

11 المنارة

للدراستات القانونية والإدارية

المدير المسؤول
د. رضوان العنبي

مجلة علمية فصلية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والإدارية الدراسات والأبحاث

حسن عبد السلام علي عمران

دور جودة الحياة الوظيفية في تحسين مستوى الأداء الوظيفي دراسة تحليلية لآراء عينة من العاملين

أحمد بنطالبة

بالمصارف التجارية بمدينة مرزق

عبد الحكيم العميري

القاضي ودعوى الفسخ في البيوع

يونس العبار

"المس بحرية العمل بين ضرورة التجريم والحق في الإضراب"

منى طواهرية/ يوسف مريم

المادة الاستعجالية في التحكيم التجاري الدولي: تنفيذ التدبير الوقتي والتحففي

محمد لموشي/ لطيفة وراوي

جهاد النكاح بين ضوابط الشريعة الإسلامية و قواعد السرعة الدولية في المعالجة

محمد بن عوض الطريس/

حماية الأجير في التشريع الاجتماعي المغربي

عاصم التجاني ابراهيم شمعون

أثر عناصر رأس المال الفكري على تطبيق مستلزمات إدارة الجودة الشاملة (دراسة تطبيقية في جامعة

فدوا بننعيسي

شقراء)

نبيل البكوري

مشاركة الفاعل المدني في مسار اتخاذ القرار العمومي

أمال بن قو

إشكالية الطعن في قرارات المحافظ ومسؤوليته في ضمان الأمن العقاري على ضوء قانون 14-07

أحمد طويل

تعزيز أوروبا لحقوق الإنسان و مكانة العامل المغربي منها

أمينة حمدي

انعكاسات تحرير التجارة الزراعية على القطاع الزراعي في الدول النامية

فاتن دويرية

دور المغرب في التنمية وحفظ السلام بإفريقيا

مصطفى الرقاي

حقوق الإنسان و رهان إصلاح الإدارة بالمغرب

محمد بن الطالب

اختصاصات الملك في السياسة الخارجية المغربية طبقا لدستور 2011

نبيل الركيك

مستلزمات مبدأ التكامل في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتحدياته

محمد أبو القاسم

الالتزامات التي تتخلل مرحلة المفاوضات في العقد المبرم بطريقة إلكترونية

رشيد بنعزوز

مبدأ عدم التدخل في شؤون الدول بين أولويات الدولة الوطنية ومتطلبات المسؤولية الدولية

نبيل بلعطار

دور المفاوضات الجماعية في استقرار علاقات الشغل الجماعية

عبد الرزاق لعقابي

الخطب الملكية الدينية السامية كآلية وقائية ضد التطرف والإرهاب

التوجهات الاستراتيجية للتنمية الجهوية على مستوى الفاعلين في التدبير

التعليق على الأحكام

كوثر السليماني

تعليق على القرار عدد 5/406 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2014/06/17

مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية
سلسلة يديرها

الدكتور رضوان العنبي
باحث في القانون العام

المراجعة اللغوية
عبدالواحد تولان

الإيداع القانوني
2011 PE 0113

الرقم الدولي المعياري
X2028876

ملف الصحافة
43/2011

المطبعة

دار القلم للطباعة

12. شارع النور ، يعقوب المنصور -الرباط

الهاتف : 0537299490 /0661370079

الفاكس: 0537694820

البريد الإلكتروني : daralkalam@yahoo.fr

Daralqalam2011@gmail.com

المراسلة

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

الهاتف: 0665929835

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 الحياي	: أستاذ جامعي بكلية الحقوق أكادير (القانون الخاص)
د- جميلة العماري	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
د- وداد لعيدوني	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
سعاد حميدي	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
اشراق الادريسي	: أستاذة بالقطب الجامعي ايت ملول

قواعد النشر

- 1- المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مجلة علمية أكاديمية محكمة، تهتم بالأبحاث في مجال العلوم القانونية والإدارية، والمعالجة بأسلوب علمي موثق.
- 2 - ترسل المقالات وجوبا في شكل ملف مرفق عبر البريد الإلكتروني للمجلة المدون أدناه، ويشترط أن يكون المقال مكتوبا ببرنامج Microsoft Word بنسق RTF. (نوع الخط بالعربية : Traditional Arabic، مقاسه : 14، أما اللغة الأجنبية فنوع الخط : Times New Roman، مقاسه : 12)، ويجب أن ترقم الصفحات ترقيماً متسلسلاً؛
- 3 - ترفق المادة المقدمة للنشر بنبذة عن السيرة الذاتية للباحث متضمنة اسمه بالعربية وبالحروف اللاتينية؛ وفي حالة وجود أكثر من باحث يتم مراسلة الاسم الذي يجب أن يرد أولاً في ترتيب الأسماء.
- 4 - مادة النشر تكون موثقة كما يلي :

- بالنسبة للكتب : اسم المؤلف، "عنوان الكتاب"، دار النشر (الناشر)، مكان النشر وسنة النشر، رقم الصفحة.

- بالنسبة للمجلة : إسم المؤلف، "عنوان المقال"، عنوان المجلة، العدد، مكان النشر وسنة النشر، رقم الصفحة.

- بالنسبة لمراجع الانترنت : اسم المؤلف، "عنوان المقال"، تاريخ التصفح، العنوان الإلكتروني كاملا (يشمل الملف).

5 - يحق للمجلة (إذا رأت ضرورة لذلك) إجراء بعض التعديلات الشكلية على المادة المقدمة للنشر دون المساس بمضمونها؛ المجلة غير ملزمة برد المقالات غير المقبولة للنشر.

6 - تُعبر مضامين المواد المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها، ولا تمثل بالضرورة رأي المجلة.

7 - وننبه على أن كل مقال يخالف شروط النشر، لن يؤخذ به، والمجلة غير معنية بإعلام صاحب المقال بذلك.

8- ترسل المقالات وتوجه المراسلات عن طريق البريد الإلكتروني.

المحتويات

7	افتتاحية العدد
الدراسات والأبحاث	
9	دور جودة الحياة الوظيفية في تحسين مستوى الأداء الوظيفي دراسة تحليلية لأراء عينة من العاملين بالمصارف التجارية بمدينة مرزق حسن عبد السلام علي عمران
25	القاضي ودعوى الفسخ في البيوع أحمد بنظالبة
37	المس بحرية العمل بين ضرورة التجريم والحق في الإضراب عبد الحكيم العميري
51	المادة الاستعجالية في التحكيم التجاري الدولي: تنفيذ التدبير الوتقي والتحفطي يونس العبار
77	جهاد النكاح بين ضوابط الشريعة الإسلامية و قواعد الشريعة الدولية في المعالجة منى طواهرية/ يوسف مزين
95	حماية الأجير في التشريع الاجتماعي المغربي محمد لحموشي/ لطيفة وراوي
109	أثر عناصر رأس المال الفكري على تطبيق مستلزمات إدارة الجودة الشاملة (دراسة تطبيقية في جامعة شقراء) محمد بن عواض الطريس/ عاصم التجاتي ابراهيم شمعون
153	مشاركة الفاعل المدني في مسار اتخاذ القرار العمومي فدوا بنبنعيسى
163	إشكالية الطعن في قرارات المحافظ ومسؤوليته في ضمان الأمن العقاري على ضوء قانون 14-07 نبيل البكوري
183	تعزيز أوروبا لحقوق الإنسان و مكانة العامل المغربي منها أمال بن قو
209	انعكاسات تحرير التجارة الزراعية على القطاع الزراعي في الدول النامية أحمد طويل
245	دور المغرب في التنمية وحفظ السلام بإفريقيا أمينة حميدي
267	حقوق الإنسان و رهان إصلاح الإدارة بالمغرب فاتن دويرية
285	اختصاصات الملك في السياسة الخارجية المغربية طبقا لدستور 2011 مصطفى الرقاي
297	مستلزمات مبدأ التكامل في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتحدياته محمد بن الطالب
307	الالتزامات التي تتخلل مرحلة المفاوضات في العقد المبرم بطريقة إلكترونية نبيل الركيك
323	مبدأ عدم التدخل في شؤون الدول بين أولويات الدولة الوطنية ومتطلبات المسؤولية الدولية محمد أبو القاسم

337	دور المفاوضة الجماعية في استقرار علاقات الشغل الجماعية رشيد بنعزوز
359	الخطب الملكية الدينية السامية كآلية وقائية ضد التطرف والإرهاب نبيل بلعطار
369	التوجهات الاستراتيجية للتنمية الجهوية على مستوى الفاعلين في التدبير عبد الرزاق لعقابي
	التعليق على الأحكام
391	تعليق على القرار عدد 5/406 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2014/06/17 كوثر السليماني

افتتاحية العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

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

يسر مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية أن تضع بين يدي قرائها الكرام هذا العدد، ومن كرم الله وفضله علينا أن حظيت هذه المجلة بالقبول والتقدير من الأوساط العلمية، ولعل ذلك يؤكد أن المجلة تشق طريقها بثبات نحو المستقبل وأصبحت لها مكانة بين قريناتها من المجلات المتخصصة.

وها نحن أيها السادة الأعزاء نقدم لكم العدد الرابع والعشرون وكلنا أمل أن يكون بما احتواه من بحوث ودراسات تنهل من تخصصات ومجالات بحثية متنوعة أن تضفي كلها نوراً وإشعاعاً يضيء درب الباحثين وينير سبيل.

وطموحنا المتجدد مع كل عدد جديد هو أن تغدو المجلة منبراً للآراء والأفكار المختلفة شرط الالتزام بالمعايير العلمية والأخلاقية الضابطة للبحث العلمي في أفق النهوض به والارتقاء به. أملنا كبير أن يكون العدد في مستوى التطلّعات، فإن كان ذلك فذاك ما نبغي، وإن كان غير ذلك، فننتظر منكم ما يرفع التحدي، ويجعلنا في مستوى تطلّعاتكم، وذلك بمساهماتكم المعرفية والمنهجية والدعاء بالتوفيق.

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

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

الدكتور رضوان العنبي

مدير مجلة المنارة للدراسات القانونية

والإدارية

الدراسات والأبحاث

دور جودة الحياة الوظيفية في تحسين مستوى الأداء الوظيفي دراسة تحليلية لآراء عينة من العاملين بالمصارف التجارية بمدينة مرزق

د / حسن عبد السلام علي عمران
أستاذ إدارة الأعمال المساعد
وكيل الشؤون العلمية
بكلية الاقتصاد والمحاسبة – جامعة سبها

مقدمة :

تعتبر جودة الحياة الوظيفية للعاملين بالمنظمات احدي المطالب الهامة والضروريات التي لابد من توافرها ، ولا تختلف أهمية تلك الجودة وضرورتها بالنسبة للمنشآت الكبيرة أو الصغيرة، وبعد أن أصبحت الحاجة للتغير في أساليب العمل الإداري أكثر إلحاحا وخاصة مع التطورات المتسارعة في التكنولوجيا وأثر ذلك علي المؤسسات العالمية منها والمحلية، والتأكيد المتزايد علي الجودة والمرونة في إنتاج السلعة وتقديم الخدمة جميعها تؤكد الحاجة إلي توفير جودة للحياة الوظيفية ، أن إدارة المنظمات الحديثة اليوم تتطلب مجموعة من المهارات تعتمد علي أفكار ومهارات العاملين ، لذا فإن المنظمات التي تتبنى تطبيق المفاهيم والمصطلحات الحديثة تحتاج إلى إحداث تغير في سلوك واتجاهات وقيم وقناعات الأفراد العاملين من خلال غرس مهارات هذه المفاهيم مثل التعاون والعمل الجماعي والمشاركة في اتخاذ القرار والرقابة الذاتية وأهمية العمل وفتح قنوات الاتصال ولايمكن تحقيق ذلك إلا من خلال تهيئة الأفراد وتدريبهم على تلك المهارات بصورة سليمة فلا يمكن أن نتوقع من العاملين أداء أعمالهم بمهارة عالية دون أن يتم تدريبهم مسبقاً، ومشاركتهم في اتخاذ القرارات وتوفير البيئة السليمة والتي يستطيعون من خلالها تقديم أعلى مستوى من الخدمة والإنتاج على حد سواء .

مشكلة الدراسة :

تلعب جودة الحياة الوظيفية دورا هاما في تحقيق مستويات عالية من الرضا لدى كافة العاملين في كافة المنظمات بالإضافة إلى تحسين مستوى أداء العاملين ،ونظرا لما تعانيه منظماتنا اليوم من مركزية وبيروقراطية شديدة دفع ذلك باهتمام العديد من الباحثين بدراسة هذا المفهوم ويرجع ذلك لكون المورد البشري هو المورد الأهم في المنظمة وبالتالي يمكن تحديد مشكلة الدراسة في انخفاض مستوى الاداء الوظيفي للعاملين بأغلب المنظمات وخصوصا العامة منها ، وبالتالي يمكن صياغة مشكلة

الدراسة في السؤال التالي: هل يوجد أي دور لجودة الحياة الوظيفية بوصفها متغيراً مستقلاً، في تحسين الاداء الوظيفي بوصفه متغيراً تابعاً ؟

فرضيات البحث :

أ - لا يوجد دور معنوي ذو دلالة إحصائية للمشاركة في اتخاذ القرارات في تحسين مستوى الاداء الوظيفي .

ب - لا يوجد دور معنوي ذو دلالة إحصائية للبرامج التدريب والتعلم في تحسين مستوى الاداء الوظيفي.

ج - لا يوجد دور معنوي ذو دلالة إحصائية للأمن والصحة المهنية في بيئة العمل في تحسين مستوى الاداء الوظيفي .

د - لا يوجد دور معنوي ذو دلالة إحصائية للأجور والمكافآت المالية في تحسين مستوى الاداء الوظيفي .

أهداف الدراسة :

أ - التعرف على أهمية جودة الحياة الوظيفية ومدى دورها في تحسين مستوى الاداء الوظيفي للعاملين .

ب - معرفة أهم العوامل التي من شأنها أن تساهم في الوصول لمستويات مرضية من الاداء الوظيفي.

ج - معرفة جوانب القصور في أبعاد جودة الحياة الوظيفية لدى العاملين بالمصارف التجارية .

أهمية الدراسة :

تتجلى أهمية الدراسة بما ستفصح عنه إجابات أسئلة مشكلة الدراسة ، بوصفها ستوفر إطاراً نظرياً يؤسس لمفاهيم أبعاد جودة الحياة الوظيفية ، والأداء الوظيفي ، على نحو قد يسد بعض أو كل حاجة المهتمين بهذا الخصوص ، كما تتجسد أهمية الدراسة باختبار دور جودة الحياة الوظيفية في تحسين الاداء الوظيفي للعاملين ، للوقوف على مدى معنوياتهما وقوتهما، وذلك بما قد يلفت الانتباه لأهمية هذه الأبعاد في تحقيق مستويات مرضية من الاداء الوظيفي للعاملين .

منهج الدراسة :

اعتمد الباحث على المنهج الوصفي التحليلي في إنجاز دراسته ، كما اعتمد على تقانات هذا المنهج في تحصيل مستلزماته من البيانات، والتي تم تحصيلها بالإفادة من استمارة استبانته مناسبة، أعدت من قبله على وفق السياقات العلمية في إعداد استمارات الإستبانات ، أما فيما يخص تقانات التحليل الإحصائي ، ثم الاعتماد على التقانات الميسرة في البرنامج الجاهز (SPSS) .

مجتمع وعينة الدراسة:

- مجتمع الدراسة : ويمثل مجتمع الدراسة بكافة العاملين بالمصارف التجارية بمدينة مرزق والبالغ عددهم (135) مفردة .
- عينة الدراسة : أما عينه الدراسة فبلغت (41) مفردة ، وقد تم اختيارهم عشوائيا من العاملين بالمصارف التجارية بالمدينة

الدراسات السابقة :

- دراسة (Garg ,2012)⁽¹⁾ حيث هدفت الدراسة للتعرف على الجوانب المتعلقة بجودة الحياة الوظيفية والفوائد الناجمة منها عن تطبيقها على الاداء والإنتاجية وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج كان أهمها أن من أهم الفوائد التي تنجم عن تحسين جودة الحياة الوظيفية تحقيق مستوى أداء أفضل وتحقيق إنتاجية عالية إضافة إلى انخفاض في معدلات دوران العمل .
- دراسة (Naharuddin , 2013)⁽²⁾ حيث هدفت الدراسة إلى معرفة أهم العوامل في بيئة العمل والتي يمكن أن تؤثر في أداء العاملين في شبكة التنمية المستدامة في ماليزيا كما هدفت إلى معرفة اثر بيئة العمل المادية في أداء العاملين بالمنظمة والتعرف على اثر المساعدات المقدمة للعاملين في أدائهم الوظيفي وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج كان أهمها يوجد تأثير قوي وإيجابي لعوامل بيئة العمل المادية في أداء العاملين كما يوجد تأثير ايجابي للمساعدات المقدمة بالعمل في الاداء الوظيفي للعاملين
- دراسة (Saleam , 2014)⁽³⁾ حيث هدفت الدراسة للتعرف على العلاقة مابين كل من (الالتزام التنظيمي ، التعويضات المقدمة ، الشفافية في الاختيار والتعيين ، برامج التدريب والتطوير) والأداء الوظيفي للعاملين وأظهرت نتائج الدراسة أنه توجد علاقة ارتباط قوية

1 - Garg , C . P , Neetu , Munjal , preeti Bansal and Akshay Kirti Singhal quality of work life an overview International Journal of Physical and Social Sciences volume 2 , Isse 3, 2012 , pp 231 – 242

2 - Naharuddin Nina Munira and Sadegi , Mohammad , Factors of workplace Environment that Affect Employees performance :A case Study of Miyazu Malaysia .International Journal of Independent Research and studies , 2(2) , 2013 , pp 66 – 78

3 – Saleem , Irfan and Khurshid , Aitzaz , Do Human Resource Practices Affect Employee performance ? (January 19 , 2014 Pakistan business review , vol . 152 , Isse 4 , 2014 , pp 669 – 688

بين الالتزام التنظيمي وتعزيز الاداء للعاملين كما أنه توجد علاقة ارتباط قوية بين كل من التعويضات المقدمة ، الشفافية في الاختيار والتعيين ، برامج التدريب والتطوير والأداء للعاملين .

مفهوم جودة الحياة الوظيفية :

تعد جودة الحياة الوظيفية السائدة في المنظمات احد مصادر رضا الأفراد العاملين ، ومؤشرا للمناخ الخاص الذي تتميز به المنظمة عن غيرها من المنظمات ، لذا فإن تحسين جودة الحياة الوظيفية بأبعادها المختلفة النفسية منها والاجتماعية والطبيعية تشكل مسئولية اجتماعية وأخلاقية تتحملها المنظمات ، إن مفهوم جودة الحياة الوظيفية يجب أن يكون مفهوما شاملا يتضمن تحقيق أهداف ومصالح العاملين وأهداف المنظمة ، والتي تعكس أهداف ومصالح العاملين وأهداف إدارة المنظمة ، والتي تعكس بدورها أهداف أصحاب رأس المال وبذلك عرفت جودة الحياة الوظيفية بأنها :

أ – هي مجموعة من العمليات المتكاملة المخططة والمستمرة والتي تستهدف تحسين مختلف الجوانب التي تؤثر على الحياة الوظيفية للعاملين وحياتهم الشخصية أيضا والذي يساهم بذوره في تحقيق الأهداف الإستراتيجية للمنظمة والعاملين فيها والمتعاملين معها (4).

ب – هي المدى الذي يكون فيه أعضاء المنظمة قادرين على إشباع حاجاتهم الشخصية من خلال خبراتهم في المنظمة ، وهي تغطي مشاعر الشخص حول كل جانب من جوانب العمل بما في ذلك المكافآت الاقتصادية ، والفوائد والأمان ، والعدالة الداخلية والخارجية ، وشروط العمل والعلاقات التنظيمية ، والشخصية الداخلية والتي جميعها لها معان كبيرة في حياة الأشخاص (5).

ج - هي درجة التميز التي أوجدت في العمل وشروط العمل التي تحدد العلاقة بين العامل وبيئته ، مضافا إليها البعد الإنساني والتي تساهم بمجملها في الرضا العام وتحسين القدرات في أداء العمل على مستوى الفرد ، ومن ثم على مستوى أداء المنظمة ككل (6).

4 - سيد محمد جاد الرب ، جودة الحياة الوظيفية في منظمات الأعمال العصرية (2008) ، القاهرة .

5 - C .p .Garg , Neetu Mungal , preeti Bansal and A Kshay Kirti Singhal Quality of working life :an Overview International Journal of physical and Social Sciences . Volume 2 , Issue 3 , 2012, p 233

6 - Surya Kumar Shani , A Study on Quality of work life Among the Employees at Metro Engineering private limited . International Journal of management ,Volume4, Issue 1 , 2013, p 2.

أهداف جودة الحياة الوظيفية :

- 1 - تنمية قدرات المنظمة على توظيف أشخاص أكفاء ، وتعظيم قدرة المنظمة التنافسية .
- 2 - تسهم في توفير قوة عمل أكثر مرونة وولاء ودافعية .
- 3 - توفير ظروف عمل محسنة ومطورة من وجهة نظر الموظفين .
- 4 - جودة الحياة الوظيفية لها اثر ايجابي على الاداء التسويقي للشركة . (7)

مفهوم الأداء الوظيفي :

يقوم العاملون في المنظمة أي منظمة بأداء أعباء وواجبات ومسؤوليات عمل وظيفة معينة لتحقيق هدف أو أهداف محددة وفقاً لأساليب إجراءات عمل معروفة، وفي إطار أخلاقيات أشهرت سياسات المنظمة عليها، ويحدد آراء هؤلاء العاملين مستوى الكفاءة العامة للمنظمة، وقدرتها على القيام بالأنشطة والأعمال المخطط لها، أو تحقيق الأهداف الموضوعه لها، ومن ثم فإن أداء العاملين وتقييمه يعتبر من الموضوعات التي توليها الإدارة قدراً كبيراً من الاهتمام في كافة المنظمات ، ويمثل الأداء مؤشراً سلوكياً عاماً يدل على مدى قيام العاملين بالواجبات والمهام الموكلة إليهم وفقاً لمقاييس كمية ونوعية محددة (8) ، وعرف الأداء الوظيفي "هو أداء الفرد في العمل 'وهو تعبير عن القدر الناتج الذي ينتجه الفرد خلال فترة زمنية معينة (9) ، وكذلك يعرف على أنه "هو الانجاز الذي يحققه الفرد الناتج عن النشاط الذي يقوم به لتحقيق المهام المحددة له في وظيفته بفاعليه (10) ، كما عرف الأداء بأنه "هو قدرة الفرد على تحقيق التوقعات الوظيفية والاعتمادية، والجهد، والعناية في العمل

- عبد الحميد المغربي، جودة حياة العمل وأثرها على الاستغراق الوظيفي ، 7
(2004) ، مجلة الدراسات والبحوث التجارية ، العدد 2

- نانيس عبد الحافظ عبد الوهاب "علاقة ضغوط العمل بفاعلية الأداء الوظيفي للمرأة العاملة - دراسة تطبيقية علي كلية 8
جامعة القاهرة الكبرى 'رسالة ماجستير غير منشورة 'كلية التجارة 'جامعة عين شمس 'ص:84 (2003).

9 - Thomas Bennett, "A new vision of performance evaluation process: a field study and a laboratory experiment organizational, Vol.59, pp:612-623(2000)

10 - Darft ,Richard Noe Ray .Organizations Behavior .New York :Marcurt College pub,(2001).

والابتكار، والإبداع⁽¹¹⁾، كذلك يعرف الأداء الوظيفي بأنه "انجاز الأهداف المحددة ولتحقيق الفعالية يجب أن يتوافر للفرد المعلومات الكافية عن الأهداف المكلف بها لتحقيقها في وظيفته"⁽¹²⁾.

أهمية مفهوم الأداء على مستوى الفرد:

يعتبر أداء الفرد على مختلف المستويات والتنظيمات انعكاساً لأداء القسم أو الدائرة، أو المديرية التي تتبعها في التنظيم، كما أن أداء العاملين ودرجة إجادتهم له هو تعبير عن درجة فاعلية المنظمة التي يعملون بها ويتمثل ذلك في التالي:

- يعتبر الأداء مقياساً لقدرة الفرد على أداء عمله في الحاضر وكذلك أداء أعمال أخرى مختلفة نسبياً في المستقبل.
- يجب على كل فرد الاهتمام بأدائه لعمله نظراً لارتباط ذلك بما يتقاضاه من أجور ومرتبات ومافى حكمها مقابل هذا الأداء.
- يرتبط الأداء من وجهة نظر الفرد بإحدى الحاجات الأساسية له، وهي الحاجة إلى الاستقرار في عمله، وإثبات ذاته.⁽¹³⁾

أهمية مفهوم الأداء على مستوى التنظيم:

يمثل موضوع الأداء المقام الأول من حيث أهميته لدى كل مسئول حيث يمثل الأداء أحد العوامل المهمة التي تستخدم في تقييم المديرية أو الدائرة أو القسم الذي يديره، أو يرأسه، أو يشرف عليه، هذا ويمر التنظيم أي تنظيم بأربع مراحل حتى تكتمل دورة حياته ويستمر وتتلخص هذه المراحل الأربع فيما يلي:

- **مرحلة البقاء والاستمرار:** وتتطلب المرحلة الأولى أن يتوافر لدى التنظيم القدرة على البقاء والاستمرار.

11 - Desmond yuen ,Antecedents of Budgetary Pparticipation :Enhancing Employees” Job performance ,Managerial Auditing Journal ,volume:22 Lssue:5 (2007)

12 -James C.Becker. The Important of Individual Performance from the Perspective of Gnome and Ongoing Atonal Performance Effectiveness .small Group Research.vol 32,pp86-90(2001)

- سامي سليم أبو طه "أثر الاحتراق الوظيفي علي فاعلية الأداء بالتطبيق علي المستشفيات الفلسطينية الحكومية في 13 محافظات غزة (2008) ، "رسالة ماجستير غير منشورة 'كلية التجارة 'جامعة عين شمس'ص'99 .

- **مرحلة النمو:** وهي مرحلة لاحقة لمرحلة البقاء، حيث أن مرحلة البقاء والاستمرار ليست كافية في حد ذاتها، ويجب أن تتبعها مرحلة النمو، وعلى ذلك فإن مشكلة التنظيم تكمن في استمرار صورة الصراع من أجل الحياة، بل ستأخذ شكلاً جديداً، وهو الصراع من أجل النمو.
 - **مرحلة الاستقرار:** تأتي بعد ذلك مرحلة الاستقرار والتي تتطلب توافر قدرات معينة لدى التنظيم على الاحتفاظ بمستوى معين من النمو، يكفل له الاستقرار عند مستوى معين يدفعه دائماً نحو محاولة بلوغ مستوى أعلى من الاستقرار وهكذا يدعم التنظيم استقراره.
 - **مرحلة القيادة و الريادة:** أما المرحلة الأخيرة من دورة حياة التنظيم فهي دوراً قيادياً رائداً في مجال نشاطه، كما يصبح التنظيم في هذه المرحلة عاملاً مؤثراً في البيئة التي يتواجد فيها.¹⁴
- اثر جودة الحياة الوظيفية على الاداء الوظيفي :**

تلعب برامج جودة الحياة الوظيفية دوراً كبيراً في تحسين بيئة العمل وتوفير البيئة المفضلة التي تحظى برضا العاملين ، مما يؤدي إلى زيادة الإنتاجية فعندما يستمتع العاملون بوظائفهم ويفتخرون بها يتولد عندهم التزام قوي بتعليمات وإجراءات وجودة العمل ،الذي من شأنه زيادة الإنتاجية ونيل رضا العملاء ففي المحصلة النهائية ينال العاملون سمعة ومكافآت أفضل ، وكذلك الحال بالنسبة لأصحاب العمل نظير النمو في الربحية والإنتاجية .حيث أن الهدف الأساسي من برامج جودة الحياة الوظيفية من وجهة نظر العاملين هو تحسين ظروف العمل بينما الهدف الأساسي من وجهة نظر المنظمة هو زيادة الفاعلية التنظيمية ، فالرضا الوظيفي ضروري للارتقاء بالأداء الوظيفي ، والالتزام بأنظمة العمل الذي يؤدي بدوره إلى أداء مالي عالي ونشاط مرتفع في السوق ، لقد أظهرت عديد الدراسات أن جودة الحياة الوظيفية لها اثر ايجابي على المنظمة حيث تعمل على تخفيض حالات الغياب والدوران وزيادة الرضا والالتزام الوظيفي ، كما يزيد من دافعية وولاء العاملين .⁽¹⁵⁾

- سالم بن رشاد بن حميد الشامسي، "تأثير تفويض السلطة على الأداء الإداري بالتطبيق على وزارة التربية والتعليم
بسلطنة عمان"، (2004) ، رسالة ماجستير غير منشورة، أكاديمية السادات للعلوم الإدارية، ص: 43 .

15 - أسامة زياد يوسف ، جودة الحياة الوظيفية وأثرها على الاداء الوظيفي في المنظمات غير الحكومية ، (2012) ،
رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة غزة .

ثالثا : الجانب العملي :

أولا : الصدق والثبات :

الجدول (1) يبين معامل الصدق الثبات

المحور	محتوى المحور	عدد الفقرات	معامل ألفا كرونباخ
المحور الأول	جودة الحياة الوظيفية	20	0.84
المحور الثاني	الاداء الوظيفي	10	0.88
جميع الفقرات		30	0.86

يبين الجدول رقم (1) أن معامل الصدق و الثبات الكلي بلغ (0.86) مما يدل على تمتع الاستبانة بدرجة عالية من الصدق و الثبات .

ثانيا : وصف وتشخيص متغيرات جودة الحياة الوظيفية :

- بعد المشاركة في اتخاذ القرارات :

- جدول رقم (2)

- الوسط الحسابي والانحراف المعياري للمشاركة في اتخاذ القرارات

ت	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
1	توجد رغبة قوية لدى العاملين في المشاركة في اتخاذ القرارات	3.52	1.28
2	يشارك العاملين في حل مشاكل العمل .	3.02	1.39
3	يوجد شفافية في كيفية صنع القرار على كافة المستويات .	3.01	1.20
4	يشارك العاملين في بناء الخطط التطويرية للعمل .	3.20	1.24
5	توجد قدرة للعاملين على المشاركة في صنع القرارات .	3.57	1.25
الوسط الحسابي والانحراف المعياري العام		3.26	1.27

من الجدول السابق نستخلص مايلي:

جاءت أعلى درجات الموافقة على الفقرة الخامسة من الجدول رقم (2) والتي ترى توجد قدرة للعاملين على المشاركة في صنع القرارات حيث بلغ الوسط حسابي (3.57) وانحراف معياري (1.25) ، بينما جاءت اقل درجات الموافقة على الفقرة الثالثة والتي ترى يوجد شفافية في كيفية صنع القرار على كافة المستويات حيث بلغ الوسط حسابي (3.01) وانحراف معياري (1.20) وبالتالي إن اتجاهات مفردات عينة الدراسة قد أظهرت اتجاهات عاماً نحو المشاركة في اتخاذ القرارات ، فقد كان أكثر العبارات أهمية في الترتيب هي توجد قدرة للعاملين على المشاركة في صنع القرارات ، ثم توجد رغبة قوية لدى العاملين في المشاركة في اتخاذ القرارات ، ثم يشارك العاملين في بناء الخطط التطويرية للعمل . ثم يشارك العاملين في حل مشاكل العمل ، وأخيراً يوجد شفافية في كيفية صنع القرار على كافة المستويات مما سبق يتضح أن درجة مشاركة العاملين في عملية اتخاذ القرارات جاء بشكل متوسط ، الأمر الذي يؤثر بشكل سلبي على عملية اتخاذ القرار بالمصارف .

جدول رقم (3)

الوسط الحسابي والانحراف المعياري لبرامج التدريب والتعلم

ت	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
1	يساهم التدريب في تحقيق الرضا الوظيفي .	3.95	1.07
2	ساهم التدريب في تنمية دوافع الإنجاز في عملي.	3.96	1.11
3	يؤدي التدريب إلى الشعور بالأمان والاستقرار في العمل.	3.85	1.10
4	تعطي الإدارة اهتماماً كبيراً ببرامج التدريب .	3.98	1.13
5	يقوم المصرف بتوفير كافة التسهيلات لدعم البرامج التدريبية	3.71	1.06
	الوسط الحسابي والانحراف المعياري العام	3.89	1.09

من الجدول السابق نستخلص مايلي:

جاءت أعلى درجات الموافقة على الفقرة الرابعة من الجدول رقم (3) والتي تعطي الإدارة اهتماماً كبيراً ببرامج التدريب والتعلم ، حيث بلغ الوسط حسابي (3.98) وانحراف معياري (1.13)، بينما جاءت اقل درجات الموافقة على الفقرة الخامسة والتي ترى بأنه يقوم المصرف بتوفير كافة

التسهيلات لدعم البرامج التدريبية حيث بلغ الوسط الحسابي بلغ (3.71) وانحراف معياري (1.06) . إن اتجاهات مفردات عينة الدراسة قد أظهرت اتجاهات عاماً وإيجابياً نحو برامج التدريب والتعلم ، مما سبق يتضح أن هناك ارتفاع في درجة الرضا عن برامج النمو والتعلم بالمصارف قيد الدراسة حيث بلغ الوسط الحسابي العام (3.89) وهذا من وجهة نظر العاملين ، الأمر الذي يؤثر بشكل إيجابي على عملية تقديم الخدمات بتلك المصارف .

- بعد الأمن والصحة المهنية وبيئة العمل :

جدول رقم (4)

الوسط الحسابي والانحراف المعياري للأمن والصحة المهنية وبيئة العمل

ت	الفقرة	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
1	لدى المصرف تشريعات وقوانين محددة للصحة والسلامة المهنية للعاملين	4.20	1.10
2	يلتزم المصرف بالمتطلبات القانونية ذات الصلة بالسلامة والصحة المهنية	4.53	0.74
3	تهتم إدارة المصرف بسلامة وأمن العاملين .	3.02	0.93
4	يقوم المصرف ببرامج تدريب على السلامة والصحة المهنية للعاملين .	3.63	1.09
5	يوفر المصرف بيئة عمل آمنة وصحية .	3.72	1.12
	الوسط العام	3.82	0.97

من الجدول السابق نستخلص مايلي:

جاءت أعلى درجات الموافقة على الفقرة الثانية من الجدول رقم (4) والتي يلتزم المصرف بكافة المتطلبات القانونية ذات الصلة بالسلامة والصحة المهنية ، حيث بلغ الوسط الحسابي (4.53) وانحراف معياري (0.74)، بينما جاءت أقل درجات الموافقة على الفقرة الرابعة والتي ترى يقوم المصرف بإعداد برامج تدريب على السلامة والصحة المهنية للعاملين حيث بلغ الوسط الحسابي بلغ (3.63) وانحراف معياري (1.09) . إن اتجاهات مفردات عينة الدراسة قد أظهرت اتجاهات عاماً وإيجابياً نحو الأمن والصحة المهنية وبيئة العمل ، مما سبق يتضح أن هناك ارتفاع في درجة الرضا عن برامج الأمن والصحة المهنية وبيئة العمل بالمصارف قيد الدراسة حيث بلغ الوسط

الحسابي العام (3.82) وهذا من وجهة نظر العاملين ، الأمر الذي يؤثر بشكل ايجابي على مستوى الاداء الوظيفي للعاملين بتلك المصارف .

-بعد نظام الأجور والمكافآت :

جدول رقم (5)

الوسط الحسابي والانحراف المعياري لنظام الأجور والمكافآت

الرقم	الفقرة	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
1	تعتبر نظم الأجور والمكافآت بالمستشفى مناسبة وعادلة .	3.57	1.21
2	يوجد ربط بين الأجور والمكافآت وكفاءة أداء العاملين	3.00	1.15
3	يشعر العاملون بالرضا عن العلاوات التي تضاف سنويا للمرتبات	3.15	1.01
4	تطبق الإدارة بالمصرف سياسة وضع الشخص المناسب بالمكان المناسب	4.32	0.91
5	يشعر العاملون بأن المكافآت تعطي لمن يستحقها	3.01	1.21
	الوسط العام	3.41	1.09

من الجدول السابق نستخلص مايلي:

جاءت أعلى درجات الموافقة على الفقرة الرابعة من الجدول رقم (5) والتي تطبق الإدارة بالمصرف سياسة وضع الشخص المناسب بالمكان المناسب ، حيث بلغ الوسط حسابي (4.32) وانحراف معياري (0.91)، بينما جاءت اقل درجات الموافقة على الفقرة الثانية والتي يوجد ربط بين الأجور والمكافآت وكفاءة أداء العاملين حيث بلغ الوسط حسابي بلغ (3.00) وانحراف معياري (1.15). إن اتجاهات مفردات عينة الدراسة قد أظهرت اتجاهاً عاماً فوق المتوسط نحو نظام الأجور والمكافآت ، مما سبق يتضح أن هناك انخفاض في درجة الرضا عن نظام الأجور والمكافآت بالمصارف قيد الدراسة حيث بلغ الوسط الحسابي العام (3.41) وهذا من وجهة نظر العاملين ، الأمر الذي يؤثر بشكل أو بآخر على مستوى الاداء الوظيفي للعاملين بتلك المصارف .

ثالثاً : وصف وتشخيص متغيرات الاداء الوظيفي للعاملين :

جدول رقم (6) بين الوسط الحسابي والانحراف المعياري لبعء الاداء الوظيفي للعاملين

ن	الفقرات	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري
1	يتوفر لدى العاملين معرفة وإلمام بطبيعة الأعمال الموكلة إليهم.	3.78	1.02
2	بشارك العاملين في عملية اتخاذ القرارات لتحسين الأداء الوظيفي.	2.74	1.05
3	تساهم الإجراءات السياسات المتبعة في المركز في إنجاز الأعمال بكفاءة وفعالية.	2.71	1.01
4	يتوافر لدى الموظفين المهارة والقدرة على حل مشكلات العمل اليومية، لأداء المهام الوظيفية.	3.70	1.01
5	يوجد اهتمام ومتابعة من قبل الرؤساء للاقتراحات التي يتقدم بها المرؤوسين والخاصة بجودة الأداء الوظيفي.	2.75	1.02
6	هناك متابعة وتوجيه مستمر من قبل الرؤساء لمرؤوسيهم لإنجاز أعمالهم بما يتلاءم مع نظم وقوانين العمل.	2.87	1.21
7	يؤدي الموظفون المهام والواجبات الوظيفية طبقاً لإجراءات وأنظمة السلامة المعتمدة.	3.22	1.07
8	يشتمل نظام تقييم الأداء الوظيفي على معايير موضوعية يمكنها قياس قدرات ومهارات الموظفين بالفعالية المطلوبة.	2.99	1.11
9	يتم الاستفادة من نتائج تقييم الأداء في عملية تحديد البرامج التدريبية المطلوبة للعاملين.	2.58	1.01
10	يطلع الموظف على نتائج تقييم أدائه السنوي ليتمكن من تعزيز نقاط القوة وتحسين نقاط الضعف.	2.98	1.21
	الوسط العام	3.03	1.08

من الجدول السابق نستخلص مايلي:

جاءت أعلى درجات الموافقة على الفقرة الأولى من الجدول رقم (6) والتي يتوفر لدى العاملين معرفة وإلمام بطبيعة الأعمال الموكلة إليهم ، حيث بلغ الوسط حسابي (3.78) وانحراف معياري

(1.02)، يلي ذلك يتوافر لدى الموظفين المهارة والقدرة على حل مشكلات العمل اليومية، لأداء المهام الوظيفية. بينما جاءت أقل درجات الموافقة على الفقرة الثانية يتم الاستفادة من نتائج تقييم الأداء في عملية تحديد البرامج التدريبية المطلوبة للعاملين. حيث بلغ الوسط الحسابي (2.58) والانحراف المعياري (1.01). إن اتجاهات مفردات عينة الدراسة قد أظهرت اتجاهاً عاماً متوسط نحو الاداء الوظيفي ، مما سبق يتضح أن هناك انخفاض في مستويات الاداء الوظيفي للعاملين بتلك المصارف قيد الدراسة حيث بلغ الوسط الحسابي العام (3.03) وبوسط نسبي (0.61) وهذا من وجهة نظر العاملين بتلك المصارف .

رابعاً : اختبار الفروض :

جدول رقم (7) نتائج اختبار العلاقة بين المتغيرات

جودة الحياة الوظيفية				المتغير المستقل
الحوافز والمكافآت	الصحة والسلامة المهنية وبيئة العمل	التدريب والتعلم	المشاركة في اتخاذ القرارات	المتغير التابع
0.77**	0.58*	0.57**	0.68**	الاداء الوظيفي

* p < 0.05

** p < 0.01

N = 41

من خلال الجدول رقم (7) يتضح لنا وجود علاقة ارتباط ايجابية بين متغيرات جودة الحياة الوظيفية والأداء الوظيفي حيث اظهر جودة الحياة الوظيفية ثلاثة علاقات معنوية مع متغير الاداء الوظيفي وذلك عند مستوى (0.01) وواحدة عند مستوى (0.05) ، وبالتالي تقبل الفرضية التي تنص على وجود علاقة معنوية بين جودة الحياة الوظيفية والأداء الوظيفي للعاملين .

النتائج :

- 1 . تبين لنا من خلال الدراسة وجود توجهات ايجابية مرتفعة لدى أفراد العينة نحو المشاركة في اتخاذ القرارات والأداء الوظيفي للعاملين .
2. تبين لنا من خلال الدراسة وجود توجهات ايجابية مرتفعة لدى الأفراد العينة نحو التدريب والتعلم وجودة الأداء في العمل .
3. تبين لنا من خلال الدراسة وجود توجهات ايجابية مرتفعة لدى الأفراد العينة نحو الأمن والصحة المهنية وبيئة العمل وجودة الأداء في العمل .
4. تبين من خلال الدراسة وجود توجهات ايجابية ولكن منخفضة لدى أفراد العينة نحو نظام المكافآت والحوافز وجودة الأداء في العمل .
5. تبين من خلال الدراسة وجود توجهات منخفضة قليلا لدى الأفراد العينة نحو مستوى الاداء الوظيفي .
6. تبين لنا من خلال الدراسة بان أفراد العينة لهم القدرة على تصحيح الأخطاء الناتجة عن القيام بأداء أعمالهم، وأنهم متقيدون وملتزمون بأنظمة العمل .
7. تبين لنا من خلال الدراسة بان أفراد العينة يتوفر لديهم المعرفة والإلمام بطبيعة الأعمال الموكلة إليهم.
8. تبين لنا من خلال الدراسة وجود علاقة إرتباطية موجبة بين جودة الحياة الوظيفية و الأداء الوظيفي .

التوصيات :

- 1- العمل على مشاركة كافة العاملين في عملية اتخاذ القرارات وحل مشكلات العمل وذلك من خلال القيام بورش عمل وإقامة الندوات والاجتماعات الدورية ، مع التشجيع المستمر لأصحاب الأفكار الجديدة وتقديم كامل الدعم لهم .
- 2 - التأكيد على الاستمرار في إقامة الدورات التدريبية لتطوير مستوى أداء العاملين وتنمية مهاراتهم وقدراتهم والتعامل مع الموظفين بأسلوب علمي حديث ، يعتمد على المنهج الديمقراطي في الإدارة وإشراك الموظفين في رسم الأهداف ووضع الخطط وتشجيع الإبداع والتجديد في العمل ، وتنمية روح الفريق .
- 3 - العمل على توفير بيئة عمل آمنة صحية لكافة العاملين والمتعاملين مع المصرف .
- 4 - ربط الأجور والمكافآت بنظام فعال للحوافز مرتبطا بنظام العمل وكفاءة أداء العاملين مع ضرورة إيجاد نظام فعال يتم على أساسه التقييم الحقيقي لأداء العاملين وربط الأجور مع كفاءة المتطلبات الحياتية للعاملين .
- 5 - التركيز على تحسين مستويات الاداء الوظيفي للعاملين وذلك من خلال الاهتمام بكافة أبعاد جودة الحياة الوظيفية ، بما يضمن للمنظمة قيد البحث تقديم خدمات متميزة .
- 6 - الاهتمام بجانب الحوافر المعنوية والتشجيعية في المنظمة ، في ضوء التطورات الجارية في البيئة المحيطة بما يتناسب مع الجهود المطلوبة لما لذلك من تحفيز للعاملين على أداء العمل .
- 7 - التأكيد على اعتماد الإدارة على الأسلوب العلمي في عملية صنع القرارات القائم على إشراك الموظفين في تحديد الأهداف وصنع القرارات المناسبة لتنفيذ تلك الأهداف ومواجهة المواقف المختلفة ، من أجل ترشيد اتخاذ القرارات، وضمان التزام الموظفين بتنفيذها

القاضي ودعوى الفسخ في البيوع

أحمد بنطالبة
أستاذ التعليم العالي مساعد
جامعة ابن زهر
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
أكادير

مقدمة:

إن مبدأ احترام المجتمع واحترام المصلحة العامة، يفرض بالأساس احترام مؤسسة العقد وتنفيذ الالتزامات المضمنة بها على وجه صحيح لمسايرة مصلحة الفرد والمجتمع معا، وبذلك تستقر المعاملات ويسود الأمن والاطمئنان في نظام الفرد والمجتمع معا، وهذا هو الهدف والمبتغى الأساسي في المعاملات التي تجرى في الحياة اليومية.

وإذا كانت الغاية الأساسية للمشرع، تنظيم الفرد والمجتمع تنظيما محكما، بعدة وسائل قانونية عديدة ومتعددة، من بينها على الأساس مؤسسة العقد، فإنه قد عمل على ضبط أحكام العقد بكل دقة، حيث يعتبر هذا الأخير قطب رحي المعاملات، سواء بين الأفراد -عقود فردية- أو بين الجماعات -البنقات، الجمعيات، الأحزاب...- أو بين الدول كما هو الأمر في المبادلات التجارية التي أصبحت الآن لا تعرف أي حواجز أو حدود -نظام العولمة، القانون الدولي الخاص-

وأمام أهمية مؤسسة العقد، التي يلعب فيها مبدأ سلطان الإرادة دورا أساسيا في تكوينه، فإن هذه الإرادة ليست في الغالب حرة وسليمة، من هذا المنطلق قد نصادف بعض المتعاملين في إطار مؤسسة العقد، بطريقة أو أخرى يستهترون بهذه المؤسسة ويعصفون بأهدافها النبيلة ومراميها الغالية، حيث نجد نقض العقود والتبرم عن تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق صاحبها، فأمام هذا الاضطراب في المعاملات الاجتماعية الذي ينتج عنه اختلال في توازن مؤسسة العقد يتدخل المشرع من أجل رد الأمور إلى نصابها، وإعانة الطرف الضعيف على استرجاع حقوقه. من هنا، تدخل المشرع ثانية بناء على نص قانوني حيث أوجد إلى جانب الفصل 230 من ق.ل.ع الذي يعتبر العقد شريعة المتعاقدين. الفصل 259 ق.ل.ع الذي يخول للمتضرر حق المطالبة

بالفسخ والتعويض معا أمام جهاز العدالة بالطبع كذلك، نتيجة عدم تنفيذ أحد الطرفين للالتزاماته التي إلتزم بها في العقد المبرم بينهما.

ونظام الفسخ أو زوال العقد موضوع أساسي ولا يقل أهمية عن نظام تكوين العقد وبنائه. من هذا المنطلق سنقوم بدراسة موضوع تحت عنوان "القاضي ودعوى الفسخ في البيوع" على الشكل التالي:

الفصل الأول: العقد الصحيح أساس المعاملات المدنية والاستقرار الاقتصادي.

الفصل الثاني: أساس الفسخ في دعاوى البيوع

الفصل الثالث: نظر القاضي في دعوى الفسخ في البيوع.

الفصل الأول: العقد الصحيح أساس المعاملات المدنية والاستقرار الاقتصادي.

إن العقد الصحيح لا تقوم له قائمة إلا إذا توافرت له الأركان العامة، وهي الأهلية، والرضا، والمحل، والسبب، والشكل في العقود الشكلية، والتسليم في العقود العينية، كما أنه يتعين في هذه الأركان أن تكون مستجمة لكافة شروط صحتها. كأن يكون الشخص أهلاً للتصرف، وأن تكون إرادته سليمة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا: وهي الغلط، والتدليس، والإكراه، والغبن، وحالات المرض والحالات الأخرى المشابهة لها¹.

فإذا كان العقد مستجمعا لكافة عناصره التكوينية بالكيفية التي ينص عليها القانون، فإننا نكون أمام عقد صحيح منتج لكافة آثاره التي يحددها القانون.

أما إذا اختل عنصر من عناصر تكوين هذا العقد، أو تغيبت إرادة أحد أطراف هذا التصرف، فإننا نكون أمام جزاء مدني يهدف إلى حماية الطرف المضروب، ويتعلق الأمر هنا بنظرية البطلان التي تجد مجالها واسعا في هذا الميدان.

والأصل في العقود الصحيحة، أنها ملزمة لأطرافها، ولا يحق لأحد طرفيها التحلل منها أو الانفراد بفسخها، حيث نجد الحق سبحانه يقول بعد أعوذ بالله من الشيطان الرجيم: "وأوفوا بالعهد، إن العهد كان مسؤولاً". صدق الله العظيم.

من هنا يتبين أن الوفاء بالعقود مسؤولية ملزمة بنص القرآن الكريم، إذ يقول الله تعالى كذلك: "يا أيها الذين آمنوا، أوفوا بالعقود"².

وكما سبق القول، فإن الأصل في العقود أنها ملزمة لأصحابها، لأنها بنيت على إرادة حرة وسليمة، وبذلك فالعقد يعتبر شريعة المتعاقدين بناء على المادة 230 ق.ل.ع حيث تنص 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".

فإذا كان العقد شريعة المتعاقدين، فإنه يلزم عاقيه بكل ما تضمنه، فلا يستطيع أحدهما أن يستقل بنقضه ولا بتعديله، ما لم يصرح له القانون أو الاتفاق بذلك، وهذا ما يطلق على تسمية هذا الأمر بالقوة الملزمة للعقد. والأطراف المتعاقدة لا يكفي التزامها بتنفيذ العقد، بل يجب ويلزم

¹-د.مأمون الكزبري: نظرية الالتزام في ق.ل.ع، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دون سنة، ص 74.

²-سورة المائدة، الآية 1.

تنفيذ هذا العقد بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية¹ وشرف التعامل ونزاهة العقد، أما إن حصل العكس، فإنه يحق للمتضرر أن يطلب فسخ هذا العقد.

وكما سبق في البداية، فإن العقد الصحيح هو أساس المعاملات المدنية والاستقرار الاقتصادي لكل تعامل، بعيدا عن كل جزاء مدني يلحق التصرفات القانونية نتيجة لتخلف أحد أركانها أو اختلال شرط من شروط صحتها. فصحة العقد أساس استقرار المعاملات. واختلال صحته تؤدي إلى اضطراب المعاملات بين أفراد المجتمع، فدقة الأمور تفرض على المشرع أن يقيم فيصلا بين هذه الجزاءات المدنية التي تلحق مؤسسة العقد.

لدراسة هذا الأمر، هناك أنظمة قانونية تتلبس معانيها مع نظام البطلان وفسخ العقد، والعقد الموقوف، وعدم نفاذ العقد. فإذا كان بطلان العقد هو بمثابة جزاء مدني يلحق التصرفات القانونية، لعدم استكمال عناصرها أثناء تكوين العقد، فإن نظام الفسخ يرتبط بالمرحلة الموالية لتكوين العقد، وبالتالي فهو يترتب على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته المقررة بمقتضى العقد الرابط بينهما. وبالرغم من اختلاف البطلان والفسخ من حيث التاريخ الذي ينشأ فيه، إلا أن ذلك لا يمنع من اشتراكهما في بعض الآثار القانونية كزوال العقد الباطل، والعقد القابل للفسخ بأثر رجعي متى كان ذلك ممكنا.

والبطلان ما هو إلا تكريس لفكرة عدم، باعتبار أن العقد لم يتم أصلا. أما الفسخ فهو حل للرابطة العقدية نتيجة لتعذر الوفاء بالتزامات العقدية، لا فرق في ذلك بين أن يكون هذا التعذر راجعا لإرادة أحد المتعاقدين أو لسبب أجنبي لا يد فيه لأحدهما.

ولقد ميز الدكتور مأمون الكزبري بين البطلان والإبطال والفسخ. واعتبر أن: "البطلان nullité هو الجزاء الذي يقرره المشرع إما على عدم توافر ركن من أركان العقد (كما لو كان أحد المتعاقدين صغيرا غير مميز، أو كان محل الالتزام التعاقدي عملا مستحيلا، أو كان الالتزام يفتقر إلى سبب يحمل عليه)، وإما بموجب نص قانوني يقضي في حالة خاصة ولا اعتبارات تتعلق بالنظام العام، ببطلان تصرف ما، رغم توفر سائر أركان انعقاده. أما الإبطال (annulation) فهو الجزاء الذي يرتبه المشرع، إما على الإخلال بشرط من شروط صحة العقد (كما لو كانت إرادة أحد المتعاقدين غير سليمة لتعيبها بعيب من عيوب الرضا أو لو كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية). وإما بموجب نص قانوني يمنح حق الإبطال لأحد المتعاقدين في بعض الحالات.

1- الفصل 231 ق.ل.ع.

ويتميز البطلان والإبطال عن الفسخ (resolution) في كون البطلان أو الإبطال يرجع إلى خلل في تكوين العقد، بينما الفسخ يفترض فيه أن العقد نشأ سليماً مستوفياً أركان انعقاده وشروط صحته، ثم حصل أن أحل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه، فلجأ الطرف الآخر إلى طلب فسخ العقد ليتحلل هو أيضاً من الالتزام المترتب عليه.

لذلك لا يتصور الفسخ إلا في العقود التبادلية، في حين أن البطلان أو الإبطال يمكن أن يصيب العقود التبادلية والغير التبادلية على حد سواء⁽¹⁾.

وقد تزول الرابطة التعاقدية بالانحلال قبل تنفيذ العقد أو بعد البدء في تنفيذه، وانحلال العقد قد يتم بإرادة الطرفين معاً، وهذا هو التقايل أو بسبب من الأسباب التي يقرها القانون. والتقايل هو اتفاق المتعاقدين على إلغاء العقد، فهو عقد جديد يتم بإيجاب وقبول يقصد به إلغاء العقد الذي تم، وهذا ما يشير إليه المشرع في المادة 393 ق.ل.ع بقوله: "تنقضي الالتزامات التعاقدية، إذا ارتضى المتعاقدان عقب إبرام العقد التحلل منها وذلك في الحالات التي يجوز فيها الفسخ بمقتضى القانون".

من خلال هذا الفصل نلاحظ، أنه يترتب على الإقالة عودة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها وقت إبرام العقد، على ألا يؤثر ذلك على حقوق الغير الذي اكتسب بوجه صحيح حقوقاً على الأشياء التي هي محل الإقالة⁽²⁾.

أما الإلغاء فهو حل الرابطة العقدية بإرادة أحد المتعاقدين بالنسبة للمستقبل دون أن ينسحب أثر الإلغاء إلى الماضي.

والإلغاء لا يكون إلا في العقود التي يحددها القانون ويجيز فيها حل الرابطة العقدية بالإرادة المنفردة، ومثالها الوكالة المادة 931 ق.ل.ع والوديعة 794 ق.ل.ع والقرض 866 ق.ل.ع.

وبالرجوع إلى المادة 259 ق.ل.ع التي تشير إلى الفسخ، هذا الأخير الذي يعني انحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي، وهو كذلك جزاء مدني لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه. وبطبيعة الحال، فإن الفسخ يفترض وجود عقد ملزم لجانبين يتخلف فيه أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامه، فيطلب الآخر فسخه ليتحلل بذلك من تنفيذ ما التزم به.

(1)-الدكتور مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات في ضوء ق.ل.ع، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بدون سنة، ص 196-197.

(2)-الفصل 398 ق.ل.ع.

والى جانب مصطلح الفسخ، هناك مصطلحات أخرى مشابهة له منها الانفساخ والتفاسخ، فإذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة له وبذلك يفسخ العقد من تلقاء نفسه، أي أن الانفساخ لا يكون إلا حيث يستحيل التنفيذ العيني لسبب أجنبي. أما إذا كان استحالة التنفيذ ترجع إلى خطأ المدين فلا يفسخ العقد⁽¹⁾.

أما التفاسخ فهو اتفاق طرفي العقد من بعد إبرامه على إزالته. ويتميز التفاسخ بأنه يتم بالتراضي بين الطرفين، بعد إبرام العقد، ولا يلزم لوقوعه أن يكون قد حصل من أحد طرفيه إخلال بالتزاماته، ويلزم أن تتجه الإرادة المشتركة لطرفي العقد نحو إزالته من أصله.

والتفاسخ يزيل العقد من قبل ومن بعد كان لم يبرم أصلاً، وذلك فيما بين المتعاقدين والخلف العام لكل منهما، أما بالنسبة للغير فلا يكون له أثر بالنسبة إلى المستقبل فحسب منعاً للإضرار بهم⁽²⁾.

الفصل الثاني: أساس الفسخ في دعاوى البيوع

عمل المشرع على تنظيم فسخ العقد حسب المادة 259 ق.ل.ع بقوله: "إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام ما دام تنفيذه ممكناً فإن لم يكن ممكناً جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين.

ويجب أن يحصل هذا الإنذار كتابة. ويسوغ أن يحصل ولو ببرقية أو برسالة مضمونة أو بالمطالبة القضائية، ولو رفعت إلى قاضي غير مختص.

إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن إلا في جزء منه جاز للدائن أن يطلب إما تنفيذ العقد بالنسبة إلى الجزء الذي ما زال ممكناً وإما فسخه وذلك مع التعويض في الحالتين.

وعلاوة على ذلك تطبق القواعد المقررة في الأبواب المتعلقة بالعقود الخاصة.

لا يقع فسخ العقد بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة".

من خلال هذا النص يتضح أن شروطاً معينة ينبغي توافرها لجواز فسخ العقد، وهي على الشكل الآتي:

1- أن نكون بصدد عقد ملزم للجانبين:

إن عملية الفسخ تقوم على أساس فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، ومن هنا فلا محل للكلام عن الفسخ في العقود الملزمة لجانب واحد، ففي هذه الأخيرة، إذا لم ينفذ المدين

(1)- الشورابي عبد الحميد: فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، 1990، ص 18.

(2)- الشورابي، نفس المرجع، ص 19.

التزاماته فإن الدائن لا يستفيد شيئا من فسخ العقد إذ لا التزامات عليه حتى يقصد التحلل منها بفسخ العقد، لذلك فليس أمامه إلا أن يطلب تنفيذ الالتزام الثابت في ذمة المدين، ذلك فمن المقرر أن الفسخ لا يرد إلا على العقود الملزمة للجانبين.

2- ألا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه:

إذا لم يقيم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه في عقد ملزم للجانبين، فللمتعاقدين الآخر الحق في أن يطلب الفسخ، فيجب إذن أن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى فعل المدين.

3- يجب أن يكون المتعاقد الذي يطلب الفسخ قد نفذ التزامه أو على الأقل أن يكون

مستعدا لتنفيذه:

وهذا ما أشارت إليه المادة 234 ق.ل.ع بقولها: "لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام، إلا إذا اثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون أو العرف".

كما يجب على طالب الفسخ أن يكون قادرا على أن يعيد الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإذا كان قد تسلم شيئا بموجب العقد واستهلكه أو تصرف فيه فليس له أن يطلب الفسخ (1).

وإلى جانب هذه الشروط يجب أن يعذر الدائن المدين قبل رفع دعوى الفسخ، ولكن هذا لا يعني أن دعوى الفسخ تكون غير مقبولة إذا لم يسبقها إعدار المدين، لأن رفع الدعوى يعتبر في ذاته إعدارا، فإذا رفع الدائن دعوى الفسخ دون إعدار فإنه يتحمل مصاريفها إذا بادر المدين إلى التنفيذ بمجرد إعلانه بصحيفتها (2).

ومجال فسخ العقود يعرف في أحكام ضمان البيوع (3)، ذلك أن عقد البيع يعتبر أكثر العقود تداولاً وأحكام الضمان فيه تعتبر بمثابة الأحكام العامة التي يرجع إليها في العقود الأخرى مثل عقد المقايضة، والهبة، والإجارة، والعارية... بطبيعة الحال مع تفاوت في مدى الضمان وشروطه.

(1)- أحمد حسن البرعي: نظرية الالتزام في القانون المغربي، الطبعة الأولى، 1981، ص 233/233.

(2)- الفصل 255 ق.ل.ع.

(3)- الفصل 532 ق.ل.ع.

ويرى الدكتور السنهوري أن دعوى الضمان مستقلة عن كل من دعوى الإبطال ودعوى الفسخ. فدعوى الضمان غير دعوى الإبطال، إذ الضمان فيها لا يقوم إلا إذا وقع فعلا تعرض من المالك الحقيقي للمشتري. أما دعوى الإبطال فيستطيع المشتري رفعها بلا وقوع هذا التعرض. ودعوى الضمان غير دعوى الفسخ، إذ دعوى الضمان سببها قيام عقد البيع والتعويض فيها غير متروك لتقدير القاضي، أما دعوى الفسخ فتفترض فسخ عقد البيع لقيام هذا العقد، والتعويض فيها متروك لتقدير القاضي ولم تتعرض لتقديره نصوص (1).

وينص الفصل 537 ق.ل.ع: "إذا وجهت على المشتري دعوى بسبب الشيء المبيع، وجب عليه أن يعلم البائع بدعوى الاستحقاق، عند تقديم المدعى البينة على دعواه. وإذا ذاك تنبهه المحكمة بأنه إذا استمر في الدعوى باسمه الشخصي، يعرض نفسه لضياع حقه في الرجوع على البائع، فإذا فضل برغم هذا التنبيه، أن يدافع مباشرة في الدعوى فقد كل حق في الرجوع على البائع".

انطلاقاً من هذا النص، يتبين لنا أن للمشتري في حالة تعرض الغير واستحقاق المبيع الرجوع على البائع، إما بدعوى ضمان الاستحقاق، وإما بدعوى الفسخ، وإما بدعوى البطلان. ذلك أن ضمان الاستحقاق يلتزم في ذمة البائع ناشئ من عقد البيع. إذن، دعوى ضمان الاستحقاق تخول للمشتري حق الرجوع على البائع بالضمان إثر رفع الدعوى وقبل ثبوت الاستحقاق (2).

والظاهر أن المشتري يملك دعوى الفسخ بسبب عدم تنفيذ البائع لالتزامه بنقل الملكية، ذلك أن دعوى الفسخ تفترض أن عقد البيع قد زال.

أما فيما يتعلق بالضمان القانوني في حالة الاستحقاق الجزائي (3)، فإنه في حالة الضرر بسبب الاستحقاق الجزئي طبقاً للقواعد العامة فإنه يحق للمشتري طلب الفسخ بناءً على الضرر الجسيم الذي كان نتيجة الاستحقاق الجزئي، حيث إن الخسارة التي أصابته قد بلغت قدراً حيث لو علمه، لما أقدم على الشراء وهذه المسألة راجعة للسلطة التقديرية للقاضي.

(1)-الدكتور السنهوري، الوسيط، ج الرابع، ص 619.

(2)-الدكتور بلعكيد عبد الرحمن: وثيقة البيع بين النظر والعمل، طبعة الجديدة 1995، الطبعة 2، ص 126-127.

(3)-الفصلين 543/542 ق.ل.ع.

والأمر نفسه يتعلق بالاستحقاق الجزئي في المبيع بالنسبة للأشياء والمنقولات فللمشتري الخيار بين إنقاص الثمن بقدر قيمة الأشياء التي استحققت للغير، أو طلب فسخ العقد واسترداد ما دفعه من الثمن.

والى جانب ضمان الاستحقاق الذي خول المشرع فيه للمشتري برفع دعوى الفسخ هناك كذلك أمر دعوى الفسخ قائمة بالنسبة لضمان العيوب الخفية⁽¹⁾.

من خلال هذه النصوص القانونية، يتبين أن المشرع ضمن للمشتري الحق في رفع دعوى الفسخ نتيجة للعيوب في الشيء الأصلي وتوابعه، وإلزام البائع برد الثمن، ذلك أن انحلال الرابطة العقدية تستلزم إرجاع الأوضاع إلى ما كانت عليه سابقا، أما إذا استحال رد المبيع المعيب فلا مجال هناك للفسخ.

أما موقف الفقه الإسلامي من دعوى الفسخ فقد جاء متباينا حيث إنه لم يستقر على حكم موحد حول دعوى الفسخ فالأحناف والشافعية يرون أن الضمان المخول للمشتري ينحصر في طلب الفسخ واسترداد الثمن. أما المالكية فقد اختلفوا حسب نوع العيب المدعى به، فإن كان فاحشا ومؤثرا على المبيع إلى حد ملحوظ، فإن للمشتري الحق في دعوى الفسخ ورد الشيء المعيب واسترداد كل الثمن، وإن كان العيب سيرا فهو لا يستوجب الضمان.

ولقد ذكر الفقيه ابن جزى مثل هذا التصنيف في كتابه القوانين الفقهية حين قال "أنواع العيوب وهي ثلاثة (عيب ليس فيه شيء) (وعيب فيه قيمة) (وعيب فيه رد).

أما الرأي الراجح لدى الحنابلة فهو منح الخيار للمشتري بين دعوى الرد واسترداد الثمن أو الاحتفاظ بالمبيع مع طلب إنقاص الثمن بقدر الفانت بسبب العيب.

وبالرجوع إلى دعوى الفسخ فالحكم الصادر فيها يكون مقرا للفسخ وليس منشأ له. والفسخ القضائي جائز في بيع العقار والمنقول على السواء. وفي البيوع الاختيارية والبيوع القضائية- البيع الذي يتم على يد المحكمة-، ويعتني قانون المسطرة المدنية ببيان الإجراءات التي تتبع لهذا الغرض في البيوع القضائية.

ويحق طلب الفسخ القضائي للبائع، والخلف العام كالوارث والموصى له بنسبة من التركة، وترفع دعوى الفسخ على المشتري أو خلفه العام، ولا يستطيع البائع أن يطلب الفسخ إلا إذا كان قد نفذ التزاماته هو أو على الأقل أبدى استعداده لتنفيذها، وإذا كان المبيع عقارا وباعه

(1)-الفصول من 549 إلى 552 ق.ل.ع.

المشتري إلى مشتر ثاني، وقام هذا الأخير بالتسجيل فإن البائع الأول لا يستطيع أن يسترد العقار، وبالتالي لا تكون هناك جدوى من دعوى الفسخ. أما إذا كان البائع قد سجل صحيفة دعوى الفسخ قبل تسجيل البيع الثاني، فإن الفسخ ينتج أثره في مواجهة المشتري الثاني. وإذا تعدد البائعون أو المشترون أو مات المشتري وآل البيع إلى ورثة عديدين، كان طلب دعوى الفسخ قابلة للتقسام، ويكون طلب الفسخ غير قابل للتقسام إذا كان المبيع ذاته غير قابل للتقسام⁽¹⁾ ومتى حكم بالفسخ أصبح للبائع حق استرداد المبيع.

ومن أحكام المجلس الأعلى في هذا الصدد ما قضى به في قراراته بما يلي: "حيث إن محكمة الاستئناف التي أيدت الحكم الابتدائي القاضي على الطاعة بإرجاع مبلغ التسبيق أداء التعويض بعدما ثبت لديها أن الطاعة في حالة مطل، مع أن العقد الرابط بين الطرفين لم يقع التصرف بفسخه لأن المطلوب في النقض لم يطلب منها ذلك في مقاله وبذلك فقد خرقت مقتضيات الفصل 259 ق.ل.ع وعرضت قرارها للنقض"⁽²⁾.

الفصل الثالث: نظر القاضي في دعوى الفسخ في البيوع

أثناء عرض النزاع على المحكمة للمطالبة بالفسخ، حيث إنه يحق للقاضي قبل الحكم بفسخ العقد أن يمنح آجلا معتدلة للوفاء، ويتوقف ذلك على إجراءات المطالبة القضائية مع الإبقاء للأشياء على حالها، وذلك إذا تبين للقاضي أن مركز المدين يستدعي النظرة إليه بميسرة، ما دام أن المدين لا يعتبر دوما ممتنعا عن التنفيذ أو متأخرا عنه إلا بعد إنذاره، فإن الفسخ في هذه الحالات لا يكون له وجود إلا إذا انذر المدين قصد وضعه موضع التقصير في تنفيذ التزامه. وإذا رفع الدائن الدعوى، فإن حكم القاضي لا يكون وجوبيا كذلك، بل يظل طابع الخيار له موجودا بين الفسخ والتنفيذ، وهذا الخيار يكون لكل من الدائن والمدين والقاضي.

فللدائن بعد رفع دعوى الفسخ، أن يعدل عنه ويطلب التنفيذ، وعندئذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ. كما للمدين إذا ما رفعت عليه دعوى الفسخ أن يتفادى الحكم به إذا قام بتنفيذ الالتزام، فلا يبقى للقاضي إلا الحكم بالتعويض عن التأخير في التنفيذ. وأخيرا فإن للقاضي سلطة تقديرية كبيرة فقد يحكم بالفسخ إذا تبين له أن المدين قد أحل بالتزاماته إخلالا جسيما، كأن يمتنع عن تنفيذ إحدى التزاماته الجوهرية في العقد، وقد يرفضه إذا رأى أن الظروف تبرر ذلك كما لو

(1)-السنهوري، الوسيط، ج 4، فقرة 408، صفحة 819.

(2)-المجلس الأعلى، القرار رقم 554 بتاريخ 23 يوليوز 1924، المجلة المغربية لقانون السلسلة الجديدة، العدد 1، 1985، ص 65.

كان المدين قد نفذ الجانب الأكبر من التزامه، فهنا القاضي يكتفي بالحكم بتنفيذ الجزء الباقي عينا أو بمقابل. وقد يمنح القاضي المدين أجلا للتنفيذ، إذا رأى أن عدم تنفيذ الدائن راجع إلى عذر مقبول وان الدائن لم يصبه إلا ضرر يسير من عدم التنفيذ، وذلك استنادا للسلطة التقديرية المخولة للقاضي بموجب نص المادة 342/2 التي تقرر ما يلي: "يسوغ للقضاة، مراعاة منهم لمركز المدين، ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه أجلا معتدلة للوفاء وان يوقفوا إجراءات المطالبة مع إبقاء الأشياء على حالها".

وإذا كان الهدف من دعوى الفسخ هو إعادة الحال على ما كانت عليه فإنها لا تتحقق دوما، بل تكون في بعض الأحيان مستحيلة أو صعبة التحقيق، فالقاضي أمام هذا الأمر يحكم للدائن بتعويض عما استحاله رده.

كما يستطيع الدائن أن يطلب كذلك تعويضا تكميليا، إذا ما أصابه ضرر من جراء عدم تنفيذ العقد. فإذا كنا بصدد عقد بيع، وفسخ البيع لعدم دفع الثمن من طرف المشتري، فإن البائع يسترد المبيع، وإذا كانت قيمة المبيع في السوق قد انخفضت وقت الفسخ عنها في وقت البيع، فإن البائع يطلب تعويضا يعادل فرق الثمن. والتعويض هنا لا يكون على أساس العقد، لأنه زال بالفسخ، وإنما على أساس المسؤولية التقصيرية. والأصل أن الفسخ له اثر رجعي بالنسبة للمتعاقدین والغير فإذا كسب شخص حقا على العين المباعة قبل الفسخ، فإن الفسخ يؤدي إلى زوال هذا الحق.

ومسألة التعويض في دعوى الفسخ القضائي تلعب فيها السلطة التقديرية لقاضي الموضوع دورا أساسيا في تحديد التعويض الذي يحكم به طبقا لما يتبين له من خلال الوقائع وظروف الحال، بطبيعة الحال مع الاستعانة بأهل الخبرة إذا اقتضى أمر دعوى الفسخ القضائي ذلك.

خاتمة:

بعد هذه الدراسة الوجيزة، يتبين لنا أن نظام العقد عندما يتعرض للفسخ أو الزوال الذي يكون نتيجة عدم تنفيذ أحد الأطراف لالتزاماته التعاقدية، يتدخل المشرع من أجل إنهاء هذه الرابطة القانونية والوقوف إلى جانب الطرف الضعيف حتى يسترجع ذلك النظام القانوني توازنه المطلوب تحت مظلة جهاز العدالة- الفسخ القضائي- الذي ولا بد من توفره على شروط وشكليات يجب إتباعها وفق الضوابط القانونية لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد. والفسخ القضائي، كما لاحظنا خلال دراستنا، يلعب فيه جهاز العدالة دورا أساسيا بفضل السلطة التقديرية التي منحت له قانونا، لفض المنازعات المدنية.

وإذا كان المشرع قد طلب وفرض انطلاقا من النص القانوني 231 ق.ل.ع تنفيذ العقد بحسن نية فإن المطلوب كذلك هو الفصل في منازعات الفسخ القضائي وفق روح هذا الفصل القانوني المشار إليه أعلاه حتى نعود من حيث انطلقنا هو البحث الجاد عن استقرار المعاملات والطمأنينة والأمان.

المس بحرية العمل بين ضرورة التجريم والحق في الإضراب

عبد الحكيم العميري
طالب باحث في سلك الدكتوراه
جامعة محمد الخامس/الرباط

مقدمة:

لقد ظلت علاقات الشغل إلى عهد قريب تخضع لمبدأ سلطان الإرادة، الذي يقوم على أساس الحرية التعاقدية، فالمشغل حر في أن يتعاقد أو لا يتعاقد، كما أنه هو صاحب السلطة المطلقة في المقابلة، وهو المسؤول عن تسييرها بما تقتضيه من إلغاء لبعض مناصب الشغل أو تعديلها¹.

وضمن العلاقة الإنتاجية التي تربط المشغل بالعامل، يبرز التناقض بين مصلحتين متعارضتين ومتصارعتين، مصلحة رب العمل في الاستحواذ على أكبر قدر من فائض القيمة عن طريق الضغط على الأجور وظروف العمل، وهو ما يسمى بتراكم رأس المال، ومصلحة العامل في الحصول على أجر حقيقي يكفل له وسائل العيش الاجتماعية والعمل ضمن شروط ملائمة إنسانيا واجتماعيا².

غير أن أمام التحولات والتغيرات التي عرفها النظام العالمي الجديد، والتي أدت إلى تزايد الاحتجاجات العمالية المنظمة في إطار نقابات مهنية، تروم الدفاع عن مصالح الطبقة العاملة، والحفاظ على استقرار علاقات الشغل داخل المقابلة، أصبح من اللازم على مختلف التشريعات الاجتماعية المعاصرة مواكبة هذه التطورات، من خلال احترام كرامة الأجراء وحماية حقوقهم الفردية والجماعية³.

ومن أجل تجاوز كل الإشكالات المرتبطة بنزاعات الشغل، تدخل المشرع المغربي للاعتراف بحق الإضراب ومشروعيته بشكل صريح، من خلال أول دستور للمملكة سنة 1962

¹ François VARCIN, Le pouvoir patron de direction dans l'entreprise, Thèse pour le Doctorat en droit, Université – LYON 2, 2000 p 155.

² عبد العزيز العتيقي، المطالبة الأجرية للحركة النقابية بالمغرب (فترة الحماية)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، الموسم الجامعي 1988/1989، ص 1.

³ عبد القادر بوبكري، حدود السلطة التأديبية للمشغل في ضوء مدونة الشغل - دراسة مقارنة - أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2012/ 2013، ص 1.

والذي نص في فصله 14 عل ما يلي: " حق الإضراب مضمون وسيبين قانون تنظيمي الشروط والإجراءات اللازمة لممارسة هذا الحق "، وهو ما أكدته جل الدساتير اللاحقة به 1970 و 1972 و 1990 إلى غاية دستور سنة 1996.

وهذا ما أعاد تأكيده دستور 2011¹، في الفصل 29 منه بما يلي: "حريات الاجتماع والتجمع والتظاهر السلمي، وتأسيس الجمعيات، والانتماء النقابي والسياسي مضمونة. ويحدد القانون شروط ممارسة هذه الحريات.

حق الإضراب مضمون. ويحدد قانون تنظيمي شروط وكيفية ممارسته." و هكذا، فإن القانون التنظيمي لحق الإضراب الذي أشارت إليه الدساتير المتعاقبة، لم يصدر لحد الآن، لتردد السلطة العامة في إصداره².

وإذا كانت المشاركة في الإضراب لا تشكل بحد ذاتها أية جريمة من حيث المبدأ، إلا أن عدة نصوص تشريعية من القانون الجنائي، قد وجدت تطبيقات لها بمناسبة الإضراب و ضد بعض التصرفات والأفعال، التي قد يرتكبها المضربون إما ضد الأجراء غير المضربين، وغالبا ما يكون ذلك بدافع ضمان وحدة الإضراب وتقوية فعاليته، وإما ضد المشغل من أجل دفعه -ولو بالعنف- إلى فتح باب الحوار المسدود أو تلبية المطالب المطروحة عليه، من هنا يأتي القانون الجنائي لتعزيز فاعلية قانون الشغل، وتقيد ممارسة حق الإضراب، خاصة عند ارتكاب بعض الأفعال، كالمس بحرية العمل³.

انطلاقا مما سبق تتضح هذه الازدواجية بين الحق المضمون دستوريا (الإضراب)، وبين ما قد يشكل خرقا للسير العادل للعمل، من هنا حق لنا التساؤل عن ما هي حدود الحماية المقررة لطرفي العلاقة الشغلية، لضمان السير العادي للمقولة؟

ولمحاولة مقارنة الموضوع، والسعي إلى تحليل الإشكالية المركزية وكل ما قد يتفرع عنها من تساؤلات، نقترح تناول الموضوع في محورين على النحو التالي:

المحور الأول: الإطار التشريعي لجريمة المس بحرية العمل.

المحور الثاني: جريمة المس بحرية العمل مساس بحق الإضراب.

¹ - الظهير الشريف عدد 91-11-1 الصادر بتاريخ 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور نشر في الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 30 يوليوز 2011 ص 1195 .

² - موسى عبود، "دروس في القانون الاجتماعي"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 1987، ص 227.

³ - سميرة كميلى، القانون الجنائي للشغل، الجزء الأول، مطبعة بني ازناسن، الطبعة الأولى 2015، ص 306.

المحور الأول: الإطار التشريعي لجريمة المس بحرية العمل.

اهتداء بما سار عليه المشرع الفرنسي في المادة 1-1431 من مدونة القانون الجنائي الفرنسي²، والتي تنص على أنه: " العرقلة بطريقة منسقة واستخدام التهديد أثناء ممارسة حرية التعبير والعمل وتكوين الجمعيات والتجمع أو المظاهرة، أو تعيق التقدم في المناقشات بالجمعية البرلمانية أو الهيئة التشريعية للسلطة المحلية، يعاقب عليها بالسجن سنة واحدة وغرامة 1500 أورو.

وفي حالة العرقلة بطريقة منسقة واستخدام الضرب والعنف والاعتداء والتدمير أو الضرر، أثناء ممارسة الحريات المذكورة في الفقرة السابقة، يعاقب عليها بموجب هذا القانون بالسجن ثلاث سنوات وغرامة 45000 يورو". تدخل المشرع المغربي في الفصل 288 من القانون الجنائي³ والذي ينص على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وبغرامة من 200 إلى 5000 درهم أو إحدى هاتين العقوبتين فقط، من حمل على التوقف الجماعي عن العمل أو على الاستمرار فيه أو حاول ذلك مستعملا الإيذاء أو العنف أو التهديد أو وسائل التدليس متى كان الغرض منه هو الإجبار على رفع الأجور أو خفضها أو الإضرار بحرية الصناعة أو العمل .

وإذا كان العنف أو الإيذاء أو التهديد أو التدليس قد ارتكب بناء على خطة متواطأ عليها، جاز الحكم على مرتكب الجريمة بالمنع من الإقامة من سنتين إلى خمس سنوات." كما تضمن الفصل 586 من القانون الجنائي ما يلي: "من خرب عمدا، بواسطة مفرقات أو أية مادة متفجرة، مسالك عامة أو خاصة أو حواجز أو سدودا أو طرقا أو قناطر أو

¹ "Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de menaces, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation ou d'entraver le déroulement des débats d'une assemblée parlementaire ou d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Le fait d'entraver, d'une manière concertée et à l'aide de coups, violences, voies de fait, destructions ou dégradations au sens du présent code, l'exercice d'une des libertés visées à l'alinéa précédent est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende."

² تقابله الفصول 414، 415 و 416 من المدونة الفرنسية الملغاة لسنة 1810، (أنظر في ذلك، محمد الشرفاني، مدى مشروعية الإضراب العمالي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1990/1991، ص 75).

³ ظهير شريف رقم 413.59.1 صادر بتاريخ 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253.

منشآت الموانئ أو منشآت صناعية، يعاقب بالسجن من عشرين إلى ثلاثين سنة، ويعاقب على المحاولة كالجريمة التامة.

من خلال هذه النصوص القانونية وغيرها¹، نجد أن المشرع المغربي تدخل ليحرم بعض التصرفات والأفعال الخاطئة التي قد يرتكبها المضربون إما ضد المشغل، أو ضد المقاول، أو ضد الأجراء غير المضربين، لذلك فهو لم يقف عند ضمان حرية الشغل لكل أجبر أراد عدم المشاركة في الإضراب، بل مدد نطاق مقتضيات القانون الجنائي لتشمل أفعالا أخرى من الممكن أن يقتربها المضربون ضد المقاول، ولا يترتب عنها مساس بحرية الشغل وإنما المساس بأموال المقاول²، كما هو الشأن في الفصول المشار إليها، حيث نجدها تتضمن تصرفات ليس لها علاقة مباشرة بالإضراب، إذ يمكن أن تمارس من طرف المضربين، كما يمكن أن تتم من طرف الأجراء في الأحوال العادية، بخلاف الفصل 288 من القانون الجنائي المغربي ونظيره 1-431 من القانون الجنائي الفرنسي المتعلقين بجريمة المس بحرية العمل، ويتبين من جهة أن هذه الحرية ليست محمية في جميع الظروف بل فقط بمناسبة الإضراب، ومن جهة أخرى فإن جريمة المس بحرية الشغل هي التي تمس الشخص وليس الأشياء بأدوات ومنشآت المؤسسة مثلا، ومن ثم لم يكن هدفها حماية الشغل بحد ذاته بل فقط حرية العمال³.

وهذا فقد عمل المشرع من خلال الفصل 288 السالف الذكر على حماية حرية العمل جنائيا، إلا أن حرية العمل التي كانت مقصد المشرع، ليست تلك المتمثلة في حرية الاشتغال، أو عدم الاشتغال المعترف بها لكل مواطن، وإنما المقصود حرية العمل الخاصة بالأشخاص الأجراء، أي حرية هؤلاء في تنفيذ المهام العادية المسندة لهم في الوقت الذي يضرب فيه أجراء آخرون، ينتمون لنفس المؤسسة، فإذا استعمل هؤلاء وسائل الإيذاء أو العنف أو التدليس لإجبار

¹ ينص الفصل 596 من القانون الجنائي على أنه: " من عيب عمدا بضائع أو مواد أو محركات آلية أو أدوات أيا كانت تستخدم في الصناعة وذلك باستعمال مواد متلفة أو أية وسيلة أخرى، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنتين وغرامة من مائة وعشرين إلى ألف درهم.

فإذا كان مرتكب الجريمة عاملا في المصنع أو مستخدما في المحل التجاري فإن عقوبة الحبس تكون من سنتين إلى خمس.

- انظر كذلك الفصل 579 من القانون الجنائي المغربي.

² عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، علاقات الشغل الجماعية الجزء الثاني، الطبعة الأولى 2006، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، ص 104.

³ محمد الشرقاني، مرجع سابق ص 338.

الأولين على وقف العمل، ومساندتهم في الإضراب، فهم يعتبرون مرتكبين لجريمة المس بحرية العمل المقررة في الفصل أعلاه، المقابل للفصل 431-1 من القانون الجنائي الفرنسي¹. وتقوم جريمة المس بحرية العمل على ضرورة توافر عنصرين: أحدهما مادي، و الآخر معنوي.

و إذا حاولنا التقصي، عن عناصر الركن المادي لهذه الجريمة في ضوء الفصل 288، فواضح أن الأفعال التي تشكل هذا الركن هي: الإيذاء أو العنف الموجه ضد سلامة الجسم البشري (كالضرب أو الجرح وكذا التهديد سواء كان كتابيا أو شفويا) الذي ينصب على العمال غير الراغبين في المشاركة في الإضراب، إضافة إلى الوسائل التدليسية (كالكسوت وإضفاء الوقائع الصحيحة والكذب)، التي قد يلجأ إليها المضربون لحث غير المضربين على الانضمام لحركة الإضراب²، هذا مع التأكيد على أن الجريمة تعتبر قائمة حتى دون ضرورة المس المباشر لسلامة الجسم البشري، بحيث يدخل ضمن الركن المادي كل فعل يكون من شأنه، أن يمارس تأثيرا أو تهديدا حقيقيا على غير المضرب عن طريق القوة دون الجرح أو الضرب³.

وإذا كان العنف الموجه ضد الأشخاص لا يثير أي إشكال، فإن الأمر يختلف بالنسبة للعنف الموجه ضد الأشياء، مثل قطع الكهرباء في المعمل مثلا، والذي لم يتعرض له الفصل 288 من القانون الجنائي، وإن كان المشرع لم يغفل الإشارة إلى ذلك في فصول مستقلة كالفصول 590 و596 من القانون الجنائي، ومع ذلك فلا يمكن أن يفسر في إطار الفصل 288، إلا إذا كان ذا أثر مادي أو معنوي على الأجراء⁴.

وهذا ما سارت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 21 نونبر 1951، حيث اعتبرت أن العنف الموجه ضد الأشياء دون المساس بالأجراء إيذاء لا يؤدي إلى العقوبة المتعلقة بجريمة المس بحرية العمل⁵.

كما استبعدت محكمة النقض الفرنسية تطبيق أحكام هذه الجريمة، في حالة قيام

¹ سميرة كميلي، مرجع سابق، ص 307-308.

² محمد الشرقاني، مرجع سابق، ص 338.

³ أحمد الخملشي، شرح القانون الجنائي، القسم العام، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، طبعة 1985، ص 104.

⁴ نوال الدكالي، موقف القضاء من الإضراب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث "المهن القضائية والقانونية"، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويدي، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 09/08، ص 104.

⁵ -Philippe LAFRAGE : Employeurs et salariés face aux juges, droit Pénal du travail, édition 1977, dunad, Paris, p 253.

المضربين بتخريب وسائل وأدوات الإنتاج بالمؤسسة أو تجميد تشغيلها دون حد تكسيرها، وذلك لوجود نصوص جنائية خاصة بمعاقبة مثل هذه الأفعال، مواجهة بذلك بعض محاكم الموضوع التي أخذت بتفسير واسع لجريمة المس بحرية الشغل¹.

ونستنتج مما سبق، أن العنصر المادي في جريمة المس بحرية العمل معرف قانونا، ولا يمكن أن يتحقق خارج إطار العناصر المذكورة آنفا، وتتميز هذه العناصر بصعوبة الإثبات، مما يقف عائقا في غالب الأحيان أمام نجاح المتابعات، وهذا ما أكدته قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء²، والذي ألغى حكم الدرجة الأولى القاضي بالإدانة، وتم التصريح بالبراءة لأن منع الضمينات للعمال من الدخول إلى ملكهم والمشغل من أحد الورثة لوحده، لم يصحبه أي عنصر من العناصر المنصوص عليها قانونا، وعلل البراءة بما يلي:

"حيث إن من العناصر التكوينية لجريمة عرقلة حرية العمل، هو قيام الضمينات بأفعال الإيذاء أو العنف أو التهديد أو وسائل التدليس.

وحيث إن العنف المذكور، منتف في النازلة... فيكون الحكم الابتدائي قد جانب الصواب".

أما الركن المعنوي لهذه الجريمة، فيتمثل في قصد المضربين إجبار العمال والدفع بهم عن طريق الأفعال المذكورة أعلاه المكونة للركن المادي، إلى المشاركة في التوقف المدبر عن الشغل أو الاستمرار فيه.

لذلك فإن أفعال الإيذاء أو العنف أو التهديد أو وسائل التدليس، لا يمكن الاعتداد بها من دون أن تكون مصاحبة بإرادة ارتكاب كل عناصر الجنحة، مع مراعاة ما إذا كان التوقف الجماعي عن العمل قد نتج فعلا عن خوف الأجراء أو المشغلين من الأفعال والتصرفات السالفة الذكر أم لا³.

وإضافة إلى ضرورة توفر قصد عام لدى المضرب لقيام جريمة المس بحرية العمل، الذي يتمثل في توجيه إرادة الفاعل إلى القيام بالأفعال والتصرفات السابقة الذكر، مع العلم

¹- Philippe LAFRAGE : op cit, p 253.

²- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 1271، بالملف رقم 03/7021 بتاريخ 14 فبراير 2005، أوردته بهيجة رشيد، موقف القضاء من احتلال أماكن الشغل، ندوة حول " مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق " سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية، عدد 9، سنة 2007، ص 213-214.

³- محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، ج 2، علاقات الشغل الجماعية، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، طبعة 1985، ص 263.

بتحقيقه لما يقوم به، لا بد من توفر قصد خاص، وهو أن يستهدف مرتكب الجريمة من ذلك التوقف الجماعي عن العمل أو الاستمرار فيه إجبار المشغل على رفع الأجور أو خفضها، أو الإضرار بحرية الصناعة أو العمل فهنا العبرة ليست بالنتيجة، وإنما بالفعل كعمل غير مشروع، كما أننا لا نهتم بعبرة رفع الأجور أو خفضها أو الإضرار بحرية الصناعة أو العمل، لأن المساس بحرية العمل قد يكون لأسباب متعددة وخارجة عن نطاق الأجر، لذلك فإنه من غير الممكن حصر جنحة المساس بحرية الشغل في الهدف الرامي إلى الزيادة أو التخفيض من الأجور، وعليه تكون هذه الفقرة المنصوص عليها في الفصل 288 من القانون الجنائي المغربي، وكما هو الشأن في الفصل 1-431 من القانون الجنائي الفرنسي ناقصة وغير تامة، حيث أن الإضرار بحرية الصناعة أو العمل لا يعد هدفا في حد ذاته، بل هو مجرد وسيلة للضغط على المشغل، فالأجير الذي استعمل الإيذاء أو العنف أو التهديد أو الوسائل التدليسية لإيقاف أجير آخر عن العمل، لا يعد مرتكبا لجريمة المس بحرية الشغل، إلا إذا كان هو الدافع لارتكاب تلك الأفعال والتصرفات¹.

وأخيرا تجدر الإشارة إلى أن جريمة المس بحرية الشغل قد عاقب عليها المشرع بناء على مقتضيات الفصل 288 من القانون الجنائي²، كما أسلفنا الذكر، ونفس الشيء نجده في مشروع القانون التنظيمي رقم 15-97 المتعلق بممارسة حق الإضراب، إذ تنص المادة 13 منه على أنه: "يمنع عرقلة حرية العمل خلال مدة سريان الإضراب.

يراد في مدلول هذا القانون التنظيمي بعرقلة حرية العمل خلال مدة سريان الإضراب، كل فعل يؤدي أو قد يؤدي إلى منع الأجير غير المضرب أو المشغل من ولوج أماكن العمل أو من القيام بمزاولة نشاطه المهني بواسطة الإيذاء أو العنف أو التهديد أو احتلال أماكن العمل." ومن خلال نص هذه المادة، يتبين أن المشرع استعمل نفس المصطلحات والعناصر الموجودة في الفصل 288 السالف الذكر، مع إضافة عنصر آخر يعتبر من العناصر المكونة للركن المادي لجريمة المس بحرية العمل، وهو احتلال أماكن العمل، ليقطع مع التضارب

¹ انظر محمد سعيد بناني، م.س، ص264 ، نقلا عن:

Sinay. H « traite droit du travail : La grève » Toure II ; Dalloz Paris 1966, p 240.

² كما أن المشرع المغربي في إطار المادة 288 من مشروع القانون الجنائي، قد رفع من الحدين الأدنى والأقصى من العقوبة المالية (من 2000 إلى 20000 درهم).

القضائي والفقهية الذي كان حول مشروعية الإضراب مع احتلال أماكن العمل، واعتباره جريمة يعاقب عليها القانون.

وهذا فإن المادة 40 من نفس المشروع تنص على أنه: "يعاقب بغرامة من 2000 درهم إلى 5000 درهم كل من عرقل حرية العمل خلافا لما هو منصوص عليه في المادة 13 من هذا القانون التنظيمي، دون المساس بالعقوبات الجنائية الأشد"

ويستنتج من خلال هذه المادة أن المشرع، أفرد عقوبة عبارة عن غرامة لكل أجير مضرب ارتكب جريمة المس بحرية العمل، دون المساس بالعقوبة التي أقرها الفصل 288 من القانون الجنائي، والتي هي عقوبة أشد قد تصل إلى حد الإقامة الإلزامية.

لكن والرأي فيما اعتقد، أنه لا يجب الذهاب في التفسير الواسع لجريمة المس بحرية العمل، وذلك حماية للأجراء المضربين، إلا في حالة الاعتداء على الأجراء غير المضربين، ما دام المشرع نص على ذلك صراحة في الفصل 288 من القانون الجنائي، وأورد نصوصاً أخرى تجرم الأعمال الأخرى التي لا صلة لها بالإضراب.

ومن ثم فإن هذا الفصل، وجب إلغاؤه والعلّة في ذلك غياب أي فصل مماثل يُدين المشغل إذا لم يوف بالتزاماته نحو العمال. فمعظم الفصول التي تدين المشغل جنائياً نجدها في علاقاته الخارجية وليس في علاقته مع العمال، سواء مع الممولين (شيكات بدون رصيد وما شابه ذلك، عدم الوفاء بالتزامات، التهزّب الضريبي... الخ.) ودون ذلك تكون المتابعات مدنية (كتصفية الشركة وإعلان الإفلاس والحكم بالتعويضات).

المحور الثاني: جريمة المس بحرية العمل مساس بحق الإضراب.

على الرغم من ذهاب البعض إلى تبرير تجريم المس بحرية العمل، فقد ظل موقف المشرع المتمسك بهذه الجريمة محط انتقاد العديد من الفقهاء، الذين طرحوا بشأنها ملاحظات مست جوانب متعددة انصبت أساساً، على مناقشة الطابع التقليدي لهذه الجريمة المقلص لمجال ممارسة حق الإضراب، في حين أن هذا الحق الدستوري يجب أن تعطى له الأولوية أمام مبدأ حرية الشغل. إلى جانب أن الفقه سجل تزايد المتابعات الجنائية ضد المضربين على قاعدة هذه الجريمة، خاصة أمام العقوبة القاسية التي تقضي بها¹.

¹ - محمد الشرقي، مرجع سابق، ص 340.

كما اعتبروا أن هذه المقتضيات القانونية لم يهدف المشرع من ورائها حماية حق الشغل، أو حماية أدوات ومنشآت المؤسسة، وإنما هدف منها بالأساس حماية حرية الأجراء¹. إلا أنه وبالمقابل، ظل جانب من الفقه سواء في المغرب أو فرنسا، يذهب في اتجاه تبرير تجريم المس بحرية الشغل، على اعتبار أن هذه الأخيرة تأسست لحماية الفرد ضد جماعة المضربين، التي تحاول اللجوء إلى العنف في مواجهة غير المضربين لإرغامهم على الانضمام لحركة الإضراب، بهدف ضمان نجاح هذا الأخير².

وفي هذا الصدد نجد الأستاذ محمد الشرقي، يعتبر أن تجريم المشرع المساس بحرية العمل غير صائب، لأن في ذلك تضيق من نطاق مشروعية حق الإضراب الذي يضمنه الدستور بصريح النص³، لذا كان على المشرع أن يترك التصرفات والأفعال الخاطئة المرتكبة أثناء الإضراب، والتي من شأنها المساس بحرية الشغل خاضعة للمقتضيات العامة المنصوص عليها في القانون الجنائي⁴، دون القيام بتخصيص المساس بحرية العمل بنصوص وعقوبات خاصة تكون أشد قسوة من العقوبات المطبقة في حالة ارتكاب تلك الأفعال في حالات غير حالات الإضراب، وهذا ما سارت عليه أغلب التشريعات الأوروبية⁵.

وهذا فإن الفقيه عبد اللطيف خالفي، اعتبر أن المشرع المغربي، أوجد جريمة المس بحرية الشغل المنصوص عليها في الفصل 288 من القانون الجنائي، على غرار المشرع الفرنسي، لحماية حرية الشغل بالنسبة للأجراء غير المضربين. فإن الواقع يظهر أن المستفيد الحقيقي من هذا الفصل هم المشغولون، الذين يعتمدون عليه في الضغط على الأجراء المضربين من أجل توقيف حركتهم الإضرابية، أو استعمال الحكم أجنبي كسند لفصل الأجراء المدانين على أساس الخطأ الجسيم المتمثل في ارتكاب جريمة المس بحرية الشغل⁶.

وعليه، ومهما كانت الاختلافات الفقهية حول نطاق، ومدى الأسبقية التي يحظى بها الإضراب في مواجهة حرية الشغل، فالملاحظ عمليا أن القضاء الجنحي المغربي كثيرا ما يتم

¹ - Hélène SINAY. op, cit , p 274.

- Bernard TEYSSIE , Grève dans la secteur privé – Jurisclasseur – Droit du travail, p 453.

² - محمد سعيد بناني، مرجع سابق، ص 259.

³ - أنظر الفصل 29 من الدستور المغربي.

⁴ - أنظر الفصول، 400، 425، 540، من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

⁵ - محمد الشرقي، مرجع سابق، ص 341.

⁶ - عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 107.

اللجوء إليه بمناسبة الإضراب، سواء من طرف السلطة العمومية نفسها أو من طرف المشغل، مطالبين بتطبيق الفصل 288 من القانون الجنائي لحماية حرية العمل.

وهذا ما أكدته قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء¹، والذي جاء فيه: " أن الشرطة القضائية انتقلت إلى عين المكان لفك الحصار الذي كان مضروبا على شاحنة محملة بالسلع كانت تتأهب للخروج من الشركة، وكان الأضناء يمنعون الشركة من تصريف سلعها للضغط عليها للاستجابة لمطالبهم.

وحيث لنن كان من حقهم الإضراب عن العمل، فإنه ليس من حقهم عرقلة حرية العمل بالشركة...، وحيث أن الأضناء منعوا بعض العمال من ولوج المؤسسة، كما هو مفصل في محاضر الاستماع إليهم من طرف الشرطة القضائية التي يوثق بالتحريات التي تقوم بها، ما لم يثبت ما يخالفها إعمالا للفصل 291 من قانون المسطرة الجنائية لذلك أدانتهم المحكمة.

ولأن المحكمة الابتدائية، أمرت في الدعوى المدنية التابعة بإرجاع الملف إليها للبت في الدعوى المدنية بعد إنجاز الخبرة المأمور بها، فقد أرجع الملف للمحكمة لمتابعة البت".

فاحتلال أماكن الشغل وفق هذا القرار عرقلة مادية لعمل غير المضربين، مما يشكل مسا بحرية العمل التي تطالها مقتضيات الفصل 288 من القانون الجنائي، ولم تصاحبه أحد الأفعال المحددة في الفصل المذكور².

إذن يكفي أن تتحقق النتيجة، وهي عرقلة عمل غير المضربين لتتم مؤاخذة المضربين بجنحة عرقلة حرية العمل، حتى وإن لم يتم استعمال الإيذاء أو العنف أو التهديد أو وسائل التدليس.

وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى سابقا³ (محكمة النقض حاليا)، في قرار له⁴، حيث جاء فيه ما يلي: " ... لكن حيث أنه من الثابت أن الاتفاق على الإضراب أو التعويض عليه، أو

1- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 9737 بالملف عدد 02/02/7375، بتاريخ 2002/12/31، أورده بهيجة شيد، مرجع سابق، ص 214.

2- حكم ابتدائية الجديدة بتاريخ 1992/02/20، في قضية عمال وعاملات فيلات جدي تكس للنسيج، والتي وصلت فيها الأحكام إلى 5 أشهر نافذة وغرامة 1000 درهم، أورده عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص 138.

3- حلت عبارة محكمة النقض محل عبارة المجلس الأعلى بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 11.58 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.170 بتاريخ 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011)؛ الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)، ص 5228.

4- القرار رقم 5388، الصادر في الملف الجنحي عدد 89/1833، بتاريخ 14 يونيو 1990، المنشور في مجلة المرافعة، العدد الأول، 6 يونيو 1992، ص 164 وما بعدها.

العمل على ترويج أمر يقره القانون دستوريا من حيث المبدأ، غير أن المشرع أحاطه بقيود تفرض الانصياع لها واحترامها، وإلا تحول هذا العمل إلى فوضى.

وحيث أن الفصل 288 من القانون الجنائي، جاء مقررا لعقاب كل من حمل على التوقف الجماعي عن العمل أو على الاستمرار فيه، أو حاول ذلك مستعملا الإيذاء أو العنف أو التهديد أو وسائل التدليس، متى كان الغرض منه هو الإجبار على رفع الأجور أو خفضها، أو الإضرار بحرية الصناعة أو العمل.

وإذا كان الفصل 288 من القانون الجنائي، المستند إليه في النازلة يعاقب كل من استعمل الوسائل الواردة في النص، قصد الاعتداء على حقوق الغير في العمل بواسطة الضرب أو التهديد أو استعمال كل ما من شأنه أن يحدث انفعالا شديدا وإزعاجا لدى المجني عليه و إلحاق الرعب في نفسه قصد ترك العمل عمدا أو تعطيل سيره في المصنع أو المعمل.

وحيث أن القرار المطعون فيه لم يوضح معنى التهديد ووسيلته، للتأكد من مدى تأثيره على استمرار حرية العمل، خاصة وأن العنف أو الإيذاء هما الوسيلتان الواضحتان عادة في مثل هذه النازلة وصلتها بحدوث الخوف.

وحيث أن القرار المطعون فيه، عندما لم يوضح الوسائل التي اعتمدها في إلغاء الحكم الابتدائي، يكون ناقص التعليل ومعرضا للنقض".

وتأسيسا على ما سبق من أحكام وقرارات، فإنه إذا كان من حق الأجراء التوقف جماعيا عن الشغل للدفاع عن مطالبهم المهنية التي يرفض المواجه الاستجابة لها، فإن هذا الحق لا يجب أن يتجاوز الحدود المرسومة له قانونا.

وهذا فإنه لا يجوز للمضربين لكي يضمنوا وحدة الإضراب، إرغام الأجراء غير المضربين وتحريضهم عن التوقف الجماعي عن الشغل أو الاستمرار فيه، باستعمال وسائل الإيذاء أو العنف أو التهديد أو وسائل التدليس، حتى لا يتم مواجهتهم بنص المادة 288 من القانون الجنائي¹.

وفي قرار آخر للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)، ذهب فيه أبعد من ذلك، إذ اعتبره إخلالا بالنظام العام، و جاء في حيثياته²: " ... حيث أن العارض لم يتابع من أجل القيام

¹- نوال الدكالي، مرجع سابق، ص 113.

²- قرار صادر في الملف الجنحي عدد 2/7551، الصادر بتاريخ 01 شتنبر 1983، المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 33-34 مايو 1984، ص 163 وما بعدها.

بالمس بالحريات العامة حتى يطبق في حقه ظهير 15 نونبر، بل توبع وعوقب بسبب تحريض الناس على الإضراب وتوزيع منشير، والذي اعتبرته المحكمة لما لها من سلطان، عملا من شأنه أن يخل بالنظام العام طبقا لظهير 29 يونيو 1935".

إضافة إلى المتابعة الجنحية، كنتيجة عن المساس بحرية الشغل المنصوص عليها في الفصل 288 من القانون الجنائي، فإن القضاء اعتبرها خطأ جسيما، تخول لرب العمل في إطار السلطة التأديبية، أن يجعل حدا للرابطة الشغلية. وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف بأكادير¹، واعتبرت أن: "...المستأنف عليه قد أدين من أجل عرقلة حرية العمل...وحيث أن الأفعال المدان من أجلها تعتبر أخطاء جسيمة تبرر طرده، وبذلك يكون الطرد الذي اتخذته في حقه المستأنفة مشروعاً".

وعلاوة على اعتبار القضاء المغربي جريمة المس بحرية الشغل خطأ جسيما، يرتب فصل العامل المضرب عن عمله، فقد سار على نفس النهج بالنسبة للأفعال المنصوص عليها في الفصلين 586 و 596 من القانون الجنائي. إذ جاء في قرار صادر من محكمة الاستئناف بمراكش ما يلي²: " وحيث أن هذه الأفعال التي حصلت بالفعل، تعطي الحق للمشغل في أن يجعل حدا لرابطة العمل، ذلك أن القانون وإن سمح بالإضراب، وجعل منه حقا مشروعاً. فإنه من جهة أخرى منع إحداث المضاربة داخل المؤسسة وعرقلة حرية العمل وكل ما من شأنه أن يمس بسلامة الأشخاص و الموجودات...".

وبالتالي فإن الأفعال المجرمة تكون بمثابة قيود على ممارسة الحق في الإضراب، وكذا في المس بمشروعيته، مما يجعله فعلا مجرما بمقتضى القانون الجنائي، بعدما كان فعلا مباحا يهدف إلى الدفاع عن المصالح المهنية للأجراء³.

ونؤكد في ختام هذا المحور، أن كل ما ذكر لا يعني أبدا أننا مع السماح بالمس بحرية العمل، أو مع الإضراب المقترن بالعنف ضد غير المضربين أو المشغل، غير أننا نرى ترك مقتضيات العادية العامة للقانون الجنائي تؤدي دورها حسب كل حالة على حدة، وذلك ضد كل

¹- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 8 مارس 1982، أورده محمد السرقاني، مرجع سابق، ص 368.

²- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش عدد 4081، بتاريخ 28 يونيو 1982، أورده محمد السرقاني، مرجع سابق، ص 369-370.

³- عفاف لواء الدين، الحماية الجنائية في أحكام مدونة الشغل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، وحدة القانون الاجتماعي والتنمية الاقتصادية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض، مراكش، السنة الجامعية 2009-2010، ص 106.

من قاده انفعاله إلى ارتكاب أفعال مجرمة ضد الغير تحت ذريعة ممارسته للحق في الإضراب، وذلك دون ضرورة تخصيص المس بحرية العمل بعقوبة خاصة، هي أشد قسوة من العقوبات المطبقة على مثل تلك الأفعال في ظروف غير ظروف الإضراب، وإلا فلماذا لم يجرم بالمقابل المس بحرية الإضراب؟ وبالتالي، فإن الإبقاء على هذه الجريمة، وما يعرف نطاق تطبيقها من توسع على مستوى الواقع، لا يعني سوى التكيل بالمضربين وتهديدهم بعقوبات قاسية، ومن ثم التضييق من نطاق مشروعية حقهم الدستوري في الإضراب¹.

خاتمة:

وختاماً، لا بد من التأكيد على ضرورة العمل على حماية حقوق كل الفئات، سواء كان أجيراً عن طريق وضع الحدود الممكنة لممارسة حق الإضراب، بما يتطلبه ذلك من إقرار صريح لهذا الحق بقانون تنظيمي ينسجم والتطور الحاصل على المستوى الاجتماعي، أو مشغلاً لضمان الحماية الكافية من أجل تشجيع الاستثمار وتوفير البيئة المناسبة لذلك، والضرب على أيدي كل من تجاوز حدود الاحتجاج المشروع، غير أن التدخل بالأداة الجنائية يجب أن تراعى فيها مجموعة من الضوابط، حتى لا يشكل ذلك تنكيلاً بفئة الأجراء على حساب الضمانات الدستورية والقانونية التي تؤكد على حماية هذه الفئة، خاصة وأن تطوير المقولة وحماية النسيج الاقتصادي متوقف بشكل كبير على النهوض بالطبقة العاملة، باعتبارها من الرأس المال البشري.

¹ - محمد الشرفاني، مرجع سابق، ص 344.

المادة الاستعجالية في التحكيم التجاري الدولي: تنفيذ التدبير الوقتي والتحفظي

ذ. يونس العبار
طالب باحث
بسلوك الدكتوراه
بكلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بسلام،
جامعة محمد الخامس- بالرباط.

تمهيد:

اهتم القضاء والفقه على حد سواء بالقضاء الاستعجالي أكثر من اهتمام التشريعات به، وتدفقت أقلامهم بغزارة في إبراز أهمية فلسفته والحكمة من إحداث قضاء خاص بالأمور الطارئة، أو التي لا تحتتم انتظار صدور الأحكام التي تتناول جوهر النزاع وتتطلب وقتاً طويلاً.¹ وتعد الصلاحيات التي تعطى للمحكم في حدود مهمته التحكيمية مثار جدل عند الفقهاء، فبالقدر الذي تنظم فيه إرادة الأطراف شؤون إدارة العملية التحكيمية، فإنها كذلك قد تكون سبباً في صياغة سلطة المحكم وأثرها على وقائع الدعوى المستجدة. وتظهر مزية السلطة المختصة للمحكم في المسائل الوقتية والتحفظية، وفي قبول البيانات وردّها، أو البت في أحكام اختصاصه، والتي وإن تطلبت المساعدة القضائية في بعض الحالات، إلا أنها تجعل مزية عمل المحكم أكثر من مجرد الإثبات أو إظهار الحكم.² ومعلوم أن نجاح عملية التحكيم يتوقف بالدرجة الأولى على قدرة هيئة التحكيم على التوصل إلى حكم عادل، ومقتضيات ذلك أن تبذل الهيئة كل وسعها في السير بوقائع الدعوى التحكيمية وفق المبادئ العامة التي تحكم سير الدعاوى من الناحية الإجرائية، كلما استدعت المسطرة الجارية دعوة الأطراف للحضور عند الحاجة وتوفير الحماية للأدلة أو المراكز القانونية للخصوم، أو الحماية الموضوعية للحقوق وتمحيص دقيق للبيانات للوصول إلى الحق والنطق بالحكم. فالمحكم في الدعوى التحكيمية يدير إجراءات الدعوى بما يتوافق مع النزاع المعروض عليه، وبما يتوافر لديه من أدلة تعينه في إظهار الحق وصولاً إلى حكم نهائي يصدر عن المحكم

¹ - محمد منقار بنيس- القضاء الاستعجالي - الطبعة الثانية 1998، ص5.

² - سونا عمر عبادي - عباس أحمد الباز، سلطة هيئة التحكيم واختصاصها في إجراءات التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون النموذجي "اليونسترال"، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج (12)، ع(1)، 1437/2016م،

أو هيئة التحكيم، يكون فيه تحديد للمراكز القانونية الجديدة لأطراف النزاع، وإلزام مقابل للمحتكمين لتنفيذ مقتضيات هذا القرار الصادر عن هيئة التحكيم.

وتعد السلطة التي أنيطت بهيئة التحكيم مثار جدل في واقع تطبيق الحكومة على الخصوم، ذلك أن المركز القانوني للمحكم يتنازعه أمران:

أ. السلطة: التي هي بمعنى القدرة على الإلزام والسيطرة المستمدة من ولاية القضاء، ومظهرها نفاذ مقتضيات الولاية من التنفيذ والإلزام.

ب. التفويض: القائم على الرضائية بين المحكم والمحتكم من خلال العقد الذي اكتسب فيه المحكم مركزه القانوني، ومظهرها الالتزام بالتصرف الذي يوجهه إليه من فوضه إلى ممارسة عمله وهم أطراف النزاع.

ولذلك نجد اختلاف الفقهاء في تحديد سلطة المحكم بما ينزع رأي المذهب في تغلب جانب على جانب، فمن أعطى المحكم صلاحيات واسعة تماثل صلاحيات القاضي نزع إلى الطبيعة الولائية في تأسيس مثل هذه الصلاحيات، ومن قيد صلاحيات المحكم وممارساته وضيق نطاق نفوذه نزع إلى تغليب الطبيعة العقدية في العلاقة بين المحكم والمحتكم.¹

كما أن الدور الذي يمكن أن يلعبه المحكم في تيسير عملية التنفيذ المتعلقة بهذه التدابير يكون ذا أهمية قصوى، وذلك بالنظر إلى ضرورة توفر نوع من الانسجام والتكامل بين هيئة التحكيم وقضاء الدولة من أجل فعالية التدابير الوقائية والتحفظية.

ومعلوم أن التدابير الوقائية والتحفظية تمثل قطب الرحى في المسطرة الإجرائية للدعوى قبل صدور الحكم المنهي للخصومة، سواء تعلق الأمر بنزاع جار أمام محاكم الدولة أو كان أمام هيئة تحكيمية، وذلك بالنظر إلى أن الهدف منها هو حماية الحقوق والمراكز القانونية أثناء سير الإجراءات.

وإذا كانت جل التشريعات قد ذهبت إلى منح المحكم صلاحية اتخاذ هذه التدابير فإنه لا ينبغي الاعتقاد أنه بمجرد استصدار الإجراء الوقائي أو التحفظي التحكيمي قد ضمن طالبه نفاذه التلقائي، إذ أن إصدار هذا التدبير ليس بالعملية النهائية أو الحاسمة في حياة هذا الإجراء نفسه،

¹- يرى جمهور المالكية وبعض الحنابلة أن المحكم لا يدعو أن يكون قاضياً في خصومة معينة، ويستند إلى ذات الأصول التي يستند إليها القاضي العادي، وأن ابتداء إرادة الخصوم في التوجه إلى المحكم بمحض إرادتهم لا يعود لها أثر بعد بدء ولاية المحكم. انظر: الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف، (ت 403هـ)، المنتقى شرح موطأ مالك، (ط2)، دار الكتاب الإسلامي، ج5، ص227. المرادوي، الإنصاف، ج11، ص199.

إذا ما استحضرنّا الجدال والنقاش الحاد الذي ارتبط بمسألة اتخاذ هذه التدابير من طرف المحكم..، بل السؤال الذي يُطرح أيضا بمناسبة اتخاذ هذه التدابير: هو مدى قابليته للتنفيذ على أرض الواقع، وكذلك، ما مدى قوته المادية تجاه المخاطبين به؟.. تلکم هي الإشكالية الحقيقية التي يمكن أن تنسف بالمسطرة الإجرائية برمتها، بل أكثر من ذلك، يمكن أن تؤثر بشكل كبير على الحكم النهائي للنزاع.

وعموما يمكن القول، أن مسألة تنفيذ التدابير الوقتية أو التحفظية الصادرة عن المحكم تخضع لعدة إجراءات ومساطر، بيد أن جانب التكيف الذي يرتبط بهذه التدابير يعتبر ذا أهمية بالغة لتعلقه الوثيق بمسألة التنفيذ، خصوصا بالنسبة للمحكم.

وإذا كانت هذه المسألة لا تطرح أي إشكال بالنسبة للقاضي فهي سيف ذو حدين بالنسبة للمحكم، الذي يلزمه وضع هذا الأمر نصب عينيه أولا قبل اتخاذ أي إجراء من هذا القبيل. من هنا يتبين أن مسألة التنفيذ تعتبر مؤشرا حقيقيا على جودة وفعالية التدبير الوقتي أو التحفظي الصادر عن المحكم، الأمر الذي سنحاول معالجته من خلال هذه الدراسة، والتي سنقسمها إلى مطلبين على الشكل التالي:

المطلب الأول: تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية الصادرة عن المحكم

المطلب الثاني: الاختصاص في مجال تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية

المطلب الأول: تنفيذ التدابير الوقائية والتحفظية الصادرة عن المحكم

في الواقع، يعتبر الاختصاص في المادة الاستعجالية اختصاصا أصيلا لقضاء الدولة الرسمي، ومن ثم يكون من غير ذي جدوى الحديث عن الإشكاليات المرتبطة بتنفيذ الأوامر والقرارات الصادرة عن هذه المحاكم، لأنه وبكل بساطة، نعتبر أن مسألة احترام الأوامر الصادرة عن هذه الأخيرة لا تثير أية صعوبة بالنظر إلى امتلاكها سلطة الجبر والإكراه، وبالتالي تفرض احترامها تجاه المخاطبين بها.

لذا، سيكون من المفيد جدا التطرق إلى شكل القرار أو الحكم (la forme) سواء كان صادرا عن القاضي أو المحكم، وكذا ما تثيره الأنظمة القانونية من اختلاف يرتبط أساسا بمسألة التنفيذ فيما يتعلق بالأوامر الاستعجالية الصادرة عن المحكم (الفقرة الأولى)، لأن هذا الأخير لا يملك ما يملكه القاضي من سلطة جبرية وبالتالي يصح القول أن نظام اتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية في المجال التحكيمي أسال الكثير من المدا، خصوصا لدى التشريعات المقارنة، سيما وأن المجال التطبيقي أبان عن صعوبات جمة بشأن اتخاذ هذه التدابير من لدن الهيئة التحكيمية. كما يلاحظ أيضا أن تحقيق مطلب التنفيذ الذي يهم هذه التدابير يرتبط أساسا باللحظة التي تقرر فيها الهيئة التحكيمية اتخاذ هذه التدابير والتي ترتبط أساسا بمسألة التكيف التي يلعب فيها المحكم دورا محوريا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شكل التدبير واختلاف الأنظمة القانونية في مجال تنفيذه

من المعروف، أن إصدار التدبير الوقائي أو التحفظي سواء كان من طرف القاضي أو المحكم لابد أن يكون طالبه قد تقدم بطلبه فعليا لدى إحدى الجهتين وفق مسطرة معينة يتطلبها القانون، لتأتي المرحلة المتعلقة بالإصدار والتي تتطلب بدورها مسطرة أخرى محددة في أفق الحصول على الإجراء المطلوب، هذه المسطرة التي تختلف والمؤسسة القضائية التي تلقت الطلب سواء كانت تابعة لمحاكم الدولة أو الهيئة التحكيمية، وكذلك ما إن كانت تتعلق بتدابير أحادية أو ثنائية.

1- طبيعة الإجراء القضائي والتحكيمي في المادة الاستعجالية:

أ- طبيعة الإجراء القضائي في المادة الاستعجالية:

*- التدابير الثنائية: في هذا الصدد، ووفق التقنينين المصري والفرنسي وحتى في أغلب الأنظمة القانونية العربية، يصدر الإجراء في شكل حكم استعجالي،¹ شأنه في ذلك كباقي الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية. والفرق الوحيد الموجود بين الأحكام العادية والاستعجالية هو أن هذه الأخيرة لا تبت في جوهر النزاع، حيث تصدر جميعها بنفس العناصر التي تأطر الأحكام؛ من ذكر للوقائع والأسباب وب بنفس الوسيلة أيضا، وهو ما يفهم من قانون المسطرة المدنية المصري في مادته 166 التي تقضي أنه في حالة نظر النزاع الاستعجالي من طرف ثلاثة قضاة فإن الحكم الذي يمكن أن يصدر والحالة هاته لا يمكن أن يكون إلا من خلال مداوات سرية من المفروض أن تكون قد تمت بين هؤلاء القضاة.² وعلى هذا الأساس يكون القرار الصادر في هذه الحالة مبنيا على أغلبية آراء القضاة الذين تشكلت منهم هيئة الحكم والذين كانوا مشاركين في مداواته.³ فضلا على أن وثيقة الحكم يجب أن تحمل توقيعاتهم إضافة إلى كل من توقيع رئيس الغرفة الذي تلقى طلب الإجراء والكتاب.⁴

وسواء تعلق الأمر بقانون الإجراءات المدنية في مصر أو في أغلب الدول العربية، وحتى في الممارسة القضائية بفرنسا، فإن القاضي الاستعجالي مطالب بالإشارة كتابة إلى أن المحكمة وهي تنظر في الطلب فإنها تبت فيه استعجاليا من حيث الشكل؛ وهي العبارة التي يجب أن تبرز بشكل واضح في أسفل الوثيقة التي تحمل الحكم الاستعجالي. هذا وإن كان إغفال العبارة أعلاه لا يؤدي إلى بطلان الحكم حسب ما درج عليه الفقه والقضاء في مصر إلا أنه يكون سببا كافيا لتعليق التنفيذ المعجل للحكم الاستعجالي. كما أن مسألة التعليق تظل أمرا لا محيد عنه، والتي تؤدي في حالة غيابها إلى بطلان الحكم لعب في الشكل.

¹- Elle est également rendue sous la même forme selon le système mixte adopté au Québec. Ce fait peut être déduit de l'article 660 du nouveau C.p.c. québécois disposant que « l'exécution provisoire a lieu de plein droit, lorsque le jugement : [...] se prononce sur la mise sous séquestre d'un bien ».

²- Fehr Abd Elazim Emara, L'arbitrage commercial international par rapport à la juridiction étatique en matière de mesures provisoires et conservatoires: étude analytique et comparative, Doctorat en droit Université LAVAL, Canada, 2016, P220.

³- تراجع المادة 169 من قانون المسطرة المدنية المصري والمادة 449 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي.

⁴- تراجع المادة 179 من قانون المسطرة المدنية المصري والمادة 456 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي.

*- التدابير الأحادية: يعكس التدابير الثنائية فإن التدابير الأحادية لا تأخذ شكل حكم، وهذا بالنظر إلى أنها غالبا ما تصدر دون علم الطرف الآخر، وبالتالي فإن طبيعة الحكم تتناقض كليا ومبدأ الضرورية التي تغيب في مسطرة اتخاذ التدابير الأحادية، وعلى هذا الأساس فإن هذه التدابير تصدر في شكل أوامر،¹ تدعى بالأوامر المبنية على طلب.²

كما تبقى مسألة تعليل هذه الأوامر منطوق اختلاف بين الأنظمة القانونية، فإن كان المشرع المغربي قد سكت عنه وذلك بعدم التنصيص عليه في ق.م.م. المغربي فإن المشرعين المصري والفرنسي لم ينحوا نفس الاتجاه، حين أقره المشرع الفرنسي و تحرر منه المشرع المصري.³

ب- طبيعة الإجراء التحكيمي في المادة الاستعجالية:

يمكن القول أن الدراسة التحليلية للأدوات والوسائل الدولية في المجال التحكيمي وكذا الإنتاجات الفقهية التي يمكن أن تفي بالغرض في هذا الشأن والتي تتصف بقلتها تؤكد أن الإجراء الوقتي الصادر عن المحكم تبدو مسألة في غاية التعقيد والتضارب، والتي تتقاطع حتما بشأن صلاحية المحكم في اتخاذ هذا النوع من التدابير. ففي الفترة السابقة عن سنة 2006 كان النقاش محدودا فقط في شكل التدبير التحكيمي ذي الطبيعة الثنائية، أما بعد التعديل الذي طرأ على القانون النموذجي (CNUDCI) فإنه أصبح بمقدور المحكم اتخاذ التدابير ذات الطبيعة الأحادية.

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن أهمية شكل التدبير التحكيمي ترتبط أساسا بمدى التأثير الذي يمكن أن يقع على الاعتراف به من طرف محاكم الدولة تحت ضرورة قابليته للتنفيذ أو الطعن.

وفي هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن المحكم يقع على عاتقه أمر اختيار الشكل المناسب للإجراء الوقتي:

*- بالنسبة للتدابير الثنائية: تبرز في هذا الصدد اتجاهات معيارية أو تنظيمية تأطر بدقة شكل القرار التحكيمي الذي يبت في طلب التدبير ذي الطبيعة الثنائية، والذي يلاحظ أن هناك العديد

¹- C'est le cas en France, en Égypte et dans la majorité des ordres juridiques des pays arabes, cette ordonnance est clairement définie par l'article 493 du C.p.c. français qui dispose que « l'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse ».

²- تراجع المادة 148 من قانون المسطرة المدنية المغربي والمادة 493 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي.

³- تراجع المادة 195 من قانون المسطرة المدنية المصري والمادة 495 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي.

من المقتضيات التحكيمية التي تجسد هذا المعطى.¹ والتي يمكن أن تأخذ شكل مقرر أو أمر، إلا أنه بالاطلاع على المقتضيات التحكيمية ذات الصلة نجد أنها تشير إلى تحديد العناصر القانونية والتفاصيل الأساسية التي يجب تضمينها من طرف المحكم في المقرر الاستعجالي، في حين نجد أنه لا الاتفاقيات الدولية ولا القوانين المعروفة عالمياً قد أعطت تعريفاً محدداً للمقرر التحكيمي، الأمر أو الأمر الأولي الذي يمكن أن يصدره المحكم بمناسبة المادة الاستعجالية.

*- بالنسبة للتدابير الأحادية: في هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن الإجراء دائماً يصدر في شكل أمر أولي، والذي يمكن أن نلاحظ بأنه يعتبر الشكل الوحيد الذي يمكن أن تصدر عليه هذه الفئة من التدابير، لأنه وفي مقام أول لا يمكن تصور أن يصدر إجراء وقتي لا يخضع لمبدأ الحضورية إلا في شكل أمر أولي والتي تعد خاصية شكلية تستند عليها. أما في مقام ثان، فإن القانون النموذجي أكد على أن هذا النوع من التدابير، ومن خلال استعمال المصطلح "أمر"، أنه يصدر في شكل أوامر أولية، وهكذا يكون قد ميز بين الأمر والمقرر.² وفي مقام ثالث نجد أن بعض التشريعات الوطنية التي تعترف باختصاص وصلاحيات التحكيم التجاري في اتخاذ هذا النوع من التدابير قدموا تعريفاً واضحاً للأوامر الأولية.³

ومهما يكن من أمر، فإن معظم التشريعات الوطنية تقر أن التدابير الأحادية تصدر عن قاض فرد في حين لا نجد من ضمن المقتضيات التحكيمية ما يشير إلى تبني قاعدة اختصاص محددة في هذا الاتجاه أو ذاك.. ليبقى الأمر مفتوحاً أمام اجتهاد المحكم.

¹- l'article 29.2 du Règlement de la CCI adopte la même tendance puisqu'il oblige explicitement l'arbitre d'urgence (et non le tribunal arbitral) de rendre sa décision sous forme d'ordonnance . Cet article dit que « L'arbitre d'urgence rend sa décision sous forme d'ordonnance. [...] ». et l'article 26.2 du Règlement suisse adopte aussi la même orientation lorsqu'il prévoit que « des mesures provisoires peuvent être accordées sous la forme d'une sentence incidente [...] ». Aussi l'article 32.3 du Règlement de la CCS qui prévoit qu' « une mesure provisoire peut prendre la forme d'une ordonnance ou d'une sentence arbitrale ».

²- L'article 17.C.5 de la loi type affirme que « [...] Cette ordonnance préliminaire ne constitue pas une sentence ».

³- L'article 17, Chapitre 4.A de droit de l'arbitrage néo-zélandais affirme que : "preliminary order means an order directing a party not to frustrate the purpose of an interim measure".

2- اختلاف النظمة القانونية في مجال التنفيذ:

بداية، يمكن القول أن مسألة تنفيذ التدابير الوقتية أو التحفظية الصادرة عن المحكم تبرز حلولاً مختلفة، وهي حلول ترتبط أساساً بإضفاء طابع قانوني معين على التدبير الاستعجالي نفسه، والذي يعني إعطاؤه توصيفاً قانونياً معيناً، وهذا على غرار القانون المادي الذي يحتكم إليه ووقائع المسطرة التحكيمية الجارية.

