

للدراسات القانونية والإدارية

المدير المسؤول
د. رضوان العنبي

مجلة علمية فصلية محكمة
تعنى بالدراسات القانونية والإدارية

الدراسات والأبحاث

أبو بكر مهم
فؤاد أشن
يوسف أشحاش
أكرم الديجور
عبد العالي الفيلالي
حجاجي امحمد
عبد الخالق امغاري
أحمد سعد عبد الله البوعينين
محمد اليوسفي
حسن حلوي

فتح الله مجاد
كبير السعداني
بوشيت عبد الرحيم
يوسف أديب // يوسف بوكيوت
نعيمة الغاشي
إكرام مختاري // خالد بنتركي
محماد البداوي
طارق عزوز
بوشعيب أعلاوي
سلخ محمد دين
هشام الوادني
لطيفة وراويعال البوعزاوي
لحسن الحميدي
ولد باهي بون
خولة الباز
يونس الصالحي
هشام مليح
بوعزة مكراري
شفيق بوكرين
محمد همام
اسامة بوقطيرة
عبد اللطيف مستكفي
حسن السوسي
عبد الطيف الإدريسي
عبد الحميد المليحي

التزام وكالات الأسفار بإعلام المستهلك قراءة في القانون رقم 96-31 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار
تأهيل السلطة المالية للبرلمان المغربي
إشهار الحرب في دستور 2011 ومدى دستورية مشاركة الملكة في "عاصفة الحزم"؟
الإختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية
التعاون اللامركزي : دعامة أساسية للتنمية الترابية
بصمات المجلس الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات الأساسية
موقف الفقه والقضاء الإداري من نظرية المخاطر
في التفسير الدستوري لثقافة التداول على الممارسة التشريعية
مدى مساهمة تجارب الحكم الذاتي الداخلي في ترسيخ مبدأ المشاركة
مفهومية القواعد القانونية بين الرقابة القبلية والرقابة البعدية : دراسة تحليلية في اجتهادي القضاء
الدستوري المغربي والقضاء الدستوري الفرنسي
سياسة التعمير بين إشكالية العقار وتعدد التدخلين
الضمانات الإدارية للحق في الحصول على المعلومات
القانون العربي لمؤسسة الزواج باليجمع الصحراويين خلال فقه النوازل
مظاهر انخراط المغرب في المنظومة الكونية لحقوق الإنسان
تأسيس الأصول التجارية على الأملاك الوقفية في ظل مدونة الأوقاف
العمل للمنفعة العامة في توجه السياسة العقابية المعاصرة - دراسة مقارنة-
القرار الإداري الإلكتروني
سلطات الحفاظ في مراقبة مستندات التقييم
النمو الديمغرافي بالمغرب والأفاق المستقبلية للظاهرة الحضرية
جريمة الإجهاض الناجمة عن الوصفة الطبية (دراسة مقارنة)
شرعية اعتقال الأحداث الجانحين في التشريع المغربي
المسؤولية الجنائية في مدونة السير
الأسس المنهجية في تأويل القضاء الإداري لجذلية النظام العام والحريات العامة
حركة النهضة التونسية من الحكم إلى المشاركة (قراءة ما بعد الإسلامية)
النخبة الوزارية في الحكومات المغربية ما بين 1985 - 2012
التطور التاريخي لمؤسسة السجون في المغرب
العلاقة المالية بين الدولة والجهات في ظل التوجهات الترابية الجديدة
دور المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة جرائم الاتجار بالبشر
الهوية وإعداد التراب في بعض التجارب المقارنة
المشترك المعنوي في اللغة القانونية La Polysémie
الإخلال بمبدأ الانسجام بين الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري و المادة 2 من مدونة الحقوق العينية
ثلاث دساتير لنظام سياسي واحد
نظرة حول نظام المتاجرة بالهامش في الأسواق المالية
النمو الحضري تنائية المجال والمجتمع بالمغرب
الحماية الإجرائية للمؤمن له في التشريع القضائي المغربي قراءة في القانون 12.64

مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية سلسلة يديرها

الدكتور رضوان العنبي
باحث في القانون العام

المراجعة اللغوية
عبد الواحد تولاان

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 / الفاكس: 05 37 72 58 23

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- غولفرني محمد	: أستاذ جامعي بكلية الشريعة أكادير (القانون العام)
د- إدريس الحيايني	: أستاذ جامعي بكلية الحقوق أكادير (القانون الخاص)
د- جميلة العماري	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
د- وداد لعيدوني	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
سعاد حميدي	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
إشراق الإدريسي	: 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 ترقم الصفحات ترقياً 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

9	افتتاحية العدد
	الدراسات والأبحاث
	التزام وكالات الأسفار بإعلام المستهلك قراءة في القانون رقم 96-31 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار
13	أبو بكر مهم
	تأهيل السلطة المالية للبرلمان المغربي
21	هؤاد أشن
	إشهار الحرب في دستور 2011 ومدى دستورية مشاركة المملكة في "عاصفة الحزم"؟
33	يوسف أشحشاح
	الإختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية
43	أكرم الديجور
	التعاون اللامركزي : دعامة أساسية للتنمية الترابية
51	عبد العالي الفيلاي
	بصمات المجلس الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات الأساسية
65	حجاجي امحمد
	موقف الفقه و القضاء الإداري من نظرية المخاطر
85	عبد الخالق امغاري
	في التفسير الدستوري لثقافة التداول على الممارسة التشريعية
87	أحمد سعد عبد الله البوعيتين
	مدى مساهمة تجارب الحكم الذاتي الداخلي في ترسيخ مبدأ المشاركة
105	محمد اليوسفي
	مفهومية القواعد القانونية بين الرقابة القبلية والرقابة البعدية: دراسة تحليلية في اجتهادي القضاء الدستوري المغربي والقضاء الدستوري الفرنسي
113	حسن حلوي
	سياسة التعمير بين إشكالية العقار وتعدد المتدخلين
129	فتح الله مجاد
	الضمانات الإدارية للحق في الحصول على المعلومات
149	كبور السعداني
	القانون العرفي لمؤسسة الزواج بالمجتمع الصحراوي من خلال فقه النوازل
155	بوشيت عبد الرحيم

163	يوسف أديب // يوسف بوكيتوت
175	تأسيس الأصول التجارية على الأملاك الوقفية في ظل مدونة الأوقاف نعيمه الفاشي
191	إكرام مختاري // خالد بنتركي
217	القرار الإداري الإلكتروني محمد البداوي
235	سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد طارق عزوز
253	النمو الديمغرافي بالمغرب والآفاق المستقبلية للظاهرة الحضرية . بوشبيب أعلوي
287	جريمة الإجهاض الناجمة عن الوصفة الطبية (دراسة مقارنة). سلخ محمد أمين
301	شرعية اعتقال الأحداث الجانحين في التشريع المغربي هشام الوادني
317	المسؤولية الجنائية في مدونة السير لطيفة وراوي // عادل البوعزاوي
323	الأسس المنهجية في تأويل القضاء الإداري المغربي لجذلية النظام العام والحريات العامة حسن الحميدي
337	حركة النهضة التونسية من الحكم إلى المشاركة (قراءة ما بعد الإسلامية) ولد باهي بون
353	النخبة الوزارية في الحكومات المغربية ما بين 1985 - 2012 خولة الباز
369	التطور التاريخي لمؤسسة السجون في المغرب يونس الصالحي
375	العلاقة المالية بين الدولة والجهات في ظل التوجهات الترابية الجديدة هشام مليح
387	دور المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة جرائم الاتجار بالبشر بوعزة مكزاري
397	الجهوية وإعداد التراب في بعض التجارب المقارنة شفيق بوكيرين
405	المشترك المعنوي في اللغة القانونية La Polysémie محمد همام

الإخلال بمبدأ الانسجام بين الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري و المادة 2 من مدونة الحقوق العينية	
اسامة بوفطيرة	417
ثلاث دساتير لنظام سياسي واحد	
عبد اللطيف مستكفي	433
نظرة حول نظام المتاجرة بالهامش في الأسواق المالية	
حسن السوسي	441
النمو الحضري تنائية المجال والمجتمع بالمغرب	
عبد اللطيف الإدريسي	455
الحماية الإجرائية للمؤمن له في التشريع القضائي المغربي قراءة في القانون 12.64	
عبد الحميد المليحي	461

افتتاحية العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي عَلَّمَ بالقلم، عَلَّمَ الإنسانَ ما لم يَعْلَمْ، نحمده حمد الشاكرين وثني عليه بما هو أهله، والصلاة والسلام على اشرف المرسلين أما بعد:

تتشرف إدارة مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية بإصدار العدد الثالث والعشرون من مجلتنا الغراء، ولقد كان للصدى الطيب الذي تركته الاعداد السابقة أكبر الأثر والحافز في أن نكون أشد حرصاً على إصدار عددنا هذا في حلة جديدة وجيدة.

ولقد أثرنا أن نعتمد المنهج نفسه في تنوع الموضوعات بلغتها وأن نستقطب الباحثين من خارج المغرب، فجاء العدد حافلاً بدراسات وبحوث رصينة تحترم الضوابط وشروط النشر تعالج إشكالات واقعية وانية وذات أهمية. ونحسب أنها ستسهم إسهاماً فاعلاً في تعميق الفكر القانوني وتأصيل مناهج البحث العلمي لدى الدارسين.

ولا يفوتنا أن نكرر هنا أن هذا الجهد لم يكن ليرى النور لولا حرص جنود الخفاء وعملهم الدؤوب على إنجازه ووضعه بين أيادي الدارسين والباحثين.

نسأل الله تعالى أن يكون عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم وأن ييسر لنا الاستمرار في عملنا هذا، فهو الموفق وهو المعين.

الدكتور رضوان العنبي

مدير مجلة المنارة

للدراستات القانونية والادارية

الدراسات والأبحاث

التزام وكالات الأسفار بإعلام المستهلك قراءة في القانون رقم 96-31 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار

د/ أبوبكر مهم

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بسطات

من الأكيد أن ضرورة إنارة طريق المستهلك ودعم مركزه التفاوضي، يجعله في حاجة ماسة إلى كل المعلومات الضرورية التي تشد أزره وتساعد على اتخاذ القرار السليم فيما يريد أن يقدم عليه، ولا يتأتى له ذلك، في نظرنا، إلا بإلزام المحترفين بتزويده بكافة المعلومات اللازمة الكفيلة بجعله يتعاقد وهو على بينة من أمره وتجعله في وضعية تسمح له بتقدير مدى ملاءمة العقد الذي يريد الدخول فيه.

واستجابة لهذا الهاجس فقد عمل القانون المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك¹ على التنصيص على التزام بالإعلام يقع على المحترفين، حيث أوجب على كل محترف بائع منتوج أو مقدم خدمة، قبل إبرام العقد، أن يضع المستهلك في وضعية تسمح له بمعرفة الخصائص الجوهرية للمنتوج أو الخدمة.

وتظهر أهمية هذا الالتزام بالإعلام بشكل واضح في عقد الرحلة الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بالمجال السياحي الذي توليه الدولة أهمية بالغة، نظرا لأن ازدهار النشاط السياحي يؤدي بدوره إلى ازدهار وانتعاش كل أوجه المهن والأنشطة الاقتصادية² المرتبطة به، وبالتالي الازدهار العام للاقتصاد الوطني، هذا بالإضافة إلى أنه يعتبر مصدرا مهما من مصادر العملة الصعبة³.

ولما كانت وكالات الأسفار⁴ تلعب دورا رئيسيا في تحريك النشاط السياحي وإنعاشه، نظرا لقيامها بالأعمال والخدمات المتعلقة بالسفر وتوفيرها أسباب الراحة والطمأنينة للمسافرين خلال عمليات الانتقال والزيارات والإقامة، وهي بحكم مزاولتها لهذه الأعمال تتصل بالجمهور

¹ - ظهير شريف رقم 03.11.1 صادر في 14 ربيع الأول 1432 الموافق ل 18 فبراير 2011 بتنفيذ القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، (ج ر عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 الموافق ل 7 أبريل 2011، ص. 1072).

² - انظر بهذا الخصوص : تقرير بنك المغرب عن السنة المالية 1999 (ج ر عدد 4854 بتاريخ 7 ديسمبر 2000).

³ - انظر بهذا الصدد، زهير عبد الله حسن، القطاع السياحي بالمغرب، دراسة تحليلية نقدية مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا بالبيضاء 1987، مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى 1991؛ انظر أيضا، محمد بقال، قانون السياحة بالمغرب دراسة تحليلية نقدية، الجزء الأول: تنظيم ظاهرة السياحة، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط 1997 ص 17 وما يليها؛ ولنفس المؤلف، قانون السياحة بالمغرب، الجزء الثاني: في المسؤولية والحماية والآثار، شركة بابل للطباعة والنشر، الرباط 1999 ص 269 وما يليها.

⁴ - حسب المادة 1 من القانون رقم 96-31 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار (ج ر عدد 4486 بتاريخ 15 ماي 1997) يعتبر وكلاء للأسفار كل شخص طبيعيا كان أو معنويا يزاول بصورة اعتيادية قصد الحصول على ربح، الأعمال التالية أو يساعد على القيام بها باستثناء أي عمل آخر:

أ- تنظيم أسفار أو مقامات فردية أو جماعية أو بيع منتجات هذا العمل.
ب- تقديم خدمات يمكن القيام بها بمناسبة أسفار أو مقامات لا سيما حجز وتسليم سندات النقل وإيجار وسائل النقل لحساب زبائنه وحجز غرف بمؤسسات الإيواء السياحي وتسليم سندات الإيواء أو الإطعام أوهما معا.
ج- تقديم خدمات مرتبطة باستقبال السياح ولا سيما تنظيم رحلات وزيارات المدن أو المواقع أو المآثر السياحية ذات السعر الإجمالي وإنجاز العمليات المرتبطة بتنظيم المؤتمرات والتظاهرات المماثلة" وكذا بالأنشطة السياحية المرتبطة بالرياضة والقتصص وصيد الأسماك والمصعود إلى الجبال والتظاهرات الفنية والثقافية إذا كانت جميع هذه العمليات تشمل مجموع أو بعض الخدمات المنصوص عليها في "أ" و"ب" و"ج" من هذه المادة.

اتصالا مباشرا، فإن تأثير هذه الوكالات على حركة السياحة كبير مما يجعل استغلال وإدارة هذه الوكالات يقتضي عناية خاصة من قبل سلطات الوصاية ويحتاج إلى خبرة وأمانة وثقة ومقدرة مالية¹، وذلك بهدف حماية المتعاملين معها، ويقصد حماية سمعة البلاد من عبث وتلاعبات بعض الوكالات²، ومن أجل ذلك كان تدخل المشرع ضروريا³ لتنظيم العلاقة التي تربط الزبناء بهذه الوكالات. هذه العلاقة التي تترجم في إطار ما يسمى بعقد الرحلة.

وهكذا يظهر أن الحاجة إلى إعلام المستهلك بكل ما يتعلق بالرحلة في هذا النوع من العقود (المبحث الأول) لا يجد مصدره فقط في إطار العلاقة بين طرف قوي وهو وكالة الأسفار وطرف يوجد في حالة ضعف كبير نظرا لجهله بالظروف التي ستجرى فيها الرحلة، بل أكثر من ذلك يجد مصدره في حماي سمعة البلاد لاسيما وأن المغرب يراهن بشكل كبير على مجال السياحة لتنمية اقتصاده⁴، ولذلك فإن المشرع خاصة في القانون رقم 31-96 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار لم يدخر جهدا في إحاطة هذا العقد بسياس من الضمانات سعى من خلالها بالأساس إلى توفير إعلام جيد للمستهلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحاجة إلى التزام بالإعلام مشدد في عقد الرحلة

عقد الرحلة هو عقد تتعهد بمقتضاه وكالة السياحة والسفر بأن تقدم لزبنائها عدة خدمات تتدرج بتدرج طبيعة النشاط وتشتمل في حدها الأدنى على حجز الأماكن على مختلف وسائل النقل أو الحجز في الفنادق وغيرها من أماكن الإقامة، وفي حدها الأقصى على تنظيم الرحلة الشاملة لحسابها وتقديم الخدمات المرتبطة بها⁵، مقابل مبلغ يتم تقديره عادة حسب نوع الخدمة وطبيعتها⁶. ولما كان هذا العقد، خاصة في حالة الرحلة الشاملة، يتميز بتقديم عدة خدمات مستقبلية لا يكون المستهلك عادة على معرفة كاملة بمحتواها بل هو يتعاقد مستوثقا بالمعلومات التي تقدمها له وكالات السياحة والأسفار؛ فقد برزت عدة مشاكل على المستوى العملي ترجع بالأساس إلى استغلال هذه الوكالات لجهل المستهلكين والثقة التي يضعها هؤلاء فيهم، فيعمدون إلى بعض الممارسات التعسفية قد تصل أحيانا إلى حد إلغاء

¹ - ولذلك ارتأى المشرع إحاطة تسليم رخص وكالات الأسفار واستغلالها بمجموعة من الشروط نص عليها بالخصوص في المادة 43 من القانون رقم 31-96 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار.

² - عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة من الوجهة القانونية، المطبعة العربية الحديثة 1992، ص. 17.

³ - انظر في هذا الإطار :

القانون رقم 31-96 الصادر في 9 يناير 1997 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار (ج ر عدد 4482 بتاريخ 15 ماي 1997 ص 1162)، هذا القانون الذي نسخ على الخصوص في المادة 32 منه الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1-76-395 بتاريخ 8 أكتوبر 1977 المتعلق بوكالات الأسفار.

مرسوم رقم 2-97-547 بتاريخ 28 أكتوبر 1997 المتعلق بتحديد إجراءات تطبيق القانون رقم 31-96 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار (ج ر عدد 4482 بتاريخ 15 ماي 1997) الذي نسخ بدوره في المادة 14 منه المرسوم رقم 2-76-254 الصادر في 8 أكتوبر 1977 بتحديد إجراءات تطبيق ظهير 8 أكتوبر 1977 المتعلق بوكالات الأسفار.

⁴ - وهذا ما يظهر واضحا من خلال المكانة التي يحتلها إنعاش السياحة في برامج الحكومات المتعاقبة بالمغرب.

⁵ - وهو ما يسمى أيضا بالخدمات السياحية ذات السعر الإجمالي التي عرفتها المادة 2 من القانون 31-96 الصادر بتاريخ 9 يناير 1997 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار " (ج ر عدد 4482 بتاريخ 15 ماي 1997 ص 1162) بأنها "الخدمة الناتجة عن الجمع المسبق بين عمليتين على الأقل يتعلقان على التوالي بالنقل والسكن أو خدمات سياحية أخرى غير تابعة للنقل أو المسكن تمثل جزءا مهما من الخدمة ذات السعر الإجمالي، والتي تزيد مدتها على 24 ساعة أو تشمل قضاء ليلة وتباع أو تعرض للبيع بثمن " يشمل جميع التكاليف".

⁶ - انظر أحمد السعيد الزقرد، الروابط القانونية لعقد الرحلة، مجلة الحقوق، جامعة لكوييت، السنة 22، العدد الأول، مارس 1998، ص. 85.

الرحلة برمتها بصفة مفاجئة، أو تقديم خدمات دون المستوى المطلوب ولا تستجيب لما كان يتوقعه المستهلك، أو تقديم معلومات غير كافية حول مضمون الخدمات المقترحة، ولذلك ظهرت الحاجة إلى ضرورة تقديم معلومات كافية للمتعاملين مع هذه الوكالات¹، حتى يكون بإمكانهم تكوين فكرة جيدة عن طبيعة الخدمات المقدمة لهم² والطريقة التي سيتم بها تنفيذ هذه الالتزامات³.

لأن هذا الإعلام هو الكفيل بتحقيق نوع من المساواة بين أطراف عقد الرحلة الذي يتسم باختلال التوازن⁴ بين الزبون غير المتخصص والذي لا يعلم الشيء الكثير عن الظروف التي ستمر فيها الرحلة، والمحترف أي وكالة السياحة والسفر التي من المفروض فيها أن تكون على معرفة بكل ما يتعلق بتنظيم الرحلات، ولذلك فإن الزبون لا يتوجه إليها إلا لعلمه بأنها متخصصة في تقديم الخدمات للسائحين والمسافرين الأمر الذي يجنبه المتاعب خلال رحلته.

فالمستهلك ينشد أولاً وقبل كل شيء الهدوء والطمأنينة وقضاء وقت ممتع خلال مرحلة تجواله، ولذلك فإن الوكالات تلتزم اتجاهه بأن تحيطه علماً بكل ما يتعلق بالرحلة والخدمات المرتبطة بها حتى يكون على بينة من أمره سواء في المرحلة السابقة على التعاقد أو أثناء تنفيذ العقد، وهذا الالتزام بالإعلام يبقى قائماً على عاتق هذه الوكالات سواء اضطلعت فقط بأعمال الوساطة كحجز تذاكر السفر والإيواء والوساطة في إبرام العقود مع مقدمي خدمات أخرى كالفندقي والناقل والمرشد السياحي وصاحب المطعم....⁵، إذ يكون عليها تزويد المستهلك في

¹ - للمزيد من التفصيل حول ضرورة التحلي بالأخلاق في هذا المجال ومدى تأثير ذلك على المردودية، انظر محمد بقالي، أزمة القانون الأخلاقي: مهنة الفندق نموذجاً، مجلة طنيجيس للقانون والاقتصاد عدد 1-2001 (عدد خاص حول أخلاقيات المهنة بين التربية والتوجيه والزجر) ص.77.

² - Pierre py, droit du Tourisme, Dalloz 1989, p. 231 et s.

³ - انظر بصدد الالتزام بالعاية والتبصر في عقد الرحلة بالخصوص: عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة من الوجهة القانونية، المطبعة العربية الجديدة 1992 ص 159-160.

⁴ - ذلك أن الزبون حين يتوجه إلى وكالة السياحة والسفر، إنما يبرم معها عقداً يوافق على ما يرد به من شروط تتولى الوكالة تضمينها بمعرفتها، ويتخذ هذا العقد في كثير من الأحيان شكل نموذج مطبوع (contrat-type) يتولى الزبون التوقيع عليه.

وبذلك غالباً ما يعتبر العقد الذي يربط وكالة السياحة والسفر بالزبون بأنه عقد إذعان، إذ تتولى الوكالة عادة فرض شروطها على الزبون، هذا الأخير الذي يقتصر موقفه على قبول ما يفرضه عليه هذه الوكالة. بهذا الصدد انظر بالخصوص، عبد الفضيل محمد أحمد، وكالات السفر والسياحة من الوجهة القانونية، المطبعة العربية الحديثة 1992، ص.79-83.

⁵ - ولذلك فإنه غالباً ما يتم هنا تكييف العقد الذي يربط وكالة السياحة والسفر بالزبون، بأنه عقد وكالة، وهو الموقفي الذي تبنته محكمة النقض الفرنسية في قرارها المبدئي الصادر بتاريخ 14 نوفمبر 1939 حيث ذهبت فيه إلى أنه على الرغم من أن الوكالة نظمت الرحلة وقامت بالإعلان عنها، فهي أبرمت عقداً مع مالك حافلة للقيام بعملية نقل الزبناء، وأنه لم تكن لها لا سلطة الرقابة ولا سلطة الحراسة على هذا المالك، وهكذا فإن كون الوكالة هي التي نظمت الرحلة بشكل كامل وذلك بتحديد وقتها ووجهتها والتمن، فإن هذا لا يغير من الصفة القانونية التي تكون للوكالة بحيث تبقى مجرد وكيل، ما دام لا يمكن اعتبارها ناقلاً حقيقياً يتصرف لفائدته الخاصة. (Requête 14 nov 1939 D.H 1940, p.75).

وفي نفس الإطار ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 1 فبراير 1963 إلى إخضاع العلاقة بين وكيل السياحة والسفر والزبون المتعاهد معها لأحكام عقد الوكالة، وأنه لا يمكن التحول عن هذا المبدأ إلا في حالة ما إذا كان الوكيل مالكا لوسيلة النقل أو إذا قام بقيادة السفر مع تحول سائق الحافلة مؤقتاً إلى مستخدم لديه.

V. Cour d'appel de Rabat, 1er février 1963 G.T.M n° 1338 du 10.11.1963.

وفي هذا الإطار انظر أيضاً :

R. Rodière, la responsabilité des agences de voyages, D. 1958, chr. 4 ; P.Couvrat, note sous cassation civ 1°, 27 oct 1970 société croisières et tourisme, JCP 1971, II, 166, p. 24.

هذه الحالة بكل المعلومات المتعلقة بوقت السفر ووجهته ووقت تواجده بالمحطة أو المطار ونوع الخدمة المقدمة؛ أو اضطلعت بأعمال المقاول¹، كما هو الشأن في حالة تقديمها للخدمات السياحية ذات السعر الإجمالي، إذ يكون على الوكالة إخبار المستهلك قبل بداية الرحلة بجميع المعلومات المرتبطة بها حتى يكون على دراية بكيفية سريان الرحلة، وبالأخص تلك المعلومات المتعلقة بوسائل النقل المستعملة والفنادق المخصصة لإيواء الزبناء والأماكن التي ستتم زيارتها وتحديد الأسعار، وكل ذلك من أجل حماية هؤلاء الزبناء المتعاملين مع هذه الوكالات وتمكينهم من قضاء رحلة هادئة وتحقيق الهدف المتوخى منها وبالأخص الاستمتاع والترفيه.

هذا ونظرا لمكانة هذا الالتزام بالاعلام في هذا النوع من العقود، فقد خصص له القانون سواء في المغرب أو في الدول التي تراهن على السياحة كرافعة للتنمية حيزا مهما وهو ما سوف نراه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: بعض مظاهر الالتزام بالإعلام في عقد الرحلة

نظرا لأهمية هذا الالتزام بالإعلام الذي يقوم- في نظرنا- على عدم المساواة التي تفرض التحلي بحسن النية والأمانة في إبرام العقود وتنفيذها، فقد عمل القانون رقم 96-31 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار، على تكريسه صراحة في المواد 10 و 11 و 12، حيث ألزم وكيل الأسفار بأن ينشر ويوزع إما باسمه أو باسم المؤسسة المنتجة للخدمة السياحية عددا كافيا من المطويات أو الكتيبات التي تتضمن المعلومات المتعلقة بالسفر أو الخدمات والأسعار المقترحة عن كل رحلة أو خدمة ذات سعر إجمالي (المادة 10).

وفيما يخص الرحلة الشاملة أو الخدمة ذات السعر الإجمالي، فقد نص على ضرورة تحرير عقد بشأنها، تقدم قبل توقيعه معلومات مفصلة حول مضمون الخدمة المقترحة وأسعارها وكيفية التسديد وشروط إبطال العقد وكذا الشروط المتعلقة بعبور الحدود (المادة 11).

والمعلومات التي تقدمها الوكالة في هذا الإطار تكون ملزمة لها، ما لم يتم إطلاع الزبناء قبل إبرام العقد على التغييرات التي تكون قد أدخلت على مضمونه، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن إدخال أي تغيير على المعلومات المذكورة إلا إذا كان وكيل الأسفار قد نص في العقد صراحة على هذا الاحتمال (المادة 12).

وهكذا، فإن ضرورة تكوين الزبون لفكرة جيدة وكاملة عن الرحلة والظروف التي ستمر فيها وتقييمه لطبيعة الخدمات المقدمة، يلقي على عاتق وكالة السياحة والسفر التزاما ثقيلا بالإعلام، لأن الزبون لا يقدم على إبرام العقد إلا بالاعتماد على المعلومات المقدمة إليه من طرفها، ولذلك يحظى هذا الواجب بالإعلام بأمانة وإخلاص بأهمية خاصة في عقد الرحلة، مادام لا يمكن للزبون إلا أن يضع ثقته في وكالة السياحة والسفر وفي المعلومات التي تقدمها له هذه الأخيرة بهذا الصدد، لأنه لا يستطيع التحقق منها بنفسه قبل بدء الرحلة، ولذلك فهو يضع ثقته المشروعة في هذه الوكالات نظرا لخبرتها في هذا المجال وفي المعلومات المقدمة له من جانبها، مما يفرض على هذه الأخيرة التحلي بدرجة عالية من الأمانة في تعاملها مع زبائنها وذلك بالمبادرة بتنويرهم وإسداء النصح لهم² والحرص على الوفاء بالتزاماتها وأداء الخدمات الموعودة بالكفاءة اللازمة.

¹ - أخذ القضاء الفرنسي بهذا التكييف لأول مرة في سنة 1970 وذلك بمناسبة القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 27 أكتوبر 1970. وحول هذا القرار والتعليق عليه أنظر بالخصوص: cas civ 1^o, 27 oct 1970, JCP1971, II, 166, p. 24 note Rodière; D.1971, p.449 note Couvrat.

² - والجدير بالذكر أن القضاء الفرنسي تصدى لمشكل الالتزام بالإعلام في عقد الرحلة في وقت مبكر وذلك بمناسبة القضية المعروفة باسم قضية سيارة الأجرة ريو (l'affaire du Taxi de Rio) حيث اعتبرت محكمة الاستئناف بباريس في قرارها الصادر في 25 نونبر 1955 بأن الزبون الذي كان يجهل المنطقة التي سعى لاكتشافها (لزيارتها) طلب بالضرورة النصيحة حول طريق الأماكن والمواقع التي يود زيارتها، وحول أحسن

واستجابة لهذا الهاجس الحمائي أيضا ونظرا للعناية التي يحظى بها قطاع السياحة في أوروبا، فقد قام التوجيه الأوروبي رقم 30/314 الصادر في 13 يونيو 1990 المتعلق بالعتل والأسفار والرحلات الشاملة¹ في المادة 4 منه بإلزام كل منظم رحلة بأن يقدم للمستهلك كتابة أو بأية وسيلة ملائمة قبل بداية الرحلة مجموعة من المعلومات من بينها:

- ساعات وأماكن التوقف (les escales) وكذلك الإشارة إلى المكان الذي سيجلس فيه المسافر (في الطائرة، الباكسة أو القطار).

- اسم وعنوان ورقم هاتف الممثل المحلي للمنظم أو détaillant وعند عدم وجوده اسم وعنوان ورقم هاتف الهيئات (organismes) المحلية التي يمكنها أن تقدم المساعدة للمستهلك في حالة مواجهته لصعوبات، وعند عدم وجود هؤلاء الممثلين وهذه الهيئات، فإنه يجب أن يتوفر المستهلك في جميع الأحوال على رقم للاتصال المستعجل أو على كل معلومة تسمح له بربط الاتصال مع المنظم أو (le détaillant).

- بالنسبة لرحلات وإقامة القاصرين بالخارج، يجب تزويدهم بالمعلومات المتعلقة بكيفية ربط الاتصال مع الطفل أو المسؤول عنه في مكان إقامته.

وهذه الرغبة في إعلام المستهلك الذي يتعامل مع وكالات السياحة والأسفار وتنويره، هي التي دفعت أيضا المشرع الفرنسي² إلى إلزام البائع (أي وكيل السياحة والسفر) في المادة 15³ من القانون رقم 92-645 الصادر بتاريخ 13 يوليو 1992⁴ المتعلق بتحديد شروط ممارسة

المسالك، وأن رحلة تكتسي أهمية بالغة بالنسبة ل Julien تقتضي ضرورة أن يتم إعلامه بشكل جيد حول عادات الدول التي سيقطعها.

وهكذا اعتبرت المحكمة أن الوكالة تصبح المستشار القانوني للزبون، وبالتالي فإن دورها لا ينحصر في مجرد مؤسسة مكلفة بتقديم التذاكر والأوراق (tickets et Billets) وأن المكافأة الخاصة التي تحتفظ بها الشركة في هذا الإطار تتعارض مع مثل هذه المفاهيم.

Paris 25 novembre 1955 Wagons – lets c, Duchiron JCP 1956, II, 1240.

وفي نفس الاتجاه كرسست الغرفة المدنية الأولى لمحكمة النقض هذا الالتزام بالإعلام في قضية C.Oberti, Nabet et autre والتي تلخص وقائعها في إصابة طفل مقيم مع والديه في قرية سياحية بواسطة عربية تسير في السكة الحديدية، هذه الأخيرة التي كان يجب اجتيازها للذهاب من مكان الاصطاف إلى البحر، حيث أيدت محكمة النقض قرار محكمة الاستئناف في هذه القضية الذي ذهب فيه إلى أن وكالة الأسفار أشارت كذبا في المطويات (ses prospectus) التي قدمتها للزبناء أن القرية التي سيقوم فيها هؤلاء لها ممر خاص يؤدي مباشرة إلى شاطئ البحر، في حين أنه كان يجب للوصول إلى البحر اجتياز خط للسكة الحديدية والذي تقطعه يوميا عدة عربات، وهو ما لم تتم الإشارة إليه في الإعلان المقدم للزبناء؛ وأن عدم تحذير الزوجين Nabet من طرق الوكالة بوجود هذا الخط عند وصولهما جعلهما يتركان طفلهما يتردد على البحر بمفرده وبدون مرافقته.

¹ - Directive (CEE) n 90-314 du conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfaits, JOCE , L. 158 du 23 juin 1990.

V conor Quigley, Droit communautaire des contrats, l'effet du droit communautaire sur les obligations contractuelles, édition bruylant, Bruxelles 1998, p. 273 et s.

² - حول تنظيم المشرع الفرنسي لوكالات الأسفار والنقاشات الفقهية والقضائية التي أنارها عقد الرحلة في القانون الفرنسي، انظر بالخصوص:

Pierre Couvrat , les agences de voyages en droit français, LGDJ 1967; P. PY, droit du tourisme, éd Dalloz 1989.

³ - وهي المادة التي أخذ عنها المشرع المغربي المادة 11 من القانون رقم 96-31 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار.

⁴ - الذي استوحى منه المشرع المغربي القانون رقم 96-31 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار السالف الذكر.

الأنشطة المتعلقة بتنظيم وبيع الأسفار أو الإقامة¹، بإعلام المعنيين بالأمر كتابة قبل إبرام العقد بمحتوى الخدمات المقترحة المتعلقة بالنقل والإقامة والتمن وطرق الأداء وشروط إبطال العقد وكذلك تلك المتعلقة بعبور الحدود².

وفي هذا الإطار أيضا نصت المادة 96 من المرسوم التطبيقي رقم 94-490 الصادر في 15 يونيو 1994 على أنه يجب أن يقدم البائع للمستهلك قبل إبرام العقد في وثيقة مكتوبة تتضمن الغرض الاجتماعي وعنوانه والإشارة إلى الرخصة الإدارية بالممارسة، معلومات حول الأثمان والتواريخ والعناصر الأخرى المنشئة للخدمة المقدمة بمناسبة السفر أو الإقامة، وتعطي المادة 96 أمثلة عن المعلومات التي يجب وضعها رهن إشارة المستهلك نذكر منها : وجهة الرحلة، خصائص ومميزات وسائل النقل المستعملة، طرق الإيواء، الوجبات المقدمة، الإجراءات الإدارية والصحية التي يجب إجراؤها وخصوصا في حالة عبور الحدود وكذلك آجال القيام بهذه الإجراءات³. وهكذا يظهر أن عقد الرحلة يولد التزاما على عاتق وكالة الأسفار في مواجهة زبائنها بتزويدهم بكل المعلومات اللازمة والضرورية حتى ينعموا برحلة هادئة وأمنة، ولاسيما المعلومات المتعلقة بآماكن الزيارة والجولات السياحية وحالة الطرق ووسائل النقل ومخاطر الرحلة⁴.

ولا يقتصر الالتزام بالإعلام على مجرد التحذيرات والمعلومات المختصرة عن الرحلة بل يجب أن ينصب كذلك على الاحتياطات الواجب اتخاذها لتجنب وقوع أي حادث. وينبغي الالتزام بالإعلام في عقد الرحلة على ما يبدو- شأنه شأن جميع الالتزامات المرتبطة بالخدمات التي تقدمها وكالات الأسفار- على مبدأ حسن النية في إبرام وتنفيذ العقود

¹ - Loi n 92-645 du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours, J.O. 14 juillet 1992, p. 9457 ; D. 1992 légis p. 374.

هذا القانون الذي نسخ مقتضيات القانون رقم 627-75 الصادر في 11 يوليوز 1975 الذي ينظم نفس الموضوع.

وفي نفس الإطار، صدر المرسوم التطبيقي للقانون رقم 92-645 السالف الذكر وذلك بتاريخ 15 يونيو 1994 الذي نسخ بدوره المرسوم رقم 363-77 الصادر بتاريخ 28 مارس 1977.

Décret n° 94-490 du 15 juin 1994 fixant les modalités d'applications de la loi du 13 juillet 1992 fixant les conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours (JO 17 juin 1994 p 8746), D.1994 lég, p. 326.

² - انظر أيضا المادة 16 من هذا القانون (التي أخذت عنها المادة 12 من القانون المغربي) التي تنص على أن المعلومات المقدمة بحكم المادة 15 تلزم البائع ما لم يتم اطلاع الزبائن قبل إبرام العقد على التغيرات التي تكون قد أدخلت على مضمونه، وأنه لا يمكن إدخال أي تغيير على المعلومات المذكورة إلا إذا كان وكيل الأسفار قد نص في العقد صراحة على هذه الإمكانية.

³ - كما أن المادة 97 من هذا المرسوم تنص على أن المعلومات المقدمة للمستهلك في هذه الرحلة (والواردة في المادة 96) تلزم البائع ما لم يحتفظ هذا الأخير صراحة بالحق في تعديل بعض عناصرها، وفي هذه الحالة فإنه يكون على البائع أن يشير بوضوح متى يمكن إجراء هذا التعديل وعلى أي أساس يقوم، وفي كل الأحوال فإن التعديلات التي تقع على المعلومات التي سبق تقديمها يجب أن ترفع إلى علم المستهلك كتابة قبل إبرام العقد.

⁴ - ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن A.Batteur قد انتقد كثيرا هذا الإفراط في المعلومات المقدمة للمستهلك في عقد الرحلة خاصة المادة 96 من المرسوم التطبيقي الفرنسي الصادر في 15 يونيو 1994 التي تلزم البائع (أي وكيل السياحة والسفر) بأن يقدم للمستهلك قبل إبرام العقد مجموعة من البيانات تصل إلى 13 بيانا.

V.A.Batteur, La protection illusoire de consommateur par le droit spécial de la consommation, réflexion sur la réglementation nouvelle régissant le contrat de vente de voyage, D.1996 chr. 82 spé, p. 83.

الذي يقضي بعدم استغلال جهل المتعاقد والثقة المشروعة التي يضعها هذا الأخير في وكالة الأسفار.

وهكذا فإن مبدأ حسن النية التعاقدية هو الذي يوجب على المتعاقد وخاصة إذا كان محترفا متخصصا كوكالات الأسفار، أن يضع رهن إشارة الزبناء قبل إبرام العقد كل المعلومات الضرورية عن مضمون العقد وبرنامج الرحلة والمخاطر التي يتضمنها وطرق الوقاية منها¹، وبصفة عامة كل ما من شأنه أن ينير الطريق للمتعاقد الآخر.

وهذا المبدأ أيضا هو الذي يجعل المحترف (أي وكالة الأسفار) مسؤولا إزاء زبائنه عن حسن تنفيذ الإلتزامات الناتجة عن العقد، سواء كان عليه أن ينفذها شخصيا أو بواسطة مقدمي خدمات آخرين² وبعبارة أوضح أن يحترم ما التزم به.

فالعلاقة التعاقدية تقتضي التحلي بالأمانة والمصراحة المطلقة بين الأطراف، وخاصة عندما تتسم هذه العلاقة بعدم المساواة في إمكانية الوصول إلى المعلومات، الشيء الذي يبرر إئثار كاهل الطرف الذي يتحكم في مجريات العملية (المحترف) بإخبار الآخر بكل المعلومات الضرورية التي تساعد على تكوين فكرة واضحة حول العقد الذي يقبل على إبرامه.

¹ - أحمد السعيد الزقرد، الروابط القانونية لعقد الرحلة، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 22 العدد الأول، مارس 1998، ص. 173 وما يليها.

² - تنص المادة 1/14 من القانون رقم 31-96 المغربي المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار السالف الذكر على ما يلي: " يعتبر كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بالعمليات المبينة في المادة الأولى أعلاه مسؤولا بقوة القانون إزاء زبائنه عن حسن تنفيذ الإلتزامات الناتجة عن العقد سواء كان عليه أن ينفذها شخصيا أو بواسطة مقدمي خدمات آخرين، دون المساس بحقه في الرجوع على هؤلاء "، وهي المادة التي استوحى مقتضياتها من المادة 23 من القانون الفرنسي رقم 92-645 الصادر في 13 يوليوز 1992 السالف الذكر.

تأهيل السلطة المالية للبرلمان المغربي

فؤاد أشن

باحث في سلك الدكتوراه،

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،

جامعة محمد الخامس السويسي، الرباط،

تعتبر المؤسسة البرلمانية محور المؤسسات في الأنظمة الديمقراطية، فما تتوفر عليها من اختصاصات في مجال التشريع والمراقبة وتقييم السياسات العمومية يجعل تأثيراتها تشمل مختلف المجالات. ومن أهم الوسائل التي تؤثر بها المؤسسة البرلمانية على الحياة العامة نجد سلطاتها التشريعية والرقابية المرتبطة بالمجال المالي المالي.

وقد خضعت السلطة المالية للبرلمان المغربي -على غرار بعض التجارب المقارنة التي تنهل من التجربة الدستورية الفرنسية- لمظاهر العقلنة، ففيما يتعلق بالجانب التشريعي أصبحت السلطة المالية للبرلمان ضعيفة أمام هيمنة واضحة للحكومة في مختلف المراحل التي يمر منها مشروع قانون المالية إلى أن تتم المصادقة عليه، أما الجانب الرقابي فالآليات التي يتوفر عليها البرلمان لا تؤدي إلى إثارة المسؤولية السياسية للحكومة إذا استثنينا ملتزم الرقابة الذي يستوجب تفعيله توفر شروطا غاية في التعقيد.

ولذلك كانت إثارة موضوع السلطة المالية للبرلمان خلال السنوات الأخيرة في عمق النقاش المرتبط بتأهيل المؤسسة البرلمانية. وكان إقرار دستور 2011،¹ فرصة للتخفيف من قيود العقلنة، وتمكين البرلمان من اختصاصات جديدة. ثم بعد ذلك تم إصدار القانون التنظيمي لقانون المالية 130.13،² والذي نص على مقتضيات جديدة تهدف إلى تعزيز السلطة المالية للبرلمان.

ومن خلال ما سبق، سنعمل من خلال هذه الدراسة على التعرّيج على أثر الإصلاحات الدستورية والقانونية التي عرفها المغرب مؤخرا على تعزيز السلطات المالية للبرلمان المغربي، وكيف يمكن استثمار هذه المستجدات لتجاوز النقائص التي اعترت الممارسة البرلمانية السابقة في المجال المالي ؟

وللتفصيل في هذه الإشكالية، سنتناول هذا الموضوع في محورين :

✓ المحور الأول: سلطة البرلمان في مراحل الإعداد والمصادقة على مشروع قانون المالية

✓ المحور الثاني: تتبع البرلمان لتنفيذ قانون المالية

المحور الأول: سلطة البرلمان في مراحل الإعداد والمصادقة على مشروع قانون المالية

يتميز قانون المالية بكونه قانون متكرر في الزمان، لذلك فهو يخضع لجدول زمني صارم، حيث يتم إعداده أولا من قبل السلطة التنفيذية وبالضبط داخل أجهزة وزارة المالية (المطلب الأول)، ثم يعرض المشروع بعد ذلك على المؤسسة البرلمانية لمناقشته والتصويت عليه (المطلب الثاني).

¹ ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).

² ظهير شريف رقم 1.15.62 صادر في 14 من شعبان 1436 (2 يونيو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 130.13 لقانون المالية، الجريدة الرسمية عدد 6370، الصادرة في فاتح رمضان 1436 (18 يونيو 2015).

المطلب الأول: إعداد مشروع قانون المالية

تشكل مرحلة إعداد مشروع قانون المالية مرحلة في غاية الأهمية، باعتبارها اللحظة التي يتم خلالها رسم معالم التوجهات المالية للسنة المقبلة، وإذا كان لاستفراد الحكومة بهذه المهمة ما يبرره (الفرع الأول)، فإن الإصلاحات الأخيرة ألزمت الحكومة بضرورة إشراك البرلمان منذ مرحلة الإعداد لمشروع قانون المالية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: دواعي تحكم الحكومة في مرحلة إعداد مشروع قانون المالية

تعتبر مرحلة إعداد مشروع قانون المالية مرحلة بالغة الأهمية، على اعتبار أنه خلال هذه المرحلة يتم تحديد التوجهات العامة التي سينبني عليها قانون مالية السنة المقبلة، ويعهد القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 130.13 لوزير المالية بإعداد مشروع قانون المالية تحت سلطة رئيس الحكومة،¹ وهي نفس المقتضيات التي كان منصوصا عليها في القانون التنظيمي لقانون المالية 98.7، بل إن جل دول العالم توكل مسألة إعداد مشاريع قوانين المالية للسلطة التنفيذية انطلاقا من عدة اعتبارات أهمها:²

1 أن عملية إعداد مشروع قانون المالية مسألة بالغة التعقيد تتطلب إمكانيات مادية وبشرية معتبرة، بالإضافة إلى كون هذه العملية تحتاج إلى دراسات مستفيضة ومطلعة على مختلف شؤون الدولة.

2 أنه من الأجدر أن من ينفذ الميزانية هو الذي يجب أن تمنح له سلطة إعدادها كي يكون مسؤولا عنها بصفة كاملة.

3 أن قانون المالية يعتبر ترجمة لبرنامج الحكومة، وبالتالي فهو تعبير عن سياساتها الاقتصادية والاجتماعية التي التزمت سابقا بنهجها، ومن هنا وجب منحها سلطة إعداد مشروع قانون المالية.

من خلال هذه التبريرات التي تنتصر للسلطة التنفيذية في مجال إعداد مشاريع قوانين المالية، ظلت المؤسسة البرلمانية بعيدة عن الإطلاع عما يدور في مطبخ السلطة التنفيذية حين إعداد المشروع، الأمر الذي كرس لضعف مشاركة أعضاء المؤسسة البرلمانية في صياغة محاور قانون المالية، فكل القوانين يمكن أن يبادر فيها البرلمان من خلال اقتراح قوانين باستثناء قانون المالية الذي لا نجد أي مقتضى لا في الدستور ولا في القوانين التنظيمية ولا في الأنظمة الداخلية يتحدث عن مقترح قانون مالية.

هذا الاختصاص الخالص للسلطة التنفيذية في مجال المبادرة المالية بدأت تنتفي حدته مع إقرار دستور 2011 الذي حاول إعادة الاعتبار للبرلمان في المجال المالي لإشراكه في عمق التدبير العمومي منذ مرحلة الإعداد.

الفرع الثاني: أهمية إشراك البرلمان في مرحلة إعداد مشروع قانون المالية

كان من الضروري مواكبة تنصيب الفصل الثاني من دستور 2011 على الطابع البرلماني للنظام السياسي المغربي بتخفيف القيود الدستورية المفروضة على المؤسسة البرلمانية، سواء في مجال التشريع أو المراقبة، وذلك لتمكين ممثلي الأمة من المشاركة الفعالية في التعبير صياغة توجهات السياسة العامة ومتابعة حسن تنفيذها.

وقد عمل القانون التنظيمي الجديد لقانون المالية 130.13 على ترجمة التوجهات الدستورية من خلال التنصيب على إشراك البرلمان في مرحلة الإعداد من خلال تنصيبه على عرض الوزير المكلف بالمالية على اللجنتين المكلفتين بالمالية بالبرلمان قبل 31 يوليوز الإطار العام لإعداد مشروع قانون المالية للسنة الموالية، ويتضمن هذا العرض:

¹ تنص المادة 47 من القانون التنظيمي لقانون المالية 130.13 على أنه " يتولى الوزير المكلف بالمالية تحت سلطة رئيس الحكومة إعداد مشاريع قوانين المالية...".

² عبد القادر تيعلاوي، المالية العامة المغربية والمقارنة، الجزء الأول: قانون الميزانية، دار النشر الجسور، الطبعة الثالثة، 2002، ص: 58.

1. تطور الوضعية الاقتصادية الوطنية
 2. تقدم تنفيذ قانون المالية للسنة الجارية إلى حدود 30 يونيو من نفس السنة
 3. المعطيات المتعلقة بالسياسة الاقتصادية والمالية
 4. البرمجة الميزانية الإجمالية لثلاث سنوات.¹
- تكتسي عملية إشراك البرلمان في مرحلة الإعداد أهمية بالغة، حيث من شأنها القطع مع الثقافة التي كانت سائدة سابقا لدى العضو البرلماني والذي كان يعتبر أن الاختصاص المالي هو اختصاص حكومي بالدرجة الأولى، وأن المؤسسة البرلمانية لا تقوم إلا بأدوار شكلية فقط حين عرض مشروع قانون المالية على المصادقة.
- كما أن تمكين البرلمان من المعلومة المالية في فترة مبكرة قد يحفز الفرق البرلمانية للإعداد الجيد لمرحلة المناقشة من خلال استغلال الحيز الزمني الفارق بين مرحلة عرض الإطار العام لإعداد مشروع قانون المالية ومرحلة إحالة مشروع قانون المالية في 20 أكتوبر على أبعد تقدير.² حيث ستتاح لمختلف الفرق البرلمانية وبخاصة تلك المحسوبة على المعارضة، فرصة الاطلاع على المعلومة المالية والاقتصادية والاجتماعية التي سيصاغ على أساسها مشروع قانون المالية ومن ثم الإعداد لمرحلة عرض المشروع على البرلمان وتقديم آرائها في شكل مقترحات أو تعديلات على المشروع.
- ورغم أن عرض وزير المالية لا تترتب عنه أية نتائج مباشرة على إعداد قانون المالية، إلا أن المناقشة التي تصاحب هذا العرض تكون فرصة للتواصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية حول المحاور الأساسية التي سيركز عليها مشروع قانون المالية، ومناسبة لتذكير البرلمان للحكومة بالتزاماتها في برنامجها الحكومي.

المطلب الثاني: عرض مشروع قانون المالية على البرلمان

رغم أن البرلمان يتوفر على مجموعة من الصيغ لفرض تصوراته أثناء عرض مشروع قانون المالية (الفرع الأول)، فإن الممارسة أثبتت عجزا كبيرا لهذه المؤسسة في المجال المالي بسبب تجذر مظاهر العقلنة البرلمانية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المناقشة والتصويت على مشروع قانون المالية

أصبح لزاما على الحكومة في ظل مقتضيات المسطرة التشريعية المنصوص عليها في دستور 2011 أن يتم إيداع مشروع قانون المالية أول مرة لدى مكتب مجلس النواب بعدما كان الخيار لديها مفتوحا في ظل دستور 1996، ويأتي هذا المستجد في إطار التوجه الذي سار عليه المشرع الدستوري والذي يهدف إلى إعطاء الأولوية لمجلس النواب في المسطرة التشريعية على حساب مجلس المستشارين. ولتقديم مشروع قانون المالية إلى أعضاء مجلسي البرلمان، يقوم وزير المالية بعرض المشروع في جلسة مشتركة للمجلسين.³

ما يهمننا في هذا المرحلة من المسطرة التشريعية الخاصة بقانون المالية هو مدى تأثير العضو البرلماني في مضامين المشروع، حيث تكون المناقشة التفصيلية داخل اللجان الدائمة لمقتضيات مشروع قانون المالية.

تتحلى أهمية مناقشة مشروع قانون في اللجان الدائمة المعنية،⁴ في إتاحة الفرصة لأعضاء مجلسي البرلمان في المناقشة والاستفسار على مختلف المقترحات الواردة في المشروع بكل حرية، مع إمكانية التقدم بتعديلات على المشروع، وحتى إن تم رفض هذه التعديلات فهي

¹ المادة 47 من القانون التنظيمي لقانون المالية 130.13.

² المادة 48 من القانون التنظيمي لقانون المالية 130.13.

³ الفصل 68 من دستور 2011

⁴ وهما لجنة المالية والتنمية الاقتصادية في مجلس النواب، ولجنة المالية والتخطيط والتنمية الاقتصادية في مجلس المستشارين.

تدرج في التقرير الذي يعده المقرر العام للجنة والذي يرفق بمشروع قانون المالية.¹ بيد أن واقع الممارسة داخل اللجان الدائمة وإن كان يطبعه هدوء نسبي مقارنة مع الجلسة العامة بسبب الطابع السري لاجتماعاتها مقارنة بالجلسات العامة التي تكون علنية، حيث يحاول كل طبق استثمارها من الناحية السياسية، فإن هيمنة الحكومة غالبا ما تكون حاضرا وبقوة في كبح إرادة العضو البرلماني في تقديم تعديلات على المشروع.

والسلح الذي تستعمله الحكومة بشكل مكثف هو الفصل 77 من دستور 2011،² والذي كان يطابقه الفصل 51 من دستور 1996، حيث ترفض الحكومة المقترحات والتعديلات التي يتقدم بها أعضاء البرلمان إذا كان قبولها يؤدي بالنسبة لقانون المالية إلى تخفيض الموارد العمومية، أو إلى إحداث تكليف عمومي، أو الزيادة في تكليف موجود، ورغم أن الدستور الحالي ربط أعمال الحكومة بهذا الفصل بشرط بيان الأسباب، فإن ذلك يبقى مجرد إجراء شكلي فقط، فعدم اقتناع أعضاء الحكومة بأسباب رفض الحكومة للتعديلات المقترحة لا تترتب عليه أية نتائج قانونية.

الفرع الثاني: عوامل محدودية التدخل البرلماني في مجال قانون المالية

رغم ما تعرفه المؤسسة البرلمانية في مرحلة المناقشة والتصويت على مشروع قانون المالية من متابعة من قبل المهتمين بالشأن العام، إلا أن تأثير هذه المؤسسة لم يرق بعد إلا مستوى الأهمية التي تحظى بها قوانين المالية في الأنظمة الديمقراطية كمؤد سنوي يحدد توجهات السياسة الاقتصادية والاجتماعية للحكومة في السنة المقبلة.

وتتمثل عوامل محدودية مساهمة المؤسسة البرلمانية بشكل فاعل في التأثير على مضمون مشروع قانون المالية في مجموعة من العوامل يمكن إجمالها أساسا في:

محدودية الإلمام بالمادة المالية: فعليا ما تكون الثقافة المالية لدى العضو البرلماني جد محدودة، لذلك يتفادى النواب الدخول في نقاش تفاصيل مشروع قانون المالية، وأغلب المداخلات تنصب بالعمومية والسطحية. بالإضافة إلى كون مشروع قانون المالية يقدم في شكل أرقام وجداول يصعب على غير المتخصصين في المجال المالي إدراك الأهداف التي تبتغيها الحكومة من ورائها، هذا النقص يمكن تجاوزه من خلال تعزيز التواصل البرلماني الحكومي من جهة والتواصل البرلماني البرلماني من جهة أخرى من خلال التنسيق المسبق للمواقف بين التكتلات السياسية داخل البرلمان، ودراسة توجهات المشروع قبل الخوض فيها بعد إيداعه في مجلس النواب، ثم تطعيم اللجان المكلفة بالمالية في كلا المجلسين بكفاءات قادرة على تقديم الإضافة في المجال المالي.

إكراهات الجدولة الزمنية: عكس باقي القوانين العادية الأخرى، يخضع قانون المالية سواء في مرحلة الإعداد أو المناقشة والتصويت لجدول زمني صارم، فالسلطة التنفيذية يجب أن تعرض المشروع على السلطة التشريعية في 20 أكتوبر على أبعد تقدير، والزمن البرلماني المخصص للمناقشة والتصويت على مشروع قانون المالية في كلا المجلسين هو 58 يوما، مقسمة بين 30 يوما لمجلس النواب و22 يوما لمجلس المستشارين، ثم 6 أيام لمجلس النواب للبت النهائي في المشروع حال إدخال مجلس المستشارين لتعديلات على المشروع الذي صوت عليه مجلس النواب أول مرة.

ضخامة الترسانة القانونية التي يتضمنها المشروع: يتضمن مشروع قانون المالية ترسانة قانونية مهمة تتعلق بالإطار القانوني المنظم للمالية العمومية (المدونة العامة

¹ يونس لعري، موقع لجنة المالية من الرقابة البرلمانية في الميدان المالي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، 2000، 1999، ص: 29:30

² يسهر البرلمان والحكومة على الحفاظ على توازن مالية الدولة. وللحكومة أن ترفض، بعد بيان الأسباب، المقترحات والتعديلات التي يتقدم بها أعضاء البرلمان، إذا كان قبولها يؤدي بالنسبة لقانون المالية إلى تخفيض الموارد العمومية، أو إلى إحداث تكليف عمومي، أو الزيادة في تكليف موجود.

للضرائب، مدونة تحصيل الديون العمومية...) وهذه الترسنة القانونية غالبا مل يكون لها تأثير على الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية، بيد أن هذه التشريعات أو التعديلات أو الإلغاءات التي يتم إدخالها لا تحظى بمناقشة مستفيضة داخل المؤسسة التشريعية، بسبب كم هذه التشريعات من جهة وقلة الحيز الزمني المخصص للبرلمان، وهو ما يفوت على البرلمان في أحيان كثيرة معرفة التوجهات الحكومية في مجال المالية العمومية والسياسة الضريبية والجمركية المتبعة.

إن أي تعزيز للأدوار البرلمانية في المجال المالي لا يجب أن يقتصر فقط على تأهيل الإطار الدستوري والقانوني والتنظيمي المتعلق بالمجال المالي، وإنما يجب مواكبته بإجراءات موازية أخرى تتجلى أساسا في تأهيل العنصر البشري، وتأهيل اللوجيستيك البرلماني، وتمكين البرلمان من المعلومة المالية في أوانها وبالشفاية والدقة اللازمين، كما أن الثقافة السائدة لدى السلطة التنفيذية والتي تنظر إلى البرلمان كمؤسسة يغلب عليها الطابع السياسي الذي يتنافى مع الطبيعة التقنية لقوانين المالية يجب أن تخضع هي الأخرى للمراجعة.

المحور الثاني: تتبع البرلمان لتنفيذ مقتضيات قانون المالية

لا ينتهي دور البرلمان بالتصويت على مشروع قانون المالية فقط، وإنما يسهر على تتبع تنفيذ مقتضياته من قبل السلطة التنفيذية وفقا للترخيص البرلماني، ولأجل الغايات والأهداف التي تم تحديدها مسبقا، ويمارس البرلمان هذا الدور من خلال الآليات الرقابية التي يتوفر عليها (المطلب الأول)، أو من خلال أعمال دوره في مجال تقييم السياسات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التتبع من خلال الآليات الرقابية العادية

يتوفر البرلمان على مجموعة من الآليات الرقابية التي يمكن استثمارها في المجال المالي (الفرع الأول)، إلا أن الدور الرقابي للبرلمان أثبت محدوديته في فحص مدى احترام الحكومة للترخيص البرلماني في المجال المالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أصناف الرقابة البرلمانية

يتوفر البرلمان على عدة آليات رقابية، وإعمال هذه الآليات في ميدان الرقابة المالية يمكن تصنيفه إلى ثلاث مستويات: رقابة قبلية، رقابة مواكبة ثم رقابة بعدية.

الرقابة قبلية: يمارسها البرلمان قبل المصادقة على مشروع قانون المالية، خاصة بواسطة اللجان الدائمة، حيث تسأل الحكومة هنا عن النوايا وليس الأفعال، حيث تقوم اللجان الدائمة بالاستفسار عن مقاصد السياسة المالية في الميادين الاقتصادية والاجتماعية، والاعتبارات التي ارتكنت إليها الحكومة لإقرار سياستها الجبائية والانفاقية في السنة المالية المقبلة.

الرقابة المواكبة: حينما يدخل قانون المالية حيز التنفيذ، يراقب البرلمان عملية التنفيذ ومدى مطابقتها للترخيص البرلماني، كما يراقب استعمال الأموال العمومية في المشاريع التي رصدت اعتمادات مالية من أجلها.

وأهم الآليات الرقابية التي تمكن البرلمان من مواكبة الحكومة في تنفيذها لقانون المالية نجد الأسئلة البرلمانية بمختلف أنواعها،¹ فالأسئلة البرلمانية توجه إلى أعضاء الحكومة من أجل الحصول منهم على معلومات وتفسيرات تهم قطاعات معينة. وحق التقدم بالأسئلة البرلمانية مكفول لغرفتي البرلمان على السواء، وتعتبر آلية رقابية غاية في الأهمية باعتبارها تساهل العمل الحكومي أثناء انعقاد الدورات البرلمانية، وتؤسس للحوار بين البرلمان

¹ تميز الأنظمة الداخلية للبرلمان بين ثلاث أنواع من الأسئلة البرلمانية، الأسئلة الشفوية والأسئلة الكتابية ثم الأسئلة الآنية.

والحكومة،¹ وذلك من خلال جلسات الأسئلة الشفوية خصوصا،² وكذلك عن طريق التقدم بأسئلة كتابية.

كما يمكن للبرلمان مواكبة العمل تنفيذ قانون المالية من خلال تأسيس اللجان النيابية لتقصي الحقائق، ولجان تقصي الحقائق تشكل من قبل المجالس البرلمانية من أجل جمع العناصر والمعلومات حول القضية التي شكلت من أجل البحث فيها، على أن تعرض خلاصات عملها على المجلس الذي انبثقت منه.³

وتتمتاز هذه الآلية بكونها تمثل عمق المبادرة البادرة البرلمانية في المراقبة والتقصي، حيث يخرج البرلماني إلى الميدان بحثا عن المعلومة دون انتظار السلطة التنفيذية لتقديم الأجوبة على الإشكال المطروح.

يمكن أيضا للجان الدائمة الاستماع إلى مسؤولي الإدارات والمؤسسات والمقاولات العمومية، وذلك من أجل استفسارهم على القضايا التي تثير الرأي العام.⁴

الرقابة البعيدة: رقابة يمارسها البرلمان بعد تنفيذ قانون المالية، ورغم أن الرقابة البعيدة تتيح للبرلمان أيضا إعمال الآليات الرقابية المشار إليها سابقا (الأسئلة البرلمانية ولجان تقصي الحقائق)، إلا أن أهم الآليات الرقابية في هذه المرحلة هي المناقشة والتصويت على قانون التصفية.⁵ وتتجلى أهمية قانون التصفية في كون الأرقام التي يقدمها بخصوص السنة المالية المعنية هي أرقام حقيقية ونهائية، سواء تعلق الأمر بالمداخيل أو النفقات.

وبودع مشروع قانون التصفية المتعلق بتنفيذ قانون المالية سنويا بالأسبقية بمكتب مجلس النواب في أجل أقصاه نهاية الربع الأول من السنة الثانية التي تلي سنة تنفيذ قانون المالية المعني.⁶ ويرفق المشروع بمجموعة من الوثائق التي تدعم حسن مقروئته.⁷

ورغم تعدد الآليات المتاحة للمؤسسة البرلمانية لبطرقاقتها على القانون المالي في مختلف مراحلها إلا أن مجموعة من العوامل تجعل من التدخل الرقابي البرلماني معابا بنواقص عدة.

الفرع الثاني: محدودية الدور الرقابي في تتبع تنفيذ قانون المالية

ان جرد الآليات الرقابية المتاحة للمؤسسة البرلمانية لا يعني بالضرورة إمام ممثلي الأمة بكل تفاصيل المادة المالية، فالممارسة تثبت قصور البرلمان في الإحاطة الشاملة بكل تفاصيل تنفيذ قوانين المالية بفعل اصطدامه بعراقيل عدة ارتأينا التميز بينها كما يلي:

العوامل السياسية: غالبا ما يبحث البرلماني في ممارسته للرقابة على عمل الحكومة على التطرق إلى الإشكالات التي تمس ناخبه بشكل مباشر، وبالتالي فمراقبة العمل الحكومي خاصة بواسطة الأسئلة الشفوية تتمحور حول الإشكالات التي تهم الدائرة الانتخابية التي يمثلها النائب البرلماني.

¹ Andre HAURIU, droit constitutionnel et institutions politique, 3 eme édition, paris, 1968, p 194.

² الجلسة الأسبوعية المتعلقة بالأسئلة في مجلس النواب أصبحت تقام في يوم الثلاثاء بدل الاثنين كما تنص على ذلك المادة 189 من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2013.

³ Pierr AVRIL et Jean GICQUEL, droit parlementaire, éditions Montchrestien, 1988, Paris. Page : 232.

⁴ ينص الفصل 102 على " يمكن للجان المعنية في كلا المجلسين أن تطلب الاستماع إلى مسؤولي الإدارات والمؤسسات والمقاولات العمومية، بحضور الوزراء التابعين لهم، وتحت مسؤوليتهم".

⁵ الفقرة الأولى من الفصل 76 من دستور 2011 تنص على " تعرض الحكومة سنويا على البرلمان، قانون التصفية المتعلق بتنفيذ قانون المالية، خلال السنة الثانية التي تلي سنة تنفيذ هذا القانون".

⁶ المادة 65 من القانون التنظيمي لقانون المالية 130.13.

⁷ ينص عليها الفص 66 من القانون التنظيمي لقانون المالية 130.13 وتتمثل في: الحساب العام للدولة، ملحق بالاعتمادات الإضافية المفتوحة، التقرير السنوي حول نجاعة الأداء، تقرير حول الموارد المرسدة للجماعات الترابية، تقرير افتتاح نجاعة الأداء.

بالإضافة إلى أن الأغلبية الحكومية تتجنب طرح الإشكالات التدبيرية للحكومة بشكل علني داخل البرلمان ارتكانا إلى التزامها السياسي تجاهها، بل إنها تعتمد على استثمار الانجازات الحكومية من خلال طرح المواضيع التي حققت فيها الحكومة بعض النتائج الملمة. العوامل الدستورية والقانونية: ممارسة البرلمان لدوره الرقابي قد يصطدم أيضا ببعض المعوقات الدستورية التي تشترط بعض الشروط لتفعيل الأدوار الرقابية من قبيل: ✓ طرح ملتزم الرقابة: آلية ينفرد بها فقط مجلس النواب، والتقدم بملتزم الرقابة يتطلب توقيع خمس أعضاء المجلس، ولا تصح الموافقة إلا إذا نال تصويت الأغلبية المطلقة.¹ ✓ تأسيس اللجان النيابية لتقصي الحقائق: آلية رقابية متاحة لكلا المجلسين، ولا يمكن تأسيس لجان نيابية لتقصي الحقائق إلا بطلب ثلث من أعضاء أحد المجلسين.² وقد تم تأسيس العديد من اللجان للتقصي في بعض الاختلالات التدبيرية والمالية التي عرفت مؤسست عمومية من قبيل لجنة لتقصي الحقائق حول مؤسسة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، ولجنة لتقصي حول مؤسسة القرض العقاري والسياحي، وآخر لجنة للتقصي تم تشكيلها كانت حول مكتب التسويق والتصدير سنة 2011، ورغم توصيل اللجنة إلى وجود اختلالات في هذه المؤسسات إلا أن تقاريرها بقيت رهينة رفوف المؤسسة البرلمانية بسبب تعقد مساطر الإحالة إلى السلطات القضائية.

✓ عرض قانون التصفية: دأبت الحكومات المتعاقبة على تأجيل عرض قوانين التصفية في أوانها على المؤسسة البرلمانية، وذلك من أجل إطلاع ممثلي الأمة على الأرقام الحقيقية لتنفيذ قانون المالية، فالممارسة في هذا الجانب أفرغت هذه الآلية الرقابية المهمة من مقاصدها، حيث أن التأخير وصل إلى حد عرض بعض الحكومات لمشاريع قوانين تصفية لحكومات سابقة وهو ما ينتفي معه مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة. فرغم تنصيب الدستور على عرض الحكومة لقانون التصفية خلال السنة الثانية لتنفيذ قانون المالية،³ إلا أن تجاوز الحكومة لهذا الأجل لا ترتب عنه أية جزاءات. العامل الزمني: تفعيل الدور الرقابي للبرلمان قد يصطدم ببعض العراقيل الزمنية، حيث أن هناك مخططات وبرامج ومشاريع يتطلب إنجازها فترة زمنية طويلة، وتتبع ومراقبة إنجازها يكون صعبا بسبب غياب المعلومات النهائية المتعلقة بالإنجاز، كما أن تقييم مردودية والنتائج الميدانية لهذه المنجزات قد يتطلب عدة سنوات.⁴ هذا القصور الذي يعتري الآليات الرقابية التقليدية خاصة في مجال تتبع تنفيذ قانون المالية، جعل المشرع الدستوري يوسع اختصاصات البرلمان ليجعل من تقييم السياسات العمومية أحد أهم اختصاصاته.⁵

المطلب الثاني: مداخل تعزيز أدوار البرلمان في الرقابة على تنفيذ قانون المالية
لتجاوز محدودية الرقابة البرلمانية في الميدان المالي، من المنتظر أن تساهم الفلسفة التدبيرية الجديدة التي تضمنها القانون التنظيمي لقانون المالية 130.13 في توضيح مسار تنفيذ قوانين المالية بالنسبة للبرلمان (الفرع الأول)، كما أن تمكين المؤسسة التشريعية من

¹ الفصل 105 من دستور 2011.

² الفقرة الثانية من الفصل 67 من دستور 2011.

³ تنص الفقرة الأولى من الفصل 76 من دستور 2011 على أنه "تعرض الحكومة سنويا على البرلمان، قانون التصفية المتعلقة بتنفيذ قانون المالية، خلال السنة الثانية التي تلي سنة تنفيذ هذا القانون".

⁴ من الأمثلة على هذا النوع من المخططات نجد مخطط المغرب الأخضر الذي رصدت له مبالغ مهمة على مساحة زمنية طويلة.

⁵ حيث ينص الفصل 70 من دستور 2011 على أنه "يمارس البرلمان السلطة التشريعية. يصوت البرلمان على القوانين، ويراقب عمل الحكومة، ويقيم السياسات العمومية...".

مهمة تقييم السياسات العمومية من شأنه أن يساهم في تعزيز مكانتها في تتبع مآل صرف المال العام (الفرع الثاني)

الفرع الأول: الفلسفة الجديدة في تدبير المالية العمومية

من أهم ما أتى به القانون التنظيمي الجديد للمالية نجد تنصيبه على إعداد قانون المالية استنادا إلى برمجة ميزانية ثلاث سنوات، وتكون هذه البرمجة قابلة للتحيين كل سنة لملاءمتها مع تطور الوضعية المالية والاقتصادية والاجتماعية للبلاد. وتهدف هذه البرمجة على الخصوص إلى تحديد تطور مجموع موارد وتكاليف الدولة على مدى ثلاث سنوات اعتمادا على فرضيات اقتصادية ومالية واقعية ومبررة.¹

كما عمل المشرع المغربي خلال صياغته للقانون التنظيمي الجديد للمالية 130.13 على تحيين مقتضيات تدبير المالية العمومية بما يتلاءم مع التدبير المرتكز على النتائج، حيث سيتم تقديم نفقات الميزانية العامة داخل الأبواب في فصول مقسمة إلى برامج وجهات ومشاريع أو عمليات، وتقدم نفقات كل مرفق من مرافق الدولة المسيرة بصورة مستقلة داخل كل فصل في برامج وعند الاقتضاء في برامج منقسمة إلى جهات ومشاريع وعمليات، وتقدم نفقات كل حسب من الحسابات المرصدة لأموال خصوصية في برامج وعند الاقتضاء في برامج منقسمة إلى جهات ومشاريع أو عمليات.² ويتوخى التدبير المرتكز على النتائج تحقيق غايات لعل أهمها يتمثل في توجيه الفعل العمومي إلى النتائج، وعقلنة التدخل العمومي عن طريق تطوير فاعلية وفعالية الإدارة وتكريس ثقافة تقديم الحساب والمسؤولية عن النتائج.³ فهو بذلك يركز على المردودية والنجاعة في تدبير المال العام، وتحقيق الغايات التي رصدت من أجلها هذه الأموال.

هذه المستجدات ستمكن البرلمان من تتبع تنفيذ قانون المالية بشكل أكثر دقة، فمن جهة ستكون الظرفية المالية والاقتصادية والاجتماعية التي سينفذ فيها قانون المالية معروفة ومحددة في البرمجة المتعددة السنوات، ومن جهة أخرى فإن تنفيذ قانون المالية سيكون مؤسسا على فلسفة النتائج، وهذه النتائج ستكون قابل للتقييم بواسطة مؤشرات دقيقة وواضحة.

هذا النمط من التدبير المالي قد يوفر للبرلمان مرجعا مهما للمعلومة المالية بشكل مسبق، والتي على أساسها يمكن أن يؤسس أدواره الرقابية فيما يتعلق بالمالية العمومية، ويمارس دوره التقييمي للسياسات والبرامج العمومية بشكل أكثر وضوح.

الفرع الثاني: تمكين البرلمان من تقييم السياسات العمومية

على الرغم من أن إعداد السياسات العمومية،⁴ وتقييمها،⁵ تتداخل فيه عدة مؤسسات دستورية، فإن الدور المركزي في هذه العملية يعود إلى مؤسسة البرلمان، باعتباره المحدد

¹ المادة 5 من القانون التنظيمي للمالية 130.13.

² المادة 38 من القانون التنظيمي لقانون المالية 130.13.

³ فؤاد بلحسن، تدبير الاعتمادات المرتكز على النتائج بالمغرب، المطبعة الاورومتوسطية، فاس، الطبعة الثانية، 2014، ص: 4.

⁴ إعداد السياسات العمومية يتخل فيه أكثر من فاعل، وليس بالضرورة مرتبطا بالمؤسسة البرلمانية، فقد يكونون فاعلون من دائرة الدولة (القيادة السياسية والتنفيذية...) وقد يكونون من خارج هرم الدولة (نقابات، هيئات مهنية...) وقد تتدخل أيضا الهيئات القضائية (كالمجلس الدستوري...)، ومن ثم فإن الفاعل السياسي ليس بالضرورة هو المحدد للسياسات العمومية.

Pierre MULLER (1990), «les politiques publiques», edition dalloz Armand, paris, P 262.

مذكور عند: حسن طارق، السياسات العمومية بين السياسة والإدارة، ملاحظات حول الحالة المغربية، مجلة دفاتر الساسة والقانون، العدد 6، يناير 2012، ص 30.

⁵ بالنسبة لتقييم السياسات العمومية تلتجئ المؤسسة البرلمانية للحصول على التقارير والمعلومات من قبل المؤسسات الأخرى، وذلك من أجل بناء مساءلتها على أسس واقعية، وفي المغرب نجد المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، والمجلس الأعلى للحسابات، وباقي مؤسسات الحكامة المنصوص عليها في الفصول من 161 إلى 170 أهم المؤسسات التي بإمكانها تزويد البرلمان بالمعلومات التي يطلبها أثناء إعداداته لتقييم السياسات العمومية.

للمحاور التي يراها تستحق إثارتها أمام الجهاز التنفيذي للتقييم والمناقشة، وذلك تعزيزاً للدور المركزي الذي أصبح يحظى به البرلمان في النظام السياسي المغربي، وتتجلى أهمية مواكبة البرلمان بغرفتيه للسياسات العمومية، في التنبيه إلى الاختلال الناتجة عن تنفيذ السياسات العمومية ومن ثم تقويمها، بالشكل الذي يمكنها من تحقيق النتائج والأهداف التي سطرت من أجلها.¹

ودفعت محدودية الرقابة البرلمانية الكلاسيكية بالمشرع الدستوري ليوأ اختصاص تقييم السياسات العمومية المكانة الدستورية كعنوان ثالث لاختصاص البرلمان.² حيث ينص الفصل مائة وواحد من دستور 2011 على اختصاص البرلمان بتقييم السياسات العمومية،³ حيث تم التنصيب على آليات رقابية جديدة على العمل الحكومي من قبيل التنصيب على تخصيص جلسة شهرية في كل مجلس لتوجيه الأسئلة المتعلقة بالسياسات العامة لرئيس الحكومة،⁴ وجلسة سنوية لتقييم السياسات العمومية، وكذا التنصيب على عرض الحصيلة المرحلية أمام البرلمان من قبل رئيس الحكومة.⁵ كل ذلك يشكل لبنة جديدة في تأهيل المؤسسة البرلمانية وجعلها في صلب متابعة الشأن العام، من خلال تتبعها للبرامج الحكومية المتعلقة بالسياسات العمومية.

أولاً: الجلسة الشهرية

أصبح بإمكان البرلمان بغرفتيه تتبع السياسة العامة بشكل مستمر، وذلك عن طريق توجيه أسئلة إلى رئيس الحكومة الذي عليه أن يحضر إلى مجلسي البرلمان كل شهر ليقدم أجوبته في هذا الصدد.⁶

ورغم الجدل الذي حصل بخصوص عدد الجلسات، فقد تم الانتصار لتخصيص كل مجلس بجلسة خاصة كل شهر، وهو ما يفيد وجود تمييز مقصود بين المجلسين، فيما يتعلق بإجابة رئيس الحكومة على الأسئلة المطروحة في كل مجلس على حدة.⁷ وهو الأمر الذي زكاه المجلس الدستوري وهو بصدد النظر في النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2013، حينما ألزم رئيس الحكومة بالحضور مرة واحدة أمام كل من مجلسي البرلمان، طالما أن المجلس المعني لديه أسئلة تتعلق بالسياسة العامة.⁸

ثانياً: الجلسة السنوية لتقييم السياسات العمومية

عكس الجلسة الشهرية التي يتقدم فيها رئيس الحكومة للإجابة عن الأسئلة المتعلقة بالسياسة العامة أمام كل غرفة على حدة، فإن تقييم السياسات العمومية يتم في جلسة واحدة تجتمع فيها غرفتي البرلمان معاً، وذلك لتوحيد جهود المؤسسة البرلمانية وتنسيقها بغية تحقيق هذه الآلية الرقابية لأهدافها، خاصة وأنها لا تتاح للمؤسسة البرلمانية إلا مرة واحدة كل سنة.

¹ جاء في خطاب الملك محمد السادس، الذي افتتح به دورة أكتوبر بتاريخ 12 أكتوبر 2012: "وتعميقاً لدور البرلمان في مجال مراقبة الحكومة فقد تم تدعيمه دستورياً، ليتولى مهمة تقويم السياسات العمومية".

² طه لحميداني، البرلمان المغربي وتقييم السياسات العمومية، مجلة أنفاس حقوقية، العدد 4، مطبعة إسميتين، الرباط، الطبعة الأولى، ص 66

³ تنص الفقرة الثانية من الفصل 101 على "تخصص جلسة سنوية من قبل البرلمان لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها".

⁴ الفصل 100 من دستور 2011.

⁵ الفقرة الأولى من الفصل 101.

⁶ تنص الفقرة الثالثة من الفصل 100 من دستور 2011 على "تقدم الأجوبة على الأسئلة المتعلقة بالسياسة العامة من قبل رئيس الحكومة، وتخصص لهذه الأسئلة جلسة واحدة كل شهر، وتقدم الأجوبة عنها أمام المجلس الذي يعنيه الأمر خلال الثلاثين يوماً الموالية لإحالة الأسئلة إلى رئيس الحكومة".

⁷ طه لحميداني، مرجع سابق، ص 74.

⁸ قرار المجلس الدستوري رقم 924-13.

وقد حدد النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2013،¹ النصف الأول من دورة إبريل لعقد الجلسة السنوية لتقييم السياسات العمومية،² إلا أن الإعداد لهذه الجلسة يبدأ في مستهل دورة أكتوبر من كل سنة تشريعية، حيث تقدم الفرق والمجموعات النيابية اقتراحاتها بكل غرفة، ويتولى مكتب المجلس تحديد المواضيع حسب خصوصية كل مجلس.³ وينسق مجلس البرلمان في إعداد مذكرة حول كل موضوع تتضمن الأسئلة والتحليل المراد الحصول عليها، وتحال التقارير المتعلقة بالأراء والدراسات والأبحاث على اللجن الدائمة المختصة للإطلاع عليها، وذلك للتحضير للجلسة السنوية لمناقشة وتقييم السياسات العمومية.⁴

ثالثاً: عرض الحصيلة المرحلية

يعرض رئيس الحكومة أمام البرلمان الحصيلة المرحلية لعمل الحكومة، إما بمبادرة منه أو بطلب من ثلث أعضاء مجلس النواب، أو من أغلبية أعضاء مجلس المستشارين.⁵ فعرض الحصيلة المرحلية يكون إذا أمام المجلسين مجتمعين، ولذلك يفرض هذا المقتضى التنسيق بين الغرفتين، ولهذا نجد النظام الداخلي لمجلس النواب ينص على أنه " يحدد مكتب المجلس تاريخ انعقاد الجلسة المشتركة ويقوم رئيسا المجلسين بعقد اجتماع لإصدار بلاغ مشترك في الموضوع".⁶

أهمية هذه الآليات المتعلقة بتقييم السياسات العمومية يمكن استثمارها في مجال الرقابة على حسن تنفيذ قوانين المالية، من خلال تقييم مدى تطابق ما تعهدت به الحكومة خلال تقديمها لقانون المالية مع ما تم تحقيقه من إنجازات على أرض الواقع، كما أن الفلسفة الجيدة في تدبير المالية المتعلق بالتدبير على أساس النتائج قد يسمح للبرلمانيين بتقييم مردودية البرامج والمشاريع والسياسات العمومية.

في نفس الاتجاه، نص النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2013 على إحداث لجنة تسمى " لجنة مراقبة الإنفاق العمومي"،⁷ مهمتها تدقيق الإنفاق العمومي الذي تقوم به الحكومة من قطاعات وزارية تابعة لها ومؤسسات ومقاولات عمومية تعمل تحت مسؤوليتها من خلال صرف الموارد المالية المسجلة بالميزانية العامة للدولة، وفي الحسابات الخصوصية للخزينة ومرافق الدولة المسيرة بطريقة مستقلة وفي ميزانية المؤسسات والمقاولات العمومية، ودراسة قوانين التصفية وتقارير المجلس الأعلى للحسابات.⁸

¹ نشير هنا إلى أن النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2012 لم يشير إلى المقترضيات والمساطر التي يتوجب إتباعها لعقد الجلسة السنوية لتقييم السياسات العمومية، وهو ما اعتبره العديد من الباحثين تقييماً لهذا المستجد الدستوري المهم. إلا أن النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2013 تجاوز هذه الهفوة وخصص الباب السابع منه للتنصيص على الإجراءات المنظمةة للجلسة السنوية لتقييم السياسات العمومية.

² المادة 211 من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2013.

³ المادة 213 من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2013.

⁴ المادة 214 من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2013.

⁵ الفقرة الأولى من الفصل 101 من دستور 2011.

⁶ الفقرة الأخيرة من المادة 178 من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2013.

⁷ وهو المنحى الذي سبق لفرنسا أن اتجهت فيه بعد التعديلات الدستورية لسنة 2008، حيث عززت النظام الداخلي للجمعية الوطنية في شهر ماي سنة 2009 بلجنة تسمى "لجنة تقييم ومراقبة السياسات العمومية"، للتفصيل أكثر يراجع: طه حميداني، مرجع سابق، ص 74.

⁸ المادة 55 من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2013.

خاتمة

عرفت البنية القانونية المؤطرة للمجال المالي مراجعة شاملة في السنوات الأخيرة، كان الهدف منها بالأساس إحقاق الحكامة على مستوى تدبير المالية العمومية، وقد أعطيت للبرلمان أدوار مهمة لبلوغ هذا المبتغى من خلال تعزيز سلطته التشريعية والرقابية والتقييمية ذات العلاقة بالمجال المالي.

وإذا كان من شأن هذه المستجدات أن تعزز السلطات المالية للبرلمان المغربي، فإن ذلك يظل غير كافٍ إذا لم تتم مواكبة ذلك بإجراءات موازية يتم من خلالها توفير الوسائل الضرورية لهذه المؤسسة للقيام بأدوارها. ومن جانب آخر، يتوجب على السلطة التنفيذية مراجعة ثقافة الهيمنة على المؤسسة البرلمانية في المجال المالي، والتأسيس لثقافة جديدة تنبني على التشارك والتشاور في جميع أطوار التي يمر منها مشروع قانون المالية.

إشهار الحرب في دستور 2011 ومدى دستورية مشاركة المملكة في "عاصفة الحزم"؟

يوسف أشحاح

طالب باحث في سلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس _ الرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية _ سلا

مقدمة

نظمت كل الدساتير إعلان الحرب باعتبارها حالة من الحالات الاستثنائية. والحرب هي صراع أو كفاح مسلح "Lutte armée" بين دولتين أو أكثر لإنهاء حالة السلام "Etat de paix" بقصد فرض وجهة نظر سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية وعموما للدفاع عن المصالح الوطنية للدول المتحاربة.¹ وهناك من يعتبر الحرب على أنها فرع من فروع الحكم² وهناك من يعتبرها كذلك ظاهرة اجتماعية.³ والحرب لا تنشأ إلا بين دول ذات سيادة وهذا ما يفرقها عن الاضطرابات الداخلية مثل العصيان المسلح والحرب الأهلية والتمرد. فالحرب تقوم بغرض تحقيق أهداف ومصالح سياسية مثل الرغبة في التوسع الإقليمي مثلا، وقد تكون ذات أهداف عسكرية بهدف إلحاق الهزيمة بقوات الدولة الخصم والقضاء عليها، وقد تكون بسبب أهداف ومصالح استراتيجية مثل الاستيلاء على طرق ومواصلات هامة، وقد تكون بسبب أهداف مصالح اقتصادية.⁴ والحرب قد تكون هجومية أو دفاعية.⁵

¹ للمزيد حول تعريف الحرب أنظر هذه المؤلفات:

- سامي جنيته: قانون الحرب والحياد، مطبعة لجنة التأليف والترجمة، 1944، ص. 3
- عي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، ط 9 منشأة المعارف، سنة 1971، ص. 237.
- محيي العشماوي: حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربي، رسالة دكتوراه لحقوق عين شمس، 1972، ص. 1.
- ² فرناند سيندر، تاريخ الفنون العسكرية، ترجمة فريد أنطونيوس، سلسلة زدني علما، منشورات عويدات، بيروت، 1982، ص. 2
- ³ كما عرفها إزنهايم على أنها "نزاع مسلح بين دولتين أو أكثر بقصد الغلبة، وفرض شروط السلام تكون وفق رغبة المنتصر". أما حامد سلطان فيعرفها بأنها "قتال بين القوات المسلحة لكل من الفريقين المتنازعين يرمي كل منهما إلى صيانة حقوقه ومصالحه في مواجهة الطرف الآخر.."
- وقد كانت الحرب في القديم شبه دائمة بين المدن الاغريقية، ونفس الشيء عرفته الإمبراطورية الرومانية، ثم كانت أكبر حرب من حيث المدة هي حرب 100 سنة التي برزت دولا حديثة كفرنسا وإنجلترا وإسبانيا والسويد. كما عرف العالم الحروب الدينية الصليبية ضد الأتراك في القرنين 16 و17.
- كما شهد العالم أكبر حربين من حيث النطاق والخسائر البشرية والمادية في العقد الأول والثاني من القرن 20. للمزيد أنظر بهذا الصدد كل من:
- إبراهيم أبراش: العنف السياسي بين الإرهاب والكفاح المسلح، مجلة الوحدة يصدرها المجلس القومي للثقافة العربية، المغرب، عدد 67 أبريل 1990، ص. 87.
- لويس دولو: التاريخ الدبلوماسي، ترجمة سموحي، سلسلة زدني علما، منشورات عويدات، بيروت، ط 2، سنة 1982، ص. 11 وما بعدها.
- ⁴ محمد فتوح محمد عثمان: دكتور محمد فتوح محمد عثمان: رئيس الدولة في النظام الفدرالي، دراسة تحليلية مقارنة وفقا لأحدث الوثائق بالولايات المتحدة الأمريكية واتحاد الامارات العربية واتحاد الجمهوريات العربية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1977، ص. 214
- ⁵ مصطفى قلوبوش: النظام الدستوري المغربي، المؤسسة الملكية، طبعة 1997، ص. 162

ولسبب معين قد تضطر الدولة إلى دخول حرب معينة سواء من تلقاء نفسها أو من جراء رد فعل على هجوم خارجي تعرضت له، إلا أن معظم الدساتير تحرم على رئيس الدولة إعلان الحرب الهجومية من تلقاء ذاته لما فيه من خرق للمواثيق القائمة على السلام والأمن الدوليين¹، في حين أن البعض الآخر تخول لرئيس الدولة إعلان الحرب بنوعيه شريطة موافقة البرلمان، كما أن بعض الدساتير تميز بين الحرب الدفاعية والحرب الهجومية.

إذا أغضنا الطرف عن الجدل الفقهي الذي تثيره مسألة إعلان الحرب، وتساءلنا هل تندرج هذه الخطوة في القرار السياسي؟ أم في العمل التشريعي؟ أم هناك تداخل وتكامل بينهما؟ وهذه الأسئلة نابعة أساساً من التساؤل حو مدى أحقية رئيس الدولة/الملك في الأنظمة البرلمانية من امتلاك سلطة إشهار الحرب وإقرارا السلم؟ وكيف تعاملت دساتير المملكة مع مسألة إشهار الحرب؟ وماذا عن مدى دستورية المشاركة المغربية في ما عرف إعلامياً بـ "عاصفة الحزم"؟ وما طبيعة النقاش الذي أفرزته على المستوى الدستوري؟

وللإجابة على كل هذه التساؤلات، لابد من الاستعانة بالبحث في الكيفية التي أطرت بها مسألة الحرب في بعض التجارب الدستورية المقارنة.

وبذلك سنحاول معالجة موضوع دسترة موضوع الحرب بالتفصيل بين محاور هذه المقالة البحثية، عبر تقسيمها لثلاث محاور على الشكل التالي:

المحور الأول: مسألة إشهار الحرب في دساتير المملكة ومستجدات دستور 2011

المحور الثاني: إشهار الحرب وإقرار السلم في ضوء التجارب الدستورية المقارنة

المحور الثالث: مدى دستورية مشاركة المملكة في "عاصفة الحزم"؟

المحور الأول: مسألة إشهار الحرب في دساتير المملكة² في ضوء مستجدات دستور 2011

تعتبر المملكة المغربية من بين الدول المنضوية في إطار الدول المحبة للسلم ويتضح هذا بجلاء من خلال ديباجة دساتيرها، التي تؤكد أنها ماضية في الوفاء بتعهداتها اتجاه ما تقتضيه المواثيق الدولية، كما تؤكد عزمها على مواصلة العمل للمحافظة على السلام والأمن في العالم. دون إفراط في الذود عن حقوقه والدفاع عن كرامته وهذا ما يستشف من المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة نفسها.³

في الدستور الأول للمملكة لسنة 1962 في الفصل 51 منه على أن "إشهار الحرب يقع بإذن من البرلمان" مما يعني الملك كان يتوجب عليه أن يستأذن البرلمان ويحصل على موافقته لإعلان الحرب سواء كانت دفاعية أو هجومية.

وصياغة هذا الفصل يطرح بعض الإشكالات على مستوى سرعة اتخاذ القرار التي يتطلبها مسألة الحرب خاصة الدفاعية منها لكون الساعات الأولى لبدايته قد تكون حاسمة، ولا يمكن انتظار موافقة البرلمان من عدمها، وبذلك إذا كان منطقياً ومعقولاً أن لا يكون إعلان الحرب الهجومية إلا بعد موافقة البرلمان باعتبار التصرف في مثل هذه الحالة بالغ الخطورة بالنسبة

¹ ميثاق الأمم المتحدة ينص في مجموعة من بنوده على عدم الاعتداء على الغير وعلى عدم التدخل في شؤون الغير.

² على العموم، يمكننا القول بأن موضوع الجيش كان من "الطابوهات" أو المحرمات التي يصعب التطرق إليها وعرضها للنقاش السياسي والقانوني، فيكفي أن نذكر بأن ميزانية أكثر من 250 ألف جندي لا تناقش في البرلمان، ودائماً ما تحظى بالإجماع. وكل هذا له ارتباط وثيق باستئثار الملك بالقوات المسلحة الملكية باعتباره قائداً أعلى ورئيس أركان الحرب العامة للقوات المسلحة. أنظر محمد كونيحي: مؤسسة رئيس الدولة... المرجع السابق، ص. 349.

³ المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة تنص على ما يلي: "ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو يقلل من الحق الطبيعي للدول فرادى أو جماعات في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوات مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة...".

لمصير الشعب، ويتطلب تدخل البرلمان لدراسة الموضوع من جميع نواحيه والبحث في كافة الاحتمالات قبل الموافقة أو الرفض، وهذا ما يجعل من موافقة البرلمان على الحرب الهجومية أمرا لازما لإعلانها، فإن الأمر في الحرب الدفاعية لا يمكن أن تنتظر مثل هذه الموافقة لاعتبارات سابقة الذكر.¹

أما الدساتير اللاحقة على دستور 1962 فإنها اكتفت فقط بمجرد إحاطة البرلمان علما بذلك، وفي ذلك يقرر دستور 1996 في الفصل 74 منه على ما يلي: "يقع إشهار الحرب بعد إحاطة مجلس النواب ومجلس المستشارين علما بذلك".

أما الدستور الحالي للمملكة لسنة 2011 فهو الآخر ينص في الفصل 99 منه على ما يلي: "يتم اتخاذ قرار إشهار الحرب داخل المجلس الوزاري، طبقا للفصل 49 من هذا الدستور، وبعد إحاطة البرلمان علما بذلك من لدن الملك".

ومن خلال هذا النص يتبين لنا الآتي:

أولا: إشهار الحرب حسب الفصل 99 من الدستور الحالي شأن الإعلان عن حالة الحصار. كلا القرارين يجب أن يعرضا على أنظار المجلس الوزاري حسب الفصل 49. كما أن ظهير إشهار الحرب يوقع بالعطى من طرف رئيس الحكومة طبقا للفقرة للفصل 42 من الدستور.²

ثانيا: الفصل 99 من الدستور لم يحدد ما المقصود بالضبط بعبارتي "بعد إحاطة البرلمان علما بذلك من لدن الملك". وبهذا يبقى السؤال قائما حول ما إذا كانت الإحاطة علما في هذا الإطار تفيد الإذن أم الاستشارة، أم مجرد إخبار؟ وتوخيا للسرعة في التنفيذ التي تتطلبها مثل هذه القرارات أكثر، جاءت مقتضيات الفصل 99 بعبارتي "إحاطة البرلمان علما بذلك"، على عكس صيغة "إحاطة مجلس النواب ومجلس المستشارين علما بذلك" التي كانت واردة في مقتضيات دستور 1996 الذي ينص على عبارة "3".

ثالثا: يعتبر المشرع الدستوري المغربي في مسألة إشهار الحرب أكثر واقعية من غيره _ في باقي التجارب الدستورية المقارنة _ وذلك بجعل قرار إشهار الحرب من اختصاص السلطة التنفيذية في المجلس الوزاري برئاسة الملك القائد الأعلى للقوات المسلحة الملكية، والمسؤول الأول والأخير عن حماية وصيانة أجزاء الوحدة الترابية، لما يمتاز به الجهاز التنفيذي من السرعة المطلوبة في التداول والتقرير والتنفيذ، خصوصا وأن الحروب الحديثة غالبا ما تكون فيها الساعات الأولى حاسمة.

رابعا: الفصل 99 من دستور المملكة لم يشير إلى إمكانية توجيه خطاب إلى الأمة لإخبارها بقرار إشهار الحرب، كما هو الشأن بالنسبة للإعلان عن حالة الاستثناء، إلا أن الالتزامات

¹ مصطفى قلووش: النظام الدستوري...، مرجع سابق، ص. 164.

² الفصل 42 من دستور المملكة 2011 ينص على ما يلي: "الملك رئيس الدولة، وممثلها الأسمى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأسمى بين مؤسساتها، يسهل على احترام الدستور، وحسن سير المؤسسات الدستورية، وعلى صيانة الاختيار الديمقراطي، وحقوق وحرريات المواطنين والمواطنات والجماعات، وعلى احترام التعهدات الدولية للمملكة.

الملك هو ضامن استقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة.

يمارس الملك هذه المهام، بمقتضى ظهائر، من خلال السلطات المخولة له صراحة بنص الدستور.

توقع الظهائر بالعطى من قبل رئيس الحكومة، ما عدا تلك المنصوص عليها في الفصول 41 و44 (الفقرة الثانية) و47 (الفقرتان الأولى والسادسة) و51 و57 و59 و130 (الفقرة الأولى والرابعة) و174".

³ والدستور الحالي أيضا على غرار الدساتير السابقة لم يضع تمييزا _ الذي راه مصطفى قلووش ضروريا _ بين الحرب الهجومية التي تستوجب موافقة البرلمان والحرب الدفاعية التي تقتصر فقط على مجرد إبلاغ البرلمان بذلك. أنظر، مصطفى قلووش: المرجع السابق، ص. 164.

التي يفرضها عقد البيعة - حسب بعض الباحثين - تفرض على الملك لفت أنظار الأمة أثناء كل اللحظات الحاسمة التي يجتازها المغرب،¹ وقرار إشهار الحرب لا يمكن أن يخرج عن هذا الإطار.

المحور الثاني: إشهار الحرب في التجارب الدستورية المقارنة

لما كانت الحرب على مرتبة عالية من الخطورة، فقد اقتضى أن يكون إسناد إعلانها وإنهائها موكولا لرئيس الدولة، محاطا بضمانات قانونية دقيقة، وغالبا ما تكون فيه المساهمة من طرف بعض الأجهزة الدستورية.

لذلك فقد منحتها مجموعة من الدساتير على مستوى التجارب المقارنة أهمية خاصة. بحيث نجد الدستور الإسباني لسنة 1978² ينص في الفقرة الثالثة من المادة 63 على ما يلي: "يعود إلى الملك بناء على إذن سابق من الكورتيس إعلان الحرب وإبرام السلام." والملك في إسبانيا يمارس هذه الوظيفة باعتباره رئيسا للدولة "El Jefe de Estado" ورمزا لوحدها واستمراريتها، وقائدا أعلى للقوات المسلحة "El mandosupremo" فقد أنط به صيانة السير العادي للمؤسسات، وحماية الوحدة الترابية الإسبانية.³ وتجدر الإشارة إلى أن القانونين الداخلي "للكورتيس العام" لم ينصا على مسطرة منح الترخيص المسبق المنصوص عليه في الدستور، مما ولد معه اختلافا بين فقهاء القانون الدستوري في إسبانيا⁴ تحور حول الطريقة التي يمكن فيها "للكورتيس" منح الترخيص المسبق للملك من أجل إعلان الحرب الهجومية.

¹ نجيب الحجوي: سمو المؤسسة الملكية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس الرباط، أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2001 / 2000، ص. 241.
² ونشير هنا إلى أن الدساتير السابقة على دستور 1978، منها دستور 1869 كان يقرر حق إشهار الحرب للملك بشكل مطلق في المادة 70 منه التي تنص على ما يلي: "يتراش الملك القوات البرية والبحرية ويعلن الحرب ويقرر ويعمل السلم، ثم يعطي فيما بعد تقريراً للكونغرس العام".

³ وهذا الدور تنص عليه المادة الثانية من قانون 1978 / 85 للأوامر الملكية للقوات المسلحة (تحت القيادة العليا للملك، فإن القوات المسلحة الملكية تتكون من جيش المشاة، والاسطول البحري، والجيش الجوي. وتختص فقط في خدمة الوطن، وتعمل مشتركة لخدمة إسبانيا الأمس واليوم والغد)، والمادة الثالثة كذلك من نفس القانون (حق العمل للجيش هو الدفاع العسكري لإسبانيا، ومهمته أن يضمن السيادة واستقلال الوطن، وحماية الوحدة الإقليمية والنظام الدستوري).

نقلا عن الأستاذ: أحمد السوداني: العلاقة بين السلط في النظام الدستوري الإسباني لسنة 1978، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، الجزء الأول، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط - أكادال، 1999 / 2000 ص. 166.

⁴ وهذا الخلاف الفقهي حول مسألة كيفية ترخيص "الكونغرس العام" للملك في مسألة إشهار الحرب يتمحور حول ثلاث اتجاهات فقهية، نوردتها كالآتي:

- رأي فقهي، يرى بأن سلطة إعلان الحرب تقتضي شيئا من التوضيح وخصوصا أنه أصبح إعلان الحرب اليوم يمتاز بالفعالية والتكتيك من خلال مباغته العدو بدون اعلان مسبق بدخول الحرب، ومحاولة الخروج منه بأكبر قدر ممكن من الفائدة. وبالتالي فإن عدم التنصيص على ذلك في القانونين الداخليين للكونغرس العام يستجيب للقول بأن الحرب هي أداة للسياسة الوطنية كما كان ينص على ذلك دستور 1931.

- الرأي الثاني، يقر "بأن الملك عندما يحاول أن يعلن الحرب أو يقر السلم، يكون ذلك عن طريق "الكونغرس العام" بواسطة القوانين - مرسوم ملكي للقانون - أو - بمرسوم ملكي - عن طريق رئيس الحكومة نظريا. بيد أن الاختصاص عمليا يكون بيد وزير الدفاع، ولا يجوز للملك أن يستدعي للحرب رغم وجود ترخيص مسبق من "الكونغرس العام"، إلا بعد توقيع وزير الدفاع الذي يتحمل كافة المسؤولية في هذا الإطار.

- الرأي الثالث، يعتقد بأن الأمر محسوم، وفقا لما تنص عليه الدستور في الفقرة الأولى من المادة 74: " غرفتي "الكونغرس العام" مجتمعيتين في جلسة مشتركة تمارس الاختصاصات غير التشريعية التي اسندتها الدستور بوضوح في الباب الثاني منه وعملية إعلان الحرب وإقرار السلم تدخل في هذا الباب".

أما فيما يتعلق بأسلوب الدفاع (الحرب الدفاعية) قد كرس لها المشرع الإسباني نظاما خاصا، ويمكننا استعراض ذلك كالآتي:

أولا: فيما يخص البعثة الخارجية للجيش الإسباني يكون الغرض منه هو الدفاع عن العدوان الخارجي، ويقضي هذا النوع من الدفاع إعلان الحرب الذي أسنده الدستور للملك وفقا للفقرة الثالثة من الفصل 63، بعد الحصول على ترخيص مسبق من "الكورتيس العام".

لكون إعلان الحرب وإقرار السلم من المسائل المعقدة التي تربط الملك بباقي المؤسسات الأخرى. الحكومة التي تتولى التوقيع بالعطى من طرف رئيسها ووزير الخارجية،¹ ثم يأتي دور "الكورتيس العام" ليؤدي وظيفته ذات طابع خاص، لأنه دور يتطلب "عملا قانونيا لترخيص شكلي" ويسمى باللغة الإسبانية بـ: "Acto juridico de autorizacion formal".

ثانيا: فيما يخص التدخل المركب لكل من رئيس الدولة (الملك) والحكومة ورئيسها الذي مدى أوسع، يمكن أن يندرج في "تسيير خاص" لسياسة الدفاع. ولا يمكن فهمه فقط من خلال تعبئة جميع الطاقات في الوطن لردع العدوان. وإنما هو سياسة أيضا لتحقيق أحلاف مع دول أخرى.²

وترتبط على ما سبق، بتضح بأن مسألة الدفاع اختصاص تنفرد به الدولة أي المؤسسات الوطنية، لكن بدون أدنى شك فإن الدستور الإسباني قد ربط مسألة الدفاع بالوحدة الإقليمية، لذلك وجب السماح للجماعات المستقلة أن تمنع كل شكل من أشكال الخطر الذي يهدد المصالح العامة لإسبانيا. لذلك ففي هذه الحالة يسمح رئيس الحكومة لرئيس الجماعات المستقلة، بعد ترخيص بالأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس الشيوخ باتخاذ إجراءات ضرورية لحماية المصلحة التي تقتضي طبعا التدخل العسكري.³

وبالرجوع إلى التاريخ إسبانيا القديم، يمكننا أن نؤكد بأن الملوك هم القواد الفعليون للقوات المسلحة، بل كانت بعض الملكيات نفسها تعتبر عسكرية،⁴ وبالتالي كان هذا

وبالتالي فهذه العبارة _ الاختصاصات غير التشريعية _ الواردة في الفصل 74 من الدستور تفي بالغرض المطلوب، وتبيد الغموض، ذلك أن إعلان الحرب لا يقتضي عملا تشريعي ولا عملا من طبيعة تشريعية، ولذلك يجب أن يقوم به الكورتيس العام في اجتماع مشترك وفقا للمادة 74 المشار إليها أعلاه. للمزيد حول خصائص إعلان الحرب في إسبانيا، أنظر بهذا الخصوص: أحمد السوداني: العلاقة بين السلط... مرجع سابق، ص. 188 وما بعدها.

¹ وهنا قد يطرح إشكال حول ما إذا امتنعت الحكومة على التوقيع بالعطى؟ في هذا الإطار هناك من يقول بأنه في حالة امتناع الحكومة في شخص رئيسها من التوقيع بالعطى في المجال الحربي، وعدم تحمسها لتحمل المسؤولية في اتخاذ القرار. على الحكومة أن تستقيل بناء على أن الملك هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، وباعتباره كذلك الحكم بين السلطات.

غير أن هذا التحليل يبقى ضعيفا _ حسب الباحثين _ بناء على أن الدستور منح سلطة إعلان الحرب إلى عدة مؤسسات مثل مجلس الدولة ومجلس الوزراء والكورتيس العام، وطبقا لذلك يظل تدخل الملك شكليا في اتخاذ هذا النوع من القرارات...

² وفي هذه الحالة يشير الدستور الإسباني في الفقرة الثانية من المادة 63 بأن الاتفاقيات والمعاهدات ذات الطبيعة العسكرية تخضع لنفس الشروط التي تخضع لها عملية إعلان الحرب، حيث يساهم الملك في الإعلان عن رضا الدولة لإجبارها دوليا، وتوقع بالعطى من طرف رئيس الحكومة، كما يساهم فيها الكورتيس العام بترخيص مسبق، ولو أنه عمل ملكي للموافقة السابقة على التصديق وفقا للمادة 94 من الدستور. أنظر بهذا الصدد: أحمد السوداني: العلاقة بين السلط... مرجع سابق، ص. 169 وما بعدها.

- Enrique Alvarez: « Diez Anos de regimen constitucional 1978_1988 » Madrid 1989, P.299

³ أحمد السوداني: مرجع سابق، ص. 170

⁴ يقصد بالملكية العسكرية، ملكية "الفونمو الثالث عشر"، وهذه التسمية ليست عفوية لأنه لا بد من التذكير أن الملك "الفونمو الثالث عشر" كان يشعر بنفسه عسكريا محترفا لا شرفيا وهو دستوريا وشرعيا القائد الأعلى للقوات المسلحة، وهي وظيفة ومهمة قد أداها الملك بحرية.. أنظر بهذا الصدد: محمد عبد الكافي: إسبانيا من الديكتاتورية إلى الديمقراطية، نقلا عن الاستاذ السوداني: العلاقة بين السلط... مرجع سابق، ص. 171

الاختصاص من الصلاحيات التقليدية للملك الذي تم تنظيمه وإسناده لرئيس الدولة، ليساعده على ممارسة سلطة التحكيم، وحماية استقلال الدولة والنظام العام.¹

أما في فرنسا، فقد بدا واضحا استئثار رئيس الجمهورية بالمجال الحربي إبان حرب الخليج، إذ استند على رئيس القيادة العامة من المقرب منه الأدميرال "لانسكساند" ووزير الشؤون الخارجية "رولان دوما" في حين ترك الوزير الأول "ميشال روكار" آنذاك على الهامش، أما وزير الدفاع الذي كان يعارض سياسة فرنسا في حرب الخليج، فقد طبق على نفسه القاعة التي سبق ونم تداولها "الوزير يجب أن يصمت أو يستقيل" وقد تم تعويضه بتاريخ 29 يناير 1991.²

والدستور الفرنسي في المادة 35 الفقرة الأولى منه يقر بأن إعلان الحرب يكون بإذن من البرلمان. إذ ينص على ما يلي:³ " يكون إعلان الحرب بإذن من البرلمان. تبلغ الحكومة البرلمان بقرارها الذي يسمح للقوات المسلحة بالتدخل في الخارج في ظرف ثلاثة أيام من بداية التدخل على الأكثر، وتحدد الأهداف المسطرة لذلك. ويجوز أن يترتب على هذا الإبلاغ فتح مناقشة لا يتبعها أي تصويت. وإذا تجاوزت مدة التدخل أربعة أشهر فإنه يفصل في هذا الطلب عند افتتاح دورته التالية".

إذا كان إشهار الحرب يقره البرلمان في فرنسا⁴ حسب مقتضيات دستور الجمهورية الخامسة، فإن هذا الأخير قد صاغ تقريراً عبر فيه عن الإقصاء والتهميش الذي يمارس في حقه من خلال جملة المحطات العسكرية الخارجية التي شاركت فيها فرنسا، ولم يتمكن فيها البرلمان من قول كلمته فيها.⁵

أما الدستور البحريني في المادة 36 منه ينص في هذا الإطار على ما يلي: " الحرب الهجومية محرمة، ويكون إعلان الحرب الدفاعية بمرسوم يعرض فور إعلانها على المجلس الوطني للبت في مصيرها".

أما الدستور الكويتي في المادة 68 منه، ينص على ما يلي: "يعلن الأمير الحرب الدفاعية بمرسوم، أما الحرب الهجومية فمحرمة".

وينفس الصيغة جاء بها الدستور القطري في المادة 25 منه.⁶

أما الدستور التونسي لسنة 2014 في الفصل 77 منه، نجده ينص على ما يلي:⁷ "يتولى رئيس الجمهورية تمثيل الدولة، ويختص بضبط السياسات العامة في مجالات الدفاع والعلاقات الخارجية والأمن القومي المتعلق بحماية الدولة والتراب الوطني من التهديدات الداخلية والخارجية وذلك بعد استشارة رئيس الحكومة.

¹ المرجع نفسه.

² محمد مونشيش: مؤسسة رئيس الدولة في المغرب وفرنسا، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، وحدة القانون الدستوري وعلم السياسة، جامعة محمد الخامس، اكادال، الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2001/ 2002، ص. 349 وما بعدها.

³ المادة 35 من الدستور الفرنسي للجمهورية الخامسة، الصادر سنة 1958.

⁴ أنظر المادة 35 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 مع تعديلات يوليو لسنة 2008، مرجع سابق.

⁵ مرسوم 14 يناير 1964 يخول لرئيس الدولة السلطة النووية. غير أن الرئيس الفرنسي "فرانسوا ميتران" في 18 غشت 1985 طلب من الوزير الأول، أن يطلب بدوره من وزير الدفاع إصدار تعليماته بمنع عند الحاجة بالقوة كل دخول غير مآذون له في المياه الوطنية والأجواء الفرنسية لجزر "بولينيزيا" التابعة للمنطقة العسكرية لـ "موريرو" و "فانجانوفا".

أنظر: محمد مونشيش: مؤسسة رئيس الدولة...، المرجع السابق، ص. 350

⁶ راجع نص التقرير بصحيفة "لوفيكارو" الفرنسية، الصادرة بتاريخ 9 مارس 2000.

⁷ للمزيد حول موقف الدساتير من إعلان الحرب، أنظر مصطفى قلووش: مرجع سابق، ص. 164 وما بعدها.

⁷ دستور الجمهورية التونسية الصادر بتاريخ 26 يناير 2014، منشورات الموقع الإلكتروني "البوصلة".

كما يتولى:

- إعلان الحرب وإبرام السلم بعد موافقة مجلس نواب الشعب بأغلبية ثلاثة أخماس أعضائه، وإرسال قوات إلى الخارج بموافقة رئيسي مجلس نواب الشعب والحكومة، على أن ينعقد المجلس للبت في الأمر خلال أجل لا يتجاوز ستين يوما من تاريخ قرار إرسال القوات. أما الدستور المصري في مسألة إعلان الحرب، فنجدته بنص في المادة 152 منه على ما يلي:¹ "رئيس الجمهورية هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، ولا يعلن الحرب، ولا يرسل القوات المسلحة في مهمات قتالية إلى خارج حدود الدولة، إلا بعد أخذ رأي مجلس الدفاع الوطني، وموافقة مجلس النواب بأغلبية ثلثي أعضائه. فإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجب أخذ رأي المجلس الأعلى للقوات المسلحة، وموافقة كل من مجلس الوزراء ومجلس الدفاع الوطني." هذا ما يتعلق بمسألة الحرب وتأطيرها دستوريا على مستوى التجارب المقارنة، وكذلك على مستوى دساتير المملكة المغربية من دستور 1962 إلى دستور 2011. فماذا عن مشاركة المملكة فيما يسمى بـ "عاصفة الحزم"؟ وما مدى صحة وصم العملية بشبهة عدم الدستورية؟

المحور الثالث: مدى دستورية مشاركة المغرب في "عاصفة الحزم"؟
عرفت حقبة دستور المملكة لسنة 2011، اتخاذ قرار مشاركة المملكة المغربية في الحرب التي تشن على "جماعة الحوثي" باليمن من طرف قوى التحالف العربي² فيما يعرف إعلاميا بـ "عاصفة الحزم"، ويلخص الأستاذ "عبد الرحيم منار اسليمي"³، اتخاذ المغرب قرار

¹ أنظر المادة 152 من دستور جمهورية مصر العربية، الصادر في 2014، الموجود على الموقع الإلكتروني التالي: "constituteproject.org"، منشور بتاريخ 2015/9/28.

² بلغ عدد الطائرات المشاركة فيها على 185 طائرة حربية، بينها مائة من السعودية. وفيما يلي الدول المشاركة في عملية "عاصفة الحزم":

- السعودية: العمود الفقري لهذا التحالف. فقد أعلنت الرياض أنها وضعت أكثر من 100 طائرة مقاتلة، إضافة إلى وضع 150 ألف مقاتل في حالة تأهب. ويشارك الأسطول السعودي الموجود في غرب المملكة بقطعه البحرية في عمليات الحظر البحري في البحر الأحمر ومضيق باب المندب.
- الإمارات: أعلنت عن مشاركتها جويا في العملية العسكرية، وخصصت 30 طائرة حربية لهذه المهمة.
- الكويت: تشارك بـ 15 طائرة.
- البحرين: تشارك بـ 15 طائرة.
- قطر: تشارك أيضا بطائرات مقاتلة، بلغ عددها 10.
- الأردن: تشارك بـ 6 طائرات مقاتلة.
- المغرب: تشارك بـ 6 طائرات حربية.
- السودان: أعلنت مشاركة 3 طائرات.

- مصر: أعلن مسؤولون في قناة السويس أن 4 سفن حربية عبرت القناة الخميس في طريقها إلى خليج عدن، وذلك في الوقت الذي أكدت فيه القاهرة مشاركتها في العملية العسكرية ضد المتمردين الحوثيين في اليمن. وأبدت استعدادها للمشاركة بقوات جوية وبحرية وبرية، إذا لزم الأمر.

- باكستان: أبدت استعدادها للمشاركة البرية أيضا.

- الولايات المتحدة: أبدت العملية وأبدت استعدادها لتقديم دعم لوجستي واستخباراتي للتحركات العسكرية السعودية والخليجية في اليمن.

أنظر بهذا الخصوص: تقرير منشور على الموقع الإلكتروني لإذاعة صوت ألمانيا "Deutsche Welle" تحت عنوان "القوى العسكرية المشاركة في "عاصفة الحزم"، الموجود على الرابط المختصر التالي: www.dw.com/ar/a-18343186

³ بهذا الخصوص يرى الأستاذ "سمير بنيس" رئيس تحرير جريدة "Morocco World News" بأن الأسباب الداعية لمشاركة المغرب في هذه العملية هي كالتالي:

- مصلحة المغرب في استقرار دول مجلس التعاون الخليجي،

المشاركة في هذه العملية العسكرية لكبح تقدم قوات الحوثيين في اليمن المتحالفة مع علي "عبد الله صالح" والمدعومة من إيران في ست أسباب، أهمها:¹

- مكانة الخليج في السياسة الخارجية للمملكة،
- التهديد الشيعي الزاحف إلى كل الدول السنية،
- الدفاع عن مقتضيات الشرعية الدولية،
- تنفيذ الاتفاقيات العسكرية الموقعة بين المغرب والامارات،

وفي بحث له عن تفسير للموقف المغربي الداعم لـ "عاصفة الحزم"، يرى الأستاذ "سعيد الصديقي" بأن وراء هذه المشاركة العديد من الدوافع، منها سعي المغرب لتنويع شركائه، وتعزيز حضوره الإقليمي في كل من إفريقيا جنوب الصحراء والعالم العربي، حيث يبدو أن المغرب يعمل بشكل حثيث لتجاوز ما يسميه الأستاذ "سعيد الصديقي" بدبلوماسية المقعد الشاغر.²

وبغض النظر عن كل هذه الأسباب، خلفت هذه المشاركة بعض من الجدول النقاش الدستوري، والذي انصب أساسا حول ما إذا كان قرار مشاركة المملكة في هذه "الحرب"، قد احترمت فيها المساطر الدستورية المنصوص عليها أم لا؟

وقبل الإجابة عن هذا السؤال، تجدر الإشارة إلى أن ديباجة دستور 2011، قد ورد فيها بضريح العبارة عزم المملكة على مواصلة العمل للمحافظة على السلام والأمن في العالم.³ والفصل 49 من الدستور في مسألة الحرب ينص أيضا على أن المجلس الوزاري له صلاحية التداول في مسألة إشهار الحرب، كما جاء في الفصل 99 أيضا، إذ يتم اتخاذ قرار إشهار الحرب داخل المجلس الوزاري، طبقا للفصل 49 من هذا الدستور، وبعد إحاطة البرلمان علما بذلك من لدن الملك.⁴

وبصدد هذا الجدول حول مدى دستورية مشاركة المملكة في "عاصفة الحزم" من عدمها، يرى الأستاذ "عمر بندورو"، بأن قرار مشاركة المغرب في الحرب باليمن، سواء كانت

- أهمية دول مجلس التعاون الخليجي بالنسبة للمغرب،
 - مقارنة بين الدعم المالي الخليجي والدعم المالي المقدم من الدول الغربية،
 - الشراكة الاستراتيجية بين المغرب ومجلس التعاون الخليجي،
 - العلاقات بين الملك محمد السادس وقادة دول مجلس التعاون الخليجي.
- أنظر : مقال منشور في جريدة "هسبريس" الالكترونية، تحت عنوان " بنيس: لهذه الاسباب مشاركة المغرب في "حرب اليمن" مبررة"، ترجمة نجاح الحيواي، منشور بتاريخ 2 يونيو 2015.
- ¹ " 6 دوافع وراء مشاركة المغرب في عملية عاصفة الحزم": مقال منشور في الموقع الالكتروني "دوت مصر"، يوضح فيها الأستاذ "عبد الرحيم منار السليمي" الاسباب الكامنة وراء مشاركة المملكة في عاصفة الحزم. المقال موجود على الرابط المختصر التالي:

<http://www.dotmsr.com/details>

² تقرير منشور في جريدة "هسبريس" الالكترونية، تحت عنوان " باحث مغربي يرصد مآلات مشاركة المملكة في "عاصفة الحزم" بتاريخ 9 أبريل 2015. منشور على الرابط المختصر التالي: <http://www.hespress.com/politique/260437.html>

³ ينص دستور المملكة لسنة 2011 في ديباجته الفقرة الثالثة : " وإدراكا منها لضرورة تقوية الدور الذي تضطلع به على الصعيد الدولي، فإن المملكة المغربية، العضو العامل النشط في المنظمات الدولية، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مبادئها من مبادئ وحقوق وواجبات، كما تؤكد تشيبتها بحقوق الانسان كما هي متعارف عليها عالميا. كما تؤكد عزمها على مواصلة العمل للمحافظة على السلام والأمن في العالم.

أنظر الظهير الشريف رقم 91. 11. 1 صادر في 27 شعبان 1432 (29 يوليوز 2011)، ج. ر عدد 5964 مكرر، 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص. 3600 وما بعدها.

⁴ للاطلاع أكثر، أنظر المطلب أعلاه المخصص لإشهار الحرب في دساتير المملكة ومستجدات ستور 2011.

مباشرة أو غير مباشرة، يعتبر إشهارا للحرب تنظمه المسطرة الواردة في دستور 2011.¹ وهذا ما لم يتحقق في اتخاذ قرار المشاركة في هذه الحرب.

وهذا ما ذهب إليه الأستاذ "أحمد البوز" أيضا، حينما أكد على أن الشكليات الدستورية للمشاركة المغربية في هذه الحرب لم تحترم، وأنه مهما كان مفهوم إشهار الحرب غامضا وضبابيا، فإن احترام الشكليات الواردة في الدستور يبقى أساسيا.²

وعلى عكس ما ذهب إليه هذا الاتجاه، نجد هناك اتجاه آخر يرى بأن مشاركة المملكة في "عاصفة الحزم" ليست حربا بمفهومها التقليدي حتى نناقش مدى دستوريته، إذ يرى "محمد بنحمو" أن مشاركة المغرب في "عاصفة الحزم" في اليمن، لا تعدوا أن تكون إلا مساندة لدول التحالف الإقليمي، والتي استجابت هي الأخرى لطلب الرئيس اليمني الشرعي، ومشاركة المغرب قد تمت بناء على التزامات المغرب الدولية والإقليمية.³

هذا ما سيؤكدده أيض، الناطق الرسمي باسم الحكومة السيد "مصطفى الخلفي" بالقول: "المشاركة المغربية في "عاصفة الحزم"، ليست إشهارا للحرب على اليمن. وأوضح أن مشاركة المغرب في هذه الضربات العسكرية تأتي في إطار العمل العربي المشترك الذي تقوده السعودية، وتدخل في سياق واجب التضامن والدفاع عن الشرعية ورفض أي سلوكيات تؤدي إلى المس بالوحدة الترابية لليمن.⁴

ويلخص الأستاذ "سعيد الصديقي" هذه المشاركة في كونها تأتي في سياق المرونة الموجودة في اتخاذ القرار العسكري في المملكة، مبينا أن الشأن العسكري في المغرب لا يزال مجالا محفوظا للملك، وهو القائد الأعلى للقوات المسلحة الملكية، مما يجعل معه عملية اتخاذ القرار العسكري تتسم بالمرونة، خاصة أن المجلس الأعلى للأمن لم يصدر القانون المنظم له والمحدد لاختصاصاته بعد.⁵

على سبيل الختم

في الختام، لابد من التسجيل في هذا الخصوص ظاهرة الفقر المعرفي والفكري الذي يعاني منه موضوع الحرب في المغرب، لا من حيث المفهوم فحسب، بل من حيث التصنيف، كيفية إدارته، أهدافه، تداعياته.. وهذا الشح النظري والفكري _ حسب المفكر "عبد الله

¹ تقرير منشور في الموقع الإلكتروني "Swissinfo.ch" تحت عنوان "مشاركة المغرب في عاصفة الحزم تشير تساؤلات مكتومة"، بتاريخ 17 أبريل 2015، أنظر الرابط المختصر التالي: www.swissinfo.ch/ara/-/41384888?ns_mchannel=rss

² المرجع نفسه.

³ المرجع نفسه.

⁴ وبهذا الخصوص صرحت وزارة الخارجية المغربية أن المشاركة العسكرية في عاصفة الحزم بـ "التضامن مع العربية السعودية" في الحرب التي تخوضها على الحوثيين، دون أن تتطرق إلى مشاركة طائرات مغربية في الهجمات الجوية.

وبعد ساعات من إعلان السعودية عن وجود المغرب ضمن الدول المشاركة في "عاصفة الحزم"، أصدرت الوزارة الخارجية المغربية بيانا ثانيا، تقول فيه بأن الرباط قررت "تقديم جميع أشكال الدعم والمساندة إلى التحالف من أجل دعم الشرعية في اليمن، في بعده السياسي والمعلوماتي واللوجستيكي والعسكري.

أنظر بهذا الصدد، بلاغ وزارة الخارجية بصدد مشاركة المملكة المغربية في "عاصفة الحزم" الصادر بتاريخ: 25 مارس 2015.

⁵ تقرير منشور في "جريدة هسبريس" الإلكترونية، تحت عنوان: باحث مغربي يرصد مآلات مشاركة المملكة في "عاصفة الحزم" بتاريخ 9 أبريل 2015. مرجع سابق.

العروي" _ له ارتباط وثيق بصمت المفكرين والفاعلين السياسيين المغاربة، والذين يبدوون وكأنهم غير قادرين على التفكير في الموضوع.¹ وهذا الفقر المعرفي سيؤكد كذلك المشرع الدستوري المغربي في تعاطيه مع موضوع الحرب في دستور 2011، إذ لم يميز أثناء صياغته لأحكام الدستور بين الحرب الهجومية التي تستلزم موافقة البرلمان، وبين الحرب الدفاعية² حيث يقتصر فيها الأمر على مجرد إبلاغه بذلك.³

وأبقى المسألة على ما كانت عليه في الدساتير السابقة، على عكس ما نصت عليه بعض التجارب الدستورية المقارنة مثلاً (أنظر المحور المتعلق بمسألة اشهار الحرب في الدساتير المقارنة أعلاه)، في مسألة تحديد مفهوم الحرب، والتمييز بين الحرب الهجومية والحرب الدفاعية. وأمام هذا الغموض على مستوى النص الدستوري في تحديد مفهوم الحرب والتمييز بينها وبين باقي العمليات العسكرية المشابهة، ليس هناك _ في نظرنا _ ما سيحدد دور المحوري للملك باعتباره القائد الأعلى للقوات المسلحة الملكية في كل العمليات العسكرية، والنيق لا تندرج بالضرورة ضمن المفهوم التقليدي للحرب، الذي يتطلب اتخاذ قرار إشهاره _ كما سبق الذكر _ في المجلس الوزاري وإخبار البرلمان علماً بذلك حسب منطوق الفصلين 49 و99 من الدستور.

ونعتقد بهذا الخصوص، أن ما أثارته مشاركة المملكة في "عاصفة الحزم" من نقاش حول مدى دستوريته ووصفها بشبهة عدم الدستورية، له علاقة وطيدة بغياب التحديد الدقيق لمفهوم الحرب، وكذا غياب تمييز واضح من خلال النص الدستوري نفسه بين الحربيين باقي الأعمال العسكرية المشابهة.

¹Abdellah Laroui : « Islamisme, Modernisme, Libéralisme » Centre Culturel arabe, Casablanca, 1997, P.P. 71-74.

² وفي هذا السياق، جاء في بلاغ وزارة الخارجية المغربية ما يلي: "أن مشاركة المغرب في عملية عاصفة الحزم، تأتي للدفاع عن المملكة العربية السعودية في خطاها لدرء أي سوء قد يطل أرضها أو يمس، من قريب أو من بعيد، الحرم الشريف أو يهدد السلم والأمن في المنطقة برمتها". أنظر بلاغ وزارة الخارجية المغربية بشأن مشاركة المملكة في عاصفة الحزم، مرجع سابق.

³ أنظر: مصطفى قلوبش: النظام الدستوري...، المرجع السابق، ص. 164.

الإختصاص القضائي لمنازعات العقود الإدارية

أكرم الديجور

الطالب الباحث في القانون العام

المقدمة

إن مبدأ دولة الحق والقانون يقتضي خضوع جميع المواطنين وكذا الهيئات العامة والخاصة للنظام القانوني المعمول به داخل الدولة بدءاً بالنص الدستوري ومروراً بالتشريع الذي يصدره البرلمان ثم القرارات والمراسيم التي تضعها السلطة التنفيذية، كما يقتضي هذا المبدأ حماية حقوق وحريات الأفراد وإعطائهم الضمانات القانونية والمؤسسية لكي لا تتعسف الدولة في استعمال امتيازاتها وسلطاتها.

ولما كانت الإدارة إحدى مظاهر وجود الدولة ووسيلة الحكومة لتنفيذ سياستها وبرامجها، فإنها مطالبة بجعل أنشطتها في إطار الشرعية محترمة جميع النصوص التشريعية والتنظيمية، حيث كان للاجتهاد القضائي الفرنسي الدور البارز في بلورة مجموعة من المبادئ التي تحكم نشاط وأعمال الإدارة وتحول دون تجاوزها للقانون، كمبدأ المسؤولية الإدارية (حكم بلانكو 1873)، وإلزام الإدارة بتعليل قراراتها وجواز الطعن فيها في حالة مخالفتها للقانون، حيث ظهرت دعوى الإلغاء بفرنسا كدعوى قضائية منذ حصول مجلس الدولة الفرنسي على ولاية القضاء المفوض سنة 1872¹.

وسيراً على النهج القضائي والقانوني المعمول به في فرنسا، قام المشرع المغربي منذ السنوات الأولى للاستقلال بإنشاء المجلس الأعلى بمقتضى ظهير 27 شتنبر 1957² وأوكل له مهمتين أساسيتين في مجال حماية حقوق الأفراد ضد تعسفات الإدارة :

- النظر في دعاوى الإلغاء المرفوعة ضد المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية والتي تبت فيها ابتدائياً وانتهائياً بسبب الشطط في استعمال السلطة.

- النظر في طلبات النقض المرفوعة ضد الأحكام الاستثنائية والأحكام النهائية التي تصدرها محاكم الاستئناف وغيرها من المحاكم على اختلاف درجاتها.

- الطعون في التصرفات التي يتجاوز فيها القضاء سلطاتها.

وبيصور ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة³ أصبحت المحاكم الابتدائية تبت وانتهائياً أو ابتدائياً مع حفظ حق الاستئناف في جميع الدعاوى طبقاً للشروط المحددة بمقتضى القانون باستثناء الدعاوى المتعلقة بإلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بسبب الشطط في استعمال السلطة، حيث استمر دور المجلس الأعلى كمحكمة وحيدة لها حق البت في هذه القضايا.

ونظراً للتحويلات السياسية والاقتصادية التي شهدتها المغرب بعد هذه المرحلة خصوصاً إرساء المؤسسات الدستورية وبداية اشتغالها الفعلي، وتزايد تدخل الدولة في مجموعة من الميادين، كان لا بد من مواكبة هذا التطور على مستوى القضاء الإداري تعزيزاً لحقوق وحريات المرفقين، وهكذا تم

¹ - ثورية لعيوني: القضاء الإداري - قضاء الإلغاء قضاء التعويض - منازعات العقود الإدارية، دار النشر الجسور، 1997، الصفحة 121.

² - ظهير شريف رقم 1.57.223 صادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 شتنبر 1957) يتعلق بالمجلس الأعلى، الجريدة الرسمية عدد 2347 بتاريخ 23 ربيع الأول 1377 (18 أكتوبر 1957)، الصفحة 2245.

³ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، الجريدة الرسمية عدد 3220 بتاريخ 26 جمادى الثانية 1394 (17 يوليوز 1974)، الصفحة 2027.

إحداث المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 41.90¹ واعتبرت بمثابة الضمانة القضائية التي تحمي المتعاملين مع الإدارة من تجاوزاتها أو سوء استعمالها لسلطاتها، وذلك কিما كان هذا التعامل إما على شكل قرار إداري صادر بإرادتها المنفردة ومحدث لأثر قانوني في مراكزهم ووضعياتهم، أو على شكل عقد إداري تبرمه الإدارة مع أحد الأشخاص بهدف تسيير مرفق عام أو تنظيمه أو الإشراف على تنفيذه، حيث يلاحظ أن الإدارة تقوم بإبرام مجموعة كبيرة من العقود الإدارية من أجل تلبية الحاجيات والمتطلبات المتزايدة للمواطنين في ميادين مختلفة، فمثلاً أشغال بناء الطرقات وتوفير الماء والكهرباء لجميع السكان تحتاج إلى تقنيات ووسائل لا تتوفر عليها الإدارة، مما يدفعها إلى إبرام عقود إدارية مع شركات قصد تحقيق هذه الغايات، مضمنة إياها بنوداً تعطي للإدارة امتيازات تجاه المتعاقد معها، فتمكنها من توقييع جزاءات عليه في حالة إخلاله بالتزاماته.

واعتباراً لكون الإدارة هي الطرف القوي في العقد الإداري نظراً لما تتمتع به من سلطات، فيمكن أن تسيء استعمالها معتدية بذلك على حقوق الطرف الآخر، لذلك منح المشرع المغربي للمتعاقد مع الإدارة في إطار عقد إداري حق اللجوء إلى القضاء الإداري بدءاً بالمحاكم الإدارية، ثم محاكم الاستئناف²، وانتهاءً بمحكمة النقض³ من أجل حسم أي نزاع مرتبط بالعقد الإداري، حيث تنص المادة الثامنة من قانون 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية على ما يلي: " تختص المحاكم الإدارية مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون بالبت ابتدائياً... وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية"، ويسمى القاضي الذي يبت في مضمون العقد من حيث تكوينه أو إنشاؤه أو صحته أو إنهائه، بقاضي العقد، إذ يملك نفس الصلاحيات التي يتوفر عليها القاضي العادي، فيمكنه النظر في جميع الطلبات والدفعات المتولدة عنها وله سلطات واسعة من أجل إرجاع الحق لصاحبه وتقرير التزامات على الطرف الآخر⁴، وتسمى الدعوى المرفوعة في هذا الشأن بدعوى القضاء الشامل أو الكامل، تميزها لها عن دعوى الإلغاء التي توجه ضد قرار إداري من أجل إلغائه، حيث يملك القاضي فقط سلطة إبطال القرار وإلغائه إذ ثبتت عدم شرعيته أو رفض الطلب إذا كان سلمياً من الناحية القانونية⁵.

وإذا كان الاختلاف واضحاً بين دعوى القضاء الشامل ودعوى الإلغاء من حيث خصائصها والسلطات التي يملكها القاضي، فهل يمكن افتراض أن جميع المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية يرجع أمر البت فيها إلى القضاء الشامل دون قضاء الإلغاء؟ نظراً لأن هذا الأخير - أي قضاء الإلغاء - يهتم بإلغاء القرارات الإدارية، بينما القضاء الشامل ينظر بطريقة شاملة في جميع الطلبات المرتبطة بالدعوى؟ وما مدى إمكانية عرض منازعة مرتبطة بعقد إداري أمام قضاء الإلغاء؟

لتحليل هذه الإشكالية يمكن اعتماد التصميم التالي:

المبحث الأول: منازعات العقد الإداري في نطاق القضاء الشامل

المبحث الثاني: منازعات العقد الإداري في نطاق قضاء الإلغاء

¹ - ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نونبر 1993) الصفحة 2168.

² - ظهير شريف رقم 1.06.07 صادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 80.03 المحدث بموجبه محاكم استئناف إدارية، الجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427، (23 فبراير 2006)، الصفحة 490.

³ - ظهير شريف رقم 1.11.170 صادر في 27 ذو القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 شتنبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الجريدة الرسمية عدد 5989 بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، الصفحة 5228.

⁴ - عبد الله حداد : تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي، منشورات عكاظ 1999، الصفحة 79.

⁵ - عبد الله حداد : المرجع نفسه، الصفحة 79.

المبحث الأول: منازعات العقد الإداري في نطاق القضاء الشامل

جاء في المادة 8 من قانون 41.90¹ " تختص المحاكم الإدارية بالبحث ابتدائياً... وفي المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية". وتتخذ المنازعات المرتبطة بالعقود الإدارية عدة صور يمكن تصنيفها إلى قسمين رئيسيين:

- الدعاوى المرتبطة بالعملية التعاقدية: بما فيها الدعاوى الاستعجالية؛
- الدعاوى المرتبطة بالتعويض.

ويسمى قاضي العقد، القاضي الذي يبت في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية في نطاق القضاء الشامل، بحيث يملك نفس الصلاحيات التي يملكها القاضي العادي من حيث الحكم بإعادة الأمور إلى وضعها وإقرار التعويضات في حالة ثبوت الضرر.

المطلب الأول: الدعاوى المرتبطة بالعملية التعاقدية

إن الدعاوى التي تدخل في إطار القضاء الشامل تضم جميع المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها الإدارة ولو كان هذا النزاع مرتبطاً بطلب إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة أثناءه، لأن المؤيد والأساس في ذلك: أن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذ العقد مثل القرارات الصادرة بتوقيع جزاءات عقدية أو فسخ العقد أو إنهائه يدخل في منطقة العقد وتكون المنازعات الناشئة عن تلك القرارات والإجراءات منازعات حقوقية يختص بها القضاء الشامل دون قضاء الإلغاء.¹

ومن المنازعات المرتبطة بالعملية التعاقدية نجد:

الفرع الأول: دعوى بطلان العقد

يمكن للمتعاقد مع الإدارة والذي يريد إبطال العقد بسبب أحد العيوب المرتبطة بالعقد من حيث الرضى، المحل، السبب، الأهلية، أن يلجأ إلى القضاء الإداري الذي يبت في الطلب كقاضي عقد، بحيث إذا تبين وجود سبب حقيقي ينفي صحة العقد، يصدر القاضي حكم بإبطال هذا العقد، وهذه الدعوى أي دعوى بطلان العقد لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفعها لأنه طرف خارج العقد.²

الفرع الثاني: دعوى بطلان بعض التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية

إذا قامت الإدارة بتصرفات مخالفة لالتزاماتها التعاقدية يحق للمتعاقد معها أن يرفع دعوى عن طريق القضاء الشامل قصد إبطال تلك التصرفات، ففي حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 67 بتاريخ 11 أبريل 1996³ اعتبرت المحكمة أن القرار الذي اتخذته مدير المكتب الوطني للكهرباء بإلغاء الصفقة المبرمة بين المكتب وشركة مقاوله الأشغال العامة العقارية لإعداد حوض جديد للطاقة الكهربائية بجريدة، أنه أي القرار المطعون فيه يدخل في إطار المنازعة حول تنفيذ العقد الإداري الذي يختص بالنظر فيه القضاء الشامل وبعد قراراً متصلاً بالعقد الإداري موضوع النزاع لا منفصلاً عنه، فالدعوى الموازية قائمة في هذه النازلة وأنه بإمكان الطاعنة أن تحصل على نفس النتائج بتقديم دعوى أمام القضاء الشامل.

الفرع الثالث: الدعوى المتفرعة عن النزاع الأصلي للعقد الإداري (الدعوى الاستعجالية)

تنص المادة 19 من قانون 41.90 المتعلق بالمحاكم الإدارية على اختصاص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوب عنه بصفته قاضياً للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية.

¹ - الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في منازعات العقود الإدارية: محمد الأعرج، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 47 سنة 2004 صفحة 77.

² - الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في منازعات العقود الإدارية: المرجع نفسه.

³ - حكم أورده الأستاذ محمد صقلي حسين في مقال القاضي الإداري والعقد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 47 سنة 2004، صفحة 78.

فاختصاص القاضي الإداري يمتد أيضا للنظر في الطلبات الاستعجالية المرتبطة بالعقد الإداري وهو اختصاص شامل، لأن صلاحية قاضي العقد بالبحث في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية يستتبعه لزوما اختصاصه بالبحث في ما ينبثق عن هذه المنازعات من أمور مستعجلة، ومن جهة أخرى فإن النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية لا يختص بالنظر فيها قاضي المستعجلات الإداري إذا كان من شأن البحث فيها المساس بالجوهر حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المغربي فمن خلال الأمر الاستعجالي للمحكمة الإدارية بالرباط عدد 937 بتاريخ 10 نونبر 1999،¹ والمتعلق بنزاع بين وزارة التجهيز وإحدى الشركات بشأن إحدى الصفقات، قضت المحكمة بأنه ولئن كان عنصر الاستعجال متوفرا في نازلة الحال من حيث الطابع النفعي العام للمشروع الذي تعاقدت بشأنه وزارة الأشغال العمومية مع الشركة المذكورة، إلا أنه بالنسبة للعنصر الثاني وهو جوب عدم مساس الإجراء الوقتي المطلوب بجوهر الحق، فإن هذا الشرط يعتبر مختلا في هذه النازلة نظرا لأن البحث في القضية يقتضي فحص وتدقيق الحجج والمستندات المدلى بها للقول بإخلال أو عدم إخلال الشركة المتعاقدة بالتزاماتها تجاه الإدارة وفي ذلك مساس صارخ بجوهر الحق هذا فضلا عن أن النزاعات المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية تختص بها المحكمة كمحكمة موضوع.

المطلب الثاني: الدعاوى المرتبطة بالتعويض:

يحق للمتعاقد مع الإدارة في حالة تعرضه لضرر بسبب إخلال هذه الأخيرة بالتزاماتها أن يرفع دعوى قضائية (القضاء الشامل) قصد المطالبة بالحصول على التعويض اللازم، كما يمكنه الاستفادة من الامتيازات التي توطر العقد الإداري من حقه في التعويض عن الظروف الطارئة والتعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة، وكذا على أساس نظرية فعل الأيبر.

الفرع الأول: التعويض عن الضرر بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية:

إذا كانت الإدارة تظهر في مركز القوة بالنسبة للمتعاقد معها في إطار العقد الإداري، نظرا لما تملكه من سلطات تستطيع من خلالها إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته، فإن هذا الأخير يستطيع مطالبتها بالتعويض في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية.

جاء في حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 243 بتاريخ 29 شتنبر 1996 في قضية آيت بوريد ضد جماعة المنصورية: إن عقد التوريد الرابط بين الطالب والجماعة باعتباره عقدا إداريا فإنه يخضع للمبادئ العامة للعقد من حيث الآثار المترتبة عليه، ذلك أن تنفيذ أحد الأطراف للالتزامات المترتبة عن العقد يلزم الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته المقابلة.² وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية بالرباط³ بشأن نزاع بين شركة أشغال وخدمات وبين وزارة التربية الوطنية بسبب تماطل الوزارة عن أداء المستحقات المالية للشركة بعد إنجازها للأعمال موضوع الصفقة، قضت المحكمة بأنه لا يمكن للمقاولة المتعاقدة مع الإدارة أن تتحمل وزر الإجراءات والشكليات الإدارية المعقدة من أجل الحصول على مستحقاتها المالية مما يبرر الحكم لفائدتها بالتعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء التأخر في الأداء.

الفرع الثاني: حق التعويض عن الظروف الطارئة

إذا ظهرت أننا تنفيذ العقد الإداري ظروف لم تكن متوقعة عند إبرام العقد نتج عنها قلب اقتصاديات العقد وإثقال كاهل المتعاقد وجعلته يتحمل خسائر كبيرة فمن حقه أن يلجأ للقاضي الإداري قصد مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي وقعت له نتيجة هذه الظروف الطارئة

¹ - حكم منشور بالدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية سلسلة دلائل التسيير، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 16 سنة 2004، صفحة 365.

² - حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، حكم منشور بالدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 16 سنة 2004، صفحة 402.

³ - حكم عدد 790 بتاريخ 30 شتنبر 1990 شركة أشغال وخدمات ضد وزير التربية الوطنية الدليل العملي للاجتهاد القضائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16 سنة 2004 صفحة 402.

شريطة أن تكون الخسارة جسيمة وليس مجرد نقص في الأرباح (وهذه مسألة من اختصاص السلطة التقديرية للقاضي) وأن يكون الطرف الطارئ سببا في قلب اقتصاديات العقد وليس قوة قاهرة تجيز فسخه كما يشترط أن يطرأ الحادث خلال مدة تنفيذ العقد الإداري وليس بعدها. وبالنسبة للتعويض الذي يوقع طبقا لنظرية الظروف الطارئة، فإنه لا يمثل إلا جزءا من الأضرار التي لحقت بالمتعاقد ولا يمكن أن يغطي كامل الخسارة¹ (حكم عدد 324 بتاريخ 26 فبراير 2007، المحكمة الإدارية بالرباط).

الفرع الثالث: التعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة

إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري صعوبات مادية لم يتوقعها طرفا العقد أثناء التعاقد، وجعلت هذه الصعوبات تنفيذ العقد أشد ثقلا على المتعاقد مع الإدارة، فإن من حقه اللجوء إلى القاضي الإداري لمطالبة الإدارة بتعويضه تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي لحقت به بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة، والتعويض في هذه الحالة لا يعد مساعدة مالية جزئية أو مشاركة له فيما تحمله من خسارة كما هو الحال بالنسبة لنظرية الظروف الطارئة، إنما التعويض هنا هو تعويض كامل².

الفرع الرابع: التعويض على أساس نظرية فعل الأمير

عمل الأمير³ هو كل إجراء صادر عن السلطة الإدارية، يكون من شأنه إضافة أعباء جديدة مالية أو مادية مقابل تعويض تمنحه السلطة الإدارية للمتعاقد المتضرر.

وقد عمل الاجتهاد القضائي على تحديد شروط هذه النظرية⁴

- أن يكون العقد إداريا
- أن يكون الفعل الضار صادرا من الإدارة المتعاقدة
- أن ينشأ عنه ضرر للمتعاقد لا يشترط فيه درجة معينة
- افتراض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين اتخذت عملها الضار، فمسؤوليتها عقدية بلا خطأ
- أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع
- أن يلحق المتعاقد ضرر خاص لا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار.

وفي هذا الموضوع، أصدرت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء حكما⁵ جاء فيه: إن قيام السلطة المحلية بالزيادة في أسعار الرسوم والمكوس المفروضة على التجار والحرفيين للدخول إلى السوق الأسبوعي خارج إطار العقد مع ما يترتب عن ذلك من مقاطعتهم للسوق وحصول أضرار للمكثري المتعاقد مع الإدارة، يقتضي من الإدارة تعويضه تعويضا كاملا وفق نظرية فعل الأمير.

المبحث الثاني: منازعات العقد الإداري في إطار قضاء الإلغاء

يعد مجال قضاء الإلغاء في نطاق العقود الإدارية جد محدود، باعتبار أن القضاء الشامل هو المجال الأمثل لمنازعات العقود الإدارية هي، فقاضي العقد هو صاحب الولاية العامة للنظر في هذه الدعاوى.

وترجع أسباب محدودية قضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية حسب مجلس الدولة الفرنسي إلى سببين رئيسيين:

¹ - الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في منازعات العقود الإدارية: محمد الأعرج، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 47 سنة 2004، صفحة 82.

² - محمد الأعرج: المرجع السابق صفحة 83.

³ - عبد الحق عقل: القانون الإداري، الجزء الثاني، دار القلم 2002، صفحة 117.

⁴ - محمد الأعرج: المرجع السابق صفحة 81.

⁵ - حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عدد 426 بتاريخ 28 أبريل 2003، السيد الجيلالي شكير ضد بلدية خريبكة، الدليل العملي للاجتهاد القضائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 16 سنة 2004 ص 442.

أولاً: أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه ضد العقود

ذلك أن من شروط قبول دعوى الإلغاء أن توجه الدعوى إلى قرار إداري، وليس إلى عقد إداري، لأن العقد هو تعبير عن إرادتين، بينما القرار الإداري هو تعبير عن إرادة الإدارة بمفردها، ويوجه إلى الأفراد بما للإدارة من سلطة الأمر والنهي كما أنه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستثناء إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب لطلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزء لمبدأ المشروعية sanction de l'égalité بينما الالتزامات التي ترتبها العقود الإدارية هي التزامات شخصية.

ثانياً: فكرة الطعن الموازي

بالنظر إلى قواعد الاختصاص القضائي هناك طعن موازي أمام قاضي مختص في مجال العقود الإدارية ألا وهو قاضي العقد le juge de contrat فوجود طعن موازي يلغي حق اللجوء إلى طلب الإلغاء، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 23 من قانون رقم 41-90 المنظم للمحاكم الإدارية "لا يقبل الطلب الهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق بطريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل".

لكن في بعض الحالات نجد مجلس الدولة الفرنسية، يتعرض قاضي إلغاء للمنازعات المترتبة عن العقد الإداري، وذلك عن طريق تمييزه بين الأعمال المتصلة بالعقد الإداري وتلك المنفصلة عنه حيث يمكن رفع دعوى الإلغاء ضد الأعمال المنفصلة عن العقد سواء همت المرحلة السابقة على تكوين العقد الإداري، أو في مرحلة لاحقة بعد إبرامه.¹

كما يمكن للمستفيدين من عقود الامتياز رفع دعوى إلغاء ضد الأعمال التي تخل بالشروط التنظيمية للعقد، وذلك لرفع الإدارة لاحترام تلك الشروط، وتسمى هذه الأعمال المنفصلة عن العقد الإداري بالقرارات الإدارية المنفصلة.

المطلب الأول: إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة

يقبل القاضي الإداري طلب الإلغاء ضد القرارات الإدارية السابقة على تكوين العقد الإداري إذا كان الطلب مؤسساً على سند صحيح، وتعرف هذه القرارات حسب الفقه والقضاء الفرنسي بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة، وتعني القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام العقد أو السماح بإبرامه أو الحيلولة دون إبرامه، باعتبارها قرارات مستقلة عن العقد، وتدخل في الإجراءات السابقة على إبرامه، فبموجب هذه النظرية يستطيع كل من له مصلحة من الغير أن يطعن بالإلغاء في هذه القرارات، كما يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يطعن فيها بشرط تأسيس طعنه على مخالفة القرار الإداري للقانون، وليس على أساس حقوقه الشخصية الناتجة عن العقد الإداري لأن القاضي المختص بالنظر في المنازعات المرتبطة بهذه الحقوق هو قاضي العقد وليس قاضي الإلغاء.

ولقد عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر القرارات المنفصلة في حكم لها بتاريخ 5 أبريل 1975 حيث جاء فيه: "ينبغي التمييز بين العقد الذي تبرمه الإدارة وبين الإجراءات التي تمهد لإبرام هذا العقد أو تهيه لمولده، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو إدارياً، فإن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة، له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إقصاحاً عن إرادتها، الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى اللوائح والقوانين بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقاً لمصلحة عامة يتغيها القانون، ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه، فإنها تنفرد في طبيعتها عن العقد وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيها بالإلغاء استقلالاً، ويكون الاختصاص بنظر طلب الإلغاء معقوداً لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها".²

¹ - المنازعات العقدية على ضوء الاجتهاد القضائي الإداري: محمد صفلي حسني، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية "سلسلة مواضيع الساعة" عدد 47 - سنة 2004

² - ثرية لعيوني: القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارية - دراسة مقارنة - دار النشر الجسور، طبعة 2005، ص 299.

أما القضاء المغربي، فقد اعتبرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في قرارها الصادر في قضية الحاج بوبكر غريس ضد السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية¹ "... أن كل شخص قبل المشاركة في عملية المزايدة الخاصة بكراء الأملاك الحبيسة يكون ذا مصلحة في إقامة دعوى الإلغاء ضد مقرر رفض اللجوء إلى المزايدة".

وعموما فالقرارات الإدارية المنفصلة تكون مجالا للطعن بالإلغاء من الغير، وأيضا من المتعاقد.

أولاً: دعوى الإلغاء المقدمة من طرف الغير

يجوز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ذاته من قبل الغير لأن سبيل المتعاقد هو قضاء التعويض أمام قاضي العقد، أما غير المتعاقد فلا يمكن أن يلجأ إلى قاضي العقد، لذلك فتح له باب قضاء الإلغاء، إذ نجد أن هناك أحكاماً تؤكد حق غير المتعاقد في الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة، وحتى قرار إبرام العقد يكون مجالا للطعن بالإلغاء، كما كانت أيضا القرارات الإدارية المنفصلة السابقة على عملية إبرام العقد مجالا للطعن بالإلغاء مثل الترخيص أو الإذن بإبرام العقد. حيث أن قضاء مجلس الإدارة الفرنسي، ابتداء من سنة 1964 قبل دعوى إلغاء بعض القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري، واعتبرها قرارات قابلة للانفصال عن العملية التعاقدية وبستطيع الغير طلب إلغائها.

والقرارات الإدارية المنفصلة لا ترتبط دائماً بإبرام عقد إداري، فهي تتعلق بكل عملية مركبة سواء أدت في صورتها النهائية إلى إبرام عقد إداري أو تصرف آخر مثل إجراءات نزع الملكية أو التعيين في الوظائف العامة أو إجراء الانتخابات المحلية، فمجلس الدولة الفرنسي دأب دائماً على الفصل بين القرارات التي تساهم في تكوين تلك العمليات المركبة والطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء استقلالاً عن نتيجتها النهائية المتمثلة في وجود عقد إداري أو عدم وجوده، لكن الطعن في القرار الإداري المنفصل عن طريق دعوى الإلغاء يثير تساؤلاً مهماً حول أثر الإلغاء على العقود الإدارية بذاتها.

فالمنطق هو أنه بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة يؤدي إلى بطلان ما يترتب عليها من نتائج، لأن ما بني على باطل فهو باطل، ولكن مجلس الدولة الفرنسي ذهب في أحد أحكامه على أن إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في حالة العقد الإدارية وحدها لا يمكن أن يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد، بل يبقى العقد سليماً وناظراً حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالإلغاء بناء على الأثر المطلق لحكم الإلغاء أمام قاضي العقد، وحينئذ يجوز لقاضي العقد أن يحكم بإلغائه استناداً إلى سبق إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة، والتي ساهمت في إتمام عملية التعاقد.

وهذا ما أكدته المفوض رميو في قضية Martin بتاريخ 4 غشت سنة 1905 بأن الإلغاء ينصب على القرارات الإدارية ذاتها، ولن يؤدي إلى حل الرابطة العقدية.

لكن يبدو أن بعض الفقهاء في فرنسا انتقدوا موقف القضاء الإداري الفرنسي لأنه يتضمن تناقضاً واضحاً حيث أن القرارات المنفصلة التي يحكم بإلغائها في مرحلة من مراحل العملية التعاقدية كان يجب أن يترتب على إبطالها إبطال العملية بأكملها.

وهكذا فإن الفقيه pequignot يرى أن القضاء السابق غير منطقي وأنه يتعين على القضاء الإدارية إلغاء العقد المبني على قرار حكم بإلغائه لأن عدم مشروعية القرار يسري إلى العقد المبني عليه.²

ثانياً: دعوى الإلغاء المقدمة من طرف المتعاقد

هل يجوز لطرفي العقد الإداري اللجوء إلى قضاء الإلغاء للطعن في القرارات الإدارية المنفصلة؟ يذهب أغلب الفقهاء إلى أن المتعاقد ليس أمامه إلا طريق واحد هو قاضي العقد الذي يحسم النزاع في نطاق القضاء الشامل، وبالتالي إذا حاول المتعاقد اللجوء إلى قضاء الإلغاء، فإنه سوف يواجه بالدفع المبني على فكرة الطعن الموازي.

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، عدد 50 بتاريخ 1966/12/09.

² - ثرية لعيوني: المرجع السابق، ص 303.

ويرى العميد سليمان الطماوي أن التجاء المتعاقد إلى دعوى الإلغاء مثار جدل، لأن المتعاقد في حالة توجهه إلى قضاء الإلغاء لطلب إلغاء القرار الإداري المنفصل يكون بعد إبرام العقد الإداري، وبالتالي يتعين عليه مرة أخرى الرجوع إلى قاضي العقد ليطالب بنفسها وكان عليه من باب أولى الذهاب مباشرة إلى قاضي العقد لطلب إبطاله

المطلب الثاني: إلغاء القرارات المتعلقة بالمستفيدين من خدمات عقود الامتياز
عقد الامتياز (أو عقد الالتزام) يتم بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وبين أحد الأفراد أو إحدى الشركات، ويتعهد بمقتضاه الملتزم بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بأداء خدمة عامة للمنتفعين طبقاً للشروط التي يضعها الطرف الآخر (الإدارة)، وذلك بمقابل الإذن له باستغلال المشروع لفترة معينة، ويكون الاستغلال عادة في صورة التصريح له بتحصيل أجر أو رسم معين من المستفيدين، فصاحب الامتياز يقبل في عقد الامتياز ليس فقط الاشتراك في تسيير المرفق العام ولكن إدارة المرفق العام ذاته، فعقد الامتياز هو عقد إداري، والمنازعات الناشئة عن عقود الامتياز تخضع لولاية القضاء الشامل أو قضاء التعويض، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي وضع أساس الطعن بالإلغاء ضد قرارات الإدارة التي تصدر ضد المستفيدين من خدمات مرفق عام في حكمه المعروف بحكم *quartier croix de segney* الصادر بتاريخ 1906/12/21 والذي جاء في مضمونه¹: أن شركة "الترام" قامت بإلغاء خط الترام كان يستفيد منه هؤلاء الأفراد الذين توجهوا إلى المحافظ لإجبار الشركة على احترام ما جاء في دفتر الشروط فرفض المحافظ طلبهم، فرفعوا دعوى لطلب إلغاء قرار المحافظ بسبب الشطط في استعمال السلطة أمام مجلس الدولة الفرنسي، الذي قبل طلبهم، رغم أنهم ليسوا أطرافاً في العقد، أو العملية التعاقدية بين الإدارة وشركة الترام.

وانطلاقاً من هذا الحكم، تم تكريس مبدأ الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدر من الإدارة في علاقتها مع الملتزم، وتتضمن الإخلال بالشروط التنظيمية لعقد الامتياز. والأساس القانوني الذي يستند إليه الفقه الفرنسي يرجع هذا الاستثناء إلى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة في عقد الامتياز والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين. وبالتالي، فإن إخلال الملتزم بأحد بنود العقد لا يعد فقط إخلالاً بالتزام شخصي مرده إلى العقد، بل إنه ينطوي على مخالفة للقاعدة اللائحية الواردة في العقد، مما يجعل القرار غير مشروع، ويتعين بالتالي الطعن فيه أمام قاضي الإلغاء.

الخاتمة

إن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية ببت فيها بشكل أساسي قاضي العقد في نطاق القضاء الشامل، بحيث يمكنه كذلك البت في طلب إلغاء القرارات الإدارية التي توجد في منطقة العقد، أما القرارات الإدارية السابقة أو اللاحقة على إنشاء العقد فيرجع أمر البت فيها إلى قضاء الإلغاء، نظراً لأنها قرارات إدارية منفصلة.

وتنصيص المشرع على هذين النوعين من الطرق لرفع دعوى قضائية بشأن منازعة تتعلق بعقد إداري يعتبر ضماناً مهمة تشجع المفاوضين على إبرام عقود إدارية مع الإدارة، كما أن المستفيدين من خدمات عقود الالتزام - والذين يمكنهم كذلك رفع دعوى قضائية أمام المحاكم الإدارية لإلغاء القرارات المخالفة لبنود عقد الالتزام - سيضمنون على تأدية المرفق موضوع عقد الالتزام بالطريقة التي تخدم الصالح العام.

¹ - ثرية لعيوني: المرجع أعلاه، ص 310.

التعاون اللامركزي : دعامة أساسية للتنمية الترابية

عبد العالي الفيلالي

أستاذ باحث

الكلية المتعددة التخصصات الرشيدية

يعتبر التعاون اللامركزي من الدعامات الأساسية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بين مختلف الجماعات الترابية سواء في شقه الداخلي أو الخارجي، حيث يسعى إلى تعزيز روابط الشراكة والتبادل والتعاون بين الجماعات الترابية ونظيرتها خارج أرض الوطن أو داخله.

اللامركزي ارتبط في البداية بمفاهيم كثيرة كالعمل الخارجي للجماعات الترابية، والعلاقات الخارجية والعلاقات الدولية، مروراً بالسياسة الخارجية للجماعات الترابية شبه الدبلوماسية، وانتهاءً بالتعاون اللامركزي من أجل التنمية¹.

وبمس التعاون اللامركزي مجالات كثيرة، وتبعاً لذلك يتحدث الفقه عن التعاون الإقتصادي اللامركزي، التعاون اللامركزي الثقافي، التعاون اللامركزي الصناعي، التعاون اللامركزي التقني، التعاون اللامركزي التربوي، التعاون اللامركزي المؤسساتي الخ، ويكون التعاون بصيغة عمودية وأفقية "تبعاً لجغرافية المجال"، فقد يكون شمال-شمال، أو شمال-جنوب، أو جنوب-جنوب².

فالتعاون اللامركزي، "نمطا جديدا" من الشراكة³ بين الوحدات الترابية والفاعلين المحليين. ويعد من بين أهم ملامح التحولات التي عرفتتها اللامركزية بالمغرب وقنطرة عبور نحو تخفيف العبء عن الدولة التي أصبحت تتراجع عن أداء وظائفها الإقتصادية والاجتماعية، وفتح المجال أمام المقاولات واقتصاد السوق والفاعلين الإقتصاديين، وذلك نظراً للعجز المالي الذي أصبح يواجهه الدولة وبعض جماعاتها الترابية، وضعف خبراتها في مجال التدبير، لدى تم اللجوء إلى التعاون كآلية لتنمية قدرات الجماعات الترابية عن طريق الاستفادة من الخبرات الأجنبية والمحلية⁴.

وعليه، فالتعاون اللامركزي في معناه العام، يقصد به جميع أشكال التعاون والشراكة والتبادل التي تقوم بها الجماعات الترابية فيما بينها، أو مع الشركاء الإقتصاديين أو الاجتماعيين الخاضعين للقانون العام أو الخاص، أو مع الجماعات الترابية الأجنبية غير الحكومية المهمة بالشؤون المحلية.

¹- Trachen (A) et Guigou (J-L) : « Contractualisation et développement » Revue Marocaine d'économie et de droit comparé, N° 20 , 1993, P.9.

²- الحسين شكراني : "التعاون اللامركزي من أجل التنمية"، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، عدد 34-35، 2013، ص.29.

³- يتميز مفهوم الشراكة عن المفاهيم المتشابهة كالتعاون والتنسيق بخصائص معينة، وهي أن تكون العلاقة منصفة وعادلة بين فاعلين أو أكثر ذلك أن الأهداف وسبل التعاون هي نتائج المفاوضات، تبنى العلاقة بين الأطراف على أساس الإحترام والتراضي المتبادل والمسؤولية، رغم خصوصية الشراكة، يشترك الفاعلون في المقاربة التشاركية للمشروع من خلال تمييزها بالشفافية والتواصل بين الفاعلين يكون أساسه المرونة والثبات.

⁴- أحمد بوسيدي : "التدخلات الإقتصادية للجماعات المحلية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، السنة الجامعية، 2008-2009، ص.282.

ويعتبر التعاون اللامركزي وسيلة فعالة للتغلب على الصعوبات المالية والبشرية التي تشكو منها الجماعات الترابية¹. وقد اعتمدت مجموعة من التقنيات لتحقيق هذا التعاون سواء على المستوى الداخلي أو الدولي.

فالتعاون اللامركزي هو إطار مهم لتطوير تدبير الأنشطة الاقتصادية بحيث لا يمكن لأية جماعة لوحدها كيفما كانت وضعيتها المالية وكفاءة عنصرها البشري أن تحقق جميع مشاريعها الاقتصادية، إذ غالبا ما تعاني الجماعات من ضعف ميزانياتها المحلية الشيء الذي لا يخلو لها مجالا واسعا لتدخلاتها الاقتصادية، لذا يبقى مجال التعاون السبيل الأمثل لتحقيق أهدافها الاقتصادية².

إنطلاقا من هذا، يتبين أن التعاون يتضمن شقين: الأول داخلي وهو نوع من التضامن يتم بين جماعة ترابية على المستوى الداخلي ويأخذ أشكالا متنوعة كمجموعة الجماعات الترابية أو من خلال شركات الاقتصاد المختلط أو اتفاقيات التعاون والشاركة، ويعتبر هذا النوع من التعاون (فرع أول) ميزة أساسية لتحقيق التضامن بين مختلف الجماعات الترابية، إذ بهذه الآلية يمكن للجماعات الترابية أن تتضامن مع نظيراتها الفقيرة لتحقيق التكامل الاقتصادي والاندماج الاجتماعي، أما الشق الثاني فهو المتعلق بالتعاون الخارجي أي "التعاون اللامركزي الدولي" (فرع ثان) الذي يعبر عن مجموعة من العلاقات والأنشطة التي تقيمها الجماعات الترابية مع جماعة أخرى أجنبية، ويتخذ هذا الشكل من التعاون عدة أشكال كاتفاقيات التوأمة والشاركة، والانضمام للمنظمات الدولية المهمة بالشأن المحلي.

المطلب الأول : التعاون الداخلي بالجماعات الترابية

إن الحديث عن التنمية المحلية بالمغرب يجعل استحضار بقوة ضرورة تدخل مجموعة من الفاعلين المحليين سواء الرسميين أو غير الرسميين، لذا فإن التنمية المحلية هي عملية متكاملة لا تتم بواسطة تدخل فاعل محلي دون آخر، وإنما تتم بواسطة سياسات متكاملة ومندمجة تأخذ بعين الاعتبار المحيط والإعتبارات السسيو-اقتصادية والإختلالات المجالية، في إطار من التكامل والتشارك بين مختلف هؤلاء المتدخلين. فهدف التنمية هو العمل على تحسين الأحوال الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للجماعات الترابية، عن طريق العمليات التي توحد بين جهود سكان تلك الجماعات، وجهود السلطات الإدارية في إطار التعاون والتكامل من أجل حياة أفضل للمواطنين³.

وباعتبار الجماعات الترابية متدخلا رئيسيا في عملية التنمية المحلية إضافة إلى باقي الفاعلين من الخواص، ومصالح لا متركزة، ومؤسسات مدنية متخصصة، فإن هؤلاء المتدخلين المحليين يجدون أنفسهم أمام مجموعة من التحديات الكبرى التي تعيق مسيرة التنمية المحلية بالمغرب، منها طبيعة مختلف المؤشرات الاقتصادية والاجتماعية، بل وحتى السياسية المرتبطة بالمشاركة المحلية، اختيار الممثلين المحليين حيث من المفترض في هؤلاء المتدخلين أن يعملوا على إنتاج برامج تنموية لصالح الساكنة المحلية⁴. إن تحقيق التنمية المحلية في الوقت الراهن، يعتبر عملية معقدة تتطلب مشاركة وإدماج مختلف الفاعلين، لأن النهوض بالتنمية وتحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية لم يعد

¹ - Bernard (P) : « Les relations contractuelles entre collectivités publiques, les affaires mixtes ou l'œuvre commune », A.J.D.A. 20 mars, 1990, P.132.

² - سعيد المير : " التدبير الاقتصادي للجماعات المحلية بالمغرب "، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السوسي، الرباط، السنة الجامعية 2006-2007، ص.188.

³ - Sedjari (A) : « Le développement économique local entre le discours et la pratique », Revue de droit et d'économie, N° 9, 1993, P.49.

⁴ - أحمد بوسيدي : مرجع سابق، ص.283.

حكرا على السلطات المركزية فحسب¹، بل أصبح من أولويات الجماعات الترابية، ومن ضمنها الجماعات الحضرية والقروية، باعتبارها النواة الصلبة التي تتمحور حولها المنجزات التنموية التي يتم تحقيقها عموديا وأفقيا.

ويعتبر التعاون الداخلي من أهم ملامح التحولات التي عرفتها اللامركزية المغربية، وقنطرة عبور التنمية المحلية المستدامة في بعدها التشاركي، خصوصا أمام العجز المالي لبعض الجماعات الترابية باعتباره العائق الأكبر الذي يحول دون تحقيقها لهدفها التنموي². الأمر الذي يتطلب التعاون في إطار لامركزي بين الجماعات الترابية من أجل التغلب على الإشكالات التنموية المحلية على وجه الخصوص³.

وبعبارة أخرى، فالتعاون الداخلي يركز على ثلاثة أهداف أساسية أولها: إنعاش التنمية الاقتصادية والاجتماعية باعتبارها الهدف الأساسي للتعاون بين الجماعات، ومن أجل تحسين ظروف عيش الساكنة، فالتعاون بين الجماعات يسمح بسد العجز أو الخصائص الحاصل في البنيات التحتية والتجهيزات العمومية، كما يساهم في تلبية الطلبات الاجتماعية المعبر عنها على مستوى أوسع من المستوى الجماعي، مما يساعد على نمو الأنشطة التي تخلق فرص الشغل⁴.

ثانيا: التعاون بين الجماعات يهدف إلى المحافظة على الموارد، هذا التعاون بين الجماعات ينبثق من معايينة حقيقية تتمثل في قلة الموارد الموجودة وهو ما يسمح للجماعات المنضوية في مجموعات بممارسة أنشطة تنموية بتعبئة حد أدنى من الموارد الذاتية، حيث إن تبادل الوسائل والموارد الممنوحة في إطار التعاون بين الجماعات يجب أن يشكل أفقا أساسيا للتدبير والحكمة الجيدة لمجلس جماعي مهتم بحفظ مصلحة الجماعة.

ثالثا: التعاون بين الجماعات يعطي الأسبقية لأشكال التعبير عن التضامن المحلي والاجتماعي والسياسي، إنه شكل لتوطيد العلاقة بين الوحدات الإدارية المتفرقة، مع العلم أنها تنتمي إلى نفس المجموعة الاجتماعية أو نفس المجال الترابي أو تؤمن بنفس القيم السياسية الجماعية، فكلما كان التضامن بين الجماعات قويا ومتطورا، كلما احتل التعاون بين الجماعات حيزا أكبر في ميادين مختلفة سواء في الوسط الحضري أو في الوسط القروي⁵.

للإشارة، فإن التعاون اللامركزي بين الجماعات يلعب دورا في التكتلات الداخلية والإتحادات القائمة بين الجماعات، حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تربط علاقات تعاون بين مثيلاتها على مستوى الرقعة الترابية أو على المستوى الوطني أو الخارجي أو الإخراط في المنظمات المهمة بالشؤون المحلية والمشاركة فيها، أو إقامة علاقات ثنائية بين جماعات مغربية.

إن هذه الأشكال من التعاون لا شك أن لها فوائد كثيرة على مستوى احتكاك المنتخبين مع نظرائهم على الصعيد المحلي، وما يتبع ذلك من اكتساب الخبرة والتجربة، فهذا التعاون الداخلي للجماعات الترابية يدفع إلى معرفة واقع هذا التعاون (فقرة أولى) وأفاقه (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : واقع التعاون الداخلي للجماعات الترابية

مما لا شك فيه أن الهدف الرئيسي الذي دفع إلى تطبيق النظام اللامركزي بالمغرب، هو تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إلا أنها اليوم لم تحقق الأهداف المتوخاة منها،

¹-Jamali (M) : « Les interventions économiques des collectivités locales », in « la gouvernance locale au Maroc », REMAD, 2002, P.54.

²-Mentak (M) : « la coopération décentralisée Maroc- Française : bilan et perspectives », in « La lettre des collectivités locales », septembre 2005, P.3.

³- سعيد المير : مرجع سابق، ص.188.

⁴- أحمد حضرائي : "آليات التعاون اللامركزي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 15، 1998، ص.16.

⁵-عليتو سفيان : "التعاون الجماعي بين إكراهات الواقع ومتطلبات التنمية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام جامعة عبد المالك السعدي، طنجة، 2006-2005، ص.72.

إذ أن دور الجماعات الترابية ظل محدودا في مجال التدخلات الاقتصادية¹، كما أن المسار اللامركزي عرف عدة ظواهر سلبية وعراقيل، كضعف البنيات التحتية الاقتصادية للأجهزة اللامركزية، واختلال التوازن بين الجماعات الترابية من أجل ذلك حاول المشرع غير ما مرة تدعيم مسارها على المستوى القانوني من خلال تسخير المساطر والآليات التي من شأنها أن تساعد على تحقيق المبتغى الاقتصادي المنشود، ولعل هذه التقنيات هي آليات التعاون والشراكة مع الأطراف المعنية بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية².

فالأساليب القديمة لمعالجة مشاكل التنمية المحلية أصبحت متجاوزة، تلك الأساليب التي تقوم على أساس الاقتصاد وعلى التخطيط الفوقي وتهميش القوى الحية، وعدم استثمار كل الإمكانيات في اتجاه إيجاد حل أنجح للمشاكل التنموية ذات الصبغة المحلية، لذا تم الإجماع من طرف المهتمين وذوي الشأن العام، على أن ثقافة الإشراك هي الرهان الجديد الذي يجب على المسؤولين كسبه، علما أنه لا يمكن تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية في غياب ترسيخ أسس ديمقراطية محلية، تقوم على تحفيز السكان المحليين على المشاركة في تجاوز صعوباتهم اليومية، ويتطلب هذا الوضع أن لا تكون الجماعات الترابية منعزلة، بل يجب أن تكون منفتحة على محيطها الاقتصادي والاجتماعي والثقافي والبيئي³.

فمحاولة تطبيق استراتيجيات التعاون اللامركزي الداخلي تصطدم بمجموعة من العراقيل نتيجة تباين أصناف الجماعات الترابية واختلاف القدرات الاقتصادية لكل واحدة منها. فبالرغم من الجهود التي تبذل من أجل تحديث الإدارة المحلية فإن هذه الأخيرة لا تزال تعرف بطء ملحوظا في عدة مستويات مرتبطة من جهة بنياتها الهيكلية والتنظيمية (أ)، ومن جهة أخرى بحدود ذات طبيعة واقعية (ب).

أ- الحدود ذات الطبيعة القانونية

بالنظر للمجهودات التي يبذلها المغرب في مجال اللامركزية، فإن واقع الحال يثبت الحضور القوي للسلطات المركزية في صناعة القرار المحلي خاصة المتعلقة بمجالات التعاون اللامركزي، كما أن القيام بقراءة بسيطة لاختصاصات الجماعات الترابية يبين بجلاء التواجد المكثف لممثلي الإدارة المركزية في اعتماد القرارات المتعلقة بالشراكة والتعاون سواء في مجال رقابة الملائمة أو المسؤولية⁴.

إن المشرع المغربي اعتمد في جل التشريعات الأساسية المؤطرة للجماعات الترابية المقتضى العام للاختصاصات وصيغ فضفاضة كثيرة، بحيث أورد عبارات وتعايير عامة تتيح لكل صنف من الجماعات اللامركزية بالتدخل في كل المجالات وفي كل القطاعات والقضايا المرتبطة بها، وذلك طبقا لما يتوفر لديها من إمكانيات مالية، وما يتناسب مع ظروفها الاقتصادية والاجتماعية لدرجة أنه ليس ممكنا مع المقتضى العام للاختصاصات la clause générale des compétences رسم حدود ومعاليم تدخلاتها، ما عدا إذا تدخلت سلطة الوصاية لمنعها أو أوجمت هي عن الإضطلاع بها لضغوطات سياسية أو تقيدت بحدودها الترابية⁵. لعل الغموض الذي يكتنف اختصاصات الجماعات الترابية المختلفة يبدأ أولا وقبل كل شيء بالإبهام الذي يعم عددا من المصطلحات المستعملة في النصوص الأساسية المنظمة لها⁶.

¹ - المهدي بنمير : " اللامركزية والشأن العام المحلي "، مطبعة الوراقة الوطنية، طبعة 2000، ص. 153-154.

² - أحمد حضرائي : مرجع سابق، ص. 17.

³ - عبد السلام فراعي : " التنمية المحلية : دوافعها وأقطابها "، ندوة التدخلات الاقتصادية للجماعات المحلية، مجلة القانون والإقتصاد، العدد 9، 1993، ص. 98.

⁴ - عليتو سفيان : مرجع سابق، ص. 74.

⁵ - أحمد بوسيدي : مرجع سابق، ص. 282 - 283.

⁶ - الحسين شكراني : " التعاون اللامركزي من أجل التنمية "، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، عدد 34-35، 2013، ص. 30.

هذه المصطلحات تبرز من خلال وجود نوعين من الوصاية الممارسة على الجماعات الترابية الأولى إدارية متجسدة في وزارة الداخلية (المديرية العامة للجماعات المحلية، مديرية الشؤون القانونية والدراسات والتوثيق والتعاون، قسم التعاون اللامركزي، مصلحة التعاون الداخلي)¹، بالنسبة للجهات والعمالات والأقاليم والجماعات الحضرية، أما الجماعات القروية فقد أسندت الاختصاص للدولة والعمال، أما الثانية مالية متمثلة في المجالس الجهوية للحسابات. إن القوانين المنظمة للجماعات الترابية اكتفت بالتنصيص على المبادئ العامة لمؤسسات الجماعات الترابية دون توضيح العديد من الجوانب التي تهم هذه المؤسسة. إذ بعد الإطلاع على المواد المنظمة لمجموعة الجماعات من 141 إلى 151²، يتضح أن هذه الأخيرة عبارة عن هيكل إداري مستقل "مؤسسة عمومية" لها أعضاء منتخبون ونظام مالي ومحاسبي، وتطبق عليها النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالوصاية على الجماعات، كما تطبق القواعد المالية والمحاسبة للجماعات الترابية على ميزانية المجموعة ومؤسساتها، كذلك لديها مقرر للميزانية يكلّف بتقديم التقارير المالية إلى مجلس المجموعة...، إذن يتعلق الأمر بتنظيم قائم بذاته تخلقه الجماعات فيما بينها لإنجاز مشروع أو تجهيز معين، وهذا في واقع الأمر يتنافى مع جوهر مبدأ التعاون.

فالمقومات الأساسية للتعاون تستند إلى عناصر جوهرية، تتمثل في التبسيط، وتخفيف الأعباء، والبحث عن تمويل إضافي، ومجموعة الجماعات ما هي إلا هيكل إضافي شبه موازي للجماعة، يلزمه موظفون ومقر خاص، وتجهيزات إدارية وأموال، وهذا يتحقق في الغالب من أموال الجماعات المكونة للمجموعة، وهو ما يشكل في ظاهر الأمر أعباء إضافية عوض أن يكون وسيلة للتدبير الجيد، والتقليل من النفقات، ذلك أنها لا تستفيد من أي مورد ضريبي سواء كان ذا مصدر وطني أو محلي، كما أن القانون لا يمنحها إمكانية إحداث ضرائب ورسوم³.

وفي إطار الاختلالات، يشار إلى مبدأ التمثيلية داخل لجنة مجموعة الجماعات، ذلك أن كل جماعة تمثل داخل لجنة المجموعة بمندوب واحد يتم اختياره من ضمن أعضاء المجالس المعينة لا يثير أية مشاكل بالنسبة لمجموعة الجماعات، أما بالنسبة للجماعات المتفاوتة من حيث الأهمية والإمكانات والموارد، يؤدي إلى رفض الجماعات الغنية للتعاون مع الجماعات الضعيفة لأنها تخشى أن تفرض عليها قرارات من جهة الجماعات الفقيرة نظرا لأغلبيتها مقارنة مع الجماعات الغنية⁴.

التعاون الداخلي يصطدم بحدود قانونية، لكن من هنا يصدم أيضا بحدود واقعية تعرقل فعالية مشاريعه وبرامجه.

ب- الحدود الواقعية

إن التعاون اللامركزي الداخلي يصطدم بعدة صعوبات واقعية تتجلى في المعطيات الآتية أولها أن الطابع الغالب على نوعية الموارد البشرية في الجماعات الترابية ينتمي إلى الأطر الصغرى والمتوسطة، وهذا ما ينعكس على جودة القرارات المتخذة، وهو يوضح في المقابل أن مجموعة من برامج التعاون اللامركزي تتجه صوب تأهيل وتكوين الأطر الإدارية الجماعية

¹ - أحمد أجمعون : "التنظيم الإداري المغربي بين المركزية واللامركزية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 96، الطبعة الأولى، 2013، ص.180.

² - ظهير شريف رقم 1.15.85 الصادر في 20 رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات الجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015) ص.6660.

³ - بخاري فاطمة الزوهرية : "التعاون اللامركزي بين واقع النتائج وأفاق الإصلاح"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق، طنجة، 2007-2008، ص.56.

⁴ - Abouhani (A) : « La coopération décentralisée : un espoir pour les villes du sud ? le cas du Maroc », Article en ligne, consulté le 12 juillet 2013, disponible sur : <http://www.gemdev.org/publications/etatdessavoirs/pdf/abouhani.pdf>

والمنتخبين، فضعف الخبرة لديهم في تدبير الشؤون المحلية تجعلهم غير قادرين على مسايرة التحولات في مجالات الحكامة المحلية، مما يجعل الشراكة في إطار التعاون اللامركزي من نصيب بعض الجماعات التي تتوفر على موارد بشرية كقوة قادرة على قيادة المفاوضات وتنفيذ البرامج المحددة من قبلها¹.

ومن الإشكالات التي تواجه التعاون اللامركزي الجانب المالي، الذي يلعب دورا أساسيا على مستوى الجماعات الترابية التي تناط بها مسؤوليات عديدة ومتنوعة، فضآلتها وضعفها يقف عتبة في سبيل تحقيق تعاون مثمر خصوصا إذا كانت نسبة مهمة من الجماعات الترابية تلجأ إلى الدولة لتحقيق التوازن في ميزانيتها وتغطية مصاريف التسيير، وبالأحرى أن تبادر إلى إحداث مشاريع مشتركة في إطار العمل الجماعي.

ولهذا يجب تشجيع مالية مجموعة الجماعات قصد إغنائها وذلك بإعطائها الحق في الحصول على بعض الرسوم المحلية، وإخضاعها لإعفاءات ضريبية معينة أو الحصول على تحفيزات خاصة من صندوق التجهيز الجماعي².

كما أن الصراعات الحزبية والحسابات الشخصية تلعب دورا حاسما في البرامج والإقتراحات المتعلقة بمستقبل الجماعة، والنتيجة الحتمية لكل ذلك هي ضياع الأمانة والمصلحة العامة، وتبدد الثقة بين المواطن وممثليه، فتضيع بذلك التنمية المحلية³. إن تنوع هذه الصعوبات هو في حاجة إلى البحث عن آليات لتعزيز قدرات الجماعات الترابية مما يجعلها تستفيد أكثر من هذه الوسائل القانونية.

الفقرة الثانية : آفاق التعاون اللامركزي الداخلي

من أجل النهوض بالدور الريادي للجماعات الترابية في مجال التنمية الإقتصادية والإجتماعية وتحقيق تنمية مندمجة لساكنة هذه الوحدات الترابية، يتطلب الأمر استشراف آفاق جديدة للتعاون اللامركزي⁴ بالنظر لما يعرفه من تعثرات، استنادا إلى الحدود المشار إليها سلفا. وفقا لذلك، تقرر ضرورة تحديث الإدارة المحلية (أ) وتعزيز حكمة التعاون اللامركزي الداخلي (ب).

أ- ضرورة تحديث الإدارة المحلية

إن إعطاء الأولوية للتعاون اللامركزي كأداة من أدوات التنمية المحلية يتمثل في كونه أضحي المعبر الحقيقي عن تطلعات وحاجيات وطموحات التنمية المحلية، التي ما فتئت مطالبتها تتزايد يوما بعد يوم في ترسيخ فكرة الديمقراطية، ومن ثم توسيع المشاركة الشعبية السياسية والإدارية في تدبير وإدارة الشؤون العامة المحلية، بحيث أضحت هذه الأخيرة مطالبة بالتدخل في مختلف المجالات سواء كانت إقتصادية وإجتماعية⁵.

ولا يخفى مدى أهمية تطوير الإدارة الجماعية، وانعكاس ذلك على جل الجماعات، بالنظر للجماعة الترابية التي غدت منطلقا محوريا لبناء الدولة الديمقراطية، مثلما أمست مقياسا دالا حول قدرة الفاعلين السياسيين على نهج الحكامة المحلية الجيدة التي ستعيد الثقة للمواطنين والأجانب، لتشجيعهم على الإستثمار وإنعاشه، والوفاء بالتزاماتها تجاه المواطنين في ظرف وجيز، في إطار ما يسمى بإدارة الوقت⁶ La gestion du temps.

¹ - أحمد بوسيدي : مرجع سابق، ص.199.

² - أحمد بوسيدي : مرجع سابق، ص.201.

³ - محمد السنوسي معنى : "مالية الجماعات المحلية بالمغرب - التنظيم المالي المحلي"، مطبعة ووراقة الوطنية - مراكش، 1999، ص.59.

⁴ - فاطمة الزوهره بخاري : مرجع سابق، ص.57.

⁵ - Brachet (PH) : « Service public et démoratie moderne », Publisud, 2001, P. 87.

⁶ - El yaagoubi (M) : « Le service public entre la crise et les défis », REMALD, « Thèmes actuels », N°35, 2002, P.18.

في ظل حتمية تحديث الإدارة المحلية، فتعزيز حكمة التعاون اللامركزي الداخلي يفرض نفسه بالحاح.

ب- حكمة التعاون اللامركزي الداخلي

يعد التعاون اللامركزي الداخلي أحد الأعمدة الأكثر ملائمة لمواجهة التحديات المحلية، ومجالا لنشر ثقافة الحوار والتواصل والانفتاح والتضامن، وآلية لإقتسام الأعباء والإستفادة من الفرص الإقتصادية المشتركة¹. ولتحقيق هذا، يلزم العمل بجهد على حكمة التعاون اللامركزي الجماعي، وجعله أكثر انفتاحا على إنشاء وإدارة خطط التنمية مع إدماج فترات للتعاون اللامركزي عبر تقوية دينامية التعاقد والشرابة، وتحديد أدوات لتدبير التعاون اللامركزي عبر التخطيط الإستراتيجي، بحيث يساعد الجماعة من أجل تنفيذ المخطط الجماعي للتنمية، الإلتزام مع الفاعلين أو المانحين التابعين للقطاع العام أو الخاص، سواء الوطنيين أو الدوليين، بخصوص تمويل جزء أو مجموع المشاريع المزمع إنجازها في المخطط، وفي نظام للتعاقد أو الشراكة يتم تحديده².

إلى جانب إدخال قاعدة « La Règle de trois E » الإقتصاد Economie، الفعالية efficacité، خلال التسريع من آليات اتخاذ القرار، والنجاعة Efficience في بناء التعاون على معايير موضوعية، مع وضع إستراتيجية وطنية لدعم التعاون اللامركزي، بإنشاء ميثاق للتعاون اللامركزي³.

إن التعاون اللامركزي الداخلي يعتبر آلية للتعبير عن التضامن بين الجماعات، إضافة إلى النهج اللامركزي الذي اختاره المغرب منذ السنوات الأولى للإستقلال كأسلوب لتدبير الشؤون المحلية، مما يعد ضرورة لا محيد لها للجماعات الترابية قصد اللجوء إليها من أجل التنمية الإقتصادية والإجتماعية والثقافية الملقاة على عاتقها، وهو ما يحتاج إلى تكثيف جهودها وإمكانياتها المالية والبشرية.

فالتعاون اللامركزي الجماعي أصبح اليوم مكونا هاما من مكونات الإستراتيجية الترابية للجماعة الترابية، في الوقت الذي أصبحت فيه هذه الأخيرة مطالبة بدور أكبر يتوافق والتحوليات الكبرى المعاصرة⁴.

فإنفتاح المغرب على العالم الخارجي واستفادته من تجارب الدول الأخرى لا شك أنه سينعكس على إستراتيجية تدبير الشأن العام المحلي نحو تطوره وتأهيله وضمان أكبر قدر من الشفافية الجماعية⁵.

المطلب الثاني : آليات التعاون اللامركزي الدولي : دعامة للإقتصاد المحلي

يلعب التعاون اللامركزي في شقه الدولي دورا حيويا في تقوية التعاون وتوسيع آفاقه، حيث لا ينحصر في المساعدات المالية والاقتصادية، بل تظهر أهميته بشكل بارز في نقل الخبرات والمعارف والمهارات في الجوانب الإدارية والتكنولوجية، مما يفتح الباب أمام الجماعات الترابية للإستفادة من تجارب البلدان المتقدمة⁶.

فالجماعات الترابية لم تعد تكتفي بالتعاون الداخلي، بل أضحت في السنوات الأخيرة تتطلع إلى تعاون لامركزي دولي. إذ سيمكنها من الاضطلاع على منجزات الجماعات المحلية الأجنبية لاسيما في المجال الاقتصادي، ولكي تستفيد منها أثناء وضع مخططاتها وبرامجها الإقتصادية⁷.

¹ - أحمد البوسيدي : مرجع سابق، ص.20.

² - محمد علام : "التعاون بين الجماعات"، مجلة شؤون جماعية، دجنبر 1991، ص.80.

³ - عليتو سفيان : مرجع سابق، ص.65.

⁴ - أحمد بوسيدي : مرجع سابق، ص.201.

⁵ - عبد السلام فراعي : مرجع سابق، ص.100.

⁶ - أحمد البوسيدي : مرجع سابق، ص.202.

⁷ - Zerrouk (N) : « La coopération internationale des collectivités locales marocaines », in « La lettre des collectivités locales », N° spécial, septembre 2005, P.33.

ووعيا بهذه الإمكانية ومدى انعكاسها على الواقع المحلي، عملت الجماعات الترابية بالمغرب على الإنخراط في المنظمات الدولية والجهوية، وتوقيع اتفاقيات شراكة ثنائية كآلية لدعم الحكامة المحلية، والاستفادة من الإمتيازات التقنية والمالية، التي توفرها هذه المنظمات التي تهتم بالشأن المحلي للمدن المنخرطة بها، فأزيد من 400 جماعة محلية تتوفر حاليا على اتفاقيات للتوأمة والتعاون اللامركزي مع الجماعات الترابية بإفريقيا وآسيا وأمريكا، وتقيم علاقات متعددة الأطراف من خلال انخراطها في أهم المنظمات الدولية غير الحكومية¹.

وفي إطار فراغ تشريعي ينظم هذه العلاقات التي بالإمكان أن تنشأ بين الجماعات الترابية الوطنية ونظيرتها الأجنبية، خطا الميثاق الجهوي لسنة 1997 خطوة هامة في اتجاه دعم القدرة التعاقدية للجهة التي أصبحت مع التعديل الدستوري لسنة 1992 جماعة محلية². ولكن القانون المنظم للجهات رقم 111.14³ أشار صراحة إلى التعاون الدولي لهذه الوحدات الترابية بمقتضى المادة 48⁴. واعتبارا لمصفتها كجماعة ترابية ذات شخصية معنوية واستقلال مالي، فلا شيء يمنع مجالس الجهات من تطوير وتنمية علاقات الصداقة والتعاون مع نظيراتها الأجنبية مستندة في ذلك على الآليات القانونية في هذا المجال لصالح الجماعات الترابية الأخرى⁵.

غير أن قراءة متمعنة لهذه النصوص وتحليلها تمكن من تدوين مجموعة من الملاحظات المهمة، التي يمكن اعتبارها من المعالم الرئيسية لتنظيم المشرع المغربي للتعاون اللامركزي وهي :

أورد المشرع أعمال التعاون اللامركزي الدولي ضمن الإختصاصات الذاتية للجماعة المادة 86 من القانون رقم 113.14، والعمالة والإقليم المادة 85 من القانون رقم 112.14، والتي تمارسها في إطار اتخاذ التدابير اللازمة لضمان تنميتها الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، وهو بذلك يتجاوز الصفة الإستثنائية والرمزية التي كانت تميز أشكال المبادلات مع الجماعات الترابية، حيث جعل من التعاون اللامركزي الدولي آلية من آليات تدبير قضايا الجماعة والعمالة والإقليم، والدفع بالتنمية المحلية بصفة عامة.

هذه الأخيرة التي أصبح من الممكن تدبيرها في إطار علاقات تتجاوز الحدود السياسية للمغرب⁶.

كذلك يميز المشرع المغربي بين التعاون اللامركزي والتوأمة والإنخراط والمشاركة في أنشطة المنظمات المهيمنة بالشؤون المحلية، باعتبار كل واحد منها شكل من أشكال التبادل التي يمكن أن تربط الجماعة المغربية مع إحدى أو مجموعة من الجماعات الترابية الأجنبية⁷.

¹ - منتدى وكالة المغرب العربي : "التعاون اللامركزي الدولي"، مقال منشور في وكالة المغرب العربي يوم 26/1/2011، www.maghress.com، ص.5.

² - ظهير شريف رقم 1.92.155 صادر في 11 من ربيع الآخر 1413 لـ 19 أكتوبر 1992 بتنفيذ مراجعة الدستور.

³ - ظهير شريف رقم 83.15.1 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات جريدة رسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص.6598.

⁴ - تنص المادة 82 من القانون التنظيمي للجهات السابق الذكر في الفقرة (ز) : "التعاون الدولي على مايلي : (يمكن للجهة إبرام اتفاقيات مع فاعلين من خارج المملكة في إطار التعاون الدولي وكذا الحصص على تمويلاتها في نفس الإطار بعد موافقة السلطات العمومية طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل. لايمكن إبرام أي إتفاقية بين جهة أو مجموع جهات أو مجموعة الجماعات الترابية ودولة أجنبية)، المملكة المغربية، وزارة الداخلية، المديرية العامة للجماعات المحلية، القانون التنظيمي المتعلق بالجهات، الأمانة العامة للحكومة، المطبعة الرسمية الرباط 1436-2015.

⁵ - كريم الشكاري : "التعاون الداخلي للجماعات الترابية المغربية بين النظرية والواقع"، منشورات مجلة العلوم القانونية، مقال منشور بتاريخ 24 فبراير 2012.

⁶ - أحمد البوسيدي : مرجع سابق، ص.203.

⁷ - فاطمة الزهرة بخاري : مرجع سابق، ص.58.

وفي نفس الإطار، فإن اتفاقيات التعاون اللامركزي سواء الجماعات الحضرية أو القروية أومجالس العمالات والأقاليم، يجب أن تحترم الالتزامات الدولية للدولة، ما يعني أنها يجب أن تأخذ بعين الاعتبار السياسة الخارجية للدولة والتي تنفرد بتحديد السلطات المركزية المختصة.

فهذه العلاقات قد تأخذ بعدا ثنائيا، أو بعدا متعدد الأطراف : ففي الحالة الأولى، يظهر أن هذا التعاون ينحصر في بلدين بغية تحقيق أهداف مشتركة، وفي هذا الإطار تم توقيع اتفاقية بين المغرب وفرنسا تحت اسم الجماعات الترابية المغربية في ميدان الإشراف على المشاريع وذلك في إطار احترام الاختصاصات والصلاحيات المخول لها قانونا (فقرة ثانية)، أما التعاون الدولي متعدد الأطراف يمكن ملامسته من خلال الإنخراط في المنظمات الدولية التي تهتم بالشأن المحلي (فقرة أولى).

الفقرة الأولى: دور المنظمات الدولية في ترسيخ آليات الحکامة الجيدة

تكتسي المنظمات الدولية للتعاون اللامركزي دورا مهما في تنمية الجماعات الترابية والرفع من قدراتها الثقافية وترسيخ حكمة محلية¹. وبعد الإتحاد العالمي للمدن المتحدة من أهم هذه المنظمات لكونه يضم في عضويته أغلب مدن العالم، مما سمح له أن يكون أهم الفاعلين في الشأن المحلي على الصعيد الدولي، حيث يهدف إلى تقوية التعاون المباشر بين أعضائه وتوسيع نطاقه، وتحقيق المساواة بين الأعضاء، إضافة إلى تبادل الخبرات والتجارب وتوطيد أواصر التقارب بتأمين اللقاءات بين أعضائه.

والملاحظ أن الجماعات الترابية بالمغرب انخرطت بكثافة بهذا الإتحاد، حيث استفادت الجماعة الحضرية لكل من مدينتي مراكش والقنيطرة من الإمتيازات التي تقدمها هذه المنظمة، يذكر منها بالأساس تلك الامتيازات التي تروم إلى تبادل الخبرات والتجارب المرتبطة بالتسيير والتدبير المالي للجماعة المحلية، خصوصا في المجال المتعلق بحکامة المجال المحلي².

إلى جانب الإتحاد العالمي للمدن المتحدة تبرز منظمة المدن والحكومات المحلية التي انبثقت عن المنظمة العالمية للمدن المتحدة وعن الإتحاد الدولي للمدن والسلطات المحلية. وتنحصر أهداف هذه المنظمة في رفع راية الإستقلالية المحلية الديمقراطية والدفاع عنها، وذلك من خلال التعاون بين الحكومات المحلية من خلال تعزيز مكانة هذه الحكومات في نطاق الحكومة، هذا إلى جانب تنمية قدرات أعضائها الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، إذ تعمل المنظمة جاهدة على تحقيق هذه الأهداف من خلال الحث على التدريب وعلى خدمة السكان، والتشجيع على اعتماد مبادئ الحکامة، وعلى مكافحة الإقصاء الإجتماعي والتمييز على أساس العرق والجنس.

إضافة إلى تعزيز دور الحكومات المحلية على الساحة الدولية، تسعى المنظمة إلى وضع الحكومات المحلية في صلب التعاون اللامركزي، وذلك من خلال فرض نفسها وأعضائها كأفضل المحاورين العالميين على صعيد الشراكات مع الحكومات المحلية³. فالغرض من استحضار النموذجين المشار إليهما يتجلى أساسا في مدى استفادة الجماعات الترابية بالمغرب من الإمتيازات التي توفرها خصوصا في مجال الحکامة⁴.

إلا أنه رغم العدد الكبير للجماعات الترابية المغربية، وخصوصا الحضرية منها المنتمة لهذه المنظمات وغيرها من المنظمات الدولية، فإن مشاركتها تبقى باهتة من حيث الإستفادة التي

¹ - Brahimi (M) : « La coopération décentralisée en méditerranée », REMALD, N°26 Janvier - mars, 1998. P.49.

² - منشورات مركز التوثيق للجماعات المحلية 2005، ص.11.

³ - أحمد البوسيدي، مرجع سابق، ص.212.

⁴ - محمد بنحي : " التعاون الدولي اللامركزي : مشاركة خلال لقاء دولي حول اتحاد المدن الإفريقية، جنوب إفريقيا سنة 2005، ص.16.

كسبتها هذه الجماعات من "الإنخراط"، وهذا ما يمكن ملامسته من خلال أعمال المؤتمر الخامس لمنظمة التعاون الدولي للمدن المتحدة، حيث أنه من ضمن 1800 مدينة تمثل مختلف دول العالم، لم تشارك إلا ثلاث وفود عربية متمثلة في سوريا ولبنان والأردن. ومن أهم التوصيات التي خرج بها المؤتمر الخامس لمنظمة الاتحاد العالمي للمدن المتحدة، أهمية تبادل الخبرات والتجارب بين مختلف المدن المنتسبة للإتحاد، مع ضرورة تنفيذ الإتفاقيات التي ستعقد بين المدن والجهات الأخرى ضمن إطار التعاون ودعمها ماديا، مع أهمية توفير التدريب اللازم للمدن المحتاجة إليه، والعمل على وضع مخططات إقليمية شاملة لتمكين البلديات من تحقيق برامج التنمية المستدامة¹.

وفي سياق الوضع الحالي المتميز بالتوتر بسبب الأزمة الاقتصادية وانخفاض الموارد المالية، سيعمل على إبداع تصور طرق جديدة أكثر شمولية واستدامة لتنمية هذه البلدان، بالإضافة إلى طرح قضايا من قبيل تحسين تدبير النوع، والتضامن بين المناطق الترابية وأيضا التحكم في المستقبل الحضري².

فمسألة الإنخراط في المنظمات المهتمة بالشأن المحلي قيمة إضافة وتجربة مهمة بالنسبة لتطوير العمل الجماعي، ذلك أن تبادل الزيارات وتكوين المنتخبين المغاربة والإستفادة من خبراتهم الميدانية والحصول على مساعدات وإمدادات مالية، كلها مواضيع يمكن للجماعات الترابية أن تسعى إليها عن طريق هذه المنظمات³، مما تشكل الدبلوماسية المحلية أحد القنوات الرئيسية التي يمكن استغلالها من طرف المنتخبين لطرح القضايا الوطنية والدفاع عنها لاسيما، القضية العادلة المتعلقة بالوحدة الترابية⁴.

الفقرة الثانية : التعاون الثنائي كآلية لدعم التنمية المحلية

تنبني فلسفة التعاون الثنائي للجماعات الترابية على تحسين قدراتها والإستفادة من الإمتيازات التي تتمتع عن هذه الإتفاقيات ودعم التنمية المحلية من خلال الإنفتاح على المحيط الخارجي وربط أواصر التعاون، وجلب أكبر قدر ممكن من الخبرات والإمكانات التي قد تعود بالنفع على الجماعات الترابية بالمغرب خصوصا في مجال التنمية المحلية⁵.

وفي هذا الإطار، انخرطت الجماعات الترابية بالمغرب في إبرام اتفاقيات التوأمة، واتفاقيات التعاون والشراكة مع نظيرتها الأجنبية، وتبعاً لذلك، سيتم تحديد أهمية اتفاقيات التعاون والشراكة (أ) ليتم إبراز عن مدى فعالية هذه الاتفاقيات في دعم التنمية المحلية (ب).

أ- اتفاقيات التعاون والشراكة : آلية لتعزيز التعاون اللامركزي الدولي

تعتبر اتفاقيات التعاون والشراكة مقارنة حديثة تهدف إلى تبادل الخبرات والتجارب في مجال وتدبير الشأن المحلي، حيث أصبحت تلعب دورا محوريا ومركزيا في ترسيخ مبادئ الحكامة المحلية والعالمية⁶.

وهذا ما يساهم في دفع الجماعات الترابية المغربية البحث عن صيغ لإبرام اتفاقية تعاون مع الجماعات المحلية الأجنبية، قصد استعراض المشاكل ثم البحث عن حلول مجدية لتجاوزها بوضع خطط مشتركة ومشاريع بنيوية من شأنها تحقيق تنمية شاملة ومستدامة واستثمار أحسن للإمكانات والثروات.

¹ - أحمد البوسيدي : مرجع سابق، ص.213.

² - عبد الحق الريحاني : "فعاليات المؤتمر العالمي الرابع لمنظمة المدن والحكومات المحلية المتحدة"، مقال منشور على الرابط الإلكتروني : www.maghres.com بتاريخ 10-02-2013، ص.3.

³ - Zerrouk (N) : « La coopération internationale des collectivités locales marocaines », in « La lettre des collectivités locales », N°spécial, septembre 2005, P.32.

⁴ - أحمد بوسيدي : مرجع سابق، ص.2012.

⁵ - لحسن مادي : " التنمية البشرية : رهان لتحقيق التنمية المستدامة "، مجلة علوم التربية، العدد 31، شتنبر 2006، ص.25.

⁶ - تقرير حول أشغال منتدى التعاون والشراكة بين الجماعات المحلية بتاريخ 23/02/2011، ص.15.

إلى جانب هذا، وسعيا لتأهيل اللامركزية الترابية وجعلها أكثر ثنائية وإنتاجية، فقد قامت الجماعات الترابية المغربية بإبرام اتفاقيات عديدة مهمة مع جماعات محلية أجنبية شملت جل قارات العالم. وداخل هذه المنظومة للتعاون، تتربع فرنسا المرتبة الأولى، إذ من بين 80 اتفاقية موقعة من طرف الجماعات الترابية المغربية يتضح وجود 34 منها موقعة مع نظيرتها الفرنسية¹.

وجدير بالذكر، أن المشرع المغربي اعتبر أعمال التعاون اللامركزي تدخل ضمن الإصلاحات الذاتية للجماعات الترابية، والتي تمارسها في إطار اتخاذ التدابير اللازمة لضمان تقيتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وجعل التعاون اللامركزي آلية من آليات تدبير قضايا الجماعة².

إن الغرض من مثل هذه الاتفاقيات، يكمن أساسا في إستفادة الجماعات الترابية بالمغرب ومجموعاتها من الدعم المادي واللوجستيكي، الذي تتحه مثل هذه الاتفاقيات خصوصا في مجال الإشراف على المشاريع، فمن أهم الميادين التي احتلت حيزا مهما التخطيط والتنمية المحلية، المرافق العمومية المحلية، تهيئة الفضاءات العمومية والمآثر التاريخية، والبيئة، السياسة والتهيئة الترابية، ثم التنمية الاقتصادية والإدماج السوسيو إقتصادي³.

فهذه الاتفاقيات تكتسي طابعا خاصا، إذ بالنظر إلى الاتفاقيات الموقعة، يتضح الوزن الأكبر لها، وضخامة المشاريع والأهداف المراد إنجازها، فمن شأن هذه الاتفاقيات أن تعمل الجهات على تسويق لنظيراتها المؤهلات الطبيعية والشروط الاقتصادية المتوفرة لديها، وكذا الموارد البشرية والسوق المهمة التي تتوفر عليها⁴، وذلك من أجل جلب الإستثمارات الأجنبية والعملية الصعبة والتكنولوجية العامة والإستفادة من خبراتها وتجاربها لتعزيز العمل الجماعي المحلي ومحاولة الرقي بها إلى أعلى درجة⁵.

فإذا كان التعاون الثقافي مهم بدافع التنمية، فإن التعاون المتعدد الأطراف يفتح آفاق واسعة للجماعات الترابية في الإنخراط في العمل اللامركزي الدولي في ظل سيادة لغة السوق والعولمة الاقتصادية⁶.

يتضح من خلال ما سبق، أن إتفاقيات التعاون والشراكة تلعب دورا مهما في مجال تبادل الخبرات والمعلومات والإستفادة من التمويل المادي لهذه الإتفاقيات، كما تهدف "إتفاقيات التعاون والشراكة"، إلى تعزيز الشفافية والحكمة الجيدة في القطاع العمومي خاصة في مجال تدبير الجماعات الترابية بالمغرب ومجموعاتها هذا من جانب⁷.

ومن جانب آخر، فالجماعات الترابية أصبحت اليوم، بحكم اختصاصاتها المتنوعة مدعوة لتكثيف جهودها من أجل الإستفادة من الفرص العديدة التي يتيحها التعاون والشراكة لتنمية مواردها بهدف تعزيز إمكانياتها وتطوير أجهزتها وتأهيل طاقاتها لتحقيق تنمية اقتصادية

¹ - Zerrouk (N) : op.cit, P.37.

² - أحمد البوسيدي : مرجع سابق، ص.210.

³ - عبد الحفيظ ادمينو : "قراءة في تجربة التعاون اللامركزي للتنمية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 86، 2009، ص.56.

⁴ - عبد القادر سيد أحمد : "المدينة المتوسطة انحطاط أم تنمية : واقع كتاب مستقبل المدينة"، مطبعة معارف الجديدة، الرباط، منشورات كريت، 2003، ص.61.

⁵ - Karzazi (M) : « La coopération décentralisée franco-marocaine : entre coopération au développement et diplomatie économique d'influence », Thèse de Doctorat, Année universitaire 2012- 2013, P.32.

⁶ - Sedjari (A) : « La fin du pouvoir de l'Etat : vérité ou illusion » in « la revanche des territoires », l'Harmattan, Rabat, 1998, P.17.

⁷ - تقرير أترانسبارانسي المغرب 2006، جريدة الأحداث المغربية، العدد 2836، ليوم 7 نونبر 2006، ص.5.

واجتماعية. لكن إذا كانت الجماعات الترابية بالمغرب تسعى إلى الاستفادة من كل أشكال الدعم التي تتيحها مثل هذه الإتفاقيات¹، فواقع هذه الجماعات ينم عن مجموعة من الصعوبات تحول دون تحقيق الأهداف المرجوة منها، مما يدفع إلى طرح تساؤل حول جدوى فاعلية إتفاقيات التعاون والشراكة في دعم التنمية المحلية.

ب- فاعلية إتفاقيات التعاون والشراكة في دعم التنمية المحلية
لاشك أن إتفاقيات التعاون والشراكة يعتبران آلية تتيح للجماعات الترابية خلق فرص متنوعة للتنمية والتعاون فيما بينها، مع مختلف الشركاء الإقتصاديين والإجتماعيين سواء على الصعيد الوطني أو الدولي².

فالجماعات الترابية أصبحت تشكل فضاءات ممتدة المصالح تتعامل مع بعضها البعض أو مع جماعات ترابية أجنبية في إطار التكامل والتعاون لما فيه مصلحة المواطنين، ومن ثم فهي لم تعد وحدات ترابية معزولة، ذلك أن العديد من الجماعات استطاعت أن تندمج في هذا المسلسل الإنمائي، عبر إقامة شراكات مع القطاعين الخاص والعام، والجمعيات وغيرها من الفعاليات.

فرغم هذه المزايا التي تتيحها إتفاقيات التعاون والشراكة فثمة تحديات في حاجة إلى رفعها، فالدور التصاعدي للجماعات الترابية يراعي توسيع مجال اللامركزية، والتأكيد على دورها في الساحة الدولية كآلية من آليات تفعيل الدبلوماسية الموازية والديمقراطية المحلية³. وبالنظر إلى الأهمية التي تكتسبها الجماعات الترابية بالمغرب، فإنها تصطدم بإكراهات عديدة، تحول دون تفعيل إتفاقيات التعاون والشراكة وانعكاسها بشكل إيجابي على التنمية المحلية، وهذا ما يستدعي تنمية قدرات الجماعات الترابية ومعالجة مشاكلها في إطار التعاون والشراكة عن طريق الإنخراط أكثر في المسار السياسي المحلي عبر تجديد النخب، وفتح المجال أمام الوحدات الترابية لتصبح ميدانا خصبا للإستثمار المحلي⁴.

فإنندماج الجهات والجماعات في ميدان التعاون اللامركزي ما زال هزيبلا، وعادة ما تقتصر على تبادل الخبرات بدل التوجه نحو فتح الأوراش التنموية، وهذا راجع إلى محدودية الآليات القانونية والتقنية لتفعيل العديد من إتفاقيات التعاون، كما أنه نادرا ما يتم تجديد هذه الشراكات أو تشخيص الجدوى منها⁵.

إن الحديث عن مدى فاعلية إتفاقية التعاون والشراكة في دعم التنمية المحلية رهين بتجاوز الإشكاليات القانونية والمادية التي تحد من أهمية التعاون اللامركزي⁶.

وفي هذا الصدد، ولتجاوز الإشكاليات المطروحة، ينبغي التعجيل بضرورة وضع إطار مالي خاص بالتعاون والشراكة، يجدد العمليات القابلة للتمويل من طرف الدولة والجماعات الترابية، مع تقوية أشكال التعاون المؤسساتي والتعاقد للجماعات الترابية وخاصة على صعيد الجماعات القروية منها، وذلك بغرض دعم دينامية التنمية الترابية، إلى جانب حث الجماعات القروية على ربط علاقات للتعاون والشراكة بهدف إنجاز مشاريع مندمجة ومنسجمة مع البرامج الوطنية والسياسات العمومية والقطاعية⁷.

¹ - عبد الحفيظ أدمينو : مرجع سابق، ص.57.

² - تقرير حول أشغال منتدى التعاون والشراكة، مرجع سابق، ص.16.

³ - الحسين الشكراني : "براد يغم التعاون اللامركزي من أجل التنمية"، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، عدد 34-35، 2013، ص.31.

⁴ - Hachmi (B) : « Gouvernance et développement local : leçons et l'enjeux de l'agenda locale », in « La gouvernance dans tous ses états », REMALD, N°19, 2004, P.188.

⁵ - أحمد بوعشيق : "مشاركة باللقاء الدولي حول اتحاد المدن الإفريقية بجنوب إفريقيا"، سنة 2005، ص.26.

⁶ - EL-yaâgoubi (M) : op.cit, P.15.

⁷ - أحمد البوسيدي : مرجع سابق، ص.215.

هذا إضافة إلى إصدار النصوص التطبيقية المتعلقة بالأشكال الجديدة للتعاون والشراكة، مع إحداث هيئة وطنية للتعاون اللامركزي تناط بها مهمة تتبع علاقة الجماعات الترابية على الصعيد الدولي، وكذا تفعيل أو أصرها بخصوص القضايا الوطنية والجهوية والدولية، مع مراعاة إحداث صندوق لدعم التعاون اللامركزي¹.

إن اعتماد هذه الحلول كفيل بتطوير اتفاقيات التعاون والشراكة سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، للنهوض بالتنمية المحلية والاستفادة من المنجزات والإمكانات التي تتيحها مثل هذه الاتفاقيات خصوصا في ميدان التنمية والحكامة².

وعليه، فأهمية التعاون اللامركزي تتجلى في تفعيل التنمية المحلية، ووضع توازن بين حركية المجتمع المدني وبيروقراطية الدولة. والتعاون اللامركزي أداة فعالة لتعزيز مفهوم الديمقراطية المحلية، ولا يمكن لهذه الأخيرة أن تنشط³ دون وجود ديمقراطية على المستوى الوطني من جهة، وتوفير الحرية للوحدات الترابية من جهة ثانية، ووجوب تنظيم الجماعات الترابية، والعمل وفق المبادئ الديمقراطية من جهة ثالثة⁴.

وبذلك وجب التنبيه إلى ضرورة ربط التعاون اللامركزي من أجل التنمية بالجوانب القانونية والضوابط، والإجراءات وتقنين مجالات التعاون اللامركزي والمؤسسات المشرفة على تدبير ومراقبة التعاون اللامركزي، وهو آس النفوذ السياسي للدول على مناطق معينة⁵، وإكراهات العولمة الاقتصادية، التفاعل بين الاقتصاديات واعتماد التبادل المعقد، وإعادة فحص حصيلته التكاليف مقارنة بالمزايا في مجال مناطق التبادل الحر⁶.

بصفة عامة، يمكن القول أنه بالرغم من أهمية التعاون اللامركزي الدولي سواء الثنائي أو المتعدد الأطراف، في المجالات الاقتصادية والتقنية وتطوير القدرات التنافسية وشروط خلق اقتصاد عام محلي مهيكّل وفعال، إلا أن ذلك يبقى محدودا ويحتاج إلى مراجعة شاملة إذا كان هناك مصلحة في الاستفادة منه⁷.

ولعل أهمية التنمية المحلية تبرز من خلال تشجيع الجماعات الأجنبية في الدخول في مجموعة من العلاقات المباشرة مع الجماعات المحلية الوطنية، كما يمكن أن تقوم هذه الجماعات بتبادل الزيارات بين موظفي الجماعات الترابية مع إمكانيات تقديم الدعم التقني والمالي في إنجاز مجموعة من المشاريع كالمخطط الجماعي للتنمية، أو بناء بعض الحدائق أو غيرها من الإيجابيات التي يمكن أن تنتج عن مثل هذه العلاقات⁸.

إن الجماعات الترابية المغربية في أمس الحاجة إلى مثل هذه العلاقات نظرا للمشاكل التي تعانيها في تدبير قضايا الجماعة، ذلك أن النهوض بأوضاعها يعد عسير نظرا لغياب أطر متخصصة، وغياب آليات لتنمية الجماعة، وهذا ما يعزز الدور الذي يمكن أن يلعبه الشركاء الأجانب⁹.

فغياب المسؤولية والشفافية وهيمنة الفساد الإداري والمالي على الجماعات الترابية الوطنية، كلها تعد حواجز وعراقيل أمام ربط علاقات مع جماعات أجنبية أخرى، فلكي تدخل أي

¹ - أشغال المناظرة الوطنية الرابعة للجماعات المحلية، الدار البيضاء، 27 - 28 - 29 يونيو 1989، ص. 100-101.

² - Hachmi (B) : op.cit, P.189.

³ - Gerard (M) : « Présentation » in Annuaire des collectivités locales, Tome 21, 2001, P.6.

⁴ - الحسين شكراني : مرجع سابق، ص. 46.

⁵ - Frank Petite-ville, « Quatre décennies de coopération franco-africaine : usages et usure d'un clientélisme » in études internationales, vol, 27, N°3, 1996, P.571-572.

⁶ - الحسين شكراني : مرجع سابق، ص. 47.

⁷ - أحمد البوسيدي : مرجع سابق، ص. 213.

⁸ - عبد الحفيظ آدمينو : مرجع سابق، ص. 58.

⁹ - الحسين شكراني : مرجع سابق، ص. 45.

جماعة ترابية في أي تعاون لا مركزي، يجب أن تعطي تلك الصورة التي تعبر على أن الشغل الشاغل للمسؤولين المحليين هو تنمية الجماعة بجميع السبل¹. وفي الختام، سواء تعلق الأمر بالتعاون الداخلي أو الدولي اللامركزي بالجماعات الترابية فإنه عرف تطورا ملموسا في السنوات الأخيرة بعامل المجهودات المبذولة منذ الاستقلال إلى اليوم في مجال تدعيم وتطوير اللامركزية الترابية، كآلية من آليات تسيير الشأن المحلي بما يعمل على خدمة مصلحة المواطنين في التنمية الاقتصادية والاجتماعية². إن التعاون اللامركزي بشقيه الداخلي أو الدولي، أصبح اليوم مكونا هاما من مكونات الإستراتيجية الترابية للجماعة الترابية في الوقت الذي أضحت فيه الجماعات الترابية مطالبة بلعب دور ريادي ينسجم والتحولت الكبرى المعاصرة. وبذلك فتأهيل الجماعات الترابية المغربية لمواجهة تحديات التنمية المحلية المستدامة يتوقف في واقع الأمر على تأهيل شامل للمركزية المغربية بمختلف مكوناتها، من أجل الاندماج في المسلسل العالمي للتنمية المستدامة الذي يقوم نجاحه بشكل كبير على دور الجماعات الترابية باعتبارها المؤسسات الترابية الأقرب للمواطنين.

¹ - أحمد بوسيدي : مرجع سابق، ص.217.

² - كريم الشكاري : مرجع سابق، ص.20.

بصمات المجلس الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات الأساسية

حجاجي امحمد

باحث في القانون الدستوري

لقد أدى القضاء الدستوري أدوار طلائعية في مجال الحقوق والحريات، إن على مستوى تطوير معنى ونطاق الحقوق والحريات التي يجب أن تكفلها الدولة، أو على مستوى حماية وضمان ممارستها، حتى قيل أن تأكيد القضاء الدستوري لحقوق الإنسان ودعمها، جعلت منه أحد الظواهر الملحوظة في القانون الدستوري المعاصر¹، وقيل في موضع آخر أن القضاء الدستوري جعل من الوثيقة الدستورية وثيقة حية ومفتوحة في وجه الخلق والدسترة المستمرة للحقوق والحريات². ومن هذا المنطلق يمكن أن نتساءل من داخل الحصيلة الاجتهادية للمجلس الدستوري المغربي عن مظاهر الحماية التي استطاع أن يقدمها للحقوق والحريات الأساسية؟ بمعنى آخر هل غطت هذه الحماية كل أصناف الحقوق الحريات المدسرة؟ وهل استطاع كذلك أن يطور هذه الحقوق والحريات، ويخلق حقوق وحريات من غير تلك المنصوص عليها في الدستور؟ (المطلب الأول). غير أنه يجب التذكير بأن المجلس الدستوري المغربي يشتغل في نسق محاط بمجموعة من المساطر والاجراءات قد تجعل من دوره في هذا المجال محدودا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحقوق والحريات موضوع حماية القاضي الدستوري

مما لا شك فيه أن خير حماية وضمانة للحقوق والحريات هو التنصيص عليها صراحة في الدستور باعتباره أسمى تشريع في الدولة، وهذا هو التوجه الذي سلكته الدساتير المغربية، منذ إقرار أول دستور للمملكة سنة 1962، بيد أن القارئ لهذه الدساتير يتبين له أن أغلب الحقوق والحريات المنصوص عليها دستوريا، يحال أمر تنظيمها وتقنينها إلى المشرع العادي³، وهو الشيء الذي قد يجعل من هذه الحقوق والحريات عرضة لتجاوزات محتملة من قبل المشرع أثناء بلورتها

¹ - أحمد فتحي سرور: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الثانية، 2000، ص. 59.

² - Dominique Rousseau : Dominique Rousseau, droit du contentieux constitutionnel, coll. Damant droit public, delta Montchrestien, 7 éd., 2006. p 409

³ - دأبت معظم الدساتير في تعاملها مع تنظيم الحقوق والحريات تقسيمها إلى ثلاث فئات أساسية، الفئة الأولى: فهي الحقوق والحريات غير القابلة للتنظيم التشريعي، أو ما يصطلح عليه الحقوق والحريات المطلقة، وهي الحقوق والحريات التي نطنها الدستور ذاته تنظيما نهائيا يمتنع عندها المشرع العادي أن يصدر بشأنها أي تنظيم، وتعرف هذه الحقوق والحريات عند إيرادها في النصوص الدستورية، دون اقترانها بعبارة " في حدود القانون" أو "وفق القانون" أو " طبقا للقانون"، ومن أمثلة على ذلك، ما نص عليه الفصل 22 من الدستور المغربي لسنة 2011 من أنه " لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت خاصة أو عامة". أما الفئة الثانية: فهي الحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي، بعد إحالة الدستور لها إلى المشرع العادي، ولكن مع وضع ضوابط وقيود دستورية واضحة تكون قيودا على المشرع بتعين مراعاتها عند تنظيمها لها، وهذه الفئة من الحقوق وإن لم يحسم الدستور تنظيمها نهائيا، وأفسح المجال للمشرع للتدخل فيها، إلا أنه أثر عدم تركها لسلطة المشرع التقديرية الكاملة فأرقفها بقيود وشروط محددة، ومن أمثلتها، ما نص عليه الفصل 35 من الدستور المغربي من أنه لا يمكن نوع حق الملكية إلا إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. أما الفئة الثالثة: فهي الحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي، والتي أحالها الدستور دون قيود صريحة إلى المشرع العادي، فالمشرع هنا حصل على تفويض دستوري لإزاء هذه الحقوق والحريات، ومن ثم لا ضير في تنظيم لها، وجل الحقوق والحريات تقع ضمن هذه الفئة، فالحرية أو الحق يقترن في النص الدستوري بعبارات تعرف بالنصوص المقيدة وأبرزها، " بواسطة القانون" أو " بنص قانوني" أو "وفقا للقانون" أو " بموجب القانون" زمن أمثلة على ذلك، ما نص عليه الفصل 28 من الدستور المغربي من أن: للجميع الحق في التعبير، ونشر الأخبار والأفكار والآراء، بكل حرية، ومن غير قيد، ماعدا ما ينص عليه القانون صراحة، والأمثلة على هذه الفئة من الحقوق والحريات كثيرة في الدستور المغربي لسنة 2011.

في شكل قواعد قانونية، وتحسباً لهذا الإشكالية نص المشرع الدستوري على إحداث مؤسسة القضاء الدستوري تتولى السهر على حماية وضمانة هذه الحقوق والحريات، وهو ما سنحاول التماسه والكشف عنه من خلال اجتهادات هذه المؤسسة في مجال حماية الحقوق والحريات، انطلاقاً من مبدأ المساواة كإطار عام يضعه المجلس الدستوري للممارسة الحقوق والحريات (الفقرة الأولى)، ومن ثم حماية وضمان بعض الحقوق والحريات الأساسية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مبدأ المساواة كإطار عام في اجتهادات المجلس الدستوري

يعد مبدأ المساواة أصل الحريات وأساس الحقوق، فقد أضحى هذا المبدأ منذ فترة بعيدة من المبادئ العامة في القانون التي أصبحت قانوناً للضمير الإنساني، حيث ضمته كل المواثيق والإعلانات الدولية والجهوية المتعلقة بحقوق الإنسان، وكذا كل دساتير دول العالم، وتأتي أهمية مبدأ المساواة باعتباره من المبادئ العامة للقانون التي تلتزم الدولة بتطبيقه حتى من دون أن يوجد نص في دستورها يقر ذلك، وترتكز هذه الأهمية وتأسس على الديمقراطية والفلسفة السياسية باعتبار أن الحرية لا توجد ما لم تكن متاحة للجميع، فلا ديمقراطية بدون حرية، وقد استخدم مبدأ المساواة كمقياس لتطبيق جميع الحقوق والحريات، ولهذا يعد هذا المبدأ حجر الزاوية في اجتهادات القضاء الدستوري بوصفه إحدى الدعائم الرئيسة لدولة القانون،¹ وبالتالي، ما هي مظاهر الحماية التي قدمها المجلس الدستوري لهذا المبدأ؟

البند الأول: المساواة أمام القانون

يقصد به أن القانون يجب تطبيقه بنفس الطريقة على الجميع مهما كانت مستوياتهم، باعتبار أن القانون بقواعده العامة والمجردة ينطبق على الجميع بغير استثناء،² وقد تجلى ذلك في الحالات التالية:

أولاً : المساواة بين النائب البرلماني المعتقل بصفة قانونية وغيره من المواطنين

في هذا الإطار صرح المجلس الدستوري بأن ما تضمنه المادة 162 من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 1994، من أن للجنة العدل والتشريع بمجلس النواب أن تبعث عضوين من أعضائها للاستماع إلى نائب يكون في حالة اعتقال بصورة قانونية، غير مطابق للدستور الذي لا ينص في فصله 37 المتعلق بالحصانة النيابية على أي إجراء من هذا القبيل، الشيء الذي يكون معه النائب المعتقل في وضع مماثل قانوناً لوضع غيره من المعتقلين دون تمييز له عنهم في شيء.³

ثانياً: المساواة بين النائب البرلماني وغيره من المواطنين في حالة ارتكاب جريمة داخل مقر المجلس

قضى المجلس الدستوري بخصوص ما تضمنه المادة 90 من النظام الداخلي لمجلس النواب المحال عليه بتاريخ 13 يناير 2012، من أنه في حالة ارتكاب عضو جريمة داخل مقر المجلس يرفع الرئيس الجلسة في حالة انعقادها، ويجتمع المكتب ليقترح على المجلس الإجراءات التي يرى ضرورة تطبيقها في حق العضو المعني مخالف للدستور، لما فيه من إخلال بمبدأ مساواة الجميع، بمن فيهم أعضاء البرلمان، أمام القانون.⁴

يتضح من خلال هذه الحيثيات ما يلي:

أولاً: أن واضعي النظام الداخلي حاولوا إقامة تمييز بين النائب البرلماني في حالتي اعتقاله بصورة قانونية وارتكابه جريمة داخل مقر المجلس الذي ينتمي إليه، بصيغة أخرى، تمنيع هذا النائب بامتيازات تفضيلية دون غيره من المواطنين الذي يوجدون في وضع مماثل. ثانياً: اعتبر المجلس الدستوري أن هذه الامتيازات الممنوحة للنائب البرلماني غير دستورية، لأنها تخل بمبدأ مساواة الجميع أمام القانون، بمن فيهم أعضاء البرلمان، إعمالاً

¹ - أحمد فتحي سرور: التنظيم الدستوري للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص. 113.

² - المرجع نفسه، ص. 116.

³ - قرار رقم 95.52، صادر بتاريخ 3 يناير 1995، ج.ر. عدد 4291، بتاريخ 25 يناير 1995.

⁴ - قرار رقم 829.12، صادر بتاريخ 04 فبراير 2012، ج.ر. عدد 6021، بتاريخ 13 فبراير 2012.

للفصل 5 من دستور 1992 بالنسبة للحالة الأولى، الذي كان ينص على أن جميع المغاربة سواء أمام القانون، والفصل 6 من دستور 2011 الذي ينص على أن القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، والجميع أشخاص ذاتيين واعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له.

ثالثا: المساواة بين المتهمين أمام قواعد الإجراءات القضائية

اعتبر المجلس الدستوري أن مبدأ المساواة بين المتهمين أمام قواعد الإجراءات القضائية، يعد من مظاهر المساواة أمام القانون، الذي يقتضي، مبدئيا، أن يتمتع محامو المتهمين وكذا محامو الطرف المدني، في كافة الجرائم، بنفس الشروط وبنفس الأجل لإعداد دفاعهم.¹

وجاء هذا الاجتهاد ردا على ما جاء في القانون 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية، من أنه يمكن « لكل من محامي المتهم ومحامي الطرف المدني الحصول على نفقتهما على نسخة من محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف. غير أنه يمكن لقاضي التحقيق تلقائيا أو بناء على ملتمسات النيابة العامة، أن يأمر بعدم تسليم نسخة من المحضر أو باقي وثائق الملف كليا أو جزئيا إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، متى تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من هذا القانون أو بجرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو الاختلاس أو التبيد أو الغدر أو غسل الأموال.....».

يتضح من هذه المقتضيات أن المشرع الجنائي أقام تمييز بين الجرائم التي يمكن خلالها لقاضي التحقيق أن يسلم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، حيث خول للقاضي التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على ملتمسات النيابة العامة إمكانية عدم تسليم المحضر أو باقي وثائق الملف جزئيا أو كليا إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، متى تعلق الأمر بالجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية أو بجرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو الاختلاس أو التبيد أو الغدر أو غسل الأموال، غير أن المجلس الدستوري اعتبر أن هذا الأمر فيه إخلال بمبدأ المساواة بين المتهمين أمام قواعد الإجراءات القضائية الذي يعد من مظاهر المساواة أمام القانون، لأن هذا المنع ينطوي على حرمان محامي المتهم من حق الإطلاع على تفاصيل التهمة الموجهة لموكليه، وكذلك حرمانه من إعداد دفاعه عن بينة وبصيرة، فضلا عن إخلاله بمبدأ المساواة بين المتهمين في الجرائم الأخرى التي يحق لمحامي المتهم ومحامي الطرف المدني الإطلاع على محضر وباقي وثائق الملف.

البند الثاني: المساواة في الحقوق

وتجلى ذلك فيما يلي:

أولا: المساواة في تقلد الوظائف العمومية

صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 142 من القانون 97-15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية المعروضة التي كانت تتضمن فقرتين: تنص الأولى على أنه «يعتبر في حالة التنافي لممارسة مهمة رسمية أو تمثيلية كل من لم يؤد ديونا عمومية مستحقة عليه بمقتضى سند تنفيذي، والتي ليست موضوع منازعة» والثانية على أنه «ترفع حالة التنافي بعد أداء المبالغ المستحقة».²

استند المجلس في تعليل عدم دستورية هذه المادة على الفصل 12 من الباب الأول من الدستور-1996- الذي كان ينص على «أنه يمكن لجميع المواطنين أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية وهم سواء فيما يرجع للشروط المطلوبة لنيلها»، وعلى الفصل 46 من نفس الدستور الذي كان ينص في المقطع الأول من فقرته الأولى على أن القانون يختص بالتشريع في مجال «الحقوق الفردية والجماعية المنصوص عليها في الباب الأول».

¹ - قرار رقم 921.13، الصادر بتاريخ 13 غشت 2013، ج.ر. عدد 6185، بتاريخ 9 سبتمبر 2013.

² - قرار رقم 382.00، الصادر بتاريخ 15 مارس 2000، ج.ر. عدد 4786، بتاريخ 13 أبريل 2000.

استخلص المجلس الدستوري من هذه النصوص مجموعة من القواعد، يمكن بيانها على النحو التالي:

. إمكانية جميع المواطنين تقلد الوظائف والمناصب العمومية التي تعد من الحريات العامة التي يكرسها الدستور.

. أن كل استثناء لهذا الحق، كما هو الشأن عند إحداث حالة من التنافي بين وضعية معينة وتقلد الوظائف والمناصب العمومية، هو من اختصاص المشرع.

. يجب أن يكون هذا الاستثناء محدودا في مداه ومحددا في مجال تطبيقه ومدققا بالنسبة لشروط إعماله ومبررا بالمتطلبات القانونية والوظيفية الخاصة بمزاولة المهام الناتجة عن تقلد الوظائف والمناصب العمومية.

- يجب أن يكون متلائما مع المبادئ المنصوص عليها في الدستور أو التي لها قيمة دستورية.

وبالتالي، اعتبر المجلس الدستوري أن المشرع في هذه النازلة لم يحترم مجموعة من الشروط والقيود، وهي:

- أن المشرع عندما أحدث أحوالا للتنافي بين وضعية الشخص الذي لم يؤد ديونا عمومية مستحقة ومزاولة مهمة رسمية أو تمثيلية وبررها بضرورة «تخليق الحياة العامة» فإنه لم يضمن هذا العمل القانوني القواعد الجوهرية التي كان عليه سنّها بالنظر لطبيعة المادة وصفة الاختصاص الممنوحة له من لدن الدستور إذ لم يحدد ماهية كل من المهمة الرسمية والتمثيلية واكتفى بمقابلتهما ولم يذكر أصناف كل منهما التي تندرج ضمن أحوال التنافي.

- لم يحدد القواعد الإجرائية التي يتم التصريح بمقتضاها بحالة التنافي ولا الجهة أو الجهات المؤهلة لذلك والتي يجب أن تتوافر فيها شروط الحياء والنزاهة التي تجنب كل تعسف وتضمن استقلال المؤسسة التشريعية في إطار فصل السلط مع احترام الصلاحيات المخولة للمؤسسات الدستورية.

- لم يتعرض للجهات المخول لها المطالبة بالتصريح بالتنافي ولا الكيفية التي سيتم بها تزويد هذه الجهات من طرف السلطة التنفيذية بالمعلومات الضرورية لإعمال صلاحيتها بكل تجرد.

- لم تشر بدقة إلى الجزاء المترتب عن التصريح بالتنافي، وأنه قد يفهم من الفقرة الثانية من المادة 142 المذكورة التي تنص على أنه «ترفع حالة التنافي بعد أداء المبالغ المستحقة» أن التصريح المذكور يترتب عليه مجرد تعليق لمزاولة المهمة الرسمية أو التمثيلية في انتظار تسديد الدين العمومي، الأمر الذي يكون مخالفا لمبدأ استمرارية المرافق العمومية.

- أن المشرع لم يمارس في النازلة كل ما يخوله إياه اختصاصه إذ لم يشر إلى القيود اللازمة لحصر استثناء حرية عامة في حدود معينة مضبوطة، كما أنه لم يرفق إحداث حالة التنافي المذكورة بالضمانات القانونية التي من شأنها حماية المبادئ الدستورية.

في نفس السياق صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 20 من القانون التنظيمي رقم 06.02 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 31.37 المتعلق بمجلس النواب،¹ التي تضمنت مقتضيات تنص على أن لوائح المرشحين يجب أن تتضمن بيان الانتماء السياسي لأصحابها وأن تكون مرفقة بنسخة من بطاقة السوابق لكل مرشح مسلمة من طرف الإدارة العامة للأمن الوطني منذ أقل من ثلاثة أشهر، معتبرا أن اشتراط الانتماء السياسي للمرشح، يتعارض مع مقتضيات الفصل 9 من الدستور الذي يضمن للمواطنين حرية الانخراط في أي منظمة نقابية أو سياسية حسب اختيارهم، ومع أحكام الفصل 12 الذي ينص على أن جميع المواطنين يمكنهم أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية.²

¹ القانون التنظيمي رقم 06.02 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 31.73 المتعلق بمجلس النواب.

² - قرار رقم 475/2002، الصادر بتاريخ 25 يونيو 2002، ج.ر. عدد 5017، بتاريخ فاتح يوليوز 2002.

يستفاد من مقتضيات هذه المادة أن المشرع التنظيمي ربط حق تولي الوظائف الانتخابية والتمثيلية بشرط الإنتماء السياسي، مما يعني أن غير المنتمي سياسيا لا يحق له تقلد هذه الوظائف والمناصب، وهو الشيء الذي اعتبره المجلس الدستوري أنه يتعارض، أولا، مع حرية الانخراط في أي منظمة نقابية أو سياسية (الفصل 9 من دستور 1996)، ثانيا، مع (الفصل 12 من نفس الدستور) الذي يخول لجميع المواطنين إمكانية تقلد الوظائف والمناصب العمومية على قدم المساواة، سواء كانوا منتظمين سياسيا أو غير منتظمين.

