

مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية

سلسلة يديرها

الدكتور رضوان العنبي

باحث في القانون العام

الإيداع القانوني

2011 PE 0113

الرقم الدولي المعياري

X2028876

ملف الصحافة

43/2011

المطبعة

دار القلم للطباعة

12. شارع النور ، يعقوب المنصور -الرباط

الهاتف : 0661370079 /0537299490

الفاكس: 0537694820

البريد الإلكتروني: daralkalam@yahoo.fr

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- گولفرني محمد	أستاذ جامعي بكلية الشريعة أكادير (القانون العام)
د- إدريس الحياني	أستاذ جامعي بكلية الحقوق أكادير (القانون الخاص)
د- جميلة العماري	أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
سبيك نعيم	أستاذ مؤهل بكلية متعددة التخصصات ببني ملال (القانون الخاص بالفرنسية)
مدني أحمدوش،	أستاذ باحث بكلية الحقوق ظهر المهرز- فاس (القانون الخاص)

قواعد النشر

- 1- المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مجلة علمية أكاديمية محكمة، تهتم بالأبحاث في مجال العلوم القانونية والإدارية، والمعالجة بأسلوب علمي موثق.
- 2- ترسل المقالات وجوباً في شكل ملف مرفق عبر البريد الإلكتروني للمجلة المدون أدناه، ويشترط أن يكون المقال مكتوباً ببرنامج Microsoft Word بنسق RTF. (نوع الخط بالعربية: 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 كاملاً (يشمل الملف).
- 5 - يحق للمجلة (إذا رأيت 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 والابحاث	
النظام القانوني للمقاول الذاتي	
9.....	يونس الحكيم.....
إعادة استعمال المعلومات العامة على ضوء القانون رقم 31.13 والقوانين المقارنة	
21.....	يونس سلامي.....
الأحكام العامة للاختصاص والدفع بانعدامه في ضوء أحكام المنظومة القانونية الإجرائية المغربية	
36.....	محمد قاسمي.....
مقاربة مالية وقانونية للعقود الأجلة في ضوء القانون رقم 42.12	
46.....	أسماء كجي / أمل ملاحي.....
مراجعة الإقرارات الضريبية: مسطرتها وانقضاؤها في ضوء الاجتهادات القضائية	
56.....	عثمان التاوتي.....
المرجعية الأخلاقية لفكرة الآداب العامة في القانون	
85.....	أحمد بوحاماد.....
سوسيو-اقتصادية الرقابة القضائية الترابية	
94.....	محمد أمقران.....
آليات دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة " الصندوق الوطني للتأمين على البطالة نموذجا"	
110.....	الدكتور مقراني زكرياء / بلعميري عمري.....
بنيات الإيواء السياحي بإقليم افران ورهانات التنمية السياحية مقارنة قانونية وجغرافية	
122.....	أحمد الراجي.....
تأملات في حقوق الإنسان	
147.....	ماهر عبد مولاه.....
تدخل القضاء بالمساعدة في بعض المسائل الإجرائية لخصومة التحكيم" دراسة مقارنة في ضوء	
التشريعي المغربي واليميني والمقارن	
171.....	عبدالله الهاملي.....

185.....	فاتن دويرية	حقوق الإنسان ورهان إصلاح الإدارة بالمغرب.
200.....	بلغازي نورالدين.....	الطعام في الطريقة الصوفية بين الرمزية والوظيفة الزاوية القادرية البودشيشية نموذجاً
212.....	نجلاء احمينة.....	مبهرات الدور الإنشائي للقاضي الإداري
225.....	يونس مليح.....	مسطرة التظلمات الإدارية أمام أنظار الإدارة الضريبية:شروطها، آجالها ودلالاتها
252.....	البشير وبلا.....	الاختصاص الضائي بمنازعات ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي
267.....	نور الدين الحسوني.....	البشير وبلا.....
288.....	أحمد الأمراني.....	ضمانات الملزم خلال المرحلة القضائية لفض النزاع الجبائي
304.....	أكرام اوداود.....	نور الدين الحسوني.....
317.....	احميدوش مدني/ هاشم عبد الرحمن تكروري.....	الرقابة القضائية على محرري العقود العقارية
338.....	عبد اللطيف مصلح محمد عايض /عمارعلي حمود الربيعي.....	أحمد الأمراني.....
379.....	عبد الرزاق بياز.....	دور وحدة المعلومات المالية في مكافحة جرائم غسل الأموال

افتتاحية العدد

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي علّم بالقلم، علّم الإنسان ما لم يعلم، نحمده حمد الشاكرين ونثني عليه بما هو أهله،
والصلاة والسلام على اشرف المرسلين أما بعد:

يسر مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية أن تضع بين أيديكم العدد الخامس
والعشرون من مجلتنا الغراء، متضمناً عدداً من الدراسات القيمة في موضوعات مختلفة
تنهل من معين القانون والإدارة والاقتصاد .

وانطلاقاً من الهدف الاسمي الذي تبنته المجلة في أن تشكل حلقة وصل بين الباحثين و المهتمين
أو المنشغلين بالهم القانوني والاداري في مختلف تشعباته وتمظهراته. ارتأت ان تترجم ذلك وتجسده بأن
توازي بين الأرقام المتمرسه وتلك التي بدأت تشق طريقها وبصفة خاصة الطلبة الباحثين.

إن إدارة المجلة تغتنم إصدار هذا العدد لتجدد دعوتها لكل الأساتذة والباحثين والمتخصصين
أن يثروا المجلة بأبحاثهم ودراساتهم القيمة، وأن لا يبخلوا بجهودهم وملحوظاتهم

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

إن هذه المجلة مجلتكم وإدارتها حريصة جداً على إرضائكم بما تقدمه من أبحاث ودراسات، نتمنى
أن يلقي هذا العدد الذي بين يديكم استحسانكم. كما نسأل الله تعالى أن يكون عملنا هذا خالصاً
لوجهه الكريم وأن ييسر لنا الاستمرار في عملنا هذا ، فهو الموفق وهو المعين .
والله من وراء القصد وهو مهدي السبيل.

مدير المجلة

الدكتور رضوان العنبي

باحث في القانون العام

الدراسات والأبحاث

النظام القانوني للمقاول الذاتي

يونس الحكيم

أستاذ القانون الخاص

بالكلية المتعددة التخصصات الرشيدية

جامعة مولاي اسماعيل بمكناس.

يعتبر القانون 13.114 المتعلق بالمقاول الذاتي، الصادر في 19 فبراير 2015¹، أحد الحلول أمام المقاولين الشباب من أجل الاندماج الاجتماعي وخلق المقاولة الذاتية والتقليص من القطاع غير المنظم والتخفيف من البطالة خاصة في صفوف الشباب والتغلب على مجموعة من الإكراهات التي يواجهها الأشخاص عند إنشاء المقاولة، بتبسيط هذه المسطرة وتعزيزها بمجموعة من الامتيازات لا نجدها في الأشكال الأخرى لممارسة العمل الاقتصادي أو التجاري، سواء في ظل نظام الشركات التجارية² أو نظام التعاونيات³.