وبالتالي، يمكن أن نسجل بهذا الصدد، أنه ولضرورة إضفاء الطابع التنفيذي على القرار التحكيمي المتعلق بالإجراء الوقتي أو التحفظي؛ يبرز لدينا نظامين مختلفين:

أولاً: ويتعلق الأمر حينما يتم تكييف أو اعتبار القرار التحكيمي المتعلق بالإجراء الوقتي أو التحفظي تشريعاً على مرتبة سواء والمقرر التحكيمي (SENTENCE ARBITRALE)، فإن عملية التنفيذ للإجراء الوقتي أو التحفظي الصادر عن الهيئة التحكيمية وقتئذٍ تمر دون عناء يذكر.. حيث يقتضي الأمر فقط منح الصيغة التنفيذية (EXEQUATUR) للإجراء الوقتي أو التحفظي من طرف محاكم الدولة التي صدر القرار في دائرة نفوذها الترابي، وهذا ما ذهب إليه المشرع الهولندي من خلال قانون المسطرة المدنية.¹

ثانياً: وأساسه أن الإجراء الوقتي أو التحفظي لا يرقى تشريعياً إلى مرتبة القرار التحكيمي، عكس ما هو عليه الأمر كما أسلفنا بالنسبة للمشرع الهولندي، حيث سارت بعض الأنظمة ومنها المشرع السويسري، فقط في اتجاه توفير مساعدة محاكم الدولة قصد تأمين التنفيذ الجبري لهذا النوع من التدابير.²

وعليه، يمكن القول أنه في القانون السويسري لا يمكن النظر إلى الإجراء الوقتي أو التحفظي على قدم المساواة والمقرر التحكيمي، بل يعبر المشرع السويسري عن ذلك كونه فقط أمر ذو خصوصية (ORDONNANCE QUALIFIEE)، تمكن من الحصول على مساعدة السلطة القضائية لتوفير الشروط اللازمة لاحترامه. بالإضافة أنه لا يمكن طلب هذه المساعدة إلا من طرف المحكم الذي ينظر في المنازعة التحكيمية الجارية أمامه ولا أحد سواه.³ والذي يستنتج منه أنها صلاحية خولت فقط للمحكمة التحكيمية حتى ولو كان الطرف المستفيد من الإجراء

¹-«Une sentence en référé arbitral a la même valeur qu'une sentence arbitrale. » Art. 1051 al. 3 du Code de procédure civile Néerlandais - (WBR).

²- Voir art. 183 de la LDIP- (Loi du Droit international privé)

³- Voir art. 183 de la LDIP, al. 2- (Loi du Droit international privé).

الوقتي أو التحفظي التحكيمي الصادر لصالحه، وهنا تبقى مصالح هذا الأخير معرضة للضياع في حالة ما إذا لم تقم المحكمة التحكيمية بمبادرة منها إلى طلب هذه المساعدة لدى السلطة القضائية المختصة.

وفي هذا الصدد، نجد أن المشرع المغربي كان حريصا على النص بأن لطرفي التحكيم أن يتفقا بداية على اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية، بل ذهب أبعد من ذلك حينما قرر في الفقرة الثانية من الفصل 15-327، على أنه: "إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز للطرف الذي صدر الأمر لصالحه اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة بقصد استصدار أمر بالتنفيذ".¹

وهكذا يمكن استنتاج أن المشرع المغربي، يكون قد أتى وسطا بين النظامين السالف ذكرهما: (الهولندي والسويسري)، وذلك حين أبقى على الاختصاص الأصلي لمحاكم الدولة، مقتديا بنظيره الفرنسي الذي تبني نفس الطرح من خلال التنصيص على هذا المقتضى في الفقرة الأولى من المادة 809 من قانون المسطرة المدنية الفرنسية؛ الذي يمنح إمكانية اللجوء إلى القضاء الرسمي بشأن تنفيذ هذه التدابير بطلب من طرف كل ذي مصلحة تضررت مصالحه جراء تهاون أو تماطل من صدر الإجراء الوقتي أو التحفظي التحكيمي ضده. وبالتالي يمكن القول أن المشرعين المغربي والفرنسي شكلا نظاما آخر يكاد يكون ثالثا، وهو بالقطع يختلف تماما على ما هو عليه الأمر لدى نظيريهما الهولندي والسويسري بشأن تنفيذ هذه التدابير الصادرة عن المحكم.

كما تجدر الإشارة، أن الحلول والأساليب المعتمدة من لدن الممارسين في مجال التحكيم التجاري الدولي؛ عندما يتعلق الأمر بتنفيذ إجراء وقتي أو تحفظي صادر عن هيئة تحكيمية؛ تنتج بالضرورة وفق القانون أو النظام المعتمد أو المسطرة الإجرائية المتفق عليها سابقا.²

الفقرة الثانية: دور المحكم في مسألة التكيف

إن مسألة التحديد الدقيق للطبيعة القانونية التي توجد عليها هذه التدابير يبدو على قدر كبير من الأهمية، لذا فإن الطريقة المثلى لفهم خصائصها الأساسية يمر عبر معرفة خاصيتين

¹ - محمد الحبيب، القضاء والتحكيم، أية صيغة بديلة للنهوض بالوظيفة القضائية "دراسة مقارنة"، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2016، ص370.

² - Les mesures provisoires dans le cadre de l'arbitrage commercial international : une étude comparative entre la législation suisse et celle du MERCOSUR, Diego Luis ALONSO, Mémoire de Droit international- Genève, sept. 2002, P 66-67.

أساسيتين لها، هما: الطبيعة المؤقتة والطبيعة القابلة للمراجعة، كما أن كنه هذه التدابير سواء تعلق الأمر بمسطرة تحكيمية أو قضائية هو: العمل على الحفاظ على الحالة التي يوجد عليها أطراف النزاع وقت ابتداء الدعوى والذي يعبر عنه باللغة اللاتينية (statu quo)،¹ وكذا تأمين التنفيذ الفعلي للمقرر التحكيمي النهائي.

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن المحكم على عكس القاضي بإمكانه اتخاذ مجموعة من التدابير الوقائية والتحفظية² لعدم وجوده تحت إطار مقيد يفرضه عليه القانون الوطني الذي يحكم المسطرة الإجرائية القضائية والتي تتماشى في أغلب الأحيان مع ما يقتضيه التحكيم التجاري الدولي.

إلا أن هذه المسألة رغم ما تتيحه من تنوع يتصل بهذه التدابير بالنظر إلى تنوع القوانين التي تمنح للمحكم إمكانية التواجد داخل هامش كبير في مجال هذه الإجراءات، فإنه يكون مقيدا

¹ - Statu quo: ou " in statu quo ante", c'est à dire dans l'état où les choses étaient auparavant.
<http://www.droitjuridique.fr/lexique/>

² - Le groupe de travail sur l'Arbitrage commercial international de la CNUDCI, dans son rapport

présenté à cette dernière, à l'occasion de sa trente-deuxième session tenue du 20 mars 2000, a dressé une liste contenant les objectifs les plus souvent visés par une demande de mesures provisoires dans le cadre d'une procédure arbitrale, à savoir : a) faciliter la procédure arbitrale: ordre donné à une partie d'autoriser la recherche de certains éléments de preuve(par exemple, de ne pas effectuer certains changements dans un lieu); ordre donné aux parties et à d'autres participants à une procédure arbitrale de protéger la confidentialité de la procédure par exemple, de conserver les dossiers sous clef dans un certain endroit ou de ne pas dévoiler l'heure et le lieu de la procédure orale); b) empêcher une perte ou un dommage et préserver un état de choses jusqu'au règlement du litige : ordre de poursuivre l'exécution d'un contrat pendant la procédure arbitrale (par exemple, l'ordre donné à un entrepreneur de poursuivre des travaux de construction même si ce dernier fait valoir son droit de les suspendre); ordre de ne pas faire jusqu'au prononcé de la sentence ; ordre de protéger des marchandises (par exemple, de prendre des mesures de sécurité particulière, de vendre des denrées périssables ou de nommer un administrateur de biens); ordre de prendre des mesures appropriées pour éviter la perte d'un droit (par exemple, payer les droits voulus pour prolonger la validité d'un droit de propriété intellectuelle); ordre de nettoyage d'un site pollué; c) faciliter l'exécution ultérieure de la sentence: saisies de biens et actes analogues visant à préserver des biens dans la juridiction où la sentence devra être exécutée (les saisies peuvent viser par exemple des biens corporels, des comptes bancaires ou des créances); ordre de ne pas enlever des actifs ou l'objet du litige d'une juridiction ; ordre de déposer le montant contesté sur un compte conjoint ou de déposer les biens meubles faisant l'objet du litige entre les mains d'un tiers ; ordre donné à une ou plusieurs parties de fournir une provision (par exemple une garantie) au titre des frais de l'arbitrage ou ordre de fournir une provision pour la totalité ou une partie du montant réclamé par la partie.

بنتيجة اتخاذ التدبير هذا، والذي يتصل أشد الاتصال بقضية التنفيذ؛ إذ على المحكم في هذا الشأن أن يختار من جملة هذه التدابير الوقتية أو التحفظية التي يتيحها له تتعدد القوانين والأنظمة ما يكون قابلاً للتنفيذ في بلد التنفيذ، وبالتالي يكون أمر نضاعة الطبيعة القانونية للتدبير الوقتي أو التحفظي المأمور به من طرف المحكم له من التأثير ما يمكن من حسن سير الدعوى التحكيمية، إذ يغدو من غير ذي فائدة اتخاذ تدبير وقتي أو تحفظي من طرف المحكم- رغم انسجامه ووقائع النزاع – يتبين بعد ذلك أنه غير قابل للتنفيذ من طرف المحاكم التابعة للدولة.¹

كما أن مسألة الخلط بين التدبير الوقتي الصادر على شكل مقرر تحكيمي مؤقت (PROVISOIRE) ² (SENTENCE مع التدبير الوقتي الصادر في هيئة مقرر تحكيمي جزئي) (PARTIELLE) (SENTENCE) تعتبر ذات تأثير بالغ..، هذا مع أن الفقه والقضاء يتفقان على أن المقرر التحكيمي الجزئي وهو الذي يمكن أن يكون بمثابة الحكم الذي يفصل نهائياً في جزء من النزاع الجاري، وبالتالي يكون التدبير الصادر على هذا الشكل بدوره نهائياً وغير قابل للمراجعة في حال تغير الظروف والوقائع، وعلى هذا الأساس يرى بعض الفقه بضرورة تجنب إصدار تدابير وقتية أو تحفظية في شكل مقررات جزئية.³

وفي هذا الصدد، يرى الأستاذ "شلوسر"⁴ أنه من الضروري العمل على التمييز بين التدابير الوقتية بالمعنى الحرفي للمفهوم الذي تعنيه هذه التدابير حينما تصدر على شكل مقررات مؤقتة وتتسم بالطبيعة الإجرائية، الوقتية والقابلة للمراجعة، مثلاً كاتخاذ تدابير نهائية تتعلق بحماية حقوق مادية مؤقتة، وهذا قد يكون بمثابة وسيلة لتأمين الفترة التي تتخلل المسطرة

¹- Les mesures provisoires dans le cadre de l'arbitrage commercial international : une étude op. cit., P19...comparative entre la législation suisse et celle du MERCOSUR .

²- De plus en plus souvent les tribunaux arbitraux rendent des mesures provisoires ou conservatoires sous la forme de sentences provisoires. Une telle possibilité est expressément envisagée, par exemple, dans l'article 26.2 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Mais la question est maintenant de savoir si selon la convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères vise également ce type de sentences provisoires. Malheureusement la convention ne définit nulle part ce que l'on devrait entendre par "sentence". Voilà pourquoi il a été difficile de savoir si cette convention pourrait être applicable aux mesures provisoires et conservatoires rendues sous forme de sentences provisoires. Selon l'avis qui prévaut, confirmé par la jurisprudence dans certains Etats, la convention ne s'applique pas à ces sentences.

³- "Arbitrage international et mesures provisoires" Etude de droit comparé, Sébastien besson,- Schultess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, n° 20, 1998 page 140.

⁴- Peter Schlosser, Professor of Law at the University of Munich.

الجارية أو كذلك عن طريق دفع مبلغ مالي على سبيل الضمان، ويعتبر مما قد يؤمر به من تدابير من هذا النوع على سبيل المثال لا الحصر..¹

وحسب الأستاذ "شلوسر" دائما، أن القرار الصادر عن المحكم الذي يبت في جزء من ملف النزاع المعروض على أنظاره والتي تقضي بإجراء ذو موضوع تعاقدية أو قانوني، هو الذي يمكن أن يصدر وفق مقرر تحكيمي جزئي قابل للتنفيذ؛ والذي يمكن أن يتعلق على سبيل المثال ببيع منتجات أو سلع قابلة للتلف التي تعتبر محل النزاع الجاري أمام الهيئة التحكيمية.² إلا أن أي تدبير وقتي أو تحفظي صادر على شكل مقرر مؤقت، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك، يكون دوما قابلا للمراجعة في حال ظهور وقائع جديدة، مما ينتج عنه، أنه بالرغم من صدور أي إجراء وقتي في شكل مقرر تحكيمي (SENTENCE) مؤقت، يكون بالضرورة وليد حالة ظرفية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحقق الهدف الأساسي لأي نظام قانوني، لأنه من المعلوم أيضا أن نجاعة الحماية القضائية إنما تعتبر أساسا ذات طبيعة مؤقتة، والتي تعد استجابة لتوفير المساعدة للطرف الذي يخشى من تضرر مصالحه إلى حين صدور الحكم الفاصل في النزاع الذي يمكن أن يطول أمده.

هذا، وإن كان دور المحكم يظل ذو أهمية بالغة في مسألة تكييف التدبير الوقتي أو التحفظي، فمع ذلك يظل أمر هذه التدابير من حيث طبيعتها القانونية لا تزال مثار نقاش واسع، لأن كون اتخاذ هذه التدابير في شكل: قرار عادي، أمر إداري أو مقرر وقتي؛ يكون له تأثير كبير على قابلية تنفيذه، وهو ما يشكل الفعالية والنجاعة لأية مسطرة إجراءات تحكيمية.³

³⁹⁻ Il faut noter que ses effets sont toutefois limités dans le temps et prennent fin au moment du prononcé de la sentence finale ou, le cas échéant, à partir d'un délai déterminé. Par conséquent, la réglementation ainsi élaborée est obligatoire pour les parties. Ainsi, il faut dire que la possibilité d'utiliser la forme de sentence partielle pour prendre des mesures de protection a trouvé écho dans certaines sentences arbitrales, voir AFF. N° 3540, J.D.I. 1981, p. 914,917-918, dans un arbitrage CCI se déroulant à Genève.

⁴⁰⁻ Celui-ci est un exemple très clair de ce type de mesure de protection qui est d'une nature juridique tout à fait différente de celle d'une mesure provisoire. En effet, la vente de marchandises périssables, qui constituent l'objet du litige et dont la conservation pendant la durée de la procédure n'est pas possible, a des effets irréversibles pour la suite de l'affaire. En outre, cette décision est définitive et devra toujours être fondée sur un droit matériel, au contraire d'une mesure provisoire qui est de nature essentiellement procédurale et modifiable, le cas échéant.

³⁻ Le Groupe de travail sur l'arbitrage de la CNUDCI s'est penché indirectement sur le problème de la nature juridique des mesures provisoires ou conservatoires. En effet, il a été proposé d'envisager une solution selon laquelle la juridiction étatique d'exécution

كما أن مسألة تنفيذ التدابير الوقائية أو التحفظية تحيل على جهة الاختصاص، وما إن كان هذا التنفيذ يقع طوعاً أو جبراً.

المطلب الثاني: الاختصاص في مجال تنفيذ التدابير الوقائية والتحفظية

إذا كان الحكم التحكيمي، بوجه عام، باعتباره عملاً صادراً عن الهيئة التحكيمية يحوز حجية الشيء المقضي به لمجرد صدوره صحيحاً من حيث الشكل والمضمون ومستجمعاً لكل شروطه ومقوماته، فإنه لا يكتسب قوة الشيء المقضي به إلا بعد تذييله بالصيغة التنفيذية من قبل الجهة المختصة. كما أن حكم التحكيم الأجنبي عندما يكتسب الصيغة التنفيذية، فإنه يصبح بمثابة حكم تحكيمي وطني ويعامل بهذه الصفة.¹

غير أن تنفيذ حكم التحكيم يستلزم مراقبة قاضي دولة التنفيذ لحكم التحكيم الأجنبي والتحقق من استيفائه لكافة الشروط المطلوبة بقصد تنفيذه..، فإذا كانت هذه الأوصاف بمثابة الأحكام العامة التي تأطر القرار الصادر عن الهيئة التحكيمية في موضوع النزاع، فهل ثمة معايير مختلفة يستلزمها تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر عن نفس الهيئة؟

ولبيان ما يحوم من غموض حول مسألة تنفيذ التدابير الاستعجالية الصادر عن الهيئة التحكيمية، ارتأينا معالجة هذا المطلب من خلال التطرق إلى الاختصاص وأثره على تنفيذ التدابير الوقائية والتحفظية في فقرة أولى، ثم النظر في خصوصيات مسطرة التنفيذ بين النظامين القضائي والتحكيمي في فقرة ثانية.

الفقرة الأولى: الاختصاص وأثره على تنفيذ التدابير الوقائية والتحفظية

إن مسألة الاختصاص في مجال تنفيذ التدابير الوقائية والتحفظية الصادرة عن المحكم تثير أمرين:

traiterait une mesure provisoire ou conservatoire, aux fins de son exécution, comme une sentence provisoire arbitrale et lui appliquerait les dispositions régissant la reconnaissance et l'exécution des sentences. Plusieurs pays ont adopté cette solution. Par exemple, il est parfois prévu que, sauf convention contraire des parties, les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences s'appliquent aux mesures provisoires ou conservatoires ordonnées par le tribunal arbitral, comme si une référence à une sentence dans ces dispositions équivalait à une référence à de telles mesures. Dans la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, les dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales, rendues bien dans l'Etat d'exécution que dans un autre Etat, sont contenues dans les articles 35 et 36.

- ناصر أحمد صالح حيدر، تنفيذ أحكام التحكيم وفقاً للتشريعات الداخلية والدولية، مكتبة دار السلام، الرباط، الطبعة الأولى 2017، ص182.

- أولا: وفق أغلب التشريعات، تعتبر مسألة التنفيذ سواء تعلق الأمر بالأحكام القضائية

أو المقررات التحكيمية مجال اختصاص قاصر على محاكم الدولة.¹

غير أن تنفيذ التدابير الوقتية والتحفظية لا يثير أي إشكال، إلا في حالة ما إن صدرت هذه التدابير عن هيئة تحكيمية وحدث أن تملص أحد الأطراف المخاطبين بها من تنفيذها طوعا، أو تلك ما إن كانت قد صدرت عن المحاكم الوطنية لكن تنفيذها يكون في بلد أجنبي عن دولة القاضي الذي أمر بها.

هذا، وإن لم تثر أي مشاكل بمناسبة تنفيذ هذه التدابير إذا كان تنفيذها يقع في نفس البلد الذي صدرت فيه، فإن الأمر ليس كذلك إذا ما كانت قد صدرت عن هيئة تحكيمية أجنبية بلد التحكيم أو تكون قد صدرت عن قاض أجنبي بمناسبة نزاع تدور أطواره تحت أنظار هيئة تحكيمية.

وكما سبقت الإشارة إلى ذلك بخصوص اختلاف الأنظمة القانونية من حيث تبنيها ميكانيزمات متباينة، والذي يتعلق بالتوصيف القانوني للتدبير الاستعجالي حتى يكون قابلا للتنفيذ، وهذا بغرض تأمين مسألة تنفيذ هذه التدابير الصادرة عن هيئات تحكيمية تنتمي لبلد النزاع.

لذا فإن ما يمكن استنتاجه في هذا الصدد، هو أنه في غير التنفيذ التلقائي والطوعي من قبل الأطراف لهذه التدابير الصادرة عن هيئة تحكيمية، فإن من يتولى عملية التنفيذ الجبري² هي

¹- Mohammad-Ali Bahmaei, L'intervention du juge étatique des mesures provisoires et conservatoires en présence d'une convention d'arbitrage..., op. cit., P221.

²-« Seul le juge peut contraindre une partie récalcitrante à se conformer à une mesure conservatoire ordonnée par l'arbitre. La coercition et la mise à exécution sont en effet de la compétence exclusive du juge. On peut hésiter sur les modalités d'intervention du juge, selon que l'arbitre a rendu une sentence ou une ordonnance. S'il a rendu une sentence, le bénéficiaire de la mesure conservatoire trouvera commode d'en demander l'exequatur au juge de l'un des nombreux États ayant ratifié la Convention de New York. Et c'est pour cette raison pratique qu'un auteur a soutenu que les sentences prononçant des mesures conservatoires relevaient du régime de la Convention de New York. » pris de : Les mesures conservatoires dans l'arbitrage maritime par: Olivier CACHARD Agrégé des Facultés de droit Professeur à l'Université Nancy II Centre de recherche de droit privé.

D'autres auteurs, au contraire, soutiennent qu'une sentence ordonnant une mesure conservatoire n'est pas une sentence définitive au sens de la Convention. Ils se fondent donc sur une interprétation stricte de la notion de sentence. Même si la mesure conservatoire été prescrite sous le forme d'une sentence arbitrale, il faudrait donc solliciter des mesures d'assistance auprès du juge d'appui, sans bénéficier des garanties de la Convention de New York. Cette interprétation stricte ne trouve pourtant pas de fondement dans la lettre du texte de la Convention qui s'est précisément abstenue de définir la notion de sentence. Et la jurisprudence américaine paraît aussi retenir une interprétation large de la notion de sentence, se contentant de vérifier le caractère « final

محاكم الدولة¹.

إلا أن الأطراف قد يحدوهم أمر استبعاد محاكم الدولة عن النزاع الذين اتفقوا على رفعه كلية أمام الهيئة التحكيمية، سواء تعلق الأمر بأصله أو بفرعه، فهل يحق لهم ذلك؟ وهل ثمة ما قد يؤثر بشكل جدي على مسألة تنفيذ هذه التدابير فيما بعد؟

- ثانياً: قد يتفق أطراف النزاع المعروض أمام الهيئة التحكيمية على استبعاد صلاحية المحاكم بإصدار القرارات الوقتية والتحفظية، إلا أن هذا الأمر يتوقف على طبيعة هذه التدابير الملتبس اتخاذها من المحكم ما إن كانت تصطدم بمبدأ النظام العام أو تعد من المسائل التي تتطلب عنصري الفعالية والنفاذ، والتي تقتضي الاعتراف بالاختصاص باتخاذها من لدن قضاء الدولة، لذا فإن جانباً من الفقه، اعتبر أن الإجراء الملتبس اتخاذها إذا كان يعد من المسائل المتصلة بفكرة النظام العام أو لا تقدر هيئة التحكيم في حالة تمسكها بإصدار الأمر باتخاذها على كفاية احترام تنفيذه لأنه يتطلب اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ الجبري وهي إجراءات تحتكر الدولة وقضاؤها القيام به، فإنه يتعين القول باختصاص القضاء في هذا الشأن على الرغم من وجود الاتفاق السالب لاختصاص هذا القضاء والمتمثل في اتفاق التحكيم.

إلا أن البعض الآخر يرى، أن اتفاق الأطراف على عرض النزاع بشقيه الموضوعي والوقتي على المحكمين يعني اختصاص هؤلاء بنظر النزاع في جميع جوانبه، ولا يحق لأحد هذه الأطراف اللجوء بعد ذلك إلى القضاء المستعجل، وإلا وجب على هذا القضاء الدفع بعدم اختصاصه².

ويذهب جانب من الفقه إلى أن وجود اتفاق على التحكيم بين الأطراف المحتكمين تضمنه شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم إلى اختصاص هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم باتخاذ الإجراءات أو التدابير الوقتية أو التحفظية، فإن مثل هذا الاتفاق يمنع

» de la décision. Quant à l'arrêt rendu par la Cour de Paris le 29 avril 2003, sa portée est limitée : il concerne seulement la procédure de référé pré-arbitral de la CCI, mais non les mesures conservatoires prises par un arbitre CCI dans le cadre d'une instance arbitrale ordinaire.

¹- Certains systèmes juridiques ont institué un système particulier d'assistance du juge en matière de mesures conservatoires. Ainsi l'article L 183-2° de la loi fédérale sur le droit international privé dispose que « si la partie concernée ne s'y soumet pas volontairement, le tribunal arbitral peut requérir le concours du juge compétent. Celui-ci applique son propre droit ».

²- حفيفة السيد الحداد، الإجراءات التحفظية بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بيروت العربية، العدد السابع، تموز 2001، ص 195 وما بعدها.

القضاء المختص أصلاً بإصدارها، كما يمنعه الاتفاق على التحكيم من نظر النزاع موضوعه شريطة التمسك بالاتفاق على التحكيم شرطاً كان أم مشاركة، فلا يرفض القاضي المستعجل أصلاً بإصدار قرار بالطلب المقدم إليه إلا إذا تمسك الطرف الآخر بالاتفاق على التحكيم،¹ وما تضمنه من شرط اختصاص هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم بالفصل في طلبات اتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة الضرورة والتي تتمثل في وجود مبررات قوية تقتضي اتخاذ مثل هذه الإجراءات أو التدابير الوقائية أو التحفظية بعد إبرام الاتفاق على التحكيم وقبل اكتمال هيئة التحكيم واتصالها بالنزاع.²

وتجدر الإشارة، إلى أن أمر استبعاد القضاء في مجال اتخاذ هذه التدابير يجب التعامل معه بتحفظ كبير، سيما وأنه كما يبدو محفوف بمخاطر كبيرة، لأن أمر تنفيذ هذه التدابير يرجع بالأساس لقضاء الدولة لامتلاكه سلطة تسخير القوة العمومية.

وفي هذا الصدد، نجد أن غرفة التجارة الدولية (CCI)، قد ذهبت إلى ابتداء نظام لاتخاذ هذه التدابير يستبعد تماماً محاكم الدولة، وهو نظام يعرف بالفرنسية (Référé Pré-arbitral).³

وفي هذا الإطار، نجد أن كلا من قانوني التحكيم الأردني والمصري قد تبنيا حلاً يتفق وطبيعة نظام التحكيم، والعلاقة بين الأثرين السلبي والإيجابي لاتفاق التحكيم، فإذا كان قضاء الدولة قد منع من نظر النزاع وكان قضاء التحكيم قد آل إليه الاختصاص، فذلك بفعل اتفاق التحكيم. فإن كان هذا الأخير قد أخرج أصل النزاع من الأول وعهد به إلى الثاني، فهو قادر كذلك على جعل الاختصاص باتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية لهذا القضاء أو ذاك، أو سلبه من أيهما

¹ - هدى محمد عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم، دار النهضة العربية، 1997، ص 357.

² - تنص المادة 28 من نظام غرفة التجارة الدولية بفرنسا في ما يتعلق بالتدابير الوقائية والتحفظية على ما يلي: "1- يجوز لمحكمة التحكيم عند تسلم الملف، ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، أن تأمر، بناء على طلب أحد الأطراف، باتخاذ أي تدبير تحفظي أو مؤقت تراه مناسباً. و يجوز لها أن تشترط لاتخاذ مثل هذا التدبير أن يقدم لها ضمانات مناسبة. وتصدر هذه التدابير بأمر معطل عند الضرورة، أو عن طريق إصدار حكم حسبما تراه محكمة التحكيم مناسباً. 2- يجوز للأطراف قبل إرسال الملف إلى محكمة التحكيم، وبعد ذلك في حال وجود ظروف مبررة لذلك، اللجوء إلى أية سلطة قضائية للحصول على تدابير مؤقتة أو تحفظية. ولا يعد اللجوء إلى سلطة قضائية بهدف الحصول على هذه التدابير أو تنفيذ تدابير مماثلة اتخذتها محكمة تحكيم، انتهاكاً لاتفاق التحكيم، ولا يشكل عدولاً عنه ولا ينال من اختصاص محكمة التحكيم في هذا الشأن. ويتعين إخطار الأمانة العامة، دون إبطاء، بأي طلب يقدم إلى سلطة قضائية. وتلتزم الأمانة العامة بإعلام محكمة التحكيم بذلك." ICC- 04/2009.

³ - Pour mieux s'informer sur ce mécanisme prière de consulter la thèse de doctorat de : Mohammad-Ali Bahmaei, L'intervention du juge étatique des mesures provisoires et conservatoires en présence d'une convention d'arbitrage., op. cit., P:212 à 218.

لصالح الآخر، غير أن ما يجب استحضاره في هذا الشأن، أنه في الفرض الذي تختص فيه هيئة التحكيم باتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية، فإنه لا مفر من اللجوء إلى قضاء الدولة¹ في حالتين: الأولى: إذا كان تنفيذ تلك التدابير يقتضي استخدام وسائل إكراه اتجاه الأشخاص أو تنفيذ جبري على الأموال.

الثانية: إذا كانت تلك التدابير سيتم تنفيذها في خارج الدولة التي يجري فيها التحكيم. وهو ما يعتبر بالطرح الوجيه، ذلك أن الأمر في الحالتين يستلزم تدخل السلطة العامة التي تملك قوة التنفيذ الجبري، أو إعطاء الأمر بالتنفيذ، وتلك السلطة لا تأتمر إلا بأوامر القاضي في الدولة التي ينتمي إليها. وقد نص قانون التحكيم الأردني في المادة 13 منه على ما يلي: " لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها، اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها ". كما أن مسألة التظلم ضد هذه التدابير الصادرة عن الهيئة التحكيمية، تبقى غير ذات محل، عكسها ما إن تعلق الأمر بتلك الصادرة عن القاضي، وهذا بالنسبة لمعظم التشريعات المقارنة.

والنسبة للمشرع المصري، فإنه لم يجز التظلم من الأمر الوقتي الصادر عن هيئة التحكيم على نحو ما هو متبع بالنسبة للتظلم من الأوامر الوقائية التي تصدر عن القضاء، شأنه في ذلك ما ذهب إليه المشرع المغربي الذي نحى نفس المنحى من خلال القانون 05-08 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، وهو ما يفيد أيضاً أن قانون التحكيم المصري لم ينص صراحة أو

¹ - « Chassé par la porte, le juge étatique revient par la fenêtre, et cette fois par le biais de l'urgence

et du provisoire. Ainsi, le principe de l'incompétence ne devant pas l'empêcher de rendre de telles mesures, lorsque le tribunal arbitral n'est pas encore composé ou lorsque les arbitres se trouvent dans l'impossibilité de se réunir très rapidement. Le recours au juge des référés devient, donc, inéluctable et indispensable et son intervention ne doit pas être interprétée comme contraire au principe de l'incompétence ». Extrait de l'ouvrage: Le juge et l'arbitrage, Sous la direction de S. Bostanji, F. Horchani et S. Manciaux, éditions A.Pedone 2014, LES MESURES PROVISOIRES ET CONSERVATOIRES EN MATIÈRE D'ARBITRAGE, NABIL RACHDI: Conseiller maître à la Cour de cassation Président de cellule au CEJJ –TUNISIE.

ضمنا على جواز التظلم من هذا الأمر، ولم ينص صراحة إلا على جواز رفع دعوى ببطلان حكم التحكيم باعتباره حكما منهيًا للخصومة عكس تلك الأوامر.¹

الفقرة الثانية: مسطرة التنفيذ بين النظامين القضائي والتحكيمي

في الواقع، تعتبر مرحلة التنفيذ بمثابة المرحلة الأخيرة في المسطرة الإجرائية التي تتعلق بالتدابير الوقائية والتحفظية، فإذا ما افترضنا تدبيراً ما وقتياً أو تحفظياً صادراً عن القاضي وآخر صادر عن المحكم، ويتطلب كل منهما ولوج مسطرة التنفيذ، قد يطرح السؤال حول معرفة أي المسطرتين تنسم بالنجاعة والفعالية..؟ ، الأمر الذي يدعونا لفحص المسطرتين معا وتقييم أي منهما أنجع من الأخرى..

أولاً: مسطرة تنفيذ التدابير الاستعجالية القضائية

إن تنفيذ التدابير الاستعجالية يخضع لمبادئ استثنائية تشترك في خاصيتين أساسيتين بغض النظر عن نوع التدابير المتخذة، وهما: التنفيذ الفوري والتنفيذ دونما حاجة لإعلام. أ- التنفيذ الفوري والمؤقت: يتصور أولاً، أن المبدأ العام الذي يحكم تنفيذ الأحكام التي لا تكتسب قوة الشيء المقضي به لا تكون لها القوة التنفيذية، والذي يفيد أن الاستمرار في مسطرة الطعن وفق الطرق العادية كالطعن بالاستئناف مثلاً يعلق هذه القوة التنفيذية إلى حين اكتساب الحكم قوة الشيء المقضي به.²

وهو ما ذهب إليه معظم التشريعات، سواء المصري، الفرنسي، السويسري، البلجيكي أو غيرهم، والذي يفيد عدم جواز التنفيذ الجبري للأحكام إلا بعد استنفاد طرق الطعن العادية، أو اكتساب هذه الأحكام قوة الشيء المقضي به.³ ما عدا إذا تعلق الأمر بتدبير استعجالي، الشيء الذي أكدته كل من التقنينين المغربي في المادة 153 من قانون المسطرة المدنية المغربي و الفرنسي من خلال المادة 489 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي، بأن الأمر الصادر عن قاضي المستعجلات يكون قابلاً للتنفيذ بصفة مؤقتة.⁴ إلا أن المشرع المغربي كان أكثر قوة من حيث

¹ - نبيل إسماعيل عمر، الأوامر على العرائض ونظامها القانوني، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1987، ص 138.

² - فتحي والي، التنفيذ الجبري في المادة المدنية والتجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة 1995، ص 62.
- تراجع المادة 287 في فقرتها الأولى من قانون المرافعات المدنية المصري، المادتان 500 و 501 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي، المادة 315 في فقرتها الأولى من قانون المسطرة المدنية السويسري.

⁴ - Selon l'article 489 du CPC français, « l'ordonnance de référé est exécutoire à titre provisoire. Le juge peut toutefois subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie dans les conditions prévues aux articles 517 à 522 ». De même, l'article 495

المبنى اللغوي من خلال استعماله لفظة " مشمولاً بالتنفيذ المعجل "،¹ نفس الشيء الذي ذهب إليه الاجتهاد القضائي المصري.²

وخلاصة القول، أن ما يجب التركيز عليه في هذا الصدد، هو أن مسطرة التنفيذ هاته تتسم بالفورية في المادة الاستعجالية، والتي تتخذ طابعاً مؤقتاً إلى حين صدور الحكم المنهي للنزاع، وهو ما يفيد أيضاً، والذي يبدو منطقياً، أن التنفيذ المؤقت يعني أن تنفيذ التدبير المعني يبقى سارياً ما لم يتم التراجع عنه، تعليقه أو مراجعته. كما يعتبر الفقه أن الطبيعة المؤقتة والعاجلة تظلان متلازمتين بمسطرة الاستعجال وهو الأمر الذي تتفق عليه معظم الأنظمة القانونية.³

ب- التنفيذ بدون إشعار: من المعروف بدء، وفي الحالات العادية، أن تنفيذ الأحكام لا يمكن بلوغه إلا بعد استنفاد مجموعة من الإجراءات المنصوص عليها قانوناً والتي تأخذ شكلاً معيناً، وهذا يبرز بجلاء في معظم الأنظمة القانونية.

بيد أنه، إذا تعلق الأمر بالتدابير الاستعجالية سواء كانت أحادية أو ثنائية (bilatérales/unilatérales)، فإن عملية التنفيذ لا تخضع إلى كل تلك الإجراءات المشار إليها أعلاه، ولكن يتطلب الأمر فقط مسطرة استثنائية وتفضيلية. مع إمكانية التنفيذ المباشر لهذه التدابير دون التقيد بإشعار الطرف الآخر بشكل مسبق، هذا الأخير الذي يكون مخاطباً بها.⁴

du même Code confirme que l'ordonnance sur requête est exécutoire au seul vu de la minute. Il est bien entendu que l'exécution sur minute est une exécution immédiate.

Cette caractéristique exécutoire est aussi prévue par les articles 1029 et 1039 du Code judiciaire belge. L'article 1029 dispose que « l'ordonnance est délivrée en chambre du conseil. Elle est exécutoire par provision, nonobstant tout recours et sans caution, à moins que le juge n'en ait décidé autrement ». Et l'article 1039 prévoit que « les ordonnances sur référé ne portent préjudice au principal. Elles sont exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel, et sans caution, si le juge n'a pas ordonné qu'il en serait fourni une ».

¹- تنص المادة 153 في فقرتها الأولى من قانون المسطرة المدنية المغربي على أنه: "تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة".

⁵⁶- أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التنفيذ: وفقاً لنصوص قانون المرافعات معلقاً عليها بأراء الفقه وأحكام النقض والصيغ القانونية والتعليمات الإدارية والكتب الدورية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مكتبة نادي القضاة، 2005، ص 363.

³- Fehr Abd Elazim Emara, L'arbitrage commercial international par rapport à la juridiction étatique en matière de mesures provisoires et conservatoires., op. cit., P281.

⁵⁸- L'article 495.2 du CPC français confirme ce principe puisqu'il dispose explicitement que l'ordonnance sur requête est exécutoire au seul vu de la minute. Cela signifie que son exécution forcée n'est pas subordonnée à sa notification préalable à l'adversaire contre qui elle a été rendue.

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن الإجراء المبني على الثنائية لا يتميز بتلك السهولة الفائقة في التنفيذ إلا إذا كان مشتملا على ترخيص واضح يكون قد أمر به القاضي الذي اتخذ التدبير المذكور.¹

ثانيا: مسطرة تنفيذ التدابير الاستعجالية التحكيمية
عموما، تعتبر مسألة تنفيذ التدابير الوقائية والتحفظية الصادرة عن الهيئة التحكيمية، التي رفعت إليها من لدن أطراف النزاع الجاري أمامها، بمثابة الوقود الذي يمنح الطاقة والقوة لآلة التحكيم التجاري الاستعجالي لتحقيق أمر الحفاظ على المصالح التي قد يطالها ضرر محقق. فعدم تنفيذ هذه التدابير تصيب هذه الآلة بالشلل، ولهذا فإن تنفيذ هذه التدابير يستلزم نظاما إجرائيا صارما ودقيقا في التطبيق، لأن التساؤل حول إمكانية تنفيذ هذه التدابير يفدي إلى أمرين؛ يتعلق الأول بمدى قابلية إضفاء الصيغة التنفيذية على هذه التدابير، والثاني حول ما إن كانت قابلة للطعن القضائي؟

في مجال التحكيم التجاري الدولي، يلاحظ أن المسطرة المتعلقة بتنفيذ التدابير الثنائية تختلف عن تلك الأحادية.²

1- تنفيذ التدابير الثنائية الصادرة عن المحكم

في هذا الصدد، يتوجب الحديث عن قابلية التطبيق المتعلقة باتفاقية نيويورك فيما يخص التدابير الاستعجالية الثنائية، وأيضا الاطلاع على النظام الخاص بالتنفيذ المعتمد من قبل القانون النموذجي التابع للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال) عام 2006.
أ- قابلية تطبيق اتفاقية نيويورك: يلاحظ أن اتفاقية نيويورك كما هو الشأن بالنسبة لباقي التشريعات القضائية قد التزمت بعدم إثارة موضوع التنفيذ الذي يرتبط بتلك التدابير الصادرة عن المحكم، وهذا راجع لعنصر الملاءمة، وطابعي الخصوصية والاستثنائية التي تتميز بها هذه المسطرة الإجرائية.³ كما أن سؤال تنفيذ هذه التدابير سنجده يثار لأول مرة عام 1985، وذلك أثناء عملية إعداد القانون النموذجي (الأونسترال)، حيث تم خلالها تقديم اقتراح جدي لخلق

¹- Fehr Abd Elazim Emara, L'arbitrage commercial international par rapport à la juridiction étatique en matière de mesures provisoires et conservatoires..., op. cit., P282.

²- يقصد بالتدابير الأحادية (unilatérales): تلك التدابير التي لا تستلزم عنصر الحضورية أو حتى إشعار الطرف الخصم أحيانا (notification)، أما الثنائية (bilatérales) فهي تلك التي تتطلب إشعار الخصم أو حضوره (contradictoire).

³-Jean-Baptiste RACINE, dans : Les mesures provisoires et conservatoires dans l'arbitrage commercial international : évaluations et innovations, op. cit., P119.

نظام إجرائي خاص بتنفيذ هذه التدابير، والذي كان يتأسس على تقنية تتعلق بالمساعدة التي يمكن أن تقدمها المحاكم الوطنية بغرض تنفيذ هذه التدابير الصادرة عن المحكم في المجال الاستعجالي، والتي تم رفضها آنذاك من طرف أغلبية الدول بدعوى أن مسألة التنفيذ لهذا النوع من التدابير يرجع للقوانين الوطنية، وللتأكيد أن هذا الاقتراح كان يهم التدابير الثنائية، بما أن تلك التي يمكن طلبها بصفة أحادية (ex-parte) لم تكن محط نظر.

وعموما، فإن هذه التدابير المتخذة من المحكم، لا يمكن أن تكون محل تنفيذ مباشر وفوري (منح الصيغة التنفيذية)، لأن الإشكال الذي يحد من صلاحية المحكم في هذا الصدد هو افتقاده لقوة الإكراه والتي تحتكرها السلطات القضائية وحدها، الشيء الذي أكدته المشرع الفرنسي من خلال قانون المسطرة المدنية الفرنسي.¹

وفي هذا المجال نجد القاضي الذي يمنح الصيغة التنفيذية للتدبير يطبق مقتضيات المنصوص عليها في قانونه الوطني وهو ما يعرف بـ: (lex fori ou loi du for).
وتبعاً لما سبق، يبدو أن إمكانية التطبيق المتعلقة بالاتفاقية المذكورة في هذا الصدد، تظل مسألة لازالت تثير الكثير من الجدل، لتبقى هذه الأخيرة إحدى السلبات المرصودة بالنسبة للاتفاقية السالفة الذكر.²

ب- النظام الخاص المتعلق بالقانون النموذجي: إن ضرورة إيجاد نظام خاص يعمل على تأمين تنفيذ هذه التدابير الصادرة عن المحكم، كانت موضع دراسة من طرف فريق العمل الذي تحمل مسؤولية تعديل مقتضيات القانون النموذجي لتحقيق هذا الغرض. وعلى غرار مجموعة من الأسس والمبررات التي تتضمنها اتفاقية نيويورك بخصوص هذه التدابير، سيتم تقنين نظام خاص جديد يهتم الاعتراف وتنفيذ التدابير الثنائية الصادرة عن المحكم، والذي تم من خلال المادة 4 من القانون النموذجي، والذي تمكن من تجاوز مسألة الشكل المتعلق بالقرار الاستعجالي التحكيمي، كما أكد على ضرورة تعليل قرار الرفض المتعلق بالاعتراف والتنفيذ لهذه التدابير، واللذان تعتبران نقطتان إيجابيتان تسجل لصالح هذا القانون (الأونسترال).

¹- L'article 1516 du CPC français confirme que « la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle été rendue ou du tribunal de grande instance de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger ».

²- Fehr Abd Elazim Emara, L'arbitrage commercial international par rapport à la juridiction étatique en matière de mesures provisoires et conservatoires., op. cit.,P290.

2- تنفيذ التدابير الأحادية الصادرة عن المحكم

إن مسألة هذا النوع من التدابير أثارت نقاشا حادا من قبل أعضاء فريق العمل خلال عملية تعديل القانون النموذجي المتعلق بالتحكيم، لدرجة أن بعضا من الوفود التي كانت مشاركة في هذه العملية أبدت اعتراضا قويا على فكرة منح الصلاحية للمحكم قصد اتخاذ تدابير من هذا النوع، ولكن البعض الآخر تلقوا الفكرة بتحفظ، فيما ذهب اتجاه ثالث إلى تبني الفكرة دون أي اعتراض.

وقد ذهب البعض إلى القول بأن التجربة الميدانية أبانت أنه تبعا لحالات عديدة أثبتت احترام الأطراف للتدابير الاستعجالية الصادرة عن المحكم وذلك بالقيام بتنفيذها طواعية بدون اللجوء إلى السلطات القضائية لمنحها الصيغة التنفيذية.¹

وعموما، فإن ما يهم في هذا الصدد، هي الحالة التي يمتنع فيها أحد الأطراف، الذي صدر التدبير الوقفي ضده عن التنفيذ الطوعي. فإن المحكم والحالة هذه له صلاحية توقيع غرامة (Astreinte) على الطرف الممتنع عن التنفيذ.² وهذه النتيجة يمكن أن تحمل الأطراف على احترام التدابير الصادرة عن المحكم، طالما أن الطابع غير التنفيذي لهذه التدابير لا يمنح الطرف ذا المصلحة من اللجوء إلى أي إجراء لحمل الطرف الممتنع على تنفيذ هذه التدابير والذي يعتبر في نظر القانونيين تقويضا للمسطرة الإجرائية، يضاف إليها التهديد المادي للمصالح الذي كان سببا في طلبها.

من المعلوم، أن آلية التنفيذ هي بمثابة اليد الطولى للعدالة، فإذا ما انعدمت هذه الآلية تصاب هذه العدالة بالعطب والعجز. وتأسيسا على نفس هذا المبنى تعتبر التدابير التي تقع من

¹- REINER, Andreas, « Les mesures provisoires et conservatoires et l'arbitrage international, notamment l'arbitrage CCI », (1998) 125-4 J.D.I.P 853-861.

²- Se référer à ce qui a été dit par Tomas Clay dans son article « les mesures provisoires demandées à l'arbitre ». Cet auteur indique que si l'arbitre n'a pas le pouvoir d'imposer l'exécution forcée de sa décision, il peut néanmoins l'assortir d'une astreinte visant à assurer cette exécution. L'auteur a confirmé que la jurisprudence française permet ce pouvoir à l'arbitre sans distinction selon qu'il s'agit de sentences ou de mesures provisoires. Il convient aussi de citer l'arrêt de la Cour d'appel de Paris prononcé le 7 octobre 2004 en confirmant que « le prononcé d'astreintes ou d'injonctions constitue un prolongement inhérent et nécessaire à la fonction du juge pour assurer une meilleure efficacité au pouvoir juridictionnel et ne caractérise ainsi aucun dépassement de la mission de l'arbitre ».

طرف واحد غير قابلة للتنفيذ المباشر مما يفدي ليس فقط إلى عدم فعالية الإجراء المتخذ بل أكثر من ذلك يكون وجوده كعدمه.

ومما لا شك فيه، أن الأطراف التي لجأت إلى التحكيم، إنما لجأت إلى هذا النظام القضائي الخاص بغرض حل خلافاتهم الناشئة بشكل نهائي وشامل؛ ناهيك عن المزايا التي يوفرها هذا النظام من مرونة وسرية وسرعة، إلا أن عدم التمكن من تنفيذ هذه التدابير بالشكل التلقائي يؤدي إلى نشوء نزاع آخر، يفرض على الطرف التي صدرت هذه التدابير لصالحه اللجوء إلى السلطات التي من شأنها حماية مصالحه التي قد تتضرر إذا ما انتظر إلى حين صدور حكم منهي للنزاع من طرف المحكم، والذي يفيد أن النظام التحكيمي يبقى غير قادر على حل جميع المظاهر المرتبطة بالنزاع الدائر أمامها من وجهة نظر قضائية، مما يدفع بالحكم عليه بعدم الفعالية مقارنة بالقضاء الرسمي.

كما تجدر الإشارة، إلى أن السبب الرئيسي الذي جعل أعضاء فريق العمل- وبعد نقاش طويل- أن يتفقوا في آخر المطاف بخصوص هذه التدابير (ex-parte)، على عدم إمكانية اتصافها بالتنفيذ المباشر راجع إلى طبيعتها الأحادية،¹ طبيعة لا يتوفر فيها عنصر التوجيهية (Le contradictoire)،² والذي يمكن الطرف الآخر من الدفاع على حقوقه أمام المحكم، الشيء الذي يحرم في الاتفاق على التحكيم.³

¹- Sous la direction de: Jean Michel Jacquet & Emmanuel Jolivet, Les mesures provisoires dans L'Arbitrage Commercial international : Evolutions et Innovations, Actes du colloque organisé par Le journal du Droit international (Clunet) en Partenariat avec La CCI, LexisNexis-Litec, Paris 2007, P121.

²- Voir aussi en ce sens, Olivier Caprasse, Mesures provisoires en présence d'une convention d'arbitrage : condition de l'intervention du juge des référés, Rev. Arb. belge, b- Arbitra, Avril 2016, P345.

³-Un tel pouvoir pourrait porter atteinte au principe de l'accord des parties, qui constituait le fondement de l'arbitrage. On a émis l'opinion que le fait d'autoriser un tribunal arbitral à ordonner des mesures provisoires ou conservatoires ex parte était contraire au principe même de l'arbitrage, qui supposait un consensus entre deux parties pour demander à une ou plusieurs personnes de régler leur litige. Il a été dit que l'octroi d'un tel pouvoir à un tribunal arbitral serait contraire à ce que les parties attendaient de l'arbitrage, à savoir que l'égalité entre elles soit respectée et que les pouvoirs du tribunal soient limités. À cet égard, il a été dit que le consensus entre les parties et la confiance dans les arbitres étaient des conditions sine qua non du recours à l'arbitrage comme mode de règlement des différends. (A/CN.9/523, 11 novembre 2002, No 21, p. 8).

وتبعاً للقانون النموذجي، هناك ثلاثة إجراءات يجب اتخاذها عند إصدار هذه التدابير الأحادية من طرف المحكم تتمثل في الإشعار، التعرض والقرار الذي يحسم في التعرض، هذا الأخير الذي يصدر في شكل حكم يحمل صفة الحضورية وليس في صيغة أمر. الشيء الذي أكدته محكمة النقض المصرية والذي جاء ينص على أن قرار القاضي الذي يبت في التعرض يجب أن يصدر في شكل حكم وليس في شكل أمر.¹

واعتباراً لما سبق، يمكن القول أن اختلافاً واضحاً يوجد سواء على المستوى الفقهي أو القضائي فيما يخص القابلية لتطبيق اتفاقية نيويورك بخصوص التدابير الوقائية والتحفظية الصادرة عن المحكم، كما أن جل الأنظمة القضائية انقسموا حول هذه المسألة: الأمر الذي أفضى إلى جدال فقهي واسع، لأن عبارة "تدابير وقائية وتحفظية" لم تكن محط إثارة من قبل الاتفاقية المذكورة والتي في نظرنا تعتبر المسألة الأساسية التي دفعت القانون النموذجي إلى اعتماد هذا النظام الجديد الذي يهتم هذه التدابير.

¹- نقض مدني، القاهرة، 25 مارس 2004، ملف عدد 64/741.

خاتمة:

من المؤكد، أن التدابير الوقائية والتحفظية ضرورية لتأمين مصالح الأطراف، وغيابها أو عدم فعاليتها يؤثر بشكل كبير على الدعوى برمتها، وبالتالي إلحاق أضرار بالغة بمصالح هذا الطرف أو ذاك من الخصومة التحكيمية.

ومن ثم فإن الاتفاق على التحكيم لا يعني استبعاد سلطة المحاكم، بل تبقى مختصة للتدخل سواء للأمر بتدابير وقائية أو تحفظية أو تنفيذ تلك الصادرة عن الهيئة التحكيمية، وهذا بغرض توفير أكبر قدر من الحماية لمصالح الأطراف وكذا لتقديم الدعم للمحكم من خلال تأمين عملية التنفيذ للتدبير الوقائي أو التحفظي الذي أصدره.

وعلى هذا الأساس، فإننا نكون قد اعتمدنا في هذه الدراسة التحليلية على طرح الأفكار والمعلومات بقصد إجراء مقارنة جدية لمعرفة أي من النظامين يوفر الثقة والنجاعة أكثر بالنسبة لأطراف النزاع، وذلك من خلال كل ما تم التطرق إليه بخصوص موضوع التدابير الوقائية والتحفظية وما تثيره من إشكالات ترتبط أساساً بمبدأ الاختصاص وآليات التنفيذ في النظامين القضائي والتحكيمي،

واعتباراً لخصوصية عقد التحكيم، لأن الواقع هو أن هؤلاء المتقاضين الذين لجأوا إلى التحكيم واختاروه كنظام للتقاضي، لا يفترض جهلهم لمحاكم الدولة أو للطريق المؤدية إليها. وفي هذا الصدد، فإننا نتوخى أطروحة أكثر جرأة تهدف إلى تحقيق أكبر قدر من التوازن بين النظامين، من خلال العمل على احترام إرادة الأطراف وتيسير الاستفادة من المزايا التي تتمتع بها المحاكم القضائية من أجل تحقيق جودة التحكيم وخصوصاً في مجال التنفيذ.

وهذا بالذات ما يراه أحد القضاة بقصر العدالة الفرنسي، السيد (بلييت Pluyette)¹، الذي يرى بأن القاضي يلعب دوراً مكملًا قبل إرساء الهيئة التحكيمية وآخر فرعياً احتياطياً خلال سير الخصومة التحكيمية.

وفي اعتقادنا يبقى أهم شيء لتفادي أي تدخل في الاختصاصات بخصوص اتخاذ هذه التدابير هو التنصيص الدقيق للأطراف على جهة الاختصاص في عقد التحكيم، لتظل مسألة التنفيذ اختصاصاً أصيلاً للمحاكم الوطنية لامتلاكها سلطة الإكراه.

¹ - Mohammad-Ali Bahmaei, L'intervention du juge étatique des mesures provisoires et conservatoires en présence d'une convention d'arbitrage..., op. cit., P301.

وأخيرا يمكن القول، أن الإشكال الذي تطرحه هذه التدابير يكمن في فعاليتها ونجاعتها التي يقع أمر تحقيقها على مسؤولية الأطراف، والذي يتجلى في مدى تعاونهم وتجاوبهم بحسن نية، ما دام أن المحكم لا يستطيع إجبارهم على تنفيذها¹.

¹ - Le problème posé par ces mesures est que leur efficacité dépend de la bonne volonté et de la coopération des parties car l'arbitre ne dispose pas de l'imperium, même s'il peut utiliser d'autres techniques comme celle de tirer toutes les conclusions possibles du manque de coopération d'une des parties. La question des mesures provisoires n'emporte pas de consensus à l'heure actuelle et reste matière à controverses, notamment pour ce qui a trait à l'interaction entre juges et arbitres, extrait de : La nécessaire collaboration des juges et arbitres pour assurer l'efficacité de l'arbitrage international: les mesures conservatoires et provisoires et la question des tiers en France et aux Etats-Unis, Par Pauline Pietrois-Chabassier, Soumis le 26/07/2012 par [Pauline Pietrois-chabassier](#) dans [MBDE / Arbitrage et ADR](#).

جهاد النكاح بين ضوابط الشريعة الإسلامية و قواعد الشرعة الدولية في المعالجة

منى طواهرية
باحثة دكتوراه
المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية
الجزائر العاصمة.

يوسف مرين
باحث دكتوراه و عضو مخبر حقوق
الإنسان والحريات العامة.
كلية الحقوق و العلوم السياسية،
جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم.

مقدمة

شكّل نهاية الصراع في أوروبا إثر معاهدة وستفاليا سنة 1648 بداية لميلاد القانون الدولي الأوربي ثم المعاصر حيث ظهرت بداية تشكل الدولية القومية الحديثة في أوروبا على أنقاض الإمبراطوريات القديمة مما أدى إلى بروز القانون الدولي الدبلوماسي وزيادة الاهتمام بالعلاقات الدولية، والتي من أبرز مظاهرها الاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية بين الدول رغبة في التعاون والتكامل أو التحالف فيما بينها في شتى المجالات، إلا أنه بعد نهاية الحرب العالمية الثانية و ميلاد هيئة الأمم المتحدة بميثاقها الذي نص على حماية حقوق الإنسان عامة دون تمييز على أساس الجنس أو الدين أو القومية وحماية سيادة الدول، فقد شهدت هذه الفترة تسارعا كبيرا في إبرام الاتفاقيات والعهود الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان بداية بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

ثم صدر العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 والذي أكد بدوره على مسألة المساواة بين الجنسين في جميع المجالات، دون أن يفوت الفرصة على الحقوق الزوجية فنص على حق المرأة والرجل في الزواج مع ضرورة مراعاة الرضا التام لطرفي العقد فنصت المادة 10 منه على أنه : "يجب أن ينعقد الزواج برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء لا إكراه فيه".

إن تركيز العهد على مسألة الرضا راجع إلى أن العديد من حالات الزواج كانت تتم دون موافقة المرأة وفي الوقت ذاته كانت مسألة الرضا بمثابة التقديم لمجموعة من حقوق المرأة كان يعتزم طرحها.

لقد كان للحالة المزرية التي تعيشها المرأة خاصة في المناطق الريفية، وظروف العمل المهينة في المدن إضافة إلى إجبارها للدخول في سوق الدعارة الخسيس، حيث تتخذ كأداة للمتعة لا غير، دافعا للغيورين والمدافعين عن حقوق المرأة و باحتضان من هيئة الأمم المتحدة للعمل على إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية لحماية حقوق المرأة من أبرزها اتفاقية مناهضة جميع أشكال التمييز ضد المرأة المعروفة بـ " سيداو " سنة 1979.

و لا يخفى أن الشريعة الإسلامية كانت سباقة على المواثيق الدولية و القوانين الوضعية في النص على حقوق المرأة وحمايتها على عكس المواثيق الدولية التي نصت على حقوق المرأة أولا في الإعلانات ثم في مرحلة لاحقة دعت للمؤتمرات الدولية ليس من أجل حماية حقوقها بل للمتاجرة بها من أجل المصالح السياسية ونشر الرذيلة والإباحية لتتعارض مع القيم والعادات والتقاليد وروح الشريعة الإسلامية.

و اليوم لا يختلف إثنان في أن القضية السورية تعتبر من أهم القضايا الدولية التي تحتاج إلى حل عاجل وجذري خاصة وأن آثار هذه الأزمة امتدت لتشمل عدة دول إقليمية ودولية، واستمرت حتى الآن لفترة تجاوزت الخمس سنوات، يدفع ضحيتها الأكبر النساء فيما أصبح يعرف بجهاد النكاح.

وكانت قضية "جهاد النكاح" في سوريا قد أثirt بشدة، مطلع العام الماضي (سنة 2015) حين نسبت فتوى للداعية السعودية الشهير محمد العريفي تدعو "نفير النساء إلى سوريا بغرض إشباع الرغبات الجنسية للمجاهدين المنتمين لكتائب جهادية معارضة للنظام السوري، على اعتبار أن هذا النوع من الزواج جهادا في سبيل الله."

وما من شك في أن للمجتمع الدولي دور مهم في حماية هذه الفئة المستضعفة، وإن كان هناك تباين في تعاطي الدول مع قضية جهاد النكاح، ولهذا فإن الإشكالية التي نود إثارتها في هذا الموضوع على وجه الخصوص هي :

ما المقصود بجهد النكاح؟ وكيف يتم استقطاب النساء لجهد النكاح في تنظيم داعش؟ وكيف تعامل القانون الدولي إزاء هذه القضية؟ وكيف تركز الحماية الدولية للمرأة من هذه الظاهرة؟.

ومنه فإن المقالة تسعى إلى إبراز أهم المعايير الدولية الرائدة في مجال ضمان حقوق المرأة، على نحو يمكن من التعرض لواقع التطور التشريعي الدولي وتحليل مدى ملائمة الضمانات الدولية مع متطلبات الشريعة الإسلامية.

وعلى هذا الأساس فإن هذه الدراسة ستتطرق لذلك بتقسيم هذه الورقة على النحو الآتي:

المحور الأول: جهاد النكاح في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية

إن الحديث عن الجهاد ليس وليد الحاضر بل تضرب جذوره إلى الحقبة الإسلامية أين اعتمد في نشر الرسالة المحمدية ونال المجاهدون بذلك شرف الاستشهاد في سبيل الله، غير أن ما لحق بهذا المصطلح من تشويه وتحريف للمراد منه أدى إلى انحرافه عن المعنى الأصلي له واستخدامه في أبعاد جديدة ولعل ما هو واقع في البلاد العربية وبالأخص في الشرق الأوسط أكبر دليل فيما يعرف بالدولة الإسلامية (داعش)، هذا التنظيم الذي يعتمد على الخلفية التاريخية للمصطلح ليستقطب المناضلين والمجاهدين ليس فقط من فئة الرجال فحسب بل امتد أيضا إلى فئة النساء اللواتي أصبحن يستغلن لتحقيق أغراض هذا التنظيم وتنفيذ مطالبه والاستجابة لها وتعد قضية جهاد النكاح التي أثرت في سوريا من أبرز القضايا الدالة على ذلك .

أولا : فلسفة الجهاد في الإسلام

1- في معنى الجهاد لغة و اصطلاحا : يعرف الجهاد لغة وفق ما جاء في لسان العرب لابن منظور هو: "الجهد المشقة، والجهد والطاقة، والجهاد استفراغ ما في الوسع و الطاقة من قول أو فعل".

و عرّفه الفيروز أبادي أنه : "الجهد، الطاقة و يضم المشقة الجهاد و المجاهدة استفراغ الوسع في مجاهدة العدو"¹.

أما اصطلاحا فقد أورد العلماء الكثير من التعاريف حول الجهاد من بينها :هو: "بذل الجهد من المسلمين في قتال الكفار المعاندين المحاربين، والمرتدين و البغاة ونحوهم لإعلاء كلمة الله تعالى"². و قد عرّف الجهاد أيضا بأنه : " الدعوة إلى دين الحق، و قتال من امتنع عن القبول به بالنفس والمال " .

كما عرّف بأنه "بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله عز وجل بالنفس والمال، وغير ذلك،

¹ - عالية ضيف الله أحمد صالح، أحكام جهاد المرأة في الشريعة الإسلامية و صورته المعاصرة، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله كلية الدراسات العليا الجامعة الأردنية، 2004، ص 34.

² - سعيد بن علي بن وهف القحطاني، الجهاد في سبيل الله مفهومه، وحكمه، ومراتبه، وأنواعه، وأهدافه، وفضله، وأسباب النصر على الأعداء في ضوء الكتاب والسنة، الطبعة 6، دون سنة نشر، ص 6.

أو المبالغة في ذلك " وعَرَفَ أيضا على أنه : قتال الكفار لنصرة الإسلام لإعلاء كلمة الله"¹

2- حكم الجهاد و ضوابطه : الجهاد فرض كفاية إذا قام به من يكفي المسلمين سقط الإثم عن الباقيين، إلا أنه يكون فرض عين بشروط ثلاث: إذا حضر المسلم المكلف القتال، إذا حضر العدو بلدا من بلدان المسلمين وإذا استنفر إمام المسلمين الناس ففي هذه الحالات يكون الجهاد فرض عين و ذلك مصداقا لقول الرسول عليه الصلاة والسلام : "لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية، و إذا استنفرتم فانفروا"².

و إن الأدلة على فرضية الجهاد كثيرة نذكر منها قوله تعالى: "فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم"³ وقوله أيضا "أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا و أن الله على نصرهم لقدير"⁴.

و من السنة النبوية نجد قول المصطفى عليه الصلاة والسلام: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله فإن قالوها فقد عصموا مني دماءهم و أموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله"⁵.

ومن ثمة فإن جنس الجهاد فرض عين إما بالقلب أو اللسان أو المال أو اليد، فيجب على الإنسان أن يجاهد في سبيل الله حسب القدرة و الحاجة، فقد ثبت عن أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال "جاهدوا المشركين بألسنتكم، وأنفسكم وأموالكم، وأيديكم"⁶.

أما عن ضوابط الجهاد في سبيل الله :

- 1- فقه وجوب الجهاد : فقد ذكر الإمام ابن قدامة أنه يشترط لوجوب الجهاد سبعة شروط : الإسلام البلوغ، العقل، الحرية الذكورية، السلامة من الضرر ووجود النفقة.
- 2- استئذان الوالدين في الخروج إلى الجهاد: وذلك لأهمية بر الوالدين، فعن ابن مسعود قال: سألت النبي صلى الله عليه وسلم: أي العمل أحب إلى الله؟ قال: "الصلاة على وقتها" قال: ثم أي؟ قال ثم "بر الوالدين " قال: ثم أي؟ قال : "الجهاد في سبيل الله"⁷.

¹ - جودت عبد طه المظلوم، حق المرأة في الولاية العامة في ظل الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون غزة، 2006، ص99.

² - سعيد بن علي بن وهف القحطاني، مرجع سابق، ص 9.

³ - الآية 5 من سورة التوبة.

⁴ - الآية 39 من سورة الحج.

⁵ - عالية ضيف الله أحمد صالح، مرجع سابق،، ص 225-226.

⁶ - سعيد بن علي بن وهف القحطاني، مرجع سابق، نفس الصفحة.

⁷ - حديث أبي عبد الرحمن عبد الله بن مسعود، حديث متفق عليه.

- 3- أمر الجهاد موكل إلى إمام المسلمين و اجتهاده : وعلى الرعية التزام طاعته فيما يراه لقول النبي: "تسمع و تطيع للأمر وإن ضرب ظهرك، و أخذ مالك، فاسمع وأطع".
- 4- الاعتصام بالكتاب و السنة و خاصة أيام الفتن: فعلى المسلم أن يعتصم بالكتاب و السنة خاصة أثناء فترة الفتن، ويلتزم جماعة المسلمين وإمامهم، فالفتنة تورث الفرقة¹ مصداقاً لقوله تعالى: "ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءتهم البينات و أولئك لهم عذاب عظيم"².

ثانيا : مفهوم النكاح و حقوق النساء فيه

يعد النكاح اللبنة الأولى التي يقوم عليها المجتمع، ذلك أن المقصد الأساسي منه تعمير الأرض، وقد جعل الله أساس ذلك كل من الرجل و المرأة و شرعه وفق عقد يعطي لكلا الطرفين حقوقه ويلزمه بواجباته.

- 1- تعريف النكاح لغة و اصطلاحاً : يعرف النكاح لغة من نكح ينكح نكاحاً، وتطلق كلمة النكاح في أصل وضعها اللغوي على الضم والجمع فيقال : تناكحت الأشجار أي انضم بعضها إلى بعض، ويقال : نكح المطر الأرض أي اختلط في تراها، والنكاح بمعنى الزواج، يقال تناكح القوم أي تزوجوا، قال الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾³ أي إذا تزوجتم بهن، وقد اختلف في إطلاق النكاح على العقد أو الوطء فقل هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء وقيل هو حقيقة فيهما فيكون من باب المشترك اللفظي⁴.

و يعرف أيضاً هو : " الضم والتداخل، ومنه قولهم: تناكحت الأشجار، أي : انضم بعضها إلى بعض وكثر استعماله في الوطء، وسمي بالعقد، لأنه سببه، ويسمى به العقد مجازاً لكونه سبباً له " كما عرف هو: "الارتباط والاقتران، ويعني الاقتران بين شيئين، وارتباطهما معاً بعد أن كانا منفصلين عن بعضهما وقد شاع استخدامه للتعبير عن الارتباط بين الرجل والمرأة بهدف الاستقرار، وإنشاء المنزل والأسرة..⁵

¹ - سعيد بن علي بن وهف القحطاني، مرجع سابق، ص 15-22.

² - الآية 105 من سورة آل عمران.

³ - الآية 49 من سورة الأحزاب.

⁴ - سمية عبد الرحمن عطية بحر، عقود الزواج المعاصرة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه المقارن، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة، غزة 2005-2006 ص 4.

⁵ - علي أبو البصل، آفاق الشريعة، فقه وأصوله، مقالات شرعية، نشر بتاريخ 2016/03/22، (تاريخ الإطلاع 2017/01/04، على الساعة 10:00) متوفر على : [http:// www.alukah.net](http://www.alukah.net)

كما جاء تعريفه شرعاً على أنه: "استمتاع الزوجين كل بالآخر بغرض النكاح، ويتم ذلك وفق شروطٍ محددة على أن تحفظ لكلا الزوجين حقوقهما، والهدف الأسمى من الزواج حفظ النوع البشري وعمارة الأرض¹.

أما اصطلاحاً فقد عرف على أنه: "عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع"².

وهو أيضاً "اتفاق بين الرجل والمرأة على الارتباط بهدف إنشاء الأسرة، ويعود الزواج بفائدة حفظ النوع البشري عن طريق التكاثر، ويطلق على الطرفين المتفقين الزوج والزوجة"³. ومن هنا نأخذ أنه لا يقصد بعقد النكاح مجرد الاستمتاع، بل يقصد به مع ذلك معنى آخر هو تكوين الأسرة الصالحة والمجتمعات السليمة لكن قد يغلب أحد القصدين على الآخر لاعتبارات معينة بحسب أحوال الشخص.

2- في شروط النكاح : من حسن التنظيم الإسلامي ودقته في شرع الأحكام أن جعل للعقود شروطاً تنضبط بها و تتحدد فيها صلاحيتها للنفوذ و الاستمرار، فكل عقد من العقود له شروط لا يتم إلا بها وهذا دليل واضح على إحكام الشريعة و إتقانها وأنها جاءت من لدن حكيم خبير يعلم ما يصلح الخلق و يشرع لهم ما يصلح به دينهم و دنياهم حتى لا تكون الأمور فوضى لا حدود لها، و من بين تلك العقود عقد النكاح، الذي له شروط نذكر منها ما يأتي وهو أهمها :

أ- رضا الزوجين : فلا يصح إجبار الرجل على نكاح من لا يريد و لا إجبار المرأة على نكاح من لا تريد قال الله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها)⁴، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر و لا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله و كيف إذن؟ قال: أن تسكت))⁵ فنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تزويج المرأة بدون رضاها سواء أكانت بكراً أم ثيباً إلا أن الثيب لا بد من نطقها بالرضا و أما البكر فيكفي في ذلك سكوتها لأنها تستحي من التصريح بالرضا.

¹ - ريناد الصباح، تعريف الزواج لغة واصطلاحاً، نشر بتاريخ 24 جانفي 2016 (تاريخ الإطلاع 2016/12/29 الساعة 17:00) متوفر على : <http://www.mawdoo3.com>

² - الزواج العرفي و موقف الشريعة الإسلامية منه، نشر بتاريخ 16 أكتوبر 2015 (تاريخ الإطلاع 2017/01/05 على الساعة 18:00) متوفر على : <http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=54912h126>

³ - ريناد الصباح، المرجع السابق.

⁴ - الآية 19 من سورة النساء .

⁵ - رواه البخاري كتاب النكاح، باب لا ينكح الأب و غيره البكر و الثيب إلا برضاها رقم (5136) و مسلم كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح رقم (1419).

و إذا امتنعت عن الزواج فلا يجوز أن يجبرها عليه أحد و لو كان أباه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: ((والبكر يستأذننها أبوها))¹.

ب- الولي: فلا يصح النكاح بدون ولي، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: "لا نكاح إلا بولي"² فلو زوجت المرأة نفسها فنكاحها باطل، سواء باشرت العقد بنفسها أم وكّلت فيه. والولي هو البالغ العاقل الرشيد من عصباتها، مثل الأب، و الجد من قبل الأب، و الإبن و ابن الإبن وإن نزل والأخ الشقيق والأخ من الأب و العم الشقيق و العم من الأب و أبنائهم الأقرب فالأقرب، ولا ولاية للأخوة من الأم و لا لأبنائهم و لا أبي الأم و الأخوال لأنهم غير عصبية، و إذا كان لا بد في النكاح من الولي فإنه يجب على الولي اختيار الأكفأ فالأفضل إذا تعدد الخطّاب فإن خطبها واحد فقط وهو كفاء و رضيت فإنه يجب عليه أن يزوجه به، وهنا نقف قليلا لنعرف مدى المسؤولية الكبيرة التي يتحملها الولي بالنسبة إلى من ولاه الله عليها فهي أمانة عنده يجب عليه رعايتها ووضعها في محلها ولا يحل له احتكارها لأغراضه الشخصية أو تزويجها بغير كفنها من أجل طمع فيما يدفع إليه، فإن هذا من الخيانة وقد قال الله تعالى: ﴿يأيتها الذين آمنوا لا تخونوا الله و الرسول و تخونوا أماناتكم و أنتم تعلمون﴾³ وقال تعالى: ((إن الله لا يحب كل خوان كفور))⁴ و قال النبي صلى الله عليه وسلم: ((كلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته))⁵.

ثالثا : جهاد المرأة و ضوابطه وفق الشريعة الإسلامية

لما كان للجهاد فضل على المسلمين و سبيل لإعلاء كلمة الله فقد هب إليه كل قادر و مستطيع ولم يقتصر فقط على المجاهدين الرجال فحسب بل اشتركت المرأة المسلمة جنباً إلى جنب مع أخيها الرجل في كفاح الكفار و تثبيت الدولة الإسلامية و ذلك لما للمرأة من مكانة محفوظة لها في ظل الشريعة الإسلامية السمحاء.

¹ - رواه مسلم كتاب النكاح باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق و البكر بالسكوت رقم (1421).
² - رواه أبو داود كتاب النكاح باب في الولي رقم (2085) و الترمذي، كتاب النكاح باب ما جاء لا نكاح إلا بولي رقم (1101) وابن ماجه كتاب النكاح باب لا نكاح إلا بولي رقم (1881).
³ - الآية 27 من سورة الأنفال.
⁴ - الآية 38 من سورة الحج.
⁵ - رواه البخاري كتاب النكاح باب ((قو أنفسكم و أهليكم نارا)) رقم (5188) و مسلم كتاب الإمارة باب فضيلة الإمام العادل رقم (1829).

1- حق المرأة في الجهاد : لقد كانت المرأة المسلمة جنباً إلى جنب مع أخاها الرجل في ساحات الوغى تروي ضمأه و تدأوي جراحه و تثير الحماسة في قلوب المقاتلين و تقاتل دفاعاً عن دينها بشجاعة و ثبات عقيدة مدح نبيها عليه السلام " ما التفت يميناً و لا شمالاً إلا و أم عمارة تقاتل دوني"¹.

إن الإسلام يحتوي على نماذج مشرقة عن جهاد المرأة المسلمة مع محارمها²، فقد كان هناك فئة المتطوعات للخدمات الإنسانية كفاطمة بنت الرسول صلى الله عليه وسلم، فيدةً الأسلمية وهي أشهر طبيبة في زمانها وقد خصص لها النبي الكريم خيمة قرب مسجد المدينة يوم الخندق ينقل إليها الجرحى وكذا النساء المقاتلات وهن اللواتي كنَّ يرافقن النبي في غزواته داخل الجزيرة، واللواتي شاركن الرجال في قتالهم ضد الفرس والروم خارج الجزيرة وقد قاتلن قتال الأبطال جهاداً في سبيل الله، وتحت راية "لا إله إلا الله".

2- شروط جهاد المرأة المسلمة: لما أباح الشرع للمرأة بالجهاد فقد ضبط ذلك بمجموعة من الشروط منها:

-أن يكون الخروج بإذن زوجها : قال الكسائي رحمه الله "و لا يباح للعبد أن يخرج إلا بإذن مولاه، ولا المرأة إلا بإذن زوجها، لأن خدمة المولى و القيام بحقوق الزوجية كل ذلك فرض عين".

-أن يكون في خروجها مصلحة: لقد أباحت الأحاديث النبوية السابق ذكرها في بيان حكم خروج المرأة للجهاد وربطته بمصلحة، أي أن خروج المرأة للجهاد مع المقاتلين يكون لخدمتهم، ورعاية شؤونهم فخروجها مفيد بالمصلحة.

-ألا يكون في خروجها مفسدة: و يشترط في خروج المرأة ألا يكون فيه مفسدة لا لنفسها و لا غيرها فقد نصت القاعدة الفقهية أن "درء المفساد أولى بجلب المصالح".

-إذن الإمام للمرأة بالخروج: لا يكفي إذن ولي المرأة لخروجها إنما يرتبط برأي الإمام و ذلك حسب ما يراه من مصلحة خروجها من عدمه³.

¹- أحمد السيد الكردي، التنمية و المرأة، تنمية المرأة المسلمة، نشر بتاريخ 28 يوليو 2010 (تاريخ الإطلاع 2016/12/23 على الساعة 21:00) متوفر على : <http://www.kenanaonline.com>

²- عالية ضيف الله أحمد صالح، مرجع سابق، ص 34.

³- نوال بن عبد العزيز العيد، حقوق المرأة في ظل السنة النبوية، بحث مقدم لجائزة نايف بن عبد العزيز آل سعود العالمية، الطبعة الأولى، 2006، ص 469.

إزاء هذه الوقائع التي بحثنا عنها في التراث الإسلامي بإستقراء النصوص الشرعية المتعلقة بكل من الجهاد والنكاح وضوابطهما علنا نجد ما يشبه جهاد النكاح أو قصصا تماثله، فقد تبين لنا عند هذا الحد أنه لا يوجد شيء غير اعتيادي أو يماثل جهاد النكاح في الشريعة الإسلامية و السنة النبوية من خلال الدعوة لجهاد المرأة بغرض إشباع الرغبات الجنسية للمقاتلين في صفوف الكتائب المجاهدة و اعتبار ذلك جهادا في سبيل الله، الأمر الذي أثار تساؤلات حول حقيقة هذا الجهاد وتداعياته في ظل غموض يكتسي هذا الموضوع و تضارب للآراء والمواقف حوله.

لقد تعددت التعاريف ومحاولات فك الغموض حول هذا المصطلح الذي شكل نقطة تجاذب بين العديد من الأطراف لإرتباطه بقضية الجهاد في سبيل الله، وقد عرفه فتح الفتاح في رده على شبهة جهاد النكاح بأنه "إمتاع من النساء المجاهدات للمجاهدين بأجسادهن و شرفهن و طهرهن بعقود محددة الوقت دون صداق سوى الجهاد و لا يكون إلا للمجاهدين في أيام الجهاد.

المحور الثاني: جهاد النكاح في ضوء الشرعة الدولية

يشكل تنظيم الدولة في العراق وبلاد الشام "داعش" أكبر إساءة عرفها التاريخ في تشويه الإسلام وقيمه النبيلة وبخاصة اتجاه المرأة التي كرمها الإسلام وجعلها قريبة من الرجل و اعتبرها أحد دعائم الأسرة، فقد أحدث الإسلام إنقلابا كبيرا بمسألة حقوق المرأة ووضعها في المجتمع بالمكان اللائق بها، فرفع مكانتها وصانها وحماها من الاضطهاد و الاستبداد الذي كان يلاحقها دائما ويسد في وجهها كل مناحي الحياة لذلك سنتطرق في هذا المحور إلى الحماية الدولية التي أقرتها الإعلانات و الاتفاقيات الدولية للمرأة أولا ثم إلى السياسة التي انتهجها التنظيم الإرهابي داعش في خرق هذه الحقوق ثانيا، وأخيرا آليات حماية حقوق المرأة على المستوى الدولي.

أولا : الحماية الدولية لحقوق المرأة في المواثيق الدولية (الإعلانات و الاتفاقيات الدولية)

1- مفهوم النكاح في المواثيق الدولية: إن تحديد مفهوم النكاح يعتبر أمرا أساسيا من أجل تحديد المقصود بحق المرأة في النكاح لذلك فإن مفهوم النكاح في المواثيق الدولية يختلف عنه في الشريعة الإسلامية.

يلاحظ أن المواثيق الدولية التي اهتمت بحقوق الإنسان أشارت في مجملها إلى حق المرأة في النكاح مساواة بالرجل غير أنها غضت الطرف عن المقصود بالنكاح رغم أن هذا

المصطلح يحتمل عدة معان فهل يفهم من هذا السكوت عن تعريف النكاح يعني ترك تعريفه و تحديده للقوانين الداخلية؟.

المعلوم أن القوانين الداخلية لكل دولة من الدول لا تشكل مصدرا من مصادر القانون الدولي، وبالتالي لا يمكن للقانون الداخلي أن يكمل النقص الموجود في القانون الدولي، كما لا يمكنه أن يفسر الغموض الموجود فيه بل إن أي تعديل أو تفسير يصدر من دولة ما ويخص اتفاقية دولية لا يكون محل اعتبار ولو كانت الدولة طرفا في الاتفاقية إلا إذا روعيت الإجراءات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، والتي يكون من بينها عادة الرجوع إلى كافة أطراف الاتفاقية أو اللجوء إلى التحكيم¹.

وإذا كانت الإتفاقيات الدولية لم تعرّف النكاح إلا أنها وضعت مقاييس ينبغي احترامها كشرط احترام سن الأهلية واحترام حرية اختيار الزوج والتساوي في الحقوق لدى الزوج، وقد جاء التأكيد على هذا في المادة 165 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان².

وهناك فرق بين الحق في الزواج والحق في تكوين أسرة، حيث أن الأخير أثر من آثار الأول، فالحق في تكوين أسرة يفترض بداءة وجود عقد رجل و امرأة، حيث أن الأمر ليس كذلك دائما لأنه ربما يوجد عقد زواج ولا توجد أسرة، حيث أن من متطلبات تكوين الأسرة إلى جانب الزواج الإقامة المشتركة وإنجاب الأولاد³.

وأشار إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة في المادة 2 منه إلى أنه : تتخذ جميع التدابير المناسبة لتأمين مبدأ تساوي الزوجين في المركز...، وتساوي المرأة مع الرجل في الحقوق أثناء قيام الزواج.

2- حق المرأة في اختيار الزوج والرضا بالزواج : الزواج حق طبيعي لكل البشر سواء كانوا رجالا أم نساء حيث أنه حق غريزي يرتبط بكيان الفرد ووجوده وبقائه، فقد نصت على هذا الحق العديد من الإعلانات و الاتفاقيات الدولية بوصفه حقا اجتماعيا لهما، ومنها الإعلان العالمي

¹ - تنص في هذا الصدد مثلا المادة 1/29 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على أنه "يعرض للتحكيم أي خلاف بين دولتين أو أكثر من الدول الأطراف حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية لا يسوى عن طريق المفاوضات وذلك بناء على طلب واحدة من هذه الدول، فإذا لم يتمكن الأطراف خلال ستة أشهر من تاريخ طلب التحكيم من الوصول إلى اتفاق على تنظيم أمر التحكيم جاز لأي طرف من أولئك الأطراف إحالة النزاع إلى محكمة العدل الدولية بطلب يقدم وفقا للنظام الأساسي للمحكمة".

² - أنظر المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

³ - منتصر سعيد حمودة، الحماية الدولية لحقوق المرأة، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، 2006 ص 220.

لحقوق الإنسان 1948 والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية 1966 وأيضا الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والثقافية 1966 و الاتفاقية الدولية الخاصة بالرضا في الزواج وكذلك إعلان القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة لعام 1979.

ولا ينعقد الزواج إلا برضا الطرفين المزمع زواجهما رضاء كاملا لا إكراه فيه، إذ أن الجمعية العامة للأمم المتحدة أعلنت بالقرار 843 (د-9) المؤرخ في 17 ديسمبر 1954 أن بعض الأعراف والقوانين والعادات القديمة المتصلة بالزواج وبالأسرة تتنافى مع المبادئ المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة وفي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹. يعتبر الرضا من الأركان الأساسية لصحة العقود بصفة عامة فما بالك لما يكون هذا العقد ذو أهمية مميزة مثل ما هو عليه الحال بالنسبة لعقد الزواج.

كما تشترط هذه الوثائق الدولية أن يكون رضا المرأة شخصا حرا كاملا ، بمعنى أن تعبر عنه المرأة بنفسها أمام السلطة المختصة لإتمام الزواج من دون أن يكون لديها ممثلا أو وليا، أما المقصود من وراء الرضا الحر هو أن لا تخضع المرأة لأي ضغط أو تأثير مهما كان نوعه أو مسببه عند إفصاحها بنية قبول الزواج أو رفضه.

3- الحق في الحماية من العنف الجنسي : لقد نصت المادة 27 من اتفاقية جنيف الرابعة "للأشخاص المحميين في جميع الأحوال حق الاحترام لأشخاصهم وشرفهم وحقوقهم العائلية وعقائدهم الدينية وعاداتهم وتقاليدهم ويجب معاملتهم في جميع الأوقات معاملة إنسانية وحمايتهم بشكل خاص ضد جميع أعمال العنف والتهديد ويجب حماية النساء بصفة خاصة ضد أي اعتداء على شرفهن ولاسيما الإغتصاب والإكراه على الدعارة وأي هتك لحرمتهن".

هذا النص يمثل تقدما نوعيا في مجال حماية النساء من الانتهاكات الجسدية ؛ بحيث أنه يشكل أولى المحاولات الجريئة لكسر الصمت الذي ظل يلازم هذه الانتهاكات منذ القديم²، وقد جاء لتأكيد مبدأ الإحترام الواجب للنساء حيث تعرضت الآلاف من النساء والفتيات خلال الحرب العالمية الثانية إلى الإهانة والتحقير والإغتصاب والعنف الجنسي والممارسة الجبرية للدعارة لإشباع الحاجيات الجنسية لآلاف الجنود³.

¹- منتصر سعيد حمودة، نفس المرجع، ص 284.

²- المادة 27 من إتفاقية جنيف الرابعة، بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 أوت 1949.

³- بن علي عزيزة، حقوق النساء في ضوء القانون الدولي الإنساني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الجامعية 2012-2013، ص 17.

ثانيا : جهاد النكاح في سوريا و إستغلال النساء

1- جهاد النكاح إستراتيجية داعش لرفع معنويات مسلحيه : تستغل المجموعات المتطرفة والمتشددة كتنظيم القاعدة وأفرعه المرأة بإقناعها بأن ما تقوم به من خدمات يندرج ضمن باب النضال أو الجهاد في سبيل الله وفقا لمعاييرهم المفبركة، ولم يكن ظهور المجموعات النسائية الجهادية جديدا في سوريا، فقد سبقته نماذج من قبل في العراق بعد سقوط نظام صدام حسين وتحوله إلى ساحة تتصارع فيها التنظيمات المتشددة.

لكن يمكن اعتبار أن جهاد النكاح الأول من نوعه أو الجهاد الجنسي إن صح التعبير ظهر مؤخرا في سوريا وتبناه تنظيم داعش، وهناك تقارير تشير إلى أن البعض من النساء بل أغلبهن يتزوجن من عناصر تنظيم داعش بتشجيع من الأب أو الأخ المتعاطف مع الفكر الإرهابي، وفي أحيان كثيرة تجبر النساء على ممارسة جهاد النكاح مع زعماء التنظيم و عند مقتل هذا الأخير تجبر على القيام بذلك مع باقي عناصر التنظيم.

ولكن الجهاد النسائي في سوريا ضمن المجموعات المتشددة كجبهة النصرة و داعش لم يقتصر فقط على السوريات فقد فتحت هذه التنظيمات المجال لإستقطاب النساء و الفتيات من جميع أنحاء العالم، وهو ما كشفته العديد من التقارير الصحفية والإستخباراتية التي وثقت ذلك، وهذه الظاهرة أكدها وزير الداخلية التونسي لطفي بن جدو¹ الذي كشف أن العديد من النساء التونسيات يسافرن إلى سوريا لممارسة جهاد النكاح قبل أن يعدن حوامل إلى تونس، وغالبا من ترفض تزويج نفسها لمقاتلي داعش تُقتل، ومن تنجح في الفرار لا تستطيع العودة إلى ديارها وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل إلى ما جدوى الإتفاقيات والإعلانات الدولية الخاصة بحقوق المرأة إن لم توفر الحماية للنساء في مثل هذه الظروف؟ خاصة إذا علمنا أن الدولة الأم تعلن مسبقا عدم إستعدادها لإستقبال وعودة النساء من مواطناتها اللاتي إلتحقن بجهاد النكاح بعد تصنيفهن ضمن القوائم الإرهابية فلما لا يتم مثلا محاولة إسترجاعهن و محاكمتهم مع الإستفادة من الظروف المخففة بالنظر إلى وضعيتهن الصعبة بإعتبارهن قد أعري بهن وأخذ وضعيتهن والأسباب التي دفعت بهن إلى الإلتحاق بالتنظيم بعين الإعتبار.

¹ - لطفي بن جدو 31 جويلية 1964 هو وزير الداخلية في حكومة على العريض التونسية التي أعلن عن تشكيلها في 8 مارس 2013. ثم أعيد إختياره ليشغل نفس المنصب في حكومة مهدي جمعة.

في هذا الصدد يقول الخبير في شؤون الحركات الإسلامية طلال عتريسي إن هذه الظاهرة إنتشرت من ناحية مشاركة النساء بشكل مختلف، فما عرف بجهاد النكاح في سوريا هو أن المرأة تأتي لتقيم مع الرجل علاقة خاصة معه و ليس للقتال، وهي بذلك سترك أثرا سلبيا على البيئة الإجتماعية والأخلاقية والعائلية في المجتمعات العربية¹.

وترجع واقعة جهاد النكاح في سوريا إلى إصدار رجال دين يدعمون الحركات الإسلامية المقاتلة في سوريا فتوى تجيز ما سمي بجهاد المناكحة في سوريا، وتنص هذه الفتوى على إجازة أن يقوم المقاتلون ضد النظام من غير المتزوجين أو من المتزوجين الذين لا يمكنهم ملاقة زوجاتهم بإبرام عقود نكاح شرعية مع بنات أو مطلقات لمدة قصيرة لا تتجاوز الساعة أحيانا يتم بعدها الطلاق وذلك لإعطاء الفرصة إلى مقاتل آخر بالمناكحة.

وذكر رجال الدين من التنظيم الإرهابي داعش الذين أفتوا بهذه الفتوى أن الهدف منها هو تمكين المقاتلين من حقهم الشرعي بالمعاشرة وهو ما يزيد من عزائهم ويرفع من معنوياتهم القتالية، وقد شرع بنشر هذه الفتوى على نطاق محلي في المناطق التي سيطر عليها المقاتلون من خلال حث الفتيات على هذا الجهاد واعتباره أفضل وسيلة لجهاد المرأة ضد النظام، وقد اعتبروا أن هذا الجهاد هو جهاد في سبيل الله وفق الصبغ الشرعية يخول للقائمة به دخول الجنة، لأن التنظيم وجد نفسه أمام معضلة قد تؤدي إلى ذهاب المقاتلين دون رجعة، واهتدى تفكير قادته إلى خطف النساء والفتيات للزواج من المقاتلين بجانب فتوى جهاد النكاح التي جعلت الكثير من الفتيات في العالم العربي يسارعن بالانضمام للدولة الإسلامية، تحت مزاعم نصرة الدين ورفع راية الإسلام.

2- داعش طوّر من طرق تجنيد المرأة لممارسة "جهاد النكاح"

ذكر مرصد الفتاوى التكفيرية والآراء المتشددة التابع لدار الإفتاء² أن تنظيم داعش الإرهابي يطور من طريقة تجنيده للنساء لممارسة جهاد النكاح، حيث يستخدم وسائل التواصل

¹ النساء بصفتهم إرهابيات، المتشددون يستغلون المرأة كجهايدة ومقاتلة، جريدة العرب، دراسات وأبحاث، العدد 9584 بتاريخ 2014/06/09، ص 06، (اطلع عليها يوم 2017/01/05 على الساعة 14:00 ساعة) متوفرة على : <http://alarab.co.uk/?id=24799>

² دار الإفتاء المصرية أداة رصدية وبحثية لخدمة المؤسسة الدينية باعتبارها المرجعية الإسلامية الأولى في مجال الفتوى حيث يقدم الدعم العملي والفني والشرعي اللازم لتمكين المؤسسة الإفتائية من تحديد لظاهرة وبيان أسبابها وسياقاتها المختلفة، والأطراف الفاعلة فيها، ومقولاتها وادعاءاتها، وصولا إلى تقديم أطر وأسباب علاج تلك الظاهرة، وتقديم برامج عمل وخطوات لتحقيق هذا الهدف، كما يقدم المرصد العون والدعم للمؤسسات الدينية والاجتماعية المصرية في مواجهة تلك الظاهرة وأثارها بالإضافة إلى تقديم أنماط التشدد والمتشددين، ودليل تعامل مع الفكر والفرد

الإجتماعي للبحث عن الإناث اللاتي يردن الإنضمام إليه وذلك بتشديد التركيز على الحياة الأسرية المنزلية التي تنتظرهن.

وأوضح المرصد أن طريقة الدعاية الجديدة التي يروجها التنظيم تجنب إستخدام الصور الهمجية التي غالبا ما تظهر في مشاركة الإرهابيين على الأنترنت مثل قطع الرؤوس وقتل النساء، إذ تركز الدعاية على مباهاج الحياة الأسرية والشرف في إنجاب مقاتلين جدد لخدمة الإسلام¹. ويؤكد تنظيم داعش الإرهابي عبر الأنترنت على السعادة التي تشعر بها المرأة مع تقديم الحياة الأسرية التي يحتاجها المجاهد المحارب.

تلعب دعاية داعش دورا مهما في جذب النساء والفتيات إلى ما تظهره على أنه العودة إلى الهوية الإسلامية الصحيحة والإطار الإسلامي الطاهر، ويغري تنظيم داعش المنضمين إليه من النساء بالعديد من الأمور فالكثيرات ممن انضممن لداعش تكون لديهن أسباب إيديولوجية، فعدد كبير من النساء تثيرهن فكرة "تمجيد كلمة الله في الأرض" أو فكرة إثبات "حبهم لله والرغبة في رفع راية الإسلام"².

ومنهن من يعتقدن أن الإنضمام إلى داعش سيجعلهن محصنات ضد الإعتداءات والعنف وأنه سيعطيهن موقع قوة على سائر النساء وسيعزز ثقتهن بأنفسهن وبأنهن مساويات للرجال. وأوضح المرصد أن عددا من الخبراء يرجع سبب إنضمام النساء لصفوف داعش في المناطق التي يسيطر عليها التنظيم الإرهابي إلى الدافع الإقتصادي فهو أساس الإنضمام إلى التنظيم فهذا يؤمن للنساء رزقا لا بأس به حيث يكسبن حوالي 200 دولار شهريا وهذا مبلغ كبير في ظل الظروف الراهنة في سوريا والعراق وهناك بالطبع أولئك اللواتي ينضممن إن صح القول "من دون رغبة حقيقية في ذلك"³.

أما بالنسبة للنساء المنضمات إلى التنظيم الإرهابي من خارج سوريا فأسباب هذا الإنضمام تتمثل في محاولة التكفير عن الذنوب وعن الحياة الصاخبة التي عاشتها بعضهن في

المنتمي والمتبني لهذا الفكر (تاريخ الإطلاع 2017/01/16 على الساعة 15:00) متوفر على : <https://ar.wikipedia.org/wiki>

¹- المرأة الداعشية خلف ظلمتين، جريدة البناء، السنة السابعة، العدد 1855 بتاريخ 12 أفريل 2015، ص 12.
²- أبو رمان، محمد سليمان، سر جاذبية داعش، داعش الدعاية والتجنيد، مؤسسة فريديش إيبيرت، عمان الأردن 2014 ص 82.

³- عبد الله رحمون، جاذبية داعش، مركز إدراك للدراسات والإستشارات، نشر بتاريخ 05 مارس 2016 (تاريخ الإطلاع 18 جانفي 2017 على الساعة 16:00) متوفر على : www.idraksy.net

السابق عن طريق الجهاد وهو ما دفع الكثير منهم لترك حياتهن الهانئة والذهاب إلى المجهول إضافة إلى حب المغامرة والمشاركة في قتال الكفار حسب ما تصور لهن داعية داعش.

ثالثاً : آليات حماية حقوق المرأة على المستوى الدولي

أكد ميثاق الأمم المتحدة على ضرورة الإحترام الكامل لحقوق الإنسان باعتبارها من المبادئ الأساسية للقانون الدولي، وتختص منظمة الأمم المتحدة في البحث عن إنتهاكات حقوق الإنسان، ومن أجل هذا فقد أنشأت المنظمة أجهزة من شأنها التحقق في تلك الإنتهاكات وتقصي الحقائق وإنشاء جهات تسهر على كفالة هذه الحقوق واحترامها ووضع تقارير دورية عن مدى التزام الدول بإحترام حقوق المرأة و ثم مناقشتها داخل المنظمة وبالتالي حظيت حقوق المرأة بالكثير من الإهتمام والدعم من كافة المنظمات الدولية وغيرها من الأجهزة الأخرى.

ومن ثم فإنه يقع إلتزام على الدول بإحترام كافة الإتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان و حماية حرياتهم الأساسية مع ضرورة وضع الضمانات والآليات الكافية لحماية تلك الحقوق حتى تكفل إحترامها، وإتاحة الفرصة للشعوب للتعرف عليها وهذه الآليات مطلوبة سواء في المجال الدولي أو الوطني.

على الرغم من إقرار الأمم المتحدة منذ إنشائها لحقوق الإنسان ككل من دون تمييز بين الرجل و المرأة إلا أنها لم تعتبر هذا الأمر كافياً، لذلك اعتمدت على سلسلة من الآليات التي تساعد في محاربة التمييز ضد المرأة وتنوعت هذه الآليات بين إنشاء أجهزة كان لها الدور الكبير في حماية حقوق الإنسان والمرأة وبين تأسيس لجان وهيئات خاصة بالمرأة، ونقصد هنا بالقول المنظمات الدولية واللجان المتخصصة لمنع التمييز ومدى صلتها بحماية حقوق المرأة¹. وتعد الجمعية العامة للأمم المتحدة ثاني أهم جهاز بعد مجلس الأمن الدولي، وهي بالدرجة الأساس جهاز للمداولة والإشراف والإستعراض لأعمال الأجهزة الأخرى²، حيث تتمتع الجمعية العامة بأهمية كبيرة بين مختلف فروع الأمم المتحدة باعتبارها الهيئة التمثيلية الرئيسية في المنظمة فضلاً على أنها تتمتع بسلطات عامة إذ لها أن تناقش أي مسائل أو أمر يدخل في نطاق الميثاق أو يتصل بسلطات فرع من الفروع المنصوص عليها فيه³.

¹ عبد الهادي العشري، الأمم المتحدة والنظام العالمي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر، ص 836.

² مازن بيلوا راضي، حدير أدهم عبد الهادي، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن الطبعة الأولى، 2010 ص 280.

³ أنظر نص المادة 10 من ميثاق الأمم المتحدة.

عناصر داعش في جهاد النكاح؟.



توضيحية لأشد مخلفات جهاد النكاح في صفوف التنظيم الإرهابي داعش

<https://www.4shared.com/photo/b5w3kdAIce/> [online.htm:Source](#)

خاتمة

إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ¹.

1- الآية 13 من سورة الحجرات.

اعتنقت المرأة الإسلام منذ نزول الوحي وكان لها دور في مبايعة إمام المسلمين، وكان لها دور أيضا في الجهاد بعهد النبي عليه الصلاة والسلام ومشاركة الصحابيات في الغزوات مثل أحد والخندق، وكانت تشارك المسلمات أيضا في الفتوحات الإسلامية، فقد كان عمل النساء في العهد النبوي شائعا ومعروفا ولكنه كان ضمن ضوابط الشريعة وحدودها كتعليم البنات وعلاج النساء والرجال في بعض الظروف كحالات الحروب الشاملة والأوبئة العامة والكوارث وغيرها، وليس جهاد النكاح الذي يزعمه التنظيم الإرهابي داعش.

ومن جملة النتائج التي توصلنا إليها من خلال ورقتنا البحثية مايلي :

1- لم نجد هكذا مصطلح، فقد تم اختراعه حديثاً لمصالح تهدف إلى تأمين رغبات الشباب والعمل على تنفيسها وإغرائهم بإطار "شرعي ومزور" لأن الإسلام يقر بتنفيس الرغبات لكنه يوجهها باتجاه صحيح فالنكاح له شروط لا تتغير أثناء الجهاد وخارجه، وأياً تكن الظروف، منها أن يكون العقد غير مؤقت ويرضي المرأة التي يجب أن تكون بالغة مع موافقتها وولي أمرها، أما شروط ما يسمونه "جهاد النكاح" فغير شرعية كالزواج من صغيرات وإجبار النساء وإرغامهن، وتحديد الزواج في وقت و تداول المرأة من رجل إلى آخر.

2- إختطاف و استقطاب الفتيات موجة جديدة من الجهاد الذي يعتمد على قمع النساء و إستعبادهن و إستغلالهن جنسيا والذي يعتبره التنظيم الإرهابي داعش أفضل بكثير من تجنيدهن للعمليات الإرهابية.

3- إن ما يحدث للنساء اللواتي يخطفهن داعش واللواتي ينتمين له شيء بشع جدا، فقد تم إستغلال المرأة لتتحول من كائن له روحه وأنوثته إلى كائن مستغل جنسيا تحت غطاء الدين وإدعاء تطبيق الشريعة الإسلامية وتحولت من ضحية لجرائم القتل والإغتصاب والزواج القسري إلى أداة لتوفير المتعة الجنسية لعناصر داعش.

4- تعتبر النساء عنصرا مهما بالنسبة لتنظيم داعش في جذب مزيد من الأعداد المنضوية تحت لوائه حيث نجد إنتشار ظاهرة جهاد النكاح ما يؤكد إستغلال هذا التنظيم للنساء بغية تحقيق أهدافه من خلال تفسيرات خاطئة لمفهوم الجهاد في الإسلام، الأمر الذي تصدقة قليلات العقل والعلم والدين من نساء المسلمين، وأن جميع هذه الإنتهاكات و الخروقات الهمجية التي يرتكبها التنظيم بحق المرأة لا تمت لأي دين بصلة.

5- يجري التغيير بالنساء والفتيات المسلمات للإنضمام إلى تنظيم داعش الشاذ فكريا والمنحرف إنسانيا تحت لواء جهاد النكاح من أجل بسط نفوذه وإقامة دولة الإسلام وتنصيب

نفسه وصيا على مسلمي العالم وذلك من خلال طرق ووسائل تخالف الشريعة الإسلامية و الوثائق الدولية التي جاءت إنصافا للمرأة ورفعت مكانتها، وبذلك يكون داعش قد أعاد إحياء فصل كراهه من فصول التاريخ البشري الذي أجمعت دول العالم على تحريمه و تجريمه، وهذا إن دل فهو يدل على بشاعة هذا الفكر وغبائه وهمجيته الذي أخذ من التاريخ المستبد والوحشي أشنع ما حرّمته الإنسانية والكتب السماوية ليفرض هيمنته ويقيم دولته.

ومن جملة المقترحات التي يمكن إثارتها حول موضوع ورقتنا البحثية التي نراها جديرة بالدراسة و الإهتمام من قبل المختصين والدارسين، النقاط الآتي ذكرها :

1- ضرورة إدراج مادة أو فصل في الإعلانات و الإتفاقيات الدولية المعنية بحقوق المرأة أو إنشاء إتفاقية جديدة تتضمن تصنيف جهاد النكاح كشكل من أشكال التمييز و الإستبداد والعنف الجنسي، و الإعتداء على رضا وإرادة المرأة.

2- لم يعد وجود المرأة ضمن فئات جهاد النكاح سواء طوعا أو عن طريق الإكراه شيئا يمكن التغاضي عنه لذلك لابد من وضع جهاد النكاح في جدول أعمال مكافحة الإرهاب مستقبلا.

حماية الأجير في التشريع الاجتماعي المغربي

لطيفة راوي
دكتورة في القانون الخاص
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة محمد الأول- وجدة

محمد لموشي
أستاذ التعليم العالي
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
الدار البيضاء

مقدمة

لقد كان الشغل وما يزال محفوفًا بالكثير من المخاطر التي من شأنها أن تعرض الأجير للكثير من الأضرار خصوصًا بعد أن اقتحمت الآلة كل ميادين الشغل تقريبًا¹. وإذا كانت التشريعات قد تنبّهت لذلك بتعمد إلى سن عدد من المقتضيات القانونية التي تمنح الأجير تعويضًا عما قد يصيبه أثناء ممارسته لشغله أو بسبب القيام بهذا الشغل، إلا أنه مع ذلك تظل غايتها الأسمى رقابة الأجير ودرء ما من شأنه تعريضه للخطر².

فعملاً بمبدأ "الوقاية خير من العلاج" لجأ المشرع إلى البحث عن إطار قانوني يحكم علاقات الشغل وذلك بسن مجموعة من القوانين لتنظيم ظروف العمل داخل المقولة من أجل حماية الطبقة العاملة من علاقات قانونية غير متكافئة مع أرباب العمل أو الحد من هيمنة مبدأ سلطان الإرادة الذي أدى إلى اختلال التوازن في العلاقات بين الأجير كطرف ضعيف، ورب العمل كطرف قوي. هذا الأخير يستغل قوة مركزه الاقتصادي لتشغيل الأفراد وفق معايير لا تحترم تكافؤ الفرص والمساواة وفرض شروط مجحفة وجائرة دون مراعاة لمصالح الأجير وحقوقه.

وفي المقابل نجد الأجير الذي من أهم التزاماته أداء العمل، ولتنفيذه براحة واطمئنان يجب على المشغل أن يلتزم باتخاذ تدابير تتضمن توفير الرعاية الصحية والبدنية للأجير تساهم في ضمان سلامته من خطر قد يهدده مع إقرار مقتضيات تضمن الحماية لهذا الأخير باعتباره الحلقة الضعيفة في العلاقة الشغلية. فبحماية الأجير نكون قد قررنا حماية أكبر شريحة في المجتمع وهي الطبقة العاملة، وتكون نتيجة هذه الحماية الرفع من الاقتصاد الوطني وتحقيق السلم الاجتماعي والتعايش بين شرائح المجتمع. فهل تمكن المشرع المغربي من سن قوانين لحماية الأجير؟ وما دور القضاء المدني والجنائي في تقرير هذه الحماية؟

¹ عبد اللطيف خالفي، ، مطبعة الوراقة الوطنية، ص: 619. الوسيط في مدونة الشغل، ج 1، ط1، 2004
² مصطفى حيتي، القانون الاجتماعي -، مطبعة سيلكي الأخوين، ص: 49. علاقات الشغل الفردية، ط1، 2015

وللإجابة عن هذه الأسئلة ارتتبنا تقسيم هذا الموضوع على النحو التالي:

المحور الأول: الحماية القضائية للأجير

المحور الثاني: الحماية الجنائية للأجير

المحور الأول: الحماية القضائية للأجير

خص المشرع المغربي القضايا الاجتماعية بمجموعة من القواعد الإجرائية والمسطرية الخاصة.

تتباين في أحكامها عن تلك المعمول بها في باقي القضايا الأخرى، وخصص قانون المسطرة المدنية الفصول من 269 إلى 294 وتكمن خصوصية المسطرة في المادة الاجتماعية في كل مراحل الدعوى بدءا برفعها إلى حين الحكم فيها ومباشرة عملية التنفيذ، وعليه سوف نقسم هذا المحور إلى فقرتين، نخصص الفقرة الأولى إلى تشكيلة الغرفة الاجتماعية بالمحكمة الابتدائية على أن نخصص الفقرة الثانية للمسطرة المتبعة في الفقرة الثانية.

الفرقة الأولى: تشكيل الغرفة الاجتماعية بالمحكمة الابتدائية

إن خصوصية علاقات الشغل وطبيعة القضايا الناجمة عنها جعلت المشرع المغربي يسند نظرها إلى محكمة مشكلة تشكيلا خاصا يتلاءم ونوعية هذه القضايا¹.

ثبت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة الابتدائية في نزاعات الشغل، وهي مشكلة تشكيلا جماعيا، بما في ذلك الرئيس، بالإضافة إلى المستشارين الأربعة عن الإجراء والمشغلين، باستثناء النظر في القضايا المتعلقة بحوادث الشغل والأمراض المهنية حيث تنظر فيها وهي مشكلة تشكيلا فرديا، كما تنظر هيئة المحكمة بمفردها، إذا كان عدد المستشارين الحاضرين في دعوى النزاعات غير كاف²، مع الإشارة إلى ذلك في صلب الحكم وهو ما بلوره الاجتهاد القضائي. حيث جاء في قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) على أنه: "وحيث يعيب الطاعن على القرار خرق الفصل 270 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن القاضي الابتدائي بت في القضية بمفرده دون مراعاة ما يستوجبه الفصل 270 من قانون المسطرة المدنية.

لكن حيث أن المشرع أثار في الفقرة الأولى من الفصل 270 من قانون المسطرة المدنية إلى أن القاضي يشاركه في البت في قضايا منازعات الشغل أربعة مستشارين، فقد ألزمه في

¹ عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق، ص، 172.

² الفقرة الأخيرة من الفصل 270 من قانون المسطرة المدنية.

الفقرة الأخيرة من نفس الفصل بالبت منفردا عند عدم حضور العدد الكافي من المستشارين، وغايته من ذلك توقيف البت في قضايا نزاعات الشغل عند عدم حضور المستشارين¹.

وجاء في قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) رقم 271 بتاريخ 4 ماي 1987 في الملف الاجتماعي عدد 8057/86 أنه: "لا يمكن أن يعاب على القاضي الابتدائي بته منفردا في القضايا الاجتماعية وعدم تعليقه لذلك، ما دامت الفقرة الثالثة من الفصل 270 المشار له تبيح له ذلك، ولا تلزمه ببيان الأسباب، كما لا يعاب على محكمة الاستئناف سكوتها عن ذلك، مما يجعل الوسيلة غير جديرة بالاعتبار"².

وإذا كان المشرع المغربي ينص على مشاركة الأطراف المعنية من أجراء ومشغلين، القضاء المحترف نظر المادة الاجتماعية، فإن الملاحظ كما يشهد على ذلك الواقع العملي، أن نظام المستشارين الذي ينص عليه الإصلاح القضائي لسنة 1974 لم يكتمل تكوينه حسب إرادة المشرع في أغلب المناطق، مما يجعل المحاكم الابتدائية تعقد جلساتها وتصدر أحكامها في غياب المستشارين من أجراء ومنشغلين، حيث تكن في الأحكام القضائية في هذا الصدد بالإشارة إلى أن عدد المستشارين ليس كافيا ثم ثبت بمفردها، في حين أن المسألة لا تتعلق بعدم الحضور الذي يشير إليه الفصل 270 من قانون المسطرة المدنية، بل تتعلق بعدم التعيين إطلاقا، مما جعل بعض

المهتمين³ يتساءلون حول صحة هذه الأحكام على اعتبار أن تشكيل المحاكم يعتبر من النظام العام⁴.

أما فيما يتعلق بالقضايا الاجتماعية، فإن المحكمة وانطلاقا من الفصل 20 من قانون المسطرة المدنية تختص في قضايا النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل والتدريب المهني، والخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل أو التدريب المهني، والتعويض عن الأضرار الناتجة

¹- قرار المجلس الأعلى رقم 7 بتاريخ 12 يناير 1987 في الملف الاجتماعي عدد 6253/85.

²- مجلة القضاء والقانون، العدد 142، 1990، ص، 123 وما بعدها.

³- منام محمد، تساؤل حول اختصاص محاكم الجماعات والمقاطعات في المادة الاجتماعية، مجلة المحاكم المغربية، العدد 46، نوفمبر، دجنبر 1986، ص: 37.

- عبد الله درميش، خصوصيات الإجراءات المسطرية لنزاعات الشغل في خدمة التنمية، مجلة المرافعة عدد 2-3 ماي 1993، ص: 142-143.

⁴- انظر قرار المجلس الأعلى رقم 6492 بتاريخ 22 أكتوبر 1991 في الملف الجنحي، عدد 282/85 مجلة المحامي العدد 33، 1999، ص، 26، وما بعدها.

عن حوادث الشغل الأمراض المهنية طبقا للتشريع الجاري به العمل، وكذا النزاعات التي قد تترتب عن تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي¹.

الفقرة الثانية: المسطرة في المادة الاجتماعية

خصص المشرع المغربي الفصول من 269 إلى 294 من قانون المسطرة المدنية لتنظيم النزاعات الاجتماعية.

وتلخص المسطرة الخاصة بالنزاعات الاجتماعية فيما يلي:

1- تقييد الدعوى:

وفقا لمقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية ترفع الدعوة إلى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله، أو بتصريح يدلي به المدعي شخصا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي، ويجب أن يتضمن المقال أو المحضر الأسماء العائلية والشخصية صفة وموطن وكيل المدعي، وإذا كان أحد الأطراف شركه يجب أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها ونوعها، ومركزها².

ويجب أن يبين بإيجاز في المقال أو المحضر موضوع الدعوى والوقائع الوسائل المثارة، وترفق له المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء³.

وبمجرد تقييد المقال يعين رئيس المحكمة القاضي المكلف بالقضية ليسهر على إجراءاتها إلى أن تصبح جاهزة ليدين فيها طبقا للقانون، وهكذا نلاحظ بخصوص تقييد الدعوى الاجتماعية لدى المحكمة الابتدائية أنها تخضع للقواعد العامة رغم طابعها الخاص الذي يقتضي التيسير على الإجراء في التقاضي، فقانون الشغل وهو يستهدف أساسا حماية الإجراء باعتبارهم الطرف الضعيف اقتصاديا في العلاقة الشغلية المفروضة فيه أن يتضمن استكمالاً لأحكامه وتعميماً لطابعها الحمائي ما من شأنه التيسير عليهم باب القضاء⁴. وذلك من خلال قواعد مسطرية بسيطة وسريعة، تمكنهم من الحصول على حقوقهم دون إبطاء، فالأجير ليس في مركز اقتصادي قوي يسمح له بذلك الانتظار الطويل، منذ تقديم الطلب إلى الإجراء الخاص بصندوق المحكمة، ففتح الملف وإحالاته على السيد رئيس المحكمة، ثم تعيين الهيئة المكلفة والإحالة على كتابة الضبط

1- الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية.

2- الفقرة الأولى من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

3- الفقرة الثانية من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

4- محمد فاروق الباشا: التشريعات الاجتماعية "قانون الشغل" منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق 1990، ص:

بعد تعيين تاريخ الجلسة، ثم الاستدعاء بالطريق العادي عن طريق أجهزة تبليغ ذات وسائل عادية بشرية وهزيلة، فمما لا شك فيه أن هذا الوضع معقد، ويطرح إشكالية العدالة في الزمان¹، فضلا عن تأثيره على بلورة قانون الشغل مستقل ليس فقط بقواعده الموضوعية²، بل كذلك بقواعده المسطرية التي تسهل اقتضاء الحق أو المزية المنصوص عليه بموجب القاعدة الموضوعية.

2- المساعدة القضائية:

خص المشرع المغربي الدعوى العمالية بميزة ليس لها نظير في الدعوى العادية، مستهدفا في ذلك حماية الأجير باعتباره الطرف ذي المركز الاقتصادي الضعيف، فيسر له سير التقاضي دون أن يتحمل مصروفات ونفقات باهضة، لذلك كانت إرادة المشرع أن يستفيد من المساعدة القضائية بحكم القانون العامل مدعيا أو مدعى عليه، أو ذو حقوقه في كل دعوى بما في ذلك الاستئناف.

وتسري آثار مفعول المساعدة القضائية بحكم القانون على جميع إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية³، وبناء عليه، فالمشرع المغربي وخلافا لمقتضيات المرسوم الملكي المؤرخ في فاتح نوفمبر 1906 المنظم للمساعدة القضائية، خاصة الفصل 6 الذي منح الأجير امتيازاً أو لذوي حقوقه، المتمثل في منحه المجانية الكاملة عند طرقه باب القضاء. وتشمل هذه المجانية الإعفاء من الرسوم القضائية وواجبات التسجيل والخبراء، وكذلك الرسوم المقررة ورسوم التنفيذ وأجر نشر الإعلانات القضائية، وكل المصاريف التي يتحملها الخصوم منذ تقديم المقال الافتتاحي وإلى حين صدور الحكم وتبليغه والطعن فيه عند الاقتضاء، سواء تعلق الأمر بالنزاعات المرتبطة بعقد الشغل أو التدريب المهني أو النزاعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي.

غير أن الإشكال الذي نلمسه هو أن الشمرع قد حصر هذه المساعدة في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية دون مرحلة النقض رغم كونها أهم مرحلة في سير الدعوى سواء من حيث حسمها في القضية أو من حيث ارتفاع تكاليفها حيث نجد أن الفصل 357 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه يتعين على طالب النقض أداء الرسوم القضائية في نفس الوقت الذي يقوم فيه مقاله، وذلك تحت طائلة عدم القبول، وهذا طبعا ما لم يطلب المعنى بالأمر المساعدة القضائية

1- هاشم العلوي: القضاء الاجتماعي بالمغرب، 1986 (دون ذكر باقي البيانات)، ص: 230.

2- عبد اللطيف خالفي: مرجع سابق، ص: 184.

3- الفصل 273 من قانون المسطرة المدنية.

في إطار الفصل 1258¹، وليس في إطار الفصل 273 من قانون المسطرة المدنية وهو الاتجاه الذي بلوره الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى الذي ذهب إلى أنه: "وحيث أن طالب النقض السيد يوسف محجوب بن محمد لم يؤدي الوجيبة القضائية عن مقال النقض المرفوع بواسطة الأستاذ عباس فكري، اعتبارا من أنه معفي قانونا من أداء وجيبة النقض لأن الدعوى اجتماعية، وحيث أن الإعفاء المنصوص عليه في الفصل المذكور لم يتناول الدعوى في مرحلة النقض، من أجله قضى المجلس الأعلى بعدم قبول الطلب"².

وإن كانت المساعدة القضائية قد وضعت أساسا لتحقيق التوازن بين طرفي علاقة الشغل من حيث اللجوء إلى القضاء، فإن ما يعاب عليها أن بعض المأجورين استغلوا هذا الأمر وصاروا يبالغون في مطالبهم، وعندما يحكم لهم بمبلغ وهو يقل كثيرا من الناحية الواقعية عن المبلغ المطلوب، فإن المحكوم عليه يتحمل صائر الدعوى باعتباره الخاسر لها، كما يضطر لاستئناف الحكم وأداء الرسوم القضائية.

وحفاظا على حقوق الأطراف ومراعاة لمقتضيات الفصل 205 من قانون المسطرة المدنية والذي يوجب على كل متقاضي أن يباشر الدعوى بحسن نية فإن من الأجدر أن تقتصر المساعدة القضائية هل المبلغ المحكوم به فقط سواء أشار الحكم إلى ذلك أو لا مع ضرورة تحديد نوع الأجراء المشمولين بالمساعدة القضائية أو وضع حد أقصى للمبالغ المشمولة بالمساعدة ويؤدي عن الباقي.

وعموما، فتمتيع العامل بميزة المجانية دون رب العمل أو المؤاجر كان الهدف منها توفير له حماية خاصة باعتباره الطرف الضعيف في عقد الشغل.

3- قواعد الصلح:

انطلاقا من مقتضيات الفصل 277 من قانون المسطرة المدنية فإن على المحكمة أن تحاول بداية الجلسة، وقبل الحكم، إجراء محاولة الصلح بين طرفي الدعوى، لذلك يتعين على هؤلاء الحضور شخصا في الجلسة الأولى، مع الترخيص المشغل أو المؤمن الذي يقوم مقامه في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية، والمدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

1- انظر الفقرة الأخيرة من الفصل 350 من قانون المسطرة المدنية.

2- قرار الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى، رقم 552 بتاريخ 9 نوفمبر 1987 في الملف الاجتماعي عدد 494/87، مجلة المحاكم المغربية، العدد 51، 1987.

في قضايا الضمان تعيين من ينوب عنهم¹، كما يمكن للأطراف أيضا وبمقتضى إذن من القاضي أن يختاروا من يمثلهم، وذلك في حالة تعذر الحضور الشخصي²، وهو ما فسح المجال أمام بعض الاجتهادات القضائية والفقهية، إلى الذهاب بأن القيام بمحاولة الصلح في أول جلسة هو إجراء اختياري للقاضي أي قوم به أو يغفله، إلا أن المجلس الأعلى³، تصدى لهذه الاجتهادات، وأكد أن محاولة الصلح التي تقوم بها المحكمة هي إجراء جوهري إجباري يترتب على عدم مراعاته البطلان، سواء حضر الأطراف بصفة شخصية في أول جلسة أو حضروا من خلال ممثليهم، جاء في قرار للمجلس الأعلى: "وحيث إنه لا يوجد في الحكم المطعون فيه أولا من بين وثائق الملف ما يفيد أن القاضي قام بالإجراء المذكور، الشيء الذي يتعرض معه الحكم المذكور إلى البطلان"⁴. وهكذا إذا نجحت المحكمة في محاولة الصلح بين الأطراف أثبتت شروطه بمقتضى أمر أو محضر يضع حدا للنزاع وينفذ بقوة القانون ولا يقبل أي طعن⁵، أما إذا تعذر تحقيق هذا الصلح لاختلاف الأطراف أو لعدم حضور أحدهم ممثله بثت المحكمة في الحال⁶.

بقي أن نشير إلى أنه وإذا كان على المحكمة وهي تبث في نزاعات الشغل أو قضايا الضمان الاجتماعي أو قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية إجراء محاولة الصلح بين الأطراف قبل مناقشة الموضوع فإن هذا الإجراء لا يعتبر إلزاميا إلا في المرحلة الابتدائية من الدعوى⁷، جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه: "وحيث يعيب الطاعن على القرار وخرق الفصل 227 من قانون المسطرة المدنية، لعدم قيام المحكمة بإجراء محاولة التصالح بين طرفي النزاع. لكن حيث إن إجراءات محاولة التصالح تتم أمام القاضي الابتدائي لا أمام محكمة الاستئناف، وفيما يخص الحكم الابتدائي، فإنه نص على تعذر تحقيق التصالح بين الطرفين، مما يؤكد أن محاولة التصالح قد تمت ابتدائيا ولم تأت بنتيجة، وبذلك الوسيلة لا أساس لها".

فالمحكمة، من عدم رغبة المشرع في إطالة أمد النزاع أمام القضاء، هي توصل المصاب أو ذويه بالحقوق المقررة لهم في أقرب وقت.

1- الفصل 275 من قانون المسطرة المدنية.

2- الفصل 276 من قانون المسطرة المدنية.

3- قرار المجلس الأعلى رقم 563 بتاريخ 28 مارس 1988، منشور بالمجلة المغربية للقانون، العدد 19 لسنة 1987، ص: 247- قرار الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى، رقم 2061 بتاريخ 10 ديسمبر 1991 في الملف الاجتماعي عدد 9384/89، المحامي، العدد 23/24/1993، ص: 171.

4- قرار أشار إليه الأستاذ محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، الجزء الأول، 1981، ص: 75.

5- الفصل 278 من قانون المسطرة المدنية.

6- الفصل 279 من قانون المسطرة المدنية.

7- عبد اللطيف خالفي: مرجع سابق، ص: 187.

4- قواعد الاستدعاء والتبليغ:

لم يخص المشرع المغربي قواعد خاصة الاستدعاء والتبليغ تتلاءم مع المسطرة في القضايا الاجتماعية كمسطرة خاصة، بل اكتفى بطرق الاستدعاء والتبليغ الواردة في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية واستنادا إلى الفصل 274 طبقا للشروط المشار إليها في الفصول السابقة الذكر، نجد أنه يتم استدعاء الأطراف قبل التاريخ المحدد لحضورهم ب 8 أيام على الأقل وأوجب الفصل 275 من نفس القانون على الأطراف حضور الجلسة شخصا، وأجاز لكل من المشغل والمؤمن الذي يقوم مقامه في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية والمدير العام لصندوق الضمان الاجتماعي في قضايا الضمان تعيين من ينوب عنها.

5- التنفيذ المعدل بقوة القانون:

نظرا لكون العمل ضمانا للعيش الكريم للإنسان، ونظرا لكون نزاعات الشغل تمس بهذا الجانب المعيشي الإجراء، فإن المشرع المغربي وحماية لحقوق الإجراء ميز القضايا الاجتماعية بخاصية تميزها على باقي القضايا الأخرى حيث جعل الأحكام الصادرة في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية، وقضايا الضمان الاجتماعي، وقضايا عقود الشغل والتدريب المهني مشمولة بالتنفيذ المعجل بحكم القانون رغم كل تعرض أو استئناف¹.

المحور الثاني: الحماية الجنائية للأجير

لإعطاء فعالية لعمل والسلطة الأعوان المكلفين بتفتيش الشغل، ولفرض احترام سلطة القانون من طرف المخالفين لأحكامها، نادى الفقه² بضرورة مراجعة العقوبات الجزائية المتعلقة بقانون الشغل، حتى لا يستخف المشغلون بمهام وسلطات أعوان التفتيش، وحتى يعزز الضمانات المتعلقة بحماية الحقوق الأساسية بتشديد العقوبة على الإخلال بهذه الضمانات،

الفقرة الأولى: بعض صور الجريمة في قانون الشغل الجنائي

تعددت صور الجريمة في مدونة الشغل لدرجة لا يمكن دراستها بكاملها، لذلك سنقتصر على دراسة البعض منها.

1- خرق ضوابط تشغيل الأحداث

¹ الفصل 285 من قانون المسطرة المدنية.

² عبد اللطيف خالفي: مقدسية الشغل بين جسامه المسؤوليات ومحدودية الإمكانيات، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، المقارن، العدد 22، ص: 221 وما بعدها.

نصت المدونة على أنه لا يمكن تشغيل الأحداث ولا قبولهم في المقاولات أو لدى المشغلين قبل بلوغهم سن 15 سنة كاملة، حيث يعاقب بغرامة من 25000 إلى 30000 درهم على مخالفة هذه المادة في حالة العود تضاعف الغرامة والحكم بالحبس تتراوح مدته 6 أيام و3 أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين¹.

كما نصت المادة 214 من مدونة الشغل على عدم جواز تطبيق نظام وقف الراحة الأسبوعية على الأحداث دون سن 18 سنة، وذلك تحت طائلة غرامة من 300 إلى 500 درهم مع تكرار عقوبات الغرامة بتعدد الأجراء الذين لم يراع في حقهم تطبيق حكم القانون على ألا يتجاوز مجموع الغرامات 20000 درهم. وتعتبر هذه الخطوة جريمة بالنسبة للمشرع المغربي في ظل مدونة الشغل، والتي تبرز في تطوير الجانب الجنائي لقانون الشغل المتعلق بتحديد سن التشغيل.

ونجد أن المادة 77 نصت على أنه يعاقب بغرامة من صحح إلى 500 درهم كل من قام بتشغيل الأحداث دون سن 16 ليلا في الحالة المبينة في الفقرة الأخيرة من المادة 173، دون الحصول على الإذن الاستثنائي المنصوص عليه في تلك الفقرة كذا في حالة عدم التقييد في النشاطات غير الفلاحية، بالمدة الدنيا من الراحة المنصوص عليها في المادة 174 والمتعين إتاحة الأحداث فيما بين كل يومين متواليين من أيام الشغل، وتتكرر عقوبات الغرامة بتعدد الأحداث الذين لم يراع في حقهم تطبيق أحكام المادتين المذكورتين على ألا يتجاوز مجموع الغرامات 20000 درهم.