ثانيا: المساواة في الترشح للانتخابات

صرح المجلس الدستوري في قراره رقم 218.98 المتعلق بالمنازعات الانتخابية أنه بالرغم من كون الطاعن لم يدل بما يثبت ما ادعاه من أن رفض مأمور الخزينة الجهوية تسلم مبلغ الضمان كان مناورة تهدف إلى إزاحته من المنافسة الانتخابية لمصلحة المطعون في انتخابه، فإن الحيلولة بينه وبين الترشح لانتخابات مجلس النواب من شأنها، باعتبار ظروف النازلة، أن يكون قد ترتب عليها إخلال بما يتطلبه صدق العملية الانتخابية من إفساح المجال أمام جميع من يحق لهم الترشح لها ليتمكنوا من ممارسة حقهم في ذلك على قدم المساواة فيما بينهم، وإتاحة الفرصة كاملة للناخبين ليختاروا بمحض إرادتهم من يفضلونه من بين المرشحين.¹

وفي قرار آخر صرح بأنه ليس في المادة 12 من القانون التنظيمي رقم 31.37 المتعلق بمجلس النواب ولا في المقتضيات الأخرى من القانون التنظيمي السابق الذكر، ما يجعل من الوزير الذي يتقدم لانتخاب أعضاء مجلس النواب مرشحا من نوع خاص لا يخضع لنفس الواجبات ولا يتمتع بنفس الحقوق المخولة للمرشحين الآخرين، وأن الوزير المرشح يمكنه، تبعا لذلك، أن يُضمّن منشوراته الانتخابية كل المعلومات التي من شأنها أن تعرف به لدى الناخبين بما فيها تلك التي تتعلق بالمهام الوزارية التي يتقلدها، على أن ممارسة هذا الحق لا تعني أن للوزير المرشح أن يستعمل الإمكانات المادية والبشرية للوزارة أثناء الحملة الانتخابية ويوم الاقتراع.² دائما في إطار المساواة في الترشح للانتخابات تبين للمجلس الدستوري من التحقيق الذي أجراه ومن اللوائح التي استحضرها، أن المطعون في انتخابه مسجل باللائحة الانتخابية لعرفة التجارة والصناعة والخدمات بمراكش لسنة 2009 صنف الخدمات تحت الرقم الترتيبي 362، وأنه ترشح لاقتراع 2 أكتوبر 2009 لتجديد ثلث أعضاء مجلس المستشارين ضمن لائحة الاتحاد العام الديمقراطي للشغالين بصفته مندوبا رسميا للأجراء، دون أن يقوم في الأجل القانوني، المحدد بموجب المرسوم الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2008، بما يأمر به القانون من طلب التشطيب على اسمه من اللائحة الانتخابية للعرفة المذكورة، مما يعني أنه كان، في تاريخ إيداع الترشيحات، مسجلا في لائحة هيئتين انتخابيتين لا يسمح القانون بالانتماء إليهما معا في ذات الوقت، الأمر الذي يجعل تقييده في اللائحة الانتخابية للهيئة التي ترشح عنها تقييدا مخالفا للقانون، وفيه، علاوة على ذلك، إخلال بمبدأ المساواة ما بين المرشحين، ما دام المستفيد من هذا التقييد المزدوج يمنح لنفسه، إلى حين حلول ميعاد إيداع الترشيحات، إمكانية اختيار الهيئة التي سيترشح في نطاقها، وهو ما لم يكن متاحا للمرشحين الآخرين الذين امتثلوا لأحكام القانون.³

وفي نفس السياق، اعتبر المجلس أن إظهار العلم الوطني في برنامج معد للحملة الانتخابية بشكل بدوري، مخالفة لمقتضيات المادة 118 من القانون رقم 57.11 (المتعلق باللوائح الانتخابية العامة) وعمليات الاستفتاء واستعمال وسائل الاتصال السمعي البصري العمومية خلال الحملات الانتخابية والاستفتاءية التي تمنع استعمال الرموز الوطنية في البرامج المعدة للحملة

¹ - قرار رقم 218.98، الصادر بتاريخ 9 يونيو 1998، ج.ر، عدد 4601، بتاريخ 6 يوليو 1998.

² - قرار رقم 517.03، الصادر بتاريخ 10 يونيو 2003، ج.ر، عدد 5123، بتاريخ 7 يوليو 2003.

³ - قرار رقم 802.10، الصادر بتاريخ 30 يونيو 2010، ج.ر، عدد 5860، بتاريخ 29 يوليو 2010.

الانتخابية، وهذه المخالفات المذكورة، بالنظر لطابعها المتعدد والمتكرر، والتي من شأنها التأثير على الناخبين، تنافي القانون وتخل بمبدأي المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين¹. وبالتالي، يستنتج من هذه الحالات أن المجلس الدستوري حريص على حماية مبدأ المساواة بين المترشحين للانتخابات، ونتيجة لذلك، يلغي الاقتراع والنتيجة التي أسفرت عنه، كلما تبين له أنها تنطوي على إخلال بمبدأ المساواة ما بين المترشحين.

البند الثالث: المساواة بين الرجل والمرأة

إن تحقيق المساواة تهدف إلى عدم التمييز بين المواطنين بسبب الجنس أو المعتقد أو الثقافة (...). كأصل عام، غير أن الواقع العملي يكشف غير ذلك، بحيث أنه لا يمكن تطبيقه بشكل مطلق، ولأجل ذلك، قد يذهب المشرع إلى سن مقتضيات قانونية تمييزية لفائدة فئة معينة من المجتمع، لأسباب يقرها، تروم تحقيق غاية أو هدف دستوري آخر. وبالتالي، كيف تعامل المجلس الدستوري مع هذه المقتضيات التمييزية؟

أولاً: السعي إلى تحقيق المناصفة بين الرجال والنساء

يتمثل هذا السعي في مجموعة من التدابير التحفيزية التي اتخذها المشرع لبلوغ هذا الهدف، ويمكن بيانها على النحو التالي:

. تخصيص ستين مقعداً للنساء في الدائرة الوطنية دون اخضاعهن لحد السن² (بالنسبة لانتخابات مجلس النواب)

. إلزام الأحزاب السياسية في توسيع مشاركة النساء في التنمية السياسية للبلاد من خلال السعي إلى بلوغ نسبة الثلث لفائدة النساء داخل أجهزتها المسيرة وطنياً وجهوياً في أفق تحقيق التدريجي لمبدأ المناصفة بين الرجال والنساء.³

. يجب ألا تتضمن كل لائحة من لوائح الترشيح اسميين متتابعين لمترشحين اثنين من نفس الجنس⁴ (بالنسبة لانتخابات مجلس المستشارين)

. تخصيص إحدى الدائرتين المحدثتين على صعيد كل عمالة أو إقليم عمالة أو عمالة مقاطعات للنساء.⁵

. تخصيص ثلث المقاعد على الأقل للنساء في كل دائرة انتخابية فيما يخص انتخابات أعضاء مجالس الجهات، وعدد المقاعد محددة بصفة مسبقة في مجالس الجماعات والمقاطعات، واعتبار المترشحة الوارد اسمها في المرتبة الأولى بالنسبة للجزء المخصص للنساء بمثابة رأس لائحة ولها نفس الحقوق المخولة لرأس لائحة الترشيح المعنية.⁶

¹ - قرار رقم 946.14، الصادر بتاريخ 30 أكتوبر 2014، ج.ر.، عدد 6308، بتاريخ 13 نوفمبر 2014.

² - المادة 23 من القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف، رقم 1.11.165 الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2011، ج.ر.، عدد 5987، بتاريخ 27 نوفمبر 2011.

³ - المادة 26 من القانون التنظيمي رقم 29.11، المتعلق بالأحزاب السياسية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.166 الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 2011، ج.ر.، عدد 5989، بتاريخ 24 أكتوبر 2011.

⁴ - المادة 24 من القانون التنظيمي رقم 28.11 المتعلق بمجلس المستشارين، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف، رقم 1.11.172 الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 2011، ج.ر.، عدد 5997، بتاريخ 27 نوفمبر 2011.

⁵ - المادة 76 من القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.173، بتاريخ 21 نوفمبر 2011، ج.ر.، عدد 5997 مكرر، بتاريخ 22 نوفمبر 2011.

⁶ - انظر القانون التنظيمي رقم 34.15 القاضي بتغيير وتنظيم القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، الصادر بشأن تنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.90، الصادر بتاريخ 16 يوليو 2015، الجريدة الرسمية، عدد، 6380، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 2015.

عند إحالة المقترحات القانونية الحاملة لهذه التدابير التحفيزية لفائدة النساء على أنظار القاضي الدستوري من أجل بسط رقابته عليها، صرح بأن ليس فيها ما يخالف الدستور،¹ مستحضرا في ذلك، مجموعة من المقترحات الدستورية التي تبرر اتخاذ مثل هذه التدابير، خاصة الفصل 19 من الدستور الذي ينص على أنه تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، والفصل 30 منه الذي يقر بصراحة أنه ينص القانون على مقترحات من شأنها تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء في ولوج الوظائف الانتخابية، غير أنه نبه المشرع إلى أن بعض من هذه التدابير التحفيزية تتسم بطابع مرحلي ومؤقت ومحدودة في الزمن يتوقف العمل بها بمجرد تحقيق الأهداف التي بررت اللجوء إليها.

ثانيا: تجنب التمييز والإخلال بمبدأ المساواة

صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 52 من النظام الداخلي لمجلس النواب المحال عليه بتاريخ 5 غشت 2013 التي نص على أن تُخصص للنائبات حصة لا تقل عن نسبة الثلث في مناصب المسؤولية داخل المجلس.

معتبرا أن مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء، الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه، طبقا للفصل 19 من الدستور، إذا كان يجيز اتخاذ تدابير تحفيزية خاصة من شأنها تيسير الولوج الفعلي للنساء إلى مناصب المسؤولية، داخل هياكل مجلس النواب، فإن ذلك يجب أن لا يتم من خلال مقترحات تمييزية من شأنها الإخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة المقرر في الفقرة الأولى من نفس الفصل 19 المذكور.²

على نفس المنوال صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية الفقرة الرابعة من المادة الأولى من القانون التنظيمي رقم 066.13، المتعلق بالمحكمة الدستورية التي نصت على أن يراعى ضمان تمثيلية النساء في كل فئة من هذه الفئات. (التي تتألف منها المحكمة الدستورية).

استنتج المجلس الدستوري من هذه الفقرة أن تمثيلية النساء في العضوية بالمحكمة الدستورية تتم من خلال نسبة مضمونة سلفا، معتبرا من جهة، أنه لئن كان المشرع مدعوا إلى سن القواعد وتحديد السبل التي من شأنها تعزيز ولوج النساء إلى المهام العمومية، انتخابية كانت أو غير انتخابية، بما في ذلك العضوية بالمحكمة الدستورية، وذلك إعمالا للفصل 19 السالف الذكر، فإن ما نص عليه تصدير الدستور من حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس، وفي الفقرة الأولى من فصله 19 من كون الرجل والمرأة يتمتعان، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، لا يسمح للمشرع بتخصيص نسبة مضمونة مسبقا لأحد الجنسين في الوظائف العمومية، ومن جهة أخرى، إن العضوية بالمحكمة الدستورية ربطها الدستور بشروط ومعايير جوهرية، حددتها الفقرة الأخيرة من فصله 130، ومن جهة ثالثة، إن تخصيص نسبة مسبقا لأحد الجنسين في العضوية بالمحكمة الدستورية ينافي الشروط الجوهرية والمسطرية المنصوص عليها في الفصل 130، ومن جهة رابعة، إن إمكان تمثيلية النساء في العضوية بالمحكمة الدستورية، لا يتأتى ضمانه إلا على مستوى الاقتراح والترشيح، دون أن يفضي ذلك إلى تخصيص نسبة مسبقا للرجال ولا للنساء في هذه المحكمة التي يخضع اختيار أعضائها، تعيينا وانتخابا، لشروط دستورية لا يجوز الإخلال بها اعتمادا على أي معيار، بما في ذلك التمييز بين الجنسين المحظور دستوريا.³

¹ انظر كل من قرار رقم 817.11 الصادر بتاريخ 13 أكتوبر 2011، ج.ر.، عدد 5687، بتاريخ 17 أكتوبر 2011، قرار رقم 818.2011 الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2011، ج.ر.، عدد 5989، بتاريخ 24 أكتوبر 2011، قرار رقم 820.11 الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 2011، ج.ر.، عدد 5997 مكرر، بتاريخ 22 نوفمبر 2011، قرار رقم 821.11 الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 2011، ج.ر.، عدد 5997 مكرر، بتاريخ 22 نوفمبر 2011، قرار رقم 970.15 الصادر بتاريخ 12 يوليو 2015، ج.ر.، عدد 6380، بتاريخ 23 يوليو 2015.

² قرار رقم 924.13 الصادر بتاريخ 22 غشت 2013، ج.ر.، عدد 6185، بتاريخ 9 سبتمبر 2013.

³ قرار رقم 943.14 الصادر بتاريخ 25 يوليوز 2014، ج.ر.، عدد 6580، بتاريخ 07 غشت 2014.

في نفس السياق صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية المادتين 29 و46 من النظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المحال عليه بتاريخ 4 فبراير 2015، اللتان كانتا تنصان على تخصيص مقعدين في مكتب المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي ومقعد رئيس لجنة ومقعد مقرر لجنة أخرى للنساء.

اعتبر المجلس الدستوري أن هذه المقترضات فيها إخلال بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 19، ويتعارض مع ما جاء في تصدير الدستور الذي نص على مبدأ حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس، مشيراً في نفس الوقت إلى أنه من أجل بلوغ هدف المناصفة بين الرجال والنساء في الولوج إلى مناصب المسؤولية في هياكل المجلس، يتعين إلزام الفئات الممثلة داخل المجلس بترشيح النساء والرجال معا لهذه المناصب، انسجاماً مع ما تقتضيه الفقرة الرابعة من المادة 11 من القانون التنظيمي للمجلس من ضرورة مراعاة تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء في تعيين أعضاء أربعة من الفئات الخمس التي يتألف منها المجلس.¹

يستفاد من هذه المقترضات أن المشرع حاول نقل التدابير التحفيزية لفائدة النساء التي اتخذها بشأن ولوجها إلى الوظائف الانتخابية الوطنية أو المتعلقة بمجالس الجهات والجماعات الترابية، إلى بعض مناصب المسؤولية والوظائف العمومية، من خلال تخصيص نسب معينة مضمونة سلفاً لفائدة النساء، غير أن المجلس الدستوري يصدر رقابته على هذه التدابير، اعتبر هذه الأخيرة مخلة بمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، وفيها تمييز قائم على الجنس، معتمداً في ذلك على الفقرة الأولى من الفصل 19، وتصدير الدستور، مصرحاً أنه من أجل تحقيق المناصفة بين الرجال والنساء يتعين أن يكون على مستوى الاقتراح والترشيح لهذه المناصب والوظائف، مشيراً إلى الدستور، بموجب فصوله 30 و146، نص على ضرورة تضمين القوانين مقترضات ترمي إلى تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال وتحسين تمثيليتهن فيما يخص الولوج إلى الوظائف الانتخابية الوطنية أو المتعلقة بمجالس الجهات والجماعات الترابية، دون سواها، مما يعني أن المجلس الدستوري حصر التدابير التحفيزية المقررة لفائدة النساء في الوظائف الانتخابية الوطنية أو المتعلقة بمجالس الجهات والجماعات الترابية.

الفقرة الثانية: حماية وضمان ممارسة الحقوق والحريات

رأينا أن المجلس الدستوري دأب على إشهار مبدأ المساواة كأساس لحماية بعض الحقوق والحريات الأساسية، ولكن هذا لم يمنعه من تكريس مبادئ أخرى تجسد سعيه إلى حماية الحقوق والحريات الأخرى، ويلاحظ من خلال اجتهاداته أنه كثيراً ما يتركز إلى حماية وضمان ممارسة الحقوق السياسية (البند الأول)، إضافة إلى حماية بعض الحقوق والحريات المنتمية إلى ميادين أخرى (البند الثاني).

البند الأول: الحقوق والحريات السياسية

لقد سعى المجلس الدستوري من خلال اجتهاداته المتعلقة بالرقابة على الدستورية وكذا المنازعات الانتخابية إلى حماية بعض الحقوق والحريات السياسية، سواء تلك المرتبطة بحقوق وحريات المواطن بصفته الشخصية (أولاً) أو تلك المتعلقة بالمشاركة السياسية (ثانياً)، وضمائنها (ثالثاً).

أولاً: الحقوق والحريات السياسية الشخصية

تجسد هذه الحماية من خلال عدة قرارات للمجلس الدستوري، ومن بينها ما يلي:
أ. حرية المواطنين في الانخراط في أي منظمة سياسية ونقابية

¹ - قرار رقم 954.15، الصادر بتاريخ 02 مارس 2015، ج.ر.، عدد 6342، بتاريخ 12 مارس 2015.

اعتبر المجلس الدستوري أن المقتضيات القانونية التي تشترط الانتماء السياسي للمرشح للانتخابات التشريعية تتعارض مع مقتضيات الفصل 9 من دستور 1996 الذي يضمن للمواطنين حرية الانخراط في أي منظمة نقابية أو سياسية حسب اختيارهم.¹ غير أن الفصل 61 من دستور 2011 قنن هذه الحرية حينما نص على أن المحكمة الدستورية تجرد من صفة عضو في البرلمان كل من تخلى عن انتمائه السياسي الذي ترشح باسمه للانتخابات.

ب. حرية المواطنين في تغيير الانتماء الحزبي أو التخلي عنه
صرح المجلس الدستوري في إحدى قراراته أنه لئن كان من حق المواطنين، في نطاق ممارستهم لحقوقهم السياسية المكفولة دستوريا، تغيير انتماءاتهم الحزبية أو التخلي عنها في أي وقت شاؤوا، فإن مبادئ شفافية الانتخابات والمسؤولية والمواطنة الملزمة المقررة على التوالي في الفصلين 11 و 37 من الدستور، تستوجب أن يتم هذا التغيير أو التخلي بصورة صريحة وفق مقتضيات المادة 22 من القانون التنظيمي المتعلق بالأحزاب السياسية لا سيما حين يتعلق الأمر بالرغبة في الترشح للانتخابات.²

يستنتج من هذه الحيثية أن المجلس الدستوري لئن كان يعترف بحرية المواطنين في تغيير انتماءاتهم الحزبية أو التخلي عنه، فإن هذا التغيير أو التخلي يجب أن يراعي مقتضيات المادة 22 من القانون التنظيمي المتعلق بالأحزاب السياسية، التي تنص على إمكانية كل عضو في حزب سياسي، وفي أي وقت شاء، أن ينسحب منه، شريطة الالتزام بالإجراءات المنصوص عليها في النظام الأساسي للحزب في هذا الشأن، ومع مراعاة أحكام المادة 20 التي تنص على تجريد كل من تخلى على انتمائه الحزبي الذي ترشح باسمه للانتخابات سواء الوطنية أو الجهوية أو المحلية، وكذلك انتخابات الغرف المهنية.

ثانيا: الحقوق والحرية الخاصة بالمشاركة السياسية

تتجسد هذه الحماية من خلال عدة قرارات للمجلس الدستوري، ومن بينها ما يلي:

أ. حرية الناخبين في التعرف على مواقف ممثليهم في مجلسي البرلمان
صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية بعض مقتضيات النظام الداخلي لمجلس المستشارين المحال عليه بتاريخ 22 ماي 2014، التي كانت تنص على إمكانية إجراء تصويت سري على مشروع أو مقترح قانون، معتبرا، أنه وإن كان لأعضاء مجلسي البرلمان - الذين يستمدون نوابتهم من الأمة وحقهم في التصويت حق شخصي طبقا للفصل 60 من الدستور - حرية التصويت حسب قناعاتهم، فإن ذلك يجب أن لا يحول دون حق الناخبين في التعرف على مواقف ممثليهم في مجلسي البرلمان المعبر عنها بالتصويت العلني.³

ب. حق المغاربة المقيمين بالخارج في الترشح للانتخابات
اعتبر المجلس الدستوري أن ما اشترطه المادة 5 من القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية من أن المغاربة المقيمين بالخارج والذين يتولون مسؤولية حكومية أو انتدابية أو عمومية ببلد الإقامة يكونون غير مؤهلين للترشح، يجد مبرره فيما يترتب عن الجمع بين مسؤوليات عمومية في دولتين من التزامات قد تكون متباينة، وتأسيسا على ذلك، فليس في هذا الشرط ما ينتقص من حقوق المواطنة، بما فيها حق الترشيح المكفول بموجب الفصل 17 من الدستور للمغاربة المقيمين بالخارج.⁴
يتضح من خلال هذه المقتضيات أنه حق المغاربة المقيمين بالخارج في تقديم ترشيحاتهم للانتخابات أعضاء مجالس الجهات ومجالس العمالات والأقاليم ومجالس الجماعات

¹ - قرار رقم 475.02، مرجع سابق.

² - قرار رقم 867.12، الصادر بتاريخ 6 غشت 2012، ج.ر.، عدد 6079، بتاريخ 3 شتنبر 2012، ص. 4668.

³ - قرار رقم 938.14، الصادر في 14 يونيو 2014، ج.ر.، عدد 6267، بتاريخ 23 يونيو 2014.

⁴ - قرار رقم 821.11، مرجع سابق.

والمقاطعات، مكفول لهم بموجب الدستور، شريطة أن لا يكونوا يتولون مسؤوليات حكومية أو عمومية في بلدان إقامتهم.

ودعما لمشاركة أوسع للمغاربة المقيمين بالخارج في الانتخابات، أجاز المجلس الدستوري المقتضيات القانونية التي تخول للمغاربة المقيمين بالخارج المقيددين في اللوائح الانتخابية العامة، التصويت في الاقتراع عن طريق الوكالة، وذلك باعتباره استثناء من مبدأ شخصية الانتخاب بالنسبة لهذه الفئة من المواطنين.¹

ثالثا: ضمانات ممارسة الحقوق والحريات السياسية

تتجلى هذه الضمانات فيما يلي:

أ. ضمان ممارسة حق الترشح

يتعلق الأمر هنا بحالة امتناع أو رفض السلطة المختصة بتلقي الترشيحات المستوفية لشروط قبولها، المقدمة من طرف المواطنين والمواطنات الراغبين في خوض غمار الانتخابات الوطنية، ولأجل ذلك، نجد المجلس الدستوري لا يتردد في إلغاء نتائج الاقتراع الناجمة عن رفض هذه الترشيحات، على اعتبار أن حق ممارسة الترشيح مضمون بموجب الدستور والقوانين ذات الصلة لجميع المواطنين والمواطنات.

على هذا الأساس، اعتبر من جهة أن امتناع الوالي عن تسجيل ترشيح الطاعن ترشيح الطاعن لعضوية مجلس المستشارين، رغم صدور حكم قضى بإلغاء القرار الصادر عن الوالي برفض طلب ترشيح المعني بالأمر، يعد انتهاكا لسلطة الأحكام القضائية وإخلالا بأحكام المادة 50 من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس المستشارين التي تنص في فقرتها الرابعة على أنه، يتعين على السلطة المختصة أن تسجل فوراً الترشيحات المعلن قبولها من طرف المحكمة وتعمل على إشهارها، ومن جهة أخرى، أن هذه الممارسة المنافية للقانون التي تخللت، في النازلة، العملية الانتخابية قبل وبعد صدور حكم المحكمة الابتدائية، والتي ترتب عنها استبعاد إحدى اللوائح بطريقة غير قانونية عن المنافسة من أجل تمثيل الأمة، تعد إخلالا صريحا بحق أساسي ضمنه الدستور والقوانين التنظيمية المكملة له لجميع المواطنين، المتمثل في حق الترشح.²

على نفس الأساس أبطل المجلس الدستوري العديد من العمليات الانتخابية التي تخللتها رفض أو امتناع السلطة المعنية بتلقي الترشيحات (الوالي أو العامل) تسجيلها رغم استقاء شروطها القانونية، بحجة أن هذه الممارسة تنطوي على انتهاك صريح لحق أساسي ضمنه الدستور والقوانين المكملة له لجميع المواطنين.³

ب. ضمانات تحقيق التعددية والتنافسية

صرح المجلس الدستوري بمناسبة بسط رقابته على المادة 20 من القانون التنظيمي رقم 22.06 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 31.97 المتعلق بمجلس النواب، بعدم دستورية الإجراءات والشروط الجديدة التي تضمنتها هذه المادة بخصوص قبول الترشيح لانتخابات مجلس النواب.

واعتبر المجلس الدستوري أنه لئن كان للسلطة العمومية المختصة بمقتضى الدستور أن تقن ممارسة الوظائف التمثيلية والترشح لها، وذلك في اتجاه تجميع وبلورة التيارات الحزبية المتقاربة في اختيارات كبرى قصد توضيح الرهانات الانتخابية وضمان مشاركة فاعلة للمواطنين، فإن هذا التقنين لا يمكن أن يتم إلا في حدود معينة وعبر أسلوب لا يترك مجال التدخل الحاسم لغير المشرع وفي إطار المبادئ الدستورية، أي حسب معايير مضبوطة ودالة ودائمة الوجود ولأسباب

¹ - انظر قرار رقم 817.11، مرجع سابق، وقرار رقم 821.11، مرجع سابق

² - قرار رقم 795.10، الصادر بتاريخ 28 أبريل 2010، ج.ر.، عدد 5841، بتاريخ 24 ماي 2010.

³ - انظر على سبيل المثال لا الحصر، القرار رقم 401.00، الصادر بتاريخ 13 يونيو 2001، ج.ر.، عدد 4810، بتاريخ 6 يوليو 2000، وقرار رقم 800.10، الصادر بتاريخ 27 ماي 2010، ج.ر.، عدد 5848، بتاريخ 17 يونيو 2010.

كافية وارتكازا على وقائع مؤكدة مع تغليب في كل الأحوال، الحلول الأكثر ضمانا للتعددية والتنافسية على الأخرى.¹

ج. ضمان المشاركة الفعلية في الحياة السياسية لفئات واسعة من المجتمع
إن اشتراط المشرع في اللائحة الوطنية المقدمة الدائرة الانتخابية الوطنية تضمين أسماء مترشحات أو مترشحين ينتمون إلى كافة جهات المملكة، وأنه لا يؤهل للترشيح للعضوية في مجلس النواب برسم الدائرة الوطنية كل شخص يبق انتخابه عضوا في المجلس المذكور برسم نفس الدائرة، وتحديد نسبة الأصوات المطلوبة في اللوائح المترشحة للمشاركة في عملية توزيع الأصوات في عتبة 3 في المائة من الأصوات المعبر عنها على المستوى الوطني، خلافا لعتبة 6 في المائة المطلوبة في لوائح الترشيح المعبر عنها على مستوى الدوائر المحلية، تعد في نظر المجلس الدستوري أن المشرع من خلالها يسعى إلى إفساح أوسع مجال ممكن للمترشحين الشباب (الذكور) والمترشحات (النساء بغض النظر عن سنهن)، للولوج إلى الوظائف التمثيلية، وتمثيل كافة جهات المملكة في الدائرة الانتخابية الوطنية، وإقرار مبدأ التداول على المقاعد المخصصة لها، وعلى توسيع التمثيلية السياسية فيها.²

البند الثاني: حماية ممارسة بعض الحقوق والحريات الأساسية

أبانت اجتهادات المجلس الدستوري أن هذا الأخير يولي اهتمام كبيرا لحماية الحقوق الأساسية المرتبطة بال مجال القضائي على غرار حمايته للحقوق والحريات المرتبطة بالميدان السياسي، ويمكن تقديم أوجه هذه الحماية، على الشكل التالي: ضمان ممارسة حق التقاضي (أولا)، ضمانات المحاكمة العادلة (ثانيا)، حقوق والحريات القضاة (ثالثا).

أولاً: ضمان ممارسة حق التقاضي

يعد حق التقاضي بموجب الفصل 118 من الدستور مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون، غير أن حق التقاضي يتطلب ممارسته توفر مجموعة من حقوق و ضمانات أخرى، وبالتالي، ماهي هذه الحقوق وال ضمانات التي كرسها المجلس الدستوري لضمان ممارسة هذا الحق؟

أ. احترام حقوق الدفاع

يعتبر حق الدفاع الركيزة الجوهرية لحق التقاضي وللمحاكمة العادلة، ولهذا فإن احترام حق الدفاع يتطلب توفير عدد من الضمانات التي تؤكده وتحافظ عليه، وفي هذا السياق صرح المجلس الدستوري بمناسبة فحصه مقتضيات القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من القانون المتعلق بالمسطرة الجنائية بأن:

« حق الدفاع، المضمون أمام جميع المحاكم بموجب الفصل 120 من الدستور، يعد الحق الأساسي الذي من خلاله تمارس الحقوق الأخرى المتصلة بالمحاكمة العادلة، وهو حق ينشأ للمتهم منذ توجيه التهمة إليه إلى حين صدور الحكم النهائي في حقه، وأن حق الدفاع ينطوي على حقوق أخرى تتفرع عنه، من ضمنها حق الاطلاع والحصول على الوثائق المدرجة في ملف الاتهام المتوفرة لدى النيابة العامة، مراعاة لمبدأ التكافؤ بين سلطتي الاتهام والدفاع».³

ب. ضمان حق التقاضي يقتضي إعفاء الطاعن من وجوب تقديم عريضته من طرف محامي ومن تضمين الطعن في الانتخابات عنوان المنتخب المنازع في انتخابه

صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية المادة 35 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية التي نصت على أنه « من بين الشروط المطلوبة في العرائض التي تقدم إلى المحكمة الدستورية في مجال المنازعات في انتخاب أعضاء مجلس النواب ومجلس

¹ - قرار رقم 630.07، الصادر بتاريخ 23 يناير 2007، عدد 5498، بتاريخ 08 فبراير 2007.

² - قرار رقم 817.11، مرجع سابق.

³ - قرار رقم 921.13، مرجع سابق.

المستشارين، أن تقدم هذه العرائض من طرف محام مسجل في جدول إحدى هيئات المحامين بالمغرب وأن تتضمن عنوان المنتخب أو المنتخبين المنازع في انتخابهم»¹.
فيما يخص اشتراط هذه المادة تقديم العرائض الرامية إلى المنازعة في انتخاب أعضاء مجلسي البرلمان وجوبا من قبل محام، اعتبر المجلس أن هذا الشرط من شأنه أن يثني بعض الناخبين، وحتى بعض المرشحين، عن اللجوء إلى المحكمة الدستورية للطعن في صحة الانتخاب، مما يعني أن اشتراط تقديم العرائض من طرف محام أن يحرم مجموعة من الناخبين من حقهم أو المترشحين في التقاضي، أي الطعن في صحة هذه الانتخابات أمام المحكمة الدستورية.

أما فيما يتعلق بوجوب تضمين عريضة الطعن عنوان المطعون في انتخابه، فقد اعتبر المجلس الدستوري أن هذا الشرط من شأنه أن يشكل صعوبة أمام الناخبين الراغبين في المنازعة في انتخاب أعضاء مجلسي البرلمان أمام المحكمة الدستورية مما قد يحول دون ممارسة حقهم في التقاضي.

ج. التوازن بين مبدأ حق التقاضي ومبدأ عدم قابلية قضاة الأحكام للنقل إلا بمقتضى قانون صرح المجلس الدستوري بمناسبة نظره في القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة، أن ما تضمنته المادة 35 من أن «يقبل كل قاض تمت ترقيته في الدرجة المنصب القضائي الجديد المعين به وإلا ألغيت ترقيته، وفي هذه الحالة يسجل في لائحة الأهلية برسم السنة الموالية»، وما جاء في المادة 72 من أنه «يمكن أن ينقل القاضي وفق المعايير المنصوص عليها في القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية في الحالات التالية: بناء على طلبه، أو على إثر ترقية في الدرجة، أو إحداث محكمة أو حذفها، أو شغور منصب قضائي أو سد الخصاص»، بما يلي:²

لأن كان عدم القابلية للنقل من الضمانات الأساسية المخولة لقضاة الأحكام، التي لا يجوز المساس بجوهرها، باعتبارها من مظاهر استقلال السلطة القضائية، فإنه يستفاد مما ينص عليه الفصل 108 من الدستور، من كون قضاة الأحكام لا ينقلون إلا بمقتضى القانون، أن المشرع يجوز له أن يحدد حالات معينة يمكن فيها، بصفة استثنائية، نقل هؤلاء القضاة.

أن حق التقاضي يعد من الحقوق الأساسية المخولة للمواطنين وضمانة رئيسية لإعمال مبدأ سيادة القانون، وأن مبدأ المساواة أمام القانون، الذي من مظاهره المساواة بين المواطنين في الولوج إلى مرفق القضاء، يستلزمان أن توضع رهن إشارة المواطنين، المحاكم الضرورية والقضاة اللازمون لجعل حق التقاضي المخول دستوريا للمواطنين حقا مكفولا فعليا.

وبالتالي، يتعين ضمان التوازن بين المبدأ الدستوري القاضي بعدم قابلية قضاة الأحكام للنقل إلا بمقتضى القانون، والمبدأ الدستوري الذي يكفل للمواطنين حق التقاضي.

إذن يلاحظ أن المجلس الدستوري ربط عدم قابلية قضاة الأحكام – إلا بصفة استثنائية - بضمنان حق التقاضي المكفول دستوريا للمواطنين.

ثانيا: ضمانات احترام شروط المحاكمة العادلة

وتتمثل هذه الضمانات فيما يلي:

أ. إحاطة مسطرة الجزاءات بأقصى الضمانات

صرح المجلس الدستوري بشأن المقتضيات القانونية التي تنص على أن عدم إدلاء عضو بمجلس النواب بالتصريح بممتلكاته، يفقد عضويته في المجلس الذي ينمي إليه، أنها تثير عدة إشكاليات قانونية ودستورية، تتمثل في أنها اختارت لمواجهة عدم إدلاء من طرف النائب بالتصريح بالممتلكات، أقصى الجزاءات بالنسبة إليه هو فقدانهم لعضويتهم، غير أن هذا الجزاء الذي تبرره ضرورة تخليق الحياة العامة، كان يجب، بالنظر إلى كونه يتعلق بشخص يستمد نيابته من الأمة، ليصبح في عضوا في مؤسسة تمثيلية، أن يحاط من خلال المسطرة

¹ - قرار رقم 943.14، مرجع سابق.

² - قرار رقم 992.16، الصادر بتاريخ 15 مارس 2016، ج.ر.، عدد 6452، بتاريخ 31 مارس 2016.

المتبعة والإجراءات المحددة وطبيعة المؤسسة المخول لها الحسم في مصير العضو بمجلس النواب بأقصى الضمانات.¹

نفس التصريح أدلى به المجلس الدستوري بخصوص عضو بمجلس الدستوري وعضو بمجلس الدستوري، الذي أكد فيه على إحاطتهم من خلال المسطرة المتبعة والإجراءات المحددة وطبيعة المؤسسة المخول لها الحسم في مصير العضو بمجلس النواب بأقصى الضمانات.²

ب. إحاطة قرار العزل من مسؤولية انتدابية بالضمانات القضائية

صرح المجلس الدستوري بدستورية المادة 2 من القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب التي نصت على أنه « لا يؤهل للترشح للعضوية في مجلس النواب، الأشخاص الذين صدر في حقهم قرار عزل من مسؤولية انتدابية أصبح نهائياً بمقتضى حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به، في حالة الطعن في القرار المذكور، أو بسبب انصرام أجل الطعن في قرار العزل دون الطعن فيه، على أن مانع الأهلية المشار إليه، يرفع بعد انصرام مدة انتدابية كاملة ابتداء من التاريخ الذي يصير فيه قرار العزل نهائياً».³

علل المجلس هذا المانع، بكون أن الدستور في فصله الأول ينص على ربط المسؤولية بالمحاسبة، مما يترتب عنه تحمل كل من يضطلع بمسؤولية عمومية انتخابية أو غيرها تبعات تصرفاته، كما أبرز في فصليه الثاني والحادي عشر مبدأ نزاهة الانتخابات باعتبارها أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي، مما يفترض معه أن يكون جميع المعنيين بها متحليين بقيم النزاهة في سلوكهم وفي تدبيرهم للشؤون العامة التي أسندت إليهم، وبضيق أن قرار العزل من مسؤولية انتدابية محاط بالضمانات القضائية، ومانع الترشيح المؤقت المترتب عنه يتناسب فيه الجزء مع قرار العزل، فإن ذلك لا يمس بحق الترشيح المضمن دستورياً.

ج. مراعاة التوازن بين حسن سير التحقيق وحسن ممارسة حقوق الدفاع

اعتبر المجلس الدستوري أن رفض قاضي التحقيق تسليم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف كلياً أو جزئياً، إلى محامي المنهم ومحامي الطرف المدني، وعدم انتهائه إلى عشرة أيام قبل بدء الاستئناف التفصيلي، من شأنه أن يخل بمبدأ التوازن بين حسن سير التحقيق وحسن ممارسة حقوق الدفاع، الذي يعد من ضمانات المحاكمة العادلة.⁴

ثالثاً: ضمان حقوق وحريات القضاة

نصت المادة 97 من القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة على أنه: « يمكن توقيف القاضي حالاً عن مزاوله مهامه إذا توبع جنائياً أو ارتكب خطأ جسيماً. وبعد خطأ جسيماً بصفة خاصة:

- إخلال القاضي بواجب الاستقلال والتجرد والنزاهة والاستقامة؛
- الخرق الخطير لقاعدة مسطرية تشكل ضمانة أساسية لحقوق وحريات الأطراف؛
- الخرق الخطير لقانون الموضوع؛
- اتخاذ موقف سياسي أو الإدلاء بتصريح يكتسي صبغة سياسية؛
-»

وبمناسبة فحص دستورية هذه المادة، توقف المجلس الدستوري في قراره رقم 992.16 بخصوص هذه الحالات التي اعتبرها المشرع التنظيمي من قبيل الخطأ الجسيم الذي يؤدي إلى توقيف القاضي حالاً عن مزاوله مهامه ومتابعته، إلى ما يلي.⁵

¹ - قرار رقم 660.07، الصادر بتاريخ 23 شتنبر 2007، ج.ر.، 5571، بتاريخ 22 أكتوبر 2007.

² - انظر قرار رقم 659.07، الصادر بتاريخ 23 سبتمبر 2007، ج.ر.، عدد 5571، بتاريخ 22 أكتوبر 2007، قرار رقم 661.07، الصادر بتاريخ 23 شتنبر 2007، ج.ر.، 5571، بتاريخ 22 أكتوبر 2007.

³ - انظر قرار رقم 817.11، مرجع سابق، وكذلك قرار رقم 820.11، مرجع سابق.

⁴ - قرار رقم 921.13، مرجع سابق.

⁵ - قرار رقم 992.16، مرجع سابق.

أ. يتعين على المشرع أن يحدد الحالات التي يعتبرها مكونة للخطأ الجسيم، وأن يستعمل عبارات دقيقة وواضحة لا يعتربها لبس أو إبهام
اعتبر المجلس الدستوري أن استعمال المشرع عبارة « بصفة خاصة » لتحديد الحالات التي تدخل في إطار الخطأ الجسيم المؤدي إلى توقيف القاضي حالا عن مزاوله مهامه، غير دستورية، بسبب أن هذه العبارة توحي بوجود حالات أخرى يمكن أن تعد خطأ جسيما غير تلك المذكورة صراحة، وذلك نظرا للعواقب الوخيمة المترتبة عن توقيف القاضي ومراعاة لجسامة مسؤولياته، فإن على المشرع أن يحدد الحالات التي يعتبرها مكونة للخطأ الجسيم، وأن يستعمل في ذلك عبارات دقيقة وواضحة لا يعتربها لبس أو إبهام.
ومن جهة أخرى، اعتبر أن عبارة «إخلال القاضي بواجب الاستقلال والتجرد والنزاهة والاستقامة»، أنها عبارة تتسم بالعمومية، وتفتقر إلى مضمون محدد، وبالتالي، لا يمكن أن تكون أساسا لتوقيف القاضي حالا عن مزاوله مهامه.
ب. مراعاة حرية القاضي في الاجتهاد

صرح المجلس الدستوري بخصوص الخرق الخطير لقاعدة مسطرية تشكل ضمانا أساسية لحقوق وحرريات الأطراف، والخرق الخطير لقانون الموضوع، اللذان اعتبرهما المشرع مكونان للخطأ الجسيم المفضي إلى توقيف القاضي حالا ومتابعه، أنه لا يجوز الخلط بين الاجتهاد، المتمثل في المجهود الفكري الذي يبذله القاضي وفق الأصول المتعارف عليها في هذا الصدد، لتفسير وتطبيق مقتضيات القانون، بما يحتمله ذلك من الصواب والخطأ، وبين الخرق الخطير لقاعدة مسطرية تشكل ضمانا أساسية لحقوق وحرريات الأطراف وكذا الخرق الخطير لقانون الموضوع، وهي أعمال تعتبر - سواء كانت عمدية أو ناتجة عن تهاون غير مستساغ - إخلالا من القاضي بواجباته المهنية، فإن هذا الخرق الخطير لا يمكن اتخاذه أساسا لتوقيف القاضي ولا لمتابعته تأديبيا إلا بعد ثبوته بحكم قضائي نهائي.

ج. التمييز بين اتخاذ القاضي موقف سياسي والادلاء بتصريح يكتسي صبغة سياسية
أشار المجلس الدستوري فيما يخص حالة اتخاذ القاضي موقف سياسي والادلاء بتصريح يكتسي صبغة سياسية، إلى أنه يتعين التمييز بين حالة اتخاذ القاضي لموقف سياسي وحالة الإدلاء بتصريح يكتسي صبغة سياسية.

فالموقف السياسي يعني عند القاضي الدستوري هو الخوض الصريح والمباشر للقاضي في الشؤون السياسية، وهو ما يتنافى مع استقلاله وحياده، مما يتعين معه، توقيفه حالا عن مزاوله مهامه. أما إدلاء القاضي بتصريح يكتسي صبغة سياسية، لئن كان يستوجب اتخاذ إجراءات تأديبية في حقه، إذا كان هذا التصريح، في مضمونه ومداه، لا يتلاءم مع واجب التحفظ والأخلاقيات القضائية الذي فرضه الدستور على القاضي بموجب الفقرة الأولى من فصله 111، فإن هذه المخالفة، بالنظر لعمومية العبارات التي صيغت بها، ليست من الأسباب التي تستدعي التوقيف الفوري للقاضي، مما يجعل اعتبار « أو الإدلاء بتصريح يكتسي صبغة سياسية » موجبا لتوقيف القاضي حالا عن مزاوله مهامه، غير مطابق للدستور.

بناء على ما سبق، من دراسة لعينة من اجتهادات المجلس الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحرريات الأساسية، يمكن القول بأنه رغم حداثة العدالة الدستورية المغربية بالمقارنة مع التجارب المقارنة، إلا أننا يمكن أن نلامس من خلال اجتهاداته سعيه لتكريس حماية الحقوق والحرريات الأساسية، ووقفه في وجه كل تعسف تشريعي من شأنه أن يؤدي إلى الانتقاص من الحقوق والحرريات الأساسية المكفولة دستوريا للمواطنين والمواطنات، أو عرقلة ممارستها، وبالتالي، ضمان عدم معارضتها للمبادئ الدستورية الأساسية.

الملاحظ أن الحقوق والحرريات التي كانت موضوع حماية المجلس الدستوري يمكن تصنيفها إلى ثلاث فئات أساسية، الأولى ترتبط بشكل كبير بالحقوق والحرريات السياسية، خاصة تلك المتعلقة بالعملية الانتخابية والمشاركة السياسية (حق الترشح، المساواة في الترشيح، حرية الانتماء السياسي،...)، والثانية، تندرج في إطار الوظائف والمناصب العمومية (المساواة

بين جميع المواطنين في تقلد الوظائف والمناصب العمومية)، والثالثة تلك المندرجة في المجال القضائي (حقوق الدفاع، ضمانات المحاكمة العادلة، حق التقاضي، الضمانات الممنوحة للقضاة...)، وبالتالي، تظهر هذه الحصيلة صعوبة الحديث عن دور فعال للمجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات، وذلك لاعتبارات التالية: أولاً: أن هذه الحماية لم تطل جميع المقتضيات الدستورية المتضمنة لكل أجيال حقوق وحريات المواطنين، ثانياً: أن المجلس الدستوري لم يذهب إلى حد ابتكار وخلق حقوق وحريات جديدة، ثالثاً: أغلب الحقوق والحريات التي كانت موضوع الحماية، كانت مضمونة بموجب الدستور. وبناء على هذه الاعتبارات يصعب الحديث عن قانون اجتهادي دستوري في مجال الحقوق والحريات مصدره القضاء الدستوري، غير أن هذا الاستنتاج لا يتعين أخذه على اطلاقيته، إلا بعد البحث عن الأسباب التي أدت إلى الحكم عن محدودية المجلس الدستوري في مجال الحقوق والحريات، وهذا ما سيتم التطرق إليه في مطلب الموالي.

المطلب الثاني: محدودية الدور الحقوقي للمجلس الدستوري

إن الحكم على ضعف مردودية المجلس الدستوري في مجال الحقوق والحريات، انطلاقاً من ما تم بلوغه في مجال فرض احترام المشرع القواعد الدستورية الحاملة للحقوق والحريات، هو حكم قاس، وذلك، بسبب أن الدور الحمائي الذي يوفره المجلس الدستوري للحقوق والحريات يمتاز بعدة خصائص تقف جميعها في وجه شمولية وظيفته الحمائية، وبوجودها تشكل عقبات تحد من الدور الذي يمكن أن يلعبه المجلس في هذا المجال، (الفقرة الأولى)، هذا في الوقت الذي ظلت فئة كبيرة من الحقوق والحريات الأساسية بمثابة « حقوق مظلمة » لم يطلها القضاء الدستوري ولم يبد بشأنها أي موقف واجتهاد، ومن هذه الزاوية نرى بأنه قد حان الوقت إلى الاهتمام بهذه المؤسسة الدستورية وإشراكها في هذا المجال قصد تنوير هذه الحقوق والحريات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأسباب المؤدية إلى « ضعف » الدور الحقوقي للمجلس الدستوري

يمكن تقسيم الأسباب التي أدت إلى محدودية دور المجلس الدستوري المغربي في مجال الحقوق والحريات، إلى عدم فعالية نظام المراقبة المعمول بها في النظام الدستوري المغربي (البند الأول)، وإلى وجود ثغرات في نظام إحالة القوانين العادية على المجلس الدستوري (البند الثاني)، وبين ذلك سيكون على النحو التالي:

البند الأول: عدم فعالية نظام المراقبة المعمول بها

يمتاز نظام الرقابة على الدستورية بالمغرب بنوعين من الإحالة، إحالة إلزامية بالنسبة للقوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان والنظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، وإحالة اختيارية بالنسبة للقوانين العادية، وهذا كله قبل دخول هذه الأعمال القانونية حيز النفاذ والتطبيق (أولاً)، وينضاف إلى هذا عدم اهتمام الفاعلين السياسيين باللجوء إلى المجلس الدستوري فيما يخص القوانين العادية كما تبين المعطيات الإحصائية (ثانياً).

أولاً: إخضاع القوانين العادية لرقابة اختيارية

خلافًا للقوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان والنظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، التي نص المشرع الدستوري والتنظيمي على إخضاعها لإلزاميا لرقابة القضاء الدستوري، قبل إصدار الأمر بتنفيذها بالنسبة للقوانين التنظيمية، وقبل الشروع في تطبيقها بالنسبة للأنظمة الداخلية لهذه المجالس، وذلك من أجل البت في مطابقتها للدستور، فالقوانين العادية لئن أدرجها المشرع الدستوري ضمن اختصاص القضاء الدستوري منذ إقرار دستور 1992، بعدما كانت مستبعدة من اختصاص الغرفة الدستورية سابقاً، فإنه أخضعها لنظام اختياريًا للإحالة من طرف الجهات التي لها الحق في إحالتها على القضاء الدستوري.

صحيح أن بعض القوانين التنظيمية التي نصت عليها الدساتير المغربية لها علاقة بالحقوق والحريات الأساسية، مثل القوانين التنظيمية لمجلسي البرلمان، التي تلامس بعض الجوانب الحقوقية، خاصة منها ما يتعلق بالحقوق والحريات السياسية والانتخابية، فإن أغلبها لها ارتباط بالتوازنات الدستورية والسياسية أكثر مما هو مرتبط بالحقوق والحريات¹، والملاحظ أن الدستور المغربي الجديد جاء بقوانين تنظيمية جديدة ترتبط بشكل كبير بمجال الحقوق والحريات الأساسية، من قبيل القانون التنظيمي المتعلق بتفعيل الطابع الرسمي للأمازيغية، والقانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الوطني للغات والثقافة المغربية، وهي قوانين لها علاقة مباشرة بالحقوق والحريات الثقافية والهوياتية للمواطنين، غير أنها لازلت لحد الآن لم تر النور، على غرار القانون التنظيمي المتعلق بحق الإضراب، وهي بالفعل ستساهم بشكل أو بآخر في تعزيز دور القضاء الدستوري في مجال الحقوق والحريات، على اعتبار أن هذه القوانين تحال إلزاميا على أنظاره، ونفس الشيء بالنسبة للأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان التي لئن كانت تحال إلزاميا على القضاء الدستوري فإن موضوعها يرتبط بالسير الداخلي لهذه المجالس ولا تمت بصلة بحقوق وحريات المواطنين إلا فيما يتعلق بالفئة المكونة لهذه المجالس (أي حقوق وحريات النواب والمستشارين داخل هذه المجالس).

أما القوانين العادية التي أخضعها المشرع الدستوري للرقابة الاختيارية لها علاقة وطيدة بالحقوق والحريات الأساسية، فالمتأمل في النصوص الدستورية على امتداد الدساتير المغربية المتعاقبة، يجد أن القانون العادي هو أكثر القوانين لها علاقة بحقوق وحريات الأساسية، وإليه اسند اختصاص تقييدها، وتنظيمها ووضع شروط ممارستها²، وأضاف الدستور المغربي لسنة 2011، أن القانون يختص بالتشريع في ميدان الحقوق والحريات الأساسية المنصوص عليها في التصدير، باعتبارها جزء لا يتجزأ من الدستور.

وبالتالي، فإن إخضاع المشرع الدستوري لهذه الفئة من القوانين لنظام الإحالة الاختيارية ساهم بشكل كبير في ضعف الدور الحمائي للقضاء الدستوري في مجال الحقوق والحريات، لأنه لم تتاح الفرصة له ليقول كلمته في هذه القوانين التي كما رأينا أنها تتصل بشكل مباشر بحقوق وحريات المواطنين، وهذا الضعف طبعاً لا يتحمل فيه المسؤولية المجلس الدستوري، وذلك لسبب بسيط هو أن تدخله يكون بناء على طعن مقدم من طرف أصحاب الحق في الإحالة.

ثانياً: ضعف اهتمام الفاعلين السياسيين بالقضاء الدستوري

تشير الإحصائية الرقمية إلى أنه خلال أكثر من عقدين من عمر اشتغال المجلس الدستوري بالمغرب (1994-2016) لم يتم اللجوء إليه في نطاق الإحالة الاختيارية للقوانين العادية سوى في 13 مناسبة، وهذا رقم ضئيل جداً بالمقارنة مع الكم الهائل من القوانين التي لها علاقة بحقوق وحريات المواطنين، والتي صدرت منذ تلك الفترة إلى حدود الآن، وهذا رقم أيضاً مؤشّر يدل على أن القضاء الدستوري المغربي لا يدخل في اهتمام الفاعلين السياسيين، لاسيما من جهة المعارضة البرلمانية، وعدم توظيف الآليات المؤسساتية في الصراع السياسي، بما في ذلك إحالة القوانين التي حظيت بتصويت الأغلبية البرلمانية على المجلس الدستوري، الشيء الذي يترك انطباع مفاده أن البرلمان المغربي ما زال ينظر إليه كمرحلة للمصادقة وإضفاء الشرعية على مشاريع المتوافق عليها، وليس كفضاء للممارسة الاختلاف والصراع السياسي، الأمر الذي انعكس على حماية حقوق وحريات المواطنين حيال القوانين التي تم التصويت عليها، الذي لا يمكن أن تطرح أمامه مسألة دستورية القوانين، في ظل غياب أي جهة تنوي إحالة الأمر على المجلس الدستوري، فالخلافات التي يمكن أن تثار بشأن نص يراد إصداره يحسم خارج البرلمان، ومن ثم فإن المرحلة البرلمانية هي

¹ - نور الدين أشحاشاح: « المجلس الدستوري المغربي: أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته»، منشورات المجلية المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 74، ماي- يونيو 2007، ص. 39 وما بعدها.

² - نفس المرجع.

مرحلة شكلية لا ينظر إليها كحلبة لاختلاف قادرة على دفع المعارضة أو الأقلية اللجوء إلى المجلس الدستوري.¹

وبالتالي، فإن تكثيف إحالة القوانين العادية على المجلس الدستوري هو السبيل الوحيد للتأكد من دستورية ما يصدر عن البرلمان من قوانين، ولا يمكن أن ينتج هذا الأثر، خصوصا من الناحية الحقوقية، إلا إذا تم اعتبار المجلس الدستوري كأداة لممارسة مهام المعارضة.² على سبيل المقارنة، نجد أن المجلس الدستوري الفرنسي منذ التعديل الدستوري لسنة 1974 الذي بموجبه تم منح المعارضة (60 نائبا و60 شيخا) حق اللجوء إلى المجلس الدستوري للطعن في دستورية القوانين العادية، تحول من مؤسسة كانت موجهة ضد البرلمان في إطار ما كان يسمى في الأدبيات الدستورية الفرنسية "العقلنة البرلمانية" إلى مؤسسة تحتل مكانة هامة ضمن المؤسسات المهمة بالحقوق والحريات الأساسية، وساعده في ذلك تنظيم الأحزاب السياسية الفرنسية في قطبين أساسيين، يتميزان سياسيا وايدولوجيا، لا يترددان في استخدام القضاء الدستوري في الصراع السياسي، بحيث أن القطبين عندما يتواجد أحدهما في المعارضة، فإنه يستخدم كل أساليب المعارضة، بما في ذلك القوانين التي صوتت عليها الأغلبية البرلمانية على المجلس الدستوري، وخير دليل على ذلك، ما أثاره صعود اليسار مع مطلع الثمانينات من القرن الماضي، من إحالات عديدة من جانب نواب اليمين الفرنسي لقوانين التأميم التي حاولت الأغلبية اليسارية إقرارها،³ ونفس الشيء عندما يتواجد اليمين في الحكم، فاليسار لا يتوان في اللجوء إلى المجلس الدستوري ضد قوانين اليمين

البند الثاني: وجود ثغرات في نظام إحالة القوانين

تتمثل هذه الثغرات في استبعاد الأفراد من إمكانية اللجوء إلى القضاء الدستوري للطعن في القوانين التي تنتهك حقوقهم وحرياتهم المكفولة بموجب الدستور (أولا)، وكذلك إقصاء القضاء (العادي والإداري) من هذه الإمكانية (ثانيا)، فضلا عن ذلك أن الرقابة التي يقوم بها المجلس الدستوري على القوانين العادية كونها سابقة على صدور القانون (ثالثا).

أولا: استبعاد الأفراد من اللجوء إلى القضاء الدستوري

تميزت الدساتير المغربية السابقة عن دستور 2011 باستبعاد الأفراد من ضمن الجهات التي لها حق الطعن في دستورية القوانين أمام المجلس الدستوري،⁴ وبناء على ذلك لم يكن للأفراد حق الطعن في القوانين التي تمس أو تنتهك حقوقهم وحرياتهم الأساسية المنصوصة عليها في الدستور، كما هو جاري به العمل في العديد من الدول الأجنبية.⁵ وهو الأمر الذي ساهم بشكل كبير في إضعاف الدور الحقوقي للمجلس الدستوري، لأن الأفراد هم المعنيون المباشرين بهذه الحقوق والحريات، وهم المحتكون بشكل يومي مع القوانين، وبالتالي حتى وإن تبين لهم أن هذه القوانين تمس حقوقهم وحرياتهم الدستورية، فليس باستطاعتهم اللجوء إلى القضاء الدستوري باعتباره الجهة الوحيدة المخول لها النظر في دستورية القوانين.

¹ - نور الدين أشحاشاح: «المجلس الدستوري المغربي: أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته»، مرجع سابق.

² - نفس المرجع..

³ - نفس المرجع.

⁴ - كانت الدساتير المغربية السابقة (1992 و1996) تحصر الجهات التي لها حق الطعن في دستورية القوانين العادية في: الملك، الوزير الأول، رئيسا مجلسي البرلمان، ربع أعضاء مجلس النواب (وربع أعضاء مجلس المستشارين في إطار دستور 1996).

⁵ - من ذلك على سبيل المثال لا الحصر ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 53 من الدستور الإسباني لسنة 1978 من أن "يمكن لأي مواطن أن يطالب بالوصاية على الحقوق والحريات المحددة في الفصل 14 وفي الفرع الأول من الفصل الثاني أمام المحاكم العادية بواسطة مسطرة قائمة على مبدئي الأفضلية والاستعجال، وعند الاقتضاء عن طريق الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الدستورية".

بالرغم من إقرار دستور 2011 في فصله 133 للأفراد حق الدفع بعدم دستورية قانون أثير أثناء النظر في قضية، بسبب أن هذا القانون الذي سيطبق في النزاع يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، والذي أحال على قانون تنظيمي تحديد شروط وإجراءات تطبيق هذا الحق،¹ فإنه إلى حد الآن لم يصدر هذا القانون التنظيمي.

ثانيا: استبعاد القضاء العادي من اللجوء إلى القضاء الدستوري

نقصد في هذا المجال قيام المشرع الدستوري المغربي بحرمان القضاة العاديين من إمكانية إحالة القوانين على المجلس الدستوري عندما يتبين لهم أنها تمس بحق أو حرية من الحقوق والحريات المكفولة دستوريا، فهذه الإمكانية الفعالة يتم العمل بها في كثير من التجارب الدستورية المقارنة، ومن أبرزها التجربة الإسبانية التي تخول للقاضي حق إحالة القانون الذي يكون بصدد تطبيقه على نزاع معروض أمامه، عندما ينتابه شك في دستوريته، بعرضه على المحكمة الدستورية،² وتكمن أهمية هذا الإجراء بكون أن القاضي يجسد المحك الذي يظهر كافة عيوب وثغرات القانون، والمختبر الذي تتوضح فيه كل أنواع المساس بالحقوق والحريات المحمية من قبل الدستور، وبالتالي، فإن غياب هذه العلاقة في النظام الدستوري المغربي، يشكل ثغرة أخرى في النظام الرقابي والحماي الذي يقوم به المجلس الدستوري.³

وجدير بالإشارة في هذا الصدد، أن مشروع القانون التنظيمي المتعلق بتطبيق الفصل 133 من الدستور، استبعد إمكانية المحاكم العادية من إثارة الدفع بعدم دستورية القانون من تلقاء نفسها،⁴ مما يعني استمرار استبعاد القضاء العادي من إثارة عدم دستورية القوانين التي تمس الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

ثالثا: حماية سابقة على صدور القانون

إن الحماية التي يوفرها المجلس الدستوري للحقوق والحريات تتم قبل دخول القانون حيز النفاذ، وهذا يفترض أن هذه الحماية تكون ناقصة، طالما أن القانون لا تبدو ثغراته وعيوبه، ولا تتضح مساسه بحقوق والحريات إلا بعد دخوله حيز النفاذ.⁵

غير أن المشرع الدستوري لسنة 2011 تدارك هذه الثغرة، لما نص في الفصل 133 السالف الذكر على حق الأفراد الدفع بعدم دستورية قانون بعد صدوره، وبالتالي، من شأنه هذه الإمكانية أنها ستعزز تدخل القضاء الدستوري في مجال الحقوق والحريات.

الفقرة الثانية: الحاجة الملحة لاجتهاد قضائي دستوري في مجال الحقوق والحريات

بالرغم من توصل المجلس الدستوري إلى توضيح بعض المقتضيات الدستورية التي تلقى بموضوع الحقوق والحريات الأساسية، سواء من حيث حمايتها أو ضمان ممارستها، فإنه لم يتمكن من توضيحها جميعا، -وذلك للاعتبارات التي أوردناها أعلاه- فثمة مقتضيات دستورية تعبر عن مجموعة من الحقوق والحريات بقيت خارجة عن تناول القضاء الدستوري المغربي، الشيء الذي يلح على ضرورة إشراكه من أجل توضيح هذه المقتضيات الدستورية.

إن الفارئ للدساتير المغربية السابقة ودستور 2011، يلاحظ أنها تحتوي على كم هائل من الحقوق والحريات سواء منها الفردية أو الجماعية، ولا نجازف إن قلنا أنها تغطي كل أجيال حقوق الإنسان، خاصة في دستور 2011 (المدنية والسياسية، الاقتصادية والاجتماعية، الثقافية والبيئية،...)،

¹ - تطبيقا للفصل 133 من الدستور أعدت الحكومة مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 الذي يحدد شروط تطبيقه، وهو مشروع يوجد قيد المناقشة البرلمانية ولم يصدر بعد في الجريدة الرسمية.

² - ينص الفصل 163 من الدستور الإسباني لسنة 1978 على أن "عندما يعتبر جهاز قضائي في بعض الدعاوي بأن قاعدة ذات قوة القانون المطبقة على حالة تتعارض مع الدستور يتوقف صحتها على حكم المحكمة الدستورية، يمكن أن يطرح المسألة أمامها، وذلك في الحالات وبالشكل والنتائج التي ينص عليها القانون...."

³ - نور الدين أشحاشاح: «المجلس الدستوري المغربي: أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته»، مرجع سابق.

⁴ - انظر مشروع القانون التنظيمي رقم 86.15 المتعلق بتحديد شروط وإجراءات تطبيق الفصل 133 من الدستور.

⁵ - نور الدين أشحاشاح: «المجلس الدستوري المغربي: أهمية الدور الحقوقي ومعوقاته»، مرجع سابق.

وبوردها في الوثيقة الدستورية تجسد في حد ذاتها حماية وضمانة، غير أن تنصيب المشرع الدستوري على صلاحية القانون في تنظيمها وتقيد ممارستها، قد ينطوي على تجاوزات وتعسفات من قبل المشرع، لأن الإشكال الحقيقي ليس في تحديد حق أو حرية بحد ذاته وإنما يكمن في تحديد القيود الواردة عليها.¹

من ناحية أخرى، الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 من خلال تصديره وبابه الثاني وفصول أخرى تتضمن حقوق وحرّيات ذات أهمية بالغة، ولكن أغلبها ترك للمشرع العادي تقنينها وتنظيمها، وبالتالي، يتعين إتاحة الفرصة لتدخل القضاء الدستوري لتبيين إرادة المشرع الدستوري وتأويلها، لأنه من دون إشراك القضاء الدستوري سيتترك المجال واسعاً للبرلمان وبطريقة غير مباشرة للحكومة، لكي تحدد بنفسها مضمون هذه الحقوق والحرّيات. هناك نماذج من الحقوق والحرّيات لم يطلها القضاء الدستوري سواء بالحماية أو التوضيح، مثلاً الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للمواطنين، فموجب الفصل 31 من الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 ستفيد المواطنين على قدم المساواة من حق الحماية الاجتماعية التغطية الصحية والسكن اللائق والتعليم، إلخ، وكذلك، وفقاً للفصل 29 من الدستور حق الاضراب مضمون، نجد أن هذه الحقوق لم تحظ بالتوضيح وتحديد مدها من قبل القضاء الدستوري المغربي.

وطبقاً للفصل 29 من الدستور حرية الاجتماع والتجمع والتظاهر السلمي وتأسيس الجمعيات والانتماء النقابي والسياسي مضمون، فهذه الحرّيات تستدعي تدخل القاضي الدستوري لتوضيح كيفية إعمالها، وتحديد القيود الواردة عليها، ومن جهة أخرى، هناك حقوق وحرّيات دستورية وازنة شكلت مواضيع عريضة لسجلات ونقاشات متعددة عرفت الساحة السياسية والاجتماعية المغربية، ولم تفز بعد إلى رؤية واضحة، رغم الجهود التي تبذلها المؤسسات المهمة، منها ما نص عليه الفصل الثالث من الدستور من حرية ممارسة الشؤون الدينية، والفصل 20 الحق في الحياة (إشكالية عقوبة الإعدام)، والفصل 24 الحق في حماية الحياة الخاصة (إشكالية الإجهاض)، الفصل 32 حقوق الطفل (إشكال تشغيل الأطفال) إلى غير ذلك من الحقوق والحرّيات التي مازالت ماثرة نقاش داخل المجتمع المغربي، فهذه الحقوق والحرّيات تقتضي ضرورة تدخل القضاء الدستوري ليقول كلمته فيها، حتى تتضح إرادة المشرع الدستوري.

إضافة إلى ذلك، نجد أن المشرع الدستوري بمقتضى الفصل 71 أحال على القانون التشريع في العديد من الميادين، وبإلقاء نظرة عليها يتضح مما لا يدع مجال للشك أنها مرتبطة بشكل كبير بالحقوق والحرّيات الأساسية للمواطنين، منها على سبيل المثال لا الحصر، القانون يختص بالتشريع في ميدان علاقات الشغل والضمان الاجتماعي وحوادث الشغل،...، فهذه الحقوق والحرّيات يمكن أن تتعرض لانتهاك وتجاوز أثناء التطبيق، خاصة إذا استحضرنّا ما ينص عليه الفصل 89 من الدستور من أنه تعمل الحكومة على تنفيذ القوانين، وهو ما يقتضي أن تتدخل الحكومة بإصدار تدابير تطبيقية للقوانين الصادرة في هذا المجال، ولأن تدخلها قد يمس بالحدود الواجبة احترامها، ومن هنا أهمية تدخل القضاء الدستوري.

وبالتالي، يتضح أن ثمة مجالات كثيرة تتعلق بالحقوق والحرّيات الأساسية لم يطلها القضاء الدستوري، وبالنتيجة لم يبلور فيها اجتهاد قضائي دستوري واضح، وقائماً بذاته قادر على تشكيل لبنة أساسية لكتلة دستورية حقوقية، والسبيل الوحيد للخروج من هذا القصور هو تكثيف أحالة القوانين والمقتضيات القانونية المتعلقة بالحقوق والحرّيات الأساسية على القضاء الدستوري.

¹ - نور الدين أشحاشاح: الرقابة على دستورية القوانين في المغرب - دراسة مقارنة - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 2000 - 2001، ص. 485.

بالإضافة إلى ما أشارنا إليه أعلاه، يجب التأكيد على أن القضاء الدستوري المغربي يشتغل الآن في سياق دستوري تختلف أبعاده وطبيعته عما كان في السابق، إذا أصبح القضاء الدستوري ملزم بتكريس القواعد الدستورية المنبثقة عن التصدير وكذا عن المواثيق والاتفاقيات الدولية التي أقرتها الدولة المغربية، والمتعلقة على وجه الخصوص بالحقوق والحريات الأساسية، ومطالب بترجمة إرادة المشرع الدستوري في هذا الصدد، زد على ذلك، أن القاضي الدستوري المغربي مقبل على مرحلة جديدة، تتعلق بالنظر في دفوعات المواطنين والمواطنات في مواجهة المقتضيات القانونية التي تمس حقوقهم وحرياتهم المنصوصة عليها في الدستور، مما يعني أن الترسنة القانونية المتعلقة بالحقوق والحريات سوف تخضع لمحك المراقبة الدستورية، وهذه الإمكانية سوف تطلب من القضاء الدستوري العمل وفق منهجية ومساطر مغايرة لتلك المعمول بها في إطار الرقابة السابقة.

موقف الفقه والقضاء الإداري من نظرية المخاطر

عبد الخالق امغاري

باحث بسلك الدكتوراه، جامعة محمد الخامس، سلا.

لئن كان أغلب الفقه يرى بأن نظرية المخاطر ما هي إلا أساسا من الأساسين الرئيسيين للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، فإن جانبا آخر يرى خلاف ذلك. فمنهم من يوسعها لتشمل المسؤولية الإدارية بنوعيتها الخطئية والموضوعية في ذات الوقت، ومنهم من يرفض بصفة مطلقة اعتبارها أساسا للمسؤولية الإدارية بدون خطأ (المطلب الأول). أما القضاء الإداري المغربي والفرنسي، فإنه ومنذ ظهور نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ، وهو يعمل جاهدا على توسيع نطاق تطبيقها على أساس المخاطر كأهم أسس هذا النوع من المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف الفقه من نظرية المخاطر

إذا كان موقف الفقه الإداري المغربي صريحا وواضحا في الأخذ بنظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة بدون خطأ (الفقرة الثانية)، فإن الأمر عكس ذلك تماما بالنسبة للفقه المقارن، فقد وجدت آراء مختلفة ومتباينة للفقه حول هذه النظرية (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى : موقف الفقه المقارن من نظرية المخاطر

سنعرض بداية لموقف الفقه الفرنسي (أولا)، قبل توضيح موقف جانب من الفقه العربي لاحقا (ثانيا).

أولاً: موقف الفقه الفرنسي من النظرية

لقد ظهرت نظرية المخاطر في القانون الخاص، حيث نادى بها بعض الفقهاء كأساس للمسؤولية غير الخطئية في القانون المدني، إلا أن القضاء العادي رفض تطبيقها والأخذ بها في قضائه واكتفى بالخطأ المفترض¹. كما نادى بها بعض فقهاء القانون الإداري كأساس للمسؤولية الإدارية غير الخطئية، "حيث التقى حولها جل الفقه دارسا وموضحا لجوانبها ومدافعها عنها، كضمانة قوية وأكيدة لحقوق الأشخاص وحررياتهم في مواجهة السلطة الإدارية"². وفيما يلي أمثلة لبعض هذه الآراء الفقهية:

أ - "Marcel Planiol"³:

نادى بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية عن فعل الغير الفقيه "Marcel Planiol"، فهو يرى أن الفرد يكون مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للغير عندما يقوم بالعمل بنفسه، وعندما يستعمل الآخريين من أجل إنجاز العمل لحسابه، فإنه يتحمل جميع المخاطر الناشئة عن هذا النشاط؛ لأن كل الربح ينصرف إليه.

إن نظرية الارتباط بين المنافع والمخاطر التي أتى بها الفقيه "Marcel" هي التي يستند إليها فيما بعد بعض الفقهاء في الدفاع عن نظرية المخاطر وتعيمها، لتصبح عندهم أساسا موحدا للمسؤوليتين: العامة والخاصة، ومنهم: "Eisenmann" و"Chapus".

ب - "Charles Eisenmann": لقد تأثر هذا الفقيه بأفكار الفقيه "M. Planiol"، من خلال تبنيه لنفس المبدأ الذي قال به هذا الأخير، والمتمثل في "مبدأ الارتباط بين المنافع

¹ - د. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية: دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 1998، ص: 188.

² - د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص: 190.

³ - Marcel Planiol : Etude sur la responsabilité civiles, LEGIS et JURIS 1909 p : 297 et 55.

أورده د. مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2003، ص: 8.

والمخاطر". وترتكز نظريته على فكرة المنفعة كأساس للمسؤولية العامة، التي بدورها تعتبر المقابل لهذه الفائدة أو المنفعة، ومن المنطقي أن يتحمل من استفاد بمجهود غيره الذي يشتغل لحسابه مخاطر هذا التشغيل، وذلك بتعويضه عن الأضرار الحاصلة له حتى ولو لم يرتكب خطأ، بشرط أن تكون هذه الأضرار غير عادية¹.

ج - "René Chapus": يتبنى فكرة الارتباط بين المغارم والمغانم التي قال بها الفقهاء السابق ذكرهم، مصرحاً بأنها تصلح للأخذ بها في مجال المسؤولية العامة مثلما هو الشأن في المسؤولية الخاصة.

وتجد المسؤولية عن فعل الأشياء - وهي المسؤولية الإدارية الوحيدة التي تقع بدون خطأ في رأيه - أساسها في مبدأ الارتباط بين المنافع والمخاطر "Corrélation entre l'intérêt et le risque"، وليس هناك فرق في ذلك - أي في الأساس - بين المسؤوليتين العامة والخاصة، ففي نظره لا يمكن وجود أساس آخر للمسؤولية عن فعل الغير، ولا يمكن إيجاد تبرير للمسؤولية إلا في الفكرة القائلة بأن من يستعمل لحسابه نشاط الغير عليه أن يأخذ على عاتقه مخاطر هذا النشاط².

يتبين من خلال عرض آراء الفقهاء "M. Planiol"، "C. Eisenmann"، و"R. Chapus" أن فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية إذن، ظهرت بداية على مستوى القانون الخاص، ثم تبناها فقهاء القانون العام لتتطور أكثر، وبالنتيجة أضحت أنصار وحدة المسؤولية من فقهاء القانونين العام والخاص يدافعون معا عن النظرية كأساس موحد للمسؤولية العامة والخاصة على حد سواء.

وفي مقابل هؤلاء الفقهاء المؤيدين لنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية بدون خطأ، يوجد جانب آخر من الفقه ينكر ويستبعد أي دور لهذه النظرية، ويهاجمها أشد المهاجمة، غير أن هذا الرأي لم يكتب له التأييد والانتشار الواسعين بين وسط الفقهاء والشرح في القانونين العام والخاص. ويتزعم هذا الرأي الفقيه الفرنسي هوربو، "الذي رماها بوصف الرجعية رغم ضرورتها القانونية والسياسية والأخلاقية والاجتماعية ومزاياها للسلطة العامة والأفراد على حد سواء، وضرورة هذه النظرية هي التي جعلته في النهاية يقدم نظرية الإثراء بلا سبب كبديل لحماية حقوق الأفراد"³.

ويؤيده في ذلك أيضاً، الفقيه الفرنسي Lefèvre الذي أكد في أطروحته بعدم جدوى الأخذ بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية؛ لأن التعويض لا يمنح بسبب وجود المخاطر وإنما نتيجة الإخلال بالمساواة، وبطال بالغاء فكرة المخاطر لأنها عديمة الجدوى وتدنو من فكرة المساواة من الناحية القانونية والمنطقية⁴.

عموماً، يتجه معظم الفقه الفرنسي نحو اعتبار فكرة المخاطر كأساس مباشر للمسؤولية دون خطأ حينما يلحق المتضرر ضرر غير عادي من جراء النشاط المادي الخطر للإدارة، أو أي نشاط لها يتصف بقدر كبير من الخطورة⁵.

¹ - د. مسعود شيهوب المرجع السابق، ص: 9.

² - R. Chapus, Responsabilité publique et responsabilité privée, thèses, 1954, pp : 327 - 341 et 55.

مشار إليه عند د. مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، المرجع السابق، ص: 10.

³ - د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص: 190 الهامش رقم (1).

⁴ - Lefèvre, L'égalité devant les charges publiques en droit administratif, thèse, Paris, 1948, p : 228.

أورده د. حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص: 345.

⁵ - من هؤلاء الفقهاء: "P. Delvolvé"، "G. Vedel"، "G. Dupuis"، "J. Guépon"، و"G. Breinant" وغيرهم. انظر د. حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص: 345.

ثانياً: موقف الفقه العربي من النظرية

يشير الأستاذ مسعود شيهوب أنه في كثير من الأحيان لا تتناول المراجع والمؤلفات في القانون والقضاء الإداريين العربيين تحليل ومناقشة أساس المسؤولية بدون خطأ¹، وحتى عندما تشير هذه المراجع إلى حالات المسؤولية عن المخاطر، فإنها تستعملها كمرادف للتعبير عن المسؤولية دون خطأ، وليس كأساس لقيام المسؤولية دون خطأ²، وهذا ما يلاحظ في موقف الفقيه سليمان محمد الطماوي، الذي يؤيد نظرية المخاطر أو المسؤولية على أساس المخاطر، والتي يعتبرها هي نفسها المسؤولية بدون خطأ، فهو لا يعتبر أن هذه الأخيرة تقوم على أسس معينة، منها المخاطر. فطبقاً لوجهة نظره، تظل المسؤولية بدون خطأ هي نفسها المسؤولية على أساس المخاطر، التي تقوم على أساس وحيد هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة³. وهذا الخلط بين أسس المسؤولية بدون خطأ وبين حالاتها سبق وأن نبه إليه الأستاذ عبد القادر باينة، مؤكداً في هذا السياق على أن أساس المسؤولية شيء، وحالاتها شيء آخر. فالأساس يعني المصدر أو القاعدة التي تنبني عليها المسؤولية، والتي تستوجب التعويض عن الأضرار الحاصلة للمتضررين، فهو إذن أصل كل شيء. أما حالات المسؤولية، فتختلف بحسب ما إذا كانت هذه الأخيرة قائمة على أساس الخطأ أو بدونه⁴.

ويمكن إجمال موقف الفقه العربي - المصري والجزائري على وجه التحديد - من أساس المسؤولية بدون خطأ في رأيين: أحدهما يعتبر نظرية المخاطر أساساً صالحاً للمسؤولية المذكورة، والآخر يرفض اعتبارها كذلك.

ويمثل هذا الرأي الأخير فئة قليلة من الفقهاء، منهم الأستاذ محسن خليل الذي يؤيد ما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، حينما رفضت تطبيق نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة، مؤكداً أن مسؤولية هذه الأخيرة تقوم على أساس الخطأ فقط. وبناءً عليه، يرى بأن مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر لا يمكن الأخذ بها أمام القضاء الإداري المصري، لاشتراط التعويض عن القرارات غير المشروعة فقط، وبذلك تكون مسؤولية الإدارة أمام مجلس الدولة هي المسؤولية القائمة على الخطأ، فإذا انتفى الخطأ فلا تعويض⁵.

أما أغلب الفقهاء في البلاد العربية، فيؤيدون فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية بدون خطأ، غير أنهم انقسموا حول مدى اعتبار هذه النظرية أساساً صالحاً لكل أنواع هذه المسؤولية أو في جزء منها إلى ثلاثة آراء: الرأي الأول، يوسع من مجال المخاطر كأساس لكل أنواع المسؤولية السالفة الذكر، العامة والخاصة⁶. فمثلاً ترى الأستاذة سعاد الشرقاوي أن أساس المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري لا يفتقر عنه في القانون المدني، ففي القانونين معا الأساس واحد هو "قاعدة الغرم بالغنم"، حيث تقول: "وفي رأينا أن المسؤول عن فعل الشيء يسأل على أساس المخاطر"⁷.

1 - خصوصاً وأن كثيراً من دول المشرق العربي، مثل: مصر والعراق، لا تعرف نظاماً للمسؤولية بدون خطأ إلا نادراً وفي حدود ضيقة جداً إذا ما نص على ذلك القانون صراحة. انظر د. مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، المرجع السابق، ص: 11، الهامش رقم (1).

2 - المرجع السابق، ص: 11.

3 - د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، 1977، ص: 206.

4 - د. عبد القادر باينة، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، دار توبقال للنشر، مطبعة سبو، 1988، ص: 131.

5 - د. محسن خليل، قضاء الإلغاء والتعويض، 1992، ص: 336 - 339، أورده د. حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص: 351.

6 - نقصد بالمسؤولية العامة غير الخطئية المسؤولية الإدارية في القانون الإداري، في حين نقصد بالمسؤولية غير الخطئية الخاصة المسؤولية المدنية في القانون الخاص.

7 - دة. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية، 1972، ص: 105 و 193.

أما الرأي الثاني، فيؤداه أن نظرية المخاطر هي الأساس الوحيد لمسؤولية الإدارة بلا خطأ، وهو رأي لا يوسع من المخاطر كأساس ليشمل المسؤوليتين العامة والخاصة كما يراها البعض. ويدافع عن هذا الرأي بعض الفقه العربي، منهم الأستاذ عمار عوابدي، الذي يميل نحو اعتبار نظرية المخاطر هي الأساس القانوني السليم والمنطقي الذي تستند إليه مسؤولية الإدارة دون خطأ، وفي المقابل يعتبر الحلول والنظريات التي قبلت بصدد أساس المسؤولية، مثل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ومبدأ التضامن الاجتماعي وغيرها، ما هي إلا أسس تكميلية وعناصر قانونية ومنطقية لنظرية المخاطر، بل إنه يزعم أن ثمة إجماعاً من طرف الفقه والقضاء والتشريع على التسليم بها كأساس وحيد لمسؤولية الإدارة دون خطأ¹.

والرأي الثالث، هو الرأي المتفق عليه فقها وقضاء، والذي يعتبر نظرية المخاطر أساساً للمسؤولية غير الخطئية للإدارة، لكن بالنسبة لأهم - وليس كل - تطبيقاتها وحالاتها. فمثلاً، يرى الأستاذ محمود عاطف البنا أن المخاطر لا تصلح كأساس لمسؤولية الإدارة دون خطأ سوى فيما يتعلق بالأعمال المادية²، أما أساس مسؤوليتها بدون خطأ عن الأعمال القانونية فيتجسد في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذي سبقت الإشارة إليه سلفاً³.

هذا عن موقف الفقه المقارن من نظرية المخاطر، فماذا عن موقف الفقه المغربي منها؟.

الفقرة الثانية: موقف الفقه المغربي من النظرية

لقد أثارت صياغة الفصل (79) من قانون الالتزامات والعقود المغربي⁴، إشكالا كبيرا بين جل الشراح والفقهاء المهتمين بدراسة المؤسسات والنصوص القانونية والاجتهادات القضائية بالمغرب، وذلك خلال الفترة الممتدة ما بين صدور القانون المذكور في سنة 1913 إلى غاية صدور مقال للأستاذ A.Delaubadère تحت عنوان: "تحديد أساس مسؤولية الجماعات العمومية: هل هو الخطأ أم المخاطر؟"، وكان ذلك سنة 1943⁵. فخلال مدة زمنية فاقت 30 سنة ساد بين "الفقه المغربي" ما يعرف بالتفسير القديم لمضمون الفصل أعلاه، وبمجرد صدور مقال الأستاذ A.Delaubadère السالفي الذكر، والذي أتى بتفسير منطقي وجديد لهذا الفصل، تبنى جميع الفقهاء هذا التأويل الأخير الذي عرف فيما بعد بالتفسير الحديث. لذلك يكون من المفيد أن نتعرض لهذين الرأيين على التوالي:

أولاً: التأويل القديم لمذلول الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود⁶

وهو التأويل الذي ساد بين "الفقه المغربي" خلال الفترة الممتدة بين 1913 و 1943، ومؤداه أن الفصل (79) من قانون الالتزامات والعقود المغربي يقر بمسؤولية الإدارة كمبدأ عام بناء على وجود ضرر دون اشتراط ضرورة وجود الخطأ؛ يعني أن مسؤولية الإدارة تكون موضوعية، وبالتالي يكفي وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمتضرر وبين النشاط الإداري، ولا حاجة بالضرورة إلى إثبات خطأ الإدارة. وهذا التأويل الفقهي لمنطوق الفصل أعلاه يخالف ما درج عليه

¹ - د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص: 186 و 187.

² - د. محمود عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 1990، ص: 446.

³ - وهو الرأي الذي يقول به كذلك الأستاذ حمدي علي عمر، انظر مؤلفه السابق الإشارة إليه، ص: 354.

⁴ - وقد جاء في هذا الفصل أن: "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها، وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها" انظر: ظهير الالتزامات والعقود الصادر في 9 رمضان 1331 هـ (12 غشت 1913) كما وقع تغييره وتتميمه.

⁵ - A. Delaubadère, le fndement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc : la faute ou le risque ? G.T.M, n° 923. 20 février 1943

⁶ - لمراجعة مختلف آراء الفقهاء المؤيدين لهذا التأويل انظر: د. عبد القادر باينة، تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب، المرجع السابق، ص: 135 - 138 وانظر كذلك: د. حسن صليب، القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، "سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية"، العدد 80، الطبعة الأولى 2008، ص: 53 - 55.

الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا في ذلك الوقت، من حيث أن المسؤولية الإدارية تنبني أساسا على الخطأ، وفي حالات استثنائية قد بدون خطأ.

فطبقا لهذا التأويل - الذي عرف فيما بعد بالتأويل الكلاسيكي أو القديم - لم تعد المسؤولية بناء على الخطأ هي المبدأ العام لإقرار مسؤولية السلطة الإدارية، بل جعل المشرع المغربي من المسؤولية بدون خطأ (أو المسؤولية الموضوعية) المبدأ العام لمسؤولية الإدارة¹. ويرتكز هذا التأويل على القراءة الحرفية لمضمون ومدلول الفصل 79، إذ يقول أصحاب الرأي المدافعين عن المسؤولية الموضوعية، بأن المشرع أقر صراحة في العبارة الأولى من الفصل مسؤولية الدولة وباقي الأشخاص المعنوية العامة الأخرى عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها، وهذا في نظرهم يؤسس لمسؤولية موضوعية منتظمة، كلما كان الضرر ناجما بشكل مباشر عن المرفق العام².

ويعصف الأستاذ ميشيل روسي هذا التأويل بأنه كان تأويلا مغريبا جدا، لذلك فقد ذاع بشكل واسع بين الفقهاء والشرائح، وأثر على بعض أحكام المحاكم³. لكن سرعان ما تم انتقاد هذا التفسير القديم بواسطة مقالة الأستاذ A.Delaubadère، التي حملت معها تفسيراً جديداً وحديثاً لمدلول الفصل (79)، اجتذب جانبا مهما من الفقه المغربي⁴، من خلال تحليله المعمق والمنطقي لمقتضيات هذا الفصل.

ثانيا: التأويل الحديث لمدلول الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود

وهو التأويل المتفق عليه فقها وقضاء في الوقت الحاضر، والذي جاء به الفقيه "أندري دولوبادير" في مقالته السابقة الذكر، حيث فسر مدلول الفصل (79) تفسيراً مغايراً لما سار عليه غالبية الفقه، ليؤكد أن المشرع المغربي لم يقصد تقنين المسؤولية بدون خطأ كمرتكز أساسي لإقرار المسؤولية الإدارية، إنما يقصد وضع مبدأ مسؤولية أشخاص القانون العام، مع إبقاء الصلاحية للمحاكم - الإدارية حالياً - لتؤسس النظام القانوني لهذه المسؤولية⁵. يرتكز هذا التأويل الحديث لمضمون الفصل الموماً إليه أعلاه على فكرة جوهرية وبسيطة، مؤداها أن المشرع المغربي قد أقر نظام مسؤولية الإدارات والسلطات العمومية تشريعاً وليس قضاء كما هو الحال في فرنسا. بمعنى آخر، أن إرادة المشرع المغربي لم تنصرف إطلاقاً إلى إقرار نظام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ أو بدون خطأ، وإنما كان همه الأساس هو الاعتراف بمسؤولية الدولة وباقي أشخاص القانون العام، وذلك كتتويج لما توصل إليه اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي. فهو إذن "تأويل منطقي، مبني على حس سليم، أخذاً بعين الاعتبار مجموعة من العوامل المستمدة من السياق التاريخي"⁶، والمنسجمة مع الرأي الراجح في الفقه والقضاء الإداريين الفرنسيين.

ولهذا، لقي رأي الفقيه دولوبادير تجاوباً وصدى طيباً لدى أوساط العديد من الفقهاء⁷، وأصبح يعرف بالتأويل الحديث لنص الفصل (79) في مقابل التفسير القديم لنفس الفصل. وفي

¹ - د. عبد القادر باينة، المرجع السابق، ص: 136، ومن بين الفقهاء الذين قالوا بهذا التأويل نذكر: Monier, Decroux, Rivière وغيرهم.

² - د. ميشيل روسي، المنازعات الإدارية بالمغرب، ترجمة د. محمد هيري ود. الجيلالي أمزيد، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1993 ص: 180.

³ - د. روسي، المرجع السابق، ص: 181.

⁴ - يقصد بالفقه المغربي هنا، جميع الفقهاء الذين اهتموا بدراسة المؤسسات، والقوانين، والاجتهادات القضائية المغربية، سواء أكانوا مغاربة أو فرنسيين.

⁵ - د. روسي، المرجع السابق، ص: 181. انظر أيضاً: د. باينة، المرجع السابق، ص: 139 و140.

⁶ - د. روسي، المرجع السابق، ص: 181.

⁷ - انظر مختلف الحجج والتبريرات التي دعم بها دي لوبادير رأيه في مؤلف د. عبد القادر باينة، المرجع السابق، ص: 140 و141.

هذا الصدد، يعتبر الأستاذ "J.Prat" أن المحاكم المغربية لم تتردد في تبني التأويل الذي أعطاه الأستاذ دولوبادير للفصل أعلاه، ومن هذا المنطلق تتلاشى الاختلافات الأساسية الممكنة تصورها بين النظامين المغربي والفرنسي، علما أن أساس المسؤولية الإدارية لم يتم تحديده بنص صريح وقطعي سواء في فرنسا أو في المغرب¹. وقد أيد الأستاذ الحسين سرحان التأويل الحديث للفصل (79)، معتبرا إياه تأويلا يؤدي إلى عدم تقييد حرية القاضي بواسطة تفسير مؤقت وظرفي لنص قانوني².

أما الأستاذ ميشيل روسي فيبدو أنه غير متحمس لنظام مسؤولية الإدارة بدون خطأ، فهذا النظام - في رأيه - ليس في الواقع ضروريا للتوصل إلى تعويض الضحايا من جهة، وبالمقابل ينتج أثرا سيئا، حيث يدفع موظفي وأعوان الإدارة العمومية نحو عدم الاكتراث الكامل بعواقب أخطائهم من جهة أخرى.

ومن هذا المنطلق، يرى بأن نظام المسؤولية الموضوعية "ربما يكون نظاما غير مرغوب فيه، سيما داخل إدارة لا يكون دائما فيها الوعي بالمسؤولية في مستوى متطلبات تسيير منتظم وفعال للمرافق، والتي لم تكتسب بها بعد أجهزة المراقبة والتفتيش القدرة على محاربة التساهل وانعدام الكفاءة المهنية"³.

إن نظام المسؤولية الموضوعية، يكون فعلا نظاما غير مرغوب فيه في حالة ما إذا كان هو الأصل، ونظام المسؤولية على أساس الخطأ هو الاستثناء، وهذا هو التأويل القديم الذي نادى به ودافع عنه بعض الفقه سابقا. أما الحال غير ذلك؛ أي أنه لا يشكل سوى استثناء من قاعدة مسؤولية الإدارة بناء على الخطأ، فإن رأي الأستاذ ميشيل روسي يكون غير مستساغ ولا مبرر في هذا المقام.

فلقد أثبت التطور في استخدام الدولة لوسائل خطرة بمناسبة إدارة مرافقها العامة، ظهور حالات من الضرر أصبح معها التمسك بفكرة الخطأ يربط نتيجة لا تخدم دولة الحق والقانون، تتجلى في غياب السند القانوني الذي يكفل للمتضررين مفاضة الإدارة قصد الحصول على التعويض المناسب، والسبب في ذلك عدم وجود الخطأ أو تعذر تلمسه واكتشافه، رغم اتخاذ الإدارة المعنية كل التدابير والاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر⁴.

علاوة على ذلك، لم يفلح الأخذ بفكرة الخطأ المفترض في معالجة "قصور المسؤولية الخطئية"، حيث كان يستطيع محدث الضرر أن يفلت من المسؤولية ويتحمل المتضرر وحده الضرر، إذا ما ثبت أن المتسبب في الضرر لم يرتكب خطأ ما، أو أن الضرر كان بسبب أجنبي لا دخل له فيه، أو وقع الضرر بفعل القوة القاهرة، أو خطأ الضحية⁵.

وبما أن العدالة تتأذى بسبب كثرة حالات الضرر التي لا يتقرر فيها التعويض جراء التمسك بالخطأ، في الوقت الذي يكون فيه المتضرر قد فقد مورد رزقه الوحيد، أو أصبح عاجزا عن الكسب وفي حاجة ماسة إلى حمايته ومساعدته على تحمل الضرر الذي لم يكن له يد فيه⁶،

1 - Jean Prat, la responsabilité de la puissance publique au Maroc, Etude théorique et pratique, 1963, p : 99.

2- Elhousaine Serhane, le contentieux administratif de pleine juridiction en droit public Marocain, these, Bordeaux, 1989, p: 138.

مشار إليه عند د. حسن صليب، المرجع السابق، ص: 57.

³ - د. روسي، المرجع السابق، ص: 182.

⁴ - د. ماهر أبو العينين، المفصل في شرح اختصاص مجلس الدولة وفقا للأحكام والفتاوى حتى عام 2005، الجزء الثاني: التعويض عن أعمال السلطات العامة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، الطبعة الأولى، بدون سنة النشر، ص: 792 و793.

⁵ - المرجع السابق، ص: 793.

⁶ - المرجع نفسه، ص: 798.

وكذا المساعدة التي يقدمها المتعاونون مع الإدارة، على وجه التطوع أو السخرة، فيصابون بأضرار بالغة الخطورة، أفلا يستحق جميع هؤلاء تعويضا ولو بدون خطأ من الإدارة؟.

هذا، ومن الممكن قراءة نص الفصل (79) من قانون الالتزامات والعقود قراءة أخرى، تكمل وتوضح مقتضيات وغايات الفصل المذكور، ودون أن تتعارض هذه القراءة المتواضعة مع التأويل الذي قال به الفقيه "أندري دولوبادير"، وملخصها أن العبارة الأولى منه قد تحتل معنيين: المعنى الأول يؤسس للمسؤولية الخطئية، والمعنى الآخر يؤسس للمسؤولية الموضوعية، وكلاهما صحيح. ويستنتج هذا التأويل من الصياغة الفنية الدقيقة التي تضمنها هذا الفصل؛ إذ يتضح أن المشرع حينما اقتصر على كلمة "الأضرار" في وسط العبارة الأولى، فكأنما يريد الإشارة إلى أن المسؤولية الإدارية يمكن أن تقوم على أساس الخطأ، ويمكن أيضا أن تنعقد بدون خطأ، مادام الضرر واحدا ونتاجا مباشرة عن تسيير المرافق العمومية.

وأما العبارة الأخرى من نفس الفصل أعلاه، فليست إلا تأكيداً للنظام العام للمسؤولية الإدارية القائم على أساس الخطأ، والذي سبقت الإشارة إليه من طرف المشرع في العبارة الأولى من نفس الفصل؛ وهو ما يعني أن المشرع المغربي بإقراره للمسؤولية الإدارية يكون قد أقرها على أساس المبدأ العام المتمثل في الخطأ.

فهذا التأويل إذن، هو تأويل لجوهر مضمون الفصل (79) من قانون الالتزامات والعقود، يلتقي مع تأويل الفقيه "دولوبادير" من حيث أن المشرع المغربي أقر مسؤولية الإدارة بوجه عام، ويختلف معه من حيث أنه يخلص إلى أن هذا الإقرار مبني على أساس الخطأ كمبدأ عام، وبدون خطأ كاستثناء عليه.

وتأسيسا على ما سبق، يتبين أن موقف "الفقه المغربي" من نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ لا يطرح أي إشكال، فهو يعترف بالمسؤولية الموضوعية للسلطات العمومية، سواء أقيمت هذه المسؤولية على أساس المخاطر أو على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. ولم يكن هذا هو الإشكال الذي أثار الجدل والنقاش الفقهي، لأن المسألة كانت محسومة تشريعا، ولا يمكن لا للفقه ولا للقضاء الاعتراض على إرادة المشرع المغربي في إقراره للمسؤولية الإدارية ولو في غياب الخطأ، إنما الإشكال الذي كان مطروحا وبحدة كبيرة وقتئذ، هو ذلك المتعلق بتأويل مدلول نص الفصل (79) من قانون الالتزامات والعقود؛ بمعنى هل المشرع المغربي حينما أقر المسؤولية الإدارية أقرها على أساس الخطأ كمبدأ عام وكما هو متعارف عليه لدى الفقه والقضاء الإداريين الفرنسيين، أم العكس؟. ولقد تم حل هذا الخلاف ووضع حد له من طرف الفقيه الفرنسي "A.Delaubadère".

ومن هذا المنطلق يرى الأستاذ مسعود شيهوب، أن أساس مسؤولية الإدارة بدون خطأ يتغير بتغير حالاتها، ولكل مجموعة من الحالات أساسها الخاص بها وحدها. وهكذا، ارتبطت الحالات الأولى لهذا النوع من المسؤولية بالمخاطر، ثم ارتبطت الحالات اللاحقة بالإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹.

بعد عرضنا لموقف الفقه من نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية غير الخطئية، سنعرض فيما يلي لموقف القضاء الإداري منها.

المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري من نظرية المخاطر

عرف مجال تطبيق مسؤولية الإدارة بدون خطأ على مستوى اجتهاد القضاء الإداري تطورا كبيرا ومذهلا، لاسيما على أساس المخاطر. فبفضل هذا الأساس تطور هذا النوع من المسؤولية، فبعد أن كان نطاق تطبيقها يقتصر على الأغيار فحسب كمرحلة أولى، توسع في مرحلة وسطى ليشمل المتعاونين مع الإدارة، وفي مرحلة لاحقة حتى المنتفعين من خدماتها.

¹ - د. مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، المرجع السابق، ص: 44.

وهذا ما سنتعرض إليه من خلال إبراز تطور موقف القضاء الإداري الفرنسي من نظرية المخاطر (الفقرة الأولى)، وكذا موقف القضاء الإداري المغربي منها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: موقف القضاء الإداري الفرنسي من نظرية المخاطر

تعتبر نظرية المخاطر أهم وأقدم أساس لمسؤولية الإدارة بدون خطأ، ولذا يصح القول بأن ثلثي تطبيقات وحالات هذه الأخيرة أساسها يتمثل في نظرية المخاطر. وقد طبق القضاء الإداري الفرنسي، ولأول مرة، هذه النظرية كأساس قانوني يرتب المسؤولية السالفة الذكر عن الأضرار التي تصيب الأغيار؛ إما بسبب الأشياء الخطرة كالمفتجرات والألغام واستعمال الأسلحة من قبل الشرطة، أو بسبب لجوء بعض الإدارات العمومية إلى بعض الطرق والأساليب الحرة المتبعة بشأن فئة معينة من المجتمع كالمصابين بأمراض عقلية، وإما بسبب مخاطر الجوار غير العادية، أو غير ذلك.

ونظرا لتزايد وتنوع أنشطة المرافق العمومية فقد عمل مجلس الدولة الفرنسي على توسيع نطاق تطبيق نظرية المخاطر، لتشمل حتى المتعاونين مع الإدارة، وتبعاً لذلك، فقد أقر القضاء الإداري الفرنسي حماية خاصة لهؤلاء المتعاونين، المسخرين منهم أو المتطوعين، وحمل الإدارة مسؤولية تعويضهم عن الأضرار التي قد تلحقهم، لأن أبسط قواعد العدالة تقتضي ذلك، ولأن في تعويضهم ضماناً لاستمرار المواطنين في تقديمهم يد المساعدة للإدارة متى استلزمت الظروف ذلك.

وفي مرحلة لاحقة، وسع القاضي الإداري الفرنسي من نطاق هذه المسؤولية لتشمل حتى المرتفقين من خدمات بعض المرافق العمومية، وتحديدًا المرفق العام الطبي. فمُنذ مطلع عقد التسعينات من القرن الماضي، عرفت المسؤولية بناء على المخاطر تطوراً كبيراً في مجال المسؤولية الطبية للمرفق العام الصحي، ويظهر ذلك من خلال إقرار مسؤولية هذا الأخير -ولو في غياب الخطأ أو عند تعذر إثباته- عن مخاطر التلقيح الإجباري، وعن مخاطر العلاج الاستثنائي، وأخيراً عن مخاطر منتجات الدم الخطرة، التي قد تلحق المتفاعلين من هذه الخدمات الطبية للمرفق العام الطبي.

ففيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن مخاطر "منتجات الدم الخطرة"، قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية مراكز نقل الدم العامة عن تسليم وتوريد دم ملوث، نتج عنه إصابة المنقول إليهم هذا الدم بفيروس سي السيدا أو الكبد C، وأسس المجلس مسؤولية تلك المراكز على أساس المخاطر، وليس الخطأ الجسيم كما هو معمول به في مسلك القضاء الإداري المغربي، كما سنرى ذلك في حينه.

وقد تأكد هذا التوجه القضائي في ثلاث قرارات كبرى، صدرت عن مجلس الدولة الفرنسي في نفس التاريخ، بالنظر إلى وحدة موضوعها وطلبها، ويتعلق الأمر بقرارات Consorts Pavan، Consorts N'Guyen, M. Jouan، الصادرة عنه بتاريخ 26 ماي 1995.¹

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مسؤولية المراكز المذكورة مبنية على نظرية المخاطر، بوصفها أفضل وأنجع الحلول لصالح المتضررين من جهة، ولأنها كانت هي البديل المفروض بخصوص الحالة محل النظر، والتي جعلت من البحث عن الخطأ أمراً يكاد يكون مستحيلاً، بالنظر إلى انعدام العلاقة المباشرة بين المريض المتضرر وبين مركز تحاقن الدم من جهة أخرى.²

أما فيما يتعلق بمسؤولية المرافق العامة الطبية عن مخاطر العلاج الاستثنائي، فقد أقرها القضاء الإداري الفرنسي من خلال قراراتين مبدئيتين شهيرتين: القرار الأول صدر عن محكمة

¹ - C.E, 26 mai 1995, N'Guyen, Jouan, Pavan.

أوردها د. محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة "الخطأ" أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ص: 236.

² - د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 238 و244 و246.

الاستئناف الإدارية في "ليون" في قضية Consorts Gomez بتاريخ 21 دجنبر 1990¹، والذي اعتبرت فيه المحكمة أن استعمال المرفق العام الطبي، في إطار الأعمال الطبية والجراحية، لوسيلة علاج حديثة لم تعرف بعد نتائجها بصورة كاملة، ولا تستدعي حالة المريض اللجوء إليها، مما سبب له أضرار بالغة الخطورة، يشكل - كل ذلك - مبررا لإقرار مسؤولية هذا المرفق على أساس المخاطر وليس الخطأ².

أما القرار الآخر، فصدر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bianchi بتاريخ 9 أبريل 1993³، وهو قرار يتعلق باستعمال المرفق العام الصحي لوسيلة علاجية غير حديثة، غير أنها تنطوي على مخاطر استثنائية نادرة الحدوث، وحينما عجز المجلس المذكور عن إثبات وجود أي خطأ طبي لم يكن أمامه سوى الحكم على المرفق الطبي وتحميله المسؤولية على أساس فكرة مخاطر العلاج الاستثنائي⁴ Risque Thérapeutique.

فالتطور الحاصل هنا، لاسيما في مجال مسؤولية المرافق العامة الطبية، إنما يكمن في توسيع القضاء الإداري الفرنسي لدائرة المستفيدين من نظام المسؤولية على أساس المخاطر، لتشمل إلى جانب الغير وكذا المتعاونين مع الإدارة حتى المنتفعين من خدمات المرفق العام الطبي على وجه الخصوص.

والسؤال الذي يفرض نفسه في هذا السياق، لماذا توسع القضاء الإداري الفرنسي في إقرار مسؤولية الإدارة بدون خطأ وتحديدًا على أساس المخاطر؟ وجوابا عن هذا السؤال يقول الأستاذ Jacques Moreau : " إن المسؤولية على أساس المخاطر هي بدون شك الأفضل والأكثر بساطة"⁵.

الفقرة الثانية: موقف القضاء الإداري المغربي من نظرية المخاطر

يمكن القول بداية أن القضاء المغربي قد شهد تطبيقا واسعا لنظرية المخاطر في مجال مسؤولية الإدارة بدون خطأ، سواء خلال فترة الاحتلال أو بعده.

فخلال فترة الاحتلال، عرف "القضاء المغربي" مجموعة من النوازل والقضايا التي قضى فيها بمسؤولية الإدارة ولو في غياب الخطأ، وتحديدًا على أساس المخاطر، من ذلك قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 8 دجنبر 1939 في قضية Maric، حيث جاء فيه أن " تشريع الحماية يخصص مسؤولية موضوعية بدون خطأ بالنسبة لكل عمل إداري يحدث ضررا للغير"⁶.

ولقد تأثر اجتهاد "القضاء المغربي" في تلك الفترة بالتأويل الحديث الذي جاء به الفقيه A.Delaubadère، والقاضي بترك الحرية للقاضي لإقرار مسؤولية السلطة الإدارية إما بناء على الخطأ أو بدونه، ومن أحسن الأمثلة الدالة على ذلك نذكر قرار محكمة الاستئناف بالرباط في قضية ورثة Pichon بتاريخ 13 مارس 1953، ومما جاء فيه: "...ومع ذلك، فإن المشرع كان لا يقصد من وراء ذلك استبعاد ضرورة وجود الخطأ، وتبعا لذلك اعتبار المسؤولية الإدارية مسؤولية موضوعية بسبب المخاطر"⁷.

ومنذ فجر الاستقلال، والقاضي المغربي يكرس نظام المسؤولية الموضوعية في أحكامه وقراراته، وخير مثال على ذلك القرار الشهير الصادر عن محكمة النقض في قضية ورثة أعبود

¹ - C.A.A de Lyon, 21 décembre 1990, Consorts Gomez.

² - د. محمد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 99.

³ - C.E, Ass, 9 avril 1993, Bianchi.

⁴ - وفي هذا الصدد يقول أيضا Jacques Moreau بأن:

« Le juge administratif..choisi..de créer un nouveau cas de responsabilité pour risque »

أوردده د. محمد فؤاد عبد الباسط، م.س، ص: 142 الهامش رقم (1).

⁵ - د.محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 101.

⁶ - د. باينة، المرجع السابق، ص: 147.

⁷ - د. باينة، المرجع السابق، ص: 150.

بتاريخ 3 يوليوز 1968¹، الذي فصح المجال لإقرار المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر، وإقرار التعويض عن الأضرار الناتجة عن استعمال الأشياء الخطرة².

فالملاحظ إذن، أن القضاء المغربي كان يعمل على تطبيق نظام المسؤولية الإدارية غير الخطئية، بقصد حماية المتضررين من أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، التي تتسم بالمشروعية والخطورة في آن واحد. والواقع أن إعمال وتطبيق القاضي المغربي لهذا النوع من المسؤولية، راجع بالأساس إلى إقرار المشرع المغربي لمبدأ مسؤولية السلطات الإدارية بصفة عامة، وترك للقاضي الحرية في تحديد وتعيين الأساس الذي تستند إليه المسؤولية الإدارية بحسب كل حالة ونازلة على حدة، هل أساسها الخطأ أم بدون خطأ؟.

بالإضافة إلى ذلك، ساهم القضاء ببلادنا، سواء خلال فترة الاحتلال وما بعده، في توسيع نظام المسؤولية بدون خطأ، وذلك من خلال تبنيه لفكرة مسؤولية المرفق العام الطبي على أساس المخاطر، وهو ما يعكس حقيقة التطور الذي كان يشهده اجتهد القضاء المغربي خصوصا في مجال حيوي وخطير كـ مجال المسؤولية الطبية، بل نستطيع القول بأن "قضاءنا" كان سابقا لإقرار مسؤولية المرفق العام الطبي بناء على المخاطر مقارنة مع القضاء الإداري الفرنسي، الذي لم يشهد تطورا مماثلا إلا مع مطلع عقد التسعينات من القرن الماضي.

وفي هذا الإطار، يعتبر القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط في قضية Pasquis بتاريخ 04 يناير 1940، قرارا بالغ الأهمية، ويمكن اعتباره "ابتكارا مثيرا للاهتمام، وتجسيدا للبرالية القاضي إزاء الضحية، وهو ما أبان عنه - حقا في نطاق أضيق - قرار محكمة الاستئناف الإدارية لمدينة ليون الفرنسية؛ أي قرار Gomez"³.

وفي نفس السياق كذلك، صدر عن محكمة النقض قرارا هاما وفريدا، وذلك في قضية حمو الزويند بتاريخ 16 نونبر 1979، قضى فيه بمسؤولية الدولة بناء على المخاطر، بسبب الضرر غير العادي والخاص، الذي لحق التلميذ عبد الناصر بن حمو الزويند، حيث أصيب بفقدان البصر من عينه اليسرى إثر عملية تلقيح إجباري قدم لجميع تلاميذ إحدى المدارس العمومية لوقايتهم من انتشار جائحة وبائية في وسط هذه المدارس، علما أن هذا التلقيح كان قد أنجز دون خطأ، وفي إطار المصلحة العامة⁴.

وبناء على ما سبق، واستنادا إلى السياق التاريخي لصدور القرارات أعلاه، يمكننا القول على أن نظرية مخاطر العلاج الاستثنائي بالمفهوم القضائي الراهن، كانت هي الأسبق من حيث إقرار مسؤولية المرفق العام الطبي على أساس المخاطر ببلادنا، وليس التلقيح الإجباري كما ذهب إلى ذلك الأستاذ أحمد ادريوش⁵.

وتعتبر مرحلة ما بعد إحداث المحاكم الإدارية ببلادنا أهم مرحلة عرفت تطبيقا واسعا للمسؤولية على أساس المخاطر، سواء من حيث الكم أو من حيث الكيف. فأما من حيث الكم فيلاحظ وفرة الأحكام بخصوص بعض حالات هذه المسؤولية؛ كالمسؤولية عن أضرار المتفجرات والألغام وكذا حوادث القطارات وغيرها. وأما من حيث الكيف، فيلاحظ أن القضاء الإداري ببلادنا يسير في اتجاه تطوير وتوسيع حالات المسؤولية السالفة الذكر، بهدف حماية حقوق المتضررين من أنشطة بعض الإدارات العمومية، ومن ذلك إقراره لمسؤولية الدولة المغربية عن إصابة أحد المواطنين برصاصة أطلقها رجال الشرطة اتجاه أحد الجناة، فانعكس اتجاهها لتصيب ذلك

¹ - لمزيد من التفاصيل حول هذا القرار الشهير، انظر: دة. أمينة جبران، القضاء الإداري: دعوى القضاء الشامل، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى، 1994، ص: 349 وما بعدها.

² - د. باينة، المرجع السابق، ص: 153.

³ - د. ميشيل روسي، المرجع السابق، ص: 203.

⁴ - أورده د. أحمد ادريوش، مسؤولية مرافق الصحة العمومية، البوكلي للطباعة والنشر والتوزيع، القنيطرة، الطبعة الأولى، 1999، ص: 33 و34، وانظر كذلك: د. ميشيل روسي، المرجع السابق، ص: 203.

⁵ - د. أحمد ادريوش، المرجع السابق، ص: 34.

المواطن. مما دفع المحكمة الإدارية بالرباط نحو تحميل الإدارة العامة للأمن الوطني مسؤولية تعويض هذا الأخير عن الأضرار اللاحقة به جراء نشاطها الخطر.

ويبدو أن القضاء الإداري ببلادنا قد تواترت أحكامه على اعتبار حوادث القطارات، التي يكون ضحيتها المرتفق نفسه، من الحوادث الخطيرة التي يقع على المكتب الوطني للسكك الحديدية حماية المرتفقين منها، ومسؤوليته في هذا المجال تقوم على أساس المخاطر وليس الخطأ، وهذا ما يلاحظ في بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية بالرباط¹، وهو نفس التوجه الذي تبنته وأيدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط².

ويظهر حرص القاضي الإداري المغربي في الأخذ بنظرية المخاطر كأساس من أهم أسس مسؤولية الإدارة بدون خطأ، في إقراره لمسؤولية الإدارة عن الأضرار اللاحقة بأحد المتعاونين معها. وفي هذا الصدد، قضت المحكمة الإدارية بالرباط في قضية عزوز اشعيبات، بمسؤولية الدولة المغربية عن الأضرار التي تسبب فيها احتجاز مواطن مغربي من طرف انفصاليي البوليساريو، نتيجة تنفيذه لأمر بالسخرة تلقاه من مندوبية وزارة التجهيز بالعيون الساقية الحمراء³. وقد تم تأييد هذا الحكم من قبل الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرارها الصادر عنها بتاريخ 2006/11/29⁴.

ختاماً، ينبغي التأكيد على أهمية نظرية المخاطر كأساس تقليدي لأهم تطبيقات المسؤولية الإدارية بدون خطأ؛ ففي ضوء هذا الأساس عرفت هذه الأخيرة تطوراً ملموساً، شمل مختلف الأنشطة الإدارية من جهة، ومختلف الفئات المعنية أو غير المعنية بها من مرتفقين وأغيار ومتعاونين مع الإدارة من جهة أخرى، مما لم يبق معه مجالاً للرأي الراض لنظرية المخاطر، والذي يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الأساس العام لمسؤولية الإدارة بدون خطأ، وهذا ما سيتأكد لنا من خلال التطبيقات القضائية المتزايدة والمكرسة للمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.

¹ - انظر على سبيل المثال: الحكم رقم 785 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 2004/6/14، حكم منشور وكذلك: الحكم رقم 1193 بتاريخ 11/11/2004 حكم منشور.

² - القرار عدد 693، الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2007/10/10.

³ - الحكم رقم 1461، الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، في قضية عزوز اشعيبات ضد وزارة التجهيز ومن معها، بتاريخ 2004/12/23.

⁴ - القرار عدد: 1005، الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، بتاريخ 2006/11/29. وجدير بالإشارة أن مختلف هذه الأحكام والقرارات سيتم تحليلها ومناقشتها في مقال آخر بحول الله وقوته.

في التفسير الدستوري لثقافة التداول على الممارسة التشريعية

د. أحمد سعد عبد الله البوعيين

أستاذ القانون الدولي العام والعلوم السياسية المساعد

البحرين

تمهيد:

من الضروري معرفة أن موضوع الحقوق الدستورية متعلق بدراسة النظام السياسي، باعتبار هذه الحقوق فرعاً من الحقوق العامة التي تشكل الدولة ونظامها السياسي ونشاطها وممارستها¹، وأن غرض القانون الدستوري هو الإحاطة القانونية بالظاهرة السياسية، وأن مدلوله ومعناه العميق يتمثل في تنظيم التعايش السلمي بين السلطة والحرية في إطار الدولة². ولل قانون الدستوري تعاريف عدة، تختلف باختلاف المشاركة الفكرية والعقائدية والانتماءات الاجتماعية³، فهو مجموعة من قواعد السلوك الإلزامية المقررة من أجل أناس يعيشون في مجتمع واحد، القصد منها تعميم النظام والعدالة في العلاقات الاجتماعية⁴، وهو القانون الأعلى وحامي الحرية، وليس هناك أي قانون يسمو عليه، باعتباره الوثيقة الواجب احترامها وتطبيقها عند الممارسة السياسية⁵، ويتربع على قمة البناء القانوني في الدولة، وهو القانون الأعلى ومنه تنبع القواعد التي تحدد الحياة السياسية والقانونية، وقواعده تؤسس السلطات العامة وتعين الاختصاصات التي تتولاها، والقيود التي تهدف إلى إقامة التوازن بين الواجبات المفروضة على الأفراد والحقوق التي يتمتعون بها⁶.

والدستور هو الضامن الأول للممارسة السلمية لسلطة الدولة على الأفراد، وهو كذلك الضامن لحقوق الدولة على الأفراد، وعليه يتطابق المعنى الجوهري للقانون الدستوري والنظام السياسي، باعتبار أن النظام السياسي هو أداة تنفيذ الحكم والسلطة في أي بلد، فالدستور يعتبر أكبر ضمانة وأفضل طريقة لحماية حقوق الإنسان الاجتماعية والسياسية والاقتصادية والثقافية.

واحترام الحريات في المجتمعات مرتبط باختلاف هذه المجتمعات مذهبياً وإيديولوجياً، ومدى إستمتاعها بالحقوق الدستوري الذي يعكس الإحترام بين الفرد والدولة، فلا دستور بلا حرية ولا حرية بلا دستور⁷، فهو الضمانة القانونية لقيام الدولة؛ لأن الدستور هو الذي يعين نظام الحكم في الدولة ويبين حالة السلطات العامة فيها، والعلاقة بينها وكيفية ممارسة الوظائف والاختصاصات والحقوق وحريات الأفراد، ويبين الفكرة القانونية التي تسترشد بها الدولة⁸، وهو كذلك القواعد القانونية التي تنظم طبيعة الدولة وشكلها، وهو المجال الذي تتبلور فيه مراثيات

¹ د. عبد الرحمن القادري، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء 2 الأنظمة السياسية، مطبعة الساحل، الطبعة 1، الرباط، 1999 صفحة 9.

² د. سعيد أفقير، السياسة الدستورية في المغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس أكاد، 2004، صفحة 8.

³ د. محمد مالكي، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2001، صفحة 2.

⁴ د. محمد مالكي، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مرجع سابق صفحة 7.

⁵ د. محمد المشهداني، القانون الدستوري والنظم السياسية - الدولة والحكومة، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة الثانية، البحرين 2006، صفحة 75.

⁶ د. محمد المشهداني، القانون الدستوري والنظم السياسية - الدولة والحكومة، مرجع سابق صفحة 76.

⁷ د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، الطبعة الخامسة، 1966، صفحة 6.

⁸ د. محمد المشهداني، القانون الدستوري والنظم السياسية - الدولة والحكومة، مرجع سابق صفحة 13.

عقيدة الشعب وحضارته وطموحاته¹، والعلاقة بين القانون الدستوري والعلوم السياسية تكمن في نطاق مصادر التأطير القانوني للظواهر السياسية وبين الدستور والقوانين المكملة له، فالدستور أسمى القوانين في الدولة ومحاط بكل أشكال الإحترام والصيانة².

فما مدى دستورية تقاعد النواب مدى الحياة؟ وهل للنواب حق دستوري في مناقشة هذا القانون؟ إذا ما أخذ في الإعتبار، عدم جواز تصويت النواب على تحديد مكافآتهم أو رواتبهم التقاعدية تجنباً لتضارب المصالح.

وتأسيساً لمسبق ذكره في بيان الهندسة الشكلية لهذه الدراسة، ولبيان المنهجية العلمية، تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي في تفكيك العمليات المرتبطة والمتصلة فكرياً عند تأويل مشبهات الصور المختلفة كالتفسير والنقد والإستنباط، وكذلك المنهج البنوي في تفسير الفرضيات ومناقشة التساؤلات، معتمداً على التجربة والملاحظة في جمع الحقائق بكل حيادية وموضوعية في إطار مدى إرتباطها، مع بيان مواطن القوة والضعف للظاهرة محل الدراسة ومدى تطورها وتحليلها دون الحكم عليها³. وعليه تقوم هذه الدراسة من حيث المناقشة والتحليل والتفسير على محورين:

□ في تفسير تقاعد النواب مدى الحياة.. أي دستورية؟

□ العضوية التشريعية.. بين التداول والمسؤولية.

المحور الأول: في تفسير تقاعد النواب مدى الحياة.. أي دستورية؟

مسألة تقاعد أعضاء مجلس النواب، مسألة في غاية الأهمية، مسألة تستحق الدراسة والتحليل والمقارنة والمناقشة، بل وهي مسألة قد ترهق الدولة على المدى البعيد ونسبة كبيرة، خصوصاً والنظام العالمي يعاني من أوضاع إقتصادية مخيفة، ما ذهب بالحكومة إلى إلغاء الدعم عن بعض المواد المعيشية الأساسية للمواطن وسط سكون نيابي ودبّع⁴، وهي مسألة دستورية تتطلب المزيد من الشفافية على أساس المصلحة العامة، حيث وإن الوضع الحالي يتطلب حتماً قرارات شجاعة نضع حداً لهذه المسألة دستورياً⁵.

إن إعادة النظر في مكافآت النواب، وإلغاء الإمتيازات المادية الباهظة، وشطب فكرة الراتب التقاعدي مدى الحياة نهائياً، لا يمكن وأن يحصل إلا في إطار تطوير وتحديث الإختيارات القائمة، للوصول إلى إختيارات ديمقراطية أكثر مرونة وشفافية على أساس وجود دستور ديمقراطي قائم السيادة فيه للشعب⁶، وعلى أساس دولة الحق والقانون، وتمتع جميع أفراد الشعب بحقوقهم الإقتصادية، الإجتماعية، الثقافية، المدنية والسياسية.

ففي ظل إختيارات من هذا النوع، يسهل وضع حد لسياسية تقديم المزيد من الإمتيازات التي من بينها إمتياز إرتفاع مكافآت النواب والراتب التقاعدي مدى الحياة، والتي يجب النظر

¹ د.أدريس القاسمي / د. خالد المير، الدستور والمؤسسات الدستورية بالمغرب، سلسلة التكوين الإداري 7، طبعة 1998، صفحة 3.

² د.محمد مالكي، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مرجع سابق صفحة 7.

³ <http://www.umc.edu.dz/facshs/images/e.pdf>.

⁴ د.أحمد سعد عبدالله البوعيين، الإصلاحات السياسية والدستورية في مملكة البحرين، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الدولي العام، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية بسلا، جامعة محمد الخامس بالرباط، المملكة المغربية، 2016، صفحة 280.

⁵ د.أحمد سعد عبدالله البوعيين، الإصلاحات السياسية والدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، صفحة 281.

⁶ الفقرة (د) من المادة (1) دستور مملكة البحرين 2002.

فيها بكل شفافية على أساس المصلحة العامة، ويتم الإكتفاء بالتعويض عن التنقل محلياً فقط وتسيير المكتب الخاص¹.

هل تجيز نصوص الدستور الأردني إخضاع مدة العضوية في مجلس النواب للتقاعد المدني؟

هل عضو مجلس النواب موظف عام؟

وعليه خلصت المحكمة الدستورية الأردنية إلى قرارها القاضي بعدم دستورية تقاضي أعضاء مجلس النواب لرواتب تقاعدية على اعتبارات عدة²، وعند مقارنة هذه الاعتبارات بالنصوص الدستورية والقرارات والقوانين ذات الصلة بالخدمة المدنية في البحرين يمكن ملاحظة مايلي:

□ عدم تلاقي عناصر الوظيفة العمومية للموظف العام العادي المستحق للمعاش التقاعدي وعضو مجلس النواب، "وإن علاقة الموظف العام بالحكومة هي علاقة تنظيمية تحكمها تشريعات الوظيفة العامة، الأمر الذي لا يتوفر في حالة أعضاء مجلس النواب الذين يحكم علاقته بالسلطة التنفيذية مبدأ الفصل بين السلطات وممارستهم الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية"³.

□ يحظر على الموظف العمومي ممارسة أي عمل خاص آخر عندما يكون على رأس عمله، الأمر الذي لا ينطبق على عضو مجلس النواب، حيث يمكن للنائب ممارسة أي عمل خاص أثناء عضويته في المجلس النيابي، عدا الانخراط بالتعيين في عضوية أي مجلس إدارة شركة لها التزامات مع الحكومة، أو إشغال الوظائف العامة⁴.

□ إن ما يتقاضاه أعضاء مجلس النواب "مخصصات ومكافآت لا رواتب"، فلا علاقة بين المكافأة والراتب التقاعدي من بعد إنتهاء عضوية النائب في مجلس⁵.

وعلى هذا الأساس، ذهبت المحكمة الدستورية في الأردن إلى التأكيد بأن أعضاء مجلس النواب ليسوا موظفين عاميين، ما يجعلهم غير مستحقين لرواتب تقاعدية. ومن الناحية القانونية، وعلى ما توصلت إليه المحكمة الدستورية من عدم إستحقاق أعضاء مجلس النواب للرواتب التقاعدية في ضوء النصوص الدستورية محل التفسير، وجب القاطع بأن عضو مجلس النواب لا يعتبر موظف عمومي، وبالتالي لا تعتبر مدة عضويته في المجلس خدمة مقبولة لأغراض التقاعد⁶.

في البحرين، مكافآت النواب أعلى من مكافآت أمثالهم من النواب في الدول المتقدمة كفرنسا وبريطانيا⁷، والإتجاه حول منح النواب مكافآت وإمتيازات خيالية ورواتب تقاعدية مدى الحياة أمر يستحق إعادة النظر، إذا ما أخذ من الحسبان المصلحة العامة للوطن والمواطن⁸.

في العام 2042، أي بعد إنتهاء الفصل التشريعي العاشر، سوف يكون في البحرين ما يقارب 400 نائب متقاعد كحد أقصى، وإذا ما حدد الراتب التقاعدي للنائب بـ 4000 دينار، سينتهي الحال بأن تدفع الدولة ما يقارب 1,600,000 دينار شهرياً للنواب المتقاعدين، والرقم

¹ الفقرتين (د، هـ) من المادة 1 والفقرات (أ، ب، هـ) من المادة 9 من دستور البحرين 2002.

² قرار المحكمة الدستورية الأردنية رقم 2 لسنة 2014 بشأن عدم دستورية تقاعد أعضاء مجلس النواب.

³ الفقرة (أ) من المادة 32 دستور البحرين 2002، وقرار المحكمة الدستورية الأردنية رقم 2 لسنة 2014، وقرار رقم 52 لسنة 2012 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الخدمة المدنية الصادر بقانون 48 لسنة 2010.

⁴ المادة 97 والمادة 98 من دستور البحرين 2002.

⁵ المادة 96 من دستور البحرين 2002.

⁶ قرار المحكمة الدستورية الأردنية رقم 2 لسنة 2014 بشأن عدم دستورية تقاعد أعضاء مجلس النواب.

⁷ http://iraq56.blogspot.com/2011/09/blog-post_19.html.

⁸ الفقرة (ب) من المادة 9 والفقرة (أ) من المادة 16 من دستور البحرين 2002.

في تزايد بعد كل فصل تشريعي. فهل البحرين قادرة اليوم على تحمل المكافآت والإميازات الباهظة للنواب وراتبهم التقاعدي مدى الحياة؟

وحتى نخرج من هذه المسألة وبصورة تخدم المصلحة العامة للوطن، ولكي نحافظ على هذه المساحة الديمقراطية، وعلى أساس قاعدة احترام الحقوق المكتسبة، ولكي يكون تقاعد النواب محسوم دون شبهة دستورية، من الصالح أن يؤخذ التالي في الاعتبار:

□ ضرورة الوصول إلى آلية ثابتة يتم فيها تحديد المكافأة الشهرية للنواب، تقوم بإقرارها هيئة قانونية وإقتصادية مستقلة، تأخذ في الاعتبار متوسط دخل الفرد الشهري في كل فصل تشريعي، وعلى أن يحسب متوسط الدخل للفرد كمكافأة للنائب وتنتهي بإنهاء الفصل التشريعي مهما كانت الأسباب .

□ الراتب التقاعدي، وإن أخذت الملاحظات والنقاط التي وردت في مقدمة هذه الدراسة بكل دقة، فإن الأعضاء الحاليين في مجلس النواب لا يستحقون راتب تقاعدي إستناداً للتشريعات والقوانين ذات الصلة بالوظيفة العمومية وقانون التقاعد المدني، وعلى استمرار النواب السابقين في إستحقاق ما هم عليه الآن إذا ما أخذت قاعدة احترام الحقوق المكتسبة في الحساب دستورياً، على أساس اعتماد متوسط دخل الفرد الشهري في البحرين معيار لحساب التقاعد للنواب السابقين فقط.

□ أن يكون مجلس النواب بعيد عن أي مناقشات من شأنها تحديد المكافآت والإميازات ورواتب التقاعد للنواب.

في البحرين، فقط الحكومة والمؤسسات التابعة لها، هي السلطة الوحيدة التي تختص بإصدار التشريعات واللوائح التي من شأنها تحديد المركز القانوني للموظف العام، منذ تعيينه وحتى إنتهاء علاقته بالوظيفة، وهي التي تحدد حقوقه المالية، وتحدد إرتباطه بها بزمان محدد وعمل محدد، وتعديل علاقة الموظف بالدولة هو إجراء تنظيمي يرتبط بالحكومة فقط¹، وإن العلاقة التي تحكم بين مجلس النواب والحكومة هي علاقة قائمة على مبدأ الفصل بين السلطات². وحتى لا تكون هناك أي شبهة دستورية حول مناقشات مكافآت وتقاعد النواب مدى الحياة من الضروري التأكيد على:

□ إن عضو مجلس النواب لا يشغل وظيفة عامة³، بل هو أمين الشعب في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية⁴؛

□ وإن أساس العضوية في مجلس النواب قائم على المصلحة العامة للبحرين⁵، والترشح طوعاً لخدمة الوطن⁶؛

□ وإن ما يتقاضاه النائب أثناء فترة العضوية في مجلس النواب مكافأة وليس راتب⁷؛

□ فلا يجوز إذن إخضاع مدة العضوية في مجلس النواب للتقاعد المدني⁸؛

□ وفي جميع الأحوال، لا يجوز تصويت النواب على تحديد مكافآتهم أو رواتبهم التقاعدية تجنباً لتضارب المصالح⁹.

¹ قانون الخدمة المدنية لمملكة البحرين 2010.

² المادة (15) من قانون الخدمة المدنية لسنة 2010 لمملكة البحرين.

³ المادة (2) من قانون الخدمة المدنية لسنة 2010 لمملكة البحرين.

⁴ المادة (89) من دستور مملكة البحرين 2002.

⁵ المرسوم بقانون رقم (14) لسنة 2002 بشأن مباشرة الحقوق السياسية.

⁶ [http://www.siiironline.org/alabwab/lawaeh&wathaeqh\(13\)/012.htm](http://www.siiironline.org/alabwab/lawaeh&wathaeqh(13)/012.htm)

⁷ المادة (96) من دستور البحرين 2002.

⁸ المادة (97) من دستور مملكة البحرين 2002.

⁹ المادة (98) من دستور مملكة البحرين 2002.

من المفيد للبيان، إن المحكمة الدستورية في البحرين مضطبعة بنوعي الرقابة القضائية السابقة واللاحقة¹، وهذه حالة فريدة، مفادها أن المحكمة الدستورية تستطيع النظر في مدى مطابقة القانون لأحكام الدستور قبل صدوره وبعد صدوره وسريانة فعلياً².

فلتكن من " أصحاب السعادة " النواب المبادرة، والفصل بكل شفافية بعدم إستحقاقهم للراتب التقاعدي مدى الحياة، أخذين في الاعتبار المصلحة العامة للوطن والمواطن، الوطن الذي منحهم هذه المساحة الديمقراطية، والمواطن الذي أوصلهم لمقاعد البرلمان³.

التجديد في سيرورة الدول يأخذ العديد من الصور، فقد تكون الدولة متجددة في مجالات معينة وبصورة مستمرة، وقد تكون متجددة وبصورة غير متكاملة في مجالات أخرى، أو غير متجددة وغير قابلة للتجدد في مجالات أخرى، والتجديد أو التحديث في مسيرة الدول، يجعل منها مرنة ولديها قابلية التطوير والتحديث⁴.

وعند محاكاة الشأن التشريعي في البحرين يسترعي الحديث، النظر إلى سيرورة العمل التشريعي في البحرين، من خلال الممارسة التشريعية لأعضاء مجلس النواب في الفصل التشريعي الرابع والفصول التشريعية السابقة.

المحور الثاني: العضوية التشريعية.. بين التداول والمسؤولية.

يذهب القول عند تحليل ومحاكاة الدولة المتجددة والمرنة، وقابليتها للتطوير والتحديث، إلى محاكاة الممارسة التشريعية في البحرين، ومدى قابليتها للتجديد والتطوير والتحديث، أو بمعنى آخر هل للسلطة التشريعية في البحرين قابلية التطوير والتحديث والتجديد؟ فمن خلال هذا السؤال المحوري، تأتي بعض التساؤلات الفرعية وكمايلي:

□ هل يعلم البعض من أصحاب السعادة النواب في البحرين، حجم المسؤولية التشريعية؟

□ هل لمجلس النواب في البحرين، القدرة على مواكبة التطوير والتحديث في الشأن التشريعي على المستوى المحلي والإقليمي والدولي؟

□ ما مدى المرونة التي يتمتع بها المجلس النيابي في البحرين، في تداول العمل التشريعي؟

قريباً يدخل مجلس النواب في دور الإنعقاد الرابع من الفصل التشريعي الرابع، وبعض النواب مازالوا بعددين عن العمل التشريعي، فالبعض منهم يتلفضون على بعضهم البعض بعبارة بعيدة عن صلب العمل التشريعي، ويتنافسون ويضعون جل إهتمامهم في أولوية وأحقية من على من في السفر في المهمات للخارج، ويحرفون أقوال بعضهم عندما يمس شبح القول ولو من بعيد وفي تفسير مختلف المكافآت والإمتيازات التي منحهم إياها دستور الشعب.

والعمل التشريعي أمانة وضعتها الأمة في أيدي من يجب عليهم صون مقدرات الأمة، فليست العضوية في المجلس التشريعي بالفخامة والوجاهة، وليس العمل التشريعي برفع الصوت تحت قبة البرلمان، والتهديد والوعيد بإستخدام أدوات الرقابة الدستورية، وإنما العمل التشريعي هو بناء التشريعات وإقتراح القوانين، أو تطويرها وتحديثها وتجديدها، من قبل هيئة تداولية.

وبقصد بالهيئة التداولية في الشأن التشريعي " التجديد والتحديث والتطوير " في السلطة التشريعية، أو بمعنى آخر مجلس له قابلية التجديد والتحديث والتطوير من خلال

¹ سالم محمد الكواري، المحكمة الدستورية في البحرين، 2004، صفحة 12.

² المادة 17 والمادة 18 والمادة 19 والمادة 31 من قانون المحكمة الدستورية في مملكة البحرين.

³ الفقرة أ من المادة 89 من دستور البحرين 2002.

⁴ د.أحمد سعد عبدالله البوعينين، الإصلاحات السياسية والدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق،

قانون إنتخاب أعضائه، فمن الضروري أن تكون السلطة التشريعية في البحرين متداولة بين من تأتي به الكفاءة العلمية والمعرفية وثقة الأمة إلى المعقد البرلماني¹.

وحتى تكون الدولة متجددة، ولها قابلية التطوير والتحديث في الشأن التشريعي، وحتى لا يكون مجلس النواب عاجز عن مواكبة آلية التطوير والتجديد التشريعي على المستوى المحلي والإقليمي والدولي²، وتكون له القوة الشعبية في ممارسة العمل التشريعي، والدفاع عن مقدرات ومكتسبات الأمة والوطن³، لا بد وإن يكون التطوير في قانون إنتخاب السادة الأعضاء أولاً، وإن يكون المعقد البرلماني متداول.

وحتى يكون التطوير والتجديد والتحديث في مجلس النواب، وتكون لديه القوة الشعبية الكافية، ويكون المعقد البرلماني متداول، من الصالح أخذ التالي من نقاط:

□ لا هيمنة دائمة على المقعد البرلماني؛
□ تحديد الحد الأقصى للمرات المتتالية لإعادة إنتخاب عضو مجلس النواب والمرة الغير متتالية؛

وحتى لا يكون المقعد البرلماني في غايته تحسين الوضع الإجتماعي فقط، وحتى نصل إلى ثقافة التداول في ممارسة الشأن التشريعي أقترح التالي:

□ لا راتب تقاعدي مدى الحياة لعضو مجلس النواب؛
□ مع تقليص العضوية في مجلس النواب إلى عامين؛
□ وتبقى العضوية في مجلس الشورى في أربع سنوات؛
□ وتبقى العضوية في المجالس البلدية في أربع سنوات؛
□ ولا يمكن لعضو المجلس البلدي الترشح لعضوية مجلس النواب، إلا بعد إنقضاء الفصل التشريعي الذي يلي فترة إنتهاء عضويته في المجلس البلدي؛

مسألة تقاعد النواب مدى الحياة غير دستورية، والبرهان حول هذه المسألة تم توضيحه في دراسات عديدة، فلا تقاعد للنواب مدى الحياة، ولا يجوز للنواب مناقشة هذه المسألة تجنباً لتضارب المصالح، وعليه فتقليص العضوية في مجلس النواب من أربع سنوات إلى سنتين، يذهب في المسار الصحيح من حيث إمكانية تداول الممارسة في الشأن التشريعي، ووضع حد لمسألة المطالبة المستمرة بالراتب التقاعدي مدى الحياة، وهناك من الدول المتقدمة التي تعمل بالفترة نفسها بالنسبة لمجلس النواب كالولايات المتحدة الأمريكية⁴.

والبرلمان الفرنسي دوره الرئيسي هو مناقشة وتعديل والتصويت على القوانين والتشريعات، وهذه المؤسسة، بعكس مجلس الشيوخ الفرنسي، لديها صلاحية إسقاط وتغيير الحكومة، ويتكون المجلس من 577 نائب، يتم إنتخابهم عبر الإقتراع العام المباشر في شكل إقتراع على دورتين وذلك لمدة 5 سنوات، إي بمعنى أن المجلس يتجدد كل عامين ونصف تقريباً. وبقاء العضوية في مجلس الشوري أو كما يسمى في بعض الدول بمجلس الأعيان أو مجلس المستشارين في أربع سنوات، ليس بالمعنى البقاء وعدم المس بعضوية أعضائه، وإنما من الممكن أن يكون هناك تجديد في تكليف أعضاء جدد من ذوي الخبرة خلال فترة عمل المجلس؛ وذلك لعدم سيرورة العمل الممكن والتحديث والتطوير في الممارسة التشريعية.

وهذه المقترحات ممكنة عندما يذهب الحديث بها في الممارسة والتطبيق على سطح الواقع التشريعي في البحرين، كون المؤسسة الملكية شريك في الشأن التشريعي دستورياً⁵.

¹ د. أحمد سعد عبدالله البوعينين، الإصلاحات الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، صفحة 266.

² ميثاق العمل الوطني لمملكة البحرين، صفحة 26.

³ د. أحمد سعد عبدالله البوعينين، الإصلاحات السياسية والدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، صفحة 173.

⁴ http://iraq56.blogspot.com/2011/09/blog-post_19.html.

⁵ د. أحمد سعد عبدالله البوعينين، الإصلاحات الدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، صفحة 133.

وبما أن العمل البلدي، أو العمل الجهوي مرتبط بالأمر الخدماتي وتطويرها، فمن المفيد الفصل بين فترتي إنتخابات أعضاء المجالس الخدماتية والمجلس التشريعية، والقصد من هذا الفصل هو ترك المجال مفتوح أمام الناخب العادي في تقرير صحة الإختيار بين المترشحين¹، والفصل بين العمل التشريعي والعمل الخدماتي على مستوى القاعدة الشعبية ضروري؛ حتى لا يستغل العضو في المجلس البلدي مكانة وتواصله مع الأفراد في التسويق لنفسه للإنتخابات التشريعية²، فمن الصواب عدم ترشح العضو البلدي لعضوية مجلس النواب إلا بعد إنقضاء الفصل التشريعي الذي يلي فترة إنتهاء فترة عضويته في المجلس البلدي.

الخلاصة والإستنتاج:

خلاصة القول، هي إن للتجديد والتطوير والتحدث في الممارسة التشريعية يأخذ أوجه عديدة ومختلفة، وعند النظر إلى التجارب التشريعية في الدول المتقدمة، يلاحظ بأن أمر التجديد والتداول في الممارسة التشريعية موجود ويأخذ أولوية ومرتبة متقدمة. مع ضرورة الفصل بين العمل التشريعي والخدماتي، ويبقى الشأن الشورى غير مرتبط بالإنتخابات التشريعية كونه حق دستوري يمارسه الملك في تعيين الأعضاء من ذوي الخبرة والإختصاص على المستوى الوطني، والأمر نفسه مرتبط بتعيين أعضاء السلطة التنفيذية، حتى لا يكون سيف السلطة التنفيذية مسلط على أعضاء مجلس النواب عن دخولهم لعضوية المجلس، ولا يكون مصير الأمة مرتبط بالمساومات حول قبول مجلس النواب لبرنامج عمل بالحكومة المعينه، وحتى لا تكون حياة المجلس النيابي مرتبطه بالقبول أو الرفض لبرنامج عمل الحكومة الجديدة.

¹ د. أحمد سعد عبدالله البوعينين، الإصلاحات السياسية والدستورية في مملكة البحرين، مرجع سابق، صفحة 101.

² أحمد حضرائي، الجماعات الترابية وهيأتها بالمغرب، طبعة 2003/2004، صفحة 328.

مدى مساهمة تجارب الحكم الذاتي الداخلي في ترسيخ مبدأ المشاركة

محمد اليوسفي

باحث في صف الدكتوراه، علوم سياسية وعلاقات دولية - المغرب

مقدمة

تساهم الجهات ومناطق الحكم الذاتي في ترسيخ بعض مبادئ الديمقراطية السياسية، كمبدأ المشاركة، وتتمثل مظاهر مبدأ المشاركة، كمبدأ ديمقراطي، بإشراك الجهات ومناطق الحكم الذاتي بالتعبير عن الإرادة العامة للدولة، ويتجلى ذلك من خلال دور وحدات الحكم الذاتي، باعتبارها وحدات سياسية، من خلال تمثيلها في السلطة التشريعية المركزية (مجلس النواب ومجلس الشيوخ كما يطلق عليه في بعض نظم الحكم الذاتي وغيرها من التسميات الأخرى)، ومالها من دور في العملية التشريعية ومشاركتها في تعديل الدستور، ولاشك أن لهذه المشاركة دورا في حفظ وضمان توازن العلاقة بين مستويي الحكم في نظم الحكم الذاتي الداخلي.

ولانقتصرت مشاركة الجهات ومناطق الحكم الذاتي على المستوى الوطني بل تساهم في صناعة القرار على المستوى الخارجي من خلال تمتعها بالتمثيلية على مستوى الاتحاد الأوروبي. كما تبرز بعض صور تجسيد مبدأ المشاركة على مستوى مشروع الحكم الذاتي المغربي الرامي لتسوية نزاع الصحراء.

الإشكالية: وتأسيسا على ماسبق، فإلى أي حد تساهم تجارب الحكم الذاتي الداخلي في ترسيخ مبدأ المشاركة؟
الأسئلة الفرعية:

وللإجابة عن الإشكالية يستلزم ضرورة تفكيكها إلى الأسئلة التالية:

- 1- ما هو مدلول الحكم الذاتي الداخلي ؟
- 2- ما هو مدلول مبدأ المشاركة
- 3- ما مظاهر مساهمة الجهات ومناطق الحكم الذاتي في تجسيد مبدأ المشاركة كمبدأ ديمقراطي؟

فرضيات الدراسة:

ولتحليل هذه الأسئلة الفرعية يمكن أن نختبر فرضية كون نظام الحكم الذاتي الداخلي يساهم في تجسيد مبدأ المشاركة كمبدأ ديمقراطي سياسي، ومن جهة أخرى، وفي مقابل هذا الافتراض يمكن طرح فرضية عدم فعالية نظام الحكم الذاتي في ترسيخ مبدأ المشاركة.

مناهج الدراسة:

وقد اعتمد البحث لفك مختلف التساؤلات على عدة مناهج، وهكذا استخدمت الدراسة منهج دراسة الحالة من خلال دراسة عدة نماذج أو نظم للحكم الذاتي الداخلي سواء في إطار الدولة الفيدرالية أو الدولة "الجهوية" (كندا، الولايات المتحدة، ألمانيا، إسبانيا وإيطاليا، مشروع الحكم الذاتي المغربي..).

كما تم الاستناد إلى المنهج القانوني المؤسسي¹، والمنهج التحليلي الوصفي، والمنهج التاريخي كمناهج مساعدة لتفكيك وتحليل طبيعة الموضوع بشكل عميق.

¹ نصر محمد عارق، ابستمولوجيا السياسة المقارنة : النموذج المعرفي، النظرية المنهج، القاهرة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، طبعة 2002، ص 32.

خطة البحث

ولتفكيك عناصر الدراسة، تم اعتماد التقسيم الثنائي لما يمتاز به من فعالية في الحفاظ على وحدة الموضوع وتماسكه¹، حيث يخصص المبحث الأول لتحديد وتعريف مفهوم الحكم الذاتي الداخلي ومبدأ المشاركة، من أجل التأسيس للمبحث الثاني الذي تم تخصيصه لإبراز صور وأشكال مساهمة تجارب الحكم الذاتي في ترسيخ مبدأ المشاركة، مع الإشارة إلى مدى تجسيد هذا المبدأ في مشروع الحكم الذاتي المغربي.

المبحث الأول : في المفاهيم : الحكم الذاتي الداخلي ومبدأ المشاركة.

يعتبر دراسة المفاهيم في نشأتها وتطورها أهم مرتكزات التأسيس العلمي النظري الرصين، وعليه، فالحكم الذاتي له طبيعة خاصة حيث لانجد تعريفا جامعاً مانعاً، فهو يتسم بالمرونة وعدم الاستقرار حيث لا يأخذ شكلاً ثابتاً للتطبيق في جميع الدول نظراً لاختلاف ظروفها وأوضاعها، ومن أجل رفع بعض اللبس والغموض، يتعين تحديد مفهوم الحكم الذاتي الداخلي أولاً، ثم الانتقال إلى مفهوم مبدأ المشاركة ثانياً.

أولاً : ماهية الحكم الذاتي الداخلي

أمام تعدد تطبيقات الحكم الذاتي يصعب وضع تعريف موحد ووحيد له باعتباره مفهوماً متسعاً ويتضمن قدراً كبيراً من المرونة، إذ يقترب في حالات كثيرة من الإدارة والقانون، وفي حالات أخرى من اللامركزية السياسية².

فالحكم الذاتي هو ترجمة للفظه الإغريقية "Avcorvouia" التي تقابل بالانجليزية "Self-law أي القانون الذاتي أو "Self gouvernement" بمعنى الاستقلال الذاتي أو القدرة على الحكم الذاتي، وتذهب موسوعة تراكاني "Treccani" الإيطالية³ إلى أن مصطلح "Autonomia" يدل على "الإقليم الذي له حكم ذاتي سياسي"، أي أن هذه الموسوعة تحدد الحكم الذاتي على أساس الإقليم باعتباره المجال الذي تمارس فيه هيئات الحكم الذاتي سلطاتها داخل حدوده. يشير الفقيه الإيطالي كارلو لافانيا Carlo lavagna إلى أن الحكم الذاتي نظام خاص بالجماعة البشرية - القومية أو العرقية - التي تقطن عادة في إقليم معين⁴. وهذا يعني أنه يحدد الجماعة التي لها حق الحكم الذاتي بالنسبة للأرض التي تعيش عليها.

أما الدكتور مصطفى أبو زيد فعند شرحه لنظام الحكم الذاتي في كل من إسبانيا وإيطاليا يقول: "وقد سمي هذا النظام (بنظام المناطق Régionalisme) لأن نطاقه الإقليمي عبارة عن منطقة Région كبيرة تتشابه ظروفها من حيث اللهجة والحالة الاقتصادية والبيئة تشابهها يعطيها طابعاً تنفرد به بين مناطق الدولة كلها⁵.

وقد قام مشروع القانون العام الداخلي في الدول التي أسهمت ظروفها التاريخية والاجتماعية والسياسية في وجود قوميات أو جماعات متباينة، بمحاولات للتخفيف من الطابع الاستعماري للحكم الذاتي، وذلك بتصويره فكرة مستمدة من مبدأ تقرير المصير القومي، وقاموا بتنظيمها في إطار قانوني ليكون أساساً لحل المسألة القومية ومشكلة التكامل ومن خلال ذلك ظهرت عدة تطبيقات. كما أن أكثر الحركات القومية والتنظيمات السياسية في الدول متعددة القوميات، اقتنعت بأن الحكم الذاتي يمثل أحد أشكال التعبير السياسي القومي التي يمكن بواسطتها تنمية التراث الحضاري والثقافي، وقيام الجماعات القومية بإدارة شؤونها

¹ عبد الواحد الناصر، مفاتيح المنهجية، مطبعة إليت، الرباط، الطبعة الأولى، 1995، ص 71-73.

² عبد الجبار عراش، الأفاق المستقبلية للجهوية السياسية بالمغرب بين مقومات الدولة الموحدة ومتطلبات لهيكلية الفيدرالية، مجلة الدراسات الإدارية، العدد الأول، يونيو، 1998، ص 54.

³ محمد الهماوندي، الحكم الذاتي والنظم اللامركزية الإدارية والسياسية، دار المستقبل العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1990، ص 11 و 12.

⁴ Carlo lavagna: Instituzioni di diritto Publica, Torino, 1976, p. 354.

⁵ نفس المرجع ونفس الصفحة.

الداخلية في إقليمها القومي، وانطلاقاً من هذا التصور للحكم الذاتي اتجهت هذه الحركات إلى تبني هذا النظام، دون رفع شعار المطالبة بالانفصال والاستقلال التام، حفاظاً على وحدة الوطن وصيانة الوحدة الوطنية.

وعموماً فإن المقصود بالحكم الذاتي الداخلي "Autonomie Interne" هو نظام قانوني وسياسي يركز على قواعد القانون الدستوري، ويتعبّر آخر هو نظام لا مركزي، مبني على أساس الاعتراف لإقليم مميز قومياً أو عرقياً داخل الدولة بالاستقلال في إدارة شؤونه تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية. ولهذا فهو في نطاق القانون الداخلي أسلوب للحكم والإدارة في إطار الوحدة القانونية والسياسية للدولة.

كما أشارت بعض الموانيق الجهوية إلى مفهوم الحكم الذاتي، فقد عرف الميثاق الأوروبي الحكم الذاتي المحلي (Autonomie locale)، في مادته الثالثة بأنه "قدرة الوحدات المحلية، والإقليمية الفعلية وحققها في تنظيم وإدارة جانب كبير من الشؤون العامة تحت مسؤولياتها، ولصالح سكانها في إطار القانون" وأن هذا الحق "يمارس عن طريق مجالس، أو جمعيات، مشكلة من أعضاء منتخبين في اقتراع حر وسري، ويتميز بالمساواة، سواء أكان مباشراً أو عاماً، ولهذه الجمعيات والمجالس أن تمتلك أجهزة تنفيذية مسؤولة تجاهه".

وعموماً، يمكن القول، إن مفهوم الحكم الذاتي يختلف مفهومه باختلاف التطبيقات الدولية والعوامل المرتبطة بالتجارب التاريخية التي أخذت به كلياً أو جزئياً، حيث تم الأخذ به لصد النزعة الانفصالية والحفاظ على وحدة الدولة.

أما أهدافه، فتتمثل في كونه آلية لتحقيق هدفين رئيسيين أولهما تعميق التعددية السياسية والثقافية من جهة، والحرص على الاندماج الاجتماعي والتضامن المجتمعي من جهة أخرى. وعليه، فإن الهدف الأساسي من الأخذ بنظام الحكم الذاتي هو حماية قومية أو حماية جماعة عرقية معينة، تقطن في إقليم (مميز تاريخياً وجغرافياً) ضمن أقاليم الدولة التي تمتاز مجتمعاتها بالتعدد العرقي والجغرافي، وبالتالي يرتبط مفهوم الحكم الذاتي الداخلي بمبدأ القوميات ارتباطاً هاماً ووثيقاً. كما أن تطبيقات الحكم الذاتي الداخلي لا تأخذ شكلاً واحداً، بل إن تطبيقاته تختلف من دولة لأخرى حسب الظروف التاريخية والسياسية والقانونية.

وعموماً فالحكم الذاتي يمثل إحدى الآليات والوسائل الحديثة للممارسة الديمقراطية، إذ يسمح بالاعتراف بكل المقومات والكيانات الاجتماعية - التي تتميز عن باقي المكونات من حيث الثقافة والهوية السياسية - بحقوقها السياسية والاجتماعية كحقها في تسيير شؤونها بنفسها¹ في إطار ما يطلق عليه بالحكم الذاتي أو الاستقلال الذاتي، هذا الأخير ونظراً لتاريخه الطويل في الفكر الإنساني الفلسفي والقانوني اكتسب شيئاً من الغموض والتعقيد بفعل المضامين والأدوار التاريخية التي مر بها وللازدواج في مدلوله بين الجانب السياسي والجانب القانوني².

ثانياً: مدلول مبدأ المشاركة

مبدأ المشاركة السياسية مبدأ ديمقراطي من أهم مبادئ الدولة الديمقراطية الوطنية الحديثة؛ مبدأ يمكننا أن نميز في ضوئه الأنظمة الوطنية الديمقراطية التي تقوم على المواطنة والمساواة في الحقوق والواجبات، من الأنظمة الاستبدادية، الشمولية أو التسلطية التي تقوم على الاحتكار. مبدأ يقيم فرقاً نوعياً بين نظام وطني ديمقراطي، ونظام شمولي أو تسلطي. مبدأ سياسي وأخلاقي يقيم فرقاً نوعياً بين الحرية والاستبداد. ويعتبر الاقتراع العام المباشر والمؤسسات التمثيلية كاليات لتكريس الشرعية الديمقراطية، وشرط ضروري من أجل

¹ عبد الحق المرحاني، الجهوية في بعض الدول المتقدمة واقعها وآفاقها في المغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 6-7، أبريل - شتنبر 1994، ص 78.

² محمد الهاموندي، الحكم الذاتي والنظم اللامركزية الإدارية والسياسية، مرجع سابق، ص 6.

تطوير فعال للمشاركة السياسية وإرساء دعائم الديمقراطية المحلية من خلال مؤسسات تمثيلية من قبيل برلمان جهوي أو جمعية التشريعية¹ وحكومة جهوية ومحكمة الدستورية. وعليه تقوم الديمقراطية السياسية أو المؤسساتية على المشاركة السياسية للمواطنين في صناعة "مصيرهم الزمني"²، وأن يكونوا "مثالا على الفضيلة المدنية"³. وعليه، يتطلب نجاح الجهات ومناطق الحكم الذاتي في تحقيق التنمية الجهوية توفر شروط المشاركة السياسية الفعالة، ومن أجل هذه الغاية تخصص دساتير دول العالم عدة مقتضيات تتعلق بمشاركة المواطنين، سواء تعلق الأمر بالديمقراطية التمثيلية، حيث يكون الفاعلون فيها هم الأحزاب السياسية عبر آلية الانتخابات⁴ أو الديمقراطية المواطنة التشاركية حيث يكون الفاعلون فيها هم الجمعيات ومؤسسات التشاور والآليات هي الحوار وتقديم العرائض...

المبحث الثاني: جوانب من مساهمة تجارب الحكم الذاتي الداخلي في ترسيخ مبدأ المشاركة
وفي هذا المبحث سنتناول لمظاهر مشاركة الجهات ومناطق الحكم الذاتي في تكوين الإرادة العامة للدولة من خلال أعمال السلطتين التشريعية والقضائية على المستوى المركزي أولا، ثم ننقل لإبراز بعض جوانب مبدأ المشاركة على المستوى الدولي، ثانيا.

أولاً: مظاهر ترسيخ مبدأ المشاركة وطنياً

1- مشاركة الجهات ومناطق الحكم الذاتي في أعمال السلطة التشريعية
تشارك الجهات ومناطق الحكم الذاتي في أعمال السلطة التشريعية من خلال تمثيلها في البرلمان المركزي حيث دأبت أغلب الدول التي أخذت بالحكم الذاتي الداخلي على الأخذ بنظام المجلسين، مجلس النواب والذي يمثل شعب الدولة في مجموعه ويتفاوت عدد الأعضاء الذين يمثلون كل جهة فيه بسبب اختلاف عدد السكان في كل جهة واختلاف عدد الافراد الذين تتوفر فيهم شروط الانتخاب. أما المجلس الثاني (مجلس الشيوخ) تمثل فيه الجهات ومناطق الحكم الذاتي، باعتبارها وحدات دستورية، ويكون تمثيل الجهات فيه في الغالب على أساس المساواة بغض النظر عن عدد سكانها أو مساحتها⁵.

¹ سميت الجمعية التشريعية باسبانيا بأساليب وطرق مختلفة في الأنظمة الأساسية للحكم الذاتي، هكذا مثلاً تسميتها "الكورتيس Cortes" في كل من أرغون - كاستيا - لمانتابرا ومجموعة بالينسيا، وتسمية البرلمان Parlamento في كل من كتالونيا إقليم الباسك، أندلس، بالياريس، كنارياس، بينما تسمى بالجمعية العامة Junta general في استورياس وتسمى بالمجلس العام Diputación general في لاريوخا وتسمى بالجمعية Asamblea في كل من كانتابرية واكستريميا دورا، مدريد، سبتة ومليلية.
² - نقبس هذه العبارة عن جورج بورودو في تعريفه للدولة باعتبارها "أداة لتحقيق مصيرنا الزمني".
³ - أنظر، رسل جيه. دلتون، دور المواطن السياسي في الديمقراطيات الغربية، الرأي العام والأحزاب السياسية في الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى وألمانيا وفرنسا، ترجمة أحمد يعقوب المجدوبة وبمشاركة محفوظ الجبوري، دار البشير، عمان، الأردن، ط 1، 1996، ص. 30.

⁴ الديمقراطية التمثيلية : من أهم تجلياتها الدستورية في المغرب : - التصدير : المشاركة والتعددية، الفصل 2: السيادة للامة، ممارستها مباشرة بالاستفتاء، وبصفة غير مباشرة بواسطة ممثلها. تختار الأمة ممثليها في المؤسسات المنتخبة بالاقتراع الحر والنزيه والمنظم، الفصل 7: الأحزاب السياسية، الفصل 10: حقوق المعارضة البرلمانية.

الفصل 11: الانتخابات الحرة والنزيهة والشفافة هي أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي (فقرة 1)، السلطات العمومية ملزمة بالحياد التام إزاء المترشحين وعدم التمييز بينهم (فقرة 2).

الفصل 17: المغاربة المقيمون بالخارج: حقوق المواطنة كاملة بما فيها حق التصويت والترشح في الانتخابات (يحدد القانون كيفية ممارستها).

الفصل 19: المساواة بين الرجل والمرأة (فقرة 1)، تسعى الدولة الى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء (فقرة 2)

الفصل 30: لكل مواطن ومواطنة، الحق في التصويت، وفي الترشح للانتخابات،،، (فقرة 1) التصويت حق شخصي وواجب وطني (فقرة 2).

⁵ د. محمد كامل ليله، النظم السياسية - الدولة والحكومة، مطبعة نهضة مصر بالقاهرة، 1974، ص 134.

ويعد هذا المجلس من أبرز مظاهر مشاركة الجهات ومناطق الحكم الذاتي للحكومة المركزية في سلطات الحكم.¹ إلا أن طريقة تمثيل الجهات ومناطق الحكم الذاتي في هذا المجلس والدور الذي يضطلع به في العملية التشريعية ليس على نسق واحد في جميع نظم الحكم الذاتي وإنما يختلف من نظام لآخر. فالقاعدة العامة هي تمثيل الجهات والمناطق في نظم الحكم الذاتي في المجلس الثاني للسلطة التشريعية على أساس المساواة فيما بينها بغض النظر عن عدد سكان الجهة أو مساحتها أو أهميتها الاقتصادية والسياسية.

وقد يعود تقرير مبدأ التمثيل المتساوي للجهات ومناطق الحكم الذاتي في هذا المجلس إلى المفاوضات التي جرت خلال إنشاء الدولة كما هو الشأن خلال إنشاء الدولة الفيدرالية في الولايات المتحدة الأمريكية²، وهناك دول أخرى أخذت بقاعدة التمثيل المتساوي للولايات والجهات في مجلس الشيوخ كالمكسيك والارجنتين، ولكن ثمة دول أخرى لم تأخذ بالقاعدة كالألمانيا والهند وكندا.

وهذا الاختلاف الذي وجدناه بين نظم الحكم الذاتي لا يقتصر على الاختلاف في النسب التي تمثل فيها الجهات في مجلس الشيوخ بل هناك تباين كبير في الطرق التي يتم من خلالها اختيار الأعضاء الذين يمثلون الجهات في مجلس الشيوخ أو المجلس الثاني للسلطة التشريعية المركزية. ويمكن رد الكيفية التي يجري بها اختيار ممثلي الجهات في هذا المجلس في الدساتير المركزية إلى إحدى الطرق الآتية: أولاً : طريقة التعيين ثانياً : طريقة الانتخاب ثالثاً : الطريقة المختلطة

فطريقة التعيين تأخذ بها بعض الدول مثل ألمانيا وكندا، أما طريقة الانتخاب فتأخذ بها بعض النظم مثل الولايات المتحدة الأمريكية والهند والنمسا وأستراليا. و تجمع الطريقة المختلطة بين التعيين والانتخاب وتأخذ بهذه الطريقة كل من أسبانيا وبلجيكا وماليزيا مثلاً. وجدير بالذكر الغاية الأساسية من إنشاء مجلس الشيوخ أو المجلس التشريعي الثاني في إطار السلطة التشريعية لنظم الحكم الذاتي الداخلي، هو الدفاع عن مصالح الجهات والحفاظ على استقلالها الذاتي من ناحية، وباعتباره الأداة التي تعبر عن إرادة الجهات من ناحية أخرى. لذا يرى غالبية فقهاء القانون الدستوري أن الأخذ بنظام المجلسين في تشكيل السلطة التشريعية المركزية وضرورة وجود مجلس الشيوخ في مستلزمات نظام الحكم الذاتي الديمقراطي.

ويتضح دور مجلس الشيوخ³ أو المجلس التشريعي الثاني في تحقيق التوازن من خلال علاقة هذا المجلس بالمجلس الآخر (مجلس النواب) المنتخب من قبل الشعب أي من خلال دوره في العملية التشريعية و سن القوانين الوطنية. فاعل الدساتير في نظم الحكم الذاتي الداخلي جعلت مجلسي البرلمان على قدم المساواة من حيث الاختصاص التشريعي، وتشترط موافقة كل من المجلسين على مشروعات القوانين الوطنية وهذا ما تقرره دساتير كل من الولايات المتحدة الأمريكية.

وبخلاف ذلك نجد أن بعض الدساتير لم تساو بين دور المجلسين في ممارسة العملية التشريعية، فجعلت مجلس النواب في مركز أقوى من مركز الشيوخ، كما هو الحال في كندا، وأستراليا مما يؤثر على فاعلية مشاركة الجهات ومناطق الحكم الذاتي في عملية التشريع وصنع السياسات من خلال المجلس التشريعي الثاني نظراً لغياب المساواة مع المجلس التشريعي الأول⁴.

¹ محسن خليل القانون الدستوري والنظم السياسية منشأة المعارف الاسكندرية، 1987 ص 109.

² رونالد واتس، الأنظمة الفيدرالية، ترجمة غالي برهومة ومها بسطامي ومها تكلأ، طبعة خاصة، منتدى الاتحادات الفيدرالية، أوتاوا، كندا، 2006، ص 39.

³ كمال الغالي، مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية، ط8، جامعة دمشق، 1996، ص 96.

⁴ منذر الشاوي، القانون الدستوري، ج1، ط2، العائلك لمناعة الكتاب، القاهرة، 2007، صص 258-259.

ومع ذلك يذهب البعض إلى عدم ضرورة وجود مجلس ثان في تشكيل السلطة التشريعية المركزية لتمثيل الجهات، باعتبارها وحدات سياسية، لأنها لم تعد الأداة التي تعبر بها الولايات عن إرادتها.

وبشكل تعديل الدستور المركزي المظهر الثاني من مظاهر ترسيخ مبدأ المشاركة، فلاحداً بأن كافة دساتير نظم الحكم الذاتي الداخلي تعتبر دساتير جامدة تتطلب لتعديلها إجراءات خاصة تتحدد بموجب الدستور، وكقاعدة عامة تستلزم تلك الإجراءات مشاركة الجهات ومناطق الحكم الذاتي في عملية تعديل الدستور المركزي بالنظر لأهميته البالغة في تحديد العلاقة بين مستويي الحكم، وإقامة نوع من التوازن بينها، ولأجل ضمان هذا التوازن وللمحافظة على الاستقلال الذاتي للجهات تتجه الدساتير إلى إشراكها في عملية تعديل الدستور، وقد تكون مشاركتها بصورة مباشرة باعتبارها وحدات دستورية مستقلة، أو بصورة غير مباشرة عن طريق تمثيلها بالمجالس التشريعية المركزية. وهذه المشاركة تختلف من دولة إلى أخرى، ففي الولايات المتحدة الأمريكية أعطي دور للولايات في اقتراح تعديل الدستور وفي الموافقة على نفاذه أيضاً، أما في بعض الدول مثل سويسرا، فإن المقاطعات لا تشارك في اقتراح التعديل بل تشارك فقط في المصادقة على نفاذه¹ وفي إسبانيا، وظيفة المشاركة في التعديل الدستوري محددة في المادة 166 من الدستور.

وتجدر الإشارة أن مقترح الحكم الذاتي المغربي أكد على مبدأ تعزيز المشاركة السياسية من خلال تمثيل سكان منطقة الحكم الذاتي بالصحراء داخل البرلمان وغيرها من المؤسسات الوطنية، كما هو منصوص عليه في المادة 18 من مقترح الحكم الذاتي، مما يمكن المنطقة من الدفاع عن مصالح السكان المحليين، وضمان أخذ انشغالاتهم بعين الاعتبار من قبل الحكومة المركزية والإسهام في صناعة القرارات الوطنية². إلا أن هذه الإشارة إلى مبدأ المشاركة في المبادرة المغربية لتحويل الأقاليم الصحراوية حكماً ذاتياً جاءت عامة وفضفاضة ودون تفصيل على اعتبار أن المبادرة تبقى مجرد خطاب سياسي وأرضية للتفاوض مع جبهة البوليساريو وليس نصاً قانونياً.

2 - مشاركة الجهات ومناطق الحكم الذاتي في أعمال السلطة القضائية

حاولت بعض الدول توسيع مشاركة الجهات ومناطق الحكم الذاتي لتشتمل السلطة القضائية، فاستوجب الدستور البلجيكي مثلاً تشكيل مجلس القضاء الأعلى من عدد متساو من الأعضاء الناطقين باللغة الفرنسية واللغة الهولندية³، وكذلك تشكل المحكمة الدستورية في بلجيكا بالصيغة نفسها تقريباً، إذ تضم عدد متساو من القضاة الناطقين باللغتين الفرنسية والهولندية، على أن تكون لأحدهم معرفة وإلمام باللغة الألمانية⁴، ونفس الأمر في البوسنة والهرسك إذ تشكل السلطة التنفيذية على أساس المساواة بين المجموعات القومية الرئيسية فيها (البوسنيين، والكروات، والصرب)⁵. فمعظم نظم الحكم الذاتي الداخلي تمنح الوحدات الإقليمية دوراً مباشراً أو غير مباشر في تعيين قضاة الهيئة القضائية العليا، فعلى سبيل المثال في الولايات المتحدة الأمريكية يصادق مجلس الشيوخ على التعيينات التي يقوم بها رئيس الجمهورية (وبذلك تمارس الولايات دور غير مباشر في التعيين من خلال تمثيلها بمجلس الشيوخ).

¹ محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، 1987، 86.

² جاء في الفقرة الثامنة عشر من المشروع؛ على أنه: "يمثل سكان جهة الحكم الذاتي للصحراء في البرلمان وباقي المؤسسات الوطنية، ويشاركون في كافة الانتخابات الوطنية". وبالإضافة إلى ذلك؛ سيتم بموجب هذا المشروع؛ إحداث برلمان للحكم الذاتي بالصحراء؛ يتكون من أعضاء منتخبين من طرف مختلف القبائل الصحراوية، وكذا من أعضاء منتخبين بالاقتراع العام المباشر من طرف مجموع سكان الجهة (الفقرة 18 من المشروع).

³ الفقرة 2 من المادة 151 من دستور بلجيكا لسنة 1993.

⁴ Wilfried Swenden, Belgian Feralism, London: Royal Institute of International Affairs, 2003, p.16.

⁵ Articles (4,5 and 6) of the Constitution of Bosnia and Herzegovina of 1995.

كما تراعي بعض نظم الحكم الذاتي الداخلي مسألة التمثيل النسبي للوحدات عند تشكيل الهيئات القضائية والمثال على ذلك كندا، وأستراليا وإسبانيا... وتجدر الإشارة أنه في إسبانيا يختص في ممارسة حق الطعن أمام المحكمة الدستورية بصفة عامة أجهزة الدولة¹ والمجموعات ذات الاستقلال الذاتي، ففي الممارسة فإن هذه المجموعات هي السلطات الأكثر نشاطا في ما يتعلق بالإحالة على المحكمة الدستورية (أكثر من 40%)² من الطعون صادرة عنها وهي تطعن في القوانين والأعمال التي لها قوة قانون الدولة والتي تضر باستقلالها الذاتي

ثانيا: تمثيل الجهات ومناطق الحكم الذاتي على الصعيد الدولي

على مستوى الاتحاد الأوروبي، ثمة تمثيل وإشراك للجهات ومناطق الحكم الذاتي، ذلك إن القرارات المتخذة في إطار الاتحاد الأوروبي يمكن أن تكون لها آثار أو تهتم ميادين من اختصاص الجهات، ولكن أيضا لأن هذه الأخيرة يجب عليها أو مدعوة لتطبيق القانون الأوروبي. لذلك من الضروري طرح سؤال مشاركة الجهات ومناطق الحكم الذاتي في اتخاذ القرار الأوروبي. وعليه تتم عملية إشراك وحدات الحكم الذاتي عن طريق ارساء مكاتب التمثيلية للجهات ومناطق الحكم الذاتي في بروكسيل، ويتم اعلام وإخبار السلطات الجهوية حول القرارات والمفاوضات. في إطار الدولة الفيدرالية، نجد أن ألمانيا تؤكد على التمثيلية وأحيانا التفاوض حول القرارات الأوروبية من طرف ممثلي اللاندر عندما تكون هذه القرارات تمس مجالات من اختصاص الجهات ومناطق الحكم الذاتي. وفي إسبانيا تم التوقيع على اتفاق التعاون بين الدولة والمجموعات المستقلة من أجل مشاركة هذه الأخيرة في تشكيل إرادة الدولة إزاء الاتحاد الأوروبي³. هذا الاتفاق ينص فقط على الاخبار والإعلام ولم يذهب بعيدا كما هو الحال في النظام الذي تم ارسائه في بلجيكا حيث وجود تمثيلية مباشرة للجهات في الاتحاد الأوروبي. ومع ذلك ثمة تطور قائم وفي طور التشكل، ففي 9 دجنبر 2004 تم توقيع اتفاقات حول مشاركة المجموعات المستقلة في الانتخابات الإسبانية⁴، بالإضافة إلى أن النظام الأساسي الجديد لكتالونيا قد أسس لمشاركة جد مهمة للحكومة المحلية في المؤسسات الأوروبية⁵.

¹ وقد نصت المادة 162 فقرة 2 من الدستور بأن الأجهزة الشرعية التي تتدخل بالطعن 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.

في ممارسة الطعن بعدم الدستورية لا تنصب إلا على القوانين أو أعمال الدولة أو المجموعات ذات الاستقلال الذاتي التي لها قوة القانون. والسلطات المخول لها ذلك هي خمسة جهات: رئيس الحكومة، المدافع عن الشعب، 50 نائبا من مجلس النواب، 50 من مجلس الشيوخ، وأخيرا الأجهزة التنفيذية للمجموعات المستقلة أو جمعياتها التشريعية.

² Barthelmy Claire, Régionalisme et institutions territoriales dans l'Union Européenne, Italie, Belgique, royaume – uni, Italie, thèse du doctorat en droit public, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2006.p 235.

⁴ مشاركة المجموعات المستقلة مقررة في المجالس الفلاحية والصيد البحري، البيئة، التشغيل، السياسة الاجتماعية، الصحة والمستهلكين، التربية، الشباب والثقافة. يتم تعيين ممثل المجموعة المستقلة، إذا كان هناك موقف موحد ومشترك للمجموعات المستقلة، يمكن النظر في اعطاء الكلمة في المفاوضات. يؤكد الاتفاق ويشدد ويلج مع ذلك على وحدة التمثيلية الإسبانية، أنظر من أجل الاستزادة

E. Roig Molés, La Conferencia para Asuntos relacionados con la Union europea en el ano 2004, Informe Comunidades Autonomas, 2004, p 602- 623, paticulierment p 606-619.

⁵ القانون التنظيم رقم 6/2006 ل 19 يوليو، من اصلاح نظام الحكم الذاتي لكتالونيا. المادة 187 من النظام النص على ان الحكومة المحلية تستطيع تمثيل الدولة الاسبانية عندما يتعلق الأمر بمجال من اختصاصها الحصري.

في إيطاليا، تشارك الجهات في مجالات تخصصها أو اختصاصها في القرارات المؤدية إلى تكوين وتشكيل القرارات المعيارية الأوروبية وتطبق وتنفذ الاتفاقات الدولية وقرارات الاتحاد الأوروبي¹.

كما يمكن أن تختص في إبرام المعاهدات والاتفاقات في مجال محدد، كما هو الشأن في المجال الثقافي أو التعاون العابر للحدود... ويتعين الإشارة أن مشروع الحكم الذاتي المغربي، أكد في الفقرة 15 من المبادرة بالسماح لجهة الصحراء بممارسة العلاقات الخارجية بالنسبة لكل القضايا ذات الصلة المباشرة باختصاصات هذه الجهة، حيث يجوز لجهة الحكم الذاتي للصحراء، بتشاور مع الحكومة، إقامة علاقات تعاون مع جهات أجنبية بهدف تطوير الحوار والتعاون بين الجهات. وبفضل هذا الاختصاص، يقترب مشروع الحكم الذاتي لجهة الصحراء، من نظام الحكم الذاتي الكندي وبالنظام الأساسي لجهتي أصور ومادير بالبرتغال (Açores-Madère) حيث تمارس الجهتان أيضا صلاحيات في مجال التعاون الخارجي².

خاتمة :

ختاما نخلص إلى تقديم النتائج والتوصيات التالية:
من خلال مناقشة مدى مساهمة تجارب الحكم الذاتي الداخلي في ترسيخ مبدأ المشاركة نستنتج مايلي:

- إن تجارب الحكم الذاتي الداخلي سواء في إطار الدولة الفيدرالية أو الموحدة، ساهمت نسبيا في ترسيخ مبدأ المشاركة وتبين لنا أن ثمة مظاهر وأوجه متعددة لهذا المبدأ الديمقراطي وتتمثل بعضها في :

- حق التمثيل في السلطة التشريعية والقضائية للمساهمة في صنع القرار وبلورة السياسات العامة وتعديل الدستور، ولا تقتصر هذه المشاركة على مستوى المؤسسات الوطنية، بل تشمل كذلك في بعض التجارب، المشاركة على المستوى الدولي، من خلال إشراك وتمثيل الجهات ومناطق الحكم الذاتي في العلاقات الدولية ومنحها حق التمثيل داخل مؤسسات الاتحاد الأوروبي مما ساهم إلى حد كبير في ترسيخ وتجسيد الديمقراطية في بعدها السياسي والمؤسساتي.

- وتبين كذلك من خلال البحث ثمة اختلاف في درجة وحجم تجسيد مبدأ المشاركة من بلد لآخر بحسب طبيعة النظام السياسي لكل دولة.

- نرى ضرورة تنصيب أي تعديل دستوري مستقبلي في المغرب على تمثيل الجهات ومناطق الحكم الذاتي سواء على المستوى الوطني من خلال أعمال السلطة التشريعية وخصوصا من خلال مجلس المستشارين أو المجلس التشريعي الثاني، على أساس التمثيل المتساوي للجهات، وكذا على مستوى السلطة القضائية في حال تطبيق نظام الحكم الذاتي في المغرب من أجل تحقيق التوازن بين المركز والجهات.

¹ المادة 117 من الدستور الإيطالي مثلا من أجل تطبيق المادة 12 للنظام الجديد لجهة - Emilie Romagna، القانون الجهوي ل 31 مارس 2005، رقم 13.

² أمينة المسعودي، الاتحاد الاشتراكي يوم 15 - 04 - 2013 أنظر الموقع : <http://www.maghress.com/alittihad/171620>

مفهومية القواعد القانونية بين الرقابة القبلية والرقابة البعدية:

دراسة تحليلية في اجتهادي القضاء الدستوري المغربي والقضاء الدستوري الفرنسي¹

حسن حلوي

أستاذ بالكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية

مقدمة

ارتبط موضوع " تجويد القواعد القانونية " بمبدأ الأمن القانوني الذي من أهم وظائفه تحصين حقوق المخاطبين وتعزيز حماية المنظومة القانونية من الانهيار. هذا المبدأ، لا يقق عند حدود الولوج المادي إلى النصوص القانونية بل يتعداه إلى وجوب وجود قدر معين من الجودة لأن الأمن القانوني ينعدم في كثير من الحالات بمجرد انعدام جودة النصوص القانونية. في هذا المجال، كانت ألمانيا سبقة إلى اعتبار الأمن القانوني مبدأ دستوريا، فقد جعلت الجودة من أهم عناصره. وفي فرنسا، صرح مجلس الدولة في تقريره العام لسنة 2006 بأن الأمن القانوني يقتضي أن يكون المواطنون في مستوى تحديد ما هو مباح وما هو ممنوع من قبل القانون المطبق دون عناء كبير، وللوصول إلى هذه النتيجة يتعين أن تكون القواعد المقررة واضحة ومفهومة، وأن لا تخضع في الزمان إلى تغيرات متكررة أو غير متوقعة. فالأمن القانوني يستلزم إذن صياغة القواعد القانونية بطريقة جيدة، وغير ملتبسة ليتمكن الجميع من معرفة حقوقهم وواجباتهم بشكل دقيق وواضح. كما ارتقى القاضي الدستوري الفرنسي بجودة القانون إلى مستوى مبدأ ذي قيمة دستورية (حالة وضوح ومعيارية القواعد القانونية) وإلى مستوى أهداف ذات قيمة دستورية (حالة سهولة فهم القواعد القانونية وسهولة الولوج إليها).

ولم يتخلق المغرب عن السياقات الدولية المتعلقة بتجويد القواعد القانونية، بل انخرط فيها بوعي كبير، وحظيت باهتمام مميز من جهات عليا في البلاد، حيث جاء دستور المملكة لسنة 2011 في فترة تاريخية وسياسية حساسة، بلغ فيها الفقه والقضاء الدستوريان مرحلة من النضج الملحوظ، فكان لزاما على المشرع الدستوري المغربي بوعي أو بدون وعي أن يتأثر بهذه السياقات الدولية، فقد أشار الدستور إلى الجودة في ميادين متعددة بطريقة مباشرة وأحيانا بطريقة غير مباشرة، وكان لمجال النصوص القانونية نصيبها. من ذلك ما جاء بصريح العبارة في الفصل 69 من مراعاة تناسق وتكامل النظامين الداخليين ضمانا لنجاعة العمل البرلماني، كما أن الفصول المتعلقة بمجال القانون تحيل على الدقة والوضوح وذلك من خلال استعمال مصطلحات تفيد هذا المعنى من قبيل تعبير "يحدد"².

كما كانت التعليمات الملكية واضحة بهذا الخصوص، حيث ركزت على ضرورة تجويد التشريعات الوطنية في الخطاب الذي وجهه الملك إلى ممثلي الأمة بمناسبة افتتاح الدورة الخريفية للجنة التشريعية الثالثة حين قال: «غير أننا نلاحظ مع الأسف الشديد كثيرا من العوائق سواء على مستوى القوانين أو المساطر الإدارية أو السلوكات أو الخلل في التنسيق بين الإدارات. ولن يتحقق ذلك ما لم نتجاوز بعض السلبات التي تعوق ازدهار الاستثمار والتي تقتضي

¹ تخصص الفقرة المتعلقة بالرقابة البعدية لدراسة الاجتهاد القضائي الدستوري الفرنسي لأن القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم الدستورية لم يصدر بعد في المغرب، ولإشارة فإن الدفع بعدم الدستورية هو من مستجدات الدستور المغربي لسنة 2011.

² الفصل 7 من دستور المغرب لسنة 2011 ينص على: «... يحدد قانون تنظيمي... القواعد المتعلقة بصفة خاصة بتأسيس الأحزاب السياسية»؛

الفصل 8 من دستور المغرب لسنة 2011 ينص على: «... يحدد القانون بصفة خاصة القواعد المتعلقة بتأسيس المنظمات النقابية وأنشطتها...»؛

الفصل 75 من دستور المغرب لسنة 2011 ينص على: «... يحدد هذا القانون التنظيم...».

إزالتها تسريع السير الإداري ومحاربة بطئه ورتابته وتخفيف مساطره والتنسيق بين مراكز القرار وإعادة الثقة في جودة النصوص القانونية وسلامة تطبيقها». وعاد ليؤكد في خطابه، لدى افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الثالثة من الولاية التشريعية التاسعة، يوم الجمعة 11 أكتوبر 2013 بمقر البرلمان، على ضرورة التجويد والابتعاد عن التضخم التشريعي، حين قال: «كما ندعوكم لتحمل مسؤولياتكم كاملة، في القيام بمهامكم التشريعية، لأن ما يهمنا، ليس فقط عدد القوانين، التي تتم المصادقة عليها، بل الأهم من ذلك هو الجودة التشريعية لهذه القوانين». وخصصت الحكومة الحالية في برنامجها 2016-2021 عنوانا لتأهيل وتجويد المنظومة التشريعية الوطنية واستكمال تنزيل الدستور.

ولعب القاضي الدستوري المغربي كنظيره الفرنسي دورا مهما في تجويد النصوص القانونية من خلال الرقابة على دستورية القوانين¹، حيث كانا يثيران العيوب المتعلقة بالجودة من تلقاء نفسيهما خصوصا فيما يتعلق بمعبارة النصوص القانونية ووضوحها وسهولة فهمها (المفهومية) وسهولة الولوج إليها (الولوجية).... وتعتبر مفهومية القانون من الضمانات الأساسية للمخاطبين، والتي حرص القاضيان الدستوريان المغربي والفرنسي على تكريسها وصيانتها، واستعمالها كآلية من آليات مراقبة دستورية القواعد القانونية.

فكيف تعامل هذان القاضيان الدستوريان مع مفهومية القواعد القانونية من خلال الرقابة القبلية والرقابة البعدية على دستورية القوانين؟

المبحث الأول: مفهومية النصوص القانونية ضرورة دستورية ملحة

لم يجمع الفقه الدستوري على تعريف موحد لمفهومية القواعد القانونية خصوصا وأن القضاء الدستوري وإن عمل على تكريس المفهومية (فقرة ثانية) كآلية من آليات المراقبة الدستورية فإنه لم يكلّف نفسه عناء تأصيل هذا المفهوم (فقرة أولى).

الفقرة الأولى: في تأصيل مفهومية القواعد القانونية

لم يعد القانون ذلك النص الذي يتناول مواد معينة في الدستور، ويصوت عليه ممثلو الأمة وفق مسطرة محددة مسبقا بفصول دستورية، وتصدره سلطة مختصة، وينشر في وثيقة رسمية، ويمثل له الجميع بل وجب عليه، بالإضافة إلى كل ذلك، أن يكون واضحا ومعيّارا وسهل الولوج ومفهوما على اعتبار أنه تعبير عن الإرادة العامة للشعب²، فمن غير المعقول أن تكون الإرادة العامة (أي القانون) لهذا الأخير غير مفهومة أو غير واضحة بالنسبة لأفراده. وليس للقانون معنى إلا إذا كان ممكن الإدراك من طرف جميع المخاطبين به.³ فحسب مونتسكيو MONTESQUIEU، وضع القانون لأشخاص ذوي ذكاء وإدراك بسيطين⁴ لأنه لا يخص رجال القانون فقط بل يعني كافة المواطنين⁵.

وقد يطرح السؤال، ما معنى أن تكون القواعد القانونية مفهومة؟

¹. من أجل التوسع أكثر في الرقابة على دستورية القوانين أنظر يحيى حلوي، المجلس الدستوري المغربي: دراسة وتعاليق (1994-2017)، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى 2017، ص. 325 وما بعد.

². GOGEL (F.), « Conseil constitutionnel français », RIDC, volume 33, n°2, avril-juin 1981, p. 435.

³. MALAURID (Ph.), « L'intelligibilité des lois », Pouvoirs, n° 114/2005, p. 131.

⁴. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Librairie de Firmin Didot frères, Imprimerie de l'institut, Paris 1867, livre XXIX, chapitre XVI, p. 491.

⁵. MARINESE (V.), « L'idéal législatif du Conseil constitutionnel: Étude sur les qualités de la loi », thèse de doctorat en droit public, sous la direction de CARCASSONNE (G.), Université de Paris-X-Nanterre, année universitaire 2006-2007, p. 562.

جاء في فصل الفاء من لسان العرب: الفهم معرفة الشيء بالقلب، أي علمه، وفهمت الشيء عقلته وعرفته¹ أي الإحاطة به وتحديد مدلوله عن طريق العقل. إذن، ترتبط مفهومية القواعد القانونية بمدى الإدراك العقلي للمعنى المقصود. لكن المسألة ليست سهلة، فالجملة القانونية قد تكون حمالة معان لأن المعنى مرتبط بالمخاطب (السلطة المختصة بإصدار النص القانوني) وبالمخاطب (المواطنون أو فئة معينة منهم) وبالمخاطب (الجملة القانونية). وللمخاطبين قدرات عقلية متفاوتة، لذلك فقياس مفهومية القواعد القانونية في أمريكا وكندا يعتمد المواطن العادي صاحب ذكاء متوسط كمرجع للقياس، فإذا استطاع هذا الأخير تحديد المعنى المقصود دون عناء كبير أمكن اعتبار النص سهل الفهم ويمكن الإدراك، والعكس بالعكس². ويكون القانون مفهوماً كذلك ليس لأنه يتميز بالوضوح المطلق والدقة المتناهية، بل لأنه لا يتصف بعدم الإدراك البين؛ فمفهومية القانون هي شرط حصري من شروط فاعليته وآلية من آليات تفعيله في أرض الواقع³. وبصعب الإدراك والفهم كلما كانت الجملة القانونية طويلة أو تتضمن تعبيراً مركباً وغير مباشر أو تتخللها إحالات متعددة على نصوص قانونية أخرى⁴. فالصعوبات والتعقيدات الزائدة تستدعي مراجعة أهل العلم من أجل تفكيك شفرة القانون، ولا ينأى هذا الأمر لجميع المواطنين، وبالتالي فإنهم لن يكونوا في وضعيات متساوية أمامه⁵. كما ربط القاضيان الدستوريان المغربي والفرنسي مفهومية القانون بعدم الاختصاص السلبي للمشروع⁶ وبمبدأ المساواة⁷.

لكن النصوص القانونية المعقدة وغير البسيطة قد لا تكون بالضرورة غير دستورية، خصوصاً عندما يكون التعقيد غير مجاني، أي أن طبيعة المادة القانونية تقتضي التعقيد، من ذلك النصوص القانونية المرتبطة بالمبادئ التقنية أو المبادئ المهنية⁸، فطبيعة المجال

¹ الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، المجلد 12، ص. 459.

² GARANT (P.), « Le contrôle juridictionnel de l'imprécision des textes législatifs et réglementaires au Canada, in l'État de droit », Mélanges BRAIBANT (G.), Dalloz, 1996, p. 275.

³ JENNEQUIN (A.), « Plaidoyer pour une déjuridicisation de l'intelligibilité de la norme », RFDA, n° 5, 2009, p. 913.

⁴ Conseil constitutionnel français, décision n°93-535 DC du 21 janvier 1994, relative à la loi portant diverses dispositions en matière d'urbanisme et de construction, journal officiel du 26 janvier 1994, p. 1382, recueil p. 40: « Considérant que la complexité de ces règles se traduit notamment par la longueur de l'article 78, par le caractère imbriqué, incompréhensible pour le contribuable, et parfois ambigu pour le professionnel, de ses dispositions, ainsi que par les très nombreux renvois qu'il comporte à d'autres dispositions elles-mêmes imbriquées; que les incertitudes qui en résulteraient seraient source d'insécurité juridique, notamment de malentendus, de réclamations et de contentieux ».

⁵ MARINESE (V.), « L'idéal législatif du Conseil constitutionnel: Étude sur les qualités de la loi », op. cit., p. 566.

⁶ المجلس الدستوري، قرار رقم 811-2011 م د بتاريخ 4 ماي 2011، ج.ر. عدد 5948 بتاريخ 2 يونيو 2011، ص. 2742.

⁷ المجلس الدستوري، قرار رقم 475-2002 م د بتاريخ 25 يونيو 2002، ج.ر. عدد 5017 بتاريخ 1 يوليو 2002، ص. 1949.

⁸ Conseil constitutionnel français, décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, relative à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2001, journal officiel du 24 décembre 2000, p.20576, recueil p. 190.

تقتضي مثل هذه الصعوبات¹. لذلك، يرفض القاضي الدستوري الفرنسي فقط التعقيد الزائد وغير المبرر بمصلحة عامة وحقيقية². وفي هذا الإطار، تقدر الصعوبات والتعقيدات بحسب المخاطبين، فصعوبة وتعقيد النص القانوني مرتبطة مباشرة بالمؤهلات الإدراكية للمخاطب³.

وترتبط مفهومية القواعد القانونية بالمستوى التعليمي للمخاطبين وتخصصهم في مجال من المجالات؛ فالمحامي والقاضي مثلاً يكونان أقرب إلى فهم وإدراك المقتضيات القانونية من المواطن العادي، وموظفو وزارة المالية، نظراً لحرفيتهم، يكونون أقدر من أي شخص آخر على إدراك المواد المتعلقة بالضرائب والمالية، وهكذا فالمتخصص يكون في وضع أفضل من غيره في كل ما يتعلق بإدراك وفهم النصوص القانونية المرتبطة بمجاله.

وتقترن مفهومية القواعد القانونية بوضوحها إلى درجة يصعب معها التمييز، حتى أن الفقيه فرانسوا لوشير François LUCHAIRE اعتبر مفهومية القواعد القانونية وسهولة الولوج إليها ليست هدفاً وإنما تعبير آخر عن وضوح القاعدة القانونية⁴. في حين، إن المجلس الدستوري، وإن كان لم يحدد معايير التمييز بين المفهومين، فإنه يعتبر المفهومية والولوجية هدفاً ذا قيمة دستورية يجد أساسه القانوني في المواد 4 و5 و6 و16 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لسنة 1789 والوضوح مبدأً دستورياً يجد أساسه القانوني في المادة 34 من دستور فرنسا لسنة 1958. وإذا كان المجلس الدستوري الفرنسي يميز بين الطبيعة القانونية للوضوح والطبيعة القانونية للمفهومية، ويميز كذلك بين الأسس القانونية لكل منهما، فإنه يصعب رسم حدود بينهما لأنهما يفرضان على المشرع نفس النتيجة المتمثلة في صياغة نصوص قانونية غاية في الدقة واستعمال تعابير غير ملتبسة⁵.

¹. Conseil constitutionnel français, décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, portant sur la loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, journal officiel du 5 mai 2004, p. 7998, texte n°, recueil p.91: « si les dispositions critiquées rendent plus complexe l'articulation entre les différents accords collectifs, elles définissent de façon précise les rapports entre les différents niveaux de négociation; qu'ainsi le législateur, qui a entendu se référer à la position commune adoptée par les partenaires sociaux le 16 juillet 2001, n'a pas méconnu les exigences d'intelligibilité et de clarté de la loi [...] qu'ainsi le législateur, qui a entendu se référer à la position commune adoptée par les partenaires sociaux le 16 juillet 2001, n'a pas méconnu les exigences d'intelligibilité et de clarté de la loi ». La complexité de la loi ne reflète donc que la complexité de l'accord entre les partenaires sociaux et n'excède pas le niveau de compréhension de ceux-ci, l'exigence d'intelligibilité s'apprécie alors en fonction des destinataires de la loi

². Conseil constitutionnel français, décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, relative à la loi de finances pour 2006, journal officiel du 31 décembre 2005, p. 20705, texte n° 3, recueil, p. 168.

³. JEAN-ERIC SCHOETTI (M.), Petites affiches, n° 97, 14 mai 2004, in les documents du travail du Sénat, série études juridiques, *La qualité de loi*, septembre 2007, p. 25.

⁴. LUCHAIRE (F.), « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel: l'objectif de valeur constitutionnel », RFDC, n° 64, 2005/4, PUF, p. 680.

⁵. Conseil constitutionnel français, décision n° 2005-514 DC du 28 avril 2005, portant sur la loi relative à la création du registre international français, journal officiel du 4 mai 2005, p. 7702, texte n° 2, recueil, p. 78: « Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution: " La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale "; qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement cette compétence; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la

أما الفقيه ألكسندر فلوكيجر Alexandre FLÜCKIGER، فيربط الوضوح من ناحية علم اللسانيات بسهولة القراءة والاقتضاب، ومن الناحية القانونية بمدى تحقيق تطبيق النص القانوني، أي بمدى دقة صياغته، فالقاعدة القانونية الواضحة هي القاعدة التي تمنح القارئ على الفور وبدون نقاش الحل الملائم لحالة واقعية. أما المفهومية، فيربطها بمقرئية (la lisibilité) النص القانوني وبمدى الولوج المادي إليه، بمعنى حصول المخاطب على النص القانوني. ويعترف بأنه لا يمكن التمييز بين الوضوح والمفهومية من خلال اجتهادات المجلس الدستوري الفرنسي فقط¹.

وإجمالاً، يصعب التمييز بين مفهومية القواعد القانونية ووضوحها، خصوصاً وأن القاضيان الدستوريان المغربي والفرنسي يستعملان المصطلحين دون الإشارة إلى أوجه الاختلاف بينهما. ونعتقد أن الوضوح مرتبط بالدرجة الأولى بالقاعدة القانونية من ناحية صياغتها، فهو يقتضي الاقتضاب والدقة وتوحيد المصطلح واختيار تعابير قانونية غير ملتبسة. أما المفهومية فهي مرتبطة بالمخاطب خصوصاً وأن القاضي الدستوري الفرنسي يربطها بسهولة الولوج إلى القاعدة القانونية، والولوج المقصود هنا هو الولوج المادي أي سهولة الحصول على النص القانوني والولوج المعنوي أي سهولة النفاذ إليه، لأن المفهومية تقاس بمدى إدراك المخاطب العادي واستيعابه للقانون. والمفهومية نسبية، تختلف من مخاطب لآخر، وهي نتيجة منطقية لوضوح النص القانوني لأن الوضوح شرط ضروري للفهم، فالنص غير الواضح لن يكون مفهوماً. والمفهومية، كما هو الحال بالنسبة للوضوح، تكون مرتبطة بممارسة المشرع كامل اختصاصاته.

الفقرة الثانية: بزوغ وتكريس مفهومية القواعد القانونية

تم التطرق إلى مفهومية القواعد القانونية في المغرب للمرة الأولى في أول مقرر للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى²، بتاريخ 31 ديسمبر 1963 وبمناسبة مراقبتها لدستورية القانون الداخلي لمجلس النواب، اعتبرت هذه الغرفة المقضيات القانونية غير دستورية إذا صيغت بطريقة قد تؤدي إلى فهم خاطئ لما يبتغيه الدستور، وقد ورد في الحثية رقم 9 أن: « ما ورد في الفصل 49 الفقرة الأولى من أنه يمكن لمجلس النواب أن يقرر عقد اجتماعات سرية للجانة غير مطابق للدستور حيث يفهم منه أن الأصل هو أن تكون اجتماعات اللجان عمومية، بينما الفصل 42 من الدستور لا ينص إلا على عمومية جلسات المجلسين وحدهما ». ويكون بذلك القضاء الدستوري المغربي قد اعتمد مفهومية القواعد القانونية كآلية من آليات المراقبة الدستورية. وأقر المجلس الدستوري المغربي نفس الموقف في كثير من قراراته، إذ جاء في إحدى الحثيات ما يلي: « حيث إنه قد يفهم من أحكام المادة 20 المشار إليها أعلاه اشتراط الانتماء السياسي للمرشح، وهو ما سوف يتعارض مع مقتضيات الفصل 9 من الدستور الذي يضمن للمواطنين حرية الانخراط في أي منظمة نقابية أو سياسية حسب اختيارهم، ومع أحكام الفصل

Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ».

1. FLÜCKIGER (A.), « Le principe de la clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », Cahiers du Conseil constitutionnel n° 21 Dossier: La normativité, janvier 2007, disponible sur : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-21/le-principe-de-clarte-de-la-loi-ou-l-ambiguite-d-un-ideal.50557.html>.

² الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، مقرر رقم 1 بتاريخ 31 ديسمبر 1963، يتعلق بالقانون الداخلي لمجلس النواب، ج.ر. عدد 2672 بتاريخ 10 يناير 1964، ص. 50.

12 الذي ينص على أن جميع المواطنين يمكنهم أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية»¹. واعتبر المجلس الدستوري المغربي النصوص القانونية المبهمة والتي تحتل تأويلات متعددة غير دستورية حين صرح: «وحيث إن تعريف موضوع الإنصات إلى والي بنك المغرب، كما ورد في المادة المشار إليها (يقصد المادة 58 من القانون رقم 76-03 المتعلق بالقانون الأساسي لبنك المغرب)، بإحالة إلى "المسائل المتعلقة بالسياسة النقدية"، جاء مبهماً، وقد يُفهم منه أن الموضوع المذكور يتعلق أيضاً بتحديد السياسة النقدية التي لا تدخل في صلاحيات والي بنك المغرب، بل هي من مهام المجلس الوزاري الذي يرأسه جلالة الملك، وذلك بمقتضى الفصل 66 من الدستور؛ وحيث إنه، تبعاً لذلك، يكون ما نصت عليه المادة 58 من أن الإنصات إلى والي بنك المغرب من طرف اللجان الدائمة للبرلمان المكلفة بالمالية يتم حول المسائل المتعلقة بالسياسة النقدية، غير مطابق للدستور»².

وبخصوص القاضي الدستوري الفرنسي، فقد أشار إلى مفهومية القانون وسهولة الولوج إليه لأول مرة في قراره رقم 99-421 DC، واعتبر المفهومية والولوجية هدفاً ذا قيمة دستورية. وتتلخص وقائع هذه القضية في كون أن القانون أذن للحكومة أن تتخذ بأمر (ordonnance) 9 مدونات نظراً للتأخر الحاصل في التدوين بسبب تضخم جدول أعمال البرلمان، واعترض على قانون الإذن 132 نائباً، وأحالوه على أنظار المجلس الدستوري بحجة أنه مخالف للمادة 38 من الدستور الفرنسي لسنة 1958. إلا أن هذا الأخير لم يستجيب لطلبهم، وأقر أن الغاية التي اعتمدها الحكومة تستجيب لهدف ذي قيمة دستورية، والذي لم يسبق للقاضي الدستوري إثارته من قبل، ويتعلق الأمر بمفهومية القانونيين وسهولة الولوج إليها³. ومنذ هذه اللحظة، أصبح لزاماً على المشرع أن يضع قوانين تستجيب للهدف الجديد وإلا سيصرح القاضي الدستوري بعدم دستوريته. واستقر الأمر على هذا المنوال، وأصبح المجلس الدستوري الفرنسي لا يتسامح مع القوانين التي تفتقد إلى الدقة والوضوح والقوانين التي لا يمارس من خلالها المشرع كامل اختصاصاته بحجة أنها لا تستجيب للهدف الدستوري المتعلق بمفهومية وسهولة الولوج إلى

¹. المجلس الدستوري، قرار رقم 475.02 بتاريخ 25 يونيو 2002، ج.ر. عدد 2017 بتاريخ 21 يوليو 2002، ص. 1949.

². المجلس الدستوري، قرار رقم 606.05 بتاريخ 21 مارس 2005، ج.ر. عدد 5308 بتاريخ 14 أبريل 2005، ص. 1211.

³. Conseil constitutionnel français, décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, relative à la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, journal officiel du 22 décembre 1999, p. 19041, recueil p. 136 «considérant, en deuxième lieu, que l'urgence est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution; qu'en l'espèce, le Gouvernement a apporté au Parlement les précisions nécessaires en rappelant l'intérêt général qui s'attache à l'achèvement des neuf codes mentionnés à l'article 1er, auquel faisait obstacle l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire; que cette finalité répond au demeurant à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi; qu'en effet l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et " la garantie des droits " requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables; qu'une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel " tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ».

القاعدة القانونية¹. كما ربط المفهومية بسهولة الولوج إلى القواعد القانونية وبوضوح وبساطة ودقة التعبير، وصنفها ضمن الآليات الناجعة لحماية الحقوق والحريات².

المبحث الثاني: القاضي الدستوري ومفهومية القواعد القانونية

بصفة عامة، تختلف الرقابة القبلية على دستورية القوانين عن الرقابة البعدية من خلال الأسس القانونية والمساطر والوسائل والأهداف والنتائج المترتبة عنها. ويزداد الاختلاف بين المسطرتين كلما تعلق الأمر بمفهومية القواعد القانونية. فإلى أي حد تختلف الرقابة القبلية على دستورية القوانين (فقرة أولى) عن الرقابة البعدية بناءً على مفهومية القواعد القانونية (فقرة ثانية)؟

الفقرة الأولى: مفهومية القانون والرقابة القبلية على دستورية القواعد القانونية

بالعودة إلى قرارات القاضي الدستوري المغربي المتعلقة بمفهومية القواعد القانونية نجدها تتأرجح بين موقفين متباينين: في الموقف الأول يكون المجلس الدستوري متأكداً من تحقق الفهم الخاطئ للقاعدة القانونية، أما في الموقف الثاني فيكون متأكداً من عدم إمكانية تحقق الفهم.

عندما يكون المجلس الدستوري المغربي متأكداً من أن القاعدة القانونية ستؤدي إلى فهم خاطئ، فإنه يستعمل التعبير "حيث يفهم" ويحدد الفهم الخاطئ الناتج عن الطريقة التي صيغت بها النصوص، ويقضي بعدم مطابقتها للدستور. ومثال ذلك ما جاء في المقرر الأول للغرفة الدستورية بتاريخ 31 ديسمبر 1963³.

وعندما يكون متأكداً من عدم تحقق الفهم، فإنه يميز بين الوضعية التي يمكن معها تحقق المعنى المطلوب دستورياً وبين الوضعية التي لا يمكن معها تحقق المعنى المطلوب. في الوضعية الأولى (إمكانية تحقق المعنى المطلوب)، فالقاضي الدستوري يتعمد تحديد المعنى المراد من القاعدة القانونية تحديداً إيجابياً أو تحديداً سلبياً؛ ففي التحديد الإيجابي يستعمل عبارة تحصر المعنى المقصود من قبيل "بتعين أن يفهم"، ومن ذلك ما جاء في قراره رقم 954-2015 م د في شأن المادة 69 من النظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي⁴، كما يستعمل عبارة "بالقدر الذي يفهم منه"، ومثال ذلك ما جاء في قراره رقم

¹. Conseil constitutionnel français, décision n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003, relative à la loi portant réforme de l'élection des sénateurs, journal officiel du 31 juillet 2003, p. 13038, recueil p. 397. Conseil constitutionnel français, décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, relative à la loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, journal officiel du 3 juillet 2003, p. 11205, recueil p. 382.

Conseil constitutionnel français, décision n° 2016-744 du 29 décembre 2016, relative à la loi de finances pour 2017, journal officiel n°0303 du 30 décembre 2016, texte n° 5.

². ربط المجلس الدستوري الفرنسي في كل قراراته المفهومية (intelligibilité) بالولوجية (accessibilité) واعتبره هدفاً دستورياً واحداً.

³. الغرفة الدستورية، مقرر رقم 1 بتاريخ 31 ديسمبر 1963، مرجع سابق: «ما ورد في الفصل 49 الفقرة الأولى من أنه يمكن لمجلس النواب أن يقرر عقد اجتماعات سرية للجان غير مطابق للدستور، حيث يفهم منه أن الأصل هو أن تكون اجتماعات اللجان عمومية، بينما الفصل 42 من الدستور لا ينص إلا على عمومية جلسات المجلسين وحدهما».

⁴. المجلس الدستوري، قرار رقم 954-2015 م د بتاريخ 2 مارس 2015، ج.ر. عدد 6342 بتاريخ 12 مارس 2015، ص. 1649، «حيث إن ما تنص عليه هذه المادة من أنه "يمكن لكل من مكتب المجلس أو الجمعية العامة أن يطلب إعادة النظر في مشاريع الآراء والدراسات أو الأبحاث التي أنجزتها اللجان الدائمة أو مجموعات العمل المعنية"، يتعين أن يفهم بأن مكتب المجلس - خلافاً للجمعية العامة التي تمتلك صلاحية الموافقة على مشاريع الآراء واعتماد الدراسات والأبحاث...»؛

المجلس الدستوري، قرار رقم 811-2011 م د بتاريخ 4 ماي 2011، مرجع سابق.

1989-250 م د في شأن المادة 9 من القانون التنظيمي رقم 7-98 لقانون المالية¹، أما في التحديد السلبي، فهو يستبعد كل تأويل محتمل بعيد عما يقره الدستور، ويستعمل عبارة "على أن لا يفهم من ذلك"²، ومثال ذلك ما جاء في قراره 924-2013 م د في شأن المادة 33 من النظام الداخلي لمجلس النواب³.

وفي الوضعية ثنائية (الوضعية التي لا يمكن معها تحقق المعنى المطلوب)، فهو يميز بين الحالة التي يتوقع فيها حصول فهم خاطئ أو حصول تعدد الفهم وبين الحالة التي يستحيل معها الفهم الخاطئ والفهم الصحيح على حد سواء. ففي الحالة الأولى أي توقع فهم القاعدة القانونية فهما مجانباً لما حدده الدستور، فإن المجلس الدستوري يستعمل عبارة "قد يفهم"³، ومثال ذلك ما صرح به في قراره رقم 475-2002 م د في شأن المادة 20 من القانون التنظيمي رقم 06-02 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 31-97 المتعلق بمجلس النواب⁴. كما أنه يصرح بعدم الدستورية كلما كان النص يحتمل أكثر من معنى، ويستعمل كلمة "مبهم"⁵ ويتبعها في بعض الأحيان بعبارة "قد يفهم... أيضاً..."⁵، ومثال ذلك ما جاء في قراره رقم 606-2005 م د في شأن المادة 58 من القانون رقم 76-03 المتعلق بالقانون الأساسي لبنك المغرب⁶. مما يفيد، في اعتقاد القاضي الدستوري، توقع الفهم الخاطئ للقاعدة القانونية أو أنها متعددة المعاني، لذلك يصرح بعدم دستوريته.

¹ المجلس الدستوري، قرار رقم 250-1998 م د بتاريخ 24 أكتوبر 1998، ج.ر. عدد 3234 بتاريخ 23 نوفمبر 1998، ص. 3243: «وحيث إن أحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 9 تراعي قاعدة عمومية الميزانية التي تتيح للبرلمان أن يناقش الميزانية ويصوت عليها عن بينة من الأمر، وهي بذلك تكتسي طابع قانون تنظيمي بالقدر الذي يفهم منه أن عبارة "قبض مبلغ الحصائل بكامله دون مقاصة بين المداخل والنفقات" يعني أن يدرج في الميزانية مبلغ الموارد بكامله ومبلغ النفقات بكامله دون مقاصة بين الاثنين».

² المجلس الدستوري، قرار رقم 924-2013 م د بتاريخ 22 أغسطس 2013، ج.ر. عدد 6010 بتاريخ 9 سبتمبر 2013، ص. 6030: «حيث إن ما ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة من أن الفرق والمجموعات النيابية يعاد تشكيلها في السنة الثالثة عند دورة أبريل لما تبقى من الفترة النيابية، ليس فيه ما يخالف الدستور، على أن لا يفهم، بأي حال من الأحوال، أنه يتيح للنواب الانخراط في فرق أو مجموعات نيابية غير تلك التي شاركوا في تأليفها في مستهل الفترة النيابية، وذلك تحت طائلة تطبيق أحكام الفصل 61 من الدستور».

³ وللإشارة فإن حرف قد يكون متبوعاً مباشرة بالفعل الماضي أو الفعل المضارع ولا تفصلها عن الفعل إلا تعبير القسم (والله)، وتفيد قد متبوعة بالفعل الماضي التحقيق، وتفيد قد متبوعة بالفعل المضارع التقليل أو التوقع، وفي هذه الحالة تفيد التوقع.

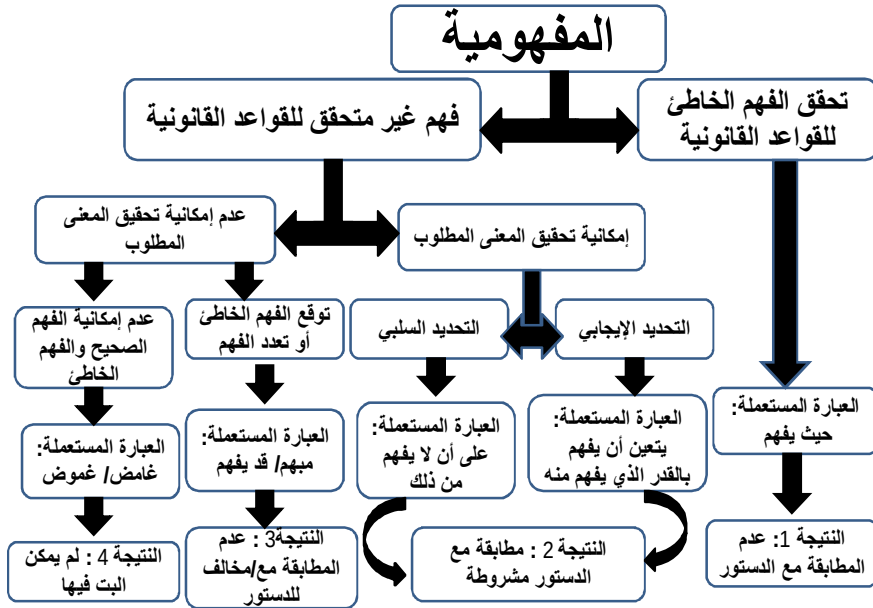
⁴ المجلس الدستوري، قرار رقم 475-2002 م د بتاريخ 25 يونيو 2002، مرجع سابق: «حيث إنه قد يفهم من أحكام المادة 20 المشار إليها أعلاه اشتراط الانتماء السياسي للمرشح، وهو ما سوف يتعارض مع مقتضيات الفصل 9 من الدستور الذي يضمن للمواطنين حرية الانخراط في أي منظمة نقابية أو سياسية حسب اختيارهم، ومع أحكام الفصل 12 الذي ينص على أن جميع المواطنين يمكنهم أن يتقلدوا الوظائف والمناصب العمومية».

⁵ الأمر المبهم الذي لا مأتى له، واستبهم الأمر إذا استغلقه، والطريق مبهم إذا كان خفياً لا يستبين، ولبيل بهيم إذا لم يكن فيه ضوء حتى الصباح، وكلام مبهم: لا يعرف له وجه يؤتى منه، وإبهام الأمر أن يشبهه فلا يعرف وجهه، والأمر مبهم إذا كان ملتبساً لا يعرف معناه، والبهيم المجهول الذي لا يعرف، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، المجلد 12، ص. 56-57.

⁶ المجلس الدستوري قرار رقم 606-2005 م د «وحيث إن تعريف موضوع الإنصات إلى والي بنك المغرب، كما ورد في المادة المشار إليها، بإحاطته إلى "المسائل المتعلقة بالسياسة النقدية"، جاء مبهماً، وقد يفهم منه أن الموضوع المذكور يتعلق أيضاً بتحديد السياسة النقدية التي لا تدخل في صلاحيات والي بنك المغرب، بل هي من مهام المجلس الوزاري الذي يرأسه جلالة الملك، وذلك بمقتضى الفصل 66 من الدستور؛ وحيث

وفي الحالة الثانية (الحالة التي يستحيل معها الفهم الخاطئ والفهم الصحيح على حد سواء)، فإنه يستعمل كلمة 'غامض' أو كلمة 'غموض' ولا ينظر في هذا النوع من المقتضيات القانونية¹، ومثال ذلك ما جاء في المقرر رقم 1 للغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى بشأن القسم الثاني المعنون عن الفصول التي لم يمكن البت فيها لغموضها²، وما جاء كذلك في قرار المجلس الدستوري رقم 938-2014 بشأن المادة 206 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين³.

وإجمالاً يمكن تلخيص هذه الحالات على شكل الخطاطة التالية.



وإذا كان القاضي الدستوري المغربي يعتبر القواعد القانونية المبهمة غير دستورية والقواعد القانونية الغامضة لا يمكن البت فيها، فإنه لم يحدد معايير يمكن من خلالها التمييز بين المبهم والغامض، والإبهام والغموض يشتركان من الناحية اللغوية معا في مخالفتهما

إنه، تبعاً لذلك، يكون ما نصت عليه المادة 58 من أن الإنصات إلى والي بنك المغرب من طرف اللجان الدائمة للبرلمان المكلفة بالمالية يتم حول المسائل المتعلقة بالسياسة النقدية، غير مطابق للدستور».

¹. جاء في المعجم الوسيط، دار الشروق الدولية، الطبعة الرابعة، 2004، ص. 662: غمض المكان، غموضاً إذا انخفض انخفاضاً شديداً حتى لا يرى ما فيه، والشئ والكلام خفي، والغامض: الخفي، يقال حسب غامض غير معروف، وكلام غامض: غير واضح. وجاء في لسان العرب للفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، دار صادر، بيروت، المجلد 7، ص. 200. الغامض هو خلاف الواضح.

². الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى، وقرر رقم 1 بتاريخ 31 ديسمبر 1963، مرجع سابق.

³. المجلس الدستوري، قرار رقم 938-2014 بتاريخ « حيث إن ما ورد في هذه المادة من أن "للحكومة أن تطلب الدراسة المستعجلة لمشروع أو مقترح قانون، وذلك قبل اختتام المناقشة العامة بواسطة طلب موجه إلى رئيس مجلس المستشارين، ويطلع الرئيس المجلس فوراً على هذا الطلب للبت فيه" لا يمكن البت في مطابقته للدستور لما يكتنفه من غموض».

للوضوح. ومن خلال اجتهادات القاضي الدستوري يمكن القول: إن النصوص القانونية المبهمة هي تلك النصوص التي يتوقع تأويلها تأويلاً خاطئاً أو النصوص المتعددة المعاني والتي يقضي المجلس الدستوري بعدم دستورتها، أما القواعد القانونية الغامضة فهي تلك القواعد التي لا تأتي لها، والتي صيغت بطريقة يستحيل معها حتى الفهم الخاطئ، فهي نصوص مغلقة لا يستطيع القاضي الدستوري النفاذ إليها وبالتالي لا يستطيع مراقبة دستورتها. وهذا منطقي، إذ لا يمكن الحكم على نص مغلق يستحيل النفاذ إليه، فالتصريح بالمطابقة للدستور أو بعدمها هو عملية ذهنية تستدعي مقارنة نص قانوني مع الدستور، لذلك يقضي القاضي الدستوري المغربي بتأجيل البت في دستورتها إلى حين مراجعتها من طرف البرلمان. ونعتقد أن القاضي الدستوري المغربي كان موفقاً في التمييز بين النصوص المبهمة والنصوص الغامضة عكس نظيره الفرنسي الذي يقضي بعدم دستورية القواعد القانونية المبهمة والغامضة على حد سواء. وبخصوص تكريس القضاء الدستوري الفرنسي للمفهومية، فقد جاء متأخراً بالمقارنة مع نظيره المغربي، إلا أن اجتهاداته أكثر عدداً وتطوراً وعمقا. فالقاضي الدستوري الفرنسي أثار هو الآخر المفهومية من تلقاء نفسه، وربطها بسهولة الولوج إلى القاعدة القانونية، وجعل من المفهومية والولوجية هدفاً دستورياً واحداً، واستند في ذلك على المواد 4 و5 و6 و16 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن¹. واستند المجلس الدستوري الفرنسي بالمادة 6 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن من أجل ربط المفهومية بالمساواة، وبالمادة 16 من نفس الإعلان من أجل ربط المفهومية بضمان الحقوق، فمعرفة وفهم القانون هما شرطان أساسيان لتحقيق المساواة والضمان الفعلي لحقوق المواطنين².

¹. L'article 4 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dispose que: « la liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui: ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi »;

L'article 5 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dispose que: « la loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la Société. Tout ce qui n'est pas défendu par la Loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas ».

L'article 6 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dispose que: « la loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ».

L'article 16 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dispose que: « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ».

². Conseil constitutionnel français, décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, relative à la loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l'adoption de la partie législative de certains codes, précitée: « Considérant, [...] que cette finalité répond au demeurant à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi; qu'en effet l'égalité devant la loi énoncée par l'article 6 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et " la garantie des droits " requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d'une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables; qu'une telle connaissance est en outre nécessaire à l'exercice des droits et libertés garantis tant par l'article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n'a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel "

وحسب القاضي الدستوري الفرنسي، فإن المفهومية تفرض على المشرع وضع قواعد قانونية تتسم بالدقة والوضوح والابتعاد عن العبارات الملتبسة والمربكة من أجل حماية المخاطبين من كل تأويل مخالف للدستور ومن الاعتباط أو الاستبداد في التطبيق¹. كما يربط المفهومية بعدم الاختصاص السلبي، إذ تقتضي مفهومية القانون أن يمارس المشرع كامل اختصاصاته، وأن لا يتنازل عنها من خارج ما هو محدد في الدستور². وكل نص قانوني لم يمارس فيه المشرع كامل اختصاصاته يعتبره المجلس الدستوري الفرنسي لا يستجيب لهدف المفهومية والولوجية، فعدم الاختصاص السلبي شرط كاف وغير لازم (condition suffisante) (mais elle n'est pas nécessaire) للتصريح بأن القاعدة القانونية غير مفهومة. فهو شرط كاف وغير لازم لأنه قد يكون القانون غير مفهوم رغم أن المشرع مارس كل اختصاصاته، فقد تكون النصوص معقدة ومركبة تركيباً لغوياً صعباً يستعصي فهمها من طرف المخاطب العادي رغم أن المشرع مارس كامل اختصاصاته.

وبالرجوع إلى قرارات المجلس الدستوري الفرنسي، يتضح أن أغلب ردوده المتعلقة بالدفعات التي اعتمدت المفهومية جاءت عكس ما ذهب إليه الطاعنون، حيث كان يصرح بأن المقتضيات المطعون فيها تستجيب لهدف المفهومية والولوجية، وأنه في الحالات القليلة الأخرى كان للمجلس الدستوري موقفان: إما أنه يتجاهل المفهومية والولوجية ولا يجب عليها أو أنه يضيف عناصر أخرى مثل مبدأ الوضوح وعدم الاختصاص السلبي ويقضي بعدم دستورية المقتضيات القانونية معتمداً في ذلك على ما أضاف. هذا الأمر، جعل بعض الفقه يعتقد أن الهدف الدستوري المتمثل في المفهومية والولوجية ليست في حد ذاته موجبا للتصريح بعدم الدستورية³.

صحيح أن المجلس الدستوري الفرنسي لم يكن واضحاً جداً في هذا المجال، وإذا كان الوضع فعلاً كما يراه الأستاذ فرانسوا لوشير François LUCHAIRE، فمن حقنا أن نطرح

tout ce qui n'est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas'' ».

¹. Conseil constitutionnel français, décision n°2003-475 DC du 24 juillet 2003, relative à la loi portant réforme de l'élection des sénateurs, journal officiel du 31 juillet 2003, p.13038, recueil, p. 397, « considérant que [...] l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent, afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ».

². Conseil constitutionnel français, décision n°2001-455 DC du 12 janvier 2002, journal officiel du 18 janvier 2002, p. 1053, recueil, p. 49, « Considérant qu'il appartient au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution; qu'il doit, dans l'exercice de cette compétence, respecter les principes et règles de valeur constitutionnelle et veiller à ce que le respect en soit assuré par les autorités administratives et juridictionnelles chargées d'appliquer la loi; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, lui imposent, afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ».

³. LUCHAIRE (F.), « Brèves remarques sur une création du Conseil constitutionnel: l'objectif de valeur constitutionnel », op. cit., p. 680.

السؤال التالي: لماذا يشير القاضي الدستوري هذا الهدف من تلقاء نفسه إذا لم يكن بحاجة إليه فيما يخص مراقبة دستورية القوانين؟

في سنة 2016، حسم النقاش وأعلن القاضي الدستوري الفرنسي بصريح العبارة عدم دستورية مادة قانونية لأنها لا تستجيب فقط لشروط المفهومية والولوجية¹.

الفقرة الثانية: مفهومية القواعد القانونية والرقابة البعدية

دخلت تقنية سؤال الأولوية الدستورية (Question prioritaire de constitutionnalité)

إلى القانون الدستوري الفرنسي مع المراجعة الدستورية لسنة 2008²، وتعطي هذه التقنية فرصة للمواطنين من أجل الطعن في القوانين بعد إصدار الأمر بتنفيذها وفق شروط حددها قانون تنظيمي³، وبوجه الطعن فقط ضد مقتضيات القانونية المدفوع بعدم دستوريتها والمؤثرة سلبا على الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور، ويكون ذلك بمناسبة محاكمة. لهذه التقنية ثلاثة أبعاد⁴:

□ منح المتقاضى حقا جديدا يتمثل في التمتع بالحقوق التي يضمنها الدستور؛

□ تطهير المنظومة القانونية من المقتضيات غير الدستورية؛

□ ضمان سمو الدستور على القوانين الداخلية.

ويطرح السؤال: كيف تعامل القاضي الدستوري الفرنسي في سؤال الأولوية الدستورية مع

مفهومية القانون، خصوصا وأنه كان يشير المسألة من تلقاء نفسه وكان صارما في هذا المجال؟

كانت أول مناسبة للمجلس الدستوري الفرنسي في هذا المجال بتاريخ 22 يوليو 2010

في القرار رقم QPC 4/17-2010، حيث جاء من بين دفعات الطاعنين أن الفقرة 4 من المادة 137

من القانون رقم 2008.1443 بتاريخ 30 ديسمبر 2008 المغير لقانون المالية لسنة 2008 لا

تستجيب للهدف الدستوري المتمثل في مفهومية القانون وسهولة الولوج إليه.

في رده، ذكر المجلس الدستوري بأن المفهومية والولوجية هدف ذو قيمة دستورية يلزم

المشرع بسن مقتضيات غاية في الدقة، والحرص على صياغتها بتعبير غير ملتبس، وصرح بعد

ذلك مباشرة بأن إهمال هذا الهدف الدستوري ليس لوحده كافيا من أجل التصريح بعدم

الدستورية بناء على سؤال الأولوية الدستورية الذي يجد أسسه القانونية في الفقرة الأولى من

¹. Conseil constitutionnel français, décision n° 2016-741 DC du 8 décembre 2016, journal officiel 0287 du 10 décembre 2016, texte n° 4: « ... ces dispositions portent atteinte, par leur contradiction, à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Par conséquent, l'article 28 de la loi déferée est contraire à la Constitution ».

². L'article 61-1 de la Constitution française de 1958 dispose : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur le renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ».

³. Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, journal officiel n° 0287 du 11 décembre 2009, texte n° 1, p. 21379.

⁴. GUILLAUME (M.), « La question prioritaire de constitutionnalité », disponible sur :

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/qpc_mguillaume_19fev2010.pdf, consulté le 22/12/2017.

المادة 61 من دستور فرنسا¹. وأعاد المجلس الدستوري الحثية نفسها في القرار رقم 134-2011 QPC بتاريخ 17 يونيو 2011².

إن ما يستنتج منطقياً من هذه الحثية هو أن المقتضيات المطعون فيها تتسم بانعدام المفهومية والولوجية، وأن مفهومية وسهولة الولوج إليها شرط لازم وغير كاف (Condition nécessaire et insuffisante) للتصريح بعدم دستورية النص القانوني المطعون فيه، بمعنى أن المجلس الدستوري لن يصرح بعدم الدستورية إلا إذا اقترنت المفهومية والولوجية بأمر آخرى (سنرى هذه الأمور لاحقاً). ومما يعزز هذا الاستنتاج، هو أنه في الحالات التي تكون فيها المقتضيات المطعون فيها مفهومة وسهلة الولوج فإن المجلس الدستوري لا يتردد في الإعلان صراحة بأنها كذلك³. إذن، ففي الحالات التي يصرح فيها بأنها غير كافية لوحدها فإنه يصرح ضمناً بأن المقتضيات القانونية المطعون فيها لا تستجيب لشروط المفهومية والولوجية، لكن منطوق القرار يعلن العكس لأنه يصرح فيه أن المقتضيات المطعون فيها مطابقة للدستور. إن التحليل الذي يستعمله القاضي الدستوري الفرنسي غير منطقي، فإما أن تكون النصوص المطعون فيها تستجيب لهدف المفهومية والولوجية وبالتالي وجب عليه التصريح بذلك كما اعتاد أن يفعل، وإما أن تكون هذه النصوص معيبة من ناحية المفهومية والولوجية وبالتالي وجب عليه أن لا يصرح بدستوريتها وأن يكتفي بالإشارة، في المنطوق، إلى أنها غير مفهومة وغير كافية للتصريح بعدم الدستورية بناءً على الفقرة الأولى من المادة 61 كما كان يفعل في الحثيات.

إن الدارس لقرارات المجلس الدستوري الفرنسي المتعلقة بالمفهومية والولوجية في مجال السؤال الأولوية الدستورية يلاحظ أن المجلس يكرر دائماً أن هدف المفهومية والولوجية ليس لوحده كافياً للتصريح بعدم دستورية مقتضى قانوني بناءً على الفقرة الأولى من المادة 61 من دستور 1958 أي أن المفهومية شرط لازم وغير كاف، فما الذي ينقصه للتصريح بعدم دستورية نص قانوني لا تستجيب لهذا الهدف؟

في الحقيقة، يصعب الجواب على هذا السؤال، لأنه لا يوجد قرار لحد هذه الساعة عالج بصريح العبارة هذه المسألة. أما قراره رقم 285-2012 QPC بتاريخ 30 نوفمبر 2012 وإن اعتمد فيه على هدف المفهومية والولوجية، فإنه استعمل كذلك الفقرة الأولى من المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن الفرنسية هي اللغة الرسمية للدولة، وقضى بعدم دستورية المقتضيات المطعون فيها بحجة أنها لم تترجم من اللغة الألمانية إلى اللغة الفرنسية⁴.

¹. Conseil constitutionnel français, décision n° 2004-14/17 QPC du 22 juillet 2010, journal officiel du 23 juillet 2010 p. 13615, texte n° 115, recueil p. 156 : « *considérant que, si l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, [...] impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution* ».

². Journal officiel du 18 juin 2011, p. 10456, texte n° 44, recueil p. 278.

³. Conseil constitutionnel français, décision n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, journal officiel n° 0021 du 25 janvier 2015, p. 1150, texte n° 26 : « *Considérant que les dispositions contestées, qui ne sont en tout état de cause pas entachées d'inintelligibilité, ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit; qu'elles doivent être déclarées conformes à la Constitution* ».

⁴. Conseil constitutionnel français, décision n° 2012-285 OPC du 30 novembre 2012 : « *Considérant que les dispositions contestées, rédigées en allemand, n'ont pas donné lieu à une publication de la traduction officielle prévue par les lois du 1er juin 1924 susvisées; qu'aux*

لكن، إذا بقي المجلس الدستوري الفرنسي وفيما للمنطق والتعليل الذي استعمله فيما يتعلق بعدم الاختصاص السلبي، فإنه يمكن القياس على ذلك والخروج بقاعدة توّطر المراقبة البعدية لدستورية القوانين بناء على انعدام المفهومية والولوجية.

في حالة عدم الاختصاص السلبي، يصرح المجلس الدستوري الفرنسي بأن عدم الاختصاص السلبي ليس لوحده كافيا للتصريح بعدم دستورية قاعدة قانونية إلا إذا كان يؤثر سلبا على حق أو إحدى الحريات التي يضمنها الدستور¹، وهذا ما فعله بتاريخ 28 مارس 2013 في قراره رقم 298-2012 QPC حينما لا حظ أن عدم الاختصاص السلبي يؤثر سلبا على الحق في الطعن². وقياسا على هذه الحالة، يمكن القول إن المجلس الدستوري لا يصرح بعدم دستورية مقتضى بناء على هدف المفهومية والولوجية إلا إذا كان هذا الهدف يؤثر سلبا على حق أو على إحدى الحريات التي يضمنها الدستور.

وبالنتيجة، في سؤال الأولوية الدستورية، لن يصرح المجلس الدستوري الفرنسي بعدم دستورية قاعدة قانونية بناء على الهدف الدستوري المتمثل في المفهومية والولوجية (كما هو الحال في عدم الاختصاص الإيجابي) إلا إذا توفرت الشروط الثلاثة التالية مجتمعة:

□ يجب أن يمس النص القانوني هدف المفهومية والولوجية؛

□ يجب أن يحدث النص القانوني ضررا متعلقا بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور؛

termes du premier alinéa de l'article 2 de la Constitution: « La langue de la République est le français »; que si la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, l'atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité de la loi qui résulte de l'absence de version officielle en langue française d'une disposition législative peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité; que, toutefois, compte tenu de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée au considérant 11, il n'y a pas lieu pour le Conseil constitutionnel d'examiner le grief tiré de la violation de ces exigences constitutionnelles ».

¹. Conseil constitutionnel français, décision n° 2016-537 QPC du 22 avril 2016, journal officiel n° 0097 du 24 avril 2016, texte n° 29: «Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution ...; que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit».

². Conseil constitutionnel français, décision n° 2012-298 QPC du 28 mars 2013, journal officiel du 30 mars 2013, p. 5457, texte 113, recueil p. 513: «Considérant que l'absence de détermination des modalités de recouvrement d'une imposition affecte le droit à un recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789;

Considérant que les dispositions contestées ne prévoient pas les modalités de recouvrement de la taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises; qu'en omettant de définir les modalités de recouvrement de la taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises, le législateur a méconnu l'étendue de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution; que, par suite, les dispositions des huit premiers alinéas du paragraphe III de l'article 1600 du code général des impôts dans leur rédaction résultant de la loi de finances pour 2011 susvisée doivent être déclarées contraires à la Constitution ».

□ يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الضرر وهدف المفهومية والولوجية المثار¹.

خاتمة

تندرج مفهومية القانون في إطار الأمن القانوني وذلك من خلال تجويد المنظومة القانونية، وأثارها القضاء الدستوري المغربي والقضاء الدستوري الفرنسي من تلقاء نفسيهما عدة مرات بمناسبة الرقابة القبلية على دستورية القوانين. وإذا كان موقف القاضي الدستوري المغربي واضحا في هذا المجال، رغم أنه لم يشير بالدقة الكافية إلى الأسس القانونية التي اعتمدها والطبيعة القانونية للمفهومية، فإن موقف القاضي الدستوري الفرنسي جعل الفقه يختلف حول اعتماد المفهومية كآلية من آليات الرقابة على دستورية القوانين.

وفيما يتعلق بالرقابة البعدية، فقد كان الدافعون بعدم الدستورية يشيرون هذا الهدف الدستوري، وكان القاضي الدستوري الفرنسي يرد، في كل مرة، إما أن المقتضيات المطعون فيها تستجيب لهذا الهدف أو أن هذا الأخير ليس لوحده كافية للتصريح بعد الدستورية بناء على الفقرة الأولى من المادة 61 من الدستور. وقياسا على عدم الاختصاص السلبي، خلصنا إلى أن التصريح بعد الدستورية لعيب انعدام المفهومية يرتبط بثلاثة شروط يجب أن تكون مجتمعة، ويتعلق الأمر ب:

- يجب أن يمس النص القانوني هدف المفهومية والولوجية؛
- يجب أن يحدث النص القانوني ضررا متعلقا بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور؛
- يجب أن تكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الضرر وهدف المفهومية والولوجية المثار.

¹. تذكرنا هذه المسألة بقواعد المسؤولية الإدارية: الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

سياسة التعمير بين إشكالية العقار وتعدد المتدخلين

فتح الله مجاد

باحث في سلك الدكتوراه

جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء

عرف المغرب كباقي المجتمعات المعاصرة ظاهرة التعمير في بداية القرن العشرين نتيجة النمو الديموغرافي والعمراني السريعين، لكن ذلك لا يلغي التنظيم الذي كانت تعرفه بعض المدن المغربية العتيقة، حيث أحيطت المدن بالأسوار وتمحورت حول المسجد والسوق المركزي وتميزت بوجود العديد من الأحياء الوظيفية المتخصصة وخاصة في الصناعات اليدوية والتجارة.

وبقي إعطاء تعريف محدد للتعمير ليس بالأمر السهل، نظرا لاختلاف المقاربات والزوايا المعتمدة في تحديد مفهومه. وهكذا يعرفه الفقيه أوبي (J.M.auby): "بأنه مجموعة من الإجراءات التقنية والقانونية والاقتصادية والاجتماعية التي تساعد على تطوير المجتمعات بشكل منسجم وعقلاني وإنساني"¹.

ونظرا للتطور السريع الذي عرفه النمو الديموغرافي فإنه تم تسجيل حاجيات ضخمة في مجال السكن والخدمات العمومية والتجهيزات الأساسية فضلا عن خلق فرص العمل والتشغيل سواء للسكان الحضريين أو القرويين.

ولسد الحاجيات المذكورة لعب العقار دورا مهما في توفير الأرضية الأساسية التي تنطلق منها مختلف المشاريع العمومية في مختلف المجالات الاقتصادية والسياحية والعمرانية... وذلك من خلال توفير الأوعية العقارية الضرورية لإحداث وإقامة المشاريع والبنيات التحتية المهيكلية للمجال.

إضافة إلى الدور الحيوي الذي يلعبه العقار في منظومة التنمية، فإنه هو وسيلة الدولة في مجال التعمير والتخطيط العمراني، وبالتالي فالعقار يساهم بدور فعال في تنفيذ السياسات العمومية الرامية إلى تحسين ظروف عيش المواطنين ومحاربة الفقر والإقصاء، كما يساهم في الحركة التنموية، فلا يمكن تصور نجاح أي سياسة عمومية دون ضبط مجال العقار وتنظيم استعمالاته في مجال التعمير والتهيئة والتخطيط العمراني بغية ضبط النمو والتوسع الحضري.

وفي هذا الإطار، عملت الدولة على تنظيم المجال من خلال إصدارها لمجموعة قوانين من بينها ظهير 16 أبريل 1914² المتعلق بتصنيف الأبنية والتصاميم الموضوعة لتهيئة المدن وتوسيع نطاقها وظهير 14 يونيو 1933³ المتعلق بالتجزئات العقارية مرورا بظهيري 1952 و1953³ المتعلقين على التوالي بالتعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات واللذين تم نسخهما على التوالي بقانوني 12-90 المتعلق بالتعمير⁴ و25-90 المتعلق

¹- M.AUBY, «Droit administratif», précis Dalloz, 1973, p73

²- ظهير 16 أبريل 1914، ج.ر بتاريخ 20 أبريل 1914 المتعلق بتصنيف الأبنية والطرق والتصاميم الموضوعة لتهيئة المدن وتوسيع نطاقها والحرمان والجبايات المفروضة على الطريق.