ويهدف هذا النظام إلى نشر وتقوية روح المبادرة المقاولاتية بالإضافة إلى تشجيع القطاع غير المنظم على الاندماج في النسيج الاقتصادي الوطني.

فحسب إحصائيات المندوبية السامية للتخطيط سنة 2013 فإن القطاع غير المهيكل يشغل 2.4 مليون شخص، أي ما يمثل 36.3 في المائة من سوق الشغل في القطاع غير الفلاحي على المستوى الوطني،

¹- ظهير شريف رقم 1.15.06 صادر في 29 من ربيع الآخر 1436 الموافق 19 فبراير 2015 بتنفيذ القانون رقم 13.114 المتعلق بنظام المقاول الذاتي الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6342 بتاريخ 21 جمادى الأولى 1436 الموافق 12 مارس 2015 ص 1593.

²- ظهير شريف رقم 1.96.124 صادر في 14 من ربيع الآخر 1417 (30 أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 4 جمادى الآخرة 1417 (17 أكتوبر 1996)، ص 2320.

- ظهير شريف رقم 1.97.49 الصادر في 5 شوال 1417 (13 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة المنشور في الجريدة الرسمية عدد 4478 بتاريخ 23 ذي الحجة 1417 (فاتح ماي 1997)، ص 1058.

³- ظهير شريف رقم 1.14.189 صادر في 27 من محرم 1436 (21 نوفمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 112.12 المتعلق بالتعاونيات، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6318 بتاريخ 25 صفر 1436 (18 ديسمبر 2014)، ص 8481.

ويساهم بأكثر من 11.5 في المائة من الناتج الداخلي الخام الوطني⁴، لذلك جاء نظام المقاول الذاتي كأحد التدابير القانونية التي تسعى إلى هيكلة القطاع غير المنظم تكريسا لمفهوم حرية المبادرة التي نادى بها الدستور المغربي لسنة 2011 وجعله على غرار حق الملكية، حقا مضمونا دستوريا⁵.

والمقاول الذاتي، حسب المادة الأولى من القانون 13.114 المشار له أعلاه، هو كل شخص ذاتي يزاول باسمه الشخصي، وبصفة فردية و لحسابه الخاص، نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو ينجز خدمة، شريطة أن يقل أو يساوي رقم أعماله 500 ألف درهم بالنسبة للأعمال الصناعية أو التجارية أو الحرفية و 200 ألف درهم بالنسبة للخدمات.

لذلك فالمقاول الذاتي هو أي شخص طبيعي يمارس نشاط مقاولاتي بصفة انفرادية، -غير فلاحى - سواء كان صناعيا أو تجاريا أو خدماتيا دون استخدام بنية ذات شخصية اعتبارية وبدون أن يكون له شركاء..

ومن أهم امتيازات القانون 13.114 ما جاء في فصله الرابع من أنه لا يجوز، في أي حال من الأحوال، الحجز على محل السكنى الرئيسي للمقاول الذاتي، بسبب الديون المستحقة الباقية بدمته والمرتبطة بالنشاط المذكور، وهذا امتياز مهم ليس في متناول التاجر الذي يمارس العمل التجاري بصفة انفرادية والذي لا يتمتع بالشخصية الاعتبارية.

وهنا تطرح مجموعة من الإشكاليات: هل يعتبر المقاول الذاتي تاجرا؟ ماهي الضوابط والشروط التي ينبغي أن تتوفر في نظام المقاول الذاتي؟ وهل تفرض على المقاول الذاتي التزامات التجار؟ ما هي الإجراءات المواكبة التي ينبغي القيام بها لإنجاح تجربة المقاول الذاتي؟

وللإحاطة بكل هذه الجوانب فسنتناول الموضوع في فقرتين:

الفقرة الأولى: ضوابط نظام المقاول الذاتي

⁴ - Haut Commissariat Au Plan : Enquête Nationale sur Le secteur informel 2013-2014.Principaux Résultats 12 Octobre 2016 P27.

⁵ -ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، الصادر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011) ص 3600.

والفقرة الثانية : امتيازات نظام المقاول الذاتي

الفقرة الأولى : ضوابط نظام المقاول الذاتي

يقوم نظام المقاول الذاتي على مجموعة من الضوابط والمحددات، ينبغي أن تتوفر فيه والتي تميزه عن غيره من الأنظمة الاستثمارية الملائمة للمقاولات الصغرى والصغرى جدا (أولا) وكذلك تلك المرتبطة بطبيعة الأنشطة الممارسة وبرقم أعمالها (ثانيا).

أولا: الضوابط المتعلقة بالمقاول الذاتي

استنادا للمادة الأولى من القانون 13.114 المتعلق بنظام المقاول الذاتي، ينبغي على الشخص لكي ينخرط في السجل الوطني للمقاول الذاتي الممسوك من طرف شركة بريد المغرب⁶، أن يكون شخصا ذاتيا وليس شخصا معنويا، يزاول بصفة فردية نشاطا صناعيا أو تجاريا أو حرفيا أو يقدم خدمات و بدون وجود شركاء.

ويجب على المقاول الذاتي إيداع طلب التسجيل بالسجل الوطني للمقاول الذاتي بطريقة إلكترونية عبر البوابة الخاصة بهذا السجل ويتم سحبه وتوقيعه من قبل صاحبه، ثم إيداعه بصفة شخصية لدى أحد الشبابيك التابعة لبريد المغرب خلال أجل لا يتعدى ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ ملء الطلب إلكترونيا مرفقا بالتصريح بالتأسيس المنصوص عليه في المادة V- 148 من المدونة العامة للضرائب⁷،

⁶ تنص المادة 11 من مرسوم رقم 1.15.258 صادر في 20 من جمادى الآخرة 1436 (10 أبريل 2015) بتطبيق المواد 5 و6 و8 من القانون رقم 114.13 المتعلق بنظام المقاول الذاتي، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6353 بتاريخ فاتح رجب 1436 (20 أبريل 2015) ص 3974 على أنه "تقوم شركة المساهمة بريد المغرب (ش.م) طبقا لأحكام المادة 11 من القانون السالف الذكر رقم 114.13 بتسيير العمليات المتعلقة بالسجل الوطني المنصوص عليها في المادة المذكورة من خلال التنسيق بين مختلف الإدارات والجهات المعنية ولاسيما عن طريق النظام المعلوماتي الخاص بتدبير هذا السجل الوطني".

⁷ طبقا للمادة 4 من قانون المالية لسنة 2014.

مرفقا بصورة شخصية للمعني بالأمر وبنسخة من بطاقة التعريف الوطنية أو بطاقة الإقامة إذا كان أجنبيا⁸.

وبعد تحقق العون المكلف بتلقي طلبات التسجيل من هوية المعني بالأمر ومن تطابق البيانات المضمنة

في موضوع الطلب مع تلك المصرح بها الكترونيا، يسلم وصلا مرقما ومؤرخا لطالب التسجيل وتوجه نسخة من هذا التصريح إلى الإدارة الجبائية⁹.