2- خرق الخصوصية الحمائية للمرأة العاملة

منع المشرع المغربي الأجيعة العاملة التي ثبت حملها بشهادة طبية بإجازة الولادة بموجب المادة 152 من مدونة الشغل ويعاقب كل مشغل لم يحترم هذا المقتضى بموجب المادة 165 بغرامة من 10000 إلى 20000 درهم عن تشغيل الأجيعة وهي نفساء في فترة السبعة أسابيع الموالية للوضع.

وعاقب المشرع بغرامة من 2000 إلى 5000 درهم كل مشغل رفض تمتيع الأجيعة بفترة الاستراحة الخاصة المستحقة لها خلال أوقات العمل من أجل إرضاع مولودها، أثناء المدة

¹ - المادة 151 من مدونة الشغل.

المنصوص عليها في المادة 165 وهذا يؤكد حضور قانون الشغل وطابعه الحمائي ليس فقط لحماية الأجير بل يشمل مولودها أيضا¹.

ومراعاة للطبيعة الجسدية لجسم المرجع تدخل قانون الشغل الجنائي مرة أخرى لتجريم تشغيلها في الأشغال الباطنية والأشغال الخطيرة والشاقة ثم بعض الأشغال التي جاء منها لاعتبارات معنوية²، حيث رتب المشرع عقوبات على عدم احترام هذه المقتضيات تتمثل في غرامة مالية تتراوح بين 300 إلى 500 درهم، وتكرر هذه الغرامة بتعدد الأجراء الذين لم يراع في حقهم تطبيق هذه المقتضيات على ألا يتجاوز مجموع الغرامات مبلغ 20000 درهم³.

وتحقيقا لتعزيز التدابير الصحية نص المشرع المغربي انطلاقا من المادة 182 من المدونة على مقتضيات مهمة تتمثل في إلزام المقاولات التي تقوم فيها الأجيرات بنقل البضائع والمواد أو عرضها على جمهور بتخصيص عدد من المقاعد للاستراحة يساوي عدد النساء الأجيرات فيها في كل قاعة من قاعات المؤسسة⁴.

إذ حاول المشرع وضع هذه المادة تحت حماية المادة 183 بفرض عقوبة مالية تقدر بغرامة من 20000 إلى 50000 درهم عند مخالفة مقتضياتها⁵.

الفقرة الثانية: آليات العقاب في قانون الشغل الجنائي

من المعلوم أن قانون الشغل لا يمكن أن يحقق هدفه الأساسي المتمثل في إضفاء الطابع الحمائي على علاقات الشغل في غياب جهاز يسهر على حسن تنفيذه، والذي يتمثل في جهاز تفتيش الشغل إذ يؤكد تدخل الدولة في روابط العمل الحد بهدف تحقيق الصالح العام الاقتصادي وإقامة الأمن الاجتماعي في البلاد⁶، ويعتبر هذا الجهاز من بين أهم المصالح الإدارية التابعة لوزارة التشغيل والمكلفة بمراقبة تطبيق القانون الاجتماعي في جميع المؤسسات الخاضعة لهذا القانون⁷.

حيث عملت المدونة على تمتيع مفتشي الشغل بمجموعة من السلطات والوسائل التي

1- ازهور هيباوي، قانون الشغل الجنائي، علاقات الشغل الفردية نموذجاً، ص: 52.

2- المرجع نفسه ص 66

3- المادة 187 من مدونة الشغل.

4- المادة 182 من مدونة الشغل.

5- ازهور هيباوي، مرجع سابق، ص: 58.

6- دنيا مباركة: الوجيز في القانون الاجتماعي المغربي، مطبعة الجسور وجدة، ط 1997، ص: 27.

7- الحاج الكوري: القانون الاجتماعي المغربي، الطبعة الأولى 1999، ص: 7.

تمكنهم من أداء الاختصاصات الموكولة لهم هذا كله من أجل القيام بمهامهم المتعلقة بضبط الجرائم المرتكبة خرقا لمقتضيات قانون الشغل¹.

وتتمثل أهم هذه السلطات في زيادة أماكن العمل من أجل الوقوف على مدى احترام المقتضيات القانونية للشغل، بالإضافة إلى الحق في البحث والتحري في أماكن العمل والقيام بكل أنواع المراقبة التي يرونها ضرورية للتأكد من أن الأحكام التشريعية والتنظيمية مطلقة فعلا.

ونصت المادة 596 من المدونة على أنه يعاقب بغرامة من 25000 إلى 30000 درهم، كل من يحول دون تطبيق مقتضيات هذا القانون أو النصوص التنظيمية الصادرة له، وذلك يجعل الأعران المكلفين بتفتيش الشغل في وضع يستحيل عليهم معه القيام بمهامهم، وفي حالة العود تضاعف الغرامة المذكورة أعلاه.

كما لم يفت المشرع المغربي تدعيم سلطات واختصاصات العون المكلف بتفتيش الشغل بصلاحيات تحرير محاضر بصدد المخالفات التي يضبطها أثناء الزيارات التي تقوم بها المؤسسة والحديث في هذه الآلية سوف نتعرف على الإجراءات السابقة في تحرير محاضر المخالفات والمتمثلة في:

- التنبيهات والملاحظات التي يوجهها العون المكلف بتفتيش الشغل إلى المشغل في حالة ضبطه محلا بالأحكام القانونية المتعلقة بتنظيم الشغل، حيث يتم تضمين تلك التنبيهات والملاحظات في سجل الإنذارات الذي تمسكه وجوبا لكل مؤسسة وكل ملحقة تابعي لها، وجعلها إجراءات إلزامية في حالة ضبط مخالفات تتعلق بالأحكام التشريعية والتنظيمية المنصبة على حفظ سلامة الأجراء حيث لا يمكن تحرير محضر بشأنها إلا بعد القيام به.

- تحرير المحضر من طرف المفتش في حالة ضبط ارتكاب المشغل أو من يقوم مقامه لجريمة شغل ما عدا في الحالات التي يتم فيها توجيه التنبيهات والملاحظات.

والإشارة أوحيت مدونة الشغل على المشغل أو نائبه أن يدلي للعون المكلف بالتفتيش عند تحرير المحضر بوثيقة تعرف بهويته الكاملة تحت طائلة غرامة تتراوح بين 2000 و5000 درهم.

¹- ازهور هيباوي، مرجع سابق، ص: 103.

الفقرة الثالثة: أنواع العقوبات الجنائية في قانون الشغل الجنائي

إن العقوبات الجنائية المقررة في قانون الشغل هي ذاتها المضمنة في القانون الجنائي العام وهي على النحو التالي:

1- العقوبات الجنائية الأصلية:

وهي التي يسوغ الحكم بها وحدها دون أن تشاف إليها عقوبات أخرى¹.

* عقوبة الغرامة: لقد حاول أحد الفقهاء أن يزيل اللبس عن مفهوم الغرامة الجنائية فيما تختلط ببعض العقوبات المالية الأخرى، حيث عرفها بأنها الجزاء الموقع على المحكوم عليه من طرف محكمة مختصة نتيجة عمل يعده المشرع جريمة تؤدي بعد صيرورة الحكم نهائيا لفائدة الخزينة العامة مع الصائر بالعملة المتداولة قانونا في المملكة.

لقد اعتمد قانون الشغل الجنائي على إعمال عقوبة الغرامة بشكل واسع في زجر جرائم الشغل، إذ قررها في جل نصوصه تقريبا سواء كعقوبة منفردة أو كعقوبة اختبارية مع عقوبة الحبس، بل حاول المشرع الاجتماعي التخلي عن سائر أنواع العقوبات الجنائية الصلبة ليحافظ بعقوبة الغرامة مع رفع قيمتها إلى حدود قصوى، حيث أتى بتشديد شامل لقيمة مختلف الغرامات المقررة لخرق مقتضيات قانون الشغل محل الحماية الجنائية، فمقدار الغرامة المالية يصل إلى 30000 درهم².

* عقوبة الحبس: إلى جانب عقوبة الغرامة، أمر المشرع الاجتماعي بعقوبة جنائية سالبة للحرية لتحقيق الوقاية لجرائم الشغل وتعرف العقوبة الحبسية بأنها حكم جزائي يترتب عليها حرمان المحكوم عليه من حريته وذلك بإيداعه في إحدى المؤسسات العقابية وفقا للحكم الصادر بحقه وخضوعه النظام المطبق في تلك المؤسسة بهدف تأهيله إصلاحه طبقا للمدة التي جاء بها الفصل 17 من المجموعة الجنائية، حيث حددها في شهر واحد كأقل مدة له أو أقصاها 5 سنوات باستثناء حالات العود أو غريها من الحالات يحدد فيها القانون مدة أخرى³.

2- العقوبات الإضافية:

تعد العقوبات الإضافية نوعا من العقوبات الجنائية، يحكم بها القاضي الجنائي إضافة

¹ - نور الدين مضيان: الوجيز في القانون الجنائي العام، جامعة القرويين، كلية الشريعة فاس، 1994، ص: 104.

² - ازهور هيباوي: مرجع سابق، ص: 141.

³ - الفصل 18 من قانون المسطرة الجنائية، يراجع في هذا الصدد عبد الواحد العلمي: المبادئ العامة للقانون الجنائي في المجرم والعقوبة والتدبير الوقائي، ص: 115.

إلى العقوبات الأصلية، إكمالاً لها وتحقيقاً لأثرها في الردع¹.

بالرجوع إلى نصوص مدونة الشغل المغربية، نجد أن المشرع لم يقر إمكانية تطبيق هذه العقوبة إلا عند خرق المقتضيات القانونية المتعلقة بحفظ الصحة والسلامة طبقاً للمادة 300 من المدونة².

وانطلاقاً من المادة 300 من المدونة نلاحظ أن إعمال عقوبة إغلاق المؤسسة كعقوبة تكميلية، التي تمكن من ملازمة العقوبة الجنائية للطبيعة الخاصة للمخالفة وكذلك للشخص المخالف الذي يكون في أغلب الحالات رئيس المؤسسة، ويكون الهدف من إعمالها هو تسخيرها لخدمة مقتضيات حفظ الصحة والسلامة اللازمة للأجراء، وهذا يدل على الحرص الذي يوليه المشرع للرعاية الصحية، والسلامة الجسدية للأجراء على جميع المستويات³.

* حل الشخص المعنوي:

عرفها المشرع وحدد الآثار الناجمة عنها في الفصل 47 من القانون الجنائي؛ بأنها منع أي مؤسسة من المؤسسات أو جمعية من الجمعيات السابقة المدانة جنائياً بعقوبة أصلية في جريمة ما، من ممارسة نشاطها أياً كان وتصفية أملاكها نهائياً ولو كانت تحت اسم آخر أو إشراف أشخاص آخرين، وأقر قانون الشغل الجنائي هاته العقوبة في المادة 426 من مدونة الشغل.

عمل المشرع المغربي على تجميع جل القوانين المنظمة للتشريع الاجتماعي وذلك يبرز من خلال إصداره لقانون 65.99 المتعلق بصدور مدونة الشغل الأمر الذي سهل مهمة القاضي في حل الإشكالات المطروحة عليه والمتعلقة بالنزاعات الاجتماعية، وكل ما قد يتعرض له الأجير من تعسفات من طرف مشغله.

فالمدونة جاءت لحماية مصالح الأجير، باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة الشغلية، لذلك تمت إحاطته بحماية تتلاءم ووضعيته الحساسة، فبحماية الأجير نكون قد قررنا حماية أكبر شريحة في المجتمع وهي الطبقة العاملة، وتكون نتيجة هذه الحماية الرفع من الاقتصاد الوطني وتحقيق السلم الاجتماعي والتعايش بين شرائح المجتمع.

لكن هل استطاعت مدونة الشغل الجديدة خلق ذلك التوازن بين مصالح المشغل وحقوق

الأجير؟ وما هي الضمانات القانونية لحماية المقاول؟

1- محمد إبراهيم إسماعيل، مرجع سابق، ص: 673.

2- راجع الفصلين 90 و 324 من القانون الجنائي المغربي.

3- نور الدين مزيان: مرجع سابق، ص: 114.

أثر عناصر رأس المال الفكري على تطبيق مستلزمات إدارة الجودة الشاملة (دراسة تطبيقية في جامعة شقراء)

د. عاصم التجاني إبراهيم شمعون
أستاذ إدارة الأعمال المساعد –
كلية العلوم والدراسات الإنسانية – شقراء
جامعة شقراء

د. محمد بن عواض الطريس
أستاذ إدارة الأعمال المساعد –
كلية العلوم والدراسات الإنسانية –
حريملاء – جامعة شقراء

المقدمة:

تشهد منظمات الأعمال في السنوات الأخيرة منافسة شديدة بسبب ما أنتجته ثورات المعلومات والاتصالات والمعرفة وتلاحق الابتكارات والإبداعات، إذ كسب المزايا التنافسية تعد الآن التحدي الأكبر لاستقرار واستمرار ونمو المنظمات المختلفة، لذلك تحتاج إلى وسائل وأدوات وعوامل ومتغيرات ونظم معاصرة لمواجهةها وتحقيق الأهداف في البقاء والاستمرار. فإن الفكرة القائلة بأن المنظمات المختلفة تتنافس من خلال الأفراد العاملين، تسلط الضوء على حقيقة أن التفوق المستمر والدائم يعتمد على إمكانية وقدرة المنظمات المختلفة على إدارة والمحافظة على رأس مالها الفكري الذي يمتلكه والذي أصبح يمثل عنصراً هاماً من عناصر ومتطلبات الميزة التنافسية، حيث يؤدي دوراً هاماً في جعل الأصول غير المادية ميزة تنافسية من خلال تدعيم الإمكانيات والطاقات البشرية، ومساعدتهم على اكتشاف وتدقيق إمكانياتهم المحتملة، كما ويعد أحد المتغيرات المعاصرة المهمة التي تسهم في تحقيق البقاء خاصة إذا تم العمل على تطويره وتنميته فإنه يحفز ويشجع على إنتاج أفكار جديدة أو تطوير أفكار قديمة وأيضاً يركز على الطاقات والإمكانيات الابتكارية والإبداعية الموجودة عند العاملين في المنظمات المختلفة وكيفية اكتشافها ومن ثم استقطابها واستثمارها والمحافظة عليها باعتبار أن المنظمات المعاصرة تنظر إلى مواردها وإمكانياتها البشرية على أنها أعظم وأهم الموارد وأكثر الأصول قيمة.

ونظراً لكون الشركات الخدمية إحدى منظمات الأعمال التي تشهد منافسة شديدة، فإن لدراسة أثر رأس المال الفكري على تطبيق مستلزمات إدارة الجودة الشاملة يعد ضرورة ملحة لأنه سيكشف مقدار الأثر الذي سيحققه في تعزيز قدرات الجامعة التنافسية. وحيث أن الجودة الشاملة عملية استراتيجية إدارية تركز على مجموعة من القيم والأساليب والأدوات وتستند

طاقة حركتها من المعلومات التي تتمكن في إطارها من استقطاب الأفراد العاملين الذين تتوفر لديهم إمكانيات وقدرات فكرية متعددة لاستثمارها في مختلف مستويات العملية التنظيمية على نحو إبداعي وكذلك تنشيطها والمحافظة عليها وذلك بزيادة معدلات الرضا الوظيفي والولاء التنظيمي للعاملين بها ولتحقيق الجودة والتحسين المستمرين للجامعة، وبما أن فلسفة ومبادئ الجودة الشاملة تطبق في المؤسسات الإنتاجية والخدمية على حد سواء لذلك فإن ما تطرحه التحديات التي تشهدها منظمات الأعمال في المجتمع الإنساني المعاصر تقترب بالجوانب النوعية على الصعيدين السلعي والخدمي، وتستخدم النوعية كسلاح تنافسي رئيسي في هذا الاتجاه، وقد تم الاهتمام بالإطار الفلسفي والفكري لإدارة الجودة الشاملة (TQM) حيث أن هذا المفهوم يوشح على ثلاث مرتكزات هادفة في هذا المجال وهي:

1. تحقيق رضا (الزبون) المستهلك.
 2. مساهمة العاملين في المنظمة.
 3. استمرار التحسن والتطوير في الجودة (السلعة أو الخدمة). (جوزيف، 2000م)
- وانطلاقاً من ذلك فقد اتجهت هذه الدراسة الى دراسة مدى اهتمام المعنيين في جامعة شقراء بموضوع الدراسة بأهمية وأثر عناصر رأس المال الفكري ومدى الاستفادة المتوقعة من نتائج هذا النشاط بهدف التعرف على طبيعة العلاقة بين متغيرات الدراسة ومدى تأثيرها على مستلزمات إدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء.

مشكلة الدراسة:

من أهم المظاهر البارزة في قطاع الصناعات عالمياً وعربياً، ومنها القطاع التعليمي، زيادة حدة المنافسة في هذا القطاع الحيوي، حيث تتبنى إدارتها الاستراتيجيات المناسبة للاستثمار برأسمالها الفكري وتنميته، كما أن هذا القطاع التعليمي يشهد تنامي الاهتمام والتركيز من قبل الجهات ذات العلاقة للحصول على التقويم والاعتماد العالمي الذي يتيح المجال للذين يطلبون الخدمة التعليمية من هذه المنظمات الحصول على المعرفة التي تساهم بقدر كبير بتحقيق الجودة الشاملة في المجالات العلمية والعملية المختلفة ، وبالتالي تساهم في خلق الميزة التنافسية للمنظمات العاملة في هذا القطاع.

تكمن مشكلة الدراسة في الغموض وعدم الوضوح الذي ينتاب الباحثان حول مدى اهتمام المنظمات التعليمية، منها جامعة شقراء، بإدارة وتنمية رأس مالها الفكري، وأثره على فاعلية تطبيق مستلزمات إدارة الجودة الشاملة وما تعانيه معظم المنظمات -إنتاجية كانت أم خدمية- من

فقدان الكثير من الأفكار الابتكارية والإبداعية وربما اندثارها أو انتقالها إلى منظمات أخرى. لذا جاءت هذه الدراسة لتحليل أثر رأس المال الفكري في تطبيق مستلزمات إدارة الجودة الشاملة، في ضوء أهمية كل من رأس المال الفكري وإدارة الجودة الشاملة وانعكاساتهما على قدرة المنظمات المختلفة في البقاء والاستمرار والاستقرار.

ومن هنا نطرح التساؤل هل تقوم جامعة شقراء بإدارة وتنمية رأسمالها الفكري؟ وما هو أثر عناصر رأس المال الفكري على إدارة الجودة الشاملة بالجامعة؟
واتساقاً مع ما تقدم فإن طرح التساؤلات الموضحة أدناه يمكن أن تساهم في توضيح المشكلة:

1. ما المقصود برأس المال الفكري؟ ماهي خطوات عملية إدارة رأس المال الفكري؟
 2. ما المقصود بإدارة الجودة الشاملة؟ وماهي مستلزمات تحقيقها؟
 3. هل توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين عناصر رأس المال الفكري ومستلزمات إدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء؟
 4. هل توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين استقطاب رأس المال الفكري وإدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء؟
 5. هل توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين صناعة رأس المال الفكري وإدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء؟
 6. هل توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين تنشيط رأس المال الفكري وإدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء؟
 7. هل توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين المحافظة رأس المال الفكري وإدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء؟
- أهداف الدراسة:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

- 1- التعرف على دور رأس المال الفكري وتحديد مكوناته وعناصره.
- 2- التعرف بإدارة الجودة الشاملة وأهميتها وتحديد مستلزماتها.
- 3- المعوقات التي تحول دون الاستثمار الأمثل لرأس المال الفكري في جامعة شقراء.
- 4- التعرف على شكل العلاقة بين رأس المال الفكري وإدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء.

5- التعرف على مدى مساهمة عملية تطوير وتنمية الطاقات الابتكارية والإبداعية الموجودة لدى الأفراد العاملين في رفع مستويات الجودة الشاملة بجامعة شقراء.

6- تقديم مجموعة من التوصيات والمقترحات التي تساعد جامعة شقراء في تطوير وتحسين أساليب ونظم الإدارة فيها وبما يعزز الجودة ويضمن تطبيق مستلزمات وبرامج إدارة الجودة الشاملة.
أهمية الدراسة:

تتضح أهمية الدراسة من أهمية المتغيرين (رأس المال الفكري وإدارة الجودة الشاملة) بوصفهما من المتغيرات المعاصرة، وإن الدراسة والبحث فيهما سيساهم بتقديم الاستنتاجات والتوصيات التي تفيد المنظمات الصناعية والخدمية على حد سواء. وكذلك تحديد مدى استفادة المنظمات الصناعية والخدمية من معطياتها وإمكانياتها الفكرية ودورها في تعزيز وتطبيق أسس ومبادئ إدارة الجودة الشاملة.

وتظهر الأهمية كذلك في أن التركيز على الطاقات الابتكارية والإبداعية التي يملكها العاملين في المنظمات الخدمية كالجامعات والعمل على تنشيطها وتطويرها وتنميتها والمحافظة عليها سوف يسهم في تحقيق الجودة الشاملة في العملية التعليمية والذي سيساهم في تعزيز الميزة التنافسية مع المخرجات التعليمية في سوق العمل، وتعظيم الأرباح والمنافع والريادة في مجال إدارة الجودة الشاملة.

فرضيات الدراسة:

لبلوغ الدراسة أهدافها تم صياغة الفرضيات على النحو التالي:

الفرضية الرئيسية للدراسة:

"توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين عناصر رأس المال الفكري (استقطاب رأس المال الفكري، صناعة رأس المال الفكري، تنشيط رأس المال الفكري، المحافظة على رأس المال الفكري) ومستلزمات إدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء".

تنبثق من هذه الفرضية الفرضيات الفرعية الأربعة التالية:

الفرضية الفرعية الأولى $H_{1.1}$:

"توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين استقطاب رأس المال الفكري وإدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء"

الفرضية الفرعية الثانية $H_{1.2}$:

"توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين صناعة رأس المال الفكري وإدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء؟"

الفرضية الفرعية الثالثة $H_{1.3}$:

"توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين تنشيط رأس المال الفكري وإدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء"

الفرضية الفرعية الرابعة $H_{1.4}$:

"توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين المحافظة رأس المال الفكري وإدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء"

منهجية الدراسة:

تعد جامعة شقراء من أحدث الجامعات السعودية التي صدر القرار الملكي بإنشائها، حيث صدر المرسوم الملكي الكريم رقم (7305/م ب وتاريخ 1430/9/3هـ) بإنشاء جامعة شقراء، انطلاقاً من حرص حكومة المملكة على النهضة بمجال التعليم عامة والتعليم الجامعي خاصة.

وتتطلع الجامعة مع باقي الجامعات خلال خطة التنمية التاسعة إلى تحقيق أهدافها العامة، المتمثلة في إعداد وتنمية القوى البشرية الوطنية، وتوفير الكوادر المؤهلة والمدرّبة للوفاء بمتطلبات التنمية واحتياجات سوق العمل، وأثرء حركة البحث العلمي وتطوير الدراسات العليا لتلبي قضايا المجتمع واحتياجات التنمية. كما تتطلع الجامعة بالتوسع في قبول طلاب الثانوية ما أمكنها ذلك، وتطبيق الأنماط المختلفة من التعليم. وستفتح أيضاً المزيد من الكليات العلمية خلال الخطة التاسعة لتلبية حاجة التنمية من القوى الوطنية المؤهلة. وتضم الجامعة حالياً (21) كلية موزعة في عدة محافظات ومراكز غرب مدينة الرياض، وهي: شقراء، وحريملاء، والقويعية، والدوادمي، وساجر، وضرماء، وعفيف، والمزاحمية، وثادق .

رؤية جامعة شقراء هي الريادة العالمية والتميز في التعليم العالي.

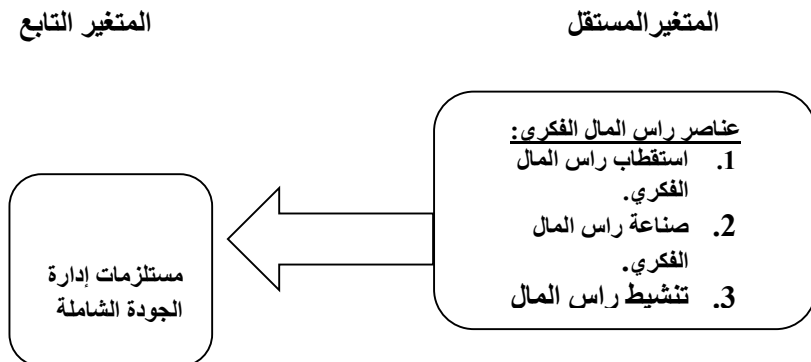
رسالة جامعة شقراء التي تسعى لتأديتها، والمهمة الكبرى التي من أجل تحقيقها أنشئت الجامعة، هي: تقديم تعليم متميز، وإنتاج بحوث إبداعية تخدم التعليم العالي، من خلال إيجاد بيئة محفزة للتعليم والإبداع الفكري، والتوظيف الأمثل للتقنية، والشراكة المحلية والعالمية الفاعلة.

لدراسة واختبار العلاقة بين متغيرات الدراسة تم إتباع المنهج الوصفي والتحليلي بهدف وصف مشكلة الدراسة وتحليلها من أجل الوصول إلى نتائج تحقق أهداف الدراسة. لتحقيق ذلك تم تصميم استبانة موجهة لأعضاء هيئة التدريس والأفراد العاملين بجامعة شقراء، اعتمدت الدراسة على أسلوب العينة العشوائية البسيطة والتي بلغ حجمها وفقاً للمعادلة المخصصة لذلك (155) مفردة من المنسوبيين لجامعة شقراء، تم توزيع استبانة الدراسة بعد تحكيمها من قبل الخبراء حيث احتوت على قسمين: الأول يتمثل ببيانات عامة متعلقة بالسمات الشخصية والوظيفية للمستقصين، والثاني تضمن (69) عبارة تركزت على عناصر راس المال الفكري ومستلزمات غدارة الجودة الشاملة. كما اعتمدت الدراسة على المصادر الثانوية، المتمثلة في الكتب والمراجع والدراسات والأبحاث العلمية والنظريات المدعمة لموضوع الدراسة ومتغيراتها، وقد تمكن فريق الدراسة من استرداد جميع الاستبانات، إلا أننا قمنا باستبعاد عشرة استبيانات لعدم صلاحيتها للتحليل. وتم استخدام برنامج التحليل الإحصائي (spss) لدراسة تأثير المتغير التابع بالمتغيرات المستقلة، واختبار الفرضيات.

نموذج الدراسة:

يوضح الشكل التالي متغيرات الدراسة و المتمثلة في المتغيرات المستقلة (عناصر راس المال الفكري) و المتغير التابع (مستلزمات إدارة الجودة الشاملة).

الشكل رقم (1)



الدراسات السابقة:

الدراسات العربية:

1. دراسة: الصريرة والنجدوي (2012م): بعنوان " العلاقة بين رأس المال الفكري و إدارة الجودة " (دراسة ميدانية على الشركات الصناعية الدوائية المساهمة العامة المدرجة في سوق عمان المالي).

هدفت هذه الدراسة التعرف على أثر رأس المال الفكري على إدارة الجودة الشاملة. وهي دراسة ميدانية على الشركات الصناعية الدوائية المدرجة في سوق عمان المالي والبالغ عددها (80) شركة. ولتحقيق أهداف الدراسة تم تصميم استبانة، وزعت على عينة الدراسة البالغة (20) شركة. حيث تم توزيع (140) استبانة استرد منها (133) استبانة الصالح منها للتحليل الإحصائي (120) استبانة. كما توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج كان من أهمها: وجود تأثير ذو دلالة معنوية لرأس المال البشري وبشكل ملحوظ إدارة الجودة الشاملة في الشركات الدوائية وغير الدوائية، أن رأس المال الفكري يعتبر من اهم الأصول غير الملموسة التي تساهم بشكل كبير في توليد إيرادات وعوائد المنظمات. كما يوجد تأثير لمكوناته (رأس المال البشري، ورأس المال الهيكلي ورأس المال الزبوني) على إدارة الجودة الشاملة في الشركات الدوائية وغير الدوائية الأردنية.

2. دراسة: أبو الغنم (2012م): بعنوان " أثر تنمية رأس المال الفكري في فاعلية نظم

المعلومات الاستراتيجية في شركات الصناعات الغذائية في جدة"

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على أثر تنمية رأس المال الفكري في فاعلية نظم المعلومات الاستراتيجية في شركات الصناعات الغذائية بجدة. وباتجاه ذلك الهدف تم تطوير استبانة لغرض جمع البيانات وتم توزيع (104) استبانة على مفردات عينة مجتمع الدراسة التي تكونت من العاملين في الوظائف الإشرافية في شركات الصناعات الغذائية والبالغ عددها (7) شركات)، وبلغ عدد الاستبيانات المسترجعة والصالحة للتحليل (823) استبانة. استخدم (SPSS.v.16) لتحليل البيانات، وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج كان من أهمها: وجود أثر ذو دلالة معنوية لأبعاد تنمية رأس المال الفكري (صناعة رأس المال الفكري، تنشيط رأس المال الفكري، المحافظة على رأس المال الفكري، الاهتمام بالزبائن في فاعلية نظم المعلومات الاستراتيجية في شركات الصناعات الغذائية بجده. ودراسة المبحوثين في شركات

الصناعات الغذائية لمستوى تنمية رأس المال الفكري ولمستوى فاعلية المديرين جاءت بمستوى منخفض.

3. دراسة: السامرائي، (2011م-2012م) بعنوان " دور القيادة في تطبيق أسس ومبادئ

إدارة الجودة الشاملة بمصنع راس الخيمة"

هدفت هذه الدراسة للتعرف على دور القيادة الإدارية الذي يساهم في تحقيق وتطبيق أسس إدارة الجودة الشاملة. ودراسة المعوقات الحقيقية التي تواجه المنظمات المختلفة ولتحسين مستوى جودة الخدمات التي تقدمها فإنه يجب تحديدها والتعرف عليها ثم وضع الأسس والإجراءات التي تمكن من التغلب عليها.

هدف البحث إلى التعرف على دور القيادة في تطبيق أسس ومبادئ إدارة الجودة الشاملة في المؤسسة من خلال دراسة تطبيقية على مصنع سرايك راس الخيمة. وقدم استخدام المنهج الوصفي التحليلي والمنهج الوثائقي المكتبي. وقد توصلت هذه الدراسة إلى النتائج الآتية: تؤيد إدارة المصنع مبدأ تفويض الصلاحيات وتسهيل تدفق المعلومات بين الأقسام المختلفة. وكذلك لا توجد هناك خطة واضحة لدى مصنع راس الخيمة حول الجودة وتلتزم الإدارة بتطبيقها. كما أن كافة العاملين في مصنع سراميك رأس الخيمة لديهم الوعي الكافي بأن مصنعهم يسعى إلى تحقيق الجودة الشاملة في كافة منتجاته من أجل إرضاء العملاء. بالإضافة إلى حرص القيادة الإدارية للمصنع على ترسيخ إبعاد إدارة الجودة الشاملة. وكذلك تعمل إدارة المصنع على نشر ثقافة الجودة في جميع الأقسام والمستويات الإدارية.

4. دراسة: العلي، (2012م): بعنوان " دور إدارة المعلومات في تحقيق أبعاد إدارة الجودة

الشاملة للمنظمات التعليمية "

تهدف الدراسة التعرف على دور تكنولوجيات إدارية المعلومات في تحقيق أبعاد إدارة الجودة الشاملة للمنظمات التعليمية، وقد اختيرت كلية الطب في جامعة الكوفة مجالاً لتطبيق هذه الدراسة على وفق منهج أو أسلوب دراسة الحالة. واستندت هذه الدراسة في اختيار كلية الطب على عينة تم التطبيق عليها، وذلك بوصفها منظمة إدارية خدمية (منظمة تعليمية)، حيث تتكون من كادر وظيفي مؤلف من (١٧) شخص (٢٠٠) منهم يمثلون أعضاء الهيئة التدريسية، و ٢١٧ يمثلون الكوادر الإدارية والفنية، (وقد تم جمع المعلومات التفصيلية عن جميع أنشطتها العملية و الإدارية و الفنية، و يجري استخدام التحليل الإحصائي لاستبانة الدراسة التي أعدت

لهذا الغرض حيث وزعت الاستبانة على عينة عمدية بلغ مجموعها (٨٦) شخص يمثلون الإدارة العليا والوسطى والتنفيذية، وقد كان توزيعهم كالتالي (٣٠ تدريسي و ٢ إداري و ٢٧ فني) . شخص وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية: وجود علاقات الارتباط ذات الدلالة الإحصائية بين المتغيرات الرئيسية للدراسة (تكنو استراتيجيات إدارة المعلومات) والفرعية المتمثلة بال (الموارد المالية ١، البنية التحتية التكنولوجية، المهارة والخبرة، صناع المعرفة، والكفاءة التكنولوجية). كما تبين أن المهرة والخبرة والبنية التحتية التكنولوجية والموارد المالية لهم الأثر في تحقيق أبعاد إدارة الجودة الشاملة على المستويين الكلي والفرعي.

5. دراسة: الهاشمي، (2006 م): بعنوان "مبادئ إدارة الجودة الشاملة وأثرها في تحديد

الأسبقيات التنافسية " (دراسة تطبيقية)

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على مبادئ إدارة الجودة الشاملة وأثرها في تحديد الأسبقيات التنافسية، وكيفية التطبيق السليم لمبادئ إدارة الجودة الشاملة مع تقييم مدى تطبيق هذه المبادئ في المنظمة موضوع البحث.

فرضيات الدراسة تتباين المنظمة موضوع الدراسة في تطبيقه المتغيرات إدارة الجودة الشاملة. أما الأساليب الإحصائية التي استخدمت التكرار والنسب المئوية، الوسط الحسابي، الوسط الحسابي الموزون. وقد توصلت الدراسة إلى النتائج الآتية: ضرورة تقديم الدعم للأفراد العاملين. والتأكيد على عمليات التحسين المستمر. والتركيز على الزبون. وكذلك التأكيد على مشاركة الأفراد العاملين.

8. تحليل الدراسات السابقة:

تباينت الدراسات التي تناولت مفهوم راس المال الفكري وتطبيق إدارة الجودة الشاملة، حيث ان كل من دراسة الصريرة والنجدوي (2012 م)، وبالغرم (2012م) تناولت أهمية وأثر ودور راس المال الفكري على تطبيق مستلزمات ومبادئ إدارة الجودة الشاملة لتحسين الميزة التنافسية للمنظمات المختلفة ومدى اقتناع الإدارات العليا بهذه الفلسفة، في حين هدفت دراسة حسين (2010م)، ومسوودة (2010م) إلى تأثير رأس المال المعرفي في تحسين جودة الخدمة التعليمية تشخيص مدى ادراك الأفراد العاملين في المنظمات الخاصة لأهمية تطبيق مبادئ إدارة الجودة الشاملة والتي تمثلت في رضا الزبون، والتزام ودعم الإدارة العليا والتحسين المستمر، بالإضافة إلى إشراك الأفراد العاملين وتمكينهم. وكذلك التعرف على واقع الجودة الشاملة في الشركات الصناعية، ومعرفة السياسات التنافسية التي تستخدمها هذه الشركات. أما دراسة

السامرائي (2011م – 2012م) فقد هدفت إلى بحث دور القيادة الإدارية الذي يساهم في تحقيق وتطبيق أسس إدارة الجودة الشاملة. المعوقات الحقيقية التي تواجه المنظمات المختلفة ولتحسين مستوى جودة الخدمات التي تقدمها، أما دراسة الهاشمي (2006م) فقد هدفت إلى معرفة مبادئ إدارة الجودة الشاملة وأثرها في تحديد الأسبقيات التنافسية، في حين تناولت دراسة العلي (2012م) دور تكنوستراتيجية إدارة المعلومات في تحقيق أبعاد إدارة الجودة الشاملة للمنظمات التعليمية.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة بعدة محاور، يتمثل المحور الأول بالهدف من هذه الدراسة، حيث هدفت الى التعرف على أثر عناصر رأس المال الفكري على تطبيق مستلزمات إدارة الجودة الشاملة، أما المحور الثاني الذي يميز الدراسة ارتباطها بمنظمة خدمية تعليمية، حيث أن مجتمع الدراسة تمثل في الجامعات السعودية وبالتطبيق على جامعة شقراء، والمحور الثالث للتمييز هو أداة الدراسة، ففي حين اقتصرت الدراسات السابقة بأداة واحدة، هي الاستبانة، نجد الدراسة الحالية اعتمدت على الاستبانة والمقابلات الشخصية.

الإطار النظري للدراسة:

أولاً: رأس المال الفكري:

مفهوم رأس المال الفكري:

هناك عدة تعاريف تناولت مفهوم رأس المال الفكري نذكر من بينها:

أنه " الموهبة والمهارات والمعرفة التقنية والعلاقات، وكذلك الماكينات التي تجسدها، والممكن استخدامها لخلق الثروة"¹.

يرى (سملاي) انه "يتمثل في القدرة العقلية لدى فئة معينة من الموارد البشرية ممثلة في الكفاءات القادرة على توليد الأفكار المتعلقة بالتطوير الخلاق والاستراتيجي للأنظمة والأنشطة والعمليات والاستراتيجيات بما يضمن للمنظمة امتلاك ميزة تنافسية مستدامة"².

مكونات رأس المال الفكري:

يتكون رأس المال الفكري من العناصر التالية³:

¹- توماس أ. ستيفارت: ثورة المعرفة: رأس المال الفكري ومؤسسة القرن الحادي والعشرين، ترجمة علا أحمد إصلاح، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية ش.م.م، مصر، 2004، ص: 31.

²- سملاي يحضه، التسيير الاستراتيجي لرأس المال الفكري والميزة التنافسية المستدامة للمؤسسة الاقتصادية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد السادس، 2004، ص: 99.

³- راوية حسن، مدخل استراتيجي لتخطيط وتنمية الموارد البشرية، الدار الجامعية، مصر، 2005، ص: 367.

أ. الأصول البشرية (رأس المال البشري): هي المعرفة المحفوظة في ذهن العامل الفردي والتي لا تملكها المنظمة بل هي مرتبطة بالفرد شخصياً، وتتمثل في المهارات، الإبداع والخبرات...

ب. الأصول الفكرية: وهي المعرفة المستقلة عن الشخص العامل وتملكها المنظمة، أو هي مجموع الأدوات وتقنيات مجموعة العمل المعروفة والمستخدمة للإسهام في تقاسم المعلومات والمعارف في المنظمة، ومن أمثلة الأصول الفكرية: الخطط، التصميمات الهندسية وبرامج الحاسب الآلي.

ج. رأس المال الهيكلي: ويضم القدرة الهيكلية على تحريك وتطوير المبادرات، من خلال الأخذ بالاعتبار التوقعات الجديدة والاعتراف بالأفكار الجديدة والمفاهيم والأدوات المتكيفة مع التغيير. والتي تشمل الثقافة، النماذج التنظيمية والعمليات والإجراءات.

د. الملكية الفكرية (رأس مال التجديد): وتضم العناصر التي تسمح للمنظمة بالتجديد وكذا ما يمكن حمايته قانونياً مثل براءات الاختراع، العلامات التجارية، حقوق الاستثمار، المواهب الخاصة بالنشر والمؤتمرات، وتعمل المنظمات في مجال الصناعة على امتلاك المزيد من الملكية الفكرية لتحقيق ميزة تنافسية تمكنها من مواجهة المنافسة الشديدة في الأسواق.

هـ. رأس مال العلاقات: وهو يعكس طبيعة العلاقات التي تربط المنظمة بعملائها ومورديها ومنافسيها.

عناصر تنمية رأس المال الفكري¹:

ينفق كثير من الباحثين على عناصر تنمية رأس المال الفكري هي² :

1. استقطاب رأس المال الفكري: ويعكس هذا العنصر الجهود التي تبذلها المنظمة في البحث والتقاضي عن الأفراد ذوي القدرات والمهارات العالية، بالإضافة لتوفير المناخ

1- أبو الغنم: "أثر تنمية رأس المال الفكري في فاعلية نظم المعلومات الاستراتيجية في شركات الصناعات الغذائية في جدة"، 2012.

2- بني حمدان، خالد محمد، تحليل معطيات العلاقة الارتباطية بين نظم معلومات الموارد البشرية وإرساء المال الفكري، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي الأول لكلية الاقتصاد والعلوم الإدارية "اقتصاد الأعمال في ظل عالم متغير المنعقد في جامعة العلوم التطبيقية الأهلية في الفترة 2003/7/27/23.

أنظر أيضاً: بريش فايزة: دور الكفاءات المحورية في تدعيم الميزة التنافسية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة سعد دحلب البليدة، الجمهورية الجزائرية، 2005.

والجنابي أميرة هاتف: أثر أدائه معرفة الزبون في تحقيق التفوق التنافسي: دراسة مقارنة بين عينة من المصارف العراقية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الكوفة، الجمهورية العراقية، 2006.

الملائم لجذب أصحاب الخبرات والكفاءات (بيئة جاذبة للكفاءات) من خلال توفير احتياجاتهم الاقتصادية والاجتماعية بما يلبي رغباتهم.

2. خلق (صناعة) رأس المال الفكري: ويمثل هذا العنصر السياسات والممارسات التي تتخذها المنظمة في تكوين رأس مال فكري خاص بها، من خلال أتباع عدد من الإجراءات المنهجية مثل البرامج والدورات التدريبية وبرامج تنمية العلاقات الاجتماعية بين أفراد التنظيم بما يساعد على خلق نسيج معرفي خاص بالمنظمة يكون بمثابة ميزة تنافسية للمنظمة دون غيرها.

3. تنشيط رأس المال الفكري: يعتبر امتلاك المعرفة في المنظمات غير كاف لتكون ميزة تنافسية ذات طابع استراتيجي قادر على النمو والتأقلم مع التغيرات البيئية، مالم يتم تفعيل هذه المعرفة ووضعها موضع تنفيذي ذو طابع مرن قادر على الحفاظ على التدفق السلس للمعرفة بين المستويات التنظيمية المختلفة بما يتماشى مع المستجدات والتغيرات في بيئة العمل الداخلية والخارجية.

4. المحافظة على رأس المال الفكري: يشير هذا العنصر إلى مجمل السياسات والإجراءات الإدارية التي تتخذها المنظمة بغية الحفاظ على مخزونها المعرفي من المهارات والخبرات والمعارف وذلك فيضمن عدد من الأساليب والوسائل ومن أبرزها التدريب والتحفيز المادي والمعنوي والتعلم التنظيمي وتنمية العلاقات الاجتماعية بين أفراد التنظيم.

اختلف الكتاب والباحثون حول عدد عناصر رأس المال الفكري فهناك من حددها بأربعة في حين آخرون حددها بأكثر من ذلك فبالنسبة ل (miller) فإن عناصر رأس المال الفكري هي¹: (صناعة رأس المال الفكري، و المحافظة على رأس المال الفكري، وتنشيط رأس المال الفكري، و الاهتمام بالزبائن)، ووفقا لراي (Dzinkawski)، هي²: (صناعة رأس المال الفكري، وبراءات الاختراع، وتقليد الشركات، والاهتمام بالزبائن)، أما بالنسبة ل (نعم حسين نعمة عبيد) فإن عناصر رأس المال الفكري هي³: (استقطاب رأس المال الفكري، وصناعة رأس

¹- Miller ,w.c: fostering intellectual capital ,H.R. focus, January1998.

²- Dzinkowski,R: Managing the brain trust, CMA management, Vol (33),N(10),October1999.

³- نعم حسين نعمة عبيد: أثر استثمار رأس المال الفكري في الأداء المنظمي، دراسة ميدانية في عينة من شركات القطاع المختلط، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الإدارة والاقتصاد، بغداد، 2000.

المال الفكري، وبراءات الاختراع، والمحافظة على رأس المال الفكري، وتنشيط رأس المال الفكري، والاهتمام بالزبائن).

وقد اتفق كل من (العنزي، وبني حمدان)¹ على تحديد عناصر رأس المال الفكري ب (استقطاب رأس المال الفكري، وصناعة رأس المال الفكري، وتنشيط رأس المال الفكري، والمحافظة على رأس المال الفكري، والاهتمام بالزبائن).

وفي الدراسة الحالي سوف يعتمد على العناصر الأساسية لرأس المال الفكري والمتمثلة في (استقطاب رأس المال الفكري، وصناعة رأس المال الفكري، وتنشيط رأس المال الفكري، والمحافظة على رأس المال الفكري).

ثانياً: إدارة الجودة الشاملة:

مفهوم إدارة الجودة الشاملة:

تعد إدارة الجودة الشاملة من أكثر المفاهيم الفكرية والفلسفية الرائدة التي استحوذت على الاهتمام الواسع من قبل الاختصاصيين والباحثين والإداريين والأكاديميين الذين يعنون بشكل خاص في تطوير وتحسين الأداء الإنتاجي والخدمي في مختلف المنظمات الإنسانية، وقد لعبت الإدارة اليابانية دوراً حاسماً في هذا المضمار سيما في أوائل الثمانينات وأواخر التسعينيات من القرن الماضي من خلال استحوادها على تقديم سلع ذات جودة عالية يمكن لها أن تحقق مع التكاليف المنخفضة، وهذا ما أفرز النجاح المتحقق من جراء اعتمادها على حلقات السيطرة النوعية الشاملة التي تعمق استخدامها بشكل واسع النطاق في شتى الميادين الإنتاجية والخدمية²

أهداف إدارة الجودة الشاملة³:

تهدف إدارة الجودة الشاملة إلى تحقيق الآتي:

أ- زيادة القدرة التنافسية للمنظمة.

ب- زيادة كفاء المنظمة في إرضاء العملاء والتفوق والتميز على المنافسين.

¹ - العنزي، سعد علي حمود: رأس المال الفكري: الثروة الحقيقية لمنظمات أعمال القرن الحادي والعشرين، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية، المجلد الثامن، العدد (25)، بغداد. 2001. أنظر أيضاً: بني حمدان، خالد محمد، تحليل معطيات العلاقة الارتباطية بين نظام معلومات الموارد البشرية وإرساء المال الفكري، مرجع سابق.

² - حمود، خضير كاظم، إدارة الجودة الشاملة، الأردن، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، 2000، ص: 71.

³ - علي السلمي، إدارة الجودة الشاملة ومتطلبات التأهيل للأيزو، دار غريب للطباعة والنشر، القاهرة، 1995، ص: 40.

- ت- زيادة إنتاجية كل عناصر المنظمة.
- ث- زيادة حركة ومرونة المنظمة في تعاملها مع المتغيرات (قدرة اعلى على استثمار الفرص، وتجنب المخاطر والمعوقات).
- ج- ضمان التحسين المتواصل الشامل لكل قطاعات ومستويات وفعاليات المنظمة.
- ح- زيادة القدرة الكلية للمنظمة على النمو المتواصل.
- خ- زيادة الربحية وتحسين اقتصاديات المنظمة.
- مستلزمات إدارة الجودة الشاملة:
- تبني الباحثان المستلزمات الأكثر اتفاقاً والأكثر ملائمة للجامعات السودانية، من وجهة نظرهما، والمتمثلة بالمتغيرات التالية:
1. تدريب الأفراد العاملين: يعد تدريب الأفراد العاملين وتنمية قدراتهم ومهاراتهم بما تتطلبه إدارة الجودة من اهم مبادئ الجودة الشاملة والهدف الأساسي من التدريب على الجودة وتحسينها، ويتم تحقيق هذا الهدف من خلال عقد دورات تدريبية تركز على الأهداف الأساسية والرؤية المستقبلية للمنظمة وتكوين لغة مشتركة عند الحديث عن الجودة أن أهمية التدريب تكمن في لابد من الفهم السليم للجودة قبل الممارسة العملية¹.
 2. التخطيط الاستراتيجي: ان وضع خطة شاملة تعتمد على رؤية ورسالة وأهداف واسعة تمكن من صياغة الاستراتيجية، ومن ثم وضع السياسات والبرامج في ضوء تحليل معمق للبيئتين الداخلية والخارجية باعتماد تحليل نقاط القوة والضعف في البيئة الداخلية، والفرص والتهديدات في البيئة الخارجية بغرض وضع الخطط الشاملة بالشكل الذي يوفر قابلية دعم للميزة التنافسية للمنظمة².
 3. التزام الإدارة العليا بالجودة ودعمها لمفهوم إدارة الجودة الشاملة³.

¹- بن سعيد، خالد سعد، إدارة الجودة الشاملة، تطبيقات على القطاع الصحي، مكتبة العبيكان، الرياض، 1418هـ، ص: 99.

²- محمد عبد الوهاب العزاوي: إدارة الجودة الشاملة، الأردن، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، 2005، ص: 59.

³- جواد، رحاب حسين، " تطبيق عناصر إدارة الجودة الشاملة في القطاع الفندقي " دراسة ميدانية مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة الكوفة، العراق، 2003، ص: 47.

4. مشاركة الأفراد العاملين: حيث يتطلب تطبيق إدارة الجودة الشاملة تحفيز وتشجيع الأكاديميين على المشاركة، وتوفير الفرص لهم للإفصاح عما لديهم من أفكار وإعطائهم المرونة الكافية في عملهم.
 5. المسؤولية الاجتماعية: هي بمثابة عقد اجتماعي ما بين الجامعات المختلفة والمجتمع، لما تقوم به الجامعة من عمليات تجاه المجتمع¹.
 6. التحسين المستمر للعملية التعليمية: يشمل التحسين المستمر كل من التحسين الإضافي والتحسين المعرفي الإبداعي الجديد بوصفها جزءاً من العمليات اليومية ولجميع وحدات العمل في المنظمة، إن التحسين المستمر في ظل إدارة الجودة الشاملة يتجلى في قدرة التنظيم على تصميم وتطبيق نظام إبداعي يحقق باستمرار رضا تاماً للزبون². ثبات وصدق أداة الدراسة:
- تم حساب معامل ثبات المقياس المستخدم في الاستبيان بطريقة التجزئة النصفية حيث تقوم هذه الطريقة على "أساس فصل إجابات أفراد عينة الدراسة على العبارات ذات الأرقام الفردية عن إجاباتهم على العبارات ذات الأرقام الزوجية، ومن ثم يحسب معامل ارتباط بيرسون بين إجاباتهم على العبارات الفردية والزوجية وأخيراً يحسب معامل الثبات وفق معادلة سيبرمان- براون ". فقد قام الباحثان بأخذ عينة استطلاعية بحجم (259) فرداً من مجتمع الدراسة وتم حساب ثبات الاستبيان من العينة الاستطلاعية بموجب طريقة التجزئة النصفية وكانت النتائج كما في الجدول الآتي:

¹- Ansoff: Total Quality Management in Information Services, Booker-Saur, U.K, 2007, P: 12.

²- محمد عبد الوهاب العزاوي: إدارة الجودة الشاملة، مرجع سابق، ص: 59.

تقييم النموذج:

1- مصفوفة الارتباطات بين المتغيرات المستقلة:

جدول رقم (1)

مصفوفة الارتباطات بين المتغيرات المستقلة

المحافظة رأس المال الفكري	تنشيط رأس المال الفكري	صناعة رأس المال الفكري	استقطاب رأس المال الفكري	
		0.630	1.000	استقطاب رأس المال
		1.000	0.630	صناعة رأس المال الفكري
	1.000	0.731	0.665	تنشيط رأس المال الفكري
1.000	0.623	0.638	0.631	المحافظة رأس المال الفكري

2- اختبار الارتباط الذاتي والتدخل الخطي المتعدد والتوزيع الطبيعي:

يجب التحقق من نموذج الانحدار الخطي المتعدد انه لا يعاني من مشكلة التعدد الخطي الارتباط الذاتي بين الأخطاء العشوائية قام بإجراء اختبار الارتباط الذاتي والتدخل المتعدد والتوزيع الطبيعي لأخطاء كما في الجدول التالي:

جدول رقم (2)

اختبار الارتباط الذاتي والتدخل الخطي المتعدد والتوزيع الطبيعي

المتغيرات المستقلة	التباين المسموح به Tolerance	معامل التضخم التباين VIF	معامل الالتواء Skewness	الخطأ المعياري	نسبة معامل الالتواء إلى الخطأ المعياري	Durbin- Watson
استقطاب رأس المال الفكري	0.430	2.326	0.148	0.196	0.755	2.232
صناعة رأس المال الفكري	0.412	2.430	0.279		1.423	
تنشيط رأس المال الفكري	0.453	2.209	0.043		0.219	
المحافظة رأس المال الفكري	0.312	3.204	0.031		0.158	

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

1- اختبار الارتباط الذاتي (Auto correlation):

تم إجراء اختبار الارتباط الذاتي للأخطاء العشوائية باستخدام إحصائية دارين واتسن (DW) بمستوى دلالة 5% ودرجة حرية (n=153) و (P=4) فان إحصائية DW=2.232 تشير الى عدم وجود ارتباط ذاتي بين الأخطاء العشوائية.

2- اختبار الارتباط الخطي المتعدد (Multi-collinearity):

للتحقق من مشكلة التداخل الخطي بين المتغيرات المستقلة إجراء الاختبار بواسطة إحصائية (Variance Inflation Factor/ VIF) نجد جميع قيم VIF للمتغيرات المستقلة أقل من 10 وهذا يعني أن النموذج لا يعاني من مشكلة التداخل الخطي اي عدم وجود ارتباط عال بين المتغيرات المستقلة.

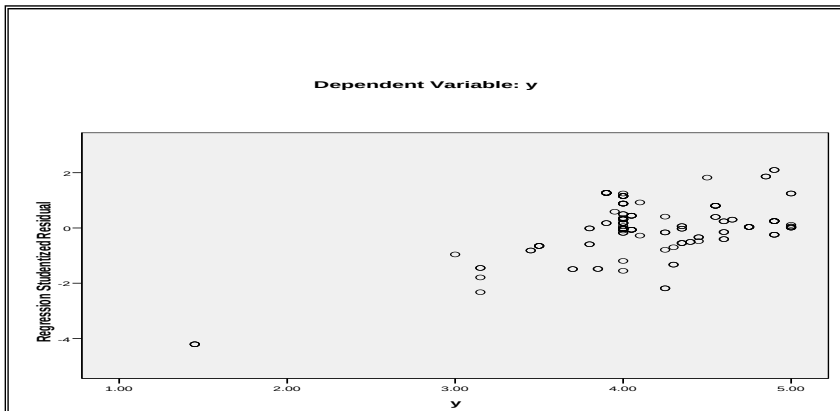
3- اختبار التوزيع الطبيعي (Normal Distribution):

للتحقق من أن توزيع البيانات طبيعياً تم قسمة معامل الالتواء إلى الخطأ المعياري ونجد أن نسبة معامل الالتواء إلى الخطأ المعياري لجميع المتغيرات المستقلة تقع ضمن المدى (2و-2) (يشير ذلك إلى أن المتغيرات المستقلة تتوزع طبيعياً).

4- عدم تجانس التباين

للتحقق من نموذج الانحدار الخطي المتعدد انه لا يعاني من مشكلة عدم تجانس التباين الخطأ العشوائي، قام الباحث بتمثيل قيم المتغير التابع على المحور الأفقي والبواقي المعيارية standardized residual على المحور الرأسي الشكل التالي:

شكل رقم (2)



المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

من الشكل رقم (2) نلاحظ أن النقاط توزع بشكل شريط أفقي متساوي حول الصفر، مما يدل على أن النموذج لا يعاني من مشكلة تجانس الخطأ العشوائي.

تحليل نتائج استجابات أفراد العينة ومتغيرات الدراسة:

أولاً: إحصائيات وصفية لتوزيع مفردات العينة لبعض المتغيرات:

سيتم في هذا الجزء من الدراسة استعراض متغيرات الدراسة باستخدام الإحصائيات الوصفية للتعرف على أهم الخصائص الخاصة بمفردات العينة.

توزيع مفردات العينة:

جدول رقم (3)

عينة الدراسة حسب النوع / العمر/المؤهل العلمي / الوظيفة / التخصص الأكاديمي/ عدد سنوات الخبرة

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

يتبين من الجدول رقم (3) ، أن غالبية أفراد عينة الدراسة هم من الذكور، إذ بلغ عددهم في العينة (129) فرداً ويمثلون ما نسبته (83.3%) من العينة الكلية، في حين بلغ عدد الإناث في العينة (26) فرداً ويمثلون ما نسبته (16.8%) من العينة الكلية. وكما يبين أن غالبية أفراد عينة الدراسة أعمارهم ما بين (41-50) سنة، فقد بلغ عدد هؤلاء الأفراد (66) فرداً ونسبة (42.6%) من العينة الكلية، وبلغ عدد الأفراد الذين أعمارهم ما بين (أقل من 30) سنة (24) فرداً ونسبة (15.5%)، كما بلغ عدد الأفراد الذين أعمارهم ما بين (31-40) سنة (55) فرداً ونسبة (35.5%)، كما تضمنت العينة على (10) أفراد ونسبة (6.5%) أعمارهم ما بين (51-60) سنة. يتبين كذلك أن غالبية أفراد عينة الدراسة هم من حملة شهادة الدكتوراه، حيث بلغ عددهم (84) فرداً ويمثلون ما نسبته (54.2%) من العينة الكلية، وتضمنت العينة على (19) فرداً ونسبة (12.3%) من حملة شهادة الماجستير، وفردين ونسبة (1.3%) من حملة شهادة الدبلوم العالي، و (15) فرداً ونسبة (9.7%) من حملة الشهادة الجامعية (البكالوريوس). كما

تضمنت العينة على (35) فرداً وبنسبة (8.7%) من حملة شهادة الدبلوم. أما بالنسبة للتوظيف أن غالبية أفراد عينة الدراسة وظيفتهم أستاذ مساعد إذ بلغ عددهم (70) فرداً وبنسبة (45.2%)، و (19) فرداً وبنسبة (12.3%) وظيفتهم محاضر، و (9) أفراد وبنسبة (5.8%)

وظيفتهم أستاذ مشارك، وفردين وبنسبة (1.3%) وظيفتهم أستاذ، و (7) أفراد وبنسبة (4.5%) وظيفتهم إداري، وتضمنت العينة (20) فرداً وبنسبة (12.9%) وظيفتهم مشرف أكاديمي. بالإضافة إلى أن (509) فرداً وبنسبة (32%) تخصصهم الأكاديمي محاسبة، وكذلك (45) فرداً وبنسبة (29) % تخصصهم الأكاديمي إدارة الأعمال، و (40) فرداً وبنسبة (26%) تخصصهم الأكاديمي اقتصاد، كما تضمنت

العينة على (20) فرداً وبنسبة (13%) تخصصهم الأكاديمي أخرى. و يتبين كذلك أن هناك (63) فرداً وبنسبة (40.6%) لهم خبرة ما (أقل من 5 سنوات)، وهناك (35) فرداً وبنسبة (22.6%) لهم خبرة ما بين (5-10 سنوات)، وهناك (28) فرداً وبنسبة (18.1%) لهم خبرة ما بين (11-15 سنة)، هناك (14) فرداً وبنسبة (9.0%) لهم خبرة ما بين (16-20 سنة). تضمنت العينة على (15) فرداً وبنسبة (9.7%) لهم خبرة (أكثر من 21 سنة).

ثانياً: المقاييس الوصفة لإجابات أفراد عينة الدراسة على متغيرات الدراسة:

التحليل الوصفي لعبارات المتغير المستقل (استقطاب راس المال الفكري بجامعة

شقراء):

للتحقق من صحة المتغير، ينبغي معرفة اتجاه آراء عينة الدراسة بخصوص كل عبارة من العبارات والتجانس بين الإجابات المتعلقة المتغير المستقل (استقطاب راس المال الفكري) بالجامعة، ويتم حساب الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على كل عبارة، وذلك كما في الجدول الآتي:

جدول رقم (4)

الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير المستقل
(استقطاب راس المال الفكري بجامعة شقراء)

ت	العبرة	الوسيط	الانحراف المعياري	التفسير
1	تبحث الجامعة عن أصحاب المؤهلات والخبرات وتجذبهم للعمل لديها	2	1.12287	غير موافق
2	لا تعتمد الجامعة سياسة واضحة في استقطاب أصحاب المؤهل والخبرة	3	1.23345	محايد
3	تقدم الجامعة كل التسهيلات اللازمة لتعيين المبدعين فيها	3	1.17643	محايد
4	يسهل نظام المعلومات المعتمد بالجامعة على عملية استقطاب المتميزين والمبدعين	3	1.10822	محايد
5	تقدم الجامعة رواتب وحوافز مجزية لأصحاب المؤهل والخبرة	3	1.14503	محايد
6	لا تعتمد الجامعة على أصحاب الخبرة والإبداع لشغل المناصب الهامة	3	1.15567	محايد

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

يتضح بالجدول رقم (4) الآتي:

1. أن الوسيط لغالبية إجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير المستقل (استقطاب راس المال الفكري بجامعة شقراء) (3) وهذا يعني أن غالبية أفراد عينة الدراسة محايدون على عبارات المتغير المستقل (استقطاب راس المال الفكري بجامعة شقراء).

2. كما تراوحت قيم الانحراف المعياري على عبارات المتغير المستقل (استقطاب راس المال الفكري بجامعة شقراء) بين (1.10 – 1.23) وهذه القيم تشير إلى التجانس الكبير في إجابات أفراد العينة على هذه الفقرات، أي أنهم متفقون بدرجة كبيرة جداً عليها.

2. التحليل الوصفي لعبارات المتغير المستقل (صناعة راس المال الفكري بجامعة شقراء):

وللتحقق من صحة المتغير، ينبغي معرفة اتجاه آراء عينة الدراسة بخصوص كل عبارة من العبارات والتجانس بين الإجابات المتعلقة بالمتغير المستقل (صناعة راس المال الفكري بجامعة شقراء): ويتم حساب الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على كل عبارة، وذلك كما في الجدول الآتي:

جدول رقم (5)

الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المستقل (صناعة راس المال الفكري بجامعة شقراء):

ت	العبارة	الوسيط	الانحراف المعياري	التفسير
1	تسعى الجامعة إلى تعزيز القدرات الذهنية لمنتسبيها	2	1.21459	غير موافق
2	تقوم الجامعة بإيفاد منتسبيها خارج البلاد للاطلاع على المستجدات العلمية والعملية في حقل الاختصاص	3	1.14720	محايد
3	لا تناقش الجامعة آراء ومقترحات منتسبيها الخاصة بتطوير العمل	3	1.17230	محايد
4	تشجع إدارة الجامعة على المنافسة بين منتسبيها من ذوي القدرات الإبداعية	3	1.10356	محايد
5	عدم سعي إدارة الجامعة إلى تنمية العلاقات الإنسانية لمنتسبيها	3	1.10572	محايد

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

يتضح بالجدول رقم (5) الآتي:

1. أن الوسيط لغالبية لإجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المستقل (صناعة راس المال الفكري بجامعة شقراء) (3) وهذا يعني أن غالبية أفراد عينة الدراسة محايدون على عبارات المستقل (صناعة راس المال الفكري بجامعة شقراء).
2. كما تراوحت قيم الانحراف المعياري على عبارات المستقل (صناعة راس المال الفكري بجامعة شقراء) بين (1.10 – 1.21) وهذه القيم تشير إلى التجانس الكبير في إجابات أفراد العينة على هذه الفقرات، أي أنهم متفقون بدرجة كبيرة جداً عليها.

3. التحليل الوصفي لعبارات المتغير المستقل (تنشيط رأس المال الفكري بجامعة شقراء):

للتحقق من صحة المتغير، ينبغي معرفة اتجاه آراء عينة الدراسة بخصوص كل عبارة من العبارات والتجانس بين الإجابات المتعلقة المتغير المستقل (تنشيط رأس المال الفكري بجامعة شقراء): ويتم حساب الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على كل عبارة، وذلك كما في الجدول الآتي:

جدول رقم (6)

الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير (تنشيط رأس المال الفكري بجامعة شقراء):

ت	العبارة	الوسيط	الانحراف المعياري	التفسير
1	لا تشجع الجامعة منتسبيها للمشاركة في المؤتمرات والدورات المتخصصة	3	1.27204	محايد
2	تستخدم الجامعة أسلوب العصف الفكري لإثارة القدرات الإبداعية وحل المشكلات	3	1.16746	محايد
3	تحت الجامعة على البحث والعمل الجاد عن كل ما هو جديد	3	1.17383	محايد
4	تكلف إدارة الجامعة منتسبيها بمهام صعبة وجديدة.	3	1.16048	محايد
5	لا توفر الجامعة التقنيات الحديثة (الحاسوب والانترنت وغيرها) لمنتسبيها	4	1.31362	موافق

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

يبين الجدول رقم (6) الآتي:

1. أن الوسيط لغالبية لإجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير المستقل (تنشيط رأس المال الفكري بجامعة شقراء) (3) وهذا يعني أن غالبية أفراد عينة الدراسة موافقون على عبارات المتغير المستقل (تنشيط رأس المال الفكري بجامعة شقراء).
2. كما تراوحت قيم الانحراف المعياري على عبارات المتغير المستقل (تنشيط رأس المال الفكري بجامعة شقراء) بين (1.16 – 1.31) وهذه القيم تشير إلى التجانس الكبير في إجابات أفراد العينة على هذه الفقرات، أي أنهم متفقون بدرجة كبيرة جداً عليها.
4. التحليل الوصفي لعبارات المتغير المستقل (المحافظة على رأس المال الفكري بجامعة شقراء):

وللتحقق من صحة المتغير، ينبغي معرفة اتجاه آراء عينة الدراسة بخصوص كل عبارة من العبارات والتجانس بين الإجابات المتعلقة المتغير المستقل (المحافظة على رأس المال الفكري بجامعة شقراء)، ويتم حساب الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على كل عبارة، وذلك كما في الجدول الآتي:

جدول رقم (7)

الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير المستقل (المحافظة على رأس المال الفكري بجامعة شقراء)

ت	العبارة	الوسيط	الانحراف المعياري	التفسير
1	لا تسعى الجامعة إلى تكوين علاقات طيبة وإيجابية مع منتسبيها	3	1.26438	محايد
2	تمنح الجامعة حوافز مادية ومعنوية لأصحاب الابتكارات والإبداعات	3	1.27625	محايد
3	تهتم الجامعة في إشراك منتسبيها في دورات تدريبية لغرض تطوير وتنمية قدراتهم ومهاراتهم	3	1.22261	محايد
4	لا تتعامل الجامعة مع العاملين ذوي القدرات المتميزة على أساس الثقة	3	1.13372	محايد
5	تبذل الجامعة قصارى جهدها من أجل المحافظة على العاملين أصحاب الاختصاص والخبرة	3	1.26123	محايد
6	يتم تقييم العاملين في الجامعة ليس على أساس ما يبذلونه من جهد علمي وعلمي	3	1.25950	محايد
7	تحافظ الجامعة على المكانة الاجتماعية والوظيفية للعاملين أصحاب القدرات الإبداعية	3	1.20493	محايد

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

يتضح بالجدول رقم (7) الآتي:

1. أن الوسيط لغالبية لإجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير المستقل (المحافظة على رأس المال الفكري بجامعة شقراء) (3) وهذا يعني أن غالبية أفراد عينة الدراسة محايدون على عبارات المتغير المستقل (المحافظة على رأس المال الفكري بجامعة شقراء).
 2. كما تراوحت قيم الانحراف المعياري على عبارات المتغير المستقل (المحافظة على رأس المال الفكري بجامعة شقراء) بين (1.13 – 1.27) وهذه القيم تشير إلى التجانس الكبير في إجابات أفراد العينة على هذه الفقرات، أي أنهم متفقون بدرجة كبيرة جداً عليها.
- التحليل الوصفي لعبارات المتغير التابع (التزام الإدارة العليا بالجودة بجامعة شقراء):
للتحقق من صحة المتغير، ينبغي معرفة اتجاه آراء عينة الدراسة بخصوص كل عبارة من العبارات والتجانس بين الإجابات المتعلقة المتغير التابع (التزام الإدارة العليا بالجودة بجامعة شقراء): ويتم حساب الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على كل عبارة، وذلك كما في الجدول الآتي:

جدول رقم (8)

الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير التابع (التزام الإدارة العليا بالجودة بجامعة شقراء):

ت	العبرة	الوسيط	الانحراف المعياري	التفسير
1	تعتبر الجامعة الجودة شعاراً لها	2	1.27861	غير موافق
2	لا تؤمن الجامعة بان الجودة هي طريقها وفلسفتها في تسيير الأعمال	4	1.20110	موافق
3	لا تضع الإدارة العليا في الجامعة خطط استراتيجية طويلة المدى من أجل تحسين الجودة	3	1.20761	محايد
4	لا توجد لدى الجامعة خطة واضحة حول الجودة ومحددة بأهداف معينة وتلتزم الإدارة بتطبيقها	3	1.23685	محايد
5	تقوم الجامعة بتطوير المعرفة للمستويات الإدارية المختلفة لتدعيم التزامها بالجودة	3	1.15741	محايد
6	لا تهتم الإدارة العليا في الجامعة بتشكيل فرق عمل تتعاون وتنسق مع بعضها لتنفيذ برامج لتحسين الجودة في الجامعة	3	1.15976	محايد
7	تطبق الجامعة مبدأ تفويض الصلاحيات وتسهيل تدفق المعلومات بين الأقسام العلمية المختلفة	3	1.18862	محايد
8	تعمل الجامعة جاهدة لتقديم خدمات أكاديمية متميزة	2	1.06873	غير موافق
9	تسعى الجامعة الى بناء سمعة ممتازة لبرامجها الأكاديمية من خلال الالتزامات بمعايير الجودة.	2	1.11124	غير موافق
10	تؤكد الجامعة على ان الطلبة هم اهم عنصر في أهدافها، وهذا كفيل بتغيير ثقافة المنظمة لتحقيق ذلك	2	1.16315	غير موافق

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

يتضح بالجدول رقم (8) الآتي:

1. أن الوسيط لغالبية إجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير التابع (التزام الإدارة العليا بالجودة بجامعة شقراء) (3) وهذا يعني أن غالبية أفراد عينة الدراسة محايدون على عبارات المتغير التابع (التزام الإدارة العليا بالجودة بجامعة شقراء).

2. كما تراوحت قيم الانحراف المعياري على عبارات المتغير التابع (التزام الإدارة العليا بالجودة بجامعة شقراء) بين (1.06 – 1.27) وهذه القيم تشير إلى التجانس الكبير في إجابات أفراد العينة على هذه الفقرات، أي أنهم متفقون بدرجة كبيرة جداً عليها.

التحليل الوصفي لعبارات المتغير التابع (تدريب العاملين بجامعة شقراء):

وللتحقق من صحة المتغير، ينبغي معرفة اتجاه آراء عينة الدراسة بخصوص كل عبارة من العبارات والتجانس بين الإجابات المتعلقة المتغير التابع (تدريب العاملين بجامعة شقراء) ويتم حساب الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على كل عبارة، وذلك كما في الجدول الآتي:

جدول رقم (9)

الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير التابع (تدريب العاملين بجامعة شقراء):

ت	العبارة	الوسيط	الانحراف المعياري	التفسير
1	تهدف الجامعة من إعداد البرامج التدريبية إلى مواكبة التطورات والتقنيات التعليمية الحديثة والتعاطي معها	2	1.20267	غير موافق
2	لا تهتم الجامعة بتوفير البرامج التدريبية التي تساهم في حل المشكلات التي يمر بها العاملين أو المحتمل مواجهتها في المستقبل	3	1.23732	محايد
3	تعتقد إدارة الجامعة أن التدريب يساعد في رفع مستوى الأداء وتحسين الإنتاجية ويقلل من نسبة الهدر.	2	1.06047	غير موافق
4	لا تتبنى الجامعة الأساليب والطرق المبتكرة في تقديم البرامج التدريبية التي تضمن تحقيق الأهداف	3	1.18915	محايد
5	تهدف الجامعة من التدريب إلى إعداد وتأهيل العاملين بها وذلك لتحقيق متطلبات العمل والمهام المطلوبة منهم	2	1.13474	غير موافق
6	عدم اهتمام الجامعة بالتدريب الذي يحقق للمتدرب الوصول إلى درجة من الامتياز أو الاستحقاق في إتقان المهارات المطلوبة في سوق العمل	3	1.19736	محايد

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

يتضح بالجدول رقم (9) الآتي:

1. أن الوسيط لغالبية لإجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير التابع (تدريب العاملين بجامعة شقراء) (3) وهذا يعني أن غالبية أفراد عينة الدراسة محايدون على عبارات المتغير التابع (تدريب العاملين بجامعة شقراء).
 2. كما تراوحت قيم الانحراف المعياري على المتغير التابع (تدريب العاملين بجامعة شقراء) بين (1.06 – 1.23) وهذه القيم تشير إلى التجانس الكبير في إجابات أفراد العينة على هذه الفقرات، أي أنهم متفقون بدرجة كبيرة جداً عليها.
- التحليل الوصفي لعبارات المتغير التابع (مشاركة العاملين في العملية الإدارية بجامعة شقراء):

وللتحقق من صحة المتغير، ينبغي معرفة اتجاه آراء عينة الدراسة بخصوص كل عبارة من العبارات والتجانس بين الإجابات المتعلقة المتغير التابع (مشاركة العاملين في الجامعة الإدارية بجامعة شقراء) ويتم حساب الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على كل عبارة، وذلك كما في الجدول الآتي:

جدول رقم (10)

الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير التابع (مشاركة العاملين في العملية الإدارية بالجامعة):

ت	العبرة	الوسيط	الانحراف المعياري	التفسير
1	تسعى الجامعة إلى خلق بيئة العمل المناسبة لتحفيز العاملين على بذل أقصى جهدهم لتحقيق أعلى مستوى للإنتاج والتوفيق بين مصالح ورغبات العاملين ومصالحها	2	1.23938	غير موافق
2	عدم إشراك الجامعة للعاملين لديها في صناعة واتخاذ القرارات التي تدعم المرونة والابتكارية وسرعة الاستجابة	3	1.15632	محايد
3	لا تشجع الجامعة على عملية الإبداع والمبادرة ومواجهة التحديات والمساعدة على إطلاق طاقات الأفراد العاملين وتنمية قدراتهم على الخلق والابتكار	3	1.14412	محايد
4	تعتبر الجامعة أن مشاركة العاملين في العملية الإدارية صمام للأمان وأساسا للاستقرار وحاجزا قويا ضد الفساد	2	1.06524	غير موافق
5	تشكل المشاركة في العملية الأكاديمية والإدارية بالجامعة حافزا معنويا إيجابيا يعمل على رفع الروح المعنوية وتنمية مشاعر الانتماء للجامعة	2	1.12897	غير موافق
6	لا تتيح الجامعة الفرصة لأفرادها العاملين لإشراكهم في عملية صنع القرارات والاستفادة من أرائهم وخبراتهم في هذا المجال	3	1.23972	محايد
7		2	1.07724	غير موافق

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

يتضح بالجدول رقم (10) الآتي:

1. أن الوسيط لغالبية إجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير التابع (مشاركة العاملين في العملية الإدارية بجامعة شقراء) (2) وهذا يعني أن غالبية أفراد عينة الدراسة غير موافقون على عبارات المتغير التابع (مشاركة العاملين في الجامعة الإدارية بجامعة شقراء).
2. كما تراوحت قيم الانحراف المعياري على عبارات المتغير التابع (مشاركة العاملين في العملية الإدارية بجامعة شقراء) بين (1.06 – 1.23) وهذه القيم تشير إلى التجانس

الكبير في إجابات أفراد العينة على هذه الفقرات، أي أنهم متفقون بدرجة كبيرة جداً عليها.

التحليل الوصفي لعبارات المتغير التابع (المسؤولية الاجتماعية بجامعة شقراء):
وللتحقق من صحة المتغير، ينبغي معرفة اتجاه آراء عينة الدراسة بخصوص كل عبارة من العبارات والتجانس بين الإجابات المتعلقة المتغير التابع (المسؤولية الاجتماعية بجامعة شقراء) ويتم حساب الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على كل عبارة، وذلك كما في الجدول الآتي:

جدول رقم (11)

الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير التابع (المسؤولية الاجتماعية بجامعة شقراء):

ت	العبارة	الوسيط	الانحراف المعياري	التفسير
1	تلتزم الجامعة تجاه المجتمع الذي تعمل فيه وذلك عن طريق المساهمة بمجموعة كبيرة من الأنشطة الاجتماعية مثل محاربة الفقر وتحسين الخدمة ومكافحة التلوث	3	4.30735	محايد
2	لا توفر الجامعة أي برامج تدريبية لخدمة المجتمع المحلي	3	1.16189	محايد
3	البرامج التدريبية التي توفرها الجامعة للعاملين فيها لا ترتبط باحتياجات المجتمع المحلي	2	1.04017	غير موافق
4	التزام متخذ القرار بالجامعة في انتهاج أسلوب للعمل يؤمن من خلاله حماية المجتمع وإساعده ككل فضلا عن تحقيق منفعة الجامعة	2	1.12693	غير موافق
5	تلتزم الجامعة بالإسهام في التنمية الاقتصادية المستدامة وبالعاملين واسرهم والمجتمع المحلي والمجتمع عامة من اجل تحسين نوعية حياتهم	2	1.13038	غير موافق
6	الالتزام المستمر من قبل الجامعة بالتصرف اديبا بالمساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية والعمل على تحسين نوعية الظروف المعيشية لأفرادها والعاملين وعائلاتهم والمجتمع ككل	2	1.22219	غير موافق

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

ينتضح بالجدول رقم(11) الآتي:

1. أن الوسيط لغالبية إجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير التابع (المسؤولية الاجتماعية بجامعة شقراء) (2) وهذا يعني أن غالبية أفراد عينة الدراسة غير موافقون على عبارات المتغير التابع (المسؤولية الاجتماعية بجامعة شقراء).
 2. كما تراوحت قيم الانحراف المعياري على عبارات الفرضية بين (1.04 – 4.30) وهذه القيم تشير إلى التجانس الكبير في إجابات أفراد العينة على هذه الفقرات، أي أنهم متفقون بدرجة كبيرة جداً عليها.
- التحليل الوصفي لعبارات المتغير التابع (التطوير المستمر للعملية التعليمية والبرامج الأكاديمية بجامعة شقراء):
- وللتحقق من صحة المتغير، ينبغي معرفة اتجاه آراء عينة الدراسة بخصوص كل عبارة من العبارات والتجانس بين الإجابات المتعلقة المتغير التابع (التطوير المستمر للعملية التعليمية والبرامج الأكاديمية بجامعة شقراء) ويتم حساب الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على كل عبارة، وذلك كما في الجدول الآتي:

جدول رقم (12)

الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير التابع (التطوير المستمر للعملية التعليمية والبرامج الأكاديمية بجامعة شقراء):

ت	العبرة	الوسيط	الانحراف المعياري	التفسير
1	تسعى الجامعة الى تحمل مسؤوليتها تجاه المجتمع من خلال التطوير المستمر للخدمة التعليمية	3	1.24928	محايد
2	عدم حرص الجامعة على التطوير المستمر على نظام الخدمة التعليمية الذي يؤدي إلى تحسين الجودة	3	1.19498	محايد
3	لا تعتمد الجامعة على أساليب وأدوات علمية لغرض تطوير الجودة	2	1.16423	غير موافق
4	ان تخطيط العملية التعليمية وتطويرها وتقديمها للسوق تعتبر عملية متكاملة (غير مجزأة) لتطوير الجودة	3	1.16423	محايد
5	عدم قدرة الجامعة على تصميم وتطبيق واعتماد برنامج التطوير المستمر للعملية التعليمية الذي يحقق باستمرار رضا تام للطلبة.	3	1.14390	محايد
6	التطوير المستمر في الجامعة لا يركز على تحسين العمليات التعليمية والأكاديمية وتطويرهما للوصول إلى نتائج أفضل	2	1.14577	غير موافق
7	التطوير المستمر مسؤولية كل فرد في الجامعة، بدءا بالإدارة العليا ووصولاً إلى كافة العاملين فيها.	2	1.20490	غير موافق
8	تدخل الجامعة تحسينات مستمرة على كافة مجالات عملها، من أجل مواكبة التغيرات والتكيف معها.	3	1.21010	محايد

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

يتضح بالجدول رقم (12) الآتي:

1. أن الوسيط لغالبية إجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير التابع (التطوير المستمر للعملية التعليمية والبرامج الأكاديمية بجامعة شقراء) (3) وهذا يعني أن غالبية أفراد عينة الدراسة محايدون على عبارات المتغير التابع (التطوير المستمر للعملية التعليمية والبرامج الأكاديمية بجامعة شقراء).

2. كما تراوحت قيم الانحراف المعياري على عبارات المتغير التابع (التطوير المستمر للعملية التعليمية والبرامج الأكاديمية بجامعة شقراء) بين (1.14 – 1.24) وهذه القيم تشير إلى

التجانس الكبير في إجابات أفراد العينة على هذه الفقرات، أي أنهم متفقون بدرجة كبيرة جداً عليها.

التحليل الوصفي لعبارات المتغير التابع (التخطيط الاستراتيجي بجامعة شقراء):
وللتحقق من صحة المتغير، ينبغي معرفة اتجاه آراء عينة الدراسة بخصوص كل عبارة من العبارات والتجانس بين الإجابات المتعلقة المتغير التابع (التخطيط الاستراتيجي بجامعة شقراء)، ويتم حساب الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على كل عبارة، وذلك كما في الجدول الآتي:

جدول رقم (13)

الوسيط والانحراف المعياري لإجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير التابع (التخطيط الاستراتيجي بجامعة شقراء)

ت	العبرة	الوسيط	الانحراف المعياري	التفسير
1	تقوم الجامعة بتحليل البيئة الخارجية للتعرف على المتغيرات المختلفة التي يمكن أن تؤثر عليها الآن وفي المستقبل	2	1.26580	غير موافق
2	تقوم الإدارة بتحليل العوامل البيئة الداخلية في الجامعة، للتعرف على مصادر القوة ونقاط الضعف للاستفادة منها الآن وفي المستقبل	3	1.24222	محايد
3	ليست لدى الجامعة رؤية استراتيجية واضحة.	2	1.10709	غير موافق
4	تحقق الجامعة الأهداف التي وضعتها لنفسها في ضوء إمكانياتها المتاحة	2	1.10120	غير موافق
5	الاستراتيجيات التي تعتمدها الجامعة تتناسب مع المتغيرات البيئة المحيطة بها	2	1.17544	غير موافق
6	السياسات التي تتبعها الجامعة واضحة في أذهان جميع العاملين، مما يساعد ويضمن تنفيذ أهداف الجامعة	3	1.21194	محايد
7	يستخدم التخطيط الاستراتيجي بشكل غير مفهوم في الجامعة	2	1.05274	غير موافق
8	تقوم الإدارة العليا بالجامعة بصياغة الخطة الاستراتيجية	3	1.21842	محايد
9	تقوم الإدارة العليا بالجامعة بإشراك المستويات الأدنى في صياغة الخطة الاستراتيجية	3	1.19411	محايد

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

يتضح بالجدول رقم (13) الآتي:

1. أن الوسيط لغالبية إجابات أفراد عينة الدراسة على عبارات المتغير التابع (التخطيط الاستراتيجي بجامعة شقراء) (2) وهذا يعني أن غالبية أفراد عينة الدراسة غير موافقون على عبارات المتغير التابع (التخطيط الاستراتيجي بجامعة شقراء).

2. كما تراوحت قيم الانحراف المعياري على عبارات المتغير التابع (التخطيط الاستراتيجي

بجامعة شقراء) بين (1.05 – 1.26) وهذه القيم تشير إلى التجانس الكبير في إجابات

أفراد العينة على هذه الفقرات، أي أنهم متفقون بدرجة كبيرة جداً عليها.

تحليل البيانات واختبار فرضيات الدراسة:

هدفت الدراسة إلى التحقق من أثر عناصر رأس المال الفكري على مستلزمات إدارة

الجودة الشاملة بجامعة شقراء.

قد تم استخدام الانحدار المتعدد لمعرفة التأثير بين المتغير المستقل (عناصر رأس المال

الفكري)، والمتغير التابع (مستلزمات إدارة الجودة الشاملة)، والاختبارات (T) و (F) لدلالة

الفروق بين أداء أفراد العينة وكالاتي:

تحليل الانحدار الخطي المتعدد:

جدول رقم (14)

نتائج تحليل الانحدار الخطي المتعدد لقياس تأثير عناصر رأس المال الفكري (استقطاب رأس

المال الفكري وصناعة رأس المال الفكري وتنشيط رأس المال الفكري والمحافظة رأس المال

الفكري) على مستلزمات إدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء

معاملات الانحدار	اختبار (t)	القيمة الاحتمالية (Sig)	التفسير
$\hat{B}_0$	0.127	4.241	معنوية
$\hat{B}_1$	0.058	6.221	معنوية
$\hat{B}_2$	0.056	8.656	معنوية
$\hat{B}_3$	0.709	6.202	معنوية
$\hat{B}_4$	0.331	5.112	معنوية
معامل الارتباط المتعدد (R)	0.86		
معامل التحديد (R^2)	0.74		
اختبار (F)	47.261		النموذج معنوي
النموذج			
$\hat{y} = 0.127 + 0.058x_1 + 0.056x_2 + 0.709x_3 + 0.331x_4$			

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

يتضح بالجدول رقم (14):

1. أظهرت نتائج التقدير وجود ارتباط طردي بين عناصر (المتغير المستقل) رأس المال الفكري (استقطاب رأس المال وصناعة رأس المال الفكري وتنشيط رأس المال الفكري والمحافظة رأس المال الفكري) و(المتغير التابع) مستلزمات إدارة الجودة الشاملة، حيث بلغت قيم معامل الارتباط المتعدد (0.86).
2. بلغت قيمة معامل التحديد (R^2) (0.74)، هذه القيمة تدل على ان عناصر (المتغير المستقل) رأس المال الفكري (استقطاب رأس المال وصناعة رأس المال الفكري وتنشيط رأس المال الفكري والمحافظة رأس المال الفكري كمتغيرات مستقلة تساهم (74%) في مستلزمات إدارة الجودة الشاملة (المتغير التابع).
3. نموذج الانحدار المتعدد معنوي حيث بلغت قيمة اختبار (F) (47.261) وهي دالة عن مستوى دلالة (0.000).
4. من النتائج أعلاه نجد أن جميع معاملات الانحدار (B) معنوية استقطاب رأس المال، بلغت قيمة (t) المحسوبة (6.221) وهي عند مستوى أقل (0.000)، صناعة رأس المال الفكري بلغت قيمة (t) المحسوبة (8.656) وهي عند مستوى أقل من (0.000)، تنشيط رأس المال الفكري بلغت قيمة (t) المحسوبة (6.202) وهي عند مستوى أقل من (0.000)، المحافظة رأس المال الفكري بلغت قيمة (t) المحسوبة (5.112) وهي عند مستوى أقل من (0.000). وهذه النتيجة تدل على وجود تأثير معنوي من قبل المتغيرات المستقلة (استقطاب رأس المال ورأس المال الفكري وتنشيط رأس المال الفكري والمحافظة رأس المال الفكري) على المتغير التابع (مستلزمات إدارة الجودة الشاملة).

نتائج اختبار الفرضيات:

عرض ومناقشة الفرضية الرئيسية:

تنص الفرضية الرئيسية من فرضيات الدراسة على الآتي:

"وجد علاقة ذات دلالة احصائية بين عناصر رأس المال الفكري (استقطاب رأس المال الفكري وصناعة رأس المال الفكري وتنشيط رأس المال الفكري والمحافظة رأس المال الفكري)" ومستلزمات إدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء".

استنادا الى نتائج تحليل الانحدار المتعدد أعلاه يمكننا استنتاج قبول الفرضية لوجود علاقة ذات دلالة احصائية بين عناصر رأس المال الفكري ومستلزمات إدارة الجودة الشاملة، كما تشير نتائج تحليل الانحدار المتعدد؛ فالمتغيرات الاربعة المستقلة، التي تضمنها النموذج، مجتمعة تفسر ما نسبته (74%) من التغيرات التي تحدث لمستلزمات إدارة الجودة الشاملة.

عرض ومناقشة نتائج الفرضية الفرعية الأولى:

تنص الفرضية الفرعية الأولى من فرضيات الدراسة على الآتي:

"استقطاب راس المال الفكري تؤثر على مستلزمات ادارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء".

لنأكد من صحة الفرضية سيتم استخدام اسلوب الانحدار الخطي البسيط في بناء النموذج حيث أن استقطاب راس المال الفكري كمتغير مستقل ممثل بـ (x_1) ومستلزمات ادارة الجودة الشاملة كمتغير تابع ممثل بـ (y) وذلك كما في الجدول الآتي:

جدول رقم (15)

نتائج تحليل الانحدار الخطي البسيط لقياس العلاقة بين استقطاب راس المال الفكري ومستلزمات ادارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء

التفسير	القيمة الاحتمالية (Sig)	اختبار (t)	معاملات الانحدار	
معنوية	0.000	4. 577	1.2 37	$\hat{B}_0$
معنوية	0.000	11 295.	0.7 23	$\hat{B}_1$
			0.7 5	معامل الارتباط (R)
			0.5 6	معامل التحديد (R^2)
النموذج معنوي			64. 315	اختبار (F)
$\hat{y} = 1.237 + 0.723x_1$				

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

يتضح بالجدول رقم (15):

أظهرت نتائج التقدير وجود ارتباط طردي قوي بين استقطاب راس المال الفكري كمتغير مستقل ومستلزمات ادارة الجودة الشاملة كمتغير تابع، حيث بلغت قيم معامل الارتباط البسيط (0.75).

بلغت قيمة معامل التحديد (R^2) (0.56)، هذه القيمة تدل على ان استقطاب راس المال كمتغير مستقل تساهم بـ (56%) في مستلزمات ادارة الجودة الشاملة (المتغير التابع).
نموذج الانحدار البسيط معنوي حيث بلغت قيمة اختبار (F) (64.315) وهي دالة عن مستوى دلالة (0.000).

1.237: متوسط مستلزمات ادارة الجودة الشاملة عندما استقطاب راس المال يساوي صفراً.

0.723: وتعني زيادة استقطاب راس المال وحدة واحدة تزيد مستلزمات ادارة الجودة الشاملة بـ 72%.

مما تقدم نستنتج أن فرضية الدراسة الفرعية الأولى والتي نصت على أن: " استقطاب راس المال الفكري تؤثر على مستلزمات ادارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء " قد تحققت.

2- عرض ومناقشة نتائج الفرضية الفرعية الثانية:

تنص الفرضية الفرعية الثانية من فرضيات الدراسة على الآتي:

" صناعة راس المال الفكري تؤثر على مستلزمات ادارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء".

لتأكد من صحة الفرضية سيتم استخدام اسلوب الانحدار الخطي البسيط في بناء النموذج حيث أن صناعة راس المال الفكري كمتغير مستقل ممثل بـ (x2) ومستلزمات ادارة الجودة الشاملة كمتغير تابع ممثل بـ (y) وذلك كما في الجدول الآتي:

جدول رقم (16)

نتائج تحليل الانحدار الخطي البسيط لقياس العلاقة بين صناعة راس المال الفكري ومستلزمات ادارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء

معاملات الانحدار	اختبار (t)	القيمة الاحتمال ية (Sig)	التفسير
$\hat{B}_0$	1.7 49	4. 852	م عنوية
$\hat{B}_1$	0.5 87	4. 692	م عنوية
معامل الارتباط (R)	0.7 2		
معامل التحديد (R^2)	0.5 2		
اختيار (F)	35. 234		النموذج معنوي
$\hat{y} = 1.749 + 0.587x_2$			

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

يتضح بالجدول رقم (16) الآتي:

أظهرت نتائج التقدير وجود ارتباط طردي بين صناعة راس المال الفكري كمتغير مستقلة ومستلزمات إدارة الجودة الشاملة كمتغير تابع، حيث بلغت قيم معامل الارتباط البسيط (0.72).

بلغت قيمة معامل التحديد (R^2) (0.52)، هذه القيمة تدل على أن صناعة راس المال كمتغير مستقل تساهم بـ (52%) في مستلزمات إدارة الجودة الشاملة (المتغير التابع). نموذج الانحدار البسيط معنوي حيث بلغت قيمة اختبار (F) (35.234) وهي دالة عن مستوى دلالة (0.000).

1.749: متوسط مستلزمات إدارة الجودة الشاملة عندما صناعة راس المال يساوي صفراً.

0.587: وتعني زيادة صيغ صناعة راس المال وحدة واحدة تزيد مستلزمات إدارة الجودة الشاملة بـ 59%.

مما تقدم نستنتج أن فرضية الدراسة الفرعية الثانية والتي نصت على أن: " صناعة راس المال الفكري تؤثر على مستلزمات إدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء " قد تحققت.

3- عرض ومناقشة نتائج الفرضية الفرعية الثالثة:

تنص الفرضية الفرعية الثالثة من فرضيات الدراسة على الآتي:

" تنشيط راس المال الفكري تؤثر على مستلزمات إدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء".

للتأكد من صحة الفرضية سيتم استخدام أسلوب الانحدار الخطي البسيط في بناء النموذج حيث أن تنشيط راس المال الفكري كمتغير مستقل ممثل بـ (x_3) ومستلزمات إدارة الجودة الشاملة كمتغير تابع ممثل بـ (y) وذلك كما في الجدول الآتي:

جدول رقم (17)

نتائج تحليل الانحدار الخطي البسيط لقياس العلاقة بين تنشيط راس المال الفكري ومستلزمات ادارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء

ال	القيمة الاحتمالية (Sig)	ا خ تبار (t)	معا ملات الانحدار	
م عنوية	0.000	4. 852	1. 963	$\hat{B}_0$
م عنوية	0.000	4. 692	0. 643	$\hat{B}_1$
			0. 78	معامل الارتباط (R)
			0. 61	معامل التحديد (R ²)
النموذج معنوي			57 437.	اختيار) (F
$\hat{y} = 1.963 + 0.653x_3$				

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

ينضح بالجدول رقم (17) الآتي:

أظهرت نتائج التقدير وجود ارتباط طردي بين تنشيط راس المال الفكري كمتغير مستقل ومستلزمات ادارة الجودة الشاملة كمتغير تابع، حيث بلغت قيم معامل الارتباط البسيط (0.78). بلغت قيمة معامل التحديد (R²) (0.61)، هذه القيمة تدل على ان تنشيط راس المال كمتغير مستقل تساهم بـ (61%) في مستلزمات ادارة الجودة الشاملة (المتغير التابع). نموذج الانحدار البسيط معنوي حيث بلغت قيمة اختبار (F) (57.437) وهي دالة عن مستوى دلالة (0.000).

1.963: متوسط مستلزمات ادارة الجودة الشاملة عندما تنشيط راس المال يساوي صفراً.

0.653: وتعني زيادة تنشيط راس المال وحدة واحدة تزيد مستلزمات ادارة الجودة الشاملة بـ 65%.

مما تقدم نستنتج أن فرضية الدراسة الفرعية الثالثة والتي نصت على أن: " تنشيط راس المال الفكري تؤثر على مستلزمات ادارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء " قد تحققت.

4- عرض ومناقشة نتائج الفرضية الفرعية الرابعة:

تنص الفرضية الفرعية الرابعة من فرضيات الدراسة على الآتي:

" المحافظة على راس المال الفكري تؤثر على مستلزمات ادارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء ".

لنأكد من صحة الفرضية سيتم استخدام اسلوب الانحدار الخطي البسيط في بناء النموذج حيث أن المحافظة على راس المال الفكري كمتغير مستقل ممثل بـ (x4) ومستلزمات ادارة الجودة الشاملة كمتغير تابع ممثل بـ (y) وذلك كما في الجدول الآتي:

جدول رقم (18)

نتائج تحليل الانحدار الخطي البسيط لقياس العلاقة بين المحافظة على راس المال الفكري ومستلزمات ادارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء

معاملات الانحدار	اختبار (t)	القيمة الاحتمالية (Sig)	التفسير
$\hat{B}_0$	1 948.	3 846.	معنوية
$\hat{B}_1$	0 735.	9 337.	معنوية
معامل الارتباط (R)	0 80.		
معامل التحديد (R^2)	0 64.		
اختبار (F)	6 0.795		النموذج معنوي
$\hat{y} = 1.948 + 0.735x_4$			

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

ينتضح بالجدول رقم (18)

أظهرت نتائج التقدير وجود ارتباط طردي قوي بين المحافظة على رأس المال الفكري كمتغير مستقل ومستلزمات إدارة الجودة الشاملة كمتغير تابع، حيث بلغت قيم معامل الارتباط البسيط (0.80).

بلغت قيمة معامل التحديد (R^2) (0.64)، هذه القيمة تدل على أن المحافظة على رأس المال كمتغير مستقل تساهم بـ (64%) في مستلزمات إدارة الجودة الشاملة (المتغير التابع). نموذج الانحدار البسيط معنوي حيث بلغت قيمة اختبار (F) (60.795) وهي دالة عن مستوى دلالة (0.000).

1.948: متوسط مستلزمات إدارة الجودة الشاملة عندما المحافظة على رأس المال يساوي صفراً.

0.735: وتعني زيادة المحافظة على رأس المال وحدة واحدة تزيد مستلزمات إدارة الجودة الشاملة بـ 74%.

مما تقدم نستنتج أن فرضية الدراسة الفرعية الرابعة والتي نصت على أن: " المحافظة على رأس المال الفكري تؤثر على مستلزمات إدارة الجودة الشاملة بجامعة شقراء " قد تحققت. الأهمية النسبية للمتغيرات المستقلة:

ويمكن تلخيص نتائج ترتيب عناصر المتغير المستقل (رأس المال الفكري) من حيث التأثير على المتغير التابع (مستلزمات إدارة الجودة الشاملة) بجامعة شقراء.

جدول رقم (19)

ملخص نتائج ترتيب المتغيرات المستقلة من حيث تأثير على المتغير التابع

المتغير	لاهمية النسبية	ختبار F	عامل التحديد R^2	لترتيب من حيث لاهمية النسبية	لترتيب حيث لتأثير
استقطاب رأس المال	050.	4.315	56.	5	4
صناعة رأس المال الفكري	046.	5.234	52.	6	5
تنشيط رأس المال الفكري	636.	7.437	61.	1	1
المحافظة رأس المال الفكري	296.	0.795	64.	3	2

المصدر: نتائج تحليل برنامج spss

1.11. الاستنتاجات:

وجود ارتباط طردي بين عناصر (المتغير المستقل) رأس المال الفكري (استقطاب رأس المال وصناعة رأس المال الفكري وتنشيط رأس المال الفكري والمحافظة رأس المال الفكري) و(المتغير التابع) مستلزمات إدارة الجودة الشاملة، حيث بلغت قيم معامل الارتباط المتعدد (0.86).

وجود ارتباط طردي قوي بين استقطاب رأس المال الفكري كمتغير مستقل ومستلزمات إدارة الجودة الشاملة كمتغير تابع، حيث بلغت قيم معامل الارتباط البسيط (0.75).

وجود ارتباط طردي بين صناعة رأس المال الفكري كمتغير مستقل ومستلزمات إدارة الجودة الشاملة كمتغير تابع، حيث بلغت قيم معامل الارتباط البسيط (0.72).

وجود ارتباط طردي بين تنشيط رأس المال الفكري كمتغير مستقل ومستلزمات إدارة الجودة الشاملة كمتغير تابع، حيث بلغت قيم معامل الارتباط البسيط (0.78).

وجود ارتباط طردي قوي بين المحافظة على رأس المال الفكري كمتغير مستقل ومستلزمات إدارة الجودة الشاملة كمتغير تابع، حيث بلغت قيم معامل الارتباط البسيط (0.80).

أن غالبية أفراد عينة الدراسة هم من حملة شهادة الدكتوراه، حيث بلغ عددهم (84) فرداً ويمثلون ما نسبته (54.2%) من العينة الكلية، وتضمنت العينة على (19) فرداً ونسبة (12.3%) من حملة شهادة الماجستير، وفردين ونسبة (1.3%) من حملة شهادة الدبلوم العالي، و (15) فرداً ونسبة (9.7%) من حملة الشهادة الجامعية (البكالوريوس).

2.11. التوصيات:

أوصت الدراسة بتوجيه عناية ادارة جامعة شقراء بضرورة ربط سياسات استقطاب وجذب الموارد البشرية فيها بمعايير الكفاءة، من خلال أنظمة خدمة خاصة بها، ضرورة الاهتمام بالمحافظة على راس المال الفكري من خلال توضيح نظام الخدمة فيها للحقوق والواجبات وفرص التطور، توجيه اهتمام الباحثين لضرورة اجراء دراسة مماثلة في القطاعات الخدمية والصناعية الأخرى، وبين الدول الأخرى كذلك، ودراسات تتعلق بتنمية راس المال الفكري والأداء التنظيمي والقدرة التنافسية. وضع راس المال الفكري ضمن الاهداف الاستراتيجية لجامعة شقراء وتضمين ذلك بالخطة الاستراتيجية. تعزيز دور راس المال الفكري من خلال غرس ذلك في طلاب الجامعة ايضاً لكونهم موظفي المستقبل وهم من يعزز هذا الدور .

مشاركة الفاعل المدني في مسار اتخاذ القرار العمومي

فدوا بنبنعيسى

باحثة بسلك الدكتوراه في القانون العام

كلية الحقوق مكناس

يشكل الفاعل المدني ببعية الفردي والجمعي، أحد الأركان الأساسية ضمن جهود حركة المجتمع المدني، حيث أصبح معولا عليه حاضرا ومستقبلا من أجل المساهمة في قيادة المسيرة التنموية، وذلك جنبا لجنب مع جهود الدولة وباقي القطاعات الخاصة الأخرى، خصوصا وأن المجتمع المدني أصبح قوة اقتراحية فعالة تسهم في تفعيل التنمية الشاملة والمستدامة، هذه القوة يؤكدها حضوره الكمي والتصافه اليومي بحاجيات الساكنة.

وقد تعاظم دور المجتمع المدني وأصبح يحظى باهتمام كبير، لما يساهم به من مجهودات ذات طابع اجتماعي وتنموي، ولعل أبرز الدوافع التي مكنته من تبوء هذه المكانة، تعود إلى تراجع دور الدولة في التدبير المباشر لمختلف القطاعات، وكذا استجابتها لمطالب قيم الحرية والديمقراطية وحقوق الإنسان، الشيء الذي أفرز إرادة سياسية لمختلف الدول ومنها المغرب لإشراك مختلف المتدخلين بسياسات وبرامج الدولة، سواء منها الداخلية أو الخارجية⁽¹⁾.

في هذا الإطار لم تكن إذا ولادة الديمقراطية التشاركية منعزلة عن الفلسفة الجديدة في تدبير الفعل العمومي، والميل إلى إعطاء "البعد المحلي" مكانة أساسية في هذا التدبير، فإذا كانت السياسات العمومية قد ارتكزت منذ الحرب العالمية الثانية على فكرة التدخل الضروري للدولة، فإن الأزمة الاقتصادية وتداعياتها الاجتماعية قد فرضت الانتقال من حكم مركزي تسيطر فيه الدولة، إلى حكم قائم على تعدد واختلاف الفاعلين، واعتبار "البعد المحلي" محطة استراتيجية في إعادة هيكلة الفعل والسياسات العمومية.

ومن أجل تفعيل الديمقراطية التشاركية لتمكين المواطنين من المشاركة السياسية الفعلية، وتدبير الشأن العام وصنع القرارات ذات الأولويات بالنسبة لهم، وإيجاد الحلول لإشكاليات التنمية، نص الدستور الحالي في فصله الأول أن النظام الدستوري للمملكة المغربية، يقوم على أساس فصل السلط وتوازنها وتعاونها والديمقراطية المواطنة والتشاركية وعلى مبادئ الحكامة الجيدة

¹- نوال بهدين : "الفاعلون في رسم السياسة الخارجية المغربية وفق مقتضيات الدستور الجديد"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 109-110 مارس-يونيو 2013، مطبعة المعارف الجديدة - الرباط، ص99.

وربط المسؤولية بالمحاسبة.

من خلال هذا التنصيص، تبدو الأهمية الكبرى للديمقراطية التشاركية عبر تجدير هذا المبدأ الذي يعتبر أسلوباً لتفادي سلبيات الديمقراطية التمثيلية وإدخال الترميمات الضرورية عليها، مما يستدعي إيجاد آلية تمكن من المشاركة الفعلية للمواطنين وترسيخ الثقة بين جميع الفاعلين في المجال السياسي.

على هذا الأساس، تهدف هذه الورقة الوقوف على مضمون ومبررات وأهداف تطبيق الديمقراطية التشاركية في صنع القرارات والسياسات العمومية، وما مدى تأسيسها فعلياً لدور الفاعل المدني في تحقيق تنمية مستدامة، وفي وضع وصياغة القرارات المحلية والوطنية؟ عبر قراءة في مقتضيات دستور 2011. وذلك بالاعتماد على التقسيم الثلاثي أدناه:

أولاً : مبررات و مغزى مشاركة الفاعل المدني في تدبير الشأن العام

تعد الديمقراطية التشاركية شكلاً من أشكال التدبير المشترك للشأن العام، والتي تتأسس على تقوية مشاركة السكان في اتخاذ القرار السياسي، وهي تشير إلى نموذج سياسي "بديل"، يستهدف زيادة انخراط ومشاركة المواطنين في النقاش العمومي وفي اتخاذ القرار السياسي، أي عندما يتم استدعاء الأفراد للقيام باستشارات كبرى تهتم مشاريع محلية أو قرارات عمومية تعينهم بشكل مباشر، وذلك لإشراكهم في اتخاذ القرارات، مع التحمل الجماعي للمسؤوليات المترتبة على ذلك.

وتستهدف الديمقراطية التشاركية تصحيح الديمقراطية التمثيلية، التي ظهرت جلياً بعض عيوبها، وتعزيز دور المواطن الذي لا ينبغي أن يبقى منحصراً فحسب في الحق في التصويت، أو الترشح والولوج إلى المجالس المنتجة محلياً ووطنياً، بل يمتد ليشمل الحق في الإخبار والاستشارة وفي التتبع والتقييم، أي أن تتحول حقوق المواطن من حقوق موسمية تبدأ مع كل استحقاق انتخابي وتنتهي بانتهاؤه، إلى حقوق دائمة ومستمرة ومباشرة تمارس بشكل يومي وعن قرب، وهي بهذا المعنى تتميز عن الديمقراطية التمثيلية التي تمارس عبر المنتخبين، اللذين قد يتخلون عن دور الاقتراب من المواطن وإشراكه في صنع وإنتاج القرار، بمجرد انتهاء الاستحقاق الانتخابي، فإذا كان طابع الديمقراطية التشاركية يتصف بالاستمرار في الزمن، فإن الديمقراطية التمثيلية تبقى ظرفية ومنحصرة في فترة زمنية محددة.

وتتحقق هذه المشاركة بالتعاون والتضامن والحوار والاستشارة والتشاور، مع المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية، بخصوص إعداد السياسات العمومية وبرامج التنمية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها واقتراح قرارات ومشاريع، وتقديم ملتمسات في مجال التشريع وعرائض تهم مناحي الحياة العامة⁽¹⁾.

وتبرر الأهمية المتزايدة للفاعل المدني في هذا الصدد، جملة من العوامل الخارجية والداخلية التي أصبحت تبوئه مكانة متميزة في التنمية المحلية والوطنية، وفي صنع السياسات والقرارات العمومية، والتي فرضت تدعيم الديمقراطية التمثيلية بالديمقراطية التشاركية، خصوصا مع ظهور أزمة الديمقراطية في بعدها التمثيلي، وما أزاها من استبعاد للمواطن طيلة الفترات التي تفصل بين الانتخابات، فتعالت بذلك الأصوات الداعية إلى تجاوز هذه الاختلالات، اعتبارا لكون الديمقراطية التشاركية حلقة من حلقات مسلسل بناء الديمقراطية بالمغرب، كونها تهدف إلى خلق تكامل وظيفي مع مستويات الديمقراطية التمثيلية -المحلية، والإقليمية، والجهوية والوطنية-، ولا يمكن استشراف مستقبل هذا التكامل بمنطق تنازع الأدوار.

هذه المشاركة ذات أهمية قصوى على المدى البعيد، إن على مستوى إغناء المسار السياسي للقرار العمومي، أو على مستوى تجويده وتفاعله الإيجابي مع تطلعات عموم المواطنين والمواطنات، فعدم إشراك فعاليات المجتمع المدني يفرغ الممارسة الديمقراطية من أي معنى حقيقي، وبالتالي يعد اليوم قيمة التكامل ما بين الحكامة وفعاليات المجتمع المدني رهانا جوهريا⁽²⁾.

فالديمقراطية التشاركية تتم عبر التفاعل مع المواطنين والتنظيمات الجموعية، للقيام باستشارات كبرى بشأن المشاريع التي تهمهم، وذلك بإشراكهم مباشرة في إعداد السياسات العمومية وتنفيذها وتقييمها، مع التحمل الجماعي للمسؤوليات واقتسام المخاطر المترتبة عن اختياراتهم كأحد مرتكزاتها، وكذا من أجل استثمار كل الطاقات والإمكانات البشرية على اختلاف تكويناتها أثناء عملية صنع القرار العمومي، عوض المشاريع الفوقية التي لا تعتمد مقاربة تشاركية، ما يفسر عدم نجاحها في الغالب، وهو الأمر الذي حاول الدستور الحالي تأطيره.

¹ - الحوار الوطني حول المجتمع المدني والأدوار الدستورية الجديدة، اللجنة الوطنية للحوار الوطني حول المجتمع المدني والأدوار الدستورية الجديدة، الميثاق الوطني للديمقراطية التشاركية، ص 11.

² - Mohamed SOUSSI : « société civile et projets de développement local : exemples pratiques » ; in Eléments, d'analyse sur le développement territorial :Aspects théoriques et empiriques ,s/d j.lapéze, N. Elkadiri, lamrani, p 139.

ثانيا : الإطار الدستوري لمشاركة الفاعل المدني

أكد دستور 2011، والتوجهات السياسية والاستراتيجية العامة التي واكبته، الالتزام بتطوير مسالك قانونية ومؤسسية كفيلة بضمان تفعيل جيد وجدي للديمقراطية التشاركية، بوصفها ركنا أساسيا للنظام السياسي والاجتماعي القائم، من أجل الحفاظ على المكتسبات في مجال الحقوق والحريات.

وبما أن المبادرات الشعبية أضحت تشكل وسيلة من وسائل الديمقراطية التشاركية، ولصنع السياسات العمومية ولتدبير جيد للشأن العام، كان بالتالي المسلك هو صياغة إطارا دستوريا لضمان الحق في إشراك الفاعل المدني في صنع السياسات العمومية وفي تدبيرها وتتبعها، فلم يعد الشأن العام المحلي حكرا على المؤسسات السياسية والمنتخبة بمقتضى الدستور الجديد، بل أصبح المجتمع المدني يضطلع بدور كبير في هذا المجال، حيث تضمن الدستور مساهمة الجمعيات المهتمة بقضايا الشأن العام والمنظمات غير الحكومية في إطار الديمقراطية التشاركية، في إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية وكذا في تفعيلها وتقييمها، وعلى هذه المؤسسات والسلطات تنظيم هذه المشاركة طبق شروط وكيفيات يحددها القانون، في هذا الشأن فإن الوثيقة الدستورية لسنة 2011، تترجم وعي ورغبة المشرعين في إشراك المواطنين والمجتمع المدني في تدبير ومراقبة وتقويم السياسات العمومية. من تم وبحسب المقتضيات الدستورية، أضحت المشاركة المدنية مسار مؤسسي مبني على قوانين ضابطة تتيح انخراط المواطنين والمواطنين والمرتفقين، والجمعيات والمنظمات غير الحكومية، والمغاربة المقيمين في الخارج، وبقية الفاعلين الاجتماعيين في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكل ما يتعلق بحماية الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان والحريات المدنية، والمناصفة بين الرجال والنساء، والإدماج الاجتماعي للشباب والفئات الاجتماعية في وضعية الهشاشة، والأشخاص من ذوي الاحتياجات الخاصة، ومحاربة الرشوة، والحكمة الجيدة، والمساءلة الاجتماعية.

حيث فتحت الوثيقة الدستورية أفقا جديدا أمام الدولة والمجتمع لتوطيد دعائم الديمقراطية، ودعائم دولة الحق والقانون، وترسيخ أسس الديمقراطية التشاركية ومرتكزاتها وآلياتها، كما تفصلها أحكام الدستور⁽¹⁾، والتي نجد من بينها دسترة المبادرات الشعبية كشكلين

¹ - خاصة الواردة في الفصول 1 و6 و12 و13 و14 و15 و18 و19 و27 و31 و33 و34 و154 و136 و139 و155 و156 و157 و159 والفصول من 160 إلى 170.

من أشكال الديمقراطية التشاركية، ويتعلق الأمر هنا بكل من تقديم الملتزمات في مجال التشريع (الفصل 14) أو تقديم العرائض إلى السلطات العمومية (الفصل 15)⁽¹⁾.

كما أنه أصبح من حق المواطنين والمواطنات الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة العمومية، والمؤسسات المنتخبة والهيئات المكلفة بالمرافق العام، ويركز التنظيم الترابي على التعاون والتضامن ويؤمن مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم، والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة والمستدامة، الشيء الذي يلزم مجالس الجهات والجماعات الترابية بوضع آليات تشاركية للحوار والتشاور، لتيسير مساهمة المواطنين والمواطنات والجمعيات في إعداد برامج التنمية وتتبعها⁽²⁾.

ومن القواعد المهمة التي نص عليها الدستور، نجد كذلك إلزامية المرافق العمومية بتقديم حسابات عن تدبيرها للأموال العمومية، وتخضع في هذا الشأن للمراقبة والتقييم، بعد ما تتلقى ملاحظات المرفقين واقتراحاتهم وتظلماتهم وتؤمن تتبعها، وجعل المواطنين قادرين على تحمل مسؤولية الاختيار وإنجاز المشاريع وفق مقاربة تشاركية من أجل عقلنة تدبير المال العام. وفقا لما سبق، فإن دستور 2011 وسع من دور المواطن المنحصر سالفًا في الدور الانتخابي، المنتهي بانتهاء الاستحقاقات الانتخابية، وأقر بدوره التشريعي، سواء كان ذلك من داخل مؤسسات قائمة الذات كالجمعيات، أو مواطنًا عاديًا فحسب، فلأول مرة يصبح المجتمع المدني فاعلاً أساسياً على مستوى المشاركة في التشريع، من خلال إمكانية تقديم عرائض إلى المحكمة الدستورية من أجل النظر في إلغاء القوانين التي تتعارض مع مصالحه وتوجهاته.

في هذا الصدد نشير إلى أن هناك تراكم إيجابي حققه المغرب في مجال التدبير التشاركي، من خلال استحضار التجارب العملية التي نذكر منها، ميثاق إعداد التراب الوطني، الميثاق الوطني للتربية والتكوين، ميثاق البيئة، توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة، المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، الميثاق الاجتماعي، وميثاق إصلاح منظومة العدالة، وغيرها من مبادرات الدولة والمجتمع المدني لتعزيز ثقافة الاستشارة العمومية. ما يجعلنا نذهب للقول بأن المجتمع المدني

¹- جاء في الفصل 14 من الدستور ما يلي: "للمواطنين و المواطنات، ضمن شروط وكيفيات يحددها قانون تنظيمي، الحق في تقديم اقتراحات في مجال التشريع"، كما نص الفصل 15 منه على "حق المواطن في تقديم عرائض إلى السلطات العمومية".

²- زهير الخيار: "الديمقراطية التشاركية والتمكين التنموي في الدستور المغربي 2011"، في دستور 2011 النص والسياق، المجلة المغربية للسياسات العمومية، عدد 8- 2012، ص 178.

المغربي أصبح، إلى حد ما، من مصادر ما أسماه أحد الباحثين "بالإيحاء التشريعي"⁽¹⁾، خاصة في مجال أعمال المقاربات التشاركية في إنتاج السياسات العمومية من طرف الدولة، وتطور خبرات المجتمع المدني المغربي بالترافع في القضايا التي تهمة⁽²⁾، وتواجد مؤسسات دستورية واستشارية تضم فاعلين داخل المجتمع المدني، يكون من صلاحياتها تقديم توصيات بالتشريع في مجال معين⁽³⁾.

وإن كان هذا لا يمنع من القول أن مساهمة المجتمع المدني، خاصة في العمل البرلماني وعلى مستوى التشريع بالتحديد، لا تزال في حاجة إلى تفعيل، وهو ما يعني أن التواصل المدني البرلماني لا زال في بداياته، زد على ذلك إشكالية ضعف معدل التأطير الجمعي للسكان (145 جمعية لكل 100.000 نسمة)، إضافة إلى الفوارق المسجلة على مستوى الانتشار الترابي للجمعيات (يتركز 30% من النسيج الجمعي الوطني في كل من جهة الرباط سلا زمور زعير، وجهة سوس ماسة درعة).

إن التعاقد التشاركي المندمج كمبدأ استراتيجي في الدستور، يجعل من كل الأطراف التي شملتها الديمقراطية في النص الدستوري شركاء فعليين للدولة، يضطلع كل منهم بأدوار أصلية، تتميز بالتنوع والتكامل أكثر مما تتصف به من عناصر التشابه والتماثل في الأدوار، ما يوجب نزع صفة التنازع بين الفاعلين والشركاء، وهو ما يقتضي ضرورة الانتقال إلى مرحلة التأسيس لحكمة تشاركية.

ثالثا : نحو تأسيس حكمة تشاركية

من أجل تحقيق حكمة تشاركية والتي تعد أحد ركائز التأهيل المؤسساتي، يتطلب الأمر وضع حد للسمة الانغلاقية التي ظلت تقبع على تصريف الشأن العام، والدعوة لمقومات التدبير التشاركي القائم على ميكانيزمات الانفتاح والتواصل، والإسهام الفعلي لمجموع القوى الحية في المجتمع كشريك أساسي لا محيد عنه، والوصول إلى هذا المستوى من التدبير، يحتم تشبع طرفي المعادلة بمقومات التدبير العقلاني المشترك، الذي يعتمد منطق القرب والإسهام، وكطرح يهدف

¹- يمكن الوقوف على التراكم الذي حققته الفعاليات المدنية النسائية، من خلال ترفعها لدى المؤسسة التشريعية بصدد مجموعة من القوانين التي تهم قضية المساواة، سواء عبر مساهمتها في تعديل مدونة الأسرة أو الدفاع عن فكرة التمييز الإيجابي والمشاركة السياسية للنساء، أو من خلال طرح تعديل قانون الجنسية ...

²- حسن طارق : "المجتمع المدني والبرلمان، أي تقاطعات وظيفية ؟ ملاحظات أولية حول مساهمة المجتمع المدني في العمل التشريعي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد 75 يوليوز- غشت 2007 ، دار النشر المغربية - الدار البيضاء، ص99.

³- انظر حالة المجلس الوطني لحقوق الإنسان، المجلس الاقتصادي والاجتماعي ...

إلى الرقي بمقومات ومنطق تصريف الشأن العام، نحو التدبير التشاركي القائم على الارتقاء بالمواطن من مجرد ناخب إلى مواطن شريك.

وفي الواقع إن الدعوة للمشاركة في مسلسل الإنماء المحلي، تعد اليوم ثقافة بيداغوجية قصد النهوض الجيد بإكراهات ورهانات التدبير القويم للشأن العام⁽¹⁾. ومن أجل تحقيق هذا المبتغي لا بد من تقديم بعض المقترحات لتعزيز الديمقراطية التشاركية، كما يلي:

✓ تفعيل المبدأ الدستوري الداعي لحق المواطن في الوصول إلى المعلومات، بحسبانها مدخلا أساسيا لخلق تنمية حقيقية، ولكون أي تستر عليها سيفقد الفاعل المدني المعطيات الأساسية للمشاركة في الفعل التنموي.

✓ تعزيز مكانة المجتمع المدني في مختلف مراحل تدبير الشأن العام وتقييمه وصياغة سياسته.

✓ الرفع من قدرة الجمعيات على تحقيق تمثيلية حقيقية، ذات قوة اقتراحية وضاغطة في اتجاه الاعتماد على المواطنين في كل ما يتعلق بتدبير الشأن المحلي.

✓ تنظيم ورشات ولقاءات داخلية لإنضاج التصورات حول مفهوم الديمقراطية التشاركية، ودورها في تدبير الشأن العام والمحلي.

✓ تحقيق تملك قيم الديمقراطية التشاركية والتعددية، وحرية الرأي والحكمة الجيدة، الذي يستدعي الانخراط الجماعي للهيئات المدنية في أعمال المبادئ الدستورية.

✓ تتبع ومواكبة المشاريع والقرارات من مرحلة التشخيص والتخطيط إلى التنفيذ والتتبع والتقييم.

✓ الاتفاق المتعاقد بشأنه، وهو التزام مكتوب للتعاون والتضامن مبني على التراضي، خاضع لمجموعة من المداخل العملية، نذكر منها، الثقة المتبادلة والعمل على تجاوز معوقات تنافر المصالح، وتباعد الأهداف والتطلعات بين المؤسسات العمومية ومكونات المجتمع المدني، والاحتكام إلى ثقافة النتائج، واحترام الأدوار، وتكامل الوظائف والموارد وتفاعلها.

✓ المساءلة المدنية للمؤسسات العمومية، من مجالس منتخبة وسلطات عمومية، وفق منهجية وقواعد تتأسس على تغليب المصلحة العامة والشفافية، وربط المسؤولية

¹ - خالد البهالي : "الحكمة التشاركية : قراءة في المفهوم وفي الجوانب الإجرائية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد 101 نونبر - دجنبر 2011، مطبعة المعارف الجديدة- الرباط، ص 137.

بالمحاسبة، والتواصل والحوار بشأن حصيلة تنفيذ برامج ومشاريع التنمية، وكل ما يخص القرارات التدبيرية والمالية لمناحي الحياة العامة وصيانة حقوق المواطنين وكرامتهم.

وحيث أن إرساء معالم هذا النموذج التشاركي، لا يمكنه إلا أن يسير في خط مستقيم تصاعدي بلا رجعة، فإن ذلك يلزم الدولة والمجتمع المدني تنزيله وتفعيله على أرض الواقع، ومواصلة الإشراف عليه، في إطار من المسؤولية الوطنية، والانفتاح الفكري والثقافي على مختلف التوجهات المدنية التي يزخر بها المجتمع المغربي⁽¹⁾.

ولأن هذا السياق، يفرض استثمار الوعي المدني الذي أعقب الحراك الديمقراطي وامتداده المغربي، في تحصين دولة الحق والقانون، فإنه يتعين ضرورة اليقظة والحرص لتفادي كل ما من شأنه أن يكرس لدى المواطن الشعور بالغبن الاجتماعي، وبعدم الثقة في إمكانية العيش بكرامة داخل مجتمع حر ومتضامن وعادل.

¹- الحوار الوطني حول المجتمع المدني والأدوار الدستورية الجديدة ، مرجع سابق، ص4.

في الختام، نقول أن السياق العام الذي يعيشه العالم، والمتمثل في الانحدار التدريجي إلى لا مركزية القرار التنموي، يدفعنا للحديث عن ضرورة التفكير في مناهج جديدة للعمل التنموي، ولعل المقاربة التشاركية تعد أبرز هذه المناهج، فقد أصبح من الضروري الالتزام بضمان الحق في المساواة أمام القانون، وأن تعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنين والمواطنات، ومشاركتهم في الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، ولن يتأتى ذلك إلا بالمشاركة الفعلية في العمل التنموي، وتمكين المواطنين من اتخاذ سلطة القرارات المتعلقة بالسياسات العمومية، التي كانت من اختصاص السياسيين فحسب.

وقد أسفرت التجارب حول الديمقراطية التشاركية، بأنها نظام للحكم الجيد وإعادة الثقة في السياسات الحكومية، وإن من نتائجها التحاور وإيجاد الحلول للمشاريع التي تلقى معارضة قوية من طرف المجتمع، كما أنها طريقة للتقويم والتتبع والمراقبة الشعبية، فالديمقراطية التشاركية تجعل المواطن العادي في قلب اهتماماتها.

فضلا عن هذا فإن الديمقراطية التشاركية ساهمت- كما أسلفنا سابقا- في مراجعة مفهوم السياسات العمومية وتدبير الشأن العام، وانعكاسات ذلك على التدبير الاقتصادي وعلى مفهوم التنمية ذاتها، الأمر الذي يتمظهر جليا من خلال سيطرة العطالة وانخفاض نسبة المشاركة السياسية، بحيث لا تكون الديمقراطية سوى طقسا ضروريا للحاكمين، وتحول إلى آلية تشتغل لذاتها في غنى عن المواطنين، وتخدم مصلحة فئة معزولة جد محدودة على حساب الفئات الاجتماعية الأخرى، مع ما يجلب ذلك من إقصاء اجتماعي وضعف انخراط في التنمية المحلية والوطنية، إذ لا تنمية محلية دون اشتراك فعلي للمواطن في صنع القرار، كمدخل حقيقي لبناء ديمقراطية راشدة.

وإذا كان الدستور الحالي قد وضع تصورا جديدا يلائم التوجهات العصرية للدول الديمقراطية، وأسس لدعائم قوية لديمقراطية تشاركية، فإن تفعيله في تقديرنا لن يتحقق إلا بتأويل ديمقراطي لبنوده، يلبي طموحات الحركة الجمعوية في المغرب، التي تصبو إلى مكانة متميزة سواء في التشريع أو التنمية المحلية، وتخرجها من وضعها كآلية تنفيذية لسياسات وبرامج محددة سلفا، إلى فاعل أساسي في وضع وتنفيذ وتقييم ومتابعة هذه البرامج والسياسات.

إشكالية الطعن في قرارات المحافظ ومسؤوليته في ضمان الأمن العقاري على ضوء قانون 14-07

نبيل البكوري
دكتوراه في القانون الخاص
كلية الحقوق فاس

مقدمة

تشكل الثروة العقارية رافعة أساسية للتنمية مما يجعل الاعتناء بتنظيمها وضبط أحكامها غاية في الأهمية، ولهذا عملت مختلف التشريعات على صيانة نظام يكفل استقرار المعاملات العقارية وحماية حقوق الملاك وأصحاب الحقوق العينية ويعزز الثقة والأمن العقاري ويقي دورها في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ومن ثم أوكل قانون التحفيظ العقاري للمحافظ على الأملاك العقارية الذي يعتبر حجر الزاوية في النظام العقاري المغربي وركيزته الأساسية عدة مهام منها ما لخصته المادة 4 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 المتعلق بتسيير مصلحة المحافظة العقارية من تلقي جميع طلبات التحفيظ والنظر فيها والقيام بالإجراءات اللازمة بشأنها، وكذا التقييد بالسجلات العقارية وتقييد الحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقارات المحفظة ومختلف العمليات اللاحقة على مسطرة التحفيظ، وكذا المحافظة على العقود والتصاميم ومختلف السندات المتعلقة بالعقارات المحفظة بما فيها الخرائط العقارية الهندسية، وتزويد العموم بالمعلومات المتعلقة بالعقارات المحفظة أو الموجودة في طور التحفيظ والموجودة بأرشيف المحافظة، بالإضافة إلى استخلاص وقبض الواجبات المتطلبية من مختلف العمليات المطلوبة من المحافظة كما هي محددة ومنظمة قانونا...