³- ظهير 7 ذي القعدة 1371 (30 يوليوز 1952) بشأن الشؤون المعمارية ج ر عدد 2083، بتاريخ 05 محرم 1372 (02 شتنبر 1952).

⁴- ظهير شريف رقم 31-91-1 الصادر في 15 ذي الحجة 1422 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون 12-90 المتعلق بالتعمير، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992 الذي ألغى وعوض ظهير 7 من ذي القعدة 1371 (30 يونيو 1952)

بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات¹ إضافة إلى ظهور 25 يونيو 1960 بشأن تنمية التكتلات القروية، الذي يعد أول نص يصدر بعد الاستقلال في ميدان التعمير بخصوص التجمعات القروية.

وبعد ذلك وجد المغرب نفسه، مضطرا لإيجاد آليات قانونية مضبوطة لتجاوز مشاكل تنظيم المجال الحضري، تجلت في إصدار قانون 12-90 وقانون 25-90 اللذان خولا للمجالس الجماعية صلاحيات تقريرية في تنفيذ ومراقبة وثائق التعمير والسهر على فرض احترام مقتضياتها. كما صدر مؤخرا القانون رقم 12-66 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء².

هذه التشريعات في مجموعها استهدفت ضبط الظاهرة العمرانية من خلال القواعد المرتبطة بتنظيم المجال الترابي، فتكريس سياسة المراقبة والمتابعة جاءت بهدف منع المخالفات في ميدان التعمير والبناء وبالاكتفاء على الآليات القانونية وأيضا على دور السلطات الإدارية والقضائية. وتنظيم اختصاصات الهيئات المتدخلة إلى جانب الدولة والمؤسسات المتخصصة الأخرى في ميدان التعمير.

هذا إضافة إلى إصدار مجموعة من القوانين المرتبطة بالمجال والعمران خاصة تلك المتعلقة بالعقار الذي اعتبر أساس كل دراسات التعمير، وهو الذي يتحكم عمليا في التعمير لكونه يعتبر بمثابة مادته الأولية. وتبين مختلف التجارب أن الجانب العقاري يعتبر حجر الزاوية بالنسبة للمشاكل المتعددة التي تثيرها مختلف تدخلات الدولة في مجال التوسع العمراني والتخطيط الحضري.

ويظهر جليا أن الموضوع يكتسي أهميته من خلال المشاكل التي أضحت تطرحها مسألة إدارة وتدبير المجال في ظل تعدد وظائفه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة، والإكراهات الناجمة عن النمو الديموغرافي السريع والهجرة القروية والفقر والتمدن السريع والتناقضات المحلية من جهة أخرى.

وانطلاقا من الأهمية السالفة الذكر، سنتناول الموضوع وفق المنهج الوصفي التحليلي الذي يعد من أكثر مناهج البحث الاجتماعي استعمالا نظرا لمدى ملاءمته مع الواقع الاجتماعي وخصائصه.

وتماشيا مع هذا المنهج فإن الإشكالية التي سنعالجها في إطار هذا الموضوع يمكن صياغتها على الشكل التالي: إلى أي حد يمكن أن تتأثر سياسة التعمير بإشكالية العقار وتعدد المتدخلين فيها؟

للإحاطة بالإشكالية المطروحة، سنتناول الموضوع من خلال الفصلين التاليين: الأول يتمحور حول سياسة التعمير وإكراهات السياسة العقارية، والثاني يتعلق بسياسة التعمير وإشكالية تعدد المتدخلين.

الفصل الأول: سياسة التعمير وإكراهات السياسة العقارية

يحيل مفهوم السياسة العقارية إلى مجموع التدابير التشريعية والتنظيمية والآليات التدبيرية الهادفة إلى تنظيم استعمال الأراضي بكافة أصنافها، والتحكم في التخطيط العمراني والحضري والبيئي، وتعبئة العقار لإنجاز المشاريع التنموية في مختلف المجالات، والإسهام في

¹ - ظهور شريط رقم 7-92-1 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون رقم 90-25 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، جريدة رسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليوز 1992)، ص 880

² - ظهور شريط رقم 124-16-1 صادر في 21 من ذي القعدة 1437 (25 غشت 2016) بتنفيذ القانون رقم 12-66 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء، جريدة رسمية عدد 6501 بتاريخ 19 شتنبر 2016، ص 6630

ضبط السوق العقارية للحد من المضاربة، وتيسير الولوج إلى العقار وفق مبادئ الشفافية وتكافؤ الفرص، كل ذلك في استحضار لمبدأي الأمن والعدالة العقاريين.¹

والمحلل لوضعية الهياكل العقارية من ناحية تأثيرها في العملية التنموية يجد بأن العقار يعاني بشكل عام من مشاكل تجعل منه عائقا للتنمية، بدل أن يكون أداة من أدواتها، فإذا كان العقار يعتبر أساس كل تنمية اقتصادية واجتماعية، ومنطلق أي مشروع কিفما كان نوعه، فإن تعدد هياكله وأنظمته، وتنوع القوانين المطبقة عليه، تجعله يفقد القوة الضمانية والائتمانية المسهلة لوسائل التمويل الضرورية للاستثمار، وكذا حرية تداوله في السوق العقارية الموفرة لشروط إعادة توظيفه وهيكلته التلقائية.²

وفي هذا السياق، يمكن الإشارة إلى وجود جملة من الاختلالات والإكراهات التي تعيق اضطلاع العقار بدوره في التنمية، سواء على مستوى ضبط البنية العقارية وتأمين الوعاء العقاري وتصفيه وضعيته القانونية والمادية، أو على مستوى استعماله وتعبئته.³ ولأجل ذلك سنحاول من خلال مبحث أول تناول واقع السياسة العقارية ومدى ارتباطها بالتعمير، على أن نتطرق في مبحث ثاني إلى السياسة العقارية كأساس للتخطيط الحضري والتنمية العمرانية.

المبحث الأول: واقع السياسة العقارية ومدى ارتباطها بالتعمير

إن العلاقة الجدلية التي تربط العقار بالتعمير على اعتبار أن العقار المادة الأساسية التي توضع عليها المشاريع العمرانية، تجعل التعمير الأداة القانونية الناجحة في تسخير العقار خدمة للتنمية.

غير أن هذه العلاقة تواجهها عدة صعوبات والتي يطرحها العقار في ارتباطه بالتدبير العمراني، وهي تكمن أساسا في تعقد المقننات القانونية، التي تؤطر التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والبناء فضلا عن تعدد الأنظمة العقارية وصعوبة تجنيد معظمها لفائدة التعمير، هذا التنوع، وتعدد الجهات المتدخلة في تدبيره، أفرز بدوره جملة من الإكراهات والاختلالات والقيود التي تعيق تصفيه الوضعية القانونية للعقار وتنظيم تداوله واستعماله وإدماجه في التنمية.⁴

ولكشف تأثير السياسة العقارية بالمغرب في التعمير والتنمية العمرانية سنتطرق في المطلب الأول للسياسة العقارية بين تعدد الأنظمة وازدواجية التقسيم على أن نخصص المطلب الثاني لدراسة تعقد وجود المساطر الإدارية المتعلقة بهذه السياسة.

المطلب الأول: السياسة العقارية بين تعدد الأنظمة العقارية والازدواجية

بقي الوعاء العقاري المغربي يعاني من مشاكل متعددة بسبب الأنظمة المتعاقبة عليه، الشيء الذي نتج عنه عدم توحيد الهيكلة العقارية من ملكية الأحباس، وملكية الأراضي الجماعية، والملكية العقارية العامة والخاصة للدولة وكذا التقسيمات السارية عليها بوجود عقارات محفظة وأخرى غير محفظة، وهو تنوع أدى إلى تعدد القوانين المطبقة، بل وتداخل نصوصها أحيانا.

¹ - الورقة التأطيرية للمناظرة الوطنية في "موضوع السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية" المنظمة بالصخيرات بتاريخ 9 و8 دجنبر 2015، ص 2

² - محمد مومن، "معيقات الاستثمار في أراضي الجموع" مقال منشور بسلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية "الأراضي السلالية بالمغرب"، منشورات مجلة الحقوق المغربية، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ص 99

³ - الورقة التأطيرية للمناظرة الوطنية في "موضوع السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية" مرجع سابق، ص 1

⁴ - الورقة التأطيرية للمناظرة الوطنية في "موضوع السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية" مرجع سابق، ص 2

وإذا تفحصنا النظام العقاري المغربي فإننا سنجد نظاما مزدوجا في هيكله، ومتنوعا في تركيبه، إذ يوجد نظام خاص بالعقارات غير المحفظة والذي أصبح يخضع لأحكام مدونة الحقوق العينية¹. وهناك نظام العقارات المحفظة وهو نظام الشهر العيني المنظم بواسطة قانون التحفيظ العقاري الصادر بتاريخ 12 غشت 1913. كما وقع تعديله بمقتضى القانون 14-07²، وظهير 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة الذي ألغي بمقتضى القانون رقم 39-08³ المتعلق بمدونة الحقوق العينية³.

والى جانب هذه الازدواجية نجد تنوعا في طبيعة الأملاك الموجودة حيث نجد الأنواع الآتية: الأملاك العامة، الأملاك الخاصة للدولة، أملاك الخواص، أو أراضي الملك وهي إما محفظة أو في طور التحفيظ، أو غير محفظة، الأراضي الجماعية، أراضي الأوقاف، أراضي الكيش (الجيش)... إلخ⁴.

ومراعاة لهذا التنوع والتعدد، يمكن تقسيم هاته الأنواع إما بالنظر إلى طبيعتها والأنظمة القانونية التي تخضع لها (الفقرة الأولى) وإما بحسب خضوعها لنظام التحفيظ العقاري وعدمه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعدد الأنظمة العقارية بالمغرب

يتميز النظام العقاري المغربي بتنوع هياكله، فالى جانب الملكية الخاصة التي تشكل حوالي 75% من الوعاء العقاري الوطني، نجد أملاك الدولة العامة والملك الخاص للدولة، والملك الغابوي، وأملاك الجماعات الترابية، والأراضي السلالية، وأراضي الجيش والأملاك الوقفية⁵. ويمكن القول أن هذه الأنظمة تطرح العديد من الإشكاليات التي تقف في وجه تطور العقار وذلك أن النظام العقاري المغربي نظام متنوع بطبيعته إلا أن طريقة تديره تنطوي على مجموعة من الإكراهات التي تؤثر على تأمين الوضعية القانونية لهذه الأنظمة العقارية المتعددة، وتعبئتها وإدماجها في التنمية.

وقد أفرز تطور النظام العقاري مجموعة من الأنظمة تتضارب اتجاهات الباحثين بخصوص تحديد عددها⁶، هذا التنوع أدى إلى تشتت الترسنة القانونية المنظمة للعقار وتعدد بنياته ومظاهره وأبعاده، فقد يكون العقار ثابتا كما يكون متنقلا، وقد يكون عاما كما قد يكون خاصا، وقد يكون في ملكية الدولة كما يكون في ملكية الأشخاص، وقد يكون عقارا بريئا وغابويا، وقد يكون قابلا للتصرفات كالمملك الخاص، وقد يكون مقيدا كالأحباس الأوقاف⁷، الشيء الذي زاد من صعوبة تديره وتسخره لخدمة مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية مما يقتضي جمعها في مدونة شاملة لكل الأنظمة.

وفي هذا الصدد، يمكن القول أن تنظيم الملكية يخضع لعدة جهات إدارية، وهذا التعدد في الجهات المهمة بشؤون العقار ينعكس سلبا على وضعية العقارات في المغرب ويحول دون

¹ - القانون رقم 39-08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 الموافق لـ 22 نونبر 2011) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011، ص 5587

² - القانون رقم 14-07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-177 المؤرخ في 25 ذي الحجة 1432 (22 نونبر 2011) الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011، ص 5575 وما بعدها.

³ - ادريس الفاخوري، "نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14-07" مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، طبعة 2013، ص 4

⁴ - ادريس الفاخوري، "نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14-07" مرجع سابق، ص 4

⁵ - التقرير التركيبي حول واقع قطاع العقار بالمغرب، المناظرة الوطنية في موضوع "السياسة العقارية للدولة ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية" دجنبر 2015، ص6

⁶ - P. Decroux، Droit foncier marocain ; Edition la porte, 1977, P12

⁷ - ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر بتاريخ 23 فبراير 2010 يتعلق بمدونة الأوقاف، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ 14 يونيو 2010، ص 3154.

إيجاد سياسة عقارية موحدة، كما أن جميع هذه العقارات تنقسم من حيث خضوعها لنظام التحفيظ العقاري إلى عقارات محفظة وأخرى غير محفظة وهذا ما سنتطرق إليه في الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: ازدواجية النظام العقاري المغربي

إذا تأملنا النظام العقاري بالمغرب، لا بد وأن نلاحظ كونه يعرف ثنائية أو ازدواجية تتمثل في وجود عقارات غير محفظة خاضعة لمقتضيات الفقه المالكي وبعض قواعد قانون الالتزامات والعقود إلى حين صدور مدونة الحقوق العينية وأخرى محفظة خاضعة بالأساس لظهير 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري المعدل والمتمم حاليا بمقتضى القانون 14-07 وظهير 19 رجب 1333 الموافق 02 يونيو 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة.

وأمام تعدد البنيات العقارية، احتل العقار غير المحفوظ مكانة بارزة في مختلف المشاريع التنموية، ووسيلة لضمان السلم الاجتماعي، لكن وكما هو معروف ف ضمان قيام العقار بالمهمة المنوطة به يتطلب صيانة حق الملكية لتسهيل التعامل في العقار سواء فيما يتعلق بتفويته وبيعه أو نقل ملكيته¹.

ونتيجة لضعف الضمانات التي يمنحها هذا النظام فإن المؤسسات المالية المقرضة أصبحت تتخذ الحيطة والحذر من جانبها كلما تعلق الأمر بعقار غير محفظ.

ولعل الإكراهات المرتبطة بالعقار غير المحفوظ من جهة، وضعف الرصيد العقاري من جهة أخرى، جعل المشرع يفكر في إدماج هذه العقارات غير المحفظة في صلب التنمية للتخفيف والحد من أزمة السكن². بإصدار قانون الملكية المشتركة 18-00، إلا أن هذا لا يخلو من تضارب الآراء والاجتهادات القضائية حول القانون الواجب التطبيق في حالة نشوء نزاعات بشأنه³.

ولقد دفعت كل هذه المعوقات بالمشرع إلى الأخذ بنظام موازي أكثر دقة وإحكاما، يكفل للملكية العقارية وضعاً قانونياً مستقراً ومبنياً على أسس علمية ومنطقية، وهو نظام التحفيظ العقاري.

ويشكل العقار المحفوظ الأرضية الأساسية لانطلاق المشاريع الصناعية والتجارية والسياحية المنتجة، وأداة لتحقيق الاستقرار والأمن والسلم الاجتماعي، بالنظر إلى الدور الفعال الذي يقوم به على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، غير أن اضطلاع العقار بهذه المهمة يتوقف على وجود إطار قانوني يوفر للملكية العقارية أرضية صلبة تمكن الجميع من التعامل بكل ثقة واطمئنان⁴. وذلك بخلاف الرسوم العدلية التي غالبا ما يشوبها الغموض أو التشكك بالنسبة للعقارات غير المحفظة.

ويؤدي نظام التحفيظ العقاري إلى استقرار الملكية العقارية وإلى خلوها من النزاعات المترتبة عن الحياة، وتقدم الحقوق، والتراخي على ملك الغير. كما يساهم هذا النظام في إرساء الدور الاقتصادي للعقار عندما يوفر الأرضية العقارية الثابتة والصالحة لجلب الاستثمار وتشجيع

¹ - صابرنا البجديني، "تعدد البنيات العقارية وإشكالية توثيقها، مرجع سابق، ص 179

² - ادريس الفاخوري، "السكن في ظل التشريعات العقارية الخاصة" مجلة الأملاك، العدد السابع، 2010، ص 25

³ - ادريس الفاخوري، "الحقوق العينية وفق القانون رقم 39-08، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، منشورات مجلة الحقوق، طبعة 2013، ص 59

⁴ - ادريس الفاخوري، "نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14-07، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013، ص 3

الإنتاج وإنشاء الثروات وإدماج العقارات في التنمية الوطنية الشاملة وتوفير الشغل والسكن بوجه خاص¹.

هذا، وبعد التطرق إلى العقار بين تعدد الأنظمة والازدواجية، لا بد من الوقوف على مدى جمود هذه الأنظمة وتعدد المساطر الإدارية المنظمة لواقع السياسة العقارية وعلاقتها بالتنمية العمرانية.

المطلب الثاني: جمود الأنظمة وتعدد المساطر الإدارية المتعلقة بها

إن التشريعات العقارية الجاري بها العمل أدت واجبها وأصبحت لذاتها تشكل إكراهات صلبة على تحقيق التنمية بجميع صورها بدليل بقاء مسطرة التحفيظ وكثرة إجراءاته وتعقيدها والركون إلى مسطرة التقاضي العادية في المسطرة المدنية عند وجود تعرض على مطلب التحفيظ وجمود الرسوم العقارية من جراء عدم التحيين وازدواجية النظام العقاري وعدم استقرار الملكيات العقارية².

إذا فالإلى أي حد ساهم جمود الأنظمة العقارية وقدمها (الفقرة الأولى) وكذا طول المساطر الإدارية وتعقدها (الفقرة الثانية) في شل عملية التعمير وإعاقته.

الفقرة الأولى: جمود الأنظمة العقارية وقدمها

إن الكيفية التي يتم بها الانتفاع بالعقار في أي بلد تنعكس إلى حد بعيد على مستوى هذا البلد، وترهن مصيره اقتصاديا وسياسيا واجتماعيا أيضا، واليوم لم يعد مجرد وجود قواعد منظمة للعقار كافيا لجذب الاهتمام به في العمليات الاستثمارية، بل أصبح المهم أكثر هو مدى وضوح هذه القواعد ودقتها³.

وفي إطار تشخيص وضعية البنية العقارية بالمغرب، فإن أول ملاحظة يمكن تسجيلها تتمثل في قدم الترسنة القانونية المطبقة على الملكية العقارية وتداخلها، مع ما يتبع ذلك من أوضاع قانونية متشابكة ومعقدة. كما أن تشتتها يخلق حالة من الفوضى القانونية تنتج عنها حالة الارتباك لدى الفاعلين الاقتصاديين، تؤدي إلى إحجامهم عن المبادرة والاندفاع نحو الاستثمار في العقار. مما يؤدي إلى سيادة جو من الركود ينعكس سلبا على وتيرة الدورة الاقتصادية، وبالتالي تعطيل عجلة النمو.

ويمكن القول أن الأنظمة العقارية بالمغرب بقيت بعد صدور مدونة الحقوق العينية كما كانت من قبل، سواء من حيث ازدواجية النظام بين محفظ وغير محفظ أو من حيث تعدد الهياكل العقارية الذي يؤكد أن استمرارها لا يشكل أي ضرر شريطة تحديث المنظومة القانونية المؤطرة لها بما يؤهلها للانخراط في التنمية الاقتصادية والمجالية⁴ وتجميع نصوصها بما يضمن وحدة المرجعية.

¹ - ورقة تقديمية للدعوة الوطنية حول "سياسة التحفيظ العقاري: الحاضر والمستقبل"، من تنظيم مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش: يومي: 18 و19 أبريل 2008، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، عدد 50، السنة 2008.

² - محمد بونبات، "الإكراهات في مجال التخطيط العمراني بسبب جمود العقار"، ندوة العقار والتنمية المجالية بمدينة تنزيت، يوم دراسي نظمه المجلس البلدي لمدينة تنزيت ومركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يوم السبت 13 مايو 2006، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2006، ص 172

³ - عبد الرزاق اصبيحي "مدونة الحقوق العينية بين ضرورة التوحيد وإكراهات الخصوصية" منشورات مجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة رقم 2013/7، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص 75

⁴ - عبد الرزاق اصبيحي "مدونة الحقوق العينية بين ضرورة التوحيد وإكراهات الخصوصية" مرجع سابق، ص 81

وبالإضافة لتشتت وقدم النصوص القانونية المنظمة للعقار، يواجه تسخير الرصيد العقاري في العملية التنموية إشكالية تعقد المساطر الإدارية، فأين تنحصر هذه الإشكالية وأين تتجلى مظاهرها؟

الفقرة الثانية: تعقد المساطر الإدارية لولوج العقار

لكشف تعقد مساطر الولوج للعقار لا بد من الإشارة إلى المعطيات المتعلقة بالتشريعات التي تحد من التصرف في العقار، وطغيان طابع الشياخ على الملكية العقارية وبطء مسطرة الخروج منه.

وفي سياق اختلافا المرجعية التشريعية للتصرف في العقار، نرى أنه قبل عهد الحماية، كان يخضع لقواعد الفقه الإسلامي طبقا للمذهب المالكي، ومن ثم كانت هناك وحدة في المرجعية التي يعتمد عليها القاضي لإصدار أحكامه، بالرغم من التنوع الموجود داخل المرجعية الموحدة.

تم ما لبث أن بسطت عليه الحماية سلطتها، مستقدمة معها ترسانة من القوانين ذات المرجعية اللاتنية، فنتجت عن ذلك ازدواجية في مرجعية القواعد القانونية المنظمة للعقار، بين مرجعية الفقه الإسلامي ومرجعية القانون اللاتيني. كما تعددت الأنظمة العقارية، حيث انضاف نظام عقاري جديد هو نظام العقار المحفظ إلى الأنظمة العقارية التي كانت موجودة قبل مجيء الاستعمار.

ورغم حصول المغرب على استقلاله، لم تفلح محاولة توحيد المرجعية، حيث فشلت مبادرة تقنين أحكام الفقه الإسلامي في شتى المجالات، بينما ظل العقار رهين ازدواجية المرجعية وتعدد الأنظمة.¹

أما فيما يخص طغيان طابع الشياخ على الملكية العقارية، فأوضحت وضعيته لا تتوافق وطموحات الأفراد، لأجل ذلك منح الفقه والقانون لكل شريك حق المطالبة بقسمة المال المشاع وتمكينه من حصته، ولا حق لباقى الشركاء في إرغامه على البقاء معهم في حالة الشياخ أو بيع حصته وحده لأن النصيب الشائع غالبا ما لا يجد إقبالا عليه من طرف المشتري الذي يتهرب من ضرر الشركة.²

ويتبين أن نظام الملكية الشائعة يطرح صعوبة كبيرة على مستوى تدبير العقار. ذلك أنه يتطلب من المالك على الشياخ الراغب في إنجاز مشاريع استثمارية الحصول على موافقة مجموع الشركاء وإلا أصبح تصرفه بمثابة مغامرة، وهو الشيء الذي لا يسمح بإدماج هذا النوع من العقار في مسار التنمية.

وللتخفيف من سلبياته وتيسير سبل الخروج من حالة الشياخ بالقسمة والتفويت للعقار الشائع ملكيته بين عدة أفراد³، يستحسن التشجيع على القسمة بتبسيط إجراءاتها، والسرعة في البث فيها، والتخفيف من تكاليفها، والتشجيع على تحفيظ الأملاك الشائعة بمساطر أبسط وأسرع.⁴

¹ عبد الرزاق صبيحي "مدونة الحقوق العينية بين ضرورة التوحيد وإكراهات الخصوصية" مرجع سابق، ص 73

² محمد الكشور، "القسمه القضائية في القانون المغربي" مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2011، ص 13

³ محمد بونبات، الإكراهات في مجال التخطيط العمراني بسبب جمود العقار، مرجع سابق، ص 173

⁴ عبد الكريم الطالب، "الشياخ والاستثمار: الواقع والآفاق"، أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف عمالة الحوز والمكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي للحوز ويتعاون مع مكتب الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش، حول "العقار والاستثمار" المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2005، ص 174

ويمكن القول أنه رغم الاكراهات والاختلالات المرتبطة بتدبير العقار فإن هذا الأخير شكل اللبنة الأساسية للتخطيط الحضري والتنمية العمرانية.

المبحث الثاني: السياسة العقارية كأساس للتخطيط الحضري والتنمية العمرانية

بعد تشخيص واقع السياسة العقارية بالمغرب آنفا، لا بد من الإشارة إلى الدور الذي يمكن أن تلعبه هذه السياسة في إنجاح التخطيط الحضري والتنمية العمرانية. ومن أجل الوقوف على ذلك سنتطرق إلى مدى مساهمة بعض الأنظمة العقارية في عملية التعمير من خلال سرد بعض الآليات المستعملة لتوفير العقار في مطلب أول، على أن نخصص المطلب الثاني لافتراح بعض التدابير والإصلاحات اللازمة للتنمية العمرانية.

المطلب الأول: آليات توفير العقار لدراسات التخطيط الحضري

إذا كانت سياسة التعمير تركز على الملكية العقارية وتعتبرها رصيда عقارية هاما يجب تنميته وتوزيعه بين أفراد الجماعة بطريقة عادلة، فإن توفير الأراضي اللازمة، في الوقت المناسب والمكان المناسب، يطرح عدة إشكاليات كما أن الطلب على الأراضي أصبح يعرف تزايدا ملحوظا، وذلك ليس فقط بسبب ارتفاع نسبة التمدن، ولكن أيضا بسبب تطور العادات والتقاليد الاجتماعية والثقافية.¹

وفي هذا السياق، تحتاج دراسات التخطيط الحضري لمجموعة من الآليات لتوفير العقار باعتباره لبنة أساسية لقيام أي مشروع استثماري، سواء عن طريق إعادة تكوين الرصيد العقاري أو الحد من المضاربة العقارية ومراقبة السوق العقارية والحد من الفوضى التي يمكن أن تنشأ على مستوى الأئمة.

الفقرة الأولى: إعادة تكوين الرصيد العقاري لإدماجه في التخطيط الحضري

إذا كان التعمير هو مجموعة من العمليات والتدخلات التي تقوم بها الدولة بهدف تنظيم المجال، فإن مثل هذه العمليات تحتاج إلى رصييد عقاري كافٍ.² كما أن عملية توفير الرصيد العقاري لضمان تخطيط محكم يعتبر حجر الزاوية في أية تنمية حضرية، بيد أن التخطيط لا يمكن أن تقوم له قائمة دون التوفر على الأراضي التي سيطبق عليها، علما أن عملية توفير الوعاء العقاري تصطدم بمجموعة من الإكراهات المرتبطة بالملكية والنظام العقاري.

لذا فإن جل الدول تعمل على وضع سياسة عقارية تهدف إلى تجاوز المشاكل العقارية وتوفير الأراضي اللازمة لتوسيع المدارات الحضرية. على اعتبار أن هناك علاقة متينة بين السياسة العقارية والتعمير، حيث لا يمكن التخطيط للتوسع العمراني في غياب التخطيط للتحكم في المسألة العقارية.³

ولتبني استراتيجية جديدة لتدبير العقار وجعله في خدمة التنمية ينبغي أن يتم ذلك في إطار مقارنة شمولية تعيد النظر في الوسائل المتاحة للدولة في تكوين رصييدها العقاري، هذا الرصييد الذي لم يعد يستجيب لمتطلبات التوسع العمراني والحضري الذي يعرفه المغرب وبالتالي يتعين إعادة النظر في الآليات المساهمة في تكوين الملك الخاص للدولة ويمكن إجمالها في عملية تشمين هذا الملك وتصفية وعائه عن طريق الاقتناء تم ممارسة حق الشفعة ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة. وتصفية الوعاء العقاري للأنظمة العقارية الأخرى عن طريق تمليك العقارات الجماعية مثلا ورفع الوصاية عنها.

¹ - الهادي مقداد، "السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى" مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000، ص 63

² - الهادي مقداد، "السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى" مرجع سابق، ص 62

³ - عبد الرحمان أبو لهريس، "الهياكل العقارية، الإشكالية وتحديات المستقبل بشأن توسع التجزئات العقارية" مطبعة وليلي للطباعة والنشر، التجزئة العقارية والتعمير، الطبعة الأولى 2002، ص 115

بالإضافة إلى آليات تشمين الملك الخاص للدولة وتمليك أراضي الجماعات السلالية، لابد من الإشارة إلى تصفية الوعاء العقاري والحد من المضاربة العقارية.

الفقرة الثانية: الحد من المضاربة العقارية وتسهيل الولوج إلى السكن

إن النمو الديمغرافي والهجرة القروية وما يتولد عنهما من حاجيات للسكن والأراضي الصالحة للبناء، وتغشي المضاربة العقارية أدى إلى خلق حالة من عدم التوازن في العرض والطلب على العقار، الأمر الذي نتج عنه تفاقم مشاكل أخرى لها علاقة مباشرة بهذه الوضعية كالمباني العشوائية وأحياء الصفيح، وانعدام الوسائل الصحية والتجهيزات الأساسية أي بشكل أعم أدى إلى تعمير فوضوي.¹

والملاحظ أنه بالإضافة للمعوقات الطبيعية التي قد تعرقل توسع بعض المدن، نجد في الغالب نقصان في الأراضي الصالحة للبناء، فهي منعدمة أو مجمدة لأغراض المضاربة أو تابعة لملاكات عمومية أو أنظمة عقارية أخرى يصعب الحصول عليها أو يطول أمد اقتنائها نتيجة بطء وتعقيد المسطرة، الأمر الذي يغدي المضاربة العقارية ويشكل عرقلة للتنمية الحضرية.² وقد ترتب عن الوضعية تراجع العقارات الممكن تعبئتها عمرانيا في عدد من جهات المملكة، مما يؤثر على السوق العقارية ويشجع على المضاربة الضارة ويعرقل التنمية العمرانية.³

إن هاجس الحد من المضاربة العقارية وتوفير العقار يحتل مكانة هامة في كل المشاريع السكنية والتجهيزات الأساسية والمرافق الاجتماعية، حيث تتدخل الدولة في مجال السكن من خلال جملة من البرامج التي تهدف إلى محاربة السكن غير اللائق وتكثيف العرض السكني وتنويعه وتحسين ظروف السكن، وضبط السوق العقارية.⁴

إذا في ظل وجود هذه الإكراهات لا بد للدولة أن تتدخل باتخاذ تدابير لتجاوزها والحد من نتائجها والنهوض بسياسة التعمير وتحقيق التنمية العمرانية.

المطلب الثاني: التدابير العقارية اللازمة للتنمية العمرانية

إن المسألة العقارية تحدد بشكل كبير مستقبل التخطيط الحضري مادام هذا التخطيط لا يمكن أن تقوم له قائمة دون التوفر على الأراضي التي سيطبق عليها. ذلك أن هناك علاقة متينة بين السياسة العقارية وسياسة التعمير. ولا يمكن التخطيط للتوسع العمراني بمنأى عن المسألة العقارية. كما لا يمكن أن تؤدي سياسة التعمير أكلاها إلا إذا كانت الدولة تتوفر على ما يكفي من الأراضي، وبشكل عام لا يمكن أن نتحدث عن سياسة عقارية ناجحة إلا إذا كانت هذه الأخيرة تستجيب لتوجهات المخططين في المجال الحضري.⁵

وبالتالي فإن تنظيم المجال العمراني رهين باستعمال المجال العقاري، وتعتبر وثائق التعمير إطارا قانونيا للتخطيط وأداة أساسية لاستغلال الأراضي الحضرية وضمان حسن استعمالها على المدى القريب والبعيد. إذن إلى أي حد يمكن أن يؤثر البعد العقاري في دراسات التعمير؟ وماهي التدابير التي اعتمدها المغرب لتوفير الظروف الملائمة لإدماج العقار في دواليب

¹ - محمد الوكاري، "العقار بين الازدواجية وتعدد الأنظمة ومتطلبات التنمية الحضرية"، ندوة العقار والتنمية المجالية بمدينة تنزيت، ص 242

² - محمد الوكاري، "العقار بين الازدواجية وتعدد الانظمة ومتطلبات التنمية الحضرية"، مرجع سابق، ص 254

³ - مولاي عبد السلام شكيري "مدى اختصاص الادارة في مراقبة الجوانب العقارية حين البث في طلبات التجزئ والبناء"، ندوة العقار والتنمية المجالية بمدينة تنزيت، يوم دراسي نظمه المجلس البلدي لمدينة تنزيت ومركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يوم السبت 13 مايو 2006، المطبعة والورافة الوطنية للدواوين مراكش، الطبعة الاولى 2006، ص 192

⁴ - التقرير التركيبي حول واقع قطاع العقار بالمغرب، مرجع سابق، ص 13

⁵ - الهادي مقداد، "السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى" مرجع سابق، ص 9

سياسة التعمير (الفقرة الأولى) وما الجدوى من التكامل بين العقار والتعمير لإنجاح التخطيط الحضري وتحقيق التنمية العمرانية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: استحضر البعد العقاري في دراسات التعمير

ويعتبر العقار عنصرا استراتيجيا في مجال التنمية وركيزة أساسية في إعداد التراب الوطني، وعليه تتوقف كل تطلعات المخططات والسياسات العامة، واعتبارا للتحديات المطروحة في الميادين الاجتماعية والاقتصادية التي تتجلى في تهيب المجال، فإن الطلب على الأرض يبقى في ارتفاع مستمر الشيء الذي يتطلب نهج سياسات ذات أبعاد مستقبلية منبثقة من عقلنة الموارد المتاحة وتدبير المجالات الحضرية¹.

كما أن التعمير الذي يحقق التنمية الاقتصادية والاجتماعية يتوقف على ثلاثة عناصر هي تخطيط حضري فعال وسياسة عقارية فعالة لخدمته وهما معا يرتكزان على اعتمادات مالية مجندة من طرف الدولة والجماعات المحلية بل وأيضاً الفاعلون العموميون المهتمون بقطاع التهيئة والسكنى².

وبعد مجال التعمير أحد المجالات الواسعة التي يمنح فيها المشرع المغربي صلاحيات هامة للوزارة الوصية على المستوى المركزي والمحلي وكذا للجماعات المحلية، من منطلق تنمية المجال العقاري والسكن، وهو مجال واسع ذو ارتباط كبير بمختلف الفئات القطاعية الترابية والعمرانية وغيرها³.

ومن أجل الوصول إلى التعمير المنتج الذي يمكن من تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية، يجب العمل من جهة على تخطيط حضري فعال منبثق من وثائق مدروسة بكيفية عقلانية ومنصفة، أخذا بعين الاعتبار التنمية المستدامة، ومن جهة أخرى التوفر على سياسة عقارية ناجعة كفيلة بالحد من المضاربة العقارية التي تؤثر سلبا على الاستثمار ولا يساير ارتفاع قيمتها نسبة النمو الاقتصادي للبلاد⁴.

إذا في إطار العلاقة المتلازمة بين العقار والتعمير هل يمكن التساؤل حول وجود تكامل بينهما؟

الفقرة الثانية: تفعيل التكامل بين العقار والتعمير في خدمة التنمية العمرانية

إن نجاح سياسة التعمير رهين بسياسة عقارية واضحة المعالم والمرامي من جهة وسياسة للتدبير العمراني تترجم توجهات التخطيط المجالي وتستحضر المقاربة العقارية بشتى أبعادها⁵.

والواقع أن العلاقة التي تربط التعمير والعقار بالتنمية هي علاقة متداخلة تتبادل التأثير والتأثر⁶، ومما لا شك فيه أن العقار يتحكم عمليا في التعمير لكونه يعتبر بمثابة مادته الأولية

¹ - عبد العزيز بلقرين، "العقار والتنمية المستدامة"، أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف عمالة الحوز والمكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي للحوز ويتعاون مع مكتب الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش، حول "العقار والاستثمار" المطبوعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2005، ص 139

² - الهادي مقداد، "السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى" مرجع سابق، ص 3

³ - بوشعيب إوعبي، "قانون التعمير المغربي- نظرية عامة"، مطبعة دار القلم بالرباط، الطبعة الأولى 2013، ص 85

⁴ - عبد العزيز بلقرين، "العقار والتنمية المستدامة"، مرجع سابق، ص 142

⁵ - أحمد مالكي، "التدبير العمراني بين إكراهات العقار ومتطلبات التنمية"، ندوة العقار والتنمية المجالية بمدينة تزنيت، يوم دراسي نظمته المجلس البلدي لمدينة تزنيت ومركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يوم السبت 13 مايو 2006، المطبعة والوراقة الوطنية للدواوين مراكش، الطبعة الأولى 2006، ص 201

⁶ - أحمد مالكي، "التدبير العمراني بين إكراهات العقار ومتطلبات التنمية"، مرجع سابق، ص 202

حيث بينت مختلف التجارب أن الجانب العقاري يعتبر حجر الزاوية بالنسبة للمشاكل المتعددة التي تشهدها مختلف تدخلات الدولة في مجال التخطيط والتدبير العمرانيين¹. ويشكل العقار بدون شك عنصرا رئيسيا في مجال التنمية العمرانية واعتبارا للتحديات التي تعرفها بلادنا على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي ونظرا للتزايد المفرط للطلب على الأرض فإنه بات من الضروري إعادة النظر في بعض القوانين المتبعة في اتجاه خلق انسجام وتكامل بين العقار والتعمير².

وتبعاً لذلك يظهر جليا أن هناك ارتباط عضوي بين المسألة العقارية وسياسات التعمير ذلك أن هذه الأخيرة هي التي تعمل على وضع الإطار المناسب لتوزيع السكان، وتخطيط لتهيئة مجال نشاطهم الاقتصادي والاجتماعي، وتحدد البنيات الأساسية والوسائل الكفيلة بتطوير مختلف المناطق الحضرية خاصة تلك التي تعرف توسعا كبيرا³.

ومجمل القول، فإنه لخدمة التعمير وتحقيق تنمية عمرانية، لابد من تبني التدابير والإصلاحات العقارية المتعلقة بتحسين الملكية العقارية وإعادة تكوين الرصيد العقاري وذلك بتقوية نظام التحفيظ العقاري وتنميته والتخفيف من كلفته، وتحقيق الأمن العقاري من خلال تقوية النظام القضائي باعتماد الوسائل البديلة لفض النزاعات مع العمل على تصفية الوعاء العقاري المتوفر لإعادة تكوين رصيد عقاري مهم وإدماجه في دراسات التعمير والتخطيط الحضري بشكل خاص وفي العملية الاستثمارية بشكل عام.

لكن رغم ما يمكن أن يتحقق من تكامل بين السياسة العقارية وسياسة التعمير، فإن نجاح هذه الأخيرة رهين بوضوح اختصاصات المتدخلين فيها والتنسيق الجيد بينهم والانخراط الفعلي لجميع الفاعلين المحليين.

الفصل الثاني: سياسة التعمير وإشكالية تعدد المتدخلين فيها

من الطبيعي أن تعدد وتنوع البنية العقارية كان له أثر على عملية ضبط المجال العقاري وتنظيمه على المستوى المؤسساني من حيث الجهات الرسمية المتدخلة في تدبير وضبط المجال العقاري⁴.

وترتبط بهذه الوضعية جملة من الإكراهات والاختلالات المرتبطة بآليات ومساطر تدبير العقار العمومي. ذلك أن تعدد الجهات المؤسسانية المتدخلة في تدبير الملك العمومي منبثق من الأنظمة العقارية المكونة لهذا الملك، مما يطرح إشكالية التنسيق والالتقائية بين هذه الجهات المدبرة، وعدم توحيد الرؤية بخصوص كيفية ضبط هذه الأملاك وتنظيم استعمالها وتعبئتها⁵.

والجدير بالذكر، أن العقار هو الفعل الأكثر سلبا بسبب تعقيد المساطر الراجع إلى تعدد المتدخلين. بل إن بعضهم، وبالرغم من التفويضات التي يتوفرون عليها في هذا المجال يجدون صعوبات في وضع الأملاك العقارية الخاصة بالدولة رهن إشارة المستثمرين⁶ وبالأحرى تلبية متطلبات التعمير.

وإلى جانب تعدد المتدخلين في السياسة العقارية الذي يزيد في آجال اتخاذ قرارات تسخير لمشاريع الاستثمار وإدماجه في التنمية، تعرف كذلك سياسة التعمير تدخل مجموعة من الأطراف وتنوع اختصاصاتها سواء على مستوى إعداد وثائق التعمير أو على مستوى التسيير الحضري والتدبير العمراني.

¹ - أحمد مالكي، "التدبير العمراني بين إكراهات العقار ومتطلبات التنمية"، مرجع سابق، ص 202-203

² - أحمد مالكي، "التدبير العمراني بين إكراهات العقار ومتطلبات التنمية"، مرجع سابق، ص 210-211

³ - الهادي مقداد، "السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى" مرجع سابق، ص 33

⁴ - التقرير التركيبي حول واقع قطاع العقار بالمغرب، مرجع سابق، ص 8

⁵ - التقرير التركيبي حول واقع قطاع العقار بالمغرب، مرجع سابق، ص 10

⁶ - التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات، لسنة 2009، ص 164

ولتوضيح إشكالية تعدد المتدخلين في سياسة التعمير سنحاول معالجتها من خلال نقطتين رئيسيتين الأولى تتعلق بتنوع المتدخلين أثناء عملية إعداد وثائق التعمير والثانية تتجلى في حضور هذا التعدد وعدم وضوح حدود الاختصاصات في عملية التدبير العمراني وزجر المخالفات.

المبحث الأول: تعدد المتدخلين أثناء إعداد وثائق التعمير

يحدد القانون رقم 90-12 المتعلق بالتعمير¹ في قسمه الأول وثائق التعمير، مع توضيح نطاق تطبيقها ومحتواها وأثارها، والمراحل الهامة للمصادقة عليها، وهذه الوثائق تهم أساسا مخطط توجيه التهيئة العمرانية وتصميم التهيئة وتصميم التنطيق.

وما يؤخذ على هذا القانون أنه ترك للإدارة المكلفة بالتعمير، السلطة الواسعة في إعداد هذه الوثائق، مع إعطاء المجالس الجماعية الدور الاستشاري فقط، علما بأنها هي المعني الرئيسي بتنفيذها، الشيء الذي يطرح عدة مشاكل تتمثل في عدم ملائمة هذه الوثائق للواقع. كما أن تعدد المتدخلين في إعدادها، يؤدي إلى البطء في المصادقة عليها والتي تتجاوز عشر سنوات من الدراسة في بعض الأحيان.

هذا، فضلا عن تعدد المتدخلين في التنفيذ وإشكالية ما يطلق عليه بالرأي المسبق والانفرادي للوكالة الحضرية في دراسة الوثائق المذكورة، والذي أثار مجموعة من الخلافات بين المتدخلين الآخرين.

ولتوضيح مدى تنوع المتدخلين في مسطرة إعداد وثائق التعمير سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنخصص الأول لتعدد المتدخلين وغياب التنسيق بينهم أثناء إعداد وثائق التعمير المستقبلي والثاني لتنوع مهمة المكلفين بإعداد وثائق التعمير التنظيمي وعدم وضوح اختصاصاتهم.

المطلب الأول: تعدد المتدخلين أثناء إعداد وثائق التعمير التوجيهي أو المستقبلي

يعتمد التخطيط العمراني على نوعين من وثائق التعمير الأول يعرف بالوثيقة التوجيهية أو المستقبلية كتجسيد فعلي للتخطيط الاستراتيجي على مستوى التخطيطات العامة للتهيئة وتتجلى في المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية والثاني يسمى بالوثائق التنظيمية والتي يمكن تسميتها بالتخطيطات الإجرائية لاستعمال الأراضي والتجهيزات والمرافق العمومية التي سيتم إنجازها وتشمل ثلاث وثائق وهي تصميم التنطيق وتصميم التهيئة وتصميم النمو². وتعرف وثائق التعمير التوجيهي أو المستقبلي تدخل مجموعة من الهيئات والمؤسسات الإدارية سواء أثناء إعدادها (الفقرة الأولى) أو أثناء تنفيذها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية³

يتجلى التعمير التوجيهي أو المستقبلي في المخطط التوجيهي للتنمية العمرانية الذي يعتبر وسيلة لدراسة المجال الحضري وضواحيه دراسة شمولية ومستقبلية، وبالتالي تعمل على رسم الصورة العامة التي سيأخذها المجال مستقبلا، حيث تستغرق مدة سريانها 25 سنة⁴. كحد

¹ الظهير الشريف رقم 1.92.31 بتاريخ 15 من ذي الحجة 1412 الموافق لتاريخ 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 90.12 المتعلق بالتعمير الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يوليوز 1992 الذي ألغى عوض ظهير 7 من ذي القعدة 1371 (30 يونيو 1952)

² عبد الرحمان البكريوي، "التعمير بين المركزية واللامركزية"، الطبعة الأولى 1993، الشركة المغربية للطبع والنشر، الرباط، ص5

³ تنظم هذه الوثيقة المواد من 2 إلى 12 في الفصل الأول من الباب الثاني من القانون رقم 90.12 المتعلق بالتعمير

⁴ الحاج شكر: "الوجيز في قانون التعمير"، مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الثالثة 2008، ص92

أقصى تستوجب ترابط مكوناتها في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، وبضرورة التنسيق بين مختلف المتدخلين¹

وقد يصطدم المخطط التوجيهي أيضا بالواقع المتشعب والمعقد للعقارات والأراضي التي ينظمها قانون خاص وهذا يصعب من مأمورية القائمين على إعداد وتنفيذ وثائق التعمير بصفة عامة وعلى وجه الخصوص المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية لأنه الوثيقة الأولى التي تتعرض لهذه المتناقضات من جهة أما من جهة ثانية فإن افتقار الدولة والجماعات المحلية للعقارات الضرورية يزيد الأمر تعقيدا.

وتعود صلاحية إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية إلى الوزارة المكلفة بالتعمير، استنادا إلى مقتضيات المادة الثالثة من المرسوم² التطبيقي للقانون 90-12 المتعلق بالتعمير، والتي تنص على أنه "يتم إعداد مشروع المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية بمسعى من السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير وبمساعدة الجماعات المعنية والمجموعات الحضرية في حالة وجودها، إلا أن هذا لا ينبغي تدخل أجهزة أخرى في هذه المسطرة كما هو الحال بالنسبة للوكالات الحضرية التي تتمتع بمجموعة من الاختصاصات على مستوى مسطرة إعداد المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية.

الفقرة الثانية: تنفيذ المخطط التوجيهي للتنمية العمرانية

تتسم التوقعات المبرمجة في تنفيذ المخطط التوجيهي للتنمية العمرانية بالبطء وعدم الإنجاز في الوقت المطلوب، نتيجة صعوبات تدبير التعمير سواء على مستوى إعداد وثائق التعمير أو الترخيص أو المراقبة، مما حال دون أداء المدينة لوظائفها التنموية.

كما أن تأثير مجموعة من العوامل بشكل سلبي على سياسة التنمية الحضرية التي تنهجها الدولة، وعرقلة العديد من المخططات التوجيهية الطموحة التي يراد تحقيقها على المستوى الوطني والجهوي والمحلي، يضاف إلى تنوع المهام المنوطة بالمكلفين بالإعداد وغياب التنسيق وتداخل الاختصاصات بين كل الفاعلين في ميدان التعمير، أدى إلى تعثر الجهود المالية والبشرية، وبالتالي تعثر الاستثمارات وعدم إنجازها في الوقت المطلوب وفق ما هو مسطر بالمخططات التوجيهية للتنمية العمرانية.

هذا باختصار ما تتميز به الجهات المكلفة بإعداد وتنفيذ الوثيقة التوجيهية المستقبلية فماذا عن المتدخلين في إعداد الوثائق التنظيمية؟

المطلب الثاني: تنوع المتدخلين أثناء إعداد وثائق التعمير التنظيمي

يقصد بالتعمير التنظيمي كمقابل للتعمير التقديري، تلك الوثائق التعميرية التي يتم استعمالها من أجل التخطيط الحضري والعمراني لكي تظهر من خلالها حقوق والتزامات الأفراد ملاك الأراضي ولكي يعلم المواطنون بالتجهيزات والمرافق العامة التي سيتم إنجازها وأين ستنجز³.

ويشتمل التعمير التنظيمي على ثلاث وثائق وهي تصميم التنطيق وتصميم التهيئة وتصميم النمو.

¹ - المادة 4 من القانون 90-12 المتعلق بالتعمير

² - مرسوم رقم 832-192-2 صادر في 27 من ربيع الأول 1414 (14 أكتوبر 1993) لتطبيق القانون 90-12 المتعلق بالتعمير

³ - Mustapha Khattabi «l'Urbanisme et les documents d'Urbanisme en droit Marocaine» REMALD, Etudes, sep/oct. 2000 N° 34 , p : 60-69

الفقرة الأولى: تصميم التطبيق¹

يعرف تصميم التطبيق بأنه تصميم مؤقت ومرحلي يتم بواسطته ملئ الفراغ بين المخطط التوجيهي للتنمية العمرانية ومجيء تصميم التهيئة هذا الأخير هو الذي ينشأ علاقة مباشرة بين القانون والمواطنين في المناطق الحضرية.

وبلاحظ أن تصاميم التطبيق التي تعد لتقوم بوظيفة تدوم سنتين تصبح بعدها لاغية وليس لها أي مفعول اتجاه الإدارة أو الغير، خصوصا إذا ما علمنا أنه لا مبرر لإعدادها إلا إذا كانت الرقعة الأرضية لا تتوفر على تصميم نهائية، ونتيجة لذلك يكون من اللازم اللجوء إلى تصاميم التطبيق لتنظيم مرحلة انتقالية وتمكين المواطنين من القيام بأعمال تتعلق بال عمران في انتظار إعداد تصميم التهيئة المرتقب.

وبلاحظ أن تصميم التهيئة المنتظر قد لا يخرج إلى حيز التنفيذ في الوقت المناسب أي عند انقضاء العمل بمقتضيات تصميم التطبيق. نظرا لعدة عوامل منها ملاحظة المجالس الجماعية في الموافقة على تصميم التهيئة داخل آجال معقولة وتداخل اختصاصات الإدارات المعنية وغياب التنسيق فيما بينها.

الفقرة الثانية: تصميم التهيئة

يعتبر تصميم التهيئة بمثابة دليل للسلطات العمومية في مجال التخطيط الحضري والتوسع العمراني، وأداة لترجمة توجهات المخطط التوجيهي للتهيئة الحضرية على أرض الواقع، وكذا تحديد الإجراءات المتعلقة بعمليات التعمير، ويهدف التصميم إلى تحديد المناطق السكنية والصناعية والمواقع المخصصة للمرافق الأساسية مثل الطرق والمدارس والمستوصفات والمساحات الخضراء، والمواقع المخصصة للتجهيزات الجماعية كالمراكز الجماعية والترفيهية. وحماية المواقع التاريخية والأثرية.²

وببقى أول تحد يواجه تصميم التهيئة التطور السريع لل عمران ونمو التجمعات العمرانية بوشيرة مرتفعة، لم تستطع وثائق التعمير المتوفرة ولا التي هي في طور الإنجاز مسابرتها، السبب الذي يؤدي في بعض الأحيان إلى تجاوزها، فإذا وضعنا في الاعتبار النمو الحضري بوتيرته هذه ومدة صلاحية تصاميم التهيئة المحددة في عشر سنوات، يمكن القول بأن التأخير المسجل في إنجاز هذه الوثائق يترتب عليه اللجوء إلى البناء الفوضوي، وهذا لوحده سبب كاف بأن يعرقل تصميم التهيئة ويعيق تنفيذ مقتضياته.

أضف إلى ذلك أن البطء والتأخير الحاصلان في إعداد تصاميم التهيئة يقع في أغلب الأحيان نتيجة غياب التنسيق بين المتدخلين فيه، الأمر الذي يصعب من مأمورية الإدارة ويفقدها التحكم في توجيه انتشار العمران ومراقبته ومن ثم تلجئ الإدارة إلى حلول ترقيعية تساهم في تأزم الوضعية العمرانية.

ونظرا لكون تصميم التهيئة وثيقة تعمرية تنظم المجال الحضري، فإن تصميم النمو يعتبر آلية تنظيمية للمجال في بعده القروي.

الفقرة الثالثة: تصميم النمو³

نظرا لضعف الحركة العمرانية في العالم القروي، يعتبر تصميم النمو بمثابة الوثيقة التعمرية التي تنظم هذه المناطق القروية، حيث أن هذه المناطق ظلت خاضعة لظهير 25 يونيو 1960 المتعلق بتنمية الكتل العمرانية. إذ نجد أن المشرع كان يهدف من وراء تبسيط مسطرة

¹ - تنظم تصميم التطبيق المواد من 13 إلى 17 من القانون رقم 90.12 الواردة في الفصل الثاني من الباب الثاني من نفس القانون

² - المادة 19 من القانون 90-12 المتعلق بالتعمير

³ - منظم بموجب ظهير 25 يونيو 1960 المتعلق بتنمية التكتلات القروية، ويطبق على الكتل العمرانية القروية التي ترقى إلى درجة مركز محدد.

التخطيط العمراني لتهيئة هذه المناطق وليونة التعامل مع السكان بسبب ضعف التعمير في هذا النوع من المجال.

ونظرا لكون المشرع المغربي بدا غامضا في عدم تحديده لمجال تطبيق تصميم التنمية بشكل واضح من خلال اعتباره للمناطق القروية. كما أن رغبة كثير من الجماعات القروية في إعداد تصميم التهيئة بدل تصميم النمو، فإن اختلافاً آراء الهيئات المعنية بإعداد وتنفيذ هذه الوثائق وعدم التنسيق بينها في بعض الأحيان يحرم هذه الجماعات من وثائق التعمير وبالتالي انتشار التعمير الفوضوي.

المبحث الثاني: تعدد المتدخلين في عملية التدبير العمراني والمراقبة

يعتبر التدبير العمراني بمثابة الترجمة الفعلية والعملية للتخطيط العمراني، على اعتبار أنه إذا كان هذا الأخير يشكل ضرورة لضبط نمو المجال على المدى القصير والبعيد من خلال وثائق التعمير التي تعتبر بمثابة المرجع القانوني لجميع المتدخلين في ميدان التهيئة بحكم الضوابط المرافقة لها، فإن التدبير العمراني يهدف إلى حل المشاكل والانشغالات اليومية من خلال ترجمة مقتضيات التخطيط العمراني، حيث الهدف المركزي هو تنظيم المجال تنظيمًا متوازنًا ومتناسقًا¹.

ويبقى مفهوم التدبير العمراني واسعا جدا كونه يمتد ليشمل جميع مظاهر تنفيذ وثائق التعمير على اعتبار أنها المجدد الفعلي للسياسة المتبعة في ميدان التخطيط العمراني على مستوى تهيئة المجال والتدخل في ميدان السكني²، لكن المعايينة أفرزت انتشار المخالفات لدى ملاك التجزئات بزيادة الوحدات دون ترخيص أو بطمس مجالات ومرافق حيوية إلى درجة الانتهاء إلى تغيير البناء المرخص.

بالإضافة إلى انتشار مخالفات البناء العشوائي وخص البناء بدريعة الإصلاح في حين يتحول الأمر إلى تغيير كامل في البناء، فإن قواعد التعمير لا يمكن أن تكون فعالة إلا إذا تمت حمايتها برقابة فعالة وتدابير زجرية لتفادي كل المخالفات قبل وقوعها.

ولتبيان ذلك، لابد من التطرق إلى تعدد المتدخلين فيما يخص طلبات الحصول على رخص البناء والترخيص للتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات (مطلب أول) وكذلك تنوع المتدخلين في ميدان المراقبة وزجر المخالفات (مطلب ثاني).

المطلب الأول: طلبات رخص البناء والتجزئات العقارية

إن قراءة متمعة للقانون 12-90 المتعلق بالتعمير، والقانون 25-90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، تجعلنا نقف على أهم آليات التعمير العمليتي، إذ تعتبر بمثابة أدوات يمكن من خلالها التحكم في حجم النمو العمراني³.

ومن أجل تحسين وتوحيد المساطر المتبعة، والاستجابة لتطلعات المواطنين بإدخال مزيد من المرونة والسرعة في مجال دراسة الملفات المعروضة على أنظار اللجان المكلفة بدراسة طلبات رخص البناء وإحداث التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات وخص

¹ توصيات لجنة التعمير والبيئة، "المنظرة الوطنية الخامسة للجماعات المحلية، الرباط، 21-22-23 سنة 1992

يراجع محمد الكنوني، "الوكالة الحضرية وتدبير ميدان التعمير، حالة الوكالة الحضرية لسطات"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون العام، جامعة الحسن الأول، كلية الحقوق سطات، 2007-2008، ص 40

² - François PRIET «Approfondissement de la Décentralisation de l'Urbanisme ou Recentralisation ?» Droit de l'aménagement de l'urbanisme et de l'Habitat, Edition Dalloz. Paris 2001, page : 120-121

³ - محمد العجمي، تطور سياسة التهيئة الترابية والتعمير: من أزمة التصرف إلى التصرف في أزمة" مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بسوسة، العدد الثاني دجنبر 1997، مركز النشر الجامعي، ص 34

السكن وشواهد المطابقة، صدر المرسوم رقم 424-13-2 الصادر في 13 من رجب 1434 (24 ماي 2013) بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لشكل وشروط تسليم الرخص المقررة بموجب النصوص التشريعية المتعلقة بالتعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والنصوص الصادرة لتطبيقها¹.

ومن بين أهم ما جاء به هذا المرسوم هو تحديد الهياكل المكلفة بدراسة الطلبات في الشباك الوحيد لرخص التعمير واللجنة الإقليمية للتعمير، وكذا اللجان المكلفة بدراسة الطلبات في لجنة المشاريع الصغرى ولجنة المشاريع الكبرى، والأعضاء غير الدائمين.

وبالتالي فإن توضيح العلاقة بين الهياكل المذكورة وتحقيق الأهداف المسطرة في وثائق التعمير التقديري والتنظيمي النافذ، تتجلى في تشخيص هذه الآليات المتمثلة في رخص البناء (فقرة أولى)، وكذا الترخيص بالتجزئات والمجموعات السكنية والتقسيمات العقارية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: على مستوى رخص البناء

تتجلى أهمية الرخصة في كونها تعتبر إحدى وسائل تقييد حق الملكية العقارية وما تقتضيه من إخضاع هذا الحق للمراقبة المسبقة للبناء وعدم ممارسته إلا في نطاق النصوص القانونية الجاري بها العمل². بالإضافة إلى أن الغاية من فرض العمل بالرخص هو تفادي التعمير غير المنظم.

ولتحسين استعمال الرصيد العقاري المتوفر يستلزم الأمر الحصول على رخصة تراعى فيها ضوابط البناء، إلا أنه من خلال معاينة ما يجري في محيط المدينة يتبين وجود بعض الخروقات.

ولوضع حد لهذه الظاهرة، يجب مواكبة دراسة طلبات رخص البناء لمقتضيات وضوابط محددة كإنجاز الدراسات العقارية والطبوغرافية والتي على ضوئها يمكن دراسة طلب رخصة البناء، وتجاوز التحايل المسجل على مستوى رخص الإصلاح، وذلك بعدم منح رخصة الإصلاح إلا أن يلتزم المعني بالأمر بما صرح به من إصلاح لأنه في غالب الأحيان يستغل هذه الفرصة لإقامة بنايات دون ترخيص.

وهكذا فالجهة المكلفة بمنح الرخصة تتمثل في رؤساء المجالس الجماعية بعد ضرورة أخذ رأي الوكالات الحضرية عند وجودها وتسلم الرخصة بعد أن يتم التحقق من أن المشروع المراد إنجازه لا يتعارض مع مقتضيات النصوص التشريعية والتنظيمية بشكل عام وتصميم التهيئة بشكل خاص³.

لكن اختلافي رؤساء المجالس الجماعية مع رأي الوكالات الحضرية ورفضهم تسليم هذه الرخص في بعض الأحيان بسبب صراعات سياسية يؤدي إلى طول مسطرة تسليمها ولجوء طالبها إلى التعمير الفوضوي. مما يفسر تنازع اختصاص هذه الهيئات وتنافسها في بعض الأحيان لأسباب سياسية محضة.

مما أصبحت معه المساطر التي تدرس وفقها طلبات رخص التعمير متجاوزة، ولم تعد تساير العصر الحالي، سواء من حيث السرعة في دراسة الملفات أو من حيث المرونة والشفافية، الشيء الذي أدى إلى صدور المرسوم بالموافقة على ضابط البناء العام لسد الثغرات القانونية التي كانت تتخلل القوانين السابقة ولا سيما الرخص التعميرية وكثرة النصوص وتعدد المتدخلين وتشتت المسؤوليات وعدم وضوحها.

¹ - مصطفى جرموني، "قراءة عملية في المرسوم المتعلق بضابط البناء العام" مقال منشور بالبوابة الإلكترونية www.marocdroit.com

² - محمد محجوبي "قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية" دار النشر المغربية، الطبعة الأولى، 2006، ص 21.

³ - محمد الكنوني، "الوكالة الحضرية وتبدير ميدان التعمير، حالة الوكالة الحضرية لسطات"، مرجع سابق، ص 44

الفقرة الثانية: على مستوى التجزئات العقارية

تلعب التجزئات العقارية في الواقع دورا حاسما في تهيئة المدن، كما أن عمليات تقسيم الأراضي المحيطة بالمناطق المبنية هي التي تعطي الانطلاقة لميلاد أحياء جديدة، تخلق بتكاثرها مدنا جديدة.

والمرشح من خلال القانون 25-90 ألزم المجزئين بوجوب الحصول على إذن إداري مسبق، إذ تعتبر هذه الرخصة بمثابة الآلية التي تسمح للجهات المختصة في محاصرة البناء العشوائي وتفاديه وخلق انسجام في اتساع العمران وتأمين التناسق بين مختلف التجمعات السكنية والحفاظ على الطابع المعماري المنظم للمجال حتى تتماشى السياسة المطبقة في ميدان السكن مع متطلبات المدن والصحة والسكنية.¹

وتبعا للمادة 3 من الظهير المحدث للوكالات الحضرية، تتولى هذه الأخيرة إبداء الرأي في جميع المشاريع المتعلقة بتقسيم وتجزئة الأراضي وإقامة المجموعات السكنية والمباني، وذلك داخل أجل أقصاه شهر ابتداء من توجيه تلك المشاريع إليها من قبل الجهات المختصة، ويكون الرأي الذي تبديه ملزما.

وهذا، ما يجعل بعض المتدخلين يرفضون رأي الوكالات الحضرية الملزم ويعتبرون دورهم في اتخاذ قرار الموافقة على تسليم الرخصة غير ذي جدوى مما يزيد في مدة تسليم رخصة التجزئة وانتشار التعمير الفوضوي بمحيط المجالات الحضرية.

كما أن المرسوم المتعلق بالموافقة على ضابط البناء العام احتفظ بالإبقاء على الرأي المطابق الذي يبدئه ممثل وكالة التعمير في حظيرة اللجان المختصة وبالتالي يبقى قرار رئيس المجلس الجماعي مشروطا إلى حد ما الشيء الذي يفسر تنازع الاختصاص بين الهيكل المتدخل في بعض الأحيان.

المطلب الثاني: تعدد المتدخلين في ميدان المراقبة وزجر المخالفات

إن انتشار ظاهرة التجزئات العشوائية والبناء الغير القانوني أصبح معه التدبير المنصوص عليه في القوانين التي كان معمولا بها متجاوزا ولم يستطع التحكم في البناء والتعمير، مما حدى بالمرشح إلى التدخل بقوانين جديدة رغبة في ضبط البناء والتجزيء والحد من التجاوزات والخروقات التي يعرفها هذا المجال نظرا لتأثيراتها على المجتمع بصفة عامة والاستثمار بصفة خاصة.

وتكمن أهمية هذه القوانين، وخصوصا فيما يتعلق بالمراقبة وزجر المخالفات في تحديدها لسلامة وجود البناء عن طريق مختلف المتدخلين في معاينة المخالفات والاعتماد على منظومة لزجر المخالفات.

وباعتبار الأهمية البالغة التي يحتلها قطاع التعمير فإنه من الضروري على الدولة توفير مختلف الآليات والوسائل القانونية كي تتمكن السلطات الإدارية من متابعة المخالفين وضمان عدم مخالفة البناء.

كما أن قواعد التعمير لا يمكن أن تكون فعالة إلا إذا تمت حمايتها برقابة فعالة وتدابير زجرية لتفادي كل المخالفات قبل وقوعها، فإعداد وتنظيم قطاع التعمير بكامله يتم باحترام رخصة البناء والتجزيء الشيء الذي يساهم بشكل كبير في عملية تنمية وتنظيم المدينة.

ونظرا للضغط الذي يعرفه هذا المجال، وعدم وضوح العلاقة بين السلطة الادارية والقضائية، صدر مؤخرا القانون رقم 12-66 والمتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء والمتضمن لثلاثة أبواب تتعلق على التوالي بتغيير وتنظيم القانون 12-90

¹ - عبد الله حداد، "قطاع الإسكان في المغرب-دراسة قانونية وقضائية-منشورات عكاظ، الرباط يناير 2004، ص 187

² - القانون رقم 12-66 المنشور بج. ر عدد 6501 بتاريخ 19 شتنبر 2016، بتنفيذه الظهير الشريف رقم 124-1-16 بتاريخ 25 غشت 2016

المتعلق بالتعمير والقانون 25-90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، وكذا الظهير الشريف رقم 60-063-1 بتاريخ 25 يونيو 1960 بشأن توسيع نطاق العمارة القروية. وذلك لإعادة تنظيم العلاقة بين المتدخلين في المراقبة وزجر المخالفات. ولمعالجة إشكالية تنوع المتدخلين سنسلط الضوء على طبيعة المخالفات المرصودة وفق القوانين المذكورة وكذا الأجهزة المكلفة بزجر مخالفات البناء والتجزي.

الفقرة الأولى: تنوع الأجهزة المسؤولة عن زجر مخالفات البناء

تعتبر مخالفة كل الأفعال المخالفة للقانون الجاري بها العمل في مجال التعمير، يقوم بمعاينتها مجموعة من الأعوان ينتمون لمختلف الأجهزة المكلفة بالتدخل في مسطرة زجرها وهم¹:

- ضباط الشرطة القضائية،
- مراقبو التعمير التابعون للوالي أو للعامل أو للإدارة، المخولة لهم صفة "ضابط الشرطة القضائية"،

على خلاف النظام الجزري المعمول به سابقا الذي كان يمر عبر مسطرتين متتابعتين الأولى إدارية والثانية قضائية حيث كانت تقوم الإدارة في بادئ الأمر بعد معاينة المخالفة بتبليغ المخالف، وتحريك محضر المخالفة يرفعه رئيس المجلس الجماعي إلى وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية المختصة، وبهذا ينتهي دور الإدارة لبدء دور القضاء²، فإن النظام الجزري الذي نظمه قانون 12-90 مكن السلطة الإدارية والسلطة القضائية من العمل بصفة متوازنة قصد بلوغ أهداف التعمير.

لكن في أغلب الأحيان سجل غياب التنسيق بين السلطة الإدارية والقضائية في مسطرة زجر المخالفات وغياب الدقة في محاضر المخالفات المنجزة من طرف الأولى مما ينتج عنه عدم المتابعة القضائية للمخالف لمقتضيات التعمير.

لكن المادة 66 من القانون 12-66 نصت على أن مزاولة المراقب لمهامه تتم من تلقاء نفسه أو بطلب من السلطة الإدارية أو المحلية أو من رئيس المجلس الجماعي أو مدير الوكالة الحضرية. كما يمكنه معاينة مخالفة مرتكبة داخل محلات معتمرة بناء على إذن كتابي من النيابة العامة المختصة.

ويقوم المراقب الذي عاين المخالفة، بتحريك محضر بذلك طبقا لأحكام المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية، يوجه أصله إلى وكيل الملك في أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ معاينة المخالفة، كما توجه نسخة من المحضر إلى كل من السلطة الإدارية المحلية ورئيس المجلس الجماعي ومدير الوكالة الحضرية وكذا إلى المخالف³.

ويتضح مع القانون الجديد أنه تم تنظيم معاينة المخالفة في جهات معينة ووفق آجال مضبوطة عوض الغموض الذي كان يشوبها في القوانين السابقة، حيث أصبح ضباط الشرطة أو المراقب هو الذي يقوم بالمعاينة ويخبر السلطة الإدارية والقضائية في نفس الوقت لتفادي التقدم في المخالفة وإيقافها.

لكنه رغم تنظيم العلاقة بين المتدخلين في مراقبة وزجر مخالفات التعمير، فإن الإشكال المطروح حاليا هو غياب النصوص التنظيمية للإجراءات والكيفيات التي سيقوم بها مراقبو التعمير وطرق وكيفيات عملهم بالإضافة إلى النص الذي سيحدد أعضاء اللجنة الإدارية المكلفة بالهدم.

¹ بموجب المادة 65 من القانون رقم 12-66 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء
² محمد محجوبي، قراءة عملية في قوانين التعمير المغربية، مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 1427-2006، ص 25.

³ المادة 66 من القانون رقم 12-66 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء

الفقرة الثانية: الأجهزة المكلفة بزجر مخالفات التجزئات العقارية

لمعينة المخالفات والمسطرة المتبعة في ذلك، هناك صنفين من المكلفين للقيام بها

وهم:

- ضباط الشرطة القضائية؛
- مراقبو التعمير التابعون للوالي أو للعامل أو للإدارة المخولة لهم صفة ضابط الشرطة القضائية؛

نلاحظ مما سبق أن الهيئات المكلفة بمراقبة التجزئ هي تقريبا نفسها المكلفة بمراقبة البناء عكس الهيئات التي ينص عليها القانون 25-90.

وما تميز به القانون 25-90 المتعلق بتجزئات العقارية، هو أنه مكن السلطات الإدارية والقضائية من العمل بصفة موازية قصد زجر كل مخالف لأحكامه. حيث حدد دور السلطات الإدارية في الأمر بإيقاف الأشغال أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، وأكد أنه تفتح بالموازاة مع كل أنواع الزجر الإداري التي يتعرض لها المخالف، مسطرة الزجر القضائي حيث يبقى القضاء هو المختص في جميع الحالات للنطق بالعقوبات الجنائية.

ومجمل القول، هو أن قانوني 12-90 و 25-90 يتميزان بتعدد وتداخل أدوار أجهزة المراقبة والزجر وهو ما يفرز عدة نتائج تتجلى في ضعف التنسيق والتعاون بين المتدخلين، فرغم تعددهم في التدبير الحضري فإن هذا لم يمنع من تزايد حجم المخالفات بسبب عدم احترام أحكام البناء والتجزي، ويبرر هذا الأمر افتقار الوحدات المتدخلة إلى التنسيق والتعاون فيما بينها الذي يؤدي إلى ضياع الجهود وزيادة التكلفة على مستوى إنجاز البرامج المسطرة¹.

ولتجاوز ذلك، صدر القانون الجديد رقم 12-66، والذي تم وفق مقتضياته إسناد مهمة معاينة المخالفة لمراقب التعمير، حيث يقوم بتحرير محضر بذلك طبقا لأحكام المادة 24 من قانون المسطرة الجنائية، يوجه أصله إلى وكيل الملك، كما توجه نسخة من محضر معاينة المخالفة إلى كل من السلطة المحلية ورئيس المجلس الجماعي ومدير الوكالة الحضرية وكذا إلى المخالف².

وبالتالي فبعدما كانت معاينة المخالفة تعرف غموضا في المكلف بها ومن المسؤول الأول عنها، أصبح مراقبو التعمير الجهة المكلفة بالمعاينة والتنسيق وإخبار الأطراف الإدارية والقضائية بذلك، مما يبشر بإمكانية تنظيم العلاقة بين جميع المتدخلين وتجاوز بعض خروقات التعمير في إبانها.

لكن انعدام التنسيق بين مختلف الفاعلين في ميدان التعمير يؤثر سلبا على التعمير، كما أنه يجعل المجال في مأزق حقيقي، فبدل أن يشكل أرضية لإنتاج الظروف المناسبة لتحقيق التنمية العمرانية، فإنه يصبح مجالا للصراع والتنافس الغير المنتج بين عدد من المتدخلين الذي تتضارب تدخلاتهم في كثير من الأحيان، مما يستدعي إعادة النظر في العلاقة بين المتدخلين في القطاع.

خاتمة عامة:

إن تشخيص مجموعة من الإكراهات التي تعاني منها السياسة العقارية بالمغرب بشكل عام والتي تقف حجر عثرة في نمو طبيعي متناسق ومنظم للمدن سواء ما تعلق منها بالخصائص

¹ هدى وحتاش، "إصلاح قوانين التعمير على ضوء مشروع مدونة التعمير"، بحث لنيل الماستر في القانون العام والعلوم السياسية، الموسم الجامعي 2009 / 2010، جماعة محمد الخامس أكادال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، الرباط، ص 56.

² - المادة 63-2 من القانون رقم 12-66 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في ميدان التعمير والبناء

في العقار أو في توفر التمويل اللازم أو في محدودية الحلول المطروحة لمواجهة تلك الصعوبات¹، وعدم مواكبة النصوص القانونية والتنظيمية للتحديات التي يفرزها التطور المعماري بالمدن في الوقت الراهن، يبين العلاقة الجدلية بين العقار والتعمير ومدى ارتباطهما.

لكن توفير العقار وتجاوز معيقاته لن يؤدي وحده إلى إنجاح سياسة التعمير وبالتالي التنمية العمرانية، بل لا بد من تبسيط مساطر إعداد وثائق التعمير والمصادقة عليها وتقليص آجال إعدادها، وجعلها تسير التطورات الاقتصادية والاجتماعية والمجالية التي تعرفها المدن، ذلك في إطار تشاوري توافقي في شكل مشروع مجالي أو حضري تساهم في تجسيده كل الأطراف المتدخلة في سياسة التعمير.

ولتجاوز هذه الوضعية لا بد من اقتراح بعض التوصيات التي أصبح تبنيها ضرورة لا منأى عنها:

- ضرورة تعديل وتجميع النصوص القانونية الخاصة بالتعمير في مدونة شاملة وجامعة، لتجنب التشتت والتشردم الذي يطبع النصوص الحالية.
- توضيح الاختصاصات بين جميع المتدخلين في قطاع التعمير لتجنب حالة التنازع والتداخل الذي تعرفه عموماً الدوايب الإدارية المختصة لمواجهة التحديات في مجال التعمير.
- تغليب الرقابة القضائية على نظيرتها الإدارية، فهذه الأخيرة قد لا توفي بالغرض لحماية مبدأ المشروعية، لأنها قد تأخذها اعتبارات غير الصالح العام في التتبع والمراقبة، عكس القاضي الذي يمثل الضمانة من حيث الحياد والاستقلال.
- إحداث مؤسسة مختصة للمراقبة وإعطائها كافة الوسائل تكون لها علاقة مباشرة مع النيابة العامة للمحاكم المختصة تفادياً لتماطل السلطة الإدارية في إيقاف بعض المخالفات.
- إحداث شرطة للبناء لها صلاحية في ضبط المخالفات وتتبعها في مراحلها الإدارية والقضائية مع الحرص على السرعة والنجاعة في البث فيها لتجاوز إشكالية تنوع المتدخلين.

¹ - عبد العزيز أشرفي، الحكامة الجيدة، الدولية-الوطنية-الجماعية ومتطلبات الإدارة المواطنة، مرجع سابق، ص262.

الضمانات الإدارية للحق في الحصول على المعلومات

كبير السعداني

طالب باحث في سلك الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية

جامعة محمد الخامس الرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا

من المؤكد إنه من الصعب ممارسة حق الحصول على المعلومات، إذا لم تتم إحاطته بالضمانات التي تحول دون تعسف الإدارات في تطبيق القانون، وفي إفراغه من محتواه. وبإلقاء نظرة على قوانين الحصول على المعلومات، يتضح بأنها أحاطت هذا الحق بالعديد من الضمانات. وهي إما ضمانات قضائية تتمثل في إقرار حق الطالب في الطعن القضائي ضد ما تصدره الإدارة من قرارات تتعلق بممارسة حق الحصول على المعلومات، أو ضمانات إدارية تروم منح الأفراد حق التظلم إداريا من قرار الهيئة المعنية الصادر بخصوص طلب الحصول على المعلومات، وإنشاء مؤسسة مستقلة للسهر على مدى تطبيق القانون والنظر في قرارات الهيئات الإدارية الصادرة بشأن طلبات الحصول على المعلومات.

ففيما يخص الضمانات الإدارية تقرر المبادئ الأساسية لحق الحصول على المعلومات بشأن إستئناف قرارات الهيئات الحكومية المتعلقة بطلب الحصول على المعلومات، بحق الطالب في تقديم تظلم إداري داخلي للجهة الإدارية مصدرة القرار، أو أمام هيئة إدارية مستقلة، تكون موجودة بالفعل، أو يتم إنشاؤها خصيصا لهذا الغرض، أي لمراقبة مدى تطبيق القانون، والنظر في تظلمات الأفراد من قرارات الهيئات المعنية والمتعلقة بطلب الحصول على المعلومات.

وعادة ما تأخذ معظم قوانين الحصول على المعلومات بهاتين الصيغتين، أي إما الإقرار بحق الأشخاص في تقديم تظلم إداري إلى السلطة الإدارية أو إلى هيئة إدارية مستقلة، ومنها من زاوج بين هذين الأسلوبين معا. وهذا التوجه هو الذي سار عليه المشرع المغربي، حيث أقر بحق الطالب في التظلم لدى رئيس الهيئة قبل اللجوء إلى لجنة الحق في الحصول على المعلومات.

أ. التظلم لدى رئيس الهيئة المعنية

يعتبر التظلم من القرار الذي تتخذه الإدارة بشأن طلب الحصول على المعلومات من الإجراءات الهامة التي تسبق إحالة النزاع بين مقدم الطلب والجهة الإدارية إلى جهات أخرى خارجية (مفوض المعلومات أو هيئة المعلومات)، إذ قد يؤدي التظلم في هذه الحالة إلى حسم النزاع في مراحله الأولى، والإستغناء عن اللجوء إلى مفوض المعلومات أو القضاء.

كما يعتبر التظلم في هذه الحالة حقا لكل من مقدم الطلب والسلطة الإدارية مصدرة القرار. فهو حق لمقدم الطلب تطبيقا لمبدأ المشروعية، ووجوب توافق قرارات الإدارة مع القانون، كما إنه من ناحية أخرى حق للجهة الإدارية، لأن من حق الإدارة مراجعة نفسها في القرارات التي تصدر عنها إذا كانت مخالفة للقانون، لكون المصلحة العامة تقتضي تصحيح الأوضاع المخالفة للقانون.¹

وفي هذا السياق، تنص المادة 19 من القانون 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات² إنه يحق لطالب المعلومات عند عدم الرد على طلبه أو عدم الإستجابة له، تقديم

¹ العليوي، محمد عمر سلامة، حق الحصول على المعلومات في ضوء القانون الأردني رقم 47 لسنة 2007، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2011، ص. 753

² القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات الصادر بتنفيذ الظهير الشريف 1.18.15 الصادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، ج.ر. عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص. 1438

شكاية إلى رئيس المؤسسة أو الهيئة المعنية في غضون عشرين يوم عمل من تاريخ إنقضاء الأجل القانوني المخصص للرد على طلبه، أو من تاريخ التوصل بالرد. ويتعين على رئيس المؤسسة أو الهيئة المذكورة دراسة الشكاية وإخبار المعني بالأمر بالقرار الذي تم إتخاذه بشأنها خلال خلال خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ التوصل بها. وقد تم التنصيص كذلك على هذه المقتضيات من طرف المشرع التونسي الذي أباح لطالب النفاذ عند رفضه القرار المتخذ بخصوص مطلبه، التظلم لدى رئيس الهيكل¹ المعني في أجل أقصاه العشرين يوما التي تلي الإعلام بالقرار.

ويتعين على رئيس الهيكل الرد في أقرب الآجال الممكنة على ألا يتجاوز ذلك أقصاه عشرة أيام من تاريخ إيداع مطلب التظلم. ويعتبر عدم رد رئيس الهيكل المعني خلال هذا الأجل رفضا ضمنيا². إلا أن المشرع المغربي لم يبح للمتظلم من قرار رفض الحصول على المعلومات القفز على هذه المرحلة، والطعن مباشرة أمام لجنة الحصول على المعلومات، بخلاف نظيره التونسي الذي أباح لطالب النفاذ الطعن مباشرة في قرار الهيكل المعني لدى هيئة النفاذ إلى المعلومة.

ومن حيث الآجال الممنوحة للمتظلم من قرار الرفض ولرئيس الهيئة، فالملاحظ أن هناك تقريبا في هذه الآجال بين القانونيين المغربي والتونسي.

II. اللجوء إلى لجنة الحق في الحصول على المعلومات

بالإضافة إلى إمكانية التظلم لدى رئيس الهيئة المعنية، يجب أن ينص القانون المتعلق بحق الحصول على المعلومات على إمكانية اللجوء إلى إستئناف لقرارات الهيئات الإدارية المتعلقة بمعالجة طلب الحصول على المعلومات أمام هيئة إدارية مستقلة، تكون موجودة (كالوسيط مثلا) أو يتم إنشاؤها خصيصا لهذا الغرض.

ووفقا لما أقرته الأنظمة المقارنة والممارسات الفضلى في هذا الباب، يجب أن تحظى الهيئة المذكورة بالاستقلالية، وأن تتوفر لها سلطات حقيقية لممارسة مهامها.

وهكذا، وفي سياق تقنين إجراءات الحصول على المعلومات، أباح القانون 31.13 لطالب المعلومات تقديم شكاية إلى لجنة الحق في الحصول على المعلومات، داخل أجل لا يتعدى ثلاثين (30) يوما الموالية لانصرام الأجل القانوني المخصص للرد على الشكاية الموجهة إلى رئيس المؤسسة أو الهيئة، أو من تاريخ التوصل بالرد على هذه الشكاية. ويتعين على هذه اللجنة دراسة الشكاية وإخبار المعني بمآلها داخل أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ التوصل بها. ويمكن توجيه الشكاية عبر البريد المضمون أو البريد الإلكتروني مقابل إشعار بالتوصل³.

كما أفرد المشروع الباب الخامس للمقتضيات المتعلقة بلجنة الحق في الحصول على المعلومات، وخاصة تركيبها، ومهامها.

1. تركيبة اللجنة

حسب المادة 23 من القانون 31.13 فإن اللجنة تتألف من:

- ✓ رئيس اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي رئيسا؛
- ✓ ممثلين إثنين عن الإدارات العمومية يعينهما رئيس الحكومة؛
- ✓ عضو يعينه رئيس مجلس النواب؛
- ✓ عضو يعينه رئيس مجلس المستشارين؛

¹ يستعمل المشرع التونسي مصطلح الهيكل للدلالة على الهيئات الإدارية المعنية بالقانون المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة

² الفصل 19 من القانون الأساسي التونسي عدد 22 لسنة 2016 مؤرخ في 24 مارس 2016 يتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 26، بتاريخ 29 مارس 2016، ص. 1029

³ المادة 20 من القانون 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات

✓ ممثل عن الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها؛
 ✓ ممثل عن مؤسسة أرشيف المغرب؛
 ✓ ممثل عن المجلس الإقتصادي والإجتماعي والبيئي؛
 ✓ ممثل عن المجلس الوطني لحقوق الإنسان؛
 ✓ ممثل عن الوسيط؛
 ✓ ممثل عن إحدى الجمعيات العاملة في مجال الحق في الحصول على المعلومات،
 يعينه رئيس الحكومة.

ويمكن لرئيس اللجنة أن يدعو، على سبيل الاستشارة، كل شخص أو هيئة أو ممثل إدارة
 لحضور اجتماعات اللجنة أو الإستعانة بخبرته.

وهكذا، ومن خلال هذه المادة يتبين أن المشرع أوكل رئاسة اللجنة لرئيس اللجنة
 الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، في حين تنص بعض القوانين المقارنة
 والقوانين النموذجية على أن رئيس الهيئة أو الجهاز المكلّف يتم تعيينه من طرف رئيس الدولة
 من بين أعضاء الهيئة المرشحين من قبلها¹ أو من قبل البرلمان أو من طرف القضاء.²

أما بخصوص هيئات إنتماء باقي أعضاء اللجنة فيلاحظ غياب ممثل عن الجسم القضائي،
 بخلاف ما أقره القانون الفرنسي، حيث تضم تشكيلة لجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية³ في فرنسا
 11 عضوا بينهم قاض بمجلس الدولة، وقاض عن محكمة النقض وقاض عن المجلس الأعلى
 للحسابات⁴، وكذلك القانون التونسي الذي نص على أن هيئة النفاذ إلى المعلومة تتألف من
 تسعة أعضاء، من بينهم قاضي إداري رئيسا، وعضوية قاض عدلي نائبا للرئيس.⁵
 كما لا تضم اللجنة في عضويتها ممثلا عن هيئة التدريس بالجامعة، بخلاف الأمر في
 لجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية في فرنسا، وهيئة النفاذ إلى المعلومة في تونس، اللتين تضمان
 في عضوبتهما أستاذا جامعيا.

كما لا يفرض القانون المغربي شروطا خاصة في أعضاء اللجنة، بخلاف نظيره التونسي
 الذي يشترط أن يكون المترشح لعضوية الهيئة تونسي الجنسية، وأن يكون منعدم السوابق
 العدلية، وأن يتمتع بالاستقلالية والنزاهة والحياد، وكذا بالخبرة والكفاءة في المجالات المتصلة
 بالحصول على المعلومة⁶، وهي الشروط المنصوص كذلك على أغلبها في القانون الإفريقي
 النموذجي حول الحق في الحصول على المعلومات.⁷
 2. مهام اللجنة

لقد تطرق المشرع بشكل تفصيلي للإختصاص المسند للجنة الحق في الحصول على
 المعلومات من خلال المادة 22 من القانون 31.13. وبالرجوع إلى هذه المادة نجدها تنص على ما
 يلي:

¹ المادة 34 من القانون النموذجي حول حرية الإطلاع على المعلومات الموضوع من طرف منظمة الفصل 19،
 وهي منظمة دولية غير حكومية يوجد مقرها بلندن، تهتم بقضايا حرية الرأي والتعبير والحق في الحصول
 على المعلومات

² ينص الفصل 23 من القانون الفرنسي على أن رئيس لجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية يتم تعيينه من طرف
 نائب رئيس مجلس الدولة

³ Commission d'accès aux documents administratifs

⁴ L'article 23 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration
 des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif,
 social et fiscal

⁵ الفصل 41 من القانون التونسي المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة

⁶ الفصل 42 من القانون التونسي المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة

⁷ المادة 47 من القانون الإفريقي النموذجي حول الحق في الحصول على المعلومات

تتناط باللجنة المهام التالية:

- ✓ السهر على ضمان حسن ممارسة الحق في الحصول على المعلومات؛
- ✓ تقديم الإستشارة والخبرة للمؤسسات أو الهيئات المعنية حول آليات تطبيق أحكام القانون المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، وكذا النشر الإستباقي للمعلومات التي بحوزتها؛
- ✓ تلقي الشكايات المقدمة من طالبي الحصول على المعلومات، والقيام بكل ما يلزم لبلت فيها، بما في ذلك البحث والتحري، وإصدار توصيات بشأنها؛
- ✓ التحسيس بأهمية توفير المعلومات وتسهيل الحصول عليها بكافة الطرق والوسائل المتاحة، ولاسيما عن طريق تنظيم دورات تكوينية لفائدة أطر المؤسسات أو الهيئات المعنية؛
- ✓ إصدار توصيات وإقتراحات لتحسين جودة مساطر الحصول على المعلومات؛
- ✓ تقديم كل إقتراح للحكومة من أجل ملاءمة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل مع مبدأ الحق في الحصول على المعلومات؛
- ✓ إبداء الرأي في مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية التي تعرضها عليها الحكومة؛

✓ إعداد تقرير سنوي حول حصيلة أنشطتها في مجال الحق في الحصول على المعلومات، يتضمن بصفة خاصة تقييما لحصيلة أعمال هذا المبدأ. ويتم نشره بكل الوسائل المتاحة.

والملاحظ إن إختصاصات لجنة الحصول على المعلومات في مجملها إستشارية، حيث نجد المشرع يستعمل عبارات تدل على ذلك من قبيل تقديم الإقتراحات، والتحسيس، وإبداء الرأي، وإصدار التوصيات بخصوص الشكايات المقدمة إليها، دون أن يرقى ذلك إلى مستوى إصدار قرارات ملزمة للهيئات الإدارية، أو إصدار عقوبات في حقها في حالة الإخلال بالمقتضيات المتعلقة بالحق في الحصول على المعلومات، أو بإعادة إستعمالها، على غرار ما هو متاح مثلا للجنة الولوج إلى الوثائق الإدارية في فرنسا.

فقد منح القانون الفرنسي لهذه الأخيرة مثلا صلاحية فرض غرامات في حق أي شخص يخرق المقتضيات القانونية المتعلقة بإعادة إستعمال المعلومات العمومية، إضافة إلى إمكانية منع المخالف من إعادة إستعمال المعلومات لمدة قد تصل إلى خمس سنوات، كما يمكنها أن تأمر بنشر تلك العقوبات على نفقة الشخص المعني.¹

كما أن القانون لم يمنح اللجنة صلاحيات حقيقية في البحث والتحري، من قبيل الإستماع إلى الشهود، وكل شخص ترى فائدة في سماعه، وإلزام الجهات المعنية بمدها بالوثائق والمستندات الضرورية، وتقديم التسهيلات الضرورية للجنة للقيام بمهامها، على غرار ما تنص عليه أغلب الأنظمة المقارنة.

وفي هذا السياق يمنح القانون التونسي لهيئة النفاذ إلى المعلومة صلاحية البث في الدعاوى المرفوعة لديها في مجال النفاذ إلى المعلومة. ولهذا الغرض يمكنها عند الإقتضاء القيام بالتحريات اللازمة في عين المكان، لدى الإدارة المعنية، ومباشرة إجراءات التحقيق وسماع كل شخص ترى فائدة في سماعه.² كما إن قرارها يكون ملزما للهيكل المعني.³ بل الأكثر من ذلك، يمكن إعتبار اللجوء إلى هيئة النفاذ إلى المعلومة بمثابة درجة من درجات التقاضي، وذلك بالنظر إلى منطوق الفصل 31 من القانون الذي ينص على إنه يمكن لطالب النفاذ أو للهيكل المعني الطعن في قرار هيئة النفاذ إلى المعلومة إستئنافيا أمام المحكمة الإدارية، داخل أجل 30

¹ L'article 18 de la loi n° 78-753 du 17 juillet 1978

² الفصل 38 من القانون التونسي المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة

³ الفصل 30 من القانون التونسي المتعلق بالحق في النفاذ إلى المعلومة

يوما من تاريخ الإعلام به. والواقع إن الطعن إستثنائيا لا يتم إلا في قرار ابتدائي. وهذا الأمر يبين أهمية المكانة وكذا الصلاحيات التي منحها المشرع التونسي للهيئة المذكورة. وعلى مستوى آخر، لم يمنح القانون 31.13 لجنة الحصول على المعلومات صلاحية إحالة الملفات على القضاء عند رفض الهيئات الإدارية المعنية الإنصياع لقراراتها القضائية بالإفراج عن المعلومات.

ويمكن في هذا المقام إستحضار إحدى التجارب المقارنة المتميزة، وتخص مفوض المعلومات في أيرلانيا، الذي يمكنه، في حالة عدم إمتثال الإدارة المعنية لقرارته، اللجوء إلى المحكمة العليا، وهذه الأخيرة تجري تحقيقا كما لو كانت تحكم في قضية إحتقار للعدالة، ويمكن أن يؤدي هذا الإجراء إلى فرض غرامة أو إيقاف عقوبة حبسية¹. وينسجم هذا الأمر مع المقتضيات المنصوص عليها في القانون النموذجي حول حرية الإطلاع على المعلومات². ومن بين أوجه القصور الأخرى يمكن الإشارة إلى غياب التنصيص على مصادر تمويل اللجنة ومواردها، مما يطرح السؤال حول مدى إستقلالها المالي.

وفيما يتعلق بالموظفين فينص القانون على إنها تستعين في أداء مهامها بالجهاز الإداري المنصوص عليه في المادتين 40 و41 من القانون 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين اتجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، مما يعني أنها غير مستقلة بموظفيها. وجماع القول، إن لجنة الحق في الحصول على المعلومات لا تتوفر على سلطات حقيقية، تجعلها قادرة على إرغام الهيئات المعنية على الخضوع لتوصياتها وآرائها، المتعلقة بالإفراج عن المعلومات. إلا أن هذا الأمر لا يمنع من التأكيد على إن السلطة المعنية التي قد تتوفر للجنة يمكن أن تساهم بشكل كبير في تيسير عملها، وخاصة من خلال آلية إصدار التقارير، التي قد تشكل ضغطا معنويا غير مباشر، يمكن أن يدفع الهيئات المعنية بالقانون إلى الإلتزام به. وفي هذا السياق يرى بعض الفقه³ إن منح سلطة تقريرية للجنة قد يفقدها ميزتها الخاصة، والمتمثلة بالأساس في دورها البيداغوجي. فهي يجب أن تهدف بالأساس إلى الإقناع لا الإكراه، وأن تبذل جهدا في تسهيل تطبيق القانون من خلال الآراء والتوصيات، ولا تصدر أحكاما. كما إن منح اللجنة سلطة الإكراه والتقريب مكان الإدارات من شأنه أن يؤثر على التوازن المبني على أساس الثقة بين المواطن والإدارة. فالمطلوب من اللجنة هو تلقين الإدارات كيفية التواصل، ومساعدتها على تغيير عوائد التعامل مع المرتفقين، وتشجيع إنشاء بنى للتوثيق والإستقبال. هذا التحول لا يتطلب سلطة الإكراه بقدر ما يتطلب المثابرة وقدرات في التلقين والتواصل.

¹ الحق في الحصول على المعلومات، منشورات ترانسبارانسي المغرب، 2006، ص. 57

² أنظر المادة 46 من القانون النموذجي حول حرية المعلومات

³ LASSERRE, (Bruno), LENOIR, (Noëlle) et STIRN (Bernard), La transparence administrative, P. U. F, 1^{ère} édition, 1987, p. 206

القانون العربي لمؤسسة الزواج بالمجتمع الصحراوي من خلال فقه النوازل

بوشيت عبد الرحيم

طالب بسلك الدكتوراه

كلية الآداب - أكادير

تعتبر القوانين العرفية الماثورة بين متون النوازل الفقهية بالصحراء، مجالا خصباً للدراسة والبحث والاطلاع على كيفية تنظيم العلاقات المنظمة للمجتمع الصحراوي، والذي تعد الأسرة النواة الأولى لتكوينه، لذلك تطلب بنائها الخضوع لعدة أعراف وعادات.

إن تناول موضوع نظام الزواج والعلاقات الأسرية بالمجتمع الصحراوي من خلال ما ورد من قوانين عرفية في النصوص النوازلية، يقتضي وضع هذا النظام في إطار أوسع من الأسرة، أي داخل مجال القبيلة. فقرار الزواج لا يقتصر على الرجل أو المرأة والأبوين والإخوة فقط، بل يمتد ليشمل القبيلة التي قد تطعن أو تفسخ بعض عقود الزواج، خاصة التي تمس مصلحتها العامة. كما ورد في نازلة سئل فيها عن شرعية عقد زواج امرأة من رجل "ليس من عصبته الأنديين، وتولى عقد الزواج رجل من عشيرتها يجمعها معه الجد السابع أو الثامن، والمرأة لها عصبه ليس فيهم عم ولا وصي ولا ابن عم لكن يجمعها معهم الجد الثالث، إلا أنهم كانوا يردون كل من تقدم إليها للزواج من عشيرتها"¹، فتقدم عصبه هذه المرأة للجد الثالث للطعن في زواجها، بحجة أحقيتهم في الإشراف على هذا العقد دليل على ترسخ عرف القرابة السلالية في الإشراف على عقود الزواج بالمجتمع الصحراوي. وفي سؤال وجه للفقيه محض بابيه بن عبيد الديماني عن منتهى العصبه في النكاح، أم أن كل من جمعهم جد فهم عصبه؟ ومما جاء في جوابه: "أن من ينتسبون لجد جامع من غير تحقيق، أنهم ليسو عصبه وأن من شرط العصبه أن يجمعهم جد معروف يتصل إليه نسب كل منهم سلسلة محققة الاتصال"². لكن إثبات سلسلة النسب المحققة الاتصال تعد من الأمور النسبية، التي يغلفها الجانب الأسطوري خاصة مع كثرة الأجداد العرب لدى قبائل البيضان، والذي هو نتيجة لإعادة بناء أنساب القبائل الصنهاجية الأصلية، فمثلا قبيلة كنتة التي اسمه مشتق من النسب المنسوب إلى سيد أحمد الكنتي بن اعل، الذي ورث اسم جده من الأم، الصنهاجي الأصل³، وهو الأمر الذي أكده أحمد الأمين الشنقيطي بقوله: "الشيخ سيد المختار بن أبي بكر الكنتي، وقفت على سلسلة نسبه متصلة بعقبة بن نافع الفهري الصحابي الذي فتح بلاد المغرب، وهذا يعارضه ما ثبت عن النسابين في أرض الصحراء من أن كنتة من بني أمية، لكن يمكن الجمع بينهما بأن الشيخ من كنتة بطريق الموالاة لا عن طريق النسب"⁴.

من جهة أخرى عكس شرط الكفاءة في النكاح، موقف الفقهاء من مصاهرة فئة الزوايا مع الفئات الاجتماعية الأخرى، وهو أمر قد يستدعي التدخل كما حدث مع امرأة من زوايا وهي أمنة

⁽¹⁾ يحي ولد البراء، المجموعة الكبرى الشاملة لفتاوى ونوازل وأحكام أهل غرب وجنوب غرب الصحراء، المجلد الثامن، الناشر مولاي الحسن بن المختار بن الحسن، الطبعة الأولى، 2009، ص 3274

⁽²⁾ يحي ولد البراء، المجموعة الكبرى الشاملة لفتاوى ونوازل وأحكام أهل غرب وجنوب غرب الصحراء، م س، ص 3165

⁽³⁾ بيبير بونت، روايات أصول المجتمعات البيطانية مساهمة في دراسة ماضي غرب الصحراء، ترجمة محمد بن بوعليبه، دار النشر جسور، نواكشوط 2015، ص 360

⁽⁴⁾ أحمد بن الأمين الشنقيطي، الوسيط في تراجم أدياء شنقيط، الطبعة الرابعة مكتبة الخانجي، القاهرة 1999، ص 361

بنت الطالب محمود الزاوي التي تزوجت من اعل المحمدي، فتم فسخ نكاحها بحجة أن الزوج ليس كفؤاً لها إذ "أن أصله مولى من الموالى"¹ وفي نص مماثل تقدم "المختار بن الوالي يروم فسخ نكاح ابنة عمه ديدخان بنت محمد بن علي لمرابطي لحميري... لزواجها بغير كفء لها فاسق الاعتقاد والجوارح وهو من قوم لا يعلمون شيئاً أصلاً وعادتهم ترك الصلاة وغيرها من الأركان مع استغراق ذمتهم..."². هاتين النازلتين تكشفان حرص فئة الزوايا على محاولة الحفاظ على منزلتها الاجتماعية، وذلك تحت حكم عرف تحريم زواج المرأة ممن ليس كفء لها. وهو ما يؤدي إلى "نداول" النساء حصراً بين المنتميين لنفس الفئة الاجتماعية، أو مع الفئة الاجتماعية الأعلى مع حرص هذه الأخيرة على عدم منح نساءها ممن منحوها نساءهم من ذوي المنزل الأدنى.³ إلا أن هذا العرف لا يحترم دائماً حيث يفصح الشيخ سيدي المختار بن أحمد الكنتي في إحدى نوازله، عن إقبال بعض أبناء فئة الزوايا من الزواج بنات "اللصوص الذين خلعوا ربة الإسلام من أعناقهم، وتخلقوا بسببئات الأخلاق من الغضب والتعدي والخيانة"⁴ ويرى الشيخ المختار الكنتي أن الدافع وراء تلك المصاهرات بين الزوايا واللصوص هو دافع أمني حيث يقول: "...حين رغب أكثر أهل الدين من مصاهراتهم تعززاً بهم."⁵ وهنا نقف عند تحول مفهوم الكفاءة في الزواج بالمجتمع البيضاني من مفهوم ديني إلى قيمة اجتماعية

مراحل الزواج

(1) عقد الزواج

تولت فئة الزوايا إبرام عقود الزواج بالمجتمع "وقد كان عقده إنما على مذهب الإمام مالك، سواء في ذلك الزوايا أو حسان أو اللحمية، أما الزوايا فهم مطلعون بمعرفة أحكامه، وأما حسان واللحمية فإنما يتولى لهم العقد احد الزوايا ولا يتولونه بأنفسهم، وإذا لم يكن معهم احد الزوايا احضروه حتى يتولى ذلك"⁶

(2) الولي

يستشف من النصوص النوازلية التي عالجت مسائل النكاح بعض أعراف وعادات المجتمع في إبرام تلك العقود، كسؤال "عن أنكحة هذه البلاد إذا كانوا يعقدون النكاح، يفوض الزوج أووكيله وولي المرأة لشخص واحد، وأنه يتولى الطرفين بصيغة مستعملة عندهم".⁷ وهو ما يستفاد من نازلة محمد بن الأمين العلوي عن توكيل امرأة في زواج بنتها من نفس الوكيل الذي وكله الزوج أيضاً.⁸ كما سجلت النوازل بعض حالات زواج المرأة دون حضور وليها، كرجل "نكح امرأة بلا ولي، وأقام معها وولد الأولاد"⁹، وفي حالة أخرى سئل عبد الله بن إبراهيم العلوي، عن نكاح امرأة مالكة لأمر نفسها زوجت نفسها دون مطلق ولي، فأجاب بضرورة فسخه.¹⁰ أما امرأة شريفة فقد "خطبها كفؤ لها فرفضت ووكلته على عقدها وهو غير ولي لها".¹¹ وشيوع ظاهرة زواج النساء دون حضور أوليائهن خاصة الاءاء، ربما يعود لكثرة غيابهم عن أسرهم لأسباب مختلفة، كما ورد في نازلة لمحمد بن... عن بنت أراد رجل أن يتزوجها وكان أبوها غائباً،

(1) المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، ص 3627

(2) نفسه، ص 3171

(3) روايات أصول المجتمعات البيطانية، ص 535

(4) المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، ص 3628

(5) نفسه

(6) الوسيط في تراجم أدباء شنقيط، ص 524

(7) المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، ص 3151

(8) المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، م س، ص 3160

(9) نفسه، ص 3156

(10) نفسه

(11) نفسه، ص 3165

فأجاب: "أن لهم أن يزوجها له"¹ وفي نازلة مماثلة أن "امرأة ثيب واعدت رجلا واخذ عليها موثيق ألا تتزوج غيره، قائلة أنها تنتظر ابن عم أبيها وهو وليها وكان غائبا".² هذا الغياب المتكرر للأباء بالمجتمع البيضاني دفع بعض الأمهات، إلى توكيل من يزوج بناتهن، كالأم التي وكلت أجنبيا لعقد ابنتها.³ إلا أن توكيل الأجانب لتزويج البنات لقي هو الآخر في بعض الحالات معارضة من طرف الأقارب في النسب، لمخالفة ذلك الأعراف المتبعة والتي تسمح بفسخ تلك العقود، كفسخ "عقد بنت أمير أحمد ماتن التي تزوجها ابن سيدي محمد العقاب الحاجي"⁴، وفسخ عقد "سيدي عالي وبنت سيدي الفالي"⁵ وحضور الأم في إتمام عقد زواج ابنتها لم يقتصر على مسألة تحديد الوكيل، بل كانت الأعراف تسمح لها أن تبدي رأيها إلى جانب رأي الأب في قبول أو رفض المتقدم لزواج ابنتها، وعدم استئثار الأب وحده في اتخاذ ذلك القرار له دلالة ثقافية تعكس السلطة الرمزية للمرأة في المجتمع الصحراوي، الذي من عاداته وأعرافه عدم استقلال الآباء بتزويج البنات عن الأمهات،⁶ بل من الفقهاء من رفض إبرام عقد زواج إحدى البنات إلا بعد موافقة أمها.⁷

3) شروط العقد

من بين الأعراف المتبعة في إبرام عقود الزواج بالمجتمع الصحراوي، وضع المرأة للشروط على الزوج ولعل أهم تلك الشروط: "شرط اجماع"،⁸ أي عدم الزواج على المرأة "فلا يتزوج الرجل على المرأة أو يتسرى عليها".⁹ وتشبث النساء بهذا العرف كان شائعا، حتى صار "النكاح بدونه لا ترصاه إلاذنية".¹⁰ ونص الفقهاء على أن عرف اجماع قد يكون باللسان أو بالنية، ففي نازلة للبراء بن بك الديماني يشير إلى: "أن العرف جرى باشتراط النساء إما باللسان وإما بالضمير قولا أو فعلا، وجرى بمنعهن أنفسهن من أزواجهن وبينونتهن عنهن إن تزوجوا عليهن أو تسروا".¹¹ وفي نص آخر يصور لنا سيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم العلوي مدى تجذر عرف اجماع في المجتمع البيضاني بقوله: "فالعرف الصريح في هذه البلاد أن مراد الزوجة من ذلك الشرط، أن لا يجمع بينها وبين غيرها بوجه ما، ولذلك لا يقدر احد على الجمع بين اثنتين في هذه البلاد إلا اندر من اندر".¹² واجمع كان كذلك من أهم شروط الزواج بقبيلة الركيبات "وإلا فأمرها بيدها".¹³ وإذا كان الغالب اشتراط الزوجة على الزوج عدم الزواج عليها،¹⁴ فإن نفس الشرط يتخذ صورة استرضاء من طرف الزوج، الذي يشترط على نفسه عدم الزواج من امرأة ثانية. ومن أمثلة ذلك أن شهود حضروا عقد نكاح وشهد بعضهم أن "الزوج شرط له أنه أن تزوج

(1) نفسه، ص 3156

(2) نفسه، ص 3236

(3) نفسه، ص 3162

(4) نفسه، ص 3166

(5) نفسه، ص 3158

(6) المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، م، ص 3176

(7) نفسه، ص 3173

(8) نفسه، ص 3480

(9) نفسه، ص 3470

(10) نفسه، ص 3490

(11) نفسه، ص 3500

(12) نفسه، ص 3480

(13) محمد سالم بن لحبيب بن الحسين بن عبد الحي، جوامع المهمات في امور الرقيبات، تحقيق مصطفى

ناعمي، المعهد الجامعي للبحث العلمي الرباط، 1992، ص 77

(14) المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، ص 3475

عليها، فأمرها بيدها أو هي طالق".¹ وآخر شرط على نفسه لزوجته ان هو "تسرى عليها فأمرها بيدها".²

ويمكن القول أن شرط اجماع أو الاكتفاء بزوجة واحدة كان يتعارض مع احد أهم التحالفات القبلية بالمجتمع البيضاوي، أي التحالف بالمصاهرة الذي اعتمد عليه بعض زعماء الطرق الصوفية في الصحراء الذين حرصوا على مصاهرة مختلف القبائل، كالتحالفات الزوجية بين كنتة زعماء الطريقة القادرية مع أهل وادان، وهو التحالف الذي مكن كنتة من اجتذاب مزيدا من الأنباع.³ نفس الأمر يمكن أن يقال عن الطريقة المعينية التي حرص مؤسسها الشيخ ماء العينين بمدينة السمارة على مصاهرة قبائل المنطقة.⁴ وهذا ما يفسر موقف الشيخ ماء العينين في إحدى نوازل من العمل بعرف اجماع حيث يقول "...فإذا تقرر هذا لديك فلتعلم أن هذه الشروط، لا لها من الأصل إلا ما يسقطها نصا أو ظاهرا، لان الله تبارك وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ما أوصيا الرجال ولا أمرهم إلا بالإحسان إلى النساء وإتيان حقوقهن المالية والبدنية هذا ما شرطا على الرجال..."⁵

يتبين مما سبق ذكره حرص المجتمع البيضاوي على العمل بعرف اجماع الذي يعتبرونه حق من حقوق المرأة فلا يقبلون انتهاكه، لكن هذا العرف كانت له في بعض الأحيان انعكاسات سلبية داخل المجتمع، عانى منها الرجال والنساء على السواء "كوقوع بعض القادرين على التسري والتزويج فيما حرم الله عليهم، خوف فراق زوجاتهم ذوات الأقدار العظيمة والمهور الكثيرة وأمهات أولادهم وبناتهم يضرهم فراقهن".⁶ أما ضرر المرأة فنحصر في ضرورة احترامها لتبعات الإخلال بعرف اجماع، إذا تزوج أو تسرى زوجها عليها ولو كانت في قرار نفسها لا تمنع ذلك. وعكس احمد الحبيب الناتي هذه الصورة بقوله في إحدى النوازل: "ولا خصوصية للرجال بظهور مفاصد اجماع، بل النساء مثلهم لأنهن كثيرا ما يطلقن أنفسهن وهن مكروهات على التطلق، لتعبير النساء إذا لم يوقعنه، لما في طباعهن من الجبلة على شدة الحياء من كل ما يومية إلى الميل للرجال وإلى كراهية الفراق معهم".⁷

4) الصداق والجهاز

من عادات الصداق في الزواج بالصحراء انه ينتقل من مستوى لفظي إلى مستوى فعلي،⁸ فعرف البيضان في دفع الصداق أن ما تم الاتفاق عليه من قيمة الصداق في عقود الزواج، ليس هو ما يدفع في الواقع. وقدمت النصوص النوازلية المدروسة عدة أمثلة لقيمة الصداق حسب أعراف كل منطقة وكل قبيلة، إذا "أن المعتبر في الصداق ما يدفع بحسب عرف كل بلد وزمان ولا ما يسمى"،⁹ فكانت الانكحة تعقد على "لفظ الإبل ومرادهم قيمة معروفة من غير الإبل دائما وأبدا"،¹⁰ كأن "يسموا عشرين بقرة أو ناقة أو فرسا، والعرف دفع قدر من الخنط معلوم أو غيره فالتسمية حقيقة مهجورة لا عبرة بها".¹¹ وقد ربط الشيخ المختار بن الهيب الابيري بين قيمة

⁽¹⁾ المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، ص 3473

⁽²⁾ نفسه، ص 3479

⁽³⁾ روايات أصول المجتمعات البيضاوية، ص 307

⁽⁴⁾ نور الدين الحداد، الشيخ ماء العينين النائب السلطاني على الأقاليم الجنوبية، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، ط الأولى، 2014، ص 25

⁽⁵⁾ المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، ص 3496

⁽⁶⁾ نفسه، ص 3487

⁽⁷⁾ المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، م س، ص 3486

⁽⁸⁾ إبراهيم الحيسن، التراث الشعبي الحساني العناصر والمكونات، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ط الأولى، 2044، ص 126

⁽⁹⁾ المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، ص 3240

⁽¹⁰⁾ نفسه، ص 3479

⁽¹¹⁾ نفسه، ص 3240

الصدّاق والحالة الاقتصادية لكل منطقة مميزا بين زوايا أهل الإبل وزوايا أهل البقر، الذين تتم تسمية الصدّاق عندهم بعدد من رؤوس البقر لكن قيمتها تكون بالخنط، أي أن الأثواب هي التي تدفع في الواقع، "فالبيصة¹ الواحدة تدفع في مؤجل خمس تبيعات، أما زوايا أهل الإبل وبني حسان فإن البعير يؤخذ عنه نصف بيصة إذا كان الخنط قليل، أما زمن كثرة الخنط فإن البعير يدفع مقابل بيصة واحدة".² وقد يصل في بعض الحالات إلى ثلاث بيصات لكل بعير³. وورد في نازلة أخرى أن "العادة اخذ بيصة عن عشرة موجلة... وأن التبوعات المعقود عليها غير لازمة للزوج لجريان العرف بعدم إعطائها".⁴ رغم تسجيل بعض الحالات التي تطالب فيها المرأة بأخذ ما تم تسميته في الصدّاق، كما ورد في نازلة للفقهاء محمد الأمين الجكني "عن ما يفعله الناس هنا من العقد على خمسين بعيرا مثلا فأرادت الزوجة اخذ الإبل خاصة، وأراد الزوج دفع القيمة".⁵ ونحى الفقيه محض بابيه بن اعبيد الديماني نفس المنحى، إذ اعتبر "أن العرف في صدّاق أنه يعطى من الخنط غالبا وأن يبصتين مقابل عشرة من البقر".⁶ ووضح في نص آخر أن "عادة بني ديمان في الصدّاق دفع الإبل والخنط، غير أن الإبل معروضة رياء وسمعة غير معطاة حقيقة".⁷ وفي فتوى الشيخ أحمد بن الفغ الجكني: "أن حكم الاصدقة عندنا أن لا يلزم منه الزوج إلا ما اعطي يوم الدخول المعبر عنه بالحسانية ب"تدخل لخطير"... لكون تلك التسمية تجري على الألسنة من غير نظر منا إلى كون مدلولها مقصودا، بل إنما هي للسمعة فقط...".⁸ ومن أمثلة ذلك لفظ مائة مثقال في عقود النكاح، معناه في عرف أهل ولاتة هو "العدد المخصوص من الذهب إلى عشرة من الثياب دائر بين الخنط ووثياب السودان المصبوغة، حتى صار لفظ المائة الحالة، إذا أطلق في عقد النكاح بولات لا يتبادر إلى الدهن إلا الأثواب".⁹ وهناك بعض القبائل بالصحراء تسمي الصدّاق الغير المدفوع حقيقة "بصدّاق الشرف"، كصدّاق الشرف عند قبيلة أهل ماء العينين الذي يقدر بمئة جمل، وعند قبيلة الركيات خمسين جملا.¹⁰ وغالبا ما يكفي أهل العروس براسين أو ثلاث من الجمال¹¹. وعموما فإن من أعراف وعادات المجتمع البيضاني نقص المهر وزيادته

وإذا كان التباهي والرياء والسمعة وراء رفع قيمة قيمة الصدّاق الغير الحقيقي في المجتمع الصحراوي، فقد صادفنا نازلة واحدة كشفت عن سبب آخر وراء ذلك العرف، حيث أشارت إلى أن هناك ترابط بين قيمة الصدّاق وقيمة الجهاز، فكلما كانت قيمة الصدّاق مرتفعة كلما ارتفعت قيمة الجهاز، وهو ما يدفع بالعريس وأهلها إلى رفع قيمة الصدّاق بغية الحصول على جهاز معتبر من أهل العروس، وهو ما يستفاد من نازلة الفقهاء اتفق محمد الجكني الذي يقول "فمنهم من كان جهازها أكثر كثيرا من الصدّاق... ولا تتجهز المرأة عندنا بأقل من ذلك... وإنما لزمها التجهز بما ذكر لان الزوج لم يدفع الصدّاق إلا لذلك".¹² وهذا من أسباب إتباع عرف آخر في المنطقة وهو بقاء العروس عند أهلها بعد البناء، ولا تنتقل إلى بيت الزوجية إلى بعد انتهاء أهلها من إعداد جهازها، "فالزوجة عند أهلها تكون أول أمرها ويعتذرون أنهم يريدون تحصيل

¹ البيصة: قطعة من القماش يبلغ طولها ثلاثين ذراعا. وهي تحريق لكلمة pièce الفرنسية

² المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، ص 3240

³ نفسه، ص 3247

⁴ نفسه، ص 3241

⁵ نفسه، ص 3247

⁶ نفسه، ص 3240

⁷ نفسه، ص 3239

⁸ نفسه، ص 3252

⁹ المجموعة الكبرى، المجلد الرابع، ص 716

¹⁰ خوليو كارو باروخا، دراسات صحراوية، ترجمة أحمد صابر، مركز الدراسات الصحراوية الرباط، طبعة

2015، ص 159

¹¹ نفسه، ص 160

¹² المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، ص 3254

جهازها والزوج يطلبها".¹ وكان الجهاز يتكون غالبا من "ما تيسر من غطاء ووطاء ووسائد وحلي وهودج، فإذا أتت بهذا فقد ملكها الزوج تفويتا. وأما ما تأتي به من حيوان كالجمال والنياق فله منه الغلة ولا يفيته".² وطرحت عادت وعرف بقاء العروس عند أهلها بعد البناء سؤال حول نفقتها خلال تلك الفترة التي سميت بزمان التهيؤ، هل النفقة على الزوج أو على الأهل؟³ فتباينت الإجابة حول هذه المسألة حيث أجاب المختار الشيخ بن المختار العلوي: "انه لا يطلب بنفقتها ولا كسوتها ولا سمعنا قط من يطالب بها الزوج ببلدنا".⁴ في حين أفتى سيدي عبد الله بن انفغ سيدي أحمد العلوي برأي مخالف واعتبر أن "ذلك العرف فاسد وان النفقة على الزوج"،⁵ في حين نجد الفقيه الكسري يميز في هذا العرف بين أهل الحضر والبدو، "فالزوج لا ينفق على زوجته نفقة مستمرة مادامت عند أهلها قبل رحيلها إليه فمنهم لا يرسل إليها شيئا أصلا كاهل البادية، وبعض أهل الحاضرة يرسل إليها شيء من الزرع...".⁶ ومدة بقاء العروس عند أهلها لم تكن بالمدة الزمنية القصيرة خاصة وان "العادة تختلف باختلاف الناس في الغنى والفقر وهي ما بين سنة وستين".⁷ وخلال تلك الفترة قد يلتقي الزوجان في السفر أثناء الترحال⁸ كالرجل الذي "مرت عليه زوجته مسافرة من بلدها لانها مازالت عند أهلها"⁹، وآخر "خرج مسافر إلى زوجته المدخول بها لما بلغه أن محلتها بالموضع الفلاني"¹⁰.

العلاقات الزوجية

عرفت الأسرة الصحراوية كباقي الأسر عبر كل الأزمنة فترات الانسجام والتفاهم، كما عرفت الكثير من المشاكل والأزمات التي هزت استقرارها، وفرفت شملها بالطلاق أحيانا، وهذا ما تدل عليه وتوضحه النوازل المدروسة. فيما يخص فترات الانسجام والتفاهم داخل العائلة، تشير النوازل إلى عدة أمثلة عن ذلك، والتي تحاول فيها الزوجة - بكل الطرق - التقرب إلى زوجها وكسب وده، كاستفادته وتملكه لما تأتي به من جهاز،¹¹ أو أنها تدفع له مالها لكي يشرف عليه وينمي¹².

غير أن هذه الصورة الدالة على الانسجام بين الزوجين، لا يمكن أن تحجب ما عرفته العلاقات الزوجية من مشاكل رفعت النوازل النقاب عن بعض أسبابها. فمن المشاكل التي يتحمل فيها الزوج المسؤولية، والتي كانت شائعة في الصحراء، الضرب المبرح للزوجة، كتصريح إحدى النساء أن زوجها "ضربها وبقي أثر خدش في صفحة عنقها وأثر في ذراعها"،¹³ وآخر "مثل بزوجه"¹⁴ فاعتبر ذلك "ضرر يوجب لها الخيار".¹⁵ وهذا يدل على العنف الذي كان يمارس على بعض الزوجات.

⁽¹⁾ نفسه، ص 3573

⁽²⁾ نفسه، ص 3336

⁽³⁾ نفسه، ص 3574

⁽⁴⁾ نفسه

⁽⁵⁾ انفسه، ص 3578

⁽⁶⁾ المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، م س، ص 3575

⁽⁷⁾ نفسه، ص 3570

⁽⁸⁾ المجموعة الكبرى، المجلد الخامس، ص 1178

⁽⁹⁾ نفسه

⁽¹⁰⁾ نفسه، ص 1175

⁽¹¹⁾ المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، ص 3260

⁽¹²⁾ نفسه، ص 3582

⁽¹³⁾ المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، ص 3724

⁽¹⁴⁾ نفسه، ص 3655

⁽¹⁵⁾ نفسه، ص 3662

ومن أسباب تصدع العلاقات بين الزوجين شتم الزوج للزوجة وأبويها،¹ كالزوج الذي "دعا بإحراق أبوي زوجته المعروف بـ"لخط" في الحسانية..."². أما فيما يخص المشاكل التي تتحمل فيها الزوجة مسؤولية وقوعها، فقد تعددت، وتأتي في طليعتها خروجها بدون إذن زوجها وملاقة الأجانب، وهذا ما كان يغيض الأزواج ويزعجهم³. ومما زاد من تأزم العلاقات الزوجية كذلك بالصحراء شيوخ ظاهرة نشوز النساء، وهو ما يستفاد من نازلة جاء فيها: "وأما قوم عادة نسائهم النشوز فادعى الزوج على إحداهن النشوز وأنكرت"⁴، وفي نص آخر: "ومن عدوانها أي الزوجة نشوزها، ونشوزها أن تخرج عن طاعة الزوج بمنع وطء أو استمتاع أو خروج بلا إذن"⁵، كالمرأة التي نشرت سبع سنين،⁶ وصورة إحدى النصوص النوازية تؤثر العلاقات الأسرية بين رجل و"امرأة نشرت غاية النشوز وخرجت عن بيت زوجها وأذته بما يؤدى الرجال، وبعد ذلك رجعت لبيتها وأقامت معه نحو شهر وأذية اللسان باقية فوقعت بينهما فتنة، فسئلت عن ذلك فقالت: قلت له "يحرك بوك..."⁷، وأخرى حلق لها زوجها بالطلاق "أن لا تفعل كذا وفعلته قاصدة لحنثه..."⁸.

هذه المشاكل الأسرية غالبا ما كانت تدفع بالمرأة إلى مغادرة خيمة زوجها، والالتحاق بأهلها كما هو الحال مع "امرأة وقع بينها وزوجها خلل فأرادت نقل مالها إلى أهلها وأراد الزوج إمساكه عنده"⁹. وكانت المرأة في المجتمع البيضاني لا ترجع إلى زوجها إلا بعد أن يدفع لها ما يرضيها حسب الأعراف والعادات، وهو ما يستشف من نازلة جاء فيها: "...فان المال الذي جرت عادة النساء في هذا القطر أنهن لا يرجعن للأزواج بعد المغاضبة إلا به، ويسمى في العرف الحساني بـ"المرط"، وفي رجوعهن دونه معرة عليهن وعلى أهلهن ويستوي فيه نساء العرب والزوايا وغيرهما من "ازناك" والموالي والعبيد..."¹⁰. وفي نص آخر "...أن ما يدفعه الزوج لزوجته المغتابة مما جرت به عادة بلدنا إما أن يكون غيظها لحق لها..."¹¹.

عموما يمكن القول أن الأعراف والعادات والتقاليد التي كانت سائدة في مجتمع البيضان، والتي تضمنتها النوازل الفقهية كان الهدف منها بالدرجة الأولى حماية حقوق المرأة كحقها في عدم التزوج عليها بامرأة ثانية، وهو العرف الذي وجد له مكانا داخل متن مدونة الأسرة المغربية من خلال التنصيص مثلا في المادة 40 من مدونة الأسرة على حق اشتراط الزوجة عدم التزوج عليها. إضافة إلى بعض الأعراف الأخرى التي تفرض على الرجل النفقة على زوجته بعد البناء، وقبل الالتحاق به، ومن تجليات ضمان الأعراف الصحراوية لحقوق المرأة كذلك، حقها في الاستفادة من "المرط" وهو ما يدفعه الزوج لزوجته جبرا لخاظرها إن وقع بينهم مشاكل.

⁽¹⁾ نفسه

⁽²⁾ نفسه، ص 3676

⁽³⁾ نفسه، ص 3765

⁽⁴⁾ نفسه، ص 3723

⁽⁵⁾ نفسه، ص 3663

⁽⁶⁾ نفسه، ص 3710

⁽⁷⁾ نفسه، ص 3724

⁽⁸⁾ المجموعة الكبرى، المجلد السابع، ص 2727

⁽⁹⁾ المجموعة الكبرى، المجلد الثامن، ص 3263

⁽¹⁰⁾ نفسه، ص 3625

⁽¹¹⁾ نفسه، ص:

مظاهر انخراط المغرب في المنظومة الكونية لحقوق الإنسان

يوسف أديب

دكتور في الحقوق

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادير

- جامعة ابن زهر -

يوسف بوكيت

باحث في صف الدكتوراه

(القانون العام والعلوم السياسية)

جامعة القاضي عياض - مراكش -

مقدمة

شكل التدويل الفعلي لمسألة حماية حقوق الإنسان، خاصة بعد تبني ميثاق الأمم المتحدة الذي صيغ في مؤتمر سان فرانسيسكو 1945، - والذي أعربت من خلال ديباجته شعوب الأمم المتحدة عن تصميمها: "على تأكيد إيمانها من جديد بحقوق الإنسان الأساسية... -" فرصة لجعل الإنسان موضوع اهتمام عالمي بغض النظر عن الموقع الجغرافي للشخص أو الفصيل السياسي أو الفريق الاجتماعي الذي ينتمي إليه، إذ كل امرئ له حقوق إنسانية وعليه مسؤوليات حماية احترام هذه الحقوق¹، ويكتسي هذا الاهتمام ظاهرتين أساسيتين: الظاهرة الأولى: أن حقوق الإنسان وحرياته الفردية والجماعية قد غدت شأنًا عالميًا، بعد أن ظلت في القرن الماضي شأنًا وطنيًا محصورًا إدراكه في فئة الثوريين أو عند قلة من المفكرين الإصلاحيين.

الظاهرة الثانية: أن العناية بهذه الحقوق قد انتقلت من ميدان المبادئ الأخلاقية والنظريات الفلسفية والإيديولوجيات السياسية -الاجتماعية إلى ميدان الممارسة الواقعية من جانب الأفراد والجماعات البشرية، وبات التساؤل ليس عن تقنين الحقوق وإكسابها الشرعية الدستورية فحسب، بل عن طلب الوسائل القانونية والشرعية لتطبيقها، وعن إنشاء آليات مناسبة لرقابة هذا التطبيق ولردع الانتهاك².

وأمام هذا الإيمان بحقوق الإنسان الأساسية من جانب دول العالم ووعيها بكون هذه المسألة لم تعد شأنًا داخليًا وميدانًا مرتبطًا بسيادة الدولة، بل أضحت تقتضي منها ضرورة العمل على صيانة وضمان مختلف الحقوق للجنس البشري على سطح الكوكب، فقد سارعت أغلب الدول إلى الإفصاح عن نيتها وعزمها ضمان هذه الحقوق، وذلك من خلال انخراطها في المواثيق المؤطرة لحقوق الإنسان، هذه الأخيرة التي تأخذ في معظمها شكل اتفاقيات دولية تتكون أطرافها من حكومات الدول، الشيء الذي أطر منظومة حقوق الإنسان بترسانة مهمة من المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية مستمدة بذلك عالميتها وإلزاميتها من القانون الدولي³.

ومن هذا المنطلق شهدت الساحة الدولية دينامية واسعة في الإقبال على منظومة حقوق الإنسان، وذلك عن طريق انخراط معظم الدول في المواثيق الضابطة لها، والحرص على التطبيق السليم لمقتضياتها.

والمغرب بدوره لم يشكل استثناء عن هذه القاعدة إذ سرعان ما أعلن تشبثه بالالتزامات الدولية في ضمان الحقوق الأساسية للأشخاص، والخضوع للفكرة المحورية لحقوق الإنسان وهي أن

¹ - تشارلز آر بيتز، فكرة حقوق الإنسان، منشورات سلسلة كتب عالم المعرفة، الكويت، سنة 2015، ص13.
² - مصطفى الفيلالي، نظرة تحليلية في حقوق الإنسان من خلال المواثيق الدولية وإعلان المنظمات، حقوق الإنسان الرؤى العالمية والإسلامية والعربية، سلسلة كتب عالم المستقبل العربي، عدد 41، الطبعة الأولى، بيروت، أبريل 2005، ص14.
³ - عبد العزيز لعروسي، التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: ملامح قانونية ودستورية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 87، سنة 2014، ص 24.

الدولة مسؤولة عن الوفاء بشروط معينة عند تعاملها مع شعوبها¹. وذلك من خلال منهجية قوامها العمل على الانضمام والمصادقة على الاتفاقيات بادئ الأمر، علاوة على إعداد التقارير الدورية والانفتاح على الآليات الأممية لحقوق الإنسان، ووقفاً على جعل هذا التوجه جزءاً لا يتجزأ من المنظومة التشريعية للمملكة بدءاً من التشريع الأسمى للبلاد مروراً بقوانين، والحرص على خلق آليات وطنية تعنى بهذه الغاية.

وما دام الإجماع حاصلًا بشأن المكانة المتميزة التي تحظى بها قيمة حقوق الإنسان في الممارسة الوطنية يترجمها استحضار البعد الحقوقي في مختلف سياسات الدولة الداخلية والخارجية، نتساءل حول مدى توفيق المغرب من خلال انخراطه في المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، في بناء مغرب فاعل على مستوى المجتمع الدولي للدفع بعجلة السمو بكونية هذه المنظومة؟ وبتعبير آخر ما حدود ترجمة تسارع وثيرة إقبال المغرب على الانخراط في الصكوك الدولية الناطقة لحقوق الإنسان لتشبهه بهذه الحقوق كما هي متعارف عليها دولياً؟ للإجابة على هذه الإشكالية سنركز على العلاقة القائمة بين المغرب والمنظومة الأممية لحقوق الإنسان المعبر عنها من خلال مصادقة المملكة على الاتفاقيات الدولية وإعداد التقارير الدورية (أولاً)، ثم تسليط الضوء على مكامن الوفاء باحترام وحماية حقوق الإنسان داخل الوثيقة الدستورية (ثانياً).

المطلب الأول: انخراط المغرب في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان، بين المصادقة على الاتفاقيات الدولية وإعداد التقارير الدورية

تشكل الاتفاقيات الدولية عموماً أحد أهم المصادر الحقوقية على المستوى الدولي، من حيث التزام الدول صراحة عن طريق المصادقة عليها بضمن الحقوق والحريات الأساسية الواردة فيها، وكذا ملاءمة تشريعاتها الداخلية مع مقتضيات هذه الاتفاقيات، والعمل على إعداد تقارير بصفة دورية بهدف اطلاع المنتظم الدولي على التطور الحاصل في التعاطي مع هذه الحمولة الحقوقية الاتفاقية، والتفاعل مع التوصيات الصادرة عن الآليات الأممية المعنية، وهي أساليب تعكس مدى توفيق الدولة في ضمان مختلف هذه الحقوق المكرسة داخل نصوص هذه الاتفاقيات للأفراد والجماعات.

الفقرة الأولى: المصادقة مدخل أساسي لانخراط المملكة في منظومة حقوق الإنسان
تقاس عالمية حقوق الإنسان من منظور قانوني، بمدى ضمان احترامها والالتزام بأحكامها من طرف المنظومات القانونية الداخلية للدول، وبالتصديق أو عدمه على الآليات الاتفاقية المتعلقة بها وكذا بالتحفظات أو عدمها اتجاه بعض مقتضياتها². ولئن كانت المادة 11 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات³، قد أقرت بصلاحيّة كل دولة في تنظيم واعتماد إمكانات ووسائل للتعبير عن ارتضاؤها بالمعاهدات سواء تعلّق الأمر بالتوقيع على الاتفاقية أو تبادل وثائق إنشائها أو التصديق عليها أو الموافقة عليها أو قبولها أو الانضمام إليها أو أية وسيلة أخرى متفق عليها، فإن الواقع يفرض طرح التساؤل حول الصيغة القانونية التي ارتضاها المغرب تعبيرا عن التزامه بمقتضيات الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان التي قبل بها وانخرط فيها؟

وكإجابة على هذا السؤال نلاحظ أن الممارسة المغربية دأبت منذ سنوات عديدة على جعل المصادقة الوسيلة القانونية الأكثر إقراراً من جانب المملكة بالأخذ بالمقتضيات الاتفاقية

¹ - تشارلز آر بيتز، مرجع سابق، ص 25.

² - عبد العزيز لعروسي، مرجع سابق، ص 29.

³ - حددت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الأحكام لمؤطرة لالتزامات الدول اتجاه بعضها البعض بمقتضى معاهدة، هي اتفاقية جماعية أبرمت في إطار الأمم المتحدة وعرضت للتوقيع في 23 ماي 1969 ودخلت حيز النفاذ على الصعيد الدولي في 27 ماي 1980.

الدولية في ميدان حقوق الإنسان، كإجراء يأتي بعد التوقيع الذي لا يفرض أي التزامات قانونية على الدولة¹، جاعلا من قيام هذه الالتزامات أمر متوقف على عملية المصادقة.

ومن هنا فالتصديق إجراء قانوني يصدر عن السلطة المختصة دستوريا تعبر بمقتضاه عن قبولها بالمعاهدة والتزامها بأحكامها ومضامينها بصفة نهائية. وبتعبير آخر فالتصديق هو تلك العملية التي يقوم بها غالبا رئيس الدولة باعتباره ممثلها الأسمى تعبيرا عن قبوله بالاتفاقية مراعي عدم تعارضها مع المصلحة العليا للبلاد التي يتولى مسؤولية الحرس عليها.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار إلى أن تحديد الجهاز المختص بالمصادقة على الاتفاقيات يختلف من دولة لأخرى حسب النظم الدستورية والسياسية المعمول بها، إذ من جهة تتولى السلطة التنفيذية في شخص رئيس الدولة إبرام المعاهدات والمصادقة عليها، ومن جهة ثانية تستأثر السلطة التشريعية بهذه الصلاحية، ومن جهة ثالثة يكون هذا الاختصاص مشتركا فيما بين الجهازين التشريعي والتنفيذي، هذا الأسلوب الأخير هو التوجه الذي سلكه المغرب، إذ يعهد بالمصادقة على الاتفاقيات إلى الملك والبرلمان طبقا لأحكام الفصل 55 من الدستور².

ولعله بتسليط الضوء على مقتضيات هذا الفصل يتضح أن المعاهدات والاتفاقيات المرتبطة بحقوق الإنسان أصبحت من الأهمية بمكان حتى جعلها المشرع الدستوري من بين الاتفاقيات التي تشترك في المصادقة عليها المؤسسات الملكية والتشريعية، خلافا لما كان معهودا في الدساتير السابقة لسنة 2011، ومن خلال هذا التعديل الدستوري الذي قيد اختصاص الملك في مجال التصديق على المعاهدات وحدد قائمة بشأنها، ينضم المغرب إلى الدول التي أشركت دساتيرها المؤسسة التشريعية في تبني القانون الدولي³، سيما إذا علمنا أن كل ما يرتبط بحقوق وحريات المواطنين تعد من صميم اختصاص المؤسسة التشريعية طبقا لمقتضيات الفصل 71 من الدستور⁴.

إن عملية التصديق على الاتفاقيات الدولية هي خير دليل على الرغبة الملحة التي تحذو المملكة في القبول والتشبث بمنظومة حقوق الإنسان، وتأكيد كونها عضو نشيط ضمن المنتظم الدولي الذي لا يمكن اعتبار أي بلد جزء منه مساهم للركب الأممي في مجال حقوق الإنسان، دون أن يرتبط هذا الوصف بقبول الدولة الارتباط بالمعاهدة المكرسة لهذه الحقوق، وهو ما يعبر عنه بالمصادقة عليها طبقا لمقتضيات المادة 14 من اتفاقية فيينا، وهذا التعبير يتم عن طريق

¹ - الأمم المتحدة، نظام معاهدات حقوق الإنسان، منشورات المفوضية السامية لحقوق الإنسان، 2012، ص 65.

² - جاء في الفصل 55 من الدستور الفقرة الثانية: "يوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه لا يصادق على معاهدات السلم أو الاتحاد، أو التي تهم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عنها تكاليف تلزم مالية الدولة، أو يستلزم تطبيقها تدابير تشريعية، أو بحقوق وحريات المواطنين والمواطنين، العامة أو الخاصة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون".

وتجدر الإشارة أن هذا الفصل شكل تحولا عن الصيغة الثابتة التي كان عليها الفصل 31 من الدساتير السابقة 1962 إلى 1996، والتي ظلت مستقرة حصرت تدخل السلطة التشريعية وموافقتها على نوع واحد ووحيد من الاتفاقيات الدولية قبل مصادقة الملك عليها، وهي الاتفاقيات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة دون أن تطل غيرهما من الاتفاقيات.

³ - أحمد بودراع، مركز القانون الدولي في دستور 2011، "دستور 2011 النص والبيئة السياسية"، سلسلة بدائل قانونية وسياسية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، الرباط، 2014، ص 56.

⁴ - نص الفصل 71 من الدستور على مجالات التشريع الذي يشمل كل ما يتعلق بحقوق الإنسان في كافة أبعادها، حيث صار بإمكان البرلمان المساهمة في حماية حقوق الإنسان والنهوض بها من خلال ممارسة وظيفته التشريعية.

تبادل الوثائق المؤسسية لها¹، كدليل على الانخراط الفعلي فيها إذا ثبت أن الدولة المشاركة في المفاوضات²، كانت متفقة على هذا القبول³.

وعليه فإنه بمجرد إقدام الدولة على المصادقة على اتفاقية من اتفاقيات حقوق الإنسان تنعقد المسؤولية الدولية لها، مما يستوجب عليها احترام بنودها واتخاذ كافة التدابير التشريعية والإدارية والقضائية لملاءمتها مع القوانين الوضعية الداخلية⁴، ولا يجوز بأي حال من الأحوال للدولة عقب مصادقتها على الاتفاقية أن تستند على قوانينها الداخلية كحجة لتبرير التملص من تنفيذ المقتضى الاتفاقي الذي قبلت به⁵.

وحري بنا التذكير في هذا المضمار أن حركية التصديق التي عرفها المغرب خلال فترة التسعينات من القرن الماضي مردها إلى اعتبارات خارجية، من خلال ضغوطات الأمم المتحدة والمنظمات الحقوقية الدولية على الدول للمصادقة على الاتفاقيات ذات المنحى الإنساني، فضلا عن الاعتبارات الداخلية المتمثلة في الانفتاح الحقوقي الذي عرفه المغرب خلال عقد التسعينات من خلال تكريس حماية فضلى لحقوق الإنسان وإعطاء المصادقية لدولة الحق والقانون بما في ذلك التجاوب مع انتقادات المنظمات الحقوقية غير الحكومية الوطنية⁶، وهي حركية قائمة إلى اليوم.

الفقرة الثانية: إسهام آلية إعداد التقارير في دعم تشييد المغرب بالمنظومة الحقوقية العالمية

إذا ما تم التسليم بكون الدولة هي الضامن الأساس والفعلي للحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها تشريعها، فإن المنطق يقتضي التساؤل حول طبيعة وأساس الوفاء بالتزاماتها الدولية من خلال قبولها الانخراط في الاتفاقيات والمعاهدات ذات الصبغة الحقوقية؟ وهكذا يكون الجواب على هذا التساؤل هو المدخل لمعرفة أساليب وفاء المغرب بالتزاماته الدولية في مجال حقوق الإنسان، إذ يكاد يكون هناك إجماع دولي على أن المعاهدات والاتفاقية الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان لا تعدو أن تكون مجرد مبادئ منتفية القيمة في غياب آليات رصد وإشراف ورقابة دولية لضمان حسن تنفيذها.

وعليه يعد نظام التقارير الوسيلة الأكثر ذيوعا واعتمادا في رصد وتتبع المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، والتحقق من مدى أخذ الدول المتعاقدة مأخذ الجد توصيات اللجان التي أنشأتها هي نفسها وقبلت الالتزام بأسلوب عملها⁷.

وبالنظر لتعدد الاتفاقيات التي صادق عليها المغرب والتي تؤكد ضرورة تقديم الدول الأطراف لتقارير دورية، فقد عمد المغرب على الانخراط في دينامية إعداد التقارير الدورية، وقدم العديد من التقارير إلى الهيئات الأممية من بينها؛ تقارير متعلقة بإعمال اتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز العنصري، وإعمال اتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملات أو العقوبات القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، واتفاقية حماية حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية،....، وإذا كان من الصعب الإحاطة ببحوثات مختلف هذه التقارير والتوصيات الصادرة

¹ - المادة 13 من اتفاقيات فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

² - إذا لم تكن الدولة مشاركة في مفاوضات تبني اتفاقية ما، فإنه في حالة رغبتها الانخراط في هذه الاتفاقية وسريان أحكام هذه الأخيرة عليها، نكون أمام تعبير قانوني آخر يقابل المصادقة وهو الانضمام.

³ - المادة 13 - من اتفاقية فيينا.

⁴ - سعد الركراكي، محاضرات في القانون العام، الطبعة الثانية، 1993، مراكش، ص212.

⁵ - المادة 27 من اتفاقية فيينا.

⁶ - عبد العزيز لعروسي، مرجع سابق، ص96.

⁷ - عبد العزيز لعروسي، نفس المرجع السابق، ص192.

بشأنها، فإننا سنقتصر داخل متن هذه الفقرة على الحديث عن آلية الاستعراض الدوري الشامل¹ باعتباره آلية جد فعالة في رصد مختلف الأنشطة الحقوقية والتطورات الحاصلة في بيئة الحقوق والحريات بالمغرب.

وتجدر الإشارة في هذا السياق أن المغرب قدم لحد الآن ثلاث تقارير دورية 2008 و2012، وأخرها تقرير الاستعراض الدوري الشامل لسنة 2017 استعرض من خلال هذا الأخير أهم المنجزات والأوراش الحقوقية التي قام بها بين 2012 و2017، والتي همت جوانب من الحقوق المدنية، السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية والبيئية إضافة إلى حقوق الفئات، واختتم بإصدار الدول التي حضرت جلسة الاستعراض الدوري وتقديمها توصيات للمغرب بلغ تعدادها 252 تدعو فيه المغرب لمواصلة تعزيز حقوق الإنسان بالمغرب.

وعموما فإن آلية الاستعراض الدوري الشامل تهدف إلى النهوض بعالمية حقوق الإنسان وترابطها وعدم قابليتها للتجزئ والتفرقة، هذا بالإضافة إلى تنميته مهام الميكانيزمات الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان، وليس فقط تكرار نفس مضامين التقارير ذات الصلة، وذلك وفق منهجية موضوعية وشفافة وغير انتقائية، تستبعد التسييس والمواجهة².

وعليه فقد دأبت مناقشة التقارير المقدمة من قبل المغرب على مدى سنوات من طرف الهيئات الأممية إلى تسجيل ملاحظات بعضها إيجابي والآخر سلبي، ولها أهميتها البالغة لاستجلاء ما تعرفه أوضاع حقوق الإنسان في المملكة من تطورات وما لحقها من تعثرات، تمخض عنها إصدار هذه اللجان للعديد من التوصيات تدعو المغرب إلى الأخذ بها، ولعل القواسم المشتركة بين مختلف هذه التوصيات تتجه صوب دعوة المملكة إلى القيام بـ:

¹ - الاستعراض الدوري هو الشامل آلية جديدة من آليات مجلس حقوق الإنسان منشأة بموجب القرار رقم 60 / 251 الصادر بتاريخ 15 مارس 2006 عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والذي عوض لجنة حقوق الإنسان. وقد جاء إحداث هذه الآلية استكمالا لعمل الهيئات المنشأة بموجب المعاهدات. وتتوخى افتتاح وضعية حقوق الإنسان بمختلف الدول الأعضاء بالأمم المتحدة، هي جديدة بسبب طابعها الكوني على المستوى الجغرافي (افتتاح وضعية 192 دولة عضوا في الأمم المتحدة كل أربع سنوات بمعدل 48 دولة كل سنة، أي 16 دولة في كل دورة من الدورات الثلاث لمجموعة العمل) كل دورة تستمر أسبوعين، وكذا المستوى الشمولي (افتتاح جميع حقوق الإنسان اعتمادا على جميع المصادر). والقيمة المضافة للاستعراض الدوري الشامل تنبثق من كونه عمله، حيث إن جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة توضع على قدم المساواة في هذا الاستعراض سواء كانت هذه الدول موقعة أم غير موقعة على جميع الصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان. ويرتكز الاستعراض على المعلومات الواردة في ثلاثة تقارير: تقرير وطني لا يتجاوز 20 صفحة تعدّه الدولة المعنية تبعا للمبادئ التوجيهية لمجلس حقوق الإنسان، وتقرير موجز من عشر صفحات تعدّه المفوضية السامية لحقوق الإنسان اعتمادا على المعلومات الواردة في تقارير الهيئات المنشأة بموجب معاهدات والإجراءات الخاصة ووثائق أخرى من وثائق الأمم المتحدة، وملخص من عشر صفحات تعدّه المفوضية السامية لحقوق الإنسان اعتمادا على معلومات ذات مصداقية صادرة عن فاعلين آخرين في الاستعراض الدوري الشامل (تدعى المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان والمنظمات غير الحكومية إلى تقديم تقارير لا تتجاوز 5 صفحات). وهكذا، وانطلاقا من هذه الوثائق الثلاث، يقوم مجلس حقوق الإنسان في شكل مجموعة عمل تتكون من 47 دولة ويرأسها رئيس المجلس باستعراض الوضعية في الدولة المعنية. ويجوز للدول الملاحظة أن تشارك في الاستعراض وفي الحوار التفاعلي مع الدولة المعنية.

وتتشكل مجموعة من ثلاثة مقررين (ترويكاً) أعضاء بمجلس حقوق الإنسان يعينون بناء على القرعة ويمثلون مختلف المجموعات الإقليمية، وذلك بغية تسهيل الافتتاح وإعداد تقرير مجموعة العمل. ليمت في النهاية وعقب النقاشات التفاعلية تبني وثيقة نهائية تتخذ شكل تقرير يشمل ملخصا عن النقاشات، التوصيات والخلاصات والالتزامات الطوعية للدولة المعنية.

<http://www.cndh.ma/ar/bulletin-d-information/mshr-k-lmjls-fy-aly-lstr-d-ldwry-lshml>

² - عبد العزيز لعروسي، مرجع سابق، ص244.

❖ مواصلة انخراطها في المنظومة الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان والبروتوكولات الملحق بها سواء بالانضمام أو بالتصديق على المعاهدات أو برفع التحفظات التي قدمتها بخصوص بعض مقتضيات الاتفاقيات التي التزمت بها.

❖ إدماج مقتضيات الاتفاقيات الدولية في القانون الوطني من خلال:

✓ تحيين القانون الوطني في مجال حقوق الإنسان؛

✓ تعزيز ملاءمة مقتضيات القانون الوطني مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان؛

✓ إعمال وإنفاذ مقتضيات الاتفاقيات الدولية من خلال تطبيق السلطات العمومية لالتزاماتها الدولية، وتوفير سبل الانتصاف في حالة انتهاك الحقوق أو الحريات المنصوص عليها في الاتفاقيات التي التزمت بها المملكة¹.

هذه الملاحظات والتوصيات الصادرة عن الهيئات الأممية التعاهدية وغير التعاهدية دفعت بالمغرب إلى تقديم جرعات قوية في المجال الحقوقي همت توالي إصلاح ترسانته القانونية والعمل على ملاءمتها مع المقتضيات الاتفاقية الحقوقية الدولية، التي صادق أو انضم إليها، واتخاذ إجراءات تشريعية ومؤسسية لتحسين احترام حقوق الإنسان.

باختصار فالمغزى من وضع ميكانيزمات توجيهية لنظام التقارير هو تكريس مصداقيتها وخلق تعاون أوثق بين الآليات المؤسسية للرصد والإشراف على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان والدول المتعاقدة من خلال اعتماد مبدأ الحوار البناء وفحص ومعالجة التقارير الأولية والدورية والاستعراضية².

المطلب الثاني: مرتكزات انخراط المغرب في المنظومة الحقوقية داخل المتن الدستوري

لقد شكل تبني دستور جديد للملكة سنة 2011³ قفزة نوعية في الميدان الحقوقي، حيث يعتبر ميثاقا حقيقيا للحقوق والحريات الأساسية، من خلال تأكيده على التزام المملكة بحقوق الإنسان وتشبثها بها كما هي متعارف عليها عالميا، أو من خلال تكريس لمزيد من الضمانات الرامية إلى حماية حقوق الإنسان في كافة تجلياتها، المدنية والسياسية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية...، أو من خلال دسترة عدد من المؤسسات الوطنية المعنية بالحكمة الجيدة والتنمية البشرية والمستدامة والديمقراطية التشاركية وحقوق الإنسان.

وبالغوص في ثنايا الدستور نجد أنه أعطى مكانة مهمة لمنظومة حقوق الإنسان على المستوى الكمي والنوعي، إذ تؤكد هذه الوثيقة انخراطها عمليا في إطار جيل دساتير الحقوق، والتي بالقدر الذي تنظم فيه السلط فإنها تفصل في مسألة الحقوق، حيث تم تخصيص باب كامل (الباب الثاني) الحريات والحقوق الأساسية تضمن 21 فصل، جاءت لتعزيز مبدأ المناصفة والمساواة، والحق في الحياة والسلامة الشخصية، وتجريم التعذيب وقربنة البراءة، والحق في المحاكمة العادلة، وحرية الفكر والرأي والتعبير والصحافة، والحق فيولوج إلى المعلومات، وحرية الاجتماع والتجمع والتظاهر السلمي وتأسيس الجمعيات والانتماء النقابي والسياسي، وحق الإضراب، وحق التصويت والترشح للانتخابات. كما تم أفراد نص خاص للحقوق الاقتصادية والاجتماعية (الصحة، الحماية الاجتماعية، التعليم، السكن، الشغل...) مع تغيير "حاسم" في الصياغة يربط بين استفادة المواطنين من هذه الحقوق، وبين عمل الدولة والمؤسسات العمومية

¹ محمد البزاز، حقوق الإنسان، مطبعة ووراقة الزيتون، مكناس، دون ذكر الطبعة، سنة 2011-2012، ص223-224.

² محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان: المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص258.

³ صدر بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر 30 / يوليوز / 2011 الظهير رقم 1.11.91، الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2011 بشأن تنفيذ نص الدستور، في ضوء قرار المجلس الدستوري رقم 815.2011 الصادر في 14 يوليوز 2011 المعلن عن نتائج الاستفتاء في شأن مشروع الدستور الذي أجري يوم الجمعة فاتح يوليوز 2011.

والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل لتحقيق ذلك. وبكثير من التدقيق تم النصيب كذلك على حقوق فئوية تهتم الأسرة والشباب والمعاقين¹.

وما طبع دستور 2011 من تطورات جعلت من فكرة حقوق الإنسان فكرة مهيكلية لكل مضامينه، انطلاقاً من التوجهات الكبرى الواردة في تصديره وداخل كل الأبواب والمقتضيات المتعلقة بجميع المؤسسات، يجعلنا نتساءل عن الوسائل الدستورية المعتمدة من قبل المشرع الدستوري في تأكيد التزام المغرب بالانخراط في المنظومة الحقوقية الدولية؟

الفقرة الأولى: التكريس الدستوري لتثبيت المملكة بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دولياً

إن دينامية الإصلاحات الدستورية التي انخرط فيها المغرب بعد سنة 2011، تؤكد بروز معالم مرحلة مفعمة بتحويلات جديدة على المستوى الحقوقي انسجاماً مع سياق التحول السياسي والاجتماعي الديمقراطي الذي عرفه المحيط الإقليمي، وتفاعلاً مع التطورات التي طبعت المسار الحقوقي المغربي، سيما بعد تجربة هيئة الإنصاف والمصالحة والرغبة الملحة في تعزيز منظومة الحقوق والحريات داخل البلاد، والإرتقاء بالمملكة إلى مصاف الدول الرائدة في مجال ضمان الحقوق والحريات الأساسية. ولأجراً هذا الانخراط فقد خطا المشرع الدستوري خطوات مهمة من أجل بناء صرح حقوقي وطني بمعايير دولية، عبر عنها تصدير الدستور الذي جاء متضمناً لتأكيد تشبث المملكة بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً، والعمل على حماية منظومتها حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والإسهام في تطويرهما مع مراعاة الطابع الكوني لها وعدم قابليتها للتجزؤ، وهو ما يؤكد أهمية هذا المقتضى في الترتيب الدستوري، إذ بعد تحديد الأسس المرجعية لهوية الدولة، تم التأكيد على التشبث الدولي بالاتفاقيات ذات الصلة بحقوق الإنسان، من خلال التعهد بالالتزام بالمرتكزات الثلاثة ذات الصلة، وهي المبادئ والحقوق والواجبات².

صحيح أن التضمين الدستوري لتشبث المغرب بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً لم يكن مستجداً حقوقياً رأى النور مع دستور 2011، وإنما جاء نتاج الانفراج الحقوقي الذي صاحب فترات التسعينيات من القرن الماضي، ومن خلال التعديل الدستوري لسنة 1992. إلا أنه وقتئذ لم يكن يترجم التشبث الفعلي والحقوقي بهذه المنظومة كما هو الشأن لمغرب ما بعد 2011، وذلك لاعتبارات عديدة أبرزها التطور الحاصل في الحقوق والحريات بالمغرب بعد ما اصطلح عليه بالربيع العربي- الديمقراطي- وحركة 20 فبراير، إلى جانب المحيط الدولي والإقليمي الذي بات يجعل من حقوق الإنسان العملة الأكثر تداولاً على الصعيد الدولي، ناهيك عن المكانة التي أصبح يشغلها المغرب داخل المنظمات الدولية التي تعنى بحقوق الإنسان والتي تؤكد فعاليته ونشاطه في هذا المجال، أضف إلى ذلك توالي تقديم التقارير من جانبه بشكل يجعله لا يكاد يتوقف عن التعزيز من هذه الثقافة الحقوقية. ومعنى هذا أن المملكة التي اختارت طوعية الانخراط في العديد من الاتفاقيات الدولية، وعلى رأسها منظمة الأمم المتحدة والوكالات المتخصصة التابعة لها، ووقعت وصادقت على العديد من الاتفاقيات الصادرة عنها واحتضنت وشاركت في العديد من المؤتمرات الدولية المنظمة من قبلها، تلتزم باحترام مقتضيات الاتفاقيات الدولية، ومن بين هذه الاتفاقيات تلك المتعلقة بحقوق الإنسان، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز

¹ - حسن طارق، الربيع العربي والدستورانية قراء في تجارب: المغرب، تونس، مصر، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 105، الطبعة الأولى، 2014، ص 32-33.

² - عبد العزيز لعروسي، مرجع سابق، ص 65.

ضد المرأة، واتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية ذوي الإعاقة، وغيرها من الاتفاقيات الدولية والإعلانات الحقوقية التي تشكل في مجموعها القانون الدولي لحقوق الإنسان¹.

إن الإقرار بتشبث المملكة بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا، لا يمكن التأسيس له إلا من خلال إقدام المغرب على المصادقة على اتفاقيات حقوق الإنسان والبروتوكولات الملحق بها، والحرص على ملاءمة التشريعات الوطنية مع مقتضياتها، وكفالة ممارستها للمواطنين بشكل أوسع على أرض الواقع وضمان حمايتها من كل أنواع الانتهاكات، والبحث عن الميكانيزمات والسبل الكفيلة بذلك وفي مقدمتها الحماية القضائية، هذا ناهيك عن تجنب أي تأويل لهذه الاتفاقيات بما من شأنه أن يشوه مقتضياتها ويؤدي إلى المساس بالحقوق والحريات المكفولة بمقتضاها ويقيّد نطاق ممارستها والتمتع بها. وهو يعني كذلك الالتزام برفع التقارير الدورية المتعلقة بتطبيق مقتضيات العهود والمواثيق الدولية، وتطبيق التوصيات الصادرة عن مجلس حقوق الإنسان في إطار الاستعراض الدوري الشامل والتوصيات الواردة عن اللجان المختصة في إطار الآليات التعاقدية، وكذلك العمل على نشر قيم وثقافة حقوق الإنسان وتعزيز التعاون في هذا الصدد².

لئن كان دستور 2011 قد تضمن دسرة لمقتضيات تشبث المملكة بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا، فإن ذلك لا يخلو من إشكالات تعترض هذا التكريس وتتجسد في كيفية التوفيق بين معطى الحفاظ على الأمن والنظام العام، وضمان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية³، فالتكريس الدستوري لحقوق الإنسان هو إقرار بوجود ثقافة حقوقية تنحو إلى تعبئة المجتمع على جميع الأصعدة وفي مقدمتها حقوق الإنسان.

لقد أصبحت قضية حقوق الإنسان في العصر الحديث تكتسي أهمية قصوى في الميدان الداخلي بعد أن تطور مفهومها على النطاق الدولي، وأخذت الدول تعمل جاهدة في سبيل إدماج هذه الحقوق في تشريعاتها الوطنية⁴، فضلا عن كونها غدت جزء لا يتجزأ من إشكالية الديمقراطية بالمغرب، ومن تم فلا مجال لحرمان الفرد من حقوقه الأساسية وحرياته العامة بحجة أن نظامه الدستوري لا يعترف له بتلك الحقوق أو بجزء منها. ذلك أن إعلانات الحقوق لها قيمة فوق دستورية حسب العميد Leon Duguitt⁵، فأساس التزام المشرع الدستوري بحقوق الإنسان هو الالتزام الدولي على عاتق دولته بمراعاة أحكام الاتفاقيات ذات الصلة⁶. وهي جدلية تقودنا لطرح التساؤل حول إشكالية العلاقة القائمة بين الاتفاقيات الدولية والنصوص القانونية الوطنية في المادة الحقوقية؟ وكيف أطرها دستور 2011 ؟

الفقرة الثانية: دسرة سمو الاتفاقيات الدولية على التشريعات الوطنية

لا شك أن قانون حقوق الإنسان يمتاز بسموه على سائر القوانين الوطنية، فالقواعد الخاصة بحق الشعوب في تقرير مصيرها وعدم إبادة الجنس البشري وتحريم الاتجار بالرقيق والتمييز العنصري، وما يتصل بحياة الإنسان وسلامته والممارسات السالبة لحياته تعسفا أو الاعتداء التعديبي لجسده، تعد جميعها من القواعد القانونية الدولية الأمرة التي لا يجوز الاتفاق على خلافها، أو النص داخليا على نقيضها، وهي حقوق تم تفعيلها وبيانها في عدد من المواثيق

¹ - أحمد مفيد، ضمانات الحقوق الحريات الأساسية في دستور 2011، لمجلة المغربية للسياسات العمومية، سلسلة دفاتر حقوق الإنسان، 1، ص 10-11.

² - أحمد مفيد، مرجع سابق، ص 11.

³ - Said Ihrai, les Droits de l'homme dans le projet de Constitution révisée 1992- Révision de la Constitution Marocaine (1992 analyses et commentaires, collection Edition d'un Etat moderne), Imprimerie Royale, 1992, p87 et suivantes.

⁴ - سليمان العلوي، الحق الطبيعي والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مجلة ديوان المظالم، العدد الأول، دجنبر 2004، ص 13.

⁵ - عبد العزيز لعروسي، م.س، ص 65.

الدولية التي عملت على تقييد إرادة الدول دوليا وداخليا وإلزام حكومتها بالإطار الإنساني فيما تتعهد به وما تسنه من تشريعات دستورية وعادية على المستوى الوطني.¹

إن البحث في مسألة تعامل المغرب مع سمو المنظومة الأممية لحقوق الإنسان قبل دستور 2011 يقودنا لتأكيد صمت دستوراني هذه الحقبة عن تحديد طبيعة العلاقة القائمة بين الاتفاقيات الدولية المصادق عليها والقوانين الوطنية والإشارة لسمو بعضها على البعض الآخر داخل النظام التشريعي المغربي، اللهم ذلك التنصيص المحتشم داخل ديباجة دستور 1992 التي جاءت كالآتي: "وإدراكا منها لضرورة إدراج عملها في إطار المنظمات الدولية، فإن المملكة المغربية، العضو العامل النشط في هذه المنظمات، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا". وهو مقتضى لا يؤكد لا من بعيد أو قريب قضية سمو الاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية من عدمه.

إلا أنه وبعد دستور 2011 تطورت مسألة التعاطي مع سمو منظومة حقوق الإنسان حيث نص تصدير الدستور على "جعل الاتفاقيات الدولية كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الراسخة، تسمو فور نشرها على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلب تلك المصادقة".

باستعمالنا لتحليل سطحي سيظهر ما لا يدع مجالا للشك بأن المشرع الدستوري قد تجاوز المأزق الذي رسمه في الدساتير السابقة، وحاول أن يسير في اتجاه الديمقراطية الغربية في إقراره لمبدأ سمو الاتفاقيات الدولية.²

والمراد بسمو القانون الدولي لحقوق الإنسان أن قواعده توجد في مرتبة عليا في مواجهة القوانين الداخلية للدول، ويترتب عن تبني هذا المبدأ أنه في حالة تعارض بين القاعدتين تعطى الأولوية في التطبيق للقاعدة الدولية، ويجد هذا المبدأ سنده في القانون الإطار وفي العديد من الأحكام القضائية، فالمادة 27 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات قطعت في الأمر، بأن أشارت إلى عدم إمكانية أن "يستند أحد الأطراف إلى مقتضيات قانونه الداخلي لتبرير عدم تنفيذ معاهدة معينة".³

والواضح من التنصيص الدستوري على سمو الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على التشريعات الوطنية، أنه يترجم رغبة المملكة الانفتاح على القاعدة الحقوقية الدولية وتكريسها بعد المصادقة عليها، لسموها على التشريعات الوطنية والتي من المفروض أن تلائم المقتضى الدولي، إلا أنه يبدو من الصياغة القانونية للفقرة أنها تطرح أكثر من ملاحظة، خاصة في ظل زج المشرع الدستوري لشروط تكبح هذا السمو في صلب الفقرة المذكورة وتفرغه من محتواه، سيما إذا علمنا أن هذا السمو رهين بمصادقة الدولة على هذا المقتضى الاتفاقي ونشره في الجريدة الرسمية، إلى جانب تبني الاتفاقية في نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة والهوية الوطنية، هذا المقتضى الأخير والذي على خلاف الشرطين السابقين اللذان يتطلبان فقط إجراءات شكلية في بعض جوانبهما، فإن هذا الشرط يبقى غامضا بالنظر لكون مفهوم الهوية الوطنية هو مفهوم ملتبس نوعا ما، بالرغم من محاولة التصدير عنه من خلال الفقرة الثانية ووضع العناصر المكونة له عن طريق تحديد مكونات الهوية الوطنية وروافدها، ودسترة تبوء الدين الإسلامي مكانة الصدارة.

ويتضح من خلال هذا التنصيص الدستوري أن التدرج المتعهد من قبل الدستور في مجال حماية حقوق الإنسان يتجلى أولا في الدستور تليه القوانين الداخلية وبعدها الهوية الوطنية، وعليه فإن أي حق منصوص عليه في المواثيق الدولية ويكون معارضا لما سبقت الإشارة إليه لن يعتمد، اللهم إن كان هذا المقتضى من الأهمية بمكان حتى تقتضي ضرورة اعتماده والأخذ به مراجعة الدستور، بما يمكن

¹ - محمد بشير الشافعي، قانون حقوق الإنسان : مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 2004، ص38.

² - ميمون خراط، حقوق الإنسان في الدستور المغربي بين السمو الكوني والخصوصية الوطنية، مجلة الحقوق، سلسلة الأعداد الخاصة، عدد5، سنة 2012، ص212.

³ - أحمد بودراع، مرجع سابق، ص 49.

إدراج هذا المقتضى في صلبه أولاً، ثم المصادقة على الاتفاقية أو المعاهدة التي تضمنته كخطوة ثانية، ومن ثم العمل به. إلا أن السؤال المطروح في هذا السياق هو هل تشكل مصادقة المغرب على بعض بنود الاتفاقيات الدولية والمتعارضة مع الهوية الوطنية الزامية وأولية في التطبيق أخذاً بصريح الفقرة الثالثة من تصدير الدستور التي يتعهد بموجبها المغرب بالتزام ما تقتضيه المواثيق الدولية، وأكد تشبته بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً؟

نعتقد أنه وانسجاماً مع التوجهات العامة التي ما فتئ المغرب يرسمها في سياسته وكذا مبادئ المشروع المجتمعي الديمقراطي الحداثي الذي يتبناه المغرب وأيضاً ما تقتضيه المواثيق الدولية الموقعة من طرفه، يدفع إلى القول بالأخذ بكونية حقوق الإنسان حتى لا نصير أمام استغلال بعض التأويلات والتفسيرات الشخصية للدين والهوية الثقافية لتهميش المواثيق الدولية والتي لا يوجد فيها ما يتعارض مع هوية المغاربة، إذ تبقى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان مرجعاً لا مفر منه لما تحتويه من مبادئ وقيم مشتركة بين الإنسانية جمعاء¹. وفي هذا الاتجاه يلاحظ أن التمسك بالقول بالخصوصية إنما هو قول حق أريد به باطل، لأنه غالباً ما يكون مطية لإخفاء بعض أشكال القمع وعدم احترام حقوق الإنسان، كما يكون أحياناً مطية للتحلل من التزامات قانونية إنسانية².

وعموماً، إن كانت مسألة سمو القانون الدولي على القانون الوطني تثير نقاشاً فقهاً بين مختلف الباحثين، ولاسيما أولئك الذين يشتغلون في مجال القانون الدولي، فإنه بالرجوع إلى الدراسات التي تدور في فلك حقوق الإنسان يمكن التأكيد على وجود توجه عام في الديمقراطيات المتقدمة على أرجحية القاعدة الاتفاقية الدولية على القوانين الداخلية وخاصة منها المتعلقة بمجال حقوق الإنسان.

ومن هنا مادامت مسألة الإجماع حول وجود عناصر تؤكد سير المملكة في هذا الركب قائمة، تدل عليها الأهمية القصوى للتعهد الدستوري للمملكة بإدراج عملها في إطار المنظمات الدولية التي هي عضو حيوي ونشط فيها، والتزامها بما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق واجبات، وتشبثها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً، وإصدار تشريعات وطنية تقرر صراحة بسمو الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف المغرب على القانون الداخلي منها القانون المتعلق بالجنسية (ظهر 6 شتنبر) 1958، ظهر 8 نونبر 1958 المتعلق بتسليم المجرمين إلى حكوماتهم³. إلا أن الغموض لا يزال يعتري مسألة سمو منظومة حقوق الإنسان الاتفاقية على التشريع الوطني من خلال الشروط التي وضعها المشرع الدستوري للتملص أو عرقلة - إن صح التعبير - مسألة السمو هذه وسحب البساط عنها.

خاتمة

يشكل الاهتمام الوطني بحقوق الإنسان والتي جاءت كنتيجة لمجموعة من المطالب التي فرضتها الساحة الدولية والحقوقية، خطوة جد متقدمة ترتقي بالمملكة إلى مصاف الدول المتقدمة في هذا المجال، عبرت عنها من خلال العديد من الممارسات والتوجهات على مدى سنوات وعقود، إن على المستوى الخارجي من خلال الإقبال على المنظومة الاتفاقية الدولية المؤطرة لحقوق الإنسان والالتزام بما تقتضيه من إعداد تقارير دورية تبيننا للوفاء بمضامينها، أو داخلياً من خلال العمل على ترجمة الالتزامات الدولية تشريعاً وممارسة وكفالة تمتيعها للأفراد، وهي خطوات في مجملها تؤكد التوجه العام للمملكة التي ما فتئت تضع لمسات جادة لمغرب مؤسس ومؤمن بعالمية حقوق الإنسان.

¹ - ميمون خراط، مرجع سابق، ص 212-213.

² - محمد نور فرحات، مبادئ حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية، المجلة العربية لحقوق الإنسان، العدد 1، سنة 1994، 26.

³ - Hassan Ouzzani Chahidi, La pratique marocaine du droit des traités, LGDJ Paris, p558.

وعليه فلا خيار اليوم أمام المغرب في ظل قيادة جلالة الملك محمد السادس سوى تأكيد هذا التوجه وقطع أشواط متقدمة في سبيل تحقيقه، ووضع حد لكل ما من شأنه أن يعيق أو يعرقل توجه المغرب الحثيث نحو السمو بمنظومة الحقوق والحريات، وبلوغ مرتبة الدول المتقدمة حقوقيا: تشريعا وممارسة، سواء من خلال إسقاط اللبس عن المقتضيات التشريعية التي يمكن تأويلها تأويلا قد يؤدي إلى تسجيل علامات سلبية للمغرب في المجال الحقوقي، وذلك بالتنصيص بشكل صريح خال من أي لبس على سمو وأسبقية الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على التشريعات الوطنية، والعمل على جعل الدستور ومعه القوانين الوطنية ملاءمة لمقتضياتها، أو من خلال توسيع دائرة تمتع المواطنين بالحقوق والحريات كما هي متعارف عليها أمميا، ليبقى الرهان المطروح ملقى على عاتق القاضي الوطني من أجل تحري إصدار أحكام وقرارات قضائية تقدر الحقوق والحريات الأساسية. وهو الشيء الذي سيطور بدون شك منظومة حقوق الإنسان والنهوض بها على غرار ما هو مقرر دوليا.

تأسيس الأصول التجارية على الأملاك الوقفية في ظل مدونة الأوقاف

نعيم الغاشي

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه بكلية الحقوق بسلا

لقد شكل الوقف ولا يزال أحد المعالم الكبرى والركائز الأساسية للحضارة المغربية، بل اعتبر أحد الموارد التمويلية الأساسية لعدة قطاعات حيوية كالمساجد والتربية والتعليم والصحة والشؤون الاجتماعية، خاصة بعد ما عرفه من تطور على مستوى الإدارة والتسيير بفعل اعتماد الأساليب والتقنيات الحديثة لاسيما في مجال الاستثمار، حتى أضحي شريكا أساسيا في جميع مجالات التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

وكان ملوك المغرب، عبر مر العهود، يولون عناية فائقة لشؤون الوقف حيث أسبغوه كريم رعايتهم وقاموا بكل ما من شأنه الحفاظ عليه من الغصب والضياع وتطوير أهدافه وتنويع مجالاته، بل وساهموا فيه بتحسيس أموالهم وممتلكاتهم.

غير أن النظام القانوني للأوقاف، كان يتميز بتعدد النصوص والأحكام القانونية المطبقة عليه وتشتته وصعوبة الرجوع إلى مصادره، فضلا عن اختلاف مرجعيته، حيث ظلت الأملاك الوقفية خاضعة أساسا للمقتضيات المنصوص عليها في عدد من الظواهر الشريفة التي يناهز عددها الخمسة عشر¹، والتي صدر أغلبها خلال فترة الاستعمار، ذلك بالإضافة إلى الأحكام والقواعد المنصوص عليها في الفقه المالكي².

واهتداء بنهج أسلافه الميامين ملوك الدولة العلوية الشريفة، المجولين على العناية بالأوقاف وحمايتها، وتكريسا لروح التجديد والتحديث التي جعلها جلالته من ثوابت سياسته في تدبير أمور المملكة الشريفة وخصوصا في كل ما يتعلق بالشأن الديني بوصفه أميرا للمؤمنين وحاميا للملة والدين، أمر جلالته بوضع منظومة قانونية جديدة تمكن من تأطير الوقف تأطيرا قانونيا حديثا يمكنه من مواكبة التحولات الشاملة التي تعرفها بلادنا.

وفي هذا الإطار صدرت مدونة الأوقاف³، هذه الأخيرة التي تكتسي أهميتها كما جاء في ديباجة الظهير الشريف الصادر بها - من كونها قد عملت على تأطير مؤسسة الوقف بالمغرب بشكل يراعي خصوصيتها المستمدة من أحكام الفقه الإسلامي؛ بحيث عملت على تقنين وتجميع الأحكام المتعلقة بالوقف والوارد في الفقه الإسلامي بكيفية تحقق لها الانسجام مع مكونات المنظومة التشريعية المغربية؛ ويضفي عليها طابعا عصريا متميزا.

وقبل الخوض في الحديث عن مدى إمكانية إنشاء الأصول التجارية على الأملاك الوقفية في ظل مدونة الأوقاف، والآثار المترتبة عن ذلك، فقد عرفت مدونة الأوقاف في المادة الأولى الوقف أنه " كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة." وقد أسندت مهمة تدبير الأملاك الوقفية واستثمارها إلى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، وفق القواعد المنصوص عليها في هذه المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها حيث تخضع جميع المعاولات والأكرية المتعلقة بالأموال الموقوفة وفقا عاما لإجراءات السمسرة أو

¹ - النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالأوقاف والشؤون الإسلامية، منشورات وزارة الأوقاف، دون ذكر السنة، علما انه يمكن الاطلاع على هذه النصوص من خلال الموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، <http://www.habous.gov.ma>

² - زكرياء العمري، "إثبات الوقف العام بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي، دراسة منشورة في مجلة الحقوق - قراءات في القوانين العقارية الجديدة"، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الطبعة الأولى 2013، ص 256.

³ - ظهير شرقي رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 الموافق ل23 فبراير 2010، يتعلق بمدونة الأوقاف الجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 الموافق 14 يونيو 2010 ص 3157.

لطلب العروض، شريطة التقييد بمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين والالتزام بقواعد الشفافية والإشهار المسبق.¹

هذا، فإذا كان كراء الأملاك الوقفية المعدة للسكنى لا يطرح إشكالات كبيرة، فإن كراء الأملاك التجارية أو الحرفية الوقفية يعرف بعض الإشكالات نظرا للخصوصية التي تميز الملكية العقارية الوقفية عن الملكية التجارية، فالملكية العقارية الوقفية توجب الحفاظ على العقار بشتى الوسائل، على اعتبار أن للوقف مقاصد عامة وخاصة لا يتسع المجال لذكرها، بالمقابل تشكل الملكية التجارية رأس مال المقولة، حيث لا يمكن لأي مقولة تجارية أن تقوم بدورها كاملا في تنشيط حركة الاقتصاد ومد شرايينه ودفع عجلة النمو نحو الازدهار والرخاء إلا إذا توفر لها عنصر الاستقرار في مواجهة صاحب العقار الذي تمارس فيه تلك المؤسسات أنشطتها.

إذن فالقضية داخل مؤسسة عقد الكراء الوقفي ذات الطابع التجاري ثنائية الأبعاد، بعد اقتصادي تجاري محض يهدف إلى إنشاء ما يعرف بالأصل التجاري، وبعد آخر ديني واجتماعي واقتصادي يهدف إلى تسهيل الثمرة مع الحفاظ على الأصل.

فكيف يمكن التوفيق بين خصوصيات الملكية العقارية الوقفية وبين القواعد العامة للأصول التجارية؟

المطلب الأول : مدى استعاب الكراء الوقفي للوضعية القانونية المترتبة عن كراء المحلات التجارية-الأصل التجاري نموذجاً.

لقد سبق للمشرع المغربي أن نص صراحة بموجب ظهير 24 ماي 1955² المنظم للحق في الكراء على استثناء العقارات الوقفية من نطاق تطبيقه، وذلك بموجب الفصل الرابع منه، الذي ينص على ما يلي: "لا يطبق هذا الظهير على الأملاك والأماكن التابعة للأحباس والخالية من حقوق المنفعة، كما لا تطبق في الحالة التي تكون فيها الأملاك مشاعة وتكون الأحباس متملك فيها فوائد تبلغ على الأكثر ثلاثة أرباع منها...."

¹ - إجراءات السمسرة العمومية: المحل المراد إكراؤه بشهر باسمه وموقعه بالمناداة العمومية مرتين، وذلك بعد تحديد مساحته حيث يقوم المنادي بالإعلان عن يوم السمسرة لكراء ذلك المحل، ووقت إمضائه بمكتب النظارة. وتعلق الإعلانات بباب مكتب النظارة وغيره من الأماكن كما يتم نشرها بالجرائد المكلفة بنشر الإعلانات القانونية القضائية وتفتح المزايمة بالثمن الافتتاحي المعين من قبل الناظر ويؤدي المكثري فور رسو المزداد عليه مبلغ ضمان وصوائر السمسرة والوجيبة الكرائية يحدد مبلغ الضمان والصوائر بمقرر للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف.

وينعقد الكراء بمصادقة إدارة الأوقاف على نتيجة السمسرة أو طلب العروض ولا يتسلم المكثري العين المكثرة إلا بعد التوقيع على العقد ويقبل المكثري العين على حالتها، فإن حصل تأخير في تسليمها جاز له استرداد أجرة الكراء بقدر مدة التأخير.

في حالة تعذر إجراء السمسرة أو طلب العروض، أو أجرى أحدهما لمرتتين متتاليتين دون أن يسفر عن أي نتيجة، جاز للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بموجب مقرر معطل إجراء المعاوضات والأكرية المذكورة عن طريق الاتفاق المباشر.

وفي كل الأحوال، فإن المعاوضات أو الأكرية المتعلقة بالعقارات الوقفية المخصصة لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية، وللمعاوضات المتعلقة بالقيم المنقولة المحددة القيمة وكذا بيوعات الغلل المعرضة للتلف يمكن إجراؤها عن طريق مسطرة الاتفاق المباشر.

تحدد بقرار للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف إجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفية تنظيمهما وكذا صوائر السمسرة ومبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بنتيجتهما.

تعتبر محاضر السمسرة أو فتح العروض المتعلقة بالتصرفات الجارية على الأوقاف العامة حجة قاطعة على الوقائع المضمنة بها لا يطعن فيها إلا بالنزور.

² - ظهير شريف صادر في شوال 1374 الموافق لـ 24 ماي 1955 شأن عقود كراء الأملاك والأماكن المستعملة للتجارة والصناعة والحرف، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2224 بتاريخ 10 يونيو 1955، ص 1619 الذي تم نسخه بموجب المادة 38 من قانون 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

وهو نفس المقتضى الذي تم تأكيده بموجب المادة 2 من قانون 49-16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي¹، الذي استثنى صراحة هو الآخر الأملاك العقارية الوقفية من الخضوع لمقتضياته- وذلك بالرغم من أن الأمر يتعلق بعقارات ومحلات وقفية تمارس فيها أنشطة تجارية-، بالنظر إلى أن آثار الحماية التي يوفرها هذا القانون تنصب على قيام الحق في التعويض وفي تجديد العقد، وهو ما يتنافى مع خصوصيات كراء الأملاك الوقفية، وذلك انسجاما مع مقتضيات المادة 90 من مدونة الأوقاف التي تنص على ما يلي: "لا حق للمكتري في : اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي.

ويطرح في هذا الصدد تساؤل حول مصير الأصول التجارية التي تستغل في العقارات أو المحلات التي تم وقفها طبقا لمدونة الأوقاف بعد اكتسابها الحق في الكراء.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن مقتضى الفقرة الثانية من المادة 90 المذكورة لا تسري على الأصول التجارية التي تستغل في العقارات التي تم وقفها طبقا لمدونة الأوقاف بعد اكتسابها الحق في الكراء، على اعتبار أن هذه الحالة وإن لم يتم تنظيمها في مدونة الأوقاف ولا في قانون رقم 49-16، - بخلاف ما كان عليه الأمر بموجب ظهير 24 ماي 1955-، غير أنه نعتقد مادام الأمر يتعلق بحق مكتسب فإنه يتعين مراعاة المركز القانوني للمكتري وتمتيعه بالحماية اللازمة، وما يزكي هذا الطرح هو ورود في شأن إمكانية تحبيس الأصول التجارية من الناحية القانونية، وفق للقراءة الضمنية للمادة 16 من مدونة الأوقاف.

هذا ومن خلال قراءة المادة 90 من مدونة الأوقاف، نلاحظ أن هاته الأخيرة لم تنص صراحة على عدم إمكانية تأسيس الأصول التجارية على الأملاك الوقفية، وإنما استثنت عنصر الحق في الكراء فقط²، كأحد عناصر الأصل التجاري دون باقي العناصر، ونتساءل هنا هل الحق في الكراء يعد عنصرا ضروريا من عناصر الأصل التجاري؟

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 80 من مدونة التجارة نجدها تنص صراحة على أن الأصل التجاري يشتمل وجوبا على زبناء وسمعة تجارية، في حين نصت على أن الحق في الكراء يعتبر إلى جانب عناصر أخرى من بين الأموال الضرورية لاستغلال هذا الأصل، ويرى بعض الفقه³ أن هذا التوجه مبررا منطقيا، ذلك أن الأهمية المشتركة لمختلف العناصر المعنوية للأصل التجاري تختلف باختلاف الحالات الواقعية، فالنسبة لبعض أنماط التجارة فإن العنصر البارز يكمن في القدرة على استغلال علامة تجارية أو صنع منتج، وفي حالات أخرى خاصة بالنسبة للتجارة بالتقسيط فإن العنصر الأساسي والبارز هو الحق في الكراء لأنه يمنح الأصل التجاري استقرارا ترابيا كفيلا وحده للحفاظ على الزبناء.

فإلى أي حد يمكن القول بإمكانية تأسيس الأصل التجاري على الأملاك الوقفية المعدة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي؟

¹ - ظهير شريف رقم 1.16.99 صادر في 13 من شوال 1437 الموافق ل 18 يوليو 2016 بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو لمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 7 ذي القعدة 1437 الموافق ل 11 غشت 2016، ص 5857.

² - للمزيد من التوضيح حول الحق في الكراء، انظر، محمد الكشور، "الحق في الكراء عنصر في الأصل التجاري"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1998.

³ - عز الدين بنستي، د"راسات في القانون التجاري المغربي، دراسة في قانون الملكية التجارية والصناعية، الأصل التجاري"، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2001 ص 79.

الفقرة الأولى: موقف الفقه من تأسيس الأصول التجارية على الأملاك الوقفية

يرجع أحد الباحثين¹ أسباب سن المشرع المغربي للمقتضيات المنصوص عليها بموجب الفصل الرابع من ظهير 24 ماي 1955 إلى رغبته في تنبيه المكتربين "بأنه لا يمكن أن يكتسب على الأملاك الحبسية حق الكراء، باعتبار أن لهذه الأملاك طبيعتها وأنظمتها الخاصة التي تستمدّها من فلسفة المشرع وتوجهه إلى حماية الأملاك الحبسية، تم احترام إرادة المحبس والتي يعتبرها الفقهاء المسلمين كالشرع والمتمثلة في عدم تملك ذلك العقار المحبس لأحد وجعله صدقة جارية، وعدم حبسه في يد شخص واحد ليحتكره أو يضارب فيه خاصة في الحالة التي تكون فيها الجهة المحبس عليها هي مؤسسة دينية واجتماعية أو جهة بر وإحسان"، ونفس الاتجاه ذهب رأي آخر للقول بعدم تطبيق ظهير 24 ماي 1955 على الكراء الحبسي مطلقاً²، نظراً لأن هذا النظام وضع لصيانة وحماية وحفظ الملك الحبسي ولدرء استغلاله، خلافاً للمرحلة السابقة على نشر الظهير الشريف، وحتى لا تطالب إدارة الأحباس بمبالغ مرتفعة نظير إفراغ المكتربين المكتسبين لأصول تجارية على الأملاك الحبسية³.

بالمقابل ركز بعض الفقه⁴ على الإشكالات التي يثيرها استبعاد تطبيق ظهير 1955/05/24 على الأملاك الحبسية، وفي هذا الإطار ".....وواضح ما يترتب عن هذا الاستبعاد لتطبيق هذا الظهير على الأملاك الحبسية المعدة للتجارة من إشكاليات حقيقية، كالإشكالية المتعلقة بعدم تأسيس أصل تجاري من طرف مكتري العقار الحبسي، ولا أن يبرم عقد تسيير حر مع الغير..... وهذا سيؤدي إلى الإضرار بالمكتري من الأحباس بشكل سيعود سلباً على الأحباس نفسها، وتابع قائلًا ومن الإشكاليات المترتبة أيضاً عن استبعاد تطبيق ظهير 24 ماي 1955 على الأملاك الحبسية المعدة للتجارة الإشكالية المتعلقة بعقود كراء الأماكن الإضافية اللاحقة بالمتجر والتي تكون ضرورية للاستغلال ذلك المتجر، ويكون المتجر الرئيسي تابع للأملاك الحبسية والأملاك الإضافية مملوكة لمالك آخر وهو عالم بأن المكتري سيستعملها مع المتجر الأصلي للشؤون التجارية ويكون قد وافق كتابة على ذلك، فهل تطبق على هذا المخزن أو المحل الإضافي مقتضيات ظهير 1955/05/24 باعتباره محلاً معداً للتجارة وغير مملوك للأحباس، أم يسري عليه ما يسري على العقار التابع للأملاك الحبسية من كونه غير مستفيد من الحماية التي يمنحها ظهير 1955/05/24".

وسيراً في نفس الاتجاه المعارض للمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 4 من ظهير 24 ماي 1955 ذهب البعض للقول⁵ "...إن الجهاز القضائي المعول عليه في إنصاف فئة المكتربين من الأحباس، أمام تضارب أحكام الفصل الواحد... جاء مخيباً للآمال وجيهاً بحق فئة المكتربين باعتبارها طرفاً ضعيفاً في العلاقة الكرائية الحبسية، مما قد يؤدي إلى نفور هذه الفئة من كراء هاته الأملاك نظراً للحماية الضعيفة التي يتوفرون عليها إن لم نقل انعدامها، والذي قد يؤدي بدوره إلى تعطيل استغلال أملاك الحبس، ومن ثم إقصاء إرادة المحبس وتعطيل قصده من حبسه،

¹ - زهير بن حودة، "مدى إمكانية إنشاء الأصول التجارية على الأملاك الحبسية" ندوة الأملاك الحبسية، مطبعة الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2006 ص 392.

² - عبد العزيز توفيق، "عقد الكراء في التشريع والقضاء، دراسة تأصيلية" مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، الدار البيضاء 1996، ص 99.

³ - محمد بونبات، "الكراء التجاري بين ظهير 24 ماي 1955 ومدونة التجارة"، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، طبعة 1999 ص 24.

⁴ - علال المستاري، "الأصل التجاري والإشكالية التي تضعها الأملاك الحبسية" المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 24 السنة 1995، ص 62.

⁵ - زكرياء السويدي "الكراء الحبسي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكتري" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2006-2007 ص 188.

ولهذا وحسب نفس الرأي فإن فكرة تحقيق نوع من التوازن بين أطراف عقد الكراء الحسبي تطرح نفسها بالإحاح حتى تتحقق مصالح الأحباس والمكترين لأملاكها على السواء.

بالمقابل وفي إطار الحديث عن مكانة الحق في الكراء ضمن عناصر الأصل التجاري يرى آخرون¹ بأن الحق في الكراء يعتبر عنصرا ضروريا من عناصر الأصل التجاري، وإن تصور حالة وجود تفويت للأصل التجاري دون الحق في الكراء أمر نادر الوقوع من الناحية العملية، وإن كان جائزا قانونا على اعتبار أن الحق في الكراء يعتبر من أهم العناصر التي يتكون منها الأصل التجاري لأن عدم تجديد الكراء ينتج عنه الإخلاء مقابل تعويض معين وبالتالي اندثار عنصر الزبناء الذي يعد بدوره العنصر الرئيسي في نشأة وميلاد الأصل التجاري.

وفي نفس السياق ذهب أحد الفقه² للقول "...انه توجه يخلط بين الأصل التجاري وأحد عناصره وهو الحق في الإيجار الذي لا يشكل عنصرا جوهريا في الأصل التجاري كما هو مستقر عليه فقها³ وقضاء⁴، ومادام أن مالك العقار يمكنه أن يؤسس أصلا تجاريا على العقار المملوك له حيث لا يمكن الحديث في هذه الحالة عن الحق في الإيجار. لذلك فإن اتحاد ملكية العقار والأصل التجاري لا يؤثر على استقلال النظام القانوني للأصل التجاري، فمادام أن العقار نفسه لا يعتبر عنصرا في الأصل التجاري فإن عدم وجود الحق المترتب على العقار المذكور لفائدة الأصل التجاري لا يمكن أن يؤثر في وجود الأصل المذكور".

هذا على مستوى الرأي الفقهي، أما فيما يخص العمل القضائي المغربي، سنرى أن المحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها مقسمة بين اتجاهين، وهو ما سنتطرق له في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: موقف القضاء من تأسيس الأصول التجارية على الأملاك الوقفية

فيما يخص موقف العمل القضائي من إمكانية تأسيس الأصول التجارية على الأملاك الوقفية من عدمه، فنجدته منقسما إلى اتجاهين: أحدهما يعتبر أنه ليس هناك ما يمنع من تأسيس أصل تجاري على ملك وقفي، ويبرر هذا التوجه موقفه لعله وجود فرق بين الأصل التجاري والحق في الكراء حيث أن عدم وجود الحق في الكراء لا يعني بالضرورة انعدام الأصل التجاري، لأن الحق في الكراء لا يعد سوى عنصرا من العناصر التكوينية للأصل التجاري ويضيف هذا التوجه تبريراته على أن الأصل التجاري يمكن تأسيسه وتكوينه من صاحبه على عقار تعود ملكيته له، وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض ما يلي: "يمكن التصرف في الحق في الكراء التجاري باستقلال عن بقية عناصر الأصل التجاري أو ضمن عناصر معينة منه، إن أهمية الحق في الكراء تقتضي مادام لم يقع الاتفاق على بيع الأصل التجاري برمته أن تنجس إليه نية المتعاقدين ضمن تعيين ما وقع التراضي عليه مادام أن العقد حدد ما وقع التخلي عنه من عناصر الأصل التجاري وليس منها الحق في الكراء فإن هذا يفيد أن صاحبه قد احتفظ لنفسه بهذا الحق وبالضرورة⁵."

¹ - J.Boccaro ; "la distinction du champ d'application du statut des baux commerciaux et des conditions du droit au renouvellement" ; J.C.P ; 1979 I ; p2932.

- زهير بنجودة، مرجع سابق ص 390

² - عبد العالي حفيظ، "مدى إمكانية اعتبار الأصل التجاري عقارا بالتخصيص يخضع لنفس إجراءات البيع الجبري للعقار المرصود لخمته"، مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، "القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية، الإصدار الثاني مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى 2010 ص 35.

³ - Yves Guyon ; "droit des affaires" ; tome 1 ; 12^{ème} édition ; delta 2003 p 702.

⁴ - حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993 على أن الحق في الإيجار لا يعتبر بقوة القانون عنصرا في الأصل التجاري الذي يمكن أن ينشأ خارج الحق المذكور، للاطلاع على نص القرار، انظر: عبد العالي حفيظ "مرجع سابق ص 35.

⁵ - قرار محكمة النقض رقم 952 في الملف المدني عدد 85/993 بتاريخ 12 أبريل 1989، مجلة القانون المدني عدد 43/42، مطبعة دار النشر المغربية الدار البيضاء 1989 ص: 50.

كما جاء في قرار آخر¹ إن اختيار المحكمة المفتوح أمامها مسطرة التسوية القضائية لحل تفويت المقاولة موضوع النزاع،.... يستتبعه تفويت العقود التي ترى المحكمة أنها ضرورية للحفاظ على نشاط المقاولة، إعمالاً للمادة 606 من مدونة التجارة،..... ولا يحول دون ما ذكر كون وزارة الأوقاف طرفاً في عقد الكراء المفوت للمحل الذي تكتريه المقاولة، الذي سواء أسس عليه أصل تجاري أم لا، فإن المادة 606 المذكورة تجيز تفويته مع التفويت الكلي للمقاولة بصرف النظر عن صفة الجهة المكرية"

وفي هذا الاتجاه ذهبت بعض محاكم الموضوع حيث جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بمكناس في قضية تتلخص وقائعها، في أن نظارة أوقاف مكناس أكرت بمقتضى عقد مصادق عليه بتاريخ 2000/2/22 محل سيدي بوزكري باعتباره محلاً من محلات الأملاك الحبسية، وأن المكتري توفى عن أداء الضرائب للخزينة العامة، فطالبت هذه الأخيرة ببيع الأصل التجاري من أجل استخلاص ديونها وهو فعلاً ما استجابت له تجارية مكناس في قرار لها بتاريخ 29-05-2003² جاء فيه: " يضرب للمدعي عليه أجل شهرين اثنين من تاريخ تبليغ هذا الحكم، وفي حالة عدم الأداء نأمر ببيع الأصل التجاري المسجل تحت عدد 19648.... عن طريق المزاد العلني...."

بالمقابل يذهب اتجاه ثاني إلى أنه لا يمكن مطلقاً تأسيس الأصل التجاري على محلات وقفية بمعناها الصحيحة، وبشكل منتج كما نصت على ذلك مدونة التجارة.

وببرر هذا التوجه موقفه بمقتضيات الفصل 4 من ظهير 24 ماي 1955 التي تنص على ما يلي: " لا تطبق مقتضيات هذا الظهير على الأملاك والأماكن التابعة للأحباس والخالية من حقوق المنفعة، كما لا تطبق في الحالة التي تكون فيها الأملاك مشاعة".

والعلة في إقرار هذا الاستثناء هو الحيلولة دون اضطراب إدارة الأوقاف إلى إعطاء تعويضات مالية للمكتريين أصحاب الأصول التجارية على العقارات الوقفية.

حيث في قرار لمحكمة النقض³: " بأن المكتري لعقار حبسي لا يمكنه أن يكتسب على المحل المكري له من حق الكراء كما هو منصوص عليه في ظهير 1955/5/24 وليس له الحق في إبرام عقد تسيير الحر للمحل التجاري"

وفي قرار آخر⁴ بمقتضى الفصل 4 من ظهير 24 ماي 1955 فإن أحكام الظهير لا تطبق على الأملاك التابعة للأحباس..... تسجيل الأصل التجاري بالسجل التجاري يعتبر قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس عملاً بمقتضيات الظهير المنظم للسجل التجاري"

وفي هذا الاتجاه صدر عن محكمة الاستئناف بتازة⁵ قرار جاء فيه: "حيث الثابت من وثائق الملف أن الفندق محل النزاع ترجع ملكيته للأحباس وحدها،.... ومن ثم فإن كرائه لا تسري عليه مقتضيات ظهير 24 ماي 1955، ولا يجوز لورثة المكتري في حالة وفاته أن يتمسكوا ضد إدارة الأحباس بتأسيس مورثهم لأصل تجاري على المحل المكري، لأن عقود كراء الأحباس لها

¹ - قرار محكمة النقض عدد 357 الصادر بتاريخ 2012/04/03، ملف تجاري عدد 2009/3/3/11، مجلة المنازعات الوقفية بين موافق محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض الجزء الثاني مطبعة المعارف الجديدة السنة 2014-ص 95

² - حكم المحكمة التجارية بمكناس، عدد 651 الصادر بتاريخ 2003/05/29 ملف عدد 4/2/223 غير منشور.

³ - قرار محكمة النقض رقم 1252 بتاريخ 2002/4/9، ملف عدد 1/03/3191، قضاء المجلس الأعلى في الكراء التجاري من سنة 1957 إلى 2004، ص: 360

⁴ - قرار محكمة النقض رقم 269 صادر بتاريخ 2010/02/18، ملف تجاري عدد 2008/2/3/623، مجلة المنازعات الوقفية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 103.

⁵ - قرار محكمة الاستئناف بتازة عدد 44 صادر بتاريخ 2009/02/19، ملف مدني عدد 2008/422، مجلة المنازعات الوقفية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 99.

نظام خاص منصوص عليه في ظهير 31 يوليوز 1913، المتعلق بتحسين حالة الأعباس العمومية،.... ولا يمكن أن يؤسس على الأمكنة الواردة عليها أصلا تجاريا بقوة القانون¹ يتضح من خلال ماسبق أن الرأي الفقهي والعمل القضائي متدبدب في شأن تحويل المكترين للأموال الوقفية إمكانية تأسيس الأصول التجارية عليها من عدمه، غير أن الواقع العملي أبان على أن هناك العديد من الأصول التجارية المؤسسة على الأملاك الوقفية ذات الطابع التجاري والصناعي والمهني، وهو ما يترتب عنه العديد من الإشكالات القانونية.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن تأسيس الأصول التجارية على الأملاك الوقفية

إن التسليم بفرضية وجود أصل تجاري رغم افتقاره لعنصر الحق في الكراء، قد يبدو توجهها سليما من الناحية القانونية، وذلك بصريح المادة 90 من مدونة الأوقاف، وكذا المادة 80 من مدونة التجارة، غير أن الواقع عكس القانون يطرح العديد من الصعوبات العملية، وخاصة حينما يعتمد صاحب الأصل التجاري المؤسس على ملك وقفي إلى تقديم أصله التجاري ضمنا لدين أو عدة ديون لفائدة دائن أو عدة دائنين، علما أنه لا يمكن الحديث عن رهن الأصل التجاري إلا إذا كان الأصل التجاري المرهون قائما وفق ما رسمه القانون لذلك، بأن يكون مشتملا على العناصر المشكلة له التي أوردتها المادة 80 من مدونة التجارة خاصة الزبائن والسمعة التجارية، والتي لا يتصور قيام أصل تجاري بدونها.

فعلى الرغم من اعتبار رهن الأصل التجاري عقدا رضائيا خاضعا لمبدأ سلطان الإرادة، غير أن المشرع حدد بشكل قانوني العناصر التي من المفترض أن يشملها الرهن، وكذا العناصر المستثناة من الرهن، وذلك بموجب المادة 80 والمادة 107 من مدونة التجارة²، وبالرجوع إلى هاته المقتضيات يتضح أن الرهن يشمل الزبناء، السمعة التجارية، الاسم التجاري، والشعار، والحق في الكراء، والأثاث التجاري، والمعدات والأدوات، وبراءة الاختراع، والرخص، وعلامات الصنع والتجارة والخدمة والرسوم والنماذج الصناعية، وبصفة عامة كل حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية الملحقة بالأصل، غير أنه بقراءة سطحية لمقتضيات المادة 107 من مدونة التجارة يتضح أن مالك الأصل التجاري وإن قيدت حريته وإرادته من قبل المشرع المغربي في تحديد العناصر المشمولة بالرهن وغير مشمولة (البضائع، العقارات، الديون والعقود)، فإن تحديد محتوى عقد الرهن يبقى من صلاحية مالك الأصل التجاري، ولأدل دليل على ذلك ما تضمنه مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 107 من مدونة التجارة والتي جاء فيها ما يلي: "إذا لم يبين العقد محتوى الرهن بصفة صريحة ودقيقة فإن الرهن لا يشمل إلا الاسم التجاري والشعار والحق في الكراء والزبناء والسمعة التجارية. وإذا كانت الأمور قد تبدو طبيعية لحد الساعة، فإن الإشكالات القانونية والعملية التي يثيرها هذا الموضوع متنوعة وكثيرة، ولكننا سنقتصر على

¹ - نفس التوجه جاء في مجموعة من القرارات نذكر منها على سبيل المثال:

- قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 250 في الملف عدد 04/1019 بتاريخ 01-03-2005 أشار إليه زكرياء سويدي، مرجع سابق، ص: 194

- قرار المحكمة الابتدائية بتازة بتاريخ 2008/06/30، ملف عدد 2007/776، مجلة المنازعات الوقفية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 109

² - فيما يخص عملية تقييد عقد الرهن تتم حسب مقتضيات المادة 108 والمادة 109 من مدونة التجارة تتم وفق ما يلي:

أولا: يجب إيداع نسخة لدى كتابة ضبط المحكمة التي يستغل فيها الأصل أو المؤسسة الرئيسية للأصل وكل ذلك داخل أجل 15 يوما من تاريخ العقد تحت طائلة البطلان.

ثانيا: يتم تقييد مستخرج من هذا العقد في السجل التجاري يتضمن تاريخ العقد والأسماء الشخصية والعائلية لمالك الأصل التجاري وللدائن وموطنهما وبيان الفروع ومقارها التي قد يشملها الرهن.

ثالثا: يتم نشر الرهن في الجريدة الرسمية فقط.

إشكاليتين أساسيتين: إشكالية إفراغ الملك الوقفي المؤسس عليه أصل تجاري مرهون، وإشكالية تحقيق رهن أصل تجاري مؤسس على ملك وقفي.

الفقرة الأولى : إفراغ الملك الوقفي المؤسس عليه أصل تجاري مرهون

إذا كان رهن الأصل التجاري يتميز باعتباره وحدة مستقلة عن جميع العناصر المشكلة له فإن خصوصية بعض عناصره وارتباطها بعناصر أخرى خارجية من شأنه أن يثير الكثير من الإشكالات، وأخص بالذكر الحق في الكراء الذي يستند على عنصر خارجي هو إرادة مكري العقار الوقفي، الذي قد يضطر في بعض الأحيان إلى طلب فسخ عقد الكراء وإفراغ المكتري، وهو ما من شأنه أن يثير إشكالا كبيرا بخصوص الأصل التجاري المرهون لارتباط ذلك بحقوق الاغيار "الدائنين"، سواء من زاوية المسطرة الواجب إتباعها، أو من زاوية المحكمة المختصة للبت في دعوى إفراغ مكتري أصل تجاري مرهون لفائدة الغير.

1- المسطرة الواجب إتباعها في شأن دعوى الإفراغ

حفاظا على حقوق فئة الدائنين المقيدين من الضياع تدخل المشرع المغربي بتأطير مسألة إفراغ مكتري عقار يستعمل فيه الأصل التجاري المرهون بموجب المادة 29 والمادة 30 من قانون 16-49 التي أوجبت على كل مالك عقار يستعمل فيه أصل تجاري أراد فسخ عقد كرائه أن يعلم الدائنين المقيدين، في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم، وهو نفس المقتضى الذي كانت تنص عليه المادة 112 من مدونة التجارة، والتي تم نسخها بموجب المادة 38 من هذا قانون 16/49.

وفي نفس سياق حماية الدائنين، فإن المكتري بدوره لا يمكنه استخلاص مبلغ التعويض الكامل المحكوم به لفائدته وفقا لمقتضيات المادة 7 من قانون 16-46 إلا بعد الإدلاء بشهادة مسلمة من كتابة الضبط تثبت خلو الأصل التجاري من كل تقييد، وفي حالة وجود تقييدات وجب عليه الإدلاء بما يفيد إشعار الدائنين المقيدين بوقوع الإفراغ وبوجود تعويض مستحق له، وذلك طبقا لمقتضيات المادة 30 التي منحت للدائنين المذكورين إمكانية التعرض على أداء ثمن التعويض المودع بكتابة الضبط، إذ لا يمكن للمكتري استخلاص التعويض المحكوم به لفائدته إلا بعد انصرام أجل التعرضات المذكورة.

وفي هذا الإطار يتعين على المحكمة المرفوعة إليها دعوى الفسخ والتي تبين لها من خلال دراسة وثائق الملف أن الأمر يتعلق بأصل تجاري، أن تستحضر مقتضيات المادة 29 والمادة 30 من قانون 16/49 وتبحث في شروط تطبيقها.

هكذا وبناء على الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية وانطلاقا من الدور المتحرك للقضاء فإن المحكمة مطالبة بالتأكد من الوضعية القانونية للأصل التجاري من حيث وجود أو عدم وجود تقييدات تثقله، من خلال مطالبة المدعي (المكري) الإدلاء بنسخة أو مستخرج مشهود بصحته للتقييدات التي يتضمنها السجل التجاري أو شهادة تثبت عدم وجود أي تقييد أو أن التقييد الموجود قد شطب عليه خاصة وأن المادة 29 من مدونة التجارة تسمح بإمكانية الحصول على هذه الوثائق، كما أنه يمكن للمكري أن يدلي بهذه الشهادة تلقائيا رفقة مقاله لتسريع وثيرة الملف وتمكين المحكمة من البت في دعواه في أقرب الآجال .

فإذا تبين للمحكمة من خلال الإطلاع على النسخة أو المستخرج وجود تقييد سابق على تاريخ تسجيل دعوى الفسخ، وجب عليها إشعار المدعي بضرورة تبليغ دعواه إلى الدائن أو الدائنين المقيدين مع منحه أجلا لذلك وإعذاره بالإدلاء بما يفيد القيام بهذا التبليغ، على اعتبار أن المشرع ربط مسألة صدور الحكم في دعوى الفسخ بشرطين أساسيين هما حصول التبليغ ثم مرور أجل ثلاثين يوما من وقوع هذا التبليغ. غير أنه وكما سبقت الإشارة إلى ذلك مسبقا، فمقتضيات قانون 16-49 لا تطبق على الأملاك الوقفية بصريح المادة الثانية منه، وذلك انسجاما مع مقتضيات المادة 90 من مدونة الأوقاف، حيث وإن كانت الغاية من وجوب إعلام المكري للدائن المرتهن بفسخ عقد الكراء هو أن يتمكن هذا الأخير من الدفاع والمحافظة على عناصر الأصل التجاري التي تتأثر بفسخ العقد، وكذا تقديم التعرضات على مبلغ التعويض المحكوم به لفائدة مالك الأصل التجاري، فإن هذه الحالة لا تنطبق على الأملاك الوقفية، طالما أنه لا يحق لمكتري ملك وقفي تجاري المطالبة بالتعويض المذكور طالما لم يكتسب الحق في الكراء، وبالتالي فإنه والحالة

هاته لا يمكن الحديث عن إمكانية إثارة المسؤولية التقصيرية للأوقاف في حالة عدم إتباعها للإجراءات المذكورة، طالما أن القانون نفسه استثنى صراحة من إتباع المسطرة المذكورة. وانسجاما مع ما ذكره يطرح التساؤل حول الجهة القضائية المختصة للبت في دعوى إفراغ ملك وافي مؤسس عليه أصل تجاري.

المحكمة المختصة للبت في دعوى إفراغ عقار وافي
لقد كانت المحاكم الابتدائية¹ قبل إحداث المحاكم التجارية هي صاحبة الاختصاص العام في المادة المدنية أو التجارية لكن وبعد صدور القانون المنظم للمحاكم التجارية²، واتجاه المشرع المغربي نحو التخصص في المادة التجارية في شقيه المحلي والنوعي قصد النظر وفرض النزاعات التجارية، بحيث لقي هذا التوجه الذي اتبعه المشرع إقبالا من طرف جميع المهتمين بهذا المجال لأنه كذلك كرس مبدأ ذاتية واستقلالية القانون التجاري عن القانون المدني والانسجام كذلك مع طبيعة المناخ والحياة والأنشطة والمقاولات التجارية التي تتطلب قضاة متخصصين في هذه المسائل التي قد تؤثر على مسيرة الإقلاع الاقتصادي.

وبالرغم من المحاولات التي قام بها المشرع المغربي لرسم الحدود الفاصلة بين نطاق اختصاص كل محكمة على حدة³، إلا أن هذا لا ينفى وجود حالات خاصة أثارت ولا زالت ستثير العديد من الإشكالات فيما يعود إلى تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في صلاحية البت إما لطبيعتها المختلطة، وإما لغموض المعايير التي اعتمدها المشرع في توزيع الاختصاص فيما بين محاكم المملكة.

وفي هذا الإطار تثار إشكالية الجهة القضائية المختصة للبت في دعوى إفراغ عقار وافي مؤسس عليه أصل تجاري مرهون لفائدة الغير، حيث عرف العمل القضائي تذبذبا كبيرا في هذا المجال، إذ لوحظ أن بعض المحاكم الابتدائية لا تتردد بمجرد ذكر عبارة الأصل التجاري بالحكم بعدم الاختصاص النوعي للبت في القضية المعروضة أمامها، ومن هذه الأحكام على سبيل المثال لا الحصر حكم صادر عن المحكمة الابتدائية ببركان⁴ "وحيث إن قانون إحداث المحاكم التجارية في مادته الخامسة جعل الاختصاص النوعي منعقدا للمحاكم التجارية فيما يخص النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية طبقا لقانون 53-95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية. وحيث إن الاختصاص النوعي من النظام العام... يتعين التصريح بعدم الاختصاص النوعي"، ولقد كان هذا الحكم موضوع استئناف من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية أمام محكمة الاستئناف بوجدة فصدر بشأنه قرار تحت رقم 843 بتاريخ 2013/07/25 في الملف الاستئنافي عدد 2013/1302/219 جاء فيه "حيث تهدف المستأنفة إلى إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باختصاص المحكمة الابتدائية والحكم تبعا لذلك وفق المقال الافتتاحي، وحيث أنه استنادا لمقتضيات المادة 13 من قانون المحاكم الإدارية فإن الجهة المختصة للنظر في استئناف الحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي هو محكمة النقض... قررت المحكمة عدم قبول الاستئناف"⁵.

¹ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق ل 28 شتنبر 1947 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 23-30 مكرر بتاريخ 30 شتنبر 1994 ص 2/274.

² - قانون رقم 53-95 المنفذ بواسطة الظهير الشريف رقم 65-97-1 الصادر في 4 شوال 1417 الموافق ل 12 فبراير 1997 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 1997/05/15 ص 1141

³ - للمزيد من التوضيح حول الموضوع راجع، محمد المجذوبي الإدريسي "المحاكم التجارية بالمغرب - دراسة تحليلية نقدية مقارنة -" الطبعة الأولى، مطبعة بابل للطباعة والنشر والتوزيع الرباط 1998.

- نجيب بن الشيخ العلوي، "الاختصاص النوعي في قانون المسطرة المدنية المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة وحدة القانون المدني فرق القانون الخاص، كلية الحقوق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001-2002.

⁴ - المحكمة الابتدائية ببركان حكم رقم 363 الصادر بتاريخ 2012/08/06، ملف رقم 12/156، غير منشور.

⁵ - فيما يخص قضية استئناف الحكم القاضي بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة النقض نشير في هذا الصدد للاستئناس إلى قرار صادر عن محكمة النقض في قضية مشابهة تحت عدد 241/1 ب ملف إداري عدد 2016/1/295 الصادر بتاريخ 2016/02/11 "لكن حيث إنه بمقتضى المادة 13 من القانون 90/14 المحدث

غير أننا نعتقد وحسب رأينا المتواضع على أن الاختصاص في النظر في القضايا المتعلقة بفسخ عقود الكراء المبرمة بين وزارة الأوقاف وبين مكتري المحلات التجارية المؤسس عليها أصول تجارية سواء كانت مرهونة أو غير مرهونة يجب أن يبقى منعقدا للمحاكم الابتدائية، - وذلك بغض النظر عن مقتضيات المادة 35 من قانون 16-49 - وذلك اعتبارا لما يلي: - أن المحاكم الابتدائية بصفتها صاحبة الولاية العامة تختص بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأسرة والقضايا التجارية والإدارية استنادا لمقتضيات الفصل 18 من قانون المسطرة المدنية.

- أن الأوقاف مستثناة من اتباع المسطرة المقننة بموجب المواد 29-30 من قانون 16-49 طالما أن الأوقاف لا يمكنها منح تعويض لمستغل ملك وفي مؤسس عليه أصل تجاري، حيث لا يمكنها إعطاء ما لا تملك، فالأوقاف لا تملك حق رقة الملك، بقدر ما تملك حق تسيير وتدير شؤون الوقف والإشراف عليه طبقا للمواد 2 و50 و51 من مدونة الأوقاف، مما يجعلها حريصة على عدم ضياع أموال الوقف.

- أن عقد الكراء هو عقد مدني، يرجع الاختصاص في البت في النزاعات المترتبة عنه إلى المحكمة الابتدائية، طالما لا يوجد في عقد الكراء أي اتفاق بين الأطراف على إسناد الاختصاص للمحاكم التجارية، وفق المفهوم الضمني للمادة الخامسة من قانون المحاكم التجارية، والتي جاء في أحد فقراتها ما يلي: "يمكن الاتفاق بين التاجر وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر".

- أن وزارة الأوقاف بصفتها مدعية وبصفتها طرفا مدنيا لها أحقية اختيار متابعة المدعى عليه أمام الجهة القضائية التي تراها مناسبة، وذلك بغض النظر عن الغرض المخصص له المحل، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بالرشيدية في قرارها عدد 25 بتاريخ 2008/03/04¹ وكذا القرار الاستئنافي عدد 767 الصادر بتاريخ 2009/10/01، ملق رقم 08/716 عن استئنافية وجدة.²

- أن التكييف القانوني للدعوى يكون بالأساس منصبا على الفسخ بسبب عدم الأداء أو بسبب التولية، وبسبب انتهاء المدة وليس على الأصل التجاري، أخذا بعين الاعتبار أن النزاعات المتعلقة باستيفاء الوجيبة الكرائية لعقد مدني صرف، لا تدخل ضمن الاختصاصات الممنوحة للمحاكم التجارية بموجب المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية، وإنما تطبق عليها القواعد المنصوص عليها بموجب الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية.

- أنه وحتى على فرض أن النزاع منصب على الأصل التجاري، فإنه والحالة هاته يبقى أصلا تجاريا باطلا، طالما أسس في مخالفة صريحة للمقتضيات القانونية المعمول بها، ومعلوم أن ما بني على باطل فهو باطل.

وعليه، ففي حالة الحكم بإفراغ مالك الأصل التجاري من المحل الحبسي المكروى له والمرهون لفائدة الغير، فإن متابعة إجراءات تحقيق الرهن يجب أن تتم بالعنوان الجديد لمالك الأصل التجاري، وهذا ما تم تأكيده في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 2532 الصادر بتاريخ 2001/12/04 في الملف رقم 7/2001/713³. ولا تفوتنا الفرصة هنا دون التنويه بالموقف الذي اتخذته وزارة الأوقاف في أحد ملفاتها الرائجة بمدينة الصويرة حيث عمد الناظر ومباشرة بعد استصدار حكم نهائي بإفراغ محل تجاري مؤسس عليه أصل تجاري

بموجب المحاكم الإدارية تبقى الغرفة الإدارية بمحكمة النقض مختصة كمرجع استئنافي بالنظر في استئناف الأحكام المتعلقة بالاختصاص النوعي التي أثّرت فيها دفعوع بشأن اختصاص القضاء الإداري من عدمه، وذلك أيا كانت الجهة القضائية عادية أو إدارية الصادرة عنها تلك الأحكام، ومادام الدفع المثار بعدم الاختصاص النوعي أمام المحكمة الابتدائية ببركان مصدرة الحكم المستأنف لا يدخل ضمن هذا الإطار فإن الطلب يبقى تبعا لذلك غير مقبول".

¹ - قرار محكمة الاستئناف بالرشيدية عدد 25 بتاريخ 2008/03/04، غير منشور.

² - قرار محكمة الاستئناف بوجدة عدد 667 بتاريخ 2009/10/01، ملق عدد 08/716، غير منشور.

³ - قرار منشور بالموقع الإلكتروني التالي <https://www.mahkamaty.com>

أن بادر إلى رفع دعوى التشطيب على بيانات عنوان الأصل التجاري المملوك للمدعى عليه بسبب فسخ العلاقة الكرائية بموجب حكم نهائي، وذلك وفق مقتضيات المادة 78 من مدونة التجارة، والمادة 148 من قانون المسطرة المدنية، قضى على إثره رئيس المحكمة الابتدائية بالصويرة¹ بالحكم بالتشطيب على بيان العنوان من السجل التجاري للمدعى عليه، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى يطرح التساؤل على الآثار المترتبة عن تحقيق الضمانة الرهنية على أصل تجاري مؤسس على ملك وقفي؟

الفقرة الثانية : تحقيق الضمانة الرهنية التي يمثلها الأصل التجاري.

كما سبق أن أشرنا إلى ذلك فإن الأصل التجاري يستعمل كأداة أئتمان بالنسبة للتاجر نظرا لقيمته المالية المهمة، ومن ثم فإنه يكون أداة ضمان أو رهن بالنسبة للدائنين المقرضين، ولترتيب الأثر القانوني لهذا النوع من الرهون يتعين شهر هذا الرهن بالسجل التجاري على اعتبار أن المشرع المغربي ألزم الدائن بذلك بمقتضى المادة 137 من مدونة التجارة. كما أن طلب البيع الإجمالي للأصل التجاري لا يمكن تقديمه إلا من طرف الدائن المرتهن المقيد بالسجل التجاري ولو كان دائنا امتيازيا آخر مثل المكري وذلك بالنظر لصراحة المادة المذكورة.

وبالرجوع إلى الإشكالية موضوع المناقشة المتعلقة بالآثار المترتبة عن بيع أصل تجاري مرهون مؤسس على ملك وقفي، نود في هذا الإطار وقبل الإدلاء بدلونا في هذا الموضوع استعراض موقف العمل القضائي بشأن هذه النقطة.

1- موقف العمل القضائي من تحقيق الضمانة الرهنية

باستقراء الأحكام والقرارات القضائية الصادرة بهذا الخصوص يمكن القول أن الأمر لا يخرج عن توجهين : توجه يرى أن الأوقاف غير متضررة من بيع الأصل التجاري المؤسس على ملك وقفي لوجود فيصل للتمييز بين الملكية التجارية والملكية العقارية، ففي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ² "حيث بعد الإطلاع على وثائق الملف تبين للمحكمة أن الطاعنة تملك نصف الدكان موضوع التنفيذ، وأنه لم يثبت للمحكمة أي مس بحقوق المتعرضة بعد عملية البيع بالمزاد العلني، ويكون بذلك طلبها غير مؤسس ويتعين رفضه"

كما جاء في حكم صادر عن المحكمة التجارية بفاس³ "حيث يهدف الطلب إلى إيقاف تنفيذ الحكم الصادر بتاريخ 2013/06/10 القاضي بأداء المدعى عليه... لفائدة المدعي مبلغ.... مع الفوائد، كما تم إشعار المطلوب حضوره ببيع الأصل التجاري للمحل رقم..... والأمر تبعا لذلك بإيقاف إجراءات البيع بالمزاد العلني للأصل التجاري إلى حين البت في دعوى التشطيب على السجل التجاري. وحيث أن الطرف المدعي الآن لم يكن طرفا في الملف المراد تنفيذ حكمه، ولا يحمل أي صفة من الصفة المشار إليها في الفصل 136 مما يكون معه الطلب غير مؤسس ويتعين رفضه".

وفي حكم آخر صادر عن المحكمة التجارية بفاس⁴ "حيث يهدف طلب المدعي والمتدخل إراديا الحكم بالتشطيب على السجل التجاري المقيد ب.... في اسم المدعى عليه، وأمر رئيس كتابة الضبط بتنفيذ التشطيب المذكور. وحيث ثبت للمحكمة أن المدعى عليه... سجل بالسجل التجاري بتاريخ 1989 بصفته تاجرا وفقا لأحكام المادة 37 من مدونة التجارة، وأنه وأمام عدم إدلاء الطرف المدعي بما يفيد طبيعة العلاقة التي كانت قائمة بينهما وبين المدعى عليه المذكور والتي خولت له التسجيل في السجل التجاري بالعنوان المتواجد به المحل موضوع الدعوى، ولا

¹ - أمر عدد 248 الصادر بتاريخ 2017/09/14، غير منشور.

² - قرار عدد 616 الصادر بتاريخ 2016/12/15 ملف مدني عدد 2016/452، غير منشور.

³ - أمر رقم 40 الصادر بتاريخ 2016/01/20 ملف رقم 2015/8109/699، غير منشور

⁴ - حكم رقم 1572 بتاريخ 2016/10/11 ملف رقم 15/8205/1515، غير منشور.

بما يفيد فسخ هذه العلاقة رضائياً أو قضائياً بعد إعلام الدائنة المقيدة قبل إبرام عقد جديد مع المتدخل إرادياً في الدعوى باعتبار علمهم بالتقييد المذكور-الرهن -مادامت البيانات المضمنة بالسجل التجاري يفترض علم الكافة بها وخاصة الطرف المدعي مالك الرقبة والمتدخل إرادياً المكتري الجديد يجعل من طلب التشطيب على السجل التجاري للمدعى عليه برمته غير مبني على أساس ويتعين الحكم برفضه".

بينما يذهب اتجاه قضائي آخر إلى القول بعدم إمكانية تأسيس الأصل التجاري على ملك وقفي وبالتالي عدم إمكانية بيع شيء غير موجود، وفي هذا الصدد جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بتازة¹ - "حيث أن الأملاك الحبسية لا يسري عليها ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بعبود كراء الأماكن المستعملة التجارة أو الصناعة أو الحرف التي يكتسب مكتروها أصلاً تجارياً عليها وذلك بصريح المادة الرابعة منه، وحيث أن العون القضائي قام بحجز الأصل التجاري للعين موضوع النزاع رغم أن هذا الأصل لم يتحقق وجوده وملكيته كأصل تجاري..... نأمر علنيا بإيقاف عملية التنفيذ الجارية إلى حين رفع الصعوبة من طرف قضاء الموضوع بعد عرضها عليه من طرف ذي المصلحة..."

كما جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس² حيث أنه الثابت باطلاع على وثائق الملف أن المحل هو ملك وزارة الأوقاف وهو الشيء الذي أكدته في جميع مذكراتها، وعملاً بمقتضيات الفصل الرابع من ظهير 24 ماي 1955 لا ينطبق هذا الظهير على الأملاك التابعة للأحباس والخالية من حقوق المنفعة كما لا يطبق في الحالة التي تكون بها الأملاك والأماكن مشاعة وتكون الأحباس تملك فيها فوائد تبلغ على الأكثر ثلاثة أرباع وأمام عدم خضوع أملاك الأحباس لمقتضيات الظهير المذكور لا يجوز المكتري أن يتمسك ضد إدارة الأحباس بمقتضياته ويمنع عليه بيع الأصل التجاري وحتى الغير لا يمكن المطالبة ببعه، وحيث أنه اعتباراً لما ذكر يبقى طلب بيع الأصل التجاري غير مؤسس ويكون الحكم المستأنف حينما قضى ببيعه قد جانب الصواب ويتعين التصريح بإلغائه والحكم من جديد برفض الطلب.

وجاء في حكم عن ابتدائية فاس³ حيث إن الثابت للمحكمة بالرجوع إلى عقد البيع...أنه انصب على حوالة الحق في الكراء بما اشتمل عليه من أصل تجاري ودون أن يكون هذا المحل بصفته حس قابل لإنشاء أصل تجاري عليه ودون أن تكون حوالة الحق في هذا الكراء بموافقة وإذن وزارة الأوقاف مما يكون معه البيع انصب على حق ممنوع قانوناً نشؤوه على المحل موضوع النزاع، وعليه يبقى طلب الحكم ببطال العقد المذكور مؤسس ويتعين الاستجابة له"

وقد توج هذا التوجه بقرار محكمة النقض⁴ بتاريخ 2010/02/18 في الملف التجاري عدد 2008/2/3/623 جاء فيه ما يلي: "ولما كانت الأملاك الحبسية لا تخول مكتريها اكتساب الأصل التجاري على المحلات المكررة له طبقاً للظهير المنظم لها الصادر في يوليوز 1913 ولما كان تسجيل الأصل التجاري بالسجل التجاري قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس عملاً بمقتضيات الظهير الشريف الخاص بمؤسسة الأصل التجاري، فإن محكمة الاستئناف التجارية التي اعتبرت...أن أملاك الأحباس لا يمكن التصرف فيها بأي نوع من التصرفات كالرهن والبيع وغيره...فإن طلب تحقيق الرهن...والرامي إلى بيع الأصل التجاري غير موجود أصلاً للمنع الوارد في الفصل 4 من ظهير 1955/05/24 من اكتسابه على ملك الأحباس لا يمكن الإستجابة إليه، وقضت بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإلغاء الحكم المتعرض عليه...لم تخرق أياً من المقتضيات المحتج بها في المادة 61 و108 من مدونة التجارة، مادام ما قيد بالسجل التجاري

¹ - المحكمة الابتدائية بتازة أمر عدد 54 الصادر بتاريخ 2000/12/21، ملف رقم 2000/584، غير منشور.

² - قرار محكمة الاستئناف بفاس عدد 900 الصادر بتاريخ 2008/08/03، ملف رقم 07/1122، غير منشور.

³ - المحكمة الابتدائية بفاس حكم عدد 878 صادر بتاريخ 2016/12/01، ملف عدد 2016/1401/398 غير منشور.

⁴ - قرار محكمة النقض عدد 269 صادر بتاريخ 2010/02/18، ملف تجاري عدد 2008/2/3/623، النظام القانوني للأملاك الوقفية -دراسات وأبحاث في ضوء المدونة الجديدة للأوقاف، منشورات مجلة القضاء المدني، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2002 ص 177.

من معلومات انصب على تصرفات غير صحيحة قانونا، وعلى ملك يتعلق بالأحباس لا يمكن أن يكتسب بشأنه أصل تجاري لعدم إجازة ذلك قانونا، كما أن التمسك باستقلالية الأصل التجاري عن ملكية العقار غير واردة في النازلة مادام ليس هناك أصل تجاري على ملك الأحباس..."

2- أثار تحقيق الرهن على الحق في الكراء.

إن تعدد النتائج التي يمكن أن يسفر عنها رهن الأصل التجاري بصفة عامة¹ يركز على إبراز الانعكاسات المترتبة عن هذا النوع من الرهن بالنسبة للمدين الراهن، من جهة أولى، والتي يمكن التعبير عنها في صيغة حقوق وواجبات تهم هذا الأخير، وكذا أثار هذا الرهن على الدائن المرتهن، من جهة ثانية، والتي تتخذ شكل ضمانات قبل وعند حلول أجل التنفيذ وأثر ذلك بالنسبة لغير هؤلاء، وكذا بالنسبة للمال المرهون. هذا الأخير والذي يعد مالا منقولا معنويا يقتضي تسييره ضرورة الاحتفاظ بحيازته من طرف مالكه حتى يتيسر له تطويره بالاستفادة من القروض التي اقترضها ليتسنى له تسديد تلك القروض في الأجل المتفق عليه.

- غير أن الواقع العملي يحفل بجملة من الأوضاع التي تثار فيها إشكالات فقهية وقانونية وعملية كما هو الحال بالنسبة للرهن الذي يعقده مكتري ملك وقفي أسس عليه أصل تجاري، ففي الحالة التي يرغب فيها الدائن في تحقيق الرهن تتم مواجهته بالعديد من الدعاوى سواء من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أو من طرف المكتري الجديد للملك الوقفي المؤسس عليه الأصل التجاري ومنها على سبيل المثال:

- دعوى وقف تنفيذ الحكم القاضي ببيع الأصل التجاري لوجود صعوبة قانونية وواقعية في التنفيذ.
- دعوى بطلان إجراءات البيع المنصب على أصل تجاري لمخالفته لمقتضيات المادة 90 من مدونة الأوقاف.
- دعوى بطلان إجراءات الحجز لوقوعها على منقولات مملوكة للغير، في إطار دعوى استحقاق محجوز (طبقا للفصل 468 من قانون المسطرة المدنية). (تثار هذه الحالة حينما يكون المحل المؤسس عليه الأصل التجاري مكري من طرف الغير)
- دعوى تفويت مال غير قابل للتفويت طبقا للفصل 542 من القانون الجنائي.
- التشطيب على تقييد رهن الأصل التجاري مشمولا بالحق في الكراء، طبقا للمادة 90 من مدونة الأوقاف.
- التشطيب على الأصل التجاري برمنته طبقا لأحكام مدونة التجارة حسب الأحوال.
- التشطيب على البيان الوارد في العنوان الوارد في السجل التجاري طبقا للمادة 70 والمادة 78 من مدونة التجارة.

وقبل الإدلاء برأينا في هذا الموضوع، لابد من أن نشير إلى المشرع المغربي الذي حاول جاهدا إعطاء حماية قانونية للأصل التجاري من خلال تحديد مضمون الحق في الكراء وإمكانية تجديده بصفة ضمنية وغيرها من المقتضيات الحمائية التي خولها لمكتري المحلات التجارية والصناعية والحرفية، هو نفسه الذي استثنى الأملاك الوقفية من إمكانية تأسيس الحق في الكراء، وذلك إيمانا منه بالطبيعة الخاصة للوقف بالنظر إلى أن أهم ما يتم الحرص عليه هو عدم شغل العقارات الحيسية بشكل يؤدي إلى التأثير سلبا على ريعها وأداء وظيفتها² حيث أن من شأن التسليم بإمكانية تحقيق الرهن على أصل تجاري مؤسس على ملك وقفي أن يسقطنا في جملة من التناقضات نذكر منها :

□ فيما يخص القول بانتقال الحق في الكراء إلى مكتري جديد بعد عملية بيع الأصل التجاري، قول لا يستقيم والتوجهات الفقهية أولا للوقف، كما لا ينسجم والمقتضيات القانونية للوقف، وفق ما يلي:

¹ - للمزيد من التوضيح، عبد العاطي جميعة، " بيع ورهن الأصل التجاري، الشروط والآثار"، مجلة المرافع، العدد 11 دجنبر 2000، ص 116 وما بعدها.

² - عبد الرزاق اصبيحي، "الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب"، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، مطبعة الأمنية الرباط، 2002 ص 209.

فالوقف باعتباره تصرفاً يتم بإرادة منفردة ينشأ عنه حبس العين الموقوفة عن التصرف، وصرف منافعها إلى الجهة التي عينها الواقف في رسم التحبیس - هو تبرع بالمنفعة -، وحقوق المستحقين تتعلق عند غالبية الفقهاء - بالمنفعة لا بالعين - والمنفعة قابلة للتقييد بالزمان والمكان، حيث أن عقود كراء الأملاك الوقفية تكون محددة المدة¹، وهذا يتناقض مع فلسفة الأصل التجاري التي تنبني على الاستمرارية والدوام للحفاظ على الزبناء والسمعة التجارية.

- أن الولاية² على الوقف في تدبيره وتسييره ممنوحة للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف في شخص الناظر، وأنه مع وجود الناظر ليس للقاضي ولاية كراء الأملاك الوقفية، وبالتالي فإنه لا يجوز للقاضي من الناحية الفقهية التصرف في عقود كراء ملك وقفي بتفويتها لفائدة الغير.

- أن الفقه³ متفق على أن مال الوقف يعامل معاملة اليتيم من حيث ضرورة حسن التصرف فيه من قبل القائم عليه، بشكل يتجاوز حسن التصرف في الأموال الأخرى.

- أن كراء الأملاك الوقفية يقتضي مراعاة مصلحة الوقف، ومن ذلك اختيار من هو أنفع، وعليه يقدم شخص على آخر عند كراء الوقف ما دام كراؤه له أنفع للوقف من الآخر، فإذا رغب في استئجار العين الموقوفة أكثر من واحد فإنه ينبغي على المتولي أن يؤجر للموئوق يه منهم، الذي يلتزم بالمحافظة على تسليم حقوق الوقف من غير مباطلة، ولو كان أجره أقل من الأجر الذي يرغب به الباقيون؛ لأن الأجر الزائد من المماطل قد يضيع أو لا يحصل إلا بمقاضاة، وهو ما لا يمكن للقاضي التحري عنه أو التأكد منه في حالة بيع الأصل التجاري، حيث أنه يكون ملزماً بقواعد البيع بالمزاد العلني.

- أن متولي الوقف ملزم باتباع شرط الواقف في التأجير، ولا يجوز مخالفته إلا إذا أضر بمصلحة الواقف، وبإعاري شرط الواقف في تأجير الوقف من عدمه، وفي مدة التأجير، وفي تحديد من يؤجر له الوقف؛ لأن الأصل أن الواقف لو شرط شيئاً بقصد عمل به وأتبع؛ رعاية لغرضه وعملاً بشرطه، فلو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف إلا للعلماء، أو لأهل قريته مثلاً، فينبغي الامتناع لشروطه ما لم يضر بمصلحة الوقف، وهو ما لا يمكن للقاضي الإطلاع عليه طالما أن رسم التحبیس يكون بحوزة السلطة المكلفة بالأوقاف، ناهيك على أن القاضي لا يملك الحق في كراء الأملاك الوقفية أو إجبار الأوقاف على تحويل عقد الكراء لفائدة مشتري الأصل التجاري، لأن التولية الخاصة أولى وأقوى من تولية القاضي العامة⁴، علماً أن رسم التحبیس يضم في الغالب عبارة يحتاط لها الجميع "فمن غير أو بدل فالله رقيه وحسيبه".

¹ - للمزيد من التوضيح حول مدة عقود كراء الأملاك الوقفية، انظر:

- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، "الوقف في الفكر الإسلامي"، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الجزء الثاني، 1996، ص 152.

- عبد الرزاق حباني "الحماية القانونية للعقارات المحبسة - دراسة في الوسائل والآثار" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006، ص 171 وما بعدها.

² - للمزيد من التوضيح حول الولاية على الوقف، انظر:

- محمد رافع يونس محمد الجبالي، "متولي الوقف - دراسة قانونية مقارنة بين الفقه الإسلامي في مذاهبه المختلفة والقوانين العربية، ومعمزة بالتطبيقات القضائية"، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، السنة 2008، ص 69 وما يليها.

³ - شرقي أحمد دنيا، "أثار الوقف في إنجاز التنمية الشاملة"، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد 24 يناير - مارس 1995، ص 133.

⁴ - محمد رافع يونس الحياي، "التزامات متولي الوقف. الأملاك الوقفية" سلسلة دراسات وأبحاث في مدونة الأوقاف والقانون المقارن، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، منشورات مجلة القضاء المدني، 2014 ص 152 وما بعدها.

أنه وللاعتبارات الفقهية المذكورة أعلاه فكراء الملك الوقفي يقوم على الاعتبار الشخصي ويخضع لإجراءات شكلية حددتها مدونة الأوقاف في موادها (المادة 61 والمواد من 80 إلى 83).¹
- أن إحلال مكثري جديد محل مكثري قديم فيه إخلال بمقتضيات المادة 90 والمادة 86 من مدونة الأوقاف.

- كما أنه بإحلال مكثري جديد للعين المكتراة محل المكثري القديم جبرا على مالكة المحل موضوع النزاع التي هي الأوقاف، قد يصادف أحيانا بصعوبات واقعية بسبب نواجد مكثري آخر يستغل المحل بموجب عقد كراء وطبقا لنصوص مدونة الأوقاف، مما يجعل هذا الأخير هو المستحق الوحيد لاستغلال الملك الوقفي في الغرض المخصص له دون غيره، مادامت العقدة التي تربطه بالأوقاف لازالت سارية المفعول.

وعموما تبقى المنازعات المثارة بشأن الأصول التجارية المؤسسة على الأملاك الوقفية من المنازعات ذات الطابع الخاص، نظرا للخصوصية التي تطبعها باعتبارها منازعة تتجاذبها مصالح الأوقاف التي يتعين فيها احترام إرادة المحبس والمتمثلة في عدم تملك العقار المحبس لأحد بجعله صدقة جارية وعدم حبسه في يد شخص واحد ليحتكره أو يضارب فيه، وبين مصالح المكثرين التجار وحقوق الدائنين المتعاملين مع المكثري بصفة عامة.