وإذا تبين للعون أن البيانات المذكورة غير متطابقة أو أن الطلب غير مرفق بالوثائق المطلوبة، أعاد الطلب إلى المعني بالأمر قصد تصحيحه أو إتمامه حسب الحالة¹⁰.

واعتمادا على البيانات المصرح بها الكترونيا، تقوم إدارة الضرائب بمجرد إيداع طلب التسجيل بدراسة الطلب والتحقق من البيانات المضمنة فيه.

وبعد التأكد من تلك البيانات يتم وضع رهن إشارة صاحب الطلب شهادة للتسجيل يتم تحميلها الكترونيا من البوابة الإلكترونية الخاصة بذلك تتضمن رقم تعريفه في السجل الوطني للمقاول الذاتي، كما تسلم لصاحب الطلب بطاقة خاصة تحمل اسم بطاقة المقاول الذاتي من أجل استعمالها في ممارسة نشاطه¹¹.

وحسب المادة السادسة من القانون 13.114 المتعلق بنظام المقاول الذاتي، فإنه يتعين على هذا الأخير أن يدلي كل شهر أو ثلاثة أشهر حسب اختياره، بتصاريح رقم الأعمال المحصل عليه مباشرة لدى بريد المغرب أو بأي وسيلة إلكترونية .

وفي حالة عدم تصريح هذا المقاول برقم أعماله السنوي، فإنه يتم التشطيب عليه من السجل الوطني للمقاول الذاتي، باستثناء السنة التي يتم فيها تسجيله أو إعادة تسجيله¹².

⁸- المادة 3 من مرسوم رقم 1.15.258 صادر في 20 من جمادى الآخرة 1436 (10 أبريل 2015) بتطبيق المواد 5 و6 و8 من القانون رقم 114.13 المتعلق بنظام المقاول الذاتي.

⁹- المادة 4 من مرسوم رقم 1.15.258 صادر في 20 من جمادى الآخرة 1436 (10 أبريل 2015) .

¹⁰- المادة الرابعة من مرسوم رقم 1.15.258 صادر في 20 من جمادى الآخرة 1436 (10 أبريل 2015) .

¹¹- المادتان 6 و 7 من مرسوم رقم 1.15.258 صادر في 10 أبريل 2015.

¹²- المادة 8 من القانون 13.114 المتعلق بنظام المقاول الذاتي.

و يجب على المفاوض الذاتي أن يمارس العمل التجاري أو الصناعي التجاري أو الخدماتي بشكل منفرد ولحسابه الخاص، وهنا نميز بين المفاوض والأجير أي بدون وجود علاقة تبعية مع شخص آخر لذلك يستوجب نظام المفاوض الذاتي ممارسة النشاط من طرف الشخص الطبيعي بكل استقلالية. وهذا الأمر ينعكس على مسؤولية هذا المفاوض، فهل يسأل المفاوض الذاتي مسؤولية التاجر الفرد أي في ذمته التجارية والمدنية أم العكس ؟

وعندما نقول العكس هل يسأل مسؤولية محدودة، كما هو الشأن بالنسبة للشخص الاعتباري، خاصة شركات الأموال والشركة ذات المسؤولية المحدودة وإن كان قانون 96.5 المتعلق بباقي الشركات أي شركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما جاء في المادة 44 منه قد منح الحق للشخص الوحيد إمكانية تأسيس شركة بشكل منفرد مع تحديده لمسؤوليته الشخصية فيما عبا من رأسمال لها، لكن مع اكتسابها الشخصية المعنوية أو الاعتبارية نتيجة لقيدها في السجل التجاري وهي ما تسمى بالشركة ذات المسؤولية المحدودة بشريك وحيد، عكس الأمر بالنسبة للمفاوض الذاتي الذي ليس له شخصية معنوية أو اعتبارية لأن المشرع لم يفرض عليه القيد في السجل التجاري، بل نص المشرع في المادة 8 من القانون 13.114 أنه إذا تحول المفاوض الذاتي إلى شركة كيفما كان شكلها القانوني، فإنه يتم التشطيب عليه من السجل الوطني للمفاوض الذاتي هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإذا كان كل من التاجر الفرد والمفاوض الذاتي لا يتمتعان بالشخصية الاعتبارية، بما تشتمل عليه من مكونات من هوية خاصة (التسمية والمقر الاجتماعي والجنسية) وأهلية وذمة مستقلة، فإن الفرق بينهما يكمن في حدود المسؤولية في الممتلكات، فإذا كانت المسؤولية بخصوص الشخص الاعتباري أو الشركة في حدود رأس المال المخصص لها، فإنه بالنسبة للتاجر الفرد، فإن المسؤولية تتعدى الذمة المالية المهنية إلى الذمة المالية الشخصية أي الممتلكات الشخصية عكس المفاوض الذاتي حيث منع المشرع الحجز على محل السكن الرئيسي للمفاوض الذاتي بسبب الديون المستحقة الباقية بذمته استنادا للمادة 4 من القانون 13.114 وإن أجاز المشرع بمفهوم المخالفة لهذه المادة، الحجز على باقي ممتلكات المفاوض الذاتي- غير سكنه الرئيسي- من أجل تسديد ديونه..

وهنا يطرح التساؤل في حالة ممارسة المقاول الذاتي لأحد الأنشطة المنصوص عليها في المواد 6-7-8 من مدونة التجارة¹³، والتي من المفروض أن تتوفر فيها مقاومات العمل التجاري من مضاربة ووساطة في التداول، فإذا مارسها المقاول الذاتي بشكل إحترافي أو اعتيادي ولحسابه الخاص، فإنه يكتسب الصفة التجارية ويخضع لجميع الالتزامات المترتبة عن هذه الصفة ولو لم يقم بالتقييد في السجل التجاري¹⁴.

ومن هذه الالتزامات المفروضة على التجار هناك خاصة مسك المحاسبة التجارية و القيد في السجل التجاري، إلا أننا نجد العكس فقد أبقى المشرع المقاول الذاتي من الخضوع لهذه الالتزامات.

كما يستفيد المقاول الذاتي من إمكانية توطين نشاطه بمحل سكناه أو في إحدى المحلات التي تشغلها بصفة مشتركة عدة مقاولات شريطة مزاوله هذا النشاط طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية والقوانين البيئية الجاري بها العمل¹⁵.

إذ لا يحتاج المقاول الذاتي إلى مقر اجتماعي خاص، بل يمكنه من توطين نشاطه في إقامته أو مقر يستغل بشكل مشترك من قبل عدة مقاولات، وهذا ما يتماشى مع مشروع القانون رقم 17.89 المتعلق بتغيير وتتميم مدونة التجارة بغية تنظيم توطين المقاولات، للمساهمة في تبسيط مسطرة إحداث مقاولات خاصة الصغرى والمتوسطة¹⁶.

ثانيا: الضوابط المتعلقة بنشاط ورقم أعمال المقاول الذاتي

يقتضي معرفة الأعمال التجارية و الصناعية و الحرفية و الخدماتية التي يحق للمقاول الذاتي مزاولتها، بالرجوع إلى الفصل 6-7-8 من مدونة التجارة و التي تحدد قائمة الأعمال التي تمنح للشخص المزاولة لها بشكل إحترافي أو اعتيادي صفة تاجر.

