة مباشرة الدفاع الشرعي إلا في حدود ضيقة للغاية تمثل في حد ذاتها ضوابط مقننة لممارسة ذلك الحق⁵.

■ : ضوابط ممارسة الدفاع الشرعي وفقاً للمادة 51 من الميثاق.

وحتى تكون حالة الدفاع الشرعي في إطار من المشروعية الدولية، لا بد من توافر هذه الضوابط التي يستحيل في غيابها إضفاء ثوب المشروعية على تلك الحالات وتتمثل تلك الضوابط في النقاط الآتية:

□ وقوع عدوان مسلح حال على إقليم الدولة:

يفترض بدياً لممارسة الدولة لحق الدفاع الشرعي وقوعها مسبقاً ضحية لعدوان مسلح، حتى يمكنها التدخل والخروج على التزامها العام بالامتناع عن اللجوء إلى استخدام القوة في علاقاتها الدولية.

□ تقييد ممارسة حق الدفاع الشرعي من حيث المدة حتى يتدخل مجلس الأمن:

تمارس الدولة المعتدى عليها حقها في الدفاع الشرعي، "وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين"، ويرجع هذا القيد إلى حرص واضعي الميثاق على جعل استخدام القوة في حالة الدفاع الشرعي أمراً مؤقتاً، وألا يكون بديلاً لإجراءات الأمن الجماعي التي يتخذها مجلس الأمن لإعادة السلم إلى نصابه، وذلك باعتبار أن مجلس الأمن هو الجهاز الذي له الاختصاص الرئيسي في هذا الشأن، تطبيقاً للمادة 24 من الميثاق ونصوص الفصل السابع منه.

□ عدم تجاوز الحد اللازم لرد العدوان عند ممارسة الدفاع الشرعي:

للدولة الحق في ممارسة الدفاع الشرعي وذلك لرد العدوان، بشرط ألا تتجاوز حدود الدفاع الشرعي، حيث يجب أن تكون معقولة بحدود ضرورة الحماية، ومتناسبة مع حجم الخطر.

¹ - علي إبراهيم، المنظمات الدولية، النظرية العامة - الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 95.

² - Watson, J.S.: Auto - interpretation, competence and the continuing validity of article 2 (7) of the U.N. charter, A.J.I.L., Vol 71, 1977, p61

³ - علي إبراهيم، المنظمات الدولية، النظرية العامة - الأمم المتحدة، مرجع سابق، ص 92: 93.

⁴ - علي إبراهيم، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، مرجع سابق، ص 334: 335.

⁵ - سامح عبد القوي السيد، التدخل الدولي بين المشروعية وعدم المشروعية، مرجع سابق ص 167.

□ خضوع الدفاع الشرعي للرقابة اللاحقة لمجلس الأمن:

استثنت المادة (51) من الميثاق حالة الدفاع الشرعي من الرقابة السابقة لمجلس الأمن، غير أن ذلك الأمر لا يعني تحرر تلك الدول من الرقابة اللاحقة لمجلس الأمن، إذ تلزم المادة (51) ذاتها الدول التي تبشر حقها في الدفاع الشرعي بإبلاغ المجلس فوراً بكافة التدابير التي اتخذتها بمناسبة مباشرتها لتلك الرخصة، وذلك من أجل قيام مجلس الأمن باتخاذ الإجراءات اللازمة، وحتى يتسنى للمجلس النهوض باختصاصاته الأصلية التي أعطاها له الميثاق بغية إعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابهما¹.

2 : صور الدفاع الشرعي.

سمحت المادة (51) من الميثاق للدول أن تمارس حق الدفاع الشرعي فرادى وجماعات، وإذا نظرنا إلى الدفاع الشرعي، في مجتمعا الدولي نجد أنه بمثابة عملية واحدة لها وجهان أحدهما يمثل الدفاع الشرعي في صورته الفردية والآخر في صورته الجماعية.

□ الدفاع الشرعي الفردي

من الممكن أن يمارس الدفاع الشرعي بصورة فردية، وذلك باتخاذ الدولة المعتدى عليها وحدها التدابير اللازمة لدفع العدوان، مستعيناً بكافة الوسائل والأسلحة المناسبة دفاعاً عن سلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي، بقصد منع أو وقف العدوان المسلح غير المشروع والحيولة بينه وبين تحقيق أهدافه. وفي هذه الصورة تأخذ الدولة المعتدى عليها على عاتقها وحدها مهمة الدفاع عن ذاتها وكيانها ضد العدوان الواقع عليها، وقد اعترف ميثاق الأمم المتحدة بحق الدفاع الشرعي الفردي باعتباره حقاً طبيعياً مكثولاً لكل دولة على الساحة الدولية طالما توافرت ضوابطه وشروطه.

□ الدفاع الشرعي الجماعي

يتمثل الدفاع الشرعي الجماعي في قيام أكثر من دولة بينهم اتفاق أو معاهدة دفاع مشترك أو معاهدة مساعدة متبادلة، أو معاهدة تحالف، برد العدوان المسلح الذي يقع على إحدى هذه الدول، شريطة أن يكون هناك نص في معاهدة الدفاع المشترك يعتبر العدوان الواقع على إحدى هذه الدول كما لو كان عدواناً عليها جميعاً².

ومعيار التفرقة بين صورتَي الدفاع الفردي والجماعي تتلخص في أنه في حالة الدفاع الشرعي الفردي يفترض أن تكون الدولة المستخدمة لرخصة الدفاع الشرعي هي ذاتها الدولة المعتدى عليها، بينما في حالة الدفاع الشرعي الجماعي لا يفترض في الدولة المستخدمة لرخص الدفاع الشرعي أن تكون بذاتها الدولة المعتدى عليها، إذ أن الدول التي تختار طواعية ممارسة رخصة الدفاع الشرعي الجماعي هي دول تقع عند وقوع العدوان خارج النطاق الجغرافي لسريان العمليات العسكرية.

كما يمكن أن تتضمن بعض الدول مع الدولة المعتدى عليها، وتتحقق حينئذ صورة الدفاع الشرعي الجماعي دون وجود اتفاق تضامن مسبق، ويحدث ذلك عندما تطلب الدولة المعتدى عليها المعاونة من الدول الأخرى، ويلبى حين ذلك طلبها، أو توصى الأمم المتحدة بمساعدتها³.

ثانياً : التدخل لحفظ السلم والأمن الدوليين.

بالإضافة إلى الحالة الأولى للتدخل التي استطلت بالحماية والمشروعية في ظل ميثاق الأمم المتحدة، نجد تدخل الأمم المتحدة⁴ للحفاظ على السلم والأمن الدوليين، ذلك الهدف الذي يعد وبحق أحد الأهداف الأساسية التي قامت من أجلها منظمة الأمم المتحدة، ولعلنا نرى ذلك بوضوح من خلال ديباجة ميثاق المنظمة الموقع عليه في 26 من يونيو عام 1945 بسان فرانسيسكو بولاية كاليفورنيا الأمريكية،

¹ - سامح عبد القوي السيد، التدخل الدولي بين المشروعية وعدم المشروعية، مرجع سابق ص 177-179.

² - علي إبراهيم، الحقوق والواجبات الدولية في عالم متغير، مرجع سابق، ص 350.

³ - سامح عبد القوي السيد، التدخل الدولي بين المشروعية وعدم المشروعية، مرجع سابق ص 183.

⁴ - حازم عليم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، مرجع سابق، ص 88.

حيث نص واضعوا الميثاق آنذاك على أنه " في سبيل الغايات التي نص عليها هذا الميثاق فإننا نأخذ أنفسنا بالتسامح وأن نعيش معا في سلام وحسن جوار، وأن نوحّد قوانا كي نحتفظ بالسلام والأمن الدوليين ". ومنذ تلك اللحظة أصبح الحفاظ على السلم والأمن الدوليين أحد المبادئ القانونية الأساسية التي يقوم عليها النظام الدولي¹.

فعندما يحدث انتهاك للسلم والأمن الدوليين يصبح تدخل الأمم المتحدة مشروعا، وذلك على سبيل الاستثناء وخروجا على القاعدة العامة المقررة لتحريم التدخل في الشؤون الداخلية للدول وعدم مشروعيتها، وقد تقرر هذا الاستثناء لمصلحة المجتمع الدولي بأسره وليس لمصلحة دولة معينة أو مجموعة من الدول².

وبالنظر إلى المادة 2 الفقرة 7 من ميثاق الأمم المتحدة، التي نصت صراحة على مبدأ عدم التدخل، نجد أنها قد حملت بين طياتها الإقرار بمشروعية الاستثناء الوارد على هذا المبدأ. وظاهر من نص المادة، أن المبدأ العام هو عدم مشروعية التدخل، ولكن القانون الدولي قد سمح على سبيل الاستثناء بالتدخل، وأضفى عليه ثوب المشروعية في حالة انتهاك السلم والأمن الدوليين وتعرضهما للخطر.

فهناك استثناء هام على مبدأ عدم التدخل، مقتضاه أن تطبيق المبدأ يجب ألا يخل بتدابير القمع الواردة في الفصل السابع من الميثاق، والغرض من ذلك يتمثل في إعطاء الأمر المتحدة ممثلة في مجلس الأمن قدرا أكبر من الحرية في تطبيق واتخاذ الإجراءات اللازمة في حالات تهديد السلم والأمن، أو الإخلال به، أو وقوع العدوان، حتى ولو كان تطبيق هذه الإجراءات يعد في حد ذاته تدخلا في الشؤون الداخلية للدول.

1: التدخل استنادا إلى نظام الأمن الجماعي طبقا للفصل السابع.

يطلق على تدخل الأمم المتحدة للحفاظ على السلم والأمن الدوليين " نظام الأمن الجماعي "، ويقصد بالأمن الجماعي تركيز استخدام القوة في العلاقات الدولية بيد مجلس الأمن نائبا عن الجماعة الدولية، وقد يقوم بهذه المهمة وحده، وقد يكلف المنظمات الإقليمية للقيام بها داخل نطاق إقليمي معين تحت رقابته وإشرافه، إذا ما كانت المنظمة الإقليمية أقدر على القيام بتلك المهمة. والأمن الجماعي هو الوظيفة الأساسية للتنظيم الدولي، وجوهره يتلخص في مبدأ العمل الجماعي من أجل صيانة السلم والأمن الدوليين، وهو يحدث عقب وقوع العدوان من جانب دولة أو أكثر على دولة أخرى أو مجموعة من الدول.

وقد خولت المادة 24 الفقرة 1 من الميثاق لمجلس الأمن تحمل المسؤولية الرئيسية من أجل حفظ السلم والأمن الدوليين، ومن أجل القيام بهذه المهمة فالمجلس يستمد طبقا للفصل السابع سلطات واسعة من الناحية النظرية بقصد إعادة السلام والأمن إلى نصابهما إذا ما حدث إخلال بهما من قبل إحدى الدول، وهو في سلطته هذه يشبه سلطة عليا فوق الدول جميعا تفرض قراراتها والإجراءات التي تراها لازمة لمواجهة سائر الأخطار التي تهدد السلام³.

والواقع أن نظام الأمن الجماعي لم يعهد به ميثاق الأمم المتحدة إلى مجلس الأمن وحده في حالات تهديد السلم والأمن الدوليين، إذ أنه باستقراء الفقرة الأولى من المادة 53 من الميثاق، في جملتها الأولى يتضح

46 - مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم، تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 2001. ص 214.

47 - علي رضا عبد الرحمن رضا، مبدأ الإختصاص الداخلي أو المجال المحجوز للدول في ظل التنظيم الدولي المعاصر، رسالة دكتوراه، مرجع سابق. ص 190.

3 - سامح عبد القوي السيد، التدخل الدولي بين المشروعية وعدم المشروعية، مرجع سابق. ص 145-146.

صراحة إمكانية لجوء المنظمات الدولية والإقليمية ذاتها إلى التدخل ومباشرة إجراءات القمع تحت إشراف ورقابية مجلس الأمن ذاته¹.

2 : الإجراءات التي يستخدمها مجلس الأمن في التدخل.

أوكل ميثاق الأمم المتحدة إلى مجلس الأمن مهمة النهوض بالمحافظة على السلم والأمن الدوليين، وقد سمح الميثاق لمجلس الأمن باتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير يستطيع من خلالها التدخل لحفظ السلم والأمن الدوليين كلما تطلب الأمر ذلك، وتتلخص سلطات مجلس الأمن في هذا الميدان في النقاط التالية :

□ التدخل واتخاذ تدابير مؤقتة غير عسكرية.

تنص المادة 39 من الميثاق على أن يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو الإخلال به، أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، وطبقاً لهذه المادة يقوم مجلس الأمن بالتأكد عما إذا كان هناك تهديداً للسلم أو الإخلال به أو عدواناً، ويتخذ بشأن هذه المسائل ما يراه من توصيات، فالعمل الأول الذي يقوم به المجلس هو تكييف الوضع وإعطاء الوصف الذي يتناسب مع خطورته، وبيان ما إذا كان يمثل تهديداً للسلم أو إخلالاً به أم عدواناً، وعلى ضوء ذلك التكييف يصدر المجلس القرار المناسب للتعامل مع الموقف.

وجدير بالذكر أن التدابير التي يتخذها مجلس الأمن طبقاً للمادة 40 من الميثاق ليس لها طبيعة قسرية، أي لا يفرضها المجلس بالقوة، ومن هنا يطلق على هذه التدابير وصف التدابير المؤقتة غير العسكرية، ولكن مجلس الأمن يظل مع ذلك مراقباً للوضع، فإذا تأكد أن الأطراف قد ضربوا بتوصياته عرض الحائط ولم يستجيبوا لندائه، كان يرفضوا وقف إطلاق القتال أو يرفضوا سحب القوات من نقاط معينة، أو يرفضوا الدخول في مفاوضات للوصول إلى تسوية سلمية، هنا يمكن لمجلس الأمن أن يشدد من قوة هذه التدابير، فيصل بها إلى درجات أشد وذلك بما يمتلكه من أدوات وضعها ميثاق الأمم المتحدة بين يديه.

□ التدخل واتخاذ تدابير عقابية غير عسكرية.

جاءت المادة 41 من الميثاق لتكشف عن الإجراءات الأشد التي يمكن لمجلس الأمن أن يلجأ إليها من أجل إعطاء الأثر الفعال للتدابير غير العسكرية التي يتخذها ضد دولة معينة، ويطلب من الدول الأعضاء تطبيقها، ومن أمثلة هذه التدابير قطع الصلات الاقتصادية، وقطع العلاقات الدبلوماسية، وكذلك قطع المواصلات بمختلف أنواعها الجوية والبحرية وغيرها من وسائل المواصلات بشكل كلي أو جزئي، وتلك التدابير تمثل عقوبة غير عسكرية هدفها إجبار الدولة المعتدية على الامتنثال لقرارات مجلس الأمن ووقف أعمال العدوان وحل المشكلة بالطرق السلمية.

□ التدخل بالقوة واستخدام التدابير والإجراءات العسكرية.

إذا لم تحقق التدابير غير العسكرية غرض إنهاء العدوان فيجوز لمجلس الأمن في ذلك الوقت التدخل واتخاذ تدابير القمع والردع العسكرية طبقاً للمادة 42 من الميثاق². وباستقراء نص المادة 42 من الميثاق، نجد أنها تكشف صراحة عن الحق الكامل لمجلس الأمن في التدخل واللجوء إلى استخدام القوة المسلحة في مواجهة الدولة التي تمعن في انتهاك التزامات الميثاق الجوهرية، وذلك لأغراض كفالة القرارات الصادرة عن مجلس الأمن ولإعادة السلم والأمن الدوليين إلى نصابهما³.

¹ - ميثاق الأمم المتحدة، المادة 53، الفقرة الأولى.

² - ميثاق الأمم المتحدة، الفصل السابع، المادة 42.

³ - حازم عليم، قانون النزاعات المسلحة الدولية، مرجع سابق، ص. 89.

يظهر من خلال ما سبق، أن فلسفة ميثاق الأمم المتحدة تقوم على أساس تضامن الجماعة الدولية في مواجهة العدوان، وطالما كان مجلس الأمن هو النائب الشرعي عن هذه الجماعة الدولية في إخماد نيران الحرب عند اشتعالها، فإن التدابير القمعية التي يتخذها المجلس في مواجهة الجهة المعتدية لا تتوقف على موافقة أو طلب الدول المعتدى عليها، لأن المصلحة العليا للجماعة الدولية هي التي تملي على مجلس الأمن القيام بتلك الإجراءات والتدابير.

خاتمة :

إن مبدأ عدم التدخل يمثل أحد الركائز الأساسية والمحورية التي يقوم عليها القانون الدولي، حيث أنه يعد أحد أهم مظاهر السيادة التي تقوم عليها الدول، ولاشك أن احترامه هو أول الطريق الصحيح لتحقيق أهداف ومبادئ الأمم المتحدة، والحفاظ على السلم والأمن الدوليين، وكل انتهاك لهذا المبدأ يشكل في حد ذاته تهديداً لحريّة الدول، وسيادتها واستقلالها السياسي، وسلامتها الإقليمية وتنميتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، مما ويضفي جواً من التوتر على أجواء العلاقات الدولية.

مبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية

لبنى قرني

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس - الرباط.

هناك مجموعة من المؤشرات التي تدل على التوجه الجديد للمشرع المغربي نحو وضع إطار جديد للعلاقة بين الدولة والجماعات الترابية، ولعل أهم هذه المؤشرات التنصيص الدستوري على مبدأ التدبير الحر، الذي قد يسمح للجماعات الترابية بالتمتع بحرية محلية مضمونة دستوريا.

لقد أشار الفصل 136 من الدستور على قيام التنظيم الجهوي والترابي على مبدأ التدبير الحر، ولاشك على أن التنصيص الدستوري على هذا المبدأ في صلب الدستور يحمل في طياته إشارة واضحة على بعده الدستوري.

ومن المعلوم أن الدساتير السابقة لم تشر ولو ضمنا إلى هذا المبدأ مما يمكن معه القول على أنه سجل ولأول مرة من خلال دستور 2011، والتنصيص عليه في الدستور، يهدف إلى منح الجماعات الترابية مصدرا مباشرا لحرية التصرف¹.

وإن التفسير الفقهي² والإجتihad القضائي³ لهذا المبدأ، يرميان إلى جعله ركيزة أساسية للجماعات الترابية، فالتدبير الحر هو حرية عامة وحق أساسي للجماعات الترابية، يهدف إلى ضمان استقلاليتها وحرية تصرفها وتدخلها من أجل إشباع الحاجات العامة الترابية، في إطار الشروط الموضوعية من قبل المشرع⁴.

وينبغي الإشارة إلى أن مبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية قد سبق التنصيص عليه بفرنسا من خلال الدستور 1946، ودستور الجمهورية الخامسة 1958 من خلال الفصلين 34 و 72، مشيرا إليه بعبارة مبدأ حرية الجماعات الترابية، والذي منحها حرية إدارة مجالسها وفق الشروط المحددة في القانون، وقد كان لاجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي أهمية بارزة في وضع الأسس الأولية والنظرية لهذا المبدأ⁵. فما المقصود بالتدبير الحر؟

اعتبر المشرع الدستوري الفرنسي أن التدبير الحر يعني التصرف بحرية، وهذه الأخيرة تعني القيادة دون الخضوع لإكراهات مضطرة، أو تدخل السلطات التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، بمختلف العمليات مع أخذ في نفس الشروط مختلف أصناف الأعمال مع مراعاة طابعها الإداري، والتي ستكون محل تأطير من طرف القانون ومراقبة من القاضي⁶.

¹ La doctrine est presque unanime à considérer que l'inscription d'une liberté dans la constitution lui fait bénéficier d'une présomption de fondamentalité (le Bot. (O), « la protection des libertés fondamentales par la procédure du référé-liberté : étude de l'article 521-2 du code de justice administrative », L.G.D.J., coll des thèses 2007, thèse université Paul Cézanne-Aix-Marseille III, 2006, p.39-40.

² Frank moderne, la liberté contractuelle est-elle vraiment et pleinement constitutionnelle ? RFDA, 2006, p.4.

³ Michel VERPEAU, dans son commentaire de l'arrêt du conseil constitutionnel d'Etat du 18 Janvier 2001, commune de Venelles c/m. Morbelli, considère que « le principe de libre administration des collectivités territoriales constitue...une garantie, au même titre que le principe de la séparation des pouvoirs. L'un comme l'autre ne constituent pas des Droits mais peuvent être conçus comme des conditions jugées constitutionnelles nécessaires, par l'article 72 de la constitution pour l'un, par l'article 16 de Déclaration des Droits pour l'autre, pour l'affirmation des libertés reconnues dans d'autres dispositions qui ne sont plus alors organiques mais qui concernent des droits substantiels. La libre administration peut d'ailleurs être conçue comme une forme de séparation verticale des pouvoirs tandis que la forme habituelle de la séparation serait horizontale. L'une comme l'autre ne sont pas des droits mais des moyens d'asseoir des droits ou des libertés, ils sont des moyens, ils ne constituent pas des buts » ; RFD adm., n°3, 2001, p.684 ; cité par : FAVOREAU(L), ROUX (A), « la libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », Cahier du Conseil constitutionnel, n°12 (dossier : le droit constitutionnel des collectivités territoriales)- mai 2002, p.3.

⁴ François LUCHAIRE, les fondements constitutionnels de la décentralisation, revue de Droit public (R.D.P.), novembre-décembre 1982, p.1546.

⁵ Louis FAVEREU, libre administration et principes constitutionnels, in la libre administration des collectivités locales, réflexions sur la décentralisation, Economica, Paris, 1984, p. 63.

⁶ Le Conseil constitutionnel a également considéré que le législateur ne pouvait imposer aux collectivités locales des contraintes excessives (*décisions n° 83-168 DC du 20 janvier 1984 et n° 98-407 DC du 15 janvier 1998*) et qu'il ne pouvait rester en-deçà de ses compétences en renvoyant à une convention conclue entre collectivités le soin de fixer les conditions d'exercice des compétences (*décision n° 95-358 DC du 26 janvier 1995*). Il a estimé que la liberté contractuelle des autorités locales ne

إن تضمين الدستور لمبدأ التدبير الحر بالوثيقة الدستورية له دلالات عديدة، وعلى الرغم من أن الصيغة التي جاء بها بالفصل أعلاه جاءت عامة، لكن يمكن أن نفهم من خلال مضمون الدستور ويسهولة أن الجماعات الترابية يجب أن تمارس وبإحريته صلاحياتها، من دون أن تخضع للدولة أو أي شخص معنوي عام. يصعب عمليا تحديد نطاق ومضمون ومجالات هاته الحرية¹، لأنه ومن وجهة نظر قانونية، يقتضي المنطق القول على أن مبدأ الوصاية أو المراقبة الإدارية هو متناصل بالجماعات الترابية، فلا يمكن تصورها بدون مراقبة، وإذا غابت هذه الرقابة انتقلنا من دولة موحدة إلى دولة شبه فيدرالية². وفي قراءة تحليلية للنص الدستوري³، لا بد من الاستناد إلى معطيات أخرى: وجود مجلس منتخب⁴، النظام الانتخابي⁵، الاختصاصات المحلية⁶، موارد محلية⁷... كل هذه المؤشرات تدعم مبدأ التدبير الحر. كما أن الدستور أشار في الفصل 146 على صدور قانون تنظيمي يحدد قواعد الحكامة المتعلقة بحسن تطبيق مبدأ التدبير الحر، مما يعني أن هذا المبدأ بعيد عن أي تدخل للسلطة التنظيمية⁸، ويبقى فقط بيد المشرع الذي عليه أن يحدد كيفية العمل، بما يضمن معه حماية الجماعات الترابية من أي تدخل، وهو ما أكدته أندري روجي⁹ حيث قال على: "أن حرية وجود وكيان الجماعات الترابية هي أكثر حرية محمية دستوريا"⁹.

وبالرجوع إلى النظام القانون المرجعي الذي ارتبط به النظام القانوني المغربي بفعل العوامل التاريخية، ألا وهو النظام القانوني الفرنسي، لا بد من التذكير أن المشرع الفرنسي ومن خلال قرار صادر في 23 ماي عن المجلس الدستوري سنة 1979 أكد المجلس على كونه، ومن خلال قراراته، يحرص على مدى احترام التدخل التشريعي لمبدأ الفصل بين السلطات من جهة، ومن جهة أخرى، احترامه للمقتضيات الدستورية التي توطئه أو تلك المتعلقة بتكريس مبدأ التدبير الحر للجماعات الترابية¹⁰، مما يؤكد القيمة التي يحظى بها هذا المبدأ.

وهذا التوجه الذي سلكه المجلس الدستوري الفرنسي، وكذا تنصيب الدستور المغربي على مبدأ التدبير الحر، يحيل إلى سؤال جوهري مفاده: هل يجب الاكتفاء فقط بالقيمة الدستورية لهذا المبدأ للقول على أن الجماعات الترابية تمتلك حرية في تدبير شؤونها؟

pourrait subir " sans justification appropriée, une contrainte excessive " (décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993). Il a jugé non conforme la faculté reconnue au représentant de l'Etat de provoquer la suspension des actes des collectivités locales pendant trois mois (décision n° 92-316 DC du 20 janvier 1993).

¹Voir dans ce sens: C. BACONIS, le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, economica, presses universitaires d'Aix-Marseille, 1993 et M. Bourgeol, « statut constitutionnel principe de la libre administration, Jurisclasseur collectivités locales, Fasc. 23.

²L.Favoreu, L. philip, (dir), les grandes décisions du conseil constitutionnel, Paris, Dalloz, 2009, p.401.

³الباب التاسع من الدستور المغربي والمتعلق بالجماعات الترابية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-91، صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، جريدة رسمية عدد 5964 مكررتاريخ 30 يوليوز 2011، ص 3600.

⁴تنص الفقرة الثالثة من الفصل 135 من الدستور على: "تنتخب مجالس الجهات والجماعات بالإقتراع العام المباشر".

⁵بحسب الفصل 71 من الدستور المغربي، يختص القانون بالإضافة إلى المواد المسندة إليه صراحة بفصول أخرى من الدستور، بالتشريع في الميادين التالية:

✓ نظام الجماعات الترابية ومبادئ تحديد دوائرها الترابية؛

✓ النظام الانتخابي للجماعات الترابية ومبادئ تقطيع الدوائر الانتخابية؛

✓

⁶تنص الفقرة الأولى من الفصل 140 من الدستور المغربي لسنة 2011 على: "للجماعات الترابية، وبناء على مبدأ التوزيع، اختصاصات ذاتية واختصاصات مشتركة مع الدولة، واختصاصات منقولة إليها من هذه الأخيرة".

⁷تنص الفقرة الثانية من الفصل 141 من الدستور على توفر الجماعات الترابية على موارد مالية ذاتية، وموارد مرصوفة من قبل الدولة.

⁸من المستجدات التي جاء بها المشرع الدستور، فيما يخص توزيع الاختصاصات بين المشرع والسلطة التنظيمية ما يهم مباشرة الحرية التعاقدية للجماعات الترابية، حيث أوكل مجموعة من المجالات له وعلى هذا الأساس السلطة التنفيذية لاتستطيع مبدئيا التدخل في مجالات ليست من اختصاصاتها، وذلك حماية للجماعات الترابية من تسلطها.

⁹André ROUX, le statut constitutionnel des collectivités locales, R.F.D.A., 1992, p.437.

¹⁰C.C. 79-104 DC, mai 1979, territoire de Calédonie.

إن محاولة الإجابة عن هذا التساؤل يبدو يسيرا، في ظل وجود القرارات الصادر عن المجلس الدستوري الفرنسي¹، الذي يشترط وجود مجالس منتخبة (أ)، ثم وجود اختصاصات فعلية (ب) من أجل الحديث عن تدبير حر للجماعات الترابية:

أ- ضرورة وجود مجالس منتخبة² l'existence des conseils élus

إن اللجوء للانتخاب كآلية لاختيار المنتخبين المحليين يجد مصدره من التنصيص الدستوري على أن الإرادة للأمة³، فالجماعات الترابية وخاصة الجماعة هي إطار للتكوين السياسي للمواطنين⁴.

وفي هذا الصدد يرى العميد هوريو على أنه: "متى تم تعيين السلطة المحلية من طرف السلطة المركزية، هناك مركزية، حتى لو تمتعت بالاستقلالية واختصاصات ذاتية، وفي المقابل، متى تم اختيار سلطة محلية أو سلطة خاصة عن طريق الانتخاب الشعبي، هناك لامركزية حتى لو كانت هناك استقلالية مقيدة بوصاية قوية"⁵.

ومن ثم فالانتخاب يعتبر مؤشرا على الاستقلالية، مما يكرس ليس فقط الاعتراف بولادة حرية محلية، بل أيضا الاعتراف بوجود هياكل محلية متباينة عن الدولة، وبالنسبة لعدم تدخل هاتم الأخيرة بصفة مباشرة في عمل أجهزة الجماعات الترابية⁶.

وعليه، فإن تعميم الانتخاب يمكن له أن يؤسس لشيئين مهمين⁷:

أولا: على مستوى الفلسفة السياسية، فإن مطلب اللامركزية، سيضعف من مطالب الحرية والديمقراطية

ثانيا: على مستوى تهيئة الإدارة العمومية، ستصبح اللامركزية طريقة لتنظيم السلطة العمومية، ما سيرقى بالمشاركة الشعبية.

كما ويعد انتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية بالإقتراع العام المباشر، إشارة مهمة لشرعية التمثيلية المحلية، والذي يعزز من التمثيلية الشرعية على المستوى المحلي للمجالس المنتخبة، ويدعم فكرة الدفع بالسلطة المحلية من طرف المواطنين⁸.

فضلا عن ذلك، فإن التدبير الحر أساسا هو حرية للمواطنين⁹، فالانتخاب العام المباشر للجماعات الترابية له دلالات عديدة، وفي هذا الإطار أشار بونارد¹⁰ على أن السلطات المحلية يجب أن تنبثق من انتخابات محلية لكي تستطيع الشعور بكونها تمارس نشاطها بحرية، وبالنسبة ممارسة سلطاتها التقديرية¹⁰.

¹Décisions n° 85-196 DC du 8 août 1985 et n° 87-241 du 19 janvier 1988). ; Décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979.

²يدخل النظام الانتخابي للجماعات الترابية في ميدان القانون، ومع ذلك لم يقع التنصيص على إدراج النظام الانتخابي لمجالس الجماعات المحلية ضمن مجال القانون إلا ابتداء من دستور 1972، حيث تواترت الدساتير اللاحقة على تكريس هذا المبدأ، في حين أن دستور 1972 و 1962 لم يدرجا النظام الانتخابي لمجالس الجماعات الترابية ضمن الميادين المختصة بقانون، وترك تحديد وتنظيم مجال القانون لقانون تنظيمي.

³الفصل الأول من الدستور المغربي.

⁴ينص الفقرة الأولى من الفصل 7 من الدستور المغربي على أن: "تعمل الأحزاب السياسية على تأطير المواطنين والمواطنات وتكوينهم السياسي، وتعزيز انخراطهم في الحياة الوطنية، وفي تدبير الشأن العام، وتساهم في التعبير عن غرادة الناخبين، والمشاركة في ممارسة

السلطة، على أساس التعددية والتناوب، بالوسائل الديمقراطية، وفي نطاق المؤسسات الدستورية".

⁵Hauriou(M), « la décentralisation », in répertoire de droit administratif Léon BEQUET, PARIS, P. Dupont, 1882, p. 471-491, cité par : M. Guillaume PROTIERE, la puissance territoriale contribution à l'étude du droit constitutionnel local, thèse en droit public, faculté de droit et sciences politiques université Lumière LYON II, 2006, p. 85.

⁶M. Guillaume PROTIERE, ibid, p.86.

⁷M. Guillaume PROTIERE, ibidem.

⁸B. Faure, Droit des collectivités territoriales, Dalloz, 2009, p. 35.

⁹J. Benoit, « la liberté d'administration locale », RFDA, 2002, p. 1065-1066.

¹⁰R. Bonnard, « précis du droit administratif », cité par C. Bacoyannis, le principe constitutionnel de libre administration., op. Cité, p.29-30.

ولعل ما يدعم هذا الرأي، هو التنصيص الدستوري على أن مشاريع القوانين المتعلقة على وجه الخصوص بالجماعات الترابية وبالتمثيلية الجهوية، وكذا بالقضايا الاجتماعية، تودع بالأسبقية لدى مجلس المستشارين¹.

إن لهذا المعطى الدستوري دلالات عديدة، إذ من جهة يدعم فكرة اعتبار الجماعات الترابية الإطار الأصلح للديمقراطية السياسية²، ومن جهة أخرى فإن المنتخبين المحليين ومن خلال ممثليهم بمجلس المستشارين سيتمكنون من ممارسة السلطة التشريعية عن طريق المصادقة على القوانين، وكذا مراقبة العمل الحكومي³.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من المقتضيات قد يساهم في التخفيف من حدة منع الجماعات الترابية من المداولة في القضايا ذات الطابع السياسي، وبالتالي فتعميم هذا النوع من الانتخاب ستكون له نتائج مهمة على الحياة السياسية المحلية وكذا طبيعة العلاقة بين السلطة المركزية والمجالس المنتخبة.

وارتباطا بما سبق، يمكن القول على أن التنصيص الدستوري على مبدأ التدبير الحر، وإزاه التأكيد على وجود مجالس منتخبة انتخابا مباشرا، وكذا على أن رؤساء تنفيذ هاته المجالس لمداولاتها، وبالتالي استبدال الأجهزة المعينة بأجهزة منتخبة انتخابا مباشرا، علما أن الطابع المباشر للانتخابات المحلية هو شرط للامركزية الحقيقية⁴.

وعليه، إذا كان الأمر واضحا بالنسبة لوجود أجهزة منتخبة كشرط من شروط مبدأ التدبير الحر، مادام أن المشرع نص صراحة على انتخاب ممثلي الساكنة المحلية انتخابا مباشرا، فالأمر ليس كذلك عندما يتعلق الأمر بالشرط الثاني الذي يقضي بضرورة وجود اختصاصات فعلية.

II- ضرورة وجود اختصاصات فعلية^{des attributions effectives}

يحيل مفهوم مبدأ التدبير الحر إلى التعرض لعدة مبادئ أخرى، بحكم أنه لا يمكن تصوره بدونه، كالاستقلال المالي والإداري، التسيير الديمقراطي، وكذا قواعد توزيع الاختصاصات...، كما أن التدبير الحريستلزم لتحديد مضمونه، وكذا المبادئ المرتبطة به، وجود جملة من الاختصاصات والصلاحيات التقريرية وذلك ارتباطا بما جاء به المجلس الدستوري الفرنسي، الذي أكد على أن مبدأ التدبير الحر يتطلب وجود اختصاصات فعلية، فما المقصود باختصاصات فعلية؟

من المعلوم أن مصطلح صلاحية attribution وإن كان مرادفا للاختصاص، يعني الواجب أو الحق أو التكاليف الذي يكون الجهاز أو الموظف أو العامل أو غيرهم صالحا لعمل من الأعمال، ويعني كذلك مدى ما يخوله القانون للموظف المسؤول للتصرف في عمل أو أمر حسب الاختصاص⁵، له الصلاحية الكاملة للقيام بهذا الأمر". له الأهلية للقيام به⁵.

¹ في قرار رقم 968.15 للمجلس الدستوري بشأن إيداع مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات بالأسبقية لدى مجلس النواب: «حيث إنه، لئن كان الدستور ينص، في الفقرة الأخيرة من فصله 78، على أن مشاريع القوانين المتعلقة بالجماعات الترابية والتمثيلية الجهوية وبالقضايا الاجتماعية تودع بالأسبقية لدى مكتب مجلس المستشارين، فإنه يستفاد مما ينص عليه الدستور، في الفقرة الأولى من فصله 85، من أنه لا يتم التداول في مشاريع وقترحات القوانين التنظيمية من قبل مجلس النواب إلا بعد مضي عشرة أيام على وضعها لدى مكتب، أن أسبقية الإيداع لدى مكتب مجلس المستشارين، فيما يخص الجماعات الترابية، تنحصر في النصوص التي تقدم في شكل قوانين لكون مضمونها لا يندرج ضمن ماورد في الفصل 146 من الدستور، ولا تمتد إلى القوانين التنظيمية التي يخضع إيداعها، سواء قدمت في شكل مشاريع أو في شكل مقترحات بمبادرة من أعضاء مجلس النواب أو مجلس المستشارين، لأحكام الفصل 85 من الدستور، وحيث إنه، تأسيسا على ماسبق، فإن إيداع مشروع القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات بالأسبقية لدى مكتب مجلس النواب مطابق للدستور

² M.Guillaume, PROTIERE, op.cit., p.250-254.

³ T. ZAIR, «Le nouveau statut constitutionnel des collectivités territoriales», in la nouvelle constitution du royaume du Maroc, REMAL, série «thèmes actuels», 2013, p.188.

⁴ André ROUX, Droit constitutionnel local, édition economica, 1995, p.18.

⁵ بوعزاوي بوجمعة، السلطة التنظيمية المحلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 101، نوفمبر-دجنبر، 2011، ص112.

إذا كان مبدأ التدبير الحر يتطلب وجود اختصاصات فعلية، فلا بد أن يكون للجماعات الترابية سلطة ذاتية للتصرف، أي سلطة تفريرية، أو بمعنى آخر الحد الأدنى من سلطة تقديرية في تدبيرها للشؤون المرتبطة بالمصلحة المحلية¹، وخاصة فيما يتعلق بتدبير مواردها البشرية (سلطة التعيين على سبيل الخصوص)، والمالية، وكذا الاستقلالية على المستوى الجبائي².

كما ويفترض لتطبيق هذا الشرط، أن يكون ميدان نشاط الجماعات الترابية مستقلا بصفة كافية عن ميدان نشاط الدولة³، بمعنى أن يكون هناك احترام تام لاختصاصات كل جماعة عمومية (ونقص هذا الدولة والجماعات الترابية).

لكن يلاحظ أنه يصعب عمليا تحديد دقيق للاختصاصات، وذلك لأن توزيعها بالدول الموحدة يطرح مجموعة من الصعوبات، المرتبطة أساسا بالتمييز بين الشؤون التابعة بطبيعتها للدولة، وتلك التابعة للجماعات الترابية.

فمصطلح الشؤون المحلية لا يمكن أن يخدم التوزيع الدقيق للاختصاصات، لأنه مبهم ويحتمل مجموعة من التأويلات، كما أن تحديد وبدقة الشؤون التابعة للجماعات الترابية يعد أمرا صعبا جدا لأن هذه الأخيرة تقوم بمجموعة من الاختصاصات بشراكة مع الدولة، وهو ما تفسره المادة 91 من القانون التنظيمي الخاص بالجهات:

"تمارس الجهة الاختصاصات المشتركة بينها وبين الدولة في المجالات التالية: التنمية الاقتصادية، التنمية الاجتماعية، البيئة، الثقافة، السياحة"⁴.

فإذا كان المشرع قد نص على إمكانية قيام الجماعات الترابية بمجموعة من الاختصاصات بشراكة مع الدولة، فإن هذا الأمر، وبناء على أهلية الدولة وبما لها من سلطة رقابية، أهلية فرض اختياراتها على الجماعات الترابية، وفي حالة عدم التوافق على مقتضى مرتبط بعقد الشراكة، سيكون للدولة سلطة تفريرية، مما سيؤثر حتما على حدود الحرية ومداهما التدبيري للاختصاصات المشتركة، ومن ثم سيكون هذا المبدأ غير ذي معنى للحد من سلطة الدولة من تقييد اختصاصات الجماعات الترابية، وتدبيرها في مجالات معينة.

وفي هذا السياق يرى جورج فديل على أنه:

"لكي يكون مجال ضمن اختصاصات جماعة ترابية، يجب أن يخرج من ولاية الدولة بحكم طبيعتها"⁵، فهذه الفرضية وحدها ستسمح للقاضي الدستوري أن يحمي بشكل فعال، حرية الجماعات الترابية من سيطرة المشرع.

وبالإضافة إلى ضرورة التوزيع الدقيق للاختصاصات بين الدولة والجماعات الترابية، فإن هذا الأمر يوازى تمييز اختصاصات كل وحدة ترابية على الأخرى⁶، فهل وضع المشرع حدودا واضحة لتوزيع الاختصاصات بين الجماعات الترابية؟

يمكن القول ويتحفظ كبير، على أن المشرع حاول تحديد مجالات عمل كل وحدة ترابية على حدة، ويمكن الاستدلال على هذا المعطى من خلال المقتضيات التي جاءت بها النصوص التنظيمية

¹J.B. et J.Fr. AUBY, Droit des collectivités locales, op.cit, p.32.

²Anne GAZIER Fiche de niveau 2. Institutions administratives / 29 décembre 2007;) non publier.

³A. ROUX., opcit, p.447.

⁴المادة 91 من القانون التنظيمي الخاص بالجهات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83، جريدة رسمية عدد 6380، بتاريخ 23 يوليوز 2015، ص.6585.

⁵George VEDEL, le droit au logement et le principe de la libre administration des collectivités locales, pouvoir local, n°7, décembre 1990, p. 89.

⁶إن تحديد وتوزيع الاختصاصات بين مختلف المستويات اللامركزية يتميز بالتعقيد أكثر كلما اعتمدت الدول عدة أصناف من الجماعات الترابية، إلى جانب الأشخاص المعنوية العامة الأخرى وتفرعات الإدارة المركزية.

للجماعات الترابية حيث نصت مقتضيات المادة 80 للجهات على أن "تناط بالجهة داخل دائرتها الترابية مهام النهوض بالتنمية المندمجة والمستدامة وذلك بتنظيمها وتنسيقها وتبنيها، ولا سيما فيما يتعلق...".
بينما جاء بالمادة 77 من القانون التنظيمي للجماعات على أن: "تناط بالجماعة داخل دائرتها الترابية مهام تقديم خدمات القرب للمواطنين والمواطنات في إطار الإختصاصات المسندة إليها بموجب القانون التنظيمي، وذلك بتنظيمها وتنسيقها".
في حين تنص المادة 78 من القانون التنظيمي المتعلق بالعمال والأقاليم على أن: "تناط بالعمالة أو الإقليم داخل دائرتها الترابية مهام النهوض بالتنمية الاجتماعية خاصة في الوسط القروي وكذا في المجالات الحضرية، كما تتمثل هذه المهام في تعزيز النجاعة والتعاقد والتعاون بين الجماعات المتواجدة بترابها".

إن التمييز بين مجال عمل كل مستوى ترابي على حدة، يستخلص منه على أن المشرع عمل على تفادي تداخل اختصاصات الجماعات الترابية فيما بينها، لكن هل هذا التحديد التشريعي لإختصاصات الجماعات الترابية بهذا الشكل سيحول دون تداخلها؟
إن الجواب عن هذا التساؤل يعد أمرا صعبا في ظل اعتماد المشرع لمفاهيم ومصطلحات فضفاضة، كمصطلح المصلحة المحلية، الشؤون المحلية، وكذا المقتضى العام للإختصاص. فهذه المفاهيم والمصطلحات الفضفاضة تمنح إمكانية التدخل في ميادين عديدة وبالتالي تداخل اختصاصات الجماعات الترابية فيما بينها.

يعد المقتضى العام للإختصاص المصدر الأساسي لإختصاصات الجماعات الترابية، وهو ما يبدو واضحا من خلال المواد المشار إليها أعلاه، فمصطلح "مهام النهوض بالتنمية" مثلا يسمح للجهة بالتدخل في مجالات متعددة غير تلك التي حددها المشرع على سبيل الحصر من خلال اختصاصات ذاتية، وأخرى منقولة، وأخرى مشتركة، بدعوة المصلحة المحلية، فبحكم أن الجهة تتوفر على عدة جماعات، وكذا عمالات وأقاليم، فهذا يسمح لها من خلال اختصاصها التنموي القيام بمشاريع في النفوذ الترابي لجماعة ترابية أخرى تابعة لها.

غير أنه ومن جهة أخرى، يمكن أن يكون للمقتضى العام للإختصاص دور إيجابي في توزيع الإختصاص، ويمكن الاستدلال على ذلك من خلال ما أشار إليه كل من جون ماري بونتي وجون كلود روشي: "يرتجم قانونيا المقتضى العام للإختصاص بمنح وتحديد اختصاصات فعلية للمجالس المنتخبة للجماعات الترابية".¹

ومما يركي هذا الرأي اعتبار أندري رو على أن المقتضى العام للإختصاص يسمح للمجلس التداولي بامتلاك اختصاصات فعلية، وفي نفس الوقت فإن حذف أو إلغاء المقتضى العام للإختصاص لا يعني المساس بهذا المبدأ، بل فقط على المشرع وضع لائحة دقيقة لإختصاصات، فالمقتضى العام للإختصاص يسمح بتحديد محليا المصالح والقضايا، اعتبارا لأن التصرفات الصادرة تطبيقا له هي نتاج وأثر طبيعي للمبادرة المحلية.²

واستخلاصا مما سبق، يتبدى أنه من الصعب أن تتوفر على اختصاصات فعلية، وذلك راجع للأسباب التالية:

أولا: عدم تحديد المشرع للمعايير التي يتأتى لنا من خلالها اعتبار أن هناك تجاوز لإختصاصات وحدة عمومية على أخرى.

¹ J. BOURDON, J.M. PONTIER et J.CI. RICCI, Droit des collectivités territoriales, éd. P.U.F., Paris, 2^{ème} édition, 1998, p. 108.

² بوجمعة بوعزاوي، "السلطة التنظيمية المحلية"، مرجع سابق، ص. 116.

ثانياً: أن التنصيص على وجود اختصاصات فعلية يشترط توفر الجماعات الترابية ليس فقط على اختصاصات، بل سلطةً تقريرية في ممارستها لتلك الاختصاصات.¹

فهل يمكن الحديث عن سلطةً تقريرية للمجالس التداولية في ظل القوانين التنظيمية الخاصة بالجماعات الترابية؟ إن التصدي لهذا التساؤل يمكن أن يتم من خلال شقين أساسيين:

أولاً : الانتقال من نظام الوصاية إلى نظام المراقبة الإدارية

ويبدو هذا الانتقال من خلال ممارسة عامل العمالة أو الإقليم مهام المراقبة الإدارية على شرعية قرارات رئيس المجلس ومقررات مجلس الجماعة، وكل نزاع في هذا الشأن تبث فيه المحكمة الإدارية، كما وتعتبر باطلة بحكم القانون المقررات والقرارات المتخذة خرقاً لأحكام القانون التنظيمي والنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

كما تبث المحكمة الإدارية في طلب البطلان بعد إحالة الأمر إليها في كل وقت وحين، من قبل عامل العمالة أو الإقليم أو من ينوب عنه بالنسبة للجماعات والعمالات والأقاليم، ومن قبل السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية بالنسبة للجهات، هذا التعرض يؤدي بالمجلس إلى إجراء مداولة جديدة.

استناداً إلى هذه المعطيات، يمكن القول ويدون تحفظ على أن هذا النوع من المراقبة يقود لعلاقة جديدة بين السلطة التي تقدم التعرض والوحدات اللامركزية، وهي مرحلة يكون فيها للقاضي دور مهم، حيث إن التأكد من احترام مبدأ المشروعية من طرف الجماعات الترابية لن يكون إلا من خلال المراقبة القضائية². وهكذا فإن الانتقال من نظام الوصاية إلى التنصيص على نظام المراقبة الإدارية تنفيذ أن المشرع المغربي اعترف بقدرة الجماعات الترابية على تدبير شؤونها بكيفية ديمقراطية.

ثانياً : الاحتفاظ بنظام التأشيرة

يبدو ظاهرياً، على أن مراقبة المشروعية المنصوص عليها بالقوانين التنظيمية للجماعات الترابية تكون على القرارات الأكثر أهمية بالنسبة إليها دون إحداث إكراهات مهمة بالنسبة للنخب المحلية، وبصفة خاصة دون إلزامهم بإرسال عدد كبير من الوثائق لممثلي الدولة³.

لكن ضمناً، يعني الأمر أن الولاة والعمال يمارسون بطريقة الملاءمة مراقبتهم باستهداف أنواع القرارات الحساسة، مما يمكن معه القول على أن القوانين التنظيمية كرسّت لمراقبة ممنهجة للمشروعات، وضمناً لمراقبة عرضية على القرارات الأساسية الخاضعة بصفة صريحة لمسطرة تبليغ النسخ منها للولاة والعمال⁴.

بل الأكثر من ذلك، واستناداً إلى القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، لم يقتصر دور ممثلي الدولة على التأكد من احترام قرارات الجماعات الترابية لمبدأ المشروعية، بل تعدى ذلك إلى مراقبة الملاءمة، من خلال نظام التأشيرة⁵، حيث اشترط الحصول على التأشيرة لتنفيذ مداولات المجالس، مما يؤثر سلباً على حرية نشاط الجماعات الترابية وبالتالي على سلطتها التقريرية، خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار درجة وأهمية المقررات الخاضعة للتأشيرة⁶.

¹M.VERPEAUX, « la notion de libre des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle », in la gestion locale face à l'insécurité juridique, diagnostic, analyse, propositions, institut de la décentralisation, éd. L'Harmattan Paris, 1997, p. 43.

²Mohammed EL YAAGOUBI, précité, p.151.

³المادة 116 من القانون التنظيمي للجماعات رقم 14.113 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 الصادر بتاريخ 7 يوليوز 2015، جريدة رسمية عدد 6440، ص.6661، المادة 113 من القانون التنظيمي للعمال والأقاليم رقم 14.112 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.84 بتاريخ 7 يوليوز 2015، الجريدة الرسمية عدد 6380 23 يوليوز 2015، ص.6626، والمادة 107 من القانون التنظيمي للجهات، مرجع سابق.

⁴Mohammed EL YAAGOUBI, précité, p.150.

⁵ يرى الأستاذ محمد البعكوبي على أن مصطلح التأشيرة هو مرادف للمصادقة، فكلاهما استعمالاً من أجل تعيين مراقبة الوصاية المستعملة من قبل وزير الداخلية والعمال، فرفض التأشيرة هو رفض للمصادقة.

Voir dans ce sens : Mohammed EL YAAGOUBI, « le nouveau contrôle des actes des collectivités territoriales au Maroc », Ibid, p.160.

⁶استعملت القوانين التنظيمية تقنية التأشيرة على مجمل المقررات المهمة المتخذة من طرف الجماعات الترابية ونخص بالذكر:

✓ المقرر المتعلق ببرنامج عمل الجماعة والمقرر المتعلق ببرنامج التنمية الجهوية وكذا برنامج تنمية العمالة أو الإقليم؛

وهذا الأمر يفضي إلى القول، أن نظام التأشيرة يحد من السلطة التقديرية للجماعات الترابية وبالتالي النتيجة التدبير بحرية، وما يؤكد هذا الطرح هو قول الفقيه شارل ازمان على أن "الوصاية ليست وسيلة لضمان استقلالية الجماعات الترابية، بل هي آلية تسمح للدولة بالمشاركة في القرارات المحلية المهمة".¹

خاتمة

هناك من يرى على أن مبدأ التدبير الحر هو مبدأ يتسم بالقموض²، ومفرغ من محتواه، كما أنه مبدأ مبهم³، ويرجع ذلك إلى عدم قدرة اللامركزية على منح الجماعات الترابية سواء من الناحية القانونية أو التقنية الاستقلالية الحقيقية في التدبير واتخاذ القرار، مما يصبح معه مبدأ التدبير الحر غير قادر على التعريف بالمحتوى المادي للإختصاص والموارد، كل هذا جعل منه مبدأ مرفوضا، وبالتالي اعتباره مبدأ صامتا⁴.

-
- ✓ المقرر المتعلق بالميزانية؛
 - ✓ المقرر القاضي بتنظيم إدارة الجماعة وتحديد اختصاصاتها؛
 - ✓ المقررات ذات الوقع المالي على النفقات أو المداخل، ولا سيما الاقتراضات والضمانات وتحديد سعر الرسوم والاتاوى ومختلف الحقوق وتقويت أملاك الجماعة وتخصيصا؛
 - ✓ المقررات المتعلقة بإحداث المرافق العمومية الجماعية وطرق تدبيرها؛
 - ✓ المقررات المتعلقة بإحداث شركات التنمية المحلية؛
 - ✓ المقرر المتعلق باتفاقيات التعاون اللامركزي والتوأمة التي تبرمها الجماعة مع الجماعات المحلية الأجنبية؛

¹M.Doat, « recherche sur la notion de collectivités locale en droit administratif français », bibliothèque de droit public, TOM.,230 LGDJ-Montchrestein,2003, p. 155.

²(CHAPUISA(J), « libertés locales et libertés publiques », AJDA, 1982, p.349.

³M.troper, « libre administration et théorie générale du droit, le concept de libre administration », in J. MOREAU et G. DARCY(s/dir.de), la libre administration de collectivités locales : réflexion sur la décentralisation, economica, 1984, p :62.

⁴B. Faure, droit de collectivités territoriales, op.cit. p.27.

المجلس الأعلى للحسابات ورهانات الإصلاح الإداري

د. رشيد قاعده

أستاذ زائر بجامعة محمد الخامس الرباط.

لقد كان للأزمات التي عرفها النظام التدييري الإداري والمالي بالمغرب منذ تأسيس الإدارة المغربية غداة الحصول على الاستقلال، وإلى 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، وتكييف 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 والمجالس الجهوية للحسابات (المحاكم المالية) بنظرا لكونها الأجهزة الموكول لها الرقابة على المال العام للأجهزة الإدارية والمالية الخاضعة لرقابتها كما هو محدد دستوريا وقانونيا. 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، وهو ما سيجعل المحاكم المالية بمثابة الأداة والموجه الأول لهذه الأجهزة في ممارسة مهامها، وبالتالي تفعيل مقاربة الإصلاح الإداري بالمغرب بشكل يتوافق مع محاور الإصلاح الإداري والمالي، والأوراش 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 وحماية 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، وهو 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 تتجهم فقط إلى معالجة مظاهر القصور الذي يعتبر عمليا وأكاديميا 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.

فاللتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والتزامات المغرب وطنيا ودوليا، باتت تفرض ضرورة التكيف مع متطلبات التدبير الحديث والفعال، خاصة وأن القضاء والإدارة العمومية المغربية بخصوصيات تسييرهما التقليدي قد أصبحا 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 هائلة لبيع رهانات الإصلاح الإداري في ظل الصعوبات التي يعرفها النمط التدييري الإداري والمالي المغربي؟".

ولتفكيك مختلف عناصر هذه الإشكالية فإننا سنعمل على تحليل دور الاختصاصات الغير القضائية للمجلس الأعلى للحسابات في تحقيق الإصلاح الإداري والمالي 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 ودورها في الإصلاح الإداري.
المبحث الثاني: التقارير السنوية للمجلس والمذكرات الاستعجالية ودورها في الإصلاح الإداري.

المبحث الأول: اختصاص مراقبة التسيير ودورها في الإصلاح الإداري.

تكتسي مراقبة التسيير أهمية بالغة في إصلاح التديير العمومي، لكونها مبادرة داخلية أي أن الإدارات والمؤسسات 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)، وما 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 والفعالية.

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.

ويتوفر قضاة المجلس الأعلى للحسابات في إطار قيامهم بعمليات مراقبة التسيير، على سلطات وصلاحيات واسعة، إذ يؤهلون للاطلاع على كافة الوثائق والمستندات 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 و2000 درهم.

ويلاحظ حسب مقتضيات المادة 80⁴ أن الملاحظات التي يسجلها القضاة القاضون 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.

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.

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 62-99.¹

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 المداولات، 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 يحكم الواقع يهيئ 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 التأديب.²

وعند استكمال المسطرة، يقوم الرئيس الأول للمجلس، بتوجيه التقارير الخاصة التي تم التداول بشأنها في الغرفة إلى الوزير الأول (رئيس الحكومة) والوزير الوصي والوزير المكلف بالمالية، الذين يمكنهم الإدلاء بملاحظاتهم والتعبير عن آرائهم داخل أجل يحدده الرئيس الأول على أن لا يقل عن شهر.³ ويوجه مشروع التقرير الخاص مرفقاً بالآراء والتعليق المتوصل بها إلى لجنة البرامج والتقارير لأجل إدراجها في التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات.

المطلب الثاني، أهداف مراقبة التسيير كوسيلة للإصلاح التدبير الإداري.

يتولى المجلس الأعلى للحسابات القيام باختصاص مراقبة التسيير عن طريق تدقيق وتقييم جودة مختلف مظاهر التسيير الإداري والمالي لمرافق الدولة، وكذا باقي الأجهزة التي تخضع لوصايتها، أو تستفيد من إعانتها، لذا فمراقبة 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 والنجاعة والاقتصاد.

ويقصد بمراقبة التسيير "مجموعة من الوسائل المطبقة داخل المؤسسة الاقتصادية قصد التأكد من وجود تعبئة حقيقية ودائمة للطاقات والموارد من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى المؤسسة للوصول إليه. كما تعتبر سلسلة من الوسائل والمساطر التي بواسطتها يتأكد المسؤولون من أن الموارد والطاقات قد عُبئت واستعملت بفعالية ونجاعة وملائمة، وذلك طبقاً للأهداف المحددة مسبقاً للمنظمة".⁴

فمراقبة التسيير إذن هي تلك العملية التي تسمح بالتأكد من استعمال الموارد المالية والبشرية للمؤسسة استعمالاً عقلانياً وفعالاً، وكذلك تدارك الانحرافات الغير المسموح بها من أجل تحقيق أهداف

¹ - المادة 82 من القانون رقم 62-99.