غير أننا نعتقد² وحسب رأينا المتواضع أن المشرع يجب أن يتدخل بشكل صريح لمنع تأسيس الأصول التجارية على الأملاك الوقفية عوض التنصيب فقط على عنصر الحق في الكراء كأحد العناصر، على غرار التوجه الذي تبناه سابقا فيما يخص حق الجلسة³ الذي كان يؤسس على الأملاك الوقفية بدون سند في الشرع ولا القانون⁴، ولأدل دليل على سلامة هذا التوجه هو

¹ - زهيرة فونتير، "منظومة الأوقاف العامة بالمغرب بين التأطير القانوني والفقه والحماية القضائية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2014-2015 ص 310

² - لقد تم تشبيه حق الجلسة بالأصل التجاري نظرا لنقاط التشابه التي تجمعها رغم وجود بعض الاختلافات بينهما، أنظر بهذا الخصوص: أحمد جدوي، "الكراء الحبسي وموقعه من ظهير الالتزامات والعقود"، ندوة الأملاك الحسبية، مرجع سابق، ص 433.

³ - للمزيد من التوضيح حول حق الجلسة:

- أبو العباس بن يحيى الونشريسي، "المعيار المغربي والجامع المغربي عن فتاوى أهل إفريقيا والأندلس والمغرب"، الجزء السابع، ص 37 وما يليها.

- محمد الصوفي، "الحقوق العرفية العينية الإسلامية - دراسة مقارنة بين الفقه المالي والقانون المغربي"، الطبعة الثانية، السنة 2005، ص 442 وما بعدها.

⁴ - يرجع الرأي الغالب في الفقه الإسلامي نشأة الجلسة إلى العرف، بمعنى آخر لا سند لها في الشرع والحديث، ولكنها من العرف الحسن الذي استقر في بعض الدول خاصة في المغرب وتونس والجزائر ومصر. ولم يتعرض ظهير 19 رجب المطبق على العقارات المحفوظة إلى تعريف حق الجلسة، كما أن مدونة الحقوق العينية وإن كان نظم بعض الحقوق العرفية فإنه لم ينظم حق الجلسة ولم يعرفه. وعموما يمكننا تعريف حق الجلسة بأنه "كراء على التبقية، الأصل فيه أن صاحب الجلسة لا يخرج من العين إلا برضاه"

ويسمى هذا الحق أيضا بالخلو أو حق الحلاوة وهو يقع عادة على عقار مبني من العقارات المحبسة أو أملاك الدولة، وفي الغالب يكون محله بناء معدا لغرض صناعي أو تجاري كطاحونة أو فرن أو حمام أو دكان. وقد وقع تنظيم حق الجلسة بموجب ظهير 16 مارس 1914 وخاصة المادة الثالثة التي تحدد كيفية تقسيم إيرادات المحلات التي فيها الجلسة - 70 % لصاحب المنفعة و 30 % لجانب الحبس -.

- للمزيد من الإطلاع انظر، هشام تهتاه، "مدونة الأوقاف المغربية، قراءة مقاصدية في مستجداتها الفقهية"، ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مجلة القبس المغربية، العدد الرابع -يناير 2012، ص 102.

عدم الإشارة إلى هذا الحق في مدونة الحقوق العينية¹، بالإضافة إلى ما تضمنته مدونة الأوقاف في شأن الحقوق العرفية المؤسسة على الأملاك الوقفية بصريح المادة 105 منها. وإذا كان البعض² سبى أن من شأن هذا التوجه أن يخلق العزوف عن كراء العقارات الوقفية، كما سيعرض المكثري لملك وقفي إلى الضياع لكونه لن يتمكن من التصرف في أصله التجاري كمالك له باستقلال عن الملك العقاري ولن يسمح له بإجراء عدة تعاملات قد تستفيد منها أطراف عدة كإجراء القروض وإجراء الرهون والحجوز، خاصة أن هناك فرق بين الأصل التجاري والحق في الكراء..... أنه في حلة بيع الأصل التجاري فإن من حق الأوقاف أن تزيد في الكراء بناء على القانون، أو يتولى القضاء هذه الزيادة، وكل ذلك في أفق تحقيق العدالة بين المكثري والمكثري غير أننا نرى أن لكل مقام مقال فالوقوف له فلسفته الخاصة، والمشرع كان سابقا في استحضار خصوصيات الوقف وأخذها بعين الاعتبار، سيرا على نفس المنوال الذي تبناه باستحضار الطبيعة القانونية لكل ملك على حدى كما هو الشأن بالنسبة لعقود كراء المحلات التابعة للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية متى كانت مرصودة للمنفعة العامة، وكذا عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية وغيرها من العقود الأخرى التي لا يمكن أن تكون موضوعا لتأسيس أصل تجاري عليها نظرا لخصوصيات التي تطبعها.³

إلى ذلك الحين فإن الدائن الذي يقبل إنشاء رهن على أصل تجاري مكتفيا بالمراهنة على التسجيل في السجل التجاري دون البحث في باقي العناصر الأخرى للأصل، يكون قد أساء تقدير الطبيعة القانونية لهذا الأخير على اعتبار أنه من جهة أولى لا يعذر أحد بجهله القانون ومن جهة ثانية فالتسجيل بالسجل التجاري هو مجرد إشهار للصفة التجارية وأنشطة التاجر ومن جهة ثالثة فإن التسجيل المذكور مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وبالتالي فإن نتائج هذا التقصير لن يتحملها سوى الدائن وحده دون سواه.

وإلى ذلك الحين أيضا يتعين على مكثري ملك وقفي كيفما كان تجاريا أو سكنيا أن يتحلى بثقافة الوقف، وأن يدرك أن مداخل كراء الأوقاف تتعلق بالدرجة الأولى بحقوق الله قبل حقوق العباد.

¹ - ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية. الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

² - بوشعيب الناصري، "استثمار العقارات الحبيسية-مجلة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى "الندوة الجهوية الخاصة، سطات 26-27 أبريل 2007، ص 50.

³ - قانون رقم 49-16 "المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي في شروح"، منشورات وزارة العدل والحريات، فبراير 2017.

العمل للمنفعة العامة في توجه السياسة العقابية المعاصرة - دراسة مقارنة -

خالد بنتركي
طالب باحث صف الدكتوراه
كلية الحقوق وجدة

إكرام مختاري
دكتورة باحثة في القانون الجنائي
والعلوم الجنائية

مقدمة:

شكلت العقوبة السالبة للحرية في وقت غير بعيد عقوبة أساسية في معظم التشريعات والأنظمة العقابية، وقد اكتسبت هذه الأهمية بعد الإنتقادات التي وجهت للعقوبات البدنية القاسية، فأصبحت بذلك الوسيلة المعول عليها في مواجهة الأفعال وكبح السلوكات الإجرامية غير المشروعة.

وإن كانت العقوبات السالبة للحرية من الأهمية بمكان في النظام العقابي والوسيلة الأكثر إستعمالا لمواجهة الخطورة الإجرامية، إلا أن الواقع العملي والتطور النوعي والعدي للجرائم أثبت قصور هذه العقوبات في التصدي للظاهرة الإجرامية والعود للإجرام، وبالتالي أصبحت محل إنتقاد واسع وتشكيك وجدل حول قيمتها لبلوغ أهداف السياسة العقابية المعاصرة في تحقيق الإصلاح والتأهيل المطلوب للمحكومين بعقوبات سالبة للحرية قصيرة المدة التي تشكل النسبة الغالبة في الأحكام المنطوق بها، الشيء الذي جعلها غير كافية لتنفيذ برامج الإصلاح والتأهيل المناسب لشخص المحكومين، وهو ما يفسر إرتفاع حالات العود للإجرام لدى هذه الفئة مما يدل على فشل العقوبات في تحقيق الردع بنوعيه العام والخاص، بالإضافة إلى إرتفاع تكلفة تنفيذ برامج الإصلاح وإعادة الإدماج والإيواء ونفقات تسيير وبناء السجون.

أمام هذه السلبية أصبحت التشريعات الجنائية اليوم مطالبة بمراجعة سياستها وفلسفتها العقابية من خلال إعتناء بدائل عقابية نفعية تشاركية تفيد المجتمع والسجين معا، وتوفر ظروف أفضل لنجاح عملية التأهيل الإجتماعي بعيدا عن أسوار السجن¹.

¹ - وهنا نستحضر ما جاء في ديباجة المنشور الصادر عن وزير العدل الجزائري رقم 2 لسنة 2009 بمناسبة إستحداث العمل للمنفعة العامة في التشريع الجزائري ورد فيها ما يلي: " لتعزيز المبادئ الأساسية للسياسة الجنائية والعقابية التي تركز بالأساس على إحترام حقوق الإنسان، وتحقيق إعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم، وهو المبتغى الذي لم يعد يركز على حبس الأشخاص فقط، بل أضحي تحقيقه يتوقف من جهة على مدى إحترام مبدأ تشخيص العقوبة عند النطق بها، ومن جهة أخرى على إمكانية مساهمة العقوبة في إصلاح المحكوم عليهم نهائيا دون اللجوء المفرط لوسائل الإكراه التي قد تنجم عنها أثار سلبية على مختلف جوانب حياتهم؛ فضلا عن أن هذه العقوبة البديلة تحقق هذه الغاية، كما تسمح بإشراك الهيئات والمؤسسات العمومية في عملية (إعادة الإدماج)، حيث جمع ما سلق بين السياسة الجنائية وحقوق النسان وتفريد العقاب لتحقيق الإدماج الاجتماعي، ووصف الحبس بكونه من وسائل الإكراه المفرط يعني أن بديله على النقيض من ذلك، والقوة بالوسيلة يؤكد مقولة أن العقاب أيا كان ليس بالغاية، إنما أداة بيد الدولة لتحقيق غاية أو غايات محددة، وكل ما تقدم لا يبتعد كثيرا عن فكرة الدفاع الاجتماعي".

فتحليل أهم الأفكار التي وردت في الديباجة يتضح أن الفكر العقابي أصبح يتجه صوب ما دعت إليه مدرسة الدفاع الاجتماعي من أهداف يمكن تلخيص أفكارها في أن وظيفة العدالة الجنائية الرئيسية وغايتها هو تأهيل المجرم ليعاد إلى المجتمع الذي يحتاج إلى الحماية، دون النظر إلى عدالتها أو نفعيتها، وبأن محور النظام الجنائي هو الجريمة لا الفعل المناهض للمجتمع.

حيث يتضح أن العمل للنفع العام ما هو إلا نتاج لأهم أفكار الدفاع الاجتماعي التي تقوم على توجيه الأنظار إلى شخص المجرم من خلال تفريد العقاب الذي يتناسب وشخصيته من خلال تدابير إجتماعية تهدد في مساعدته وتقويمه ليصبح فردا صالحا في المجتمع من خلال إعادة إدماجه فيه من جديد.

وقد حرصت معظم التشريعات الجنائية المقارنة جعل هذه البدائل ضمن أولوياتها من خلال التنزيل السليم لها وبلورتها على أرض الواقع ضمن بيئة إجتماعية حرة قريبة لبيئة المحكوم عليه، ويشكل العمل للمنفعة العامة أحد أبرز وأهم تطبيقات بدائل العقوبات التي تتوفر على هذه الشروط، لهذا يعرف هذا النظام بأنه: "بديل عقابي يقوم فيه المحكوم عليه بتأدية عمل للمنفعة العامة لدى إحدى المؤسسات العمومية بصورة مجانية وذلك خلال مدة محددة وضمن شروط و ضمانات قانونية يسهر القضاء على ضمانها".

ومن هذا المنطلق تبرز أهمية العمل للمنفعة العامة بإعتباره أحد أهم الأشكال العقابية المستحدثة في السياسة العقابية المعاصرة لينضاف إلى باقي العقوبات البديلة للعقوبات السالبة للحرية.

ولقد إعتد لأول مرة في التشريع الجنائي في إنجلترا عام 1972 تحت مسمى Community service orders حيث سمحت أحكام هذا القانون للمحكمة أن تحكم على من بلغ السابعة عشرة من عمره فما فوق القيام بعمل للمنفعة العامة مجانا، خلال مدة محددة على ألا تتجاوز عدد الساعات 240 ساعة ولا يقل عن 40 ساعة، وينفذ خلال إثني عشر شهرا على الأكثر، ثم إعتدته باقي التشريعات العقابية الأخرى كندا سنة 1976 بناء على تجربة أطلقتها ولاية كيبيك الكندية في بعض المقاطعات، ونجاح التجربة دفع بالولاية إلى تعميم النظام على كامل الولاية في عام 1980، وأدخل العمل للمنفعة العامة أيضا إلى القانون الفرنسي بموجب القانون رقم 83-466 الصادر سنة 1983 الذي عدل عدة مرات إلى أن استقرت أحكامه في المواد 131-8 إلى حدود 131-32 من قانون العقوبات الفرنسية¹، ويدعى هذا القانون قانون "التضامن"، لأنه يمثل تضامنا مع المحكوم عليه من خلال فرض العمل للمنفعة العامة، ثم على المستوى العربي أخذ المشرع المصري عقوبة الشغل خارج السجن من خلال القانون (12) الصادر في 8/6/1912، ونص عليه المشرع التونسي لأول مرة في القانون رقم 89 سنة 1999، وعدل سنة 2005 بموجب الفصل الخامس حيث صنف المشرع التونسي العمل للمنفعة العامة كعقوبة أصلية²، وإستحدثها المشرع الجزائري كذلك من خلال القانون رقم 01/09 المؤرخ في مارس 2009 من خلال المادة 05 مكرر³.

في حين لم يسلب الضوء عليه في التشريع العقابي المغربي إلا من خلال التعديل الأخير الذي طال نصوص القانون الجنائي المغربي وقانون المسطرة الجنائية لسنة 2015، على الرغم من أهميته العقابية وقيمته الإضافية النوعية في علاج الإختلالات والإشكالات القانونية والواقعية لظاهرة إكتظاظ السجون، والعود للإجرام، والإفراط في حالات الإعتقال، والتكلفة الإقتصادية الباهضة التي تصرف في بناء السجون ونسييرها وإنعكاس ذلك على المجتمع والفرد معا.

لذلك لتسليط الضوء على تجادبات الموضوع نتساءل عن مدى فعالية العمل للمنفعة العامة في تجسيد سياسة إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين مقارنة بعقوبة الحبس؟، ولأي حد يمكن تنزيل المقتضيات القانونية المتعلقة بالعمل للمنفعة العامة على أرض الواقع؟، ما هي نواقص القانون وحلول إنجاح العمل للمنفعة العامة.

¹ - Dernière modification du texte le 30 décembre 2015-Documents générés le 06 janvier 2016- Copyright© 2007-2016 Legifrance.

² - المجلة الجزائرية التونسية، الصادرة في 06 جوان 2005، المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية التونسية، المؤرخة في 16 جوان 2005، العدد 46، والتي تم تحيينها بتاريخ 09 فبراير 2015.

³ - القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية، الصادرة بتاريخ 08 مارس 2009، العدد 15.

لمقاربة الموضوع والاجابة عن التساؤلات السابقة إرتأينا تقسيم الموضوع إلى مطلبين، تناولنا في المطلب الأول: الإطار القانوني للعمل للمنفعة العامة، ثم تطرقنا في المطلب الثاني لتطبيق العمل للنفع العام في التشريع الجنائي المغربي والفرنسي.

المطلب الأول: الإطار القانوني للعمل للمنفعة العامة

يمثل تبني العمل للمنفعة العامة مرحلة مهمة في تاريخ العقوبة، وقد جاء في إطار الحركية التي تعرفها الأنظمة العقابية في مختلف التشريعات الجنائية المعاصرة، وإنعكاس للتغيرات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية وتراكم للتجارب الفاشلة التي تزامنت مع تطبيق العقوبات السالبة للحرية وعجزها في إصلاح الجناة وتأهيلهم لما بعد تنفيذ العقوبة، ونتيجة للأسباب السابقة التي ساهمت بشكل أو بآخر في إنتاج مفاهيم وأفكار فلسفية جديدة تختلف عن تلك التي كانت سائدة في القرن التاسع عشر والمرتبطة بالأغراض التقليدية للعقوبة المتمثل في الردع والإيلاء داخل مؤسسة محددة النطاق، وقد أسهمت الإنتقادات والتشكيك حول جدوى العقوبات السالبة في تحقيق أهداف السياسة العقابية المعاصرة، إلى ضرورة التفكير في بدائل عقابية ذات طبيعة إجتماعية إصلاحية تشاركية لا تقتصر على جهاز القضاء الناطق بالعقوبة والمؤسسة السجنية فحسب، بل تتعداه إلى إشراك المؤسسات والقطاعات العامة والرأي العام في تحقيق مستحققات هذا الإصلاح المنشود، ويعتبر العمل للمنفعة أحد أهم هذه البدائل وأكثرها تطبيقا في مختلف التشريعات الجنائية المقارنة، لذلك نتساءل عن ماهية هذه العقوبات في ظل الأنظمة القانونية التي إعتمدته (الفقرة الأولى)، ثم نسلط الضوء على المقاربة الفلسفية الذي يقوم عليها العمل للمنفعة العامة من خلال الوقوف على طبيعته القانونية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ماهية العمل للمنفعة العامة.

إرتبط العمل بالعقوبة منذ القدم، وسمي في ظل القوانين السابقة بالعمل العقابي نسبة للجزاء الذي يحل بالمحكوم عليه المخل بنظامها الاجتماعي، وقد تطور مع تطور العقوبة ووظيفتها فأصبحنا اليوم أمام بدائل عقابية ذات طبيعة خاصة لعل أهمها العمل للمنفعة العامة أو التشغيل الاجتماعي، لذلك قبل الخوض في فهم ماهية العمل للمنفعة العامة لابد من الوقوف على تعريف بدائل العقوبات أولا، ثم التطرق لتعريف العمل للمنفعة العامة بإعتباره نوع من البدائل العقابية الحالية.

أولاً: تعريف العقوبة البديلة

إن تعريف العقوبة البديلة لا تختلف كثيرا عن العقوبة الأصلية إلا من خلال الغاية، فكلاهما جزاء يقرره المشرع ويطبقه القاضي على مرتكب الجريمة، فتعرف العقوبة الأصلية بأنها " جزاء يوقع بإسم المجتمع تنفيذا لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليته عن الجريمة¹، ويطلق عليها أيضا " الجزاء الذي يوقع على الجاني عند مخالفته للقاعدة القانونية الآمرة أو الناهية، وذلك لتقويم ما في سلوكه من اعوجاج ولردع غيره من الافتهاد به. في حين تعرف العقوبة البديلة أنها تلك العقوبة التي تقررها المحكمة المختصة على المحكوم عليه بموافقة ورضاه، بدلا من العقوبة السالبة للحرية مقيدة المدة، وتمثل إما

¹ - للتوسع في مفهوم العقوبة البديلة أنظر بشكل خاص إلى:

- حسني عبد الحميد، شرح قانون العقوبات، القسم العام 1983، ط 1، / 555.

وأیضا مضوآح بن محمد آل مضوآح، " بدائل العقوبات السالبة للحرية مفهومها وفلسفتها " ندوة بدائل العقوبات السالبة للحرية بالتعاون مع إدارة السجون الجزائرية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2012، ص، 04.

بغرامة أو عمل للنفع العام يقدمه المحكوم عليه لفائدة المجتمع دون أجر ولمدة محددة، أو أي شكل آخر على أن تتم وفق شروط وضوابط معينة¹. وتعرف كذلك على أنها "العقوبات أو التدابير التي تطبق على الشخص المحكوم عليه كبديل للعقوبة السالبة للحرية والتي تجنبه الآثار السلبية للحبس وتكفل له صيانة لشخصه وكرامته من خلالها".

وقد أنتج المشرع الجنائي المغربي من خلال مسودة القانون الجنائي الجديد لسنة 2015 إلى تعريق العقوبة البديلة لأول مرة حيث عرفها بأنها تلك العقوبات البديلة التي يحكم بها في غير حالات العود كبديل للعقوبات السالبة للحرية في الجناح التي لا تتجاوز العقوبة المحكوم بها من أجلها سنتين حبسا².

يلاحظ من خلال التعاريف السابقة أن كلا من العقوبة البديلة والأصلية تخضع لكافة الأحكام والمبادئ التي تخضع لها العقوبة الأصلية، سواء من حيث شروط تطبيقها، فكلاهما يقررها المشرع ويطبقها القاضي، في حين تتميز عن العقوبة الأصلية بأنها لا تتم بالجبر والإكراه، فأمر تنفيذها متروك لحرية المحكوم عليه بها، فله أن يقبل بها أو أن يرفضها، وإذا ما رفضها طبقت عليه الأصلية المتمثلة في الحبس السالب لحرية.

ومن حيث جوهرها فجوهر العقوبة الأصلية هي الردع والايلاء وإن كان ليس مقصودا لذاته بل لتحقيق غاية المشرع من خلالها وهي إصلاح المحكوم عليه وإعادة تأهيله من خلال برامج تأهيلية وإرشادية داخل المؤسسة العقابية، أما غاية أو جوهر العقوبات البديلة يقوم على توفير معاملة عقابية خاصة تنطوي على التهذيب والتأهيل، دون أن تنطوي على سلب الحرية، فهناك حالات من الإجرام البسيط ولبعض الأشخاص ونذكر من ذلك جنوح الأحداث، وإلزام المدين بأداء ما في ذمته المالية من خلاله إخضاعه لمسطرة الإكراه البدني وغيره من الحالات التي تسلب فيها حريته من خلال إيداعه لدى المؤسسة السجنية، ففي هذا النوع من الأمثلة يجب أن يخضع المحكوم عليه لتدابير عقابية إجتماعية مع خضوعه لبرامج التأهيل والتوجيه ينبغي الالتزام بها والتقيد بشروطها فتسهم بالتالي في تنمية شعوره بالمسؤولية وتقيد حريته على نحو يجعله يفكر مليا فيما أقدم عليه بحيث يدرك بأن ما قام به هو تصرف غير مقبول إجتماعيا³. والباحث في العقوبات البديلة يجدها عديدة ومتنوعة إلا أن أهمها العمل للمنفعة العامة فما المقصود بها؟

ثانيا: تعريف العمل للمنفعة العامة

يجب التنويه بداية إلى أن المشرع المغربي من خلال مشروع قانون المسطرة الجنائية الجديد 2015 لم يقق على تعريف العمل للنفع العام، وإنما تحدث فقط عن إجراءات العمل به والجهة المختصة في تنفيذه وعليه يمكن القول أن العمل للنفع العام يعد أهم بدائل العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة في السياسة العقابية المعاصرة، وذلك لأن أساس العقوبة فيه هو إصلاح وتأهيل المحكوم وإعادة إدماجه في المجتمع، كما نادى به الفقيه الجنائي ماركل أنسل وجراماتيكا اللذان يعتبران أهم رموز المدرسة الاجتماعية للدفاع الاجتماعي. وتأسيسا على ذلك فقد عرف العمل للنفع العام بأنه: "تلك العقوبة البديلة التي تقوم على قيام الجاني بعمل ما لدى إحدى المؤسسات العمومية، خلال مدة معينة، ولساعات محددة، يحددها الحكم الصادر، والذي يحدد كذلك المؤسسة التي يباشر فيها المحكوم عليه تنفيذ تلك

¹- F- Desportes et F. le Guneche. Droit pénal general.. Coll corpus. Droit privé. Parivé. Pari.Zool.p. 781.

²- المادة 35-1 من الفرع الأول للباب الأول مكرر من مسودة القانون الجنائي المغربي الجديد لسنة 2015.

³- للمزيد من التعمق حول الموضوع يراجع محمد آل مضواح، "بدائل العقوبات السالبة للحرية مفهومها وفلسفتها"، ندوة بدائل العقوبات السالبة للحرية بالتعاون مع إدارة السجون الجزائرية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2012، ص، 04.

الساعات خلالها، ومهاراته، أو بناء على تقرير الطبيب الذي يحدد نوع الأنشطة التي يستطيع الجنائي تحمله مع مراعاة صنف الجنائي (من ذوي الإعاقات والأطفال والنساء).

ويعرف كذلك أنه: "قيام الجاني بعمل يعود بالفائدة على المجتمع تكفيرا عن الخطأ المرتكب من طرفه وذلك دون أن يكون ذلك مقابل أجره"¹.

في حين يعرفه المشرع الفرنسي من خلال المادة 8/131 من قانون العقوبات الفرنسية بأن العمل للنفع العام هو: "العمل بلا مقابل لمصلحة شخصية معنوية عامة أو جمعية مخولة مباشرة أعمالا للمصلحة العامة".

كما يعرفه المشرع الجزائري في المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات بأنه قيام المحكوم عليه بعمل للنفع العام بدون أجر لمدة تحددها المحكمة طبقا للحد الأدنى والأقصى المنصوص عليه في المادة لدى شخص معنوي من القانون العام.

نستنتج من خلال ما سبق أن العمل للمنفعة العامة هو ذلك العمل الذي يقوم به المحكوم عليه كبديل عن العقوبة السالبة للحرية لفائدة المجتمع وبرضاه، وذلك بغرض إصلاحه وإعادة إدماجه في الحياة الاجتماعية وتجنبه مساوئ السجن والسجناء، من خلال مقرر قضائي اكتسب قوة الشيء المقضي به، وفق الشروط القانونية المنصوص عليها².

والعمل بهذا الجزاء سجل في منذ عهود سبقت نظرا لأهميته الإصلاحية والردعية في نفس الوقت، وإن اختلفت طبيعته في الأعراف والقوانين، إلى أن تطور بهذا الشكل الذي سنسعى لتبياناه في الآتي:

ثالثا: التأصيل التاريخي للعقوبة البديلة (العمل للنفع العام)³

إن ظهور مصطلح ومفهوم العقوبات البديلة كمفهوم جديد في الإصلاح والتأهيل ظهر تقريبا في منتصف القرن الماضي، لكن جذوره التاريخية ترجع إلى عهود مضت ولاسيما في تشريعنا الإسلامي، فقد أعطت الحاكم في العقوبات الحديثة صلاحية الحكم في إستبدال عقوبة القتل للأسير القاتل بعقوبة الخدمة في مصلحة المجتمع، إما بالتعليم كما فعل الرسول صلى الله عليه وسلم بأسرى بدر أو بالإستبدال بالعقوبة المالية حيث يقول الله تعالى في كتابه العزيز (فإما منا بعد وإما فداء)⁴.

أما في التشريعات الوضعية فقد بدأ الاهتمام الدولي بالبحث عن بدائل السجون منذ منتصف القرن الماضي، وقد أثير للموضوع لأول مرة في 1872 من خلال مؤتمر لندن والذي تمخض عنه إنشاء اللجنة الدولية للعقوبة والإصلاح التابعة لعصبة الأمم المتحدة والتي كانت تعقد مؤتمراتها الدولية كل خمس سنوات حول مكافحة الجريمة ومعاقبة المجرمين، ولقد عقدت

¹ - عمر مازيت، محاضرة حول العمل للنفع العام، يوم دراسي، مجلس قضاء بجاية منشور بتاريخ 10/01/2014، على الموقع الإلكتروني: www.startimes.com/f

ينظر في نفس الموضوع: الشحات إبراهيم محمد منصور، الجرائم الحديثة والتعزيرية في الفقه الجنائي الإسلامي، بحث فقهي مقارن، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص، 35.

² - وهو ما يستفاد من نص المادة 1-647 من مشروع قانون المسطرة الجنائية لسنة 2015 التي تنص على أنه: "تقوم النيابة العامة بتبليغ الحكم المتضمن لعقوبة العمل من أجل المنفعة العامة بعد إكتسابه لقوة الشيء المقضي به إلى قاضي تطبيق العقوبات الذي يتولى السهر على تنفيذ إجراءات هذه العقوبة".

³ - تختلف التشريعات الجنائية في تسمية عقوبة العمل لأجل المنفعة العامة، حيث يستعمل المشرع التونسي مصطلح التشغيل الاجتماعي، بينما المشرع الانجليزي بمقتضى قانون العدالة الجنائية عام 1972 تسمية العمل لخدمة المجتمع *Community service*، أما التشريع الفرنسي تبنى هذا البديل العقابي لأول مرة بموجب قانون 10 جوان 1983 تحت تسمية *le travail d'intérêt général* يراجع بخصوص الموضوع كل من: محمد سيق نصر، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة دكتوراه في الحقوق القاهرة، 2004، ص، 384.

- Stefani.Droit général.11 édition.coll précis. Dalooz. Paris. 1980.p.753.524.

⁴ - الآية 4 من سورة محمد.

تلك اللجنة العديد من المؤتمرات، وكانت في كل مؤتمر تشير إلى موضوع العقوبات البديلة كمحور من محاور مؤتمراتها، إلا أن أولى المحاولات الجادة لتبني نظام العقوبات البديلة كانت قد أثيرت في مؤتمر لندن المنعقد سنة 1960، والذي كان من أهم توصياته دعوة كافة الدول للعمل على ألا يحكم قضاتها الجنائيون قدر المستطاع بعقوبة قصيرة المدة، وأن يحلوا محلها وفق التنفيذ أو الغرامة أو العمل في ظل نظام شبه الحرية، ثم أثير هذا الموضوع في مؤتمر جنيف المنعقد سنة 1975 والذي تم تخصيص موضوعه الرئيسي للبحث عن بدائل السجن كبديل للجزاء في المجتمع الحر¹.

وقد توارثت مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، وآخرها المؤتمر الثاني عشر الذي عقد في سلفادور بالبرازيل الذي عقد في الفترة من (12-19/4/2010)، والذي شدّد الإعلان الصادر عنه والمعروف بـ (إعلان سلفادور) في البند رقم (15) منه على ضرورة تدعيم بدائل السجن التي يمكن أن تتضمن الخدمة المجتمعية.

ومن جانب آخر، تم عقد العديد من المؤتمرات الدولية التي تناولت عقوبة العمل للمنفعة العامة، نذكر منها المؤتمر الدولي الذي عقد حول موضوع خدمة المجتمع كجزاء جنائي في سويسرا بمدينة كرانس مونتانا في الفترة من 16-19/9/1991، وقد انتهى هذا المؤتمر بتأكيد دور عقوبة العمل للمنفعة العامة كعقوبة بديلة للعقوبات السالبة للحرية في إعادة تأهيل المحكوم عليهم، وأوصى المؤتمر التشريعات الجنائية التي لا تطبق تلك العقوبة أن تجري تعديلات في تشريعاتها، يتم من خلالها إدخال تلك العقوبة إلى قوانينها

وجدير بالذكر أن التوصيات الصادرة عن المجلس الأوروبي اهتمت بموضوع بدائل عقوبة السجن ومنها العمل للمنفعة العامة؛ إذ تضمن التوصية الصادرة عن مجلس أوروبا الصادرة بالقرار رقم 10(76) أن خدمة المجتمع هي طريقة " لكي يساهم المجتمع بفاعلية في إعادة تأهيل المجرم من خلال قبول تعاونه في العمل التطوعي"².

ومن ناحية ثانية، تحظى خدمة المجتمع بالتأييد بموجب قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة رقم (23/1998)، الفقرة (3/ج)، كما أكد على أهمية العمل للمنفعة العامة إعلان كادوما حول الخدمة المجتمعية، الذي صدر عن المؤتمر الدولي المعني بأوامر الخدمة المجتمعية في إفريقيا الذي عقد في كادوما زيمبابوي خلال الفترة من 24-28/11/1997، والذي أوصى بزيادة استخدام التدابير غير الاحتجازية (ومنها العمل للمنفعة العامة) فيما يتعلق بالجرائم الأدنى مرتبة في الميزان الجنائي.

¹ - أنظر بخصوص الموضوع الكساسبه فهد، وظيفة العقوبة في الاصلاح والتأهيل، دراسة مقارنة، دار وائل، الطبعة الأولى، ص، 176.

وقد تمت إثارة نفس الموضوع مرة أخرى في المؤتمر السادس للأمم المتحدة للوقاية من الجريمة المنعقد في مدينة كراكاس سنة 1980، وقد جاء في توصيته السادسة حث الدول الأطراف على نشر التدابير البديلة لعقوبة السجن في العالم على نطاق واسع، وإدخالها ضمن التشريعات الجنائية وإعطاء الأجهزة العدالة الجنائية التأهيل اللازم لفهمها وتطبيقها وإعتمادها، أما مؤتمر الأمم المتحدة السابع المنعقد في ميلانو عام 1985 فقد تضمن في توصيته رقم 16 من مضمونه (وجوب إتخاذ التدابير اللازمة لعلاج ظاهرة تكس السجنا والاستعاضة ما أمكن عن عقوبة الحبس بتدابير بديلة مؤهلة لإعادة إدماج المحكوم عليهم في الحياة الاجتماعية).

وقد نص في مادته 17 على أن الجزاءات التي لا تشترط الحبس تمثل طريقة أفضل لإعادة تأهيل المحكوم عليهم وأوصى المؤتمر بما يلي:

1- يوصي الدول الأعضاء بزيادة جهودها للحد من الآثار السلبية للسجن.
2- يوصي الدول الأعضاء بالبحث عن جزاءات معقولة لا تشترط الحبس كوسيلة مثلى لمواجهة السجون.
- للتفصيل حول هذه المؤتمرات يراجع العوجي مصطفى، التأهيل الاجتماعي في المؤسسات العقابية، مؤسسة حسون بيروت، 1993، ص، 157.

وعلى ضوء هذه المؤتمرات وما رافقها من اتفاقات ثنائية ومتعددة الأطراف لا يتسع المجال لذكرها جميعا، فقد بادرت العديد من التشريعات القانونية إلى الأخذ بدائل العقوبات في سياستها الجنائية ومنها التشريع الجنائي المغربي حيث أخذ ببعض نماذج العقوبات أو التدابير البديلة في القانون الحالي، بالإضافة إلى إستحداث بدائل عقابية إضافية ذات طبيعة خاصة في مشروع قانون القانون الجنائي والمسطرة الجنائية، وذلك لإرساء فلسفة عقابية جديدة وهو ما سوف نتطرق إليه.

الفقرة الثانية: العمل للمنفعة العامة (طبيعته وفلسفته)

تختلف التشريعات الجنائية في تحديد طبيعة العمل للنفع العام في التوجع العقابي، فتضع بعض التشريعات في صورة عقوبة أصلية، أو في صورة تدبير بديل لعقوبة الحبس أو الغرامة، في حين تتجه سياسة بعض التشريعات لإعتباره بديلا فعال لتجنب مسطرة الإكراه البدني، كما قد يكون في صورة عقوبة تكميلية لعقوبة أصلية إلخ.

أولاً: طبيعة العمل للمنفعة العامة.

✓ العمل للنفع العام عقوبة أصلية

يقصد بالعقوبة الأصلية ذلك الجزاء الذي يوقعه القاضي على الجاني دون أن يكون مقترنا بعقوبة أخرى¹، وفي نفس الاتجاه يذهب المشرع الجنائي المغربي حيث ينص من خلال الفصل 14 من القانون على أنه: "العقوبات إما أصلية أو إضافية"، فتكون أصلية عندما يسوغ الحكم بها وحدها دون أن تضاف إلى عقوبة أخرى"، وبمفهوم مخالفة النص كل ما لم يرد النص عليه لا يعتبر عقوبة أصلية، وبهذا الخصوص تتجه بعض التشريعات المقارنة إلى اعتبار العمل للنفع العام عقوبة أصلية في بعض الجرائم التي تقرر لها عقوبة الحبس، ومن بين التشريعات نذكر القانون الانجليزي، حيث يتمتع القاضي بحق إنزال هذه العقوبة بصفة أصلية في الجرح المعاقب عليها بالحبس إذا لم يكن المحكوم عليه قد سبق وحكم عليه بالحبس خلال السنوات الخمس السابقة بالنطق بعقوبة العمل للنفع العام.

ومن بين التشريعات كذلك نجد التشريع التونسي يعتبر العمل للنفع العام عقوبة أصلية لسنة 1999 وأطلق عليها العمل لفائدة المصلحة العامة، من خلال نص الفصل الخامس من المجلة الجزائية التونسية، التي تنص على أن العقوبات هي الآتية:

(أ) العقوبات الأصلية/

- 1- الأعدام
- 2- السجن بقية العمر
- 3- السجن لمدة معينة
- 4- العمل لفائدة المصلحة العامة².

وأيضاً أدرجها المشرع القطري ضمن العقوبات الأصلية من خلال المادة 57 من قانون العقوبات حيث ينص على أن العقوبات الأصلية هي:

- 1- الأعدام
- 2- الحبس المؤبد

¹ ويعرفها بعض الفقه بأنها ذلك العقاب الأصلي عن الجريمة، ويحكم بها القاضي دون أن يكون معلقا على الحكم بعقوبة أخرى، ولا يجوز أن تنفذ في المحكوم عليه إلا إذا نص عليه.

- فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار المطبوعات الجامعية، مصر 2007-ص، 230. فيما جعله القانون الفرنسي عقوبة أصلية بديلة للحبس في حدود معينة، وعقوبة تكميلية بالنسبة لبعض جرائم المرور، وصورة خاصة لنظام الوضع تحت الاختبار المقترن بوقف تنفيذ عقوبة الحبس، المواد 20/131 و80/132 و54/132 من القانون العقوبات الفرنسي، والمادة 747 من قانون الاجراءات الجنائية والمواد 1 و2 و4 و12 و79 من قانون المرور الفرنسي.

² - المجلة الجزائية التونسية، الصادرة في 06 جوان 2005، مرجع تمت الإشارة إليه سابقا.

3- الحبس المؤقت

4- الغرامة

5- التشغيل الاجتماعي

ويجوز للمحكمة بناءً على طلب النيابة العامة أن تحكم بعقوبة التشغيل الاجتماعي¹ لمدة لا تزيد عن 12 عشر شهراً، أو أن تستبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس الذي لا يتجاوز هذه المدة بعقوبة الغرامة وذلك في الجنب المعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبالغرامة التي لا تزيد عن ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين، متى رأت المحكمة أن طبيعة الجريمة أو الظروف التي ارتكبت فيها تبرر ذلك².

✓ العمل للنفع العام بديل للعقوبة السالبة للحرية.

خلفاً للتشريعات التي ذهبت في اتجاه اعتبار العمل للنفع العام عقوبة أصلية، إتجهت تشريعات أخرى إلى اعتبار العمل للنفع العام تدبير أو عقوبة بديلة للسجن، ومنها التشريع الجنائي المغربي الذي تطرق إليه من خلال الباب الأول مكرر الذي جاء تحت عنوان "العقوبات البديلة" والذي خصص لها من المادة 1-35 إلى حدود المادة 15-35 من مشروع القانون الجنائي الجديد 2015 الذي ذهب فيه إلى اعتبار العمل للنفع العام من بين البدائل العقابية، ومن بين التشريعات المقارنة أيضاً التي أخذت به كعقوبة بديلة أيضاً نجد التشريع الجزائري من خلال المواد 05 مكرر 01 إلى 05 مكرر 306³، في حين إتجه كل من المشرع المصري والبحريني إلى الأخذ بالعمل للنفع العام إما كبديل للحبس قصير المدة أو بديلاً للإكراه البدني بإعتباره وسيلة لتحصيل الغرامة التي يمتنع المحكوم عليه عن دفعها، أو يعجز عن دفعها والمنصوص عليه في المواد 520-523 من قانون الإجراءات المصري⁴، في حين نصت المادة 371 من قانون البحرين لسنة 2002 إلى أنه: " للمحكوم عليه أن يطلب في أي وقت من قاضي تنفيذ العقاب قبل صدور الأمر بالإكراه البدني إبداله بعمل يدوي أو صناعي يقوم به.

من خلال ما سبق نخلص إلى أن العمل للمنفعة العامة ذو طبيعة خاصة تأخذ صفة العقوبة أحياناً بحيث فيه نوع من إلزام المحكوم عليه وإجباره على الالتزام جسدياً ونفسياً، على اعتبار أن العمل لأجل المنفعة العامة يدخل في إطار العقوبات المقيدة للحرية، والتي يخضع فيها المحكوم عليه للرقابة والتوجيه، كما أن العمل الذي يقوم به هو من الأعمال غير المأجورة وتتطلب منه نوع من الانضباط والجهد، ونتيجة لذلك فحرمان المحكوم عليه وتقييدها يحقق وظيفة الردع العام على اعتبار أن كل إخلال بالالتزامات المفروضة تجعل المحكوم عليه يستأنف قضاء العقوبة الأصلية المحكوم بها، في حين أن حسن أدائه يدل على ندمه ورغبته في التكفير عن جرمه وعدم الرجوع إليها مرة ثانية.

وفي بعض الأحيان تأخذ صفة البديل العقابي من خلال تحقيق أغراض وغايات إصلاحية ولهذا فمعظم التشريعات الجنائية تتجه في هذا الطرح إذ تأخذ بها كبديل عن العقوبة الأصلية لعدة اعتبارات تسعى في المقام الأول إلى إصلاح الجاني خارج المؤسسة السجنية، خلفاً للعقوبة التي يراد بها تحقيق غاية الردع والإبلام، وتأسيساً على ذلك يمكن القول أن العمل للمنفعة العامة يهدف إلى غايتين:

¹ - عرف المشرع القطري التشغيل الاجتماعي بأنه إلزام المحكوم عليه بأن يؤدي لمدة محددة عملاً من الأعمال المبينة في جدول الأعمال الاجتماعية المرفق بهذا القانون. (المادة 63 من نفس القانون).

² - حددت المادة 23 من نفس القانون الجرائم التي تطبق عليها هذه العقوبة وهي: "الجنب المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وبالغرامة التي لا تزيد عن ألف ريال، أو بالتشغيل الاجتماعي، أو بإحدى هذه العقوبات، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

³ - القانون رقم 01/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009، سبقت الإشارة إليه في ص، 2.

⁴ - تنص المادة 520 على أنه: " للمحكوم عليه أن يطلب في أي وقت من النيابة العامة قبل صدور الأمر بالإكراه البدني إبداله بعمل يدوي أو صناعي يقوم به".

الأولى: إصلاح ضرر الجريمة

أما الغاية الثانية فهي إعادة تأهيل المحكوم عليه إجتماعيا، من خلال تكليف المحكوم عليه بالعمل للمنفعة العامة من خلال معاملة خاصة، لا تستوجب سلب حريته بشكلها التقليدي المعروف، وتعزيز روح التضامن والاشتراك مع الآخرين، ذلك من أجل تسهيل إعادة إدماجه بشكل طبيعي في الحياة من جديد¹.

وقد يأخذ طبيعة التدبير الإحترازي² لأنه ذات طابع تأهيلي وقائي، فهو يفرض لإعتبارات اجتماعية بالدرجة الأولى، حيث يسعى إلى تجنب المحكوم عليه سلبيات السجن والإختلاط بالسجناء ذو السوابق الإجرامية، والحد من من ظاهرة العود من خلال ترويض الفرد على العمل والالتزام والاحساس بالمسؤولية إتجاه العامة.

ومن الدراسات التي أكدت هذه النتيجة دراسة أجرتها وحدة البحوث في وزارة العدل في هولندا بين عامي 1981- 1983 ومن ثم عام 1988، حيث وجدت انه لم يحصل عود إلى الإجرام بين فئة من حكم عليه بعمل للمنفعة الذين تراوحت أعمارهم بين 18-24 سنة سواء أكانو مبتدئين أم العائدين للإجرام³.

فضلا عن ذلك فقد أثبتت التجارب والدراسات ان نسبة العود للجريمة، أقل عند من حكم عليهم بالعمل للمنفعة العامة، مقارنة بالمحكوم عليهم بعقوبة سالبة للحرية قصيرة المدة نفذت في الوسط العقابي المغلق، وهو ما يجعلنا نتساءل عن الفلسفة الحقيقية للتشريعات الجنائية من تبني البدائل العقابية في السياسة العقابية المعاصرة؟.

ثانيا: فلسفة إعتداد العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة

إن إعتداد التشريعات العقابية للعمل للمنفعة العامة يرجع إلى عقود سبقت، حيث ظهرت الفكرة (العمل للمنفعة العامة) بداية مع الفقيه الايطالي الكبير سيزاردوبيكاريا سنة (1738-1794)، في كتابه الشهير "الجرائم والعقوبات" سنة 1764 حيث ذهب إلى أن العقوبة الأكثر ملاءمة ستكون شكلا وحيدا للرق العادل، أي الرق المؤقت، حيث يكون المتهم وعمله بموجب نظام الرق هذا في خدمة الجماعة، وبذلك تكون هذه الحالة من التبعية التامة كتعويض عن الطغيان الظالم الذي تسبب به الشخص من خلال إخلاله بالعقد الاجتماعي⁴.

وهكذا توالى التشريعات العقابية⁵ في تبني العمل للمنفعة العامة كمقاربة جديدة تقوم على فلسفة الإصلاح والتأهيل والاشتراك عوض العقوبة السالبة التي أظهر تطبيقها العديد من

¹ - للتوسع في أهداف العقوبة يراجع: محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون ذكر الطبعة، ص، 98-107.

² - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجنائي المغربي لم يعرف التدابير الاحترافية، في حين عرفها الفقه على أنها مجموعة الاجراءات التي يصدرها القاضي لمواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة بغرض تخليصه منها".

للتوسع في مضامين التدابير الوقائية يرجع إلى: أسحق ابراهيم منصور، موجز في علم الاجرام وعلم العقاب، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1991، ص، 160.

³ - دراسة أشار إليها: مصطفى العوجي، التأهيل الإجتماعي في المؤسسات العقابية، الطبعة الأولى، مؤسسة بحسون، بيروت 1993، ص، 179-181.

⁴ - أورده الأستاذ في مقاله:

J.Pradel.les nouvelles alternative à l'emprisonnement créés par la loi n 83-466 du 10 juin 1983.D.1984 chron.pp.117- spé. P.112.

- يرجع جذور العمل للمنفعة العامة في التشريعات العقابية إلى التشريع السوفياتي لعام 1920 الذي تبني ما يسمى " الأعمال الإصلاحية دون سلب الحرية" من خلال المادة 27 من ق، ع، لمزيد من التفاصيل يرجع إلى:

J. Pradel. Droit pénal comparé. Précis Dalloz- Droit privé.2ème éd. Paris. 2002.p.672.

المساوئ أهمها تنامي ظاهرة العود والاحتراف¹ وإكتظاظ المؤسسات السجنية، وهو ما يظهر أهمية العمل للمنفعة العامة الذي يعزى إلى هدفين:

الأول من خلال التعويض عن الضرر الذي سببه السلوك الاجرامي للجماعة، وكذلك بالالتزام بالتعويض للمجني عليه عبر إعادة إدماج المحكوم عليه في خدمة المنفعة العامة، والوقاية من مخاطر السجن.

وإنسجاما مع هذا التوجه نرى أن فلسفة العمل للمنفعة العامة تقوم على مقارنة " عقابية تشاركية"، إذ يسهم تطبيقها في جبر الضرر الذي أحدثته الجريمة، ويعود بالنفع على الدولة التي تستفيد من خدمات مجانية يقدمها المحكوم عليه لفائدة الصالح العام وفي نفس الوقت يعود بالنفع كذلك على المحكوم عليه بإعادة تأهيله من خلال زرع روح المسؤولية والتضامن الاجتماعي إتجاهه².

وكما عبر عنها بعض الفقه بأنها تشكل عقود تشاركية مختلفة كونها تحمل في أساسها فكرتين: فكرة الجزاء وفكرة التعويض، وإجتماع هاتين الفكرتين يسهم لاشك فيه خلق إرادة الاندماج الاجتماعي لدى المحكوم عليه، والإعتياد على السلوك القويم، وهذا ما يدعونا إلى القول أن العمل للمنفعة العامة هو من أكثر البدائل فعالية ونفعية على أرض الواقع.

المطلب الثاني: تطبيق العمل للمنفعة العامة في التشريع الجنائي المغربي والفرنسي.

إن تدبير العمل للنفع العام يعتبر من بين أهم البدائل العقابية في السياسة الجنائية المعاصرة نظرا للمزايا التي يمتاز بها التدبير مقارنة بغيره من التدابير، إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أنه من البدائل العقابية المشروطة المقيدة سواء ما تعلق منها بالمحكوم عليه أو بالعقوبة الأصلية في معظم التشريعات المقارنة الدولية أو العربية منها على وجه الخصوص.

وما يجب التنويه إليه كذلك أن المشرع المغربي لم يكن ينص على هذا التدبير في القانون الجنائي المغربي، خلافا لبعض التشريعات المقارنة التي أخذت به منذ سنوات، الأمر الذي يستدعي معرفة موقف التشريعات الجنائية من العمل للنفع العام وتطبيقاته في السياسة الجنائية المقارنة، خاصة التجربة الفرنسية بإعتبارها الأكثر إكتمالا ونضجا وأيضا لكون التشريع العقابي الفرنسي يعتبر اليوم من أكثر التشريعات إستجابة ومواكبة لإتجاهات السياسة العقابية الحديثة، كما أن التشريع الفرنسي يمثل الأصل التاريخي للتشريع الفرنسي.

لذلك وإنسجاما مع المقترضات السابقة إرتأينا التطرق لشروط وإجراءات تطبيق العمل للمنفعة العامة في مشروع القانون الجنائي الموضوعي والمسطري من خلال الفقرة الأولى، ثم نتطرق لتجربة التشريع الفرنسي للعمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية الحديثة له في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: شروط وإجراءات العمل للمنفعة العامة في التشريع المغربي

إن العمل للنفع العام بإعتباره من بدائل العقوبات كما جاء به مشروع القانون الجنائي ونصت على إجراءات تطبيقه وتنفيذه قانون المسطرة الجنائية الجديد لسنة 2015 لأول مرة، نجد المشرع نص على مجموعة من الشروط والإجراءات الواجب توفرها في كل من المحكوم عليه

¹ تشير إحدى الدراسات الأوروبية إلى أن غالبية ما يسمى بجرائم الصدفية تحولوا إلى جرائم الاحتراف فعلى سبيل المثال لوحظ أن 29 من اصحاب الجناح الاخلاقية تحولوا إلى جرائم السرقة، وكذلك العود إلى مجتمع السجن وثقافته التي تكسب أساليب الاحتراف.

دراسة أشار إليها: أحمد البراك، "العقوبات السالبة للحرية في ميزان السياسة العقابية المعاصرة، منشور على الموقع الإلكتروني: www.blog.saeed.com

² للتوسع في هذا الرأي يرجع إلى:

Ch.lazerges.la politique criminelle. Que Sais- je n 2356.Paris. 1987.p.103/ et du même auteur voir également. Introduction à la politique criminelle. Coll. traité de sciences criminelles. L'harmattan. Paris.2000.p.109.

والعقوبة الأصلية في الباب الأول مكرر من قانون المسطرة الجنائية الجديد 2015، والذي خصصه المشرع للحديث عن العقوبات البديلة نجد المشرع قد أورد جملة من الشروط العامة التي تنطبق على بدائل العقوبات بصفة عامة، وشروط خاصة خصصها المشرع للعمل لأجل المنفعة العامة من خلال الفرع 2 من المادة 6-35 إلى حدود 9-35، فما هي إذن هذه الشروط، وما هي إجراءات العمل بها؟..

أولاً: الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه

ربط المشرع الجنائي المغربي تطبيق بدائل العقوبات (العمل لأجل المنفعة العامة خاصة بجملة من الشروط التي يجب توفرها في المحكوم عليه، تماشياً مع معظم التشريعات المقارنة السبقة التي تبنت هذا التدبير في سياستها العقابية، مع وجود بعض الاختلاف الذي سوف نناقش عليه من زاوية المقارنة والتحليل.

1- ربط المشرع الجنائي المغربي من خلال مشروع القانون الجنائي الجديد لسنة 2015 تطبيق بديل لأجل المنفعة العامة بضرورة أن يكون المحكوم عليه بالغاً من العمر خمس عشرة سنة على الأقل وقت ارتكاب الجريمة¹، وبمفهوم المخالفة كل حدث لم يبلغ سن 15 سنة لا يمكن أن يطبق عليه بديل العقوبة، وأن يؤدي عملاً للمصالح العام، وحسناً فعل المشرع حيث أن تحديد الحد الأدنى للعمل يخضع لمجموعة من الضوابط والالتزامات التشريعية الدولية والوطنية، ويتماشى مع التعديل الذي نص عليه المشرع المغربي من خلال مدونة الشغل حيث تنص المادة 143 منها على أنه: "لا يمكن تشغيل الأحداث، ولا قبولهم في المقاولات، أو لدى المشغلين، قبل بلوغهم سن خمس عشرة سنة كاملة"².

على خلاف ذلك لم يضع المشرع المغربي حداً أقصى لسن المحكوم عليه المراد شموله بتدبير العمل لأجل المنفعة العامة، ونتيجة لذلك يجوز تطبيق العمل للمنفعة على كل شخص يبلغ من السن 15 فما فوق.

1- رضاء المحكوم عليه للعمل للمنفعة العامة

أشار المشرع الجنائي المغربي إلى ضرورة موافقة المحكوم عليه بالعقوبة البديلة أثناء الجلسة³ وبمفهوم المخالفة لنص المادة 4-35 فقرة 2 كل موافقة تتم خارج الجلسة أو بواسطة

¹ - تجدر الإشارة إلى أن هذا السن ينسجم مع روح الاتفاقيات ولاسيما الاتفاقية 38 الصادرة عن منظمة العمل الدولية والتي جعلت سن 15 سنة هو السن الأدنى للتشغيل باستثناء الأعمال الخفيفة التي يمكن النزول فيها عن هذا السن.

وقد صادق عليها المغرب بتاريخ 6 يناير 2000، ويتلاءم كذلك مع الفصل الأول من ظهير شريف رقم 071.63.1 صادر في 25 جمادى الثانية 1383 (13 نوفمبر 1963) بشأن التعليم الإلزامي.

² - على خلاف ذلك جعل المشرع الجزائري سن 16 سنة سناً أدنى لتطبيق العمل للنفع العام وليس سن 15 سنة، تماشياً مع روح القانون رقم 90/11 المتعلق بعلاقات العمل، حيث ورد في المادة 15 منه على أنه "لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقبل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في عقود التمهين".

- القانون رقم 90/11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990، العدد 17.

³ - ما يجب الإشارة إليه أن اشتراط حضور المحكوم عليه أثار انتقاداً واسعاً من لدن البرلمانين الفرنسيين، وذلك أثناء مناقشة مشروع قانون العمل للمنفعة العامة سنة 1983، وعللوا رفضهم على أن "الرأي العام لن يكون متجاوباً مع هذا الشرط، فالعدالة بين المتهمين ستتمس مساً خطيراً في حال رفض أحد المتهمين عملاً ما، وقبله متهم آخر، كما أنه ليس من المقبول قانوناً أن يترك للمتهم الاختيار على اللائحة للعقوبة التي سيخضع لها".

للتوسع في حجم معارضي شرط حضور لمحكوم عليه ورضاه أنظر:

J. Pradel. Droit pénal général. Op.cit. n.589.

محاميه تعتبر كأن لم تكن، وهو ما يفهم بعبارة الإلزام الواردة في المادة المشار إليها " لا يجوز الحكم بالعقوبة البديلة إلا بحضور المحكوم عليه في الجلسة وبموافقته".

ورضا المحكوم عليه مطلوب نفسيا، إذ يعد ضمانا لتعاون المحكوم عليه مع الجهات المشرفة على سلوكه، وتلك التي يعمل لديها، وكما أن الرضا دليل الوفاء بإخلاص للإلتزامات المفروضة عليه، ولاسيما أن طبيعة العمل للمنفعة العامة تفترض الإستجابة التلقائية وتأبى الإكراه، كما أن فكرة الرضاء بالعمل لا تتعارض مع كونه إلزاميا ومفروضا، والرضا مطلوب أيضا قانونا وقد تم التأكيد ذلك بموجب المعاهدة الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال نص المادة الرابعة التي تنص على أنه " لا يمكن فرض عمل على الشخص بطريقة القوة والإلزام"¹، ويتمشى أيضا مع مضامين العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966²، ونتيجة لذلك فإن أثر الإصلاح على سلوك الجاني لا يمكن جني ثماره إلا من خلال رغبته ورضاه بأداء الأعمال الموكولة إليه لأن العمل للنفع العام هو بديل عقابي يقوم على الرضا وليس الجبر والإلزام³، مع ضرورة إشعاره بحقه برفض العقوبة⁴.

وقد سابت التشريعات الجنائية هذا التوجه بحيث نجد المشرع الجزائري ينص على ضرورة موافقة المحكوم عليه على القبول للعمل من أجل المنفعة العامة من خلال المادة 05 مكرر 01 في فقرتها الثالثة: التي تنص على أنه: " يتم النطق بعقوبة العمل للنفع العام في حضور المحكوم عليه ويتعين على الجهة القضائية قبل النطق بهذه العقوبة إعلامه بحقه في قبولها أو رفضها والتنويه في ذلك الحكم"، ونفس الشرط أخذ به المشرع التونسي من خلال الفصل 15 في 3.

2- عدم سيقية الحكم على المتهم⁵

بالإضافة إلى كل من شرط الموافقة الصريحة للمحكوم عليه على العمل للمنفعة العامة كبديل للعقوبة الحسية والذي يطبق على من بلغ سن 15 سنة، كما تضمنه القانون الجديد، تتجه بعض التشريعات إلى الأخذ بشرط ثالث يتعلق بضرورة ألا يكون المحكوم عليه غير مسبق الحكم عليه قضائيا، ومن التشريعات التي أخذت به نجد التشريع الجزائري من خلال

¹ - للتوسع في هذا التوجه أنظر تقرير:

H.Tulkens.le centenaire de la peine de liberté aux.pays-Bas-Groningen.1986.p.113.

² - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، إعتد وعرض على التوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف(د-21)، المؤرخ في 12/12/1966، بدأ النفاذ في 1976/03/22.

³ - J-H.Robert.droit pénal général. Thémis-Droit- privé.PUF.5éme éd. Paris. P. 426.

للتوسع في ظاهرة إكتظاظ السجون من حيث الأسباب والنتائج، أنظر بشكل خاص باللغة الفرنسية S. Otani. l'exécution de la peine privative de liberté en milieu fermé. Etude comparée des Droits français Syrien et Libanais. Op.cit.311-322.

⁴ - للمزيد من التوسع حول بدائل العقوبات وعلى مزايا الأخذ به يراجع كل من:

- بوسري عبد اللطيف، النظم المستحدثة لمواجهة الحبس القصير المدة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص علوم جنائية، غير منشورة، كلية الحقوق باتنة 2013، ص، 101. وأيضاً- حسن بن فلاح، العقوبات البديلة- العمل لفائدة المصلحة العامة-، أيام دراسية بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس أيام 11/13، 2003، ص، 07.

⁵ - يعرف المشرع الجزائري السوابق القضائية من خلال المادة 53 مكرر "05 من ق،ع بقوله: " يعد مسبقا قضائيا كل شخص طبيعي محكوم عليه بحكم نهائي بعقوبة سالبة للحرية، مشمولة أو غير مشمولة بوقف التنفيذ من أجل جناية أو جنحة من القانون العام دون المساس بالقواعد المقررة لحالة العود".

للمزيد من الاستفادة حول الموضوع يرجع لباسم شهاب، " عقوبة العمل للنفع العام في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الامارات المتحدة، الكويت، العدد السادس والخمسون، أكتوبر 2013، ص، 138.

المادة 53 مكرر 05 من قانون العقوبات، وكذا من خلال المادة 630 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري¹.

وهو نفس توجه المشرع الفرنسي حيث قيد تطبيق العقوبة (العمل للصالح العام)، بشرط ألا يكون سبق للمحكوم عليه خلال السنوات السابقة على وقوع الجريمة التالية بعقوبة عن جنابة أو جنحة بالحبس الذي يتجاوز أربعة أشهر بدون وقف التنفيذ، ويسايره في ذلك المشرع الجنائي المغربي من خلال المادة 1-35 من مشروع القانون الجنائي الجديد لسنة 2015 حيث ينص على أنه: "العقوبات البديلة هي العقوبات التي يحكم بها في غير حالات العود كبديل للعقوبات السالبة للحرية في الجرح التي لا تتجاوز العقوبة المحكوم بها من أجلها سنتين حبسا"²، ونعتقد أن اشتراط التشريعات الجنائية لهذا الشرط سيجعل تطبيق العمل للنفع العام محصور فقط بالنسبة للمحكومي عليهم المبتدئين من غير المسبوقين الأمر الذي يفتح قوس للتساؤل حول أحقية المحكوم عليهم من ذوي السوابق من الاستفادة بعقوبة العمل للنفع العام خاصة إذا كانت النصوص الجنائية وقت تنفيذ الأحكام لم تكن تسمح باستبدال العقوبة السالبة للحرية بعمل للصالح العام كما هو الحال بالنسبة للتشريع الجنائي المغربي الذي لم يكن ينص على هذا المقترض الجنائي في إطار النصوص الحالية³، كما أن اشتراط عدم السوابق القضائية للمحكوم عليه سيفرغ الغاية من الأخذ بدائل العقوبات بصفة عامة، ويضرب في الصميم كذلك الغاية الإصلاحية المبتغاة من تبنيتها في السياسة العقابية والتي تتجلى بالأساس في تجنب مساوئ العقوبة القصيرة المدة، والعود للإجرام⁴، وحل لمشكل إكتظاظ السجون الذي يعاني منه المغرب على وجه الخصوص، والإفراط في اللجوء إلى الاعتقال الاحتياطي على حساب البدائل العقابية الأخرى مثل المراقبة القضائية ووقف التنفيذ والكفالة إلى غير ذلك من البدائل الذي ينص عليه قانون المسطرة الجنائية المغربي، بالإضافة إلى التكلفة الاقتصادية المرتفعة التي تنفق سنويا على السجون لتنفيذ برامج الإصلاح وإعادة الإدماج المسجونين، حيث يبين المبيان التالي الإعتمادات المرصودة للسجون برسم سنة 2011⁴:

السنوات	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
ميزانية التسيير	146 مليون درهم	146 مليون درهم	146 مليون درهم	209 مليون درهم	519.7 مليون درهم	535 مليون درهم	525 مليون درهم
ميزانية التجهيز	100 مليون درهم	100 مليون درهم	100 مليون درهم	159.2 مليون درهم	264 مليون درهم	408 مليون درهم	325 مليون درهم

¹ - القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادرة بتاريخ 25 أبريل 1990، العدد 17.

² - المادة 1-35 من الفرع 1 من الباب الأول مكرر من مشروع القانون الجنائي المغربي الجديد لسنة 2015.

³ - لا بد من الإشارة إلى تجربة ناجحة طبقت على شخص حكم عليه أزيد من 32 مرة، وهو يعاني من داء الصرع، كلف بالعمل على إعادة إصلاح الألعاب في مؤسسة تعني بالأطفال المعوقين، ودهان قارب يستخدمونه في رحلات نهاية الأسبوع وقد أنجز العاملين بنجاح، ما يؤكد نجاح التدبير في التقليل من حالة العود إلى الإجرام.

- أشار إليها الأستاذ: J. Pradel. le travail d'Intérêt général en Europe occidentale. Aperçus comparatives. R.P.D.P. 1986.PP.144-156.

⁴ - المصدر: المجلس الوطني لحقوق الإنسان أكتوبر 2012، تقرير خاص بالأوضاع في السجون وحقوق الإنسان، أزمة السجون مسؤولية مشتركة 100 توصية من أجل حماية حقوق السجينات والسجناء، ص، 17.

244.7	206.9	102.1	344.5	113.4	155.4	216.6	الاعتمادات الخاصة
مليون درهم	مليون درهم	مليون درهم	مليون درهم	مليون درهم	مليون درهم	مليون درهم	

بالإضافة إلى الإفراط المسجل في حالات الاعتقال الإحتياطي في العديد من السجون المغربية، وذلك حسب بعض المعطيات الواقعية كما هو مبين لنا في الجدول التالي¹:

المؤسسة السجنية	نسبة الإعتقال الإحتياطي %
السجن المحلي وجدة	81.89
السجن المحلي بالناظور	79.72
السجن المحلي عكاشة بالدار البيضاء	69.85
السجن المحلي بالحسيمة	59
السجن المحلي عين قادوس بفاس	50.4
السجن المحلي بالعيون	54.2

ولعل ما يؤدي إلى هذا الوضع غير الطبيعي لحالات الاعتقال كما سبق وأشرنا إلى عدم فهم غاية سن بدائل العقوبات ولاسيما حالات الإعتقال الإحتياطي وتعطيل الأخذ ببديل المراقبة القضائية المنصوص عليه في المادة 160 من قانون المسطرة الجنائية المغربي. كما يجب الإشارة وذلك حسب إحصاءات قام بها المجلس الوطني لحقوق الإنسان أن عدد المحكومين في المغرب بلغ سنة 2012 بعقوبات قصيرة المدة، 9229 حالة²، في مقابل ذلك بلغت نسبة تطبيق بدائل العقوبات 8 % فقط³.

ومن هذا المنطلق فاشتراط المشرع الجنائي المغربي عدم سببية الحكم على المحكومين كشرط أولي للإستفادة من تطبيق بدائل العقوبات بشكل عام، والعمل للمنفعة العامة بشكل خاص سيقصر حالات اللجوء إلى هذا المقتضي، كما أنه لا يساهم إلى حد كبير في علاج حالات الإكتظاظ التي تعرفها المؤسسات السجنية مع ما ينجم عنها من هضم للحقوق الدنيا للسجناء.

وإذا إستحضرنا إرادة المشرع المغربي عند تناوله للظروف القضائية المخففة وهي شخصية بحثة ترتبط بشخص المحكوم عليه فقط، نجد المشرع الجنائي قد منح للقضاء الحكم فقط بالغرامة بدلا للحبس في الجench الضبطية ولو توافرت حالة العود طبقا للفصل 150⁴ من القانون الجنائي في فقرته الأخيرة حيث أجاز المشرع الحكم بالغرامة فقط عوض الحبس، إذا كانت العقوبة المقررة في القانون هي الحبس وحده على أنه في هذه الحالة يمكن أن يصل الحد

¹ - المجلس الوطني لحقوق الإنسان أكتوبر 2012، تقرير خاص بالأوضاع في السجون وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص. 21.

² - المجلس الوطني لحقوق الإنسان، أكتوبر 2012، المرجع نفسه، ص. 21.

³ - دراسة أشارت إليها رجا ناجي المكاوي، الجزاءات التقليدية، العقوبات السالبة للحرية والغرامة، مقالة منشورة على الشبكة العنكبوتية غوغل، ص. 8.

⁴ - ينص الفصل 150 من ق، ج، " في الجench الضبطية، بما في ذلك حالة العود، يستطيع القاضي، في غير الأحوال التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك.....

وتنص الفقرة الأخيرة من نفس الفصل على أنه: " وفي حالة الحكم بالغرامة عوضا عن الحبس إذا كانت العقوبة المقررة في القانون هي الحبس وحده، فإن الحد الأقصى لهذه الغرامة يمكن أن يصل إلى خمسة آلاف درهم.

الأقصى للغرامة إلى خمسة آلاف درهم ونفس التوجه ذهب إليه من خلال الفصل 151¹ من نفس القانون إذ يمكن للقضاء أن يحكم بالغرامة بدلا من الاعتقال متى كان مقرر قانونا، لذلك فالغاية من استعراض توجه المشرع المغربي بهذا الخصوص هو أن المشرع المغربي أخذ ببديل العقوبات السالبة من خلال إستبدال الحبس بالغرامة رغم توافر حالة العود، وهو ما يدعونا إلى التشبث بضرورة إعادة المشرع النظر في هذا الشرط المدرج في مسودة القانون الجنائي وتطبيق بدائل العقوبات المنصوص عليها قانونا سواء كان المحكوم عائدا أم لا في مادة الجنب والمخالفات على الأقل.

مع التأكيد على ارتباط أهمية العمل للمنفعة العامة في إصلاح الجناة والتصدي لظاهرة العود، بحيث تشير بعض التجارب الدولية والعربية بحسب بعض الإحصاءات التي توفرت لنا أن عدد الأحكام القاضية بعقوبة العمل للنفع العام بلغت من بداية تاريخ دخول قانون العقوبات التونسي سنة 1999 حيز التنفيذ 3081 حكما من بينها 1058 حكما خلال السنة القضائية 2010/2009.

وارتفع الأخذ بهذه العقوبة البديلة سنة 2010، مقارنة بالسنة القضائية التي سبقتها بنسبة بلغت 12.4%، ما يؤكد نجاح السياسة الجنائية القاضية بتفعيل عقوبة العمل للنفع العام.² أما بخصوص تكريس عقوبة العمل للنفع العام في الجزائر فقد سجل سنة 2008 ما نسبته 5.41% في المئة كمعدل العود للجريمة لرفع إلى 42.5% عام 2009، بينما تراجعت عام 2010 إلى 2.40% ويرد هذا التراجع تزامنا مع تطبيق عقوبة العمل للنفع العام التي تعتبر عقوبة بديلة عن الحبس، وتشير بعض التقارير الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية إلى استفادة 867 من المحكوم عليهم خلال 2010 من امتيازها، ليرتفع إلى 4 آلاف من المحكوم عليهم الذين استفادوا من إجراءات عقوبة العمل للنفع العام من سنة 2010 إلى 2011³، وهو ما يفسر نتائج تطبيق تدبير العمل للنفع العام في تخفيف نسبة العود إلى الإجرام.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالعقوبة والجريمة

إن المشرع الجنائي المغربي أورد من خلال مشروع القانون الجنائي الجديد مجموعة من القيود لاستفادة المحكوم عليهم من العمل للنفع العام، فزيادة على الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه والتي سبق التطرق إليها، نجد المشرع علق تطبيق هذا البديل أيضا بمجموعة من الشروط الخاصة المتعلقة بالعقوبة والجريمة يمكن إختصارها:

1- ربط المشرع الجنائي إستبدال العقوبة السالبة للحرية بالعمل للنفع العام كبديل عقابي بالنسبة للجرائم التي لا تتجاوز العقوبة المنطوق بها سنتين حسبا⁴ (م6-35) وبمفهوم

¹ ينص الفصل 151 من ق، ج، " في المخالفات، بما في ذلك حالة العود يستطيع القاضي، إذا ثبت لديه توفر الظروف المخففة، أن ينزل بعقوبة الاعتقال والغرامة إلى الحد الأدنى لعقوبة المخالفات المقررة في هذا القانون ويجوز له أن يحكم بالغرامة عوضا عن الاعتقال في الحالة التي يكون فيها الاعتقال مقررا في القانون،"

² إحصاءات أشار إليها مهدي الزعلامي، " تونس حصيلة عقوبة العمل للمصلحة العامة"، جريدة المصدر، يومية تونس، عدد 2010/12/149، ص، 09.

³ أشارت إليها عبد الرؤوف حنان، العمل للنفع العام كبديل عن عقوبة الحبس، شهادة لنيل الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، للموسم الدراسي الجامعي 2013/2014، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، ص، 86.

⁴ في حين إنجنت بعض التشريعات الجنائية إلى تحديد مدد قصيرة، ومنها التشريع المصري الذي نص على أن العمل للمنفعة العامة يكون بديلا للحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر. أنظر على سبيل المثال المادة 479 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه: " لكل محكوم عليه بالحبس البسيط مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن وفقا لما هو مقرر بالمواد 520 وما بعدها".

المخالفة كل الجرائم التي تتجاوز العقوبة فيها السنتين حبسا لا تدخل في إطار السماح المنصوص عليه بموجب المادة (6-35)، ونتيجة لذلك فإن تطبيق عقوبة العمل للنفع العام يكون بديلا فقط للمخالفات والجنح التي لا تتجاوز السنتين حبسا، وهو نفس توجه المشرع بالنسبة لتطبيق مسطرة الصلح المنصوص عليها في المادة 41¹ من ق، م، ج، م حيث أعطى المشرع صلاحية القيام بالصلح بين طرفي الدعوى على يد وكيل الملك، كلما تعلق الأمر بجنحة من الجنح المعاقب عليها في حدود السنتين حبسا أو أقل أو بغرامة مالية لا تتجاوز 5000 درهم²، وعلى ضوء هذا التحديد يمكن القول أن مبادرة المشرع الجنائي في تحديد الحد الأقصى للجنة الأصلية المسموح إستبدالها بالعمل للنفع العام كانت في نفس الإتجاه المفيد بخصوص الصلح رغم أهمية هذه البدائل وفعاليتها في تجنب المحكومي عليهم من سلوك مسطرة التقاضي العادية، المعروفة بتعقيدها وطول الإجراءات فيها، وعليه حتى يجد هذا النظام طريقه في السياسة العقابية وأن يؤدي وظيفته في إصلاح المحكوم عليهم، وإعادة تأهيلهم لأبد من ضرورة إقرار هذه البدائل العقابية في جميع المخالفات والجنح دون قيد، وعلى كافة المحكوم عليهم بالغين أو أحداث مع مراعاة الحد الأدنى لسن التشغيل المنصوص عليه في الاتفاقيات الدولية والتشريع الوطني، وأن يتناسب العمل مع مؤهلات وقدرات الشخص المهنية والبدنية.

2- ألا يتعارض تطبيق العمل للنفع العام بالمنع المنصوص عليه بموجب المادة 3-35 إستثنى المشرع الجنائي المغربي من الإستفادة من إستبدال العقوبة السالبة للحرية بالبدائل العقابية المنصوص عليها بموجب القانون حيث تنص المادة 3-35 على هذا المنع بصريح النص " لا تطبق العقوبات البديلة على الجرائم التالي:

1- الاختلاس³ والغدر⁴ والرشوة⁵ واستغلال النفوذ⁶.

2- الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية.

3- الاتجار في الأعضاء البشرية.

4- الاستغلال الجنسي للقاصرين.

والغاية من هذا المنع كون الجرائم المنصوص عليها بموجب المادة السابقة تعد من أخطر الجرائم وتعلقها بالنظام العام، وأن الحد الأقصى للعقوبة بالنسبة لهذه الجرائم يتجاوز السنتين.

ونفس المقتضى أشار إليه قانون الإجراءات الجنائية البحريني لسنة 2002 حيث نصت المادة 337 منه على أنه: " لكل محكوم عليه بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر أن يطلب من قاضي تنفيذ العقاب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن وفقا لما هو مقرر بالمادة 371 وما بعدها".

1- تنص المادة 41 من ق، م، ج، م على أنه: " يمكن للمتضرر أو المشتكي به قبل إقامة الدعوى العمومية، وكلما تعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5000 درهم أن يطلب من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر."

2- للتعمق حول الموضوع يراجع كل من: رشيد مشقاقة، " دليل النيابة العامة في مسطرة الصلح الجزري"، مطبعة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى، مارس 2004، ص، 28 و29 وأيضا:

- محمد عبد النباوي، " الدور الاجتماعي للنيابة العامة في ظل قانون المسطرة الجنائية المغربي الجديد"، مجلة الملحق القضائي، العدد 37، منشورات المعهد العالي للقضاء بالملكة المغربية، ص، 11.

3- عاقب المشرع المغربي جريمة الاختلاس بموجب الفصل 241 حيث ينص على أنه " يعاقب بالسجن من خمس إلى عشرين سنة وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم،".

4- ينص الفصل 243 من ق، م، ج، م " يعد مرتكبا للغدر، ويعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم،".

5- الفصل 248 من نفس القانون.

6- الفصل 250 من ق، م، ج، م حيث يعاقب المشرع مرتكب هذه الجريمة بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم."

وهو ما يجعل هذه الجرائم تسقط من الاستفادة بدائل العقوبات، بالإضافة إلى أن هذا النوع من الجرائم هو من الجرائم العمدية التي يقدم عليها الجاني عن ذرية وتعمد وإصرار، ويتميز فيها الجناة بخطورة إجرامية¹، يجب أن تقابل بعقوبات رادعة وليس العكس.

3- كما سبق وأشرنا فإن تطبيق بدائل العقوبات السالبة للحرية من البدائل المشروطة والمقيدة لذلك فقيام المحكوم عليه بالعمل لأجل المنفعة العامة هو من الأعمال غير المأجورة وغير المؤدى عنه بصريح عبارة نص المادة 7-35، وينجز لفائدة شخص إعتباري عام أو جمعية ذات منفعة عامة، أما بالنسبة للمدة فإن المشرع المغربي وضع حدا أدنى لا يجوز أن تقل عنه ساعات العمل وهو 40 ساعة، وحدا أقصى لا يمكن تجاوزه وهو 600 ساعة، بحساب ساعتين (2) عن كل يوم حبس، في أجل أقصاه ثمانية عشر (18) شهرا، بالنسبة للمتهمين البالغين، في حين راعى سن الأحداث الذي يقل نهم عن 18 سنة ويزيد عن 16 سنة فحدد المشرع ساعات العمل بالنسبة لهذه الفئة بين (20) ساعة وثلاثمائة (300) ساعة²، على خلاف المشرع المغربي الذي ساوى بين البالغين والأحداث بخصوص ساعات العمل ون كان علي أن يحدد حدو المشرع الجزائري للتمييز بين ساعات العمل بين فئة البالغين وفئة الأحداث.

في حين إنجبه المشرع الفرنسي إلى وضع حد أدنى لساعات العمل توازي الساعات المنصوص عليهما من قبل المشرع المغربي والجزائري المحدد في 40 ساعة، في حين قرر حدا أقصى لا يمكن تجاوزه 240 ساعة والتي لا يجوز أن تتجاوز ثمانية عشر شهرا³، إلا للضرورات التي تبيح ذلك كالأسباب الطبية أو المهنية أو الأسرية الخطيرة التي تخضع لتقدير المحكمة، ويمكن لقاضي تطبيق العقوبات أن يوقف تنفيذ العمل لأسباب السالفة الذكر.

ثانيا : إجراءات تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام

إستهل المشرع المغربي من خلال المادة 1-647 الحديث عن دور النيابة العامة في تبليغ الحكم المتضمن عقوبة العمل من أجل المنفعة العامة إلى قاضي تطبيق العقوبات بإعتباره الجهة المختصة في تنفيذ والإشراف على تنفيذ العقوبة من قبل المحكوم، وإن كان من الناحية المسطرية لا بد من الحديث أولا عن الجهة المختصة في إصدار الحكم القاضي باستبدال العقوبة السالبة للحرية بديل العمل لأجل المنفعة العامة، وعليه ما يجب التنويه إليه بخصوص هذه النقطة أن المشرع المغربي خلط بين الإجراءات المسطرية والموضوعية، بحيث أنه بالرجوع إلى القانون الجنائي المغربي نجده يتحدث عن إجراءات تنفيذ عقوبة العمل للمنفعة العامة من خلال ما ورد في المادة 5-35 التي تنص " تبلغ كتابة الضبط المقرر الصادر بتنفيذ العقوبة البديلة إلى قاضي تطبيق العقوبات بمجرد صيرورته قابلا للتنفيذ، وتشعر النيابة العامة بذلك"، ونجد نفس المقتضى منصوص عليه في قانون المسطرة الجنائية من خلال نص المادة 1-647، لذلك كان حريا بالمشرع المغربي التطرق للتبليغ والتنفيذ وأيضا للجهة المصدرة للحكم في نص قانون المسطرة الجنائية المغربي بإعتباره المكان المناسب لهذه الإجراءات.

¹ - تعرف الخطورة بأنها أهلية الشخص في أن يصبح مصدرا لإرتكاب الجرائم مستقبلا، وعرفت كذلك بأنها احتمال أن يصبح الفرد فاعلا لجريمة.

أنظر بخصوص هذا المعنى كل من: محمد أبو العلا عقيدة، أصول علم الاجرام، دار النهضة العربية، 1994، ص، 201.

وعبد الله سليمان سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، الجزء الجنائي، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص، 219.

² - نص المادة 5 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري
أنظر بخصوص الموضوع: محمد لمعيني، " عقوبة العمل للنفع العام في التشريع العقابي الجزائري"، مجلة المنتدى القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07، أبريل 2010، ص، 181.

³ - Article 131-8 du code pénal Français.

وانسجاما مع المعطيات السابقة وبالضبط بالرجوع إلى الباب المتعلق بتدابير تنفيذ عقوبة العمل للمنفعة العامة نجد المشرع يتطلب جملة من الشروط والإجراءات للعمل للمنفعة العامة نذكر منها:

- ضرورة النطق بالعقوبة الأصلية (م 4-35).
- إكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به.
- حضور المحكوم عليه في الجلسة وإبداء موافقته على العقوبة البديلة.
- 0 دور قاضي تطبيق العقوبة في تنفيذ العقوبة.
- بالرجوع إلى نص المادة 2-647 من مشروع ق، م، ج نجد أن المشرع أوكل لقاضي تطبيق العقوبات السهر على تنفيذ وتتبع واختيار العمل الملائم لشخص المحكوم، وفي سبيل ذلك فإن قاضي تطبيق العقوبات يقوم بمهمته من خلال عدة إجراءات تم النص عليها وهي:
- يقوم قاضي تنفيذ العقوبات بمجرد توصله بالحكم من طرف جهاز النيابة العامة بالتثبت من:

- هوية المحكوم عليه ووضعيته الاجتماعية والمهنية والعائلية
- عرض المحكوم عليه على الخبرة الطبية لفحصه وتقديم تقرير عن حالته الصحية من أجل إختيار العمل الملائم لحالته البدنية.
- يقوم قاضي تنفيذ العقوبات بتخيير المحكوم عليه بإختيار العمل الذي يوافق قدراته ومهاراته¹.

- يجب على قاضي تنفيذ العقوبات مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتشغيل فئة النساء والأحداث المعاقين، بقصد ضمان اندماجهم في محيطهم الأسري مع تسهيل قيام الأمهات المحكوم عليهم بواجب الأمومة، وتتبع الأشخاص للدراسة في الحالة التي يكون فيها يتابعون دراستهم (الفقرة الأخيرة من مادة 2-642) من ق، م، ج.

وبعد إستنفاد هذه الاجراءات الأولية من التثبت من البيانات الشخصية وقدرات العمل واختيار العمل الملائم للمحكوم عليه، يقوم قاضي تطبيق العقوبات بتبليغ المقرر الخاص بتنفيذ عقوبة العمل من أجل المنفعة العامة إلى المحكوم عليه وإلى جهاز النيابة العامة، والمؤسسة السجنية التي يقضي فيها إعتقاله، بالإضافة إلى هذا يتم تبليغ المقرر أيضا للمؤسسة العامة التي سيؤدي فيها المحكوم عليه عقوبته بحيث يتم خصم مدة الإعتقال التي قضاهها المحكوم عليه بحساب ساعتين عمل عن كل يوم حبس، على أن تستبدل المدة المتبقية من عقوبة الحبس الأصلية بالعمل لأجل المنفعة العامة.

وكما سبقت الإشارة إلى ذلك فإن المشرع المغربي يميز بهذا الخصوص بين المحكوم عليه المعتقل وغير المعتقل، وإن كانا يتمتعان بنفس الإجراءات بإستثناء ما يتعلق بمقرر تنفيذ عقوبة العمل لأجل المنفعة العامة المتعلق بالمحكوم عليه رهن الإعتقال الذي يتعين أن يتضمن الإشارة إلى:

- الهوية الكاملة للمحكوم عليه.
- طبيعة العمل المسند إليه والمؤسسة التي سيؤدي فيها.
- عدد الساعات الإجمالية وتوزيعها وفقا لبرنامج زمني يتم الاتفاق عليه مع المؤسسة العقابية.
- كما أن المحكوم عليه المعتقل لا يملك حق اختيار العمل المناسب المضمن في قائمة الأعمال المنجزة من قبل قاضي تنفيذ العقوبة خلافا للمحكوم عليه في حالة سراح²، ونعتقد أن

¹ - للمزيد من التوسع حول الموضوع يراجع:

Les 20 ans du travail d'intérêt général. Publier sur site suivant :

www-ca- poitiers-justice.fr mise à jours l 1 october 2007.

² - المادة 2-647 من مشروع قانون المسطرة الجنائية الجديد 2015.

هذا التمييز لا مبرر له لاسيما وأن المشرع في بداية الأمر إشتراط تطبيق العقوبات البديلة على غير المسبوقين قضائيا، وعليه فسواء كان المحكوم عليه معتقلا أو غير معتقل يجب تمتيعهم بنفس الاختبارات القانونية، بالإضافة إلى هذا فإن المشرع المغربي أثناء حديثه عن الاجراءات والعناصر التي يتضمنها المقرر أغفل التطرق للضمان الاجتماعي الذي يجب أن يحظى به المحكوم عليه أثناء قيامه بالعمل للصالح العام، لهذا يجب على المشرع إستدراك هذه النقطة في الصيغة النهائية لقانون المسطرة الجنائية.

0 حالة إخلال المحكوم عليه بالالتزامات المحددة له

في هذه الحالة يجب التمييز بين الحالة التي يخل المحكوم عليه بالتزاماته لطرف خارج عن السيطرة كالظروف الاجتماعية أو الصحية أو العائلية أو الدراسية أو المهنية، أو بظروف قد تمر بها المؤسسة التي يؤدي فيها المحكوم عليه عقوبته بها¹، في هذه الحالة الأخيرة يقوم قاضي تنفيذ العقوبة بإصدار موقفاً بوقف العقوبة، خلافاً للحالة الذي يخل فيها المحكوم عليه بالالتزامات المفروضة عليه دون أي عذر مقبول، فإن قاضي تطبيق العقوبات يصدر في هذه الحالة موقفاً يضع فيها حداً لهذه العقوبة، من خلال أداء المحكوم عليه المخل بالتزامه للعقوبة الحبسية الأصلية بعد خصم ساعات العمل المؤداة²، ماعداً ذلك لم ينص المشرع الجنائي لأية جزاءات جنائية إضافية ناتجة عن هذا الإخلال، وذلك خلافاً لتوجه بعض التشريعات المقارنة ومنها قانون العقوبات الفرنسي من خلال 42/434 حيث أن المشرع الفرنسي عاقب المحكوم عليه المخل بالحبس سنتين وغرامة مقدرة بثلاثين ألفاً أو³.

الفقرة الثانية: العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية الفرنسية

حرصت معظم التشريعات العقابية المعاصرة على مراجعة سياستها العقابية نحو الأخذ بدائل العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وأهم هذه البدائل العمل للمنفعة العامة، إنساناً مع توجهات قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين)⁴، التي نصت على تفعيل اللجوء إلى التدابير غير السالبة للحرية ومنها (الخدمة في المجتمع المحلي) مع موافقة الحدث⁵، وأيضاً مجموعة قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية للتدابير غير السالبة للحرية (قواعد طوكيو)، التي تؤكد أن يكون العمل على تأدية خدمات للمجتمع المحلي، من التدابير البديلة عن عقوبة السجن⁶.

وفعلاً إستجابت التشريعات العقابية المقارنة الدولية والعربية، لهذه التوصيات من خلال تضمين العمل لأجل المنفعة العامة في نصوصها التشريعية الجنائية، ونظراً لتعدد القوانين⁷

وتجدر الإشارة إلى أن قاضي تنفيذ العقوبات يقوم بتهنيئ برنامج دوري بالأعمال المتوفرة والمؤسسات التي يؤدي فيها المحكوم عليه عقوبة العمل لأجل المنفعة العامة، وله أن يستعين للقيام بهذه المهمة بممثل السلطات الحكومية المكلفة بالداخلية والعدل والصحة والتعليم والتشغيل وكذا ممثلي الجماعات المحلية (م 4-647).

¹ - المادة 647-7 من مشروع ق، م، ج، م.

² - بحسب ما تمت الإشارة إليه وفق المادة 3-647 من مشروع ق، م، ج، م.

³ - Article 434-42 dispose que «la violation par le condamné des obligations résultant de la peine de travail d'intérêt général prononcée à titre de peine principale ou de peine complémentaire est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende.

⁴ - مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو من 26 آب - 6 أيلول 1985، وقد إعتمدت الجمعية العامة بقرارها 22/40 المؤرخ في 1985/11/29.

⁵ - القاعدة رقم 18.

⁶ - مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في هافانا- كوبا من 27 آب- 7 أيلول 1991، وقد إعتمدت الجمعية العامة بقرارها 110/45 المؤرخ في 1985/12/14 قوعد المؤتمر.

⁷ - للتوسع في مضامين هذه القوانين يرجع إلى:

M. Ancel. Réforme pénale et politique criminelle dans les dernières années du XXème siècle in Mélanges R. Legros. éditions de l'Université de Bruxelles. Faculté de Droit. Bruxelles. 1985. PP.1-11.

وتشعبها إرتأينا التطرق لتجربة المشرع الجنائي الفرنسي فقط نظرا لتأثر القانون المغربي بدرجة كبيرة بتوجهات المشرع الفرنسي، على أن التوجهات التشريعية العربية سبقت الإشارة لى بعضها كلما أتاح فرصة النقاش ذلك.

على أنه تجدر الإشارة إلى أن العمل للنفع العام تم التنصيص عليه لأول مرة بموجب القانون العقوبات الفرنسي في 10 يوليو من عام 1983، حيث تم النص عليه في المواد من 1/3/43 إلى 3/43 من قانون العقوبات كعقوبة أصلية بديلة للعقوبة السالبة للحرية، وكعقوبة تكميلية للعقوبة الموقوف تنفيذها مع وضع المحكوم تحت الاختبار في المواد 1/747 إلى 8/747، من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي¹.

أولاً: العمل للمنفعة العامة بديل عقابي

نظم المشرع الجنائي الفرنسي العمل للمنفعة العامة بموجب المواد 8-131 و 22-131 وأيضاً 24-131 من ق، ع، ف، بحيث يطبق العمل للمنفعة العامة إما بديلاً للعقوبة الأصلية، وأيضاً يحكم بها القاضي كعقوبة إضافية في الجنب والمخالفات في جرائم السير-القيادة تحت تأثير الكحول أو المخدرات)، والمخالفات المتعلقة بالإتلاف والإيذاء..

لذلك نتساءل عن شروط تطبيق العمل للمنفعة وإجراءات تنفيذه؟ هذا ما سوف نجيب عنه من خلال النقاط التالية:

1- شروط تطبيق العمل للمنفعة العامة.

بالنسبة للجريمة

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي خصص هذه الصورة من العمل للمنفعة العامة كبديل عن عقوبة السجن المفروضة على الجرائم البسيطة، حيث تنص المادة 8-131 من قانون العقوبات الفرنسي على أنه: " في حال إرتكاب جنحة معاقب عليها بالحبس، يمكن للمحكمة أن

تجدر الإشارة إلى أن العمل للمنفعة العامة أعتد لأول مرة في إنجلترا سنة 1972 وبدعى هذا النظام "Community service orders" وقد أدخل بموجب قانون العدالة الجزائية الذي أقر نتيجة لتقرير « Wootton » المجلس الاستشاري حول النظام الجنائي، وقد سمحت أحكام هذا القانون للمحكمة أن تحكم على من بلغ السابعة عشرة من عمره وما فوق القيام بإتمام عمل لمنفعة المجتمع مجاناً، وذلك خلال مدة محددة، على ألا يتجاوز عدد الساعات 240 ساعة ولا يقل عن 40 ساعة، وينفذ خلال إثني عشر شهراً على الأكثر.

- أشارت إليه صفاء، "العمل للمنفعة العامة في السياسة العقابية المعاصرة- دراسة مقارنة"- مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 25- العدد الثاني 2009، ص: 448.

وفي اليونان أدخل هذا النظام بموجب قانون تنظيم المؤسسات العقابية اليوناني الصادر بموجب القانون رقم 1851 لعام 1989، والذي دخل حيز التنفيذ سنة 1990 بموجب الفقرة الأولى من المادة 61 من هذا القانون حيث يمكن لكل محكوم بعقوبة سالبة للحرية لا تتجاوز 18 شهراً أن يتقدم بطلب إلى محكمة تنفيذ العقوبة يطلب فيها أن يقوم بعمل للمنفعة العامة كبديل عن العقوبة السالبة للحرية، لدى إحدى الجهات العامة أو الهيئات المحلية أو شخص من أشخاص القانون العام، بطبيعة الحال فإن هذا العمل غير مأجور المادة 61/1 من نفس القانون.

وإعتمدت ألمانيا هذا النظام ليكون أحد الإلتزامات المفروضة في نظام الإختبار مع الوضع قيد التجربة (م 56 من ق، ع ألماني)، كما يمكن أن يفرض نظام العمل لأجل المنفعة العامة كبديل عن الغرامة غير المدفوعة وذلك في إيطاليا.

- للتوسع في تطبيق نظام العمل للمنفعة العامة في الدول الأوروبية يراجع بشكل خاص باللغة الفرنسية: M. tomic-Malic. Le travail d'intérêt général en Europe. Etude du droit comparée sur l'application du travail d'intérêt général dans les pays d'Europe K occidentale. Ministère de la Justice. Etude et recherche. Paris. P.1994.p.21 et

- للتوسع في تطبيق العمل للمنفعة العامة في إيطاليا وألمانيا وأيضاً هولندا:

J. Pradel. Droit pénal comparé. Précis Dalloz-Droit privé. 2ème édition. Paris.2002.p.731.

¹ - القانون رقم 2004/204 المؤرخ في 09 مارس 2004، المتضمن قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي المعدل والمتمم المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية، الصادرة بتاريخ 10 مارس 2004، العدد 67.

تفرض بدلا عن عقوبة الحبس غرامة مدة تتراوح بين 40 و240 ساعة عمل للمنفعة العامة دون مقابل، لصالح شخص معنوي من أشخاص القانون العام، أو هيئة عامة مرخص بإتمام عمل للمنفعة العامة لصالحها¹.

حيث يتضح من قراءة المادة السابقة أن المشرع الفرنسي لم يحصر تطبيق العمل لأجل المنفعة العامة في جريمة محددة، وإنما يمكن للقاضي حسب سلطته التقديرية إستبدال العقوبة الأصلية في جميع مواد المخالفات والجنح² المنصوص عليها والتي لا يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة فيها 3 سنوات.

الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه

لا بد من الإشارة بخصوص الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه، هي تقريبا نفس الشروط التي تنبأها المشرع الجنائي المغربي من خلال مشروع ق ج، م، وق، م، ج، م، حيث يشترط المشرع الفرنسي حضور المحكوم عليه جلسة النطق بالحكم ورضاه (المادة 8-131 من ق، ع، ف) وحيث يشترط فيه أن يكون بالغاً من العمر 16 سنة فما فوق، بحيث جعل المشرع الفرنسي سن 16 سنة السن القانوني للسماح للعمل للمنفعة العامة وهو سن يتماشى مع تشغيل الأحداث بالعمل (م 20 من قرار 2 شباط 1945)، في حين إستثنى المشرع الفرنسي تطبيق العمل للمنفعة في المحاكم العسكرية بالنسبة للعسكريين³.

2- مسطرة تنفيذ عقوبة العمل للمنفعة العامة.

بمجرد قبول المحكوم عليه العمل للمصالح العام خلال جلسة الحكم، تبدأ المحكمة بتحديد الإطار التنفيذي لهذا العمل الذي يتراوح ما بين 40 إلى 240 ساعة بالنسبة لمواد الجنح، وبين 20 إلى 120 ساعة في مواد المخالفات، وذلك خلال مهلة زمنية لا تتعدى 18 شهرا. وتحدد الأعمال المراد إتمامها من قبل المحكوم عليه ضمن قائمة لدى كل محكمة (م 8-131 من ق، ع، ف)، بحيث يقوم عارضو العمل (المؤسسات العامة والهيئات والجمعيات المحلية التي تقدم خدمات عامة)، بتقديم طلب لهذه الغاية تحدد فيه المهام والأعمال المطلوبة، بالإضافة إلى طبيعة وطريقة تنفيذ هذه الأعمال.

يقوم قاضي تنفيذ العقوبة بإجراء تحقيق حول هذه الأعمال، ويرسل صورة عن هذه الطلبات إلى مجلس المنطقة المختص بمكافحة الجريمة مشفوعاً برأي النيابة العامة، ثم يقوم باختيار الهيئة التي سيتم العمل لصالحها والعمل الذي يناسب المحكوم عليه وملاءمته لإعادة الإندماج الاجتماعي والمهني له⁴.

¹ - وهذه صيغة النص بالفرنسية:

« Lorsqu' un délit est puni d'une peine d'emprisonnement , la juridiction peut prescrire , à la place de l'emprisonnement, que le condamné à complaira, pour une durée de Vingt à deux cent quatre- Vingt heures un travail d'intérêt général non rémunéré au profit soit d'une personne morale de droit public, soit d'une personne morale de droit privé chargée, d'une personne morale de droit public, soit d'une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public ou d'une association habilitées à mettre. »

² تشير دراسة قامت بها محكمة الإستئناف في مدينة بواتيه الفرنسية في بداية تطبيق التدبير إلى أن أكثر الجرائم التي تم فيها تكريس العمل للمنفعة العامة هي جرائم السرقة وإخفاء الأشياء المسروقة والائتلاف، وقد شكلت هذه الجرائم نسبة 72 سنة 1999 و61 سنة 2000، وعلى المستوى الوطني نلاحظ ارتفاعاً ملحوظاً في فرض هذا النظام في مواد مخالفات المرور، للمزيد من التفاصيل يراجع:

- Les 20 ans du travail d'intérêt général. www.ca-poitiers.justice.fr

³ - المادة 19-131 من ق، ع، ف.

⁴ - للتوسع في الموضوع:

G, Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc. Droit pénal général. Précis. Dalloz privative de liberté en milieu fermé. Etude comparée Français. Syrien et libanais. Op.cit.n.341.

ثم يصدر قاضي تنفيذ العقوبة قرارا يحدد فيه طريقة تنفيذ العمل للمنفعة العامة، كما يحدد فيه أيضا:

- الجهة التي يتم العمل لمصلحتها.
 - طبيعة العمل وتوقيته.
 - إسم المساعد الاجتماعي المكلف بالإشراف ومساعدة المحكوم عليه.
- بالإضافة كذلك يحدد قاضي تنفيذ العقوبة نظام العمل وتوقيته (م 131-36)، وأيضا طرق التنفيذ المتعلقة بساعات العمل وشروط العمل ليلا، والشروط الصحية، والمشرق الاجتماعي المكلف بمتابعة عمل المحكوم عليه، وكذلك المسؤول الفني المكلف بمراقبة تنفيذ العمل من الناحية المهنية والتقنية¹، ويبلغ قاضي تنفيذ العقوبة هذا القرار إلى المحكوم عليه.
- وإذا كان المحكوم عليه عاملا، فإن المشرع الفرنسي نص في هذه الحالة على أنه لا يجوز أن يتجاوز العمل للمنفعة العامة إثني عشرة ساعة أسبوعيا، ولا يدخل في حساب هذه المدة فترة الانتقال، وساعات الراحة أو الطعام، ونظرا للخصوصية التي يتمتع بها محاكمة الأحداث فإن المشرع الفرنسي راعى هذه الخصوصية من خلال حلول قاضي الأحداث محل قاضي تنفيذ العقوبة في القيام بهذه الإجراءات.
- ويتمتع المحكوم عليه المزاوِل للعمل للمنفعة العامة ليلا من شروط الصحة والسلامة المهنية لقواعد قانون العمل، كما يخضع لأحكام قانون الضمان الاجتماعي فيما يتعلق بحوادث وإصابات العمل (المرسوم 1984/1/23).

ويخضع المحكوم عليه بتأدية العمل للمصالح العام للرقابة من قبل الجهة التي يقضي عقوبته فيها، بحيث تسهر هذه الجهة على تقديم وثيقة لقاضي تنفيذ العقوبة تشعرها فيه بإتمام العمل بشكل كامل، ويمكن للمحكوم عليه أن يستفيد من إعادة الاعتبار المنصوص عليه في المادة 133-73-2 من ق، ع، ف وذلك بعد مرور 5 سنوات من مدة التجربة.

وفي حالة إخلال المحكوم عليه بالتزاماته العملية المفروضة عليه، في هذه الحالة قرر المشرع الفرنسي معاقبة المحكوم عليه المخل بالتزاماته بالحس لسنتين والغرامة 30000 يورو²، بالإضافة إلى عقوبة المنع من مزاولة الحقوق المدنية³.

ثانيا: العمل للمنفعة العامة المصاحب للوضع تحت الإختبار.

ربط المشرع الفرنسي تطبيق عقوبة العمل للمنفعة العامة على المحكوم عليه الخاضع للإختبار القضائي، وذلك في حالة الحكم بوقف التنفيذ لأول مرة في قانون 1983 وإستقرت أحكامه في المواد 1-747 وما يليها من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي، والمواد 132-54 و 132-55، 132_56 من نفس القانون⁴.

¹ - المادة 131-30 من قانون العقوبات الفرنسي.

² - Article 434-42 code pénal français.

³ - للمزيد من التفاصيل حول جزاء الإخلال بعقوبة العمل للمصالح العام يراجع على سبيل المعرفة: J-Pradel- Droit pénal comparé.op.cit.p.732.

⁴ - تشير بعض الدراسات التي قامت بها محكمة الائتلاف في مدينة إلى أن هذه الصورة شكلت 50 من مجموع الأحكام الصادرة سنة 1996، وفي عام 1999 أصبحت هذه النسبة 210 حكم يقضي بعقوبة العمل للمنفعة العامة كعقوبة مستقلة، و346 حكما يقضي بالإختبار مع القيام بالعمل للمنفعة العامة، وفي سنة 2001 إنخفضت هذه النسبة 234 حكما يقضي بعقوبة العمل للمنفعة العامة كعقوبة مستقلة، و139 حكما يقضي بالإختبار مع القيام بالعمل للمنفعة العامة، للمزيد من التعمق يرجع إلى تقرير منشور على الموقع الإلكتروني:

Les 20 ans travail d'intérêt général www.ca-poitiers.justice.fr.

وفي سنة 2012 تشير بعض الإحصاءات الصادرة عن وزارة العدل الفرنسية أن عدد الأحكام الصادرة بالعمل للمنفعة العامة بلغت 25732 حكم، 7000 منها بالنسبة للمتوفرين على شروط وفق التنفيذ مع العمل للمنفعة العامة التي تساوي 6 أشهر أو أقل من هذه المدة.

فما هي إذن شروط هذه الصورة وإجراءات تنفيذها؟ هذا ماسوف نتناوله في النقاط التالية:

1_ شروط التطبيق

إن تطبيق وقف التنفيذ مع الإلزام بالقيام بعمل للمنفعة العامة يقتضي توفر بعض الشروط تتعلق بالجريمة والعقوبة، وأخرى تتعلق بالمحكوم عليه.¹

✚ الشروط المتعلقة بالتجريم والعقاب.

يطبق العمل لأجل المنفعة العامة المفترن بالوضع تحت الاختبار القضائي في حال الحكم بعقوبة الحب من أجل جنائية أو جنحة من جرائم القانون العام، في الجرائم التي لا تتجاوز مدتها 5 سنوات (المادة 132-54 الفقرة الأولى والمادة 132-41 الفقرة الأولى من ق، ع، ف.

✚ الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه.

إستلزم المشرع الفرنسي للحكم بالإختبار القضائي مع الإلزام بالقيام بعمل لفائدة المنفعة العامة حضور المحكوم عليه وموافقته على العمل²، وتعتبر هذه الصورة أوسع نطاقا بالحكم للمنفعة العامة كبديل للعقوبة الأصلية، حيث نجد المشرع الفرنسي تغاضى عن شرط عدم أسبقية الحكم على المحكوم عليه، وتأسيسا على ذلك فإن العمل للمنفعة العامة المفترن بالوضع تحت الاختبار يطبق على ذوي السوابق من المجرمين بالإضافة لشموله للمحكوم عليهم من المبتدئين، كما تجدر الإشارة إلى أنه تطبق على الأحداث الذين يتجاوز عمرهم 16 سنة، وعليه فإن هذه الصورة أوسع نطاقا مقارنة بالعمل للمنفعة العامة كبديل للعقوبة الأصلية التي حصرها المشرع الجنائي الفرنسي في المخالفات والجنح الذي لا يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة فيها ثلاث سنوات³.

2- إجراءات تنفيذ العقوبة.

بخصوص طرق تنفيذ عقوبة العمل لأجل المنفعة العامة المفترن بالوضع تحت الاختبار يمكن القول أنها نفسها إجراءات تنفيذ العقوبة في الصورة الأولى (العمل للنفع العام كبديل للعقوبة الأصلية)، حيث تخضع لضرورة إستصدار موافقة ورضا المحكوم عليه لبدء إجراءات التنفيذ وذلك في سقف زمني حددها المشرع الفرنسي في 18 شهرا يبتدئ من تاريخ النطق بالحكم(م 132-54 الفقرة الثانية⁴ والمادة 131-22 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الفرنسي.

ويحظى المحكوم عليه الموضوع تحت الاختبار بنفس الضمانات والحقوق الوارد النص عليها في قانون العمل من قواعد الضمان الإجتماعي، وشروط العمل ليلا والصحة والسلامة المهنية، وحوادث العمل وإن كان من جهة ثانية تنفرد هذه الصورة (وضع المحكوم عليه تحت

تقرير صادر عن وزارة العدل الفرنسية بمرور 30 سنة من إحداث القانون، منشور بتاريخ 2014/06/02. منشور على الموقع الإلكتروني:

- INFOSTAT JUSTICE.JUIN 2014.NUM2RO 129.date d'entrée le 15/02/2016.

¹ - B.-M.Boyer.le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général n'est-il qu'une- simple variante du sursis avec mise à l'épreuve ? R.P.D.P. 1987.pp. 103-107. Et du même auteur.V.Ambiguités de la nature juridique du sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'Intérêt général.Rev.sc.crim. 1990.PP.310-316.

² - المادة 132-54 الفقرة الثانية من قانون العقوبات الفرنسي.

³ - للإستفادة يراجع:

R.Merle st A.Viti.traité de Droit criminel.Tome I.problèmes généraux de la science criminelle- Droit pénal général. Cujas.7ème éd. Paris.1997.n.829.

⁴ - تنص المادة 132-54 الفقرة الثانية منها على ما يلي:

« La juridiction peut en outre soumettre le condamné à tout ou partie des obligations prévues à l'article 132_45 pour une durée qui ne peut excéder dix-huit mois. L'exécution du travail d'Intérêt général avant la fin de ce délai ne met pas fin à ces obligations. »

الاختبار مع العمل للمنفعة العامة) لمجموعة من الالتزامات التي نص عليها المشرع في المادة 132-55 من ق، ع، في وهي:

- الإستجابة لكل دعوة يوجهها إليه قاضي تنفيذ العقوبة أو المشرف على الوضع تحت الاختبار.

- الخضوع للكشوفات الطبية اللازمة، وذلك للتأكد من خلو المحكوم عليه من مرض معد قد يصيب زملائه في العمل، والتأكد من قدرته البدنية والصحية على مواصلة العمل المعهود إليه مزاولته.

- تبرير كل تغيير للعمل أو محل الإقامة خلافا لما هو محدد للحكم.

- ضرورة الحصول على موافقة قاضي تنفيذ العقوبة في حالة تغيير محل الإقامة أو نوعية العمل خلافا لما هو محدد في الحكم.

- إستقبال المشرف على الوضع تحت الاختبار، وتقديم كل المستندات والوثائق المتعلقة بتنفيذ العقوبة.

على أنه تجدر الإشارة في الأخير إلى أن قيام المحكوم عليه بشكل كامل بالعمل المحكوم به، يعتبر الحكم الصادر في حقه كأن لم يكن، على أنه وبمفهوم المخالفة فإن خرق المحكوم عليه وعدم الإلتزام بواجباته المفروضة عليه، فإن المساعد الإجتماعي يخبر قاضي تنفيذ العقوبة الذي يمكنه إحالة المحكوم عليه إلى محكمة الجرح، حيث تقضي هذه الأخيرة إما بزيادة مدة العمل، أو تعديل الإلتزامات المفروضة عليه، أو تحديد عمل آخر للمنفعة العامة، أو إلغاء الإختبار وإستئناف المحكوم عليه تنفيذ العقوبة الأصلية إما كلياً أو جزئياً.

ختاماً يمكن القول أن العمل للمنفعة العامة من بين أكثر البدائل العقابية فعالية على أرض الواقع، وقد تم تبنيه على نطاق واسع في التشريعات الجنائية المعاصرة نظراً للإيجابيات الكثيرة التي يتميز بها، أهمها قدرته على إصلاح وترويض المحكوم عليه على العمل، وإشراكه في النسيج الإجتماعي بكل سهولة، وإن كنا نتساءل عن سبب تأخر المشرع الجنائي المغربي في تبني العمل للمنفعة العامة حتى اليوم، خاصة بعد أن بينت التجارب الدولية والعربية المقارنة على نجاح هذا النظام في تحقيق الأغراض الإصلاحية للمحكومي عليهم، وفي قدرته على معالجة العديد من الإكراهات الواقعية التي يعاني منها النظام العقابي (العود للإجرام، إرتفاع المحكومين بالعقوبات القصيرة المدة، الإكتظاظ التي تعرفه المؤسسات السجنية، عدم تصنيف المحكومين داخل المؤسسات السجنية)، مع ما ينتج عن ذلك من هدر للحقوق الانسانية الدنيا للسجين بإعتباره جزء مهم في المقاربة التشريعية، وإن كنا لا ننكر بعض الصعوبات التي قد تعترض تطبيقه من بينها مدى قبول الرأي العام والمجتمع لهذا النظام إستناداً لظاهر تطبيق هذا البديل الذي يوحي بأنه إنقلاب على المفاهيم التقليدية للجزاء الذي يوصف بالردع والإيلاء وحق المجتمع في الإقتصاص من الجاني المخل بنظامها وأمنها، ولأنها جزء من ثقافة راسخة ومرافقة لتربيته الأساسية.

إلا أن هذه الصعوبات يمكن تدليلها من خلال توجيه الرأي العام نحو النتائج التي يحققها تبني هذه البدائل العقابية مقارنة بالعقوبات السالبة للحرية ومساوئها وعجزها إصلاح الجناة مما ينعكس سلباً على المجتمع والسجين معاً.

لذلك وعلى ضوء هذه الخلاصة نوصي بضرورة:

🔹 تهيئة المجتمع وإنارة الرأي العام بضرورة هذا النظام المستحدث ببيان قدرته على تحقيق الإصلاح والوقاية في نفس الوقت، مع ذكر مساوئ عقوبة السجن القصيرة المدة في إصلاح الجناة وانعكاس ذلك على السجين والمجتمع معاً.

🔹 عقد الندوات العلمية على المستوى الوطني والجهوي لتدارس هذه البدائل وإشاعة ثقافتها بين القضاة بإعتبارهم الساهرين على تطبيق القانون بالدرجة الأولى.

✚ لا بد من إشراك جهات إجتماعية في شخص المشرف الاجتماعي إلى جانب قاضي تنفيذ العقوبة في تتبع وتنفيذ وتوجيه المحكوم عليه، وذلك للطبيعة الاجتماعية للعمل للمنفعة العامة الذي يحتاج خبرة ومساعدة إجتماعية إسوة بالمشروع الفرنسي.

✚ لم يتطرق المشروع المغربي للجزاء في حالة إخلال المحكوم عليه بواجباته ما عدا إستثناء عقوبته الأصلية، لذلك لا بد من عدم نزع الطابع الجنائي عن العمل للمنفعة حتى لا يتحايّل ويتماثل المحكوم عليه في القيام بالعمل المعهود إليه من خلال عقوبات إضافية مشددة.

✚ الإستفادة من التجارب العلمية للدول المقارنة في مجال العقوبات البديلة بشكل عام، والعمل للمنفعة العامة بشكل خاص، مع إستحضار الواقع المغربي وخصوصيته.

✚ عدم حصر تطبيق العقوبات البديلة في المخالفات والجناح التي لا يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة فيها السنتين، مع توسيع تطبيقها في جميع الجناح والمخالفات دون إستثناء نظرا لفعالية البدائل العقابية في التصدي للعود للإجرام، مع مراجعة الشرط المتعلق بعدم تطبيقها على الأشخاص الذين سبق الحكم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، وتعميم إستفادة المحكومين سواء المبتدئين والمحترفين من منافع هذه البدائل لاسيما وأنها لم تجد طريقها ومسارها الصحيح على أرض الواقع لحد الساعة.

✚ تضمين تشريع العمل والضمان الإجتماعي قواعد واضحة وصريحة تتعلق بعمل السجناء والعمل للنفع العام، بما يعطي دفعة للعمل العقابي ويجعله أكثر فائدة للإقتصاد والمجتمع، فضلا عن دوره المهم في تحقيق إصلاح وتأهيل وإدماج المحكوم عليهم.

✚ تشجيع الدراسات والأبحاث حول عقوبة العمل للنفع العام، مع تزويد الباحثين بالإحصاءات الدقيقة.

القرار الإداري الإلكتروني

محمد البداوي

دكتور في الحقوق

باحث في القانون العام

مقدمة

مع تطور ثورة المعلومات وتقدم وسائل الاتصالات الحديثة، كان من الضروري أن تساير الإدارات العمومية هذا التطور وخصوصا في مجال القانون الإداري الذي يحكم غالب نشاطاتها، والذي من سماته الأساسية المرونة والتطور لاستيعاب المستجدات التي يكشف عنها العلم، ويستلزمها الواقع من أجل الحصول على جودة في الأداء المقدم للجمهور، من خلال إنجاز الخدمة المطلوبة بسرعة وسهولة من خلال ما يسمى حاليا "بالإدارة الإلكترونية".

تأسيسا على ذلك، نتج عن هذا التطور وجود رغبة لدى معظم الإدارات المعاصرة في نقل النشاط الإداري من واقعه التقليدي الورقي إلى الواقع الإلكتروني، إدراكا منها لأهمية هذا المتغير في تسيير النشاط الإداري بصورة أفضل مما كان عليه الحال من قبل، بحيث تولد لدى الإدارة العمومية وعي وقناعة تامة بضرورة الاستفادة القصوى من المستحدثات التكنولوجية وإجراءاتها الدقيقة والمنظمة في عملية إصدار القرارات وإدارة المرافق العمومية، والاتجاه نحو الاعتماد على الحاسوب وشبكة الانترنت والهاتف المحمول وغيرها من الوسائل الأخرى في التعبير عن إرادتها المنفردة أو الاتفاق مع غيرها من أجل تأدية نشاطها بكفاءة وفاعلية.

نتيجة لذلك، هذا التطور لم يبق بعيدا عن وسائل النشاط الإداري التقليدية، وهو ما أدى إلى ظهور القرار الإداري الإلكتروني، والعقد الإداري الإلكتروني، ونتج عن ذلك مسألة التوقيع الإلكتروني، وأصبح أيضا يتصل ببعض نظريات القانون الإداري، وقام بتطويرها واستحدثت بذلك المرفق الإلكتروني والتوظيف الإلكتروني، كما أن الحجية القانونية لهذه الوسائل أثارت الاهتمام بموضوع الإثبات الإلكتروني المبني على دلائل مستمدة من الواقع الإلكتروني دون الاعتماد على الواقع الإلكتروني كما كان من قبل.

وعليه، تعد نظرية القرار الإداري الموضوع الأهم من المواضيع التي يتناولها القانون الإداري، فهو لسان حال الإدارة والمترجم الحقيقي لإرادتها صراحة وضمنا، ومحور العملية الإدارية التي تطورت بشكل مضطرب بتطور واتساع النشاط الإداري.

وتكتسي دراسة واقعة القرار الإداري الإلكتروني أهمية كبيرة متعددة الجوانب، فمن حيث الأصل تعتبر واقعة مستحدثة أرساها تطور العمل الإداري وتطبيق نظام الإدارة الإلكترونية، وجاءت نتيجة تطلع الإدارة إلى تحديث وظائفها في ضوء المستجدات الراهنة والقائمة من حولها بما يجعل عملها منسجما مع الثقافة السائدة في المجتمع على نحو تصبح معه الإدارة ظاهرة إيجابية بالنسبة لمحيطها داخل المجتمع تدفعه إلى الأمام وليس العكس.

كذلك تنبع أهميتها انطلاقا من مسؤوليتي كباحث، توجب تسليط الضوء على هذا المستجد في العمل الإداري وإبراز علاقته بالنظام القانوني للقرار الإداري التقليدي، وبيان الحد الذي يمكن الإدارة أن تستفيد من مرونة القرار الإداري الإلكتروني وتطوره المستمر، والإعلان عن ميلاده وإمكانية التعامل به من جانب الإدارة في وقتنا الحاضر، وفي نفس الوقت بيان ما هو مطلوب من خطوات تشريعية جديدة للوصول إلى إرساء وجوده وصحته بصورة سليمة وبشكل واضح لا يثير فرضية عدم مشروعيتها، على اعتبار أن هذه المشروعية تعد عنوانا لازما لكل جديد داخل العمل الإداري.

والهدف الرئيس من وراء كل ذلك، يتمثل في وضع كل ما من شأنه أن يؤدي لقبول هذا التطور لا رفضه تماشيا مع حقيقة قواعد وأحكام القانون الإداري التي لا تعرف الجمود والتوقف

عند حد معين، وبقدرتها على ملاحقة تطورات العمل الإداري حتى لا نكون أمام فراغ قانوني وغياب للتنظيم المفترض وجوده.

وعليه تنبع إشكالية هذه الدراسة من محاولة معرفة ماهية القرار الإداري الإلكتروني، وهل يتعارض أم يتفق مع أساسيات القرار الإداري التقليدي التي رسخها الفقه والقضاء الإداري على مر العصور، ليكون التساؤل هو كالاتي : ما هو النظام القانوني للقرار الإداري الإلكتروني؟ من أجل الإجابة على هذه الإشكالية والأسئلة الأخرى التي تطرحها، قسمنا هذا الموضوع إلى مبحثين :

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للقرار الإداري الإلكتروني
المبحث الثاني : وسائل نفاذ القرار الإداري الإلكتروني

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي للقرار الإداري الإلكتروني

تثار العديد من التساؤلات القانونية حول سلامة القرار الإداري الإلكتروني من الناحية القانونية، ومدى الاعتراف به، أو ما يترتب من آثار قانونية، إضافة إلى وسائل إشهاره وآلية الاحتجاج به سواء في مواجهة الإدارة أم في مواجهة الأفراد، وكذا إشكالية تحديد اللحظة التي يعتبر فيها القرار الإداري الإلكتروني قد صدر، هل هي لحظة توقيعه إلكترونيا من جهة الإدارة؟ أم هي لحظة استلام الرسالة الإلكترونية التي تتضمنه لصاحب الشأن؟ ومدى الاحتجاج بالمستخرجات المتعلقة بالقرار الإداري الإلكتروني؟

للإحاطة بجوانب هذه الأسئلة والإجابة عليها، سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم وخصائص القرار الإداري الإلكتروني (المطلب الأول)، ثم سنبحث في أركانه ومدى الاختلاف بينها وبين الأركان المعروفة للقرار الإداري التقليدي والسمات المميزة له (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم وخصائص القرار الإداري الإلكتروني

لقد بدأت بعض الإدارات - بشكل ملحوظ - تتوسع في استخدام الحاسب الآلي، ليس عند نطاق تقديم الخدمات وإشباع حاجات المتعاملين مع الإدارة، بل إن جهودها تتجه ليشمل استخدامه مجال إصدار القرار الإداري، والاستعانة به في تنفيذ القوانين واللوائح الإدارية. إذ أضحت في الوقت الراهن مسألة استخدام الحاسوب في إصدار القرار الإداري ضرورة لها من إيجابيات تساهم في سرعة إنجاز مهام الإدارة وضمانات تحول دون الانحراف في تطبيقه بحق الأفراد، وحق الإدارة في امتيازاتها، بحيث أن قيام الإدارة بإصدار قراراتها بإجراءات إلكترونية أمر تستوجبه الإدارة الإلكترونية ومتطلباتها الحديثة.

وهذا ما يستدعي منا البحث في ماهية القرار الإداري الإلكتروني (الفقرة الأولى)، والخصائص المميزة له بالمقارنة مع القرار الإداري التقليدي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : ماهية القرار الإداري الإلكتروني

تجدر الإشارة إلى أن تعريف القرار الإداري لم يتناوله المشرع المغربي وترك المجال للفقه والقضاء في تحديد ذلك إسوة بالمشرعين الفرنسي والمصري اللذين تركا الفرصة للفقه والقضاء في تحديد مفهوم القرار الإداري ومختلف جوانبه التنظيمية والقانونية.

في الجانب الفقهي هناك تعاريف متعددة تختلف باختلاف الفقهاء، فقد عرفه الفقيه الفرنسي دوجي Duguit على أنه : "عمل إداري تصدره الإدارة بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة"¹. كما عرفه ريفيرو Rivero على أنه: "عمل بواسطته تقوم الإدارة بشكل انفرادي من أجل إحداث مركز قانوني معين أو تغييره أو إلغائه وذلك لما لها من سلطة عامة لذلك"².

¹ - نقلا عن : مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 158.

² - J. RIVERO et J. WALINE, Droit administratif, Dalloz, 19e édition, Paris, 2002, P 81.

وعرفته أيضا الباحثة مليكة الصروخ بأنه: " إعلان الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إنشاء أو تعديل أحد المراكز القانونية متى كان ممكنا وجائزا قانونا، وكان الهدف منه تحقيق المصلحة العامة"¹

أما القضاء الإداري، فقد عرف القرار الإداري من خلال الاجتهادات القضائية للمحاكم الإدارية بكل من فرنسا ومصر، فالقضاء الإداري المصري عرف القرار الإداري بكونه " إفصاح الإدارة المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك قصد إحداث أثر قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ابتغاء تحقيق مصلحة عامة"²

وفي محاولة لوضع تعريف جامع ومانع للقرار الإداري، يمكن تعريفه على أنه: عمل قانوني نهائي صادر بالإرادة المنفردة والملزمة لجهة الإدارة، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين والأنظمة وفي الشكل الذي يتطلبه القانون بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء حق أو التزام قانوني معين، متى كان ذلك ممكنا أو جائزا قانونا وابتغاء للمصلحة العامة.³

من هذا المنطلق فالقرار الإداري يكتسي تعريفات مختلفة ومتباينة أحيانا، لكن ما يهمنا أن القرار الإداري يستهدف إحداث آثار قانونية واضحة من خلال إصدار الأوامر وفرض الالتزامات والتدخل في صيانة الحقوق وحفظ النظام العام تحقيقا للمصلحة العامة.

ومما لا شك فيه، أن التعريفات السابقة لم تأخذ بعين الاعتبار إلكترونية القرار الإداري باعتباره ثمرة التطور الهائل في التقدم التكنولوجي في الوقت الراهن، ومع تبني الدول المعاصرة لنظام الإدارة الإلكترونية، وما قد يؤدي إلى استحداث القرار الإداري الإلكتروني خصوصا في ظل ما يتمتع به من مزايا، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الباب يتمحور حول تعريف هذا القرار؟

من أجل ذلك، اجتهد العديد من الباحثين في علم الإدارة الحديث والقانون الإداري لوضع تعريفا للقرار الإداري الإلكتروني، حيث عرف بأنه:

□ تلقي الإدارة العمومية الطلب الإلكتروني على موقعها الإلكتروني وإفصاحها عن رغبتها الملزمة بإصدار القرار والتوقيع عليه إلكترونيا وإعلام صاحب الشأن على بريده الإلكتروني، وذلك بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون مشروعا وممكنا قانونا ابتغاء للمصلحة العامة.⁴

□ عبارة عن مستند إلكتروني يعبر عن الإرادة الملزمة والمنفردة للإدارة بقصد ترتيب أثر قانوني معين.⁵

□ " إفصاح عن إرادة منفردة ملزمة تصدر عن سلطة إدارية عامة عبر وسائل إلكترونية وترتب آثارا قانونية"⁶

¹ - مليكة الصروخ، القانون الإداري: دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2006، ص: 454.

² - نقلا عن: محمد ربيع بن سعيد، أشخاص القانون الخاص وإصدار القرار الإداري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية: 2010-2011، ص 12.

³ - نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005، ص 237.

⁴ - علاء محيي الدين مصطفى أبو أحمد، القرار الإداري الإلكتروني كأحد تطبيقات الحكومة الإلكترونية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية: التجارة الإلكترونية-الحكومة الإلكترونية، المنعقد بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الإستراتيجية، أبو ظبي، في الفترة 19-20 ماي 2009، بحوث المجلد الأول، ص 106.

⁵ - محمد سليمان نايف شبيب، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري: دراسة تطبيقية مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 2015، ص 41.

⁶ - حمدي سليمان القبيلات، التوقيع كشكلية في القرار الإداري الإلكتروني، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، المجلد 34، 2007، ص 681.

فالقرار الإداري الإلكتروني وفقا لهذه التعاريف، ما هو إلا إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها المنفردة الملزمة بما لديها من سلطة عامة عبر وسائل إلكترونية حديثة مرتبة آثارا قانونية معينة، وحسب هذا التوجه فهو لا يختلف عن القرار الإداري العادي الذي يصدر بالصورة التقليدية، إذ لا بد أن تتوافر فيه شروط صحته من أنه عمل قانوني يصدر عن إرادة الإدارة المنفردة، ويقصد من ورائه إحداث آثارا قانونية معينة، بالإضافة إلى توافر أركان وجوده من خلال عدم مخالفة القانون، وصدوره في شكل معين، ويشتمل على سبب مشروع، وصدوره عن الجهة المختصة بإصداره والتي ينبغي عليها تحقيق المصلحة العامة منه.

بناء على ما سبق، يسمح الواقع الإلكتروني بوسائله المتعددة لجهة الإدارة في أن تخاطب عدد غير محدود من الأفراد أو فردا بعينه، لذلك قد يكون القرار الإداري الإلكتروني عبارة عن قرار تنظيمي ويعرف حسب هذا الشكل بـ " اللائحة الإلكترونية"، وقد يأتي في صورة القرار الإداري الفردي، فالنسبة للأول نجده يحتوي على قواعد عامة ومجردة تخاطب عددا غير محدد من الأفراد بصفاتهم لا بذواتهم، بينما الثاني فهو يخاطب فرد أو أفرادا معينين بذواتهم¹.

نتيجة لذلك، تعتبر سلطة الإدارة بإصدار القرار الإداري الإلكتروني امتدادا طبيعيا لسلطتها الأصلية المتعلقة بإصدار القرار الإداري التقليدي، وتأتي في ظل نقلها من الواقع التقليدي إلى الإلكتروني، لذلك فإن القرار الإداري الإلكتروني يتولد عن ذات السلطة مع اختلاف وسيلة الممارسة.

وهو بذلك يعكس نظيره التقليدي في صورته المتطورة نتيجة لجوء الإدارة لهذه الوسائل في مباشرة امتيازاتها وسلطاتها الممنوحة لها من قبل المشرع.

الفقرة الثانية : خصائص القرار الإداري الإلكتروني

كما هو الحال في القرار الإداري التقليدي يجب توافر مجموعة من الخصائص في القرار الإداري الإلكتروني، فمن جهة أولى يتميز القرار الإداري بأنه عملا إداريا يصدر عن السلطة الإدارية العامة، مركزية أم لامركزية، ترابية أم مرفقية، ويشترط أن تكون السلطة مصدرة القرار وطنية لا أجنبية².

وبصدور القرار الإداري عن السلطة الإدارية العامة باعتمادها على الوسائل الإلكترونية يكفي لتحقيق الخاصية المتقدمة بالنسبة له، ولا يؤثر في ذلك تكوينه المستحدث أو طريقة صدوره الجديدة لأن العبرة بمن أصدره³.

من جهة ثانية، يتميز القرار الإداري بأنه عملا انفراديا وليد إرادة الإدارة وحدها، أي أن الأمر يتطلب أن يصدر القرار الإداري الإلكتروني بالإرادة المنفردة للإدارة التي تتجسد في انفرادها بإعدادها إلكترونيا وتوقيعه وإصداره بذات الوسائل دون أن تشترك معها أي إرادة أخرى⁴.

من جهة ثالثة، يتميز القرار الإداري بأنه عمل قانوني تسعى الإدارة من خلاله إلى ترتيب أثرا قانونيا عاما أو خاصا، بحسب ما إذا كان القرار تنظيميا أم فرديا، ويتمثل هذا الأثر في إنشاء مركزا قانونيا أو تعديله أو إلغائه. وبناءا عليه فإنه طالما قصدت الإدارة ترتيب أثرا قانونيا على قرارها الصادر بالوسائل الإلكترونية فإن صفة العمل القانوني تتحقق لهذا القرار.

فالواقع الحالي يكشف بجلاء على أن الإدارة في مجتمعنا أصبحت لا تتردد في اللجوء إلى استثمار الخدمات التي يوفرها الواقع الإلكتروني من خلال وسائله المتعددة في تطوير علاقتها

¹ سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، الطبعة السابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 465 وما بعدها.

² محمد سليمان نايق شبير، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري: دراسة تطبيقية مقارنة، مرجع سابق، ص 43.

³ مسألة ارتباط القرار بالسلطة الإدارية العامة أصبح في ذمة التاريخ نتيجة لتطور النشاط الفردي والجماعي في وقتنا الراهن واشتراك الخواص مع الإدارة في تسيير المرافق العمومية. يراجع : محمد ربيع بن سعيد، أشخاص القانون الخاص وإصدار القرار الإداري، مرجع سابق.

⁴ ثروت بدوي، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1994، ص 4.

بالمترفقين، وخلق صورة جديدة في نظام التواصل بينها وبينهم، قائمة على الاستغناء عن الالتقاء المادي بين موظفيها وجمهور المواطنين، وإحلال فكرة التواصل الإلكتروني بينهم دون التقيد بمكان أو زمان معين.

وبالبحث في الموقع الإلكتروني لوزارة إصلاح الإدارة والوظيفة العمومية المغربية، نجد أنها قد أصدرت بعد إحداث صفحة التشغيل العمومي www.emploi-maroc.ma العديد من الإعلانات متضمنة قرارات المباريات المفتوحة في وجه المواطنين والمواطنات، إذ رتبت هذه القرارات أثرها القانوني بتضمينها النتائج النهائية للمتقدمين لشغل الوظائف الحكومية، التي على ضوئها تم إعلان الأشخاص المعيّنين بتوليهم المناصب التي أسندت إليهم، الأمر الذي يثير في الأذهان مدى صلاحية هذه الإجراءات في تحقيق العلم بمضمون القرار الإداري واحتساب ميعاد الطعن فيه بالإلغاء.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه يجب تمييز القرار الإداري الإلكتروني عن الأعمال التشريعية والقضائية التي بدأت تغزو الواقع الإلكتروني هي الأخرى، لاسيما مع تزايد الرغبة لدى الحكومات المعاصرة في بعض الدول بنقل الوظيفة التشريعية والقضائية إلى مجال الفضاء الإلكتروني والاستفادة من وسائله في ممارستها، ومما قد يؤديه ذلك إلى ميلاد الأعمال التشريعية والقضائية بالوسائل الإلكترونية شأنها في ذلك شأن القرار الإداري الإلكتروني¹.

إذن فالتطور الحاصل في ميدان العمل الإداري سيؤدي إلى إرساء الإجراءات الإلكترونية في عمليتي إصدار القرارات وإبرام العقود الإدارية وصولا إلى استحداث القرار الإداري الإلكتروني، وكذلك العقد الإداري الإلكتروني، وهو ما تحقق فعليا وفقا لما هو مستفاد من بعض الدراسات التي انصبت على تناول هذا التطور وبيان نتائجه بالنسبة لوسائل النشاط الإداري ومدى اتفاهه مع الأحكام والمبادئ التقليدية للقانون الإداري².

وهذا لا يعني غياب دور رجل الإدارة كليا، فالدور الذي يلعبه الحاسوب ومهما تعاطم شأنه في مختلف مجالات العمل الإداري لا يعني أنه أصبح يؤدي العمل الإداري ذاتيا دون أي تدخل من قبل الإدارة، فكل ما في الأمر أنه أصبح بموجبه إمكانية قيام الإدارة بتأدية نشاطها عبر الواقع الإلكتروني، بما في ذلك إصدار القرارات وغيره من الأعمال الأخرى، وهو بذلك لا يعدو أن يكون وسيلة جديدة بيدها، إذ أن دوره مهما كبر يأتي استجابة لأوامر رجل الإدارة، ومعبرا عن إرادتها أو ناقلًا لها لأصحاب الشأن وفق ما تريده جهة الإدارة ذاتها.

في هذا الصدد، يجب التفرقة بين مفهوم الإحلال والاستعمال، فالحاسوب لا يحل محل الإدارة في تأدية النشاط بقدر ما يمكن اعتباره وسيلة جديدة بيدها أصبحت تستعملها لإتمام ذلك، فوجود الحاسوب وغيره من الوسائل الإلكترونية لا يعني غياب الإدارة كليا، بل تبقى حاضرة على الدوام من خلال عنصرها البشري التي يتولى القيام بالدور الفني وكافة الأعمال البرمجية اللازمة لتحقيق العمل الإداري بالوسائل الإلكترونية.

وعليه، فالإدارة تبقى مصدرة القرار وهي المتعاقدة أيضا، ولكن بأساليب وأدوات جديدة لم تكن تستعملها من قبل فرضتها المستجدات المجتمعية وتداعيات الثورة الإلكترونية التي

¹ - مثال على ذلك، ظهور المحكمة الإلكترونية سنة 1996 في الولايات المتحدة الأمريكية نتيجة لظهور الإدارة الإلكترونية، وتتمثل هذه المحاولة في المشروع الأمريكي الخاص بالقاضي الافتراضي الذي يتولى فض الخصومات بالوسائل الإلكترونية.

أيضا الخدمات التي تقدمها الإدارات العمومية المغربية تطبيقا لنظام الإدارة الإلكترونية، والتي هي عبارة عن قرارات إدارية صادرة عبر الوسائل الإلكترونية.

² - من هذه الدراسات : علاء محيي الدين مصطفى أبو أحمد، القرار الإداري الإلكتروني، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، بحوث المجلد الأول، 2009.

- رحيمة الصغير ساعد نميلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، دون طبعة، 2010.

همت كل جوانب الحياة، بما في ذلك نشاطها الذي لا يعقل أن يكون بمنأى عن هذا كله، وإلا أصبح عبء حقيقة أمام تطلعات المجتمع في عصرنا الراهن بتسخير التكنولوجيا لتسيير الحياة اليومية للأفراد والمؤسسات والانعقاد من برائن العمل اليدوي والورقي والولوج إلى مرحلة العمل الإلكتروني.

ونشير في الأخير، أن المشرع المغربي لم يخرج عن هذا المنأى، حيث اعتمد قانونا للتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، محددا في المادة الأولى مجال تطبيق هذا القانون، فعمل على توظيف مصطلح "المعطيات القانونية"، لنفهم من ذلك أنها تشمل جميع المحررات التي يمكنها أن تنتج آثارا قانونية ذات طابع مدني أو تجاري أو إداري، وبالتالي فمجال تطبيق هذا القانون واسع جدا، إذ يتعلق بجميع المحررات القانونية والإدارية المبرمة بين الخواص والمقاولات والإدارات، وإن كان المشرع قد استثنى صراحة من مجال التطبيق كل الوثائق المتعلقة بمدونة الأسرة والوثائق المتعلقة بالضمانات الشخصية أو العينية المدنية أو التجارية، ما عدا المحررات المنجزة من لدن شخص لأغراض مهنته¹.

المطلب الثاني : أركان القرار الإداري الإلكتروني

لا يوجد في التشريعات ما يمنع الإدارة من التعبير عن إرادتها باستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة، مادام أنها تحقق الغاية من هذا التعبير، لاسيما وأن القرار الذي يصدر باستخدام تلك الوسائل يشتمل على كافة عناصر وجوده وأركانه، من خلال عدم مخالفة القانون، وصدوره في شكل معين، ويشتمل على سببه، ومن الجهة الإدارية صاحبة الاختصاص، وينبغي تحقيق المصلحة العامة، مع الإشارة إلى أن هذه العناصر للقرار الإداري يمكن أن تتوفر كذلك في القرار الإداري الإلكتروني - لاسيما - وأن المشرع لم يشترط في صدور القرار أن يكون مكتوبا أو شفويا، فالنصوص القانونية تستوعب أن يصدر القرار إلكترونيا.

ومن المعلوم، أن للقرار الإداري خمسة أركان - تتضح من تعاريفه - لابد من توافرها ليوجد القرار وتقوم له قائمة، فإذا تخلف ركن من هذه الأركان كان القرار معدوما، وهو يكون كذلك إذا لم يوجد تعبير عن إرادة منفردة، أو لم يصدر هذا التعبير عن سلطة إدارية عامة، أو صدر دون سند قانوني، أو لم يكن له أثر قانوني.

على ضوء ما تقدم، سنحاول أن نبحث في هذا المطلب عن مدى تأثير هذا التطور المهم على أركان القرار الإداري، فهل بقيت على حالها أم تطورت وسأيرت مفاهيم الإدارة الإلكترونية، وإذا ما صير هذا التطور فما هي الأبعاد والسمات الجديدة لأركان القرار الإداري الإلكتروني الشكلية (الفقرة الأولى) والموضوعية (الفقرة الثانية) التي تميزه عن القرار الإداري العادي؟.

الفقرة الأولى : الأركان الشكلية للقرار الإداري الإلكتروني

تستلزم الوظيفة الإدارية لأداء نشاطاتها بالوجه المطلوب أن يتم توزيع الأعمال الإدارية على الهيئات أو الموظفين العموميين، فالقرارات الإدارية لا يمكن أن تتخذ إلا من قبل الجهة أو الموظف المختص بذلك (أولا). كما يتطلب الأمر أن يصدر القرار وفق إجراءات شكلية معينة يجب اتباعها في إصداره لإحداث أثر قانوني معين (ثانيا).

أولا : ركن الاختصاص

يعتبر الاختصاص ركنا من أركان القرار الإداري، ويستلزم لمشروعيته أن يكون صادرا ممن يملك الصلاحية والاختصاص في إصداره، فيكون القرار المطعون فيه باطلا ومشوبا بعيب عدم الاختصاص، إذا صدر عن جهة إدارية غير مؤهلة لإصداره. وبالتالي فهذا الركن هو من يعطي القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري معين لإحداث أثر قانوني تعبيراً عن الإرادة المنفردة للسلطة المختصة.

¹ - قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الصادر بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.07.129 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007)، الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذي القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص 3879 وما بعدها.

وفي نطاق الإدارة الالكترونية، فإن إمكانية اتخاذ القرارات الإدارية تتوسع لتشمل إمكانية اتخاذها آلياً، وبمعزل عن العنصر البشري، وذلك عن طريق ما يعرف بالبرمجة الالكترونية والتي يقصد بها إمكانية ممارسة الأعمال الإدارية واتخاذ القرارات اللازمة بطريقة إلكترونية تجري بشكل مستقل وآلي دون حاجة للعنصر البشري بعد برمجتها من طرفه.

وكمثال على ذلك، إذا ما تم الإعلان عن وظيفة حكومية فإنه بإمكان الراغب في التقدم للوظيفة إرسال بياناته على الموقع الإلكتروني للجهة الإدارية المختصة، حينها يقوم البرنامج الإلكتروني المعد لهذا الغرض باستلام هذه البيانات وتديقها وإحصائها وإرسال رسالة إلكترونية للمتقدم تعلمه باستلامها، كذلك إنها ترسل البيانات المذكورة إلى الجهة المختصة بالتعيين أو التعاقد، وبعد الإرسال المذكور قرارات إدارية إلكترونية¹.

بهذا الخصوص، لقد نص قانون التجارة الالكترونية في إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 في المادة 27 منه بأنه²: "..... يجوز آلية دائرة أو جهة تابعة للحكومة في أداء المهمات المنوطة بها بحكم القانون، أن تقوم ما يلي: أ-.....، ب- إصدار أي إذن أو ترخيص أو قرار أو موافقة في شكل سجلات إلكترونية"³.

وبتطبيق ما تقدم على القرار الإداري الإلكتروني، فإن التزام الإدارة باحترام قواعد الاختصاص قائم ومستمر في ظل نقل أعمالها للواقع الجديد وتطبيقها لنظام الإدارة الالكترونية، لأن فكرة الاختصاص واجبة بالنسبة للقرار أياً كان موطنه وبغض النظر عن كيفية صدوره وهذه حقيقة لا تقبل العكس، وتبقى هذه القواعد واجبة التطبيق بطبيعتها الأمرة، الأمر الذي يفترض وجوب قيام الجهة المختصة بممارسة كافة الإجراءات البرمجية المؤدية لإعداد وإصدار القرار، وأن تتم هذه العملية بواسطة الوسائل التي تملكها وأن لا تسمح بغير ذلك⁴.

وعليه، يمكننا تعريف ركن الاختصاص بصورته الجديدة في أنه يعكس صلاحية الإدارة لاتخاذ قراراتها بالإجراءات الالكترونية وتمتعها بسلطة إصداره في شكل الوثيقة أو المستند الإلكتروني وفقاً لما تملكه من وسائل فنية وبرمجية تؤدي لتحقيق ذلك.

ونمة حقيقة جوهرية تبرز في هذا المقام وهي أن سلطة الإدارة واختصاصاتها بإصدار القرار الإداري الإلكتروني لا تعد سلطة جديدة، بل تعكس ذات السلطة والاختصاص التقليدي وأن الجديد في الأمر هو وجود وسيلة جديدة تباشر عن طريقها الإدارة هذه السلطة أو فكرة الاختصاص، وهذا ما ينبغي أننا أمام سلطة أخرى موازية بل هي سلطة مشتقة من سابقتها المنظمة قانونياً⁵.

خلاصة القول، فإن هذا التطور في مجال إصدار القرارات الإدارية سيؤدي إلى نظرية جديدة تتمثل في الاختصاص البرمجي أو الإلكتروني بإصدار القرار، على أن هذا الاختصاص يأتي من رحم الاختصاص التقليدي ويخضع إلى ذات الأحكام والقواعد المنظمة له ولا يستحدث جديداً في هذه الأحكام.

ثانياً: ركن الشكل

إن القرار الإداري هو تصرف قانوني إرادي يصدر عن الإدارة بإرادتها المنفردة، وينبغي أن يتخذ التصرف المذكور شكلاً أو مظهراً خارجياً معيناً بغض النظر عن أوصاف هذا الشكل،

¹ - عمار طارق عبد العزيز، أركان القرار الإداري الإلكتروني، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، كلية القانون بجامعة ذي قار، العراق، عدد 2، 2010، ص 12.

² - قانون إمارة دبي الخاص بالمعاملات والتجارة الالكترونية، رقم 2، 2002، للاطلاع يرجى زيارة الرابط التالي <http://www.arabruleofflaw.org>

³ - السجل أو المستند الإلكتروني حسب تعريف قانون دبي " هو سجل أو مستند يتم إنشاؤه أو تخزينه أو استخراجه أو نسخه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على أي وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابلاً للاسترجاع بشكل يمكن فهمه". المادة 2 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، المشار إليه سابقاً.

⁴ - عمار طارق عبد العزيز، مرجع سابق، ص 11.

⁵ - محمد سليمان نايف شبيب، مرجع سابق، ص 82.

فالأصل أن الإدارة غير ملزمة بأوصاف معينة لشكل القرار الإداري¹، إذ يكفي أن يصدر القرار بشكل يوضح فيه نية الإدارة في اتخاذه وبالطريقة التي يفهمها جمهور المتعاملين معها، ورغم ذلك فالقانون قد يستلزم إجراءات وشكليات محددة لاتخاذ القرار الإداري، ويطلق عليها قواعد الشكل والإجراءات في القرار الإداري، والتي إن غابت عن القرار المذكور أمسى معيبا قابلا للإلغاء². وفي نطاق القرار الإداري الإلكتروني، يمكن للإدارة اتخاذ شكل إلكتروني للقرار الإداري عن طريق الوسيط الإلكتروني الأتوماتيكي، وهذه الأشكال الإلكترونية عبارة عن معلومات إلكترونية ذات خصائص إلكترونية في شكل نصوص أو رموز أو أصوات أو رسوم أو صور أو برامج حاسوب أو غيرها من قواعد البيانات. بيد أن المهم في ذلك أن يكون هذا الشكل الإلكتروني قابل للاسترجاع بشكل يمكن فهمه³، أي أن يصدر بطريقة مفهومة للجمهور.

وتجدر الإشارة، أن الإدارة العمومية ليست ملزمة باتباع شكل معين في تعبيرها عن إرادتها ما لم يفرض عليها القانون شكلا معينا صراحة، فهذا يعني أنه يمكن أن يصدر القرار في صيغة مكتوبة "ورقية" أو يظهر في عبارة شفوية، وقد يكون ضمينا، وقد يكون إلكترونيا، ما دام القانون لم ينص على شكلية معينة لإصداره.

وتطبيقا لذلك، يمكن أن يصدر القرار الإداري الإلكتروني وفق خطوات وإجراءات إلكترونية من خلال إعداد حقول خاصة محددة سلفا في النموذج الإلكتروني للقرار الإداري، وأحد هذه الحقول يكون مخصصا لركن الشكل والإجراءات التي تستلزم القيام بها لإصداره وفقا لدرجة أهميتها، إذ تقوم الإدارة بتصنيف الحقول إلى شكليات جوهرية يجب مراعاتها واستيفائها لأنها تؤثر في مضمون القرار ومحتواه وعدم مراعاتها تؤدي لبطلانه، ثم شكليات غير جوهرية يبقى لجهة الإدارة حرية استيفائها من عدمها⁴.

كذلك ينبغي أن يتضمن القرار الإداري توقيع متخذه حسب ما يوجبه القانون وإلا اعتبر القرار معيبا في شكله، هذا التوقيع الإلكتروني يتكون من حروف أو أرقام أو رموز أو صوت أو بصمة أو نظام معالجة ذي شكل إلكتروني وملحق أو مرتبط منطقيا برسالة إلكترونية. وبذلك فإن القرار الإداري الإلكتروني يمكن أن يتخذ بتوقيع الكتروني ويتمتع هذا التوقيع المذكور بالحجية والقيمة نفسها التي يتمتع بها التوقيع المكتوب، وهذا ما نص عليه القانون الفرنسي رقم 230 لسنة 2000⁵.

الفقرة الثانية : الأركان الموضوعية للقرار الإداري الإلكتروني

يقصد بالأركان الموضوعية (الداخلية) تلك المتعلقة بمضمون القرار الإداري، وهي المحل (أولا) والسبب (ثانيا) والغاية (ثالثا)، وسنتناول كل منها على النحو التالي :

أولا : ركن المحل

إن المقصود بمحل القرار الإداري هو موضوعه أو الأثر الحال والمباشر الذي يحدثه فيما يتعلق بالمراكز القانونية للمخاطبين بالقرار، فكل قرار لابد وأن يكون له بطبيعة الحال محل

¹ - ثروت بدوي، مرجع سابق، ص 27.

² - نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 242.

³ - المادة 5 من قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، مرجع سابق.

⁴ - أشرف محمد خليل حمامة، القرار الإداري الإلكتروني، دورية الفكر الشرطي، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 25، العدد رقم 99، أكتوبر 2016، ص 70.

⁵ - Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, qui a modifié l'article 1316-1 du code civil français : " L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité".

معين، ويعتبر عنصر المحل من أهم عناصر القرار، وعييه من أهم العيوب التي تصيب القرارات الإدارية وأكثرها وقوعاً من الناحية العملية، ويشترط أن يكون محل القرار جائزاً أو مشروعاً من الناحية القانونية¹، والآخر أن يكون محل القرار ممكناً من الناحية الواقعية. وعليه فإن الأثر القانوني -المحل- يعد ركناً لازماً في القرار الإداري الإلكتروني، خصوصاً وأن وجود هذا الأثر يميزه عن الأعمال المادية للإدارة التي من الممكن أن تباشرها بذات الوسائل والإجراءات البرمجية التي تعتمد عليها في إصدار القرار الإداري. ويشترط في محل القرار الإداري ما يلي :

- أن يكون ممكناً من الناحية العملية وليس مستحيلاً.
- أن يكون جائزاً نظاماً وشرعاً، فيجب أن يكون القرار منسجماً مع القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة، أي مطابق للقانون المطبق في الدولة.
ونورد مثال على ذلك، فإذا أريد ترقية موظف من درجة إلى أخرى فهذا يعني إحداث تغيير في مركز قانوني، فبإمكاننا تطبيق ذلك والتحقق من صحة الشرط الأول إلكتروني الذي هو أن توجد وظيفة شاغرة في الدرجة المراد ترقية الموظف إليها ممكناً من الناحية العملية، فإذا تبين في البرنامج المعد لهذا الغرض أن الدرجة غير متوفرة أو أنها شغلت فعلاً، فإن البرنامج الإلكتروني يعلم مصدر القرار باستحالة تنفيذ محل القرار، كما يمكن التحقق من الشرط الثاني من خلال حقل إلكتروني خاص به في النموذج الإلكتروني للقرار الذي يوضح شروط الترقية ويدرج كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بها، ويتم فتح هذا الحقل بموجب رقم أو شفرة خاصة بمصدر القرار².

وتجدر الإشارة، إلى أن القرار الإداري الإلكتروني من الممكن أن يرتب آثاراً قانونية ولا يختلف في هذا الأمر عن نظيره التقليدي، فإن محله ينطبق عليه ما ينطبق على محل القرار الإداري العادي، بيد أن محل القرار الإداري الإلكتروني يكون دائماً محدداً، أي أن الوسيط الإلكتروني ليس له سلطة تقديرية في مجال اختيار محل القرار، كونه مبرمج ومحتوي على بيانات ومعلومات كل الموظفين في الإدارة يتم تحديثها أوتوماتيكياً للقيام بعمل محدد سابقاً.

ثانياً : ركن السبب

لا يمكن للجهة الإدارية اتخاذ قرار إلا إذا ما توفر سبب قانوني أو واقعي أو مجموعة أسباب تدفع الإدارة إلى إحداث أثر قانوني من خلال إصدار قرار إداري. وبذلك فإن أسباب اتخاذ القرار الإداري إما أن تكون قانونية وإما أن تكون مادية.

فالأولى قد تتخذ شكل نص دستوري أو نص تشريعي أو مبدأ من مبادئ القانون العام أو حكم قضائي أو غيره من القواعد التي تعد بمثابة قاعدة تشكل الأساس القانوني للقرار. أما الأسباب المادية أو الواقعية فهي مجموعة الأعمال أو التصرفات أو الوقائع المادية الدافعة لاتخاذ القرار الإداري، كما في طلب الاستقالة مثلاً³.

وركن السبب في القرار الإداري الإلكتروني لا يختلف في طبيعته عنه في القرار الإداري التقليدي، فالأسباب المذكورة أعلاه المدخلة على شكل بيانات، تدفع بالبرنامج الإلكتروني الأتوماتيكي إلى اتخاذ القرار إذا ما توفرت أسبابه المحددة على سبيل الحصر بحيث لا يملك فيها الوسيط الإلكتروني مجالاً للتقدير لعدم قدرته على التفكير الذاتي.

¹ - أن يكون محل القرار موافقاً للقواعد القانونية المدونة وغير المدونة، وألا يكون محله غير مشروع لمخالفته القانون.

² - علي الحمود القيسي، النموذج الإلكتروني الموحد للقرارات الإدارية، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي السنوي السابع عشر، المعاملات الإلكترونية : التجارة الإلكترونية-الحكومة الإلكترونية، المنعقد بمركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، في الفترة 19-20 ماي 2009، بحوث المجلد الأول، ص 93.

³ - نواف كنعان، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 247

وعليه، فجهة الإدارة عليها أن تستند إلى سبب صحيح يحدد القانون، فتقوم بإدراجه مسبقا في حقل خاص في النموذج الإلكتروني للقرار الإداري يبين الشروط المطلوبة (الترقية مثلا)، والتأكد من صحتها وسلامتها لإضفاء المشروعية عليها. كما يجب التحقق من وجود وصحة الوقائع القانونية والواقعية عبر تضمينها مسبقا ضمن حقل إلكتروني خاص في النموذج الإلكتروني للقرار الإداري الإلكتروني¹.

ثالثا: ركن الغاية

الغاية من القرار الإداري هي الهدف النهائي المراد تحقيقه بإصدار القرار، وهي تختلف عن محل القرار الذي هو الأثر القانوني المترتب عليه، فالغاية من ترقية موظف هي إشغال وظيفة شاغرة في مرفق عام لا بد من ضمان سيره. فالأصل أن غاية القرار الإداري تكون دائما وأبدا هي تحقيق المصلحة العامة التي من أجلها منحت الإدارة سلطة إصدار هذا القرار في مواجهة الأفراد وللتأثير في مراكزهم القانونية. كما أن الإدارة تلتزم في اتخاذ قراراتها بالأهداف المحددة قانونا فتصبح الأهداف هي تحقيق المصلحة العامة، وفي حال مخالفتها تصبح القرارات المتخذة مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة ويصبح مستحق الإلغاء².

أما في ما يخص ركن الغاية في القرار الإداري الإلكتروني، نرى أن انتقال العمل الإداري إلى الواقع الإلكتروني يستتبعه حتما مد نطاق المصلحة العامة إلى هذا الواقع باعتباراتها وثقلها المعروف في القانون الإداري، وتبقى عنوانا واجبا ومفترضا عند ممارسة الإدارة لسلطاتها وإصدارها لقراراتها أيا كان الموطن التي تنطلق منه وطبيعة الوسائل المستخدمة في ذلك، لذلك تشهد هذه المصلحة حضورها الجديد في كافة القرارات الإدارية الإلكترونية باعتبارها الغاية المقصودة منها مثلما هو مستقر في الأحوال العادية³.

ولتوفير ركن الغاية في القرار الإداري الإلكتروني يمكن تصميم حقول خاصة لهذا الركن في النموذج الإلكتروني للقرار الإداري تختلف حسب قاعدة تخصيص الأهداف، على أن تتم برمجته وتقسيمه لما يراد تحقيقه واستهدافه وفق معلومات تفصيلية لها صلة بالمصلحة العامة. وبممكننا تحقيق واكتشاف عنصر الغاية بشكل أدق إلكترونيا طالما التزمت الجهة الإدارية بالخطوات والإجراءات الإلكترونية التي تشمل ركن الغاية في النموذج الإلكتروني فتكون الغاية واضحة نتيجة إدراج ذلك في الحقل المخصص لذلك⁴.

ونختم بالقول، أن أركان القرار الإداري لم يتبق كما هي بل سابت هذا التطور وما زالت تسابره بحيث اتخذت أبعادا جديدة ومفاهيم مختلفة يمكن توضيحها في المبحث الموالي.

المبحث الثاني: وسائل نفاذ القرار الإداري الإلكتروني

تتبع مسألة النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري من أمرين، الأول: يتمثل في سعي الإدارات العمومية نحو تبني نظام الإدارة الإلكترونية، الذي أثبت تحقيقه للمصلحة العامة بمزاياه المتعددة، والثاني: يتمثل في قيام هذه الإدارات بنقل امتيازاتها وأساليب عملها للواقع الجديد، لاسيما القرار الإداري الذي يعتبر أهم هذه الأساليب وأكثرها شيوعا وفعالية في العمل الإداري.

تأسيسا على ذلك، يرجع منبت هذا التطور بلا أدنى شك إلى البيئة الإلكترونية التي انضمت الإدارة العمومية إليها وما فرضه ذلك من تغير ملموس في كيفية تأدية أعمالها وممارسة سلطاتها، لذا يستوجب أن تحدث هذه الممارسة الحديثة للعمل الإداري وسائل للعلم بالقرارات الإدارية الإلكترونية الصادرة عن الإدارة وفقا للواقع الجديد (المطلب الأول)، تراعي في نفس الوقت

¹ - أشرف محمد خليل حمامة، القرار الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 75.

² - Charles Debbash, Jean Claude Ricci, Contentieux administrative, Dalloz, Paris France, 8^e édition, 2001, Page 240-241.

³ - عمار طارق عبد العزيز، أركان القرار الإداري الإلكتروني، مرجع سابق، ص 29.

⁴ - علي الحمود القيسي، النموذج الإلكتروني الموحد للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 101.

مسألة الإثبات وحجية الوسائل المتخذة لنفاذ القرار الإداري الإلكتروني في حال نزاع قانوني مفترض بشأن العلم به وتنفيذه (المطلب الثاني).

المطلب الأول : وسائل العلم بالقرار الإداري الإلكتروني

بالنظر إلى النطاق الواسع الذي يلزم ظاهرة النشر الإلكتروني وتعدد الأعمال التي تشكل محلا له، فإننا سنتطرق في بداية هذا المطلب إلى المقصود بالنشر في صورته العامة، ثم المقصود بالنشر الإلكتروني للقرار الإداري في ضوء معناه التقليدي (الفقرة الأولى)، ثم في مرحلة ثانية سنتناول المقصود بالتبليغ أو الإعلام الإلكتروني للقرار الإداري المرسل بواسطة المستحدثات التكنولوجية في شكل مستند إلكتروني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : النشر الإلكتروني للقرار الإداري

يعرف النشر على أنه الطريقة القانونية التي يتم من خلالها علم أصحاب الشأن بمضمون القرار الإداري ومحتواه، وتستخدم هذه الوسيلة بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية كونها تتضمن قواعد عامة مجردة تنطبق على عدد غير محدد من الحالات أو الأفراد، مما يتطلب علم الكافة به من خلال نشره بالجريدة الرسمية أو الصحف اليومية أو لصق القرار في أماكن عامة...

أما النشر الإلكتروني للقرار الإداري موضوع الدراسة، فيمكن تعريفه بأنه " عملية إجرائية ذات طابع برمجي تهدف لنقل العلم بالقرار الإداري إلى الجميع عبر الوسائل التي يتيحها الواقع الإلكتروني"¹. فهو يقوم على مجموع من الإجراءات الإلكترونية التي يتولى مباشرتها الموظف الفني المكلف من قبل جهة الإدارة، تعتمد نقل مستند القرار من جهاز الحاسوب ووضعه على شبكة الانترنت بغرض تمكين الجميع من الاطلاع عليه مبنية على تسلسل إجرائي دقيق يتولى الحاسوب تنفيذه في ضوء الأوامر المدخلة إليه من قبل هذا الموظف، كما هو الحال في النشر الورقي بالطرق التقليدية.

بناءً على ما تقدم، في إطار نظام الإدارة الإلكترونية تلقي وسيلة النشر الإلكتروني بظلالها على العمل الإداري وترتبط بجميع ما يصدر عن الإدارة من أعمال مادية وأخرى قانونية، والواقع يدل على أن لجوء الإدارة لهذا النشر لا يأتي من فراغ وإنما تولد في ظل سعيها الدائم نحو الاستفادة من ثورة تكنولوجيا المعلومات والاتصال في خلق التواصل بينها وبين كافة من يتعامل معها، مما ينتج عنه قيام الإدارة العمومية بنشر قراراتها وأعمالها الأخرى المرتبطة بالأفراد والمؤسسات².

فالنشر بالكيفية المشار إليها أعلاه، يدل على أننا أصبحنا أمام حقيقة جوهرية تتمثل في إيصال العلم بمضمون القرارات الإدارية دون استخدام الحبر والأوراق خلافا لما اعتادت عليه الإدارة منذ فترة طويلة، كما أنه له دلالاته بتحديد مدى اختصاص الجهة الإدارية بإصدار القرار من عدمه، انطلاقاً من أنه يكشف عن مدى احترام قواعد الاختصاص بإصدار القرار الإداري بالنظر إلى جهة الإدارة المالكة لصفحة الويب أو عنوانها وكذلك الشاشات الإلكترونية ومكان تواجدها³.

وعليه، يعد النشر الإلكتروني وسيلة العلم بالقرارات التنظيمية، فهو إعلان أو إبلاغ للناس كافة ومنهم صاحب الشأن بمحتويات القرار الذي تصدره الإدارة، حتى يكونوا على بينة منه، والأصل أن يترك للإدارة اختيار وسيلة النشر التي ترى أنها تتلاءم وعلوم الكافة، ولكن إذا حدد القانون وسيلة معينة للنشر، وجب أن يتم النشر وفقاً لهذه الوسيلة، فإذا اتبعت الإدارة وسيلة غير تلك التي نص عليها القانون، كان النشر باطلاً، وظل بالتالي ميعاد الطعن مفتوحاً.

وأمام الذي تشهده الدول في مجال الوسائل الإلكترونية من تطور سريع، واستخدام الإدارة تلك الوسائل في تسيير المرافق العامة لسهولة وسرعتها، يفترض القبول بفكرة تبليغ

¹ - نواف العقيل العجارمة وناصر عبد الحليم السلامة، نفاذ القرار الإداري الإلكتروني، مجلة الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، عمان، 2013، ص 1027-1028.

² - محمد سليمان نايف شبير، مرجع سابق، ص 441.

³ - أشرف محمد خليل حمامة، مرجع سابق، ص 83.

القرارات الإدارية بواسطة النشر بالوسائل الالكترونية كالانترنت وغيرها من الوسائل المتاحة. فالإدارة تنشر قراراتها الإدارية من خلال إجراءات متكاملة تنفذها بعد الانتهاء من إعداد قراراتها سواء بواسطة الحاسوب أو الهاتف المحمول، وتمثل عملية النشر الالكتروني في إصدار الموطق التابع للإدارة مجموعة من الأوامر البرمجية تهدف لنقل القرار من على أجهزتها ليصبح متاحا على أجهزة المخاطبين به، وذلك من خلال شبكة الانترنت أو شبكة الهاتف المحمول، ويتحقق ذلك إما بإرسال القرار بواسطة البريد الالكتروني أو الرسائل الهاتفية أو عرضه على صفحات الويب أو الشاشات المرئية¹.

وفق ما تقدم فإن عملية النشر في صورتها الجديدة تتميز من حيث الشكل والإجراءات عن نظيرتها التقليدية وتأتي استجابة للأوامر البرمجية المدخلة لأجهزة الحاسوب أو الهاتف المحمول وتتم عبر واقع جديد وباستخدام وسائل ذات طابع فني دون استخدام للأوراق واللجوء إلى الإجراءات التقليدية المعروفة في هذا الباب، كما يغيب معها ظاهرة الاتصال المادي بين الإدارة والمخاطبين، ويصبح التواصل من وراء شاشات الحاسوب أو بالنظر إلى ما يرد عبر شاشات الهاتف المحمول.

وعليه، فالنشر الالكتروني للقرار الإداري يعكس عملية فنية لها أثرها القانوني، كونه يؤدي إلى امتلاك المخاطبين لمستند القرار الإداري، مما يدل على علمهم بمضمون هذا القرار الأمر الذي يعني سريانه في مواجهتهم وترتيبه لأثره القانوني.

ومن مزايا النشر الالكتروني للقرارات الإدارية، فهو يؤدي إلى خفض النفقات العامة وتوفير المال العام، مقارنة بنفقات النشر الورقي الذي يحتاج لرصيد مالي كبير يغطي طباعتها وتكاليف توزيعها، كما أن النشر الالكتروني يتميز بدقته وبنائه على مجموعة من الإجراءات الالكترونية يتم تنفيذها بشكل منظم عمليا وزمنيا ولا يمكن للإهمال أن يتسلل إليها، أضف إلى ذلك تمتعه بالسرعة الفائقة في توصيل العلم بمضمون القرارات الإدارية إلى جميع المخاطبين بها أيا كان تواجدهم، سواء داخل الوطن أو خارجه، لأن صفحات الويب كما نعلم لا تتقيد في عرض محتواها بحدود زمانية أو مكانية.

الفقرة الثانية : التبليغ الالكتروني للقرار الإداري

يعرف الفقيه سليمان الطماوي التبليغ بأنه " الطريقة التي تنقل بها الإدارة القرار إلى علم فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور"²، ويقصد به أيضا " إخطار المعني أو المعنيين بالقرار رسميا بنسخة من القرار بالكيفية التي حددها القانون أو بالكيفية المعتمدة داخل الدولة"³.

بناء على ما سبق، فالتبليغ هو إخطار الأفراد بالقرار عن طريق جهة الإدارة وذلك بالوسائل المختلفة التي تراها مناسبة، إذ هو الوسيلة الأساسية للعلم بالقرارات الإدارية الفردية، التي تخاطب فردا معينا أو أفرادا معينين بالذات، وبالتالي يكون من السهل على الإدارة أن تقوم بإبلاغ ذوي الشأن بها.

ويجب التفرقة بين النشر والتبليغ على أساس أن الأول يرتبط بقرارات تنظيمية عامة ومجردة لا تؤثر بشكل مباشر في المراكز القانونية للأفراد لذلك يتم الاكتفاء بنشرها ويتحقق العلم الافتراضي بها، أما التبليغ فيرتبط بالقرارات الإدارية الفردية التي تؤثر بشكل مباشر في هذه المراكز ومن ثم يتعين توافره بالنسبة إليها، ولا يكفي نشرها لأنه يشترط في العلم المرتبط بها أن يكون حقيقيا وليس مجرد افتراضي.

تأسيسا على ذلك، فالتبليغ الالكتروني للقرار الإداري لا يختلف في غايته عن نظيره الورقي، هذه الغاية تتمثل في نقل العلم بمضمون القرار الإداري إلى الأفراد بواسطة إجراء

¹ - محمد سليمان نايف شبير، مرجع سابق، ص 417.

² - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 506.

³ - عمار بوضياف، القرار الإداري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 185.

التبليغ أو الإخطار الشخصي به، وكل ما في الأمر أنه يتحقق من خلال الاعتماد على إجراءات ووسائل ذات طابع تقني لا نلمسها في الأحوال العادية للتبليغ، ويرتبط بوجود القرار في صورة المستند الإلكتروني ويقوم على آلية انتقاله بين أطرافه من خلال عملية برمجية ينفذها الحاسوب أو الهاتف المحمول بناءً على الأوامر الصادرة لهما، لذلك يعد كلاهما تبليغ مع اختلاف طريقة إجرائه¹.

وكما هو واضح فإن التبليغ الإلكتروني للقرار الإداري يستهدف إنجاز ثلاث خطوات رئيسية تتمثل في إرسال القرار الإداري، ومن ثم استلامه، ووصوله إلى صاحب الشأن في شكل المستند الإلكتروني لا الورقي، وهو ما يعني حيازته فعلياً للقرار والوقوف على مضمونه بصورة جيدة. بالإضافة على ذلك، فإن الالتزام بإجراء هذه العملية يقع بلا شك على جهة الإدارة، وتقوم به من خلال موظفيها الفنيين ووسائلها الإلكترونية المملوكة لها، لذلك يقع عبء إثباتها على جهة الإدارة قياساً على الأحوال العادية التي تتعلق بالتبليغ الورقي، انطلاقاً من أن التبليغ مقرر لصالح الأفراد ويجب على متخذ القرار القيام بما يلزم لوجوده².

تطبيقاً لما تقدم، فإنه يتعين اللجوء لوسائل قادرة على إرسال القرار الإداري من جانب الإدارة واستلامه من جانب الأفراد في آن واحد حتى تكتمل دائرة الإعلان ويتوافر العلم اليقيني والتبليغ الذاتي بالقرار قياساً على الحالة التقليدية التي يبنى فيها التبليغ على الإرسال والاستلام، وبمعنى آخر لابد من استخدام وسائل تؤدي في النهاية إلى امتلاك الأفراد للقرار الإداري في صورة مستند إلكتروني على جهاز الحاسوب أو بريدهم الإلكتروني أو هاتفهم المحمول³. في مقابل ذلك، قد تنتج بعض المشكلات عن النشر والتبليغ الإلكتروني للقرار الإداري تتجلى في:

أ- قد ترسل الرسالة الإلكترونية المتضمنة لقرار إداري إلى صاحب الشأن وتستقبل منه دون أن تكون قابلة للاستخراج نتيجة إصابة الجهاز الإلكتروني ببرامج مضرة⁴، مثل برامج التجسس أو فيروس الحاسب الآلي والتي تغير من خصائص الملفات المرسلّة مثل الحذف أو التعديل، والتي لها أثر كبير في تغيير مضمون الرسالة الإلكترونية.

ب- عدم فهم مضمون الرسالة التي تتضمن قراراً إدارياً أو طلباً موجهاً من ذوي الشأن إلى الإدارة؛ مثل عدم وجود برنامج في الحاسب الآلي يستطيع قراءتها، فيؤدي ذلك إلى عدم تحقق التبليغ نتيجة عدم قدرة صاحب الشأن من الاطلاع على مضمون الرسالة الإلكترونية وقراءتها⁵.

ت- عدم وصول الرسالة الإلكترونية المتضمنة للقرار الإداري الإلكتروني نتيجة رفض البرنامج الإلكتروني المستقبل لدى المخاطب بالقرار لعدم وجود حيز كافٍ لتخزينها أو خلل ما قد أصابه، فنتيجة ذلك لم يتحقق التبليغ طالما لم يستطع صاحب الشأن الاطلاع على فحوى الرسالة الإلكترونية ومضمونها⁶.

المطلب الثاني : الإثبات الإلكتروني لواقعة نفاذ القرار الإداري

مع انتقال نفاذ القرار الإداري إلى الواقع الإلكتروني، فإن إثباته أخذ بعداً غير مألوف، كونه يرد على دعائم إلكترونية تفتقر الطبيعة الورقية أو المادية، علماً بأن هذه المستجدات لا

¹ - نواف العقيل العجامة وناصر عبد الحليم السلامة، مرجع سابق، ص 1028.

² - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 619.

³ - أمل جاب الله، أثر الوسائل الإلكترونية على مشروعية تصرفات الإدارة القانونية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 105.

⁴ - نواف العقيل العجامة وناصر عبد الحليم السلامة، مرجع سابق، ص 1029.

⁵ - أشرف محمد حمادة، مرجع سابق، ص 82.

⁶ - نفس المرجع السابق، نفس الصفحة. أيضاً : نواف العقيل العجامة وناصر عبد الحليم السلامة، مرجع سابق، ص 1029 - 1030.

تقتصر على مسألة نفاذ القرار الإداري الإلكتروني، بل أصبحت مثارة بالنسبة لجميع تصرفات ووقائع العمل الإداري التي وجدت لها مكانا في هذا الواقع. في ضوء ذلك، يتعين البحث في كيفية إثبات وسائل النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري، سواء فيما يتعلق بالنشر الإلكتروني أو التبليغ الإلكتروني (الفقرة الأولى)، ثم في مرحلة ثانية سنتناول مدى حجية الكتابة الإلكترونية والبريد الإلكتروني في إثبات واقعة النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : كيفية إثبات وسائل النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري

تتميز قواعد الإثبات في القانون الإداري عن غيرها نظرا لأنها غير مغلقة، وارتباطها بالدعوى الإدارية التي تكشف عن وجود علاقة غير متوازنة بين طرفيها، فالإدارة لها مركزها المتقدم وتملك من الأدلة ما لا يملكه خصومها، لهذا فقد أعطي للقاضي الإداري سلطة غير مألوفة بالمقارنة مع القاضي العادي تمكنه من العمل على تحقيق التوازن بين طرفي الدعوى لأجل الوصول إلى الحقيقة، وتطبيقا لذلك نجده لا يتقيد بوسائل الإثبات المنصوص عليها في التشريع المدني، بل له سلطة تقرير الأدلة وابتداعها انطلاقا من كونه حامي المشروعية وقاضياها¹.

وعليه، يتعين على الإدارة إثبات الوسيلة التي أدت إلى نفاذ قرارها في مواجهة الطاعن، ومثل هذا الالتزام يبقى حاضرا في ظل التطور التكنولوجي الذي شهدته واقعة النفاذ للقرار الإداري، إذ أنه يصبح مطلوبا أيضا إثبات قيامها بنشر قرارها أو إعلانه عبر الوسائل الإلكترونية المتاحة، أو أن العلم اليقيني بقرارها قد تحقق من خلال ما تكشف عنه بعض الإجراءات الفنية والتقنية.

إن إثبات النشر الإلكتروني للقرار الإداري لا يأتي بجديد على صعيد القاعدة العامة المتعلقة بتحديد الطرق الذي يتولى عبء الإثبات في هذا المقام، حيث تلتزم الإدارة بإثبات قيامها بنشر القرار الإداري عبر صفحات الانترنت المخصصة لذلك أو من خلال الشاشات المرئية الموجودة بداخل مقارها، على أن يكون ذلك وفقا لما يتناسب مع طبيعة هذه الوسائل الجديدة، وهو ما يعني أن الاختلاف يكمن فقط في آلية الإثبات مع بقاء القاعدة العامة على حالها دون تغيير².

في هذا الاتجاه، بإمكان الإدارة القيام بإطلاع القاضي على نسخة من الجريدة الرسمية الإلكترونية أو الجريدة الإلكترونية أو صفحة الويب التي قامت بنشر القرار من خلالها في حال سمحت البيئة القانونية بذلك، كما للقاضي الإداري أن يتولى بنفسه التحقق من وجود التشريعات التي تمنح الإدارة رخصة النشر الإلكتروني لقراراتها الصادرة عنها. كما أنه في حال لجأت الإدارة إلى إيصال العلم بالقرار الإداري بواسطة النشرات المرفقية الإلكترونية فيتعين عليها إثبات صدور هذه النشرات وتضمينها للقرارات الصادرة عنها، أو على الأقل القرار الإداري محل النزاع وإبراز تاريخ نشرها وتوزيعها، وإثبات ما يفيد إتمام التوزيع خصوصا لو تم عبر البريد الإلكتروني.

فإذا رجعنا إلى المشرع المغربي، فقد تبني في قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية في المادة 4 على أن الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية تتمتع بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق. وبالتالي فالوثيقة المحررة بشكل إلكتروني تقبل للإثبات شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف

¹ - رحيمة الصغير ساعد نمديلي، العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2010، ص 121.

² - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري: دراسة مقارنة، منشورات جامعة عين شمس، مصر، 1982، ص 178.

بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها.

ولكي يمكن الاعتراف بوجود القرار ومقدرته على إحداث أثره وصلاحياته في الإثبات، فلا بد من خضوع المستند أو السجل المتضمن له لمجموعة من الضوابط التي أرساها المشرع في قانون المعاملات الإلكترونية :

1- أن تكون المعلومات الواردة في السجل قابلة للاحتفاظ بها بحيث يمكن الرجوع إليها فيما بعد؛

2- الاحتفاظ بالسجل وفقا للشكل الذي كان عليه عند الإنشاء والإرسال والتسلم؛

3- أن تدل المعلومات على المنشئ والمستلم وتحدد تاريخ ووقت الإرسال والتسلم؛

4- استيفاء كافة الشروط التي تحددها الجهات ذات العلاقة.

وننتهي إلى القول، أن الإثبات الإلكتروني يعد عملا يهدف إلى تأكيد الإدعاء أمام القضاء من خلال الحقائق المتولدة في نطاق الواقع الإلكتروني، لذلك يمكن اعتباره عملا فنيا له بعده القانوني وأثره بالنسبة للتصرفات والأعمال المراد إثباتها.

الفقرة الثانية : حجية الوسائل الإلكترونية في إثبات نفاذ القرار الإداري

سنتناول في هذه الفقرة مدى حجية الكتابة الإلكترونية وقيمتها في الإثبات (أولا)، إلى جانب البريد الإلكتروني كوسيلة إلكترونية يتم بواسطتها إيصال العلم بالقرار الإداري، ومن ثم نفاذه (ثانيا).

أولا : حجية الكتابة الإلكترونية في إثبات نفاذ القرار الإداري

يكشف التزام الإدارة بإثبات نفاذ قرارها الذي صدر في شكل المستند الإلكتروني¹ عن اعتمادها على الكتابة الإلكترونية في إرساء وجود هذا القرار وتحقيق نفاذه، الأمر الذي يحيل على تطور نظرية الدليل الكتابي وحلول الكتابة الإلكترونية محل نظيرتها الورقية في مجال الإثبات، ولاشك في أن هذا التطور جاء نتيجة للتطور العام الذي أصاب وسائل الإثبات بعد ظهور وسائل الاتصال الحديثة والاستناد إليها في إنجاز الأعمال والتصرفات القانونية.

ولقد جاء اعتراف المشرع المغربي بحجية الكتابة الإلكترونية في مجال الإثبات في ظل وجود رغبة حقيقية لديه بتبني معالجة تشريعية لكافة التحديات التي تثيرها وسائل التكنولوجيا بما يرسى الاهتمام بتطوراتها ويخلق التنظيم القانوني الذي يتناسب معها ويضم التصرفات والأعمال المنجزة بواسطتها إلى النظام القانوني الحديث لأجل حمايتها ومنحها القيمة القانونية المطلوبة.

في هذا الصدد، لقد أدت هذه السياسة إلى وجود تطور حقيقي في قوانين المعاملات الإلكترونية بالنسبة لمسائل الإثبات، عندما قررت مساواة حجية الكتابة والمحركات والتوقيعات الإلكترونية بنظيرتها الخطية أو الورقية وترتيبها لذات الأثر وتمتعها بالقيمة القانونية في مواجهة أطراف المعاملات الإلكترونية والغير².

¹ - المستند الإلكتروني هو: السجل أو المستند الذي يتم إنشاؤه أو تخزينه أو إرساله أو إبلاغه أو استلامه بوسيلة إلكترونية على وسيط ملموس أو على وسيط إلكتروني آخر، ويكون قابل للاسترجاع بشكل يمكن فهمه" المادة 12 الفقرة 1 من قانون المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي، لسنة 2002. وهناك أيضا من يسميه بالمحرر الإلكتروني (المشرع المصري والمغربي)، أو السجل الإلكتروني (المشرع البحريني). كما عرفه قانون الاونيسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية الذي اعتمدته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي لسنة 1996 في المادة 1-2 ب: " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية، أو ضوئية أو وسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ الورقي". للمزيد راجع : محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2007.

² - المادة الرابعة من قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الصادر بمقتضى

وترجمة لهذا الاتجاه، جاء النص في قانون التبادل الإلكتروني للمعاملات القانونية المغربي بأنه : تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق، حيث تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق شريطة أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها¹.

وفي ظل ما أرساه المشرع المعاصر ذهب الفقه إلى القول بأن الكتابة الإلكترونية تكمن في تلك التي تتم عبر شبكات الاتصالات الحديثة²، وتعد بذلك وسيلة من وسائل إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر هذه الشبكات، وتعرض من خلال دعائم إلكترونية دون استخدام للأوراق، وتصلح إلى جانب نظيرتها الورقية في التعبير عن الإرادة عند القيام بإبرام أو تنفيذ مختلف التصرفات القانونية³.

ووفقا لما أوردناه سابقا، فإن الكتابة الإلكترونية تبتعد عن الواقع الورقي وتنطلق من دعائم إلكترونية وتعبر عن مضمون مفهوم وواضح، ويمكن عرضها من خلال شاشات الاتصال المختلفة أيا كان الجهاز الذي تتسعه هذه الشاشات، وعلى هذا الأساس لعبت دورها الكبير في التعبير عن الإرادة لإنجاز مجموعة كبيرة من التصرفات القانونية عبر الواقع الإلكتروني بجميع وسائله وتطور معها هذا التعبير الذي أصبح يطلق عليه " التعبير الرقمي عن الإرادة"⁴، ويتم من خلال وسائل جديدة تتمثل أهمها في صفحات الويب عبر شبكة الانترنت، والبريد الإلكتروني، الهاتف المحمول وبرامج المحادثة المكتوبة والصوتية. وبالنسبة للشروط الواجبة في الكتابة الإلكترونية كي يعتد بدورها في مسائل الإثبات، يمكن تلخيصها في ما يلي :

- يشترط في الكتابة الإلكترونية أن تكون مقروءة وكاشفة عن مضمونها بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض، أيا كانت رموزا أم حروفا؛
- أن تكون مستمرة، إذ لا بد من وجودها على وسيط مادي يسمح ببقائها فترة من الزمن كي تستخدم في مسائل الإثبات عند الحاجة إليها فيما بعد⁵؛
- أن تتفق الكتابة الإلكترونية مع نظيرتها الورقية في ثباتها ومقاومتها لأي تعديلات يراد إدخالها عليها، وذلك في الحالة التي يتم بموجبها تحويل المستند الإلكتروني إلى شكله النهائي غير القابل للتعديل في شكل حزمة واحدة قائمة على ترابط برمجي يصعب التسلسل إليه⁶.

الظهير الشريف رقم 1.07.129 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007)، الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذي القعدة 1428 (6 ديسمبر 2007)، ص 3879 وما بعدها.

¹ - قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، مرجع سابق.

² - الصالحين محمد العيش، الكتابة الرقمية طريقا للتعبير عن الإرادة ودليلا للإثبات: دراسة لقوانين المعاملات الإلكترونية في ضوء القواعد العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 49.

³ - حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2001/12/28، بخصوص النظر في الطعن المقدم ضد أحد الأحكام التي أصدرتها المحكمة الإدارية لمدينة Nantes، حيث اعترف القضاء الإداري الفرنسي بالكتابة الإلكترونية كحجية قانونية في المعاملات الإدارية. للاطلاع :

- Caprioli & Associés, Droit administratif et preuve électronique, sur : www.caprioli-avocats.com, consulté le 13/08/2017.

⁴ - الصالحين محمد العيش، مرجع سابق، ص 49.

⁵ - محمد سليمان نايف شبير، مرجع سابق، ص 742.

⁶ - الصالحين محمد العيش، مرجع سابق، ص 164.

- أن تحظى بحماية زائدة تلافيًا تعريضها للقرصنة أو التلحق أو فقدان كالذي تتعرض له المستندات الورقية، وأن تتمتع بقدرات برمجية مضبوطة للاحتفاظ بمضمونها وما تحتويه من كتابة ومستندات متعددة لمدة طويلة.

يمكن القول في هذا المضمار، أن الكتابة الإلكترونية تساهم إلى حد كبير في تعزيز مبدأ الحق في الإثبات بالنظر إلى طبيعتها التي تسمح بتيسير عمل القضاء الإداري في تقصي الأدلة وحسم النزاع وصولاً للحقيقة المنشودة في أسرع وقت ممكن، حتى وإن كانت تتطلب وجود عنصر الخبرة في المجال القضائي فهي بذلك لا تضع تحديات أو معيقات بقدر ما تكشف عن لزوم تطور العمل القضائي انسجاماً مع واقع الحال المتغير وتلبية للتطور الحاصل في المجتمع ككل¹.

ثانياً : حجية البريد الإلكتروني² في إثبات واقعة النفاذ

أثيرت حجية رسائل البريد الإلكتروني في الوقت الذي تعاطم دورها في نقل المعلومات وتوفير الاتصال بين مختلف الأشخاص الذي يرغبون في القيام بالتصرفات القانونية³. فالرجوع إلى مرسوم 20 مارس 2013 المتعلق بالصفقات العمومية، أجاز اللجوء إلى الرسائل الإلكترونية بشكل عام للتعبير عن الإرادة في مجال التعاقد والاعتراف بدورها في نقل فكرتي الإيجاب والقبول ومنحها القيمة القانونية في عدد من المواد المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية⁴. لكن فيما يتصل بالقرار الإداري، يختلف الأمر لما هو معمول به في مجال التعاقد الإلكتروني، الذي يكشف عن إرادة المتعاقدين بدرجة رئيسية ويؤدي لإتمام التعاقد، ففي القرار الإداري يتم الكشف عن إرادة الإدارة وفقاً لما هو ثابت بشأنه من أنه تعبير عن الإرادة المنفردة والملزمة للإدارة بقصد إحداث أثر قانوني.

على هذا الأساس فدور البريد الإلكتروني ينحصر فقط في نقل العلم بما أنتجته إرادة الإدارة، أي نقل محتوى القرار إلى أصحابه، دون أن يمتد إلى مسألة الإفصاح عنه أو وجوده، لذلك فإن الحديث هنا يكمن حول حجتيه في إيصال هذا العلم من عدمه.

ونشير إلى أن حجية البريد الإلكتروني في تحقيق العلم بالقرار الإداري مبني على المرونة التي تلازم إرادة المشرع في النظام القانوني التقليدي، والتي تؤدي إلى عدم تقييد الإدارة بطريقة معينة لتحقيق واقعة العلم بالقرار، ويترك لها حرية اختيار الطريقة المناسبة، ولا يوجد ما يمنع الإدارة من أن تستحسن هذه الطريقة الجديدة، وتعتمد عليها مادامت لا تخرج عن ضوابط التبليغ بالقرار الإداري، ولا تشكل خروجاً عن مقتضاه وغايته⁵.

¹ - الصالحين محمد العيش، مرجع سابق، ص 154.

² - عرف المشرع الفرنسي البريد الإلكتروني في القانون رقم 2004/575 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة الأولى منه بأنه: "كل رسالة سواء كانت نصية أم صوتية أم مرفقة بها صور أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة، وتخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن الأخير من استعادتها".

Voir : Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique sur : www.legifrance.gouv.fr , site consulté le 11/08/2017.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات : دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2010، ص 75.

⁴ - المواد : 19-20-26-55-73-94 و116، تجيز أمكانية التعامل بالرسائل الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية، مما يعطيها حجية قانونية في الإثبات. يراجع : مرسوم رقم 2.12.349 صادر بتاريخ 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013)، الجريدة الرسمية عدد 6140 صادرة بتاريخ 23 جمادى الأولى 1434 (4 أبريل 2013).

⁵ - محمد سليمان نايف شبير، مرجع سابق، ص 751.

وأخيرا لا يجب القفز عن أهمية دور القاضي الإداري في إرساء حجية البريد الإلكتروني انطلاقا من سلطته الواسعة في مجال الإثبات، ودوره الفعال المبني على قيامه بالتحقق من أي أدلة مثارة أثناء النزاع وفحصها وبيان مدى قبولها من عدمه، وبالتالي متى لجأت الإدارة إلى البريد الإلكتروني لنقل العلم بقرارها فإن حجية هذا الأمر تخضع لسلطة القاضي وله أن يأخذ بذلك أم لا حسب قناعاته المتولدة في هذا الشأن. وعلى هذا الأساس ذهب الفقه لتأسيس حجية البريد الإلكتروني في المواد المدنية والتجارية.

كما أن المخاطب بالقرار الإداري نجد له دورا ملحوظا في الاعتراف بالبريد الإلكتروني فيما يتصل بمسألة علمه بالقرار الإداري وذلك في الحالات التي تثبت فيها الإدارة موافقته على هذه الطريقة الجديدة في التبليغ ووجود ما يفيد قبوله باستقبال القرار على بريده الإلكتروني، ولهذا الغرض قام بتزويد الإدارة بعنوان بريده الإلكتروني¹.

خاتمة :

أصبح من الضروري في وقتنا الحالي أن يتقبل الفقه الإداري فكرة استخدام الحاسب الآلي وشبكة الانترنت في إصدار القرارات الإدارية، وأن يقوم بأداء دور فعال يؤيد فيه خطوات الإدارة نحو إمكانية إحلال أسلوب الإجراءات الإلكترونية في إصدار القرار محل الإجراءات الورقية التقليدية، تلك الإجراءات التي استجبتها المستجدات في الإدارة الحديثة، خاصة وأن من سمات وخصائص القانون الإداري أنه قانون متطور ومتجدد.

وفي الأخير، فإن الدعوة من خلال هذا المقام موجهة للمشرع المغربي بالبدء في إرساء نهضة تشريعية شاملة تأخذ بعين الاعتبار تطورات العمل الإداري والقبول بها بصورة صريحة والعمل على إعادة تنظيم وسائل وتصرفات الإدارة بما يتفق مع مستجدات هذا العالم، وبما يرسى مشروعيتها بشكل كامل، وأن ذلك لا يأتي من فراغ وإنما للحيلولة دون بقاء العزلة قائمة بين هذا التطور والوظيفة التشريعية التي من المفترض أن لا تهمل مستجدات وتطورات الحياة بشكل عام، وصولا إلى إرساء نظام قانوني يعالج تطبيق نظام الإدارة الإلكترونية ويتولى تنظيم كافة المعاملات الإدارية الإلكترونية بما تحتويه من تصرفات ووفائع، إذ أن الأمر لا يقتصر على واقعة القرار الإداري الإلكتروني لوحدها بل نذهب إلى معالجة تشريعية تسلط الضوء على كافة مظاهر التطور في العمل الإداري.

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص 75.

سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد

طارق عزوز

دكتور في القانون الخاص

لقد عمد المشرع المغربي من خلال نظام التحفيظ العقاري على سن مجموعة من القواعد والأحكام تهدف بث الثقة في المعاملات الجارية على العقار. حيث نص على العديد من مقتضيات وسن جملة من الاجراءات، واناط تطبيق كل ذلك بالمحافظ العقاري الذي يقف على رأس مصلحة الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية المنظمة بظهير 13 يونيو 2002، و اسند له مجموعة من المهام والاختصاصات في سبيل تحقيق ذلك. فهو- المحافظ العقاري - يقوم بدور مهم على مستوى مسطرة التحفيظ التي قد تنتهي بانشاء الرسم العقاري من عدمه، و هو في ذلك لا يقتصر دوره في تلقي السندات وترتيبها، بل إن المشرع ألزمه بمراقبة مسبقة لهذه السندات التي يطلب منه تقييدها، وذلك حتى لا يتم تقييد إلا الحقوق المشروعة التي تستند إلى سبب صحيح. وبشكل الفصل 72 من ط.ت.ع كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 07.14 السند القانوني الأساسي لمراقبة المحافظ لسندات التقييد، حيث جاء فيه " يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية تحت مسؤوليته من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا".

وتماشيا مع النهج الذي اختاره المشرع في الفصل 72 المذكور لإبراز أوجه تلك المراقبة، سأتناول دراسة هذا الموضوع من خلال مطلبين كالتالي:

- المطلب الأول : مراقبة المحافظ لهوية وأهلية الأطراف
- المطلب الثاني : مراقبة المحافظ لصحة السندات شكلا وجوهرا

المطلب الأول : مراقبة المحافظ لهوية وأهلية الأطراف

تستند مراقبة كل من هوية وأهلية الأطراف إلى مقتضيات الفصلين 72 و 73 من ط.ت.ع كما تمم وعدل بمقتضى القانون رقم 14.07 وكذا مقتضيات الفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 ورغم أن الفصل 72 المذكور يتحدث عن هوية المفوت فقط، فإن المحافظ على الأملاك العقارية ملزم بالتأكد من هوية كل الأطراف (الفقرة الأولى) وأهليتهم (الفقرة الثانية) وذلك راجع إلى أن صياغة الفصل 72 المذكور أنت في سياق تشديد مسؤولية المحافظ عند إخلاله بواجب التحقق من هوية المفوت، إذن كيف تتم هذه الرقابة ؟ وما هي أهم المستجدات التي أتى بها قانون 14.07 في مجال مراقبة كل من الهوية والأهلية؟

الفقرة الأولى: مراقبة المحافظ لهوية الأطراف

يستفاد من مقتضيات الفصل 72 من ط.ت.ع. المذكور أنه يتعين على المحافظ التأكد من هوية المفوت ومن حالته المدنية لمعرفة ما إذا كان هو صاحب الحق المسجل، وفيما إذا كان أهلا للتصرف بالعقار، إلا أن هذا لا يعني أن يتأكد فقط من هوية المفوت دون المفوت إليه، بل يجب عليه أن يراقب ويتحقق من هوية الطرفين معا، أي المفوت والمفوت إليه، وهذا ما جاء به الفصل 73 من ط.ت.ع كما تم تتميمه وتعديله بمقتضى القانون 14.07¹ وكذا الفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 03 يونيو 1915.²

¹ ينص الفصل 73 من ط.ت.ع على ما يلي : " تعتبر هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محركات رسمية وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعة بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة ".

² ينص الفصل 24 من القرار الوزيري على ما يلي : " إن ما يدلى به ويقدم قصد تسجيله بالسجلات العقارية من محركات متضمنة إنشاء أو نقل أو تعديل أو إنقضاء حقوق عينية أو تكاليف عقارية يجب زيادة

ويعتبر التحقق من هوية المفوت ذا أهمية كبيرة، نظرا لارتباط حقوقه بحقوق المفوت إليه، لأن كل حق يطلب تقييده ينبغي تلقيه مباشرة ممن يكون العقار أو الحق مقيدا على إسمه تحقيقا لمبدأ استمرار التقييدات¹ حيث تحظى التصرفات وبمجرد قيدها بالسجل العقاري، بالحجية والحماية القانونية، لذلك وجب أن يكون المتصرف هو نفسه من يملك الحق في إجراء التصرف حماية للحقوق من ترامي الغير والتلاعب بها² فالشخص المعين بالرسم العقاري يتمتع بقرينة قانونية على أنه هو فعلا الشخص صاحب الحق، لذلك يجب تأييد هذه الحجية بالزام المحافظ بالتحقق من هوية المفوت والمفوت له معا³.

كما أرى فيما أعتقد أنه لا بأس أن يتحقق المحافظ من هوية الطرفين معا - المفوت والمفوت له - كما هو الشأن بالنسبة للفصل 389 من مجلة الحقوق العينية التونسية⁴ أما فيما يخص الكيفية التي تتم بها هذه المراقبة، فإن المشرع من خلال مقتضيات الفصلين 73 من ط ت ع و 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 المذكورين قد ميز بين العقود الرسمية والعقود العرفية.

حيث اعتبر هوية الأطراف محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية، كما أن صفة الرسمية المكتسبة من كون العقد صادر عن الجهة المختصة التي لها صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد على الشكل الذي يحدده القانون كافية لضمان ثبوت الهوية⁵، فمحرر العقد الرسمي يفترض فيه تحققه من هوية الأطراف بأمر من المشرع، لذلك فإن المحافظ غير ملزم بالتثبت من هوية الأطراف ويكتفي بمقارنة الهوية الثابتة في العقد الرسمي ومطابقتها بتلك الثابتة بالرسم العقاري والنظام المعلوماتي - LOGICF، لكن في الحالة التي يكون فيها اختلاف بين الإسم الثلاثي للمفوت المضمن بالعقد وبين ما هو مقيد بالرسم العقاري، فإنه يتعين على المحافظ رفض تقييد ذلك العقد إلى حين إصلاح الحالة المدنية للمفوت أولا، ثم بعد ذلك تقييده بالرسم العقاري.

على الأركان الأساسية للسندات والعقود الخاصة بها، أن تتضمن إسم الأطراف المتعاقدة العائلي والشخصي وصفتهم وحالتهم المدنية مع إسم الزوج وتاريخ الزواج والنظام المالي المختار للزوجين وتاريخ العقد وإسم محل إقامة الموثق الرسمي الذي تلقاه وموطن الأطراف المتعاقدين مع تعيين محل المخبرة فيمقر المحافظة العقارية إن لم يكن لهم مقر بدائرتها، وأخيرا أسماء ومكان العقارات التي هي موضوع المحررات المذكورة وكذا أرقام الرسوم العقارية.

إن إمضاءات الأطراف الموضوعة بعقود عرفية يجب لزوما أن تكون معرّفا بها كما هو مقرر بظهير 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913، وأما هوية الأطراف فيما يرجع للوثائق الرسمية أو العمومية فتثبت صحتها بتدخل القاضي أو المأمور الرسمي المحرر لها⁶.

¹ رشيد النخيلي : المحافظ العقاري بين واجب المراقبة وإشكاليات تقييد الأحكام القضائية، رسالة نيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش السنة الجامعية 2012/2013 ص 19.

² رضوان دزاري : المحافظ بين المسؤولية المدنية والإدارية، رسالة نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء السنة الجامعية 2001-2002، ص 86.

³ فاطمة الحروف : حجية القيد في السجل العقاري، رسالة نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1994-1993، الصفحة 223.

⁴ ينص الفصل 389 من مجلة الحقوق العينية التونسية على ما يلي : (يتحقق مدير الملكية العقارية من هوية الأطراف وأهليتهم ومن صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لمطلب التسجيل).

⁵ الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود: " الورقة الرسمية هي التي تلقاها الموضوعون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون.... "

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن التنصيص على أن الهوية تعتبر محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية تعتبر من مستجدات القانون رقم 14.07 في مجال مراقبة الهوية حيث جاء ذلك تأكيداً لمقتضيات الفصل 24 من القرار الوزيري المذكور وكذا انسجاماً مع مقتضيات المادة 37، 41 و 49 من القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق¹ وكذا مع مقتضيات المادتين 31 و 32 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة².

أما بالنسبة للعقود العرفية، فإن الهوية المضمنة بها لا تعتبر محققة إلا إذا كانت التوقيعات الموضوعية بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة، لذلك فإن المحافظ يكفي بالتأكد من هوية المفوت من خلال المعلومات الموجودة في الرسم العقاري، ومن هوية المفوت إليه انطلاقاً من الإجراء المتعلق بالمصادقة على التوقيع³ ورغم هذه المراقبة فقد تقدم إلى المحافظ أحياناً عقود عرفية مصادق على توقيعاتها، لكن الأسماء الواردة في العقد تختلف عن تلك المشار إليها في الإجراء المتعلق بالمصادقة على الإمضاء، مما يجعل هذا الأخير عديم الفائدة، وهوية المتعاقد غير ثابتة، فيضطر المحافظ إلى رد العقد إلى صاحبه قصد العمل على تصحيحه⁴.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع في إطار العقود العرفية ألزم إلى جانب المصادقة على صحة توقيعات الأطراف من قبل السلطات المختصة، أن يكون طلب التقييد أو الإيداع أو التشطيب هو الآخر مصادق على صحة التوقيع به، عكس ما يتم عملياً لدى العديد من المصالح الخارجية للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية، والتي يكفي فيها المحافظ أو المستخدم بتحرير طلب خطي يتم توقيعه من قبل الأطراف المعنية دون تصحيح الإمضاء من طرفهم، فالمشرع استعمل "او" العطف بقوله: "وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعية بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها"، أي يجب المصادق على توقيعات الأطراف بكل من الطلب والعقد.

تطبيقاً لذلك قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في إحدى قراراته بنقض القرار الاستئنافي الذي لم يراع رفض المحافظ تسجيل عقد عرفي لافتقاره إلى ما يفيد تصحيح لإمضاء عاقيه يعتبر قراراً معللاً وفقاً لما هو مقرر في المادة 73 من ظهير 12 غشت 1913⁵ وقد وجه السيد المحافظ العام إلى السادة المحافظين على الملكية العقارية المذكرة رقم 5299 المؤرخة في 16 نونبر 2001 جاء فيها أنه: "إذا كان الفصل 73 من ظ.ت.ع أعفى المحافظ من التحقق من الهوية فيما يخص العقود العرفية، فإنه لم يعفيه من المسؤولية إذا كان تصحيح

¹ المادة 37 من القانون رقم 09.32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق: "يتحقق الموثق تحت مسؤوليته من هوية الأطراف وصفتهم وأهليتهم للتصرف ومطابقة الوثائق المدلى بها للقانون".

- المادة 41 من القانون رقم 09.32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق: "يحرر العقد تحت مسؤوليته دون انقطاع أو إصلاح أو إقحام أو شطب.....".

- المادة 49 من القانون رقم 09.32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق: "يكون باطلاً كل عقد تلقى وفق للشكل الرسمي وأنجز خلافاً لمقتضيات المادة 37 المذكورة".

² المادة 31 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة: "يتعين أن تشمل الشهادة على الهوية الكاملة للمشهود عليه...".

- المادة 33 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة: "تكتب الشهادة تحت مسؤولية العدلين.....".

³ انظر الفصل 73 من ظ.ت.ع كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 14.07 وكذا الفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915

⁴ محمد الربيعي: المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني كلية الحقوق بالدار البيضاء، السنة الجامعية 1999 - 2000، ص 181.

⁵ قرار المجلس الأعلى عدد 1031 صادر بتاريخ 08 / 03 / 2000 في الملف المدني رقم 616 / 1 / 99.

الإمضاء قد تم من طرف سلطة غير مختصة أو كان ناقصا أو به إضافة أو شطب أو تحريف.... أو حصل منه خطأ نتيجة تشابه الأسماء " وقد بينت هذه المذكرة العناصر التي يتعين مراقبتها وهكذا نخلص إلى أن المحافظ لا يتحمل فيما يتعلق بالتحقق من هوية الأطراف أدنى مسؤولية، لأن كل التصرفات التي تقدم إما تصرفات رسمية أو تصرفات عرفية مصادق على التوقيعات التي تحملها¹.

الفقرة الثانية: مراقبة المحافظ لأهلية الأطراف

تعتبر الأهلية هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق والتحمل بالإلتزامات ومباشرة التصرفات القانونية التي من شأنها أن تكسبه حقا أو أن تحمله التزاما على وجه يعتد به قانونا، وتنقسم الأهلية حسب المادة 206 من مدونة الأسرة إلى نوعان: أهلية وجوب² وأهلية أداء³. ويعتبر التحقق من أهلية المفوت من بين الإلتزامات التي تقع على عاتق المحافظ، وتستند مراقبته لها إلى مقتضيات الفصل 72 من ط.ت.ع المذكور حيث نجده ينص على ما يلي: "يحق للمحافظ، تحت مسؤوليته، هوية المفوت وأهليته..." فالمرشع ألزم المحافظ بالتأكد من أهلية المفوت وإذا قصر أو لم يقم بذلك فإنه يكون مسؤولا مسؤولية شخصية عن الضرر الذي يمكن أن ينتج عن ذلك.

واستنادا إلى نفس الاعتبارات المذكورة بالنسبة لمراقبة الهوية، فإن الإشارة في الفصل 72 المذكور إلى أهلية المفوت فقط، إنما أتت في سياق تشديد مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية عند إخلاله بواجب التحقق من أهلية المفوت، كما أنه فيما أعتمد لا بأس أن يتحقق المحافظ من أهلية الطرفين معا - المفوت والمفوت له - كما هو الشأن بالنسبة للفصل 389 من مجلة الحقوق العينية التونسية⁴.

وعمليا فإن المحافظ يقوم بمراقبة أهلية المفوت من خلال التحقق من مطابقة البيانات المتعلقة بالحالة المدنية المضمنة بسند التقييد مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري، كوجود شرط منع التصرف لكونه قاصرا أو صدر بشأنه مقرر قضائي بالحجر...⁵ لمعرفة ما إذا كان هو صاحب الحق المسجل ومن كونه أهلا للتصرف وذلك بغية حماية حقوق ناقصي الأهلية من آثار التسجيل العقاري وخاصة تلك التي تتعلق بمبدأ الحجية القانونية التي تتمتع بها الحقوق المسجلة على الرسم العقاري والتي تحول دون الإدعاء بنقصان الأهلية أو أي ادعاء آخر اتجاه الغير حسن النية⁶ أما بالنسبة للمفوت إليه ف نطاق الرقابة بالنسبة للمحافظ يكون ضيقا لأنه يعتمد على العقد والوثائق المدلى بها لإثبات هويته، وفي حالة خلوها من الإشارة إلى أي عارض من عوارض الأهلية، فهذا يعتبر قرينة بسيطة على تمام أهليته.

ويرى بعض الفقه بخصوص حجية البيانات المدرجة بالرسم العقاري المتعلقة بالأهلية وبصورة أعم بالحالة المدنية للأشخاص، ليست لها حجية مطلقة وأن هذه الحالة المدنية تحدد وقت التقييد في ضوء المستندات التي تقدم للمحافظة والتحقيقات التي يقوم بها المحافظ، ما

¹ مازن الجم: الحقوق الخاضعة للتسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الجزء الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. جامعة القاضي عياض. مراكش. السنة الجامعية 1990-1991، الجزء الأول، الصفحة 93.

² المادة 207 من مدونة الأسرة: "أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات التي يحددها القانون، وهي ملازمة له طول حياته ولا يمكن حرمانه منها"

³ المادة 208 من مدونة الأسرة: "أهلية الأداء هي صلاحية الشخص لممارسة حقوقه الشخصية والمالية ونفاد تصرفاته، ويحدد القانون شروط اكتسابها وأسباب نقصانها أو انعدامها"

⁴ انظر الفصل 389 من مجلة الحقوق العينية التونسية المذكور سابقا.

⁵ وقد أكد القضاء هذا المنحى حيث جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط عدد 1070 بتاريخ 19/6/1931 أنه "لا ينبغي أن تمتد مراقبة المحافظ إلى الظروف الخارجية غير المصرح بها من طرف الطالب نفسه إذا كانت تؤدي إلى عيب في أهلية هذا الأخير"

⁶ فاطمة حروق: مرجع سابق. صفحة 228.

دام المشرع قد ألزم المحافظ عندما تقدم إليه معاملة أن يتحقق على مسؤوليته من أهلية التصرف، وجعله مسؤولاً شخصياً عن أي إهمال يصدر عنه بهذا الخصوص، ففي ذلك دلالة لا تقبل الجدل على أن الأهلية أو عدم الأهلية لا تحدد في ضوء ما يتضمنه رسم الملكية من بيانات بهذا الشأن، وأن التنصيص الوارد بالرسم العقاري بالنسبة لهذا الموضوع ليس له الحجية المطلقة المعترف بها لتقييد الحقوق العينية، إذ لو كان لهذا التنصيص مثل هذه الحجية لما كان من داع إلزام المحافظ بالقيام على مسؤوليته، عندما تقدم إليه معاملة بالتحقق من الأهلية الحالية للتصرف¹.

ومن أهم المستجدات التي جاء بها القانون رقم 14.07 في مجال مراقبة الأهلية هو أنه تم التنصيص صراحة على أن أهلية كل طرف تعتبر محققة إذا استند الطلب على محرر رسمي وذلك انسجاماً مع مقتضيات المادة 37، 41 و 49 من القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق² وكذا مع مقتضيات المادتين 31 و 32 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة³. وفي نفس السياق يمكن أن نشير إلى أن القانون رقم 14.07 نسخ مقتضيات الفصلين 79 و 56 من ط.ع⁴ الذين كانا يقيدا حرية المرأة المتزوجة، وكذا مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 73 المذكور التي جاء فيها أن الشاهدين يجب أن يكونا ذكربن، يعتبر من التعديلات المهمة المضمنة في القانون المذكور، والتي قلما تتم الإشارة إليها، والتي جاءت في إطار حماية الحقوق الأساسية للمرأة ومواكبة مقتضيات مدونة الأسرة والمواثيق المتعلقة بحقوق الإنسان التي تعطي للمرأة المكانة اللائقة بها.

أما إذا كان العقد عرفياً، فعلى المحافظ القيام بالتحريات اللازمة، لأن هذا النوع من المحررات قد يأتي أحياناً خالياً من تاريخ الازدياد، وحتى في حالة الإشارة إليه فإنه يكون أحياناً خاطئاً، لذلك عليه التأكد من خلال وثيقة إدارية تثبت بوضوح بلوغ المتعاقد سن الرشد القانوني الذي يسمح له بالتصرف في أمواله دون قيد⁵.

وبالتالي على المحافظ أن يتأكد من الاسم العائلي والشخصي للمفوت، وبضاهيها مع تلك الموجودة بالرسم العقاري ثم الموجودة بالبطاقة الوطنية من خلال رقمها وتاريخ الحصول عليها، وكل ما من شأنه أن يعطي للمحافظ الثقة من أن ما هو مدون بالرسم العقاري لا يختلف عما هو موجود بالعقد، وإذا شك في ذلك فعليه أن يرفض وإلا سيتعرض للمسؤولية، وعلى طالب التقييد إن أراد أن يقيد حقه أن يلجأ للقضاء⁶.

¹ - مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، مطبعة الهلال العربية - الرباط الطبعة الثانية 1987 ص 176

² انظر المواد 37، 41 و 49 من القانون رقم 09.32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

³ المادتين 31 و 33 من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

⁴ الفصل 56 من ط.ع: " إذا حرر الرسم العقاري أو سجل به حق عيني في إسم امرأة متزوجة ليس لها حرية إدارة أموالها حسب قانون الأحوال الشخصية الذي تخضع له، وجب التنصيص في الرسم على هذا الوضع وحين تسترجع هذه المرأة أموالها يمكنها الحصول على تغيير في رسمها"

- الفصل 79 من ط.ع: " تسجل حقوق المرأة المتزوجة بطلب من زوجها وإلا فبطلب منها أو من أقاربها أو أصدقائها"

- الفقرة الأخيرة من الفصل 73 من ط.ع: " إذا كانت الأطراف لا تعرف التوقيع أو لا تستطيعه فيقع التعريف بالقائمة أمام إحدى السلطات المذكورة أعلاه وبمحضر شاهدين ذكربن يحسان التوقيع ويتوفران على الأهلية اللازمة للتعاقد"

⁵ محمد الربيعي: م. س، ص 182.

⁶ محمد كبوري: توثيق المعاملات الواردة على العقار المحفظ في المحررات العرفية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2003 / 2004، صفحة 120.

والرأي فيما أعتقد أن إجراء مقارنة بين البيانات الواردة في مستند التقييد مع تلك المضمنة في الرسم العقاري، يبقى إجراء غير ذي قيمة طالما أن البيان المتعلق بالأهلية هو بيان غير ثابت يمكن أن يتغير، فقد يكون الشخص كامل الأهلية، لكنه قد يفقدها بسبب عارض من عوارض الأهلية دون أن يظهر ذلك على مستوى الرسم العقاري، مما سيكون له تأثير سلبي على مهام المحافظ في المراقبة.

وهذا ما حاولت محكمة النقض تأكيده من خلال قرارها عدد 103 الصادر بتاريخ 2002/01/09 الذي جاء فيه: " وحيث يعيب الطاعنون القرار بعدم الارتكاز على أساس قانوني وضعف التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه اعتبر أن مورثهم المدعى عليه لا زال حيا ما دام اسمه مسجلا بالرسم العقاري مع أن المقال تضمن طلب تطهير العقار وتسجيل الشراء على الرسم العقاري وهو إجراء لا يمكن أن يقوم به ميت ولو كان مسجلا بالصك العقاري..... حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه رد دفعهم الرامي إلى عدم قبول الدعوى لكون مورثهم البائع للمطلوب توفي قبل إقامة الدعوى ضده بأن الشهادة العقارية المؤرخة في 1992/01/29 تفيد أنه مازال حيا بالرسم العقاري ومسجلا به، ولذلك فإن إقامة الدعوى سليمة لأن المسجل بالرسم العقاري يعد حيا إلى أن تفيد إرائته..... "

وهكذا فمراقبة المحافظ لأهلية الأطراف على المستوى العملي تصطدم بمجموعة من العراقيل:

- كون المشرع لم يوضح للمحافظ كيفية مباشرة هذه الرقابة ولا نوعية الوثائق الواجب عليه اعتمادها للتحقق من أهلية الأطراف، مما يطرح معه إشكال الحد الأدنى من الوثائق الكافية للتحقق من كل مسؤولية بهذا الصدد¹.
- عدم وجود الوسائل القانونية والمادية التي تسهل على المحافظ القيام بالمسؤولية الملقاة على عاتقه في التحقق من أهلية الطرفين².
- تعقيد نظام الأهلية وتداخل حالاته، فمنها ما يرتبط بشخص المفوت ومنها ما يتعلق بشخص المفوت إليه، ومنها ما يتعلق بهما معا³.
- ففي غياب الوسائل المادية والقانونية وأمام سكوت المشرع أعتقد أن هذا الأخير قد أعطى للمحافظ سلطة تقديرية في هذا المجال ومنحه صلاحية تحديد أنواع الوثائق الضرورية الكاشفة عن الأهلية.

المطلب الثاني : مراقبة المحافظ لصحة السندات شكلا وجوهرا

بعد تحقق المحافظ من هوية الأطراف وأهليتهم، يعتمد إلى التحقق من صحة السندات شكلا وجوهرا، حيث ورد في الفصل 72 من ط.ع كما تم تعديله وتنميته بمقتضى القانون رقم 07.14 ما يلي: " يتحقق المحافظ على الأملاك العقارية تحت مسؤوليته من هوية المفوت وأهليته وكذا من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للطلب شكلا وجوهرا " فالمحافظ يكون ملزما عندما يقدم إليه طلب التقييد بالتأكد من صحة الوثائق والمستندات المرفقة به، سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون. وهو بذلك يقوم بدور مزدوج، أحدهما إداري حيث يقوم بتلقي العقود والوثائق، والآخر قضائي يتجسد في الرقابة التي يمارسها حول صحة المحررات من الناحيتين الشكلية والجوهرية، مما يجعل منه في نفس الوقت رجل إدارة ورجل قانون، وهذا يتطلب منه تكوين قانوني عالي إضافة إلى خبرة واسعة في الميدان الإداري وذلك حتى يتمكن من تطبيق مقتضيات القانون العقاري تطبيقا سليما.

¹ سعد عاشور: " حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي " المطبعة والوراقة الوطنية. مراكش. الطبعة الأولى أبريل 1997، ص 106.

² فاطمة الحروفي: م.س، ص 229.

³ محمد مهدي الجم: التحفيظ العقاري في المغرب 1986، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 232

وانسجاما مع ما ورد في الفصل المذكور أعلاه سنناول في هذا المطلب مراقبة صحة السندات من حيث الشكل ثم من حيث الجوهر.

الفقرة الأولى: مراقبة صحة السندات من حيث الشكل

يراقب المحافظ على الأملاك العقارية الشكل الذي تتطلبه مقتضيات قانون الالتزامات والعقود خاصة الفصل 489 منه، والقانون العقاري وغيرها من القوانين والمقتضيات المتعلقة بشكلية الوثائق وشروط صحتها من حيث الشكل، لدى بتعين عليه أن يحرص على مايلي:

- تعيين العقار بدقة من خلال بيان اسم العقار وموقعه ورقم الرسم العقاري طبقا لمقتضيات الفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915.

- مراقبة تاريخ السند المطلوب تقييده من أجل تطبيق غرامة التأخير عند الاقتضاء في حالة عدم إنجاز التقييد داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ السند طبقا لمقتضيات الفصل 65 مكرر من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07.

- تقديم طلب التقييد وفقا لنص الفصلين 69 و93 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07¹، مع الإشارة أن الفصل 70 من نفس الظهير² أصبح لا يشترط توقيع الأطراف المعنية إذا كان الطلب يستند إلى وثيقة اتفاقية إلا إذا تبين للمحافظ أن هناك حاجة لبيانات وتوضيحات إضافية.

- القيام بإجراء التسجيل بالنسبة للسندات الواجبة التسجيل طبقا للمادة 139 من المدونة العامة للضرائب، مع الإشارة إلى إمكانية الإدلاء بتوصيل أداء واجبات التسجيل دون ضرورة الإدلاء بالسند حاملا لطابع الإدارة المكلفة بالتسجيل، شريطة أن يتضمن التوصيل المعلومات التي تمكن المحافظ من التأكد من أنه فعلا يتعلق بالسند المراد تقييده.

¹ الفصل 69 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: "يجب على كل شخص يطلب تقييدا أو بيانا احتياطييا بالرسم العقاري أن يقدم للمحافظ على الأملاك العقارية طلبا مؤرخا وموقعا من طرفه أو من طرف المحافظ في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع يجب أن يتضمن هذا الطلب بيان وتعيين ما يلي:

- العقار الذي يعنيه التقييد وذلك ببيان رقم رسمه العقاري.

- نوع الحق المطلوب تقييده.

- أصل التملك وكذا نوع وتاريخ العقد الذي يشبته.

- الحالة المدنية للمستفيد من التقييد المطلوب إنجازه.

- وعند الإقتضاء بيان ما يطلب تقييده، في نفس الوقت الذي يطلب فيه تقييد الحق الأصلي، من أسباب الفسخ أو قيد على حق التصرف أو أي تقييد خاص آخر، والكل مع بيان الحالة المدنية للمستفيدين من التقييد المذكور.

يرفق بالطلب كل حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به أو كل عقد أو وثيقة أدلى بها تدعيما لهذا الطلب" - الفصل 93 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: "يجب على الطرف الذي يرغب في التشطيب أن يقدم إلى المحافظ على الأملاك العقارية طلبا مؤرخا وموقعا من طرفه أو من طرف المحافظ في حالة جهله أو عجزه عن التوقيع يتضمن تعيين أو بيان ما يلي :

- العقار الذي يعنيه التشطيب وذلك ببيان رقم رسمه العقاري.

- التقييد أو البيان أو التقييد الاحتياطي المطلوب التشطيب عليه.

- سبب التشطيب ونوع وتاريخ السند المثبت لذلك السبب....."

² الفصل 70 من ظ.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: " إذا كان الطلب مؤسسا على وثيقة اتفاقية وطلب المحافظ على الأملاك العقارية بشأنه بيانات أو توضيحات إضافية، فإنه يجب أن يكون مؤرخا وموقعا من قبل الأطراف المعنية"

- الإدلاء بنظير الرسم العقاري في حالة إذا كان طلب التقييد يتعلق بحق يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المقيّد الحائز للنظير طبقاً لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 89 من ط.ت.ع كما تمّ تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07¹.

وتختلف الرقابة التي يجريها المحافظ قصد التحقق من صحة السندات من حيث الشكل حسب نوع المحررات التي يمكن الإدلاء بها أمامه وهي كالتالي:

أولاً : المحررات العرفية:

ترتكز مراقبة المحافظ أساساً بالنسبة لهذه المحررات حول توقيعات الأطراف والمصادقة على صحة هذه التوقيعات من طرف الجهات المختصة، وهذا ما أكدته مقتضيات الفصل 73 من ظهير التحفيظ العقاري كما تمّ تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07، والفصل 24 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/03.

وفي حالة ما إذا كان المحرر غير موقع من قبل الملتزم به أو كان الإمضاء غير مصادق على صحته فإنه يتعرض للرفض من قبل المحافظ.

كما تجدر الإشارة إلى أن السيد المحافظ العام قد لفت انتباه السادة المحافظين من خلال الدورية عدد 395 الصادرة عنه بتاريخ 27 نونبر 2013 إلى ضرورة مراعاة التشريعات الخاصة التي اشترط فيها المشرع انعقاد التصرف القانوني المتعلق بها وفق شكلية معينة تعتبر ركناً في التصرف يترتب عن مخالفتها بطلانه، ومثال ذلك ما جاء في الفصل 42 من القانون رقم 81.7 المؤرخ في 06 ماي 1982² المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، الذي ينص في فقرته الثانية على إمكانية إبرام الاتفاق بالتراضي بموجب عقد عرفي³.

وبالرجوع إلى مقتضيات القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية يتبين لنا أن المشرع المغربي قد فطن لخطورة تأثير العقود العرفية، في مجال تداول الملكية العقارية على استقرار المعاملات، وقام باستبعادها من التصرفات العقارية، ونسجل بارتياح توجهه نحو تكريس مبدأ رسمية العقود في المجال العقاري لما تتميز به هذه الأخيرة من دقة ووضوح، حيث نصت بعض مقتضيات القانون المذكور على إلزامية رسمية بعض العقود كعقد

¹ الفقرة الأولى من الفصل 89 من ط.ت.ع كما تمّ تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: " إذا كان الطلب يتعلق بحق يقتضي إنشاؤه موافقة المالك المقيّد والحائز لنظير الرسم العقاري، فيجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يرفض التقييد عند عدم الإدلاء بالنظير"

² تمّ تعديله بالقانونين التاليين:

1- القانون رقم 58-11 المتعلق بمحكمة النقض، المتعلق بموجبه الظهير الشريف رقم 1-57-233 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-11-170 بتاريخ 27 ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011) الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011) ص 5228.

2- القانون رقم 41-9 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-91-225 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993) ص 2168.

³ الفصل 42 من الظهير المؤرخ في 06 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية: "... أما إذا كان المنزوعة ملكيته غير مقيم بذلك المكان فإن هذا الاتفاق يبرم وفق مقتضيات القانون الخاص بواسطة عقد عرفي أو عدلي ويبلغ إلى السلطة الإدارية المحلية وتترتب عليه ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المحافظة على الأملاك العقارية جميع الآثار المنصوص عليها في الفصل 37 وكذا سحب الدعوى عند الاقتضاء من المحكمة الإدارية أو محكمة الاستئناف أو محكمة النقض....."

العمري (المادة 106)¹، الرهن الحيازي (المادة 147)²، المغارسة (المادة 268)³، الإشهاد بتحقيق الإطعام في عقد المغارسة (المادة 272)⁴، الهبة (المادة 274)⁵، الصدقة (المادة 291)⁶.

ثانياً : المحررات الثابتة التاريخ:

حيث يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية أثناء مراقبته لصحة المحررات الثابتة التاريخ من حيث الشكل والتي يحررها المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض أن يحرص على مايلي:

- توقيع العقد من طرف المحامي الذي حرره.
- التعريف بالمحامي من لدن كاتب الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.
- التأشير على جميع صفحات العقد من طرف المحامي والأطراف.
- تصحيح إمضاءات الأطراف لدى السلطات المحلية المختصة.

ثالثاً : المحررات التوثيقية:

ويتعين على المحافظ على الأملاك العقارية أثناء مراقبته لصحة المحررات التوثيقية من حيث الشكل أن يحرص على مايلي:

- الإدلاء إليه بنسخة للعقد الأصلي المحفوظ لدى الموثق مع بيان رقمه الترتيبي.
- بيان إسم الموثق ومحل مخابرته.
- تذييل النسخة بتوقيع الموثق وخاتمه على كل صفحة من صفحات النسخة.
- أن يشهد بأن التصرف تم بحضور الأطراف وأن النسخة مطابقة للأصل.
- بيان مراجع تسجيل العقد لدى المصالح الضريبية المكلفة بالتسجيل.
- مع لفت الإنتباه إلى المادة 42 من القانون رقم 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق تلزم ان " تحرر العقود والمحررات باللغة العربية وجوبا، إلا إذا اختار الأطراف تحريرها بلغة أخرى".

رابعا : المحررات العدلية:

يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أثناء مراقبته لصحة المحررات العدلية من حيث الشكل أن يحرص على مايلي:

- توقيع العدلين المتلقين للشهادة مقرونا باسميهما.
- دائرة انتصاب العدلين وذكر تاريخ التلقي وتاريخ التحرير.
- أن تكون الشهادة العدلية في وثيقة واحدة بدون انقطاع أو بياض أو بشر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرق إضراب.

¹ المادة 106 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية: "... يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد العمري في محرر رسمي..."

² المادة 147 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية: " يشترط لصحة الرهن الحيازي أن يبرم في محرر رسمي وأن يكون لمدة معينة..."

³ المادة 268 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية: " يجب أن يبرم عقد المغارسة في محرر رسمي، ويشترط لصحة أن يعين نوع الشجر المراد غرسه ويبين حصة الغارس في الأرض وفي الشجر"

⁴ المادة 272 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية: " لا يرتب عقد المغرسة حقا عينيا للغارس إلا إذا تحقق الإطعام وأشهد به الطرفان في محرر رسمي، أو ثبت بخبرة قضائية مصادق عليها من طرف المحكمة..."

⁵ المادة 274 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية: "... يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد الهبة في محرر رسمي..."

⁶ المادة 291 من القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية: " تسري على الصدقة أحكام الهبة..." للإحاطة بكل المستجدات التي جاء بها القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، انظر المذكرة عدد 5000 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 23 ماي 2012 في شأن القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

- مراجع مذكرة الحفظ، رقم مذكرة الحفظ وعدد الشهادة فيها.
- التنصيص بهامش الشهادة ونسختها على اسم السجل المضمنة به ورقمه والعدد الترتيبي والصفحة وتاريخ التضمين.
- الإشارة إلى مراجع تسجيل العقد.
- خطاب القاضي المكلف بالتوثيق بصيغة " الحمد لله أعلم بأدائها ومراقبتها" مع توقيع القاضي باسمه ووضع الطابع والتنصيص على تاريخ الخطاب.
- مراعاة اختصاص العدلين في حدود دائرة محكمة الاستئناف التابع لها موقع العقار.
- تضمين الرسوم العدلية محتوى الشواهد الإدارية المسلمة من طرف السلطة المحلية وكذا مراجعها بصفة كاملة إذا تعلق الأمر بعقارات غير محفظة لا يتوفر أصحابها على ما يفيد تملكهم لها¹.

خامسا : المحررات الإدارية:

- تشمل الوثائق والرخص الإدارية التي يتعين على المحافظ على الأملاك العقارية مراقبتها لصحتها ندرج كمثال عليها ما يلي :
- مختلف الشهادات الإدارية المنصوص عليها في النصوص القانونية، القوائم التي تقضي بالرهون الرسمية للخزينة.
- القرارات الوزارية كالقرار الوزاري الذي يسمح بتفويت أملاك الدولة الخاصة.
- المراسيم الفردية كالمراسيم المتعلقة بتغيير الأسماء العائلية.
- المراسيم التنظيمية كالمرسوم الذي حدد إجراء نقل ملكية أملاك المؤسسات الجهوية للتجهيز والبناء إلى شركة العمران الجهوية.

سادسا : المحررات القضائية:

- بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 65 من ط.ع - كما تم تميمه وتعديله - بمقتضى القانون رقم 14.07² نجد أن المشرع لم يميز المقررات القضائية عن باقي السندات، حيث أشار إلى الأحكام القضائية بمفهومها العام ضمن السندات القابلة للتقييد دون أن يفرد لها مقتضيات خاصة، كما أنه لم يستثنها من المراقبة بحيث جميع النصوص القانونية المتعلقة بالمراقبة جاءت عامة تخص كافة السندات التي ترد على المحافظ، كما أن هذا الأخير بالنسبة لمعظم الأحكام القضائية التي ترد عليه لا يعتبر منفذا عليه، بل يكون معنيا بتقييد تلك الأحكام متى استوفت كافة شروط التقييد المطلوبة.
- وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المحافظ لا يراقب جوهر الأحكام القضائية، حيث جاء في الدورية عدد 286 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 26 فبراير 1983 المستندة إلى رسالة السيد الأمين العام للحكومة رقم 156 بتاريخ 19 يناير 1983 : "... بعد استشارة السيد وزير العدل فإنه بالنظر إلى مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية فإنه ليس من

¹ انظر الدورية الوزارية المشتركة عدد 18696 بتاريخ 28 دجنبر 2012 حول مقتضيات المادة 18 من المرسوم رقم 2.08.378 الصادر في 28 شوال 1429 (28 أكتوبر 2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة

_ مذكرة عدد 3287 صادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 12 مارس 2013 في شأن الدورية الوزارية المشتركة المذكورة أعلاه

_ المنشور عدد 8 س 2 المؤرخ في 15 فبراير 2013 المتعلق بكيفية تطبيق مقتضيات المادة 18 من المرسوم رقم 2.08.378 الصادر في 28 شوال 1429 (28 أكتوبر 2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة

² انظر الفصل 65 من ط.ع - كما تم تميمه وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07، سبق ذكره.

صلاحية المحافظ التحقق من صحة الأحكام القضائية من حيث الجوهر، وعليه يقتصر فقط على مراقبة صفتها النهائية والتنفيذية¹.

لكن هذا لا يمنع أنه في بعض الأحيان قد يجد المحافظ صعوبات تحول دون تقييد المقررات القضائية بالرسوم العقارية وأمثلة ذلك:

- طلب تقييد حكم برسم عقاري تم إلغاؤه أو تم إدماجه برسم عقاري آخر.
- عدم إرفاق الحكم المطلوب تقييده بقرار محكمة النقض أو شهادة عدم النقض.
- طلب تقييد حكم باستحقاق الشفعة في عقد بيع غير مقيد بالرسم العقاري المعني.
- طلب تقييد حكم يقضي بقسمة عقار فلاحي واقع داخل دائرة للرّي إلى قطع تقل مساحتها عن خمس هكتارات، رغم أن القانون المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الرّي ينص صراحة على أن القطع المجزأة لا يجوز أن تقل عن خمس هكتارات.
- طلب تقييد أحكام تقضي بالقسمة دون إرفاقها بالإذن بالتقسيم وفقا للقانون 25.90.
- طلب تقسيم حكم يقضي بقسمة دار للسكنى وتخصيص أجزاء مفرزة للمتقاسمين دون إخضاع العقار المعني لنظام الملكية المشتركة.

-

إن المحافظ يراقب اكتساب الأحكام القضائية قوة الشيء المقضي به، مع لفت الإنتباه إلى مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية² الذي يشير إلى أن النقض بوقف التنفيذ في قضايا التحفيظ العقاري، والذي يقصد منها حسب مضمون الفصل الأول من ط.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07³ مسطرة التحفيظ العقاري والتقييد بالرسوم العقارية.

غير أن كيفية التأكد من كون الحكم قابل للتنفيذ، ثار حولها خلاف بين من يرى ضرورة إلزام المحافظ بالتأكد من كون الحكم مرفق بشهادة من طرف المحكمة المصدرة له يشهد فيها كاتب الضبط بأن الحكم قد بلغ لجميع الأطراف ولم يقع فيه أي طعن، وبين من يرى عدم الاكتفاء فقط بشهادة المحكمة المصدرة للحكم بل يتعين بالإضافة إلى ما سبق إرفاق الحكم بشهادة من طرف المحكمة المختصة بتلقي الطعن⁴.

ويمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 87 من ط.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07⁵ يتبين أنه قد تم التنصيص صراحة على إمكانية إجراء التشطيب على الحجز والإنذار العقاري بناء على أوامر استعجاليه

¹ انظر نص الدورية عدد 286 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 26 فبراير 1983
² الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية: " لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

1.....2.....3. التحفيظ العقاري"
³ يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه :

- تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عده من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به.
 - تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك، في الرسم العقاري المؤسس له.

⁴ كمال عونة : سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية والرقابة القضائية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2003-2004، ص 40

⁵ الفقرة الأخيرة من الفصل 87 من ط.ت.ع كما تم تنميته وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: " يشطب على الحجز والإنذار بحجز المنصوص عليهما في الفقرة السابقة بناء على عقد أو أمر من قاضي المستعجلات يكون نهائيا ونافذا فور صدوره"

نهائية ونافاذة على الفور، بمعنى عدم استلزام شهادة عدم الطعن بالاستئناف¹، وبالتالي تم حسم الإشكال الذي كان قائما في ظل ظهير التحفيظ العقاري قبل التعديل، حيث كان الخلاف حول مدى ضرورة استلزام شهادة عدم التعرض والاستئناف مع الأمر القاضي بالتشطيب على الحجز، وأساس هذا الخلاف كان يكمن في التعارض بين مقتضيات الفصل 437 من ق.م.م² ومقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 153 من ق.م.م³،

وتجدر الإشارة كذلك إلى أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 86 ومقتضيات الفصل 91 من ط.ع كما تم تتيمة وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07⁴ يتبين أنه قد تم التنصيص على إمكانية إجراء التشطيب على التقييد الاحتياطي بمجرد الإدلاء إلى المحافظ بأمر استعجالي بمعنى عدم استلزام شهادة عدم الطعن بالاستئناف.

سابعا : المحررات الصادرة بالخارج:

إذا كانت العقود المبرمة داخل التراب المغربي لا تطرح أدنى مشكل، فإن دور المحافظ يصبح أكثر تعقيدا عندما يتعلق الأمر بالعقود والاتفاقيات المبرمة بالخارج⁵.

وقد نصت المادة الثالثة من البروتوكول الإضافي لاتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا المؤرخ في 10 غشت 1981 على ما يلي : " تعفى من التصديق أو أي إجراء مماثل الوثائق الصادرة عن السلطات القضائية أو السلطات الأخرى لإحدى الدولتين وكذا الوثائق التي تشهد بصحتها وتاريخها وصحة توقيعها أو مطابقتها للأصل عند الإدلاء بها فوق تراب الدولة الأخرى⁶."

¹ انظر الدورية عدد 393 صادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 22 يونيو 2012

² الفصل 437 من قانون المسطرة المدنية: "لا يكون الحكم الذي يقضي برفع يد أو رد وفاء أو أي عمل آخر يجب انجازه من قبل الغير أو على حسابه، قابلا للتنفيذ من قبل الغير أو بينهم ولو بعد أجل التعرض أو الاستئناف إلا بعد تقديم شهادة من كتابة ضبط المحكمة التي أصدرته، تحتوي على تاريخ تبليغه للطرق المحكوم عليه وتشهد بأنه لم يقع أي تعرض أو استئناف ضده"

³ مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية: " تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة"

⁴ الفقرة الأخيرة من الفصل 86 من ط.ع كما تم تتيمة وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: " يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها العقار، بصفته قاضيا للمستعجلات، للأمر بالتشطيب على التقييد الاحتياطي كلما كانت الأسباب المستند عليها غير جدية أو غير صحيحة "

الفصل 91 من ط.ع كما تم تتيمة وتعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: " مع مراعاة أحكام الفصل 86 أعلاه، يمكن أن يشطب على كل ماضن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي بمقتضى كل عقد أو حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به يثبت انعدام أو انقضاء الحق موضوع التضمين، في مواجهة الأشخاص الذين يعينهم هذا الحق "

⁵ الفصل 432 من قانون المسطرة المدنية : " تكون العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين أيضا قابلة للتنفيذ بالمغرب بع إعطائها الصيغة التنفيذية ضمن الشروط المقررة في الفصول السابقة "

⁶ تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه تبعا للبلإغ الصادر عن وزارة العدل والحريات بتاريخ 26 فبراير 2014، والذي تم بموجبه تعليق جميع اتفاقيات التعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية، وعلى إثر البيان المشترك الموقع 31 يناير 2015، الذي توصل من خلاله كل من المغرب وفرنسا إلى اتفاق يقضي بتعديل اتفاقية التعاون القضائي بينهما، فقد تمت مراسلة وزارة العدل والحريات م طرف السيد المحافظ العام قصد توضيح ما إذا كان الفصل الثالث من البروتوكول المذكور قد لحقه تعديل في إطار نص تعديل اتفاقيات التعاون القضائي المذكورة.

وقد أوضحت وزارة العدل والحريات في جوابها المؤرخ في 06 أبريل 2015 أنه طالما أن الأمر يتعلق بالتوقيع على نص التعديل بالأحرف الأولى في انتظار إجراءات التصديق الداخلية، وليس بتعديل لنصوص اتفاقيات التعاون القضائي مستوف لشروط تنفيذه المحددة قانونا، وما دام أن البيان تضمن في صلبه الاستئناف الفوري للتعاون القضائي والقانوني بين البلدين، فإن اتفاقيات التعاون القضائي والقانوني بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية تظل سارية المفعول.

يجب أن تكون الوثائق موقعا عليها من طرف السلطة المختصة بإصدارها وممهورة بطابعها الرسمي.

فإن تعلق الأمر بنسخ يجب أن تكون مصادقا عليها بما يفيد مطابقتها للأصل، وفي جميع الأحوال يتعين أن يكون مظهرها المادي كاشفا عن صحتها، وفي حالة وجود شك جدي حول صحة الوثيقة يتم التحقق من ذلك بواسطة وزارتي العدل بالبلدين¹. وفي إطار تطبيق اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا صدرت عن المحافظ العام عدة دوريات في هذا الخصوص².