¹³- ظهير شريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 3 أكتوبر 1996 ص 2187.

¹⁴- تنص المادة 59 من مدونة التجارة " لا يجوز للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الملزمين بالتسجيل في السجل التجاري والذين لم يقوموا بهذا الإجراء أن يحتجوا تجاه الغير، إلى غاية تسجيلهم، بصفتهم التجارية، إلا أنهم يخضعون مع ذلك لجميع الالتزامات المترتبة عن هذه الصفة ".

¹⁵- المادة 3 من القانون 13.114 المتعلق بنظام المقاول الذاتي

¹⁶-تنص المادة 42-1 من مشروع القانون رقم 17.89 على أنه "... يمكن لكل شخص ذاتي أن يصرح بعنوان محل سكناه عندما لا يتوفر على محل لمزاولة نشاطه التجاري أو محل لتوطين مقاولته مالم ينص القانون على خلاف ذلك".

أنظر الموقع الإلكتروني للأمانة للحكومة: http://www.sgg.gov.ma/Portals/1/lois/Projet_loi_89.17_Ar.pdf

و إن كان المشرع قد أحال في المادة الأولى من قانون 13.114 على وجود نص تنظيمي يحدد قائمة الأنشطة الصناعية والتجارية والحرفية والخدماتية التي تشكل أحد الأعمال التي يمكن ممارستها من طرف المقاول الذاتي، وقد صدر مرسوم في هذا المجال، تحت رقم 2.15.303 بتاريخ 30 ديسمبر 2015 حدد قائمتين لهذه الأنشطة: الأولى خاصة بالأنشطة الصناعية والتجارية والحرفية والثانية خاصة بالأنشطة المعتمدة على خدمات¹⁷.

ومن الاضطلاع على هاتين القائمتين نجد إدراج بعض الأنشطة التي لا تعتبر تجارية كأنشطة الأهم الخاص أو أنشطة العلاج خارج إطار منظم أو فنان الشارع، الممثل والمؤلف... لذلك فالأنشطة الممارسة من طرف المقاول الذاتي قد تكون أنشطة تجارية وقد تكون أنشطة مدنية وإن كان يوحد ههما الخضوع لنفس النظام القانوني، إلا أنه يشترط ألا يتعدى رقم المعاملات السنوي 500000 درهم بالنسبة للأنشطة التجارية أو الصناعية أو الحرفية و 200000 درهم بالنسبة للخدمات، وإذا تم تجاوز هذا السقف، فإنه يتم التشطيط على هذا المقاول من السجل الوطني للمقاول الذاتي طبقا للمادة 8 من القانون 13.114.

علما أن المشرع المغربي قد استثنى الأنشطة الفلاحية من الخضوع لنظام المقاول الذاتي طبقا للمادة 1 من القانون 13.114.

وإن كان هذا أمر منتقد لمكانة القطاع الفلاحي في الاقتصاد الاجتماعي التضامني والذي يعد نظام المقاول الذاتي أحد الأدوات القانونية لممارسته.

كما استثنى المشرع استنادا للمادة الأولى من المرسوم رقم 2.15.942 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2015¹⁸ بعض الخاضعين للضريبة الذين يزاولون بعض المهن أو الأنشطة أو يقدمون خدمات من الاستفادة من النظام الجبائي المطبق على المقاول الذاتي، وهم خاصة المقاولون في الطباعة والكتيبون ومناظري وبائع النظارات...

¹⁷-مرسوم رقم 2.15.303 صادر في 18 من ربيع الأول 1437 (30 ديسمبر 2015) بتحديد قائمة الأنشطة الصناعية والتجارية والحرفية وقائمة الأنشطة المعتمدة خدمات التي يمكن مزاولتها في إطار نظام المقاول الذاتي، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6431 بتاريخ 7 ربيع الآخر 1437 الموافق 18 يناير 2016 ص 343 وما بعدها.

¹⁸-مرسوم رقم 2.15.942 صادر في 18 من ربيع الأول 1437 (30 ديسمبر 2015) بتغيير المرسوم رقم 2.15.263 الصادر في 20 من جمادى الآخرة 1436 (10 أبريل 2015) المتعلق باستثناء بعض الخاضعين الذين يزاولون بعض المهن أو الأنشطة أو يقدمون خدمات من الاستفادة من النظام الجبائي المطبق على المقاول الذاتي، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6431 بتاريخ 7 من ربيع الآخر 1437 الموافق 18 يناير 2016 ص 347.

ويفرض على المقاول الذاتي استنادا للمادة 7 من القانون 13.114 مراعاة التدابير الخاصة بحماية المستهلك طبقا للقانون رقم 31.08¹⁹ وقواعد الصحة والسلامة العامة طبقا للتشريع والتنظيم الجاري بهما العمل.

الفقرة الأولى : امتيازات نظام المقاول الذاتي

يستفيد المقاول الذاتي من مجموعة من الامتيازات الخاصة بالتغطية الاجتماعية و الصحية وفقا للمادة 2 من القانون رقم 13.114 الخاص بنظام المقاول الذاتي، كما يمكن نظام المقاول الذاتي هذا الأخير من الانخراط في السجل الوطني للمقاول الذاتي وبدء نشاطه دون توظيف أو مساهمة في رؤوس الأموال، إلا أن أهم هذه الامتيازات تتمثل في الامتيازات الجبائية (أولا) والإعفاء من التزامات التجار(ثانيا).

أولا: الامتيازات الجبائية للمقاول الذاتي

يستفيد المقاول الذاتي في إطار الضريبة على الدخل من النظام الضريبي الجزائري على رقم المعاملات حسب السعرين الضريبيين التاليين:

- 1% من رقم الأعمال المحصل عليه والذي لا يتجاوز 500000 درهم بالنسبة للأنشطة الصناعية والتجارية والحرفية.
- 2% من رقم الأعمال المحصل عليه والذي لا يتجاوز 200000 درهم بالنسبة بالنسبة لمقدمي الخدمات.

وذلك طبقا للمادة 73 من قانون المالية لسنة 2014²⁰ والتي جاء فيها " يخضع الأشخاص الذاتيون الذين يزاولون نشاطهم بصورة فردية في إطار المقاول الذاتي المنصوص عليه في المادة 42 المكررة للضريبة على الدخل...". لذلك فالمقاول الذاتي يخضع لنظام ضريبي خاص طبقا لأحكام المدونة العامة للضرائب²¹.

¹⁹- ظهير شريف رقم 1.11.03 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 (7 أبريل 2011)، ص 1072.

²⁰-ظهير شريف رقم 1.13.115 الصادر في 26 من صفر 1435 (30 ديسمبر 2013) بتنفيذ قانون المالية رقم 110.13 للسنة المالية 2014، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6217 مكرر بتاريخ 27 من صفر 1435 (31 ديسمبر 2013) ص 8064.

²¹- المادة 3 من القانون 13.114 المتعلق بنظام المقاول الذاتي.