² - المادة 84 من القانون رقم 62-99.

³ - المادة 85 من القانون رقم 62-99.

⁴ - أحمد حاسون: "المجلس الأعلى للحسابات بالمغرب دراسة سوسيوقانونية"، منشورات حوارات مجلة الدراسات السياسية والاجتماعية العدد 2013/1، طبعته 2013، ص 144.

الحكامة المالية وإصلاح التدبير العمومي، وذلك باستخدام مختلف التقنيات والوسائل الكمية والكيفية، وبالتالي فدورها هو إعطاء المسؤولين داخل المؤسسة الوسائل لقيادتها، واتخاذ 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 بالامتياز في مرفق عام أو المعهود إليها بتسييره، والمقاولات والشركات التي تملك فيها الدولة أو المؤسسات العمومية، على أفراد 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، كفيضا كان شكلها، التي تتلقى من أحد الأجهزة السابقة الذكر مساعدات مالية.¹

وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 75 من القانون رقم 99.62، يتضح مدى جدوى هذا الاختصاص الرقابي كآلية رقابية حديثة لإصلاح التدبير الإداري والمالي، 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 طرقه، والزيادة في فعاليتها ومردوديتها. وتشمل هذه المراقبة كذلك، جميع أوجه التسيير بما في ذلك تقييم مدى تحقيق الأهداف المحددة والنتائج المحققة، وكذا تكاليف وشروط اقتناء واستخدام الوسائل المتاحة.

وتهدف مراقبة التسيير التي يقوم بها المجلس الأعلى للحسابات إلى مساعدة المسيرين على اتخاذ القرار الصحيح، وذلك عن طريق تحليل الانحرافات التدييرية للنشاط الإداري وإبراز الأسباب التي أدت إلى هذه الانحرافات مع اقتراح الحلول الكفيلة بالرفع من جودة خدمات المرفق العام الموجهة للمرتفقين. والجدير 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،

- **النجاح:** أي مقارنة النتائج المحققة بمدى الوسائل المستعملة،

- **الملائمة:** أي العلاقة بين الأهداف والوسائل.

ومن 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 وقاعدة «E 3»² (الاقتصاد والكفاءة والفعالية)، وكلفت الوسائل المستخدمة ومردود الخدمة العامة، وفائدة هذه الخدمة التي يمكن أن تشملها هذه الرقابة.³ هذه الرقابة الشاملة التي عرفت في السنوات الأخيرة تطورات في إطار ما يسمى بقاعدة «E 5»، إن هذه الرقابة في إطار رقابة التسيير تمكن من رقابة فاعلية العمل العمومي؛ والقيام

¹ - نفس المرجع السابق، ص 145.

² - Base est. Basée sur trois principes de base dans le cadre de la nouvelle gestion publique : économie et compétence et efficacité.

³ - جاك بوناوي وجيل لزاناف: "تطور دور الغرف الجهوية الفرنسية للحسابات وطرق عملها"، منشورات المجلة المغربية للتحقيق والتنمية، سلسلة حول المجالس الجهوية للحسابات، آية تطبيقات للقضاء المالي في أفق الألفية الثالثة؛ سلسلة التدبير الاستراتيجي، العدد 1 سنة 1999.

بتقويم البرامج العامة الوطنية والترابية، وذلك عبر قياس نتائج العمل العمومي والتثبت من مدى تحقيق الوسائل القانونية والإدارية والمالية والفنية المستخدمة للنتائج المرجوة مقارنة بالأهداف المرسومة.

والى جانب المردودية والفعالية وابداء اقتراحات وحلول لتكريس فعالية طرق التسيير وإصلاح 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.

وينبغي التذكير أن اختصاص مراقبة التسيير وعلى عكس باقي الاختصاصات القضائية، وكذا مراقبة الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الميزانية من حيث المسائل التي تبت فيها باقي المحاكم المالية، أو التي تبدي فيها رأيها، 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 المجلس¹.

وعلى هذا الأساس فإن الهدف الرئيسي لمراقبة 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"². خاصة وأن رقابة التسيير التي يعتمد عليها المجلس تقوم على مقاربة شمولية "تتجاوز المفهوم الكلاسيكي للمراقبة، التي تعتبر بطبيعتها زجرية بينما تهتم رقابة التسيير بالتقويم والإصلاح، كما أن مرجعية المراقبة القانونية أساساً بينما مرجعية التدقيق وجودية وقياسية تتجاوز حدود المطابقة بين النص القانوني والتسيير الفعلي"³. إذ ترمي إلى الإحاطة بالجوانب الجوهرية أكثر من الشكلية والإجرائية في قياس وتقييم النتائج والمنجزات ومقابلاتها بالأهداف المسطرة ضمن المخطط والميزانية⁴.

ويرجع لقضاة المجلس بصفتهم تلك، حماية هذه القواعد القانونية لحسن التسيير العمومي ومصداقيته، ويعني ذلك بطبيعة الحال أن يتسع مجال اهتمامهم إلى النظر في مدى ملائمة القواعد المذكورة مع المتطلبات الحالية للمرفق العام الوطني والترابي المجدي والمدار بنزاهته.

ونافذة 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 عوجاج داخل المصلحة أو المؤسسة. حيث يبقى الهدف الأساسي هو ترسيخ ثقافة المواظبة والانضباط، درءاً لكل محاولات جوهرها التلاعب بالأموال العامة وتبذيرها أو أي اختلال في التدبير الإداري حيث أن التدبير الإداري والمالي السليم من شأنه لا محالة أن يساهم في تحقيق الإستراتيجية المسطرة من قبل المنظمة.

المبحث الثاني، التقارير السنوية للمجلس والمذكرات الاستيعابية ودورها في الإصلاح الإداري

تعتبر التقارير السنوية والمذكرات الاستيعابية أداة حيوية بيد المجلس لتقويم وإصلاح الأعوجاج الذي يطال التدبير الإداري والمالي بمختلف المنظمات العمومية كما يعتبران وسيلة لفصح كل أوجه الاختلالات في صرف المال العام وتدبيره. فما هي يا ترى أهم أدوار التقارير السنوية في عملية الإصلاح الإداري (المطلب الأول)، وما هو دور المذكرات الاستيعابية في هذا الإطار (المطلب الثاني).

¹ 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 أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2006-2007، ص 78.

² أحمد وش مدني: "المجلس الأعلى والمجالس الجهوية للحسابات، التشكيل والاختصاصات"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال - الرباط، السنة الجامعية 2001-2002، ص 57.

³ إدريس خدري: "الفحص والتدقيق الجهوي"، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 45، 2001، ص 93-110.

⁴ عيسى عيسى: "المراقبة الإدارية على تنفيذ الميزانية العامة بالمغرب، دراسة تحليلية وفقدية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، 2004-2005، ص 245.

المطلب الأول: التقارير السنوية للمجلس الأعلى للحسابات ودورها 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 وذلك من خلال الفصل 148 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011، ويعتبر تعميم خلاصات وأعمال ومساءلات المحاكم المالية وإشاعتها على الجمهور طريقة حديثة 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 وملايسات قد لا يحضر من بينها فعالية وحسن تدبير الإداري والمالي 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 دوية للتدريب على ثقافة الحكامة الرشيدة، من إشراك وشفافية ومحاسبة ومساءلة، مما قد يدفع المسؤولين العموميين إلى الحذر واليقظة في تدبير الشأن العام واتقاء العواقب المساءلة الشعبية الانتخابية، فلا مناص من عرض التقرير أمام البرلمان واتباعه بمناقشة علنية ثم استخلاص الدروس والعواقب كما كرسه دستور 2011. ويتضمن 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 الواردة 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 ويسهل مقروئته، لغير المختصين، وأن يكون محررا بلغة بسيطة سواء بالعربية أو بالفرنسية.

ويتضمن التقرير الجوانب الإيجابية والسلبية حتى لا يعتبر تقرير تفتيشي وليس تحقيقي. ويتضمن التقرير الملاحظات ذات الأهمية التي كان لها انعكاس على التدبير الإداري والمالي 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 الإرهاسات الأولية التي رافقت صدوره أنه قد شكل مادة هامة للإعلام المغربي، كما فتح مجالا هاما للنقاش العمومي حول حصيلته 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 والشبه العمومية، وكذا الجمعيات المستفيدة من الدعم العمومي، إضافة إلى الدعم المخصص للأحزاب السياسية.

وعلى نفس المستوى، نسجل أن جميع التقارير السنوية السابقة قد قامت بدور هام في إخبار الرأي العام الوطني بحصيلته التدبير العمومي، وشكلت لحظة للنقاش العمومي، وبين جميع مكونات المجتمع،

¹ محمد براو: "الوسيط في شرح قانون المحاكم المالية الكتب الثلاث"، منشورات مكتبة دار السلام الرباط، سنة 2011، ص 414.

المجتمع السياسي والمجتمع المدني والمواطن والإعلام. فهذه التقرير الضمني هو تحقيق حكامه التدبير العمومي عبر تكريس فكرة المساءلة والمحاسبة داخل النسيج المجتمعي.

فإذا كانت التقرير السنوي للمجلس لسنتي (2004/2005) لم تشر لحصيلته 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 المستجندات الواردة في القانون رقم 99.62 بمثابة مدونة للمحاكم المالية. فإنه بالمقابل، شكل تقريراً 2006 و2007 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، وما قاداً إليه من نقاش كبير في الفضاء العمومي حول إشكالية التدبير الشأن العام، وقد تمثل ذلك في الكشف عن خروقات إدارية ومالية بالعديد من الإدارات والمؤسسات العمومية الخاضعة لرقابة المحاكم المالية والتي بناءً على رقابة التسيير التي باشرتها المحاكم المالية في هذا الإطار، تمت متابعة أسماء وازنة 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 وحكومية 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 فكرتي الإخبار والتوجيه، وهما عنصران فاعلان في إرساء ثقافة الشفافية في تدبير الأموال العمومية.

وتأسيساً على ذلك، شكلت التقارير السنوية مادة للإعلام المغربي "غير الحزبي" والحزبي². 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 ومواردها البشرية، وآليات اشتغالها. أما بالنسبة لبعض الجرائد الأخرى فقد وظفت التقرير توطيلاً سياسياً في إطار التسويق السياسي نظراً لتزامن صدور التقرير السنوي قرب موعد الانتخابات، التي تشكل لحظة سياسية بامتياز³.

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

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 وافٍ من الاهتمام من طرف جل الجرائد، وذلك تزامناً مع اقتراب الانتخابات الجماعية، وفي هذا السياق، فقد خصصت جريدة الأمل العديد من أعدادها لإعادة نشر تقارير المجالس الجهوية، وذلك من أجل الكشف عن اختلالات التدبير المالي المحلي. على سبيل المثال: جريدة رسالة الأمل، العدد 8025، الخميس 27 نونبر 2008، ص 3.

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 يضيف الشرعية على انتقاداتها لسوء تدبير الشأن العمومي الوطني والترابي، 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 والمالي³.

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 نقاشا كبيرا 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 مضارعة 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 بصفتها القضائية الجزرية⁶، خاصة تلك المتضمنة لمخالفات ذات طبيعة جنائية والمحالة 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 طابعا سياسيا، ولم يرق لمستوى النقاش القانوني والفقه 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 ولا زالت تشكل عقوبة نفسية أكثر مما هي مادية للمدبرين الإداريين والماليين بالنظر لفضح خروقاتهم وسوء تدبيرهم، مما يجعلها مادة دسمة للإعلام الوطني أو حتى الأجنبي للوقوف على مدى تطبيق الحكامة الإدارية والمالية في نظامنا التديري الإداري والمالي بالإدارات والمؤسسات العمومية بالمغرب، وفي المقابل يجب الاعتراف

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 كإثبات لمساءلة الحكومة. مغرب اليوم، 23-29 أبريل 2010، ص 7-6.

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 جانب، الخاص بالاختلالات. جريدة المساء، العدد 1099، 03-04 أبريل 2010، ص 3. المجلس الجهوي ومراقبة بلدية الفقيه بن صالح، جريدة المساء، العدد 10.05 أبريل 2010، ص. 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، 8/3، 2010، ص 9-10، والعدد 3105، 5/4، 2010، ص 7-5.

⁷- نخس بالذكر رؤساء المجالس المدن الذين شملتهم انتقادات التقرير السنوي للمجلس: عمر الجزولي عمدة مراكش سابقا، والبحراوي رئيس المجلس الجماعي للرباط سابقا، وشباط رئيس مجلس الجماعي فاس.... بل سيمتد الأمر إلى بعض الوزراء، وزير المالية خصوصا. وفي مقابل ذلك، اعتبرت الحكومة أن تقرير المجلس عمل مؤسسي عادي وطبيعي لحماية المال العام. جريدة العلم، 4/4، 2010، ص 1، نقلا عن أحمد حاسون.

بالدور الذي تلعبه هذه التقارير في إصلاح التدبير العمومي خاصة من خلال الاقتراحات والتوصيات التي تتضمنها، التي الهدف منها تحسين طرق التدبير الإداري وصرف المال العام، وفق مناهج وضوابط تتناسب وأهداف الحكامة الإدارية والمالية 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 الاختلالات والخروقات القانونية؛ فإن هذه الوسيلة حسب أحد الباحثين، لم يتم إعمالها بشكل عادل ومتساوي، وفي مواجهة جميع الأجهزة العمومية الوطنية والترابية التي خضعت للمراقبة¹. ويمكن القول أن ذلك راجع إلى حث المقرر العام بالمجلس على نشر التقرير التي تتميز بجودة عالية، وتتضمن ملاحظات هامة مرتبطة بكشف بعض الخروقات الهامة الإدارية والمالية، إضافة إلى ضرورة احترام الأجل، حيث أن التقارير التي يتم التوصل بها خارج الأجل لا يتم نشرها، وذلك بالنظر لأن هناك برمجة زمنية يجب مراعاتها في هذا الإطار من طرف جميع المحاكم المالية يتم تحديدها مسبقا لإرسال ملخصات التقرير الخاصة للعمليات الرقابية والا سيكون مصيرها عدم النشر والإدراج في التقرير السنوي للمجلس على الرغم من أهميتها.

كما يجب الإشارة إلى أن العديد من الإدارات العمومية لم تشملها عملية مراقبة التسيير منذ تأسيس المحاكم المالية، وذلك بالنظر للإكراهات الواقعية والعملية التي تواجهها المحاكم المالية في هذا الإطار المرتبطة أساسا بالكفاءة الهائلة للأجهزة الخاضعة لرقابته، وذلك في ظل تواضع عدد القضاة المشكلين للجسم القضائي للمجلس الأعلى للحسابات وكذا مختلف المحاكم المالية في هذا الإطار.

وعلى الرغم من كل هذه الصعوبات فإنه يجب الإقرار أن دستور 2011، وبتنصيبه على نشر التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات، ويكون متبوعا بعرض للرئيس الأول للمجلس ومناقشة أمام البرلمان، فإنه قد أقام جسرا متوصلا ومنهجيا طوال السنة مع البرلمان، وهذا هو الجديد والمهم لأنه سيمكن المؤسسة التشريعية من الأخذ بمعلومات وتقارير المجلس من أجل رفع عملها التشريعي من جهة وعملها الرقابي والتقييمي من جهة أخرى. إضافة إلى عرض حلقات استماع برلمانية للمسؤولين عن تدبير الشأن العام بحضور قضاة المحاكم المالية كملاحظين، من شأنه أن يدعم المحاسبة والمساءلة، مما سيدفع المسؤولين الحكوميين والترابيين إلى التفكير بعمق قبل الإقدام على أية سياسة مرتجلة، وهو ما سيرسخ لمبدأ مهني راسخ في الرقابة والتدقيق المحاسبية ألا وهو مبدأ الإصلاح الإداري والمالي.

المطلب الثاني، المذكرات الاستعجالية ودورها في الإصلاح الإداري

تعد المذكرات الاستعجالية متابعة غير قضائية، تتناول المشروعية والاستخدام الأفضل للأموال العمومية وللتدبير الإداري من طرف الأمرين بالصرف والمستخدمين، وتخصص مبدئيا تقنية المذكرة الاستعجالية للمخالفات الأكثر جسامته، 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.

ويتم انجاز المذكرات الاستعجالية طبقا لمقتضيات المادة 11 من القانون رقم 99.62 المتعلق بالمحكمة 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 المعيبة في

1- إدريس لكروني: "ملاحظات على هامش إصدار تقرير المجلس الأعلى للحسابات"، جريدة المساء، العدد 678.24 فونبر 2008، ص 15.
27-Durand (G): « Les référés du Premier Président de la cour des comptes », R.F.F.P, n° 58, 1997, p141.

العمل الإداري والمالي 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، ويعد 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 الاستعجالية بالإجابة عليها في أجل ستين يوما². وتبعا 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 الاستعجالية 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 الاستعجالية، 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 الاستعجالية الصادرة عن الرئيس الأول، وبلغ هذا التعيين إلى المجلس³. وبهذا فقد قوى المشرع الطابع التنفيذي للمذكرات الاستعجالية حينما طلب من مختلف القطاعات الوزارية تعيين موظف سام، والذي يكلف بالسر على تتبع تطبيق المذكرات الاستعجالية، وأخبار المجلس بمآلها.

وإذا كان المشرع المغربي لا يلزم المجلس بإرسال المذكرات الاستعجالية التي لم يتم الإجابة عليها إلى البرلمان، فإن استحضار التجربة الفرنسية، يبين أن المذكرات الاستعجالية التي لا تتم الإجابة عليها من طرف الوزراء في أجل ستة أشهر، تلزم المحكمة المالية الفرنسية بإطلاع اللجان المالية في البرلمان عليها⁴.

وعلى الرغم من أهمية المذكرات الاستعجالية باعتبار أنها مسطرة من النظام العام⁵، فيمكن اعتبارها قرارا ذو طابع تهديدي. وعلى هذا، تعد قرارا محروما 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 قانونا، وغير قابل للطعن فيه بسبب التعسف في استعمال السلطة.

لذا، يمكن أن تجد المذكرات الاستعجالية نفسها محرومة من الطابع التنفيذي. ويبدو كذلك أن المذكرات الاستعجالية لا تضع تلقائيا حدا للانحرافات الملاحظة، وأن نظامها لا ينطوي على تطبيق مبدأ "حجية الشيء المقضي به". فتتطوّر 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 الاستعجالية لا تكتسب مفعولا شاملا؛ الحجية المطلقة تجاه الجميع، ولا تتوفر

²⁸ -Armand colin : « Les finances publiques » ; collection U. Paris. 1987 ; p 476 .

² - يتناقض طول الأجل الذي يصل إلى 60 يوما والطابع الاستعجالي في الإجابة على المذكرات.

³ - المادة 11 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمداينة 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.

إلا على الحجية النسبية للشيء المقضي به، فيمكن أن نرى في هذه الطريقة أهمية قليلة كوسيلة للوقاية من الاختلالات المحتملة³⁴.

وعلى مستوى الممارسة، فقد أبدى المجلس بواسطة مذكرات استعجالية 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 التصفية³⁵.

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 تحسينها ببعض مكامن الخلل على مستوى تدبير بعض المرافق العمومية. وتهم هذه الأوامر بالخصوص مجال تنفيذ الصفقات العمومية³⁶. كما أرسل الرئيس الأول مذكرة استعجالية حول الجمع بين التقاعد والأجر الممنوحة عن ممارسة نشاط مهني. وقد وجه الرئيس الأول هذه المذكرة الاستعجالية، على إثر قيام المجلس بتدقيق كيفية تدبير الصندوق المغربي للتقاعد برسم سنة 2006 لشؤونه، إلى الوزير الأول السابق³⁷.

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 الرهنية³⁸. كما أحال المجلس على الوزير الأول السابق نسخة من المذكرة الاستعجالية، ومن جوانب وزارة الاقتصاد والمالية، بشأن القانون المتعلق بتسنيذ الديون الرهنية. وبموجب رسالة الإحالة هذه أكد المجلس تشبّه بموقفه بشأن بعض مقتضيات القانون السالف الذكر التي تنطوي على مخاطر في إطار التسديد³⁹.

وتخص المذكرة الاستعجالية 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 المضطرب 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 الداخلية⁴⁰.

وبالتالي فهذه المذكرات الاستعجالية وإن كان لا يمكن بواسطتها إنزال العقاب على المخالفين، إلا أنها تعتبر إحدى أقوى الوسائل التي ينبى 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.

³⁴- El Araf (H) : « La jurisprudence financière », 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 مراسلة، 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.

³⁷- أحمد حاسون: مرجع سابق، ص 244.

³⁸- التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات 2006، ص 17.

³⁹- 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.

⁴⁰- التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات، الجزء الأول، 2008، ص 30.

⁴¹- المرجع السابق، ص 31.

كما وجه السيد الأول مذكرة استعجالية بتاريخ 2017/07/10 إلى السيد وزير الداخلية ووزير الفلاحة والصيد البحري حول تدبير المجازر، وقد وقفت هذه المذكرة على النقائص التي تعترى جودة التدبير، والظروف الصحية المحيطة بأعمال الذبح وتوزيع اللحوم. وقد أكد المجلس خلالها على الحاجة الملحة إلى اتخاذ التدبير المناسبة لمعالجة أوجه القصور وتصحيح الاختلالات التي تم رصدها.

وقد وجه الرئيس الأول أيضا مذكرة استعجالية بتاريخ 2017/07/19 إلى وزير التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي، حول ظروف تهيئة وسير الدخول المدرسي لموسم 2016/2017، وذلك تبعا للمهام الرقابية التي أنجزها المجلس على مستوى مجموعة من الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين، بخصوص الدخول المدرسي لسنة 2016/2017، الذي عرف مجموعة من النقائص حالت دون مروءة في ظروف عادية، مما أثار مجموعة من الانتقادات من طرف الرأي العام، وكذا من طرف أعضاء البرلمان، ونظرا لجسامته الأخطاء التدبيرية التي توقوف 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.

ومن هنا فإن تدخل المجلس من خلال آلية المذكرات الاستعجالية يدخل في صميم الإصلاح الإداري وذلك 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.

وعموما يمكن القول أن المشرع قد مكن المجلس الأعلى للحسابات من عدة اختصاصات الهدف منها المصاحبة والمواكبة والمساعدة للأجهزة الخاضعة لرقابته، وذلك بهدف مساعدة هذه الأجهزة في تحقيق الإصلاح الإداري والمالي، 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 والأطر الإدارية المتخصصة، وذلك بالنظر لاتساع مجال عمله وتعدد الأجهزة الخاضعة لرقابته، إضافة إلى ضرورة تعزيز ميزانيته وتدعيمها، إذ في ظل غياب هذه الشروط يصعب قيامه بأدواره الإصلاحية ذات الطابع الإداري والمالي.

واجب التحفظ في الوظيفة العمومية

أحمد ملوكي

طالب باحث في سلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا

رغم أن تطبيقاته تهم جميع المهن، فقد اقترن واجب التحفظ ومنذ ظهوره بالوظيفة العمومية. كما ارتبط بحرية الرأي وبشكل التعبير عنها. فالموظف مواطن اعترف له المواثيق الدولية والقوانين الوطنية بالحق في حرية التعبير والرأي، وباعتباره موظفا فهو في مركز متميز ويخضع، علاوة على القواعد العامة التي تحكم موضوع حرية الرأي لدى سائر المواطنين، لقواعد خاصة مرتبطة بالتنازع الحتمي بين حريته في الرأي أولا وطبيعة علاقته مع الإدارة ثانيا والمواطنين ثالثا. فإذا كانت حرية الرأي لدى الموظف تتطلب، بعد الاعتراف القانوني بها، ضمانات قوية، فإن للدولة الحق في حد أدنى من انضباط موظفيها، كما للمواطن الحق في حياد الإدارة.¹

إن الاعتراف بحرية الرأي لدى الموظف، ليس كالاقرار بها لسائر المواطنين، لأن الإدارة التي ينتمي إليها تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة. وينتج عن ذلك خضوعه لحدود لعل أهمها واجب التحفظ. فحرية الرأي وواجب التحفظ يوجدان على طرفي نقيض فلا يمكن لهما أن يتسع إلا على حساب المجال الآخر.² وهذا لا يعني أن واجب التحفظ يلغي حرية الرأي لدى الموظف بل يقتضي ضرورة التزام باحترام توجهات الدولة بصفة عامة، وتجنب كل ما من شأنه أن يمس فاعلية النشاط الإداري بصفة خاصة، وهكذا يمنع عليه أي تعبير علني لرأي جريء لأنه قد يشكك في حياد الإدارة العمومية سواء تم ذلك داخل المصلحة التي يمارس بها أو خارجها.³

والتحفظ لغة معناه التحرز والصيانة⁴، وفي الاصطلاح فقد عرفه الفقيه "ريني شابيس" بأنه واجب الاعتدال في التعبير العلني عن الآراء الشخصية وكذا السياسية⁵. كما عرفته المحكمة الإدارية التونسية في إحدى القضايا بما يلي: "وحيث أن نظام الوظيفة العمومية أخضع الموظف إلى جملة من الواجبات التي يتعين عليه احترامها. وأن من ضمن هذه الواجبات، واجب التحفظ الذي يفرض عليه تجنب كل ما من شأنه المساس من سمعة الإدارة أو هيبتها أو توجيه الانتقادات"⁶. كما أن الفقيه "فرونسو ريكو" عرفه بأنه "واجب الامتناع عن بعض السلوكات التي لا تتناسب وطبيعة الوظيفة أو المهنة"⁷. من هذه التعريفات تظهر بعض العناصر التي أوردتها التعاريف السابقة: أولها، يعنى واجب التحفظ

¹ عبد الرحمان المكادمي، حرية الرأي لدى الموظف العمومي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 1999/2000، ص.3.

² عبد الرحمان المكادمي، مرس، ص.98.

³ Michel Rousset, Droit administratif marocain, éd.la porte, 2^{me} éd.1975,p.300.

أورده عزيز إدريس، إشكالية الشفافية داخل الإدارة العمومية، مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، الرباط، 1996/1995، ص.58.

⁴ المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، الطبعة الأربعون، 2003.

⁵ René Chapus, droit administratif général, tome 2, 6^e éd. montchrestien, p.205.

⁶ قضيت عدد 14734، حكم بتاريخ 14 يوليوز 1998، ماستة الجبالي ضد وزير الداخلية، المجموعة، ص.516.

أورده محمد الديدي، واجب التحفظ في الوظيفة العمومية، المجلة التونسية للإدارة العمومية، عدد 37، السنة 2004، ص.46.

⁷ François Rigoux, la protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, éd.Brylant et L.G.D.J., Bruxelles-paris, 1990, p.491. Cité par Pierre Lambert, le devoir de réserve et les notions voisines le secret professionnel et l'obligation de discrétion, le devoir de réserve: l'expression censurée ? acte du table ronde du 17 octobre 2003 tenue à la maison du barreau de bruxelles, Brylant, 2004, p.15.

بشكل التعبير عن الرأي ومضمونه، وثانيها، أنه يمنع الموظف من التصرفات التي تترك شبهات على حياده والسير العادي للمرافق العمومية. وثالثها، أنه يلزم الموظف بالاعتدال في التعبير العلني كان شخصيا أو سياسيا، تجنب الأعمال التي تمس بسمعة الإدارة ومنها الانتقاد الحاد.

انطلاقا مما سبق يتبين أن واجب التحفظ موضوع شاسع، سيم الاقتصار في هذا المقال بالحديث عن واجب التحفظ عند الموظف العمومي ورجال القضاء. فإذا كانت دراسة هذا الواجب عند رجال القضاء تبررها مكانة القاضي في المجتمع وكذا، باعتباره الميدان الذي ظهر فيه واجب التحفظ قانونيا في كل من المغرب وفرنسا. فإنها تكتسي أهمية بالغة عند الموظف باعتباره من يسهر على تنفيذ السياسات الحكومية، وعلى اعتبار آخر كونه واجب من بناء الاجتهاد القضائي، غير معرف، وغير منصوص عليه في النظام الأساسي العام الذي يعتبر دستور الموظف العمومي. والحديث عن الموظف العمومي يتطلب منا أولا توضيح عن أي مفهوم للموظف العمومي نتحدث؟ هل المفهوم الضيق ونقصد به المفهوم النظامي؟ أم المفهوم الواسع وهو المفهوم الجنائي؟ وسيتم إقصاء المفهوم الجنائي من هذا البحث والاحتفاظ بالمفهوم النظامي والضيق للموظف العمومي، والذي نستشف من الفصل الثاني من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي ينص على ما يلي: « يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة». ¹ إذ يشترط المشرع ثلاث عناصر أساسية لاعتبار الشخص موظفا ² : التعيين في وظيفة عمومية، ودوام هذه الوظيفة والتسجيل.

تكتسي دراسة واجب التحفظ أهمية تتجلى في توضيح أحد المفاهيم الأكثر غموضا في الوظيفة العمومية، فإذا كانت مسألة تعريفه صعبة للغاية فعلى الأقل تكوين فكرة واضحة عنه تسمح للموظف العمومي، ومن خلال مضمونه وعناصر الإخلال به، محاولة عدم الإخلال به تقاديا لكل متابعة تأديبية. لأنه وكما يقول "أبركامي" "كبر عذاب لإنسان أن يتم الحكم عليه بدون قانون" ³. وهكذا تبدو مسألة تعريفه والإحاطة ليست بالأمر اليسير، لذا سيحاول هذا المقال تقريب هذا المفهوم من خلال خصائصه (أولا) ومضمونه (ثانيا).

أولا : خصائص واجب التحفظ.

يتميز واجب التحفظ ببعض الخصائص الكفيلة بتوضيح بعض الجوانب من الطبيعة الغامضة التي يتميز بها. فهو أولا واجب عام مفروض على كافة فئات الموظفين العاملين في مختلف مرافق الدولة. كما أنه واجب مستمر يبدأ قبل إلتحاق الموظف بسلك الوظيفة العمومية، ويلزمه أثناء القيام بعمله ولا ينتهي بحصول الموظف على تقاعده.

1- واجب التحفظ واجب عام :

إن واجب القيام بالوظيفة وعدم مزاولة، بصفة مهنية، أي نشاط حر أو تابع للقطاع الخاص يدر على الموظف دخلا كيفما كانت طبيعته، يظل من الواجبات المفروضة عليه طبقا للفصل 15 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية ⁴، مع وجود استثناءات من إنجاز الأعمال العلمية والأدبية والفنية، والرياضية شريطة ألا يطفئ عليها الطابع التجاري... كما أن واجب الطاعة يجد محدوديته أمام الأمر الغير الشرعي، وواجب الإقامة لا يخص إلا فئة من الموظفين. أما واجب التحفظ فليس له أي عنصر انتقائي، إذ يمتد مجال تطبيقه ليشمل كافة الموظفين وجميع وسائل التعبير المستخدمة. ⁵ فالتحفظ مطلوب من جميع أفراد

¹ النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.58.008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) ج. ر. رقم 2372 بتاريخ 21 رمضان 1377 (11 أبريل 1958) ص. 914.

² يراجع. عبد القادر باين، الموظفين العموميون في المغرب، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، دار توبقال للنشر، 2002. ³ Albert Camus, la Chute, éd. Gallimard, 1956, p. 123.

⁴ الفصل 15 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية. ⁵ Jean Yve Vincents, l'obligation de réserve des agents publics, la revue administrative, presses universitaires de France, 26^e année, n° 152, mars-avril 1973, P. 146.

الإدارة، مركّبة كانت أو محلية. إنه قاعدة من قواعد القانون العام¹ صالحة حتى وإن لم يتم التنصيص عليها صراحة في الأنظمة الأساسية الخاصة لبعض الفئات من الموظفين. كما أن الموظف مطالب باحترام واجب التحفظ حتى في إجازته السنوية أو عندما يستفيد من رخصة مرضية أو استثنائية أو في وضعية إحقاق بوظيفة أخرى، أي عندما يكون في وضعية نظامية. كما أن لبعض الحالات من الموظفين معايير مخفضة، لا تعفيه تماما من الالتزام بواجب التحفظ، بل كل ما في الأمر أن هناك تسامح من قبل القاضي الإداري إزاء بعض الحالات من الموظفين². وتتمثل أولا في ممارسة الحق النقابي حيث يمثل الحق النقابي ضمانات دستورية لضاة الموظفين، فهو أداة ضرورية للدفاع عن حقوقهم المهنية ومطالبهم المشروعة. وبهذا يتميز الموظف العمومي المباشر للعمل النقابي عن غيره بضرورة الاعتراف له بقدر من الحرية في التعبير عن الأهداف التي يتولى الدفاع عنها³. كما أن العلاقة بين العمل النقابي وواجب الموظف بالاعتدال كانت دائما موضوع جدال. وهذا ما دفع مفوض الحكومة الفرنسي "هومن" في قضية "بودانيغ" لسنة 1956، للتوضيح على أن العمل النقابي، والذي يعتبر الإضراب أهم أسلحته، هو بمثابة معركة. أما واجب التحفظ المفروض على الموظف فيترجم التراتبية، وهنا يتساءل أليست المعركة للدفاع عن الحقوق والترايبية شيان متضادان؟ واقترح المفوض كحل والذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي⁴ على أن المسؤول لنقابة الموظفين لا يخضع للواجبات بنفس الحدة التي يخضع لها الموظف. وهذا ما ترجمه مجلس الدولة في العديد من الأحكام نذكر بعضها على سبيل المثال : عندما أقر بوجود خرق لواجب التحفظ من قبل موظف قام بتوزيع منشورات يدعو فيها الموظفين إلى المشاركة في إضراب منعت الإدارة⁵ في حين أن قيام الموظف الذي يتولى مهام نقابية بالدخول إلى موقع المرفق وحث العاملين فيه على عقد اجتماع غير مرخص تمهيدا للإعلان عن الإضراب، هو عمل لا يستوجب التأديب لعدم تضمنه خرقا لواجب التحفظ⁶.

الوجه الثاني للحالات التي يستفيد منها الموظف من المعايير المخفضة في علاقة بالتحفظ على رأيه تتجلى في وظيفة الأستاذ الجامعي، حيث يحظى هذا الأخير على خلاف باقي أساتذة التعليم الثانوي والاعدادي والابتدائي بحرية واسعة في التعبير عن آرائه، سواء في محاضراته أو كتاباته. إن طبيعة التدريس الجامعي التي تعتمد على شخصية الأستاذ تعضي الإدارة من تحمل مسؤولية الموضوعات التي تدرس. إذ يستطيع أستاذ جامعي، على سبيل المثال، أن يعقد ندوة صحفية يتناول فيها مسألة عامة أدبية، أو علمية، أو قانونية، ولكن ذلك لا يعني بطبيعة الحال أن يتعرض لوظيفة الإدارة في الجهة التي يعمل فيها أو يعلن عن أعمال اللجان التي يشارك في عضويتها⁷. ويرى البعض أن حرية التعبير للأستاذة الجامعيين لا يمكن أن تكون غير محدودة، إذ يجب أن تجد حدها الطبيعي في الآراء التي تبدو كنتيجة طبيعية لمهمة التدريس التي يتولونها، أو كتدعيم ضروري لشرح المسائل التي يتناولونها⁸.

¹Idem.

² محمد الديدي، مرجع سابق، ص. 54.

³ محمد الديدي، مرجع سابق، ص. 54.

⁴ Cf . Heumann, concl. sur C.E, 18 mai 1956, Boddaert, RFDA 1956, chron., p. 106. Cité par Haitham Sakr, les droits et libertés du fonctionnaire dans les jurisprudences du conseil d'Etat

libanais et du conseil d'Etat français, op.cit. P. 296.

⁵ C.E. 12 octobre 1956, Delle Coquand, rec.p.362.

أورد عادل الطبطبائي، عادل الطبطبائي، واجب الموظف بالتحفظ في سلوكه العام، مجلة الحقوق، السنة العاشرة، العدد 4، ديسمبر 1987، ص. 195.

⁶ C.E. 28 mars 1963, Administration générale de l'assistance, Delle putland, rec.p.222.

أورد عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص. 195.

⁷ عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص. 199.

⁸ Rene Bourdoncle, fonction publique et liberté d'opinion en droit positif français, paris, p.104.

أورد عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص. 199.

أما بالنسبة لوسائل التعبير المستعملة فإن واجب التحفظ لا يميز بينها، بل يعتبرها في خانة واحدة، لا يمنع بعضها ولا يحمي البعض الآخر. فالاعتراف للموظف بحرية التعبير ينتج عنه التسليم بالوسائل التي ستمكنه من ممارستها أي القنوات التي ستتيح له ممارسة هذا الحق. ففي النظام القانوني الفرنسي يتمتع العون العمومي بحرية واسعة للتعبير عن رأيه وفي مختلف المواضيع، ويتوفر على مجموعة من الوسائل الفردية للقيام بذلك:¹ التصويت، الانخراط في الأحزاب السياسية والنقابات، المشاركة في التظاهرات الثقافية، الرسم، المشاركة في الملتقيات والاجتماعات، إصدار مراجع، كتابات منشورات وكتيبات، ندوات، تصريحات إذاعية وتلفزيونية... فكما أن واجب التحفظ لا يحمي أي نوع من وسائل التعبير فإنه لا يمارس المنع على أية وسائل معينة. ولكن من الناحية العملية فبعض وسائل التعبير يعرضون أصحابها أكثر لخطر تجاوز ومخالفة الاعتدال في التعبير، وهذا ما ينطبق على التصريحات الصحفية.² فالخطاب الشفوي يستهدف فئة عريضة أغلبيتها أمية، له بالتالي تأثير كبير على الرأي العام. فلا داعي للاستغراب في هذه الحالة، إذا ما لاحظنا أن انتقادات شفوية بسيطة تنعكس سلبا على الموظف ووظيفته.³

2- واجب التحفظ واجب مستمر.

يصنف الفقه مجموع واجبات الموظف إلى قسمين: واجبات تطبق على الموظف داخل الوظيفة والمرفق العمومي وأخرى تقيد خارجها، فلا يخضع واجب التحفظ لهذا التصنيف حيث يندرج ضمن القسمين معا وفي نفس الوقت. أي أنه واجب مطبق على الموظف داخل المرفق وخارجه.⁴ كما أن هذا الواجب يتميز بخاصية أخرى، إذ إن جميع الواجبات مقرونة بالوظيفة: تنشأ مع دخول الموظف لأسلاك الوظيفة وتنتهي مع حصول الموظف على تقاعده، أو مغادرته لها لسبب أو لآخر. بينما واجب التحفظ يبدأ قبل الولوج للوظيفة العمومية ولا يتوقف عند التقاعد، لذا يمكن القول أن هذا الواجب خطي ومستمر في الزمان.⁵

لقد أقر الاجتهاد القضائي الفرنسي للإدارة المنظمة لمباراة التوظيف السلطة، عند تحديد لوائح المترشحين، لإقصاء أي مترشح لا يتوفر على الضمانات الكافية لممارسة المهنة المطلوبة، ومن بين هذه الضمانات الأخلاق والتحفّظ.⁶ وقد استند مجلس الدولة الفرنسي صراحة في حكم "سيليتياك"، على واجب التحفظ المطلوب في موظفي المهن القضائية بغض الكيفية بين الرسميين والمترشحين لهذه الوظائف.⁷ كما أنه في سنة 1912، أكد مفوض الحكومة "إلبروني" في خلاصاته حول حكم "إبي بوطاير" أن الأفكار والآراء التي تظهر أو ظهرت قبل الترشح للوظيفة العمومية، بغض تصرف فردي أو جماعي، والتي بطبيعتها غير متوافقة وممارسة الوظيفة المطلوبة. فالأمر يعود للجهة التي لها حق التسمية في إبعاد أي مترشح قام بهذا التصرف.⁸ وتعود تفاصيل هذه القضية عندما قرر الأب "بوطاير" تقديم طلب الالتحاق للتدريس بالتعليم الثانوي، لكن الوزير قرراستبعاده من المشاركة في المباراة بدعوى أنه كان قد انخرط في سلوك الرهبنة. فقام الطاعن بتقديم طلب لإلغاء القرار أمام مجلس الدولة، بدعوى أنه يمثل اعتداء على حرية اعتناق الآراء والمعتقدات الدينية. وقد ساند المجلس هذا الاتجاه عندما أخذ برأي مفوض الحكومة في هذه القضية، والذي ذهب إلى أن الوزير لا يجوز له أن يستند إلى الآراء الدينية أو الأفكار السياسية للمرشح للوظيفة من أجل استبعاده من الترشح. لأن الأفكار والآراء ليست خاضعة لرقابة جهة الإدارة التي تتولى التعيين. وأن أي إبعاد بسبب هذا الدين أو ذاك، أو بسبب معتقدات فكرية أو سياسية إنما تكون أساسا بحريات التعبير التي كفلها الدستور. ولكن الأمر على خلاف ذلك، خصوصا إذا كان التعبير عن

¹Jean Yve Vincents , l'obligation de réserve des agents publics, op.cit. P. 148.

²Idem.

³Amal MECHERFI, Le devoir de réserve des fonctionnaires, REMALD, numéro double44-45,Mai-Août 2002, p.42.

⁴Jean Yves Vincents , l'obligation de réserve des agents publics2, op.cit.p.272.

⁵Ibidem.

⁶Ibidem.

⁷C.E du 31-03-1950 , Ségnac, rec.p. 206, cité par Jean Yves Vincents, op.cit.p.272.

⁸M.Helbronner, concl sur C.E du 10-05-1912, Abbé Boutey, rec. p.553, cité par Jean Yves Vincents, op.cit.p.272.

هذه الآراء والأفكار يتم بشكل علني، وبطريقة تتنافى ومقتضيات الوظيفة العمومية. ويبقى من حق الإدارة، في هذه الحالة، أن تستبعد من الترشيح، من صدر عنه مثل هذا التصرف أو السلوك. وقد انتهى مفوض الحكومة في تقريره الذي أخذ به مجلس الدولة، إلى الإقرار بمشروعية قرار الوزير باستبعاد الأب "بوطاير" من المشاركة في المباراة، لأنه لا يمكن التسليم أن بإمكانه أن يلتزم الحياد الديني عند تدريسه بالسلوك الثانوي. هذا الاستبعاد من الترشيح بسبب الآراء قبل الالتحاق بالوظيفة يثير إشكالية رجعية واجب التحفظ، إذ أن القاعدة القانونية تتسم بعدم الرجعية، فنكون أمام استثناء للقاعدة إذ نطبق هذا الواجب على مواطن لم يكتسب بعد صفة الموظف. كما قرار الإدارة الاستغناء عن المترشح بعد قبوله والتحاقه بالتكوين أو العمل، لسبب أو لآخر، يطرح إشكال الحقوق المكتسبة. ويعد في بعض الوظائف أمرا معمولاً به كمرفق الأمن. ففي قضية¹ محمد حموش¹ ضد المدير العام للأمن الوطني والتي تعود وقائعها إلى 30 يناير 2013 تاريخ التحاق المعني بالأمر بمدرسة الشرطة بأبو القنادل كحارس أمن متدرب، وبعد قضائه مدة أربعة أشهر بالمدرسة المذكورة بلغ شفويا من طرف الإدارة بقرار الإيقاف من التدريب دون تعليل. الشيء الذي دفع بالطاعن إلى رفع دعوى للمحكمة الإدارية طالبا إلغاء القرار الإداري مع ترتيب كافة الآثار القانونية على ذلك. وحيث أن القاعدة والتي استندت عليها المحكمة تنص على أن طبيعة المهام الموكولة لرجال الأمن تقتضي من الإدارة انتقاء الأشخاص ذوي المروءة والمؤهلين بدنيا ونفسيا لتتولى تلك المهمة، ويكون لها في هذا الصدد سلطة تقديرية للتبيين من مدى استعداد المتدربين لشغل المناصب الأمنية موضوع التدريب من خلال المشرفين على التدريب واللجان الطبية المتخصصة، ما لم يثبت انحرافها في تلك السلطة، علما أن مراقبة سلوك المتدربين ووضعيتهم الصحية لا يقتصر فقط على مرحلة التولج إلى معاهد التكوين وإنما يمتد خلال فترة التدريب. وفي هذا الباب فقد بنت الإدارة قرارها بكون الطاعن مريض وغير أهل من الناحية الصحية لتتولى الوظيفة، ويبقى للإدارة الحق في الاستغناء عنه مادام في فترة التدريب. ولكن الطاعن تمسك بكونه خضع لفحص طبي قبل التولج إلى المعهد ولم يتم الاعتراض على حالته الصحية من طرف اللجنة الطبية، وبالتالي يبقى موضوع مرضه موضع تساؤل: كيف يعقل أنه بعد أربعة أشهر من ولوجه المعهد تكتشف اللجنة الطبية التابعة للمعهد مرضا في الطاعن لا يسمح له بممارسة المهنة المطلوبة؟ هنا لا يتم مناقشة قرار الإدارة في التخلي عن المتمرن، بل سبب هذا القرار. إذ على القاضي الإداري البحث في جوهر الأشياء وعدم الاكتفاء بظاهرها. فغالبا الظن أن القرار وراعه سلوك الطاعن والذي لا يتماشى والمطلوب في شاغل مهنة حارس الأمن، لأن الانتماء لمرفق الأمن يتطلب شروطا خاصة تضمن للدولة الأمن والاستقرار. هنا كان يمكن للمحكمة استدعاء واجب التحفظ والإخلال به من طرف الطاعن قبل الالتحاق بالمعهد إذا توفرت لها معلومات تؤكد ذلك، أو أثناء التدريب سواء تعلق الأمر بأفعال أو أقوال إزاء الرؤساء أو إزاء المرفق. ويأتي إدراج هذا الحكم للتأكيد على أنه كان للقاضي الإداري المغربي غير ما مرة فرصة إدراج الإخلال بواجب التحفظ في حيثيات الحكم، ولكنه لم يفعل.

كما أن الموظف ملزم بالاعتدال في سلوكه وتصرفاته سواء في حياته الخاصة أو أثناء مزاوئته لعمله، فالفقيه "رينيشابيس" يؤكد أن تفسير سلوك الموظف في نظر واجب التحفظ ليس دائما بالأمر السهل. وعلى العكس من ذلك، يكون يسيرا عندما يدخل هذا السلوك أو التصرف دائرة القانون الجنائي كالقذف أو السب، أو المشاركة في تظاهرة ممنوعة أو إهانة رئيس الدولة². وهنا ذهب بعض الفقهاء إلى التمييز بين سلوك وتصرفات الموظف أثناء أوقات عمله وخارجها. فهناك من لا يتصور وجود التحفظ أثناء ساعات العمل لأن تصرفات الموظف تحكمها القوانين والأنظمة الوظيفية، كما أن الموظف لا يمارس خلالها حرية التعبير، وبالتالي هو ملزم بواجب الحياد أثناء العمل. أما واجب التحفظ لا يلتزم به إلا حين

¹ حكم رقم 39، ملف عدد 477-7110-2013، بين محمد حموش و المدير العام للأمن الوطني، المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 09 يناير 2014.

² René Chapus, Droit administratif général, tome 2, 6^e éd., Montchrestien, 1992, p. 206.

يمارس حرية التعبير والتي لا تكون إلا خارج الوظيفة العامة.¹ وقد صار الأستاذ "بيردو" في نفس الاتجاه إذ ميز بين واجب حياد الموظف داخل المرفق، وبين التحفظ كواجب عام على الموظف خارج المرفق. كما يؤكد على أن هذا التمييز لا يعطينا معياراً واضحاً، ففي الحالة الأولى كما الثانية يبقى الموظف خاضع لواجب التحفظ والذي يتغير بحسب وجود الموظف داخل أو خارج المرفق.² وهناك من يرى أن الموظف العام مادام يعبر عن آرائه فهو يخضع لواجب التحفظ، سواء تم ذلك داخل المرفق، أو خارجه، وهو ما ذهب إليه الأستاذ "بورده نكل" ويعتبر أن الموظف لا يقطع صلته بالإدارة بمجرد غلق باب مكتبه، بل يبقى ملتزماً بالواجبات التي تفرضها عليه وظيفته بما في ذلك واجب التحفظ.³ فخارج عمله اليومي، الموظف ملزم بالاعتدال في آرائه وتصرفاته وسلوكه. فعند التعبير وخصوصاً إذا كان موضوع هذا التعبير له علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالمرفق الذي يشغل فيه أو كاهن مرافق الدولة، أو له علاقة برؤسائه، فالحيطة في استعمال العبارات المناسبة مطلوبة بما يتناسب مع احترام وظيفته ورؤسائه التسلسليين، لأن احترامهما من احترام سلطة الدولة المنصوص عليها في الفصل 13 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية. وأثناء عمله في الإضافة إلى واجب الطاعة (طاعة أوامر الرئيس)، وواجب كتمان السر المهني، وواجب الحياد فالموظف مجبر بالتحفظ في خطابه مع زملائه ومع رؤسائه وهنا يجد واجب التحفظ مكاناً له أثناء ممارسة الوظيفة. كما أن القاضي الإداري لا يعطي أهمية كبرى لوجود الموظف داخل أو خارج المرفق، بل يسعى للتحقق من أن تجاوز الموظف حدود المقبول في التعبير يتناسب وواجب التحفظ المفروض من طرف وظيفته المهنية أم لا؟ بغض النظر هل تم ذلك أثناء قيام الموظف بعمله أو بعد ذلك. كما أن مجلس الدولة الفرنسي ومن خلال بعض الأحكام تنكر إلى التمييز الفقهي، حيث نجد في بعض الأحكام "مثل هذا العون الذي أخل بواجب التحفظ رغم أنه استسلم لسلوكيات خارج أوقات عمله..."⁴. وفي أحكام أخرى قدر مجلس الدولة الالتزام أو الإخلال بالتحفظ في وقائع أحداثها وقعت بالمرفق العمومي، ومثال ذلك ما وقع بمكتب العمدة وبحضوره حين أدين من طرف موظف بالبلدية بنبرة حادة، فأقر مجلس الدولة بأن الموظف أخل بواجب التحفظ حين تلفظ بأهانات في حق رئيسه.⁵ من خلال هذه الأحكام وأحكام أخرى يتضح لنا الأهمية التي تعطى لتصرفات وسلوكات الموظف بغض النظر عن تواجدته أثناء ساعات العمل أو خارجها.

ولكن الموظف الذي تقاعد ولم تعد تجمعهم أية علاقة بالمرفق الذي كان يشغل فيه، هل يظل هو الآخر ملزم بالاعتدال في الإدلاء برأيه؟ يبدو للوهلة الأولى أنه من المنطقي وبما أن المتقاعد لم تعد تربطه أية علاقات مع وظيفته السابقة، فلا يخضع بالتالي لواجب التحفظ. ولكن الواقع يؤكد أن العلاقة بينه وبين الإدارة لا زالت قائمة، فالدولة تستمر في تعويضه من المال العام على شكل معاش، ويمكنها منحه منصب شرفي إما في رتبته أو في الرتبة التي تليها.⁶ يتعلق الأمر هنا باعتراف عمومي بكرامة وسمعة الموظف عن الخدمة التي أداها بشرف والتي تستحق الإعلان عنها رسمياً.⁷ وأي رأي منه كموظف سابق وحاصل على المنصب الشرفي، يكون له الوقع الأكبر على العموم، خصوصاً مع مصداقيته. كما عليه أن يحافظ على هذا التشريف بالاعتدال والتحفظ، وكمقابل لهذا الامتياز الاستثنائي.⁸ ولعل ما يؤكد هذه الفكرة ما ورد في القانون التنظيمي رقم 13-100 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، المادة 11 الفقرة الثانية: "يلتزم الأعضاء بواجب التحفظ والكتمان فيما يخص مداوالات المجلس ومقرراته، وكذا المعلومات

¹Cf., Jean-Marie Aubry, Jean Bernard Aubry, Didier Jean-Pierre et Antony Taillefait, Droit de la fonction publique Etat, Collectivités locales, Hôpitaux. édition Dalloz, 5^e édition, 2005, p.90-91.

²G.Burdeau, les libertés publiques, L.G.D.J., 1962, p.239.

³René Bourdoncle, de l'obligation de réserve qui s'impose aux fonctionnaires français, recueil Dalloz, 1960, p.237. 176. مرجع سابق. ص.

⁴ C. E., Delle coquand, 12-10-1968, rec.p.362, cité par Jean Yves Vincents, op.cit., p.274.

⁵C.E., Pouzenc, 9-7-1965, A.J.D.A., année 1966, p.179, cité par par Jean Yves Vincents, op.cit., p.274.

⁶ الفصل 86 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

⁷G.jeze, statut des anciens fonctionnaires admis à l'honorariat, 1931, p.586. cité par Amal MECHERFI, op. cit., p.41.

⁸par Amal MECHERFI, op. cit., p.41.

والوثائق التي يطلعون عليها خلال مزاوتهم لمهامهم. ويبقى هذا الالتزام ساريا ولو بعد انتهاء مدة عضويتهم بالمجلس¹ وهذا يدل على أن أعضاء المجلس الأعلى للسلطة القضائية ملزمون بواجب التحفظ فيما يخص مداولات المجلس ومقرراته، أي أنهم ملزمون بالتحفظ عند التعبير عن آراءهم في كل ما يخص مداولات المجلس، كعدم التعليق على مداولات سابقة أو الإدلاء بأي رأي بخصوص قضية قيد المداولة، بالنظر لطبيعة المهام الموكولة للمجلس والذي يسهر على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، ولا سيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم². الأمر الثاني الذي نستنتج من المادة السالفة الذكر، هو أن واجب التحفظ المفروض على أعضاء المجلس يبقى ساريا حتى بعد انتهاء مدة عضويتهم به.

مما سبق ذكره يمكن القول أن واجب التحفظ واجب مفروض على جميع الموظفين بدون استثناء، كما أنه واجب يصاحبه طيلة حياتهم المهنية، بل أنه يلازمهم حتى بعد إحالتهم على التقاعد، وهذا ما يميز هذا الواجب عن باقي الواجبات الأخرى والتي تنقطع بانقطاع الموظف عن أداء الوظيفة. كما أنه حاضر في مرحلة لم يكتسب فيها الموظف بعد صفة الموظف، أي أنه مجرد مواطن قد يلج سلك الوظيفة العمومية يوما ما. لهذا فواجب التحفظ واجب عام ومستمر.

ثانيا : مضمون واجب التحفظ

إن غاية واجب التحفظ ضمان مصلحة المرفق الذي ينتمي إليه الموظف مع ضمان لهذا الأخير ممارسة حقوقه وحرياته، لأن فكرة التحفظ تقتضي ممارسة هذه الحريات داخل إطار خطوطه الباردة. الإعتدال وضبط النفس. خصوصا عندما يتعلق الأمر بحرية الرأي. فيمكن تقريب مضمون هذا المفهوم الغامض بكونه غياب الاعتدال في التعبير عن الرأي لدى الموظف شكلا ومضمونا.

1- غياب الاعتدال في الرأي شكلا

من بين الحريات العامة، تعتبر حرية الرأي بدون شك هي التي تثير أصعب المشاكل عندما يتعلق الأمر بتطبيقها في مجال الوظيفة العمومية³. باعتبار الموظف العمومي يقع في تقاطع دائرتين: فهو من جهة مواطن، وقد اعترفت له المواثيق الدولية والوطنية بالحق في التعبير عن رأيه كم تنص على ذلك المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁴. "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير. ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأي وسيلة كانت دون تقيد بالحدود الجغرافية". كما ضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية هو الآخر هذا الحق بتنقيصه على حق كل شخص في اتخاذ الآراء دون تدخل، والحق في التعبير والذي يشمل حق البحث عن المعلومات أو الأفكار وتسلمها ونقلها بأي وسيلة يختارها⁵. أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فتصت على أن لكل فرد الحق في حرية التعبير ويشمل هذا الحق تبني الآراء ونقل المعلومات والأفكار دون تدخل من قبل المصلحة العامة⁶. كما تطرق الميثاق الإفريقي لهذا الحق على أنه حق كل فرد في التعبير ونشر آرائه وفقا للقانون⁷.

¹ القانون التنظيمي رقم 100-13 المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 16-40-1 صادر في 14 من جمادى الآخرة 1437 (24 مارس 2016)، ج. ر 6456.

² الفصل 113 من الدستور المغربي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، ص. 3600.

³ André De Laubadère, Traité de Droit Administratif, 8 éd par Jean-Claude Venezia et Yves Gaudemet, Paris L.G.D.J., 1986, p.88.

⁴ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو إعلان تبنته الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من دجنبر 1948 بباريس واعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 أ (د-3). يوضح الإعلان رؤية المنظمة عن حقوق الإنسان المكفولة لكافة البشر.

⁵ المادة 19 من العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

⁶ المادة 10 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

⁷ المادة 9 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

كما أن الدساتير المغربية ضمنت هذا الحق وحرية التعبير وذلك منذ أول دستور في 1962¹ إلى دستور 2011²، من خلال الفصل 25 والذي ينص: "حرية الفكر والرأي والتعبير مكفولة بكل أشكالها..."