وقد نص كذلك الفصل 40 من اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وإسبانيا المؤرخة في 30 ماي 1997 على ما يلي: "تعفى من التصديق أو أي إجراء مماثل الوثائق الصادرة عن السلطات القضائية أو السلطات الأخرى لإحدى الدولتين وكذا الوثائق التي تشهد بصحتها وتاريخها وصحة توقيعها أو مطابقتها للأصل عند الإدلاء بها فوق تراب الدولة الأخرى، يجب أن تكون الوثائق موقعا عليها من طرف السلطة المختصة بإصدارها وممهورة بطابعها الرسمي.

فإن تعلق الأمر بنسخ يجب أن تكون مصادقا عليها بما يفيد مطابقتها للأصل، وفي جميع الأحوال يتعين أن يكون مظهرها المادي كاشفا عن صحتها، وفي حالة وجود شك جدي حول صحة الوثيقة يتم التحقق من ذلك بواسطة السلطة المركزية للبلدين³. وفي إطار تطبيق اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وإسبانيا صدرت عن المحافظ العام الدورية رقم 433 بتاريخ 11 فبراير 2005.

وتبعاً لذلك فقد أصبح المحافظون على الأملاك العقارية ملزمين بالتحقق من اختصاصات السلطات الفرنسية والإسبانية المصدرة للوثائق المدلى بها أمامهم، وهو ما يطرح أكثر من تساؤل حول حدود عمل ومراقبة المحافظ للوثائق الصادرة بالخارج؟ حيث يتعين على المحافظ مراقبة ما يلي :

- خضوع الوثائق الصادرة عن السلطات المغربية بالخارج لمسطرة التصديق لدى مصالح الوزارة المكلفة بالخارجية بالمغرب.
- خضوع كافة المحررات الصادرة عن السلطات الأجنبية بالخارج لإجراء التصديق، باستثناء المحررات الصادرة عن السلطات الفرنسية والإسبانية.
- تذييل كافة الأحكام والعقود الرسمية الصادرة بالدول الأجنبية بالصيغة التنفيذية، باستثناء الوثائق الرسمية التي ليست لها قوة تنفيذية بالنسبة لفرنسا فقط (الوكالات، عقود الإزدياد، شهادة الحياة...)

- انظر المذكرة عدد 2015/04 الصادرة عن السيد المحافظ العام بالنيابة بتاريخ 28 أبريل 2015 في شأن اتفاقية التعاون القضائي بين المملكة المغربية والجمهورية الفرنسية.

¹ اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وفرنسا المؤرخة في 05 أكتوبر 1957 التي صدرت بالجريدة الرسمية بتاريخ 10 يناير 1958 وتتضمن 49 فصلا.

- انظر البروتوكول الإضافي للاتفاقية أعلاه مؤرخ في 10 غشت 1981 الذي صدر بالجريدة الرسمية بتاريخ 07 أكتوبر 1937 يتضمن أربعة فصول: تتضمن أهم مستجداته والتي تتمثل في تمديد التعاون القضائي إلى النزاعات الإدارية والإعفاء من إجراء التصديق.

² الدورية عدد 232 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 1964/02/12

- الدورية عدد 234 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 1964/05/25

- الدورية عدد 285 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 1982/08/21

- الدورية عدد 291 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 1984/09/11

- الدورية عدد 344 الصادرة عن السيد المحافظ العام بتاريخ 2005 /02/28

³ انظر اتفاقية التعاون القضائي بين المغرب وإسبانيا المؤرخة في 30 ماي 1997 التي صدرت بالجريدة الرسمية بتاريخ 17 يونيو 1999 وتتضمن 46 فصلا.

الفقرة الثانية: مراقبة صحة السندات من حيث الجوهر

إن إلزام المحافظ بالمراقبة والتثبت من صحة الوثائق المدلى بها تأييدا لطلبات التقييد من حيث الجوهر، يدل على صعوبة المهمة الملقاة على عاتقه، حيث يجب عليه التأكد من كون مضمون السند المطلوب تقييده لا يعارض المبادئ العامة للالتزام الذي يترتب عنه، ولا يخالف قاعدة قانونية ينص عليها المشرع.¹

فبالرغم من كونه مجرد موظف إداري فإن مهمته هائلة شبيهة بمهمة القاضي في فحص الوثائق المرفقة بالدعوى من أجل استجلاء الحقيقة.²

فإذا كان المحافظ يتمتع بسلطات واسعة، قد تتيح له التأكد من الشروط القانونية المتطلبة في الوثيقة لاعتبارها صحيحة من حيث جوهرها، فإنه يصعب تحديد سلطاته في هذا المجال، وهو ما يفرغ هذه المراقبة من الأهمية التي أراد المشرع أن يصبغها عليها، بحيث أن دور المحافظ يقتصر على مقارنة المعطيات الموجودة بالرسم العقاري بتلك الواردة في العقود المراد تقييدها، مما يجعل دوره شكليا في واقع الأمر.³

وتتجلى مراقبة المحافظ لمضمون السند المطلوب تقييده من خلال حرصه على عدم تعارضه مع بيانات الرسم العقاري فيما يلي:

- وجود موانع انفاقية كشرط منع التفويت لمدة معينة أو منع الرهن.
- وجود موانع قانونية كوجود إنذار عقاري أو حجز تحفظي أو تنفيذي.
- صاحب الحق المقيد قاصر أو محجور.
- وجود تقييد احتياطي بناء على سند.
- وجود ما يفيد سحب نظير الرسم العقاري.
- تعلق التقييد بملك غير قابل للتفويت (ملك عام، حبسي، جماعي، موزع في إطار الإصلاح الزراعي، حقوق الموصى لهم الذين من ضمنهم الأولاد الذين سيولدون....).
- وجود حكم يقضي بالنصفية القضائية مقيد....

كما تتجلى مراقبة المحافظ لمضمون السند المطلوب تقييده من خلال حرصه على عدم تعارضه مع مقتضيات ط.ت.ع فيما يلي:

- احترام مقتضيات الفصل 76 و 77 من ط.ت.ع كما تم تعديله وتنميته بمقتضى القانون رقم 07.14 اللذان ينصان على مبدأ الترتيب وفق الأولوية في قبول طلبات التقييد، الذي يفرض على المحافظ رفض طلبات التقييد المتناقضة الواردة في آن واحد.
- احترام مقتضيات الفصل 89 من ط.ت.ع كما تم تعديله وتنميته بمقتضى القانون رقم 14.07، التي تنص صراحة على أن المحافظ على الأملاك العقارية يجب عليه رفض التقييد عند عدم الإدلاء بنظير الرسم العقاري في الحالة التي تقتضي ذلك.
- احترام مقتضيات الفصل 66 من ط.ت.ع كما تم تعديله وتنميته بمقتضى القانون رقم 14.07، التي تفرض على المحافظ عدم الاستجابة لطلبات التشطيب التي من شأنها المساس بحقوق الأغيار المقيدين بحسن نية.

¹ الفصل 74 من ط.ت.ع كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 14.07: " يجب على المحافظ أن يتحقق من أن التقييد موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات هذا القانون وأن الوثائق المدلى بها تجيز التقييد "

² ابتسام حرار: الرقابة القضائية على مشروعية أعمال المحافظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. الدار البيضاء، السنة الجامعية 2000.1999، الصفحة 27.

³ لحسن عبد العظيم: تدخل القضاء في ميدان التحفيظ العقاري، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية بالرباط، السنة الجامعية 2012/2011، ص 175.

- احترام مقتضيات الفصل 28 من القرار الوزيري المؤرخ في 1915/6/03 الذي ينص على مبدأ تسلسل التقييدات، ويقصد به ضرورة اكتساب الحقوق مباشرة من أصحابها المقيدين بالرسم العقاري.

كما أنه لا ينبغي أن يوجد مانع ضمن مقتضيات التشريع العقاري من شأنها تقييد حرية التصرف، حيث يجب على المحافظ أن يراقب ويتحقق من أن السندات المدلى بها تجيز التقييد، بمعنى أن التصرف موضوع السند تم وفق المقتضيات القانونية المنظمة له، وفيما يلي أمثلة لبعض النصوص القانونية التي يتعين على المحافظ مراقبة مدى احترامها:

- مقتضيات الفصل 4 مكرر من الظهير المؤرخ في 30 يونيو 1962 المتعلق بضم الأراضي الفلاحية بعضها إلى بعض كما تم تنميته وتعديله بمقتضى الظهير المؤرخ في 25 يوليو 1969، التي تمنع إبرام عقود التفويت بعوض أو بغير عوض المتعلقة بالأموال الواقعة بمنطقة الضم داخل الفترة الممتدة من التاريخ الذي ينشر فيه بالجريدة الرسمية الإعلان عن إيداع التصميم والبيان التجزيئي بمقر السلطة المحلية إلى تاريخ نشر مرسوم المصادقة على مشروع الضم بالجريدة الرسمية.

- مقتضيات الظهير المؤرخ في 26 شتنبر 1963 المتعلق بمراقبة العمليات العقارية، التي يقوم بها بعض الأشخاص والتي تخص العقارات الفلاحية القروية، التي تمنع العمليات المتعلقة بالعقارات المذكورة التي ينجزها أشخاص ذاتية أو أشخاص معنوية تحت طائلة البطلان.

- مقتضيات الفصل 7 من الظهير المؤرخ في 25 يوليو 1967 المتعلق بأراضي الجموع المتواجدة داخل دوائر الري التي تمنع إحداث استغلاليات فلاحية أقل من خمس هكتارات، وكذا بيع الحق المشاع إلا للشريك على الشياخ.

- مقتضيات الظهير المؤرخ في 29 دجنبر 1972 المتعلق بالإصلاح الزراعي، التي تنص على أن القطع الموزعة غير قابلة للقسمة والحجز ولا تفوت إلا لفائدة الدولة، مع الإشارة إلى أنه بموجب القانون رقم 06.01 الصادر بتنفيذه الظهير المؤرخ في 07 يناير 2005 المغير والمتمم لظهير 29 دجنبر المذكور أصبح بالإمكان رفع الموانع والالتزامات المثقلة للقطع الموزعة.

- مقتضيات الظهير المؤرخ في 23 أبريل 1975 المتعلق باقتناء الأراضي الفلاحية أو ذات الصبغة الفلاحية الواقعة خارج المدارات الحضرية، التي تمنع اقتناء الأملاك المذكورة من طرف الأجانب، مع الإشارة إلى أنه يمكن لهؤلاء الأشخاص الاقتناء في حالة الإدلاء بشهادة عدم اكتساب الصبغة الفلاحية صادرة عن الوالي المعني وفقا لمقتضيات المرسوم المؤرخ في 2004/12/29 المتعلق باللجنة الجهوية المكلفة ببعض العمليات العقارية، وتجدر الإشارة إلى أن مواطني بعض الدول يمكنهم اقتناء العقارات الفلاحية استنادا إلى الاتفاقيات الثنائية المبرمة معها كحالة مواطني تونس والسنغال.

- مقتضيات الظهير المؤرخ في 12 ماي 1959 المتعلق بالعمليات المنجزة من طرف الدول والمؤسسات العمومية الأجنبية التي تلزم الحصول على ترخيص إداري مسبق تحت طائلة البطلان.

- مقتضيات القانون رقم 25.90 الصادر بتنفيذه الظهير المؤرخ في 17 يونيو 1992 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات التي تمنع عمليات البيع والإيجار والقسمة لعقار موضوع تجزئة أو قسمة ما لم تكن مشفوعة بمحضر التسليم المؤقت أو الإذن بالتقسيم.

- مقتضيات القانون رقم 34.94 الصادر بتنفيذه الظهير المؤرخ في 14 يوليوز 1995 المتعلق بالحد من تقسيم الأراضي الفلاحية الواقعة داخل دوائر الري ودوائر الاستثمار بالأراضي الفلاحية غير المسقية، التي تمنع التقسيم الذي ينتج عنه قطع أرضية تقل مساحتها عن خمس (5) هكتارات.

- مقتضيات المادة 69 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي الذي يجعل كل الاقتناءات والتفويتات والمعاوضات والاكتراءات وكل المعاملات المتعلقة بالملك الخاص الجماعي غير قابلة للنفاذ إلا بعد مصادقة سلطة الوصاية.

- مقتضيات المادة 59 من القانون رقم 79.00 المتعلق بتنظيم العملات والأقاليم الذي ينص على أن كل الاقتناءات والتفويتات والمعاوضات والاكتراءات وكل المعاملات المتعلقة بالملك الخاص للجماعة أو الإقليم غير قابلة للنفاذ إلا بعد مصادقة سلطة الوصاية.

- مقتضيات القانون رقم 25.10 المتعلق بتهيئة موقع بحيرة مارشيك الذي تم بمقتضاه توقيف جميع العمليات العقارية داخل حدود منطقة تهيئة الموقع المذكور خلال الفترة الممتدة من صدور القانون 25.10 المذكور إلى غاية نشر مرسوم المصادقة على تصميم التهيئة.

- مقتضيات الفصل 11 من ظهير 27 أبريل 1919 بشأن تنظيم الوصاية الإدارية على الجماعات وضبط تدبير الأملاك الجماعية وتفويتها، الذي ينص على أن تفويت الأملاك الجماعية لا يتم إلا لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية.

عندما يتأكد المحافظ من أن الطلب يستجمع كل الشروط المطلوبة وأنه ليس هناك أي مانع قانوني يحول دون عملية التقييد، فإنه يباشر التقييد تحت مسؤوليته بواسطة بيانات موجزة على الرسم العقاري، وعلى نظيره ثم يؤرخ ويوقع عليه وإلا فيكون التقييد باطلاً¹ وبذلك يصبح الحق المسجل حقاً ثابتاً في مواجهة الأطراف وفي مواجهة الغير ما دام يعتمد على حسن نية.

ومن هنا يمكنني القول بأن مراقبة المحافظ للسندات المدلى بها إليه بقصد التقييد، تكون نتيجتها إما الاستجابة لطلب التقييد أو رفضه، وفي حالة الإغفال أو الخطأ بمناسبة القيام بهذه المراقبة يمكن للمحافظ أن يسأل إذا نتج عن ذلك ضرر للمعني بالأمر.

وهكذا، قام المشرع بتنظيم هذه المسؤولية من خلال العديد من النصوص، وخاصة الفصل 72 من ط.ت.ع. المذكور، والفصل 97 من ذات الظهير حيث تعبر بصريح الفقرة الأخيرة منه² التي أحالت على الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود³، وكذا صريح مقتضيات الفصل 5 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المتعلق بتنظيم مصلحة المحافظة العقارية، المسؤولية الإدارية للمحافظ عن أعماله في مجال التقييدات هي المسؤولية الأساسية التي يمكن إثارتها لدى القضاء.

¹ الفصل 75 من ط.ت.ع. كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 07.14 أنه : " ينجز كل تقييد بالرسم العقاري ببيانات موجزة ويؤرخ هذا التقييد ويوقع من طرف المحافظ على الأملاك العقارية تحت طائلة البطلان"

² الفصل 97 من ط.ت.ع. كما تم تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 07.14: " إن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصياً عن الضرر الناتج عن:

1- إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيط طلب بصفة قانونية،
2- إغفال التضمين بالشهادات أو نظائر الرسوم العقارية المسلمة والموقعة من طرفه لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيط مضمن بالرسم العقاري.
3- فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيط ما عدا الاستثناء المذكور في الفصل 73. والكل مع مراعات الفصل 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود."
³ الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود: " الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها."
-الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود: " مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصياً عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم.
ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إعسار الموظفين المسؤولين عنها."

لكن بالإضافة إلى المسؤولية الإدارية، يمكن إثارة مسؤولية المحافظ الشخصية¹ عند إغفاله بواجب التحقق ومراقبة سندات التقييد الذي ألزمه به المشرع، حيث نص الفصل 97 المذكور صراحة على أن المحافظ مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج عن فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب. ماعدا الاستثناء المذكور في الفصل 73 الذي أشار إلى أن هوية وصفة وأهلية الأطراف تعتبر محققة إذا استند طلب التقييد إلى محرر رسمي، وإلى أن هوية الأطراف تعتبر محققة كذلك إذا تمت المصادقة على توقيعاتهم من طرف السلطات المختصة.

والملاحظ أن العمل المنوط بالمحافظ العقاري بخصوص مراقبة صحة العقود ليس أمرا سهلا أمام الزخم الهائل من الرسوم والوثائق التي يتعين عليه دراستها والتحقق من صحتها وعدم معارضتها للقوانين، لهذا أعتقد أنه يتعين على المشرع أن يخفف من المسؤولية الملقاة على عاتق المحافظ، على أساس أن قراراته يحكمها القانون، بالإضافة إلى أنها مراقبة من طرف جهتين، جهة القضاء في حالة الطعون وغيرها، وجهة المحافظ العام في حالة التنظيم الرئاسي. وكذا التخفيف من اعباءه عبر فتح مصالح المحافظات العقارية على مستوى جميع العمالات والاقاليم وتعيين موظفين جدد يتحملون الى جانبه هذه المسؤوليات بضمانات قانونية ومادية مع ايجاد ظروف مناسبة للعمل وان تحل المسؤولية الجماعية التضامنية والتشاركية محل المسؤولية الشخصية الفردية.

¹ P.Decroux :ledroit foncier marocain.edit la porte Rabat ,1977 ,P :134

النمو الديمغرافي بالمغرب والأفاق المستقبلية للظاهرة الحضرية.

بوشعيب أعلاوي،

طالب باحث في سلك الدكتوراه بكلية الحقوق اكدال الرباط

مقدمة :

وفق النهج الاستراتيجي للتحضر الذي تبنته منظمة الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية لفترة السنتين 2016-2017 وفي إطار الخطة الإستراتيجية لفترة 2014-2019، اعتمدت المنظمة نهجا أكثر اتساما بالطابع الاستراتيجي والتكاملي في معالجة التحديات والفرص التي تطرحها المدن والمستوطنات البشرية في القرن الحادي والعشرين وذلك بالاستناد إلى افتراضين:

الأول : هو الارتباط الإيجابي الذي تم التحقق منه تجريبيا بين التحضر والتنمية، والذي يبين بوضوح أنه يمكن استخدام التحضر كأداة قوية لتحويل القدرات الإنتاجية ومستويات الدخل في البلدان النامية، غير أن هذا يتطلب تحولا في عقلية مقرري السياسات العمومية من رؤية التحضر كمشكلة إلى رؤيته كأهداف للتنمية.

الثاني : ويتمثل هذا الافتراض في أن التحديات الرئيسة التي تواجه المدن والمستوطنات البشرية اليوم تعزى إلى قصور في النظم الأساسية التي ينهض عليها الأداء الكفء والفعال للمدن والمستوطنات البشرية، ولاسيما النظم التشريعية والمالية الحضرية. وتشمل هذه التحديات البطالة، ولاسيما بين الشباب، وأوجه عدم المساواة الاجتماعية والاقتصادية، التي تتجلى أحيانا كثيرة في نشوء الأحياء الفقيرة وتضخم القطاع غير الرسمي، والأنماط غير المستدامة لاستهلاك الطاقة، والزحف الحضري العشوائي وتزايد انبعاث غازات الاحتباس الحراري.¹

ولقد ساهم النمو الديمغرافي والهجرة القروية كما سنتطرق إلى ذلك لاحقا وكذا توسيع المدن وظهور مراكز حضرية إلى التطور السريع لظاهرة التمدين التي وصلت إلى 51% سنة 1964 لتقفز إلى 65% سنة 2013 يتوقع أن تبلغ نسبة الساكنة الحضرية حوالي 75% سنة 2025 هذا مع العلم أن المدن بالمغرب لا تشكل سوى 2% من مجموع التراب الوطني.²

نتيجة لكل ما تم ذكره عرفت التكتلات الحضرية الكبرى التي تمت الإشارة إليها بالإضافة إلى مدن أخرى كتمارة، أكادير وتطوان أعلى نسبة للتمدن، الشيء الذي مثل تحديا كبيرا أمام توفير مناصب الشغل والسكن والتجهيزات الحضرية، مما تطلب إيجاد مدن ملائمة لاحتضان الأعداد المتزايدة من السكان وتجهيزها بكل المرافق الأساسية كالمدارس والمستشفيات والأنشطة المنتجة للثروات.

ولعل ما يمكن ملاحظته بهذا الخصوص، هو أن ظاهرة التركز بالمدن بالمغرب وتطور التجمعات الحضرية، لم تأت نتيجة تقدم عرفتته الهياكل الاقتصادية والاجتماعية، كما حدث ذلك فعلا في المجتمعات المتقدمة لكنها جاءت كنتيجة لسلبية الاختيارات الاقتصادية، وعجز مخططات التنمية لسنوات ما بعد الاستقلال عن الحد من عدم التوازن بين المجالين القروي والحضري وامتصاص العجز العمراني³، لذا كان لابد من نهج سياسة نشيطة وحكيمة للتنمية

¹ - انظر : برنامج الأمم المتحدة للمستوطنات البشرية وميزانية مؤسسة الأمم المتحدة للمؤل والمستوطنات البشرية لفترة السنتين 2016-2017، الدورة الخامسة والعشرون، نيروبي 17-23 أبريل 2015.

² - الملتقى الوطني للحوار حول سياسة المدينة " وزارة السكنى والتعمير وسياسة المدينة " الرباط 27 يونيو 2012.

³ - د الهادي مقداد «السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى» الطبعة الأولى 1421-2000، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، ص...، ص 27.

الحضرية المتوازنة وتوزيع جيد وعادل للاستثمارات الاقتصادية والاجتماعية، فإذا كانت الاختلالات والفوارق بين المدن المغربية لا مفر منها بسبب التباين في الموارد الطبيعية المتوفرة على صعيد كل جهة أو مدينة زيادة على التوزيع الجغرافي للسكان والأنشطة التي يواكبها بشكل طبيعي كلما ازداد نموها، فإنه مع ذلك يتعين على الدولة السهر على إعداد وتنفيذ عدة تدابير ترمي إلى توجيه الاستثمارات بشقيها العمومية والخاصة، نحو المدن الأقل ازدهاراً ومنح تشجيعات هامة في إطار قوانين الاستثمار وإذا ما حاولنا قراءة واقع الحواضر المغربية سنكتشف عن النظرة الضيقة لأساليب التوزيع المجالي للمشاريع القطاعية المقررة والمنفذة دون مقارنة شمولية للنسق الاقتصادي والاجتماعي والمجالي الجهوي. فلم يستطع المجال الحضري أن يستوعب التضخم الذي عرفه عدد سكان الحضرين، حيث انتقل عدد السكان بالمدن ما بين سنتي 1960 و1970 من 3.411.000 إلى 5.360.000 نسمة وهدت نسبة التمدن تقارب 36 في المائة حسب إحصائيات 1971 ليتجاوز 26 مليون نسمة من خلال إحصائيات 1994، فبفعل هذا التزايد في بلد لازال ينعت بالبلد الفلاحي، تولد إحساس لدى السلطات نتيجة عجزها عن معالجة مشاكل التعجير، بعدم إمكانية تناول هذه المشاكل في معزل عن باقي القطاعات الاقتصادية والاجتماعية الأخرى لكن مجهوداتها في هذا الباب ضلت محدودة بسبب قلة الإمكانيات وغياب سياسة فعالة على مختلف المستويات.

وقد عرفت المناطق الحضرية، تحت ضغط النمو الديموغرافي السريع واستفحال المضاربات العقارية، وتزايد عمليات البناء السري والعشوائي، ظهور مجموعة من المشاكل كان أهمها اتساع رقعة المجال الحضري في غياب أي تخطيط مستقبلي¹ ولوقوف على هذه الاختلالات سحاول من خلال هذا الموضوع تسليط الضوء على بعض تجليات عدم التوازن والكشف عن الأساليب التي أدت إلى ذلك من خلال الوقوف على بعض سلبات هذا التوجه وذلك من خلال تقسيم هذا الموضوع إلى ثلاثة محاور رئيسية استدعتها ضرورة البحث في الموضوع، حيث سأنتظر في المبحث الأول إلى الحقائق القانونية والمؤسسية للنمو الديموغرافي داخل المدن بالمغرب وفي مبحث ثاني إلى الانعكاسات الاجتماعية والاقتصادية والبيئية للنمو الديموغرافي على الظاهرة الحضرية بالمغرب على أن أنتظر في المبحث الثالث إلى الإسقاطات السكانية وأفاق مستقبل الظاهرة الحضرية بالمغرب.

المبحث الأول: الحقائق القانونية والمؤسسية للنمو الديموغرافي داخل المدن.

يمكن القول أن الاهتمام بالنمو الديموغرافي وبالسكان وأعدادهم يرجع إلى العصور القديمة، إذ توجد دلائل تشير إلى إحصائيات أنجزت عشرات السنين قبل الميلاد، رغم عدم شموليتها، إذ غالباً ما كانت تقتصر على شريحة اجتماعية معينة أو تنحصر في رقعة جغرافية دون غيرها، وكان ذلك حسب الغرض من العملية، ومع مرور الزمن وتكاثر السكان، ابتداءً التفكير في المشاكل الناتجة عن هذا التكاثر ونمط توزيع السكان الجغرافي.

إن عدد سكان العالم يتزايد بوتيرة لم يسبق لها مثيل، فمؤهم خلال الأربعين سنة الأخيرة يوازي مجموع الزيادات السكانية التي تمت خلال نصف مليون سنة خلت، فلقد كان على البشرية أن تحتفل بالمليار الأول لعدد سكانها في حدود سنة 1830، ثم مر بعد ذلك قرن من الزمان 1830-1930 لتحقيق المليار الثاني، ثم ثلاثون سنة 1930-1960 لبلوغ المليار الثالث، 15 سنة فقط 1960-1975 لإضافة المليار الرابع، و12 سنة فقط للانتقال من 4 ملايين إلى 5 ملايين نسمة، ويتوقع أن يتحقق المليار السادس بعد 11 سنة، ثم 8,5 ملايين في عام 2025، ولا ينتظر أن يتوقف النمو السكاني حتى يستقر عدد السكان في العالم عند حوالي 11,6 مليار نسمة.²

¹ - الهادي مقداد، المرجع السابق ص 26 ص 27.

² - نشرات صندوق الأمم المتحدة للسكان " حالة سكان العالم " 1995، ص، 67-71.

لقد توالى النظريات السكانية في هذا المضمار حيث تعرضت للعلاقة بين تزايد السكان ومشكلات غذائية واجتماعية واقتصادية، إلا أن رواد هذه النظريات لم يكونوا مختصين بمجال علم السكان حيث لم يكن هناك أصلاً علم بهذا الاسم.

إن المسألة السكانية كانت موضع اهتمام العلماء والفلاسفة منذ أن وجدت تلك المجتمعات، فأى فكر كان هدفه تحقيق مستوى أفضل من الحياة للعنصر البشري، وقد تنبه الفلاسفة إلى أهمية الدراسات المتعلقة بالسكان، فكتبوا عنها منذ أقدم العصور وفلاسفة أفلاطون في المدينة الفاضلة لا تخرج في مجموعها عن دراسة سكانية للمجتمع اللاتيني ولا تختلف منهجياً كثيراً عن الدراسات السكانية في الوقت الحاضر إلا من ناحية تغليب الطابع الفلسفي المثالي عليها وخلوها مما جعل فيها في النهاية نوعاً من الفلسفة الاجتماعية التي تدور حول السكان وتخطيط المدن، وهذا واضح في فلسفة أرسطو أيضاً وجاء العلامة ابن خلدون بعد ذلك بمئات السنين بدراسات فلسفية تدور هي الأخرى في موضوع السكان.¹

وقد وضع روبرت مالثوس (Thomas Robert Malthus 1766-1834) أسلوباً في النظريات السكانية الحديثة اتبعه أغلب المنظرين الذين ظهروا من بعده لتفسير الزيادات السكانية، وتميزت بأنها أكثر تفافلاً في تفسيراتها من الفكر المalthوسي، هذه النظريات أخذت تفسيرات متباينة للظواهر السكانية، فضلاً عن أنها ربطت بين المتغيرات البيولوجية، والاقتصادية، والاجتماعية من جانب، والمتغيرات السكانية من جانب آخر، تمثلت في نظريات العلماء والمفكرين الذين وظفوا كتاباتهم لتفسير الظواهر السكانية تفسيراً علمياً يتناسب وأهمية الموضوع ونخص بالذكر هنا الاتجاه الحديث للنظرية السكانية، حيث ظهرت نظرية التحول الديموغرافي وهي أكثر النظريات السكانية حداثة وشيوعاً واستخداماً في الدراسات السكانية، ويعود السبب لذلك أن هذه النظرية تعطي في طياتها إطاراً نظرياً يساعد على فهم اتجاهات السكان والتغيرات السكانية في العالم ولقد ظهر هذا التصور النظري في بداية القرن العشرين مسلطاً الضوء في محتواه إلى أبعاد معدلات المواليد والوفيات على السكان وعلى التركيب الفئوي للهرم السكاني في المجتمعات، فضلاً عن التركيب النوعي فيها، وتسمى نظرية التحول الديموغرافي بنظرية الانتقال الديموغرافي ويعني التحول التاريخي في معدلات الولادات والوفيات من مستويات عالية إلى مستويات منخفضة، وهو يسبق انخفاض الولادات مما ينجز عنه نمواً سريعاً يسمى نمواً انتقالياً، وهو أشد من النمو قبل الانتقال وبعده.

إن التطور العلمي في كافة فروع المعرفة بشكل عام، والعلوم الإنسانية بشكل خاص ألقى بظلاله على تطور النظرية السكانية، وأصبحت أكثر شمولية في تفسيرها للقضايا السكانية إذ أنها لم تعتمد العامل الواحد في تفسير الظواهر الديموغرافية مؤكدة أن مجموعة من العوامل والمتغيرات تلعب دوراً مؤثراً في نشوء الظواهر السكانية.²

ولقد شهد النمو السكاني على الصعيد العالمي زيادة كبيرة منذ نهاية الحرب العالمية الثانية وخاصة في بلدان العالم الثالث ومن بين ذلك المنطقة العربية، حيث تشير دراسات صندوق الأمم المتحدة للأنشطة السكانية أن جزءاً من العالم العربي على غرار جهات أخرى من العالم، يشهد ارتفاع المعدلات العالمية في النمو السكاني، سواء على الصعيد القطري وذلك بدراسة كل قطر على حدى، أو على صعيد نسبة النمو السكاني في العالم للمنطقة العربية عند مقارنتها ببقية العالم التي تعرف تطورا سكانياً معتدلاً.³

1 - عبد الحميد لطفي، وحسن الساعاتي، دراسات في علم السكان، دار المعارف، مصر 1977، ص 5.

2 - فراس عباس فاضل البياتي، "الاتجاهات النظرية الحديثة في علم اجتماع السكان موضوعات في تطور النظرية السكانية"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، جامعة الموصل، 2011، ص 123-124.

3 - منظمة الأمم المتحدة للطفولة، UNICEF : تقرير حول وضع الأطفال 1987، ص 281-283.

ولقد تحسنت مؤشرات التنمية البشرية، بإدخال الطب الوقائي إلى المنطقة المغربية إبان الحقبة الاستعمارية وما بعدها إبان بناء الدولة الوطنية حيث اختل التوازن التقليدي بين ظاهري، الولادات والوفيات الذي كان سائدا، وكان من نتائج ذلك، ارتفاع معدل النمو السكاني بسبب تراجع الوفيات فيما بقيت الولادات مرتفعة وتعرف هذه الحقبة بالتحول الديمغرافي وتعمل الحكومات المغربية اليوم على التقليل من الولادات قدر الممكن تمهيدا لدخولها مرحلة النضج الديمغرافي وهي المرحلة الثانية من مراحل هذا التحول.

إن ما عرفته المنطقة المغربية والعالم الثالث من تحول ديمغرافي لم تصاحبه تنمية اقتصادية بشكل تناسبي، بحيث أن الزيادة السكانية ظلت تنمو بنسق يفوق النمو الاقتصادي لهذه الدول. وهذا الاختلال بين السكان وموارد الدول خلق وضعاً ديمغرافياً متفرداً، لم تعرفه أوروبا إبان تحولها الديمغرافي.

وسوف نحاول من خلال هذه الدراسة إثبات هذه الخصوصية مقارنة بالتجربة الأوروبية¹ ذلك في محاولة الإجابة عن التساؤل، لماذا فشلنا في العبور إلى مرحلة النضج الديمغرافي في حين نجح الغرب في ذلك؟ وما هي العوامل التي ساعدت الغرب على الوصول إلى مرحلة النضج؟ وما هي العلاقة الناشئة بين العامل الديمغرافي والعامل الاقتصادي.

فعندما دخل الاستعمار العالم الثالث وجد به العديد من الأمراض والأوبئة التي كانت تمثل بالنسبة للمستعمر عدواً شرساً، مثل حالة الجزائر مع الاستعمار الفرنسي سنوات 1830 وحتى 1845، حيث لم تفلح الحملات الفرنسية العسكرية للسيطرة على الجزائر إلا بعد وضع برنامج لمقاومة الأمراض والأوبئة التي فتكت بجندها، حيث مات من الأمراض حوالي 14.032 ألف جندي فرنسي خلال ثلاثة سنوات من 1840 إلى 1843، في حين قتل في المعارك في نفس الفترة حوالي 311 جندي فقط.² فكان لا بد من القضاء على هذه الأمراض في أسرع وقت، فاختارت الإدارة الاستعمارية الطريقة الأسرع في النتائج وهي ما يسميها Alfred Sauvy التقنية المناهضة للموت، وهي تقنية جماهيرية تتمثل خاصة في التلقيح وتوفير الماء الصالح للشرب في المدن، وهي طريقة غير مكلفة وغير مجهدة باعتبار أنها لا تستوجب تعاون الشعوب أو مستوى من التأهيل المرتفع للسكان. ونتيجة لهذه السياسة الاستعمارية تراجعت الوفيات بصفة كبيرة وملحوظة، في حين ظلت نسب الولادات جد مرتفعة في ظل بقاء البنية التقليدية للمجتمعات المستعمرة، وهي تقاليد تمجد الكثرة، حيث أن اقتصادها يقوم على الزراعة أساساً.

إن هذه الزيادة المتسارعة للسكان قد تزامنت في معظم دول العالم الثالث مع حصول هذه الأخيرة على استقلالها، وإن كانت قد بدأت تعرف الظاهرة منذ الحقبة الاستعمارية كما أسلفنا للأسباب المذكورة أعلاه، وقد سارعت الكثير من الدول إثر استقلالها إلى تطبيق سياسة تنظيم النسل، مثل تونس والمغرب، غير أن هذه السياسات الوطنية المدعومة من قبل منظمات دولية، مثل صندوق الأمم المتحدة للسكان، قد واجهت صعوبات جمة جعلت نتائجها تبقى محدودة رغم الجهود المبذولة ومن أسباب ذلك أن غالبية هذه الشعوب هي شعوب متخلفة تغطي عليها ظاهرة الأمية، يعيش معظمها في الأرياف النائية والمنعزلة، وهي مجتمعات لا تزال مترسخة فيها عادات وتقاليد المجتمع الزراعي الذي يرغب في الكثرة ويعتبر العدد نعمة وليس نقمة. كل هذه العوامل لا تجعل من السهل تطبيق البرامج الوطنية لتحديد النسل أمراً سهلاً وممكنًا، خاصة إذا لم تكن إرادة ذاتية الدفع من قبل السكان.

¹ -د. رمزي زكي، " المشكلة السكانية وخرافة المالتوسية الجديدة، سلسلة عالم المعرفة العدد 84 الكويت، ربيع الأول 1004 هـ، 1983. ص. 50-68.

² - Rouissi Moncef, Population et société au Maghreb – Tunis, Horizon Maghrébine CERES production 1983.p.55-56.

والحال هذه فإن الوصول إلى هدف طفلين لكل امرأة في العالم الثالث يمكن أن يمر عليه 80 سنة قبل تحقيقه أي حوالي ثلاثة أجيال، هذا باعتبار أنه توجد بعض الدول التي يمكن لها أن تستغرق وقتاً أطول من ذلك مثل بلدان عربية كما يذكر ذلك Alfred Sauvy في كتابه :¹ Eléments de démographie

ولعل هذه الوضعية هي التي دفعت الحكومات في المنطقة المغاربية مدعومة بالأفكار المالتوسية إلى إنجاز برامج لتحديد النسل، وذلك بالاعتماد على أقل المبادئ المالتوسية تطرفاً والمتمثلة خاصة في تنظيم الأسرة وتأمين موانع الحمل الفعالة بوسائلها المختلفة ومدعومة ببعض التشريعات كإجازة الإجهاض في المؤسسات العامة الاستشفائية.

ولمجاهاة تواصل الزيادة الطبيعية المرتفعة للسكان في المنطقة المغاربية التجأت الحكومات إلى التدخل سياساتها في مجال تنظيم الأسرة. ففي الوقت الذي كان تراجع الولادات ونسب الزيادة الطبيعية للسكان في أوروبا نتيجة لتحولات اقتصادية وثقافية في المجتمع، كان تراجع الولادات في المغرب العربي بنسب متواضعة نتيجة لتدخل الدولة من خلال برامج تنظيم النسل وليس نتيجة لقناعة الأسر وعمل تلقائي.

ولكن هذا لا ينبغي مطلقاً كون تراجع المواليد في المنطقة هو نتيجة لتدخل الدولة. فمعدل المواليد لا يتأثر فقط بالعوامل البيولوجية مثل نسب المواليد وموانع الحمل ولكنه يتأثر أيضاً بالعوامل والأوضاع الاجتماعية والاقتصادية وهو ما يذهب إليه الديمغرافيون.² وعند دراستنا لتاريخ التحول الديمغرافي التي عرفته أوروبا منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر نلاحظ أن للعامل الاقتصادي دوراً فعالاً في المساعدة على إنجاز وتحقيق مختلف المراحل الديمغرافية، ففي المجتمع الزراعي السابق عن المجتمع الصناعي في أوروبا كانت مستويات المعيشة للسكان جد منخفضة وكان النشاط الزراعي هو النشاط الاقتصادي الطاغي داخل هذا المجتمع، وفي ظلّه كان الأطفال يمثلون سلعة مرغوب فيها نظراً لدورهم الاقتصادي الفعال داخل الأسرة، لذلك كانت نسبة الولادات مرتفعة في ذلك العصر، وكان الذي يعدل من هذه الولادات النظام الديمغرافي التقليدي، وعندما تحول المجتمع الأوروبي إلى مجتمع صناعي أدخل هذا النظام نسفاً جديداً للحياة من قيم ومعايير ثقافية لم يعهدها في المجتمع الزراعي. فكان أن ظهرت الصناعة كإطار جديد للنشاط الاقتصادي وقد فرض هذا النشاط الجديد ظهور ما يسمى بالخصص نتيجة لتعدد وسائل الإنتاج وطرقه وما يتطلبه ذلك من تعلم ومعرفة للسيطرة على الآلة كوسيلة إنتاج، فظهرت المدرسة واستقلت عن العائلة، فخرج التعلم من إطار الأسرة إلى المجتمع، وبعد أن كان التعلم مجانياً داخل العائلة أصبح التعلم في إطار المجتمع الصناعي مكلفاً ومرهقاً للعائلة، كما أن فترة الدراسة طالت وأصبحت تتطلب وقتاً أطول لدراسة المعارف والعلوم، وبالتالي خروج الأطفال وكذا الشباب من دائرة الإنتاج في إطار المجتمع الزراعي إلى دائرة الاستهلاك في إطار المجتمع الصناعي وأصبح الأطفال في ظل هذا النسق الجديد عبئاً على العائلة. تتطلب رعايتهم وتكوينهم موارد كبيرة ومجهوداً مضمناً يحول دون طموحات العائلة.

ولكي تتمكن الدول النامية من حل المشكلة السكانية لديها لا بد من إيجاد نظام دولي جديد يعطي التوازن بين الدول المنتجة للثروات الطبيعية والبلدان الصناعية الموردة لها بالرفع في أثمان هذه الموارد الطبيعية وإعطاء الفرصة للدول السائرة في طريق النمو لنقل التكنولوجيا بما يتلاءم مع ثقافتها وإمكانياتها ومتطلباتها، وباختصار إن إزالة الفقر والعمل على ذلك بالتنمية الاقتصادية هي الكفيلة وحدها لتحقيق المرحلة الثانية من التحول الديمغرافي.

¹ - Sauvy, Alfred , Op. cite.p 365.

² -باري كومونر، «إقامة السلام مع الكوكب»، ترجمة عارف حفيدة، سلسلة علوم 25، منشورات وزارة الثقافة ن سوريا، 1996، ص.164.

المطلب الأول: الخصائص والمقومات الديمغرافية للمدن المغربية.

ساهم النمو الديمغرافي والهجرة القروية وتوسع المدن وظهور مراكز حضرية جديدة إلى التطور السريع لظاهرة التمدين بالمغرب، التي وصلت إلى 51% سنة 1994 لتقفز إلى 65% سنة 2013، ويتوقع أن تبلغ نسبة الساكنة الحضرية حوالي 75% سنة 2025. هذا مع العلم أن المدن لا تشكل سوى نسبة 2% من مجموع التراب الوطن.¹

لقد ظلت أعداد الساكنة المغربية مستقرة حتى بداية القرن 20 بمجموع يتراوح ما بين 5 و6م نسمة، وتطورت أعداد الساكنة بشكل بطيء لذلك ظلت طبيعة النمو الديمغرافي "بدائية"، مطبوعة بمعدلات ولادة ومعدلات وفيات مرتفعة، وقد كان لفترات الكوارث والجفاف والمجاعات والأوبئة التي ضربت البلاد دور في انخفاض نسبي لعدد السكان خاصة في نهاية القرن 19م. وفي المجموع حوالي سنة 1900 قدرت الساكنة بـ 5 إلى 5,5 مليون نسمة. وعلى مستوى آخر، يمكن تسجيل أنه خلال فترة الحماية الفرنسية والإسبانية، بلغ عدد الأجانب حوالي 400 ألف نسمة (سنة 1956) *

غالبية فرنسية وجزائرية وإسبانية وقدر في المقابل عدد اليهود بـ 218000 سنة 1954. ومع استقلال المغرب تراجع عدد الأجانب وكذا اليهود إلى 111900 أجنبي سنة 1971 و45000 نسمة سنة 1994 و47% منهم من أصول عربية ومغربية. وتراجع عدد اليهود المغاربة إلى 31000 نسمة سنة 1971 وإلى 2000 نسمة فقط حاليا، وذلك نتيجة الهجرة نحو أوروبا وكندا وإسرائيل.

لقد تضاعفت الساكنة المغربية 5 مرات ما بين 1900 و2000 حيث انتقلت من 6 إلى 29 مليون نسمة. وبفعل الانفجار الديمغرافي غير المسبوق خاصة بعد الاستقلال، والذي استمر إلى منتصف الثمانينات، فمعدل التزايد السنوي للسكان بقي مرتفعا : كان أقل من 1%، ثم ارتفع ليصل إلى معدل 2,8% ما بين 1960 و1971. انطلاقا من الثمانينات، عرف النمو الديمغرافي فترة تحول واضحة وسريعة حيث تراجعت الولادات خاصة في الوسط الحضري، وحاليا لا يتعدى معدل التزايد 1,4%.

وعلى مستوى آخر، وفي نفس السياق، عرف المغرب فترة تمدين سريعة : فالساكنة الحضرية التي كانت تشكل 29,2% سنة 1960 انتقلت لتمثل 56% سنة 2002، وأثر ذلك على البنيات الاقتصادية والاجتماعية وخاصة ظاهرة الهجرة القروية، كما أن تحول بعض المراكز القروية إداريا إلى مدن ساهم في تسارع وتيرة التمدين.

إذن فترجع الوفيات ومعدلات الخصوبة منذ الاستقلال من السمات التي تطبع ديمغرافية المغرب حاليا : فمعدل الوفيات انتقل من 1,9% سنة 1962 إلى 0,6% سنة 2000 وهذا التراجع ارتبط بانخفاض في نسبة وفيات الأطفال حيث انتقل من 14,9% سنة 1962 إلى 3,6% سنة 1997 وارتبط تراجع الوفيات بالتحسن الذي عرفته ظروف الوقاية الصحية، وبخصوص الولوج إلى الخدمات الصحية وكذا حماية صحة الأطفال، وموازية لذلك إزداد أمد الحياة، حيث انتقل من 47 سنة 1960 إلى 73 سنة 2003.

وتضم الساكنة المغربية تقريبا عدداً مماثلاً من الرجال والنساء لكن معدل الذكورة (عدد الرجال بالنسبة لكل 100 امرأة) يتفاوت حسب السن ومكان الإقامة فيسبب ارتفاع معدلات الوفيات في صفوف الرجال، نجد بالنسبة للذين تتعدى أعمارهم 60 سنة معدل الذكورة يصل إلى 86,1 في الوسط الحضري و101,6 بالنسبة للوسط القروي، وهذا المؤشر الأخير يسجل معدلات الأنوثة المرتبطة بالهجرة القروية. أما بالنسبة للبنية حسب السن فالملاحظ أن الساكنة المغربية شابة، لكن يلاحظ تراجع لهذه الفئة في الأونة الأخيرة بالنسبة لمجموع السكان ارتباطا بالتحولات الديمغرافية التي يعرفها المغرب فثلث المغاربة تقل أعمارهم عن 15 سنة (مقابل

¹ - الملتقى الوطني للحوار حول سياسة المدينة " وزارة السكنى والتعمير وسياسة المدينة " الرباط 27 يونيو 2012.

44,4% سنة 1960) أما السائكة التي يتجاوز عمرها 60 سنة فقد ارتفعت من نسبة 4% سنة 1960 إلى 8% اليوم. * بنية السائكة النشيطة: معدل السائكة النشيطة (15-59 سنة) جد مرتفع (56%) والمعدل الخام للنشاط انتقل من 26,6% سنة 1982 إلى 38% سنة 1994. أما معدل البطالة فم تفاوت حسب عدة معطيات، حيث يتراوح ما بين 16% و 20% وهو أكبر في صفوف الشباب (من 15 إلى 24 سنة). ومن التحديات الاقتصادية والاجتماعية الكبرى التي يواجهها المغرب مشكل الشغل، ويأتي توزيع السكان بالمغرب، بمساحة تقدر ب 711000 كلم² و 29 مليون نسمة، يعرف المغرب كثافة متوسطة تخوم حول معدل 40 نسمة/كلم². وتوزيع السكان على مستوى المجال يعرف تباينا حيث التفاوت الكبير بين المناطق جنوب السلسلة الأطلسية والمناطق الشمالية الغربية التي تعرف تركزا سكانيا مهما خاصة السائكة الحضرية منها. والكثافة الكبرى مركزة على الساحل الأطلسي بين طنجة وأكادير) خاصة محور الدار البيضاء القنيطرة حيث تتراوح الكثافة حوالي 1000 نسمة/كلم²، وكذا في المغرب الداخلي مناطق مكناس، فاس، مراكش.

لقد دخل المغرب في تحولات اجتماعية، مجالية ذات أبعاد كبيرة منذ الاحتلال الفرنسي الاسباني، فاختلال التوازن على مستوى البنيات التقليدية في مجال الفلاحة والحرث، ارتبط كذلك بالتحولات على مستوى الديمغرافي (مثلا التباين بين السهول والجبال ؛ والساحل والداخل؛ بين المدن والأرياف، بين المغرب " النافع " والمغرب "غير النافع").¹ وما يفسر أصول الحركية الأفقية الكبرى للسكان كون هذه الهجرات ترتبط أساسا بعوامل اقتصادية وكذا اعتبارات أخرى معقدة : البحث عن الشغل، احتياجات دراسية، البحث عن ظروف أحسن. ويمكن تسجيل على سبيل المثال أنه بسبب أشغال التهيئة الفلاحية العصرية صارت الهجرة بين مختلف المناطق القروية كثيفة (مثال في اتجاه الدوائر السقوية الكبرى ومجالات المزروعات التسويقية) ولكن الهجرة نحو المدن هي الظاهرة الملفتة للانتباه. فعدد المهاجرين القرويين نحو المدن انتقل من 45 ألف سنويا في الخمسينات إلى 113000 شخص سنويا خلال السبعينات و195000 بين 1982 و2002. أما الهجرة الخارجية فهي واجهة أخرى لحركية سكان المغرب إذ تهم حاليا حوالي 3 مليون مغربي (مقابل 11 م سنة 1984). انطلقت هذه الهجرة مبكرا حيث كانت احتياجات المتروبول ليد العاملة الرخيصة لتعمل في القطاع الفلاحي وكذا قطاع المعادن. انطلاقا من 1960 وأمام التطور الاقتصادي القوي لدول أوروبا الغربية وأمام التحدي المزمّن للخصاص في اليد العاملة وقعت عدة بروتوكولات تتعلق بالهجرة القانونية. فبين 1962 و1974، نجد 300000 عامل مغربي اتجهوا نحو أوروبا وبشكل رئيسي نحو فرنسا وكذا وبلجيكا وهولندا. ومنذ 1975 تنامت السياسات الرسمية الراغبة في الحد من الهجرة. لكنها أعطت نتائج عكسية عما هو متوقع، حيث تقوت هذه الهجرة بسبب مظاهر التجمع العائلي وكذا الهجرة السرية، كما طالت الهجرة العنصر الشاب والعنصر النسوي وتعددت جهات المهاجرين سواء نحو دول جنوب أوروبا كإيطاليا وإسبانيا أو نحو حدود أخرى ككندا والولايات المتحدة الأمريكية وفي الوقت الراهن صارت الهجرة أشمل العناصر المؤهلة وذات كفاءات عالية (هجرة الأدمغة).

في أفق 2010 وصل عدد سكان المغرب إلى 33 مليون نسمة بمعدل سنوي للزيادة يصل إلى 1,6% بالنسبة لفترة 1994- 2010 مقابل 2,06% لفترة 1982- 1994. وانخفاض معدلات الخصوبة سيستمر: فمؤشر الخصوبة سيتراوح ما بين 2,2 طفل بالنسبة للمرأة الواحدة (1,96 في الوسط الحضري) ورغم هذا التراجع، فإن السائكة ستستمر في الارتفاع عموما بمعدل 455000 نسمة سنويا خلال هذه الفترة سيتراجع في أفق 2050 المعدل إلى طفلين فقط لأنثى الواحدة وهو الحد الأدنى لضمان تجدد الأجيال. وهذا ما سيؤدي إلى استقرار ساكنة المغرب في حدود 45 مليون نسمة. اعتبارا لانخفاض الولادات، فإن نسبة الأطفال الذين يقل عمرهم عن 15

¹ - د الهادي مقداد، المرجع السابق، ص.24-25.

سنة ستراجع من 37% سنة 1994 إلى 26,6% سنة 2010، بينما من 15 إلى 19 سنة سترتفع لتصل إلى 65,2% مقابل 56% سنة 1994 في نفس الوقت الذين يزيد عمرهم عن 60 سنة سيمثلون 8,2% مقابل 7,1%، سيصل استمرار التمدين إلى 62,3% بدل 51,2% وستنتقل الساكنة الحضرية من 13,3 مليون نسمة سنة 1994 إلى 20,7 سنة 2010 بمعدل نمو يصل 2,8% سنويا، وهذا سيصاحبه انعكاسات على مستوى توفير مناصب الشغل والخدمات الاجتماعية.

ولقد أظهرت إحصائيات المندوبية السامية للتخطيط، الجهاز الرسمي للإحصاء في المغرب، أن وثيرة النمو الديمغرافي في المغرب سجلت خلال السنوات العشر ما بين 1998-2008، تراجعاً كبيراً بمعدل 30% فبعد أن كان عدد المواليد 55 شخصاً في الساعة سنة 1998 أصبح بعد عشر سنوات 39 شخصاً، واستناداً إلى نفس المصدر، فإن عدد سكان المغرب ازداد خلال السنوات العشر الأخيرة بـ 350 ألف نسمة سنوياً ومن المتوقع أن لا يتجاوز 300 ألف نسمة كل عام إلى غاية 2030.

وحسب دراسة أنجزتها مندوبية الإحصاء على مستوى وطني في المغرب خلال سني 2009-2010 فقد تبين أن أمل الحياة في المغرب في تحسن بزيادة 28 سنة مقارنة مع فترة الستينات، ومرد ذلك حسب نفس المصدر إلى تحسن الظروف الصحية ومستوى العيش، لكن الدراسات أشارت بأن مستوى وفيات الأطفال والأمهات يظل مرتفعاً نسبياً، رغم اتجاهه إلى التراجع، فقد انتقل معدل وفيات الأطفال من 149 في الألف سنة 1964 إلى 30 في الألف سنة 2010.

إن المؤشرات المشار إليها تدل على تحسن ملحوظ في سياسة النمو السكاني بالمغرب، وتجاوب منه مع توصيات عدد من المؤسسات الإنمائية والاقتصادية الدولية التي كانت تحثه على التحكم في نموه الديمغرافي، بهدف السيطرة على المشاكل الاجتماعية والاقتصادية وخصوصاً الهجرة والبطالة وتفشي مظاهر الإقصاء الاجتماعي، بيد أن خبراء يحذرون من المبالغة والتسرع في استنتاج هذه المؤشرات، وبذهبون إلى القول أن معضلات اجتماعية كبيرة مازالت تواجه البلد. ويؤدي هذا الأمر إلى تغيير البنية السكانية للمغاربة، فنسبة السكان من 15 إلى 49 في ارتفاع مقابل انخفاض في عدد الأطفال وبالتالي فإن المغرب، كما يقول سعيد أزمم، عن المندوبية السامية للتخطيط، يعتبر في مرحلة الانتقال الديموغرافي، الأمر الذي يتطلب نهج سياسات موازية لهذه الفئات الاجتماعية من توفير ظروف الدراسة للأطفال، ومناصب العمل وخلق استثمارات. وقال الخبير المغربي أن البلد يتوفر حالياً على ثروة بشرية يجب الاستفادة منها من أجل النهوض بالمستوى الاقتصادي والاجتماعي.

ومن جهته يتساءل أستاذ الاقتصاد الاجتماعي بجامعة محمد الخامس في الرباط، عمر الكتاني، عن أسباب انخفاض النمو الديمغرافي بالمغرب في فترة وجيزة، وبضيق أن الانخفاض النسبي مقبول، ولكن ارتفاع مستواه يعتبر خطيراً، وقال الكتاني: "الخبراء يقولون إن عملية التعويض عن القوة العاملة بعد سنوات تكون صعبة، لأن الخلق في الزيادة السكانية لن يعوض خسارة السكان النشيطين ما سينعكس سلباً على الاقتصاد المغربي".

وأضاف الخبير الاقتصادي المغربي أن هنالك شكوكاً حول وسائل منع الحمل التي استعملت في المغرب من أجل تحديد السكان وأنه قد مورست ضغوط من أجل منع بحث حول هذا الموضوع من طرف بعض الأطباء. ومن بين الأسباب التي يراها الأستاذ الكتاني وراء هذا الانخفاض هي الضائقة الاقتصادية التي تجعل مداخل الأسر لا يكفي لسد رمق العيش، بالإضافة إلى انتشار ظاهرة العزوبة والعدول عن الزواج مقابل الاتجاه نحو حياة فردية.

وقد أظهرت دراسة حديثة حول النمو في المغرب، أن ارتباط التراجع الشديد للخصوبة بتراجع سن الزواج سواء لدى الرجال أو النساء على حد سواء، يؤشر إلى تحولات عميقة تعرفها منظومة القيم والسلوكيات المجتمعية ومن أبرز علاماتها ظاهرة الهجرة، كما أن المراقبة المتزايدة للخصوبة، التي تعكس اختيارات للزوجين، قطيعة مع قيم المجتمع التقليدي. وبهذا فإن الانخفاض الشديد للخصوبة يشكل في هذا الجانب مؤشراً على بروز نزعة فردية في المجتمع مع ما لها من تداعيات اقتصادية ومجتمعية بل وسياسية أيضاً.

وفي تعليق على هذه النقطة قال سعيد أزمم، عن المندوبية السامية للتخطيط، إن انخفاض مستوى الخصوبة سبب رئيسي في تراجع النمو الديموغرافي حيث أظهرت نتائج أحد البحوث أن مغربية واحدة كانت تنجب في بداية الستينات 7.2 من الأطفال في حياتها، أما اليوم فإن هذا العدد لا يزيد عن 2.19 من الولادات الحية أي 5 أطفال أقل عما كان عليه الحال منذ خمسين سنة.

ويستنتج خبراء المندوبية السامية للتخطيط في المغرب بأن هذه المعطيات ستقود حتما إلى شيخوخة الهرم السكاني. الأمر الذي يؤكد كذا عمر الكتاني، أستاذ الاقتصاد الاجتماعي، موضحا أن الأمر له بعد اجتماعي آخر مرتبط بالضمان الاجتماعي، لأنه إذا كثرت نسبة المتقاعدين فيجب أن توازيها نسبة الفئة النشيطة حتى تعوض بدخلها الضمان الاجتماعي. وأوضح أنه إذا وقع نقص في عدد السكان النشيطين لن يكون دخلهم كاف من أجل تغطية الضمان الاجتماعي للسكان المتقاعدين وبالتالي، يضيف الكتاني فالأمر ليس بهذه البساطة التي تتناولها السياسة الاقتصادية الرسمية بالمغرب، خاصة وأن النمو الديموغرافي وصل "مستوى خطيرا"، فالأسرة صارت لا تلد أكثر من اثنين وفي بعض الأحيان تكتفي بواحد فقط ولذلك فهي لا تعوض حتى نفسها حسب نفس المصدر.¹

وناهيك عن النتائج الإيجابية لإستراتيجية التنمية البشرية التي اعتمدها المغرب منذ سنوات، في مجال التحكم في النمو الديموغرافي، يطرح خبراء المندوبية السامية للتخطيط عوامل ظرفية قد تكون مؤثرة في معادلة النمو الديموغرافي والتحديات الاجتماعية. إذ يقول خبراء مندوبية التخطيط: "إن تنامي ظاهرة الهجرة في العالم، ساعدت إلى حد الآن على التخفيف من الضغط على سوق العمل المحلي، لكن من المحتمل أن تعرف تراجعا تحت تأثير الأزمة الاقتصادية العالمية. وهم يقترحون "تعبئة أكبر للدخار من أجل الاستثمار باعتباره السبيل الوحيد لرفع التحديات الحالية بالمغرب".

المطلب الثاني: معادلة النمو الديموغرافي في علاقته بالتنمية الاقتصادية.

لعل السائد في التفكير القديم حول الفكرة العامة وكذا الكتابات التي تناولت مسألة النمو الديموغرافي في علاقته بالنمو الاقتصادي من طرف الساسة والمفكرين هي أن التناسب أمر ضروري بين السكان والموارد الطبيعية أو بعبارة أخرى هي تصور علاقة مثالية نموذجية بين الأرض ومواردها وبين السكان بحيث أن الانحراف عن هذه العلاقة يؤدي في نهاية المطاف إلى تدهور الاقتصاد وكان حكماء الصين وعلى رأسهم كونفوشيوس أول من أشاروا إلى فكرة الحجم الأمثل للسكان.²

إلا أن الملاحظ من خلال اكتشافنا وتحليلنا للكتابات الصينية القديمة هو الوعي المتزايد بتأثير العوامل الاقتصادية البيولوجية في تشكيل أو تحديد حجم السكان وبالطبع كانت هذه المحاولات ذات طابع تأملي وغير علمي إذ لانجد في هذه الكتابات القديمة ما يشير إلى دراسات إحصائية للتحقيق من هذه العلاقة المفترضة.³

¹ - ويؤكد الأستاذ عمر الكتاني أن الدول القوية مستقبلا هي التي يكون عدد سكانها كبيرا كالصين والهند. وبالتالي فالفكرة التي تقول أن مقولة تخفيض عدد السكان هو في صالح الاقتصاد "نظرية خاطئة"، وأضاف: "نسبة العباقرة في كل مجتمع تقدر بعشرة في المائة. إذا كان عدد السكان كبيرا وبالتالي فنسبتهم تكون أكبر وبالتالي فالابتكار العلمي والتكنولوجي يكون أكثر". لكن الكتاني يستطرد موضحا أن تشجيع النمو السكاني يجب أن يكون بموازاة مع التعليم والبحث العلمي، وبالتالي فإذا كان تزايد السكان هو كمي وليس نوعي فهو سلبى، مشيرا في هذا السياق إلى مثال "ماليزيا التي ابتدأت منذ 1980 سياسة تنمية بشرية حقيقية وليس كما يقع في بعض الأحيان بالمغرب"، على حد قوله.

² - عبد العاطي السيد، علم اجتماع السكان، دار المعرفة الجامعية الإسكندرية، 1999، ص.82.

³ - عبد العاطي السيد، المرجع السابق، ص.82.

وفي نفس السياق نجد كل من أفلاطون وأرسطو انشغلا بمشكلة حجم السكان حيث قررا أن المجتمع يجب أن يبلغ حجمه من الكبر بالدرجة التي تجعله مكتفي بذاته اقتصاديا وقادرا على الدفاع عن نفسه ولكن يجب أن يبلغ حجما يجعل مهمة الحكومة صعبة ومن هنا كان موضوع الحجم الأمثل لسكان (الدولة المدينة) هو الشغل الشاغل لفلاسفة اليونان، La population optimale في الوحدة السياسية اليونانية ونعني كما أشرت المدينة الدولة بالمعنى الذي تقوم فيه الحكومة بالمحافظة على رفاهية وأمن المواطنين من خلال ما تمارسه من إدارة في هذا الصدد هو المحور الذي دارت حوله كل الأفكار التي تركها لنا أفلاطون في مؤلفيه "الجمهورية" و"القوانين" فيما يتعلق بدراسة السكان.¹

لقد شغلت الظاهرة السكانية بال الإغريق فنجدهم يقرون أن زيادة السكان كانت سببا في حرب طروادة كما ذكر مالتيس أن فلاسفة الإغريق كانوا يعتقدون خطر زيادة السكان ولذلك برغم توسعهم في الاستعمار يخشون كثرة النسل فيعمدون إلى قتل أطفالهم وهذا ما كانت تفعله بعض قبائل العرب التي ساد بينهما وأد الأطفال لاعتبارات كثيرة كال فقر ومسؤولية تربية الإناث.²

لقد كان العرب في الجاهلية كثيري النسل والأولاد وكانت هذه الكثرة عندهم تتبعها قتل الأولاد والبنات والتنازع والإغارة واستمر ذلك إلى أن جاء الإسلام فمنع قتل النفس " التي حرم الله إلا بالحق " ومنع قتل الأولاد والبنات ونظم الزواج تنظيمًا جيدا بعد اختلاله في الجاهلية.³ ويظهر أن ضبط النسل بدأ في بغداد قبل البلدان العربية الأخرى ويدل على ذلك هذه النادرة التي نجدها في كتاب سيبويه فقد قال يوما للمصريين: " يا أهل مصر أصحابنا البغداديون أحزم منكم لا يقولون باتخاذ الولد حتى يقتل له العقد والعدد منهم أبدا يعزبون ولا يقولون باتخاذ الدار خرفا أن يملكهم ستر الجار فهم أبدا يكترون ولا يقولون بإظهار الغنى في وضع عرفوا فيه الفقر فهم أبدا يسافرون".⁴

إن مفكري العصور الوسطى لم يسهموا كثيرا في موضوع علم السكان وأن معظم ما كتبه الفلاسفة منهم كان يتسم بالطابع الديني والأخلاقي وأبعد ما يكون عن طابع البحث العلمي سياسيا كان أو اجتماعيا، ففي القرن الرابع عشر جاء ابن خلدون ليوجه مزيدا من العناية إلى مظاهر التفاعل بين الإنسان والبيئة الطبيعية، وفسر كثرة العمران وازدياد السكان بالظروف المناخية والتأثير المعتدل ويذهب إلى أن المجتمعات تمر خلال مراحل تطورية محددة تؤثر على عدد من المواليد والوفيات في كل مرحلة إذ يشهد المجتمع في المرحلة الأولى من تطوره زيادة عددهم وعندما ينتقل المجتمع إلى المرحلة الأخيرة من تطوره يشهد ظروفًا ديمغرافية مخالفة تماما حيث ينخفض فيها معدل الخصوبة والمواليد ويرتفع معدل الوفيات ويوضح ابن خلدون تأثير كل مرحلة من تطور المجتمع على المواليد والوفيات وذلك باعتقاد أن الخصوبة العالية في المرحلة الأولى من تطور المجتمع ترجع إلى نشاط السكان وثقتهم ومقدرتهم أما في المرحلة الأخيرة من تطور المجتمع فتظهر المجاعات والأوبئة والثورات مما يقلل من نشاط السكان ويقل من نسلهم، لقد تبنى ابن خلدون فكرة أن الكثرة السكانية المناسبة تعتبر عائقا لمتوسط دخل فردي مرتفع وفي هذا السياق يقول " أن تفاضل الأمصار والمدن في كثرة الرزق لأهلها ونفاق الأسواق إنما هو تفاضل عمرانها في الكثرة والقلّة"، وبنبغي من تفاضل العمران تفاوت عدد السكان الذين يعمرّون تلك البلدان وحسب رأيه أن الزيادة السكانية تسمح أكثر بتقسيم العمل وتنوع أكبر للمهن وشعور بالأمن سياسيا وعسكريا.⁵

1 - علي عبد الرازق، علم اجتماع السكان، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، 1984، ص. 69.

2 - عبد الحميد لطفي وحسن الساعاتي، دراسات في علم الاجتماع، دار المعارف، مصر، 1981، ص. 60.

3 - عبد الكريم اليافي، "في علم السكان"، مطبعة جامعة دمشق، سوريا، 1958، ص. 44.

4 - عبد الكريم اليافي، المرجع سابق، ص. 49.

5 - عبد الحميد الغزالي، "اقتصاديات السكان" وكالة المطبوعات، الكويت، 1973، ص. 33-34.

ولقد ذهب فلاسفة الماركنتيلية إلى أن الحجم الكبير والمتنامي للسكان يؤدي إلى العديد من المزايا الاقتصادية والعسكرية للدولة ذلك لأن تراكم الثروة والقوة في نظرهم ونجاعة قدرة الدولة على امتلاك المعادن النفيسة أمر لا يتحقق إلا بزيادة عدد السكان وفي هذا لم يهدف الماركنتليون إلى زيادة الدخل الفردي بل كان هدفهم موجهاً إلى زيادة الدخل الوطني للمجموعات السكانية بما يفوق تكاليف الإنتاج والأجور وأن زيادة عدد السكان تؤدي في نظرهم بالضرورة إلى القوة العاملة من ثم تؤدي إلى انخفاض الأجور مما يترتب عليه زيادة حدة المنافسة وبالتالي اتساع الفجوة بين تكاليف الأجور وزيادة الدخل وإنباعاً لهذا الخط الفكري نادت الماركنتيلية بضرورة ارتفاع معدلات النمو السكاني ضماناً لتحقيق الأهداف الاقتصادية.¹

إن الأفكار المتداولة في العالم اليوم حول السكان والتنمية تلتخص في المبادئ المعلنة خلال المؤتمرات العالمية للسكان والتنمية، ففي مؤتمر السكان العالمي الذي عقد في روما سنة 1964 تمت الإشارة إلى أن الاتجاهات المصاحبة للنمو الاقتصادي في عدد من دول الشرق الأوسط كفيلة بالتغلب على التوقعات المتشائمة المتعلقة بمستقبل النمو في المنطقة كما تم التأكيد في نفس المؤتمر على أهمية الدور الديناميكي للسكان الذي يصاحب ديناميكية في الإنتاج أي إمكانية زيادة الإنتاج المصاحبة لنمو السكان.²

وخلال المؤتمر العالمي للسكان المنعقد ببوخارست سنة 1974 فقد تم إعداد مسودة لخطة عمل لمواجهة المشكلة السكانية العالمية مؤداها، أن الزيادة السكانية تمثل إعاقة خطيرة للتنمية الاقتصادية وانتهت التوصيات في هذا المؤتمر إلى تأكيد الحاجة الماسة إلى دفع عجلة التنمية الاقتصادية وإلى التوزيع العادل للموارد الاقتصادية على المستوى العالمي بدلاً من تأكيد الحاجة إلى تنظيم الأسرة واختتمت المناقشات خلال هذا المؤتمر بين جناحين متعارضين الأول تمثله مجموعة من الدول التي ترى في الزيادة السكانية عائقاً لكل تنمية اقتصادية ومن ثم نادت بضرورة خفض معدلات النمو السكاني وهي: الولايات المتحدة الأمريكية، بريطانيا، وكندا أما الجناح الثاني فتمثله مجموعة من الدول المتخلفة اقتصادياً والتي رأت في هذا التخلي سبباً رئيسياً في خلق المشكلات السكانية ومن ثم أفضل الطرق لتحقيق التنمية الاقتصادية على المستوى العالمي أو ما يعرف بالنظام الاقتصادي العالمي الجديد، في حين لوحظ في مؤتمر مكسيكو لسنة 1984 سيطرت وجهة نظر الدول المصنعة التي شجعت على تحديد النسل ولاسيما في الدول النامية، وخلال انعقاد مؤتمر القاهرة للسكان سنة 1994 تم التأكيد على ضرورة الربط بين السكان والتنمية الاقتصادية واعتبار التنمية المستدامة كمطلق لأي سياسة سكانية مع التشديد على دور التكنولوجيا والبحث والتطوير لإيجاد علاقة أفضل بين السكان والموارد البشرية والبيئية على اعتبار أن ذلك يوفر خياراً لخفض حجم الأسرة.³

إن معادلة النمو الديمغرافي في علاقته بالتنمية الاقتصادية معادلة صعبة حاول بعض الديمغرافيين البرهنة عليها باحتساب جملة من التغيرات التي كانوا يعتبرونها هامة في قياس الأثر الديمغرافي على الاقتصادي، ومن هذه المتغيرات أو المؤشرات الاقتصادية يذكرون نسبة السكان والقدرة على الادخار من نسبة الإنتاج والاستثمار الصافي والاستثمار الديمغرافي والاستثمار الاقتصادي وحاصل نمو الدخل السنوي. فلاحظوا أن البلدان التي ينمو سكانها بمعدل 2,3 % سنوياً - وهو حاصل نمو المنطقة المغاربية - فإن قدرتها على الادخار من نسبة إنتاجها هي في حدود 21,8 % في حين أن البلدان التي ينمو سكانها بمعدل سنوي حوالي 0 % فإن قدرتها على الادخار من نسبة إنتاجها هو ما يعادل 31,3 % كما أن صافي الاستثمارات في

1 - عبد العاطي السيد، مرجع سابق، ص 91.

2 - محمد علي اللثي، " التنمية الاقتصادية "، دار الجامعة المصرية الموسوعة الاقتصادية، 1976، ص 344.

3 - انظر في هذا الصدد: صبحي عبد الحكيم، " النشاط الدولي في مجال السكان، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، عالم المعرفة، الكويت، 1996، العدد 213، ص 16.

البلدان التي ينمو سكانها بمعدل 2,3 % ببلدان العالم الثالث هو في مستوى 9,8 % في حين أن هذه النسبة في البلدان الصناعية تبلغ 19,3 % وهذا نتيجة لكون أن البلدان المتقدمة ليست لها استثمارات ديمغرافية ترهق موازنتها وتقلل من نسبة استثمارات المنتجة، في حين أن استثمارات بلدان العالم الثالث الديمغرافية تصل إلى حوالي 6,9 %، فلو أن هذه الاستثمارات غير المنتجة في بلدان العالم الثالث حولت إلى استثمارات منتجة للرفع من قيمة هذه الاستثمارات إلى حدود 16,7 % عوضا عن 9,8 % حاليا، وهذا يبرز أهمية التحول الديمغرافي في تحسين الأداء الاقتصادي ككل لأي دولة من الدول.¹

والمقارنة تتواصل على مستوى قيمة الاستثمارات الاقتصادية في كلا المجموعتين الدوليتين، ففي العالم الثالث تبلغ قيمة هذه الاستثمارات 2,9 % في حين أنها تبلغ ذروتها في البلدان الصناعية بنسبة تقارب 20 %. هذه الوضعية الاقتصادية سوف تنعكس على حاصل نمو الدخل السنوي، حيث يبلغ حوالي 1 % في البلدان المتخلفة في العالم الثالث لتصل إلى حوالي 5 % في البلدان المصنعة.²

في هذا المستوى برزت الظاهرة السكانية في بلدان العالم الثالث والمنطقة المغاربية كإشكالية سياسية واقتصادية مما جعل الحكومات المغاربية تدق نواقيس الخطر وتضبط برامج وسياسات سكانية لمواجهة الوضع المتفجر للسكان، الذي أصبحت زيادتهم الطبيعية السريعة تمثل هاجسا مقلقا للحكومات باعتباره سابقة تاريخية في المنطقة التي عرفت لحق متعاقبة استقرارا لعدد سكانها يحكمه التوازن الطبيعي بين النسب المرتفعة للولادات مقابل نسب مرتفع للوفيات، وما صاحب ذلك من إشكالية التخلق على كل صعيد اقتصادي واجتماعي وعلمي ومعرفي، مع أكثر من نصف سكانه من الأميين. يؤكد خبراء الاقتصاد أن كثرة النسل ليست هي المسؤولة عن التخلق الاقتصادي للدول، بل كانت الانطلاقة المادية في العالم الغربي مرتكزة على كثرة النسل، أو ما يسمونه بتوفر القوى العاملة والسوق الاستهلاكية. وللتأكد من هذه الحقائق يُرجع إلى تاريخ أوروبا إبان عصر النهضة. فإذا توجهت الجهود بصدق للاستزادة من العلوم التجريبية واستخراج كنوز الأرض وذخائرها، وتوزيعها بعدل وأمانة؛ فإن كثرة النسل تصبح ضرورة لتحريك العمليات الاقتصادية. وهو ما وقع بالضبط، أوائل القرن العشرين، حينما لم تكتفي الدول الأوروبية بسكانها؛ وفتحت أبوابها أمام الأيدي العاملة من كل أقطار الأرض.

كيف يعقل أن تعاني دول المغرب العربي؛ مثلا؛ من كثرة سكانها وهم لا يتجاوزون 100 مليون نسمة ؟ في حين تتوفر الصين مثلا على 1600 مليون نسمة، يتكاثرون بحوالي 16 مليون نسمة سنويا!!! بمعنى أن الصين لوحدها تضاعف المغرب العربي بأكمله 16 مرة!!! مع الفوارق الكبيرة بين المثاليين من حيث التضاريس والمواد الأولية ومصادر الطاقة.

ماذا يقول محدودو النسل أمام ماوتسينتونغ مؤسس الصين؛ الذي كان يشجع شعبه على الإنجاب ويقول: إذا كان لكل مولود فم واحد يستهلك به فله يدان ينتجان!!!

ودائما ما يثور التساؤل حول ما إذا كان التحكم في النمو السكاني يعتبر شرطا ضروريا لعملية التنمية الاقتصادية؟ إن هناك ادعاءات في الدول الرأسمالية المتقدمة بأن الدول المتخلفة لن تخرج من دائرة الفقر الخبيثة ما لم يتم التحكم في النمو السكاني. بينما كانت وجهه النظر الاشتراكية حول السكان أنه عند الحديث على التنمية لابد وأن نضع قضية السكان جانبا. ذلك أن الفقر الذي تعاني منه الدول المتخلفة إنما يرجع إلى الاستغلال الاقتصادي لهذه الدول من جانب الدول المتقدمة والسيطرة السياسية على هذه الدول، وهذا هو السبب الرئيسي في الفقر النسبي لهذه الدول من وجهه النظر الاشتراكية. ومن الأمور الملفتة للنظر أنه حينما

¹ - باري كومونر، مرجع سابق، ص 166.

² - فؤاد، مرسى. - التخلق والتنمية دراسة في التطور الاقتصادي. دار المستقبل العربي، 1982، بيروت، لبنان، ص 175.

عقد المؤتمر العالمي للسكان في عام 1974، أنهى المؤتمر إلى خطة عمل تدعو الدول المتقدمة إلى إعطاء أولوية أساسية لبرامج تنظيم الأسرة للسيطرة على الخطر الأكبر الذي يهدد التنمية الاقتصادية في هذه الدول وهو النمو السكاني. وفي عام 1984 حينما عقد في المكسيك المؤتمر العالمي للسكان خرجت الولايات المتحدة بفكرة جديدة مخالفة لتلك التي تبنتها في مؤتمر بوخارست عام 1974، فقد رأت الولايات المتحدة أن النمو السكاني ليس بالضرورة أمراً سيئاً، وأن المناخ الاقتصادي الحر هو المكون السحري لكل من التنمية الاقتصادية والتحكم في الخصوبة. فبالرغم من أن العالم كان متفقاً على وجهه النظر القائلة بأن النمو السكاني يعد عاملاً مقيداً للتنمية الاقتصادية عام 1974، فإنه في عام 1984 كان هناك شبه إنفاق حول وجهه النظر الأمريكية بأن القضيتين (التنمية والسكان) ليستا متناقضتان بهذه الصورة. وهكذا من الواضح أن هناك 3 وجهات للنظر متعلقة بالعلاقة بين النمو السكاني والتنمية كالآتي:

- 1- أن النمو السكاني عامل مشجع للتنمية الاقتصادية.
- 2- أن النمو السكاني ليس عاملاً ذو أهمية لعملية التنمية الاقتصادية.
- 3- أن النمو السكاني عامل مفيد للتنمية الاقتصادية.

إن فكرة أن النمو السكاني مشجع لعملية التنمية له أسس من الناحية التطبيقية، وليس فقط من الناحية النظرية. ففي أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية هناك بعض الدلائل التي تشير إلى أن النمو السكاني كان عاملاً مشجعاً على التنمية، بل أن بعض دراسي التاريخ يرون أن الانخفاض في معدلات الوفيات الذي سبق الثورة الصناعية بسبب السيطرة على الطاعون هو العامل الذي أدى إلى أحداث الثورة الصناعية والسبب في ذلك كما يوضح كلارك أن انخفاض الوفيات أدى إلى زيادة في معدلات النمو السكاني والذي أدى بعد ذلك إلى زيادة الطلب على الموارد الأخرى، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فإن إنشاء خطوط المواصلات الحديدية أدى إلى فتح الحدود بين الولايات ومن ثم إلى زيادة مستوى التنمية الاقتصادية. فقد أدت سكك المواصلات الحديدية إلى الإسراع بمعدلات النمو في الولايات الغربية بسبب تدفق المهاجرين إلى هذه الولايات.

وعلى الرغم من أن التاريخ يثبت أن النمو السكاني كان عنصرًا مشجعاً على التنمية الاقتصادية في الدول الصناعية، فإن الإحصاءات تشير إلى وجود فارق جوهري بين الدول المتقدمة في أوروبا وأمريكا والدول المتخلفة في باقي دول العالم، فالدول المتخلفة الآن لا تقوم بإتباع نفس الخطوات التي أتبعها الدول المتقدمة في سبيل نموها، على سبيل المثال فإن الدول المتخلفة تبدأ بناءها الاقتصادي على أسس أقل كثيراً من تلك الأسس التي قام عليها البناء الاقتصادي في الدول المتقدمة، من ناحية أخرى فإنه بالرغم من أن بعض الدول المتخلفة قد حققت معدلات نمو أعلى من تلك التي حققتها الدول الصناعية في مراحلها الأولى، إلا أن معدلات النمو السكاني بها أعلى أيضاً وبصورة جوهريّة. فمعدلات النمو السكاني بهذه الدول أعلى من تلك الخاصة بأوروبا والولايات المتحدة بل إن معدلات النمو السكاني في الدول المتخلفة ليس لها مثيل في التاريخ الإنساني السابق، ومن الواضح أن النمو السكاني ربما كان عاملاً مشجعاً على النمو الاقتصادي في الدول المتقدمة وذلك من خلال إجبار السكان على تغيير النمط الذي اعتادوا عليه في المعيشة، ودفعهم نحو الاختراعات الجديدة أو أدى إلى زيادة سرعة عملية إحلال قوة العمل بعمالة أكثر تعليماً وتدريباً.

إن الدراسات التطبيقية الحديثة أثبتت أن العلاقة بين النمو السكاني والنمو الاقتصادي علاقة ضعيفة للغاية، على سبيل المثال قام بلوم وفريمان Bloom & Freeman بتجميع بيانات عن الدول النامية في الفترة من 1965 - 1984، وتوصلا إلى نتيجة مؤيدة لوجهه النظر القائلة بضعف العلاقة بين النمو السكاني والتنمية الاقتصادية، فقد توصل الباحثان إلى أنه بالرغم من ارتفاع معدلات النمو السكاني في هذه الدول فإن أسواق العمل بها كانت قادرة على استيعاب الزيادة الكبيرة في السكان مع الزيادة زادت دخول العمال وكذلك إنتاجيتهم. وبمعنى آخر فكما

أشار ديفز في نظريته عن التغير السكاني والاستجابة، فإن الاستجابة المبدئية للزيادة السكانية من جانب المجتمع هي العمل بشكل أكبر بهدف توفير الدعم للمواليد الجدد. ولكن هل يمكن للمجتمع الاستمرار في هذه العملية إلى ما لانهاية،¹ فالدول النفطية استطاعت أن ترفع متوسط نصيب الفرد من الدخل بشكل واضح من خلال عمليات بيع النفط ولقد فعلت ذلك دون الالتفات إلى معدلات النمو السكاني المرتفعة بها، على الجانب الآخر نجد أن هناك دولاً تقل فيها الموارد الطبيعية بشكل واضح بما يجعل إضافة شخص جديدة إلى القاعدة السكانية بها يؤثر على المستوى العام للمعيشة لكافة السكان في المجتمع، ففي بنجلاديش على سبيل المثال نجد أن معدلات الأجور الحقيقية في الزراعة عام 1970 تقل المستوى الفعلي للأجور الحقيقية عام 1830، في مثل هذه الحالات من السهل الإدعاء بأن النمو السكاني عامل محدد للتنمية الاقتصادية بهذه الدول.

وتتوافق الآراء في الدول المتقدمة مع النظرة المالتوسية الجديدة بأن النمو السكاني يعد عاملاً معوقاً للتنمية الاقتصادية، فبغض النظر عن السبب المبدئي للنمو الاقتصادي، فإن هذا النمو لن ينعكس في شكل تنمية إلا إذا تم التحكم في النمو السكاني، فالزيادة في السكان سوف تعني أعباء إضافية في صورة توفير الغذاء والكساء والمأوى ونفقات التعليم، وإذا لم يتزايد الناتج القومي بالقدر الذي يكفي لمواجهة هذه الأعباء فإن مستويات المعيشة للسكان لن تتحسن.

إن هذه المشكلة تتعقد بشكل واضح إذا علمنا أنه في عالمنا الحالي الذي يتميز بارتفاع معدلات النمو السكاني نجد أن الفقر منتشر بصورة واضحة بالشكل الذي سيحول دون قدرة الدول المتخلفة على ادخار الأموال اللازمة لدفع الاستثمار إلى المستويات الكفيلة بدفع الاقتصاد نحو النمو الاقتصادي السريع، مما يستدعي ضرورة اعتماد اقتصاديات الدول النامية على الاقتراض من مداخلات الدول المتقدمة.

فكلما زاد النمو السكاني بشكل أكبر كلما قلت القدرة على تجميع الموارد اللازمة للتنمية الاقتصادية، ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بأي قدر تتأثر قدرة المجتمع على تجميع الموارد نتيجة للنمو السكاني، لقد أدى هذا السؤال إلى محاولة البحث عن التكاليف الاقتصادية للانفجار السكاني وهذا ما سنتطرق إليه في الفقرة اللاحقة وكذا عن مفهوم الحجم الأمثل للسكان في العالم، ذلك أن محاولة تحديد الحجم الأمثل للسكان تجعلنا نتساءل حول ماهية حجم السكان الذي بعده تبدأ مستويات المعيشة في الانخفاض.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المركز المغربي للطرفية أصدر مؤخراً نشرته الشهرية "المغرب ظرفية" التي خصصها لموضوع "السكان والنمو الاقتصادي: أية علاقة؟"، حيث عالج هذا العدد العلاقة القائمة بين الانتقال الديمغرافي والنمو الاقتصادي بالمغرب، فضلاً عن التفكير بشأن تحولات الاقتصاد والمجتمع بمناسبة الإحصاء العام الجديد للسكان والسكنى 2014.

واعتبر المركز أن العامل الديمغرافي يظل حاسماً في تطور الحاجيات الاجتماعية، مشيراً إلى أن "الأسر الجديدة تحدث عموماً حاجيات إضافية بالنسبة لمجموع القطاعات الاجتماعية، خاصة في السكن والصحة والتعليم"، كما أبرز المركز أن المغرب، الذي يعرف حالياً "تحولاً ديمغرافياً"، أهم مظاهره تسارع وتيرة شيخوخة ساكنته، مدعو لمواجهة تحد جديد يتمثل في التحكم في التداعيات الاقتصادية والاجتماعية لشيخوخة السكان ومعالجتها.

وبخصوص موضوع الفقر في المغرب، أشارت نشرة المركز إلى أن غياب التوازن الهيكلي بين النمو الديمغرافي والنمو الاقتصادي يشكل عاملاً رئيسياً ساهم في انتشار الفقر بالمغرب،

¹ - إن برستون Preston "يشير إلى أنه من الممكن استمرار هذه العملية فقط في المناطق التي تتوفر لديها موارد طبيعية كثيفة. وهو ما يعني أن المهم ليس مجرد الزيادة في أعداد السكان، ولكن الزيادة في أعداد السكان ذوي المستوى التعليمي المرتفع ومستوى تدريبي مرتفع والذين يتم مزجهم مع وسائل أفضل للاتصالات والمواصلات".

كما أبرز المركز المغربي للطرفية أن التزايد الديمغرافي في المغرب أدى إلى إعادة هيكلة فضاءات تمركز السكان وكذا التوازنات الحضرية.

المبحث الثاني : الانعكاسات الاجتماعية والاقتصادية والبيئية للنمو الديمغرافي على الظاهرة الحضرية بالمغرب.

من القضايا التي استأثرت ولفترة طويلة انتباه الباحثين والمعنيين بمستوى الاقتصاد الكلي من التحليل، مسألة النمو السكاني وعلاقته بالنمو الاقتصادي وبمستوى الفقر، فمن الباحثين من يرى أن نمو السكان هو عامل محفز يؤثر إيجاباً على معدلات نمو الدخل القومي، وهناك آخرون يرون أن النمو السكاني عامل يؤثر سلباً على النمو الاقتصادي ذلك أن ارتفاع عدد السكان يعيق نمو الدخل القومي، ومع تزايد أعداد السكان يزداد استنزاف الموارد المادية والطبيعية والاقتصادية، وفي ظل اختلاف وجهات النظر حول طبيعة العلاقة بين النمو السكاني والنمو الاقتصادي، ظهرت فكرة ثالثة اعتبرت أن النمو السكاني عامل محايد في النمو الاقتصادي ويتحدد خارج نماذج النمو القياسية وساعد على ظهور هذه الفكرة ضعف معامل الارتباط الذي تم التوصل إليه بطريقة المقارنات الدولية التي استعملت عند فحص العلاقة الإحصائية بين نمو السكان والنمو الاقتصادي، فقد وجد معامل الارتباط بين الاثنين غير معنوي وإن كانت بعض الشواهد تشير إلى أن الأداء الاقتصادي بطيء في البلدان ذات التزايد السكاني السريع، إلا أن إدخال عوامل ضبط أخرى مثل المستوى التعليمي في قياس معاملات الارتباط تبين أن العلاقة بين النمو السكاني والاقتصادي تكاد تكون معدومة، فالنتائج التي نجمت عن وجهات النظر المختلفة لها تبعات كان آخرها وأخطرها بعداً على العامل السكاني وجهة النظر التي تنص على أن نمو السكان عامل محايد في النمو الاقتصادي.¹

المطلب الأول: الانعكاسات على المستوى الاقتصادي

لقد أصبحت مسألة التصدي للفرضيات التي تجعل من العوامل الديمغرافية عوامل محايدة أمر مهم ومصيري بالنسبة للمغرب ولباقي الدول السائرة في طريق النمو، فقد رأت هذه الأخيرة أن التقليل من أهمية العلاقة بين السكان والتنمية دفع وبدفع متخذي القرار إلى اعتماد سياسات غير متكاملة تهمل التغيرات الديمغرافية وتروج للنمو الاقتصادي باعتباره الحل الوحيد للتنمية.

ولقد عرف المغرب على مدى الأربعين سنة التي تلت استقلاله، نمواً ديمغرافياً مرتفعاً يميل حالياً نحو الاستقرار مما جعله أمام تحدي احتواء هذا النمو، على المدى البعيد، وذلك بوضع برامج للتنمية الاقتصادية والخدمات الأساسية، ولاسيما منها التربوية والاجتماعية، الكفيلة بأن تكون في مستوى الحاجيات المتزايدة للسكان، من أجل تحسين مستوى عيشها أو على الأقل للجيلولة دون تدهورها.

وبسبب التطور الذي طرأ على الحياة الأسرية والسلوكيات الإنجابية لدى النساء المغربيات، وبفضل ارتفاع مستوى التعليم والتحويلات المجتمعية وبرامج التخطيط العائلي، التي انخرطت فيها شرائح كبيرة من الساكنة النسوية، تمكنت البلاد من التحكم في نمو ساكنتها ومن تم توجد بلادنا اليوم في وضعية انتقال ديمغرافي، يتجسد في تباطؤ وتيرة عدد السكان، بفعل الانخفاض المستمر لنسب الوفيات وتراجع معدل الإنجاب، وهكذا انتقل معدل الحياة من 47 سنة في 1962 إلى 71 سنة 2004²، ولقد بلغ معدل البقاء على قيد الحياة بالنسبة للسكان المتراوحة أعمارهم بين 15 سنة و59 سنة 920 في الألف في سنة 2013 وارتفع بنسبة 9,6 % بين سنة 1988 وسنة 2010، وهما السنتين المرجعتين للباحثين الديمغرافيين

¹ - David Bloom and others, Population Dynamics and Economic Growth: The Great Debate Revisited, CAER Discussion Papers, November 1999.

² - الملخص التركيبي للتقرير العام للذكرى الخمسينية لاستقلال المملكة المغربية، 50 سنة من التنمية البشرية وأفاق سنة 2025، اللجنة المديرية للتقرير ص. 8.

المتكرري الزيارات وهو معدل، عكس مؤشرات التربية، مماثل لمتوسط البلدان ذات تنمية بشرية مرتفعة، حيث بلغ معدل البقاء على قيد الحياة فيها 880 لكل ألف في سنة 2011¹ وذلك نتيجة انخفاض نسبة وفيات الأطفال وتحسين التأطير الطبي، وتحسين شروط التزود بالماء الشروب، وتعميم برامج التلقيح.

فمنذ سنة 2000 تمكن المغرب من الحفاظ على مسار نمو مرتفع، بلغ في المتوسط السنوي 4.4 % بين سنتي 2000 و 2014 ومن تقليص البطالة منذ 1999 مع ارتفاع طفيف منذ سنة 2011 لتبلغ حوالي 9.8 % سنة 2014، ونتيجة لذلك ارتفع الدخل الوطني الإجمالي المتاح بنسبة 5 % سنويا، وتحسن الاستهلاك ومع تطور متحكم فيه للأسعار في حدود لا تتعدى 1 % تحسنت القدرة الشرائية بمتوسط 4 % في السنة ما بين 2009 و 2014.

ولقد شكلت القطاعات الاجتماعية من جهتها موضوع اهتمام لامتناه العجز المتراكم في البنيات التحتية الأساسية، خاصة في مجالات التعليم والصحة والولوج إلى الماء الصالح للشرب والكهرباء وقد تعززت هذه الجهود بفضل محاربة الفقر والهشاشة التي تطلبت تعبئة 55 % من ميزانية الدولة بالموازاة مع برامج وأنشطة خاصة تحتل فيها المبادرة الوطنية للتنمية البشرية مكانة محورية.²

الملاحظ أن ما عرفه المغرب من تحول ديمغرافي لم تصاحبه تنمية اقتصادية بشكل تناسبي، بحيث أن الزيادة السكانية ظلت تنمو بنسق يفوق النمو الاقتصادي، وهذا الاختلال بين السكان والموارد خلق وضعاً منفرداً، لم تعرفه أوروبا إبان تحولها الديمغرافي، فحسب الدراسات المنجزة من طرف اليونيسف فإن معدلات النمو السكاني بالمغرب جد مرتفعة إذا ما قارناها ببعض الدول الغربية التي بلغت مرحلة متقدمة في تحولها الديمغرافي والذي يوصف من قبل الديمغرافيين بمرحلة النضج الديمغرافي³ رغم أن المغرب قد دخل في سياسة سكانية تحد من النمو الطبيعي للسكان وكان من نتائج هذه السياسة السكانية الانتقال من المرحلة الديمغرافية البدائية المتميزة بتوازن طبيعي بين نسبة ولادات جد مرتفعة مع نسبة وفيات جد مرتفعة مما يجعل صافي الزيادة السكاني بسيط جداً ويكاد يسمح بعملية تجديد الأجيال وفي صلب المرحلة البدائية تلعب الأوبئة والأمراض دوراً سلبياً في الزيادة السكانية.

في ظل هذه الأوضاع اعتمد المغرب سياسات اقتصادية تأخذ بعين الاعتبار هاجس الاستدامة حيث تكشف الإنجازات المحققة في مجال تدبير المالية العمومية، وتحسين نوعية برامج التنمية الجهوية، وتنفيذ سياسة منسجمة لإعادة تأهيل المجال الحضري عن الجهود المتزايدة للحفاظ على التوازنات الماكرو اقتصادية من جهة، مع مراعاة التوازنات الاجتماعية والبيئة من جهة أخرى.⁴

فالتوسع العمراني السريع يتطلب إعمار أراضٍ شاسعة لإيواء الساكنة الحضرية المتزايدة، وتزويد المناطق السكنية بما تحتاجه من تجهيزات تحتية وفوقية وما يستلزمه التعمير كذلك من توفير خدمات أساسية كالماء والكهرباء والتطهير الصلب والسائل والمناطق الخضراء، والنقل الحضري، ومن مرافق ضرورية كالتعليم والصحة والثقافة والرياضة.⁵

¹ - نتائج دراسات المندوبية السامية للتخطيط حول بعض جوانب الرأسمال البشري في المغرب ملخص نتائج البحث الوطني سنة 2014 حول التعليم الأولي ص 7.

² - كلمة السيد أحمد الحليمي علمي، المندوب السامي للتخطيط بمناسبة افتتاح اللقاء حول " أية أهداف للتنمية لما بعد 2015 ؟ " الرباط 27 يناير 2015، ص 2.

³ - تقرير حول الأطفال منجز من طرف منظمة الأمم المتحدة للطفولة، UNICEF، تقرير حول وضع الأطفال 1987 ص-ص، 281-283.

⁴ - كلمة السيد أحمد الحليمي علمي، المندوب السامي للتخطيط بمناسبة افتتاح اللقاء حول " أية أهداف للتنمية لما بعد 2015 ؟ " الرباط 27 يناير 2015، ص 3.

⁵ - الهادي مقداد، المرجع السابق، ص 3.

لقد اعتمد المغرب سياسات اقتصادية تأخذ بعين الاعتبار حاجس الاستدامة وهذا ما تكشف عنه الإنجازات المحققة في مجال تدبير المالية العمومية، وتحسين نوعية برامج التنمية الجهوية، وتنفيذ سياسة منسجمة لإعادة تأهيل المجال الحضري عن الجهود المتزايدة للحفاظ على التوازنات الماكرو اقتصادية من جهة، مع مراعاة التوازنات الاجتماعية والبيئة من جهة أخرى.

فمن خلال متابعة مستوى التنمية الذي عرفه المغرب، يلاحظ بأن تطور النشاط الاقتصادي والتجاري ساهم إلى حد كبير في رفع مستوى النمو الحضري وبالتالي خلق تجمعات سكنية هامة داخل المدن وبالمناطق المجاورة لها.¹

إن ما يمكن ملاحظته هو أن وتيرة النمو الاقتصادي بالمغرب تميز منذ مدة بالتباطؤ ذلك أن الناتج الداخلي الإجمالي ولسنوات عرف معدلات نمو جد متواضعة بالنظر للحاجيات الاجتماعية المتزايدة الناتجة عن توسع قوي للوسط الحضري وارتفاع مهم للسكان النشطة، خاصة تلك المتوفرة على مستويات عالية من التعليم.

لقد ظل الاقتصاد المغربي بعيدا عن بلوغ هدف توظيف جميع إمكاناته، خلال الخمسين سنة الفارطة، حيث انقسم النمو الاقتصادي بالفتور، منذ سنة 1955 وبضعف تطور الدخل الفردي، وهو ما يعزى بالدرجة الأولى، إلى ارتكاز الاقتصاد المغربي، بالأساس، على القطاع الفلاحي، الذي يبقى بدوره رهينا بالتقلبات المناخية، أما بخصوص القطاعات الاقتصادية الأخرى فلم تستطع تحقيق مستوى كاف من النمو.

فلم يفض النظام الحالي لتوزيع ثمار النمو إلى تبلور طبقة متوسطة فاعلة، وقادرة على التأثير في الإصلاحات وفي تيسير إدخال التكنولوجيا وقيم التقدم، ومن ثم، فقد كان تراكم مواطن العجز الاجتماعي الطابع المميز لهذا التطور.²

المفروض، هو أن يعرق كل مجال حضري نموا ديمغرافيا توازيه تنمية اقتصادية واجتماعية، تعمل على نقل واقع المجال من مستوى أدنى إلى مستوى أعلى نسبيا بناء على جهد إداري مبذول، هدفها الأساسي الرفع من مستوى معيشة الساكنة وتحقيق رفاهيتهم، كما أنها ظاهرة متكاملة لا يمكن تحقيقها إلا بتبني منظور تكاملي ينظر إلى أبعادها نظرة واحدة، إذ ماهي في واقع الأمر إلا حصلة تفاعل بين البعد الاقتصادي والبعد السوسولوجي والبعد الديمغرافي والبعد الاجتماعي، وهذه الأبعاد تصب في اتجاه الاستجابة لإشباع الرغبات المادية وتحقيق التنمية البشرية وتحقيق الثروة، ذلك أن المجال الحضري بقدر ما يمكن أن يكون أداة للتنمية يمكن أن يكون كذلك أكبر عائق لها، فالأمر رهين بطبيعة استغلاله وتهيئته.³

فجل الحواضر المغربية عرفت نموا ديمغرافيا كبيرا، تولدت عنه أزمة سكنية مهولة مما أدى إلى تعقد الأوضاع داخل الأنسجة الحضرية وتأزما على مستوى النمو الاقتصادي، وبالتالي إلى تشويه الجمالية والمنظر العمراني للمدن وبالتالي ظهور التمدن العشوائي والتعمير الفوضوي.⁴

¹ - محمد علي بوحلبة، " إشكالية محاربة السكن غير اللائق بالدواوير المحيطة بمراكش"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش 1998-1999، ص 26.

² - الملخص التركيبي للتقرير العام للذكرى الخمسينية لاستقلال المملكة المغربية، 50 سنة من التنمية البشرية وأفاق سنة 2025، اللجنة المديرية للتقرير ص، 18.

³ - نزهة الصبار، " دور التهيئة والتعمير في تحقيق التنمية البشرية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال الرباط، 2005-2006 ص 36-38.

⁴ - الهادي مقداد، المرجع السابق، ص 17.

المطلب الثاني : انعكاسات الظاهرة اجتماعيا وبيئيا.

شكلت أجنحة 21 المتبناة من طرف الأمم المتحدة في مؤتمر ريو في العام 1992 وسيلة فعالة بالنسبة للجماعات الترابية تضع رهن إشارتها استراتيجية محكمة لحماية البيئة، ومخطط شامل يتضمن المبادئ الثلاثة الكبرى لأي تنمية مستدامة، العدالة الاجتماعية، والنجاعة الاقتصادية وحماية البيئة، إذ شكلت مشروعا استراتيجيا وشموليا وسياسيا، يفرض منهجية وتخطيط الهدف منه تحقيق جودة الحياة عبر التطوير والتقدم المستمر في جل الميادين.¹

أ- الانعكاسات الاجتماعية.

لقد عرفت المناطق الحضرية بالمغرب وتحت ضغط النمو الديمغرافي السريع واستفحال ظاهرة المضاربات العقارية وتزايد عمليات البناء العشوائي ظهور مجموعة من المشاكل والأوبئة الاجتماعية كالتفكك الأسري والبطالة واستعمال المخدرات والإجرام والتطرف الفكري والديني. ويرجع المهتمون بشؤون المدينة ظهور هذه المشاكل إلى عجز الحواضر عن توفير الحياة الكريمة من سكن وعمل وترفيه خاصة بالنسبة للوافدين من القرى والذين يعانون أصلا من الأمية والفقر بسبب غياب برامج اجتماعية تعمل على إدماجهم في الحياة المدنية، وتشير التقديرات أن معدل البطالة ارتفع في السنوات الأخيرة بسبب قلة مناصب الشغل. فالمدن المغربية مدعوة اليوم إلى ليس فقط إلى توفير مناصب الشغل داخل الوسط الحضري ولكن أيضا للاستعداد للتأثيرات الناتجة عن الانتقال الديمغرافي، وإذا كان استفحال ظاهرة السكن العشوائي والحاجة إلى سكن لائق يعودان إلى أسباب كثيرة ومتنوعة ساهم فيها عامل الهجرة القروية المكثفة والناتجة عن عدة عوامل كظروف الجفاف بالقرى وتدني التشغيل، فمشكل الانتشار المهول لأشكال الفقر وظهور أشكال جديدة له، يبقى من دوافع لجوء المواطن إلى سكن غير لائق، كما أن للفقر انعكاسات وخيمة على المجتمع ويشكل عبئا على الاقتصاد الوطني.²

لهذا فالمدن المغربية مدعوة اليوم ليس فقط إلى توفير مناصب شغل للسكان الحضريين، ولكن أيضا للاستعداد للتأثيرات الناتجة عن الانتقال الديمغرافي وحسب توقعات المندوبية السامية للتخطيط فإن فئة السكان النشيطين الذين تتراوح أعمارهم ما بين 15 و59 سنة ستواصل ارتفاعها إلى غاية سنة 2020 ففي الوقت الذي كانت فيه هذه الفئة لاتمثل سوى 55.15% سنة 1994 وارتفعت هذه النسبة إلى 60.7% ويتوقع أن يصل إلى أقصاها بين 2010 و2020 لتبلغ إلى 65 % ومن ثمة تأثيرها على سوق الشغل سيتواصل في الخمسة عشرة سنة القادمة، ينضاف إلى ذلك ضرورة امتصاص فئة السكان الحضريين الغير النشطين، ويعتبر معدل نشاط السكان الحضريين ضعيفا.³

إن من أهم المشاكل التي تواجهها سياسة التعمير في مختلف المجتمعات المعاصرة هي ميول الأفراد إلى العيش بالمدن، فهم يعتبرون المدينة المكان الأنسب لتحقيق رغباتهم في ميادين الشغل والسكن والتدريس ومختلف الخدمات التي تقدمها المرافق الاجتماعية، لكن تعدد الوافدين على المدينة يؤدي بالضرورة إلى تعدد الحاجيات والمشاكل.⁴

⁸⁷- Mohamed M'hamdi : gouvernance territoriale et environnement , REMALD, Serie Etudes, n°65 /2005,p43.

² - " المدينة المغربية بين التدبير المحلي والتنظيم الجهوي "، تنسيق محمد الرفاص، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، سلسلة ندوات ومناظرات الرقم 85، ص.17.

³ - الإطار التوجيهي للإستراتيجية الوطنية للتنمية الحضرية، مؤلف صادر عن وزارة الداخلية ووزارة الإسكان والتعمير والتنمية المجالية سنة 2008، ص.3.

⁴ - الهادي مقداد، المرجع السابق، ص 24.

وتعتبر المشكلة الاجتماعية إحدى الصعوبات الحقيقية التي تواجهها المدينة المغربية، ممثلة في الانحرافات السلوكية مثل انتشار الجريمة وجنوح الأحداث والإدمان على المخدرات والانتحار وعدم التوازن العقلي والفقر والتفكك العائلي والبطالة والعنف ومشاكل الشباب.¹ إن بناء استراتيجية اجتماعية واقتصادية تقضي إلى توفير الشغل وإلى توزيع عادل للدخل الوطني وإلى إشباع الحاجات الأساسية للأفراد الأكثر احتياجا، لتتوقف بالضرورة على دراسة معمقة لسوق الشغل، وقد أعار المغرب هذا الموضوع كثيرا من العناية وتم انجاز عدد من الإحصاءات والتحقيقات والدراسات المرتبطة بالشغل وبالبند العاملة تتعلق بالظروف الاقتصادية والاستهلاك داخل الأسر مثلا، أو بالسكنة النشيطة أو بالشغل القروي أو بمستوى المعيشة لدى الأسر، ذلك أن هذه التحقيقات حول الشغل والإحصاءات الخاصة بالسكان تعتبر وإلى يومنا هذا مصدرا رئيسيا للمعلومات حول الشغل رغم أنها بحكم طبيعتها لا تقدم أي معلومات إجمالية وتفتقر في بعض الأحيان إلى ما يكفي من الدقة.

لقد أصبحت صحة السكان من أهم مسؤوليات المجتمعات حيث صارت كل الدول تسعى إلى الحد من الأمراض وتقليص معدل الوفيات²، ويجب أن ترمي الجهود المقرر بدلها إلى تعزيز البرامج الصحية والوقائية ومكافحة الأمراض وبالأخص تلك التي تهم الصحة الإنجابية وصحة الأم والطفل بهدف التقليص من وفيات الأطفال على المستوى الوطني وهذا ما سعى إليه المغرب حيث يعتبر نظام المساعدة الطبية المعروف بـ RAMEC نظاما ذا خصوصية سعت من خلاله الدولة تحقيق ضمان حق العلاج لفائدة المواطنين المعوزين الذين لا يتوفرون على دخل أو ذوي الدخل المحدود وفق مبادئ التضامن المجتمعي والتكافل والإنصاف³، ويجب أن ترمي الجهود المقرر بذلها في ميدان الصحة إلى تعزيز البرامج الصحية والوقائية ومكافحة الأمراض، وبالأخص تلك التي تهم الصحة الإنجابية وصحة الأم والطفل بهدف التقليص من وفيات الأطفال على المستوى الوطني، وبالرغم من كل المجهودات والتقدم الذي طرأ في جميع الميادين التي لها علاقة بصحة السكان بالمغرب، تبقى الحالة الصحية لأعداد هائلة من السكان، وخاصة منهم سكان العالم القروي والمناطق الحضرية المهمشة، متدهورة بشكل خطير.

إن مسألة حماية الإنسان من الأمراض والأوبئة ليست وليدة القرن العشرين، فقد عرفت دول البحر المتوسط على الخصوص- باعتبارها بوابة الإمبراطوريات الأوربية على الشرق خلال القرون السابقة- عدة مبادرات لمواجهة بعض الأمراض البوائية المنقولة آنذاك عبر الطرق التجارية البرية والبحرية مثل مرض الطاعون ومرض الكوليرا، ويعتبر المؤتمر الدولي حول الصحة الذي دعا لعقده لويس نابليون بونابارت بباريس سنة 1851 بداية لتعزيز التعاون الدولي في مجال الوقاية الصحية ضد الأوبئة.⁴

فمنذ الاستقلال، حقق مستوى الصحة لدى المغاربة، تقدما ملحوظا، تمكنت بلادنا، بفضلها من القضاء على العديد من الأمراض والأوبئة، التي كانت تفتك بالبلاد. وهكذا، فقد ارتفع معدل الحياة ليتجاوز حاليا 70 سنة وإن كان هذا المعدل أقل من معدلات الحياة المحققة في الدول المتقدمة، وبعض مؤشرات صحة الطفل والأم ما تزال مبعث قلق ومصدر تأثير سلبي، على

¹ - مصطفى عمر التبر، «اتجاهات التحضر في المجتمع العربي»، المؤسسة العربية للنشر والإيداع، يونيو 1995، ص. 54.

² - ظهر تعاون بين الدول في مجالات الصحة، وخاصة مع إنشاء المنظمة العالمية للصحة سنة 1946، لقد عرفت هذه المنظمة صحة الإنسان بأنها " حالة سلامة بدنية وعقلية واجتماعية كاملة" وحث جميع الدول على السهر على صحة سكانها بتوفير كل التدابير والوسائل الصحية والاجتماعية.

³ - يأتي نظام المساعدة الطبية في إطار السياسة العمومية الهادفة إلى الاهتمام بالجانب الاجتماعي لفائدة جميع فئات المواطنين والتي تم تفعيلها بمقتضى الظهير الشريف رقم 01-02-296 الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 65.00 بمثابة مدونة التغطية الصحية.

⁴ - الهادي مقداد، قانون البيئة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 2012 ص 103.

مستوى التنمية البشرية للبلاد. ويعرف المغرب حاليا انتقالا " إيديولوجيا " يتسم بتعايش أنواع قديمة من المرض وأخرى جديدة.

وهكذا، فإن البلاد لم تصل بعد إلى التعامل الأمثل مع "أمراض البلدان الفقيرة". لتجد نفسها في مواجهة صعود مطرد ل "أمراض الدول الغنية"، التي تعد أكثر صعوبة وتكلفة، إضافة إلى ذلك، يضل ولوج الخدمات الطبية غير كاف ولا متكافئ، كما أن حالة الوحدات التطبيقية والمستشفيات ظلت تتأرجح بين الاستقرار والتراجع، رغم الإنجازات الرائدة لكن المعزولة التي حققها بعض الأطباء والباحثين المغاربة.¹

ويعتبر التعليم الأداة الأساسية لتحديث البلاد وذلك من خلال تأمين التكوين الملائم، وتكييفه مع حاجيات التطور، حيث يقول ساكاروبولوسو ودهول Psacharopoulos et Wood hall "إن التعليم على غرار الاستثمارات الأخرى في الرصيد البشري، قادر على المساهمة في النمو الاقتصادي والرفع من مداخيل الفقراء تماما كما هو الشأن في ذلك بالنسبة للرصيد المادي كالنقل والمواصلات والطاقة والري"، فالجميع متفق على أهمية الحفاظ على مستويات مرتفعة للتعليم ومعرفة القراءة والكتابة سواء في الدول المتقدمة والديمقراطية حيث ينتظر من المواطنين أن يتصرفوا بذكاء وعقلانية في مختلف خياراتهم، أو في الدول النامية حيث يعتبر النقص في التكوين أو عدم وجوده في شتى الميادين العلمية والاجتماعية حاجزا للتصنيع والتقدم في مجالات أخرى فحسب هاريسون Harbison أن الطاقة البشرية العلمية والتكنولوجية والمثقة تشكل الأساس الجوهري لثروات الأمم.²

ففي المغرب سجل معدل التمدرس لدى الفئة العمرية 7-12 سنة ارتفاعا ملحوظا خلال العشرية الأخيرة إذ انتقل من 80,4 % سنة 2004 إلى 94,5 % سنة 2014 وهذه الزيادة همت عل الخصوص الوسط القروي والفتيات.³

الملاحظ أنه من الطبيعي أن بلوغ هدف تعميم التعليم في المغرب تطلب مجهودات كبيرة وتكاليف باهظة، فإذا كانت الدول المتقدمة قد عممت تعليمها الأساسي وبلغت نسب عالية جدا في المستويات المالية، ولم تعد تهتم إلا بالرفع من مستوى محتويات البرامج التعليمية وتطوير الطرق الناجعة للتبليغ خاصة وأن نسب نموها الديموغرافي ضئيلة جدا ولا تضطرها للزيادة في أعداد المقاعد المدرسية، فإن المغرب شأنه شأن الدول النامية يجد نفسه أمام مشاكل يستعصي حلها في ميدان التعليم منها:

- أن برامج التعليم أصبحت متجاوزة وغير ملائمة لمتطلبات العصر الحاضر فهي لا تهدف إلى صقل المهارات وتوسيع المعرفة المسيرة للتقدم العلمي والتكنولوجي.

- إن المغرب رغم المجهودات المبذولة يبقى بعيدا كل البعد عن تعميم التعليم ولو على صعيد المستوى الابتدائي وتبقى مستويات التمدرس في المستويات المالية من إعدادي وثانوي وجامعي هزيلة جدا بالمقارنة مع الدول المتقدمة.

- إن نسب النمو الديموغرافي المرتفعة تعني أن هناك تزايد مستمر في طلب المقاعد المدرسية مما يضطر الدولة لتخصيص موارد أكبر لبناء المدارس والتجهيزات الضرورية لمواجهة هذا الطلب.

- إن التوزيع الجغرافي للمدارس الابتدائية والثانوية غير متوازن مع التوزيع الجغرافي للسكان.

¹ - الملخص التركيبي للتقرير العام للذكرى الخمسينية لاستقلال المملكة المغربية، 50 سنة من التنمية البشرية وأفاق سنة 2025، اللجنة المديرية للتقرير ص، 16.

² - برنامج التعاون بين وزارة التربية الوطنية وبين صندوق الأمم المتحدة لنشاطات السكان وبدائل المستقبل " المرجع السابق. ص.ص. 60-61.

³ - المندوبية السامية للتخطيط، تقديم النتائج الأولية للإحصاء العام للسكان والسكنى، 2014، السيد الحليمي علمي، المندوب السامي للتخطيط، الرباط 13 أكتوبر 2015، ص 08.

- هناك فوارق اجتماعية بارزة في التمدرس ومن أهمها عدم تكافؤ نسب التمدرس بين الذكور والإناث.¹

لقد بينت نتائج الإحصاء العام للسكان والسكنى لسنة 2014 حول توزيع السكان البالغين من العمر 25 سنة فما فوق حسب المستوى التعليمي وطنيا أن 45% من هذه الفئة لا يتوفرون على أي مستوى تعليمي في حين أن 21,2% يتوفرون على مستوى التعليم الابتدائي و 12,3% على مستوى التعليم الثانوي الإعدادي و 10,2% على مستوى التعليم الثانوي التأهيلي و 8% على مستوى تعليمي عالي، بالوسط الحضري بلغت نسبة السكان الذين لا يتوفرون على مستوى تعليمي 32,6% مقابل 66,4% بالوسط القروي وتلك التي تتوفر على الأقل على مستوى التعليم الثانوي 26,2% مقابل 4,3% بالوسط القروي.

ومن حيث عدد سنوات الدراسة، أظهرت نتائج الإحصاء العام للسكان والسكنى لسنة 2014 أن متوسط عدد السنوات التي قضاها السكان البالغة أعمارهم 25 سنة فما فوق هو 4,4 سنوات ويصل هذا المعدل إلى 5,8 سنوات بالوسط الحضري و 1,9 سنة بالنسبة للوسط القروي، أما حسب الجنس، فإن متوسط عدد سنوات الدراسة بلغ 5,3 سنوات بالنسبة للرجال و 3,4 سنوات لدى النساء.

فكما كان عليه الحال سنة 2004، فإن الأمية لازالت أكثر انتشارا بالوسط القروي 47,7% مقارنة مع الوسط الحضري 22,2% وفي صفوف النساء 41,9% مقارنة مع الرجال 22,1%، فمعدل الأمية يرتفع بارتفاع السن حيث ينتقل من 3,7% لدى من لا يتجاوز سنهم 15 سنة ليصل إلى 1,61% في صفوف البالغين من العمر 50 سنة أو أكثر، لكن مع ذلك، فإن معدل الأمية الخاص بكل فئة عمرية عرف سنة 2014 انخفاضا مقارنة مع سنة 2004.

II - الانعكاسات البيئية.

عرفت المدن المغربية جملة من التحولات السياسية والاقتصادية والاجتماعية منذ دخول الحماية سنة 1912، مما كان له الأثر البالغ على النسيج الحضري للمدينة المغربية، حيث ارتفع عدد سكان المدن بفعل الهجرة القروية والنمو الديمغرافي المتسارع، وكان لهذه التحولات نتائج سلبية على مجال المدينة بالمغرب حيث استمر تدهور المجال الحضري وعجزت المدينة عن توفير الخدمات الحضرية من نقل وتطهير والمرافق الاجتماعية والترفيهية، وتأثر المجال البيئي بسبب التلوث وغياب سياسة مجالية محكمة، لقد أصبح الكل يؤمن أن البيئة لا حدود لها، وأن المشاكل التي تهددها هي مشاكل مشتركة وأن وقايتها من التلوث والأضرار المحدقة بها مسؤولية جماعية.²

ولقد قام المغرب من خلال مصالحه المكلفة بالبيئة بدراسة تقييمية شاملة للوضعية البيئية المغربية وقد همت بالخصوص الموارد المائية، التربة، الهواء والطاقة، الوسط الطبيعي، الكوارث الطبيعية والمخاطر التكنولوجية العامة ثم المجالات الحضرية والبيئية.

إن الوثيرة السريعة التي تعرفها حركة التمدن بالمغرب تبقى المسؤولية عن ظهور مجموعة من الملامح السلبية التي تمس البيئة بالسوء، وبعد برنامج الأمم المتحدة للبيئة (P.N.U.E)، المحدث بناء على توصيات مؤتمر ستوكهولم حول البيئة، وأجندة 21 التي أحدثتها مؤتمر ريو سنة 1992 من أهم البرامج التي اهتمت بنشر المعلومات والتقارير المتعلقة بقضايا البيئة

¹ - رغم أن المغرب حاول تخفيف فارق التمدرس بين الجنسين في الوسط القروي، حيث انتقل من 5,3 نقطة إلى 1,1 نقطة ما بين سنة 2008-2009 و 2009-2011-2012، مقابل 2,9 و 1,3 نقطة على التوالي على الصعيد الوطني ذلك أن الدعم الاجتماعي خصوصا برنامج المساعدات المالية "تيسير" والمبادرة الملكية " مليون محفظة" وتقوية وتوسيع شبكة المؤسسات المدرسية العمومية، كلها عملي التي أثرت تأثيرا إيجابيا على ارتياد المدرسة.

² - د. الهادي مقداد، المرجع السابق، ص 7.

وتشجيع التعاون والتنسيق الدولي ومساعدة الدول على وضع برامج ومخططات وطنية ومحلية في مجال المحافظة على البيئة والتنمية المستدامة.¹

ففي المغرب تطرح كمية النفايات الصلبة المنزلية والصناعية والطبية عدة مشاكل ليس فقط على مستوى الجمع بل أيضا على مستوى التفريغ والمطرح نفسه الذي غالبا هي مطارح عشوائية وغير مراقبة، كما أن الأزال الصناعية تشكل خطرا كبيرا على البيئة وصحة الإنسان بما تحتويه من مواد سامة وكيميائية، أما على مستوى التطهير السائل في المغرب يلاحظ أن هناك 30% من السكان الحضريين لا يتوفرون على ربط بشبكة التطهير، كما أن مستوى التنقية والمعالجة ضعيف أيضا حيث أن أقل من 10% من المياه العادمة هي التي تستفيد من المعالجة قبل صرفها في الوسط الطبيعي، ولهذه الوضعية انعكاسات سلبية سواء على مستوى صحة المواطنين حيث ارتفعت أمراض الربو والحساسية، أو على مستوى تلوث الفرشة المائية،² أو على مستوى انتشار الأزال بمختلف الشوارع والأزقة مما يعطي نظرة سلبية على جمالية المدينة المغربية، وبالتالي يكون التأثير على جلب الاستثمار والسياح وعليه، فتأثير تلوث المياه على الاقتصاد الوطني يقدر حاليا بما يفوق 4.3 مليار درهم سنويا، وقد تم تقدير الخسارة الناتجة عن تدهور البيئة على المستوى الوطني سنة 2003 ب 13 مليار درهم أي ما يعادل 3,7% من الناتج الداخلي الخام.³

وما لاشك فيه أنه بالنسبة للمغرب من النتائج المترتبة عن التعدد المؤسساني المرتبط بتدبير البيئة ما يهم توزيع مسؤولية تدبير البيئة بين عدد من المصالح الخارجية للوزارات والجماعات الترابية مما يولد اختلالات تنظيمية وتنازع في الصلاحيات وهذا ما يؤدي إلى تشتت العمل البيئي المحلي وعدم تجانسه من ناحية وهيمنة النزعة القطاعية في رؤية وتدبير المشاكل البيئية المحلية، مما يترتب عنه ضياع الجهود والإمكانات، بسبب تكرار نفس المشاريع وضعف التنسيق أثناء تنفيذها، نظرا لغياب التحديد الدقيق لصلاحيات كل هيئة من هنا تظهر أهمية إحداث هيئة لا متركزة تكون بمثابة حلقة وصل بين مختلف الهيئات المحلية، من خلال تنسيق تدخلاتها وتكليف بتنفيذ مختلف البرامج البيئية على الصعيد المحلي.⁴

إن المدينة المغربية، وفي ظل غياب الوعي الضروري بالمشاكل البيئية التي تنجم عن إهمال البيئة، مازالت تفتقد لمخطط متكامل ومنسجم في هذا المجال، ذلك أن مسألة تسيير البيئة وتدبير أمورها أصبح يشكل أحد المهام الصعبة والعويصة بالنسبة للمغرب، إذ لا يتطلب فقط بذل جهد لمواجهة المخاطر البيئية عن طريق مختلف التدخلات وعلى مختلف التدخلات وعلى المستويات المركزية والترابية، بل يتطلب أيضا إيجاد توازن بين مختلف المصالح خاصة الاقتصادية والإيكولوجية لتحقيق نمو اقتصادي يمضي جنبا إلى جنب مع استعمال رشيد للموارد، وتحقيق وتنسيق وثيق للسياسات بين كافة مؤسسات إدارة البيئة.⁵

وترتبط مسألة الاختلال البيئي وتلوثه بالمجال الحضري عموما بمستوى التطور الحضري للإنسان، كما يختلف مستواه ومظاهره بنوع ومدى تطور الأنشطة الاقتصادية التي يمارسها سكان المدن، وبوتيرة نمو العمران ومدى خضوعه للضوابط القانونية، وبمستوى النمو الديمغرافي بهذه المدن، كما أن له ارتباط بعوامل أخرى متعددة نذكر منها على سبيل المثال:

¹ - الهادي مقداد، المرجع السابق، ص 26.

² - الإطار التوجيهي للإستراتيجية الوطنية للتنمية الحضرية، مؤلف صادر عن وزارة الداخلية ووزارة الإسكان والتعمير والتنمية المجالية 2008، ص 13.

³ - نفس المرجع، ص 13.

⁴ - إبراهيم اومغار، الجماعة الترابية وتدبير المرفق البيئي، أي تجليات وأي حلول، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، العدد 31 / 32 السنة 11 - 2015، ص 41.

⁵ - الميلودبوطريق، مداخلة في ندوة وطنية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس ي حول موضوع " المسألة البيئية، مقاربات متعددة وأعمال مؤسسانية " ومي 04-05 ماي 2010.

مدى وعي الجهات المسؤولة من سلطات وهيئات منتخبة، ومصالح تقنية ومؤسسات إنتاجية بمشاكل التلوث ومدى نجاعة الوسائل المستعملة للحد من آثاره، وكذا بمستوى وعي الساكنة بأهمية البيئة وضرورة العمل على الحد من تلوثها.¹

لعل الزيادة المستمرة في عدد السكان تعتبر من أحد المشاكل الضخمة التي تعاني منها شعوب العالم فمشكلة النمو السكاني المتسارع هي السبب الرئيسي وراء أي مشكلة أخرى، ويؤدي هذا النمو السريع للسكان إلى استغلال الموارد الطبيعية وتدمير البنى نتيجة عدم التوازن بين الاثنين نظرا للتضخم السكاني من جهة يقابله عدم توفر الموارد والغذاء والسكن الملائم من جهة أخرى عوامل مثل النمو والتوزيع السكاني بالإضافة إلى الهجرة العالية بين المدن لأسباب مختلفة مجتمعية مع أنماط الاستهلاك البشري تلقى تبعاتها على البيئة التي لها حدود وقدرة لاستيعاب النفايات والاستمرار بتدمير الموارد الطبيعية وقطع الأخشاب.²

وتعتبر التوعية البيئة إحدى الدعامات الأساسية لعملية المحافظة على البيئة، حيث تساهم في تحسيس المواطنين بالأخطار والأضرار التي تهدد حاضر ومستقبل الأوساط البيئية المختلفة وتحفيزهم على اتخاذ التدابير الوقائية لتجنب ذلك، وقد لعب المدافعون عن البيئة وعلى رأسهم العلماء وأنصار البيئة المنخرطون في المنظمات غير الحكومية والأحزاب السياسية، دورا حاسما في التحذير من مخاطر المشاكل البيئية على مستقبل البشرية جمعاء، وجاء ذلك بفضل التقارير العلمية وحملات التوعية التي كانت تنظم من حين لآخر من أجل التنديد ببعض الأعمال المهددة للبيئة مثل التجارب النووية واستنزاف بعض الموارد الحيوية والتخلص من النفايات الخطرة والملوثة بعرض المحيطات.³

عموما لقد أصبح موضوع البيئة وحمايتها من أهم الأولويات في وقتنا الحاضر لكونه يحتل مكانة بارزة في حياتنا اليومية سواء من الناحية العلمية أو الإعلامية أو السياسية، فعندما كان موضوع البيئة والحفاظ على توازنها مقتصرًا على الأوساط الحكومية والجهات العلمية، أصبح اليوم من اهتمام المنتخبين والمجتمع المدني، ذلك أن الجمعيات يمكن لها أيضا أن تساهم في الدفاع عن البيئة في المساهمة مباشرة في عمل الأجهزة العمومية كما هو الشأن في العديد من التشريعات في مجال إعداد وثائق التعمير مثلا لكن القيام بهذه الوظيفة من طرف الجمعيات البيئية لن يتأتى إلا إذا توفر مناخ عام يتقبل دخول هذا الفاعل في التأثير على مستوى اتخاذ القرار وعلى الحكومات أن تدرك أنها ستكون أكثر فعالية في معالجة القضايا البيئية حين تمارس العمل في إطار شراكات، حيث أصبح العمل على المحافظة على البيئة وحمايتها من أكبر الأولويات، فالبيئة هي الوسط الاجتماعي والاقتصادي والثقافي⁴ الذي نشأ فيه

¹ - نشرت الأمم المتحدة أحدث توقعاتها لتعداد سكان العالم، وقد تنبأت بأن العدد الحالي البالغ 7.3 مليارات نسمة سيصل إلى 8.5 مليارات بحلول عام 2030 ويمكن أن يصل إلى 11.2 مليارات في نهاية القرن الحالي : هذا التوسع العمراني إذا كان سيشكل مشكلة فإنه يتعين على المدافعين عن البيئة التحرك لإبطاء ووقف التزايد إن لم يكن عكس اتجاهه.

² - لقد أشارت صحيفة غارديان في افتتاحيتها إلى أن التنبؤات التي تحدث سنويا تشكل وقودا لجدال متزايد بأن النمو السكاني قضية بيئية خطيرة، والمنطق في هذا بسيط وهو أن أعداد السكان المتزايدة مضروبة في متوسط الاستهلاك المرتفع من الوقود الخشبي يشكل ضربة للبيئة، كما اعتبرت الصحيفة انبعاث الغازات الدفئية المسببة لتغير المناخ خاصة ثاني أكسيد الكربون هي المقياس المشترك لهذه العلاقة ومن ثم كان التوسع السكاني مشكلة، كما أشارت الصحيفة إلى أنه على الرغم من أن عدد أفراد أسر الأثرياء أقل فإنهم يستهلكون أكثر، ومن ثم فإن الحد من النمو السكاني لن يساعد الأرض من تلقاء نفسه ولا بد من جهود مكثفة لحل هذه المشكلة ومنها معالجة معدلات المواليد، والسبيل إلى ذلك يتمثل في زيادة التثقيف وعبادات الحد من النسل وبرامج الدعاية المصاحبة.

³ - الهادي مقداد، المرجع السابق، ص، ص 25-26.

⁴ - لقد دعا صاحب الجلالة الملك محمد السادس إلى وضع مشروع ميثاق وطني شامل للبيئة يعزز مختلف التدابير الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والتي تندرج في إطار عملية التنمية المستدامة

الإنسان كما أنها نتيجة تفاعل وتكامل بين مختلف العوامل الطبيعية والعوامل السوسيو اقتصادية، ذلك أن التحولات الكيفية والكمية التي أصبحت تعرفها مدننا والناجمة عن التطور السريع الذي تعرفه في جميع الميادين من شأنها أن تمس بشكل عميق بالتوازن الطبيعي والبيئي على حد سواء.¹

المبحث الثالث: الإسقاطات السكانية وآفاق المستقبل.

ظل علم المستقبليات وإلى عهد غير بعيد يتناول مجموعة من تحديات الألفية المتعلقة بجملة من المشاكل التي يعاني منها العالم بينما معظم المفكرين العرب أثروا هذا العلم من الناحية الفكرية والثقافية والاقتصادية والاجتماعية وغاب عنها الدراسات العلمية والتقنية، فكلمة المستقبليات في اللغة الإنجليزية تعني علم المستقبل أو دراسات المستقبل، أما في اللغة العربية فالبعض لا يعتبرها علما بل فنا، فسميت استشراف المستقبل والدراسات الإرتيادية والروئ المستقبلية وصناعة المستقبل وغيرها.²

إن دراسات المستقبل هي حقل من حقول المعرفة الحديثة ارتبط بالاقتصاد والعلم والتقنية والسياسة والثقافة ونمط الحياة والمجتمع والزمن مما يضيف عليها الشمولية، ولهذه الدراسات مناهجها مثل المنهج القائم على الحدس ويعتمد على الخبرة والمنهج الاستكشافي القائم على استطلاع المستقبل والمنهج الاستهدافي المعتمد على التدخل والمنهج الشمولي الذي يهتم بكل الظواهر والحركات، فالدراسات الإستشرافية في مناهجها وتقنياتها الحديثة تختلف عن أسلوب التنبؤ التقليدي في عدد من النقاط منها المدى الزمني ومعدلات التغيير والبدائل وأساليب التحليل أما الدراسات الاستشرافية الحديثة فإنها تستخدم أساليب مستحدثة للتعامل مع المستقبل منها أسلوب الإسقاطات السكانية إلى غير ذلك من الأساليب المتنوعة كأساليب التنبؤ من خلال التناظر وأساليب تتبع الظواهر وتحليل المضمون.³

إن مسألة تقدير حجم السكان المستقبلي تعتبر من المتطلبات الأساسية للتخطيط الناجح، إذ أن استقرار مستقبل السكان والتغيير من حجمه وتركيبه وتوزيعه يعتبر أساس التخطيط الاقتصادي والاجتماعي لأي مجتمع من المجتمعات كما تستعمل الإسقاطات السكانية كأساس لإسقاطات قطاعية متخصصة، ومما لا شك فيه أن حجم السكان في المستقبل هو أحد المعطيات الأساسية في عملية التخطيط التنموي، ومن المؤكد أن إجمالي عدد السكان فقط لا يفي بأغراض التخطيط التنموي، وإنما من المهم أن تشمل الإسقاطات السكانية خصائص هؤلاء

للمملكة المغربية، إذ يعد مشروعاً مجتمعياً ضخماً، يهدف إلى احتواء الآثار المترتبة عن النمو السكاني والمشاكل والإكراهات المتزايدة في مجال التعليم إن هذا الميثاق والمتصل بمشاريع البنية التحتية الكبيرة، والاحتياجات فيما يتعلق بالصحة العامة أفضل وسيلة لضمان تطوير وتشغيل التراث المشترك للأمة ضمن مفهوم التنمية المستدامة.

¹ - على سبيل المثال تعد مصر من أكبر الدول العربية بتعدادها السكاني بنحو يفوق 75 مليون نسمة، وتشكل نسبة السكان في المناطق الحضرية أكثر من النصف مما يشكل ضغطاً كبيراً على المدن فلازالت مصر تواجه العديد من الأزمات التي أفرزها الانفجار السكاني أو سوء توزيع السكان ويشمل ذلك توفير المياه الصالحة للشرب وتوفير الوظائف وصعوبة تأمين الغذاء والدواء والسكن الصحي.

² - يعرف قاموس أوكسفورد المستقبليات بأنها الاستشراف المنهج للمستقبل من منطلق الاتجاهات الحالية في المجتمع.

³ - إن نشأت الدراسات المستقبلية قديمة وأول مؤسسها فرنسيس بيكون في كتابه اطلنطا الجديدة، أعقبها عدة كتابات منها حول العالم في ثمانين يوماً، ورحلة من الأرض إلى القمر، لجول فيرن، ومن ثم كتابات هرمان وراسل، حول ماذا يكون إنسان بعد ذلك، ثم كتاب سول بعنوان صورة الغد، وقد قدم سولا كشين، نماذج علمية لمعالجة عديد من قضايا المستقبليات، في كتابه قضايا مستقبليات العالم المعاصر، لكن أول من توصل إلى اصطلاح دراسة المستقبل هو المؤرخ الألماني أوسيفلنختايم سنة 1930 تحت اسم Futurology وهو الاسم الشائع للدراسات المستقبلية في اللغة الإنجليزية، ويقابله المصطلح الفرنسي prospective للعالم جاستون برجييه.

السكان لاسيما من حيث العمر والنوع كما أن التخطيط التنموي لا يجب أن ينظر إليه على أنه تخطيط على المستوى الوطني فحسب، وإنما من المهم أن تكون الإسقاطات السكانية على المستوى الإقليمي أو المحلي قدر الإمكان، وتعتبر الديمغرافيا عاملا مؤثرا في التطور الاقتصادي والاجتماعي والثقافي لكل بلد لذا فإن التوفر على بيانات موثوق بها ومحيطة حول حجم وبنيات ودينامية اتجاهات السكان ضروريا لتقييم الاحتياجات الاقتصادية والاجتماعية لمختلف فئاته وكذا أداء السياسات التنموية والتقويمات الضرورية لتحسين نجاعتها، كما يركز على هذه المعطيات من أجل توقع التطورات المجتمعية في مجال القيم والطلبات الاجتماعية المتجددة، فهي تشكل في هذا الإطار المتغيرات الأكثر متانة حيث تدل على الاتجاهات الأكثر تحديدا في الدراسات الاستشرافية التي من شأنها توقع تحديات الغد ولاتخاذ القرارات المناسبة لمواجهتها، وهنا تتجلى الأهمية التي تكتسبها الإسقاطات الديمغرافية بالنسبة للدول الفتية كما هو الشأن بالنسبة لبلداننا ولقارة كإفريقيا، فهذه القارة تسجل التطورات الديمغرافية الأكثر إثارة من بين جميع جهات العالم، حيث سيتضاعف حسب هيئة الأمم المتحدة عدد سكانها في غضون الأربعين سنة المقبلة، منتقلا من مليار نسمة سنة 2012 إلى 2.2 مليار سنة 2050 وبهذا سينتقل وزنها الديمغرافي في العالم من 15% إلى 24% مما يشكل تحولا ديمغرافيا هاما.¹

وبالنسبة للمغرب وبالاتحاد إلى الإسقاطات الحالية لعدد السكان، فإن تسارع الانتقال الديمغرافي بالمجتمع يبدو واضحا إذ سيبلغ تعداد السكان 35 نسمة نهاية عام 2018، لينتقل إلى 40 مليون نسمة عام 2039 ويظهر معدل السكان في المغرب من خلال عدة مؤشرات، وطبقا لهاته المؤشرات فإن نسبة النمو الديمغرافي مثلا بلغت 1.0 % سنة 2010 بينما يتوقع تراجعها إلى 0.3 % سنة 2040 وبلغ متوسط السكان المضافين حاليا 347 ألف نسمة سنويا بنسبة أقل بقليل من ألف شخص مضاف في اليوم، وتراجع معدل الخصوبة إلى 2.20 طفل لكل امرأة سنة 2010، وتشير تقارير المندوبية إلى قاعدة هرم الأعمار بالمغرب نتجه نحو الضيق، فبعدما كانت نسبة البالغين ستين سنة فما فوق 7.2 % من إجمالي تعداد السكان سنة 1960 بلغ هذا الرقم خلال سنة 2013 نسبة 93 % وينتظر أن يقفز إلى 24.5 % سنة 2050 ومن المنتظر أن تظهر ملامح المشاخة على الساكنة المغربية، ابتداء من نهاية العقد القادم إذ من المعلوم أن المشاخة السكانية تشكل كاهل السكان النشطين من جراء تزايد الأعباء الاجتماعية المترتبة عنها، وتغير نوعية الأمراض، مما يفرض وضع نظام محكم للحماية الاجتماعية والصحية، وكنتيمة للتطور الديمغرافي ستتزايد الحاجيات بشكل ملحوظ خاصة في ميادين التربية والتشغيل والصحة والسكن والتغذية والتجهيزات الأساسية.²

وقد أكد المندوب السامي للتخطيط حول موضوع ارتفاع نسبة الشيخوخة التي تهدد الهرم السكاني بالمغرب أن التطور الديمغرافي ببلدنا أحدث تحولا جذريا على مستوى بنية وسلوكيات سكانه، وهو ما صاحبه تغيرات ثقافية وسوسيو اقتصادية سيكون أثرها حاسما بالنسبة إلى مستقبل البلاد، وأوضح المندوب أن الإسقاطات الديمغرافية تشير إلى أن السكان النشيطين الذين تتراوح أعمارهم ما بين 15 و59 سنة ستستمر في التزايد إلى حدود 2020، وقد كانت تمثل 48.4 % سنة 1960 وارتفعت إلى 62 % سنة 2003 ومن المتوقع أن تبلغ ذروتها أي 56 % ما بين 2010 و2020، وهو ما يكون له ضغط على سوق الشغل خلال الخمس عشرة سنة المقبلة خصوصا بالمناطق الحضرية حيث تصل اليوم إلى 19.3 % مقابل 12 % على المستوى

¹ - بعض عناصر مداخل السيد أحمد الحليمي علمي، المندوب السامي للتخطيط بمناسبة ورشة العمل الدولية حول الإسقاطات الديمغرافية المنظمة بالتعاون مع شعبة الإحصاء التابعة للأمم المتحدة، الرباط، 2012، ص 2.

² - وزارة التوقعات الاقتصادية والتخطيط، مديرية البرمجة، مخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية 2000-2004، الجزء الأول، التوجهات والآفاق الإجمالية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، ص 95-96.

الوطني كما تمت الإشارة في نفس الموضوع أن نسبة السكان الذين تقل أعمارهم عن 15 سنة تعرف انخفاضا، حيث كانت في حدود 44,4 % سنة 1960 وانتقلت إلى 30 % سنة 2003 ومن المتوقع أن تصل إلى 23,6 % سنة 2020، وأن نسبة الشيخوخة ضلت مستقرة في حدود 7% خلال الفترة ما بين 1960 و2004 ومن المتوقع أن تصل إلى 20% خلال سنة 2020 وهو ما يعادل النسبة التي تعرفها حاليا فرنسا.¹

ورغم تجاوز المغرب لمرحلة نموه السكاني الانتقالي الطويلة سيبقى يتحمل العبء التاريخي الثقيل لسلوك ساكنته في نفس الوقت الذي يعرف فيه إكراها ناجما عن وضعيته الإقليمية يتمثل من جهة في شيخوخة أوربا وفقدانها لعدد ساكنتها ولجوءها إلى استقدام الهجرة حسب معايير اصطفايية ومن جهة أخرى في كون إفريقيا قارة تعاني من الفقر ومن الانفجار السكاني، وبالفعل تظهر الإسقاطات السكانية حسب المتغيرة المتوسطة للمندوبية السامية للتخطيط أن ساكنة المغرب ستنقل من 30 مليون نسمة في سنة 2005 إلى 38 مليون نسمة خلال سنة 2030 أي بزيادة سنوية تقدر ب 300 ألف نسمة وهو ما يعادل ساكنة مدينة كبرى مع 13,5 مليون نسمة يبقى عدد الساكنة القروية شبه قار في حين تصبح السمة الرئيسية للتطور السكاني حضرية بفعل الهجرة القروية أساسا وبتحول المناطق القروية إلى مناطق حضرية بحيث سيصل معدل التعمير في أفق سنة 2030 إلى 64 % عوض 55% خلال سنة 2004 أي بالقيمة المطلقة 24,4 مليون نسمة مقابل 16,4 مليون نسمة على التوالي وهو ما سيزيد من حدة الفقر في الحواضر.²

على كل حال، يمكن للمغرب أن يستفيد من النتائج العديدة لانتقاله السكاني التي يسببها انخفاض حصة الشباب في ساكنته بحيث سينخفض عدد الأطفال في الفئة العمرية 0 إلى 15 سنة من 8 ملايين طفل في 2005 إلى ما يقرب من 7 ملايين طفل في أفق 2030 أي انخفاض في الثقل السكاني لهؤلاء من 30 إلى 21 % على التوالي، نفس الشيء يجري على نسبة الساكنة القابلة للتعليم، من التعليم الأولي إلى التعليم العالي، التي تمثلها الفئة العمرية 22-36 سنة والتي ستتناقص إلى 28,6 % على التوالي وهو ما يتيح الفرصة إلى مراجعة نظام التربية والتأهيل.

المطلب الأول: حجم النمو السكاني بالمدن والآفاق المستقبلية.

لقد أكدت جل الدراسات الديمغرافية، أن ساكنة المغرب ظلت إلى حدود سنة 1971 تتسم بالفتوة والشباب، مهما كان وسط إقامتها وحسب إسقاطات الأمم المتحدة، فإن البنية السكانية للفئات العمرية الرئيسية ستشهد تغيرات طفيفة تتمثل في تقلص منظم لفئة الشباب الذين تقل أعمارهم عن 15 سنة ويعزى ذلك إلى التراجع الملحوظ في معدل الخصوبة، الذي أدى إلى بطء في عدد الولادات.

إن ظاهرة الشيخ الديمغرافي الذي بدأت ملامحه تلوح في الأفق، لن تبرز بجلاء إلا في فترة متأخرة زمنيا، وهذا لا يمنع من التفكير في انعكاساتها الاجتماعية والاقتصادية ويتضح من خلال الإسقاطات الخاصة بالديمغرافيا النسائية، المنجزة من طرف مركز الدراسات والأبحاث

¹ - تؤكد جل الدراسات التي أنجزت حول موضوع المسنين، من طرف مختصين في علم السوسولوجيا أن الشيخوخة ترحق على المجتمع المغربي، وتوازي سن التقاعد، الذي تسير ملفاته كالسلفاء وأن هذه المرحلة لا تشبه المراحل الأخرى من حياة الإنسان، وليست طبيعية، إذ أنها مفتوحة على النهايات، ما يجعلها لا طبيعية ولا مقبولة نفسيا واجتماعيا، مشيرا إلى أن تزامن التقاعد مع الشيخوخة يذكر المرء بالتقدم في السن، ويكون بمثابة إشهار رسمي وإداري لبلوغ الستين عاما.

² - يصاحب هذا التطور بداية التغيير في بنية الأعمار وضمينا استمرار الضغط على الشغل بحيث ستنقل الساكنة النشيطة (18 - 59 سنة) من 16,7 مليون شخص في سنة 2005 إلى 22,6 مليون شخص في أفق سنة 2030 أي تطورا سنويا يقدر ب 236 ألف شخص، جزء من هذه الطاقة البشرية النشيطة مزداد حاليا وحصل على التكوين الذي يسمح له بالاندماج أولا في اقتصاد الغد الذي نحن على مشارفه.

الديمغرافية (CERED) أن 4.5 ملايين امرأة ستنضاف إلى النساء المغربيات فيما بين 1992 و2012 على أن هذه الأعداد ستعرف تراجعاً تدريجياً في تطورها. أما بالنسبة لمستوى البنيات العمرية، فإن الساكنة النسوية الشابة أقل من 20 سنة عرفت انخفاضا من 48 % ستنقل إلى 34 % خلال سنة 2012.¹

تجدر الإشارة أن المندوبية السامية للتخطيط بالمغرب أصدرت كتاباً تحت عنوان " مستقبلات مغرب 2030، أي وضع سكاني؟" ويعتبر عملاً علمياً يقوم على منهجية المستقبلات السكانية الذي يروم استكشاف مستقبل المغرب السكاني في أفق سنة 2030 بعد انجاز المغرب لمرحلة نموه السكاني الانتقالي ويضع الأصبع على التحديات الكبرى التي عليه أن يرفعها.

إن أصل الفوارق في الموارد البشرية على الصعيد العالمي وبالتالي الفوارق في إمكانات التنافس العالمي يكمن في كون معدلات النمو السكاني للبلدان النامية ضعيفة نسبياً ومتقهرة بينما الديناميكية السكانية في البلدان السائرة في طريق النمو قوية بالرغم من الانخفاض الذي عرفته وتيرتها في الماضي القريب، ومن الممكن أن تكون لهذا التطور انعكاسات خطيرة على الاستقرار الجيو-سياسي لعالم اليوم والغد.

والمغرب يوجد بحكم موقعه الجغرافي في قلب هذه الإشكالية التي ستطرح على هذين العالمين المتميزين بالتباين في تطورها السكاني، من جهة من المنتظر أن تستمر أوروبا في ركودها السكاني بل ستعرف انحطاطاً في ساكنتها التي سيمتد فيها أمل الحياة عند الولادة من 74 سنة في 2005 إلى 79 سنة في أفق سنة 2030، وسيبقى المغرب رغم تجاوزه لمرحلة النمو السكاني يتحمل العبء التاريخي الثقيل لسلوك ساكنته في نفس الوقت الذي يعرف فيه إكراهها ناجماً عن وضعيته الإقليمية يتمثل من جهة في شيخوخة أوروبا وفقدانها لعدد ساكنتها ولجئها إلى استقدام الهجرة حسب معايير اصطفاائية ومن جهة أخرى في كون إفريقيا قارة تعاني من الفقر ومن الانفجار السكاني، وبالفعل تظهر الإسقاطات السكانية حسب المتغيرة المتوسطة للمندوبية السامية للتخطيط أن ساكنة المغرب ستنقل من 30 مليون نسمة في 2005 إلى 38 مليون نسمة في أفق 2030 أي بتزايد سنوي يقدر ب 300 ألف نسمة وهو ما يعادل ساكنة مدينة كبرى، مع 13.5 مليون نسمة يبقى عدد الساكنة القروية شبه قار في حين تصبح السمة الرئيسة للتطور السكاني حضرية بفعل الهجرة القروية أساساً وبتحول المناطق القروية إلى مناطق حضرية بحيث سيصل معدل التعبير في أفق 2030 إلى 64% عوض 55 % في سنة 2004 أي بالقيمة المطلقة 24.4 مليون نسمة مقابل 16.4 مليون نسمة على التوالي، وهو ما سيزيد من حدة الفقر في الحواضر، فكثافة السكان في العالم لا تقدر سوى ب 35 نسمة في الكلم المربع، فإن التوزيع المجالي للسكان غير متكافئ، فهناك خلل بين المناطق الحضرية والمناطق القروية، وبين المناطق الخصبة والمناطق الصحراوية أو القاحلة، وينتظر أن يتركز نصف سكان العالم بالمدن وضواحيها التي ستتحول إلى مدن صفيح عملاقة.²

فعلى الرغم من الانخفاض الملموس في المؤشر الإجمالي للخصوبة، فإن إسقاطات الأمم المتحدة، وحسب المتغيرات الثلاثة، المنخفض، المتوسط والمرتفع، تبين بجلاء أن تطور السكان

¹ - انظر في هذا الصدد الدراسة المنجزة في إطار برنامج التعاون بين وزارة التربية الوطنية وبين صندوق الأمم المتحدة لنشاطات السكان " السكان وبدائل المستقبل " من إعداد من محمد البارودي، أحمد البقالي، أحمد الركوي، أحمد أوقاسم، أحمد الشويردي، عبد الغني المعروف والحسين موحشت، المراجعة اللغوية لإدريس السغروشني ن قسم البرامج والمناهج والوسائل التعليمية 1996. ص.ص. 12-13.

² - نشرات صندوق الأمم المتحدة لنشاطات السكان، شعبة السكان " إن إسقاطات الأمم المتحدة السكانية المنخفضة والمتوسطة والمرتفعة بحلول 2050 يوجد فرق مقداره 4 مليون بين الإسقاطين المرتفع والمنخفض، أي حوالي عدد سكان العالم سنة 1975.

المغاربة سيستمر في خط تصاعدي إلى حدود 2020 تحت تأثير البنية السكانية لهرم الأعمار
Effet de structure.

عموما يمكن للمغرب أن يستفيد من النتائج العديدة لانتقاله السكاني التي يسببها انخفاض حصة الشباب في ساكنته بحيث سينخفض عدد الأطفال من الفئة العمرية 0 إلى 15 سنة من 8 ملايين طفل إلى 7 ملايين طفل ما بين الفترة الممتدة من 2005 إلى غاية سنة 2030 أي انخفاض سكاني لهاته الشريحة من 30 إلى 21 % على التوالي.

الظاهر أن تطور نسبة ووتيرة تزايد سكان المغرب منذ سنة 1900 إلى غاية سنة 2014، يعبر على المنحى الكلاسيكي للتزايد السكاني الانتقالي، حيث أنه وإلى غاية منتصف القرن العشرين كان هذا الأخير بطيء السرعة قبل أن ينفجر في الخمسينيات من القرن الماضي حيث بلغ ذروته في الفترة الممتدة من 1952 إلى غاية سنة 1960 مسجلا سنويا 3,3 كمعدل للنمو الطبيعي وهو ما صنف المغرب إلى جانب البرازيل ومصر والمكسيك في خانة البلدان ذات الانتقال السكاني العالي والخرائط وكذا الرسم البيانية التالية تبين معدلات النمو السكاني خلال الفترة الممتدة من 2004-2014 حسب التقييم الجهوي القديم ستة عشرة جهة والجديد إثني عشرة جهة.¹

وإذا كان المغرب ولمدة طويلة بلدا قرويا على الرغم من تقاليده الحضرية العريقة فإنه تميز خلال القرن الماضي بتسارع وثيرة التمدن بإيقاع متصاعد تضاعفت معه أعداد الساكنة الحضرية بأزيد من 40 مرة تقريبا في حوالي قرن من الزمن وقد كان لذلك انعكاسات اجتماعية واقتصادية مما جعل جل المدن المغربية تعاني من اختلالات شتى حتى على ما هو ثقافي وبيئي ما فتئت تؤرق كاهل الدولة وتؤثر سلبا في رفاه السكان الحضريين وفي تنافسية المدن وأدائها الاقتصادي بالرغم من الجهود المبذولة من قبل السلطات العمومية والمجالس الجماعية في تهيئة المجال الحضري وتزويد المدن بالبنيات التحتية والتجهيزات الجماعية، فإنها لم تستطع التغلب على العجز المهيول بالنظر إلى النمو الديمغرافي السريع، وتمدد رقعة المجالات الحضرية من جهة، وتدبير الأزمة الحضرية بمقاربات ظلت في مجملها محكومة بهاجس قطاعي صرف مرجحة في الغالب التحكم المجالي والضغط الاجتماعي على متطلبات سياسة المدينة من جهة أخرى.²

المطلب الثاني : حدود استيعاب الظاهرة والبنية المجالية الحضرية بالمغرب.

يعتبر التزايد الديموغرافي للمدن ظاهرة عالمية تخص الدول المتقدمة والمتخلفة على حد السواء، والمغرب ليس حديث العهد بالظاهرة الحضرية، فوجود المدينة المغربية حدث قديم إلا أن الأهمية الوظيفية والكمية للمدينة كانت تختلف حسب الحقب الزمنية، ولم تكن المدينة عندئذ تهم سوى جزء قليل من السكان.

¹ - انظر في هذا الصدد، الخرائط الموضوعاتية التي تبين: سكان الجهات والأقاليم والعمالات حسب التقسيم القديم "16 جهة" والتقسيم الجديد حسب "12 جهة". وكذا الرسوم البيانية التي تبين معدل النمو السكاني بالمغرب ما بين 2004 و2014 حسب الجهات (12 جهة) الصادرة بمذكرة النتائج الأولية للإحصاء العام للسكان والسكنى المندوبية السامية للتخطيط، 2014. ص 08. حيث يتضح من هذه الوضعية الخرائطية وكذا الجداول، أن عدد السكان القانونيين بالمغرب قد بلغ في فاتح شتنبر من سنة 2014 ما مجموعه، 33.348.242 نسمة، منهم 33.762.036 مغربي و 86.206 أجنبي فيما بلغ عدد الأسر 7.313.806 أسرة. إنه بمقاربتنا للعمليات الإحصائية 2004-2014 فقد عرف سكان المغرب زيادة إجمالية بلغت 3 ملايين و 957 ألف نسمة وهو ما يعادل 13.2 ويؤشر على معدل نمو ديمغرافي سنوي بلغ خلال هذه الحقبة 1.38% ما بين 1994 و2004.

² - مؤلف جماعي، حكمة المدن ومسألة التنمية، تحت إشراف الحسين أبوشوي، محمد الغالي وأحمد المالكي، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش: سلسلة المؤتمرات والندوات، 2015، العدد: 48. ص.11.

فالمجال الاجتماعي كان يتميز بالبساطة، ولم تكن الهياكل الاجتماعية والاقتصادية الضرورية تعرف صيرورة التحضر المفرط، بل كان السكان على قلتهم يعتمدون على قوة تنظيمهم الاجتماعي فالنظام القانوني للأرض والمحتوى الوظيفي للمجال والسكن وتوفر مواد البناء التقليدي، كانت كلها عوامل تبعد شبح الشكل السكاني المعاصر وبالتالي لم تكن تدخلات السلطات المركزية (المخزن) في ميدان إنتاج السكن تشكل أدنى ضرورة اجتماعية. لقد ظل المغرب بلدا قويا متميزا بقلّة السكان الحضريين وقلّة المراكز الحضرية، والسكنة الحضرية لم تكن تتجاوز حتى بداية القرن العشرين سوى 350.000 نسمة حيث ظلت نسبة الحواضر تمثل 10 % من مجموع السكان أو أقل من ذلك.¹

ومع دخول الاستعمار وإدخاله عناصر اقتصادية واجتماعية تعبر عن مصالحه وأغراضه، أدى إلى إظهار تحولات عميقة في المجال الاجتماعي المغربي وبالخصوص على مستوى التنظيم السوسيو- اقتصادي للمدينة والقرية، حيث أصبحت تناف بالمدينة عدة وظائف إدارية وسياسية وتجارية زادت من أهميتها وجاذبيتها على حساب البادية وبرز بالتالي السكن الحضري، تعبيرا عن واقع اجتماعي جديد يستلزم التحول إلى مجتمع ذي نظام حضري شبيه بالأنظمة الحضرية الأجنبية.²

إلا أن الحالة هو كون النمو الحضري الذي شهده المغرب بعد الدخول الأجنبي، لم يكن يتوافق والأنس السوسيو- اقتصادية للمجتمع المغربي، وبالتالي كانت مظاهر الاختلال وعدم التوازن لهذا النمو عاملا في اختلال المجال الحضري المغربي، لتظهر داخل وخارج المدن المنشأة قديما وحديثا، وقد نتج عن هذه الوضعية ارتفاع في الكثافة السكانية وتدهور ملحوظ للأنسجة الحضرية القديمة، وظهور أحزمة الفقر من المساكن والمباني غير اللائقة وغير المخططة على هامشي المدارات الحضرية والذي ينم عن تدهور الشروط الصحية والبيئية والهندسية لمعظم البنيات المشيدة، وقد تزامن ذلك مع المشاكل التي عرفت المراكز الحضرية على مستوى التنظيم والتدبير والتجهيز من البنيات التحتية من ماء وكهرباء وصرف صحي ومرافق اجتماعية، واستمرار هذه الوضعية مرتبط ببقاء العوامل الداعية إلى هذا النمو والتي يمكن تلخيصها في تزايد السكان الحضريين وتضاعف المراكز الحضرية بدون أرضية مسبقة للتخطيط العمراني، هذه العوامل التي ترجع بدورها لعدة أسباب أهمها النمو الديموغرافي والهجرة القروية،³ التي نتج عنها تمدن سريع وعشوائي حيث أن الساكنة القروية أصبحت تشكل تقريبا حوالي 45% من سكان المغرب وهو ما أدى إلى إفراغ العالم القروي من ساكنته النشيطة خاصة الفئات ذات القدرة المهنية من الشباب أدت إلى حرمان الريفي من الاستفادة من قدراتهم، بالمقابل عرفت المدن تزايدا كبيرا في عدد سكانها مما خلق عدة مشاكل واختلالات على مستوى السكن.

وعرف المغرب منذ السنة الأولى من الحماية تزايد في عدد السكان الحضريين، إذ قامت سلطات الحماية ببناء مدن جديدة إما خارج أسوار المدن العتيقة أو في أماكن أخرى فرضتها الضرورة الاستغلالية للمناطق، خاصة بالمدن الساحلية التي أصبحت تكتسي وزنا هاما، وأصبحت المدينة الحديثة بذلك تشكل نواة الحركة الاقتصادية والنشاط التجاري والخدمات، وبالتالي عرفت كثافة سكانية عالية.⁴

¹ - Azghal Amal Ausson, Système urbain et développement au Maghreb *, 1980, p 2.

² - Abdelmalek Charkaoui , habitat et urbanisme au Maroc juin 1980, p 4.

³ - محمد علي يوحلبة، "إشكالية محاربة السكن غير اللائق بمراكش" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام السنة الجامعية 1998-1999.

⁴ - حنين محمد، "مستقبل المدن الكبرى، عرض لوحدة العقار والتعمير والإسكان كلية الحقوق اكدال الرباط وللمزيد من التفاصيل انظر ص، ص، 24-25 من كتاب الأستاذ الهادي مقداد "السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى"، المرجع السابق.

إلى جانب التزايد الملحوظ للسكان الحضريين، شهدت المدن تفاوتاً في حجمها بين مدن كبيرة ومتوسطة ومراكز صغيرة، وهو تفاوت جاء نتيجة الضغط الديمغرافي السريع، مما جعل التمدن في المغرب ديموغرافياً أكثر منه اقتصادياً، ولقد ساهم في هذا التطور عدة عوامل تتعلق أساساً بالتزايد الطبيعي وبتوسع الدوائر الحضرية وبتصنيف أصغر المراكز القروية إلى تجمعات حضرية وبشكل خاص، الهجرة القروية، حيث يلاحظ تدفق كثير لسكان البوادي نحو المدن، ويرجع توزيع السكان بين الواسطين القروي والحضري لعوامل اجتماعية واقتصادية مختلفة ومتداخلة.

هكذا فالنمو الديموغرافي السريع تولدت عنه أزمة سكنية مهولة، نظراً لتوافد العديد من الريفيين المهاجرين سنوياً مما جعل الوضع يزداد تعقداً داخل النسيج الحضري وتزامناً في النمو الاقتصادي، فادى ذلك إلى تشويه الجمالية والمنظر المعماري للمدن وبالتالي ظهور التمدن العشوائي والفوضوي.¹

وقد شملت الهجرة جميع مناطق المغرب ولا يعرف أغلب المهاجرين متى وأين يستقر بهم المقام، وهذا ما يجعل من الصعب إعطاء أرقام دقيقة عن حجم الهجرة أو ضبط دقيق للهجرة الدائمة والهجرة الموسمية، حيث ظلت الهجرة من الأرياف إلى المدن ملازمة لدينامية الحضرية فمنذ مطلع القرن الماضي ما فتئت قرانا تفقد جزء لا يستهان به من سكانها لفائدة المدن، فانطلاقاً من حوالي 8000 شخص سنوياً في بداية القرن المنصرم، عرف رصيد الهجرة ارتفاعاً تدريجياً مروراً من 45000 سنوياً ما بين 1952 و1962 إلى 126800 شخصاً سنوياً ما بين 1994 و2004، ولعل هذا الارتفاع في معدل الهجرة القروية يرجع إلى الأزمات التي شهدتها الأرياف المغربية والتي أثرت على بنيتها الاقتصادية وحطمت مرتكزاتها الاجتماعية، فإلى جانب سنوات الجفاف وتراجع المردودية الزراعية وضعف عائدات الفلاحين وبالتالي مستواهم المعيشي، فإن ضعف البنيات التحتية الضرورية وحالات العزلة التي شكلت طابعاً ملازماً للعديد من المناطق الريفية كان له الأثر الواضح على مستوى قرار الهجرة خاصة أن البعض يعتبر أن سبب تخلق البداية يرجع إلى السياسة المتبعة على مستوى التجهيزات والبنيات الضرورية، حيث لازالت الدولة تعطي الأولوية للتجهيزات الحضرية على حساب التجهيزات القروية، مما يطرح إشكالية نظرية التنمية المتبعة بالمغرب التي تعتبر أن المدينة هي المحرك الرئيسي للتنمية، وهو ما تنفيه التجارب التاريخية في هذا السياق حيث ثبت أن تحسين الإنتاجية والاعتناء بالبوادي مرتكزان أساسيان للتطور الحضري كل العوامل السابقة ساهمت في تحويل المجالات القروية إلى مجالات طاردة للسكان.³

إن الضغط السكاني على المدن وخصوصاً الأحياء العتيقة أدى إلى زيادة الطلب على الأرض لاستعمالات عدة، منها تدبير النمو الحضري الهامشي، مما يؤدي إلى بروز سكن عشوائي وتجزئات سرية غير قانونية وذلك على حساب الأراضي الزراعية بضواحي المدن والتي تتشكل أغلبها من خيرة الأراضي الزراعية خصوصاً تلك المتواجدة في السهول ودوائر الري، والتي سبق للدولة أن استثمرت فيها إمكانات مالية مهمة كما هو الأمر بالنسبة لدائرة الري لملاوية السفلى (بركان) ودائرة الري لسوس ماسة درعة (أكادير) ودائرة الري للغرب (سيدي سليمان) التي ساهم فيها توسيع المدارات الحضرية إلى تقلص الأراضي الزراعية.

¹ - الهادي مقداد، "التجزئات ودورها في تخفيف أزمة السكن"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا 1988 كلية الحقوق الرباط، ص، 17.

² - انظر في هذا الصدد، تقرير الخمسينية، المغرب الممكن، إسهام في النقاش العام من أجل طموح مشترك، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2006، ص، 34.

³ - مهدي بوزكري، "النخبة القروية، الإدارة الترابية وسياسة التنمية القروية"، مساهمة في دراسة الرهانات السوسيو-سياسية للفاعلين، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، 2008-2009، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق، مراكش، ص، 266.

وفي مناطق أخرى *كجماعة بوقنادل* يشكل تسارع حركة التعمير وزحف الجبهة التعميرية على الأراضي تهديدا حقيقيا للمجال الممتد من مشارف مطار الرباط سلا إلى ساحل المحيط الأطلسي والتي تمثل أجود الأراضي ويتمثل ذلك في البناء غير القانوني لثلاثة أحياء سكنية عشوائية كبرى وهي " سيدي موسى " و " الشيخ المفضل " و " الدار الحمراء " التي احتلت أزيد من 200 هكتار فلاحية، ويقطن بها أزيد من 42000 نسمة جاء معظمهم بفعل الهجرة المباشرة أو غير المباشرة قصد العمل، حيث نجد هناك أزيد من 46 وحدة صناعية، علاوة على الهجرة من مدينة الرباط للبحث عن سكن ملائم مما جعل حمى السكن تتفشى لتحول الأراضي الفلاحية إلى تجزئات سكنية.1.

إن توسيع المدينة تحت زحف التعمير الفوضوي بالخصوص والذي لا تتحكم فيه القواعد والضوابط القانونية أمام عدم تدخل السلطات المكلفة بالشرطة الإدارية وتساهلها أو عجزها يؤدي إلى ما يسمى " بتدمير الحدود الفاصلة بين المناطق الحضرية والمناطق القروية "2، وظهور مساكن مؤقتة لا هي بالقروية ولا هي بالحضرية وتكون حول المدن ما أصبح يعرف بأحزمة الفقر.3.

ويلاحظ أن الأحياء العشوائية أو السرية هي ليست دائما نتاجا للهجرة القروية، ولكن نتاجا للنمو والحركة الحضرية أيضا والذي يسببه الهروب من ضيق السكن والكثافة المرتفعة لسكان الأحياء العتيقة، ففي الرباط مثلا يشكل الحضرية الغالبة في الأحياء العشوائية كما أكدت ذلك المندوبية الجهوية لوزارة الإسكان سنة 1998-1999، وأكدت كذلك أن هذا النوع من الأحياء هو حديث العهد، فلم يظهر إلا في السبعينات، ويمتاز بغياب التجهيزات الأساسية والمرافق الضرورية، فخلافا لأحياء الصفيح التي ظهرت منذ 1945 في عهد الحماية والتي تتوزع على حوالي 50 نقطة تأوي حوالي 5622 أسرة وهو ما يشكل 4,4 % على الصعيد الوطني.

وإذا كان التمدن بصفة عامة قد حمل معه بعض المزايا على المستوى الاقتصادي والاجتماعي لعيش السكان، فقد نجمت عنه انعكاسات سلبية على التهيئة الحضرية وعلى توازن المناطق وتوزيع الأنشطة، كما خلق هذا النمو المفرط مشاكل تتعلق بالمجال الحضري ومنها ما يتعلق بالتنظيم المعماري، وتدبير المراكز الحضرية وإمدادها بالخدمات والحاجيات الضرورية ويمكن حصر أهم المشاكل التي تعاني منها الوحدات الحضرية والتي شكلت أرضية لانتعاش السكن غير اللائق فيما يلي:

* المشاكل المتعلقة بالمجال: إن التحكم في ظاهرة التمدن السريع كانت تستوجب فتح مناطق ومجالات ترابية جديدة وإعداد مساحات كافية لضمان توسيع مجالات التعمير، لخلق تكتلات عمرانية وتمديد المدارات الحضرية، إلا أن التحكم جعل المراكز الحضرية تعيش مشاكل تتعلق بمجال توسيعها، وتنذر بالاستفحال.

* مشاكل متعلقة بتدبير الحواضر وتنظيم معماري منسجم: تنجم هذه المشاكل عن عدم التخطيط لتوسيع العمران وتنظيمه وحسن تدبيره بطريقة محكمة، فيظهر في ذلك سوء استعمال المجال واستغلاله بطرق غير عقلانية، ويزداد حجم التكتلات العمرانية بشكل غير مرغوب فيه وتتكون أنسجة سكنية بشكل عشوائي وفوضوي لانعدام أو ضعف البنيات التحتية للتجهيزات الحضرية وغياب التنسيق والجمالية العمرانية، علاوة على سوء استعمال المجال وتشويه النسق العمراني للمدينة مما يؤدي إلى ظهور مشاكل أخرى مستعصية تتعلق بتدبير الحواضر وتجعل من الصعب إنجاح عملية التخطيط والسياسة العمرانية.

1 - محمد الأسعد، "البيئة والتنمية القروية المستديمة بالمغرب." نماذج في جغرافية الأنظمة الريفية، تقديم الأستاذ إسماعيل العلوي، الطبعة الأولى 1999، مطبعة دار القرويين، ص 45.

2 - الهادي مقداد، مرجع سابق، ص 52.

3 - من خطاب المغفور له الحسن الثاني بمناسبة المناظرة الدولية لمحاربة السكن الغير اللائق المنعقدة خلال أيام 24-25-26 ماي 1994 بمدينة مكناس.

وفي الأخير يمكن القول أن هذه الوضعية المتعلقة بالنمو الحضري والهجرة القروية هي نتاج تصادم وتفاعل عدة أسباب منها ما هو اقتصادي (الفقر - البطالة - نقص العديد من مستلزمات ومقومات الحياة) ومنها ما هو سيكولوجي (مرتبط بالإحساس بفقدان الهوية الاجتماعية والثقافية) وكذلك تصادم يدور في مجال جغرافي معين بين أشخاص فارين من الفقر والحرمان من أبسط ضرورات الحياة وفوق هذا المجال تقام هذه الأحياء التي تشكل ضواحي المدن لإيواء خليط من المهاجرين القادمين من اتجاهات مختلفة.

خاتمة:

الملاحظ مما سبق أن المدن المغربية عرفت تحت ضغط التزايد الديمغرافي السريع والهجرة من البادية إلى المدينة تطورا تجاوز كل التوقعات، وقد أدت هذه الظاهرة إلى تزايد المشاكل بالمدن وعجز هذه الأخيرة عن تلبية حاجيات النمو الديمغرافي وتزايد الهجرة القروية، فقد عرف المغرب نموا حضريا متزايدا بعد دخول الاستعمار، هذا النمو لم يستطع مواكبة الأسس السوسيو- اقتصادية للمجتمع المغربي، وبالتالي كانت مظاهر اختلال وعدم التوازن لهذا النمو عاملا مهما في اختلال المجال الحضري المغربي، لتظهر داخل وخارج المدن المنشأة قديما وحديثا وقد نتج عن هذه الوضعية ارتفاع في الكثافة السكانية وتدهور ملحوظ للأنسجة الحضرية القديمة، وظهور أحزمة الفقر من المساكن والمباني غير اللائقة وغير المخططة على هامش المدارات الحضرية والذي ينم عن تدهور الشروط الصحية والبيئية والهندسية لمعظم البنيات المشيدة.¹

إن الهجرة من القرية إلى المدينة لا يمكن تفسيرها بكون هذه الأخيرة تتمتع بدينامية خاصة تجذب إليها الناس، بل إن الاتجاه نحو المدن يفسر بالطرد من القرى أكثر مما يفسر بجذب المدن، فالتحضر المتسارع هو بالدرجة الأولى عملية تفكيك للمجتمع القروي، انطلاقا من هذا الوضع تتجه حركة الهجرة إلى المدينة علما أن إشكالية التشغيل فيها أقل بكثير من معدل الهجرة وأن آفاق ومستوى العيش ضيقة جدا،² ولقد شملت الهجرة جميع مناطق المغرب ولا يعرف أغلب المهاجرين متى وأين يستقر بهم المقام، وهذا ما يجعل من الصعب إعطاء أرقام دقيقة عن حجم الهجرة أو ضبط دقيق للهجرة الدائمة والهجرة الموسمية.³ كما أن الضغط السكاني على المدن وخصوصا الأحياء العتيقة أدى إلى زيادة الطلب على الأرض لاستعمالات عدة منها تدبير النمو الحضري الهامشي، مما يؤدي إلى بروز سكن عشوائي

¹ - عبد الله أسرموح، " الصعوبات التي تواجه التخطيط العمراني بالمغرب " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال - الرباط، 2003-2004، ص159.

² - في هذا الصدد تم اعتماد نظام مستمر لرصد وجمع المعطيات حول الهجرة الداخلية بالمغرب، ذلك أن معرفة وفهم ظاهرة الهجرة وخصائصها والنتائج المترتبة عنها، أصبح أمرا ضروريا بالنسبة للمتابعين والمهتمين بالمشاكل التي تطرحها الحركة المحلية للسكان. وتم وضع نظام معلوماتي لرصد وجمع المعطيات حول هذه الظاهرة وتدقيقها، هذا النظام سيسمح بالتعرف على الخصائص الاجتماعية والاقتصادية للمهاجرين فضلا عن دوافع الهجرة والنتائج المترتبة عنها في أماكن المغادرة والوصول أما الطريقة المعتمدة للحصول على هذه المعلومات فالهدف منها هو إدماج المهاجرين من القرى إلى المدن بالمرصد الوطني للهجرة بمديرية إعداد التراب قصد تحليلها وتوظيفها في وضع استراتيجيات التنمية الترابية، وفي هذا الصدد أبرمت اتفاقيات شراكة بين عدد من الفاعلين الجهويين والمركزيين تضم إلى جانب الولايات والجهات، مديرية إعداد التراب، المندوبية السامية للتخطيط، صندوق الأمم المتحدة للسكان والمفتشية الجهوية وانطلق العمل بالمغرب بهذا النظام خلال سنة 2009 تحت إشراف المفتشية الجهوية وكانت جهة " الرباط سلا زمر زعير"، الرباط الفينيطرة حاليا هي التي وقع عليها الاختيار كمجال رائد قبل تعميمه على باقي جهات المملكة.

³ - محمد علي بوحلبة، المرجع السابق، ص 26.

وتجزئات سرية غير قانونية وذلك على حساب الأراضي الزراعية بضواحي المدن، مما جعل جل المجالات الحضرية بالمغرب تعاني من كثرة المشاريع العمرانية التي في غالبيتها لا تخضع لمنطق التخطيط والإعداد وأصبحت جل المدن تفرز العديد من التناقضات من أبرز تجلياتها نسيج حضري متدهور ومفكك، ينتج الفقر والبطالة وجميع أشكال التخلف والإقصاء الاجتماعي والاقتصادي، وهو ما يعني ضعف أليات قطاع التعبير وسياسة إعداد التراب الوطني بالمغرب كما ساهمت عدم استقراره وضعف الإطار الأساسي للتخطيط والتدبير العمراني في تفكك المجال الحضري وانفلاته من كل محاولة لضبطه، وكنتيجة لذلك أصبح بالإمكان أن نتحدث في المغرب عن نوعين من التعمير الأول قانوني أو رسمي، والثاني غير قانوني أو الإرادي العفوي الذي يفرض نفسه ويتم بعيدا عن مراقبة الإدارة.¹

وتعزيزا للتهيئة الحضرية وتنمية المدن الكبرى والصغرى والناشئة في المجال الاقتصادي والاجتماعي، نهجت السلطات العليا إستراتيجية جديدة تنجلي في تنمية عدة أقطاب حضرية وإطلاق مشاريع مهيكلية بالعديد من المدن المغربية كمشروع طنجة الكبرى الممتد لسنوات 2013-2017 الذي يتوخى الرقي بالمدينة على كل المستويات الاقتصادية والاجتماعية والسياحية والخدماتية، الأمر الذي سوف يعزز مكانتها ويدفع بها إلى مصاف الحواضر الكبرى. وهناك أيضا مشروع مراكش الذي يسعى إلى تعزيز القطب السياحي للبلاد عبر تحسين بنيتها التحتية والسوسيو ثقافية والرياضية، إضافة إلى مدن أخرى حظيت ببرامج التأهيل الحضري كمدينة وجدة ومدينة سلا التي حظيت مؤخرا بمخطط يمتد من سنة 2014 إلى غاية سنة 2017 ويهدف أساسا إلى الحفاظ على الموروث الحضاري والثقافي والتاريخي لهذه المدينة وتحسين إطار عيش ساكنتها، إضافة إلى تأهيل البنيات التحتية بها وتطوير قطاعي السياحة والصناعة التقليدية ومحاربة السكن غير اللائق وتدعيم سياسة القرب التي تنجلي في ربط الأحياء بالمرافق الحيوية، وبرنامج تأهيل مدينة قلعة السراغنة الذي يهدف إلى تطوير التنمية البشرية بهذه المدينة عبر النهوض بأوضاع ساكنتها وتوفير الخدمات والتجهيزات الأساسية وتوفير السكن للفئات الاجتماعية ذات الدخل المحدود وخلق المرافق الترفيهية والصحية والرياضية وتأهيل الفضاءات الخضراء ومحاربة الهشاشة والتهميش الاجتماعي.

وينصب الحديث حاليا حول مدينة الدار البيضاء حيث ينكب المسؤولون على الشأن المحلي على إعداد مخطط استعجالي قصد تصحيح الأوضاع وتقويم الاختلالات الكبيرة التي تعرفها على كل المستويات السكنية، البيئية والاجتماعية، التي من شأنها إنقاذ مدينة الدار البيضاء من أزمتها الحضرية، بحيث أصبحت العاصمة الاقتصادية للبلاد مدينة للتفاوتات المحلية والاجتماعية الصارخة.²

إن المشاكل الحضرية المطروحة اليوم لا يمكن حلها بناء على مقاربة أمنية محضة أو على سياسة ارتجالية بل الحاجة تدعو إلى وضع مقاربة تشاركية ومنسقة وعقلانية بين الفاعلين والقائمين على الشأن المحلي والعمراني أو ما يصطلح عليه اليوم بالتعمير التشاركي "URBANISME PARTICIPATIF" وهو المبني على تعاون كل الأطراف والفاعلين من سلطات محلية ووكالات الحضرية وقطاع خاص.

إن ضرورة إعادة الاعتبار للمدن، لابد أن يتم من خلال ثقافة جديدة، قوامها التدبير الديمقراطي الشفاف بأدوات ناجعة وبوسائل التقويم والتتبع وإعطاء المشاركة الفعلية للمواطنين أو عن طريق ممثلهم في الأحياء في إطار ما يسمى بالحكمة المحلية "la gouvernance locale" وتدعيم سياسة القرب التي أعلنتها السلطات الحكومية المتجلية في

¹ - د. الهادي مقداد، المرجع السابق، ص. 50.

² - الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح الدورة التشريعية يوم 2013/10/11 حيث وجه الملك خلال هذا الخطاب انتقادات قوية للمنتخبين والقائمين على تسيير شؤون المدينة بفعل سوء التدبير وانعدام الحكامة وتردي أوضاع المدينة، وتراجع مكانتها وإشعاعها بين العواصم العالمية.

تدعيم الأحياء بالوحدات الإدارية المختلفة (مرافق تعليمية، صحية، خدماتية ورياضية....) وفضاءات لخدمة الشباب والأطفال داخل النسيج الحضري.

ويجب أن يبقى التحكم في التمدين والتوسع الحضري الهدف الأساسي بغية التقليل من المشاكل ومخلفات الهجرة القروية والنمو الديمغرافي وتفادي النقص الحاصل في ميدان التجهيزات والبنيات التحتية، وهذا لن يتأتى إلا بإشراك المختصين والمهتمين وممثلي المواطنين والمجتمع المدني.

عموما شهدت المدن المغربية حالة تمدن جد متسارعة، خاصة بعد الاستقلال، انعكست على تحسين الوضع الصحي والثقافي مما نتج عنه زيادة مرتفعة في النمو الطبيعي للسكان اقترنت هذه الأخيرة بحركة الهجرة من البوادي إلى الحواضر وذلك بسبب التفاوت التنموي لصالح هذه الأخيرة، ذلك أن الواقع الحضري بالمغرب يتضمن مجموعة من المؤشرات الديمغرافية والمعطيات العمرانية التي صارت تنذر بخطورة الاستغلال السافر للفضاءات الحضرية، فالاستغلال المفرط للمجال أفقيا، ساهم بشكل كبير في تقليص الرصيد العقاري وعدم توظيفه في الأهداف التنموية والتنظيمية للوسط الحضري، كما أن الامتداد الأفقي للعمران صار يهدد الأراضي الفلاحية المحيطة بالمجال، بل أدى إلى تدمير الحدود الفاصلة بين المناطق الحضرية والمناطق القروية، فالتوسع الحضري الذي تعرفه المدن، تحت ضغط الأزمة السكنية، وضعف القدرة الشرائية، يقابله قضاء على المناطق الزراعية المجاورة، وفرض نمط عيش جديد على سكان هاته المناطق لا يصل في الغالب إلى مستوى النمط الحضري، كما لا يفقد تماما صبغته القروية.¹

¹ - د. الهادي مقداد، المرجع السابق، ص52.

جريمة الإجهاض الناجمة عن الوصفة الطبية (دراسة مقارنة).

سلخ محمد لين

أستاذ مساعد

بكلية الحقوق والعلوم السياسية لدى جامعة الشهيد حمة لخضر - الوادي (الجزائر)

طالب سنة ثالثة دكتوراه علوم تخصص قانون وصحة

بكلية الحقوق والعلوم السياسية لدى جامعة الجيلالي الياقوب - سيدي بلعباس (الجزائر)

مقدمة:

تحتل دراسة المسؤولية الجزائية للأطباء بأهمية قصوى في السياسة الجنائية المعاصرة، إذ يقع على عاتق كل طبيب واجب احترام حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسده عند ممارسته للعمل الطبي، وأن يكون الهدف من هذا الأخير هو العلاج، لذلك كانت مسؤولية الأطباء مشددة إذا أدى تدخلهم إلى سوء حالة المريض أو نشأ عن التدخل الطبي حدوث وفاة أو ترك عاهة مستديمة أو إسقاط جنين قبل الأوان، لهذا جرمت التشريعات الجزائرية المقارنة إجهاض المرأة الحامل بشكل عام، ولم تتساهل في العقوبة إذا قام بهذه الجريمة طبيب بدون ضرورة طبية، وعلة ذلك بالنسبة لهذه الفئة تكمن في سهولة ارتكابهم للجريمة بسبب ما يحوزونه من خبرة فنية وعلمية وقدرتهم على إخفاء معالمها، مما يشجع الحوامل إلى اللجوء إليهم، ناهيك عن الرغبة في توفير الحماية الجنائية لحق الجنين في الحياة وكذلك حق المجتمع في البقاء والاستمرار.

ونظرا لحساسية الموضوع وتشعباته لاسيما في الوقت الراهن، أين أرخت العولمة بآثارها على المجتمع الجزائري والعربي عموما، بحيث نتج عنها تزعزع القيم الأخلاقية والدينية، إذ لا يكاد يمر وقت إلا ونسمع عن إيقاف شبكات إجرامية متخصصة في الإجهاض، لهذا ارتأينا دراسة هذه الظاهرة التي يفصل بين تجريمها وإباحتها خيط رفيع لا سيما عند وقوعها من طرف طبيب، فقد جرم المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة قيام الطبيب بالإجهاض بدون مبرر طبي وعاقب عليه في المادة: 304 و306 من قانون العقوبات الجزائري¹، ومن بين الطرق التي يمكن للطبيب أن يتبعها لإجهاض حامل وصفي أدوية لذلك² وبشترط لقيام هذه الجريمة في مواجهة الطبيب مجموعة من الشروط تتمثل في: - أن يكون الفاعل مرتكب الجريمة طبيا أو جراحا أو جراح أسنان؛ - إخراج الجنين من بطن أمه أو محاولة ذلك؛ - أن يتم إخراج الجنين قبل

¹ يقابلها الفصل رقم: 449 و451 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، الجريدة الرسمية المغربية عدد 2640 مكرر بتاريخ 5 جوان 1963، ويقابله أيضا الفصل 214 من المجلة الجزائرية التونسية، الصادرة في الرائد الرسمي عدد 79 بتاريخ: 01 أكتوبر 1913، المعاد تنظيمها بموجب القانون عدد 46 لسنة 2005، المؤرخ في 2005/06/06، وكذا المادة: 261 و263 من قانون العقوبات المصري، الصادر بموجب القانون رقم: 58 لسنة 1937، المؤرخ في: 31 جويلية 1937، الصادر في الجريدة الرسمية (الوقائع المصرية) عدد 71 بتاريخ: 1937/08/05.

² هناك العديد من الأدوية تقوم بإجهاض الجنين خاصة في المراحل الأولى من الحمل ومن أمثلة هذه الأدوية منها مضادات البروجسترون المعروفة بتثبيت الحمل مثل: RU 486، كما يمكن أيضا استعمال مادة الـ Methotrexate وهي تستعمل لعلاج السرطانات وتقوم بقتل الخلايا النشطة مثل خلايا الجنين. كما يمكن أن يستعمل الطلق الصناعي إذا كان الحمل أكبر بواسطة الـ Syntocinon، Prostaglandin بواسطة التحاميل الموضعية، وهناك العديد من الأدوية مثل misoprostol، جدوي محمد أمين، "جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون"، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2009-2010، ص 32 وما يليها.

موعده الطبيعى سواء أكان ميتا أو حيا؛ - تعمد الجاني فصل الجنين عن رحم أمه؛ - أن يكون إخراج الجنين دون ضرورة طبية تبيح ذلك.

يعتبر الإجهاض جريمة شكلية لأن بها حدث مجرد لا يمكن نعتة بالضرر لعدم وقوعه على من يعتبر كائنا حيا (الجنين)، كما أنها جريمة عمدية فلا يسأل عن جريمة الإجهاض إذا وقع بناء على خطأ، ولا يعد مرتكبا لجريمة الإجهاض حسب المادة: 308 من قانون العقوبات الجزائري¹، إذا كانت تستوجب ذلك ضرورة إنقاذ حياة الأم من خطر، متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء، وبعد إبلاغ السلطة الإدارية، إلا أننا نجد المشرع التونسي سمح بإبطال الحمل خلال ثلاثة الأشهر الأولى منه من طرف طبيب مرخص له بمزاولة المهنة ويتم الأمر في مؤسسات استشفائية وصحية أو في مصحة مرخص فيها، ويعد مباحا قانونا رغم أن المبدأ هو المنع والاستثناء الإباحة متى كان ذلك خلال مدة 3 أشهر الأولى من الحمل، حيث يمكن إبطال الحمل للأم متى أرادت ذلك خلال أجل ثلاثة أشهر الأولى، وهذا الترخيص غير خاضع لأي ضرورة وإنما أشتراط القيام به في مصحات ومستشفيات مرخص لها خشية على حياة الأم لا غير².

كما أن المادة: 306 من قانون العقوبات الجزائري، تعاقب على الإرشاد على طرق الإجهاض، أو من يسهلون أو يقومون به ومنهم الأطباء³، وبذلك ساوى المشرع الجزائري على غرار المشرع المغربي والمصري بين من يقوم بالإجهاض أو بالإرشاد على طريقته أو وسائله، حيث يعتبر هذا الأخير فاعل أصلي، بينما سكت المشرع التونسي عن ذلك، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وسع من نطاق العقاب على الإجهاض⁴، حيث يمكن أن نتصور حدوث ذلك عن طريق وصفات الأطباء.

لجريمة الإجهاض عدة صور إلا أن ما يهمنا في هذا الموضوع صورة واحدة، وهي إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة للحامل - الطبيب من خلال وصفاته تحديدا-⁵، حيث نلاحظ أن المشرع لا يعتد برضا المرأة ويعزى ذلك إلى كون الجريمة تهدد المصلحة الاجتماعية، وإلى كون الضحية الحقيقية لهذا الفعل هو الجنين الذي يحرم من الوجود، غير أن هذا الاعتبار الأخير لم يحل دون قبول المشرع بحالة الضرورة المستمدة من ضرورة إنقاذ حياة الأم⁶.

على الرغم من إن المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحوامل تقوم بالأصل على أساس العمد، غير إن قيام الطبيب بعمله قد يؤدي في بعض الأحيان إلى عكس الغاية التي يتوخاها مالم يلتزم بالأصول الفنية التي تفرضها عليه ممارسة مهنة الطب ولم يتخذ

¹ يقابلها الفصل رقم: 453 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والفقرات 03 و04 و05 من الفصل 214 للمجلة الجزائية التونسية.

² لقد أنتقد هذا التعديل لما يمثله من اعتداء على حق الحياة وكأن بالمشرع يمنح للأم رخصة القتل لا سيما وأن المشرع لم يشترط أي شرط جوهري يتعلق بالجنين مقتضرا على شروط شكلية تتعلق بالمكان والقائم بالإجهاض فقط وبالتالي فإن الإجهاض في هذه الحالة يخضع حصريا لإرادتها ورغبتها الأحادية، أنظر موقع منظمة حقوق المرأة التونسية، <http://wrcati.cawtar.org/index.php?a=d&faq=171>، تاريخ الزيارة: 2017/07/08، على الساعة 10:50.

³ وهو ما نص عليه المشرع المغربي من خلال الفصل: 455 جنائي مغربي، والمشرع المصري من خلال المادة: 261 عقوبات مصري.

⁴ إيهاب يسري أنور علي، "المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، مصر 1994، ص 369.

⁵ محمد صبحي نجم، "شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)"، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، بن عكنون الجزائر، 2003، ص 61، عاقب المشرع السوداني على الإجهاض في المواد: 135 و136 و138 من القانون الجنائي السوداني النافذ لسنة 1991، أنظر بابر الشيخ، "المسؤولية القانونية للطبيب"، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان الأردن، 2002، ص 108 و109.

⁶ أحسن بوسقيعة، "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، الجزء الأول الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 35.

القدر الضروري من الحيطة والحذر، فيؤدي الأمر إلى إسقاط الجنين. مما يدفعنا إلى التساؤل: متى يعتبر الطبيب مرتكباً لجريمة الإجهاض بمناسبة تحرير وصفة طبية؟.

لقد وقع اختيارنا للبحث في هذا الموضوع لأهميته في المجتمع بصورة عامة وفي المجال الطبي والقانوني بصورة خاصة، وبغية الإحاطة بهذا الموضوع وللإجابة على التساؤل السابق، نحاول التطرق في هذه الدراسة إلى أركان جريمة الإجهاض الناجمة عن الوصفة الطبية، ثم إلى المسؤولية الجزائية المترتبة على إجهاض الطبيب للحامل بواسطة الوصفة الطبية معتمدين المنهج التحليلي المقارن بين النظم القانونية المقاربة للنظام الجزائري.

أولاً: أركان جريمة الإجهاض الناجمة عن الوصفة الطبية.

من أجل أن تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض حامل لا بد من توافر ثلاثة أركان هي: ركن خاص أو كما يصطلح عليه عند البعض بالركن المفترض والذي يشمل صورتين تتمثل الأولى بـ (الحمل المستكن في الرحم) أما الصورة الثانية فهي صفة الجاني، وركنان عامان وهما الركن المادي بعناصره الثلاثة والركن المعنوي والذي يتخذ في هذه الجريمة صورة القصد الجنائي بالإضافة إلى الركن الشرعي المشار إليه آنفاً، لذا سوف نبحت كل ركن فيما يلي:

أ- الركن المفترض: لجريمة الإجهاض التي تتم من طرف الطبيب صورتين للركن المفترض فيها، حيث أن الجانب الخاص في جريمة الإجهاض، هو بالإضافة إلى المحل الذي يرد عليه السلوك الإجرامي، وجود صفة خاصة للفاعل الأصلي وهذا ما يسمى بالجانب المفترض، وهو عبارة عن مركز قانوني أو واقعي يسبق وجود قيام الجريمة، ولا بد من هذا الوجود (وجود الحمل) وتوفر صفة خاصة للجاني (طبيب) قبل الخوض في مدى توافر أركان الجريمة الأخرى.

1. وجود الحمل: إن الجانب الخاص في جريمة الإجهاض، هو المحل الذي يرد عليه السلوك حيث تفترض جريمة الإجهاض أن تكون المرأة التي يطولها الاعتداء الإجرامي حاملاً في أي أوقات الحمل إلى أن تتم الولادة أو مفترض حملها،¹ والإجهاض يكون في الفترة التي تمت خلالها حياة الجنين في رحم أمه منذ تلقيح البويضة إلى الولادة، ولا يشترط أن يقع فعل الإجهاض في فترة معينة خلال المدة التي يعتبر فيها الحمل جنيناً قبل أن تتم ولادته بشكل طبيعي،² وإذا تخلق العنصر المفترض انتفت الجريمة من الناحية القانونية، ذلك أن حياة الجنين هو الموضوع الذي يرد عليه الاعتداء فلا يقع الإجهاض إلا على امرأة حبل في أوقات حملها.³

لذا فإن جريمة الإجهاض لا بد لقيامها أن تقع على امرأة حامل، أي أن هناك جنين حقيقي يسكن في بطن تلك الأم وليس حمل وهمي، وبانعدام الحمل فلا مجال لجريمة الإجهاض وبالتالي استحالة قيام هذه الجريمة، وهو صورة من صور الجرائم المستحيلة وإذا انعدم الحمل فإن جريمة

¹ فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، "شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، مطبعة الزمان، بغداد العراق، 1996، ص 214.

² إذ أن الشرط الوحيد لذلك هو أن يكون هناك جنين ابتدأ تكونه بتلقيح بويضة الأنثى بالحيوان المنوي المذكور ولم يحن بعد أوان وضعه، عبد الواحد العلمي، "شرح القانون الجنائي المغربي القسم الخاص"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 2013، ص 297.

³ الحمل هو البويضة الملقحة منذ التلقيح الذي بين الذكر والأنثى، والتي يتكون منها الجنين شيئاً فشيئاً إلى أن تتم الولادة الطبيعية. وهناك رأي راجح في الفقه الفرنسي مؤداه إلى أن جريمة الإجهاض تقوم ولو لم يثبت أن الجنين كان حياً أو قابلاً للحياة، محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 61. كما يعرف بأنه البويضة الملقحة في الفترة من التلقيح إلى الولادة الطبيعية، فإذا خرج الحمل يستوي أن يكون حياً أو ميتاً ومن ثم لا يهم إن كان الطفل قد مات قبل عملية الإسقاط أو أنه ولد حياً وظل على قيد الحياة رغم خروجه من الرحم قبل الأوان، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، مرجع سابق، ص 36.

الإجهاض، لا تقوم حتى في صورة الشروع لأن محل الجريمة هو الحمل فإذا انعدم المحل انعدمت الجريمة لأن المشرع لا يعاقب على وسائل منع الحمل قبل حدوثه.¹

2. صفة الجاني: جريمة إجهاض الغير لحامل قد تتضمن صورة أخرى للركن المفترض وهو صفة الجاني، أي أن يكون الغير طبيب ممارس يصف للحامل دواء يؤدي إلى إجهاضها متعمداً ذلك سواء برضاها وعلمها أم لا، وتتوفر صفة الجاني في الطبيب مهما كان تخصصه كما لا تشترط درجة معينة من الخبرة والدراية حيث أن المشرع عاقب حتى فئة طلبة الطب، ولا عبء بأن يكون موظفاً لدى الدولة أو يمارس بشكل حر وتنتفي صفة الجاني إذا منع نهائياً من ممارسة المهنة.² وقد نصت على هذه الصفة المادة: 306 من قانون العقوبات الجزائري، التي يقابلها الفصل رقم: 451 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، كما نصت عليها المادة: 263 من قانون العقوبات المصري والملاحظ هنا أن المشرع المصري اعتبر صفة الجاني طرفاً مشدداً بحيث يصبح للجريمة وصف جنابة عوض وصف جنحة، عكس المشرعين الجزائري والمغربي الذين قرروا نفس العقوبة المقررة في جريمة الإجهاض البسيطة مع إضافة عقوبات تكميلية جوازية، ويرى البعض أنه كان يتعين على المشرع اعتبار صفة الجاني طرفاً مشدداً نظراً لخطورة هذا الفعل إذا اقترفه أهل الطب، خاصة أنه يفترض فيهم الحرص على صحة الناس أكثر من غيرهم،³ بينما لم يأخذ المشرع التونسي مسألة صفة الجاني بعين الاعتبار، والحقيقة أنه مادام لن تغير صفة الجاني من العقوبة المقررة فلا أهمية كبرى للتركيز عليها، إلا من باب أن صفة الجاني تعطيه قدرة أكبر على ارتكاب الجريمة باعتبار الخبرة الفنية والوسائل والإمكانات المتوفرة بيسر مثل تحرير وصفة طبية لتسهيل الحصول على مواد الإجهاض وبدون أي شك في مشروعية هذا العمل من طرف الغير كالصيدلي مثلاً، فضلاً أن الدافع في هذه الجريمة بالنسبة للطبيب هو الكسب والربح السريع، ولو أن مسألة الدافع لا تأثير لها في اقرار العقوبة.

ب- الركن المادي: إن الركن المادي في هذه الجريمة يقوم على ثلاثة عناصر هي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية التي تربط بينهما.⁴

1. السلوك الإجرامي: هو عبارة عن النشاط الذي يقوم به الجاني، يختلف هذا السلوك من جريمة لأخرى ويقوم دائماً على عنصري الإرادة، وحركة عضوية للقيام بهذا السلوك، تحقيقاً لإرادة الجاني، في هذه الجريمة يعتبر السلوك الإجرامي كل نشاط يقوم به الطبيب من شأنه أن ينهي حالة الحمل قبل موعد الولادة ويخرج الجنين قبل الأوان، من خلال تحرير وصفة طبية تحتوي على أدوية من شأنها أن تؤدي إلى إجهاض الحامل متعمداً هذا السلوك وقاصداً حصول النتيجة، فالفعل يتحقق بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى موت الجنين في رحم أمه أو إلى خروجه من الرحم قبل موعد الولادة،⁵ وعدد المشرع الجزائري عدة وسائل مفترضة لإجهاض الحمل ليس على سبيل الحصر والدليل على ذلك قوله أو بأية وسيلة أخرى، وكلمة وسيلة واسعة لها دلالات كثيرة ومتنوعة بحيث تشمل في معناها كل ما يمكن استخدامه لارتكاب الجريمة،⁶ ولم يخرج

¹ على عبد القادر القهوجي، "قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال)"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2002، ص 376.

² الأخضري فتيحة، "المسؤولية الجنائية للطبيب عن الإجهاض المفضي للوفاة"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 08 العدد 02، جامعة غرداية الجزائر، سنة 2015، ص 205.

³ الأخضري فتيحة، مرجع سابق، ص 205.

⁴ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 61.

⁵ ماهر عبد شويش الدرة، "شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، جامعة الموصل، العراق، الطبعة الثانية، 1997، ص 217.

⁶ وهناك الكثير من الوسائل التي تساعد على الإجهاض، فد تكون وسائل كيميائية كإعطاء الحامل أدوية مطمئة أو أدوية ذات تأثير مباشر على الرحم تحدث تقلصات في عضلات الرحم يكون من شأنها إخراج الجنين، أو

القانون على القاعدة العامة التي تقضي بعدم الاعتداد بالوسيلة المستعملة في الجريمة، وما يهنا هنا في الوسائل المستعملة للإجهاض هو الوصفة الطبية، باعتبارها وسيلة محتملة لإجهاض الحمل، فإذا احتوت هذه الوصفة ما من شأنه أن يجهب المرأة من أدوية أو خلافها مع توفر القصد الجنائي، تعتبر الوصفة هنا وسيلة مستعملة في الجريمة، مع إقامة الدليل على أن الوسيلة المستعملة (الوصفة) كانت سببا في الإسقاط.¹

جريمة الإجهاض من الجرائم التي يريد فيها الجاني، التخلص من الحمل قبل موعد ولادته الطبيعي فهي من الجرائم الإيجابية، حيث يقوم الجاني بفعل تحرير وصفة طبية تحتوي على مواد من شأنها أن تقضي إلى موت الجنين، أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، إلا أنه يمكن تصور وقوع النشاط الإجرامي عن طريق الامتناع المتعمد عن القيام بعمل مفروض قانونا أو بالتزام تعاقدية من شأنه لو وقع أن يحول دون حدوث النتيجة المحظورة قانونا.²

2. النتيجة: النتيجة الإجرامية هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي للجاني، وبالنسبة لجريمة الإجهاض تتمثل هذه النتيجة الإجرامية في خروج الجنين من الرحم وقطع الصلة التي تربطه بجسم أمه،³ حيث لم يورد في القانون تعريب للإجهاض، ويمكن تعريفه⁴ بأنه "تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، ويهدف إلى إخراج الحمل مبكرا من الرحم"،⁵ وتكون الجريمة نامة إذا تحققت النتيجة وحصل الإسقاط، ولا يهم إن حدث الفعل في بداية أو في نهاية الحمل، المهم هو تحقق النتيجة الإجرامية بموت الجنين في الرحم أو إخرجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة، أي أن النتيجة تتخذ إحدى الصورتين، الأولى يموت فيها الجنين وهو في رحم أمه أو بقي فيه مدة من الزمن حتى يتم إخرجه بعد ذلك، أو لم يخرج أصلا لموت الأم،⁶

إعطائها مادة قاتلة للجنين، هذه الوسائل عادة تكون عن طريق وصفة طبية، أنظر في ذلك: منير رياض حنا، "المسؤولية الجنائية للأطباء والميدالة"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 1989، ص 152.

¹ إذا كان القانون لم يفصل في نجاعة الوسيلة المستعملة فإن القضاء الفرنسي قد فصل فيها رافضا مرة أخرى الأخذ بنظرية عدم العقاب على الجريمة المستحيلة، وهذا ما نستشفه من خلال القرار المؤرخ في: 1928/11/09، حيث قضت محكمة النقض بقيام الشروع المعاقب عليه عندما يشرع في الإجهاض باستعمال وسائل غير ناجعة أو غير كافية لإحداث النتيجة المرغوبة، وذلك على أساس أن عدم صلاحية الوسائل المستعملة تدخل ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني والراجح أن ما توصل إليه القضاء الفرنسي يصلح في الجزائر اعتبارا إلى كون النصوص التي تحكم الإجهاض في القانون الجزائري قد اقتبست في مجموعها من المادة: 317 ق ع الفرنسي قبل إصلاحه في 1992 نقلا عن، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، مرجع سابق، ص 37.

² عبد النبي محمود أبو العينين، "الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2006، ص 173.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، "المسؤولية الطبية بين الفقه والقضاء"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص 83.

⁴ يعرف الإجهاض أيضا من الناحية الطبية أنه إفراغ الرحم لحصيلة التلقيح قبل أوان الوضع ويسمى إفراغ الرحم من الجنين خلال الأشهر الثلاثة الأولى إسقاطا وإفراغ الرحم بعد الشهر الثالث وحتى نهاية الشهر السابع إجهاضا، وإفراغ الرحم بعد الشهر السابع وقبل انتهاء دورة الحمل ولادة قبل الأوان، وهذه إما تكون ولادة حية أو ولادة ميتة أي ولادة جنين ميت عمره أكثر من 28 أسبوع، أنظر: وصفي محمد علي، "الطب العدلي علما وتطبيقا"، مطبعة المعارف، بغداد العراق، الطبعة الثانية، 1967، ص 326 وما بعدها.

⁵ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، مرجع سابق، ص 36.

⁶ تقول محكمة النقض المصرية في هذه المسألة: "إن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، وتتوافر أركان الجريمة ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها، وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط (الإجهاض) ما يفيد إن خروج الحمل من الرحم ركن من أركان الجريمة ذلك أنه يستفاد من نصوص القانون إن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الإسقاط ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى أنهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل"، محروس نصار

والثانية يخرج فيها الجنين من رحم أمه ولو كان قابلاً للحياة فإن الإجهاض يعد متحققاً،¹ ففي الصورة الأولى يكون الاعتداء واقعاً على حق الجنين في الحياة،² أما الصورة الثانية يكون الاعتداء واقعاً على حق الجنين في النمو الطبيعي في رحم أمه،³ ويقوم الشروع⁴ إذا لم تتحقق النتيجة المرغوبة،⁵ أي إذا لم يحصل الإسقاط حيث يعاقب القانون على الشروع،⁶ لأن المشرع يعاقب على الجريمة المستحيلة عندما يتعلق الأمر بإجهاض المرأة من قبل الغير، ويتضح ذلك من نص المادة: 304 من قانون العقوبات، بنصها أنه سواء أكانت المرأة حاملاً أو مفترضا حملها،⁷ فمادام يعاقب على الجريمة المستحيلة فمن باب أولى أن يعاقب على الشروع وهو ما تنص عليه المادة: 311 فقرة 2 من نفس القانون.

3. العلاقة السببية: باعتبار علاقة السببية هي رباط يربط بين قطبين، أحدهما السلوك الإجرامي الذي يمثل دور السبب، والآخر النتيجة الإجرامية التي تمثل دور الأثر المترتب على هذا السبب، يشترط أن تقوم علاقة سببية بين فعل الطبيب المجهض وموت الجنين أو خروجه من الرحم قبل موعد الولادة،⁸ فيجب أن يكون بين النشاط الإجرامي والنتيجة الإجرامية علاقة

غريب، "الإجهاض بين الإباحة وعدم التجريم"، مجلة التقني، العدد 10، المجلد 24، هيئة التعليم التقني العراق، 2011، ص 111.

¹ عبد النبي محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 174، على عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 378.
² تجدر الإشارة إلى أن المادة: 239 من قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994، اشترطت لقيام الجريمة أن يسقط الجنين ميتاً متخلفاً، في حين نجد المشرع الجزائري لم يشترط ذلك إذ يستوي أن يسقط الجنين حياً ثم يموت أو ينزل الجنين ميتاً وفي أي مرحلة كان عليها الحمل منذ تلقيح البويضة إلى غاية مرحلة الولادة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد وفر أكبر قدر ممكن من الحماية الجنائية للجنين، عكس المشرع اليمني الذي لم يعترف بصفة الحمل إلا إذا أصبح متخلفاً، لمزيد من التفصيل أنظر: علي حسن الشرفي، "شرح قانون الجرائم والعقوبات اليمني القسم الخاص"، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار المنار للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 1996، ص 237.
³ محمود نجيب حسني، "شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1988، ص 312.

⁴ الشروع في الإجهاض هو أن يبدأ الجاني فعل الإجهاض ولا يتمه لسبب خارج عن إرادته، فلا تقع النتيجة الإجرامية وهي إنهاء حالة الحمل، أو يتم الإجهاض ولا تقع النتيجة لسبب خارج عن إرادته، مثال ذلك أن يتفق طبيب مع أم حامل على إجهاضها مقابل مبلغ معين، وبعد تجهيز المواد التي سيستخدمها تعدل الحامل في آخر لحظة عن الإجهاض، أو قيامه بتحرير وصفة تحتوي على مواد تؤدي إلى الإجهاض لكنها لم تحقق مفعولها لسبب ما أو أن الام ضيعت الوصفة أو غيرها من الأسباب التي لا يد للجاني فيها، على عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص 380.

⁵ على أن القانون لم يشترط أن يتوفر عنصر النتيجة لقيام جريمة التحريض على الإجهاض، بل اعتبر التحريض جريمة مستقلة ومعاقب عليها لذاتها، سواء تحققت النتيجة في الواقع أو لم تتحقق، وسواء تأثرت من وقع عليها التحريض بأساليب المحرض ونفذه، أو لم تتأثر ولم تنفذ، سعد عبد العزيز، "الجرائم الواقعة على نظام الأسرة"، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2002، ص 51.

⁶ على عكس المشرع المصري الذي نص صراحة على أنه لا عقاب على الشروع في الأسقاط وفقاً للمادة: 264 من قانون العقوبات المصري، والغاية من ذلك تشجيع العدول الاختياري وفتح باب التراجع لحظة إتمام الجريمة.

⁷ لقد استقر القضاء الفرنسي من خلال قرار محكمة النقض الغرفة الجزائية بتاريخ: 1943/07/08، أن هذه القاعدة أي قيام الجريمة ولو كانت المرأة مفترضا حملها عامة وتنطبق حتى على صورة المرأة التي تجهض نفسها، وهنا يمكن الاختلاف مع التشريع المصري الذي يشترط لقيام الجريمة وجود حمل، نقلاً عن، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، مرجع سابق، ص 36.

⁸ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 83.

سببية، بحيث يؤدي النشاط الإجرامي إلى النتيجة، ويكون الفعل الصادر عن الجاني، هو السبب المباشر في إسقاط المجني عليها، فلو انتفت هذه العلاقة فلا جريمة لعدم اكتمال ركنها المادي لتخلق عنصر أساسي من عناصره.

تتجسد العلاقة السببية في هذه الجريمة بقيام الطبيب بوصف دواء للأم الحامل عمدا قصد إجهاضها ولو بطلب منها من أجل المساعدة على التخلص من الجنين، سواء كان بمقابل أو مجانا، أو بعدم اتباع قواعد وأصول مهنة الطب مما يؤدي إلى إنزال الجنين، أو أن يترك الطبيب المعالج المريضة دون علاج فيسقط الجنين بسبب سوء الحالة الصحية للأم الحامل وفي هذه الأمثلة وسواها تقوم العلاقة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة المتمثلة في خروج الجنين وإنهاء الحمل فلا انتفاء العلاقة السببية بين فعل الطبيب والنتيجة المتمثلة في خروج الجنين وإنهاء الحمل فلا يسأل الطبيب عن جريمة الإجهاض.

الفصل في توافر علاقة السببية بين نشاط المتهم في عملية الإجهاض والنتيجة الإجرامية من شأن قاضي الموضوع، يسترشد في إثباتها برأي الخبراء الطبيين.²

ج- الركن المعنوي: إذا كان الركن المادي لجريمة الإجهاض، هو الوجه الخارجي المحسوس للسلوك المكون لها كما وصفه نص التجريم، فإن ركنها المعنوي هو الوجه الباطني النفساني للسلوك، والنص هو الذي يحدد ذلك الوجه، فجريمة الإجهاض جريمة عمدية يجب أن يتوافر لقيامها القصد الجنائي العام حتى تقوم المسؤولية الجزائية بحق الطبيب،³ حيث يشترط لقيام الجريمة أن يحصل الإجهاض أو يشرع فيه عمدا،⁴ وذلك عن طريق توافر العلم لحظة إتيان الفعل بحمل المرأة⁵ أو افتراض حملها حتى ولو لم يكن هذا الحمل حقيقيا وهو علم مفترض لدى الطبيب المحرر للوصفة الطبية نظرا إلى أنه من قواعد العمل الطبي قبل وصف العلاج الكشف على المريض، وبذلك يفترض علم الطبيب بحمل المرأة بعد الكشف عنها، لا سيما في الأشهر الأخيرة من الحمل حيث يكون ظاهرا للعيان، أما الفترة الأولى منه فيصعب اكتشافه ما لم يقوم الطبيب بإجراء تحاليل وأشعة على الحامل، وكذا العلم بأن الوسيلة التي يعول عليها -الوصفة

¹ منير رياض حنا، المرجع السابق، ص 152.

² فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري "جرائم الأشخاص والأموال"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 128.

³ دلت على ذلك صياغة المادة: 306 من قانون العقوبات الجزائري إذا نصت على أنه: "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان....، الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبيق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال"، حيث تدل صياغة المادة على علم الجاني (الطبيب) بالفعل واتجاه إرادته إلى تحقق النتيجة.

⁴ محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 62.

⁵ وهو ما ذهب إليه محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 2000/11/16، جاء فيه: "اثبات الحكم توقيف الطاعن الكشف الطبي على المجني عليها، وتبينه حملها ثم إجراء عملية تفريغ رحمها، فإن ذلك ما يكفي لبيان تعمد إنهاء الحمل قبل الأوان، وهوما يتحقق به الركن المعنوي في جريمة الإجهاض"، عرفه السيد عبد الوهاب، "الوجيز في مسؤولية الطبيب والميدلي وطبيب التخدير والمستشفى العام"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية مصر، 2005، ص 43.

الطبية- صالحة لإحداث الإجهاض،¹ وانصراف إرادة الطبيب إلى إثبات فعل الإجهاض وإلى تحقيق النتيجة وهي قتل الجنين في رحم أمه أو إخراجها من الرحم قبل حلول موعد الولادة.² لذلك لا بد من توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة، حتى تتحقق جريمة الإجهاض في القانون الجزائري والمقارن، تطبيقاً لذلك يتطلب القصد الجنائي في جريمة الإجهاض علم الطبيب (الجاني) بوجود الحمل، فإذا كان يجهل أن المرأة التي وصف لها الدواء كانت حاملاً، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض، فالعلم المطلوب لوجود الحمل هو العلم الذي يتوافر وقت حصول الفعل، الذي سبب الإجهاض، فإذا لم يتوافر هذا العلم إلا بعد حدوث الفعل المسبب للإجهاض، فلا يعد القصد متوافراً فيجب على الجاني أن يتوقع-وقت فعله- حدوث النتيجة الإجرامية، كأثر للفعل، وتطبيقاً لذلك لا يتوافر القصد الجنائي لدى الطبيب إذا وصف للحامل مادة لتستعملها كمرهم جلدي، ولم يكن يتوقع أنها سوف تتناولها عن طريق الفم، وترتب على ذلك إجهاضها،³ فإذا اعتقد الطبيب الذي يصف عقاراً لامرأة حامل، أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى الإجهاض، وقبل هذه النتيجة توافر بشأنه عناصر الركن المعنوي، أما إذا اعتقد أن الأساليب التي اتخذها، هي من أجل إنقاذ حياة الحامل، وكان الخطأ الذي وقع فيه متعلقاً بالوقائع، فإن القصد الجنائي لا يكون متوافراً لديه.⁴

كما يجب أن يتعاصر القصد الجنائي مع الركن المادي للجريمة، فإذا وصف الطبيب للمرأة الحامل دواء معين دون أن يعلم أنها حامل، وكان من شأن هذا الدواء أن يؤدي إلى إجهاضها، ثم علم بعد ذلك بحملها، فإن كان في إمكانه أن يمنعها من تناول هذا الدواء، وبالتالي يمنع تحقق الإجهاض، ولم يمنعها قاصداً من ذلك إجهاضها، توافر القصد الجنائي لديه، أما إذا كان بوسعه منع تحقق النتيجة، ولكنه أهمل في ذلك ولم تنجته نيته إلى تحقيق الإجهاض، توافر في حقه الخطأ غير العمدي، وهو غير كافٍ للعقاب على جريمة الإجهاض، لأنها لا تقع إلا عمداً،⁵ فمجرد توقع النتيجة المحظورة لا يكفي للقول بانصراف إرادة إليها، ويرى بعض الفقهاء أنه لا محل للاستناد إلى نظرية القصد الاحتمالي⁶ التي يلزم نص صريح للأخذ بها، كمن يصف للحامل دواء يتوقع أن يحدث الإجهاض كأثر لتناوله فيقبل ذلك الإمكان ويمضي في وصفه

¹ فإذا كان يجهل بتوافر حالة الحمل، أو كان يعلم أن الحمل لا يمكن أن يستمر، وترتب الإجهاض على فعله، أو على الوسائل التي استخدمها، فلا يسأل عن جريمة الإجهاض لتخلق القصد الجنائي لديه وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة أخرى، كالضرب والجرح أو إعطاء مواد ضارة، شريطة أن يكون الحمل غير ظاهر، أما إذا كانت الشواهد المرئية تدل على ظهور الحمل، فلا يقبل منه الاحتجاج بجهله، كما لو كانت المرأة في الشهور الأخيرة للحمل، وكانت ضعيفة البنية، فالحمل في هذه الحالة يظهر بوضوح تام، فإنه يسأل في هذه الحالة عن جريمة إجهاض، عبد النبي محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 222.

² فإن لم يكن الفعل إرادياً من الفاعل، فلا يتوافر القصد الجنائي لديه، وإن كان من الممكن أن يسأل عن جريمة الجرح الخطأ، فيجب أن يكون الجاني قد ارتكب فعله عن إرادة، فلا يعد مرتكباً للإجهاض من يقع على امرأة حامل بسبب قوة قاهرة، أو حالة الضرورة فيتسبب في إجهاضها، ويجب أن يثبت أن الجاني قد قصد إحداث الإجهاض، فإذا كانت إرادته لم تنصرف إلى إحداث الإجهاض، فلا يسأل إلا عن الجريمة التي اتجهت إرادته إليها، أسامة عبد الله قايد، "المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1987، ص 310، محمد صبحي نجم، مرجع سابق، ص 62.

³ عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 84.

⁴ عبد النبي محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 223.

⁵ عبد النبي محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 224.

⁶ عرفته محكمة النقض المصرية بأنه: "نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني، الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات، إلى غرض لم ينو من قبل أصلاً، فيفضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به غرض غير المقصود، ومظنة وجود تلك النية هو استواء حصول هذه النتيجة، وعدم حصولها لديه"، عبد النبي محمود أبو العينين، مرجع سابق، ص 227.

ويحدث الإجهاض،¹ ولا عبرة لنوع الباعث في وجود القصد إلا في حالة الضرورة التي تقتضي المحافظة على صحة الأم إذا كان في الحمل ما يهدد صحتها بخطر جسيم وكان الإجهاض الوسيلة الوحيدة لدفع الخطر ولم يكن للجاني (الطبيب) دخل في حلول الخطر. لكن مثلما يقع الإجهاض عمدا فإنه قد يحدث عن طريق الخطأ، فلا يعد مرتكب لجريمة الإجهاض الطبيب الذي تسبب بخطئه في الإجهاض، مثل إجهاض امرأة حامل عن طريق وصف أدوية علاجية تؤثر على الحمل دون أن يعلم بأنها حامل أو دون أن يعتمد إجهاضها، في هذه الحالة يسأل عن جريمة الجرح الخطأ، وقد يرتكب قتلا خطأ إذا نتيجة وفاة المرأة نتيجة لفعله.² هذا الاتجاه التشريعي محل انتقاد لأنه يؤدي إلى إضعاف الحماية الجنائية للجنين على عكس الشريعة الإسلامية السمحاء التي تقيم المسؤولية الجزائية عن الإجهاض غير العمدي (الإجهاض الخطأ).³

ثانيا: المسؤولية الجزائية المترتبة على إجهاض الطبيب للحامل بواسطة الوصفة الطبية. لقد خصص المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة نصوص قانونية رادعة توجب العقاب على كل من يرتكب جريمة الإجهاض بمن فيهم الطبيب الواصف لأدوية وعقاقير تؤدي إلى الإجهاض عمدا، إلا أنه وإن كان الإجهاض يعد جريمة، إلا أن هناك استثناء يرد على ذلك، أين يعد فيه الإجهاض مباحا ولا عقاب عليه، فما هي العقوبات التي يقرها القانون في مواجهة الطبيب بمناسبة وصفه أدوية تؤدي إلى الإجهاض متعمدا حصول ذلك، وما هي الحالات التي يعفى فيها من المسؤولية رغم وصفه دواء يؤدي إلى إجهاض الحامل؟.

أ- عقوبة جريمة الإجهاض: عاقب المشرع الجزائري على الإجهاض سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرد شروع، وسواء كان ذلك بموافقة الحامل، أو كانت غير راضية أو غير عالمة بذلك، ولقد بين المشرع مختلف العقوبات التي ميز بينها حسب صورة الإجهاض وصفة الجاني في ارتكابه من خلال المواد: من 304 إلى 313 قانون عقوبات جزائي،⁴ وتتمثل العقوبات الأساسية في الحبس والغرامة والمنع من الإقامة والمنع من ممارسة المهنة، هذا وفي الحالات التي تقتزن جريمة الإجهاض بظروف مشددة مثل وفاة الحامل أو الاعتداء أضفى المشرع على الجريمة وصف جنائية.

ما يهنا في هذا المقام هو عقوبة الغير ذي الصفة الذي يجهض حاملا مثل حالة الطبيب الذي يصف مواد من شأنها أن تحدث الإجهاض قاصدا حصول ذلك، حيث نصت عليها المادة: 306 قانون عقوبات جزائي،⁵ والتي أحالتنا على العقوبة المقررة في المادة: 304 من نفس القانون، وهي جنحة تتمثل في الحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة تتراوح بين 20.001 إلى 100.000 د

¹ أمير فرج، "أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم"، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية مصر، 2008، ص 258.

² أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، مرجع سابق، ص 37.

³ في الحادثة التي وقعت للخليفة عمر ابن الخطاب، لمزيد من التفصيل أنظر: عبد القادر عودة، "التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي"، الجزء الرابع من المجلد الأول، دار الشروق، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 2001، ص 627 وما بعدها.

⁴ تقابلها الفصول من: 449 إلى 458 لمجموعة القانون الجنائي المغربي، بينما نص المشرع التونسي على هذه الجريمة في فصل وحيد وهو 241 من المجلة الجزائية، كما نص عليها المشرع المصري في المواد من 260 إلى 264 من قانون العقوبات.

⁵ يقابلها الفصل 451 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، الذي يحيل بدوره إلى الفصولين 449 و450 من نفس القانون، أما عن العقوبة المقررة فهناك تشابه كبير في العقوبة إلى حد التطابق مع القانون الجزائري مع اختلافات طفيفة.

ج،¹ وذو الصفة في هذه المادة المذكورون على سبيل الحصر لأن وظائفهم وصفاتهم تمكنهم من معرفة وسائل الإجهاض وكذا إخفاء أثرها، سواء قاموا بعملية الإجهاض بأنفسهم أم سهلوا ارتكابها أو اقتصر دورهم على دلالة الحامل على ما من شأنه إحداث الإجهاض.

تصبح هذه الجريمة جنائية في حال أدى الإجهاض إلى موت الحامل، عندها تطبق على الجاني (الطبيب) العقوبة المنصوص عليها في المادة: 305 من نفس القانون، وهي السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة،² سواء أكانت الوفاة ناجمة عن الإجهاض أو الوسائل المستعملة لتحقيق الإجهاض (أدوية موصوفة)، أي توافر العلاقة السببية بين الإجهاض ووسائله من جهة وبين وفاة الحامل من جهة أخرى.

تتمثل الظروف المشددة للعقوبة في جريمة الإجهاض في حالة الاعتیاد،³ حسب المادة: 305 من قانون العقوبات الجزائري، حيث تضاعف العقوبة في الحالة العادية لتصبح الحبس من سنتين إلى 10 سنوات والغرامة من 40.000 إلى 200.000 دج،⁴ وإذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل مع توفر ظرفي التشديد وهو الاعتیاد ترتفع عقوبة السجن المؤقت المقررة في المادة: 2/304 من نفس القانون،⁵ إلى حدها الأقصى ورغم أن المشرع لم يوضح من خلال نص المادة المقصود بالحد الأقصى إلا أن استعماله مصطلح السجن المؤقت يفيد بأن الحد الأقصى هو السجن عشرين سنة وليس السجن المؤبد،⁶ وما يلاحظ هو أن المشرع الجزائري والمغربي لم يجعل من صفة الجاني طرفاً مشدداً للعقوبة، على عكس بعض التشريعات المقارنة مثل المشرع المصري من خلال المادة: 263 من قانون العقوبات حيث اعتبر أن صفة الجاني تغيير وصف الجريمة من جنحة إلى جنائية، بينما لم يعتبر المشرع التونسي من خلال الفصل: 214 من المجلة الجزائية أن لصفة الجاني أي تأثير في تغيير وصف الجريمة أو العقوبة المقررة لها، ولم يحدد أي ظرفي مشدد في هذه الجريمة.

¹ تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم: 06-23 المؤرخ في: 2006/12/20، رفع قيمة الغرامة المقررة في الجرح بموجب المادة: 467 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، حيث تنص على ما يلي: " يرفع الحد الأدنى للغرامة إلى 20.001 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 20.000 دج، ويرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100.000 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 100.000 دج"، وبالتالي تصبح الغرامة تتراوح بين 20.001 إلى 100.000 دج.

² نفس العقوبة قررها المشرع المغربي من خلال الفصل رقم: 449 من مجموعة القانون الجنائي المغربي. يمكن تعريف الاعتیاد بأن يعتاد الشخص سواء كان عادياً أو ممن جاء ذكرهم في المادة: 306 عقوبات جزائري، القيام بعملية الإجهاض ولا نقصد به العود، والذي يعني ارتكاب الجريمة من جديد بعد حكم نهائي عن جريمة سابقة، إذ نقصد بالاعتیاد أن الجاني يمارس عادة هذه الأفعال بمنأى عن القانون، أحسن بوسيلة، "الوجيز في القانون الجزائري العام"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006، ص 102.

⁴ وهي نفس العقوبة التي قررها المشرع المغربي من خلال الفصل 450 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

⁵ أقر المشرع المغربي في هذه الحالة عقوبة السجن المؤقت من 20 إلى 30 سنة من خلال الفصل 450 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

⁶ الرأي متفق على أنه إذا كان التشديد وجوبي فإن الجريمة تعد جنائية، لأن الظرف المشدد يغير من طبيعتها فتزيد خطراً وجساماً، ولا يملك القاضي في هذه الحالة، إلا أن يوقع على الجاني عقوبة الجنائية، إلا أنه يستشف من صياغة المادة: 305 من قانون العقوبات الجزائري التي يقابلها الفصل: 450 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، أن ظرف التشديد لا يغير من وصف الجريمة بحيث لا ينقلها من مصق الجرح إلى مصق الجنائيات بدليل استعمال المشرع لمصطلح الحبس بالنسبة للحالة المذكورة في الفقرة الأولى من المادة: 304 والسجن بالنسبة للحالة المذكورة في الفقرة الثانية من نفس المادة السابقة، مع الملاحظة أن النص المغربي أكثر دقة من النص الجزائري في هذه المسألة.

إذا قام شخص من ذوي الصفة الخاصة (طبيب) بتسهيل عملية إجهاض المرأة لنفسها فإنه يعتبر فاعلا معها ليس في نفس الجريمة، إذ يعد فاعلا أصليا وتطبق عليه عقوبة إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة لحامل المنصوص عليها في المادة: 306 من قانون العقوبات جزائري،¹ كما عاقب المشرع على الشروع في ارتكاب جنحة الإجهاض بنص المادة: 2/311 من قانون العقوبات جزائري،² فالمشرع يعاقب على الشروع في جميع صور الإجهاض، وهي العقوبة المقررة للفعل التام، كما يعاقب الشريك بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي.

أما إذا أخطأ الطبيب في وصف علاج أدى إلى إجهاض الأم وسبب لها ضررا دون قصد إجهاضها فإنه لا يسأل عن جريمة الإجهاض وإنما عن جريمة الجرح الخطأ طبقا لنص المادة: 289 من قانون العقوبات جزائري، وإذا نتج عن خطأ الطبيب وفاة الحامل فإنه يسأل عن القتل الخطأ طبقا للمادة: 288 من قانون العقوبات جزائري.

أما بالنسبة إلى العقوبات التكميلية ومنها المنع من الإقامة المنصوص عليها في المواد: 304 و306 و307 من قانون العقوبات جزائري،³ والحرمان من ممارسة المهنة وقد نصت عليها المادة: 306 و311 من نفس القانون،⁴ وبحكم بها على كل مرتكب لجريمة الإجهاض من ذوي الصفة الخاصة المنصوص عليهم في نفس المادة، ومن بينهم الأطباء وهي عقوبات تكميلية وضعها المشرع حتى لا يستمر من حكم عليه في جريمة الإجهاض ويعود إليها بعد الإفراج عنه،⁵ وإذا خالف المحكوم عليه حكم القاضي بالمنع من الممارسة فإنه يقع تحت طائلة المادة: 307 من نفس القانون،⁶ وهي الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.001 إلى 100.000 دج.⁷

ب- حالات الإباحة: الأصل أن الإجهاض جريمة معاقب عليها قانونا إلا أنه وإن كان هذا هو المبدأ، فإنه قد يرد عليه استثناء أين يكون فيه فعل الإجهاض مباحا، بل يعتبر فعلا ضروريا، ويكون ذلك في حال واحدة ألا وهي حالة إجهاض الضرورة،⁸ إذا قام الطبيب أو الجراح بالإجهاض دون غيرهما لإنقاذ حياة الأم من الخطر وضمن الشروط المقررة قانونا فلا تقوم

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، مرجع سابق، ص 40.

² تقابلها الفقرة الأخيرة من الفصل 456 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

³ يعاقب من يخالف أحكام المنع من الإقامة بالحبس من 3 أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 300.000 دج وفقا للمادة: 16 مكررا من قانون العقوبات الجزائري.

⁴ يقابلها الفصلين: 451 و456 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

⁵ هذا وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة: 311 يختلف عن حكم المادة: 306 عقوبات جزائري من عدة نواحي:

- الاختلاف الأول: يكمن في أن المادة 306 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب لأنها تتحدث عن ذوي الصفة كالأطباء، في حين تقضي المادة: 311 بالمنع من ممارسة أي مهنة، أو أداء أي عمل بأي صفة كانت بأجر أو بغير أجر في العيادات أو دور الولادة أو في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي ظاهر أو مفترض، لأنها تطبق على كل مرتكب لجريمة الإجهاض مهما كانت صفته.

- الاختلاف الثاني: يكمن في أن تطبيق حكم المادة: 311 يكون بقوة القانون وهو إلزامي، في حين أن حكم المادة: 306 جوازي، وهذا يدفعنا للتساؤل عن أي المادتين تطبق على الطبيب الذي قام بالإجهاض، والإجابة هيا باعتماد قاعدة الخاص يقيد العام، حيث أن ذوي الصفة في هذه الجريمة لهم حكم خاص في هذه المسألة وبالتالي فإنه من الأولى أن يطبق وإلا فما الداعي لتخصيصهم بنص خاص.

⁶ يقابلها الفصل: 452 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

⁷ يلاحظ بأنه قد تم إلغاء المادة: 23 من قانون العقوبات الجزائري التي كانت تحدد مدة المنع من الممارسة في حالة الإدانة بجنحة أو جناية مرتبطة بأداء الوظيفة وتم تعويضها بالمادة: 16 مكرر من خلال القانون رقم: 23-06 المعدل والمتمم لقانون العقوبات، حيث كانت في السابق تدخل ضمن تدابير الأمن أما حاليا فتعتبر عقوبة تكميلية.

⁸ والضرورة في مفهومها العام تتحقق بمجرد حلول خطر لا يدفع إلا بمحذور، وهي هذا المفهوم لا تتقيد بمدى الخطر ولا بمصدره، ولا الحق الذي يتهدده، محمد عوض، قانون "العقوبات القسم العام"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2000، ص 499.

مسؤوليته الجنائية، لأن الفعل يصبح مسموحاً به،¹ وهو ما نصت عليه المادة: 308 من قانون العقوبات الجزائري،² وتنص مدونة أخلاقيات مهنة الطب في الجزائر من خلال المادة: 33 على: "لا يجوز للطبيب أن يجري عملية لقطع الحمل إلا حسب الشروط المنصوص عليها في القانون"،³ كما تنص المادة: 72 من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على ما يلي: "يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضروريا لإنقاذ حياة الأم من الخطر أو للحفاظ على توازها الفيزيولوجي والعقلي المهدد بالخطر".⁴

كما تعرض المشرع المغربي في الفصل 453 من القانون الجنائي للحالات التي يبيح فيها الإجهاض، وذلك بقوله: "...لا عقاب على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر...."، وقد تعرض المشرع المغربي للحالات التي يمكن أن يتم فيها الإجهاض، دون أن يتعرض القارئ به للمتابعة متى قام به علانية طبيب أو جراح بإذن من الزوج، ولا يطلب هذا الإذن إذا ارتأى الطبيب أن حياة الأم في خطر غير أنه يجب أن يشعر بذلك الطبيب الرئيسي للعائلة أو الإقليم، وعند عدم وجود الزوج أو إذا امتنع من إعطاء موافقته أو عاقه من ذلك عائق فإنه لا يسوغ للطبيب أو الجراح أن يقوم بالعملية الجراحية أو يستعمل علاجا يمكن أن يترتب عنه الإجهاض إلا بعد شهادة مكتوبة من الطبيب الرئيس للعائلة أو الإقليم يصرح فيها بأن صحة الأم لا تمكن المحافظة عليها إلا باستعمال مثل هذا العلاج.⁵

في القانون التونسي فإن هذه المسألة تطورت عبر الزمن⁶ إلى غاية تعديل قانون العقوبات لسنة 1973، حيث عدل الفصل 214 الذي يجرم الإجهاض الساري المفعول، إذ انصق هذا التعديل

¹ بدأوي علي، "الالتزامات المهنية للطبيب في نظر القانون"، عدد تجريبي، مجلة الموسوعة القضائية الجزائرية (موسوعة الفكر القانوني)، دار الهلال للخدمات الإعلامية، الجزائر، بدون سنة النشر، ص 53.

² يقابلها الفصل 453 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، والفصل 214 من المجلة الجزائرية التونسية، بينما لا يوجد نص خاص في قانون العقوبات المصري لذلك يتم الرجوع للقواعد العامة التي تتحدث عن أسباب الإباحة وموانع العقاب من خلال المادة: 61 من نفس القانون.

³ يقابلها الفصل: 40 من مجلة واجبات الطبيب التونسية، كما تنص المادة: 29 من لائحة أداب المهنة الطبية في مصر الصادرة بموجب قرار وزير الصحة رقم: 238 لسنة 2003، بتاريخ 5 سبتمبر 2003، "لا يجوز للطبيب إجراء عملية الإجهاض إلا لدواعي طبية تهدد صحة الأم ويكون ذلك بشهادة كتابية من طبيبين متخصصين، وفي الحالات العاجلة التي تتم فيها العملية لدواعي إنقاذ الحياة يجب على الطبيب المعالج تحرير تقرير مفصل عن الحالة يرفق بتذكرة العلاج".

⁴ نجد أن مشروع قانون الصحة الجديد في الجزائر جاء بعدة مواد في هذا المجال من بينها الفقرة الأخيرة من المادة: 81 منه والتي نصت على أنه إذا كانت حياة الأم في خطر يمكن اتخاذ قرار إيقاف الحمل، كما أن المادة: 82 من المشروع جاءت مطابقة للمادة: 72 من قانون الصحة الحالي، ونجد أيضاً أن المادة: 83 من المشروع قررت أن الإجهاض العلاجي لا يتم إلا في المؤسسات العمومية وهو إجراء وفائي من أجل منع التلاعب في هذا المجال، لهذا قرر المشرع ومن خلال المادة: 431 من نفس النص عقاب كل من يقوم بالإجهاض العلاجي خارج المؤسسات العمومية بالحبس من ستة أشهر إلى سنة وبغرامة من 200.000 دج إلى 400.000 دج، أما إذا كان الإجهاض غير علاجي فيتم تطبيق المادة: 304 من قانون العقوبات وفقاً لنص المادة: 430 من نفس المشروع.

⁵ وقد كان الفصل 453 جنائي مغربي قبل تعديله سنة 1967 مطابقاً لنص المادة: 308 عقوبات جزائري، بحيث أضيف النص الجديد نوع من المرونة قد تؤدي إلى إباحة الإجهاض في أغلب حالات الحمل غير المرغوب فيه خصوصاً إذا تصادفت هذه الرغبة مع انعدام الضمير المهني الحي لدى الطبيب لأن عبارة "ضرورة المحافظة على صحة الأم" في هذا الفصل هي عبارة عامة تسمح بإدخال كل حالة حمل غير مرغوب فيه ضمنها بسبب غياب التحديد الدقيق للمبررات المبيحة للإجهاض المسموح به، عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص 295.