ومن ثم فالمحافظ العقاري وهو يزاوّل مهامه قد يصدر قرارات ويمتنع عن القيام بأعمال، وقد يقوم بأعمال ينحرف بها عما هو مقرر قانونا تسبب أضرارا لأصحاب الحقوق، لذا يتحمل المحافظ العقاري مسؤولية جسيمة تتجاوز خطورتها المسؤولية العادية لغيره من الموظفين التي تحكمها القواعد العامة عملا بمقتضيات الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود، والخضوع للقواعد الخاصة التي جاء بها قانون التحفيظ 14-07 لتعزيز هذه المسؤولية وبيان خطورة ومدى أهمية المهام الملقاة على المحافظ العقاري في سبيل حماية حق الملكية وضمان استقرار المعاملات العقارية.

وانطلاقا مما سبق نتساءل، هل كل القرارات التي تصدر عن المحافظ العقاري تقبل الطعن أمام القضاء، أم أن هناك قرارات تتسم بالنهائية وتكون غير قابلة للطعن أمام القضاء؟ ثم ألا يعتبر ذلك مخالفا لمقتضيات المادة 118 من دستور 2011؟ وأخيرا إلى أي حد استطاع المشرع المغربي من خلال المسؤولية الملقاة على المحافظ العقاري حماية المراكز القانونية وضمان استقرار المعاملات والأمن العقاري لتحقيق التنمية المنشودة؟

للإجابة عن هذه الأسئلة وغيرها ارتأينا مقارنة هذا الموضوع من خلال ما يلي :

المطلب الأول: الطعن في قرارات المحافظ العقاري

المطلب الثاني: مسؤولية المحافظ العقاري

المطلب الأول: الطعن في قرارات المحافظ

يتخذ المحافظ العقاري عدة قرارات أثناء مزاولته لمهامه قد تلحق ضررا بالغير سواء أثناء سريان مسطرة التحفيظ بغية تأسيس الرسم العقاري لتطهير الملك من جميع الحقوق غير المضمنة به أو أثناء عملية التقييد والتشطيب بالسجلات العقارية التي ينبغي أن تتسم بمبدأ المشروعية، مما حدا بالمشرع إلى إعطاء مجموعة من الضمانات والوسائل لحماية الحقوق، منها جعل بعض قرارات المحافظ خاضعة للطعن أمام القضاء (الفقرة الأولى) باستثناء بعض القرارات التي تكون نهائية غير قابلة للطعن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قرارات المحافظ القابلة للطعن

هناك مجموعة من القرارات التي يكون فيها الحق للمتضرر الطعن أمام القضاء لحماية الملكية العقارية، منها قرار رفض أو إلغاء مطلب التحفيظ (أولا) وقرار رفض تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أو رفض إصلاح خطأ مادي أو العكس (ثانيا) ورفض تسليم نظير جديد للرسم العقاري أو نسخة شهادة التقييد الخاصة (ثالثا).

أولا: قرار رفض أو إلغاء مطلب التحفيظ

إذا كان الأساس من نظام التحفيظ العقاري الرغبة في الحصول على رسم عقاري يتسم بالنهائية وعدم القابلية للطعن بجميع أشكاله سواء بالإلغاء أو التشطيب أو التعديل بعد استيفاء جميع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، فإن الأمر ليس على إطلاقه من الناحية العملية أثناء مسطرة التحفيظ ، فقد أقر الفصل 23 من قانون 07-14 على أنه إذا نص المحضر على تغيب طالب التحفيظ أو من ينوب عنه أو على عدم قيامه بما يلزم لإجراء عملية التحديد اعتبر مطلب التحفيظ لاغيا وكان لم يكن إذا تعذر على المحافظ على الأمالك العقارية أو نائبه إنجاز عملية

التحديد لمرتين متتاليتين بسبب نزاع حول الملك، وأيضا نص الفصل 50 من نفس القانون كذلك على أن الطلب الرامي إلى التحفيظ والعمليات المتعلقة به يعتبر لاغيا وكان لم يكن إذا لم يقدم طالب التحفيظ بأي إجراء لمتابعة المسطرة خلال ثلاثة أشهر من يوم تبليغه إنذارا من المحافظ على الأملاك العقارية بواسطة عون من المحافظة العقارية أو بالبريد المضمون أو عن طريق السلطة المحلية أو بأي وسيلة أخرى للتبليغ.

ويجب على المحافظ تبليغ طالب التحفيظ في جميع الحالات التي يرفض فيها مطلب التحفيظ بقرار مغل، وذلك لإزالة الإشكال الذي كان مطروحا قبل مراجعة الفصلين 23 و50 من ظ ت ع حول قابلية أو عدم قابلية قرار المحافظ للطعن أمام القضاء⁽¹⁾ والتي أصبحت تستغرق جميع حالات رفض مطلب التحفيظ لأي سبب أمام المحاكم الابتدائية التي تبت في القضية مع الحق في الاستئناف والتي تكون قابلة للطعن أمام محكمة النقض كما نص على ذلك الفصل 37 مكرر من قانون 14-07، وهذا سيسهم بلا شك في العمل على توحيد الاختصاص لصالح جهة القضاء العادي في هذا المجال للقضاء على ازدواجية الاختصاص لتسهيل علم المتقاضين بالقاعدة القانونية المسطرية وضمان وضوحها ورسوخها على الأمن القانوني والقضائي⁽²⁾، وإن كان المشرع قد سكت عن الجهة الموكول لها البت في الطعن بشأن قرارات المحافظ القاضية بإلغاء مطلب التحفيظ مما لا يبقى معه للطرف المتضرر من قراره سوى اللجوء إلى القضاء الإداري.

ثانيا: قرار رفض تقييد أو التشطيب على حق عيني

إن تنوع التقييدات التي تطرأ على الرسم العقاري واختلاف أحكامها وتاريخ سريان مفعولها في مواجهة الكافة بمن فيهم المحافظ العقاري ينعكس لا محالة على طبيعة الحماية التي يتوخاها أصحاب التقييدات للمحافظة على حقوقهم وضمان مراكزهم القانونية التي تنتج لهم بمقتضاها⁽³⁾، وهذه العملية لا تتم تلقائيا من قبل المحافظ العقاري وإنما بطلب خطي من المعني

¹- ادريس لزرق، "مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والطعن في قراراته على ضوء مستجدات القانون رقم 07-14 المغير والمتمم لظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري" ضمن ندوة نظام التحفيظ العقاري دعامة أساسية للتنمية قراءة في مستجدات القانون رقم 14-07، سلسلة دفاتر محكمة النقض، عدد 21 سنة 2015، ص: 346

²- محمد الهني، تقييم لنظام الطعن في قرارات المحافظ العقاري بين القضاء العادي والقضاء الإداري على ضوء مستجدات قانون التحفيظ العقاري، ضمن ندوة مستجدات التحفيظ العقاري في ضوء القانون رقم 14-07 الذي نظمته مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية وماستر التوثيق والعقار بكلية الحقوق مراكش يومي 23 و24 مارس 2012، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية مراكش، ع 41 سنة 2013، ص: 72

³- حسن فتوخ، "دور المحافظ في مراقبة السندات المدلى بها تدعيما لطلبات التقييد"، ضمن ندوة نظام التحفيظ العقاري دعامة أساسية للتنمية، م س: 173

بالأمر أو نائبه يتضمن وجوب البيانات المنصوص عليها في الفصل 69 من قانون 07-14 مرفقة بالعقود والمحركات المطلوب تقييدها ، والتأكد من استخلاص واجبات التسجيل والتبصر ووجوب أداء رسوم المحافظة العقارية بصندوق الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية حسب التعريفة المعمول بها قانونا بعد التأشير على قبول الطلب من طرف المحافظ. ويمكن لأصحاب الحقوق المقيدة كما يستفاد ذلك من الفصل 29 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 أن يطلبوا من المحافظ إصلاح ما وقع من إغفالات أو أغلاط مادية أو مخالفات طالت البيانات الواردة في الرسم العقاري أو في التقييدات اللاحقة، كما يمكن للمحافظ بدوره أن يبادر تلقائيا إلى القيام بالإصلاحات المنجزة والإزام حامل نظير الرسم العقاري مع إنذاره بإحضاره قصد العمل على تربيته، إذ أن العقد أو الحكم أو الأمر المطلوب تربيته يجب أن تكون بياناتها متطابقة مع البيانات المدونة بالرسم العقاري على اعتبار أن المحافظ العقاري ملزم بالتأكد من هوية المفوت وأهليته ومن صحة الوثائق المدلى بها تأييدا للمطلب شكلا وجوهرا وذلك تحت مسؤوليته .

ونتيجة لذلك ، فالمحافظ ملزم بالتحقق والتدقيق في مضمون كل الوثائق والمستندات المقدمة لإجراء كل تقييد عيني أو تعديله أو التشطيب عليه تحت سلطته التقديرية لقبول أو رفض الطلبات المقدمة له، على أن يعطل قراره تعليلا كافيا ويبلغه للمعني بالأمر لإمكانية الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية التي تبت في القضية مع الحق في الاستئناف والنقض عملا بمقتضيات الفصلين 96 من القانون رقم 07-14 و10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915 الذي أبقى عليه المرسوم الصادر في 14 يوليوز 2014 المتعلق بإجراءات التحفيظ العقاري، مما يبرر قابلية قرارات المحافظ للطعن أمام القضاء التي قد يشوبها خطأ أو تجانب الصواب حفاظا على عدم ضياع الحقوق، وذلك في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه، منها على سبيل المثال لا الحصر تعارض التقييد المطلوب إجراؤه مع ما هو مضمن بالرسم العقاري أو عند مخالفة طلب التقييد لبعض مقتضيات المرتبطة بالنصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بمراقبة العمليات العقارية أو عدم نهائية الأحكام والقرارات القضائية الصادرة في موضوع الحق المطالب به أو عدم إخضاع العقود المراد تقييدها لإجبارية التسجيل..

ثالثا: رفض تسليم نظير جديد للرسم العقاري أو نسخة شهادة التقييد الخاصة تعرض المشرع المغربي في الفصل 101 من قانون 07-14 إلى الحالة التي يتم فيها ضياع الرسم العقاري وشهادة التقييد الخاصة والتي تعتبر من مستندات قانون التحفيظ العقاري

والذي يجب على المعني بالأمر أن يقدم للمحافظ العقاري الوثائق المثبتة وأن يدلي إليه بتصريح يتضمن هويته وظروف ضياعها أو سرقتها أو تلفها والاستعانة بكل من له معلومات وملابسات الحادث.

وإذا تبين للمحافظ صدق طالب النظر أو الشهادة الخاصة يعمد أولا إلى نشر إعلان بالجريدة الرسمية بضياع أو تلف الرسم العقاري أو الشهادة التسجيل، فإذا وقع تعرض على إعطاء النسخة الجديدة خلال خمسة عشر يوما من نشر الإعلان المذكور، فإن للمحافظ السلطة التقديرية لإقرار صدق التعرض أو عدم أهميته، وبالتالي إعطاء نسخة جديدة بعد انقضاء هذه المدة أو رفض إعطائها استنادا للتعرض الحاصل، لكن السؤال الذي يطرح هنا ماذا لو تقدم متعرض على إعطاء النسخة الجديدة أو رأى المحافظ أن تعرضه غير محق أو رفض إعطاء النسخة ابتداء؟ بالنظر إلى الفصل 103 من قانون 07-14 نجده يحيل طالب نظير الرسم العقاري الجديد أو نسخة من شهادة التقييد الخاصة للجوء إلى المحكمة الابتدائية التي تبث وفق الإجراءات المقررة في قانون المسطرة المدنية بالرغم من أن الفصل المذكور لم يحدد بكيفية صريحة مسطرة الطعن في حالة عدم الاستجابة للطلب.

الفقرة الثانية: قرارات المحافظ غير القابلة للطعن.

سن المشرع قبل تأسيس الرسم العقاري اتباع مسطرة خاصة تقوم على النشر والإعلان والتحديد، وذلك حتى لا يتضرر الغير من نهائية قرار التحفيظ غير قابل للطعن (أولا)، بحيث يتسنى لكل من ينازع في ملكية العقار المراد تحفيظه أو من يدعي حقا عينيا على العقار موضوع التحفيظ أن يتعرض على مسطرة التحفيظ وفق آجال محددة يتعين احترامها وإلا أمكن للمحافظ قبوله بصفة استثنائية أو رفضه والذي يكون غير قابل للطعن (ثانيا).

أولا: قرار رفض التعرض الاستثنائي

يعتبر التعرض من الوسائل القانونية التي سعى من خلالها المشرع حماية حقوق الملاك وأصحاب الحقوق العينية لتعزيز مبدأ الحجية المطلقة للرسم العقاري وضمان الأمن العقاري ، وقد خصص المشرع المغربي في ظهير 12 غشت 1912 الفرع الرابع من الباب الثاني من القسم الأول لبحث موضوع التعرضات ، كما بحث التعرض في فصول أخرى من القرار الوزيري الصادر في 3 يونيو 1915 المتعلق بتفاصيل تطبيق التحفيظ العقاري، وبذلك يمكن للمتعرضين على مطلب التحفيظ أن يتقدموا بتعرضاتهم منذ تاريخ إيداع المطلب بالمحافظة وينتهي بانتهاء أجل الشهرين الذي يبتدئ من يوم نشر إعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية حسب ما هو منصوص

عليه في الفصل 27 من قانون 07-14 والذي لم يطرأ عليه أي تغيير مقارنة بالفصل القديم، في حين تم تقليص الجهات المسموح لها بتلقي التعرضات وحصرها لدى المحافظ العقاري والمهندس المساح الطبوغرافي المنتدب أثناء إجراء عملية التحديد كما يستشف ذلك من الفقرة الأولى من الفصل 25 من نفس القانون، واستثناء يقبل التعرض من طرف المحافظ بعد انصرام الأجل المحدد في الفصل 27 كما نص على ذلك الفصل 29 من نفس القانون ولو لم يرد على مطلب التحفيظ أي تعرض سابق شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الابتدائية، كما أن قراءة الفصل 29 القديم بقبول التعرض بعد انصرام الأجل بصفة استثنائية من طرف المحافظ مادام الملف لم يوجه إلى المحكمة كان مشروطاً بوجود تعرضات سابقة⁽¹⁾،

وهو ما يفسر تجاوز المشرع صراحة هذا الفهم بتعديل الفصل وجعل إمكانية قبول التعرض الاستثنائي ولو لم يرد على المطلب أي تعرض سابق على أن يبين المتعرض للمحافظ الوثائق المبينة للأسباب التي منعت من تقديم تعرضه داخل الأجل المحدد وكذا الإدلاء بالوثائق والعقود المدعمة لتعرضه، ويكون قرار المحافظ برفض التعرض الاستثنائي غير قابل للطعن القضائي مما يجعله القرار الوحيد من ضمن القرارات التي يتخذها المحافظ العقاري بمناسبة تسيير عملية التحفيظ تتسم بحصانة من الخضوع لأي رقابة قضائية مهما كانت طبيعتها⁽²⁾. وفي هذا الصدد يمكننا أن نتساءل عن ما مدى دستورية عدم قابلية قرارات المحافظ برفض التعرض الاستثنائي للطعن القضائي؟.

الرأي فيما نعتقد أن مثل هذه القرارات قابلة للطعن بالإلغاء أمام المحاكم الإدارية ولو في ظل وجود نص صريح من المشرع على عدم قابليتها لأي طعن مادام الفصل 118 من دستور 2011 أقر أن حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون، وأن كل قرار اتخذ في المجال الإداري سواء كان تنظيمياً أو فردياً يمكن الطعن فيه أمام الهيئة الإدارية المختصة، وبالتالي إذا كان الدستور قد ارتقى بقاعدة عدم تحصين القرارات

¹ — جاء في قرار للمجلس الأعلى: "إن السماح للمحافظ على الأملاك العقارية بقبول التعرض خارج الأجل — بصفة استثنائية — مادام الملف لا زال موجوداً بين يديه ولم تتم إحالته على كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية، فإن ممارسة هذا الاستثناء مشروط بوجود تعرض أو تعرضات سابقة قدمت داخل الأجل، لأنه لا يتصور قيام المحافظ بتوجيه الملف إلى المحكمة إلا بوجود تعرضات مسجلة داخل الأجل وهي الحالة التي لا يمكن تطبيق مقتضيات الفصل 29 إلا في إطارها". قرار المجلس الأعلى في الملف الإداري عدد 2560 / 14 / 2006 بتاريخ: 2008/1/23

² - زكريا العمري، "مدى قابلية قرار المحافظ برفض التعرض الاستثنائي للطعن بالإلغاء دراسة في ضوء مستجدات القانون رقم 07-14 ودستور يوليو 2011"، مجلة القضاء المدني، العدد الخامس — السنة الثالثة — سنة 2014، ص: 73

الإدارية من الطعن إلى مستوى القاعدة الدستورية ذات القيمة الأسمى، فإنه يستوجب على المحاكم الامتناع عن تطبيق أي نص يخالف الدستور طبقاً للفصل 134 من الدستور، وقد سبق للمحكمة الإدارية بالرباط أن اعتبرت عدم جواز تحصين أي قرار إداري من الطعن أمام القضاء الإداري وتصدت للنظر في مشروعية قرار المحافظ العقاري برفض التعرض الاستثنائي حياداً على مقتضيات الفصل 29 من ظهير التحفيظ العقاري⁽¹⁾، وذلك تأكيداً لمبدأ سمو الدستور وسيادة مبدأ الشرعية الذي يعني خضوع جميع القرارات الإدارية للرقابة القضائية ومساواة الجميع أمام أحكام القانون⁽²⁾.

ثانياً: قرار التحفيظ بتأسيس الرسم العقاري

ينص الفصل 1 من القانون رقم 07-14 على أنه: "يرمي التحفيظ إلى جعل العقار المحفظ خاضعاً 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 عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به".

كما نص الفصل 62 من نفس القانون على أن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية المترتبة على العقارات وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة والتي لم تتم المطالبة بها أثناء جريان مسطرة التحفيظ

ويبدو من خلال النصين أن قرار التحفيظ العقاري يتسم بمبدأ الحجية المطلقة بخلاف التقييدات الواردة على الرسم العقاري التي تبقى لها حجية نسبية، فهو يطهر العقار من الحقوق غير الظاهرة وقت التحفيظ ولو كانت مشروعة ويعترف في نفس الوقت بالوجود القانوني للحقوق الظاهرة وقت التحفيظ ويضفي عليها صبغة المشروعية ولو كانت غير مشروعة، وهو قرار ينتج عنه تأسيس رسم عقاري يشكل دليلاً قاطعاً على حق الملكية والحقوق العينية والتحملات العقارية المعلن عنها أثناء مسطرة التحفيظ والمسجلة بالرسم العقاري.

وتزداد خطورة هذا القرار أنه نهائي وغير معلل، بمعنى أنه لا يقبل أي طعن ولا يمكن إلغائه أو تغييره ولو عن طريق أحكام وقرارات قضائية، ولا يملك الغير مدعي استحقاق العقار

1 - حكم المحكمة الإدارية بالرباط ملف عدد 196-5-2010 بتاريخ 24 ماي 2012.

2- محمد الهيني، تأملات بشأن عدم دستورية بعض تعديلات ظهير التحفيظ العقاري، مجلة القبس المغربية، ع 3 بوليز 2012، ص: 204

بعد عملية تحفيظه إلا الرجوع في إطار دعوى شخصية على طالب التحفيظ متى ثبت تدليس من هذا الأخير، ليكون المشرع من خلال هذا النظام قد أمن حق الملكية العقارية المحفوظة لصاحبها من أي منازعة محتملة، وقد كرس القضاء المغربي هذا الجانب السلبي لقاعدة التطهير في عدة أحكام وقرارات منها ما صدر عن المحكمة الاستئنافية تأييدا لها في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية التي جاء في إحدى حيثياتها : "وحيث إن هذا الإقرار يدل على أن الطاعن أثناء مباشرة المستأنف عليه مسطرة التحفيظ بخصوص نفس العقار لم يتعرض عليها ولم يدع أي استحقاق بخصوص العقار موضوع المسطرة المذكورة، وحيث إن الإقرار وإن كانت تنظمه مقتضيات المادة 405 وما يليها من قانون الالتزامات والعقود، فإن مسطرة التحفيظ ينظمها ظهير التحفيظ العقاري لسنة 1915 ، وهذه المسطرة بانتهانها بتحديد رسم عقاري لفائدة طالب التحفيظ تطهر العقار من كافة الادعاءات وتقرر ملكيته لفائدة من هو في اسمه، ولذلك يبقى صاحب الحق الوحيد عليه ويقوم له حق طرد أي معتد على ملكيته ورد أي تشويش ولو من مالك سابق لم يسجل حقه بنفس الطريقة ولم يتعرض على مسطرة التحفيظ"⁽¹⁾.

وفي قرار لمحكمة النقض: " لكن حيث إنه لا يلزم من كون قرار رفض التحفيظ لا يمكن الطعن فيه حسب مقتضيات الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري إلا أمام جهة القضاء العادي أن قرار التحفيظ باعتباره صادرا عن سلطة إدارية يكون قابلا للطعن بالإلغاء وأمام جهة القضاء الإداري، ذلك أن قرار التحفيظ كما استقر عليه اجتهاد الغرفة الإدارية بالمجلس النقض وحسب نص مقتضيات ظهير 12 غشت 1913 حول التحفيظ العقاري يعتبر قراراتها لارجعة فيه، من هذا المنطلق فإنه لا يقبل أي طعن سواء أمام القضاء الإداري أو أمام القضاء العادي، وأن المشرع قد افترض أن بعض الأشخاص قد يتضررون من قرار التحفيظ وفي هذه الحالة منحهم إمكانية مقاضاة المحافظ في حالة ارتكابه خطأ جسيما حسب عملية تحفيظ عقار ما والحالة أنه ملك للغير أو مقاضاة المستفيد من التحفيظ إذا كان قد استعمل تدليسا أو تزويرا للوصول إلى تحفيظ العقار في اسمه، وحيث يستخلص من كل ما سبق أن المحكمة الإدارية قد أخطأت عندما أخضعت قرار التحفيظ باعتباره صادرا عن سلطة إدارية في شخص المحافظ لمراقبة القضاء الإداري، والحالة

¹- قرار محكمة الاستئناف رقم 77، الغرفة العقارية، ملف عدد 138-2008-13 الصادر بتاريخ: 6 ماي 2010، منشور بمجلة قضاء محكمة الاستئناف في ظل المبادئ الحديثة المعتمدة من طرف المجلس الأعلى، عدد 1 سنة 2001، ص: 105

أن القرار المذكور لا يخضع لأية رقابة وأن عملية التحفيظ والتي تنطوي على تطهير العقار المذكور تعتبر عملية نهائية لا رجعة فيها مما يجب معه إلغاء الحكم المستأنف⁽¹⁾.

وتعتبر الصفة النهائية والقطعية لقرار المحافظ بمناسبة إنشاء الرسم العقاري محل انتقاد من الفقه خاصة عند ثبوت التدليس أو التزوير أثناء عملية التحفيظ بحيث ينبغي وضع استثناءات في مثل هذه الحالات وإلا كان بمثابة نزع للملكية وتعدي على حقوق الغير وخروج عن مبدأ العدل والإنصاف وزعزعت للأمن القانوني والعقاري على حد سواء، فضلا عن كونه مخالف لمقتضيات الدستور وفقا للمادة 118 من دستور 2011.

المطلب الثاني: مسؤولية المحافظ العقاري

نص المشرع صراحة في الفصل 97 من قانون 07-14 على عدة حالات خاصة لمسؤولية المحافظ الشخصية (الفقرة الأولى)، فضلا عن مسؤوليته الشخصية في إطار الفصلين 79 و 80 وفق القواعد العامة لقانون الالتزامات والعقود (الفقرة الثانية) نظرا للدور الهام الذي يقوم به نظام التحفيظ العقاري في ضبط قواعد الملكية وجعلها واضحة مطهرة دون أن يشوبها أي لبس أو غموض.

الفقرة الأولى: مسؤولية المحافظ وفق القواعد الخاصة لقانون التحفيظ العقاري

ألزم المشرع المغربي على المحافظ العقاري التأكد من هوية وأهلية الأطراف (أولا) ومن صحة الوثائق المقدمة للتسجيل تأييدا لطلبات التقييد (ثانيا) دون إغفال التضمين في السجلات العقارية (ثالثا) أو إغفال التقييد في الشهادات أو نظائر الرسوم العقارية (رابعا) أو فساد وبطلان ما ضمن بالسجل العقاري، وذلك من أجل حفظ نظام التحفيظ العقاري وتثبيت الملكية وإحاطتها بثقة تؤمنها من كل ما قد يشوب من نزاع يشكل خطرا على استقرار المعاملات وتحقيق التنمية.

أولا: مسؤولية المحافظ في مراقبة هوية وأهلية الأطراف.

حرص المشرع المغربي على أن لا تقيد في السجل العقاري إلا الحقوق الثابتة والخالية من العيوب والتي تستند على سبب صحيح، وتحقيقا منه لمبدأ مشروعية التقييد منح للمحافظ سلطة تقدير ومراقبة جد واسعة⁽²⁾، لذا خص المحافظ طبقا للفصل 72 من قانون 07-14 التأكد

¹- قرار محكمة النقض عدد 420 بتاريخ 11 - 4 - 2002 ملف إداري عدد 24 - 4 - 99.

²- حسن زرداني "وجهة نظر حول مدى إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية"، مجلة محكمة، ع 2، ص 135.

والتحقق تحت مسؤوليته هوية المفوت وأهليته لما لهما من أهمية بالغة، ذلك أن المفوت هو الذي سيفقد أو سينقص أو سيعدل حقه المسجل في السجل العقاري منعا لأي غش أو تزوير وتلافيا لإبدال شخص محل آخر⁽¹⁾.

والملاحظ أن المشرع قد ألقى على عاتق المحافظ شخصيا وتحت مسؤوليته التحقق من هوية المفوت وأهليته دون الإشارة إلى المفوت إليه، وهذا لا يعني أنه اقتصر على المفوت فقط، بل لابد أيضا من التحقق من هوية المفوت إليه ومن أهليته نظرا لارتباط حقوق المفوت بالمفوت إليه⁽²⁾، لأن هذا الأخير قد يصبح متصرفا في الحق المفوت مباشرة بعد تقييد حقه بالرسم العقاري⁽³⁾، وهو ما يستفاد من الفصل 73 من قانون 07-14⁽⁴⁾، وما ورد كذلك في الفقرة الثانية من الفصل 24 من القرار الوزيري 3 يونيو 1915 بان إمضاءات الأطراف الموضوعة العقود العرفية يجب لزوما أن تكون معرّفا بها...

والسؤال الذي يطرح هنا هو كيف يمكن للمحافظ التحقق من أهلية الأطراف؟ عمليا يتم التحقق من أهلية الطرفين بالاستناد على بيانات الحالة المدنية للمفوت والمضمنة بالسجل العقاري للتأكد من عدم وجود مانع التصرف كأن يكون الشخص قاصرا أو صدر بشأنه قرار بالحجر، إلا أن هذه الوسيلة تبدو غير فعالة⁽⁵⁾، لأن الأهلية قد تتغير في الواقع دون أن يظهر هذا التغير في الرسم العقاري، إذ كيف له معرفة الشخص بأنه معتوه أو سفيه أو أنه فاقد للعقل خاصة إذا كانت بكيفية متقطعة؟ ونتيجة لذلك يمكن القول بأن تحقق المحافظ من أهلية المفوت والأطراف بصفة عامة تتم بطريقة سطحية، الشيء الذي يمكنه أن يؤثر سلبا على القوة الثبوتية لبيانات السجل العقاري المتعلقة بالحالة المدنية والأهلية على وجه الخصوص.

¹ محمد مهدي الجم "التحفيظ العقاري في المغرب" مطبوعات دار المغرب للتأليف والترجمة والنشر، الدار البيضاء، ط الأولى، 1979، ص 230.

² محمد مهدي الجم، م.س، ص 239.

³ كمال عونة، سلطات المحافظ في مراقبة مستندات التقييد بين المشروعية والرقابة القضائية، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، وجدة، السنة الدراسية: 2003-2004 ص 31.

⁴ نص الفصل 73 على أنه: "تعتبر هوية كل طرف وصفته وأهليته محققة إذا استند الطلب على محررات رسمية وتعتبر هويته محققة إذا كانت التوقيعات الموضوعة بالطلب وبالعقود المدلى بها مصادق عليها من طرف السلطات المختصة".

⁵ وفي هذا الصدد أقرت محكمة الاستئناف بالرباط في حكم لها بأن المحافظ لا يمكنه الوقوف على التغيرات التي تطرأ على الأهلية إلا من خلال ما تقدم له من وثائق ولا تمتد صلاحيته إلى مراقبة الظروف الخارجية غير المصرح بها من طرف طالب التسجيل نفسه إذا كانت تؤدي إلى عيب في أهلية هذا الأخير. حكم رقم 1070 بتاريخ 1931 مجموعة قرارات محكمة الاستئناف عدد 461، شتنبر 1961

ثانيا: التأكد من صحة الوثائق المقدمة للتقييد

إن مسؤولية المحافظ ليست بالهيئة إزاء الحقوق التي ينبغي تقييدها، فهو ليس مجرد عون تنفيذي يكتفي بتلقي الوثائق والمستندات مع تقييدها، بل يجب عليه أن يتحقق من كل عملية على حدة قبل اتخاذ أي قرار وليرى هل الحقوق التي يتطلب تقييدها مستوفية لكافة الشروط القانونية سواء من حيث الشكل أو الجوهر⁽¹⁾، جاء في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض) على أن التقييد على الرسم العقاري يخضع للشروط والمقتضيات التي قررها ظهير 12 غشت 1913 الذي يلزم المحافظ بالتحقق تحت مسؤوليته من صحة الوثائق المدلى بها شكلا وجوهرا، حيث كون مضمونها لا يتعارض مع مضمون الرسم العقاري المعني وفي كونها غير متوقفة على وثائق أخرى، ومن حيث كونها تجيز تقييد الحقوق التي تتضمنها⁽²⁾.

وتختلف الرقابة التي يجريها المحافظ على المحررات المقدمة إليه على حسب نوع الوثائق المقدمة عرفية⁽³⁾، أو عدلية أو محررات توثيقية (عصرية) أو عبارة عن مقررات قضائية، بحيث يرى جانب من الفقه⁽⁴⁾ بأن التفسير الواسع للفصل 72 ظ.ت.ع يسمح باعتبار الحكم القضائي وثيقة تخضع لرقابة المحافظ من حيث الجوهر، فقد يكون مثلا الحكم مشوبا بخطأ مادي يحمل تناقضا صارخا بين الحثيات والمنطوق أو في الرسم أو الحدود أو المساحة فيطلب مع ذلك من المحافظ قيده لأنه حائز لقوة الشيء المقضي به ليجد المحافظ نفسه في حالة عدم إمكانية مراقبته لموضوع الحكم أمام خيارين لا ثالث لهما، إما أن يقيد الحكم مع الخطأ المشوب به، وهذا ما سيجعله عرضة سهلة لإثارة مسؤوليته الشخصية في مواجهة المتضرر وإما أن يمتنع عن تقييد الحكم.

ومن الناحية العملية فالمحافظ العقاري غير ملزم بأي شكل من الأشكال التحقق من صحة الأحكام القضائية بالنسبة للجوهر، وإنما يقتصر دوره التدقيق في توافر الصفة النهائية

¹ - حسن زرداني "دور المحافظ على الأملاك العقارية في تقييد الأحكام القضائية من زاوية إكراهات التطبيق"، مجلة الأملاك ع 4-5، سنة 2007، ص 191.

² - قرار المجلس الأعلى، عدد 1027 بتاريخ 2000/7/6 ملف إداري، عدد 747، 99/1/4 (غير منشور).

³ - جاء في قرار للمجلس الأعلى أن: "رفض المحافظ تسجيل عقد عرفي لافتقاره إلى ما يفيد تصحيح إمضاء عاقيه يعتبر قرارا معللا وفقا لما هو مقرر في المادة 73 من ظهير 13 غشت 1913"، قرار المجلس الأعلى، عدد 1031 صادر بتاريخ 2000/03/08، ملف مدني رقم 99/1/1/616 (غير منشور).

⁴ - Abdelaziz Bentoumi "Vérification des décisions", Bulletin de liaison, n° 9/ Avril 1987p

والتنفيذية للحكم من عدمه، وإذا اتضح له غلط مادي في متن الحكم وبعد تقييد الحكم عند الإقتضاء وجب عليه إخطار المعنيين بهذا الخطأ ودعوتهم لمراجعة الجهة القضائية المصدرة للحكم بقصد تصحيح ذلك الخطأ استنادا لمنشور السيد المحافظ العام⁽¹⁾، ومن ثم فالمحافظ العقاري ملزم بتنفيذ الأحكام القضائية في إطار السلطة المخولة له قانونا⁽²⁾.

وفضلا عما سبق، فالمحافظ العقاري ملزم حسب ما ورد في الفصل 74 من قانون 07-14 التحقق من كون العملية المراد تسجيلها لا تتعارض مع التقييدات المضمنة في السجل العقاري تأكيدا للفصل 72 من نفس القانون، كأن يكون العقار مثلا مثقلا برهن رسمي من الرتبة الأولى ثم يتوصل المحافظ بعقد رهن آخر قصد تسجيله على نفس العقار بنفس الرتبة، فمبدأ ترتيب الأولوية بين الحقوق يحتم على المحافظ رفض تسجيل هذا الطلب في نفس الوقت إلا إذا وافق المستفيد من الرهن على ذلك أو تنازل عن حق الأولوية المسجل لفائدته⁽³⁾.

ثالثا : إغفال التضمين في السجلات العقارية

من المعلوم أن ما يقيد في الرسم العقاري من حقوق عينية يعتبر المنطلق الوحيد لمعرفة مالك تلك الحقوق وما قد يرد عليها أو يثقلها من قيود حتى تكون مرآة حقيقية وضامنة للوضعية العقارية وإلا فهو يعتبر غير موجود بالنسبة للغير، وذلك بصريح الفصل 65 من القانون 14-70 وما يليه، لذا ألزم القانون وتحت مسؤولية المحافظ⁽⁴⁾ بتسجيل كل الحقوق العينية والتكاليف العقارية وإعطائها حجية بين الأطراف وفي مواجهة الغير، بل أعطاها أهمية بالغة، بحيث يصبح هو مصدر الحق، إذ أن الأطراف يمكنهم التعاقد على أساسه دون الرجوع إلى الوثائق والرسوم المودعة تدعيما لطالب التسجيل، فالمحافظ العقاري بعد دراسته الدقيقة لمختلف الوثائق يستخلص منها بيانات موجزة ويؤرخها ويمضي عليها، وبالتالي فإيداع المستفيد من الحق

¹ - منشور المحافظ العام رقم 286 المؤرخ في 26 فبراير 1983.

² - جاء في قرار لمحكمة النقض أنه : "لما كان المحافظ جهة إدارية لتنفيذ الأحكام القضائية بالرسوم العقارية ، فإن تقييده لعقد البيع بناء على ما تضمنه منطوق حكم قضائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به يكون معه قراره بالتقييد قد تم في إطار سلطته المخولة له قانونا ما دامت المحكمة قد تأكدت من عدم تغييره لما تضمنه الحكم موضوع التقييد أو تعديله أو الزيادة فيه". قرار عدد 21 ، الملف المدني عدد 2013/8/1/1879 الصادر بتاريخ 21 يناير 2014، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 77 سنة 2014.

³ - محمد خيرى، "قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، مطبعة المعارف الجديدة، الدار البيضاء، ط الخامسة 2009، ص: 396.

⁴ - نص الفصل 97 في فقرته الأولى من قانون 07 - 14 على: "إن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج: عن إغفال التضمين بسجلاته لكل تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيط طلب منه بصفة قانونية."

للوثائق المثبتة لحقه لدى المحافظة العقارية يبقى دون جدوى ما لم يقيم المحافظ أو من يقوم مقامه بنقل محتوى تلك الحقوق وتسجيله في الرسم العقاري المعني، وبالتالي فإن أي إغفال من لدن المحافظ أثناء عملية التسجيل إلا ويعد تهديدا للدعائم الأساسية التي يقوم عليها نظام التحفيظ العقاري برمته.

رابعا :إغفال تقييد في الشهادات أو نظائر الرسوم العقارية

تعتبر الشهادات ونظائر الرسوم العقارية من الوسائل الأساسية الموضوعة رهن إشارة العموم للإطلاع على الوضعية المادية والقانونية للعقارات قبل إبرام أي تصرف، فإن لم تكن هذه الوثائق صحيحة تعكس كل ما هو مدون بالسجلات العقارية، فإن هذه السجلات تفقد كل فعاليتها وجدواها⁽¹⁾، فالمرجع نص في الفصل 60 من القانون رقم 14-07 على أن كل ما يقيد المحافظ في السجل العقاري يعيد نسخه على نظير منه ، واعتبارا كذلك لما اشتمل عليه الفصل 88 من نفس القانون على أن ما ضمن بالرسم العقاري أو بيان أو تقييد احتياطي يجب أن يضمن في نفس الوقت بنسخة الرسم، ومن ثم أمكن للمالك اعتماد النظير لعكس وضعية العقارات⁽²⁾، إلا أن هذا لا يتحقق بإطلاق لأنه قد تكون حالات يتعدد فيها الملاك وينفرد أحدهم بمسك النظير⁽³⁾، وهو الأمر الذي يجعلنا إذا ما أردنا التطابق الفعلي أن نلزم كل متصرف غير حائز للنظير بإجراء إضافي إن هو أراد تسجيل تصرفه يتمثل في جعل حائز النظير يدلي به، والحال أن هذا ليس متيسرا دائما أمام إشكالية إلزام ماسك النظير بالإدلاء به، ولهذا كان من العيب تحميل المحافظ العقاري مسؤولية إغفاله ما ضمن بالأصل خاصة وأن المشرع حسب الفصل 89 من قانون 14-07 لم يستلزم الإدلاء بنظير الرسم إلا إذا كان ما يراد تقييده يشترط موافقة حائز النظير، أما في غير هذه الحالة يمكن للمحافظ العقاري القيام بالتقييد مع غياب النظير على أن يوجه إشعارا للحائز بوجوب الإدلاء بالنظير داخل أجل لا يقل عن 20 يوما من تاريخ إجراء التقييد.

¹- عبد الكريم حيدرة «المسؤولية الشخصية للمحافظ على الأملاك العقارية»، م المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ع 64 ط 2005، ص 93.

²- رضوان دراز، المحافظ بين المسؤوليتين المدنية والإدارية، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق الدار البيضاء، السنة الجامعية: 2001 - 2002، ص 80.

³- تنص الفقرة الثانية من المادة 58 قانون 14-07 على أنه: "في حالة الشياخ لايسلم إلا نظير واحد للشريك المفوض له ذلك، أما باقي أصحاب الحقوق العينية فيمكنهم الحصول على شهادة خاصة بالتقييد."

وعليه إذا كان النظر لا يعكس الصورة الحقيقية لوضعية العقار، فإن المشرع المغربي جعل طلب الشواهد أمرا مفتوحا للعموم لكونها توفر رؤية واضحة تجعل التراضي الذي تتبني عليه المعاملة سليما من كل خلط أو خداع بشأن وضع العقار، فهي تصدر عن المحافظ بناء على ما هو مسجل لديه في السجل العقاري، وهي في أغلب الأحوال نسخة موجزة للسجل العقاري⁽¹⁾، ومن ثم فكل إغفال في نقل بيان مضمن في السجل العقاري على الشهادة تعرض المحافظ العقاري للمسؤولية الشخصية⁽²⁾ (الفقرة الثانية من الفصل 97 من قانون 14-07)، كما لو قيد رهن على الرسم العقاري وسلم شهادة أغفل أن يذكر فيها وجود ذلك الرهن، لأن من شأن ذلك أن يدفع الغير إلى إبرام تصرفات يستند فيها على شهادة المحافظ المفروض فيها أن تكون دقيقة تلخص الوضعية القانونية للعقار والحقوق والتحملات التي تثقله⁽³⁾.

خامسا: فساد وبطلان ما ضمن بالسجل العقاري.

جاء في الفقرة الثالثة والأخيرة من الفصل 97 من قانون 14-07 على أن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج عن فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب ما عدا الاستثناء المذكور في الفصل 73 من نفس القانون.

يلاحظ على هذه الفقرة أنها اصطبغت بطابع العمومية دون تبيان حدود المراقبة المطلوبة من المحافظ والتي يتحدد على ضونها مسؤوليته الشخصية، وبالتالي فلا يتأتى فهمها إلا باستيعاب مضامين الفصول 72، 74، 94 على اعتبار أن المراقبة الواردة في هذه الفصول تتسم بنوع من العمومية⁽⁴⁾، وهذه الأخيرة أيضا لا تعني أنها تشمل جميع حالات الفساد والبطلان التي لم ينتبه إليها المحافظ وإنما فقط عند ثبوت سوء نيته أو كان تقصيره واضحا في واجب المراقبة الملقى على عاتقه⁽⁵⁾.

1- محمد الحياتي، المحافظ العقاري بين متطلبات الاختصاص وإكراهات المسؤولية، ط الأولى 1423هـ/2002م، ص 95.

2- عبد الحفيظ أبو الصبر، "الخطأ الشخصي للمحافظ بين الخصوصية والخضوع للمبادئ العامة"، م.س، ص 14.

3- عزيز الزهراوي، الخطأ الشخصي للمحافظ على الأملاك العقارية، دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، كلية الحقوق، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الدراسية 2006-2007، ص: 59.

4- عبد الحفيظ أبو الصبر، "الخطأ الشخصي للمحافظ بين الخصوصية والخضوع للمبادئ العامة"، م.س، ص 15.

الفقرة الثانية: مسؤولية المحافظ وفق القواعد العامة لقانون الالتزامات والعقود
 أحال المشرع بمقتضى الفصل 97 من قانون التحفيظ العقاري الذي نص على الحالات التي تعد خطأ شخصيا للمحافظ العقاري في فقرته الأخيرة والتي لم تكن موجودة قبل التعديل ونص عليها في الفصل 64 وحذفت منه على مسؤولية المحافظ في الفصلين 79 و80 وفق القواعد العامة من قانون الالتزامات والعقود، وعليه سنتناول مسؤولية المحافظ الشخصية من خلال الفصل 80 ق.ل.ع القائمة على معيار التدليس (أولا) والخطأ الجسيم (ثانيا).

أولا: التدليس

يعتبر التدليس من أنواع التغيرير والغش، وحسنا ما فعل المشرع المغربي حينما اعتبر التدليس سببا لإبطال العقد، لأن المدلس يستعمل طرقا ووسائل مضللة توقع بالمتعاقد الآخر وهو عالم بها أيما علم، وهو يستعملها علما منه بأنه لولاها لما حصل على اتفاق أو عقد، والاحتيال مرفوض شرعا وقانونا⁽¹⁾ وهو ما نص عليه الفصل 52 ق.ل.ع في إطار عيوب الرضى: "التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر. باستحضار التدليس الوارد في (الفصل 64 من قانون 07-14)⁽²⁾ يتبين لنا أن نطاق الفصل (52 ق.ل.ع) هو العقد، ولا يمكن أن يمتد إلى التدليس الوارد في عملية التحفيظ التي هي من الخصوصية باعتبارها مسطرة مزدوجة إدارية وقضائية ما يجعلنا ننفي عنها صفة عقدية⁽³⁾، وهذا يدفعنا إلى التساؤل عن مفهوم التدليس الوارد في الفصل 64 من قانون 07-14؟ ثم المعيار الذي يمكن على أساسه القول بوقوع تدليس من عدمه؟ للإجابة عن هذه التساؤلات، سيكون حري بنا الاستئناس ببعض "التفسيرات القضائية لمقاربة هذا المفهوم ولمعرفة الضابط لقيام التدليس من عدمه، ومن ذلك قرار المجلس الأعلى الذي جاء فيه: "تحفيظ العقار باسم البائع بعد بيعه يعد تدليسا ضد المشتري موجبا للتعويض..."⁽⁴⁾ ، وفي حيثيات حكم الاستئناف

¹ محمد الحباني: "عقد البيع وقانون التحفيظ العقاري بالمغرب"، مطبعة وراقة الكتاب لابيطا، فاس، ط 1994، ص 71.

² ينص الفصل 64 من قانون 07-14 على أنه : "لا يمكن إقامة دعوى في العقار بسبب حق وقع الإضرار به من جراء تحفيظ، ويمكنهم لمن يهمهم الأمر وفي حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات..."

³ جيلالي بوحبص: "نحو مقاربة لمفهوم التدليس الوارد في الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري" مقالات في القانون العقاري وقانون البناء، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط الأولى 2006، ص 54.

⁴ قرار المجلس الأعلى عدد 746 الصادر بتاريخ 1978/10/21 ملف مدني رقم 38-668 .

جاء في تفسير مفهوم التدليس ما يلي: "... وحيث لئن كان مشروع الفصل 64 ظلت.ع قد توخى التخفيف من حدة آثار مبدأ الصفة القطعية للرسم العقاري الذي قد ينطوي على إضرار بحقوق الغير من خلال تكريسه إمكانية إقامة دعوى شخصية بأداء التعويض في حالة التدليس، وكان لهذا الأخير مدلول في إطار هذه الدعوى لا يشترط معه حسب ما استقر عليه العمل القضائي في قيام المستفيد من التحفيظ بوسائل احتيالية ملموسة، بل يكفي أن يكون سيء النية بطلب تحفيظ أرض ليست ملكا خالصا له وهو أمر حققته سندات الملف..."⁽¹⁾، يتضح من خلال هذا الحكم أن معيار التدليس الذي أقرته المحكمة لا ينبغي على حسن نية طالب التحفيظ أو سوءها ولا على لجوئه إلى الوسائل الاحتياطية، وإنما يكفي أن يطالب بتحفيظ أرض ليس ملكا له.

وعليه يمكن القول إن القضاء والفقه أصبح يرنو إلى اعتناق مفهوم واسع للتدليس الوارد في الفصل 64 من قانون التحفيظ، بمعنى أننا نكون أمام حالة تدليس كلما كان هناك تصرف صادر عن سوء نية⁽²⁾ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية أو بقصد الإضرار بالغير أو ليعضن الموظف بفعله الخاطئ تحقيق منفعة شخصية له⁽³⁾، كما يدخل في إطاره كل عمل ترتب عنه ضياع حق من جراء التحفيظ يعطي الحق للمتضرر في طلب التعويضات عما لحقه من أضرار مادية على الخصوص أو معنوية إن ثبت أن لها وجها مقبولا قانونا⁽⁴⁾، بحيث لا يشترط لتحقيق التدليس استعمال وسائل احتيالية، بل يحتوي كل عمل كان نتيجته قيد عقار أو حق عيني آخر على اسم غير مالكة الحقيقي مع علم المستفيد من التحفيظ بأن هذا الحق ليس في ملكه⁽⁵⁾، وبهذا تحاول سعاد عاشور تحديد مفهوم التدليس في مواجهة المحافظ بقولها: "أما التدليس فهو يشمل كل التصرفات التي تستتبع توافر القصد الجرمي مما يدل على سوء نيته، وإذا كانت هذه التصرفات

1- حكم الاستئناف بالرباط، عدد 29 | لصادر بتاريخ 2003/3/4، ملف عقاري رقم 13/2002/29 (غير منشور).
2- بل إن القضاء أحيانا لا يناقش حتى مسألة سوء النية من عدمه عند مناقشته لمفهوم التدليس كما في حكم المحكمة الابتدائية بالرماني الصادر بتاريخ 2004/2/26 في الملف 13/3/87 عدد 34 والذي جاء في إحدى حيثياته: "... وحيث إن تدليس الطرف المدعى عليه ثبت من خلال الأحكام المكتسبة لقوة الشيء المقضي به والتي قضت بعدم أحقية المدعى عليهم في ملكية الرسم عدد... وحيث يكون بذلك طلب المدعي مرتكز على أساس ويتعين الاستجابة له".
فاستنادا لهذا الحكم فطالب التحفيظ لم يلجأ إلى أية وسائل احتياطية وإنما قام بتأسي رسم عقاري استنادا لأحكام قضائية أصبحت نهائية وقضت بصحة تعرضه، ولكن ألغيت هذه الأحكام فيما بعد، فقام خصمه في الدعوى السابقة بطلب تعويض وحكمت المحكمة من جديد بالتعويض رغم أن الذي تغير في الواقع هو المركز القانوني لطالب التحفيظ استنادا لتغير موقف الأحكام القضائية ليس إلا، وليس لقيامه بأفعال تدلسية. جيلالي بوحبص، م.س، ص 55-56.
3- وزارة العدل، شرح ق.ل.ع، الكتاب الأول، ج 1، ط 2002، ص 190.
4- عبد العالي بن محمد العبودي "نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالملكة المغربية، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ط الأولى 2003، ص 141.
5- مأمون الكزبري "التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي"، ط الثالثة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الثانية 1987، ج 1، ص 98.

صادرة أثناء وظيفته ويدخل في هذا المجال كل الأضرار العمدية التي يرتكبها المحافظ عن بينة واختيار إضرار للغير، فلا يجوز مثلاً للمحافظ استغلال الوظيفة لإشباع حقه وإرضاء نزواته⁽¹⁾، ويضرب أحد الباحثين⁽²⁾ مثلاً لذلك بعملية التزوير التي تلحق إحدى البيانات المضمنة في مطلب التحفيظ بشأن الأطراف أو المساحة أو بعض الحقوق أو سحب وثيقة مهمة في الملف، بحيث أن هذه التصرفات تحتوي قرينة سوء النية وقصد الإضرار لغاية شخصية...

ومن الناحية العملية فمن الصعب إيجاد دعوى ضد المحافظ بسبب التدليس لصعوبة الإثبات، إذ كثيراً ما قضى القضاء بانعدام مسؤولية المحافظ الشخصية واقتصر على تكليفها بأنها مسؤولية الدولة بدعوى وجود خطأ مصلحي لا خطأ شخصي⁽³⁾.

ثانياً: الخطأ الجسيم

ذهب بعض فقهاء القانون في تعريف الخطأ الجسيم على أنه هو الابتعاد عن السلوك المطلوب من الرجل العادي المتواجد في نفس الظروف...⁽⁴⁾، ويرى البعض الآخر بأنه خطأ لا يقوم على أساس التدليس ولكن يتعدى من حيث خطورته الخطأ العادي الذي يمكن توقع حدوثه من أي موظف كأن يقوم المحافظ بإغفال ذكر إسم طالبي التحفيظ بين عدة أشخاص وردت أسماؤهم بمطلب التحفيظ بالوثائق المؤيدة لمطلبهم⁽⁵⁾، ... ، ففي هذه الحالة وغيرها التي يهمل فيها المحافظ إجراءات جوهرية ألحقت ضرراً بالغير، فخطأه يعد خطأ فادحاً يتحمل مسؤوليته وحده.

وفي غياب واضح لتقدير جسامته الخطأ، فإن القضاء المغربي يميل أحياناً إلى التساهل مع الموظف فلا يعتد ببعض الأخطاء التي يرتكبها المحافظ في إطار قيامه بمهامه رغم أنها لا تخلو من جسامته⁽⁶⁾، كما أنه من الصعب التمييز بين الأخطاء الشخصية والمصلحية رغم وجود

¹- سعاد عاشور "حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، أبريل 1997، ص 224.

²- رضوان درازي، م.س، ص 62.

³- محمد الحياتي "المحافظ العقاري والمسؤولية التقصيرية (واقع وأفاق)"، مؤسسة النخلة للكتاب، وجدة، ص 75-76.

⁴- محمد كشبور "التطهير الناتج عن تحفيظ العقار" ط الأول 1426-2005، ص 53.

⁵- محمد خيري "قرارات المحافظ بين الازدواجية في المسؤولية والازدواجية في الاختصاص القضائي"، ندوة أنظمة العقارية في المغرب التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق، جامعة القاضي بمرّاكش، يومي 5 و6 أبريل 2002، منشورات مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمرّاكش 2003، ص 348.

⁶- عبد الحفيظ أبو الصبر، م.س، ص 59.

عدة معايير لهذه التفرقة، فقد يفقد الخطأ المصلحي طبيعته ويتحول إلى خطأ شخصي يشير مسؤولية المحافظ خاصة وأن المهام التي يقوم بها متشعبة وكثيرة.

وهكذا يبقى القضاء هو المختص الوحيد في تقدير هذه الأخطاء وذلك حسب ظروف كل قضية⁽¹⁾، ومن بين إسهامات العمل القضائي في إقرار مسؤولية المحافظ عن الأخطاء الجسيمة التي قد يرتكبها أثناء قيامه بمهامه نجد قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض) الذي جاء فيه مايلي: "... إن موضوع هذه الدعوى هو تعويض الضرر الناتج عن السير المعيب لعملية التحفيظ، حيث لم يتحقق المحافظ من مطابقة الوثائق على القطعة المراد تحفيظها، فالمحافظ ملزم بالقيام بكافة الوسائل للتحقق من ثبوت حق طالب التحفيظ بما فيه موقع القطعة المراد تحفيظها وحدودها، والمحافظ ارتكب تقصيرا واضحا بمثابة الخطأ الجسيم، حيث لم يرق بما يوجب عليه القانون من جراء المطابقة"⁽²⁾.

وفي قرار آخر أقرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى حكم محكمة الموضوع فيما ذهبت إليه، حيث جاء عنها ما يلي: "حيث يتضح من تنصيصات القرار المطعون فيه أن المحكمة قد عللت قضاءها بتحميل الطاعن المسؤولية الشخصية عن الضرر الذي لحق بالمدعي الأصلي بأن المحافظ قد ارتكب خطأ جسيما عندما اقتطع جزءا كبيرا من مساحة العقار موضع الرسم العقاري عدد 45566 دون أن يتأكد من أن هذا الرسم لا يزال يشمل المساحة المشار إليها في عقد الهبة الذي سجله عليه مما طبقت معه المحكمة في حقه مقتضيات الفصل 80 من ق.ل.ع وهو الفصل القابل للتطبيق على النازلة..."⁽³⁾.

من خلال هذه التطبيقات القضائية التي مرت بنا يتبين لنا أن القضاء أعمل سلطته التقديرية في تحديد مدى اعتبار خطأ المحافظ جسيما من عدمه على ضوء ظروف كل قضية وخصوصيتها وملابساتها مما يستتبع القول إن معيار جسامته الخطأ يشمل جانبا من أخطاء المحافظ، ولكن رغم ذلك لا يمكن الأخذ به على إطلاقه على اعتبار أن هناك أخطاء جسيمة قد يرتكبها المحافظ وتكيف من طرف القضاء على أنها أخطاء مصلحية تتحمل الدولة تبعاتها.

¹ - حفيظة قساموي "مسؤولية المحافظ في التشريع العقاري المغربي" مجلة القانون المغربي، ع 1 سنة 2002، ص 73.

² - قرار المجلس الأعلى رقم 3300 الصادر بتاريخ 25 مارس 1991، منشور بمجلة القضاء والقانون، ع 144، نونبر 1992، ص 148.

³ - قرار المجلس الأعلى رقم 148 بتاريخ 1996/2/29 ملف إداري 1-5-1-95، مجموعة قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، 1958-1997، ص 461.

وأخيرا يمكن القول إن التعديلات التي جاء بها قانون 07-14 حافظت على ازدواجية الاختصاص بين المحاكم الابتدائية والإدارية للطعن في قرارات المحافظ العقاري أمام القضاء ، وإن قامت بنقل بعض الاختصاصات لجهة على حساب جهة أخرى قصد توحيد جهة الاختصاص في بعض القضايا، بينما كان الأولى إحداث محاكم عقارية متخصصة على غرار المحاكم التجارية والإدارية...، كما يجب إعادة النظر في صياغة الفصلين 29 و62 التي تنصان على حالات عدم قبول الطعن في قرارات المحافظ بما ينسجم ومقتضيات الدستور الجديد 2011 باعتبار أن حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه ومصالحه التي يحميها القانون مع التخفيف من مسؤولية المحافظ العقاري بما يكفل الحفاظ على حقوق الأفراد لتحسين الملكية العقارية وضمان الأمن العقاري لزرع الثقة والاطمئنان في نفوسهم وتشجيعهم على توظيف أموالهم واستثمارها في مشاريع تنموية تعود بالنفع على البلاد.

تعزيز أوروبا لحقوق الإنسان و مكانة العامل المغربي منها

بن قو أمال

أستاذة محاضرة أ

جامعة عبد الحميد بن باديس

كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مستغانم ،الجزائر

لتعزيز وتشجيع احترام حقوق الإنسان في القارة الأوروبية، سعت دول أوروبا الغربية لإقامة مجتمع متقدم من خلال تدابير حيوية، تهدف إلى إقامة مجتمع ديمقراطي مبني على تجسيد جميع الحقوق و الحريات لفائدة الأوروبيين ،حيث استند النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان إلى جهود عدد من الهيئات والمنظمات الأوروبية ذات الاختصاص بموضوعات وبمسائل حقوق الإنسان، وأولى هذه الهيئات هي مجلس² أوروبا الذي يتمتع بأكثر نظم حماية حقوق الإنسان أهمية وفعالية على الصعيدين الإقليمي والعالمي، وهناك هيئات أوروبية أخرى تعنى بحقوق الإنسان منها الاتحاد الأوروبي³، وقد قدمت هاتين الهيئتين العديد من الصكوك في مجال الهجرة التي تغطي حقوق الإنسان، أهمها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي جاءت لتطبق على جميع الأشخاص الخاضعين للولاية القضائية للدول الأطراف بمن فيهم العمال

¹ويس نوال، آليات حماية حقوق الإنسان في إطار مجلس أوروبا ، مجلة الدراسات القانونية ،العدد الثاني، 2017، ص221 .

²إن النظام الأساسي لمجلس أوروبا تم التوقيع عليه في لندن بتاريخ 1949/05/05 ودخل حيز التنفيذ في عام 1950 ومقره في مدينة ستراسبورغ بفرنسا العضوية الأصلية لمجلس أوروبا تشمل 10 دول أوروبية منها فرنسا، هولندا وبلجيكا، والعضوية بالانضمام مفتوحة للدول الأوروبية الأخرى بشروط، ومن أهداف مجلس أوروبا تحقيق الوحدة الأوروبية، تحقيق وتنمية التعاون بين الدول الأعضاء واحترام ميثاق الأمم المتحدة والمنظمات والاتحادات الدولية الأخرى التي ينظم إليها الأعضاء، ومن أهم أجهزته لجنة الوزراء والجمعية البرلمانية، ومن أهم إنجازاته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية عام 1950، الإتفاق الأوروبي الثقافي عام 1954 والاتفاق الأوروبي الاجتماعي عام 1961 ... إلخ.

-عبد العظيم الجنزوري، الاتحاد الأوروبي (الدولة الأوروبية الكنوفيدالية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص36.

³لقد تبنى البرلمان الأوروبي في فيفري 1984 مشروع معاهدة ينشئ الاتحاد الأوروبي، وبناء على قرار من المجلس الأوروبي ثم تم عقد مؤتمرين في ديسمبر سنة 1990، المؤتمر الأول للاتحاد الاقتصادي والنقدي ومؤتمر عن الوحدة السياسية، حيث أسفر هذان المؤتمران عن مشروع معاهدة الاتحاد الأوروبي الذي وافق عليه المجلس الأوروبي في إجتماعه بهولندا في ديسمبر 1991، تم التوقيع عليه في فيفري 1992، ودخلت المعاهدة حيز التنفيذ في 1993/11/01، ويهدف الاتحاد الأوروبي إلى تنمية تقييم إقتصادي وإجتماعي متوازن ومستمر، صياغة سياسية دفاعية مشتركة تؤدي في الوقت المناسب إلى دفاع مشترك.

-تقوية حماية حقوق ومصالح مواطني الدول الأعضاء عن طريق إيجاد مواطنة الاتحاد، تنمية تعاون وثيق في العدالة والأمور الداخلية و المحافظة على ميراث الجماعة.

ومن أهم أجهزته : المجلس الأوروبي، اللجنة، البرلمان الأوروبي، محكمة العدل ومحكمة المرافعين.

-عبد العظيم الجنزوري، المرجع السابق، ص17 و18.

المهاجرين، وبصرف النظر عن وضعهم القانوني، ورغم عدم وجود أحكام محددة بشأن العمال المهاجرين في هذه الاتفاقية الأوروبية ، فقد استطاع المهاجرون الحصول على وسائل إنصاف من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في القضايا المرفوعة إليها والمتعلقة بحماية حقهم في احترام حياتهم العائلية وعدم التمييز، واعتبرت بذلك قاعدة حماية أساسية تعزز بها العامل المهاجر في إطار مجلس أوروبا أما في إطار الاتحاد الأوروبي ،فجد ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية الذي اعتمد في 2000 ، والذي جاء ليطبق على جميع الأشخاص بغض النظر عن جنسيتهم، وهو يضع في نص واحد ولأول مرة في تاريخه مجموعة كاملة من الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية لمواطني الاتحاد الأوروبي وجميع الأشخاص المقيمين فيه، وبالتالي يمكن اعتباره قاعدة حماية ثانية تضاف إلى رصيد العمال المهاجرين المقيمين في دول الاتحاد الأوروبي ،فالي أي مدى استطاعت هاتين القاعدتين أن تحقق الحماية للعامل المهاجر المغربي المقيم في فرنسا باعتبارها دولة من دول الاتحاد الأوروبي وفقا لما تقتضيه حقوق الإنسان و الحريات الأساسية؟ هذا ما سنجيب عليه بالتعرف على مضمون هاتين القاعدتين من خلال ما يلي:

أولا: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:

إن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لم تخص العامل المهاجر¹ بحقوق خاصة، إنما جاءت في إطار عام لتعزز حقوق الإنسان لكل شخص من رعاياها أو يتواجد تحت ولايتها وقد استفاد منها العامل المهاجر بصفته إنسان قبل أن يكون عامل مهاجر ،وقد اخترنا أن نقوم بدراسة هذه القاعدة الأوروبية التي سمينها " بقاعدة الحماية الأوروبية ذات الإطار العام" ،وعلى اعتبار أن فرنسا هي عضو في مجلس أوروبا، وسبق لها و أن أبرمت عدة اتفاقيات ثنائية تتعلق بالهجرة مع²الدول المغربية ؟ ولكي نتعرف على ما إذا احترمت هذه الاتفاقية عندما أبرمت هذه الاتفاقيات الثنائية أو لا؟ لابد لنا أن نتعرف أولا عن ما هو مضمون الاتفاقية؟

¹ محمد أمين الميداني، النظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص46
² المقصود بذلك: الاتفاقية الفرنكوجزائرية ل 1968/12/27 المعدلة بعدة ملاحق آخرها ملحق 2001/7/11 الذي دخل حيز التنفيذ في 2003/11/1،و المتعلقة بتنقل الرعايا الجزائريين وإقامتهم وتشغيلهم بفرنسا ب/الاتفاقية الفر نكو تونسية ل1988/03/17 المعدلة بالعديد من التعديلات آخرها المادة الثانية لبروتوكول اتفاق كارد ل2008/4/28

ج- الاتفاقية الفر نكو مغربية ل1987/10/9 التي دخلت حيز التنفيذ في 1994/1/1،حول الإقامة و العمل

إن حقوق الإنسان في دول أوروبا الغربية، وجدت مصدرها القانوني الدولي الوضعي في وثيقة ملزمة تسمى " الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية"، تم التوقيع عليها في مدينة روما من قبل الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي في 4/11/1950 ودخلت حيز التنفيذ في 3/9/1953 وذلك على إثر تصديق 11 دولة عليها ، ولقد صادقت لاحقا كافة الدول أعضاء المنظمة في مجلس أوروبا على هذه الاتفاقية ، كما تم التوقيع عليها.

إن هذه الاتفاقية ألزمت الدول الأعضاء على الالتزام بتطبيق مبادئ حقوق الإنسان وهي الحقوق نفسها الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وألحق بهذه الاتفاقية إحدى عشر (11) بروتوكولا منذ عام 1952 إلى 1994 تضمنت أحكاما إضافية للاتفاقية، وكذا تعديلا في بعض المواد ولكن ما يهنا من خلال هذه الدراسة هو معرفة مجموع الحقوق التي تضمنتها الاتفاقية والحريات العامة التي تبنتها والتي عززت بها مكانة العامل المهاجر باعتباره إنسان يخضع لولايتها وبالتالي يتمتع بهذه الحقوق والحريات ، ففيما تكمن؟ ، هذا ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي:

1/- الحقوق الأساسية المتضمنة في الاتفاقية:

إن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان هي اتفاقية عقدت برعاية الأمم المتحدة ونصت على حقوق أساسية متنوعة، ولكن قبل الإشارة إليها لابد أن ننوه بما ورد في المادة الأولى من نص الاتفاقية التي نصت على ما يلي:

" تعترف الأطراف السامية المتعاقدة، لكل إنسان يخضع لقضائها بالحقوق والحريات المحددة في الباب الأول من هذه الاتفاقية"، ومعنى هذا أن تنطبق على كل الأفراد بما فيهم الأجانب، ومن لا ينتمون¹ إلى دولة معينة، و الاتفاقية الأوروبية هنا على غرار اتفاقيتي الأمم المتحدة لحقوق الإنسان تستخدم عبارة :² "لن يحرم أحد من....."، فمن هذه النصوص يتبين لنا جليا، أن هذه الاتفاقية، تمنع حدا للاعتقاد بأن المقصود في قصر الحماية على

¹ محمد مصطفى يونس، واجبات الدولة إتجاه الحقوق المدنية للأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 86
² إن أسلوب الصياغة لا يتضمن حماية حقوق المواطنين فحسب بل أيضا يشمل حماية الأجانب، استخدمته الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، الاتفاقية الدولية لحماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان وهذا للتأكيد على أن حقوق الإنسان تحمي الجميع. أنظر محمد مصطفى يونس، المرجع السابق، ص 88

المواطنين، لذلك صنفنا هذه الاتفاقية ضمن قواعد الحماية الأوروبية المسطرة لحماية المهاجرين بما فيهم العمال منهم.

بالرجوع إلى مجموع الحقوق الواردة في هذه الاتفاقية، نجد أن هناك حقوق مرتبطة بضمان السلامة الجسدية للأشخاص، وحقوق مرتبطة بالحياة الزوجية والأسرية، وحقوق مرتبطة بتفعيل الأسس القانونية للاتفاقية، وحقوق مرتبطة مباشرة بالأجانب، ومن عرضنا لتقسيمات هذه الحقوق، يتبين لنا أنها تخص كل الأشخاص مواطنين أم أجانب، عمال أو يحملون أية صفة أخرى.

إن هذه الحقوق سنحللها وفقا لما يلي:

أ) الحقوق المرتبطة بضمان السلامة الجسدية للأشخاص:

نصت عليها المواد (2،3،4،6،7) وهي الحق في الحياة وحضر التعذيب وحضر الرق والعمل القسري، حيث أن المادة الثانية من الاتفاقية أكدت على أن الحق في الحياة يحميه القانون لكل الأشخاص، ومعناه نصت على صياغة عامة دون استثناء سواء كان وطني أو أجنبي، عامل أو زائر أو لاجئ... الخ، كما أنها من جهة أخرى جعلت تطبيق حكم الإعدام الذي ينهي البقاء على قيد الحياة لا يكون إلا بموجب القانون وبذلك يأتي الحق في الحياة في مرتبة قدسية لا يمس إلا بموجب وبناء على القانون.

إن هذا الحق سبق أن أشار إليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹ حينما تكلم عن الحقوق المدنية والسياسية في المواد (3 إلى 21) وبنفس أسلوب الصياغة أي أنه قصد التطبيق العالمي لهذا الحق، كما أن الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم تطرقت إلى هذا الحق في المادة (9) ولكنها ركزت في ذلك على العامل المهاجر وأفراد أسرته دون الإشارة إلى عقوبة الإعدام التي تعتبر نقيض هذا الحق، ومن هنا تتبين لنا أهمية هذا الحق على الساحة الدولية والأوروبية.

بالنسبة للمادة (3)، فنجد أنها تكلمت على حظر التعذيب²، حيث نصت على أنه لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو المعاملة القاسية والبلطانية أو المهينة، هذا الحق الذي انفردت به بعد

¹ - مجد الدين محمد اسماعيل السوسو، حق الأجنبي في العمل في القانون المقارن، رسالة ماجستير في القانون، 2004، ص: 42.

² - قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، المحتويات والآليات، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ص: 123.

(17) سنة اتفاقية مناهضة التعذيب وغيرها من أنواع العقوبة القاسية اللاإنسانية والمهينة، هذه الاتفاقية الدولية التي عرفت التعذيب بقولها أنه: "أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد جسدياً أو عقلياً أو نفسياً يلحق شخصاً ما من أجل الحصول منه أو من شخص ثالث على معلومات أو من أجل الإقرار أو لهدف القيام أو الامتناع عن أفعال معينة".

بالنسبة للمادة (4) فقد تكلمت عن حضر الرق والعمل القسري، حيث أن حظر الرق يعتبر من الظواهر التي عانت منها الشعوب القديمة حيث كانت طبقة الأسياد تستغل طبقة العبيد، لذلك إن التشريعات الأوروبية حاولت أن تحاربه بوسائلها القانونية، كما سبقها إلى ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص على هذا الحق ضمن قائمة الحقوق المدنية والسياسية، ضف إلى أنه من محتوى المادة (4) يتبين لنا عدم جواز إرغام الشخص على القيام بعمل معين بصفة جبرية ودون رضاه، إلا أن هذه المادة قد وضعت لهذا المبدأ، أي عدم جواز إرغام الشخص على القيام بالعمل سخر استثناءات وهي كالتالي:

* في حالة القيام بأداء عمل أو خدمة أثناء الاحتجاز أو أثناء فترة الإفراج المشروط.
* عندما يتعلق الأمر بالقيام بخدمات ذات طابع عسكري.
* إذا تعلق الأمر بكل خدمة تقدم أثناء حالة الطوارئ والنكبات التي تهدد الحياة ورخاء المجتمع المحلي.

* العمل الذي يؤدي في إطار الالتزامات المدنية العادية.

بالنسبة للمادة السادسة² من الاتفاقية، فنجدها تكلمت عن القضاء العادل المدعم بالضمانات الخاصة بإجراءات المحاكم التي تكفل حماية حقوق المتهم أثناء المحاكمة، وأهم هذه الضمانات حق الدفاع وقرينة البراءة، حيث يعتبر حق الدفاع ضماناً أساسية لحماية الحقوق والحريات العامة، وهذا ما عبرت عن مضمونه المحكمة الدستورية العليا المصرية، بالقول:
"إن قواعد ضوابط المحاكمة المنصفة،³ نظام متكامل يتوخى بأسسه صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، يحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة لما يخرجها

¹ - عيد السلام ذيب، قانون العمل و التحولات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003، ص: 26.

² - عمر الله، عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص: 191.

³ - نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستير العربية، إثراء للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص: 345.

عن أهدافها، انطلاقاً بإيمان الأمم المتحدة بحزمة الحياة الخاصة و بوطأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية أو من مقتضيات حق الدفاع كضمانة قضائية لحماية الحقوق والحريات العامة، حق المتهم في الاستعانة بمحام وحقه في محاكمة سريعة وعلنية.

حيث أن الفقرة الأولى من المادة (6) بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تكلمت عن ضرورة أن تكون المحاكمة عادلة وعلنية، وفي غضون فترة زمنية معقولة، كما أتت في الفقرة الثانية لتؤكد على علنية الحكم إلا أنها خصت له بعض الاستثناءات، والحكمة من ذلك هي سرعة البث في الدعوى حتى لا تنتكس أمام المحاكم بشرط أن لا تكون على حساب حق الدفاع، كما قصدت بالعلنية حضور أيا من الجمهور دون تمييز ولو كان هذا الحضور محدود، و مع ذلك يجب مراعاة النظام العام والآداب العامة ومصالح العدالة لجعل جلسة المحاكمة سرية.

تؤكد الاتفاقية على حق المتهم في تقديم دفاعه بنفسه أو بواسطة محام وتمكينه من المساعدة القانونية إذا احتاج إليها، كما يستفيد من حقه في الاستعانة بمترجم إذا كان لا يفهم اللغة المستخدمة في المحكمة، وبذلك تكون الاتفاقية قد تكلمت عن الحقوق التي تضمن الحماية الجنائية للمتهم وتعامله بمبدأ إنساني، هذه المبادئ التي سبق للعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في الفترة (3) و(4) من 1 المادة (14) أن نص عليها.

بالنسبة لقرينة البراءة، فقد نصت عليها الاتفاقية الأوروبية في الفقرة الثانية من المادة (6) واعتبرت بأن أي شخص بريء حتى تثبت إدانته، حيث أن قرينة البراءة² تعتبر من القواعد المقررة في النظم القانونية وخاصة في المجال الجنائي.

بالنسبة للمادة السابعة، فقد تكلمت عن مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، هذا المبدأ الذي نص عليه النظام الجنائي والعقابي، وعليه فإن حرية الفرد تقيد إما بالتجريم أو العقاب، فالتجريم يمس حرية الفرد في مباشرة أنواع معينة من السلوك، لأنه يخضعه لضوابط اجتماعية معينة، كما أن العقاب يمس الحرية الشخصية ويعرضها للخطر سواء عندما تبشر الدولة حقها في مباشرة هذه السلطات وتجاوزها بالقدر الضروري للدفاع عن المجتمع، لذا

- فيصل الشطنواوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي لحقوق الإنسان، دار المكتبة حامد للنشر، عمان، 1999، ص: 60¹.

- خيرى الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، 2002، ص: 658².

يتعين توفير الضمانات للفرد لحماية حريته من خطر التحكم وتجاوز السلطة ، وهذا ما سعت إليه الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان من خلال هذه المادة.

ب) الحقوق المرتبطة بالحياة الزوجية والأسرية:

ونصت عليها الاتفاقية في المادتين (8) و(12) على التوالي ، حيث نصت المادة (8)

على أنه:

" لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة ، والحياة الأسرية ومنزله ومراسلاته ولا يمكن أن يكون هناك تدخل من السلطة العامة في ممارسة هذا الحق ، إلا إذا كان هذا الحق نص عليه في القانون وكان ضروري لتحقيق الأمن الوطني والسلامة العامة والرفاه الاقتصادي للبلد ، وللدفاع عن نظام منع الجريمة وحماية الصحة و الأخلاق العامة ، وحماية حقوق وحرريات الآخرين "

إن الاتفاقية ومن خلال هذه المادة تطرقت إلى المبدأ العام و هو حصر التدخل في الحياة الخاصة والعائلية للفرد ، وبذلك تكون قد أكدت على حرمة الحياة الخاصة للفرد وحضر التدخل في شؤون الأفراد الخاصة ، وما يتفرع عن هذا الحق من حرمة المسكن و المراسلات وسريتها ، حيث أنه من حق كل إنسان أن يأمن في مسكنه بحيث لا يجوز دخوله أو اقتحامه أو تفتيشه إلا في الحالات ووفقا للإجراءات التي يحددها القانون ، وهذا ما تفتنت إليه الاتفاقية من خلال فقرتها الثانية من نفس المادة، كما أن المراسلات تعتبر من الأمور الخاصة للإنسان وبالتالي فلا يجوز لغير مصدرها ومن وجهت إليه الاطلاع عليها² أو مصادرتها أو إخفائها لأن ذلك يشكل مساسا في خصوصياته والاعتداء على ملكية ما تتضمنه تلك المراسلات من أفكار وأسرار ، إلا إذا كان ذلك أمرا ضروريا للأمن الوطني أو الصحة أو الأخلاق العامة وهذا ما تنص عليه الاتفاقية.

بالنسبة للمادة (12)، فقد تكلمت عن الحق في الزواج، واعتبرت أنه بدنا من سن الزواج يكون للرجل والمرأة معا الحق في الزواج وتكوين أسرة ووفقا للقوانين الوطنية التي تحكم ممارسة هذا الحق.

- هند هاني، هند هاني، الحماية الدولية للمهاجرين العرب، "حالة المهاجرين المغاربة"، مجلة المستقبل العربي،

¹ العدد 72، سنة 2001 ص: 121

² - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص: 191

إن هذا الحق ومساواة الرجل و المرأة فيه، سبق أن أشار إليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعتبر أول وثيقة دولية لحقوق الإنسان ،أبدت عناية خاصة بحقوق المرأة وأكدت على ضرورة عدم التمييز، وقد جاء في المادة (16) منه على المساواة بين الرجل والمرأة في حق الزواج فنصت¹ على أن:

" للرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج ،حق التزوج وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب الجنس أو الدين ولهم الحقوق متساوية عند الزواج وأثناء إقامته وعند انحلاله"، وبالتالي تكون الاتفاقية الأوروبية ما أتت إلا لتؤكد من جديد على هذا الحق وأهميته.

(ج)الحقوق المرتبطة مباشرة بالأجانب:

ونصت عليها المادتين (14) و(16) ،حيث نجد أن المادة(14) نصت على حظر التمييز وأكدت على ضرورة التمتع بالحقوق وجميع الحريات المعترف بها في الاتفاقية دون أي تمييز يتم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي...الخ، وهذا تأكيد على ضرورة المساواة بين مواطني الدول الأعضاء في الاتفاقية والأجانب باعتبارهم يختلفون عنهم في اللغة والدين والعرق ويمكن حتى في الرأي السياسي .

إن حظر التمييز وضرورة المساواة هو ليس بالأمر الجديد، إذ سبقت الاتفاقية الأوروبية العديد من المواثيق الدولية كميثاق الأمم المتحدة ، كما نص على هذا المبدأ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته الأولى ومضمونها :

"يولد الناس جميعهم متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلا وضميرا وعليهم أن يعاملوا بعضهم بالإخاء والكرامة" ،وأكد كذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في عدة مواد على كفالة هذا الحق (المواد14،20،26)، أما بالنسبة للمادة (16) فقد تكلمت على القيود المفروضة على الأنشطة السياسية للأجانب.

إن هذه المادة جاءت تؤكد على أنها وإن كانت من خلال مواد الاتفاقية تكفل حرية التعبير ضمن المادة (10) وحرية التجمع وتكوين الجمعيات ضمن المادة (11) وحظر التمييز ضمن المادة (14) ،إلا أن ذلك لا يؤخذ على سبيل الإطلاق بل لا يوجد ما يمنع الدول الأعضاء المتعاقدة من أن تفرض قيود على ممارسة الأنشطة السياسية للأجانب .

¹- نواف كنعان ، المرجع السابق، ص: 288

د) الحقوق المرتبطة بتنفيذ الأسس القانونية للاتفاقية:

ونصت عليها الاتفاقية في المواد (13 و17¹ و18) وقد ارتأينا أن نسميها بهذا الاسم، لأن هذه المواد تحاول أن تضمن تطبيق الاتفاقية وفقاً للهدف الذي سطرت من أجله دون فسخ المجال لأية دولة لتدويل أو تحويل بنود أو أحكام الاتفاقية عند التعامل بها، حيث أن المادة (13) جاءت لتنص على الحق في طعون أو سبيل إنصاف فعالية ليكون الحق لأي شخص في حالة اغتصاب أي حق من الحقوق والحريات المنصوص عليها

في الاتفاقية أن يحصل على سبل إنصاف فعالة، كما تأتي المادة (17) لتشير إلى حضر سوء استعمال القانون أي منع التعسف في استعمال الحق، حيث يمنع على الدول أن تشارك في نشاط أو تقوم بأي عمل يهدف إلى هدم الحقوق والحريات المعترف بها في الاتفاقية، وفي الأخير تأتي المادة (18) لتؤكد بأن القيود التي وردت في الاتفاقية والتي تعتبر استثناء على المبادئ العامة التي كرستها الاتفاقية لا تطبق إلا وفقاً للغرض الذي خطت من أجله، أي أنها بطريقة غير مباشرة ترجعنا إلى فحوى المادة (17)، لتؤكد على منع تعسف في استعمال الحق والتحایل على القانون.

إن الجدير بالذكر هو أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، قامت ببسط مختلف الحقوق التي تضمن السلامة الجسدية للأشخاص المقيمين على إقليم أحد الدول الأعضاء المتعاقدة، كما تضمن احترام الحياة الخاصة والأسرية، وكذا تضمن أهم الحقوق للأجانب، حق المساواة وعدم التمييز وهذا على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ولكن الشيء المثالي الذي أتت به هذه الاتفاقية هو أنها تكلمت على مواد تضمن فيها تفعيل الأسس القانونية من خلال التأكيد على عدم التعسف في استعمال الحق والقانون والذي يضمن من خلال تسطير بنود الاتفاقية وفقاً للهدف سطرت من أجله، وفقط لذلك.

2/- الحريات العامة:

إن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت على مجموعة من الحريات العامة وفقاً للمواد (9 و10 و11) على التوالي ولكن قبل أن نفصل فيها لابد أن نتطرق أولاً إلى مفهوم الحريات العامة، فماذا يقصد بها؟.

¹المواد (2)، (3/أ/ب)، (55/ج)، (76/ج) من ميثاق الأمم المتحدة .

يقصد بالحريات العامة المراكز القانونية للأفراد التي تمكنهم بمطالبة السلطة بالقيام بواجبات ،سواء اتخذت تلك الواجبات شكلا سلبيا كعدم المساس بسلامة العقل أو الجسم، أو إيجابيا كخلق فرص عمل للمواطن أو تكون ممارستها متاحة لجميع الأفراد دون تمييز أو تفرقة بسبب الجنس أو السن أو الكفاءة أو المركز الاجتماعي ،كما يعرفها البعض الآخر بأنها وسيلة يحقق بها الفرد صالحه الخاص و يسهم في تحقيق الصالح المشترك للبلاد ،و يمنع على السلطة أن تحد منها إلا إذا أضرت بمصالح الآخرين، و من الحريات العامة التي وردت في هذه الاتفاقية حرية التعبير ،فكيف نظرت إليها الاتفاقية؟

إن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب المادة العاشرة تكلمت على العديد من الحريات كحرية التعبير، حرية الفكر والوجدان والضمير ،حرية التجمع وتكوين جمعيات ،حيث أن هذه الحريات سنحلها وفقا لما يلي:

(1)- حرية التعبير: إن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بموجب المادة بموجب المادة (10) تكلمت¹ على حرية التعبير، حيث نصت في الفقرة الأولى منها على المبدأ العام و هو الحق في حرية التعبير وما يتضمنه هذا الحق من حرية الرأي وحرية تلقي ونقل المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها إلى الآخرين دون اعتبار للحدود ، ثم تأتي وتضع قيود على اعتبار أن نقل بث الأفكار والمعلومات لا يقتصر فقط على حدود الدولة ، وذلك من خلال كافة وسائل التعبير والإعلام كمؤسسات التلفزيون أو الإذاعة التي تحتاج إلى ترخيص البث ولا مانع للدول الأطراف أن تعتمد على هذا النظام أي نظام الترخيص ، كما تأتي وتؤكد الفقرة الثانية على أن ممارسة هذه الحريات قد يصطدم ببعض القيود والشروط التي ينص عليها القانون ،وهي لازمة للحفاظ على الأمن الوطني، السلامة الإقليمية والدفاع عن النظام العمومي وحماية الصحة والآداب العامة ،وكذا منع الكشف عن المعلومات السرية أو الحفاظ على السلطة ونزاهة السلطة القضائية .

إن حرية التعبير ليست بالأمر الجديد، إذ سبق الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن أقر هذا الحق من خلال المادة (19) متطرقا إلى ثلاث أمور في مجال حرية الرأي والتعبير وهي:

- حق كل إنسان في اعتناق الآراء التي يختارها دون أي تدخل .
- حق كل إنسان في حرية الرأي والتعبير.

نعيم عطية ، الروابط بين القانون والدولة والفرد- دراسة مقارنة في الفلسفة القانونية، إثراك للنشر والتوزيع مصر
1،ص154

- حق كل إنسان في أن يلتمس ويتلقى ويتقصى وينقل المعلومات و الأفكار للآخرين من خلال أية وسيلة إعلامية ،وبغض النظر عن الحدود السياسية ،كما تضمنته المادة (19) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ،كما نصت على هذا الحق الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المادة(13،) والملاحظ أن المواثيق الدولية على غرار الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تفرض بعض القيود على حرية الرأي والتعبير و تستلزمها لحماية مصالح الآخرين أو مصلحة الجماعة ككل، إلا أن هذه القيود يجب أن لا تفرغ الحق في التعبير من مضمونه ،أي يجب أن تقتصر على ما تقتضيه في الدول الديمقراطية، حرية الرأي والتعبير من مقومات نظام الديمقراطية والإنفاص منها هو إنفاص من الحكم الديمقراطي السليم.

(2)- حرية الفكر والوجدان والضمير: تطرقت إليها الاتفاقية بموجب المادة (9) ¹حيث أكدت دأنا على المبدأ العام وهو حرية الفكر والوجدان والضمير وحرية إظهار الدين سواء عن طريق العبادة أو التعليم أو ممارسة أداء الطقوس، إذن من هذه الفقرة نستنتج أن حق اعتناق الدين أو المعتقد له ثلاث جوانب هي:

- حرية الفرد في اختيار الدين وذلك في حدود القوانين النافذة.
- الحرية في عدم اعتناق الدين أو المعتقد، إذ لا يجوز إجبار شخص لا يعتقد ديانة معينة على أداء اليمين القانوني على الكتاب المقدس الخاص بها.
- حرية تغيير الديانة أو المعتقد دون التعرض لإكراه أو ²أذى ،ثم يأتي الشطر الثاني من المادة ليضع قيودا على هذا الحق ، و التي تتعلق أساسا بحفظ النظام العام والصحة والآداب العامة ،وكذلك لضمان حماية الأفراد وحياتهم.

إن حرية الفكر والاعتقاد سبق للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أن كرسها في المادة الثانية منه بقوله أن:

"لكل شخص حرية الدين ويشمل هذا الحق طبقا للإعلان المذكور حرية الاعتقاد والإعراب عنه بالممارسة وإقامة الشعائر ومراعاتها ، سواء أكان ذلك سرا أو مع الجماعة، وأنه لا يجوز فرض الدين على الآخرين بالقوة"، كما أوضح العهد الدولي الخاص بالحقوق

¹- نواف كنعان، المرجع السابق، ص: 148

²- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (رقم50/183) الصادر بتاريخ6 مارس 1996.

المدينة والسياسة في المادة(12) ،أن حرية ممارسة حرية الدين والعقيدة يكون ضمن ضوابط، كما فعلت ذلك الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في الفقرة الثانية من المادة(9)، ونظرا لكون حرية الدين والمعتقد من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فإن التعدي عليها يعد من قبيل التمييز العنصري وقد يشكل صدمات ومعاناة إنسانية، لذا نجد أن الأمم المتحدة أصدرت قرار أكدت فيه بأن:

"التمييز ضد البشر على أساس الدين والمعتقد يشكل إهانة للبشرية..." ،لذلك من الضروري اتخاذ جميع التدابير لمكافحة الكراهية والتعصب وتشجيع التفاهم والتسامح والاحترام في المسائل المتصلة بحرية الدين والمعتقد .

(3) حرية التجمع وتكوين جمعيات:

وقد تطرقت إليها الاتفاقية بموجب¹ المادة (11)، حيث نصت على حق الشخص في حرية تكوين الجمعيات بالاشتراك مع الآخرين بما في ذلك إنشاء النقابات المهنية و العمالية و الانضمام إليها ،و أكدت على انه لا يجوز وضع قيود على ممارسة هذه الحقوق، أي حرية مشاركة الفرد مع الآخرين في تكوين جمعيات أو الانضمام إليها لحماية مصالحه المشروعة ، عدا القيود التي ينص عليها القانون و التي يستوحىها مجتمع ديمقراطي

لصالح الأمن القومي أو السلامة العامة أو الآداب العامة ،أو حماية حقوق الغير و حرياتهم، كما أنها من جهة أخرى أجازت وضع مثل هذه القيود عندما يتعلق الأمر بأفراد القوات المسلحة أو الشرطة أو إدارة الدولة²، و بذلك نفهم من هذه المادة، بأن الاتفاقية أقرت على مثال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حرية الشخص في تكوين جمعيات و نقابات.

هذا الإقرار الذي تتفرع منه عدة حقوق فرعية، كعدم التمييز بين الأفراد أو الحرية النقابية و استقلال المنظمات النقابية عن الدولة، منح المنظمات النقابية التسهيلات اللازمة لأداء مهامها و بصورة سرية و فعالة، كما أنها لم تسمح بغلق حدود هذه الحرية إلا فيما نص عليه

¹- سيد أبو الخير ، نصوص المواثيق والإعلانات والاتفاقيات لحقوق الإنسان، إثراك للنشر والتوزيع مصر، الطبعة الأولى، 2005،ص: 277 .

²- تجدر الملاحظة أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لم يقصر الحق في تكوين جمعيات على احترام حق الانضمام إليها و إنما شمل كذلك الحق بعدم الانضمام إلى هذه الجمعيات، فنصت المادة(2/20) منه على انه" لا يجوز إرغام احد على الانضمام إلى جمعية ما "،و قد أقرت لجان حقوق الإنسان المشكلة بموجب المواثيق الدولية لحقوق الإنسان ،بالحق في عدم الانضمام للجمعيات، مستندة في ذلك إلى أن الحق في الانضمام المعترف به صراحة والحق في عدم هما الانضمام وجهان لعملة واحدة .

مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة، المرجع السابق، ص:44.

القانون و هذا ما أقره أيضا العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية في المادة (22)، و لكنها سمحت بتقليل هذه الحرية عندما يتعلق الأمر بإدارة الشرطة و القوات المسلحة و لعل الأمر يرجع لكون هذه المناصب هي حساسة جدا ، و عدم وضع قيود للنقابات قد يزعزع الكيان العام و الأمن في الدولة، إذن من خلال ما سبق نجد أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تضمنت مجموعة من الحقوق الأساسية و الحريات العامة التي سبق للإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن تضمنها ، و لكن الجديد التي أتت به هو أنها أضافت على هذه الأحكام صفة الإلزام بالنسبة للدول المصادقة عليها، هذه الصفة التي غابت على بنود الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما أنها لضمان تنفيذ أحكامها، خلقت جهازا قانونيا قادرا على تحقيق هذا الهدف من خلال المادة¹ (19) التي أنشأت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان و المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

إن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تميزت بتعهد أطرافها المتعاقدة بتأمين الحقوق و الحريات التي نصت عليها ليس فقط للمواطنين بل لجميع الأشخاص الخاضعين لولايتها ، و هذا ما أشارت إليه المادة الأولى² كالحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية، و منح حرية التنقل و الإقامة، إلا أنها عرفت فراغا فيما يخص بعض الحقوق و الحريات التي لم توردها مما جعلها تلحق بـ (11) بروتوكولا، بعضها يهدف إلى حسن تنفيذ أحكام الاتفاقية وبعضها الآخر يضيف حقوق جديدة كحق الملكية ، حق التعليم وحق المشاركة في الانتخابات، وبعضها خاص بالمهاجرين كبروتوكول(7) الصادر في نوفمبر 1984 و الذي يسمح للمهاجرين بالتمتع بحق عدم الطرد الجماعي إلا في حالة التهديد بالنظام العام والأمن العمومي كما أشارت إلى مجموعة من الحقوق والحريات ولكنها لم توردها على سبيل الإطلاق، بل قيدت بعضها عندما تقتضي

¹اقرأ في نص تلك المادة (لضمان احترام التعهدات التي تقع على عاتق الأطراف السامية المتعاقدة الموقعة على هذه الاتفاقية (أ) اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان،(ب) محكمة أوروبية لحقوق الإنسان
-إن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان تسهم بذلك في ضمان الحقوق المعلنة في الاتفاقية من خلال تكوينها (أنظر المواد 20، 21، 22، من الاتفاقية) ، و لها اختصاصان يتعلقان بالطعون التي ترفع إليها، فهي تنظر في الطعون المقدمة من الدول الأطراف و المتعلقة بالإخلال بالالتزامات المقررة في الاتفاقية، و من جهة أخرى تنظر في الطعون الفردية المقدمة من شخص طبيعي أو هيئة غير حكومية نتيجة وقوعها ضحية إخلال الدول الأطراف بالحقوق التي تم الالتزام بها (المواد 24، 1/25)، أما بالنسبة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فهي تتكون من قضاة دول أعضاء مجلس أوروبا يتم انتخابهم من قبل الجمعية الاستشارية لمجلس أوروبا بأغلبية الأصوات المشاركة في التصويت(انظر المادة (39)، و يملك كل عضو في المجلس المذكور ترشح 3 قضاة، و تسفر الانتخابات عن بقاء قاضي واحد لكل دولة، و مدة العضوية هي تسع سنوات قابلة للتجديد ،و تختص في النزاع المرفوع من قبل الدول الأطراف في الاتفاقية، اللجنة الأوروبية(المادة 48)، أي: تستبعد الأفراد و المنظمات غير الحكومية.

- راجع في ذلك عمر سعد الله، المرجع السابق، ص: 193.

² - هند هاني، المرجع السابق، ص: 121.

الضرورة ذلك، و لاعتبارات تتعلق بالأمن وبسلامة المواطنين أو بمصالح الدولة العليا إلا أنها اشترطت عدم المساس ببعض الحقوق التي تضمنتها الاتفاقية: كالحق في الحياة ومنع التعذيب أيا كانت الظروف التي يمر بها، و خولت حقوق وحرريات مهمة للمهاجرين، فهي غير مطلقة لما يفرضه عليها النظام العام والوضع الاقتصادي وسياسة مراقبة الهجرة من الدولة المستقبلية، ولكن على الرغم من هذا فأصالتها لا تكمن في الحقوق التي تحملها، بل في إشرافها على التمتع الفعلي بها في الدول الأطراف

و إذا كنا من خلال هذا الشق الأول ، قد تعرفنا على محتوى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وحاولنا أن نستخلص أهم ما جاءت به لمصلحة العامل المغربي المقيم في فرنسا باعتباره من الأشخاص الخاضعين لولايتها ،بقي لنا أن نتطرق إلى مدى وجود توافق بين الاتفاقيات الفرنكو مغربية مع مضمون الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث نجد أن الاتفاقيات الفرنكو مغربية تضمنت ثلاث حقوق : حق الإقامة ،حق العمل ،و الحق في التجمع العائلي ، ففي أغلب الأحوال محتواها لم يحافظ على خصوصياتها ،ولم يرسم للرعايا المغربية مكائهم في فرنسا وفقا لنصوص صريحة، إيجابية، دقيقة ومضبوطة، تتفادى الفراغ القانوني، مما جعلهم يخضعون للنظام القانوني العام ،هذا النظام الذي وضع شروط تعيق الوصول إلى هذا الحق في الإقامة و العمل إذ سعى إلى تقليص عدد المهاجرين المتواجدين على إقليمها وركز على " المهاجرين المنتجين " ،كما أنه يوصي بالطرد عند الإقامة أو العمل غير القانوني ،أما بالنسبة للحق في التجمع العائلي فقد بات حقا احتمالي بالنسبة لهؤلاء خصوصا عندما فرضت من خلال هذه الاتفاقيات مجموعة من القيود التي تتنافى مع مبدأ المساواة وتعزيز سلسلة من الشروط الصعبة التي حقيقة هي تعجيزية ،و جعلت هذه الحقوق حقوقا مكتسبة بالنسبة لرعايا الدول الأوروبية والدول المشابهة وهذا يتنافى كليا مع مضمون الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أما بالنسبة للشق الثاني ولمعرفة ما سطره الاتحاد الأوروبي لمصلحة هذا العامل المغربي لا بد من التطرق إلى ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية من خلال ما يلي:

ثانيا : ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية

إن ميثاق الاتحاد الأوروبي¹ للحقوق الأساسية، اعتمد في السابع من ديسمبر عام 2000 ورغم أنه يعد صكا غير ملزم إلا أنه ولأول مرة في التاريخ استطاع أن يجمع محتوى الحقوق

¹ - بسبوني محمد شريف، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق القاهرة، 2003، ص: 1.

الاجتماعية والاقتصادية والثقافية في نص واحد، ويوسع تطبيقها على جميع الأشخاص القاطنين في الاتحاد الأوروبي، كونه يرى أنه من الضروري تقوية حماية الحقوق الأساسية في ضوء تغيرات المجتمع والتقدم الاجتماعي والتطورات العلمية والتكنولوجية، وهذه الحقوق لا تقوم إلا عندما تحدد مسؤوليات وواجبات نحو الأشخاص الآخرين والمجتمع الإنساني وأجيال المستقبل. إن هذا الميثاق يجعل من العامل المغربي المقيم في فرنسا يستفيد من قاعدة حماية

جديدة تضاف إلى رصيده وإن كان هذا الأمر يفتح لنا باب النقاش من وجهتين :

أ/- من حيث إعلان نص الميثاق في حد ذاته، فهنا نتساءل عن الخصوصية التي جاء بها والتي جعلت دول الاتحاد الأوروبي تقرر منح هذه الحقوق التي يتضمنها لجميع الأشخاص الذين يقيمون فيه؟، وهذا عكس ما قام به مجلس أوروبا عندما اعتمد الميثاق الاجتماعي¹ المنقح في عام 1996 وحصر التمتع ببندوه على رعايا الدول الأعضاء فقط، ونفس الأمر يقال بالنسبة للاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمركز القانوني للعامل المهاجر، كما أنه يمكن أن نتساءل من جهة أخرى عن مدى وجود تصادم بين ما جاء به ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية؟ والميثاق الأوروبي الخاص بالهجرة؟ والذي تدعوا الحكومة الفرنسية الاتحاد الأوروبي إلى تبنيه وإصداره وتعلن عن الخطوط العريضة التي يقوم عليها.

ب/- نتساءل عن فعالية هذا الميثاق بالنسبة للعمال المغاربة المقيمين في فرنسا أي

مسألة الإلزام

إذن : إن الجواب على تساؤلاتنا لا يتحقق، إلا بعد التعرف عن فحوى هذا الميثاق الذي سنعرضه من خلال التعرف على الحقوق والحريات المقررة في الميثاق.

1/-: الحقوق المتضمنة في الميثاق:

إن ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية تضمن مجموعة من الحقوق منها ما خصص للإنسان من حيث كونه إنساناً وذلك حفاظاً على كرامته الإنسانية، ومنها ما خصص لمواطني الاتحاد وأغلبها كانت حقوق سياسية، ومنها ما خصص لفئة العمال، ومادام ما يهمنا في هذه الدراسة هي الحقوق التي خصصت لهؤلاء العمال في هذا المجال ومدى استفادة العامل المغربي منها، رأينا أن نقسم دراسة هذه الحقوق إلى قسمين، في القسم الأول سنعالج مجموع

¹ محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص: 8.

الحقوق الأساسية الواردة في ميثاق الاتحاد الأوروبي، أما في القسم الثاني سنعالج الحقوق العمالية، إذن:

أ/- : الحقوق الأساسية التي تضمنها ميثاق الاتحاد الأوروبي :

إن ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية تضمن مجموعة من الحقوق الأساسية التي تعطي للإنسان من حيث كونه إنسان وتحافظ على كرامته بالدرجة الأولى، لذلك فإن الفصل الأول من الميثاق جاء بعنوان الكرامة الإنسانية، حيث تطرق إلى الحق في الحياة (المادة 1)، حق الشخص في السلامة (المادة 3)، حظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة غير الإنسانية أو المهينة (المادة 4)، حظر الاسترقاق والعمل بالإكراه (المادة 5)، الحق في الزواج وتكوين أسرة (المادة 9)، الحق في التعليم (المادة 14)، الحق في الملكية (المادة 17)، الحق في اللجوء (المادة 18)، الحماية في حالة الفصل أو الترحيل أو التسليم.

إن هذه الحقوق التي وردت في الميثاق لا تعد جديدة ، إذ سبق للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹ أن أشارت إليها وهذا ما ذكرناه سابقاً، كما سبق للاتفاقية الدولية لحماية جميع حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم أن تطرقت إلى هذه الحقوق وخصصتها لمن يحمل صفة العامل المهاجر، وبالتالي يمكن أن نستنتج بأن الفائدة من إعادة إدراج هذه الحقوق في هذا الميثاق، هو التأكيد على أهميتها وعلى ضرورة كفالتها لجميع الأشخاص المقيمين في أحد أقاليم الاتحاد الأوروبي بغض النظر عن صفتهم.

بالنسبة للفصل الثاني من الميثاق، فقد جاء بعنوان المساواة وتضمن سبع مواد، حيث تطرق إلى ضرورة المساواة أمام القانون (المادة 20) وإلى حظر التمييز لأي سبب كان سواء على أساس الجنس أو العرق أو الأصل العرقي أو الاجتماعي.... إلخ، كما نص على ضرورة احترام الاختلاف الديني والثقافي واللغوي (المادة 23) وتطرق إلى فئات تستدعي حماية خاصة وهي فئة الأطفال (المادة 24) وكبار السن (المادة 25)، وكذا الأشخاص المعاقين (المادة 26)، حيث نص على ضرورة اندماجهم ومشاركتهم في حياة المجتمع.

إن هذه الحقوق لم تتطرق إليها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والأمر بديهي، لأنها حقوق نمت مع الوعي الثقافي والتطور الاجتماعي الذي شهده المجتمع الدولي في الآونة الأخيرة، لكن الجدير بالذكر أن الميثاق الاجتماعي المنقح لعام 1996 والذي دخل حيز التنفيذ عام 1999

¹ سيد أبو الخير، المرجع السابق، ص 260

تطرق إلى هذه الحقوق في المواد 7 و15 و23، حيث في المادة السابعة تطرق إلى حق الأطفال والشباب في الحماية وفي المادة (15) تطرق إلى حق الأشخاص المعاقين في الاستقلال والاندماج الاجتماعي، والمشاركة في حياة المجتمع وفي المادة (23) تطرق إلى حق المسنين في الحياة الاجتماعية.

في الفصل الرابع تطرق الميثاق إلى حقوق المواطنين كحق التصويت والترشح في البرلمان الأوروبي (المادة 39)، وحق التصويت والترشح في الانتخابات البلدية (المادة 40)، الحق في الحصول على مستندات البرلمان الأوروبي أو المجلس أو اللجنة (المادة 42)، الحق في العملية الدبلوماسية والقنصلية (المادة 64)، أما في الفصل الخامس فقد تطرق إلى الحقوق المرتبطة بالعدالة كالحق في وسائل فعالة ومحاكمة عادلة (المادة 47)، وافترض قرينة البراءة، حق الدفاع، ومبدأ الشرعية وتناسب الجرائم والعقوبات (المادة 48)، الحق في عدم المحاكمة أو العقوبة مرتين عن نفس العقوبة وخولها لكل إنسان وشخص يقيم في أحد الدول الأعضاء في الاتحاد.

إن هذه الحقوق التي تدخل ضمن الحقوق التي تضمن حماية كرامة الإنسان من حيث كونه متهم أو مدان، قد سبق لمختلف الاتفاقيات أو المعاهدات الدولية¹ أن تطرقت إليها وورودها في هذا الميثاق ما هو إلا تأكيد على أهميتها وضرورتها، وفي الفصل الأخير أورد الميثاق أحكاماً عامة أغلبها تقوم على ضرورة أن تؤخذ أحكام وبنود الميثاق على النحو الذي سطرت من أجله دون تحريض أو تأويل، أما بالنسبة للحقوق العمالية فأغلبها وردت في الفصل الثالث الذي جاء تحت عنوان التضامن، وهذا ما سنورده وفقاً لما يلي:

ب/ : الحقوق العمالية :

إن الحقوق العمالية أورد ميثاق الاتحاد الأوروبي أغلب موادها ضمن الفصل الثالث تحت عنوان "التضامن"، حيث تكلم عن حق العمال في الحصول على معلومات والتشاور داخل نطاق الالتزام (المادة 27) وكذا حقهم في التفاوض وإبرام اتفاقيات جماعية (المادة 28) وفي ظروف عمل عادلة تحترم صحة وسلامة وكرامة العامل وتقوم على تحديد الحد الأقصى لساعات العمل وفترات الراحة اليومية والأسبوعية، وفترة سنوية مدفوعة الأجر وكذا حقهم في الضمان الاجتماعي والمساعدة الاجتماعية في حالات الأمومة والمرض وإصابات العمل والعوز

¹ خضر خضر، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص 376

والشيخوخة، وكذا في حالات فقد الوظيفة، وكذا الحق في الحصول على المعونة الاجتماعية وصعوبة الإسكان لمكافحة الحرمان الاجتماعي والفقر.

إن ميثاق الحقوق الأساسية تطرق إلى فئة معرضة لانتهاك حقوقها أثناء العمل وهي فئة الأطفال والشباب (المادة 32)، حيث أكد على أنه لا يجوز أن يكون الحد الأدنى لسن الالتحاق بالعمل أقل من الحد الأدنى لسن التخرج في المدرسة ونص على ضرورة تمتع هؤلاء الشباب بعمل يتناسب مع أعمارهم، كما يجب حمايتهم من الاستغلال الاقتصادي و أي عمل من المحتمل أن يضر سلامتهم أو صحتهم أو نموهم البدني أو العقلي أو الأخلاقي أو الاجتماعي أو يتعارض مع تعليمهم، كما نص الميثاق على ضرورة حماية العامل من الفصل التعسفي طبقا للمادة (30). حينما نتكلم عن الحقوق العمالية، فإنها بطبيعة الحال ترتبط بالمادة الخامسة عشر من الميثاق والتي لم ترد في الفصل السابق ولكنها وردت في الفصل الثاني، حيث جاءت بمصطلح "إنسان" وسمحت لكل إنسان بالحق في الارتباط بعمل وممارسة مهنة يختارها أو يقبلها بحرية، كما أنها من جهة أخرى سمحت لمواطنين البلاد الأخرى والمقصود بهم رعايا دول العالم الثالث المصرح لهم بالعمل في أقاليم الدول الأعضاء بالحق في ظروف عمل مساوية لتلك الخاصة بمواطنين الاتحاد، وبالتالي يستفيدون من جميع الحقوق العمالية الواردة والمسطرة لمواطنين الاتحاد، كما أنه بالنسبة لهذه الحقوق فإنها جاءت تحت مصطلح "عامل" وبشكل عام دون أن تحصرها على رعايا الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي ودون أن يتكلم عن فئة العمال المهاجرين.

حيث أن رعايا دول العالم الثالث بمجرد الترخيص لهم قانونيا بالعمل في أقاليم دول الاتحاد الأوروبي، فإنهم يتمتعون بهذه الحقوق العمالية ودون تمييز مثلهم مثل رعايا دول الاتحاد الأوروبي، وبذلك يكون ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية قد أعطى للعمال المغاربة المقيمين في أقاليم الاتحاد الأوروبي الحماية التي يستحقونها وأعلنها بشكل صريح، وهذا عكس الميثاق الاجتماعي المنقح الذي خص العمال المهاجرين من خلال المادة (19) بأحكام خاصة بهم، حيث تعد المادة (19) أكبر المواد الواردة في الميثاق من حيث الفقرات التي تتضمنها، والتي تتعلق أساسا بكل الأمور التي توفر للعمال المهاجرين وأسرهم الحماية والمساعدة، حيث ألفت على عاتق الأطراف المتعاقدة عدة ضمانات أهمها:

- الحفاظ على وجود خدمات مجانية مناسبة بهدف مساعدة هؤلاء العمال أو التأكيد على وجود مثل هذه الخدمات (الفقرة الأولى).
- اتخاذ التدابير المناسبة لتسهيل رحيل هؤلاء العمال وعائلاتهم وسفرهم واستقبالهم وضمان الخدمات الصحية والطبية الضرورية لهم أثناء سفرهم ، وضمان الشروط الصحية الجيدة وذلك في حدود ما تسمح به صلاحيات هذه الأطراف (الفقرة الثانية).
- تسهيل التعاون بين الخدمات الاجتماعية العامة الخاصة لبلدان المهاجرين وبلدان المهجر (الفقرة الثالثة).
- ضمان معاملة العمال المتواجدين بشكل قانوني في أقاليم أحد الأطراف المتعاقدة معاملة ليست أدنى من معاملة مواطنيها في الأمور التالية :
 - أ. الأجر وشروط الشغل والعمل الأخرى.
 - ب. الانضمام إلى المنظمات النقابية والتمتع بالميزات التي تمنحها الاتفاقيات الجماعية.
 - ج. السكن.
 - د. الضرائب والرسوم والغرامات المتعلقة بالعمل (فقرة الخامسة).
- تسهيل لم شمل عائلة العامل المهاجر المسموح له بالإقامة في أقاليم أحد الدول الأطراف المتعاقدة (الفقرة السادسة).
- ضمان معاملة العمال المهاجرين بمعاملة ليست أدنى عن معاملة الدول الأطراف المتعاقدة فيما يتعلق برفع الدعاوى أمام المحاكم ، وكذا مختلف المسائل القانونية.
- ضمان حماية العمال المهاجرين من الطرد من أقاليم أحد الدول الأطراف المتعاقدة ، إلا في حالة تهديد أمن الدولة أو مخالفة النظام العام أو الآداب العامة (الفقرة الثامنة).
- السماح للعمال المهاجرين بتحويل ما يرغبون فيه مما كسبوه أو وفروه ، وذلك ضمن الحدود التي حددها التشريع (الفقرة التاسعة).
- تحقيق حق الحماية والمساعدة للعمال المهاجرين "العاملين لحسابهم الخاص" (الفقرة العاشرة).

¹ - محمد أمين الميداني، المرجع السابق، ص: 35.

- تشجيع وتسهيل تدريس اللغة القومية للدولة المستقبلية للعمال المهاجرين وأفراد أسرهم من جهة، ومن جهة أخرى العمل على تشجيع تدريس لغة الأم للعمال المهاجرين ولأطفاله.

لكن إذا كان الميثاق الاجتماعي الأوروبي قد خص العامل المهاجر بحماية خاصة وأوردها له في هذه المادة، إلا أنه حصر تطبيقها على العمال المهاجرين الذين هم رعايا الدول الأطراف الأخرى المقيمين بشكل قانوني أو يعملون¹ بانتظام داخل أراضي الطرف المعني، وفي ذلك إشارة إلى استبعاد العمال المهاجرين غير النظاميين، والعمال المهاجرين لرعايا دول العالم الثالث²، وبالتالي فلا يدخل العمال المهاجرين غير النظاميين، والعمال المهاجرين لرعايا البلدان المغاربية ضمن الحماية التي تقررها المادة (19).

لذلك نجد أن اللجنة الأوروبية للحقوق الاجتماعية، قد مددت النطاق الشخصي للميثاق الاجتماعي المنقح ليشمل جميع الأجانب الموجودين في الأراضي تحت ظروف معينة لا سيما حينما يكون الحق في الحياة والكرامة الإنسانية على المحك، وذلك في قرارها الصادر حول الموضوع عام 2004 أي الشكوى الجماعية المقدمة من الاتحاد الدولي لجامعة حقوق الإنسان ضد فرنسا، حيث رأت اللجنة أن التشريعات أو الممارسات التي تحرم المواطنين الأجانب من الحصول على المساعدة الطبية داخل أراضي إحدى الدول الأطراف حتى ولو كانوا هناك بصورة غير شرعية يتعارض مع الميثاق³، كما أن الاتفاقية الأوروبية للعمال المهاجرين لعام 1977، تطرقت إلى مجموع الحقوق الخاصة بالعمال المهاجرين التي وردت في الميثاق الاجتماعي المنقح، ولكنها بداية عرفت العامل المهاجر من خلال المادة الأولى، حيث أكدت على أن العامل المهاجر هو رعية أحد الأطراف المتعاقدة والذي يصرح له في إقليم الطرف الآخر المتعاقد بالإقامة على إقليمه لمزاولة نشاط مهني مأجور، وبالتالي فإنها تختص بحماية العمال المهاجرين رعايا الدول الأطراف في مجلس أوروبا والذين انظموا وصادقوا على هذه الاتفاقية ويخرج عن إطارها العمال المهاجرين المغاربة.

¹ - مؤيد منهار، حقوق الإنسان الغربي-الأوروبي بين المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان " لصكوك الأوروبية"، وزارت خارجية هولندا والدانمارك، 2009، ص: 65.

² - نزيه الكسبي، حقوق الإنسان مجموعة وثائق إقليمية، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان بيروت، الطبعة الثانية، 2001، ص: 46.

³ - الاتحاد الدولي لرابطة حقوق الإنسان ضد فرنسا، الشكوى رقم 14/2003، قرار حول الموضوع بتاريخ 2003/9/5.

إن الاتفاقية الدولية لحماية جميع حقوق المهاجرين وأفراد أسرهم¹ كما سبق أن تطرقنا إليها سابقا جاءت بإطلاق عام لتعمم الحماية لجميع حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم بغض النظر عن جنسيتهم ولكن المشكلة هي أنها لم تحظ بالمصادقة من قبل الدول المستوردة للهجرة. إذن من خلال ما سبق نستطيع أن نستنتج أن ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية جاء بشكل عام ليمدد نطاق الحماية لجميع العمال سواء بصفتهم مواطنين أحد الدول الأعضاء في الاتحاد أو بصفتهم رعايا البلاد الأخرى أي رعايا دول العالم الثالث من خلال المادة الخامسة عشر ونص على ضرورة المساواة في هذه الحماية، وبذلك يشكل قفزة نوعية في ميدان الحماية التي تخطت ما جاء به الميثاق الاجتماعي الأوروبي والميثاق الاجتماعي الأوروبي المنقح وكذا الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمركز القانوني للعامل المهاجر، وبذلك يمكن أن ندخله ضمن قاعدة الحماية الأوروبية المخصصة للعامل المغربي المقيم في فرنسا، وإن كانت مسألة فعالية هذا الميثاق تثير جدلا حقيقيا.

نستطيع أن نقول من خلال ما سبق، أن ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية نظر إلى الشخص باعتباره إنسان مؤكدا على كرامته الإنسانية، كما تطرق إلى الحقوق المتعلقة بالعدالة والمساواة وعدم التمييز وكذا الحقوق العمالية التي أوردها في الفصل المتعلق بالتضامن، ونظر من جانب آخر إلى حقوق تتعلق بمواطنين الاتحاد الأوروبي، وهي أغلبها حقوق سياسية كما أنه مراعاة للتطورات في الحقوق الاجتماعية والاقتصادية التي تعبر عنها الصكوك الدولية، تطرق إلى ضرورة حماية البيئة والمستهلك، هذه الحقوق التي تعد جديدة وتتواءم مع التطورات القانونية الحالية، وفي الأخير تطرق إلى أحكام عامة أغلبها تؤكد على استخدام بنود الميثاق وفقا للهدف المسطر إليه، بقي لنا أن نتكلم عن الحريات التي وردت في الميثاق، ففيما تكمن؟ هذا ما سنجيب عليه من خلال ما يلي:.

2/- الحريات العامة المقررة في الميثاق

إن ميثاق الاتحاد الأوروبي تضمن مجموعة من الحريات منها ما هو جديد، ومنها ما سبق الإشارة إليه من قبل مجموع المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق السابقة، حيث تطرق بموجب

¹ - دراسة مقارنة بين الميثاق الاجتماعي الأوروبي والاتفاقية الدولية لحماية جميع حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في "دراسات في الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان"، منشورات مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الإنسان، اليمن، الطبعة الأولى، 2006، ص324 وما بعدها.

المادة العاشرة إلى حرية الفكر والضمير والديانة، ونص على حرية كل شخص في تغيير الديانة أو إعلانها أو إقامة الشعائر بمفرده أو جماعة، بشكل علني أو سري.

إن حرية الديانة والفكر والضمير سبق للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن تطرقت إليها من خلال المادة (9)، كما أن الاتفاقية الدولية لحماية جميع حقوق المهاجرين وأفراد أسرهم قد تطرقت إليها في فحوى المادة (12) كما رأينا سابقاً، وبذلك فإن ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية الهدف من إعادة إدراجه لهذه الحرية هو التأكيد على أهميتها وعلى ضرورتها لقيام مجتمعات يسودها الأمن والسلام بالدرجة الأولى، وهذا ما أكدته الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص على كون لا يجوز الاعتداء¹ على أي شخص بسبب الإخلال بالنظام العام المحدد قانوناً، لأنه في هذه الحالة ينتقل الوضع من مركز الإباحة إلى مركز التحريم.

إن ميثاق الاتحاد الأوروبي بموجب المادة الحادي عشر تطرق إلى حرية التعبير والمعلومات، ونص على أن لكل شخص حرية التعبير التي تشمل حرية اعتناق الآراء وتلقي ونقل المعلومات والأفكار دون تدخل من السلطة العامة وبصرف النظر عن الحدود، كما أنه في الفقرة الثانية من نفس المادة أكد على هذه الحرية وعلى تعددية وسائل الإعلام، ولكن الجدير بالذكر هو أن هذه الحرية هي أيضاً ليست بالجديدة، إذا سبق للعديد من قواعد الحماية الدولية أن تطرقت إليها ومنها الاتفاقية الدولية لحماية جميع حقوق العمال المهاجرين² وأفراد أسرهم، ولكن أغلب هذه القواعد أظفت الطابع النسبي على هذه الحرية إذ أتت بالنص القانوني الذي هو المبدأ تم تأتي بالاستثناء لتقييد هذه الحرية المطلقة التي لا تتماشى مع مقتضيات الجماعة، وبالتالي فالحريات المقررة تبقى قائمة، ولكن يتوقف تنظيمها وضبطها وممارستها على مجال النشاط البشري والظروف والحالات العادية والغير عادية، هذا الأمر الذي لم تلمسه في الميثاق الذي اقتصر فقط على إقرار مبدأ الحرية دون إلحاقها بإسداءات.

في المادة الثانية عشر تطرق ميثاق الاتحاد الأوروبي إلى حرية التجمع وتكوين الاتحادات، حيث نص على حق كل إنسان في حرية التجمع السلمي وحرية الاتحاد على كافة المستويات خاصة في المسائل السياسية والتجارية والنقابية والتي تتضمن حق أي إنسان في

¹ - بن قو أمال النظام القانوني للعمال الجزائريين المقيمين في فرنسا وفقاً للتعديل الأخير لاتفاقية 1968، رسالة لنيل شهادة ماجستير في القانون الاجتماعي، 2007، ص: 158.

² - أنظر المادة (13) من الاتفاقية الدولية لحماية جميع حقوق العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، والتي هي حصيلة فريق من الخبراء الدوليين طيلة إثنا عشر عاماً، حيث اعتمدت من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1990/12/18، وأصبحت سارية المفعول في 2003/07/01.

التكوين والانضمام إلى النقابات المهنية لحماية مصالحه.

إن حرية التجمع من الحقوق الأساسية التي التزمت بها المواثيق والاتفاقيات الدولية، حيث نجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان نص على أن :

"لكل شخص¹ الحق في إنشاء نقابات مع الآخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه"، كما نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة الثانية و العشرون على أنه لكل فرد الحق في تكوين جمعيات مع الآخرين، بما في ذلك إنشاء نقابات والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.

إن ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية جاء بمجموعة أخرى من الحريات التي تعد جديدة تعكس مستوى التطور القانوني الذي استطاع أن يفهمه الاتحاد الأوروبي، إذ أن المادة الخامسة عشر أعطت لكل إنسان الحق في الارتباط بعمل وممارسة المهنة التي يختارها أو يقبلها بحرية، كما سمحت الفقرة الثالثة لمواطنين البلاد الأخرى المصرح لهم بالعمل في أقاليم الدول الأعضاء بالحق في ظروف عمل مساوية لتلك الخاصة بمواطنين الاتحاد، أي أنه يمكن أن نفهم من هذه المادة أنها سمحت للرعايا المغاربة بحرية اختيار المهنة التي ستكون مصدر رزقهم من جهة، ومن جهة أخرى سمحت لهم بأن يحظوا بظروف عمل مساوية لذلك التي يتمتع بها رعايا الدول الأعضاء.

إن هذا الأمر قد وجد في الميثاق الاجتماعي المنقح من خلال المادة الأولى التي نصت على الحق في العمل ورأت ضرورة حماية حق العامل في كسب عيشه في مهنة يعمل فيها بحرية، كما نجد أن المادة الثانية منه² تكلمت عن الحق في ظروف عمل عادلة، لكن المهم في ذلك هو أن تلك المواد كانت مخصصة فقط لرعايا الدول الأعضاء الموجودين بطريقة غير قانونية وعمال الدول الأخرى، وبذلك يكون ميثاق الاتحاد الأوروبي قد تفوق على الميثاق الاجتماعي الأوروبي المنقح في مجال اتساعه من حيث الحماية التي يقرها.

إن المادة الثالثة عشر من الميثاق نصت على حرية الفنون والعلوم، حيث أكدت على ضرورة احترام الحرية الأكاديمية، وكذا حرية الفنون والبحث العلمي.

إن محتوى هذه المادة هو جديد إذ لم يسبق لا للمعاهدات ولا للمواثيق السابقة أن نصت عليه، وما ذلك إلا تأكيد على مستوى التطور والوعي القانوني الذي وصل إليه الاتحاد الذي دعا

¹ - فيصل الشطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، دار المكتبة حامد للنشر، عمان 1999، ص: 58.

² بيسيوني، المرجع السابق، ص2 و3

إلى أن تكون تقوية حماية الحقوق الأساسية في ضوء تغيرات المجتمع والتقدم الاجتماعي والتطورات العلمية والتكنولوجية.

إن المادة الخامسة والأربعين من ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية تعد بحق مادة مثالية لأنها ولأول مرة في التشريع الأوروبي، تجيز منح حرية الحركة والإقامة لمواطنين الدول الأخرى والذين منهم رعايا الدول المغاربية المقيمين بشكل قانوني في إقليم الدولة العضو، حيث أن الفقرة الأولى من المادة نصت على حق كل مواطن بالاتحاد في الحركة والإقامة بحرية داخل إقليم الدول الأعضاء، ثم تأتي الفقرة الثانية لتتنص على ما سبق ذكره وبذلك يكون الميثاق وصل إلى فكرة أن التنمية المشتركة لا تقوم إلا على أساس مبادئ تقرب مستوى التعايش بين المواطنين والأجانب في قالب قانوني يضيق من هوة التمييز ويوسع من إطار التضامن والتكامل. إذن من خلال ما سبق، نستطيع أن نصل إلى أن ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية استطاع أن يبرز في قالب متنوع مجموعة من الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية وحتى الثقافية لمجموع الأشخاص القاطنين في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، بغض النظر عن صفتهم فيما إذا كانوا من مواطني الاتحاد أو مواطني البلدان الأخرى، باستثناء بعض الحقوق التي أوردها في الفصل الرابع والمتعلقة بحقوق المواطنين وهي في مجملها حقوق سياسية، وهذا الأمر في رأينا هو منطقي ولا يتعارض مع القيم التي جاء بها هذا الميثاق.

من جهة أخرى ما دام أنه ما يهمنا هو مجموع الحقوق التي أوردها للعمال المغاربة المقيمين في فرنسا ومدى استفادتهم منها، فهنا نجد أنه رغم كونه لم يخص العمال المهاجرين بمادة خاصة إلا أنه متعمم بجميع الحقوق العمالية التي أورد معظمها في الفصل الثالث المتعلق بالتضامن، وهذا ما أكدته المادة الخامسة عشر الفقرة الثالثة التي نصت على أن يكون لمواطني البلاد الأخرى المصرح لهم بالعمل في أقاليم الدول الأعضاء الحق في ظروف عمل مساوية لتلك الخاصة بمواطني الاتحاد، كما أجاز لهم حرية الحركة والإقامة إذا تواجدوا بشكل قانوني في أقاليم أحد الدول الأعضاء من خلال المادة (45) وبالتالي يكون وصل إلى مستوى عال من التطور القانوني في مجال الهجرة يفوق ما توصل إليه الميثاق الاجتماعي المنقح والاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالمركز القانوني للعامل المهاجر.

لكن من جهة أخرى، نتساءل إذا كانت أحكام هذا الميثاق الذي بدأ به العمل في 7 ديسمبر عام 2000 تتصادم مع أحكام الميثاق الأوروبي الخاص بالهجرة الذي سعت فرنسا إلى اقتراحه؟

هنا نقول أن الحكومة الفرنسية تتباهى مؤخرا بالإنجاز الذي صنعه قبل أن تترك رئاسة الاتحاد الأوروبي عام 2008، حيث استطاعت أن تحصل على موافقة 27 دولة وهي دول الاتحاد الأوروبي جميعا من أجل تبني وإصدار الميثاق الأوروبي للهجرة واللجوء الذي يتضمن خمس محاور.

1/-تبقى كل دولة أوروبية حرة باستقبال من تريد.

2/-رفض منح أوراق الإقامة للمهاجرين بشكل جماعي.

3/-تعزيز وكالة حماية الحدود الخارجية لأوروبا.

4/-التقدم نحو تعريف مشترك لحق اللجوء.

5/-التنمية المشتركة مع الدول المصدرة للهجرة.

في حقيقة الأمر، إن مسار هذه المحاور يؤكد على أن يكون لكل دولة كوتة محددة سنويا تسمح من خلالها بدخول المهاجرين إلى أراضيها وفقا لما تضعه من معايير صارمة كلها تغلب مصلحة دولة المقصد، وهذا ما يعرف بالهجرة الانتقائية التي تمثل استفزاز مستمر للموارد البشرية لدول الجنوب لمصلحة دول الشمال، ويعني ذلك مزيد من التقدم والرقى لأوروبا وتدني اقتصادي واجتماعي وثقافي الدول الجنوب، وفي نفس السياق يسعى الاتحاد الأوروبي إلى ممارسة أقصى درجات الضغط على معظم حكومات دول جنوب البحر الأبيض المتوسط لوقف الهجرة غير المنظمة، كما نجد أن وزير الداخلية الإيطالي دعا مؤخرا دول الاتحاد الأوروبي إلى تبني قرار ينص على وقف استقبال العمال القادمين من خارج الاتحاد الأوروبي لمدة سنتين معتبرا أن إجراء كهذا سيحمي المهاجرين الموجودين في إيطاليا وغيرهم من الأزمة الاقتصادية العالمية.

مما لا شك فيه أن مثل هذه المعالجات والإجراءات تتصادم مع ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية الذي يقوم على جواز حرية الحركة والإقامة ويدعوا إلى المساواة والتضامن والعدالة، لأنه سيؤدي في منظورنا لمزيد من تدهور أوضاع وحقوق المهاجرين، وكان أولى بحكومات دول الاتحاد الأوروبي أن لا تنزاح عن الطريق الذي رسمته من خلال ميثاق الحقوق الأساسية عام 2000، وتجري المزيد من الإجراءات الاجتماعية لتعزيز حقوق المهاجرين،

¹علي الحوات، الهجرة غير الشرعية إلى أوروبا عبر بلدان المغرب العربي، مجلة دراسات العدد 28 ، إصدارات المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر سنة 2007، ص15

وتوقف تدهور أوضاعهم، وتحث حكومات الجنوب على معالجة أسباب الظاهرة الاقتصادية و الاجتماعية والسياسية بدلا من فرض المزيد من الإجراءات التعسفية والأمنية.