وهذا من شأنه خلق نوع من العدالة الضريبية بالنسبة للمقاولات الصغرى و الصغرى جدا، تماشيا مع ملاءمة الضريبة مع القدرة المالية للنسيج المقاولاتي المغربي، وجعلها أكثر إنصافا ونجاعة ورافعة للتنمية الاقتصادية وتعزيز التضامن والتماسك الاجتماعي.

و يستفيد المقاول الذاتي أيضا من الإعفاء من الرسم المبي خلال السنوات الخمس الأولى من بدء النشاط، استنادا للمادة 6 من القانون رقم 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية²² التي تنص على أنه "... يستفيد من الإعفاء الكلي المؤقت:1- كل نشاط مبي جديد تم إحداثه طيلة مدة (5) سنوات ابتداء من سنة الشروع في مزاولة هذا النشاط...".

ثانيا: الإعفاء من التزامات التجار

حسب المادة الثانية من القانون 13.114 ، تم إعفاء المقاول الذاتي من التقييد في السجل التجاري، و مسك محاسبية مدققة كأحد الالتزامات المفروضة على التجار طبقا للمادة 19 من مدونة التجارة التي تحيل على أحكام القانون 88.9 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها²³.

بل نجد المشرع المغربي في المادة 4 من القانون 13.114 يحيي المقاول الذاتي من النتائج السلبية لممارسة نشاطه الصناعي أو التجاري أو الحرفي أو الخدماتي، حيث لا تجز هذه المادة الحجز على محل السكني الرئيسي للمقاول الذاتي بسبب الديون المستحقة المتبقية بدمته والمرتبطة بالنشاط المزاولة من طرفه، و إذا كانت هذه تشكل حماية للممتلكات الشخصية للمقاول الذاتي من متابعة الدائنين من جهة، فإنها ستضعف من قدرته الائتمانية في السوق من جهة ثانية.

وهنا يكون المشرع قد فصل بين الذمة الشخصية للمقاول الذاتي وذمته المهنية بعدم وجوب التنفيذ على ذمته المدنية من أجل تسديد ديونه المهنية أو التجارية، وهذا قد يشكل إخلالا بضمانات الحماية للمتعاملين مع هذا المقاول.

علما أن المشرع المغربي لم ينص بصفة صريحة في القانون 13.114 على خضوع المقاول الذاتي لنظام صعوبات المقاول طبقا لمقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة حيث تنص المادة 546 من

²²- ظهير شريف رقم 1.07.195 الصادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 47.06

المتعلق بجبايات الجماعات المحلية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5583 (3 ديسمبر 2007) ص 3734

²³- ظهير شريف رقم 1.05.211 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 44.03 القاضي بتغيير القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5399 بتاريخ 27 فبراير 2006 ص 522.

هذه المدونة كما عدلت بالقانون 17.73²⁴ على أنه " يقصد بالمقاولة في مدلول هذا الكتاب الشخص الذاتي التاجر أو الشركة التجارية".

وفي هذا الصدد يطرح التساؤل ألا يعتبر المقاول الذاتي تاجرا في حالة ممارسته لأحد الأنشطة التجارية طبقا للمادتين 6 و7 و8 من مدونة التجارة، خاصة وأنه يعد كذلك ولو لم يقيد في السجل التجاري طبقا للمادة 61 من مدونة التجارة²⁵؟ وهل يستفيد من الحماية التي كرسها المشرع المغربي للمكثري التاجر طبقا للقانون 49 - 16 الخاص بالكراء التجاري والصناعي والحرفي²⁶ أم العكس؟ يشترط المشرع المغربي على المقاول الذاتي في المادة 3 من القانون 13.114 أثناء ممارسة نشاطه، مراعاة النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل و في مقدمتها مدونة التجارة .

فإذا كان قصد المشرع باعتماد نظام المقاول الذاتي كأحد الأساليب لتشجيع الاقتصاد الاجتماعي التضامني، فإنه ينبغي تمتيع هذا المقاول الذاتي الممارس للأنشطة التجارية بأهم حق من حقوق التاجر وهو اكتساب الأصل التجاري، بما فيه حق الكراء التجاري وبالتالي تكريس الحماية طبقا للقانون 49-16 (والذي أُلغى ظهير 24 ماي 1955)، لأنه بممارسته للأنشطة المنصوص عليها في المواد 6 و7 و8 من مدونة التجارة لحسابه الخاص بشكل احترافي أو اعتيادي متوفرا على الأهلية القانونية، يكتسب صفة تاجر وبالتالي يخضع للقانون 49 - 16 المتعلق بكراء العقارات والمجالات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي طبقا لمقتضيات المادة الأولى منه التي تنص على أن " تطبق مقتضيات هذا القانون على ما يلي: 1- عقود كراء العقارات أو المجالات التي يستغل فيها أصل تجاري في ملكية تاجر أو حرفي أو صانع..."

²⁴- ظهير شريف رقم 1.18.26 صادر في 2 شعبان 1439 (19 أبريل 2018) بتنفيذ القانون رقم 73.17 بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة- مساطر صعوبات المقاولة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6667 بتاريخ 6 شعبان 1439 (23 أبريل 2018) ص 2345.

²⁵- رغم أن القيد في السجل التجاري يعد قرينة بسيطة، قابلة لإثبات العكس، كما جاء في المادة 58 من مدونة التجارة " يفترض في كل شخص طبيعي أو معنوي مسجل في السجل التجاري اكتساب صفة تاجر، مع ما يترتب عنها من نتائج ما لم يثبت خلاف ذلك ".

²⁶- ظهير شريف رقم 1.16.99 الصادر في 13 من شوال 1437 الموافق 18 يوليوز 2016 بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات والمجالات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ ذو القعدة 1437 (11 غشت 2016) ص 5857 وما بعدها.

ومن الأمثلة على ذلك والتي تندرج ضمن النشاط الحر في كما جاء في المرسوم رقم 2.15.303 الصادر في 18 من ربيع الأول 1437 (30 ديسمبر 2015) بتحديد قائمة الأنشطة الصناعية والتجارية والحرفية وقائمة الأنشطة المعتبرة خدمات التي يمكن مزاولتها في إطار نظام المقاول الذاتي، هناك الحلاقة والتجميل²⁷ وإصلاح الأحذية، فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) بتاريخ 23 دجنبر 1998²⁸ على أن " النشاط الحر في يعتبر عملا تجاريا والإسكافي يقوم بعمل يدوي وليس ذهنيا فهو حرفة. ينبغي سلوك مسطرة ظهير 24 ماي 1955 في مواجهة المكثري الحر في للمطالبة بفسخ عقد الكراء".

وكذلك حرفة الخياطة والنسيج والملابس التقليدية، فقد جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى بتاريخ 5 نونبر 2008²⁹ على أنه " تعد ممارسة حرفة الخياطة على سبيل الاحتراف أو الاعتياد عملا تجاريا، طبقا للمادة 6 من مدونة التجارة والعقار المكري بنفس الغاية يخضع لظهير 24 ماي 1955".