⁶ منذ سنة 1913 اقتضى الفصل 214 من المجلة الجزائية عقوبات لكل من الأم التي تعتمد إلى إسقاط حملها وكذلك كل من يساعدها على ذلك ويقع التشديد في العقوبة في شأن الغير إلى عشرة أعوام إذا ما كان طبيباً أو جراحاً، وعند التعديل الصادر بتاريخ 1965/07/01 فقد تم التقليل في العقوبة من خمس سنوات إلى

بالمزيد من التحرر بإقصاء شرط عدد الأطفال، وأصبح الإجهاض مباحا في حالتين: الأولى تتمثل في إمكانية إبطال الحمل للأم متى أرادت ذلك خلال أجل ثلاثة أشهر الأولى وهذا الترخيص غير خاضع لأي ضرورة وإنما أشتراط القيام به في مصحات أو مستشفيات مرخص لها خشية على حياة الأم، ففي هذه الحالة لو قام طبيب بوصف أدوية للأم تؤدي إلى الإجهاض بطلب منها في المرحلة الأولى من الحمل والتي حددها القانون بـ: 03 أشهر، لا يعد مرتكب لجريمة الإجهاض في نظر القانون التونسي.¹

أما الحالة الثانية: في الإجهاض لأسباب صحية يعود القرار فيها للجهاز الطبي دون غيره ذلك أن الفقرة الأخيرة من الفصل 214 قد بينت صراحة أن إبطال الحمل لأسباب صحية يجب إجراؤه بعد الاستظهار لدى الطبيب الذي سيتولى ذلك بتقرير من الطبيب الذي يباشر المعالجة، وعليه أن يثبت أنه في مواصلة الحمل سيتسبب في انهيار صحة الأم أو توازنها العصبي أو من المتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة، وبالتالي فقد حدد المشرع التونسي ضوابط أساسية بدونها لا يجوز إسقاط الحمل بعد مضي ثلاثة أشهر من بداية تكونه إلا لأسباب تتعلق بصحة الأم البدنية والعصبية² أو بصحة الوليد، فالمشرع التونسي وهو يكرس إمكانية الإجهاض المباح لم يقتصر على صحة الأم بل كذلك أباحه لأسباب تتعلق بصحة الجنين إذا ثبت أنه سيولد مشوها وهو ما سوف يؤدي به إلى العيش بتعاسة ومعاناة وهو ما أكدته أحكام الفصل 214 من أنه يرخّص في إبطال الحمل متى "كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة"، وقد أُنقِدت البعض من أنصار حقوق الإنسان هذا النص وذلك بقولهم ألا يجدر بنا علاج هذا الطفل على أن نحرّمه من الحياة لاسيما في تطور للعلوم الصحية والتي أضحت بإمكانها معالجة الجنين وهو لا يزال في رحم أمه، وأكدوا على أنه كان على المشرع أن يقيد هذه الإمكانية ويحصرها في حالة أن تشوه الطفل أو مرضه لا شفاء منه ويؤدي بالضرورة إلى وفاته، كما رأوا أن السماح بإسقاط الحمل لعدم ولادة أطفال مشوهين هو في الحقيقة إقرار مقنع لموت الرحيم وهو ما أكدّه البعض من أن هذا التبرير لإسقاط الحمل يفتح الباب على مصراعيه لتقبل قتل الرحيم للمسنين والمعاقين وهو تبرير تشريعي لأنانية فاضحة في أسوء معانيها وذلك بتقبل إنهاء حياة شخص

عامين فقط، كما شمل نفس التعديل استثناء على تجريم الإجهاض وذلك لما يقع القيام به خلال ثلاثة أشهر الأولى من الحمل وعندما يكون للزوجين على الأقل خمسة أبناء على قيد الحياة" وفي هذه الحالة يجب إجراء عملية الإجهاض في مستشفيات عمومية أو مصحات مرخص لها وبواسطة أطباء مختصين ومخولين قانونا بعدها جاء تعديل 1973/09/26 الساري المفعول.

¹ أُنقِدت هذا التعديل للفصل 214 لما يمثلته من اعتداء على حق الحياة وكأن بالمشرع يمنح للأم رخصة القتل لا سيما وأن المشرع لم يشترط أي شرط جوهري يتعلق بالجنين مقتضرا على شروط شكلية تتعلق بالمكان والفائم بالإجهاض فقط وبالتالي فإن الإجهاض في هذه الحالة يخضع حصريا لإرادتها ورغبتها الأحادية، مقال بعنوان: "الإجهاض في القانون التونسي"، عنوان الموقع:

<http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=6600>، تاريخ الزيارة: 2017/07/09، على الساعة: 12:30.

² لهذا يرى جانب من الفقه أن السلطة التي منحت للطبيب المعالج تعد دقيقة بيد أنه لا وجود لمعايير محددة ومضبوطة سلفا علميا أو فنيا قد تقيد بها بل بمراجعة الفصل 214 نجده وسع في مجال الخطر ليشمل الحالة البدنية وكذلك العصبية النفسية وهي عبارات غير دقيقة وتطرح عدة تأويلات مختلفة ولربما متناقضة تصعب من مهمة قضاة الموضوع في تقدير مسألة مدى وجود الخطر المحقق، ذلك أن الحالة النفسية للأم التي عادة ما تشعر به من أسى وحزن تخضع حتما إلى اعتبارات ذاتية وغير موضوعية وهو ما جعل بعض رجال القانون يعتقدون أن هذه الحالة تعبر عن أنانية الأم، حيث أن حالة الضرورة كسبب من أسباب التبرير أو الإباحة لا تستقيم في وضعية الإجهاض لأسباب صحية لعدم وجود توافق أو تناسب بين الضرر الواقع تجنبه والوسيلة المتبعة إذ لا يتخيل أن التوضيحية بحياة الجنين في مستوى دفع ضرر معنوي أو نفسي للأم، مقال من الأنترنت بعنوان: "الإجهاض في القانون التونسي"، عنوان الموقع:

<http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=6600>، تاريخ الزيارة: 2017/07/09، على الساعة: 12:30.

لينعم غيره بالراحة،¹ وقد ترك المشرع التونسي سلطة تقديرية للطبيب المعالج والذي يتوجب عليه تقديم شهادة ترخص إسقاط الحمل مع احترام أخلاقيات مهنته.

خاتمة

إن إجهاض الطبيب لمرأة حامل بواسطة وصفة طبية تحتوي على مواد صيدلانية تؤدي إلى إنهاء الحمل قبل الأوان قد يعتبر جريمة عمدية إذا تسبب في ذلك نشاط الجاني (الطبيب من خلال وصفاته) وقصد من خلاله وقوع النتيجة، ففي هذه الحالة يعد الطبيب مرتكب لجريمة الإجهاض المنصوص والمعاقب عليها من خلال المادة: 304 و306 من قانون العقوبات الجزائري، أما إذا تسبب نشاط الجاني في وقوع الإجهاض لكن دون قصد حدوث النتيجة كأن يصفى الطبيب لمرأة حامل دواء يتسبب في إجهاضها لكن دون علمه بحملها أو دون قصد إجهاضها لكن تسبب في ذلك من خلال عدم انتباهه أو عدم بدله العناية المطلوبة في هذا المجال، فلا يسأل هنا عن جريمة الإجهاض وإنما عن جريمة الإيذاء أو القتل الخطأ حسب النتيجة، وهي الجريمة المنصوص والمعاقب عليها من خلال المادة: 288 و289 من قانون العقوبات الجزائري.

كما قد يكون سلوك الطبيب مباحا ومشروعا من الناحية القانونية حتى ولو تسبب في إجهاض حامل متى دعت إلى ذلك ضرورة طبية علاجية بقصد الحفاظ على صحة وحياة الأم وتوازنها الفيزيولوجي والنفسي والعقلي إذا كان من شأن الحمل أن يهدد بشكل خطير حياة الحامل وهو ما يعرف بالإجهاض العلاجي، ففي هذه الحالة لا يسأل الطبيب جزائيا عن سلوكه لكن بشرط إتباع الإجراءات القانونية والتنظيمية المنصوص عليها في هذا المجال وأن يكون الإجهاض لضرورة طبية بحثة، وقد حاول المشرع الجزائري من خلال مشروع قانون الصحة الجديد فتح المجال في هذه المسألة وتوسيع حالات الإباحة ليشمل بالإضافة إلى ضرورة المحافظة على صحة الأم مراعاة حالة الجنين وصحته وسلامته الجسدية والعقلية، بحيث سمح باتخاذ الإجراءات الطبية الضرورية المناسبة والتي يمكن أن تصل إلى حد الإيقاف العلاجي للحمل إذا كان هناك احتمال قوي لإصابة المولود الجديد بإعاقة خطيرة وذلك عن طريق التشخيص ما قبل الولادة للمضغة أو الجنين الذي يكشف إصابته بمرض أو تشوه خطير لا يسمح له بالنمو العادي، وهو ما نصت عليه المواد 80 و81 و82 من مشروع قانون الصحة الجديد، وقد أثارة هذه المسألة جدل فقهي سبق الإشارة إليه.

لا يفوتنا في هذا المجال أن نقدم بعض الاقتراحات التي يمكن أن تفيد في تطوير النصوص العقابية وتسد بعض الثغرات التي يمكن أن ينفذ منها الجاني والتي من بينها:

- أن تكون لصفة الجاني -الطبيب- في جريمة الإجهاض أثر مشدد للعقوبة نظرا للدور الذي يمكن أن يلعبه الطبيب في هذه الجريمة.

- نقترح تغيير مصطلح المرأة في مواد قانون العقوبات المتعلقة بالإجهاض بمصطلح الأنثى لأنه أدق وأشمل.

- نقترح وضع نص خاص لتجريم كل من تسبب خطأ في إجهاض أنثى أو وفاتها بسبب الإجهاض الخطأ باعتبار هذا الجرم بالذات له طابعه الخاص الذي يبرره كما أقرت بذلك الشريعة الإسلامية السمحاء.

¹ مقال من الانترنت بعنوان: "الإجهاض في القانون التونسي"، عنوان الموقع: <http://www.omanilegal.net/vb/showthread.php?t=6600>، تاريخ الزيارة: 2017/07/09، على الساعة: 12:30.

شرعية اعتقال الأحداث الجانحين في التشريع المغربي

هشام الوادني

طالب باحث بسلك الدكتوراه

كلية الحقوق طنجة

إن تردّي طائفة من الصغار في هوة الجريمة أضحي يهدد مستقبل المجتمعات بضرر بالغ، ويعمل على عرقلة تقدمها، ويقف حائلا دون رقيها؛ فأبناء وبنات اليوم هم آباء وأمّهات الغد، وتربيتهم وإصلاحهم وتأهيلهم مسؤولية الجميع ومكسب حقيقي إذا كلل بالنجاح، على اعتبار أن هؤلاء من سيناط بهم قيادة الأمة، والعمل على استمرارها وتقدمها، والفشل في ذلك يؤدي إلى نتيجة عكسية غير مقبولة.

ووفق هذا المعطى، وإذا كانت مواجهة ومحاربة الجريمة بمختلف أشكالها باعتبارها ظاهرة اجتماعية، تقتضي من كل دولة سن سياسة جنائية محددة وهادفة لضمان الأمن والاستقرار والسلامة للمجتمع وحق الفرد في التمتع بالحريّة واحترام الكرامة الأدمية في إطار من المسؤولية، فإن الموضوع يزداد أهمية عندما يتعلق الأمر بفئة الأحداث؛ كما أنه لا غرو في أن السبيل إلى إرساء مقومات سياسة عقابية "إصلاحية" ناجعة وأكثر مرونة ومواكبة للمستجدات، أضحي يستدعي مكاشفة وضع السياسة الجنائية في شقها المرتبط بالتنفيذ من خلال رصد مواقع الخلل وبحثها لتجاوز الإكراهات التي تعيق تحقيق أهداف الإصلاح والتأهيل، وتفعيل برامج إعادة إدماج الأحداث الجانحين نزلاء المؤسسات السجنية ومراكز الإصلاح والتأهيل.

وإذا كان المشرع قد أولى عناية شمولية للحدث تميزه عن الشخص الراشد، استنادا على مجموعة من الخصوصيات التي ترجع بالأساس إلى صغر سنه، وقلة خبرته وتجربته في الحياة؛ الأمر الذي يجعل منه الطرف الضعيف مقارنة مع غيره من الرشداء، فإن هذا الطابع الحمائي يزداد أهمية بالغة إذا نظرنا إليه من زاوية كيفية المعاملة الواجب تخصيصها للحدث الجانح بعد أن يتم اتخاذ تدبير الاعتقال الاحتياطي في حقه أو سند يأمر بتنفيذه لمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به نتيجة لارتكابه لفعل جرمي ما، بعد استحالة اتخاذ واحد أو أكثر من التدابير الحماية والتأهيل المنصوص عليها قانونا.

وبناء عليه، فإن قرار إيداع الأحداث الجانحين في المؤسسات السجنية، بعد ارتكاب هؤلاء لأفعال جرمية تستوجب العقاب وفق منظور جنائي، إجراء قانوني يستمد شرعيته من مقتضيات المادة 473 من ق.م.ج، "كاستثناء" من "أصل" نفس القاعدة القانونية القائلة بعدم جواز اللجوء إليه إلا كملاذ أخير؛ بمعنى جعل اعتقال الأحداث المترواحة أعمارهم بين اثني عشر عاما وثمانية عشرة سنة، كمرحلة أخيرة، بعد استنفاد كافة الطرق القانونية المخولة للجهات القضائية المختصة بالنظر في قضاياهم، واستحالة تطبيق كافة تدابير الحماية والتأهيل المنصوص عليها في المادة 481 المشار إليها أعلاه.

وانطلاقا من هذا المعطى، فإن اتخاذ قرار الإيداع بالسجن بدل اللجوء الى تدابير الحماية والتأهيل البديلة عن الاعتقال، يفرض طرح ثلاث أسئلة جوهرية:

- ماهي معايير السلطة التقديرية لقاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث في اتخاذ القرار؟

- ما هي الشروط الشكلية والإجراءات المسطرية التي لا غنى عنها لإضفاء صبغة الشريعة على قرار إيداع الأحداث بالمؤسسات السجنية؟

- وما هي الجزاءات الجنائية والتأديبية المتخذة في حق الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين في حالة الإخلال بهذه الشريعة؟

للإحاطة بهذا الموضوع، تقتضي من ضرورة البحث، تقسيمه إلى مطلبين، سنتعرض في أولهما لمعيار القاضي في اللجوء إلى الاعتقال بدل اتخاذ تدبير ملائم للحدث، لنخصص المطلب الثاني للحديث عن الشرعية في تنفيذ سند أو أمر بإيداع الحدث في السجن.

المطلب الأول: معيار القاضي في اللجوء إلى الاعتقال بدل اتخاذ تدابير الحماية والتهديب

إن قاضي الأحداث، وبموجب مبدأ التفريد القضائي¹، له سلطة واسعة في اختيار نوع الجزاء الواجب اتخاذه في حق الحدث الجانح، حيث أنه في جميع الأنظمة الديمقراطية، القاضي وحده هو الذي يمكنه إصدار عقوبة تمس أو تضع حدا لحرية الجاني². فإذا سلمنا بالقول، أن السياسة الجنائية هي الإستراتيجية التي تنهجها الدولة بهدف الحد من الظاهرة الإجرامية، فإن التفريد القضائي لعب دورا حاسما في قلب هذه السياسة، وذلك بتحويلها من التركيز على الجريمة إلى التركيز أكثر على شخصية المجرم الذي أصبح موضوع اهتمام كافة العلوم الجنائية. وإذا كان إجماع البالغ يرجع في أغلب صورته إلى روح إجرامية تأصلت في نفسه وأصبح من الصعب استئصالها، فإن إجماع الحدث -في الحقيقة- لا يستدعي اليأس من إصلاحه، بل يلزم القاضي بالعمل على اتخاذ كافة التدابير التي تساعد على إعادته عضوا صالحا إلى المجتمع الذي يعيش فيه.³

ومن هذا المنطلق، فإن المشرع المغربي عند إقراره توقيع الجزاء على الحدث، فإنه أخذ بعين الاعتبار درجة مسؤوليته الجنائية مع مراعاة سنه، وأيضا خطورة الفعل الجرمي المرتكب من قبله، على اعتبار أن هناك فئة من الأحداث الجانحين لا تجدي معها التدابير الوقائية نفعاً، مما يضطر معها القاضي إلى توقيع عقوبة حبسية أو سجنية مخفضة، ويلجأ في حالات أخرى إلى الجمع بين التدبير والعقوبة، وهو ما يكرس -بالفعل- إرادة المشرع في المادة: 482 من ق.م.ج. إلا أن الحكم بالعقوبة سواء كانت حبسية أو مالية⁴ هو مجرد استثناء ضروري، وتبرره ظروف الحدث الجانح أو شخصيته مراعاة في ذلك لمصلحته الفضلى؛ وما دام أن الحكم بالعقوبة هو استثناء فقط والأصل هو إخضاعه للتدبير، فإن قاضي الأحداث يجب عليه أن يعلل حكمه أو قراره تعليلا خاصا، يبرر فيه اللجوء إلى العقوبة بدل التدبير؛ وهذه الطبيعة الاستثنائية أكدها المشرع في الفقرة الثانية من المادة: 473 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "لا يمكن أن يودع بمؤسسة سجنية، ولو بصفة مؤقتة، الحدث الذي يتراوح عمره بين 12 و18 سنة إلا إذا ظهر له أن هذا التدبير ضروري أو استحالة اتخاذ أي تدبير آخر...". إلا أن الإشكال العالق بخصوص هذا الشأن، يستدعي منا ضرورة البحث عن المبررات التي يركز عليها قاضي الأحداث عند لجوئه إلى توقيع العقوبة على الحدث الجانح، والتي ترجع إلى الظروف الشخصية للحدث كمعطى أول، وإلى خطورة الفعل الجرمي الذي ارتكبه هذا الأخير كمعطى ثاني.

¹ - راجع بخصوص هذا الموضوع: محمد الفاضل: المبادئ العامة في قانون العقوبات، جامعة ومطبعة دمشق، طبعة: 1978، ص: 446، وأنظر كذلك: لطيفة المهداتي: حدود سلطة القاضي التقديرية في تفريد الجزاء، الطبعة الأولى _ يونيو 2007 ص: 20.

² - (voir à ce sujet : Michel Jeannoutot : Le pouvoir discrétionnaire du juge pénal et la philosophie de l'individualisation de la peine : vers une sanction adéquate. _ la politique pénale au Maroc : réalité et perspective, Tom 2 : actes des assises nationales : organisées par le Ministère de la Justice à Meknès, les 9, 10 et 11 Décembre 2004), 1^{er} éd, publication de l'association diffusion de l'information juridique et judiciaire (A.D.I.J.J) collection des colloques et des journées d'études N° 4 - 2005. P : 26 -

³ - حميد المومني: المعالجة القضائية لجرائم الأحداث _ دراسة على ضوء العمل القضائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله: كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2007-2008، ص: 73.

⁴ - شرح قانون المسطرة الجنائية (الجزء الثاني: إجراءات المحاكمة وطرق الطعن)، مرجع سابق، ص: 241.

الفقرة الأولى: الظروف الشخصية للحدث الجانح

بالرجوع إلى الفصلين 141 و146 من ق.ج.م، يتراءى لنا أن المشرع المغربي خول للقاضي سلطة واسعة في مجال تقدير العقوبة بين حد أقصى وحد أدنى، وليختار منها ما يراه مناسباً ومتماشياً مع مصالح الأشخاص الذين ارتكبوا أفعال جرمية ومصالح المجتمع في آن واحد. ونظراً للخصوصية التي يتميز بها الحدث مقارنة مع غيره من الرشاء، فإن المشرع المغربي عندما منح لقاضي الأحداث سلطة الحكم على الحدث الجانح بعقوبات مخفضة ومخفضة، فقد ألزمه في هذه السلطة -ضماناً لاحترام مصلحته الفضلى- بضرورة مراعاة شخصيته من حيث سنه يوم ارتكاب الفعل الجرمي، وكذا ظروف ارتكابه للجريمة.

1- مراعاة القاضي لسن الحدث.

إن الأعدار هي وقائع ومعطيات محددة حصراً من طرف القانون، ينتج عنها إما الإعفاء التام من العقوبة أو تخفيضها¹، ويعتبر صغر السن من بين الأعدار القانونية الموجبة لتخفيض العقوبة، حيث يكون القاضي ملزم بتخفيض العقوبة بالنسبة للحدث الذي يتراوح عمره ما بين 12 و18 سنة عند لجوئه إلى توقيع هذا النوع من الجزاء على الحدث الجانح، ولو كملاً أخيراً بعد استحالة اتخاذ لواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في المادة 481 من ق.ج.م، على اعتبار أن الحكم بالعقوبة على الحدث في هذه المرحلة من العمر هو جزء ذو طبيعة استثنائية طبقاً لمقتضيات المادة 473 من ق.ج.م.

وتجدر الإشارة، إلى أن عامل السن كمعيار لأخذ قاضي الأحداث بالعقوبة بدل التدبير، يرتبط فقط بالمرحلة الثانية لتدرج المسؤولية الجنائية، والتي يتحدد فيها سن الحدث بين 12 و18 سنة طبقاً لمقتضيات الفصل 139 من ق.ج.م؛ مع ضرورة اعتبار يوم ارتكاب الجريمة كقرينة لتحديد سن الحدث الجانح، وإذا لم توجد شهادة أو نسخة موجزة من رسم الولادة تثبت الحالة المدنية، ووقع خلاف، جاز للمحكمة أن تقدر السن بعد أمرها بإجراء فحص طبي والقيام بكل التحريات التي تراها مفيدة لذلك.²

2- مراعاة القاضي لظروف ارتكاب الجريمة

عمد المشرع الجنائي المغربي على منح قاضي الأحداث صلاحية توقيع العقوبة السالبة للحرية في حق الحدث، وذلك بمقتضى المادة 482 من ق.ج.م التي تعد الأساس القانوني لمثل هذا النوع من الجزاء، لكن القاضي لا ينطق في حكمه بهذه العقوبة إلا إذا كانت الظروف الشخصية للحدث تتطلب ذلك.

وانطلاقاً من هذا المعطى، فمن باب تحصيل حاصل، أن قاضي الأحداث يمكن أن يحكم على الحدث بمختلف العقوبات الواردة في القانون الجنائي؛ وخصوصاً عقوبة السجن³، لكن مع مراعاة التخفيف الوجوبي للعقوبة المنصوص عليه في المادة 493 من ق.ج.م.

فإذا كانت الظروف الشخصية للحدث هي المعيار، والضابط، الذي تركز عليه قناعة القاضي في الحكم على الحدث الجانح بالعقوبة، فما هي هذه الظروف؟ وأين تتمثل صورها لدى قاضي الأحداث؟؛ خصوصاً أنه غالباً ما يتم الاستناد إليها في عدد من الأحكام، واعتبارها إما ظروف تخفيف أو تشديد لتبرير مدة العقوبة الصادرة في حق الحدث الجانح.

لكن الإشكال الذي يثار في مثل هذه الأحكام، هو ضرورة الكشف عن ماهية الظروف الاجتماعية والشخصية للحدث التي يستند إليها القاضي ليكون قناعته بشأن اختيار مدة العقوبة وتفريدها، حيث أن الإشارة إلى مصطلح "الظروف" في حيثيات الحكم الذي تبني عليه

¹ - راجع بخصوص هذا الموضوع مقتضيات الفصول: 143-144-145-146-147-149-150-151 من ق.ج.م، مع مراعاة القواعد المتعلقة بالأحداث المنصوص عليها في الكتاب الثالث من ق.ج.م.

² - راجع المادتين: 458 و459 من ق.ج.م.

³ - Renucci, Jean François : le droit pénal des mineurs, Presse Universitaires de France, Paris 1991, P : 107

المحكمة في تعليل قرارها، يبقى غير واضح، ولا يزيل الغموض من أجل معرفة أسباب اختيار هذا النوع من العقوبة عن غيرها.

وفي إطار بحثنا "ميدانيا" عن المقصود بظروف وشخصية الحدث، أجابنا أحد القضاة المكلفين بالأحداث على مستوى المحكمة الابتدائية بطنجة، على أن المقصود بالظروف الشخصية للحدث، "هي تلك الظروف الداخلية التي لها ارتباط بشخصية الحدث أو تلك الظروف الاجتماعية المحيطة به والتي تدفعه أحيانا إلى ارتكاب أفعال إجرامية، وبمعنى آخر، فالقاضي عند مثول الحدث الجانح بين يديه، فإنه يبحث عما إذا كان لهذا الحدث سوابق إجرامية، وهل هو في حالة عود أم لا، ثم ينظر إلى خطورة الفعل الجرمي، مع مراعاة -طبعاً- سن الحدث يوم ارتكابه للجريمة، فإذا تبين من خلال البحث أن شخصيته تنم عن خطورة إجرامية متأصلة فيه، وأن له عادات وتصرفات يصعب التخلي عنها، وأنه يقارب سن الرشد الجنائي، فإن القاضي يخضعه لعقوبة السجن، على اعتبار أن اللجوء إلى اتخاذ إحدى التدابير بشأن هذا الصنف من الأحداث قد يكون له تأثير سلبي على سلوك غيره من الأحداث نزلاء مراكز حماية الطفولة".

فالتفريد العقابي للأحداث يستلزم فحص كل حالة على حدة، وأن تكون العقوبة ملائمة لكل شخص، وقد تختلف العقوبات باختلاف الأشخاص ولو أنهم ارتكبوا نفس الجريمة.

الفقرة الثانية: خطورة الفعل الجرمي

بعد استقراءنا لمقتضيات الفصل 141 من ق.ج.م، يتبين لنا أن المشرع قد جعل من الخطورة الإجرامية ضابطاً يعتد به القاضي في استعمال سلطته التقديرية في توقيع العقوبة، إلا أنه على الرغم من التنصيص على ذلك، فإنه لم يورد تعريفاً واضحاً للخطورة الإجرامية، وبرجعنا إلى الآراء الفقهية ذات الصلة، وقفنا رأيين مختلفين؛ فهناك من يجعل من النتيجة الإجرامية مقياساً لخطورة الفعل الجرمي، وهناك من يرجع هذه الخطورة الإجرامية إلى مجموعة من الظروف الشخصية المرتبطة بالحدث الجانح.

1- قياس خطورة الفعل بالنتيجة الإجرامية

إن الفقه المغربي لم يول فكرة الخطورة الإجرامية ما تستحقه من العناية، ولو أنها أحدثت ثورة في الفقه الجنائي بين مؤيدين ومعارضين، ورغم ذلك فقد وجد في الفقه المغربي رأي أشار بصورة عارضة إلى وجود ثلاث أمارات كاشفة يمكن للقاضي الاعتماد عليها في استخلاص خطورة الجريمة وهي:

0 جسامة الاعتداء على الحق؛

0 أسلوب تنفيذ الفعل الجرمي؛

0 العلاقة بين المتهم والمجني عليه.¹

ويذهب رأي آخر من الفقه إلى اعتبار أن خطورة الجريمة المرتكبة تتحدد تبعاً لخطورة النتائج الإجرامية التي ترتبت عنها، وتوقيع العقوبة يكون على أساس جسامة النتائج الإجرامية المترتبة عن الجريمة، فإذا كانت الجريمة ضرباً، فقد يكون مجرد إيذاء بسيط وقد يكون أشد جسامة، وإذا تخلق عن الضرب عاهة مستديمة، فقد تكون هذه العاهة في أحد أصابع اليد وقد تكون في اليد كاملة. وإن كانت الجريمة سرقة، فقد تكون قيمة المسروقات كبيرة أو تكون قيمتها محدودة، وإن كانت حرباً فقد تكون نتيجته خطيرة وقد تكون محدودة.

وهكذا فإن معيار خطورة الفعل الجرمي -حسب الرأي الفقهي السالف الذكر- يقاس بالنتيجة الإجرامية، لكنه في الحقيقة لا ينحصر عن هذا الطرح وحده، بل يتعداه إلى النزعة الإجرامية التي تكون متأصلة في شخصية الحدث الجانح في بعض الأحيان.

¹ - لطيفة المهداتي: مرجع سابق، ص: 142.

2- ربط خطورة الفعل بالنزعة الإجرامية للجانح

يرى بعض الباحثين أنه عندما نتحدث عن الخطورة الإجرامية، يجب التركيز على شخصية الجاني، وهذا التركيز ينأسس من خلال البحث عن العوارض الناقصة أو المعيبة التي تمثلها الشخصية والتي تمكننا من شرح وفهم ظاهرة الجنوح¹، ذلك أن استخلاص مدى الخطورة الإجرامية للأحداث الجانحين ليس بالأمر السهل، فقاضي الأحداث يجب عليه أن ينطلق من معايير واقعية ومادية دقيقة لتقييم شخصية الحدث؛ والتي يتم استخلاصها أثناء مرحلة التحقيق الإحصائي من خلال البحوث الاجتماعية، كما تنص على ذلك مقتضيات المادة 474 من ق.م.ج، أو الملاحظات التي يسجلها فريق المربين بمراكز الملاحظة، أو التقارير التي يرفعها إليه مندوب الحرية المحروسة، أو نتائج الخبرة الطبية² المنجزة من طرف الأطباء المكلفين بذلك.

إن هذا النهج الذي تبناه المشرع المغربي، يسير في حقيقته التوجه الذي أكدته القاعدة السادسة من قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث، التي نصت على أنه: "يتعين في جميع الحالات، باستثناء الحالات التي تنطوي على جرائم ثانوية، وقبل أن تتخذ السلطة المختصة قراراً نهائياً، يسبق إصدار الحكم إجراء تقصي سليم للبيئة والظروف التي يعيش فيها الحدث والظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، كي يتسنى للسلطة المختصة إصدار الحكم في القضية بتبصر".

إن هذا المقتضى، ينصرف إلى ما يفيد في معناه، أن الحكم بتوقيع العقوبة بناء على معيار الخطورة الإجرامية للفعل المرتكب من طرف الحدث، يتقرر من قبل القاضي بحسب جسامته الجريمة؛ فإذا كانت الجريمة المقترفة تستوجب الحكم بالإعدام أو السجن المؤبد أو السجن لمدة 30 سنة، فيجب استبدالها بعقوبة تتراوح بين عشر سنوات وخمسة عشرة سنة سجنًا طبقاً للمادة 493 من ق.م.ج، وبالنسبة لما عداها من العقوبات الحبسية والسجنية، فتخفص في حديها الأدنى والأقصى المنصوص عليهما في القانون إلى النصف حسب المادة 482 من ق.م.ج.

لكن الملاحظ "عملياً" أن قاضي الأحداث، في بعض الأحيان، لا يقتصر على تطبيق العقوبات المخفضة فقط، بل يرفقها بواحد من التدابير المنصوص عليها في المادة 481 من ق.م.ج، وهذا ما تكرسه بالفعل - إرادة المشرع حسب منطوق المادة 482 من ق.م.ج التي تنص على أنه عند النطق بعقوبة حبسية بالإضافة إلى تدابير الحماية من طرف غرفة الأحداث، فإن العقوبة السالبة للحرية تنفذ بالأسبقية.

وقد لقي هذا التعديل ترحيباً في بعض الأوساط القضائية، وذلك لكون التدبير يمهّد - كخطوة سابقة - لالتحاق الحدث بالعالم الخارجي بعد تنفيذه للعقوبة السالبة للحرية داخل السجن، في حين أن هذا التوجه لقي معارضة من طرف بعض القضاة العاملين في مجال الأحداث، نظراً للنتائج السلبية المترتبة عن هذا الإجراء، حيث يرون أن الحدث المحال على أحد مراكز حماية الطفولة، بعد قضائه للعقوبة السجنية أو الحبسية، ينقل لرفاقه سلوكات انحرافية تعلمها داخل السجن، غير مألوفة لغيره من الأحداث نزلاء المركز الوافد إليه هذا الأخير من المؤسسة السجنية.

نخلص إلى القول، في إطار محور بحثنا عن معيار القاضي في الأخذ بالعقوبة بدل التدبير، إلى إثارة إشكال يتمحور حول أولوية بحث الظروف المخففة في تكوين قناعة القاضي أثناء توقيع العقوبة في حق الحدث، أم أنه يعتمد صغر السن؟، وبمعنى آخر هل يبحث القاضي الظروف المخففة ثم عذر صغر السن أم العكس؟

¹ - Christian de buyst, Dangersité et justice pénale, Masson-médecine et hygiène, Genève, 1981, P : 19

² - Laurent Gebler : le traitement judiciaire et délinquance des mineurs, Paris 2004, P : 123

ولتفادي تضارب العمل القضائي في هذا المجال، أعطى المشرع المغربي الحل من خلال الفصل 162 من القانون الجنائي الذي ينص على أنه إذا كان الجاني حدثا، وقرر القاضي أن يطبق عليه العقوبة طبقا للمادة 482 من ق.م.ج، فإن تخفيض العقوبة أو تبديلها المقررين في تلك المادة، يراعى في تحديدها العقوبة الواجب تطبيقها على المجرم البالغ؛ وانطلاقا من الفصل 161 من ق.م.ج، فإن هيئة الحكم تأخذ أولا بالظروف المشددة المرتبطة بخطورة الفعل الجرمي، وتلك المرتبطة بشخصية الجاني، ثم بالأعذار القانونية المخففة للعقوبة والمتعلقة بظروف ارتكاب الجريمة وتلك المتصلة بشخصية الجاني.

وإذا كانت هذه المقتضيات تنطبق في أساسها على المجرم الراشد، فإن المحكمة عند نظرها في قضايا الأحداث، يستلزم عليها أن تأخذ، زيادة على ذلك، بعذر صغر السن الذي يركز عليه القاضي من حيث نطاق تحمل الحدث الجاني للمسؤولية الجنائية، والتي تعتمد كأساس لإيداع هذا الأخير في السجن، وكمعيار للتدرج النوعي والكمي في توقيع العقوبة عليه. فإن حصل أن اتجهت قناعة القاضي إلى اعتقال الحدث -بدل اتخاذ التدبير- سواء في مرحلة سريان التحقيق التي تتطلب أحيانا حبس الحدث احتياطيا ريثما يتم جمع الأدلة، أو خشية هروبه، أو بهدف حمايته من وقوع اعتداء انتقامي عليه.

وهنا يجب الإشارة إلى الإشكالية التي تثار بشأن إغفال المشرع المغربي لتعويض الحدث البريء عن مدة الاعتقال الاحتياطي التي قضاها في السجن، حيث أنه انطلاقا من مبدأ التوازن بين حق المجتمع ومصلحته في الكشف عن الحقيقة التي تستدعي اعتقال الحدث احتياطيا من جهة، ومصلحة الحدث التي تتطلب عدم المساس بحريته الشخصية حتى تثبت إدانته تحقيقا لمبدأ قرينة البراءة، فإن حق الحدث في التعويض عن الاعتقال الاحتياطي "غير المشروع" أو عن الاعتقال التعسفي بظل قائما في حالة صدور قرار يقضي ببراءة الحدث أو قرار بعدم المتابعة، أو إذا كان تنفيذ هذا الإجراء بعد تقادم الدعوى الجنائية. لذا، نجدد مطالبة المشرع المغربي بإقرار الحق في التعويض العادل والمنصق عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق الحدث جراء الاعتقال الغير القانوني الذي يهدر روح مبدأ قرينة البراءة من جهة والمساس بالحرية الشخصية للحدث من جهة أخرى.

وببقى لنا أن نتساءل في هذا المضمار عن الإجراءات المسطرية الواجب اتخاذها، والضمانات الواجب احترامها، لإضفاء صبغة الشرعية على قرار اعتقال الأحداث؟ وما هو نوع الجزء الواجب تطبيقه في حالة الإخلال بهذه الشرعية؟

المطلب الثاني: الشرعية في تنفيذ سند أو أمر بإيداع الحدث في السجن

يكتسي التنفيذ في الميدان الزجري أهمية بالغة، لأنه يجسد منطوق المقررات والأوامر القضائية؛ حيث تقوم النيابة العامة بتتبع تنفيذ هذه المقررات وفقا للإجراءات والضمانات المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية المغربي¹، وتحقيقا للهدف المتوخى من طرف المشرع المغربي في مجال التنفيذ، فقد حدد بموجب ذلك، ضوابط معينة بخصوص تدبير الاعتقال الاحتياطي المتخذ في حق الرشداء عموما، والأحداث على وجه الخصوص، وإجراءات مسطرية واضحة لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية في حقهم؛ حيث نص في المادة 608 من ق.م.ج على أنه لا يمكن حرمان شخص من حريته إلا بمقتضى سند صادر عن السلطة القضائية بأمر باعتقاله احتياطيا، أو بناء على سند يأمر بتنفيذ مقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، وأشار كذلك، بأنه لا يمكن الاعتقال إلا بمؤسسات سجنية تابعة لوزارة العدل؛ وهنا يجب أن نشير إلى أنه أضحي من اللازم على المشرع المغربي نسخ جميع المقتضيات التي تجعل المؤسسات السجنية بالمغرب تابعة من حيث التنظيم الهيكلي إلى وزارة العدل، على اعتبار أن هذه

¹ - شرح قانون المسطرة الجنائية (الجزء الثالث) منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد: 8، يونيو 2007، ص: 5.

المؤسسات أصبحت تابعة للمندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج بموجب ظهير 29 أبريل 2008 المتعلق بتعيين المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج وتحديد اختصاصاته.¹ ويجب الإشارة، على أن قانونية الاعتقال أو الإيداع في السجن بالنسبة للحدث تتطلب إحاطة هذا الأخير بمجموعة من الضمانات، ويرتب القانون الجزاء القانوني في حالة الإخلال بشرعية اعتقاله.

الفقرة الأولى: أحكام شرعية الاعتقال

إن شرعية العقوبة الماسة بالحرية تنصرف إلى ما يفيد معناه عدم جواز فرضها إلا بناء على نص سواء من حيث نوعها أو مقدارها، فإذا كان من غير الجائز اعتبار فعل من الأفعال جريمة إلا بناء على نص في القانون سابق على ارتكابها، فإنه بالمقابل من غير الجائز أيضا توقيع الجزاء بدون نص يقرره. لذلك، يجيز القانون اعتقال المتهم بصفة مؤقتة إذا اقتضت مصلحة التحقيق سلب حريته وإبعاده عن المجتمع الخارجي، ويستهدف هذا الاعتقال تأمين الأدلة -في مرحلة التحقيق- سواء من حيث الخوف من العبث بها أو طمسها إذا بقي المتهم حرا طليقا، أو تجنباً لتأثيره على شهود الواقعة، أو ضماناً لعدم هروبه من تنفيذ الحكم الذي سيصدر عليه بالنظر إلى كفاية الأدلة.²

وانطلاقاً من هذا المعطى، فإن اتخاذ قرار الاعتقال الاحتياطي في حق الحدث الجانح يقتضي ضرورة مراعاة أحكام خاصة تثبت صحة الإجراءات المسطرية التي تكرر الشرعية في تنفيذ هذا التدبير الاستثنائي في حقه، وإحاطته بالضمانات الكفيلة بحمايته خلال تنفيذ الأمر بالإيداع في السجن.

1- صحة الإجراءات المسطرية

إن تنفيذ سند الأمر بإيداع الحدث في السجن عموماً، رهين بتحقيق مجموعة من الشكليات والإجراءات المسطرية التي لا غنى عنها لإيداعه احتياطياً، أو لتنفيذ مقرر قطعي بالإدانة بأي مؤسسة سجنية. والمشرع المغربي لم يغفل إعطاء تعريف للمعتقل الاحتياطي، حيث اعتبره حسب المادة 618 من ق.م.ج بأنه: "كل شخص تمت متابعته جنائياً ولم يصدر بعد في حقه حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به"، كما أشار إلى تعريفه في الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون 98/23 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية بقوله: "يعتبر معتقلاً احتياطياً، كل معتقل لم يصدر في حقه مقرر قطعي بالإدانة، سواء كان ظنياً أو متابعا أو متهما". وإضافة صبغة السرعة على اعتقال الحدث، فإن المشرع المغربي كان صارماً بهذا الشأن، حيث فرض على أنه لا يمكن إيداع الحدث بمؤسسة سجنية وحرمانه من حريته إلا بمقتضى سند قانوني (أ) صادر عن السلطة القضائية المختصة (ب) يأمر باعتقاله وفقاً لمقتضيات المادة 608 من ق.م.ج، وفي هذه الحالة يحتفظ بالحدث في جناح مخصص، وعند عدم وجوده، يجب وضعه في مكان خاص بالمؤسسة السجنية معزول عن أماكن وضع الرشاء (ج).

أ: وجود سند صحيح

يعتبر هذا الشرط تكريساً لخاصية قانونية أو شرعية العقوبة، وتجسيدها إجراءات لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، بحيث لا يمكن وضع حد لحرية شخص معين إلا بموجب سند قانوني مستوفٍ لجميع الشروط الشكلية والموضوعية؛ فالسند بذلك هو القالب الإجرائي الذي تتمظهر فيه العقوبة باعتبارها الجزاء القانوني المقرر باسم الجماعة ولصالحها ضد مرتكب

¹ - أنظر الجريدة الرسمية باللغة العربية عدد: 5630 الصادرة بتاريخ: 9 جمادى الأولى 1429 الموافق 15 ماي 2008 من: 1159.

² - أحمد بسيوني أبو الروس: المتهم، المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة-الإسكندرية، طبعة 2003، ص: 386.

الفعل الجرمي¹. والمشرع المغربي لم يغفل ذلك، بل أشار إلى هذا الشرط في المادتين 608 و611 من ق.م.ج، مسائرا بذلك نهج التشريعات المقارنة التي أثارت التنقيص على هذا الشرط ضمن قوانينها الإجرائية؛ ومنها المشرع المصري الذي نص في الفقرة الثانية من المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "لا يجوز لمأمور أي سجن قبول أي إنسان فيه إلا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة، ولا يبقيه بعد المدة المحددة بهذا الأمر."

وبموجب هذا الشرط، فرض المشرع المغربي على مدير المؤسسة السجنية عدم قبول إيداع أو حجز الحدث إلا بناء على سند الأمر بالإيداع في السجن الذي يبرر شرعية هذا الاعتقال، وعليه أن يتأكد من صحة هذا السند ومن استيفائه للشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة قانونا²؛ حيث يجب أن يتضمن سند الأمر بالإيداع في السجن مثلاً: هوية الحدث المعتقل، مع بيان التهمة والإشارة إلى فصول المتابعة، وتاريخ السند وفق يوم الاعتقال، والتأشير عليه من طرف قاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث... إلى غير من البيانات الضرورية، أما إذا كان موجب سند الأمر يقتضي تنفيذ عقوبة سالية للحرية بناء على مقرر قطعي بالإدانة فيجب على مدير المؤسسة السجنية بحث قانونية الوضعية الجنائية للحدث، مع مراعاته لضرورة أن يكون السند، إضافة إلى البيانات السابقة، حائزاً لقوة الشيء المقضي به وأن يكون متضمناً لمدة العقوبة السالية للحرية الواجب تنفيذها.

وتجدر الإشارة، أن سند الأمر بالاعتقال الصادر في حق الرشاء يختلف في طبيعته عن غيره الصادر في حق الأحداث، حيث يلاحظ، أن سند الأمر الصادر في حق الرشاء يشار فيه إلى تاريخ الوضع تحت الحراسة النظرية وإلى تاريخ ازدياد المعتقل الذي يجب أن يتجاوز سن الرشد الجنائي. أما سند الأمر بالإيداع المؤقت للحدث المعتقل احتياطياً، فلا يتم فيه الإشارة إلى تاريخ الوضع تحت الحراسة النظرية "تحفظاً" بل إلى تاريخ الوضع تحت الملاحظة، ويتم تأشيريه من طرف قاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث، مع ضرورة الإشارة إلى سن الحدث الذي يجب ألا يتجاوز 18 سنة وألا يقل عن 12 سنة وقت الإيداع في السجن أو في إحدى مراكز الإصلاح والتأهيل.

ب: صدور سند الأمر بالاعتقال أو الحكم عن السلطة القضائية

نلاحظ أن المشرع المغربي قد أشار في المادة 618 من ق.م.ج بصفة عامة إلى هذه الجهة بقوله، أن الأمر بالاعتقال الاحتياطي يصدر إما من طرف النيابة العامة أو هيئة الحكم أو قاضي التحقيق أو الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف عند إلغائها قرار قاضي التحقيق بعدم الإيداع أو بعدم المتابعة. أما فيما يخص الأحداث، فقد نصت المادة 467 من ق.م.ج على أنه يكلّف وكيل الملك بصفة خاصة قاضياً أو عدة قضاة من النيابة العامة بالقضايا المتعلقة بالأحداث، ونفس المقتضى تبناه المشرع على صعيد محاكم الاستئناف حيث نصت المادة 485 في فقرتها الثالثة على أنه "يكلّف الوكيل العام للملك قاضياً أو عدة قضاة من النيابة العامة بقضايا الأحداث"؛ وما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن النيابة العامة تكتفي بالمتابعة وإحالة القضية على قاضي الأحداث أمام المحكمة الابتدائية أو المستشار المكلف بالأحداث بمحكمة الاستئناف، ويمنع عليها أن تعتقل الحدث أو أن تتخذ أي تدبير في حقه³.

¹ عبد العلي حفيظ: صلاحيات قاضي تطبيق العقوبات في القانون المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى: 2005، ص: 26.

² أنظر المادة 17 من القانون 98/23 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في: 1995/08/25، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم: 1.99.200 بتاريخ: 13 جمادى الأولى 1420 (25 أغسطس 1999)، والمنشور في الجريدة الرسمية باللغة العربية عدد: 4726 بتاريخ: 16 شتنبر 1999.

³ شرح قانون المسطرة الجنائية (الجزء الثاني) منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الشروح والدلائل، العدد: 7 الطبعة الثالثة: أكتوبر 2005، ص: 232.

ج : مكان تنفيذ الأمر بالإيداع

أشار المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من المادة 608 من ق.م.ج المشار إليها أعلاه، إلى إلزامية مباشرة الاعتقال بمؤسسات سجنية تابعة لوزارة العدل¹.

ويستفاد من مقتضى هذه الفقرة، أن إرادة المشرع تتجه إلى ضرورة الحرص -تحت طائلة بطلان الإجراء وتوقيع الجزاء- على أن لا يتم الاعتقال إلا بالمؤسسات السجنية، كما يترأى لنا بوضوح، أن إيداع المعتقلين الاحتياطيين طبقا للمادة 2 من القانون 98/23 والمادة 615 من ق.م.ج يتم بسجن محلي يتواجد بمكان دائرة المحكمة المحالة عليها القضية، وقد حرص المشرع من خلال ذلك على تقرب المعتقلين احتياطيا من مكان المحكمة التي تنظر في قضاياهم لتيسير حقهم في الدفاع ولتبسيط عملية إحضارهم وتخفيف عناء التنقل عن ذويهم عند زيارتهم.

كما أشار المشرع بشكل صريح في الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون 98/23 على ضرورة فصل المعتقلين الاحتياطيين عن المدانين. وبالنسبة لفئة الأحداث فقد حث على ضرورة إيداعهم بجناح خاص بشكل معزول عن غيرهم من الرشداء أو على الأقل في محل منفصل كليا حسب ما تقتضيه المادة 473 من ق.م.ج والمادة 5 من القانون 98/23.

ويجب الإشارة في هذا الإطار، إلى أنه على الرغم من نص المشرع المغربي، بوضوح، في المادة 473 من ق.م.ج، والمادة 5 من القانون 98/23، على ضرورة إيداع الأحداث في حي مستقل وبشكل منفصل عن غيرهم من الرشداء، فإنه بالرجوع إلى المادة 4 من نفس القانون المنظم للسجون، نلمس وجود فراغ تشريعي بشأن مكان إيداع الفئة "الأحداث"؛ حيث اقتصر المشرع في المادة المذكورة إلى التخصيص على أنه: "إذا كانت مؤسسة سجنية مخصصة لمعتقلين من الجنسين، فإن المحلات المخصصة للنساء تكون منفصلة كليا عن المحلات المخصصة للرجال، ويعهد بحراسة محلات النساء إلى الموظفات"، وهذا الغموض الذي جاء به المشرع في النص بخصوص مصطلح "النساء"، يطرح علامة استفهام بشأن النزليات القاصرات الذين تتراوح أعمارهم بين 12 سنة ولا تتعدى 18 عاما. فهل كان المقصود من إرادة المشرع هو شمول المصطلح للمعتقلات الراشداً والقاصرات، ومن ثم جواز إيداعهم بحي للنساء حيث يتم فصلهم عن بعضهم في غرف النوم فقط، وهو تصنيف معمول به في المؤسسات السجنية التي تتوفر على جناح خاص بالنساء ولا تتوفر على حي إضافي مستقل لإيواء الفتيات القاصرات، أم أن مفهوم مصطلح "النساء" يقتصر فقط على السجينات البالغات من العمر أكثر من 18 سنة فما فوق، وهو ما يطرح إشكالا بشأن تطبيق مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 473 من ق.م.ج بوجه عام، والفقرة الثانية من المادة 34 من القانون 98/23 التي تنص على أنه يتم إيواء المعتقلات اللائي لا يتعدى عمرهن 20 سنة وفقا لنفس الشروط المطبقة على المعتقلين الأحداث.

إلا أنه -والرأي فيما أعتمد- فإن وجود فتيات قاصرات مع نزليات كبيرات في السن له تأثير إيجابي من حيث مدى تجاوبهن مع فكرة إعادة التربية والإصلاح، على اعتبار أن هؤلاء القاصرات يحتاجون في هذه السن المبكرة إلى عطف وحنان الأمومة وهو ما يمكن وجوده عند فئة النزليات البالغات من العمر أكثر من أربعين سنة اللائي يتوفرن على سلوك وسيرة حسنة داخل السجن.

¹ - وهنا يجب أن نشير إلى أنه أضحي من اللازم على المشرع المغربي نسخ جميع المقتضيات التي تجعل المؤسسات السجنية بالمغرب تابعة من حيث التنظيم الهيكلي إلى وزارة العدل، على اعتبار أن هذه المؤسسات أصبحت تابعة للمندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج بموجب ظهير 29 أبريل 2008 المتعلق بتعيين المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج وتحديد اختصاصاته، كما يستوجب على المشرع المغربي تعديل الصيغة الحالية للفقرة الأخيرة من المادة 608 من ق.م.ج، وإعادة صياغتها وفق الشكل الآتي: "لا يمكن الاعتقال إلا بمؤسسات سجنية تابعة للمندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج".

وهذا الرأي، إن وجدت له مبررات اجتماعية ذات أبعاد إنسانية لدى فئة الفتيات الجانحات، فإن هذا الأمر له معادلة معكوسة على فئة الأحداث الجانحين من جنس الذكور، على أساس أن هؤلاء يجب عزلهم عن النزلاء الرشداء البالغين من العمر أكثر من 18 سنة، وندعو في هذا الباب القطاع الوصي عن المؤسسات السجنية ومراكز الإصلاح والتأهيل إلى مراجعة التصنيف؛ وذلك بعزل الأحداث عن الأشخاص الذين لا تتعدى أعمارهم عشرين سنة.

2- الضمانات الموكولة للحدث في مرحلة الإيداع

إذا كان المشرع قد أولى عناية شمولية للحدث تميزه عن الشخص الراشد، نظرا للخصوصية التي يتميز بها، والتي ترجع بالأساس إلى صغر سنه وقلة خبرته وتجربته في الحياة؛ الأمر الذي يجعل منه الطرف الضعيف مقارنة مع غيره من الرشداء، فإن هذا الطابع الحمائي يزداد أهمية بالغة إذا نظرنا إليه من زاوية كيفية المعاملة الواجب تخصيصها للحدث الجانح بعد أن يتم تقرير إيداعه في السجن وتوقيع العقوبة في حقه نتيجة لارتكابه لفعل جرمي ما. هذا، ومراعاة للآثار التي قد تمس بشخصية ونفسية الحدث المعتقل، وتبعاً لما تقتضيه مصلحته الفضلى، فقد أقر المشرع مجموعة من الضمانات التي لا شك وأنها ستخفف عن هذا الأخير وطأة الاعتقال، حيث يستوجب على مدير السجن أو مدير مركز الإصلاح والتأهيل، باعتباره المسؤول قانوناً عن شرعية الاعتقال، السهر فور الانتهاء من إيداع الحدث في السجن القيام بالإجراءات الآتية:

أ- إخبار العائلة وتوفير إمكانية الاتصال بالمحامي

- إخبار العائلة: يتم إخبار عائلة الحدث في شخص أبيه أو أمه أو وصيه أو كافله، حسب منطوق الفقرة الثانية من المادة 22 من القانون 98/23 بإيداعه بالمؤسسة الموجودة بها رهن الاعتقال. ووفقاً للمادتين 22 و74 من نفس القانون، فإنه في حالة عدم وجود أي فرد من العائلة، يستوجب علي مدير المؤسسة السجنية إشعار النيابة العامة بذلك، مع الحرص على تدوين هذا الإشعار بالملف الجنائي للمعتقل الحدث.

- الاتصال بالمحامي: كرس المشرع المغربي ضمانات قوية للحدث تتمثل في تمكينه من حق الاتصال بالمحامي طبقاً لضوابط تهدف إلى حماية شخصه وحقه في الدفاع، ولمنح حق الاتصال بالمحامي قوة الإلزام، فإن المشرع المغربي عندما نص على أن تسهيلات الاتصال بالحدث يمكن أن تكون محل منع في حالات خاصة بناء على قرار صادر عن قاضي التحقيق طبقاً للمادة 136 من ق.م.ج، فقد استثنى من ذلك حق الاتصال بالمحامي.

ب: تعريفه بالحقوق والواجبات وعرضه على طبيب المؤسسة

يقوم مكتب الضبط القضائي عند إيداع الحدث في السجن بإعداد ملف خاص به، ويتم تفعيل هذا الإجراء طبقاً للمادة 17 من المرسوم التطبيقي للقانون 98/23 التي تنص على أنه يخصص لكل معتقل ملفاً يصاحبه إلى مختلف المؤسسات السجنية التي قد ينقل إليها، والذي يشمل إضافة إلى المعلومات المتعلقة بملفه الجنائي على أجزاء أخرى مثل السلوك، الحالة الصحية، والحالة الاجتماعية ورأي الإدارة وملاحظات؛ وبعد إتمام هذا الإجراء يمنح له دليل يمكنه من التعرف على حقوقه وواجباته¹ (ب-1)، ويتم عرضه على طبيب المؤسسة لكشف حالته الصحية (ب-2).

ب-1: تزويده بدليل التعريف بالحقوق والواجبات:

يتم منح "دليل خاص بالنزلاء الأحداث" ويتم إطلاعه بالحقوق المخولة له والالتزامات الواجب عليه احترامها خلال فترة تواجده في السجن، حيث نصت المادة 26 من القانون 98/23

¹ - وفي هذا الإطار تعمل مصالح التهيئة لإعادة الإدماج باستقبال الحدث وتشخيص الإشكاليات المرصودة من أجل تبيين فترة اعتقاله وإعداد تقرير للسلوك وبحث اجتماعي قصد دراسة إمكانية تقديم ملتزمات تغيير التدبير بشأن الحدث ويتم ذلك بتنسيق مع قضاة الأحداث ومركز الرعاية اللاحقة، وفي إطار عمل تشاركي مع وباقي الشركاء الفاعلين في هذا المجال.

على أنه يجب إشعار كل معتقل عند إيداعه بمؤسسة سجنية بالمقتضيات الأساسية الواردة في القانون المنظم للسجون وفي النصوص والضوابط الصادرة تطبيقاً له، ويجب على الخصوص إخباره بحقوقه وواجباته؛ وهذا الدليل يسلم للمعتقل الحدث بطلب منه، أو يتم تبليغ محتواه عن طريق ملصقات داخل المؤسسة تتضمن بالإضافة إلى ذلك المعلومات المتعلقة بالعفو والإفراج المقيد بشروط، وبكيفية إنجاز طلبات الترحيل، وكل المعطيات التي من شأنها أن تفيد الحدث خلال فترة مكوثه بالسجن.

ب-2: عرضه على طبيب المؤسسة السجنية:

ويتم ذلك بهدف فحصه والتأكد من سلامته الصحية، وفي حالة وجود أثر للعنف على جسده، فيجب على هذا الأخير إخطار مدير المؤسسة السجنية بذلك، حيث يتولى بدوره إشعار النيابة العامة بذلك، لاتخاذ الإجراءات اللازمة ضماناً لتوفير الحماية القانونية للحدث.

ج: عزل الأحداث عن الرشاء

يتم الاحتفاظ بالحدث المعتقل في جناح خاص بالنزلاء الأحداث، بالشكل الذي يتلاءم مع سنه، ووضعية الجناحية وكذا بنيته الجسدية حماية له ودرءاً للعنف الذي يمكن أن يتعرض له في حالة تواجده مع أحداث يكبرونه سناً، وعند تعذر ذلك، يجب وضعه في مكان معزول عن أماكن وضع الرشاء طبقاً للمادة الخامسة من القانون 98/23 وأن يبقى على إنفراد أثناء الليل حسب الإمكان حسب منطوق المادة 473 من ق.م.ج؛ وإن كنا ننتقد في المشرع لغة الإمكانية هذه، سيما وأن البنيات الاستقبالية والطاقة الاستيعابية بالمؤسسات السجنية لا تسعف في تفعيل هذه الضمانات المشار إليها.

ولتعزيز هذه الضمانات فقد نص قانون المسطرة الجنائية على العديد من الالتزامات التي يتعين على مدير المؤسسة التقيد بها وداخل آجال محددة تحت طائلة البطلان وإقرار جزاءات تأديبية وجنائية.

الفقرة الثانية: - الآثار المترتبة عن الإخلال بشرعية الاعتقال

إن المساس بالحرية الشخصية للفرد في غير الحدود التي رسمها القانون، يمثل انتهاكاً للكرامة الإنسانية، ويبقى الحق في الحرية أهم الحقوق، والوعاء الذي يستوعب باقي الحريات¹، لذلك فإن كل الدساتير والمواثيق الدولية كفلت الحماية القانونية للحرية الشخصية للفرد، ومن بينها الوثيقة الدستورية الصادرة بموجب ظهير 29 يوليوز 2011 حيث نص المشرع المغربي في الفقرة الأولى من الفصل 23 على أنه: "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقاً للإجراءات التي ينص عليها في القانون". واعتقال الحدث -ولو بصفة احتياطية- يعتبر تدبيراً استثنائياً؛ لكونه يمس بحريته الشخصية التي تعتبر حقاً أساسياً له، ويمكن أن يشكل انتهاكاً لها ومساساً بكرامته الأدمية، وتزداد جسامة الخطورة، لو حصل تنفيذ هذا التدبير بصورة تعسفية دون مبرر قانوني، نظراً لوقوعه وأثره السلبي من حيث نزع السلطة الأبوية عن الحدث في سن مبكر، إضافة إلى الزج به في مكان منعزل عن بيئته الطبيعية، مما ينجم عنه تطبعه بسلوكيات انحرافية نتيجة اتصاله - خلال فترة تواجده بالسجن - بأشخاص تأصلت فيهم النزعة الإجرامية.

وبناء عليه، فإن هاجس الحرص على مراعاة قانونية الاعتقال، ليس فقط من مهام مدير المؤسسة السجنية وحده، وإنما هي مسؤولية تتقاسمها كل الأطراف المتدخلة في عملية الاعتقال والمساهمة في وضع حد لحرية الحدث بشكل غير قانوني، وتحدد مسؤولية هؤلاء عند الإخلال بالمقتضيات القانونية، حيث يتم ترتيب الآثار القانونية وتوقيع الجزاء في حقهم، نتيجة لما قاموا به من خرق لمبدأ شرعية الاعتقال؛ حيث يتجلى الطابع التعسفي للاعتقال في عدم استناده على أي موجب قانوني وتجرده عن أي سند يبرره، وقد تطرق المشرع المغربي في نصوص

¹ - عبد العلي حفيظ: مرجع سابق، ص: 24.

متفرقة إلى مجموعة من الحالات التي تتحقق بموجبها عدم قانونية الاعتقال؛ سواء كان هذا الاعتقال احتياطياً أو في إطار الحراسة النظرية، أو أثناء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، إلا أن الملاحظ من هذه النصوص، أن المشرع قد أغفل تحديد حالات خاصة بشأن الاعتقال التعسفي في مجال قضايا الأحداث باستثناء مقتضى المادة 473 من ق.م.ج، الأمر الذي يجعلنا نرجع من ذلك إلى القواعد العامة، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

✓ أمر باعتقال أو قبول إيداع حدث في السجن يقل عمره عن اثنتي عشرة سنة طبقاً للمادة 473 من ق.م.ج؛

✓ قبول إيداع حدث في السجن بموجب سند غير صادر عن السلطة القضائية المختصة بقضايا الأحداث، أو لعدم وجود سند يبرر شرعية اعتقاله (المادة 611 من ق.م.ج، الفصلين 228 و436 من ق.ج، والمادة 20 من القانون 98/23؛

✓ اعتقال حدث بناء على سند أمر بالإيداع في السجن غير مستوفٍ لواحد أو أكثر من الشروط الشكلية أو الموضوعية الواجب توافرها في سند الاعتقال) تأريخ السند وفقاً ليوم الإيداع، الإشارة إلى التهمة، فصول المتابعة، الإشارة إلى تاريخ الوضع تحت الحراسة النظرية "الوضع تحت الملاحظة"، التأشير عليه من طرف الجهة القضائية التي أصدرته...إلى غير ذلك من الشروط)؛

✓ الاحتجاز بمكان غير مخصص للاعتقال طبقاً للمادة 227 من ق.ج. والمادة 608 من ق.م.ج، وهنا يجب أن نفرق بين مصطلح "الاعتقال" ومصطلح "الاحتجاز" الذي يرجع إلى فارق بسيط يتمثل في كون الأول يتم بأماكن الاعتقال المعترف بها قانوناً (المؤسسات السجنية)، وكون الثاني يتم بمكان آخر غير معد للاعتقال.

✓ إغفال رئيس مكتب الضبط القضائي بالمؤسسة السجنية إطلاق سراح المعتقلين الأحداث الذين أمرت السلطة القضائية بالإفراج عنهم، إما بإبقاء الحدث بالسجن على الرغم من استنفاده لمدة العقوبة المحكوم بها عليه، أو على الرغم من صدور قرار يقضي بتمتيعه بالسراح المؤقت ما لم تستأنفه النيابة العامة، أو صدور حكم ابتدائي أو استئنافي يقضي بعقوبة حبسية موقوفة التنفيذ أو بغرامة أو بسقوط الدعوى العمومية، ما لم يكن هذا الحدث معتقلاً لأجل سبب آخر (المواد 369، 404، 434، 532، 614) من ق.م.ج، والمادة 20 من القانون 98/23.

✓ رفض حارس السجن أو الموظف المكلف بالإشراف على المكان المخصص للاعتقال تقديم الحدث المعتقل إلى السلطات أو الأشخاص الذين لهم الحق في رؤيته، وذلك دون وجود ما يبرر هذا الاعتقال التحكيمي؛ كأمر قاضي التحقيق الذي يقضي بمنع اتصال المعتقل طبقاً للفصل 228 من ق.ج؛ وفي هذا الإطار، فإن مدير المؤسسة، وفقاً لمقتضيات المادة 21 من القانون 98/23 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية، يعتبر مسؤولاً عن تنفيذ الأوامر والمقررات الصادرة عن السلطة القضائية والأوامر الكتابية الصادرة عن السلطة التابعة لها، وهو ما نصت عليه كذلك المادة 18 من نفس القانون.

✓ رفض مدير المؤسسة أو رئيس مكتب الضبط القضائي أو الموظف المكلف بالإشراف على المكان المخصص لإيواء المعتقلين تقديم السجلات إلى الأشخاص المخول لهم قانوناً الإطلاع عليها حسب ما ينص عليه الفصل 228 من ق.ج، سواء كانت مهمة هؤلاء الأشخاص تدخل في إطار المراقبة القضائية أو في إطار المراقبة الإدارية؛

✓ إبقاء الحدث بالمؤسسة السجنية بناء على أمر بالإحضار الصادر عن قاضي التحقيق دون استنطاقه لأكثر من أربعة وعشرين ساعة (المادة 148 من ق.م.ج)، على اعتبار أن الإجراء الصائب في مثل هذه الحالة هو أن يبادر مدير المؤسسة السجنية إلى إشعار الجهة القضائية المختصة التي تتولى أو تأمر بإجراء استنطاق قبل انقضاء المدة، وفي حالة عدم الاستجابة يتعين عليه إطلاق سراحه طبقاً للمادتين 147 و156 من ق.م.ج؛

✓ عدم إطلاق سراح الحدث المعتقل احتياطياً، بعد انتهاء المدة القانونية الأصلية للاعتقال الاحتياطي أو بعد التمديد، إذا لم يتخذ قاضي التحقيق أي قرار بانتهاء التحقيق أو بأمر بالإحالة على المحكمة المختصة وإما بعدم الاختصاص طبقاً للمواد 176-177-217 من ق.م.ج. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع المغربي قد أغفل تحديد مدة الاعتقال الاحتياطي في قضايا الأحداث، الأمر الذي يجعلنا نرجع من ذلك إلى القواعد العامة الخاصة بالراشدين، حيث تحدد هذه المدة في شهر واحد في القضايا الجنحية قابلة للتمديد مرتين وشهرين في القضايا الجنائية قابلة للتمديد خمس مرات طبقاً للمادتين: 176 و 177 من ق.م.ج، وذلك خلافاً للمشرع المصري الذي حدد مدة اعتقال الحدث في أسبوع واحد طبقاً للمادة 62 من قانون الإجراءات الجنائية المصري مراعيًا في ذلك خصوصية هذا الأخير؛

✓ عدم الإفراج الفوري عن الحدث الموجود رهن الاعتقال الذي نقض المجلس الأعلى القرار الصادر ضده بدون إحالة طبقاً لمقتضيات المادة 551 من ق.م.ج، أو في إطار مسطرة الطعن بالنقض لفائدة القانون استناداً إلى الأمر الكتابي الموجه من وزير العدل إلى الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى، حيث يستفيد الحدث المحكوم عليه من قرار الإبطال ومن ثم، يستوجب إطلاق سراحه فور التوصل بالقرار طبقاً للمادة 560 من ق.م.ج، وذلك على خلاف الطعن بالنقض لفائدة القانون المثار من قبل الوكيل العام للملك بموجب مقتضيات المادة 559 من ق.م.ج التي نصت في فقرتها الثانية على أنه: " إذا صدر الحكم بالنقض، فلا يمكن الاحتجاج به ليتجنبوا مقتضيات الحكم المنقوض أو ليعارضوا في تنفيذه."

واستجابة لمجموعة من المطالب الحقوقية ذات الصلة بشأن الزجر عن الاعتقال التعسفي، فقد عمل المشرع المغربي على تجريم فعل الامتناع أو الإهمال أو الاستجابة لطلب إثبات حالة الاعتقال التحكيمي المرتكب من طرف الموظف العمومي بصفة عامة، والموظف المكلف بإنفاذ القانون على وجه الخصوص، ومن ذلك، الموظف العامل بالمؤسسات السجنية، ورتب الآثار القانونية بشأنهم في حالة ثبوت مسؤوليتهم عن الاعتقال التعسفي.

ومن حيث مسؤولية الموظفين المكلفين بالتنفيذ فقد نص المشرع المغربي في المادة 21 من ظهير 25 غشت 1999 على أنه: "يعتبر مدير المؤسسة مسؤولاً عن قانونية الاعتقال، ويجب تبعاً لذلك إشعار السلطات القضائية المختصة وإدارة السجون بالوضعية الجنائية لكل معتقل تبدو له أنها غير قانونية". وأكدت ذلك المادة الأولى من مرسوم 03 نوفمبر 2000 المحدد بموجبه كيفية تطبيق القانون 98/23.

وللنهوض بهذه المسؤولية، فقد ألزم المشرع العون المكلف بالضبط القضائي داخل المؤسسة السجنية بضرورة مراعاة مجموعة من الضوابط المتمثلة أساساً في ضرورة تسجيل سند الأمر بالاعتقال بسجل خاص يسمى بـ "سجل الاعتقال" الذي يتضمن عدد من البيانات الخاصة بالحدث المعتقل احتياطياً، حيث نصت المادة: 15 من قانون 98/23 على أن الموظف المكلف بالضبط القضائي يجب أن يثبت وقوع وتسليم الحدث المنفذ عليه الأمر القضائي، ويسجل طبيعة هذا الأمر بالاعتقال، وتاريخ دخول المعتقل أو خروجه باليوم والساعة، والسلطة التي أصدرته، ونوع التهمة المنسوبة إليه، والفصول موضوع المتابعة، ورقم القضية، ويضع إمضاءه على ما دونه بسجل الاعتقال، ويسلم وصل إبراء بذلك لرئيس الخفر (الشرطة أو الدرك) بعد توقيع هذا الأخير كذلك على ما دونه بهذا السجل (المادتين 153 و 155 من ق.م.ج)، إضافة إلى

1- للإشارة، فإن سجل الاعتقال الموجود بالمؤسسات السجنية تدرج به جميع الأوامر والقرارات والأحكام القضائية كيفما كان صنف المعتقل (حدثاً أو راشداً) وتخصص كل صفحة فيه لكل معتقل، والمشرع المغربي لم ينص على إدراج مثل هذه الأوامر أو القرارات بسجل اعتقال خاص بفئة الأحداث، لذلك فإنه تكريساً لمبدأ مراعاة المصلحة الفضلى للحدث، ونظراً للخصوصية التي يتميز بها عن غيره من الرشداء، فإنه يستوجب المشرع المغربي الإسراع إلى النص على ضرورة إحداث سجل اعتقال خاص بالأحداث المودعين في المؤسسات السجنية.

ضرورة مراعاة الموظف المكلف بالتنفيذ لضوابط الاعتقال مع التقيد التام بالمقتضيات القانونية ذات الصلة بضمان شرعية الاعتقال التي سبق التنبيه إليها أعلاه في إطار تعرضنا لحالات عدم قانونية الاعتقال، على اعتبار أن كل إخلال بهذه الضوابط من شأنه ترتيب الآثار القانونية في حق الموظفين الذين ثبتت مسؤوليتهم الجنائية والتأديبية عن فعل الاعتقال التعسفي في حق الحدث.

1: المسؤولية الجنائية

نص المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 225 من ق.ج.م على أن "كل قاض أو موظف عمومي¹ أو أحد رجال أو مفوضي السلطة أو القوة العمومية يأمر أو يباشر بنفسه عملا تحكيميا، ماسا بالحريات الشخصية² أو الحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر يعاقب بالتجريد من الحقوق الوطنية..."

ويفهم من مقتضى هذه الفقرة أن المسؤولية الجنائية للموظف، تتحقق عند ارتكابه لعمل تحكيمي من شأنه المساس بالحرية الشخصية للحدث، وبذلك عاقب المشرع على جريمة الاعتقال التحكيمي بعقوبة صارمة جدا، وهي التجريد من الحقوق الوطنية المحددة حصرا في الفصل 26 من ق.ج.م، وتتراوح مدة الجزاء الجنائي عن جريمة الاعتقال التعسفي ما بين سنتين وعشر سنوات طوال تجريد الفاعل من حقوقه الوطنية المشار إليه سابقا، ما لم تنص مقتضيات خاصة على مدد أخرى³ كما يجوز أن تضاف إلى عقوبة التجريد عقوبة الحبس لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، ويجب في حالات خاصة استبدال عقوبة التجريد بعقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات، نظرا لتعذر الحكم بالتجريد طبقا للفصل 27 من ق.ج.

وفي مقابل تحمل الموظف المكلف بالتنفيذ للمسؤولية الجنائية عن فعل الاعتقال التحكيمي، فقد عمل المشرع على تحديد حالات في الفقرة الثانية من الفصل 225 يتمتع بموجبه الموظف بعذر مخفف أو تنتفي مسؤوليته الجنائية، وذلك في حالة عدم تحقق العناصر التكوينية للجريمة، أو إذا كان فعل التعسف قد ارتكب بناء على أمر صادر عن السلطة الرئاسية المختصة.

2: المسؤولية التأديبية

سبقت الإشارة إلى أن فعل الإخلال بشرعية الاعتقال يعرض الفاعل للمساءلة الجنائية من طرف القضاء، ولعقوبات تأديبية من طرف السلطة الرئاسية والتي تتدرج عادة من الإنذار والتوبيخ إلى العزل من أسلاك الجهاز الإداري الذي ينتمي إليه الفاعل. فالتأديب هو الضمانة الفعالة لاحترام الموظف العمومي لواجبات وظيفته، والعقوبة التأديبية بصفة عامة هي وسيلة من الوسائل الرادعة، تطبقها الجهة المختصة بناء على نص

¹ - عرف المشرع المغربي الموظف العمومي في الفصل الثاني من قانون الوظيفة العمومية بأنه: "يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة"، كما أشار إلى تعريفه في الفصل 224 من ق.ج.م بأنه: "يعد موظفا عموميا، في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته، يعهد إليه، في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة، أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام"

² - وتتمظهر أهم صور المساس بالحريات الشخصية في عدم قانونية الاعتقال المعبر عنها بالاعتقال التعسفي أو التحكيمي، على اعتبار أن الركن المادي لجريمة الاعتقال التعسفي يتمثل في فعل القبض أو الاحتجاز اللذين يشكلان اعتداء على الحرية الشخصية للفرد، فالركن المادي في جريمة الاعتداء-حسب رأي بعض الفقه- يقوم بإتيان الفاعل نشاطا ماديا يشكل محاولة لها على الأقل وذلك تأسيسا على صريح الفصل 170 من ق.ج.م الذي ينص على أنه: "يتحقق الاعتداء بمجرد وجود محاولة معاقب عليها"، (أنظر: عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي _ القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية: 2009، ص: 45).

³ - راجع الفصول: 26، 229، 236، 237، و238 من القانون الجنائي المغربي.

في القانون من أجل ردع مرتكبي المخالفات التأديبية داخل الجماعة الوظيفية بهدف المحافظة على النظام فيها¹. وما دام موضوع بحثنا ينصب في هذا الإطار، فإن مدير المؤسسة السجنية وباقي الموظفين المنتمين إلى أسلاك المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج باعتبارهم موظفين عموميين وتنطبق عليهم أحكام النظام الأساسي للوظيفة العمومية² باستثناء ما ورد بشأنهم بنص خاص، فهم يسألون كذلك تأديبيا عن كل إخلال مهني، ومن ذلك الإخلال بعدم قانونية الاعتقال الذي يترتب عنه مساس بالحرية الشخصية للمعتقل عموما والحدث الجانح على وجه الخصوص، وذلك إما تلقائيا من خلال عمليات التفتيش التي يقوم بها قسم مراقبة المؤسسات السجنية بالمندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج، أو بناء على بعض التقارير التي ترفعها الجهات التي خول إليها المشرع المغربي سلطة مراقبة السجون سواء كانت هذه المراقبة ذات ولاية عامة على جميع المعتقلين رجال ونساء وأحداث (النيابة العامة في إطار الفصل 616 من ق.م.ج - قاضي التحقيق طبقا للمادة 54 من ق.م.ج - رئيس الغرفة الجنحية حسب المادة 249 من ق.م.ج - قاضي تطبيق العقوبة بناء على المادة 596 و616 من ق.م.ج - اللجنة الإقليمية لمراقبة السجون وفقا للمادة 620 من نفس القانون) أو ذات ولاية خاصة بفئة الأحداث والتي تسند مهمة القيام بها إلى قاضي الأحداث طبقا لمقتضيات المادة 473 من ق.م.ج.

وخلاصة القول، يتراءى لنا أنه على الرغم من خرق قرار الاعتقال الاحتياطي لمبدأ قرينة البراءة التي تقتضي حسب مقتضيات المادة الأولى من قانون 22.01 بأن كل متهم أو مشتبه فيه بارتكاب جريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات، وأن الشك يفسر لفائدة المتهم، فإنه في أحيانا كثيرة يلجأ قضاة الأحداث إلى وضع الحدث الجانح رهن الاعتقال الاحتياطي، إما لعدم وجود أسرة أو لصعوبة اتخاذ تدبير بديل، وإما لضرورة التحقيق³ التي تستوجب أحيانا اتخاذ قرار بتوقيف الحدث احتياطيا ريثما يتم جمع الأدلة أو خشية الفرار أو بغية حماية الحدث من وقوع اعتداء انتقامي عليه من قبل ذوي الضحية، أو لكي تؤمن مصلحة المجتمع والحدث في آن واحد. لكن الملاحظ على مستوى الواقع، أن التدابير المحدثة قانونا لمعالجة انحراف الأحداث، لم تجد بعد طريقها إلى تفعيل بالشكل المطلوب، بالرغم من أن المشرع المغربي جعل منها أساسا في معاملة الحدث الجانح في مقابل استثناء اللجوء إلى الاعتقال، وبالرغم من منح القاضي المكلف بالأحداث إمكانية تغيير التدابير المتخذة في حقهم بما يكفل تحقيق المصلحة الفضلى لهذه الفئة طبقا للمادة 501 من ق.م.ج.

لذا ندعو إلى ضرورة توفير المؤسسات والإمكانات المادية والبشرية وتعزيز قدرات مختلف المتدخلين في هذا المجال في إطار شراكات حقيقية⁴، مع ضرورة تفعيل بدائل

¹ - مليكة الصروح: القانون الإداري: دراسة مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الرابعة 1998، ص: 363 و364.

² - أنظر الظهير الشريف رقم: 1.58.008 الصادر في 04 شعبان 1377 الموافق لـ: 24 فبراير 1958، المنشور بالجريدة الرسمية (باللغة العربية) عدد: 2372 بتاريخ: 11 أبريل 1958، ص: 631، والذي تم تعديله وتتميمه بعدة قوانين لاحقة.

³ - وفي إطار سير إجراءات التحقيق مع الحدث، نشير إلى أنه بمجرد انتهاء الجهة المكلفة بالتحقيق من عملها، فإنها تصدر قرارا لا يخرج عن ثلاث احتمالات: إما قرارا يقضي بعدم المتابعة، وإما قرار الدفع بعدم الاختصاص، وإما قرارا بالإحالة على المحكمة المختصة بالنظر في القضية المعروضة.

⁴ - مثل الاقتداء بتجربة طنجة التي تم من خلالها إحداث خلية محلية لتتبع ومصاحبة الأحداث الجانحين والمعرضين لخطر الانحراف، بحيث يهدف هذا المشروع المجتمعي إلى توحيد مسطرة العمل بشأن معالجة قضايا الأحداث الجانحين والمعرضين لخطر الانحراف، وتمكين المتدخلين إلى جانب مؤسسة القضاء من العمل وفق برنامج يحدد بشكل واضح مجال اشتغال كل جهة ونطاق تدخلها، وذلك سعيا لنهج مقارنة تشاركية تروم تيسير سبل إعادة إدماج الفئة المستهدفة في حظيرة المجتمع تماشيا مع أهداف وفلسفة

الاعتقال الاحتياطي من قبيل : الإيداع في مراكز حماية الطفولة¹ أو اللجوء إلى تدبير الاختبار القضائي (الحرية المحروسة) مع التأكيد في مضمون القرار القضائي على ضرورة تتبعه من طرف مركز المصاحبة وإعادة الإدماج التابع لمؤسسة محمد السادس لإعادة الإدماج إلى جانب مندوب الحرية المحروسة، أو احتضانه من طرف الأسرة ب ضمانات أو إيداعه بإحدى مؤسسات دور التربية أو بمراكز الرعاية الاجتماعية، أو اتخاذ غيرها من التدابير المنصوص عليها في المادة 481 من ق.م.ج بشكل تراعى فيه المصلحة الفضلى للحدث، وكذا السير في اتجاه ما نصت عليه الاتفاقيات والمواثيق الدولية وعلى رأسها قواعد بكين التي تدعو إلى جعل إجراء الاحتجاز هو الملاذ الأخير وأن يكون لأقصر مدة زمنية ممكنة، وذلك لتلافي الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بالحدث من جراء اعتقاله، طبقاً للقاعدة 13 من القواعد النموذجية لإدارة قضاء الأحداث المعروفة بـ(قواعد بكين). حيث تجدر الإشارة بأن شريعتنا الإسلامية السمحة سبقت إلى تقرير كل ما فيه مصلحة للفرد ورد كل ما فيه إساءة إليه؛ فالحدث في جميع الأحوال، محمي شرعاً، يعامل بما يصلحه لا بما يزيده جنوحاً وانحرافاً، وهذا ما يؤكد حديث عائشة رضي الله عنها، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتكم للمسلم مخرجاً، فخلوا سبيله، فإن الإمام لأن يخطئ في العفو، خير من أن يخطئ في العقوبة"².

برنامج إعادة الإدماج السوسيو مهني الذي تنهض به مؤسسة محمد السادس لإعادة إدماج السجناء بشراكة مع القطاعات الوصية في هذا الإطار.

¹ - يجب على المشرع المغربي الإسراع إلى المصادقة على مشروع قانون رقم 11.75 المتعلق بالنظام العام المطبق على مراكز حماية الطفولة وإعادة الإدماج، وكذا مشروع مرسوم بإحداث المندوبية العامة لحماية الطفولة وإعادة الإدماج وتحديد اختصاصاتها وتنظيمها.

² - أخرجه الترميذي في سننه، كتاب الحدود، الجزء الأول ص 439-438.

المسؤولية الجنائية في مدونة السير

عادل البوعزاوي

باحث في صف الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة محمد الأول وجدة

لطيفة وراوي

دكتورة في القانون الخاص

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة محمد الأول وجدة

مقدمة

يقصد بالمسؤولية الجنائية في حوادث السير ذلك الأثر القانوني المترتب عن الجريمة كواقعة قانونية تقوم على أساس تحمل الفاعل للجزاء الذي تفرضه القواعد القانونية الجنائية بسبب خرقه للأحكام التي تقرها قواعد مدونة السير¹.

وفي هذا الصدد يقول استيفاني: "إن المسؤولية بصفة عامة تعني نتائج أعمالنا وتحدد هذه المسؤولية بوضوح ودقة في نطاق القواعد الجنائية في الالتزام بتحمل ما يترتب عن النشاط المجرم، وعند تنفيذ الحكم بالإدانة في واجب الالتزام بتنفيذ العقوبة".

والملاحظ أن مشكلة حوادث السير ليست مشكلة محلية أو وطنية تعاني منها دولة دون أخرى، ولكنها مشكلة عالمية تعاني منها دول العالم جميعها، على خلاف بينها في نسبة الحوادث وفي تداعياتها السلبية على المجتمع.

وفي الآونة الأخيرة، أصبحت الوفيات والإصابات الخطيرة الناتجة عن حوادث السير من المشاكل الرئيسية التي تهدد حياة السكان، فخلال السنوات الماضية ارتفعت نسبة حوادث السير ليس فقط على المستوى الوطني بل على المستوى العالمي بشكل كبير، نتج عنه ارتفاع حاد في الإصابات الخطرة والوفيات².

لذلك تدخل بالمشرع المغربي على الإسراع بإخراج مدونة السير الجديدة لوضع حد لاستنزاف الأرواح وتجنب وقوع الإصابات الخطيرة التي تتسبب فيها حوادث السير. والتي تخلق في بعض الحالات عجزا دائما والتي دخلت حيز التنفيذ في الفاتح من أكتوبر لسنة 2010.

وحوادث السير ظهرت منذ اختراع السيارة إلا أن علاجها والتصدي لها لم يؤخذ بشكل جدي إلا في مرحلة الستينيات، حيث اتخذت الدول المتقدمة الأسلوب العلمي للحد من هذه المشكلة مما أدى إلى انخفاض معدل الحوادث.

وبناء على ذلك، فإن حوادث السير - في نظر أهل القانون - هي الحوادث التي تقع للمركبة أو منها أثناء سيرها، يشترط أن تتوفر فيها الصفات الآتية:

- أن تكون غير عمدية
- أن تكون في الطريق العام، أن يكون أحد أطرافها المركبة أثناء سيرها أن يترتب عليها آثار ضارة.

وتماشيا مع هذا المنوال عرفت هيئة الصحة العالمية حادثة المرور بأنها "واقعة غير متعمدة، ينتج عنها إصابة ظاهرة"³.

¹ - عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، ص: 54.

² - عبد الواحد العلمي: م.س، ص: 66.

³ - عبد الصمد رؤوف: حوادث المركبات على الطرق العمومية، دار النشر المتحدة، سنة 2001 (دون ذكر باقي البيانات) ص: 209.

وبناء على ما سبق يتبادر إلى الذهن طرح مجموعة من الإشكالات والتي تدور حول ما هو الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية في حوادث السير؟ وأين تتجلى مسؤولية السائق الجنائية؟ وعليه سوف نقسم هذا الموضوع إلى محورين على المنوال الآتي:

المحور الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن حوادث السير

المحور الثاني: المسؤولية الجنائية للسائق

المحور الأول: الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن حوادث السير

من خلال استقراء نصوص مدونة السير على الطرق الجديدة وفق آخر تعديل في 16 غشت 2016، يلاحظ على أن المسؤولية الجنائية تقع على كل من أحدث أو ساهم في إحداث وضعية متسببة لضرر بخرقه لقواعد قانون السير والنصوص الصادرة لتطبيقه.

الفقرة الأولى: المسؤولية الجنائية عن حوادث السير طبقا للقواعد العامة

ويقصد المشرع بهذه المسؤولية منع التهريب من تحمل المسؤولية على كل من ارتكب عملا أو تدخل فيه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وأحدث ضررا للغير أثناء القيادة على الطريق، وما هذا المقترض إلا تطبيقا لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية الذي أخذ به المشرع المغربي بدوره ومفاده أن المسؤولية الجنائية لا تطلق إلا الذي ارتكب شخصا إحدى الوقائع التي عددها المشرع الجنائي في الفصل 132 من القانون الجنائي، والذي ينص على أن كل شخص سليم العقل قادر على التمييز يكون مسؤولا شخصا عن الجرائم التي يرتكبها والجنايات أو الجنح التي يكون مشاركا في ارتكابها، ومحاولات الجنايات ومحاولات بعض الجنح ضمن الشروط المقررة للعقاب عليها، ولا يستثنى من هذا المبدأ إلا الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على خلاف ذلك، وبناء على هذا الفصل العام من القانون الجنائي والمادة 140 من مدونة السير على الطرق، يتضح أن السائق تقع على عاتقه مسؤولية جنائية عما يرتكبه من أضرار أثناء سياقته للعربة أو المركبة¹.

إن الحيوان غير مسؤول عما يرتكبه من سلوكات مخالفة للقانون وعن الأضرار التي يلحقها بالغير إذا ثبتت مسؤولية التابع ولم يتم التعرف عليه أو أنه يفتقد أحد أركان أهلية القيادة مثل عدم بلوغه سن 16 سنة أو عدم توفره على رخصة القيادة، وهذا يتماشى مع الاستثناء الوارد في الفقرة الأخيرة من الفصل 132 من القانون الجنائي الذي أقر المسؤولية الجنائية غير الشخصية يسأل فيها عن أفعال غيره وهذا خروجاً على مبدأ السابق.

وكمثال لهذا الاستثناء يعتبر الأشخاص الآتي ذكرهم مسؤولين مدنيا عن أداء الغرامات المقررة والعقوبات المدنية المحكوم بها².

1- مجهزو بواخر الصيد أو مستأجروها أو المؤمنون عليها من أجل الأفعال التي يرتكبها قواد هذه البواخر ورجال طاقمها، وكذا الأشخاص الذين يستغلون مؤسسات الصيد.

2- الآباء والأولياء الذين يتحملون مسؤولية أولادهم القاصرون، وكذا أرباب الأعمال والموكلون من أجل خدمتهم أو مأموريهم، والملاحظ هو أن أغلب النصوص التي تعالج المسؤولية الجنائية من فعل الغير تنطوي في حقيقة الأمر على فرص التضامن في أداء العقوبات المالية لا غير.

ولهذا يكون كل شخص مقيد اسمه بشهادة تسجيل المركبة أو مثله القانوني تنتقل إليه المسؤولية الجنائية عما ارتكبه السائق من أضرار، وعليه أن يثبت ما يبرؤه من هذه المسؤولية. وكل شاحن أو ناقل أو وكيل بالعمولة أو مرسل ومرسل إليه يعتبر متبوعا ومسؤولا عما يصدره من أمر أو فعل يحدث أو يساهم في وقوع الضرر للغير.

¹- عبد الصمد جيران: حوادث السير على الطرق، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، شعبة القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء عين الشق، 2003/2002، ص 320.

²- عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، ص: 135.

وإذا ثبتت مسؤولية أحدهم فإنه يحكم عليه بعقوبة التعويض عن الضرر وعن باقي مصاريف الدعوى أو توزيع الغرامات بين التابع والمتبوع حسب الظروف المحيطة بالفعل المرتكب وحسب ظروف عمل التابع.

وإذا وزع المشرع المسؤولية الجنائية بين السائق وباقي المتدخلين المباشرين في الوضعية المتسببة للضرر فإنه أبقى على المسؤولية الجنائية للسائق دون الإخلال بها، هذا ما أكدته المشرع المغربي من خلال المادة 140 من القانون الجنائي، التي جاء فيها "يكون كل سائق مسؤولاً جنائياً عما يرتكبه من مخالفات لأحكام هذا القانون".

لذلك تمتاز المسطرة الجنائية بقواعد عامة تسير عليها من بداية الدعوى إلى النطق بالحكم، إلا أن هذه القاعدة منها ما يكون مشتركاً بين المسطرة الجنائية وبين بعض فروع القانون الأخرى ومنها ما يجب أن يتوفر فقط في المسطرة الجنائية ويكون خاصاً بها.

ولعل نصوص المسطرة الجنائية والتي تبث الحركة في نصوص القانون الجنائي وذلك عن طريق تحريك الدعوى العمومية¹ وتنظيمها في جميع مراحلها فهذه لها علاقة بالقانون الجنائي الذي تعمل على تطبيقه كما لها علاقة مع المسطرة المدنية التي بدورها تنظم الدعوى، لكن موضوعها يختلف عن موضوع الدعوة فالقانون الجنائي قانون قضائي لا يمكن أن يعرف لتطبيق إلا عن طريق الدعوى التي تعرض وجوباً على القضاء لأن الجريمة واقعة جنائية تسنى حق الدولة في العقاب² وتخلق رابطة القانون ليس بين الجاني والضحية وإنما بين الدولة كشخص معنوي وبين الجاني، لذلك وجب تدخل القضاء، بين الدولة والمتهم هذه العلاقة وهذه الرابطة القانونية هي التي فرضت قضائية العقوبة في الدعوى الجنائية وجعلت قواعد القانون الجنائي الموضوعي لا يمكن تطبيقه إلا بواسطة قواعد الشكل إذ لا عقاب بدون محاكمة، وحتى إن كانت العقوبة غرامة مالية أو كانت الجريمة ذات حد واحد في العقاب، بل لابد من اللجوء إلى القضاء³.

الفقرة الثانية: المسؤولية الجنائية عن حوادث السير طبقاً لمدونة السير

لقد شكلت مدونة السير على الطرق حدناً هاماً ومتميزاً داخل الساحة القانونية والقضائية، على أرضية التطبيق بالنسبة إلى الإدارات التي يدخل في اختصاصها، كما تطرقت هذه المرونة لحل مجموعة من الإشكالات القانونية والعملية فرضتها بصفة حتمية المستجدات التشريعية التي جاءت بها نصوص المدونة على المستويين الإداري والموضوعي، مع ارتباط تطبيق بعض المقننات بإخراج نصوص أخرى إلى حيز الوجود.

كما يعد استكمال الإطار القانوني لتطبيق هذه النصوص من خلال إصدار المراسيم التطبيقية والقرارات الوزارية، إذ أصبح يقتضي توفير الشروط الضرورية لإنجاح عملية تطبيقه وفق ما يحقق الإرادة الصادقة للمشرع المغربي في جعل هذه النصوص أداة حقيقية لتنظيم السير على الطرق بالمغرب.

من هذا المنطلق النوعي والتميز وضعت ركائز وأسس إخراج مدونة السير على الطرق كقانون خاص متفرد لا يساعد على ضبط المخالفات فحسب، بل لتحديد المسؤوليات بين مستعملي الناقلات، وذلك ما تطرق إليه المشرع الفرنسي والمشرع المصري من ذي قبل⁴.

المحور الثاني: المسؤولية الجنائية للسائق

إن التشديد على إحداث مفهوم السائق المهني يهدف إلى الاعتراف بوضعي السائق وضمان حقوقه وتثمين قيمة السياقة المهنية، ولهذا فهناك مسؤولية جنائية للسائق عن

¹ - عبد الصمد رؤوف: م.س، ص: 213.

² - رضوان أحمد: حوادث السيارات والآلات، الطبعة الثانية، مطبعة دار القاضي 2009، جمهورية مصر العربية.

³ - عبد الواحد العلمي: شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، مرجع سابق.

⁴ - رضوان أحمد: م.س، ص: 204.

الجروح العمدية (الفقرة الأولى)، وعن ما يتسبب به السائق للغير في القتل غير العمدية نتيجة حوادث السير وذلك بالتطرق إلى المسؤولية الجنائية للسائق عن القتل غير العمدية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المسؤولية الجنائية للسائق عن الجروح غير العمدية

كل سائق يعتبر مسؤولاً جنائياً عن الأضرار التي ترتب عليها عجز مؤقت أو دائم للغير بسبب عدم مراعاته لقواعد قانون السير والنصوص الصادرة لتطبيقه.

وجاء في مدونة السير أن الجروح غير العمدية الناتجة عن حادثة سير والتي ترتب عنها عجز مؤقت للغير لمدة تفوق واحد وعشرين يوماً تصل عقوبتها إلى سنتين حبساً وغرامة تصل إلى 6000 درهم وتضاعف هذه العقوبة في حال اقتران الحادثة بمخالفات أخرى منها حالة السكر وتناول المخدرات (المادة 167).

أما الجروح غير العمدية التي ترتب عنها عاهة مستديمة¹ للغير فإن عقوبتها الحبسية تصل إلى سنتين سجناً وكذا غرامة تصل إلى 10.000 درهم (المادة 169).

وتضاف أيضاً العقوبة في حال اقتران ارتكاب الحادثة بحالات حددها المشرع في نفس المادة أعلاه في حالة السكر وتناول المخدرات أو اقتران الحادثة بمخالفات يعتبرها المشرع جنحة أو جناية مثل السياقة في الاتجاه الممنوع أو عدم احترام علامة التشوير الأحمر.

فعندما نتمعن في الفقرة الأولى من المادة 167 من مدونة السير يتبين لنا أنها نصت على نفس العقوبة الحبسية الواردة في المادة 433 من القانون الجنائي، غير أنها رفعت من سقف الغرامة في الحدين الأدنى والأقصى²، والأهم من ذلك كله رفعها من مدة العجز الكلي المؤقت عن العمل المترتب عن الحادثة من سبعة أيام إلى إحدى وعشرين يوماً، فهل يعني ذلك أن الجروح غير العمدية الناتجة عن حادثة سير والتي ترتب عجزاً مؤقتاً تتراوح مدته من سبعة أيام إلى 21 يوماً صارت فعلاً مباحاً وغير معاقب عليه؟

الملاحظ من جهة أن مدونة السير لم تتضمن أية أحكام مخالفة لهذه الحالة كما أنها لم تأني بأحكام تعتبر تكراراً لها، ومن جهة أخرى فإنه لا وجود لما يمنع من تطبيق مقتضيات المادة 433 من القانون الجنائي³.

الفقرة الثانية: المسؤولية الجنائية للسائق عن القتل غير العمدية

كل سائق يتسبب للغير في قتل غير عمدي نتيجة حادثة سير يعتبر مسؤولاً جنائياً ويعاقب حسب مدونة السير الجديدة بعقوبة تصل إلى 5 سنوات سجناً وبغرامة تصل إلى 30.000 درهم مع إمكانية مضاعفتها إذا كان تحت تأثير مواد مخدرة أو في حالة سكر أو قام بسلوك يمنعه قانون السير على الطرق (المادة 172) وحسب هذه المادة فإن السائق لا يمكن له أن يتشبث بأي عذر أو بسبب ينقل مسؤولية الحادثة إلى الغير كمالك المركبة أو الشاحن أو الناقل، وأي مصدر آخر لآمر الذي أحدث أو ساهم في وقوع الحادثة⁴.

ولأن نقل المسؤولية الجنائية إلى غير السائق لا تسري إلا في المخالفات التي تكون عقوبتها هي الغرامة فقط فإنه مع ذلك يمكن لهؤلاء الأغيار أن يثبتوا ما يخالف مسؤوليتهم عن المخالفة، ونرى أنه في المادة 172 من مدونة السير قد أقيمت على نفس العقوبة الحبسية المنصوص عليها في المادة 432 من القانون الجنائي فإنها قد خالفها بخصوص الغرامة حيث ضاعفتها ثلاث مرات في الحدين الأدنى والأقصى، 250 إلى 1000 درهم نصت على 750 إلى 3000 درهم، ومن ثم فإن هذه المادة الجديدة هي الواجبة التطبيق عملاً بمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 316 من مدونة السير.

¹ - عبد الواحد العلمي: م.س. ص 199.

² - المرجع نفسه: ص 301.

³ - عبد الواحد العلمي: م.س. ص 130.

⁴ - حكيم رأفت سعيد: حوادث المركبات على الطرق السيارة: دار النصر الجامعية، لبنان 2007. ص 167.

إن المسؤولية الجنائية في حوادث السير، تتميز بمجموعة من الخصائص عن نظيرتها في القانون الجنائي العام، فإذا كانت هذه الأخيرة شخصية، فإن المسؤولية الجنائية في حوادث السير قد يتحملها مالك العربة المسجلة في اسمه، إذا لم يثبت الطرف الذي تسبب في الحادثة، فالمشرع افترض مسؤولية صاحب المركبة، رغم تسبب الغير في الحادثة إلا أن يثبت صاحب المركبة المسؤول الحقيقي عن الحادثة وذلك بمختلف وسائل الإثبات.

كما أن للقاضي سلطة تقديرية بشأن أدلة الإثبات الحديثة، فالقاضي له أن يأخذ بتقرير الطبيب الشرعي وله أن يطرحه جانبا إلا أنه ملزم بالأخذ برأي الطبيب في الأمور التقنية.

الأسس المنهجية في تأويل القضاء الإداري المغربي لجذلية النظام العام والحريات العامة

لحسن الحميدي

باحث بسلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا

تقديم

لا يمكن إنكار الخاصية الإمبريقية¹ empirique لعمل القاضي الإداري، فهو يواجه الوضعيات الواقعية بشكل دائم، دون أن تكون له تصورات سابقة حول سبل التكييف والتفسير والتأويل. ومرد ذلك إلى طبيعة القانون الإداري نفسه، والذي لم يبنى على فكرة النصية بقدر ما تأسس على قواعد اجتهادية تأويلية. مما يعطي الانطباع على أن القضاء الإداري هو قضاء مؤول بالأساس².

لكن هذا المجهود التأويلي لا يمكن أن يتعدى الحدود المؤسساتية والقواعد الناطمة لفكرة الدولة وخاصة مسألة فصل السلط³. بل يبقى القضاء الإداري وفيها لهذه القواعد مما قد يفقده المبادرة والهجومية⁴، خصوصا فيما يتصل بامتيازات السلطة العامة. مما يعطي انطبعا أحيانا بأن القاضي الإداري هو ضمير الإدارة⁵.

لكن، في المقابل، فالتحولات التي شهدتها مفهوم الدولة، بتحولها من دولة حماية الشرعية إلى دولة الحق، جعل القاضي الإداري بوصفه قاض للمشروعية يواجه تمرينا حقوقيا جديدا يتمثل في حماية المرتفق.

ولدى القاضي الإداري المغربي يمكن أن نتلمس هذه الطفرة بوضوح، حيث تم الانتقال من حماية منطق الدولة⁶، إلى حماية الحق؛ خاصة ما يتعلق بالحريات العامة.

¹ - SAUVE (J.M.), « Un corridor de Vasari au Palais-Royal. Autoportraits du juge en son office », AJDA, 2013, p. 1669.

من أجل التوسع في الطبيعة الإمبريقية للقانون الإداري، يمكن مراجعة نظرية هانس كلسن "النظرية الخالصة للقانون" والتي يعتبر فيها؛ أن المشتغل في القانون والقضاء ليست له وظيفة عقلانية وتوجيهية تقوم على تأسيس الأحكام على ما ينبغي أن يكون وفق مبدأ السببية، ولكن الوظيفة الحقيقية هي وظيفة وصفية مرتبطة بالمعطيات الواقعية؛ حيث تعبر القاعدة القانونية على هذه المعطيات وينبغي النطق بها دون إضافات أو تأويلات؛ فرجل القانون أو القاضي دوره الأساسي هو النطق بالقانون. وهذه النظرية امتداد طبيعي للتصور الوضعاني بألمانية والذي أسس معالمه "أوغيست كونت" وكرسه "هانس كلسن" في فلسفة القانون.

² - في هذا الإطار مراجعة تصور جاك شوفالييه من خلال: Jack CHEVALIER, L'état de droit, Montchrestien, 4 édition.

³ - Wendy LELLIG - Office de juge administratif de légalité, Thèse de Doctorat, UNIVERSITE DE MONTPELLIER, Soutenue publiquement le 14 décembre 2015, p.26.

⁴ - Danièle Lochak « Quelle légitimité pour le juge administratif », Droit et politique, PUF, 1993, p.141.

⁵ - Ibid, p.143.

⁶ - في الحوار الذي أجرته معه الأسبوعية الفرنسية "Le Nouvel Observateur" بتاريخ 14 يوليوز 1992، اعترف الملك الراحل الحسن الثاني أنه في السنوات الفوضوية والمتقلبة التي شهدتها المغرب، تبين أن منطق الدولة تفوق على الحقوق المشروعة للأفراد.

انطلاقا من هذا القول الحكيم، يمكن أن نجزم بأن مفهوم الدولة بالمغرب عرف تحولات عدة بدأت بتقوية السلطة المركزية وما يعنيه ذلك من تكريس دولة القانون. ثم بعد ذلك حاول المغرب تحديث مؤسساته وإنشاء أخرى، للتحويل نحو دولة الحق؛ خاصة مع نضوج فكرة تقوية القضاء الإداري وما يعنيه ذلك من تقوية الأمن القضائي بدل الاقتصار على هاجس الأمن القانوني.

إن تتبع هذا الأمر يمكن أن يحصل بشكل أوضح عندما نكشف عن الأسس المنهجية التي تحكم عمل القاضي الإداري المغربي، والتي تفسر العملية التأويلية¹، مادام أن الخاصية المميزة لعمله هو طابعه القضائي، إضافة إلى أن القاضي الإداري -وعلى خلاف القاضي العادي- يسعى باستمرار لخلق التوازن بين مطالب متقابلة مبدئياً، كما هو الحال بالنسبة للموازنة بين مطلبي النظام العام والحريات العامة². وبما أن حماية النظام العام هي من وظائف الإدارة الحضرية، وأن الحريات العامة هي مجال الحق الخاص بالمواطن، فإن هذا الفصل لا يخلو من التباس، عندما نعلم أن الحريات عندما تكتسب سمة العمومية publiques، فمعناه أن تمارس كما حددتها السلطة العامة³، مما يجعلها -الحريات العامة- تعبير عن إرادة الدولة أيضاً.

ومهما يكن من أمر، فالقاضي الإداري يحاول أن يضمن هذه الحريات من خلال معاكسة فكرة النظام العام والتوسيع من مجال الحرية العامة. وهذه الوظيفة يستند من خلالها القاضي الإداري المغربي على أسس منهجية ناطمة لعمله تحدد مداه التأويلي، بل تكشف أيضاً عن توجهات العقل القضائي الإداري. إن حماية النظام العام تتم من خلال استناد القاضي الإداري على فكرة حماية الشرعية، وبالتالي اللجوء المكثف والمباشر للنص القانوني⁴، مما يحد من القدرات التأويلية. مقابل ذلك، يستند على فكرة ضمان الحق من أجل تكريس الحريات العامة، وما يعنيه ذلك من توسيع لدائرة التأويل. إلا أن تقوّي النزعة التأويلية للقاضي الإداري مشروطة أحياناً بنزعاته السياسية أو ما يمكن تسميته بالاجتهاد السياسي، رغم ما قد تمارسه السياسة الاجتهادية -بوصفها خط اجتهادي يقدم أجوبة جاهزة للقاضي الإداري المغربي- من تقييد على هذه النزعة.

هذا سيدفعنا، ومن خلال التطبيقات القضائية، لإلقاء الضوء على هذه الأسس التي يستند إليها القاضي الإداري المغربي في تأويله لمفهوم النظام العام والحريات العامة (المطلب الأول)، ثم دور الاجتهاد السياسي في توسيع نطاق تأويل هذين المفهومين رغم مضايقات السياسة الاجتهادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النزعة التأويلية بين هاجسي حماية النظام العام والحفاظ على الحريات العامة
تنبني النزعة التأويلية من خلال التطبيقات القضائية الإدارية، في باب الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، على أساسين. فمن جهة، يظهر القاضي الإداري كحام للشرعية مما يعصف بالمجهود التأويلي وبقيدته (الفقرة الأولى)، ومن جهة أخرى، لا يتوانى على تنصيب نفسه كقاضٍ حقوقي مما يجعله مكرساً لنزعة التأويلية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : قاضي الشرعية كقيد على النزعة التأويلية
إن ملابسات نشأة القاضي الإداري، سواء في التجارب المقارنة أو في التجربة المغربية، تظهره أقرب للإدارة منه إلى المواطن؛ أي أقرب من حماية الشرعية منه إلى حماية الحق. والقراءة التفسيرية للفصل 110 من الدستور الجديد للملكة تعكس هذا الأمر "لا يلزم قضاة الأحكام إلا

¹ - مرتضى جبار كاظم "اللسانيات التداولية في الخطاب القانوني-قراءة استكشافية للتفكير التداولي عند القانونيين" منشورات ضفاف لبنان 2015، ص 118 119.

² - Bernard Stirn, *Ordre public et libertés publiques*, Intervention le 17 septembre 2015, président de section au Conseil d'Etat, professeur associé à Sciences Po. www.conseil-etat.fr, 13/3/2017.

³ - Bernard Chenot, *La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat*, EDCE 1950, p.77.

⁴ - Jack CHEVALIER « les fondements idéologiques du droit administratif français », Publications du centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, 1976, (texte imprimé), p.5.

بتطبيق القانون، ولا تصدر أحكام القضاء إلا على أساس التطبيق العادل للقانون"¹، إضافة للفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، والذي ينص بدوره أنه يجب على "القاضي خاصة أو المحكمة عامة أن تبت في حدود الطلبات ولا يسوغ أن تغير تلقائياً موضوع أو سبب هذه الطلبات"². هذه القراءة تكشف عن ضرورة منهجية تقيد عمل القضاة بمن فيهم القضاة الإداريون.

في الوقت الذي يعتبر فيه القاضي الإداري مبدئياً قاض متحلل من النص، بل إن مهمته الأساسية خلق القواعد القانونية والقضائية. وهذا يعني أنه يدخل في مواجهة مفتوحة مع النص، بحيث لا يخضع له، بل يُطوَّع ليحقق أكبر قدر من العدالة الإدارية.

لكن تضخم تدخلات المشرع في مجال القانون الإداري؛ تجعل القاضي يجنح عن دوره الاجتهادي ليجد نفسه لصيقاً بالنص، خاصة عندما يتعلق الأمر بحماية النظام العام³.

يرتبط مفهوم الشرعية في اجتهادات القضاء الإداري، بعملية إخضاع الوقائع المعروضة للنص القانوني، وبالتالي اختبار مدى مطابقتها لمنطوق هذا النص. والنص هنا، هو القانون الإداري وكل مقتضيات التي أحال عليها هذا القانون، بما فيها القانون المنظم للمحاكم الإدارية والأحكام التي يحيل عليها وتدخل في دائرته، إضافة إلى النص الدستوري والنصوص المافوق دستورية كالاتفاقات الدولية في المجال الحقوقي.

إن حماية الشرعية ليس شيئاً آخر إذن، سوى الخضوع للنص المدون والحرص على سيادة القانون. لكن هذا الخضوع للقانون هو خضوع مزدوج، فهو خضوع للالتزامات التي تقرها الإدارة للمرتفقين، وفي الوقت نفسه، الخضوع للقوة المادية التي تعمل على تنفيذ نفس الالتزامات⁴. يتحول هاجس الحفاظ على الشرعية، بهذا المعنى، إلى قيد يحد من النزعة التأويلية للقاضي الإداري، ومما قد يزيد من هذا الأمر، هو أن تطبيقات القضاء الإداري أحيانا تقيد بأن مفهوم الشرعية يتم تناوله في إطار ما يسمى باللجوء المباشر للنص المدون، مستبعداً الأسس غير المكتوبة والتي قد تكون مصدراً أرحب للشرعية.

ويعكس الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، فيما يتصل بحماية النظام العام على أساس فكرة الشرعية، ظاهرة اللجوء للنص القانوني بشكل مباشر كأساس منهجي. حيث يلغي القاضي أي مساحة للتأويل، ويبقى من الناحية المنهجية خاضعاً لمنطوق النص، وإن كان الخضوع للنص بشكل مباشر يتعارض أحيانا مع الوظيفة الأصلية للقاضي الإداري. وهكذا نجد أن الغرفة الإدارية لدى محكمة النقض⁵ رفضت التحجج بفكرة حماية الصحة العمومية وتوسيع دائرة تأويل هذا المبدأ الحامي للنظام العام "فاستقالة الطبيب لا تخضع لشروط أخرى غير التي أحالت عليه المادة 32 مكرر من المرسوم المتعلق بوضعية الطلبة الخارجيين والداخلين المعيّنين في المراكز الاستشفائية"⁶.

وبه، يكون هذا القرار قد قدم تفسيراً ضيقاً للنص القانوني، ومقلصاً في نفس الوقت من التأويلات الواسعة لفكرة النظام العام.

¹- الفصل 110 من نص الدستور الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليوز 2011. ج.ر عدد: 5964 مكرر الصادر بتاريخ 30 يوليوز 2011.

²- الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق ل 28 شتنبر 1974 كما تم تنميته وتعديله. عن موقع وزارة العدل والحريات الرسمي قانون المسطرة المدنية الصيغة المحينة بتاريخ 20 مارس 2014.

³ - Bernard Stirn, *Ordre public et libertés publiques*, op cité.

⁴ - M.Hourio. *Précis du droit administratif et droit public*. 1927. 11ème édition. P: 7

⁵- محكمة النقض الغرفة الإدارية القرار القضائي عدد 1-344 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2016 في الملف رقم 302-4-1-302.

⁶- مرسوم رقم 2.91.527 صادر في 21 من ذي القعدة 1413 (13 ماي 1993) يتعلق بوضعية الطلبة الخارجيين والمقيمين بالمراكز الاستشفائية. ج ر عدد 4205 بتاريخ 06/02/1993 الصفحة 904.

وقد ذهب القاضي الإداري إلى محاولة تقديم تعريفا خاصا لمفهوم النظام العام، والذي يلاحظ عليه أنه تعريف ضيق، لا يأخذ أحيانا بالتحويلات التي يعرّفها مفهوم الإدارة، وخاصة من حيث تفويض بعض مهامها الأصلية للشخص الخاص. وبذلك يلجأ القاضي الإداري للنص التشريعي والذي يبدو بدوره يفقد المرونة. ومن ذلك أحد أحكام محكمة الدار البيضاء¹، والتي اعتبرت من خلال حيثياته "أن المشرع أسند الاختصاص للشرطة الإدارية المحلية بما في ذلك تنظيم ومراقبة جميع محطات الوقود لرئيس الجماعي الذي يمارس اختصاصات الشرطة الإدارية من خلال المادة 50 من القانون 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي، والتي لم تنظم أحكام تفويض هذه المهمة إلى نوابه أو موظفي الجماعة أو لغيرهم". وبه يكون القاضي الإداري حاسما في منهجية التكييف والتفسير المباشر للنص القانوني.

إن القضاء الإداري يجعل من مهمة التأويل مغامرة غير محسوبة²، ما دام التأويل يمس بفكرة الشرعية بالمعنى الذي قدمناه آنفا، ومادام التفسير الضيق هو مجرد إظهار لألفاظ النص وما يقتضيه ظاهره؛ حيث الاحتكام للثابت من القانونية³، دون انزلاقات قد تضعف بالأمن القانوني. وهذا التوجه يجد له تبريرا في مراحل كان منطق الدولة هو الغالب، أما وقد عرفت الدولة المغربية تحولات واضحة على مستوى التوجهات الاقتصادية والتي صارت أكثر تحررا وانفتاحا على المبادرة الخاصة، يبدو الأمر غير مبررا؛ خاصة عندما يعكس المشرع أحيانا هذه التوجهات الجديدة. وفي هذا الإطار نجد أن المحكمة الإدارية بأكادير⁴، قضت برفض دعوى المتعاقد مع الإدارة المتعلقة بالتعويض عن قرار الفسخ بعد أن تبين لها أن الإدارة قد استوفت جميع الإجراءات القانونية المتطلبية في الفسخ كما هي منصوص عليها في الفصل 35 من كناش التحملات، وتكون الإدارة في حل من أي التزام". فالأولوية في هذا الحكم، هي جعل النص القانوني المنظم أفقا وحيدا للتكييف والتفسير. وبهذا يظهر القاضي الإداري الحامي الأول للإدارة، رغم أن المجال الاقتصادي في المغرب في حاجة للقطاع الخاص من أجل المساهمة في خلق الثروة.

إن تقيد القاضي الإداري ينزع عنه الهوية التي طالما دافع عنها، وهي قدرته على تجاوز النص القانوني والاضطلاع بدوره الإنشائي، وهذا قد يفيد أن مفهوم دولة القانون لديه يُحمل معناه على الظاهر؛ أي بالمعنى الضيق للعبارة⁵، خاصة عندما تنصب الرقابة على العيوب الداخلية لمشروعية القرار أو مطابقته للقانون. فعبرة "طبقا للقانون" تكاد تحظر بشكل دائم في هذا الشأن وبشكل متواتر، إلى درجة أن القاضي الإداري يصبح دوره الحصري هو النطق بالنص القانوني.

بهذا المعنى، يبدو أن القاضي الإداري -أحيانا- يكون قاض للشرعية مكثف بالشرح على المتن، إلى درجة يصعب تمييزه عن القاضي العادي. ومن هنا نفهم بعض الدعوات لإعادة النظر

¹- المحكمة الإدارية بالدار البيضاء حكم عدد 1-344 الصادر بتاريخ 25/02/2016 في الملف رقم 302. غير منشور.

²- يعتبر "مونتسكيو من كتابه روح القوانين من الفصل السادس، الكتاب الثاني المعنون "من الدستور الإنجليزي"، أن الدور الحصري للقضاة عموما هو النطق بالقانون بحرفيته دون التخفيف من قوته ولا فعاليتها، وأن أي تدخل للذاتية سيعصف بمطلب تحقق العدالة.

³- مرتضى جبار كاظم، اللسانيات التداولية في الخطاب القانوني -قراءة استكشافية للتفكير التداولي عند القانونيين، منشورات صفاف لبنان، 2015، ص 118-119.

⁴- المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 04 يناير 1996، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد الأول، ص 855، أورده محمد القصري في مقاله "القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية"، بالمجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 46، ص 108.

⁵- يمكن مراجعة في هذا الصدد :

REDOR (M-J.), De l'Etat légal à l'Etat de droit, Economica-PUAM, 1992

في مؤسسة القاضي الإداري؛ والذي يبدو في مجال حماية النظام العام غير قادر على الحفاظ عن هويته¹.

الفقرة الثانية : القاضي الحقوقي كأساس للتأويل المفتوح

فكرة القاضي الحقوقي هي فكرة تقابل فكرة قاضي الشرعية. ذلك أن الدفاع عن الحق يسمح للقاضي الإداري بتأويل القاعدة القانونية على ضوء الحقوق والتي تتميز بخاصيتين أساسيتين:

أولاً : هو طابعها الكوني واستمرارها زمنياً، وهي بذلك حقوق لا زمنية ولا مكانية ولا شخصية. ومنه تنفلت من التحديد الذي قد نجده في القاعدة القانونية باعتبار هذه الأخيرة متغيرة، ويدفع بعدم كفايتها أمام التحولات السياقية. والقاضي الإداري بحكم موقعه من المفروض أن يذهب إلى أبعد مدى في حماية الحق، بالقدر الذي تتحقق معه العدالة بأكبر قدر، ولو كان ذلك على حساب فكرة النظام العام والتي قد لا يحتج بها أمام وجاهة الحق.

ثانياً : هو طابعها المحلي، حيث تتخذ الحقوق دلالتها من خلال احترام الهوية الوطنية والمرجعية الإسلامية والتي يلجأ إليها القاضي الإداري لتبرير تأويلاته الحقوقية، للحد من الآثار السلبية لفكرة النظام العام.

ولتتبع هاتين الخاصيتين، نجد أن قضاء الإلغاء، يوسّع من نطاق تدخلاته متجاوزاً النصية والخضوع المباشر للنص القانوني بكل درجاته. حيث يلجأ لاعتماد المبادئ العامة للقانون للحد من فكرة النظام العام. ففي أحد حثياته ذهب حكم محكمة الدار البيضاء² إلى التأكيد على حق الملكية كمبدأ عام، لا يحتج أمامه بفكرة المصلحة العامة أو النظام العام "وحيث لئن كان الثابت أن الدولة الملك الخاص مالكة في الرسم العقاري، فإن ذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحرم المدعي باعتباره أحد المالكين فيه من المطالبة بحقوقه والتي ضمنها حق الملكية، فضلاً عن أن تخصيص العقار أو جزء منه يقتضي سلوك المسطرة القانونية اللازمة كما هي مقررّة بموجب القانون رقم 2-78-539 بتاريخ 11 نونبر 1978". وما يمكن ملاحظته عن هذا التوجه، هو أن القاضي الإداري من الناحية المنهجية يدفع بالمبادئ العامة للقانون أولاً في البناء المنطقي لحكمه. ففي هذه النازلة يعدّ حق الملكية من المبادئ الفوق دستورية ذات الطابع الشمولي، والقانون الوارد لتقييدها يؤخذ على سبيل الاستثناء والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.

إن حماية الشرعية كأساس منهجي لعمل القضاء الإداري المغربي قد يؤدي وظيفة مضادة لمبدأ المشروعية³، مما يؤثر سلباً على مبدأ الفعالية في حماية الحق. فالقاضي الإداري مطالب بالقيام بحركة فكرية إلى جانب منهجيته الاستقرائية، حتى يستوعب التحولات المستمرة لفكرة الشرعية.

ويلجأ القاضي الإداري لتجاوز النص القانوني والاعتماد على التأويل المفتوح⁴؛ مستحضراً المبادئ العامة للقانون، في حال غياب النص أو عدم كفايته. مما يجعل القاضي الإداري ينتصب كمرافع عن الحق. وهذا هو الدور الأصيل للقاضي الإداري والذي من شأنه الحد من اندفاعات الإدارة.

¹ - BAILLEUL (D.), « Les nouvelles méthodes du juge administratif », AJDA, 2004, p. 1626.

² - المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 22 محرم 1430 الموافق 19 يناير 2009. بين الجوهري حفيظة والجوهري فائزة ضد وزارة التعليم ووزارة المالية في شخص الوزير الأول، ملق رقم 524/2006 بتاريخ 09/01/2009 غير منشور.

³ - Danièle Lochak « Quelle légitimité pour le juge administratif », pré cité, PUF, 1993, p.141.

⁴ - En ce sens, Jean-Jacques Bienvenu, L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois : sa nature et sa fonction dans l'élaboration du droit administratif, th. Paris II, dactyl., t. 1, pp. 9 à 15.

وهكذا اعتبر القاضي الإداري أنه "وكما دفعت الجهة المطلوبة في الطعن بأنه لا ينبغي التمسك ضده بمقتضيات الفصلين 2 و67 من القانون الأساسي للتوظيف العمومية لكونها لا ترتبط بالطاعن بأية علاقة نظامية إلا أن هذا لا يعني أن سلطة التأديب مطلقة إذ أن ثمة قدرا من الضمانات الجوهرية يجب أن تتوفر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية وتستمد من المبادئ المقررة في المبادئ العامة للقانون ودون نص"¹. إن احترام ضمانات التأديب في الإطار النظامي نجد لها حضورا قويا ومتواترا في اجتهادات القاضي الإداري، لكن أن تنسحب على الحالات التي لا تجمع الطرفين علاقة نظامية؛ كما هو الحال بالنسبة لهذه النازلة، يجعلنا نفتتح بالدور الفعال للقاضي الإداري في حماية الحقوق الأساسية حيث عبر فيها عن كفايات تأويلية مهمة².

وأظهر القاضي الإداري التوجه نفسه بعد الدستور الجديد للمملكة. حيث اعتبر في مناسبات عدة أن هناك قصور للنص القانوني المحلي في تحديد المفاهيم ذات الصلة بالمسألة الحقوقية. ففي بادرة مهمة قدم القاضي الإداري قراءة خاصة لمفهوم الثقافة؛ مستعينا بالدلالات الكونية لهذا المفهوم، حينما لجأت المحكمة الإدارية بالرباط³ لتصويب مفهوم الثقافة، "والذي لا يعني بالضرورة الطابع الفلكلوري للكلمة والذي من شأنه أن يحد من نشاطات الجمعيات ذات الأنشطة الثقافية. حيث أحالت المحكمة على تعريف الثقافة الخاص بمنظمة اليونسكو معتبرة أن التعريف الضيق للثقافة وطنيا لا يسع في تقديم تعريف شامل لهذا المفهوم. وأن التفسير المعول عليه في هذا المجال، هو الذي استقرت عليه منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، UNESCO والتي بذلت جهوداً في مجال تعريف الثقافة كان أهمها عقد مؤتمر عالمي خاص بالثقافة سنة 1982 في المكسيك تمخض عن صدور "إعلان مكسيكو للثقافة" الذي عرف الثقافة بأنها: "جميع السمات الروحية والمادية والفكرية والعاطفية التي تميز مجتمعاً بعينه أو فئة اجتماعية بعينها، وتشمل الفنون والآداب وطرائق الحياة، كما تشمل الحقوق الأساسية للإنسان ونظم القيم والتقاليد والمعتقدات، والثقافة هي التي تمنح الإنسان قدرته على التفكير

¹ المحكمة الإدارية الدار البيضاء عبد الرحيم ميمي ضد وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص الوزير الأول ملف عدد 196/4/2008، بتاريخ 26/10/2009، غير منشور.

² -الحجاج في الخطاب القانوني- مشروع القراءة، الدكتور عز الدين ناجح، تقديم خالد ميلاد، دار بوجميل للطباعة والنشر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية بتونس، ص246/245، ط1، 2012.

³ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2015/01/16، ملف رقم : 988-7112-2014، الجمعية المغربية لحقوق الإنسان ضد وزارة الداخلية، غير منشور.

في هذا الحكم القضائي لجأت المحكمة للخطاب الملكي أيضا كمصدر للمشروعية: في بنائها القانوني للحكم القضائي احتجت بمقتضى من الرسالة الملكية السامية الموجهة للأمم بمناسبة الذكرى الواحدة والخمسين لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث جاء فيها: "إن إشاعة ثقافة حقوق الإنسان تفترض إشاعة نور العلم، إن دور المدرسة يظل مركزيا في غرس قيم حقوق الإنسان لدى الناشئة حتى تضحي حقوق الإنسان جبلة وطبعا ولذلك فإن من أولى الأولويات التي تشغل بالنا هي محاربة الأمية لأن القضاء على الجهل هو انتصار للمعرفة ولحقوق الإنسان. ونهيب بمجتمعنا المدني الانغمار في قضايا مجتمعنا والعمل على الرقي بمختلف شرائح شعبنا، ومما يثلج الصدر روح المسؤولية التي أبان عنها والدينامية التي أظهرها"

وهنا يثير تساؤلا حول حجية الرسائل والخطابات الملكية في بناء الحكم القضائي. ونعتقد أنه يمكن اعتبار الخطاب الملكية خارطة طريق بالنسبة لمجموع الاستراتيجيات التنموية للبلد. خاصة في المجال الحقوقي، ويعتبر تطبيق هذا المقطع لإثارة انتباه الطرفين وخاصة المدعى عليه، باعتبار أن التوجه العام في المغرب هو حماية وتشجيع ثقافة حقوق الإنسان. ورغم ما يمكن أن يقال حول آثار اعتماد الخطاب الملكي أو الرسالة الملكية في نازلة الحال، فإن هذه الإحالة إلى الخطاب الملكي قد يكون مصدرا ملائما للمشروعية وتوسيعا منهجيا نعتقد بأهميته لتكريس السياسة التشريعية العامة، والتي تنحو شيئا فشيئا نحو اعتماد كونية الحق. مع العلم، أن الإحالة على الاتفاقيات الدولية والمواثيق والمعاهدات التي من شأنها أن تكون لها حجية إضافية، تنسجم ومقتضيات الدستور الجديد والدور المنشئ للقاضي الإداري.

في ذاته، وتجعل منه كائناً يتميز بالإنسانية المتمثلة بالعقلانية والقدرة على النقد والالتزام الأخلاقي، وعن طريقها يهتدي إلى القيم ويمارس الاختيار وهي وسيلة الإنسان للتعبير عن نفسه والتعرف على ذاته كمشروع غير مكتمل وإعادة النظر في إنجازاته والبحث عن مدلولات جديدة وإبداع أعمال يتفوق فيها على نفسه¹

من الملاحظ إذن، أن القاضي الإداري يسعى باستمرار إلى الحفاظ على هويته من خلال المعاكسة المباشرة للنص القانوني المحلي، وبناء أحكامه بنفْسِ حقوقي مقلصا من فكرة النظام العام؛ التي يحتج بها من طرف الإدارة في مواجهة اتساع فكرة الحق والتحويلات التي يعرفها مبدأ المشروعية².

المطلب الثاني : السياسة الاجتهادية والاجتهاد السياسي كأساسين للنزعة التأويلية للقاضي الإداري المغربي

إذا كانت التطبيقات القضائية الإدارية حاولت الفصل بين مجال الحريات العامة والنظام العام، فإن الواقع السياسي والحقوقي والإيديولوجي فرض على القاضي الإداري الوصل بين المفهومين. بحيث إن الحد من الحريات العامة يكون من أجل الحفاظ على النظام العام، في الوقت الذي يكون فيه توسيع دائرة الحريات من أجل تقييد النظام العام. وهذه العلاقة الجدلية كان قد أقرها كثير من الفقه³ نظرا للعلاقة الاستلزامية بين المفهومين.

وهكذا، فكلما سعى القاضي الإداري لتبرير هاجس الحفاظ على النظام العام، إلا واحتج بضرورة تقليص مجال الحريات العامة، معبرا عن ما يمكن أن نسميه السياسة الاجتهادية كأساس لتبني أحكامه والإقناع من خلالها (أولا). وكلما وسّع من دائرة الحريات العامة، احتج بضرورة الحد من فكرة النظام العام، معبرا عن أساس منهجي مقابل؛ هو الاجتهاد السياسي، يعفيه من الخط الاجتهادي المحدد سلفا (ثانيا)

الفقرة الأولى : السياسة الاجتهادية كأساس للنزعة التأويلية

تحيل هذه الوضعية لمفارقة أثارت انتباه الفقه⁴، حيث يعتقد أن السياسة الاجتهادية للقاضي الإداري يمكن أن ننظر إليها كبناءات استدلالية، تستهدف تحقيق غايات محددة سلفا من طرف مؤسسة القضاء. وفي هذه الحالة، يكون المجهود القضائي مقيدا بشروط قبلية تمنع دوره الإنشائي. والحالة المقابلة، هي عندما ينطلق القاضي الإداري من الوقائع ليؤسس حكمه دون قيد

¹ - Danièle Lochak « Quelle légitimité pour le juge administratif », pré cité, p.142.

² - يمكن مراجعة في هذا الصدد "ميشيل تروبي" خاصة كتابه القانون والضرورة و"دانيال لوشاك" من خلال كتابها الدور السياسي للقاضي الإداري الفرنسي و"جاك شوفالييه" من خلال كتابه دولة القانون. وهي أطاريح تعتقد أن القاضي الإداري يعاني من ازدواجية المفاهيم التي يبنّي عليها القانون الإداري. مما يطرح باستمرار صعوبة تحقيق مطلب الموازنة.

³ - Maryse Deguerge, politique jurisprudentielle et jurisprudence politique. AJDA 1995 p. 211

⁴ - أعتقد أنه يمكن اعتناء التعريب الذي قدمه "جي كنيغه" الرئيس الأول لمحكمة النقض و"نيكولاس مولفيسيس" الأستاذ بجامعة "بانتيون اساس، بارس2" في مقال بعنوان "السياسة الاجتهادية" ورد ب Mélange en l honneur de Jack Boré, la création du droit jurisprudentiel, Dalloz, 2007, p. 79 à 97.

حيث يعتبران أن: السياسة الاجتهادية ليس هي الاجتهاد القضائي؛ إنها الخط الواجب الاتباع من طرف القاضي في مجال معين أو حول سؤال محدد. إنها بهذا المعنى، الأساس الاجتهادي، أو الخيط الناظم الذي يلهم القاضي، إنه النفس الذي يوجه الاجتهاد القضائي. إنه يقدم بهذا المعنى من خلال مفعوله الإيجابي حيث يساهم في تكريس الأمن القانوني والقضائي، لأن غياب السياسة الاجتهادية هو ترك الباب مفتوحا أمام التعارضات على مستوى الأحكام والقرارات. إنها بهذا المعنى الآلية التي توجه الاجتهاد القضائي، وتذكر القاضي وباستمرار بالخط الواجب الاتباع، حتى لا نكون أمام الاجتهاد بمعناه العام. من هذا المنطلق هناك حاجة للسياسة الاجتهادية التي ترسم الطريق وتجعل العمل القضائي قابلا للفهم والتقبل بل وقابلة للتتبع.

سابق؛ مما يجعله متمتعا بأكبر قدر من التأويل¹. وهذا ما ذهب إليه "هانز كلسن" عندما اعتبر أن رجل القانون عموما ليست له وظيفة عالم القانون ولكن يجسد السياسة القانونية، وبلاستلزام يكون دور القاضي الإداري تفعيل هذه السياسة.

هكذا، يكون الحد من الحريات العامة هو الغاية القضائية، ويكون القاضي الإداري بذلك قد وضع لنفسه حدودا ذاتية -ومؤسسية أحيانا²- مما يجعل خدمة النظام العام مغامرة قد تعصف بمبدأ الفعالية وتكرس فكرة قاضي الدولة³. ويرجع هذا الأمر لطغيان الهاجس التيلولوجي⁴ أو جعل العملية التأويلية في خدمة المآلات التي تحدد سلفا، ذلك أن السياسة الاجتهادية تقتضي اختيار البناءات الإقناعية الملائمة لمعالجة نازلة معينة، على ضوء نتيجة يحددها القاضي الإداري بشكل قبلي⁵.

ونجد لهذا التوجه حضورا في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي. فلقد ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الاستئنافي الخاص بمحضر 20 يوليوز⁶ "وحيث إنه استنادا إلى ذلك فإن المحضر الصادر بتاريخ 2011/07/20 يكون فاقدا لقوته الإلزامية لتحقيق مخالفته للقانون ساري المفعول إبان توقيعه، ذلك أنه لئن استند المدعي إلى قانون الالتزامات والعقود تأسيسا على إلزامية المحضر، فإن القانون المذكور نفسه يجعل في فصله الثاني والستين الالتزامات التي يكون محلها مخالفا للقانون أو النظام العام في حكم العدم، وعليه يبطل كل التزام منصب على القيام بتوظيفات عبر مساطر مخالفة للقانون، لئن كان الجهاز الإداري عبر رئيسه المتمثل في الوزير الأول آنذاك يبقى هو الآخر ملزما بالخضوع لمقتضياته باعتباره التعبير الأسمى عن إرادة الأمة، ولذلك لا يمكن للإدارة بإرادتها المنفردة أن تمنح حقا أو تسحب خرقا للتشريعات الجاري بها العمل، ولا أن توقع التزاما أو تتحلل منه إلا وفقا لما قرره القانون بمختلف مراتبه، وأنه لئن كان الوزير الأول آنذاك قد أصدر مرسوما بتاريخ 2011/04/08 ينظم فيه مساطر التوظيف المباشر بشكل استثنائي، فإنه لا يصح اعتماده أساسا لتوقيع المحضر المستدل به ما دام أن السلطة التشريعية قد أصدرت بعد ذلك قانونا سابقا على تاريخ المحضر المذكور، يجعل التوظيف وفقا للمساطر الواردة بالمرسوم غير ممكن".

وهكذا، يكون القاضي الإداري قد عبر على توجه حاسم، مؤداه جعل النص القانوني كأفق لا يمكن تخطيه وإن مس بالعدالة الإدارية؛ التي يفترض أن تكون الغاية التي يضعها القاضي الإداري نصب عينيه. فاحترام فكرة تدرج القانون باعتبارها أساس الدولة القانونية، لا يحتج بها أمام وجاهة الحق، ويتعلق الأمر هنا بالحق في الشغل. ثم إن تتبع البناء الإقناعي في هذه النازلة، يجعل القاضي الإداري معبرا بشكل واضح عن السياق السياسي الذي ينتمي إليه. بل يضع لنفسه سياسة اجتهادية؛ الثابت فيها حماية الإدارة من أي توسع محتمل لفكرة الحرية العامة.

¹ - Hans Kelsen, Théorie pure du droit, traduction Ch. Eisenmann, Dalloz, 1962, p. 463.

² - تشير "دانييل لوشاك" في مقالها "آية مشروعية للقاضي الإداري" المشار إليه أعلاه، أن القاضي الإداري اليوم أصبح في مواجهة المنافسة التي أصبحت تمارسها المؤسسات التي تخلقها الدولة من أجل الحفاظ على المشروعية، مما جعل مهمة الحفاظ على المشروعية ليست وظيفة حصرية خاصة بالقضاء الإداري.

³ - Danièle Lochak, Le rôle politique du juge administratif français, LGDJ, 1972, p. 46.

⁴ - Bernard Chenot, La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat, EDCE 1950, p. 77.

⁵ - IBID, P.74.

⁶ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم: 898، ملف عدد: 7112/2015، الصادر بتاريخ 26 فبراير 2016، غير منشور.

إن الشعور الذي يتولد لدى المتقاضى، هو أن التأويل المفتوح لا يعتمد على القاضي الإداري إلا بانتقائية¹. ثم إن القاضي الإداري يحمل جوابا سابقا على النظر في القضية المعروضة، وهذا الأمر يمكن الاستدلال عليه في قضية أخرى. حيث ذهبت محكمة الرباط الاستئنافية في القرار المتعلق بحزب الأمة بتاريخ 29 نونبر 2012²، وقضت من خلاله بإلغاء إجراءات إنشاء الحزب وحقه في التواجد، ورفضت بالتالي التصريح له بالتأسيس. ففي هذا الحكم اعتمد القاضي الإداري على بناء إقناعي موعّل في التقنية *la technicalité*، حيث بحث عن قصور مسطري في إجراءات التأسيس؛ مع العلم، أن الحكم المتعلق بحل الحزب الأمازيغي³ استندت فيه المحكمة على منهجية تأويلية أوسع لأدوار الحزب السياسي، مركزة على المرجعية الحقوقية المانعة من تأسيس الحزب على أساس عرقي أو على منطق الأقلية.

وهكذا اعتبرت "تركيز الحزب المدعي على فئة من المواطنين دون سواهم، استنادا على أساس لغوي أو عرقي ينطوي على دعوة صريحة إلى تجزئ المجتمع والنيل من اندماجه وتلاحمه، والحال أن الأحزاب السياسية مدعوة إلى تعبئة جهود وطاقات جميع مكونات المجتمع وقواه الحية لرفع التحديات الداخلية والخارجية للبلاد عن طريق تفعيل المواطنة الإيجابية بهدف تحصين المسار الديمقراطي في المجتمع يشيع الحرية والمساواة. كما أن أسس الحزب وأهدافه كما هي موسومة في برنامجه السياسي توحى؛ أن هناك فصل بين المكونات البشرية للمجتمع، والحال أن الدستور المغربي يؤكد مبدأ المساواة المواطنين أمام القانون، ومن ثم فإن المواطنة من خلال رابطة الجنسية هي التي تحدد الحقوق والتزامات الجميع، وليس هناك أي نص تشريعي أو تنظيمي يعتبر تمييزا سلبيا تجاه أي أحد من المواطنين بسبب دينه أو عرقه أو لغته أو توجهاته، مما يجعل ما تمسك به الحزب في غير محله لعدم وجود مفهوم الأقليات في بنية المجتمع المغربي بالشكل الذي تحدده الاتفاقيات والمعاهدات الدولية"

إن التأويل المفتوح على ضوء المبادئ العامة للقانون والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية؛ أدى في المحصلة، للنتيجة نفسها في حالة حزب الأمة، ومعنى هذا أن الدعاوى المتعلقة بالأحزاب السياسية يتم تناولها بحذر أكبر. إن تأسيس حزب سياسي جديد ليس حدثا عاديا، بل يُغيّر في الخريطة التمثيلية، ويمس بذلك باستقرار التوازنات الاجتماعية. مما يجعلنا نقنع بأن القاضي الإداري ينطلق من جواب جاهز لمثل هذه النوازل، وبعد ذلك يبحث عن المصوغات التي تُسعفه؛ ولو اقتضى الأمر البحث عن ثغرات قانونية شكلية؛ لا تؤثر على المسطرة العامة لتأسيس الأحزاب، كما هو الحال بالنسبة لحزب الأمة، بل تضيق من مجال الحرية العامة والذي يفترض في القاضي الإداري الحامي الأول لها، أو اللجوء المكثف للحجج الحقوقية من أجل بلوغ النتيجة المحددة سلفا، كما هو الحال بالنسبة للحزب الأمازيغي.

يمكن القول، أن القاضي الإداري المغربي لا يستند للتأويل بغاية الاضطلاع بدوره الإنشائي، ولكن غايته هو خدمة السياسة الاجتهادية، التي يحاول الحفاظ على نسقتها في إطار تكريس سناتيكية مفهوم النظام العام.

ويمكن تلمس هذا التوجه أيضا في "قضية المعطي منجب"، فلقد ذهبت المحكمة في أمرها الاستعجالي⁴ "وحيث إنه بالرجوع للنازلة يتبين أن الطالب تم منعه فعليا من السفر خارج أرض الوطن دون تبليغه قبل ذلك بقرار المنع، ودون أن تدلي به الجهة المطلوبة أثناء الجلسة حتى تتأكد المحكمة من تاريخ صدوره وتاريخ تنفيذه...وحيث نصت المادة 49 من قانون

¹ - Danièle Lochak « Le rôle politique du juge administratif français », pré cité, p. 46.

² - محكمة الاستئناف الإدارية قرار عدد 4736 بتاريخ 29 نونبر 2012. غير منشور.

³ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 637 بتاريخ 17 فبراير 2008، بين وزير الداخلية ضد الحزب الديمقراطي الأمازيغي المغربي، أورده يونس الشامخي، تطور المرجعية الكونية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، مجلة الأنظمة القانونية والسياسية، العدد العاشر، أكتوبر 2016، ص 8.

⁴ - أمر قضائي رقم 2446 بتاريخ 28 شتنبر 2015 عن المحكمة الإدارية بالرباط. غير منشور.

المسطرة الجنائية على أن الأمر بسحب جواز السفر وإغلاق الحدود محدد في الزمن بعدم تجاوز مدة سريته شهرا واحدا، ولا يتم تمديده إلا استثناء إذا كان المعني بالأمر هو المعرقل لعملية البحث... إلا أن عدم إفصاح الوكيل القضائي الحاضر بالجلسة عن أوجه العرقلة متمسكا بسرية البحث يبقى موقفا وجهيا... ويبقى استمرار المنع من طرف النيابة العامة وتمديده في الوقت الراهن غير متسم بأي غلو أو تعسف أو خطأ جسيم يبرر قاضي المستعجلات... وقرار المنع لم يتجاوز الثلاثة أشهر التي تقرر المحكمة في ظل الفراغ التشريعي تبقى مدة معقولة من أجل الأبحاث التمهيدية..."

يبدو أن هذا الحكم القضائي قد انتصب فيه القاضي الإداري كمدافع عن النظام العام، بل وأعمل سلطته التقديرية في تحديد مدة البحث التمهيدي، بحيث ينتج عن هذا التأويل استمرار قرار المنع؛ والذي يمس أهم الحريات العامة المتمثلة في حق التجول. وبلاحظ أن القاضي الإداري لم يستحضر أيًا من المبررات الحامية لهذا الحق، بل حاول الإقناع على ضوء هواجس حماية النظام العام وفي ظل الدستور الجديد للمملكة. في حين نجد أن الأحكام في ظل دستور 96 كانت أكثر ارتباطا بفكرة الحق. وفي هذا الإطار، نجد أن محكمة أكادير ذهبت إلى اعتبار "سحب الإدارة لجواز سفر الطاعنة إضافة على طابعه المستمر يعتبر من قبيل الاعتداء المادي على الحريات العامة الذي تعتبر القرارات الصادرة في إطاره من قبيل القرارات المنعقدة التي لا يتحصن طلب إلغائها بمرور أجل الطعن... وحيث إن مقتضيات حقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية، والتي تعهد المغرب بموجب التصدير الدستوري بالالتزام بما تقتضيه موثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات وتشبته بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا...¹ إن هذا الحكم القضائي؛ وإن كان قبل الدستور الجديد؛ يبين اعتماد القاضي الإداري على الأساس الحقوقي، كما أن البناء الإقناعي للحكم جاء في شكل مرافعة حقوقية، تذهب إلى أبعد مدى في التأويل؛ عندما اعتبر المساس بالحريات العامة يجعل القرار من قبيل الاعتداء المادي، وبالتالي يخرج من شكلية أجل الطعن المحددة قانونا.

وما يستفاد على ضوء كل ذلك، أن القاضي الإداري يفقد النسق التأويلي أو التواتر الكافي في أحكامه، مما يدل على أن الوضعيات التي يواجهها محكومة بهواجس السياسة الاجتهادية المرتبطة بفكرة قاضي الإدارة. ومنه يبدو أن السياسة الاجتهادية للقاضي الإداري قادرة على الكشف عن كيفية اشتغال العقل القضائي، خاصة عندما يتعلق الأمر بحماية النظام العام. إن القاضي الإداري مبدئيا يسعى لتحقيق أكبر قدر من العدالة، لكن لا يمكن إنكار ارتباطه بطبيعة الدولة التي ينتمي إليها؛ الدولة كمؤسسة حاضنة للمؤسسة القضائية نفسها، والتي تجعل منها وسيلة للحفاظ على التوازنات الاجتماعية²، وبالتالي ضمان قدر كاف من الأمن القضائي والقانوني. وأفضل تعبير عن هذا الأمر، هو رسم سياسة اجتهادية واضحة لدى القاضي الإداري المغربي تحاول أن تتعامل بحذر تأويلي؛ خاصة عند المساس بفكرة النظام العام.

الفقرة الثانية : الاجتهاد السياسي كأساس لتوسيع نطاق الحريات العامة

يثير مفهوم الاجتهاد السياسي³ التباس لدى كثير من الفقه¹، لأنه يفضي بالمحصلة لفكرة دولة القضاة². لكن الطبيعة الخاصة للقضاء الإداري تجعل من الأمر حقيقة واقعية.

¹ - حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 28/2004 بتاريخ 2 فبراير 2004 ملق عدد 98/2003 أورده عبد الواحد قرشي "القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب" الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، 2009، ص 108.

² - جورج بورديو "الدولة"، تقديم وترجمة الدكتور محمد العدلوني والأستاذ يوسف عبد المنعم، دار الثقافة، الدار البيضاء، 2009، ص 47.

³ - إذا كانت السياسة الاجتهادية تفترض وجود تحديدات قبلية؛ يستلهمها القاضي الإداري للنظر في الدعوى، فإن الاجتهاد السياسي يعني غياب أي تقييد سابق للقاضي الإداري، مما يجعل العملية التأويلية مفتوحة على عدة احتمالات؛ بل تكون مجالا للذاتية، ويمكن أن تهدد الأمن القانوني، لكن توظيفها

فالقاضي الإداري يستشعر قربه من الإدارة مما يجعله دائم المقاومة لهذه البداهة، حيث يسعى لأن يؤسس تصوراتَه الخاصة المتصلة بفكرة الحريات العامة والنظام العام، مما يجعله في محاولات مستمرة لتقييد هذا الأخير، تحقيقاً لاستقلاله عن المضايقات المؤسسية والمعاكسات التشريعية التي تحاول النيل من دوره الأصيل³. وإذا كان القضاء المقارن قد حقق تقدماً في هذا الشأن⁴، فإن القاضي الإداري المغربي لم يخرج بدوره عن هذا التوجه، متجاوزاً معرفته القانونية مقابل اعتماده على معرفته الحقوقية⁵، مما يجعل تأويله محترماً للتشكلات الجديدة لمبدأ المشروعية⁶.

وقد تذهب هذه النزعة التأويلية إلى حد الرقابة على الأجهزة القضائية، خاصة قرارات النيابة العامة الماسة بالحريات العامة والحقوق الأساسية. ولقد أسس المجلس الأعلى لهذا التوجه قبل الدستور الجديد؛ حينما عرض قرارات النيابة العامة للرقابة القضائية. ومن ذلك قرارات التعرض الاستثنائي على مطلب التحفيظ العقاري، حيث كانت المادة 29 من التحفيظ العقاري؛ آنذاك؛ تمنح للنيابة العامة إمكانية فتح آجال جديدة للتعرض قبل تبني القانون 07-14، والذي وضع حداً لهذا الوضع بحصر هذه المهمة لصالح المحافظ العقاري، ففي أحد قراراته⁷ الفارقة جاء فيه "... حيث تمسك الطاعن في استئنائه بأن الحكم المستأنف لم يوضح في حيثياته العناصر والأركان التي اعتمدها، وأنه لكي يكون قراراً إدارياً يجب أن يصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها إحدى السلطات العامة في الدولة وأن يتخذ في إطار الوظيفة الإدارية لتنفيذ القوانين وحماية النظام العام وإشباع الحاجيات العامة في إطار أحكام وقواعد القانون العام بهدف تحقيق مصلحة ذات طبيعة إدارية ومنها قرار فتح أجل جديد للتعرض بناء على الفصل 29 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري...، وحيث في نازلة الحال فإن القرار المطعون فيه ينصب على إجراءات التعرض على مطلب التحفيظ التي تعتبر مرحلة إدارية ومن ثم كان قرار النيابة العامة في هذا الشأن إدارياً خاضعاً لرقابة القضاء الإداري الأمر الذي يكون معه الحكم المستأنف في محله".

إن تعريض قرارات النيابة العامة للطعن القضائي من شأنه أن يقلص من دائرة تحصين القرارات الإدارية، كما يعكس الدفع باتجاه استقلال السلطة القضائية كمطلب سياسي. وعبر القاضي الإداري عن هذا التوجه في أحكام أخرى منها حكم المحكمة الإدارية بالرباط⁹، حيث اعتبرت المحكمة "أن عدم تنفيذ النيابة العامة لمقرر المحكمة بإحضار

بالشكل المطلوب يجعل القاضي الإداري قادراً على إعادة بناء مفهوم المشروعية بشكل مستمر؛ مما يساهم في دينامية القضاء الإداري وفعاليته. في هذا الإطار، يمكن مراجعة كتاب "دانييل لوشاك" حول "الدور السياسي للقاضي الإداري الفرنسي" المشار إليه أعلاه.

¹ - جورج بورديو، الدولة، مرجع سابق، ص 177.

² - TROPER (M.) et PFERSMANN (O.), Existe-t-il un concept de gouvernement des juges ?, in Gouvernement des juges et démocratie, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 21, spéc. P. 42.

³ - Danièle Lochak « Quelle légitimité pour le juge administratif », pré cité, PUF, 1993, p.142.

⁴ - TROPER (M.) et PFERSMANN (O.), pré cité, p.28.

⁵ - Wendy LELLIG « Office de juge administratif de légalité » op cité, p.154.

⁶ - Danièle Lochak, pré cité, PUF, 1993, p.142

⁷ - ظهير شريف رقم 1.11.117 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 الموافق ل 22 نونبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 14.07 المغير والمتمم بمقتضاء الظهير الشريف الصادر في رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، ج.ر عدد 5998.

⁸ - القرار المجلس الأعلى عدد 477، المؤرخ في 28 أبريل 2004، الملف الإداري عدد 2004/1/4/645، قرار غير منشور، وبعد ذلك توالى الأحكام في المحاكم الإدارية تؤكد هذا التوجه من ذلك حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1752 بتاريخ 20 ذو القعدة، الموافق ل 19 نونبر 2009، ملف رقم 08/203، غير منشور.

⁹ - حكم قضائي المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 25 يوليوز 2013 ملف رقم 2012/12/613

المتابعين لجلسات المحكمة بالمخالفة للأسس الدستورية والقانونية الوطنية والدولية، ألحق ضرراً مادياً ومعنوياً للمدعي". إن الاحتكام للمرجعيات الكونية والتي تلتقي تلفائياً مع الأسس الدستورية والقانونية يجعل القاضي الإداري مكتسباً لحرية أكبر. وهنا وجب التنبيه لعبارة الأسس التي وردت في هذه النازلة، والتي تحيل على المبادئ العامة للقانون والطبيعة الخاصة للدعوى في القانون العام، والتي قد تتعارض أحياناً مع النص القانوني بكل درجاته.¹

وفي حكم آخر، ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في إطار القضاء الاستعجالي² إلى اعتبار "أن الإدارة لم تفصح عن الأسباب الداعية لإصدار القرار المطعون فيه كتابة ولم تمكن الطاعنة أو تدل للمحكمة بأي قرار مكتوب يتضمن العناصر التي ارتكز عليها، وبقي ما تمسكت به من اندراج القرار المذكور ضمن نطاق القرارات التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي للدولة عدم تعليلها في إطار الاستثناء المنصوص عليه المادة الثالثة من القانون أعلاه، غير ذي أساس، ما دام أنها لم توضح وجه التهديد الذي يطاق الأمن الداخلي أو الخارجي نتيجة الإفصاح عن أسباب قرار عدم تجديد بطاقة الإقامة، حتى تتبين المحكمة من سلامة ما سارت عليه الإدارة من عدم التعليل، على أساس أن القرارات الصادرة في إطار رفض الترخيص بإقامة الأجانب وإن كانت غايتها حماية النظام العام".

فالملاحظ في هذه النازلة، أن القاضي الإداري رفض فكرة تحصين القرار الإداري بحجة الأمن الداخلي والخارجي للدولة، مطالباً الإدارة بتوضيح هواجسها المانعة من تمكين الطاعنة من تجديد إقامتها. فالقاضي الإداري أخذ على عاتقه تقدير مجال وحدود النظام العام، وهذه المهمة لا تخلو من صعوبة ومن مواجهة واضحة للإدارة، والتي استغلت مسألة إمكانية عدم التعليل عندما يتعلق الأمر بالمساس بالنظام العام. هذه النزعة الهجومية هي ما يُدلى على النزعة السياسية للاجتهاد القضائي.

وفي نازلة أخرى، ذهب القاضي الإداري إلى إقرار المسؤولية الإدارية³، ورفض التحجج بالقوة القاهرة، فذهب في أحد حيثياته إلى "أنه انطلاقاً من المبدأ الدستوري القاضي بلزوم تحمل الدولة والمواطنين بصفة تضامنية، وبشكل يتناسب مع الوسائل التي يتوفرون عليها، التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد، وكذا تلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد-الفصل 40 من الدستور- ورعياً لما للمحكمة من سلطة تقديرية في تحديد التعويض استناداً إلى الأضرار المادية اللاحقة بالمدعي وتبعاً لتقرير الخبرة وإعمالاً لتشطير المسؤولية التي تفرضها قواعد التضامن قررت تحديد التعويض المستحق له في القدر الوارد بمنطوق الحكم"⁴. وهكذا نجد أن القاضي الإداري قد استنجد بدسترة مبدأ التضامن الوطني لتحميل الدول المسؤولية الإدارية بدون خطأ، مما يبين أن الاجتهاد القضائي الإداري؛ إلى جانب تحقيق أكبر قدر من العدالة؛ فهو يعبر عن تصوره الخاص دون تقييدات سابقة عاكسا اجتهاداً سياسياً.

وهكذا، يستفاد أن هناك خيط ناظم لهذه الأحكام القضاء الإداري، حيث سعت دائماً إلى توسيع نطاق رقابتها على القرار الصادر في المجال الإداري، بغض الطرف عن الجهة المصدرة

¹- Jean-Marc Sauvé, vice-président du Conseil d'Etat, Justice administrative et Etat de droit, Intervention à Institut d'études judiciaires, Université Panthéon-Assas, Lundi 10 février 2014, p.2. www.conseil-etat.fr 14/04/2017.

²- المحكمة الإدارية بالرباط، القضاء الاستعجالي، ملف رقم: 2013/7101/3026 أمر رقم: 2917، بتاريخ: 05 غشت 2016، غير منشور.

³- للتوسع أكثر أنظر: يونس الشامي، تطور أسس المسؤولية الإدارية في ضوء الاجتهاد الإداري المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2014/2015.

⁴- المحكمة الإدارية بالرباط، قسم القضاء الشامل، حكم رقم: 251، بتاريخ: 23 يناير 2014، غير منشور.

للقرار، حفاظا على الحريات العامة والحقوق الأساسية. إن التأويل في هذه الحالة يتحول لدى القاضي الإداري لمهمة فصل المحكمة عن القانون. فالقاضي الإداري ليس من وظائفه النطق بالقانون كمعرفة قانونية سابقة على وجود النازلة، وإنما يذهب لتحقيق قناعاته الحقوقية وموقعه السياسي داخل بنية الدولة¹.

خاتمة

يبدو أن مهمة القاضي الإداري المغربي لا تخلو من تعقيد، نظرا للدور المزدوج الذي يلعبه. فهو من جهة يسهر على ضمان التطبيق السليم للقانون وبالتالي يقترب من عمل السلطة التنفيذية، ومن جهة أخرى، يحاول ضمان الحق وبالتالي الانتصاب كقوة مضادة لعمل هذه السلطة. مما يجعل الأسس المنهجية التي يعتمد عليها تتأرجح بين هاجسين متناقضين؛ الحفاظ على النظام العام، وفي نفس الوقت، ضمان ممارسة الحريات العامة. هذه الوضعية الإستيمولوجية تثير بالاستلزام إشكالية الفعلية، وتجعلنا نقتنع بوجود كوابح موضوعية لمؤسسة القاضي الإداري تمنع من الاضطلاع بدوره الأصيل، وهو ضمان فكرة دولة الحق والقانون.

وبالمحصلة يبدو أن الأصوات المنتقدة لأداء القاضي الإداري المغربي، لا تلتفت لخصوصية المهمة التي يقوم بها، مما يجعلها -في نظرنا- تطلق أحكام قيمة حول طبيعة الأداء القضائي. دون أن ننسى أن التجربة المغربية في هذا الإطار، لا يمكن قراءتها على ضوء الاجتهادات القضائية الإدارية المقارنة، فكلما اقتربنا من ميتودولوجيا اشتغال العقل القضائي الإداري المغربي، إلا ونزد اقتناعا بأن مهمة القاضي الإداري؛ مهمة متميزة، ينبغي قراءتها على ضوء طبيعة الدولة المغربية ومرجعياتها الهوياتية، وكيف يتم تلقي فكرة القاضي الإداري من الناحية السوسيوقانونية.

وللاشتغال على هذه المهمة، ينبغي تغيير زاوية نظر الباحثين في هذا الشأن؛ فالحاجة اليوم لدراسات تباعد عن التقنية la technicalité وتهتم بجوهر تجربة القاضي الإداري المغربي، بوصفها تجربة خاصة تحتكم لأسسها المنهجية المتفردة في التفسير والتأويل. وتحقيق هذا المطلوب لن يتأت إلا عندما يتم اعتماد مقاربات متعددة للموضوع polydisciplinaire، لتحقيق أكبر قدر من الموضوعية.

¹ - Stirn, Les libertés en question, Paris, Montchrestien, 7e éd., 2010, p. 78.

حركة النهضة التونسية من الحكم إلى المشاركة (قراءة ما بعد الإسلامية)

ولد باهي بون

باحث موريتاني

يحضر للدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية
جامعة الحسن الأول - سطات، المملكة المغربية

أثارت مقولة "الاسلاميون في الدولة"¹ في تونس جدلا واسعا سواء على المستوى النظري أو على المستوى العملي. فعلى المستوى النظري، هناك من رأى في صعود الاسلاميين عودة قوية للديني على حساب المدني وتوظيف السياسي لخدمة الديني بأشكال وطرق متعددة. وعلى المستوى العملي تذهب القوى العلمانية بالأساس إلى ان مثل هذا الصعود جاء على حساب حركة التغيير والانتقال الديمقراطي وبناء الدولة المدنية استنادا الى الاعتقاد بعدم جدية الاسلاميين فيما يتعلق بقبول الديمقراطية اساسا للممارسة السياسية. وفي المقابل رأى آخرون أن "الديمقراطية في العالم العربي بشكل عام لا يمكن ان تنشأ، وإذا نشأت فلن تستمر من دون ادماج الاسلاميين في العملية السياسية"². ومنذ وصول حركة النهضة الاسلامية في تونس إلى سدة الحكم وتباين المواقف من الحركة بين من اعتبر ذلك "فرصة لاختبارها والتثبت من مدى اعتدالها"³، وبين من رأى في صعود الحركة إلى مواقع القرار خطرا على الجمهورية وتهديدا للمكاسب الحديثة لتونس؛ فضلا عن الجدل بشكل عام، بخصوص الايدولوجيا الاسلامية وصعودها عبر صناديق الاقتراع إلى سدة الحكم في دولة علمانية مثل تونس. لقد كان ينظر لهذا الصعود على أنه فشل للعلمانيين ولمشروعهم السياسي، وأنه وجب الاعتراف للإسلاميين بقدراتهم التنظيمية وبالقدرة الهائلة لخطابهم في التأثير على مشاعر الناخبين،⁴ وبات التساؤل: هل نحن أمام حالة ما بعد إسلامية؟

لكن المفارقة التي تركتها حركة النهضة في تونس بعد اختبارها في الحكم تركت رجة على مستوى التوقعات بين ما هو معلن على مستوى الخطاب، وبين مخرجات هذا الخطاب في أدائها السياسي، وبخيبة الإسلاميين بعد التمكين لهم وبعد انتقالهم من المنفى والعمل السري داخل الدولة وخارجها إلى العمل السياسي العلني في اطار الشرعية.

تسعى هذه الدراسة للجواب على تساؤل مركب هو: كيف وصلت حركة النهضة الاسلامية في تونس إلى الحكم؟ وكيف تراجعت؟ هل تراجع للإسلامي أم عودة للعلماني؟ وأخيرا، هل يمكن الحديث عن منحرج ما بعد اسلامي في تقاليد وأدبيات الحركة؟ وتفترض أن حركة النهضة التونسية انطلاقا من لحظة اعلانها عن رغبتها في العمل السياسي في اطار الشرعية القانونية، بإنشاء حزب سياسي سنة 1981 وهي تمر بمنعطف ما بعد اسلامي، وذلك من خلال مراجعة

¹ - جلال الورغي: الاسلاميون في الدولة تجربة حركة النهضة التونسية في سياق الدولة الحديثة، الطبعة 1 (المغرب، دار الامان، 2014).

² - مروة فكري : صعود اسلامي أم فشل علماني ؟ محاولة لفهم نتائج الانتخابات المصرية بعد ثورة 25 يناير، في : الاسلاميون ونظام الحكم الديمقراطي اتجاهات وتجارب، الطبعة 1 (بيروت، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2013)، ص 78.

³ - انور الجمعاوي : الاسلاميون في تونس وتحديات البناء السياسي والاقتصادي للدولة الجديدة قراءة في تجربة حركة النهضة، في : الاسلاميون ونظام الحكم، ص 464.

⁴ - أنظر المناقشة المميزة التي قدمتها مروة فكري حول الحالة المصرية والتي تنسحب في كثير من أطروحاتها على الدراسة، مرجع سابق: ص 81 وما بعدها.

الكثير من مقولاتها الدينية وإعادة بنائها بمضامين سياسية متأثرة ببعض الخطابات السياسية الأخرى وتجربتها الميدانية.

وبما أن مصادر الباحث هنا، هي بالأساس مصادر توثيقية (كتب، دراسات، بيانات، فضلا عن الملاحظة عبر وسائل الاعلام والتواصل الاجتماعي) ونظرا لخصوصية الدراسة، فسنعتمد أداة تحليل المضمون¹ في تناول ملامح تحول الخطاب السياسي للحركة، وكذلك أسلوب المقارنة باعتباره من أكثر الأساليب الملائمة لغرض البحث في هذا المجال، ولأنه من الصعوبة بمكان دراسة صعود أو تراجع حركة النهضة بمنأى عن تأثيرات الداخل والخارج وبالأساس بعد الانقلاب على الحركة الأم في مصر في العام 2013. بناء عليه، ستحاول هذه الدراسة الاجابة من خلال ثلاثة محاور رئيسية، محور أول، ويتعلق بتقديم لمحة تاريخية عن حركة النهضة، ومحور ثاني، يرصد تحولات الحركة من حركة دعوية إلى حزب سياسي، ومحور ثالث، ويتعلق بالممارسة السياسية: من الحكم إلى المشاركة السياسية.

أولاً : لمحة تاريخية عن حركة النهضة

اختارت الحركة الإسلامية بداية تسمية: الجماعة الإسلامية (1959 - 1979)، ثم الاتجاه الإسلامي (1982)، ثم حركة النهضة (1989)، ثم حزب حركة النهضة (2011). وقد ظهرت الحركة لأول مرة في شكل جماعة دعوية أسسها راشد الغنوشي (استاذ فلسفة) وعبد الفتاح مورو (محامي) وعدد من الشباب المتدينين؛ كان هدفها هو احياء الدين من خلال الدعوة إلى اتباع السلف الصالح والسنة النبوية متأثرة في ذلك بجماعة "الدعوة والتبليغ" التي كان لها الأثر البالغ في التحول الكبير الذي عرفه راشد الغنوشي والذي يضيق المجال هنا عن الخوض فيه.² اعتمدت الحركة في بداياتها على حلقات التدريس، وهو أسلوب معروف في أدبيات جماعات الدعوة والتبليغ في تادية دورها الرسالي يتم في شكل هيئة حلقة يديرها ويشرف عليها أحد المشايخ. يقول راشد الغنوشي بعد عودته من باريس: (سافرت إلى العاصمة وكانت مفاجأتي كبيرة أن رأيت حلقة تدريس تضم شيخا اجتمع حوله بضعة عشرات من الصبية وبعض المسنين، ولفت نظري وجود شاب كان ظاهرة شاذة حسب تقديراتي، تعرّفت عليه فقادني إلى حلقة لجماعة التبليغ أنشأها الباكستانيون منذ سنة تضم خمسة أنصار يقومون بالدعوة، كان من بين الخمسة شاب معمم هو الشيخ عبد الفتاح مورو وعرفت أنه كان طالبا في كلية الحقوق).³ ولكن فيما بعد يبدو أن الفكرة الإسلامية القادمة من المشرق أخذت طريقها إلى الجماعة بشكل جذري ودون هوادة، وكما ظهرت الحركة الأم في مصر كردة فعل على إلغاء الخلافة الإسلامية عام 1924 واعتبر ذلك مؤامرة ضد الاسلام والمسلمين، كانت ردة فعل الجماعة في تونس ضد تيار التغريب الذي سعى إلى تحييد المؤسسة الدينية الزيتونية وتحجيم دورها بالبلاد احتفاء بنموذج التحديث على الطريقة الغربية، فرأت الجماعة العمل على اعادة الاعتبار للهوية العربية الاسلامية ومواجهة تيار العلمنة البورقبيية وصعود الثقافة الفرانكفونية وخطر المد

¹ يفضل بعض الاستمولوجيون تسمية هذا الأسلوب بأداة تحليل المضمون وهو يشبه في نظرهم الوسائل الأخرى لجمع البيانات وانتقائها، كالملاحظة والمقابلة والاستجواب، لكنه يتميز عن هذه الوسائل في كونه يتضمن جانب تفسيري وتأويلي لنتائج البحث، وهذا الجانب هو على نفس الدرجة من الأهمية التي تكتسبها مرحلة الوصف الظاهري والكمي للظاهرة محل الدراسة. انظر: أبو اللوز عبد الحكيم: اشكالية الدين والسياسة في تونس أزمة مشروع التحديث وظهور حركة النهضة، الطبعة 1 (القاهرة، رؤية للتوزيع والنشر، 2011)، ص 60 - 62.

² أنظر: انور الجمعاوي: مرجع سابق، ص 469. وحول السيرة الذاتية لراشد الغنوشي (من القرية إلى الزيتونة)، وكذلك العوامل الفكرية التي أثرت في تكوينه وبالأخص في مصر وسوريا وفرنسا ثم العودة إلى أرض الوطن، أنظر: راشد الغنوشي : من تجربة الحركة الإسلامية في تونس، (لندن، المركز المغربي للبحوث والترجمة)، ص 15 وما بعدها.

³ راشد الغنوشي : من تجربة الحركة الإسلامية في تونس، (لندن، المركز المغربي للبحوث والترجمة)، ص 41.

الشيوعي.¹ وفي هذه المرحلة بالذات من تاريخ الحركة لا يخفي راشد الغنوشي في كتاباته امتعاضهم من تيار العلمنة والتغريب والخوف من استيلاء التيار اليساري على الدولة وأنهم كانوا يعملون على افشال كل ما يدعوا له اليساريون من اضطرابات وأنشطة في الجامعة او في النقابات على اعتبار ان عمل بقوده شيوعيون كفار لا بد بالضرورة ان يقاوم.²

لكن بعد احداث انتفاضة العمال والفقراء 1978 والتي اودت بحياة حوالي 400 إلى 500 متظاهر، وفي سياق انتصار الثورة الاسلامية في إيران في العام 1979، وأحداث قصصة عام 1980، عرفت الجماعة الاسلامية تطورا ملحوظا تمثل على المستوى الفكري في الانفتاح والقبول بالآخر بعد مراجعتها لأجزاء هامة من منظومتها الايديولوجية ومقولاتها الدعوية. أما على المستوى السياسي تم الاعلان عن "حركة الاتجاه الاسلامي" بوصفها حركة سياسية.³ ووجدت الجماعة في تشريع الرئيس الحبيب بورقيبة للتعددية الحزبية (1981) فرصة ملائمة للإعلان عن رغبتها في العمل في اطار الشرعية القانونية بإنشاء حزب سياسي وللتأكيد على ذلك في مؤتمرها الاستثنائي (نيسان/ ابريل 1981) قدمت نفسها كفاعل سياسي مدني يؤمن بالتعددية والتداول على السلطة بالطرق السلمية، وكذلك بدفع العلاقة مع المعارضة في اتجاه التحالف والاعتراق بمكانة المرأة⁴ ودخلت في حوارات مع ابرز الطيف السياسي خصوصا حركة الديمقراطيين الاشتراكيين والحزب الديمقراطي التقدمي بزعامة أحمد نجيب الشابي وعدد من وجوه اليسار البارزين في البلد.

احتفلت سنة 1980 لأول مرة بعيد العمال في اكبر المساجد في تونس وألقى راشد الغنوشي محاضرة حول طبيعة الملكية الزراعية في الاسلام، وكذلك في العام الذي تلاه (1981) ألقى محاضرات حول حقوق العمال في الاسلام في كافة المساجد في تونس، وعندئذ أدركت الدولة التي لم تكن تعبر للحركة أي اهتمام ما تمثله من خطر في التمدد أفقيا في المساجد والمجتمع التونسي، ولم تمض سوى فترة قصيرة تقدر بشهرين وبضعة ايام حتى تمت ملاحقة قادة الحركة واعتقال زعاماتها ومحاصرة انصارها وتم الزج بالآلاف منهم في المعتقلات وحكم على زعيمها راشد الغنوشي بالإعدام.⁵

افرج عن قيادات الحركة (الاتجاه الاسلامي) بعد الانقلاب الأبيض على الحبيب بورقيبة الذي قام به وزيره الأول (زين العابدين بن علي) بمساعدة من قائد الحرس الوطني الجنرال (حبيب عمار) ومدير الحزب الدستوري (الهادي بكوش) في 7/ 11/ 1987.⁶ ودخل نظام بن علي في حوار مع الحركة لاحتوائها واشركها في صياغة الميثاق الوطني الذي وقعت عليه 7 فئير/ تشرين الثاني 1988 إلى جانب عدد من الأحزاب السياسية المرخصة في البلد. وفي مسعى من الجماعة للحصول على الترخيص القانوني غيرت اسمها مرة ثانية إلى "حركة النهضة" عام 1989 وتقدمت بطلب الترخيص لكنه قوبل بالرفض فتوترت العلاقة بين الجماعة والنظام وخصوصا بعد انتخابات ابريل/ نيسان 1989 التشريعية التي سمحت للجماعة بالظهور كقوة سياسية مؤثرة بعد أن حصلت على نسبة 13 في المائة من الأصوات عبر تقدمها في لوائح مستقلة؛ ما جعل الحزب الحاكم يستشعر خطر اتساع شعبيتها في صفوف الطبقة الوسطى وبشكل خاص في أوساط الطلبة فعمد إلى التضييق عليها بداية من أحداث 1991 واتهامها بالوقوف وراء التخطيط

¹ - انور الجمعاوي: مرجع سابق، ص 469.

² - راشد الغنوشي : من تجربة الحركة، ص 60.

³ - نفس المرجع، ص 62-63.

⁴ - انظر : راشد الغنوشي : في تعقيب على ورقة (الاسلام الاحتجاجي في تونس) للدكتور محمد عبد الباقي الهرماسي تحت عنوان : تحليل للعناصر المكونة للظاهرة الاسلامية بتونس (حركة الاتجاه الاسلامي)، في الحركات الاسلامية في الوطن العربي، الطبعة 2 (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 1989)، ص 307.

⁵ - انور الجمعاوي : مرجع سابق، ص 470.

⁶ - السيد ولد أباه : الثورات العربية الجديدة المسار والمصير يوميات من مشهد متواصل، جداول، ص 14.

لأنقلاب فكانت النتيجة المواجهة بين أجهزة الأمن وأتباع الجماعة وقيام النظام بحملة واسعة استهدفت قادة الجماعة والزج بالآلاف منهم في السجون وهكذا دخلت مرحلة جديدة وضعت حدا لحضورها في الداخل التونسي بسبب الملاحقات والأسر والمنفى.

استطاعت الجماعة/ الحركة، بعد محنتها هذه التي استمرت على مدى عقدين ونيف من الزمن أن تطور مقولاتها السياسية في المنفى حول الدين والدولة والمجتمع، ودخلت في عام 2005 في حوار مع أطراف رئيسية في المعارضة التونسية، بموجبه فكت الحصار الذي فرضه عليها النظام، وبلورت من خلاله ما يسمى بوثيقة 18 أكتوبر/ تشرين الأول حيث تم الاتفاق فيها مع عدد من الأحزاب العلمانية (الحزب الديمقراطي التقدمي، وحزب العمال الشيوعي التونسي) على جملة من اللوائح المتعلقة بالحريات والمساواة بين المرأة والرجل وتداول السلطة، ما مكناها من العودة من جديد لأداء دورها في المشهد السياسي وإن بقيت من دون أن تحصل على الترخيص القانوني إلى أن انتفض الشعب التونسي على نظام بن علي عقب ثورة 17 ديسمبر/ كانون الأول 2010 وفر بن علي وحاشيته من تونس في 14/ 1/ 2011.

وهكذا يمكن القول أن الفكرة الإسلامية كما تبلورت عند الجيل المؤسس عرفت تحولا سواء على المستوى النظري، من فكرة دعوية إلى سياسية مناضلة تقول بالخصوصية التونسية وعلى المستوى التطبيقي، من المسجد إلى المجال العام، أي من الجماعة إلى الحزب، وهذا ما يظهر قبول الكثير من الواقعية السياسية التي فرضتها الدولة الحديثة. لقد ساهمت حقبة المنفى في تطوير مقولات الحركة السياسية (موقفها من الحريات ومن المرأة والتداول على السلطة..)¹ ما أهلها بعد 14 يناير/ كانون الثاني 2011 لأن تنصدر انتخابات 23 أكتوبر/ تشرين الأول ب (89 مقعد من أصل 217 مقعدا) وتشكيل حكومة ائتلافية جمعت علمانيين وإسلاميين لأول مرة في تاريخ تونس المعاصر، وفي انتخابات 2014 في حازت على المرتبة الثانية مع تراجع في حدود المشاركة في الحكومة والبرلمان.

ثانيا : حركة النهضة بين الإسلامية وما بعد الإسلامية

ال ((ما بعديات)) أو ((النهايات)) من المفاهيم التي ارتبطت بمؤلف ((نهاية التاريخ والإنسان الأخير))² ووسمت الثقافة المعاصر بنرجسيته البلاغية، ما بعد الحداثة، ما بعد الحرب الباردة، ما بعد الإسلامية وغيرها، كما أغرت من قبل بشكل عام، ال ((ماورائيات))، ما وراء الطبيعة، ما وراء المنهج.. إلخ وذلك بمعنى ((ما قبله)) من غيب أو مسلميات فلسفية،³ ونقيضها ال ((ما بعده)) التي تشير إلى نهاية مرحلة وبداية أخرى، أو إلى تحولات داخل الظاهرة بتعبير آخر.

أما ((ما بعد الإسلامية))، فهي ككل مصطلح ما بعدي تنسم بصعوبة التعرّف وبالتضخم في التداول. وقد استخدمها بعض الباحثين مثل الباحث الإيراني الأصل آصف بيات والباحث الفرنسي أوليفيه روا في وصف تحولات الحركات والتنظيمات الإسلامية؛ وفقد خلص بيات إلى اعتبار ما بعد الإسلامية مرحلة "ليست ((ضد الإسلام)) ولا هي علمانية بالضرورة، بل تُعيد تعريف المشروع الإسلامي وتنقده وتطور أجنداته ودينامياته وقد تتلاقى مع الحركات القديمة أو تفترق عنها، كما تتنوع فيها صيغ التدوين وصوره.⁴ أما روا فقد استخدم المصطلح للإشارة إلى نهاية مرحلة الإسلام المقاتل وبداية مرحلة جديدة تبنى فيها المسلمون الانتخابات

¹ - أنور الجمعاوي : مرجع سابق، ص 471، 472.

² - أنظر : فرانسيس فوكوياما : نهاية التاريخ والإنسان الأخير، فريق الترجمة: د. فؤاد شاهين، د. جميل قاسم، رضا الشبيبي، (بيروت، مركز الإنماء القومي، 1993).

³ - د. هبة رءوف غزت : الخيال السياسي للإسلاميين ما قبل الدولة وما بعدها، الطبعة 1 (بيروت، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، 2015)، ص 112

⁴ - نفس المرجع، ص 113.

بدل الرصاص¹ ولعل هذا التحديد ما قصده بالدراسة والتحليل الباحث المغربي امحمد جبرون وما انتهى اليه عندما يقرر أن ((الاسلاميون في طور تحول))، ويعتبر ذلك حقيقة سياسية وفكرية وحكم واقعي من خلال رصده لما أطلق عليه ((ديالكتيك)) الفكر والواقع في المشروع الاصلاحي لدى الاسلاميين المعتدلين انطلاقا من موضوعة الديمقراطية² بيد أنه لا يمكن فهم تحولات ما بعد الاسلامية المشار إليها من دون الرجوع لنقيضها المنطقي وهو ايدولوجيا الاسلامية التقليدية، وهذا ما نسعى له من خلال، (أ) حركة النهضة والخطاب الإخواني بداية، ومن ثمة البحث في ملابسات التوجه الجديد من خلال (ب) حركة النهضة وخطاب التونسية.

أ : حركة النهضة والخطاب الإخواني

عندما نتعامل مع الخطاب الإخواني أو أي خطاب آخر، فنحن نتعامل أساسا مع ((مجموعة من النصوص))، والنص كما يقول الجابري رسالة من مرسل إلى متلقي وهذا هو: الخطاب عندما يعلن عن نفسه في بناء من الأفكار³ بيد أن معنى الخطاب يقودنا منهجيا إلى التمييز بين الخطاب الذي قد يأخذ شكل ((منظومة من الرسائل الايديولوجية الموجهة)) وبين الفكر ((كمنظومة من المعارف)) بتعبير عبد الاله بلقزيز⁴. ومثل هذا النوع من الخطابات الموجهة تندرج الخطابات الدينية التي توظف السياسية او الخطابات السياسية التي توظف الدين، وقد رصد برهان غليون ثلاثة انماط لهذا النوع من الخطابات وهي: الخطاب الشمولي للجماعات الاسلامية الجهادية وغيرها، وخطاب الدولة، وخطاب العلمانيين، وكلها توظف الدين بشكل أو بآخر⁵. وعلى هذا النحو الذي يرى الجابري أنه اكتسب طابعا سجاليا صريحا أو غير صريح بين الدارسين والمهتمين افقدهم الكثير من الموضوعية⁶، يمكن النظر في موضوع الاسلامية وما بعد الاسلامية، تأسيسا على افتراض ان الجماعات الاسلامية بشكل عام هي الأكثر تلونا بالفكر الاسلامي لا لكونها تطالب بتطبيق الاسلام في الحياة والسياسة، وإنما لكونها تعتبره المرجعية الشاملة والوحيدة للدولة والمجتمع⁷.

وبناء عليه تسود طروحات تقصي حركات الاسلام السياسي من امكانية التغير والتحول وترجع ذلك إلى ركود الثقافة الإسلامية التي تعبر عنها هذه الحركات على اختلافها وتنوعها: قتالية كانت ام معتدلة. وفي المقابل هناك توجهات تحاول رصد التحولات الطارئة على بنية وسلوكات هذه الحركات تعرف اجمالا بما بعد الاسلامية وتشير بشكل عام إلى نهاية مرحلة الاسلامية التقليدية وبداية مرحلة أخرى أكثر انفتاحا وأكثر قبولاً بالآخر وقيم الحداثة ووسائل التحديث. ومن جهة ثالثة يرى البعض أن جميع الحركات الاسلامية تشترك في ادعاء ما يطلق عليه ((خصوصية التجربة))، فكل حركة من هذه الحركات تتبنى خصوصية لها دون غيرها، وإن كانت في مجملها في مرحلة التأسيس تفر لغيرها بالفضل. فبحسب الدكتور محمد عابد الجابري لم تكن تجربة الحركة الاسلامية الأم في مصر التي خرج من جوفها محمد عبده إلا بذرة من بذور جمال الدين الافغاني لما أودع فيها هذا الاخير من لقاح يعود له الفضل في

¹ - Olivier roy : the failure of political Islam : (Harvard university press, 1996).

² د. امحمد جبرون : الاسلاميون في طور تحول: من الديمقراطية الأداتية إلى الديمقراطية الفلسفية (حالة حزب العدالة والتنمية المغربي)، في: الاسلاميون ونظام الحكم، ص 73.

³ د. محمد عابد الجابري : الخطاب العربي المعاصر دراسة تحليلية نقدية، الطبعة 5 (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 1994)، ص 10.

⁴ د. عبد الاله بلقزيز : نقد الخطاب القومي، الطبعة 1 (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2010)، ص 14.

⁵ د. برهان غليون : نقد السياسة الدين والدولة، الطبعة 4 (المغرب، الدار البيضاء، المركز الثقافي العربي، 2007)، ص 266-269.

⁶ د. محمد عابد الجابري : الدين والدولة وتطبيق الشريعة، الطبعة 1 (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 1996)، ص 7.

⁷ د. برهان غليون : مرجع سابق، ص 266.

خروجها إلى النور، وهو الحال بالنسبة للحركة المصرية التي مثلت ((المركز)) بالنسبة للعالم العربي ككل. هذا الادعاء المتعلق بخصوصية التجربة إن صح أنه كذلك، يجد سنداً له في مقولة شهيرة لأحد الدارسين المغاربة الكبار في تعليقه على استيراد التجربة المصرية بقوله بأنها: ((لم تنتقل كما هي إلى جميع الأطراف، بل كانت هناك خصوصيات)).¹ وهكذا تدعي جل الجماعات الإسلامية في الأطراف التمايز عن المركز، ففي بلدان المغرب العربي ومن ضمنها التجربة التونسية يسود اعتقاد بأن علاقة هذه الجماعات بتلقي الأفكار والتيارات الأيديولوجية الوافدة من المشرق لم تكن علاقة الشيخ بالمريد كما في الأدبيات الصوفية المعروفة،² وإنما بتعبير أحد الدارسين: ((ما إن يستوطن الوافد من الأفكار والدعوات في الأرض المغربية حتى تنزع عنها لباسها "الخلافي" المشرقي..)) وبذلك تتكيف مع ظروف الأطراف وحاجياتهم الخاصة، فتظهر في صورة جديدة تماماً³ أخذت في المغرب مع علال الفاسي إسم ((السلفية الوطنية)) وفي تونس مع راشد الغنوشي اسم ((حركة النهضة الإسلامية))، وكذلك في الجزائر إسم ((حركة مجتمع السلم)) إلخ.

يحيل ما تقدم إلى مفهوم المراجعة في الخطابات والأدبيات الإسلامية التي لا تجد غضاظة في التنويه بخصوصية التجربة كما تمت الإشارة، بل إن بعض منظريها يذهبون إلى ما هو أبعد من ذلك في القول بأن تجربتهم كانت أكثر تطوراً وتقدماً من التجربة المركز، ففي مرحلة مبكرة من تاريخ الحركة الإسلامية في تونس يقرره راشد الغنوشي: ((وقد حاولت في ورقة لي (الأصول الفكرية لحركة الاتجاه الإسلامي) أن أجيب عن السؤال: لماذا تبدو الحركة في تونس متميزة ولها بعض الخصوصية؟ ومن أين تأتي هذه الخصوصية؟ وتبدو الإجابة في أن تميز الحركة الإسلامية في تونس وفردة خصوصيتها في تنوع خلفياتها الفكرية التي تتداخل فيها عناصر ثلاثة هي: التدين التونسي التقليدي المؤسس على المذهب المالكي، والثقافة الإصلاحية المشرقية، والثقافة العقلانية الحديثة.⁴ أما بخصوص العوامل التي ساهمت في تطوير فكر الحركة فهي حصراً بحسب راشد الغنوشي تكمن أولاً، في نداعيات أحداث سنة 1978 بين النقابات والدولة، وثانياً، في الصراع داخل الجامعة بين التيار الإسلامي والتيار اليساري، وثالثاً، في حماس تفجير الثورة الإيرانية وثقافتها الإسلامية، ورابعاً، في تأثير الفكر السياسي والاجتماعي للحركة الإسلامية في السودان. يلخص هذا الكلام بدوره أحد زعماء الحركة البارزين، وهو السيد أحمد النيفر بالقول: ((لم يكن مشروعا الأيديولوجي واضحاً، كنا نتحدث في البداية عن القرون الهجرية الأولى ولكن حديثنا كان مجرداً للغاية، لم تكن الأمور واضحة لدينا إطلاقاً، ولكنها بدأت تتضح عندما دخل الفوج الأول من الطلاب المنتمين إلى تيارنا إلى الجامعة، فاحتكوا بالطلاب الذين تم تكوينهم بطرق مختلفة في مجموعات اليسار.. وابتداءً من 1977، يمكننا القول بأن الأوضاع قد انقلبت، أصبحت الجامعة قاطرة الحركة.. في عام 1977 لم يكن سوى النواة المركزية التي كانت تخطط برئاسة راشد الغنوشي فيما ينبغي عمله في هذا المسجد أو ذاك، لم يكن لدينا هياكل حقيقة، ولم تتم عملية الهيكلة إلا بانضمام العناصر الجامعية إلى حركتنا، فهم الذين طالبونا بالتغيير)).⁵

¹ - د. محمد عابد الجابري : في نقد الحاجة إلى الإصلاح، الطبعة 1 (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2005)، ص 47.

² - انظر: عبد الله الحمودي : الشيخ والمريد النسق الثقافي للسلطة في المجتمعات العربية الحديثة، ترجمة: عبد المجيد جحفة، الطبعة 4 (المغرب، دار توبقال للنشر، 2010).

³ - د. محمد عابد الجابري : في نقد الحاجة، ص 48.

⁴ - راشد الغنوشي: من تجربة حركة النهضة، ص 49.

⁵ - فرانسوا بورجا : الاسلام السياسي صوت الجنوب، ترجمة: د. لورين زكري، الطبعة 2 (القاهرة، دار العالم الثالث، 2001)، ص 182-183.

وتذهب بعض البحوث الاجتماعية التي أجريت حول الحركة إلى أن معظم مناضلي الحركة كانوا ينتمون إلى شرائح اجتماعية حديثة (طلبة، مدرسون، موظفون، تجار، حرفيون)، وتشير هذه البحوث إلى أن هؤلاء كانوا من خرجي الكليات العلمية والمعاهد التكنولوجية، في مقابل عدد ضئيل من خرجي المعاهد القانونية والأدبية. وهذا التعدد والتنوع الثقافي والعلمي تطلب من قيادة الحركة خطابا منفتحا، فلم يعد المجال يتسع لترديد الوعظ الديني التقليدي أمام طلبة العلوم الحديثة، رغم الحاجة الماسة لملء الفراغ الديني، وإنما تطلب ذلك تجديد للخطاب والانفتاح على فضاء العلوم الحديثة والتشبع من ثقافتها.¹ بما يجعل أحد الدارسين لمسار حركة النهضة يعتبرها حالة نموذجية تجاوزت العديد من المراحل التي لا تزال تيارات الاسلام السياسي مكبلة بها، فعلى مستوى الخطاب تقدم الحركة نفسها باعتبارها الوريث الشرعي لقوى الإصلاح والتغيير في تونس، وتسعى لمنازعة النظام السياسي والأحزاب السياسية على الارث الاصلاحي وعلى تراث الحركة الوطنية بشكل عام.²

هذا التوجه دفع بالحركة إلى استيعاب الكثير من المقولات الجديدة وإلى مراجعة الكثير من مقولاتها التقليدية حول طبيعة الصراع في الداخل والخارج، يقول راشد الغنوشي: ((عندئذ فقط تنبهننا إلى المسألة الاجتماعية، مسألة الفقراء، وشعرنا أن هناك صراعا آخر في المجتمع غير الصراع العقائدي بين الشيوعية والاسلام، صراع آخر لا يقل أهمية عنه، هو الصراع بين فقراء معدمين مستغلين وبين فيئة قليلة متحالفة مع الدولة، بل هي الدولة)).³ ورغم تلمذ حركة النهضة على حركة الإخوان في مصر وتأثرها بالخطاب الإخواني وبالثورة الاسلامية في ايران والحركة الاسلامية في السودان وكذلك في الجزائر إلا أنها كثيرا ما تؤكد في بياناتها وفي خطابات قادتها على إعمال النقد الذاتي داخل الحركة وعلى المراجعة الفكرية لكل الادبيات المستوردة بل وإعلان التمرد والثورة أحيانا على بعض تلك الادبيات. ولعل الوعي بخطورة الصراع الثقافي والاجتماعي الذي عمقته دولة الاستقلال ولعبت فيه النخب الفكرية أدوارا أساسية كان الهاجس الكبير لدى مؤسس حركة النهضة السيد الشيخ راشد الغنوشي وهو يقول بالحرف معترفا، بأن: "النتاج الثقافي أهم مكون لهوية هذا القطر وخصوصياته"، أي تونس، وينتهي إلى نتيجة أن: "الصراع في العمق ليس بين تيار تحديشي وتيار تقليدي محافظ، بقدر ما كان صراعا بين مشروعين للتحديث، مشروع يقوده تيار التغريب ما كان منه معتدلا وهو الغالب ولكن من دون الوعي بعمق المعركة أو ما كان متطرفا وبوعي كامل بعمق المعركة، وبين تيار التعريب حيث لا يرى التيار الأول طريقا لدخول البلاد في العصر من دون تهيمش الاسلام أو في الأقل تطويعه للقيم الغربية، ولا سيما لدى القسم المتطرف بقيادة بورقيبة الذي لم يكن يرى في الاسلام غير عقبة في طريق التطور لا مناص من إزاحتها بألية من آليات الإزاحة: البتر، القطع، التفكيك".⁴

من هذا المنطلق فإن الخطاب الإخواني كما هو معلن، وإن شكل رافدا معرفيا بالنسبة لحركة النهضة فليس الخطاب الوحيد والأوحد وإنما تبدو هيمنة وقوة خطاب التونسية في تجاوز لما هو عقدي إخواني إلى ما هو سياسي واجتماعي ووطني أكثر اغراء خصوصا عندما يتعلق الأمر بهوية تونس العربية والاسلامية وبفرادة الخصوصية التي تتبدى "سياسيا" في افراغ الخطاب الإخواني من كل محتوى يفيد الاتباع والتقليد دون الخوض في تفاصيل ذلك أو بالمساس بالمرجعية الاسلامية.

ب : حركة النهضة وخطاب التونسية

¹ - أبو اللوز عبد الحكيم : مرجع سابق، ص 45.

² - نفس المرجع، ص 48.

³ - نفس المرجع، ص 58 وما بعدها

⁴ - راشد الغنوشي : من تجربة الحركة الاسلامية، ص 8.

كثيرا ما يتهم الاسلاميون بالسلبية في نظرتهم إلى فكرة المواطنة في فكرهم وأدبياتهم واهتماماتهم. وذلك نظرا لتماهيهم مع الفكر الشمولي ورابطة العقيدة انطلاقا من مقولة السيد قطب إن عقيدة المسلم هي جنسيته، ومن تقسيمه للمجتمع بين جماعته والباقي جهالة، وهو ما يسمح للبعض باتهامهم بالتفوق في اطار الهوية التنظيمية الضيقة والعزلة عن باقي طوائف المجتمع وعدم الاعتراف بالهوية الوطنية لكونهم مسلمون أكثر من مواطنين¹ وبشكل عام رفضهم لدولة الاستقلال شكلا ومضمونا. لكن هذا التحليل من وجهة نظر البعض الآخر يناقض بعضه البعض، فالملاحظ من متابعات الجماعات الاسلامية، هو الهوس بالهوية الوطنية على صعيد الخطاب والممارسات، وكذلك على صعيد التصريحات في وسائل الاعلام وخطابات المسؤولين كلها تدل على طغيان الهوية الوطنية². وسبقت الإشارة إلى أن جل الجماعات الموسومة بالاسلامية تعلن عن خصوصيتها الخاصة، وكيف أنها تختلف عن بقية الجماعات الأخرى، وهذا ما يمكن ملاحظته في الحياة اليومية لهذه الجماعات وحتى داخل البلد الواحد الذي قد يحتضن أكثر من جماعة تطلق على نفسها إسم حركة إسلامية.

يرصد أحد الدارسين هذه الخاصية في ملاحظته أن أغلب الجماعات الاسلامية بما فيها الأكثر تشددا تعلن عن تمسكها بالقيم الكونية وأخوة الدين، وبهذا الخصوص قد يتهم بعضها البعض الآخر بالانحراف عن المنهج الصحيح للدين. يرى الباحث المختص عبد الوهاب الأفندي بأن الحركات الاسلامية رغم نشأتها تحت مظلة ((كونية)) لم تطور أي أجندة ذات بعد خارجي. ويقدم أمثلة على ذلك من خلال متابعتة لتجارب في العالم العربي والاسلامي، مثل الحزب الاسلامي الماليزي، والجماعة الاسلامية في مصر، وجماعة العدل والإحسان في المغرب. وفي نظره حتى الجماعات القتالية العابرة للدول مثل تنظيم القاعدة، أو حركة الجهاد المصرية، أو القاعدة في اليمن، أو جزيرة العرب، أو المغرب العربي، كانت رغم تطرفها تكفيرية أم جهادية: ((تتحرك في معظم الأحيان من منطلقات وطنية)).³ هذا الهوس بالهوية الوطنية حتى لدى الجماعات ذات التوجه الأممي لا شك أن جذوره تعود لسببين على أقل تقدير، السبب الأول هو تأثير مشاعر المقاومة والتحرر من اهل الكفر وأعدائهم. والسبب الثاني هو هيمنة ايديولوجيا الدولة الوطنية، فالدولة الوطنية لم تعد مرفوضة لكونها دولة ضد الأمة أو ليست دولة الأمة، وإنما لكونها دولة لا تحكم بما أنزل الله وتتعامل مع أهل الكفر وتطبق قوانينهم. وهكذا طيلة الفترة الاستعمارية ظل هاجس الخوف من طمس الهوية العربية والاسلامية في كل البلدان العربية واردا ومنها على وجه الخصوص تونس التي ظلت مستهدفة على امتداد الفترة (من العام 1881 وحتى الاستقلال في العام 1956) في انتماؤها العربي والاسلامي؛ ويزداد الأمر تعقيدا في نظر البعض عندما يبحث في حقيقة أن الاستعمار في تونس ((قام على أرض لم تعرف مفهوم الوطن، كما بات متعارفا عليه لاحقا)) ذلك أن الدولة كانت عبارة عن ولاية عثمانية تتقاسم المنافع فيها العائلة الحاكمة باسم السلطان، وقد كانت الرابطة المشتركة هي رابطة الاخوة الدينية الاسلامية وهي رابطة بدت جنينية في البداية، قبل أن تتحول إلى نوع من الانتماء العربي الاسلامي.⁴

ولا شك أن موقف بورقيبة من الهوية الاسلامية لتونس لم يكن واردا، وكذلك موقفه من العروبة الذي لم يكن في حدوده القصوى أكثر من تطبيع، فهو لا يتوانى عن الاعتراف بانتماء تونس إلى الأمة العربية، وفي مقابل ذلك، فهو صاحب المقولة الشهيرة: ((إن ما يربطنا بالعرب ليس إلا من قبيل الذكريات التاريخية، وإن مصلحة تونس أن ترتبط بالغرب، وبفرانسا بصورة

¹ عبد الوهاب الأفندي: الحكم ((الاسلامي)) من دون اسلاميين جدلية الدولة والحركة في التجربة السودانية، في: الاسلاميون ونظام الحكم، ص 301.

² نفس المرجع، ص 302.

³ نفس المرجع، ص 303.

⁴ د. سالم لبيض: الهوية: الاسلام، العروبة، التونسية، الطبعة 1 (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2009).

أخص، وإن مرسيليا أقرب لنا من بغداد ومن دمشق والقاهرة، وإن اجتياز البحر الأبيض المتوسط لأسهل من اجتياز الصحراء الليبية)). ولكي يؤكد بورقيبة على هذا توجهه، يرى في الانتماء القطري لتونس هوية قائمة بذاتها: ((الوطن التونسي لا الوطن العربي، لأن تونس لها شخصيتها منذ آلاف السنين، منذ عهد قرطاج، أما العرب فيشكلون عدة أمم، وهو ما يؤكد انقسامهم إلى عدة دول))، ويصب في هذا الاتجاه آراءه بخصوص اللغة العربية التي يضعها في المرتبة الثالثة بعد الفرنسية والعامية.¹ أما موقفه من الاسلام، فقد ظل متأرجحاً بين التطبيع والمواجهه، فخلا الفترة الممتدة من سنة 1934 إلى سنة 1956، لم يتصادم مع الاسلام، بل كان يوظف الآيات القرآنية والأحاديث النبوية في نشاطه السياسي، حتى إنه كان من دعاة تحجب المرأة، ودأب على هذا النهج في الكثير من المناسبات الدينية مثل المولد النبوي الشريف، وفعل ذلك في استقباله للملك فيصل في تونس في سنة 1966 عندما صرح قائلاً إن الأساس الذي قامت عليه الدولة التونسية بعد الاستقلال هو الاسلام. لكن مرحلة المواجهه ستبدأ مع الاستقلال، وفيها يسخر من الصلاة، ويدعو إلى التخلي عن الحج والصوم ونزع القدسية عن الانبياء والرسول ويشكك في القصص القرآني.. الخ. وفيها حل مؤسسة الأوقاف واعتبر عقارات الزوايا ملكاً عاماً للدولة بعد أن حول بعضها منها إلى مقرات للحزب الحاكم أو مستوصفات ونوادي.²

وهكذا كما كان لجامع الزيتونة وطلابه، وكذلك قادة الحركة الوطنية في تونس من مفكرين وسياسيين على تعدد توجهاتهم واختلاف مشاربهم الدور البارز في الدفاع عن الهوية العربية والاسلامية لتونس، وفي دولة الاستقلال ظهرت الحركة الاسلامية (الاتجاه الاسلامي، النهضة) كمكون فاعل في حراك الهوية تندد بمزاعم الفرانكفونيين وتيار التغريب الذي يترجمه بورقيبة ووريثه الشرعي بن علي وإن ظل توجه الحركة في بداية ظهورها يغيب الانتماء العربي بسبب الخلفية الاسلامية التي قادتها إلى النظر إلى العروبة على أنها نوع من "العصبية المقيتة" يجب الابتعاد عنها؛ ولعله من الأهمية بمكان التذكير بالصراع الذي كان دائراً في إبانها بين التيارات القومية والحركات الاسلامية، وبالأساس بين جمال عبد الناصر وحركة الاخوان المسلمين في مصر.

إن ميلاد فكرة التونسة كما هو واضح من تاريخ الحركة الاسلامية في تونس كان يتماهى مع مقتضيات الأسلمة ورد فعل مباشر على تيار التغريب الذي تتهمه بطمس أهم مكونات الهوية التونسية وهي الاسلام، فجاءت الدعوة إلى التونسة بهذا المعنى خالية من مضامين العروبة ومحافظة على الاسلامية.³ بيد أن ما يشبه فقه المراجعة الذي ستتبناه الحركة الاسلامية مع توجه ما بعد الاسلامي المشحون بالبرغماتية السياسية سيدفع بميلاد ثان لفكرة التونسة، وهذه المرة كمردف للوطنية أو الوطن أو لما هو عقلائي وحدائي، وهذا ما تشدد عليه في خطابها السياسي منذ الترخيص لها كحزب سياسي يخضع لقانون الاحزاب التونسية في العام 2011 ويرفض وصفه بالحركة الاسلامية. كان ذلك واضحاً في مؤتمر الحركة العاشر 2016 الذي أرادت من خلاله أن ترسم مستقبل الحزب وواقع البلاد السياسي والاجتماعي والأمني،⁴ وهي المرة الأولى التي تعد فيها الحركة العدة وبشكل علني غير مسبوق وتسعى للاضاح والرد على الكثير من الاتهامات الموجهة لها وخصوصاً فيما يتعلق بالدعوات إلى "التونسة" أو الاتهامات بشأن "الاخونة" لتعلن في وثيقتها المقترحة على المؤتمر العاشر تمسك الحزب، ب:

□ الثوابت الوطنية التي نص عليها الدستور (أولاً)؛

□ المرجعية الاسلامية (ثانياً)؛

¹ - نفس المرجع، ص 44.

² - نفس المرجع، ص 47.

³ - نفس المرجع، ص 71.

⁴ - عبد الحق الزموري: المؤتمر العاشر لحركة النهضة والخيارات "المريكة"، (تقييم حالة)، المركز العربي للأبحاث ودراسات السياسات، (2016)، ص 1.

□ الكسب الانساني في قيمه السامية (ثالثا)؛

فضلا عن تبني مجموعة من القيم والمبادئ، مثل الحرية والكرامة والعمل والعدل والتسامح والشورى والتكافل والوسطية والاصلاح والامانة.¹ لكن دراسة حديثة ترى بأن خطاب "التونسة" كما هو معلن محكوم بضغوطات فكرية وملتبس جاء فيها ما مضمونه أن مجرد: (الحديث عن المراجعات في باب البنية الفكرية والروافد والمرجعيات والمبادئ حديثا عاما وفضفاضا، لا يطرح قضية بعينها ولا يورط نفسه في التفاصيل لذلك، فإن المهيمن على الخطاب في خصوص المسائل المعنية هو اللغة الفضفاضة، التي لا تعكس التزامات صريحة). وتضيف أن: (حركة النهضة لم تتخل عما هو مبدئي في فهم البدايات للإسلام ولكيفية تصورها الشمولي والأصولي للواقع). وتستدل الدراسة على ذلك بحادثة تسريب الفيديو الذي يظهر فيه رئيس الحركة الشيخ راشد الغنوشي مع عدد من السلفيين، وهو يدعوهم إلى ضرورة التعاون من أجل المشروع الإسلامي في تونس.²

هكذا تبدو مسألة التونسة في خطاب حركة النهضة (حزب حركة النهضة) خطابا ملتبسا لتجاذبه بين مشروعين، مشروع عام تمثله توجهات الحركة الاسلامية، وهو مشروع فوق الاحزاب والمنظمات والدول. ومشروع سياسي يتكئ على الواقعية السياسية ويتخذ من الممارسة منهجه ومنطلقاته وفقا لقاعدة "السياسة فن الممكن"، أو لقاعدة "الممارسة المنتجة للأفكار".³ هذه الازدواجية البارغمتية في الخطاب ((الأخوة والتونسة)) جعلت من خطاب التونسة خطابا محكوما بالمصلحة السياسية أولا، وثانيا، من توأمه الاخواني مصدر للشرعية الدينية، في زمن هيمنة السياسية.

ثالثا : حركة النهضة بين تجربة الحكم والمشاركة السياسية

في دراسة قيمة للباحث السعودي نواف بن عبد الرحمن القديمي معنونة: "الاسلاميون وربيع الثورات الممارسة المنتجة للأفكار". يخلص إلى نتيجة مؤداها "أن الثورات العربية ستحدث تحولا كبيرا في المفاهيم والأفكار في الفضاء العربي، ابتداء من لغة رجل الشارع البسيط وحتى أكثر مراكز البحث العلمي جدية وعمقا، ويتنبأ ب: "تفكيك مناطق التأزم في فكر الجماعات الاسلامية، والدفع باتجاه العلمانية".⁴ وقد يكون من البديهي القول إنه لا يمكن الحديث عن كتلة واحدة اسمها "الاسلاميون" فالتباينات الفكرية والسياسية على الأقل لا تسمح بذلك، كما أن نسبة الاستعداد للتطور ومراجعة الأفكار تتفاوت من جماعة إلى أخرى رغم اشتراك الجميع في مرجعية واحدة، ويمكن ملاحظة ذلك بسهولة في تباين المواقف حول أغلب القضايا المصرية. فكما يذهب أحد الدارسين فإن بعض الجماعات الاسلامية أثبت امتلاكه للقدرة الفائقة على استيعاب دروس المحنة وتجنب المخاطر، بينما ظل البعض الآخر في سبات عميق قابل لأن تجرفه عن آخره أول كارثة تحصل يقول: "بينما يستطيع بعض هذه التنظيمات مراجعة مواقفه لتجنب تراجع موقفه، وسعيا للحفاظ على حضوره، يفتقد بعضها الآخر هذه القدرة حتى حين يكون في أشد الحاجة إلى مراجعة محدودة لتجنب كارثة. في الإشارة إلى التجريبتين المصرية والتونسية واصفا الأخيرة بعدم استيعاب الدرس لثلاث مرات على التوالي:

¹ - نفس المرجع، ص 6.

² - عبد القادر زغل وآمال موسى : حركة النهضة بين الإخوان والتونسة، الطبعة 1 (تونس، دار سراس للنشر، 2014).

³ - نواف بن عبد الرحمن القديمي : الاسلاميون وربيع الثورات الممارسة المنتجة للأفكار، ((دراسة، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، ابريل 2012.

⁴ - نفس المرجع، ص 3.

عام 1948، وعام 1954، وفي المرة الأخيرة في العام 2013 ما يدل على جمود التنظيم وعدم قابليته للتطور.¹

ومنذ وصول حركة النهضة إلى الحكم في العام 2011، وخلال السنوات الخمسة الماضية من عمر الثورة التونسية تميزت الحركة بمجموعة من الخصائص يمكن ملاحظتها من خلال، أولاً، تصدر الحركة نتائج انتخابات 23 أكتوبر 2011 ((89 مقعداً)) بما أهلها لرئاسة حكومة "الترويكاً" التي ضمت علمانيين وإسلاميين، مع أن رئاسة الدولة كانت من نصيب منصف المرزوقي المستقل. وثانياً، عبرت نتائج انتخابات 2014 الرئاسية والبرلمانية عن عودة رموز العلمانيين إلى الدولة، وتراجع الحركة في البرلمان ((69 مقعداً)) ولم تشارك كذلك في الانتخابات الرئاسية واكتفت بإعطاء الحرية للمنتخبين لها ودعوتهم لاختيار الشخصية المناسبة التي ستقود المسار الديمقراطي وتحقيق أهداف الثورة حسب تعبيرهم. بما يعيد النظر في مقولة (أ) صعود حركة النهضة والفشل العلماني، وهل (ب) تراجع حركة النهضة تراجع إسلامي؟ أ : صعود حركة النهضة والفشل العلماني

منذ هزيمة 1967 والأوضاع العربية في تدهور، ولقد أثبتت تلك الهزيمة المرة بما لا يترك مجالاً للشك فشل السرديات الكبرى: النهضة والتحررية والقومية. ذلك أن مشروع النهضة على امتداده ظل مشروعاً حالماً بعيداً كل البعد عن الواقع على النحو الذي يصفه عبد الله العروي، بأنه ظل ينظر إلى المستقبل في الماضي، ولم يسلم المشروع التحرري والقومي والإسلامي من تلك الطوبى كما نلمس بجلاء في أدبيات الجابري. وإذا كان الخطاب النهضوي في حينه إلى الماضي فشل في تحقيق النهضة المنشودة، فلا أحد ينكر أن الخطاب التحرري والقومي بعد الاستقلال وولادة الدولة الوطنية أثبت فشله في تحرير فلسطين والوحدة العربية؛ بيد أن ذلك لا يعني أن المشروع الإسلامي تحقق بالفعل كما نظر له رواده الأوائل بسبب المحنة. إن فشل هذه المشاريع في تحقيق آمال وتطلعات الشعوب العربية، بل وانقلاب تلك المشاريع ضد إرادة الشعوب في كثير من الأحيان، هو ما حول أزمة الدولة الوطنية إلى "محنة" شأنها شأن المحن الكثيرة التي ابتلي بها فقهاء وفلاسفة عرب ومسلمون على امتداد التاريخ العربي والإسلامي.²

ولقد خلقت هذه الأوضاع الدراماتيكية من وجهة نظر الدكتور عبد الله بلقزيز ((حالة الفراغ القيادي))³ وفقدان البوصة، وفي هذه الأثناء بدأت موجة الربيع العربي في العام 2011. والذي بدأ بإسقاط بعض الأنظمة الاستبدادية وانتهى بحسب البعض إلى "ربيع الدم والأمل"،⁴ مروراً بصعود غير مسبوق للحركات الإسلامية عبر صناديق الاقتراع ووصولها إلى السلطة. هناك عدة تفسيرات لما حصل. فالبعض يقول بحالة الفراغ القيادي التاريخية (أربعين سنة من فقدان الشرعية)؛ وهناك من يرجع الأمر إلى فشل المشروع العلماني الذي ورث دولة ما بعد الاستعمار وسمح للجماعات ذات التوجه الديني (الأخوان والسلفية) بالخروج من القمقم؛ لكن التفسير الأبرز لصعود الحركات الإسلامية التي كان ينظر لها باعتبارها خطراً ظلامياً، هو ما يقوم على فلسفة المظلومية أو المحنة. لقد كان تاريخ الحركات الإسلامية ومنها حركة النهضة تاريخاً من الاقصاء والتهميش والقمع والاستبعاد السياسي، بل ولعل كل القوى المعارضة كانت كذلك في العالم العربي، وهو ما كان له الأثر الكبير في التعاطف الشعبي والفوز الكاسح بعد أحداث العام 2011، وإن وجد من يرجع ذلك إلى الأمية والفقر واستغلال المشاعر الدينية من أجل

¹ د. وحيد عبد المجيد : الإسلام السياسي بين التراجع والمراجعة لماذا تجمد تنظيم ((الأخوان)) في مصر؟، مجلة الديمقراطية، ع 57، يناير 2015، ص 28-29.

² - وجيه كوثراني : أزمة الدولة في الوطن العربي، المستقبل العربي، ع 390، أغسطس 2011، ص 109.

³ د. عبد الله بلقزيز : ثورات وخببات في التغيير الذي لم يكتمل، الطبعة 1 (بيروت، منتدى المعارف، 2012)، ص 291.

⁴ - عرفان نظام الدين: ربيع الدم والأمل، (دار الساقى، ط1، 2014).

التصويت وأن تلك الديمقراطية التي جاءت بالإسلاميين لا تعدو أن تكون انقلاب على الديمقراطية. من وجهة النظر هذه يكون الأداء الانتخابي للجماعات الإسلامية ومنها حركة النهضة التونسية في العام 2011 وما بعده: "لا يمثل صعودا للإسلاميين بقدر ما هو تعبير عن فشل النخب العلمانية في تقديم بديل سياسي واقتصادي وأخلاقي من الفكرة الإسلامية.¹ ولعل هذا ما قصده أحد الدارسين في تحميله لنخب ما بعد الاستعمار العلمانية مسؤولية صعود هذه الجماعات، التي يرى أنها تمت على خلفية تمرد المجتمع على النخب القديمة التي خبرها لعقود؛ أو ربما أملا في الخلاص الديني بحسب هذا التفسير؛ وأن هذا الصعود للجماعات الإسلامية: ((أثبت في الأيام القليلة أنها هي الورثة الجشعة لنخب ما بعد الاستعمار. ويخلص إلى النتيجة التالية: ((إذا كانت نخب ما بعد الاستعمار قد توحدت مع الوطن وتصورت أنها تملكه، فإن النخب الوسيطة قد استباححت الوطن وحاولت استملاكه))،² وهذا ما عجل بسقوطها. لكن مجمل هذه التفسيرات المتعلقة بالعلمنة أو الأسلمة لا تبدو منسجمة مع التوجه ما بعد الإسلامي الذي يرى أن توظيف الدين لم يعد من اختصاص الجماعات الإسلامية لوحدها وإنما أصبح يشترك في ذلك الجميع.³

وهكذا منذ ثورة (17 ديسمبر 2010 / 14 يناير 2011) عرفت تونس فترة انتقالية صعبة، كان الطابع العام هو الشعور بالخوف من المستقبل بسبب الفراغ الذي خلفه الرئيس بن علي بعد رحيله. وفي هذه الظروف ترأست حركة النهضة حكومتين بناء على نتائج الانتخابات التي أفرزتها صناديق الاقتراع قبل أن تتخلى عن رئاسة الحكومة وتبقى على المشتركة. لقد كان انتخاب أعضاء المجلس التأسيسي 23 أكتوبر 2011 استحقاقا تاريخيا لتونس جسد أول تجربة في تاريخ تونس الحديث نحو الانتقال الديمقراطي، مارس فيها الشعب حقه في اختيار ممثليه بشكل عادل ونزيه وتصدر الإسلاميون لأول مرة المشهد السياسي بعد فوزهم بأغلبية المقاعد (89 من أصل 217 مقعدا) وانصرفوا إلى تشكيل حكومة ائتلافية جمعت علمانيين وإسلاميين في تحالف سياسي عرف بالترويكا. وقد أشاع هذا الفوز لحركة النهضة بالأغلبية نوع من الارتياح لدى البعض واعتبره بداية لعهد جديد من التداول على السلطة عبر تحكيم إرادة الشعب من جهة، وفرصة لاختبار الحركة من جهة أخرى. بيد أن البعض الآخر قلل من هذا الأمر وذهب إلى أنه قد يشكل خطرا على الجمهورية ومكاسيها الحداثية (حرية المرأة، مذكرة الأحوال الشخصية، والتعددية الثقافية)، وخصوصا: ((أن النهضة ستسعى إلى أسلمة المجتمع بالقوة وإلى إعادة انتاج الديكتاتورية في لبس ديني موظفة الديمقراطية للانقلاب على الديمقراطية.⁴

ومن جهتها دأبت النهضة في الكثير من الأحيان، عبر بياناتها وخطب قادتها على التأكيد على توجهها ما بعد إسلامي. فقد أعلنت في برنامجها الانتخابي للعام 2011 عن رزمة من الوعود التي تعهدت بتنفيذها عند توليها إدارة الحكم منها على سبيل المثال تعهدها:

- ((تجنب الانفراد بالقرار وتسويد العقليّة التوافقية؛
- الجمع بين مبدأ المحاسبة والعدالة الانتقالية وروح التسامح؛
- السعي إلى تشكيل حكومة وحدة وطنية؛
- اجراء انتخابات ديمقراطية وصوغ الدستور؛
- معالجة آثار مظالم العهد السابق وتفعيل العفو التشريعي العام)).⁵

¹ - مروة فكري : مرجع سابق، ص 77 وما بعدها.

² - د. أحمد زايد : نخب ما بعد الاستعمار التشطي وموت المجال العام، مجلة الديمقراطية، ع 57 يناير 2015، ص 41.

³ - انظر : سعيد ناشيد : الخيار العلماني واسطورة النموذج، الطبعة 1 (بيروت، دار الطليعة، 2010).

⁴ - أنور الجمعاوي : مرجع سابق، ص 464.

⁵ - برنامج حركة النهضة الانتخابي، ايلول/ سبتمبر 2011، ص 14.

وجاء في بيان صادر عن الحركة 2012 بتوقيع راشد الغنوشي أن حركة النهضة: ((تجدد تمسكها بمبادئها المعلنة وإقرارها التنوع والحق في الاختلاف ورفضها للوصاية على الاسلام وتمسكها بالعمل المشترك على قاعدة النضال من أجل تحقيق الانتقال الديمقراطي وتجسيد مبادئ الثورة وتحقيق مطالبها)).¹

يظهر هذا التوجه الما بعد الاسلامي الاقتراب مما يعرف بالعلمانية الاسلامية، والذي لا يجد حرجا في رفض الوصاية على الدين، ونفي أي مخاوف بشأن الحركة داخل الحكم أو خارجه وعن مدى تطلعها وإيمانها بالديمقراطية. ومهما يكن فإن صعود حركة النهضة التونسية لا يمكن فصله عن القراءة ما بعد الإسلامية والتي من أبرز معالمها الاحتكام الى صناديق الاقتراع، والنظام الديمقراطي رغم ما يثار بشأن المرجعية الدينية للحزب.

ب : تراجع حركة النهضة هل هو فشل اسلامي؟

منذ ما بات يعرف بتجميد تنظيم ((الاخوان)) في مصر،² ومن موقع السلطة، والحديث عن تراجع الحركات الاسلامية أو بعبارة أكثر راديكالية عن اجتثاثها. في ندوة حملت عنوان: "مستقبل الإسلام السياسي في الوطن العربي"، تطرقت إحدى الأوراق من بين الاربعة الواردة في متن الكتاب إلى ما اعتبرته: ((خسوف الإسلام السياسي: الإخوان المسلمون نموذجاً)).³ لكن هناك حقيقة يعترف بها الجميع، وهي أن الجماعات الإسلامية فاجأت الجميع، قوى علمانية وغيرها في صعودها إلى الحكم، كما فاجأ "ربيع العرب" النخب المثقفة في التنبؤ به حتى اقتحم عليها المكاتب والمنازل والشوارع. بل ولعله بحسب البعض كان: ((صادما للإسلاميين ولغيرهم أن يجدوا أنفسهم فجأة في حضن الدولة التي كانوا في مواجهة معها على مدى عقود، بل تشبعوا بثقافة مواجهتها والتصادم معها)).⁴ لكن لا شك أن هذا الأمر موضوع آخر.

أما حقيقة الفشل الاسلامي وإن كان البعض يرى أنه فشل محدود: في السلطة وليس الشعب.⁵ يمكن ارجاعه إلى سوء إدارة الاسلاميين بعد التمكين لهم في الدولة الذي يبدو أنه أحدث انقلابا في الرؤى والتصورات، فبعد أن ظلت الدولة ذلك العدو اللدود التي تجب مجابهته، نجد الشيخ راشد الغنوشي بعد فوز حركة النهضة يقول: ((لقد انتقلنا من التعبد بمواجهة الدولة إلى التعبد بالدولة وعبرها))، وهو ما يظهر نشوء الاحتفاء بالنجاح وعدم الاكتراث بما يخبره المستقبل.⁶ ولعل ذلك ما تسعفنا به الخبرة التاريخية، فقد ظل حلم الاسلاميين عبر التاريخ هو اقامة "الدولة الاسلامية": دولة مجتمع ايديولوجي تتحقق فيه مثل الاسلام المتصور. على نحو ما يذهب مؤلف كتاب: "ازمة التنظيمات الاسلامية"، الذي يؤكد على أن تجارب الحركات الإسلامية أثبتت فشلها، وأن هذه الحركات مصرة على عدم تصويب أخطائها المتكررة، يقول: ((فيوما ما ارتفعت الامال بإقامة دولة الإسلام في القارة الهندية، فانفصلت باكستان عن الهند ثم تحولت إلى دولة فاشلة ثم انشقت على نفسها فولدت بنغلاديش، وهي دولة فاشلة أو توشك، ثم جاءت تجربة أفغانستان ووصل المجاهدون إلى الحكم ثم انهارت التجربة لتقوم تجربة طالبان ثم تنهار، ثم ولدت تجربة السودان وانتهت إلى فشل ذريع ثم

¹ بيان بتوقيع راشد الغنوشي صادر عن حركة النهضة بتاريخ 1 آذار/ مارس 2012.

² د. وحيد عبد المجيد: مرجع سابق، ص 28.

³ (ندوة): مستقبل الاسلام السياسي في الوطن العربي بحوث ومناقشات الندوة الفكرية التي نظمها مركز دراسات الوحدة العربية بالتعاون مع المعهد السويدي بالاسكندرية، الطبعة 1 (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2014).

⁴ جلال الورغي: مرجع سابق، ص 44.

⁵ أنظر: رضوان السيد: الاسلام السياسي مسألة ((الشرعية)) في المجتمع والدولة: الظهور والمآلات والمستقبل، في: (ندوة): مستقبل الاسلام السياسي، ص 82.

⁶ جلال الورغي: مرجع سابق، ص 44.

جاءت الصومال وانتهت الى كارثة ومن قبلها الجزائر... شيء ما يقود إلى النتائج ذاتها)).¹ لقد دفعت الجماعات الإسلامية وغيرها ثمن الايديولوجية باهظا قبل الوصول إلى الحكم وبعده، والملاحظ أنه إذا كانت صناديق الاقتراع أو صلتها إلى سدة الحكم بعد العام 2011، فإن تلك الصناديق بدورها ما لبثت أن هندسة شكل تراجعها في السلطة. في تونس ومنذ الانقلاب العسكري في مصر والحرب الأهلية في ليبيا واليمن.. إلخ، كان ذلك هو القاعدة العامة ثمن الايديولوجيا الباهظ، بل إن هناك عودة قوية لخطاب المحنة والابتلاء وتحميل بعض هذه الجماعات مسؤولية عدم استيعاب درس المحنة وتجنب الكارثة.

وعلى الجانب الآخر أظهرت حركة النهضة التونسية قدرا من الواقعية السياسية من أجل الحفاظ على مكتسباتها، ومرونة في بعض المواقف تجاه الأخطاء والتهم الموجهة لها، والتي من أبرزها التعارض بين الولاء للجماعة وبين الولاء للحزب السياسي الذي طرح كمأزق أمام الحركة وربما عرضها للحيرة بسبب معادلة الدين والسياسة الصعبة التي لا بد أن تجد طريقها إلى الحل، يقول جلال الورغي: ((ولعل هذه الحيرة جعلت التيار الاسلامي في تونس، لا هو قوة حزبية وطنية مفتوحة لكل التونسيين الراغبين في المشاركة والانخراط في العمل السياسي من خلال حزب النهضة، سواء التزموا بما يلتزم به كل عضو من التيار الاسلامي أم لم يلتزموا لا سيما لجهة التدين [..] فقد ظلت النهضة بعيدة وغير قادرة على استيعاب كفاءات كثيرة وفئات كان ينتظر أن تستوعبها داخلها، لكنها بقيت في وضع لا هي بالمنفتحة على كل التونسيين ولا هي بالمنغلقة أمام رغباتهم في الانضمام)).²

إن من أهم الأخطاء التي توجه للنهضة اكتساحها لصناديق الاقتراع في العام 2011 هو محاولتها الاستئثار بالدولة لتأمين الولاء لها وعدم الانقلاب عليها من خلال اعطاء الأولوية لأعضائها في شغل المناصب وتحمل المسؤوليات وإقصاء بعض الكفاءات الوطنية ومن ذوي الخبرة لخلفياتهم الفكرية.³ فضلا عن خطاب الحركة السياسي الذي لا يتوانى عن التماهي بين الإسلام والحزب، وأن انتصار النهضة هو انتصار للإسلام وهو ما يقدم الحركة على أنها حركة شمولية فوق الأحزاب وحاضنة لها، يقول أحد الدارسين: ((وقد لا نبالغ إذا قلنا إن بعضا مما يفسر إخراج النهضة من السلطة هو هذه الحيرة والثنائية بين التصرف تارة كحزب سياسي وتارة أخرى كحركة شاملة تنزع إلى أن تكون فوق الأحزاب ومستوعبة لها، وليس منافسة ومزاحمة لها)).، يستبطن ذلك مسارعة الشيخ راشد الغنوشي إلى تبرير خروج النهضة من السلطة بعد استقالة حكومة الترويكا، بأن الحركة تقدم مصلحة البلاد على المصالح الحزبية الضيقة، وهو يوحي بأن النهضة فوق الجميع، ومظلة للجميع، وبالتالي لا يمكن أن تكون في صراع مع الأحزاب السياسية الأخرى على السلطة. وإن بقي هذا التفسير ليس هو التفسير الوحيد لأسباب تراجع النهضة. هناك تفسيرات عدة منها ما هو اقتصادي ومنها ما هو سياسي ومنها ما هو أمني. التفسير الاقتصادي، يرجع تراجع النهضة في الدولة إلى فشلها في الاقتصاد، بعد انخفاض الأداء الاقتصادي لتونس حيث وصلت نسبة النمو (2,2 تحت الصفر) ما فتح المجال لموجات الاحتجاج المطالبة بالتنمية والتشغيل وتوسيع مجالات الحرية. أما التفسير السياسي، فيظهر الفشل المبكر لتجربة النهضة في الحكم فخلال سنة واحدة تعاقبت على البلاد ثلاث حكومات انتقالية (حكومة محمد الغنوشي/ حكومة الباجي قائد السبسي/ وحكومة الائتلاف) فضلا عن عدم الوفاق السياسي حول قضايا كثيرة خلقت نوع من عدم الرضى لدى بعض المعارضين ومن أبرز هذه القضايا ما يعرف بمسألة مسودة الدستور التي توصلت إليها لجان المجلس التأسيسي (25 نيسان/ أبريل 2013) والتي لم تلق الموافقة

¹ - جاسم سلطان: أزمة التنظيمات الاسلامية الاخوان نموذجاً، الطبعة 1 (بيروت، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، 2015)، ص 10.

² - جلال الورغي : مرجع سابق، ص 53-54.

³ - نفس المرجع، ص 54.

من قسم واسع من الطبقة السياسية ومن الرأي العام؛ فكانت في تقدير البعض ((مخيبة لآمال التونسيين في بناء نظام ديمقراطي فعلي حري بثورة الكرامة والحرية والتأسيس لدولة مدنية تبنى على مكتسبات الشعب التونسي الحداثي وعلى المكتسبات الكونية الواردة في المواثيق الدولية لحقوق الانسان. فكان على بعض المعارضين تحميل الحزب الأغلي (النهضة) مغبة هذا الارتداد واتهامه بمحاولة فرض نظام استبدادي لدولة تيوقراطية تحت شعار الحفاظ على هوية تونس العربية الاسلامية.¹ وبخصوص التفسير الامني، وهو الأخطر والذي يرتبط باستشراء العنف والإرهاب الذي وصل إلى حد اغتيال سياسيين بارزين (شكري بلعيد ومحمد البراهمي) وتهديد العشرات، واستهداف قوات الجيش والأمن بالقتل ووصفهم بالطاغوت (15 عسكرياً وأمنياً قتلوا في شهري تشرين الاول/ اكتوبر وتشرين الثاني/ نوفمبر 2013) وتكوين مليشيات (رابطات حماية الثورة) لتخويف المعارضين واستهدافهم، كل هذا العنف والإرهاب حملت النهضة المسؤولية عنه سواء باتهامها بالتواطؤ معه أو بالتساهل. ولا شك أن هذه الاحداث ألقت بظلالها على الاحتجاجات التي استهدفت حزب النهضة وحاصرته، وبدى اتهام المحتجين واضحاً للجماعة بخصوص ضحايا العنف الذين كانوا جميعهم من معارضي النهضة. ما دفع باستمرار الاحتجاجات والاستياء الشعبي إلى أن قبلت النهضة يوم 24 من تشرين الثاني/ نوفمبر 2013 تقديم استقالة حكومتها والرضوخ لخارطة الطريق التي وضعها الرباعي (الاتحاد العام التونسي للشغل ومنظمة الاعراف وهيئة المحامين والرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الانسان).² وهكذا عبرت نتائج انتخابات 2014 الرئاسية التي لم تشارك فيها النهضة، والبرلمانية التي حلت فيها في المرتبة الثانية، عن عودة رموز العلمانيين إلى الدولة، وتراجع الحركة الذي بدى واضحاً على مستوى الحكومة، وعلى مستوى البرلمان (69 مقعداً) وهو ما يدعم فرضية التراجع. يفسر البعض هذا التراجع بعجز الحركة عن ايجاد نموذج سياسي واقتصادي بديل، وهو من وجهة النظر ما بعد الاسلامية ما قد يؤدي عملياً إلى أن يكون مصير الحركة ((الذوبان في النموذج الحداثي للدولة القطرية بالمشاركة والاندماج في السياق الديمقراطي والنموذج الاقتصادي الرأسمالي في النهاية.³ وإن بقيت الخشية واردة من سلطة النموذج الاسلامي، والتي يرى أحد الدارسين أنها: ((تتمحور بصورة أساسية حول الخوف من الخروج من البرادغم الذي يشكل الإطار لسلطتهم، [...] القلق بشأن فقدانهم ((القدرة البرادغم)).⁴

خاتمة:

ومهما يكن فإن حركة النهضة وضعت على محك الاختبار ولأول مرة في التاريخ، وإذ تبدو بمقياس الزمن في نظر منصفها محدودة الفشل مقارنة مع القوى العلمانية التي ورثت الدولة أكثر من ستين سنة، فإن منتقديها لا يجدون حرجاً في القول بأن الايدولوجيا أعمتها ولا تزال تكبلها، إلا أنه لا يمكن إنكار حقيقة أن الحركة استفادت من وجودها في الدولة على الأقل فيما يتعلق بمراجعة الخطاب، وهو أسلوب دأبت عليه في أخذ الدروس والعبر من الواقع. بناء على ذلك فإن القراءة ما بعد الاسلامية للنهضة أو لحزب النهضة، تؤكد التحول النسبي الذي يدفع إلى التآرجح بين ((ما للحركة للحركة وما للحزب للحزب)) وهو أمر فيه

¹ عميرة عليّة الصغير : الثورة التونسية في عامها الثالث، في: الديمقراطية المتعثرة مسارات التحركات العربية الراهنة من أجل الديمقراطية، الطبعة 1 (بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، 2014)، ص 97.

² نفس المرجع، ص 99.

³ هبة رؤوف عزت : مرجع سابق، ص 113.

⁴ أصق بيّات : الاسلاموية وسياسة اللهو، إضافات المجلة العربية لعلم الاجتماع، العدد 7، صيف 2009، ص 11.

الكثير من الالتباس ويصعب الحسم فيه. ذلك أن الرهان على الاثنين يظل واردا، فالحركة يستمد منها الحزب الشرعية الدينية ومشروعية الخطاب الإخواني؛ والحزب تستمد منه الحركة شرعية الدولة العلمانية ومشروعية خطاب التونسية. وهكذا، فإن تراجع النهضة على مستوى الخطاب، وعلى مستوى الممارسة في السلطة لا يعني بحال من الأحوال فشل الانتشار الأفقي والمجتمعي بقدر ما هو فشل في تدبير المرحلة.

النخبة الوزارية في الحكومات المغربية ما بين 1985 - 2012

خولة البار*

أن معظم الدساتير في العالم لم تعمل في الغالب على تعريف كلمة حكومة بل فقط عملت على تحديد جزء من مكوناتها وصلاحياتها، كما هو الحال في الدساتير المغربية التي حصرت بنية الحكومة في عنصرين وهما الوزير الأول والوزراء، لتعرف هذه البنية الحكومية مع دستور 2011 زيادة عنصر آخر يقوم تواجهه على عملية احتمالية، يتعلق الأمر هنا بكتاب الدولة.¹

وأمام هذا الفراغ في تعريف كلمة الحكومة وخصوصا في تحديد شامل للتسلسل البروتوكولي لأعضاء الحكومة. لجأت بعض الدول في العالم إلى القانون من أجل اتمام وإغناء فصولها الدستورية فيما يتعلق ببنية الحكومة وصلاحياتها، لكن دون إعطاء تعريف لها، على سبيل المثال القانون المنظم للحكومة الإسبانية؛ القانون المنظم للحكومة الإيطالية والقانون المنظم للحكومة الشيلية....²

فالمشرع المغربي قد اكتفى من خلال الدساتير³ بالتنصيص بأن الحكومة تتألف من الوزير الأول والوزراء أي لم يأخذ على عاتقه مشقة التحديد⁴ بالرغم من أن الدستور الحالي قد أضاف إلى العنصرين أعلاه كتاب الدولة، كما ذهب إلى تبني الطريقة المعتمدة في الدولة الإسبانية في مسألة الوضع القانوني لأعضاء الحكومة؛ والقواعد المتعلقة بتنظيم وتسيير لأشغال الحكومة؛ وحالات التنافي مع الوظيفة الحكومية؛ وقواعد الحد من الجمع بين المناصب؛ والقواعد الخاصة المتعلقة بتصريف الحكومة المنتهية مهامها للأمر الجارية⁵. لتبقى الدساتير المغربية بعيدة كل البعد عن القواعد الضابطة للمؤسسة الحكومية في العدد والتسمية وقواعد عملها وكذا حالات الفراغ التي قد تحدث في مناصب الوزراء....

لكن، عند الاطلاع على الظواهر⁶ والمراسيم الملكية المتعلقة بتأليف الحكومة يظهر أن الحكومات المغربية محل الدراسة تشكلت من: الوزير الأول ونائبه؛ وزراء الدولة؛ الوزراء؛ الأمين العام للحكومة والأمين العام المساعد للحكومة؛ الوزراء المنتدبون؛ كتاب الدولة ونواب كتاب الدولة.

غير أن هذه الاصناف الوزارية لم تكن جميعها متواجدة ضمن التشكيلة الحكومية الواحدة، لأن بعضا من هذه الأصناف اندثر والبعض الآخر يشكل جزءا ثانويا بحسب الحاجة إليه، وهذا ما يؤكد الجدول التالي الذي يبرز هذه الاصناف ذات الحضور الدائم دون أخرى.

* باحثة في القانون الدستوري والعلوم السياسية.

¹ الفقرة الأولى من الفصل 87 من دستور 2011، تنص على أن «تتألف الحكومة من رئيس الحكومة والوزراء، ويمكن أن تضم كتابا للدولة».

² راجع: أمينة المسعودي «هوامش التغيير السياسي في المغرب». مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2011، ص. 114-117.

³ يتعلق الأمر بالفصول الدستورية التالية: الفصل 64 من الدستور 1962، الفصل 59 من الدساتير 1970 و1972 و1992، وبالفصل 60 من الدستور 1996.

⁴ بينما الدستور الإسباني في مادته 98 فقرة الأولى اعتمد خيار تحديد أنواع الوزراء وترك المجال للقانون - القانون رقم 50/1997 - من أجل التنصيص على أنواعهم. راجع في هذا الأمر الجريدة الرسمية الإسبانية عدد 285 الصادر بتاريخ 27 نونبر 1997. كما عرف هذا القانون تعديل في مادتين: المادة 22 فقرة 2؛ المادة 24 فقرة 1 ب. انظر الجريدة الرسمية الإسبانية عدد 246 الصادرة بتاريخ 14 أكتوبر 2003.

⁵ راجع: الفصل 87 من دستور 2011.

⁶ أنظر: الظواهر الشريفة المتعلقة بتأليف الحكومات منذ 11 أبريل 1985 إلى 3 يناير 2012.

الجدول رقم 1: يبرز أصناف الوزراء وعددهم في الحكومات ما بين 1985 و2012

عدد الجديدة	رقم الظهير الشريف	المجموع	نواب كتاب الدولة	كتاب الدولة	الوزراء المنتدبون	الأمين العام للحكومة والأمين العام المساعد للحكومة *	الوزراء	وزراء الدولة	نائب الوزير الأول	الوزير الأول أو رئيس الحكومة *	الوزراء
3785	1,85,69	30	0	0	6	1	20	2	0	1	11 أبريل 1985
		19	0	3	2	0	11	1	1	1	التعديلات
4164	1,92,137	28	1	2	3	1	18	2	0	1	11 عشت 1992
		2	0	0	1	*1	0	0	0	0	التعديلات
4229	1,93,477	32	1	1	7	1	18	3	0	1	11 يونيو 1993
		0	0	0	0	0	0	0	0	0	التعديلات
4259	1,94,273	31	1	1	7	1	18	2	0	1	7 يونيو 1994
		3	0	0	0	0	3	0	0	0	التعديلات
4296	1,95,40	36	2	1	6	1	23	2	0	1	27 فبراير 1995
		29	0	11	2	1	13	2	0	0	التعديلات
4571	1,98,38	41	0	9	7	1	21	2	0	1	14 مارس 1998
		22	0	5	2	0	15	0	0	0	التعديلات
5055	1,02,312	39	0	6	7	1	23	1	0	1	7 يونيو 2002
		14	0	5	1	0	8	0	0	0	التعديلات
5570	1,07,200	34	0	7	4	1	20	1	0	1	15 أكتوبر 2007
		11	0	1	2	1	6	1	0	0	التعديلات
6009	1,12,01	31	0	0	7	1	21	1	0	*1	3 يناير 2012
6195	1,13,105	20	0	0	10	0	10	0	0	0	التعديلات
		422	5	52	74	12	248	20	1	10	المجموع

وبالتالي، لابد من القيام بدراسة بسيطة في هذه الفئات الوزارية التي عرفتها الدولة المغربية منذ 1985 إلى 2012 والتي يقدر مجموعها بحسب الجدول أعلاه ب 422 وزيرا الذين شهدتهم كل وزارة على حدة، في حين أن العدد الحقيقي للشخصيات الوزارية المدروسة هو 219 وزيرا تضم 18 وزيرة. وكذا من أجل معرفة إذا كان المغرب يتوفر على "نخبة وزارية" خلال هذه المرحلة المدروسة على اعتبار أن مفهوم النخبة في وقتنا الحاضر أصبح مجالا يولي له أهمية متزايدة في عالمنا العربي. غير أن هذا المفهوم يطرح صعوبات مفاهيمية جمة لتعدد المقاربات والرؤى حوله منذ بداية استعمال كلمة "النخبة" إلى يومنا هذا. لنجد أن مصطلح النخبة كان يقصد به عند كل من سانت سيمون، باريتو ومانهيم أشكالا مختلفة وفقا للوظائف والمواقع التي يتخذها كل شكل من أشكال النخبة داخل المجتمع، لكون العامل المهم الذي قد يميزهم عن غيرهم يكمن في مواهبهم والمهارات والقدرات التي يملكونها. فضلا عن ذلك، الوزن الاجتماعي الذي يحظون به أكثر من غيرهم نتيجة تأثير أنشطتهم داخل المجتمع، ونظرا لهذه الميزة التي يتمتع بها هؤلاء الأفراد، إرتأيت دراسة "النخبة الوزارية" في المغرب في الحكومات المشكلة ما بين 1985 و2016 مع الإحالة للحكومات السابقة لهذه الفترة أحيانا حتى نكتشف إذا أخذت على عاتقها عملية التأثير والتغيير داخل المجتمع.