من هنا تتضح مكانة حرية الرأي والتعبير في المواثيق الدولية والوطنية باعتبارها من الحقوق الأساسية، فلم تكتفي هذه النصوص بضمان الحق فقط، بل كذلك طريقة التعبير عنه. ومن جهة ثانية، تعتبر حرية الرأي عند الموظف مؤطرة بمسألة حياد المرفق العمومي³. فالتعبير دون اعتدال من حيث الشكل، والذي يؤدي إلى عدم احترام التحفظ، يتمحور حول المصطلحات المستعملة وطريقة إشهار الرأي. من حيث المصطلحات المستعملة وبالإطلاع على الاجتهاد القضائي الموجود⁴ يتضح ان التحفظ يتعارض والكذب، والإهانة، والشتم والقذف⁵، والعنف والتهديد⁶، وعدم احترام وتقدير الرئيس التسلسلي⁷. واجب التحفظ يستوجب التمييز بين المصطلح والنبرة ويلزم الاحترام والاعتدال على هذين المستويين⁸. فإذا كان التجاوز في استعمال الكلمات (من قبيل الشتم والإهانة) يؤدي إلى خرق واجب التحفظ، فإن الاستعمال المقبول والمتداول لها لا يؤدي بالضرورة إلى احترام هذا الواجب مادام هناك خلل في الطريقة والنبرة (فضاضة التعبير أو انتقاد أو أسلوب ينم عن عدم الاحترام)⁹. كما أن النظام الأساسي العام للتوظيف العمومي ينص في الباب الثالث المتعلق بحقوق وواجبات الموظف على أنه: "يجب على الموظف في جميع الأحوال أن يحترم سلطة الدولة ويعمل على احترامها"¹⁰. وهنا إشارة صريحة على أن الموظف ملزم باحترام سلطة الدولة وبالتالي ملزم باحترام المرفق العمومي ورؤسائه لأنهم امتداد لهذه السلطة، ويتضمن هذا الاحترام إضافة إلى تنفيذ الأوامر وأداء المهام الموكولة ليه، اللباقة في التعامل والتحفظ في استعمال المصطلحات. أما من ناحية إشهار الرأي فإن واجب التحفظ يلزم كذلك التحفظ في الإعلان عنه¹¹. لأن إشهار الرأي يمكن أن يشكل أحد العناصر المخلة بواجب التحفظ، بل العنصر الأساسي الذي يعتمده القضاء الإداري في تحديده للعناصر المخلة بهذا الواجب. لذا ولتفادي متابعته بالإخلال بالتحفظ وجب على الموظف توجيه رأيه حول تنظيم أو سير المرفق إلى مسؤوليه، ولا يعمد إلى إعلامه للعموم. ولكن وأمام الأسرار حول عدم إشهار آراء الموظف السلبية حول الوظيفة التي يشغلها أو رؤسائه ألا نكون أمام الانتقال من التحفظ إلى واجب الصمت المطلق على اعتبار أن أي إشهار لرأي الموظف حول المرفق قد يكون موضوع متابعة¹². لذا يجب عدم التركيز على مسألة إشهار الرأي لأنها وفي غياب اقترائها بعدم الاعتدال في المصطلحات والنبرة المستعملة تظل في دائرة حرية التعبير والرأي المكفولة للموظف. ثم لماذا لم يتم لحد كتابة هذه السطور متابعة أي موظف عند التعبير العلني الإيجابي عن المرفق العمومي أو أحد رؤسائه التسلسلين؟ خصوصاً عندما يكون الرأي يحمل مبالغاة ومغالطات في حق المرفق أو الشخص. فالرأي هنا

¹ دستور المملكة المغربية لسنة 1962، الصادر بالأمر التنفيذي يوم الجمعة سابع عشر رجب 1382 الموافق رابع عشر دجنبر 1962. من خلال الفصل 9: «ضمن الدستور لجميع المواطنين:

- حرية الرأي وحرية التعبير بجميع أشكاله وحرية الاجتماع؛

«...»

² الدستور المغربي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرراً بتاريخ 30 يوليو 2011، ص. 3600.

³ Haïtham Sakr, les droits et libertés du fonctionnaire dans les jurisprudences du conseil d'état libanais et du conseil d'état français, thèse pour le doctorat en droit, université de poitiers, faculté de droit et des sciences sociales, présentée et soutenue publiquement le 5 novembre 2008, p.26

⁴ Amal MECHERFI, op.cit., p.29.

⁵ C.S.n°7 du 26 janvier 1968, Ben Smaoui Larbi, JCS, n°6, p.102, cité Amal MECHERFI, op.cit., p.29.

⁶ C.S.n°9 du 26 janvier 1968, Bekhakhe Mohamed, JCS, n°7, p.103. par Amal MECHERFI, op.cit., p.29.

⁷ C.S.n°104 du 24 mai 1972, El Idrissi El Hassani, JCS, n°26, p.189. par Amal MECHERFI, op.cit., p.29.

⁸ Amal MECHERFI, op.cit., p.30.

⁹ Ibidem.

¹⁰ الفصل 13 من النظام الأساسي العام للتوظيف العمومي، م.س.

¹¹ Jean Yve Vincents, l'obligation de réserve des agents publics, la revue administrative, presses universitaires de France, 26^e année, n° 152, mars-avril 1973, p. 145.

¹² Amal MECHERFI, op.cit., p.31.

كذلك لا يحترم الاعتدال والتحفظ. أم أن الإدارة لا يهتمها إلا أن تبدو صورتها جيدة كيفما كان وضعها الحقيقي؟

2- غياب الاعتدال في الرأي مضمونا

لا أحد يجادل في أن كل الحريات لها حدود، وحرية التعبير (عند الموظف وغيره) لا تمثل الاستثناء. المشكلة تكمن في وضع حدود لها دون محققها.¹ هذه الحدود لا يمكن تصورها على الحرية في حد ذاتها بل على الشكل الذي تظهر فيه ومضمونها أي المواضيع التي يمكن التطرق إليها. وهذا ما يهدف إليه واجب التحفظ جعل الموظف وعند ممارسة الحرية السالفة الذكر، أكثر تحفظا من المواطنين العاديين الذين لا تربطهم علاقة بالمرفق العمومي. حيث إن التطرق لبعض المواضيع بحكم طبيعتها يمكن اعتباره اختلالا بواجب التحفظ. وعلى الموظف أن يتقاضى الخوض فيها، وهذا ما ينطبق عن المبادئ الأساسية والاختيارات الكبرى وراء التنظيم السياسي والاجتماعي لبلدنا.² فلا يجوز مثلا الحديث عن الإسلام باعتباره دين الدولة المغربية بالسوء أو بعبارات تنم عن عدم الاحترام الواجب للدين الإسلامي، لأنه يعتبر من ثوابت الأمة وهذا ما دفع المشرع الدستوري إلى التنصيص عليه في تصدير نص الدستور، وفي الفصل³ حيث ينص: "الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤون الدينية"³، من هنا كان كل رأي يعكس أي انتقاد لأحكامه أو أركانه يعرض صاحبه للمتابعة بسبب المس بمقدسات الأمة، خصوصا إذا كان الرأي صادر عن موظف عمومي. الأمر هنا قد لا يتوقف عند متابعة الموظف بعقوبات تأديبية بل قد تصل إلى عقوبات ومتابعات جنائية، خصوصا إذا كان الرأي المعبر عنه يهدف إلى زعزعة عقيدة مسلم، وهذا ما ينص عليه القانون الجنائي المغربي في الفصل 220 فقرة 2 على أنه: "يعاقب بنفس العقوبة (الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين درهم إلى خمسمائة) كل من استعمل وسائل الإغراء لزعزعة عقيدة مسلم أو تحويله إلى ديانة أخرى..."⁴. نفس الأمر ينطبق على الوحدة الترابية وقضية الصحراء. حيث إن أي رأي يهدف إلى النيل من الوحدة الترابية ويساند بطريقة صريحة أو ضمنية فكرة الانفصاليين يكون قد أخل بواجب التحفظ وكذا أساء إلى ثابت من ثوابت الأمة. ويمكن استنتاج ذلك من خلال القراءة العميقة لروح الدستور، حيث ينص الفصل 28: "حرية الصحافة مضمونة... للجميع الحق في التعبير، ونشر الأخبار والأفكار والآراء، بكل حرية، ومن غير قيد، ما عدا ما ينص عليه القانون صراحة..."⁵ من هذا الفصل نفهم على أن حرية التعبير بكل معناها الواسع: الحق في نشر الأخبار والأفكار والآراء مضمونة للجميع، بما فيهم الموظفون، ما عدا ما وضع له هذا القانون صراحة. وبالرجوع للفصل 19 والذي ينص على ما يلي: "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....."⁶ فصحيح أن الفصل يتحدث عن المساواة بين الرجل والمرأة ولكن ما يهتما في هذا الفصل ولربطه بما ورد بالفصل السابق هو ما ورد في الجملة الأخيرة من الفقرة الأولى "وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها" وعبارة "كل ذلك" تحيلنا إلى ما ورد في أول الفقرة من نفس الفصل أي الاستفادة من الحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية

¹Foulek RINGELHEIM, Les limites du commentaire et de la polémique, le devoir de réserve : l'expression censurée ? acte du table ronde du 17 octobre 2003 tenue à la maison du barreau de Bruxelles, Bruylant, 2004, p.119.

²Amal MECHERFI, op.cit, p.32.

³ الفصل 3 من الدستور المغربي ل2011.

⁴ القانون الجنائي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962)، ج. ر، رقم 2640 مكررتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص.1253.

⁵ الفصل 28 من الدستور المغربي ل2011.

⁶ الفصل 19 من الدستور المغربي ل2011.

والثقافية والبيئية، والتي لا يمكن تصورها إلا في إطار ثوابت المملكة والتي تم ذكرها سابقا الدين الإسلامي والوحدة الترابية. وهنا قيد صريح على الرأي الذي يستهدف ثوابت الأمة.

والثابت الثالث الذي لا يجوز الخوض فيه وإبداء آراء سلبية حوله هو النظام الملكي أو أن يكون مضمون الرأي الإساءة لشخص الملك وذلك لأن الدساتير المغربية منذ أول دستور سنة 1962 مروراً بدستور 1970 ودستور 1972 ودستور 1992 ودستور 1996 أكدت على قدسية شخصية الملك، حيث ورد الفصل 23 في جميع الدساتير المذكورة بنفس الأسلوب "شخص الملك مقدس لا تنتهك حرمة" والقدسية تتطلب الاحترام المطلق فلا يجوز التطاول عليه ولا قذف شخصيته، كما لا يجوز المس أو إهانة أحد أفراد عائلته. عوض هذا الفصل في دستور 2011 بالفصل 46 والذي ينص: "شخص الملك لا تنتهك حرمة، وللملك واجب التوقير والاحترام"¹ رغم أن صفة القدسية لم تذكر في دستور 2011 إلا أن عدم انتهاك حرمة شخصية الملك لازالت حاضرة وبقوة. من كل هذا يتضح نية المشرع الدستوري بإبعاد كل ما من شأنه انتهاك حرمة شخص الملك وأن تتسم جميع الآراء التي يكون مضمونها الملك بالاحترام والتوقير الازمين. في هذا الباب كذلك يمكن متابعة الموظف جنائياً وعدم الإكتفاء بالعقوبات التأديبية، كما ينص الفصل 179 من القانون الجنائي.² من هنا تتجلى خطورة الخوض في هذه المواضيع وخصوصاً إذا تعلق الأمر بآراء ذات حمولة سلبية.

كما أن بعض المواضيع يمكن للموظف أن يدلي فيها برأيه دون تحفظ أي دون إجباره على الاعتدال ويتعلق الأمر بالنظام الإداري أو السياسات المعتمدة في بعض المجالات كالبيروقراطية، وطول وتعقيد المساطر الإدارية، والرشوة، والعدالة الاجتماعية.....³

خاتمة:

يتبين مما قيل أن الاجتهاد القضائي الفرنسي كان له الفضل في ظهور واجب التحفظ، من خلال الأحكام المتنوعة وبالأخص تلك التي أصدرها مجلس الدولة، وذلك بالعمل على الاعتراف بحرية التعبير وحرية إبداء الرأي للموظف العمومي باعتباره مواطناً، والعمل على حمايتها من كل تعسف. وتقيداً لأنها ليست مطلقة ولكن محاطة بضوابط تفرضها طبيعة الوظيفة التي يشغلها. ولأجل احترام المرفق العمومي وحياده، يلتزم الموظف بالتحفظ الازم أثناء التعبير عن آراءه وسلوكياته سواء داخل المرفق أو خارج. تحفظ يجعلهم ملزماً على اختيار العبارات والكلمات المناسبة والتي تليق به كموظف، وكذا بالمرفق العمومي الذي تبقى غايته الأولى والأخيرة خدمة المصلحة العامة. فرغم توضيح ملامحه ومعالمه، يبقى واجب التحفظ من الواجبات المطاطية التي تحتاج إلى مزيد من البحث والتدقيق.

¹ الفصل 46 من الدستور المغربي ل2011.

² ينص الفصل 179 من القانون الجنائي المغربي على أنه: "... يعاقب:

1- بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من مائتين إلى ألف درهم من ارتكب إهانة موجهة إلى شخص الملك أو إلى شخص ولي العهد.

2 - بالحبس من سنة أشهر إلى سنتين وبغرامة من مائة وعشرين إلى خمسمائة درهم من ارتكب إهانة موجهة إلى أعضاء الأسرة المالكة المشار إليهم في الفصل 168."

³ Amal MECHERFI, op.cit., p.33.

وضعية الإسلام في الدستور المغربي

الحسن المحندي

باحث في سلك الدكتوراه بوحدة "دراسات في الدين والسياسة".

بكلية الآداب والعلوم الإنسانية بنمسك بالدار البيضاء.

تمهيد

اعتبارا لكون الدولة المغربية دولة إسلامية منذ قرون خلت وإلى غاية يومنا هذا، ووفقا لمفهوم الدولة الحديثة التي جعلت من الإسلام أحد أعمدها، وركيزة أساسية للنظام السياسي المغربي الذي يجمع بين الأصالة المرتبطة بالإسلام وبين المعاصرة المتعلقة بمقومات الدولة الحديثة التي تسعى إلى الفصل بين السلط، وحيث أن التشريع المغربي قد اعتمد في جزء كبير منه على الفتاوى والنوازل الفقهية التي شكلت على مدار تاريخ التشريع بالمغرب إطارا قانونيا يحتدى به، ويستلزم التطبيق لحل المشكلات الخلافية عبر العصور الماضية، يجعلنا نطرح التساؤل التالي: كيف عمل الدستور المغربي على إدراج دين الإسلام بمتنه؟ وما هي المكانة التي أولاها له؟ وكيف يعتمد النظام المغربي على الدين في قيادة الدولة؟ وإلى أي حد يمكن اعتباره شريان النظام السياسي ومحركه الأساس؟.

المطلب الأول: الإسلام والدستور أية علاقة؟

أ- الإسلام في الدستور المغربي

لقد نصت مختلف الدساتير المغربية منذ صياغتها الأولى سنة 1962 على أن المغرب دولة إسلامية (الديباجة) كما نصت على أن الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية (الفصل 6). كما اعتبر الفصل 19: "الملك أمير المؤمنين.... وهو حامي حمى الملة والدين". مما يفيد بأن الفكر السياسي المغربي ظل مطبوعا منذ بداياته الأولى بنزعة توفيقية تحاول الجمع بين الفكر السياسي الإسلامي (الشورى، البيعة، الخلافة) مع مستجدات الوعي الدستوري الحديث. حيث اعتمدت الحركة الدستورية والسياسية التي ابتدأت مع النخبة الإصلاحية بداية القرن العشرين على أصول فكرية مزدوجة، من خلال محاولتها العمل على تطوير مفاهيم الشورى والبيعة، إضافة إلى اقتباسها من التجربة الأوربية بعض الأدوات التنظيمية اللازمة لتنفيذ هذه المبادئ وبلورتها في نموذج واضح وذلك بتكييف النموذج الدستوري الغربي مع المفاهيم السياسية الإسلامية حتى تحظى بالشرعية الدينية اللازمة.

وهكذا، فقد ظهرت مجموعة من الإرهاصات الأولية لتقييد سلطة الحاكم بعدما كانت مطلقة من خلال فكرة الانتخاب وبيادر النظام التمثيلي وتشكيل مجالس للأمة لتبادل الرأي وفق اختصاصات ومهام محددة، توجت هذه الأفكار بتشكيل مجلس للأعيان (1905) وبإقالة المولى عبد العزيز وبيعة أخيه مولاي عبد الحفيظ ببيعة مشروطة اعتبرت بمثابة ميثاق دستوري وسياسي آنذاك، وهو ما دفع بعيد الله العروي إلى القول بأنه: "لو لم يحصل نظام الحماية لربما تطور هذا النوع من البيعة تطورا طبيعيا إلى دستور مكتوب في الشكل الحديث"¹، كما وجدت هذه الأفكار أسمى تعبير لها في مشروع دستور 1908 الذي حدد شكل الدولة وعناصرها، وتطرق لمجموعة من الحقوق والحريات المستلهمة من التجربة الأوربية، والتي تحاول تبينتها داخل التربة المحلية كمفكرة المواطنة والحرية والمساواة.²

¹ عبد الله العروي، أهم المحطات التاريخية في الحياة الدستورية المغربية، سلسلة تشييد دولة حديثة، ص 54.

² عبد العلي حامي الدين، المسألة الدستورية في الفكر السياسي المغربي المعاصر، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، بالرباط، ص 40 وما بعدها.

وهكذا حاولت النخبة المغربية لبداية القرن تنظيم السلطات وتقبيدها انطلاقاً من الأصول الفكرية الإسلامية مع توظيف أشكال التنظيم السياسي التي توصل إليها الغرب وانتقلت الى العالم الإسلامي، الشيء الذي يبرز بوضوح عند دراسة وتحليل المشاريع الدستورية التي طرحت في المغرب ما بين سنة 1901 و1908، بحيث نلاحظ أن مشروع دستور 1908 تضمن 93 مادة موزعة على 10 أبواب، تطرق الباب الأول للحديث عن الدولة والدين والسلطان، بينما اهتمت باقي المواد بالحديث عن مجلس الأمة ومندى الشورى ومالية الدولة والجبايات وحقوق وواجبات أبناء الدولة.

ويتبع مشروع 1908 الصفة الدينية للسلطان الذي يلقب بإمام المسلمين وحامي حوزة الدين (المادة 6)، ويتمتع بالعديد من الصلاحيات المركزية التي تجعل منه الفاعل الرئيسي داخل الدستور، إذ باسمه تضرب النقود وتخطب الخطب، وله قيادة الجيش وإشهار الحرب وعقد الصلح، وإبرام المعاهدات مع الدول... وهو الذي يمثل الأمة والدولة معا أمام الدول الأجنبية (المادة 11)، كما نص المشروع على مؤسسة أطلق عليها اسم "مجلس الشرفاء"، و من بين أبرز مهامها مراقبة ما يصدر عن مجلس الأمة من تقارير ولوائح والنظر في مدى انسجامها مع الشروط الستة التي حددها المشروع وعلى رأسها: "أن لا يكون هناك شيء مما يمس أساس الدين وجوهده أو يخالف نصا من القرآن الكريم وأن لا يمس بحقوق الأمة... وأن لا يضر بحقوق السلطان... وأن لا يمس الحرية والدستور والأداب العامة وأن لا يسبب خسائر لبيت مال المسلمين وأملاك الدولة..." مما يجعل منها مؤسسة للرقابة الدستورية والشرعية والمالية إضافة لحماية الدين وحقوق السلطان، مؤسسة لا تؤمن بالفصل بين الشؤون الدينية والدنيوية، رؤية تختزل منظورا سياسيا تبرز فيه المصالح الدينية للناس بمصالح معاشهم وتحرص على خلق نوع من التوازن بين السلطات والمؤسسات التمثيلية، كما حرصت على أن تكون شرعية السلطات منبثقة عن بيئة تعاقدية مشروطة تعبر عن الإرادة الحرة للناس وتمنح للسلطان صلاحيات واسعة لكنها مقيدة بالشروط المتفق عليها وبالأجهزة المكلفة بالرقابة وحماية الحقوق العامة وضمان الالتزام بالدستور.

إذن، فما دامت إمامة المؤمنين من المفاهيم المؤسسة والمؤطرة داخل الدستور المغربي، فإلى أي حد يمكن اعتبارها شريان النسق السياسي المغربي ومحركه الأساس باعتبار الدولة المغربية دولة إسلامية بالأساس؟ وما هي الآليات والوسائل التي يعتمد عليها النظام في قيادة الدولة ومؤسسات المجتمع؟

ب. إمامة المؤمنين:

ب.أ. مفهوم إمامة المؤمنين:

يستفاد من قول ابن خلدون أن إمامة المؤمنين هي لقب للخليفة أو للإمام، وتعريف أحدهما هو تعريف لإمامة المؤمنين مما يعني أن مصطلح أمير المؤمنين هو امتداد لفكرة الخلافة على اعتبار أن الرسول صلى الله عليه وسلم مستخلف على النبوة، والمسلمون خلفاء الله في الأرض ورئيسهم هو الخليفة، لقوله تعالى: "وعد الله الذين آمنوا منكم وعملوا الصالحات ليستخلفنهم في الأرض كما استخلف الدين من قبلهم"¹. والإمام أو الخليفة وكذا الإمامة لفظان مختلفان مبنى مترادفان معنى، يضاف لكل واحد منهما من الأحكام ما يضاف للآخر، والإمامة كما عرفها الماوردي بقوله: "الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا"²، غير أن المراد بالإمامة قد يكون أشمل وأعم من الخلافة والسلطان والولاية، حيث يقصد بها الرئاسة الشرعية للأمة الإسلامية في حفظ الدين وسياسة الدنيا، وحسب تعريف ابن خلدون فهي: "حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة إليها، إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع الى اعتبارها بمصالح الآخرة، فهو في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في

¹ -سورة النور الآية 55.

² -أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية: تحقيق الدكتور أحمد مبارك البغدادي، مكتبة دار ابن قتيبة الكويت، الطبعة الأولى: 1409هـ/1989م، ص 3.

حراسة الدين وسياسة الدنيا به¹. وهاتان الوظيفتان موكولتان في الدين الإسلامي إلى أولى الأمر من المسلمين، الذي تجب طاعتهم في المعروف لقوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً"².

ويكشف ميراث الأمر والشعوب أن الدين كان وما زال وسيبقى يتصل ويتحكم بالحاجات والمشاعر والقيم والتطلعات البشرية أكثر عمقا، وأن تأثيره حاضر وملمس باستمرار في أغلب مجالات الحياة الفردية والجماعية، وهكذا الحال بالنسبة إلى الدين الإسلامي الذي شكل على مدار تاريخه الطويل وما زال بؤرة كل القيم (حتى تلك التي تحكم السياسة)، والنظام الملكي في المغرب يعد أنموذجا لذلك. وعليه، فإن مكانة الدين تبقى بحاجة إلى المزيد من البحث والتقصي والدراسة، ولا سيما وأن العقد الأخير من القرن العشرين وما تلاه سجل عودة الدين وبقوة بعد تراجع ثقفة البعض في الأيديولوجيات العصرية وقدرتها على الخلاص وتحقيق التنمية³، فما هي إذن مكانة الدين في النظام الملكي المغربي المعاصر؟ وكيف تطور مفهوم إمامة المؤمنين في المغرب حتى أصبح في قلب النظام السياسي المغربي؟ وما هي الآليات والوسائل التي يعتمد عليها في قيادة الدولة ومؤسسات المجتمع؟ ولماذا يصير النظام المغربي على الاحتفاظ بإمامة المؤمنين؟ هل لحماية الملة والدين؟ أم لأهداف ضبظية وسياسية لتكريس سمو الملكية التنفيذية؟.

للإجابة عن هذه الأسئلة يستوجب الإحاطة بمفهوم إمامة المؤمنين الذي يرتبط ارتباطا أصيلا بالتراث الإسلامي السياسي، حيث نجد لقب أمير المؤمنين خص به المجتمع الإسلامي عمر بن الخطاب فقد كان أول خليفة يلقب بأمير المؤمنين كما أشار إلى ذلك ابن خلدون في المقدمة: "فلما بويع لعمر بهذه اليه كانوا يدعونه خليفة خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانهم استثقلوا هذا اللقب بكثرة وطول اضافته... وقد كان الجاهلية يدعون النبي صلى الله عليه وسلم أمير مكتة وأمير الحجاز... واتفق أن دعا بعض الصحابة عمر رضي الله عنه يا أمير المؤمنين فاستحسنه الناس واستصوبوه ودعوا به... وسموها أصحابه فاستحسنوه وقالوا أصبت والله اسمي، انه والله أمير المؤمنين حقا، فدعوه بذلك وذهب لقباً له في الناس، وتوارثه الخلفاء من بعده سمته لا يشاركهم فيها أحد باستثناء بعض الاستثناءات كما فعل الشيعة حين نعتوا علياً بالإمامة التي هي أخت الخلافة"⁴.

يستفاد من ذلك أن مصطلح أمير المؤمنين يعد امتدادا لمصطلح الخلافة، مما يعني أن لقب أمير المؤمنين هو نفسه لقب الخليفة أو الإمام لاشتراكهم في نفس المعنى أو القصد، والإمامة كما عرفها الماوردي بقوله: "الإمامة موضوعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا"⁵، إلا أن المقصود بالإمامة قد يكون أشمل من معنى الخلافة والسلطان والولاية، حيث يقصد بها الرئاسة الشرعية للأمم الإسلامية في حفظ الدين وسياسة الدنيا، وحسب تعريف ابن خلدون فهي: "حمل الكافة على مقتضى النظر الشرعي في مصالحهم الأخروية والدنيوية الراجعة إليها، إذ أحوال الدنيا ترجع كلها عند الشارع إلى اعتبارها بمصالح الآخرة، فهو في الحقيقة خلافة عن صاحب الشرع في حراسة الدين وسياسة الدنيا به"⁶. وهاتان الوظيفتان موكولتان في الدين الإسلامي إلى أولى الأمر من المسلمين، الذي تجب طاعتهم في المعروف لقوله

¹ ابن خلدون عبد الرحمن، المقدمة، مطبوعات مكتبة الحاج عبد السلام بن محمد بن شقرون، مصر (ب ت)، ص 151.

² سورة النساء الآية 59.

³ حيدر إبراهيم علي، الأسس الاجتماعية للظاهرة الدينية: ملاحظات في علم اجتماع الدين، ورقة قدمت بعنوان: الدين في المجتمع العربي (ندوة) بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 1991، ص 32.

⁴ ابن خلدون، م ر س، ص 178.

⁵ الماوردي، م ر س، ص 5.

⁶ ابن خلدون، م ر س، ص 151.

تعالى: "يا أيها الدين امنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شئ فردوه إلى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً".¹

وتكشف مختلف الحقب التاريخية لمختلف الأمم أن مسألة الدين ظلت تتصل وتتحكم في مختلف القيم والتطلعات البشرية عبر مر التاريخ والعصور، كما قال بذلك أحد المفكرين: "لقد وجدت وتوجد جماعات إنسانية من غير فنون وعلوم وفلسفات، ولكن لم توجد جماعة قط بدون ديانة"، مما يجعل سؤال مكانة الدين في النظام السياسي المغربي سؤالاً مشروعاً وواقعياً يحتاج مزيداً من الدراسات والأبحاث نظراً للإشكالات الكثيرة المطروحة الخاصة بهذا الحقل المعرفي.

ب.ب. دسترة إمارة المؤمنين:

إن دسترة إمارة المؤمنين في جميع دساتير المغرب، قد جعلت من الحقل الديني أهم مورد لمشروعية النظام الملكي، وتنظيمه ضمن المجال المحفوظ للملك باعتباره أمير المؤمنين، أي كامتداد للوظائف التقليدية المرتبطة بوظيفة السلطان التي تحدثت عنها الأدبيات المتعلقة بالأدب السلطانية كابن رضوان وابن الأزرق في تولية الخطط الدينية²، حيث تمنح صفة أمير المؤمنين للمؤسسة الملكية صلاحيات واسعة في الحقل الديني والديني نظراً لارتباطها بالطابق العلوي من الدستور الذي يترجم البعد القانوني الخلافي (نسبة للخلافة في تصورها السلطاني) والممارسة السياسية التاريخية للسلطين المغاربة (أي إمارة المؤمنين، البيعة، قداسة الخلافة، والدين الإسلامي، والحفاظ عليه...) ومن ثم يرتكز هذا القانون على المكانة السياسية والدينية للملك-الخليفة-، وعلاقته بالأمّة في غياب الوسطاء، وحتى لو كان هؤلاء الوسطاء هم البرلمان والحكومة³، مما يجعل من إمارة المؤمنين العمق الاستراتيجي للملك الدستوري⁴.

ويمكن القول أن مفهوم إمارة المؤمنين قد انتقل إلى المغرب تزامناً مع تفكك الخلافة العباسية من الناحية العملية، وأصبحت المنطقة العربية الإسلامية تعرف تعدد المراكز السياسية، فبالإضافة مع المشرق كان المغرب يعيش تاريخه السياسي المستقل، وللإشارة، فإن العهد العباسي وابتداء من سنة 750م، أصبح معيار الانتماء إلى آل البيت شرطاً رئيسياً في اختيار أمير المؤمنين، بحيث أن العباسيين بحكم انتمائهم إلى العباس ابن عبد المطلب (عم الرسول) حصروا إمارة المؤمنين في سلالتهم، غير أن الفاطميين (نسبة إلى فاطمة الزهراء بنت الرسول زوجة علي بن أبي طالب) ظلوا متشبثين باشتراط النسب إلى علي وفاطمة بالنسبة لمن يتولى إمارة المؤمنين.

وبعد قيام الدولة المرابطية في المغرب التي حققت استقلالها عن المشرق، ظهر لقب جديد مع يوسف بن تاشفين وهو لقب أمير المسلمين، هذا الأخير الذي رفض هذا اللقب بحجة أنه بربري صحراوي، وبأن هذا اللقب لا يمكن أن يصير إلا لرجل منحدر من السلالة النبوية⁵.

غير أنه مع الدولة السعيدية والعلوية، وبعد توفر شرط الانتماء إلى البيت النبوي، حل لقب "أمير المؤمنين" محل لقب "أمير المسلمين"، وأصبح السند الشريف من الأمور التي تتميز بها المؤسسة الملكية المغربية عن قريباتها في العالم الإسلامي، وأصبح القائم عليها يتباهى بانتمائه إلى البيت النبوي، وهذه الخاصية اعتمدتها المؤسسة منذ نشأتها، ولا تتردد في التذكير بها والتأكيد عليها بشكل قوي في كل المناسبات⁶.

¹ - سورة النساء الآية 59.

² - عز الدين العلام: الأدب السلطانية دراسة في بنية وثوابت الخطاب السياسي، سلسلة عالم المعرفة، فبراير 2006.

³ - عبد الحفيظ أكنوش، السلطة والمؤسسات السياسية في المغرب الأمس واليوم: مكتبة بروفانس الدار البيضاء 1988، ص 172.

⁴ - محمد معتصم في أطروحاته الجامعية، التطور التقليدي للقانون الدستوري المغربي، كلية الحقوق بالرباط سنة 1988، ص 215.

⁵ - عبد الحفيظ أكنوش، ر س، ص 55-65.

⁶ - محمد الطوزي، الملكية والاسلام السياسي في المغرب، ترجمة محمد حاتمي، خالد شكراوي، و راجع نصوصه عبد الرحيم بنحادة نشر الفنك بالدار البيضاء ط 2001، ص 47.

وقد تمكن لقب أمير المؤمنين من المحافظة على استمراريته وتجدره في الوعي السياسي والديني للمغاربة، حيث تمت دستورته سنة 1962، ليخرج من دائرة التعبير على الارتباط الرمزي والأخلاقي بالتقاليد الدينية، ويأخذ أبعاداً أخرى تجعل الحامل للقب أمير المؤمنين، أي الملك، يتمتع بسند إضافي يضمن له شرعية دينية بوصفه قائماً على أمور الجماعة المؤمنة (...) واعتماداً على وظيفته الدينية السامية ينصب أمير المؤمنين الملك نفسه راعياً للإجماع بين أفراد وجماعات مكونة لمجتمع مسلم يربط بين مكوناته اعتقاد راسخ بأحادية السلطة. وعليه، يتمتع أمير المؤمنين بسلطات لا تحد، وتشمل صلاحيات دينية وأخرى دنيوية.

ويمكن القول بأن مفاهيم البيعة وإمارة المؤمنين استطاعت أن تجد مكاناً لها داخل المتن الدستوري، بشكل مباشر (أمير المؤمنين) أو بشكل غير مباشر (البيعة)، وتشكلت من خلالها بعض الأدوات الدستورية التي عملت على تنزيل الصلاحيات الواسعة لسلطة "الخلافة" أو الإمارة وإدماجها داخل الحقل الدستوري، مقدمة بذلك أحسن طريقة لاستغلال مفاهيم التراث السياسي الإسلامي لخدمة مركزية السلطة وتجسيدها في شخص "أمير المؤمنين".¹

وعادة ما تتم الإشارة إلى عبارة "أمير المؤمنين" التي تضمنتها دستور 1962 أنها قد أضيفت إلى النص الدستوري باقتراح من الدكتور الخطيب وتزكية من علال الفاسي لإظهار أن السلطة هي ذات مصدر الهي وأنها لا تتأثر بنتائج الاستفتاء أو صراع الأحزاب.²

المطلب الثاني، مكانة الدين في النظام السياسي المغربي،

يحضى الدين الإسلامي بمكانة رفيعة ومقدسة في نفوس وعقول الشعب المغربي، فهم مسلمون سنة ومالكيون، إذ ليس في المغرب تعدد ديني أو طائفي أو تعدد مذهبي، وكان الاعتبار الديني دائماً هو المحرك الأساس لكل اهتمام سياسي بالشأن العام³، لذلك فإن الدين في المغرب، كان وما زال شرطاً من شروط الوجود⁴، ومعنى ذلك أن البعد التاريخي لمكانة الدين في النظام السياسي المغربي متجذر في التاريخ المغربي، إذ يؤدي العلماء وخطباء المساجد باستمرار دوراً مهماً في تعزيز هذه المكانة التي يعتبرون مساندتها واجباً شرعياً يجب الالتزام به، والمحافظة عليه طبقاً لمقتضيات البيعة (العهد على الطاعة)، لذلك فإن محاولة طرح مسألة الدين في المغرب فيها نوع من المبالغة، نظراً إلى ما يتمتع به المغاربة من وحدة، لأنه ليس في المغرب سوى دين واحد ومذهب واحد.⁵

وتعتبر المرجعية العليا لأي دولة محدداً لسياساتها، وحكماً لمؤسساتها، وما ينتج عنها من قوانين أو قرارات وخيارات، ويشكل الإسلام المرجعية العليا للدولة المغربية بمقتضى جميع دساتيرها المتعاقبة منذ أول دستور للمملكة سنة 1962 الذي نص في ديباجته، كما هو حال الدساتير المتعاقبة إلى غاية دستور 2011 على أن: "المملكة المغربية دولة إسلامية، والدولة تضمن لكل واحد ممارسة شؤونه الدينية، وما نص عليه تصدير مختلف الدساتير يتضمن المبادئ المرجعية والقيم العليا التي على الدولة أن تنقيح بها وتحفظ عليها وتسعى لتحقيقها.

وتجدر الإشارة إلى أن الموقع المخصص للدين الإسلامي في تصدير 2011 جاء صريحاً في كونه حاكماً على بقية روافد الهوية المغربية، وقد أكد ذلك تصدير دستور 2011 بعد أن تطرق لمحددات ومكونات الهوية الوطنية الموحدة بانصهار مكوناتها العربية والإسلامية، والأمازيغية، والصحراوية،

¹- عبد العلي حامي الدين، الدين والدولة في الدستور المغربي: قراءة تاريخية، وجهة نظر، عدد مزدوج 26/25 صيف 2005، ص 29.

²- يمي لوفو، الإسلام والتحكم السياسي في المغرب، المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، ع 13-14، السنة 1991-1992، ص 169.

³- عبد الناصر فتاح الله، تجربة الحركة الإسلامية في المغرب، مجلة دراسات شرق أوسطية، السنة 4، العددان 7-8 مارس 1999، ص 44.

⁴- محمد عابد الجابري، الحركة السلفية والجماعة الدينية المعاصرة في المغرب، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1987، ص 234.

⁵- نفس المصدر ص 234.

والحسانية، والغنية بروافدها الأفريقية، والأندلسية، والعبرية، والمتوسطية، أكد أن هذه الهوية يميزها تبوؤ الدين الإسلامي مكانة الصدارة فيها.

ويؤكد الفصل الأول من دستور 2011 على هذه المرجعية بشكل صريح حينما نص على أنه: "تستند الأمة في حياتها العامة على ثوابت جامعة تتمثل في الدين الإسلامي السمح، والوحدة الوطنية المتعددة الروافد، والملكية الدستورية، والاختيار الديمقراطي"، ويتضح من خلال هذه الفقرة أن الدين الإسلامي يأتي على رأسها بما يفيد حكمه على بقية الثوابت الأخرى المشكّلة للهوية المغربية، ويتجلى ذلك بوضوح حينما تطرق الدستور للقضايا المثيرة للخلاف بين القوى السياسية المدنية من قبيل: المواثيق الدولية وقضية المساواة بين الرجل والمرأة.

أ. سمو المواثيق الدولية شرط عدم معارضتها لأحكام الدين الإسلامي

لقد جعل الدستور الجديد سمو المواثيق الدولية على التشريعات الوطنية في حال عدم مخالفتها لأحكام الإسلام، حيث كرس الدستور في فصله 132 إمكانية الطعن في دستورية تلك الاتفاقيات، فنص على أنه: "يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين وخمس أعضاء مجلس النواب، و40 عضواً من أعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين أو الاتفاقيات الدولية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، أو قبل المصادقة عليها إلى المحكمة الدستورية لتبث في مطابقتها للدستور".

كما منح المشرع الدستوري حصانة دستورية لأحكام الإسلام من أية مراجعة تحت أي ظرف من الظروف وكيفية كانت الأسباب والدوافع، وهذا ما أكدت عليه كافة الدساتير بدءاً بدستور 1962 في الفصل 108، ودستور 1970 في الفصل 100، ودستور 1972 في الفصل 101، ودستور 1992 في الفصل 100، ودستور 1996 في الفصل 106 التي نصت جميعها على أن: "النظام الملكي للدولة وكذلك النصوص المتعلقة بالدين الإسلامي لا يمكن أن تتناولها المراجعة"، الشيء الذي زكاه الإصلاح الدستوري الأخير الذي نص في فصله 175 على أنه: "لا يمكن أن تتناول المراجعة الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي، وبالنظام الملكي للدولة، وبالاختيار الديمقراطي للأمة، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور".

ويرجع تنصيص مختلف الدساتير المغربية على كون مراجعة الدستور لا يمكن أن تشمل الإسلام بالإضافة إلى الملكية إلى عدة أسباب أهمها: أن المرجعية الإسلامية تشكل أحد المرجعيات التي تستند عليها شرعية المؤسسة الملكية "التي ترتبط بوظيفة إمامة المؤمنين التي تنبني على مسطرة البيعة كأحد الأسس التي تقوم عليها"¹، مما يجعل من المؤسسة الملكية ودين الإسلام ثابتان أساسيان وركيزتان رئيسيتان قامت عليهما الدولة المغربية، وتربط بينهما علاقة تلازمية لا اعتبارين أساسيين هما:

- وضعيت الملك الدستورية باعتباره أمير المؤمنين

- علاقة الملك بالمؤسسات الدستورية.

ب- المساواة بين المرأة والرجل:

رغم كون مسألة المساواة بين المرأة والرجل من القضايا التي تثير باستمرار خلافاً كبيراً بين المرجعيات المختلفة داخل المجتمع الواحد، إلا أن الفصل 19 حسم الخلاف حينما نص على أنه: "يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياتها الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها".

¹ - ينظر في ذلك إلى:

- المسكي محمد، مؤسسة إمامة المؤمنين مقاربة في المفهوم والممارسة، وجهة نظر، 10 سبتمبر 2001، ص 15.

وفي بيان المجلس العلمي الأعلى الذي أصبح مؤسسة دستورية، شمت تأكيد على أن "تشمل المساواة كافة المجالات، بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة وثوابت المملكة وبما ينسجم مع مقتضيات الدستور إضافة لما سبق، فقد نص دستور 2011 على إجراءات دستورية متعددة تمنع المساس بالدين الإسلامي أو المس بأحكامه وقيمه، ويتجلى ذلك من خلال منع تأسيس أي حزب سياسي يبني هدفه المس بالدين الإسلامي كما ينص الفصل 7.

وفي الفصل 64 من دستور 2011 شمت تنصيب بشكل واضح على أن أعضاء البرلمان لا يمكن متابعتهم بسبب إبداء آرائهم حول مسائل أو قضايا معينة، إلا إذا كانت آراؤهم تجادل في الدين الإسلامي أو بقية الثوابت الوطنية، ويلزم الفصل 165 الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري بالسهر على احترام التعبير التعددي لتيارات الرأي والفكر، والحق في المعلومة في الميدان السمعي البصري، وذلك في إطار احترام القيم الحضارية الأساسية وقوانين المملكة.

ويتوج الدستور الجديد إجراءات الحماية والتحصين للهوية المغربية التي يتبوأ الدين الإسلامي فيها مكان الصدارة بالفصل 175 الذي ينص على أن المراجعة لا تتناول الأحكام المتعلقة بالدين الإسلامي وبالنظام الملكي للدولة، وباختيارها الديمقراطي، وبالمكتسبات في مجال الحريات والحقوق الأساسية.

الشيء الذي يقصر احتواء الدستور المغربي على بعض الفصول التي تعتبر تكريسا لمبادئ القانون العام الإسلامي خاصة المبادئ المتعلقة برئاسة الدولة ومركزها بتنصيبه على إمارة المؤمنين من جهة، علاوة على عدة فصول مستمدة من التنظيم السياسي العصري للدولة التي تعمل بمبدأ الفصل بين السلطات، مما يبين أن الدستور المغربي يمزج بين مرجعيتين فكريتين: المرجعية الإسلامية كما حددها الفقهاء المسلمون انطلاقاً من مصادر الشريعة ومن الممارسة التاريخية للحكم في الدول الإسلامية، والمرجعية العصرية كما يتم تطبيقها اليوم في العديد من الدول سواء كانت إسلامية أو لا.

وانطلاقاً من هذه الازدواجية في التنظيم السياسي المغربي يستوجب البحث في كيفية الأخذ في آن واحد بعناصر نظرية الإمامة التي تجعل مبدئياً السلط كلها بيد الإمام (رئيس الدولة) وبالعناصر الأنظمة العصرية التي تتبنى فصل السلط وتضم مؤسسات تشارك في ممارسة الوظيفة التنفيذية والوظيفة التشريعية.

المطلب الثالث، وضعية الملك الدينية وعلاقته بالمؤسسات الدستورية وآليات تحديد السياسة الدينية للدولة

أ. وضعية الملك الدستورية باعتباره أمير المؤمنين

تصنف هذه الوضعية في نظر "ريمون جاموس" في نطاق "بركة السلطان"، أي أن جميع الأفعال التي يضطلع بها تدخل في نظره في هذا المجال. وبالنظر إلى ذلك يؤكد نفس الباحث على أن العنف الناتج عن القوة العسكرية للسلطان، لا يعتبر عنفا بالمعنى المتداول وإنما يعتبر "عنفاً قربانياً"، وذلك بالنظر إلى مركز السلطان المغربي كزعيم ورمز لوحدة جماعة المؤمنين، كما تؤكد ذلك الباحثة MAGALIE MORSY¹.

فالانحدار الاجتماعي للسلطان المغربي من السلالة النبوية، والتزامه وحرصه على احترام مسطرة البيعة والشورى كأشكال لممارسة السلطة أو لدى المفاوضات أو المشاورات التي يجريها مع الفاعلين السياسيين والاجتماعيين، تشكل ما يمكن اعتباره على المستوى الثقافي بالأسماح الرمزي التقليدي للملكية المغربية تلجأ إلى توظيفه لحل الأزمات السياسية عن طريق استحضار واستلهام تجريرة الرسول.

¹- المسكي محمد، مؤسسة إمارة المؤمنين، ص 16

وقد استند النظام الملكي في المغرب على شرعية دينية مهدت لحكامه زعامات روحية وسياسية شغلت منظومة القيم الدينية فيها مكانة محورية، فقد عد الإسلام في المغرب على مدار التاريخ بمثابة المحور الذي انتظمت حوله البيئة السياسية برمتها في إطار ما سمي بـ "نظام المخزن".¹ وعليه، فلا يمكن إغفاء العامل الديني وما يؤديه من دور في الحياة العامة والخاصة بالمغرب، وكذلك في تأثيره في القيم التقليدية، حتى إن الأستاذ محمد الطوزي يرى ذلك متجليا في عقلية الشعب المغربي وتصرفاته، فضلا عن أنه يشير - الطوزي - إلى أن التنافس على السلطة يتحدد من خلال المكانة التي يحتلها المتنافسون داخل الحقل الديني.²

إزاء ذلك، فالإسلام في المغرب يمثل أبرز الثوابت التي تضي الشرعية الدينية على الملك بكونه أميراً للمؤمنين، ومن سلالة شريفة ترجع في نسبها إلى الإمام الحسن بن علي بن أبي طالب (رضي الله عنهم أجمعين)، هذا النسب الشريف الذي أصبح يمثل في المغرب جوهر كل مشروعية سياسية³، لا بل هذا الانتماء يخول الملك مكانة خاصة حتى داخل المجال الديني نفسه، وفي ضوء هذا الفهم، فالمشروعية الشعبية للنظام الملكي في المغرب تتجذر بصورة عميقة في التقاليد الإسلامية، كما تفهم محليا.⁴ لذلك نجد أن الملك المغربي يستند إلى شرعيته الدينية والتاريخية في إدارة شؤون الحكم، فينطلق في ذلك من الالتزام بما جاء في عقد البيعة الذي هو أساس العلاقة التعاقدية والعهد بين الملك والشعب.

وقد استطاعت الشرعية الدينية اللعب على ثلاثة أبعاد: تاريخية، قانونية، ولاهوتية. وقد اتخذت هذه المسيرة اتجاهين: سياسي تمثل في إضعاف العلماء وتنويع المظاهر الدينية، ومذهبي تجسد في احتكار تأويل الخطاب الديني وتقديس شخص حفيد النبي.⁵

ب. علاقة الملك بالمؤسسات الدستورية وآليات تحديد السياسة الدينية للدولة:

يكتسي التنصيص على إمارة المؤمنين في الدستور المغربي ثلاث دلالات:

- 1- منح الأولوية للمشروعية الدينية.
- 2- عدم الفصل بين الوظائف الدينية والوظائف الرمزية للملك.
- 3- تأكيد المرجعية الإسلامية للنظام السياسي المغربي⁶، وتلتقي هذه الدلالات الثلاث حسب الدكتور محمد ضريف في خدمة هدف مركزي هو: "دولة الدين"، أو بتعبير أوضح، جعل الدين عنصرا في بنية الدولة، وهو هدف مركزي يتجلى من خلال ثلاث استعمالات:⁷
 - أ. خدمة الإسلام للدولة: فكلما كانت بعض أحكام الإسلام تصب في اتجاه خدمة مصلحة الدولة، يتم التشديد عليها وإبرازها لتأكيد الطابع الإسلامي للدولة، في حين أن كل تناقض بينهما يتم تجاوزه باسم قراءة متسامحة لطبيعة الإسلام وأحكامه.

¹ - الجابري، الحركة...، ص 21. والمخزن: اصطلاح مغربي يقصد به الحكومة أو السلطة المركزية التي تتولى إدارة مؤسسات الدولة.
² Mohamed tozy.champ politique et religieux au maroc.croisement ou hierarchisation?Mémoire pour diplôme d'études supérieures et sciences politiques.faculté sciences juridiques économiques et sociales.casablanca.avril 1980.p 9.

³ - محمد ضريف، تاريخ الفكر السياسي بالمغرب، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، الدار البيضاء، 1990، ص 124.
⁴ - ديل ايكلمان، الإدراك المتغير لسلطة الدولة في ثلاث دول عربية، مصر والمغرب وعمان، المستقبل العربي، السن 10، العدد 99، ماي 1987، ص 127.

⁵ - محمد الطوزي، الإسلام والدولة في المغرب العربي، المغرب الجزائر تونس، المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، العدد 13-14، السن 1991م/1992، ص 32.

⁶ - محمد ضريف، الإسلاميون المغاربة، حسابات السياسة في العمل الإسلامي، 1969-1999 (الرباط: المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي)، 1999، ص 183.

⁷ - محمد ضريف، الإسلاميون المغاربة، ص 183-184.

ب. التمييز في الإسلام بين العقيدة والشريعة: فالإسلام في البنية الدستورية المغربية يفيده العقيدة ولا يفيد الشريعة. لذلك، فإن النص الدستوري المغربي حين يتحدث عن الإسلام، يتحدث عنه كدين، أي كعقيدة ليس إلا.

ب.أ. استخدام الإسلام كأداة لضبط سير المؤسسات الدستورية:

وفي إطار ضبط المؤسسات الدستورية، استطاعت المؤسسة الملكية، من خلال هيمنتها على الحقل الديني، احتواء ومحاصرة ظاهرة الإسلام السياسي، ومن الآليات الفاعلة هنا، نجد وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية التي تتمتع ببنية خاصة في النظام السياسي المغربي، إذ تعتبر القناة المركزية التي تترجم السياسة الدينية للدولة، ومن خلالها يتم تنظيم الشؤون الدينية للمواطنين والإشراف عليها¹. ومن ثم، يمكن اعتبارها مظهراً من مظاهر إدماج الدين في بنية الدولة.

وتحرص المؤسسة الملكية على إبراز عدة مظاهر أثناء المواسم أو المناسبات الدينية لإبراز التزامها على المستوى الشعبي، بشعائر الدين، ونخص بالذكر:

- تنظيم الدروس الحسينية الرمضانية.

- الاحتفال الرسمي بالأعياد والمناسبات الدينية.

- الحضور الرمزي في الزوايا والمواسم عبر تقديم الهدايا والإعانات.

- إرسال البعثات الرسمية لأداء فريضة الحج.

- إطلاق إذاعة محمد السادس للقرآن الكريم والقناة الفضائية "السادسة".

وفي إطار اعتبار الخصوصية الدينية ثابتاً من الثوابت السياسية لإمارة المؤمنين قام الملك بمجهودات كبرى من أجل صيانة الخصوصية الدينية للمغرب في ظل التغيرات العالمية المعاصرة، والتفاعل الحضاري بين الأمم والشعوب.

وفي هذا الصدد يقول جلالتهم في تحديد هذا الخيار جعلناه ثابتاً من ثوابت سياستنا²، ومن ثم فإن العلماء كما يقول جلالتهم، (الدين هم النواب عن أمير المؤمنين في تبليغ أحكام الشرع كانوا على مدى العهود وما زالوا في طليعة بناء الوطن، وحراس كيانه، والمدافعين عن مقدساته، خداما للعرش الذي هو الدعامته والضامن لاستمرار الأمن والاستقرار، وكانوا بصدق وإخلاص وولاء ووفاء بمساندة عفووية وتلقائية متجاوبين مع ملوكه الدين هم حماة الوطن والدين، ورموز الشرعية والسيادة)³.

ب.ب. اللجوء إلى إمارة المؤمنين لتأويل الدستور وسد الفراغ التشريعي:

إن عناصر التأويل التي يلجأ إليها الملك تستند إلى المكانة السامية التي يتمتع بها بصفته أميراً للمؤمنين، وهي تمكنه من تحديد محتويات المفاهيم السياسية أياً كانت طبيعتها وموضوعها، كما تجعله يفرض نفسه كمرجعية وحيدة لها الحق في إصدار المعاني والمفاهيم⁴. وقد وضع الأستاذ محمد معتصم هذه الصورة بالقول إن ملك المغرب قد شكل نوعاً من معهد لإصدار القيم الدينية والدستورية والسياسية، واستأثر بمهمة التأويل الدستوري دون باقي المرجعيات الأخرى من فقهاء وبرلمان وقضاء، للاعتبارات التالية:

أ. نظراً إلى كون الملك يعمل في حقل رمزيته المسيطرة ذات الأصل الديني.

ب. نظراً إلى الطابع الإسلامي لعدة نصوص دستورية، وبالأخص المكانة الرمزية للفصل 19 من الدساتير السابقة الذي كان يفضي إلى تخويل الملك مهام تأويل الدستور إذا لم تسعفه في ذلك سلطات

¹ - محمد ضريف، الدين والسياسة في المغرب: من سؤال العلاقة إلى سؤال الاستتباع، (الرباط: المجلة المغربية لعلم الاجتماع السياسي، 2000)، ص 92-93.

² - من نص خطاب أمير المؤمنين الملك محمد السادس في حفل تنصيب المجلس العلمي الأعلى والمجالس الإقليمية بتطوان بتاريخ 18 رمضان 1424هـ الموافق 15 دجنبر 2000م.

³ - من نفس الخطاب في حفل تنصيب المجلس العلمي الأعلى والمجالس الإقليمية بتطوان بتاريخ 18 رمضان 1424هـ الموافق 15 دجنبر 2000م.

⁴ - عبد العلي حامي الدين، سؤال الانتقال الديمقراطي بالمغرب: المعوقات الدستورية للانتقال. وجهة نظر، العدد 23 سنت 2004، ص 18.

الملك الدستوري، وذلك عن طريق لجوء أمير المؤمنين إلى سلطاته الضمنية لتمكين الملك الدستوري من اختصاصات يواجه بها الضرورات والمستجدات السياسية كما حدث حين انسحب نواب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية من البرلمان في تشرين الأول/أكتوبر 1981 على اثر تعديل تعديل الفصل 43 من دستور 1972 باستفتاء شعبي، بناء على اقتراح ملكي، في 30 أيار/ماي 1980، الذي قضى بتمديد مدة اقتداب البرلمان الى ست سنوات، حينها قررت المعارضة الاتحادية، في تشرين الأول/أكتوبر 1981، الانسحاب من برلمان 1977، مثيرة إزاء ذلك انتخابه لمدة أربع سنوات فقط، ومستندة إلى مبدأ عدم رجعية القوانين¹، وتخلص إلى أن نتائج التعديل السالف الذكر لا ينبغي أن تنطبق على برلمان 1977. وبناء على ذلك، اعتبر النواب المنتمون الى الحزب السالف الذكر أن فترة نيابتهم قد انتهت.

وأما هذا المأزق السياسي، وما نتج عنه من إخلال بالنظام العام، واجه الملك قرار المعارضة الاتحادية بانسحابها من البرلمان بقرار مضاد يقضي بعدم الاستجابة لرغبة هؤلاء النواب في الانسحاب²، حيث وجه لها تحذيرا قويا هدد فيه بحل الحزب ووضع خارج القانون في حالة انسحابه الفعلي من البرلمان³. وفي هذا السبيل لم يتردد الملك في اللجوء إلى البعد الثيولوجي والإيحائي والرمزي للدستور حينما فطن إلى ممارسة التأويل انطلاقا من وضعه كأمر للمؤمنين استنادا إلى الفصل 19 من الدستور، لإرغام الفريق الاتحادي على العدول عن قراره، حتى لا يسري عليه حكم الخارجين عن جماعة المسلمين⁴.

لقد لجأ الملك الحسن الثاني إلى توظيف الألية الدينية لدحض ما ارتكز عليه الاتحاديون في قرارهم بالانسحاب، إذ لم يتحدث الملك عن المؤسسة البرلمانية باعتبارها رمزا للممارسة الديمقراطية والتعاقد بين الشعب ومنتخبيه. وإنما تحدث عن الخروج عن الجماعة، في إحالة على المشروعية الدينية التي تضع نفسها فوق المشروعية الديمقراطية⁵. وقد أبان هذا التكتيك عن فعاليتها، حيث عاد نواب الاتحاد الاشتراكي إلى البرلمان في 25 تشرين/أكتوبر 1981.

خاتمة:

يستفاد مما سبق، أن مؤسسة إمارة المؤمنين تمثل أعلى سلطة سياسية ودينية وتنفيذية تأسست على أسس المشروعية التي قامت عليها الملكية بالمغرب وهي المشروعية الدينية. وبالتالي، فهي مشروعية تاريخية ومتعالية تستمد قوتها من المقدس، وتستند على مرتكز شعبي كذلك هو البيعة، لهذا، تعتبر ثنائية الديني والسياسي في النظام السياسي المغربي مسألة بنيوية تجدرت من خلال تواثر العلاقة بينهما طيلة تاريخ المغرب، فتمت دسترتها ضمن جميع دساتير المغرب بدءا بدستور 1962 إلى حدود الوثيقة الدستورية الحالية، وتمت هيكلتها في إطار ما سمي بإعادة هيكلة الحقل الديني في المغرب، والاستراتيجية الرسمية لمواجهة التكفير والإرهاب.