لذلك إخضاع بعض الأنشطة الممارسة من طرف المقاول الذاتي للقانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحر في، سيسمح لهذا المقاول الذاتي، من اكتساب الأصل التجاري، خاصة وأن هدف المشرع من إقرار هذا النظام هو تسهيل إدماج الشباب والعاملين في القطاع غير المنظم من الانخراط في النسيج الاقتصادي والاجتماعي الوطني. إلا أن مشكل نظام المقاول الذاتي أو المقاولات الصغرى بصفة عامة يكمن في صعوبة الحصول على أموال لبداية المقاول أو ما يسمى بالرسمة الذاتية، لعدم توفر المقاول الذاتي على الضمانات اللازمة لأخذ القروض البنكية الضرورية، خاصة عند مرحلة إنشاء المقاول.

²⁷- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 11/25 / 09 تحت عدد 1805 ، في الملف عدد 08/1327 ، منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى ، الغرفة التجارية ، ص 19 وما بعدها.

²⁸- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 23 / 12/ 98 تحت عدد 7817 في الملف عدد 91/2334 منشور بمجلة المجلس الأعلى عدد 147 ص وما بعدها

²⁹- قرار المجلس الأعلى بتاريخ 5 نونبر 2008 تحت عدد 3730 في الملف عدد 07/116 ، منشور بمجلة المناهج عدد 13 و 14 ص 231 وما بعدها.

لذلك ينبغي توفير ضمانات للمقاول الذاتي تمكنه من الحصول على القروض اللازمة لإنشاء المقاولات الذاتية والرفع من تنافسيتها، تكون مضمونة من طرف الدولة، لما تشكله المقاولات الصغرى والمتوسطة من دور في النسيج الاقتصادي الوطني و إحداث مناصب الشغل وخلق التنمية³⁰. كما هو الشأن في صندوق الدعم المالي للمقاولات الصغيرة جدا والمقاولات الصغرى والمتوسطة الذي يشرف عليه صندوق الضمان المركزي والذي من اختصاصاته طبقا للمادة الثالثة من قانونه المنظم³¹ " ضمان سداد الإقتراضات التي تحصل عليها، داخل المملكة أو خارجها، منشآت وهيئات عامة أو خاصة بغية تمويل عمليات تساهم في تنمية البلاد الاقتصادية والاجتماعية ". وفي هذا الإطار تنص المادة الأولى من القانون 87.36 المتعلق بمنح قروض لمساعدة الراغبين في إنجاز بعض المشاريع³² على أنه " رغبة في التشجيع على مزاولة بعض الأعمال المهنية غير المأجورة وعلى إحداث مشروعات يقوم بإنجازها أشخاص تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 2 بعده يمكن أن يحصل هؤلاء الأشخاص من الدولة والمؤسسات البنكية أو الائتمانية التي يعتمدها وزير المالية لهذا الغرض على قروض..". كما يجب أن يحظى الأشخاص المقبلين على نظام المقاول الذاتي بتكوين جيد في ميدان إدارة وتسيير المقاولات والمحاسبة وآليات التسويق، وهذه من المهام الموكولة استنادا للمادة 13 من القانون 13.114 للوكالة الوطنية للنهوض بالمقاولات الصغرى والمتوسطة والتي تعد كاتبة للجنة الوطنية للمقاول الذاتي .

³⁰- أنظر تقديم الظهير الشريف رقم 1.02.188 الصادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليوز 2002) بتنفيذ القانون رقم 53,00 المتعلق بميثاق المقاولات الصغرى والمتوسطة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 19 غشت 2002 ص 2368.

وتنص المادة الأولى من هذا القانون " يراد حسب مدلول هذا القانون بالمقاولات الصغرى والمتوسطة، كل مقاول يقوم مباشرة بتسييرها أو إدارتها أو هما معا، الأشخاص الطبيعيين، المالكون لها...كما يجب أن تستوفي...الشروط التالية:أ- التوفر على عدد من المستخدمين الدائمين لا يتعدى مائتي شخص والقيام خلال السنتين المحاسبتين الأخيرتين بتحقيق إما رقم أعمال سنوي دون اعتبار الضرائب لا يتجاوز خمسة وسبعين مليون درهم، وإما حصيد سنوية إجمالية لا تتجاوز خمسين مليون درهم...".

³¹- ظهير شريف رقم 1.96.107 الصادر في 21 من ربيع الأول 1417 (7 أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 47.95 القاضي بإعادة تنظيم صندوق الضمان المركزي، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4432 بتاريخ 9 رجب 1417 (21 نوفمبر 1996) ص 2567.

³²- الظهير الشريف رقم 1.87.199 الصادر في 8 جمادى الأولى 1408 (30 ديسمبر 1987) بتنفيذ القانون رقم 36.87 المتعلق بمنح قروض لمساعدة الراغبين في إنجاز بعض المشاريع، منشور بالجريدة الرسمية، عدد 3922 بتاريخ 8 جمادى الأولى 1408 (30 ديسمبر 1987) ص 1324.

حاصل القول أنه ينبغي وضع استراتيجية مندمجة لإنجاح تجربة نظام المقاول الذاتي، تجمع بين تجويد التكوين وتحسين التأطير وتوفير السيولة المالية للمقاول الذاتي وكل سبل المواكبة والتوجيه الحسن، نظرا لهشاشة بنية المقاول الذاتي في بدايتها وضعف تنافسيتها وقدراتها على الإنتاج والتسويق.

إعادة استعمال المعلومات العامة على ضوء القانون رقم 31.13 والقوانين المقارنة

يونس سلامي

باحث في الشفافية الإدارية

تقديم

تحولت المجتمعات الحديثة تدريجيا إلى مجتمعات للمعرفة تحتل المعلومة موقعا محوريا داخلها، حيث إن تأثير التطور المتسارع لتكنولوجيا المعلومات والاتصال وتنامي حاجة الأفراد والجماعات إلى الشفافية وإلى الاضطلاع بدور أكبر في تدبير شؤونهم العامة ومراقبة المسؤولين عن هذا التدبير، إلى جانب انعكاسات العولمة الحقوقية وتأثيراتها على النظم القانونية الوطنية، قد ساهم في ارتفاع عدد الدول التي اعتمدت تشريعات تنظم الحق في الحصول على المعلومات والوثائق العامة.

وإذا كان الكشف عن المعلومات العامة يشكل أداة للشفافية والانفتاح، فإنه يعد أيضا عاملا مهما لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فاستغلال المعلومات العامة وتوظيفها يؤدي إلى توليد المعرفة وخلق أنماط جديدة من المعلومات القابلة للاستعمال الاجتماعي والاستغلال العلمي والتجاري.

لقد أصبحت إعادة استعمال المعلومات المتأتية من القطاع العام موضوع اهتمام متجدد، وصل إلى درجة صياغة خطاب مؤيد لفتح الرصيد المعلوماتي للقطاع العام، مصدر هذا الخطاب هم

المستعملون أنفسهم والجمعيات والصحفيون وعمالقة الأنترنت والإعلاميات المدافعون عن المعطيات المفتوحة³³. فالنقاش العمومي اليوم هو وليد معرفة وفحص وتفسير معطيات وبيانات تحتفظ بها الإدارات العمومية وحدها دون غيرها³⁴.