لكن قبل ذلك يجب أولا التعرف على المؤسسة الحكومية المغربية من خلال التطرق إلى مكوناتها في الفصل الأول وأصول النخبة الوزارية في الفصل الثاني ثم بعد ذلك سنعمل في الفصل الثالث على تحليل عملها الحكومي من خلال برامجها الحكومية وما أنجزته على أرض الواقع.

الفصل الأول - البنية الحكومية للحكومات المغربية

فالحكومات المغربية تتشكل من أصناف الوزارية عدة سبق لنا ذكرها دون إبراز مكانتها ضمن التسلسل البروتوكولي لأعضاء الحكومة، لذلك سنولي هذا الفصل لفئات الوزارية التالية على التوالي: الوزير الأول أو رئيس الحكومة ونائب الوزير الأول؛ وزراء الدولة؛ الوزراء؛ الأمين العام للحكومة والأمين العام المساعد للحكومة؛ الوزراء المنتدبون ثم في الأخير كتاب الدولة أو وكلاء الدولة ونوابهم.

1. الوزير الأول أو رئيس الحكومة

الجدير بالذكر بأن منصب الوزير الأول قد عرف سابقا في عهد المولى الحسن الأول باسم المصدر الأعظم¹ عوض عن رئيس الحكومة في الفترة اللاحقة لاستقلال المغرب، وبما أن هذه المرحلة كانت سابقة للحياة الدستورية، نجد أن مهام رئيس الحكومة ثم التنصيب عليها في الظهير الشريف 6 يناير 1956 بحيث كل السلطات التي كانت مخول للمصدر الأعظم قبل الحماية وكذلك المهام التي كانت بيد المقيم العام.²

لكن بمجرد بداية الحياة الدستورية تغيرت عبارة رئيس الحكومة بالوزير الأول، وهذا التغيير في النعت نتج عنه تقليص في صلاحيات وسلطات الوزير الأول، ليسترسل الأمر في

¹ راجع في هذا السياق:

Samir Lyazidi « L'Institution du premier Ministre au Maroc ».Thèse de Doctorat en Droit Public. 2003-2004.

Mohamed Lahbabi « Le Gouvernement Marocain a l'aube du xx^{ème} siècle. Edition Maghrébine. Casablanca 1975.p 10.

² محمد اشركي "الوزير الأول: مركزه ووظيفته في النظام المغربي". أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام. كلية الحقوق الدار البيضاء 1985. ص.37.

ازدياد تقليص دوره مع اعلان حالة الاستثناء¹ ومع دستور 1970 ليصل الحد الى عدم تصدر اسمه قائمة أعضاء الحكومة². إلا أن دستور 1972 عمل على تكريس مجموعة من السلطات لصالح الوزير الأول ليستمر الأمر مع كل الدساتير اللاحقة.

وبالرجوع الى المرحلة محل الدراسة نجد أن المشرع المغربي عمل على إعادة استعمال عبارة رئيس الحكومة عن طريق دستورها في دستور 2011، لتعوض مصطلح الوزير الأول الذي دام تداوله منذ تشكيل أول حكومة دستورية³ الى غاية حكومة 15 أكتوبر 2007. فالفترة محل الدراسة عرفت 5 أشخاص تولوا هذا المنصب باسم الوزير الأول وواحد جمع بين نعتين {عباس الفاسي} وآخر نعت باسم رئيس الحكومة {عبد الاله بن كيران}، كما أن هناك شخصيتين تداولتا منصب وزير أول أكثر من مرة، بينما 4 شخصيات أخرى تم تعيينها مرة واحدة، علما ان هذه الظاهرة ليست وليدة هذه المرحلة المدروسة بل وجدت في الحكومات المنبثقة سابقا⁴.

وبالتالي ماهو السبب الكامن وراء تواجد شخصية في منصب وزير أول أكثر من مرة؟ هل هو تأكيد على دوره الفعال أم هو بسبب الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية؟ علما أن الصدر الأعظم كان يستمر في منصبه الى أن تأنيه المنية.

بالعودة الى الترتيب البروتوكولي بين أعضاء الحكومة الوارد في الظواهر الشريفة المتعلقة بتأليف الحكومة نجد المركز الثاني يحتله نائب الوزير الأول.

2. نائب الوزير الأول

لقد عرف المغرب هذه الفئة الوزارية منذ تشكيله لأول حكومة بعد الإستقلال باسم نائب رئيس الحكومة، إلا أن هذا المنصب اقتصر تواجده في بعض الحكومات بتسميات مختلفة {خليفة الرئيس أو نائب رئيس الحكومة أو الممثل الشخصي لجلالة الملك أو نائب الوزير الأول}، غير أن هذا المنصب عرف باسم نائب الوزير الأول في حكومة محمد كريم العمراني الرابعة حيث تم تعيين كل من السيد عز الدين العراقي كنائب للوزير الأول. ليتضح أن المرحلة المدروسة⁵ قد عرفت نائب وزير أول واحد مقارنة مع الفترة الزمنية الممتدة ما بين 7 دجنبر 1955 الى حدود 11 أبريل 1985.

بالعودة الى التاريخ نجد أن هذا الصنف الوزاري اقتصر على بعض الحكومات فقط دون غيرها بهدف تقديم يد العون الى رئيس الحكومة أو الوزير الأول نظرا للمهام الملقة على كاهله. وبالتالي هل هذا يعني أن باقي رؤساء الحكومات السابقة لم يكونوا بحاجة الى نائب رئيس الحكومة؟

3. وزراء الدولة

ان منصب وزير الدولة لم يعرفه المغرب قبل الاستقلال وكذا لم يتم التنصيب عليه في الدساتير المغربية بل تم ذكره فقط في الظواهر الشريفة المتعلقة بتأليف الحكومة. وبحسب هذه الأخيرة نجد وزراء الدولة يتمركزون بين المرتبة الثانية والمرتبة الثالثة من التسلسل البروتوكولي لأعضاء الحكومة بحيث تواجد الوزير الأول ونائب الوزير الأول يجعل وزراء الدولة يحتلون المركز الثالث من التسلسل البروتوكولي لأعضاء الحكومة كما هو الحال بالنسبة

¹ Salah Eddine Berrahou « L'ETAT D'EXCEPTION AU MAROC : Essai sur les rapports entre le pouvoir et les partis politiques de l'opposition ». Série ouvrages : - Numéro 27- Collection de la faculté des Sciences Juridiques Economiques et Sociales. Marrakech. 2002.

² أنظر الجريدة الرسمية عدد 3001 الصادرة بتاريخ 29 صفر 1390 - 26 ماي 1970 - ص 1174.

³ يتعلق الأمر بحكومة أحمد أباحيني تشكلت بتاريخ 13 نونبر 1963.

⁴ راجع: أمينة المسعودي " الوزراء في النظام السياسي المغربي 1955 - 1992 الأصول - المنافذ - المال ". مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2001، ص. 52 - 53.

⁵ راجع الجدول رقم 1 المتعلق بأصناف الوزراء بالحكومات المغربية.

لحكومة 11 أبريل 1985، في حين إذا لم يكن هناك نائب الوزير الأول فوزراء الدولة سيتركزون في الصف الثاني كما هو الحال في باقي الحكومات محل الدراسة.¹ أضف إلى ذلك، هناك صنفين من وزراء الدولة هما وزير الدولة مكلف بحقيبة وزارية محددة ووزير الدولة بدون حقيبة وزارية، بحيث يشكل وزراء الدولة بدون حقيبة وزارية خلال هذه المرحلة المدروسة نسبة 55% بالمقارنة مع وزراء الدولة المكلفين بحقائب وزارية الذين يمثلون فقط 45%.²

علما أن عدد الأشخاص الذين تولوا منصب وزير الدولة على امتداد الفترة المدروسة لم يتجاوز عددهم ثمانية أشخاص، بحيث خمسة منهم مروا مرور الكرام، بينما الباقي قد احتكر منصب وزير الدولة من خلال تعيينه بها عدة مرات. أضف إلى أن عدد وزراء الدولة ضمن الحكومات يعرف تدبدا من حيث العدد، رغم ذلك هم دائمي الحضور في التشكيلة الحكومية³ بغض النظر أن كانوا عند التعيين الحكومي الأول أو اللاحق.

4. الوزراء

لقد نصت جل الدساتير المغربية على هذه الفئة الوزارية في فصولها⁴ حيث تعتبر من العناصر الأساسية في الهيكل الحكومي المغربي، بحيث نسبة تواجدهم في تشكيلات حكومية خلال المرحلة المدروسة تقدر بحوالي 59 % مقارنة مع باقي الفئات الأخرى المشكلة للهيكل الحكومي.

يمكن ارجاع هذه النسبة المرتفعة لهذا المنصب الوزاري إلى كثرة هؤلاء الوزراء بحيث بلغ مجموعهم بالحكومات على امتداد هذه المرحلة 248 وزيرا، أي أن عددهم عند تعيين كل حكومة يتراوح ما بين 18 إلى 23 وزيرا، أما عند التعديل فيتراوح عددهم ما بين 3 إلى 15 وزيرا⁵. بينما في الحكومات قبل الحياة الدستورية كان عددهم يتراوح ما بين 8 إلى 13 وزيرا عند التعيين وفي التعديل كان بين 1 إلى 4 وزراء، بمعنى أن هذه الفترة عرفت أقل عدد من هؤلاء الوزراء مقارنة مع المرحلة المدروسة التي بدورها عرفت أقل عدد بالمقارنة مع الفترة الممتدة من أول حكومة في ظل الحياة الدستورية إلى غاية حكومة السيد محمد كريم العمراني الثالثة. أن هذا الارتفاع المهول في عدد الوزراء يحيل إلى الكم الحكومي المشكل في المغرب الذي بدوره يشير إلى أن هناك احتدام في الأوضاع بالمغرب. علما أن هذا الصنف الوزاري يحتل مرتبتين مختلفتين بسبب ماهو وارد في الظهير وماهو منصوص عليه في الدستور.

5. الأمين العام للحكومة ومساعدته

يتضح من خلال استقرار الظهائر الشريفة والمراسيم الملكية أن الحكومات السابقة للدراسة لم يكن حضور الأمين العام للحكومة ضمن التشكيلة الحكومية أمرا غير طبيعيا، لأنه

¹ أنظر الجدول رقم: 1 المتعلق بأصناف الوزراء بالحكومات المغربية.

² تجدر الإشارة إلى أن نسبة الوزراء الدولة بدون حقائب تقدر ب 39% بالمقارنة مع وزراء الدولة بحقائب الذين يقدر بحوالي 61 % خلال الفترة الممتدة ما بين حكومة أحمد اباحيني وحكومة العمراني الثالثة.

³ في ظل الحياة الدستورية لم تكن هذه الفئة الوزارية متواجدة فقط في حكومتي العمراني 6 غشت 1971 و 12 أبريل 1972. راجع:

ظ.ش رقم 1.71.133 الصادر بتاريخ 19 جمادى الثانية 1391 (11 غشت 1971) بتأليف الحكومة. ج. ر.ع. 3068. ص. 1918 - 1919.

ظ.ش رقم 1.72.109 الصادر بتاريخ 28 صفر 1392 (13 أبريل 1972) بتأليف الحكومة. ج. ر.ع. 3103. ص. 966.

⁴ الفصل 64 من الدستور 1962؛ الفصل 59 من الدساتير 1970 و 1972 و 1992؛ الفصل 60 من الدستور 1996؛ فقرة الأولى من الفصل 87 من الدستور 2011.

⁵ أنظر الجدول رقم 1 المتعلق بأصناف الوزراء في الحكومات المغربية.

لم يحصل بعد على صفة وزير، بل عرف بداية ككاتب عام للحكومة منذ 10 دجنبر 1955، غير أن المرسوم الملكي¹ الصادر في 24 أكتوبر 1966 سيحول للكاتب العام للحكومة رتبة وزير بما يترتب عنها من منافع وإمprivileges. وهذا يعني إدراج اسمه كأمين عام للحكومة في لائحة أعضاء حكومة أحمد عصمان الثانية.²

وعلى العموم عرفت الحكومات السابقة للدراسة ثلاث أمناء عامين للحكومة، وهذا يدل على أن الأشخاص الذين يتولون منصب الأمين العام للحكومة يتم تعيينهم في هذا المنصب أكثر من مرة. فقد لوحظ الأمر نفسه على الفترة المدروسة فيما يتعلق بعدد الأمناء ومسألة تداول المنصب بين بعض الأشخاص، بحيث يعتبر السيد عبد الصادق ربيع عميد الأمناء العامين للحكومة هنا لأنه تولى هذا المنصب ستة مرات، يليه كل من السيد عباس القيسي وإدريس الضحاك مرتين. علما أن هذا الأخير تولى هذا المنصب بعد وفاة السيد عبد الصادق ربيع³. وبالتالي الأمانة العامة للحكومة عرفت خمس أمناء عامون للحكومة فقط عبر تاريخ الحكومات المغربية.

وبالإضافة إلى ما سبق هناك تواجد فئة وزارية أخرى تتمثل في الأمين العام المساعد للحكومة الذي له رتبة نائب كاتب الدولة بما يترتب عليها من منافع وإمprivileges⁴ فكان أول من عين في هذا المنصب خلال الفترة محل الدراسة هو السيد عبد الصادق ربيع بتاريخ 22 فبراير 1993.

وتجدر الإشارة إلى أن ظهير تعيينه قد حدد وظيفته ومجال اختصاصاته وسلطاته التي تجلت في كون الأمين العام المساعد للحكومة يعمل على مؤازرة الأمين العام للحكومة⁵؛ وينظر بهذه الصفة تحت سلطة ومسؤولية هذا الأخير في جميع القضايا التي يعهد إليه بها. ويقوم مقام الأمين العام للحكومة في ممارسة جميع صلاحياته إذا تغيب أو حال مانع دون قيامه بذلك.⁶

خلافا لما سبق، لم يكن هناك نص يحدد صراحة صلاحيات السيد عباس القيسي عندما تم تعيينه أمينا عاما مساعدا للحكومة، أضف إلى ذلك كان كل من هذا الأخير والأمين العام للحكومة يكلفان بحقائب وزارية بموازاة مع مهامهم في الكتابة العامة للحكومة خلال الفترة السابقة للدراسة.⁷

نستنتج أولا أن الحاجة الماسة إلى جهاز يساعد رئيس الحكومة في القيام بمهامه هو الذي أدى إلى انشائها⁸؛ ثانيا أن شخص الأمين العام للحكومة يتم تعيينه من قبل الملك⁹؛

¹ أنظر: المرسوم الملكي رقم 856.66 بتاريخ 9 رجب 1386 (24 أكتوبر 1966) بتحويل الأمين العام للحكومة رتبة وزير. ج. ر. ع. 2817. الصادرة بتاريخ 26 أكتوبر 1966. ص. 2191.

² أنظر: المرسوم الملكي رقم 555.67 بتاريخ 8 شعبان 1387 (11 نونبر 1967) بتأليف وتنظيم الحكومة. ج. ر. ع. 2872. الصادرة بتاريخ 15 نونبر 1967. ص. 2478.

³ عبد الصادق ربيع ولد بمراكش سنة 1954 وهو حاصل على دبلوم الدراسات العليا في القانون من جامعة بوردو. وقد شغل منصب مدير الدراسات التشريعية بالأمانة العامة للحكومة إلى جانب ذلك كان مستشار قانوني للهيئة الوطنية للأطباء. فقد تولى أول منصب وزاري له سنة 1993 ليستمر وزيرا إلى أن أدركه الموت.

⁴ راجع: المادة 5 من ظ. ش. رقم 1.93.52 صادر في 7 ذي القعدة 1413 (29 أبريل 1993) بتعيين السيد عبد الصادق ربيع أمينا عاما مساعدا للحكومة. ج. ر. ع. 4201. الصادرة بتاريخ 5 ماي 1993.

⁵ راجع: المادة 2 من ظ. ش. رقم 1.93.52 المرجع السابق.

⁶ راجع: المادة 4 من ظ. ش. رقم 1.93.52 نفس المرجع السابق.

⁷ للمزيد من التفاصيل راجع كل من: ج. ر. ع. 2410. الصادرة بتاريخ 2 يناير 1959؛ ج. ر. ع. 2485. الصادرة بتاريخ 10 يونيو 1960؛ ج. ر. ع. 2746. الصادرة بتاريخ 16 يونيو 1965؛ ج. ر. ع. 2930. الصادرة بتاريخ 25 دجنبر 1968.

⁸ كما هو الحال بالنسبة لفرنسا حيث شرعت في البحث عن الأمانة العامة للحكومة منذ 1917 إلى 1934. للمزيد من التفاصيل أنظر:

Roselyne Py « le secrétariat général du gouvernement ». Notes et Etudes Documentaires. N° 4779. 1985.

Lavroff Demitri georges « le système politique français ». Edition , Dalloz. Paris. 1991.

⁹ في فرنسا مثالا يتم تعيين الكاتب العام للحكومة من طرف الوزير الأول. أنظر: Marceau Long « Les services du Premier Ministre » presses universitaires d'aix-Marseille. 1981. p.64.

وثالثاً أن هذا المنصب يتطلب الاستقرار أي أنه يفرض الاستمرارية على من يتولونه إلى أن تأتيهم المنية، كما هو الحال بالنسبة للسيد عبد الصادق ربيع. بالإضافة أن هذه الفئة الوزارية قبل أن تتولى الأمانة العامة للحكومة يتم تعيينها في منصب أمين عام مساعد للحكومة كما هو الأمر مع كل من السيد عباس القيسي وعبد الصادق ربيع، وهذا أن دل إنما يدل على الأهمية والمكانة التي تضطلع بها الأمانة العامة للحكومة داخل المؤسسة الحكومية.

بالرغم من ذلك نجد ترتيبها في التسلسل البروتوكولي يعرف تدبداً لأن تركزها في الغالب يكون بين الوزراء العاديين¹، لكن في بعض الأحيان يكون الأمين العام للحكومة هو الجسر الفاصل بين الوزراء العاديين والوزراء المنتدبين².

6. الوزراء المنتدبون

هذه الفئة الوزارية ظهرت لأول مرة في حكومة 2 يونيو 1961 إلا أن تواجد الوزراء المنتدبون قد عرف تدبداً إلى أن أصبح حضورهم منتظماً وكثيراً³ في الحكومات الموالية لحكومة 10 أكتوبر 1977. فقد ظهرت أصناف في الوزراء المنتدبين لم تكن معروفة من قبل وذلك بشكل تدريجي، بحيث أصبح لدينا صنفين من الوزراء المنتدبين الذين بدورهم ينقسمون إلى نوعين، وصنفين آخرين واحد منهما وزير منتدب لدى وزير الدولة وآخر وزير منتدب مستقل. فالصنف الأول يتعلق بالوزراء المنتدبين لدى الوزير الأول والذي ينقسم إلى نوعين هما الوزراء المنتدبون لدى الوزير الأول الغير المكلفين ويقدر عددهم بأربعة أشخاص فقط في حين الوزراء المنتدبون لدى الوزير الأول المكلفون يستحوذون على المجال بنسبة 66% أي بلغ عددهم 49 من بين 74 الذين عرفتهم الحكومات محل الدراسة.

أما بالنسبة للنوع الثاني أي الوزراء المنتدبون لدى الوزير الأول بدون مرفق وزاري بالرغم من أنهم لا يشكلون سوى 5% من تمثيليتهم داخل الحكومات المشكلة، إلا أن تواجدهم يخول للوزير الأول فرصة أو إمكانية اسناد بعضاً من المهام الملقة على كاهله لها عبر تفويض بعض سلطاته من أجل مساعدته في أداء مهامه⁴، كما يعملون على ضمان حسن سير مهام الوزير الأول من خلال توليهم عملية الاشراف والتنسيق الحكومي⁵.

أما الصنف الثاني من الوزراء المنتدبين لدى الوزراء الذين ينقسمون إلى نوعين وهما وزراء منتدبون لدى الوزراء المكلفون إذ بلغت نسبتهم حوالي 18% مقارنة مع الوزراء المنتدبون لدى الوزراء الغير المكلفين التي اقتضت نسبة تمثيليتهم على 8% أي أن عدد الوزراء المنتدبون لدى الوزراء المكلفين كان عددهم يفوق عدد الوزراء المنتدبون لدى الوزراء بدون مرفق وزاري. كما أن ترتيبهم البروتوكولي يكون غالباً من بعد الصنف الأول والصنف الثالث أي الوزراء المنتدبين لدى الوزير الأول بشقيهما والوزراء المنتدبين لدى وزير الدولة.

وتجدر الإشارة إلى أن حكومة 14 مارس 1998 كانت أول من قامت بخلق هذا الصنف الثاني في التشكيلة الحكومية، ليتوالى الأمر مع باقي الحكومات اللاحقة باستثناء حكومة 15 أكتوبر 2007.

¹ راجع الظهائر الشريفة المتعلقة بتأليف وتنظيم الحكومة.

² أنظر: ج.ر.ع. 4229. الصادرة بتاريخ 17 نونبر 1993. ص. 2250؛ ج.ر.ع. 4259. الصادرة بتاريخ 15 يونيو 1994. ص. 904.

³ خاصة في الفترة الزمنية محل الدراسة.

⁴ راجع: عبد القادر باينة المختصر في القانون الإداري المغربي. مطبعة صوبا يادير. طبعة 1989. ص. 306 - 308.

⁵ أنظر: الناجي الدراري "الحكومة في ظل الدساتير المغربية من 1962 إلى 1996". اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام. 2001 - 2002. ص. 107.

إضافة الى ما سبق هناك صنف ثالث وهو صنف الوزراء المنتدبون لدى وزير الدولة الذي تواجد فقط في حكومة 14 مارس 1998 في شخص السيد عبد السلام زينند¹. بينما حكومة 7 نونبر 2002 عرفت الصنف الرابع المتعلق بالوزير المنتدب المستقل في شخص السيد فؤاد علي الهمة².

ومنه لم تعرف الحكومات المغربية هذين الصنفين الاخيرين إلا مرة واحدة فقط في تاريخها الحكومي أي منذ اول حكومة مغربية الى حكومة 3 يناير 2012.

7. كتاب الدولة

عند استقراء الظواهر الشريفة نجد ان هذه الفئة الوزارية تحتل المرتبة ما قبل الأخيرة في الترتيب البروتوكولي إذا كان هناك نواب كتاب الدولة، أما في حالة عدم تواجدهم يصبح كاتب الدولة هو القاعدة في هرم التسلسل البروتوكولي، أي أن هذا المنصب يعد كالية مساعدة للتدرج في سلم الترتيب البروتوكولي لأعضاء الحكومة.

لذلك، هذه الفئة الوزارية تواجدت عند تشكيل أول حكومة مغربية بعد الإستقلال ثم بعد ذلك اختفت عن بعض التشكيلات الحكومية، لتظهر مرة أخرى مع التعديل الذي طرأ في حكومة 2 يونيو 1961³ ومع حكومة 5 يناير 1963⁴ ثم مع التعديل الذي حدث في حكومة الحسن الثاني الرابعة⁵، أي أن تواجدها داخل الحكومة كان متقطعاً في البداية، لكن بعد حكومة 8 يونيو 1965 أصبح حضورها منتظماً في باقي الحكومات الى غاية حكومة 3 يناير 2012 التي ستعرف غيابهم لأول مرة بعد 47 سنة من تواجدهم. وبالتالي يمكن حصر عددهم الاجمالي في 108 كاتباً للدولة.

ان كاتب الدولة ينقسم الى ثلاثة أصناف بحيث هناك صنفان منهم - كتاب الدولة التابعين للوزير الأول وكتاب الدولة التابعين للوزراء - ينشق عنهما نوعين آخرين وصنف اخر من كتاب الدولة غير التابعين أي المستقلين.

وينبغي الإشارة الى أن التعديل الوزاري الذي حدث في حكومة عبد اللطيف الفيلالي الثانية بتاريخ 13 غشت 1997 نتج عنه ولوج أربع نساء لأول مرة في تاريخ الحكومات المغربية، وهذا الحدث التاريخي لم يتوقف مع هذه الحكومة بل امتد مع باقي الحكومات الأخرى - سواء عن طريق التعديل أو عند بداية تشكيل الحكومة - ليلبلغ عددهن سبع كاتبات للدولة. فهذه الحكومات عرفت 11 كاتبة للدولة لدى الوزراء من بين 26 كاتباً للدولة لدى الوزراء أي بنسبة 30% من مجموع كتاب الدولة التابعين للوزراء.

أضف الى ذلك أن جلهن كلفن بما له علاقة بالقطاع الاجتماعي باستثناء السيدة لطيفة أخرباش⁶ التي كانت كاتبة دولة لدى الوزير بدون مهمة. وقد يفهم من هذا على أنه اعتراف بان

¹ عبد السلام زينند ولد في 1934 تولى عدة مناصب سامية وزارية. وهو حاصل على الإجازة في الآداب من جامعة بوردو وعلى دبلوم من معهد الدراسات الدولية العليا بجنيق.

² فؤاد علي الهمة ولد في 1962 بمراكش. حاصل على البكالوريا من المدرسة المولوية ؛ وعلى الاجازة في القانون؛ وعلى شهادتين للدراسات العليا في العلوم السياسية والعلوم الادارية. فقد تولى منصب مدير ديوان ولي العهد سيدي محمد. وهو مؤسس ورئيس حزب الأصالة والمعاصرة قبل أن يصبح مستشاراً لجلالة الملك محمد السادس.

³ أنظر: ط. ش. ر. 1.61.166 بشأن تنظيم وتأليف الحكومة.....ج. ر. ع. 2538 الصادرة بتاريخ 16 يونيو 1961.

⁴ أنظر: ط. ش. ر. 1.63.026 بتنظيم وتأليف الحكومة.....ج. ر. ع. 2624 الصادرة بتاريخ 8 فبراير 1963.

⁵ أنظر: مرسوم ملكي رقم 138.65 بتأليف الحكومة.....ج. ر. ع. 2746 الصادرة بتاريخ 16 يونيو 1965.

⁶ السيدة لطيفة أخرباش: إزدادت بتطوان سنة 1960 وهي حاصلة على دكتوراه في العلوم المعلومات والتواصل، دبلوم الدراسات المعيقة في نفس التخصص، وقد عملت مستشارة في التواصل. كما كانت مديرة العامة لراديو مغربي؛ ورئيسة شبكة Théophraste. قبل أن تلج هذا المنصب الوزاري.

Trombino Maroc « Qui fait Quoi : portraits, biographies..... ». 9ème Etidion.p.142

العنصر النسوي سيكون قادرا على تحقيق انجازات أكبر في هذا المجال بغض النظر عن الظرفية الزمنية التي استدعت تواجدهم.

انطلاقا مما سبق، يتضح أن كاتب الدولة يبقى مجرد مؤازر للوزير وتابع له، وهذا ما يؤكد الظهير الشريف في مادته الأولى.¹

وبالتالي حتى لو اقتصر دور كتاب الدولة في تقديم يد العون الى الوزراء التابعين لهم من أجل تنفيذ البرنامج الحكومي، فإن هذه الفئة الوزارية قد تعرضت للانتقادات في بعض الدول الغربية كفرنسا مستنديين في ذلك على أن الحكومات المشكلة قبل الجمهورية الخامسة لم تعرف كاتبا للدولة كدليل على أن الحكومات القوية ليست في حاجة الى كتاب الدولة.² إذا كان الحال هكذا بالنسبة لهذه الفئة الوزارية فكيف هو الأمر عند نواب كتاب الدولة؟

8. نواب كتاب الدولة

إن هذه الفئة الوزارية دائما ما تحتل المركز الأخير من الترتيب البروتوكولي لأعضاء الحكومة إذا كانت ضمن التشكيلة الحكومية. خاصة أن نسبة تمثيليتها في المرحلة المدروسة تقدر بـ 1% فقط من مجموع أعضاء الحكومة، وهذا يعني أن عددهم على امتداد الدراسة بلغ 5 نواب كتاب الدولة.

ومعلوم أن كتاب الدولة ينقسم الى ثلاثة اصناف وهو الأمر ذاته بالنسبة لنواب كتاب الدولة³، غير أن العينة محل الدراسة اقتضت فقط على الصنف الثاني من نواب كتاب الدولة التابعين للوزراء في شقها المكلف بمرفق وزاري بحيث وصلت نسبتها الى 8% من مجموع نواب كتاب الدولة - على امتداد سبع وعشرون حكومة بالمقارنة مع المرحلة السابقة للدراسة. ويعود هذا الانخفاض في الفترة المدروسة الى التزايد الملحوظ في عدد الوزراء المنتدبين الذي بلغ 74 من مجموع أعضاء الحكومات محل الدراسة.⁴

وتجدر الإشارة الى أن نائب كاتب الدولة أو وكيل الوزارة هو وزير يناط إليه القيام بمهمة المساعدة لصالح الوزير الذي يكون تحت سلطته، وهذا الأخير تسند له بعض من مهامه بواسطة تفويض يكون إما في الاختصاصات والسلطات وإما في الامضاء. وهذا الأمر يحيل الى أن مكانة هذه الفئة الوزارية هي نفس مكانة كتاب الدولة وبالتالي يمكن تبرير غياب وكيل الوزارة عن بعض الحكومات المعنية بالدراسة الى وجود بديل لها يقوم بنفس الدور.

في ختام هذا الفصل، نستنتج أن بنية الجهاز الحكومي جد متنوعة لدرجة تحيل الى أن هذا التنوع في مكونات الحكومة غايته الاستجابة للمطالب الشعبية، خاصة، وأن الارتفاع في عدد الحقائق الوزارية بين حكومة وأخرى يبدو بسبب الإكراهات الداخلية والخارجية. لكن السؤال الذي يطرح نفسه هل الزيادة في الحقائق هو ما يساعد في تسريع تنفيذ مطالب الشعب أم ما تحتاج إليه السلطة التنفيذية هو وجود فريق وزاري منسجم نسبيا له مؤهلات خاصة؟ لذلك سنعمل في الفصل الثاني على تبيان طبيعة هذه الشخصيات الحكومية من خلال دراسة المعايير المعتمدة لإنتقائها، نظرا لأن معظم الدراسات حول أعضاء الحكومة تتركز على اكتشاف ملامحهم من أجل معرفة إذا كانت لهذه المعايير دور في إنتقاء فئة دون أخرى، وأحيانا، تحاول معرفة إذا كانت تلك البلدان تتوفر على نخبة حاكمة أم لا.⁵

¹ راجع: ط. ش. ر. 177.352 بتاريخ.....30 مارس 1978 يؤهل بموجبه وزراء الحكومة المؤلفة طبقا للظهير الشريف رقم 177.328 المؤرخ...10 أكتوبر 1977 للتفويض في امضاءهم أو اختصاصاتهم الى كتاب الدولة.ج.ر.ع. 3414 الصادرة بتاريخ 5 أبريل 1978.ص. 1039.

² أنظر: الناجي الدرداري "الحكومة في ظل الدساتير المغربية من 1962 الى 1996". اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام. 2001 - 2002. ص. 112.

³ هذه الفئة الوزارية قد عرفت بداية باسم وكيل الوزارة ثم بعد ذلك عرفت باسم نائب كاتب الدولة.

⁴ أنظر: الجدول رقم 1.

⁵ Dogan Mattei « Is there a Ruling Class in France? ».Brill, Boston, 2003. p.16.85.

لذا، سنتناول المحددات الاجتماعية والمجالية لأعضاء الحكومة من خلال البحث في ثلاث نقاط أساسية، تتعلق بمحدد السن والجنس والانتماء الجغرافي، وكذا البعد العلمي والفكري لهؤلاء، حتى تتمكن من سبر أغوارها.

الفصل الثاني - أصول النخبة الوزارية

إن معايير انتقاء النخبة السياسية في العالم يختلف من بلد لآخر، مثلاً، فرنسا تعتمد على معيار التعليم من خلال تطبيق خريجي المدارس الكبرى بإحدى الهيئات المهنية الكبرى لتلج فيما بعد القصر الوزاري الذي يوجهها إما للعمل السياسي أو للعمل الإداري، بينما إيطاليا تعتمد على المعيار الجغرافي في انتقاء نخبتها، في حين بريطانيا تستند في هذا على جامعتين فقط وهما جامعة " OXFORD " وجامعة « CAMBRIDGE ». بيد أن انتقاءها في دول شمال إفريقيا بحسب " Zartman William " لا يقوم على عنصر التعليم العالي باستثناء مصر وليبيا.¹ هل ما توصل إليه يعتبر صحيح بالنسبة للنخبة السياسية المغربية أم هو مجرد افتراء عليها؟

1. المحددات الاجتماعية

إن دراسة المحددات الاجتماعية لأعضاء الحكومة تسمح بمعرفة إذا حدث تغيير تاريخي في تركيبتها. إذ، الخلفية الاجتماعية التي سندرسها من خلال محدد السن ومحدد الجنس.

✓ محدد السن

فقد تم التوصل إلى أن الأغلبية الساحقة منهم يكون تعيينهم لأول مرة وهم بين سن الأربعين والستين، بحيث قدر عددهم بـ 172 وزيرا أي بنسبة 78%، لتبقى نسبة 22% موزعة بين باقي الوزراء، حيث نسبة 12% تمثل من هم عيّنوا وهم في سن متقدمة²، أي بين 60 و80 سنة ونسبة 9% كانت للوزراء الشباب الذين تراوحت أعمارهم بين ثلاثين وأربعين سنة. وبناء عليه، فالحكومات المغربية هي حكومات "ناضجة في طور الشيخوخة" وليست حكومات شابة كما كان الوضع في حكومات قبل الحياة الدستورية، خاصة إذا بقي الحال على ما هو عليه مستقبلا سنكون أمام "وزراء شيوخ" - بل إذا اعتمدنا معدل متوسط السن في كل حكومة على حدة سيتأكد ذلك أكثر فأكثر. بسبب العملية الاحتكارية للمناصب الوزارية من طرف بعض الشخصيات الحكومية التي تظل متقلدة لهذه المناصب.

✓ معيار الجنس

إن هذا المعيار يساعد على معرفة الحقة الزمنية التي عملت على إعطاء المرأة حقها في ولوج المناصب الحكومية مثلها مثل الرجل، حيث نجد أن نسبة الوزيرات³ لم تتجاوز 8% من مجموع العينة المدروسة، بمعنى أن وجودها على مر مختلف التشكيلات الحكومية لم تستطع أن تحصل إلا على أقل من الثلث بكثير، أي أن صناع القرار السياسي في عملية إختيار أعضاء الحكومة - ونقصد هنا كل من الوزير الأول أو رئيس الحكومة والأحزاب السياسية - لم تسمح للمرأة أن تكون لها تمثيلية تصل للثلث، لعل "الفكرة الذكورية" هي المسيطرة ليومنا هذا،

¹ Zartman William "political Elites in Arab North Africa.op.cit.p.5

² أن وجود وزراء في سن متقدمة هو أمر نادر في جميع دول العالم باستثناء بعض الدول الشيوعية. أنظر كل من:

- أمينة المسعودي "الوزراء في النظام السياسي المغربي 1955-1992.....ص. 75.

Blondel jean « Gouvernements et exécutifs, Parlements et législatifs ».in Traité de sciences politique de Grawitz(M) et Leca (J).p.41.

Zartman William (1982). op.cit.p.2.

³ الدراسة قد توقفت عند التعديل الحكومي لحكومة عبد الله ابن كيران، مما يعني أن التعديل الثاني الذي حدث بتاريخ 12 ماي 2015 لم يتم دمجه في الدراسة. ومنه، السيدة جميلة المصلي مع باقي الوزراء سنقوم بإحالة اليهم في بعض الأحيان عندما يتطلب الأمر ذلك.

لأن حتى عندما تم تقرير تعيينها في المناصب الوزارية تم تحديد المجالات الموكولة إليها فيما له علاقة بمنظومة الأسرة أي لها طابع إجتماعي، ونادرا في المهام التي لها علاقة بما هو إقتصادي، مثلا.

وفي نفس السياق، يلاحظ بأن الوزارات عند تعيينهن يكن في أغلب الأوقات تحت ولاية أو تحت سلطة وزير آخر منذ أول ظهور لهن في حكومة عبد اللطيف الفيلالي الثانية¹، الى حدود حكومة عباس الفاسي حيث أصبح لهن وزارة قائمة بذاتها، ولكن حدث تراجع عنه مع حكومة عبد الإله ابن كيران، والتي عرفت وزيرة واحدة ضمن التشكيلة الحكومية لولا التعديل الوزاري² الذي عمل على جلب أربع وزارات منتدبات ووزيرة الى جانبها.

2. المسار الدراسي للنخبة الوزارية

ان معيار التكوين العلمي يلعب دورا حاسما في عملية انتقاء عدد كبير من الشخصيات، نقصد به المؤهلات الدراسية أو الشهادات العليا التي لدى الوزراء قبل ولوجهم الى المنصب الحكومي.

ومعلوم، بان هذا المعيار يعتبر من بين العوامل الأساسية التي يعتد بها عند دراسة أي نخبة من النخب في العالم. ففي فرنسا، مثلا، تعتمد عليه كأساس لإختيار نخبتها السياسية ونفس الأمر بالنسبة للولايات المتحدة الأمريكية وهل يمكن القول بان الأمر هو ذاته بالنسبة للنخبة السياسية في المغرب؟ بينما هناك بعض الدول التي لا تعتد به كأساس عند انتقاء نخبتها، كبريطانيا التي تعطي الأسبقية لعامل الإنتماء لبعض العائلات التقليدية الميسورة على العامل التعليمي³، وهل هذا الأمر ينطبق على "النخبة" المغربية؟.

علما أن هناك بعض الدراسات التي اعتبرت أن إختيار النخبة السياسية بالمغرب لا يقوم على عنصر التكوين العلمي العالي مقارنة مع مصر وليبيا⁴. هل يمكن أن يكون هذا صحيحا أم مجرد مغالطات؟

إن المغرب قد عرف نوعين من التعليم قبل استقلاله، مما يجعل معرفة المسار الدراسي للوزراء من الأمور الأساسية لتحديد مستواهم التعليمي واكتشاف إذا كان التعليم التقليدي أو التعليم العصري هو السائد عند الوزراء، وبما أن عمرهم السائد يصل الى 87% ممن سنهم تحت 60 عاما، فأى من هذين النوعين تم الاعتماد عليهما عند انتقائهم؟ وهل هي نفسها التي تم اعتمادها بالنسبة للوزراء الذين كان سنهم فوق 60 عاما؟ فما نوع ومكان الدراسة الذي أعتد به بعد شهادة البكالوريا؟ وما هي التخصصات المسيطرة عند إختيار هؤلاء؟

لقد توصلت الى أن نوعية الدراسات التي تحتل أعلى نسبة في تكوين الوزراء، هي على التوالي دراسات في العلوم الإقتصادية؛ القانون؛ الهندسة؛ الطب والصيدلة والبيطرة؛ الآداب؛ العلوم ثم يليها بعض الدراسات ووجودها يعتبر قليلا مقارنة بالدراسات سابقة الذكر.

وبالتالي، يستنتج بأن مستوى التعليم عند الوزراء المغاربة جد مرتفع ومختلف عن ما تم التوصل اليه في البعض الأبحاث بان القانون والهندسة والدراسات العسكرية تحتل المراكز الأولى في تكوينات النخبة الوزارية في العالم⁵، الا أن الواقع أثبت العكس هنا في المرحلة المدروسة لدرجة أن الدراسات العسكرية، مثلا، لم تشكل سوى 0,60% أي لشيء في العينة المدروسة.

¹ في التعديل الوزاري الذي طرأ بتاريخ 13 غشت 1997.

² حدث هذا التعديل بتاريخ 10 أكتوبر 2013.

³ Zartman William (1982).op.cit.p.5

⁴ Ibid.p.5

⁵ Blondel jean « The Government Ministers in the Contemporary world ».Ed.sage, London 1985.p.47.

لكن من الضروري الإشارة أيضا، الى وجود وزيرين لم يتم انتقائهما على معيار التكوين التعليمي كأساس للمشاركة في التشكيلات الحكومية، فالأمر يتعلق بكل من السيد محمد كريم العمراني ومولاي أحمد العلوي، بحيث الأول لم يتم تعليمه الابتدائي، رغم من ذلك يعتبر من أهم رجال الأعمال بالمغرب، بينما الثاني لم يحصل على شهادته العليا في الطب.¹ كما أن خريجي معاهد الفن قد استطاعوا ولوج المنصب الوزاري عن طريق المرأة الوزيرة فقط.² وتعتبر هذه الحالة الوحيدة عبر تاريخ الحكومات المغربية³ التي عرفت ولوج هذا الصنف من الدراسات، وربما مستقبلا قد يكون لها تواجد بعدد ضئيل.

أضف الى أن نسبة الوزراء الذين كان مسار دراستهم متعدد يقدر ب 25% من مجموع العينة المدروسة مقارنة مع الوزراء الذين كانوا وحيدى التخصص، مما يعني أن فئة من هؤلاء الوزراء تعمل على توسيع مجالها الدراسي في مجالات أخرى كالدراسات في علوم الدين الإسلامي، مثلا. لكن السؤال الذي يطرح الآن من أين حصلت على هذا المستوى العالي من التعليم؟ هل هو تكوين مغربي أم تكوين أجنبي؟

✓ مكان الدراسة

إن معرفة مكان دراسة أي نخبة من النخب له أهمية بالغة، خاصة بالنسبة للنخبة السياسية في دول العالم الثالث التي غالبا ما يكون مكان حصولها على الشواهد خارج أرض الوطن. اتضح بأن مكان متابعة الوزراء لدراساتهم يتأرجح بين فرنسا والمغرب، حيث نجد 56 وزيرا تابع دراسته في فرنسا أي ان هذه الأخيرة كانت الملجأ الأول لهؤلاء من أجل استكمال دراساتهم العليا، يأتي من بعدهم الوزراء الذين عملوا على الجمع بين المغرب وفرنسا لإتمام تحصيلهم العلمي يقدر عددهم ب 46 وزيرا، بمعنى أن بعضا من هؤلاء قصدوا الجامعات الأجنبية مباشرة بعد تحصيلهم لشهادة البكالوريا⁴، بينما البعض الآخر بعد حصوله على شهادة الإجازة من المغرب توجهوا الى فرنسا من أجل الحصول على شهادات عليا متخصصة ومعقدة. ليليههم 42 وزيرا حصلوا على شواهدهم العليا من الجامعات والمعاهد المغربية فقط.⁵

الى جانبهم يوجد وزير عمد على دمج هذين المقربين السابقين مع مقر آخر لمتابعة دراسته. في حين، قام 12 من الوزراء على إختيار فرنسا مع بلدان أخرى كمقر لمتابعة مسارهم الأكاديمي، كما يوجد 10 من هؤلاء عمدوا نفس النهج ولكن مع اختلاف طفيف هو عوضا عن فرنسا كان المغرب مقرا لهم مع بلدان أخرى. ليبقى 7 وزراء كان مكان متابعتهم لتعليمهم العالي مختلف عن البقية باختيارهم دولا أخرى.

نخلص الى أن نوع التعليم هنا له طابع عصري بحكم أن جل الوزراء تابعوا دراساتهم العليا بالجامعات والمعاهد من مختلف أنحاء العالم، مما يعني أن هؤلاء قد كان لهم حوار مع سياسات وثقافات وحضارات أخرى، وهل هذا الحوار لم يكن له تأثير على مستقبل البلاد عند تحملهم للمسؤوليات الكبرى؟

أما بالنسبة للوزيرات، تبين أن مقر متابعة الدراسات العليا بالنسبة للوزيرات هو المغرب وفرنسا مع البلدان الأخرى، أي أن مكان دراسة الوزيرات يقوم على ثلاثة أصناف منهن من كان مكان دراستها أحادي؛ ومكان دراستها ثنائي ثم مكان دراستها ثلاثي فقط، بينما عند الوزراء

¹ وتجدر الإشارة بأن بعض من السير الذاتية المتعلقة بالسيد مولاي أحمد العلوي التي تم تحصيلها أثناء جمع المعلومات ترجع عدم حصوله على شهادته لانشغاله بالقضية الوطنية أي بالاستقلال المغرب.

² الأمر يتعلق بالسيدة ثريا جبران.

³ منذ أول حكومة غداة استقلال المغرب الى حكومة 3 يناير 2012.

⁴ هناك من الوزراء من اتمم تعليمه الثانوي بالخارج، كالسيد عثمان الدمناتي. وربما قد تكون حالات أخرى لكن ليس لنا بها علم بسبب التكتّم الدائم عن المعلومات.

⁵ لقد كانت سنة 1957 بداية إنشاء العديد من الجامعات والمعاهد والمدارس العليا.

كان هناك أربعة بلدان تم التوجه إليها للحصول على الشهادات العليا، مما يدل على وجود تنوع في مقرات متابعة الدراسات عند أعضاء الحكومة ككل. فوجود فرنسا في المرتبة الأولى بفارق بسيط مع المغرب، يمكن إرجاعه بحكم أن اللغة الفرنسية تعتبر اللغة الثانية بعد اللغة الرسمية للبلاد مقارنة مع باقي لغات العالم التي يتم تدريسها في معاهد ومدارس خاصة، إذ لو كانت لغة أخرى هي المعتمدة في تلك الفترة ستكون طبعا الأساس المحدد لمتابعة الدراسة. وهذا الأمر لم يمنع بعض الوزراء من الدراسة في بلدان انجلوفونية، حيث احتلت المركز الثالث بعد المغرب. ولربما في المستقبل القريب تصبح هذه البلدان مقرا للدراسات العليا لأعضاء الحكومات اللاحقة.

3. المؤهلات العلمية

قد ظهر بأن أغلب أعضاء الحكومات تمتلك مستوى عال في نوع الشهادات المحصل عليها، والمتمثلة في شهادة الدكتوراه بنسبة 37,44% وشهادات أخرى¹ بنسبة 27,85% وشهادة دبلوم الدراسات العليا بنسبة 18,26%.

مما يعني أن جل أعضاء الحكومات حاصلين على الإجازة وما فوق باستثناء وزيرين، واحد يتوفر فقط على مستوى جامعي وآخر يتوفر على مستوى إبتدائي، وثلاث وزراء لديهم شواهد تقنية من ضمنهم وزيرا واحدا يحمل مستوى الباكلوريا فقط، لكنه حامل للشهادة التقنية.

وبالتالي، اتضح أن الأطروحات الأجنبية التي تفترض بأن اختيار الوزراء لا يقوم على انتقائية في التعليم، خاطئة وقد ثبت ذلك من خلال درستنا ودراسات أخرى.² لذا فإن المؤهلات العلمية تلعب دورا حاسما في اعتلاء المناصب الوزارية.

4. الإنتاج الفكري

فقد اتسم الإنتاج الفكري والعلمي لأعضاء الحكومة بتنوعه، نظرا لارتباطه بعلاقة وطيدة بمجال تخصصهم الدراسي أو الأكاديمي لهؤلاء، غير أن البعض منهم عملوا على خلق إنتاج علمي آخر خارج إطارهم الأكاديمي، لكن ربما يدخل ضمن اهتماماتهم. إذ قدرت نسبة هذا الإنتاج ب 30% من مجموع العينة المدروسة.

وبشكل عام، تم التوصل إلى أن إنتاجات الوزراء غالبا كان له صلة بشكل أو بآخر بالأوضاع الاقتصادية؛ الاجتماعية والسياسية، أي ما أنتجوه له ارتباط بالمجتمع، لدرجة أن إنتاج بعض الوزراء كان له وقع في العالم، كمكتشف طريقة جراحة السرطان المستقيم³، مثلا، ومنهم من حاز على العديد من الجوائز على منتوجه الفكري وطنيا ودوليا. لكن السؤال هل أصحاب هذا الانتاج الفكري عند وصولهم إلى المنصب الحكومي استطاعوا تنفيذ ولو جزء منه أم بقي حبيس الرفوف؟

نخلص طبقا لما سبق، أن صانعي القرار السياسي كانوا يحاولون دوما إختيار الشخصيات الحكومية بناء على مجموعة من المعايير من أجل تجاوز الازمات الاجتماعية والاقتصادية، لكن هل كانت هذه الشخصيات واعية بذلك؟ وهل استطاعت وضع وتنفيذ سياساتها التنموية التي جاءت بها في برامجها الحكومية والتي تم أخذها في الغالب من احتجاجات المجتمع المدني. وبالتالي كيف كان الاداء الحكومي على الملئ الاجتماعي؟ وهل اهتمام الحكومات المغربية بالتنمية الاجتماعية نابع من قناعاتها الذاتية أم هي مجرد مزايدات سياسية؟

¹ نقصد بها الشواهد المحصل عليها من المعاهد والخاصة والعمومية من ضمنها شواهد تقنية.

² فالأمر لا يتوقف فقط على الفترة المدروسة كذلك الفترة السابقة للدراسة قد عرفت ذلك.

³ نقصد هنا السيد سعيد أولباشا.

الفصل الثالث: العمل الحكومي للنخبة الوزارية

إن الحكومة تشرع في القيام بالمهام والإختصاصات الموكولة اليها بعد حصولها على موافقة من مجلس النواب على برنامجها الذي تعتزم تطبيقه، على أن يتضمن هذا الأخير الخطوط الرئيسية للعمل الذي تنوي القيام به في مختلف مجالات النشاط الوطني وبالأخص في الميادين التالية: السياسي؛ الإقتصادي؛ الإجتماعي والثقافي وكذا الخارجي.

علما أن عدد البرامج الحكومية التي تم تقديمها منذ تأسيس أول حكومة مغربية بعد الإستقلال الى حدود حكومة عبد الاله بن كيران هو خمسة عشر برنامجا حكوميا من ضمن 27 حكومة مشكلة الى حد الآن، بعبارة أخرى هناك إثني عشر حكومة لم تقدمه نظرا لأن فترات تعيينها كانت تعرف غياب المؤسسة التشريعية. إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه بالنسبة للحكومات التي أقدمت على تقديم برنامجها طبقا لما هو وارد في الدستور. هو كيف قامت بإعداد هذه البرامج ومن أين استمدت مرجعيتها؟

1. البرامج الحكومية

إن البرامج الحكومية في المغرب هي عبارة عن تصريح لما ترغب وتنوي الحكومة القيام به من تدابير أثناء فترة ولايتها، إلا أن الحكومة غير ملزمة بتنفيذ وتحقيق ما وعدت به في هذا البرنامج، نظرا لأن هذا الأخير ينبني في الغالب على انشغالات المواطنين من خلال ترجمتها الى تمنيات لا الى خطط ودراسات يمكن تحقيقها على أرض الواقع من طرف الحكومات.

فالمراجع الأساسي للخطوط الرئيسية لهذه البرامج الحكومية التي تعرض أمام البرلمان يتم استنباطها وأخذها من التوجيهات الملكية التي تكون إما في شكل خطاب أو رسالة ملكية موجهة الى الشعب المغربي، بصفة عامة، في مختلف المناسبات.

وأحيانا تكون برامج الأحزاب السياسية المعتمدة في حملاتهم الإنتخابية مصدرا في بلورة بعض النقط في الخطوط الرئيسية للبرامج الحكومية عند بعض الحكومات المنتمية أو السياسية، بمعنى اخر فهذه الحكومات تتشكل من أحزاب سياسية تتوفر على برامج سياسية خاصة بكل حزب على حدة، إلا أنها نادرا ما تأخذ ببرامجها المعلن عنها في حملاتهم الإنتخابية¹. بيد ما الحكومات التكنوقراطية أو المحايدة فهي أصلا لا تتوفر على برامج قبل تشكيلها، لتبقى التوجيهات الملكية هي مصدرها الوحيد في اعداد برنامجها الحكومي مع اللجوء الى اعتماد بعض المقترحات التي كانت واردة في البرامج الحكومية المقدمة سابقا.

بالإضافة الى ذلك، تم اعداد البرامج الحكومية في ظرفية زمنية جد وجيزة من تاريخ تشكيل الحكومات محل الدراسة باستثناء حكومة عبد الرحمان اليوسفي التي تطلب منها الامر 30 يوما لانجازه قبل عرضه على البرلمان. في حين باقي الحكومات أعدته في مدة لا تقل عن يومين ولا تتجاوز 16 يوما، إلا أنه يجب الإنتباه الى أن الحكومات المشكلة قبل حكومة 11 نونبر 1993 لم تكن برامجها تخضع للتصويت بناء على ما جاءت به الدساتير السابقة.

إذن، فستة برامج حكومية هي التي طبقت عليها مسطرة التصويت من المجموع الكلي للحكومات المغربية منذ الإستقلال، إبتداء من حكومة العمراني السادسة الى حدود حكومة عباس الفاسي. أضف اليها برنامج حكومة عبد الاله بن كيران الذي خضع لمسطرة التصويت المنصوص عليها في الفصل 88 من دستور 2011،

كما أن جل البرامج الحكومية التي تم التصويت عليها تم قبولها من قبل مجلس النواب، غير أن ما يلاحظ في عملية التصويت على هذه البرامج المقدمة من طرف الحكومات التكنوقراطية لم تحضى قط بأصوات ممتنعة مقارنة مع الحكومات السياسية التي عرفت ذلك،

¹ فعند مقارنة البرامج الإنتخابية للأحزاب السياسية المكونة لأي حكومة سياسية نجد أن ما يحتوي عليه البرنامج الحكومي من تدابير واستشرافات يكون بعيدا كل البعد عن ما تم الترويج اليه في برامجها، بمعنى أن الأحزاب السياسية تعتمد على البرامج التي تمكنها من الفوز بالاستحقاقات أي على أكبر عدد من أصوات الناخبين.

باستثناء حكومة 3 يناير 2012، لكنها في المقابل حصد برنامجها على أكبر عدد من الموافقين والمعارضين عليها منذ بداية عملية التصويت. لكن، كيف كان إنزال هذه البرامج على أرض الواقع؟ هل التكوين العلمي والأكاديمي لأعضاء الحكومة قد لعب دورا أو أحدث فرقا على مستوى تلبية حاجيات ومتطلبات المواطنين أم أن وجود وزراء ذوو تعليم عالي من عدمه سيشكل فرقا في إنزالها، قبل الحكم لابد من اكتشاف كيف كان الأداء الحكومي؟

2. أثر العمل الحكومي على المواطن

إن الأداء الحكومي كان دوما عرضة للانتقادات داخل الأوساط السياسية والإجتماعية بمختلف شرائحها، هذا لا يعني أن التمنيات التي كانت واردة في البرامج الحكومية لم يتم تحقيقها بشكل قطعي، وإنما منها ما تم إنجازه ومنها من بقي شعارا للحصول على تأييد الرأي العام وعلى الأغلبية المساندة له ومنها من حال الواقع دون تحقيقها. فمثلا، حكومة التناوب قد أنجزت العديد مما قامت بطرحه في برنامجها الحكومي، على سبيل المثال لا الحصر، فقد استطاعت الرفع من الإعتمادات المخصصة للقطاعات الإجتماعية، وكذا الرفع من نسبة تغطية العالم القروي بتزويده بالماء الشروب والكهرباء. كما استطاعت في قطاع الإسكان إنجاز الشطر الأول من البرنامج السكني بالأقاليم الجنوبية؛ إنجاز مخطط محاربة الأمية؛ إحداث مركزا للأطفال المعاقين المهملين وإحداث خزانة ناطقة للمكفوفين.¹

وبخصوص قطاع التعليم قامت الحكومة بتشكيل لجنة وزارية تحت رئاسة الوزير الأول لدراسة مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية لميثاق التربية والتكوين، كما رفعت الحكومة من نسبة التمدرس عند الأطفال البالغين سن 6 سنوات وبين الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 6 و11 سنة.

أما في مجال التشغيل فقد بلورت برنامجا للتشغيل الذاتي لفائدة حاملي الشهادات في إطار شراكة مع النظام البنكي وهيئات استشارية، خلقت وكالة وطنية لإنعاش التشغيل، كما عملت على وضع برنامج للتكوين التأهيلي لفائدة حاملي شهادات الإجازة ودبلوم الدراسات العليا أو ما يعادلها للعاطلين عن العمل لمدة تزيد عن 12 شهرا.

وعلى مستوى محاربة الفقر تم تخصيص غلاف مالي يقدر بمليار درهم خلال المخطط الخماسي موجه بالخصوص الى المناطق النائية في الوسط القروي. أيضا تم تحديد السقف الأدنى للمعاشات في 500 درهم شهريا لفائدة الموظفين المنخرطين في نظام المعاشات المدنية والعسكرية، أضف إليها مرسوم يقضي بالزيادة في الإيرادات التي يتقاضاها ضحايا حوادث الشغل والأمراض المهنية بنسبة 20%.

أما في مجال العدل، فقد تمت المصادقة على مشروع قانون تنظيم السجون، إحداث محاكم استئنافية إدارية، وكذا الرفع في عدد المحاكم التجارية. وكذا عملت على إعادة هيكلة وزارة العدل وتحديد اختصاصاتها وتطوير أداء المجلس الأعلى للقضاء.

أما بخصوص حقوق الإنسان فقد عملت الحكومة على طي ملف الاختفاء القسري والاعتقال التعسفي، وكذا بادماج ضحايا إجراءات الطرد والتوقيف التعسفي بتمتعهم حقوقهم وأجورهم ورواتبهم ابتداء من تاريخ طردهم أو توقيفهم، وملأمة التشريع الوطني مع الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

كما أولت الحكومة إهتماما بموضوع المرأة حيث أنشأت لجنة وزارية دائمة للمرأة أوكلت إليها دراسة مشروع الخطة الوطنية لإدماج المرأة في التنمية لتفعيل مضامينها وإعداد مشاريع قوانين لتطبيقها.

¹ المختار مطيع " التناوب على الحكم بالمغرب وإشكالية الانتقال الديمقراطي ". دراسات ووقائع دستورية وسياسية. العدد 2. ص. 9 - 23.

أيضا، واصلت الحكومة عملها في محاربة الرشوة وتكثيف الجهود للحد منها ومن آثارها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية. كما إتخذت إجراءات في إطار تخليق العمل الإداري بمحاربة التبذير والتقليص من المصاريف المالية حيث وفرت ما يناهز 3 ملايين درهم.¹

بيد أن هذه الانجازات التي حققتها حكومة التناوب لم تعفيها من الإنتقادات التي وجهت اليها والتي همت بالأساس بطئ العمل الحكومي، والعجيب في الأمر أن البعض من هذه الانتقادات وردت من طرف حزب مشارك في التحالف الحكومي²، حيث عمل هذا الأخير بتوجيه مذكرة من طرف الأمين العام لحزب الاستقلال الى الوزير الأول تحتوي على مجموعة من الاقتراحات ينبغي على الحكومة الأخذ بها من أجل تحسين وتسريع وتيرة العمل الحكومي. علما أن توجيه مذكرة الى الوزير الأول تعتبر سابقة في تاريخ المغرب، لأن جل المذكرات التي رفعت في تاريخ المغرب تم توجيهها الى جلالته الملك.³

مما دفع الوزير الأول بإدلاء تصريح حكومي أبرز فيه منجزات حكومته وكذا العوائق التي حالت دون اسراع الاداء الحكومي، والتي جسدت سلبياتها في الإرث الثقيل الموروث عن الحكومات السابقة ومقاومة اللوبيات للتغيير، وكذا في العوائق الناجمة عن غياب الانسجام بين أعضاء الحكومة⁴، الذي أدى الى تأخير العمل الحكومي والاخلال بميثاق التغيير.

إن باقي الحكومات المدروسة قد قامت - ابتداء من حكومة العمراني الرابعة الى حكومة عبد الاله بن كيران - بتنفيذ جزء من برامجها، والتي تؤول من طرف البعض بأنها كانت مطالب وحاجيات الشعب المغربي قد تمت الاستجابة لها، إلا أن الحراك الاجتماعي الذي يعرفه المجتمع المغربي بين فترة وأخرى يبرز العكس.

أن القضايا التي تم تناولها من طرف البرامج الحكومية سواء في حكومة اليوسفي أو باقي الحكومات المدروسة كانت ولا زالت هي ذاتها منذ تأسيس أول حكومة دستورية الى يومنا هذا، بل الوضع قد تفاقم أكثر. مع حكومة عبد الاله بن كيران - خاصة من جانب تحقيق التنمية الاجتماعية إنطلاقا من العمل الحكومي. إذن، أين يكمن الخلل؟ هل تحقيق المشروع النهضوي للأمة شيء مستبعد وجوده في ظل نخبة وزارية تسعى الى تلبية حاجياتها الشخصية بدلا عن حاجيات الشعب الواجبة عليهم؟

خلاصة

فقد كان لصناع القرار السياسي إدراك بأن إزدهار أي مجتمع ينطلق من جهازه الحكومي، إلا أن الشخصيات المسؤولة في هذا الجهاز تفقت الى أهم العناصر وهي: الإرادة الحقيقية والوعي والاتحاد بين الوزراء. ان مصير المغرب يتوقف على وجود نخبة سياسية حكومية حقيقية سائدة وليس على شخصيات واهمة بأنها نخبة.

¹ م.س. ن. ص.

² الحزب المقصود هنا هو حزب الإستقلال.

³ راجع: أمينة المسعودي "هوامش التغيير السياسي في المغرب". مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء. الطبعة الأولى. ص. 61-62.

⁴ المختار مطيع "التناوب على الحكم بالمغرب وإشكالية الإنتقال الديمقراطي". دراسات ووقائع دستورية وسياسية. العدد 2. ص. 15.

التطور التاريخي لمؤسسة السجن في المغرب

يونس الصالحي

باحث بسلك الدكتوراة

كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط

يرتبط مفهوم السجن بالعزلة والصمت¹ ذلك أن كلمة سجن تحيلنا إلى الحبس الذي يعني الحجز والحجز يرتبط في الذهن بالإنفراد والعزلة التي هي شكل من أشكال العقاب فمؤسسة لاروس عرفت السجن " بأنه مكان مخصص لإيواء واستقبال المتهمين والظنين والمحكومين بعقوبات قضائية" أما فيما يخص التعريف القانوني لمؤسسة السجن فقد اختلفت وتباينت التعريفات التي تم إعطاؤها لهاته المؤسسة تبعا لاختلاف مبادئ كل مدرسة.

فالمدرسة الوظيفية عرفت السجن من خلال الوظيفة التي تؤديها المؤسسة باعتباره بناء مقفل، يوضع فيه الأشخاص المتهمون في انتظار محاكمتهم، أو تنفيذ الأحكام الصادرة ضدهم. أما المدرسة القانونية فقد عرفت السجن من خلال المنظور القانوني لهاته المؤسسة باعتباره هي المكان المخصص لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية ويعتبر اتجاه هذه المدرسة هو السائد حاليا استنادا إلى وظيفة السجن والتي تعتبر مكانا مخصصا لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية الهدف منها هو إعادة إدماج نزلائه لانحرافاتهم السابقة ليخرجوا من جديد أفرادا صالحين وفي المغرب وباعتباره دولة إسلامية كانت وما تزال تعتبر امتدادا للرقعة الإسلامية، بحيث كان الملوك المغاربة على مر العصور يعتمدون على مبادئ الشريعة الإسلامية وعلى مذهب الإمام مالك تسير أمورها الدينية والدنيوية، وهكذا فقد كانت السجن تخضع لمبادئ الشريعة الإسلامية وكان الهدف من وراء ذلك هو التهذيب والتأهيل بحيث كانت لسجون خاضعة في هذه الفترة لسلطة العامل أو القائد، إلا أنه مع دخول المستعمر الأجنبي حاول وضع مجموعة من الترسنات القانونية وذلك من أجل تنفيذ أجندته الخاصة.

هذا ما سنحاول إيضاحه من خلال تقسيم هذا البحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مؤسسة السجن ما قبل الإستقلال:

يقتضي تنفيذ العقوبة وجود الآليات المادية الكفيلة بذلك، فتوقيع العقاب المتعلق بالحبس، ارتبط تاريخيا بوجود مؤسسات إصلاحية تعمل على توقيع العقوبة السالبة للحرية. فما هو النظام الذي كان معمولاً به في هذه الحقبة التاريخية؟

الفقرة الأولى: نظام السجن المعمول به قبل فترة الحماية:

كما سبق القول أن المغرب دولة إسلامية كانت وما تزال امتدادا للرقعة الإسلامية، وفي مختلف عصورها التاريخية² كان الملوك يعتمدون على مبادئ الشريعة الإسلامية ومذهب الإمام مالك في تسير الأمور الدينية والدنيوية.

وهكذا فقد كانت السجن منظمة في المغرب تنظيما دقيقا، إذ كان الهدف هو التهذيب والتأهيل بحيث كانت السجن خلال هاته الفترة خاضعة لسلطة العامل أو القائد أو الباشا والذين يمثلون السلطة التنفيذية بحيث كانوا يسهرون على تسير وتدير أمور السجن والسجناء بمساعدة الأمناء الذين يتم تعيينهم لتحقيق التأهيل والتهذيب.

¹ حسام الأحمد: حقوق السجين وضماناته في ضوء القانون والقرارات الدولية، منشورات الحلبي، ص: 4 وما بعدها.

- رياضي عبد الغاني " تنفيذ العقوبة على مستوى المؤسسات السجنية" دراسة مقارنة، عملية علمية منشورات مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى، 2009، ص: 56.

² رياضي عبد الغاني " تنفيذ العقوبة على مستوى المؤسسات السجنية" م. س. ص: 66 وما بعدها.

وكان يتم تعيينهم من طرف العامل أو القائد وتركز مهمتهم أساسا على مبادئ التكافل التي تدعو إليها الشريعة الإسلامية فكانوا يعاملون السجناء على أساس أنهم أفرادا انحرفوا عن الطريق الطبيعي وأن هذا الانحراف بحاجة ماسة إلى التقويم والتأهيل ليصبحوا فيما بعد مغادرتهم المؤسسة السجنية، أشخاصا صالحين لأنفسهم وللمجتمع.¹

وبجانب الأمناء الرئيسيين كان هناك أمناء آخرين كأمناء الصائر وأمناء المستفاد الذين تنحصر مهمتهم في السهر على الطعام والملابس وسائر الحاجيات الضرورية للسجناء وتقديم العلاجات الطبية والمغاسل والحمامات والمساجد وغيرها من الضروريات الأساسية وقد سهر النظام الداخلي لهاته المؤسسات الإصلاحية على إيجاد عمل لكل سجين تبعا لتكوينه الشخصي والحرفي كصناعة الحصير والسلالي وغيرها من الصناعات التقليدية، وذلك مقابل أجر يؤدي لهم بعد انتهاء مدة العقوبة وكانت هاته المؤسسات تخضع للتفتيش من قبل أشخاص يعينهم العمال أو القواد بأمر من السلطان، وذلك رغبة في تحقيق الهدف المنشود ألا وهو إعادة التربية والتأهيل وكانت السجون تنقسم إلى فئتين سجون خاصة بالذكور وأخرى بالنساء يسهر على الإشراف عليها عريفات.

وعليه، فإن جميع هاته الخصائص التي كانت تمتاز بها المؤسسات السجنية إذ كانت تدل على شيء فإنها تدل على أن هاته المؤسسات السجنية قبل الحماية كانت تعرف تنظيما حكيما ودقيقا لم تكن تعرفه سلطات الحماية، إلا بعد زمن بعيد ومن جهة أخرى فإن المؤسسات السجنية كانت موضع اهتمام وتقدير كبير من طرف ولاية الأمر ويظهر ذلك جليا من خلال ما سجله مؤلف كتاب "العز والصولة في قوله" لقد انضم ما كانت عليه الملوك من شدة الحرص على تدبير السجون على أعدل القواعد وأحكم الأنظمة وإلى ما كانوا يفرضونه على موظفي السجون، من الإستقامة وسلوك الجادة والتمسك بالحزم..²

إلا أنه ومع دخول المستعمر الأجنبي إلى المغرب، حاول هذا الأخير وضع مجموعة من النصوص القانونية التي تنظم سلوك الفرد داخل المجتمع وذلك بهدف تنفيذ أجندته الخاصة، وحتى تواكب طموحاته الاستعمارية في جميع مجالات الحياة.

الفقرة الثانية: مؤسسة السجون في عهد الحماية:

مهدت سلطات الحماية، فيما يتعلق بتنظيم السجون في المغرب خلال هاته الفترة التاريخية بإصدار عدة اتفاقيات وقرارات ومراسيم تمهد للتنظيم التشريعي لسير عمل المؤسسات السجنية، ونذكر من بينها على سبيل المثال لا الحصر، اتفاقية 08 دجنبر 1923 واتفاقية شهر مارس 1924 المتعلقة بإنشاء أجهزة إدارية جديدة في جنوب المملكة والاتفاقية التي تقابلها والمتعلقة بمنطقة الشمال وأخرى متعلقة بمنطقة طنجة التي أصبحت لها بصيغة دولية.

هذا بالإضافة إلى القرار الوزاري الصادر بتاريخ 8 شوال 1331 الموافق 15 شتنبر 1913 الذي خول بمقتضاه لسلطات الحماية مهمة القيام بالمحافظة على الأمن وإحالة المجرمين والمخالفين للقوانين على العدالة، وألحقت بمقتضاه السجون بمديرية الأمن، فأصبحت بذلك السجون تنقسم تبعا لهذا التقسيم الجغرافي والمكاني إلى ثلاثة أنواع تبعا لمناطق الحماية. وفي هذا الإطار فإنه إلى جانب التقسيم الإداري أصبحت السجون برمتها تخضع لنفوذ الحماية وتحت الإشراف المباشر لإدارة الأمن، وقد استمرت السجون في تنظيم أمورها تابعة لإدارة

¹ رياضي عبد الغاني "تنفيذ العقوبة على مستوى المؤسسات السجنية" دراسة مقارنة، عملية علمية منشورات مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى، 2009، ص: 56 وما بعدها
- ربيع قيس "السجون في لبنان منشورات المؤسسة اللبنانية للسلم الأهلي الداعم المكتبة الشرقية، 2013، ص: 1 وما بعدها.

² رياضي عبد الغاني "تنفيذ العقوبة على مستوى المؤسسات السجنية" دراسة مقارنة، عملية علمية منشورات مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى، 2009، ص: 68 وما بعدها.

الأمن وذلك بالرغم من أن السلطات الفرنسية ألحقت السجون الفرنسية وفقا لمرسوم 13 مارس 1911 بوزارة العدل بباريس باعتبارها من ضمن الإدارات الملحقة بها¹.

ثم قامت بعد ذلك وفقا لما ينص عليه الفصل 722 من م ج الفرنسي بإحالة النظر في شؤون السجناء والسجون لقاضي تنفيذ العقوبة بفرنسا.

وقد نظم المشرع الفرنسي السجون بفرنسا وقسمها إلى ثلاث أنواع رئيسية تبعا لاختلاف الدرجة الجنائية والحالة الصحية ونوع الشخصية وذلك استنادا لما ينص عليه الفصل 718 من م ج الفرنسي وهي السجن المركزي والسجن الجنحي وأخيرا سجن الاعتقال للمحكوم عليهم من أجل المخالفات كما أنشأت مؤسسة خاصة للمحكوم عليهم الذين يقل سنهم عن 28 سنة ومؤسسات أخرى خاصة بالمرضى والمسنين ومؤسسات مغلقة أو مفتوحة خاصة بالمحكوم عليهم والموزعين أصلا على كل مؤسسة من هاتين المؤسستين تبعا لاختلاف شخصيتهم ومدة قابليتهم لإصلاح والتأهيل².

ولما أنشأت في البداية وزارة العدلية المغربية وفقا للظهير الشريف الصادر في 2 ذي الحجة 1330 الموافق لـ 31 أكتوبر 1913 والتي أقرها الظهير الشريف الصادر في 2 يونيو 1974، لم تكن إدارة السجون تابعة لها ولم يصدر ظهير في عهد الحماية يتعلق بتنظيم وضعية السجون والسجناء إلا في أوائل سنة 1915 ثم تلاه الظهير الشريف الصادر بتاريخ 26 يونيو 1930.

فالظهير الشريف الصادر بتاريخ 11 جمادى الثانية 1333 الموافق 26 أبريل 1915 تضمن أساسا تحديد التنظيم الإداري لإدارة السجون باعتبارها الإدارة المكلفة بالمحبوسين وبموظفي المؤسسات السجنية وبضبط وضعية السجون، واشتمل في مجمله على ثمانية أبواب وخمسة عشر فصلا من بينها موضوع التأديب الذي نظم في الباب الرابع الذي اختص بالتنظيم الداخلي للسجن خصوصا فيما يتعلق بتأديب السجناء والعقوبات المقررة عليهم³.

وهكذا فإننا نلاحظ أن ظهير 1915 يعتبر بحق أول من أرسى مراحل التطور نظام السجون في المغرب بحيث أصبحت هذه المؤسسة تسيير بمقتضى نصوص قانونية منظمة للحياة داخل هذه المؤسسات.

ومحاولة من المستعمر لسد الثغرات التي خلفها الظهير السالف الذكر فقد حاول تدارك بعض القصور وذلك يتجلى بوضوح من خلال ظهير 26 يونيو 1930 بحيث تم التطرق إلى المجال الصحي والتسيير الإداري وقد تضمن هذا الظهير المخصص للإعتقال الاحتياطي على ثمانية أبواب.

فمن خلال المقارنة بين فصول الظهيرين يلاحظ أن ظهير 1930 جاء ليكمل الظهير السابق، نظرا لأهمية المقتضيات القانونية والإيجابية، إلا أن هذا لا يمنع من القول أن تنظيم مؤسسات السجون بالمغرب خلال فترة الحماية، أن المشرع الفرنسي خلال هاته الفترة التاريخية التي تجاوزت الأربعين سنة لم يرق سوى بإصدار هذين الظهيرين، يضاف إليهما القرارين الوزاريين الذين صدرا خلال الفترة الفاصلة بين هذين الظهيرين⁴.

الأمر الذي جعل هذه المؤسسات لا تسير ركب التطور الذي عرفته الدول المتقدمة حيث استمرت هذه المؤسسات في التخبط في المشاكل إلى حين رحيل المستعمر وبزوغ عهد الاستقلال هذا العهد الذي عرفت في ظله، ومازالت لحد الآن تعرف وضعية مغايرة تماما سواء في

¹ رياضي عبد الغاني " تنفيذ العقوبة على مستوى المؤسسات السجنية " م.س. ص: 71 وما بعده
- مصطفى نشاط: السجن والسجناء نماذج من تاريخ المغرب الوسيط، منشورات مطابع أفريقيا الشرق، طبعة 2012، ص: 72 وما بعدها

² رياضي عبد الغاني " تنفيذ العقوبة على مستوى المؤسسات السجنية " م.س. ص: 84

³ هذا الموضوع سيتم التطرق إليه في الفصل الثالث من هذا الباب.

⁴ وهو بمثابة نسخة من النص الفرنسي أنداك نصا ومضمونا

المجال التشريعي أو التنظيمي أو الهدف المتوخى من هذه المؤسسات بالرغم من ظاهرة الاكتظاظ.

المطلب الثاني: مؤسسة السجون في عهد الاستقلال

على إثر استقلال المغرب وخروج سلطات الحماية تشكلت أول حكومة وتم تأسيس مختلف المصالح الإدارية التي تختص بتسيير شؤون البلاد، وفعلا فقد أعلن عن تأسيس وزارة العدل إلى جانب باقي الوزارات الأخرى بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 16 أكتوبر 1956 المعدل بظهير 9 نونبر 1957 (الفقرة الأولى).

وقبيل حلول الألفية الثالثة تمت المصادقة على مشروع قانون السجون¹ الذي اعتبر من قبل المهتمين² طفرة نوعية نقلت وضعية السجناء من الإهمال المعاناة إلى وضعية قانونية يمكن اعتبارها خطوة نحو تجدر هذا القانون في مجال حقوق الإنسان (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المراسيم التنظيمية

رغم محاولة المستعمر الفرنسي سن مجموعة من النصوص القانونية المنظمة للسجون داخل المملكة إلا أن هذه النصوص كانت مثار جدل بحيث أنها لم تأخذ بالدور الاجتماعي والإصلاحي للسجون ولا بفكرة أنسنة ظروف الاعتقال ولا بالحماية الضرورية لكرامة السجناء ناهيك عن اعتبار مرحلة التنفيذ خارجة تماما عن الاختصاص القضائي، وهي كلها أسباب يصعب معها الجزم بكون وضعية السجناء وضعية قانونية حقا³.

وذلك بالرغم من صدور ظهير الشريف 16 أكتوبر 1956 الذي أصبحت بمقتضاه مديرية السجون تابعة لوزارة العدل المحدثة بنفس الظهير ثم تلاه الظهير الشريف الصادر بتاريخ 3 نونبر 1957 وكان الهدف من هذا الظهير هو التنصيص على الوضعية المستقلة لوزارة العدل وتكريس نظام مؤسسة إدارة السجون بالمغرب ضمن اختصاصات وزارة العدل.

المرسوم الوزاري الصادر بتاريخ 13 نونبر 1974.

بعد انتهى المشرع المغربي من مهمة تأسيس وزارة العدل وتنظيم المصالح التابعة لها بمقتضى الظواهر السالفة الذكر تم مباشرة إصدار مرسوم تطبيقي له خاص بالقانون الأساسي بموظفي إدارة السجون وهاته الالتفاتة إن كانت تدل على شيء فإنها تدل على مدى العناية والتقدير الذي توليه وزارة العدل لهاته المؤسسات ولموظفيها وللاختصاصات المخولة لهم والأهداف السامية المرجوة من وراء إنشائها في المغرب الجديد.

وقد تضمن هذا المرسوم تسعة عشر فصلا اهتمت بالتكوين النظري والعملي لهذه الأطر وأسلاك الترقية مع تحديد الحقوق والواجبات والجزاءات التأديبية في حالة الإخلال بأحد الواجبات.

المرسوم الوزاري الصادر بتاريخ 14 أبريل 1976

يضم هذا المرسوم اثني عشر فصلا حددت أساسا لتحديد اختصاصات وأهداف كل مصلحة من المصالح التابعة لوزارة العدل وخصوصا منها مؤسسة إدارة السجون، وعليه فإنه يمكن القول على أن المشرع المغربي قد خطى خطوات جد هامة بفضل هذا المرسوم في المجال

¹ ظهير شريف رقم 200-29-1 صادر في 13 جمادى الأولى 1425 الموافق 25 غشت 1919 بتنفيذ القانون رقم 23-98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية الجريدة الرسمية عدد 4726، 5 جمادى الآخرة 1420 الموافق 16 شتنبر 1944.

² عبد العزيز الحيلة: القانون الجديد للسجون والمواثيق الدولية مداخله تقدم بها في اليوم الدراسي المنظم من طرف المركز المغربي للدراسات القانونية ووزارة العدل بتاريخ 12-11-1999 بالمعهد الوطني للدراسات القضائية.

- عبد الرحمان بادو: السجون في عهد الاستقلال مجلة القضاء والقانون العدد العاشر يونيو 1958، ص: 950
³ لطيفة المهداني "الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، مطبعة الشركة الشرعية الرباط، الطبعة الأولى 2005، ص: 160 وما بعدها.

التنظيمي لوزارة العدل وخصوصا بالنسبة للمؤسسة السجون بالمغرب وذلك من خلال التنصيص على اختصاصات كل مصلحة على حدة ولم تعد المؤسسة السجنية تقتصر على جانب تنفيذ الأحكام القضائية بقدر ما أن مهمتها أصبحت تهدف إلى تحقيق هدف سامي ونبيل يهدف إلى مساعدة النزلاء وإصلاح سلوكياتهم وإرشادهم من أجل إدماجهم داخل المجتمع.

من كل ما تقدم يمكن القول أن المشرع المغربي واجه تركة فارغة على المستوى التشريعي فيما يخص تنظيم المؤسسات السجنية إذ عمل على مواكبة التشريعات المتقدمة في هذا المجال من خلال إصدار مجموعة من الظواهر والمراسيم وذلك لسد الفراغ التشريعي الذي تركته سلطات الحماية، التي كانت تهدف إلى الاعتقال الجماعي انتقاما من المخالفين لقوانين سلطات الحماية غير أبيهين لظروف الإعتقال، ولدور العقوبة في الإصلاح والإدماج كل هذه العوامل أت إلى تكافل كل القوى الوطنية من أجل إصلاح وضعية السجون، فكان قانون السجون 23-98 طفرة نوعية نقلت وضعية السجناء من الإهمال والمعاناة إلى وضعية قانونية يمكن اعتبارها خطوة هامة في مجال حقوق الإنسان. فما هي مؤشرات هذا القانون؟

الفقرة الثانية: قانون السجون الجديد ومدى ملاءمته للتوجه المعاصر.

جاء هذا القانون بعد حقبة من الزمن تناهز 70 سنة إن لم أقل 85 سنة التي كان فيها العمل جاريا بقانون كلنا نعرف الظروف والاهداف التي صيغ من أجلها في فترة كانت سلطات الحماية تحاول تعزيز مراكزها وإحكام الضغط على كل تحرك يهدف إلى المس بالأبعاد الاستعمارية دون مراعاة لما تبقى لهم من حقوق وكرامة وكان للإصلاح مفهوم شاذ لم يعد له مكان في وقتنا الحاضر.

فكانت هناك ضرورة ملحة لأن يعاد النظر في هذا الإطار القانوني الذي ينظم السجون ويحدد علاقات الفاعلين في الفضاء السجني، فألى جانب تغير الظروف هناك تغير في فلسفة العقوبة ذلك أن السياسة الجنائية بالمغرب أصبحت تتوخى حماية المجتمع وإصلاح الجاني لتطويق ظاهرة العود وهذا يجب أن يركز على سياسة عقابية هدفها إعادة التربية وتسهيل الإدماج¹.

ويمكن القول أن منظمات المجتمع المدني والمنظمات الحقوقية كان لها دور كبير في إخراج هذا القانون إلى حيز الوجود، بحيث أن هذا القانون أرسى مبادئ يمكن اعتبارها إبدانا بالدخول في عهد جديد يقوم على احترام حقوق الإنسان والحفاظ على كرامته ولو كان مجرما وهو ما أكدده صاحب الجلالة المغفور له الحسن الثاني في خطابه بمناسبة إحداث المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان " من المعلوم أن للمواطنين حقوقا حتى من أدينوا في المحاكم يجب أن يكونوا في مأمن من الجوع والمرض ومن التعسفات ويجب أن يتمتعوا بصلة الرحم مع ذويهم وأن يتكفوا من الدواء وزبارة الطبيب إذا اقتضى الحال بل يجب على النظام القضائي والدولة أن تحيطهم بكل ما من شأنه أن يمكنهم من الكرامة".

بالإضافة إلى التصريح الحكومي الذي نص على أن السجون ليست فقط مراكز للاعتقال بقدر ما هي فضاء لإعادة التربية وإعادة الإدماج الاجتماعي وهذا يستلزم مجهودات كبيرة تتعلق ليس فقط بالبنات والتجهيز والتأطير بل يتطلب إعادة النظر في بعض جوانب السياسة الجنائية للحد من ظاهرة الإجرام.

فهذا التصريح يبين الأهداف التي يريد المشرع الوصول إليها من خلال وضع النصوص المواكبة له سواء ما يتعلق بالجانب التطبيقي أو لتعميق فهم النص.

واستنادا إلى ارتباط المغرب بمجموعة من التعهدات والاتفاقيات الدولية سواء مع مختلف الدول الصديقة أو مع المنظمات الدولية بمختلف أنواعها وتشعب مشاريعها وما عرفته من تطور

¹ لطيفة المهداني " الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، مطبعة الشركة الشرعية الرباط، الطبعة الأولى 2005، ص: 164 وما بعدها.

وتقدم ملموس أفرض نفسه بالحاح على مستوى تنظيم المؤسسات المشرفة على المؤسسات السجنية وعلى القوانين المنظمة لها وألزم عليها ضرورة مسايرة هاته الاتفاقيات¹ ولهاته الغاية. واستنادا إلى هذه الوضعية وما تفرضه من التزامات سن المشرع الظهير الشريف رقم 1-9-9-200 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية وتلاه المرسوم التطبيقي رقم 451 - 2-00 الصادر في 3 نونبر 2000 تلاه بعد ذلك مستجد على مستوى الهيكلية والإشراف وأصبحت بمقتضاه مديرية إدارة السجون تحمل اسما جديد ومستقلة عن وزير العدل بحيث أصبحت المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج تابعة لسلطة رئيس الحكومة.

وقد جاء هذا القانون لتحقيق أربعة أهداف²:

- عقلنة وتنظيم المؤسسات السجنية
- تغيير المنظور التقليدي للمؤسسات السجنية من حيث وظيفة المؤسسة وحقوق السجين.

- الحفاظ على أمن المؤسسة وسلامة وكرامة السجين المعتقل.
- تحديد مفهوم السياسة العقابية قصد إعادة إدماج السجين في المجتمع فقد تضمن هذا القانون تسعة أبواب موزعة على 141 فصلا تطرقت إلى عدة حقوق كالحق في العمل، والحق في التعليم، الحق في التطبيب والحق في الاتصال بالعالم الخارجي، وغيرها من الأمور التي كان له الوقع الكبير على نفسية السجين كل هذا الهدف منه هو أنسنة ظروف الاعتقال بالإضافة إلى فرض الانضباط لا داخل المؤسسة السجنية من خلال إقرار مسطرة التأديب.
- من كل ما تقدم يمكن القول أن القانون الجديد للسجون 98-23 تضمن خطوات وتصورات جديدة للحياة داخل الفضاء السجني بحيث أصبحت أنسنة ظروف الاعتقال والحفاظ على ما تبقى للسجين من حقوق وكرامته هي الهدف، بالإضافة إلى حضور ثقافة الإدماج داخل المؤسسة من خلال البرامج التعليمية والتكوينية على عكس ما كان سائدا في القانون الملغى بحيث أن الهاجس الأمني كان حاضرا وبقوة في ظل غياب أهداف العقوبة.

¹ عبد العزيز الحيلة " القانون الجديد للسجون والمواثيق الدولية، المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد مزدوج 34/33، 2003، ص: 21 وما بعدها.

- حسنة حمينة: حقوق السجناء الضمانات والآليات منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان الطبعة الرابعة 2014، مطبعة المعارف الجديد الرباط، ص: 4 وما بعدها بحيث صرح أن عدد الاتفاقيات التي تهتم بالسجناء وصل عددها لحد الآن 23 وثيقة.

² محمد لبيدي: القانون المنظم للسجون سياقه وأبعاده منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان الطبعة الرابعة 2014، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص: 9 وما بعدها.

العلاقة المالية بين الدولة والجهات في ظل التوجهات الترابية الجديدة

هشام مليح

باحث في تدبير الإدارة المحلية

عرف المغرب في السنين الأخيرة، تحولات اقتصادية واجتماعية، وإصلاحات دستورية¹ وقانونية²، فرضت على الدولة توسيع خيار اللامركزية، وتبني مقاربات ترابية جديدة، استجابة لمجموعة من الدواعي الموضوعية والملحة التي يتطلبها الوضع الجديد، والتي يمكن تحديدها فيما يلي :

□ تبني مناهج توسيع الجهوية؛

□ تعديل الدستور للمقتضيات الخاصة بالجهات والجماعات الترابية الأخرى؛

□ وضع الدستور لمبادئ جديدة، لضمان تدبير شؤونها؛

□ ترسيخ الدستور لمبادئ الحكامة الجيدة في تنظيم المرافق العمومية؛ وعلى رأسها

الجهات والجماعات الترابية الأخرى.

□ صدور القوانين التنظيمية المتعلقة بالجهات والجماعات الترابية الأخرى؛

□ صدور المراسيم التنظيمية المتعلقة بالجهات والجماعات الترابية الأخرى.

عكس مسار تطور العلاقة بين الدولة ووحدها اللامركزية، درجة نضج هذه التجربة، خصوصا على المستوى المالي، فقوة النماذج التي اختارت السير في مسلسل اللامركزية والجهوية المتقدمة، تكمن في التناسق والانسجام الموجود في ماليتها العمومية؛ أي طبيعة الارتباط الحاصل بين مالية الدولة وجماعاتها الترابية بمختلف مستوياتها، ومدى التناسق والتكامل فيما بينها.

فهل ستمكن التوجهات الترابية التي حملها الدستور والقانون التنظيمي رقم 111.14 ومراسيمه التنظيمية الجهات من تجاوز السمات التي ميزت مسار علاقتها المالية مع الدولة بالتبعية وغياب الاستقلالية المالية؟ وأي إمكانات يمكن أن تتيحها في اتجاه ضبط وتبسيط وتوضيح هذه العلاقة، بما يحقق النجاح للتجربة الجهوية، ويضمن لها موارد وسلطة مالية ذاتية وكافية للاضطلاع بأدوارها التنموية في انساق وانسجام مع مجهودات الدولة ؟

أولا، التوجهات الترابية للعلاقة المالية بين الدولة والجهات

تعد التوجهات الترابية للدستور والقانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلقة بالجهات لحظة مهمة، عبرت من خلالها الدولة عن رغبتها في إعادة هيكلة مؤسساتها، وبناء علاقتها بوحدها الترابية وجهاتها، من خلال تبني نموذج جهوي مغربي وظيفي ومؤسساتي، ديمقراطي، مندمج، وداعم للاختصاصات ومجدد للعلاقات ومؤهل ومتضامن، يعتد بالأبعاد الذاتية الوطنية في خياراته السياسية والاجتماعية، ونبوء الجهة مصدر الصدارة في الهندسة الترابية للمملكة، وتؤطره أهداف ومبادئ وإجراءات منضبطة لما جاء به الدستور والقوانين التنظيمية الصادرة في هذا الشأن.

¹ - دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011. الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق لـ 30 يوليوز 2011.

² - ظهير شريف رقم 1.15.83 صادر بتاريخ 20 رمضان 1436 (7 يوليوز 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز 2015.

- ظهير شريف رقم 1.15.84 صادر بتاريخ 20 رمضان 1436 (7 يوليوز 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز 2015.

- ظهير شريف رقم 1.15.85 صادر بتاريخ 20 رمضان 1436 (7 يوليوز 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز 2015.

1- الأهداف الموجهة

تشكل الأهداف الجديدة لإصلاح المنظومة الجهوية المرجعية الاجرائية التي استند عليها مشروع القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14، وذلك من خلال إعطاء الأولوية للتوجهات التي حملها دستور فاتح يوليوز 2011 في مجال التنظيم الترابي والجهوي وحكامة المرافق العمومية، والتي يمكن تحديدها في مجموعة أهداف ترتبط بتعزيز اللامركزية الترابية، وبناء جهوية متقدمة، وترسيخ الحكامة الجيدة والتدبير الحر.

- تعزيز اللامركزية الترابية والديمقراطية المحلية؛ وهو ما أكد عليه الدستور الجديد في الفصل 146؛ حينما تحدث عن أنه تحدد بقانون تنظيمي شروط تدبير الجهات والجماعات الترابية لشؤونها بكيفية ديمقراطية، أو في الفصل 153 عندما نص على أن الجماعات الترابية أشخاص اعتبارية، خاضعة للقانون العام، تسير شؤونها بكيفية ديمقراطية، أو حينما تحدث في الفصل 155 على خضوع المرافق العمومية في تسييرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أقرها الدستور.

- بناء جهوية متقدمة؛ وهو ما أكد عليه الدستور الجديد، حيث نص في فصله 143 على أن الجهة تتبوأ مكانة الصدارة بين باقي الجماعات الترابية الأخرى، ونص في فصله 135 على أن الجماعات الترابية للمملكة هي الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات، بل حرص الدستور الجديد في كل الفصول الواردة بالباب المتعلق بالتنظيم الترابي على ذكر الجهة أولاً، ثم الجماعات الترابية الأخرى ثانياً، مما يكرس المكانة المتميزة التي منحها لها الدستور الحالي. وهو التوجه الذي دعى إليه تقرير اللجنة الاستشارية حول الجهوية عندما دعى إلى إبراز الجماعة الجهوية كشريك مميز للدولة، وإقرار صدارتها في تنسيق ودمج تصورات ومخططات وبرامج باقي الجماعات الترابية، مع احترام المساواة القانونية بين هذه الجهات والاختصاصات المخولة لكل منها¹.

- ترسيخ بنيات الحكامة الجيدة والتدبير الإداري الحر؛ حيث نص الدستور في فصله 136 على أن التنظيم الجهوي والترابي يركز على مبادئ التدبير الحر، وعلى التعاون والتضامن، وتأمين مشاركة السكان في تدبير شؤونهم. وذلك عن طريق وضع آليات استشارية تيسر المشاركة المنتظمة والمسؤولة للمواطنين في إعداد المخططات الجهوية للتنمية والمشاريع الكبيرة، وتنظم طرق تعبير المواطنين عن حاجاتهم وتطلعاتهم فيما يمس حياتهم اليومية، ويهم جهتهم²، وتخضع التدبير الإداري والمالي للجهات لمعيار الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، من خلال المراقبة والتقييم اللذان تمارسهما السلطة الحكومية الوصية³، وفق منهجية جديدة مبنية على الإشراف والتوجيه والمراقبة المرنة عوض الوصاية⁴.

2- المبادئ المؤطرة

يقتضي الإصلاح، بلورة الأهداف السابقة، وتبني مبادئ جديدة، قادرة على أجراة الفلسفة والمرتكزات الجديدة للإصلاح الجهوي والترابي، وفق مستجدات الدستور في مجال التنظيم الترابي والجهوي، وترسيخ حكمة تدبير المرافق العمومية، والتي يمكن أن تكون محاوراً موجهة للإصلاح، وهي مبادئ مؤطرة لتدبير شؤون الجهة وتنظيمها الجهوي، تتمثل أساساً في ما يلي: (التدبير الحر - المشاركة - التضامن والتعاون - التفريع).

- التدبير الحر⁵: يعتبر الاستقلال المحلي للجماعات الترابية عنصراً أساسياً للامركزية الترابية، فهي تتمتع بالشخصية المعنوية، بل إنها اليوم تتمتع بمبدأ دستوري جديد يضمن لها التدبير الحر لشؤونها في حدود اختصاصاتها المقررة في الباب الثاني من القانون التنظيمي رقم

¹ - اللجنة الاستشارية للجهوية، تقرير حول الجهوية المتقدمة، الكتاب الأول: التصور العام، ص: 9.

² - اللجنة الاستشارية للجهوية، تقرير حول الجهوية المتقدمة، الكتاب الأول: التصور العام، ص: 21.

³ - المواد 154 و155 و156 و157 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات.

⁴ - اللجنة الاستشارية للجهوية، تقرير حول الجهوية المتقدمة، الكتاب الأول: التصور العام، ص: 10.

⁵ - الفصل 136 من الدستور. مرجع سابق. وتنص المادة 4 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات على أن تدبير الجهة لشؤونها يركز على مبدأ التدبير الحر.

111.14 المنظم للجهات؛ بمعنى أنها تتمتع بقدرة حقيقية على اتخاذ القرارات التي تمكنها من تدبير مصالحها الخاصة¹. وهو ما سيحررها أكثر من الوصاية الإدارية والمالية بمفهومها الضيق والتقليدي.

ويختلف مبدأ التدبير الحر عن مبدأ الحكم الحر، إذ لا يمكن تطبيقه إلا في إطار احترام أولويات الدولة، ومبدأ وحدة الدولة، وهو الأمر المعمول به في إطار التجربة الفرنسية². وبقتضي هذا المبدأ تعزيزاً لصلاحيات الهيئات المنتخبة في تدبير شؤونها الجهوية، وتعزيز مبدأ المساواة، الذي يعني أن الذين يتصرفون بتدبير الشأن العام الجهوي بحرية وباسم المواطنين، يكونون عرضة للمسائلة. كما يعني أيضاً، الارتكاز على الشفافية التي تضمن للجميع التوصل الكامل بالمعلومات المتعلقة بتدبير الشأن العام الجهوي. وهذا المبدأ يستدعي التوفر على مجالس جهوية منتخبة بشكل ديمقراطي ومباشر إلى جانب التوفر على الإمكانيات القانونية والمالية الضرورية لممارسة تدبيرها الإداري الحر.

- المشاركة: تعد المشاركة أحد مكونات الحكامة، فهي تهئ الظروف والأوضاع السياسية المناسبة لتعبئة الأفراد والجماعات للمساهمة والمشاركة في الأنشطة والمشاريع الاقتصادية والاجتماعية³. فالشاركية هي استبدال للتدبير البيروقراطي للشأن العام المحلي بالتدبير الديمقراطي الذي يخدم التنمية، هذه الأخيرة تتطلب مشاركة الساكنة في ممارسة الفعل التنموي، بحيث تكون البرامج التنموية والسياسات العمومية الجهوية معبرة بصفة حقيقية عن متطلبات المواطن⁴. وذلك عبر آليات وكيفيات وهيئات يحددها النظام الداخلي للجهة كما هو موضح في المادتين 116 و117 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات.

وقد عمل الدستور على منح هذا المبدأ مكانة متميزة داخل الهندسة الدستورية، حيث نص في الفصل 139 على أن مجالس الجهات والجماعات الترابية تضع آليات تشاركية للحوار والتشاور لتيسير مساهمة المواطنين والمواطنات والجمعيات في إعداد برامج التنمية وتتبعها، أو من خلال الفصل 136 الذي أكد على أن من بين متركزات التنظيم الجهوي والترابي تأمين مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية والمندمجة والمستدامة. أما في فصله 137 فقد أكد الدستور على أن الجهات والجماعات الترابية تساهم في إعداد السياسات الترابية من خلال ممثلها في مجلس المستشارين.

- التضامن والتعاون: يعتبر التضامن حجر الزاوية من أجل تجاوز توفير الاعتمادات الذاتية الكافية لقيام الجهات والجماعات الترابية بالاختصاصات الموكولة لها، فالتضامن الوطني يعد عنصراً أساسياً في الجهوية المتقدمة؛ إذ أن تحويل الاختصاصات للجهة يقتدر بضرورة توفير موارد مالية، حيث سيمكن هذا المبدأ من تفعيل آلية التعاون الجهوي والترابي بين باقي الجماعات الترابية الأخرى من أجل تحقيق المشاريع المشتركة، وإنجاز البرامج الجهوية، وخلق إطارات لإقامة شراكة بين الجهات الغنية والفقيرة، وتجاوز الاختلالات الترابية.

وقد نص الدستور من خلال الفصل 146 على أنه سيتم بواسطة قوانين تنظيمية تحديد شروط تشجيع وتنمية التعاون بين الجماعات، وكذا الآليات الرامية إلى ضمان تكييف تطور التنظيم الترابي في هذا الاتجاه. كما تحدث الفصل 142 عن إحداث صندوق للتضامن بين الجهات، يهدف للتوزيع المتكافئ للموارد، قصد تقليص الفوارق بينها. بينما أكد من جهة أخرى

¹ - François Labie : Finance locale. Édition Dalloz, 1995, p :9.

² - François Labie : Op, cit, p :9.

³ - منير الحجاجي: التنمية المحلية التشاركية، مقاربة لدور المشاركة في إحداث التنمية. رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول بسطات، 2006-2007، ص:7.

⁴ - حجيبة زيتوني: الجهة والإصلاح الجهوي بالمغرب. السلسلة المغربية لبحوث الإدارة والاقتصاد والمال، مطبعة طوب بريس، الرباط، العدد 3، 2011، ص:154.

على ضرورة تحمل الجميع، وبصفة تضامنية، وبشكل يتناسب مع الوسائل التي يتوفرون عليها التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد.

- مبدأ التفريع¹: يقتضي هذا المبدأ البحث عن المستوى الملائم لممارسة اختصاصات معينة، بحيث تتخلى الدولة للجهات عن كل الاختصاصات التي لا تستطيع الاضطلاع بها²، وإعادة توزيع الاختصاصات بين الجهات والجماعات الترابية الأدنى بما يحقق التكامل في الأدوار وتجنب تدخل الاختصاصات، دون أن يمارس المستوى الأعلى أي وصاية على المستوى الأدنى³. فاستنادا لهذا المبدأ، تمارس الجهة اختصاصاتها الذاتية، والمشاركة والمنقولة إليها من طرف الدولة وفق الكيفيات المنصوص عليها في الأحكام الواردة في القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات.

فتوضيح العلاقة بين الدولة والجهات وباقي الجماعات الترابية الأخرى، بناء على مدى قربهم من القضايا اللصيقة بسكانهم، حتى يتحقق التكامل في الأدوار بدل التدخل والازدواجية التي تؤدي إلى تشتت جهود التنمية، يفرض إتباع نوع من التوازن بين مختلف المستويات الترابية، يضمن لها ممارسة اختصاصاتها بالجماعة المطلوبة⁴، ويراعي التوازن أو التناسق في الصلاحيات والإمكانات. وهذا ما ينسجم مع ما أكد عليه الدستور في فصله 141، حينما كرس دستوريا عدم نقل أي اختصاص من طرف الدولة للجهات والجماعات الترابية الأخرى، إلا إذا كان هذا الإجراء مقترنا بتحويل الموارد المطابقة له.

ثانيا. الملامح الكبرى للعلاقة المالية بين الدولة والجهات

تندرج الإجراءات المقترحة في إطار تجاوز الوضع السابق الذي ميز مسار العلاقة المالية بين الدولة والجهات، والاستجابة للأهداف والمبادئ الناضجة للتنظيم الجهوي والترابي التي جاء بها الدستور؛ وهو ما يستوجب الوقوف عند بعض نقاط التماسك في العلاقة بين مالية الدولة والجهات، ومساءلة كيفية تنزيلها من خلال القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات ومراسيمه التنظيمية، وتسجيل بعض الملاحظات الأولية حول ملامحها الكبرى، ومدى استجابتها للتوجهات الترابية الواردة في الدستور على مستوى الأهداف والمبادئ.

أ- السمات العامة

تميز مسار تطور العلاقة المالية بين الدولة والجهات بمجموعة من السمات التي طبعتها منذ بدايته⁵، والتي عكست بصفة عامة التوجه التدريجي نحو تحديد وتدعيم وتعزيز اختصاصات الجهات وأدوارها التنموية، وهي نفسها النقط التي شكلت موضوع نقاش ومطالبة بالإصلاح، سواء من خلال أشغال اللجنة الاستشارية حول الجهوية أو اللجنة الملكية لإعداد الدستور أو أثناء مناقشة القانون التنظيمي للجهات بالبرلمان، وذلك وفق تصور منهجي يركز على ثلاث عناصر إجرائية مؤطرة للعلاقة المالية بين الدولة والجهات، وهي: (التدرج - التمايز - التعاقد).

1. التدرج: ويقتضي اعتماد التدرج في تنزيل مشروع الجهوية، سواء على مستوى الاختصاصات المنقولة للجهات، وعلى مستوى تمويل ميزانياتها بالموارد المالية المطلوبة، إذ اعتمد هذا الإجراء على تحويل الموارد المالية للجهة في حدود الحصص المحددة في القانون التنظيمي المنظم للجهات رقم 111-14 على مراحل وفي أفق زمني محدد، وذلك تماشيا مع

¹ - الفصل 140 من الدستور. نفس المرجع.

² - حجية زيتوني: نفس المرجع، ص: 241.

³ - الفصل 143 من الدستور. نفس المرجع.

⁴ - يقول جلالة الملك في الخطاب الملكي ل 9 مارس 2011 : "حرصا منا على إعطاء الجهوية كل مقومات النجاعة، فقد ارتأينا إدراجها في إصلاح دستوري شامل، يهدف إلى تحديث وتأهيل هياكل الدولة..."

⁵ - Francois-paul BLANC, La régionalisation et la constitution de 2011: genèse et prospective, in la constitution marocaine de 2011 analyses et commentaires, L.G.D.J, édition Lextenso, Paris, 2012, p 308 à 326.

التنزيل التدريجي لمشروع الجهوية، ونقل الاختصاصات من الدولة إليها. لكن هذا التدرج يجب أن يخضع لبرمجة زمنية واضحة تسطر الزيادات وفق سنوات محددة النسب المؤوية بغية توضيح العلاقة والخروج من دائرة الغموض.

2. التمايز: ويستدعي اتباع إجراءات قائمة على المعاملة المتميزة للجهات حسب إمكاناتها التنموية؛ وتتناسب مع إمكاناتها وثرواتها ومتطلباتها التنموية. وهو ما يفترض استحضار الدولة لمنطق التمييز الإيجابي لصالح الجهات التي نحتاج إلى تمويل يتناسب مع حجم انتظاراتها التنموية في أفق تقليص الفوارق المجالية وتأهيل الإمكانيات الترابية ببعض الجهات، وهو التوجه الذي سارت عليه العديد من التجارب المقارنة وفق تصور واضح وآليات ومعايير مضبوطة تأخذ بعين الاعتبار المعطيات الترابية والديمقراطية والتنموية لكل جهة من جهات المملكة.

ويعد المرسوم التنظيمي رقم 2.15.997 والقاضي بتحديد معايير توزيع مساهمات الميزانية العامة للدولة بين الجهات بناء على معياري عدد سكان الجهة ومساحتها¹، تنزيلا لهذا الإجراء وتكريسا لهذا التوجه الترابي، لكنه توجه يبقى التفاوت بين الجهات لصالح الجهات الأكثر كثافة سكانية والأكثر مساحة، لأنه لم يلتفت إلى عناصر الهشاشة والفقر وضعف البنيات والموارد والثروات ببعض الجهات كمعايير محددة لمعادلة التوزيع، ولأن التقسيم الجهوي الحالي لن يكون بإمكانه تجاوز الفوارق الترابية بين جهات غنية وأخرى فقيرة، رغم سن القانون لعدد من أشكال التعاون والتضامن بين الجهات، لأن حلولها للمشاكل المطروحة تبقى ظرفية وغير كافية لتجاوز الفوارق الترابية الواسعة بين جهات المملكة الإحدى عشر.

3. التعاقد: يعد اختيار أسلوب التعاقد في تدبير المشاريع المشتركة بين الدولة والجهات، وبين الجهات وباقي الجماعات الترابية، إجراء تدبيريا يمكن أن يعيد تشكيل العلاقة بين الدولة والجهات على أساس شراكة واضحة الشروط ومحددة الأدوار؛ وهو ما يعني أن المشاريع التي تعتمده الدولة إقامتها يجب أن تتم في إطار تعاقدات مالية واضحة بين الدولة والجهات تحدد مساهمة كل طرف والتزاماته في هذا الإطار. ويجري ذلك في إطار قانوني، وعلى أساس تعاقد مضبوط الشكل يساير قدرات الجهات على تحملها ويجعل رهن إشارتها الموارد والوسائل المطابقة². ولهذا فالتعاقد لا بد أن ينصب أساسا على تعبئة الموارد المالية اللازمة لمباشرة الجهة لتدخلاتها التنموية، ويفترض حضورا متميزا وفاعلا للدولة على المستوى اللامركزية بغاية تنسيق التدخلات على المستوى الجهوي، وهو ما يصطدم في التجربة المغربية بتخلق اللاتركيز الإداري عن مسيطرة تطور التجربة اللامركزية عموما والجهوية خصوصا، ويستدعي في أقرب وقت ممكن الإسراع بإخراج ميثاق اللاتركيز لحيز الوجود.

وتجد هذه العناصر الإجرائية تطبيقها وتأطيرها للعلاقة المالية بين الدولة والجهات على ثلاث مستويات، تتعلق ببنية الموارد المالية، ومعادلة توزيع الموارد الجبائية، والاختصاصات المالية.

- بنية الموارد المالية:

تعكس بنية الموارد المالية للجهات هيمنة الموارد المحولة من الدولة مقابل محدودية الموارد الذاتية، حيث سترصد الدولة للجهات، بموجب قوانين المالية، وبصفة تدريجية، نسبة محددة في 5% من حصيلة الضريبة على الشركات، 5% من حصيلة الضريبة على الدخل، 20% من حصيلة الرسم على عقود التأمين، بالإضافة إلى المخصصات المالية من ميزانية الدولة في أفق بلوغ سقف 10 ملايين درهم سنة 2021³.

¹ - مرسوم رقم 2.15.997 صادر في 18 ربيع الأول 1437 (30 ديسمبر 2015) بتحديد معايير توزيع مساهمات الميزانية العامة للدولة بين الجهات، الجريدة الرسمية عدد 6431 بتاريخ 18 يناير 2016.

² - تقرير المجلس الاستشاري حول الجهوية، الكتاب الأول: التصور العام، ص 23.

³ - المادة 188 و 189 من القانون التنظيمي رقم 114.11 المتعلق بالجهات.

وتوضح بنية هذه الموارد ومصدرها محدودية الموارد الذاتية لحساب الموارد المحولة والإمدادات والإعانات التي تقدمها الدولة، خصوصا في ظل ضعف الموارد الجبائية المخصصة للجهات بموجب القانون 47.06، والتي لم تعد تتناسب مع المكانة التي أصبحت تحتلها الجهة بالنسبة لباقي المستويات الترابية الأخرى، والأدوار والمهام التنموية التي أصبحت منوطة بها في ظل دستور 2011 والقانون التنظيمي للجهات رقم 111.14، وهو ما يستدعي تعديل القانون المنظم للجبايات الترابية في ظل التوجهات الترابية والتنظيم الترابي الجديد، وفي إطار إصلاح عام لمالية الجماعات الترابية¹، وذلك عبر تنظيم مناظرة وطنية خاصة بجبايات ومالية الجهات والجماعات الترابية الأخرى².

كما أن تزايد حجم التحويلات المالية من الدولة للجهات ليس بالضرورة تعبيراً عن الاستقلال المالي للجهات، لأن السلطات المركزية تفرض بشكل متزايد مساطر وقواعد وممارسات موازناتية لضمان انسجام ماليتها العمومية. وهو ما يفرض على الدولة التوسع في الاعتماد على تمويل تدخلات الجهات التنموية عن طريق التعاقد وتعزيز قدرة الجهات على تنمية مواردها الذاتية خصوصا من الموارد ذات الطبيعة الجبائية والشبه الجبائية.

- الموازنة في توزيع الموارد الجبائية:

يعكس التوزيع الجديد للموارد الجبائية بين الدولة والجهات والمحددة في نسب لا تتجاوز حدود 5% من حصيللة الضريبة على الدخل، و5% الضريبة على الشركات، و20% من حصيللة الرسم على عقود التأمين تبعية الجهة مالياً للدولة، ويضعف استقلالها المالي. وهو الأمر الذي كان بالإمكان التخفيف منه باعتماد توزيع جديد للضريبة على القيمة المضافة، خصوصا وأن تقرير اللجنة الاستشارية حول الجهوية³، وتوصيات المناظرة الوطنية الثانية حول الجبايات⁴ قد أوصت بذلك واعتبرته أحد الموارد المهمة لتعزيز موارد الجهة ودعم استقلالها المالي، غير أن القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14 لم يأخذ بهذه التوصيات وحرّم بذلك الجهات الاستفادة من مورد مالي مهم كان بإمكانه تعزيز معادلة التوزيع الموارد بين الدولة والجهات في اتجاه تعزيز إمكانات وقدرات الجهة التمويلية.

إن لكل جهة قدرات تمويلية تختلف عن الجهة الأخرى، وهو الأمر الذي أكدته تقرير اللجنة الاستشارية حول الجهوية ودستور المملكة حينما أقر في المادة 142 مبدأ التضامن بين الجهات كآلية لإعادة توزيع الموارد بين الجهات وتقليص الفوارق بينها على مستوى الموارد وإمكانات التمويل الذاتي، والتي تبقى عنصراً حاسماً في تحديد الاستقلال المالي للجهات وحرية تدخلها في مجال تنمي ترابها بما يستجيب لحاجياتها وبراغي خصوصياتها. هو إذ يبقى تقليص الفوارق

¹ - جاء في تقرير اللجنة الاستشارية حول الجهوية التأكيد على ضرورة مواصلة الجهود الإصلاحية الجاري في ميدان التنظيم المالي للجماعات الترابية وجباياتها ودعمه من أجل تبسيط أكثر ومردودية أعلى. أنظر الكتاب الأول من تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية، ص 30.

² - نظرا لخصوصية وأهمية موضوع الإصلاح الجبائي المحلي في ظل المستجدات الترابية التي جاء بها الدستور والتوجهات العامة لمشروع الجهوية المتقدمة وواقع المالية والتدبير الجبائي المحلي، اقترحت ورشة "الجهوية المتقدمة، التنمية المحلية والجبايات"، خلال أشغال المناظرة الوطنية الثانية حول الجبايات، تنظيم يوم وطني مخصص للجبايات المحلية.

³ - خلاصات التوصيات المنبثقة عن أشغال المناظرة الوطنية الثانية حول الجبايات، "ورشة الجهوية المتقدمة، التنمية المحلية والجبايات"، المنظمة من طرف وزارة الاقتصاد والمالية في الفترة (29-30 أبريل 2013).

⁴ - جاء في تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية ضرورة تخويل الجهات أهلية الاستفادة من عائدات الضريبة على القيمة المضافة على أن يصرف نصيبها من ذلك في الاستثمار. أنظر الكتاب الأول من تقرير اللجنة حول الجهوية المتقدمة، ص 31.

بين الجهات وتسهيل إعادة التوازن للتراب على مستوى التنمية والموارد الذاتية¹، أحد أهم أهداف التنظيم الجهوي الحالي. وذلك بالنظر إلى حجم الفوارق الترابية بين الجهات الإحدى عشر وما أفرزه التقسيم الجهوي والترابي على مستوى الإمكانيات والموارد الذاتية،

- الاختصاصات المالية للجهات:

يبقى مبدأ التدبير الحر للجهات شكليا ولا يمكن أن يمنح حرية أوسع للجهة كي تدبر شؤونها المالية في ظل معطيات موضوعية تجعل الدولة تمارس وصايتها ورقابتها بشكل مكثف ومؤثر. فالجهات لا تتمتع بحرية التصرف في مداخيلها ونفقاتها، وذلك انطلاقا من الإمكانيات القانونية والاختصاصات المالية المخولة لرئيس الجهة كأمر بالصرف، إذ يجد نفسه مطالبا بترتيب وتوجيه هذه المداخيل والنفقات وفق نموذج مرجعي تحدده سلطة الوصاية، وتبعا لتوجهات الإنفاق العمومي.

وتبقى سلطة رئيس الجهة باعتباره الأمر بقبض مداخيل الجهة وصرف نفقاتها في ما يتعلق بالعمليات المالية والمحاسبة المترتبة عن تنفيذ ميزانية الجهة محدودة، إذ يمارسها بمعية الخازن لدى الجهة. هذا بالإضافة إلى إمكانية حلول الوالي محله في القيام بالأعمال التي امتنع عن القيام بها، كامتناعه عن صرف نفقة وجب تسديدها من طرف الجهة، كما يمكن للسلطة الحكومية المكلفة بالداخلية أن تقوم بوضع ميزانية للتسيير للجهة على أساس آخر ميزانية مؤשר عليها في حالة لم تعرض الميزانية على تأشير السلطة المكلفة بالداخلية في أجل أقصاه 20 نوفمبر².

كما يقتدي توزيع الاختصاص في ما يتعلق بالإنفاق بين الدولة والجهات تقويما دائما على أساس مبدأ التدرج والتمايز بين الجهات، انطلاق من منطوق المادة 141 التي تنص على أن: " كل اختصاص تنقله الدولة إلى الجهات والجماعات الترابية الأخرى يكون مقترنا بتحويل الموارد المطابقة له ". فالتجربة الجهوية بدول الاتحاد الأوربي تبين أن عدم احترام المقاصة خلال السنوات الأولى التي تلي تحويل الاختصاص، يؤدي إلى تجاوز الحاجيات المالية المصاحبة تتجاوز بسرعة الموارد المالية المخصصة في الأصل بسرعة³.

ب- الملامح الكبرى للإصلاح

يمكن إبداء مجموعة من الملاحظات الأولية حول الملامح الكبرى للعلاقة المالية بين الدولة والجهات في ظل المشروع الحالي للقانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، ومدى استجابة مقتضياته لإفرازات الممارسات السابقة، والاستجابة للتوجهات الترابية الجديدة في أفق بناء نموذج جهوي مغربي، يستحضر انسجام وتكامل مختلف مكونات المالية العمومية في سبيل تحقيق التنمية المنشودة، وذلك من خلال الوقوف عند بعض نقاط تمفصل العلاقة بين الدولة والجهات، سواء على المستوى الموازناتي، والجبائي، والمحاسباتي، والتدبري، والوصائي.

□ العلاقة الموازناتية : اختار المشرع المغربي تكريس ارتباط ميزانية الجهات بميزانية الدولة على مستوى البنية والتمويل، وذلك من خلال المعطيات التالية:

- يتعين على الدولة أن تقوم بموجب قوانين المالية برصد موارد مالية قارة وكافية للجهات من أجل تمكينها من ممارسة اختصاصاتها الذاتية؛

- يتعين على الدولة بموجب قوانين المالية تحويل الموارد المالية المطابقة لممارسة الاختصاصات المنقولة إليها؛

¹ - Henri – Louis NEDIE, Réforme et gouvernance, in la constitution marocaine de 2011 analyses et commentaires, L.G.D.J, édition Lextenso, Paris, 2012, pp 304-305.

² - المادة 202 من القانون التنظيمي رقم 114.11 المتعلق بالجهات.

³ - Henri – Louis NEDIE, Op, Cit, p 304.

- تستفيد الجهة من التسييفات التي تقدمها الدولة في شكل تسهيلات مالية في انتظار استخلاص المداخيل الواجب تحصيلها برسم الموارد الضريبية وبرسم حصتها من ضرائب الدولة؛
 - تحديد قانون المالية، بصفة تدريجية، للنسب المخصصة للجهات من الضريبة على الدخل والضريبة على الشركات، والرسم على عقود التأمين، ومن اعتمادات مالية من الميزانية العامة للدولة في أفق بلوغ سقف 10 ملايين درهم سنة 2021.
 - تمويل صندوق التأهيل الاجتماعي للجهات وتحديد نفقاته وكيفية تسييره ومدة العمل به بواسطة قانون المالية.

يتبين من خلال القانون التنظيمي للجهة ومراسيمه التنظيمية أن الدولة اختارت إعادة هيكلة ميزانية الجهة على أساس منطق البرامج والأهداف والسنوات المتعددة بدل منطق الوسائل المبنى على الفصول والمواد والأبواب والبرمجة السنوية، بالإضافة إلى تمكينها من مبادئ جديدة أكثر مرونة وصدقية على مستوى تنفيذ مواردها ونفقاتها، كمبدأ الصدقية الذي سيمكن الجهة من تقدير موارد ونفقات ميزانيتها بشكل صادق وشفاف، ووضع آليات جديدة للاستفادة من التسييفات في انتظار توصيلها بحصتها من الضرائب، وفتح الامكانية أمامها لإيجاد مصادر أخرى للتمويل كالشراكة والتعاون والمعاهدات. وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الإجراءات الأخرى المرتبطة بالتدرج في الاعتمادات المحولة من الدولة إلى الجهات، والتي تمس بالبرمج المتعددة السنوات، وهو ترهن ميزانية الجهة للوضعية المالية للدولة.

□ العلاقة الجبائية : عكس التوجه الإصلاحى للقانون التنظيمي للجهات استمرار تحكم الدولة في الموارد الجبائية للجهات، سواء على مستوى الموارد الجبائية الذاتية، أو فيما يتعلق بحصتها من ضرائب الدولة، أو على مستوى السلطة الجبائية الممنوحة لها بخصوص التصفية والتحصيل. ويبرز ذلك من خلال ما يلي:

- ترصد الدولة للجهات، بموجب قوانين المالية، بصفة تدريجية، نسبة من حصيلة الضرائب أو حصص ضرائب الدولة؛

- تمنح الدولة للجهات حق الاستفادة من حصيلة الضرائب والرسوم المأذون لها في تحصيلها طبقا للتشريع الجاري به العمل.

- يحدد مجلس الجهة سعر الرسوم والأتاوى ومختلف الحقوق التي تقبض لفائدة الجهة في حدود النسب المحددة، عند الاقتضاء، بموجب القوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

يعكس واقع توزيع الموارد الجبائية بين الدولة والجهات على ضوء القانون التنظيمي للجهات رفعا للحصص المخصصة للجهات من الضريبة على الدخل والضريبة على الشركات ورسم التأمين وحرمانا لها من أي حصة من الضريبة على القيمة المضافة، وهو المطلب الذي نادى به تقرير اللجنة الاستشارية حول الجهوية وتوصيات المناظرة الوطنية الثانية حول الجبايات، واستمرار استفادتها من نفس الرسوم المخصصة لها بموجب القانون رقم 47.06، والذي حددها في ثلاث رسوم عرفت عددا من الإشكالات على مستوى تديرها والاستفادة من حصيلتها، وهو ما يستدعي الاسراع بتعديل هذا القانون ومراجعة هذه الرسوم بما يسهل تقنيا تحديد أوعيتها وتحصيلها والاستفادة من عائداتها، ويمكن الجهات من موارد جبائية ذات مردودية مهمة تساهم في التمويل الذاتي لميزانيات الجهات في انسجام مع النظام الجبائي الوطني، ودون أن يؤدي ذلك إلى رفع الضغط الجبائي، بحيث يبقى في مستوى مقبول بالنسبة للملزم ومشجع لمناخ الأعمال¹.

¹- Nouredin BENSOUA, La cohérence financière de l'Etat territorial au Maroc, in la cohérence des finances publiques au Maroc et en France, actes du 5 colloque international de Rabat, Sou la direction de Michel Bouvier, L.G.D.J. Lextenso éditions, Paris, 2012, p 81.

□ العلاقة المحاسبية: سار المشرع في إطار القانون التنظيمي للجهات في اتجاه المحافظة على نفس الاجراءات والأدوات المحاسبية في إعداد وتنفيذ ميزانية الجهة، حيث نص على تنظيم بعض الجوانب المحاسبية والمالية بمراسيم تنظيمية تركز تحكم الدولة في مالية الجهة، وذلك بتحديدده للأطر المرجعية التي على الجهات تطبيقها في هذا الإطار، وذلك من خلال:

- تحديد السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية بموجب مرسوم كيفية إدراج توازنات الميزانية والميزانيات الملحقه والحسابات الخصوصية في بيان مجمع؛
- تحديد السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية بموجب نص تنظيمي تبويب الميزانية؛
- إرفاق الميزانية الموجهة للسلطة الحكومية المكلفة بالداخلية بالقوائم المحاسبية والمالية للجهة؛
- إيداع أموال الجهة وجوبا بالخزينة العامة للمملكة وفق الكيفيات المحددة بنص تنظيمي؛
- قيام السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية بدعوة رئيس الجهة إلى تسجيل كل نفقة إجبارية لم يتم تسجيلها بميزانية الجهة؛
- تحديد السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية بموجب مرسوم إجراءات ترحيل الاعتمادات داخل نفس البرنامج أو داخل نفس الفصل؛
- إحداث ميزانيات ملحقة وحسابات خصوصية وحسابات النفقات من المخصصات بموجب قرار للسلطة الحكومية المكلفة بالداخلية.

تعكس العلاقة المحاسبية بين الدولة والجهات في ظل القانون التنظيمي للجهة ومراسيمه التنظيمية، تأطيرا لمختلف أوجه العلاقة المحاسبية سواء على مستوى الوثائق والقوائم المحاسبية المؤطرة للعمليات المالية المتعلقة بالإيراد والإنفاق، أو في ما يتعلق بالتنفيذ المحاسبي المزدوج للميزانية من طرف الأمر بالصرف المنتخب والخازن الجهوي المعين، أو في ما يتعلق بصدقية الميزانية وواقعية فرضياتها، وذلك باعتناء تقارير التدقيق عوض الحساب الإداري وهو ما يمكن أن يشكل آلية من آليات شفافية الميزانية، وإن كان على المستوى السياسي حرمانا للمعارضة من آلية مهمة لمراقبة التدبير المالي لرئيس الجهة.

□ العلاقة التدبيرية: أقر القانون الجديد للجهات استمرار حضور أجهزة الدولة المركزية واللامركزية في التدبير المالي للجهات، وإن كان قد منح صفة الأمر بالصرف لرئيس الجهة المنتخب عوض والي الجهة المعين، إذ يبقى مبدأ التدبير الحر للجهات شكليا ولا يمكن أن يمنح حرية أوسع في تدبير شؤونها المالية في ظل معطيات موضوعية تجعل الدولة تتدخل عن طريق آليات متعددة وفي مستويات مختلفة من التدبير المالي للجهة، تتجلى فيما يلي:

- يعهد إلى رئيس الجهة باعتباره الأمر بقبض مداخيل الجهة وصرف نفقاتها العمليات المالية والمحاسبية إلى جانب الخازن لدى هذه الجهة؛
- تحدد الدولة موارد صندوق التضامن بين الجهات ونفقاته وكيفيات تسييره، وتتحكم عن طريق سلطتها الحكومية في توزيع موارده بين الجهات.

يظهر القانون التنظيمي للجهات توجها عاما نحو تعزيز سلطة الأمر بالصرف المنتخب، وهو ما يمنح للجهة امكانية التدبير الحر لمواردها ونفقاتها بما يتماشى ومباشرة اختصاصاتها وتلبية متطلبات تنمية ترابها، لكن استمرار حضور الخازن الجهوي على مستوى تنفيذ الميزانية يبقى على نوع من التدبير المزدوج لميزانية الجهة، ويجعل هذا التدبير تحت مراقبة ممثل وزارة المالية، وهو ما يستدعي ضرورة تنسيق وتوازن السلط على المستوى الجهوي بين المنتخب وممثل الدولة¹.

¹- Noureddin BENSOUDA, Op, Cit, p 80.

□ العلاقة الوصائية: سار المشرع المغربي في ظل الإصلاح الدستوري والقانون التنظيمي للجهات في اتجاه تبني مناهج التخفيف من الوصاية القبلية والموازية، لكن ذلك لم يمنع من حضور أشكال وأساليب وصائية متعددة على الممارسة المالية للجهات، تحد من حريتها وتقيد من استقلالها تجاه السلطة الحكومية الوصية، ويمكن تحديد بعض عناصر هذا الحضور كالتالي:

- يتولى رئيس الجهة إعداد الميزانية، ولا تصبح قابلة للتنفيذ إلا بعد تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية؛

- تمتد تأشيرة السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية إلى كل المقررات التي لها علاقة بالميزانية؛
- تخضع سلطة رئيس الجهة كأمر بصرف نفقات الجهة لمراقبة سلطة الوصاية عند امتناعه عن صرف نفقة أصبحت واجبة التسديد؛
- تتولى السلطة الحكومية المكلفة بالداخلية وضع ميزانية للتسيير على أساس آخر ميزانية مؤشر عليها، إذا لم يتم اعتماد الميزانية من طرف مجلس الجهة،

يظهر من خلال رصد بعد مظاهر الوصاية المالية والإدارية على سلطة الجهات في مجال تدبير مواردها ونفقاتها، أنها حاضرة في مختلف مستويات اتخاذ القرار المالي الجهوي من خلال تأشيرة وزارة الداخلية، وإن كان البعض يعتبر ذلك أمرا مطلوباً في ظل محدودية دور النخب الجهوية في تنمية مواردها الذاتية وعدم قدرتها على فرض واقع جديد على سلطة الوصاية يقطع مع الأساليب القديمة، وقصورها في التعامل الإيجابي مع البدائل والآليات الدبيرة التي يتيحها القانون التنظيمي للجهات، كالتعاقد والشراسة. وهو ما من شأنه توسيع هامش الاستقلال المالي للجهات، وتمكينها من المساهمة بحصة مهمة في تمويل تدخلاتها في مجال التنمية الترابية، بعيداً عن منطق ظل مصاحباً للتجربة اللامركزية والجهوية بالمغرب، وهو تحكم الدولة في مصادر تمويل الجهات والجماعات الترابية الأخرى.

خاتمة

يقع المستوى المالي في صلب العلاقة بين الدولة والجهات، ويعكس درجة نضجها وتطورها، ويعبر عن توجه الدولة لتمكين الجهات من الوسائل القانونية والمالية الكافية لمباشرة أدوارها ووظائفها التنموية والدفع القوي بورش الجهوية المتقدمة لتصبح الفاعل المرجعي في شروط التنمية الاقتصادية والاجتماعية المحلية في اتجاه تعزيز الاستقلال المالي للجهات، وتبني مناهج جديدة في الوصاية والمراقبة تنبني على الإشراك وربط المسؤولية بالمحاسبة. وذلك في إطار المحافظة على وحدة الدولة وتضامنها وتوازنها؛ بحيث لا تكون الجهوية تذويبا لصلاحيات الدولة، ولا تضخيما لصلاحيات الجهات، وفق نموذج للمالية العمومية:

- يستحضر كل مكونات مالية الدولة والجهات وباقي الجماعات الترابية والمؤسسات العمومية الأخرى؛

- تقوم فيه الدولة بدور قيادة المالية العمومية في إطار نظام مالي عمومي مستعرض تضامني وموحد ومتمايز؛
- يعتمد إصلاحا للمالية المحلية في إطار تصور مالي شمولي ومرجعي يحدد أدوار واختصاصات ومسؤوليات مختلف المستويات المؤسساتية والترابية؛
- يعمل على توضيح العلاقة المالية بين الدولة والجهات وباقي الجماعات الترابية، ويزيل الغموض والتعقيد الذي يطبع هذه العلاقة؛
- يتبنى إصلاحا للجهات المحلية باعتبارها الإطار الطبيعي للتشاور والتفكير حول العلاقة بين الدولة والجهات والجماعات الترابية الأخرى؛
- يقوم على ضبط شامل للنفقات العامة وفق منهجية تستحضر منظور شمولي مستعرض ومنسجم في اتجاه تحقيق أهداف مشرقة تقودها الدولة.

إن السير قدما في بناء نموذج جهوية متقدمة ديمقراطية وتنموية، يقتضي إرساء علاقة جديدة بين الدولة والجهة مبنية على الشراكة وعلى الإشراف والمراقبة المرنة. وبذلك يبقى المدخل المالي أهم محددات العلاقة بين الدولة والجهة في أفق بناء جهوية متقدمة تكون مدخلا لإصلاح عميق لهياكل الدولة، من خلال السير الحثيث والمتدرج على درب اللامركزية واللامركز. وهو هدف يستدعي اضطلاع النخب الجهوية بمهمتها التدبيرية في القطع مع الماضي، وتكريس تعامل إيجابي مع الإمكانيات التي يتيحها الإطار الجهوي على المستوى المالي بالخصوص. وهو ما يمكن أن يشكل لحظة تاريخية مهمة، إن تحقق، على مستوى الدولة والمجتمع، لأن مستقبل مغرب قوي رهين بقوة جهاته وقدرتها الذاتية على تمويل حاجياتها وتدخلاتها في مجال التنمية الترابية.

دور المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة جرائم الاتجار بالبشر

بوعزة مكراري

باحث بسلك الدكتوراه

بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - السويسي بالرباط

مقدمة:

بات العالم اليوم نتيجة للتطورات المتسارعة التي أملتتها الكثير من العوامل الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعلمية... مسرحا للتنافس والتأثير والتأثر في كل الاتجاهات، وخلقت هذه الحركية العديد من المشاكل التي أضحت تهدد أمن واستقرار المجتمعات، وكذلك نظرا لغلبة الفكر الاقتصادي التوسعي والحر والذي لا يولي اهتمامه لأي شيء سوى للربح مهما كانت السبل حتى ولو أدى ذلك إلى الإضرار بالأشخاص واستغلالهم أو ارتكاب أبشع الأفعال في حقهم. تلك الأفعال التي تؤثر لا محالة في كل الدول سواء ارتكبت جماعيا أم فرديا ضد شخص أم عدة أشخاص زمن السلم أو الحرب لا فرق بينها سوى أنها تفوض أمن ورفاه كافة الدول وتؤدي إلى تدمير وانتهاك كل الحقوق والحريات وتهدد حتى الوجود الإنساني لما لها من مخلفات تعجز الألفاظ والمعاني حقيقة عن وصفها.

ومن أجل تفادي أخطاء الماضي وما خلفته الحروب من مآسي عدة خاصة الإنسانية منها من جهة، وكون بعض الذئاب البشرية لا زالت تتربح وتتغفن في استبعاد الأفراد واستغلالهم منتهكة كل القيم ومتجاوزة كل الاتفاقيات والأعراف الدولية وحتى القوانين الوطنية من جهة، لم يجد المجتمع الدولي بدا من السعي وراء معالجة هذه الممارسات والتصرفات التي باتت عارا في جبين الإنسانية جمعاء.

وقد تآتى ذلك من خلال التجريم الدولي لتلك الأفعال سواء في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية¹ أم في البروتوكولات الملحقة بها لا سيما بروتوكول الاتجار بالأشخاص²، أو في إطار نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية³، الذي حدد الجرائم الدولية التي تختص بنظرها المحكمة المذكورة.

هذه الجرائم التي تتجلى في جريمة الإبادة الجماعية وجريمة العدوان وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، والتي تتكون من تصرفات إجرامية لها علاقة أو مماثلة لتلك التي

¹ - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، قرار الجمعية العامة 25/55 المؤرخ في 15 نونبر 2000، ودخلت حيز النفاذ في 29/09/2003 حسب المادة 38 منها، وقع عليها المغرب في 13/12/2000، وصادق عليها في 19/09/2002. للمزيد راجع الموقع التالي: www.un.org

² - بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، خاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، قرار الجمعية العامة 25/55 بتاريخ 15 نونبر 2000، ودخل حيز النفاذ في 25 دجنبر 2003 وفقا للمادة 17 منه، انضم إليه المغرب في 25 أبريل 2011. راجع موقع الأمم المتحدة لمعرفة حالات التوقيع والمصادقة على مختلف الاتفاقيات www.un.org

³ - اعتمد نظام روما الأساسي في 17 يوليو 1998 من قبل المؤتمر الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، بموجب المادة 125، وافتتح باب التوقيع عليه أمام جميع الدول في مقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة في روما يوم 17 يوليو 1998، ودخل حيز النفاذ في 1 يوليو 2002 وفقا للمادة 126 منه. (وأطلق عليه ذلك الاسم لكونه عرض للتوقيع عليه في مدينة روما الإيطالية). والمغرب وقع عليه في 08/09/2000 ولم يصادق عليه حتى الآن. للاطلاع على حالة التوقيع والمصادقة والانضمام راجع موقع الأمم المتحدة:

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsq_no=XVIII-

تاريخ الزيارة 20/07/2017/EndDec.2017/18&chapter=18&clang=_fr

نجدها في جريمة الاتجار بالبشر خاصة على مستوى الجرائم الأخيرة، لذلك نتساءل عن الدور الذي تلعبه المحكمة الجنائية الدولية في مجال مكافحة الاتجار بالبشر؟ ومن أجل الإجابة عن التساؤل السابق نرى أن نحدد أولاً اختصاص المحكمة السابق ذكرها وتحديد الأفعال التي تخضع لسلطانها خاصة التي تبقى محور اهتمام هذا البحث، وثانياً أن نبحث عن الصلة التي يمكن أن تجمع بين كل هذا من أجل هدف واحد وهو مكافحة الاتجار بالبشر.

لذلك سنتطرق في المحور الأول للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، ثم نرجع المحور الثاني لدور المحكمة المعنية في مكافحة الاتجار بالبشر.

المحور الأول: الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية

في هذا الإطار نتحدث عن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية¹ والذي أشارت إليه المادة الخامسة من النظام الأساسي للمحكمة على أنه: "يقتصر اختصاص المحكمة على أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره، وللمحكمة بموجب هذا النظام الأساسي اختصاص النظر في الجرائم التالية: جريمة الإبادة الجماعية، الجرائم ضد الإنسانية، جرائم الحرب، جريمة العدوان"، ومفاد هذا أن اختصاص المحكمة لا يمتد إلى كل الجرائم الدولية وإنما يقتصر على تلك التي تمثل خطورة شديدة من ناحية، ومن ناحية أخرى، تكون موضع اهتمام المجتمع الدولي بأسره²، وقد نوهت ديباجة النظام إلى هذا بعبارات عامة بتقريرها: "إن الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي... وإذ تضع في اعتبارها أن ملايين الأطفال والنساء والرجال قد وقعوا خلال القرن الحالي ضحايا لفظائع لا يمكن تصورها هزت ضمير الإنسانية بقوة، وإذ تسلم بأن هذه الجرائم الخطيرة تهدد السلم والأمن والرفاه في العالم، وإذ تؤكد أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي"³.

والمراد الأساسي من هذه العبارات العامة هو التأكيد على منطلق إنشاء محكمة جنائية دولية ذات طبيعة دائمة، وهو منع ومكافحة الأفعال الفظيعة التي لا يمكن تصورها والتي هزت ضمير الإنسانية بقوة، والتي تهدد السلم والأمن، والرفاه في العالم، والعمل على تفعيل تدابير المواجهة والمحاكمة من خلال تدابير دولية ووطنية متكاملة. ومن جهة أخرى، جاء قصر اختصاص المحكمة على تلك الجرائم نتيجة اتفاق الآراء خلال مناقشات اللجنة التحضيرية قبل مؤتمر روما وخلال المؤتمر على أهمية قصر اختصاص المحكمة على أخطر الجرائم التي تهم المجتمع الدولي ككل، وذلك تجنباً لشغل المحكمة في أدائها لدورها ووظائفها بالأمور البسيطة وبما يمثل تعدياً متجاوزاً على اختصاص المحاكم الوطنية⁴.

¹ - للتوسع حول اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية وشرح مستفيض لها وللجرائم التي تخضع لها، راجع، عبد الحميد محمد عبد الحميد: "المحكمة الجنائية الدولية"، دار النهضة العربية - القاهرة، الطبعة الأولى 2010، 507 وما يليها.

- محمد عبد المنعم عبد الغني: "الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2011 عدم ذكر عدد الطبعة، ص 361 وما بعدها.

- Mustapha Ben Cherif : "Crimes internationaux et droit des victimes à réparation le cas de la guerre du Rif 1921-1926", Imprimerie Najah al jadida, Casablanca, 1^{ère} édition 2014, p 247 et suivants.

² - إبراهيم محمد العناني: "المحكمة الجنائية الدولية"، نشر المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة، الطبعة الأولى 2006، ص 94.

³ - راجع الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من ديباجة النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁴ - إبراهيم محمد العناني: "المحكمة الجنائية الدولية"، مرجع سابق، ص 94.

وقد حدد نظام روما الأساسي الجرائم على سبيل الحصر وحدد الأفعال التي تكون كل جريمة على حدة¹، ونحن بهذا الخصوص سنقتصر على الجرائم التي ترتبط بهذا البحث والتي تتجلى في الجرائم ضد الإنسانية Crimes against humanity.

هذه الأخيرة التي تم توصيفها في النظام المذكور وتحديد الأفعال التي تشكلها، حيث تشير المادة السابعة من النظام الأساسي بأنه: "يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم: أ- القتل العمد؛ ب- الإبادة؛ ج- الاسترقاق؛ د- إبعاد السكان أو النقل القسري للسكان؛ هـ- السجن أو الحرمان الشديد على أي نحو آخر من الحرية البدنية بما يخالف القواعد الأساسية للقانون الدولي؛ و- التعذيب؛ ز- الاعتصاب أو الاستعباد الجنسي أو الإكراه على البغاء، أو الحمل القسري، أو التعقيم القسري أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي على مثل هذه الدرجة من الخطورة؛ ح- اضطهاد أية جماعة محددة أو مجموع محدد من السكان لأسباب سياسية أو عرقية أو إثنية أو ثقافية أو دينية، أو متعلقة بنوع الجنس على النحو المعرف في الفقرة 3، أو لأسباب أخرى من المسلم عالمياً بأن القانون الدولي لا يجيزها، وذلك فيما يتصل بأي فعل مشار إليه في هذه الفقرة أو بأية جريمة تدخل في اختصاص المحكمة؛ ط- الاختفاء القسري للأشخاص؛ ي- جريمة الفصل العنصري؛ ك- الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية".

ويتضح من هذا النص أنه تم توسيع قائمة الأفعال الإجرامية التي تكون الجرائم ضد الإنسانية، بما يتفق وتطور القانون الإنساني الدولي، والهدف من ذلك هو توسيع دائرة الحماية اللازمة للمجموعات الأكثر ضعفاً في المجتمعات وبخاصة النساء والأطفال²، كما أنه تم التوسع في نطاق الجرائم ضد الإنسانية حيث أنها قد تقع في زمن السلم أو الحرب إذ لم يشترط النص المذكور أي من الحالتين³.

كما أنه من خلال قراءة متأنية للمادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة يظهر أنها تتطلب وجود عدة شروط لقيام الجريمة ضد الإنسانية لعل أهمها أن تكون ناتجة من هجوم واسع أو منهجي موجه ضد السكان المدنيين تحديداً، وإلزامية توافر العلم عما سينتج ذلك الهجوم⁴. ولكن التحقق من هذه العناصر لا يخلو من صعوبات بسبب الغموض الذي يلفهما وذلك للاعتبارات التالية:

- ¹ - انظر المواد 5 و6 و7 و8 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
- ² - عبد الحميد محمد عبد الحميد: "المحكمة الجنائية الدولية"، دار النهضة العربية - القاهرة، الطبعة الأولى 2010، ص 568 و569.
- محمود شريق بيسيوني وخالد سري صيام: "مدخل لدراسة القانون الجنائي الدولي"، دار الشروق، مصر، الطبعة الأولى 2007، ص 331 و332.
- ³ - أحمد عبد الحكيم عثمان: "الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الإسلامية"، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والتوزيع - مصر، عدم ذكر عدد الطبعة 2009، ص 173.
- محمود شريق بيسيوني: "الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان"، المجلد الأول، الوثائق العالمية، دار الشروق - مصر، الطبعة الثالثة، 2006، ص 1001 و1003.
- للاطلاع على الوثائق المتضمنة للأفعال المكونة للجرائم ضد الإنسانية المتعلقة بكل من المحكمة العسكرية الدولية نورمبرج 1945، والمحكمة العسكرية الدولية لطوكيو 1945، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة 1993، ونظيرتها الخاصة بروندا 1994. راجع محمود شريق بيسيوني: "الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان"، المجلد الأول، الوثائق العالمية، مرجع سابق، ص 1005 وما يليها.
- ⁴ - علي جميل حرب: "القضاء الدولي الجنائي"، دار المنهل اللبناني، بيروت، الطبعة الأولى 2010، ص 353.

الاعتبار الأول: إن القول أن الجريمة ضد الإنسانية تتحقق متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي، وشرح معنى الهجوم بأنه "نهج سلوكي يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال..."، يتطلب: 1- أن الهجوم ضد المدنيين يجب أن يتكرر حتى تعتبر نتائجه داخلة ضمن الجرائم ضد الإنسانية. فهل يعني ذلك أن هجوما واحدا ساحقا غير كاف لقيام جريمة ضد الإنسانية؟ 2- أن تكرر الأفعال يجب أن يتم وفق أي معيار؟ 3- أن المادة السابعة لم تحدد بدقة طبيعة الهجوم ضد المدنيين، فهل يعني ذلك ارتكابه في زمن السلم أو الحرب؟ أو في النزاعات الداخلية أو الدولية المسلحة؟

الاعتبار الثاني: إن ربط الهجوم بشرط العلم ونتائجه، يشكل قيда يصعب التحقق منه في النزاعات المسلحة الدولية والداخلية، فإثبات توفر العمد وإن كان جوهريا في الإجراءات الجنائية، يبقى خاضعا لإرادة الدولة أو المنظمة والتفسيرات القانونية المختلفة مثل "الخطأ"، إضافة إلى التدرج باحتماء العسكريين في مناطق مأهولة بالسكان المدنيين وإلى غير ذلك من الحجج والتبريرات¹.

ونحن إذ نخالف هذا الرأي فمن جهة ما دام النظام الأساسي لم يحدد مجال تطبيق الجرائم ضد الإنسانية هل في وقت السلم أو الحرب؟ فإنه يبقى المجال مفتوحا ليشمل كل الأوقات، ولا يجوز تقييد ذلك بفترة معينة وإلا لما أمكن النص عليها (الجرائم ضد الإنسانية) بجانب الجرائم الأخرى²، ومن جهة أخرى فيما يتعلق بالعلم ونتائجه، ذلك أنه لا يستوجب إثبات علم مرتكب الجريمة بجميع خصائص الهجوم أو بالتفاصيل الدقيقة للخطة أو السياسة المتبعة من قبل الدولة أو المنظمة، وما يعضد رأينا هذا أنه يتماشى مع التفسير الذي أقرته جمعية الدول الأطراف لنظام روما الأساسي بمناسبة تحديد أركان الجرائم التي ينظمها النظام الأخير.

وقد عرفت الفقرة 2 (أ) من المادة السابعة من النظام أعلاه بأنه تعني عبارة: "هجوم موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين" نهجا سلوكيا يتضمن الارتكاب المتكرر للأفعال المشار إليها في الفقرة 1 ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، عملا بسياسة دولة، أو منظمة تقضي بارتكاب هذا الهجوم، أو تعزيزا لهذه السياسة".

وبخصوص المذكرة التفسيرية الخاصة بنظام روما الأساسي المتعلقة بتبيان أركان الجرائم³ نصت بخصوص الجرائم ضد الإنسانية بأنه يفهم "الهجوم المباشر ضد السكان المدنيين" في سياق هذا العنصر بأنه يعني سلوكا يتضمن ارتكابا متعددًا للأفعال المشار إليها في الفقرة 1 من المادة 7 من النظام الأساسي ضد أي سكان مدنيين تأييدا لدولة أو سياسة تنظيمية بارتكاب هذا الهجوم. ولا توجد ضرورة لأن تشكل الأفعال عملا عسكريا. ومن المفهوم أن "السياسة الرامية إلى القيام بهذا الهجوم" تستدعي أن تقوم الدولة أو المنظمة بتعزيز أو تشجيع فعلي للهجوم ضد السكان المدنيين".

والسياسة التي تستهدف سكانا مدنيين بالهجوم تنفذها دولة أو منظمة. ويمكن تنفيذ هذه السياسة في ظروف استثنائية بتعمد عدم القيام بعمل يقصد منه عن وعي تشجيع القيام

¹ - علي جميل حرب: "القضاء الدولي الجنائي"، مرجع سابق، ص 353 و354.

² - زيادة على ذلك فالكثير من الكتابات الفقهية تؤيد رأينا السابق، مثال محمود شريف بسيوني: "المحكمة الجنائية الدولية"، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2004، ص 167.

- محمود شريف بسيوني: "مخل لدراسة القانون الجنائي الدولي"، مرجع سابق، ص 183.

- عبد الفتاح بيومي حجازي: "المحكمة الجنائية الدولية"، دون ذكر مكان النشر ولا عدد الطبعة، 2009، ص 475.

³ - إن نص أركان الجريمة هذا مأخوذ من الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، الدورة الأولى، نيويورك 3 إلى 10 شتنبر 2002 (منشور الأمم المتحدة) الجزء الثاني، باء. إن أركان الجريمة التي تم تبنيها في المؤتمر الاستعراضي عام 2010 هي مأخوذة من الوثائق الرسمية لجمعية الدول الأطراف للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المؤتمر الاستعراضي، كمبالا، 31 ماي - 11 يونيو 2010 (منشور المحكمة الجنائية الدولية RC/11).

بهذا الهجوم. إن وجود هذه السياسة لا يمكن استنتاجها فقط بغياب العمل الحكومي أو التنظيمي¹.

ومما سبق أن المادة السابعة من نظام روما الأساسي وضعت معيارين مترابطين لكي تصبح الاعتداءات على البشر جرائم ضد الإنسانية، أولها أن ترتكب الأعمال المجرمة دولياً ضد أية مجموعة من السكان المدنيين وتعني هذه العبارة المستمدة من أحكام المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغوسلافيا السابقة وعلى وجه التحديد من الحكم الصادر في قضية تاديتش Tadic فقد فسرت المحكمة هذه العبارة على أنها تشمل جميع المدنيين المواطنين منهم وغير المواطنين كما أنها تشمل جميع المدنيين والعسكريين النظاميين أو أعضاء الجماعات المسلحة الذين توقفوا بالفعل عن المشاركة الإيجابية في صراعات مسلحة².

والجرائم ضد الإنسانية تأخذ صورة الأفعال التي ترتكب على نحو واسع النطاق وبشكل منهجي، فيكون - في الغالب - عدد الضحايا فيها كبيراً، وبالتالي تخرج من نطاقها الجرائم الفردية التي يرتكبها شخص من تلقاء نفسه، كما يجب في ذات الوقت أن تكون هذه الأفعال (التي تشكل الهجوم الواسع والمنهجي ضد أية مجموعة من السكان المدنيين)، وقد وقعت عملاً بسياسة دولة أو سياسة منظمة³.

وعنصر سياسة الدولة أو المنظمة هو العنصر الأساسي في جعل الجرائم ضد الإنسانية جرائم دولية تدخل في نطاق اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، حيث إن هذه السياسة المنهجية تضفي على الأفعال الإجرامية المرتكبة الدرجة الكبيرة من الخطورة التي يبرر اعتبارها اعتداءً على المجتمع الدولي بأسره، فتكون الإنسانية بأكملها هي المجني عليه في تلك الجريمة⁴.

وبالعودة إلى المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية يتبين بأنها عرفت بعض الأفعال التي تعتبر جرائم ضد الإنسانية خاصة تلك التي من الممكن إدخالها في جريمة الاتجار بالبشر، ومن هذه الأفعال الاسترقاق Enslavement ويعني ممارسة أي من السلطات المترتبة عن حق الملكية، أو هذه السلطات جميعها على شخص ما، بما في ذلك ممارسة هذه السلطات في سبيل الاتجار بالأشخاص، ولا سيما النساء والأطفال⁵.

والاسترقاق الذي يشكل جريمة ضد الإنسانية يمارس فيه الجاني إحدى أو جميع السلطات المتصلة بالحق في ملكية شخص أو أشخاص كأن يشتريهم أو يبيعهم أو يعبرهم أو يقايضهم أو كأن يفرض عليهم ما مائل ذلك من معاملة سالبة للحرية⁶.

أما الحمل القسري Forced Pregnancy فقد عرفته المادة 2/7 من النظام أعلاه بأنه: "إكراه المرأة على الحمل قسراً، وعلى الولادة غير المشروعة بقصد التأثير على التكوين العرقي لأية مجموعة من السكان، أو ارتكاب انتهاكات خطيرة أخرى للقانون الدولي. ولا يجوز بأي حال تفسير هذا التعريف على نحو يمس القوانين الوطنية المتعلقة بالحمل".

والجدير بالذكر أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لم يحدد المقصود من بعض الأفعال بل تحاشى عدم تعريفها مثل الاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء والتعقيم

¹ - راجع وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة السابعة.

² - عبد الحميد محمد عبد الحميد: "المحكمة الجنائية الدولية"، مرجع سابق، ص 571.

³ - عبد الحميد محمد عبد الحميد: "المحكمة الجنائية الدولية"، مرجع سابق، ص 573.

⁴ - عبد الحميد محمد عبد الحميد: "المحكمة الجنائية الدولية"، مرجع سابق، ص 573.

- محمود شريق بسيوني: "المحكمة الجنائية الدولية"، دار الشروق، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى 2004، ص 31.

⁵ - انظر الفقرة 2/ج من المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

⁶ - راجع أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية لا سيما الجريمة ضد الإنسانية المادة السابعة الفقرة الأولى البند (ج).

القسري، رغم أنها قد تثير العديد من الصعوبات العملية في تفسيرها¹، هذا ناهيك عن اختلاف النظم القانونية الوطنية التي فسح لها المجال لتقوم بهذا الدور والذي يعد في نظرنا هو السبب في إحجام النظام المذكور على الخوض فيه حتى يلقي تأييدا من جميع الدول.

ومن أجل تجاوز التفسيرات المتضاربة للأفعال الأخيرة أو التوسع فيها تم تحديد عناصرها بمناسبة وضع أركان الجرائم والتي نستعرضها بإيجاز كالآتي²:

- الاستعباد الجنسي: Sexual Slavery وهو ممارسة مقترن الجريمة إحدى أو جميع السلطات المتصلة بالحق في ملكية شخص أو أشخاص كأن يشتريهم أو يعيرهم أو يقايضهم أو كأن يفرض عليهم ما مائل ذلك من معاملة سالبة للحرية³، وسلب الحرية هنا قد يشمل، في بعض الحالات، السخرة، أو استعباد الشخص بطرق أخرى، حسبما نص عليه في الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق لسنة 1956، كما أن هذا السلوك يتضمن الاتجار بالأشخاص خاصة النساء والأطفال، وأن يدفع مرتكب الجريمة ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص إلى ممارسة فعل أو أكثر من الأفعال ذات الطابع الجنسي.

- الإكراه على البغاء Forced Prostitution هو أن يدفع الجاني شخصا أو أكثر إلى ممارسة فعل أو أفعال ذات طابع جنسي، باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها أو القسر، وأن يحصل مرتكب الجريمة أو غيره أو يتوقع الحصول على أموال أو فوائد أخرى لقاء تلك الأفعال ذات الطابع الجنسي أو لسبب مرتبط بها.

- التعقيم القسري Forced Sterilization يتمثل في حرمان⁴ الجاني شخصا أو أكثر من القدرة البيولوجية على الإنجاب بدون مبرر طبي.

- العنف الجنسي Sexual Violence يتمثل في أن يقترب الجاني فعلا ذا طبيعة جنسية ضد شخص أو أكثر أو يرغم الشخص أو أولئك الأشخاص على ممارسة فعل ذي طبيعة جنسية باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها أو بالقسر، من قبيل ما ينجم عن الخوف من تعرض ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص أو الغير للعنف أو الإكراه أو الاحتجاز أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استعمال السلطة، أو باستغلال بيئة قسرية أو عجز الشخص أو الأشخاص عن التعبير عن حقيقة رضاهم، أي يكون السلوك على قدر من الخطورة يمكن مقارنته بالجرائم المحددة في المادة 1/7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، وأن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تتشبت خطورة ذلك السلوك.

وللتذكير فقط فجل الأفعال السابقة التي تشكل جرائم ضد الإنسانية لكي تكتمل عناصرها بالإضافة لما سبق بيانه أنفا ينبغي أن ترتكب كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين، وأن يعلم الجاني بأن السلوك جزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد سكان مدنيين أو أن ينوي أو يكون هذا السلوك جزءا من ذلك الهجوم⁵.

وبعدما تطرقنا للجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية والوقوف عند بعضها خاصة الجرائم المرتكبة ضد الإنسانية وذلك لضرورة البحث وتحديد صورها

¹ انظر في معنى مقابل علي جميل حرب: "القضاء الدولي الجنائي"، مرجع سابق، ص 357.

² راجع وثيقة أركان الجرائم الخاصة بالمحكمة الجنائية الدولية وبشكل خاص (الجرائم ضد الإنسانية) المادة 1/7 البنود (ز-2)، (ز-3)، (ز-5)، (ز-6).

³ والحرمان من الحرية هنا قد يشمل، في بعض الحالات، السخرة، أو استعباد الشخص بطرق أخرى، حسبما نص عليه في الاتفاقية التكميلية لإبطال الرق وتجارة الرقيق والأعراف والممارسات الشبيهة بالرق لسنة 1956، كما أن ذلك السلوك يتضمن الاتجار بالأشخاص، خاصة النساء والأطفال.

⁴ ليس المقصود بالحرمان هنا أن يشمل تدابير تحديد النسل غير الدائمة الأثر من الناحية العملية.

⁵ مع الإشارة إلى أن هذا الحكم يعتبر ركنا مشتركا بين كافة الأفعال المكونة للجرائم ضد الإنسانية، وقد سبق شرحه أعلاه.

وعناصرها، سنحاول الخوض في معرف الدور الذي تنهض به المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر.

المحور الثاني: دور المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة الاتجار بالبشر

سنحاول في هذا المحور أن نبحث عن العلاقة التي يمكن أن تجمع بين مكافحة الجرائم الدولية بواسطة قضاء دولي جنائي ومسألة مكافحة جريمة الاتجار بالبشر، لا سيما ما يعزز الجهود المختلفة للحد من تداعيات وانتشار الجريمة المذكورة وعدم إفلات مرتكبيها من العقاب. في البداية لا بد أن نحدد معنى الاتجار بالبشر ولأجله نهتدي في هذا الإطار إلى الوثيقة الدولية التي عرفته¹ بأنه: "تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر، أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو السخرة أو الخدمة قسرا أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء".

ويتضح من أن جريمة الاتجار بالبشر تتكون من عدة عناصر لا بد منها لقيامها وهي: أولا أفعال الاتجار التي تتمثل في التجنيد أو التنقل أو الإيواء أو النقل أو الاستقبال، وثانيا وسائل الاتجار التي تتجلى في استخدام القوة أو غيرها من أشكال الإكراه أو الاحتيال أو الاختطاف أو الخداع أو إساءة استغلال السلطة أو حالة ضعف أو منح أو أخذ مبالغ مالية أو مزايا للحصول على موافقة شخص له سيطرة على آخر من أجل الاستغلال، وأخيرا هدف الاتجار المتمثل في مختلف صور الاستغلال مثل الاستغلال الجنسي والعمل القسري والسخرة والممارسات المماثلة للرق ونزع الأعضاء البشرية²....

مما سبق بيانه فإن جريمة الاتجار بالبشر لا توجد ما لم يتم نقل شخص بوسيلة معينة إما بإكراهه أو خداعه من أجل أن يستغل مثلا في نشاط جنسي أو في إجباره على العمل أو استئصال بعض الأعضاء منه، وجدير بالذكر إذا حاولنا إيجاد الرابط بين جريمة الاتجار بالبشر والجرائم ضد الإنسانية لاتضح لنا بأن هناك تقارب فيما بينهما، فمن جهة فالجرائم ضد الإنسانية تتضمن صورا تماثل نظيرتها بالنسبة لجريمة الاتجار بالبشر خاصة منها الإكراه على البغاء والاستعباد الجنسي أو أي شكل من أشكال العنف الجنسي والاسترقاق وما يرتبه من ممارسة حق الملكية على ضحية ما بما فيها ممارسة ذلك الحق من أجل الاتجار بها.

كما أن الصور الأخرى من الجرائم ضد الإنسانية كالإكراه على الحمل أو التعقيم القسري وغيرها من صور العنف الجنسي، يمكن عدها إما في إطار الاستغلال الجنسي للضحايا في الاتجار بالبشر، أو حتى أشكالا منفصلة طالما أن بروتوكول الاتجار بالأشخاص لم يحصر أصناف الاستغلال، وبالتالي فإذا ارتكبت الاتجار المذكور بغرض استغلال الضحية في أي من الصور الأخيرة كنا أمام اتجار بالبشر، ولا يمكن للجنة التهرب من جريمتهم.

وما ينبغي التأكيد عليه أنه حتى صورة نزع الأعضاء البشرية في إطار الاتجار بالبشر أو الإكراه على العمل أو التجنيد في القوات المسلحة نظامية كانت أم غير نظامية خاصة بالنسبة للأطفال دون سن 15 من العمر، حتى وإن لم تتضمنها الجرائم ضد الإنسانية فقد شملتها المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في إطار جرائم الحرب، والتي أشارت إلى إجبار الأشخاص على الخدمة في القوات المتحاربة أو الاشتراك في العمليات الحربية رغما عنهم

¹ - المادة الثالثة من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، خاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة 2000.

² - للمزيد راجع

- Georgina Vaz Cabral : «La traite des êtres humains, réalités de l'esclavage contemporain », éditions la Découverte, Paris, 2006, p 15.

أو إجراء أي نوع من التجارب الطبية أو العلمية غير المبررة طبياً على الأشخاص أو إخضاعهم للتشويه البدني الذي يمكن أن يشمل بتر أو نزع عضو ما، كما أشير إلى أفعال الاغتصاب والاستعباد الجنسي والإكراه على البغاء والحمل القسري والتعقيم القسري أو أي شكل آخر من أشكال العنف الجنسي التي ترتكب في إطار النزاعات المسلحة¹.

ويتضح من جل هذه النقاط أن الأفعال التي استعرضناها والتي تعد جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب لها نقاط اتصال مباشرة وثيقة مع كافة صور جريمة الاتجار بالبشر، لذا يمكن القول أن هناك تكامل بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبروتوكول الاتجار بالأشخاص خاصة في مكافحة الاتجار الموصوف، فعلى الرغم من تبين العناصر المكونة لكل جريمة من الجرائم فإن هذا لا يمنع من القيام بنفس الواجب وهو منع الاتجار بالبشر بطريقة أو بأخرى مع احترام طبيعة كل جريمة وما تتطلبه من عناصر لقيامها، إذ المهم في الأساس هو معاقبة الجناة على الأفعال التي ارتكبوها اعتداءً على كرامة الأشخاص ارتقت تلك الأفعال إلى ما تستوجب الجرائم ضد الإنسانية من أن ترتكب في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد مجموعة من السكان المدنيين وعن علم بالهجوم، أم إلى جرائم حرب War Crime وفقاً لنظام روما الأساسي والتي تنهض على تحقق السلوك الإجرامي والمتمثل في الانتهاكات الجسيمة والخطيرة التي حددتها المادة الثامنة من ذات النظام المذكور أي الركن المادي للجريمة، مع توافر القصد والعلم لارتكاب هذه الانتهاكات، طبقاً لنص المادة 30 من نظام روما الأساسي وما ذكرته أركان الجرائم للمحكمة الجنائية الدولية، أي الركن المعنوي². وتضيف المادة الثامنة من النظام أنه "يكون من اختصاص المحكمة فيما يتعلق بجرائم الحرب، لا سيما عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم"، ومفاد ذلك، أن المحكمة الجنائية الدولية وإن كانت تختص بنظر أي فعل يشكل جريمة حرب بصفة عامة، فإن هذا الاختصاص يتأكد ويتحتم بصفة خاصة إذا ما ارتكبت الجريمة في إطار خطة، أو سياسة عامة، أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لجرائم الحرب³، كما أنه بالرجوع إلى وثيقة الأركان التي اعتمدتها جمعية الدول الأطراف، يبين اشتراك كافة جرائم الحرب التي تختص بنظرها المحكمة الجنائية الدولية في الركنين الأخيرين وهما:

- أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح دولي ويكون مقترناً به، مع مراعاة أن تعبير النزاع المسلح يمتد ليشمل الاحتلال العسكري؛

- أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظرف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح. وحول هذين الركنين أوضحت الوثيقة أنه لا يشترط قيام مرتكب الجريمة بالتقييم القانوني لوجود نزاع مسلح أو لطابعه الدولي أو غير الدولي، كما لا يشترط في هذا السياق إدراك مرتكب الجريمة للوقائع التي تثبت الطابع الدولي أو غير الدولي للنزاع، وأن المطلوب فقط هو إدراك الظروف الواقعية التي تثبت وجود النزاع المسلح⁴.

وحاصل القول أن مكافحة الاتجار بالبشر لا تتوقف فقط عند التشريعات الوطنية أو المحاكم الوطنية كذلك بل تشمل حتى الأدوار التي تضطلع بها بعض الآليات الدولية في هذا

¹ راجع المادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.

² عبد الحميد محمد عبد الحميد: "المحكمة الجنائية الدولية"، مرجع سابق، ص 589.

³ إبراهيم محمد العناني: "المحكمة الجنائية الدولية"، مرجع سابق، ص 122.

⁴ انظر وثيقة أركان الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، وبخاصة المادة 8 المتعلقة بجرائم الحرب.

للمزيد راجع أيضاً إبراهيم محمد العناني: "المحكمة الجنائية الدولية"، مرجع سابق، ص 122 و 123. أحمد عبد الحكيم عثمان: "الجرائم الدولية"، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009، دون ذكر عدد الطبعة، ص 149 وما بعدها.

عبد الحميد محمد عبد الحميد: "المحكمة الجنائية الدولية"، مرجع سابق، ص 593 وما يليها.

الجانب، ولعل أبرزها المحكمة الجنائية الدولية التي تكفلت مسبقا بواسطة نظامها الأساسي بحظر ومعاقبة كل من يرتكب أيا من الأفعال اللاإنسانية والمنتهكة لكل القيم الإنسانية وتشكل اعتداء جسيما وخطيرا على الكافة.

صحيح أن المحكمة الجنائية الدولية لا تختص سوى بالجرائم الدولية الخطيرة التي تترتب عنها انتهاكات شديدة الخطورة على الجماعة، إضافة إلى تباين واختلاف عناصرها مع عناصر جريمة الاتجار بالبشر، فإن هذا لا يمنع من القيام بنفس الدور وهو محاربة الاتجار المذكور من موقع كل منهما، إضافة إلى هذا فالدول التي تعد طرفا في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تستطيع أن تنهض بمكافحة الأفعال التي تعد جرائم دولية وفي نفس الآن منع الاتجار بالبشر، حيث أنه لا يستطيع أي مجرم مهما كانت صفته من أن يتهرب من العدالة الوطنية أو الدولية إذا ما ارتكب أفعالا تتصل بالاتجار بالبشر، إذ عندما لا ترقى جرائمه إلى جرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب فإنه لا محالة من متابعته عن جرم الاتجار بالبشر، وبهذا المعنى فإننا نكون أمام وجهين لعملة واحدة.

زيادة على هذا كله فحتى عندما تعجز السلطات الوطنية عن مقاضاة مجرمي الحرب أو غيرهم ممن يقتربون جرائم ضد الإنسانية تبقى المحكمة الجنائية الدولية ذات الاختصاص التكاملي هي الملاذ الأخير لتطبيق نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والأكثر جدارة للقيام بدورها المنوط بها تبعا للقواعد المنظمة لها وما يقدم لها من تسهيلات في هذا الإطار وما تتوفر عليه من خبرات وموارد بشرية هامة.

كما أن مسألة عدم تقادم الجرائم كما نصت عليها المادة 29 من نظام روما الأساسي تعد نقطة إيجابية يمكن من خلالها مقاضاة أي شخص ارتكب أيا من الجرائم الدولية والتي قد تتكون من إحدى صور الاتجار بالبشر كما سبق بيانه مهما طال الزمن عن ذلك، بقي أن نشير فقط إلى أنه بالنسبة لتقادم العقوبة فإنه لم يتم إدراجها في نصوص النظام المعني، فهل تتقادم هذه الأخيرة في حالة ما إذا استطاع المجرم المحكوم عليه الهروب والاختفاء عن العدالة الجنائية الدولية ريثما تتقادم العقوبة في حقه؟

لأجله يتعين على المشرع الدولي أن يضمن نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية نصا مماثلا للمادة 29 يقرر عدم تقادم العقوبة الصادرة في الجرائم الدولية، وذلك تفاديا لتملص الجناة من جرائمهم بمرور الزمن، فلا شك أن ذلك من شأنه المساعدة في تمادي المحكوم عليهم في اقتراف ما يحلو لهم من جرائم دولية طالما استقر في وجدانهم أنهم بعيدين عن تنفيذ ما سيصدر ضدهم من عقوبات بمرور الزمن، وهو أمر يمثل في النهاية استخفافا بالعدالة الجنائية الدولية¹.

لكل ما قيل سابقا فالمحكمة الجنائية الدولية لها دور هام في مكافحة الاتجار بالبشر، سواء من حيث حظرها لمجموعة من الأفعال التي تعتبر من صور الاتجار المذكور، أو من ناحية أخرى لطابعها الردعي الذي يمكن أن يشكل حاجزا لمنع من يفكر في اقتراف تلك الأفعال أو حتى التقليل من الأسباب المؤدية للاتجار بالبشر، فمثلا بالنسبة للمسؤوليات التي يمكن أن يتحملها الأشخاص في جرائم الحرب تدفعهم لأن يبتعدوا ما أمكنهم من أن يعلنوا أو يشاركوا أو يساهموا في حرب معينة، وليس خافي على أحد ما تبرزه حرب ما من تداعيات على النساء والأطفال وما قد يتعرضون له من استغلال من طرف عصابات الاتجار بالبشر التي تستغل ضعفهم لنقلهم إلى مناطق الاستغلال وذلك نظرا لضعف الرقابة بمختلف تجلياتها وانهايار النظام

¹ - محمد عبد المنعم عبد الغني: "الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي"، مرجع سابق، ص 456 و457.

وانتشار الفوضى¹، بل حتى الضحايا تجدهم يقبلون على كل الفرص المتاحة لهم من أجل الخروج والهروب من ويلات الحرب حيث يصدقون الوعود الكاذبة من قبل المتاجرين بالبشر وأحيانا أخرى يكونون مدفوعين من قبل أسرهم لكسب المال حتى ولو كان ذلك انتهاكا لكرامتهم كما في حالات الزواج القسري²، أو الضحايا الذين تجدهم يسلمون أنفسهم للتجار بعدما تنكرت لهم أسرهم لكونهم مثلاً كانوا محلاً للاغتصاب في العمليات الحربية وفي حالات أخرى لهم أطفال جراء ذلك الاغتصاب فلا المجتمع يساعدهم على التعافي والشفاء ولا الأسر تعترف بهم، إذ تصبح الضحية في حكم المنبوذة فتكون مدفوعة إلى الاتجار بها. وعليه يمكننا القول بأن المحكمة الجنائية الدولية لها دور فعال في مكافحة جرائم الاتجار بالبشر على غرار بروتوكول الاتجار بالأشخاص، وهذا يؤدي إلى تقديم خدمة هامة جدا للجهود الدولية الدؤوبة من أجل منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالبشر وحماية ضحاياه.

¹ - للمزيد حول دور النزاعات المسلحة كسبب للاتجار بالبشر راجع هيدز مونتجمري، زوسا دي ساس كروبوينيكي، روز إيفانز: "الاتجار بالنساء والأطفال: مكافحة تجارة الجنس غير المشروعة"، مركز دراسات اللاجئين، 2005، ص 35 وما بعدها.

² - "تقرير مواضيعي عن الزواج الاستعبادي" للمقرر الخاصة المعنية بأشكال الرق المعاصرة، بما في ذلك أسبابه وعواقبه، غولنارا شاهينيان، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الحادية والعشرون، الجمعية العامة للأمم المتحدة، 2010/07/10، وثيقة رقم A/HRC/21/41 راجع الموقع التالي: www.un.org، وقد اعتبرت المحكمة الخاصة لسيراليون للمرة الأولى "بأن الزواج القسري يعتبر جريمة ضد الإنسانية بمقتضى القانون الجنائي الدولي..." ص 9 و10 من التقرير المذكور.

- هذا بالإضافة إلى تقرير تلفزيوني كانت قد أذاعته قناة بي بي سي سنة 2014 يوثق لحالات الزواج المؤقت للنساء السوريات في المناطق المجاورة لسوريا عن طريق ما يسمى الزواج العرفي وينتهي بعد مدة معينة.

الجهوية وإعداد التراب في بعض التجارب المقارنة

د. شفيق بوكرين

باحث في العلوم السياسية والقانون الدولي

مقدمة :

تعد الجهوية من المواضيع التي كثر الحديث عنها، نظرا لميادين تدخلها، والتي تهدف إلى تفعيل سياسة الدولة على المستوى الجهوي، ولاسيما في مجال إعداد التراب، بحيث تعمل على تحقيق الانسجام بين التصاميم الوطنية والتصاميم الجهوية لإعداد التراب. وفي هذا الإطار، فإن سياسة إعداد التراب تهدف إلى بلورة نظرة مستقبلية، وترسم التوجهات الكبرى لما سيكون عليه المجال بجميع مكوناته خلال مدة طويلة، الأمر الذي يتطلب سياسة لإعداد التراب ترتكز على اللامركزية الجهوية، باعتبار هذه الأخيرة تلعب دورا مهما في تنفيذ هذه السياسة.

وتعتبر الجهوية أداة من أدوات ممارسة الديمقراطية على المستوى المحلي، وكذا وسيلة من وسائل تحقيق التنمية المتوازنة للبلاد، وهيكل من الهياكل القادرة على تجميع الطاقات البشرية والمادية، وذلك إذا ما تم توجيهها توجيهها عقلانيا.¹

فالجهوية لها أهداف اقتصادية واجتماعية، بحيث تهدف إلى تحقيق توازن بين جميع أقاليم البلاد، وهي أيضا عنصر أساسي لإعداد التراب، حتى أنه لا يمكن نهج أي سياسة لإعداد التراب دون تعزيز وتقوية الإدارة الجهوية، لجعلها في خدمة الجماعات الترابية.

وبالتالي فالجهة تعتبر أداة لإنتاج تقسيم ترابي يؤدي إلى وجود عينات ذات ترابط داخلي، وإلى إحداث إطار لعلاقات تبادل وتكامل بينها، ولكن دون تفكيك عن الدولة المركزية، وفق تصميم ترابي ناجح يعتبر التنمية الجهوية مظهرا من مظاهره.

وعموما، فإعداد التراب هي سياسة يجري بموجبها تحديد الإجراءات والتدابير التي يتعين اتخاذها من أجل تهيئة مجال جغرافي معين، بغية تنميته تنمية شمولية ومتوازنة هدفها الحد من الاختلالات والفوارق الاقتصادية والاجتماعية بين مختلف أجزائه.

يتضح إذن، أن هناك علاقة بين الجهوية وإعداد التراب، إلا أن هذا التنظيم الجهوي يختلف من بلد لآخر، حيث تم تبني نظام الجهوية السياسية في كل من إيطاليا وإسبانيا، بينما اتبعت ألمانيا نظام الفدراليات، فداستير هذه الأنظمة نصت على اعتماد جهويات، تكون قادرة على تجاوز الاختلالات والمشاكل التي كانت تعوق مسارها التنموي.

وتكمن أهمية الموضوع، في كون سياسة إعداد التراب في ظل هذه الأنظمة الأوروبية، سواء أكانت بسيطة كإسبانيا وإيطاليا، أو فيدرالية كألمانيا، ستمكننا من استجلاء تجربة وتطور هذه الدول في سياسة إعداد التراب من خلال البعد الجهوي، وبالتالي تحديد موقع هذا البعد داخل هذه السياسة.

ومن ثمة، فإن الإشكالية المحورية التي يمكن إثارتها وارتباطا بالموضوع، هي كالتالي: كيف يمكن إبراز طبيعة العلاقة بين الجهوية وسياسة إعداد التراب في ظل بعض النماذج الأوروبية التي هي موضوع هذه الدراسة ؟

ولبسط هذا الموضوع، سنحاول معالجة هذه الإشكالية، من خلال تحديد تجليات الجهوية وإعداد التراب داخل هذه الأنظمة الأوروبية في فقرة أولى، على أن نحدد في نقطة موائية طبيعة العلاقة بين الجهوية وإعداد التراب في تلك الأنظمة.

¹ - عبد المجيد السملالي، النموذج الألماني للجهوية، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، عدد خاص، يوليو 2005، ص 155.

ذلك ما سنتناوله من خلال اعتماد مقارنة بين النظامين الإيطالي والإسباني من جهة، والنظام الألماني من جهة ثانية.

(أ) تجليات الجهوية في ظل بعض الأنظمة الأوروبية

إن ما يميز الأنظمة السياسية الحديثة الأوروبية هو توزيع السلطة والاختصاص داخل الدولة على وحدتها الإقليمية، معترفة لها بمجموعة من الحقوق الأساسية، ومن أهمها وضع دستور محلي خاص بها، لتنظيم سلطاتها التشريعية، التنفيذية والقضائية باستقلال عن الإدارة المركزية.

وتكمن التجارب المقارنة في كون هذه الدول جعلت من الجهوية آلية تديرية لإعداد التراب ضمن المخططات التنموية والسياسية والاقتصادية المحددة، وتنبني على معايير تنسجم مع السياق الاجتماعي والثقافي الذي تنتمي إليه، وذلك لتجاوز الاختلالات والفوارق الاقتصادية والاجتماعية التي تعاني منها بعض الجهات والأقاليم.

و في هذا الاتجاه تكتسي تجربة الدول الموحدة كإيطاليا وإسبانيا أهمية بالغة، باعتبارها تشكل نماذج متميزة في تحديد سياسة إعداد التراب في الإطار الجهوي، وأيضا باعتبارها تركز هذا البعد، وتحقق فيه نجاحا كبيرا (مطلب ثاني).

(1) الجهوية في إطار الدول الموحدة.

سنقتصر في هذا العنصر على النموذجين الإيطالي والإسباني، لكون التجريبتين يشكلان إطارا متميزا للجهة داخل الدول ذات الطبيعة البسيطة، فكلاهما اختارا نظام الجهوية السياسية، لكن ما يميز إيطاليا، أنها تعرف نوعين من الجهات، جهات ذات نظام عادي و جهات ذات نظام خاص، المنصوص عليه في المادة 116 من الدستور الإيطالي¹.

أما إسبانيا، فعرفت نظام ما يعرف بالجماعات المستقلة، باعتبارها وحدات تتمتع بالاستقلال في تسيير مصالحها.

أ- الجهوية في النموذج الإيطالي.

تعتبر إيطاليا من الدول الأوروبية السباقة إلى تبني خيار الجهوية، والأمر الذي دفع هذه الأخيرة يعود لسببين: الأول: يتجلى في مطلب تحديث الدولة التي لم تكن أبدا متجذرة في المجتمع الإيطالي، زيادة على ما فقدته من مصداقية في ظل النظام الفاشي. أما الثانية: يتمثل في معالجة مشاكل الجنوب الإيطالي. ومع ذلك يعتبر القانون الصادر عن البرلمان بتاريخ 17 فبراير 1968 أول قانون نظم الجهات الإيطالية الحديثة أعقبه قانون رقم 382 بتاريخ 1975 الذي منح للجهة مكانة متميزة بين باقي المؤسسات.

إن إيطاليا تقدم مثالا على الجهة ذات الطابع السياسي في إطار الدولة الموحدة، فالجهة جماعة ترابية دستورية، تتقاسم مع السلطات المركزية الوظائف السياسية خاصة في الميدانين التشريعي والتنظيمي²، تجعلها مختصة بوضع نظامها أو قانونها بجميع الوظائف الإدارية التي تتيح لها تدبير مجالها الترابي الخاص، وثروتها الذاتية، وتقرح قوانين على البرلمان، وتصدر قوانين جهوية وتضع ميزانياتها، وتتولى جباية ضرائبها الخاصة، زيادة على ممارستها لسلطة الوصاية على الجماعات المحلية الأخرى، والمؤسسات العمومية التي تتواجد في نطاق ترابها³. هكذا، فالجهات الإيطالية تتوفر على اختصاصات أوسع مقارنة مع باقي الجهات في الدول الأوروبية الموحدة، من بينها الاختصاصات المتعلقة بمجال إعداد التراب (التعمير- الغابات - الأشغال العمومية - الطرق- الخ...).

¹ - محمد بوبوش، قضية الصحراء ومفهوم الإستقلال الذاتي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق أكدال بالرباط، السنة الجامعية 2002، ص 129.

² - رشيد البكر، إعداد التراب ورهان التنمية الجهوية، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني عين الشق، كلية الحقوق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2000، ص 201.

³ - Driss Basri : « la décentralisation Maroc de la commune à la région », Nathan , 1994 p 260.

ب- الجهوية في النموذج الإسباني.

انتقلت إسبانيا إلى النظام الديمقراطي مباشرة بعد سنة 1975 (وفاة فرانكو)، حيث تم وضع دستور 1978 الذي أسس لملكية دستورية، ودولة إجتماعية وديمقراطية، وما يميز النظام السياسي الإسباني هو طبيعة السلطة المركزية، إذ تنص المادة الثانية من دستور 1978 على مبدأين رئيسيين: مبدأ وحدة الأمة الإسبانية، الذي يضمن حق الاستقلال الذاتي للقوميات والأقاليم التي تتكامل فيما بينها عن طريق التضامن، والمبدأ الثاني يتمثل في المساواة بين جميع الإسبانين في الحقوق والواجبات، وكذلك المساواة بين جميع الجهات الإسبانية. وترجع أسباب إقرار نظام الجماعات المستقلة بإسبانيا إلى العوامل الجغرافية والتاريخية للبلد، حيث أن موقعه الإستراتيجي بين أوروبا وإفريقيا، وتوفره على ثلاث واجهات بحرية، ساهم فيه التنوع الإثني والثقافي والتعدد اللغوي في المجتمع الإسباني، الناتج عن الهجرة.

ومن أجل الحفاظ على التنوع داخل الدولة الواحدة وتجنب الحركات الانفصالية، قامت الدولة الإسبانية بإعطاء الجهات (الجماعات المستقلة) اختصاصات واسعة من خلال الدستور الوطني ومنحها الحق في وضع أنظمة أساسية محلية.

والملاحظ كذلك، أن الدستور الإسباني قد حدد الصلاحيات بدقة بين الدولة والجماعات المستقلة، بحيث نصت المادة 148 على الصلاحيات المحجوزة للدولة، والمادة 149 على الصلاحيات المحجوزة للجهات.

فبالنسبة للأولى، فهي القابلة أن تكون مشتركة مع الجهات، فتشير المادة 156 من الدستور الإسباني إلى أنه " يمكن للجماعات المستقلة أن تقوم بدور مفوض لها أو بتعاون مع الدولة من أجل تسيير التحصيل وتصفية المداخل الضريبية وفقا للقوانين والأنظمة الأساسية، ويمكنها كذلك أن تضع الضرائب الخاصة بهما " فمجال المالية العامة يمكن أن يكون مشتركا بين الدولة والجماعات المستقلة.

أما الثانية، فهي قابلة للتفويض للجماعات المستقلة، فهي مجالات يجوز للكونتريس العام تفويضها إلى الجماعات المستقلة بناء على الفقرتين الأولى والثانية من المادة 150 من الدستور، أو بناءا على قانون تنظيمي¹، ومن بين هذه المجالات:

- التشريع الأساسي والنظام الاقتصادي للضمان الاجتماعي.
- السكك الحديدية والنقل البري الذي يمر في أكثر من جماعة مستقلة، ونظام الاتصالات، والبريد.

و من جهة أخرى فالصلاحيات المحجوزة للجهات (الجماعة المستقلة) تنقسم إلى نوعين، مجالات محجوزة لصلاحيات الجماعات المستقلة، ومجالات مشتركة بين كل الجماعات المستقلة، هي التي نصت عليها المادة 148 من الدستور الإسباني :

- الفلاحة والماشية.
- الجبال واستغلال الغابات.
- حماية البيئة.
- تشجيع وتطوير اقتصاد الجماعات المستقلة.
- تشجيع الثقافة والبحث العلمي والتعليم بلغة الجماعة المستقلة.

بفضل توزيع الصلاحيات بين الدولة والجهات استطاعت إسبانيا تجاوز مشاكلها اللغوية والعرقية والمجالية، وبالتالي تمكنت من بناء دولة قوية فاعلة داخل منظومة الإتحاد الأوروبي.

¹ - أحمد السوداني، النظام الجهوي الإسباني، المجلة المغربية الأنظمة القانونية والسياسية، عدد خاص، يوليو 2005، ص 109.

وعليه، فإن النظام الجهوي في كل من إيطاليا وإسبانيا، سعى إلى ترسيخ البعد الجهوي، من خلال إحداث تضامن وتعاون بين الجهات، من أجل تحقيق التوازن على المستوى المحلي والاجتماعي والاقتصادي والثقافي، ومن جهة أخرى المساهمة في بلورة تنمية وطنية شاملة، تسير التوجهات التنموية للاتحاد الأوروبي.

(2) الجهوية في إطار الدولة الفيدرالية (الاتحادية).
إن ألمانيا باعتبارها دولة فيدرالية، فهي تشمل العديد من الجهات التي يطلق عليها "اللاندر" Lander، وهي عبارة عن ولايات تستمد اختصاصاتها التشريعية والقضائية والإدارية من دستورها الخاص بها¹.

فإذا كانت بعض الميادين الهامة في التشريع تختص بها الدولة الفيدرالية، فإن "اللاندر" يباشر سلطات هامة كالشؤون الثقافية بما فيها التعليم المدرسي والجامعي والبيث الإذاعي والتلفزيوني والأمن الداخلي ووضع القواعد العامة التنظيمية للجماعات المحلية التابعة لها، كما تتوفر على برلمان منتخب بطريقة ديمقراطية، وهو جهاز تشريعي منتخب بالاقتراع العام المباشر لمدة تتراوح بين 4 و6 سنوات، وحكومة منبثقة عن هذا البرلمان وبنيات إدارية وقضاء خاص.

أما الإدارة والتنفيذ، فيدخلان في صلاحيات الجهات التي تقوم بتنفيذ قوانين الاتحاد، على ألا تمس بالمبادئ العامة المكفولة من الدستور الاتحادي، والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية:

- مبدأ عدم المساس بالهيكلية الفدرالية (المادة 79 من دستور 1949).
- مبدأ مشاركة الولايات في التشريع والإدارة على الصعيد الاتحادي (المادة 79 من دستور 1949).

- مبدأ التجانس (المادة 28 من دستور 1949).
وللإشارة، فمبدأ الولاء والإخلاص المتبادل غير منصوص عليه في الدستور، ويتمثل على سبيل المثال لا الحصر في المجال المالي، وبالأخص تعهد إحترام الولايات للمعاهدات الدولية ومعاملة الاتحاد للولايات معاملة متساوية.

ويمكن أن نعتبر النموذج الألماني مثالا للفدرالية المتعاونة بين الإتحاد Bund والولايات Lander، وهذا المبدأ تم تكريسه دستوريا من خلال التعديل الدستوري لسنة 1969 بإدخال مبدأ التعاون والتشارك بين الإتحاد والولايات، أو ما يطلق عليه بمفهوم الصلاحيات المشتركة، إذ يمكن للإتحاد الفيدرالي المشاركة مع الولايات - بناء على إتفاقيات - في ميادين البرامج التعليمية وتشجيع مؤسسات ومشاريع البحث العلمي، كما يساهم في إنجاز المهام الممنوحة للولايات في مجموعة من المجالات الاقتصادية والزراعية إذا كانت هذه المهام ذات نفع عام على المجتمع ولها تأثير على تحسين الظروف الحياتية.² (المادة 91 من الدستور الألماني).

وفي إطار توزيع المهام المالية بين الاتحاد والمناطق، يتحمل كل من الإتحاد والولايات بشكل منفصل النفقات، لكن الأعمال التي تقوم بها الولايات بناء على تكليف من الإتحاد، فإن هذا الأخير هو الذي يتحمل النفقات المترتبة على ذلك (104 من الدستور الألماني).
ويمكن للإتحاد منح مساعدات مالية لغرض إستثمارات ذات أهمية خاصة للولايات والبلديات، بهدف خلق توازن إقتصادي بين مختلف الولايات داخل الإتحاد.

¹ - Gérard Maroc – hans kistenmacher –hans –guntherchev traduction en français, ELK nowak – lehmann, Imprimé en france, Mai 1994, p15.

² - Louis Pavoreu (et autres) droit constitutionnel, Dalloz, 2000, p : 453.

(II) طبيعة علاقة الجهوية بإعداد التراب في ظل الأنظمة الأوروبية المقارنة.

تكتسي العلاقات التي تربط اللامركزية الجهوية بإعداد التراب أهمية خاصة، لكون هذا التحديد يتميز بطابعه الإستقلالي الذي يرجع الأصل فيه إلى النقاش الدائر حول المركزية واللامركزية، إذ أن العمل الجهوي يشير مسألة اللامركزية، بينما يحيل إعداد التراب على آليات الاندماج والتضامن الوطني، بالتالي دعم المركزية.¹

لكن اختلافي الأساس الذي يقوم عليه كل من المبدأ اللامركزي ومبدأ إعداد التراب لا يصل إلى حد التناقض، بل إن العلاقة التي تربط بين اللامركزية وإعداد التراب هي علاقة جدلية وتكاملية، بحيث إذا كانت اللامركزية تؤدي من الوجهة الاقتصادية إلى إحداث مراكز للقرار تتمتع بنوع من الاستقلال، مع ما قد يترتب عن ذلك من مضاعفة الفوارق الجهوية، فبالمقابل، يقوم مفهوم إعداد التراب أساسا على تقليص الفوارق الجهوية والبحث عن أفضل توزيع جغرافي للأنشطة الاقتصادية، وهو ما يعتبر في الأساس عملا من اختصاص السلطة المركزية.²

وفي هذا الاتجاه، تعتبر دراسة تجارب الدول الأوروبية المقارنة من الأشياء التي تمكن من تحديد علاقة إعداد التراب بالجهوية، في كل من الدول الموحدة كإيطاليا وإسبانيا، والدول الفيدرالية كألمانيا.

1) طبيعة العلاقة بين الجهوية وإعداد التراب في الدول الموحدة.

للحديث عن طبيعة هذه العلاقة في الدول الموحدة، سنقتصر على النموذجين الإيطالي (أ) والإسباني (ب).

أ - النموذج الإيطالي :

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 117 من الدستور الإيطالي الذي حدد مجال تدخل الجهات، نجد أن مضامين هذا الفصل منحت اختصاصات واسعة، تهتم بإعداد التراب والتعمير والغابات والأشغال العمومية، والطرق. واختصاصات محدودة في مجالات المرافق الاجتماعية والثقافية، وأكثر محدودة في ميدان التنمية الاقتصادية كالصناعة العصرية والتقليدية والسياحة وغيرها، وفي المجال المالي يعترف الدستور الإيطالي للجهات بمبدأ الاستقلال المالي سواء فيما يخص الموارد أو النفقات.³

وهذا الاختصاص يوضح العلاقة بين الجهوية وإعداد التراب في إيطاليا.

وبمقارنة هذا الاختصاص مع اختصاصات المجالس الجهوية في الدول الأوروبية الموحدة، يلاحظ أن نطاقه أكثر اتساعا، وبالتالي تبقى تجربة الجهوية في علاقتها بإعداد التراب في إيطاليا جد مهمة، ولها مكانة دستورية، بحيث لا يمكن إجراء أي تعديل لقواعدها أو اختصاصاتها إلا بتعديل دستوري.⁴

إلا أن هذه الجهات رغم منحها مجموعة من الصلاحيات والآليات والوسائل القانونية، سواء من خلال المخططات التنموية الجهوية، أو التخطيط لتنفيذ سياسة إعداد التراب، فإنها لم تستطع الحد من الاختلالات الجهوية ما بين منطقة الشمال الغنية، والجنوب الذي يعاني من الإقصاء والتهميش،

¹ - c. guillemet , et jarmaent, la région italienne : un pari encore à gagner , revue française de science politiques , aout 1981, m4, page 701-702.

² - عبد الخالق العلوي، سياسة إعداد التراب في المغرب : دراسة الإطار المؤسساتي والأدوات والمنهجية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق وجدة، السنة الجامعية : 2005-2006 ص 190.

³ - محمد بوجيدة، طرق توزيع الاختصاصات بين الدولة والجماعات المحلية في القانون المقارن، طبعة 2000، ص 123

⁴ - عبد القادر الكحيل، الرهانات السياسية والتنموية للجهة بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام كلية الحقوق أكدال الرباط، السنة الجامعية 2006 - 2007 ص 143.

ورغم ذلك، تبقى الهوية بإيطاليا، مثالا حيا للجهة ذات الطابع السياسي في إطار الدولة الموحدة، التي ذهبت فيه اللامركزية الجهوية إلى الحد الذي أصبحت بمثابة حد فاصل أو حل توفيفي بين الجهات والإدارة المركزية في إطار الدولة الموحدة.¹

وهكذا يمكن القول بأن الهوية لها حضور قوي في مجال إعداد التراب الجهوي، وكذا المساهمة في إعداد التراب في المجال الوطني، في حين يبقى دور الدولة تكميلي للحد من الاختلالات المجالية التي تعرفها الجهات الإيطالية، من خلال السهر على مسألة التضامن الوطني بين الجهات، لكي لا تكون هناك جهات غنية وأخرى فقيرة.

وعموما، فإن سياسة إعداد التراب بإيطاليا، هي سياسة مشتركة ما بين الدولة والجهات الإيطالية على مستوى الإعداد والتنفيذ.

ب - النموذج الإسباني :

لضمان التوازن بين وحدة الأمة الإسبانية وحقوق الاستقلال الذاتي للمناطق، اعتمد الدستور الإسباني مجموعة من المبادئ، فيما يتعلق بإعداد التراب في علاقته بالجهوية، نجد من أهمها: مبدأ المساواة والتضامن.

بخصوص مبدأ المساواة، فقد نص على المساواة بين جميع الإسبانين في الحقوق والواجبات في أي جزء من أقاليم الدولة، وكذلك مساواة الجهات فيما بينها، فالجماعات المستقلة الإسبانية متساوية أمام القانون من حيث الحقوق والواجبات بصرف النظر عن عدد سكانها أو مستواها الاقتصادي والاجتماعي أو خصائصها الثقافية.

أما مبدأ التضامن، فنجد أنه يدعم مبدأ المساواة، وينص الدستور كذلك على تضامن جميع الجهات لتحقيق التكامل الاقتصادي، وهو ما أشارت إليه المادة الثانية من الدستور " يجب على القوميات والأقاليم أن تتكامل وتتضامن فيما بينها "، ونصت المادة 138 كذلك على هذا المبدأ تضمن الدولة التحقيق الفعلي لمبدأ التضامن المكرس في المادة الثانية من الدستور من خلال السهر على إقرار التوازن الاقتصادي الملائم والعاقل بين مختلف الأقاليم الإسبانية².

وبالرجوع إلى المادة 148 من الدستور الإسباني، الذي حدد صلاحيات الجماعات المستقلة في ممارسة الاختصاصات التالية، منها التعمير والإسكان والتدبير في مجال حماية البيئة، نجد أنه قيد مسألة تشجيع تطوير اقتصاد الجماعات المستقلة بالسياسة العامة للدولة. كما أن الدولة احتفظت بأسس التخطيط العام للنشاط الاقتصادي، وإصدار التشريع الأساسي حول حماية البيئة، مع احترام صلاحيات الجماعات المستقلة لوضع قواعد إضافية للحماية، وهو ما أشارت إليه المادة 149 من الدستور الإسباني.

وجاء في المادة 158 من نفس الدستور، أنه يؤسس صندوق للمقاصة يخصص لتوجيه نفقات الاستثمار، بحيث يهدف إلى تصحيح عدم التوازن الاقتصادي بين الأقاليم، وإقرار مبدأ التضامن فعلا، كما أن الكورتيس العام هو الذي يوزع موارده بين الجماعات المستقلة والعمليات عند الاقتضاء.

ويبقى النموذج الإسباني من النماذج المتميزة التي حاولت الربط بين الديمقراطية الجهوية والتنمية الجهوية من خلال إعطائها عدة اختصاصات ذاتية في مجال إعداد التراب.³

وعموما، فدور الدولة في إعداد التراب، يتجلى في السهر على تحقيق مبدأ التضامن بين الجهات، وفق مضمون المادة 138 من الدستور الإسباني، من أجل الحد من التفاوتات المجالية بين الجهات، عن طريق إبرام مجموعة من الاتفاقيات وعقود البرامج بين كل من الدولة والجهات،

¹ - رشيد البكر، مرجع سابق، ص 203.

² - أحمد السوداني، نفس المرجع، ص 110.

³ - أحمد السوداني، نفس المرجع، ص 133.

وبين الجهات فيما بينها، كما يظهر دور الدولة كذلك من خلال تطبيق مبدأ المساواة في الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في مجال إعداد التراب.

ومن خلال ما سبق، يتضح أن سياسة إعداد التراب في اسبانيا هي سياسة مركزية بامتياز، ومنصوص عليها في الدستور الاسباني، من خلال مبدئين أساسيين هما: مبدأ المساواة ومبدأ التضامن الذي تعمل الدولة المركزية على تحقيقه بين كافة الجهات الاسبانية. (2) طبيعة العلاقة بين الجهوية وإعداد التراب في الدول الفيدرالية (ألمانيا نموذجا).

عرفت ألمانيا خلال الثورة الصناعية تقدما لاعقلانيا للنمو الصناعي، نتج عنه عدم التحكم في التوزيع الترابي للمقاولات، وتنمية جهوية غير متوازنة، إضافة إلى اكتظاظ المدن وتشويه عمرانها، وعدم كفاية تجهيزات البنية التحتية، مع انتشار مظاهر الهجرة والفقر والبطالة.¹

كل هذه المشاكل دفعت بالسلطات في البداية إلى إحداث جمعيات شراكة بين الجماعات المحلية، أوكلت لها السلطة التدبير في ميدان إعداد التراب مثل، " جمعية تدبير برلين الكبرى" سنة 1911، التي لم تتواجد على الساحة إلا لمدة تسع سنوات، بسبب ضعف الوسائل الممنوحة لها، ليتم تعويضها سنة 1920 بمؤسسة أخرى، تحمل اسم "الجمعية الموحدة لبرلين". وكذلك تم في نفس السنة تجميع الجماعات والمقاطعات القروية والإدارات لمنطقة الرور (Ruhr) في إطار جمعية مشتركة، حيث أسندت إليها مهمة تدبير المجال عبر كل الجماعات، وتنسيق الاتصال فيما بينها، وتهيئة المناطق الخضراء، إذ أصبحت هذه الجمعية نموذجية لسياسة إعداد التراب، فاستمرت في هذه السياسة إلى غاية 1975، حيث استبدلت بإدارة لاند العامة.² (Land)

ووفقا لهذه السياسة قامت الدولة الفدرالية، بالسهر على التوزيع الجيد للسكن والأنشطة الإنتاجية والترفيهية والتجهيزات الاجتماعية والثقافية، كما قامت بربط هذه العناصر كلها بوسائل المواصلات، إلا أنه وبالرغم من المجهودات التي بذلت من أجل تحقيق توازن أحسن للتراب، فإنه لم يتم القضاء على الفوارق الاقتصادية بين التجمعات الحضرية والصناعية وبين المناطق القروية، بالإضافة إلى ذلك تزايدت الهجرة القروية نحو المناطق التي تتوفر على مرافق حيوية.

وفي هذا الإطار قامت جميع ولايات هامبورغ وبرلين وبرلين الغربية في الفترة ما بين 1968 و1978 بإصلاح جهوي واسع، حيث قلص عدد المدن والدوائر إلى 99، بعد أن كان يفوق 139، كما انخفض عدد المقاطعات القروية من 425 إلى 235.³

وفي نفس السياق، يتضح أن العلاقة بين إعداد التراب والجهوية في ألمانيا الفدرالية، تتجسد بشكل واضح من خلال الاختصاصات الواسعة المرتبطة بسلطتي التشريع والتنفيذ، وذلك على مستوى الجهات، بحيث يتضمن هذا الاتجاه بعدين، بعد أفقي يتمثل في العلاقة بين الجماعات والمقاطعات من جهة، أو بين الجهات وباقي الجماعات الأخرى، تم هناك بعد عمودي يركز على التنسيق الذي تقوم به الدولة الفدرالية المبني على التوازن المجالي بين مختلف الجهات.⁴

وانطلاقا من المادة 72 من الدستور الألماني المتعلقة بالتشريع التنافسي، يحق للولايات التشريع فقط بالنسبة للمدى الذي لم يمارس فيه الاتحاد صلاحياته التشريعية بموجب قانون،

¹ - رشيد البكر، نفس المرجع، ص 18 .

² - رشيد البكر، نفس المرجع، ص 196 .

³ - عبد المجيد السملالي، نفس المرجع، ص 155.

⁴ - Jacques delors , l'aménagement du territoire et la politique régionale en allemagne, vers une européanisation en douceur ? document de travail ute guder, octobre 2003, site : [www.notre_Europe.eu/fileadmim\(IMG/pdf/ute.pdf\)](http://www.notre_Europe.eu/fileadmim(IMG/pdf/ute.pdf)).

ويحق للاتحاد التشريع في المجالات الواردة في المادة 74 (الفقرة الأولى)، والمتعلقة بمجالات التشريع التنافسي، إلى أن يتم التوصل إلى تحقيق التوازن بين مناطق الاتحاد، كما تستطيع الولايات أن تمارس صلاحياتها التشريعية في مجالات الحفاظ على البيئة، وتنظيم الحيز المكاني، وتدبير شؤون المياه.

ومجالات التشريع التنافسي الواردة في المادة 74 من الدستور الألماني، هي القوانين المتعلقة بالاقتصاد، والعقار وقانون دعم تشييد الأبنية السكنية، والملاحة سواء في السواحل البحرية أو الملاحة الداخلية، وتنظيم الحيز المكاني، وتدبير شؤون المياه، وإجازات القبول والتخرج والتعليم العالي.

وجاء في المادة 87 من الدستور الألماني، أن الملاحة البحرية اختصاص حصري للاتحاد من خلال القانون، ويمكن للاتحاد نقل إدارة ممرات مائية اتحادية إلى الولايات، مادامت تقع ضمن حدودها، كما أن المادة 83 من نفس الدستور، فيما يخص توزيع السلطة بين الاتحاد والولايات، تنص على أن الولايات تنفذ القوانين الاتحادية باعتبارها شؤوناً خاصة بها، إلا إذا حدد هذا القانون الأساسي شيئاً آخر أو سمح به.

ويستثنى مما سبق، أن النموذج الألماني يعمل على إحداث نظام يأخذ بعين الاعتبار الخصائص المميزة لكل جهة، مع تشجيع استمرارية التقاليد الثقافية والتنوع العرقي، ويهدف إلى إعادة التوازن بين مختلف الجهات الألمانية عن طريق تبني قانون إطار لإعداد التراب سنة 1965، الذي تم تجديده سنة 1998، هذا القانون الذي يحدد التوجهات العامة لإعداد التراب، وبالأخص تشجيع سياسة إعداد التراب ذات البعد الجهوي عبر تنمية التخطيط المحلي، يمكن القول أن هذا النظام قد ساعد على تقليص الاختلالات في مختلف المناطق، إضافة إلى مساهمته في دعم المناطق والأقاليم الأقل حظاً، وإقراره بمبدأ الديمقراطية التشاركية، حيث يمكن لكل مواطن انطلاقاً من موقعه أن يشارك في المشروع المجتمعي.

وعموماً، يمكن القول أن سياسة إعداد التراب في ألمانيا، هي سياسة مركزية جهوية في نفس الوقت، بحيث يحق للولايات إصدار تشريعات تتعلق بمجالات إعداد التراب في الحالات التي يسمح بها الدستور الألماني، كما يمكن للدولة الفيدرالية ممارسة هذا الاختصاص. خلاصة القول، يتضح أنه يوجد إطار جهوي لإعداد التراب في النماذج الأوروبية الواردة في هذه الدراسة (إسبانيا، إيطاليا، ألمانيا)، وذلك من خلال الاختصاصات الموكولة للجهة، والقدرة على بلورة سياسة واضحة تساهم في الحد من الاختلالات بين مختلف الأقاليم والمناطق، وبالتالي إعادة التوازن الترابي رغم اختلاف كل نظام سياسي عن الآخر (إسبانيا، ألمانيا، إيطاليا)، وانفراد كل منهما بخصوصيات. وعليه فإن العلاقة بين الجهوية وإعداد التراب تطبعها اختلافات حسب الخصوصيات التي يمتاز بها كل نموذج، إلا أنه رغم ذلك يمكن القول أنها تشترك في مجموعة من الأهداف.

وفي هذا الإطار، نتحدث عن حادثة التجارب الجهوية بهذه الدول التي اعتمدت الجهوية بشكل تدريجي لاعتبارات منها، على الخصوص الهاجس السياسي والخوف من التفكك، وبالتالي عملت على احتواء النزاعات الانفصالية، بالإضافة إلى الاعتبار الاقتصادي، الذي لعب دوراً مهماً في اعتماد الجهوية كخيار للحد من التفاوتات الاقتصادية.

كما أن دور الدولة في إعداد التراب في هذه النماذج يختلف من بلد لآخر، فهو حاضر بشكل مهم في كل من إسبانيا وألمانيا، وذلك لتصحيح الاختلالات الجهوية التي تظهر من حين لآخر، وأقل أهمية بالنسبة لإيطاليا، حيث يمكن القول أن إعداد التراب فيها هو اختصاص أصيل للجهة.

المشترك المعنوي في اللغة القانونية* La Polysémie

إفويبيرو¹

جامعة بوهيميا الجنوبية، جمهورية التشيك

ترجمة: محمد همام

أستاذ بكلية العلوم القانونية

والاقتصادية والاجتماعية، أيت ملول

جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب

مقدمة:

اشتهرت إشكالية المشترك المعنوي La Polysémie عند كل المتخصصين في اللغة، سواء كانوا لسانيين، أو أسانذة، أو مترجمين، أو مصطلحيين، أو معجميين. إنه أمر واضح أن يظهر هذا المشكل حتى في المجالات الأبعد عن القانون. وعليه، فإن القانونيين يهتمون أيضا بظاهرة تعدد المعاني، وتثيرهم النتائج التطبيقية للظاهرة، أكثر من السؤال النظري، توصيفا وترتبا وتوظيفاً. ويعرض المشترك المعنوي للقانونيين، عند تحرير النصوص القانونية، خاصة التشريعية، وعلى الخصوص، عند محاولتهم توضيح النصوص التشريعية المعدة، وتجاوز حالات الغموض المفترضة فيها. ويعتبر المجهود الذي قدمه جيرار كورني، أهم الدراسات التحليلية المرتبطة بموضوع (المشترك المعنوي) (La Polysémie)، والتي تم تطبيقها على (لغة التخصص)؛ وفي هذه الحالة على (لغة القانون)، في كتابه (اللسانيات القانونية)²؛ فقد طور، من بين أشياء كثيرة، ما استفاده عن ظاهرة المشترك المعنوي عند إعداده لكتابه الرائع (المعجم القانوني للفرنسية المعاصرة) (Vocabulaire Juridique Français contemporain)³. وقد ظهر لأول مرة سنة 1987، بعد عمل إعدادي دام خمس عشرة سنة.

*- la polysémie, élément majeurs de la terminologie juridique selon G.Cornu, un exemple récent du traitement législatif de ce phénomène en droit tchèque. Echo des études romanes, vol IX/ Num 2.5 47-57 Iss N 1801-0565

¹ - أستاذ اللغة القانونية واللغة الفرنسية للأعمال، والترجمة المهنية بجامعة بوهيميا الجنوبية، جمهورية التشيك؛ من أبحاثه:

- le Français juridique : un langue de spécialité toujours influent dans l'Europe Unie, l'Apport linguistique et culturel à l'Europe : du passé à l'avenir, Lask Oficyna Wydawnicza Leksem, S 87-95 ISBN : 978-83-60178-01-9.

- L'évolution des méthodes de l'interprétation du droit communautaire ou l'émergence d'une terminologie juridique communautaire spécifique, le passé dans le présent, le présent dans le passé, IATE Press ; S- 291-296.

- Comparaison de la norme juridique avec la norme linguistique, norme, normativité, transgression, Lask Oficyna Wydawnicza Leksem, S 221-226. ISBN 978-83-60178-42-3.

- La traduction juridique : entre équivalence fonctionnelle et équivalence formelle, études romane de Brno, Vol 37, Num 2, S. 177-189 ISSN 1803-7399.

Terminologie du droit Européen : conception d'un juriste-linguiste, lingua viva, 15/2012, S. 29-35, ISSN : 1801-1489.

- Codification de la terminologie juridique dans les définitions légales, Echo des études romanes, vol.xl/Num1.S.121-131.ISSN 1801-0565.(المترجم)

² - Cornu Gérard (2005), Linguistique juridique, Paris, Montchrestien.

³ - Cornu Gérard et al (2004), Vocabulaire juridique, Paris, PuF.

سنحاول، في هذه المقالة، عرض بعض ملاحظاته حول هذه الحقيقة اللغوية، وسنركز على الخصوص، على إشكالية معالجة (المشترك المعنوي) التي تهدف إلى إزالة الغموض من المعجم القانوني المعني؟

وسنقدم مثالا ملموسا من القانون التشيكي، وهو الهدف المركزي لهذه المقالة؛ أي كيف تشتغل المعالجات التشريعية للمشترك المعنوي.

وبعد أن نقدم تلخيصا تذكيريا متعلقا بالنظرية العامة للمشترك المعنوي، سنقدم ملخصا تفصيليا لنظرية كورني المتعلقة بهذه الظاهرة ضمن اللغة القانونية، للوصول لدراسة الحالة المعلنة في عنوان هذه المقالة. سنذكر في البداية، بإيجاز، المنهجيتين الممكنتين لمعالجة المشترك المعنوي المتعلق بالمعجم القانوني، كما أوضحها كورني؛ أي المعالجة التشريعية المعمول بها عند تحرير نصوص القانون، ودور المعالجة المعجمية التي تدخل في المعادلة عند إنشاء التشريع. وفي الأخير، سنحاول عرض مثال ملموس، كما أشير إليه في البداية، لإزالة الغموض في المصطلح المتعلق بالقانون المدني التشيكي.

1- ملاحظات تمهيدية ومنهجية

يمثل جيرار كورني، بدون شك، الوجه الرمزي للسانيات القانونية الفرنكوفونية، Linguistique juridique، أو لسانيات القانون (Jurilinguistique) في الترجمة الكندية؛ أستاذ القانون المدني في جامعة بواتي، وفي جامعة باريس 11، (بانتيون أساس). كان عضوا في المجلس الأعلى للسلطة القضائية الفرنسي الدراسات المختلطة (أو المتدخلة) للظواهر ذات الارتباطات الوثيقة، أثناء إعداده لكتابه حول (المعجم القانوني) (Vocabulaire juridique)، كما أشير إليه سابقا، ومن خلال عمله في مراجعة قانون المسطرة المدنية. من هنا نصل إلى بحث العلاقة بين القانون واللغة. وكان كتابه (اللسانيات القانونية) (Linguistique juridique)، الذي صدرت طبعته الأولى سنة 1990، ثمرة هذا الميل الذي يسكنه، وسيكون هذا الكتاب الأخير هو المصدر الرئيس لهذه الدراسة.

إن المصطلحات القانونية الملموسة التي لها علاقة بموضوع دراستنا الذي التزمنا به، وأيضا تلك التي تتكرر طيلة التفكير في الموضوع أمر مهم جدا. لذلك، وفي إطار القلق العلمي، سنقتبس الكثير من كتاب (اللسانيات القانونية) الذي يحتوي على مجموعة من الملاحظات النظرية، وليس فقط الأمثلة، وهذا أمر أكثر تقنية في بعض الحالات، يتم تطبيقها بطريقة تفصيلية في كتاب (المعجم القانوني) (Vocabulaire juridique)، المذكور سلفا.

وسنستعمل التقنية نفسها، مع الإغفال المتعمد للاقتباسات، في المرحلة التطبيقية والمتعلقة بعرض المناهج المستعملة في عملية إزالة الغموض والالتباس من القانون المدني التشيكي؛ إذ هذه المرحلة، ستكون فيها المصطلحات المذكورة، على سبيل التمثيل، مأخوذة من القانون المدني الجديد.

2- مقدمة في المشترك المعنوي (La Polysémie)

تمت معالجة (المشترك المعنوي) في فرنسا¹، من بين أمور أخرى، في زمن ميشال بريال (Michel Bréal)²، في نهاية القرن التاسع عشر، وكان تلامذته كثر من بين اللسانيين بمختلف مدارسهم النظرية؛ يمكن تصنيفهم بشكل مبسط في تيارين أساسيين: (تيار موضوعي)، (Objectiviste)، و(تيار بنائي) (Constructiviste)، بناء على العلاقة التي يؤسسونها بين

¹ في العالم الأنجلوسكسوني توجد دراسة ثمينة حول المشترك المعنوي في كتاب: Alan Cruse (2000), in Language, Oxford University Press. Meaning

² فيلسوف أمريكي معاصر، وأستاذ جامعي، متخصص في فلسفة اللغة، وفي فلسفة الذهن، ساهم في إغناء نظريات أفعال اللغة أو أفعال الكلام التي أسسها جون أوستن. له كتب: أفعال اللغة (1969)، وهو من أهم مصادر نظرية الخطاب المعاصر، وكتاب العقل واللغة والمجتمع، الفلسفة في العالم الواقعي، وكتاب: رؤية الأشياء كما هي، نظرية للإدراك. (المترجم).

(المعنى) (Signification) و(المرجع) (Référence). ويناسب التيار الأول الخط الأرسطي كما يستمد إلهامه من فلاسفة اللغة؛ مثل: جون سيرل¹ (J. Searle). ويقعد نظريته ل (المشترك المعنوي) إذن، على الدلالة / المعنى خارج اللساني (Extralinguistique). كما يمكن إدراج ميشال بريال (Michel Bréal) وآخرين، من الدلالين الكلاسيكيين، في هذا التيار؛ مثل: (ر. مارتان) (R. Martin)²، وج بيكوش (J. Picoche)³.
وأما التيار الثاني، وهو المتوقع بالفعل، من خلال: و. كوزوري (E. Coseriu)⁴، أو أ. ج. غريماس (A.J. Greimas)⁵. ويمثله في الآونة الأخيرة، ب. فيكتورري (B. Victorri)⁶ أو م. ل. هونسيت، (M.L. Honeste)⁷، ويدرس هذا التيار المشترك المعنوي في علاقة بإمكاناته الدلالية داخل حقله المرجعي.

وليست أهداف هذه الدراسة محددة في تعداد المقاربات النظرية ل (المشترك المعنوي)، ولا في شرحها، ولا في تعداد أنصارها⁸؛ فمهما كانت تعريفات (المشترك المعنوي) وتصنيفاته، في مختلف النظريات اللسانية، فإننا نتقدم لنقول بأن مختلف المنظرين يتفقون على ترسيم حدود الموضوع تقريبا. وفي الواقع يمكن القبض على الموضوع، بطريقة حدسية، وفهمه باعتباره "مجالا لعلامة لسانية ذات معان متعددة"⁹. ونستطيع تمييز التعريف بشكل أدق عبر شرطين يساعدان على رسم مسار (المشترك المعنوي)، من خلال أطروحة كليبر، (G. K. Leiber)¹⁰.
- المسار الأول: تعدد المعنى المرتبط بلفظ واحد.

¹ - (1832-1915) لساني فرنسي يعتبر من المؤسسين لعلم الدلالة المعاصر، وأستاذ علم النحو المقارن، (المترجم).

² - لغوي فرنسي، وأستاذ اللسانيات العامة، واللسانيات الفرنسية في جامعة السوربون (1979-1997) ومدير المعهد الوطني للغة الفرنسية، من مؤلفاته: من أجل منطق للمعنى (1983) و(اللغة والاعتقاد) (1987)، وعلم الدلالة والآلة، مساهمة قاموس المحوسب (2001) (المترجم).

³ - لغوية فرنسية، (ولدت سنة 1928م) عضو رسمي في المجلس الدولي للغة الفرنسية (منذ 1984م). اشتهرت بأبحاثها في الكلمات؛ من حيث معانيها وأصولها، وكذا بأبحاثها في المعجم وطرق استعماله. تحدثت في كتابها (البنى الدلالية في معجم اللغة الفرنسية) عن مسألة المشترك المعنوي أو ظاهرة (الاشتراك الدلالي)، واعتبرته خاصية أساسية في المعجم.

⁴ - فيلسوف روماني (جمهورية مولدا فيا حاليا) (1921-2002م) من علماء فقه اللغة المعاصرين، وعلم اللسانيات المعرفية.

⁵ - عالم لسانيات وسيميائيات (1917-1992) من أصول لتوانية، مدير الدراسات في المدرسة العليا للأبحاث في العلوم الاجتماعية، درس القانون وفقه اللغة في جامعة غرونوبل في فرنسا، ترأس مجموعة البحث في اللسانيات الدلالية، الذي كان يضم تخصصات مختلفة، يعتبر مؤسسا للسيميائيات البنائية؛ من مؤلفاته: "سيميائيات الأهواء من حالات الأشياء إلى حالات النفس"، و"الدلالة البنائية"، و"وفي المعنى"، و"قاموس السيميائيات" بالاشتراك مع جوزيف كورتش. ونشر الانتباه إلى أن غريماس درس الخطابات ذات الطابع التصويري؛ كالرواية والمسرح والحكاية الشعبية، كما طبق نظريته على الخطابات ذات الطابع التجريدي؛ كالنصوص القانونية والنصوص السياسية. (ينظر: سعيد بنكراد، السيميائيات السردية، مدخل نظري (المقدمة). (المترجم).

⁶ - مدير في المركز الوطني للبحث العلمي بفرنسا (CNRS)؛ باحث في مجال نظريات بناء المعنى، والمعالجة الآلية للغات، والنمذجة الدلالية، واللغة والإدراك، وأصول اللغة، وله كتاب: la Polysémie, construction dynamique du sens, Paris, Hermes 1996. (المترجم).

⁷ - أستاذ اللسانيات في جامعة رين الثانية.

⁸ - تم وصف النظريات المتعددة ل (المشترك المعنوي) بشكل بارع في أطروحة هيلين مازاليرات، (Helène Mazay Lerat (2011) Versume Approche linguistico-cognitive de la polysémie, clermont- Ferrand, Université Blaise Pascal. (المترجم).

⁹ - Dubois, 2002.

¹⁰ - G. Kleiber, 1999 : 55.

- المسار الثاني: معاني لا تظهر منفصلة تماما، ولكنها تظهر متحدة في هذه العلاقة أو تلك.

إن جمع هذه الشرطين/المسارين، يساعد الباحثين على تمييز (المشترك المعنوي) في علاقته بهذين (المنافسين) المتكاملين:

- في المقام الأول: تعدد المعنى المرتبط بلفظ واحد يعطي التمييز بين (المشترك المعنوي) (La Polysémie)، وبين اللفظ ذي المعنى الواحد (La Monosémie) مع تغيرات سياقية.

- في المقام الثاني: توجد بعض العلاقات الدلالية بين مختلف المعاني المحتملة ل (المشترك المعنوي)، تساعد على تمييزه عن (المترادف).

وهكذا، فإن تعريف (المشترك المعنوي) لا يجب أن يحسب على المعاجم المتخصصة التي تتميز بالتعبير المعنوي الواحد على اللفظ الواحد، أو بالبداية المنطقي الذي يقول: كل وظيفة نحوية يعبر عنها بعلامة واحدة، أي ضبط النحو بالمنطق. وهو على الأقل، ما تدعو إليه النظرية الكلاسيكية في علم المصطلح، عبر مؤسسها أوغن فيستر (Eugene Wuster)، والذي تبنى مقاربة دلالية تنطلق من الفكرة والمفهوم، لدراسة مختلف التعبيرات داخل لغة من اللغات، أو ما يسمى ب (approche onomosiologique)، وهي مقاربة معروفة من اللغات المتخصصة. ونجد بعض الاتجاهات المماثلة لهذه المقاربة عند متخصصين محدثين آخرين في المجال، والذين ينطلقون من أن: {الوحدة المصطلحية هي التسمية الدقيقة لأية فكرة أو مفهوم}¹. ولكن، إذا أخذنا برأي كورني، فإن تحليل المعجم القانوني يساعدنا على استخلاص نتائج مخالفة جذريا بل ومتضادة.

3- نظرية كورني في (المشترك المعنوي) (La Polysémie):

ينبغي، قبل معالجة تحليل كورني ل (المشترك المعنوي)، عرض فهمه، بشكل مختصر، للغة القانون، وكذا لمعجمها، بشكل عام.

1.3. اللغة القانونية:

شيء واضح أن لغة القانون الفرنسي تنتمي إلى الصنف الذي نسميه عادة ب (لغة التخصص)، في المعنى الذي تشمله التعريف الموحد 1987²، والذي جاء فيه: "النسق الفرعي اللساني الذي يستعمل مصطلحات ووسائل لسانية أخرى، ويستهدف إزالة الغموض من عملية التواصل في مجال خاص". فهي إذن، ليست لغة منفصلة أو بعيدة، بل هي جزء من اللغات الطبيعية، ذات خصائص متعددة. وقد طرح هذه الخاصية المركبة ب. لورا، وج. Souriou، (P. Lerat, et J. Souriou)³، والذين ينظرون إليها باعتبارها "طريقة خاصة في التعبير؛ هي خليط من ظواهر اللغة المتداولة، وظواهر خارجية عنها".

وتظهر هذه الخصائص المحددة، عند مقارنتها باللغة العامة على مستوى المضمون، (المعجم أولا، وكذلك النحو)، وبدرجة أقل، على مستوى الشكل (التعبير والكتابة). وقد أكد ج.س. جيمار (J.C Gémar) أن هذه الخصائص تخلق من لغة القانون حالة خاصة داخل اللغات المتخصصة؛ أي أن "اللغة القانونية من بين اللغات المتخصصة الأكثر تعقيدا؛ وتكونها العناصر الآتية: المعنى، والتركيب، والمعجم، والأسلوب. ويعتبر المكون الأول الأصعب على الاختراق"⁴. إن الطابع المحكم للغة القانونية، هو الرافد الأساس للكثير من (المشترك المعنوي) الذي يملأ قاموسها، والذي يتطلب، من أجل إتقانها، مستوى عاليا من المعرفة القانونية. وفي الواقع، فإن اللغة المتخصصة المعبرة عن القواعد القانونية هي "لغة فرعية داخل اللغة العامة (...)" مرتبطة،

¹ - Kocourek, 1991: 97.

² - ISO 1987, 1990.

³ - 1975: 9. Le langage du droit (المترجم)

⁴ - Gémar, 1991: 276.

وظيفيا، بعملية تعيين الوقائع القانونية (...) اعتمادا على الخبرة التكميلية"، كما لاحظته بحق م. توماسيك¹.

ويكتفي كورني² بملاحظته أن اللغة القانونية هي "الاستعمال الخاص للغة العامة..."، وميزتها الأساسية هي: درجتها القانونية، أو قانونيتها، والتي تنعكس على مكوناتها الأساسية وهما: مفردات القاموس وبحققها في الكلام، والخطاب القانوني.

2.3. المعجم القانوني الفرنسي:

يرى كورني³ أن هذه المجموعة المعجمية تتكون من حوالي عشرة آلاف (10.000) مفردة بسيطة، أو مركبة، لها معنى واحد أو معان كثيرة داخل القانون. كما يذهب إلى أن هذه النوعية من المفردات، ودرجة قانونيتها، أمر أساسي، من أجل ترسيم حدود المصطلحات القانونية داخل مجموع كلمات لغة طبيعية ما.

ومن بين عشرة آلاف كلمة المذكورة، باعتبارها مصطلحات قانونية، لا يوجد إلا حوالي أربعمئة (400) مصطلح تنتمي حصريا إلى القانون؛ أي مصطلحات ليس لها إلا معنى قانونيا⁴. يتعلق الأمر، إذن، بمفردة ذات معنى محدد ووحيد، ويتم توظيفها خاصة في الحقول المعجمية للنظرية العامة في القانون، مثل: (قابلية التصرف من عدمها) (in/aliénabilité)، و(قانوني وغير قانوني) (il/ licite)، و(وكالة) (Procurator)، و(غيابا) (Contumace)، و(أمين المظالم) (Ombudsman). وفي الحقول المعجمية للعدالة مثل: (كاتب المحكمة) (Greffier)، و(المدعى عليه) (intimé)، و(السلطة القضائية) (judiciaire)، و(مناشدة) (Pourvoi)، ومحكمة العمل (Prud'hommes)...

كما يمكن أن نجد هذه المصطلحات في حقول فرعية أخرى، مثل: القانون العقاري؛ مثل: (Comourant) وثلاثي الأبعاد (Olographe)، و(الوصي) (Testateur) ... وفي (قانون الائتمان)؛ مثل: (الوديعة) (Cautionnement)، و(ترتيب الدائنين في توزيع قيمة الدين عليهم) (Collocation)، و(الائتمان والتأجير) (Crédit-bail)، و(الرهن العقاري) (Hypothèque) ... أو في قانون العقود؛ مثل: (الدائن والمدين) (Créanciers et débiteur) و(المانح) (Bailleur)، و(الإيجار) (Loyer)...

ونجد، على العكس من هذا، أن المصطلحات القانونية الأخرى، وهي الأغلبية الساحقة، مصطلحات ذات انتماء مزدوج؛ أي لها، على الأقل، معنى قانوني، ولكن، لها أيضا، على الأقل، معنى آخر غير قانوني، وهذا ما يسميه كورني ب: المشترك المعنوي الخارجي⁵.

3.3. المشترك المعنوي الخارجي:

يميز كورني بين مجموعتين كبيرتين ضمن هذا النوع؛ أي المشترك المعنوي الخارجي. مصطلحات ذات انتماء قانوني أساسي. مصطلحات ذات معنى خارج قانوني.

¹ - M. TOMASEK, 2003: 36.

² - Cornu, 2005:16.

³ - Cornu, 2005: 53.

⁴ - Cornu, 2005:63.

⁵ - من أجل توضيح ما سيأتي بخصوص تمييز كورني بين المشترك المعنوي الخارجي والمشارك المعنوي الداخلي، نذكر بالتمييز الذي أقامه روبرت مارتان (Robert Martin) (1983) بين المشترك المعنوي الداخلي والمشارك المعنوي الخارجي في كتابه: (من أجل منطق للمعنى) (Pour une logique de sens)؛ فقد أخذ مارتان، في مقارنته (الدلالية المنطقية) بعين الاعتبار التفريق بين الوحدات الدلالية الصغرى (Sémiques) وبين (Sémémiques)، وقد ميز، انطلاقا من هذا، على مستوى الوحدة الدلالية الصغرى (Sémème)، بين المشترك المعنوي المقبول، وبين المشترك المعنوي على المستوى الداخلي، على مستوى (Sème)، على المستوى الخارجي، عندما يؤثر المشترك المعنوي على مكونات فعل المشترك المعنوي.

تكون المجموعة الأولى مفردات أساسية للقانون، نشأت في رحمه، ومن أجل تلبية حاجياته، ولكنها تطورت أيضا خارج حقل القانون، مثل (حق) و(عدالة)، و(قانون)، و(قاعدة)، و(حكومة)، و(تراث)، و(قاضي)، و(يحكم)، و(محكمة)، و(عقد)، و(دين)، و(أداء)، و(وصية)، و(ضمانة)، و(أصول)، و(تركة)، و(طلاق)، و(جنحة)...

في حين نجد مصطلحات المجموعة الثانية قد استعارها المعجم القانوني من المعجم العام، وأعطاه دلالات خاصة في القانون، ومن زاوية التعريف القانوني؛ دائما.

إن هذه الدلالات القانونية لهذه الكلمات النابعة من اللغة المتداولة ترجح على نطاق العلاقات الدلالية، على حساب الهوية المطلقة لمعاني هذه الألفاظ؛ مثل (ملاحظة)، (Constat/er)، و(مراجعة)، (Examen/iner)، و(حجة)، (Artgument/er)، و(احتمال)، (Probable Probabilité)، و(نتيجة)، (Conséquence)... مروراً بالتغيرات التي تحدث فيها بناء على مجموعة من الأشكال الأسلوبية مثل: الاستعارة،¹ (مقعد)، (Siège)، و(النيابة العامة)، (Parquet)، و(شريط)، (Barreau)، و(عين)، (Source)، و(فرع)، (Branche)، و(طريق)، (Voie)، و(دعوى)، (Appel)...

أو مثل: الكناية² (Métonymie)، في الكلمات الآتية: (رأس)، (Tête)، و(صوت)، (Voix)، و(طبق)، (assiette)، و(انتزاع)، (saisir)، إلى حدود القطيعة الدلالية الكاملة، كأنها صداقة كاذبة أو مغلوطة، كما هو الحال في (فاكهة، سائل...) أو المصطلحات التي نجد قبولها القانوني خارجا ومغايرا عن دلالتها العادية، مثل: ارتباك (Confusion)، ودقيقة (Minute)، وإجمالي (Grosse)، واستسلم، (Succomber)...

ويذهب كورني³ إلى أن ظاهرة (المشترك المعنوي) لا يمكن تجنبها. وتبقى المجهودات البحثية الساعية إلى إقصائها وحذفها من المعجم القانوني تافهة، لأن هذه الظاهرة من خصائص أية لغة طبيعية ومن مميزاتها. وبما أن "عدد الدلالات (Signifiés)، بدون مقارنة، أكبر بكثير من عدد الدوال (Signifiants)، وفي القانون، فإن مخزون المصطلحات القانونية محدود، فيما الإبداع الفكري غير محدود".

4.3. المشترك المعنوي الداخلي:

وإذا كان هذا كله صحيحا بالنسبة لهذا النوع من المشترك المعنوي الداخلي؛ أي: "امتلاك المصطلح الواحد، على الأقل، معنيين قانونيين محتملين"⁴. فإنه ظاهرة نموذجية لا يمكن تفاديها في المعجم القانوني. وبحسب كورني، فإن المشترك المعنوي الداخلي، أي داخل القانون، له أهمية أساسية سواء على المستوى الكمي أو الكيفي؛ ففي الواقع، يمثل أكثر من ثلثي الكلمات المستعملة في لغة القانون⁵. ويؤثر على المصطلحات الأكثر تمثيلية في هذه اللغة القانونية؛ بدءاً من مصطلح (القانون) نفسه، (Droit)؛ فالمعجم القانوني يذكر له سبعة أنواع مختلفة من التعريف القانوني، وهذه الأنواع تعرف عشرات الاحتمالات الدلالية والسياقية.

ولم يكتفِ كورني بهذا التقدير الأساسي، بل عمق أبحاثه التحليلية على مستويي، الأهمية والجودة؛ فقد ركز أولاً على عد المعاني الممكنة لبعض المصطلحات المختارة، مع التأكيد على أن تعددية المعاني لكلمة واحدة، أو الكلمات ذات المعنى المزدوج، هي الأشكال الأكثر انتشاراً من المشترك المعنوي، مما يؤدي إلى تعددية غير متوقعة من المعاني القانونية لبعض الصفات. ويؤكد كورني أن الكلمة (البطل) في هذا السياق، هي صفة (حر) (Libre)؛ إذ لها

¹ - الاستعارة هي تشبيه بليغ حذف أحد طرفيه (المترجم).

² - الكناية هي لفظ لا يقصد منه المعنى الحقيقي، وإنما معنى ملازم للمعنى الحقيقي. (المترجم)

³ - (2005:87).

⁴ - Cornu, 2005:88.

⁵ - Cornu, 2005:93.

تسعة عشر (19) دلالة¹، كما يشيد بتنوع العلاقات الاستثنائية بين مختلف الاحتمالات الدلالية للكلمة الواحدة في ما بينها. واقترح كورني، من زاوية النظر هذه، تصنيفاً نموذجياً للمشارك المعنوي الداخلي.

فهو يتحدث، من جهة، عن مشترك معنوي متناسق يميزه الانسجام الدلالي بين المعاني، ويتحدث من جهة أخرى عن مشترك معنوي مضطرب جاء صدفة². ويفرق كورني في النوع الأول، أي المشترك المعنوي المتناسق بشكل دقيق، بين مشترك معنوي متحد الجذر من حيث الاشتقاق، مثل (Conseil)، (مجلس)؛ فهو يعني: رأي (Avis)، أو شخص (Personne) أو مكان (Lieu)، أو غيره... وبين مشترك معنوي تكميلي؛ مثل: مصطلح: (d'Objet) موضوع؛ في معنى ملموس مثل (Objet corporel) (موضوع عيني)، بالمقارنة مع (Objet) في معنى مجرد، في خضم عملية قانونية، مثل: (موضوع العقد) (Objet d'un contrat)، وبين مشترك معنوي يستوعب مختلف الجوانب الدلالية بدءاً من التطبيقات المماثلة؛ مثل: مصطلح قوة (Force)، باعتبارها قيداً، في: (قوة قاهرة) (Force majeure)، وباعتبارها قيمة في: (قوة القرار المقضي به) (Force de chose jugée)، إلى الجوانب المتناقضة، مثل: مصطلح (قوة)، من الناحية القانونية في (البيع القسري) ضد (القوة) غير القانونية في الموافقة القسرية.

وبميز كورني في النوع الثاني من المشترك المعنوي، أي مشترك (معنوي مضطرب) أو فوضوي (Chaotique)، بين (المشارك المعنوي المتجاور والقريب)؛ مثل مصطلح (سبب) (Cause)، في تعبير: سبب الضرر، (Cause du Dommage)، وسبب العقد، (Cause du Contrat)، وسبب البطلان (Cause de Nullité)، وبين المشترك المعنوي المتداخل؛ مثل مصطلح فعل (Action)، ويعني في البعد المجرد للقانون، اتخاذ الإجراءات القانونية، كما يعني أيضاً تقديم طلب إلى المحكمة، وقد يعني جميع المساطر المتبعة، وبين مشترك معنوي تحسيني (de raffinement)، مثل مصطلح (موافقة/قبول) (Consentement)، بمعنى اتفاق الإرادات، وتوافق الآراء، ولكن في هذا الاتفاق، فإن إرادة كل طرف متعاقد هي مجرد هيكل لإرادة القابل للموافق، وهي الأكثر وفرة ووجوداً، من حيث النموذجية، أو من حيث الصفات، مثل مصطلح (حر) المشار إليه سلفاً.

4- معالجات ممكنة للمشارك المعنوي:

رغم أن بعض المنظرين يعلنون أن المشترك المعنوي مجرد حادث سير لغوي³، فإن آخرين مثل بريال Bréal، وكما لاحظنا مع كورني من بين آخرين، يرون أن المشترك المعنوي حقيقة لغوية مؤكدة وغير قابلة للجدل. لذلك، يبدو، من وجهة نظرنا، عبث كل المحاولات البحثية لإقصاء هذه الظاهرة اللغوية. وتمتلك هذه الاتجاهات المتكررة إلى حد ما في اللغة القانونية شيئاً من المشروعية في حد ذاتها. وفي الواقع، فإن اللغات المتخصصة، من حيث تعريفها الطبيعي، هي اللغات المستعملة من طرف مجموعة صغيرة من المتخصصين، ومن طرف تلامذتهم وأتباعهم للتواصل بينهم، وهذا لا ينطبق بحال من الأحوال على لغة القانون. وعلى العكس من ذلك، فرغم وجود لغة تقنية بامتياز، وهي مشهورة، فإن لغة التعبير عن القواعد القانونية المطبقة على الجميع موجهة إلى جمهور واسع قدر الإمكان. ولكن الاستعمال السيئ لهذه اللغة الملزمة قد يسبب في أثار تتجاوز بكثير إطار التواصل اللساني، لأنها قد تنتج أثاراً قانونية، وقد تكون معاكسة حتى للجاني، وعليه. وبما أن المشترك المعنوي، بما هو مصدر حتمي لا يمكن تلافيه من مصادر الخلط والاضطراب المنتج للأخطاء ثم بعدها النزاعات، يحد بشكل معتبر عملية الوصول العام والمفترض إلى المعجم القانوني. ولكن التوجه ليس من أجل إبعاد المشترك المعنوي، ولكن لإزالة الغموض من هذا القاموس المتخصص والشرعي.

¹ - Cornu, 2005:101.