الخاتمة :

إن العمال المهاجرين سواء من خلال الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو من خلال ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية أوروبيتين، استطاعوا أن ينعموا بقاعدتين للحماية في مجال الهجرة أضيفت إلى رصيدهما، ولكن النتيجة التوصل إليها من خلال هذه الدراسة هي أن المشكلة التي تبرز في هذا المجال هي عندما دولة عضوة في مجلس اروبيا أو في الاتحاد الأوروبي تبرم اتفاقية ثنائية متعلقة بالهجرة مع احد الدول المغربية مثل ما فعلت فرنسا عندما أبرمت اتفاقيات فرنكومغربية مع هذه الدول ولا تحترم في مضمونها، الحقوق و الحريات الأساسية الواردة في الاتفاقية الأوروبية أو الاتحاد الأوروبي بحجة أنها اتفاقيات ثنائية مبنية على رضا الأطراف في حين أن اغلب المسائل ترجعنا إلى النظام القانوني العام المتعلق بهجرة الأجانب إلى فرنسا وهذا النظام يراعي مصلحة الدولة من جميع الجوانب ولو كان على حساب حقوق الإنسان المتضمنة سواء في الاتفاقية أو الميثاق، ولذا تقترح إجراء إدخال تعديلات على الاتفاقيات الفرنكو مغربية ،تحافظ على خصوصياتها مقارنة مع النظام القانوني العام من جهة ،ومن جهة أخرى ترسم للرعايا المغربية مكانتهم في فرنسا وفقا لنصوص صريحة، إيجابية، دقيقة ومضبوطة، تنفادى الفراغ القانوني وتتواءم مع مبادئ حقوق الإنسان و الحريات الأساسية في مجال الهجرة المكرسة في مضمون كلا من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و ميثاق الاتحاد الأوروبي للحقوق الأساسية .

انعكاسات تحرير التجارة الزراعية على القطاع الزراعي في الدول النامية

أحمد طويل
دكتوراه في القانون العام
كلية الحقوق وجدة

مقدمة

لقد أفرز النظام التجاري العالمي - سواء من خلال اتفاقية الجات أو في ظل منظمة التجارة العالمية - واقعا عالميا جديدا شديد الاختلاف عما كان عليه الوضع من قبل . وإذا كان هذا الواقع الجديد يشمل كافة القطاعات والأنشطة الاقتصادية للدول ، فإن قطاع الزراعة يظل أهم القطاعات التي تستأثر بحصة الأسد داخل هذا الوضع الجديد . والواقع أن الدراسات والأبحاث قد انقسمت حول موضوع انعكاسات وآثار تحرير تجارة المنتجات الزراعية خصوصا في الدول النامية¹ ، خصوصا وأن تجارة في المنتجات الزراعية تعد مصدرا مهما لتحسين مستوى المعيشة لكثير من الدول النامية ، ولا سيما الأكثر فقرا منها. في حين أن التأثير الذي سيخلفه تحرير تجارة المنتجات الزراعية على الدول الغنية سيكون ضئيلا نسبيا ومتفاوتا إلى حد بعيد ، حيث أكدت بعض الدراسات والأبحاث الصادرة عن الأمانة العامة لمنظمة التجارة العالمية أن هناك خسائر مؤكدة تتكبدها الدول النامية خاصة على المدى القصير والمدى المتوسط، بينما ستحصد الدول المتقدمة مكاسب وامتيازات جمة على حساب الدول النامية² .

ومع ارتفاع وتيرة سياسات تحرير التجارة العالمية وفي ظل تضارب أوضاع ومصالح الدول المتقدمة والبلدان النامية أصبحت عملية توفير الغذاء في العالم النامي تشكل تحديا مهما تلعب فيه العولمة والانفتاح دورا إيجابيا تارة وسلبيا تارة أخرى في إنتاج ظاهرة نقص الغذاء وتفشي الجوع . وقد أثار هذا الوضع قلقا واسعا ارتبط بمدى انعكاس تحرير التجارة الزراعية

¹ الأخضر بن عمر : آثار تحرير التجارة العالمية للمنتجات الزراعية على القطاع الزراعي في الدول العربية ، بحث لنيل الماجستير في علوم التسيير ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية : 2006-2007 ، ص : 125 .

² ياسر زغيب : اتفاقية الجات بين النشأة والتطور والأهداف منافع ومخاطر ، دار الندى ، بيروت ، 1999 ، ص : 69 .

انظر كذلك : مريم عريبي : آثار سياسات تحرير التجارة الدولية على تحقيق الأمن الغذائي المستدام في الدول النامية - دراسة تحليلية مقارنة لآثار التحرير على الأمن الغذائي المستدام في الاقتصاديات المغربية ، بحث لنيل شهادة الماجستير ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة فرحات عباس سطيف ، السنة الجامعية : 2013-2014 ، ص : 63 .

على الأمن الغذائي في البلدان النامية وتعرضه للخطر، والسبب راجع إلى عدم استقرار الامدادات الغذائية وأسعارها ، مما يؤدي إلى عدم استقرار الأسواق وإضعاف حوافز الإنتاج المحلي بالنسبة للدول النامية والأقل نموا باعتبارها دولا مستوردة صافية للغذاء.

وتأسيسا على ما سبق سنعمل على دراسة انعكاسات تحرير تجارة المنتجات الزراعية على الإنتاج الغذائي والسياسات الغذائية (المبحث الأول) ، محاولين رصد آثار تحرير التجارة الزراعية على حركية سوق المنتجات الزراعية تصديرا واستيرادا (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : انعكاسات حرية التجارة على الإنتاج الغذائي والسياسات الغذائية
تتدخل عناصر عدة في إنتاج وتسويق واستهلاك الغذاء ، منها ما يتعلق بالجوانب المالية والبشرية ، ومنها ما يرتبط بالعوامل التكنولوجية ، ومنها ما يرجع إلى السياسات العامة للدولة ، ومنها ما يتعلق بمناخ الاستثمار العالمي وبالنظام التجاري العالمي ، وهذا ما يدفعنا إلى مناقشة آثار ونتائج تحرير التجارة على أسعار المنتجات الزراعية والسياسات الزراعية والتنمية الزراعية ، وارتفاع أسعار التكنولوجيا الحديثة وانعكاساتها كذلك على الدخل والعمالة والأجور .
المطلب الأول : الآثار السلبية لتحرير التجارة الزراعية على الإنتاج الغذائي والسياسات الغذائية

نظرا للفرق الشاسع والتفاوت الكبير بين الدول الصناعية الكبرى التي يتميز قطاعها الإنتاجي الزراعي والغذائي بقدرات هائلة وبين الدول النامية التي يعاني جهازها الإنتاجي من الهشاشة والعجز عن امتصاص الهزات الخارجية وارتداداته المحلية¹ ، فإن القطاع الزراعي والإنتاج الغذائي للدول النامية قد تلحقه آثار سلبية كبيرة ستكون محط نقاش تواليا .
الفرع الأول : نتائج تحرير التجارة على أسعار وتنافسية المنتجات الزراعية والتكنولوجيا الزراعية

إن تحرير التجارة العالمية في المنتجات الزراعية تنطوي على آثار سلبية مست كل من أسعار المنتجات الزراعية وتنافسية المنتجات الزراعية للدول النامية ، وهذا كان له انعكاس على التكنولوجيا الزراعية التي أصبحت بعيدة المنال على هذه الدول نظرا لتكاليفها الباهظة من جراء استيرادها من الأسواق العالمية.

الفقرة الأولى : انعكاسات الانفتاح التجاري على أسعار المنتجات الزراعية
تنص المادة 8 من اتفاقية الزراعة على ضرورة تخفيض الدعم المقدم للمزارعين وتقليص دعم الصادرات الزراعية ، لأن ذلك يؤدي إلى الإخلال بشروط المنافسة التي يتأسس عليها النظام التجاري متعدد الأطراف . إن تقليص الإعانات يعني زيادة كلفة الإنتاج ، الشيء الذي سينتج عنه حتما ارتفاع أسعار المنتجات الزراعية والغذائية على وجه الخصوص في الأسواق العالمية ، إضافة إلى النتائج السلبية على

¹ شمام عبد الوهاب : البلدان النامية والنظام الاقتصادي العالمي الراهن ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة قسنطينة ، الجزائر ، العدد : 10 ، 1998 ، ص : 13 .

الإنتاج الحيواني نظرا للارتفاع المتوقع لأسعار الأعلاف¹.

إن معظم الدراسات تشير إلى أن تحرير التجارة الدولية يؤدي في الغالب إلى ارتفاع الأسعار العالمية للمنتجات الغذائية ، وتتراوح الزيادة خلال السنوات العشر الأولى من التحرير التجاري بين 1% و 8% ، مع التركيز على الزيادات على المدى المتوسط بين 3% و 8% ، وهذه الزيادة المتوقعة في أسعار السلع الغذائية يأتي من ناحيتين² :

أولهما : إن انخفاض الدعم الزراعي ، ومن ثم حصول المزارعين على أسعار أقل ، يؤدي إلى انخفاض كمية السلع المعروضة من منتجات زراعية وغذائية وبالتالي ارتفاع أسعارها .

ثانيهما : إن انخفاض التعريفات الجمركية على المنتجات الزراعية الذي قد يخفض من أسعارها المحلية ، وخصوصا في دول المجموعة الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية ، يؤدي إلى زيادة الطلب على المنتجات الزراعية والغذائية ويرفع من أسعارها العالمية . إن ثقل الزيادة في الأسعار العالمية للمنتجات الزراعية تقع على كاهل الدول النامية ، خصوصا الدول الإفريقية والآسيوية الأقل نموا في العالم ، وهذا من شأنه أن تكون له آثار سلبية على قدرتها على ضمان استقرار توفير احتياجاتها الغذائية نتيجة ارتفاع أسعار المنتجات الغذائية المستوردة . وبالتالي فإن أسعار السلع الغذائية وتقلباتها تؤثر تأثيرا مباشرا على إمكانية الدول لإتاحة هذه السلع لمواطنيها ، وكذلك على قدرة مواطنيها على الحصول عليها بالكمية والجودة المطلوبتين وبخاصة الأسعار العالمية للسلع الأساسية³.

الفقرة الثانية : فقدان بعض المنتجات الزراعية ميزتها النسبية وتنافسيتها

إن الميزة النسبية التي تتمتع بها بعض الدول النامية في إنتاج بعض المنتجات الزراعية بدأت تعرف تراجعاً وضعفاً في مجال التنافس الدولي ، لأن هذه الدول تعتمد على عوامل ثابتة مثل المناخ وتوفر المياه والتمتع بالخبرة التاريخية في الزراعة ، إلا أن القدرة الإنتاجية في مجال الزراعة بدأت تتميز بالضعف ، نظرا لتراجع قيمة الدعم الذي يتلقاه القطاع الزراعي طبقا

¹ مريم عريبي ، مرجع سابق ، ص : 109 .

² إبراهيم العيسوي : الغات وأحوالها : النظام الجديد للتجارة الدولية ومستقبل التنمية العربية ، مركز الدراسات العربية ، بيروت ، 1995 ، ص: 126 .

³ المنظمة العربية للتنمية الزراعية : تقرير أوضاع الأمن الغذائي العربي 2016 ، منشورات جامعة الدول العربية ، القاهرة ، ص : 24 .

لاتفاقية الزراعة ، وبالتالي فإن رفع الدعم قد يلغي الميزة النسبية التي كانت تتمتع بعض المحاصيل الزراعية في ظل الدعم ، مما قد يؤدي إلى التراجع في إنتاجها.

من جهة أخرى فإن التفاوت الكبير في إنتاج المحاصيل الزراعية بين الدول النامية والدول المتقدمة أدى إلى بقاء أسعارها منخفضة بسبب الدعم المقدم من قبل الدول للمتقدمة للمنتجين الزراعيين الذي بلغ عام 2012 في بلدان منظمة التعاون والتنمية 259 مليار دولار¹ مقارنة بسنة 2007 الذي وصل إلى 364 مليار دولار و376 مليار دولار سنة 2008². إن هذا الدعم الكبير سيسمح للمنتجين الزراعيين في دول منظمة التعاون والتنمية تسويق منتجاتهم بأسعار أقل من أسعار الإنتاج وإكسابه ميزة نسبية غير حقيقية . هذا الوضع سوف لن يسمح للمنتجات الزراعية في الدول النامية من منافسة منتجات الدول الصناعية في الأسواق العالمية ، كما أن بعض الدول المتقدمة تقدم إعانات كبيرة جداً للمزارعين الذين يتركون أراضيهم بوراً ، لمحاربة فائض الإنتاج على عكس الدول النامية التي ما زالت لم تحقق الاكتفاء الذاتي في مجال الغذاء .

ومنه يمكن التأكيد أن الدعم المقدم للقطاع الزراعي في الدول المتقدمة يعتبر سلاحاً ذو حدين ، فقد نتج عن هذا الدعم بقاء أسعار المنتجات الزراعية منخفضة من جهة ، وتمتع المنتجات الزراعية للدول المتقدمة بميزة نسبية غير حقيقية ، وهو في صالح الدول النامية المستوردة للمنتجات الزراعية وليس في صالح الدول النامية المصدرة للمنتجات الزراعية . وإذا تم إلغاء هذا الدعم فسيؤدي ذلك إلى ارتفاع أسعار المنتجات الزراعية في الأسواق العالمية ، وهو ليس في صالح الدول النامية المستوردة للمنتجات الزراعية . لذلك فإن تحرير التجارة العالمية للمنتجات الزراعية في ظل النظام التجاري متعدد الأطراف لا يزيد إلا في غياب التكافؤ في التبادل التجاري بين دول استطاعت بناء قطاعها الزراعي خلال زمن طويل بتطبيق الدعم والحماية ، ودول فتيّة لا زال قطاعها الزراعي في حاجة إلى دعم كبير³ .

¹ أوليفيه دو شوتر : تقرير المقرر الخاص المعني بالحق في الغذاء ، مجلس حقوق الإنسان ، الدورة الخامسة والعشرون ، 24 يناير 2014 ، الأمم المتحدة ، A/HRC/25/57 ، ص : 18 .

² الأمم المتحدة : تقرير فرقة العمل المعنية بالقصور في تحقيق الأهداف الإنمائية للألفية عام 2010 ، الهدف 8 من الأهداف الإنمائية للألفية، الشراكة العالمية من أجل التنمية تمر بمرحلة حرجية ، نيويورك ، 2010 ، ص : 38 .

³ الأخضر بن عمر ، مرجع سابق ، ص : 130 .

الفقرة الثالثة : ارتفاع أسعار التكنولوجيا الحيوية الحديثة

في ظل تآكل الموارد الطبيعية الزراعية العربية فإن الدول العربية ستصبح مضطرة على الاعتماد وبالأساس على قدرات العلم والتكنولوجيا التي ستشكل فيه التكنولوجيا الحيوية الحديثة من هندسة وراثية وزراعة الأنسجة وتكنولوجيا المعلومات الدور الأساسي في الارتقاء بإنتاج الغذاء . وتشمل التكنولوجيا الحيوية مدى واسعا من التكنولوجيات الحيوية التقليدية والمستخدمة على نطاق واسع والقائمة على الاستخدام التجاري للميكروبات والكائنات الحبيبية الأخرى ، والطور الثاني ويشمل زراعة الأنسجة والطور الثالث الهندسة الوراثية . وتفصح التكنولوجيا الحيوية الحديثة مدخلا بعيد الأثر لتحسين المحاصيل الزراعية النباتية وتحسين الإنتاج الحيواني. إلا أنه في ظل اتفاقيات منظمة التجارة العالمية فإن حقوق الملكية الفكرية سوف يكون لها آثار بعيدة المدى خاصة في مجال التكنولوجيا الحيوية الحديثة وعلى وجه الخصوص هندسة الوراثة والتكنولوجيات المتقدمة لزراعة الخلايا والأنسجة ، سواء للحاصلات النباتية أو الثروة الحيوانية. هذه التكنولوجيا الحيوية الحديثة سترتفع أسعارها وتكلفتها وبصفة خاصة تربية الأصناف النباتية والسلالات الحيوانية والصناعات الغذائية والبيطرية وغيرها ¹ ، كما ستتأثر برامج التنمية الزراعية بتنفيذ اتفاقية الملكية الفكرية التي ستحد من إمكانية الحصول على البذور والشتلات المحسنة والهندسة الوراثية وغيرها من الأساليب التكنولوجية الجديدة بسبب ارتفاع تكلفتها ² .

إن عملية نقل التكنولوجيا في المجال الزراعي سينعكس سلبا على إنتاج الغذاء وتنافسيته في الدول النامية ويضيف أعباء مالية كبيرة على عاتقها ، وسيستبب في استنزاف المزيد من العملة الصعبة في سبيل الحصول على التكنولوجيا الحديثة ، خاصة الدول النامية الزراعية التي يشكل فيها القطاع الزراعي نسبة مهمة من الناتج المحلي الإجمالي . وبالتالي فإن هذه الدول ستكون حاجتها ملحة لاستخدام هذه التكنولوجيا لتطوير وتحسين أداء وتنافسية قطاعها الزراعي ، مما سيجعلها تتحمل مزيدا من الأعباء للحصول عليها أكثر من غيرها من الدول ³ .

¹ عبد المطلب عبد الحميد : النظام الاقتصادي العالمي الجديد وأفاقه المستقبلية بعد أحداث 11 سبتمبر ، مجموعة النيل العربية ، القاهرة، 2003 ، ص: 244 - 245 .

² بلعور سليمان : التكامل الاقتصادي العربي وتحديات المنظمة العالمية للتجارة ، مجلة الباحث - عدد 6 / 2008 ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة (الجزائر) ، ص : 58 .

³ الأخضر بن عمر ، مرجع سابق ، ص : 131 .

الفقرة الرابعة : آثار سياسة تحرير التجارة الزراعية العالمية على العمالة والأجور
يشكل تحرير التجارة الدولية رافعة أساسية لتحقيق التنمية وخلق فرص الشغل والتخفيف من حدة الفقر وانعدام الأمن الغذائي، بيد أن الصلة بين تحرير التجارة والعمالة تتسم بالتعقيد ، إذ غالبا ما يكون تحرير التجارة مصحوبا بإصلاحات واسعة وتغيرات اقتصادية عامة ، مما يصعب في ظل هذا الوضع فصل التجارة على العمالة والأجور واقعيًا . وتشير معظم الأدلة إلى أن سياسة الانفتاح التجاري ليست لها آثار على مستوى العمالة الإجمالي ، ولكنه يؤثر على المستويين القطاعي والمهني ، ليسهم بذلك في زيادة تفاوت دخل الدول¹ . وفي هذا الصدد يؤكد كل من هوكمان Hoekman و وينترز Winters أن "الآثار المباشرة للإصلاح التجاري على مجموع العمالة غير ملموسة"² .

وتقدر بعض الدراسات أن ما بين 1 % إلى 2 % من حجم اليد العاملة على الصعيد العالمي ستحتاج إلى تغيير أنشطتها الاقتصادية نتيجة تحرير التجارة الدولية وعدم قدرة بعض المنتجات على منافسة السلع المستوردة مما يتطلب تصفيته . ومن الأسباب المهمة لذلك عدم سهولة استيعاب القطاعات التصديرية العمال المسرحين من الأنشطة المنافسة للواردات ، وهذا من شأنه أن تكون له آثار سلبية على نسبة الفقر وتناقص القدرة الشرائية للأشخاص وبالتالي تراجع قدرتهم على الحصول على الغذاء³.

وفيما يخص حالة الدول النامية ، فإن أغلب الدراسات تشير إلى أن تحرير التجارة الدولية يؤدي في الغالب إلى ارتفاع معدل الطلب على العمالة غير الماهرة نسبيا في مجال الزراعة ، على اعتبار أن هذه الدول تتميز بارتفاع نسبة العمالة الماهرة ، وبالتالي فإن ارتفاع صادرات المنتجات وكثافة العمالة غير الماهرة نتيجة تحرير التجارة الدولية سينتج عنه رفع معدلات الطلب على العمالة غير الماهرة نسبيا⁴ ، إضافة إلى كون الدول النامية دولا مستقبلية للأنشطة المنقولة إليها من الخارج في إطار الاستثمار الأجنبي، وهذا ما سيؤدي بدوره إلى زيادة الطلب على العمالة

¹ CNUCED : Incidences du commerce sur l'emploi et la réduction de la pauvreté , Distr. Générale 8 avril , TD/B/C.I/29 , Nations Unies , 2013 , p : 1 .

² مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية: تأثير التجارة في العمالة والحد من الفقر، لجنة التجارة والتنمية الدورة الخامسة ، جنيف ، 17 يونيو 2013 ، TD/B/C.I/29 ، Distr.: General 8 April 2013 ، ص : 6 .

³ مريم عريبي ، مرجع سابق ، ص : 119 .

⁴ عبد الواحد عفوري : العولمة والجات - الفرص والتحديات ، مكتبة مدبولي ، القاهرة ، 2000 ، ص : 49 .

غير الماهرة ، مما سيكون له أثر إيجابي على زيادة التوظيف والعمالة غير الماهرة ، وبالتالي تخفيض الفقر ورفع القدرة على الحصول على الاحتياجات الغذائية .

الفرع الثاني : الآثار السلبية المتعلقة بالسياسات الزراعية والتنمية الزراعية
إن الانعكاسات السلبية لحقت كذلك السياسات الزراعية للدول النامية والتنمية الزراعية بسبب إلغاء الدعم المحلي ودعم الصادرات ، ومن هنا تظهر خطورة اختراق السيادة الوطنية للدول النامية عبر التدخل في رسم السياسات الزراعية والتنمية عموماً .

الفقرة الأولى : التدخل في رسم السياسات الزراعية

تعتبر السياسات الاقتصادية بشكل عام الإطار الذي يوجه مختلف الأنشطة الإنتاجية لتحقيق أهداف الدول والتجمعات الإقليمية في تعزيز النمو وبناء النهضة الشاملة¹ . من هنا تبدو أهمية السياسات الزراعية كعنصر أساسي من السياسات الاقتصادية خصوصاً في الدول النامية التي يعد القطاع الزراعي فيها هو الحجر الأساس لاقتصادياتها ، إذ تلعب الزراعة دوراً مهماً في تنمية الاقتصاد . وقد كان ينظر في الماضي إلى هذا الدور بشكل مبسط وغير صحيح يتمثل في تزويد قوة العمل الزائدة أو رأس المال إلى الصناعة ، وهذا ما كان يجعلها المحرك الحقيقي للتنمية الاقتصادية . هذه النظرة كانت تدعمها ملاحظة أن العملية الإنتاجية الزراعية لا تتأثر بترك العمال العمل . بالإضافة إلى أن المنتجات الزراعية في المراحل المبكرة للتنمية الاقتصادية كانت هي المنتجات الوحيدة التي يمكن أن تخصص للتصدير لكسب العملة الصعبة الضرورية للاستثمار في قطاع الصناعة² . كما أن قطاع الزراعة له دور بارز في توفير السلع والمنتجات الزراعية اللازمة لتلبية الحاجيات الاستهلاكية الغذائية ، ومساهمة في توفير المواد الأولية التي تستخدم كمدخلات في العديد من الصناعات التحويلية ، ومساهمة في توفير نسبة مهمة من فرص الشغل من إجمالي القوى العاملة في الدول النامية³ ، علاوة على مساهمة في تكوين الناتج المحلي الإجمالي .

إذا كان القطاع الزراعي عموماً والسياسات الزراعية على وجه الخصوص يمتلكان هذه الأهمية القصوى بالنسبة لاقتصاديات الدول خصوصاً النامية منها ، فإن تحرير تجارة المنتجات

صندوق النقد العربي : التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2016 ، أبو ظبي ، 2016 ، ص : 103 .
² كارلو كافيرو : السياسات الزراعية في الدول النامية ، وزارة الزراعة والإصلاح الزراعي ، المركز الوطني للسياسات الزراعية ، دمشق ، 2003 ، ص : 3 .
³ يساهم القطاع الزراعي في الدول العربية مثلاً بنسبة 20 % من إجمالي القوى العاملة .
انظر : صندوق النقد العربي : التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2016 ... ، مرجع سابق ، ص : 71 .

الزراعية سيجرد هذه الدول من استقلالية وحرية رسم سياساتها الزراعية بفعل الضغوط التي تتعرض لها من قبل الدول المتقدمة عبر شركاتها العملاقة أو من قبل المنظمات الدولية التي تقع تحت سيطرة الدول الصناعية الكبرى مثل منظمة التجارة العالمية أو البنك الدولي أو صندوق النقد الدولي واليونسكو ومنظمة الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة وغيرها¹.

إن انضمام الدول النامية إلى منظمة التجارة العالمية تقلص قدرتها على تصميم سياساتها التنموية ، ونخص بالذكر هنا سياسة تنمية القطاع الزراعي بما يتماشى مع ظروفها الواقعية ودرجة وطبيعة استقرارها ونموها بما يتلاءم مع مصالحها وأهدافها وأولوياتها الوطنية . فاتفاقات تحرير التجارة ومنها اتفاق الزراعة تنطوي على تحويل جزء من صلاحيات اتخاذ القرارات الاقتصادية الوطنية في كثير من المجالات والقطاعات إلى منظمة التجارة العالمية بشكل غير مباشر ، أو على الأقل تستوجب التشاور معها قبل اتخاذ العديد من القرارات المتعلقة بالتجارة ، والأدلة على ذلك كثيرة منها تحديد أنواع الدعم المسموح به والدعم المحظور².

عقب انتهاء جولة أورغواي خرجت معظم الدول النامية ونسبة كبيرة من تعريفاتها الجمركية مثبتة أو مربوطة في جداول التزاماتها ، وهو ما يعني أنه من الصعب جدا عليها إعادة النظر في هذه التعريفات وفق مصالحها الوطنية وتقييد حركتها في رسم سياساتها التنموية الوطنية . واختيار الأدوات المختلفة اللازمة لتطبيقها كتلك التي استخدمتها الدول الصناعية في الماضي³.

كل هذه الظروف والأوضاع ستؤدي إلى انخفاض الإنتاج الزراعي وضعف إنتاجيته وتنافسيتها في أغلب الدول النامية لاعتماد قطاعها الزراعي اعتمادا كبيرا على الدعم المقدم له من قبل الدولة بسبب ضعفه وهشاشته بنيته القاعدية واعتماده بشكل كبير على الظروف المناخية المواتية ، هذه الظروف لم تعد مساعدة ولا تمثل عنصر قوة للقطاع الزراعي للدول النامية بسبب التدهور البيئي المستمر والتغيرات المناخية الكبيرة لاعتماد القطاع على الأمطار التي تتسم بمحدوديتها وعدم انتظام توزيعها⁴.

¹ مبروك رايس : انعكاسات العولمة المالية على الجهاز المصرفي ، دار الجنان للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2016 ، ص : 38 .

² محمد صفوت قابل : الدول النامية والعولمة ، الدار الجامعية ، القاهرة ، 2004 ، ص : 56 .

³ إبراهيم العيسوي : الغات وأحوالها ... مرجع سابق ، ص : 130 .

⁴ صندوق النقد العربي : التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2016 ... ، مرجع سابق ، ص : 71 .

الفقرة الثانية: إلغاء الدعم على القطاع الزراعي

لقد نصت اتفاقية الزراعة على إلغاء الدعم المقدم على المزارعين وإعانات التصدير التي تمنحها الدول لقطاعها الزراعي، مما يؤثر سلباً على الإنتاج الزراعي للدول النامية بنوعيه النباتي والحيواني الذي مازال يحتاج في الكثير من هذه الدول إلى دعم كبير للتأقلم مع الظروف الاقتصادية العالمية الجديدة ، وجعله قادراً على المنافسة العالمية . إن هذا الوضع قد يؤدي إلى حالة من الضعف والانهيار بسبب التحولات المفاجئة والأزمات الخائقة التي ميزت ومازالت تميز الأوضاع الاقتصادية العالمية . ونظراً لتفاوت الدول النامية في درجة تأثرها بهذه الأوضاع بالنظر إلى درجة نموها واستقرارها ومدى توفرها على الموارد والإمكانات . إن ثقل هذه الآثار تكون أشد على الدول الأقل نمواً وذلك لعدم توفرها على الموارد المالية والبشرية والتقنية اللازمة لمواجهة هذه الأوضاع الاقتصادية والتجارية الصعبة ، إضافة إلى تخفيض الالتزامات التنموية الحكومية وبرامج الإنماء الزراعي ، في الوقت الذي تعاني منه الزراعة في هذه الدول من عدة ظواهر مثل الجفاف وقصور الأساليب الإنتاجية والتقنية ، فضلاً عن انخفاض مستوى المعيشة في الأرياف وتخلف المناطق الريفية¹ .

إن إلغاء الدعم على القطاع الزراعي من شأنه كذلك أن يؤدي إلى ضعف الإنتاج من خلال مغادرة العديد من المزارعين لضيعاتهم ومزارعهم وتغيير أنشطتهم الاقتصادية ، بسبب ضعف إمكانياتهم وعدم قدرتهم على مسايرة وتحمل تكلف الإنتاج ، من آلات إنتاج ومزارعين مساعدين وموارد مالية تسمح لهم بتوفير وتطوير البنى التحتية والخدمات المساندة للقطاع الزراعي ، وعدم توفرهم على إمكانيات تسمح لهم باقتناء الأعلاف والبذور والأسمدة والمبيدات وبناء الإصطبلات وتجهيزها وتوفير وسائل النقل والاتصالات وخدمات الماء والكهرباء² ... إضافة إلى أن إلغاء الدعم على القطاع الزراعي سينتج عنه سيطرة واحتكار كبريات الشركات الزراعية والغذائية العالمية سوق المنتجات الغذائية ، وبالتالي التحكم في الأسعار والمضاربة فيها .

¹ عاطف السيد: الجات والعالم الثالث، دراسة تقييمية للجات واستراتيجية المواجهة، مجموعة النيل العربية ، القاهرة ، 2002، ص : 194.

² صندوق النقد العربي : التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2016 ، مرجع سابق ، ص : 90 .

الفقرة الثالثة : الاهتمام بالتجارة على حساب التنمية الزراعية

إن سياسات التحرير التجاري للمنتجات الزراعية تركز اهتمامها على جانب التجارة كهدف أساسي دون النظر إلى التنمية الزراعية ، إذ يتم التغاضي عن الإصلاحات الهيكلية في مقابل التركيز على المصالح التجارية ، ويظهر هذا جليا من خلال نصوص اتفاقية الزراعة والتي أكدت في مجملها على تخفيض الرسوم الجمركية بمختلف أشكالها ، وأقرت على إزالة التشوهات المتعلقة بتجارة المنتجات الزراعية وتخفيض جميع أنواع الدعم المقدم للقطاع الزراعي ، وهو ما سيؤدي إلى فتح أسواق الدول النامية أمام المنتجات الزراعية للدول المتقدمة نظرا لقوة شركاتها وقدرة تنافسيتها العالية نتيجة للدعم الذي يحظى به قطاعها الزراعي منذ عقود ، الشيء الذي سيكرس مكاسبها التجارية على حساب التنمية الزراعية في البلدان النامية .

إن اتفاقية الزراعة جاءت خالية من أية إشارة أو اهتمام لتنمية القطاع الزراعي في الدول النامية وجعله قادرا على منافسة القطاع الزراعي في الدول المتقدمة ، وإنما نصت فقط على معاملة تفضيلية للدول النامية التي تعد مستوردة صافية للمنتجات الغذائية ، كما أقرت الاتفاقية على منح الدول النامية فترات سماح لإصلاح قطاعها الزراعي . من ناحية أخرى سيؤدي تحرير تجارة المنتجات الزراعية إلى تناقص المنح والمساعدات التي كانت تقدمها الدول المتقدمة لعدد إلى عدد من الدول النامية ، وربط هذه المساعدات باستخدامات تحددها الدول المانحة بما يحقق لها منافع خاصة بصرف النظر عما تمليه أولويات التنمية الزراعية المستدامة في الدول النامية ¹ .

المطلب الثاني : الآثار الإيجابية لتحرير التجارة الزراعية على الإنتاج الغذائي والسياسة

الزراعة

بالرغم من الآثار السلبية التي تخلفها عملية تحرير التجارة في المنتجات الزراعية في الدول النامية ، إلا أنه من زاوية أخرى قد يستفيد القطاع الزراعي في هذه الدول من مزايا ومكاسب توفرها التحولات الاقتصادية العالمية ، وخصوصا المتعلقة بتحرير التبادل التجاري العالمي . ولكن ما يجب التنبيه إليه هو أن استفادة الدول النامية من عملية التحرير رهين بمجموعة من العناصر والمعطيات أهمها طبيعة بنيتها صادراتها ووارداتها ، حيث أن الدول التي تعتمد على صادراتها الزراعية ستستفيد من فتح الأسواق العالمية في وجهها نظرا لتخفيض أو

¹ صندوق النقد العربي : التقرير الاقتصادي العربي الموحد ، أبو ظبي ، 2004 ، ص : 59 .

إزالة الحواجز الجمركية وغير الجمركية ، وهذا ما سيؤدي بالدول النامية إلى مضاعفة وتطوير إنتاجها الزراعي وتحسين درجة تنافسيته ، كما ستستفيد الدول النامية من ضبط قواعد السلوك ومن نظام تسوية المنازعات التجارية اعتمادا على القواعد العامة الواردة في الاتفاقيات الدولية عموما واتفاقات منظمة التجارة العالمية خصوصا . وتأسيسا على ما سبق فإننا سنحاول رصد بعض إيجابيات تحرير التجارة في القطاع الزراعي على تجارة السلع الغذائية في الدول النامية . من هنا سينصب تركيزنا في هذا الصدد على انعكاسات حرية التجارة على المجال الزراعي سواء من خلال تشجيع الإنتاج الزراعي وانخفاض أسعار وسائل وأدوات الإنتاج الزراعي وأوجه استفادة الدول النامية من التفضيلات المتاحة في إطار اتفاقية الزراعة وكذا تشجيع الاستثمار في قطاع الزراعة .

الفرع الأول : تشجيع الإنتاج والاستثمار في القطاع الزراعي وتحسين تنافسيته
مما لا شك فيه أن تحرير التجارة العالمية في القطاع الزراعي ستكون له آثار إيجابية ستهم بالخصوص تشجيع الإنتاج في القطاع الزراعي من خلال إتاحة الفرص للفلاحين المحليين ، وذلك بتزويد السوق الوطنية بحاجياتها الأساسية ومحاولة تأهيل المزارعين المحليين لمنافسة الفلاحين الأجانب على مستوى تسهيل وتشجيع ولوج منتجاتهم إلى الأسواق العالمية من خلال إزالة الحواجز الجمركية ، كما أنه من شأن تحرير التجارة الزراعية تشجيع القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي على الاستثمار في القطاع الزراعي وإعادة الاعتبار إليه .

الفقرة الأولى : تشجيع الإنتاج الزراعي وتحسين تنافسيته
إن تخفيض الحواجز الجمركية وإزالة الدعم عن القطاع الزراعي في الدول المتقدمة سوف يؤدي إلى تشجيع المنتجين الزراعيين في الدول النامية على رفع إنتاجيتهم ، وهو ما سيؤدي إلى تشجيع الصادرات الزراعية للدول النامية ، وإمكانية زيادة نفاذها إلى الأسواق العالمية ، كما سيساعد فتح أسواق الدول المتقدمة أمام المنتجات الزراعية للدول النامية على تحسين الإنتاج وفق المواصفات التي تفرضها السوق العالمية ، وهو ما سيشكل آلية تنشيط عامة لتطوير وتحسين أساليب الإنتاج وكفاءته ، كم سيساعد على تنمية القطاع الزراعي في الدول النامية خاصة ذات الموارد الزراعية.

إلا أن تطور الإنتاج الزراعي قد يسير في اتجاه تشجيع المنتجات الزراعية المخصصة للتصدير وليس للاستهلاك المحلي مما قد تكون له آثار سلبية على الأمن الغذائي للدول النامية . كما أن الأثر الإيجابي على الإنتاج الزراعي لا يتوقف على تحرير التجارة الدولية وحده ، بل

يتطلب حضور عوامل أخرى متعددة من أهمها الاعتماد على سياسة زراعية تاهيلية مدعمة من قبل الدولة لنقل الارتفاع في الأسعار العالمية إلى المزارعين المحليين ، والقيام بالاستثمارات اللازمة لتحسين الإنتاجية الزراعية وتطوير الصناعات الغذائية وتأهيلها ¹.

وبشكل عام فإن تطبيق اتفاقية الزراعة سيكون عاملا مهما لزيادة فرص التوسع في إنتاج المحاصيل الزراعية والتي كان إنتاجها غير اقتصادي لانخفاض أسعار استيرادها ². وهذا الوضع من شأنه أن يساهم في توسع المساحات الزراعية من الأراضي الزراعية غير المستغلة لاستزراعها والتي كانت تكلفة إصلاحها جد مرتفعة ³.

الفقرة الثانية : تشجيع الاستثمار في القطاع الزراعي وإعادة الاعتبار إليه

إن رفع الدول المتقدمة الدعم الممنوح لمنتجاتها الزراعية أدى إلى آثار سلبية على الدول النامية المستوردة للمنتجات الزراعية نتيجة لتأثير هذه المنتجات الرخيصة السعر على التنمية الزراعية ، ولو أنه من جهة أخرى يساهم في توفير قيمة فاتورة الغذاء الذي تقوم هذه الدول بدفعها ⁴. وفي ظل التحولات الاقتصادية العالمية المصاحبة لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية سيتم رفع الدعم عن المنتجات الزراعية بموجب اتفاق الزراعة ، وسيؤدي ذلك إلى رفع فاتورة الغذاء بالنسبة للبلدان النامية خاصة تلك المستوردة للغذاء ، مما ينتج عنه خلل في الميزان التجاري لهذه الدول وهو ما سيسبب عجزا في ميزان مدفوعاتها ⁵. إلا أن رفع هذا الدعم سيؤدي من جهة أخرى إلى ارتفاع الأسعار في الأسواق المحلية والعالمية وسينتج عنه تشجيع الاستثمار في الزراعة ومن ثم الزيادة في الإنتاجية والإنتاج الغذائي الكلي ، وبالتالي درجة الاكتفاء الذاتي وانخفاض الواردات من المنتجات الزراعية . إلا أن هذا الوضع لا يضمن الاكتفاء الذاتي دائما خصوصا إذا كانت حصة الأسد من الاستثمار في الإنتاج الزراعي من نصيب شركات أجنبية كبرى أو حتى وطنية وموجهة نحو التصدير خصيصا ، وهذا ما يزيد من تبعية قطاع الزراعة في الدول

¹ محمد قويدري : انعكاسات تحرير التجارة العالمية على اقتصاديات البلدان النامية ، مجلة الباحث ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، العدد : 1 ، 2002 ، ص : 21 .

² عبد الفتاح مراد : موسوعة مصطلحات الجات ومنظمة التجارة العالمية ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1996 ، ص : 225-226 .

³ الأخضر بن عمر ، مرجع سابق ، ص : 137 .

⁴ لوزري نادية : انعكاسات انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على القطاع الفلاحي ، بحث لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر ، 2006 ، ص : 111 .

⁵ بوتلجة عائشة ، مرجع سابق ، ص : 64 .

النامية لشركات ودول أجنبية. ففي هذه الحالة فإن هاجس هذه الاستثمارات سيكون هو الربح والمردودية وسيطغى على أهداف أخرى من قبيل تحقيق الاكتفاء الذاتي أو الأمن الغذائي .

من جانب آخر فإن الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات واتفاقية إجراءات الاستثمار المتصلة بالتجارة، بما يتضمنانه من إلغاء الكثير من القيود والاشتراطات على الاستثمارات الأجنبية سوف يؤديان إلى تشجيع تدفق الاستثمارات إلى الدول النامية التي اعتادت على وضع الكثير من الحواجز على حرية التجارة في وجه المستثمرين الأجانب ، هذا التدفق الكبير في الاستثمارات الأجنبية سوف تكون له آثار إيجابية على الإنتاج الغذائي في الدول النامية من خلال تشجيع الاستثمارات خصوصا في قطاع الزراعة وقطاع الصناعة الغذائية، مما سيؤدي مثلا إلى زيادة المساحات المزروعة بالمحاصيل الاستراتيجية كالحبوب.

كما أن تطبيق اتفاقية الزراعة قد يؤدي إلى إعادة الاعتبار إلى القطاع الزراعي وتنمية قدرته التنافسية نتيجة تدفق الاستثمارات الخاصة في هذا القطاع في الدول النامية ذات الموارد الزراعية ، نظرا لارتفاع معدلات عائد المشروعات الزراعية فيها ، وبالتالي زيادة الإنتاجية والإنتاج الكلي وانخفاض الواردات الزراعية وتقليص الاعتماد على الواردات الأجنبية .

كما أنه ومن جهة أخرى فإن اتفاقية الزراعة ستفرض على الدول النامية ضرورة إعادة النظر ورد الاعتبار للقطاع الزراعي وإعطائه أهمية كبيرة ضمن استراتيجيات التنمية الاقتصادية ، خصوصا إذا ما أخذنا بعين الاعتبار التحولات الاقتصادية العالمية وما نتجت عنها من ارتفاع أسعار المنتجات الزراعية في الأسواق العالمية والتقلص المحتمل في المساعدات الغذائية . إن هذه التطورات العالمية ستحتّم على الدول النامية تعديل سياستها الاقتصادية عموما والسياسات الزراعية على وجه الخصوص ، وإدخال تغييرات بنيوية على منظومتها الإنتاجية ، الشيء الذي سيؤدي إلى زيادة دخل المزارعين ، والسماح لمزارعي الدول النامية بالمشاركة في سوق الصادرات الزراعية العالمية ، كما سيدفعهم إلى مزيد من الإنتاج الزراعي وإمداد الأسواق المحلية بحاجياتها من المنتجات الزراعية وتحقيق الاكتفاء الذاتي .

إضافة إلى ما سبق فإن تخفيض الدعم المخصص للقطاع الزراعي سيؤدي إلى إنتاج كميات أقل من المنتجات الزراعية الرخيصة الثمن ، مما ينتج عنه ارتفاع أسعارها في الأسواق العالمية للمنتجات الزراعية، إن هذا الوضع سوف يشجع مزارعي الدول النامية الذين توقفوا أو قللوا من إنتاجهم الزراعي أو غيروا نشاطهم الاقتصادي نظرا لعجزهم منافسة المنتجات الرخيصة

على العودة إلى السوق مرة أخرى¹ ، كما سيعمل على تشجيع المنتجين الأكثر كفاءة في إنتاج السلع الزراعية على مضاعفة إنتاجهم وبالتالي زيادة كمية المعروض من هذه المنتجات² .
والواقع أن هذه الآثار الإيجابية لا تتوقف على تحرير التجارة وحدها ، بل تتطلب توفر عوامل أخرى ، من أهمها الاعتماد على سياسة زراعية تأهيلية مدعمة من قبل الدولة وتحمل الارتفاع في الأسعار العالمية عن المزارعين المحليين ، والقيام بالاستثمارات اللازمة لتحسين البنية التحتية للقطاع الزراعي والاستثمار في التعليم والبحث العلمي ومجال التقنيات الزراعية والنقل واللوجستيك وطرق التوزيع والتخزين وغيرها من المجالات الحيوية للقطاع الزراعي³ .
الفرع الثاني : انخفاض أسعار مستلزمات الإنتاج الزراعي واستفادة الدول النامية من تفضيلات اتفاقية الزراعة

إن الانفتاح التجاري انعكس بشكل إيجابي على أسعار الآلات والوسائل المستعملة في القطاع الزراعي إذ عرفت تراجعاً استفادت منه الدول النامية من أجل تأهيل قطاعها الزراعي ، كما أن اتفاقية الزراعة ساهمت في استفادة الدول النامية من تفضيلات اتفاقية الزراعة .
الفقرة الأولى : انخفاض أسعار مستلزمات الإنتاج الزراعي

إن تخفيض أو إلغاء الحواجز الجمركية كما نصت على ذلك اتفاقية الزراعة وبالتالي تحرير تجارة المنتجات الزراعية من شأنه أن يؤدي إلى انخفاض أسعار مستلزمات الإنتاج الزراعي ، وهذا ما يمكن أن يكون في صالح الدول النامية وخاصة ذات الموارد الزراعية منها ، وذلك من خلال استفادتها من أحدث التقنيات المستعملة في قطاع الزراعة⁴ وبأسعار منخفضة ، وبالتالي سيكون هذا عاملاً مهماً في عصنة وتحديث قطاع الزراعة في هذه الدول ، وسيسجع المزارعين المحليين على استعمال أحدث الوسائل وأحسن التقنيات ، مما سيوفر الوقت والجهد للمنتجين ، وهذا ما يؤدي إلى رفع الإنتاج وتحسين المردودية للقطاع الزراعي في هذه الدول .

الفقرة الثانية : استفادة الدول النامية من تفضيلات اتفاقية الزراعة
يمكن للدول النامية أن تستفيد من المزايا والتفضيلات والاستثناءات المقدمة من منظمة التجارة العالمية إلى الدول النامية المستوردة للغذاء لمواجهة الآثار السلبية التي قد تترتب على

¹ عاطف السيد ، مرجع سابق ، ص : 175 .

² عبد الفتاح مراد : شرح النصوص العربية الرسمية لاتفاقية الغات ، دار الكتاب والوثائق المصرية ، 1997 ، ص : 242 .

³ الأخضر بن عمر ، مرجع سابق ، ص : 134 .

⁴ التقرير الاقتصادي العربي الموحد 2004 ، مرجع سابق ، ص : 59 .

تخفيض الدعم من الدول المتقدمة لقطاعها الزراعي في حالة الانضمام مضافا إليها فترات السماح (10 سنوات) ، الشيء الذي يمنحها مرونة كافية لتسوية أوضاعها وإعادة بناء هيكلها الاقتصادية والمالية والخدماتية والقانونية بما يحقق لها موقعا في المستقبل ، ولو على حساب خسارتها على المستويين القصير والمتوسط خاصة إذا ركزت الدول النامية جهودها في تنمية وتعزيز المبادلات البنينة وإنشاء تكتلات اقتصادية ومناطق تبادل تجاري حرة خاصة بها تكون الركيزة الأساسية لمواجهة تحديات العولمة في شخص منظمة التجارة العالمية. ولكن غالبية هذه الاستثناءات أصبحت مقيدة بفترات زمنية محددة بشروط ومتطلبات فنية وإجراءات ومشاورات كثيرة ، وهو ما يمكن أن يشكل عائقا أمام الدول النامية ، مما يحول دون انتفاعها من هذه الاستثناءات¹.

من جهة أخرى قد تكتسب الدول النامية قدرة تنافسية في المجال الزراعي على المدى الطويل ، بسبب استفادتها من المعاملة التفضيلية خصوصا فيما يتعلق بحجم تخفيض التعريفات الجمركية وكذلك الدعم المقدم إلى الصادرات الزراعية والدعم المحلي ، كما قد تتحسن فرص نفاذ منتجاتها الزراعية إلى أسواق الدول المتقدمة ، وذلك بالنظر إلى تخفيض التعريفات الجمركية على هذه المنتجات من جهة وخفض الدعم المقدم للإنتاج الزراعي من قبل الدول المتقدمة خاصة دعم الصادرات من جهة ثانية . كل هذا مرتبط بمدى احترام وتنفيذ التزاماتها كما نصت عليها اتفاقيات منظمة التجارة العالمية وعدم التحايل أو التنصل منها².

المبحث الثاني : آثار حرية التجارة الزراعية على الميزان التجاري الزراعي في الدول النامية

يعد القطاع الزراعي من أكثر القطاعات تأثرا باتفاقيات منظمة التجارة العالمية في الدول النامية ، إذ يعرف الميزان التجاري لهذه الدول عجزا مستمرا بسبب ضعف الصادرات الزراعية لهذه الدول من جهة ، وارتفاع الواردات من جهة أخرى . ويعد هذا الوضع طبيعيا بالنظر إلى ضعف الإنتاج الزراعي وانخفاض مستوى تنافسيته ، وبالتالي فإن تحرير تجارة المنتجات الزراعية سوف تكون له آثار مباشرة على الميزان التجاري الزراعي نظرا لاعتماد معظم الدول النامية في تغطية حاجاتها من المنتجات الزراعية على الاستيراد .

¹ إبراهيم العيسوي : الغات وأخواتها ... مرجع سابق ، ص : 131 - 132.

² بوتلجة عائشة ، مرجع سابق ، ص : 64 .

لقد تأثرت صادرات الدول النامية سواء من ناحية حجمها أو انخفاض الأسعار ، وهذا ما أثر على إيراداتها ، إذ أنه في عام 2015 ، سجلت الاقتصادات النامية انخفاضا بنسبة 14٪ من صادراتها السلعية وانخفاضا في وارداتها بنسبة 13 ٪ ، ونتيجة لذلك ، عرفت مشاركة الاقتصادات النامية في التجارة السلعية العالمية تغيرات في عام 2015 ، إذ انخفضت حصتها في الصادرات إلى 43٪ ، في حين سجلت حصتها في الواردات العالمية نسبة 41٪ ، وهذا ما تبينه معطيات الجدول التالي :

الجدول رقم 1 : تجارة السلع للاقتصادات النامية 2015¹

الواردات					الصادرات					الاقتصادات النامية
التقلبات السنوية بـ %		المساهمة في الاقتصاد العالمي		قيمة 2015	التقلبات السنوية بـ %		المساهمة في الاقتصاد العالمي		قيمة 2015	
2015	2014	2015	2014		2015	2014	2015	2014		
-13	0	40.9	41.0		6664	-14	1	43.4		

المطلب الأول : انعكاسات تحرير التجارة على الصادرات الزراعية

تواجه صادرات الدول النامية العديد من المشاكل والعراقيل من أجل للوصول إلى الأسواق العالمية من جراء رفع الدعم المحلي ورفع دعم الصادرات وخفض التعريفات الجمركية وتحديد الحصص الكمية والموسمية وكذا أثر المعايير البيئية .

كما يبين الجدول رقم 1 فإن الاقتصادات النامية عرفت انخفاضا على مستوى صادراتها السلعية بنسبة 14 ٪ في عام 2015² . ولعل العامل الأساسي الذي ساهم في هذا الوضع هو تخفيض الدعم للمنتجات الزراعية ، لأن هذا التخفيض قد لا يؤدي إلى زيادة صادرات الدول العربية بنسبة كبيرة ، وذلك لأن التزام الدول المتقدمة بتخفيض الدعم المحلي للمنتجات الزراعية قد يكون في السلع التي ليست لها أهمية بالنسبة لها ، وفي نفس الوقت يبقى الدعم المقدم للسلع الهامة الأخرى والتي ترغب في حمايتها من المنافسة الأجنبية خصوصا ، وذلك لأن الاتفاق لم يلزم بتخفيض الدعم في كل منتج وإنما ألزم تخفيض الدعم بنسبة إجمالية³ .

¹ OMC : Statistiques de commerce international 2016, publications de l'OMC, Genève, 2016 , p : 55 .

² Ibid , p : 54 .

³ بلعور سليمان ، مرجع سابق ، ص : 58 .

الفرع الأول : الآثار السلبية على الصادرات الزراعية

إن نمو السكان وتطور الطبقة الوسطى في أفريقيا قد ولدا زيادة في الطلب على المنتجات الزراعية ، مما تسبب في ارتفاع حاد في الواردات الغذائية . بالإضافة إلى ذلك فإن معظم المنتجات الغذائية من المزارعين الأفارقة يتم استهلاكها على المستوى الوطني ، بحيث عرفت الصادرات الزراعية نموا بطيئا . وهكذا ، فإن صافي الواردات الزراعية قد تضاعفت مرتين مقارنة بالصادرات الزراعية ، إذ تمثل فاتورة الواردات عبئا ثقيلا على البلدان ذات الدخل المنخفض . وعموما ، فقد انخفضت حصة أفريقيا في الصادرات الزراعية العالمية بنسبة 2٪ في عام 2009 ، مقابل 7.6٪ في أوائل سنة 1970¹ .

إن انتقال المنتجات الزراعية وحركتها بتصديرها من الدول المتقدمة إلى الدول النامية قد توسع في ظل العولمة الاقتصادية بتحرير التجارة الخارجية وإزالة كافة ما يقيد التصدير ، مما يعني تمتع السلع المنتجة في الدول المتقدمة بميزة تنافسية في أسواق الدول النامية نتيجة عولمة الأسواق ، وهو الأمر الذي يؤدي إلى تفوق السلع المنتجة في الدول المتقدمة على السلع المنتجة في الدول النامية ، وبالتالي منافستها في أسواق هذه الدول الأقل تقدما ، بحكم امتلاك منتجات الدول المتقدمة للسعر الأدنى والنوعية الأفضل بسبب الأحجام الكبيرة لإنتاجها والكفاءة التي ترافق إنتاجها .

وبالمقابل فإن ضعف القدرة التنافسية للمنتجات الزراعية للدول النامية وأسعارها المرتفعة ونوعيتها الأدنى بسبب ارتفاع تكاليف إنتاجها الناجمة عن الأحجام الصغيرة للإنتاج وانخفاض كفاءة هذا الإنتاج لا يقضي فقط على ما هو قائم من إنتاج محلي ، وإنما يقضي حتى على مجرد التفكير في إقامة إنتاج محلي بسبب ضعف القدرات والإمكانات التي لا تتيح لإنتاجها قدرة على المنافسة مع منتجات الدول المتقدمة، ليس في الأسواق العالمية فحسب بل في أسواقها المحلية أيضا² .

¹ Banque Africaine de Développement (BAP): Revue sur l'efficacité du développement Édition 2016 – Agriculture , Abidjan , 2016 , p : 14 .

² فيصل لوصيف : أثر سياسات التجارة الخارجية على التنمية الاقتصادية المستدامة في الجزائر خلال الفترة 1970 – 2012 ، بحث لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير ، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير ، جامعة سطيف 1 ، السنة الجامعية : 2013-2014 ، ص : 70 - 71 .

الفقرة الأولى : أثر رفع الدعم المحلي

إن إلغاء الدعم الزراعي كما نصت عليه اتفاقية الزراعة ستكون له انعكاسات سلبية مباشرة على الدول النامية ، إذ سيؤدي انخفاض الدعم الزراعي أو إلغائه إلى ترك الأراضي الزراعية من قبل المزارعين في هذه البلدان ، الأمر الذي سينتج عنه تراجع الإنتاج العالمي ، وهذا الوضع سيكون سببا رئيسيا في تدني حجم الصادرات الزراعية للدول النامية إلى الأسواق العالمية ، وهو عامل مباشر في ارتفاع أسعار الواردات الزراعية وخصوصا المواد الغذائية ، وبالتالي سيجعل هذه الدول تعاني من عجز كبير في ميزانها التجاري ، مما سيؤثر سلبا على ميزانها التجاري ككل ¹ . وبهذا تصبح أسواق الدول النامية محل اهتمام العديد من المزارعين الأجانب بسبب عدم قدرة المنتجين المحليين على تغطية الطلب المحلي من المنتجات الزراعية وهو ما يؤدي إلى إغراق الأسواق المحلية بمنتجات فلاحية أجنبية ، فينجم عنه منافسة غير عادلة فيصبح بذلك المنتج المحلي غير قادر على منافسة المنتج الأجنبي الذي يتميز غالبا بتكلفة أقل وجودة أكبر².

إن رفع الدعم الذي تقدمه الدول المتقدمة للقطاع الزراعي قد يكون عاملا مساعدا للدول النامية على الرفع من قدرتها التنافسية في المجال الزراعي ، لما يتيح اتفاق الزراعة لها من ولوج الأسواق العالمية . لكن ما يجب التنبيه إليه هو أن هذا الاحتمال يبقى نسبيا بالنظر إلى تواصل الدعم الذي تقدمه الدول المتقدمة لمزارعيها رغم دخول اتفاق الزراعة حيز التنفيذ ، بل على العكس من ذلك فإن قيمة هذا الدعم زادت حدته ، وهذا ما يحرم الدول النامية من ظروف تنافسية عادلة ³ . وخير دليل على ذلك هو امتناع الاتحاد الأوروبي عن رفع الدعم الممنوح لمزارعي السكر ، بحجة أن هذا الدعم يسمح للدول النامية من استيراد السكر بالأسعار المدعومة والمنخفضة .

من جهة أخرى فإن الدول المتقدمة يمكن لها أن تتحايل في تطبيق بنود ومواد اتفاقية الزراعة ، إذ يمكنها أن تحتفظ بمعدلات دعم مرتفعة لبعض المنتجات الزراعية المهمة مع تخفيض

¹ آيات الله مولحسان : المنظمة العالمية للتجارة وانعكاساتها على التجارة الخارجية – دراسة حالة الجزائر ومصر ، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير ، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية: 2010-2011، ص : 288.

² ناصر دادي عدون : الجزائر والمنظمة العالمية للتجارة : أسباب الانضمام، النتائج المرتقبة ومعالجتها ، دار المحمدية العامة ، الجزائر ، 2003 ، ص : 288 .

³ عاطف السيد ، مرجع سابق ، ص : 196 .

كبير لدعم السلع غير المهمة، لأن نسبة التخفيض تسري على المقياس الكلي للدعم ، وبالتالي الوصول إلى الدعم المطلوب¹.

الفقرة الثانية : أثر رفع الدعم على الصادرات

على الرغم من أن دعم الصادرات شكل موضوعا حساسا ومهما في مفاوضات الزراعة ، إلا أنه لم يتم الحسم فيه رغم الاتفاق الذي تم في مؤتمر هونغ كونغ 2005 بإلغاء دعم الصادرات تدريجيا ، ولكن الأثر الإيجابي لهذا الاتفاق يبقى محدودا لأنه بإمكان الدول المتقدمة القيام بإزالة دعم الصادرات على بعض منتجاتها بشكل فوري ، ولكن المنتجات الأكثر أهمية ستأخذ وقتا أطول حتى يتم إزالة الدعم عنها² ، كما أن التمديد الذي تم منحه إلى غاية 2013 لم يكن إلا مناسبة للدول المتقدمة لربح الوقت لتقديم أكبر دعم ممكن لصادراتها من جهة والعمل على السيطرة على الأسواق الزراعية للدول النامية من جهة أخرى .

بالمقابل فإن منتجات الدول النامية تتعرض إلى العديد من المعوقات التي تضعها الدول المتقدمة والتي أصبح يطلق عليها " الحمائية الجديدة " (nouveau protectionnisme) والتي تتمثل في المعايير الفنية وتدابير الصحة والصحة النباتية والمتطلبات البيئية . هذه الحمائية تشكل تهديدا مباشرا لصادرات الدول³ عموما والدول النامية على وجه الخصوص ، وكثيرا ما يتم اتهام الحمائية والتدخل الزراعي في دول الشمال بعرقلة التنمية في دول الجنوب⁴ . كما أن انتشار القمم التعريفية والتعريفات التصاعدية حيث ترتفع التعريفات المطبقة مع زيادة درجة التحويل والتصنيع في المنتج الزراعي⁵ بات يمثل حاجزا أمام المنتجات الزراعية للدول النامية ، إذ أن أغلب الدول التي ما زالت تقدم دعما لصادراتها الزراعية هي من الدول المتقدمة ، وهذا يعني أن جل الدول النامية لن يكون المجال مفتوحا أمامها لمنافسة المنتجات الزراعية للدول المتقدمة نتيجة الدعم الكبير الذي تقدمه هذه الأخيرة لصادراتها الزراعية وامتلاكها قدرة

¹ CNUCED : Rapport du Commerce et de développement , New York , Genève , Nations Unies , 1994 , p : 33 .

² الإسكوا : التقدم المحرز في مفاوضات جولة الدوحة الخاصة بالزراعة والآثار المتوقعة على النفاذ إلى الأسواق بالنسبة للصادرات الزراعية العربية ، الأمم المتحدة ، نيويورك ، 2005 ، ص : 63 .

³ Natalie Sarkic-Todd & Aline Robert : Le protectionnisme menace les exportations alimentaires européennes , 24 - 20 Février 2017 , Special Report, Valoriser l'Agriculture, EURACTIV , London , pp : 8-9 .

⁴ Antoine Bouët , Jean-Christophe Bureau , Yvan Decreux & Sébastien Jean : La libéralisation agricole : des effets ambigus sur les pays en développement , in L'économie mondiale 2005 , La decouverte , 2007, pp : 84-92 , p : 84 .

⁵ الإسكوا : التقدم المحرز في مفاوضات جولة الدوحة ... ، مرجع سابق ، ص : 27 .

تكنولوجية متطورة تفتقر إليها الدول النامية ، وهذا ما يعرقل قدرتها التنافسية في الأسواق العالمية .

إن هاتين الظاهرتين في الهياكل التعريفية للدول المتقدمة تعдан من أهم المعوقات الجمركية أمام الصادرات الزراعية للدول النامية، وتساهمان في تضائل فرصها في النفاذ إلى الأسواق . وإذا اقترنت ظاهرة ارتفاع التعريفات الجمركية بدعم الدول المتقدمة لمزارعيها ، فإن ذلك سيؤدي إلى تشويه هياكل الإنتاج والأسعار، مما يتسبب في إحداث اختلالات تجارية عميقة تعمل في غير صالح الصادرات الزراعية للدول النامية ¹ . إضافة إلى ذلك فإن إلغاء الدعم على الصادرات سيعرض صادرات الدول النامية إلى التآكل وستواجه منافسة شرسة وغير عادلة ، مما يضعف قدرتها على تصدير منتجاتها إلى الأسواق العالمية، وهو الأمر الذي يمس بسيادة هذه الدول في تسيير المجالات الحساسة ومنها القطاع الزراعي ، وهذا ما دفع العديد من البلدان النامية إلى المطالبة بالحماية ، وهي الحجة ذاتها التي استغلتها الدول المتقدمة للقيام بحماية قطاعها الزراعي إلى غاية اليوم . إن هذا الوضع حتم على الدول النامية المطالبة بضرورة حماية أمنها الغذائي باعتباره جزء لا يتجزأ من أمنها الوطني وسيادتها السياسية ² .

مشكل آخر يواجه الصادرات الزراعية للدول النامية وهو اشتغال اتفاقية حقوق الملكية الفكرية على شروط ومواصفات الجودة قد تعجز هذه الدول عن تلبيتها ، وهذه الاشتراطات تعد قيда على صادراتها الزراعية ³ .

الفقرة الثالثة : انعكاسات تخفيض التعريفات الجمركية وتحديد الحصص الكمية والموسمية

إن ما نصت عليه اتفاقيات منظمة التجارة العالمية وما تم التوصل إليه في المؤتمرات الوزارية للمنظمة حول إزالة دعم الصادرات الزراعية تدريجيا وتخفيض الرسوم الجمركية وغير

¹ مريم عريبي ، مرجع سابق ، ص : 125 .

² عادل عبد العزيز السن : مستقبل تحرير التجارة في السلع الزراعية في إطار اتفاق الزراعة ومفاوضات جولة الدوحة (الفرص والتحديات) ، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، أعمال المؤتمرات ، الجمهورية اليمنية ، بدون طبعة ، 2009 ، ص : 274 .

³ غردي محمد : القطاع الزراعي الجزائري وإشكالية الدعم والاستثمار في ظل الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر 3- ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، السنة الجامعية: 2011-2012 ، ص: 317.

الجمركية¹ وتحرير أسواق البلدان المتقدمة المستوردة للسلع الزراعية قد تسفر على نتائج إيجابية للصادرات الزراعية للدول النامية وسيساهم في نموها نموا ملحوظا . فالدول النامية يمكنها الاستفادة من قواعد ضبط التعامل فيما بينها ، ومن وضع وتنفيذ قواعد جهاز تسوية المنازعات الناشئة عن العلاقات التجارية اعتمادا على القواعد العامة الواردة في الاتفاقية الدولية² . إلا أن هذا الأمر مشكوك فيه لأن تحويل القيود غير التعريفية إلى قيود تعريفية تحتفظ بمستوى الحماية نفسها ، بل وربما تؤدي إلى مستوى حماية أعلى³ . من جهة أخرى فإن التخفيضات على التعريفات الجمركية والحواجز التجارية التي نصت عليها اتفاقية الزراعة على السلع الزراعية المصنعة ما تزال غير كافية ، بينما بقي مبدأ ممارسة التعريفية التصاعدية⁴ معوقا رئيسيا يواجه صادرات الدول النامية ، ويتم فرض هذه المستويات المرتفعة على الصادرات من قبل الدول المتقدمة من أجل حماية المنتجين المحليين والحفاظ على مستوى الرفاهية في هذه الدول⁵ ، مما ينعكس سلبا على مستوى وحجم صادرات هذه الدول .

إن الانخفاض في الرسوم الجمركية قد يؤدي إلى انخفاض إيرادات الدول النامية وزيادة العجز في الميزانية العامة لها ، وخصوصا الدول النامية التي تشكل هذه الرسوم نسبة كبيرة من مجموع إيراداتها ، مما يؤدي إلى زيادة الضرائب وهو ما ينعكس سلبا على تكلفة الإنتاج . من ناحية أخرى فإن الفائض الزراعي القابل للتصدير في الدول النامية محدود جدا وفي معظمه ليس من المنتجات الغذائية الرئيسية طالما أن هذه الدول تعد من أكبر مستوردي الحبوب

¹ تم استبدال القيود الكمية على السلع الزراعية بالقيود التعريفية التي يتم تثبيتها ومن ثم تخفيضها بشرط ألا يؤدي ذلك إلى تقليص حجم الواردات . إن فرض رسوم جمركية في هذا القطاع تبين التوجه الواضح نحو تحرير الزراعة من التدابير غير التعريفية بتكريس واعتماد تدبير واحد وهو الرسوم الجمركية .

انظر :

مصطفى سلامة : منظمة التجارة العالمية (النظام الدولي للتجارة الدولية) ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2006 ، ص : 91 .

ذكره : طاشت طاهر : انعكاسات انضمام الجائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على الجمارك الجزائرية ، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، السنة الجامعية :

2012-2013 ، ص : 51

² 143 بولجة عائشة ، مرجع سابق ، ص : 137 .

³ قادري علاء الدين و فيلالتي بومدين : تقييم بعض اتفاقيات تحرير التجارة العالمية وآثارها على الدول النامية ، مجلة الباحث الاقتصادي ، العدد 2013/01 ، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير بجامعة 20 أوت 1955 سكيكدة ، ص : 351 .

⁴ التعريفية التصاعدية تعني رفع التعريفية مع كل مرحلة تصنيعية ، ويعد هذا تجاوزا لما نصت عليه اتفاقيات منظمة التجارة العالمية .

انظر : عاطف السيد ، مرجع سابق ، ص : 196 .

⁵ الأسكوا : التقدم المحرز في مفاوضات جولة الدوحة ... ، مرجع سابق ، ص : 48 .

، وهذا ما يجعل من إمكانية مضاعفة صادراتها أمراً مستحيلاً . كما أن الدول النامية مدعوة إلى دفع ثمن أكبر من أجل الاستيراد لسد الفجوة بين الإنتاج المحلي والاستهلاك المحلي على إثر رفع الدعم عوض أن يتم تخصيص هذه الأموال لتشجيع الصادرات . من ناحية أخرى فإنه بالرغم من الاعتقاد السائد بأن التخفيض التدريجي للتعريفات الجمركية قد يساعد الصادرات الزراعية على النفاذ إلى الأسواق العالمية ، فإن هذا سيبقى نسبياً بسبب المعوقات التي تتعلق بالحصول الكمية والموسمية للمنتجات الزراعية التي تفرضها الدول المتقدمة خاصة الاتحاد الأوروبي ، والتي تعتبر من أهم أشكال القيود الكمية التي تعيق التجارة الزراعية للدول النامية باتجاه أسواق الدول المتقدمة ، ونظراً لطبيعة المنتجات الزراعية خاصة في الدول النامية ، والتي يستلزم تسويقها خلال مواسمها التقليدية وارتباط أنماط الاستهلاك بتلك المواسم بسبب القيود الكمية المرتبطة بالمواسم الزراعية ، فإن المنتجين الزراعيين في الدول النامية معرضون إلى تكبد خسائر كبيرة وتضييع فرص تصديرية محققة ، مضطرين إلى التخلص من فائض إنتاجهم بطرق غير مربحة كبيع إنتاجهم للمصانع التي تنتج المعلبات والعصائر ومركزاتها بأسعار جد منخفضة .

جانب آخر يبقى في غاية الأهمية وهو استثناء الأسماك ومنتجاتها من الاتفاقية الزراعية للجلبات واعتبارها سلعة صناعية ، مما يعني أنها لا تستفيد من تخفيض التعريفات الجمركية ، فيما تبقى القيود الكمية وغيرها من القيود غير الجمركية معمولاً بها ، وهذا الوضع ليس في صالح الدول النامية لأن المنتجات السمكية تنصدر قائمة المنتجات المصدرة لدى الكثير منها ¹ .

ويبقى أن نشير أخيراً إلى أن أغلب الدول النامية ستتأثر إيراداتها بسبب اعتمادها الكبير على الرسوم الجمركية كمصدر رئيسي لإيراداتها ، إذ أن هناك العديد من الدول النامية التي تمثل نسبة الرسوم الجمركية على المنتجات الزراعية حصة الأسد من مجموع إيراداتها من الرسوم الجمركية التي قد تصل إلى 95 % ، وهذا يدفع هذه الدول إلى زيادة ضرائب جديدة أو رسوم جديدة على الأفراد والمشاريع نتيجة انخفاض عائداتها من الرسوم الجمركية مما يؤدي إلى آثار سلبية على تكلفة الإنتاج . وهذا الانخفاض التدريجي في الرسوم الجمركية قد ينتج عنه عجز أو تفاقم عجز الموازنة العامة المتزايد .

¹ مقدم عبرات : التكامل الاقتصادي العربي وتحديات المنظمة العالمية للتجارة ، أطروحة لنيل الدكتوراه في العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، 2001 - 2002 ، ص : 285 .

الفرع الثاني : الآثار الإيجابية

إن اتفاقية منظمة التجارة العالمية في مجال الزراعة وما انطوت عليه من مبادئ سيكون عاملا مهما للرفع من أداء تجارة المنتجات الزراعية خصوصا على مستوى الصادرات . وسنركز في هذا المحور على الانعكاسات الإيجابية على القطاع الزراعي وعلى الاقتصاد الكلي عموما للدول النامية بسبب رفع الدعم المحلي على الصادرات الزراعية من جهة وإلغاء الحواجز الجمركية من جهة أخرى .

الفقرة الأولى : أثر رفع الدعم المحلي على الصادرات الزراعية

إن رفع الدعم المقدم للقطاع الزراعي من قبل الدول المتقدمة قد يكون حافزا مساعدا للدول النامية على الرفع من قدرتها التنافسية في المجال الزراعي ، لما يتيح اتفاق الزراعة لها من ولوج الأسواق العالمية والتمتع بحق الدولة الأولى بالرعاية ، لأن تكلفة إنتاج السلع الزراعية في الدول النامية بالنسبة للمزارع أكثر ملاءمة منها في الدول الصناعية ¹ ، لأن الدعم الممنوح للقطاع الزراعي من قبل الدول النامية محدود جدا بالمقارنة مع الدعم المقدم من طرف الدول الصناعية ، وهو ما شكل مصدر معاناة للدول النامية. الشيء الذي يعطي مزارعي الدول المتقدمة ميزة تنافسية في إنتاج بعض المنتجات الزراعية التي لا يمكنهم اكتسابها لولا الدعم المقدم لهم من قبل حكوماتهم ² .

إن إلغاء هذا الدعم من شأنه أن لا يرفع أسعار المنتجات الزراعية في الدول النامية أكثر منه في الدول المتقدمة التي تقدم دعما كبيرا للقطاع الزراعي ، وهذا ما يمكن أن يكون دافعا حقيقيا للدول النامية للرفع من إنتاجها الزراعي وتحسين مردوبيته ، مما سيؤدي إلى إنعاش بعض المنتجات الزراعية في الدول النامية التي تعتمد في سد حاجياتها منها على الأسواق الخارجية . إن ارتفاع أسعار هذه المنتجات المستوردة من الدول المتقدمة نتيجة رفع الدعم تدريجيا سينتج عنه زيادة ربحية هذه المنتجات ، وهذا ما سيكون حافزا مشجعا لمزارعي الدول النامية على تنمية وزيادة الإنتاج لتغطية حاجيات السوق المحلية وكذا من أجل التصدير ،

¹ ياسر زغيب : اتفاقيات الجات بين النشأة والتطور والأهداف - منافع ومخاطر ، دار الندى ، بيروت ، 1999 ، ص 72 .

² Michel Ranelli : Organisation Mondiale du Commerce , édition la Découverte Paris , 2000 , p : 74 .

خصوصا إذا أخذنا بعين الاعتبار أن الدول النامية لها من المؤهلات والإمكانيات التي تساعدها على كسب هذا الرهان .

كما يمكن لهذه الدول الملتزمة باتفاقيات منظمة التجارة العالمية الاستمرار في دعم جوانب مهمة من زراعتها ، وكذلك صناعاتها الغذائية الناشئة دون التعرض لإجراءات وتدابير انتقامية من جانب الدول الأخرى ¹ .

الفقرة الثانية : ارتفاع حجم صادرات الدول النامية

بالرغم من الآثار السلبية التي تمس خصوصا جانب الواردات ، إلا أنه على مستوى الصادرات من الممكن للدول النامية المصدرة للمنتجات الزراعية الاستفادة من التخفيضات في التعريفات الجمركية على الواردات من هذه السلع في الدول المتقدمة . كما أن تمتع هذه الدول بميزة تنافسية في إنتاج بعض السلع الغذائية سيؤدي إلى رفع إنتاجها ، وهو ما سيعطيها فرصا أوسع في زيادة إيرادات الصادرات الزراعية من جراء إزالة الحواجز الجمركية ² ، وهو ما سينتج عنه تحسن في أداء الميزان التجاري للدول النامية وسيعود بالنفع كذلك على إيراداتها وسيتحسن وضع الموازنة العامة . من جهة أخرى يمكن القول بصفة عامة أن تخفيف الحواجز الجمركية وغير الجمركية ستؤدي إلى زيادة حجم التبادل الدولي ، ومن ثم زيادة وانتعاش حركة وحجم الانتاج الوطنيين في معظم بلدان العالم ولاسيما البلدان الصناعية المتقدمة التي تعاني في الوقت الراهن من كساد وركود حادين ، وهذا معناه تنشيط الاقتصاد العالمي وخروج البلدان الصناعية من حالة الكساد التي تعاني منها منذ تسعينيات القرن الماضي ، مما يعود بالخير على البلدان النامية . ذلك أنه من المعروف أن مستوى النشاط الاقتصادي في البلدان الصناعية يعتبر من أهم عوامل زيادة الطلب على صادرات الدول النامية ، حيث كلما زادت معدلات النمو في الأولى زاد مستوى الطلب على صادرات الثانية .

زيادة على ما سبق ذكره فإن نفاذ صادرات البلدان النامية إلى أسواق الدول المتقدمة سيعرف ارتفاعا نظرا لما انطوت عليه اتفاقيات منظمة التجارة العالمية على عدد من الإجراءات التي سوف ستمنح إمكانية أكبر نسبيا لصادرات الدول النامية من السلع الزراعية التي تتمتع فيها بمزايا نسبية واضحة في النفاذ إلى أسواق الدول الصناعية والمتقدمة تدريجيا ، إن هذا الوضع قد يساهم في أرباح أكبر للمزارعين أو مختلف المتدخلين في القطاع الزراعي مما سيشجعهم

¹ بلعور سليمان ، مرجع سابق ، ص : 59 .

² مريم عريبي ، مرجع سابق ، ص : 127 .

على إعادة استثمار أرباحهم في هذا القطاع ، وبالتالي إلى انتعاش مستوى وحجم التجارة الخارجية خصوصا في مجال الصادرات الزراعية ، الشيء الذي سيوفر للدول النامية مداخيل مهمة قادرة على تحسين أدائها الاقتصادي عموما وهو ما سينعكس إيجابا على مجالات أخرى خصوصا الاجتماعية والبنى التحتية .

المطلب الثاني : آثار تحرير التجارة على الواردات الزراعية

توزعت انعكاسات الواردات الزراعية على الدول النامية بين السلب والإيجاب شملت الاستثمار الزراعي وتوفير الغذاء أو لرفع من تكاليف الوسائل والآلات والتقنيات المستعملة في القطاع الزراعي بسبب اتفاقية حقوق الملكية الفكرية ، وارتفاع أسعار الواردات الزراعية الذي أدى إلى عجز الميزان التجاري وضعف السيادة الغذائية الوطنية لهذه الدول .

الفرع الأول : الآثار الإيجابية للواردات الزراعية

إن فتح أسواق الدول المتقدمة يمثل دعما قويا لميزان المدفوعات للدول النامية ، وهذا ما سيمكنها من استيراد ما يلزمها لقطاعها الزراعي من وسائل وتقنيات وجلب ما يكفيها من السلع الغذائية بشكل لا يثقل اقتصاديات هذه الدول¹ .

الفقرة الأولى : التحفيز على الاستثمار الزراعي

إن الانعكاسات السلبية للواردات على الدول النامية سواء من خلال حقوق الملكية الفكرية وما تفرضه على هذه الدول من تكاليف باهظة أو من خلال ارتفاع أسعار الواردات الزراعية التي ساهمت في تكريس عجز الميزان التجاري لهذه البلدان وتبعيتها الغذائية يمكن أن تكون محط انطلاق لإعادة الاعتبار للقطاع الزراعي في الدول النامية على المديين المتوسط والبعيد من خلال إحداث تغييرات عميقة في بنيته التحتية وإصلاح السياسات الاقتصادية ورفع الكفاءة الإنتاجية لهذا القطاع ، الشيء الذي سيؤدي إلى رفع دخل المزارعين وانخراط المزيد من الفاعلين في سوق الصادرات الزراعية² وتشجيع الاستثمارات في القطاع الزراعي.

إن الدول النامية مطالبة برسم مخططات وتنفيذ برامج إنمائية من أجل الرفع من مستويات الإنتاج الغذائي وتعزيز قدراتها الذاتية لسد الخصاص الموهل من المنتجات الغذائية الأساسية ، وبالتالي تجاوز الأوضاع السابقة التي كانت فيها المستوردات الغذائية تتلقى الدعم من الدول المصدرة والدول المستوردة على حد سواء ، وهذا ما سيساهم في حصول الدول

¹ بولتجة عائشة ، مرجع سابق ، ص : 64 .

² عاطف السيد ، مرجع سابق ، ص : 191 .

خصوصا النامية على مستورداتها من السلع الغذائية بأقل الأثمنة وجعل هذه الدول تفضل استيراد هذه المنتجات على إنتاجها ، كما أدى هذا الوضع إلى تخلي المنتجين المحليين على إنتاج هذه السلع طالما أن الاستيراد يوفرها بأسعار أقل من الأسعار الحقيقية وبجودة أفضل . إلا أن خفض الدعم التدريجي للصادرات الزراعية من شأنه أن يؤدي إلى ارتفاع أسعار السلع الغذائية وبالتالي تشجيع المنتجين المحليين على زيادة إنتاجهم من هذه السلع ¹ .

إن تشجيع الاستثمار – خصوصا رؤوس الأموال المحلية – في القطاع الزراعي سيكون عاملا مهما في رفع المردودية للمنتجات الزراعية والوصول إلى الاكتفاء الذاتي بل وتحقيق الأمن الغذائي وتحسين الإنتاج

الكلي في الدول النامية ، مما سيوهل هذه الدول إلى تحسين جودة منتجاتها الزراعية وتعزيز موقفها التنافسي مقارنة بالسلع الزراعة المستوردة ، وبالتالي فإن الحوافز الاقتصادية للاستثمارات في القطاع الزراعي ستعرف نموا بالشكل الذي يضمن تزايد التوسع الزراعي في الدول النامية ، وذلك بفضل الاستغلال الأمثل لإمكانيات هذه الدول المتاحة وغير المستغلة . كما أنه من شأن الارتفاع المتزايد لأسعار المنتجات الزراعية الأساسية في الأسواق العالمية أن يؤدي إلى تغير الهياكل الإنتاجية في القطاع الزراعي وذلك بالتركيز على المحاصيل الزراعية الأساسية مثل الحبوب والسكر والحليب والزيوت والسلع الغذائية عموما والمحاصيل التي تتمتع فيها هذه الدول بميزات نسبية ، ولكن كل هذا رهين بجودة وواقعية السياسات العمومية في الدول النامية وتوفر عناصر الاستقرار السياسي والاقتصادي والمالي بهذه الدول وتوفر درجات عالية من الأمان والجدوى للمال المستثمر وعوانده ² .

الفقرة الثانية : الاستيراد آلية لتوفير الغذاء للدول النامية

وفقا لمنظمة الأغذية والزراعة فإن التجارة ستكون ضرورية لتوفير الغذاء بشكل أكبر ولمعالجة انعدام الأمن الغذائي لأنها تساهم في زيادة الإمدادات الغذائية على الصعيد العالمي وتسمح لهذه الإمدادات بالوفاء بالطلب ³ . كما أن برنامج جولة الدوحة يدعم هذا التوجه . وتهدف هذه الجولة من المفاوضات برعاية منظمة التجارة العالمية ، التي يطلق عليها "جولة التنمية"

¹ عبد الواحد العفوري : العولمة والجات – الفرص والتحديات ، مكتبة مدبولي ، القاهرة ، 2000 ، ص : 132 .

² محمد علي حوات : العرب والعولمة ، شجون الحاضر وغموض المستقبل ، مكتبة مدبولي ، القاهرة ، 2002 .

³ Clotilde Jourdain-Fortier & Éric Loquin : Droit du commerce international et sécurité alimentaire , RIDE , 2012/4 , De Boeck Supérieur , Paris , p : 31 .

، إلى "إدماج البلدان النامية في التقسيم الدولي للعمل الذي يفترض أن يعزز دينامية الحد من الفقر من خلال النمو الذي يتأسس على الصادرات¹ . ومنذ افتتاح هذه الدورة ، ركزت معظم الجهود على الروابط بين تحرير التجارة الدولية والتنمية . من جهة أخرى نصت اتفاقية الزراعة في إطار منظمة التجارة العالمية على خفض أو إلغاء الحواجز الجمركية على المنتجات الزراعية ، وهذا من شأنه أن يساهم في تخفيض أسعار المنتجات الزراعية في الدول المتقدمة نتيجة لانخفاض تكلفة الإنتاج ، وهو بدوره يشكل عاملا لتدفق السلع والمنتجات الزراعية إلى الدول النامية بحجم أكبر وبسعر أقل . ووسط اشتداد المنافسة وتحرير الحدود من الحواجز سيستمر انخفاض الأسعار العالمية للمنتجات الزراعي، وتكون الدول النامية أكبر مستفيد من هذا الوضع من خلال الحصول على احتياجاتها الغذائية .

إن التجارة آلية تساهم في تحرير البلدان من عبء التخزين وتعويضها عن التقلبات في الإنتاج المحلي. وهي تجنب البلدان التي لا تستطيع أن تحقق الاكتفاء الذاتي من الأغذية بسبب ظروفها المناخية من الاعتماد على استثمارات مكلفة أو سياسات مائية ضارة بالطبيعة . فعلى سبيل المثال في 2008 كانت أزمة أسعار الأرز ناجمة عن تقلص سوق الأرز الدولي (5 إلى 6٪ من الإنتاج العالمي) ، أي أن بعض البلدان ، من أجل حماية سكانها ، قد حظرت تصدير إنتاجها ، وأن أسعار هذا المنتج قد خضعت وتأثرت بهذا الوضع . وقد حرمت بعض البلدان المستهلكة للأرز ولكنها ليست منتجة له (مثل اليمن) من غذائها الأساسي . ومن هنا رأت منظمة الأغذية والزراعة أن التجارة الدولية يمكن أن تزيد من الإمدادات الغذائية على الصعيد العالمي وتمكن من تلبية الطلب² .

إن توفير المنتجات الزراعية في الأسواق العالمية يعد أمرا أساسيا لكي تتمكن البلدان النامية من الحصول على الاكتفاء الذاتي من الأغذية من خلال الموارد التي تولدها . فزيادة حصة سوق الصادرات العالمية بنسبة 1 ٪ فقط يمكن أن تترجم إلى خمس زيادة في متوسط الدخل في أفريقيا جنوب الصحراء الكبرى، مما يؤدي إلى زيادة في عائداتها من النقد الأجنبي السنوية البالغة 70 بليون دولار.

¹ Thierry Pouch : Le visiteur de Genève : Malthus , l'Organisation Mondiale du Commerce et l'agriculture , Revue française de socio-économie , la découverte , Paris 2009/1 , p : 19

² Clotilde Jourdain-Fortier & Éric Loquin , op. cit. , p : 32 .

الفرع الثاني : الآثار السلبية للواردات الزراعية

إذا اختلفت الدراسات حول نسبة تأثر الصادرات الزراعية للدول بين السلب والإيجاب نتيجة تحرير التجارة الدولية ، فإنها أجمعت على خطورة آثارها على الواردات الغذائية للدول النامية نظرا لاعتماد أغلبها على استيراد حاجياتها من المنتجات الزراعية على الأسواق العالمية . وقد لعبت عدة عوامل دورها السلبي على الواردات الزراعية لهذه الدول ، منها اتفاقية حقوق الملكية الفكرية التي ساهمت في الرفع من تكاليف الوسائل والآلات والتقنيات المستعملة في القطاع الزراعي ، كما أن ارتفاع أسعار الواردات الزراعية نتج عنه عجز في الميزان التجاري والسيادة الغذائية الوطنية لهذه الدول .

الفقرة الأولى : انعكاسات اتفاقية حقوق الملكية الفكرية على الواردات الزراعية

يعتمد القطاع الزراعي بشكل أساسي على الآلات والمعدات الزراعية ، إضافة إلى الأبحاث والتقنيات والابتكارات الزراعية الجديدة ، وتلعب هذه الظروف والإمكانيات دورا مهما في تطوير الإنتاج الزراعي كما ونوعا . إلا أن هذا الأمر سيكون مكلفا جدا بالنسبة للدول النامية ، وذلك راجع لسببين . أولهما متعلق بضعف إمكانيات وموارد هذه الدول ، وثانيهما مرتبط بحقوق الملكية الفكرية التي يبقى حكرا على الشركات العالمية العملاقة التي تفرض حماية كبيرة من أجل الحفاظ على إبقائها حصرا على الدول المتقدمة ، إذ أن الإنتاج الزراعي يحتاج إلى مستلزمات أو سلع وسيطة تفتقد إليها الدول النامية ، مما يضطرها إلى استيرادها من الدول المتقدمة . وهذا ما يزيد من تكلفة الإنتاج المحلي ويخفض أو يضيع فرص التصدير بسبب ارتفاع تكاليف الإنتاج في أحيان كثيرة . فالدول النامية تستورد الكثير من المعدات والآلات الزراعية والمبيدات والأسمدة إضافة إلى تكاليف الصيانة واليد العاملة الأجنبية المتخصصة التي تسهر على تشغيل الكثير من هذه المعدات والتقنيات والمبتكرات التكنولوجية مثل الكيماويات الزراعية والمعدات الزراعية والأصناف النباتية والحيوانية والنباتات المهندسة وراثيا وآباء الهجن والأجناس والسلالات المكتشفة حديثا والطرق والنواتج البيوتكنولوجية وطرق ونواتج التصنيع الغذائي وطرق وأساليب الزراعة وبرامج الحاسب والأنظمة الخبيرة¹ ، وهذه المتطلبات تجعل من تكلفة الإنتاج أعلى وتحد من حجم الصادرات الزراعية للدول النامية نحو الأسواق العالمية .

¹ علي عبد الرحمن علي : حماية حقوق الملكية الفكرية ونقل التكنولوجيا في الزراعة المصرية ، في : المؤتمر العلمي السنوي الخامس : نقل وتنمية التكنولوجيا من منظور قانوني واقتصادي وعلمي ، 5 و 6 مارس 2006 ، كلية الحقوق - جامعة حلوان ، ص : 6 .

إن التكاليف الباهظة للملكية الفكرية تفقد الدول النامية ميزتها النسبية التي تتمتع بها في إنتاج المحاصيل الزراعية وتفقدتها تنافسيتها في الأسواق العالمية ، كما أن ارتفاع تكلفة الإنتاج للسلع الزراعية تجعل الدول النامية تفضل استيرادها بدل إنتاجها ، مما يهدد استقرار القطاع الزراعي لهذه الدول وإفلاس المزارعين المحليين من جهة أخرى . إن الوضع يزداد سوء إذا علمنا أن الدول المتقدمة تعمل جاهدة على ضمان حماية حقوق الملكية الفكرية للابتكارات الزراعية ، بداية من استخدام البيانات الضخمة و"إنترنت الأشياء" وحتى الاعتماد على الآلات والروبوتات في الزراعة¹ من جهة ثانية .

إن الدول النامية ستواجهها إشكالية زيادة تكاليف برامج التنمية الزراعية كنتيجة لما سيجري على تطبيق الاتفاقية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية من ارتفاع في تكلفة استيراد ونقل التكنولوجيا واستخدام براءات الاختراع والعلامات التجارية ، بالإضافة إلى ارتفاع تكاليف الإنتاج نظرا للارتفاع في أسعار مدخلات الإنتاج الزراعي المستوردة ، وكذا الارتفاع المحتمل في الأجور نتيجة ارتفاع أسعار الغذاء² .

إن لاتفاق حقوق الملكية الفكرية انعكاسات كبيرة على السيادة الغذائية للبلدان النامية حيث مع توسع صناعة التكنولوجيا الحيوية ، أصرت الشركات المتعددة الجنسيات بفضل الدول المالكة لها أن يقر الاتفاق على حماية الأصناف الزراعية المستنبطة بأساليب الهندسة الوراثية ، عن طريق تهجين النبات . فطبقا لهذه الحماية فإن المزارعين في البلدان النامية الذين نجحوا في تحسين وزيادة إنتاجهم ودخلهم باستخدام البذور المهجنة عالية الجودة لكي يتمكنوا بعد تطبيق أحكامه من ذلك الاستخدام، حيث أصبح من المحظور عليهم إعادة إنتاج الشتائل الناتجة عن البذور الخاضعة للحماية إلا بموافقة صاحب البراءة والتي تطلب أسعارا مرتفعة لمنحها .

إضافة إلى ما سبق ذكره يبرز مشكل آخر يتعلق بزيادة حجم واردات الدول النامية المرتبطة بحقوق الملكية الفكرية ، إذ أن هذه الدول تقوم باستيراد الآلات والمعدات الزراعية بكميات كبيرة ، إلى جانب استيراد الأبحاث والتقنيات الزراعية المتطورة من أجل تحسين إنتاجها الزراعي كما ونوعا ، وهذا الأمر سيكون مكلفا للدول النامية مادام أن الدول المتقدمة تحتكر حقوق الملكية الفكرية ، وما دام أن الإنتاج الزراعي في حاجة إلى مستلزمات وتقنيات إنتاج

¹ صحيفة العرب : الزراعة ما زالت المحرك لتوجهات الاقتصاد العالمي ، بدون اسم الكاتب ، 2017/08/12 ، العدد: 10720 ، لندن، ص : 6.

² غردي محمد ، مرجع سابق ، 219 .

وسلع وسيطة ، وهو ما تفتقر إليه الدول النامية . مما يحتم عليها استيرادها باستمرار ، وهذا ما يزيد من تكلفة الإنتاج المحلي ويخفض أو يلغي تماما فرص التصدير بسبب ارتفاع تكاليف الإنتاج¹.

وتأسيسا على ما سبق فإن الدول النامية لا ترى في اتفاقية حقوق الملكية الفكرية إلا وسيلة لتحويل المزيد من دخلها إلى الدول المتقدمة من خلال التكلفة الأعلى لبراءات الاختراع وتقوية نفوذ الشركات المتعددة الجنسيات في مجال احتكار التكنولوجيا المتطورة. كما أن إطالة حياة البراءة من 17 سنة إلى 20 سنة لا يخدم إلا مصلحة الدول المتقدمة، لأن إطالة المدة عوض تقصيرها سيترك آثارا سلبية أخرى على سرعة نقل التكنولوجيا المتطورة وبالتالي زيادة تكلفة إنتاج السلع والخدمات² خصوصا في المجال الزراعي الذي يعرف تطورات وابتكارات متسارعة تجعل من الدول النامية غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها نحو الدول المتقدمة وعاجزة عن أداء التكاليف الباهظة لعملية استيراد التكنولوجيا المتعلقة بالقطاع الزراعي

الفقرة الثانية : انعكاس الواردات الزراعية على الميزان التجاري والسيادة الغذائية الوطنية

لقد أثر إلغاء رسوم التصدير والاستيراد تأثيرا كبيرا على نمو الصادرات والواردات في الدول النامية، لكن أثر إلغاء أو تخفيض الرسوم أصبح أكبر على الواردات منه على الصادرات . وهكذا، فإن التأثير الصافي لتحرير التجارة هو زيادة نمو الواردات أكثر من نمو الصادرات في الدول النامية . وبالتالي ، فإن تحرير التجارة أدى إلى تدهور التوازن التجاري في الدول النامية على المدى القصير . وهذا يعني أن عواقب ميزان المدفوعات المترتبة على تحرير التجارة لها عواقب وخيمة في الدول النامية³ ، وهذا من شأنه أن يضر بالإنتاج الزراعي على المستوى الوطني ، ويزيد الأوضاع الاقتصادية في هذه الدول سوء ويعمل على تكريس تبعيتها للدول المتقدمة من الناحية الغذائية ، وبالتالي القضاء على فرص هذه الدول في تحقيق أمنها الغذائي .

¹ بوتلجة عائشة ، مرجع سابق ، ص : 64 .

² عبد الناصر نزال العبادي : منظمة التجارة العالمية و اقتصاديات الدول النامية ، دار صفاء للنشر والتوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1999 ، ص : 190 – 191 .

³ Muhammad Zakaria : Effects of trade liberalization on exports , imports and trade balance in Pakistan : A time series analysis SERIES , Prague Economic Papers , 1 , Prague (Tchèque) 2014, p : 137 .

وفي هذا الصدد فأوغندا Uganda على سبيل المثال قد تضاعفت فيها وارداتها من المنتجات الزراعية ثلاثة أضعاف على ما كانت عليه قبل إبرام اتفاقية الزراعة ، إذ بموجب مبدأ تحسين النفاذ إلى الأسواق كانت للواردات الأجنبية انعكاسات سلبية عليها من حيث مزاحمتها للإنتاج المحلي من جهة ، وفقدان العمال الزراعيين لعملهم ، لعدم قدرتهم على المشاركة في زراعة المحاصيل الموجهة نحو التصدير، مما يزيد من تهمة وضعهم الاجتماعي في بلدانهم من جهة أخرى . أما في سيريلانكا Sri Lanka فقد ساهمت واردات الأغذية في زيادة الضغوط على القطاع الريفي والعمالة . وفي غينيا Guinée ارتفع حجم واردات الفواكه من كبار المنتجين ، مما ساهم في إزاحة الكثير من الإنتاج المحلي ونتج عن هذا الوضع تزايد اعتمادها المستمر على المنتجات المستوردة.

أما فيما يتعلق بالانعكاسات الواردات الأجنبية على ميزان المدفوعات فإن آثارها السلبية تستمر طويلا وعبوها يبقى ثقيلا، مما يضر بقدرة الدولة على تعزيز قدرتها التنموية ، وينعكس سلبا على سياسات الدولة في اتخاذ القرارات السيادية للنهوض بالقطاع الزراعي . كما أن التخفيض التدريجي لمستويات التعريفات الجمركية ومستويات القيود غير التعريفية سيؤدي إلى زيادة الواردات الزراعية إلى الدول النامية، وخاصة من الدول الصناعية المتقدمة بحرية تامة وبأسعار نسبيا أقل (نتيجة خفض مستويات الرسوم واستخدام التكنولوجيا)، مما يزيد من الإقبال على هذه السلع الأجنبية وبالتالي يتأثر الطلب على السلع الزراعية المحلية ¹.

ونظرا للاعتبارات السابقة كلها فقد اعتبرت الدول النامية أن اعتمادها الكلي على واردات الغذاء أمرا خطيرا ومهددا لأمنها وسيادتها الوطنية مستندة في ذلك إلى ما نصت عليه المادة 21 من اتفاقية الجات 1994 بالنسبة لحماية مسائل الأمن الوطني واستثنائها من قواعد النظام التجاري الدولي ².

الفقرة الثالثة : ارتفاع أسعار الواردات الغذائية

إن عوامل كثيرة مثل ضعف الإنتاج الزراعي للدول النامية وتدني مستوياته ، إضافة إلى ضعف وتراجع مستويات صادراتها من المنتجات الزراعية ، أدت إلى زيادة اعتماد أغلب هذه

¹ محمد غردي ، مرجع سابق ، 220 .

² عادل عبد العزيز السن ، مرجع سابق ، ص : 274 .

الدول على استيراد احتياجاتها من المواد الزراعية من الأسواق العالمية ، خصوصا إذا علمنا أن أغلب هذه البلدان تعد دولا مستوردة صافية للغذاء ¹ .

من جهة أخرى فإن تخفيض الدعم المقدم للمنتجين والمصدرين في المجال الزراعي ، ثم ارتفاع حجم الاستيراد نتيجة ارتفاع النمو الديموغرافي وعدم مجارة النمو في المجال الزراعي لهذه الزيادة السكانية ، كل هذه العوامل ستساهم في ارتفاع أسعار المنتجات الزراعية . إن هذا الارتفاع في الأسعار يتخذ صورتين:

— أولهما : انخفاض الدعم الزراعي ومن ثم حصول المزارعين على أرباح أقل ، وهو ما يؤدي إلى انخفاض في حجم المعروض من المنتجات الزراعية .

— ثانيهما : انخفاض التعريفات الجمركية على المنتجات الزراعية قد يخفض من أسعارها المحلية ، وخصوصا في الدول المتقدمة ، الشيء الذي قد يزيد من حدة الطلب على المنتجات الزراعية وبالتالي الرفع من أسعارها العالمية .

لقد عرضت نشرة البنك الدولي " آفاق أسواق السلع الأولية " للربع الثاني من 2017 تحليلات تفصيلية للأسواق الكبرى للسلع الأولية ، بما في ذلك الطاقة والمعادن والزراعة والمعادن النفيسة والأسمدة .

ويتضمن التقرير توقعات الأسعار حتى عام 2030 لـ 46 سلعة أولية ويعرض بيانات تاريخية للأسعار . وفي هذا الصدد ارتفع مؤشر البنك الدولي لأسعار المنتجات الزراعية بنسبة 1 % في الربع الثاني من عام 2017. وارتفعت أسعار الحبوب بنحو 4% ، وارتفعت الزيوت والوجبات بنسبة بلغت 2% ² . والمبيان التالي يبين توقعات الارتفاع في أسعار المنتجات الزراعية .

توقعات مؤشرات أسعار الزراعة ³

تقدر مصادر منظمة الأغذية والزراعة أن الزيادة في أسعار المنتجات الزراعية الأساسية ناتج عن تخفيض الدعم الزراعي وتخفيض دعم الصادرات وتحرير التجارة العالمية ، مما سيجعل الدول النامية المستوردة للغذاء تعاني من أضرار ستزيد من حجم أعبائها ومتاعبها

¹ مريم عريبي ، مرجع سابق ، ص : 128 .

² World Bank : Commodity Markets Outlook , Quarterly Report , April 2017 , Washington, DC , p : 9 .

³ Ibid .

، وهذا ما تم الاعتراف به في عدة جولات من المفاوضات التجارية متعددة الأطراف ومنها جولة أورغواي التي تم التعبير فيها بالأثر السلبي على هذه الدول المستوردة للغذاء ، وجاء هذا الاعتراف في قرار وزاري حول " الأثر السلبي المحتمل لبرنامج الإصلاح في الدول الأقل نمواً والدول النامية التي تعتمد على الاستيراد الصافي للغذاء " ، ويذكر القرار أن هذه الدول قد تواجه صعوبات في توفير احتياجاتها الكافية من المنتجات الغذائية الأساسية من الأسواق العالمية بشروط معقولة ، بما في ذلك الصعوبات قصيرة الأجل في تمويل المستويات الطبيعية للواردات التجارية من السلع الغذائية الأساسية . وهذا ما يجعل من أولويات هذه الدول العمل على تحسين البنية التحتية للقطاع الزراعي من أجل الرفع من الإنتاجية ، وهذا يتطلب توفير التمويل اللازم والملائم لهذه الأهداف من قبل المؤسسات الدولية .

إن فتح أسواق الدول النامية شبه الكامل أمام المستوردات الأجنبية ، التي لا يحول دون دخولها سوى رسوم جمركية تحكمها قواعد النفاذ إلى الأسواق الواردة في الاتفاقيات العالمية ذات الصلة ، وكذا معاملة المستوردات الزراعية عند دخولها بطريقة متماثلة مع المنتجات المحلية دون أي معاملة تفضيلية للمنتجات المحلية عليها أو معاملة تمييزية ضدها ، وعدم فرض رسوم على هذه المستوردات سوى الرسوم الجمركية ، إلا إذا كانت مقابل خدمات تقدمها الحكومة للمستوردات ، شريطة أن لا تزيد قيمة هذه الرسوم عن تكاليف الخدمات . كل هذه العوامل ستؤدي إلى دخول منتجات فلاحية متنوعة إلى أسواق الدول النامية ، مما ينجم عنه منافسة غير عادلة ، خاصة وأن المنتجين المحليين يعانون من عدة مشاكل ، كنقص التمويل والدعم واستعمال التقنيات الحديثة في المجال الفلاحي ، بالإضافة إلى مشاكل الجفاف نتيجة الاعتماد على الأمطار في الزراعة ، وهو ما يجعل المنتج المحلي غير قادر على منافسة المنتج الأجنبي الذي يتميز غالباً بتكلفة أقل وجودة أعلى¹ .

¹ محمد غردي ، مرجع سابق ، 249 .

خاتمة

تعتبر اتفاقية الزراعة من أهم الاتفاقيات التي توصلت إليها جولة الأورجواي ، التي تهدف من خلالها إلى تحرير التجارة العالمية للمنتجات الزراعية، عن طريق العناصر الأساسية لهذه الاتفاقية ، والمتمثلة في النفاذ للأسواق والدعم المحلي ودعم الصادرات، بالإضافة إلى ما جاءت به الاتفاقيات الأخرى ذات العلاقة بالتجارة الزراعية . إلا أن هذه الاتفاقية لم تتوصل إلى تحرير كلي للتجارة الزراعية ، مما أدى بالدول الأعضاء إلى القيام بعدة جولات تفاوضية بدابة من 2001 ، بهدف الوصول إلى تحرير كلي للتجارة الزراعية ، غير أن الخلافات الحادة بين الدول المتقدمة والدول النامية حول هذا الملف لم تسمح بالوصول إلى اتفاق يرضي كل الأطراف حتى الآن.

إن عملية الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة يترتب عليه الحصول على مجموعة من الحقوق والالتزام بالواجبات ، مما ينتج عنه آثار إيجابية وسلبية تختلف من دولة إلى أخرى ، وتكون هذه الآثار أكثر سلبية بالنسبة للدول النامية ، وهذا بسبب عدم احتوائها على جهاز إنتاجي قادر على منافسة الدول المتقدمة ، مما قد يعرض القطاع الزراعي لهذه الدول خصوصا واقتصادها الكلي عموما إلى عدم الاستقرار وتفاقم عجزها التجاري ، كما قد يؤدي تحرير التجارة العالمية للمنتجات الزراعية إلى عدم قدرتها على تحقيق أمنها الغذائي . إضافة إلى الضغوط الناتجة عن التكاليف الباهظة للواردات بسبب متطلبات اتفاقية الملكية الفكرية ، مما قد يثقل كاهل الموازنة العامة لهذه الدول ويكرس تبعيتها المستمرة للدول الصناعية الكبرى .

دور المغرب في التنمية وحفظ السلام بإفريقيا

أمينة حميدي

طالبة في سلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بسلا

مقدمة :

ساهمت مجموعة من التحولات العالمية والإقليمية في تغيير مسار السياسة الخارجية المغربية نحو العمق الإفريقي، لاسيما بعدما عجزت على إيجاد حلول للقضايا الشائكة للمملكة. ولعل أهمها قضية الوحدة الترابية خاصة بعد توتر العلاقة بين المغرب والمؤسسات الإفريقية اثر انسحابه من منظمة الوحدة الإفريقية سنة 1984 بعد اعترافها بالجمهورية العربية الصحراوية المدعومة من الجزائر ثم ليبيا في عهد زعيمها معمر القذافي، الأمر الذي أدى إلى عزل المغرب قاريا وتقوية مؤيدي البوليساريو.

إضافة إلى ذلك، أدى توتر العلاقات بين المغرب والاتحاد الأوروبي خصوصا بعد تعليق اتفاقية تبادل المنتجات الزراعية والصيد البحري سنة 2015 بسبب تضمنها منتجات الأقاليم الصحراوية المتنازع عليها، في تقوية التوجه المغربي نحو إفريقيا وذلك بالاعتماد على مجموعة من المداخل والمرتكزات، أهمها تغيير التوجه العام للدبلوماسية المغربية من التوجه السياسي الصرف إلى تبني مقاربات جديدة تهتم المشاركة في التنمية وحفظ السلام في إفريقيا انطلاقا من المقومات والقدرات الذاتية للقارة، وفي إطار التعاون جنوب - جنوب وبعيدا عن منطق المساعدات الخارجية المشروطة والمجانية. لكن تنزيل هذه المقاربات التنموية والأمنية يحتاج إمكانيات مادية وبشرية مهمة، لاسيما وان القارة تعيش على إيقاع الفقر والأمراض والنزاعات الإقليمية والحروب الأهلية. الشيء الذي يجعلنا نطرح إشكالية: الأهداف الحقيقية للدبلوماسية المغربية وراء التوجه التنموي والأمني نحو إفريقيا، لاسيما أن ذلك يتطلب موارد كبيرة يمكن أن تستثمر داخليا.

هذه الإشكالية تضعنا أمام فرضيتين :

الفرضية الأولى: أن التوجه نحو التنمية بإفريقيا أملت اعتبارات سياسية تتعلق بحشد تأييد الشركاء الأفارقة حول قضية الوحدة الترابية المغربية .

الفرضية الثانية: أن المغرب يسعى من خلال حفظ السلام بالبلدان الإفريقية لحماية أمنه واستقراره الداخلي.

ولمحاولة الإجابة عن هذه الإشكالية سوف نقسم الموضوع إلى محورين:

- الاستراتيجية التنموية في إفريقيا كمدخل لتقوية النفوذ المغربي داخل القارة
- دور المغرب في حفظ السلم في إفريقيا : واجب أخلاقي أم تخوف أمني؟

المحور الأول: الاستراتيجية التنموية في إفريقيا كمدخل لتقوية النفوذ المغربي داخل

القارة

عمل المغرب في السنوات العشرة الأخيرة على وضع استراتيجية متعددة الأبعاد، تركز على التكامل الإقليمي¹ الذي يفتح آفاقا واسعة للتنمية² داخل البلدان الإفريقية، في إطار براغماتي يبنّي على قاعدة رابح رابح. لا سيما وأن القارة، تعتبر الأغنى عالميا بالموارد الطبيعية³ التي لم تستنفذ بعد⁴ حيث تصدر القارة أهم المعادن المتعارف عليها في العالم.⁵ فقد أثبتت دراسة أعدتها شركتنا "أفريقيا إنفستور Africa Investor" و"أفريقيا كروب Africa Group" للأبحاث الاستثمارية أن إفريقيا تملك مخزونات قابلة للاستخراج من النفط الخام والغاز والفحم واليورانيوم، تتراوح قيمتها بين 13 تريليون دولار و14.5 تريليونا. فضلا عن تقارير صندوق النقد الدولي التي تعتبر القارة الإفريقية جنوب الصحراء الكبرى، من الدول الثرية حيث تصل صادراتها من المعادن إلى 66%. كما أنها تطل على الممرات المائية المهمة في العالم، ولهذه الأسباب لُقبت القارة بـ "قارة المستقبل" و "محور الاقتصاد العالمي".⁶

ورغم التحديات التي واجهت المغرب اثر انسحابه من منظمة الوحدة الإفريقية OUA سنة 1984، فقد ظل حاضرا في التجمعات الإفريقية التي تهدف إلى التنمية و حفظ السلم في إفريقيا. ⁷ لذلك يستهدف المغرب عدم ترك مساحات شاغرة لمنافسيه الإقليميين، مما يفسر عودته لحضن الاتحاد الإفريقي في يناير 2017 .

¹ - مجلة المالية، ملف العلاقات المغرب- إفريقيا، وزارة الاقتصاد والمالية، العدد 28 ، غشت 2015 ص 4
² - محمد بويوش، دراسات دولية وإقليمية معاصرة، مكتبة قرطبة، وجدة، الطبعة الأولى 2016 ،ص 232
³ - محمد الفرجاني حصن، إفريقيا وتحديات العولمة، الدار المصرية اللبنانية القاهرة، الطبعة الأولى 2003، ص 164
⁴ - برهان غليون وآخرون، المتغيرات الدولية والأدوار الإقليمية الجديدة، مراجعة علي محافظة، دار الفارس للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى 2005، ص 169
⁵ - قراءات إفريقية، ملف "حالة السلم والأمن في إفريقيا: رؤية استشرافية" العدد 27 ، يناير- مارس 2016 ، ص 74

⁶ - قراءات إفريقية، مرجع سابق، ص 4

⁷ - Abdelaziz Barre ;La Coopération Maroc-Africaine" les relations entre le Maroc et les pays d'Afrique Subsaharienne :des enjeux politiques aux défis du développement" ;publication de l'Université Mohammed V Souissi ;Rabat; 2010 P : 11

أ-انضمام المغرب إلى مجموعة من الأنظمة الإفريقية ذات الصلة بالتنمية

انخرط المغرب في مجموعة من الأنظمة الإفريقية للمشاركة في تنمية بلدان القارة،¹

نذكر من بينها :

- تجمع دول الساحل والصحراء (س-ص):

تم إحداث التجمع سنة 1998 في سياق دولي وإقليمي جديد، لاسيما بعدما أصبحت أوروبا الشرقية تستحوذ على النصيب الأكبر من المعونات الدولية التي كانت تحصل عليها إفريقيا في إطار الصراع بين المعسكرين الشرقي والغربي خلال الحرب الباردة.² زد على ذلك، فشل الوحدة العربية وتطلع ليبيا لتوسيع النطاق الجيوبوليتيكي لحضورها الإقليمي. فكان التجمع فرصة لتعزيز التكامل الإقليمي الذي يدعم التكامل الجهوي.³ أما تداعيات انضمام المغرب للتجمع سنة 2001، فتجلت في البحث عن مجال بديل عن الاتحاد الإفريقي للدفاع عن المصالح السياسية المغربية و البحث عن أسواق جديدة للمنتوجات المحلية وتوسيع آفاق الاستثمارات المغربية بإفريقيا.⁴ لاسيما بعدما أصبح سين- صاد أكبر تجمع اقتصادي في إفريقيا⁵ الشيء الذي ساعد المغرب في انتزاع مواقف مؤيدة له سياسيا أثناء الخلاف المغربي الإسباني حول جزيرة ليلى.⁶

- دعم مبادرة "الشراكة الجديدة من أجل تنمية إفريقيا" NEPAD

تضم الاستراتيجية برامج جديدة تكون صياغتها وتنفيذها ملكا للشعوب الإفريقية.⁷ وقد تفاعل المجتمع الدولي مع مبادرة نيباد⁸ حيث اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها الصادر في نوفمبر 2002 كإطار "للتنمية في إفريقيا". وتهدف المبادرة إلى دعم السلام في القارة والنهوض بالاقتصاد⁹ لتحقيق الأهداف الطويلة الأمد، من قبيل التنمية المستدامة وإيجاد حلول للتميش والفقر والتخلف في إطار أولويات قطاعية محددة تهتم مجموعة من المجالات كالبنية

1- Max Remondo; Sur le chemin du développement de l'Afrique ;L'Harmattan;2014; P.179

2- برهان غليون واخرون، مرجع سابق، ص 160

3- خالد العيموني، البعد الإفريقي في السياسة الخارجية المغربية في عهد الملك محمد السادس، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، ص 111

4- خالد العيموني، مرجع سابق، ص 112

5- سواء من ناحية المساحة (61 في المئة من التراب الإفريقي أي ما يعادل 12.5 مليون كلم2) أو من ناحية السكان (أزيد من 350 مليون نسمة أي ما يزيد عن 43 في المئة من مجموع الساكنة الإفريقية).

6- خالد العيموني، مرجع سابق، ص 113

7- خالد العيموني، مرجع سابق، ص 116

8- مجلة إفريقيا قارتنا، الهيئة العامة للاستعلامات، قطاع الإعلام الخارجي، العدد الرابع، ابريل 2013، ص 4

9- مجلة إفريقيا قارتنا، مرجع سابق ، ص 1

الأساسية، الاقتصاد، الصحة، الثقافة، البيئة والتكنولوجيا.¹ وتأتي هذه المبادرة في إطار تشاركي مع الدول المتقدمة والمنظمات والمؤسسات الدولية والإقليمية المعنية وذلك بغاية جلب الاستثمارات الأجنبية والحصول على المزيد من الإعفاءات من الديون عوض المساعدات المباشرة التي تعيق التنمية بتكريس التخلف و التبعية الاقتصادية التي تشجع اختراق الدول الصناعية والاستعمارية لأسواق الجنوب وتربطها بالاقتصاد الرأسمالي الذي يعمق من جراح المنطقة.²

وبما أن المبادرة السالفة الذكر، تقوم على النهج الإقليمي بالتأكيد على " الملكية الإفريقية " للنيباد. فالمغرب لم يكن بإمكانه اتخاذ القرار المتعلق بتنفيذ أهداف هذه المبادرة لأنه لم يكن ينتمي للاتحاد وليس عضوا في لجنة رؤساء الدول والحكومات المكلفة بتنفيذ نيباد. فضلا عن ذلك، توجد بين الدول المؤسسة للمبادرة ثلاثة دول (جنوب إفريقيا، الجزائر ونيجيريا) لها موقف عدائي اتجاه الوحدة الترابية للمغرب، فقد استطاعت الجزائر تشكيل هذا المحور الثلاثي للتضييق على المغرب قاريا ومنعه من الانضمام إلى المبادرة عبر بوابة السنيغال. وعلى الرغم من ذلك، فإن المغرب دعم نيباد انطلاقا من واجب التضامن مع إفريقيا. وتبقى الخطب الملكية للعاهل المغربي محمد السادس خير دليل على ذلك، فقد أكد الملك في خطابه أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 23.09.2003 ثم بتاريخ 21.09.2000 عن التزام المغرب بالتضامن الفاعل³ و المبادرات البناءة في الدول الإفريقية.⁴ وتؤكد ذلك خلال قمة رؤساء الدول والحكومات الإفريقية وفرنسا، الذي انعقد ببافيا من 19 إلى 21 فبراير 2003، حيث جدد المغرب دعمه للامشروط للشراكة الجديدة من أجل تنمية إفريقيا.⁵

- الوكالة المغربية للتعاون الدولي (AMCI) في خدمة التنمية في إفريقيا:
تهدف الوكالة إلى تفعيل و تنمية العلاقات الثقافية والعلمية والتقنية مع الدول في إطار التعاون جنوب-جنوب في شكله الثنائي والثلاثي. ومن أجل تحقيق ذلك، تتدخل الوكالة في مجالات

¹- خالد العيموني، مرجع سابق، ص118

²- هارون باه، دول غرب أفريقيا في ميزان الجيوبوليتيك، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، 2007/2008، ص96

³- خالد العيموني، مرجع سابق ص 120

⁴- Driss Ait Cheikh ; La Coopération Maroc-Africaine;"La Coopération Technique Maroc-Afrique :Enjeux Politiques et Perspectives Économiques" ;Série :Colloques (13) ;Université Mohammed V Souissi Faculté des Sciences juridiques Économiques et Sociales Rabat; 2010 P :98

⁵- خالد العيموني، مرجع سابق، ص 121

متعددة من بينها: التعاون الاقتصادي والمالي من خلال إعطاء الأولوية للمشاريع المدرة للدخل والتي لها تأثير مباشر على التنمية السوسيواقتصادية في البلدان الإفريقية. كما تعنى بالمشاريع المشتركة للنهوض بالتنمية البشرية المستدامة، وتوسيع مجال التعاون في قطاعات التعليم وبرامج التكوين و التنمية الوطنية التي تقدمها الدول الشريكة. وتجدر الإشارة إلى أن طلبات الدعم المالي والتقني الذي توفره الوكالة من أجل بلورة المشاريع التنموية لفائدة الدول الأجنبية وخاصة دول القارة الإفريقية في تزايد مستمر¹ مما يمكن المغرب من التجدر وسط العمق الإفريقي وبالتالي تنامي عدد الشركاء على مستوى القارة .

- العلاقة بين المغرب وبين المجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا (CEDEAO)

تأسست المجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا "سيداو" سنة 1975، بموجب معاهدة لاغوس بنجيريا،² بهدف تحقيق التكامل الاقتصادي بين الدول الأعضاء في مجالات تهتم الصناعة والنقل والاتصالات والطاقة والزراعة فضلا عن القطاع المالي والنقدي والمبادلات التجارية... وعلاقة بالشأن المغربي فقد قدم المغرب طلبا للانضمام إلى المجموعة كعضو كامل العضوية بعد انقطاع دام 32 سنة عن الاتحاد الإفريقي.

ويسعى المغرب للانضمام إلى "سيداو" من أجل تحقيق المصالح المشتركة بين الأطراف. حيث سيمكنه موقعه الجيو-استراتيجي وامتداداته الجغرافية المتعددة (الإفريقية والعربية والمتوسطية والأطلسية) من أن يصبح مركزا طاقيا مهما يربط دول غرب إفريقيا بسوق الطاقة الأوروبي، مما سيحول المنطقة إلى منطقة استراتيجية دولية، خاصة بعدما بدأ في تنزيل مشروع ربط خط أنابيب الغاز الطبيعي مع أكبر بلد إفريقي وهو نيجيريا مروراً بدول غرب القارة. الشيء الذي سيؤدي إلى ازدياد حجم التدفقات المالية نحو القارة بملايير الدولارات الناتجة عن هذا المشروع.³ وهو ما يمكنه أن يزجج روسيا و الجزائر، خاصة وأن هذه الأخيرة، تعتبر المنافسة الأولى لنيجيريا على مستوى تصدير الغاز. أما بالنسبة لروسيا التي

¹- ملف صحفي، " الدبلوماسية المغربية في إفريقيا: مقارنة مجددة لأولوية استراتيجية"،ملتقى السفراء المغاربة المعتمدين في إفريقيا، وزارة الشؤون الخارجية والتعاون مديرية الدبلوماسية العامة والفاعلين غير الحكوميين، المملكة المغربية، 10 غشت 2012، ص 9.

²- تضم 15 دولة وهي بنين، بوركينا فاسو، الرأس الأخضر، غامبيا، غانا، غينيا، غينيا بيساو، كوت ديفوار، ليبيريا، مالي، النيجر، نيجيريا، السنغال، سيراليون، الطوغو.

³ <http://www.sis.gov.eg/section/1795/7326?lang=ar>

تمارس الضغط على السوق الأوروبية باستعمال ورقة الطاقة فسيشكل أنبوب الغاز الأفريقي الجديد بديلا لأوروبا للخروج من ضغط موسكو.

ب-التوجه الاقتصادي المبني على قاعدة رابح- رابح كمدخل للتنمية في إفريقيا
أدرك المغرب أن الرهان الاقتصادي على إفريقيا، رابح على المدى المتوسط والبعيد لاسيما وأن القارة مرشحة لتتحول إلى أكبر الأسواق العالمية في أفق 2050 لمنتجات داخلي خام يفوق 2000 مليار دولار ومعدل نمو يقارب 5% سنة 2014، وبحجم مبادلات تجارية تضاعف في أقل من 10 سنوات بحيث انتقل من 600 مليار دولار سنة 2005 إلى 1200 مليار دولار في 2012². ومن هذا المنطلق، حاول المغرب في السنوات الأخيرة تعزيز حضوره الاقتصادي في العمق الإفريقي من خلال تنوع الاستثمارات وتقوية التبادل التجاري تحت شعار " إفريقيا والتنمية...حان وقت الاستثمار". كما حرص على تفعيل ما يعرف بالدبلوماسية الاقتصادية عبر إيلاء الأهمية في الاستثمار إلى القطاع التجاري حيث تشير المؤشرات الاقتصادية إلى أن معدلات النمو الاقتصادي تتراوح ما بين 5,6 % في 2013 و 6,1 % في 2014، بينما لا تمثل إفريقيا إلا 2 % من التجارة العالمية (ارتفاع في وثيرة المبادلات التجارية).⁴ وتتميز هذه الاستثمارات، المنجزة من قبل المؤسسات العمومية والقطاع الخاص بتنوع قطاعي، خاصة في المجالات ذات القيمة المضافة العالية : البناء، العقارات، تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، الخدمات البنكية، الطاقة والمعادن، النقل، الصيدلة، الماء الصالح للشرب و التعليم العالي...الخ.

- التعاون المالي والمصرفي: عبر تقديم مساعدات مالية منتظمة إلى الدول الإفريقية، من خلال الوكالة المغربية للتعاون الدولي.⁵ فضلا عن المبادرة الملكية بالغاء ديون⁶ جميع

¹ - Karima Bounemra Ben Soltane ; "L'Afrique dans les équilibres géostratégiques mondiaux" ; *Relations Maroc-Afrique: bilan et perspectives* ; UNECA; journée d'étude Rabat ; 20 juillet 2010 file:///C:/Users/user/Downloads/pdf_txt-bounemra.pdf

² - مجلة المالية، مرجع سابق، ص 2

³ - نشرت رؤيتها وأهدافها ومحاور عملها في تقريرين لوزارة المالية، وكذا من خلال الخطابات الملكية الأخيرة .

⁴ - مجلة المالية، مرجع سابق، ص 39

⁵ - أحدثت الوكالة المغربية للتعاون الدولي سنة 1986، وهي جهاز يهدف الى تنفيذ سياسة التعاون التي تنتهجها الحكومة المغربية. ويتمحور تدخلها في تكوين الأطر والتعاون التقني والاقتصادي والمالي والعمل الإنساني من خلال مجالات التعليم، والصحة، والطاقة المائية... .

⁶ - Sidi Mohamed Rigar ; "les relations maroco-africaines :Enjeux et perspectives" ; les relations économiques entre le Maroc et l'Afrique subsaharienne comme modèle de coopération sud-sud :quelle synergie pour une intégration économique régionale ?"publication de de l'Université Cadi Ayyad Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales-Marrakech ;2016 p, 28

الدول الإفريقية الأقل نمواً¹. ويبرز التعاون المصرفي في مساهمة الأبنك المغربية، الأكثر تواجدا في القارة الإفريقية: التجاري وفا بنك، البنك المركزي الشعبي والبنك المغربي للتجارة الخارجية (من خلال البنك الإفريقي)² في تشجيع مشاريع التنمية التي تقودها الشركات المغربية في هذه البلدان والتي تؤهلها لتفعيل دورها إقليمياً.³ وذلك من خلال تقديمها الخبرة المالية والبنكية عن طريق خلق قاعدة اقتصادية **Hub-plate forme** تساهم في تطوير النظام المالي الإفريقي وفي تقوية مبدأ الاعتماد الاقتصادي المتبادل وحركة رؤوس الأموال داخل القارة الإفريقية.

و تتجلى أهم البرامج التنموية ذات التوجه الاقتصادي للمغرب نحو البلدان الإفريقية في الآتي بيانه :

- إطلاق المشاريع التنموية الكبرى: كانبوب الغاز الأطلسي نيجيريا-المغرب، وبناء مركبات لإنتاج الأسمدة بكل من إثيوبيا ونيجيريا،
- قطاع النقل البحري والجوي: عبر تمديد شبكة الخطوط الملكية المغربية الى أكثر من 20 بلد إفريقي (الكونغو الديمقراطية، الغابون، الكاميرون، مالي ...) وفي هذا الصدد، استحوذت الخطوط الملكية المغربية RAM على 51% من رأسمال الشركة السنغالية **Air Sénégal International** ، وهي النسبة نفسها التي تساهم بها شركة النقل البحري المغربية كومناف **Comanav** ضمن الشركة السنغالية سومات **Somat**.⁵

¹- تم ذلك خلال قمة إفريقيا-أوروبا التي عقدت بالقاهرة في أبريل 2000. و قد تم في هذا الصدد التوقيع علي مرسوم الإعفاء من طرف رئيس الحكومة في 10 دجنبر 2014.

²- تتمتع مجموعة البنك المغربي للتجارة الخارجية، الذي انطلق في مشاريعه الإفريقية بالاستحواذ على مجموعة "بنك أوف أفريقيا" بحضور كبير في 20 بلدا إفريقي. إضافة إلى مجموعة "التجاري وفا بنك" التي تنشط في 12 بلدا، و البنك المركزي الشعبي الذي امتدت نشاطاته إلى عدد من الأسواق الإفريقية، من بينها ساحل العاج والسنغال وبنين وبوركينا فاسو ومالي والنيجر. وتتصدر المصارف المغربية أنشطة الاستثمار المغربية المباشرة في أفريقيا، يليها قطاعا العقارات والاتصالات.

³- محمد بن احمد العلوي، المغرب يمسك بمفاتيح الاستثمار في تنمية أفريقيا، صحيفة العرب، العدد: 9839، نُشر في 25/02/2015 ص11.