وفي المغرب، لم تطرح إشكالية إعادة استعمال المعلومات إلا مع تأثير مدّ حركة المعطيات المفتوحة التي جعلت الحكومة المغربية تتنبّه إلى أهمية استغلال القيمة الاقتصادية والاجتماعية للمعلومات، فبادرت إلى إحداث أول بوابة وطنية للمعطيات المفتوحة هادفة بذلك إلى تشجيع عملية تحرير المعطيات العمومية، كما سعت إلى التأطير القانوني لإعادة استعمال المعلومات عبر إدراج بعض الأحكام المنظمة لها في القانون رقم 3531.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات.

ويثير موضوع إعادة استعمال المعلومات العامة مجموعة من الإشكالات القانونية والعملية، الأمر الذي يستلزم إحاطته بالدراسة والتدقيق على ضوء ما هو معمول به في بعض التجارب الدولية. وعليه، سوف نتناول بالبحث مفهوم إعادة استعمال المعلومات والمبادئ التي تحكمه (الفرع الأول)، ثم سنتناول شروط وحدود إعادة الاستعمال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استعمال المعلومات بين الترخيص والتقييد

إن الأهمية التي صار موضوع إعادة استعمال المعلومات يحظى بها، والتي تُرجمت عبر تنظيم هذا الحق بموجب كثير من قوانين حرية المعلومات، تستدعي منا منهجياً تحديد مفهوم إعادة استعمال المعلومات (الفقرة الأولى)، ثم دراسة بعض مقتضيات القانونية والتطبيقات العملية لهذا المفهوم في المغرب وبعض التجارب الدولية (الفقرة الثانية).

³³- Laurent TERESI : « Exploitation des données publiques : le renouveau ? », LEGICOM 2011/2 (N° 47), p : 51

³⁴- Jean-Pierre CHAMOIX et Joumana BOUSTANY : « Avant-propos. Les données publiques. Comment les exploiter et dans quelles conditions ? », Les Cahiers du numérique 2013/1 (Vol. 9), p : 11

³⁵- ظهير شريف رقم 1.18.15 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) بتنفيذ القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص: 1438

الفقرة الأولى: مفهوم إعادة استعمال المعلومات وأهميته

لم يتعرّض المشرع المغربي إلى تحديد مفهومي استعمال وإعادة استعمال المعلومات العامة، بيد أننا نجد أن القانون الفرنسي قد ميّز في هذا الإطار بين عملية استعمال المعطيات العامة من طرف الهيئات العامة في إطار مهام المرفق العام التي تضطلع بها باعتبارها الغاية الأولى المتوخّاة من الوثائق والمعلومات العامة، وبين عملية إعادة استعمال هاته المعطيات والتي عرفها المشرع الفرنسي بكونها استخدام المعطيات من قبل أشخاص آخرين غير الفاعلين العموميين، ولأغراض أخرى غير تلك المتعلقة بمهام المرفق العام.

تأسيسا على هذا التعريف، لا يعتبر تبادل المعلومات بين الفاعلين العموميين إعادة استعمال لها بالمعنى المقصود في القانون الفرنسي. فعلى سبيل المثال، لا يشكل استغلال المعطيات المتعلقة بالنقل العمومي (المواقيت، المسارات، التوقفات... الخ) إعادة استعمال لها سوى إذا تم هذا الاستغلال من قبل خواص³⁶.

ولا تأخذ عملية إعادة استعمال المعلومات شكلا واحدا، وإنما قد تكتسي صورا تختلف باختلاف العمليات التي يمكن أن تخضع لها البيانات والمعطيات العمومية، ويمكن تجميع هذه العمليات حسب التصنيف التالي³⁷:

الاطلاع: هو أبسط طرق الاستعمال، ويتمثل في الولوج المباشر إلى المعلومة بهدف الاطلاع أو بغاية إنارة السبيل أمام قرار أو خيار يتخذه مواطن أو مستهلك.

الوساطة: تتمثل في تيسير وولوج شرائح عريضة من المجتمع إلى المعطيات والبيانات عبر تبسيط شكلها ومحتواها.

³⁶- Agence des initiatives numériques : « Les données publiques, guide juridique & pratique », Aquitaine

Europe Communication, N°4, décembre 2010, p : 15

³⁷- تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: "المعطيات المفتوحة: تحرير المعطيات العمومية في خدمة النمو والمعرفة"، إحالة ذاتية رقم 2013/14، اللجنة الدائمة المكلفة بالشؤون الثقافية والتكنولوجيات الحديثة، مطبعة سيياما، 2013، ص: 32

الاستغلال بواسطة تطبيق رقمي: يمكن أن تشكل المعطيات العمومية بيانات أولية يوظفها المطورون في إنشاء تطبيقات رقمية موجهة لعرض خدمات على المستعملين (مواطنين ومستهلكين ومقاولات وإدارات).

إعادة الاستعمال المهنية: أي اعتبار المعطيات العمومية مادة خام يمكن أن تستعمل في مسلسل عمل المقولة.

هذا التعدد في صور الاستعمال، يوازيه تعدد في المجالات التي تكتسي فيها إعادة استعمال المعلومات العامة أهمية كبرى بالنسبة للفاعلين الخواص، حيث غالبا ما ينصبّ اهتمام هؤلاء على المعطيات المتعلقة بالمجالات التالية³⁸:

- مجال المعلومة الجغرافية وخاصة المعلومة الخرائطية؛
- مجال المعلومة القانونية التي تغذي سوق النشر القانوني؛
- مجال المعلومات عن الشركات وخاصة المعطيات المتعلقة بتحديد المقاولات والمسؤولين عنها والمعطيات الاقتصادية والمالية؛
- مجال معلومات الأرصاد الجوية؛
- مجال المعلومات المتعلقة بالملكية الصناعية وخاصة ما يتعلق ببراءات الاختراع والعلامات التجارية والرسومات والنماذج.

وإذا كان أول قانون في العالم ينظم الحصول على الوثائق العامة يعود إلى أواسط القرن الثامن عشر، فإن إشكالية إعادة استعمال المعطيات المتضمنة في هذه الوثائق لم تظهر إلا خلال سنوات التسعينيات مع انتشار الأنترنت، إذ غالبا ما كانت تتم معالجة مسألتي الحصول على المعطيات وإعادة استعمالها بشكل منفصل على الرغم من الترابط الكبير بين المفهومين، حيث إنه يصعب تصور إعادة استعمال البيانات والمعطيات في غياب قوانين الحصول على المعلومات العامة. ورغم وجود هذا التداخل إلا أن الفرق بين المفهومين جوهري يتمثل أساسا في الرهانات التي يسعى كل منهما إلى تحقيقها: فالحصول على الوثائق العامة يسعى لتحقيق الديمقراطية والشفافية في المؤسسات، بينما تطرح إعادة