² - Cornu, 2005: 23.

³ - خاصة الممارسون في دلالات الحقيقة الشرطية.

ولكي تكون إزالة الغموض من النص القانوني فعالة، ينبغي التدخل منذ البداية؛ أي عند صياغة النصوص القانونية، واختيار معجم مناسب؛ فعلى المستوى النظري، فالكلمات المختارة ينبغي أن يكون لها معنى ثابت، بأكثر دقة ممكنة، وبشكل مثالي، أي معنى واحد، في الاستعمالات المختلفة، وإلا، فعند صياغة نصوص قانونية تحمل غموضاً من البداية، وتصيح عملية المعالجة محدودة، وفي هذه الحالة ليس هناك بديل لتحديد المعاني المتعددة التي انفلتت من مجهودات التدقيق منذ البداية، ومن تحديد المعنى الثابت، الذي يجب الاكتفاء به. وهذا هو لب عمل (المعجمية) أو (علم المعجم).

وعليه، وفي ما يتعلق بمستويي إزالة الغموض، سنهتم أولاً بالمعالجة التشريعية للمشارك المعنوي، لنمر ثانياً إلى المعالجة المعجمية.

1.4. المعالجة التشريعية للمشارك المعنوي

إن المشرع هو الذي يملك الوسائل الفعالة لمعالجة المشارك المعنوي على مستوى التعريف القانوني في المقام الأول؛ فالقدرة على فرض معنى واحد إجباري خاص ب (كلمة متعددة المعاني)، تعتبر في يد المشرع "سلاحاً تدميراً ثقيلاً للمشارك المعنوي". ولكن، وبما أن حمل هذه الوسيلة يكون لأغراض محددة، خاصة وأن "المفاهيم ذات الأشكال والخصائص هي التي تستحق الاستثمار والإدماج في هذا المستوى"¹، فالأمر يتطلب من المشرع استخدامها باعتدال. ويمكن أن يلجأ المشرع بطريقة مماثلة، ومن أجل توضيح الغموض، إلى توليد كلمات جديدة، وهو وسيلة فعالة جداً لمحاربة المشارك المعنوي. ويتوقف هذا بنظر كورني، على "غمس الحقيقة القانونية، أو إعادة غمسها، في الاسم الجديد"². وتأخذ هذه الطريقة، دوماً، شكل إبداع الكلمات المركبة التي تشكل الكثرة من المفردات القانونية، ولكنها طريقة مهما كانت فعالة، فإنها محدودة خاصة من ناحية الثبات والتحول؛ ذلك أن القانون يتطور باستمرار، ولا نستطيع متابعة هذا التطور مهما استعملنا المفردات الجديدة، ثم إن حضوره المكثف يضر بقيمة أساسية للغة القانونية؛ أي وضوحها المفترض. إن ابتكار المفردات الجديدة، ليس إلا "وسيلة استشعار دون توسيع المشارك المعنوي، وليس وسيلة لتقليص الموجود منه"³.

ويتطلب الطريق الثالث، من ناحية أخرى، أي الانضباط في استعمال كلمات ذات معنى واحد محدد سلفاً، بدون مشاكل في الزمن، أو في الشكل، يتطلب اعتماد القاعدة الذهبية التي تقود المشرع في عمله المهني، وهي الانضباط لقواعد الكتابة ليس فقط في القانون بل في كل المجالات.

2-4 المعالجة المعجمية للمشارك المعنوي:

بما أن المشرع نفسه لا يستطيع تطبيق مجال المشارك المعنوي في المعجم القانوني إلا بشكل جزئي، يبقى المجال واسعاً للمعجمي لمعالجة الموضوع بهدف إزالة الغموض عنه وتوضيحه. ونعتبر مهمته أهم من كل الأعمال المساعدة التي يمكن أن يقوم بها بعده مستعملو الصفة سواء كانوا قانونيين ولسانيين معاً، أو قل المهتمين العاديين.

ويؤكد كورني، على غرار (فوجلان)⁴ (Vaugelas) على الاستعمال باعتباره مبدأً مفتاحاً لمهمة المعجمي؛ فالعمل يتوقف أولاً على جرد المعاني المتعددة للاسم الواحد، ثم ترتيبها، وعدم الاعتماد إلا عليها. إن الجرد يساعد دائماً على تجاوز خطر الاتهام بالذاتية، ويجب أن يتم داخل مصادر موثوقة؛ ولكن ما هي؟ إن هذه الألغاز المعتادة عند اختيار المعجميين تظهر بشكل بسيط في مجال المعجم القانوني، لأنه لا يغرق إلا من المصادر القانونية. وتبدأ المدونات

¹ - Cornu, 2005: 105.

² - 2005:108

³ - Cornu, 2005: 111.

⁴ - كلود فافردوجلاس (Claude Favorie de Vaugelas) 1650-1585 نحوي فرنسي (المترجم).

المعجمية للمشارك المعنوي بالتحديد، وبتميزه في المقام الأول عن الكلمات المتجانسة¹ (Homonymie).

ويقترح المنظرون، لتحقيق ذلك، مناهج تقوم على الدراسة الاشتقاقية التقليدية لمختلف الاختبارات المنطقية، ونحن لن نطيل في وصفها، ومع ذلك سنلتزم في بداية الدراسة التطبيقية بتوضيح معجم القانون المدني التشيكي.

5- معالجة المشارك المعنوي في القانون المدني التشيكي الجديد:

سنرى لاحقاً مثالا جيداً لطرق المعالجة السابقة للمشارك المعنوي في الجمهورية التشيكية في القانون المدني الجديد²؛ عرف هذا المنبع القانوني المهم في الحياة وفي كل الأيام إعادة صياغة في النسخة الجديدة التي دخلت حيز التنفيذ سنة 2014م. وظلت النسخة القديمة التي يرجع تاريخها إلى العهد الشيوعي 1964م، مرتبطة بهذه المرجعية، وتعكسها من حيث المصطلحات، ومن حيث القاعدة والإطار الأيديولوجيين اللذين نشأت فيهما، وكانت عشرات التعديلات الفوضوية إلى حد ما، قد أتت بعد تغيير النظام السياسي سنة 1989م، مما يستدعي نسخة جديدة وعامة. هذه النتيجة قد تبدو واضحة وصالحة على المستوى القانوني، ولكن أيضاً على المستوى اللساني؛ نظراً لأن التعديلات المذكورة أعلاه، تفتقد إلى روح التماسك العضوي والمنهجي والنسقي للمصطلحات المستعملة للتعبير عن القانون.

وأصبحت مختلف تقنيات المعالجة التشريعية لمفردات المشارك المعنوي، من ذلك الوقت، توظف من قبل مُعدي القانون الجديد؛ وقد تجمعوا حول الأستاذ كاريل إلياس (Karel Eliáš)، وأعلنوا بصراحة في تقريرهم عن مشروع القانون إرادتهم لتجنب استعمال المشارك المعنوي، أو المشارك اللفظي. وسنحاول اكتشاف التقنيات التشريعية الثلاث لإزالة الغموض عن المعجم القانوني، والتي تم الحديث عنها سلفاً، والمستعملة في القانون المدني الجديد. بالرغم من أنهم لم يحددوا طرق ذلك.

5-1 التعريف القانوني

إن التعريف القانوني هو المنهجية المضيئة في القانون الجديد؛ وإبراز تظاهراته المتكررة يمكن تمييز مجموعة من الأنواع والحالات. نبدأ بعملية ترسيم حدود المعاني القانونية للكلمات الموجودة مسبقاً في مختلف المعاني دون تعريف قانوني؛ من الكلمات المألوفة وهي كثيرة؛ مثل: (ملكية) (bien) (věc)، إلى المصطلحات الأكثر تقنية، مثل: (قيمة منقولة) (cenný papír) (valeur mobilière)، أو (حق ارتفاق) (Servitude) (Služebnost).

وقد جدد مبدعو القانون المدني بشكل تشريعي بعض الأنواع من هذه الكلمات والتي تستعمل حصراً داخل النظرية القانونية، وليس داخل القانون؛ فبالنسبة لكلمة (ملكية) (Bien) مثلاً، فالقانون المدني يستعمل اليوم (věci) (hmotné)؛ أي مادي، و(nehmotné)، أي غير مادي، و(Zastupitelné)، أي ممكن استبداله، و(Zuživatelné) أي: قابل للاستهلاك، أو (hromodné)، أي: جماعي.

ويمكن ترتيب التحديدات أو التعديلات المتعلقة بالتعريفات القانونية التشريعية الموجودة في نوع آخر، مثل: (podni katel) أي: مقاول. ويكون هذا النوع دقيقاً، ويمكن الوقوف على الاختلافات، بناء على البعد الدلالي بين التعريف الجديد في علاقته بالتعريف القديم، وعندما تكون المسافة حساسة وقريبة فإن المشرع يتجاوز تغيير المصطلح إلى إعادة بناء نموذج آخر للمصطلح، مثل مفهوم: (مقاول) التي كان يعبر عنها سابقاً بمصطلح (podnik)،

¹ - تكتب أو تنطق بطريقة متشابهة ومتجانسة، لكنها لا تحمل معنى واحداً.

² - القانون رقم: 89/2012 Rec, code civil

يمكن الاطلاع عليه على الموقع الرسمي لوزارة العدل:

http://obcomkyzaouik.justice.cz/fileadmin/noz_interaktiv.pdf

وتم تغييره حالياً بمصطلح (Závod)؛ أي مؤسسة. مثال آخر يتعلق بالحالة التي يكون فيها الاختلاف الدلالي بين المصطلحين قابلاً للتحكم والإدراك بسهولة، مثل مفهوم (الإسم الأول) الذي كان يعينه القانون السابق كالاتي: (Křestní jméno)، أي: الإسم الأول، وتم تغييره ب: (osobní jméno)؛ أي: الإسم الشخصي.

ومع ذلك، فإن العملية لا تحترم دائماً، والنتيجة أن النوع الآخر المعكوس يكون حاضراً، ويمكن معرفة هذا التجميع بين الحالات عندما يتم تعيين تسمية جديدة لمفهوم قانوني قديم دون تعديل دلالي واضح المعالم وبارز؛ مثلاً: المفهوم الأساسي ل(العقد القانوني)؛ فالقانون المدني التشيكي اختار النموذج الجديد لـ (Právní jednání)؛ أي: (الإجراءات القانونية) عوض: (právní úkon)، أي: (عقد قانوني). ويمكن ملاحظة الظاهرة نفسها؛ أي تغيير التسميات، وهي غير مفهومة كثيراً وغير مبررة، بالنسبة لعدد آخر من المفاهيم؛ مثل: مفهوم (جمعية مدنية)، ويعبر عنها في التشيك، قديماً بمصطلح (obecné Sdružení)، ضد مصطلح (Spolek)؛ أي: نقابة في القانون اليوم.

ونجد بعض التعديلات لا تكون واضحة جداً، ولو على مستوى الشكل؛ مثل تعويض مصطلح (nepominutelný dědic)، أي: (الوارث) ويعني في أصله: لا بديل له. بمصطلح: (nepominutelný dědic)، أي: (الوريث الشرعي)، ويعني في أصله: لا وصو له.

2-5 التوليد المعجمي

إن هذا النوع الأخير من التعريفات التشريعية المبتكرة يقودنا مباشرة إلى الطريقة الثانية التي أوصى بها كورني، وهي: التوليد. ولنكن واضحين، فإن الأغلبية المطلقة من المصطلحات الجديدة ليست مولدة جديدة بالمعنى الدقيق للكلمة؛ إنها جديدة فقط بالنسبة للقانون التشيكي. كما يمكن تحديد مجموعة لبعض الأمثلة من مختلف الأنواع والمنهجيات السابقة؛ فمثلاً: الأسماء التي تعبر عن الأطراف في عقد الشفعة (prædkupník) أي: معاملة، أو تعبير (Svěřenský fond) أي: (الصندوق الاستئماني)، والذي تم إدخاله في القانون التشيكي باعتباره مصطلحاً قانونياً جديداً، وهو يعود إلى إدارة الأوقاف والممتلكات كما عند آخرين؛ مثل النموذج الأنجلو أمريكي (أئتمان) (Trust)، والنموذج الفرنسي (Fiducie) أي (ثقة). ونجد المشرع يلجأ في مجمل أنواع المعالجات، إلى نوع من توليد المفردات والمصطلحات الجديدة على مستوى القانون لتعيين مفاهيم قانونية جديدة غير معروفة في القانون التشيكي إلى حدود الآن؛ مثل: (nezbytná cesta)؛ أي (ممر ضروري)، أو (újma za narušení dovolenté)؛ أي (أضرار فقدان رخصة العطلة).

وينبغي أن نشير، في هذا السياق، للإفادة، أن الكثير من المصطلحات ليست بالضرورة من نوع المشترك المعنوي، وهي تظهر للوهلة الأولى أنها أصيلة بالنسبة لباحث معاصر، ولكنها في الحقيقة كلمات دخلت إلى القاموس التشريعي بعد سنوات من الغياب.

وفي الواقع، فإن هذه الكلمات تبدو قديمة اليوم مثل: (Pacht)، أي: (عقد إيجار أرض زراعية)، و(Výměnek)، أي (عقد بيع) أو (roz hrody)، أي: حواجز المدرجات. وهي أسماء تشكل جزءاً من القاموس القانوني التشيكي للقرن التاسع عشر عندما كان خاضعاً للقانون النمساوي. وهي مصطلحات تصيدها المشرع أثناء المرحلة الشيوعية بناء على اعتبارات أيديولوجية، ولكن بعضها يدخل في إطار مصطلحات القانون المدني، وتعتبر مصطلحات جديدة ومولدة حقيقة؛ مثل

(Pacht Závodu) أي: تأجير الشركة.

3-5 الاستعمال الدقيق للمصطلحات

إن تقنية إزالة الغموض ربما هي الأكثر فعالية، وإن كانت الأقل وضوحاً، إضافة إلى الاستعمال الصارم والدقيق للمصطلحات للدلالة على معنى واحد محدد سلفاً، نظراً لأن كتاب القانون المدني انضبطوا في الالتزام بهذه النقطة. ويمكن ذكر مجموعة من الأمثلة الخاصة بهذه

المنهجية؛ وسنبتدئ بذكر الطريقة التي قدمها كتاب القانون أنفسهم في إطار مشروع القانون المدني المشار إليه سلفاً. فقد أعلن المشرع بأنه يريد وضع حدٍ للفهم المزدوج لمصطلح (ZâVaZek)؛ أي: (التزام)؛ وقد عرف هذا المصطلح في القانون القديم معنيين مختلفين؛ فقد استعمل سواء لتعيين كل علاقة ثنائية، وهو المقابل في المعنى الأصلي اللاتيني، لـ (obligatio)؛ أي (واجب)، أو لتعيين الالتزام بدقة من جانب واحد؛ أي من جانب المدين، (في حالة الدين). فقد أصبح إذن القانون الجديد صارماً في استعمال كلمة (ZâVaZek)؛ أي: (التزام)، في معنى: الالتزام الثنائي، وفي معنى: الالتزام من جانب واحد، في حالة: الدين.

ويمكن أن نقدم كثيراً من الأمثلة الأخرى للتمييزات الجديدة التي وضعت حداً للمشارك المعنوي سابقاً؛ مثل تلك التي أنشئت بين مصطلحات (Ihūta)، أي: (الأجل الأخير)، و(doba)، أي: (المدة)، وكانت تُستعمل في ما مضى بشكل غير أخلاقي. واليوم يشير المصطلح الأول إلى (فترة من الزمن)، والتي يتم فيها إنجاز فعل قانوني للحصول على حقوق ما، في حين يدل المصطلح الثاني ببساطة على (فاصل زمني).

ويمكن أن نقترح مثلاً آخر طريفاً للتمييز التشريعي بين مصطلحات (Svévole)؛ أي: (حقد) و(škodolibost)؛ أي (مكر)، في مجال (الخسارة) و(التلف) و(الضرر)؛ فالإثنان يدلان على (الإرادة السيئة)، ولكن الأول يدل على حالة عامة يمكن الوقوف على أمثلة لها في ظاهرة (الهمجية) في حالة تدمير الممتلكات العمومية وإتلافها، وأما الثاني فيعود إلى الإرادة السيئة الموجهة ضد شخص ما؛ مثل الأفعال الضارة ضد الجيران.

ونشير في الأخير إلى أن الطريقة المتبعة لا ينبغي أن تتعلق بالأسماء البسيطة أو المركبة فقط، ولكن ينبغي أن تتعلق أيضاً بـ (الصيغ المركبة)؛ فالقانون يميز بشكل صارم، مثلاً، الصيغ (má) أي (لديها)، و(Se) أي (مع)، و(Za) أي (إلى)، و(To) أي (هذا)، و(Ze) أي (من)... وصيغة (يفترض ذلك...) لإدخال قرينة قابلة للنقض، وصيغة (Platm)؛ أي: (دفع)، و(Ze)، أي (من). و(من المؤكد أن) لإدخال قرينة غير قابلة للدفع، وصيغة (Považuje)؛ أي: (إنها معتبرة) و(Se) أي (مع)، و(Za) أي (إلى)... فصيغة (يعتبر أو معتبر)، تساعد على إنشاء نوع من الخيال القانوني.

خاتمة

لقد بسطنا على طول هذه المقالة ملاحظات القانوني جيرار كورني (Gérard Cornu)، بخصوص ظاهرة لسانية هي: المشترك المعنوي (La polysémie). إذ تؤثر هذه الخاصية بشكل عميق وإيجابي في لغة القانون؛ فهي تساهم بشكل خلاق في اكتشاف الأخطاء والنتائج القانونية المعتبرة بالنسبة للمخالفين. لذلك يتم الاستعانة بالمجهودات المبذولة في مجال إزالة الغموض عن المعجم القانوني، وقد دعا البعض بل أصر على ضرورة التخلص النهائي من ظاهرة المشترك المعنوي في لغة القانون. وقد رأينا كيف أن هذه الطموحات المطلقة قد فشلت بناءً على الوجود التلقائي والعضوي للمشارك المعنوي في اللغة الطبيعية؛ فهو جزء أصيل فيها، واللغة لا تتوفر إلا على عدد محدود من الأشكال والصيغ والتي ينبغي ملؤها بمعان ودلالات غير محدودة.

ومع ذلك، فإن اتجاهات إزالة غموض المعجم القانوني اكتسبت شرعية بفعل الطابع الجمعي والتكاملي للمشتغلين على اللغة القانونية؛ وقد أشرنا إلى المنهجيات الفعالة المعتمدة للوصول إلى هذا الهدف؛ أي: المنهجيات التشريعية لمعالجة المشترك المعنوي. وقد قدمنا أمثلة من التشريع التشكيلي، ومن القانون المدني الجديد على الخصوص؛ سواء على مستوى طرق التعريف التشريعي، أو على مستوى التوليد المعجمي لمصطلحات قانونية ذات فعالية كبيرة، لكن مجالها ظل للأسف محدوداً جداً.

ونستنتج إذن، أن المشترك المعنوي خاصية طبيعية وحاضرة في كل المعجم القانوني، ولا أحد يفكر بشكل واقعي في حذفها نهائيا بطريقة ما من الطرق، لنستخلص من كل هذا ضرورة الاستفادة من الجهود الثمين للمعجميين مما يقدموه لنا من خلال معاجمهم، كأنهم منقذين في مجال السباحة، بعواماتهم للإنقاذ، يوجهوننا عندما نضيع في متاهة المعاني المختلفة للكلمات والأسماء.

الإخلال بمبدأ الانسجام بين الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري والمادة 2 من مدونة الحقوق العينية

اسامة بوفطيرة

جامعة مولاي إسماعيل

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس

مقدمة:

قام المشرع في الآونة الأخيرة بإصدار العديد من النصوص القانونية بهدف تعزيز وبناء المنظومة التشريعية، ومن بينها نجد كل من ظهير التحفيظ العقاري كما عدل وتمم بالقانون 14.07¹ وكذا القانون 39.08 بمثابة مدونة الحقوق العينية².

وقد عمل المشرع من خلال القانونين جاهدة على تحقيق الأمن القانوني من خلال الحرص على جودة النصوص القانونية وتكريس مجموعة من المبادئ والحقوق الواجب احترامها تأمينا لقاعدة قانونية سليمة من العيوب تجعل المواطن في أمن اتجاه مصالحه وحقوقه³.

ويكمن النجاح الحقيقي للقانون في توفير الأمن والاستقرار القانوني في الجماعة فيتم ذلك من خلال المحافظة على استقرار المراكز القانونية، أي قيام الثقة في العلاقات القانونية والقدرة على توقع الأمور مقدما ويمكن بالتالي من رسم وتخطيط العلاقات المستقبلية ويستطيع الشخص أن يعلم مسبقا النتائج التي تترتب على ما يقوم به من أفعال، فاهتزاز الاستقرار في القانون يؤدي بالتبعية إلى اهتزاز صورة القانون في أعين المخاطبين به⁴.

فبوضوح القاعدة القانونية وجودتها يجتهد القاضي من أجل تحقيق حماية أكثر لحقوق الأفراد، ذلك أن الأمن القضائي يتمحور بصفة خاصة على المهمة الحمائية للقضاء في المجتمع المعاصر بتوفير آليات تضمن حسن سير القضاء كجودة أحكامه والاطمئنان إلى ما ينتج عنه أو يجتهد بشأنه من نوازل لدعم الأمن القضائي⁵ وتطبيق القانون تطبيقا سليما وناجعا خصوصا وأنه أصبح رافدا أساسيا من روافد التنمية، لأنه متى اطمأن الأشخاص والجماعات على حقوقهم كلما انخرطوا بقوة في تنمية بلدهم وتشبعوا بفلسفة نظامه وانصهروا بقوة في ازدهاره ورفيه، وكلما انعدمت الثقة في القضاء كلما ساد الشعور بالخوف وأثر ذلك سلبا على الهمم والعزائم وقلت مؤشرات الإحساس بالأمان والاستقرار، وتعزيزا للحكمة القضائية التي أضحى ورشا وطنيا احتلت موقع الصدارة في السنتين الأخيرتين نظرا للرهانات المعقودة عليها⁶.

¹ ظهير 9 رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري، المغير والمعدل والمتمم بالقانون، 14.07، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.

² القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587. والذي بموجبه نسخ ظهير 19 رجب 1333 الموافق ل 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة المنشور بالجريدة الرسمية عدد 109- 110 بتاريخ 7 يونيو 1915 ص 319.

³ عبد المجيد غميحة : مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، عرض مقدم في إطار الندوة المنظمة من طرف الودادية الحسنية للقضاء بمناسبة المؤتمر الثالث عشر للمجموعة الإفريقية للاتحاد العالمي للقضاء، منشور على الموقع الإلكتروني :

//www.ism.ma/basic/web/pdf/docetude/autre/autre9.pdf.:http-

⁴ علي الحنودي : الأمن القانوني : مفهومه وأبعاده، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 96، يناير/فبراير 2011 ص: 120، بتصرف.

⁵ عبد الحق دهبي : الحكمة القضائية، مجلة محاكمة، عدد 9 - 10 مارس / ماي 2016 ص: 75، بتصرف.

⁶ عبد الحق دهبي م س، ص: 77، بتصرف.

ومتى كانت القاعدة القانونية غامضة وغير دقيقة ومتضاربة إلا صعب على القاضي استنباط الحكم الخاص بها وضاعت بالتالي الحقوق وسادت الفوضى.

وعليه فقبل صدور أي نص تشريعي يجب طرح السؤال التالي : ما هي الصعوبات التي يمكن أن تعترض القاضي لتأويل الأحكام الجديدة أو ملائمتها مع قواعد أو مبادئ أخرى؟¹

وبالرغم مما بدنا نشهد ونشاهد اليوم من عقلية أخرى وفكر آخر، سياسة أخرى، يطلق عليها البعض بالديمقراطية التشاركية، أي مشاركة المواطنين من جهة وجميع القطاعات المعنية من جهة أخرى، بكيفية مباشرة في وضع السياسات ورسم معالم التدبير العام، بل أيضا في إنتاج قوانين تستجيب لطموحات الشعب، وهو مسار يجدد في كل مرة تظهر فيها بوادر مشروع قانون جديد يلوح في الأفق، فتتشط أقلام الفقه وكل المهتمين بالعلوم القانونية، من أجل إبداء الرأي وتقديم الاقتراحات لكي يولد قانون يحقق الأمن القانوني ويتضمن الحد الأدنى من الضمانات التي تجعله قانون أتى لحماية الحقوق وصون كرامة الإنسان²، فالملاحظ أن هذه المقاربة لا يتم إعمالها في أحيان عدة، لا سيما في المجال العقاري الذي يعرف تعدد الفاعلين المؤسساتيين، وهذا التعدد ينتج عنه غياب التنسيق والالتقائية³.

غياب التنسيق أثناء إعداد النصوص القانونية واضح بشكل جلي من خلال م ح ع و ط ت ع، وهذا ما أدى إلى خروج قواعد قانونية غير منسجمة بين القانونيين في عدة مقتضيات⁴، غير أن هذه الدراسة ستبقى محصورة كما هو مبين أعلاه في نطاق كل من المادة الثانية من م ح ع والفصل 66 من ط ت ع.

ذلك أن الإشكال في السياسة العقارية هو إشكال سياسي بالدرجة الأولى بحيث نجد كل قطاع يحاول أن يضع أصبعه على مجال معين من دون الأخذ بعين الاعتبار المجالات الموجودة، وهذا ما حصل من خلال م ح ع و ط ت ع حيث تمت مناقشتها من طرف لجننتين مختلفتين، مما أدى إلى صدور نصين متضاربين، فالمادة الثانية من م ح ع تنص على ما يلي : "إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه".

أما الفصل 66 من ط ت ع كما عدل وتمم بالقانون 14.07 فقد جاء فيه ما يلي : "كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة. يتضح إذن أن هناك تضارب واضح بين المادة الثانية والفصل 66 من ط ت ح، هذا التضارب سنحاول رصد أسبابه ومبرراته.

¹ راجع : الدليل العام لصياغة النصوص القانونية : الأمانة العامة للحكومة - مديرية المطبعة الرسمية - سلسلة الوثائق القانونية المغربية، ط1، 2015 ص: 15.

² عبد الرزاق أيوب : المقاربة التشاركية في صناعة الحكم القضائي، مجلة القضاء المدني، العدد الأول - صيف / خريف - 2015 ص: 13.

³ راجع : المناظرة الوطنية في موضوع السياسة العقارية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة، التي أقيمت في الصخيرات، أيام 8 و9 دجنبر 2010.

⁴ راجع المواد المنظمة للشفاعة في إطار م ح ع لا سيما تلك الواردة على العقار في طور التحفيظ (المواد 304 و305) وأجل التعرضات طبقا للفصل 24 من ط ت ع، كمثال لتعارض الأجال في النصوص القانونية.

ويكتسي موضوع "مظاهر الإخلال بمبدأ الانسجام بين ط ت ع وم ح ع" أهمية نظرية وعلمية، فالأهمية النظرية تتجلى بشكل أساسي في معرفة الأسباب التي حالت دون تحقيق هذا الانسجام، أما الأهمية العلمية فتبرز من خلال كيفية التوفيق بين مصلحتين متعارضتين: استقرار المعاملات من جهة، وقواعد العدل والإنصاف من جهة أخرى.

وهذا الموضوع يثير العديد من التساؤلات نجملها فيما يلي :

هل الإخلال بمبدأ الانسجام بين المادة الثانية من م ح ع والفصل 66 من ط ت ع نابع من صعوبة معينة أم من غياب التنسيق على مستوى اللجان البرلمانية؟

ألم يكن في المتناول استحضار الفصل 66 من ط ت ع أثناء مناقشة المادة الثانية من م ح ع؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات ارتأينا تقسيمها إلى مطلبين كالتالي :

المطلب الأول : غياب التنسيق والاتفاقية بين اللجان المناقشة كمظهر محل بمبدأ الانسجام.

المطلب الثاني : استبعاد الفصل 66 من ط ت ع أثناء مناقشة المادة الثانية من م ح ع.

المطلب الأول : غياب التنسيق والاتفاقية بين اللجان المناقشة كمظهر محل بمبدأ الانسجام.

من خلال الاطلاع على المادة الثانية من م ح ع يتبين أنها حاولت التوفيق بين استقرار المعاملات وبين حماية الملكية العقارية، بخلاف ما ذهب إليه الفصل 66 من ط ت ع (الفقرة الأولى) وهذا ما أدى إلى الخلاف عمن هو أولى بالتطبيق المادة الثانية أم الفصل 66 (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : إشكالية التوفيق بين استقرار المعاملات وبين حماية الملكية العقارية.

حاول المشرع جاهدا أن يوفق بين مصلحتين متعارضتين ومن أجل محاولة قراءة قصده يتعين الرجوع إلى مناقشة هذه المادة بالبرلمان، فلو عدنا إلى المشروع النهائي ل م ح ع رقم 39.08 نجده ينص في المادة الثانية على ما يلي : "إن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه وتكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعين بها هو فعلا صاحب الحقوق المبينة فيها.

إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيط من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المفيد حسن النية، ولا يمكن أن يلحق به أي ضرر".

وأصل هذا المقتضى هو الفصل 3 من ظهير 1915¹، وقد أجروا وأضعو هذا المشروع ببعض التعديلات في الصياغة دون الجوهر وهو تكرر لما ورد في الفصل 66 من ط ت ع.

وبالمقارنة بين المشروع وبين ما جاء في الصيغة النهائية للمدونة يتبين أن المشرع أدخل تغيير جذري على الفقرة الثانية من المادة الثانية من م ح ع، بحيث أصبح بإمكان المالك الحقيقي كلما اكتشف أن هناك تدليس أو زور أو استعماله أن يطالب باسترداد حقه داخل أجل أربعة سنوات.

وهذا بخلاف الفصل 66 من ط ت ع الذي احتفظ بنفس الصيغة التي وردت سنة 1913، حيث جاء في الفقرة الثانية من الفصل 66 كما عدل وتمم بالقانون 14.07 ما يلي : "لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة".

فما هو تفسير الفقرة الثانية من المادة الثانية من م ح ع التي أجهزت على حق الملكية وعلى الضمانات التي كانت تحيط بها ؟.

أعتقد أن تفسير هذه المادة له وجهان أولهما سلمي متمثل في الإجهاد على حق الملكية وضياع حقوق المالك الحقيقي، فمثلا إذا قام مجرم محترق بتزوير الوثائق والمستندات العائدة لمالك العقار المحفوظ تشهد أنه باع ذلك العقار، وفيده المزور على اسمه بالرسم العقاري وفوته إلى مشتر آخر وغالبا سيكون مشاركا أو مساهما له في التزوير، ومرت أربع سنوات على هذا

¹ ظهير 1915 المتعلق بالتشريع الطبقي على العقار هو الذي تم نسخه بالقانون 39.08 وقد سبق أن ذكرنا البيانات أعلاه.

التقييد ولم ينتبه المالك الحقيقي لذلك التفويت المزور، فإن حقه في المطالبة ببطلان ذلك العقد والتشطيب عليه من الرسم العقاري يسقط ويضيع العقار، ولا رجوع له على المشتري لأنه في نظر تلك الفقرة المشؤومة وفي نظر السادة المشرعين أن ذلك المشتري يعتبر غيرا حسن النية، وليذهب المالك الحقيقي إلى الجحيم¹.

أما الوجه الايجابي يمكن أن نستشفه من قصد المشرع والمتمثل في محاولة للتوفيق بين استقرار المعاملات الذي يقضي بحماية الغير المقيد عن حسن النية وملائمة مع الفقرة الثانية من الفصل 66 من ط ت ع، وبين حماية الملكية العقارية تماشيا مع الدستور الذي ينص في فصله 35 بأن حق الملكية مضمون، وكذا تماشيا مع بعض مواد م ح ع²، وفي هذا مخالفة للفصل 66 من ط ت ع الذي ذهب فقط لحماية استقرار المعاملات.

وبالرجوع إلى مناقشة المادة الثانية من م ح ع نجدها من ضمن القضايا السبعة التي ثار حولها الخلاف بين أعضاء اللجنة ولهذا دعا رئيسها مجموعة من القضاة والجامعيين والمحامين للإدلاء برأيهم في هذه القضايا³.

وتجدر الإشارة إلى أنه أثناء تقديم المشروع للمناقشة بتاريخ 2010/5/12 كان الاجتهاد القضائي متذبذبا في قراراته بين اتجاهين، الأول يرجح حماية المالك الحقيقي كلما ثبت أن هناك زور أو استعماله في غياب أي نص قانوني⁴، والثاني يرجح تقييدات الغير حسن النية، علما أن هناك من استند على هذه الاجتهادات القضائية أثناء توجيه الاقتراحات إلى رئيس لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب⁵.

ولا بأس أن أشير إلى بعض الصيغ المقترحة من طرف بعض الفعاليات القانونية المشاركة في اللقاء الدراسي الذي نظمته لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب⁶، فنجد أن النص الأصلي بمشروع القانون لا يختلف عن الفصل الثالث من ظهير 1915 كما سبق ذكره، لكن نلمس التغيير بالوقوف على صيغ أخرى كالاقتراح الذي تقدم به رئيس الغرفة الشرعية لا سيما الفقرة الثانية من المادة الثانية حيث جاء فيها ما يلي : " إن ما قيد بالرسم العقاري بحسن نية لا يمكن التشطيب عليه إلا إذا رفعت دعوى الإبطال أو التشطيب أو التغيير داخل سنة شمسية تبتدئ بعد يوم التسجيل.

وجاء في اقتراح الأستاذ أحمد ادريوش لا سيما الفقرة الثانية ما يلي : "إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيب من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر

¹ عبد الواحد بن مسعود : خذوا حذرکم من مقتضيات الفقرة الثانية من المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية؛ صحيفة الأسبوع الصحفي، الأربعاء 15 يوليوز 2015.

² أنظر المواد : 14 - 19 - 22 - 23 من م ح ع.

³ احمد ادريوش: إشكالية التوفيق بين استقرار المعاملات وبين حماية الملكية العقارية : دراسة حول أصل وأصاله المادة الثانية من م ح ع : الكراسة الثانية : تأملات نظرية حول مدونة الحقوق العينية، منشورات سلسلة المعرفة القانونية مطبعة الأمنية الرباط : 2014/2015 ص: 15.

- أنظر كذلك : محمد لشكر : تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين حول القانون رقم 39.08 يتعلق بمدونة الحقوق العينية، منشور "بسلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية" النظام القانوني الجديد للحقوق العينية بالمغرب في ضوء القانون 39.08، منشورات مجلة الحقوق، الإصدار الخامس، ماي 2012 ص : 84.

⁴ سنتعرض إلى بعض من هذه القرارات في المطلب الثاني.

⁵ نجد الأستاذ احمد ادريوش عزز اقتراحه بالعديد من القرارات أذكر منها : القرار عدد 269 المؤرخ في 2009/1/21 ملق مدني عدد 1877/1/2007، سنتعرض له لاحقا.

⁶ مناقشة مشروع المادة الثانية أثناء اللقاء الدراسي الذي نظمته لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب يومي 21 و 22 ابريل 2011 أورده أحمد ادريوش في مؤلفه مرجع سابق ص: 79.

بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل (سنة أو سنتان أو ثلاثة) من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه".
والملاحظ أن اللجنة أخذت بالاقترح الذي قدمه الأستاذ أحمد ادريوش¹ مع تعديل المدة التي رفعت إلى أربعة سنوات.

كما أن المشروع الذي أحيل في صيغته النهائية على مجلس المستشارين بتاريخ 2011/7/27، وافق عليه بالإجماع بتاريخ 2011/11/24 بعدما لم يتوصل بأي اقتراح أو تعديل في الموضوع².

إذن هذه النقاشات التي شملت المادة الثانية من م ح ع ظلت بعيدة عن الفصل 66 من ظ ت ع، وهو ما أدى إلى خروجها متضاربين، هذا التضارب يثير الإشكال حول من الأولى منهما بالتطبيق، وهذا ما سنتطرق له في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية : تأسيس ترجيح المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية على الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري.

سنعمل من خلال هذه الفقرة إلى تبيان أسباب الاختلاف بين المادة الثانية من م ح ع والفصل 66 من ظ ت ع (أولا) ثم إلى كيفية الترجيح بين المادة الثانية من م ح ع والفصل 66 من ظ ت ع (ثانياً).

أولاً :أسباب الاختلاف بين المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية والفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري.

تبدو الأسباب المسؤولة عن هذا الاختلاف بين المادة الثانية من م ح ع والفصل 66 من ظ ت ع غير معقولة، وأول هذه الأسباب على الإطلاق هو أن مشروع م ح ع ناقشته لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان كما سبقت الإشارة لذلك برئاسة شخص له تأهيل قانوني حقوقي أما مشروع القانون 14.07 فقد ناقشته لجنة القطاعات الإنتاجية برئاسة شخص ليس له تكوين قانوني وإنما تكوين اقتصادي³.

وكان من الأجدر أن يوجه المقترح المتعلق بتغيير وتتميم الفصل 66 من ظ ت ع إلى لجنة العدل والتشريع لتأخذ به أو أن تتبناه اللجنة الأولى نفسها وتصادق عليه وتدخله كتعديل على الفصل المذكور وقد كان ذلك ممكناً نظراً لمناقشة القانونيين في وقت متقارب⁴، فبالرغم من الاختلاف في تاريخ تقديم المشروعين إلى البرلمان، حيث قدم مشروع القانون 14.07 بتاريخ 2007/7/2 أما القانون 39.08 فتتمت إحالته بتاريخ 2010/5/12، إلا أن مناقشة المسائل التفصيلية تمت في وقت متقارب حيث بدأت بالنسبة للقانون 14.07 بتاريخ 2011/6/14 لتنتهي في مناقشته بالجلسة العامة في 2011/10/18، وهو نفس التاريخ الذي تمت فيه مناقشة القانون 39.08⁵.

¹ أحمد ادريوش : مرجع سابق ص. 17

² محمد لشكر : تقرير لجنة العدل...مرجع سابق ص : 86.

- للمزيد من التفاصيل بخصوص مناقشة مجلس المستشارين لمشروع القانون 39.08 أنظر الموقع الإلكتروني :

--WWW.CONSEILR.MA/DOCS/PV.COM/168pdf.

www.mcrp.gov.ma

³ أنظر الموقع الإلكتروني التالي :

⁴ أحمد ادريوش : مرجع سابق ص : 26

⁵ جاء في نص تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان إلى أن إعداد هذا المشروع تطلب فترة زمنية مهمة استغرقت أزيد من عشر سنوات؛ تم في بدايتها صياغة مسودة المشروع التي كانت موضوع ملاحظات وتنقيحات من طرف جميع القطاعات ذات الصلة.

WWW.CONSEILR.MA/DOCS/PV.COM/168pdf. p :6.

أما السبب الثاني فيتمثل في عنصر الاستعجال الذي طبع مناقشات القانون 14.07 كما يتجلى ذلك من برنامج هذه المناقشات بل إن رغبة الحكومة أنذاك كانت هي إعطاء الأسبقية لمشروع هذا القانون، كما جاء في الرسالة الصادرة في 2007/7/8 من رئيس مجلس النواب إلى رئيس لجنة القطاعات الإنتاجية يخبر فيها رغبة الحكومة إعطاء الأسبقية لمشروع القانون، غير أن مثل هذا الاستعجال لا يتناسب مع حجم المقتضيات التي تضمنها القانون المذكور مما جعله يفترق لرؤية واضحة وجاء غير منسجم مع غيره من التشريعات المتعلقة بالعقار وحتى مع الدستور الذي كرس حماية حق الملكية¹.

لهذا يتعين قبل صدور أي قانون تقدير الآثار القانونية الاقتصادية والمالية والاجتماعية المتوقعة للمشروع² ومراقبة " التناسق الخارجي " للنص القانوني بم إذا كان سيندمج بشكل ملائم في المنظومة القانونية أم لا³ والأخذ بعين الاعتبار جميع التشريعات المتواجدة وتقدير الآثار القانونية للمقتضيات الجديدة حتى قبل الشروع في إعداده⁴.
فالتسرع في وضع القواعد التشريعية أو تعديلها دون القيام بأبحاث ودراسات ومناقشات كافية على مستوى اللجان البرلمانية المختصة، الذي يعتبر ممرا إجباريا لتفحص النصوص المعروضة عليها وتقديم اقتراحات بتعديلها، وذلك حتى يكون القانون الجديد مطابقا وملائما للاحتياجات القائمة بعيدا عن المباغتة والهوى من المسائل التي تحول دون تحقيق الانسجام والاستقرار في العلاقات القانونية⁵.

ثانيا : ترجيح المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية على الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري.
في هذا الإطار ظهر اتجاهين :

الاتجاه الأول متشبه بترجيح الفصل 66 من ط ت ع على المادة الثانية من م ح ع :
لقد اعترض على المادة الثانية من م ح ع العديد من المهتمين بالشأن العقاري، بحيث هناك من اعتبر بأن المادة الثانية من م ح ع بمثابة إساءة لوضعية العقار المحفوظ وإثارة للفتنة⁶ كما أنه كفى يمكن للمؤسسة البنكية المانحة للرهن مثلا أن تطالب كل أربعة سنوات من زبونها إحضار وثيقة الملكية التي تثبت أنه صاحب الحق⁷.
فهذا التوجه لا يستقيم مع تنمية البلاد كبلد منفتح يعمل على جلب الاستثمار، ولذلك فلا محالة بأن هذه المادة قد تعود سلبا على اقتصادنا الوطني وتؤدي بالتالي إلى إعاقة الاستثمار في المجال العقاري بسبب عزوف ليس فقط المنعشين العقاريين وإنما كذلك الأبنك⁸، كما أن قانون التحفيظ العقاري باعتباره قانون مسطري، هو الأجدر بأن يتضمن ما ورد في المادة الثانية من مدونة الحقوق العينية وليس هذه الأخيرة باعتبارها قانون موضوع⁹.

¹ أحمد ادريوش: مرجع سابق ص: 26.

² أنظر الدليل العام لمساير معالجة مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية، سلسلة " الوثائق القانونية المغربية"، الأمانة العامة للحكومة (مديرية المطبعة الرسمية)، الطبعة الأولى، 2015، ص: 22.

³ الدليل العام لمساير معالجة مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية، م س ص: 37.

⁴ أنظر : دليل تحيين النصوص القانونية : سلسلة " الوثائق القانونية المغربية"، الأمانة العامة للحكومة (مديرية المطبعة الرسمية)، الطبعة الأولى، 2015، ص: 13.

⁵ علي الحنودي : الأمن القانوني : مفهومه وأبعاده، م س ص: 121 و122.

⁶ مقابلة مع الأستاذ حسن فتوخ بمحكمة النقض، رئيس قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي، يوم 6/3/2016.

⁷ Mr Mohamed amine elyousoufi Alaoui: La crise régime des inscriptions sur les livres fonciers " la valeur du principe de le force probante des inscriptions remise en question"; revue du droit marocain N° 25 novembre 2014 p : 11.

⁸ Mohamed amine elyousoufi ; op.cit ; page 12.

⁹ حسن فتوخ : المقابلة.

وهناك من اعتبر بأن المادة الثانية من م ح ع قد أصابت الرسم العقاري في مقتل¹، في حين ذهب رأي ثاني إلى القول بأنه وقع اهتزاز في مبدأ القوة الثبوتية للرسم العقاري وهو من النظام العام، يهدف إلى تأمين الاستقرار العقاري الذي هو أحد دعائم الأمن الاقتصادي، وتبعاً لذلك سيهتز النظام الاقتصادي، لأنها تجعله قابلاً للطعن فيه لمدة أربع سنوات، وبخالف هذا المقتضى ما هو منصوص عليه في الفصل 66 من ظ ت ع الذي يتضمن قاعدة خاصة لا يمكن التنازل عنها².

في نفس الاتجاه يري الأستاذ محمد الكشور³ بأن نص الفقرة الثانية هذه يهدم من أساسه نظام الشهر العيني المبني على ضمان استقرار المعاملات، وإعمال مقتضياتها قد يضعف من الحماية المقررة لحسن النية سيما وأنها سمحت لمن دلس عليه رفع دعوى للمطالبة باسترجاع الحق ولن يبقى لحسن النية آنذاك أي خيار سوى الرجوع أيضاً بالتعويض الشخصي على مرتكب التدليس الأصلي.

ويقترح بعض الفقه⁴ ترجيح الفصل 66 من ظ ت ع باعتباره نصاً خاصاً، في حين أن م ح ع هي نص عام للحقوق العينية العقارية وذلك إعمالاً منها لقاعدة "النص الخاص يقيد النص العام" عند التعارض، وتطبيقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الأولى من م ح ع التي تنص على أنه: "تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار".

الاتجاه القائل بترجيح المادة الثانية من م ح ع :

يمكن الاستناد في هذا الاتجاه إلى اعتبارين هما : نية المشرع، وقاعدة الخاص يقدم على العام عند التعارض، فالاعتبار الأول يقتضي استحضار دواعي نزول المادة الثانية عند الأعمال التحضيرية والتي تتجه إلى ترجيح المادة الثانية على الفصل 66 من ظ ت ع، وأن عدم تضمين هذا المقتضى ضمن الفصل 66 يرجع إلى عامل السرعة⁵ ؛ ولكن كيف يمكن للمشرع أن يتذرع بعامل السرعة ونحن ننتظر تعديل ظ ت ع منذ فجر الاستقلال كونه لا يستجيب لمتطلبات الوقت الراهن وهو ما سارت فيه العديد من الدول العربية عند عقد ندوات ولقاءات⁶ وكان كل

¹ محمد فلجي : مستجدات مسطرة التحفيظ في ضوء كل من القانون رقم 14.07 ومدونة ح ع؛ الندوة الربيعية لهيأة المحامين بالقنيطرة يوم الجمعة 2012/6/8 حول موضوع : م ح ع أية مستجدات لم تنشر بعد.

² محمد ابن الحاج السلمي : التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية على ضوء مستجدات القانون 14.07 مطبعة دار القلم الرباط الطبعة الأولى 2015، ص: 281.

³ رأي الأستاذ محمد الكشور أشار إليها عالي طوير في رسالته : مركز حسن النية في النظام العقاري المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسطات السنة الجامعية : 2013/2014 ص: 47.

⁴ حسن فتوخ : (المقلبة)؛ محمد فلجي : (الندوة)؛ محمد الكشور : (مذكور عند : عالي طوير : مرجع سابق ص: 94).

- العربي محمد مباد : الآثار السلبية للمادة الثانية من م ح ع على الأمن القانوني وحقوق المواطنين، مقال منشور على الموقع الإلكتروني التالي :

www.marocdroit.com -

- تاريخ الاطلاع : 2015/06/22.

⁵ بتاريخ 2007/7/8 وجه رئيس مجلس النواب رسالة إلى رئيس لجنة القطاعات الإنتاجية يخبر فيها رغبة الحكومة إعطاء الأسبقية لمشروع هذا القانون.

⁶ وجه كافة المتدخلين بمناسبة الاحتفاء بمئوية القانون العقاري بتونس نقداً لادعاء إلى جملة مبادئه؛ وحصل الإجماع على مرض نظام التسجيل والإشهار المعتمد؛ بل هناك من تحدث عن مرض الموت ومرض السرطان وقتل الشيخ وجنازة القانون العقاري، راجع :

- علي كحلون : نظام السجل العقاري؛ سلسلة أطارح؛ مطبعة الأطرش للكتاب المختص، ط 2009 ص: 60 (هذه الدراسة أصلها أطروحة لنيل الدكتوراه بكلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بتونس سنة 2007).

الوقت في يد المشرع لمناقشة هذا القانون الذي أحيل عليه بتاريخ 2007/7/2 لا أن يظل نائماً وغائباً عن جلسات البرلمان إلى حين استفاقته تحت ما يعرف "بثورة الربيع القانوني". أما الاعتبار الثاني يتأسس من الناحية القانونية على القاعدة العامة التي تقضي بان النص الخاص يقدم على العام عند التعارض.

لكن هذا التمييز بين العام والخاص منتقد لأن كل من ط ت ع والمادة الثانية من م ح ع يعتبر نصاً عاماً في موضوعه، وبالتالي فإذا وجدت مقتضيات خاصة خارجة عن كل منهما وجب تقديمهما على المقتضيات العامة الواردة فيهما عند التعارض، وهنا يرى أحد الفقهاء¹ على أنه كان بالإمكان تجنب مثل هذه الانتقادات لو تم إدراج نفس المقتضى في الفصل 66 من ط ت ع، وهو اتجاه نميل إليه كما قلنا سابقاً، لكن مع مراعاة المدة الواردة في المادة الثانية التي أعتقد بأنها طويلة ويجب تخفيضها إلى سنتين كحل وسط، ولا بأس من زيارة المحافظة العقارية كل سنتين فهذه الزيارة ستكون من شيم الرجل المدني الحافظ لشؤونه، أما إذا سلمنا بالنقل الاتوماتيكي للمادة الثانية من م ح ع إلى الفصل 66 من ط ت ع، فسنكون حينئذ قد ضربنا "بقنبلة نووية" لأهم المبادئ التي يقوم عليها ط ت ع وهي القوة الثبوتية للتقييدات، فنحن لا ندعو إلى المراجعة الجذرية للفصل 66 من ط ت ع بقدر ما ندعو إلى التلطيف منه حتى نستطيع التوفيق ولو نسبياً بين المصالح المتعارضة.

وتجدر الإشارة كذلك إلى أنه إذا أدخلنا حالة التدليس أو الزور أو استعماله في إطار الفصل 66 أعلاه، تحتّم علينا كذلك استثناء هذه المقتضيات في الفصل 62 من ط ت ع، وهذا يجعلنا نعيد النظر في ط ت ع جملة وتفصيلاً، فالمشرع من خلال الفصل 66 أعلاه حافظ على المبادئ التي يقوم عليها.

المطلب الثاني : استبعاد الفصل 66 من ط ت ع أثناء مناقشة المادة الثانية من م ح ع.
الملاحظ أن جل القرارات الصادرة من طرف القضاء صدرت في إطار الفصل 66 من ط ت ع وهي المقدمة إلى اللجان البرلمانية من طرف بعض المقترحين، إلا أنه ظل هامشياً، وهذا ما أدى إلى التنصيص على حالة التدليس أو التزوير في رحم المادة الثانية (الفقرة الأولى) وشرط الأربع سنوات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : استثناء حالة التدليس أو التزوير من نطاق الفصل 66 من ط ت ع.
التنصيص على حالة التدليس أو التزوير في المادة الثانية واستثنائهما في الفصل 66 من ط ت ع يجعلنا نتساءل عن الغاية من منهما وكذا مفهومهما.

أولاً : التدليس كاستثناء من الفصل 66 من ط ت ع.
كما قلنا سابقاً مناقشة القانونين م طرف لجنتين مختلفتين كان له أثر وخيم في الإخلال بالانسجام وهذا ما جعل المشرع يستحضر حالة التدليس في نص ويستثنيه في الآخر فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة الثانية ما يلي : "إن ما يقع على التقييدات من إبطال أو تغيير أو تشطيط من الرسم العقاري لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، كما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو زور أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل أربع سنوات من تاريخ التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو تشطيط عليه".

وهي مقتضيات يتحصل منها كون التقييدات المضمنة بالرسم العقاري ليست نهائية وهي قابلة لأن يشطب عليها إذا ثبت عدم صحتها² وفقاً لمقتضيات المادة الثانية من م ح ع، أما وفقاً للفصل 66 من ط ت ع فهي تقييدات نهائية.

لكن ما هو مفهوم التدليس الوارد النص عليه في المادة الثانية من م ح ع؛ هل هو التدليس في العقد وفقاً لقواعد ق ل ع؟ أم يأخذ نفس معنى التدليس في التحفيظ عملاً

¹ أحمد ادريوش : إشكالية التوفيق...مرجع سابق ص : 40 وما بعدها.

² قرار محكمة النقض عدد 7/115 المؤرخ في : 2014/3/4 ملق مدني عدد : 2013/7/1/234 غير منشور.

بمقتضيات الفصل 64 من ط ت ع ؟ أم للتدليس في التقييد معنى خاص يختلف عن التدليس في العقد والتحفيظ ؟.

يمكن تعريف التدليس في إطار العقد بأنه استعمال طرق احتيالية توقع المتعاقد الآخر في غلط يدفعه للتعاقد، فالتدليس ليس هو العيب الذي يعيب الإرادة، ولكن الغلط الذي يشير به التدليس في ذهن المتعاقد ويدفعه إلى التعاقد¹ وهو بهذا المعنى عيب من عيوب الرضا التي تخول إبطال العقد².

وبهذا تعتبر نظرية التدليس فلسفة الأمانة في القانون المدني بشكل عام وفي المعاملات العقارية بشكل خاص، فهي إحدى وسائل تدعيم مبدأ حسن النية، والثقة المشروعة التي يتوخاها المتعاقدين، ومن هذا المنطلق يكون التدليس مظهر من مظاهر عدم الأمانة يؤدي إلى تغليب المتعاقد مما يدفعه إلى التوقيع على العقد تحت تأثير ذلك³. وتجدد الإشارة إلى أن تقدير عناصر التدليس والحيل واقع تقديره المحكمة بما لها من سلطة تقديرية⁴.

وبالرجوع إلى السؤال الأول أعلاه، وبقراءة بسيطة للفصل 52 من ق ل ع يعطينا الجواب القطعي بالنفي، ذلك أن نطاق تطبيق الفصل 52 هو العقد، ولا يمكن أن يمتد إلى التدليس الوارد في عملية التحفيظ التي لها من الخصوصية باعتبارها مسطرة مزدوجة إدارية وقضائية مما يجعلنا ننفي عنه أي صفة عقدية.

وبالنسبة للعمل القضائي فقد جاء في قرار لمحكمة النقض⁵ على أن تحفيظ العقار باسم البائع بعد بيعه يعد تدليسا ضد المشتري موجبا للتعويض.

وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة⁶ ما يلي : "وحيث أن مفهوم التدليس في الفصل 64 من ط ت ع هو مفهوم واسع ولا يتوقف على استعمال وسائل بل يشمل كل عمل يكون من نتيجته تقييد عقار أو أي حق عيني آخر على اسم غير مالكه الحقيقي مع علم من أجرى التحفيظ لمصلحته بأن هذا الحق ليس ملكا له".

ولمفهوم صاحب الحق حسب المادة الثانية من م ح ع معنى أوسع، بحيث يشمل من لم يستطع تقييد حقه بالرسم العقاري، ولكنه أثبت أنه كان ضحية تدليس الحق به ضررا، والحالة الغالبة هنا هي تفويت العقار لمشتريين فتقاعس المشتري الأول عن تقييد شراؤه في حين قام الثاني بالتقييد عن حسن نية، فالمشتري الأول هو صاحب الحق حسب مقتضيات المادة الثانية متى أثبت أنه كان ضحية تدليس.

وهذا يقع في العديد من الأحيان، كأن يتصرف البائع في العقار المحفظ بالبيع لشخص معين فيتراخى المشتري الأول عن تقييد حقه بالرسم العقاري إما لسبب يعزى إليه أو لأن الأمر يشترك فيه مع بائع العقار، ويرفع هذا الأخير المحذور الذي يمنع من انتقال الحق ولا يراجع

¹ إدريس الفاخوري : نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 07/14 سلسلة المعارف القانونية والقضائية، منشورات مجلة الحقوق، الإصدار 13؛ مطبعة المعارف الجديدة الرباط الطبعة الأولى؛ 2013 ص : 111.

² محمد مومن : مقارنة بين بطلان العقود وإبطالها في ضوء ق ل ع، مجلة الأملك العدد التاسع سنة 2011 ص: 60.

³ نور الدين الرحالي : المعايير القانونية للجودة : " البيع الاستهلاكي نموذجا " مجلة القضاء المدني العدد الأول 2014 ص : 234

⁴ قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 76 صادر بتاريخ 4 يناير 2011 ملف عدد 2011/2/1450 منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف بالرباط العدد 1 سنة 2011 ص: 64.

⁵ قرار عدد 746 صادر بتاريخ 1978/10/21 في الملف المدني رقم 668/38 منشور بمؤلف جيلالي بوحبص : " نحو مقارنة لمفهوم التدليس الوارد في الفصل 64 من ط ت ع " قراءات في القانون العقاري وقانون البناء مطبعة الأمانة الرباط ط 2009 ص: 55.

⁶ القرار عدد 832 المؤرخ في : 2005/3/23 ملف مدني عدد : 2003/1/1/2333 غير منشور.

المشتري المحكمة للحصول على حكم بإلزامه بتنفيذ التزامه بنقل العقار إلى اسمه في الصك العقاري، وقد يتصرف البائع مرة ثانية ببيع العقار إلى مشتري ثان يتيسر له تقييده¹. وفي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن محكمة النقض ما يلي: " العبرة في مجال العقارات المحفوظة بالتقييد في الرسم العقاري لانتقال الملك لا بتاريخ العقود وأن توقيع المشتري الثالث للتقييد الاحتياطي على الرسم العقاري يكسبه الرتبة والأسبقية في التقييد على غيره من المتعاقدين على نفس العقار الذين أهملوا تقييدهم وأن من توفي عن حق فهو لورثته وأن أشربة الغير تظل غير نافذة رغم وجودها ومؤشر عليها بالقبول من طرف المحافظ العقاري ما دامت غير مقيدة²."

لكن ألا يحق القول بأن هذه القاعدة القانونية غير عادلة وأنها تشجع على النصب والاحتيال؟، وهل يمكن أن نساير موقف المشتري الثالث في النازلة أعلاه بدعوى أنه حسن النية في حين أن عقدي البيع لفائدة الغير يوجد بملف الرسم العقاري المؤشر عليهما بالقبول من طرف المحافظ العقاري.

ومهما يكن من أمر، فإن القضاء يستعين للتدليل على عنصر التواطؤ بسبق العلم لدى المتصرف إليه الثاني، ويعتبره من القرائن المهمة التي يزيد بها اقتناعه من توفر سوء النية وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض³ في أحد قراراتها حيث جاء فيه ما يلي: "إذا كانت الطاعنة أبرمت بيع ثاني مع زوجها تدليسا منهما حتى لا يتوصل المشتري إلى التمتع بما اشتراه بنية صالحة، فلا يضر في شيء كون البيع الذي أبرمته مع زوجها وقع تقييده بالسجل العقاري دون البيع الآخر، وتكون المحكمة على صواب إذا لم تعتبر ذلك وقضت حسب سلطتها التقديرية اعتمادا منها على ما استنتجته من عناصر الملف ومستنداته من أن البيع التالي تاريخا لا يعتد به لما وقع فيه من التدليس، لأن الأرض المتنازع فيها سبق تفويتها للغير بمقتضى عقد صحيح".

وعليه فإذا نهج القضاء نهج القياس في مفهوم التدليس في التقييد على مفهوم التدليس الوارد في الفصل 64 من ط ت ع كما عدل وتمم فسيرونو حتما إلى اعتناق مفهوم واسع للتدليس الوارد في المادة الثانية؛ وسيكتفي حتما بتوفر وقائع مادية دون البحث في توافر عناصر للغش المتبادل من البائع والمقيد.

ثانياً : التزوير أو استعماله كاستثناء من الفصل 66 من ط ت ع.

يعتبر هذا المستجد الذي جاءت به المادة الثانية من م ح ع المتعلق بالتزوير محمود خصوصاً وأن المادة الرابعة من نفس القانون عملت على تكريس رسمية العقود، فكان لزاماً على المشرع إحاطة هذه المحررات بمجموعة من الضمانات ولعل أهمها الضمان الجنائي من خلال جريمة التزوير أو استعماله وإيراد عقوبات مشددة لمقترفيها حماية للثقة العامة وللاطمأن الذي يسود المجال العقاري.

¹ المختار عطار : المخاطر المهددة لمشتري العقار عند عدم تقييد حقه بالرسم العقاري؛ مجلة الأملاك العدد 1 سنة 2006 ص: 77.

² قرار محكمة النقض عدد 2249 صادر بتاريخ 2006/7/5 ملف مدني 2191/1/2005؛ أوردته إدريس بلحمجوب : جمود التشريع العقاري وانعكاساته على الاستثمار والعمل القضائي " قضايا الاستثمار والتحكيم من خلال توجهات محكمة النقض "؛ الندوة الجهوية الرابعة، محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أيام 18 و19 أبريل 2007 ص : 171.

³ قرار مدني رقم 16 صادر بتاريخ 4 يناير 1978 (لم يذكر رقم الملف) منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد ع 4 يونيو 1978 ص: 131.

- أنظر في نفس الاتجاه القرار عدد 43 صادر بتاريخ 1982/5/11 في الملف المدني رقم 10062/10052- 6/618- منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 7/6 يونيو 1983 ص: 161.

وإذا نحن رجعنا إلى الفصل 351 من المجموعة الجنائية نجده يعتبر بأن التزوير هو كل تغيير للحقيقة بسوء نية متى كان من شأنه أن يسبب ضررا للغير بغض النظر عن الشخص الذي يكون قد صدر منه، وهي كما يقول بعض الفقهاء صياغة عامة غير دقيقة وقد تركت بعض القوانين منها القانون المصري والفرنسي مهمة التعريف للفقهاء واقتصرت على بيان الطرق التي يقع بها فحددت ذلك في تغيير الحقيقة في محرر وترتيب الضرر أو احتمال ترتبه من جراء هذا التغيير ثم القصد الجنائي¹.

وقد عرف أحد الباحثين² التزوير بأنه قول الكذب أو فعله غير أنه يجب التمييز بين الكذب في ذاته كزديلة تحرمها الأديان وتنكرها المجتمعات، وبين صور الكذب المؤثمة قانونا التي تؤدي أو تهدد بالإيذاء حقوقا يحميها القانون وهي : التزوير بالقول، التزوير بالفعل، التزوير بالكتابة.

والسؤال المطروح ما المقصود بالتزوير الوارد في المادة الثانية من م ح ع الذي قد يلحق المالك الأصلي هل التزوير المادي أم التزوير المعنوي؟.

فإذا كان التزوير المادي هو عبارة عن تغيير الحقيقة إما في محرر قائم فعلا، وذلك عن طريق حذف بعض البنود منه بالمحو أو الكشط مثلا أو تعديل بعض هذه البنود أو بزيادة كتابة لمحرر لا يتضمن هذه الزيادة ابتداء، كما يعتبر تزويرا ماديا بالأحرى خلق محرر لم يكن موجودا من قبل بالمرة³ وهذا التزوير لا يمكن تصور اقترافه إلا من طرف أشخاص محددين حسب الفصل 352 من القانون الجنائي وهم : القضاة والموظفون العموميون والموثقون والعدول⁴. أما التزوير المعنوي⁵ فيشكل تغييرا للحقيقة في جوهر المحرر أو في ظروف تحريره، وذلك بتضمين الفاعل (الموثق أو العدل أو الموثق) عند الكتابة اتفاقات تخالف ما اتفق عليه، أو ما أملاه الأطراف عليه، أو بتقرير ثبوت صحة وقائع يعلم يقينا أنها غير صحيحة، أو يقوم بتغيير في التصريحات التي يتلقاها⁶.

وعلى أي تعتبر جريمة التزوير المنصبة على الملكية العقارية جريمة منظمة ومركبة ومن الجرائم الاقتصادية إن صح التعبير لما لها من تأثير عام ولما لها علاقة بالمال والاستثمار، بل إن لها من التأثير الدولي ما يمكن أن يساهم في تآزم علاقة دولية ثنائية مثلا أو نزع ثقة الاستثمار لفائدة دولة أخرى⁷.

وهناك ملاحظة تسترعي الانتباه فيما يتعلق بمضمون الفصل 354 من ق ج التي نصت على الغير الذي يقترب التزوير في المحرر الرسمي من غير الأشخاص المحددين حصرا في المادة 353 من ق ج الخاصة بالتزوير المعنوي، وبأخذ على تلك المادة (354) أنها نصت في أغلبها على وسائل التزوير المعنوي التي لا يمكن أن يأتيها إلا كاتب المحرر لا الغير، أما هذا الأخير، فلا يمكن أن يأتي إلا الوسيلة الثانية المتعلقة بالإضافة في المحررات بعد تحريرها، وكلاهما تزوير مادي يتسنى للغير إلحاقه بالمحرر بعد، تحريره أما باقي الوسائل فلا يمكن له أن

¹ محمد السفريوي : تعليق على القرار عدد 259 المؤرخ في : 2000/2/2 ملق جنحي عدد : 99/3/1/17641 مجلة قضاء محكمة النقض العدد 60/59 سنة 2002 ص: 314.

² شوقي الشلقاني : الضرر في تزوير المحررات، المجلة المغربية للفقهاء والقضاء؛ العدد 10 أكتوبر 1989 ص : 563.

³ عبد الواحد العلمي : شرح القانون الجنائي المغربي ؛ "القسم الخاص"؛ مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة 2 - 2009 / - محمد السفريوي : مرجع سابق ص : 315.

⁴ أنظر الفصل 352 من القانون الجنائي.

⁵ أنظر الفصل 353 من القانون الجنائي.

⁶ عبد الواحد العلمي : مرجع سابق ص : 172.

⁷ مصطفى أشيبان : " السطو على عقار الأجنبي لا يتحقق إلا في إطار جرمي " جريدة الصباح الثلاثاء 2012/11/27 العدد : 3925.

يقترفها لأنها من صميم التزوير المعنوي لا يتأتى اقترافها إلا من طرف المحرر ويمكن للغير كمقيم الرسم المشاركة فيها عن طريق تقديم المساعدة فقط.

وعلى أي فإنه يتعين إعادة صياغة الفصل 354 حتى يتسنى متابعة الغير كمقيم الرسم العدلية والوثائق العصرية بالتزوير المعنوي.

وما يلاحظ أن جل القرارات الصادرة إن على مستوى محاكم الموضوع أو محكمة النقض اعتمدت على الفصل 66 من ظ ت ع في حيثياتها لحماية المالك الحقيقي، وهي تقريبا جل القرارات التي تم الاعتماد عليها أثناء تقديم الاقتراحات للجان البرلمانية بخصوص المادة الثانية من دون الحديث لا من قريب أو بعيد عن الفصل 66 من ظ ت ع ومن هذه القرارات نذكر قرار صادر عن محكمة النقض¹ حيث جاء فيه ما يلي: "... وحيث أن دعوى الطاعنة تهدف إلى إبطال عقد البيع المؤرخ في 1980/1/10 والتشطيب عليه وعلى ما تلتته من تقييدات بالرسم العقاري عدد: 45397/س، بناء على أنه عقد مزور ونسب إلى ممثلها زورا إذ أنه لم يوقع عليه إلا أن محكمة الاستئناف رفضت التحقيق في دعوى الزور اعتمادا على حسن نية المشتري طبقا للفصل 66 من ظ ت ع في حين أن حسن نية المشتري، كما ورد في الفصل 66 المشار إليه لا أثر لها على ما تمسكت به الطاعنة من زورية العقد ما دام أن ثبوت زورية العقد تجعله منعذما وغير منتج لأي أثر وإن كان مقيدا بالرسم العقاري حتى ولو كان المشتري حسن النية، لأن ما نص عليه الفصل 66 من عدم إمكانية بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة لا محل لإعماله في التصرفات المقيدة بالصك العقاري المطعون فيها بالزور أو المتمسك بطلانها، مما جعل القرار المطعون فيه فيما ذهب إليه مشوبا بفساد التعليل المرتكز على التطبيق الخاطئ للفصل 66 ومعرضا بذلك للنقض".

وفي قرار آخر قضت نفس المحكمة² بأنه: "إذا كان حق الملكية مضمون فإن الأولى بالحماية هو المالك الحقيقي ونتيجة لذلك لا مجال للاستدلال بحسن نية المشتري طالما أن الوكالة التي انعقد بها البيع الأول على أساسها ثبتت زوريتها بمقتضى قرار جنحي بات، وأن ما بني على التزوير لا يترتب عنه أي أثر قانوني سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير".

غير أن هذا الاتجاه سيؤثر لا محالة على المعاملات العقارية والاستقرار الذي ينشأ بفعل التقييدات بالسجلات العقارية، وأيضا على الضمانات التي قد تمنح للمالكين والتي بدورها تقيّد بالسجلات العقارية كالرهن وغيرها...، وكذا المس بالكيان الأساسي لنظام الشهر العيني الذي يستند على القوة الثبوتية لما هو مضمن بالسجلات العقارية والأطمئنان إليها بصفة مطلقة بالنسبة لمن يريد إجراء معاملة عقارية³.

وقبل ختام هذه النقاط لا بد من الإشارة إلى بعض الحلول التي من شأنها أن تحد من جريمة التزوير إن لم نقل التقليل منها ما دامت هذه الجريمة تنم عن ذكاء سلبى للمجرم إذ

¹ قرار محكمة النقض عدد 1107 المؤرخ في 2008/3/26 ملف مدني عدد : 2006/2/1/1638؛ منشور بمجلة المحاكم المغربية : عدد 123 - نونبر- دجنبر 2009 ص: 114.

² قرار عدد 350 صادر بتاريخ 2008/1/30 في الملف عدد: 06/1643؛ منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 70 ص: 100.

- أنظر أيضا في نفس الاتجاه : قرار محكمة النقض عدد 4652 مؤرخ في: 2011/10/25 ملف مدني عدد : 2009/1/1/4164 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 144 يناير - مارس ؛ 2014 ص : 105.

- وهذا ما سارت فيه بعض الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع انظر : حكم المحكمة الابتدائية بتمارة رقم 31 المؤرخ في : 2009/02/11 ملف رقم 22/06/306 منشور بسلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية " القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات القضائية " الجزء الثاني الطبعة الثانية 2011 ص : 196 وما بعدها.

³ الإدريسي بوشعيب : التقييدات على الرسوم العقارية وقرارات المحافظ بشأنها؛ مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية العدد 1: 2011 ص : 130.

يستعين بالتكنولوجيا الحديثة والمكر والخداع، كما تنم عن غياب الوازع الأخلاقي¹، أمام تصرف بعض الأفراد كأنهم دولة بأركانها الثلاثة (الشعب، الإقليم، السيادة).

ومن الحلول التي يمكن اقتراحها يتعين إلغاء الوكالة العرفية التي تشكل الوسيلة الأكثر استعمالاً من طرف المزوورين والتي تستهدف الأموال العقارية للأجانب غير القاطنين بالمغرب أو تلك المملوكة للمغاربة القاطنين بالخارج، إذ هذه الوكالة يجب أن تكون محررة من طرف موثق أو عدل، ولم لا إلزام طرفي العقد الحضور أمام السادة المحافظين العقاريين من أجل التأكد من هوية البائع، ولكن يبقى هذا الحل الأخير غير مطبق في الواقع لاستحالة حضور الطرفين عند كل بيع².

العمل على حث الملاك وتشجيعهم على سحب نظائر رسومهم العقارية، وذلك للأهمية البالغة التي يكتسبها نظير الرسم العقاري والإلزامية الإداء به للمحافظ على الأملاك العقارية المعني بالنسبة للحقوق التي يقتضي إنشاؤها موافقة المالك المقيد الحائز للنظير تحت طائلة رفض التقيد المطلوب³.

الفقرة : أجل أربع سنوات كاستثناء من الفصل 66 من ظ ت ع.

يعتبر هذا الأجل كآخر مظهر مغل بمبدأ الانسجام بين المادة الثانية من م ح ع والفصل 66 من ظ ت ع، إلا أن التساؤل يبقى مطروحا حول طبيعة هذا الأجل هل هو أجل تقادم أم سقوط ؟.

وللتمييز بين التقادم والسقوط لا بد من التمييز بين الحق وشبه الحق، فالحق الذي يتقادم هو الذي يكون كاملا ولا يتوقف وجوده على المطالبة القضائية أما شبه الحق فهو الذي يتوقف وجوده على إجراء وضعه المشرع لتمام وجوده أي أنه لا يكون كاملا إلا بتاريخ استعماله⁴.

وعليه فالتقادم هو مرور مدة معينة من الزمن يمنع القانون بعدها سماع الدعوى للمطالبة بحق من الحقوق، فالذي يسقط بالتقادم إنما هو حق إقامة الدعوى للمطالبة بالحق لا الحق المطالب به ذاته⁵ أما السقوط فهو مدة وضعها القانون لتعيين الميعاد الذي يجب أن يتم فيه حتما عمل معين، وخاصة تحديد الوقت الذي يجب فيه استعمال رخصة قررها القانون فهي مواعيد حتمية لا بد أن يتم العمل المعين من خلالها وإلا كان باطلا، وهي آجال يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا دون حاجة إلى أن يتمسك الخصم بها ولا تنقطع ولا يوقف سريانها⁶.

وإذا كان كل من أجل السقوط وأجل التقادم يوجب ألا يقع الإجراء إلا خلاله تحت طائلة السقوط أو عدم القبول، لكن هناك اختلافات جوهرية يمكن إجمالها فيما يلي :

أجل السقوط أقصر من أجل التقادم :

في الأغلب الأعم تكون آجال السقوط أقصر من آجال التقادم وإن كانت بعض آجال التقادم أقصر من آجال السقوط ومن ذلك مثلا، التقادم السنوي المنصوص عليه في الفصل 388 من ق.ل.ع، مقابل أجل السقوط بالنسبة لدعوى التعرض على ثمن البيع المصرح به في عقد البيع الممنوح لإدارة التسجيل وهو ثلاث سنوات.

¹ مصطفى أشيبيان : مرجع سابق.

² Mohamed Amine Elyoussoufi Alaoui : op.cit ; page : 14.15.

³ مذكرة المحافظ العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية عدد 506 بتاريخ 14 يناير 2016 حول الاستيلاء على عقارات الغير.

⁴ مريم فايز : دعوى رفع أجل السقوط في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاول، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2013/2012 ص : 14.

⁵ محمد مومن : مقارنة بين إبطال العقود وبطلانها، مرجع سابق ص : 91.

⁶ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الانقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة جديدة 2009 ص : 1000.

أجل السقوط لا ينقطع ولا يوقف إلا استثناء:
إن أجل السقوط لا ينقطع بأي سبب من أسباب انقطاع التقادم المعروفة، كما أنه لا يوقف إلا في حالة استثنائية معلومة.

أجل السقوط من النظام العام :

ويترتب على ذلك أن القاضي يمكنه أن يثيره من تلقاء نفسه ولو لم يثره الطرف الذي قرر لمصلحته، وبالمقابل لا يمكن للطرف أن يتنازل عنه، عكس ما عليه الأمر بالنسبة للتقادم فهو ليس من متعلقات النظام العام، وبالتالي يحق لمن قرر لمصلحته أن يتنازل عنه ولا يحق للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

من حيث الغرض الذي قصد إليه القانون من تقرير هذا الأجل:
فإن كان لحماية الأوضاع المستقرة أو لغير ذلك من أغراض التقادم فهو ميعاد تقادم، وإن كان لتحديد الوقت الذي يجب في خلاله استعمال حق أو رخصة فهو ميعاد مسقط¹.
ومن المعلوم أن التقادم أو مرور الزمن يشكل قرينة على براءة الذمة وهو بالتالي يزيل الحق ولذا فإن انقطاع مهلة التقادم دون أن يبادر صاحب الحق إلى المطالبة بحقه فهو دليل على براءة الذمة ويشير إلى عدم اشتغال ذمة المدين بهذا الحق بل يعتبر أن الحق هو للمدين بعد مرور مهلة التقادم وذلك استقرارا لما هو كائن ويمكن، ولكن ذلك يختلف عن السقوط إذ يعطي في هذه الحالة صاحب المصلحة مهلة معينة لإقامة الدعوى للمطالبة بحقه تحت طائلة السقوط فالحق في هذه الحالة لا يزول كما في التقادم بل يظل قائما لكن الحق في إقامة الدعوى بأصل الحق يسقط².

وعليه فإن الأجل الوارد في المادة الثانية أعلاه هو تقادم مسقط يمس حق المالك المقيّد بطريقة قانونية بالسجلات العقارية، أي أن ميعاد الأربع سنوات هذا لا تسري عليه قواعد انقطاع التقادم ووقفه.

وفي تعليقه على هذا الشرط يقول أحد الباحثين³ : "علينا أن ننتبه لحقه يسقط فالحق الذي هو عطية من الله سبحانه يسقط بفعل جرم بشري، ومعنى أن حقه يسقط أن مدة الأربع سنوات هي مدة سقوط فلا يلحقها تقادم أو انقطاع، وليت المشرع كان ذكيا وجعل تلك المدة مدة تقادم وليست مدة سقوط، وأتمنى أن يكون مشرع تلك الفقرة يدرك الفرق بين مدة التقادم ومدة السقوط".

وفي نفس الإطار يتساءل أحد الباحثين⁴ بما إذا كان المشرع بتدخله هذا لم يزعزع مصداقية مؤسسة السجل العقاري من خلال فترة الأربع سنوات؟، وما مصير المستثمر الذي اقتنى العقار لإقامة مشاريعه فهل عليه أن ينتظر مرور أجل أربع سنوات لوضع حجر الأساس لأن تقييده لمشتراه معلق على شرط فاسخ وهو عدم ظهور متضرر خلال هذه المدة التي أعطى فيها القانون لهذا الأخير إمكان التمسك بإبطال التقييد للزور أو التدليس بغض النظر عن حسن نية الغير المقيّد لحقه العيني على العقار من عدمه؟، وكيف لمؤسسات الائتمان أن تقبل ضمانا عينا على عقار انتقل لزبونها حديثا ومنذ أقل من أربع سنوات ضمانا لمبلغ القرض؟، يبقى كل

¹ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الإلتزام بوجه عام، الأوصاف - الحوالة - الانقضاء، مرجع سابق ص : 1001-1002.

² مريم فايز : مرجع سابق ص : 15.

³ عبد الواحد بن مسعود؛ خذوا حذرکم من مقتضيات الفقر الثانية من المادة الثانية من م ح ع؛ جريدة الأسبوع الصحفي؛ الأربعاء 10 يوليوز 2015.

⁴ محمد ناجي شعيب : تعليق على القرار 170 الصادر عن محكمة النقض بغرفتيها المدنية (القسم) والتجارية (القسم 2) بتاريخ 20 مارس 2013 في الملق عدد : 2012/1/1820 ؛ مجلة ملفات عقارية؛ ع 3؛ 2013 ص : 262

ذلك وغيره تساؤلات مشروعة في ظل معادلة صعبة تسعى للجمع بين إعطاء مؤسسة السجل العقاري حصانة ومناعة مطلقة حفاظا على استقرار المعاملات وبين حماية المالك الذي كان مقيدا في هذا السجل ومحتما هو الآخر به من ممارسات غير مشروعة تروم إخراج منه دون موجب حق.

خاتمة :

خلاصة القول وهي أن المشرع المغربي حاول من خلال المادة الثانية من م ح ع التوفيق بين استقرار المعاملات وبين المالك الحقيقي للعقار، لكن ارتبط بصعوبة وصلابة الفصل 66 من ط ت ع الذي حافظ على أهم المبادئ التي يقوم عليها القانون العقاري والمتمثلة في الحجية المطلقة للتقييدات التي تمت عن حسن نية، وبذلك صدر عنه نصين متضاربين ولعل السبب الرئيسي من ذلك هو غياب التنسيق والالتقائية بين مختلف الفرقاء السياسيين والفاعلين الاجتماعيين والاقتصاديين.

وفي الأخير ارتأينا أنه من الأنسب إبداء بعض المقترحات علها تساهم في معالجة أوجه القصور هذا وذلك من خلال ما يلي :

إعادة النظر في الفقرة الثانية من الفصل 66 من ط ت ع وذلك لتحمل الصياغة التالية :
"لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة صاحب الحق ذي النية الحسنة، إلا إذا كان صاحب الحق قد تضرر بسبب تدليس أو تزوير أو استعماله شريطة أن يرفع الدعوى للمطالبة بحقه داخل أجل سنتين من تاريخ اكتشاف التقييد المطلوب إبطاله أو تغييره أو التشطيب عليه".

إقرار إلزامية توثيق عقود الوكالات المتعلقة بالتصرفات العقارية في المحررات الرسمية.
إعادة النظر في الأجل المنصوص عليه في المادة الثانية من م ح ع ذلك أنه أجل طويل لا يخدم استقرار المعاملات العقارية ومن ثم فإننا ننادي للتدخل من أجل التقليل منه وأن يتم حصره في سنتين.

عدم التسرع في وضع النصوص القانونية.

ثلاث دساتير لنظام سياسي واحد

د. عبد اللطيف مستكني

أستاذ القانون العام بجامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - عين الشق.

حظي موضوع الإصلاح السياسي والدستوري في المغرب -وما زال- باهتمامات الفاعلين السياسيين باختلاف مواقفهم واتجاهاتهم، حيث نظمت بشأنه العديد من الندوات والملتقيات العلمية وتناولته العديد من الدراسات وملئت به أعمدة الصحف الوطنية. كما شكّل خلال مرحلة تسعينيات القرن الماضي حجر الزاوية ضمن المذكرات المطالبة لأحزاب الكتلة الديمقراطية، ليشهد آخر تطور له من خلال مطالب حركة شباب 20 فبراير من سنة 2011، فتعددت الآراء بصدد، إذ أخذ كل واحد يدلي بدلوه في الموضوع، فاختلقت نظرة الاقتصادي عن وجهة نظر السياسي وتعددت تأويلات المثقفين وتباينت ردود فعل مكونات المجتمع، بين اتجاه يُقر بأننا نخطو خطوات صحيحة نحو الإصلاح واتجاه ينفي وجود أي مؤشر على الإصلاح واتجاه ثالث يُقر بوجود إصلاح، مع بعض التحفظ المبرر بعامل الزمن (إصلاح بطيء) أو بمجالات الإصلاح (إصلاح غير شامل) أو بمصدره (إصلاح من أعلى) أو بطبيعته (إصلاح مفروض) أو بكونه بقي حبيس الرغبة فيه (أي مجرد خطاب) دون تحقيقه واقعياً.

إن موضوع الإصلاح السياسي والدستوري في المغرب يطرح قضية أساسية مرتبطة بماهية الإصلاح، فقد لا يجادلنا أحد في حقنا في التعبير عن إرادتنا في القيام بإصلاحات (بغض النظر عن طبيعتها، سواء كانت سياسية، اقتصادية أو دستورية...)، كمدخل للانخراط في مسلسل الانتقال الديمقراطي، لكننا نظل مجانبين للصواب عندما نعتقد أن كل مبادرة سياسية أو دستورية، سواء تعلق الأمر بتعديل الدستور أو إلغاء قانون كان معمولاً به أو إقرار قانون جديد أو إقالة وزير وتعيين وزير آخر مكانه أو تنصيب حكومة برمتها هو في حد ذاته إصلاح.

لقد استنيط الفاعلون السياسيون فكرة مفادها أن كل مبادرة تتخذها الجهات الرسمية يجب إدراجها في خانة الإصلاح وفي تاريخ الإصلاحات التي شهدتها النظام السياسي المغربي، ليتم استحضارها وتمجيدها في مختلف المناسبات.

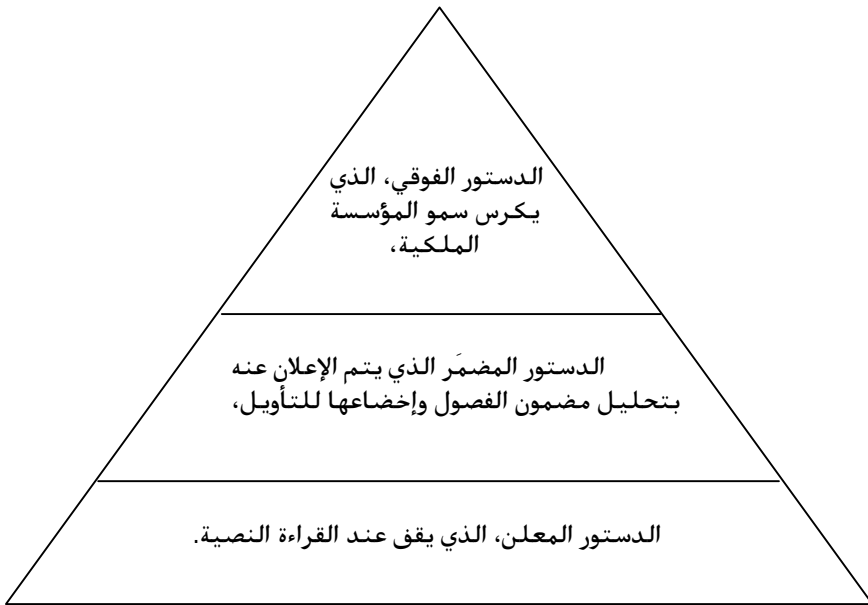
وبغض النظر عن تباين آراء أو مكونات المجتمع المغربي بشأن موضوع الإصلاح، فإن للباحثين رأيهم الخاص، فمع بداية ثمانينيات القرن الماضي، انصبّ اهتمام باحثي علم السياسة وفقهاء القانون الدستوري على دراسة فصول الدستور المغربي، فلم تكن جميع فصول دستور 1996، البالغ عددها 108، موضوع تحليل ومناقشة بالقدر الذي حظيت فيه فصول أخرى باهتمام بالغ، كالفصل الـ 19¹، المنظم لإمارة أمير المؤمنين، والفصل الـ 24، المتعلق بأسلوب تعيين الوزير الأول والفصل الـ 46، الذي يحدد -على سبيل الحصر- قائمة المجالات التي يختص البرلمان بالتشريع فيها.

يفضي مضمون هذه الفصول وتأويلات الباحثين إلى القول إن مفهوم سمو الدستور، الذي يعني وجوب تطابق جميع النصوص القانونية مع نص الدستور، قد انضاق إليه مفهوم آخر هو سمو بعض فصول الدستور على فصول أخرى، فضلاً على سمو المؤسسة الملكية، الذي يشكل

¹ تجدر الإشارة إلى أن الفصل 19 المتعلق بإمارة المؤمنين قد تضمنته دساتير 1962-1970-1972-1992-1996 أما من خلال دستور 2011 فقد خصص الفصل لمبدأ المناصفة. أما إمارة المؤمنين فقد أصبحت منظمة بمقتضى الفصل 41. إضافة إلى الفصل 42 وفصول أخرى المنظمة لاختصاصات الملك كرئيس دولة.

القاعدة ضمن تراتبية هرم السلط وتراتبية القوانين والقرارات الصادرة عن هذه السلط. فالنظام السياسي المغربي يشتغل وفق ثلاث منظومات دستورية، مما يقودنا إلى الإقرار بتعايش ثلاثة دساتير:

- النوع الأول من هذه الدساتير يمكن وصفه بالدستور المعلن،
 - النوع الثاني هو دستور داخل دستور،
 - النوع الثالث، دستور خارج الدستور أو فوقه.
- فإذا كان الفقه الدستوري قد حسم في مضمون دستورية القوانين، الذي يشكل ضمنها سمو الدستور مبدأ جوهرياً، فإن النظام السياسي المغربي لم يحسم بعد في هذا الموضوع، ففي المغرب، لا يمكن الحديث عن سمو الدستور، بل عن تراتبية دستورية بين ثلاثة أنواع من الدساتير وفق التصنيف المشار إليه أعلاه وبحسب الهرمية التالية:



والآن وبعد مرور ستة سنوات على إقرار دستور 2011 يطرح التساؤل التالي: هل استطاع المشرع الدستوري أن يتجاوز هذا الغموض على مستوى الوثيقة الدستورية ؟

أولاً : ثلاث منظومات دستورية : تعكس الأحداث السياسية بالمغرب قدرة النظام السياسي على السماح بتعايش ثلاث منظومات دستورية.

1- الدستور المعلن : هو ذلك الدستور الذي يتم تقديمه على أساس أنه الدستور المعمول به في البلاد، ويتم الرجوع إليه في القضايا العادية التي لا تطرح إشكالات كبرى، ويتميز بالخصائص التالية:

- 1- هو دستور مكتوب تتضمنه وثيقة واحدة؛
- 2- دستور يتميز بمبدأ النصية، أي يتم الرجوع إلى نصوصه كما هي مدونة، دون إخضاع لسلطة التأويل؛

3- تحديده للاختصاصات والصلاحيات المخولة للأجهزة الأساسية، رئيس الدولة والبرلمان والحكومة والقضاء، مع تحديد مصدر السلط المخولة لكل جهاز؛

4- اكتفاؤه بالعموميات، مع الإحالة على القوانين التنظيمية المتضمنة للتفاصيل؛

5- تنصيبه على مجموعة من المبادئ وتضمينه لمجموعة من الحقوق والحريات، مع ضمان ممارستها؛

6- الإشارة إلى بعض المؤسسات والهيئات التي تعتبر شريكا لباقي السلط في تسيير شؤون البلاد، كالمجلس الأعلى للحسابات والمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي؛

7- الإشارة إلى السلطة التأسيسية بشقيها الأصلية والفرعية.

2- دستور داخل الدستور: ويمكن وصفه كذلك بالدستور «المضمّر»، إذ يتم الإعلان عنه خلال فترات الأزمات السياسية، عندما تخضع فصول الدستور المعلن لسلطة التحليل الإستراتيجي لمالك السلط، المؤسسة الملكية. وفي هذا الإطار، شكل الفصل 19¹ مفتاح استكناه جوهر النظام السياسي المغربي من خلال تحديده مركز المؤسسة الملكية في البناء الدستوري، وخاصة على عهد الملك الراحل الحسن الثاني، الذي جعل من هذا الفصل نواة الدستور المغربي، واستمرت هيمنة الفصل الـ 19 على باقي فصول الدستور على عهد خلفه الملك محمد السادس.

ويتميز هذا الفصل، رغم التنصيب عليه في صلب الدستور، بخضوعه لسلطة التأويل الملكية، نظرا إلى غنى معانيه وتعدد مضامينه، بل بإمكانه تعطيل جميع فصول الدستور، مما يجعله دائما في خدمة هيمنة المؤسسة الملكية على الحياة السياسية، فالفصل الـ 19 من دستور 1996، هو بمثابة صمام أمان لجميع السلط الدستورية ولجميع القرارات الملكية التي وُضعت من أجل توجيه الأزمات أو التحكم فيها، وخاصة ما ارتبط منها بعلاقة الحكومة بالبرلمان.

هكذا، فإن الفصل الـ 19 فرض حضوره النظري من خلال تحاليل الحقوقيين وعلماء السياسة وتزكيه الممارسة السياسية للمؤسسة الملكية، التي تجعل منه درعها الواقعي، الذي يخول لها اتخاذ جميع المبادرات.

إن القاسم المشترك للدراسات والأبحاث، التي تم إنجازها حول النظام السياسي المغربي، هو إجماعها على هيمنة المؤسسة الملكية. هذه الهيمنة تجد ترجمة لها من خلال الفصل 19. ففي تحديده لعلاقة الفصل 19 بباقي فصول الدستور، يعتبر أحد الباحثين بأن باقي فصول الدستور اللاحقة على الفصل 19 تظهر كترجمة له أو مساطر لإنجازه، ويمثل لذلك بالفصل 23 من الدستور. وهكذا فإن نص الفصل 23، الذي ينص على أن «شخص الملك مقدس لا تنتهك حرمة» ليس إلا انعكاسا لشرفاوية وعصمة الإمام². وتجد «قدسية» الملكية سندها المرجعي في الانتماء إلى آل البيت، الذي يشكل إحدى آليات تثبيت شرعية دولة العلويين³.

¹ ينص الفصل 19 من دستور 1996 على أن "الملك أمير المؤمنين والممثل الأسمى للأمة ورمز وحدتها وضامن دوام الدولة واستمرارها، وهو حامي حمى الدين والساھر على احترام الدستور وله صياغة حقوق وحريات المواطنين والجماعات والهيئات، وهو الضامن لاستقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة".

² محمد معتصم: النظام السياسي الدستوري المغربي: مؤسسة إيزيس للنشر، الدار البيضاء الطبعة الأولى مارس 1992 ص: 77.

³ يونس برادة: طبيعة عمل أحزاب المعارضة الممثلة في البرلمان دراسة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق، الرباط 1984 ص: 86.

وتطلق باحثة أخرى على الفصل 19 مصطلح «الدستور الضمني» تميزا له عن الدستور الصريح الذي يتشكل من باقي الفصول¹. كما سبق لميشال كيبال أن ميز من خلال كتابه «السمو الدستوري بالمغرب» بين طبقتين في الدستور، فهناك من جهة الطبقة العليا، وتتعلق بالملك والأمة، وهي تستند إلى المشروعية الدستورية². أما الطبقة الثانية فهي ترتبط بالقواعد التقنية، وهي تستند إلى الشرعية الدستورية وتنظم مثلا العلاقة بين الحكومة والبرلمان. ومن ثم فإن الفصل 19 يظل أفضل تعبير عن الطبقة العليا، في حين يرى باحث آخر أن الدستور المغربي مكون من جانب شكلي مدون، وهو ينظم العلاقة بين الملك والحكومة والبرلمان، والجانب الشكلي غير المدون، ويشكل هذا الأخير جوهر المشروعية أو الطبقة السامية من الدستور³. وعليه فإن النظر إلى الفصل 19 كنص مكتوب يسمح بإدراجه ضمن النظام الأساسي الشكلي، بينما يسمح تعدد التأويلات التي يحتملها بتصنيفه ضمن النظام الأساسي اللاشكلي. وإذا كانت هذه القراءات تنظر إلى الفصل 19 انطلاقا من موقعه داخل الدستور (في قلب الهندسة الدستورية أو كجزء من الطابق العلوي...)، فإن أحد الباحثين يرى أن أهمية هذا الفصل توشي بضرورة قراءته كنص مستقل «خارج الدستور»، دافعه إلى هذا الاعتقاد هو أن سرعة الأحداث التي توجت العهد الاستعماري وبداية الاستقلال وحدة الصدمات المذهبية والإيديولوجية، التي رافقتها على الساحة السياسية، لم يواكبها بالموازاة ما يؤسس -على المستوى النظري- لفكر سياسي متكامل حول منظومة الملكية. كما أن الدساتير المغربية كرسّت هذه الصيرورة عبر إعادة صياغة الفصل 19 دون أدنى تعديل⁴.

إن المجالات السبعة⁵ الواردة في الخطاب الملكي ل9 مارس 2011 والمشمولة بالتعديل لتشكّل بحق الهندسة العامة للدستور المغربي، ولكن يبقى السؤال المطروح كالتالي: إلى أي حد ستسهم هذه التعديلات في «وحدة» الدستور المغربي وتنهى الجدل القائم حول ازدواجية الدستور المغربي، أي حول وجود دستور داخل دستور؟.

3- دستور فوق الدستور : إن الباحث في النظام السياسي المغربي المتمتع في السلطات، التي يمارسها الملك والصلاحيات المخولة له، لا يسعه إلا أن يقر بأن هذه الصلاحيات والسلطات غير مستمدة من فصول الدستور بقدر ما هي مستمدة من مجموعة من الممارسات يمكن نعتها بالدعائم السياسية للمؤسسة الملكية، وكأننا أمام دستور فعلي يعلو على الدستور المعلن، ديباجته تؤكد على أن وجود الملكية سابق على وجود الدستور، كما أنها (أي

¹ رقية لمصدق: متطلبات تأسسي الاجماع حول الدستور ضمن أعمال ندوة مراکش من 26 إلى 28 أكتوبر 1999 بعنوان :

الإصلاحات الدستورية في المغرب العربي، سلسلة ندوات ومناظرات رقم 15 ص: 54.

² M - Guibal : La suprématie constitutionnelle au Maroc RIPIC 1978 page 892

³ Khalid NACIRI: Le droit politique dans l'ordonnancement de gouvernement au Maroc : thèse Doctorat d'Etat Paris 1984, Pages 101 et 158.

⁴ محمد كلاوي: المجتمع والسلطة : دراسة إشكالية التكوين التاريخي والسياسي للمؤسسات والوقائع الاجتماعية، الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة 1995 ص : 131 و 133.

⁵ تهم مجال : - التكريس الدستوري للطابع التعددي للهوية المغربية

- ترسيخ دولة الحق والمؤسسات

- الارتقاء بالقضاء إلى سلطة مستقلة وتعميق صلاحيات المجلس الدستوري

- توطيد مبدأ فصل السلط.

- تعزيز الآليات الدستورية لتأطير المواطن

- تقوية آليات تخليق الحياة العامة

- دسترة حياة الحكامة الجيدة، وحقوق الإنسان.

المؤسسة الملكية) ضامنة لممارسة الحقوق والحريات الفردية والجماعية. أما العلاقة بين السلط، فإذا كانت تشهد فصلا فيما بينها فإن هذا الفصل غير موجود على مستوى المؤسسة الملكية. وفصول هذا الدستور تتضمن التنصيب على القرارات والتعليمات الملكية والخطاب والتحكيم والظهير الملكي.

1- فالتحكيم الملكي مثلا كدعامة سياسية أساسية نجد له ترجمة من خلال اعتبار أن النظام السياسي المغربي يعمل بانسجام المؤسسات في ظل رقابة الملك الذي احتفظ له الدستور بدور الحكم وأشركه في ممارسة دوايب الحكم وعهد ببعض سلطاته التاريخية إلى مؤسستي البرلمان والحكومة مع استقلال السلطة القضائية عن هاتين السلطتين¹. وبغض النظر عن تضارب آراء الباحثين بشأن طبيعة التحكيم الملكي بين اتجاه يقر بحياده، واتجاه يؤكد جانبه البرغماتي، فإن الفاعلين السياسيين يرون في التحكيم الملكي ضمانا للحفاظ على مصالحهم المادية والمركزية. أما المؤسسة الملكية فترى في ذلك عاملا من عوامل تثبيت هيمنتها وسموها.

2- أما الخطاب الملكي فيشكل المحدد الأساسي للحياة السياسية الوطنية، ويحيط الدستور المغربي الخطاب الملكي بحصانة نجد أساسها في صفة القداسة التي يتمتع بها العاهل المغربي كمخاطب (الفصل 23 من دستور 1996)، حيث ينص الفصل 28 من الدستور 1996 على أن «للملك أن يخاطب مجلس النواب والأمة ولا يمكن أن يكون مضمون خطابه موضوع أي نقاش» (اللهم تلك التحليلات الصحفية والآراء التي يعبر عنها الفاعلون السياسيون والجمعويون والباحثون، والتي تأتي بعد تلاوة الخطاب، والتي تجمع كلها على الإشادة بما جاء في الخطاب الملكي والتأكيد على أهميته). إن هذا الاقتناع بأهمية الخطاب الملكي لم يقتصر فقط على المنشغلين بالجانب السياسي، الذين جعلوا منه مرجعية أساسية لتصوراتهم السياسية، بل الأكثر من ذلك، فقد شكل الخطاب الملكي إطارا معرفيا لمجموعة من الباحثين المهتمين بحقل علم السياسة والقانون الدستوري، إذ لا يكاد يخلو مؤلف ولا بحث يهتم بدراسة النظام السياسي المغربي من الاستعانة في تحليله بالخطب الملكية.

ينبني على ذلك تمتع الخطب الملكية - إلى جانب الظهير والتحكيم والقرار الملكي - بقوتها الإلزامية، وبحصانة لا تقبل أي شكل من أشكال الطعن، كما أنها تعتبر بمثابة البرنامج العام الذي تتقيد به الحكومة.

فإلى أي حد ستسهم التعديلات الدستورية لسنة 2011 التي ستعزز مركز مؤسسة رئيس الحكومة والجهاز الحكومي برمته في تجاوز هذا الغموض على مستوى الوثيقة الدستورية؟

ثانيا- دستور 2011 : استمرارية أم قطعية

يعتبر مجموعة من الباحثين أن دستور 2011 يشكل بحق استثناء بالنسبة للدساتير السابقة. وفي هذا الإطار يرى الأستاذ حسن طارق أنه على قصر التجربة الدستورية الحالية، فإنها تبقى بدون منازع التجربة الأكثر تميزا بتضخم الحديث عن "التأويل" إذ لا يكاد يتم الحديث عن دستور 2011، إلا مقترنا بالحاجة إلى "التأويل الديمقراطي"، سواء في خطابات الأحزاب أو الصحافة أو المجتمع المدني، بل وحتى داخل الخطاب السياسي للمؤسسة الملكية، حيث سبق لخطاب ملكي سابق، أن أكد على ضرورة اعتماد التأويل الديمقراطي للدستور² في حين تنطلق الأستاذة رقية المصدق في تقييمها لدستور 2011 من البحث في طبيعة السلطة التأسيسية لتؤكد ظهور فاعل جديد يتمثل في حركة 20 فبراير إذ لم نشهد خلال أي حلقة من حلقات إعداد

¹ عبد الهادي بوطالب : الدستور المغربي الثاني : المناهل عدد 41 السنة التاسعة عشر فبراير 1991 ص : 63

² حسن طارق: الدستور والديمقراطية : قراءة في التوترات المهيكلية لوثيقة 2011 منشورات سلسلة الحوار العمومي / 4 الطبعة الأولى طوب بريس الرباط 2013 ص : 5.

الدستور ارتقاء مطلب حركة 20 فبراير بالجمعية التأسيسية المنتخبة، استنادا إلى المصداق الشعبي للسلطة السياسية، إلى دائرة التفعيل بحيث ظلت السلطة التأسيسية الفرعية، التي يعد الملك فعليا المالك الفعلي لها، وذلك منذ دستور 1970، هي المتحركة في كل محطات إعداد الدستور إلى غاية نشره في الجريدة الرسمية نهاية يوليو 2011.¹ لتخلص بأن مسلسل إعداد الدستور لم يتخلله انتقال السلطة التأسيسية ولو جزئيا إلى جهة أخرى غير المتمثلة في الملك. بيد أنها تحمل دلالة واضحة على أن طبيعة السلطة التأسيسية عرفت تحولا عميقا وجذريا حيث إن دستور التاسع والعشرين يوليو 2011 ليس بناجم عن سلطة تأسيسية فرعية، كما تم تفعيلها عندما انطلق مسلسل إعداد الدستور من طرف الملك في حدود قواعد الشرعية الدستورية، إنما عن ممارسة الملك لسلطة تأسيسية أصلية مكتسبة.² وبالتالي إعادة إنتاج هيمنة الملكية على البنيان الدستوري.

ويحدد الأستاذ محمد الساسي عيوب دستور 2011 في عشر زوايا مقارنة بالمطلوب ديمقراطيا نذكر منها :

- 1- استمرار تحكم الملك في توجيه مسار السلطة التنفيذية ومضمون قراراتها؛
 - 2- تراكم الرئاسات لدى الملك: (رئاسته الوزراء - السلطة القضائية - المجلس الأعلى...)؛
 - 3- تبعية الوزراء للملك؛
 - 4- تمتيع الملك بصلاحيات دستورية جديدة؛
 - 5- التنصيص على الحقوق مشفوعا بشروط تهدر جوهر هذه الحقوق؛
 - 6- وجود تناقضات في منطق النص: لعل أبرز وجه للتناقض هو طريقة معالجة قضية حقوق الإنسان من خلال ديباجة الدستور.³
- إن جل الملاحظات التي انصبت حول دستور 2011 تجمع على طابع الاستمرارية من خلال تكريس هيمنة المؤسسة الملكية بل منها من اعتبر هذا الدستور قد زاد من تأكيد مركزية ومحورية المؤسسة الملكية.
- فهل يمتد طابع الاستمرارية ليشمل اشتغال النظام السياسي المغربي بثلاث دساتير ؟ سنقتصر في الإجابة عن هذا السؤال على الجانب المتعلق بإمارة أمير المؤمنين التي ينظر إليها كجهاز للتحكم في باقي فصول الدستور بالمعنى الدقيق لجهاز التحكم والذي بإمكانه تعطيل جميع فصول الدستور أو استحضارها بشكل بارز أو بشكل محتشم...
- ولتجاوز هذا الالتباس ميز المشرع المغربي من خلال دستور 2011 بين حقلين كبيرين. الحقل الديني : المرتبط بإمارة المؤمنين من خلال الفصل 41.⁴

¹ رقية مصدق : سلطة تأسيسية فرعية أم أصلية مكتسبة ؟ أعمال ندوة 18-19 أبريل 2013 بعنوان الدستور المغربي الجديد على محك الممارسة. تنسيق : عمر بندورو ورقية المصدق ومحمد مدني عن مجموعة البحث "القانون الدستوري وعلم السياسة" كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - السويسي - الرباط منشورات : A. Retnani : les éditions la croisée : des chemins page 9

² المرجع نفسه ص 34

³ محمد الساسي: الملك يقدم الدستور: قراءة في العلاقة بين نص الخطاب الملكي لـ 17 يوليو 2011 ونص الدستور الجديد. دفاتر وجهة نظر العدد 24 السنة 2011 من صفحتها 16 إلى 22 ضمن ندوة الدستور الجديد ووهم التغيير المنظمة بكلية الحقوق السويسي الرباط يوم 28 يونيو 2011.

⁴ ينص الفصل 41 من دستور 2011 على أن "الملك أمير المؤمنين وحامي حمى الملة والدين، الضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية، يرأس أمير المؤمنين المجلس العلمي الأعلى، الذي يتولى دراسة القضايا التي يعرضها عليه..."

الحقل الزمني : المرتبط بالملك كرئيس دولة من خلال الفصل 42.¹
إن التمييز بين الحقلين كان مثار نقاش حول طبيعة هذا التمييز هل هو تمييز شكلي أم جوهري ؟ وبعبارة أوضح هل صفة أمير المؤمنين تقيد اختصاصات الملك الدينية وصفه رئاسة الدولة تقيد اختصاصاته الدستورية المرتبطة مثلاً بالبرلمان والحكومة!
نسوق في هذا الباب لرأيين مختلفين.

1- الرأي الأول : يؤكد على شكلية التمييز بين الحقلين الديني والزمني من خلال الفصلين 41 و42 ومن بين المدافعين عنه أستاذ عمر بندورو أستاذ العلوم السياسية بجامعة محمد الخامس الرباط حيث يعتبر أن دستور 2011 بصفة عامة ليس منتوجاً جديداً لتضمنه عدداً من التناقضات وأن الفصلين 41 و42 اللذين عوضا الفصل 19 أدخلتا مقتضيات غامضة لم تكن في السابق وستكون مجالات لتأويلات مختلفة.

ومن خلال مقارنته بين دستوري 1962 و2011 أشار الأستاذ بندورو إلى أن "القاسم المشترك بينهما هو أنهما أقرّا بما يسمى بالملكية الحاكمة أو الملكية التنفيذية في المفهوم الملكي... وعلى كل حال يمكن من باب المقارنة بين الدستورين، القول بأنهما ساهما في ترسيخ الملكية الحاكمة (الملك يسود ويحكم) وجعل الملك محورياً للمؤسسات السياسية، بل وروحها، فالمؤسسة الملكية في كلا الدستورين مهيمنة على الحياة السياسية والمؤسسات، بل أكثر من ذلك تقوّت سلطات الملك بناءً على الفصلين 41 و42 بالمقارنة مع الفصل 19 في الدساتير السابقة".²

2- الرأي الثاني: وبخلاف الرأي السابق الذي يؤكد على شكلية التمييز بين الحق الديني والحقل الزمني للملك، يبرز رأي الباحث حسن رشيق أستاذ الانتروبولوجيا بجامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، فمن خلال دراسة أنجزها الباحث بعنوان : "المشروعية السياسية والقدسية للملكية"

لجأ إلى المقارنة بين مختلف المحطات التاريخية ويحاول أن يلقي الضوء على العلاقة الملتبسة بين المشروعية السياسية وقدسية المؤسسة الملكية".

المرحلة الأولى : مرحلة ما قبل الحماية: إذ يسجل في هذا الإطار طغيان المجال الديني المقدس، كقاعدة أساسية تستمد منها السلطة السياسية قوتها، فالسلطان كان يعتبر إماماً وخليفة وكان عليه الحفاظ على ممارسة الشعائر الدينية وضمان الأمن والسلام.
المرحلة الثانية: على عهد السلطان محمد الخامس ويسمى بمرحلة العلمنة

Sécularisation

فقد تميزت بالتححرر من سلطة السلطان الدينية بعد تحالف الملكية مع الحركة الوطنية ضد الاستعمار الفرنسي. وقد تعززت عملية العلمنة مع دستور 1962 الذي لم يأت على ذكر "بركة الملك" (كما هو الشأن في مشروع دستور 1908) ولا عبارة "الشريعة" ولا "البيعة" ولا "الخلافة" في المقابل أبقى على "إمارة المؤمنين".

هذا الوضع خلق ازدواجية واضحة بين الملك أمير المؤمنين الذي يتعالى ويتسامى على الدستور وعلى القانون الوضعي عموماً، خصوصاً أن إمارة المؤمنين، في معناها الديني هنا تسمح بتجنب الفراغ القانوني ومعاقبة الفاعلين السياسيين باسم التقليد الديني.

¹ ينص الفصل 42 على أن "الملك رئيس الدولة، وممثلها الأسمى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأسمى بين مؤسساتها، يسهر على احترام الدستور، وحسن سير المؤسسات الدستورية وعلى صيانة الاختيار الديمقراطي وحقوق وحريات المواطنين والمواطنات والجماعات، وعلى احترام التعهدات الدولية للمملكة...".

² انظر نص الحوار في جريدة المساء 2011-06-30

المرحلة الثالثة: مرحلة حكم الملك محمد السادس، هذه المرحلة ساد فيها بشكل أبرز ما يسميه رشيق "علمانية بلا صوت" والتي تميزت بتحجيم ما أمكن للمشروعية الدينية التي لم يعد استعمالها يقتصر سوى على محطات استثنائية أو تحت ضغط الأحداث، عندما استعمل محمد السادس إمارة المؤمنين باعتبارها دورا دينيا، وذلك بهدف تسوية النزاع السياسي داخل الشأن الديني.

يذكر رشيق أنه عند اعتلاء محمد السادس عرش البلاد بدأت مظاهر القداسة الملكية تتعرض للانتقاد العلني... ويشرح رشيق أن الدستور الجديد، يوضح ويعزز الاقتراح القديم. ومن ثم، فقد قسم الدستور الجديد هذا الفصل إلى فصلين إثنين يميزان بين السياق الديني، الذي يسند للملك إمارة المؤمنين، والسياق السياسي، الذي يسند للملك رئاسة الدولة (الفصل 41 و42 من الدستور) مثيرا الانتباه إلى أن "عملية التضييق من مجال تدخل إمارة المؤمنين يعني الاعتراف بوجود حقلين اثنين، حقل سياسي وحقل ديني، كل حقل بفاعليه وقواعده¹.

ورغم وجاهة الرأي الآخر فإن الممارسة السياسية تؤكد تدبير السياسي بالديني تبرز أهم تجلياته من خلال ما اصطلح عليه بخطاب الزلزال السياسي. فطبقا للفصل 65 من دستور 2011 وأثناء ترأس الملك أمير المؤمنين لافتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الثانية من الولاية التشريعية العاشرة. أكد الملك محمد السادس على أنه بصفته : "الضامن لدولة القانون والساھر على احترامه وأول من يطبقه، فإننا لا نتردد يوما، في محاسبة كل من تبث في حقه أي تقصير..." هذه الممارسة الدستورية للملك كرئيس لدولة حديثة لا تنهل فقط من الفصل 42 المكرس لدور الملك كرئيس لدولة حديثة. بل تجد ذاتها كذلك في الفصل 41 المجسد لإمارة المؤمنين من خلال الطقوس الدينية المتمثلة في ارتداء الزي التقليدي من طرف الملك أمير المؤمنين والنواب البرلمانين وافتتاح الدورة البرلمانية بآيات من الذكر الحكيم. أي بالنظر إلى اختصاصاته على أنها وجهان لعملة واحدة فهو بمقتضى الفصل 42 من الدستور رئيس دولة يخاطب أعضاء البرلمان وفي نفس الوقت أمير المؤمنين يحظى بتمثيلية أسمى من تمثيلية نواب الأمة الذين ينظر إليهم كجماعة للمسلمين المقيدين بواجب الطاعة والاحترام. إن الصاق صفة المكتسحة (بفتح السين) بالسلطة التأسيسية الأصلية من قبل الباحثة رقية المصدق، لا يمتد إلى المتن الدستوري الذي كرس لمبدأ التغيير في ظل الاستمرارية.

¹ هذه الدراسة صادرة عن "دائرة التحليل السياسي التابعة لمؤسسة عبد الرحيم بوعبيد Hassan Rachik et Mohamed Sghir Janjar : Légitimité politique et sacralité royale. Les cahiers bleus n° 18 fondation Abderrahim Bouabid. Cercle d'analyse politique (cap) 2012.

نظرة حول نظام المتاجرة بالهامش في الأسواق المالية

حسن السوسي

باحث بسلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الدار البيضاء.

مقدمة:

بنظرة فاحصة للعالم من حولنا، وما يحدث فيه من تطورات، يتأكد لنا أن العلم والمعرفة أصبحا أدوات من يبتغي الرقي، فقد أدت الأزمات المالية العالمية منذ أول أزمة لسنة 1929 التي روعت العالم نتائجها وانهارت معها اقتصاديات الدول الكبرى بما فيها الولايات المتحدة الأمريكية زعيمة النظام الرأسمالي⁽¹⁾، إلى تغيرات جوهرية في كافة الأنظمة بما فيها أسواق المال، نتج عنها تأثيرات شديدة وتحديات، ما زالت تطبع بصمتها على كل شيء من حولنا⁽²⁾.

ولا يخفى على أحد أن الأسواق المالية تلعب دورا هاما في تحقيق النمو الاقتصادي في أية دولة، وتطورت هذه الأسواق لتشغل حيزا أكبر، فانتقلت من أسواق محلية إلى أسواق مالية عالمية، وساعد على ذلك التطور المطرد للاقتصاد الرأسمالي ونوجهه نحو العولمة، وما صاحبه من تطور تكنولوجي أسهم في تحرير الأسواق متخطية الحدود الوطنية لإنشاء أسواق عالمية. وقد قدمت مراكز البحث والابتكار المكونة من عدة علماء اصطلاح على تسميتهم بالمهندسين الماليين، العديد من الأدوات التي يصعب حصرها للتعامل في بورصات الأوراق المالية، ومن هذه المعاملات الشراء الهامشي، والبيع على المكشوف وغيرها⁽³⁾. بحيث تم تقديم هذه المعاملات من أجل سد حاجات ورغبات المستثمر المتطورة وغير المتناهية، من أجل التشجيع على الاستثمار واستمالة رأس المال الأجنبي، وذلك بتوفير لهؤلاء طائفة المستثمرين- عدة اختيارات. وهذه الغايات الأخيرة لا يمكن أن تتحقق بالاعتماد على عمليات بيع وشراء الأدوات المالية بالطرق التقليدية. لذا كان من الضروري تبني هذا النوع من العمليات المعتمدة على الهامش، والتي هي عبارة عن إعطاء العميل القدرة على أن يتاجر بمبلغ يفوق قدرته المالية⁽⁴⁾. وهكذا، فإن الوسيط المالي يأخذ مبلغا من المال -هامشا- من المستثمر يساوي

¹ - للمزيد من التفصيل في النظام الرأسمالي والانتقادات التي طالته، راجع :
* كارل ماركس، رأس المال، ترجمة راشد البراوي، الجزء الأول، مكتبة النهضة المصرية، 1947، ص 2 وما بعدها.
* آدم سميث، ثروة الأمم، ترجمة حسني زينة، الطبعة الأولى، مطبعة أربيل، بغداد، 2007، ص 5 وما بعدها.

² - للمزيد من التفصيل راجع :
* محمد الفاتح البشير المغربي، الإدارة المالية، دار النشر للجامعات، 2014، ص 5 وما بعدها.
³ - سمير عبد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية، بين المضاربة والاستثمار وتجارة المشتقات وتحرير الأسواق، دراسة واقعية للأزمة المالية العالمية، الطبعة الأولى، 2009، ص 7 وما بعدها.
⁴ - للمزيد من التفصيل راجع :
* سمير عبد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية، بين المضاربة والاستثمار وتجارة المشتقات وتحرير الأسواق، دراسة واقعية للأزمة المالية العالمية، الطبعة الأولى، 2009، ص 182
* شعبان محمد إسلام البراوي، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، دراسة تحليلية نقدية، دار الفكر، الطبعة الأولى 2002، ص 187.

جزءاً ضئيلاً من مبلغ الصفقة مقابل قيام الوسيط بتقديم ائتمان له، على أنه في هذه الصورة يستطيع الموعود له أن يبرم العقد أو أن يعدل عنه⁽¹⁾.

والجدير بالإشارة أن القوانين المنظمة للأسواق المالية على وجه العموم ولعمليات الشراء الهامشي على وجه الخصوص ليست بمغربية الأصل، لكن اقتبست من قوانين أجنبية على رأسها القانون الفرنسي، الذي كان ولا زال المرجع التاريخي للقوانين المغربية، وظاهرة اقتباس القوانين الأجنبية وإقامتها في منظومة قانونية مخالفة، تسمى حسب العميد Jean Carbonnier بالثقافة القانونية *acculturation juridique*، وأوضحت هذه الظاهرة تؤثر على القوانين بحيث اعتبر القانون حسب هذا الطرح ثقافة كغيره من الثقافات، فمن الواجب تطعيم ثقافة قانونية معينة بثقافة قانونية أجنبية متطورة، ولن يتأتى ذلك إلا عن طريق الانفتاح على ثقافات قانونية أخرى⁽²⁾.

وعليه، فإن بعض العلماء اعتبروا هذه الأدوات - أي الشراء عن طريق الهامش - ليست بعلمية بما تحمله الكلمة من معاني، معتبرين إياها من الأسباب التي أدت إلى انحراق الأسواق المالية العالمية شرقاً وغرباً عن مسارها. وتقهقرت الأسباب التي دعت إلى وجودها لتتحول هذه الأسواق إلى ساحة كبرى للمراهقات والقمار، الشيء الذي أدخل مختلف دول العالم - أعقاب الأزمة العالمية الأخيرة التي لازالت تبعاتها ظاهرة وواضحة - في نفق مظلم من الصعب الخروج منه⁽³⁾. وعلى الرغم من الانتقادات اللاذعة التي تلقتها هذه العمليات - أي الشراء الهامشي والبيع على المكشوف - في كونها ليست بعلمية، فهي لا تعدو أن تكون سوى عمليات للمراهنة. إلا أن تجارب الدول المقارنة أثبتت أهمية المتاجرة بالهامش في زيادة السيولة في السوق المالي،

¹ - للمزيد من التفصيل راجع :

* سمير عيد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية، ودورها في تمويل التنمية الاقتصادية، دراسة مقارنة بين النظم الوضعية وأحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، 1996، ص 311.

² - جاء على لسان العميد Jean Carbonnier بخصوص هذه النقطة ما يلي :

« Aujourd'hui en sociologie générale, on englobe volontiers cette catégorie de phénomène sous le vocable large de l'acculturation : acculturation il y a lorsqu'une culture d'origine étrangère est greffée sur une culture autochtone.

Ainsi, dans les pays ex-colonisés, se sont produits des phénomènes d'acculturation. Acculturation intellectuelle, sociale, économique, mais aussi juridique. Dans la mesure où des droits d'inspiration occidentale auraient été transplantés dans des pays africains ou asiatiques (par exemple les pays du moyen orient, de l'Afrique se sont souvent donné des codes des obligations et des contrats claqués sur des modèles européenne). Dans cette mesure, des phénomènes d'acculturation juridique se sont produits. Ces phénomènes se traduisent sociologiquement par un pluralisme juridique ».

*Jean Carbonnier, Flexible Droit, pour une sociologie de droit sans rigueur, 10ème édition, LGDJ, 2001, p 20 et suiv.

³ - كان لابد أن نشير إلى هذه النقطة منذ البداية، نظراً لخطورة التعامل بهذه المعاملات، فإن تمت هذه العمليات بشكل أهوج لا يأخذ في الاعتبار ما قد يرتب من مشاكل ومخاطر من شأنها أن تهدد الاقتصاد الوطني برمته. لذا لابد من فتح باب الاستثمار بإيجاد عمليات تسمح للمستثمرين باستثمار أموالهم على الشكل المرغوب، دون السماح لهم بإفراغ هذا النوع من المعاملات عن غاياته الأساسية، وذلك من أجل تفادي ما وقع لاقتصاديات الدول المتقدمة إبان الأزمة العالمية لسنة 2008.

وبالتالي فقد قاموا بضبط أحكامها وتقنين مقتضياتها مستلهمين هذه الأخيرة من التجارب التشريعية المقارنة.

وتأسيسا على ما سبق، يطرح الإشكال حول : مدى تمكن المشرع المغربي من توفير مناخ مناسب للاستثمار وذلك بتوفير بيئة مالية تضاوي الدول الرأسمالية الكبرى، وقادرة على سد رمق المستثمر المتعطش والمتشوق الى الاستثمار في دولة كالمغرب؟ فهل القوانين المنظمة للمتاجرة في البورصة، كالقانون المتعلق بعمليات الاستحفاظ والقانون المنظم لإقراض السندات توفر الضمانات الكافية لتشجيع الاستثمار؟

ولمعالجة هذا الموضوع ارتأينا تقسيمه إلى مطلبين، سنتناول في الأول مفهوم الشراء الهامشي، ثم سنعالج في الثاني التزامات الوسيط وضمانات تنفيذ عقد الشراء الهامشي.

المطلب الأول: مفهوم الشراء الهامشي:

يعد الشراء الهامشي من الأساليب المبتدعة لتشجيع كل من المستثمرين الأجانب والوطنيين على الاستثمار، وذلك من خلال الاقتراض والشراء الأدوات المالية المرغوب شرائها دون اللجوء الى المؤسسات التقليدية من أجل الاقتراض، ووضع الأدوات المشتراة تحت يد المقرض وهو الوسيط المالي⁽¹⁾، وهذه العملية تسمى بالشراء الهامشي.

لذا، يتعين في هذا المقام تعريفاً وتوضيح المقصود بهذه العملية، ثم تمييزها عن النظم القانونية المشابهة.

الفقرة الأولى: تعريف الشراء الهامشي:

إن الشراء في الأسواق المالية إما يكون بكامل الثمن، أي يدفع المشتري الثمن كاملاً، وهذا النوع من الشراء⁽²⁾ كثير الوقوع في الحياة العملية ولا يطرح إشكالا قانونيا، بحيث يطبق إزاءه القواعد العامة في البيع⁽³⁾، وإما أن يقوم بدفع جزء من الثمن واقتراض الباقي وذلك بضمان الأدوات المالية التي يتم شرائها، وهذا النوع من البيوع مختلف عن صورة البيع التقليدية.

¹ - لقد استعملنا على مر هذا المقال عبارة الوسيط المالي، بدل شركات البورصة التي تعتبر مهمتها الأساسية هي الوساطة المالية، أي الوساطة في تنفيذ وإتمام العمليات المتعلقة بالأدوات المالية. زد على ذلك أن شركات البورصة تنتصب كوسيط مالي إلزامي للتعامل في البورصة، وكمقدم للخدمات الأخرى المرتبطة بخدمات الاستثمار في الأدوات المالية.

وقد أخضع المشرع المغربي شركات البورصة لتنظيم جد صارم، يجد أساسه في القانون رقم 14-19 المتعلق ببورصة القيم وبشركات البورصة والمرشدين في الاستثمار المالي.

للمزيد من التفصيل بخصوص شركات البورصة، راجع:

* أحمد آيت الطالب، التنظيم القانوني للسوق المالي المغربي (البنيات والفاعلون)، دراسة قانونية واستشرافية لهيكل السوق المالي ولتدخلات الفاعلين فيه على ضوء آخر الاصطلاحات، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، 2006، ص 188.

² - أشرت هنا للشراء وليس البيع، وذلك لأن هذا النوع من البيوع يبدأ بشراء وينتهي ببيع، ومعنى ذلك أن هذه الصورة من البيوع تعمل على قلب القاعدة الشائعة في التجارة الشراء ثم البيع، إذ أن العميل يبيع الأدوات المالية التي قام باقتراضها ثم شرائها وإعادتها الى الوسيط.

³ - للمزيد من التفصيل راجع :

* عبد الرحمن بلعكيد، وثيقة البيع بين النظر والعمل، الطبعة الرابعة، مطبعة النجاح الجديدة، 2014، ص 11 وما بعدها.

* سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، شرح أحكام عقد البيع على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء بصفة خاصة قضاء محكمة النقض المصرية- أحكام البيوع المختلفة : بيع الوفاء، بيع ملك الغير، بيع الحقوق المتنازع عليها- بيع التركة- البيع في مرض الموت- بيع البائع لنفسه- بيع الأماكن الخاضعة لقانون إيجار الأماكن، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص 5 وما بعدها.

وقد عرف بعض الفقه الهامش بأنه: نقود يدفعها العميل كدفعة جزئية من ثمن الشراء أي شراء أداة مالية بموجب عقد أجل. وعرفه البعض الآخر بأنه قيمة عملية ما مودعة كضمان بانتظار إتمام هذه العملية لاحقاً⁽¹⁾.

ومعنى المتاجرة بالهامش دفع المشتري جزءاً من المال واقتراض الجزء الآخر من الوسيط، الذي يتعامل معه مقابل أقساط وفائدة شهرية متفق عليها، وذلك من أجل شراء نسبة أكبر من الأدوات المالية، ثم رهن هذه الأدوات المشتراة لدى السمسار-أي الوسيط المالي- كضمان للفرض.

وظهر هذا النوع من البيوع ظهور الشمس في السماء في الولايات المتحدة الأمريكية تحت اسم *reperchase Agreements*، ونبت هذا النوع من البيوع في بذرة اتفاقية إعادة الشراء، (الريبو *repos*) تتم بين طرفين يحتاج أحدهما إلى مال بصفة مؤقتة، ولديه أدوات مالية فيقوم ببيعها إلى من لديه فائض في الأموال على أن يقوم بإعادة شرائها، بسعر أعلى من سعر البيع في موعد متفق عليه. كما أن عملية الريبو قد تكون لمدة ليلة واحدة *Over night repos*، وهذه العمليات أكثر شيوعاً من غيرها التي تستمر لمدة أطول من ذلك.

ولا تخرج عمليات الريبو عن كونها قرضاً مضموناً، فالذي يدخل في هذه العملية لا يهدف إلا إلى الحصول على قرض بضمان الأدوات المالية والتي يودعها لدى المقرض-أي الوسيط-، وهو يتعهد بإعادة شرائها مرة أخرى في تاريخ لاحق محدد مسبقاً وبسعر أعلى من سعر بيعها⁽²⁾.

ولكي نقرب فكرة المتاجرة بالهامش إلى الذهن، نقوم بإبداء المثال التالي: يذهب شخص إلى السوق المالي ويرغب في شراء 5000 سهم من أسهم شركة معينة، وسعر السهم الواحد مثلاً هو 100 درهم، فهذا الشخص يكون بحاجة إلى 500.000 درهم لكي يصل إلى مبتغاه، لكن قد لا يملك هذا الشخص سوى نصفها المبلغ، الذي هو 250.000 درهم. وهكذا، فإن هذا الشخص يجد نفسه أمام خيارين، إما أن يترك الصفقة أو يشتري فقط ما يستطيع شراؤه وفي حدود المبلغ المتوفر لديه، أو أن يقوم بالاقتراض من أحد البنوك. ففي السابق كانت هذه هي الخيارات التي يملكها المستثمر، غير أن طائفة من العلماء يصطلح عليهم بالمهندسين الماليين، ابتدعوا نظام الشراء الهامشي الذي يمكن للمستثمر الراغب في شراء 5000 سهم الاقتراض من أحد الوسطاء الماليين، وذلك عن طريق دفع جزء من ثمن الأسهم المرغوب شرائها، ويقترض الباقي من الوسيط، وهذا الأخير يقوم بالاحتفاظ بالأدوات المالية محل القرض، من أجل ضمان حقه لدى المستثمر عند حدوث خسارة أو عند عدم قدرة المقرض أداء ما بذمته للوسيط⁽³⁾.

وللمزيد من التوضيح، نفترض أن أحد المستثمرين ينشئ الاستفادة من تقلبات الأسعار يتوجه إلى أحد الوسطاء الماليين، ويعبر عن رغبته في استثمار 50.000 درهم في شركة معينة مسجلة في البورصة. ويحاول الوسيط إغراء المستثمر باستثمار المزيد من أسهم هذه الشركة الذي سيحقق له من المال والثراء ما لم يدر في خلدته في يوم من الأيام.

ونظراً لكون المبلغ الذي يرغب المستثمر في استثماره هو كل ما يملكه من سيولة فائضة، تعرض عليه شركة الوساطة أن تقرضه مبلغاً معيناً أو مماثلاً لمبلغه وبسعر الفائدة

¹ - شعبان محمد إسلام البراوري، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، دراسة تحليلية نقدية، الطبعة الأولى، دار الفكر بدمشق

² - عاصم أبو النصر، أسواق الأوراق المالية (البورصة) في ميزان الفقه الإسلامي، دار النشر للجامعات، الطبعة الأولى، 2006، ص 96.

³ - موفق خالد إبراهيم، الجوانب القانونية للمتاجرة بالهامش في السوق المالية، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص 23.

السائد في السوق لتصل جملة المبلغ المستثمر 100.000 درهم. وهذا القرض يصل الى 50% من مبلغ رأس المال المستثمر⁽¹⁾.

والوسيط الذي يقوم بإقراض المستثمر المبلغ المراد استثماره بشراء أدوات مالية لشركة معينة، سوف يحتفظ لديه بالأدوات لحين سداد مبلغ القرض، ويحصل زيادة على ذلك على عمولة مقابل تنفيذ الأمر، وكذا على فائدة مقابل القرض، وقد يقوم من جانبه بالاقتراض من أحد البنوك بضمان تلك الأسهم المرهونة عنده⁽²⁾.

واعتبر الكثير من الاقتصاديين وخبراء أسواق المال أن الشراء الهامشي كان أحد الأسباب الرئيسية لانقراض الأسواق العالمية في الثلاثينيات من القرن الماضي، والتي واكبت أحداث الكساد الكبير عام 1929 وكذا عام 1987. وهذه المعاملات في حقيقتها تجب بين الربا والقمار⁽³⁾.

الفقرة الثانية: الطبيعة القانونية للشراء بالهامش :

لقد اختلفت الآراء حول الطبيعة القانونية للمتاجرة بالهامش، بحيث اعتبره البعض بأنه عقد قرض، بينما اعتبره البعض الآخر بأنه بيع عادي.

فحسب للاتجاه الأول، اعتبر أن البيع الهامشي عقد قرض، يبرم بين المستثمر والوسيط، وهذا العقد يمنح بموجبه الوسيط للمستثمر مبلغا من المال من أجل تمكين المستثمر من شراء الأدوات التي يرغب في شرائها، دونما حاجة الى الاقتراض من البنوك، ويحصل الوسيط على مقابل جراء منح المستثمر مبلغ القرض⁽⁴⁾. والقرض هو أن تدفع لغيرك عينا معلومة من الأعيان المثلية، التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها، ويتم القرض بالقبض⁽⁵⁾. ويستشف من هذا التعريف بأن القرض يرد فقط على الأشياء المثلية، ومن أهم الالتزامات الناشئة عن عقد قرض وهو التزام المقرض باحترام أجل القرض، وقيام المقرض برد القرض وفوائده عند نهاية المدة.

وهكذا، فإن المستثمر في الشراء بالهامش في الواقع يقتضض جزءا من ثمن الصفقة من الوسيط، ويظهر من ذلك أن القرض يرد على مبلغ من النقود وليس على الأدوات المالية. أما الاتجاه الثاني، والذي اعتبره عقد شراء عادي⁽⁶⁾، ويسمى لدى البعض شراء بجزء من الثمن، وذلك لأن العميل يدفع جزء من الأدوات التي يتم شراءها لمصلحته.

¹ - سمير عبد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية، بين المضاربة والاستثمار ومتاجرة المشتقات وتحرير الأسواق، دراسة واقعية للأزمة المالية العالمية، دار نشر الجامعات، 2009، ص 183

² - وهذا ما أكدته Alain courret و Hervé le Nabasque، حيث قالوا أن هذا النوع من العقود لا يعدوا أن يكون إلا بيع عادي يستلزم لتمام نقل الملكية القيد في حساب المستثمر بكونه أدى ما بذمته من مبالغ، مقابل ذلك استثنائه بالأدوات محل القرض بمجرد أداء مبلغ القرض.

* Alain courret et Hervé le Nabasque, Droit financier, 2eme edition, Dalloz, P 844.

³ - للمزيد من التفصيل، راجع:

* Imad Nahas, le jeu et le pari en droit, thèse pour l'obtention du doctorat en droit, université Panthéon Assas, 2014, P 10 et suiv.

⁴ - شعبان محمد إسلام البراوري، بورصة الأوراق المالية من منظور إسلامي، دراسة تحليلية نقدية، دار الفكر، دمشق، 2002، ص 188.

⁵ - للمزيد من التفصيل، راجع:

* أحمد إبراهيم بك، المعاملات الشرعية، دار النشر غ م، 1936، ص 234 و 235.

* فيصل محمود السوارة، مبادئ الإدارة المالية، إطار نظري ومحتوى علمي، التمويل، الاستثمار، التخطيط، التحليل المالي، الطبعة الأولى، دار المسيرة، 2013، ص 118.

⁶ - Alain Courret et Hervé le Nabasque, le droit financier, 2eme edition, Dalloz, p 843.

وفي هذا النوع من البيع يقوم العميل بدفع جزء من ثمن الصفقة للوسيط، وهو يقوم بإقراض العميل الجزء المتبقي ليدفعه إلى البائع، أي بائع الأدوات المالية، لكن الوسيط لا يسلم هذه الأدوات إلى المستثمر، بل يجعل تلك الأدوات باسمه ضماناً لجزء من ثمن الأدوات، أو ما قد يترتب بذمته في المستقبل نتيجة لتحركات الأسعار اليومية⁽¹⁾.

وبزغ اتجاه آخر مخالف للاتجاهين السابقين، واعتبر أن الشراء بالهامش عقد رهن، ومن ذلك فإن هذا الأخير عقد تابع، لم يوجد إلا بوجود عقد أصلي الذي ترتب بذمة العميل، بحيث توضع الأدوات المالية كرهن لسداد قيمة القرض، ومن المبرزين الذين أيدوا هذا الرأي هو الفقيه منير إبراهيم هندي⁽²⁾. فهذا النوع من الرهن ليس برهن حيازي، إذ لا يتطلب الاستبقاء والاحتفاظ بحيازة هذه الأدوات، فالرهن يتم عن طريق القيد في الحساب.

الفقرة الثالثة: تمييز الشراء بالهامش عن بعض النظم المشابهة:

سنميز الشراء الهامشي عن بعض النظم القانونية التي تقترب منه، وذلك من أجل المزيد من الإيضاح، وهكذا، فالشراء الهامشي يتميز عن كل من البيع على المكشوف، المصطلح عليه في القانون المغربي هو إقراض السندات.

أولاً: تمييز الشراء بالهامش عن البيع على المكشوف:

يقصد بالبيع على المكشوف⁽³⁾ قيام المضارب ببيع أدوات مالية غير مملوكة له عند عقد الصفقة، على أن يقوم باقتراضها من الوسيط عندما يحين موعد استلامها⁽⁴⁾، وهذا البيع في جوهره هو بيع لأدوات مالية مقترضة، فالمقترض هنا ليس نقوداً وإنما الأدوات المالية التي يصدر المضارب الأمر ببيعها على أمل أن ينخفض السعر، فإذا ما انخفض السعر قام المتاجرون في الأدوات المالية بإعادة شراء الأوراق التي باعوها⁽⁵⁾. وهذا النوع من البيوع ما هو إلا صورة من صور

¹ - Freddy Lemaitre, La monnaie comme objet de suretés, préface Michel Grimaldi, LGDJ, 2017, p : 197 et suiv.

² - والجدير بالملاحظة أن الفقيه منير إبراهيم هندي اختلط عليه الأمر، فتارة يقول بأن الشراء الهامشي هو عقد رهن ومحل هذا الأخير هو الأدوات المالية المشتراة، وطورا يتحدث عن عقد قرض. ومرد هذا الخلط أنه لا يميز بين العلاقة الرابطة بين الوسيط والعميل من جهة، وعلاقة الوسيط بالمؤسسة البنكية مانحة القرض من جهة أخرى، فالوسيط يقترض باسمه لا باسم العميل وإلا اعتبر وكيلاً وانسحبت آثار عقد القرض على العميل، لكن ليس الأمر كذلك وليس كما تصوره الفقيه، فالوسيط قد يلتجأ إلى المؤسسة البنكية من أجل الاقتراض لحسابه ويعيد إقراضه للعميل بضمان الأدوات المالية.

- منير إبراهيم هندي، الأوراق المالية وأسواق المال، منشأة المعارف، 2006، ص 132.

³ - لقد نظم المشرع المغربي هذا النوع من العمليات، التي تمكن من اقتراض السندات وإعادتها إلى بائعها، بموجب القانون رقم 12-45 المتعلق بإقراض السندات. بحيث عرفت المادة الأولى هذه العملية بالقول: "إقراض السندات عقد يسلم بموجبه أحد الأطراف بكامل الملكية لطرف آخر، مقابل مكافأة متفق عليها، سندات منصوص عليها في المادة 4 من هذا القانون، وبمقتضى هذا العقد يلتزم المقترض بصورة لا رجعة فيها بإرجاع السندات وبدفع المكافأة للمقرض في تاريخ يتفق عليه الطرفان".

ظهر شريفي رقم 1.12.56 صادر في 14 من صفر 1434 الموافق ل 28 دجنبر 2012 بتنفيذ القانون رقم 12-45 المتعلق بإقراض السندات، الجريدة الرسمية عدد 6120 بتاريخ 12 ربيع الأول 1434 الموافق ل 24 يناير 2013.

⁴ - عصام أبو النصر، م س، 98

⁵ - سمير عبد الحميد رضوان، م س، ص 184.

البيع الآجلة في البورصة، لذلك يعتمد كثير من المتعاملين الى بيع أدوات المالية لا يملكونها وقت البيع⁽¹⁾.

أما عن صورة هذا البيع، فإن مفاده توجه العميل الى إحدى شركات الوساطة المالية ويصدر أمرا ببيع عدد معين من أسهم إحدى الشركات، وطالما أنه بائع، فهذا يعني أنه مضارب على الهبوط، أي يتوقع هبوط أسعار هذه الأدوات وابتغي التبرح منها ولو لم تكن في ملكه ولا في حيازته، وقادر بنفسه على تسليمها لغيره.

وهكذا، يتساءل الوسيط وي طرح على العميل السؤال التالي: هل لديك الأدوات التي تنوي بيعها؟؟ ثم يجيب العميل: لا، فيقول الوسيط: إذن نقرضك هذه الأدوات. وتقوم شركة الوساطة في السوق ببيع الورقة بسعر 100 درهم مثلا، على أمل أن ينخفض سعرها في السوق خلال الأيام المقبلة، فيقوم العميل بشراء ما باعه قبل أن يتملكه ويعيد تلك الأدوات لشركة الوساطة المالية. لنفترض أن صادفت توقعات العميل توقعات السوق وانخفض سعر الأداة 90 درهم، بفرض أنه قام بشراء 100 أداة مالية، فيكون بذلك قد حقق مكسبا قدره 10.000 درهم. ولو افترضنا أن حدث عكس ذلك وارتفعت الأسعار حيث يضطر العميل الى شراء الأدوات التي سبق له بيعها، فيشتري السهم ب 120 درهم وهو الذي سبق بيعه ب 100 درهم للسهم، وبالتالي سيحقق خسارة قدرها 200 درهم⁽²⁾.

و بناءا على سبق، يمكن القول بأن الشراء الهامشي يشبه مع البيع على المكشوف في أن كلاهما عقد قرض، فالأول يتم اقتراض مبلغ من النقود من أجل شراء أدوات المالية، بينما الثاني يقوم على اقتراض الأدوات المالية من أجل الاسترباح، وهذا هو وجه الخلاف بينهما.

ثانيا: تمييز الشراء الهامشي عن البيع العادي :

لقد أثارت هذه النقطة حفيظتنا القانونية في الفقرة أعلاه وذلك بمناسبة تحديد الطبيعة القانونية لهذه المعاملة، وذلك راجع لكون بعض الفقه يعتبر هذا النوع من المعاملات عقد بيع عادي كما هو منصوص عليه في القواعد العامة. لكن ليس الأمر كذلك نظرا لكون هذه العملية عبارة عن قرض مقرون ببيع، بحيث يقوم وسيط مالي بإقراض مستثمر معين مبلغ مالي إضافي لشراء ما يرغب في شرائه حتى لا تفوته الفرصة، خاصة إذا كان العرض مغريا أي انه في بعض الأحوال يتوقع ارتفاع أسعار أسهم معينة، لكن ليس له-المستثمر- المال الكافي لشراء نسبة أكبر من هذه الأسهم.

وبناءا على ما تقدم، يظهر أن عقد الشراء الهامشي ليس بعقد بيع، ويمكن تعريف هذا الأخير بأنه: عقد ينقل بمقتضاه أحد المتعاقدين ملكية أو حق في مقابل ثمن يلتزم هذا الآخر بدفعه له⁽³⁾، ويتضح من ذلك أن البيع في تعريفه الاصطلاحي يتميز بكونه شراء شيء أو حق بثمن. فالثمن ونقل الملكية هما الخصيتان المميزتان لعقد البيع عن سائر العقود الأخرى⁽⁴⁾.

¹- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 7، عقود الغرر وعقد التأمين، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة جديدة 2011، ص 1032.

²- للمزيد من التفصيل، راجع :

*Alain Couret et Hervé le Nabasque, Droit financier, 2eme edition, Dalloz, p 855.

* سمير عبد الحميد رضوان، أسواق الأوراق المالية، بين المضاربة والاستثمار وتجارة المشتقات وتحريك الأسواق، دراسة واقعية للأزمة المالية العالمية، دار النشر للجامعات، 2009، ص 185.

* منير إبراهيم هندي، أوراق المالية وأسواق المال، منشأة المعارف، 2006، ص 147 وما بعدها.

³- الفصل 478 من ق ل ع.

⁴- للمزيد من التفصيل راجع :

* عبد الرحمان بلعكيد، وثيقة البيع بين النظر والعمل، الطبعة الرابعة، مطبعة النجاح الجديدة، 2014، ص 12.

وتأكيدا لما سبق، يمكن القول بأن الشراء الهامشي ليس بعقد بيع عادي، نظرا لأن البيع العادي هو التزام أصلي، أما الشراء الهامشي هو عقد تبعي وفق منظور ق ل ع، والعقد التبعي هو ما كان تابعا لعقد أصلي وجد قبله، كالكفالة والرهن⁽¹⁾، وهو الأمر الذي نلامسه في هذا الصدد، بحيث يعتبر عقد الشراء الهامشي عقد قرض لأن الوسيط لا يشتري الأدوات المالية ثم يقوم بإعادة بيعها للمستثمر، بل هو يقوم بإقراض المستثمر جزء من مبلغ الصفقة كما هو مبين أعلاه.

المطلب الثاني: التزامات الوسيط وضمانات تنفيذ عقد الشراء الهامشي:

سننتظر في هذا المطلب إلى نقطتين هامتين، الأولى تتعلق بالتزامات الوسيط المترتبة عن إبرام العقد- أي عقد المتاجرة بالهامش- و سنعالج فيها عدة نقاط منها الالتزام بالتسجيل أي بتسجيل العمليات وذلك عن طريق فتح حساب الهامش والالتزام بقواعد السوق وعدم الإضرار بالعملاء، ثم النقطة الثانية نعالج فيها ضمانات تنفيذ عقد الشراء الهامشي.

الفقرة الأولى: التزامات الوسيط:

يتحمل الوسيط المالي عدة التزامات بمجرد منح المستثمر أو العميل الائتمان، منها ما يتعلق بالائتمان الممنوح بالإضافة إلى الالتزام بفتح حساب الهامش، والالتزام بالإعلام.

أولاً: الالتزام بفتح حساب الهامش :

يخضع هذا النوع من العمليات لاتفاقية الإطار مبرمة كتابة طبقا لنموذج تعدده الهيئة المغربية لسوق الرساميل ومصادق عليها⁽²⁾. وهكذا يلتزم الوسيط والمستثمر بإبرام عقد الشراء الهامشي كتابة، على أن ندرج فيه معلومات تفصيلية عن المتاجرة من حيث توضيح المتاجرة، وكذلك من حيث نسبة الهامش الذي يلتزم العميل- أي المستثمر- بالإيداع لديه، ويجب على الوسيط أن يبلغ ويعلم المستثمر بمختلف التفاصيل المتعلقة بهذه العملية.

وبعد توقيع العقد من قبل الطرفين يقوم الوسيط بفتح حساب خاص للمستثمر ويسمى بحساب الهامش، وهذا الأخير يتم فتحه وفق الاتفاقية الإطار الموقعة من قبل الطرفين، يختلف هذا الحساب عن الحسابات البنكية المعروفة⁽³⁾، ويلتزم الوسيط بموجب الاتفاقية الإطار بتدوين العمليات المتعلقة بالأدوات المالية محل عقد الشراء الهامشي، ثم الإشارة إلى المبلغ المؤدى من قبل الوسيط وحتى ذلك المؤدى من قبل الطرف الآخر.

والالتزام بفتح حساب- أي حساب الهامش- أشار إليه المشرع الفرنسي بموجب المادة L.211-17 من المدونة النقدية والمالية الفرنسية، حيث نصت على أنه : استثناء من الفقرات السابقة، حينما يضمن نظام التسوية والتسليم المادي للسندات المالية عن طريق تسوية لا رجعة فيها باستمرار، فإن نقل هذه السندات لحساب الحائز لا يتم إلا إذا قام هذا الأخير بأداء الثمن المتفق عليه، وإذا لم يقم الحائز بتسوية وضعيته تجاه الوسيط، فإن هذا الأخير يبقى مالكا لهذه الأدوات⁽⁴⁾.

¹ - راجع :

* عبد الرزاق أحمد السنهاوري، نظرية العقد، الجزء الأول، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص 143..

² - هذا ما أكدته المادة 9 من القانون رقم 12-45 المتعلق بإقراض السندات.

³ - للإطلاع على هذه الحسابات أنظر البابين الأول والثاني والثالث من القسم السابع من الكتاب الرابع من مدونة التجارة.

⁴ - L'article L.211-17 alinéa 3 du code monétaire et financier dispose en effet que : Par dérogation aux alinéas précédent, lorsque le système de règlement et de livraison assure la livraison des titres financiers en prévoyant un dénouement irrévocable en continu, le transfert n'intervient au profit de l'acquéreur, que

بالإضافة الى ما سبق، علق المشرع الفرنسي نقل ملكية الأدوات المالية محل عقد الشراء الهامشي بالقيود في الحساب المفتوح للمستثمر، فان المدونة النقدية والمالية ألزمت الوسيط من أجل نقل ملكية الأدوات بقيود مختلف العمليات في الحساب المفتوح للوسيط⁽¹⁾.

ثانياً : الالتزام بقواعد السوق وعدم الإضرار بالعملاء:

إذا كان السوق المالي هو البيئة التي يعمل فيها الوسيط مع عشرات إن لم نقل آلاف المستثمرين، فان هذا السوق محكوم بمجموعة من القواعد القانونية⁽²⁾، بحيث يلتزم الوسيط مع المتعاملين معه باحترام القواعد القانونية السائدة، وكذا الدوريات الصادرة عن الجهة المختصة. وهذه القواعد من شأنها تحقيق التوازن والتعامل العادل بين المستثمرين.

واعتباراً لما لأنشطة الوساطة البورصوية من خصائص ومميزات، وكذا المحيط المهني الذي تباشر في شركات الوساطة وظائفها ولما عرفه السوق المالي الوطني أسوء بالأسواق الأجنبية من تحولات بسبب تطور الأدوات المالية المطروحة للتداول وتعدد أنظمة التعامل، ذهب بعض الفقهاء الى التمييز بين مبادئ أخلاقيات المهنة والالتزامات القانونية العادية⁽³⁾. وبالرغم من وجود نقاط تقاطع بين هذين النوعين من القواعد، واتجه نفس الرأي⁽⁴⁾ الى أن قواعد أخلاقيات المهنة في هذا المجال تنصرف الى مجموع قواعد المتضمنة للقيم والمبادئ المستقرة في السلوكيات الفردية أو الجماعية والتي تضع حداً فاصلاً بين الخير والشر، فتدعو الى التحلي بالفضائل والمثل العليا من أجل الوصول الى المثالية وان لم نقل شبه المثالية، وتهدف في مجال المعاملات المالية الى ضمان احترام بعض المبادئ في الممارسة اليومية لأنشطة المالية، وهذه القواعد الأخلاقية لا تكون مفرونة بجزء⁽⁵⁾.

غير أنه من الصعب وضع فيصل بين ما يعتبر قواعد أخلاقيات أي أخلاقيات مهنة الوساطة المالية كهنة أو بالأحرى كمنشأ قائم الذات، وما يعتبر القواعد القانونية المنظمة لأنشطة شركات البورصة التي تقوم بمهمة الوساطة المالية، بل إن أصحاب الرأي السابق هم أنفسهم لم يستندوا على أساس يزكي طرحهم بخصوص التفرقة بين هذا وذاك⁽⁶⁾.

lorsque celui-ci a réglé le prix. Tant que l'acquéreur n'a pas réglé le prix, l'intermédiaire qui a reçu les titres financier en est le propriétaire.

-Alain Couret et Hervé le Nabasque, Op.cit, p : 853.

¹ - Alain Couret et Hervé le Nabasque, op cit, p 844 et suiv.

² - للمزيد من التفصيل راجع :

* أحمد أيت الطالب، التنظيم القانوني للسوق المالي المغربي (البنيات والفاعلون)، دراسة قانونية واستشرافية لهيكل السوق المالي ولتدخلات الفاعلين فيه على ضوء آخر الإصلاحات، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، 2006، ص 214.

³ - أحمد أيت الطالب، م س، ص 215

⁴ - أحمد أيت الطالب، م س، ص 215.

⁵ - للمزيد من التفصيل راجع :

* نجاة بضراني، مدخل لدراسة القانون، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية، 2001، ص 37.

* أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص 27 وما بعدها.

* سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، 1974، ص 59 وما بعدها.

*Lustiana Villablanca ép. Hecker, Nouvelle forme de régulation et marché financier, Etude de droit comparé, thèse pour l'obtention du doctorat, université Panthéon-Assas, 2013, p 266.

⁶ - للمزيد من التفصيل راجع :

* مصطفى كمال طه وشريف مصطفى كمال طه، بورصات الأوراق المالية، دار الفكر الجامعي، 2009، ص 107

ثالثا : الالتزام بالإعلام

يعتبر هذا الالتزام واجبا عاما يقع على عاتق الوسيط، ومؤداه التزام هذا الأخير بإخبار الطرف الآخر في التعاقد بكل التفاصيل الدقيقة المتعلقة بموضوع العقد، وبعبارة أكثر دقة وضبط، فإن المعاملات المالية البورصوية تعتمد بالدرجة الأولى على مدى توفر المعلومات المتعلقة بالصفقة التي ينوي المستثمر إبرامها، وبما أن الوسيط شخص مهني وذو دراية وخبرة بمجال عمله، فإن المستثمرين ليسوا على درجة واحدة من حيث امتلاكهم الخبرة والمتاجرة بالأدوات المالية، بل قد يكون من بين هؤلاء مدخرين صغار يرغبون في خوض غمار المتاجرة والمضاربة بالأدوات المالية⁽¹⁾.

وهكذا، يجب على كل متعاقد الذي يعلم أمرا متصلا بالعقد أن يعلم المتعاقد الآخر الذي يجهل الأمر، وعادة ما يتعلق هذا الأمر بمضمون العقد في ذاته، أو بمدى مناسبة أو ملاءمة إبرام العقد بالنسبة للطرف الآخر. كما أن بعض الفقه ذهب إلى أن هذا الالتزام يتسع لكل شيء مثل الالتزام بحسن نية واحترام قواعد العدالة والإنصاف⁽²⁾.

وبناء على ما سبق، يلتزم الوسيط بإخبار المستثمر بكل المعلومات اللازمة المتعلقة بالأدوات محل عقد الشراء الهامشي، وذلك من أجل تنوير إرادته، وهذا الالتزام من شأنه أن يوفر للمستثمر المعلومات الضرورية التي تجعله في بيئة من الأمر.

واعتبر الفقيه Vincent Catillon هذا الالتزام بأنه من أهم الضمانات المالية، فهو يشكل نوعا من الحماية أي حماية المستثمر وكذا حماية النظام الاقتصادي برمته، فالوسيط المالي يلتزم بإخبار وتنوير المستثمر الراغب في الاستثمار، بكل تفاصيل أي عملية يرغب في القيام بها، ومعنى ذلك أن الالتزام بالإعلام ليس فقط حكرا على هذا النوع من العمليات-الشراء الهامشي والبيع على المكشوف-، بل كل عملية متعلقة بتوظيف الأموال تكون محل لأعلام خاص ومزدوج، وهذا ما أكدته المادة 9 من التوجيه الأوروبية MIF⁽³⁾.

وقد أثار الفقيه Sousi-Roubi نقطة شائكة بخصوص الإعلام، بحيث قال: "أخبر، لكن بدون إثارة المخاوف"⁽⁴⁾. ومعنى هذه العبارة هو أن يتم إخبار المستثمر أو العميل بشروط العقد دون إثارة مخاوفه وذلك بتفادي الحديث عن خسارته للأموال التي سوف توظف من قبله، لأن من شأن مثل هذه المعلومات أن تجعل المستثمر يعزب عن الاستثمار.

وبتفرع عن هذا الالتزام التزام آخر وهو الالتزام بالنصح، والذي تم تقريره بموجب المادة 41-533 من المدونة النقدية والمالية الفرنسية، وهذا الالتزام يجد أصله في التوجيه الأوروبية المتعلقة بسوق الأدوات المالية MIF الصادرة سنة 2004⁽⁵⁾. وبموجب هذه التوجيه أصبح الوسيط المالي في السوق المالية الفرنسية بتقديم نصيحة قميئة حول العملية المالية، واعتبر بعض المتخصصين هذا الالتزام بأنه إعلام منظم أو مؤطر يهدف إلى تقاسم الآراء بخصوص

¹ - للمزيد من التفصيل بخصوص الإعلام، راجع :

* سحر البكباشي، دور القاضي في تكميل العقد، منشأة المعارف، 2008، ص 249

* Alain Couret et Hervé le Nabasque, le droit financier, 2eme edition, Dalloz, p 182.

² - سحر البكباشي، م س، ص 249 و250..

³ - Vincent Catillon, Le droit dans les crises bancaires et financières systémiques, LGDJ, 2011, p 146.

⁴ - Le professeur Sousi-Roubi soulève fort justement l'équivoque, en disant : « Informer, mais ne pas éveiller les peurs »

Vincent Catillon, op cit, p 146.

⁵ - La directive européenne 2004/39/CE du 21 Avril 2004 concernant les marchés d'instrument financier (MIF).

العملية المالية⁽¹⁾ ويقصد بالالتزام بالنصح التزام المتعاقد المحترف بتقديم الاستشارات والنصائح وفقا والأسس الثابتة والمقررة في الأنشطة التي يمتثلها، على أن يكون من شأن هذه الاستشارة توجيه المتعاقد الآخر في اتخاذ قراره النهائي بصدد المسألة محل الاستشارة⁽²⁾.

الفقرة الثانية: ضمانات تنفيذ عقد الشراء الهامشي:

إن العمليات الجارية في الأسواق المالية تمر عبر مرحلتين رئيسيتين، الأولى تتمثل في إصدار أوامر البيع والشراء وتنفيذها من قبل الوسطاء الماليين، وفي هذه المرحلة يتم إظهار الإرادة من أجل إبرام العقد، أما المرحلة الثانية فتتمثل في تحديد حقوق الطرفين وتسليم محل العقد. فهذه المرحلة الأخيرة لا تتم إلا عن طريق المقاصة، بحيث يتم تسوية مختلف العمليات التي تتم من قبل الأطراف، وتعد المقاصة أهم ضمانات لتنفيذ هذا النوع من العقود.

أولاً: المقاصة وفق القواعد العامة :

تعتبر المقاصة أداة وفاء وأداة ضمان، فإذا أصبح المدين دائناً لدائنه وكان محل كل من الدينين المتقابلين- أي ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين- نقوداً أو مثليات متحدة من حيث النوع والجودة، وكان كل من الدينين خالياً من النزاع مستحق الأداء وصالحاً للمطالبة به قضاءً، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما مقدارا عن طريق المقاصة. فالمقاصة إذن هي أداة وفاء، وفي الوقت ذاته أداء ضمان⁽³⁾.

فالمقاصة إذن سبب من أسباب انقضاء الالتزام بمقتضاها تبرأ ذمة المدين من الدين المترتب عليه مقابل براءة ذمة دائنه من دين ترتب عليه لمصلحة مدينه وذلك في حدود الأقل من هذين الدينين⁽⁴⁾. فالمقاصة لا تقع إلا عندما يكون كل من الطرفين دائناً للآخر ومديناً له بصفة شخصية⁽⁵⁾.

والمقاصة كثيرة الوقوع في الحياة العملية، لا سيما في الحياة التجارية، وبنوع خاص في المعاملات البنكية وبشكل أخص الحسابات الجارية⁽⁶⁾. وهي على أنواع، فما أن تكون مقاصة اتفاقية وهي تقع باتفاق الطرفين، لعدم توافر الشروط القانونية اللازمة لوقوعها، وإما أن تكون قضائية وتقع هذه الأخيرة أثناء النظر في دعوى معروضة على القضاء، عندما لا تتوفر شروط المقاصة القانونية. والنوع الأخير من المقاصة، هو المقاصة القانونية⁽⁷⁾ ويعد هذا النوع أهم

¹ - للمزيد من التفصيل راجع :

*Julien Carminati, La loyauté dans les relations commerciales au sens du code de commerce, thèse pour l'obtention du doctorat en droit, Université de Toulouse 1 Capitole, 2013, p 52 et suiv

² - سحر البكاشي، م س، ص 278.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثالث، الأوصاف- الحالة- الانقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة جديدة 2011، ص 874

⁴ - مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني، دار القلم، الطبعة الثانية، 1974، ص 435.

⁵ - ينص الفصل 357 على أنه: "تقع المقاصة إذا كان كل من الطرفين دائناً للآخر ومديناً له بصفة شخصية. وهي لا تقع بين المسلمين، عندما يكون من شأنها أن تتضمن مخالفة لما تقضي به الشريعة الإسلامية".

⁶ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، المجمع العلمي العربي الإسلامي، س ن غ م، ص 601.

⁷ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، الموجز في النظرية العامة في الالتزامات في القانون المدني المصري، م س، ص 606-607.

الأنواع السابقة، وعنى المشرع ببسط أحكامها تحت عنوان المقاصة، وقصد بهذا التعبير المقاصة القانونية دون غيرها، وقد خصص لها المشرع الفصول من 357 الى 368 ق ل ع. ويشترط حتى تتحقق المقاصة القانونية بين دينين متقابلين وأن تكون بين نفس الشخصين، وأن يكون محل كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة، وأن يكون الدينان صالحين للمطالبة بهما قضاء، وأن يكونا خاليين من النزاع مستحقي الأداء، وأن لا يكون أحد الدينين مما تمتنع المقاصة فيهما قانونا⁽¹⁾.

ثانيا : المقاصة في عمليات الشراء الهامشي:

إن دراسة هذه النقطة بشكل دقيق، يقودنا حتما الى تحديث بعض المؤسسات القانونية التقليدية، وقد اشرنا أعلاه الى المقاصة في بعدها التقليدي، إذ لا بد من الإشارة هنا الى أن القواعد العامة المنظمة للمقاصة غدت طورا عاجزة وطورا قاصرة على احتواء بعض العمليات المستحدثة في ميدان المال والأعمال، ومنها عمليات الشراء بالهامش. فالمقاصة لم تبقى ثنائية كما عليه الحال وفق القواعد العامة، بل أصبحت مقاصة متعددة الأطراف⁽²⁾.

وهكذا، فإن مقاصة الديون الناتجة عن إبرام العقد الهامشي، تخضع لمقتضيات وقواعد مختلفة عن تلك المنصوص عليها وفق القواعد العامة، بحيث يتم تحديد صافي مركز العميل بشكل يومي، وذلك من خلال قيام الوسيط بموازنة بين المبلغ المقدم من قبل العميل أو المستثمر والقيمة السوقية للأدوات المالية التي تم شراؤها عن طريق الشراء الهامشي، ونتيجة الموازنة بين هذه المبالغ لا تخرج عن أحد الاحتمالات، فحساب المستثمر قد يصبح مدينا، وإما يصبح دائنا وهذا يشر الى انه قد حقق ربحا جراء ارتفاع الأسعار⁽³⁾.

والغاية من تقرير المشرع المغربي المقاصة متعددة الأطراف أسوة بالتشريع الفرنسي اقتصادية، خاصة بعدما أضحينا أمام عقود تمتاز بطابع اقتصادي. وأصبح من الصعب قبول فكرة التبادل والتقابل التي تعتبر النواة الأساسية للمقاصة الثنائية، وجعلها آلية لانقضاء الديون الناتجة عن إبرام عقود المالية، وهذه الأخيرة تتميز بطابعها الاقتصادي المحض⁽⁴⁾.

خاتمة:

بغض النظر عن الصدى العالمي لنظام المتاجرة بالهامش، والنجاحات المبهرة والخلابة التي حققتها هذه المعاملات في الدول المتقدمة خاصة في السوق الأمريكية، وما لها من تأثير نفسي على المستثمرين الراغبين بتحقيق أرباح مرتفعة دون استثمار مبالغ ضخمة، وذلك عن

¹ - للمزيد من التفصيل بخصوص الشروط الواجب توافرها لتحقيق المقاصة القانونية، راجع : * مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، الجزء الثاني، دار القلم، الطبعة الثانية، 1974، ص 442 ومابعداها.

* عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثالث، الأوصاف-الحوالة-الانقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة جديدة 2011، ص 885 ومابعداها.

* عبد الرزاق أحمد السنهوري، الموجز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، المجمع العلمي العربي الإسلامي، س ن غ م، ص 608 ومابعداها.

² - Anne-Valérie Delozière Le fur, La compensation dite multilatérale, LGDJ, 2003, p 8 et 9.

³ - Anne-Valérie Delozière Le fur, op cit, 57 et suiv ; Vincent Catillon, le droit dans les crises bancaires et financières systémique, LGDJ, 2011, p 239.

⁴ - Laurent Cotret, La négociation des instruments financiers, thèse pour l'obtention du doctorat en droit, université de Reims, 2004, p 228 et suiv.

طريق افتراض مبالغ من أجل تحقيق المراد. فهذا النوع من العمليات كالقناع في ظاهره رحمة وفي باطنه عذاب، حيث تغري في البداية وتقتل في النهاية.

وهكذا، فإن الأزمة العالمية الأخيرة كشفت عن زيف آليات الأسواق المالية العالمية، خاصة وأن هذه الأخيرة هي الركيزة الأساسية التي يقوم عليها النظام الرأسمالي واقتصاديات السوق هي أهم خصائص هذا النظام. فانه بوسعنا أن نقطع أن النظام الرأسمالي الحالي يعاني من مرض اقتصادي مزمن يعرضه للأزمات من حين لآخر، من الصعب الخروج منه.

ويعتبر نظام الشراء الهامشي من الأسباب الرئيسية للأزمات المالية العالمية منذ 1929 المعروفة بأحداث الكساد الكبير، وكذا أزمة أكتوبر لسنة 1987، وآخرها أزمة 2008 التي زعزعت كبار الدول الرأسمالية وأخربت اقتصاديات الدول التابعة للدول الرأسمالية الكبرى، خاصة وأن الوسطاء البورصة عملوا على إغراء كل من المستثمرين والمدخرين، ووفروا لهم مبالغ للاستثمار رغم عدم توفرهم على المبالغ الكافية وبدون تقديم ضمانات عينية أو شخصية، فالضمانة الوحيدة هي الأدوات المالية المشتراة. وكان هدف كل من الوسطاء الماليين والمستثمرين تحقيق الأرباح وفي وقت وجيز، دون وعي بخطورة هذه المعاملات وما قد ينجم عنها من أخطار لا تلحق الأطراف فحسب بل تلحق الاقتصاد برمته.

وبناء على ما سبق، يمكننا القول بأن كل تصرف أهوج قد ينشئ عدة مخاطر، ويفرغ هذا النوع من المعاملات عن غايته. نظرا لما للمناجزة بالهامش من أهمية والمزايا التي تتمتع بها، من بينها مساهمتها في تنشيط حركة التداول في السوق المالي. فيجب التعامل بحذر وبدقة عالية حتى لا يؤدي هذا النوع من العمليات الى تدهور وتقهر السوق المالي الوطني.

النمو الحضري تنائية المجال والمجتمع بالمغرب

عبد اللطيف الإدريسي

طالب باحث بسلك الدكتوراه

جامعة القاضي عياض - مراكش

مقدمة:

تعتبر تفاعلات المجال والمجتمع احد الاهتمامات الحديثة في الدراسات الحضرية - أصبح الحديث عن ثقافة حضرية - بحيث تعتبر عملية نمو المجال الحضري في عصرنا الحالي من الأولويات في عملية تهيئة وتوسيع هذا المجال، كما أن إعادة الهيكلة والتهيئة تعني الاهتمام بهذا المجال بشكل اكبر نظرا لارتباطه بالحياة اليومية للسكان وتغير مفهوم السكن في حد ذاته خلق مشكل - بل عدة مشاكل - في النسيج الحضري القديم ولنا أمثلة عديدة من خلال مدن فاس - الجديدة - سلا - ازمور - مكناس... وارتبط ذلك بالتطور التكنولوجي والعلمي والثقافي من جهة أخرى، بل أكثر من ذلك يعطي مفهوم التمدين أبعادا معقدة داخل المجال الحضري تهم الاقتصاد والعمران والديمقراطية لذلك تستحق المدينة أن تحمل لقب الظاهرة الاجتماعية الكلية بالمعنى الذي يقصده "مارسيل موس" بهذا المفهوم والواقع أن التحولات التي عرفتتها المدينة العربية عموما في مختلف الميادين قد جعلتها بعيدة إلى حد كبير من الصورة التي رسمها Max Weber. للمدينة الإسلامية مقارنة بنموذجه المثالي.¹

إن المدينة ليست مجرد تجمع سكاني يزداد وينقص بفعل الصناعة ولا مجرد أفراد يخضعون للقوانين المدنية إنهم قبل كل شيء مجتمع إنساني لهم روابطهم الاجتماعية وإذا كانت العصبية هي الرابط لأبناء القبائل فإن أهل الأمصار كثير منهم يلتحمون بالصهر يجذب بعضهم بعضا إلى أن يكونوا لحما ولحما وقرابة وتجد بينهم من الصداقة والعداوة ما يكون بين القبائل والعشائر بحكم هذا التصور عن المدينة نجد ابن خلدون يناقش قانون النمو الحضري من الزاوية المدنية المتمثلة بما يجب توفره فيها حتى تصبح مدينة حضرية ولعل أبرز متغيراتها العامل السكاني وهذا سبق تاريخي يحسب له.

أولا: تاريخية المدينة المغربية

إن المغرب وعلى امتداد تاريخه عرف ظاهرة المدينة، بحيث نشأت وازدهرت فيه العديد من الحواضر قبل دخول الإسلام وبعده، ومن تلك الحواضر ما انقرض واندثر كوليلي وسجلماصة... ومنها ما بقي واستمر كفاس - مراكش - سلا - ازمور... ولقد كانت في المغرب قبل الحماية ستة تجمعات سكنية قديمة تستحق نعت "حضرية" وهي التي كانت تحمل اسم "مدينة" أغلبية سكانها من أصول أندلسية وهم الذين جعلوا منها مراكز أساسية لصناعة تقليدية مزدهرة وهذه المدن هي: فاس، تطوان، الرباط، سلا، مكناس، مراكش.² والمدن الأصلية في المغرب لاتتضمن تراثا ماديا فحسب وإنما تضم أيضا تراثا غير مبنيا والتراث الاجتماعي من خلال أنماط العيش والسلوك وأنماط الصنائع والفنون.³

¹ Max Weber, La Ville Traduit De L'allemand Et Introduit Par Aurelien Berlan (Paris La Decouverte 2014)

² عبد الرحمان بن خلدون : المقدمة، تحقيق حامد أحمد الطاهر / دار الفجر للتراث القاهرة مصر الطبعة 1 ص 427

³ عبد الرحمان المالكي : الثقافة والمجال دراسة في سوسيولوجيا التحضر والهجرة بالمغرب الطبعة الأولى ، طباعة SIPAMA ، فاس المغرب ، 2015 ص 70

وتبقى هذه الدراسات كمحاولة لتشخيص واقع النمو الحضري من خلال ثنائية المجال والمجتمع في إطار مقارنة أكثر شمولية في الدراسات الحضرية وكذلك الربط بين المجال الحضري ومضمونه الاجتماعي وتغاديا لتغيب دينامية المجال والمجتمع مما يجعلنا أمام تساؤل إشكالي يلزم جميع المهتمين بالدراسات الحضرية طرح عدة تساؤلات من بينها.

□ كيف يتطور المجال الحضري باعتباره منتج اجتماعي من خلال الممارسات اليومية والاستراتيجيات الاجتماعية؟

□ ما هي الحدود والخلفيات والفاعلين المتحركة في دينامية المجتمع والمجال الحضري؟

وعلى غرار جميع مدن العالم، فنشأت المدينة المغربية وتطورها لم تأتي دفعة واحدة ولسبب واحد وإنما نشأت كمجتمع محلي بسيط مكون من عدد من الأسر والجماعات التي تستقر في مكان معين يلائم حياتهم وأن هذا الاستقرار تتحكم فيه العوامل الجغرافية، ففي نظر علماء الجغرافيا، فالمدن تنشأ على الأرض في بنية جغرافية معينة وأنها تستمد وجودها وبقيائها من هذه البيئة، فالمهندسون عندما يخططون لإنشاء مدينة، فإنهم يلاحظون مدى مقاومة الموقع المختار للزلازل والبراكين والفيضانات... هل فعلا تم ويتم احترام هذه المعطيات في رأي المدبرين والمتدخلين في الظاهرة الحضرية في المغرب؟

ومن العوامل المساهمة في نمو المدن كذلك التقدم الصناعي فنمو الصناعة يؤدي إلى الزيادة في الطلب على اليد العاملة وزيادة حجم المدن وهذا ما عكسته وتعبه مدينة الدار البيضاء مثلا إضافة إلى ذلك هناك العوامل الاقتصادية والسكانية وتبقى الهجرة باعتبارها ظاهرة اجتماعية قديمة من أهم العوامل التي ساهمت في نمو وتطور المدن إضافة إلى ذلك هناك عدة تساؤلات مرتبطة بالنمو الحضري تخص طبيعة المرجعيات الاجتماعية

والثقافية العمرانية السائدة إذا كانت هذه التساؤلات والأهداف الكامنة خلفها تجعل المجتمع يحتل الصدارة في فهم تطور ونمو المجال الحضري، فإنها تفرض أن تتم المقارنة من زاوية حركة كشكل المجال وليس من زاوية أشكاله، بمعنى أن هذا العمل يرفض الانتقال بدراسة المجال الحضري من مستوى المظاهر إلى مستوى الخلفيات المحركة له والقوى الفاعلة فيه أي جعل دراسة المجال تمر عبر علاقاته وتفاعلاته بالمجتمع وبالتالي أعطى الجوانب غير المادية في المجال بكل مالها من أبعاد اجتماعية واقتصادية وسياسية وإيديولوجية مكانتها في التفسير. وإن كانت السوسيولوجيا الحضرية من أكثر فروع علم الاجتماع إثارة للاهتمام واستقطابا للدارسين والباحثين، فإنها مع ذلك تعاني أزمة موضوع ويرجع ذلك بالأساس إلى التغيرات الاجتماعية الهائلة والمتواصلة التي يشهدها العالم المعاصر، بحيث أصبح علماء الاجتماع يتساءلون اليوم، أين هي المدينة؟ وأين هي القرية؟ وهل بقيت هناك حياة فردية خالصة؟.

ومن بين علماء الاجتماع الذين تطرقوا لهذه المسألة بشكل واضح وصارم مانويل كاستيل M.Castells¹ من خلال مقالاته الشهيرة "هل هناك سوسيولوجيا حضرية؟

وببقى شكل المدينة، فهذه الأخيرة تعكس حقبة معينة من تاريخها وهذه المقولة تدعمها المدن الكبرى المغربية بكل وضوح، فحاليا تجسد المدن المغربية مزيج من العمران العتيق والمدينة الجديدة ومجالات الأنشطة الاقتصادية وأخيرا الأحياء الهامشية². فالمدينة العتيقة هي الشكل الحضري الذي عرفه المغرب منذ القرن الثامن الميلادي ولازال يواجه التحديات، فإنها في الجانب الاقتصادي ترتكز المدينة العتيقة على نمط إنتاج أساسه الحرفة والتجارة البعيدة والعلاقات مع المحيط القروي، الشيء الذي أعطى أسواقا عديدة

¹ MANUEL CASTELLS : < y a til sociologie urbaine ? > sociologie de travail, N°1 année 1968.

² أحمد غلو : المركزية الحضرية في المدن المغربية ، مطبعة انفوبرانت ، فاس ، 2007 ص 197.

داخل المجال الحضري كما أن العامل الأمني قد ساهم في رسم شكل المدينة التي تتميز بأسوارها العالية وأبراجها لمراقبة هجمات القبائل البدوية، فكما دعت الضرورة إلى توسيع المجال الحضري يتم بناء مدينة جديدة داخل الأسوار. فالمدينة الأصلية في المغرب كانت تعيش حياتها الخاصة داخل أسوارها وكانت تنظمها أساسا مبادئ التشريع الإسلامي وبهذا يعتبر "جاك بيرك" أن التحضر التقليدي الذي عرفته منطقة المغرب العربي كان تحضرا رمزيا من خلال رموزه الدينية أساسا، بحيث يقول "أن تعريب المدينة الإسلامية تعريف وظيفي، فالمدينة تتحقق من خلال مظهرها ونوع الحياة فيها وبنيتها الأثرية الوظيفية التي لا بد من أن تؤديها المدينة بحسب التقليد الإسلامي، أي كونها مكانا للشهادة والتبادل".¹ وستعرف المدينة المغربية الأصلية تطورا حضريا كبيرا ومستوى رفيعا من التنظيم الاجتماعي والاقتصادي والثقافي والروحي.

وهكذا، فإن التداخل بين المجالات الاجتماعية والاقتصادية والدينية يتجلى بوضوح في نموذج المدينة الإسلامية التقليدية ولذلك، فإن أي تغير في وظائف المجال والمعمار يؤثر على التنظيم الاجتماعي، كما أن التحولات التي يعرفها هذا الأخير تساهم بدورها في تلاشي واندثار المعالم المعمارية الأصلية للمدينة القديمة.

إن هذا الإرث الحضري العريق والأصيل سيشهد تحولات هائلة وتغيرات عميقة اثر خضوع المغرب للاستعمار الفرنسي الذي سيأتي معه بنموذج حضري جديد، سيهمش النموذج الحضري القديم. وهكذا، فما أن تم استعمار المغرب حتى عمد المقيم العام الأول المارشال اليو، إلى اتخاذ ثلاث قرارات أساسية هي:

□ نقل العاصمة المغربية من فاس إلى الرباط.

□ خلق ميناء كبير بالدار البيضاء

□ إنشاء مدينة جديدة بشمال مدينة الرباط وسماها مدينة بور اليو (القنيطرة حاليا). وبعد هذه القرارات الهامة سيستدعي الجنرال اليو منذ سنة 1913 المهندس المعماري (Prost) وسيكلفه بخلق عشر مدن جديدة بكل من الدار البيضاء، الرباط، مكناس، فاس، مراكش، صفرو، تازة، أكادير، ثم القنيطرة فيها بعد.²

ونظرا للتجربة الكولونيالية للجنرال اليو بكل من الجزائر، ومدغشقر، فانه سيفرض على المعماريين الذين كانوا يعملون تحت إمرته ضرورة احترام ثلاث مبادئ أساسية على اعتبارها قواعد السياسة التعمرية للحماية وهي:

أ - ضرورة عزل المدينة الأوربية الجديدة عن المدينة الأصلية وذلك بغية تميتع كل واحدة منها باستقلالية نسبية.

ب - العمل على الحفاظ على قيمة المواقع الحضرية والآثار القديمة الأكثر تمثيلا لتاريخ المغرب وللمعمار التقليدي.

ج - تطبيق أحدث المبادئ المعمارية وأكثرها دقة في المدن الأوربية الجديدة وفي دراسة ميدانية لمدينة الدار البيضاء ابرز الأستاذ "المصطفى شويكي" النشأة الأجنبية للمدينة المغربية من خلال مدينة الدار البيضاء كنموذج من مدينة صغيرة إلى أكبر تجمع حضري بالمغرب وكعاصمة اقتصادية له.³

¹ J.BERQUE <médina, ville neuve et bidon villes > in maghreb histoire et société, édit duculot, sned alger ,1974.p127.

² J. dethier ? < soixante ans d'urbanisme au maroc in BESM, N°118,119.

³ المصطفى شويكي : الدار البيضاء مقارنة سوسيوإقليمية، جامعة الحسن الثاني منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية الدار البيضاء سلسلة، الأطروحات والرسائل الطبعة الاولى 1996 ص 21.

ثانيا: السكن ونمط الحياة داخل المجال الحضري.

لقد تغيرت المفاهيم إزاء السكان ونمط الحياة Style de vie لان النظرة القديمة والكلاسيكية التي كان السكن فيها عبارة عن مبادئ لم يعد اعتباره في هذا العصر بسبب طموحات إنسان اليوم وما وصل إليه من تطور علمي واقتصادي واجتماعي وتكنولوجي - المدن الذكية - يبتعد عن كل ما هو قديم ورافق هذا التطور الحضري السريع بالمغرب نزوحا قريبا اتجاه المدن والمجالات الحضرية هي مصدر للإشعاع الاقتصادي ومصدر للتنمدين والتحضر والرفاه ومن هنا أصبحت المدن الكبرى والمتوسطة ذات موقع استراتيجي ومحل أنظار واهتمام النازحين إليها من البوادي، كما أن المجال الحضري يعكس قضايا التعمير وارتباطه بمراكز السلطة والنفوذ وقضايا المجتمع في أبعادها الزمانية وتشعباتها المجالية وقضايا الاقتصاد من خلال تفاعلاتها بالمجال¹.

ويتمتع المغرب برصيد حضري تاريخي على قدر كبير من الأهمية وهو الرصيد الذي تتمتع به مدنه التاريخية العريقة، ولكن هذا الرصيد الذي تشهد عليه هذه الأخيرة، ولكن هذا الرصيد سيأخذ في التراجع والتلاشي مع بروز نموذج حضري منافس جديد وفد على المغرب بعد اتصاله بالغرب ودخوله تحت سيطرة الاستعمار الفرنسي المباشر في الوسط والاسباني في الشمال والجنوب الذي اتخذ شكل غزو عسكري في البداية ليتحول فيها بعد إلى نظام سياسي جديد يقوم على مخططات اقتصادية وثقافية ومعمارية وكذلك على مستوى التخطيط العمراني سيعمد نظام الحماية إلى خلق نمط جديد من المدن تسمى المدن الجديدة إلى جوار (أو بعيدا عنه) المدن التاريخية القديمة وتم في العديد من المناطق والجهات وخلق مدن على النمط الغربي، مما انعكس على طبيعة السكن ونمط الحياة داخل المجال الحضري.

ولقد أثرت هذه الدراسة باعتبارها من المواضيع التي فرضت نفسها في الآونة الأخيرة خصوصا في المدن المتوسطة التي أصبحت تعاني من التوسع العشوائي وما ينتج عنه من مشاكل مختلفة، كالسكن الفوضوي، الأحياء القصدية والبطالة والفقر والجريمة بكل أنواعها خصوصا أمام غياب مواطن ومنتخب ورجل إدارة ترابية ونائب برلماني أو مستشار وفاعل جمعي وحقوق وأكاديمي... يحمل مواطنه صادقة وغيره على المجال والمجتمع حتى أن دوائر القرار الفاعلة غالبا ما تساهم في استفحال هذا التردّي الحضري رغم الخطابات الملكية المتكررة لرئيس الدولة الملك محمد السادس.

ثالثا: أعطاب المدينة المغربية

لا يختلف اثنان على أن المدن المغربية تعيش وضعاً متأزماً في غياب الاهتمام بالمحيط والمجال الحضري سواء من ناحية تهيئته وتنظيمه أو من الناحية الجمالية والفنية، مما جعلنا نتطلع إلى بلورة إطار تفسيري أكثر شمولية وهيكلية المجال الحضري للمدينة المغربية التي ظلت معالجة قضاياها العمرانية تنم لحد الآن بشكل قطاعي وهذا ما توصلنا إليه ونحن بصدد دراسة ميدانية لمدينة العيون كأحد أكبر التجمعات الحضرية بجنوب المغرب رغم حداثة استرجاعها من المستعمر الإسباني.

وأصبحت من الأقطاب الحضرية الكبيرة بالمغرب، بحيث اتضح لنا على ان جميع التجمعات الحضرية بالمغرب، تشكو من مشاكل عديدة وعويصة سواء على مستوى تطابق إنتاج المجال مع حاجيات السكان وخاصة في ميدان السكنى وعلى مستوى ما يفرزه هذا الإنتاج من قضايا الهيكلية الجمالية (هناك أحياء في بعض المدن المغربية تحرج سكانها بالانتماء إليها نظرا لارتباطها بالجريمة والمخدرات والدعارة وانعدام الأمن...) - رغم كل محاولات تاثير توسيع مجالاتها الحضرية التي شهدتها منذ عهد الاستعمار. وهذه الدراسة لا ينفصل فيها الاهتمام بالمظاهر والميكانزمات عن الاهتمام بالخلفيات والجوانب غير المادية في إنتاج وهيكلية المجال

¹ المصطفى شوبكي : المرجع السابق، ص 22 22.

الحضري من زاوية الاستهلاك يحصر دينامية المجال في تقويم المساحات التي يتم اكتسابها على حساب المجال القروي، ويحمل مفهوم الإنتاج دلالات عديدة حول جماليات وميكانزمات تحول المجال ويدفع إلى الاهتمام بالأطراف الفاعلة في هذا التحول والاستراتيجيات المتبعة فيه والحاجيات التي يستجيب لها، بمعنى أن الإنتاج - يجعل فهم المجال يمر عبر القوى والعلاقات الاجتماعية الكاملة خلفه أي جعل أهم المجال الحضري يرتبط بفهم المجتمع وهذا ما يجعل الهيكلية الجمالية بدورها تصبح نتيجة لاستراتيجيات ذات بعد اجتماعي سواء على مستوى إنتاجها أو استغلالها.

لقد تعددت وتنوعت الدراسات حول المدينة المغربية، لكن معظم المقاربات تعاملت مع المجال الحضري كغاية في حد ذاتها، وظلت القرارات المباشرة لمجال الحضري هي القرارات السائدة والهيمنة، ولقد تأكد أن ذلك لا يرجع فقط إلى كون معظمها قد جاءت جزئية وقطاعية بل يرجع بالأساس إلى كونها تجعل من أشكال ووظائف المجال الحضري محورها، ولبلوغ معرفة المجال يتم من خلال إنتاجه، والإنتاج كعملية اجتماعية يركز على انتقاء مختلف مكونات التركيبة الاجتماعية كأطراف إنتاج وكجهات مستهدفة به وفي رأي منطري النمو الحضري وخصوصا أقطاب ما يعرف بمدرسة "chicago" من قبيل "لويس وورث"¹. بحيث تناول موضوع النمو الحضري من خلال اعتبار المجال الأيكولوجي كواقع حاسم في تحليل سلوك وقيم القاطنين في المجال، فالوسط يمكن أن يكون قريبا أو بعيدا من الفرد. ويبقى المجال كفيل بالتأثير على سلوك الفرد والوسط الاجتماعي بصفة عامة. ورغم ذلك، هذه النظرية لا تحضر بالإجماع خصوصا من لدى رواد المدرسة الفرنسية في شخصها مانويل كاستيل MANUEL CASTELLS وغيره وتبقى في نظرهم بمثابة فيسفساء اجتماعية وليست مدينة موحدة متجانسة فالمناطق الحضرية تتميز عن بعضها البعض حسب نوعية السكان والوظائف الممارسة فيها، ولكل مدينة تقريبا مهمشوها ومناطق هامشية - ما يعاب على الدراسات السوسيولوجية الكلاسيكية وجزء من الدراسات الحديثة تركزها في دراساتها الميدانية على الأحياء الفقيرة والمهشمة داخل المدن - حيث تكون الحياة أكثر حرية وأكثر تشجيعا على المغامرة والعزلة مقارنة مع الأحياء السكنية الأخرى وهذا ما يتمشى أو ينطبق على المدينة المغربية التي تأثرت خصوصا من تدخل الفاعل الترابي والمحلي وأصبح الواقع الحضري المغربي يعاني التشويه وكل السلوكات المشينة من جرائم الاغتصاب والقتل والانتحار والمخدرات والدعارة والتسول، مما انعكس سلبا على الضبط الأمني.

وختاماً: يمكننا القول على أن هناك وجود تطابق بين مستوى تأثير المجتمع على المجال ومستوى تأثير المجال على المجتمع ويتمثل هذا التطابق في كون المجال لا يستحق تأثيره على المجتمع من ذاته ولا يكون غاية في ذاته عند خضوعه لتأثير المجتمع، فالمجتمع الذي يتخذ من المجال حقلاً لتأثيره يكون المستهدف الأول من هذا التأثير كما أن تأثير المجتمع على المجال ليس في متناول كل مكونات المجتمع، فالنزعة الاحتكارية لدى مراكز السلطة أو دوائر القرار - حسب تعبير السياسة العامة - تجعل هذا التأثير حكرًا عليها. فيصبح المجال كنموذج، ليس من إنتاج كل المجتمع بل من إنتاج الفئات السائدة فيه فقط.

وإذا كانت الوظيفة المسندة للمجال الحضري في الضبط الاجتماعي ترتبط بالبنية الاجتماعية القائمة التي تسمح المراكز السلطة بإسناد هذا الدور للمجال، فإن الضبط يتم على عدة مستويات خصوصا المتعلقة بالبناء الاجتماعي، وبالتالي، فاستغلال المجال سيساهم في إعادة إنتاج البناء الاجتماعي، مما يدفعنا إلى القول على أن طبيعة المجال والمجتمع بكل بلد -

¹ SANTOS.M : pour une géographie nouvelle édition OPU publisud , paris, 1984, p101.

بما فيه المغرب - هي إقرار ونتاج لمدى تدخل الفاعلين فيه وهذا ما تعكسه طبيعة المدينة المغربية من خلال سياقاتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية.

وأمام أعطاب المدينة المغربية ما علينا الا تأمل نظرية المدينة والسعادة لدى الفرابي أبو نصر بحيث يرى فيها قيم التعاون والانسجام والوحدة، قيمتي المحبة والعدالة هذا ما اتضح لنا من قوله "أجزاء المدينة ومراتب أجزائها يأتلغ بعضها مع بعض وترتبط بالمحبة وتتماسك وتبقى محفوظة بالعدل وأفاعيل العدل"

وبغض النظر عن الشروط الضرورية المتوفرة في من يحكم المدينة من فضائل علمية وبدنية وحفظ الشرائع والحقوق وجودة الإرشاد، فالمثل الأعلى بالنسبة له هو الحكمة، فإذا لم توجد الحكمة في من يحكم المدينة وتوفرت فيه باقي الفضائل، فلا تبقى المدينة فاضلة بل أكثر من ذلك تتجه للهلاك وهذا ما قاله الفرابي ويصعب العثور عليه لدى مدبري الشأن العام والمحلي خصوصا في الشق الترابي والمجالي للمغرب.

الحماية الإجرائية للمؤمن له في التشريع القضائي المغربي قراءة في القانون 12.64

د. عبد الحميد المليحي

دكتور في الحقوق

باحث في العلوم الجنائية

كلية الحقوق - طنجة

مقدمة

لا يخفى ما للتأمين من أهمية في وقتنا الحاضر باعتباره الأداة التي من خلالها يتم درء بعض المخاطر التي يتعرض لها الإنسان خصوصا مع ازدياد المخاطر وتنوعها من جراء التقدم التكنولوجي والصناعي، فهذه المخاطر قد تصيبه في شخصه أو في أمواله أو في ممتلكاته أو من جراء مسؤوليته¹.

فأنشطة التأمين تعتبر داخل المجتمعات الحالية أساس كل منظومة إنتاج كيفما كانت طبيعة التوجهات السوسيو-اقتصادية التي تتبناها الدولة، وتتجلى أهمية هذه الأنشطة بالخصوص في الضمان الذي توفره سواء للأشخاص أو المؤسسات، والذي يمددهم بالقوة المادية والدعم النفسي لمجابهة أخطار مستقبلية محتملة، لا غرابة إذن أن نلاحظ أن الممارسات التأمينية باتت تحتل في الوقت الراهن مكانة خاصة داخل النسيج الاقتصادي لكل البلدان.

وقد ازدادت أهميتها مع التطور الصناعي الهائل الذي شهده النصف الثاني من القرن الماضي والذي أتى مقتربا بأنواع كثيرة من المخاطر نشأت عنها أضرار حتمت على جماهير عريضة وعلى وحدات اقتصادية التفكير في اللجوء إلى الخدمات المتعلقة بسوق التأمين، وباعتبار الدولة هي القوامة على هذا الاقتصاد فإن ذلك يدعوها إلى بسط رقابتها على هيئات التأمين والإشراف عليها².

ولاشك فيه أن تكريس دور وأهمية مقاولات التأمين وإعادة التأمين باعتبارها مؤسسات إدارية متميزة وتشجيع المستثمرين على التعامل معها يساهم على المدى الطويل في نمو الأسواق المالية، ولهذا السبب الوجيه تعتبر الهيئات التأمينية مكونا من المكونات الرئيسية التي تهتم الحكومات في جل بلدان العالم المتقدم وكذا في عدد من الدول النامية بتنظيمها والإشراف عليها نظرا لأهميتها في رسم معالم الاقتصاد المحلي وتطوير آلياته ودعم أنشطته.

إن أهم باعث وراء رقابة الدولة على مقاولات التأمين وإعادة التأمين يكمن بالخصوص في هاجس التحقق من توازن هذه المؤسسات وذلك بغية ضمان حماية جمهور المؤمن لهم والمستفيدين من العقود والأغيار، خاصة حين يتعلق الأمر بأنماط التأمين عن المسؤولية وبما أن شركات التأمين تتجمع لديها أموال طائلة يجب أن تحسن تدبيرها واستثمار جزء منها مع توفير السيولة اللازمة للوفاء بالتزاماتها تجاه عملائها.

ولابد من التأكيد هنا على أن الرقابة يفترض أن تكون أكثر صرامة فيما يتعلق بالتأمينات الإجبارية فالدولة لها حتمت على الأشخاص ضرورة التأمين ضد أخطار معينة، فإنها لا تبقى بموجب ذلك مسؤولة فقط على تحديد أنواع التأمينات الإلزامية، بل يتعين عليها

¹ - د: عبد الله أشركي أفقير - الموجز في قانون التأمين، مطبعة السليكي إخوان - طنجة طبعة ماي 2013 ص5

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 7، المجلد2، عقود الغرر وعقد التأمين، الطبعة الثانية القاهرة، دار النهضة العربية، 1991، الفقرة 547، الصفحة 1098

التدخل مباشرة لبسط هيمنتها على المعايير التقنية والفنية خاصة فيما يتعلق بحساب الأقساط وفرض ضوابط محكمة في مجال التعاقد والملاحظ في هذا السياق أنه رغم مبدأ حرية التعاقد التجاري الجاري به العمل، فإن المشرعين ارتأوا التدخل من أجل حماية المؤمن لهم باعتبارهم يمثلون الطرف الضعيف في عقود اذعان غالبا يتم تحديد بنودها ومضامينها مسبقا من قبل فعاليات التأمين هذا بالإضافة إلى كون طالبي التأمين لا يتوفرون في معظم الأحوال على الأهلية القانونية والمعرفة التقنية الكفيلة بحمايتهم من الشروط التعسفية، ومؤدى هذه الحقيقة هو لزوم تواجد قوي لرقابة الدولة من شأنها تحصين حقوق المؤمن لهم بوصفهم يمثلون طرفا مدعنا يجب رعاية مصالحه وكذا تحصين قطاع التأمينات من الأخطار التي قد تهدد سلامته وذلك من أجل تحقيق توازن المعادلة التأمينية.

ولعل الاهتمام البالغ الذي أولاه التشريع المغربي في العقد الحالي لقطاع التأمين من خلال المنظومة التشريعية عبر إصدار مدونة التأمينات وكذا العديد من الظواهر والمراسيم والقرارات الوزارية، التي أنت بغاية دعم الأحكام المنصوص عليها في هذه المدونة لدليل قوي على إرادة المشرع في توفير نظم وقواعد فعالة تنسجم وحجم المكانة التي بات القطاع يحتلها في أجندة سياسة الاقتصاد الوطني.

وتجدر الإشارة هنا إلى التحول الجذري الذي عرفه التشريع المغربي، المتعلق بالتأمين في السنين الأخيرة لاسيما بصدر مدونة التأمينات لسنة 2002¹ والتي جرى تعديلها وتتميمها بمقتضى القانون رقم 39.05 المؤرخ ب 14 فبراير 2006² وكذا بالقانون رقم 12.64 الصادر في 6 مارس 2014³، هذه المدونة التي جاءت لتضع حسب الوزير الوصي، إطارا مؤسسيا فاعلا يهدف إلى توفير التدبير المناسب لقطاع التأمينات الذي يعتبر توازنه وتدعيمه من العناصر الأساسية لتطوير المناخ الاقتصادي والاجتماعي بالمغرب⁴ وذلك في إطار البرنامج الحكومي الهادف إلى تحديث وتفعيل آليات القطاع المالي المغربي الذي يعتبر التأمين أحد أهم مكوناته، خاصة بعد الأزمة الخطيرة التي شاهدها القطاع في الربع الأخير من القرن الماضي التي بدأت بوضع خمس شركات تأمين تحت الوصاية المباشرة للدولة في أواسط الثمانينات قبل إعلان تصفيتها أواسط التسعينات، بما رافق من ذلك من ضياع حقوق المستفيدين وخاصة ضحايا حوادث السير الذين فرضت عليهم الدولة قبول الحصول على نصف التعويضات المحكوم لهم بها من قبل القضاء، وهوما كان سببا في فقد الرقابة التي تمارسها الدولة على القطاع لمصادقتها، فبدا من الضروري إعادة النظر في القوانين العديدة المنظمة للقطاع والاستعانة عنها بنص جديد واحد يضع الإطار القانوني والتقني الكفيل بترخيص القطاع والذي من شأنه أن يبقى مكتسباته ويحمي المؤمن لهم⁵، حيث أصبحت مقاولات التأمين وإعادة التأمين وكذا مهن الوساطة في التأمين (من وكلاء وسماسرة أو من يقوم مقامهم) تخضع لرقابة الأجهزة الإدارية للدولة

¹ الظهير الشريف رقم 1-02-238 بتاريخ 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) الصادر بتنفيذ القانون- 1799، المتعلق بمدونة التأمينات، الجريدة الرسمية عددها 5045-2 رمضان 1423 (7 نونبر 2002) ص 3105.

² الجريدة الرسمية رقم: 5399 بتاريخ 27 فبراير 2006.

³ ظهير شريف رقم 1.14.10 صادر في 4 جمادى الأولى 1435 (6 مارس 2014) بتنفيذ القانون رقم 12.64 القاضي بإحداث هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط - الجريدة الرسمية عدد 6240 الصادر في 20 مارس 2014.

⁴ عرض السيد وزير المالية حول مشروع القانون 99.17 المتعلق بمدونة التأمينات، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة نصوص ووثائق العدد 2003، 74 ص 19.

⁵ فؤاد معلال، الوسيط في قانون التأمين، الطبعة الأولى، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط 2011 ص 9.

ولإجراءات صارمة للوقاية والتصحيح المجسدة في التحذير والأمر وسحب الاعتماد كليا أو جزئيا والحل والتصفية الإدارية¹. ولهذا فإن أحكام الرقابة على قطاع التأمينات في القانون المغربي يتم من خلال اللجان وجمعيات مهنية مرتبطة بالقطاع وكذا من طرف وزارة المالية في بعض الأحيان وأيضا من خلال هيئة مستقلة جديدة "هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي"² وضع المشرع على عاتقها مسؤولية مراقبة القطاع، علاوة على ذلك فإن القضاء باعتباره آلية من آليات الدولة يتدخل للفصل في النزاعات المتعلقة بالتأمين وكذا لفرض أحكام القانون المنظم للمهن والأنشطة التأمينية.

إن رقابة الدولة على قطاع التأمينات ترمي إلى تحقيق مجموعة من الأهداف تتجلى أساسا في حماية حقوق المؤمن لهم من خدمات هذا القطاع، وكذا حماية مصالح مقاولات التأمين وإعادة التأمين نظرا للخصوصيات التي تتميز بها ولا ارتباطها الوثيق بحقوق المؤمن لهم، بالإضافة إلى درء لأي ممارسات غير قانونية بإمكانها أن تتسبب في اختلال توازن الاقتصاد الوطني وذلك من خلال تأطير وتنظيم تشريعي محكم وحماية قضائية فعالة. كل هذه الإشكاليات وما يتفرع عنها يمكن لنا أن نعالج مضامينها وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: حماية المؤمن له من خلال مدونة التأمينات

المبحث الثاني: الحماية الإجرائية للمؤمن له على مستوى المنظومة القضائية

المبحث الأول : حماية المؤمن له من خلال مدونة التأمينات

يعتبر المؤمن له طرفا مباشرا في عقد التأمين وله تسميات متعددة حسب كل تشريع وطني فقد يطلق عليه : المستأمن - المكتتب - طالب التأمين - الضامن، ويعتبر متعاقدا مع المؤمن على الوثيقة، ويلتزم بمواجهة المؤمن بالالتزامات الناشئة عن العقد³. وإن كان المؤمن لهم (سواء كانوا أفرادا أو مؤسسات) بوسعهم أن يختاروا نوع التأمين وفقا لاحتياجاتهم وحسب ما تسمح به قدراتهم المالية، إذن فما هي الضمانات التي توفرها الدولة من خلال التشريع والعمل الرقابي لحماية مصالح المؤمن لهم؟.

إن تدخل الدولة بشكل تلقائي ومباشر في التعاملات التأمينية هو شئ طبيعي ويشمل كل مراحل العمليات التأمينية منذ اقتراح التأمين إلى غاية انتهاء مدته أو فسخه، مروراً بطبيعة الحال بفترة توقيعه وتفعيل سريانه. وهذا التدخل تنشأ عنه مسؤولية الدولة ليس فقط من ناحية التأطير بل أيضا من ناحية الإشراف والمراقبة، مما يعني أن جهاز الرقابة على قطاع التأمينات له السلطة الكاملة لمعاينة الشروط النموذجية والخاصة على حد سواء.

فمن الواضح أن الدولة لا تعد طرفا مباشرا في عقد التأمين، لكن هذا لا يعني أنها تخلت عن المؤمن له ليرضخ لشروط تعسفية تفرضها مقاولات التأمين وإعادة التأمين، فالدولة في مرحلة تسويق الإنتاج التأميني وعرض وثيقة التأمين تلعب دور المراقب الغائب الحاضر⁴. فهي غائبة مؤسساتيا خلال مرحلة التعاقد لكنها حاضرة تشريعا وبشدة خلال هذه المرحلة التعاقدية، وقراءة سريعة لأحكام مدونة التأمينات تبين لنا في هذا السياق مدى حرص المشرع المغربي على حماية مصالح المؤمن لهم بشتى الوسائل والإجراءات، كما أن ترسانة

¹ - نورالدين لعرج، قانون صعوبات المقاول، مطبعة سليكي إخوان - طنجة - طبعة 2011 ص 21.

² - المادة الأولى من القانون رقم 64.12 يقضي بإحداث هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي. جاء فيها: "تحدث تحت إسم "هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي" المشار إليها بعده تعتبر شخصا اعتباريا من أشخاص القانون العام يتمتع بالاستقلال المالي.

³ - عبدالله أشركي أفقيير - مرجع السابق، ص 114.

⁴ - ثريا بوتشيش - مرجع سابق - ص 235.

النصوص المكملة لقانون 17.99 من ظهائر ومراسيم توضح لنا تكريس العديد من المواد لحماية المؤمن لهم.

ويتميز عقد التأمين بكونه عقدا استهلاكيا¹ وهو من عقود الإذعان البارزة، وبما أن العلاقة التعاقدية تقوم في هذا الإطار على عقد إذعاني، فإن حماية المؤمن له من الآثار التعاقدية ذات الشروط التعسفية التي يمكن أن تضر به وبمصالحه تتطلب تدخل ضروري من طرف الدولة تشريعا ورقابيا لإحاطة ظروف التعاقد في مجال التأمين بالتأطيرات الأمرة كحل ناجع وفعال لتفادي هيمنة الطرف القوي (مقاولات التأمين وإعادة التأمين ووسطاء المهنة) وبالتالي سقوط المؤمن له في مغبة الخضوع قسرا لشروط قد لا تحمي حقوقه المستقبلية. وفي هذا الصدد لم يكتفي المشرع المغربي على إضفاء الحماية القانوني المباشرة للمستهلك في عقد التأمين وفق النصوص التشريعية العامة فقط وإنما عمل على تعزيزها من منظور شمولي بإصدار نصوص التشريعية الخاصة مكملة كمدونة التأمينات الجديدة، وذلك نظرا لخطورة عقد التأمين وأثاره سواء من الناحية الاقتصادية أو القانونية أو الاجتماعية². فالملاحظ أن المشرع المغربي قد تحرى المحافظة على الشروط النموذجية للتعاقد وعلى الأحكام الفعالة لضمان الحماية اللازمة للمؤمن لهم مع تحديثها وتعزيزها بشروط وتدابير مكملة فرضتها مستجدات السوق التأمينية وتعقيدات العلاقات القائمة بين مكوناتها. من هذا المنطلق جاءت المادة 35 من مدونة التأمينات معبرة عن رفضها القاطع لكل الشروط التعسفية التي تضر بحقوق المؤمن له وأكدت على أن الشروط الآتية تعتبر باطلة إن أقحمت بشكل أو آخر في وثيقة التأمين أو في العقد: كل شرط من الشروط التي تنص على سقوط حق المؤمن له في حالة خرقا للنصوص التشريعية والتنظيمية ما لم يشكل هذا الخرق جنابة أو جنحة مرتكبة عمدا. كل شرط ينص على سقوط حق المؤمن له لمجرد تأخر في التصريح بالحادث للسلطات أو في الإدلاء بوثائق، دون المساس بحق المؤمن في المطالبة بتعويض يتناسب مع الضرر الذي يكون قد لحقه من هذا التأخير أو الإدلاء بالوثائق.

كل شرط تحكيم لم يوافق عليه المؤمن له صراحة عند اكتتاب العقد. كما حدد القانون المغربي مجموعة من الشكليات والبيانات المتطلبية في عقد التأمين لإخبار المؤمن له (الفقرة الأولى) كما أضاف وسائل حماية أخرى تتمثل الإلتزام بالإعلام وحق الرجوع أو مهلة التفكير قبل الإقدام على التعاقد (الفقرة الثانية).

المطلب الأول: الشكليات والبيانات المتطلبية في عقد التأمين

الفقرة الأولى: شكليات عقد التأمين

أولاً. اشتراط الكتابة :

فقد نصت المادة 11 من مدونة التأمينات الجديدة على أنه يجب تحرير عقد التأمين كتابة بحروف بارزة، إضافة لما سبق نصت مدونة التأمينات الجديدة من خلال المادة 6 والمادة 14 على اشتراط الكتابة بحروف بارزة جدا³.

ويقصد بعبارة أحرف جد بارزة الذي يشترطه المشرع أن تكون هذه الحروف مميزة عن غيرها بطباعتها أو لونها أو شكلها يسهل قراءتها مقارنة مع غيرها⁴، وهدف المشرع المغربي

¹ - العربي مياد، عقود الإذعان، دراسة مقارنة، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط الطبعة الأولى 2014 ص : 419.

² - يوسف الزوجال - المنظومة الحمائية للمستهلك في عقود الخدمات عقد التأمين نموذجاً - دراسة تحليلية وفق آخر المستجدات القانونية - مطبعة الأمنية - الرباط 2013 - ص 176.

³ - يوسف الزوجال : مرجع سابق - ص 178.

⁴ - الحسين بلوش : " إعلام المؤمن له في مدونة التأمينات الجديدة "، مجلة القصر، العدد 6 شتنبر 2003، ص 60.

من فرض الكتابة يبرز بجلاء في حماية رضا المؤمن له بحيث أن الكتابة تساهم في تنوير وتبصير المؤمن له لتحقيق الرضا حول العناصر الأساسية للتعاقد.

ثانيا: لغة عقد التأمين :

يتضح من خلال مدونة التأمينات الجديدة أنها تهدف إلى تبصير وتنوير المؤمن له إلا أنها لم تنص على اللغة التي يجب أن يكتب بها عقد التأمين، لكن في هذا السياق اقترح بعض الفقه تدخل المشرع بواسطة قانون حماية المستهلك ليفرض صراحة كتابة عقود الإستهلاك باللغة العربية حتى يتسنى للأغلبية المتعاملين بها فهمها¹.

ثالثا: التعريف بالمصطلحات التأمينية :

إضافة إلى ما سبق نجد أن المشرع قد خصص المادة 1 من مدونة التأمينات لتعريف المصطلحات الواردة في هذا القانون وذلك بتقريبها من المتعاملين في مجال التأمين، أضف إلى ذلك أن العديد من الشروط العامة لعقود التأمين درجت على تعريف المصطلحات المدرجة فيها².

الفقرة الثانية : البيانات المستلزمة في وثيقة التأمين

من أهم البيانات الواجب توافرها عقد التأمين نجد تاريخ التوقيع وإسم وموطن الأطراف ثم الأشخاص أو الأشياء المؤمن عليها³.

ففيما يخص تاريخ التوقيع فمن خلاله يتم تحديد لحظة إبرام العقد فمنذ هذا التاريخ يلزم المؤمن له بأداء الأقساط مقابل تحمل المؤمن له الضمان، أما بالنسبة لإسم وموطن الأطراف المتعاقدة ففيما يخص المؤمن يجب تحديد اسم شركة التعاضدية للتأمين أو إسم شركة التأمين إضافة إلى مقر عملها ورقم تقييدها في السجل التجاري أما فيما يتعلق بالمؤمن له فيجب ذكر الإسم العائلي والشخصي ثم مهنة وموطن ومقر عمله وفي التأمين على الحياة يلزم أيضا تعيين المستفيد بحيث هذا التعيين يجب أن يكون محددا بصفة تنفي الجهالة.

بالإضافة إلى الأشياء المؤمن عليها والأشخاص المؤمن لهم حيث يجب أن يبين العقد نوعية التأمين أهو تأمين على الأشخاص أو تأمين من الأضرار⁴ ففي التأمين على الأشخاص يجب تحديد الشخص المؤمن على حياته أو الشخص المؤمن من الإصابات أما في التأمين على الأشياء يجب بيان الشيء المؤمن عليه من الخطر بكل دقة، وذكر المحل المؤمن عليه.

يستفاد مما سبق أن مدونة التأمينات الجديدة لم تنص على الجزاء المترتب على إغفال أحد هذه البيانات أو بعضها لذلك وعليه فإن عقد التأمين عقد رضائي والكتابة مشروطة فيه للإثبات فقط ولا يمكن القول بأنه يترتب على تخلق البيانات الإلزامية بطلان العقد وإنما يخلو الجزء بحسب نوع الشرط المتعلق فإذا كان شرطا أساسيا يترتب على تخلفه اختلال العقد ككل مثل نوع الخطر المؤمن منه... فإن العقد لا يعتبر مبرما لأنه لم يكتمل بعد الإتفاق على شروطه الأساسية وهذا ما نصت عليه المادة العاشرة⁵.

ولكن يمكن أن يترتب على ذلك إعطاء المؤمن له الحق في إبطال العقد وفق القواعد العامة إذا ما أثبت أن عدم ذكر تلك البيانات أو عدم إيرادها بحروف أكثر بروزا..أوقعه في غلط أو

¹ - الحسين بلوش ص-62.

² - الحسين بلوش - مرجع سابق - ص 62.

³ - يوسف الزوجال - مرجع سابق - ص 181.

⁴ - محمد أغريس " أحكام التأمين البري في التشريع المغربي الجديد " دراسة على ضوء مدونة التأمينات الجديدة - سلسلة الدراسات القانونية - دار القرويين الدار البيضاء ' الطبعة الأولى سنة 2003 : ص121.

⁵ - تنص المادة 10 فقرة 2 من مدونة التأمينات الجديدة أن "عقد التأمين لايعتبر منعقدا بين المؤمن والمكاتب إلا إذا تم الإتفاق بينهما على شروط التعاقد وعبر كلاهما عن موافقته على الإلتزام بتلك الشروط.

استغله المؤمن للتدليس عليه كما يمكنه أن يثبت أن عدم ذكر تلك البيانات، وإن لم يعب إرادته، فإنه تسبب له في ضرر يمكنه المطالبة بالتعويض عنه بناء على قواعد المسؤولية العقدية¹.

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام وحق الرجوع

بالإضافة للمقتضيات القانونية المذكورة أعلاه التي تخول للمؤمن له في عقد التأمين حماية نسبية، يستفيد هذا الأخير من وسائل حماية أخرى تتمثل أساسا في الإلزام بالإعلام (الفقرة الأولى) وحق الرجوع أو مهلة التفكير قبل الإقدام على التعاقد (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الالتزام بالإعلام

أثبت بعض الدراسات التي أجريت في قطاع التأمين بالإضافة إلى غلاء خدمات التأمين والمعاملة السيئة للمؤمن له، صعوبة قراءة وثائق التأمين وغياب الإعلام عن الخدمات التي تقدمها شركات التأمين².

ومن هنا تبرز الأهمية القصوى للالتزام بالإعلام بحيث ركز المشرع المغربي في جل العقود المسماة مثل التأمين على الإلتزام بالإعلام باعتباره وسيلة لإعادة التوازن المفقود بالإلزام الطرف الأكثر علما بإعلام الطرف الأقل علما.

ففي هذا الإطار نصت الفقرة الأولى من المادة 10 من مدونة التأمينات على ما يلي : " يسلم المؤمن للمؤمن له قبل اكتتاب العقد بيانا للمعلومات يبين على الخصوص الضماناتوالإستثناءات المتعلقة بها وسعر هذه الضمانات والتزامات المؤمن له ". وفي نفس السياق تنص المادة 13 من قرار وزير المالية والخصوصية الصادر بتاريخ 27 دجنبر 2004 المتعلق بعقد التأمين على أنه " يجب أن يتضمن بيان المعلومات على الأقل ما يلي:

- الضمان أو الضمانات موضوع العقد.
- الإستثناءات والقيود المتعلقة بالضمانات وحالات سقوط الحق.
- شروط منح الإسترداد والتسبيق إذا نص العقد على ذلك.
- شروط إعادة التقييم والمشاركة في الأرباح.
- الوحدات الحسابية المعتمدة في العقد.
- كيفية احتساب قسط التأمين أو الاشتراك.
- أثار التصريحات الخاطئة عند الإنخراط أو عند وقوع الحادث.
- نص شرطا لتحكيم بالنسبة للعقود التي تتضمنه.
- إجراءات التصريح بالحادث وخاصة الوثائق الواجب الإدلاء بها للإستفادة من التعويضات التي يضمنها العقد وأجال الإدلاء بهذه الوثائق.

يستفاد مما سبق أن المشرع المغربي حرص على توفير الإعلام الكافي للمؤمن له وذلك ما يتضح جليا من خلال اقتراح التأمين وبيان المعلومات المسلم لهذا الأخير الذي يحدد ويبين شروط التعاقد³. فحسب المادة الأولى من مدونة التأمينات يعرف اقتراح التأمين بأنه محرر يسلمه المؤمن أو من يمثله إلى مؤمن له محتمل والذي يجب على هذا الأخير أن يدرج فيه المعلومات اللازمة لتمكين المؤمن من تقييم الخطر المراد تغطيته ومن ثم تحديد شروط تلك التغطية. كما أن المادة 10 من مدونة التأمينات نصت على أن بيان المعلومات الذي يسلمه المؤمن للمؤمن له يجب أن يتضمن النقاط التالية :

- الضمانات ومدتها وسعرها والإستثناءات المتعلقة بها.

¹ - فؤاد معلال - بعض مظاهر حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين بمدونة التأمينات الجديدة - مجلة الإشعاع، عدد 29 غشت 2004 ص 66 و 67.

² - الحسين بلوش " ص 53 و 54.

³ - يوسف الزوجال - مرجع سابق - ص 190.

- شروط الإحالة.
- الشروط المتعلقة بأداء التعويض.
- إعلام المؤمن له بالتزاماته.

ففي حالة الإخلال بالالتزام بالإعلام إما شكلا إيجابيا أو سلبيا، ويتجلى الأول في إدلاء المؤمن له للمؤمن ببيانات خاطئة ومخالفة للحقيقة أما الثاني فيتمثل في السكوت هذا الأخير بالإدلاء بالمعلومات الهامة، مثلا يمكن ألا يلتزم المؤمن بأداء مبلغ التأمين، ومن آثار هذا الإخلال فقد يكون العقد قابلا للبطلان على أساس نظرية عيوب الرضا أو قابلا للفسخ، وقد يكون التعويض جزاء على خرق الإلتزام بالإعلام، يضاف إلى ذلك مسؤولية المؤمن استنادا للقواعد العامة للمسؤولية العقدية¹.

الفقرة الثانية: حق الرجوع

لا يكفي الإلتزام بالإعلام بالنسبة للمؤمن في عقد التأمين للوصول إلى تعاقده متوازن وخال من الإختلالات والعيوب بل يحتاج هذا الأخير إلى مهلة من أجل التروي والتفكير والتدبر في الإيجاب الموجه إليه خلال أجل معين وهذا ما يصطلح عليه حق التراجع، وحق الرجوع أو مهلة التدارك أو مهلة التفكير. ويعتبر حق التراجع في نظر بعض الدارسين "صورة مشددة للإلتزام بالإعلام"²، فقد نصت المادة 97 من مدونة التأمينات على أنه "إذا عرض على شخص بمنزله أو بمكان عمله أو بمكان خاص أو عام اكتتاب عقد التأمين على حياة وتم الإكتتاب أثناء تلك الزيارة وجب منحه أجل لا يقل عن 15 يوما ابتداء من تاريخ اكتتاب العقد لكي يلغي هذا الإلتزام" ومن الملاحظ أن المشرع المغربي لم يتطرق إلى كيفية أو شكل ممارسة حق التراجع مما يؤدي إلى القول بأن أي شكل أو طريقة لتبليغ قرار العدول أو التراجع للمؤمن له مقبول قانونا وهذا يتماشى مع ما جاء به المادة 8 من مدونة التأمينات التي تناولت شكل طلب فسخ العقد الذي يتم إما بتصريح يتم بالمقر الإجتماعي للمؤمن مقابل وصل وإما بمحرر غير قضائي وإما برسالة مضمونة وإما بأي وسيلة أخرى مشار إليها في العقد. يتضح مما سبق أن المشرع المغربي خول للمؤمن له ممارسة حق التراجع بصفة مطلقة غير أن المادة 97 من مدونة التأمينات نصت على أنه يترتب على ممارسة حق التراجع إلغاء العقد وإرجاع المؤمن كل المبالغ التي تكون قد دفعت من طرف المكتتب، ولا يحق للمؤمن أن يطالب بتعويضات عن إلغاء العقد.

فمن خلال التأمل في مقتضيات التي جاءت بها مدونة التأمينات الجديدة، يتضح بجلاء عزم المشرع المغربي على المضي قدما نحو تحقيق أهداف الإشراف والرقابة على قطاع التأمينات إنطلاقا من فرض قواعد وضوابط صارمة تكرس دور سلطات الرقابة ومنحها الحق في التدخل كلما إقتضى الأمر لفض النزاعات وإتخاذ التدابير اللازمة من أجل ردع أي محاولة إستغلال من قبل الهيئات المؤمنة فالأحكام التالية التي شددت عليها مواد مدونة التأمينات دليل على إرادة تشريعية قوية للحفاظ على سلامة مصالح المؤمن لهم :

- استحداث الإلتزام بالإخبار في عقد التأمين عن طريق إلزام المؤمن بتسليم المؤمن له قبل اكتتاب العقد بيانا للمعلومات يبين فيه على الخصوص الضمانات والإستثناءات المتعلقة بها وسعر هذه الضمانات والتزامات المؤمن له.

¹ - نصت المادة 30 من مدونة التأمينات على " بصرف النظر عن الأسباب العادية للبطلان ومع مراعاة أحكام المادة 94 بعده يكون عقد التأمين باطلا في حالة كتمان أو تصريح كاذب من طرف المؤمن له، إذا كان هذا الكتمان أو التصريح يغير موضوع الخطر أو ينقص من أهميته في نظر المؤمن ولم يكن الخطر الذي أغفله المؤمن له أو غير طبيعته تأثير على الحادث.

² - محمد الهيني " الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق فاس، سنة 2005-2006 - ص - ص 85.

- الإعتراق بالرجوع عن العقد لأول مرة في التشريع المغربي وذلك يمنح المؤمن له في التأمين على الحياة حق الرجوع عن العقد داخل أجل لا يقل عن 15 يوما ابتداء من تاريخ اكتتاب العقد.
- توسيع بيانات عقد التأمين.
- بطلان كل شرط تحكيم لم يوافق عليه المؤمن له صراحة عند اكتتاب العقد.
- بطلان كل شرط من شأنه أن يمنع المؤمن له أو من يحل محله من مقاضاة المؤمن أو مطالبته بالضمان بمناسبة تسوية الحوادث.
- النص صراحة على أن فسخ العقد يخول للمؤمن له استرجاع جزء من القسط أو الاشتراك المتعلق بالفترة التي لم يعد ضمان الخطر فيها سريا.
- تحديث الشكل القانوني لمقاولات التأمين وإعادة التأمين.
- تدعيم مراقبة الدولة على مقاولات التأمين وإعادة التأمين.
- إقرار عقوبات إدارية وجنائية رادعة يمكن أن تطل مقاولات التأمين وإعادة التأمين ومسيرها في حالة مخالفة القانون¹.

المبحث الثاني: الحماية الإجرائية للمؤمن له على مستوى المنظومة القضائية

تعتبر المنظومة القضائية آلية من آليات الدولة التي تساهم في الفصل في النزاعات وإحقاق الحق وتنفيذ الضوابط القانونية وإتخاذ القرارات الصائبة لتصحيح الأوضاع الشائكة وفرض أحكام القانون المنظم للمهن والأنشطة التأمينية.

ومن هذا المنطلق وفي حالة إحساس المستهلك بأنه قد وقع ضحية لإستغلال أو تعسف ممارس من قبل الطرف الآخر المتعاقد معه المتمثل في شركة التأمين نظرا للضرر الحاصل له وعدم استفادته من إحدى حقوقه الأساسية المكرسة بموجب القانون نتيجة للتفوق القانوني والفني وإخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية المتفق عليها في العقد المبرم بينهما فإنه غالبا ما يلجأ إلى القضاء للمطالبة باستردادها وجبر الأضرار والخسائر التي تكبدها جراء لذلك، حيث تتم المعالجة القضائية لاختلال التوازن في العقد عبر مستويين رئيسيين من خلال الاعتماد على تقنية التفسير ثم مكافحة الشروط التعسفية².

المطلب الأول: تقنية التفسير القضائي لعقد التأمين.

إن عملية التفسير من قبل القاضي تجد تبريرها في كون أن بعض العبارات المستعملة في العقد من شأنها أن تشكل عائقا بالنسبة لتنفيذ العقد، ويمكن أن تمس بإرادة الأطراف بالقوة الملزمة للعقد وهنا يظهر الدور التكميلي الذي يلعبه القاضي حيث يعمل هذا الأخير على استدراك النقص الذي اعترى التعبير عن الإرادة احتراماً لنظرية سلطان الإرادة³.

فالقاضي يخضع في مسألة تفسير العقد إلى القواعد التي قررها المشرع المغربي في قانون الالتزامات والعقود التي تتمثل في الفصول 461 إلى 473 التي نظمها تحت عنوان (في تأويل الاتفاقيات). من هنا يمكن الاعتماد على القواعد العامة للتفسير كأساس في تفسير عقد التأمين بصفة خاصة وعقود الإذعان بصفة عامة، فكيك إذن يمكن إبراز أبعاد الحماية القضائية على مستوى نظرية تفسير عقد التأمين؟.

¹ - ثريا بوتشيش، رقابة الدولة على مقاولات التأمين وإعادة التأمين بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي، الرباط، السنة الجامعية 2011-2012، ص 245 و 246.

² - يوسف الزوجال، المنظومة الحماية للمستهلك في عقود الخدمات عقد التأمين نموذجاً، دراسة تحليلية وفق أخر المستجدات القانونية - مطبعة الأمانة - الرباط 2013 ص 250 - ص 220.

³ - هذا ما قضى به المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 24 يناير 1968 الذي أعطى للمحكمة في تأويل العقد عند الإجمال والإبهام، منشورة بمجلة مجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية 1966-1988، ص 692.

للإجابة على هذا السؤال ينبغي الإحاطة بسلطات وصلاحيات القاضي في عقد التأمين التي تختلف بحسب ما إذا كان هذا التفسير ضيقا أو واسعا.

الفقرة الأولى: التفسير الضيق لعقد التأمين.

إن التفسير الضيق للعقد في نظر بعض الفقه هو ذلك التفسير الذي يهدف إجراء تصحيح لتعابير المتعاقدين لتخصيصها أو تقليص معناها لتأتي متطابقة مع الأفكار الحقيقية التي أراد المتعاقدان التعبير عنها (نظرية الإرادة الباطنة) وتفسير العقد تفسيراً ضيقاً يعني تطبيق شروطه حرفياً دون أن يؤخذ بمبادئ العدالة وحسن النية في الحساب¹.

الفقرة الثانية: التفسير الواسع لعقد التأمين

على عكس التفسير الضيق، التفسير الواسع يهدف إلى تدراك عدم الكفاية اللفظية وذلك بسد النقص في العقد باستظهار تلك النيات التي لم يعبر عنها صراحة². وفي هذا الصدد يمكن للقاضي اللجوء إلى القواعد الاحتياطية عند غياب الإرادة الصريحة ومن أهم هذه القواعد الاحتياطية قاعدة تفسير الشك لصالح الطرف الضعيف في العقد وهو المؤمن له، وبما أن المشرع المغربي لم ينطرق إلى هذا المبدأ في مدونة التأمينات فإنه يمكن الرجوع إلى الفصل 473 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه : " عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى أكثر فائدة للملتزم ".

وبما أن تفسير عقد التأمين ومقتضياته تفسيراً قضائياً يخضع للقواعد العامة الواردة في المواد 461 إلى 473 من قانون الالتزامات والعقود، فإن أي غموض أو التباس في العبارات أو المعاني يجب أن يفسر لمصلحة المؤمن له باعتباره يمثل طرفاً ضعيفاً في العلاقة التعاقدية، وعليه يتحتم على قاضي الموضوع اللجوء إلى سلطته لإبطال أي شرط يتسم بصفة التعسفية، وبالتالي إلغاء أي شرط يتعلق بسقوط الحق في التأمين أو الإستثناء منه ما عاد في الحالات التي ينص عليها بالتراضي وتكتب بحروف بارزة³.

المطلب الثاني : الاستبعاد القضائي للشروط التعسفية في عقد التأمين.

إن الإخلال بالالتزامات التعاقدية في عقد التأمين بصفة خاصة وعقود الإذعان بصفة عامة يجد عامة مصادره في وجود شروط جائرة يستغلها الطرف القوي في إلزام الطرف الضعيف على التعاقد ومن أشهر هذه الشروط نجد الشروط التعسفية⁴، ولقد عرف المشرع المغربي الشرط التعسفي حسب المادة 15 من قانون 31.08 القاضي باتخاذ تدابير لحماية المستهلك أنه " يعتبر شرطاً تعسفياً في العقود المبرمة بين الموردين والمستهلكين كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك "، ونظراً لأهمية هذه النقطة في الحماية القانونية للمؤمن له في عقد التأمين سنتطرق إلى سلطة القاضي في الحد من الشروط التعسفية (الفقرة الأولى) ثم محدودية هذه السلطة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : سلطة القاضي في الحد من الشروط التعسفية في عقد التأمين

غالباً ما يلجأ المؤمن له للقضاء لحمايته من الشروط التعسفية، فعندما يثبت وجود شرط تعسفي يعمل القاضي على استبعاده وبالتالي يصبح هذا الشرط باطلاً، وهناك العديد من

¹ - زهير بنحودة : " تفسير عقد الإذعان في القضاء المغربي والمقارن " مجلة محاكم مراكش، ع 1 مارس 2007، ص: 90 و 91.

² - زهير بنحودة، تفسير عقد الإذعان في القضاء المغربي والمقارن، مجلة محاكم مراكش، ع 1 مارس 2007، ص 108 و 109.

³ - ثريا بوتشيش، رقابة الدولة على مقاولات التأمين وإعادة التأمين بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي، الرباط، السنة الجامعية 2011-2012، ص: 319 و 320.

⁴ - يوسف الزوجال - مرجع سابق، ص: 232 و 233.

الشروط التعسفية التي يواجهها القاضي نذكر على سبيل المثال : الشرط الجزائي¹ وشرط الإغفاء من المسؤولية وشروط الإحالة... الخ.

فبموجب الفصل 132-1 من مدونة الاستهلاك الفرنسية المعدل بموجب قانون 1995 تأكد اختصاص القضاء في مراقبة الشروط التعسفية، فمن الشروط التعسفية التي أقرها القضاء الفرنسي في عقد التأمين نجد مايلي :

الشرط المعرف للحادثة بأنه العجز المعين طبيا خلال مدة الضمان بحيث أنه لو علم المؤمن بالحدث الذي يمكن أن يرتب العجز لفسخ العقد قبل المعاينة الطبية له.

الشرط الذي يحمل مكتري السيارات بالالتزام بالإعلام بالحادثة للمكري داخل أجل 24 ساعة تحت طائلة سقوط الحق في الضمان.

الشرط المعرف للخطر والذي يسمح للمؤمن إعفاء نفسه من خلال فسخ العقد بشكل يسمح له التحلل من تحمل الحادثة والتي نتجت خلال مدة إعمال العقد².

وبتجلى دور القاضي في مجال التأمين في استبعاده للشروط التعسفية المخالفة للقانون والمخالفة للوائح بوجه عام وإبطال الشروط التي تؤدي إلى حرمان المؤمن له من الحق في التقاضي حسب ما جاء في المادة 19 من مدونة التأمينات والمادة 35 نفس القانون³.

الفقرة الثانية : محدودية سلطة القاضي في الحد من الشروط التعسفية

غالبا ما يركز القضاء المغربي للحد من الشروط التعسفية الجزائية على الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود الذي يكرس سلطان الإرادة والفصل 264 من نفس القانون الذي يعطي الصلاحية للقاضي في تعديل التعويض الإتفاقي، غير أن هذه الوسائل الحماية تبقى محدودة ومقيدة لسلطة القاضي، فإذا كان الفصل 264 من ق.ل.ع يتيح إمكانية تعديل التعويض الإتفاقي، فإنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع الذي نص على ما يلي "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون"، يتبين أنه لا يتيح التدخل القضائي في العلاقة التعاقدية، وهنا يطرح السؤال حول عدم تمديد سلطة القاضي بشأن الشروط التعسفية الأخرى، علما أن المستهلك يكون طرفا في عقود استهلاكية وعقود إذعان أخرى تتضمن ليس فقط شروطا جزائية وإنما تتعدها إلى شروط تعسفية أخرى مما يؤدي إلى القول بأن

¹ الشرط الجزائي: هو تقدير اتفاقي وجزافي للتعويض يقدر بواسطته طرفا العقد مسبقا التعويض الذي يستحقه أحدهما عن الضرر الذي لحقه نتيجة عدم تنفيذ الأخير لالتزامه إما كلا أو بعضا أو لتأخيره في تنفيذه. ويعبر البعض للدلالة على الشرط التعسفي باستعمال مصطلح التعويض الإتفاقي.

² محمد الهيني : " الحماية القانونية للطرف الضعيف في عقد التأمين البري " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق فاس، سنة 2005-2006 - ص : 152 و153.

³ نصت المادة 19 من مدونة التأمينات في الفقرة الثالثة على أنه " يحظر كل شرط من شأنه أن يمنع المؤمن له أو يحل محله من مقاضاة المؤمن أو من مطالبته بالضمان بمناسبة تسوية الحوادث ".

كما نصت المادة 35 من مدونة التأمينات على مايلي " يقع باطلا مايرد في عقد التأمين :

1- كل شرط من الشروط التي تنص على سقوط حق المؤمن له في حالة خرقه للنصوص التشريعية أو التنظيمية ما لم يشكل هذا الخرق جنائية أو جنحة مرتكبة عمدا،

2- كل شرط ينص على سقوط حق المؤمن له لمجرد التأخر في التصريح بالحدث للسلطات أو في الإدلاء بوثائق، دون المساس بحق المؤمن في المطالبة بتعويض يتناسب مع الضرر الذي يكون قد لحقه من هذا التأخير أو الإدلاء بالوثائق،

3- كل شرط تحكيم لم يوافق عليه المؤمن له صراحة عند اكتتاب العقد.

الوسائل الحمائية الممنوحة للقاضي تبقى غير كافية إذا استثنينا التدخل القضائي من خلال نظرية عيوب الرضا¹.

أما هذا الوضع جاء قانون 31.08 القاضي باتخاذ تدابير لحماية المستهلك لإعطاء سلطة تقديرية للقضاء في تحديد الطابع التعسفي لكل شرط وتكييف الشروط التي يحتمل أن تكون تعسفية والحكم بطلانها طبقا للمادة 16 من قانون 31.08 التي تنص على ما يلي :

" دون الإخلال بقواعد التأويل المنصوص عليه في الفصول من 461 إلى 473 ق.ل.ع يقدر الطابع التعسفي لشرط من الشروط بالرجوع وقت إبرام العقد إلى جميع الظروف المحيطة بإبرامه وإلى جميع الشروط الأخرى الواردة في العقد ويقدر كذلك بالنظر إلى الشروط الواردة في عقد آخر عندما يكون إبرام أو تنفيذ أو تنفيذ العقود المذكورين مرتبطين ببعضهما البعض من الوجهة القانونية "

وعلى أساس ما تقدم يبدو أن حماية المؤمن لهم لها علاقة وطيدة بمدى فعالية المنظومة القضائية التي تعتبر آلية تضمن تدخل الدولة من أجل بلوغ الأهداف المتوخاة من رقابتها على قطاع التأمينات، وبما أن تدخل السلطة الرسمية للرقابة (هيئة رقابة التأمينات والضمان الاجتماعي) على الأنشطة التأمينية غالبا ما ينتهي عند نشوء النزاعات بين طرفي العقد التأميني فإن القضية تحال على القضاء الذي يفترض منه أن يعتمد عدة آليات لحماية المتضرر، سواء كان الأمر متعلقا بالمؤمن له أو بمقاولات التأمين وإعادة التأمين من هنا أصبح ضمان الحماية المتوازنة والمعقولة في هذا الإطار رهينا بقوة المؤسسات القضائية وكفاءتها وكذا اجتهاداتها الفعالة خاصة فيما يخص تفسير المضامين الغامضة في عقود التأمين والشروط التعسفية.

وعلى سبيل الختم ومن خلال ما سبق ذكره أعلاه يتضح أن موضوع آليات رقابة الدولة على قطاع التأمينات بالمغرب يتميز بالعديد من الخصوصيات، لاسيما وأن المشرع حاول من خلال مدونة التأمينات وكذا من خلال التعديلات المدخلة عليها على وضع إطار شامل لهذه الرقابة حيث وضعها بالأساس على عاتق مصالح وزارة الاقتصاد والمالية في مرحلة الرقابة القبلية والمتمثلة في منح الاعتماد لممارسة المهن التأمينية، حيث يتم التدقيق في الشروط الاعتبارية التأسيسية ومعاينة تفاصيل وثائق وملفات الترشيح للاعتماد ووضع قيود ومواصفات وضوابط فنية وتقنية ومالية معينة، ثم لينقل مرحلة الرقابة البعدية إلى هيئة مستقلة جديدة " هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي " المحدثه بمقتضى قانون 12.64 والتي يعهد إليها مراقبة عمليات وأنشطة التأمين من خلال مراقبة الوثائق والمراقبة بعين المكان للتأكد من مدى احترام المهن التأمينية لأحكام مدونة التأمينات والنصوص المتخذة لتطبيقه.

ومن جهة أخرى تم تدعيم هذه المراقبة من طرف لجان وجمعيات مهنية قصد إبداء الاستشارة القانونية والتقنية المرتبطة بمختلف الإجراءات المزمع اتخاذها لا من حيث المراقبة السابقة لمنح الاعتماد ولا من حيث الرقابة البعدية اللاحقة لمنحه، خصوصا وأن قطاع التأمين يقتضي تدخل الأطراف المعنية لتحقيق المصدقية والفعالية، كما أن تدخل قضاء التأمين باعتباره آلية من آليات الدولة يساهم في تدعيم الرقابة من خلال إعادة التوازن إلى العقود التأمينية في حالة إخلالها.

وأخيرا فرغم المآخذ التي لازالت تسجل على آليات رقابة الدولة على قطاع التأمينات إلا أن الأشكال والتقنيات الرقابية التي تشرف من خلالها سلطة الرقابة في المغرب على هذا القطاع تبرهن على نجاعتها وعلى حرص الدولة على اتخاذ التدابير الإدارية اللازمة، ووضع الخطط والإستراتيجيات الكفيلة بالحفاظ على ثبات مؤسسات التأمين وتقوية وضعها الإقتصادي، وبالتالي توجيه مقاولات التأمين وإعادة التأمين باعتبارها وحدات مستثمرة نحو مشاريع اقتصادية مضمونة تجعل الأموال التي تستثمرها تعود بالفائدة على ملائمتها وعلى جمهور المؤمن لهم وأيضا على مساهمتها وعلى الاقتصاد الوطني برمته.

¹ - يوسف الزوجال - مرجع سابق - ص 242.