⁴- عادل موساوي، العلاقات المغربية- الإفريقية: من الحضور الى رهان البناء الاستراتيجي، و ارد ضمن "العلاقات المغربية- الإفريقية: الرهان والتحديات"، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلسلة الندوات والمؤتمرات (52)، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2016 ص 39

⁵ -Point sur les relations du Maroc avec les pays de l'afrique subsaharienne ;Ministère de l'économie et des finances ;Direction des Etudes et des Prévisions Financiers ;Octobre 2008 ;P. 9-10

- قطاع الاتصالات :تعزيز مشاريع اتصالات المغرب في مجموعة من الدول الإفريقية¹ممثلا تسيطر اتصالات المغرب على معظم أسهم الشركة الموريتانية موريتيل Mauritel ، وتستحوذ على 51% من أسهم أوناتيل البوركيناابية، وتحترق، منذ فبراير 2007 على نحو 51% من أسهم شركة غابون تيلكوم Gabon Telecom²
- قطاع البناء والأشغال العمومية : تدعيم القطاع في كل من الكوت ديفوار – بوركينا فاسو – غامبيا ...³
- وفي نفس الاطار، نسج المغرب شبكة واسعة من الاتفاقيات مع بلدان افريقية من أجل كسب تأييدها لملف الوحدة الترابية المغربية بعد خلافات استمرت لمدة طويلة. وتضم اتفاقيات تجارية وتعريفية تتضمن حذف الحقوق الجمركية والرسوم والضرائب⁴واتفاقيات تبادل المعلومات والأخبار لغرض مراقبة الغش وغسل الأموال والتزوير.⁵ وكذا اتفاقيات بشأن خدمات النقل الجوي و الصيد البحري ...
- وتجدر الإشارة، أنه رغم محدودية الموارد الاقتصادية التي يتوفر عليها المغرب، فقد استطاع أن يحتل المركز الثاني من حيث الاستثمارات الأجنبية في القارة بعد جنوب إفريقيا.⁶ الأمر الذي يقف ضد تطلعات هذه الدولة في التحول إلى قوة قارية تقود إفريقيا بأكملها، وهو ما يفسر عدم تصويتها لصالح عودة المغرب إلى الاتحاد الإفريقي خوفا من المنافسة الاقتصادية التي يمكن أن تنتقل إلى المنافسة السياسية وتبوأ المغرب منصب الريادة على مستوى القارة .
- ج- التعاون جنوب – جنوب، كمحدد أساسي للتضامن الإفريقي من أجل التنمية.
- يشكل التعاون بين البلدان النامية جزءاً من التعاون الإنمائي العالمي منذ السبعينات.
- وقد اعتبرت منظمة الأمم المتحدة التعاون بين بلدان الجنوب والتعاون المثلى⁷ من الطرائق

¹-Sidi Mohamed Rigar ; op.cit.P 22

² - محمد بوبوش، مرجع سابق، ص 194

³ - عادل موساوي، مرجع سابق، ص 37

⁴ - يحيى أبو الفراح وآخرون، التعاون المغربي الإفريقي، جامعة محمد الخامس- السويسي، معهد الدراسات الإفريقية، سلسلة ندوات 13، الرباط 2010

⁵ - مجلة المالية، مرجع سابق، ص 18

⁶ -Sidi Mohamed Rigar ; op.cit. p, 17

⁷ -نتج مفهوم التعاون جنوب- جنوب عن مفهوم التعاون التقني بين الدول السائرة في طريق النمو خلال المؤتمر الإفريقي- الاسيوي الذي عقد باندونيسيا سنة 1955، كما كان نواة المجموعة 77 التي تأسست بتاريخ 15 يونيو 1964، في أعقاب الدورة الأولى لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية. وفي سنة 1978 نظمت الأمم المتحدة مؤتمر

الرئيسية لتعزيز المبادرات الجماعية على المستوى الوطني والإقليمي.¹ خاصة وأن حل أزمت التنمية ليس قضية دولة بذاتها بل هي قضية مختلف مكونات المجتمع الدولي حيث يجب التسليم بالدور الجديد للدول النامية باعتبارها شريكا كاملا في التنمية العالمية.²

من هذا المنطلق، دعا الملك محمد السادس³ إلى إرساء نموذج للتعاون جنوب-جنوب يقوم على الاستثمار الأمثل للطاقات والثروات في خدمة التقدم المشترك للشعوب من أجل اللحاق بالدول الصاعدة.⁴

واستجابة للمنظم الدولي، ممثلا في منظمة الأمم المتحدة وتفعيلا للدبلوماسية الملكية في إطار التعاون بين دول الجنوب، قام المغرب بعدة خطوات لتعزيز النموذج التنموي بين هذه الدول ودعم برامج التنمية البشرية وذلك من خلال من الإجراءات التالية:

- وضع مستشفيات متنقلة رهن إشارة عدة دول وعقد شراكات واتفاقات توأمة بين المراكز الاستشفائية الجامعية المغربية و نظيراتها في الدول الإفريقية،
- دعم مشاريع تهدف إلى تحسين المستوى المعيشي للإنسان الإفريقي، كبناء مساكن اقتصادية للحد من الخصاص البنيوي في مجال السكن.⁵ فضلا عن بناء قرى للصيد من أجل إعادة هيكلة قطاع الصيد التقليدي و تطوير جودة المنتج، وكذا خلق مناصب جديدة للشغل والرفع من مدخول المستفيدين وتحسين ظروفهم الصحية وذلك من أجل تحقيق تنمية بشرية مستدامة ومندمجة.
- تعزيز الحضور الاقتصادي المغربي في المنطقة، حيث تضم دول إفريقيا جنوب الصحراء استثمارات مغربية مهمة تقدر بحوالي 400 مليون دولار موجهة لتوفير البنية التحتية

بوينوس أيرس الخاص بالتعاون التقني بين الدول النامية التي أسفرت نتائجها عن خطة عمل أسست لعهد جديد لهذا الشكل من التعاون، سمحت بخلق بعد نظري ودليل عملي لبلورة التعاون جنوب- جنوب.

¹ مكتب العمل الدولي، مجلس الإدارة، قسم وضع السياسات جزء التعاون التقني، الدورة 313 ،مارس 2012 ،جنيف، الوثيقة GB.313/POL/7

² أنيسة أكحل العيون، الأمن رهانات وتحديات العالم المعاصر، أفريقيا الشرق الدار البيضاء المغرب، 2012، ص 236

³ خطاب الملك محمد السادس خلال القمة الثالثة لمنتدى الهند- إفريقيا، الذي تحتضنه نيودلهي والذي حضره ما يقارب 54 زعيم ورئيس من القارة الإفريقية إلى جانب الحكومة الهندية.

⁴ حيث جاء في الخطاب الملكي: "سبق أن طالبنا إفريقيا بوضع ثقته في إفريقيا. واليوم، ندعو دول الجنوب لوضع ثقته في دول الجنوب، واستثمار ثرواتها ومؤهلاتها في خدمة التقدم المشترك لشعوبها من أجل اللحاق بالدول الصاعدة".

⁵ مجلة المالية، مرجع سابق، ص 5

في مختلف المجالات.¹ إضافة إلى ذلك، أقام المغرب فروعاً لمصارفه في مالي والسنغال، حيث حصل " التجاري وفا بنك" على حصة تزيد على 50 في المئة في " بنك انترناسيونال" في مالي واستطاعت شركة " اتصالات المغرب" أن تتوغل في مالي وموريتانيا والنيجر.. كما كثفت شركة " المكتب الشريف للفوسفات" عمليات التنقيب عن الفوسفات التي تقوم بها في شرق مالي. كما يتطلع المغرب إلى استخراج مجموعة من المعادن التي تتوفر عليها مالي مثل الذهب واليورانيوم وخام الحديد وربما الماس.² وتجدر الإشارة إلى أن التنمية الاقتصادية لا تتم إلا بتأهيل الرأسمال البشري الذي يفرض تقاسم المعرفة والمهارة والقدرات بين المغاربة والأفارقة.³

تقاسم الخبرة المغربية في إطار التعاون العلمي والتقني :

- التعاون العلمي:

يعتبر العنصر البشري من أهم مداخل التنمية في إفريقيا. وبالتالي فقد أعطت التوجهات الجديدة للسياسة الخارجية للمغرب، دافعا جديدا للتعاون الثنائي في ميدان تكوين الأطر الإفريقية على مستوى مؤسسات التعليم العالي التقني والمهني العمومي. حيث استقبلت هذه المؤسسات 7046 طالبا من أصل 41 دولة إفريقية، منهم 6668 ممنوحا من طرف الوكالة المغربية للتعاون الدولي برسم الموسم الأكاديمي 2009/2008⁴ بينما بلغ عدد الطلبة الأفارقة الممنوحين 9000 ممنوح سنة 2014.⁵ كما حرصت الوكالة المغربية للتعاون الدولي على تقديم الدعم الكامل للطلبة والمتدربين الأفارقة بالمغرب بهدف نقل المعرفة والخبرة المهنية المغربية إلى الشركاء القاريين⁶ في مختلف المجالات كالصحة والإدارة والطاقت المتجددة و البيئة عبر مؤسسات التكوين المهني والتقني بالمغرب، إضافة إلى التكوين الدبلوماسي عبر الأكاديمية الدبلوماسية التابعة لوزارة الشؤون الخارجية والتعاون الدولي. كما شمل تبادل الخبرات، المجال العسكري والأمني حيث تم تكوين 332 جندي وشرطي من الجمهورية الديمقراطية للكونغو لمدة شهرين سنة

1- محمد بوبوش، مرجع سابق، ص 233

2- محمد بوبوش، مرجع سابق، ص 235

3- محمد الفرجاني حصن، مرجع سابق، ص 165

4- ملف صحفي ملتنقى، "الدبلوماسية المغربية في إفريقيا : مقارنة مجددة لأولوية استراتيجية"، مرجع سابق، ص 7

5- عادل موساوي، مرجع سابق، ص 37

6- ملف صحفي، "الدبلوماسية المغربية في إفريقيا : مقارنة مجددة لأولوية استراتيجية"، مرجع سابق، ص 7

2005¹. وفي هذا الإطار، تم تنظيم أزيد من 40 تظاهرة ذات طابع ثقافي ورياضي واجتماعي بمختلف الجامعات عبر ربوع المملكة².

- التعاون التقني :

يأخذ التعاون التقني المغربي-الإفريقي عدة أشكال تتجلى في التكوين الطويل، المتوسط والقصير المدى. وذلك من خلال دورات تدريبية، تداريب تأهيلية، رحلات دراسية، بعث خبراء، إنجاز برامج مشتركة.. الخ.

وتجدر الإشارة إلى أن التجربة المغربية التي راكمها المغرب في جملة من الميادين، ساهمت في زيادة عدد الوفود التي تم استقبالها حيث سجلت ارتفاعا من 4 وفود سنة 2012 إلى 10 وفود سنة 2014 وذلك من مختلف الدول والمنظمات الأفريقية، بما في ذلك ساحل العاج وموريتانيا وبنين وبوركينا فاسو والسنغال وجمهورية الكونغو الديمقراطية والغابون وجزر القمر والاتحاد الاقتصادي والنقدي لغرب أفريقيا.. وقد تم التطرق في هذه الزيارات والدورات التدريبية إلى مواضيع تهم عدة ميادين كالصحة، الفلاحة، الماء الصالح للشرب، الصيد البحري، البنية التحتية، العدل، وضع الميزانيات، وتنمية القدرات والتدريب... الخ³. كما كانت هذه الزيارات فرصة لإبرام اتفاقيات ثنائية وبروتوكولات للتعاون التقني⁴.

لكن وبالرغم من الجهود التي يقوم بها المغرب و الأنظمة الإقليمية لدعم التنمية في إفريقيا، إلا أن بلدان القارة تحتل المراتب السفلى من حيث مؤشرات التنمية وذلك بسبب ضعف الأداء الاقتصادي الإفريقي سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي في ظل تبعية اقتصادية شبه مطلقة للدول التي كانت تستعمرها⁵. الأمر الذي يترتب عنه معاناة فئات كبيرة من الأفارقة من الفقر والمجاعة و نقص الخدمات الاجتماعية (التطبيب والتدريس...) ناهيك عن تنامي عدد

¹ - Abdelaziz Barre ;La Coopération Maroc-Africaine " les relations entre le Maroc et les pays d'Afrique Subsaharienne :des enjeux politiques aux défis du développement"; publication de l'Université Mohammed V Souissi ;Rabat; 2010 ;P. 56

²- عبد الرحيم الزواكي "تفعيل اتفاق إطار بين الوكالة المغربية للتعاون الدولي و النيجر لتكوين الأطر العليا نشر

بالمصدر ميديا بتاريخ 27/12/2017 <https://almasdare.com/67982>

³- بما في ذلك التوقيع، سنة 2012، على بروتوكول للتعاون الفني مع وزارة الشؤون الاقتصادية والتنمية، في الجمهورية الإسلامية الموريتانية، بقصد إرسال 5 موظفين موريتانيين، سنويا لتدريبهم بمقر الوزارة، والتوقيع سنة 2013 على بروتوكول للتعاون الفني بين الخزينة العامة للمملكة والمديرية العامة للمحاسبة والاسترداد للجمهورية التونسية .

⁴- محمد بوبوش، مرجع سابق، ص 233

⁵- خالد العيموني، مرجع سابق، ص 134

الوفيات نتيجة غياب السلم و الأمن في العديد من بلدان القارة بسبب الحروب والنزاعات الإقليمية والأهلية.

تأسيسا على ما سبق، يمكن القول أن دوافع التموقع المغربي داخل النسيج الاقتصادي الإفريقي، تتمثل في تأسيس روابط جديدة أساسها التنمية الاقتصادية والاجتماعية لبلدان القارة مما سيسمح بتحسين صورة المغرب قاريا ودوليا. فالمغرب وظف سياسة واقعية براغماتية جديدة حيث وجه خبراته وتجاربه وآلياته الإنتاجية في خدمة الشركاء الأفارقة في ضوء التعاون بين دول الجنوب وفي إطار قاعدة رابح- رابح التي تعم على الأطراف بمكاسب مشتركة. وبالتالي فمسألة التنمية بإفريقيا لا تهدف إلى ضخ أموال مغربية في القارة بقدر ما تسعى إلى بناء مشاريع قادرة على الاستثمار والربح بالنسبة لجميع الشركاء وذلك من خلال تنامي التدفقات المالية و الانفتاح على أسواق جديدة و توفير فرص الشغل وتحسين جودة الخدمات الاجتماعية....

أما بخصوص المكاسب السياسية للمملكة من خلال التنمية في إفريقيا، فإن التنمية المبنية على التوافق الاقتصادي والاجتماعي يمكن أن يترجم سياسيا عبر قلب موازين القوى. وذلك من خلال التموقع في مناطق جديدة ومحورية داخل القارة مثل غرب إفريقيا عن طريق غانا وبالتالي تحقيق نوع من التقارب في الرؤى حول قضية الوحدة الترابية للمملكة. خصوصا بعدما قامت العديد من الدول الإفريقية المؤيدة للبوليساريو بتغيير موقفها اتجاه القضية لصالح المغرب (منها زامبيا) . هذا إضافة إلى كسب تأييد دول حيوية (مثل نيجيريا وأثيوبيا ورواندا)، فضلا عن الحلفاء التقليديين (مثل السنغال وكوت ديفوار والغابون) لقبول مقترح "الحكم الذاتي" كحل وحيد لقضية الصحراء. ولم لا تغيير ميثاق الاتحاد الإفريقي وطرد البوليساريو من الاتحاد الإفريقي، في أفق تشكيل كتلات و لوبيات قوية تؤدي إلى إضعاف التحالفات المعارضة للمغرب خاصة جنوب إفريقيا و الجزائر. لاسيما وأن هذه الأخيرة تعرف تراجعا في مواردها الطاقية واحتقانات اجتماعية متواصلة ومستقبلا غامضا في ظل حكم الرئيس المريض عبد العزيز بوتفليقة.

المحور الثاني: دور المغرب في حفظ السلم في إفريقيا : واجب أخلاقي أم تخوف أمني؟

أصبحت القارة الإفريقية بعد نهاية الحرب الباردة إحدى أكثر الساحات الإقليمية توترا وغموضا¹ حيث انتشر الفقر والمجاعة والأمراض إضافة إلى الاضطرابات السياسية والحروب والنزاعات المسلحة الدامية مما جعل الكثيرين ينعونها بالقارة البائسة.² ويرجع تأزم الأوضاع في إفريقيا إلى مرحلة الاستعمار حيث تم تقسيم القارة وفق مصالح الدول المستعمرة ليتفاقم الوضع بعد الاستقلال السياسي. إذ حاولت القوى الاستعمارية إبقاء هيمنتها على الدول الإفريقية خصوصا على المستوى الاقتصادي الشيء الذي ساهم في انتعاش النزاعات القبلية والمشاكل الحدودية.³ في ظل هذه الظروف، تزايدت مطالب المجتمع الدولي، بإرساء السلم والأمن الدوليين على مستوى القارة. ولما كان حفظ السلم الدولي من أهم مقاصد منظمة الأمم المتحدة فقد قامت هذه الأخيرة بتنظيم العديد من المبادرات لحفظ السلام في إفريقيا،⁴ حيث عرفت سنة 2008 انتشار أكبر عدد من عمليات السلام بالقارة إذ تمت إدارة 19 عملية سلام و نشر 78975 فردا بالمنطقة.⁵

وقد وظف المغرب تجاربه المتراكمة في محاربة الجماعات المتطرفة و تهريب المخدرات والهجرة غير الشرعية..⁶ فضلا عن الاستقرار السياسي والأمني الذي يتميز به مقارنة مع العديد من الدول العربية والإفريقية المجاورة، مما جعله عنصرا مهما في عمليات حفظ السلام الأممية و وسيطا لحل بعض النزاعات الداخلية في البلدان الإفريقية.⁷

أ- مشاركة المغرب في عمليات حفظ السلام الأممية بإفريقيا

يحتل المغرب المرتبة 14 عالميا و2 عربيا و5 إفريقيا من حيث عدد القوات المشاركة

¹ - سالم محمد سالم، المساعي الحميدة ودورها في حل المنازعات الإفريقية (موريتانيا والسنغال نموذجا) مداخلة ضمن أعمال الندوة المنظمة من طرف كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بنواكشوط، جامعة أرثو (مرسيتا) تحت عنوان : التسوية السلمية للنزاعات في إفريقيا، منشورات REMALD سلسلة مواضيع الساعة عدد 49، 2004، ص 13- 14 .

² - قراءات إفريقية، مرجع سابق، ص 73

³ - سالم محمد سالم، مرجع سابق، ص 13- 14 .

⁴ - تم نشر أكبر عمليات حفظ السلام في أفريقيا بما يقرب 87 في المائة من حفظة السلام التابعين للأمم المتحدة في القارة الإفريقية.

⁵ - التسليح ونزع السلاح والأمن الدولي، مركز دراسات الوحدة العربية، معهد ستوكهولم لأبحاث السلام الدولي، 2009 ص 192

⁶ - محمد بوبوش، مرجع سابق، ص 239

⁷ - خالد العيموني، مرجع سابق، ص 100

في عمليات حفظ السلام الأممية عبر العالم.¹ وتبني المشاركة المغربية في حفظ السلام على أساس قانوني و آخر سياسي. فالمرتکز القانوني يستمد مرجعيته من جهة، من ديباجة الدستور المغربي التي تؤكد على تعهد المغرب بالمحافظة على السلم والأمن في العالم. ومن جهة أخرى، من التزام المغرب بمقتضيات المواثيق الدولية وخاصة ميثاق منظمة الأمم المتحدة التي تعتبر القناة الأساسية للحفاظ على السلم والأمن الدوليين عبر القرارات الصادرة عن مجلس الأمن الدولي. أما الدافع السياسي للمشاركة المغربية في حفظ الأمن و السلم الدوليين في إفريقيا فيرجع إلى رغبة المغرب في تحسين صورته وتقوية وزنه إقليمياً ودولياً من أجل تحقيق المصلحة الوطنية المتمثلة في إيجاد حل لقضية الوحدة الترابية.² وكذا من أجل حفظ أمنه واستقراره الداخلي خاصة مع تزايد خطورة المد الإسلامي المتطرف و تنامي الجريمة العابرة للحدود. ويمكن تقسيم مشاركة المغرب في عمليات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة في إفريقيا، إلى نوعين من العمليات: العمليات المنتهية والعمليات المستمرة:

- العمليات المنتهية:

انحصرت المشاركة المغربية في عمليات حفظ السلام الأممية أثناء فترة الحرب الباردة حيث لم تشمل سوى عملية واحدة في الكونغو.

- المشاركة المغربية في عملية حفظ السلام في الكونغو 1960-1964 (ONUC)³:

أدت مغادرة البلجيكيين دون تهينة الكونغو لتسيير شؤونها⁴ إلى اندلاع الفوضى، وظهور عدة حركات انفصالية مثل حركة انفصال إقليم كاطنغا بزعامة تشيمبي. وفي سياق هذه التطورات أصدر مجلس الأمن الدولي القرار رقم 143 بتاريخ 13 يوليوز 1960 الذي يهدف إلى إنشاء عملية حفظ السلام الأممية في الكونغو.⁵ وبموجب هذا القرار استجاب المغرب لنداء منظمة الأمم المتحدة، فأوفد بعثة مدنية مكونة من عشرات الأطر من أطباء ومهندسين وإداريين من أجل

¹- خالد العيموني، مرجع سابق، ص 106

²- خالد العيموني، مرجع سابق، ص 101

³ - Opération de l'ONU au Congo

⁴- لاسيما أن عدد الكونغوليين الحاصلين انذاك على دبلوم جامعي لا يتجاوز 17 شخصاً. فأصبحت الدولة بدون نظام قضائي وإداري يسهر على المحافظة على سر النظام في البلاد

⁵- المغرب وعمليات حفظ السلام في إفريقيا، مركز راشيل كوري لحقوق الإنسان، تحت إشراف لبابة عاشور بتاريخ 19 فبراير 2014. نشر على الموقع

<http://rachelcenter.ps/news.php?action=view&id=12610>

[http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/157\(1960\)&referer=https://ar.wikipedia.org/&Lang=E](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/157(1960)&referer=https://ar.wikipedia.org/&Lang=E)

تسيير الإدارة العمومية والبريد والصحة والعدل والإدارة وغيرها.¹ وقد بلغ أفراد الكتائب المغربية حوالي 4000 رجل ما بين ضباط الصف وجنود ورجال الدرك، تحت قيادة الجنرال حمو الكتاني الذي عين خليفة لرئيس القيادة العامة التابعة للأمم المتحدة، كتنويه لمبادرة المغرب في الحفاظ على السلام على المستوى الإفريقي.² وقد انسحب المغرب من الكونغو إلى جانب القوات الأممية بتاريخ 30 يونيو 1964³ بعدما تمكنت القوات المغربية من تنظيم القوات الكونغولية وتشجيع المقاومين على استئناف أعمالهم ومواصلة الأبحاث التمهيدية لبناء سد انيكا فضلا عن إعادة فتح ميناء بوما على نهر الكونغو.

- المشاركة في عمليات حفظ السلام في الصومال 1992-1995:

أدى سقوط نظام "سياد بري" *Siyaad Barre* " في الصومال سنة 1991، إلى اندلاع حرب أهلية نتج عنها تلاشي الدولة الصومالية وتآزم الوضع الإنساني هناك. وفي هذا الصدد، بدأت عمليات حفظ السلام الأممية في الانتشار في 28 أبريل 1992 بموجب القرار 751 الصادر عن مجلس الأمن في 24 أبريل 1992. غير أن ذلك لم يمنع استمرار العمليات المسلحة بين الأطراف المتنازعة الشيء الذي أعاق عمليات توزيع الإغاثة على الصوماليين.⁴ ومن هذا المنطلق، أصدر مجلس الأمن القرار 794 الذي فوض للقوات المتعددة الجنسيات التدخل لتقديم الإغاثة في إطار عملية ما سمي بـ "إعادة الأمل" *ONUSOMI* بالصومال. التي سوف تتحول فيما بعد إلى *ONUSOM II*. وفي هذا السياق، شارك المغرب للمرة الثانية في عمليات السلام سنة 1992 بتجريدة بلغ عددها 1250 من القبعات الزرق، حيث أنيطت لها مهام تقديم المساعدات الإنسانية التي تضمنت مستشفى مستقل يضم عدة أطباء متخصصين.⁵

- المشاركة في التحقيق في أنغولا *UNAVEM*⁶

صادق مجلس الأمن بتاريخ 20 دجنبر 1998 على القرار 626 الذي بموجبه تشكلت *UNAVEM I* والتي كانت مهمتها الإشراف على انسحاب القوات الكوبية من أنغولا.

¹- خالد العيموني، مرجع سابق، ص 106

²- عبد الحق المريني، الجيش المغربي عبر التاريخ، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الخامسة 1997، ص 405

⁴- المغرب وعمليات حفظ السلام في أفريقيا، مرجع سابق.

⁵- خالد العيموني، مرجع سابق، ص 106

⁶ - Mission de vérification de l'ONU en Angola

وعلى هذا الأساس، شارك المغرب في بعثة الأمم المتحدة في أنغولا لمراقبة تطبيق الاتفاقيات التي تم توقيعها بين أطراف النزاع. وتمثلت المشاركة المغربية بـ 15 مراقب عسكري و 11 من عناصر الشرطة المدنية واستمرت المشاركة إلى غاية يونيو 1997.¹ ومع توقيع اتفاقية لوساكا في 20 نونبر 1994، أصدر مجلس الأمن القرار 976 في 8 فبراير 1995 الذي بموجبه تكونت UNAVEM II والتي كانت تهدف إلى تطبيق بروتوكول لوساكا ومراقبة وقف إطلاق النار في أنغولا، و توفير ظروف المصالحة الوطنية وتسهيل المساعدة الإنسانية وكذا مراقبة مسلسل الانتخابات.²

و إلى جانب المشاركة المؤقتة للمغرب في العمليات الأممية لحفظ السلام في المناطق السالفة الذكر، فإن المغرب ارتأى أيضا المشاركة في العمليات التي لا تزال قائمة في كل من الكونغو الديمقراطية والكوت ديفوار..

- المساهمة المغربية في العمليات الجارية لحفظ السلام بإفريقيا

عزز المغرب حضوره ضمن عمليات حفظ السلام الأممية بإفريقيا التي لازالت مستمرة إلى حدود اليوم .

- الانضمام إلى بعثة مراقبي الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية³

MONUSCO

يعد الوضع في الكونغو الديمقراطية على قدر كبير من التعقيد. فهو من جهة، صراع بين الحكومة والمتمردين وأنصارهم، ومن جهة ثانية بين المتمردين وبعضهم، ومن جهة ثالثة بين قوات أجنبية على أرض الكونغو الديمقراطية.⁴ من هذا المنطلق، نشر مجلس الأمن وفقا للقرار 1258/1999 ما يقارب 90 فرد من الاتصال العسكريين التابعين للأمم المتحدة. تلاه القرار رقم 1999/1279 المؤرخ في 30 نونبر 1999 الذي يقضي بتشكيل بعثة مراقبي الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية، التي تم توسيع مهامها والزيادة في المكونات البشرية المشكلة لها، وفقا لقرار مجلس الأمن 1291 سنة 2000، وكذا القرار 1565 في أكتوبر 2004.

¹- خالد العيموني، مرجع سابق، ص 106

²- المغرب وعمليات حفظ السلام في إفريقيا، مرجع سابق.

³ - Mission de l'Organisation des Nations Unies pour la stabilisation en République démocratique du Congo

⁴- خالد العيموني، مرجع سابق، ص 105

⁵- موقع بعثة مراقبي الأمم المتحدة في جمهورية الكونغو الديمقراطية

<http://www.un.org/ar/peacekeeping/missions/monuc/index.shtml>

وقد تجسدت المشاركة المغربية في هذه العملية ب 750 جندي و 4 ضباط و 4 أفراد من الشرطة المدنية ومستشفى متحرك مكون من 51 فردا.

المشاركة المغربية لحفظ السلام بالكوت ديفوار¹ ONUCI

تمتعت الكوت ديفوار منذ استقلالها بحالة من الاستقرار السياسي، لتشهد بعد وفاة الرئيس "هوفيه بوانييه Houphouët-Boigny" عام 1993، انقلابا عسكريا بقيادة الجنرال "روبرت جرنه" سنة 1999 الذي نجح في الإطاحة بالرئيس "كونان بيديه Henri Konan Bédié". ورغم إجراء الانتخابات التي أدت إلى فوز "لوران غباغبو Laurent Koudou Gbagbo" سنة 2000، فإن الصراع حول السلطة لم يتوقف، حيث توالى النزاعات والمحاولات الانقلابية التي أدخلت البلاد في حالة عدم الاستقرار.² تأسيسا على ذلك، أعلن المغرب في بيان صادر عن وزارة الشؤون الخارجية والتعاون بتاريخ 21 شتنبر 2002 عن دعمه لمسلسل إعادة الأمن في هذا البلد فأرسل سنة 2004 حوالي 800 جندي الى ساحل العاج³ بموجب قرار مجلس الأمن رقم 1528 لخلق مجال للمصالحة الوطنية والسهر على وقف إطلاق النار ومراقبة نزع السلاح ودعم السلام بشكل يمكن من إقامة الانتخابات في هذا البلد.⁴ ولم تقتصر المساهمة المغربية في حفظ السلم والأمن والاستقرار بإفريقيا على المشاركة في عمليات حفظ السلام الأممية، بل تجسدت كذلك في توظيف آلية الوساطة أو المساعي الحميدة باعتبارها إحدى أهم أشكال التسوية السلمية للنزاعات.

ب- الوساطة المغربية لحل النزاعات الإفريقية

تنص المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة⁵ على تكريس مبدأ الالتزام العام بالتسوية السلمية للنزاعات دون استعمال القوة.⁶ وقد حاول فقهاء القانون الدولي التمييز بين المنازعات السياسية والمنازعات القانونية رغم أنه من الصعب تصنيفها.⁷ فهذه الأخيرة، تتم تسويتها إما

¹ - Opération des Nations Unies en Côte d'Ivoire

² - موقع بعثة الأمم المتحدة في كوت ديفوار MINUCI، اقتباس من تقرير الأمين العام عن الحالة في كوت ديفوار (S/2003/374)

<http://www.un.org/ar/peacekeeping/missions/minuci/background.html>

³ - خالد العيموني، مرجع سابق، ص 106

⁴ - المغرب وعمليات حفظ السلام في إفريقيا، مرجع سابق.

⁵ - المادة 33 من ميثاق الأمم المتحدة

⁶ - إبراهيم أحمد الياس، سلطات مجلس الأمن في تسوية المنازعات الدولية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص 257

⁷ - إبراهيم أحمد الياس، مرجع سابق، ص 248

بالطريقة القضائية أو بطريقة التحكيم، بينما تسوى المنازعات السياسية بالطرق الدبلوماسية انطلاقاً من التوفيق بين المصالح المتعارضة والمتناقضة أحياناً.¹

وفي هذا الصدد، تمكن المغرب من التدخل كوسيط في عدد من النزاعات الإفريقية وذلك من أجل إضفاء نوع من الاستقرار النسبي في بعض بؤر التوتر وكذا تعزيز نفوذه السياسي لدى عدد من الدول والمناطق الواقعة في إفريقيا جنوب الصحراء. وتبرز أهم النزاعات الإفريقية التي توسط المغرب في حلها في هذا المجال على مستويين:

- تسوية النزاعات الإقليمية بين البلدان الإفريقية

تستأثر الوساطة بين أقاليم القارة الإفريقية في إطار منظمة الأمم المتحدة، باهتمام كبير من طرف الدبلوماسية المغربية، حيث عرفت تنزيلاً قوياً في المناطق المتخاصمة خاصة تلك المتواجدة في إفريقيا الغربية. ونذكر على سبيل المثال:

- الوساطة المغربية في منطقة غرب إفريقيا (اتحاد نهر مانو)

لعب المغرب دوراً رائداً في دعم مسلسل المفاوضات في منطقة نهر مانو. وذلك منذ أوائل عام 2001، حيث تدهور الوضع الأمني والعسكري في كل من ليبيريا وغينيا وسيراليون بسبب دعم المعارضة في بعضها البعض. ورغم المجهودات التي قامت بها كل من الجماعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا (إيكواس) ومنظمة الوحدة الإفريقية وبعدها الاتحاد الإفريقي من خلال جهاز منع وإدارة وتسوية الأزمات، فإن النزاع ظل قائماً² إلى أن تمكن الملك محمد السادس من لعب دور الوساطة في الأزمة التي عرفتها المنطقة. حيث دعا رؤساء الدول الثلاث إلى عقد قمة بالرباط، بتاريخ 27 فبراير 2002، تعهدوا فيها بالاستمرار في الحوار من أجل ترسيخ السلام وحسن الجوار وتنمية التعاون بين بلدانهم وتفعيل اتحاد نهر "مايو"³. كما توجت جهود الوساطة المغربية بتأكيد رؤساء دول نهر مانو بدعمهم لإيجاد حل سياسي توافقي لقضية الصحراء.⁴

¹ خالد العيموني، مرجع سابق، ص 107

² خالد العيموني، مرجع سابق، ص 109

³ وفي يونيو 2002، قام الطبيب الفاسي الفهري بزيارة للدول الثلاث في إطار مهمة التشاور وإنعاش الاتفاقية المصادق عليها في أكادير في شهر أبريل من طرف وزراء الشؤون الخارجية لهذه الدول. وبدعوة من وزير خارجية سيراليون شارك المغرب في شخص وزير الخارجية محمد بنعيسى، في قمة رؤساء دول اتحاد نهر مايو المنعقدة في فريتاون بسيراليون بتاريخ 27.07.2007. وهنا جاء التعبير المغربي عن التضامن الطبيعي مع الأفارقة من أجل استتباب الأمن والاستقرار.

⁴ المغرب وعمليات حفظ السلام في إفريقيا، مرجع سابق.

بالرغم من المجهودات المهمة التي تبذلها الدبلوماسية المغربية لعودة استقرار الأوضاع الأمنية في القارة الإفريقية، إلا أن تأثيرها يظل محدودا نظرا لضعف النفوذ السياسي للمغرب في هذا الجزء من الغرب الإفريقي، باستثناء العلاقات السياسية مع غينيا. الأمر الذي يفسر اختيار المغرب تنسيق جهوده مع أطراف دولية وعلى رأسها بريطانيا من أجل الاستفادة من تأثيرها على كل من ليبيا وسيراليون التي توجدان ضمن دائرة النفوذ الأنجلوفوني للمملكة المتحدة في إفريقيا جنوب الصحراء. ومع ذلك يظل نجاحا نسبيا للدبلوماسية المغربية من زاوية قبول الأطراف المتحاربة بالمغرب كطرف وسيط.

- دور المغرب في حل النزاعات الداخلية بإفريقيا:

تتجلى أبرز مبادرات الدبلوماسية المغربية في حل النزاعات الداخلية على المستوى الإفريقي في الآتي بيانه :

- التدخل المغربي لحل الأزمة في مالي :

راكمت مالي في السنوات الأخيرة، تجربة ديمقراطية فنية وواعدة، غير أن انقلاب الجيش على نظام الرئيس "أمدو" في مارس 2012، أحدث فراغا أمنيا استغلته بعض الحركات من الطوارق ضمن الحركة الوطنية لتحرير إقليم أزواد لتسيطر على جزء كبير من شمال مالي وتعلن استقلاله، الشيء الذي أدخل البلاد في متاهات سياسية وعسكرية خطيرة. لوقد زاد في تأجيج الوضع، التنسيق بين الحركة الوطنية لتحرير أزواد وتنظيم القاعدة في بلاد المغرب الإسلامي وجماعات مسلحة أخرى كانت خامدة وجدت في أحداث مالي فرصة للظهور من جديد.² وقد حاول المغرب التوسط لحل الأزمة، حيث دعا الأطراف المتصارعة للعودة إلى الشرعية الدستورية.و عبر رسميا عن رفضه للانقلاب الذي شهدته البلاد. ونتيجة لتعقد الصراع في مالي، ساندت المملكة المغربية التدخل العسكري الفرنسي لحماية الدولة من الانهيار، واعتبرت الحركات الانفصالية والجماعات المسلحة تهديد السلم والأمن الإقليمي والدولي. وهو الأمر الذي نتج عنه تنامي الدور المغربي في الشأن المالي، خاصة بعد "إعلان الرباط" سنة 2013، الذي اتفقت فيه 19 دولة، (من بينها فرنسا وليبيا ومالي..) على إنشاء معسكر تدريب

¹- يأتي تجدد الصراع بين الطوارق والنظام المالي في سياق تداعيات سقوط نظام القذافي وما نتج عنه من عودة الاف المسلحين كالطوارق الذين وظفهم الزعيم الليبي الراحل في قوات الشعب المسلح.

²- غلمان فاطمة وادريس لكريني، المنطقة المغاربية والتحديات الأمنية مقاربة للأزمة في مالي، و ارد ضمن: "العلاقات المغربية الإفريقية: الرهان والتحديات"، مرجع سابق، ص 59

مشترك لتأمين الحدود، في حين قررت الجزائر تأمين حدودها الجنوبية مع مالي دون التدخل في الأزمة. الشيء الذي جعل المغرب يلعب دورا مهما في مالي خاصة أنه قام أيضا بتقديم مساعدات إنسانية لضحايا الصراع الدائر في البلاد والقيام بتحركات دبلوماسية دولية داخل مجلس الأمن وذلك لبلورة مبادرات تدعم الاستقرار في هذا البلد.¹

فضلا عن ذلك، ساهمت المكانة الروحية للملك محمد السادس بصفته أميراً للمؤمنين في محاربة التطرف الديني بمالي، لاسيما بعد المبادرة الملكية التي سعت إلى تكوين ما لا يقل عن 500 أمام مالي بالمغرب لإبراز سماحة الدين الإسلامي وقطع الطريق على التطرف الديني عبر تجفيف منابعه الأيديولوجية.²

- الدور المغربي في حل الأزمة الليبية

أدى انهيار نظام القذافي في ليبيا إلى تمزق التوازنات الجيوستراتيجية التي تسببت في توسع مجال الفراغ الأمني في مجمل منطقة شمال إفريقيا والساحل حتى غرب إفريقيا.³ حيث تنامت المخاطر التي تهدد الأمن والسلم في المنطقة نتيجة عبور الأسلحة لحدود باقي الدول، ناهيك عن المخدرات والجريمة المنظمة وتنامي خطر الإرهاب مع انتشار المد الإسلامي في المنطقة.⁴ وحرصا من المغرب على حماية حدوده وحفاظا على استقراره وأمنه الداخلي، فقد قام بتوظيف سياسته الاستباقية في مكافحة التنظيمات الإرهابية العابرة للحدود خوفا من تسلسلها لتنفيذ عمليات إرهابية في المغرب. كما بادر لحل الأزمة الليبية حيث توجت جهود الدبلوماسية المغربية إلى التوصل إلى اتفاق الصخيرات بتاريخ 17 ديسمبر 2015، لتشكيل حكومة وفاق وطني حظيت بقبول منظمة الأمم المتحدة.⁵ غير أنها رفضت من طرف برلمان طبرق في شرق ليبيا، وأيضا من قبل اللواء خليفة حفتر الذي يقود القوات المسلحة في الشرق الليبي. الشيء الذي جعل اتفاق الصخيرات أمام تحديات صعبة بسبب الخلافات الحاصلة بين الأطراف الأساسية

1- غلمان فاطمة وأدريس لكريني، مرجع سابق، ص 64

2- محمد بوبوش، مرجع سابق، ص 243

3- غلمان فاطمة وأدريس لكريني، مرجع سابق، ص 50

4- محمد بوبوش، مرجع سابق، ص 238

5- وقعت وفود عن المؤتمر الوطني العام بطرابلس ومجلس النواب المنعقد في طبرق شرقي البلاد والنواب المقاطعين لجلسات هذا المجلس، إضافة إلى وفد عن المستقلين،

في النزاع الليبي¹ وتواجد متدخلين دوليين كفرنسا وإيطاليا هدفها السيطرة على منابع النفط في ظل سياسة القيادة من الخلف التي تقوم بها الولايات المتحدة الأميركية.

لقد اختار المغرب أن يكون فاعلاً في حفظ السلام على مستوى البلدان الإفريقية حتى يحمي أمنه واستقراره الداخلي خاصة وأن الصراعات التي تعيشها القارة يصعب الحسم فيها ولا يمكن لدولة بمفردها أن تتصدى لها. وبالتالي فالتعاون المغربي في استتباب الأمن وحفظ السلام في إفريقيا يهدف إلى احتواء انتشار التهديد الإرهابي والإجرامي بالبلدان الإفريقية في ظل تعدد النزاعات الداخلية في هذه الدول نظراً لعلاقتها بالعوامل الدينية والإثنية للفاعلين وارتباطها بالتهديدات العابرة للحدود (الإرهاب والجريمة المنظمة والقرصنة البحرية والهجرة غير الشرعية...) مما يفتح الباب أمام استمرار المخاطر التي تهدد السلم والأمن لسنوات أخرى مع إمكانية دخول الجماعات المسلحة في حرب العصابات بالمنطقة.

لقد لعب المغرب دوراً هاماً في استقرار عدد من المناطق في أفريقيا كمناطق الساحل الإفريقي وجنوب الصحراء وكذا تدبير الأزمة في حوض الماتو، وسعيه إلى إتمام التوافقات السياسية بالدولة الليبية والمالية مع تجنب المشاركة في النزاعات ذات الطابع العسكري حتى يحافظ على علاقته مع جميع الأطراف. فضلاً عن دوره في محاربة الإيديولوجيات المتطرفة بالاعتماد على الدبلوماسية الروحية² القائمة على إمارة المؤمنين والعقيدة الأشعرية والمذهب المالكي، والوسطية والاعتدال والسماحة إلى جانب إعادة هيكلة الحقل الديني.³ كل هذه الجهود ساهمت في تعزيز موقع المغرب كفاعل مهم لتحقيق الاستقرار والسلم في المنطقة، الأمر الذي أدى إلى انتخابه في مجلس الأمن والسلم التابع للاتحاد الإفريقي في يناير 2018.⁴ مما سيتيح له المزيد من التنسيق السياسي الاستراتيجي مع بلدان القارة في مجال تسوية وحل عدد من القضايا الجيوستراتيجية في المنطقة، بما في ذلك الدفاع عن مصالحه من موقع قوة لإيجاد حل

¹ خالد الشراوي السموني، الدور الإقليمي لحل الأزمة الليبية، نشر بهسبريس، بتاريخ 12 يونيو 2017 على الموقع:

<https://www.hespress.com/writers/353836.html>

² محمد بوبوش، مرجع سابق، ص 195
³ تقرير الدراسة حول الثروة الإجمالية للمغرب ما بين 1999 و 2013 "الرأسمال غير المادي: عامل لخلق الثروة الوطنية وتوزيعها المنصف"، المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، دجنبر 2016 ص 99

⁴ انتخب المغرب في المجلس كمثل عن منطقة شمال إفريقيا، لولاية تمتد سنتين بعد حصوله على 39 صوتاً مقابل امتناع 16 عضواً خلال عملية التصويت التي أجريت في مقر الاتحاد الإفريقي في أديس أبابا الإثيوبية، بتاريخ-2018 01-26

لقضيته الوطنية ووحدته الترابية، خصوصا أن المجلس سبق له أن اتخذ قرارات معادية للمغرب لعدم تواجد هذا الأخير في الاتحاد الإفريقي.

خاتمة:

لقد اختار المغرب التجدر في عمقه الإفريقي فقدم تجربته الاقتصادية والاجتماعية والأمنية وخبرته العلمية والتقنية للتنمية وحفظ السلام في القارة في إطار علاقات جنوب- جنوب مع الأخذ بعين الاعتبار المكاسب المشتركة. حيث أعطى هذا التوجه، إشارات سياسية واضحة نتج عنها عودة المغرب إلى حضن الاتحاد الإفريقي، وانضمامه إلى مجلس الأمن والسلم الإفريقي، الأمر الذي سيمكنه من الدفاع عن مصالحه الكبرى المتمثلة في إيجاد حل لقضية الصحراء المغربية، فضلا عن تجدره الاقتصادي في القارة لاسيما إذا تمت الموافقة على انضمامه للمجموعة الاقتصادية لدول غرب إفريقيا.

ولعل مساهمة المغرب في تنمية بلدان القارة الإفريقية وحماية أمنها واستقرارها، رسالة إلى المجتمع الدولي، مفادها أن المصالح الوطنية لا يمكن تحقيقها إلا بالعمل المشترك الفعال بين جميع الشركاء سواء الإقليميين أو الدوليين. لذلك يجب على جميع الدول الإفريقية التعاون فيما بينها للمضي قدما في مسألة التنمية وحفظ السلم بغض النظر عن الاعتبارات السياسية.

وعموما فإن التحديات التي يجب على المغرب أن يأخذها بعين الاعتبار تتجلى في التنافس الاستراتيجي على النفوذ الجيوسياسي داخل القارة الإفريقية بين المغرب والقوى الدولية (أمريكا والصين..) و القوى الإقليمية (الجزائر ونيجيريا..).

حقوق الإنسان ورهان إصلاح الإدارة بالمغرب

فاتن دويرية
طالبة باحثة بسلك الدكتوراه
كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية
طنجة

مقدمة:

إن الإصلاح هو إحداث تغيرات مستمرة في هيكل تنظيم الدولة، والإدارة بذلك جزء من الدولة، وإصلاح الإدارة جزء من عمليات التغيير التي تشمل كافة هياكل التنظيم إلى جانب مجالات أخرى يشملها التغيير كالاقتصادي، الاجتماعي والسياسي والفكري . فالإصلاح الإداري يجب أن يبنى على مبدأ التجربة والخطأ وتغيير النظرة بين الصواب والخطأ نحو التنظيم الإداري من فترة لأخرى . الإدارة بدورها، معرضة لنجاح بعض التجارب وفشل أخرى وتبني بعض الأساليب الحديثة مقابل تقادم أخرى، واعتماد ممارسة بعض الأساليب وتغييرها لعدم مساهمتها للطموحات والاستطلاعات. لذا فإن مبررات ودوافع الإصلاح الإداري ليست مجرد مساهمة للتحديث بل أصبحت ضرورة قصوى، قد تكون لها نتائج عكسية وسلبية إذا لم يتم اللجوء للإصلاح كلما أبانت الأساليب المتبعة عن قصورها . ويمكن القول بأن دوافع الإصلاح تكون داخلية أو خارجية أي بفعل دوافع نابعة من الإدارة نفسها، أو لدوافع دولية مرتبطة أساسا بالالتزامات الدولية للدولة.

لقد اعتمد المغرب نهج حقوق الإنسان¹ كخيار استراتيجي من خلال إطلاق أوراش الإصلاح الحقوقي والنهوض بثقافة حقوق الإنسان والمواطنة المسنولة كقاعدة مركزية للإصلاح المجتمعي الذي انخرط فيه بقوة على كافة الأصعدة، مجسدا بجلاء تشبثه وإيمانه الراسخ بحرية وكرامة الإنسان وحقه في الحياة الكريمة. المنصوص عليها صراحة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948. فقضية حقوق الإنسان مثلت وما تزال تمثل خيارا استراتيجيا بالنسبة للمغرب الذي لم يتبن فقط فلسفة ومبادئ حقوق الإنسان، ولكنه أصبح في طليعة البلدان التي تسهر على تطبيقها ومبادئ الديمقراطية وفي هذا السياق، اعتمدت المملكة إطارا مرجعيا يجعل هذه الحقوق منظومة تتسم بالكونية والتكاملية والترابط حيث تتضمن، إلى جانب الحقوق

¹ إدريس جردان مبادئ أساسية في حقوق الإنسان مطبعة اسبارطيل 2013 ص 28

السياسية والمدنية، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، ضمانا للتعددية والحق في الاختلاف، في منظور استشرافي لتدبير الفضاءات الوطنية على أساس الحكامة الجيدة وفي إطار الجهوية المتقدمة، وذلك في سبيل تحقيق الهدف الاستراتيجي المتمثل في الكرامة والعدالة للجميع وفق مقاربة شاملة تشاركية العمل قائمة على إتاحة إمكانية تقييم حاجيات البلاد في مجال حقوق الإنسان، وتقوية مؤهلات الإدارة العمومية وترسيخ الحكامة الجيدة، إضافة إلى تحسيس الحكومة والمواطنين وتعبئتهم في اتجاه ترسيخ حقوق الإنسان والديمقراطية، وتقوية المؤسسات الوطنية. ولقد شملت الخطة الإصلاحية الإدارة باعتبارها جهازا أساسيا لتنمية الدولة وخدمة المواطنين وضمانة من ضمانات تمتع المواطنين بحقوقهم الأساسية فتحسين علاقة الإدارة بالمواطن الإنسان تفرضه الثقافات الجديدة لحقوق الإنسان أد أصبح الآن حق المواطن في الإعلام والحصول على المعلومة و الوثائق الإدارية إلى جانب تعليل القرارات الإدارية من بين الحقوق التي تندرج في إطار الجيل الثالث لحقوق الإنسان . إلا أن ما يسجل من انعدام التوازن والتوافق في أجهزة الدولة مثلا ; أو في بعض المنشآت متمثلا بوجود التفاوت في دخول الموظفين وضعف بعض القيادات الإدارية وعدم نزاهتها وسوء اختيار العاملين واختيار السلطات والمسؤوليات وتوزيعها بشكل عشوائي وعدم وضوح التعليمات وسوء تقويم أداء الأفراد الى جانب ضعف الرقابة والتدقيق الداخلي سواء كان على صعيد المنشآت الصغيرة أو على صعيد الدوائر الحكومية; الشيء الذي أكده صاحب الجلالة وبشكل صريح في خطابه بمناسبة المسيرة الخضراء لسنة 2017 حيث ركز وأشاد على ضرورة أعمال إصلاح إداري شامل -كل مكونات الإدارة- وفعال . انه وللإعمال إصلاح جوهرى للإدارة سوية واضحة الأهداف¹ , متوازنة الأركان وجب خلق ترابط بين مكوناتها الأساسية أي العنصر الإنساني المكون من الموظف والمتفرق - فالمواطن هو المدخل إلى الإصلاح الإداري نقطة الانطلاق ونقطة الوصول- على أسس إنسانية وخلق تكافؤ وتوازن بين الحقوق والواجبات وجعل مصلحة الفرد الإنسان كيفما كان هي الفضلى لأنه لا يعقل أن نؤصل للمطلب المادي والقانوني مع إغفال الملح وهو الإنساني فالموظف كما المتفرق يجب أن يتمتع بالقيم الأخلاقية الإنسانية وفق معايير الحياد والنزاهة وأن تعزز لديه الإرادة من أجل خدمة أخيه الإنسان وفق قيم التسامح والتعايش والكل من أجل الهدف الواحد والأسمى ألا وهو ضمان المصلحة الفضلى أولا للفرد المجتمع تم الدولة .

¹ بعلي محمد الصغير الوجيز في القانون الإداري ص 205

هذا التقديم يجعلنا أمام إشكالية مركزية تتمثل في:
ماهي إمكانية إعمال فرع توعوي بحقوق الإنسان داخل الإدارة كممارسة إصلاحية
هادفة وكضمانة تعزيزيه ومدى تأثيرها على الفرد الإنسان الموظف و المترفق من جهة وعلى
مرد ودية الإدارة كجهاز من جهة أخرى؟

هذه الإشكالية المركزية تتفرع عنها عدة تساؤلات فرعية ندرجها كالتالي:
مادا نقصد بالعملية الإصلاحية دوافعها و مبرراتها؟
ماهي علاقة الإدارة و حقوق الإنسان؟
ما هي ضمانات حماية حقوق الإنسان داخل الإدارة العمومية؟
ماهي ميكانيزمات أنسنة الإدارة العمومية كآلية إصلاحية؟
هذه الأسئلة و أخرى سنحاول الإجابة عنها من خلال تحليلنا لهذا الموضوع باعتماد
المنهجين الوصفي و التحليلي ووفقا للتقسيم التالي:

المبحث الأول: المقاربة الإصلاحية من منظور الآلية الدولية والمبادرة الوطنية .
المبحث الثاني: تعزيز الممارسة الإصلاحية من خلال أنسنة التدابير الإدارية.

المبحث الأول: المقاربة الإصلاحية من منظور الآلية الدولية والمبادرة الوطنية

إن انخراط المغرب في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان حيث صادق على جل المعاهدات المتعلقة بحقوق الإنسان حيث أصبح ملزماً بموجبها بملزمة تشريعاته و سياساته العمومية وسبل تنزيلها مع ما يتفق و واجباته أمام المنتظم الدولي. فالسياسة العمومية بذلك تعد الجانب المرني لوجود الدولة حيث أن معطى الدولة التجريدي يظهر إلى الوجود المادي عندما يتبلور في إطار سياسة عمومية تمتد إلى كل أفراد المجتمع دون إعمال معايير الخصوصية. ذلك أن ارتقاء سياسة حقوق الإنسان إلى مستوى سياسة عمومية¹ يعني تموضعها كإحدى مخرجات أو استجابات النظام السياسي للالتزامات الدولية. فالإصلاح الإداري حتمية وضرورة تفرضها عوامل داخلية نابعة من الإرادة المجتمعية، و خارجية مرتبطة بالانخراط في المنظومة الدولية، فماهي إذن مبررات وتجليات هذا الإصلاح وعلاقتها بتعزيز حقوق الإنسان؟

لأجل ذلك خصصنا (المطلب الأول) لتدارس ميكانزمات العملية الإصلاحية من خلال معيار القانون الدولي لحقوق الإنسان لنقوم بعد ذلك في (مطلب ثاني) بإسقاط المبادئ الكونية الموجهة لتعزيز الإدارة العامة على التجربة المغربية من خلال مؤشر الملزمة التشريعية .

المطلب الأول: ميكانزمات العملية الإصلاحية من خلال الآلية الدولية

تتولى الدول مسؤولية تقديم أنواع مختلفة من الخدمات إلى سكانها، بما في ذلك خدمات التعليم، الصحة والرعاية الاجتماعية... الخ. ويُعدّ تقديم تلك الخدمات أساسياً لحماية حقوق الإنسان، كالحق في المسكن والصحة والتعليم والغذاء.²

ويكون دور القطاع العام بوصفه مقدماً للخدمات أو منظماً لعملية توفير الخدمات من قبل القطاع الخاص حاسماً لإعمال جميع حقوق الإنسان، وبصفة خاصة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية. حيث تركز بعض الخدمات، مثل خدمات الشرطة أو إقامة العدل، تركيزاً مباشراً على حماية الحريات الفردية بينما تكتسي خدمات أخرى، مثل التعليم والصحة والغذاء، طابعاً اجتماعياً ملحوظاً يُعدّ أساسياً لبناء رأس المال البشري الضروري للتنمية المستدامة وإعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية. ومنه فإن النهج القائم على حقوق الإنسان إزاء الخدمات العامة

¹ عبد العزيز العروسي التشريع المغربي و الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ملائمة قانونية و دستورية سلسلة المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 87 سنة 2014 ص32

² تقرير مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان عن دور الخدمة العامة كعنصر أساسي من عناصر الحكم الرشيد في مجال تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها ل 23 دجنبر 2013

يشكل جزءاً لا يتجزأ من حيث تصميم جميع عمليات تقديم الخدمة العامة وتوفيرها وتنفيذها ورصدها.

فأولاً، يقدم الإطار المعياري لحقوق الإنسان مقياساً قانونياً هاماً لقياس كيفية تصميم الخدمة العامة وتقديمها بشكل جيد ومدى وصول المنافع إلى أصحاب الحقوق كما يؤدي إلى تمكين أصحاب الحقوق ويقتضي أن تتصرف الدول، بوصفها صاحبة المسؤولية، وفقاً لالتزاماتها المتعلقة بحقوق الإنسان.

ثانياً، يمكن أن تسهم مبادئ حقوق الإنسان في توجيه الخدمة العامة وتحسينها بحيث تكمل أنظمة القيم القائمة، مثل روح الخدمة العامة وغير ذلك من مبادئ الحكم الرشيد، كالكفاءة والمقدرة والنزاهة. ويؤدي هذا النهج أيضاً إلى تحسين نتائج الخدمة العامة ونوعية هذه الخدمة. ثالثاً، ينبغي لمقدمي الخدمة العامة ألا يقللوا من شأن التكاليف المالية أو التكاليف المتعلقة بالسمعة الناتجة عن انتهاك حقوق الإنسان وما ينجم عن ذلك من فقدان ثقة الجمهور وانخفاض الروح المعنوية وضعف صورة تلك الخدمات في نظر الجمهور.

رابعاً، يوفر النهج القائم على حقوق الإنسان أيضاً حماية من التمييز ويختبر ما إذا كانت أنظمة الخدمة العامة تحمي حقوق الأشخاص الضعفاء أو المهمشين أو الأشخاص الذين يصطدم حصولهم على الخدمة العامة بعائق الفقر أو الإعاقة أو غير ذلك من أشكال الاستبعاد. وغالباً ما تعالج السلطات العامة شكاوى لها انعكاسات على حقوق الإنسان في طائفة واسعة من الخدمات العامة، غير أن ما ينقصها هو الوعي بهذه الانعكاسات ومراعاتها. ويمكن أن يُستخدم النهج القائم على حقوق الإنسان على نطاق أوسع بحيث يسترشد به المسؤولون الحكوميون وأخصائيو التنمية في صنع قراراتهم، وهو ما يمكنهم من اتخاذ قرارات تتوافق مع الالتزامات الدولية للدولة في مجال حقوق الإنسان.

تطبيق مبادئ حقوق الإنسان على الخدمة العامة: يستلزم الأخذ بنهج قائم على حقوق الإنسان تطبيق المبادئ الرئيسية لحقوق الإنسان في عملية صنع القرارات المتعلقة بالخدمة العامة وفي جميع مجالات تلك الخدمة.

وعلى النحو المشار إليه في تعريف المفاهيم والمصطلحات الأساسية في مجالي الحكومة والإدارة العامة تستتبع المساءلة؛ تحميل المسؤولين المنتخبين أو المعيّنين الذين تُسند إليهم مهام عامة المسؤولية عن الإجراءات أو الأنشطة أو القرارات الصادرة عنهم وإخضاعهم للمساءلة بشأنها. وتكتسي المساءلة الاجتماعية أهمية خاصة في ميدان الخدمات العامة فقد

أشارت مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان ومركز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، في تقرير صدر مؤخراً، إلى أن "المساءلة الاجتماعية" تستخدم للإشارة إلى مجموعة واسعة من الأنشطة التي يعمل فيها الأفراد ومنظمات المجتمع المدني بشكل مباشر أو غير مباشر على تعبئة الطلب على المساءلة ... وهم كثيراً ما يستخدمون تقنيات قائمة على المشاركة لجمع البيانات وممارسة الضغوط من أجل إتاحة إمكانية الحصول بصورة شفافة على المعلومات اللازمة لتقييم الميزانيات ورصد الإنفاق العام وتقديم الخدمات العامة وتوفير بطاقات تقييم خاصة بالمواطنين والمجتمعات المحلية وإدارة عمليات تدقيق الأداء الاجتماعي، وما إلى ذلك. واتسم عمل منظمات المجتمع المدني والحركات الاجتماعية¹ التي استعانت بتكنولوجيات المعلومات والاتصالات بالإبداع في مجال ابتكار تقنيات جديدة للمساءلة الاجتماعية. وهذه تشمل رسم خرائط للمجتمعات المحلية عن طريق حشد المصادر أو استخدام الأنظمة العالمية لتحديد المواقع من أجل عرض المعلومات المتعلقة بتقديم الخدمات وتحليلها".

وتمثل مشاركة المواطنين عنصراً رئيسياً من عناصر المساءلة الاجتماعية ومن شأنها أن تؤدي إلى تمكين المواطنين وإعلاء أصوات الفئات الأشد ضعفاً. ويؤكد تقرير الدورة الثانية عشرة للجنة الخبراء المعنية بالإدارة العامة عدة مسائل لها أهميتها بالنسبة إلى مشاركة المواطنين، بما في ذلك ثقافة الخدمة العامة وضرورة تعزيز أعلى المعايير في مجال الخدمة العامة².

ويرتبط بالمساءلة أيضاً وجود سبل انتصاف فعالة ويمكن الوصول إليها فيما يتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان، حيث يمكن أن تشمل السبل التي يمكن للأفراد من خلالها تقديم الشكاوى، المؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان وإجراءات الطعون الداخلية في الخدمة العامة والإجراءات القانونية عن طريق المحاكم الوطنية. فيتعين منح الهيئات ذات الصلة الصلاحية اللازمة للأمر بالجبر وفرض إنفاذ قراراتها، وينبغي أن تتسم القرارات بالشفافية وأن تعمم على نطاق واسع بالنظر إلى أن الجهل بهذه الإجراءات يمكن أن يعوق الأعمال الفعال لحقوق الإنسان ويحول دون منع التجاوزات. من جهة أخرى يؤدي فعل الكشف عن المخالفات أيضاً دوراً هاماً

¹ - التقرير النهائي للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان دور الحكومة المحلية في تعزيز وحماية حقوق الإنسان 7 غشت 2015

² مليكة النعيمي وعبد القادر مساعد "الناصر في حقوق الإنسان والحريات الأساسية" الطبعة السادسة 2016، مطبعة السليكي اخوين، طنجة ص 38

في ضمان المساءلة على انتهاكات حقوق الإنسان وإذا لم توفر الحماية بموجب القانون للأشخاص الذين يكشفون عن السلوك غير القانوني أو سوء السلوك في إدارة الخدمة العامة فسيقل احتمال الكشف عن معلومات قد تنطوي على أهمية كبيرة للجمهور. وينبغي أن تتضمن الأحكام المتعلقة بالكشف عن المخالفات وجود آليات للإبلاغ وتوفير الحماية القانونية للأشخاص الذين يكشفون عن المخالفات. وتضمن الشفافية إمكانية الحصول في الوقت المناسب ودون عائق على معلومات موثوقة عن القرارات والأداء.

وقد أكدت عدة آليات للأمم المتحدة ضرورة توكي الشفافية في عمل المسؤولين عن جملة مهام منها إدارة مدفوعات المساعدة الاجتماعية والصناعات الاستخراجية وقطاعي الأمن والعدالة الجنائية، وكذلك فيما يتعلق بخصخصة الخدمات أو التعاقد الخارجي على تقديمها. فخلال الدورة الثانية عشرة التي عقدتها مؤخراً لجنة الخبراء المعنية بالإدارة العامة "جرى التأكيد على ما للحق في الحصول على المعلومات من دور في تعزيز الشفافية حيث أكد على أنه يجب على الحكومات ألا تكتفي بالاعتراف بالحق في الحصول على المعلومات، بل ينبغي أن تقوم أيضاً بالإفصاح عن المعلومات على نحو استباقي وأن تلغي شروط إثبات احتياجها مسبقاً... ويجب أن تكون السلطة القضائية قادرة على إنفاذ هذه الحقوق و/أو يمكن تكليف المؤسسات المسنولة بضمان التنفيذ.

وقد أشار المقرر الخاص المعني بتعزيز وحماية الحق في حرية الرأي والتعبير، في تقريره الصادر في عام 2013، إلى أن "الحق في الحصول على المعلومات واحد من المكونات المحورية التي تشكل الحق في حرية الرأي والتعبير، حسب ما قرره الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (المادة 19)، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية (المادة 19(2))، ومعاهدات حقوق الإنسان الإقليمية" (A/68/362، الفقرة 2). ويذكر المقرر الخاص أيضاً بعض المبادئ الأساسية البالغة الأهمية لضمان الحق في الحصول على المعلومات، بما في ذلك الكشف عن أقصى قدر من المعلومات، والالتزام بنشر المعلومات، وتشجيع الحكومة على الانفتاح، وتطبيق نطاق الاستثناءات، وعمليات تيسير إمكانية الحصول على المعلومات، والتكاليف المحدودة، وانفتاح الاجتماعات ومنح للكشف عن المعلومات الأسبقية على القوانين التي تتنافى مع الحق في الحصول على المعلومات (A/68/362، الفقرة 76). وإن مبدأي عدم التمييز والمشاركة يدعمان موضوع المساواة الثابت في القانون الدولي لحقوق الإنسان؛ ويعني عدم التمييز ألا يتعرض أي فرد أو مجموعة لمعاملة سلبية على أساس العرق أو الدين أو الإثنية أو

الميل الجنسي أو أي سمة مميزة أخرى. فعلى سبيل المثال فإن تحديد معايير لأغراض التوظيف، تشترط أن يكون مقدمو الطلبات قد حققوا بعض الإنجازات الأكاديمية هو أمر لا يشكل تمييزاً لأن الغاية منه هي الحفاظ على مستوى عال من المهنية في تقديم الخدمات.

وإضافة إلى ذلك، لا تعتبر التدابير الخاصة المؤقتة، كتطبيق نظام الحصص في مجال توظيف النساء أو ذوي الإعاقة، تمييزية ما دامت تتخذ في حدود معقولة وغير دائمة. وتستتبع مشاركة الأفراد أو المجموعات التي تمثل الأفراد اتخاذ القرارات على نحو مشترك وتحكم متلقي الخدمات العامة بزمam الأمور، يتضح ذلك في المادة 25 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمادة 3 من إعلان الحق في التنمية التي تشدد على إتاحة فرصة المشاركة النشطة والحرّة والهادفة لكل فرد، ويشمل ذلك بالتالي المشاركة في تقديم الخدمة العامة واتخاذ القرارات في هذا الشأن. ويمكن أن تشمل العوائق التي تعترض المشاركة الفعالة الحواجز اللغوية، البعد الجغرافي للمجتمعات المحلية، الفقر وعدم الحصول على الخدمات الأساسية، فضلاً عن عدم كفاءة الإدارة العامة، والفساد. فقد يؤدي تعزيز مبادئ حقوق الإنسان والحكم الرشيد في سياق الخدمات العامة، أن تكون تكنولوجيات المعلومات والاتصالات أداة فعالة لزيادة تعزيز المشاركة¹. وعلى النحو الذي أشارت إليه لجنة الخبراء المعنية بالإدارة العامة في دورتها الثانية عشرة، "لا سبيل لإنكار أن وجود إطار معزز بتكنولوجيات المعلومات والاتصالات هو أمر ضروري للإدارة العامة، ولاسيما من أجل تقديم الخدمات إدارة الخدمات العامة صلة بالغة الأهمية بين أصحاب المسؤولية وأصحاب الحقوق.

وتعتبر مؤسسات تقديم الخدمات، كالمستشفيات والمدارس وموردي خدمات الهياكل الأساسية وغيرها من المرافق، مثل الطاقة والمياه والصرف الصحي، أساسية لإعمال حقوق الإنسان فتؤثر كيفية تصور تلك الخدمات وتقديمها بالفعل تأثيراً كبيراً على طريقة تقييم حالة الحكومة داخل الدولة. وعندما تكون الخدمة العامة في حالة تدهور وتعاني من نقص الموظفين والبنى التحتية الأساسية وتواجه صعوبة في تقديم خدمات أساسية وتتسم بسوء الإدارة من حيث الموارد المالية وموارد أخرى، أو عندما يتعرض الأشخاص للفساد ولانعدام الكفاءة، فإن ذلك يسفر عن فقدان الثقة بجميع جوانب الحكم الأخرى. ولذلك ينبغي مواصلة الجهود لإدراج مبادئ حقوق الإنسان ومعاييرها في الخدمة العامة وفي مجال الحكومة بوجه أعم. كما ينبغي تعزيز

¹ نفس التقرير السابق

وترسيخ هذه المبادئ والمعايير في الخدمة العامة الوطنية عن طريق برامج التعليم وبناء القدرات التي تكون إلزامية لجميع مقدمي الخدمات العامة أو القائمين على إدارتها. وتشمل التدابير العملية التي يمكن اعتمادها لمواصلة الأخذ بنهج قائم على حقوق الإنسان إزاء الخدمة العامة ما يلي: إدراج اعتبارات حقوق الإنسان في عملية تعيين الموظفين؛ وتوفير التدريب والتوجيه في مجال حقوق الإنسان لجميع الموظفين؛ وإدراج حقوق الإنسان في مدونات قواعد السلوك والممارسة؛ وضع نُهج تتسم بالشفافية وسرعة الاستجابة والشمولية والتشارك إزاء الخدمة العامة؛ تقديم حوافز للإنجازات في مجالي حقوق الإنسان والخدمات العامة؛ إدراج وتطبيق معايير حقوق الإنسان في جميع الخدمات جنباً إلى جنب مع الآثار القانونية والمالية؛ إنشاء آليات تظلم مناسبة وسبل انتصاف فعالة؛ وأخيراً العمل بصورة منهجية على قياس تأثيرات تقديم الخدمات في حقوق الإنسان المكفولة دولياً.

المطلب الثاني: مرتكزات العملية الإصلاحية من خلال الملائمة التشريعية

على مستوى مبادئ حقوق الإنسان: يعد مبدأ المساواة أساس تنظيم المرافق العامة سواء المحلية أو الوطنية. وإذا كان هذا المبدأ يعتبر من الأسس التقليدية التي يقوم عليها المرفق العام، فإنه يعد احد مرتكزات دولة الحق و القانون على نطاق واسع، ونظرا لأهميته فقد جعله المشرع مبدأ دستوري يحكم المرافق العامة المحلية حيث أكد عليه الفصل 154 من دستور 2011 "يتم تنظيم المرافق العامة على أساس المساواة بين المواطنين و المواطنين في الولوج إليها، الإنصاف في تغطية التراب الوطني، و الاستمرارية في أداء الخدمات ". و عليه فان الدستور الجديد يشكل محطة أساسية في التدبير المحلي، ذلك أن المشرع حاول من خلاله وضع مقاربة تدبيرية محضة تسعى إلى تحديث الدور البنوي و الوظيفي للمرفق العام و جعله أساس تحقيق التنمية الترابية.

يقضي مبدأ المساواة بمساواة الجميع أمام الخدمات التي يقدمها المرفق العام المحلي وفق الشروط التي يحددها. فالمرفق العام احدث لإشباع حاجة جماعية لا يستطيع النشاط الفردي إشباعها على الوجه الأكمل، فهو يهدف لتحقيق صالح المجموع بغير استثناء و دون تمييز بسبب الأصل أو اللغة أو الدين أو الانتماء السياسي أو الجنس. ولهذا فمن الطبيعي أن يتساوى الجميع في الانتفاع من خدماته كل من يتوفر على الشروط القانونية التي يحددها المرفق العام و تطبيقا

لهذا المبدأ الذي أصبح قانوناً للضمير الإنساني¹ تنص عليه إعلانات حقوق الإنسان العالمية، و مبدأ من المبادئ القانونية العامة التي يفرض الاجتهاد القضائي على الإدارة مراعاتها. إن تطبيق مبدأ المساواة يفرض على المرفق العام أن يكون محايداً، دون الانحياز لطرف ما. الأمر الذي قد يتعارض مع بعض الشروط التي يفرضها المرفق العام للاستفادة من خدماته، وهي شروط الغاية من فرضها احترام خصائص و أهداف كل مرفق لكن قد يثار مبدأ المساواة حينما يتعلق الأمر بحرية أو بحق الاختلاف.

في مبدأ المحاسبة و المسؤولية : هي من المعايير التي جعلها الدستور الجديد احد أسس تدبير المرافق العامة، والأصل في المسؤولية هو التدبير الحكومي للشأن العام في إطار ما يصطلح عليه بالمسؤولية السياسية التي تعد آلية لرقابة عمل الحكومة، فالإخلال بواجبها يعرضها للمساءلة و يمكن في حالة تفعيل تقنيات ممارسة المسؤولية السياسية لإسقاط الحكومة إن واجب تقديم الحساب لا ينحصر في واجب الوكيل أو المفوض إزاء موكله. فالأمر يتعلق بواجب يمارس بطريقة شمولية وواسعة. يتعلق الأمر أولاً بالمسؤولية عن التأثير الإداري أو غير الإداري المتوقع عن الأعمال و التصرفات، فالوعي بدرجة صعوبة توقع هذه الأعمال هو الذي يشكل أساس مبدأ الاحتراس. لا تعني المسؤولية أن الإنسان يمكن أن يختبئ وراء شعوره بالعجز أو بجهله للأشياء أو وراء واجب الطاعة ثالثاً ترتبط المسؤولية بدرجة القدرة و الاستطاعة و المعرفة إذ تشكل السلطة و المعرفة امتيازين يتولد عنهما في المقابل واجبات. و مبدأ المسؤولية يهم جميع ميادين الحكامة لقيامها على بعد أخلاقي و قانوني. و بالتالي فإن تفعيل هذا المبدأ لا محالة ستساهم في تفعيل المبادئ الأخرى أي تحقيق مردودية وشفافية وبالتالي جودة في الخدمات، ولأن الذي يسهر على تدبير المرفق من المفترض أن يعي تماماً قدر المسؤولية التي يتحملها وإجراءات المحاسبة و التقييم التي يتعرض لها .

في ترسيخ مبدأ الشفافية و المشاركة في تدبير المرافق العامة المحلية: يعد مبدأ الشفافية و المشاركة من المبادئ الأساسية التي أصبحت تحكم تدبير المرافق العامة المحلية، وقد تم الارتقاء بها لأول مرة إلى أسس دستورية مما يعني التدشين لمرحلة جديدة لتدبير الشأن العام المحلي و الوطني بشكل عام. فهي احد ركائز التأهيل المؤسساتي، إذ تتشد وضع حد للسمة الإنغلاقية التي ظلت تقبع على العمل الجماعي، والدعوة إلى مقومات التدبير المحلي التشاركي

¹ محمد المكلف مستجدات المعاهدات الدولية في دستور 2011 و اشكالات التطبيق بالمغرب مقاربات متعددة ص

القائم على ميكانيزمات الانفتاح، و التواصل و الإسهام الفعلي لمجموع القوى الحية المحلية التي تصدرهم الساكنة كشريك أساسي لا محيد عنه.¹

إن هذه المقاربة الجديدة في تدبير المرافق العامة المحلية، تستهدف إزاحة ثقافة الإقصاء و التهميش و احتكار المبادرة في اختيار و صنع القرارات و إعدادها و تنفيذها، ومن ثمة فإنها تؤكد على توسيع دائرة الشراكة و المشاركة والاندماج بين الدولة وهيئاتها من جهة و بين المجتمع و القطاع الخاص بشكل عام من جهة أخرى. و بذلك فإن التدبير الحديث يقوم على أساس الحكامة في تسيير المرافق العامة المحلية، وذلك أمام المطالب المتزايدة للمترفين على الخدمات الاجتماعية و على جودتها وتناسبها. ذلك أن الحكامة تعكس مجموعة من العمليات المترابطة التي تعتمد على تقنيات جيدة لتدبير محكم للإمكانيات والموارد بشكل شفاف، يقوم على تخطيط ناجع و فعال لتحقيق أفضل النتائج المضمنة في الأهداف .

و بالتالي فإن المقاربة الجديدة في التدبير المحلي تقتضي إعادة النظر في تنظيم العلاقة القائمة بين المرفق العمومي و المرفق، وهو التصور الجديد الذي عمل المشرع على تأطيره بنص الدستور الجديد ،في أفق وضع ميثاق للمرافق العمومية يحدد قواعد الحكامة. و بذلك فإن تخصيص باب خاص بالحكمة ،يبين عن الإرادة الواضحة للدولة في إعطاء نفس جديد لتدبير الشأن العام الوطني و المحلي يقوم على تحديد علاقة المرتفقين بالمرفق و فق معايير معينة. في نفس السياق تعد الشفافية أحد المرتكزات التي يقوم عليها تدبير المرافق العامة، أقرها الدستور الجديد في الفصل 154² كمبادئ عامة تقوم عليها الحكامة. وهي فلسفة اجتماعية سامية هدفها ديمقراطية عمل المنظمة داخليا و خارجيا، و ترك الحرية للفرد من أجل التعرف على الحقيقة و مناقشتها، وهي طريقة للسلوك و أسلوب للإعلام و الاتصال يهدف إلى إقامة علاقة مفعمة بالثقة و المحافظة بين المنظمات و الفئات المختلفة من الجماهير الراهن داخل المؤسسة و خارجها التي تتأثر بنشاط تلك المنظمة.

-في مبدأ المشاركة التضامن و التعاضد: يعد من المبادئ الأساسية التي جاء بها الدستور الجديد و التي تحكم تدبير الشأن العام الوطني و المحلي، والتي يقوم عليها بشكل خاص المرفق العام. وقد نص الدستور لأول مرة على مبدأ التضامن والتعاضد و المشاركة للمواطنين في تحقيق التنمية و التنمية المستدامة، فالمرتفق أصبح له دور مهم في تقييم أداء

¹ الدستور و الدستورية الجديدة بالمغرب قراءة في السياق و المعنى مجلة مسالك عدد45/46 سنة 2017 ص 52

² دستور المملكة المغربية لتاريخ 29 يوليو 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91

المرافق العامة وهو حق دستوري مضمون، إذ تتلقى المرافق العمومية ملاحظات مرتفقيها و اقتراحاتهم و تظلماتهم وتؤمن تتبعها، وبالتالي دعم أسس الحكامة و الديمقراطية التشاركية.

ولما كان التضامن هو الصفة أو السلوك الذي يجذب الأعضاء المكونين لمشروع بعضهم إلى بعض بتلقائية و حرية متعاضدين و متعاونين لمواجهة ما يلاقونه من مشاكل و عوائق يصعب تخطيها بصفة فردية، فإنه يمكن فهمه على أنه ترجمة لسياسة إعداد التراب الوطني، التي ليست تقنية فقط وإنما هي سياسة الهدف منها الوصول إلى توزيع متوازن للنشاطات الاقتصادية والاجتماعية، بحيث ينتفع منها الجميع، مما يكرس شكلا جديدا من الديمقراطية الترابية *démocratie territoriale* والتي تركز أساسا على فكرة أن المواطن و المجموعة البشرية التي ينتمي إليها يجب أن يجد في المجال الذي يحيط به إمكانية أن يلبي حاجيات أساسية تسمح له بالعيش المستقر. وتتجلى أهمية مبدأ المشاركة في تسيير المرافق العمومية، لكونه يؤدي إلى زيادة الشفافية داخل هذه المرافق و التي يصبح لزاما عليها لا أن تقتصر على الاستماع لآراء المعنيين بالقرارات التي تصدرها فقط، بل التواصل من أجل تدارس السبل الكفيلة بتحسين العمل الإداري داخل المرافق العامة إن هذه المقاربة التشاركية في تدبير المرفق العام، كشكل من أشكال الحكامة و الديمقراطية جسدها الدستور الجديد، بل وجعلها من المرتكزات الأساسية للتنظيم والتدبير الجهوي و الترابي.

المبحث الثاني: تعزيز الممارسة الإصلاحية من خلال التدابير الإدارية

إن الإدارة عطاء لحق مشروع و خدمة لمن يستحقها وهي كذلك تفعيل لم ابتغاء المشرع و تصريف و إيصال حقوق يجب أن يحاط باللبونة و السلاسة و البساطة في توقيعه و أجل مضبوطة بما تقتضيه قواعد حسن الاستقبال من تقدير للإدارة من جهة و مراعاة لكرامة مرتاديه من جهة أخرى¹. من أجل ذلك ارتأينا أن نسلط الضوء في (المطلب الأول) على واقع العملية الإصلاحية من خلال قراءة في التقرير الأخير لمؤسسة الوسيط لنقدم في (مطلب ثاني) حتمية أنسنة الإدارة العمومية كتدبير إداري إصلاحي ملح للممارسة إدارية فضلى.

المطلب الأول: قراءة في واقع العملية الإصلاحية من خلال تقرير مؤسسة الوسيط

لسنة 2016

¹ كريم الحرش القضاء الإداري بالمغرب سلسلة اللامركزية و الإدارة المحلية عدد مزدوج 16-17 سنة 2012 ص3

أشارت مؤسسة الوسيط في تقريرها الأخير ل المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6608 بتاريخ 28 شتنبر 2017 ، أنها وبنفس وتيرة السنة الماضية تواردت عليها ومندوباتها مطالب وشكايات و تظلمات. إذ عرفت خلال سنة 2016 تسجيل ما مجموعه 8281 شكاية حيث بلغ عدد الشكايات و التظلمات نسبة 27.6 أي بمجموع 2286 شكاية وبزيادة في حدود 2.2 مقارنة مع سنة 2015، أما باقي الشكايات فتمت إحالتها على الجهات المختصة للبت فيها. فحسب تصنيف الشكايات و التظلمات في التقرير خلال هذه السنة؛ فجل الشكايات توزع حسب الصفة أو طبيعة اصحابها بين أشخاص ذاتيين وأشخاص اعتباريين ومجموعات أشخاص . وقد تبين أن الفئة الأكثر تمثيلية من مجموع المشتكيين ما تزال تعود للأشخاص الذاتيين حيث انتقل عددهم من 1842 سنة 2015 إلى 1772 سنة 2016 أما فيما يخص الشكايات المقدمة من قبل فئة مجموعات الأشخاص فقد عرفت ارتفاعا من حيث العدد بلغة نسبة 11.3 بالمائة مقارنة مع السنة السالفة أد انتقل من 301 إلى 355 شكاية. أما فيما يخص الأشخاص الاعتباريين فقد عرفت الشكايات أيضا ارتفاعا ملحوظا 179 شكاية مقابل 111 في السنة الفارطة¹.

الشكايات و التظلمات حسب مقارنة النوع ; بنفس الاهتمام الذي يحظى به المشتكون من الدكور 1338 من حيث استقبال شكايتهم والسهر على تتبعها والعمل على البت فيها و إنصافها تستقبل المؤسسة شكايات النساء شكاية 434 الآتي تقصدها من أجل طلب الإنصاف من تصرف الإدارة . هنا تجدر الإشارة إلى أن الجنسين معا يواجهان نفس المشاكل فحسب التقرير فإن المؤسسة لم تقف على نمط من الممارسات التي يستشف منها تعرضهن من طرف الإدارة إلى تعامل يتسم بالتمييز المرتبط بالنوع باستثناء قضايا جد محدودة لها علاقة بالأراضي السلالية. لكن أشار التقرير بوضوح إلى أن هذا لا يمنع من القول أن النساء قد يتحفظن و لا يجران على المطالبة بما يخولهن القانون من إمكانيات التظلم و الانتصاف مما قد يتعرضن له من تجاوزات. تصنيف الشكايات و التظلمات حسب القضايا صنف التقرير الشكايات إلى أربع قضايا رئيسية؛ القضايا ذات الطبيعة الإدارية: ما زالت تحتل الرتبة الأولى وذلك رغم انخفاض عددها هذه السنة بنسبة 4.7 ليصل إلى 1369 شكاية أي ما يمثل 59.9 من مجموع الشكايات المسجلة هذه السنة مقابل 1437 برسم السنة الماضية والتي كانت تمثل 64.3 و يعود العدد الأكبر من هذه

¹ تقرير مؤسسة الوسيط برسم سنة 2016 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6608 بتاريخ 28 شتنبر 2017

الشكايات إلى القضايا المتعلقة بالأضرار الناتجة عن بعض القرارات الإدارية ثم القضايا المتعلقة بعدم تسوية المعاشات المدنية و العسكرية وبتسوية الوضعيات الإدارية أو المالية و القضايا المتعلقة بحالات الامتناع عن تسليم وثائق إدارية و بعدم الاستفادة من الخدمات الاجتماعية.

القضايا ذات الطبيعة العقارية: بمعدل 370 شكاية و تتوزع بين الشكايات المتعلقة بنزع الملكية و عدم الاستفادة من برامج إعادة الإسكان إلى جانب قضايا عدم تنفيذ العقود الإدارية ثم النزاعات بخصوص أملاك الدولة و أراضي الجموع و الملك الغاوي و الأحباس و ضم الأراضي.

القضايا ذات الطبيعة المالية: والتي عرفت ارتفاع كبيرا من حيث عدد الشكايات أذ انتقلت من 121 شكاية بـ 2015 إلى 226 سنة 2016 و يضم هذا الصنف نزاعات المشتكين مع المؤسسات العمومية بشأن التماطل في سداد المستحقات برسم الصفقات العمومية

القضايا المرتبطة بعدم تنفيذ الأحكام القضائية النهائية: الصادرة في مواجهة بعض الإدارات التي عرفت انخفاض ملموس آذ تقلصت من 223 شكاية إلى 192 شكاية هذه السنة إلى جانب القضايا المتعلقة بالجبايات

القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان: واحتلت الرتبة السادسة حيث انخفض عددها من 41 شكاية إلى 32 شكاية وتشمل هذه الفئة القضايا الأضرار الناتجة عن المساس بحرية التنقل تلتها قضايا الاعتقال التعسفي و الاختفاء و الانتهاكات و طلبات التعويض المادي و المعنوي و الامتناع عن تسليم بعض الوثائق الإدارية .

أما التصنيف الشكايات من حيث الإدارة المعنية فقد احتل قطاع الداخلية و الجماعات الترابية المرتبة الأولى تلاها قطاع الاقتصاد و المالية في المرتبة الثانية، قطاعي التربية الوطنية و التكوين المهني و التعليم العلي و البحث العلي بالمرتبة الثالثة، قطاع التشغيل و الشؤون الاجتماعية، قطاع الطاقة المعادن و الماء و البيئة، إدارة الدفاع الوطني تم قطاع التجهيز و النقل و اللوجستيك، فقطاع الصحة في المرتبة الأخيرة بالرغم من انه شهد ارتفاعا من حيث عدد الشكايات 55 شكاية مقارنة مع 34 شكاية سنة 2016 .

انطلاقا من تحليل التقرير السالف كعينة دراسة لواقع يعكس صورة العملية الإصلاحية في مغرب 2017 و دون أن ندمج التحليل بباقي المؤسسات المعنية بحماية حقوق المواطنين في مواجهة الإدارة أفرادا كانوا أو جماعات من قبيل المحاكم الإدارية و غيرها يتبين و بجلاء انه وبالرغم من التقدم الملحوظ؛ فإن العمل من أجل التحديث بات ضروريا من خلال إشراك الفاعل الحكومي المرتفق و جل الهيئات الوطنية . كل ذلك إضافة إلى المجتمع المدني عبر تعبئة الوسائل

و تحديث المناهج بعقلية تتفاعل مع الشأن العام بتقدير الأمانة و تقديس القيم الإنسانية من اجل أنسنة الإدارة العامة. لأنه وبأنسنة الإدارة تتألف الأهداف وتحقق الغايات , عبر التحام دعائم الإدارة المكونة من الموظف المرتفق و المرفق الذي يحقق المصلحة ويعزز من خلاله الحق.

المطلب الثاني: أنسنة الإدارة العمومية مدخل لتعزيز العملية الإصلاحية

قبل أن نخوض في خضم هذا المطلب وجب بداية تحديد مفهوم الأنسنة لكي نقوم بإسقاطها انطلاقاً مما سبق على مفهوم العملية الإصلاحية. أنسن الشيء بمعنى انس إنسان أي ارتقى بعقله فهدبه و ثقفه أو عامله كإنسان له عقل يميزه عن بقية المخلوقات. ومن هنا كان لابد من تثقيف الفرد المرتفق و الموظف و أنسنته للارتقاء بالإدارة لمصاف الإدارة النموذجية. فأنسنة الإدارة بذلك تقتضي الابتعاد عن الاستبداد وهي مرحلة تسبق وضع الرؤية الكلية للمؤسسة فهي من المعايير التي يترتب عليها نجاح أو فشل المؤسسة في أي مجتمع بما يحقق قدراً من الحرية و العدل و الكرامة لأفراده , من خلال وضع استراتيجية ذات رؤيا واضحة وأهداف مرسومة تقوم على تعزيز التواصل بين الإدارة و مرتاديهـ . حيث أن المنظومة التشريعية و التنظيمية تحتوي ما يكفي من النصوص ولكن الخلل في تنزيلها و بالتالي فإن الاستثمار يجب أن يتجه نحو الرصيد البشري الذي قد لا يحتاج إلى التكوين أو استكمال به قدر ما يحتاج إلى التشبع بمبادئ حقوق الإنسان , و العدل و الإنصاف و بالقيم الفضلى في تعامله الإنساني اليومي . ولما لا إحداث خلايا تواصلية في جل الفروع الجهوية تابعة للإدارة العمومية لتقريب المواطن من إدارته كضمانة اجتماعية قانونية ومطلبية لحقوقه. فالعملية الإصلاحية اليوم باتت تراهن على إصلاح مؤسسة الفرد؛ فاتهاات وسلوكيات ومعلومات وقدرات الفرد تؤثر بشكل أو بآخر على الدور الذي يقوم به .

ولعل من بين التجارب الرائدة في العالم والتي ربما يستفيد منها المغرب في تجربته التحديثية الإدارية. تجربة مدينة حقوق الإنسان حيث تعمل الجهات المختصة على إسقاط مجموع مبادئ هذه التجربة على مدخل الإدارة العامة لتصبح إدارة حقوق الإنسان كممارسة فضلى وتجربة تستحق التحليل و التنزيل . ففكرة "مدينة حقوق الإنسان" هي إحدى المبادرات العالمية الرامية إلى إضفاء الطابع المحلي على حقوق الإنسان. وتقوم هذه الفكرة على الاعتراف بالمدن بوصفها جهات فاعلة رئيسية في مجال تعزيز وحماية حقوق الإنسان، وتشير عموماً إلى المدينة التي تحكم فيها مبادئ حقوق الإنسان أخلاقياً وقانونياً الحكومة المحلية والسكان المحليين.

وأطلقت هذا المفهوم، في عام 1997، الحركة الشعبية للتثقيف في مجال حقوق الإنسان (الحركة الشعبية)، وهي منظمة من منظمات الخدمة الدولية التي لا تستهدف الربح. واعتمد هذا المفهوم أيضاً، باعتباره مفهوماً معيارياً، المنتدى العالمي لمدن حقوق الإنسان¹ الذي يُعقد سنوياً في مدينة غوانغجو، في جمهورية كوريا. يعرف إعلان غوانغجو بشأن مدينة حقوق الإنسان، الذي اعتمد عام 2011 في المنتدى العالمي لمدن حقوق الإنسان المعقود في 17 أيار/مايو 2011، مدينة حقوق الإنسان بأنها "عملية تجمع بين المجتمعات المحلية والأنشطة الاجتماعية والسياسية في سياق محلي تؤدي حقوق الإنسان فيه دوراً رئيسياً بوصفها قيمة أساسية ومبادئ توجيهية". وتحتاج مدينة حقوق الإنسان، في السياق المحلي، إلى إدارة مشتركة لحقوق الإنسان تتعاون فيها الحكومة المحلية مع البرلمان المحلي (المجلس المحلي)، والمجتمع المدني، والقطاع الخاص، وأصحاب المصلحة الآخرين، من أجل تحسين نوعية حياة الجميع بروح من الشراكة القائمة على معايير وقواعد حقوق الإنسان. فيشمل اعتماد نهج قائم على حقوق الإنسان في نظام الحكم المحلي مبدأ الديمقراطية والمشاركة والقيادة المسؤولة والشفافية والمساءلة وعدم التمييز والتمكين وسيادة القانون. ويؤكد أيضاً مفهوم مدينة حقوق الإنسان أهمية ضمان المشاركة الواسعة النطاق لجميع الجهات الفاعلة وأصحاب المصلحة، خاصةً الفئات المهمشة والضعيفة، مع ضرورة توفير آليات فعالة ومستقلة لحماية ورصد حقوق الإنسان يمكن أن يلجأ إليها الجميع. ويسلم المفهوم بأهمية التعاون والتضامن بين المدن العاملة على تعزيز وحماية حقوق الإنسان على الصعيدين المحلي والدولي وتتضمن مبادئ غوانغجو التوجيهية لإنشاء مدينة لحقوق الإنسان، المعتمدة في المنتدى العالمي لمدن حقوق الإنسان لعام 2014، المعقود في 17 أيار/مايو 2014، المبادئ التالية الرامية لإنشاء مدينة لحقوق الإنسان: الحق في المدينة؛ وعدم التمييز والعمل الإيجابي؛ والإدماج الاجتماعي والتنوع الثقافي؛ والديمقراطية التشاركية والحكم الخاضع للمساءلة؛ والعدالة الاجتماعية والتضامن والاستدامة؛ والقيادة السياسية وإضفاء الطابع

¹ من بين هذه المدن: روزاريو (الأرجنتين)، وهي أول مدينة لحقوق الإنسان، أطلقت عام 1997؛ وباندونغ (إندونيسيا)؛ وبرشلونة (إسبانيا)؛ وبيهاك (البوسنة والهرسك)؛ وبوغوتا (كولومبيا)؛ وبونغو (غانا)؛ وكوبنهاغن (الدانمرك)؛ وغراتس (النمسا)؛ وغوانغجو (جمهورية كوريا)؛ وكاوسيونغ (مقاطعة تايوان الصينية)؛ وكاتي (مالي)؛ وكورو غوشو (كينيا)؛ ومدينة مكسيكو (المكسيك)؛ وموغالي (جنوب أفريقيا)؛ ومونتريال (كندا)، وناغبور (الهند)؛ وبورتو أليغري (البرازيل)؛ ومقاطعة برينس جورج، ماريلاند (الولايات المتحدة)؛ وسان - دوني (فرنسا)؛ وساكاي (اليابان)؛ وتيبس (السنگال)؛ وأوترخت (هولندا)؛ وفيكوتوريا (أستراليا).

المؤسسي على السياسة؛ وتعميم مراعاة حقوق الإنسان؛ والمؤسسات الفعالة وتنسيق السياسات؛ والتثقيف والتدريب في مجال حقوق الإنسان؛ والحق في الانتصاف.

نتائج البحث:

من خلال المعطيات التي جاء بها هاداد البحث ولو بشكل مقتضب لان للموضوع جوانب عديدة تستدعي التدقيق والتحليل العميق توصلنا إلى مجموعة من النتائج ندرجها كآلاتي:
أولاً: مما لا شك فيه أن المغرب قد راهن على حقوق الإنسان كمدخل إصلاح من خلال انخراطه في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان.

ثانياً: عمل المغرب على مواكبة التحديث الإداري من خلال التنصيب الدستوري على المبادئ العامة لحقوق الإنسان كالمساواة التضامن والمشاركة الاستمرارية الشفافية والمحاسبة وغيرها وسعى إلى التأكيد على الكرامة الإنسانية باعتبارها جوهر حقوق الإنسان؛

ثالثاً: بالتأكد أن مفهوم المرفق العام يقوم على المبدأ القائم على تحقيق المصلحة العامة، لكن لا يجب اعتبار المرفق العام مفهوماً قانونياً فحسب لأن له بعد أكبر من الناحية الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية تدخل في نطاق النشاط العام والذي يندرج تحت تسمية واحدة وهي "المرفق العام" فالمرفق العام هو أولاً تحقيق وظيفة وثانياً إنجاز مهمة. وبالتالي هناك مصطلحين: مصطلح "المرفق العام" ومصطلح "حقوق الإنسان" فالمرفق العام له هدف تلبية حاجيات المجتمع التي تعتبر أساسية للفرد، حاجيات مادية. كالحق في العمل، الحق في الصحة، الحق في الرعاية الاجتماعية، الحق في السكن، الحق في الماء الشروب والصرف الصحي، وغير مادية كالحق في التعليم والحق في التمتع بالثقافة والمشاركة فيها؛

رابعاً: إن الإدارة عطاء لحق مشروع وخدمة لمن يستحقها وهي كذلك تفعيل لم ابتغاه المشرع وتصريف وإيصال حقوق يجب أن يحاط بالليونة والسلاسة والبساطة في توقيعه و أجال مضبوطة بما تقتضيه قواعد حسن الاستقبال من تقدير للإدارة من جهة و مراعاة لكرامة مرتاديه من جهة أخرى؛

خامساً: إنه و بقراءة متأنية لتقرير مؤسسة الوسيط كنموذج نجد و بتحليل عدد و نوع الشكايات أن المغرب مازال بحاجة إلى تضفير الجهود من أجل تحديث فعال ومنصف؛

وأخيرا طرح فكرة مدينة حقوق الإنسان كنموذج لعملية إصلاحية تشاركية تجعل من أنسنة الإدارة و كل الفاعلين المتدخلين أفرادا ومؤسسات ممارسة فضلى للتحديث في أفاق مستقبلية.

توصية:

في مغرب 2018 الرهان ليس قائم لا على المؤسسة التشريعية ولا التدابير التنفيذية .
رهان مغرب الغد منوط بمؤسسة الفرد فبصلاح الفرد يصلح المجتمع وبالتالي تأسن الدولة.
مع ضرورة استحضار البعد الإنساني في كل مداخل العمليات الإصلاحية وفي جل المجالات
كضمانة للإصلاح رزين وفعال وفعال.

اختصاصات الملك في السياسة الخارجية المغربية طبقا لدستور 2011

مصطفى الرقاي
باحث بسلك الدكتوراه
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-سلا
جامعة محمد الخامس بالرباط

مقدمة:

في أعقاب الأحداث الجارفة التي أطاحت بالعديد من الأنظمة العربية، فقد حاول المغرب الخروج بأقل الخسائر من عاصفة الثورات العربية، والتي أصابت شظاياها كل من تونس ومصر وليبيا واليمن، ومازالت تداعياتها متواصلة ومثيرة للنقاش حول مآليتها،¹ وإيجاد طريقه الديمقراطي الخاص به، فحركية الاحتجاجات التي يجسدها شباب 20 فبراير عملت على ضرورة تحقيق الإصلاح في المغرب². والتي صعدت من حدة الاحتجاجات حتى جاء خطاب 9 مارس الذي أعطى انطلاقة التعديل الدستوري الشامل. ووعده بإصلاحات عميقة تهدف أجل تحسين الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية الاستجابة من أجل مغرب مستقر وديمقراطي.

فقد شكل خطاب 9 مارس 2011 تفاعل ملكي سريع مع مطالب الشارع المغربي وجاء هذا الخطاب بسبع مرتكزات تمثلت في:

- التكريس الدستوري للطابع التعددي للهوية الموحدة الغنية بتنوع روافدها.
- ترسيخ دولة الحق والمؤسسات توسيع مجال الحريات الفردية والجماعية وضمان ممارستها وتعزيز منظومة حقوق الإنسان.
- الارتقاء بالقضاء إلى سلطة مستقلة، وتعزيز صلاحيات المجلس الدستوري.
- توطيد مبدأ فصل السلط وتوازنها وتوسيع مجال القانون ، وتعميق ديمقراطية وتحديث المؤسسات وعقلنتها.
- تكريس تعيين الوزير الأول من الحزب السياسي الذي تصدر انتخابات مجلس النواب وعلى أسس نتائجها.

¹ الحسن بوقنطار "السياسة الخارجية المغربية 2000-2013" منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، 2014، الرباط، ص: 12.

² عبد الجلال مراحي "السياسة الخارجية في الدستور المغربي" المجلة العربية للعلوم السياسية - العدد 35، 2012- ص: 55.

- تقوية تخليق الحياة العامة وربط السلطة بالمراقبة والمحاسبة.
- دسترة هيآت الحكامة الجيدة وحقوق الإنسان وحماية الحريات¹.

من خلال مناقشة وتحليل هذه المرتكزات يمكن القول أن ملامح الدستور الجديد تعرف تمكين جميع المؤسسات من اختصاصات واضحة، وإقرار فصل السلط وهو المبدأ الذي يجب أن يتضمنه أي دستور ديمقراطي، غير أن هذه المرتكزات تبقى واضحة، وإقرار فصل السلط وهو المبدأ الذي يجب أن يتضمنه أي دستور ديمقراطي، غير أن هذه المرتكزات تبقى خاضعة للتأويل البرلماني والديمقراطي وكذلك الملكي². شيء الذي توج بالتعديلات الدستورية الأخيرة ويترجم معالم مرحلة مفعمة بتحولات جديدة على مستويات عدة من بينها تلك التي مست رقعة السياسة الخارجية للمملكة³.

فمن المعروف أن الدساتير الوطنية لكل دولة تحدد توزيع السلطات الدبلوماسية لمختلف الأجهزة التي لها صفة تمثيل الدولة على الصعيد الدولي، ولهذا جاء الدستور المغربي الجديد ل 1 يوليو 2011 ليؤكد توزيع هذه السلطات في مجال العلاقات الدولية للبلاد التي تتربع عليها المؤسسة الملكية⁴.

وعلى غرار الدساتير السابقة للمملكة يحدد الدستور الجديد صراحة سلطات الملك في مجال العلاقات الدولية مكرسا دوره المحوري في هذا المجال، مدعما حضوره الاستراتيجي في مختلف المجالات التي تهتم القضايا الحيوية والمصيرية للدولة، وتحديد خياراتها الأساسية جاعلا منه الفاعل الاستراتيجي في السياسة الخارجية مبادرة وتمثيلا وتفعيلا باعتباره أمير المؤمنين طبقا للفصل 41 من دستور 2011⁵. وهو بهذا الصفة لا يخضع لأية مراقبة سياسية أو قضائية ويمارس نفس الدور الذي كان يمارسه السلطان تاريخيا في النظام السياسي المغربي على الصعيد

¹ - نص الخطاب الملكي ل 9 مارس 2011 وهو الخطاب الذي أعلن فيه الملك عن بداية الشروع في عملية التعديلات الدستورية التي أقرت دستور 2011.

² - حسن طارق وعبد العالي حامي الدين: "دستور 2011 بين السلطوية والديمقراطية"، منشورات سلسلة الحوار العمومي، الطبعة الأولى 2011، ص: 105.

³ - نوال بهدين "الفاعلون في رسم معالم السياسة الخارجية المغربية وفق الدستور الجديد" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية-العدد المزدوج 109-110- السنة 2013 ص: 83.

⁴ - عبد الجلال مراحي "السياسة الخارجية في الدستور المغربي" المجلة العربية للعلوم السياسية -العدد 35 سنة 2012- ص: 57.

⁵ - الفصل 41 من دستور 2011 "الملك، أمير المؤمنين وحامي حمى الملة والدين، والضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية. يرأس الملك، أمير المؤمنين، المجلس العلمي الأعلى، الذي يتولى دراسة القضايا التي يعرضها عليه..."

الديني والدنيوي¹.

من هنا يمكن بلورة إشكالية هذه الدراسة كما يلي: إلى أي حد يمكن الحديث عن
صلاحيات الملك في مجال السياسة الخارجية طبق للأحكام دستور المملكة لسنة 2011؟
ولتحليل هذه الإشكالية سنقسم دراستنا هذه إلى محورين رئيسيين:
المحور الأول : صلاحيات الملك في الحالات العادية
المحور الثاني : صلاحيات الملك في الحالات غير العادية

¹ نوال بهدين "الفاعلون في رسم معالم السياسة الخارجية المغربية وفق الدستور الجديد" المجلة المغربية ، مرجع سابق، ص: 84.

المحور الأول : صلاحيات الملك في الحالات العادية

أولا : تعيين واعتماد السفراء

لقد نجح دستور 2011 في تقسيم وتفكيك الفصل 19 المثير للجدل ووضع بعض القيود على ممارسة الملك بعض اختصاصاته الدستورية، حيث يمارس الملك هذه المهام بمقتضى ظواهر ويمكن أن توقع هذه الظواهر بالعطف من طرف رئيس الحكومة، ما عدا تلك التي يحتكرها الملك بنص الدستور¹.

وجاءت نصوص الدستور الجديد مكرسة لسيطرة المؤسسة الملكية على مجال إعداد وتنفيذ السياسة العامة ومنها السياسة الخارجية، فالملك في كل الدساتير المغربية السابقة والدستور الحالي " حاكم يحكم "، والاختصاصات المعهود بها إلى السلطات الوزارية هي سلطات ممنوحة على أساس التفويض، ولا تهم إلا جانيا يسيرا في مجال السياسة الخارجية التي تظل حكرا على الملك².

وتسند للملك العديد من الاختصاصات في مجال السياسة الخارجية و التي يمكن استخلاصها من فصول دستور 1996 لعل من أهمها تعيين واعتماد السفراء وهو ما نصت عليه مقتضيات الفصل 31 :

يعتمد الملك السفراء لدى الدول الأجنبية و المنظمات الدولية.

ولديه يعتمد السفراء وممثلوا المنظمات الدولية

ففي سؤال وجه لوزير الشؤون الخارجية والتعاون السابق "محمد بنعيسى" حول المعايير المعتمدة لتعيين السفراء خصوصا الذين يتم تعيينهم من خارج السلك الدبلوماسي، أجاب الوزير أن "هناك 20% إلى 25% من السفراء يتم تعيينهم في كثير من الدول بما يسمى بالتعيين السياسي و الباقي أي 75% تكون تعيينات مهنية من بين أطر وزارة الخارجية والتعاون المغربي"³.

ونلاحظ أن مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 55 من دستور 2011 قد حافظت على

¹ - محمد الحاج قاسم: "القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية: المفاهيم الأساسية والنظم السياسية"، دار النشر المغربية، الطبعة الخامسة، الدار البيضاء، 2011، ص : 195-194.

² - سعيد صديقي: " المؤسسة الملكية السياسة الخارجية، قراءة في مفهوم "المجال المحفوظ" ومسارات التنفيذ" المجلة الدولية، العدد الثالث، 2007، ص: 101.

³ - حوار وزير الخارجية و التعاون محمد بنعيسى مع أسبوعية الحدث، العدد 13، بتاريخ 22 دجنبر 2000، ص: 7.

مقتضيات الفصل 31 من دستور 1996 التي تنص على "يعتمد الملك السفراء لدى الدول الأجنبية والمنظمات الدولية، ولديه يعتمد السفراء وممثلو المنظمات الدولية" هذه الفقرة تعد مثالا صريحا على تبوء الملك مكانة متميزة في صنع وتنفيذ السياسة الخارجية، فهو الذي يعتمد السفراء لدى الدول والمنظمات الدولية، وهو الذي يتسلم أوراق السفراء الأجانب وممثلي المنظمات الدولية. وبالرغم أن منطوق الفصل 49 من دستور 2011 الذي ينص على أن المجلس الوزاري يتداول في التعيين باقتراح من رئيس الحكومة وبمبادرة من الوزير المعني في الوظائف المدنية (والتي تندرج فيها وظيفة السفير) إلا أن ترأس الملك للمجلس الوزاري يعني أن جلالاته من يستأثر بتحديد الاختيارات الاستراتيجية، وله فقط يعود القرار النهائي في تدبير قضايا السياسة الخارجية التي تكون محل مداولة في المجلس الوزاري. كما أن مصطلح يتداول الوارد في المادة 49 "المجلس الوزاري يتداول..." يفيد تبادل الآراء حول أمر محدد وهو مصطلح له صفة تشاورية لا تفترض التعبير عن رأي مخالف لذلك الذي يعرب عنه جلالة الملك - وربما اقتراحية ولكن ليس له صفة تقريرية¹.

ثانيا : عقد المعاهدات

إذا كان دستور 1996، وفقا للفصل 31 منه قيد تصديق الملك على المعاهدات التي ترتب تكاليف تلزم مالية الدولة إلا بعد الموافقة عليها بقانون. وقد ميز الفصل 31 من الدستور السابق بين ثلاث أنواع من التصديق على المعاهدات التي يقوم بها الملك²:

المعاهدات التي تلزم مالية الدولة ولا تتعارض مع الدستور، فهذه المعاهدات يصادق عليها الملك مباشرة، وتصبح نافذة دوليا وفي النظام المغربي بمجرد استكمال إجراءات التصديق. المعاهدات التي تلزم مالية الدولة، فهذه المعاهدات تصبح جزءا من النظام القانوني في المملكة المغربية حالة تحقق شرطين : أولهما : أن يوافق عليها بقانون، وثانيهما : أن يصادق عليها الملك.

المعاهدات التي يمكن أن تكون غير متفقة مع نصوص الدستور، فهذه المعاهدات تصبح ملزمة للمغرب إذا توفرت ثلاثة شروط : 1. أن يصدر ظهير يعرضها على الشعب قصد الاستفتاء

¹- نوال بهدين: "الفاعلون في رسم معالم السياسة الخارجية المغربية وفق الدستور الجديد"، مرجع سابق، ص: 85.
²- سعيد الصديقي: "صنع السياسة الخارجية المغربية" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام بجامعة محمد الأول كلية العلوم القانوني والاقتصادية والاجتماعية وجدة - سنة 2002 ، نقلا عن عبد الواحد الناصر "الخصائص المميزة لمقتضيات دستور 1992 ... " ص: 241-242.

(الفصل 105 من دستور 1996). و2. أن تتم الموافقة عليها طبقا للمسطرة المتعلقة بمراجعة الدستور وهي إجراء استفتاء شعبي. و3. أن لا تمس المعاهدات بالنظام الملكي للدولة المغربية أو بالنصوص المتعلقة بالدين الإسلامي.

فمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 31 من دستور 1996، تدل بكل وضوح على أن إجراء التصديق هو من اختصاص الملك باعتبار أن رئيس الدولة هو المختص بتمثيل الدولة على الصعيد الخارجي وإبرام المعاهدات الدولية. أما البرلمان فإن اختصاصه في هذا الميدان مرهون بتحقيق شرط معين يتمثل في أن يكون الاتفاق ملزما لمالية الدولة¹.

وهكذا وإن كان الدستور المغربي من خلال الفصل 31، قد منح لمجلس النواب إمكانية الموافقة من حيث المبدأ على المعاهدات لكنه حصر هذه الإمكانية في المعاهدات الملزمة لمالية الدولة. ومن ثم نسجل محدودية الترخيص لمجلس النواب في مجال إقرارات المعاهدات الدولية². والتوقيع على المعاهدات الدولية للمغرب يمكن أن يقوم به أشخاص يتلقون تفويضا بذلك، كالوزير الأول والسلطات الإدارية الأخرى وخاصة وزير الخارجية، كما يمكن لهذا الأخير أن يمنح وثائق التفويض لمن يعهد إليه بالتوقيع على المعاهدات. فالتوقيع على المعاهدات يمكن أن يكون محلا للتفويض على عكس التصديق، لأن التفويض في هذه الحالة الأخيرة يعني تنازل الملك عن سلطه أناطه بها الدستور لوحده، ولذلك لا يمكن تصور إجراء المصادقة على المعاهدات تمارسه سلطة أخرى غير الملك³. فما هو أساسي ليس هو التوقيع، ولكن المصادقة التي من خلالها يمارس الملك في نفس الوقت التوقيع والمصادقة، ومن ثم فإن الجزء الكبير من الممارسة التعاقدية يظل بيد الملك⁴.

فقد يظهر ان الدستور الجديد وفقا لمقتضيات الفقرة 2 من المادة 555 منه قد وسع من نطاق هذه القيود، لتشمل كذلك معاهدات السلم أو الاتحاد، أو تلك التي ترسم الحدود، أو معاهدات

¹ - عبد الواحد الناصر: "الحياة القانونية الدولية : مدخل لفهم اتجاهات التطور و إشكاليات التطبيق في القانون الدولي العام" مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، يناير 2011، ص: 415.

² - مصطفى منار "الدبلوماسية البرلمانية والإصلاح الدستوري" مجلة الاقتصاد و المجتمع، مطبعة الفضيلة، العدد 12، الطبعة الأولى، يناير 2013، الرباط، ص: 33.

³ - عبد الواحد الناصر: "التطبيقات المغربية لقانون العلاقات الدولية" منشورات الزمن، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، يوليو 2004، ص: 36.

⁴ - الحسان بوقنطار: "السياسة الخارجية المغربية الفاعلون و التفاعلات"، 2002، ص: 19.

⁵ - يوقع الملك على المعاهدات ويصادق عليها، غير أنه لا يصادق على معاهدات السلم أو الاتحاد، أو التي تهتم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة، أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، أو تتعلق بحقوق وحريات المواطنين والمواطنات، العامة أو الخاصة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون.

التجارة، أو تلك التي يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية أو تلك التي تمس حقوق وحرّيات المواطنين والمواطنات والخاصة حيث لا يمكن للملك المصادقة عليها إلا بعد موافقة البرلمان عليها بقانون¹. وقد تنبّهت لجنة صياغة الدستور إلى الإشارة إلى مجموعة اتفاقيات جديدة كمعاهدات (السلم أو الاتحاد، رسم الحدود، معاهدات التجارة)، في حين اقتصر دستور 1996 على المعاهدات الملزمة لمالية الدولة، بالرغم من كونه تقليدا لم يطبق من طرف البرلمان المغربي من قبل².

بيد أن التصديق على المعاهدات الدولية للمغرب طبقا للفصل 55 من دستور 2011 يثير ملاحظة جوهريّة، وهي أن الدستور المغربي الحالي كسابقه لم يتضمن أي نص مباشر يشير إلى المعاهدات الدولية في شكلها المبسط رغم أن هذا النوع من المعاهدات يشل في الوقت الراهن العدد الأكبر من المعاهدات الدولية بالنسبة لأية دولة.

وتتميز المعاهدات الدولية ذات الشكل المبسط بسرعة عقدها، إذ لا تمر المراحل التي تمر منها المعاهدات ذات الشكل الرسمي، وإنما تقتصر على المفاوضة والتوافق وتصبح ملزمة بمجرد التوقيع عليها، دون تدخل الجهاز المختص دستوريا بإبرام المعاهدات. كما تتعلق المعاهدات الدولية في شكلها المبسط بمواضيع مختلفة عسكرية، سياسية، اجتماعية، ثقافية، دبلوماسية، تجارية، والتعاون، النقل، اتفاقيات التسليم... ويوقع عليها عادة وزراء الشؤون الخارجية وكل الوزراء في مجالات اختصاصهم، والمبعوثين الدبلوماسيين أو من قبل المنتدبين إلى المؤتمرات الدولية، وكذا كبار الموظفين التقنيين والإداريين بين الاتفاقات الرسمية أو الشكلية والاتفاقات التي تتم بالشكل المبسط. الهدف من تسليط الضوء على مميزات هذا النوع من المعاهدات الدولية سواء فيما يتعلق بمسطرة نفادها، أو بطبيعة موضوعها هو الوقوف على إمكانية إفراغ الفقرة 2 من المادة 55 من الدستور الحالي من محتواها، عن طريق إقرار بعض أو كل أنواع الاتفاقيات الواردة فيها بواسطة مسطرة النفاد المتبعة في المعاهدات ذات الشكل المبسط. خصوصا وأن الحكومة يكتفيها اختيار صيغة الشكل المبسط للمعاهدة لدخولها حيز

¹- نوال بهدين: "الفاعلون في رسم معالم السياسة الخارجية المغربية وفق الدستور الجديد"، مرجع سابق، ص: 85.

²- عبد الجلال مراحي: "السياسة الخارجية في الدستور المغربي" المجلة العربية للعلوم السياسية - العدد 35، 2012- ص: 58.

التنفيذ، كأن تنص المعاهدة في إحدى فصولها على أن المعاهدة تدخل حيز التطبيق بمجرد التوقيع عليها دونما حاجة إلى استيفاء إجراء التصديق¹.

كما أن عبارة "المعاهدات التي تكلف مالية الدولة" الواردة في الفصل 31 تثير العديد من التساؤلات، لأنها عبارة فضفاضة غير واضحة، والمستفيد من هذا الغموض هو السلطة التنفيذية التي تحتكر تعريف وتفسير عبارة المعاهدات المكلفة لمالية الدولة، بحيث أنه بدون شك يتم إبعاد مجموعة من المعاهدات تلزم مالية الدولة عن مراقبة البرلمان، عندما تعلن الحكومة أنها لا تمس مالية الدولة، مثلا اتفاقية الكاظمي الموقعة بمراكش سنة 1994 هذه الاتفاقية لم يتم عرضها على البرلمان لإعطاء الإذن بالمصادقة².

كما أن للملك حق إحالة كل معاهدة أو اتفاقية على المحكمة الدستورية طبقا للفصل 169، فإذا كانت ملزمة لمالية الدولة تبقى اختصاصا برلمانيا، أما إذا كانت متعارضة مع الدستور فيجب أن تعرض على الاستفتاء. كما أن المعاهدات يجب أن تكون محترمة للدين الإسلامي و النظام الملكي³.

المحور الثاني : صلاحيات الملك في الحالات غير العادية

أولا : الإعلان عن حالة الاستثناء و الحصار

إن الفصلين 41-42 من دستور 2011 مليونين بالمفاهيم الواسعة مما يطرح مسألة التأويل الديمقراطي للدستور ومن ذلك عبارة "حامي حمى الملة والدين" بعدما كانت فقط "حامي حمى الدين" في دستور 1996، ومعنى ذلك أيضا أن الملك هو الساهر على "صيانة الاختيار الديمقراطي وهذا الاختبار لا يمكن أن تطاله المراجعة بموجب الفصل 175 من الدستور الجديد⁴.

بالإضافة إلى أنه للملك أن يطلب من كلا المجلسين في البرلمان قراءة جديدة لكل مشروع أو مقترح قانون، ولا يمكن أن ترفض هذه القراءة حسب الفصل 95 من دستور 2011⁵، يطلب من كلا المجلسين في البرلمان قراءة جديدة لكل مشروع أو مقترح قانون، ولا يمكن أن ترفض

¹ نوال بهدين: "الفاعلون في رسم معالم السياسة الخارجية المغربية وفق الدستور الجديد"، مرجع سابق، ص: 86.
² مصطفى منار: "الدبلوماسية البرلمانية والإصلاح الدستوري"، مجلة الاقتصاد و المجتمع، مطبعة الفضيلة، العدد 12، الطبعة الأولى، يناير 2013، الرباط، ص: 34.

³ عبد الجلال مراحي: "السياسة الخارجية في الدستور المغربي"، مرجع سابق، ص: 58.

⁴ عبد الرحمن علال: "دستور 2011 تأملات وإشكالات"، مجلة مسالك، العدد 19-20، 2012، ص: 40.

⁵ مقترحات الفصل 95 من دستور 2011 "للملك أن يطلب من كلا مجلسي البرلمان أن يقرأ قراءة جديدة كل مشروع أو مقترح قانون. تُطلب القراءة الجديدة بخطاب، ولا يمكن أن ترفض هذه القراءة الجديدة".

هذه القراءة المتأنية حسب الفصل 95 من دستور 2011، ويمكنه حل مجلسي المؤسسة التشريعية حسب الفصل 196.

وهو ما ينعكس على دور هذه السلطة في بلورة الرؤى وبناء التصورات الخاصة بالسياسة الخارجية، يضاف إلى ذلك القرارات الاستراتيجية ينحصر حق اتخاذها دستوريا وعلميا على رئيس الدولة، من قبيل إعلان حالة الاستثناء، وإن كانت تقتضي استشارة الأمر رئيس الحكومة (الفصل 95) إلا أن رأي هذا الأخير يظل مجرد تعبير عن موقف².

فالقضايا التي تفرض الإعلان عن حالة الحصار قد تكون طبيعية كالهزات الأرضية و المجاعة والأوبئة، وقد تكون هذه الأسباب اجتماعية أو سياسية كالمظاهرات والعصيان المسلح، وظهور حركات إرهابية أو جماعات متطرفة. هذه الأزمات قد تشمل منطقة بعينها أو عدة مناطق كما أن أمدتها يختلف فقد يكون قصيرا، وقد يمتد لأسابيع أو عدة شهور. وفي ضل قيام مثل هذه الأوضاع فالدستور المغربي كغيره من جل الدساتير يعطي للسلطة التنفيذية الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على النظام العام³.

فقد نص الفصل 49 من دستور 1996 على ما يلي "يمكن الإعلان عن حالة الحصار لمدة ثلاثين يوما بمقتضى ظهير شريف، ولا يمكن تمديد أجل الثلاثين يوما إلا بقانون" ولقد سبق للمغرب أن عرف في حياته الدستورية المعاصرة أحداثا خطيرة لم تسفر عن إعلان حالة الحصار، ونخص بذكر هنا المحاولتين الانقلابيتين التي تعرض لهما الملك الحسن الثاني في حقبة السبعينيات من القرن الماضي، ورغم ذلك كله لم يتم الإعلان عن حالة الحصار⁴.

شيء الذي نص عليه مقتضيات الفصل 59 من دستور 2011⁵، بحيث تشترط توافر شروط مادية وأخرى شكلية للإعلان عن حالة الاستثناء. تتمثل الشروط المادية في تهديد حوزة

¹ - مقتضيات الفصل 96 من دستور 2011 " للملك، بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية وإخبار رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، أن يحل بظهير المجلسين معا أو أحدهما. يقع الحل بعد خطاب يوجهه الملك إلى الأمة".

² - سمير بلملح: "رئيس الدولة ورئيس الحكومة في ظل دستور 2011"، مجلة مسالك، العدد 19-20، 2012، ص: 15.

³ - نوال بهدين: "الفاعلون في رسم معالم السياسة الخارجية المغربية وفق الدستور الجديد"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مرجع سابق، ص: 87.

⁴ - سعيد الصديقي: "صنع السياسة الخارجية المغربية" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام بجامعة محمد الأول كلية العلوم القانوني والاقتصادية والاجتماعية وجدة - سنة 2002 ص 48.

⁵ - مقتضيات الفصل 59 من دستور 2011: "إذا كانت حوزة التراب الوطني مهددة، أو وقع من الأحداث ما يعرقل السير العادي للمؤسسات الدستورية، يمكن للملك أن يُعلن حالة الاستثناء بظهير، بعد استشارة كل من رئيس الحكومة، ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، ورئيس المحكمة الدستورية، وتوجيه خطاب إلى الأمة. ويخول الملك بذلك صلاحية اتخاذ الإجراءات، التي يفرضها الدفاع عن الوحدة الترابية، ويقتضيها الرجوع، في أقرب الأجل،

التراب الوطني، ووقوع أحداث من شأنها أن تعرقل السير العادي للمؤسسات الدستورية. أما الشروط الشكلية تتمثل في استشارة كل من رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب، ورئيس مجلس المستشارين، ورئيس المحكمة الدستورية، وتوجيه خطاب إلى الأمة. وبغض النظر عن التأويلات التي يمكن أن تثار بخصوص هذه الشروط إلا أن تكييفها يرجع إلى جلالة الملك الذي يتوفر على السلطة التقليدية الواسعة، باعتباره المسؤول الأول عن الدفاع عن الوطن و الضامن لاستقلال البلاد وحوزة المملكة الأمر الذي يؤهله للإعلان عن حالة الاستثناء عند تهديد حوزة التراب الوطني، واتخاذ التدابير اللازمة للدفاع عن الوطن، وكذا التدابير الكفيلة بعودة السير العادي للمؤسسات الدستورية. إن مقتضيات الفصل 59 بهذا المعنى تعطي للملك صلاحيات واسعة لا يقيد بها إلا التقيد الذاتي لجلالته وينتج عنها غياب للمؤسسات الدستورية وتركيز جميع السلطات في يد الملك. كما يعود لجلالة الملك بموجب الفصلين 74 و 49 من دستور 2011 صلاحية الإعلان عن حالة الحصار بمقتضى ظهير شريف يتداول في شأنه المجلس الوزاري. المقتضيات الواجبة التطبيق في حالة الحصار تختلف عن تلك المتعلقة بحالة الاستثناء حيث تستمر المؤسسات الدستورية في ممارسة مهامها بشكل عادي في حين القيادة تصبح للسلطة العسكرية والأمنية تحت تعليمات وتوجيهات جلالة الملك وذلك قصد التمكن من تطويق الأزمة الناتجة عن تطبيق حالة الحصار¹.

ثانيا : الإعلان على الحرب

من المجالات التي يقيد فيها الدستور سلطة الملك، نجد أن الدستور المغربي لسنة 1996 لا يجعل سلطة الملك في إعلان الحرب سلطة مطلقة، وإنما يرد عليها قيودان شكليان، وهما إحالة قرار إشهار الحرب على المجلس الوزاري، وإحاطة مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل أن يقع إشهار الحرب².

وعليه فقد أعطى الفصل 374 من دستور 1996 صلاحية إشهار الحرب للملك بعد إحاطة مجلس النواب و مجلس المستشارين بذلك كما سبق ذكره. وقيد المشرع الدستوري الملك في

إلى السير العادي للمؤسسات الدستورية. لا يحل البرلمان أثناء ممارسة السلطات الاستثنائية. تبقى الحريات والحقوق الأساسية المنصوص عليها في هذا الدستور مضمونة. تُرفع حالة الاستثناء بمجرد انتفاء الأسباب التي دعت إليها، ويتخذ الإجراءات الشكلية المقررة لإعلانها".

¹ - نوال بهدين "الفاعلون في رسم معالم السياسة الخارجية المغربية وفق الدستور الجديد" المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية- العدد المزدوج 109-110- السنة 2013 ص 87-88.

² - سعيد الصديقي: "المؤسسة الملكية السياسية الخارجية، قراءة في مفهوم "المجال المحفوظ"، مرجع سابق، ص: 109.

³ - ينص الفصل 74 من دستور 1996 على " يقع إشهار الحرب بعد إحاطة مجلس النواب ومجلس المستشارين علما بذلك".

اتخاذ هذا الإجراء بعرض الموضوع على أنظار المجلس الوزاري طبقا للفصل 66، كما فرض أن يوقع الوزير الأول بالعطف على ظهير إشهار الحرب طبقا للفصل 29، إلا أن الواقع العملي يثبت أن هذه "القيود" غير فعلية¹. بل إن نصوصا من الدستور نفسه تنفي عن هذه القيود صفتها العملية، فرئاسة الملك للمجلس الوزاري طبقا للفصل 25 من الدستور، وحرية في تعيين الوزراء وإعفاءهم من مهامهم الفصل 24 تجعلان علاقة الملك بالوزراء لن تخرج عن علاقة رئيس الدولة بمساعديه في النظام الرئاسي، فالملك هو الذي يوجه العمل الحكومي ويزود الوزراء بالتوجيهات والنصائح الضرورية لتسيير مؤسساتهم. وبالتالي فإن آراءهم لا تتجاوز الإطار الاستشاري و ليست لها قوة إلزامية، إذ يبقى الملك حرا في تبنيها أو رفضها لأنه هو الذي يملك القرار وإليه ترجع الكلمة الأخيرة في كل مجلس وزاري سواء تعلق الأمر بالشؤون الداخلية أو بالسياسة الخارجية².

فعلى غرار دستور 1996 الذي خول دستوريا مسؤولية الدفاع عن الوطن للملك طبقا للفصول 19-35-66-74 فإن الدستور الحالي للمملكة خول للملك سلطة إشهار الحرب بعد التداول بشأنها في المجلس الوزاري استنادا الى الفصل 49. فبصفة الملك ضامن دوام الدولة واستمرارها، (الفصل 42) وله صلاحيات اتخاذ جميع الإجراءات الذي يفرضها الدفاع عن الوحدة الترابية، (الفصل 53) فإن له السلطة العليا لاتخاذ التدابير اللازمة للدفاع عن حوزة التراب الوطني. وعموما فإن المؤسسة الملكية تشكل مركز الثقل في سلم توزيع السلطات الدستورية، الشيء الذي يدل بأن الدستور الجديد إنما جاء ليعزز سلطات رئيس الدولة من خلال إعادة إنتاج لصلاحياته التقليدية في ممارسة السلطة، وذلك في إطار تغيير ملحوظا نسبيا، لكنه يبقى تغيير داخل نسق الثبات والاستمرارية. فتأسيسا على هذه السلطات الدستورية الواسعة يتضح أن الملك هو الممسك الفعلي بتوجهات واستراتيجيات الدبلوماسية المغربية، لما يمتلكه من حق في التعيين والتشريع و التنفيذ على مستوى كل ما يتعلق بإدارة الشؤون الخارجية للبلاد³.

¹- حميد أكريم "إمارة المؤمنين بين التأصيل الشرعي و الدستوري" أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام وحدة القانون الدستوري و علم السياسة، 2003-2004 ص 280.

²- عبد الرحيم غنيس " السياسة المغربية الشرق الأوسطية" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق فاس 1990، ص 276.

³- نوال بهدين "الفاعلون في رسم معالم السياسة الخارجية المغربية وفق الدستور الجديد"، مرجع سابق، ص 88-89.

مستلزمات مبدأ التكامل في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وتحدياته.

محمد بن الطالب
طالب باحث بسلك الدكتوراه
شعبة القانون العام والعلوم السياسية
كلية الحقوق أكادال - الرباط

يعتبر نظام روما الأساسي المحدث للمحكمة الجنائية الدولية¹ معاهدة دولية فريدة من نوعها، حيث جاء متميزا عن الصكوك والأوراق الدولية المنشئة للمحاكم الجنائية الدولية السابقة من حيث شموليته والإلزامية قواعده للدول الأطراف، وتقنيته للقواعد القانونية الموضوعية والإجرائية والمبادئ الجنائية العامة إضافة إلى تقنيته لبعض الجرائم الدولية.