ويمكن القول أن مؤسسة إمارة المؤمنين تظل هي الفاعل السياسي والديني الرئيسي في المغرب، حيث اتضحت بشكل جلي أهمية وقول هذه المؤسسة خلال اندلاع ما بات يعرف بـ "الربيع العربي" في نسخته المغربية التي تميزت بنوع من الاستقرار مقارنة مع السائد من الأنظمة التي شهدت إسقاط أربع رؤساء،

¹ ينص الفصل الرابع من الدستور على ما يلي: "القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة ويجب على الجميع الامتثال له، وليس للقانون أثر رجعي".

² عبد الحفيظ بكوردور المؤسسة الملكية في إحلال التوازن السياسي في المغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2001-2002، ص 259.

³ محمد معتصم، الحياة السياسية المغربية: 1962-1991: التأويلات الدستورية، الممارسة السياسية للحكم، الظاهرة الأغلبية، وضعية المعارضة، قواعد اللعبة السياسية، المسلسلات الانتخابية، الحياة الحزبية، ص 24.

⁴ بكوردور، المصدر نفسه، ص 259.

⁵ أنظر محمد ظريف، في حوار مع أسبوعية الصحافة (23 نيسان/أبريل 2003)، ص 10.

واتضح كذلك دورها على الخصوص في مرحلة ما بعد اندلاع هذه الأحداث مع كثرة الصراعات السياسية بين مختلف الفرقاء السياسيين، الشيء الذي يبرز سمو المؤسسة الملكية في قلب الوثيقة الدستورية، وسعيها للحفاظ على وظيفتها التحكيمية داخل الحقل السياسي والحزبي، وعلى التوازنات السياسية والاجتماعية والثقافية داخل المجتمع المغربي.

تقييم السياسات العمومية - الجهات المتدخلة والرهانات.

هشام احزام

مقدمة:

السياسات العامة من المفاهيم المتعددة، شأنه شأن المفاهيم الأخرى ضمن العلوم الاجتماعية، حيث تعرف كمنهج عمل يسلكه فاعل أو أكثر في التعامل مع مشكلة ما، كما تعتبر مجموعة من القرارات التي يتخذها فاعلون محددون بهدف تحقيق مصلحة عامة تحدد توجهاتها النخبية الحاكمة بما يراعي التوازنات والمصالح الحاصلة داخل المجتمع، وهي أيضا منتوج النظام السياسي ووسيلة لتحقيق أهدافه وغاياته، استجابة للضغوط والمطالب الملحة في المجتمع، وتصدر عن المؤسسات الرسمية، المتمثلة في الجهاز التنفيذي، التشريعي ومؤسسة القضاء، وهي المؤهلة كذلك بتنفيذها.

لتقييم السياسات العامة يتم الاعتماد على رصد وتحليل الأطر الدستورية والنظم القانونية، والمطالب الملحة للمجتمع، وتقييم الأدوار الفعلية للفاعلين الرئيسيين في صنعها، وتحليل مضمون ومحتوى السياسة موضوع الدراسة، بقصد الوقوف على أهدافها وأولوياتها، والكشف عن حدود اتساقها الداخلي في بنيتها، ومدى تكامل عناصرها، وطبيعة تداخلها مع سياسات أخرى، وتحليل عملية تنفيذ السياسة العامة المدروسة، وذلك بدراسة طبيعة الأجهزة التي تقوم بالتنفيذ وبالتالي الحديث عن دور الجهاز الإداري ومدى فاعليته وكفاءته، وسبب الإذعان لها والالتزام بها، ومصادر تمويلها والإمكانات المتاحة المادية والبشرية لتحقيق الأهداف المسطرة، والتغذية الراجعة المتمثلة في المواقف وردود الفعل التي يمكن أن تخلفها نتائج وأثار هذه السياسة.

يعتبر التقييم من أهم مراحل السياسات العامة، حيث يظل مكون أساسي لكل فعل تحديثي للتدبير العمومي، فهو أداة فعالة لتحسين الأداء والنتائج، وتحديد الأهداف القابلة للإنجاز حسب الوسائل والإمكانات، كما يمكننا من فهم واستيعاب مكانزات عمل النظام السياسي ومحدداتها وجميع العوامل المؤثرة في ذلك، وكيف يضمن النظام استمراره وتجديد نفسه، مع استيعاب التغييرات اللازمة لضمان الحفاظ على جميع مكونات النظام ومصالحها، وللتقييم مكانة في المشهد المؤسسي للديمقراطيات الغربية حسب أشكال ومستويات متباينة، مما يحيل بالأساس إلى التقاليد الخاصة بهذه الديمقراطيات فيما يتعلق بعلاقات الدولة بالمجتمع، فما هي أنواعه؟ وإكراهاته؟ ومن هي الجهات المتدخلة في هذه الوظيفة؟ وما هي المداخل النظرية المؤطرة له؟

ويعقد على تقييم السياسات العمومية رهانات أساسية إذ يستهدف مراجعة السياسات العامة وإجراء تعديلات بشأنها، أو إلغائها وإيجاد بديل عنها يحل محلها، أو التأكيد على استمراريته لسبب من الأسباب على ستورده في صلب الموضوع، كما لها رهانات سياسة العمومية تتمثل في ضمان استمرارية النظام، وتأمين خطوط دفاعه وتعزيز شرعيته وتجديده لدى الجمهور والشركاء فكيف يتم ذلك؟

أولا : مفاهيم ومنطلقات أساسية.

قبل التطرق للموضوع لابد من بسط مقاربة لمفهوم السياسة العمومية وتقييمها، حتى ندلل الصعوبات التي قد تعترض المتلقي في فهم واستيعاب الموضوع، وكذلك لضبط مجاله.

1-تعريف السياسات العمومية:

لم يعد إيجاد تعريف محدد للسياسات العامة يشكل تحد للباحث أو المهتم بمجال السياسات العامة، نظرا لما خلفه الرواد الأوائل من رصيد اصطلاحي للمفهوم الذين وجدوا صعوبة في إيجاد تعريف شامل ودقيق. يعكس هذا الرصيد الاختلاف والتداخل الموجود في المعنى، ويعكس أيضا اختلاف وتقاطع المناهج والتوجهات المعتمدة في هذا التحديد، والتي تعكس بالتبع الأهداف والخلفيات الأكاديمية

لأصحابها. غير أننا نسجل صعوبة إيجاد تعريف شامل وموحد دون اللجوء إلى تركيب بعض التعاريف المقدمة، فهي حسب توماس داي " اختيار الحكومة القيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام به"¹، وحسب دافيد استون فهي " التوزيع السلطوي للقيم في المجتمع"²، وفي نظر جيمس اندرسون " السياسات العامة هي برنامج عمل هادف يعقبه أداء فردي أو جماعي في التصدي لمشكلة أو لمواجهة قضية أو موضوع"³، وهي أيضا " كل تصرف أو قرار تقوم به الحكومة أو من يمثلها للتدخل في شؤون المجتمع، وحل المشاكل التي تواجه الدولة داخليا أو خارجيا"⁴، أما فانسيون لوميو بعد دراسته لمختلف التعاريف المقدمة للسياسات العمومية، لاحظ أنها تشترك جميعها في تركيزها على أحد العناصر التالية: الفاعلين والأنشطة، المشاكل، الحلول⁵. فهي من وجهة نظر التركيز على العنصر الأول مجموعة من القرارات المترابطة التي يتخذها فاعل سياسي أو مجموعة من الفاعلين، أما من جهة التركيز على المشاكل فإنها لا تقتصر على ما تفعله الحكومات وما لا تفعله، بل تشمل المشاكل والصراعات والإكراهات المحيطة بها، أما من حيث جهة الحلول فالسياسات العامة تحيل على الحلول وانتقاء الأهداف وكيفية بلوغها، فهي مجموعة من الأفعال أو الأفاعيل التي يقوم بها الفاعلون السياسيون بهدف وضع حلول لمشاكل عامة مطروحة. وقد قدم تعريفنا نسقيا لها حيث اعتبرها " أنشطة موجهة نحو إيجاد حل لمشاكل عمومية داخل المحيط من طرف فاعلين سياسيين، لهم علاقات بنبوية، والكل يتطور في الزمن"⁶. ويمكن النظر إليها كسلسلة من القرارات أو الأنشطة التي تقوم بها أو تتجاهل القيام بها الدولة أو مؤسساتها أو من يقوم مقامها من الخواص، بهدف الاستجابة لحاجات عامة للمجتمع داخليا أو خارجيا، في إطار عام يحفظ المصالح والتوازنات الناتجة عنها. كما يمكن أيضا مقاربة تعريف السياسات العامة من خلال خصائصها وفق التعريفات السابقة كالتالي:

- تشمل فقط الأعمال المقصودة والنظامية التي تقصد تحقيق أهداف معينة، وبالتالي لا تشمل التصرفات العفوية أو الذاتية للمسؤولين وأصحاب القرار، إذ لا تعدو أن تكون نمط واتجاه في الحكم أو التدبير.

- تشمل الأعمال والبرامج المنسقة والمترابطة المقصودة للقادة السياسيين الرسميين.

- تشمل جميع القرارات والتصرفات الفعلية المادية، وبالتالي لا تشمل مجرد النوايا الحسنة والإعلانات أو الوعود التي تقدمها المؤسسات أو المسؤولين دون أن تكون لها آثار مادية ملموسة في شكل قرارات أو أنشطة.

- تكون السياسة العامة إيجابية، وفي شكل القيام بالفعل أو اتخاذ سلسلة من القرارات، كما يمكن أن تكون سلبية تتجلى في عدم الفعل أو عدم التقرير، حيث تتعمد الدولة غض الطرف وعدم التدخل لتقنين مجال ما، أو عدم فرض تطبيق القانون في موضوع معين لأسباب تقدرها هي.

- تكون شرعية وقانونية تصدر عن الجهات المختصة وفق القواعد والأنظمة المقررة، ومحترمة للمنهجية المعلن عنها، حتى تكتسب صفة الإلزام وتحض بالقبول من جمهورها.

¹ - أحمد مصطفى الحسين، مدخل إلى تحليل السياسات العامة، المركز العلمي للدراسات السياسية، مطبعة الجامعة الأردنية، الأردن، ط 1، 2002، ص 10.

² - أحمد مصطفى الحسين، مدخل إلى تحليل السياسات العامة، المرجع السابق، ص 11.

³ - جيمس اندرسون - ترجمة عامر الكبيسي، صنع السياسات العمومية، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الطبعة الثانية، 2002، ص 15.

⁴ - عبد الفتاح ياغي، السياسات العامة: النظرية والتطبيق، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2010، ص 17.

⁵ - فاسيون لوميو - ترجمة عبد المالك احزيرير وفريد خالد، دراسة السياسات العامة: الفاعلون وسلطتهم، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، 2014، ص 11.

⁶ - فاسيون لوميو - ترجمة عبد المالك احزيرير وفريد خالد، دراسة السياسات العامة: الفاعلون وسلطتهم، مرجع سابق، ص 14.

- تتشكل في إطار التوازنات المصلحية والنفوذ داخل المجتمع، فيتعبير أحدهم السياسات العامة ومخرجاتها ما هي إلا تعبير وتحكيم لصراع المصالح داخل المجتمع.
 - يتدخل فيها إلى جانب الفاعلين الرسميين فاعلين غير رسميين تختلف درجة تدخلهم حسب طبيعة النظام السياسي القائم وعقيدته السياسية.
 - هي تعبير عن مشكلات سياسية عامة ملحة تهم المجتمع ككل.
- 2- مفهوم تقييم السياسات العمومية.

يعتبر التقييم مرحلة متقدمة من مراحل السياسة العامة أن لم نقل نهائية، وهو كنشاط وظيفي قديم قدم السياسة العامة نفسها، فصناعها وجمهورها دائما ما يطرحون السؤال حول نجاحها وأهميتها وقيمتها، ويقدر ما هي عملية فنية وتقنية، فإنها تنطوي على قدر كبير من السياسة والسلطة، فأطراف السياسة العامة كل حسب موقعه منها منهم من يرى فيها فرصة لتعزيز مكاسبه ومنافعه منها وتحقيق وضع متقدم، في حين قد تشكل لأخرين فرصة للنيل من خصومهم السياسيين وإظهار عدم كفاءتهم، الشيء الذي قد ينتج عنه معارضة نتائج التقييم من هذا الطرف أو ذاك حسب الخلفية والأهداف المحيطة بعملية التقييم، وهي عملية تهتم بتقدير وتثمين للمضمون الذي يشكل السياسات العامة، وللتنفيذ الذي يحولها لأفعال، وأيضا للأثر الذي ينتج عنها. وباعتبارها وظيفة فإنها مواكبة ومتضمنة في جميع مراحل السياسة العامة، وليست مرحلة لاحقة وأخيرة¹. وفي القاموس اللغوي التقييم هو "تقدير قيمة شيء ما"، وهذا التعريف وإن كان مبسط نوعا ما فإنه يتضمن أهم ما في التقييم ودره، وهو إعطاء الشيء قيمة ووزن ما وتقديره، وقد يتداخل التقييم بهذا التعريف مع مفاهيم أخرى كالتحليل، الاختبار، الفحص، التدقيق، المراقبة إلى غيرها من المصطلحات التي يمكن أن تحيل على نفس المعنى ظاهريا علما أن التقييم قد يشمل بعض هذه المعاني. ويعرف مجموعة من الباحثين بأنه عملية حسابية تعطي قيمة محددة لكل نتيجة من نتائج تطبيق شيء ما، والملاحظ أن هذا التعريف يركز على العمليات الحسابية والكمية التي تعطي أحكام رقمية للسياسة العامة، تحكمه خلفية تقنية عقلانية، لكنه قد يغفل الجوانب الكيفية والنوعية في التقييم التي لا يمكن التعبير عنها بلفظ الأرقام، حيث أن السياسات العامة قد تنطوي على أهداف ونتائج لا يمكن تثمينها وتقديرها كميا.

إذن هو عملية وظيفية تعتمد على معايير مقدرة لتحديد قيمة وأهمية الفعل ونتائج وأثره، مع توضيح وشرح تطبيق المعايير، للوصول إلى نظرة أو حكم معياري للنتائج النهائية وأثارها، تقوم به الجهة المنفذة للنشاط أو غيرها وفق ضوابط وقيم مؤطرة. وبالتالي فالتقييم محاولة للحكم على قيمة النشاط العمومي للدولة ومؤسساتها، أنه نجح أو فشل في تحقيق الأهداف المسطرة، والحكم على أثرها بالوجود والتأثير أو العدم، وهذا يتطلب اعتماد منهجية علمية رصينة متماسكة، تستخدم الأساليب الكمية والنوعية التي تحقق قدرا من الموضوعية، حيث يكون الحكم منفصل عن الذات الفاعلة في التقييم، سواء تكلفت به بنية تنظيمية تنتمي للجهة المنفذة أو المقررة للسياسة العامة، أو تم تكليف جهة مستقلة عنهما، ولتحقق ذلك لا بد من مراعاة مجموعة من الخطوات والضوابط المنهجية كالتالي²:

- تحديد الأهداف المرجوة من التقييم ومستوياته، هل يهدف قياس نجاعة السياسة العامة بالنظر إلى نتائجها وأثرها على المشكلات موضوعها، أم يهدف إلى قياس أداء وفاعلية النظام المسؤول عن التنفيذ، أم أنه يقصد بيان صلاح عمليات صنع وإقرار السياسة العامة.
- تحديد وتعريف أهداف السياسة العامة التي ستخضع للتقييم، بمعنى ضبط وفهم الأهداف التي حددها مقرر السياسة العامة، أي الجواب عن السؤال التالي: ماذا أراد المشرع أو صاحب قرار صنع السياسة العامة من إقرار هذه الأخيرة؟ ما قصده؟ وما غايته؟ وذلك يساعد في فصل السياسة المراد تقييمها عن

¹ - جيمس اندرسون - ترجمه عامر الكبيسي، صنع السياسات العمومية، مرجع سابق، ص 15.

² - عبد الفتاح ياغي، السياسات العامة: النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 159.

سياسة أخرى قد تتداخل أو تتشابك معها، لكن الأمر ليس بالهين لأن هناك بعض الأهداف غير المعلنة لبعض السياسات العامة يصعب ضبطها وكشفها من الوهلة الأولى خاصة إذا كان التقييم من طرف مؤسسة أو جهة مستقلة عن الجهة المقرر، لما يعرفه هذا الأمر من صعوبة الحصول على المعلومات.

- تحديد منهجية وآلية التقييم وتعريفها وتوضيحها، وإخضاعها للاختبار للتأكد من مدى سلامتها وجاهزيتها للقيام بهذه الوظيفة، حيث ينبغي أن يراعى تناسب الأدوات والوسائل التي يتم اعتمادها مع السياسة العامة المراد تقييمها، ومع أهدافها ونوعية الأثر المترتب عنها.

- تحديد منهجية وطريقة صياغة التقرير النهائي، بشكل يضمن الحياد وعدم التصرف في مخرجات عملية التقييم، حتى يكون التقرير واضحاً صريحاً مبني على شكل منهجي وعلمي، يساعد الجهة التي ستعتمد في فهم شامل ودقيق وموضوعي للسياسة العامة موضوع التقرير حتى تتمكن من اتخاذ القرار المناسب وفق الأهداف المسطرة من التقييم، ويمكن الباحثين أيضاً من دراسة نتائجها، والخروج بخلاصات علمية بشكل سليم.

بعد ما تم تحديد مفهوم التقييم، والذي ارتبط بالتعريف المقدمة لمفهوم السياسة العمومية، يظهر أنه لا يشكل مجرد عملية فنية ذات أبعاد سياسية، بل تتحكم فيه خلفيات ومرجعيات فكرية قد تحدد نتائج النهائية، تم تصنيفها إلى اتجاهات سياسية وأخرى تقنية سيتم التركيز في هذه الفقرة المقبلة على الاتجاه السياسي فقط، فما هي مداخل هذا الاتجاه في تقييم السياسات العمومية؟¹

3- مداخل تقييم السياسات العمومية.

تتنوع مداخل تقييم السياسات العمومية وفق الاتجاه السياسي، سيتم التركيز على أهمها في محاولة لعرض أهم الخلفيات النظرية الممكنة لتأطير عملية التقييم، لتشمل مختلف الظواهر والعوامل التي تساعد على فهم السياسات العامة والحكم عليها.

أ. مدخل النخبية.

ظهر مفهوم النخبية في مقابل مفهوم الطبقة الذي اعتمدته النظرية الماركسية في التحليل السياسي، حيث تعتبر المجتمع ينقسم إلى طبقات، طبقة تملك كل شيء وهي التي تحكم، وطبقة فاقدة لكل شيء وهي التي تخضع للحكم والسيطرة، وقد حدد موريس دوفرجيه مفهوم الطبقة من خلال ثلاثة عناصر أساسية: وجود حالات التفاوت الجماعي في مجتمع معين، وتداخل هذا التفاوت مع تراتبية في السلطة إضافة إلى الإحساس أو الشعور بالانتماء إلى نفس الطبقة²، في حين ترى نظرية النخب أن المجتمع مكون من أقلية متنفذة مسيطرة مألوفة للسلطة، وأغلبية تشكل الكتلة المحكومة، فالأولى يأتى لها الاستثنائية بالقوة السياسية، وسلطة اتخاذ القرارات الهامة التي تؤثر الحياة العامة للمجتمع³، وذلك من خلال المكانة التي تحظى بها تلك الأقلية بفضل امتلاكها للسلطة أو القرب منها، أو بفعل الانتماء القبلي أو العائلي، أو من خلال النفوذ الاقتصادي، وأيضاً من خلال النفوذ الديني، أو عبر قدرات تنظيمية كبيرة، إضافة إلى ما قد تمكنه السلطة العلمية من النفوذ والسيطرة، وتتميز هذه الأقلية بنوع من التماسك في مواجهة القوى الأخرى داخل المجتمع، أما الفئة المقابلة والتي تفتقر لآليات التأثير، تشكل الأغلبية العريضة داخل المجتمع وتكون موضوع الحكم، ولا تتخذ القرارات عليها التنفيذ والخضوع³.

يعتبر أصحاب مدخل النخبية لتقييم السياسات العمومية أن أي مجتمع لا بد أن تكون فيه نخبة متفوقة وحاكمة، تتحكم في مسار القرار، مألوفة لزماء المبادرة والفعل، وبقية عريضة تكون موضوع

¹ - موريس دوفرجيه - ترجمة سليم حداد، علم السياسة: مبادئ علم السياسة، الطبقات الاجتماعية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001، ص 146.

² - جون واتربري - ترجمة عبد الغني أو العزم وآخرون، الملكية والنخبية السياسية المغربية، مؤسسة الفنى، الرباط، ط1، 2004، ص 134.

³ - يوتومور - مجموعة من المترجمين، الصفوة والمجتمع دراسة في علم الاجتماع السياسي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1988، ص 27.

القرار، عليها الخضوع والتنفيذ، فالنخبة بحكم موقعها الفاعل في النسق المجتمعي، وبالنظر إلى تأثيرها في عملية صياغة القرار السياسي وتنفيذه، فإنها تظهر كوسيلة للسيطرة التي تمارسها الأقلية المسيطرة على القرار، ويستوي في ذلك المجتمعات المتقدمة والنامية على حد سواء.

وفقا لهذا المدخل فالسياسات العامة تحددها توجهات واختيارات الصفوة الحاكمة، وأنها كنخبة متفوقة هي التي تحدد توجهات الجمهور وتبلور مواقفهم من السياسة العامة، فهي تؤثر في الجماهير أكثر من تأثرها بهم. ويستند هذا المدخل إلى أن المجتمع مقسم إلى قسمين، قسم مع من يملك السلطة والسيطرة، والآخر مع من لا يملك السلطة وخاضع للسيطرة، وبالتالي فتحول الأفراد من الكتلة إلى النخبة ممكن ومسموح به، لكنه يخضع لضوابط محددة، ولا يسمح بالصعود إلا لمن كانت له نفس قيم النخبة، والقلّة الحاكمة هنا ليست ممثلة للأكثرية الكادحة فهي فوق المجتمع الذي يفترض فيها أن تدافع عن مصالحه، وهي لا تخضع لضغوط الجموع إلا في نسب جد محدودة، وأراء ومواقف هذه الأخيرة غالبا ما يتم التشويش عليها، وتضليلها بما تملكه هذه النخبة من سلطة المعرفة، والإعلام، والجماهير ذاتها، والسياسات العامة في هذا الإطار لا تعكس مطالب الأغلبية بقدر ما تعكس القيم السائدة للنخبة الحاكمة، وبالتالي فالتغيير في السياسات العمومية لا يكون إلا بالقدر الذي يحافظ على النظام والاستقرار¹، ويلاصق هذا المدخل وضع السياسات العامة في الدول النامية، فهي تعكس توجهات وطموحات وقيم النخبة الحاكمة التي تراعي الحفاظ على مصالحها، وعلى التوازن الذي يسمح لها بالاستمرار وللوضع بالاستقرار، أكثر من اهتمامها بالحاجات الملحة للمجتمع، الذي يبقى دوره مهملا بلغة الرياضيات في مسار اتخاذ القرار، وقرار السياسات العامة، وأهم تجسيد لذلك ما تعكسه عملية الاقتراع وتشكيل الحكومة والتحالفات الناتجة عنها هذا إن كانت هناك انتخابات أصلا في هذه النماذج.

ب. مدخل النظر:

يقوم مدخل النظر على أساس أن السياسات العامة هي منتج النظام السياسي القائم في المجتمع، وأنها استجابة للضغوط والمطالب الملحة في المجتمع تجاه الطبقة الحاكمة، ويعتمد في ذلك على المعطيات المتاحة من خلال ثلاثية المدخلات والمخرجات والتغذية الراجعة، ويعتبر دافيد إيستون من مؤسسي نظرية النظر في التحليل السياسي، ويتكون النظام السياسي من مجموعة من العناصر المرتبطة بالحكم ومؤسساته، وبالتنظيمات السياسية والفعل السياسي، ويمكن التعرف على النظام السياسي ومحدداته من خلال مخرجاته المرتبطة بالقرارات الإلزامية للمجتمع²، وتتحدد مدخلات النظام من خلال: الاحتياجات داخل المجتمع التي تأخذ شكل مطالب ملحة، الإذعان الذي هو خضوع الجمهور لسياسة الدولة والتزامه بقراراتها، وعلاقة الاستقرار بالخضوع متناسبة رياضيا، ثم مصادر تمويل السياسة العامة والإمكانات المتاحة المادية والبشرية لتحقيق الأهداف المسطرة، والتغذية الراجعة المتمثلة في المواقف وردود الفعل التي يمكن أن تخلطها مخرجات النظام، والتي قد تشكل مدخلات النظام في دورة جديدة.

وفق هذا المدخل لتقييم السياسات العامة لا بد من البحث والتحقيق في المدخلات التي تحدد حتما المخرجات وتتحكم فيها، ودراسة المخرجات والتدقيق فيها لا بد أن يحدد المدخلات ويفسرها، وبالتالي لا ينبغي فقط التركيز على المطالب والأهداف المسطرة لتبليتها، بل أيضا لا بد من البحث في عوامل الخضوع التي تستفيد منها السياسة العامة المدروسة، كما يجب الأخذ بعين الاعتبار مختلف الفواعل الممكن تدخلهم في تدوير دفة السياسة العامة وتوزيع منافعها، وطبعا دراسة الموارد والإمكانات المادية والبشرية والرمزية لها اعتبار في تقييم السياسات العامة، كما أن التفاعل والتغيرات التي قد تنشأ عن السياسات العامة لا بد أن تكون موضوع التحليل والمناقشة خلال مختلف مراحل السياسة العامة، وذلك لفهم المخرجات وتفسيرها وتقديرها، لكن يمكن أيضا وفق هذا المدخل اعتماد المخرجات لفك وتحليل

¹ - أحمد مصطفى الحسين، مدخل إلى تحليل السياسات العامة، المرجع السابق، ص 112.

² - جيمس اندرسون - ترجمه عامر الكبيسي، صنع السياسات العمومية، مرجع سابق، ص 33.

المدخلات وفهمها، وبالتالي يمكن من خلال نتائج السياسة العامة فهم أهداف النظام وغاياته، والقيام المحددة لسلوكه، والتوازنات والمصالح السائدة فيه، إلى غير ذلك من العناصر المشكلة لمدخلات النظام السياسي. فتقييم السياسات العامة انطلاقاً من هذا المدخل يمكننا من معرفة تأثير المدخلات على النظام السياسي التي تنتج مخرجاته في شكل سياسات عامة كما يمكننا من معرفة تأثير المخرجات على المجتمع ومطالبه.

ج. مدخل الجماعات

يرتكز هذا المدخل على دراسة التفاعلات الحاصلة بين الجماعات النافذة داخل المجتمع، وأن الصراعات أو التسويات التي تقوم بينهما هي التي تشكل نواة السياسة العامة حيث تتألف الجماعة وفقاً لمصالحها وتشكل وحدة ضغط على الحكومة، هذه الأخيرة تتفاعل معها وتستجيب لمطالبها التي تشكل موضوع التدخل وسن القوانين وإقرار السياسات¹، لقد أحدث هذا الاتجاه تحولاً مهماً في تحليل السياسات العامة حيث نقل الاهتمام والتركيز من المؤسسات والبنى الرسمية إلى التركيز على الأفعال وتفاعلاتها، بمعنى التعمق في دراسة الفعل السياسي في إطار فعل المؤسسات الديناميكي وليس في إطار البنى الجامدة، فقد نقل هذا الاتجاه دراسة النشاط السياسي من مستوى أعلى يهتم بالبنى والمؤسسات إلى مستوى أدنى يهتم بالنشاط والحركة للمؤسسات، دون أن ينزل لمستوى فعل وأثر الفرد باعتبار أن الفرد يصنع تحركه ويبنى مواقفه من خلال الجماعة التي ينتمي إليها، باعتبارها ضابطاً وموجهاً لسلوكه، لهذا أولى رواد هذا التوجه الاهتمام للجماعة في صياغة السياسة العامة وتقييمها، بدلاً من تأثير الأفراد أو النخب أو غيرهما، فالسياسات العامة وفقاً لهذا المدخل نتاج لصراع الجماعات وضغطها على النظام، فهي نتاج لتوازن القوى أو المصالح داخل النظام السياسي تتوصل إليه الجماعات عبر فضائها، من خلال موقف معين يمكنها من ضمان مصالحها والتعبير عن إرادتها، والجماعة مجموعة أفراد تربط بينهم مصالح وتجمعهم قيم مشتركة، يؤدي الإحساس الجماعي بالانتماء والافتقار لمصلحة معينة إلى تشكيل جماعة مصلحة، تتحول إلى جماعة ضغط عندما تقوم بصياغتها مطالبها الخاصة وتطرحها للتفاوض والمناقشة مع الأجهزة الحكومية للتوصل إلى تنفيذها، والفرد يسد قوته من انتمائه لأحدى هذه الجماعات التي يضمن من خلالها مصالحه.

تعكس السياسات العامة في أي مرحلة من مراحلها مصالح الجماعات الضاغطة، ومع تغير موازين القوى وتبدل المواقع طبقاً لمنطق الربح والخسارة، النفوذ والنفوذ الأقوى، فإن هذه السياسات العامة تعرف تغيراً وتحولاً لمصالح هذه الجماعة في مقابل أخرى، فالتشريعات ما هي إلا نتاج لصراع المصالح داخل المجتمع، ودور الحكومة هنا هو حسم الصراع لصالح الجماعة القوية، وبالتالي فإقرار السياسات العامة ما هو إلا الوجه الظاهر للمساومات والمفاوضات الخفية لجماعة المصالح².

من المفيد استحضار دور الجماعات الضاغطة في عملية تقييم السياسات العمومية، ومصالحها المتضاربة والخلفيات المتحكمة فيها، غير أنه لا يمكن الاعتماد عليها بشكل مطلق وإغفال المداخل الأخرى.

د. مدخل المؤسسات

يقوم مدخل المؤسسات على دراسة مؤسسات الدولة والسلطة، فالسياسات العمومية لا تصدر إلا عن المؤسسات الرسمية، المتمثلة في الجهاز التنفيذي والتشريعي ومؤسسة القضاء، وهي المؤهلات كذلك بتنفيذها، وقد كان في السابق وفقاً لهذا المدخل يتم التركيز على دراسة السياسات العمومية انطلاقاً من دراسة وتقييم الجوانب المؤسساتية، من خلال الاهتمام بالصلاحيات والاختصاصات والمناهج المتبعة في ذلك، وكذا الهياكل والبنى التنظيمية ومستوياتها، إلى جانب العلاقات التي تسود فيما بينها، في حين ظل الاهتمام بسلوك وفعل هذه المؤسسات لا يحظى بالأهمية اللازمة، بل لم تكن السياسات العامة ذاتها

¹ - جيمس اندرسون - ترجمه عامر الكبيسي، صنع السياسات العمومية، مرجع سابق، ص 34.

² - جيمس اندرسون - ترجمه عامر الكبيسي، صنع السياسات العمومية، مرجع سابق، ص 34.

تحظى بالاهتمام، غير أن هذا التوجه سرعان ما سيتحول إلى توجه جديد، يركز على النشاط والفاعل الصادر عن هذه المؤسسات الرسمية والمشاركين فيها، وقد تحول التركيز من تحليل ودراسة ما يجب أن يكون إلى ما هو كائن¹، وبالتالي فدراسة السياسات العامة من خلال المؤسسات الرسمية أصبح يعتمد على الدينامية والحركية داخل المؤسسات، بعد أن كان يعتمد على الثابت والإجرائي فيها، فالمؤسسات إطار موجه ومحدد لسلوك الرسميين فيها، وهو ما يميز مؤسسة عن أخرى وهو ما يطلق عليه بالضوابط والقواعد والهيكل، التي تلعب دوراً أساسياً في تحديد السياسات العامة، وطبعاً هي ليست محايدة أو جامدة في تبنيها لخيار دون آخر.

إذا كانت المؤسسات الرسمية والإجراءات والقواعد تلعب دوراً أساسياً ومهماً في صنع وتقرير وتنفيذ السياسات العامة، ولا يمكن استبعادها في القيام بأي تقييم للسياسة العامة، فإن التغييرات الحاصلة في أدوار الدولة وصعود فاعلين آخرين إلى جانبها في الفضاء العام، جعل هذا المدخل لا يصلح ليعتمد عليه لوحده في تقييم السياسات العامة.

ثانياً: الجهات المتدخلية في التقييم.

باعتبار الدور التقليدي للسلطة التشريعية في مراقبة وتبعية أداء السلطة التنفيذية، يعتبر البرلمان أول المتدخلين في تقييم السياسات العمومية، لكن هذا لا يعني استغراقه بهذه المهمة وحده دون غيره، بل تقوم السلطة التنفيذية نفسها بهذه الوظيفة تلقائياً، بهدف قياس كفاءة برامجها وفعاليتها أدائها، كما يضلح بهذا الدور بعض المؤسسات الدستورية المستقلة، وبجانب ذلك لا يمكن إغفال دور الإعلام في تقدير وتثمين السياسات العمومية.

1- تصدي البرلمان لتقييم السياسات العمومية.

أ. آليات التقييم.

باستحضار أهم الوظائف التقليدية للمؤسسة التشريعية وهي الرقابة البرلمانية على الفعل الحكومي كاختصاص أصيل ومشترك بين جميع البرلمانات المقارنة، نجد أن تقييم السياسات العمومية أحد أهم مظهراتها الحديثة، ففي الولايات المتحدة الأمريكية حيث بدأ الاهتمام بتقييم النشاط العمومي في مطلع القرن العشرين، إذ كانت عبارة نشاط كمي يعتمد على التجربة الموجهة لإخضاع القرار العام للعقلانية العلمية، وباعتبار السياق التاريخي للديمقراطية الأمريكية التي يعتبر المجتمع المدني أساسها²، كان طبيعياً أن يضل الفعل العمومي خاضعاً للنقاش العام والمستمر، وهنا لا بد من الحديث عن المكتب العام للحسابات والوكالات التابعة للكفرس والمستقلة عن الحكومة التي يعهد إليها بهذا الأمر.

في النموذج الفرنسي عرفت مؤسسة التقييم صعوبات متعددة داخل المجال الإداري والحقل العلمي، ارتبطت بثقافة إدارية سائدة بتفوق الدولة في علاقتها بالمجتمع، وقد تبلورة هذه الوظيفة عبر مراحل تراكمية أهمها التصويت على قانون منشئ لمكتب برلماني لتقييم التشريع، وآخر لتقييم السياسات العمومية سنة 1996، الذي لم يعطي النتائج المطلوبة، وستنشأ الفرقتين معاً كل على حد لجنة للتقييم³، ليأتي دستور سنة 2008 ليكرس دور البرلمان الفرنسي في القيام بتقييم السياسات العامة، من خلال الفصل 24، كما أكد الفصل 47 من ذات الدستور على أن ديوان المحاسبة يساعد البرلمان في تقييم السياسات العامة، ويساهم عبر التقارير التي ينشرها في إعلام المواطنين، كما عزز الفصل 48 منه وظيفة البرلمان في تقييم السياسات العامة من خلال تخصيص أسبوع واحد من أربعة أسابيع لهذا الغرض، وقد أناط الفصل 52 بعده في فقرته الثانية مهمة الرقابة والتقييم المنصوص عليها في الفصل 24 أعلاه إلى تأسيس لجنة تحقيق

¹ - أحمد مصطفى الحسين، مداخل إلى تحليل السياسات العامة، المرجع السابق، ص 116.

² - ألكس دوتكنيل - ترجمة أمين مرسى فتديل، الديمقراطية في أمريكا، عالم الكتب، القاهرة، الجزء 1 و2، ط 2004، ص 72.

³ - حسن طارق، مبادئ ومقاربات في تقييم السياسات العمومية، منشورات الوسيط من أجل الديمقراطية وحقوق الإنسان، الرباط أبريل 2014، ص 20.

داخل كل مجلس، وبالرجوع للنظام الداخلي الفصل 146 للجمعية العمومية، وبالنظر إلى تركيبة واختصاصات هذه اللجنة، تتضح الأهمية الكبرى التي حظيت بها من لدن المشرع الفرنسي والرهانات المعقودة عليها.

يعتبر دستور 2011 بالنسبة للمغرب مرحلة مؤسسية لوظيفة تقييم السياسات العمومية من طرف البرلمان كاختصاص أصلي لهذه المؤسسة، حيث أكد في الفصل 70 منه في فقرته الثانية أن البرلمان يصوت على القوانين، ويراقب عمل الحكومة، ويقيم السياسات العمومية، ويتوفر حسب الدستور على آليات وأدوات مختلفة تمكنه من الوصول للمعطيات التي تؤهل لتتبع وتقييم الأداء الحكومي في مجال السياسات العمومية، إذ نص الدستور على وجوب عرض الحكومة لحصيلتها المرحلية أمام البرلمان بمبادرة من الأولى أو بطلب من الأخير، كما تخصص جلسة سنوية من قبل البرلمان لمناقشة وتقييم السياسات العمومية، في حين تخصص جلسة شهرية يجب فيها رئيس الحكومة عن الأسئلة المتعلقة بالسياسات العامة أمام المجلس الذي يعنيه السؤال، وقد حاول البرلمان في نظامه الداخلي توسيع هذا الاختصاص ليمتد إلى اللجان الدائمة، بتخصيص اجتماعات لتقييم السياسات العمومية، لكن المجلس الدستوري تعرض له في قراره عدد 12-829، حيث قضى بعدم دستورية هذا المقتضى، باعتبار منطوق الفصل 101 يخص البرلمان بتقييم السياسات العمومية في الجلسات العمومية، وليس في اللجان الدائمة، ويمكن للبرلمان للقيام بهذه الوظيفة بالاستفادة من الآليات الرقابية التقليدية، كما يمكنه الاستفادة من المجلس الأعلى للحسابات حسب الفصل 148 من الدستور، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حسب الفصل 152 منه.

ب. مدى مساهمة البرلمان في تقييم السياسات العمومية.

بالرغم من التنصيص على تقييم السياسات العمومية في الدستور واستادها للبرلمان، إلا أن ذلك لم يواكبه منح البرلمان الإمكانيات والوسائل التنظيمية والبشرية للاضطلاع بهذه الوظيفة كما هو الشأن بالنسبة للتجارب المقارنة، حيث حظيت في فرنسا بأهمية بالغة من حيث التركيب، إذ تم تخصيص لجنة للقيام بذلك تضم مختلف مكونات البرلمان الفرنسي، بحيث تشكل برلمانا مصغرا، وتخصص جلسة واحد من أصل أربعة كل شهر للقيام بتقييم السياسات العمومية، ورفع تقارير للبرلمان بشأن تفعيل توصيات التقييم من طرف الحكومة، في حين التجربة المغربية اقتصرت بجعلها شبيهة بآليات الرقابة الكلاسيكية، من خلال جلسة سنوية للتقييم، وشهرية للإجابة عن الأسئلة ذات العلاقة بالتقييم، وبالتالي لسا أمام بنية تنظيمية تختص بتقييم السياسات العمومية مؤهلة تقنيا رصدت لها الإمكانيات البشرية والمادية، مستقلة أو ك لجنة تابعة للبرلمان.

فالبرلمان المغربي ظل يعرف ضعفا مزدوجا ارتبط ببنيته واختصاصاته، ارتبط أيضا بتركيبته البشرية وسلوكها السياسي، فالأول صاحب الهندسة الدستورية منذ اللحظة التأسيسية في إطار ما سمي بالعلنية البرلمانية¹، الموروثة عن التجربة الدستورية الفرنسية، حيث تقييد صلاحيات البرلمان، في مقابل تقوية دور واختصاص الجهاز التنفيذي، أما الضعف الثاني فقد ارتبط بالندبة البرلمانية وأدائها التشريعي وسلوكها السياسي، الذي يتسم بالضعف والارتباك، بسبب الأمية التخصصية وضعف التكوين وعدم الاجتهاد وضعف المبادرة، وغياب حس الإبداع لدى غالبية النواب البرلمانيين، إضافة إلى الطريقة التي يتم بها الولوج للسلطة التشريعية، والتي تتخبط لحد اليوم في العديد من مظاهر الضعف والمحدودية، وقد اتسمت حصيلة أداء البرلمان في تقييم السياسات العمومية خلال الولاية التشريعية الأولى في ظل دستور 2011 بنوع من الضعف الكمي والنوعي، حيث لم يتعدى عدد الجلسات الشهرية 24 جلسة لمجلس النواب، و20 جلسة لمجلس المستشارين، حيث لا تشكل هذه النسبة سوى 50 بالمائة من العدد المتوقع، في حين لم تتجاوز الجلسات السنوية جلسة واحد لكل مجلس، أما من حيث المضمون فظل هو الآخر يتسم

¹ - المختار المطيع، النظام السياسي الدستوري المغربي، سلسلة محاضرات، كلية الحقوق سطات، 1998، ص 25.

بالضعف والمحدودية، فلم ينتج خلال هذه الولاية كلها تغيير سياسة عمومية، أو تخلي عنها، أو ترميها نتيجة لعملية التقييم التي قام بها البرلمان، علما أن خلال هذه الولاية تم إقرار برنامج الحسيمة منارة المتوسط، وخلالها عرفت مدينة الحسيمة الحراك الاجتماعي سنة 2017 نتيجة حادثة وفاة الشاب محسن فكري، نتج عنه تدخل الملك ليحيل الملف المجلس الأعلى للحسابات للتحقيق في مآل المشاريع التنموية المقررة في الإقليم، وما نتج عن التقرير من قرارات توبيخية لوزراء ومسؤولين كبار إلى الإعضاء الحالي من المسؤولية وفي المستقبل، في حين البرلمان اكتفى بمتابعة المشهد فقط.

2- تدخل الحكومة في تقييم السياسات العمومية.

إذا كان الدستور قد أسند اختصاص تقييم السياسات العمومية للبرلمان كأصل، فذلك لا يعني أن الحكومة لا تقوم بهذه الوظيفة حيث تقوم بتقدير وتثمين البرامج والمشاريع التي تقوم هي نفسها أو من تفوض بتنفيذها، ولأجل ذلك نجد داخل كل وزارة جهاز مكلف بالمتابعة والمواكبة بهدف تقييم مدى تحقق الأهداف والبرامج، وتبقى المفتشية العامة للمالية، والمفتشية العامة للإدارة الترابية أهم الهيئات التنظيمية التابعة للحكومة تضلع بهذه الوظيفة.

أ. المفتشية العامة للمالية.

تعتبر المفتشية العامة للمالية إحدى أهم الهيئات الإدارية المختصة في تقييم الفعل الحكومي، الذي يشكل صلب السياسات العمومية، وإذا كانت النصوص القانونية والتنظيمية المؤطرة لعملها لا تسمي عملها بالتقييم، فإن جوهر هذه الأخيرة يدخل في صلب عملية التقييم. أحدثت المفتشية العامة للمالية بمقتضى الظهير الشريف رقم 159.269 المؤرخ ب 14 أبريل 1960، وانيط بها: التحقيق في تسيير المحاسبين العموميين، مراقبة تسيير الأمورين بالصرف، وبصفة عامة على مستخدمي الدولة والجماعات المحلية، مراقبة تسيير المؤسسات والمنشآت العامة، وكذا جميع الأشخاص الذاتيين والمعنويين المستفيدين بصفة مباشرة من دعم مالي من طرف الدولة أو الجماعات المحلية أو المنشآت العامة، تم التدقيق وابداء الرأي بخصوص مشروعات وصدق العمليات المتعلقة بحسابات المشاريع الممولة من طرف الحكومة أو الهيئات المالية الدولية أو الجهوية، تفعيل دور المجالس الإدارية والهيئات التقريرية، عقلنة النفقات عن طريق تحسين التدبير، ترشيد تدبير الموارد البشرية وغيرها من الإجراءات التي تساهم في رفع كفاءة وجودة النشاط العمومي، وتشغل وفق برنامج عمل يحدده وزير المالية باقتراح من المفتش العام، ويأخذ هذا البرنامج بعين الاعتبار طلبات التحقيق التي يقدمها البرلمان، رئيس الحكومة وأجهزة الرقابة التابعة للمؤسسات المقرضة أو المانحة، كما يمكن لشكايات المواطنين أن تكون محرك لعملية التقييم.

توجد المفتشية العامة لوزارة المالية في قلب السياسات العمومية حيث ما تمت مال عام مباشر أو غير مباشر فإنها موجودة، وطبعا إذا قلنا المال العام قلنا السياسات العامة، فلا سياسة عامة بالا مال، وإن تعلق الأمر بالسياسات الغير المادية.

ب. المفتشية العامة للإدارة الترابية.

تشكل المفتشية العامة للإدارة الترابية إحدى أهم الآليات الحكومية لمتابعة وتقييم نشاط مختلف المصالح الإدارية والمؤسسات العمومية التابعة لها، وبالرجوع لمرسوم اختصاصات وتنظيم وزارة الداخلية¹، وكذا النظام الأساسي الخاص بالمفتشية العامة للإدارة الترابية²، فإنها تختص بالقيام بأعمال التفتيش في الأقاليم والعمالات والدوائر والقيادات، بناء على تعليمات وزير الداخلية، كما تقوم بنفس الشروط بمراقبة وتفتيش الجماعات المحلية، وأيضا القيام بالرقابة والتحقق من التسيير الإداري والتقني والمحاسباتي للمصالح التابعة لوزارة الداخلية، والجماعات المحلية مع مراعات الاختصاصات المسندة لمختلف المفتشيات التابعة لباقي القطاعات الوزارية، كما يمكنها الإطلاع بأيّة مهمة من مهام الدراسة أو

¹ - مرسوم رقم 97-176-2 صادر في 14 شعبان 1418 (15 دجنبر 1997) ج ر عدد 4558 بتاريخ 7 شوال 1418 - فبراير 1998.

² - مرسوم رقم 94-100-2 صادر في 6 محرم 1415 (16 يونيو 1994) ج ر عدد 4264 بتاريخ 10 صفر 1415 - يوليوز 1994.

التخطيط، وتباشر عملها بناء على برنامج مسطر أو بشكل استثنائي بطلب من وزير الداخلية، كما يمكن للقطاعات الوزارية الأخرى أن تطلب تدخلها عبر طلب موجه لوزير الداخلية.

تتجلى الأهمية المحورية لهذه البنية في التقييم ليس فقط في القطاعات التابعة لوزارة الداخلية، بل أيضا لدى مختلف القطاعات بناء على طلب هذه الأخيرة، وبالنظر للموقع المركزي والآثر التاريخي لوزارة الداخلية في النسق السياسي المغربي، فإن هذه البنية مؤهلة للقيام بهذه المهمة، نظرا لما يتوفر لها من موارد بشرية وتقنية ولوجستكية وسلطوية، وتحكمها في مختلف مصادر المعلومات الدقيقة التي تهم الأفراد والجماعات ناهيك عن البرامج والمخططات، غير أن هذا لا يعني تفوقها نتيجة حتمية، بفعل التوازنات والرهانات السياسية التي تتحكم في أداؤها ونشاطها، حيث ظل هذا القطاع خارج إطار التدبير السياسي الحزبي، باستثناء شاذ لا يقاس عليه خلال النصف الأول من حكومة السيد عبد الإله بنكيران.

3- دور المؤسسات الدستورية المستقلة الاستشارية.

أ. المجلس الأعلى للحسابات.

يختص المجلس الأعلى للحسابات باعتباره الهيئة العليا لمراقبة المالية العمومية¹، بتدعيم وحماية مبادئ وقيم الحكامة الجيدة، والشفافية والمحاسبة بالنسبة للدولة والأجهزة العمومية، ويتولى المراقبة العليا على تنفيذ قوانين المالية، ويتحقق من سلامة العمليات المتعلقة بها، ويقيم كفاءة تدبير الأجهزة الخاضعة لمراقبته بمقتضى القانون، ويساعد البرلمان في المجالات المتعلقة بمراقبة المالية العامة، وكذا بوظائف البرلمان عموما في التشريع والمراقبة والتقييم المتعلقة بالمالية العامة، ويقدم أيضا المساعدة للحكومة في نطاق اختصاصاته بمقتضى القانون، وينشر جميع أعماله، ويرفع بشأنها تقرير سنوي للملك ولرئيس الحكومة وكذا لرئاسة البرلمان بمجلسيه، ويقدم بشأنه عرضا أمام البرلمان يكون موضوع مناقشة، ويراقب تسيير المصالح التابعة للدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العامة والمقاولات المخولة بالامتياز في مرفق عام، أو المعهودة إليها بتسييره، وكذا المقاولات أو الجمعيات، أو كل جهاز آخر يتلقى مساعدة مالية كيفما كان نوعها من طرف الدولة، أو إحدى المؤسسات العمومية، أو الجماعات المحلية، أو أحد الأجهزة الأخرى الخاضعة لمراقبة المجلس الأعلى للحسابات.

لا شك أن الإمكانات المادية والتقنية والبشرية المؤهلة وإن كانت قليلة، وإمكانية الاستفادة من خبرة القطاع الخاص والترسانة القانونية، كلها عوامل تمكن المجلس من القيام بهذا الدور بامتياز، وهو ما تعكسه التقارير التي يصدرها سنويا، لكن هذا لا يمنع من طرح مسألة الاستقلالية - وإن ضمنها الدستور - عن الحكومة كون نفقاته تدرج ضمن المخصصات المالية لرئيس الحكومة، وكذا تأشيرة وزري المالية والوظيفة العمومية لتقسيم المجالس الجهوية إلى فروع.

ب. المجلس الاقتصادي والاجتماعي.

يختص المجلس² بتقديم المشورة للبرلمان والحكومة في جميع القضايا الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، كما يدلي برأيه في التوجهات العامة للاقتصاد الوطني، والتنمية المستدامة، وكذا الإدلاء برأيه في جميع القضايا ذات الطابع الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المتعلقة بالجهوية المتقدمة، وتحليل الظرفية وتتبع السياسات الاقتصادية والاجتماعية والوطنية والجهوية والدولية وانعكاساتها، وكذلك إنجاز الدراسات والأبحاث في الميادين المرتبطة بممارسة صلاحياته، ونذكر في هذا الصدد دراسة الثروة الإجمالية للمغرب ما بين سنتي 1999 و2013 التي تعد بمثابة تقييم للسياسات العامة في مجموعة من القطاعات، ويمكن استشارته من طرف البرلمان فيما يخص مشاريع أو مقترحات القوانين التي تضع إطارا للأهداف الأساسية للدولة في الميادين ذات العلاقة باختصاصه، وكذا المشاريع المرتبطة بالاختيارات

¹ - ظهير شريف رقم 124-02-1 بتاريخ 1 ربيع الثاني 1423 (13 يونيو 2002)، ج رعدد 5030 بتاريخ 3 نونبر 2008.

¹ - ظهير شريف رقم 175-79-1 بتاريخ 22 شوال 1399 (14 شتنبر 1979)، ج رعدد 4390 بتاريخ 20 شتنبر 1979.

² - ظهير شريف رقم 124.14.1 صادر في 3 شوال 1435 (31 يوليوز 2014) ج رعدد 6282 بتاريخ 17 شوال 1435 (14 غشت 2014)

الكبرى للتنمية، ومشاريع الاستراتيجيات المتعلقة بالسياسة العامة للدولة، وفي الميادين ذات العلاقة باستثناء مشاريع قوانين المالية، ويرفع تقريراً سنوياً للملك حول أنشطته، وحول الحالة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للبلاد، ويوجهه أيضاً لرئيس الحكومة ورئيسي البرلمان.

4- دور الإعلام في تقييم السياسات العمومية.

يشكل الإعلام السلطة الرابعة داخل المجتمعات الديمقراطية، حيث له تأثير ودور كبير في تشكيل الرأي العام وتحديد توجهات المجتمع، على عكس الأنظمة الشبه ديمقراطية حيث الرقابة الصارمة على وسائل الاتصال، والحد من حرية التعبير والتضييق عليها، وصعوبة الحصول على المعلومة، غير أن الطفرة المعلوماتية¹ والتطور التقني لوسائل الاتصال الجماهيري التي يستخدمها الإعلام، سواء تعلق الأمر بشبكات التواصل الاجتماعي، أو القنوات التلفزية الإلكترونية، فضلاً عن القنوات الفضائية، جعل من تدخل الدولة للحد من حرية التعبير والاتصال تضل محدودة، وهنا يمكن استحضار ثورات الربيع العربي التي أعطت الثورة التونسية يناير 2011 شرارة انطلاقها، لتتحول للعديد من الدول العربية من خلال التحفيز والزخم المعنوي الذي لعبت فيه وسائل التواصل الاجتماعي والقنوات الفضائية دوراً مهماً يوازي التحرك الميداني للثوار، وأصبحت نتاج الثورة في هذا القطر وتنتظر متى سنطلق في آخر.

وتلعب وسائل الإعلام دوراً مهماً في تقييم السياسات العمومية بشكل مباشر من خلال ما تتوفر عليه من وسائل مادية وإمكانات بشرية وتقنية، وما تتحلى به من إصرار وعزم على كشف الاختلال والنقائص التي تعترى البرامج السياسية، ووضع البرامج والسياسات العمومية موضع النقاش والتداول العمومي، فدورها لا ينتهي عند إبراز المشاكل والحاجات الملحة للمجتمع والمساهمة في تضمينها بالأجندة السياسية وإعطائها الأولوية اللازمة، بل تتبع تلك السياسة وتساهم في كشف كل خباياها وأسرارها، وفي حالة المغرب لا يمكن أن ننكر حجم ودور الإعلام في تقييم السياسة العمومية، حيث كان لوسائل الإعلام دور مهم وحيوي في فتح مجموعة من الملفات التي نتج عنها إقالة المسؤول الأول في القطاع، كما هو الشأن بالنسبة لقضية العفو الملكي على المجرم الإسباني المعتقل بالمغرب على خلفية اغتصاب قاصرين والمطالبات بعد ذلك بإعادة النظر في موضوع العفو الملكي، وشروط الاستفادة منه وطريقة تدبيره، أيضاً قضية استيراد النفايات من المغرب التي فضحتها الصحافة المغربية سنة 2016، وما نتج عن ذلك من تراجع الحكومة على قرار استقبال سفينة إيطالية محملة بالنفايات، والتراجع عن إقرار مرسوم ينظم العملية، وأيضاً تغيير المادة 475 القانون الجنائي عبر إثارة الإعلام المغربي لقضية انتحار فتاة قاصر بعد تزويجها من مقتصبها وغيرها من القضايا التي يصعب حصرها.

ثالثاً: أنواع التقييم وإكراهاته.

يعرف تقييم السياسات العمومية إكراهات وحدود مرتبطة بنوعية التقييم المعتمد ومركزاتها، فما هي أنواع التقييم وماهي الإكراهات التي تحد من فعاليتها وجودتها؟

1. أنواع التقييم

يتنوع التقييم حسب الجهة التي تقوم به إلى داخلي أو خارجي، ففي النوع الأول يتصدى لوظيفة التقييم الجهاز الذي يسهر على تطبيق أو تنفيذ السياسات العمومية أو إحدى البنيات الإدارية التابعة له، ويكون خارجاً عندما يتم تكليف جهة ما مستقلة عن الأولى، وتشاركي إذا تم إشراك مختلف الفاعلين في المجتمع².

أ. من حيث الجهة التي تقوم به.

¹ - فرانك كيلش / ترجمة حسام الدين زكريا - عبد السلام رضوان / ثورة الأنفوميديا / سلسلة عالم المعرفة عدد 253 / المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الكويت / 2000 / ص 513.

² - عبد الفتاح ياغي، السياسات العامة: النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 159.

التقييم الداخلي تتكلف به الوحدة التنفيذية نفسها، أو من خلال إحدى الهيئات التابعة لها بشكل من الأشكال، ومثال ذلك ما نجده في بعض الدول¹، حيث يعهد القيام بهذه المهمة لهيئة تنظيمية من داخل الجهاز التنفيذي، أو من خلال مؤسسات مختصة بذلك تابعة له، والمغرب يعتمد هذا النوع من التقييم حيث توجد داخل كل قطاع وزاري مفتشية عامة، أو مصلحة الدراسات والتحليل، وغيرها من التسميات، توكل إليها مهام الرقابة والتدقيق، وتنعدها في الممارسة العملية لتشمل عملية التقييم، حيث يتم قياس مدى النجاعة والفاعلية للسياسات المطبقة في القطاع، ويعتبر كذلك لو قامت به هيئة خارجية عن القطاع المعني لكنها تتبع له، أو للحكومة بشكل أو بآخر، كما هو الشأن بالنسبة للمفتشية العامة للمالية والإدارة الترابية على نحو ما سبق ذكره، ويرتبط التقييم الداخلي بالثقافة التنظيمية للمؤسسة وكفاءتها، ويضمن هذا النوع من التقييم قياس وتقدير دائم للسياسات العامة، ويفيده الجهاز التنفيذي في المراجعة كل حين، وتصحيح الاختلالات في إبانها، مما يحافظ على كفاءة وفعالية الجهة المنفذة، ويكسب أطرها كفاءة وخبرة عملية تساهم في تجويد صنع وتنفيذ السياسات العمومية، ويستفيد هذا النوع من التقييم من سهولة تدفق المعلومات والمعطيات المتعلقة بالسياسة العمومية المراد تقييمها كما انه يستفيد من الخبرات والإمكانات الإدارية والتقنية للجهاز التنفيذي.

يكون التقييم خارجيا إذا قامت به جهة أو هيئة مستقلة عن الجهاز التنفيذي، وعن المؤسسات التابعة أو الخاضعة له بأي شكل من الأشكال، بحيث تكون مستقلة تماما عنه، وهذا النموذج نجده في العديد من الدول المقارنة ففي فرنسا نجد لجنة تقييم السياسات العمومية والمراقبة، وإدارة الحسابات العامة في الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر درع الكونغرس في تقييم السياسات العمومية²، وفي المغرب يعهد للبرلمان باختصاص تقييم السياسات العمومية، وهو مستقل عن الحكومة في ذلك باعتبار مبدأ فصل السلط - مع بعض التحفظ - كما يمكن إدراج عمليات التقييم التي يكلف بها المجلس الأعلى للحسابات، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي ضمن صنف التقييم الخارجي، باعتبارهم هيئات مستقلة عن الحكومة، ويتم اللجوء لهذا النوع من التقييم لما يتصف به من المصداقية والموضوعية، ويعطي توصيات وخلاصات لا تحيز فيها لأي جهة، ويمكن الجهة التنفيذية من الانفتاح على مناهج وطرق جديدة تفيدها في مختلف مراحل السياسات العمومية، ويعتمد على الخبرة والتجربة المكتسبة في عمليات التقييم السابقة لمختلف السياسات العمومية، ويقوم بإجراء مقارنات بينها الشيء الذي يتيح فهم أوسع وتقديرا أدق.

ويعتبر كلا التقييمين تشاركيا إذا ما تم إشراك مختلف المتدخلين، وخاصة الجمهور المستهدف بها، حيث يقر بالتعددية ويأخذ بعين الاعتبار المحيط العام للسياسات العمومية، ويستحضر دور جميع الفاعلين في مختلف مراحلها، باعتبارها نتاج تفاعل وتشابك مختلف العلاقات والمصالح داخل المجتمع. بالرغم من الإيجابيات التي تم عرض بعضها أعلاه، فإن هذين النوعين لا يخلوان من بعض الحدود التي تحد من كفاءة وقيمة التقييم كل على حد، بحيث نقاط قوة هذا النوع هي في ذات الوقت نقاط الضعف لدى الثاني ومحاولة الجمع بينهما أولى وأفيد.

ب. من حيث المراكز.

يمكن أيضا تصنيف أنواع التقييم حسب المراكز التي يعتمد عليها، والجوانب التي تأخذ الأولوية والتركيز، وهنا نتحدث عن المراكز النوعية والمراكز الكمية. يرتكز التقييم النوعي على قياس وتقدير المرجعيات والقيم التي تؤطر السياسات العمومية، والبحث في المشكلات الحقيقية والأهداف المرجوة، والعلاقات السائدة في إطارها، كما يعتمد على قياس أثر

¹ - جيمس أندرسون - ترجمة عامر الكبيسي، صنع السياسات العامة، مرجع سابق، ص 205.

² - جيمس أندرسون - ترجمة عامر الكبيسي، صنع السياسات العامة، مرجع سابق، ص 204.

السياسات العامة على الجمهور، والتغيرات التي طرأت عليه. ففي تقييم الأهداف يتم التركيز على مدى نجاح السياسة العمومية في تحقيق الأهداف المرجوة منها، والتحقق من نجاعتها، وطريقة تحديدها، مع البحث والتدقيق في المعلن منها والخفي فيها، وذلك عبر مؤشرات قياس علمية دقيقة. أما فيما يخص تقييم الأثر والوقوع الذي تحدثه السياسات العمومية على الفئة المستهدفة في واقعها المعيشي اليومي¹، وتحديد التغيير الحاصل في محيط ومجال تنفيذها، ففي هذا الإطار يتم التركيز على أثر السياسة العمومية على المشكل موضوعها، وعلى أن الأثر قد يتعدى نطاق المشكل المراد مواجهته، كما أن هذا الأثر قد يكون أي مباشر أو مؤجل يظهر بعد حين من الزمن.

يعتمد التقييم الكمي على المعطيات الكمية والدراسات الإحصائية من خلال تقييم المؤشرات الحسابية، إذ يتم الاعتماد على الجداول والمبيانات، واستخدام المقارنات الرقمية بين سياسة وأخرى، وبيان الفترات لنفس السياسة المدروسة، كما يتم الاعتماد على التحليل الرياضي والإحصائي باستخراج المعادلات الحسابية، التي تمكن من قياس العلاقة أو التناسب بين المشكل والوسيلة، والأهداف والنتائج المحققة، حيث يتم التعامل مع السياسات العمومية كأرقام وأعداد يجب تحقيقها، ويعطي التقييم الكمي درجة عالية من الدقة والشفافية في تقييم الأهداف وتبسيط فهمها وقراءتها.

يطرح كلا التقييمين حدود يمكن تجاوزها من خلال الارتكاز عليهما معا، حتى تتمكن من قياس الجانب الكمي والنوعي في كل سياسة عامة، وتقدير جميع الجوانب المحددة لها، ونتاجها ومخرجاتها.

2- إكراهات التقييم.

يعرف التقييم بمختلف أنواعه وتصنيفاته حدودا ومعيقات، قد تؤثر على عملية التقييم، وتحد من قيمة نتائج، ويمكن تصنيف هذه الإكراهات إلى ذاتية ترتبط بالسياسة العامة نفسها أو أحد عناصرها، وأخرى موضوعية تشترك فيها مختلف عمليات التقييم.

أ. الإكراهات الذاتية.

تتنوع الإكراهات الذاتية للتقييم وترتبط أساسا بنوعية التقييم المعتمدة، أو بالسياسات المعتمدة ذاتها، أو بالجهة التي تقوم به، ومن أهم هذه الإكراهات: وسيلة أو منهجية التقييم والخلفيات النظرية المؤطرة لها، فإذا كانت الوسيلة كمية فإنها لا تسعف في تقييم الأهداف والآثار النوعية للسياسة المعنية، كما أن التقنيات المعتمدة في التقييم الكمي تكون مضللة في بعض الأحيان إذا لم يتم اختيار العينات ومكان تواجدها بشكل دقيق². وبالنظر للجهة المتدخل في التقييم تطرح مسألة الحياد والموضوعية بالنسبة للتقييم الداخلي مشاكل مؤثرة، حيث تتحاشى الجهة القائمة على التقييم أن تصدر تقديرات تحكم على نفسها بعدم الكفاءة وضعف نتائج سياساتها، كما أن الاتجاهات الفكرية والمرجعيات للقائمين على التقييم تتسلل لتؤثر في مخرجاته، إذ الانتماء لطبقة اجتماعية أو جماعة مصلحة لها أثرها في تحديد المخرجات النهائية للتقييم³.

وفيما يتعلق بالسياسة العامة ذاتها التي تكون موضوع التقييم، فالتداخل الزمني الذي تعرفه السياسات العمومية فيما بينها عندما تأتي سياسة عمومية حديثة تكون لها نفس أهداف أخرى سابقة أو مشابهة، يجعل أمر التقييم بالصعوبة بما كان، فكيف يمكن الحسم بين هذه النتائج بفعل هذه السياسة أو تلك، وتزداد الصعوبة عندما يتعلق الأمر بسياسات عمومية لها أهداف بعيدة المدى، ومن الناحية الزمنية هناك بعض السياسات العامة تتطلب كما هو معلوم مساحة زمنية كبيرة قبل أن تتمكن من وضعها في ميزان التقييم، غير أن العوامل المحيطة بها قد تحتم إجراء تقييم لها قبل جاهزيتها، وبالتالي يكون هذا

¹ - جيمس أندرسون - ترجمة عامر الكبيسي، صنع السياسات العامة، مرجع سابق، ص 193.

² - محمد نجيب بوليف، العالم العربي بين تحديات العولمة ومتطلبات التنمية البشرية، طوب بريس، الرباط، ط 1، 2003، ص 89.

³ - عبد الفتاح ياغي، السياسات العامة: النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 171.

التقييم تجزيئيا وغير شامل، ويرتبط عنصر الزمن في التقييم بالضغوطات السياسات، التي تتعرض لها الحكومة ومؤسساتها من قبل المعارضة أو جماعات الضغط، أو المجتمع نفسه، فتكون الحكومة مضطرة للإعلان على نتائج السياسة العمومية ومنجزاتها، وتكون هذه الحالات أكثر وضوحا إبان الاضطرابات الاجتماعية.

ب. الإكراهات الموضوعية.

بعيدا عن الإكراهات الذاتية، تتجلى أهم الإكراهات الموضوعية في تحديد علاقة السببية المباشرة بين السياسة ونتائجها، فالتقييم يستهدف رصد وضبط أثر ووقع السياسة وأهدافها على أرض الواقع، فمن الصعب في كثير من الحالات ضبط هذه العلاقة في إطار الإجراءات أو العمليات والبرامج (أ) أعطت النتائج والآثار (ب)، حيث يتعلق الأمر بالظواهر الاجتماعية التي تتميز بالتعقيد والغموض، كما يكون لتشتت آثار السياسات العمومية صعوبات تواجه التقييم، حيث تتعدى نتائج آثار السياسة العمومية الفئة المستهدفة لتشمل فئات أخرى، كما قد تتعدى المجال المحدد لتدخلها عينه، وفي صعوبة تحديد وضبط اثر السياسات العامة صعوبة تقييمها.

وقد يشكل الحصول على المعلومات والمعطيات المتعلقة بالسياسة العمومية المراد تقييمها مشكلا من مشاكل التقييم عموما، خاصة عندما تتولى جهة مستقلة عملية التقييم، وقد يواجه التقييم الداخلي نفسه هذا الإكراه عندما يتعلق الأمر بمحاولة تحديد أثر السياسة العامة على الفئة المستهدفة إذا تعلق الأمر بسياسة عمومية نوعية. إن النظرة العامة الموروثة على الأدوات الرقابية التقليدية، وما ينتج عنها من قرارات وتوصيات قد تمس المراكز القانونية والمصلحية، وشبكات العلاقات الناتجة عنها، لبعض الأفراد أو الجماعات الذين تناط بهم مسؤولية تنفيذ وتتبع السياسات العمومية، تجعل المسؤولين عن التنفيذ يحجبون المعطيات الضرورية والحيوية عن غيرهم، ولا يسربون منها إلا ما كان منها في مصلحتهم، ولا يشكل خطرا محتملا عليهم، وقد يتطور الأمر إلى مقاومة رسمية للتقييم.

لما كان للسياسات العامة آثار على المصالح والنفوذ فإنها تخلق معارضين لها غير مستفيدين منها أو يتحملون عبئها وتكاليفها، فإن أي تقييم لهذه السياسة العمومية إلا وسيعرف محاولات التشويه والتقليل من أهميته، ووصفه بغير الدقيق وغير الموضوعي والسطحي، لذلك لابد من بنائه بشكل علمي وموضوعي متماسك وصلب.

رابعاً: رهانات التقييم.

تتعدد رهانات تقييم السياسات العمومية بحسب رهانات الجهات المقررة للتقييم، ويمكن إجمالها في رهانات تقنية ذات بعد إجرائي، وأخرى سياسية مرتبطة بالنظام السياسي ككل، فما هي هذه الرهانات.

1- الرهانات التقنية.

تتجلى الرهانات التقنية لتقييم السياسات العمومية في:

مراجعة السياسات العامة وإجراء تعديلات بشأنها، وتغيير أو تميم السياسات العمومية ضرورة مصلحية لا بد منها، إذا من النادر أن تبقى سياسة الدولة في مجال ما على حالها، وذلك لعدد عوامل أهمها: تغيير المناخ السياسي والاجتماعي والاقتصادي والبيئي الذي كان سببا في تبنيها الذي ينتج عنه حاجات ومتطلبات جديدة لا يمكن تحقيقها مما تقرر في السابق، اكتساب الجهة التنفيذية خبرة علمية وتجربة ميدانية في مجال التنفيذ تمكنها من كشف النقائص والحدود التي تعرفها السياسة القائمة، الشيء الذي يقتضي التدخل لتعديلها وتحسينها.

الإنهاء، حيث تكون السياسة العامة كالكائن الحي، تعرف دورة من الولادة إلى التطور ثم الضمور والانحلال، ويتم إنهاؤها بعد أن يثبت فشلها، أو ينتهي الهدف من تبنيها أو بعد سقوط الرهان المعقود عليها، ويكون الإنهاء بإيجاد بديل عنها يحل محلها، أو قد يتم التعامل معها بالافعل.

وقد يكون رهان التقييم هو التأكيد على استمرارية السياسة العمومية المعنية بعدما أثبتت نجاعتها وفعاليتها، وأيضاً استمرار الحاجة إليها والرهانات المعقودة عليها، أو بسبب عدم القدرة على تبني سياسة غيرها بسبب ضعف الموارد والإمكانات. ويكون الاستمرار بإعادة تنفيذ نفس الإجراءات والعمليات التي تم القيام بها في بدايات التنفيذ، مع بعض التعديلات الناتجة عن الخبرة والتجربة المحققة، ويكون أيضاً بإعادة إنتاج نفس الشروط ونفس الأهداف والآليات، أو بتغيير جزئي مع المحافظة على العناصر الأساسية المكونة لها، أو عن طريق إدماجها مع سياسات أخرى قائمة، وعلى عكس التعديل أو الإنهاء قد يحتاج الاستمرار في السياسة العمومية المقصودة لمجهود إضافي، وتحالف عدد متدخلين لدعم قرار الاستمرار، حيث يلزم إقناع الجمهور بنجاعتها وأهميتها استمرارها، وطبعاً لن يكون ذلك سهلاً بالنظر لما تحصل من معرفة وفهم لها.

2-الرهانات السياسية.

يتجلى الرهان السياسي لتقييم السياسات العمومية في ضمان استمرارية النظام، وتأمين خطوط دفاعه وتعزيز شرعيته لدى الجمهور والشركاء، وأساس الشرعية قبول حكم فرد أو جماعة، وممارسة سلطة الدولة بما فيها استعمال العنف، وبالتالي تقبل المحكومين سلطة الحكام ورضاهم بها، وهذا الرضى ليس دائماً وأبدياً لا يتعرض للتغيير، بل هو دو طبيعة مرنة متقلبة تتجدد باستمرار، لذلك على الحكام صيانتهم ودعمهم على الدوام، وصيانة الاعتقاد في الشرعية الذي يعتبر عاملاً حاسماً في قبولها، والا سقط الأساس الذي بموجب حضي الحاكم بقبول المحكومين وإذعانهم لسلطته، والشرعية هي فكرة أو إيمان، وقناعة شعبية بممارسة حق الحكم واعتلاء سدة، واحتلال مركز قرار السلطة السياسية، فإذا هوى هذا الإيمان، وقوض الاعتقاد فيه، هوت شرعية السلطة القائمة، وبالتالي هي معرضة للضعف والزوال، كما يمكن تعزيزها وتجديدها.

تعتبر الشرعية أساس وجود النظام السياسي واستقراره، فكلما توطدت وتعززت كلما توطد النظام وعزز دعائمه وعوامل استمراره، وفي تآكل الشرعية وضعفها تهديد لاستقرار النظام واستمراره، وفي هذه الحالة يجب عليه إصلاح أعطابها، وتوفير الاستقرار اللازم لتجديدها، وإعادة إنتاجها من خلال تعزيز مبررات وجود النظام، والسياسات العمومية من أهم آليات تجديد المشروعية، وتكريس الشرعية، وإبراز كفاءة النظام السياسي وفعاليتها في تدبير الشؤون العامة للمجتمع، الذي يعتبر مصدر السلطة والشرعية، وهي أهم مجال لتجديد الشرعية وتدعيمها، فالفاعلية والشرعية تنعكسان على مستوى استقرار النظام واستمراره.

تحدث ماكس فيبر عن ثلاثة أنماط للشرعية والمتمثلة في: الشرعية التقليدية، الموهبة الروحية، ثم الشرعية العقلانية¹، وهذه الأخيرة هي التي تعتمد الأنظمة الديمقراطية، وتتأسس على القانون، ويتم الحصول عليها عبر الانتخابات الحرة والنزيهة، وطبعاً قبول المواطنين للسلطة وخضوعهم لها ينبني على قناعاتهم فيها، وإيمانهم بكفاءتها، وقدرة على تحقيق المنافع لهم، ودفع المضار عليهم، وفي غير ذلك لا معنى لبقاء النظام واستمراره، لذلك تعتمد الأنظمة على تقييم سياساتها العمومية حتى تضمن بذلك النجاعة، والفعالية المطلوبتين لضمان الاستقرار والاستمرار للنظام القائم والسلطان الحاكم، ونتائج التقييم مبددة جداً في ذلك، ويعتمد على هذا العنصر في تجديد الشرعية مختلف الأنظمة الحاكمة كيفما كان توصيفها من الناحية الديمقراطية، كما يمكنها أن تعتمد مصادر متعددة للتجديد، كما هو الحال بالنسبة للمغرب الذي يعتمد المشروعية التقليدية، ومشروعية الإنجاز والكفاءة من خلال التقييم المستمر، والتجديد الدائم في سياساته العمومية، كان آخر تجلياتها المبادرة الوطنية للتنمية البشرية.

¹ - جان ماري دنكان - ترجمة محمد عرب صاصيلا / مدخل لعلم السياسة / المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر / بيروت / 1992 / ص 117.

خاتمة:

يمكن تقييم السياسات العمومية من إنجاح النشاط العام، وهو أساس كل المحاولات التحديثية للنظام السياسي وآليات تدبيره للفضاء العام، فهو أداة فعالة لتحسين المردودية وتحقيق النتائج، وتقدير الأهداف القابلة للإنجاز مقارنة بالوسائل والإمكانات المتاحة، ويمكن من قياس مدى تحقيق احتياجات وانتظارات المواطنين، كما يمكن من تقليص المسافة بين النتائج المرغوبة والنتائج المتحققة. إن التقييم بما سبق لا يعني أنه عملية تقنية وفنية جامدة ومحايدة، بل هو مجال للتفاعلات والتجاذبات التي تنشط حقل السياسة، وآلية للسيطرة والحفاظ على المواقع وضبط المجال السياسي، بما يحفظ المصالح ويضمن الاستقرار والاستمرار للنظام القائم، حيث يعد فرصة لتجديد مشروعية النظام وتعزيز خطوط دفاعها.

يكون للناس عامة أفراد أو مجموعات وبغض النظر عن تكوينهم وخلفياتهم الفكرية انطباعات ذاتية عن السياسات العمومية، تجعلهم متفقيين أو مختلفين معها حسب المعلومات والمعطيات التي تحصلت لهم عنها، لكن الفاعلين السياسيين يكونون مواقفهم بخصوص السياسات العمومية انطلاقاً من مواقعهم في الميدان السياسي ورهاناتهم في اللعب، بما يضمن مصالحهم ويحفظ توازنات اللعبة وقواعدها، ويتم اختيارهم لنوع التقييم ومراكزهم انطلاقاً من الرهانات المعقودة عليهم، وبالتالي فالتقييم يعد أهم الأدوات التي تمكن الباحثين في علم السياسة من فهم آليات وميكانزمات اشتغال النظام السياسي، واستمرار سلطة النخب الحاكمة، واستقرار المؤسسات السياسية واستمرارها.

الثابت والمتغير في علاقة الولاة أو العمال بالمنتخبين بين الوثيقة الدستورية والقوانين التنظيمية

عبد الرحيم المحجوبي

باحث في القانون الإداري والعلوم الإدارية

مقدمة:

فرض التطور الحاصل على المستوى الدولي عدة تحولات مهمة عنوانها البارز هو إعادة هيكلة الفعل العمومي من خلال مراجعة دور ووظيفة الدولة وسيادتها على المجال الترابي وعلاقتها بالوحدات اللامركزية، حيث لم يعد دور هذه الأخيرة ينحصر في تقديم الخدمات الأساسية للتجمعات البشرية فقط، بقدر ما أصبح نشاطها الرئيسي يتجه نحو تحقيق تنمية شاملة ومستدامة لهذه التجمعات، من خلال تحرير قدرة المبادرة للمجالس المنتخبة ونقل مزيد من الصلاحيات والاختصاصات لفائدة الهيئات اللامركزية. فالمقاربة المجالية للتنمية تقتضي فسخ المجال للوحدات الترابية لوضع خطط وبرامج التنمية، والتنسيق بين جميع الفاعلين على المستوى الترابي، (إدارة ترابية، مصالح لا ممرضة، قطاع خاص، جمعيات)، وتحديد أسس ومرجعيات السياسات العمومية، وإعادة تحديد دور الدولة في صناعة القرار التنموي وتنظيم المجال الترابي في اتجاه أن تصبح الوحدات الترابية مجالا مستغلا من لدن المجتمع المحلي بما يحقق السياسات العمومية التي تتأسس على لامركزية القرارات التي لها علاقة بالتنمية الترابية، وسياسة التخطيط وإعداد التراب⁽¹⁾ ويتطلب ذلك على مستوى التشريع الدستوري تبني سياسة اللامركزية في توزيع الوظائف بين الدولة والجماعات الترابية إذ تنتقل من مجرد هيئات إدارية تسهر على الإدارة اليومية لشؤون الساكنة المحلية إلى فاعل سياسي يعتبر فضاء لمشاركة المواطنين في ممارسة السلطة، وتحولا نوعيا في المسار العام للامركزية بل ستشكل تحولا موازيا في بنية وأدوار هذه الوحدات، وهو ماذهب إليه المشرع الدستوري في الفصل الأول من دستور 2011 حيث نصت الفقرة الرابعة منه على: "... التنظيم الإداري للمملكة تنظيم لا مركزي يقوم على الجهوية المتقدمة"، ثم الباب التاسع منه، الذي خصص للجماعات الترابية في إطار التأسيس لمرجعية دستورية للشأن الترابي، بذلك يكون دستور 2011 عمل على تقسيم المجال بين الدولة والجماعات الترابية دون المس بوحدة المركز السياسي للدولة وقوتها⁽²⁾.

كما أن الفصل الخاص باختصاصات الولاة والعمال⁽³⁾، حدد من بين أهم صلاحياتهم ممارسة المراقبة الإدارية، وهو نفس التوجه تبناه مشرع القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية، حيث ألقى مفهوم الوصاية وعوضه بمفهوم المراقبة الإدارية، في اتجاه الارتقاء باللامركزية، عبر بناء نظام لامركزي متميز قائم على مجموعة من المبادئ تهم التسيير الديمقراطي والتدبير الحر⁽⁴⁾. وإذا كان المبدأ العام والأساسي الذي ينظم اللامركزية الإدارية عن غيرها من نماذج التدبير الأخرى، هو تمتعها بضمانة الاستقلال غير الكلي في تدبير شؤونها، فإلى أي حد يتماشى التناظر الدستوري الحالي مع جوهر اللامركزية في بعدها المتقدم؟ وإلى أي حد استطاعت القوانين التنظيمية

¹عبد القادر الخاضري، الجماعات الترابية بالمغرب: من التسيير الإداري إلى اقتصاد التنمية "مقاربة قانونية سياسية" المجلة المغربية للسياسات العمومية عدد 16 صيف 2015 ص 110

²عبد القادر الخاضري، مرجع سابق، ص 123

³الفصل 145 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011

⁴سعيد نازي، الوالي في إطار الجهوية المتقدمة، منشورات مجلة العلوم القانونية، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الأولى 2016 ص 91

الخاصة بالجماعات الترابية ضبط العلاقة بين ممثل السكان وممثل السلطة المركزية تنزيلا للمقتضيات الدستورية؟

المبحث الأول: الإطار العام للعلاقة بين المنتخبين والولاة والعمال من وجهة نظر دستورية

رغم توسيع وتقوية اختصاصات رؤساء مجالس الجماعات الترابية بتدعيمها بمبادئ جديدة للتدبير⁽¹⁾، فقد حافظ المشرع الدستوري على مكانة مهمة للولاة والعمال على مستوى الإدارة الترابية، حيث يمثلون السلطة المركزية في الجماعات الترابية، كما يمارسون المراقبة الإدارية، ويساعدون رؤساء الجماعات الترابية، خاصة رؤساء المجالس الجهوية، على تنفيذ المخططات والبرامج التنموية.⁽²⁾ إن إعادة توزيع الوظائف بين السلطة المركزية والجماعات الترابية هو الوجه الجديد الذي تضمنته ديناميكية التغيير التي يعرفها المغرب بعد الإصلاحات الدستورية وإطلاق ورش الجهوية المتقدمة، ويرتبط هذا التوجه بمقومات الدولة الحديثة، والمتمثلة في فكرة الرغبة في العيش المشترك، ومأسسة ممارسة السلطة، وتنظيم العلاقات داخل الفضاء العام، خاصة علاقة السلطة بالمجتمع⁽³⁾، على أساس ذلك نطرح جدلية العلاقة بين المركز والمحيط، وماهية التحديات التي تحكمها في هندسة الباب المتعلقة بالجماعات الترابية على مستوى النص الدستوري.

المطلب الأول: التأطير الدستوري لعلاقة ممثل السلطة المركزية بممثل الساكنة

إن بنية اللامركزية الترابية بالمغرب لم تتغير بعد دستور 2011، حيث احتفظ بثلاث مكونات ترابية، الجماعات والأقاليم والجهات⁽⁴⁾، لكن التغير الذي حدث من تنظيم العلاقة التي تربطها بالدولة، وبالرجوع للتجارب الدستورية التي خصت باب الجماعات الترابية، نجدها خالية تماما من أي إشارة إلى مصطلح رقابة أو وصاية الدولة على الجماعات الترابية، الأمر الذي يجعل تنظيم هذه العلاقة يدخل في مجال التشريع العادي.

أولا: السياق العام لإعادة تنظيم العلاقة بين ممثل السلطة المركزية والمنتخبين

رغم تعاقب التجارب الدستورية لم تتغير الفصول المرتبطة بتنظيم العلاقة بين ممثلي الدولة (السلطة المركزية) وممثلي السكان (المنتخبين)، وكان النص الدستوري يعطي للجماعات الترابية فرص التمرس على الديمقراطية فيطلب من مجالسها تدبيرا ديمقراطيا، وهذه الفصول ظلت موجودة لمدة ثلاثين سنة بدون تغيير كمبدأ دستوري، حيث تضمنت الدساتير المتعاقبة ما يلي: "...انتخاب الجماعات الترابية مجالس مكلفة بتدبير شؤونها تدبيرا ديمقراطيا طبق شروط يحددها القانون"، من خلال تفكيك بنية هذا النص الدستوري يلاحظ أنه تضمن مبدأ الانتخاب ومبدأ التسيير الديمقراطي، ووجود هذين المبدأين في نص واحد دليل على حاجة كل مبدأ للآخر، فلا يمكن تصور تدبير ديمقراطي في غياب مجالس منتخبة بكيفية ديمقراطية، كما أن عبارة "طبقا لشروط يحددها القانون" تحيل إلى اختصاص البرلمان في هذا المجال، ويتضح ذلك من خلال قوانين اللامركزية.

لقد أنطأ الفصل 101 من دستور 1996 مهمة تنفيذ مداولات مجالس الأقاليم والعمالات والجهات بالولاة والعمال، فقد ساهمت هذه الجزئية المتعلقة بإسناد سلطة تنفيذ مقررات المجالس في تقوية وضع الولاة والعمال، وفي مقابل ذلك تم تقييد حرية الجماعات الترابية، حيث منح سلطة التنفيذ للولاة بدل الرؤساء

¹ ينص الفصل 136 من دستور 2011 على أن "ترتكز التنظيم الجهوي والترابي على مبادئ التدبير الحر، وعلى التعاون والتضامن، وتؤمن مشاركتة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم..."

² الفصل 145 من دستور 2011

³ عبد القادر الخاضري مرجع سابق ص 130

⁴ الفصل 135 من الدستور الذي ينص على أنه "الجماعات الترابية للمملكة هي الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات..."

المنتخبون كما يقضي بذلك مبدأ الانتخاب في الفقرة الأولى من نفس الفصل، يوحى على عدم تساوي الوضع بين ممثل السلطة المركزية وممثل الساكنة.⁽¹⁾

إن الفصل 101 المشار إليه أعلاه يضم بداخله سلطتين، فإلى جانب السلطة المنتخبة هناك سلطة الوالي أو العامل في نفس الفصل، مما يعني تقاسم السلطة على المستوى الجهوي، مع ترجيح كفة سلطة الوالي في إطار تنفيذ مقررات مجلس الجهة، هذا الأمر يجد تفسيره في ارتباطه بقانون الجهات 47.96 الذي أوكل السلطة التنفيذية بالجهة صراحة للوالي بدل الرئيس المنتخب مانحا إياه الدور المركزي في مباشرة التنمية الجهوية مؤكدا على خضوع إرادة المشرع العادي، إلى إرادة المشرع الدستوري⁽²⁾ حيث تظل وظيفة التدبير المنصوص عليها دستوريا في صالح الوالي أكثر منه لصالح الرئيس المنتخب، في ظل غياب تمايز وظيفي واضح في الاختصاصات، يوحى بعدم وجود فصل بين المؤسستين الدستوريتين.

إن محدودية الإطار الدستوري الذي ينظم اللامركزية، والمتمثلة في كون أن الدساتير لم تحدد طبيعة اختصاصات الجماعات الترابية، كما أنها لم تنص على ضمانات كافية تضمن استقلالها وحرية ممارستها لشؤونها، جعل من دور الجماعات الترابية داخل بنية الدولة ضعيفا في الحياة الدستورية المغربية، فغياب تنظيم علاقة الدولة بالجماعات الترابية داخل النص الدستوري يؤكد بالمقابل ثانوية هذه العلاقة، بل على سمو مكانة السلطة المركزية على الهيئات اللامركزية.⁽³⁾

إن عدم تدخل المشرع البرلماني، لتحديد اختصاصات الجماعات المحلية بشكل دقيق، وتوضيح أسس التدبير الديمقراطي، يفتح المجال لسلطة الوصاية، بالتدخل بواسطة دوريات ومناشير لتقرير أو تبيان جوانب تدبير الشؤون المحلية.

ثانيا: فلسفة إعادة تنظيم العلاقة بين المنتخبين ومثلي السلطة المركزية

لقد اعترف دستور 2011 بالشخصية المعنوية للجماعات الترابية، وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 135 منه، بمعنى لم تعد الجماعات الترابية مجرد هيئات إدارية، بل أصبحت هيئات ترابية لها وجود مادي وليس قانونيا ومؤسستيا فقط، كي تنتقل من مجرد آلية أو جهاز من الأجهزة التقليدية لسياسات الدولة إلى فاعل اقتصادي وسياسي، تتقاسم معها الدولة جانبها مهما من وظائفها الأساسية.⁽⁴⁾

وفي إطار البحث عن شرعية جديدة لسلطة الدولة، تضمنت الوثيقة الدستورية مجموعة من المبادئ نص عليها الفصل 136 من الدستور الذي جاء فيه: "يرتكز التدبير الترابي على مبادئ التدبير الحر، والتعاون والتضامن ويؤمن مشاركة السكان المعنيين..."، فالغاية من توسيع دائرة المشاركة في اتخاذ القرار هو تمكين الدولة من حماية شرعيتها من التآكل من جهة، وخلق القبول لدى المواطنين بالوضع الجديدة للدولة المتمثلة في التسيير والضبط والتحكم.⁽⁵⁾ كما أن التنصيص على مبادئ جديدة للتدبير في صلب الوثيقة الدستورية، جاء للإعلاء من شأنها، هذا بالإضافة إلى أن التنصيص على مبدأ التدبير الحر باعتباره مرجعا أساسيا في تعميق اللامركزية وتنظيم العلاقة بين الدولة (الولاة، العمال) والمنتخبين (الجماعات الترابية) وتذليل الصعوبات التي تعاني منها الجماعات الترابية عبر التخفيف من الوصاية الممارسة عليها توفير حماية لها في تجاه الدولة.

إن مبدأ التدبير الحر سيمتج للجماعات الترابية استقلال حقيقي وحرية أكبر في اتخاذ قراراتها للتعبير عن إرادتها وضمان حيارتها على الوسائل القانونية الكفيلة بتحقيق ذلك، فممارسة الاختصاصات الذاتية للجماعات الترابية داخل دائرتها الترابية بواسطة سلطاتها التنظيمية، يتطلب إيجاد الصيغ الملائمة

¹ أحمد سميج مرجع سابق ص 24

² عبد الكبير يحيى - تقسيم التراب والسياسة الجهوية نحو اعتماد جهوية سياسية م.م.ا.ت.1 - سلسلة مؤلفات أعمال جامعية، 84، 2010

³ أحمد سميج مرجع سابق ص 18

⁴ عبد القادر الخاضري، مرجع سابق ص 123

⁵ عبد القادر الخاضري، مرجع سابق ص 110

والحلول المناسبة للمشاكل والمعوقات التي تواجه تنمية ترابها، في إطار التمايز المؤسساتي بين مختلف الجماعات الترابية فيما بينها من جهة، والجماعات الترابية والدولة من جهة أخرى، لأن الاختصاص الذاتي يعني وجود مجال للفعل والتقرير الحر من طرف الجماعة الترابية، دون أي تدخل من طرف الدولة في شؤونها المحلية، فمن شأن وجود مجال واسع ومستقل لصالح الجماعات الترابية، فالدولة في هذه الحالة لا يمكنها أن تتدخل إلا على أساس عجز الجماعات الترابية تطبيقا لمبدأ التفريع، فهذا الوضع لا يعني استقالة الدولة على المستوى المحلي، بل العكس أن المستوى المحلي هو مدعو لكي يصبح أكثر فأكثر الإطار الملائم، للفعل والتدخلات غير مباشرة للدولة عبر التنظيم والتحكم وإعادة التوازن المجالي بين الجماعات الترابية عبر آلية التضامن⁽¹⁾.

المطلب الثاني، علاقة ممثل السلطة المركزية بالمنتخبين بين دستور 1996 ودستور 2011

إذا كان دستور 1996 يتحدث عن الجماعات المحلية فإن دستور 2011 غير من تسمية الجماعات من المحلية إلى الترابية، بهذا التغيير لا يمكن اعتباره شكلية اصطلاحية، بل العكس من ذلك التغيير يوشح في عمقه على تغيير في مصدر مشروعية الشأن المحلي وعلاقة هذا الأخير بسلطة الدولة⁽²⁾، فمصطلح الترابي يلعب دورا أساسيا في هذه العلاقة حيث يعترف للشأن المحلي بوجود أصيل نابع من الرغبة في العيش المشترك المعبر عنها محليا،⁽³⁾ فتصبح سلطة الوجود والتدخل متصلة في المجال وليس مجرد ممارسة اختصاصات تخلت عنها الدولة لفائدة الوحدات الترابية، إنما تجسيد لاقتسام السلطة بين الطرفين في اتجاه المزيد من الحرية والتدبير الديمقراطي.

أولا: الجماعات الترابية من التدبير الديمقراطي إلى التدبير الحر

نص الفصل 135 من الدستور على أن "الجماعات الترابية أشخاص معنوية خاضعة للقانون العام تسير شؤونها بكيفية ديمقراطية...."، فإذا كان التدبير الديمقراطي منصوص عليه في الدساتير السابقة فإن هذا المبدأ تم تدعيمه من خلال دستور 2011 عبر مستويين اثنين يتمثل أحدهما في الاقتراع العام المباشر لأعضاء المجالس الجهوية⁽⁴⁾، وذلك لتمكين الساكنة من مراقبة ممثلي المجالس الجهوية ومستوى تدبيرهم للشأن الترابي ومدى مساهمتهم للبرامج الانتخابية إذ يتمتع الناخب بسلطة مطلقة في اختيار أعضاء هذه المجالس مما يعبر في حقيقة الأمر عن الاختيار الحقيقي للمواطن وتطلعاته، أما المستوى الثاني فيتمثل في بلورة المجالس المنتخبة لاختياراتها والتوجهات التنموية والعمل على تنفيذها بما يتوافق والخصوصيات المحلية⁽⁵⁾، على خلاف دستور 1996 الذي كان يمنح لممثل السلطة المركزية (الوالي/العامل) تنفيذ مقررات المجالس المنتخبة لاسيما مجالس العمالات والأقاليم والمجالس الجهوية.

فالدستور الجديد حمل تصورا جديدا للتنظيم الترابي يسعى لضرورة توسيع سلطة الوحدات الترابية في تدبير القضايا التنموية، بما يتيح للمجالس المنتخبة كامل الحرية في تحديد اختياراتها وبرامجها، بشكل يعزز قيم الديمقراطية وسيادة القانون، بذلك يكون الدستور منح الجماعات الترابية نوع من الاستقلال الوظيفي والتنظيمي لأداء مهامها.⁽⁶⁾

¹ عبد القادر الخاضري مرجع سابق ص 123

² تجب الإشارة إلى أن كلمة محلي تحيل مباشرة على وجود مركزي، جدلية العلاقة بينهما بحيث قد يصبح الأول، تعبيرا جغرافيا عن الثاني، يعطيه سبب وجوده ويضبط إطار اختصاصه، إنه شكل من العلاقة العمودية التي تنطوي بالضرورة على شكل من التبعية وتؤسس لوصاية الطرف لأقوى على الأضعف.

³ عبد الرحمان حداد، الوصاية في مشاريع القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، المجلة المغربية للسياسات العمومية عدد 16 صيف 2015 ص 92

⁴ أما بخصوص الجماعات فقد كان يتم انتخابهم بالاقتراع العام المباشر، أما مجالس العمالات والأقاليم فقد تم الاحتفاظ بنفس نمط الاقتراع (الاقتراع العام الغير المباشر)

⁵ عربي بيججة، القوانين التنظيمية الترابية ومبدأ التدبير الحر، مجلة مسالك عدد 34/33 ص 42

⁶ AMAL MCHARFI : les collectivités territoriales dans la constitution marocaine Quelles perspectives actes des IX emes journées maghrebins de droit -26/27 Avril 2013- organisées par le réseau des Juristes maghrebins le droit constitutionnel des collectivités territoriales Imp , EL MAARIF AL JADIDA -RABAT 2015 95

ثانيا : انتقال السلطة التنظيمية على المستوى الترابي من ممثل السلطة المركزية إلى المنتخبين.

بموجب الفقرة الثانية من الفصل 140 من الدستور أصبحت الجماعات الترابية تتوفر على سلطة تنظيمية لممارسة صلاحياتها⁽¹⁾، خصوصا على المستوى الإقليمي والجهوي، على خلاف التجربة السابقة كانت ممارستها تتم من قبل الولاة والعمال باعتبارهم الجهاز التنفيذي لمقررات المجالس الإقليمية والجهوية، وهو ما يعتبر مرحلة تأسيسية لقانون دستوري محلي يتمشى مع الرهان الوطني على جهوية متقدمة.

وتشكل السلطة التنظيمية المحلية الامتداد الطبيعي لممارستها على المستوى الوطني، بغية الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاث، الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة⁽²⁾ بذلك فالمشرع الدستوري بمنحه هذه السلطة للجماعات الترابية لما تتمتع به من اختصاصات ذاتية ومشاركة مع الدولة ومنقولة من هذه الأخيرة لها سيمكنها من تنظيم مجالها الترابي، مما يشكل ضمانا أساسية للجماعات الترابية باتخاذ التدابير اللازمة التي يتطلبها الحفاظ على النظام العام داخل نفوذها الترابي. إلا أنه قيد ممارستها بشروط تحدد بقانون تنظيمي حسب مقتضيات الفصل 146 من الدستور.

ثالثا : انتقال سلطة تنفيذ مقررات المجالس المنتخبة إلى ممثلي المجلس المنتخب

عوض ممثل السلطة المركزية

لقد منح دستور 1996 سلطة تنفيذ مقررات المجالس المنتخبة خصوصا الإقليمية والجهوية للولاة والعمال باعتبارهم ممثلي السلطة المركزية، فتميزت التجربة السابقة بازدياد وظيفي للوالي أو العامل باعتباره من جهة ممثل الدولة ومن جهة ثانية أمرا بالصرف ومسؤولا عن تنفيذ قرارات المجالس الإقليمية والجهوية، فعلى خلاف ذلك منح دستور 2011 صلاحيات تنفيذ مداوات ومقررات المجالس المنتخبة إلى المنتخبين، وتمثل هذه الصلاحية إحدى أهم الركائز التي ينبني عليها التدبير الحر، حيث أن تمتيع رؤساء الوحدات الترابية بهذه الضمانات يعتبر اعترافا صريحا من طرف المشرع الدستوري باستقلالية الجماعات الترابية في القيام بالوظائف والمهام المنوطة بها دون أي تدخل من قبل ممثل السلطة المركزية في الجماعات الترابية إلا في الحدود التي يسمح بها القانون⁽³⁾ بمعنى آخر سيغيب التدبير الحرفي الحالة التي تمتلك فيها جهات معينة خارج الجماعات الترابية صلاحيات تهم شؤون هذه الوحدات وتكون أقوى من تلك التي يتوفر عليها ممثلوها، ومن شأن التدبير الحر أن يخفي في الحالة التي تمتلك فيها المجالس المنتخبة القرارات القابلة للتعديل من لدن سلطة خارجية أكبر من عدد تلك التي لا يمكن تعديلها⁽⁴⁾.

المبحث الثاني : العلاقة بين ممثل السلطة المركزية والمنتخبين على ضوء القوانين التنظيمية

أصبحت متطلبات الحكامة الترابية تفرض تجاوز الوصاية الإدارية بمفهومها التقليدي، والمتمثل في الرقابة الوصائية من أجل تكريس المقاربة الضبطية وتحكم الدولة في الشؤون المحلية، والتي تتم ممارستها وفق منظور احترازي ضيق، وكان الغرض منها هو عرقلة أعمال المجالس المنتخبة، وفي مقابل

¹ لقد كانت السلطة التنظيمية في التجارب السابقة مخولة لرؤساء الجماعات اعتبارهم جهازا تنفيذيا وسلطة إدارية حيث أسندت للرئيس

بمقتضى الميثاق الجماعي (المواد 45 إلى 56)

² للمزيد من التفاصيل يراجع بوجمعة بوعزاوي، السلطة التنظيمية المحلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 101، 2011 ص 112

³ العربي بجيجت، مرجع سابق ص 45

⁴ Mohamed el yaagoubi, le fondement constitutionnel de la décentralisation et de régionalisation avancée Quelles perspectives actes des IX^{es} journées maghrébines de droit -26/27 Avril 2013- organisées par le réseau des Juristes maghrébines le droit constitutionnel des collectivités territoriales Imp. , EL MAARIF AL JADIDA -RABAT 2015 P133

هذا الطرح هناك من يقول بإلغاء هذه الوصاية، ومطالبة الدولة بالابتعاد عن مراقبة المجال الترابي في اتجاه عقلنة المراقبة الإدارية، مع مزيد من الحرية في تدبير الشؤون المحلية⁽¹⁾.

القوانين التنظيمية للجماعات الترابية حملت العديد من العبارات الكاشفة عن رغبة الدولة في الاستمرار في الهيمنة والتحكم في الوحدات الترابية، وهو ما يستشف من خلال إيراد عبارة الرقابة على الشرعية القانونية عوض المشروعية القانونية من حيث إطار وهامش للأجهزة الإدارية في الرقابة على الجماعات الترابية، الذي تنطوي على كل منها.

المطلب الأول: ممثل السلطة المركزية وممثل الساكنة: التوازن الصعب بين الرقابة والحرية.

إذا كانت الوصاية باعتبارها آلية لمراقبة عمل الهيئات اللامركزية تتمثل في مجموعة من الصلاحيات التي منحها المشرع للسلطة الإدارية المحلية لمراقبة أعمال المجالس المنتخبة بغية تحقيق مشروعية أعمالها، وعدم تعارضها مع المصلحة العامة، وتأمين انسجامها مع التوجهات الوطنية، حيث ينصب دور الجهة الوصية على سلطة الأمر والتقرير، فإن المراقبة الإدارية التي منح المشرع الدستوري في الفقرة الثانية من الفصل 145 من الدستور صلاحيات ممارستها للولاة والعمال على أنشطة الوحدات الترابية تنطوي على التأكد من كون أن هذه الوحدات تسير وفق النمط المحدد في الاختصاصات المخولة لها عبر آلية التأشيرة عوض المصادقة.

فالمراقبة الإدارية تتمثل في مجموعة من التصرفات القانونية التي يقوم بها ممثلي السلطة المركزية، من أجل تصحيح الوضعية القانونية وفق ما يحدده القانون⁽²⁾

أولا : تقليص نطاق المراقبة الإدارية

إذ كان الميثاق الجماعي لسنة 2002 المعدل والمتمم بمقتضى القانون 17.08 حدد من خلال المادة 69 المجالات التي تخضع للمصادقة ويتعلق الأمر بثلاثة عشر مقرا لا تصبح سارية المفعول إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطة الوصية فإن القانون التنظيمي الخاص بالجماعات الترابية قلص هذه الحالات من 13 إلى 7 مجالات⁽³⁾

إن ما يثير الانتباه في هذا الإطار هو استمرار سلطة المراقبة، في الإشراف على الملفات الإستراتيجية للمجالس المنتخبة، والتي لا زالت إكثارية نفاذا خاضعة لتأشيرة سلطة المراقبة الإدارية، وهو ما ذهب إليه المشرع في المواد 118 و120 و115 من القوانين التنظيمية الخاصة على التوالي بالجماعات والعمالات والأقاليم والجهات وبالنظر إلى مضمون هذه المواد، فإنها تتمثل أهم المقررات وخصوصا منها ذات الطابع المالي أو التدبيري السيادي فقد حرصت سلطة الوصاية أن تكون لها الكلمة الفصل في كل ما يرتبط بالتدبير المالي للجماعات الترابية وهو ما يضرب في العمق مضمون التدبير الحر المنصوص عليه في المادة 136 من دستور 2011، الشيء الذي يوحي أنه هناك توجه لتطوير علاقة ممثلي السلطة المركزية بالمجالس المنتخبة في اتجاه شراكة حقيقية (المشرع الدستوري)، وتوجه آخر محافظ لا زال حبيس نظرية هيمنة المركز على المحيط (مشرع القوانين التنظيمية)⁽⁴⁾.

¹ عماد ابركان، قراءة تحليلية في القانون التنظيمي للجماعات الترابية، مجلة مسالك عدد 34-33 ص 147

² العربي بيجيج، ممثل السلطة المركزية والجماعات الترابية أي دور الولاة والعمال من خلال الدستور مجلة مسالك عدد 29.30 ص 126
² محمد أحمد بوبكر، رجل السلطة ورهان الحكامة الترابية، مساهمة في رصد واقع، واستشراف مستقبل الإدارة الترابية رسالة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2011-2012 ص 250، للمزيد من التفاصيل انظر: إيمان داودي، الوالي والعمال والتنمية المحلية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2014-

³ المادة 118 من القانون الخاص بالجماعات الماد 115 من القانون المتعلق بالجهات، الماد 120 من القانون المتعلق بالعمالات والأقاليم

⁴ عبد الرحمن حداد، مرجع سابق ص 107

ثانيا : تقنيات الرقابة الإدارية: التأشيرة عوض المصادقة

عرفت القانونين التنظيميين نوعا من العقلة فيما يتعلق بالمراقبة الإدارية، من خلال الانتقال من المصادقة التي تشمل مراقبة المشروعات ومراقبة الملائمة إلى آلية التأشيرة التي تقتصر على مراقبة المشروعات من جهة⁽¹⁾، وكذا إدخال القاضي الإداري مشرفا على عملية المراقبة الإدارية (الوصاية) من جهة أخرى، إلا أنها بالرغم من ذلك فقد حافظت على نفوذ الولاية والعمال حيث خولت لهم صلاحيات واسعة للتدبير المالي لشؤون المجالس المنتخبة وميكنيزمات للتحكم في مصير ميزانية الجماعات والعمالات والأقاليم والجهات عبر آلية الرقابة القبلية من خلال اشتراط ضرورة التأشيرة عليها من جانب سلطة المراقبة قبل أن تدخل حيز التنفيذ⁽²⁾ كما أن غياب آلية قانونية لضبط عبارة الموارد الذاتية في علاقتها بالموارد الإجمالية يؤدي بالقول إلى وجود مراقبة إدارية قبلية بخلفية وصائية حيث أن القرارات لا تدخل حيز التنفيذ إلا بعد التأشير عليها من قبل سلطة المراقبة.

المطلب الثاني، محاولة إعادة التوازن في العلاقة بين ممثل السلطة المركزية وممثلي

السكان

لئن كان القانون التنظيمي نظم العديد من المقتضيات الهادفة إلى معالجة اختلال التوازن بين ممثل السلطة المركزية، لم تصل إلى مستوى تجسيد استقلالية في التدبير، فإنه فتح المجال أمام الوالي أو العامل لمتابعة كل صغيرة في مهام المجالس المنتخبة في مجالات معينة، كالنظام الداخلي، جدول الأعمال، حضور دورات المجلس، توقيف أعضاء المجلس، المطالبة بحل المجالس المنتخبة، الحلول محل المجالس، عزل الأعضاء... كل هذا يعد تراجعاً عن الطموح المعلن من قبل، ويتناقض ومضمون مبدأ التدبير الحر⁽³⁾ إلا أنه في مقابل ذلك منح لممثلي المجالس المنتخبة خصوصا المجالس الجهوية مجموعة من الضمانات في مواجهة تدخلات ممثلي السلطة المركزية.

أولا: حلول ممثل السلطة المركزية محل المجالس المنتخبة.

إذا كان الميثاق الجماعي لسنة 2002 جعل من سلطة الحلول مسطرة إدارية بالأساس لاسيما المادة 77 منه التي حددت نطاق تطبيق سلطة الحلول والإجراءات المتبعة في حالة اللجوء إليها، في إطار شروط محددة لضمان تطبيقها على أرض الواقع، فإن القوانين التنظيمية الجديدة جعلت من مسطرة الحلول خاضعة لموافقة القضاء الإداري حيث أنه في حالة امتناع الرئيس عن القيام بالأدوار المنوطة به وترتب عن ذلك إخلال بالسير العادي لمصالح الجماعة يقوم العامل بمطالبته بمزاولة مهامه ويعد انصرام أجل سبعة أيام دون استجابة الرئيس يحيل الأمر إلى قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية من أجل التصريح بجواز حلول العامل محل الرئيس وتبث المحكمة داخل أجل 48 ساعة⁽⁴⁾، أما بخصوص عزل أعضاء المجلس تسري نفس المسطرة المتبعة في عزل الرئيس، في الحالة التي يرتكب فيها العضو أعمال منافية للقانون⁽⁵⁾.

¹ المادة 112 من القانون المتعلق بالجهات المادة 115 من القانون المتعلق بالجماعات، المادة 106 من القانون المتعلق بالعمالات والأقاليم

² عماد أبركان، مرجع سابق ص 145

³ رشيد ليكر، تدبير التراب من الوثيقة الدستورية إلى القوانين التنظيمية- مجلة مسالك عدد 40/39 ص 124

⁴ حسب مقتضيات المادة 77 من القانون المتعلق بالعمالات والأقاليم والمادة 79 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات والمادة 76 من القانون المتعلق بالجماعات.

⁵ في إطار ترسيخ مبادئ الحكماء الجيدة في تدبير الشأن العام المحلي فقد حددت المادة 65 من القانون الحالات المنافية لتدبير الشأن الترابي والتي في حالة ارتكابها يتم عزل العضو المعني بالأمر وفي إطار عقلة عمل المجالس المنتخبة، فإن المشرع أمر في القانون التنظيمي إمكانية عزل العضو الذي يمارس دوره خارج المجلس التداولي أو البنية التي ينتمي إليها، وفي حالة تجاوز الاختصاص المخول له، هذا بالإضافة إلى المادة 51، نصت على أنه يبت القضاء الإداري في طلب تجريده العضو المنتخب لمجلس الجماعة، الذي تخلى خلال مدة الانتداب عن الانتماء الحزبي، الذي تشرح باسمه من صفة العضوية بالمجلس وتبث المحكمة في الطلب المقدم داخل أجل شهر.

ثانياً: محاولة إعادة التوازن المفقود في إطار الرقابة على الأعضاء

تأخذ الرقابة على أعضاء المجالس المنتخبة، شكل سلطة تأديبية تمارسها السلطة المختصة إما تجاه أعضاء المجالس أو اتجاه المجلس برمتيه، وتمارس بأشكال مختلفة، تختلف حسب طبيعة الدوافع التي أدت إلى تحريكها، ومن ثم تتخذ أشكال العزل بخصوص الأعضاء بشكل فردي، أو حل المجلس بشكل جماعي.⁽¹⁾

1- حالة عزل الأعضاء

إذا كان الميثاق الجماعي لسنة 2002 لاسيما المادة 21 منه نصت على أنه "يعزل كل عضو من المجلس تبين مسؤوليته في ارتكاب أعمال مخالفة للقانون وأخلاقيات المرفق العام بعد استدعائه للإدلاء بتوضيحات حول الأفعال المنسوبة إليه، فإن القانون التنظيمي الخاص بالجماعات لاسيما المادة 64 جعلت إمكانية العزل بيد القضاء خاصة بعد تقديم توضيحات أو عدم الإدلاء بها داخل آجال عشرة أيام، لكن أمر الإحالة هنا بيد سلطة المراقبة، وتبت المحكمة داخل أجل شهر أو في حالة الاستعجال يمكن إحالة الملف على قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية الذي يبت داخل آجال 48 ساعة⁽²⁾، يترتب على هذه الإحالة توقيف المعني بالأمر عن مزاولته مهامه إلى حين البث في طلب العزل، وما يلاحظ أنه من المستجد في هذا الإطار تدخل القضاء في مسألة عزل الرئيس وهي ضمانته لاستقرار عمل المجلس، وإن كان كل ذلك يتوقف على السلطة التقديرية لممثل السلطة المركزية، بمعنى أن ممثل السكان يبقى خاضعاً لهيمنة ممثل السلطة المركزية.

2- حالة حل المجلس :

تخضع المجالس المنتخبة لمقتضيات قانونية تتيح لسلطة المراقبة اتخاذ قرارات زجرية ضدها كلما تبين أنها أخلت بمسؤوليتها تجاه مصالح الجماعة، ويعتبر حل المجلس الجماعي إجراء زجري يمس المجلس برمتيه، ويعد هذا الإجراء سنده في المادة 25 من الميثاق الجماعي لسنة 2002، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 72 من القانون التنظيمي الخاص بالجماعات أن مسألة حل المجلس بيد المحكمة الإدارية، حيث أنه في حالة إذا كانت مصالح الجماعة مهددة، أو لأسباب تمس بحسن سير مجلس الجماعة، جاز للعامل أو الوالي إحالة الأمر إلى المحكمة الإدارية بهدف حل المجلس، وهذا السناريو تضمنته أيضاً المادة 73 من القانون التنظيمي في الحالات التالية:

✓ إذا رفض المجلس القيام بالأعمال التي تدخل في اختصاصه.

✓ إذا رفض المجلس التداول في اتخاذ المقرر الخاص بالميزانية أو تدبير مرفق عمومي

✓ إذ وقع إخلال في سير مجلس الجماعة.

فإذا كانت المادة 72 تضع العامل أمام خيار واحد وهو إمكانية اللجوء إلى المحكمة الإدارية فإن المادة 73 تتيح لممثل السلطة المركزية خيارين:

✓ طلب توقيف المجلس لمدة ثلاثة أشهر⁽³⁾ وهو ما يجعل اللجوء إلى المحكمة الإدارية لا يتم

بشكل آني، إنما يخضع للسلطة التقديرية للوالي أو العامل.

✓ في حالة إذا وقع اختلال في سير مجلس الجماعة، وهي حالة مرتبطة بحدوث إخلال في السير العادي للمجلس، وبالتالي فما مدلول السير العادي وحالة الإخلال بهذا السير؟ الأمر الذي يدخل ضمن السلطة التقديرية للعامل، وبالتالي الخضوع لمنطق التوازنات السياسية بعلاقة العامل بالمجلس المنتخب.⁽⁴⁾

¹ كريم لحرش، الميثاق الجماعي، الجديدة، دراسة قانونية الطبعة الثانية 2010، مطبعة طوب بريس الرباط ص 42

² نفس الأمر حسب المادة 67 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات والمادة 69 من القانون المتعلق بالعمالات والأقاليم

³ بقرار لوزير الداخلية يتم نشره بالجريدة الرسمية.

⁴ المادة 76 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات والمادة 74 من القانون المتعلق بالعمالات والأقاليم.

ثالثاً: آليات إعادة التوازن بين ممثل السلطة المركزية وممثل الساكنة.

إذا كان مشرع القوانين التنظيمية منح لممثل السلطة المركزية (الوالي / العامل) سلطة التدخل في عمل المجالس المنتخبة عبر آلية التأشير والتعرض وإبداء الرأي ومراقبة تصرفات أعضاء المجالس المنتخبة، طلب عقد دورة استثنائية، المطالبة بإدراج نقط ضمن جدول الأعمال، ممارسة سلطة الحلول، فإنه في نفس الوقت حول لممثلي المجالس المنتخبة خصوصاً المجالس الجهوية، مجموعة من الضمانات في مواجهة تدخلات ممثل السلطة المركزية تجد أساسها في احترام الأجال القانونية للتأشير على المقررات وإبداء الآراء والتدابير التي تتخذها المجالس المنتخبة، كذلك تمتيع أعضاء المجالس بحق الرد قبل اتخاذ سلطة المراقبة لقراراتها المرتبطة أساساً بما ارتكبه من أفعال مخالفة للقانون هذا فضلاً عن جعل القاضي الإداري صاحب الاختصاص في البث في القضايا الخلافية بين ممثل السلطة المركزية وأعضاء المجالس المنتخبة.