وجاء متفوقا عبر إنشاء قضاء جنائي دولي دائم يفرد بكون نصوصه تضمنت لأول مرة شقي التجريم والعقاب تطبيقا لمبدأ الشرعية الجنائية²، ذلك أن أنظمة المحاكم العسكرية الجنائية السابقة ومحكمتي يوغسلافيا السابقة ورواندا لا تصلح لتكون نموذجا لنظام قانوني دولي جنائي بسبب النقص في قواعدها أو اعتمادها على مبدأ الإحالة إلى المعاهدات والأعراف الدولية أو بعض الأنظمة الجنائية الوطنية من أجل تعريف الجرائم أو الإسناد القانوني لقضائها. فالمحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب نظام روما الأساسي المذكور تمتاز عن المحاكم السابقة التي أنشأت في نورمبرغ وطوكيو ويوغسلافيا السابقة ورواندا وسيراليون³ وغيرها - وكلها محاكم دولية خاصة أنشأت لغرض محدد وتزول عن الوجود بمجرد انتهاء

¹ يتعلق الأمر باتفاقية دولية تم إقرارها من قبل مؤتمر الأمم المتحدة الديبلوماسي للمفاوضين بروما المعني بإنشاء محكمة جنائية دولية، في 17 يوليوز 1998 ودخلت حيز النفاذ ابتداء من 1 يوليوز 2002 بتمام تصديق 60 دولة عليها، وتعرف أيضا باتفاقية أو ميثاق روما لسنة 1998

² حدد نظام روما الأساسي المحدث للمحكمة الجنائية الدولية، خاصة في الباب الثاني منه، الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة، والمتمثلة في جريمة الإبادة الجماعية، والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان، وحدد في المادة 77 منه العقوبات الواجبة التطبيق

³ تأسست المحكمة العسكرية الدولية بنورمبرغ بمقتضى اتفاق بين الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا والمملكة المتحدة واتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية عقد في لندن بتاريخ 8 مارس 1945 بغرض محاكمة مجرمي الحرب الرئيسيين من قوات المحور الأوروبي.

- تأسست المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى في طوكيو بتاريخ 19 يناير 1946 بقرار خاص للقائد الأعلى لقوات الحلفاء في الحرب العالمية الثانية، الجنرال " دوجلاس ماك آرثر".

- تأسست المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة بناء على قرار مجلس الأمن رقم 827 لسنة 1993.

- تأسست المحكمة الدولية الجنائية لرواندا بناء على قرار مجلس الأمن رقم 955 لسنة 1994.

- تأسست محكمة سيراليون الخاصة بموجب اتفاق بين الأمم المتحدة وحكومة سيراليون بناء على مجلس الأمن رقم

1315 لسنة 2000

مهمتها - في أنها محكمة دولية دائمة وصاحبة اختصاص عام حيث لم تأت من قرارات ملزمة و"انتقائية" لمجلس الأمن، ولا يعتبر نظامها الأساسي جزءاً متمماً لميثاق الأمم المتحدة، بل تأسست بموجب معاهدة دولية اختيارية لا إلزامية، تخاطب المجتمع الدولي بأسره بدون استثناء، متجاوزة إلى حد بعيد نواقص الأنظمة القضائية الجنائية السابقة الموسومة بالمؤقتة والحصرية والظرفية والانتقائية أو المحدودة والاستثنائية.

ومن مميزات هذه المعاهدة كذلك أنها رسمت إطاراً قانونياً للعلاقة بين نظام المحكمة الجنائية الدولية والأنظمة القانونية الوطنية، من معالمه الأساسية ما تنص عليه الفقرات 4 و6 و10 من ديباجة هذا النظام، والتي جاء فيها على التوالي ما يلي:

"إن الدول الأطراف في هذا النظام الأساسي (...) وإذ تؤكد أن أخطر الجرائم التي تثير قلق المجتمع الدولي بأسره يجب أن تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان معاقبة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطني وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولي (..) وإذ تذكر بأن من واجب كل دولة أن تمارس ولايتها القضائية الجنائية على أولئك المسؤولين عن ارتكاب جرائم دولية (...)

وإذ تؤكد أن المحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب هذا النظام الأساسي ستكون مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية..."، ونظراً لأهمية هذا المقتضى الأخير فقد تكرر ذكره على مستوى المادة الأولى من النظام الأساسي كما يلي: "...وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية"، وهذا ما يسمى بـ "مبدأ التكامل"، وهو مصطلح استخدمته اللجنة التحضيرية التي تكلفت بصياغة مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لشرح العلاقة بين هذه المحكمة والنظم الوطنية¹.

إن اعتبار اختصاص المحكمة الجنائية الدولية تكميلي للقضاء الوطني يثير التساؤل حول معرفة حدود هذا الاختصاص (متى يبدأ وأين ينتهي؟)، وآليات ممارسته، أو ما يمكن أن نسميه متطلبات/مستلزمات أعمال مبدأ التكامل؟ وإلى أي حد يمكن أن يضمن هذا المبدأ عدم إفلات مرتكبي أشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولي من العقاب؟

تشكل هذه التساؤلات محور هذه الدراسة التي تتضمن ثلاثة عناصر رئيسية، يخصص العنصر الأول لشروط انعقاد الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، ويكرس العنصر

¹ عبد الحميد محمد عبد الحميد، المحكمة الجنائية الدولية، دراسة لتطور نظام القضاء الدولي الجنائي والنظام الأساسي للمحكمة في ضوء القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 459

الثاني لمستلزمات تفعيل مبدأ التكامل بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية، ويتعلق العنصر الثالث والأخير بالتحديات المرتبطة بإعمال مبدأ التكامل المقرر في نظام روما الأساسي.

المبحث الأول : شروط انعقاد الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية.

لقد تبلورت فكرة الاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية في نص المادة 17 من نظامها الأساسي، والذي بمقتضاه تكون الدعوى غير مقبولة أمام هذه المحكمة في الحالات التالية:

أولاً: إذا كانت تجري التحقيق أو المقاضاة في الدعوى دولة لها ولاية عليها، ما لم تكن الدولة حقا غير راغبة في الاضطلاع بالتحقيق أو المقاضاة أو غير قادرة على ذلك.

ثانياً: إذا كانت قد أجرت التحقيق في الدعوى دولة لها ولاية عليها وقررت الدولة عدم مقاضاة الشخص المعني ما لم يكن القرار ناتجا عن عدم رغبة الدولة أو عدم قدرتها حقا على المقاضاة.

ثالثاً: إذا كان الشخص المعني قد سبق أن حوكم على السلوك موضوع الشكوى، إلا إذا كانت الإجراءات في المحكمة الأخرى قد اتخذت لغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم تدخل في اختصاص المحكمة، أو لم تجر بصورة تتسم بالاستقلال أو النزاهة وفقاً لأصول المحاكمات المعترف بها بموجب القانون الدولي، أو جرت في هذه الظروف على نحو لا يتسق مع النية إلى تقديم الشخص المعني للعدالة.

رابعاً: إذا لم تكن الدعوى على درجة كافية من الخطورة تبرر اتخاذ المحكمة إجراء آخر.

ولتحديد عدم الرغبة في دعوى معينة، تنظر المحكمة في مدى توافر واحد أو أكثر من الأمور التالية، حسب الحالة، مع مراعاة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي¹:

1. جرى الاضطلاع بالإجراءات أو يجري الاضطلاع بها أو جرى اتخاذ القرار الوطني بغرض حماية الشخص المعني من المسؤولية الجنائية عن جرائم داخلية في اختصاص المحكمة؛

2. حدث تأخير لا مبرر له في الإجراءات بما يتعارض في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة؛

¹ من ذلك على سبيل المثال ما تقضي به المواد 9 و14 و15 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والمواد 55 و62 و68 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

3. لم تباشر الإجراءات أو لا تجري مباشرتها بشكل مستقل أو نزيه أو جرت مباشرتها أو تجري مباشرتها على نحو لا يتفق في هذه الظروف مع نية تقديم الشخص المعني للعدالة.

ولتحديد عدم القدرة في دعوى معينة، تنظر المحكمة فيما إذا كانت الدولة غير قادرة بسبب انهيار كلي أو جوهري لنظامها القضائي الوطني، أو بسبب عدم توافره على إحضار المتهم أو الحصول على الأدلة والشهادة الضرورية أو غير قادرة لسبب آخر على الاضطلاع بإجراءاتها. هذا مع العلم أن المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية لا يمكنه، بأي حال من الأحوال، أن يباشر التحقيقات من تلقاء نفسه على أساس المعلومات المتوفرة لديه، والمتعلقة بجرائم تدخل في اختصاص المحكمة إلا بعد الحصول على إذن بذلك من الدائرة التمهيدية للمحكمة¹. غير أن التساؤل الجوهري الذي يطرح في هذا الصدد يتعلق بحالة قرار سلطة الادعاء العام أو النيابة العامة داخل الدولة، الرغبة والقدرة على نظر القضية، بحفظ الدعوى بعد مباشرتها لكافة التحقيقات اللازمة وفق تشريعها وقضائها الوطني، الأمر الذي يعتبر بمثابة حكم براءة المتهم.

فهل مثل هذا القرار يؤدي إلى منع المحكمة الجنائية الدولية من إعادة النظر في القضية؟ أم خلاف ذلك بدعوى أن هذا القرار لا يعد حكماً قضائياً، وإنما مجرد قرار لا حجية له في مراجعة القضاء الجنائي الدولي؟

في واقع الأمر، لا يقدم نظام روما الأساسي المذكور جواباً واضحاً في هذا الشأن، ولعل الجواب، في ما سنقرره الممارسة العملية للمحكمة الجنائية الدولية عند تعاطيها مع مثل هذه القضايا.

المبحث الثاني - مستلزمات تفعيل مبدأ التكامل بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية.

إذا أرادت الدولة الطرف في نظام روما الأساسي تحصين قضائها الوطني ضد تدخل القضاء الجنائي الدولي وحماية السيادة الوطنية لسلطاتها القضائية في مواجهة المحكمة الجنائية الدولية أن تثبت قدرتها على محاكمة مرتكبي أشد الجرائم خطورة موضع اهتمام المجتمع الدولي

¹ أنظر المادة 15 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ولا سيما الفقرة 4 منها

بأسره، والمحددة بمقتضى المواد 6 و 7 و 8 و 8 مكرر في جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجريمة العدوان.

ولا يمكن أن يتأتى للدولة، حتى لو لم تكن طرفاً في نظام روما الأساسي، إثبات هذه القدرة بدون وجود بنية تشريعية تغطي وتؤثم كافة الوقائع المجرمة بموجب المواد المذكورة مع تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في تلك الجرائم، وهذه أولى وأهم الالتزامات التي يقتضيها إعمال مبدأ التكامل، وينبغي من جهة ثانية أن تعمل الدولة على رفع كافة القيود الإجرائية التي قد ينص عليها تشريعها الوطني، والتي قد تحول دون ملاحقة مرتكبي الجرائم السالفة الذكر، وذلك من خلال الحرص على رفع كل أنواع الحصانة عن مرتكبي تلك الجرائم¹، وجعلها غير قابلة للتقادم² وحرمان مقترفيها من العفو إلا في الحدود المسطرة في المادة 110 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية. كما يتطلب إعمال مبدأ التكامل، من جهة ثالثة، أن تكون الدولة قادرة على إثبات أن المحاكمات التي يختص بها قضاؤها الوطني في شأن الجرائم السالفة الذكر متسقة مع المعايير الدولية للمحاكمة العادلة³.

ومهما كان الأسلوب التشريعي الذي اختارته الدولة لتأمين قدرتها على ممارسة اختصاصها على الجرائم التي تدخل في إطار الاختصاص الموضوعي للمحكمة الجنائية الدولية، والمرتبكة على إقليمها أو من قبل مواطنيها، يتعين الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الجرائم، وإن كان يبدو أنها تتداخل مع بعض الجرائم المنصوص عليها في التشريع الوطني لا سيما ما يتعلق بمسمايتها وأركانها وخاصة الركن المادي كجريمة القتل العمد وجريمة التعذيب وجريمة الاغتصاب، فهي ذات طابع خاص حيث تختلف اختلافاً جوهرياً سواء في خطورتها الإجرامية أو أركانها أو نطاق وظروف ارتكابها، فجريمة التعذيب مثلاً، والتي تعد من الجرائم ضد الإنسانية، وفقاً لنظام روما الأساسي، لا تدخل ضمن اختصاص المحكمة الجنائية الدولية إلا إذا تم ارتكابها في إطار سياسة عامة على نحو منظم أو واسع النطاق وموجه ضد مجموعة من السكان المدنيين، وأن يؤثر هذا السلوك قلق المجتمع الدولي ويكون موضع اهتمام هذا المجتمع بأسره، هذا مع

¹ أنظر المادة 27 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

² أنظر المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية

³ تجدر الإشارة أيضاً بخصوص تفعيل مبدأ التكامل إلى أن تعاون الدول الأطراف مع المحكمة الجنائية الدولية تعاوناً تاماً في ما تجريه من تحقيقات في الجرائم والمقاضاة عليها يعد من المتطلبات الأساسية لتفعيل هذا المبدأ طبقاً لأحكام المادة 86 من نظام روما الأساسي، وعلى الرغم من غياب مقتضى صريح بخصوص الدول غير الأطراف يمكن للمحكمة طبقاً للمادة 87 (5) أن تدعو أية دولة غير طرف لتقديم المساعدة على أساس ترتيب خاص arrangement ad hoc أو على أي أساس مناسب

العلم أن نظام روما الأساسي يقتضي ألا تقتصر المسؤولية على الأفراد الذين ارتكبوا جريمة أو أكثر من الجرائم الدولية المذكورة وإنما تمتد لتشمل أيضا من أمروا بارتكاب مثل تلك الجرائم أو غرروا أو حثوا على ارتكابها أو قدموا العون أو التحريض أو المساعدة بأي شكل آخر لغرض تسيير ارتكابها¹.

هذا، وتطبيقا للمادة 27 من نظام روما الأساسي يجب على الدولة التي ترغب في أن تتجنب إقدام المحكمة الجنائية الدولية على ممارسة ولايتها القضائية على الحالات التي يتبين أن الجهات المعنية في الدولة الطرف تحقق فيها أو تقيم الدعوى القضائية بشأنها، أن تضمن إلغاء أية حصانات يمنحها تشريعها الوطني لمرتكبي الجرائم المحددة في النظام الأساسي بناء على صفتهم الرسمية سواء تعلق الأمر برئيس دولة أو حكومة أو عضو في حكومة أو برلمان أو ممثلا منتخبا أو موظفا حكوميا، وهذه القاعدة رغم أنها ليست جديدة حيث تقررت في معاهدة فرساي لعام 1919² وفي الاتفاقية الخاصة بالمعاقبة على جريمة الإبادة وفي اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولها الإضافيين لعام 1977، إلا أنها أثارت نقاشا دستوريا في العديد من الدول عند تناولها مسألة المصادقة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، واعتبرت هذا المبدأ مخالفا لدساتيرها كبلجيكا وفرنسا ولوكسمبرغ والتشيلي وكوت ديفوار³ الأمر الذي تطلب إجراء تعديل دستوري كما هو الأمر بالنسبة للمادة 2-53 من الدستور الفرنسي.

كذلك، يعد عدم الاعتداد بالتقادم في ما يخص الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية وعدم شمولها بالعفو من متطلبات إعمال مبدأ التكامل، وقد أثار هذين الأمرين نفس النقاش الدستوري المتعلق بالحصانة⁴.

فالنسبة للتقادم، يلاحظ أن المادة 29 من نظام روما الأساسي لم تكن واضحة في ما إذا كانت أحكام عدم التقادم تقتصر على عدم تقادم الجرائم بمرور الزمن على الدعوى العمومية منذ ارتكاب الجرم أم يشمل أيضا عدم التقادم على العقوبة، وذلك خلافا لما تقرر في اتفاقية 1968

¹ تنص المادة 25 الفقرة 3 من النظام الأساسي من (أ) إلى (ج) على أن يغطي التشريع الوطني أيضا حالة مساءلة الأفراد عن المساهمة في الجريمة أو الشروع في ارتكابها عندما تكون هذه المساهمة بغرض تعزيز ما يسمى "بالمشروع الإجرامي المشترك" (المادة 25 فقرة 63 (د) من النظام الأساسي).

² راجع المادتان 227 و228 من المعاهدة، وأيضا النظامين الأساسيين لمحكمة نورمبرغ وطوكيو (المادتان 6 و7).

³ أنظر دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، المركز الإقليمي للإعلام، القاهرة 2010، ص 356 وما بعدها.

⁴ لمزيد من التفصيل، انظر دليل التنفيذ الوطني للقانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، الملحق رقم 14

المتعلقة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية التي يستفاد من المادة 4 منها أن الدول الأطراف ملزمة باتخاذ كل التدابير التشريعية أو غير التشريعية لضمان عدم سقوط الجرائم الذي تدخل في نطاق الاتفاقية بالتقادم "سواء من حيث الملاحقة أو من حيث المعاقبة".

ويستلزم مبدأ التكامل، من جهة أخرى، أن تراعي الدولة أصول المحاكمات التي يعترف بها القانون الدولي، ويتعلق الأمر بصفة خاصة بالقواعد المستقرة في هذا الشأن سواء في القانون الدولي الاتفاقي¹ أو القانون الدولي العرفي² ومن أبرزها : مبدأ عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين، مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني؛ حق المتهم في أن يحاكم أمام محكمة مستقلة غير متحيزة ومشكلة بصفة قانونية؛ حق المتهم في إبلاغه بشأن طبيعة وسبب التهمة الموجهة إليه؛ تمكين المتهم من حقوق ووسائل الدفاع والحصول على مساعدة قانونية دون مقابل عند الاقتضاء والاتصال بمحاميه والتحدث معه بحرية؛ حق المتهم في مناقشة الشهود أو تكليف الغير بمناقشتهم؛ قرينة البراءة؛ حق المتهم في حضور محاكمته وألا يجبر على الاعتراف بالذنب؛ وحقه بالاستعانة بمترجم وتعريفه بحقه في الاستئناف.

المبحث الثالث : التحديات المرتبطة باعمال مبدأ التكامل المقرر في نظام روما

الأساسي.

يرتكز مبدأ التكامل الذي جاء به نظام روما الأساسي على فكرة جوهرية قوامها أن بعض أنواع السلوك الإجرامي التي تمس قيما أساسية للمجتمع الدولي، ينبغي التصدي لها من قبل الجماعة الدولية إن لم تبادر بذلك المحاكم الوطنية بكل حزم وجدية.

وإذا كان فهم هذا المبدأ متيسرا من الناحية النظرية إلا أنه يكشف عن بعض التعقيدات في مواجهته مع النظم الوطنية، فقد اعترضت الصين على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بدعوى أنه يتعارض مع سيادة الدولة وأن مبدأ التكامل الوارد فيه يسمح بتقييم نظامها القضائي الوطني، وأن الاختصاص المقرر للمدعي العام بالترخيص ببداء التحقيق من تلقاء ذاته³

¹ كالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ولا سيما المادة 14 منه؛ البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربع ولا سيما المادة 75 منه؛ والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ولا سيما المادة 67 منه
² انظر على سبيل المثال القواعد 100 و 101 و 102 من القانون الدولي الإنساني العرفي، دراسة أنجزتها اللجنة الدولية للصليب الأحمر . المرجع: جون - ماري هنكرتس ولويس دو زوالد- بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، مجلدان، المجلد الأول : القواعد، المجلد الثاني: الممارسة دار نشر جامعة كمبردج، 2005.

³ انظر المادتان 54 و 99 من النظام الأساسي للمحكمة

يفتح المجال لخضوع المحكمة للاعتبارات السياسية¹، كما اعترضت الولايات المتحدة الأمريكية على هذا النظام بدعوى أنه يتيح للمحكمة الجنائية الدولية التعقيب على القضاء الوطني، الأمر الذي تستقل به المحكمة العليا الأمريكية وحدها، وأن في ذلك مساس بالسيادة الوطنية².

وحسب تصريح لوزير الشؤون الخارجية والتعاون المغربي الأسبق السيد محمد بنعيسى بتاريخ 27 ديسمبر 2006 جوابا على سؤال الفريق الاشتراكي بالبرلمان حول مدى مصادقة المملكة المغربية على معاهدة روما، تتجلى صعوبات المصادقة على نظام روما الأساسي في تعارض هذه المعاهدة مع السيادة الوطنية ومع التشريعات المتعلقة بالحصانات والعفو وتقادم الجرائم وتسليم المواطنين³.

وقد شكلت هذه الأمور فعلا قضائيا دستورية شائكة، أثرت من قبل العديد من المحاكم الدستورية والمحاكم العليا ومجالس الدولة لكثير من الدول حيث اختلفت مقارباتها لهذه القضايا باختلاف أنظمتها القانونية الوطنية⁴، الأمر الذي تطلب تعديلات دستورية كما هو الشأن بالنسبة للمادة 53-2 السالفة الذكر من الدستور الفرنسي⁵، والمادة 29 -الفقرة 9- من دستور أيرلندا، والمادة 118 من دستور لوكسمبرغ، والمادة 93 -الفقرتان 3 و4- من دستور كولومبيا، والمادة 131 من دستور مدغشقر.

ورغم أن العديد من الكتابات اعتبرت أن كل ما تقدم لا يشكل اعتداء على سيادة الدولة

¹ محمد أمين المهدي، الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2013، ص 53

² محمد أمين المهدي، الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، المرجع السابق، نفس الصفحة السابقة
³ محضر الجلسة الرابعة والثلاثين بعد المائتين ليوم الأربعاء 27 من ذي الحجة 1427 (27 ديسمبر 2006)، دورة أكتوبر 2006، السنة التشريعية الخامسة، المدة النيابية 2002-2007 (الجريدة الرسمية -نشرة المداولات مجلس النواب- عدد 109 بتاريخ 11 من محرم 1428 (31 يناير 2007)، ص.ص:882-883).

⁴ أنظر على سبيل المثال:

- ❖ Belgique : conseil d'Etat, Avis du 21 avril 1999. Doc. Parl.2-329/1(1999-2000).p94.
- ❖ Costa Rica : Sala Constitucional de la Corte suprema, Exp. 00-008325 – 0007-Co, Res. 2000 -09685, 1 November 2000.
- ❖ Ecuador : Informe del Dr. H. salgado pesantes en el Caso No 005 – 2000- CI sobre el « Estatuto de Roma de la Corte Penal internacional », Tribunal constitucional, 21 February 2001.

France : Conseil Constitutionnel, Décision 98 – 408 DC du 22 janvier 1999

⁵ Article 53-2 : » La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998 ».

على اعتبار أن المحكمة الجنائية الدولية أنشأت بمقتضى معاهدة دولية تجسد فيها مبدأ الرضائية المقرر في قانون المعاهدات حيث ارتضت الدول الالتزام بأحكامها بما فيها المقيدة لسيادتها¹، وأن المحكمة الجنائية الدولية لا تمثل سيادة أجنبية مستقلة عن إدارة الدول، بل أن الدول الأطراف ذاتها هي التي أنشأتها بإرادتها بموجب اتفاقية دولية تنص صراحة على أن المحكمة ذات اختصاص تكميلي وليس سيادي على القضاء الوطني²، إلا أنه من الناحية العملية، يظل تحديد الخط الفاصل بين سيادة الدولة واختصاص المحكمة الجنائية الدولية من الأمور المستعصية خصوصا في الوقت الراهن الذي لا نتوفر فيه على اجتهادات قضائية كافية للمحكمة للإجابة على بعض التساؤلات التي تطرح في هذا الشأن لاسيما عندما يتعلق الأمر بتنازع الاختصاص بين القضاء الوطني والمحكمة الجنائية الدولية، ذلك أن المعايير التي يعقد بمقتضاها الاختصاص للمحكمة الجنائية الدولية تفسح المجال لتفسيرات محتملة يمكن أن تؤدي إلى اعتبارها خصما وحكما في ذات الوقت، فكيف يمكن أن نواجه مثلا التناقض بين ادعاء المحكمة بأنها على "إدراك تام" بتحقيق "عدم الرغبة" أو "عدم القدرة" على المقاضاة "الحقيقية" وبين إصرار الدولة على زعمها بأنها راغبة وقادرة؟ ألا يوجد في ذلك خطر اغتصاب الاختصاص المنعقد للقضاء الوطني؟

وهل يمكن أن يتحقق شرط عدم الرغبة إذا استغرقت المقاضاة الوطنية وقتا أطول مما تستغرقه أمام المحكمة الجنائية الدولية؟

وفي حالة ما إذا كان عدد القضايا المعروضة على نظر القضاء الوطني كبيرا بشكل يفوق الإمكانيات المتاحة، وهذا أمر محتمل جدا عندما تواجه الدولة ظروفًا استثنائية ناجمة عن نزاعات مسلحة مقارنة بحالة السلم، فهل يمكن القول أن هذه الحالة قد تحقق فيها شرط عدم القدرة علما بأن هذا الوضع قد تواجهه أيضا المحكمة الجنائية الدولية، وبالتالي فما هو الحل إذا كانت هي نفسها غير قادرة؟

وإذا اتهم شخص بارتكاب إحدى الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية وكانت الأدلة التي جمعت غير كافية أو تم إتلافها أو إخفاؤها بفعل تدخل السلطة

¹ أحمد أبو الوفا، المحكمة الجنائية الدولية، المواءمات الدستورية والتشريعية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، الطبعة الخامسة، 2008، ص 64.

² شريف عتلم، الجرائم التي تختص بها المحكمة الجنائية الدولية، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2013، ص 93.

التنفيذية في الدولة أو كان التشريع الوطني يسمح بتكليف الواقعة الإجرامية بشكل غير مطابق لما هو مقرر في نظام روما الأساسي - وهنا يمكن أن يمثل القاضي الوطني للأمر الواقع والسائد ببلاده وليس بالضرورة للمقتضيات الدولية- فهل يمكن أن تقبل المحكمة الجنائية الدولية مثل هذا الوضع، أم أنها تبدأ إجراءات الدعوى القضائية على أساس عدم الرغبة وعدم القدرة، ونكون بذلك أمام علاقة رقابة وإشراف وتقييم أكثر منها علاقة تكامل؟ أليس في ذلك خطر المساس بالسيادة الوطنية علما بأن التمسك بالسيادة الوطنية في مثل هذه الحالة فيه خطر أكبر على مبدأ عدم إفلات مرتكبي أشد الجرائم خطورة على المجتمع الدولي من العقاب ؟

هناك تحدي آخر لا يقل أهمية عما سبق يتمثل في حالة مرتكب جريمة دولية تختص بها المحكمة الجنائية الدولية جرت محاكمته أمام محكمة وطنية وثبتت التهمة عليه ثم منح عفوا في ما بعد، ففي مثل هذه الحالة سيكون من الصعب على المحكمة أن توضح أنه قد تمت الاستجابة لشروط المقبولية التي قررتها المادة 17 من نظام روما الأساسي عندما جرت المحاكمة أمام المحكمة الوطنية¹.

وهناك من يذهب أبعد من ذلك، ويستحضر اعتبارات أخرى يمكن أن تثير صعوبات أمام تنفيذ مبدأ التكامل منها ما يسمى بالسلمات الثقافية الخاصة بكل دولة ومدى تأثيرها على استعداد الشهود للإدلاء بشهاداتهم وعزوف السكان عن التعاون مع القضاء وإعطاء الأولوية للمصالحة الوطنية وإعادة البناء بدلا من المحاكمة، ذلك أن أولويات الدول ليس بالضرورة أولويات المجتمع الدولي، كما أن أولويات الضحايا ليس بالضرورة أولويات الدول².

يستنتج مما تقدم أن مبدأ التكامل يثير عدة إشكالات عند محاكاته بالواقع العملي، منها ما يمكن معالجته بإجراء تعديلات دستورية أو تشريعية إذا توافرت الإرادة السياسية لدى الدولة، ومنها ما يتطلب مجهودا أكبر من لدن المجتمع الدولي لتدقيق مقتضيات نظام روما الأساسي المتعلقة بمبدأ التكامل من جهة، والعمل من جهة أخرى على تقريب الفوارق بين النظم القانونية المختلفة خاصة في ما يتعلق بإجراءات المقاضاة والمحاكمة ذات الصلة بالجرائم الدولية الأشد خطورة على المجتمع الدولي، أو على الأقل اعتماد مبادئ توجيهية موحدة في هذا الشأن.

¹ كزافييه فيليب، مبادئ الاختصاص العالمي والتكامل، المجلة الدولية للصليب الأحمر، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2006، ص100

² كزافييه فيليب، مبادئ الاختصاص العالمي والتكامل، المرجع السابق، ص 104 و105

الالتزامات التي تتخلل مرحلة المفاوضات في العقد المبرم بطريقة إلكترونية

ذ. نبيل الركيك
باحث في سلك الدكتوراه
كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية
-سطات-

مقدمة :

لا خلاف أن حرية التعاقد تقتضي بالضرورة حرية التفاوض غير أن هذه الحرية قد تؤدي إلى مفاوضات غير جادة تكون سببا لإضاعة الوقت والجهد والمال دون نية حقيقية في التعاقد كما قد يكون القصد هو تحقيق أهداف أخرى غير إبرام العقد الذي تدور حوله كان يتم التفاوض بهدف دعائي مثلا، أو بقصد تفويت فرصة للتعاقد مع آخر أو التعرف على حجم نشاط الطرف الآخر أو الاطلاع على أسرار عمله¹.

وإذا كانت المفاوضات مرحلة مهمة تسبق إبرام العقد فالأصل هو احتفاظ الطرفين بحقهما في قطع المفاوضات دون تحمل أي مسؤولية ولو كان قد اتفقا على مشروع تعاقد ذلك أنه يحق لكل مفاوض أن يقطع المفاوضات في أي وقت شاء دون أن يترتب عليه أي مسؤولية ودون أن يكون ملزما بتبرير قطعه للمفاوضات.

لكن ترد على هذا المبدأ استثناءات تهدف إلى إضفاء نوع من الالتزام الأخلاقي على هذه المرحلة² فالعدول عن المفاوضات أو قطعها قد يترتب مسؤولية قاطعها حينما يقترن عدوله بخطأ³ إذ أن إنهاءها بشكل سلبي قد يؤدي إلى إبرام عقد معيب تنتج عنه كثير من المنازعات بين طرفي العقد وأخيرا يجب القول أن وجود المفاوضات التي تسبق التعاقد تعد الأساس

¹ محمد حسن قام مراحل التفاوض في عقد الميكنة المعلوماتية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2002، ص: 181، وانظر أيضا طارق كاظم عجيل ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني، م.س.ص: 191-192

² Jacques Mestre d'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration RTD civ 1986, P : 100

³ محمد حسين منصور ، المسؤولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2003، ص: 62

القانوني الذي يستند عليه الفقه في تقسيم العقود إلى عقود حرة من جهة وعقود إذعان من جهة أخرى¹.

ورغم أن معظم التشريعات لم تنظم مرحلة المفاوضات وبالتالي الالتزامات الناشئة عنها فإن الفقه والقضاء حاولا البحث في المسألة حيث استقر الجميع على وجوب الالتزام بالتفاوض بحسن نية، أي أن يتسم سلوك المتفاوض بالشرف والامانة والنزاهة وأن يتمتع عن كل ما من شأنه إعاقة تقدم المفاوضات أو إفشالها واتباع أساليب احتيالية² قد تدفع الطرف الآخر إلى القبول بإبرام عقد نهائي.

والملاحظ أن الفقه استقر على قاعدة حرية المفاوض في الاستمرار أو قطع المفاوضات في الوقت الذي يراه أي من الطرفين مناسباً إلا أن هذا لا يعني إغلاق الباب أمام الطرف الآخر لمقاضاة المتفاوض معه من الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك حيث يتم الرجوع إلى قواعد المسؤولية المدنية.

ولاشك أن الحرية التي يتمتع بها أطراف التفاوض في تحديد المضمون المنظم للمسيرة التفاوضية تجعل من الصعب إعداد قائمة حصرية بالالتزامات الناشئة عن هذه المرحلة، ذلك أن تحديد هذه الالتزامات يتوقف على القدرة الخلافة لإرادتي المتعاقدين والتي لا يحد منها إلا النظام العام، وعلى هذا النحو يكون من البديهي أن الالتزام بالتفاوض وبحسن نية هو الالتزام الأساس الذي ارتضاه الطرفان المتفاوضان ويمكن اعتباره الالتزام الجوهرى الذي تدور في فلكه باقي الالتزامات الأخرى³.

وبناء على ما سبق، على الطرفين المتفاوضين تحديد مطالبهما بدقة شديدة وبذل الجهد في هذا الشأن لتفادي كل أسباب الخلافات من خلال إعداد الوثائق التفاوضية الكاملة التي تساعد على إبرام عقد ناجح⁴ على أن التفاوض بخصوص العقود المبرمة بطريقة إلكترونية تضع على عاتق الطرفين المتفاوضين بعض الالتزامات التي يتعين احترامها وذلك لضمان اكتمال التفاوض على أفضل وجه .

¹ محمد عبد العال، م.س.ص:12

² محمد حسين منصور، م.س.ص:56، حسام الدين الأهواني م.س.ص:98-99، خالد ممدوح إبراهيم إبرام العقد الإلكتروني، م.س.ص:238، صابر محمد عمار مقال سابق، ص:14

³ محمد حسين منصور ، م.س.ص:56

⁴ سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط.1، 2006، ص:99

فهذه الأخيرة على أهميتها لا يمكن وضع تحديد لها لذا سنقتصر في معالجتها لها على أهمها وفق الملاحظ في الواقع العملي بالتطرق أولا إلى تلك التي تنشأ في إطار المسؤولية التقصيرية (المبحث الأول) لنتطرق بعدها إلى الالتزامات التي تنشأ عن مرحلة التفاوض لكن في إطار المسؤولية العقدية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الالتزامات الأساسية الناشئة عن المفاوضات في إطار المسؤولية التقصيرية

عديدة هي الالتزامات المترتبة عن مرحلة المفاوضات والتي يأتني التفاوض بحسن نية كأول التزام رئيسي تنبثق عنه بقية الالتزامات ثم الالتزام بعدم قطع المفاوضات بدون سبب مشروع الالتزام بالنصح والإرشاد هذا جانب الالتزام بالمحافظة على الأسرار المحصل عليها أثناء المفاوضات .

المطلب الأول : التفاوض بحسن نية والالتزام بعدم قطع المفاوضات بدون سبب مشروع

أولا : التفاوض بحسن نية.

اتجه جانب كبير من الفقه والقضاء إلى تأسيس الالتزامات السابقة عن التعاقد كالالتزام بتقديم المعلومات في مرحلة ما قبل التعاقد على مبدأ حسن النية بما يوجبه هذا المبدأ من الالتزامات على عاتق كلا الطرفين المتعاقدين بهدف توفير الامانة والثقة بينهما¹.

ويقتضي هذا المبدأ من الطرفين المتفاوضين التفاوض بشرف وأمان وفي احترام تام للقواعد الأخلاقية في الالتزامات عموما بمعنى آخر هو التوافق بين الأعمال والأقوال من جهة

¹ يؤكد بعض الفقهاء الفرنسيين على وجود مبدأ ارسخ في الفقه أساسه ما استقر عليه القضاء الفرنسي منذ حكم 28 مارس 1958 الذي أكد على ضرورة اعتبار الاتفاق الذي يقوم بين الأطراف على التفاوض بحسن نية مقديا لهذه الأطراف بيد أنه لا يعدو أن يكون اتفاقا مبدئيا وليس التزما عقديا لا عودة عنه للمزيد من التفاصيل هذه النقطة انظر: Schmidt-sazalwski J ; Op, Cit P :62 J Gestin Op, Cit, P :317 ومنذ صدور حكم بتاريخ 19 دجنبر 1989، والذي اعتبر كخطوة ممهدة لاعتبار الاتفاق المبدئي على التفاوض يولد التزاما ببذل عناية هدفه الاستمرار بالتفاوض إلى حين صدور العقد النهائي دون أن يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية أي من الطرفين إذا لم يتم التوصل إلى ابرام العقد النهائي.ولمزيد من الاطلاع انظر:

A. Virciel le droit des contrats de l'informatique Paris éditions Moniteur 1984, P !72

والفكر والنية من جهة أخرى وهو بذلك يتعارض مع سوء النية أو الخداع أو المكر والغش إذ على المتفاوضين أن يتحليا بالنزاهة والصدق والثقة.

وتقر القوانين بمبدأ الالتزام بحسن نية خلال مرحلة تكوين العقد أو حين تنفيذه وقد نص قانون الالتزامات والعقود صراحة على هذا الالتزام العام، بموجب الفصل 231 الذي جاء فيه " كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب بل أيضا بكل ملحقات الالتزام التي يقرها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقا لما تقتضيه طبيعته¹.

ومن ثم، فمنذ لحظة بدء المفاوضات العقدية التمهيدية يلتزم المتعاقد بالصدق والأمانة وبالتعاون تجاه المتعاقد الآخر بحيث لا يقتصر مبدأ حسن النية على مرحلة تنفيذ العقد بل يمتد ليشمل مرحلة إبرامه وهو ما يطلق عليه مبدأ حسن النية قبل التعاقد².

فتنفيذ الالتزامات بحسن نية، يفرض على كل طرف أن يبذل كل ما في وسعه من جهد وإمكانيات مع مراعاة واجب الصدق والأمانة وتقديم كل المعلومات اللازمة والضرورية بكل صدق ودقة³ كي يمكن الطرف الآخر من الحصول على أكبر منفعة من تنفيذ العقد ولهذا السبب يجب على كل طرف أن يدلي للطرف الآخر بكل المعلومات التي تفيد في الوصول إلى هذه الغاية⁴.

وتتعدد صور الالتزام بحسن نية في التفاوض الإلكتروني منها: الاستمرار في المفاوضات وعدم قطعها دون عذر مقبول واحترام الوقت المحدد لكل مرحلة من مراحل التفاوض وهذا يستوجب التعاون وإبعاد كل إرادة سيئة .

ثانيا : الالتزام بعدم قطع المفاوضات بدون سبب مشروع.

إذا كانت المفاوضات ليست سوى عمل مادي لا يرتب في حد ذاته أي أثر قانوني فإن كل متفاوض حر في قطع المفاوضات وقتما يريد، دون أن يتعرض لأي مسؤولية أو يطالب ببيان

¹ يقابل الفصل 231 ق.ل.ع الفصل 1134/3 ق.م. الفرنسي والفصل 148/1 ق.م. المصري
² يمكن القول أن هذه المبادئ الأخلاقية يتضمنها إلى حد ما مبدأ أخلاقي عام وقديم انتقل إلى القانون منذ زمن طويل ألا وهو مبدأ حسن النية فالتشريعات إذا ما أرادت البحث عن العدالة التعاقدية فلا مفر لها من الرجوع إلى مبدأ حسن النية في الالتزامات كما أن القضاء نفسه مطالب بتخليق العلاقات التعاقدية وذلك بالرجوع إلى نفس المبدأ في انتظار تدخل المشرع في العديد من المجالات الأخرى، انظر للمزيد من التوسع وعبيد عباسي م.س.ص:135
³ بوعبيد العباسي الالتزام بالإعلام في العقود دراسة في حماية المتعاقد والمتعاقد الإلكتروني ط1 ماي 2008، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش ص:133

⁴ قرار المحكمة النقض المصرية طعن مدني مجموعة أحكام النقض س 18 ص: 334 رقم 52 جلسة 9/2/1967
أشار إليه عبد المجيد التجاني في : المسؤولية المدنية أثناء التفاوض في العقود الإلكترونية رسالة لنيل دبلوم ماستر في اقنون الأعمال جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية مراكش، ماستر قانون الأعمال السنة الجامعية: 2009-2010/ص:31

تتحقق معه المسؤولية التقصيرية إذا ما نتج عن ذلك ضرر لحق بالطرف الآخر المتفاوض ويقع عبء إثبات الخطأ على عاتق ذلك الطرف.

ومن ثم، لا يجوز اعتبار مجرد العدول عن إتمام المفاوضة في ذاته، هو المكون لعنصر الخطأ أو الدليل على توافره بل يجب أن يثبت الخطأ من وقائع أخرى اقترنت بهذا العدول ويتوافر بها عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية التقصيرية¹.

ويرى اتجاه في الفقه² أن قطع المفاوضات يمكن أن يحدث من أي من الطرفين دون أن يؤدي ذلك إلى ترتيب أية مسؤولية على أن هذا لا يعني أن ليس هناك مسؤولية تترتب لمجرد العدول عن المفاوضات بل قد تقع على عاتق من يقطع المفاوضة بشكل مفاجئ وبدون مبرر، مسؤولية تقصيرية ويستلزم ذلك ضرورة توفر خطأ جعل العدول المفاجئ عملاً غير مشروع مما ترتب عنه ضرر للشخص الآخر وإن لم يكن ذلك بنية الإضرار به ويستند هذا الرأي على أساسين:

الأساس الأول، ومفاده أن حرية التعاقد هي أساس عام، والمسؤولية في قطع المفاوضات استثناء عن هذه الحرية في التعاقد وبالتالي لا يجوز التوسع فيها، إذ الأصل أن الالتزامات التعاقدية تفرض على كل مقدم عليها الالتزام بالأمانة والاستقامة في القيام بها، فغايتها السماح له بتقدير ظروف الصفقة وفرص الكسب أو احتمالات الخسارة فيها، ليس طبقاً لحسابات دقيقة فقط، وإنما وفقاً لشعوره الشخصي أحياناً.

أما الأساس الثاني، الذي يؤسس عليه هذا الاتجاه الفقهي موقفه هو أن الظروف التي أحاطت بقطع المفاوضات جعلت منه قطعاً تعسفياً مؤسساً للمسؤولية³ ويتأسس هذا على التزام عام بحسن النية الذي يجب أن يهيمن على إبرام العقد كما يهيمن على تنفيذه ويعتبر الإخلال به خطأ يقيم المسؤولية التقصيرية. ولكن قطع المفاوضات وحده لا يعتبر إخلالاً بهذا الالتزام بل يجب أن تقترن به ظروف تسبغ عليه وصف الخطأ لتقوم المسؤولية عنه.

¹ للمزيد من التفصيل حول هذا الموقف الفقهي راجع: محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية ج 1: في ازدواج أو حدة المسؤولية المدنية ومسألة الخيرة القاهرة، 1978، ص: 129 وما بعدها وأيضاً:

Boires stark Henri Roland et Laurent Boyer les Obligations tome 2 ; Contrat 5eme Ed Litec Paris 1995 P : 128 et 129.

² طبقاً لنظرية منع التعسف في استعمال الحق، التي نص عليها المشرع المغربي بموجب الفصل 94 ق.ل.ع الذي جاء فيه: لا محل للمسؤولية المدنية إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله، غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجز الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقافه".

³ François terré philippe Simler et Yves lequette droit Civil les obligations 6eme Ed Dalloz Paris 1996 ; P : 45

وقد اعترض على هذه النظرية على اعتبار أنها تؤدي إلى نتائج غير عادلة ولا تتناسب والهدف الاقتصادي المرجو من إبرام العقد فمعرفة أحد لطرفين بأن الطرف الآخر لا يملك قرار قطع المفاوضات دون مبرر معقول وإلا سيتحمل المسؤولية عن ذلك تزيد من اهتمامه وثقته بالمفاوضات الجارية بينهما وجديتها¹ويقلل من احتمال ضياع مشاريع جيدة تفاوض الأطراف بشأنها وقطعوا بخصوصها أشواط مهمة، من هذا المنطلق يرى بعض من الفقه ضرورة تدخل المشرع لتحقيق توازن الالتزامات ما بين الطرفين المتفاوضين خلال هذه المرحلة من جهة وبين حرية الطرفين في التعاقد من جهة ثانية².

لكن، ماذا لو أن المفاوضات انتهت دون أن يتوصل الطرفان إلى إبرام عقد نهائي؟ هل يحق لأي من الطرفين استرداد النفقات التي تكبدها خلال فترة المفاوضات؟ خاصة إذا تعلق الأمر بصفقات ذات قيمة اقتصادية كبيرة حيث قد تمتد المفاوضات لأيام وأشهر وربما لسنوات. الواقع، أننا لا نجد المشرع المغربي قد تطرق إلى تنظيم هذه المرحلة كما لا نجد قواعد عامة يمكن تطبيقها في هذا السياق، وحبذا لو أنه تدخل بنصوص تفصيلية بخصوص المفاوضات التي تتم حول العقود المبرمة بطريقة إلكترونية على غرار ما قام به بخصوص المرحلة التعاقدية بتنظيمه للإيجاب والقبول في هذه العقود بشكل مختلف عما هي عليه في العقود المبرمة بالطرق العادية، على اعتبار أن العقود المبرمة بطريقة إلكترونية تستوجب الدقة والثقة بين الطرفين المتفاوضين في كل خطوة أو مرة يتم التفاوض بخصوصه بهدف إبرام عقد نهائي. ونرى بهذا الخصوص أن المسؤولية عن الخطأ في المرحلة قبل العقدية تقوم رغم أن العقد لم يبرم بعد كما سيتم بيانه في حينه، وذلك إذا ما سحب أحد الطرفين عرضه دون عذر مقبول أو بعد مدة وجيزة من المفاوضات.

ومن هنا نقف على أهمية مبدأ "حسن النية" في التفاوض إذ يلزم التصرف بأمانة مع مراعاة مصالح الطرف الآخر، والمحكمة هي التي تفسر مبدأ حسن النية من خلال الموازنة بين مصالح الطرفين المتفاوضين ذلك أن أساليب المفاوضات تختلف وتتنوع على أن أهم إشكال هنا، هو قطع المفاوضات دون سبب جدي معقول.

Benabent A. droit civil les obligations Montcherstien 3eme Ed 1991, P :32

المطلب الثاني : الالتزام بالنصح و الإرشاد و المحافظة على الأسرار المتحصل عليها خلال فترة المفاوضات

أولا : الالتزام بالنصح¹ والإرشاد:

تبدو أهمية هذا الالتزام في العقود التي يحتاج أحد طرفيها لمساعدة الطرف الآخر ومعاونته بسبب التفاوت الكبير في الخبرات خاصة في العقود التي يكون عليها محل العقد من الصعوبة بمكان التعامل معه أو استعماله إذا لم تكن لمستعمله الخبرة الكافية، كما في عقود شراء الأدوية التي تقوم على النصح والإرشاد من الصيدلي للمشتري، فعندما يطرح علاج ما من خلال شبكة الأنترنت يتوجب على الشركة التي طرحته بيان النصائح والإرشادات بشكل واضح وظاهر للكافة ليتمكن الكل من الاطلاع عليها²

فهذا الالتزام عام، وينطبق على كل العقود المبرمة بطريقة إلكترونية وذلك راجع إلى التطورات السريعة التي تتمتع بها هذه العقود خاصة منها التي تتم في إطار عقود الإلكترونية لأنها قيد التحديث بشكل مستمر ويتوقف هذا الالتزام على طبيعة الأوضاع الخاصة بقدرات أطراف التفاوض وبالنظر إلى خبرتهم وإمكانيتهم³ مما يستوجب إرشاد الطرف الآخر بإعطائه كل المعلومات الخاصة بالشئ محل العقد وهو التزام سابق على التعاقد يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر كل البيانات اللازمة لتكوين رضاء سليم كامل متطور وعلى علم بجميع تفاصيل العقد⁴.

ويعد هذا الالتزام مكملا للالتزام بالإعلام والإدلاء بالبيانات إذ أن الإعلام وحده غير كاف بل لابد أن يكمل بالنصح والإرشاد وقد اعتبره بعض الفقه المغربي درجة متقدمة ومتشعبة

¹ في قرار صادر عن المجلس الأعلى بغرفتين مجتمعين، وهما الغرفة المدنية (القسم الثالث) والغرفة الإدارية (القسم الثاني) تحت عدد : 587 بتاريخ 23 فبراير 2005، في الملف المدني عدد: 2002/7/1/2482، منشور في مؤلف الأستاذ إدريس بلحمجوب قرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف " ج4 سنة 2002، ص: 85-92 استعملت عدة مصطلحات دفعة واحدة للدلالة على الالتزام بالنصح وهكذا استعمل لفظة " الإخبار " والتبصير انظر في التعليق على هذا القرار بوعبيد العباسي، التزام الموثق بالنصح من خلال القرار الصادر عن المجلس الأعلى بغرفتين بتاريخ 23 فبراير 2005، منشور في المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية ع 1، أكتوبر 2009 ص: 249 وما بعدها.

² محمد وحيد محمد علي المسؤولية المدنية للصيدلي رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس 1993، ص: 117 و 118 أشار إليها محمد فواز المطالقة ، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، ط.1. 2005، ص: 53 .

³ محمد فواز المطالقة م.س. ص: 53 محمد حسين منصور م.س. ص: 58

⁴ عبد المنعم موسى ابراهيم حماية المتعاقد الإلكتروني دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، ط1 2007، ص: 363 و 367

من الالتزام بالإعلام¹ ولا بد أن يكون ذلك كاملاً ووافياً للحيلولة دون علم المتعاقد بحقيقة ما هو مقبل عليه، خاصة فيما يتعلق بالبيانات التفصيلية المتعلقة بأركان العقد المزمع إبرامه وكذا شروطه ومدى ملائمة هذه البيانات للغرض الذي يبتغيه من التعاقد.

ثانياً : الالتزام بالمحافظة على الأسرار والمعلومات السرية المتحصل عليها خلال فترة المفاوضات بطريقة إلكترونية:

يعتبر الالتزام بالمحافظة على الأسرار من أهم الالتزامات التي تحرص عليها الأطراف المتفاوضة سواء أتم التعاقد أم لا.

والمقصود بالسرية ليس مجرد إجراء المفاوضات في كتمان وغير علانية، بل السيرة في المعلومات التي يتم تبادلها بين الأطراف² فما يجري عملياً أن مرحلة المفاوضات تتيح لكل طرف الحصول على معلومات. عن الطرف الآخر مما يستلزم ألا يستغل أي منهما ما تحصل عليه من معلومات³.

وقد ورد في دليل غرفة الدولية بشأن التعاقد الإلكتروني لعام 2004 (ICCE Terms) بخصوص حماية السرية: " إن المقالة القديمة بأن المعلومات هي القوة تكتسي أهمية خاصة في عالم التعاقد الإلكتروني فالمعلومات كثيراً ما تكون ساسة من الناحية التجارية أو مقيدة من الناحية القانونية، مثل المعلومات الشخصية، غير أن الولوج إليها إلكترونياً متاح دون قيود وربما كان أكثر تعرضاً للمخاطر من المتعاد ومن ثم فعند تصميم تطبيقه ما للتعاقد الإلكتروني مثل موقع على الويب، من المهم إيلاء عناية خاصة لمسائل السرية. لهذا يلزم في مرحلة التصميم اتخاذ القرارات التالية على مستوى عال:

- أ- ما هي المعلومات التي ستنتشر في الموقع على الويب
- ب- ما هي المعلومات التي ستطلب من الأطراف المقابلة
- ت- ما إذا كان ينبغي أن يكون الوصول إلى تلك المعلومات في الموقع على الويب متاحاً دون قيود أم ستظهر بصورة مقيدة فحسب وإذا كان الأمر كذلك فكيف سيجري تقييد ذلك

¹ بوعبيد العباسي، المقال السابق، ص: 256

² هبة تامر محمود عبد الله عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، مكتبة الشهوري، لبنان، ط. 1، 2011، ص: 155-156

³ انظر في تحليل ذلك : طارق كاظم عجيل ثورة المعلومات وانعكاساتها على القانون المدني مجلس العقد الإلكتروني، ورقة مقدمة لمؤتمر المعاملات الإلكترونية (التجارة الإلكترونية- الحكومة الإلكترونية) الذي انعقد بدولة الإمارات العربية المتحدة أيام 19 و20 ماي 2009، ص: 297، ص: 181

الوصول ومراقبته.

وهذه القرارات لا تنطبق على المعلومات المرسلّة والمتلقاة لخطّة تكوين العقد لأول مرة فحسب بل تنطبق أيضا على المعلومات المرسلّة والمتلقاة أثناء سريان العقد وثانيا من المهم التنبيه إلى ما قد يقع على عاتق كل متعاقد داخل الشركة إلى ما قد يقع على عاتق الشركة وشركائها وزبائنهم من مسؤولية إذا ما عممت المعلومات بشكل غير مآذون به¹.

بذلك على المتفاوضات أن يحافظا على هذه الأسرار وألا ينشراهما حتى لو لم تكن هذه الأسرار تحظى بالحماية القانونية² إذ ما كان ليعرف ذلك لولا اتفاق التفاوض³ الذي أبرمه مع الطرف الآخر وإذا ما أفشى هذه الأسرار يكون قد ارتكب خطأ يوجب مسؤوليته⁴ وقد يفرض الطرفان في بعض العقود الهامة، ضمانات لحفظ سرية المفاوضات مثل: التعهد الكتابي أو الاقتصار على التعهد الأدبي أو سداد مبلغ نقدي قبل الدخول في المفاوضات⁵.

وبالنظر إلى أهمية هذا الالتزام فقد أوجبت القوانين الخاصة بالمعاملات الإلكترونية على المعارض المهني تقديم كل المعلومات والبيانات المتعلقة بالمعاملة العقدية التي ستنتم بينهما، بطريق واضحة ومفهومة من قبل المتعاقد الإلكتروني وأوجبت أيضا يتم تقديم هذه المعلومات قبل إبرام العقد أي في المرحلة السابقة عن التعاقد بطريقة إلكترونية وهي مرحلة المفاوضات العقدية⁶.

بعد أن تطرقنا إلى الالتزامات الناشئة عن المفاوضات في إطار المسؤولية التقصيرية نبحت في النقطة لثانية، تلك الالتزامات التي تنشأ خلال مرحلة المفاوضات حول العقود بطريقة إلكترونية لكن في إطار المسؤولية العقدية.

¹ ods.un.org/TMP/9469217.html-http://daccess (2009 M.S.J.Jan)

² مصطفى موسى العجامة، التنظيم القانوني للتعاقد عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية- دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2010، ص: 266-267

³ يقصد باتفاق التفاوض ما تم الاتفاق عليه بني الطرفين من أجل إبرام عقد معين، وغالبا ما يكون هذا الاتفاق مكتوبا انظر سمير عبد السميع الأودن خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد منشأة المعارف الاسكندرية، 2005، ص: 10

⁴ خالد ممدوح ابراهيم إبرام العقد الالكتروني امن المستندات الالكترونية، دار الجامعة، الاسكندرية، 2008، ص: 241

⁵ مصطفى موسى العجامة، المرجع سابق، ص: 267

⁶ انظر الباب الخامس، من قانون المعاملات الإلكترونية التونسي، المعنون، في المعاملات التجارية الإلكترونية الفصل 25 الذي حدد المعلومات التي على البائع بطريقة الكترونية توفيرها للمستهلك وأيضا الفقرة الثالثة من الفصل 4-65 ق.ل.ع

المبحث الثاني: الالتزامات الناشئة عن المفاوضات الإلكترونية في إطار المسؤولية

العقدية

نشير بادئ ذي بدء، بأن الالتزامات الناشئة عن المفاوضات أيا كان نوعها تقوم على نفس المبادئ الأساسية وهي تلك التي تطرقنا إليها فيما سبق إلا أنهما يختلفان في جانب الإلزام فيهما فإذا كانت الالتزامات الناشئة عن المفاوضات في إطار المسؤولية المدنية، ترتبط بالجانب الأخلاقي أكثر منه قانوني، نظرا لأن مرحلة المفاوضات كما سبق أن قلنا لا تلزم أحدا بأي مسؤولية ولا ينبثق عنها أي التزام قانوني فإنها ترتب المسؤولية التقصيرية إذا ما ثبت حدوث خطأ وإضرار بالطرف الآخر.

أما الالتزامات التي تنشأ عن المفاوضات والتي ترتب المسؤولية العقدية، فأساسها التفاوض ذاته الذي قد يتحول من مجرد دورات تفاوضية إلى عقد للتفاوض يرتب حقوقا والتزامات على الطرفين منها : ما يكرس لتدوين الالتزام المبدئي بالتفاوض بحسن نية، ومنها ما يتعلق بضبط أمور مالية وفنية أو تحديد واجبات ودور كل طرف.

ومنها أيضا عقود الدراسات والمشورة الأولية التي تمهد لعقود أخرى كعقود التوريد بالحواسيب وهناك اتفاقات وتعهدات تمهد لإبرام العقد النهائي ومنها التعهد الذي يصدره المزود بالحاسوب لصالح المزود يقترح عليه عقود صيانة وإصلاح الحواسيب وتخدم مثل هذه التعهدات المفاوضات من أجل الوصول إلى العقد النهائي وأولى هذه الالتزامات هي: الالتزام بالتفاوض الالتزام بالإعلام والإدلاء بالبيانات اللازمة في المرحلة التفاوضية .

المطلب الأول : الالتزام بالتفاوض

لا خلاف أن حرية التعاقد، تقتضي بالضرورة حرية التفاوض على أن هذه الحرية قد تؤدي إلى مفاوضات غير جادة وتتسبب في إضاعة الوقت والجهد والمال بدون أن تكون هناك نية جدية وحقيقية في التعاقد وقد يكون الغرض من التفاوض الدعاية فقط لأحد الطرفين أو تفويت فرصة للتعاقد مع آخر أو بقصد التعرف على حجم أنشطة الطرف الآخر أو الاطلاع على أسرار عمله¹.

¹ محمد حسن قاسم التعاقد عن بعد، قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع الإشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص: 181

لهذا، قد يتفق الطرفان خلال فترة المفاوضات ونظرا لأهمية المحل المتفاوض بخصوصه الانتقال من مرحلة الحرية إلى مرحلة تقييدها بتنظيم عقدي لسير المفاوضات بينهما، على نحو يبعث على الثقة في جدية المفاوضات ويؤمن سيرها لتفادي مخاطرها. وعلى اعتبار أن عقد التفاوض هو عقد بالمعنى الدقيق للكلمة موضوعه تنظيم عملية التفاوض ووضع منهجية معينة لمسيرتها بتحديد التزامات أطرافه خلال تلك المرحلة فإنه يكون من الواجب تسميته بمسماه الحقيقي أي " عقد التفاوض "

ويلاحظ أن " اتفاق المبدأ " لازال فكرة يتردد الفقه بشأنها¹ فالأمر لا يتعلق فقط بمجرد الاتفاق المطلق على التفاوض وإنما تجاوزه ليصل إلى حد قبول الأطراف تقييد حريتهم في التعاقد والتحمل بالالتزامات الناشئة عن هذا العقد خاصة الالتزام ببدا التفاوض ومواصلته دون الالتزام بطبيعة الحال بإبرام العقد النهائي الذي سيدور حوله التفاوض ومؤدي ذلك أن الالتزام بالتفاوض الذي يتحمل به الطرفان يجد مصدره هنا في العقد الذي أنشأه ويكون الإخلال به كما لو أنه إخلال بغيره من الالتزامات الناشئة عن العقد².

ومع ما قلناه يبقى التفاوض بجميع أنواعه مقيدا بالأخلاقيات التي يفرضها الواجب العام الملقي على عاتق كل متفاوض بمراعاة حسن النية وما يقتضيه من عدم الإخلال بالثقة في التعامل وعن هذا المبدأ نبثق واجب الإعلام والإدلاء بالبيانات اللازمة للطرف الآخر خلال المرحلة التفاوضية (المطلب الثاني).

المطلب الثاني: الالتزام بالإعلام³ والإدلاء بالبيانات اللازمة.

¹ B. Beignier la conduits des négociations RTD Com 1998, P : 463 voir aussi David BOSCOS le droit de rétraction d'un aspect des rapports du droit de la consommation et du droit commun des contrats mémoire présenté par pour l'obtention du DEA de droit privé de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille 1999 P : A consulter sur : <http://www.golse.org/mem014-htm.htm>(M.S.Juin 2010)

² محمد حسن قاسم م.س.ص: 187-188

³ استخدمت عدة مصطلحات للدلالة على الالتزام بالإعلام من بينها عبارة " renseignement " وتعني الإعلام أو لفظة Information وتعني الإخبار أو عبارة Conseil وتعني النصح أو la mise en garde وتعني التحذير من مخاطر أو أضرار عملية ما أو عبارة Avertissement أي التنبيه والإخطار أو l'obligation d'attirer l'attention أي لفت الانتباه أو لفظة l'emploi أي طريقة الاستعمال أو كلمة Mettre au courant وتعني الإحاطة علما أو عبارة " faire un compte rendu بمعنى تقديم تقرير أو عبارى rendre des comptes التي تعني تقديم الحسابات إلى غير ذلك من المصطلحات كعدم المغالطة L'obligation de détromper أو التبليغ Notification أو الإشعار aviser أو تقديم المعرفة donner connaissance أما الفقه العربي فقد استعمل ألفاظا متعددة ومختلفة الدلالة من بينها: الالتزام بالتبصير والإدلاء بالبيانات وتقديم المعلومات والإخبار والإعلام والإفضاء وقد استخدم مصطلح التبصير في العديد من الأدبيات الفقهية القانونية واعتبر الأكثر شمولاً في المعنى حيث أن تطبيقات الالتزام بالتبصير تتضمن معنى الإعلام والنصيحة تارة والتبصير تارة أخرى ويمكن الرجوع للمزيد من التفاصيل للمرجع

أصبح للالتزام بالإعلام¹ أهمية كبيرة في مجال العقود المبرمة بطريقة إلكترونية² خاصة خلال المرحلة السابقة على إبرام العقد ويطلق عليه أيضا الالتزام بتقديم المعلومات³. ويرى بعض فقهاء القانون، أن هذا الالتزام يجد مجاله الطبيعي في المرحلة السابقة على نشوء العقد؛ وهي مرحلة ميلاد الرضا، كما أن إعلام المستهلك بالبيانات والمعلومات اللازمة لحظة إبرام العقد بعد إجراء متأخرا للغاية، إذا ما أريد الحصول على تأثير ما في قراره بالتعاقد⁴.

ويتجلى دوره بالأساس، في جعل رضا الطرف الآخر حرا ومستثيرا بما فيه الكفاية وخاليا من الغلط، عندما يتوفر المتفاوض على عناصر تفاوضية تتمثل على الخصوص في إعلام الطرفين لبعضها البعض بكل الوقائع والمعلومات التي تكون منتجة لازمة لتكوين رضا الطرفين⁵، تجنباً لوقوع المستهلك في أضرار قد تنجم أثناء تنفيذ العقد أو عدم الاستمرار في استخدام السلعة أو الاستفادة من الخدمة، مما قد يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي⁶.

التالي: سهير المنتصر الالتزام التبصير جار النهضة العربية، 1990، ص: 4 وما بعدها وأيضاً حمدي أحمد سعد، م.س.ص: 36

¹ ونرى ألا جدوى من التفرقة الاصطلاحية إذ تصب كلها في ذات المعنى ألا وهو إعطاء معلومات معنية تهم الطرف الآخر ولمزيد من التفاصيل انظر: بوعبيد عباسي م.س. ص: 39 ما بعدها وتجدر الإشارة إلى أن الالتزام بالإعلام قبل التعاقد يميز عن غيره من الالتزامات المشابهة له كالالتزام بالتعاقد بالإعلام العقدي والذي يجد مصدره من العقد نفسه، والالتزام بالتحذير والالتزام بالمشورة وسنحلل ذلك في حينه.

² عمر محمد عبد الباقيين الحماية العقدية للمستهلك، منشأة المعارف الاسكندرية، ط. 2008، 2، ص 189.

³ بوعبيد عباسي، م س، ص 34 انظر أيضاً: حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الإنترنت، م س، ص 15.

⁴ سمير عبد السميع الأودن، خطابات النوايا في مرحلة التفاوض على العقد، منشأة المعارف الجديدة، الاسكندرية، 2005، ص 122. محمد فواز المطالقة، م س، ص 51 وما بعدها.

⁵ نشير إلى أننا بصدد التزام قبل تعاقد بالإعلام، الذي يختلف تماماً عن التزام المورد بالإعلام والذي ينشأ خلال تنفيذ العقد، وقد تم إقرار هذا الموقف بين طرفين يجمع بينهما التفاوت في المعرفة والقدرات التقنية في مجال معين، بين متعاقد مهمي يتفوق من الناحية الفنية، وبين متعاقد غير ملم بالنواحي التقنية والفنية لهذا المجال، على نحو يصبح معه الأول في موقع من يعلم ما يجهله الثاني، ويكون بحاجة لمعرفة لتكوين رضا كامل وسليم ومنتور بحقيقة ومضمون العقد المرتقب إبرامه ومدى ملاءمته للغرض الذي يبتغيه من التعاقد، ولمزيد من الاطلاع يمكن الرجوع إلى:

commerciaux precis n dalloz ditilleul (f) et delebcque (ph) , contrat civils et -Collart p.153 aussi larroument , droit civil t.3 les obligations , le contarts3 eme ed 1996, 1991 p.331 et s

⁶ عبد العزيز المرسي حميد، الالتزام قبل التعاقد بالإعلام في عقد البيع، في ضوء الوسائل التكنولوجية الحديثة "دراسة مقارنة" بدون جهة الطبع، 2005، ص 5.

وقد زادت الحاجة إلى فرض هذا الالتزام¹، على عاتق الطرف المهني المقدم للخدمة أو السلعة عبر الأنترنت أو بأي وسيلة إلكترونية أخرى، مع تطور طرق توزيع المنتجات ووسائل التعاقد بشأنها، حيث انعدم الالتقاء المباشر بين الطرفين المتعاقدين، ولم يعد المشتري يتمكن من الاتصال المادي بالمبيع بمشاهدته مباشرة قبل إبرام العقد، وأصبح علمه يعتمد بشكل أساسي على ما يفرض به البائع من بيانات ومواصفات ومعلومات، أو ما يعرضه من صور، أو رسومات، تبين صور المنتجات أو أوصاف الخدمات المقدمة.

وقد عرف بعض من الفقه الالتزام بالإعلام، بأنه التزام قانوني عام، سابق على التعاقد بموجبه يقدم أحد الطرفين للآخر عند تكوين العقد، البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل ومتنور بخصوص كافة تفاصيل هذا العقد، بما فيها المعلومات الجوهرية المتصلة به، والتي يعجز عن الإحاطة بها بوسائله الخاصة. لينبني عليها رضاه بالعقد².

كما عرفه بعض آخر من الفقه، بأنه تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات، من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إبرامه، حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد³.

ويجد الالتزام بالإعلام أساسه في عدم التكافؤ بين طرفي العقد المتفاوض عليه، من حيث العلم بعناصر العقد وظروفه، مما يلقي على الطرف المحترف بصفة خاصة، الالتزام بتقديم كل البيانات الجوهرية بشكل تفصيلي، ومن شأن هذا الأمر، أن يؤدي إلى تصنيف المتفاوضين إلى فئتين مختلفتين : الشخص المهني والشخص العادي.

مما يحتاج إلى إعادة هيكلة علاقة طرفي التفاوض، لإعادة التوازن بينهما، ويتم ذلك من خلال الالتزام بالإعلام⁴، فعدم التساوي في المعرفة بالمعلومات بين المتعاقدين بشأن محل

¹ نزيه الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود- دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، 1982، ص 15، انظر أيضاً خالد جمال أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، ص 82.

² نزيه الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1982، ص 15 انظر أيضاً، خالد أحمد، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، 1996، ص 82.

³ محمد فوز المطالقة، م س، ص 52.

التعاقد والشروط المتعلقة به، تحتل نفس المرتبة التي يحتلها عدم توازن العقد بسبب اختلاف المراكز القانونية، لأن الطرف الضعيف في العلاقة يتعرض لاستغلال من الطرف الأقوى صاحب الخبرة¹.

والالتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات، هو جوهر النظام المهني قبل المستهلك، وهو التزام عام يشمل أيضاً، المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، بما فيها العقود المبرمة بطريقة إلكترونية وذلك في جميع العقود المتعلقة بالسلع والخدمات المزمع التعاقد بخصوصها، ويجب الإدلاء ب كل المعلومات، طالما لها أهميتها في التعاقد، وذلك دون تورية أو كتمان²، حتى يتسم التفاوض بالشفافية ويرتكز على المصارحة والمكاشفة³.

فلا يقتصر التزام المتفاوض فقط، على تنبيه المشتري إلى كافة البيانات المتعلقة بالعقد المتفاوض بخصوصه، بل وأيضاً تبصيره بكل الشروط التي يتم التعاقد عليها أو بالشيء أو الخدمة محل المفاوضات⁴ من حيث أوصافها الأساسية وكذا مدى فاعلتها في أداء الغرض المقصود من اقتنائها.

¹ Jacques chestin , traité de droit civil, la formation du contrat , L.G.D.J , 1993, p397.

² تجدر الإشارة إلى أن هناك قرآن يستدل من خلالها علأهمية المعلومات والبيانات، على أن تقدير ذلك يدخل ضمن السلطة التقديرية للقضاء، وهناك قيود على البيانات والمعلومات التي يلتزم التاجر بالإفشاء بها إلى المستهلك، ومنا: الالتزام بالكشف عن البيانات والمعلومات التي تتعارض مع النظام العام والمبادئ الأساسية، والبيانات التي تحوي أسراراً يؤتمن عليها قانوناً أو اتفاقاً، انظر ممدوح ابراهيم، حماية المستهلك في العقد الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 98 و 99 وجدير بالذكر أن المهني الراغب في إبرام عقد مع مهني آخر في نفس تخصصه، لا يمكنه أن يكتسب صفة الدائنية في الإلتزام بالأعلام، قبل التعاقد في مواجهته، نظراً لتكافؤ وتسوي الطرفين، من حيث وسائل المعرفة والدراية، إلا إذا ثبت أن أحدهما مارس أعمالاً تدلّسية وطرق احتيالية كان من شأنها إيقاع الطرف الآخر في الغلط، فيحق به الرجوع في الغلط، فيحق له الرجوع عليه لإخلاله تجاهه بالتزامه بالأعلام، انظر في ذلك: خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 102 وأيضاً محمود عبد الرحيم الشريقات، م س، ص 114.

³ محمد حسين منصور ، م س، ص 57، وانظر أيضاً في ذات السياق: مصطفى موسى العجاردة، م س، ص 265-266.

⁴ محمد حسن قاسم، م س، ص 60 و 61.

خاتمة :

ومع كل ما سبق أن ، يبقى التفاوض بجميع أنواعه مقيدا بالأخلاقيات التي يفرضها الواجب العام الملقى على عاتق كل متفاوض، مع مراعاة مبدأ حسن النية وما يقتضيه من عدم الإخلال بالالتزامات المنبثقة عنه، وتجنب كل منا من شأنه أن يؤدي إلى الأخلال بالثقة في التعامل، فإذا كان كل طرف ملزما بتحقيق نتيجة هي الدخول في المفاوضات، فإن التزامه أثناء التفاوض يعد التزاما ببذل عناية، إذ على كل طرف بذل العناية المطلوبة لنجاح المفاوضات.¹ وغاية القول، أن قدر العناية الواجبة أكبر نسبيا من تلك الواردة في الالتزام التقصيري العام بالتفاوض بحسن نية— كما يعطي القاضي مساحة أكبر في تقدير ما إذا كانت الشروط التي يطرحها المتفاوض معقولة أم لا، قياسا بسلوك الشخص العادي²، كما أن عدم تنفيذ الالتزام بتقديم المعلومات السابق عن التعاقد، من شأنه أن يدفع المستهلك إلى إبداء رضاء مناقض لمصلحته، مما يعني أن لهذا الالتزام تأثير كبير على تكوين رضا المتعاقد في العقود المبرمة بطريقة إلكترونية، وبالتالي من شأنه التقليل من عيوب الرضى، إن لم يمنعها في أغلب الأحيان.³

¹ خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني، م س، ص 242.

² صابر محمد عمار، مقال سابق، ص 18.

³ محمود عبد الرحيم الشريفات، التراضي في تكوين العقد عبر الانترنت- دراسة مقارنة- دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، ط.1، الاصدار الاول، 2009، ص 119 وما بعدها.

مبدأ عدم التدخل في شؤون الدول

بين أولويات الدولة الوطنية ومتطلبات المسؤولية الدولية¹

محمد أبو القاسم
باحث في القانون العام

تتأسس العلاقات بين الدول في القانون الدولي مبدئياً على ركن المساواة في السيادة بما يضمن لهذه الدول الاستقلالية في القرارات، ويحصنها من أي تدخل خارجي، وهذا المبدأ ليس وليد اليوم، فبعد نجاح الثورة الفرنسية عام 1789 وإعلانها عن ولادة نظام سياسي جديد بأوروبا وانتشار الخوف من اهتزاز عروش الملوك ومن التهديدات بالتدخل في الشؤون الفرنسية الداخلية والخارجية من طرف الدول الأوروبية تم التنصيص على هذا المبدأ من خلال الدستور الفرنسي لعام 1793 الذي نص على أنه يتمتع الشعب الفرنسي عن التدخل في شؤون حكومة دولة أخرى، ولا يقبل أن تتدخل الحكومات الأخرى في شؤونها الداخلية. كما أخذت أمريكا بمبدأ عدم التدخل بدءاً من رسالة الوداع التي وجهها رئيس جمهورية الولايات المتحدة الأمريكية جورج واشنطن إلى شعوب أمريكا، بمناسبة انتهاء ولايته، والتي حذر فيها من التدخل في الشؤون الأوروبية والاشتراك في المنازعات بين دول أوروبا. والاستفادة بدلاً من ذلك من حروب الغير، لتوسيع نطاق الأرباح التجارية. وقد برز هذا المبدأ مرة أخرى مع الرئيس الأمريكي السابق جيمس مونرو، الذي وقف بحزم في وجه التدخل الأوروبي، في شؤون القارة الأمريكية، الذي اعتبر هدف التحالف الأوروبي الظاهر تطبيق مبادئ الأخلاق المسيحية في إدارة الشؤون الداخلية والخارجية للدول، وغرضه الحقيقي ضمان استمرار السيطرة الأوروبية. فوجه جيمس مونرو رسالته الشهيرة إلى الكونغرس الأمريكي في واشنطن في 2 ديسمبر سنة 1823 ملخصاً فيها السياسة الأمريكية تجاه الدول الأوروبية والتي تقوم على من احتلال أي جزء من أراضي القارة الأمريكية من قبل إحدى الدول الأوروبية، مما أدى إلى بروز ما سمي بتصريح مونرو الذي

¹- ورقة علمية تمت المشاركة بها في الندوة الوطنية التي نظمت من قبل جمعية خريج ماستر حقوق الإنسان للدراسات القانونية و الحقوقية **بشراكة مع** ماستر حقوق الإنسان ومركز المنارة للدراسات والأبحاث وكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عبد المالك السعدي بتاريخ 12 ماي 2018 في موضوع: "القانون الدولي الإنساني: مقاربات وتأملات".

يقوم على مبدأ عدم شرعية الاستعمار و مبدأ عدم التدخل ومبدأ الانعزال. و هي مبادئ استعارها الخطاب القانوني الدولي في مراحلها اللاحقة، منطلقاً من مبدأ قيام العلاقات بين الدول على المساواة في السيادة.

إلا أن هذا المعطى يصطدم مع طبيعة العلاقات في الوسط الدولي، وهي طبيعة متسمة بالصراع بين السيادة، مما جعل السيادة المطلقة في العلاقات الدولية أمراً مستحيلاً من الناحية العملية، وقد واكب الخطاب القانوني الدولي هذا المعطى، وحاول التوفيق بين سيادة الدول ووضعها في المجتمع الدولي بما يتطلبه ذلك من مسؤوليات و التزامات، و سناحول في هذه الدراسة أن نتناول هذه المسألة من خلال التعرف على هذا المبدأ من الناحية النظرية قبل التطرق لمحاولات التوفيق بين هذا المبدأ و التحديات العملية للعلاقات الدولية.

أولاً: عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول كمبدأ من مبادئ القانون الدولي يعد مبدأ عدم التدخل من المبادئ التقليدية للقانون الدولي، ويعني منع أية دولة من التدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى باعتبار ذلك انتهاكاً لسيادتها و تهديداً للنظام الدولي. ولهذا فإن التزام الدول باحترام حقوق بعضها البعض يفرض عليها عدم التدخل في شؤون الدول الأخرى، وقد اعتبر بعض الفقهاء هذا المبدأ مطلقاً باستثناء حالة الدفاع الشرعي، كما أخذت لجنة القانون الدولي للأمم المتحدة في المشروع المتعلق بحقوق وواجبات الدول عام 1947، بهذا الاتجاه فأقرت في مادتها الثالثة بضرورة الامتناع عن أي تدخل في الشؤون الداخلية والخارجية لدولة أخرى¹، وسيتم تأكيد هذا في الميثاق الأممي و القرارات الأممية و في الفقه القانوني الدولي.

1- مبدأ عدم جواز التدخل في الميثاق و القرارات الأممية

أصبحت قاعدة عدم التدخل مبدأ قانونياً هاماً في ميثاق الأمم المتحدة عام 1945، وبعد صدور عدد من القرارات عنها في هذا الشأن، فقد أقرت المادة (1/2) صراحة بمبدأ المساواة القانونية بين الدول الأعضاء، فاعتبرت أن الدول متساوية في السيادة²، كما اعتبر مؤتمر سان فرانسيسكو عبارة المساواة في السيادة تشمل العناصر التالية:

1- على صادق أبو هيف: القانون الدولي العام. مكتبة المعارف. الإسكندرية. 1981 ص 211
2- تنص الفقرة الأولى من المادة الثانية للفصل الأول للميثاق حول مقاصد الهيئة ومبادئها على ما يلي: "تقوم الهيئة على مبدأ المساواة في السيادة بين جميع أعضائها". انظر موقع الأمم المتحدة
<http://www.un.org/ar/documents/charter/chapter1.shtml>

- الدول متساوية قانونياً بحيث تتمتع كل دولة بحقوق السيادة الكاملة؛
- أن شخصية الدولة محمية وكذلك أمنها الإقليمي واستقلالها السياسي؛
- أن الدول متساوية أمام القانون الدولي وتطبق عليها قاعدة قانونية واحدة¹، ولا يعني هذا أنها متساوية في مركزها الداخلي في الهيئة الدولية، لأن الميثاق منح بعض الدول العضوية الدائمة في مجلس الأمن وحق الفيتو كما أشرنا سابقاً.

تناول الميثاق الأممي مبدأ عدم التدخل، من خلال الإحالة عليه في المادة (4/2) التي تنص على منع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية من التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة². ويمكن تفسير ذلك بأن على الدولة عدم المساس بالاستقلال السياسي والوحدة الإقليمية للدول الأخرى. كما أن الفقرة السابعة من المادة الثانية تنص صراحة على عدم جواز التدخل في الشؤون التي تعد من صميم السلطان الداخلي للدول³، ويلاحظ على هذا المبدأ أنه قصد أن يكون عاماً يسري على جميع أشكال نشاط الأمم المتحدة و سائر فروعها وبذلك يقيد من تدخل الهيئة في الشؤون الاقتصادية والاجتماعية للدول الأعضاء⁴. غير أن نص الفقرة نفسها وضع قيداً على هذا التحريم المطلق حين أضاف "أن التسليم بهذا المبدأ لا يحول دون تطبيق تدابير الردع الواردة في الفصل السابع من الميثاق. معنى ذلك أنه لا يجوز الدفع بمبدأ حظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء لتقييد حرية مجلس الأمن في اتخاذ ما يراه من تدابير ضرورية للمحافظة على السلم والأمن الدوليين، خصوصاً تلك المتعلقة بأعمال الردع المخولة له بموجب الفصل السابع من الميثاق.

وقد حاولت الجمعية العامة للأمم المتحدة تكريس هذا المبدأ، لتحوّله إلى قاعدة قانونية دولية مطلقة من خلال إصدارها عدداً من الإعلانات منها:

¹ بطرس غالي. التنظيم الدولي: المدخل لدراسة التنظيم الدولي. المطبعة العربية. القاهرة. 1959، ص 327
² نص الفقرة الرابعة: "يتمتع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد لأمم المتحدة". انظر موقع الأمم المتحدة. نفس المرجع
³ نص الفقرة السابعة: "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ "للأمم المتحدة" أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخلّ بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع". نفس المرجع.
⁴ Marcel MERLE. op cit. p 66

- إعلان عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول وحماية استقلالها وسيادتها رقم(2131) لعام 1965، وقد نصت الفقرة الأولى منه على أن الجمعية العامة تدرك أن المراعاة التامة لمبدأ عدم تدخل الدول في الشؤون الداخلية والخارجية للدول الأخرى هي ضرورة لتحقيق مقاصد الأمم المتحدة، وهو ما دعاها للإعلان رسمياً أنه " ليس لأية دولة حق التدخل بصورة مباشرة أو غير مباشرة ولأي سبب كان في الشؤون الداخلية والخارجية لأية دولة أخرى"، ويشجب بالتالي كل تدخل مسلح أو غير مسلح أو أي تهديد يستهدف شخصية الدولة أو عناصرها السياسية والاقتصادية والثقافية.
- إعلان مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالعلاقات الودية والتعاون بين الدول وفقاً لميثاق الأمم المتحدة رقم (2625) سنة 1970 ، الذي يشير إلى وجوب عدم التدخل في الشؤون التي تكون من صميم الاختصاص الوطني للدولة فنص على أنه لا يجوز لأية دولة أو مجموعة من الدول التدخل بشكل مباشر أو غير مباشر تحت أي مبرر في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى، ولذلك فالتدخل بكافة أشكاله والذي يستهدف شخصية دولة وعناصرها يشكل خرقاً للقانون الدولي ، ولا يجوز لأية دولة استخدام أية وسائل سياسية أو اقتصادية أو غيرها لإجبار دولة أخرى على التخلي عن ممارسة امتيازاتها السيادية أو لحصول منها على أية مزايا، كما أن لكل دولة حقاً غير قابل للتصرف في اختيار أنظمتها السياسية والاقتصادية والثقافية دون أي تدخل من دولة أخرى.
- قرار عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول بجميع أشكاله رقم (103/36) لعام 1981، وقد حدد حقوق الدول في السيادة والاستقلال وحرية اختيار نظامها السياسي والاجتماعي بالإضافة إلى حقها في تملك المعلومات بحرية، ثم حدد واجبات الدول في تجنب جميع أشكال التدخل التي تهدد حقوقها السابقة. كما أوجب على الدول الامتناع عن استغلال قضايا حقوق الإنسان كذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول أو الضغط عليها، أما المادة (3/ب) فجاء فيها أن من حق الدول وواجبها أن تدعم حق تقرير مصير واستقلال الشعوب المحتلة أو التي تعاني من التمييز العنصري، مع الاعتراف بحقها في الكفاح السياسي و المسلح لتحقيق غايتها بما يتوافق مع أهداف

ومبادئ الميثاق، واعترفت المادة (3/ج) بحق الدول وواجبها في رعاية حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتعزيزها والدفاع عنها والعمل للقضاء على الانتهاكات الجسيمة لحقوق الدول والشعوب والقضاء على جميع أشكال التمييز¹.
لم تنفرد الأمم المتحدة بهذا التوجه، فقد سايرتها فيه غيرها من المنظمات الحكومية، وهكذا على مستوى جامعة الدول العربية نص بروتوكول الإسكندرية لسنة 1944 -وهو أول وثيقة تخص الجامعة العربية، و على أساسها وضع ميثاق الجامعة- على بعض المبادئ التي يمكن أن نذكر منها :

- 1- صيانة استقلال وسيادة الدول العربية من كل اعتداء، بالوسائل السياسية الممكنة؛
 - 2- عدم جواز اللجوء إلى القوة لفض المنازعات بين دولتين من دول الجامعة؛
 - 3- الاعتراف بسيادة واستقلال الدول المنضمة إلى الجامعة بحدودها القائمة فعلاً.
- وجاء ميثاق جامعة الدول العربية لسنة 1945 متضمناً لنفس المبادئ التي أقرها بروتوكول الإسكندرية، حيث نصت المادة الثانية من الميثاق على أن: "الغرض من الجامعة توثيق الصلات بين الدول المشتركة فيها، وتنسيق خططها السياسية، تحقيقاً للتعاون بينها، وصيانة لاستقلالها وسيادتها"².
- يلاحظ إذن أن هذا الاتجاه عبر عن رفض للتدخل في الشؤون الداخلية للدول، وهو ما يقرؤه البعض كاستجابة لتخوفات دول المعسكر الشرقي و بعض دول العالم الثالث، التي كانت تسعى للانغلاق بذريعة حماية الهوية و الشخصية³. ولهذا فإنه لم يكن محل إجماع و قبول و خصوصاً من الدول الغربية، التي ستسعى في ما بعد لتدعيم حق التدخل، أما الاجتهاد القضائي و الفقهي فقد سائر هذا التوجه كما سنلاحظ في الفقرة التالية.

- 2- مبدأ عدم التدخل في الفقه القانوني الدولي
- تبني الفقه الدولي مبدأ عدم التدخل كأساس للعلاقات الدولية، فهذا المبدأ يقيد سلوك الدولة ويمنع ارتكابها لأي اعتداء على سيادة دولة أخرى، فعدم التدخل هو الحالة المعبرة عن

¹ - للاطلاع على نصوص هذه القرارات : الموقع الرسمي للأمم المتحدة: <http://www.un.org/arabic/docs/SCouncil/>

- التقرير الاستراتيجي العربي. مركز الدراسات السياسية و الاستراتيجية بالأهرام.
² - انظر نص بروتوكول الإسكندرية و ميثاق جامعة الدول العربية في موقعها الرسمي: www.arableagueonline.org

³ - Huber Thierry. L'Etat et l'organisation de la société internationale. colloque de Nancy
L'Etat l'aube du 21 ème siècle. Ed. a. Pedone. Paris. 1994. P 195

عدم المساس بالوحدة الترابية واستقلال دولة أخرى. بذلك يوفر هذا المبدأ الاستقرار للنظام الدولي، ويحمي أمن وسلامة الدول ومصالحها الوطنية. وبالرغم من أن فكرة عدم التدخل ترجع إلى فقه المدرستين الطبيعية والواقعية خلال القرنين السابع عشر والثامن عشر فإنها لم تصبح قاعدة قانونية ملزمة دولياً إلا في القرن العشرين.

تعرض القضاء الدولي لمبدأ عدم التدخل في الكثير من المناسبات، حيث كان الاتجاه الغالب على اجتهاداته هو تأييد مبدأ عدم التدخل مع استثناءات، ومن الأمثلة على هذه الاجتهادات نذكر:

- في قضية قناة كورفو Corfu بين بريطانيا وألبانيا عام 1949 ففي معرض تعرضها لمسألة انتهاك بريطانيا للسيادة الألبانية من خلال القيام بعملية تنظيف المياه الألبانية من الألغام قررت محكمة العدل الدولية أنه لا يمكن الاستناد إلى تفسير أحادي لحق التدخل لتبرير سياسة القوة، ورفضت تبرير بريطانيا لأعمالها بأنه تيسير لعمل المحكمة، ولذلك اعتبرت المحكمة حق التدخل الأحادي الجانب الذي يتم دون موافقة المنظمة الدولية وسيلة سياسية مرفوضة وغير مشروعة¹، منطلقة في ذلك من اعتبار احترام السيادة الإقليمية أساساً من أسس العلاقات الدولية.
- كما اعتبرت محكمة العدل الدولية في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا عام 1986 أن الأنشطة التي قامت بها الولايات المتحدة ضد نيكاراغوا سواء دعم وتمويل وتسليح المعارضة أو انتهاك المجال الجوي أو من خلال الأنشطة العسكرية أو بوضع الألغام في المياه الإقليمية لنيكاراغوا- تعتبر أعمالاً منافية لالتزاماتها الدولية وللمبدأ عدم التدخل، حيث رفضت المحكمة ادعاءات الولايات المتحدة بأن تدخلها كان من أجل إلزام نيكاراغوا بتنفيذ التزاماتها الداخلية التي تعهدت بها أمام منظمة الدول الأمريكية ولم تنفذها في مجال احترام حقوق الإنسان وإقامة نظام ديمقراطي، باعتبار أن المسألة داخلية بحته تخص نيكاراغوا، وليس للولايات المتحدة أي حق في التدخل². لكن هذا لم يمنع من وجود اتجاهات لا توافق هذا الرأي

¹- الأمم المتحدة. موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر لصادرة عن محكمة العدل الدولية. منشورات الأمم المتحدة. 1991-1948.

نيويورك 1992. ص 6-7-8.

²- الأمم المتحدة. موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر لصادرة عن محكمة العدل الدولية. مرجع سابق. ص 212-226.

في القضاء الدولي.

• يعتبر قرار محكمة العدل الدولية في القضية المعروفة بقضية برشلونة سنة 1970 نموذجاً على الاتجاه الرافض لمبدأ عدم التدخل، وخاصة في مجال حقوق الإنسان، فقد اعتبرت المحكمة في هذا الملف أن لكل الدول مصلحة قانونية في حماية الحقوق النابعة من المبادئ و القواعد المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان¹، كما أن الدولة حين تستقبل استثمارات أجنبية أو رعايا أجانب فهي ملزمة بتوفير الحماية القانونية لهم، ومرتبطة بالتزامات بشأن المعاملة التي يعاملونها².

وهكذا يلاحظ أن مبدأ عدم التدخل كأساس لسيادة الدول في الوسط الدولي ترك المجال مفتوحاً أمام النقاش و التأويل، يفسره كل طرف حسب قناعاته و مصالحه، شأنه في ذلك شأن كل المفاهيم المرتبطة بالقانون الدولي و العلاقات الدولية.

وقد اعتبر مؤيدو مبدأ عدم تدخل الدولة في الشؤون الداخلية للدول الأخرى أنه شرط أساسي لتحقيق السلام الدولي وضمن لحماية الدول الصغيرة من التعسف، و يتيح للدول إمكانية اختيار الوسائل الأمثل لحماية مصالحها الوطنية و يضمن عدم اللجوء إلى القسر ضد إرادة الدولة، ولذلك أولى القانون الدولي ومواثيق المنظمات الدولية مبدأ سيادة الدولة و عدم التدخل أهمية بالغة، إلا أن تطور العلاقات الدولية فرض تطور مضمون مبدأ عدم التدخل، الأمر الذي سبب مرونة أكثر في تفسيره، فأصبح الحفاظ على السلم الدولي -الذي كان مبرراً لمبدأ عدم التدخل- يستخدم لتبرير التدخل، بمختلف الحجج، وخاصة ما يتعلق منها بحماية حقوق الإنسان.

ثانياً : مبدأ عدم التدخل في ظل المسؤولية الدولية

لقد فرضت ترتيبات النظام الدولي إعادة النظر في مفهوم عدم التدخل، و سعت إلى تجاوزه بتكريس مفاهيم جديدة ترتبط بالمسؤولية الدولية و توسيع مفهوم الأمن الجماعي، فأصبحت العضوية في المجتمع الدولي رهينة بتنازل ما فتى يتوسع عن الكثير من حقوق السيادة، فلم يعد للدولة أن تتذرع بسيادتها مثلاً لخرق مبادئ حقوق الإنسان التي أصبحت حمايتها شأنًا دولياً، ولم تعد من صميم الاختصاصات الداخلية للدولة.

¹ - Huber THIERRY. op cit . p 197

² - موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر لصادرة عن محكمة العدل الدولية. نفس المرجع. ص 100-101

1- التداخل بين الاختصاصات الداخلية و الخارجية

أقر الميثاق الأممي مبدأ عدم التدخل في الأمور التي تنتمي للاختصاص الداخلي للدول، لكنه لم يتضمن تعريفاً أو حصراً للمسائل التي تدخل في إطار الاختصاص الداخلي، وتجدر الإشارة إلى أن عهد عصبة الأمم كان قد تضمن نصاً مشابهاً اختلف الفقهاء حول تفسيره، مما أدى إلى إيجاد مبدأ قانوني برز في رأي المحكمة الدائمة للعدل الدولي بخصوص مراسم الجنسية في تونس ومراكش عام 1923 والقاضي بأن قبول دولة ما لالتزامات تعاقدية فيما يتعلق بمسألة معينة يترتب عليه استبعاد هذه المسألة من النطاق الداخلي الخاص للدولة¹، كما ورد في هذا الرأي ما يفيد أن الأمور التي تدخل ضمن الاختصاص الداخلي للدول لا تنظمها قواعد القانون الدولي العام وتفسر تفسيراً نسبياً يتوقف على درجة تطور العلاقات الدولية.

لقد أصبح التنازل عن جزء من صلاحيات السيادة الوطنية انتماء الدولة للجماعة الدولية، وإذا كان حسن سير العلاقات الدولية يتطلب وضع حد فاصل بين الحقوق الوطنية والحقوق الدولية، فإن مجال الحقوق الوطنية أخذ يتراجع مقابل توسع مجال الحقوق الدولية بشكل تدريجي، بسبب الاعتبارات التي أخذت تضغط على الجماعة الدولية للتدخل في مجال الاختصاص الداخلي حفاظاً على السلم الدولي، وقد ظهر نتيجة هذا التداخل اتجاهان:

- الأول يقول باتساع نطاق الحقوق الدولية الذي يعنى النمو التدريجي للسيادة الدولية؛
- والثاني يتمثل في التضيق المطرد لنطاق الحقوق الداخلية مما يؤثر على مستقبل سيادة الدولة.

ولذلك نجد من اعتبر أنه كلما تقدمنا في التاريخ، وجدنا أن الأحداث الخارجية تمارس نفوذاً أكثر على الدول، بحيث نجد الناس اليوم ينحازون ويهتمسون من أجل قضايا تقع خارج بلدانهم²، وذلك نتيجة لتطور وسائل الإعلام والاتصال، وزيادة حدة الاعتماد المتبادل بين الدول.

لقد اختلف موقف الفقهاء من قضية حدود الشأن الداخلي للدول، فهناك من يعتبر أن لكل دولة الحق في تحديد ما تعتبره شأناً داخلياً يخصها (نظرية اختصاص الاختصاص)، وهناك من يحاول تضيق نطاق الصلاحيات الممنوحة للسلطة المنفردة للدول في هذا الشأن مقابل

¹ - اينيس ل.كلود. النظام الدولي والسلام العالمي. ترجمة عبدالله العريان. القاهرة. دار النهضة العربية. 1964 ص253.

² - Marcel MERL. Op cit . p 63-64

الصلاحيات المسندة للمؤسسات الممثلة للمجتمع الدولي كمجلس الأمن. كما تجدر الإشارة إلى أن الميثاق لم يحصر اختصاصات وصلاحيات الأمم المتحدة في المجالات السياسية والأمنية فقط، وإنما وسع نطاق هذه الصلاحيات والاختصاصات لتشمل كافة المجالات الأخرى الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بما في ذلك المجالات التي كانت تعتبر-تقليديا- من صميم الاختصاص الداخلي للدول، مثل قضايا حقوق الإنسان.

إن أهمية مسألة الاختصاص الداخلي والاختصاص الدولي تنبع من علاقتها الوثيقة بالسيادة الوطنية، ومع التداخل المستمر بين الاختصاصين الداخلي والدولي بفعل تشابك وتداخل المصالح، لم يعد هناك حدود بين المصلحة الداخلية و المصلحة الدولية، مما انعكس على تطور القانون الدولي، فأصبحت الكثير من المسائل التي اعتبرها هذا القانون من شؤوننا داخلية مسائل دولية بالموازاة مع تطور العلاقات الدولية، فقد أدت الممارسة الدولية إلى تحويل الكثير من الشؤون من المجال الداخلي إلى المجال الدولي، بحجة الحفاظ على السلم و الأمن الدوليين، وبذلك تكون عملية تحديد الاختصاص قد انتقلت من الطابع القانوني إلى الطابع السياسي، حيث عملت الأمم المتحدة على ممارسة رقابتها على هذه المسائل وتنظيمها وفقاً لأهدافها، و حدث ذلك بالموازاة مع اتساع دائرة النشاط الوظيفي للميثاق الأممي، فقد نص الميثاق على إنشاء المجلس الاجتماعي والاقتصادي لمعالجة المسائل المرتبطة بمجال اختصاصه، كما أن الدول لا تصادق على نص يحتوي على نصوص تتعلق بالأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي، إذا كانت هذه الدول تعتبر السياسة الاستعمارية أمراً داخلياً يهم الدول صاحبة المستعمرات وحدها، ولا تلتزم ببذل الجهود المشتركة لتدعيم ثقافة حقوق الإنسان على المستوى العالمي، إذا كانت تتمسك بمبدأ السيادة المطلقة في معاملة رعاياها كحالة الصين، لكن الدول باعتبارها قد صادقت على الميثاق، تكون قد التزمت ضمناً بمفهوم واسع للمهمة التي يقع على الأمم المتحدة القيام بها¹.

إن غموض وعمومية المادة (7/2) من الميثاق الأممي جعلها قابلة للتطبيق على كل أعمال الأمم المتحدة المنصوص عليها في الميثاق، فيما عدا تلك الأعمال المتعلقة باتخاذ تدابير القوة للمحافظة على الأمن والسلم الدوليين، كما أن الميثاق لم يحدد الجهة التي يرجع إليها للفصل

¹ - اينيس كلود. مرجع سابق. ص254-257

في مسائل الاختصاص الداخلي ولم يتم ذكر القانون الدولي كمعيار للحكم، ولذلك عولجت مسألة العلاقة بين المنظمة العالمية والدول المكونة لها كمسألة سياسية.

نستنتج من هذا الاستعراض الموجز لموقف القانون الدولي من هذه القضية أن الأصل هو الاعتراف بالسيادة كأداة ضرورية لتنظيم العلاقات الدولية. مما يعني اعترافا صريحا بصلاحيات الدول في الإدارة المنفردة لشؤونها الداخلية ووجوب امتناع الآخرين، عن التدخل في هذه الشؤون. لكن هذا الاعتراف لا يعني أن الصلاحية مطلقة، وإنما هي محكومة ومقيدة بضوابط وشروط تضمن التزام الدول بإدارة هذه الشؤون بطريقة لا تتعارض مع التزاماتها ومسؤولياتها الدولية، ولا تمس بحقوق ومسؤولية والتزامات المؤسسات الدولية، وخاصة مجلس الأمن حين يتصرف وفقا للفصل السابع من الميثاق. بعبارة أخرى يمكن القول إنه إذا ترتب على الاعتراف بالاختصاص الداخلي وبمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية احتمال الإخلال بقدرة المؤسسات الدولية على القيام بواجباتها لصالح المجتمع الدولي، فإنه يجب ترجيح كفة الصلاحيات المخولة للمؤسسات الدولية على كفة الصلاحيات المخولة للدول في هذه الحالة.

غير أن تعزيز دور المؤسسات الدولية ومنحها صلاحيات جديدة للتدخل في بعض الأمور التي كانت شأنًا داخليًا يتطلب بدوره وضع ضوابط دقيقة حتى يكون هذا التدخل في أضيق الحدود الممكنة، و مدفوعا بالرغبة في تحقيق مصالح عليا مؤكدة تتعلق بالمجتمع الدولي ككل، وليس مجرد غطاء لمصالح دولية خاصة أو ضيقة كما يحدث في معظم الحالات، وقد زادت المتغيرات الدولية وعواملها المتعددة من قبيل المشاكل العابرة للحدود و التطور التكنولوجي من حدة هذا التداخل بين الشأن الداخلي و الدولي، مما أدى إلى تراجع المقاربة التقليدية لمبدأ عدم التدخل، حتى أصبح التدخل سلوكا اعتياديا في العلاقات الدولية، وخاصة في بعده المتعلق بحقوق الإنسان¹.

2- تراجع مبدأ عدم التدخل

إن خرق مبدأ عدم التدخل ليس أمرا جديدا في الممارسة الدولية، إلا أنه و بالنظر إلى التحديات التي باتت تعرفها الدولة من مشاكل بيئية و صحية و أمنية - وهي مشاكل يستحيل حلها ضمن مقاربة تقليدية للسيادة- فقد حصل تغير في مفهوم الأمن القومي و الأمن الدولي، ولهذا لم

¹ - Pétilon Muyambi Dhena. Droit d'ingérence humanitaire et normes internationales impératives: Essai sur les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide. Editions L'Harmattan, 1 avr. 2012. P 15-16

يعد مقبولا أن تتغلل الدول بسيادتها وبمبدأ تحريم التدخل في شؤونها الداخلية، مثلما كان يحدث عادة في الماضي، للحيلولة دون تمكين المؤسسات الدولية و المجتمع الدولي من القيام بمسؤولياتها، وساعدت عوامل عديدة على ترجيح كفة الاتجاه المطالب بتقييد الاختصاص الداخلي للدول لصالح التوسع في اختصاصات المؤسسات الدولية وتمكين هذه الأخيرة من إدارة أكثر فاعلية لشؤون ومصالح المجتمع الدولي ككل. يمكن إيجاز أهمها في ما يلي :

- عدم وضوح الحدود الفاصلة بين ما هو شأن داخلي وما هو شأن دولي وضوحا كاملا وقاطعا في القانون الدولي، مما أتاح مجالا واسعا للتفسيرات المختلفة وربما المتعارضة؛
 - تداخل وتشابك المصالح بين الدول والمجتمعات الإنسانية وتعاضم درجة الاعتماد المتبادل نتيجة تطور العلاقات بينها في جميع المجالات تحت تأثير الثورات العلمية والتكنولوجية المتعاقبة؛
 - تراجع الدور التقليدي للدول في العلاقات الدولية بسبب بروز ومزاحمة فاعلين دوليين آخرين-الشركات المتعددة الجنسيات و المنظمات الحكومية و غير الحكومية- مما ساعد على ظهور بنية جديدة للتفاعلات والمصالح الدولية لا تتطابق بالضرورة مع التقسيم السياسي للعالم على أساس الدول القومية؛
 - إعادة النظر في بعض المفاهيم كالمسؤولية الدولية و الأمن القومي و حق الدفاع عن النفس وعلامة مفاهيم الديمقراطية و حقوق الإنسان، في إطار التضامن الدولي لمواجهة المشاكل العابرة للحدود، والتي سبق ذكرها.
- ولهذا قامت الأمم المتحدة بمحاولات لتكييف سلطاتها وسلوكياتها مع هذه المتغيرات الدولية، حيث عملت على تفعيل آليات اشتغالها ووسعت من مجالات تدخلها، وفي هذا السياق قام مجلس الأمن خلال اجتماع القمة للدول الأعضاء بتاريخ 31 يناير من سنة 1992 بتحديد مجموعة من الأولويات الجديدة للهيئة تركزت حول: رفض الإيديولوجيات المتباينة ووضع أساس إيديولوجي قوامه الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان ومكافحة الإرهاب بكافة مظاهره وتقوية دور المجلس والأمن العام الأممي، وتبني استراتيجية الدبلوماسية الوقائية، التي ترمي إلى منع نشوب منازعات بين الأطراف ومنع تصاعد المنازعات القائمة وتحولها إلى صراعات، ووقف

انتشار هذه الصراعات عند وقوعها¹. كما صدرت مجموعة من القرارات عن مجلس الأمن تدخل في هذا السياق، و تركز نوعا جديدا من المقاربات التي تمهد لتجاوز المفاهيم التقليدية لمبدأ عدم التدخل، يمكن أن نذكر منها:

- القرار رقم 688 ضد العراق بتاريخ 1991/04/05 الذي تطرق لما يتعرض له المدنيون العراقيون من قمع في أماكن متعددة في العراق، و طالب القرار من العراق وقف هذا القمع فورا وإقامة حوار مفتوح لضمان احترام حقوق الإنسان والحقوق السياسية للجميع، مع السماح بوصول المنظمات الإنسانية الدولية.
- القرار رقم 748 في 1992/03/31 بخصوص ليبيا الذي اعتبر أن قمع أي عمل إرهابي دولي يعد أمرا ضروريا للحفاظ على السلم والأمن الدوليين، مما يعني توسيعا لمفهوم تهديد السلم والأمن الدوليين.
- القرار رقم 794 بتاريخ 1993/02/03 بشأن الأزمة الصومالية، معتبرا أن حجم المأساة الإنسانية الناتجة عن النزاع في الصومال تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين. وفي هذا القرار كذلك يلاحظ أن المجلس ولأول مرة منذ إنشاء الأمم المتحدة سنة 1945، يعطي تفويضا رسميا لقوات من دول أعضاء في المنظمة وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية، للتدخل عسكريا في دولة أخرى لم تطلب هذا التدخل، وذلك لإنقاذ مواطنيها و استخدام كل الوسائل لتسهيل عمليات الإغاثة الإنسانية .
- وأصدر المجلس قراره رقم 940 يجيز فيه التدخل العسكري في هاييتي، فاستنادا إلى الفقرة الرابعة من هذا القرار: “فإن مجلس الأمن يجيز للدول الأعضاء إنشاء قوات متعددة الجنسيات تكون تحت قيادة ومراقبة موحدة، لإعطاء الوسائل الممكنة لتسهيل رحيل النظام العسكري وعودة الحكومة الشرعية”. وهذه هي المرة الأولى التي يقضي فيها المجلس باستعمال القوة من أجل إعادة نظام منتخب ديمقراطيا، وهي بدورها من المهمات الجديدة التي أصبح يباشرها المجلس بعد اعتباره للوضعية في هاييتي شكلا من أشكال تهديد السلم والأمن الدوليين.

¹ - ادريس لكريني. التدخل في الممارسة الدولية. بين الحظر القانوني و الواقع الدولي المتغير. العولمة والنظام الدولي الجديد”؛ مركز دراسات الوحدة العربية . سلسلة كتب المستقبل العربي . لبنان. ديسمبر 2004. ص 62

• وأصدر المجلس قرارا آخر بخصوص الأزمة السياسية في هايتي، ويحمل هذا القرار رقم 841 بتاريخ 17 يونيو 1993 عبر فيه المجلس عن قلقه من تدهور الأوضاع الإنسانية مما أدى إلى النزوح الجماعي للسكان مما يشكل تهديدا للسلام والأمن الدوليين.

• أصدر المجلس قراره رقم 745 في 28 فبراير 1992 الذي طلب فيه تشكيل هيئة مؤقتة للأمم المتحدة في الكامبودج وحدد مهمتها في 18 شهرا للقيام بالمحافظة على السلم والأمن الدوليين، في إطار احترام السيادة الكامبودية إلى جانب الإشراف على عملية الانتخابات¹.

وأمام هذا التوسع في مجالات تدخل المجلس أبدت الكثير من الدول خوفها وقلقها من أن يتحول الجهاز من آلية مسؤولة عن حفظ السلم والأمن الدوليين إلى جهاز للاعتداء على الشعوب والدول بناء على خلفيات ضيقة، فتم تشكيل لجنة دولية للتدخل وسيادة الدول تضم عدة شخصيات (رؤساء دول ورؤساء وزراء سابقين وممثلين عن الأمم المتحدة..) وقد أصدرت هذه اللجنة تقريرا بتاريخ 18 دجنبر 2001 أكدت فيه على ثلاثة مبادئ أساسية:

- استخدام مفهوم المسؤولية الدولية للحماية بدل التدخل الإنساني؛
- وضع مسؤولية الحماية على المستوى الوطني في يد الدولة الوطنية، وعلى المستوى الدولي تحت سلطة مجلس الأمن؛
- عملية التدخل لأغراض الحماية الإنسانية يجب أن تتم بجدية وكفاءة وفاعلية وبناء على سلطة مباشرة مسؤولة.

كما أكد التقرير على أن مسؤولية حماية أرواح ورفاهية المواطنين تقع أولا وأخيرا على عاتق الدولة ذات السيادة، وإذا اتضح برغم ذلك أن الدولة المعنية غير قادرة أو غير راغبة في حماية مواطنيها، أو أنها هي نفسها الجاني والمتسبب فيما يتعرض له المواطنون من عنف وأضرار، ففي هذه الحالة يجب أن تنتقل المسؤولية إلى الأسرة الدولية ممثلة في مجلس الأمن، وخلص التقرير إلى أن التدخل العسكري لأغراض “الحماية الإنسانية” يجب أن ينظر إليه على

¹ - ادريس لكريني . نفس المرجع. ص65-66

- للاطلاع على نصوص هذه القرارات : الموقع الرسمي للأمم المتحدة:
<http://www.un.org/arabic/docs/SCouncil/>

أنه حالة استثنائية ينبغي ألا تحدث إلا كخيار اضطراري أخير¹.

لقد لاحظنا كيف كان عدم جواز التدخل مبدأً ظهر في أوروبا مع ثورات القرن الثامن عشر و نص عليه الدستور الفرنسي لعام 1793 قبل أن ينتشر في القارة الأوروبية والأمريكية و يبرز في المواثيق الدولية . ليتحول إلى قاعدة قانونية في المواثيق الدولية و يكتسب قوته الإلزامية . ثم تعمدت قاعدة عدم جواز التدخل من خلال منظمة الأمم المتحدة وذلك بالنص عليها في ميثاقها والتأكيد عليها في الكثير من قرارات الجمعية العامة، و رغم تحريم التدخل في الشؤون الداخلية للدول استطاعت الكثير من الدول التملص من تلك القاعدة بحجج الحماية الإنسانية و نشر الديمقراطية ، مستغلة الغموض و عدم تحديد الشؤون التي تدخل في مجال السلطان الداخلي للدول بدقة، مما فسح المجال للنزاع بين الدول و الأمم المتحدة بشأن الجهة صاحبة الحق في تحديده، خاصة مع تخلف الأمم المتحدة عن مواكبة التطور السريع في الكثير من المجالات كالإعلام و التي تعتبر ممارستها شكلاً من أشكال التدخل .

وهكذا تراجع الخطاب القانوني الدولي تدريجياً عن مبدأ عدم التدخل مستجيباً في ذلك للتطورات التكنولوجية و لطبيعة مواضيع القانون الدولي، ومستجيباً كذلك لمعطيات سياسية تحكمت في تفسير الميثاق الأممي خاصة والنصوص القانونية الدولية بشكل عام، فتحول التدخل في الشؤون الداخلية للدول إلى ممارسة اعتيادية و متعددة الأبعاد و الأشكال في العلاقات الدولية.

¹ - التقرير الاستراتيجي العربي. مركز الدراسات السياسية و الاستراتيجية بالأهرام. القاهرة. 20-03-2002 ص 57 - إدريس الكريني. مرجع سابق ص. 67

دور المفاوضة الجماعية في استقرار علاقات الشغل الجماعية

بنعزوز رشيد

باحث بصف الدكتوراه

القانون الخاص: تخصص قانون الأعمال والاستثمار

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة محمد الأول- وجدة -

مقدمة:

تحضى المفاوضة الجماعية بأهمية بالغة في مجالات علاقات الشغل الجماعية حيث يؤدي نجاحها إلى استقرار المجتمع وتحقيق الأمن والسلم الاجتماعي، على أسس عادلة تتماشى مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية.

يمكن القول بأن المفاوضة الجماعية هي وليدة الثورة الصناعية، ونتيجة لذلك بدأت تتشكل طبقات اجتماعية جديدة لكل منها خصائص وسمات معينة، كما بدأت تظهر علاقات جديدة تشكل الرابطة التي تربط بين طرفي الإنتاج (أصحاب العمل والعمال) وهي "علاقات العمل"¹، ونظرا لحدائثة هذه العلاقات وعدم وجود التشريع الذي يرسم معالمها، إضافة لاختلاف مصالح أطرافها، لذلك اتسمت هذه العلاقات في البداية بالمجابهة والصراع والعنف أحيانا مما ألحق الكثير من الخسائر والأضرار بالإنتاج والاقتصاد الوطني، لذلك بدأت المنظمات الدولية والدول بتنظيمها ووضع القواعد التي تضمن نجاحها لأجل إثراء وتحديث أحكام قانون الشغل، وضمان مواكبتها لمعطيات الواقع والتجاوب معها بمرونة وواقعية متجددة وكذلك تسوية نزاعات العمل الجماعية وتحديد الحقوق والمزايا التي تقرر للعمال بما يحقق العدالة الاجتماعية وتحقيق السلم الاجتماعي المتجسد في "التقدم الاقتصادي" و"التنمية الاجتماعية".

وإذا كانت المفاوضات الجماعية قد ظهرت إلى حيز الوجود قبل إنشاء منظمة العمل الدولية وقبل ظهور تشريعات العمل إلا أنها كانت تتميز في الغالب بخضوعها لشرعية الغاب وقد كان من أبرز موضوعات المفاوضة الجماعية الاعتراف للعمال بحقوقهم في التنظيم النقابي وحق

¹ فؤاد عبد العزيز، الحوار الاجتماعي والمفاوضة الجماعية من المجابهة إلى التعاون، دراسات عمالية تصدر عن الاتحاد الدولي لنقابات العمال العرب، العهد العربي للدراسات العمالية دمشق، العدد الأول، 2011 ص 25

النقابات بتمثيل عمالها والتفاوض باسمهم وهذا ما أكدته منظمة العمل الدولية وميثاقها¹ الذي يعتبر العلامة المميزة لبنينائها الهيكلي.

مما يدعوا إلى التفاؤل أن حصول الاتفاقية الخاصة بالمفاوضة الجماعية² على مصادقة عدد كبير من الدول عليها، حيث عرفت المفاوضة الجماعية في فرنسا³ تطورا كبيرا وقد تم تكريس هذا الاتجاه من طرف المشرع الفرنسي بقانون 13 نونبر 1982 المتعلق بالمفاوضة الجماعية⁴، أما في المغرب لم يعرف قبل الحماية الفرنسية الاتفاقية الجماعية كوسيلة لتنظيم وحكم علاقات الشغل، ذلك أن النقابات المهنية التي تقوم بدور كبير في المفاوضات الجماعية وفي إبرام الاتفاقيات الجماعية لم يكن لها وجود بسبب التخلف الصناعي وضآلة عدد الطبقة العاملة أما بعد إعلان الحماية الفرنسية أخذت بعض الصناعات تظهر وتنمو مما كان له أثر على بنية الاقتصاد وعلى الطبقة العاملة التي أصبحت تضم أعداد كبيرة من الإجراء مما أدى إلى إصدار ظهير 24 دجنبر 1936 تم فيما بعد عملت سلطات الحماية على نقل القانون الفرنسي الخاص بها والصادر في 25 مارس 1919 إلى المغرب بموجب ظهير 13 يوليوز 1938 فكان هذا الظهير أول نص تشريعي للاتفاقية الجماعية بالمغرب، وقد استمر العمل بهذا الظهير إلى أن تم إلغاؤه مع فجر الاستقلال وتعيينه بظهير نص 17 أبريل 1957⁵ وبإحداث مؤسسة عهد إليها بإنعاش المفاوضة الجماعية وهي المجلس الأعلى للاتفاقيات الجماعية والذي أصبح فيما بعد يسمى “مجلس المفاوضة الجماعية” وفق ما جاء في مدونة الشغل.

قد مرت المفاوضة الجماعية بعدة مراحل ابتداء من سنة 1957⁶ إلى اليوم، حيث أنه نتيجة للتوجهات الجديدة للمشرع والمتمثلة أساسا في رغبته في تكريس أنظمة ومبادئ قانونية تساهم في التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي أصبحت تعيشها البلاد تحت ضغط العولمة بما فيها من إيجابيات وسلبيات تستدعي التصدي لها لمسايرة ركب التطور الذي يعرفه المجتمع

¹ انظر المادة 19 من دستور منظمة العمل الدولية

² الاتفاقية الدولية رقم 98 الصادرة في شهر يونيو 1949 حول حق التنظيم والمفاوضة الجماعية المصادق عليها من طرف المغرب في 20 ماي 1957،
الاتفاقية الدولية رقم 154 الصادرة في شهر يونيو 1981 في شأن المفاوضة الجماعية المصادق عليها من طرف المغرب في 3 أبريل 2009

³ Philippe Lafarge: loi aurox commentaires solutions pratique , Edition entreprise moderne ,paris 1984, p 139

⁴ Loi n° 82-957 du 13 novembre 1982 relative à la négociation collective.

⁵ انظر الرابط التالية : http://marocdroitavocat.blogspot.com/2015/01/blog-post_38.html

⁶ عبد العزيز العتيقي:المفاوضة الجماعية حصيلة وأفاق، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية عدد 22 سنة 1990 ص 105

الدولي .كما تعتبر من بين الأسباب التي دفعت المشرع إلى إصدار مدونة الشغل الجديدة 2003 والتي أحدثت مجموعة من آليات التشاور والتفاوض تهدف إلى حل نزاعات الشغل الناشئة بين المشغل والأجراء.

يقتضي مقارنة موضوع المفاوضة الجماعية الإحاطة بالإطار القانوني المنظم لأحكامها (الفصل الأول) تم تحديد مدى فعاليتها ومحدوديتها (الفصل الثاني)

الفصل الأول : الإطار القانوني المنظم لأحكام المفاوضة الجماعية

يشمل الإطار القانوني المنظم لأحكام المفاوضة الجماعية، مفهومها وضوابطها الموضوعية (المبحث الأول)، و نطاق سريانها (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : مفهوم المفاوضة الجماعية وضوابطها الموضوعية.

لقد أقرت مدونة الشغل من خلال قانون رقم 99-165 إجبارية المفاوضة الجماعية التي لم يكن لها أي اطار قانوني يحددها باستثناء نظام قانون الاتفاقية الجماعية للشغل ظهير 17-أبريل – 1957²

تسبق المفاوضة بطبيعتها الاتفاقية الجماعية وتمهد لها³ ومن تم يقتضي الأمر منا معالجة المفاوضة الجماعية بالتطرق لمفهومها (لمطلب الأول) ثم لضوابطها الموضوعية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : مفهوم المفاوضة الجماعية.

الفقرة الأولى : تعريف المفاوضة الجماعية

عرفت مدونة الشغل المغربية في القانون رقم 99-65 "المفاوضة الجماعية بأنها الحوار الذي يجري بين ممثلي المنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا أو الاتحادات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا من جهة، وبين مشغل أو عدة مشغلين أو ممثلي المنظمات المهنية للمشغلين من جهة أخرى"⁴ والواضح ان هذا التعريف يكاد يكون مطابقا للتعريف الذي أورده الاتفاقية الدولية لمنظمة العمل الدولية رقم 54 حول تنمية المفاوضة الجماعية الصادرة سنة 1981 من خلال مادته الثانية⁵، وقريبا من هذا التعريف نص المشرع المصري في المادة 146 من قانون

¹ القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل المتعلق بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.03.194 المؤرخ في 14 رجب 1424 الموافق 11 سبتمبر 2003

² Bouharrou ahmed la négociation et la rédaction de la convention collective du travail dans le droit et la pratique nationale rabat 2010 p 18

³ عبد الكريم غالي القانون الاجتماعي المغربي على ضوء مدونة الشغل وأنظمة الحماية الاجتماعية وفي ظل المستجدات الاقتصادية والتكنولوجية الحديثة الرباط 2010 ص 235

⁴ انظر الفقرة الأولى المادة 92 من مدونة الشغل

⁵ تنص المادة الثانية من اتفاقية رقم 54 يشمل تعبير المفاوضة الجماعية جميع المفاوضات التي تجري بين صاحب عمل او مجموعة من أصحاب العمل أو واحدة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل من جهة ومنظمة عمال او أكثر من جهة أخرى من اجل-تحديد شروط العمل انظر في ذلك :

- فريدة اليوموري "أحكام المفاوضة الجماعية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد70، سنة 2006، ص 149.

العمل المصري على أن " المفاوضة الجماعية هي الحوار والمناقشات التي تجري بين المنظمات النقابية العمالية وبين أصحاب الأعمال أو منظماتهم من أجل:

- تحسين شروط وظروف العمل وأحكام الاستخدام.
- التعاون بين طرفي العمل لتحقيق التنمية الاجتماعية لعمال المنشأة.
- تسوية المنازعات بين العمال وأصحاب الأعمال".

وعلى مستوى الفقه¹ فقد عرفها بأنها عبارة تستعمل لوصف الحوار والتفاوض بين عنصري الإنتاج أو ممثليهم، بشأن أي موضوع يتعلق بشروط وأوضاع الشغل والتشغيل أو بأية مواضيع أخرى ذات اهتمام مشترك بالنسبة لكل من الأجراء ومشغليهم.

ثم عرفها جانب آخر من الفقه² بأنها "وسيلة سلمية كما أنها جماعية تتم في إطار تنظيم قانوني معين، وتسعى للوصول لأهداف معروفة بما يحقق في النهاية مصلحة العمل والعمال".

الفقرة الثانية: أهداف المفاوضة الجماعية

فالهدف من المفاوضة الجماعية كما جاء في الفقرة الثانية من المادة 92 من مدونة الشغل المغربية هو:

- "تحديد وتحسين الشغل والتشغيل.
- تنظيم العلاقات بين المشغلين والأجراء.
- تنظيم العلاقات بين المشغلين أو منظماتهم وبين منظمة أو عدة منظمات نقابية للأجراء الأكثر تمثيلا من جهة أخرى".

وملاحظ ان المادة 92 من مدونة الشغل المغربية جاءت منسجمة مع قانون العمل المصري³ و اتفاقية الشغل الدولية⁴. هكذا فتحريك مسطرة المفاوضة الجماعية يكون في نظر المشرع المغربي من أجل تحديد وتحسين الشغل وأحكام التشغيل بما يساير ظروف الأجراء

¹ gérardlyon : caen : (pour une réforme éclairée et imaginative du droit de la négociation collective) in droit sociale : n° 04 avril 2003.p 356

²مصطفى أحمد أبو عمر: علاقات العمل الجماعية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، سنة 2005، ص16
³ تنص المادة 146 من قانون العمل المصري السنة 2003 أن "المفاوضة الجماعية هي الحوار والمناقشات التي تجري بين المنظمات النقابية العمالية بين أصحاب الأعمال أو منظماتهم من أجل:

أ- تحسين شروط وظروف العمل وأحكام الاستخدام.
ب- التعاون بين طرفي العمل لتحقيق التنمية الاجتماعية لعمال المنشأة.

ج- تسوية المنازعات بين العمال وأصحاب الأعمال.
⁴انظر المادة الثانية من اتفاقية الشغل الدولية رقم 154 لسنة 1981

وحقوقهم و تنظيم العلاقات بين المشغلين والأجراء بما يحقق التعاون بينهما لتحسين الأوضاع الاجتماعية للأجراء، ولتحقيق التنمية الاقتصادية للمقولة أو القطاع الاقتصادي المعني دون إغفال إمكانية تفادي أو تسوية نزاعات الشغل الجماعية، وتحقيق السلم الاجتماعي. وفي نظرنا نعتبر أن هذه الأهداف التي ذكرها المشرع المغربي تعتبر أكثر شمولية ومحقة لمبتغيات أطراف الإنتاج.

المطلب الثاني: الضوابط الموضوعية للمفاوضة الجماعية
سنطرق ضمن هذا المطلب للأطراف المفاوضة الجماعية (الفقرة الأولى) ثم لشروط وصفات المفاوضة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أطراف المفاوضة الجماعية
للتحدث عن أطراف المفاوضة الجماعية لابد من تحديد هذه الأطراف سواء على المستوى المقولة أو على مستوى القطاع أو على المستوى الوطني.
أولا- على مستوى المقولة:

1- يوجد هناك أطراف يمثلون الأجراء انطلاقا من كون المقولة قد تشهد تمثيلية نقابية وقد تنعدم فيها صفة التمثيلية.

أ) في حالة توفر تمثيلية نقابية بالمقولة:
إذا توافرت تمثيلية نقابية، وتعلق الأمر بنقابة وحيدة كانت هي المؤهلة للتفاوض مع المشغل باسم العمال، أما إذا تعددت النقابات بالمقولة كانت النقابات الحاصلة على نسبة 35٪ من مجموع عدد مندوبي الأجراء المنتخبين باعتبارها الأكثر تمثيلا، إضافة إلى توفر معيار القدرة التعاقدية باعتبارها هي المؤهلة للمفاوضة الجماعية¹.

ما يمكن ملاحظته أن المشرع يتحدث في مقتضيات المفاوضة الجماعية عن النقابات، بينما النص المحدد لمعايير النقابة الأكثر تمثيلا يتحدث عن المنظمة النقابية خاصة إذا كان المقصود بالمنظمة "المركزية النقابية"

إن الأجراء لا يمكنهم ان يكونوا أطرافا في المفاوضة على المستوى المقولة، إلا من خلال نقابتهم، سواء تعلق الأمر بوجود نقابة وحيدة أو الأكثر تمثيلا، حيث إن اشتراط المشرع

¹ انظر المادتين: 95 و 425 من مدونة الشغل المغربية.

لضرورة وجود تنظيم نقابي يمثل الأجير فيه نوع من تشجيع الأجراء للانخراط في منظمات نقابية تدافع عن حقوقهم وتسعى لتحسين أوضاعهم عن طريق التفاوض بالنيابة عنهم¹.

ب) في حالة عدم توفر تمثيلية نقابية بالمقولة

1- إذا كانت المقولة لا تضم ممثلين نقابيين وهي مسألة واردة على مستوى الواقع العملي خاصة بالنسبة للمقاولات الصغرى فهل بإمكان شخص آخر أن يقوم بالمفاوضة مع المشغل؟

بالرجوع إلى التشريعات المقارنة نجد المشرع الفرنسي² عالج هذا المشكل خاصة في المقاولات الصغرى التي لا يوجد بها مندوب الأجراء ويقل عدد الأجراء عن 11، فإنه يمكن أن يقترح المشغل مسودة اتفاق على أنظار أجراء المقولة يغطي جميع المواضيع المفتوحة للمفاوضة الجماعية ..

كما سمح القانون المصري³ للنقابة العامة التي تتبعها المقولة باختيار خمسة أجراء، على أن يكون من بينهم ثلاثة على الأقل من الأجراء المقولة للتفاوض مع صاحب العمل.

بالرجوع إلى التشريع المغربي نلاحظ أن المدونة لم تنص على حل صريح لهذا الإشكال إلا أن ذلك لا يمنع ممثلي العمال سواء بالنسبة للجنة المقولة إذا كانت تشغل أكثر من 50 أجير أو مندوبي العمال في حالة تشغيل عدد أقل التفاوض مع مشغليهم⁴، وهذا ما يستفاد بشكل ضمني من خلال بعض مواد مدونة الشغل التي سمحت لهم بالتفاوض في أمور معينة كالمادة 155 و 16 من مدونة الشغل.

2- على مستوى المقولة يظل المشغل أو من ينوب عنه هو الطرف المتفاوض الأكثر تمثيلا، وهذا ما يعني عدم اشتراط انتظام المشغل في إطاره النقابي أو المهني ليكون مفاوضا مع النقابة، وهذا الأمر ينسجم مع الحكم القاضي بأحقية المشغل ولو بصفته الشخصية في علاقته بالنقابة في إبرام اتفاقيات الشغل.

¹ فريدة اليوموري: "أحكام المفاوضة الجماعية"، مرجع سابق، ص. 149.

² Article L2232-21 code du travail France 2018 « Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical et dont l'effectif habituel est inférieur à onze salariés, l'employeur peut proposer un projet d'accord ou un avenant de révision aux salariés, qui porte sur l'ensemble des thèmes ouverts à la négociation collective d'entreprise prévus par le présent code »..

³ انظر المادة 148 من القانون العمل المصري

⁴ الحاج الكوري: "قانون الشغل والحوار الاجتماعي قراءة في المشروع الجديد لقانون الشغل المغربي"، مجلة القانون المغربي عدد 5 (2005) ص. 11

فالمشغل في إطار هذه العلاقة ملزم بالتفاوض مع النقابات الممثلة للأجراء حول جميع المسائل التي تهم الأجراء، بحيث يمنع عليه إقصاء أية طائفة من الأجراء أو التفاوض حول قضايا تهم فئة معينة دون أخرى.

هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في إحدى قراراتها¹ وبالتالي فهي تشملهم جميعا وبدون استثناء، كما أكد القرار عدم أحقية المشغل إقصاء بعض الفئات من الأجراء من إجراء المفاوضة، وفي حالة قيامه بذلك أكدت المحكمة متابعتها بجنة عرقلة العمل النقابي.

وهنا ينبغي الإشارة إلى رأي أحد الفقهاء² اعتبر مفاوضة المقاول ذات خصوصية متميزة قياسا مع باقي مستويات المفاوضة - المستوى الوطني والقطاعي - وذلك لأنها تجري على مستوى قريب من اهتمامات وانشغالات الأجراء وإدارة المقاول.

ثانيا- على مستوى القطاع

تعد قطاعات الإنتاج المشترك المجال الخصب لإنعاش المفاوضة الجماعية حيث تتشابه في إطارها ظروف الشغل، ويكون معها مناسبا إجراء مفاوضة جماعية.

ويتحدد أطراف المفاوضة على هذا المستوى في الأجراء والمشغل أ.

1- الأجراء:

بخصوص هذه الفئة نجد أن المشرع استلزم أن تكون ممثلة بواسطة النقابة بغض النظر عن مستوى المفاوضة، بل أكثر من ذلك نجد أن المشرع اشترط في هذه النقابة الممثلة للأجراء أن تكون الأكثر تمثيلا³، علما أن مدونة الشغل لم تحدد معايير النقابة الأكثر تمثيلا على مستوى القطاع رغم تنظيمها لهذه المسألة على مستوى المقاول وعلى المستوى الوطني. رغم أن احد الباحثين⁴ يرى أن معايير التمثيلية الوطنية هو الواجب التطبيق أيضا على مستوى المفاوضة القطاعية.

¹ محكمة النقض الفرنسية، الغرفة الجنائية تاريخ 28 مارس 1995 ع. 694 - 80-92

² Javillier Jean-Claude : droit du travail, 3^{ème} édition 1984, p.430 et 433

³ أنظر المادة 425 من م.ش.

⁴ عمر تيزاوي: " مدونة الشغل والتنمية الاقتصادية والاجتماعية"، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق - قانون الخاص- جامعة الحسن الثاني -كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2006-2007، ص.282

نرى أنه في انتظار إحداث قضاء اجتماعي متخصص فإنه يتعين إسناد أمر تحديد معايير تعيين النقابة الأكثر تمثيلا للسلطة التقديرية للقضاة عملا بالاتجاه الغالب في التشريع المقارن(التشريع الكندي)¹.

2- طرف المشغل:

لم يشترط المشرع في المشغل من أجل الدخول في مفاوضة جماعية على مستوى القطاع، الانخراط في منظمة مهنية، مما يعني تمكنه شخصا من التفاوض مع النقابة الممثلة للأجراء، كما يمكن أن يكون هذا الطرف ممثلا بمجموعة من المشغلين²، وإن كان من باب أولى أن تكون منظمة مهنية للمشغلين طرف في هذه المفاوضة وهذا النهج هو الذي سار عليه المشرع الفرنسي³ حيث لم يخول هذه الإمكانية للمشغل بل حصرها في جمعيات المشغلين أو نقابات المشغلين.

ثالثا- على المستوى الوطني

لإجراء مفاوضة جماعية على المستوى الوطني يجب أن تنصب كأطراف كل من المنظمات النقابية للأجراء من جهة والمنظمات المهنية للمشغلين من جهة ثانية. بالإضافة إلى الحكومة كجهاز تنفيذي من جهة ثالثة⁴.

1- المنظمات النقابية للأجراء:

كلما تعلق الأمر بمفاوضة جماعية على المستوى الوطني إلا وجب تمثيل الأجراء عبر إطار مؤسساتي متمثل في منظمة نقابية حيث يصعب تصور إجراء هذه المفاوضة خارج هذا الإطار.

إذا كانت بعض الدول تعرف وحدة نقابية، بحيث تكون هذه الأخيرة هي المؤهلة للتفاوض، فإن جل الدول التي تعرف تعددية نقابية فإنه لا محالة سوف تصطدم بإشكالية ضبط

¹ BernatchezJean-Claude : La convention collective (Savoir la Négociateur, l'Interpréter, l'Appliquer), Edition Revue et Augmentée, Sainte-Foy(Québec) Canada 2003,p.41

² انظر المادة 95 من مدونة الشغل المغربية

³ article l 2231-1 code du travail France » d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales d'employeurs, ou toute autre association d'employeurs, ou un ou plusieurs employeurs pris individuellement »

⁴ انظر المادة 95 من مدونة الشغل المغربية

النقابة المؤهلة للتفاوض على الصعيد الوطني، إذ من المستبعد أن تجلس جميعها على طاولة المفاوضات مع ممثلي المشغلين، ولو تعلق الأمر بقضايا هامة¹. لذلك نجد أن الرأي استقر على أن النقابة المؤهلة للتفاوض هي النقابة التي لها أكثر تمثيلية على المستوى الوطني، كما حددتها المادة 425 من مدونة الشغل التي حصرتها في نسبة 6٪ من مجموع مندوبي الأجراء المنتخبون في القطاعين العمومي والخاص ولها تتمتع باستقلال فعلي والقدرة على التعاقد².

2- المنظمات المهنية للمشغلين

ينبغي الإشارة أولا أن هناك³ من اعتبر المشغل طرف في المفاوضة الجماعية الوطنية في الحالة التي لم يكلف فيها جهازا تمثيليا منظما إليه للقيام بذلك، ودليل ذلك ما نصت عليه المادة 92 من مدونة الشغل المغربية التي عرفت المفاوضة الجماعية.

بينما يرى جانب آخر⁴ أن المشغلين كأطراف ذاتيين لا يكونون حاضرين في أي تفاوض جماعي على المستوى الوطني إلا من خلال منظماتهم المهنية وهو الاتجاه الذي تفسره جدير بالإتباع بدليل نص المادة 95 من مدونة الشغل، وبقراءتنا لهذه المادة نستخلص أن المشرع استبعد دخول المشغل أو المشغلين كأشخاص ذاتيين في المفاوضة الجماعية على المستوى الوطني، واشترط بالتالي إطارا مؤسساتيا متمثلا في منظمة مهنية للمشغلين.

3- الحكومة.

تجدر الإشارة إلى أن هناك⁵ من اعتبر أن المفاوضات التي تجري بين الحكومة ومنظمات المشغلين ومنظمات الأجراء الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني، لا تعتبر مفاوضة جماعية لكونها مفاوضة تشارك فيها الحكومة، وهي ليست طرف في المفاوضة الجماعية كما هو واضح من مقتضيات المادة 92 من مدونة الشغل.

¹ محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل"، دار القلم، الرباط، 2003، ص. 309.
² يرى أحد الباحثين أن المقصود من القدرة التعاقدية، هو قدرة النقابة على الحوار والتفاوض. أنظر في هذا الصدد سناء أبو عبد الله: "أحكام الاتفاقية الجماعية في التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الشغل، جامعة الحسن الثاني -كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-، عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2007-2008، ص. 56.

³ عبد العزيز لعتيقي النظام الجماعي للعلاقات المهنية والتأمينات الاجتماعية، مرجع سابق، ص 58.
⁴ عبد اللطيف خالفي علاقات الشغل الجماعية "الوسيط في مدونة الشغل" الجزء الثاني"، علاقات الشغل الجماعية، مطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 2006، ص 123.

⁵ محمد بنحساين: "قانون الشغل"، مطبعة الرباط نيت، المغرب، 2006، ص. 132.

إلا أن جانب آخر¹ استبعد هذا الطرح، إذ سواء تعلق الأمر بالحكومة أو بالسلطة الحكومية المختصة بالشغل فالأمر سياتي، إذ لا يعقل أن لا تكون الحكومة ممثلة أو طرفا في المفاوضة الجماعية الوطنية بجانب كل من المنظمات النقابية للأجراء والمهنية للمشغلين. وهذا ما تقضي به الفقرة الثالثة من المادة 95 من مدونة الشغل

ونحن بدورنا نساند هذا الرأي، على اعتبار أن الحكومة هي المشغل الرئيسي² وعلى الرغم من أن المادة 95 من مدونة الشغل قد عرفت أطراف المفاوضة الجماعية على جميع مستوياتها، ولم تتعرض إلى الحكومة كطرف في هذه المفاوضات الوطنية إلا أن المادة 96 من نفس المدونة قد أشارت إلى هذا الطرف في معرض تحديدها لدورية المفاوضات الجماعية الوطنية ومحتوياتها، وهذه المسألة بديهية حيث أن المدونة في العديد من المناسبات تحت السلطة الحكومية المكلفة بالشغل باستشارة الفرقاء الاجتماعيين في القضايا الهامة، هذه الاستشارة قد تواكبها مفاوضات جماعية على المستوى الوطني.

علاوة على ذلك تتميز جميع الأجهزة الاستشارية الوطنية ذات الاهتمامات الاجتماعية، من حيث تشكيلها بمبدأ الثلاثية (ممثلي الحكومة – مشغلين- الأجراء) وخير مثال نسوقه في هذا الإطار هو مجلس المفاوضة الجماعية الذي يضم ممثلا عن الإدارة وعن المنظمات المهنية والنقابية ويظل تحت رئاسة الوزير المكلف بالشغل أو من يمثله.

بقي أن نشير هنا إلى أن السلطة الحكومية كطرف في المفاوضة الجماعية إما أن تقوم بدور المشرف عليها، وذلك بالعمل على تسهيلها وإمداد الأطراف بكل المعلومات التي يحتاجونها، وإما أن تكون طرفا أصليا معنيا بالمطالب المطروحة وعليها بالتالي التفاوض بشأنها³.

الفقرة الثانية: شروط وصفات المفاوض

نجاح المفاوضة الجماعية رهين بمدى خبرة ومهارة المفاوض للقيام بالمهمة على أحسن وجه، وبالتالي وجب توفر مجموعة من الشروط والصفات في المفاوض.

أولا- الشروط لإنجاح أي مفاوضة جماعية لا بد من توفر بعض الشروط :

1- شروط الواجب توفرها في المفاوض عن المشغل

¹ عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في مدونة الشغل"، الجزء الثاني علاقات الشغل الجماعية، مرجع سابق، ص. 324
محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل"، مرجع سابق، ص. 311

² Abdellah Boudahraïn: Le droit du travail au Maroc : Société d'édition et de diffusion al-Madariss Casablanca, 2005 .p.134

³ محمد الشرقاني: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل"، مرجع سابق، ص. 312

- أ- أن يكون ذا أهلية كاملة وعلى درجة كافية بمضمون التفاوض¹.
- ب- أن يكون الشخص له صفة المفاوض في إجراء المفاوضة الجماعية.
- إذا كان الشخص المفاوض غير المشغل فإن هذا المفاوض يجب أن يعين من طرف صاحب العمل عن طريق وكالة يدلي بها للطرف الآخر في المفاوضة تأكيد لهذه الصفة².
- 2- الشروط الواجب توافرها في المفاوض ممثل الأجراء:
- أ- أن يكون مفاوض ذا أهلية كاملة.
- ب- أن لا يكون المفاوض مكلفا ببعض مهام أو اختصاصات صاحب العمل.
- ت- ضرورة أن يكون المفاوض مفوضا لإجراء المفاوضة الجماعية.
- ثانيا- الصفات:
- تكمن الصفات الواجب توافرها في الفريق التفاوضي في:
- أ- الخبرة التفاوضية
- ب- القدرة الشخصية للمفاوض
- ت- هدوء الأعصاب
- ث- القدرة على الإقناع
- ج- القدرة على ابتداء الحلول وحسن التواصل³.

المبحث الثاني: نطاق سريان المفاوضة الجماعية

سنتناول في هذا المبحث مضمون المفاوضة الجماعية ودوريتها في المطلب الأول والمسطرة الخاصة بها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: موضوع المفاوضة الجماعية ودوريتها

يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين نتناول في الأولى موضوع المفاوضة الجماعية ودوريتها في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: موضوع المفاوضة الجماعية

¹مصطفى أحمد أبو عمرو: علاقات العمل الجماعية، مرجع سابق، ص 301.

²مصطفى أحمد أبو عمرو: علاقات العمل الجماعية، مرجع سابق، ص 302

³تامر يوسف محمد سفيان، المفاوضة الجماعية، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية الطبعة الأولى، الاسكندرية، 2013، ص158 و 159،

يمكن القول بأن المشرع المغربي قد ترك أطراف المفاوضة الجماعية أحرار في التفاوض في شأن مختلف المواضيع محل خلاف¹ على اعتبار أن المجالات المذكورة في المادة 92 من مدونة الشغل يمكن أن تندرج في إطارها كل المواضيع الشائكة التي تشكل نقاط الاختلاف بين أطراف الإنتاج.

وبالتالي فإن مضمون المفاوضة الجماعية يخضع في تحديده لإرادة الأطراف المتفاوضة لكن مع مراعاة بعض القيود التي يتعين على الأطراف استحضارها فما هي إذن هذه القيود؟²

تتمثل هذه القيود التي ترد على حرية الأطراف المتفاوضة فيما يخص تحديد مواضيع المفاوضة الجماعية أساسا في عدم مخالفة القواعد القانونية المنظمة لعلاقات الشغل، إذ يقع باطلا كل شرط أو بند أدرج في الاتفاق الذي ينتج عن المفاوضة الجماعية يخالف حكما من الأحكام المشكلة لقانون الشغل أو بعيد من نطاقه ما لم تكن المخالفة لصالح الأجبر، ذلك أن الأحكام الواردة في قانون الشغل لا تشكل سوى الحد الأدنى لما يجب أن يتمتع به الأجبر³.

الفقرة الثانية: دورية المفاوضة الجماعية

بداية يمكننا التحدث عن مفاوضة جماعية على المستوى الوطني التي استلزم فيها المشرع أن تعقد كل سنة أو كلما دعت الضرورة إلى ذلك، ويتعلق الأمر هنا بالمفاوضة الثلاثية⁴. أما المفاوضة الثنائية الوطنية فلم تشر المدونة إلى دوريتها، في حين على المستوى القطاعي وعلى مستوى المقابلة فإن المفاوضة تجري كل سنة ويمكن التنصيص في الاتفاقيات الجماعية على دورية مغايرة.

وعلى اعتبار أن دورية المفاوضة وانتظامها من شأنه توفير المناخ المناسب لتحديد وتحسين شروط وظروف الشغل والتشغيل، فإن المدونة وإن نصت على إجباريتها فإنها لم تتطرق إلى الحالة التي يرفض فيها أحد الطرفين الدخول في المفاوضة الجماعية عند حلول

¹ محمد الشرقاني: دراسة تحليلية نقدية لمدونة الشغل المرتقبة، دار النشر الجسور، وجدة، الطبعة الأولى 1998، ص 234

² عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في علاقات الشغل الجماعية"، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى 1999، ص. 453

³ عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في علاقات الشغل الجماعية"، مرجع سابق، ص. 456.

⁴ أنظر المادة 96 من مدونة الشغل المغربية

دوريتها، وبالتالي فإنها تبقى غير ملزمة مادامت لم ترتب أي جزاء يلحق عدم الاستجابة إلى الدعوة إليها¹.

المطلب الثاني: مسطرة المفاوضات الجماعية

يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين على الشكل الآتي:

الفقرة الأولى: الإطار الزمني للمفاوضة الجماعية

إذا كانت مدونة الشغل تركت لطرفي العلاقة المهنية حرية تحديد الوقت المناسب للدخول في المفاوضات الجماعية وفق القواعد الإجرائية التي تهم الإطار الزمني وكذا مكان إجرائها في حالة الضرورة²، فإنها في مقابل ذلك حرص المشرع المغربي على أن تنصب في قالب شكلي يضفي على هذه المسطرة طابعا جديا من شأنه أن يكشف عن نية الأطراف الحقيقية ومدى رغبتهم في تدشين المفاوضات أم لا.

هكذا يجب على كل طرف يرغب في فتح المفاوضات الجماعية أن يوجه للطرف الآخر إخطارا بذلك³ عن طريق رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل⁴، حيث يفترض في هذا الإخطار أن يكون موقعا ممن له الصفة أو الصلاحية، وأن يتضمن جميع المعلومات والبيانات التي تعتبر ضرورية لإجراء المفاوضات.

استنادا لما سبق نلاحظ أن المشرع لم يحدد الجهة التي تعود إليها مسؤولية المطالبة بالمفاوضة الجماعية على غرار المشرع الفرنسي الذي حدد ها على مستوى المفاوضة، بحيث تتم بمبادرة من رئيس المفاوضة⁵.

¹ محمد الشرقي: "علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل"، مرجع سابق، ص. 307 و 308

² عبد اللطيف خالفي: "الوسيط في م. ش.", الجزء الثاني علاقات الشغل الجماعية، مرجع سابق، ص. 334

³ أنظر الفقرة أولى من المادة 97 من مدونة الشغل المغربية

⁴ يرى أحد الباحثين أن اشتراط التعبير عن الرغبة في افتتاح المفاوضات الجماعية ينبغي أن يكون بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل لا جدوى منه إلا إذا كان المقصود بهذه الطريقة توفير وسيلة إثبات، ولا حاجة إلى ذلك ما دامت المفاوضات غير إلزامية.

انظر في هذا الصدد عبد الصمد المناني: "مكانة ودور الاتفاقية الجماعية في تطوير العلاقة المهنية وتحقيق السلم الاجتماعي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة- قانون خاص-، جامعة محمد الخامس أكادال، الرباط، السنة الجامعية 2000-2001، ص. 57

Article L2232-25-1 code du travail France « Pour l'application des articles L. 2232- 5 24 et L. 2232-25, l'employeur fait connaître son intention de négocier aux membres de la délégation du personnel du comité social et économique par tout moyen permettant de lui conférer une date certaine ».

الفقرة الثانية: إجراءات سريان المفاوضة

سنتناول في هذه الفقرة إجراءات تعيين ممثلي أطراف المفاوضات في نقطة، والتزاماتهم في نقطة ثانية.

أولاً- إجراءات تعيين ممثلي الأطراف المفاوضات الجماعية

نص المشرع صراحة على أن يعين كل طرفي المفاوضات الجماعية من ممثله كتابة ويمنع على الطرف الآخر الاعتراض على هذا التمثيل¹.

وإذا كان من حق أي طرف في المفاوضة الجماعية أن يعين كتابة ممن يمثله فيها، فإن له أيضا الحق في الاستعانة أثناء إجراء التفاوض بمن يشاء من المستشارين².

وما يشد الانتباه في هذا الصدد أن المشرع لم يحدد لنا طبيعة الأشخاص الذين يمكن استشارتهم أو الاستعانة بخبراتهم، مما يتبين معه بأن أطراف المفاوضة يمكنهم الاستعانة بكل طرف يرون فيه فائدة لتيسير إجراء المفاوضة ويلتمسون فيه الخبرة والقدرة على إمدادهم بمعلومات وتوصيات يمكن أن تساهم في نجاح هذه المفاوضة، وبالتالي تمكن الأطراف من الوصول إلى الحل الذي يرتضونه.

ثانياً- الالتزام بتقديم المعلومات والبيانات الضرورية للتفاوض

انسجاما مع معايير الشغل الدولية³ والعربية نصت مدونة الشغل في الفقرة الأخيرة من مادة 95 من مدونة الشغل المغربية⁴ بدورها على وجوب أن يقدم كل طرف في المفاوضة الجماعية للطرف الآخر المعلومات والبيانات التي يطلبها والتي تكون ضرورية لتسهيل إجراء التفاوض الجماعي.

وهنا تستوقفنا إشكالية، تتمثل في تحديد نوع المعلومات والبيانات التي يمكن للنقابة العمالية تقديمها للمشغل؟ وهل هناك جزاءات في حالة امتناع المشغل عن التسليم خاصة على مستوى المقابلة؟

بالرجوع إلى نصوص المدونة لم يرد أي بند يجيب على هذه الأسئلة لكن بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة، نجد المشرع المصري⁵ حدد نوعية المعلومات التي يمكن للنقابة

¹ انظر المادة 93 من مدونة الشغل المغربية

² انظر الفقرة الأخيرة من مادة 95 من مدونة الشغل المغربية.

³ انظر البند السابع من أساليب تشجيع المفاوضة الجماعية كما تضمنتها التوصية الدولية رقم 163 لسنة 1981

⁴ انظر المادة 94 من م.ش.

⁵ انظر المادة 149 من قانون العمل المصري

تسليمها للمشغل وتتمثل في كل ما هو ضروري لنجاح المفاوضة، خاصة ما يتعلق منها بفرع النشاط أو المهنة أو الصناعة التي يعمل بها أطراف المفاوضة.

أما في ما يتعلق بنوع الجزاء في حالة رفض المشغل تسليم المعلومات فإن المشرع الفرنسي أحول للنقابة اللجوء إلى القضاء لإجبار المشغل على تسليم المعلومات الضرورية والتي تبرز الوضعية الاقتصادية والمالية للمقولة وتكون متعلقة بموضوع التفاوض، وفي حالة رفضه فإن القاضي يصدر عقوبة مدنية تتمثل في تعليق جميع قراراته إلى حين تسليم تلك المعلومات.

الفصل الثاني: المفاوضة الجماعية بين الفعالية والمحدودية

نظرا لأهمية المفاوضة الجماعية في الدفع بعلاقة الشغل الجماعية نحو نوع من الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي فإن هناك مجموعة من العوامل التي قد تؤثر سلبا في مردوديتها ودورها في النهوض بهذه العلاقة وهي عوامل تتمثل في صورة عوائق وإكراهات تختلف تأثيراتها باختلاف درجة علاقتها بالمفاوضة الجماعية. وهكذا ولإلقاء الضوء على مضمون هذا لفصل فإنه يحتم معالجته في بحثين رئيسيين، وذلك على الشكل التالي:

في المبحث الأول فعالية المفاوضة الجماعية أما في المبحث الثاني فسنتناول أوجه محدودية المفاوضة الجماعية .

المبحث الأول: فعالية المفاوضة الجماعية

سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى أهم خصوصيات المفاوضة الجماعية ومميزاتها التي تشكل أهم مواطن فعاليتها، يتعلق الأمر بالحماية الاقتصادية التي تميز المفاوضة الجماعية، حيث يفسح المجال لعلاقات الشغل الجماعية، لتكريس هذه الحماية إلى جانب الحماية الاجتماعية، التي يضمنها قانون الشغل للأجير على أن تجعل المفاوضة الجماعية من الهاجس الاقتصادي عنصرا يلزم الهاجس الاجتماعي لمواجهة المستجدات الطارئة على محيط المقولة والعمل على تقوية قدرة المتعاقدين على تحمل السلبات والإكراهات المفروضة عليها طيلة فترة الأزمة، وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول الحماية الاقتصادية أما فيما يتعلق بالحماية الاجتماعية سنتناولها في المطلب الثاني.

¹Jean Pélissier et autre « Droit du Travail » Dalloz 23ème édition 2006 p.970

المطلب الأول: الحماية الاقتصادية

تقوم الوظيفة الاقتصادية للمفاوضة الجماعية على حماية المفاوضة المغربية من الهزات الاقتصادية التي تواجه الاقتصاد الوطني، وحماية مناصب شغل العاملين بها¹.

ويرى الفقه² الفرنسي أن للتغيرات الاقتصادية تأثير مباشر في توجيه وظيفة المفاوضة الجماعية التي تسعى دائما للبحث عن منفذ لتقوية آلية الإنتاج، وضمان صيرورتها وسط محيطها، وتشكل المرونة³ إحدى المنافذ الممكنة لمواجهة التحول الاقتصادي الطارئ، ومرحلة انتقالية تمتحن فيها درجة قوة وضعف العلاقة التعاقدية القائمة .

كما أقرت مدونة الشغل حق المشغل في ممارسة المرونة على مستوى مفاوضاته كلما واجهت هذه الأخيرة صعوبات اقتصادية وتقنية وهيكلية.

وبالتالي نتساءل عن مدى حماية المفاوضة الجماعية للمفاوضة من الآثار السلبية من أي تحول اقتصادي طارئ؟

نظرا لكون المفاوضة التي تتعايش فيها أو من خلالها هذه العلاقات الشغلية أصبحت تحت إكراهات العولمة وانعكاساتها التي أقل ما يقال أنها ذات أبعاد خطيرة مست بالتغيير كل المفاهيم التقليدية التي كانت إلى أمد قريب لا تعرف التغيير، فقد حلت محلها العولمة بانعكاساتها السلبية على المفاوضة، والتي من بين خصائصها:

- أنها لا تأخذ بعين الاعتبار العدالة الاجتماعية.
 - إعادة النظر في التشغيل والحقوق الاجتماعية.
 - أصبح الاقتصاد غاية مستهدفة لنفسه بعد أن كان وسيلة لتحقيق الحياة الكريمة.
- إذا كانت المفاوضة المغربية حاولت مواجهة إكراهات العولمة في إعادة هيكلة مقوماتها، فإن إعادة هيكلة الجانب الاجتماعي فيها أصبح مفروضا ، إلا أن مسألة إعادة هيكلة الجوانب الاجتماعية، تصطدم بالنصوص التشريعية والتنظيمية لقانون الشغل التي تتصف بالعمومية والجمود، مما يجعلها عاجزة من مواجهة التحولات المتلاحقة التي تفرضها السوق العالمية على

¹Ousmane Oumarou: Organisations des Travailleurs, le dialogue social ,un choix stratégique, revue Afrique, n11p2

Droit des Salaries à la Négociation Collective » ,principe général du ²Laure Morin :« Le droit L.G.D.J, Paris, 1994 p. 22

François: « Nouvelles Relations de Travail, pratique contractuelles et ³Landry perspectives » ,éditions Harmattan, Paris1990,p. 126.

المقاولة لكونها تتحكم في طريقة إنتاجها ولا دخل للدولة ولا للمشغل في التأثير عليها. ولتدارك ذلك وتنفيذ للتعليمات الملكية السامية الواردة في الخطاب السامي لجلالة الملك محمد السادس والذي يقتضي الإسراع بإخراج الميثاق الجديد للاستثمار، وبتفعيل إصلاح المراكز الجهوية للاستثمار، وتمكينها من الصلاحيات اللازمة للقيام بدورها، مثل الموافقة على القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين، عوض الإجماع المعمول به حالياً، وتجميع كل اللجان المعنية والاستثمار في لجنة جهوية موحدة

ذلك أن المقاولة المنتجة تحتاج اليوم، إلى مزيد من ثقة الدولة والمجتمع، لكي يستعيد الاستثمار مستواه المطلوب، ويتم الانتقال من حالة الانتظرية السلبية، إلى المبادرة الجادة والمشبعة بروح الابتكار¹.

ويثار تساؤل آخر حول مدى نجاعة المفاوضات الجماعية في التوفيق بين مصلحتين متضاربتين، مصلحة المشغل للحفاظ على مقاولته ومصلحة الأجراء في الحفاظ على مناصب شغلهم؟

فالمفاوضة الجماعية إلى جانب دورها في حماية المقاولة من الآثار السلبية للظروف الاقتصادية الطارئة فإنها تمتد إلى حماية الطرف الثاني في علاقة الشغل وفق ما تمليه الوضعية الاقتصادية الجديدة للمقاولة آخذة بعين الاعتبار احترام تراتبية النص القانوني والاتفاقي للعلاقة التعاقدية².

المطلب الثاني: الحماية الاجتماعية

إن عدم تقيد المشغل بمضامين الاتفاقية الجماعية التي تؤمن حقوقاً أفيد للأجير يرجع إلى سببين رئيسيين هما:

- 1- أن موافقة المشغل على مضامين الاتفاقية الجماعية راجع إلى الدخول في مرحلة سلم اجتماعي مؤقت مما يدفعه إلى تجاوزها كلما حلت أزمة اقتصادية بالمقاولة.
- 2- أما السبب الثاني فيتلخص في التقلبات الاقتصادية الطارئة التي تعرفها الظروف الاقتصادية، تفرض على المشغل التراجع على جزء من تلك الامتيازات، مما يفرض

¹ انظر نص الخطاب السامي الذي وجهه صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى 19 لتربيع جلالته على عرش أسلافه المنعمين. خطاب. الأحد 29 يوليوز 2018، على الرابط التالي: <http://www.maroc.ma/a>

² وفاء بن فضول الجدوبي: تنظيم علاقات الشغل عن طريق المفاوضات الجماعية، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال - الرباط لسنة 2006-2007، الجزء الأول، ص 104-

عليها ضرورة تقديم تنازلات متبادلة بغية ضمان استمرار العلاقة التعاقدية القائمة إذ يظل هاجس المصلحة المشتركة حاضرا بقوة على اعتبار أن المتفاوض تحكمه قاعدة الأخذ بمقابل العطاء، التي تحتم استحضار الحمايتين الاقتصادية والاجتماعية معا¹. فالأمر يمس أحد المسائل الحساسة والمتعلقة بتحرير قواعد الشغل، إنه نظام الفصل الجماعي لأسباب اقتصادية وهيكلية.

من المعلوم أن المغرب من الدول التي صادقت على الاتفاقية الدولية رقم 158 والمتعلقة بالفصل مما حتم معه القول أن المغرب ملزم باحترام المسطرة المنصوص عليها في الفصلين 3 و 4 من تلك الاتفاقية، ويتعلق الأمر بإخبار واستشارة الأجراء من جهة وطلب ترخيص من طرف السلطات المعنية من جهة أخرى².

أما بخصوص مدونة الشغل المغربية فقد أشارت إلى هذه المسطرة³ الخاصة بالفصل لأسباب تكنولوجية وهيكلية أو اقتصادية وإغلاق المقاولات في المادة 66.

المبحث الثاني: أوجه محدودية المفاوضة الجماعية

تتجسد محدودية المفاوضة الجماعية في الإكراهات والصعوبات والعوائق التي تحد من فعاليتها، سنتطرق لها في المطلبين الآتيين، نتناول في (المطلب الأول) إكراهات العولمة تاركين إكراهات أطراف الإنتاج (للمطلب الثاني).

المطلب الأول: إكراهات العولمة

فالعولمة تعدت كونها مجرد فكر اقتصادي، بل أصبحت ظاهرة جعلت من القرارات الهامة التي تتخذها بلدان العالم النامي مجرد قرارات تتم من خلال مؤسسات عالمية، مما يترتب عليه قوانين وسياسات وبرامج هي أبعد ما تكون عن واقعها الداخلي مما يزيد مصاعب تحقيق التنمية الإنسانية المنشودة للاعتبارات التالية:

- إن العولمة أثرت على علاقات العمل، حيث كان لها تأثير واضح على الحريات النقابية بوجه عام والمفاوضة الجماعية بوجه خاص، ذلك أن الخيارات المطروحة أمام رأس المال للتنقل في ظل اقتصاد يتسم بالعولمة يضع قيود أمام انتقال الأيدي العاملة، والتي من شأنها أن تحد من حرية المنظمات النقابية للإجراء في التفاوض⁴.

¹Moussa Samb :Réformes et Réception, Revue Afrilex, Bordeaux,2002,p.6

²الجدير بالذكر أن المغرب صادق على الاتفاقية بتاريخ أكتوبر 1993، أنظر الرابط التالي: www.ilolex.ilo.org

³انظر المادة 66 من مدونة الشغل المغربية

⁴ تامر يوسف محمد سغفان، المفاوضة الجماعية، مرجع سابق، ص 226

- فرضت العولمة سلطتها على نسقية الشغل من خلال إلغاء حماية المنتج الوطني وفتح الحدود أمام التنافس التجاري وربط الاقتصاد الوطني بالسوق العالمية، ومن ثم فقدان الدولة لكثير من سيادتها الوطنية¹، فبعد أن كانت راعية الحقوق الاجتماعية في المقابلة ستصبح خاضعة لما يتطلبه السوق المالي الدولي الذي لا يأخذ بعين الاعتبار مبادئ العدالة والإنصاف الاجتماعيين.
- المطلب الثاني: إكراهات أطراف الإنتاج على مستوى الإكراهات التي تمليها أطراف الإنتاج منها ما يرجع إلى الأجراء ومنها ما يعزى إلى المشغل.
- على مستوى الأجراء:
- ضعف الحركة النقابية في أدائها النقابي أدى إلى عدم تطور المفاوضة الجماعية عكس ما هو موجود في النقابات الأمريكية والألمانية.
- اشتغال المراكز النقابية بآليات ومناهج عتيقة².
- نقص في الأطر وضعف التكوين وغياب الديمقراطية داخل دواليبها.
- انقطاع الصلة بين العمال وخبرات الحركة العمالية وتقاليدهم النقابي مما يترتب على ذلك افتقاد المعرفة اللازمة بالحقوق الأساسية والمفاهيم النقابية الصحيحة.
- انضمام العمال إلى القطاع غير المنظم.
- بالنسبة للمشغل: يرى المشغلون من زاوية نظرهم أن ما وضعه المشرع من نصوص قانونية لحماية الأجراء كافية وأن أي نقاش لن يوتي بأية نتيجة، لأن الحوار يقتضي الأخذ والعطاء في حين أن النتيجة ستجرهم إلى العطاء فقط مما يؤدي إلى إضافة أعباء مالية جديدة دون ضمان زيادة الإنتاج أو تحسينه³.

¹ تامر يوسف محمد سغان، المفاوضة الجماعية، مرجع سابق، ص 225

² محمد سعيد بناني: الحوار الاجتماعي بين المعيارية والسلوك، مناظرة الحوار الاجتماعي والتنمية والديمقراطية، منشورات المجلس الاستشاري لمتابعة الحوار الاجتماعي الرباط 1998. ص 236

³ ليلي بل العافية: "جانب المرونة في علاقات الشغل وفق مدونة الشغل"، رسالة لينيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة قانون خاص، جامعة محمد الخامس-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. أكدال الرباط السنة الجامعية 2007-2008 ص. 84

خاتمة

نخلص إلى أن المفاوضة الجماعية قد أصبحت من أهم آليات فض منازعات العمل الجماعية ودياً، بل وأحد الأدوات القوية التي تساعد على حل المشاكل الصعبة وتعزيز التماسك الاجتماعي بين أصحاب الأعمال والعمال حول المسائل ذات المصلحة المشتركة، ومعالجة ما ينعكس على علاقات العمل، ولا يتأتى ذلك إلا عن طريق الشفافية وحسن النية والوعي بالأوضاع الاقتصادية العامة حتى يمكن الوصول إلى الفهم المشترك لأبعاد عملية التحول الاقتصادي وأهدافه التي ترمي إلى رفع مستوى المعيشة لتحقيق الخير للمجتمع بأكمله.

وما على المشرع المغربي إلا التدخل:

- من أجل تنمية روح المسؤولية لدى الأطراف، وضمان حقوق العمال تكريساً للتوازن بين البعدين الاقتصادي والاجتماعي .
- جعل مجلس المفاوضة الجماعية كقوة اقتراحية وفاعلة في مجال المفاوضة الجماعية من أجل الوصول إلى اتفاق كإطار أنسب لمواكبة التطورات الاجتماعية الراهنة سواء على مستوى المقاول أو القطاع.
- الاستفادة من التجارب والخبرات الدولية في مجال التفاوض الجماعي من خلال برامج التعاون وأنشطة كل من منظمتي العمل العربية والدولية في هذا الشأن.

الخطب الملكية الدينية السامية كآلية وقائية ضد التطرف والإرهاب :

نبيل بلعطار

مركز الدراسات في الدكتوراه : دراسات حول الدين و السياسة
كلية الآداب و العلوم الإنسانية بنمسيك الدار البيضاء

تقديم

يعتبر الخطاب الملكي مهيكلًا وموجهًا للسياسة الدينية بالمغرب، نظرا لأهمية الخطب الملكية كآلية حافظة و موجهة للسياسة الدينية، و كآلية ضبطية تهدف إلى وضع خارطة حفظ الدين من التطرف ، وإضفاء طابع القدسية على المجال الديني، وبالتالي حفظه من أي مزايدات ، سواء عرقية أو طائفية أو عقائدية.

وتعتبر فترة الملك محمد الخامس كمرحلة تمهيدية و معبدة لسياسة دينية معتمدة على الضبط، وساعد على ذلك عدم امتناع السلطات الاستعمارية عن توفير السلطان على سلطة زمنية و دينية . أما بالنسبة لعهد الملك الحسن الثاني، الذي يعتبر عهد تأسيس لسياسة دينية ضبطية، باعتباره أمير المؤمنين وحامي الملة والدين والحارس الأمني للدين الإسلامي المجدد والساھر على فرائضه. أما في عهد الملك محمد السادس ، فيمكن التحدث ، لأول مرة في الخطب الدينية، عن استراتيجية تأهيل الحقل الديني، وعن سياسة دينية واضحة المعالم والأهداف، معتمدة على مجموعة من المقاربات الدينية والمؤسسية والهيكلية والأمنية والاجتماعية والسوسيوثقافية، لسد الطريق على جميع المتطرفين .

وعلى الرغم من هاجس التحكم و الضبط، الذي ظل يسيطر على تدبير الدولة للحقل الديني منذ الاستقلال ، فان هذا الهاجس كان في كل مرة تقوم له أسبابه المختلفة، و تنهيا له ظروفه المرحلية، التي تجعل منه عاملا مؤثرا بأشكال متجددة في أسلوب تدبير الحقل الديني وقد أكدت الخطب الملكية الدينية، في عهد الملك محمد السادس، هذه الرؤية الجديدة في تدبير الحقل الديني ، كآلية ضبطية منفتحة و متمحورة على تأهيل الحقل الديني عن طريق معالجة القصور التي كان يعرفها تدبير الحقل الديني ، خصوصا، في مجال التأطير، ثم العمل على

مأسسة الوظيفة الدينية في إطار الحكامة الدينية ، التي تعتمد على مركزية إمارة المؤمنين ، كإضافة لوحدة المذهب ، و مكون في تفعيل استراتيجية تأهيل الحقل الديني في محاربة التطرف و العنف و الإرهاب ، حيث يقول جلالة الملك في هذا الصدد " ها نحن اليوم نشرع في إرساء و تفعيل ما سهرنا على إعدادده من استراتيجية مندمجة و شمولية ، متعددة الأبعاد ، ثلاثية الأركان ، لتأهيل الحقل الديني و تجديده تحصينا للمغرب من نوازع التطرف و الإرهاب ، و حفاظا على هويته المتميزة بالوسطية و الاعتدال و التسامح¹.

الفقرة الأولى- فترة حكم الملك محمد الخامس :

فقراءة متأنية للعديد من الخطب الدينية في عهد محمد الخامس²، تظهر أن جل هذه الخطب الدينية تركز على إصلاح التعليم الديني، و التحسين في المنظومة التربوية، من خلال تصحيح بعض من الاختلالات المذهبية، حيث اقتصرت على أمور العبادة فقط دون أمور الحكم . ولهذا ، تم الاعتناء بمؤسسات التعليم الديني حتى تؤدي وظيفتها على احسن وجه . و الملاحظ أن المنهجية العامة في تدبير الحقل الديني، في هذه الفترة ، اعتمدت على آلية الضبط الديني التربوي ، نظرا لغياب المرجعية الدينية في انتظار حل إشكالية تنزيل الدستور.

الفقرة الثانية- فترة الملك الراحل الحسن الثاني :

بوع الحسن الثاني ملكا للمغرب بتاريخ 10 رمضان 1330 الموافق ل 26 فبراير 1961 ، وذلك على اثر وفاة الملك محمد الخامس، باعتباره وليا للعهد، حيث " يجوز للخليفة أن يعهد إلى من يعينه أو يحدد صفاته، ليكون خليفة المسلمين من بعده، ويخلفه عند خلو منصب الخلافة " ، " والإمام الحق يصير إماما بالمبايعة ، وكذا باستخلاف إمام قبله " وهو ما حصل مع الحسن الثاني ، كما كانت ولايته وبيعته حاسمة لأي نقاش حول من يخلف محمد الخامس³، وعليه سيتولى الحسن الثاني الملك، متعهدا في أول خطاب له للعرش ، وخارج عقد البيعة بتاريخ 3 مارس 1961، بان يضطلع بمسؤوليته قائلا : " أعاهد الله و أعاهدكم على أن اضطلع بمسؤولياتي، و أؤدي واجبي طبق مبادئ الإسلام و قيمه السامية، و تقاليدنا القومية العريقة ، ومقتضيات مصلحة الوطن العليا، كما أعاهد الله و أعاهدكم على ن أدافع عن حوزة الوطن

1 - من الخطب الملكي أمام المجلس العلمي الأعلى و المجالس العلمية المحلية - يوم 30 أبريل 2004 نقلا عن كتاب خطب إمارة المؤمنين منشورات المجلس العلمي الأعلى 3 - طبعة دجنبر 2006

2 - اسماعيل البدوي . ولاية العهد / الاختلاف في الشريعة الإسلامية - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية / الطبعة الأولى 1994 مصر القاهرة - ص9 - 13

3 - نفس المرجع السابق

واستقلاله وسيادته، و أحرص على وحدته وإعلاء شأنه بين الدول¹.
 الملاحظ هو الحضور المكثف للمرجعية الدينية في هذا الخطاب، حيث يؤكد انه لم يصل
 إلى الحكم عن طريق الانتخابات الرئاسية ، وإنما هو وارث شرعي للملك عن طريق البيعة ، حيث
 اختارته العناية الإلهية لتحمل هذه الأمانة². لان هذه الخصوصية تجعل ما هو ديني سام على كل
 ما هو مدني قانون، أو دستوري ، وهو ما يضع حدا لكل التأويلات و التراتيبات . فالمرجعية
 الدينية للملكية المتمثلة في الخلافة، تعبر فعلا عن البعد المقدس للمشروعية الدينية للملكية³.
 لتفادي ولادة حركات إسلامية في المشهد السياسي المغربي، بداية 1969، و لسد
 الطريق على كل المتعصبين الذين يدعون على أن النظام السياسي المغربي غير مبني على مبادئ
 الحكم الإسلامي ، تم تأسيس الحقل الديني عن طريق تكريس آليات الضبط الديني على جميع
 المستويات. حيث استعمل الملك الراحل، الحسن الثاني، آلية الشورى، إذ تعتبر ضمن المبادئ
 الضابطة لممارسة السلطة. وقد استطاع تأويل كل ما يتعلق بالديموقراطية، وما تمنحه آلية
 الاستفتاءات، وما يمنحه الدستور من صلاحيات، وما يفصله من سلط، هو تعبير عن ممارسة
 دستورية حديثة⁴. بل انه كان يؤكد على أن الشورى تحكم العلاقات بين الملك و الشعب، رغم
 النص في الدستور⁵، و إن النظام الديموقراطي يعمل على الخضوع لإرادة الأمة المستمدة من
 العناية الإلهية، والقائمة على الشورى والإجماع، اللذان لا يزيح عنهما إلا ضال⁶، بالإضافة إلى
 الاعتماد على بعض المؤسسات العمومية كمجلس النواب والمجالس المحلية، فليست إلا مجالس
 شورية تؤدي النصح لأمر المؤمنين، المشرع الأعظم، بالإضافة إلى مجموعة من المجالس التي
 تعمل على تقوية مبدأ الشورى و تصريحه عبرها، كالمجلس الوطني لحقوق الإنسان، والمجلس
 الوطني للشباب والمستقبل.

و قد اعتمدت الملكية، في عهد الحسن الثاني ، آلية الإجماع كآلية ضبطية، حيث يرى
 الحسن الثاني أن الإجماع يجب أن يكون آلية لحماية المجتمع ضد منزلقات العنف، و

¹ - محمد الخامس - الحسن الثاني . انبعاث أمة - الجزء السادس 1961/1960 - ص 85-87

² - للمزيد من التوسع في الخطاب السياسي و الديني للملك الحسن الثاني انظر . د . عبد الرحمان شحشي " قراءة
 في الخطاب عند الحسن الثاني " " تحليل آليات الاشتغال في الحقلين الديني و السياسي المطبوعة الملكية الرباط

1428-2007- ص 33

³ - Mohamed Tozy « le roi commandeur des voyants » in édification d'un état modernes
 le Maroc de Hassan 2 op . ci tp52

⁴ - محمد لكموش " الدين والسياسة في المغرب مطبعة إفريقيا الشرق 2013 ص 112

⁵ - جاء هذا التأكيد في الخطاب الملكي لثالث شتنبر 1984

⁶ - من الخطاب الملكي ل 22 ماي 1977

اعتبر أن الشورى ليست شورى استشارية، والعمل بالجماعة ليس عملاً اختيارياً، بل الشورى تلزم، ومن خرج عن الجماعة خرج عن الجادة¹.

وقد استعمل النظام العديد من التوظيفات للدين، حسب المحطات و التهديدات التي عرفها النظام، حيث في فترة حكم الملك الحسن الثاني، تميزت السياسة الدينية بالظرفية الأمنية المزدوجة من طرف الملك، الذي وصف هذا الخطر بالمستنقع الفكري والديني و المستنقع السكني². وقد عملت الدولة على نهج السياسة الدينية حسب المحطات و المتغيرات التي تطرأ على الحقل الديني و السياسي، و علاقة النظام مع مختلف الفاعلين، حيث اعتمد النظام، في مواجهة التيار اليساري بالمغرب ما بين 1956 - 1979، على محطتين: الأولى: التوجه الديني للحكم الذي حدد العلاقة بين الملكية و الأحزاب الوطنية³. والثانية سنة 1965 و 1979 حيث تغيرت أيديولوجية الدولة في هذه الحقبة، نتيجة عدة عوامل داخلية و خارجية، أبرزها، الأزمة المؤسساتية عادة الإعلان عن حالة الاستثناء، و تناسي التوتر السياسي بين القصر من جهة و أحزاب الحركة الوطنية ذات الأيديولوجية اليسارية والاختبارات القومية و الاشتراكية من جهة أخرى، ثم هزيمة العرب سنة 1967، و تصاعد قوة الحركات الماركسية اللينينية مع الأحداث الطلابية لعام 1968 بكل من فرنسا و القاهرة⁴؛ و بالتالي فالدولة غيرت سياستها من دلال التحكم في الوضع خلال توظيف الشأن الديني في الحياة السياسية، في حين أصبحت السياسة الدينية، في فترة 1979 إلى 2003 تعتمد على احتواء المد الإسلامي و القضاء على المد في مهدد، و تميزت الحقبة بتواجد العديد من الجماعات الإسلامية: كالدعوة إلى الله - الدعوة و التبليغ- جماعة الش الشبيبية الإسلامية - جماعة البت الإسلامي - الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، مما أدى بالسلطة إلى تشجيع التيار السلفي للقضاء على الفكر الشيوعي، و فتح الحوار و التعايش مع حركة الإخوان المسلمين لمقاومة المد الناصري. فهذه التيارات الدينية حاولت جاهدة تأسيس أيديولوجيتها على أسلمة الحداثة و تحويلها إلى تقليد⁵.

¹ - خطاب الملك الحسن الثاني بمناسبة الحملة الانتخابية بتاريخ 22 ماي 1977 خطب و ندوات صاحب الجلالة الملك الحسن الثاني، المجلس الخامس نشر وزارة الإعلام، ص 477-478

² - الخطاب الملكي الموجه بتاريخ 23 فبراير 1984 خطب و ندوات الملك الراحل الحسن الثاني، المجلد الثامن . س ص 52

³ - R.le veau « Islam et contrôle politique au Maroc » Ann 1978 pp 271-280

⁴ - Reny. le veau « Réaction de l'islam officiel au renouveau islamique au Maroc » An 1979 p 207

⁵ - عبد الله العروي: حوار مع جريدة المساء العدد 675 الخميس 2008/11/20 ص 13

ولم يقتصر تفكير الملكية حول التأثير الديني على الخارج فقط، بل حتى على الداخل، وذلك بوجود حركات إسلامية، منها ما هو متشدد، و منها جماعات تريد أسلمة النظام، كجماعة العدل و الإحسان، التي سبق و أن اعتقل مرشدها أكثر من مرة، و عرفت هذه الجماعة تحركا غير مسبوق سنة 1990 . و قد ظهرت بوادر تنامي حركات الإسلام السياسي بالمغرب ، كتوجيه عبد السلام ياسين سنة 1974 رسالة مفتوحة إلى الملك الراحل الحسن الثاني بعنوان " الإسلام و الطوفان "، و هو ما نبه إليه الملك الراحل الحسن الثاني ، واصفا إياهم بالذئاب التي تتستر وراء كتاب الله و سنة رسوله¹.

وقد استعمل الملك الراحل، الحسن الثاني ، مجموعة من الآليات الضبطية لحفظ الحقل الديني من التيارات الداخلية والخارجية، ومن التطرف الشيعي الإيراني، كمحاربة الانغلاق الديني، محاربة الأمية بكل أشكالها، تقوية الأمن الديني، الحفاظ على الثوابت، هيكلية الإسلام الرسمي ، ثم تفعيل المراقبة الدينية.

وقد أكد الملك الراحل ، الحسن الثاني، أنه نفى و جود التطرف الديني في المغرب ، مؤكدا وجود أصولية فقط، وذلك بقوله : " و عندنا أصوليون ولكن ليس متطرفون دينيون، و نتمنى ألا يكونوا عندنا أبدا"².

الفقرة الثالثة: فترة حكم الملك محمد السادس :

في المرحلة الأولى، التي تزامنت مع السنوات الأولى لحكم محمد السادس، حيث أبانت المؤشرات التي تؤكد على تأثير واضح على مسار الحقل الديني ، الذي توج بتفعيل مجموعة من القوانين و المؤسسات، و قد أكد جلالته ، منذ البداية ، على خطورة التطرف الديني المؤدي إلى الإرهاب، و هذا ما أكدته جلالة الملك محمد السادس في خطابه إلى دليل تأدية أمانة الواجب المقرر في البيعة على أحسن وجه من طرف الملك الراحل ، و المتمثل في وفاته يوم الجمعة حيث يقول : ' و لم يختره الله إلى جواره يوم الجمعة الماضي إلا بعدما أدى الأمانة على نحو آثار الإعجاب و التقدير و الإكبار. حيث أن البيعة المنعقدة للملك محمد السادس يوم الجمعة 23 يوليوز 1999،

¹ - خطاب ملكي موجه بتاريخ 21 مارس 1990 انبثقت أمة - مطبوعات القصر الملكي المطبعة الملكية. الرباط الجزء 35 ص 85

² - للمزيد من التفاصيل انظر د عبد الرحمان شحشي " قراءة في الخطاب عند الحسن الثاني " - تحليل آليات الاشتغال في الحقلين الديني و السياسي - المطبعة الملكية الرباط 2017.

تميزت على مستوى شكلها بقصرها وبساطتها، إذ افتتحت بحمد الله و نصت مقدمتها على ضرورة البيعة، و أوردت آيات و أحاديث لتبريرها، و أكدت على دورها في توثيق الصلة بين المسلمين و إمامهم، و كان فيها ضمان حقوق الراعي و الرعية، و حفظ الأمانة و المسؤولية¹

هذه الشرعية الدينية ، المتمثلة في عقد البيعة و إمارة المؤمنين، هي التي ستعمل جاهدة على محاربة جميع أشكال الإقصاء الاجتماعي ، مؤسسة كل ذلك على قيم الدين الإسلامي الحنيف، المتمثلة في سلطته و اعتداله و في سماحته و انفتاحه، و هكذا استمرت هذه البيعة حاضرة في عهد أمير المؤمنين و حامي حمى الملة و الدين جلالة الملك محمد السادس الذي رحب بتجديد البيعة و قوى بالقول و العمل هذه الروابط التاريخية و الدينية².

أما المرحلة الثانية ، فتميزت بتفعيل الهيكلية ضمن إعادة و إصلاح الحقل الديني لخطاب 30 أبريل 2004، من أجل ضبط أكثر للحقل الديني ، و قطع الطريق عن الخلايا الإرهابية التي تنشط باسم الدين، و تنشر أفكارا متطرفة ، من شأنها أن تهدد الأمن . وشكلت هذه المرحلة انطلاقة حقيقية من أجل تجاوز أعطاب الحقل الديني، و تأسيس سياسة دينية عمومية، ينتج عنها وضع استراتيجية الحقل الديني بالمغرب المتضمنة، حسب الخطاب الملكي، لثلاثة أركان، لتأهيل الحقل الديني و تجديده .

وتتلخص هذه الأركان الثلاثة في : الركن المؤسساتي ، الركن التأطيري و الركن التربوي³.

بالإضافة إلى المراجعة الأخرى في تدبير الحقل الديني، خصوصا بعد العمليات الانتخابية سنة 2007، حيث عرفت السياسة الدينية توجهها آخر، معتمدا على المراقبة الدينية الاجتماعية، و توجت بخطاب جلالة الملك 2008/09/27 ، حيث يهدف إلى:

- تفعيل سياسة القرب الديني .
- تحميل العلماء مسؤولية ضبط الأمن الروحي .
- إدماج الخطب الدينية في الحياة العادية .

¹ - محمد لعموش " الدين و السياسة في المغرب" مطبعة إفريقيا الشرق سنة 2013 ص 107.

² - محمد كنون الحسني "البيعة و أثرها في الاستقرار و ربط أواصر المحبة و تجديد العهد بين شمال المغرب و جنوبه" دعوة الحق العدد 397 مطبعة المعارف الجديد - يوليو 2010 ص 33.

³ - للمزيد من الاستيزاد في الموضوع انظر: انس ابن عريط: تدبير الحقل الديني بالمغرب استراتيجية التأهيل. بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام و العلوم السياسية تخصص التدبير الإداري و المالي بجامعة محمد الخامس بأكادال - كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية الرباط. السنة الجامعية 2014/2013 من 42 الى 60

- إحداث مجلس علمي للجالية المغربية بأروبا .
- دعوة الملك إلى ضرورة إدماج الخطاب الديني في صلب المشروع المجتمعي ، لتحقيق التنمية البشرية المنشودة ، حيث يقول " فإننا ما زلنا نؤكد على ضرورة إدماج الخطاب الديني في صلب المشروع المجتمعي، الذي نعمل جادين على إنجازه لتحقيق التنمية البشرية المنشودة ، ورفع تحدياتها و استشراف المستقبل في ثقة و عزم و اطمئنان¹.
إن هذه التحولات، لم تكن وليدة الصدفة ، بل كانت وليدة مجموعة من الإكراهات و الأحداث و الوقائع، فرضت على الحقل الديني نهج و سن حركة جديدة². حيث اعتمدت السياسة و الدين مجموعة من الميكانزمات، في اطار الحكامة الدينية الجيدة³.
والمرحلة الثالثة، يعد خطاب 20 غشت 2016، مرحلة جديدة تؤمن للحكامة الدينية الديبلوماسية ، والتعريف بالإسلام المغربي ، وفضح جميع منزلقات أصحاب المرجعية الدينية. حيث فضح الملك ممارسات بعض الجماعات، والهيئات الإسلامية، التي تعتبر نفسها ذات مرجعية في الدين، و أنها الوحيدة التي تمثل الإسلام الصحيح، و الآخرين ليسوا كذلك، إذ أكد الخطاب الموجه إلى الأمة، بمناسبة الذكرى الثالثة و الستين لثورة الملك والشعب، أنها بعيدة عنه، و عن قيمه السمحة، و أن خطابها يشجع على انتشار فكر التطرف و التكفير و الإرهاب، بدريعة أنه السبيل إلى الإسلام الصحيح، و قد حذر من مغبة التطاول على إمارة المؤمنين، موضحا أن الدعوة الى الجهاد من اختصاص إمارة المؤمنين ، ولا يمكن أن تصدر من أي فرد أو جماعة⁴.
كما توجه أيضا، عاهل المملكة في خطابه، بالحديث للهجرة المغربية، داعيا أفرادها إلى " التشبث بقيم دينهم، وبتقاليدهم العريقة، في مواجهة هذه الظاهرة الغريبة عنهم ".
حيث اعتبر ادريس الكنهوري ، أن الخطاب وجه دعوة مباشرة إلى الدفاع عن السلم و العيش المشترك في بلدان إقامتهم ، و التكافل من اجل مواجهة الجماعات المتشددة التي تحاول استغلال الشباب، و هذا ما أكدته مجموعة من التقارير الأوروبية عن تورط مجموعة من المغاربة.

¹ - انظر الرسالة الملكية الموجهة بمناسبة انعقاد الدورة العادية الأولى للمجلس العلمي الأعلى لسنة 2009 بتاريخ 2009/04/29 جريدة الصحراء المغربية بتاريخ 30 أبريل 2009 العدد 72545

² - حياة الدعي " مشروع إصلاح الحقل الديني بالمغرب ، الفاعلون و الرهانات .. مجلة رهانات العدد 34-2015 ص 7

³ - نبيل بلعطار " تدبير الحقل الديني في حاجة الى حكامة دينية مجلة رهانات العدد 23 ص 09 بتاريخ 2015.

⁴ - للمزيد من التوسع في الموضوع : انظر ياسين قطب جريدة الصباح العدد 5083 الاثنين 2016/08/22 ص 2

وقد حث الملك على دعوة المسلمين و المسحيين و اليهود إلى الوقوف في صف واحد، من أجل مواجهة كل أشكال التطرف و الكراهية و الانغلاق. ولهذا فجلالة الملك ركز في خطابه على ضرورة تضامن كل الأديان في مواجهة الإرهاب .

وقد عرف خطاب جلالة الملك اتهاماً و تأنيباً بشكل مباشر إلى الجماعات التكفيرية و المتطرفة، حيث قال جلالتة : " فهم قوم ضالون، مصيرهم جهنم خالدين فيها أبداً " . و قد تناول كذلك، الخطاب مسألة الانحراف، الذي طال مسألة الجهاد في الإسلام، حيث أصبح يعني سفك الدماء . و من خلال تحليل ادريس الكنبوري ، فقد أكد الملك على مسألتين :

تتجسد الأولى في أن الجهاد بمعنى القتال ، لا يكون إلا في حالة الدفاع، أن كان هناك احتلال ما، وهو ما يسميه الفقه الإسلامي بجهاد الدفع . أما الثانية أن الجهاد لا يكون إلا بأمر من أمير المؤمنين¹.

يظهر من خلال ذلك، دور إمارة المؤمنين كمؤسسة شرعية، و إن الدعوة إلى الجهاد من اختصاص إمارة المؤمنين، حيث أن الجهاد في الإسلام يخضع لضوابط دقيقة، و لا يمكن اللجوء إليه إلا عند الاقتضاء و الدفاع، و ليس هدفه هو القتل ، و نشر الرعب باسم الجهاد.

صفوة القول، إن خطاب جلالة الملك الأخير، بمناسبة الذكرى الثالثة والستين لثورة الملك والشعب، يعتبر خطاباً تاريخياً، سيما الشق المتعلق بالمجال الديني ، إذ يؤسس لحكمة دينية و دبلوماسية، عن طريق التعريف بإمارة المؤمنين و سماحة الإسلام المغربي، و عن إمكانية جميع البلدان الاستفادة من التجربة المغربية في تدبير الحقل الديني على التعايش بين مختلف الحضارات و الديانات.

حيث يرى الباحث الطوزي، أن خطاب الملك له تأثير رمزي قوي ، فالملك يوجه خطابه بصفته أميراً للمؤمنين و ليس فقط للمسلمين ، هذه الطريقة المباشرة بالخارج ، ترسم حدود مسؤولية المغرب².

¹ - ادريس الكنبوري: جريدة العرب : العدد 10373 بتاريخ 2016/08/22 ص 7

² - جريدة اخبار اليوم العدد 2070 السبت / الاحد 2016/08/28/27 ص 6

من خلال ما سبق ، يظهر على أن الخطب الدينية ، حقا ، لها دور رائد في توجيه السياسة الدينية، و رسم معالمها في اطار الاستراتيجية الجديدة على شكل آليات الحكامة الدينية و الدبلوماسية الدينية ، في التعريف و تصدير نموذج إسلام و سطى إلى الخارج ، و ضبط الحقل الديني على المستوى الداخلي، لقطع الطريق عن كل من تسول له نفسه الاتجار في الدين، أو استقطاب الشباب من أجل استخدامهم في أعمال إرهابية .

التوجهات الاستراتيجية للتنمية الجهوية على مستوى الفاعلين في التدبير

د. عبد الرزاق لعقابي
باحث في القانون العام
مختص في الشؤون الترابية والجهوية

مقدمة :

إن البعد الاستراتيجي إذا ما تم تفعيله داخل نسق اشتغال معين، فإن هذا النسق يكون العمل فيه مبني بالأساس على وجود علاقات تفاعلية وواضحة بين الأطراف المشتغلة ضمنه ، وعليه، فإذا ما اعتبرنا أن هذا النسق هو المجال الترابي الجهوي، فإن هذا المجال إذا ما تم إقحام البعد الاستراتيجي في مجالات اشتغاله، التي تهتم أساسا ميدان التدبير والتدخل، يمكن إدراك التنمية الجهوية، وبمستويات جد متقدمة، وهكذا فمن بين القضايا الأولية التي يقتضيها البعد الاستراتيجي تحسين مناخ علاقات التدبير، بين الأطراف الفاعلة في الشأن الترابي الجهوي، وهو ما يتطلب كذلك بالمقابل نهج أسلوب التواصل، باعتبار هذا الأخير القناة التي يمكن بواسطتها بناء التصورات والتوجهات والرؤى التي قد تعتبر في مراحل معينة من تقدم مستوى هذا التواصل أهداف وغايات، ومن ثم يبقى من الضروري أن تكون العملية التواصلية عملية سليمة من جميع أطرافها وأركانها، بحيث أن هذه العملية لا يمكن لها أن تؤدي دورها إلا إذا كان هناك تبادل للمعلومات والمعطيات بشكل شفاف ومرن، وذلك لتكوين مواقف وقناعات صحيحة وواقعية، وحتى لا يكون هناك تفاوت في مستوى كل طرف من الأطراف المتواصلة فيما يخص معرفة واقع المجال المشتغل ضمنه.

كذلك من بين النقاط المهمة التي يبقى الرهان عليها مطروحا لتهيئة مناخ جيد فيما يخص علاقات التدبير بين الفاعلين وأساسا الإدارة المسيرة للشأن الترابي الجهوي والمستفيدين من الخدمات التي تقدمها هذه الأخيرة، وحتى يكون هناك نوع من التفاعل الإيجابي بين هذين الفاعلين الرئيسيين، فإن التدبير الاستراتيجي يحتم اعتماد نظام إلكتروني على الإدارة في تسيير خدماتها حتى يتمكن بالمقابل المستفيدين أو الأفراد من سهولة ولوج هذه الخدمات المقدمة، وكذلك العمل على تتبع اشتغال الإدارة، وهذا هو الجزء المهم، بحيث أن النظام الإلكتروني سيجعل عمل هذه الأخيرة مكشوفاً لهؤلاء الأفراد، ومن ثم بإمكانهم مشاركتها في تدبير أهداف تنمية التراب الذي ينتمون إليه(المطلب الأول).

هذا فيما يخص أهمية البعد الاستراتيجي في تطوير أسلوب العلاقة التي تهتم الفاعلين في الشأن التربوي الجهوي، كذلك فإن البعد الاستراتيجي يفرض الاهتمام بالفاعلين أنفسهم، ولاسيما الرسميين والمعنيين مباشرة بتدبير الشؤون التربوية الجهوية، ونخص بالذكر هنا الفاعلين السياسيين، المتمثلين بالأساس في المنتخب والنخبة السياسية، وكذا الفاعل الإداري والذي يتجسد في الموظف، وذلك عبر تطوير أدانهم، فمن ناحية الفاعل السياسي أساسا فإنه من اللازم أن يكون على وعي تام بالتغيرات الجديدة التي باتت تؤطر النسق التربوي الذي يشتغل ضمنه، حيث أن هذا الأخير عرف عدة تحولات وفي العديد من المجالات، وخصوصا فيما يتعلق بالجوانب التدبيرية والتي تفرض عليه مسايرتها، فلم يعد تقبل التفاصيل التدبيرية الحديثة المطروحة من قبيل: التدبير المقاولاتي، التسويق التربوي، التدبير بالأهداف، التعاقد، الشراكة، التفويض...، منتخبا ترايبا هاويا، الشيء الذي سيفرض على هذا الأخير التزامه بالتكوين والتأطير، خصوصا من الحزب السياسي المنتمي إليه، والذي ترشح باسمه، كذلك فإن النخب السياسية التربوية ستكون مطالبة في ظل ظروف الاشتغال الجديدة داخل النسق التربوي أن تحول من اهتماماتها الكلاسيكية المندرجة كلها فيما يسمى بالصراع حول الوصول إلى السلطة والاشتغال للانتخابات إلى الاعتناء الجيد بالإعداد لبرامج ومشاريع تنموية تساهم في الرفع من تنمية هذا النسق(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تهيئة مناخ جيد لعلاقات التدبير بين الفاعلين في الشأن الجهوي.

في ظل التدبير الاستراتيجي الجهوي، لا يمكن أن يتصور في المستقبل القريب أن توجد هيئات منتخبة أو معينة الساهرة على المجال الجهوي والفاعلة فيه، منغلقة على ذاتها وغير منفتحة، بل لابد أن تكون هيئات متواصلة تتبنى أسلوب النقاش والمحاورة، وبإمكانها أن تصنع اتفاقات عامة مع مخاطبيها، للوصول إلى حلول تنموية، وذلك في إطار من الشفافية والوضوح يسوده التبادل العام للمعلومات، والمعطيات(الفقرة الأولى).

فالتواصل إذن يعبر عن مستوى النضج الذي يمكن أن يصل إليه التدبير الجهوي، بل أمكن اعتباره من أهم أركانه، لا سيما حينما يتم ربطه بفكرة الديمقراطية التشاركية التي تقتضي تدفقا وسيولة للمعلومات بين كل الأطراف المتواصلة المحققة لهذه الفكرة، غير أنه لن يتم بصورة فعالة إلا إذا تم استخدام فيه البدائل التكنولوجية التي تساهم بمد إضافة نوعية لتحسين التواصل والزيادة في أداء تدبير الإدارة خصوصا، وكذا تسهيل على الطرف الآخر حسن التتبع، والمواكبة لهذا التدبير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضرورة التواصل في علاقات تدبير الجهوية.

أولا :التواصل وخيار الديمقراطية التشاركية.

يعد النقاش العام المفتوح على كافة مكونات المجتمع الشرط الأول للديمقراطية التشاركية الجهوية، حيث يجسد القرب الديمقراطي الذي يعتمد على المناقشات المباشرة مع السكان أثناء عملية توليد الخيارات والمطالب ، غير أن الديمقراطية الترابية الجهوية لن تحقق أهدافها بدون أن يكون للمشاركين في النقاش العام المعلومات الكافية حول ماهية المشاريع والبرامج المراد التخطيط لها، إذ أن المسألة لا تتعلق بإبداء رأي ما، بل ببلورة هذا الرأي انطلاقا من معطيات رقمية وأخرى معرفية تجعل المشاركين يقتنعون بأهمية المشروع ويبادرون للانخراط فيه.

فالاتصال والتواصل بين المجلس الترابي أو الجهوي ومكونات المجتمع المحلي يولدان طاقة أساسية وضرورة لاستمرارية نشاط وحركة المجلس، باعتباره نظاما لا يستطيع أن يشتغل منفردا في عزلة عن العناصر المحيطة به، ويكسبانه طول النفس وبعد النظر وقوة العزيمة والتفاؤل المبني على الحقائق الموضوعية، وفائدة الطاقة المتولدة تكمن في تمكين المجلس من استيعاب الأخبار والمعلومات الواردة عليه من الخارج¹.

وعليه فإنه من شأن الديمقراطية التشاركية أن تستفيد من هذا التطور في إطار علاقة نسقية ترابطية مع أهداف الديمقراطية الرقمية في سبيل تمكين المواطن من المعارف الحديثة، والوصول إلى المعلومات الجديدة مما يجعله ملما بماهية "التدبير الجهوي" ومراكما لثقافة ديمقراطية، وفكر تنموي يدفعه بالرقى بأوضاعه المعيشية.

ويعتبر كذلك الاتفاق العام من مستجدات الديمقراطية الترابية على مستوى تدبير الشأن الجهوي يهدف إلى توحيد التصورات والرؤى المختلفة بين الفاعلين المؤسساتيين والسكان المحلية، حول غايات تنموية مشتركة، في أفق بلورة فلسفة التوافق والتعاقد السياسي والاجتماعي كإحدى مرتكزات المجتمع الديمقراطي، الذي يقوم على صهر جميع الرؤى في تصور مشروع مجتمعي متكامل، مع فتح المجال أمام الاختلاف في الوسائل وآليات تععيد ذلك المشروع على أرض الواقع.

¹- المصطفى دليل: " المجالس الجماعية في المغرب على ضوء الميثاق الجماعي الجديد". المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 40، 2003 ، ص 130. مواضيع الساعة، عدد 40، 2003 ، ص 130.

وعلى عكس توجه القوانين السابقة المؤطرة للشأن الترابي الجهوي ، فإن القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، قد أولت المشاركة المباشرة للفرد أو المواطن في تدبير العمل الجهوي، ولم يعد دوره محصورا في دور الاستشارة أو الاستئناس فحسب، بل يتعداه إلى الأخذ بآرائه ومواقفه ضمن جدول الأعمال الذي يوطر اشتغال هذه الجماعات مثلا ، وهكذا ففي القانون التنظيمي للجماعات رقم 14. 113 ، مثلا في المادة 121 ما يؤكد ذلك: "...يمكن للمواطنات والمواطنين والجمعيات أن يقدموا وفق الشروط المحددة بعده عرائض يكون الهدف منها مطالبة المجلس بإدراج نقطة تدخل في صلاحياته ضمن جدول أعماله..."¹.

كما يعد الاتفاق العام حول القرار التنموي الجهوي من حسنات استخدام آلية التواصل، إلا أن هذا الاتفاق يقتضي بيئة سليمة، وتشجع كافة الأطراف على قيم الديمقراطية، والقدرة على التنازلات من قبل الجميع حتى يتمكن من الوصول إلى اتفاق يرضي الكل، ومن ثم كانت المشاركة في صنع القرار هي الخطوة الأولى للوصول للإجماع، لأنه من خلال الديمقراطية التشاركية يمكن الوصول إلى اتفاق يشكل القاسم المشترك بين مختلف الرؤى المتنافرة، ومن ثم إرضاء الجميع مما يجعل القرار يحظى بالقبول من طرف مكونات المجتمع الجهوي.

ثانيا : تدعيم شفافية التدبير في بنية التواصل.

التواصل هو وسيلة لنقل المعلومات والأفكار والبرامج بين الإدارة الجهوية ومحيطها الاجتماعي، بهدف الوصول إلى تفاهم مشترك وتدعيم العلاقات الإنسانية الطبيعية بينهما، كذلك فإن التواصل يساهم في تماسك الجوانب التنظيمية للإدارة الجهوية وانسجامها، ويعتبر وسيلة لتغيير سلوك الجماعة الجهوية من الركود إلى الحركة والتنشيط.

وفي هذا الإطار أكد القانون التنظيمي المتعلق بالجهات على سبيل المثال ، على ضرورة التواصل وتبادل الأفكار والمعلومات بين الأجهزة المسيرة والأفراد أو المواطنين، عبر خلق آليات تشاركية للحوار والتشاور، وكذا إحداث هيئة استشارية، وهذا ما تضمنته مثلا المادتين 116 و117 من القانون التنظيمي للجهات، فالمادة 116 تحيل إلى أنه: "...تحدث مجالس الجهات آليات تشاركية للحوار والتشاور لتيسير مساهمة المواطنات والمواطنين..."، أما المادة 117 فتتضمن: "تحدث لدى مجلس الجهة ثلاث (3) هيئات استشارية:

¹- الظهير الشريف رقم 1.15.85 صادر في 20 رمضان 1436 هجرية ، الموافق ل 07 يوليوز 2015، بتنفيذ القانون رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6380 ، بتاريخ 06 شوال 1436 ، الموافق ل 23 يوليوز 2015.

- هيئة استشارية بشراكة مع فعاليات المجتمع المدني..."

تعمل الجماعات الترابية بشكل متواصل على الاستفادة من نماذج التدبير والتنظيم المعتمد من طرف المقاولات، وفي هذا السياق أصبحت تتعامل مع ترابها كمنتوج يحتاج إلى التسويق لدى المستثمرين، من خلال إبراز الخصائص والإمكانيات التي يتيحها، فالتسويق الترابي على مجموعة من الأعمال التواصلية والإعلامية والمجهودات المبذولة من طرف هيئة ترابية، من أجل إقناع مقاوله باختيار ترابها موطناً لممارسة أنشطتها الإنتاجية، والإسهام في تنميته الاقتصادية والاجتماعية.

وفي هذا الإطار تظل ضرورة حتمية الاعتماد على التكنولوجيات الحديثة، لما تتيحه من إمكانيات تسمح ببناء إدارة ترابية عصرية دائمة الإصغاء لمحيطها ومتفاعلة معه ومع التطورات التي تعمل داخله، وقادرة على توفير المعلومات الكاملة حول خصائص ترابها والامتيازات التي يوفرها بالنسبة للوحدات الإنتاجية، وكذلك طبيعة الإجراءات والمساطر التي يلزمها الإجابة عليها من أجل إخراج مشروعها الاستثماري إلى حيز الوجود.

ومن تم كان تعميق أسس الديمقراطية الجهوية وإذكاء الوعي الجماعي الهادف، رهين بمدى تكريس الشفافية داخل الإدارة الترابية، وتوفير الأسس المناسبة من هذا الجانب للتدبير الجيد للشأن العام الجهوي، كما أن هذه الأخيرة يجب أن تسود علاقة الإدارة الترابية الجهوية بالمحيط الخارجي، على اعتبار أن العمل الإداري يوجه نحو الجمهور أو هو خدمة عمومية تقدم له وباسمه.

الفقرة الثانية: الإدارة الإلكترونية كآلية استراتيجية في التدبير.

أولاً : دواعي الاعتماد.

إن تحديث منظومة الإدارة الترابية الجهوية أصبح ضرورة ملحة ليس فقط نتيجة التحولات المجتمعية التي أدت إلى تطور الوعي لدى المواطن بضرورة جعل الإدارة في خدمته وأداة للتنمية الوطنية والمحلية، بل كذلك نتيجة عوامل خارجية جديدة، تقتضي ضرورة تجسيد الإطار المؤسسي وتكييفه مع التنافسية الاقتصادية التي لا تتناقض مع التنافسية المؤسساتية وذلك عن طريق وضع ميكانيزمات لتحسين أداء التدبير العمومي،

من هذا المنطلق أصبح اعتماد الوسائل التكنولوجية والمعلوماتية الحديثة من لدن الإدارة الترابية ضرورة ملحة لتحقيق التنمية الإدارية والثبات في مسلسل التغيير، ذلك أن هذه الآليات تلعب دوراً كبيراً في تحديث وعصرنة العمل الإداري الجهوي، وتشكل بالإضافة إلى هذا

إحدى الأسلحة الاستراتيجية للهياكل الإدارية للتغلب على الصعوبات البيروقراطية من جهة ، والتأقلم مع طبيعة العصر ومنتجاته الإلكترونية من جهة أخرى، من هنا أصبح تبني مفهوم الإدارة الإلكترونية واستعمال تكنولوجيا المعلومات والاتصال بالإدارة العمومية، مرحلة مهمة في مسلسل تحديث هذه الأخيرة وضرورة تحدد بقاءها واستمرارية خدماتها.

وعموما فإن للإدارة الإلكترونية أهمية كبيرة فعلى مستوى اتخاذ القرارات الإدارية والتي تعتبر جوهر العملية الإدارية ومحورها فإن المعلومات تعد المادة الضرورية لاتخاذها وتوجيه الإدارة بصورة سليمة¹، خاصة في ظل اتساع دائرة القرارات التي ينبغي اتخاذها تحت ظروف عدم التأكد، إضافة إلى كل هذا فإن للإدارة الإلكترونية مزايا اجتماعية أخرى تتمثل في تكريس مبادئ الحرية والديمقراطية، وذلك أن الإدارة الإلكترونية توفر تعامل مباشر مع المواطنين بحيث يصبح الجميع متساوون أمام الشبكة، كما تساهم في ترسيخ حرية التعبير عن الرأي والنقد البناء والاستماع لصوت المواطن من خلال منتديات النقاش وكذلك عبر المواقع الإلكترونية.

لقد أصبحت الإدارات الترابية بفضل اعتمادها على آليات التدبير الحديثة تقدم خدماتها للمواطنين والمقاولات بسرعة وجودة عالية، ومنه نستنتج أنه جاء تبني مشروع الإدارة الإلكترونية بالإدارة الترابية المحلية نتيجة مجموعة من الأسباب منها ما هو مباشر ومنها ما هو غير مباشر.

ثانيا : قيمة الإدارة الإلكترونية في تجويد الأداء التديري

تضطلع الإدارة الترابية بدور مهم في حياة المواطنين، إذ تتولى تقديم الخدمات الضرورية لهم فهي في علاقة يومية ومستمرة مع مرتفقيها باختلاف مقاصدهم، من هنا تبرز أهمية إنماء العلاقة بين الطرفين، وتبني وسائل وآليات جديدة كفيلة بتجاوز أزمة العلاقة التي تربط الإدارة بجمهورها وتحسين أداء المرافق العمومية والاهتمام أكثر بتلبية الحاجيات اليومية والمتزايدة للمواطنين والعمل على تبسيط المساطر الإدارية التي تهم شرائح واسعة من المتعاملين مع الإدارة باستخدام أمثل للتكنولوجيات الحديثة سعيا إلى مكافحة جميع أشكال التعقيد

¹ - عبد الغني ابيزة : "سياسة التحديث الإداري بالمغرب - دراسة قانونية ومؤسسية - " . مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الثانية 2011، ص 112.

والبيروقراطية والتقليص من التضخم الإداري واعتماد منطق النتائج، والقطع مع سلوكيات التعقيم واحتكار المعلومات .

وأنت القوانين التنظيمية لترسخ هذا التوجه ، ففي القانون التنظيمي المتعلق بالعمليات والأقاليم رقم 112.14، ما يعزز مثلاً للتعامل بالإدارة الإلكترونية في هذا الباب، فالمادة 219 تتضمن ما يلي: " يتعين على رئيس مجلس العمالة أو الإقليم وكذا الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام أو الخاص، والتي تقوم بتسيير مرفق عمومي تابع للعمالة أو الإقليم، أن تعمل على إعداد قوائم تركييبية تتعلق بتسييرها ووضعيتها المالية وإطلاع العموم عليها. يمكن نشر هذه القوائم بطريقة إلكترونية..".

كما أن كل إدارة تؤمن بضرورة الانفتاح على محيطها أو عالمها الخارجي يجب عليها أن تكون على اضطلاع مستمر بكل ما يجري بهذا المحيط، وجمع كل المعطيات المتعلقة به حتى تتمكن من الاستفادة من تلك المعلومات في تحسين علاقتها الخارجية المرتبطة بجمهورها من جهة، وتحسين جودة منتجاتها وخدماتها من جهة أخرى¹، لذلك فإن العمل بالإدارة الإلكترونية، وما يعنيه من تخطيط وتنفيذ التحول الإلكتروني من النموذج التقليدي للأعمال في إدارة نموذج جديد للأعمال يستند إلى موارد الأنترنت والمعرفة، بعبارة أخرى فإن العمل بالإدارة الإلكترونية يتطلب إجراء تغيير استراتيجي في مكونات أنشطة الإدارة، وهذا التغير يبدأ بالتخلي عن قواعد العمل التقليدي وتجاوز المبادئ القديمة التي هيمنت على نظرية الإدارة والتنظيم طيلة عقود عديدة من الزمن².

إن محاولة تجاوز أزمة العلاقات بين الإدارة والمرنفقين، وتحسين عملية الاستقبال تشكل إحدى الدعائم الأساسية لبروز إدارة ترابية محلية مفتوحة في وجه مرتفقيها، ولعل تخصيص وسائل الاتصال الغير المباشرة بين الإدارة والمواطن بالاعتماد على التقنيات الحديثة للتواصل والإعلام، يضمن نجاعة أكثر وسرعة فائقة في أداء الخدمة وتجنب المواطن مشقة التنقل إلى عين المكان، مع ما سيتبعه من بذل جهد ومال إضافي، الأمر الذي يستوجب ضرورة تضافر الجهود للوقوف على أهم الآليات والميكانيزمات الضرورية، التي تمكن من الاستخدام

¹- سعد غالب ياسين : " الإدارة الإلكترونية وآفاق تطبيقاتها العربية ". معهد الإدارة العامة الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى 2003، ص 286 .

²- نفس المرجع السابق، ص 286.

الأسهل لهذه التكنولوجيا الحديثة والبلوغ للهدف المنشود، ألا وهو تقريب الإدارة من المواطن وتجسيد الإدارة الإلكترونية¹.

فقد حتم إدخال المعلومات إلى الإدارة الترابية الجماعية تغيير نمط العلاقات بين مختلف وحداتها وأقسامها، إذ بفضلها أصبح العمل موحد بين موظفي نفس القسم أو المصلحة (قسم الحالة المدنية، مصلحة الجبايات والمرافق والمراقبة...)، ذلك أن المعلومات تسمح بدمج الأعمال المتشابهة في عمل واحد، مما يقلل من هامش التعقيدات والجمود في المساطر الإدارية، ويساعد بالتالي على تحقيق نوع من السرعة والاختصار في تقديم الخدمات، ولا تقف مزاياها عند تحسين وتطوير هياكل الإدارة الجماعية ووظائفها، بل امتدت إلى سلوك الموظفين الجماعيين حيث ساهمت في الرفع من مردودياتهم، من خلال تمكينهم من وسائل تقنية جديدة تنظم عملهم، وتخفف حجم المهام الملقة على كاهلهم.

المطلب الثاني : تطوير الأداء التدبيري الجهوي للفاعل السياسي والإداري.

إن نسق الاشتغال الذي يتدخل فيه الفاعلين الأساسيين في التدبير للشأن الترابي الجهوي يعمل على تقسيم هؤلاء الفاعلين ما بين السياسيين (المنتخب والنخبة السياسية الجهوية الترابية)، وبين فاعلين آخرين إداريين (الموظفين الترابيين بصفة عامة) .

غير أن هذا النسق بدأ يعرف اليوم حركية ومستجدات متزايدة تستلزم نوعاً من الكفاءة والأهلية، فرضتهما الظرفية الراهنة، لا سيما وأن هذا النسق كذلك ينهل تدبيره من عالم القطاع الخاص، فلا المنتخب الذي ينبغي أن يكون استراتيجياً في كل تحركاته وتدخلاته وكذا رؤيته للمستقبل، والنخب السياسية التي لا بد وأن يحركها طموح دقة اختيار المشاريع الاستراتيجية التي تعود بالنفع على الشأن الترابي المحلي ويكون لديها كذلك الحس التدبيري العالي وهي تؤثر في عملية اتخاذ قرار معين، الشيء الذي يفرض بالمقابل، فيما يخص المنتخب، أن يكون منتخبا استراتيجياً، تتوفر لديه الرؤية البعيدة فيما يتعلق بنوعية المشاريع واختيارها على المستوى الترابي الذي يتواجد به ، وأن يكون كذلك في حالة مباشرته لهذه المشاريع أن يتجلى بمنطق تدبيري عالي يسمح له بالمتابعة الجيدة لها، وتتبعها والعمل على تقييمها، فلم يعد من المقبول في ظل حجم المشاريع التنموية الترابية، التي تتموقع في التراب الجهوي، أن يكون لا المنتخب

¹ - رضوان امشيوشو: " دور الإدارة الإلكترونية في التواصل المحلي بين الإدارة الجماعية والمواطن ". بحث لنيل دبلوم الماستر بجامعة عبد المالك السعدي، كلية الحقوق طنجة، السنة الجامعية 2010 - 2011 ، ص 120.

ولا النخبة السياسية في مستوى معين، لا يؤهلهم في بعض الأحيان، حتى لمعرفة الشروط العامة في عملية تدبير المشاريع والبرامج (الفقرة الأولى).

وحتى الفاعل الآخر الإداري فهو كذلك معني بطريقة مباشرة في مسألة تحسين الأداء التديري عبر مجموعة الشروط التي من اللازم أن يكسبها هذا الفاعل وتعمل على تأهيله لمسايرة هذا التدبير ، هذه الشروط التي يمكن أن نجد غالبيتها في الموظف الذي يشتغل في إطار المقالة الخاصة، وتدعيم هذا التأهيل بخلق مناخ تحفيزي وتكويني له.

يحتل الفاعل الإداري في التدبير الجهوي والذي دائما يُوْشِر إليه من خلال الموظفين أهمية بالغة في تفعيل هذا التدبير وتطويره، وللوصول إلى هذا المبتغى، فإنه لا بد من عقلنة تدبيره وإيجاد الظروف الملائمة لاشتغاله، خصوصا وأن متطلبات التدبير اليوم أصبحت تفرض نوعا من الموظفين والأطر ذوي الكفاءات الخاص والمؤهلات الدقيقة، التي تتناسب ورهانات التدبير الجديدة، لكن طبعاً قبل هذا كله لا بد من التفكير في تهيئة مناخ مساعد، يهم بالأساس مقتضياتهم الوظيفية وتحفيزهم وتكوينهم على كل مستجدات التدبير الخاص الذي يظل مثالا في التسيير الحالي للشؤون الجهوية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الفاعل السياسي.

أولا : رهانات المنتخب الاستراتيجي

يعتبر المنتخب الجماعي وبحكم وظيفته الانتدابية ممثل السكان داخل المجلس الجماعي الترابي، والناطق باسمهم في دوراته أو اجتماعات لجانه، كما يعتبر من الناحية العملية وسيطا بين سكان جماعته والإدارة الجماعية، وأهم ما يميز هذه الوضعية هو ربط علاقة بين المنتخب والسكان، وتختلف حدة العلاقة تبعا لعقلية المنتخب وتصوره لدوره، وطموحاته الشخصية¹.

إن سياسة القرب تسعى لقطع السلوكات المتبعة من قبل السلطات المنتخبة والتي تجعل بينها وبين المواطن حواجز إدارية بيروقراطية معقدة، تجعل من الصعب على المواطن تبليغ مطالبه أو شكواه، فالمحافظة على العلاقة بين المنتخب الجماعي ومحيطه، سواء بصفة فردية - كما سبقت الإشارة إلى ذلك - أو في إطار العمل الجماعي تؤمن بقاء الروابط التي نشأت بينه وبين ناخبيه خلال الحملة الانتخابية، وتمكنه من المحافظة على متابعة مشاغلهم وحاجياتهم،

¹- زكريا أبو ميون: " الأداء السياسي والإداري للمنتخب الجماعي بالمغرب " ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة القانون العام جامعة عبد الملك السعدي ، كلية الحقوق طنجة، الموسم الجامعي: 2007-2008 ، ص 65 - 66.

وتساهم من جهة أخرى في مشاركة السكان في مناقشة المشاكل المرتبطة بالعمل الجماعي، لقد أصبحت الجماعة إطارا يستند على الفكر المقاولاتي في التدبير، بعيدا عن التسيير العشوائي والتقليدي، وهي تستند في ذلك على أشخاص مسؤوليتهم تتجلى في حل الإشكاليات المعقدة في إطار نظام منسجم ومتكامل يهدف تنمية وضعية الساكنة¹.

فرئيس المجلس الجماعي ملزم حسب القوانين التنظيمية الخاصة بالجماعات الترابية، بأن يتصف بصفات المقاول الناجح، إذ ينبغي عليه كآمر بالصرف أن يقوم بدور مدير المؤسسة أو المقولة، وأن يطلع عن كتب على مناهج التدبير والإدارة المحلية، ويبتكر الحلول للمشاكل التي تعترض سبيله في حدود الأنظمة والقوانين المعمول بها، ومن هذا المنطلق تفرض الظروف المحلية والعالمية مسيرا يساير روح العصر، لذلك تظهر مسألة الإمكانات الثقافية والمعرفية للمدير المحلي، وشكل التنمية أساسية، حتى يكون عمل المجلس مشمولا بالشرعية ومطابقا لمطوحات تحقيق التنمية كهدف ومبتغى في نفس الوقت.

إن الاختصاصات المختلفة والعديدة للرئيس، تتطلب منه أن يستعمل في تدبيره عقلية مقاولاتية قادرة على خلق الثروات والتنمية والرفع من نجاعة العمل الجماعي، وكذا تغيير أسلوب تسييره للشأن الترابي الجهوي، وهكذا فإن اعتماد آليات ووسائل التدبير الحديث يجب أن تبنى على معطيات لوحة القيادة كنظام للمعلومات، يمكن بواسطته التعرف بشكل مستمر وفي وقت وجيز على المعطيات الضرورية لتتبع السير الجيد أو السيئ على المدى القصير للمؤسسة، وبذلك تشكل هذه اللوحة، تقنية أساسية لكل مسؤول من أجل تحقيق الأهداف المرسومة بحيث تمكن من تسهيل ممارسة المسؤوليات واتخاذ القرارات التنموية، كما تعتبر أداة لانتقاء الإجراءات التصحيحية عبر الكشف عن الفوارق للقياس والتحكم في الكلفة ومتابعة النشاط المنجز، وتكييف الوسائل مع الأهداف والبحث كذلك عن استعمال القدرات غير الموظفة والتنسيق بين المصالح.

إن عملية التنمية الترابية الجهوية، هي عبارة عن نسق تشكل من عدة عناصر يجب أن تتضافر فيما بينها، وإذا ما اختل أحد المكونات المشكل للمنظومة الجماعية يصبح من الصعب الحديث عن حسن تدبير الشأن الجهوي، وبالتالي فإن تحليل أهم الإكراهات التي يعاني منها المنتخبون الجماعيون في عملهم، لا يعني أنها تتعلق بهم وحدهم، بل تطل الإدارة الجماعية، على اعتبار أن المنتخب الجماعي يمثل جزء بسيط من مكونات النظام الجماعي، فهو يعتبر أحد

¹ - علي السدجاري : " وحدة المدينة، المفهوم ونقيضه ". المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، عدد 44، يونيو 2004، ص 23.

العناصر البشرية المنتمية للجماعة، في حين أن هناك معطيات أخرى يجب أخذها بعين الاعتبار، مثل المعطيات القانونية والمالية والإدارية وكذا الاجتماعية.

إن المنتخب الجماعي ورغم تمتيعه بنظام قانوني حديث يستجيب لمستلزمات التنمية المحلية، إلا أن هذا المنتخب لازال يعاني من وجود قصور تشريعي يطال مسألة التعويضات، ومسألة التفرغ، وهكذا فبخصوص المنتخب الجهوي، وعلى مستوى التعويضات: كان القانون السابق غامض بعض الشيء في تحديدها، إذ لم يعممها على جميع أعضاء المجلس، وقد يكون هذا الدافع الأساسي وراء ارتفاع عدد التغيبات خصوصا في أعمال اللجان التي تشكل العمود الفقري للعمل الجهوي.

وبالرجوع للقوانين التنظيمية للجماعات الترابية، نجد مثلا أن القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14 في المادة 55 قد عممها على الفئات التالية: " يتقاضى رئيس مجلس الجهة ونوابه وكاتب المجلس ونائبه ورؤساء اللجان الدائمة ونوابهم ورؤساء الفرق تعويضات عن التمثيل والتنقل.... تحدد شروط منح التعويضات ومقاديرها بمرسوم...".

أما على مستوى التفرغ للشؤون الجهوية: فقد أفرز القانون وضعية غير متوازنة في هذا الصدد، جعلت الممارسة المحلية تقوم على أساس جمع المنتخب بين عدة إنتدابات ومأموريات ومهام تثقل كاهله بالمسؤوليات دون أن تكون له القدرة على الاضطلاع بها، كما أن القانون السابق للجهة رقم 47.96 لم يوسع بما فيه الكفاية من حالات التنافي¹ بالشكل المتعارف عليه في بعض التجارب الدولية، مثل إيطاليا التي منعت الجمع بين العضوية في المجالس الجهوية والنيابة الوطنية أو التنفيذية على مستوى الأقاليم، فأغفل بذلك طريقة سهلة من الممكن أن تؤدي بشكل طبيعي إلى تشكيل وإيجاد نخبة جهوية مستقلة عن المركز وضغوطاته، وبالتالي كان بالإمكان الدفاع عن الشؤون الجهوية.

واعتبارا لأهمية دور المنتخب الجماعي في الممارسة العملية، أضحي من اللازم التركيز على وضعه السوسيلوجي، حتى يتسنى من خلاله رصد العراقيل التي تقف أمامه في ممارسة

¹ - أما القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14 فتطرق لحالات التنافي بشكل مغاير لما كان عليه الوضع في السابق وذلك من خلال المادة 17 الذي جاء فيها: " تتنافى مهام رئيس مجلس الجهة أو نائب رئيس مجلس جماعة ترابية أخرى أو مهام رئيس أو نائب رئيس غرفة مهنية أو مهام رئيس أو نائب رئيس مجلس مقاطعة. وفي الجمع بين هذه المهام، يعتبر المعني بالأمر مقالا بحكم القانون من أول رئاسة أو إنابة انتخب لها... لا يجوز الجمع بين رئاسة مجلس الجهة وصفة عضو في الحكومة أو في مجلس النواب أو مجلس المستشارين أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي....".

وظائفه المحلية، فالاهتمام بالتركيبة الاجتماعية للمجالس المنتخبة تعتبر عاملا مهما في تفسير المواقف والقرارات المتخذة في عملية التدبير¹.

لقد أبانت التجارب السابقة في ميدان الممارسة الجماعية، عن جملة من الظواهر غير المشروعة واللامسؤولة على الصعيد الجماعي، وترجع أسبابها بصفة عامة إلى عدم كفاءة المنتخبين أو جهلهم بالمقتضيات القانونية، وعدم القدرة على التسيير والتدبير، ومن أسباب ذلك ضعف تكوين المنتخبين الجماعيين، الأمر الذي أدى إلى ضعف مردودية المجالس الجماعية²، لهذا السبب أصبح من اللازم الاهتمام بتكوين المنتخبين لأجل تحسين أدائهم في العمل الجماعي فمن المتعارف عليه أن الرفع من مستوى المنتخب الترابي يشكل خطوة أساسية لتطوير أداء التجربة الديموقراطية وترسيخ نظام اللامركزية، كما أن تكوين المنتخب يعتبر من الأولويات نظرا لما أصبح يتحمل من مسؤوليات إدارية واقتصادية واجتماعية، ويرى بعض الباحثين أن الاعتراف بحق التكوين لصالح المنتخبين المحليين يمثل خطوة مهمة في سبيل وضع نظام حقيقي للمنتخب، يرسم حقوقه وواجباته ويحدد أهمية المسؤوليات الواجب عليه تحملها، وبمعنى آخر تمكن عملية تكوين المنتخب من الاستجابة لطموحات الناخبين، والتواصل مع الموظفين الجماعيين ، ومن الحوار المفيد مع الشركاء الآخرين.

لذلك فإن المشرع المغربي يسير في اتجاه التأكيد لفكرة التكوين للمنتخبين ، وهذا ما تضمنته بالفعل القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، ففي القانون التنظيمي المتعلق بالجهات مثلا، وفي المادة 56: " يحق لأعضاء مجلس الجهة الاستفادة من تكوين مستمر في المجالات المرتبطة بالاختصاصات المخولة للجهة.. " .

ثانيا : فاعلية النخب السياسية الترابية

المقصود بالنخبة السياسية الجهوية، نخب المجالس الجماعية، ونخب المجالس الجهوية والإقليمية، فهؤلاء المنتخبين المحليين يشكلون الوجه الآخر للأعيان المحليين، فهي هيئة تدبر مكاتب المجالس المحلية سواء أكانت جماعية أم جهوية وإقليمية، ولتشجيع النواحي

1 - محمد امافي : "دور المجالس الجماعية في التدبير المحلي، حالة جماعتي مديونة وتيط مليل بمدينة الدار البيضاء". منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، سلسلة ندوات ومناظرات رقم 85، مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000، ص 65.

2- محمد بن طلحة الدكالي: " النظام الجماعي بالمغرب : دراسة تحليلية للمقومات البشرية والمالية والوصائية". أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998-1999، ص 94.

العقلانية في الأداء الإداري وتوسيع الأسس الديمقراطية من طرف الدولة ، فقد عملت هذه الأخيرة على إعادة النظر في توزيع السلطة بين المركز والهيئات المنتخبة.

وتحظى دراسة هذه النخبة السياسية بأهمية كبيرة لعدة اعتبارات، كونها تمثل صلة الوصل الرئيسية بين المجتمعات المحلية والمجتمع الشامل، بحيث لا يمكن فصل دراسة النخبة المحلية عن دراسة السلطة المحلية أو النفوذ السياسي المحلي (Le pouvoir local)، بحيث يعتبر النفوذ المحلي أحد الرهانات الأساسية التي تتمحور حولها العلاقات بين الأفراد والجماعات، فمن هذا المعطى يظهر لنا جلليا الأدوار الحيوية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي تلعبها النخبة المحلية، كونها تمثل أحد أهم الفاعلين في الحقل الاجتماعي والسياسي المحلي، وإحدى المكونات الأساسية لبناء النفوذ المحلي.

وتتألف النخبة السياسية المحلية من كل الفعاليات المنخرطة في دائرة الصراع السياسي حول السلطات المحلية " Le pouvoir local "، سواء كان مبتغاها هو غزوه أو استكشافه أو المحافظة عليه، أو تعزيزه أو مشاركة من يملكه، أو انتزاعه منه والسيطرة عليه¹.

تؤثر النخبة السياسية المحلية بدورها في العمل العمومي الترابي، انطلاقا من مكانها الخاص المتجسد في الموقع الاجتماعي والاقتصادي، حيث من شأنها التأثير على الفعل السياسي والإداري المحلي والوطني أحيانا، ولا يجب حصر النخبة السياسية المحلية فقط في الفئة الاجتماعية التي تشارك في الانتخابات الجماعية بصفتها مرشحة لتصبح من أعضاء المجالس الجماعية أو الإقليمية أو الجهوية، وتوكل لها برفقة النخبة الإدارية المعنية، والموظفين بتسيير الشأن العام المحلي في حدود الاختصاصات المسندة إليها في إطار القوانين المنظمة للتنظيم الإداري المحلي، بالرغم من أنها تمثل أهم مكونات النخبة المحلية المغربية المنتخبة².

لا يمكن أن نغفل أن إنجاح الأوراش الترابية الجهوية، يستوجب نخبا قادرة على مواصلة الركب التنموي، علما أن هناك صعوبات وإكراهات تعيق اصطفاء النخبة المحلية الحقيقية التي تتمتع بالموهلات الأساسية، والقدرات اللازمة لتحمل الدور القيادي المنوط بها ، وتشكل الأحزاب السياسية أحد القنوات السياسية التي تمد المنتخب بكيفية التسيير والتدبير وتعلمه المبادئ العامة

¹ - حماني أفضلي : " السلوك الاجتماعي والسياسي للنخبة المحلية " . إصدارات مركز طارق بن زياد، الرباط 2002، ص 27.

² - سلمان بو نعمان : " وظائف النخبة المحلية في النسق السياسي المغربي ". مجلة مسالك ، العدد 11 - 12، 2009 ، ص 06.

للاتضباط وروح المسؤولية، وهي المدرسة الأولى التي يتلقى فيها التكوين السياسي والإداري والثقافي اللازم، وهي بحكم الدور الذي أسنده إليها الدستور¹ يجب أن تساهم في تخريج كفاءات مهتمة بالشأن المحلي، متشبعة بالحس الوطني وقادرة على تسيير وتدبير الشأن العام المحلي، وهذا بالطبع لن يتأتى إلا عبر تحمل الهيئات السياسية لمسؤولياتها في تأطير مرشحيها وتأهيلهم، بشكل جدي لمواكبة التقنيات الجديدة في التدبير والتواصل².

كما تلعب الأحزاب دورا مهما في إشاعة ثقافة تدبيرية في كافة المرافق العمومية، إذ من أبرز وظائفها المشاركة أو المساهمة في تسيير الشأن العام³، بشكل يتوافق مع مبادئ الديمقراطية، فهاجس الأحزاب الأول يتمثل في إعداد نخب مكونة تكوينا مؤهلا، باعتبارها قنوات التنشئة السياسية والديمقراطية⁴، وفي غياب أي تنظيم قانوني يحدد شكلية العلاقة التي تربط الأحزاب بمنتخبيها المحليين، فإن هذه الأخيرة تدخل في إطار المراقبة السياسية التي تزاولها عموما على منتخبيها بواسطة وسائل التأثير التي تستخدمها من صحافة ومؤتمرات واجتماعات على المستويين الوطني والمحلي.

ولقد حتمت القوانين التنظيمية للجماعات الترابية على المنتخب الالتزام بانتدائه للحزب السياسي، الذي ترشح باسمه وفي حالة العكس يجرّد المنتخب من صفة العضوية داخل المجلس ففي المادة 51 مثلا، من القانون التنظيمي للجماعات رقم 14. 113: "يجرد العضو المنتخب بمجلس الجماعة الذي تخلى خلال مدة الانتداب عن الانتماء للحزب السياسي الذي ترشح باسمه من صفة العضوية في المجلس.."، وفي هذا تكريس للرفع من أهمية وظيفة التأطير الذي يمكن أن تطلع به الأحزاب السياسية للمنتخبين، ومن تم يبقى من اللازم على هؤلاء أن لا يكتفوا من ترحالهم السياسي، حتى لا يضيعوا عليهم فرصة التأطير والتكوين.

وبجانب المنتخب الاستراتيجي الذي من اللازم أن يتحلى بروح المبادرة والمسؤولية، والبحث عن فرص التنمية لجماعته الترابية، وبالإضافة إلى ضرورة وجود نخب سياسية ترابية

¹ - ينص مثلا الفصل الثالث من دستور 13 شتنبر 1996 على أن: "الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية والجماعات المحلية والغرف المهنية تساهم في تنظيم المواطنين وتمثيلهم".

² - أجعون أحمد: "تكوين المنتخب الجماعي والميثاق الجماعي الجديد". منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 44-2003، ص133.

³ - المسعودي أمينة: "المشاركة والتعددية في قانون الأحزاب السياسية". مجلة دراسات قانونية واقتصادية وسياسية، الجزء الثالث، 2007، ص41.

⁴ - خديجة صبار: "إدانة تدبير الشأن المحلي في المغرب - تجربة مستشارة -". مطبعة إفريقيا للشرق، 2005، ص58.

تكون قادرة على حسن اختيار المشاريع والبرامج الملائمة للحاجيات والمتطلبات التي يستلزمها الشأن العام المحلي ، فإنه يعد من الضروري كذلك أن يكون في إدارة الجماعات الترابية فاعلين إداريين في مستوى مستجدات الانشغالات الترابية وعلى دراية متكاملة بالأساليب التقنية والخبرات المطلوبة للاستجابة الفورية لهذه الانشغالات ، وفي الوقت المناسب وبطريقة تتلائم فعلا مع معطيات التدبير الاستراتيجي.

الفقرة الثانية : الفاعل الإداري

أولا : عقلنة تدبير الموظفين.

إذا كانت التشريعات السابقة في مجال تدبير الشأن الجهوي، لم تهتم بإيجاد نظام أساسي للوظيفية الجماعية الترابية، فإن القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، قد حسمت في هذا الأمر، وعملت على تضمين هذه القوانين التنظيمية بمواد تؤكد ضرورة إخراج هذا النظام الأساسي لحيز الوجود، وهذا ما أشارت إليه على سبيل المثال المادة 127 من القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14، حيث نجد أنه: "تخضع الموارد البشرية العاملة بإدارة الجهة ومجموعاتها ومجموعات الجماعات الترابية لأحكام نظام أساسي خاص بموظفي إدارة الجماعات الترابية يحدد بقانون.

ويحدد النظام الأساسي المذكور، مع مراعاة خصوصيات الوظائف بالجماعات الترابية، على وجه الخصوص، حقوق وواجبات الموظفين بإدارة الجهة ومجموعاتها ومجموعات الجماعات الترابية والقواعد المطبقة على وضعيتهم النظامية ونظام أجورهم، على غرار ما هو معمول به في النظام الأساسي للوظيفة العمومية"، وليكون تدبير الحياة الإدارية والوظيفية للموظف الإداري الجماعي لا مركزيا وقريبا ، فإنه تم تفويض الإمضاء في هذا الشأن بقرار من وزير الداخلية للسادة الولاة والعمال¹.

وإذا كانت وظيفة المنتخب - السياسي- تكمن في توجيه العمل الجماعي، وتحديد نوعية الاختيارات التنموية في ارتباط مع المحيط المحلي، فإن وظيفة - الإداري، التقني- تتمثل في التصريف الإداري و التقني للاختيارات والتوجهات،

¹قرار وزير الداخلية رقم 512.14 صادر في 18 من ربيع الآخر 1435 الموافق ل 18 فبراير 2014 ، جريدة رسمية عدد 6241 الصادرة في 24 مارس 2014 المادة الأولى: " يفوض إلى ولاية الجهات وعمال عمالات و أقاليم المملكة...الإمضاء والتأشير نيابة عن وزير الداخلية على جميع القرارات المتعلقة بتدبير الموارد البشرية للجماعات الترابية التابعة لدائرة نفوذ اختصاصهم الترابي" .

إلا أنه يلاحظ أن الجماعات الترابية لا تعرف توزيعا متكافئا وعقلانيا للموظفين العموميين، حيث أن الاختلال هو الخاصية السائدة على العموم، إذ أن الجماعات التي توجد ضمن المجال الحضري تستحوذ على حصة الأسد فيما يخص الموارد البشرية، في حين نجد أن الجماعات المتواجدة بالمجال القروي تعاني من قلة التأطير، ولتفادي هذا الوضع، وتأهيل إدارات الجماعات الترابية، فإنه وحسب تقرير اللجنة الاستشارية للجهوية لابد من اتخاذ التدابير التالية:

- وضع برنامج استعجالي هادف ومكثف يمكن من النهوض بمستوى الأطر.
- تقليص فائض أعداد الموظفين للرفع من جودة التأطير.
- رفع إطار تنظيمي جديد للوظيفة العمومية للجماعات الترابية يزودها بمناظير مرنة وملانمة لكل منها ويبسر توظيف الكفاءات المثبتة جدارتها.

إن تنمية العنصر البشري ذو الكفاءة والتكوين¹، يشكل عنصرا أساسيا لأي استراتيجية تنموية مستدامة، فحسن توظيف هذا الأخير يجب أن يتم بطريقة تمكن من استغلاله، واستثماره لتنمية الجماعة المقاول²، والرفع من تنافسيتها.

وكما سبقت الإشارة لذلك فرغم التطور السياسي والإداري والاقتصادي للمغرب بصفة عامة، والجماعات بصفة خاصة، فما زالت الهوة قائمة حيث تستأثر الجماعات المتمركزة ضمن المدار الحضري تقريبا بثلاثة أرباع من الموارد البشرية المحلية، لذا يجب إعادة النظر في هذا التوزيع وإعادة الانتشار ليس بشكل حسابي متساو بين الجماعات، ولكن حسب أهمية الجماعات وأنشطتها الاقتصادية ومدى احتياجها إلى تلك الموارد البشرية، لأنه بقدر ما تكون عوناً في أداء مهامها بقدر ما تشكل عبئا ماليا ثقيلا لا تستطيع الجماعات في أغلب الحالات تحملها.

فالجماعات التي تتموقع بالوسط القروي تعاني من عدم التوازن في الاستفادة من خدمات الأطر الجماعية، ذلك أن الجماعات التي توجد في المدار الحضري والعمالات والأقاليم، قد استفادت أكثر من غيرها من عملية توزيع هذه الأطر، أما الجماعات الكائنة بالمجال القروي

¹ - Fatima Chahid : « Territorisation Des Politique Publique ». Publication De la Revue Marocaine D'administration Locale Et De Développement , Collection , Manuels Et Travaux , N° 63, 2005. p 103.

² - الطاهر بوشتي : "التكوين المستمر والتدبير الاستراتيجي بالإدارة المحلية". أشغال ندوة - التكوين المستمر والتنمية - مجموعة البحث والتكوين والتكوين المستمر، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة شعيب الدكالي، مطبعة الكرامة، الطبعة الأولى، 2004، ص 275.

فهي لا تزال تعاني من ضعف مواردها البشرية خصوصا التقنية منها والأطر العليا ، وذلك راجع إلى كون هذه الأطر تسعى للعمل بالمراكز الحضرية الكبيرة نظرا لبعد المراكز القروية من المدن ذات الأنشطة الاقتصادية والتجارية والثقافية الكبرى، ونظرا لبساطة المهام وقلة الأنشطة بتلك المراكز.

وبالتالي ينبغي تبني استراتيجية مستعجلة، تقوم على أساس إعادة انتشار الموظفين الجماعيين بين الجماعات تشكل إحدى الركائز الأساسية للتدبير العمومي الجيد، هذا التوزيع المطلوب ليس فقط على مستوى الجماعات الترابية ، ولكن داخل الجماعة الواحدة، إذ غالبا ما نجد جماعات يتدكس الموظفون في مصلحة أو مصلحة، ومثال ذلك الحالة المدنية، أو المصادقة على الشواهد الإدارية، في حين نجد المصالح الأخرى كالمالية والتعمير في أمس الحاجة إلى العون والمساعدة من الموظفين.

ثانيا : تهيئة تكوين يلائم احتياجات الموظف في التدبير.

إن تكوين الموظفين الجماعيين يعتبر من القضايا الأساسية المرتبطة بتدبير الموارد البشرية، فالكل يتفق على أن التكوين الوسيلة الأمثل لإيجاد الحلول لمجموعة من الإشكاليات المرتبطة بتنظيم وتحديث وتنمية القدرات المهنية للموظفين، لتأهيلهم للتكيف مع التحولات التي يعرفها مجال التدبير الإداري ، وعلى العموم فإن سياسة تكوين الموظف الجماعي قد بدأت تتشكل مقوماتها منذ بداية تطبيق قانون الوظيفة الجماعية، فكان لا بد من تحديد مبادئ توجه هذه السياسة، باعتبار تكوين الموظف الجماعي أولوية، وهكذا فقد اعتمدت وزارة الداخلية سياسة تكوينية تهدف بالأساس إلى الرفع من مستوى الأطر العاملة في الجماعة، للرفع من مردوديتها وجعلها مساهما فعالا في التنمية التشاركية، وتتحدد هذه السياسة في عنصرين أساسيين: التكوين الأساسي والتكوين المستمر.

وفي خضم انفتاحها على أساليب أخرى في إطار التكوين والتأهيل، قامت وزارة الداخلية بعقد عدة اتفاقيات مع مكاتب متخصصة تنتمي للقطاع الخاص، ومع معاهد وطنية مختلفة التوجه والتكوين، وهكذا فقد قامت وزارة الداخلية بعقد شراكة مع مجموعة من المؤسسات التعليمية العليا- جامعة الأخوين، الجامعة الدولية للرباط مثلا- وذلك بهدف السهر على تأهيل موظفيها ومدعم بآخر المناهج في مجال التدبير الجهوي، وخير مثال على ذلك شراكة وزارة الداخلية مع الجامعة الدولية للرباط ، فتبعا للدورية الوزارية لوزير الداخلية رقم 64 ل 05 ديسمبر 2011

المتعلقة بتوظيف 5542 من الأطر العليا والمتوسطة، وكذا التقنيون، على صعيد الجماعات الترابية، وتدعيما لحاجيات هذه الموارد البشرية .

وفي إطار مواكبتها لهذه الجماعات خصوصا في الجانب التكويني وتقوية كفاءات وتنمية مؤهلات هاته الموارد، عملت مديرية الجماعات الترابية من خلال مديرية تكوين الأطر الإدارية والتقنية DFCAT الإعداد لبرنامج لسلك تكويني متكامل، متنوع، وغني لفائدة الموارد البشرية الموظفة حديثا بالجماعات الترابية ولاسيما منها الأطر العليا والمتوسطة البالغ عددهم 332 إطار، منهم: الإداريين ، المهندسين ، الأطباء ، البيطريين، كان الهدف منه هو تقريب الصورة أكثر عن المرفق الإداري المحلي من الفئات المستهدفة بالتكوين، وكذا تعريفهم بالوسط المهني الذين هم مقبلين عليه، إضافة إلى إحاطتهم بالمفاهيم والمبادئ الأساسية للامركزية والحكامة الترابية، وهذا التكوين يبقى جد مهم خصوصا و أنه يصادف الإعداد للورش الجهوي الذي يحضر له.

وبخصوص الوحدات التي شملها هذا التكوين فهي تتوزع في ثمان وحدات:

- قانون الموظف العمومي.
- الإجابة على حاجيات المواطنين: المرفق العمومي.
- تعريف المحيط المؤسساتي.
- تعريف المحيط القانوني والاجتماعي.
- استشراف وتوقع الفعل العمومي.
- تفعيل آليات الإدارة.
- التواصل.
- تفعيل الآليات القانونية.

ورغم أن هذا التكوين تم حصر مدته في ما يقارب الثلاثة أشهر إلا أنه يبقى غنيا، من حيث المواضيع التي اهتم بها، والتي تم فيها مراعاة حاجيات الجماعات الترابية التدبيرية، كما عرف تنظيم زيارات ميدانية ، حيث تم توزيع الأطر على جهات المملكة قصد اضطلاعهم أكثر على المؤسسات المشتغلة ضمن المجال الترابي الجهوي، سواء تعلق الأمر بمؤسسة الجهة، مجالس العمالة والإقليم، الجماعات، المركز الجهوي للاستثمار، الوكالة الحضرية، كما تمت برمجت الاستفادة من تكوين آخر موازي خارج المملكة، من خلال قضاء فترة تكوينية قصيرة بالمدرسة الوطنية للإدارة ENA بفرنسا بغية التعرف على المزيد من حيثيات التدبير الجهوي .

وحرصا من الدولة على أهمية التكوين وبمواصفات عالية ، قامت بعقد عدة اتفاقيات شراكة مع دول صديقة، وكذا مع منظمات دولية تهتم بهذا المجال، وهكذا تم إرسال العديد من الموظفين المحليين إلى العديد من الدول، من بينها إسبانيا وفرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وكندا وألمانيا وروسيا وبلجيكا، كما تم إرسال موظفين آخرين إلى كل من اليونسكو واليونسيف، وذلك من أجل الاحتكاك والتعرف على تجاربهم والمجهودات التي تبذل في مجال اللامركزية بشقيها الإداري والاقتصادي، وعلى العموم، فإن سياسة التكوين لا شك أنها ستثري معرفة الموظفين الجهويين، وتزيد من مهاراتهم كما أنه ستعزز القدرات التدبيرية والمؤسسية والمالية للجماعات الترابية، كما ستشكل إطارا مثاليا لاستثمار أفضل الممارسات من خلال تقديم التجارب الناجحة التي من شأنها أن تشكل مرجعا في مجال هندسة التنمية الجهوية.

وهذا بالفعل ما كرسته القوانين التنظيمية للجماعات الترابية ، حيث اعتبرت أنه من اختصاص الجماعة الترابية تجويد القدرات التدبيرية لمواردها البشرية، فبالنظر إلى المادة 80 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات: " تناط بالجهة داخل دائرتها الترابية مهام النهوض بالتنمية المندمجة والمستدامة وذلك بتنظيمها وتنسيقها وتتبعها لاسيما فيما يتعلق بما يلي:

-

- العمل على تحسين القدرات التدبيرية للموارد البشرية وتكوينها..."

خاتمة

العديد من المشاكل الترابية كان السبب فيها هو غياب الفعل التواصلي ما بين جل الفاعلين في العملية التدبيرية للشأن الجهوي، حيث كان في كثير من القضايا الخاصة بهذا الشأن يتم تصريفها بشكل منعزل وغير منفتح، إذ كان كل فاعل لا يدخل في إطار علاقة تفاعلية مع فاعل آخر وفتح قنوات للاتصال معه، مما يكرس نوعا من الجمود في التدبير، وبالتالي كان كل فاعل في المجال الترابي الجهوي يشغل في إطار نسقي خاص به وفقط من زاويته، وبالتالي مما يدل على تضمين البعد الجهوي بالبعد الاستراتيجي ما يلاحظ اليوم من تزايد ترسيخ الأسلوب التواصلي ما بين الفاعلين الترابيين، ونخص بالذكر هنا الأجهزة المنتخبة، رؤساء المجالس الترابية وكذا السلطات الترابية المعنية، فعاليات القطاع الخاص والمجتمع المدني، سواء كانوا على شكل تنظيمي كجمعيات أو أفراد.

وإذا كان هناك أسلوب تواصلي موجود وقائم منذ مدة ما بين الفاعلين الرسميين، إلا أن هذا التواصل كان محكوم فقط بالإجراء الإداري الروتيني، لكن المطلوب هو إيجاد تواصل لتبادل المشاريع والبرامج الترابية والتحاور فيها، غير أن الأسلوب التواصلي الذي كان غير حاضر في العديد من الأمور التدبيرية هو الذي يخص الفاعلين الرسميين والأفراد، الذين لم تكن لهم الفرصة في التناقش والتحاور حول الشؤون الترابية التي تهمهم وفيها مصالحهم، وإن كانوا فقط في وضعية المتلقي وليس الفاعل المشارك، ومما كرس كذلك هذا الوضع هو المنطق الاحتكاري للمعلومات الذي ميز الأجهزة التدبيرية، ومن تم ولتحقيق ذلك التفاعل الإيجابي ما بين الأفراد والأجهزة يسجل اليوم أن هناك توجه استراتيجي تواصلي متمثل في نهج أسلوب الشفافية والمرونة في تدفق المعلومات، وهو ما يكمن تلمسه في البوابات الخاصة الموجودة على الشبكة العنكبوتية لبعض الجماعات الترابية والتي تتضمن العديد من المعلومات عن نوعية مشاريعها المتبناة وبعض التسهيلات في الخدمات، كذلك فإن هذا التدبير بواسطة النظام الإلكتروني سيعمل على تلافي العديد من المشاكل التي تتعلق بالبطء والروتينية في تقديم الخدمات التي ستصير بفضل تطبيقه في مستوى عال من الجودة والفعالية، كذلك يبقى من الضروري في إطار التدبير الاستراتيجي ليس فقط الاهتمام بالعلاقة التفاعلية ما بين الفاعلين في المجال الجهوي فحسب.

بل يعد كذلك من الضروري بمكان الاهتمام بالفاعلين أنفسهم، وخصوصا المسؤولين المباشرين في التدبير الترابي الجماعي، وبالضبط الفاعل السياسي والحديث هنا عن المنتخب الترابي الذي ستزداد عنده مسؤوليات تدبيرية كبرى وعليه أن يتسلح بالتكوين اللازم وكذا روح

الانفتاح على المحيط الذي يشغل ضمنه و أن يلتزم أكثر بالجدية والمعقولية في التدبير أكثر من المزاجية وسوء الاختيار في المشاريع والبرامج التنموية، كما أن سياسية التنمية الترابية تبقى هي الأخرى مطالبة بتغيير أساليب اشتغالها، بحيث حان الوقت للحديث عن إيجاد نخب ترابية تتوفر على أجنداث عمل تنموية ولديها هاجس الرفع من مستوى عيش ساكنة التراب الذي تمثله، وبما أن العمل الجهوي سيكون محكوم في المستقبل بسياسة البرامج والمشاريع ومفاهيم جديدة في التدبير الترابي، فإن الموظف كفاعل إداري لن يجد بدا من تغيير هو الآخر للمعقولة التي يشغل بها في التدبير، وكذا الانضباط لسلوك التكوين الذي يجب أن يلائم هذه السياسة والمفاهيم التدبيرية الجديدة، وكذا العمل على حسن توزيع واستغلال كل الطاقات التدبيرية لهذا الفاعل في الاتجاه الصحيح وتحرير الطاقات التنموية الذي يزخر بها المجال الترابي الجهوي .

إن تحسين الأسلوب التواصل ما بين الفاعلين في المجال الترابي الجهوي ، وتعزيز الشفافية في انسياب المعلومات، سيكون له طابع جد مهم على مستوى العلاقات المفترض أن تجمع بين هؤلاء الفاعلين ، خصوصا إذا ما تم الاستخدام الحسن لأداة الإدارة الإلكترونية ، لما لها من فعالية في تجويد الخدمات الترابية وتطويرها وتفادي كثرة الإجراءات والتعقيدات، ففي حال نهج التواصل الشفاف وحسن تطبيق الإدارة الإلكترونية فإن بنية التدبير الجهوي ستعرف تحولا استراتيجيا ملحوظا، وسيكون له انعكاس جد إيجابي على مستوى تزايد الوظيفة التدخلية للجماعات الترابية في شتى قضايا التدبير الترابي المحلي.

التعاليق على الأحكام

تعليق على القرار¹ عدد 5/406 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2014/06/17

كلثوم السليمانى
محررة قضائية الدرجة الرابعة
بمحكمة الاستئناف بالرشيدية
طالبة باحثة في سلك الدكتوراه
بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة

في القضية موضوع هذا القرار نجد أن المطلوب في النقض تعرض لحادثة سير بتاريخ 2004/04/04 وأنه مرتبط بعقد تأمين فردي تعاقدى على الأشخاص المنقولين محدد الرأسمال في مبلغ 32000,00 درهم عند إصابته بعجز كلي مستمر وبناء على ذلك تقدم بدعوى تعويض أمام المحكمة الابتدائية بالرشيدية ملتصقا بحالته على خبرة طبية لتحديد العجز اللاحق به ، وبعد إجراءها صدر الحكم الابتدائي عدد 03 وتاريخ 2009/01/15 ملف عدد 06/07/23 قضى بتعويض إجمالي قدره 7500,00 استأنفه المطلوب فصدر القرار المطعون فيه عدد 124 الصادر بتاريخ 2013/06/19 في الملف رقم 13/1202/85 قضى بالتأييد مع التعديل برفع التعويض المحكوم به إلى 32000,00 درهم .

وبتاريخ 2014/06/17 صدر القرار عدد 5/406 في الملف عدد 2013/5/1/5581 قضت فيه محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه وقد عللت قرارها بكون الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها استنادا إلى الفصل 30 من قانون الالتزامات والعقود ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا، وفي الحالات المنصوص عليهما في القانون، والعقد الرابط بين الطرفين المدلى به للمحكمة يفيد استحقاق الرأسمال المتفق عليه عند الإصابة بالعجز الدائم الكامل، وعندما قضت المحكمة للمطوب بكامل التعويض عن إصابته بعجز جزئي فقط دون مراعاة نسبته وفق المتفق عليه تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض .

وهذا التعليل هو موضوع تعليقنا، فإلى أي حد يمكن اعتبار العقد شريعة المتعاقدين في ظل عقود الإذعان التي أقرها واقعنا الحالي و من بينها وعلى رأسها عقود التأمين؟² والتي يربط

¹ - غير منشور.

² - لتوسع أنظر أشركي أفير عبد الله الموجز في قانون التأمين طبعة 2011 .

واحد من بينها العلاقة بين الطالب والمطلوب في هذا القرار، وما هي وجهة نظر كل من التشريع والقضاء في ذلك؟ .

المحور الأول: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين و حماية الطرف الضعيف في عقد التأمين.

نعلم أن العقد إذا توافر على جميع أركانه وشروط انعقاده لزم أطرافه فلا يمكن لأي منهما استبعاد أي شرط من شروط العقد، تطبيقاً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي نص عليه الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ، كما أن هذا الأخير يلزم كذلك القاضي بتطبيقه كما لو كان يطبق القانون ، وعدم تفسيره أو تأويله إلا من باب البحث عن حقيقة إرادة عقديه ، ولا يستطيع كذلك تعديل أو إلغاء شرط العقد بحجة تحقيق العدالة. "وبذلك يكون القاضي مضطراً لتطبيق العقد حتى ولو خالف قاعدة قانونية إذا كانت من نوع القواعد القانونية المكملة التي يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ، كما تمتد هذه القوة الملزمة للعقد إلى المشرع الذي لا يمكنه بنص جديد أن يعدل من اتفاق سابق على صدور هذا النص ، خاصة وأن المشرع قد وضع العقد في مرتبة واحدة مع القانون حيث الأفراد هم المشرعون في نطاق عقدهم"¹. لكن يجب أن نعلم أن هذا إن كان في ظل افتراض المساواة القانونية التي نتحدث فيها عن سلطان الإرادة، وليس في زمن التطور الحاصل في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والذي تطورت فيه العلاقات القانونية ما أدى إلى سيطرة أحد أطراف العقد في إملاء شروطه مسبقاً وبالتالي يكون من السهل عليه تضمين العقد شروطاً تحقق له مصالح خاصة على حساب الطرف الضعيف عن طريق استعمال العقود النموذجية ذات الشروط المماثلة الجاهزة والنهائية، ما جعل النصوص القانونية العامة أي القانون المدني عاجزة عن ضبط هذا الواقع الجديد، فأصبح السبيل والمخرج هو التدخل التشريعي والاجتهاد القضائي.

المحور الثاني: التدخل التشريعي والاجتهاد القضائي في حماية الطرف الضعيف

إن واضعي قانوننا تأثروا بمبدأ الحرية التعاقدية إلا أنهم قيدوا مقتضياته ببعض القيود المتمثلة أساساً في النظام العام وحسن الآداب. بالإضافة إلى مبدأ العدالة والإنصاف ، لذلك فإن مجموعة من المواد تصدت للشروط المخالفة لما سبق ذكره وجعلتها إما باطلة مبطلة للعقد كما هو الشأن بالنسبة للالتزامات المبنية على محل غير مشروع ، أو باطلة دون أن يكون لها تأثير على مصير العقد ذاته ، كما هو الأمر مثلاً بالنسبة للشرط الذي تنعدم فيه كل فائدة ذات بال، سواء

¹- محمد الشرقاني، القانون المدني، العقد، الإرادة المنفردة، المسؤولية التقصيرية ، الطبعة الأولى 2004، ص.42.

إلى من وضعه أو إلى شخص آخر غيره أو بالنسبة إلى مادة الالتزام المادة 111 من ق ل ع¹، وقد لعب القضاء دورا مهما في تقويم تسلط مبدأ سلطان الإرادة وذلك من خلال استعمال سلطته التقديرية في تأويل العقود الغامضة لصالح الطرف الضعيف بل إن المشرع يصر في مناسبات متكررة على منح سلطات واسعة للقضاء للتدخل لتلطيف الشروط المجحفة في العقد لاسيما بعدما انتشرت عقود الإذعان بشتى أنواعها إذ بإمكانه وهو يفسر هذه العقود أن يبحث عند الشك عما يبدو مطابقا للعدالة بحسب المفاهيم السائدة في الوقت الذي يعرض عليه النزاع²، كما أن تقدير التعويض أصبح موكول للقاضي الذي يمكنه تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغا فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيدا، وله أيضا أن يخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي، وهذا ما يمكن أن نستشفه من الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود خصوصا بعد تعديله بموجب القانون 27.95 الذي دخل حيز التنفيذ بمقتضى ظهير 11 غشت 1995، وفي ظل غياب نص صريح، فهذه المادة تفسح المجال للقضاء للتدخل بشكل يضمن حماية الطرف الضعيف في العقد، بدراسة كل حالة على حدة مستندا في ذلك معايير موضوعية بموجب ما يتوفر عليه من سلطة تقديرية.

¹ - محاضرات في عقود الإذعان للأستاذ أشركي أفقيير عبد الله ص 65.

² - محمد الشرقاني، المرجع السابق، ص 45.