خاتمة

يبقى أن نشير في الأخير أنه بالرغم من النواقص التي تضمنتها القوانين التنظيمية للجماعات الترابية فلا يمكن القول أنها سلبية بشكل مطلق، وإنما اختبار لقدرة الفاعل السياسي على الممارسة الديمقراطية، والية لوضع السياسة الترابية على المحك في أبعادها ومستوياتها كمدخل للإصلاح بمفهومه الشامل، وهو ما يمكن أن يكون مخرجاً لأزمة التدبير الترابي ومعالجة الاختلالات المجالية.

إعداد الجهوية بالمغرب، بين إشكالية التحديد المفاهيمي وصعوبة التنزيل

نورالدين بوعمالي

أستاذ باحث في العلوم الاجتماعية
الكلية المتعددة التخصصات الرشيدية
جامعة المولى إسماعيل

تقديم

يعد مصطلح الجهوية أو الجهاتية من المصطلحات الحديثة في المعجم الفرنسي، وقد ظهر في سنوات الستينيات من القرن الماضي، إلا أن مضمونها يرجع لزمن قديم، وهي مشتقة من مصدرها الأصلي "الجهة"، كأن نقول مثلا: Régionaliser une stratégie de développement يعني جعل الاستراتيجية التنموية¹ جهوية البعد، ونقول أيضا، جعل الظاهرة جهوية، دون تجاوز حدودها الإدارية أو الجغرافية أو الثقافية... مع الأخذ بعين الاعتبار العنصر الطبيعي والبشري المتحكم في رسم حدود الجهة، التي تشكل الإطار الجغرافي الذي تنشأ وتنمو وتتطور فيه الجهوية بجميع آلياتها ووسائلها ووظائفها الإدارية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية... هذه العناصر قد تزدهر بفعل الحكامة والتدبير الاستراتيجي للتراب الجهوي والعدالة الاجتماعية والمجالية، مما ينتج عنه توسعا عموديا وأفقيا للجهوية وذلك في إطار منظومة ذات مكونات تتسم بالتناغم والتقاطع والتكامل، منفتحة ومندمجة مع باقي جهات التراب الوطني.

بالمقابل قد يشوب الجهوية بعض الاختلالات في منظومتها كالفساد وسوء التدبير الترابي، فيتمخض عن ذلك الإقصاء الاجتماعي والتهميش المجالي، مما يكرس هشاشة الجهوية وتخلفها وتقسيم مجالها الترابي، فيصبح مجالها ملحقا وتابعاً للمركز وفي جميع المجالات، بل قد يؤدي حتماً إلى زوالها. بيد أن الجهوية بالمغرب تظل مشروعا وورشا لا يزال في بداية نشأته، مع غياب تخطيط استراتيجي واقعي وواضح للحكومات التي توالى على إدارة وإعداد التراب الوطني والتي عجزت عن إرساء اللامركزية واللامركزية اللذان يشكلان العناصر الأساسية للجهوية.

في هذا الإطار، يمكننا أن نطرح مجموعة من الاستفسارات المغذية للإشكالية العامة والتي تفرض نفسها بحدّة: هل توجد فعلا جهوية بالمغرب؟ أم هناك فقط تقسيم ترابي إلى جهات، تأوي مجالس جهوية شكلية لاتمارس معظم اختصاصاتها؟ إذا كان الأمر كذلك، فما هي الإكراهات التي حالت دون إرساء الجهوية بالمغرب؟ وما هي الاستراتيجية المتبعة القادرة على إعطاء البدائل الحقيقية لإرساء تنمية ترابية وعدالة مجالية مندمجة مع باقي الجهات المغربية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية سنتطرق لدراسة وتحليل العناصر التالية:

I- المفهوم اللغوي والاصطلاحي للجهة؛

II - صعوبة التحديد المصطلحي للجهوية؛

III - علاقة الجهة بالجهوية وصعوبة تنزيلها.

¹ Roger Brunet, R. Ferras, H. Théry, Les mots de la géographie, dictionnaire critique. Montpellier-Paris : RECLUS - La documentation française. Troisième édition, 520p.

1- المفهوم اللغوي والاصطلاحي للجهة

1- مفهوم الجهة لغة

يرجع أصل كلمة "جهة" région حسب معجم Le petit Robert¹ إلى اللغة اللاتينية regio والتي تحمل أكثر من معنى: إذ يقصد بها سلطة كما يقصد بها pouvoir نفوذ ويقصد بها أيضا direction يعني اتجاه ووجهة وإدارة ويقصد بها كذلك contrée يعني قطر، كما قد تنم في حالات أخرى عن حد وتغمر frontière. يفهم بالجهة أيضاً، طرف من الجسم: "كأن نقول مثلاً يعاني المريض بالآلام في جهة القلب أو في جهة البطن".

أما بالنسبة للغوي الشيخ محمد بن مكرم الإفريقي المصري المعروف بابن منظور (711هـ) فالجهة عنده مرادفة للوجهة "وهما جميعاً: الموضع الذي تتوجه إليه، وتقصد" ². ونقول كذلك "رأيت، في جهة" Je l'ai vu quelque part أو "من كل جهة" De tout parts. أما بالنسبة للغوي، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (817هـ) فالجهة: ج. جهات، يقصد بها "الناحية" ³: فنقول مثلاً هذا من جهة أو من ناحية D'une part، ومن جهة أخرى أو من ناحية أخرى D'autre part. وقد يقصد بكلمة جهة، "قسم" partie أو "منطقة" zone: كما هو الشأن بالنسبة لـ"منطقة" أو جهة حدودية، جبلية، صحراوية...".

هناك أيضاً تقطيعاً ترايبياً يتعلق بالأسقفية أو المطرانية les évêchés "جهات بيعية أو كنسية" régions ecclésiastiques، "وجهات جامعية" régions universitaires لأن مصطلح recteur رئيس الجامعة أو مدير معهد ديني مشتقة من اللاتينية regere (diriger) كما هو الحال بالنسبة لكلمة région جهة.

2- المفهوم الاصطلاحي للجهة

إن المفهوم الاصطلاحي لكلمة "جهة" يحمل أيضاً أكثر من معنى ومرادف لمجموعة من الألفاظ، إذ يظل مصطلحاً "بوليسيميا" polysémique وصعب التحديد، قد يختلف باختلاف الحقول العلمية المستعملة له، في هذا الصدد سوف نقتصر على ذكر بعضها:

1-2- تعريف القانون الإداري المغربي للجهة

الجهة هي جماعة ترابية (كانت تسمى سابقاً بجماعة محلية) ⁴ تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، تحتوي على مجموعة من الأقاليم والعمالات، تضم جماعات حضرية وجماعات قروية، يترأس الجهة رئيس مجلس الجهة وهو الأمر بالصرح حسب دستور 2011، كما يوجد والي على رأس كل ولاية، يوجد مقرها بالمدينة الأكثر استقطاباً على مستوى الجهة والتي تشكل عاصمتها الجهوية، وقد تم تقسيم التراب المغربي حسب التقطيع الإداري الجديد إلى 12 جهة بعدما كان يتكون من 16 جهة.

ويعود استعمال كلمة جهة إلى عصور جدد قديمة بما أن روما القديمة Rome antique تم تقسيمها في إطار التقسيم الترابي إلى 4 جهات وبعدها إلى 14 جهة، على رأس كل جهة مركز وسلطة وقد بقي هذا المفهوم للجهة شائعاً خلال العصور الوسطى وكان يقصد به أحياناً المجال المحيط بالمدينة وفي حالات أخرى وبشكل أكثر غموض "قطر" Contrée.

2-2- المفهوم التاريخي للجهة

تظهر الجهات التاريخية على شكل مشاهد جد متنوعة يوحدها التاريخ المشترك للسكان، فجهة الباسك le pays Basque بها مناطق ساحلية وجبال شامخة (شاسعة) إلا أن الذي يوحدها ليس العنصر الطبيعي وإنما الإحساس بالانتماء لنفس المجال والسكان، في هذا النوع من الجهات نجد الحس الإقليمي

¹ - Le nouveau Petit Robert. Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, édition juin 2000 Paris.

² - محمد بن مكرم الإفريقي المعروف بابن منظور "لسان العرب" مادة وج، 516/13.

³ - محمد بن يعقوب الفيروزآبادي. "القاموس المحيط" ج 2 ص 1620.

⁴ - المملكة المغربية وزارة الداخلية المديرية العامة للجماعات المحلية "تنظيم الجهة"، الطبعة الثانية، منشورات مركز التوثيق للجماعات المحلية 2004.

S. indépendantiste¹ والحس الذاتي S. autonomiste بل وحتى الحس الاستقلالي والتحرري² sentiment régionaliste حاضرين بقوة، هذا الإحساس بالهوية يشكل المادة اللائحة لتماكك الجهة ووحدتها، مما ينم عن التعصب الجهوي أو ما يمكن أن نصلح عليه "بالجهوياتية" Le régionalisme.

2-3- المفهوم الجغرافي للجهة

جغرافيا ومن حيث التوجيه، يقصد بالجهة "الناحية" إذ تم تقسيم التراب إلى جهات جغرافية: جهة الشمال، جهة الجنوب، جهة الغرب، جهة الشرق، جهة الشمال الغربي، جهة الشمال الشرقي، جهة الجنوب الغربي، جهة الجنوب الشرقي، جهة الوسط، جهة أقصى البلاد، جهة أدنى البلاد...

كما يراد بالجهة أيضا تقسيم المجال الترابي اعتمادا على معيار واحد أو أكثر، وهي كذلك مفهوم يكشف عن كيانات مجالية ذات مقاييس جغرافية متنوعة ومتدرجة (من المقياس الصغير إلى المقياس الكبير)، حيث انتقل مفهوم الجهة في اللغات الشائعة (الكثيرة النطق) من "كيان مدرج ومعاش" entité perçue et vécue إلى مفهوم قد يعبر عن "بلد" pays، أو وطن أو قطر أو مصر، ج. أمصار.

فالمعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية INSEE قطع التراب الفرنسي إلى عدد كبير من الجهات الفلاحية، ذات أحجام جغرافية مصفرة réduite على شكل وحدات متماسكة ذات طابع فلاح، إذ بلغ عددها حوالي 600 جهة (وهذا التقسيم يتوافق مع النظام القديم pays بلاد أو قطر).

كما أن بعض الشركات الفرنسية مثل الشركة الوطنية للسكك الحديدية لها تقسيماتها الجهوية الخاصة بها، وقد تم تقسيم التراب الفرنسي من طرف الإدارة العسكرية إلى عدة جهات عسكرية، ذات أحجام مجالية شاسعة.

هناك أيضا، تقسيمات إدارية، اصطلاح عليها الجغرافيون "جهة رسمية" région officielle أو جهة برنامج région programme لأنها تتطابق وتتلاءم مع الهدف أو البرنامج الخاص بها، كما أن نوعا آخر يطلق عليه جهة انتقالية أو وسطية région intermédiaire وتسمى كذلك بجهة انتقالية région de transition نسبة لمجال انتقالي يربط بين جهتين مختلفتين من حيث العناصر المكونة للمشهد الطبيعي أو البشري.

وقد استعملت كلمة جهة من قبل هيئات ومنظمات عالمية بمقاييس ومعايير مختلفة، فالجهة في بعدها الواسع بالنسبة لمنظمة الأمم المتحدة هي كيان جيوسياسي، إذ تم تقسيم العالم إلى جهات عدة ذات امتدادات مجالية جد شاسعة، قد يطرأ عليها تغيير بين الضيقة والأخرى وذلك وفق المصالح الاستراتيجية للدول العظمى، والتي تعتبر بمثابة مجالها الحيوي، مثال: جهة الشرق الأوسط، جهة جنوب شرق آسيا والعالم الصيني مما أدى إلى تشكل قوى جهوية puissances régionales (إقليمية) أو نزاعات جهوية conflits régionaux، كما أن هيئات دولية مثل الاتحاد الأوروبي UE أو ALENA (اتفاقية التبادل الحر لدول شمال أمريكا) والتي يطلق عليها منظمات أو اتحادات جهوية unions régionales².

بين هذه المقاييس القصوى والدنيا لمفهوم الجهة نجد المفهوم الجغرافي الكلاسيكي لها، خاصة على المستوى الوطني، فالجهة هي حلقة وصل بين ما هو محلي وما هو وطني من ناحية، وبين ما هو وطني وما هو دولي من ناحية أخرى، كما يعتمد الجغرافيون دائما في تحديد مفهوم الجهة على الخاصية أو العنصر السائد والمهيمن عليها والذي يعمل على وحدة تماككها وتحديد كيانها، في هذا الإطار نجد مصطلح الجهة مرادفا لكلمة "منطقة" Zone، نذكر على سبيل المثال:

- جهة حضرية نسبة للتكتل السكاني والبشري المهيمن على الجهة والتي تتميز بحدود حضرية غير واضحة، في هذا الإطار، أقر Vidal De la Blache³ (1910) قائلا بأن: "المركز هو الذي ينجب الجهات" « les régions se naissent du centre » إلا أن الجهات هي الأخرى، قد تساهم في نشأة وتحديد المركز، لأن العلاقة بينها تظل تضاعفية وتكاملية: قد يصبح المركز هامشا والهامش مركزا كما هو الشأن بالنسبة لمراكز القرار

¹ - Pascal Baud, Serge Bourgeat et Catherine Bras. «Initial dictionnaire de géographie». HATIER, Paris, mai 1995. 432 p.

² - Pascal Baud, Serge Bourgeat et Catherine Bras. «Initial dictionnaire de géographie». HATIER, Paris, mai 1995. 432 p.

³ - Vidal de la Blache Paul. 1910 « régions françaises », revue de Paris, pp. 821-842.

السياسي والاقتصادي العالمي أو بالنسبة أيضا لمراكز القرار على المستوى الوطني لمجموعة من الدول، فالمغرب مثلا عرف تحولا عبر التاريخ فيما يخص مراكز القرار والمتمثلة حسب الدول التي تعاقبت على حكم المغرب (فمن فترة الأدارسة إلى الدولة العلوية، نجد بالترتيب كل من: فاس، مراكش، مكناس، فاس، الرباط).

- **جهة جبلية** نسبة لتواجد سلاسل جبلية تكون هي أساس وحدة تماسكها: كجهة الهيمالايا، جهة الألب، جهة الأطلس، جهة الريف...؛

- **جهة قطبية**، نسبة لتواجدها بأحد القطبين: جهة القطب الشمالي، جهة القطب الجنوبي؛
- **جهة مدارية أو استوائية**، نسبة لانتمائها لمناخ مداري أو استوائي...، فيكون نوع المناخ هو أساس وحدتها النطاقية؛

- **جهة غابوية** نسبة لتواجد غطاء نباتي كثيف يكون هو أساس وحدتها وتماسكها، كجهة الأمازون؛

- **جهة صحراوية أو وادية**، نسبة لتواجد صحراء أو واحة تكون هي أساس وحدتها وتكتلها: مثل جهة درعة-تافيلالت...

قد تأخذ **الجهة** أيضا مفهوما يحدده التوسع المجالي الكبير للمدينة مثل **الجهة الباريزية** أو **جهة ليون** نسبة لتواجد قطب حضري كبير، قادر على استقطاب الهوامش والمنطقة الخلفية للمدينة، في هذا الإطار نجد كل من Bernard Kayser و Pierre George ألفوا مفهوم **الجهة الطبيعية والجهة التاريخية** باعتبار أن الجهة هي مجال يستقطب المركز والذي غالبا ما يشكل عاصمة جهوية، هذا التصور الجديد للجهة ظهر بقوة والذي يعتمد على تحليل المدن المستقطبة لمجالها.

نظرا لتعدد المعاني والمفاهيم لمصطلح جهة ولمرادفاتها الممكنة حاول الكثير من الجغرافيين توحيد وتعميم المصطلح، كما هو الحال بالنسبة ل Roger Brunet الذي اقترح إعادة تحليل كل المصطلحات التي تطرح مشاكل أو التباسات في تحديد المفهوم مع احتواء بعض المصطلحات الجديدة مثل Géon¹ والمراد بها **مجال مكيف أو مشكل** espace façonné من قبل (نسق) منظومة **مميّجة ومحددة** système spatialisé identifiable ومحددة. بقياس متغير وقد تم تطبيق هذه المنظومة على واد الموز Vallée de la Meuse وعلى ميدل الغربية Middel West. إلا أن الجهة بالنسبة ل Roger Brunet هي "المفهوم الأكثر غموض والأكثر جدال في الجغرافيا".

II- صعوبة التحديد المصطلحي للجهوية

أكد أن مفهوم الجهوية La régionalisation قريب جدا من المصطلح الحديث régionalisme، إذ تم تحديدها انطلاقا من تزويد وإستاد اختصاصات إدارية واقتصادية لزيادة الجهات، في هذا الصدد نميز بين مفهومين مختلفين تماما:

1-2. من الناحية القانونية

يقصد بالجهوية، تحديد الجهات عبر التقسيم الإداري للمجال قصد تدبير التراب، إذ تم تقطيع التراب الفرنسي في إطار الجهوية إلى 22 جهة، وتعتبر بمثابة أشكال اللامركزية واللامركزية لتجسيد سياسة الدولة، يعني تقوية اختصاصات ومهام من طرف المركز لفائدة الجهات، كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا، خاصة مع المشروع الاستثنائي² لسنة 1969، الذي بادره الجينرال دوغول، وكرستها قوانين Gaston Defferre³ في سنة 1982.

¹ - Pascal Baud, Serge Bourgeat et Catherine Bras. «Initial dictionnaire de géographie». HATIER, Paris, mai 1995. 432 p.

² - Le référendum sur « le projet de loi relatif à la création de régions et à la rénovation du Sénat » a eu lieu le 27 avril 1969. Le résultat négatif a conduit à la démission du président de la République Charles de Gaulle le lendemain.

³ - Gaston Paul Charles Defferre، ينتمي للحزب الاشتراكي الفرنسي، برلماني ووزير لعدة مرات، يعتبر الرجل الثاني لحكومتين قادتا الجمهورية الفرنسية، صاحب قانونين مهمين: - قانون إطار برسر سنة 1956 حول استقلال إفريقيا وقانون 1982 حول اللامركزية.

في هذا الإطار، فالجهوية هي التطور التكاملي للامركزية واللامركزية والعمل الفعلي بمقتضياتها على مستوى الجهات المكونة للوطن، وتكون العلاقة بين المركز والجهات علاقة تنسيق وتواصل بل وتضامن قصد تحقيق العدالة الاجتماعية والاقتصادية والمجالية.

2-2. من الناحية الاقتصادية

يتم تحديد الجهوية حسب معجم¹ Dictionary of trade policy terms في إطار مجموعة من الإجراءات المتخذة من قبل الحكومات قصد ليبرالية أو تسهيل التجارة على المستوى الجهوي، كما تتخذ أحيانا إجراءات على مستوى مناطق التبادل الحر أو على مستوى تكتلات لها نفس النظام الجمركي. فالجهوية حسب Charles Atangana "هي عملية لترقية التبادلات الاقتصادية والمالية على مستوى جهة مرسومة ومحددة بطريقة جيوسياسية وسياسية".

في هذا الإطار قد تتقاطع الجهوية مع العولمة، إذ عرفا تطوراً في الاستعمال اللفظي والدلالي عند نهاية الثمانينيات وخلال عقد التسعينيات من القرن الماضي، فتم استعمال لفظ الجهوية في مفهومها الاقتصادي الضيق أحيانا لتدل عن العولمة، خاصة عندما يتعلق الأمر بفتح الحدود للتبادلات الاقتصادية، وقد يكون لها مفهوماً مخالفاً تماماً للعولمة خاصة في حالة تفاعل عناصر الجهوية على المستوى الداخلي وقلت تواصلها مع محيطها الخارجي، وهذا ما أقره² Jean Coussy في قوله "الجهوية في مواضع كثيرة تشبه العولمة، كما هو الشأن بالنسبة للحركة الدولية لرؤوس الأموال والسلع ودرجة أقل للأشخاص، لكن بالموازاة تحاول خلق الحدود الجهوية أو الحفاظ عليها، مما ينتج عنه حدثاً مناقضاً وغير منتظر في الدينامية الكونية".

أما فيما يخص بعض الملاحظين، فإنه من المخطئ جداً اعتبار بعض التجمعات الجهوية نموذجاً للعولمة ولو بشكل جزئي.

إذن فالجهوية والعولمة تتواجدان وتعايشان بطريقة متغيرة. قد تتعارض حسب المجالات المدروسة، وقد تتفاعل وتتبادل في إطار تقاطعي وتكاملي.

انطلاقاً من هذه الدراسة نستنتج بأن: "الجهة هي تقسيم ترابي متعددة الأشكال والأبعاد والأحجام (من الحجم الصغير إلى الحجم الكبير)، لكنها كيان متغير ومتحرك تتحكم في تحديدها العناصر الطبيعية والبشرية المهيمنة على مجالها والتي تعتبر أساس تماسك عناصرها ووحدتها الترابية، مما نتج عن ذلك، الاشتقاق اللفظي للجهوية والتي تعتبر بدورها محطة أساسية لظهور العولمة."

III - علاقة الجهة بالجهوية وصعوبة تنزيلها

1- علاقة الجهة بالجهوية

فالجهة تشكل الإطار الجغرافي والأصلي -بمقوماتها الطبيعية والبشرية- الذي تنشأ فيه الجهوية بجميع آلياتها ومؤسساتها الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية... هذه العناصر قد تزدهر بفضل الحكامة الترابية والعدالة الاجتماعية، فينتج عنها توسعاً عمودياً وأفقياً للجهوية، أو ما يصطلح عليه حالياً "بالجهوية المتقدمة La régionalisation avancée والجهوية الموسعة La régionalisation élargie".

بالمقابل، قد يشوب الجهوية بعض الشوائب والاختلال في مكوناتها وآلياتها كالفساد وسوء التدبير، فينتج عن ذلك الإقصاء الاجتماعي والتهميش المجالي للجهة، مما يؤدي حتماً إلى تخلف الجهوية وهشاشتها وتجزئتها مجالها الترابي، بل قد يكون ذلك سبباً مباشراً في زوالها، فيصبح مجالها تابعاً وملحقاً للمركز في جميع المجالات وعلى جميع المستويات.

¹ - Dictionary of trade policy terms. Fourth edition July 2003, 447p.

² - Jean Coussy, « Cultures et conflits : causes économiques et imaginaires économiques de la régionalisation. La revue 21-22/ L'international sans territoire, 1996, pp 347-372.

2- صعوبة تنزيل الهوية بالمغرب

أكد أن المغرب غني بثرواته (المعدنية، الطاقية، الغابوية، البحرية...) ويتنوع تضاريسه ومشاهدته الطبيعية (بحار، أودية، صحاري، سهول، هضاب، جبال، تلال، عروق، رقوق، واحات...) كلها مؤهلات مساعدة على إرساء الهوية قصد تحقيق التنمية الترابية، إلا أن هذا المشروع يظل نظريا وصعب التحقيق بفعل عوامل بشرية محضّة (لا تمت بصلة للحتمية الجغرافية) يمكن تلخيص بعضها كالتالي:

➤ ضعف الاستثمار في العنصر البشري، مما خلف انعدام الكفاءة أو ضعفها لدى الفاعلين الترابيين؛
➤ تضشي ظاهرتي الجهل والفقر ساعد المضاربة الحزبية على شراء الذمم وأصوات المقناتين من الانتخابات مع غش البصر من طرف السلطات المحلية مما أفرز منتخبيين محليين وإقليميين وجهويين فاشلين وغير أكفاء وفي كثير من الأحيان فاسدين مع غياب المحاسبة؛

➤ أحزاب سياسية موسمية غير مستقطبة، ترتبط أساسا بفترة الانتخابات ثم سرعان ما تغلق محلاتها الحزبية في انتظار استحقاقات لاحقة، فهي لا تقوم بدورها التكويني ولا التأطيري لمنحطيتها، إضافة إلى سيادة الدكتاتورية الحزبية إذ نلاحظ نفس الوجوه تتداول على المناصب الوزارية وعلى المناصب السيادية، مما نتج عن ذلك فقدان المصداقية بل وحتى الثقة بين المواطن والمنتخب، الشيء الذي أدى حتما إلى الهذر السياسي والعزوف عن المشاركة في الحياة السياسية؛

➤ غياب الوعي الجمعي مع الافتقار لعنصر الكفاءة، فمعظم الفاعلين في النسيج الجمعي انخرطوا من أجل الاسترزاق من الدعم المرصود للجمعيات؛

➤ ضعف وهشاشة البنيات التحتية بمعظم الجهات: التعليمية، الصحية، الرياضية، السياحية، الصناعية، الفلاحية، التجارية، اللوجيستكية، التجهيزية، الخدماتية...؛

➤ مخططات جماعية وهوية للتنمية مكلفة ماديا وغير هادفة، إذ أن معظمها نظرية، غير قابلة للتحقيق وغير مهيكلية، فمجمّل أعضاء اللجن يقتفروا للكفاءة الترابية؛

➤ مشاريع مستوردة، لا تأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات الطبيعية والبشرية لكل جهة مع ضعف أو غياب التواصل والتنسيق بين الجماعات الترابية، بل وحتى بين المصالح على مستوى الجماعة الواحدة؛

➤ إكراهات مالية تتعلق أساسا بميزانيات جد متواضعة مرصودة للجماعات، مع تدبير غير رشيد للنفقات العمومية؛

➤ غياب سياسة استثمارية لدى الجماعات الترابية مع عدم البحث عن اتفاقيات شراكة قصد خلق الثروة وفرص العمل، خاصة المشاريع المدرة للدخل؛

➤ غياب إرادة سياسية لتفعيل اللامركزية واللامركزية قصد إرساء هوية فعلية.

إذن فالإكراهات البشرية هي المسؤولة عن عدم تحقيق مشروع الهوية بالمغرب:

نعيب مجالنا والعيب فينا وما لتراينا عيب سوانا

في هذا الإطار نقترح بعض الحلول العملية لإرساء الهوية.

3- بعض التوصيات لإرساء الهوية بغية تحقيق التنمية الترابية

لا يمكن تنزيل الهوية في ظل بنية تحتية هشة، لذا ما يجب إنجازه على مستوى كل جهة، هو إعداد بنية تحتية تجهيزية (طرق، سكك حديدية، قنوات التطهير السائل، كهريّة، شبكات الماء الصالح للشرب، شبكات التواصل الاجتماعي...) بمعايير ذات جودة عالية تكون متكاملة مع البنيات التحتية المتعلقة بأنشطة الاجتماعية والاقتصادية الأخرى قصد جذب الاستثمار الداخلي والخارجي.

كما يتحتم عصريّة ورقمنيّة الوظيفة العمومية للرفع من أدائها ونجاعتها استجابة لمتطلبات وأهداف الهوية، فالتوظيف يكون حسب الخصائص كما ونوعا، فالرجل المناسب في المكان المناسب وفي الوقت المناسب وذلك بربط الأجرة بالمردودية والمسؤولية بالمحاسبة، مع ضرورة التواصل والتنسيق بين

مختلف القطاعات الوزارية في الهندسة الترابية على مستوى كل جهة وبين مختلف الجهات لإرساء اقتصاد وطني مندمج، قادر على المنافسة وطنيا ودوليا.

تأهيل الجماعات الترابية وجعلها مجال استثمار، بإعداد مناطق صناعية جاهزة على شكل تكتوبول، مستمدة أصولها من الخصوصيات الطبيعية والبشرية التي تزخر بها كل جهة مع تبسيط مسطرة الاستثمار والإعفاء من الضرائب في السنوات الأولى خاصة بالنسبة للمشاريع المدرة للدخل والخالقة لفرص الشغل والصدقية للبيئة، في هذا الإطار يجب البحث عن اتفاقيات شراكة مع مختلف الجهات بالخارج، للاستفادة من تجاربها في الاستقلال المالي والتدبير الترابي.

في هذا الصدد، لا بد من إعادة تأهيل العنصر البشري، باعتباره قاطرة للتنمية الترابية وذلك بتوفير التجهيزات الأساسية (التعليمية والثقافية والطبية والرياضية واللوجستية والاقتصادية والسياسية والبيئية...) على مستوى كل جهة مع ضرورة التحلي بإرادة سياسية لتفعيل الجهوية بكل آلياتها ووظائفها الإدارية والاقتصادية والاجتماعية والبيئية، ولن يتأت ذلك إلا بضمان انتخابات نزيهة وديمقراطية مع تحديد شروط الكفاءة والمواطنة في إعطاء الترقية لممثلي الأحزاب السياسية والعمل على تكوينهم وتأهيلهم حتى يكونوا في مستوى التمثيلية وجعل المصلحة العامة فوق كل اعتبار.

في ظل هذه الوضعية، ينبغي اعتماد ديمقراطية تشاركية قصد إشراك كل الفاعلين السياسيين والاقتصاديين والاجتماعيين والبيئيين في المنظومة التنموية، مع توزيع الأنشطة حسب خصوصيات كل منطقة داخل الجهة وبشكل عادل، لجعلها مكونة من عدة أقطاب لخلق التوازن الاقتصادي والسوسيوإقليمي، وتجنب ظاهرة القطب الوحيد الذي لن يكسر إلا المركزية والهوامش داخل الجهة.

خاتمة

لقد تعدر على الباحثين والمنظمات والهيئات والمهتمين بمختلف المجالات والحقول العلمية توحيد مفهوم واحد لمصطلح "جهة" وللكمة المشتقة عنها "جهوية أو جهاتية" مما نتج عن ذلك تنوعا في المفاهيم والدلالات، فهل هذا التعدد هو بمثابة مكان قوة أم مكان ضعف في تحديد المفهوم؟ وهل هو تعدد تكاملي أم تناقضي؟ أم أن اللغات هي التي لم تسير التطور الاقتصادي والسوسيوإقليمي الذي تعرفه الجهات والوظائف المسندة إليها؟

في هذا الإطار، يمكننا أن نفسر تعدد المعاني والمفاهيم بالفرضيات التالية:

- **الفرضية الأولى:** هي أن التطور العلمي للغات المشهورة لم يسير بشكل توازني التطور العلمي والتكنولوجي الحالي كما أنه لم يتماس مع التحولات المورفولوجية لخلق مصطلحات جديدة وهادفة وتعبيرية لها دلالتها الواضحة.

- **الفرضية الثانية:** هي أن ترجمة المصطلح من لغة لأخرى قد يؤدي إلى تشويهه وإلى عدم التعبير عن مضمونه الحقيقي.

- **الفرضية الثالثة:** هي أن الاستعمال الواسع لمجموعة من العلوم والمدارس والهيئات والمنظمات أعطى لمصطلحي "جهة و جهوية" ثراء لغويا يحمل أكثر من مفهوم واحد، مما ينم على قدرتهما الدلالية للتعبير عن مختلف المظاهر والظواهر الطبيعية والبشرية.

فمفهوم **الجهة** يبقى حاليا مصطلحا إشكاليا صعب التحديد بالرغم من أن الكثير من الجغرافيين أجمعوا على أن للجهة مميزات تتمثل في المركز centre وفي الوجهة direction وفي تواجد قاسم مشترك قد يكون طبيعيا أو بشريا أو كلاهما معا من شأنه أن يساهم في وحدتها ويحافظ على تماسكها.

فإرساء الهوية بالمغرب مرهون بإرادة سياسية عملية، مصدرها أعلى سلطة بالبلاد، وذلك بتفعيل اللامركزية واللامركزية وتأهيل الفاعلين الترابيين على مستوى الجهات، ولن يتأت ذلك إلا بإسناد الاختصاصات والمهام لفائدة المنتخبين وعدم تداخلها مع السلطات الوصية، فالأمر يتطلب التشاور والتعاون بين رئيس الجهة (المنتخب) والوالي (المعين بظهير ملكي) وليس التنازع والصدام أو الشطط في استعمال السلطة من طرف الوالي والتدخل في جميع الأمور فينتج عن ذلك رئيس جهة ورؤساء جماعات قاصرين مقابل والي وعمال راشدين وبمناخ أولياء أمرهم.

في هذا الصدد، ينبغي أن تتمتع الجهات بالاستقلال المالي وبالشخصية المعنوية لتتمكن المؤهلات الطبيعية والبشرية وجعلها رافعة للتنمية الترابية وذلك في إطار اقتصاد وطني متكامل ومندمج قادر على التنافسية التي تفرضها العولمة مع ربط المسؤولية بالمحاسبة الجزرية.

إن إرساء الهوية بالمغرب، يتطلب أيضا تقطيعا ترابيا عادلا، يأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات الطبيعية والبشرية لكل جهة، مع مساعدة وتأهيل الجهات المهمشة خاصة تلك التي تعاني نقصا حادا في بنياتها التحتية الأساسية، دون إغفال كذلك الاستثمار في قطاع التربية والتعليم والتكوين المهني للرفع من جودته وأدائه، باعتباره قطاعا حيويا يغذي جميع الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية بالموارد البشرية المؤهلة والمتشعبة بمبادئ وقيم المواطنة.

بالعلم والمال تعد الدول جهاتها ما أرسيت جهات بالجهل والقلل.

القضاء الدستوري بين مسطرة التحديث وإكراهات التفعيل

الحبيب جوى

طالب باحث بسلك الدكتوراه

تخصص القانون العام والعلوم السياسية

تحتل القواعد الدستورية مكانة متميزة بين القواعد القانونية في الدولة إذ لأن الدستور يعتبر القانون الأسمى، فهو قانون القوانين، ويتمتع بهذه الصفة سواء كان دستورا عرفيا أو دستورا مكتوبا. ويعبر عن علو الدستور في الدولة باسم "سمو الدستور"¹ ويقوم هذا المبدأ على عدة مبررات منها أن الدستور فلسفة القانون واتجاهاته الكبرى في الدولة، كما أنه هو الذي تستمد منه السلطات العامة اختصاصاتها، من ثمة فهو يسم على كل ما عداه.²

فالرقابة الدستورية تشكل موضوعا هاما ضمن القضاء الدستوري، إذ تنبع هذه الرقابة من الدول الذي يفترض أن تلعب العدالة الدستورية والكامن في القدرة على ضمان وحدة النظام القانوني، إذ تعد هي الأداة العليا التي تسمح بضمان الانسجام الداخلي لنظام الدولة

ذهب المشرع المغربي في اتجاه تبني المراقبة القضائية لدستورية القوانين والتي تعني التأكيد عن أن القوانين والأعمال الصادرة عن السلطات العامة مطابقة، للدستور، لذلك تم التنصيص في مسودة الدستور الجديدة لسنة 2011 على إنشاء محكمة دستورية لتعوض المجلس الدستوري الذي حل محل الغرفة الدستورية في تجربة الدستورية العالي وفكرة المحكمة الدستورية مستمد خاصة من الدول التي تدور في فلك الانكلوسكسونية والتي أخذت بنظام الرقابة القضائية على أعمال سلطات الدولة وعلى دستورية القوانين.

ويرى أن أهم اختصاص اسند في ظل مشروع الدستور الحالي إلى المحكمة الدستورية هو فتح المجال أمامها للمراقبة البعدية للقوانين عن طريق تمسك المتقاضين أمام قضاء الموضوع بالبث في دستورية القوانين، وهكذا وإن كانت الإجراءات وشروط ممارسة هذا الحق من طرف المتقاضين رهينة بما سيأتي به قانون تنظيمي في هذا المجال فإن المشروع كل حال منح المحكمة الدستورية اختصاص النظر في دفع متعلق بعدم دستورية رقابة قانون أثير أثناء النظر في قضية ما، وذلك إذا دفع أحد طرفي الدعوى فإن القانون الذي سيطبق في النزاع غير دستوري أي أنه يمس بأحد الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

المطلب الأول، طبيعة جهاز الرقابة على الدستورية في النظام الدستوري المغربي.

يعد إحداث المحكمة الدستورية من التجديدات الهامة في الحياة الدستورية بالمغرب لأن التطورات التي أصبح يعرفها القضاء الدستوري وذلك لما يوفره من حماية للحقوق والحريات الفردية، وتنظيم العلاقات بين الأجهزة الدستورية، فالهدف من إنشاء مؤسسة لمراقبة دستورية القوانين هو تعزيز فكرة المشروعية ودولة الحق والقانون، (الفقرة الأولى) سترى كيفية تشكيل المحكمة الدستورية على أن ندرج (في الفقرة الثانية) أهم الاختصاصات التي جاء بها دستور 2011 والمخول للمحكمة الدستورية.

الفقرة الأولى، تشكيل المحكمة الدستورية.

دخل المغرب تجربة القضاء الدستورية مع إقرار أول دستور للبلاد سنة 1962 عندما تم التنصيص على الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى وحددت الفصول 100-101-102 من دستور 1962 تشكيل هيئتها، وقد صدر

¹ محمد مالكي، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية مطبعة النجاح الجديدة الوطنية ص 16.

- محمد زين الدين، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 22011.

قانون تنظيمي للغرفة الدستورية حدد قواعد تنظيميها وضوابط سيرها بمقتضى الظهير رقم 1-63-137 المؤرخ في 16 ماي 1963.¹

كما عرف المغرب مرحلة جديدة فيما يتعلق بالقضاء الدستوري حينما تم التنصيب على المجلس الدستوري، لهيأة مستقلة عن المجلس الأعلى إضافة إلى اختصاصات الجديدة التي أعهدت إليه مع دستور 1992.

ومع التعديلات الدستورية الأخيرة التي عرفها المغرب، إذ كان القضاء الدستوري إحدى أهم المؤسسات التي شملها التغيير، حيث أصبحنا في ظل هذا الدستور فاتح يوليوز 2011 عن محكمة الدستورية وليس على مجلس دستوري.²

وإذا كانت إحدى أهم الانتقادات التي وجهت فيما سبق للغرفة الدستورية وكذا المجلس الدستوري تتعلق بتعيين أعضائها، فإن دستور 2011 لم يقطع بشكل نهائي مع طبيعة التشكيل، حيث ظل الملك هو الذي يحظى بالنصيب الأكبر من تعيين أعضاء المحكمة الدستورية، فمن أصل اثني عشر عضو الذي تتألف منهم المحكمة الدستورية.³

يعين الملك ستة أعضاء من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى كما يحظى الملك بدور تعيين رئيس المحكمة الدستورية من مجموع أعضائها بعدما كان في ظل دستور 1996 يعين من قبل الملك من بين الأعضاء الذين عينهم.

ويخصوص باقي الأعضاء فقد أصبحوا في ظل الدستور الجديد ينتخبون من قبل مجلسي البرلمان بعدما كانوا يعينون من قبل مجلسي البرلمان بعدما كانوا يعينون من قبل رئيسي المجلسين في ظل الدستور السابق حيث جاء في الفصل 130 "...وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم كل مجلس".⁴

وإذا تعد على المجلسين أو على أحدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء داخل الأجل القانوني للتحديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، وتصدر قراراتها وفق نصاب لا يحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم.

ومن جهة أخرى فبعد ما كان تعيين أعضاء الغرفة وكذا المجلس الدستوري غير مقيد بأي شرط في الدساتير السابقة، حيث كانت كامل الحرية بالنسبة للملك ورئيسي مجلسي البرلمان في اختيار من أرادوا، فإن دستور الفاتح من يوليوز 2011 ينص في الفقرة الأخيرة من الفصل 130 على مجموعة من الشروط التي يجب أن تتحقق في أعضاء المحكمة الدستورية، وهي كما يلي: "يختار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عالي في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تقف خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة.

ومن شأن هذا "التقييدات أن يساهم أكثر في الرفع من قيمة اجتهادات المحكمة الدستورية، وأن يساهم في الحد من الاختيارات المبنية على الولاءات الشخصية بعيداً عن الكفاءة والأهلية.

عموماً فإن المحكمة الدستورية في دستور 2011 لم تتجاوز الانتقادات الموجهة لباقي المؤسسات التي أوكل إليها بمهمة القضاء الدستوري من قبل وهي.⁵

نور الدين اشحاش، الرقابة على دستورية القوانين بالمغرب، دراسة مقارنة أطروحة لنيل الدكتوراه، في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية، 2000، 2001.

- الفصل 34 من دستور 2011.²

⁵ - هو نفس عدد الأعضاء الذين كان يتألف منهم المجلس الدستوري في ظل دستور 1996.

6- الفقرة الأولى من الفصل 130 من دستور الفاتح يوليوز 2011.

⁷ - مصطفى قلوش، المبادئ العامة للقانون الدستوري، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة، ص 76.

أن الجهتان المتوليتان لاختيار أعضاء الغرفة الدستورية وكذا المجلس الدستوري هما المكروستان في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية.

أن عدد الأعضاء (12 عضو) لا يتيح المجال لاستيعاب مختلف الفعاليات سواء كانت سياسية أو قانونية أو غيرها.

الرجحان في مجال اختيار الأعضاء السلطة التنفيذية حيث يقوم الملك باختيار ستة أعضاء بالإضافة إلى رئيس الذين يعينه من بين أعضاء المحكمة الدستورية.

الفقرة الثانية: المحكمة الدستورية والاختصاصات القديمة الجديدة.

ينص الفصل 132 من دستور 2011 "تمارس المحكمة الدستورية الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور وبأحكام القوانين التنظيمية وتبت بالإضافة إلى ذلك في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء تحال إلى المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقها لتبت في مطابقتها للدستور، يمكن للملك وكذلك لكل من رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين خمس أعضاء مجلس النواب وأربعين من أعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين أو الاتفاقيات الدولية قبل إصدار الأمر بتنفيذها أو قبل المصادقة عليها، إلى المحكمة الدستورية لتبت في مطابقتها للدستور¹، فمن خلال هذا النص يتحدد اختصاصات المحكمة الدستورية.

أولاً: الاختصاصات المسندة للمحكمة الدستورية بفصول الدستور

يمكن استقاء مجموعة من الفصول التي تبين اختصاصات وهي غالباً ما تكون استشارية كالمعلقة منها بالفصل 59 من الدستور ذي الصلة بإعلان الملك لحالة الاستثناء بظهير بعد استشارة كل من رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين ورئيس المحكمة الدستورية، والمتعلقة منها أيضاً بكل مجلسي البرلمان من طرف الملك بعد استشارة المحكمة الدستورية وإخبار رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين²، أو المتعلقة بكل مجلس النواب، من طرف رئيس الحكومة بعد استشارة الملك، ورئيس المجلس المحكمة الدستورية³.

ونجد كذلك ما لم صلت بمراجعة بعض مقتضيات الدستور (الفصل 174 الفقرة الثالثة) من طرف الملك بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية ويعرض مشروع المراجع على البرلمان.

كما تراقب المحكمة الدستورية صحة إجراءات هذه المراجعة وتعلن نتائجها (الفقرة 6 من الفصل

(174).

وللمحكمة الدستورية صلاحية واختصاص آخر ينص عليه الفصل 44 من الدستور (الفقرة 2) والمتعلقة منها برئاسة مجلس الوصاية من طرف رئيس المحكمة الدستورية، كما أضاف الدستور الجديد اختصاصات لم يكن مألوفاً في الدساتير السابقة أو في القوانين العادية ويتعلق الأمر بالاختصاص المتعلق بالنظر في كل دفع المعلقة بعدم الدستورية قانون (الفصل 133) وهذا النوع من الرقابة يعرف بالرقابة عن طريق الدفع أو رقابة امتناع⁴.

ثانياً: صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء

أما فيما يخص البث في الطعون الانتخابية فإنه على غرار المجلس الدستوري، فإن مشروع الدستور قد منح المحكمة الدستورية اختصاص البث في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، هذا بالإضافة

8- الدستور المغربي الصادر بموجب الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011).

⁹ - الفصل 96 من الدستور للمملكة المغربية.

³ - الفصل 104 من الدستور المغربي سنة 2011 .

1 بنيحي محمد، القرارات الكبرى للاجتهادات الدستورية، المجلس الدستوري 1994.2012، الجزء الأول المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة دلائل التسيير، عدد 30، ط 2012،

إلى مقتضى جديد مرتبط بمنع ترحال البرلمانين، بحيث أن المحكمة الدستورية، وبناء على إحالة من رئيس المجلس المعني بالعضو البرلماني، يمكن أن تجرد من صفة عضو في أحد المجلسين كل من تخلى عن انتمائه السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات، أو الفريق أو المجموعة البرلمانية التي ينتمي إليها، بحيث أن المحكمة الدستورية تصرح بشغور المقعد بناء على إحالة من رئيس المجلس الذي يعنيه الأمر، وذلك وفق أحكام القانون التنظيمي للمجلس المعني الذي يحدد أيضا، آجال ومسطرة الإحالة على المحكمة الدستورية.

ثالثا: القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان.

فبالنسبة للقوانين التنظيمية ينص عليها الدستور، لا يصدر الأمر بتنفيذها إلا بعد أن تبت المحكمة الدستورية في مطابقتها للدستور، والوثيقة الدستورية الجديدة تتميز بتضخيم اللجوء للقوانين التنظيمية المتعلقة بالمجالس والهيئات الاستشارية "ما يناهز 20 قانونا تنظيميا".²¹

أما فيما يخص الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان تختص المحكمة الدستورية بالنظر في مطابقة الأنظمة الداخلية لمجلس النواب والقوانين قبل الشروع في تطبيقها وبهذا الصدد فإن المحكمة الدستورية تتخذ قراراتها في مواد الأنظمة الداخلية، إما بمطابقتها للدستور أو عدم مطابقتها مع تحفظ.

ويخصوص هذا النص الدستوري فإن المادة 24 من القانون التنظيمي رقم 93.29 المتعلق بالمجلس الدستوري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون التنظيمي رقم 98.08 التي تنص فقرته الثانية على ما يلي: "ويحيل رئيسا مجلس النواب والمستشارين إلى المجلس الدستوري على الفور النظام الداخلي لمجلس النواب والنظام الداخلي لمجلس المستشارين وكذا التعديلات المدخلة عليهما بعد إقرارهما من قبل كل من المجلسين المذكورين" وأخذا بعين الاعتبار ما جاء في الفصل 151 من الدستور الذي ينص على أنه يحدث "مجلس اقتصادي واجتماعي وببئي" كان من الأنسب بأن ترد الفقرة الأولى من الفصل 132 على النحو التالي: "تحال إلى المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين، والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي والتعديلات المدخلة عليهم، قبل الشروع في تطبيقها لتبت في مطابقتها للدستور".³

هذا في الوقت الذي وسع فيه المشروع من صلاحيات المحكمة الدستورية بخصوص المراقبة وذلك بإضافة صلاحياتها لمراقبة الاتفاقيات الدولية إضافة إلى القوانين العادية، وقص من شروط وعدد الأعضاء المخول لهم الإحالة على المحكمة الدستورية، وأعطى الصلاحية للمواطنين للدفع بعدم دستورية القانون الذي سيطبق في النزاع إذا كان يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، وسيحدد قانون تنظيمي شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من دستور 2011.⁴

رابعا: الدفع بعدم الدستورية:

استنادا إلى الفصل 133 من دستور 2011، أصبح القضاء الدستوري المغربي مختص بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور. وينسخ كل مقتضى ثمر التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل 133 من دستور 2011، ابتداء من تاريخ قرار المحكمة الدستورية.⁵

لكن شروط وإجراءات تطبيق مقتضيات هذا الفصل أحوالها الدستور على قانون تنظيمي.

¹ محمد مدني، الدستور الجديد، تركيز السلطة وضعف الضمانات، الدستور الجديد ووجه التغيير، دفاقر وجهة نظر 24، 2014، ص 60.

² عبد الرحمان علال، دستور 2011 تأملات وشكالات، مجلة مسالك عدد مزدوج 19-20، 2012، ص 42.

³ وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 177 من مشروع الدستور، نص على ما يلي: يستمر المجلس الدستوري القائم حاليا في ممارسة صلاحياته، إلى أن يتم تنصيب المحكمة الدستورية المنصوص عليها في هذا الدستور.

⁴ الفصل 134 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سبق ذكره.

وبذلك أصبحت المحكمة الدستورية تمارس رقابة لاحقة على القوانين الصادرة عن المؤسسة التشريعية، إلى جانب اختصاصها الأصلي المرتبط بالرقابة القبلية لدستورية القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها، وهذا الأمر لم يكن معمولاً به في الدساتير السابقة، حيث كان المجلس الدستوري يمارس رقابة قبلية فقط على القوانين الصادرة عن البرلمان.

هذا الأسلوب في الرقابة معمول به في العديد من دساتير الدول الديمقراطية، كما هو الشأن مثلاً في فرنسا، التي كانت تأخذ بالرقابة القبلية لدستورية القوانين إلى حدود 23 يوليوز 2008، حيث تم إجراء تعديل دستوري، بموجبها أمكن للأفراد الطعن في عدم دستورية قانون ما في أي نزاع.

فإذا ثبت أثناء الدعوى قيد النظر أمام جهة قضائية، أن حكماً تشريعياً يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد بإحالة مجلس الدولة أو محكمة النقض.¹

وفي ألمانيا، أعطى الدستور الألماني، للأفراد العاديين إمكانية اللجوء إلى المحكمة الدستورية الفيدرالية، بشكل مباشر في حالة انتهاك إحدى الحقوق الأساسية المنصوص عليها في بعض المقتضيات الدستورية، من قبل السلطات العامة وذلك عن طريق دعوى أصلية.²

واستناداً إلى بعض اجتهادات القضاء الدستوري الألماني في هذا الإطار، يمكن إدراج على سبيل المثال قضية الأستاذة الأفغانية ذات الجنسية الألمانية، المرفوعة ضد إحدى المدارس العمومية بشأن منعها من ارتداء الحجاب أثناء مزاومتها لمهنتها حيث صرحت المحكمة الدستورية الفيدرالية بأن إدارة المدرسة لم تستند على أي قانون يسمح لها صراحة بمنع ارتداء الحجاب.³

وبذلك فقد أنصف القضاء الدستوري الألماني هذه المدرسة، بعد أن استنفادها طرق الطعن في قرار منع ارتداء الحجاب أمام القضاء الإداري المحلي والفيدرالي.⁴

المطلب الثاني: الرقابة على دستورية القوانين (دراسة نماذج)

بالرجوع إلى تاريخ الأنظمة الدستورية والسياسية في مختلف دول العالم نجد أن معظم الأجهزة التي انبثقت بها مهمة الرقابة على دستورية القوانين، أجهزة القضاء الدستوري.

وبالتالي سأحاول التطرق إلى خصائص العامة للنظام الدستوري الفرنسي (الفقرة الأولى) على أن نأبين مميزات النظام الدستوري الإسباني (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: المجلس الدستوري الفرنسي، تكوينه وتسييره

من خلال الفصل 56 من الدستور الفرنسي، فإن المجلس الدستوري يتكون من تسعة أعضاء معينين MEMBRE NOMMES⁵ بقوة القانون.

MEMBRE DE DROIT الذين هم رؤساء سابقين للجمهورية، وتجدر الإشارة إلى أن نظام أعضاء المجلس يختلف عن نظام رئيس المجلس، والذي يختار من بين هؤلاء الأعضاء المعينون من طرف رئيس الجمهورية سواء من بين الأعضاء المعينين أو من بين الفئة الثانية.

¹ الفصل 135 من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.

² لمادة 1-61 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والمنقح في 23 يوليوز 2008.

لمادة 93 الفقرة 4 من القانون الأساسي لجمهورية ألمانيا الاتحادية لسنة 1949 والمعدل بتاريخ 26 يوليوز 182002

19 Jean Philippe Dersier, le constitutionnelle allemande et le port de voile, commentaire de l'arrêt du 24 septembre 2003, revue française de droit constitutionnel, 2004, n°58 P.U.F, paris p 440-441

20 Jean George Boeglin, état et religieux en Europe, Volume2, l'harmattan, paris, 2006, p 298

تشكيل المجلس الدستوري

عرفت فرنسا عدة أزمات في ظل الجمهوريات السابقة، وخصوصا الجمهورية الرابعة، نتيجته وضع السلطة التنفيذية تجاه البرلمان الذي كان يجسد السيادة الوطنية ويستأثر بالتعبير عن الإرادة العامة، الأمر الذي أدى إلى سيطرته على المجال التشريعي والسياسي، وقد أدى هذا الوضع إلى الاستعانة بالجنرال يهود لنقل فرنسا من عثرتها، هذا الأخير أسس لفكر الجمهورية الخامسة لسنة 1958 والذي أعلى كذلك من مكانة السلطة التنفيذية وقصص من منزلة البرلمان، وكذا تقوية دور الرقابة على دستورية القوانين، وإعادة الاعتبار للنصوص الدستورية التي يجب أن تحتل مكانة عالية عكس ما كان عليه الوضع في دستور الجمهورية الرابعة لسنة 1946

- في إطار الرقابة على دستورية القوانين انشأ دستور 4 أكتوبر 1985 هيئة سياسية أعطاه اسم "المجلس الدستوري" الهدف منه إعمال الرقابة على دستورية القوانين قبل إصدارها، وقد خصص الدستور في هذا السياق الباب التاسع المكون من 8 مواد "ما بين 56 إلى 63" للحديث عن المجلس الدستوري وكيفية تشكيله واختصاصاته المتعددة.

وقد نظمت المادة 56 من الدستور أعضاء المجلس الدستوري والذين يمكن تقسيمهم إلى قسمين.

- أعضاء معينون وعددهم 9 أعضاء.

- أعضاء وجوبيون يكتسبون عضويتهم بحكم الدستور

أولا: الأعضاء المعينون:

كيف تجرى التعيينات؟ وما هي التزامات المفروضة على هؤلاء الأعضاء؟

ثلاثة أعضاء يعينون من طرف رئيس الجمهورية، وثلاثة من طرف رئيس الجمعية الوطنية وثلاثة من

طرف رئيس مجلس الشيوخ فمن هو الذي يعينهم ولأجل أية مدة؟

إن قرارات التعيين التي يتخذها الرئيس هي تقديرية Discretionnaires وهي قرارات لا تقبل التوقيع

بالعطف، (المادة 19).

وإذا كان كل من رئيس الدولة ورئيس مجلس الشيوخ قد اختاروا الأعضاء بكل حرية وبصفة

شخصية فإن رئيس الجمعية الوطنية إما لمكانته السياسية، أو رغبة رئيس الدولة- الشخصية الأولى في

البلاد- فإنه يتشاور مع رئيس الدولة إبان اختيار العضو وهكذا مثلا عين رئيس الجمعية الوطنية في مارس

1977 الأستاذ Brouillet الصديق الشخصي لرئيس الجمهورية Pompidou.

وقد نصت المادة 57 من الدستور المراجع 2008 على أنه لا يجوز الجمع بين عضوية المجلس الدستوري

وتولي الوزارة أو عضوية البرلمان.¹

21 نقلا عن:

François Luchaire le conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen mélanges valine 1974, p 73.

إن الرئيس coty شارك بنشاط مكثف في أعمال المجلس إلى أن توفي في نوفمبر 1972 أما الرئيس Auroit Vincent غاب عن المجلس ورفض التعويض بدعوى أن المجلس ذو اختصاصات مقيد في مجال الرقابة على دستورية القانون وفيما يخص ديكيول فلم يتلقى ولو دعوى للمشاركة في أعمال المجلس.

وتجدر الإشارة إلى أن: François Metterant صرح برفضه الجلوس مع أعضاء المجلس الدستوري وعدم انضمامه لمداولته بعدما أنهى مهامه في 1995

وتجدر الإشارة في ألمانيا يتطلب في أعضاء المحكمة الدستورية تتوفر على شهادة عالية وممارسة ضرورية تؤول لمنصب القضاء، أما في إيطاليا فإن الأعضاء لا يمكنهم أن يعينوا إلا إذا كانوا أساتذة قانون، أو قضاة أو محامين حائزين على خبرة تفوق 20 عاما، وفي الولايات المتحدة الأمريكية فإن الرئيس عادة ما ينصب اختياره على محامي له خبرة طويلة في مجال القانون ويعد موافقة الهيئة الأمريكية للمحامين

ونشير إلى أن ماضلي حزب الاستقلال والاتحاد الاشتراكي والقوات الشعبية ومنظم العمل الديمقراطي قد طالبوا أثناء مناقشة تنظيم المجلس الدستوري بضرورة التنصيص على التكوين القانوني والمكانة العلمية عند اختيار الأعضاء، إلا أنه يلاحظ في الممارسة العملية مراعاة هذا الجانب فجالات الملك الحسن الثاني رحمه الله قال في كلمته أمام أعضاء المجلس الدستوري بتاريخ 21 مارس 1994 "نتنظر منككم كمفاربة ورجال قانون...إن تخلقوا مدرسة قانونية مغربية في القانون العام وفي القانون الدستوري على وجه الخصوص... وإن

لكن التساؤل المطروح هل هذه التعيينات قابلة للطعن فيها قضائيا، بالرجوع إلى المادتين 10 و 11 من الدستور المراجع، فإن المجلس الدستوري هو الذي يعلن الاستقالة الجبرية لأي عضو من أعضائه، وبمقتضى قرارينال قوة الشيء المقضي به طبقا (...) من الدستور، فهو إذا قاضي الولاية بالنسبة لأعضائه، ومع ذلك فهناك فئتين لا يمكن تعيينهما (غير المتمتعين بالحقوق المدنية والسياسية) وبالتالي فإن العضو بالمجلس الدستوري الذي يصبح ضمن هذه الفئة يعلن عن استقالته الجبرية من طرف المجلس الدستوري، وهذا يؤدي إلى إدخال شرط السن المدني والانتخابي.

ثانيا: الأعضاء الوجوديون

حسب (المادة 56 فقرة 02) من الدستور فإن الرؤساء السابقين للجمهورية هم أعضاء لمدى الحياة بالمجلس الدستوري، وهكذا فإنه لا ينطبق عليهم الفصل 69 و 10 و 11 من المرسوم المتعلق بالاستقالة لأن هذه الأخيرة تتطلب إحلال عضو محل المستقيل.

أما المادة 57 من الدستور المتعلقة بحالة التنافي مع العضوية بالمجلس الدستوري، لا تفرق ما بين عضو معين وعضو بقوة القانون، وإن أعمال هذه المادة بالنسبة للأعضاء المعيّنين تكون بغرض تحقيق التوازن ما بين الأعضاء، في حين إن الأعضاء بقوة القانون غير مفروض فيهم هذا التوازن فيه، إذ أنهم معينون لمدى الحياة، يمكن كل هذا لا يمدون أداء القسم الذي يطلب من الأعضاء المعيّنين، في حين أن القسم يجبر العضو على احترام سرية المداولات أو التصويت، وفيما يخص الالتزامات الأخرى، فإنها تبدو صعبة لأنه كيف يمكن السكوت عن مشكل أساسي يقحم مستقبل البلاد؟ ثم إن عضوا لمدى الحياة لا يمكن إقالته جبرا، فالمادة (10) من الأمر تسمح بتعويض المعني بالأمر، لكن العضو لمدى الحياة لا يمكنه تعويضه، فالالتزامات المفروضة على الأعضاء غير الدائمين هي متوقفة فقط على ضمير العضو الدائم، ثم إن هذا العضو هل يمكنه أن يعين كرئيس المجلس الدستوري؟.

ثالثا: المجلس الدستوري الفرنسي طبيعته ومصادر اختصاصاته.

إن اختصاصات المجلس الدستوري مشار إليها في متن الدستوري وأيضا في نصوص أخرى وقد فسر المجلس الدستوري هذه النصوص أحيانا تفسيراً واسعاً،¹ وأحيانا أخرى تفسيراً ضيقاً ونتيجة لقراراته ذات الحجية المطلقة على جميع السلطات العمومية والجهات الإدارية والقضائية وبالنظر إلى تطور اجتهادات بشكل مبهم فإن كل الأطروحات التي صيغت حول طبيعة هذه المؤسسة آلت إلى الاندثار، حيث ثم التوافق في فرنسا، حول الدول المهم الذي يضطلع به هذا الجهاز والذي شاع صدهاء في الخارج، فحال الاحترام والإكبار وهو ما يفسر استيراد قواعد تنظيمية في عدد كبير من الدول كالمملكة المغربية مثالا، الاختصاصات المحددة بمقتضى الباب السابع من الدستور الفرنسي² ومن الفصل 56 إلى الفصل 63، فهل هي مقتصرة على هذه الفصول، أم مستندة على فصول أخرى،³ كالقوانين التنظيمية والعادية والمراسيم.¹

كنت لا أعرفكم فإني اسمع عنكم واعرف عنكم النزاهة والاستقامة وهذه أخلاق ضرورية لمنصب الذي انتم فيه... وأبيت لا أن أعين على رأس هذا المجلس الدستوري رجلا ظل يعمل بجانبنا سنوات وسنوات، فجيربناه وامتنعناه مراراً فالكليعلم أن السيد عباس القيسي هو قبل كل شيء عالم من علماء القرويين... أما القضاة فكلهم ينتمون إلى أسرة القانون... (حول هذا الموضوع راجع عبد الحق عدلي المجلس الدستوري في المغرب، دراسة في النشأة تحت إعداد الدكتور محمد معتصم، كلية الحقوق الدار البيضاء 95-96).

22 طبقاً للقانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري الفرنسي فإنه لا يجوز الجمع ما بين العضوية بالمجلس الدستوري والعضوية بأي وظيفة ثانية أو مهمة انتخابية أو أي منصب مهما كان مقابل أجره.

Domonique Rousseau, droit du contentieux constitutionnelle, Montchrestien édition 1990, p 137. حول هذا الموضوع انظر:

24 - فلا عن: François Luchaire, la constitutionnelle édition économique 1980, p 23.

داخل الفريق الذي ترأسه Michel debarère تكوين فريق مصغر François Luchaire, Jean foyer M.Janot, الذي قبلت أعماله من طرف الفريق، ثم من طرف المجلس ما بين الوزارات الذي ترأسه Général de zoulle والتي أدت الفصول 51 إلى 60 من مشروع الدستور بناء على موافقة اللجنة الاستشارية الدستورية هذه الأخيرة اقترحت أن تكون العضوية متناهية مع ممارسة أي وظيفة عامة ومع نشاط مؤدى عنه مما جعل الأستاذ Paul reymaan بان ذلك سيكون المجلس من المتقاعدين وهو اقتراح على كل حال رفضته الحكومة، ثم أن triboule اقترح أن تكون الإحالة من طرف 4 سلطات التي تمكن من ذلك ثلث أعضاء كل مجلس برلماني وهو اقتراح رفض من طرف العديد من الفقهاء أمثال الأستاذ Paul Floret بدعوى

أولاً: القاعدة العامة في الاختصاص، ضرورة وجود نص صريح

قرر المجلس الدستوري أنه لا يستطيع التعرض إلا للأمور التي ورد بها نص وذلك لأن الدستور حدد صراحة اختصاصات المجلس الدستوري، وهذا يعني أن المجلس ليس له اختصاص عام لسهر على احترام القوانين للدستور خاصة، وإن نفس المهمة منحها الدستور لرئيس الدولة، وهذا تطبيق على الأمور التي ينظر المجلس فيها النزاع كهيئة قضائية وكذلك على الأمور المتعلقة بأخذ رأي كهيئة استشارية.

1- في الأمور الاستشارية

فإن المجلس الدستوري الفرنسي لم يقبل حتى الآن أنه صاحب الاختصاص العام في هذا الشأن أي أنه يقرر في أحكامه أنه لا يشكل سلطة استشارية إلا فيما ورد بشأنه نص، صريح وطبقاً للنص فإن رئيس الدولة وحده وكذلك الحكومة يمكنها طلب رأي المجلس بحالة الظروف الاستثنائية وتهديداً من سلامة الوطن كما سبقت الإشارة وحالة تنظيم الاستفتاءات وهذا التفسير الضيق لاختصاص المجلس يتوافق ونشأة المجلس الدستوري تلك، النشأة التي كانت وقبل كل شيء من أجل أن يكون المجلس قاضياً للقانون الدستوري وليس هنا قاضي إلا بنص ولا يمكنه ممارسة غلا الأعمال التي جاءت في النص.

ثانياً: في المسائل ذات الطابع القضائي

كذلك الشأن في المنازعات التي يمكن نظرها من المجلس الدستوري كهيئة قضائية فإن الأمر بالنسبة لها أن المجلس لا يكون مختصاً إلا بمقتضى نص صريح في شأن ذلك، فإن ذلك لا تدخل ضمن اختصاصاته طبقاً لتفسير المجلس فإنه يقضي بعدم اختصاصه، فالدستور ينص على أن المجلس يقرر في حالة النزاع بشأن شرعية الانتخابات المتعلقة بأعضاء المجلس النيابي أو مجلس الشيوخ ولكن المجلس رفض أن ينظر النزاع، المتعلق بطلب رد المصاريف الانتخابية لأنه قرر أن اختصاصه ينحصر في الحالة التي يكون فيها النزاع قائماً على شرعية حصول العضو على أصوات أكثر مما يستحق وكل ما عدا ذلك لا يدخل في اختصاص المجلس.

كذلك الشأن فيما يتعلق بنص الدستور على أن القوانين قبل إصدارها يمكن أن تحول إلى المجلس الدستوري من أجل يعلن عن دستوريته، ولكن هذا لا يعني أن المجلس يمكن أن يتخذ بعد صدور قانون بعد أخذ رأي الشعب فيه أي بعد استفتاء شعبي وذلك لأن القانون في هذه الحالة يعتبر تعبيراً عن السيادة الشعبية في أدق صورها.

وكذلك فقد قرر المجلس عدم اختصاصه بفحص مطابقة القوانين للمعاهدة الولية، بمعنى أن المجلس إذا كان هناك طلباً أمامه بعدم شرعية قانون مخالفت لنص أو نصوص معاهدة وذلك لأن المعاهدة بنص دستوري²⁵، هي أسمى من القانون فإن المجلس يرفض هذا الطلب لأن الدستور نص على حق رقابة القوانين بالنسبة للدستور وليس القوانين بالنسبة للمعاهدة.

ثالثاً: الاستثناءات على القاعدة العامة والتفسير الواسع لاختصاص المجلس

ولكن لا يعني هذا أن المجلس يلتزم حرفياً بنصوص الدستور والقوانين وبظاهر النص لتحديد سلطاته أو اختصاصاته فهناك اتجاه لتحقيق بعض المرونة خاصة في السنوات الأخيرة فالمجلس يمارس في

أن ذلك سيؤدي إلى تأسيس المجلس الدستوري، إذ أن Tetgen ظن أن المجلس سيتكون من متقاعدين يمارسون حكومة القضاة لكن بعد 16 سنة سيسمح البرلمانيون بالحق في اللجوء إلى المجلس الدستوري.

25 يعد المجلس الدستوري المغربي مثلاً مصادر اختصاصه فضلاً عن الدستور وبالإضافة إلى القانون التنظيمي المتعلق/. به، أيضاً نصوص قانون أخرى كالقانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب الصادر في الجريدة الرسمية عدد 4516 والقانون= التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين، والقانون التنظيمي المتعلق بطريقتي تسيير اللجان النيابية لتقصي الحقائق الصادر في الجريدة الرسمية.

26 حسب الفصل 81 و132 حالياً: يمارس المجلس الدستوري اختصاصاته بمقتضى فصول الدستور، أو بأحكام القوانين التنظيمية، كما يشير إلى أن مدونة الانتخابات الصادرة في 1997، قد نصت على اختصاص للمجلس الدستوري المغربي في ميدان المنازعات الانتخابية المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان (كمحكمة استئنافية).

بعض الحالات اختصاصات محددة، ليست في الدستور نفسه وإنما في القوانين الأساسية كما هو الشأن بالنسبة لمراقبة العمليات المتعلقة بالاستفتاء وعزل أعضاء البرلمان.

أو بواسطة القوانين العادية كما هو الشأن بالنسبة لنظر أحكام المحاكم الإدارية في المسائل الانتخابية والذي يعتبر فيها المجلس الدستوري كمحكمة استئناف أو حتى بقرارات كما هو الشأن بالنسبة لمراقبة الدعاية الانتخابية في الإذاعة والتلفزيون أثناء المعارك الانتخابية المتعلقة باختيار رئيس الدولة.¹

كذلك يتجه المجلس في بعض الأحيان إلى تفسير النصوص المتعلقة باختصاصه تفسيرا وسعيا بل وفي بعض الأوقات يقبل المجلس ممارسة الاختصاص والذي لا تنص عليه النصوص صراحة، ومن ذلك مثلا إعطاء رأي في مسألة اللجوء إلى الاستفتاء بالرغم من أن اختصاصه في هذه المسألة ينحصر فقط في تنظيم عمليات الاستفتاء بعد تقريره بواسطة السلطة المختصة كذلك قبل المجلس الدعوي للانقضاء والمقدمة من مجموعة من الأعضاء في البرلمان لنظر دستورية بعض المعاهدات الدولية بالرغم من أن النص يرى أن هؤلاء لهم الحق في ذلك فيما يتعلق بدستورية القوانين فقط وليس المعاهدات.

الفقرة الثانية: رقابة المحكمة الدستورية الأسبانية على دستورية القوانين

المحكمة الدستورية الأسبانية تتمتع باختصاصات واسعة جدا، فالبعض أشار إليها الدستور الأسباني في المادة 161، والبعض الآخر اسند إليها بواسطة القوانين التنظيمية الجاري بها العمل، وهي بدون شك إحدى أهم الهيئات القضائية الدستورية في أوروبا.

كما أن دراسة نموذج النظام الدستوري الأسباني مثيرة ومحفزة للاهتمام، والتأمل فيها يحمل من الإمكانيات ودلالات قادرة لأن تعني الأنظمة الدستورية الأخرى، وتطور الممارسة للارتقاء بها نحو صفوة الأنظمة المعاصرة.

أولا: الرقابة المجردة للقواعد الدستورية

1- الرقابة القبلية (السابقة)

تأسس على نص المادة 161 الفقرة الأولى من الدستور والقاضية بأن القانون التنظيمي يمكن أن يمنح المحكمة الدستورية اختصاصات لم يمنحها إياها الدستور فإن المادة 79 من قانون المحكمة الدستورية الأسبانية كانت أسست مراقبة قبلية لدستورية مشاريع القوانين التنظيمية باعتبار أن القوانين التنظيمية كما تناولتها المادة 21 من الدستور هي "المتعلقة بتطوير الحقوق الأساسية والحريات العامة والتي توافق على أنظمة الاستقلال الذاتي والقانون الانتخابي العام بالإضافة إلى التي تم التنصيص عليها في الدستور".²

يختص في ممارسة هذا الحق بصفة عامة أجهزة الدولة المحددة لمواجهة بقية الأجهزة التي يمكن أن تصدر عنها قواعد ذات قوة القانون، وقد نصت المادة 162 فقرة 2 من الدستور بأن الأجهزة الشرعية التي تتدخل بالطبع بعدم الدستورية هي:

-رئيس الحكومة

-خمسون عضوا في مجلس النواب أو ما يعادلهم في مجلس الشيوخ

-الأجهزة التنفيذية المنتخبة (المسيرة) للجماعات المستقلة أو الجمعيات التشريعية لها

-المدافع عن الشعب.³

27 راجع بهذا الخصوص عبد الرحمان القادري، لاجتهاد القضائي للمجلس الدستوري الفرنسي بدايات السبعينات إلى الآن مقال منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسية والاقتصاد، عدد 19 السنت 1989، ص 14.

28 عبد السلام محمد الفتامي، مراقبة دستورية القوانين في المغرب والقانون المقارن رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام بكلية محمد الخامس بالرباط، 2000-2001، ص 34.

29 حمد السوداني، المحكمة الدستورية الأسبانية في حماية التشريع والحقوق والحريات الأساسية ص 75.

أما الطعن فيجب تقديمه داخل أجل ثلاثة أيام بعد المصادقة النهائية على مشروع القانون وقبل إصداره.

لكن بسبب المعارف المبدئية للمراقبة القبلية لدستورية القوانين التنظيمية فإنه تم إلغاؤه عند تعديل قانون المحكمة الدستورية بواسطة القانون التنظيمي رقم 1985/4، بتاريخ 7 يونيو 1985 حيث أصبحت رقابة القوانين التنظيمية رقابة لاحقة.

وبإلغاء المراقبة السابقة لدستور مشاريع القوانين التنظيمية، لم يبق في النظام الدستوري الإسباني سوى المراقبة السابقة لدستورية المعاهدات الدولية، وفي مراقبة نصت عليها المادة 95 من الدستور الإسباني لعام 1978: تقتضي المعاهدة الدولية التي تتضمن مواد مخالفة للدستور، مراجعة مسبقة للدستور، والحكومة أو أحد مجلسي البرلمان الإسباني (الكورتيس العام) التقدم للمحكمة هنا لا تصدر قرار بل تصدر تصريحاً، والتصريح يكون له آثار نافذة، هذه المسطرة تم استعمالها سنة 1992، فيما يتعلق بمعاهدة "ماستريخت" حيث إن الحكومة الإسبانية عرضت على المحكمة الدستورية ليس كل المقتضيات المعاهدة، بل أحد موادها، وأصدرت المحكمة بتاريخ الأول من يوليو 1992 بعدم المطابقة، وهذا ما أدى إلى المراجعة الدستورية بتاريخ 27 غشت 1992.

2- الرقابة اللاحقة:

إذا كانت المراقبة القبلية (السابقة) لا تلعب في إسبانيا إلا دوراً هامشياً فالأمر ليس كذلك بالنسبة للمراقبة المجردة اللاحقة، ذلك أنه منذ 15 يونيو 1980 تاريخ بداية عمل المحكمة الدستورية إلى غاية 31 دجنبر 1996 تم تقديم 447 طعن بعدم الدستورية¹.

هذه الطعون بعدم الدستورية يمكن أن ترفع ضد أربعة أنواع من القواعد وهي كالاتي المعاهدات الدولية -قوانين الدولة والجهات ذات الاستقلال الذاتي، الأعمال التي لها قوة قانون الدولة والجهات ذات الاستقلال الذاتي، وهو ما يعني بالنسبة لأعمال الدولة المراسيم (مراسيم لها قوة القانون تتخذها الحكومة بإذن برلماني) -أي مراسيم القوانين (مراسيم لها قوة القانون تتخذها الحكومة بشكل مؤقت بدون إذن برلماني، في حالة الضرورة القصوى والعاجلة والتي تمت تحت طائلة البطلان تستوجب مصادقة كونغرس النواب في أجل شهر)².

في ممارسة الطعون بعدم الدستورية لا تنصب إلا على القوانين أو أعمال الدولة أو المجموعات ذات الاستقلال الذاتي التي لها قوة القانون.

والسلطات المخول لها ذلك في خمسة جهات: رئيس الحكومة، المرفع عن الشعب، 50 نائبا من مجلس النواب، 50 من مجلس الشيوخ وأخيرا الأجهزة التنفيذية للمجموعات المستقلة أو جمعياتها التشريعية. وفيما يتعلق بالمجموعات ذات الاستقلالية الذاتية، في الوقت الذي يرخّص لها فيه الدستورون أي تحديد، والتقديم بطعون من أجل عدم الدستورية، فإن المادة 32 (فقرة 2) من قانون المحكمة الدستورية أدخل في هذه المادة محددتين اثنتين: الطعن لا يقبل إلا إذا هم قانونا أو عملا من أعمال الدولة لها قوة قانون الدولة، ومن جهة أخرى يجب أن يصير القرار المطعون فيها المجال الخاص للمجموعات ذات الاستقلال الذاتي. أما في الممارسة فإن هذه المجموعات هي السلطات الأكثر نشاطا في ما يتعلق بالإحالة على المحكمة الدستورية (أكثر من 40%) من الطعون صادرة عنها وهي تطعن في القوانين والأعمال التي لها قوة قانون الدولة والتي تضر باستقلالها الذاتي، وهو مفهوم يؤخذ بمعنى واسع من طرف المحكمة الدستورية.

30 - ولكن دون أن يكون هو صاحب الحق، ذلك لأن وظيفته تدور حول الدفاع عن الشعب، وهي وظيفة تستلزم الاتصال اليومي بالمشرع، وهي بالتالي وظيفة تبرر تدخله بالطعن بعدم دستورية القوانين، ولكن لا يمكن أن يطعن بشرعية النصوص إلا إذا كان لها أثر على تلك الحقوق والحريات

² انظر دفاثر دستورية الإسبانية رقم 9.

ويأتي في المرتبة الثانية رئيس الحكومة حوالي (35%) من الطعون، ورئيس الحكومة يعالج بشكل إجمالي تقريبا القوانين والأعمال التي لها قوة القانون الصادرة عن المجموعات ذات الاستقلال الذاتي والتي تضر باختصاصات الدولة.

أما البرلمانيون فأحالاتهم تبقى ضئيلة (أقل من 20%)

وأخيرا محامي الشعب وحالاته استثنائية (حوالي 5%) وفي نسبة متقدمة لما يمكن أن يلعبه في هذا المجال.

على الرغم من كون الدستور لا يضع أي شرط في مادة أجال الطعن، فإن المادة 33 من قانون المحكمة الدستورية توجب أن يرفع الطعن بعدم الدستورية داخل أجل ثلاثة أشهر ابتداء من نشر القانون أو المقتضى أو القرار الذي له قوة القانون المطعون فيه.¹

ثانيا: اختصاصات المحكمة الدستورية الاسبانية / الرقابة على دستورية القوانين

للمحكمة الدستورية الاسبانية عدة اختصاصات هامة في مادة فض منازعات الاختصاصات بين الدولة وعناصرها المكونة لها والمتمتع بالاستقلال السياسي، أي المجموعات المستقلة ذاتيا والمنازعات فيما بين هذه المجموعات نفسها، سواء كانت منازعات إيجابية أم سلبية، وهذا ما نصت عليه المادة 161/1 من الدستور الاسباني تختص المحكمة الدستورية في "تنازع الاختصاص بين الدولة والجماعات المستقلة أو فيما بين هذه الأخيرة".²

1- التنازع الإيجابي

يطرح هذا النوع من التنازع حول النصوص والقرارات والأعمال الصادرة عن أجهزة الدولة أو أجهزة الجماعات المستقلة، فعندما يتقدم طرف بطعن يطلب فيه حماية نظام الاختصاصات المنصوص عليها في الدستور، وفي أنظمة الاستقلال الذاتي، وفي القوانين التنظيمية الخاصة بها، وهو حق تتقدم به الحكومة المركزية في كل حالة والأجهزة التنفيذية العليا للمجموعات المستقلة في أجل شهرين من إشهار القرار المعني أو القيام بعمل، ويجب أن يطلب صراحة فرض تعطيل النص أو القرار الصادر عن أي جهاز تقدم بالطعن.

تستدعي الحكومة الأطراف المتنازعة، وإذا مضت مدة شهر دون الحصول على تراش تطرح مسألة التنازع حول الاختصاصات أمام المحكمة في مدة شهر.

وتعطي المحكمة مدة لا تتجاوز عشرين يوما للإدلاء بالحجج، كما يمكنها أن تطلب من الأطراف مختلف البيانات والتوضيحات إذا أرادت ذلك، ويجب في هذه الحالة توقيف سريان النص أو القرار أو العمل الذي كان أصلا للتنازع حول الاختصاص.

وتصرح المحكمة في حكمها بصاحب الحق في الاختصاص ثم إلغاء النص أو القرار أو العمل الذي أدى إلى التنازع حول الاختصاص وإعلان القاعدة الملائمة بالمركز أو النشاط أو العمل أو الحق المنشئ للحماية ويصدر الحكم في مدة خمسة أيام من طلب الحكومة.³

2- التنازع السلبي:

هذا النوع من التنازع يقوم عندما تهمل أو ترفض سلطة إدارية للدولة أو الجماعات المستقلة أن تمارس صلاحية بطلب من شخص طبيعي أو قانوني.

¹ تنص المادة 164/2 على أنه "تنشر أحكام المحكمة الدستورية في النشرة الرسمية للدولة مع الأصوات الشخصية ولها قوة الشيء المقضي به ابتداء من اليوم التالي لنشرها، ولا يقدم أي طعن ضدها والتي أعلنت عدم دستورية قانون قاعدة ذات قوة القانون وكل التي لا تحدد اعتبار لموضوع حق شخصي لها النتائج أما القانون..."

² نظر دهاقر دستورية الاسبانية، مرجع سابق، رقم 9.

³ أحمد السوداني، المرجع السابق ص 94.

وهناك أيضا نزاع اختصاص سلبي حينما تطلب الحكومة المركزية من مجموعة مستقلة ذاتيا أن تمارس اختصاصات يمنحها إياها وضعها أو قانون تنظيمي متعلق بتفويض أو نقل، وترفض المجموعة تطبيقه بحجة أنه ليس اختصاصها، فالحكومة يمكنها اللجوء إلى المحكمة الدستورية للتصريح باختصاص المجموعة المستقلة ذاتيا وتحديد أجل لها تمارس خلاله اختصاص موضوع النزاع.¹

3- المنازعات بين الأجهزة الدستورية المركزية

ويتعلق الأمر بمنازعات يمكن وقوعها بين أربعة أجهزة دستورية، وهي الحكومة، مجلس النواب، مجلس الشيوخ، والمجلس العام للسلطة القضائية، والحكمة التي استهدفها المشرع الدستوري من خلال إسناد هذا التحكم القانوني إلى المحكمة الدستورية هي صيانة إحدى المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الدولة الديمقراطية وهو مبدأ الفصل بين السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية.

فحينما يرى واحد من الأجهزة التي ذكرنا، أن جهاز آخر اتخذ قرارات في مواد تعود إليه بناء على دستور أو قانون تنظيمي، وبالتالي ينتهك مبدأ فصل السلطات، فإنه يقوم بإخباره داخل أجل شهر، إذ أكد الجهاز الموجه إليه الإخبار بأنه يتصرف ضمن إخطار اختصاصه للدستوري أو التزام الصمت طيلة شهر، فإن الجهاز الذي يرى أن اختصاصاته تم تجاهلها يمكن اللجوء إلى المحكمة الدستورية.

والقرار الصادر عن المحكمة الدستورية يحدد الجهاز المختص بممارسة المهام المختلف حولها، ويصرح ببطالان القرار التي تكون مشوية بعبء الاختصاص.

تم رصد توجه إيجابي في دستور 2011 نحو إعادة هيكلة اختصاصات الجماعات الترابية، حيث تهدف الأسس الدستورية المتعلقة بالاختصاصات إلى ضمان مشاركة الجهات والجماعات الترابية الأخرى في تفعيل السياسة العامة للدولة وإعداد السياسات الترابية من خلال ممثلها من مجلس المستشارين وفقا للفصل 137 من دستور 2011، واعتماد مبدأ التفريع في توزيع الاختصاص ما بين الدولة والجماعات الترابية حسب الفصل 140، وأضاف نفس الفصل على توفر الجهات والجماعات الترابية في مجالات اختصاصها وداخل دائرتها الترابية على سلطة تنظيمية لممارسة صلاحياتها.

ويستنتج من خلال تحليل مضامين الفصلين السالفين ذكرهما، أن دستور 2011 أقر نوعين من الاختصاصات منها التقليدية بتبني الدستور الجديد لهيكل ثلاثية لاختصاصات الجهة مع فارق جوهري تمثل أساسا في إلغاء إمكانية تقديم اقتراحات وإبداء آراء، وتعويضها باختصاصات مشتركة مع الدولة وتنصيبه على اختصاصات ذاتية بدل خاصة، واحتفاظه بالاختصاصات المنقولة من الدولة، بينما تتميز طبيعة الاختصاصات بين اختصاصات ذات طبيعة تنموية، حيث خص الجهة بتحقيق التنمية الجهوية من خلال إعداد وتتبع البرامج التنموية على صعيد الجهة وكذا التصاميم الجهوية لأعداد التراب وفق الفصل 143 من دستور 2011، واختصاصات جديدة ذات طبيعة تنظيمية وتنفيذية، حيث منح دستور 2011 في فصله 140 للجهات والجماعات الترابية الأخرى سلطة تنظيمية في حدود دائرتها الترابية، علما أن السلطة التنظيمية الأصلية وفق الفصل 90 من دستور 2011 يمارسها رئيس الحكومة. ويقصد بالسلطة التنظيمية مجموع القرارات التنظيمية الصادرة عن الحكومة، حيث يمكن لرئيس المجلس الجهوي إصدار قرارات تنظيمية جهوية تتضمن قواعد عامة ومجردة لتنظيم مختلف المجالات التي تدخل ضمن اختصاصات الجهة، وقد تم كذلك إسناد السلطة التنفيذية لرؤساء الجهات وذلك طبقا للفصل 138 من الدستور مما ستعزز صلاحيات الرئيس في اتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية لضمان تنفيذ قراراته وكذا مقررات المجلس الجهوي.

35 محمد المالكي، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الثاني، النظم السياسية المعاصرة، النظام البرلماني، النظام الرئاسي الأمريكي، والنظام السياسي للملكة الإسبانية، دار ويلي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى مراكش، 1997 ص 211.

دور الجماعات الترابية في تحقيق التنمية على ضوء الدستور المغربي لسنة 2011

سعيد المرجاني

طالب باحث بسلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طهر المهرز

جامعة سيدي محمد بن عبد الله

فاس

يكشف الواقع المعاش أن المقاربة الممركزة¹ للتنمية في مختلف جوانبها للشأن العام عجزت عن تحقيق أهدافها وبلوغ مقاصدها. فإذا كانت في وقت مضى قد مكنت الدولة من تجهيز البلاد وتحقيق تقدم ملموس في كثير من الميادين، فإنها تعتبر في الوقت الراهن غير ملائمة لمواجهة التحديات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة.

لقد أصبحت الجهة والجهة منذ سنوات محورا أساسيا في الخطاب السياسي والاقتصادي وقد تبلور هذا الخطاب داخل نسق مركب استهدف بالأساس توزيع الأدوار بين الدولة والوحدات الترابية التي نص عليها الدستور المراجع لسنة 2011.

ومن خلال التطور الذي عرفه المغرب، نجد دستور المملكة لسنة 2011² الذي تضمن مجموعة من المقترضات المهمة، والتي ارتقت بالجهات وجعلتها تحتل مرتبة أساسية ومحورية يقوم على أساسها التنظيم الترابي للمملكة، وهكذا نجد الدستور في الفصل الأول منه وفي فقرته الأخيرة ينص على: "أن التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لامركزي"، يقوم على الجهوية المتقدمة. ولم يكن هذا النص موجودا في الدساتير السابقة، وهذا ما يجعل من دسترة هذا المقتضى هو جعل الجهوية المتقدمة أساس التنظيم الترابي.

كما أن دستور 2011 خصص بابا للجهات والجماعات الترابية عكس الدساتير السابقة التي كانت تخصص فقط ثلاثة فصول، تقدم فيها تعريفا للجماعات المحلية، لكن الفصول التي تضمنها الدستور الجديد تشير إلى مجموعة من المقترضات التي تتميز بها الجهات، في أفق تطبيق مشروع الجهوية المتقدمة المرتبط بالقانون التنظيمي المتعلق به.

كما أن دستور المملكة أكد في فصله 137 على أن الجهات والجماعات الترابية الأخرى ستساهم في تفعيل السياسات العامة للدولة، وفي إعداد السياسات الترابية، من خلال ممثلها في مجلس المستشارين، وذلك لضمان نجاعة تدخلات الدولة في كل مستوى من مستويات التنظيم الترابي، وضمان سدادها فيأعين

¹ - ذلك إن المنتخب المحلي هو الذي يعيش المشاكل اليومية ويتفاعل معها، إنه المؤهل الوحيد القادر على الكشف عن المشاكل والمطالب الاجتماعية الأمر الذي يتطلب إذن تأسيس نظرة واقعية للتسيير والتدبير المحلي.

² - الظهير الشريف رقم 1-11-82، الصادر في 14 من رجب 1432 (17 يونيو 2011)، بعرض مشروع الدستور على الاستفتاء، جريدة رسمية، عدد 5952 مكرر، الصادر بتاريخ 14 رجب 1432 (17 يونيو 2011)، ص. 2938.

- الظهير الشريف رقم 1-11-91، الصادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، بتنفيذ نص الدستور، جريدة رسمية، عدد 5964 مكرر، الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص. 3600.

- المجلس الدستوري، قرار رقم 815-2011، الصادر في 12 شعبان 1432 (14 يوليوز 2011)، المعلن عن نتائج الاستفتاء في شأن مشروع الدستور الذي أجري يوم الجمعة 28 من رجب 1432 (14 يوليوز 2011)، جريدة رسمية، عدد 5964 مكرر، الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص. 3628.

المواطنين وفعالية وقعها. ويمكن للجهات أن تساهم في بلورة السياسات العمومية الترابية، إمامواسطة ممثلها بمجلس المستشارين، أو في إطار إشراكها من طرف الدولة في بلورة هذه السياسات¹.

وتمثل الجهة الوحدة المثلى لتحقيق اللاتمركز إذ تساعد على بروز مصالح خارجية للوزارات ذات مستوى رفيع تمارس باستقلال واسع عمليات التخطيط والمراقبة والتسيير لئتم بذلك ممارسة الأنشطة الوزارية بتنسيق مستمر مع ممثلي السكان.

وفي هذا الجزء من البحث سنتطرق للتنظيم الجهوي كحلقة لتدعيم سياسة القرب (أولا)، على أن نتناول أهمية وضرورة إحداث مصالح غير ممرضة لإنجاح هذه السياسة (ثانيا).

أولا: تدعيم سياسة القرب من خلال التنظيم الجهوي

لا تشكل اللامركزية بمختلف صيغها غاية في حد ذاتها بل وسيلة لإشراك السكان في تدبير شؤونهم وتطوير الوعي بالمسؤوليات المحلية ولإدماج المجهودات الفردية في مشروع تنموي يشمل مجالا ترابيا محددا.

ولما كانت الجماعات القروية وأغلب الجماعات الحضرية غير قادة الآن على تحمل مسؤولية إدارة واسعة خاصة إذا رفع عنها دور الرقيب الذي تقوم به إدارة الوصاية، فإن الجهة باعتبارها أولى الجماعات المحلية - أسعها نطاقا جغرافيا وسكانيا واقتصاديا واجتماعيا - هي الإطار الأنسب للتنمية وهي كفضاء جديد - من حيث أنها قديمة وحديثة العهد - الأقدر على تجسيد الوظائف الاقتصادية والاجتماعية. فهل توفقت الجهة فيما كان ينتظر منها ؟ إن الإجابة على هذا التساؤل ستبرزه من خلال:

1. الجهة كحلقة وسطى بين الدولة والجماعات التابعة لها

لا يختلف اثنان على أن الجماعات المحلية - العمالات والأقاليم والجماعات الحضرية والقروية - كخاليا قاعدية لم تعد تحصر عملها وتدخلاتها في مجرد ممارسة إدارية شكلية لتصرف الشؤون الجارية التسييرية والإدارية والتقنية بقدر ما تنهض بوظائف وأعباء اقتصادية واجتماعية، إلا أن محدودية مواردها وامكانياتها ومقدرتها الاقتصادية والمادية والمالية تجعلها غير قادرة على ممارستها على الوجه الأكمل. فإذا كانت المبادرات والمشاريع والبرامج التنموية الفاعلة والمؤثرة رهينة بشروط التمويل ويمدى توظيف وتأمين التراكم المالي الذي يرصد بالقدر والمستوى اللذين يحققان الكفاية والقدرة القصوى للاستخدام، فإنها تتطلب بالضرورة تصورها والتخطيط لها وإنجازها في إطار أوسع من مجرد جماعة أو بضع جماعات لتستوعب جهة بكاملها. من هذا المنطلق تأتي هذه الأخيرة كحلقة وسطى بين الدولة والجماعات التابعة لها لتنسيق الجهود ضمن إطار أوسع يوفر المناخ لتشجيع الاستثمارات وتيسير القيام بالتدخلات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على نطاق واسع².

لقد سبق للمفوض لـ الملك الحسن الثاني أن أشار في خطاب العرش لسنة 1997 إلى ذلك معلنا أنه "...وباعتبار الجهة حجر الزاوية في بناء صرح تنظيمنا الإداري، إنها مدعوة لتصبح الركيزة الأساسية للتخطيط والتدبير على الصعيد الجهوي شريطة أن تكون مدعومة بسياسة اللاتركيز"³. فهي كإطار ملائم ومكمل للامركزية بمضامينها الإدارية والتسييرية تشكل مجالا للتدخلات الاقتصادية وللتوجهات التنموية الشاملة بكل أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تكاملها وكيانها وتفاعلها.

إن ظهور القوة الجهوية بجهة جديدة⁴ سيعطي نقسا جديدا للتغيرات الاجتماعية والسياسية سواء تعلق الأمر بنمط العيش أو وسائل الإنتاج أو الاستهلاك أو بالثقافة التدييرية التي تتطور باستمرار لدى المسؤولين على الأجهزة المسيرة للجهة. فالجهة مؤهلة للتخطيط والتنشيط والإنعاش الاقتصادي وقادرة على

¹ - حميد ابولاس: أهمية دسترة الجهة في دستور 2011، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 114، يناير-فبراير 2014، ص: 51.

² - OuazzaniChahidi (Hassan), "la régionalisation et la décentralisation", REMALD, série "thèmes actuels" N° 16, 1996, p61-62.

³ - انظر خطاب العرش لسنة 1997 والمنشور بجريدة الصحراء المغربية بتاريخ 4 مارس 1999.

⁴ - مختلفا تماما عن التصور الذي صيغت به سنة 1971 في إطار الجهوية الاقتصادية

صياغة الدراسات والاستراتيجيات والتخطيط والتحليل والتنفيذ وتنظيم التشاور والتنسيق مع كل الضعافات الاقتصادية الجهوية وانعاش التضامن بين الجماعات المنصوية تحت لوائها.

ولتحقيق ذلك يجب أن تتوفر على سلطات حقيقية تقريرية إدارية ومالية وتعزيزها بمؤسسات جهوية للدراسات والتدخل في ميدان التنمية وتخويلها الإشراف على المؤسسات العمومية والمقاولات ذات الصبغة الجهوية، بالإضافة إلى موارد ذاتية تجعلها في منأى عن العجز وتضمن لها استقلالا ذاتيا كشرط لفعاليتها ومناعتها. وبعبارة أدق فالمستوى الجهوي يحتاج لحكومة مصغرة على الصعيد المحلي للتنشيط والتشجيع والبرمجة المتعلقة بالتنمية الاقتصادية وإعداد التراب بهدف تلبية متطلبات تسيير عصري¹.

تم رصد توجه إيجابي في دستور 2011 نحو إعادة هيكلة اختصاصات الجماعات الترابية، حيث تهدف الأسس الدستورية المتعلقة بالاختصاصات إلى ضمان مشاركة الجهات والجماعات الترابية الأخرى في تفعيل السياسة العامة للدولة وإعداد السياسات الترابية من خلال ممثلها من مجلس المستشارين وفقا للفصل 137 من دستور 2011، واعتماد مبدأ التوزيع الاختصاص ما بين الدولة والجماعات الترابية حسب الفصل 140، وأضاف نفس الفصل على توفر الجهات والجماعات الترابية في مجالات اختصاصها وداخل دائرتها الترابية على سلطة تنظيمية لممارسة صلاحياتها.

ويستنتج من خلال تحليل مضامين الفصلين السالفين ذكرهما، أن دستور 2011 أقر نوعين من الاختصاصات منها التقليدية بتبني الدستور الجديد لهيكلته ثلاثية لاختصاصات الجهة مع فارق جوهري تمثل أساسا في إلغاء إمكانية تقديم اقتراحات وإبداء آراء، وتعويضها باختصاصات مشتركة مع الدولة وتنصيبه على اختصاصات ذاتية بدل خاصة، واحتفاظا بالاختصاصات المنقولة من الدولة، بينما تتميز طبيعة الاختصاصات بين اختصاصات ذات طبيعة تنموية، حيث خص الجهة بتحقيق التنمية الجهوية من خلال إعداد وتنفيذ البرامج التنموية على صعيد الجهة وكذا التصاميم الجهوية لإعداد التراب وفق الفصل 143 من دستور 2011، واختصاصات جديدة ذات طبيعة تنظيمية وتنفيذية، حيث منح دستور 2011 في فصله 140 للجهات والجماعات الترابية الأخرى سلطة تنظيمية في حدود دائرتها الترابية، علما أن السلطة التنظيمية الأصلية وفق الفصل 90 من دستور 2011 يمارسها رئيس الحكومة. ويقصد بالسلطة التنظيمية مجموع القرارات التنظيمية الصادرة عن الحكومة، حيث يمكن لرئيس المجلس الجهوي إصدار قرارات تنظيمية جهوية تتضمن قواعد عامة ومجردة للتنظيم مختلف المجالات التي تدخل ضمن اختصاصات الجهة، وقد تم كذلك إسناد السلطة التنفيذية لرؤساء الجهات وذلك طبقا للفصل 138 من الدستور مما ستعزز صلاحيات الرئيس في اتخاذ الإجراءات التي يراها ضرورية لضمان تنفيذ قراراته وكذا مقررات المجلس الجهوي.

إن تفعيل الجهوية من شأنه أن يعزز الدور الاقتصادي والاجتماعي للإدارة المحلية وبالتالي يساهم بكيفية أنجع في التنمية الشاملة والمندمجة، وهذا لن يتم إلا في إطار تجاوز مظاهر التنازع والتضارب مع الجماعات التابعة لها ومحاولة نسج علاقات تعاون وتضامن معها.

2: علاقة الجهة بالجماعات المحلية التابعة لها

تندرج الجماعات المحلية ومجموعاتها وهيئاتها كوحدات ترابية إدارية تسييرية مع الجهات في نسق التنمية الشاملة والمستديمة التي تبلور فيها الجهة مهام وأدوار القاطرة التي تكمن قدرتها على الجر في ما تقتاده من عربات تتلاحق وتتماسك فيما بينها. فمهام طبيعة العلاقة بين الجهة والجماعات التابعة لها؟

¹- Fadil (Abderrahim), la reforme régionale: fondement et implications, Doctorat Etat Droit Public, Université Hassan 11, Casablanca, 1997, p349.

أ. علاقات تنازع وتضارب: يمكن أن تنشأ بين الجهة والجماعات المحلية الأخرى وهيئاتها إن لم نقل بينها وبين
 الفاعلين في الميدان علاقات تنازع وتضارب وعدم الانسجام في التدخلات والأدوار إن لم نقل
 تناقضها¹.

ويمكن إرجاع أسباب هذا التنازع والتدخل إلى العوامل التالية²:

- ❖ رغبة كل مجلس وانقياده إلى إنجاز كل ما يتصل بقضايا وساكنة دائرته، وفي مختلف المجالات دون مراعاة لحدود تدخل الجهة وميادين تدخل الأطراف الأخرى وخاصة إذا توافرت الإمكانيات؛
- ❖ ميل المنتخبين إلى التسابق نحو تحقيق مشاريع وإنجاز عمليات وتدخلات لفائدة الجماعات الدنيا التي ينتمون إليها قبل انتمائهم إلى الجهة وخاصة تلك التي لم يستطيعوا إنجازها بإمكانات جماعاتهم سواء على المستوى الإقليمي أو الجماعي أو على مستوى باقي الهيئات التابعة لها، الأخيرة؛
- ❖ عدم وضوح اختصاصات مختلف الجماعات ومنها الجهة وهو السبب الرئيسي والأكبر حدة في خلق تنافس سلبي وتضارب في الأدوار وازدواجية في التدخلات بل يكون مصدر تنازع وتكرار العمليات؛
- ❖ قلّة الموارد المالية لكل جماعة محلية على حدة تدفع ببعض الجماعات إلى اعتبار بعض التجهيزات أو المشاريع من اختصاص جماعات أخرى فتتنافس في إنجازها أو تتنازع بخصوصها.

إن أول مسألة يجب الحسم فيها مستقبلا هي توضيح اختصاصات كل جماعة محلية على حدة وذلك إذا أريد توضيح العلاقات بينها والسماح لها بالتعاون فيما بينها على أسس جلية ومعرفية دقيقة بما هو موكول لها³.

ب. علاقات تعاون وتنسيق: إن تنسيق الجهود في اتجاه تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المتوازنة يفرض أن تكون العلاقات بين المجلس الجهوي ومختلف الفاعلين مبنية على التشاور والتعاون⁵، إذ كلما تشاورت الجهة مع الهيئات الفاعلة محليا كلما تحقق التعاون على فهم المشاكل الحقيقية للسكان وأمكن الاستجابة لها بتوظيف الإمكانيات المتاحة التوظيف الأمثل والموحد والحيولة بالتالي دون تشتيت الجهود وضياح الفرص والتقليل من التبذير.

ولتوسيع نطاق التعاون بين الجهة والجماعات المحلية الأخرى وهيئاتها بل بينها وبين الدولة والمؤسسات العامة والخاصة المختلفة لا بد من تعميق الدراسة بخصوص سبل تنمية الإمكانيات المادية والبشرية⁶، ذلك أنه بدون هذه الوسائل لن يتأتى النهوض بالاختصاصات الموكولة لها حتى ولو كانت

¹ - بوجيدة محمد، "الجهة وعلاقاتها مع السلطات المحلية والجماعات المحلية الأخرى وهيئاتها"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 26 لسنة 1999، ص 47.

² - بوجيدة محمد، "الجهة وعلاقاتها مع السلطات المحلية والجماعات المحلية الأخرى وهيئاتها"، المرجع السابق، ص 47-52.

³ - وهذا ما عملت القوانين التنظيمية للجماعات الترابية على توضيحه والتفصيل فيه.

⁴ - بوجيدة محمد، المرجع السابق، ص 53.

⁵ - وما يستدعي هذا التعاون التفاوت الحاصل بين الجماعات والأقاليم وفي هذا يمكن تصور انتداب في ممارسة بعض السلطات على مستوى الإقليم أو الجماعة، وذلك من خلال توسيع صلاحيات الجماعات المحلية التي تتوفر على موارد مالية وبشرية كما يمكن لهذه الهيئات أن تحل محل المجالس المنتخبة في ممارسة الصلاحيات التي تعجز هذه الأخيرة عن القيام بها.

⁶ - ففيمما يخص حجم الإمكانيات المالية ولاسيما الذاتية منها تبدو ضعيفة جدا ولا تسعف بتاتا على قيام المجلس الجهوي بدوره على أحسن ما يراه، كما سيكون من العبث نقل اختصاصات أخرى للجهة دون احترام المبدأ الوارد بالقانون المذكور بخصوص النقل المماثل للإمكانيات الموزونة واللازمة لممارستها. وبخصوص العنصر البشري سواء كان موظفا أو منتخبا يجب إعطاء عناية خاصة إذا أريد للجهة والجماعات المحلية الأخرى أن تقوم بدورها بشكل سليم فلا مناص من إحداث وظيفة عمومية ترابية تسمح بتوظيف الأطر العامة بالجماعات المحلية التوظيف الأمثل والتشجيع في وضع نظام خاص بالمنتخب الجهوي تحل فيه مشكلة التفرغ ومشكلة الحماية الاجتماعية لم. ونظام التعويضات وتحدد فيه حقوقه المختلفة وكذا واجباته وتضبط فيه قضية الجمع بين عدة وظائف نيابية (انتخابية).

واضحاً. لكن قبل ذلك يجب أن يكون هناك مخاطبين أكفاء في مصالح الدولة الخارجية قادرين على اتخاذ القرار في الوقت والمكان المناسبين.

ثانياً: التركيز لازمة للتنمية الجهوية

يفرض رهان التنمية الجهوية على الإدارات المركزية في إطار سياسة التركيز الإداري إحداث مصالح غير ممركة وتوزيعها بالتوازي على باقي التراب الوطني¹، حتى تتمكن بواسطة والي الجهة وعمال الأقاليم من القيام بالوظائف المنوطة بها والأدوار الملقاة على عاتقها.

1: توسيع شبكة المصالح الخارجية

تعتبر سياسة عدم التركيز الإداري الوسيطة المثلى لتفادي السلبيات الناجمة عن العقم البيروقراطي المتمثل في البطء والروتين الإداري، فاللامركزية تسمح برد الفعل السريع والسرعة في اتخاذ القرار في محيط ما انفك يعرف تحولات عميقة وسريعة ومشاكل جديدة لا تغطيها أشكال المراقبة المتعددة عليها. كما يدخل إحداث المصالح الخارجية للإدارة المركزية في نطاق تقريب الإدارة من المواطنين².

ويذهب الأستاذ حسن الوزاني الشاهدي³ إلى أن الجهة تشكل إطاراً ملائماً لتوطيد المصالح الخارجية كالمديريات والمندوبيات للإدارات المركزية بالنظر للحاجيات الحالية والمستقبلية للامركزية والجهوية، ومبرره في ذلك:

- أن السلطة المركزية لا تفوض إلا ما يمكن أن تتحكم فيه وتراقبه وبالتالي من الممكن السيطرة على عدد محدود من الجهات في حين يستحيل مراقبة عدد كبير من الأقاليم؛
- إذا كان من الممكن بالنسبة للوزارات أن تتوفر على مصالح خارجية مجهزة ببنية تحتية وبالوسائل الضرورية على مستوى كل جهة، فإنه يصعب أن تتوفر نفس الوزارات في كل عمالة أو إقليم على مندوبيات إقليمية حقيقية لأن نجاح اللامركزية لا يتوقف على مجرد خلق مصالح خارجية، بل لابد من أن تتوفر هذه المصالح على الوسائل البشرية والمادية الضرورية لتنفيذ مهامها والا سيكون حضورها وهمياً وبدون أية مشاركة.

وفي هذا السياق تندرج رسالة المفطور له الحسن الثاني التي بعثها إلى وزير الداخلية في 19 نونبر 1993، حيث أشار جلالته إلى ذلك بقوله: "... دعونا باستمرار وزرنا على الصعيد المركزي أن نشوؤاً ومندوبيات جهوية مكثفة قدر المستطاع وأن يوسعوا بما يكفي من صلاحياتها دونما إخلال بالسير الطبيعي للإدارة"⁴. وتطبيقاً لهذه التعليمات الملكية صدر مرسوم أكتوبر 1995 والذي يتعلق باللامركزية الإداري، الذي ينظم توزيع الاختصاصات والصلاحيات بين الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية ويمنح

¹ - عبد الواحد مبعوث، التنمية الجهوية بين عدم التركز واللامركزية، المرجع السابق، ص 422.

² - ذلك أن امتداد المصالح الخارجية إلى أقصى الأقاليم يوفر على المواطنين عبء التكاليف التي يتحملونها للانتقال إلى المدن الرئيسية، كما أن تشعب وتعدد العمل الإداري يجعل من الصعب جداً على الوزير أن تمتد يده إلى كل كبيرة وصغيرة تهم شؤون وزارته. فالضرورة تحتم اللجوء إلى تفويض بعض اختصاصات السلطات المركزية إلى الممثلين على الصعيد المحلي، لكن الملاحظ أن الكثير من الوزارات تمتنع عن تفويض بعض اختصاصاتها ووسائلها لمصالح خارجية وهو ما يجعل من سياسة اللامركزية شعاراً بدون تفعيل. جريدة الأحداث المغربية بتاريخ 16 يناير 2002، ص 10.

³ - Hassan OuazzaniChahidi, la Régionalisation et la Decentralisation, op. cit. p61-62.

⁴ - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 25 سلسلة نصوص ووثائق عدد خاص عن المناظرة الوطنية السابعة للجماعات المحلية، ص 219.

للوزراء إمكانية تفويض جزء من صلاحياتهم لرؤساء المصالح الخارجية التابعين لسلطتهم الرئاسية، كما ينص على إحداث لجنة أطلق عليها "اللجنة الدائمة لعدم التركيز"¹.

لقد فطنت العديد من الوزارات لأهمية اعتماد اللاتمركز على المستوى الجهوي، حيث تعمل بعض الوزارات² جاهدة على هيكلة مصالحها الخارجية لكي تتلاءم مع الإطار الجهوي كما هو الشأن بالنسبة لوزارة المالية والخصوصية ووزارة العدل ووزارة التربية الوطنية.

وبطبيعة الحال فإن هذا العمل يبقى غير كاف إذا لم تعط لهذه المصالح الوسائل³ اللازمة والسلطات الكافية للبت دون الموافقة المسبقة للإدارات المركزية وتمتعها بصلاحيات وحريات أوسع للتقرير في عين المكان وبالتالي التقليل من المركزية المفرطة التي تطبع الجهاز الإداري.

وعموما فمنح المصالح اللامركزية لإدارات الدولة على المستوى الجهوي كل الصلاحيات التي يمكن أن تفوض في تنفيذها لمستوى ترابي- باستثناء تلك التي بطبيعتها أو بحكم القانون لها طابع وطني- سيكون له انعكاسات إيجابية بالنسبة للمنتخبين الجهويين إذ تتوفر أمامهم مصالح للدولة لتكون هي المخاطب الفعلي بدون حاجة إلى الرجوع إلى العاصمة لتسوية الملفات خصوصا الاستثمارية منها.

2: الدور المحوري للعامل/الوالي

لا يتسنى لأي جماعة لامركزية القيام بمهامها كما ينبغي إلا بإيجاد مخاطبين أكفاء في مصالح الدولة (الخارجية) يكونوا قادرين على اتخاذ القرار في الوقت والمكان المناسبين، غير أن ضعف أو انعدام وجود مصالح خارجية لباقي الوزارات يجعل سياسة عدم التركيز الإداري بالمغرب يتم اختزالها في مؤسسة "العامل/الوالي" الذي يجسد سلطة الدولة على مستوى العمالة أو الإقليم أو الجهة.

لقد حضي منصب العامل/الوالي كمسؤول متربع على اختصاصات واسعة وسط نسيج الإدارة الترابية باهتمام متزايد من طرف شريحة واسعة من المنتخبين للشأن العام الوطني والمحلي، ويرجع ذلك إلى الموقع الذي يحتله كجهاز تنفيذي على رأس العمالة أو الإقليم واتساع مساحته الاختصاصات والمهام الموكولة إليه في النسيج الإداري والاقتصادي⁴.

¹ - ويترأس هذه اللجنة الوزير الأول ويشارك في اجتماعاتها وزير الداخلية والمالية وأمين العام للحكومة والوزراء المعنيين بنقط جدول أعمال اجتماعاتها. وقد أحدثت هذه اللجنة بموجب مرسوم رقم 2.93.625 بتاريخ 20 أكتوبر 1993 والصادر بالجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 3 نونبر 1993 ص 2209.

² - وبالرغم من إقرار المصالح الخارجية من طرف بعض الوزارات والإدارات المركزية فقد ظل عدم التوازن الناتج عن التوزيع اللامتكافئ للخريطة الترابية مع الإدارات التقنية والاقتصادية والاجتماعية قائما الأمر الذي شكل عائقا في تطوير اللاتمركز الإداري بمختلف القطاعات الحكومية. حيث تتمتع بعض الوزارات بتغطية مكثفة نسبيا للتراب الوطني مثل وزارات: المالية، الصحة، التعليم، التجهيز، العدل في حين أنه بالنسبة لباقي الوزارات فتبلغ هذه التغطية من المصالح الخارجية حوالي 40% إلى 60%. أنظر وزارة الداخلية، اللاتمركز لازمة للامركزية، مطبعة فضالة، المحمدية، 1998، ص 105.

³ - إن مجهود عدم تمركز السلطات لا يمكن أن يعطي ثماره إلا إذا كان مصحوبا منجهة بالوسائل المادية والبشرية والمالية الضرورية والكافية، حيث يتحتم على المصالح الخارجية التوفر على الموارد البشرية الضرورية لكي تتمكن من ممارسة ملامتها وفعاليتها لمهامها الجديدة المنقولة لها من خلال إعادة انتشار الموظفين المتمركزين وخاصة منهم المؤهلين الذين يمكن أن يعينوا على الدفع إلى الأمام. وهذا ما أكد عليه المغفور له الحسن الثاني بقوله: "...علينا أولا أن نطلب من جميع الوزارات والمصالح العمومية أن توفد أحسن أبنائها إلى الأقاليم والجهات، وعلينا نحن في الرباط في وزارتي الداخلية والمالية أن نرى كيف يمكن أن نوسع نطاق التصرف لهؤلاء الموظفين أبنائنا البهرة المنتقلين المختارين المعروفين قبل كل شيء بالنزاهة والاستقامة والكفاءة وعلينا أن نقرر تفويض صلاحيات دقيقة..." انظر نص الخطاب بمناسبة المناظرة السابعة للجماعات المحلية بتاريخ 19-21 أكتوبر 1998 بالدار البيضاء، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، "سلسلة نصوص ووثائق"، العدد 25 لسنة 1999، ص 12.

⁴ - فالفصل 101 من الدستور المراجع ينص في فقرته الثانية على: "يتولى العمال تنفيذ قرارات مجالس العمالات والأقاليم والجهات طبق شروط يحددها القانون" كما ينص الفصل 102 منه على: "يمثل العمال الدولة في العمالات والأقاليم والجهات ويسهرن على تنفيذ القوانين، وهم مسؤولون عن تطبيق قرارات الحكومة، كما أنهم مسؤولون لهذه الغاية عن تدبير المصالح المحلية التابعة للإدارات المركزية"،

وقد عرفت بنية التنظيم الجهوي والترابي وفق دستور 2011 مراجعة لعلاقة الدولة بالجماعات الترابية وخاصة الجهة، حيث نص الفصل 145 منه على أن الولاية والعمال يعملون باسم الحكومة على تأمين تطبيق القانون، وتنفيذ النصوص التنظيمية للحكومة ومقرراتها، ويمارسون المراقبة الإدارية، وبمعنى آخر تم حذف مقاربة الوصاية وتوحيدها بالمراقبة الإدارية، حيث أضحي دور الولاية والعمال يقتصر فقط على ممارسة الرقابة الإدارية ومساعدة رؤساء الجماعات الترابية وخاصة رؤساء المجالس الجهوية على تنفيذ المخططات والبرامج التنموية (الفقرة الثالثة من الفصل 145).

إلا أن اللاتمرکز الإداري لا يمكن تجزئته أو تفتيته أو تجسيده من طرف جهاز واحد على اعتبار أن السلطة المحلية¹ برمتها معنية بتجويد القرار الإداري الترابي وإعطاء قيمة إضافية للفعالية الإدارية، وهذا يتطلب تعميق مسلسل اللاتمرکز من خلال إنشاء مندوبيات جهوية مكثفة من جهة وتوسيع صلاحياتها من جهة ثانية.

لكن رغم ذلك لا ينبغي أن ننكر الدور الذي يضطلع به العامل/الوالي باعتباره منشطا اقتصاديا وساهرا على الربط بين التوجهات الوطنية والاختيارات الجهوية. وي طرح دوره هذا تساؤلا يتعلق بمركزه في علاقته بالحكومة وفي علاقته برؤساء المصالح غير الممركزة؟

لقد أصبحت وظيفة العامل/الوالي تكتسي أهمية خاصة في المجالين السياسي والإداري وأضحى دوره يتسم بصفتين أساسيتين: فهو يمثل الدولة في الإقليم الذي يعمل فيه، كما يعد الجهاز التنفيذي في النطاق الترابي الموكل إليه.

وفي إطار سياسة عدم التمرکز الإداري فإنه قد تم توسيع اختصاصات العامل/الوالي بمقتضى التعديلات التي أدخلها الظهير الشريف معتبر بمثابة قانون والصادر بتاريخ 6 أكتوبر 1993 المتعلق باختصاصات العامل² على ظهير 15 فبراير 1977³ بحيث أوكل للعامل/الوالي بمقتضاها وتحت سلطة الوزراء المختصين مهمة تنسيق أعمال المصالح الخارجية للإدارات المدنية التابعة للدولة والمؤسسات العمومية التي لا يتجاوز مجال عملها نطاق العمالة أو الإقليم أو الجهة لهدف تأمين التناسق ما بين اللامركزية وعدم التمرکز الإداري⁴.

إن افتراض قيام عامل/الوالي بمهام ذات صبغة اقتصادية واجتماعية يدفع إلى القول بخضوع سلطته للجهاز التنفيذي برمته وليس لوزارة الداخلية وحدها، ويمكن استنباط هذا المنحى من الصفة الجديدة التي حولها الدستور للعامل عندما نعت به ممثل الدولة. وهذا يستدعي تحديد وضعيته رؤساء المصالح غير الممركزة على المستوى الجهوي بالنسبة لعلاقاتهم بالوزراء من جهة وبوالي الجهة من جهة ثانية⁵.

كما نصت الرسالة الملكية حول " التدبير المتمركز للاستثمار " أن المراكز الجهوية للاستثمار تحدث تحت مسؤولية الولاية (العمال مراكز الجهات) وقد اعتبرتهم الرسالة السامية أفضل سلطة ترابية مخاطبة للمستثمرين انطلاقا من دورهم التنسيقي.

¹ - قد يخال لدى البعض أن السلطة المحلية تنحصر في مثلي وزارة الداخلية وهذا خطأ شائع، بل يقصد بهذه الأخيرة كل السلك الممثل للوزارات.

² - الظهير الشريف معتبر بمثابة قانون رقم 1.93.293 الصادر بتاريخ 6 أكتوبر 1993 ج ر ع 4223 بتاريخ 6 أكتوبر 1993، ص 1911.

³ - الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.75.168 والصادر بتاريخ 25 صفر 1397 الموافق ل 15 فبراير 1977 ج. ر ع 3359 بتاريخ 16 مارس 1977، ص 757.

⁴ - وعلى ضوء هذا التمثيل المزدوج الذي يتمتع به العامل فإنه أضحي يمثل الدولة على الصعيد الإقليمي من جهة ومن جهة أخرى فإنه يتمتع باختصاصات أصلية بحكم مسؤوليته على العمالة أو الإقليم الموكل إليه، وتبعا لذلك فهو يقوم بدور هام في تسيير شؤون الدولة وفي مراقبة مصالحها الإدارية الكائنة في منطقة نفوذه كالسهر على الحفاظ على النظام العام وتنفيذه للقوانين والتعليمات الحكومية في إقليمه في المجالات الاقتصادية والاجتماعية.

⁵ - عبد الواحد مبعوث، التنمية الجهوية بين عدم التمرکز واللامركزية، دكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس كلية الحقوق، اكدال الرباط 2000، ص 423.

وعموما تمثل الجهة انطلاقا من كل ما سبق صلت وصل بين الطموحات المحلية والمشروع التنموي الوطني، لذلك فهي مطالبة بإعداد تراياها في تكامل مع الاختيارات الوطنية الكبرى وبتحقيق التضامن الاجتماعي. ولن يتحقق هذا التكامل إلا بخضوع جميع الأطراف للقانون وعبر برامج تعاقدية يتم الاتفاق عليها بين الدولة والجهة وتنضم إليها إن اقتضى الحال الجماعات المحلية التابعة لها. إن تغيير دور الدولة شكل أحد المظاهر الرئيسية للتغيرات العالمية الراهنة لم يقف عند حدود تخويل الجماعات المحلية صلاحيات مهمة في تدبير الشأن العام المحلي، بل تعداه إلى أبعد من ذلك من خلال إفساح المجال لزيادة دور القطاع الخاص والمجتمع المدني في جهود التقويم التنظيمي.

المرأة على ضوء المتغيرات التشريعية الجديدة

حنان المعيطي،

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه.

جامعة محمد الخامس، الرباط

"كيف يتصور بلوغ رقي المجتمع وإزدهاره والنساء اللاتي يشكلن زهاء نصفه تهدر مصالحهن في غير مراعاة لما منحهن الدين الحنيف من حقوق، هن بها شقائق الرجال تتناسب ورسالتهن السامية في إنصاف لهن مما قد يتعرضن له من حيف أو عنف من إنهن يلفن مستوى ناهض به الذكور سواء في ميدان العلم أو العمل"¹، بهذه الكلمات أطلق الملك محمد السادس لورش إصلاح المنظومة السياسية الحقوقية بالمغرب، بما يتلاءم وترسيخ مبادئ ثقافة المساواة عبر النهوض بحقوق النساء على كافة المستويات.

فعلى الرغم من أن الإسلام، كما ذكر سابقا، كان سابقا لوضع المرأة في المرتبة الخليفة بمنحها فرص الإدلاء بدلوها في صيرورة كل معطيات الحياة لا على مستوى حقبة بعينها ولكن على مر الأزمنة والعصور². إلا أن الوضع تدهور مع تقلب الملوك وتغيير العقليات بإدخال مفاهيم مغلفة نتيجة إنسلاخ المجتمع عن المبادئ التي أسس من أجلها واتباعه لأسس لا تقوم على بنیان صحيح.

ولكن سرعان ما اتخذت الإجراءات الدولية في سبيل إعادة الاعتراف للنساء بدور قيادي داخل المجتمع إسوة بالرجال، عبر خلق سياسة حقوقية دولية تحاول جاهدة سد ما خلفته الحروب من هتك لحقوق الإنسان (نساء ورجالا)، فتم عقد مؤتمرات دولية والمصادقة على اتفاقيات تروم الرفع من مستوى الحقوق المكفولة للنساء³، فكان العهدين الدوليين⁴ السباقين إلى ترسيخ هاتم الثقافة.

وعلى مر السنين، ومنذ أسس لمقاربة النوع الاجتماعي دوليا، باعتبارها التعبير عن المساواة بين الرجال والنساء، أيا كانت مواقعهم ومواقعهم، أصبحت المرأة المغربية على غرار نظيرتها في الدول الأخرى فاعلة أساسية بجوار الرجال في مختلف مجالات الحياة، خاصة مع التغيرات السوسيوثقافية التي عرفتها والتي تدخلت بشكل كبير في تغيير وضعيتها، التي تعزى إلى عدة عوامل اجتماعية واقتصادية وثقافية، فما كان من المشرع المغربي إلا أن يقرر إدخال تعديلات على جل القوانين المعتمدة لتتناسب والمفهوم الجديد للمساواة، وكذا إرساء قواعد قانونية خاصة وأحداث مؤسسات حكومية تهتم المرأة في مستوى معين. وقد ظهر تكريس هذا النهج أكثر عند إخراج المغرب لدستور جديد سنة 2011، أرسى من خلاله قواعد النظم الديمقراطية والحكامة الجيدة عند النظر في شؤون المرأة المغربية.

1- مقتطفات من خطاب ورسائل صاحب الجلالة الملك محمد السادس حول قضية المرأة، كتيب من إصدار مديرية تاهيل الأطر الإدارية والتقنية، المديرية العامة للجماعات المحلية، وزارة الداخلية، 2012، ص.1.

2- رمزي صوفيا، محمد السادس ملك الإصلاح والتغيير، مطبعة أمبرينت، الطبعة الأولى: 2005، ص.131.

3- وتمثل أهم هاتم الاتفاقيات في: الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق السياسية للمرأة سنة 1952، التي اعتمدت وعرضت للمصادقة والتوقيع والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 640، المؤرخ في 20 دجنبر 1952. الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة سنة 1979، اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 18 دجنبر 1979. والبروتوكول الاختياري الملحق بالاتفاقية والمعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 6 أكتوبر 1999. القرارات الصادرة خلال القمة الدولية المتعددة في بيجينج في شتنبر 2004. قواعد الأمم المتحدة النموذجية (قواعد بيكين) لسنة 1985.

4- نصت المادة 3 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكمالة تساوى الرجال والنساء في حق التمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية المنصوص عليها في هذا العهد". ونفس المقتضى نص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والبيئية في المادة 4 منه على: "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد".

وهو ما تم تكريس في المادة 19 من دستور المملكة الذي نص على "يتمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية... وإلى تكريس مبدأ المتناصف بين الرجال والنساء...".

هكذا يبقى التساؤل المطروح عن أهم الآليات التي اعتمدها المشرع المغربي للنهوض بحقوق المرأة وترسيخ مقاربة النوع الاجتماعي بالمغرب؟

من هذا المنطلق يمكن تقسيم الآليات إلى آليات قانونية (أولا)، وأخرى مؤسسية (ثانيا) **أولا. الآليات القانونية**

إن الاعتراف للمغرب بكونه دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون، ويرتكز على المشاركة والتعددية والحكماء الجيدة، تحيلنا مباشرة إلى التساؤل عن الخطوات القانونية التي اتخذها المشرع لتدارك الثغرات التي تخل بحقوق النساء في محاولة للنهوض بها وطنيا. ويبدو أن تدخل المشرع المغربي ترسخ أكثر بإصدار قوانين خاصة تهتم بوضع النساء، وإلى تعديل قوانين عامة جاءت المرأة كمحور في بعض مقتضياتها.

1. القوانين العامة:

أدخل المشرع المغربي مجموعة من التعديلات الجذرية التي طالت أغلب القوانين الوطنية، بهدف مواءمتها مع ما تم التنصيص عليه في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالمرأة، وكذا ما يناسب سياسة النهج الحقوقي التي يسير عليها المغرب في سبيل تحقيق الوعي بالأدوار الإيجابية التي تلبيها المرأة ويهدف أيضا نشر ثقافة المساواة والرفق بالنوع الاجتماعي داخل البلاد. ولعل أهم القوانين التي عرفت تعديلات جوهرية في مجال المرأة تتمثل في:

دستور المملكة المغربية:

أسس المغرب لمبدأ دستورية القوانين، بحيث جعل الدستور يسمو على جل القوانين الوطنية باختلاف مصدرها، فكان من الضروري على هذا الأخير أن يضع للمرأة نصوصا خاصة يوجه من خلالها القوانين الوطنية نحو تبني ثقافة المساواة والتأسيس لمقاربة النوع الاجتماعي.

وهكذا نجد تعدد الأوصاف الدستورية المحيلة على المفهوم والمقاربة، من خلال التأكيد المستمر¹ على "مواطنين ومواطنات" وعلى "تمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية"، وعلى مسؤولية الدولة في السعي إلى "تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء"، وإلى ضرورة إحداث مؤسسات وطنية تتكلف بموضوع المرأة "كالهيئة العليا لمكافحة كل أشكال التمييز ضد المرأة" وغيرها من الأمثلة كثيرة.

القوانين الجنائية:

هكذا بدأ مسلسل التعديلات الجذرية لتتوالى على جل القوانين الوطنية حتى تتلاءم والنهج التشريعي الحقوقي الذي يسير عليه المغرب حاليا، فشكل القانون الجنائي موضوعا أيضا للعديد من التعديلات، في إطار خلق الانسجام التشريعي مع الحقوق الإنسانية للنساء، حيث تم مطلع سنة 2014 مصادقة البرلمان بإجماع غرفتيه على تعديل الفصل 475 المتعلق بزواج القاصر بالمغرب²، حيث تم حذف هذا المقتضى ونص على متابعة المقتصب قضائيا -علما أن هذا التعديل جاء نتيجة للضغط الذي مورس على الدولة بعض إقدام العديد من القاصرات المفرجهن إلى الانتحار بعد تزويجهن من مفتصهن³، كما تم إجراء تعديل جزئي في القانون يمكن الزوجة من الاستفادة من ظروف التخفيف بشأن الضرب والجرح والقتل في حالة الخيانة الزوجية تأكيداً لمبدأ المساواة بين الزوجين.

1- المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان، سلسلة دلائل، دليل حول الضمانات الدستورية والآليات المؤسسية لحماية حقوق الإنسان والنهوض بها، prestigeworld، 2012، ص.11.

2- Egalite des sexe et lutte contre les violences à l'égard des femmes au Maroc, Bilan et Perspectives, Rapport du royaume du Maroc lors de sa participation aux travaux de la 57ème session de la commission sur la situation de la femme, Ministère de la Solidarité, de la Femme, de la Famille, et du Développement Social, 4-15 Mars 2013, USA, New York, p.16.

3- يمكن الاطلاع على تقارير الانتحارات في الجرائد والفيديوهات الإخبارية المنشورة على اليوتيوب.

وتعزيزاً لحماية النساء فيما يخص جرائم الشرف وانتهاك الآداب العامة، فقد تم التنصيص على تجريم الدعارة والخلاعة وسوء المعاملة، والتحرش الجنسي والعنف ضد النساء، كما تم حذف بعض المقتضيات الواردة في الفصول 494 و495 و496.

ونظراً للخصوصية الفيزيولوجية للمرأة، فقد جعل أمر تنفيذ الإكراه البدني في حق المرأة الحامل أو المرضعة موقوفاً في حدود سنتين من تاريخ الوضع في حالة الديون المختلفة بمقتضى مدونة تحصيل الديون العامة. وفي إطار الاعتراف للمجتمع المدني بدور هام داخل المجتمع، فقد خول للجمعيات ذات المنفعة العامة حق الانتصاب كطرف مدني إذا ما توفرت على مدة 4 سنوات من الممارسة بصفة قانونية قبل تاريخ ارتكاب الفعل الجرمي ضد المرأة، وذلك دفاعاً عن حقوق النساء.

أما على مستوى المسطرة الجنائية، فقد كان الاعتراف بالمساواة بين المرأة والرجل في طلب الحق المدني ضد الزوج أهم مقتضى تم التنصيص عليه، بموجب التعديل المعتمد سنة 2003، وقد عرف مشروع القانون المعدل إجراء جملة من التعديلات التي تهم المرأة في انتظار المصادقة عليه.

الميثاق الوطني لإصلاح العدالة:

والى جانب إصلاح التشريع الجنائي، فقد عرفت منظومة العدالة إعداداً أيضاً لميثاق وطني جديد يستحضر مقاربة النوع الاجتماعي وتعزيز الحماية القانونية للنساء ضحايا العنف، ونص على ضرورة البث في قضايا النساء في آجال معقولة مع تسريع تنفيذ أحكام النفقة وتبسيط مسطرة الاستفادة من خدمات صندوق التكافل العائلي¹.

القوانين السياسية:

وبما أن العمل السياسي جزء لا يتجزأ من منظومة العمل المجتمعي، فقد عرفت القوانين المنظمة له تعديلات، سعيًا للرقى بعمل المرأة السياسية وضمان مساواتها في الولوج لمراكز القرار السياسي إسوة بالرجال، واتخذ لذلك مجموعة من التدابير يبقى أهمها تخصيص حصص لهن من خلال اللائحة الوطنية² واللائحة الإضافية بمقتضى ميثاق شرف بين الأحزاب، كما تمت مراجعة مدونة الانتخابات لإحداث صندوق الدعم لتشجيع تمثيلية النساء في العمل السياسي.

وقد عرفت سنة 2011 إخراج العديد من النصوص السياسية إلى أرض الوجود، كانت المرأة معنية ببعض مقتضياتها، فنص القانون التنظيمي لمجلس النواب رقم 27.11 على إحداث دائرة انتخابية وطنية تتكون من 60 امرأة، أما القانون التنظيمي لمجلس المستشارين رقم 28.11 فقد نص على تضمين لوائح الترشيح لعضوية المجلس ترشيحات تتناوب بين الذكور والإناث، في حين أن قانون 29.11 المتعلق بالأحزاب السياسية أقر هذه الأخيرة على توسيع وتعميم مشاركة النساء من خلال السعي لبلوغ نسبة الثلث داخل أجهزتها المسيرة وطنياً وجوياً، ولضمان تطبيق هذا المقتضى فقد نص القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية على ضرورة الحفاظ على الدائرة الانتخابية الإضافية من مقعدين على الأقل موجهة للنساء على مستوى كل جماعة أو مقاطعة جماعية.

أما فيما يخص آخر التعديلات التشريعية، فقد ألغى المشرع الدوائر الإضافية التي كان قد أحدثها بمناسبة الانتخابات التشريعية سنة 2009 بموجب قانون 36.08 المعدل لمدونة الانتخابات، والتي اتفقت الأحزاب السياسية آنذاك على تخصيصها للنساء ونص قانون 59.11 من المادة 128 مكرر على أنه يخص

1- تقييم خطة عمل بيجين +20، تقرير المملكة المغربية، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية بالتعاون مع القطاعات الحكومية المعنية بمجال المرأة، نيويورك، مارس 2015، ص 53.

2- اللائحة الوطنية: ينطوي هذا النظام على مبدأ تخصيص عدد معين أو نسبة مئوية من المقاعد للنساء، سواء كان على قائمة المرشحين، أو الأحزاب، أو اللجان أو الحكومة. فالفكرة الأساسية وراء هذا النظام هي وصول النساء إلى المناصب السياسية، وضمان أن المرأة ليست ممثلة تمثيلاً رمزياً في الحياة السياسية.

هيفاء أبو غزالة، تقرير المرأة العربية والديمقراطية، منظمة المرأة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2014، ص 57.

لنساء عدد من المقاعد في كل جماعة أو مقاطعة دون أن يمنع ذلك حقهن في الترشيح برسم المقاعد الأخرى. ويبدو أن هذا المستجد كان له تأثير إيجابي واضح على تمثيلية المرأة في المجالس الجماعية، إذ ارتفع عدد المنتخبات من 3465 في انتخابات 2009 إلى 6673 في الانتخابات الجماعية لـ 2015¹.

القوانين المنظمة لسوق الشغل:

ويبدو أن ممارسة المرأة للعمل السياسي، ما هو إلا وجه من أوجه الأعمال التي شغلها المرأة، فهي الآن أصبحت تعمل في كافة المجالات والقطاعات سواء الخاصة منها أو العامة، لذلك كان لزاما على المشرع المغربي تعديل القوانين المنظمة لسوق الشغل حتى يوافق النهج الحقوقي، فكان أهم مقتضى تعديل طال النظام الأساسي للتوظيف العمومية - باعتباره المنظم للعمل العمومي - أن تم الرفع من مدة رخصة الولادة من 12 أسبوعا إلى 14 أسبوعا تتقاضى من خلالها الموظفة أجرها كاملا. أما فيما يخص القطاع الخاص فقد عرف قانون الشغل عدة تعديلات يبقى أهمها التنصيص على مقتضيات زجرية في حالة إثبات ممارسة المشغل لشكل من أشكال التمييز في الأجر بين الأجراء والأجيرات²، ليتخذ المشرع بذلك عدة تدابير حماية وتوقيفية للمرأة الحامل والمرضع في سبيل إيجاد توازن بين الحياة المهنية والخاصة³، وهو ما جسده وزارة التوظيف العمومية في دراسة أعدتها حددت من خلالها الصعوبات التي تواجه النساء في سوق العمل موازاة مع عملهن في المنزل، وهو أيضا ما تم ترسيخه بمقتضى قانون 11.73 المتعلق بإحداث المصلحة الاجتماعية داخل المقاولات.

القوانين الإعلامية:

مع جل هذه الإصلاحات التشريعية، فإن الرغبة الملحة إلى تأهيل الأدوار الاجتماعية للنساء، كانت تتطلب التدخل الرسمي للخطاب الإعلامي، الذي ظل لسنوات مقصرا في متابعة هذه المتغيرات ومرر خطابات تركز للنظرة الدونية للمرأة، وتظهرها على كونها كائنا سلبيا ومستهلكا⁴، فتدخل الإعلام أصبح ضرورة حتمية لكونه يعد المنبر الرئيسي لتسويق ونشر ثقافة المساواة، فهو مؤسسة تسهر على تنوير الرأي العام⁵ بكل مستجد يقضي باحترام المرأة ومنحها فرصتها لتكون فاعلة داخل المجتمع بعيدا عن كل تمييز أو انتهاك لحقوقها الإنسانية، وحتى يتحقق هذا الهدف كان من الضروري أن يتم إجراء بعض التعديلات على القوانين المنظمة للإعلام، فتمنح قانون الاتصال السمي البصري في 2014 كل إشهار من شأنه الإساءة للمرأة أو ينطوي على بث صور نمطية تركز لدونية المرأة ومس بكرامتها أو تروج للتمييز بسبب جنسها، كما ألزم متعهدي قنوات القطب العمومي بمجموعة من النصوص التي تهتم حماية المرأة وتحسين صورتها وكذا الرفع من مكانتها.

أما بالنسبة لقطاع الإعلام المكتوب فقد نص بمقتضى التعديل الذي عرفه قانون الصحافة رقم 13.88 على مجموعة من النصوص التي تحمي المرأة وتمنع كل إشهار يتضمن إساءة وتحقيرا للمرأة أو ينطوي على رسالتة من طبيعتها تكريس دونية المرأة أو يروج للتمييز بسبب جنسها، ويبدو أن التعديلات التشريعية

1- محمد ياسك منار، قراءة في النظام القانوني للانتخابات الجماعية 2015، مقال منشور بمؤلف الاستحقاقات الانتخابية بالمغرب: مقاربات لفهم الانتخابات الجماعية والجهوية الرابع من شتنبر 2015، مركز مقارب للدراسات في الاجتماع الإنساني، الطبعة الأولى، شتنبر 2016، ص. 191-192.

2 - M.Saad Belghazi, l'égalité des salaires entre les hommes et les femmes dans le secteur prive marocain, ministère de la Solidarité, de la Femme, de la Famille, et du Développement Social, cet ouvrage et publie lors d'un projet genre (GTZ/MSFFDS), 2008, p.6.

3- Convention n°100 sur l'égalité de rémunération 1951 (ratifiée par le Maroc en 1979) ; Convention n°111 sur la non discrimination (emploi et profession) en 1958 (ratifiée par le Maroc en 1963) ; Convention n°183 sur la protection de la maternité

Genre et Entreprise ; Construire l'égalité en milieu professionnel au Maroc, Brochure mis en œuvre par la coopération technique allemande (GIZ) et le ministère du développement social, de la famille et de la solidarité, 2009 ; p.14.

4- ورقة تقنية حول المرصد الوطني للإعلام، متوفر بمقر وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية.

5- هيفاء أبو غزالة، تقرير المرأة العربية والديمقراطية، منظمة المرأة العربية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2014، ص. 74.

جاء منسجمة مع ما تم تضمينه في الميثاق الوطني لتحسين صورة المرأة في الإعلام، وكذا ما نص عليه ميثاق أخلاقيات مهنة الصحافة.

2. القوانين الخاصة:

عرفت بعض القوانين التي تهم المرأة في مقتضياتها بشكل خاص، تعديلات أساسية هدفت من خلالها النهوض بالحقوق المكفولة للنساء وإلى تمتيعهن بأكبر قدر ممكن من التسهيلات تتناسب مع وضعيتهن الاجتماعية أو الفيزيولوجية أو السوسيوولوجية... كما تم إصدار قوانين من جهة أخرى تعنى بمعالجة موضوع المرأة من زاوية معينة، ولعل أهم هذه القوانين تتمثل في:

مدونة الأسرة:

تعتبر الأسرة خلية المجتمع ونواته، فمتى صلحت صلح المجتمع كله، ومتى فسدت فسدت المجتمع كله، لذلك أحيطت بعناية إلهية تؤكد على أساليب تنميتها بما يتناسب مع أخلاقيات القرآن الكريم والدين الحنيف. فالأسرة بطبيعتها تتطلب تدخل الزوجين معا لتأسيسها لذلك جعلت مدونة الأسرة¹ عند إصدارها سنة 2004 الأسرة تحت الرعاية المشتركة للزوجين، مما يستتبعه تنصيب المشرع على المساواة في الأهلية القانونية عند إبرام عقد الزواج، وعلى المساواة في الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين، وكذا على المساواة في طلب إنهاء الحياة الزوجية، كما خولت المدونة للمرأة حق الوصاية على أبنائها في حالات استثنائية لم تعرفها مدونة الأحوال الشخصية التي كان معمولاً بها في السابق².

قانون الجنسية:

وفي سياق تنظيم الجانب الأسري، نص قانون الجنسية الصادر سنة 2007 على حق المرأة الأم في منح جنسيتها المغربية لأبنائها أسوة بالزوج الذي كان مسموحاً له بذلك في ظل القوانين السابقة، في انتظار موافقة المشرع المغربي على تعديل القانون حتى تتمكن المرأة المغربية من منح جنسيتها لزوجها الأجنبي متى توفرت فيه الشروط المتطلبة قانوناً.

المرسوم المتعلق بدعم الأرامل:

على الرغم من أن تسمية الأسرة تطلق في معناها العام على كل كيان يشمل زوجين وأبناء، إلا أن معناها يبقى قائماً حتى بعد وفاة الزوج لتبقى المرأة إذاً مكلفة بالاعتناء بأطفالها ومواجهة الصعوبات الحياتية، لذلك ارتأت الحكومة إصدار مرسوم متعلق بتحديد شروط ومعايير الاستفادة من الدعم المباشر للأرامل، وذلك عبر تخصيص صندوق للتكافل العائلي يسهر على منح الأرامل مساعدة مادية على أن لا يتعدى المبلغ 1050 درهم بتعدد الأطفال.

القانون المتعلق بتشغيل العمال المنزليين:

تلجأ الأسرة أمام ضعف مواردها الاقتصادية وفقرها إلى تشغيل أطفالها القاصرين في المنازل غالباً باعتبارهم المكان الذي لا يتطلب لا شواهد مدرسية ولا أية شروط خاصة للعمل، ومع تزايد عددهم وهدر حقوقهم وكذا تعرضهم لأوضاع التعذيب، الأمر الذي سرع بإخراج القانون المنظم للعمال المنزليين

1- بالرغم من أن المدونة نصت على العديد من المستجدات التي جاءت لصالح النساء والفتيات، غير أنه بإعطائها للقاضي سلطة منح الإذن بتزويج الفتيات دون السن القانوني بوجود بعض الاستثناءات الاجتماعية، فإنها بذلك فتحت المجال ليرتفع عدد الحاصلين على الإذن من 18341 زوجة سنة 2004 إلى 39031 زوجة خلال 2011. وهو ارتفاع يعزوه المنتهجون إلى وجود مسطرة استثنائية. لقد أصبح الاستثناء إذن قاعدة بل وأتاح فرصة تزويج الفتيات الصغيرات السن.

إن الإحصائيات المسجلة تثبت أن زواج القاصرين بالاستثناء بالذات تعدى عقود زواج القاصرين 10.71% إلى المائة من مجموع عرس زواج المبرمة سنة 2014، مسجلاً انخفاضاً مازال مع سنة 2013 التيفلتنسبة 11.47، كما الأغلبية العظمى من طلبات الإذن بزواج القاصرين فوق سن أصحابها 16 سنة، في حين لم يتم تسجيل إلا نسبة ضئيلة من طلبات المتعلقات بأقل من هذا السن.

تقرير المملكة المغربية بنيويورك تحت عنوان "تمكين المرأة والتنمية المستدامة"، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، مارس 2016، ص 10.

2- جميلة أوحيدة، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية، المطبعة غير مذكورة، 2009، ص 14.

والذي يهدف في بعض مقتضياته القضاء على ظاهرة تشغيل الطفلات البالغات أقل من 15 سنة، كما يروم القانون إلى وضع حماية اجتماعية للنساء العاملات بالبيوت وتمتيعهن كافة حقوقهن الاقتصادية والاجتماعية.

قانون محاربة العنف ضد النساء:

إن مبدأ المساواة الذي أقره المشرع المغربي يصطدم بمناخ شديد التعقيد، خاصة أمام السلوكيات العامة التي تشكل تحديا كبيرا أمام تحقيق المبدأ على أرض الواقع، إذ مازال العنف ضد المرأة سائدا بنسبة عالية ويحتاج إلى مجهودات متضافرة بين كافة المتدخلين من أجل التصدي له¹.

فوفق شهادات أدلت بها عاملات بالبيوت -منهن قاصرات-، خلال حضورهن في اللقاءات الجهوية للحملة الوطنية لمحاربة العنف ضد الأجيال المنظمة سنة 2013، تبين أن أغلبهن يتعرضن للعنف من طرف مشغيلهن، وإن كان العنف ظاهرة متجلية في المجتمع تمس النساء باختلاف أعمارهن ومكانتهن وكذا طبيعتهن عملهن²، لذلك كان إلزاما على المشرع المغربي إصدار قانون لمحاربة العنف ضد النساء، يقضي باتخاذ مجموعة من الآليات والتدابير الحماية والردعية الجزية في محاولة منه للتصدي لهذه الظاهرة، وكذا وفق قواعد محددة تضمن المواكبة اللازمة والتوجيه الصحيح نحو مختلف الخدمات المتاحة، مع توفير مساعدات معنوية وإدارية بهدف التصدي للظاهرة بأقل المبالغ³.

ولعل أهم المقتضيات التي جاء بها القانون بهذا الخصوص، إحداث آليات وهيئات تتكفل بالنساء ضحايا العنف، وتجرم بعض الأفعال التي اعتبرت فيما مضى أفعالا مشروعة كالسرقة بين الأزواج، بالإضافة إلى تجريم صور التحرش الجنسي وتشديد العقوبات إذا ارتكب في ظروف ومن طرف أشخاص معينين...

ويبدو أن إخراج هذا القانون جاء نتيجة الضغط الذي مارسه المجتمع المدني على الحكومة، عبر إصداره للتقارير التي تظهر تنامي وتفاقم هذه الظاهرة بصورة مهولة داخل المجتمع من جهة، وجاء انسجاما مع ما تم تضمينه في الاتفاقية الدولية سيداو، والتي وإن كان المغرب قد تحفظ على بعض مقتضياتها سابقا إلا أنه قد رفع تحفظه سنة 2015.

ثانيا: الآليات المؤسسية

بالنظر إلى الخصوصية التي تطبع ملف المرأة، فإنه يتطلب إخضاعها لقوانين ومؤسسات خاصة تكفل حقوقها وتصور كرامتها وتسعى إلى مناصفتها مع الرجل في جميع مجالات الحياة، هكذا تم إحداث هيئات ومؤسسات وطنية تعنى بمسائل السهر على خدمة ملف المرأة في سبيل تمتعها بكافة حقوقها المكفولة لها، انسجاما مع ما تم تضمينه في الاتفاقيات الدولية من جهة، وما نص عليه دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

من هذا المنطلق سيتم خلال هذا الجزء من الموضوع مناقشة بعض المؤسسات والهيئات التي تتكفل بمهمة رصد وتقييم البرامج المخصصة للمرأة من جهة، وأخرى تتكاف باستقبال وتوجيه النساء وكذا محاولة إحالتهم على الجهات المختصة بموضوع طلبهن.

1- دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال، مديرية الشؤون الجنائية، وزارة العدل، 2010، ص.22.

2- بحسب ما جاء في البحث الوطني الأول حول العنف ضد النساء، المندوبية السامية للتخطيط، سنة 2009.

Les objectifs de l'enquête nationale de la prévalence de la violence à l'égard des femmes sont : mesurer la prévalence des violences à l'égard des femmes dans la société marocaine ; identifier les caractéristiques des femmes victimes des violences et des auteurs de ces violences ; étudier l'environnement socio-économique des ménages contenant au moins une femme violentée ; Cette enquête est disponible sur le site officiel de l'HCP: http://www.hcp.ma/Enquetes-socio-demographiques_r29.html

3- les violences fondées sur le genre au Maroc, Troisième rapport : analyse des plaintes enregistrées par les centre d'écoute et d'assistance juridique des femmes victime de violence, Réseau National des centres d'écoute des femmes victimes de violence , Pontone Colors, 2009, p.55-56.

1. آليات الرصد والتقييم:

إن نجاح واستمرارية مشروع أو برنامج معين مرهون بضرورة تتبعه بشكل دوري ومحاولة استباقية المشاكل التي قد يتعرض لها في طريق إنجاحه، ولعل أيضا مبدأ المحاسبة والمساءلة اللذان جاء بهما الدستور جعلاً للمؤسسات الوطنية تخضع جل برامجها معينة تتوخى تحقيق الهدف المتوخاة. ويبدو أن آليات الرصد والتقييم تعدان من أهم الآليات المعتمدة للوقوف على الجوانب الإيجابية وكذا السلبية التي واجهت تنفيذ مشروع أو برنامج معين، لذلك فقد تبنتها مجموعة من المؤسسات المعنية بملف المرأة، يبقى على رأسها:

وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية¹.

تم إنشاءها سنة 2004، كآلية وطنية حكومية تسهر بصفة خاصة على خدمة موضوع المرأة، عبر النهوض بأوضاعها اقتصاديا واجتماعيا وسياسيا وثقافيا، وذلك عبر تنفيذ مهمة التنسيق مع كافة القطاعات الحكومية ليتم إدماج المرأة ضمن مخططاتها الاستراتيجية، كما تسهر على تبني مشروعات حكومية تنفذها بشراكة مع منظمات دولية من أجل تحقيق هدفها المنشود، كما هو الأمر بالنسبة لتنفيذ الخطة الحكومية للمساواة "إكرام" التي نفذتها بشراكة مع الاتحاد الأوروبي طيلة الفترة الممتدة بين 2012 و2016، وهو ما جعلها تعتمد في جل برامجها على آليات الرصد والتقييم حتى تحقق منجزاتها الحالية.

هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز:

تعتبر الهيئة مؤسسة دستورية بمقتضى المادة 9 من دستور 2011، بحيث أسند لها مهمة ضمان تمتع الرجل والمرأة على قدم المساواة² بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، بهدف تحقيق المناصفة بين الرجال والنساء، وقد تم حاليا المصادقة على قانون إحداثها لتكون هيئة مستقلة، وذلك بعد أن تم تنصيب لجنة علمية³ من كبار الفاعلين داخل المجتمع ليقدموا مشروع قانون إحداثها.

المندوبية الوزارية لحقوق الإنسان:

تعد بنية حكومية قارة تسهر على تنسيق العمل الحكومي في مجال حقوق الإنسان مع مختلف الفاعلين، بما فيها حقوق المرأة، كما تسعى إلى تفعيل القرارات المتخذة بخصوص مواصلة استكمال انخراط بلادنا في الاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بالمرأة، كاتفاقية سيداو التي قام المغرب برفع تحفظه عن جميع مقتضيات في الآونة الأخيرة. وكذا لتعزيز التقيد بحقوق المرأة في إطار تنفيذ السياسات العمومية.

فالمنذوبية من شأنها اتخاذ كل مبادرة أو تدبير يهدف ضمان دخول الاتفاقيات المصادق عليها وطنيا إلى حيز التنفيذ متى ما تعلق الأمر بموضوع حقوق الإنسان شملت بذلك مجال المرأة⁴.

1 - pour plus d'information sur les programmes mise en œuvre par le ministère concernant l'approche genre, veuillez consulter; Mise en œuvre du plan gouvernemental pour l'égalité « ICRAM », en perspective de la parité: actes de la rencontre nationale sur l'évaluation a mi-parcours, publiée par MSFFDS par l'aide de l'union européenne, 11 octobre 2014.

2 - المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان، سلسلة دلائل، دليل حول الضمانات الدستورية والآليات المؤسساتية لحماية حقوق الإنسان والنهوض بها، prestigeworld، 2012، ص. 29.

3- هيئة المناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز، منهجية إعداد مشروع القانون ومسار التشاور، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، 2016، ص. 17.

4- المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان، سلسلة دلائل، دليل حول الضمانات الدستورية والآليات المؤسساتية لحماية حقوق الإنسان والنهوض بها، prestigeworld، 2012، ص. 33-40.

الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري:

تعتبر هيئة دستورية مستقلة، يعهد إليها مهمة السهر على مراقبة الإعلام السمعي البصري حتى يتناسب مع توجهات الدولة من نهوض بحقوق النساء والقضاء على الصور النمطية التي تركز لدونية المرأة، كما تتفاعل الهيئة سلبيا مع كل بث من شأنه المساس بكرامة المرأة والحط من شأنها كضال أساسي بالمجتمع، وقد تم إحداثها بمقتضى القانون الصادر سنة 2002، ليتم في 25 غشت 2016 إصدار قانون رقم 11.15 المتعلق بإعادة تنظيم الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري.

المرصد الوطني للعنف ضد النساء:

أحدث هذا المرصد بناء على قرار لوزيرة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية سنة 2014، ليكون آلية وطنية ثلاثية التركيب، يجمع في عضويته شركاء مؤسساتيين وجمعويين وباحثين يمثلون مراكز الدراسات والبحث بالجامعات، بحيث يهدف إلى اتخاذ جميع التدابير والإجراءات اللازمة لرصد مختلف أشكال ومظاهر العنف الممارس ضد المرأة وطنيا وجوهيا، والمساهمة في تجميع المعطيات وتطوير المعرفة بهذا المجال من أجل توجيه السياسات العمومية المتعلقة بمناهضة العنف ضد النساء¹، بالرغم من أن هذا المعطى يعد صعب التحديد كون العنف مرتبط بسلوكيات المجتمع وثقافته، خصوصا وأن هناك من يلجأ إليه باسم المروعة والشرف مما يستحيل معه قياسه ماديا².

المرصد الوطني لصورة المرأة في الإعلام:

يعد رصد صورة المرأة في الإعلام من بين الاهتمامات ذات الأولوية بالنسبة لسياسة المغرب الحقوقية، خصوصا أمام تقصير وسائل الإعلام وتمريرها لخطب تركز النظرة الدونية للمرأة وتحصرها في نماذج نمطية تظهر من خلالها المرأة على أنها كائن سلبي داخل المجتمع. وعليه فقد تم إحداث المرصد كآلية وطنية ثلاثية التركيب تتكون من قطاعات حكومية، مجتمع مدني ومراكز البحث، ليعهد إليه تفعيل ما تم تضمينه بالميثاق الوطني لتحسين صورة المرأة في الإعلام الصادر سنة 2005، وكذا القيام بالرصد والتتبع لصورة المرأة في مختلف وسائل الإعلام بعد وضع المؤشرات الكفيلة بذلك، بالإضافة إلى إحداث بنك للمعطيات حول الصور النمطية المرصودة في مختلف الوسائط الإعلامية المكتوبة والسمعية والبصرية والرقمية، والمساهمة في إنجاز الدراسات والأبحاث في مجال صورة المرأة في الإعلام³.

مرصد النوع بالوظيفة العمومية⁴:

يتكلف المرصد بتجميع وتحليل المعطيات والمؤشرات المتعلقة بالمرأة العاملة بالقطاع العمومي، انسبايا مع دوره الأساسي المتمثل في إدماج مبدأ المساواة بين الجنسين في الوظيفة العمومية عبر تقديم الاقتراحات والتوصيات، واتخاذ التدابير الكفيلة بذلك خاصة منها تلك المرتبطة بالتوفيق بين الحياة المهنية والحياة الخاصة، وكذا دعم مكانة النساء بمراكز القرار والمسؤولية بالوظيفة العمومية. للرفع من مستوى تمثيلية النساء في المناصب العليا ومناصب المسؤولية.

1- ورقة تقنية حول المرصد الوطني للعنف ضد المرأة، صادرة عن وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية،

2 - Dorra Mahfoud Draoui, la violence de genre : un objet difficile a construire, article publié sur l'ouvrage suivant : la violence fondée sur le genre en Tunisie, Etats des Lieux, Office National de la Famille et de la Population, République Tunisienne, juin 2007, p.36.

3- ورقة تقنية حول المرصد الوطني لصورة المرأة في الإعلام، تم نشرها إثر أشغال اللقاء الذي عقدته وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية من أجل تنصيب أعضاء المرصد، وذلك يوم 19 يونيو 2015 بمؤسسة محمد السادس للنهوض بالأعمال الاجتماعية للتربية والتكوين، الرباط.

4- تم إعطاء الانطلاقة الرسمية للمرصد، إثر لقاء دراسي نظمته الوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالوظيفة العمومية وتحديث الإدارة تحت شعار "المساواة بين الجنسين في الوظيفة العمومية: ضمانات للحكامة الجيدة"، احتفاء باليوم العالمي للمرأة، يوم 9 مارس 2016، بمقر الوزارة بالرباط.

لجنة الحكامة بالمؤنث:

تتكلف اللجنة بتعزيز وتقوية التمثيلية النسائية بهيئات الحكامة المقاولاتية، عبر اتخاذ جميع التدابير والإجراءات التي تراها مناسبة لتقوية تمثيلية النساء بهيئات الهيئات وتعبئة جميع الفاعلين الاقتصاديين والسياسيين من أجل أجرائها على أرض الواقع. وبهذا الصدد قامت اللجنة بإنجاز دراسة حول تمثيلية ومشاركة النساء داخل هيئات الحكامة بالمؤسسات الوطنية الكبرى العمومية والخاصة، وقد اقترحت بهذا الخصوص إقرار مجموعة من الإجراءات والتدابير الواجب تفعيلها من أجل تقوية تمثيلية النساء بهيئات الحكامة داخل المقاولات بالمغرب¹، بعد الاستئناس بعدة تجارب دولية ناجحة.

لجنة المساواة وتكافؤ الفرص:

نصت المادة 14 من التعديل الأخير للميثاق الجماعي على إحداث لجنة استشارية لدى المجلس الجماعي أطلق عليها اسم "لجنة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع"، وتتشكل هذه اللجنة من فاعلين بالمجتمع المدني المحلييترشحها رئيس المجلس البلدي. وقد جاء إحداث هذه اللجنة ترسيخا لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص كآلية جديدة للتعبير وإبداء الرأي فيقضايا المساواة وادماج مقاربة النوع الاجتماعي في سياسات ومخططات وبرامج التنمية المحلية وبلورتها بواسطة اقتراحات أعضائها².

2. آليات توجيهاً واستقبال والتكفل بالنساء:

اعتمدت التشريعات على مجموعة من الآليات المؤسساتية من أجل النهوض بحقوق النساء اجتماعياً واقتصادياً وسياسياً وثقافياً، فتم إعداد برامج وتتبعها من أجل معرفة الصعوبات التي تواجه النساء للحصول على حقوقهن، فكان العنف من أكبر المشاكل التي يتعرض لها النساء باختلاف أعمارهن وعملهن والبيئة التي عشن فيها.

وعليه فمجال مناهضة العنف³ يمثل مكوناً أساسياً في النهوض بأوضاع النساء وحمايتهن، لذلك تم تعزيز الترسانة القانونية الوطنية بهدف مؤسسة التكفل بالنساء المعنفات⁴، على اعتبار أنهن يبقين عائلات أمام عدم معرفتهن بالمؤسسات الكفيلة بالتكفل بهن، وعليه سيتم خلال هذا الجزء من الموضوع إدراج المؤسسات المكلفة بتوجيه واستقبالهن وكذا التكفل بقضيتهن خصوصاً وأنه تم إبراز مهام كل واحدة على حدى خاصة بعد توقيع بروتوكول التعاون الخاص بين هيئات المؤسسات من أجل توحيد آليات العمل داخل هذه الخلايا، بما سيمكن من توحيد عملية جمع وتحليل مختلف البيانات والمعطيات الخاصة بالنساء المعنفات⁵. وتتمثل هذه المؤسسات في:

خلايا التكفل بالمحكمة

يعتبر الجهاز القضائي من أهم الأجهزة التي تسهر على ضمان العدالة والإنصاف للفئات التي تم إهدار حقوقها بشكل أو بآخر، وبما أن النساء تعتبرن الأكثر عرضة لظاهرة العنف، كصورة من صور انتهاك حقوق الإنسان بشكل عام، فكان تدخل السلطة القضائية ضرورياً لإحداث خلايا معينة لرفع تظلمهن فيها تعزيزاً لحمايتهن الجنائية، تعرف باسم "خلايا التكفل بالنساء المعنفات".

1- تقييم خطة عمل بيجين 20+، تقرير المملكة المغربية، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية بالتعاون مع القطاعات الحكومية المعنية بمجال المرأة، نيويورك، مارس 2015، ص.48.

2- ورقة تقديمية حول لجنة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع، منجزة من طرف المجلس الجماعي لمدينة القنيطرة، ومتوفرة بوزارة الداخلية.

3- تنفيذ الخطة الحكومية للمساواة إكرام في أفق المناصفة 2012-2016، حصيلته أشغال اللقاء الوطني حول التقييم نصف المرحلي، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية بدعم من الاتحاد الأوروبي، الرباط، 11 أكتوبر 2014، ص.28.

4- Sara Ben Zineb, violences liées au sexe en Tunisie, article publié sur l'ouvrage suivant : la violence fondée sur le genre en Tunisie, Etats des Lieux, Office National de la Famille et de la Population, République Tunisienne, juin 2007, p.183.

5- دليل الخلايا المؤسساتية لاستقبال النساء والأطفال ضحايا العنف، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، ص.5.

وتعرف هذه الخلايا بكونها نقطة الاتصال الأولى للمرأة مع المؤسسة القضائية، كما تعتبر المخاطب المباشر لباقي المؤسسات الشريكة في عملية التكفل، فهي تشكل النواة الأبرز والأهم لتفعيل هذا التنسيق.

وعلى هذا الأساس، جاء منشور وزير العدل لسنة 2004، كنقطة انطلاق لإحداث خلايا التكفل بالنساء على مستوى جهاز النيابة العامة¹ للمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، والتي تم توسيعها فيما بعد سنة 2008 لتضم قضاة التحقيق والحكم إلى عضويتها.

وبعد الارتفاع المهول لعدد المعنفات وطنيا، كان لا بد من تقوية الجهاز القضائي وتعزيزه ليشمل جميع بقاع المملكة، وهو ما حث وزير العدل مرة أخرى إلى إحداث لجان محلية وأخرى جهوية لتعزيز التنسيق في مجال التكفل القضائي بالنساء من خلال دورية توزيع العدل سنة 2010، بهدف تدارس المشاكل والصعوبات التي تعاني منها النساء في سبيل سلوك مسطرة التكفل بهن.

وتتمثل مهام هذه الخلايا أساسا في تبسيط مسطرة ولوج النساء المعنفات إلى القضاء، وفق شروط المحاكمة العادلة القائمة على احترام مقاربة النوع الاجتماعي، وإعطاء المرأة أكبر قدر ممكن من الاهتمام للعناية بها اجتماعيا ومراعاة ظروفها ووضعيتها.

وبما أن مجال التكفل بالنساء المعنفات مجال إنساني واجتماعي أكثر منه قانوني وقضائي، فإنه كان لا بد من أن يتم إخضاع العاملين بخلايا العنف -من قضاة التحقيق وقضاة الحكم النيابة العامة وكتاب الضبط والمساعدین الاجتماعيين- إلى دورات تكوينية²، أسفرت في الأخير إلى إخراج دليل³ لخدمات التكفل بالنساء من أجل تطوير عمل هذه الخلايا لتسهيل الولوج إليها⁴.

كما أنه بالنظر إلى كون الإحصائيات عموما، تلعب دورا هاما في التعريف بظاهرة معينة وتتبعها من أجل البحث عن الحلول الكفيلة بالحد منها، فإن البروتوكول الذي تم توقيعه من طرف المؤسسات الشريكة في إحداث المنظومة المعلوماتية للعنف، فرض بطريقة غير مباشرة على المحاكم إحداث سجلات خاصة تمسك بها كتابية الضبط بالمحكمة لتتبع مسار مسطرة التكفل بالنساء من بدايتها إلى غاية التنفيذ بهدف رصد إحصائيات دورية حول مكونات ظاهرة العنف (السن، الفئة المستهدفة، البيئة الاجتماعية، نوع العنف، شكله...).

ومع جل التدابير المتخذة من أجل تنفيذ خلايا التكفل للدور المنوط بهم، فإنها تبقى غير كافية وغير ناجعة خاصة مع ما يتطلبه الأمر من توفير فضاء آمن لايوائهن بعد مغادرتهن لبيت الزوجية أو للمنزل

1- يبدو أن اختيار جهاز النيابة العامة لتولي مهمة الإشراف على خلية التكفل بالنساء، جاء انسيايا مع الخصوصية التي تطبع موقعها باعتبارها الجهاز المشرف على عمليات البحث التمهيدية المنجزة من طرف الضابطات القضائية ودورها الفاعل في الدعوى العمومية منذ تحريكها إلى غاية مرحلة تنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها ويحكم طبيعته علاقاته مع محيطه من قطاع صحي ومجتمع مدني وهيئات أخرى مما يجعل جهاز النيابة العامة الأقدر على الإحاطة بظروف اشتغال وإكراهات عمل هذه الجهات وحدود إمكانياتها. مداخلة السيد المختار العيادي، نائب الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بطنجة، تحت عنوان "آي دور للقانون في حماية الأسرة" إثر يوم دراسي تم تنظيمه من طرف كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية بطنجة، يوم 5 فبراير 2016. المداخلة منشورة على الرابط التالي: <http://www.bladionline.com/?p=44538>

2- في دراسة تم إعدادها من طرف الدكتور زهور الحر، فقد دعت القائمين على شأن تكوين القضاة بالمعهد العالي للقضاء على إدراج مقاربة النوع الاجتماعي في برامج التكوين المستمر، كما دعت إلى النظر في طريقة تقييم الأداء القضائي، وجعله مبنيا على جودة الأحكام، خاصة التي تركز اجتهادا نوعيا، وتحمي حقا من حقوق المرأة.

زهور الحر وحسن الإبراهيمي، دراسة حول حقوق المرأة الإنسانية: علامات مضيئة في أحكام القضاء العربي "حالة المغرب"، وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية بشراكة مع منظمة المرأة العربية، طبعته 2013، ص.86.

3- دليل عملي للمعايير النموذجية للتكفل القضائي بالنساء والأطفال، مديرية الشؤون الجنائية، وزارة العدل، 2010.

4- المندوبية الوزارية المكلفة بحقوق الإنسان، سلسلة دلائل، دليل حول الضمانات الدستورية والآليات المؤسساتية لحماية حقوق الإنسان والنهوض بها، 2012، prestigeworld،

حيث تم تعينهن، فضلا عن المشاكل التي يطرحها التنسيق بين مختلف القطاعات المعنية بمسطرة التكفل¹.

خلايا التكفل بالمستشفيات

إن طبيعته فعل العنف، تستلزم التدخل الأساسي والفعلي للمصالح الطبية، مادام أنه يمس بطريقة ما السلامة الجسدية والنفسية للنساء، بالتالي فمسطرة التكفل لا يمكن أن تكتمل إلا بالالتزام فعليا بتقديم المسؤولين في القطاع الصحي لتقاريرهم حول الحالة المعنية.

وهو الأمر الذي جعل وزارة الصحة تصدر دورية سنة 1996 تلزم من خلالها المعنيين بضرورة التصريح بكل حالة عنف، ومع ارتفاع عدد المعنفات وطنيا أصدرت الوزارة دورية أخرى سنة 2008 تقضي بتعميم خلايا استقبال المعنفات على جميع مستشفيات المملكة، الشيء الذي أدى فيما بعد إلى تعيين نقط ارتكاز جهوية ومحلية بجميع المديريات الجهوية ومندوبيات وزارة الصحة من أجل تتبع ظاهرة العنف ضد النساء. كما تم أيضا إصدار دورية سنة 2010 تنص على مجانية شهادة الطب الشرعي الممنوحة للنساء ضحايا العنف حتى لا تجد النساء صعوبات مادية في سلوك مسطرة استخلاص حقهن من المعتدي، إضافة إلى صياغته، دليلا لمعايير ونظم التكفل بالنساء والأطفال ضحايا العنف².

ويبدو أن قطاع الصحة لا ينحصر دوره في تقديم وثيقة لإثبات فعل الاعتداء أو تنظيم لقاءات وندوات تحسيسية لمحاربة العنف فقط، بل يتعداه لتشخيص الأضرار الجسدية والنفسية التي يسببها العنف للضحية، مما يستتبع ضرورة تخصيص دورات تكوينية للعاملين بالخلايا من أجل اعتماد مساطر وإجراءات موحدة لاستقبال النساء وتوجيههن إلى الجهات المختصة بشكل صحيح وبحسب الحالات، وكذا محاولة التكفل بهن نفسيا بما يفيد مواساتهن.

ويهدف تشخيص ظاهرة العنف وطنيا بشكل دقيق، فقد انخرطت وزارة الصحة في المنظومة المعلوماتية لمحاربة العنف بمجرد توقيعه على بروتوكول التعاون، لتلتزم على إثره بإدراج جميع المعطيات والحالات التي تعرض عليها بشكل دوري، بهدف تقديم إعداد تقرير سنوي حول الموضوع.

خلايا التكفل بالأمن الوطني والدرك الملكي:

انخرط عناصر الدرك الملكي والأمن الوطني في منظومة التكفل بالنساء ضحايا العنف، بناء على دورهم الريادي في استقبال الشكايات بمختلف أنواعها وحالاتها والقيام بالبحث والتقصي المادي للوصول إلى الحقيقة في سبيل معاقبة الجاني ومنح المجني عليه، حق المؤثر قانونا.

وعلى اعتبار أن ظاهرة العنف كما ذكر سابقا أصبحت من الظواهر الاعتيادية الوجود في المجتمع، لكثرتها واختلاف طرقها ووسائلها، فقد تم تعميم إحداث خلايا لاستقبال المعنفات على صعيد جميع مصالح الشرطة القضائية، الشيء الذي ألزم ضرورة إخضاعهم لدورات تكوينية تمكنهم من معاملة المعنفات بما يناسب وضعيتهم وبما يتجح في مواساتهن نفسيا.

كما تم إحداث مخاضين على مستوى دوائر الشرطة بهدف مباشرة الأبحاث بالسرعة المطلوبة حتى تنال المرأة المعنفة حمايتها الأمنية، ويضمن جودة التحريات التي تعرف بجديتها وبسرعتها.

1- مداخلة السيدة بسممة الحقاوي، وزيرة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، بمناسبة الاحتفاء باليوم الوطني للمرأة المغربية، مركز الندوات بمؤسسة محمد السادس للأعمال الاجتماعية، يوم 10 أكتوبر 2014، الرباط.

2 - Egalite des sexe et lutte contre les violences à l'égard des femmes au Maroc, Bilan et Perspectives, Rapport du royaume du Maroc lors de sa participation aux travaux de la 57ème session de la commission sur la situation de la femme, Ministère de la Solidarité, de la Femme, de la Famille, et du Développement Social, 4-15 Mars 2013, USA, New York, p.19.

خاتمة:

أصبحت النساء بشكل عام، والمرأة المغربية بشكل خاص، تحوز أهمية قصوى في ظل المخططات التنموية للمجتمعات الدولية، وذلك بهدف تمكينها بكافة حقوقها السياسية والاقتصادية والاجتماعية...، وقد أحدث لهذا الغرض هيئات وطنية وتم إصدار قوانين خاصة وتعديل أخرى بهدف تحقيق الهدف المنشود.

غير أنه بالنظر إلى حجم التمويلات التي تخصصها الدولة، وكذا الأهمية التي تحوزها القوانين التشريعية والتغطية الإعلامية التي تعرفها الأنشطة التي تزاوئها النساء المغربيات، فإنه يتوقع أن يتم تحقيق نتائج ملموسة تشكل فارقا داخل المجتمع، حتى تصبح المرأة فاعلة لا تكافح من أجل الظهور والتمتع بأبسط الحقوق، وإنما تكافح من أجل تنميتها.

ويبدو أن السبب الرئيسي لعدم تحقيق النتائج المتوخاة، بالرغم من وجود كم كبير من المؤسسات التي تسهر على معالجة موضوع المرأة، يتمثل أساسا في أن معظم هاتم المؤسسات يبقى دورها استشاريا فقط، وداعما لمؤسسات أخرى عامة ذات طبيعة تقريرية.

بالتالي فإن معظم التقارير الصادرة عن المؤسسات المذكورة تبقى للاستئناس بها فقط، وإن تم الاعتراف بجديتها وخصصت لها تمويلات كبيرة، وطالما أن الأمر يبقى استشاريا فإن نشر ثقافة المساواة والنهوض بأوضاع المرأة يبقى مرهونا في يد المؤسسات التقريرية.