³⁸- Ruth MARTINEZ et Bernard MARX : « La longue marche de l'information publique, de la liberté d'accès aux documents administratifs à la réutilisation commerciale des informations publiques », Documentaliste-Sciences de l'Information, 2007/3 Vol. 44, p : 222

استعمال المعلومات لإنتاج الخدمات أو المعرفة تحديات سياسية واقتصادية: فمن الناحية السياسية، يتيح الولوج إلى هذه البيانات تمكين الأفراد من حماية حقوقهم، وتشديد حواجز أمام التجاوزات وسوء التسيير والفساد في الدول، والأهم من ذلك أنه يساهم في تحسين نمط الحكامة. أما فيما يتعلق بالجوانب الاقتصادية، فيمكن لهذه البيانات أن تعزز الابتكار وخلق الفرص لفائدة المقاولات³⁹. ونتيجة لذلك، تعتبر المعلومة المتوفرة لدى القطاع العام مصدراً أساسياً للتطور والنمو، حيث قد تصل قيمة الانعكاس الاقتصادي لاستعمال وإعادة استعمال المعلومات إلى ملايين الدولارات (140 مليار أورو سنوياً بالنسبة للاتحاد الأوروبي)⁴⁰.

الفقرة الثانية: تنظيم إعادة استعمال المعلومات العامة في التشريع المغربي والمقارن

سمح القانون رقم 31.13⁴¹ باستعمال وإعادة استعمال المعلومات التي تم نشرها أو وضعها رهن إشارة العموم أو تم تسليمها لطالبيها من لدن المؤسسات أو الهيئات المعنية، إلا أنه وضع مجموعة من الشروط التي ينبغي لمستعمل المعلومات أن يلتزم بها، وتكمن هذه الشروط فيما يلي:

- أن يكون الغرض من إعادة الاستعمال مشروعاً؛
- ألا يتم تحريف مضمون المعلومات؛
- أن تتم الإشارة إلى مصدرها وتاريخ إصدارها؛
- ألا تؤدي عملية إعادة الاستعمال إلى الإساءة أو الإضرار بالمصلحة العامة أو إلى المساس بأي حق من حقوق الغير.

³⁹- Joumana BOUSTANY : « Accès et réutilisation des données publiques. État des lieux en France », Les Cahiers du numérique 2013/1 (Vol. 9), p : 22

⁴⁰ - تقرير المناظرة الوطنية حول "الحق في الحصول على المعلومات: رافعة للديمقراطية التشاركية"، وزارة الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة، 2013، ص: 11

⁴¹ - المادة 6 من القانون رقم 31.13

والملاحظ أن هذه المادة الوحيدة، وإن كانت تشكل نقطة إيجابية تضمنها القانون المغربي مقارنة بتشريعات أجنبية أخرى يغيب فيها تنظيم إعادة استعمال المعلومات العامة، فإنها تبقى غير كافية لوحدها كي تؤمن التأطير القانوني اللازم لهذه العملية.

ففي أوروبا، فتح توجيه المجلس الأوروبي رقم 42/98/2003 CE الصادر في 17 نوفمبر 2003 المتعلق بإعادة استخدام معلومات القطاع العام أمام الدول الأعضاء إمكانية اعتماد تشريعات وطنية تجيز إعادة استعمال الوثائق التي تحتفظ بها هيئات القطاع العام لأغراض تجارية أو غير تجارية. وتنفيذا لهذا التوجيه، اعتمدت فرنسا الأمر رقم 2005-650 الصادر بتاريخ 6 يونيو 2005 المتعلق بحرية الوصول إلى الوثائق الإدارية وإعادة استعمال المعلومات العامة والذي كان يستهدف ضمان انسجام مقتضيات قانون 17 يوليو 1978 مع الاجتهادات القضائية الفرنسية والأوروبية، قبل أن يتم إفراغ جميع هذه المقتضيات في مدونة العلاقات بين العموم والإدارة، وهي المدونة التي تشكلت نتيجة تجميع النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة لعلاقة الإدارة الفرنسية بالجمهور بمفهومه الواسع (مرتفق، مقابلة...).

في هذا الإطار، نظم المشرع الفرنسي حدود وشروط إعادة الاستعمال بموجب الباب الثاني من الكتاب الثالث من المدونة المذكورة، ومن بين ما جاء فيه أنه يمكن لكل شخص استعمال المعلومات الواردة في الوثائق أيا كان حاملها، المنتجة أو المتوصل بها من قبل الإدارات، لغايات أخرى غير تلك المتعلقة بمهمة المرفق العام التي من أجلها أنتجت الوثيقة أو توصلت بها. وعندما يتم توفير المعلومات في صيغة إلكترونية ينبغي أن تكون، إن أمكن، في نمط مفتوح يسهل إعادة استعمالها، بمعنى أن تكون المعلومات مقروءة آليا. ولا تعتبر معلومات عامة المعلومات الواردة في وثائق⁴³:

- لا يشكل الاطلاع عليها حقا لكل شخص طبقا لمدونة العلاقات بين العموم والإدارة أو أي مقتضى تشريعي آخر، ما لم تكن هذه المعلومات موضوع نشر عمومي؛
- يمتلك الأغيار بشأنها حقوق الملكية الفكرية، ما عدا في حالة موافقة صريحة من صاحب الحقوق بإعادة الاستعمال أو أداء مستحقات الحقوق المتعلقة بالوثيقة.

⁴² - تم تعديله سنة 2013 بمقتضى التوجيه رقم UE/37/2013

⁴³ - Article L321-2 du code des relations entre le public et l'administration

وكما هو الحال بالنسبة للقانون المغربي، تخضع إعادة استعمال المعلومات العامة في القانون الفرنسي لشرط عدم تغييرها أو تحريف معناها والإشارة إلى مصادرها وتاريخ تحيينها⁴⁴، كما تحظر أحكام هذا القانون منح حق حصري لإعادة استعمال المعلومات العامة لأحد الأغيار ما لم يكن هذا الحق ضروريا لممارسة مهمة المرفق العام⁴⁵.

بالإضافة إلى ذلك، يتوقف إعادة استعمال المعلومات العامة المتضمنة لمعطيات ذات طابع شخصي على احترام مقتضيات القانون رقم 17-78 الصادر في 6 يناير 1978 بشأن الإعلاميات والملفات والحريات⁴⁶، وتتكفل السلطة التي تمتلكها بجعلها مجهولة الهوية إذا اقتضت الضرورة ذلك، شريطة ألا يتطلب ذلك جهدا كبيرا وغير معقول من قبل الإدارة⁴⁷.

وألزم المشرع الفرنسي⁴⁸ الإدارات التي تنتج أو تحتفظ بمعلومات عامة، أن تضع تحت تصرف مرتفقها دليلا للوثائق الرئيسية التي تحتوي على هذه المعلومات. وتتيح الإدارات المذكورة للعموم وفي نمط مفتوح شروط إعادة استعمال المعلومات العامة وكذا، عند الاقتضاء، مبلغ الرسوم وقواعد الحساب المستخدمة لتحديد هذا المبلغ.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا السياق أن الحكومة الفرنسية قد أحدثت خلال سنة 2011 مهمة Etalab⁴⁹ بهدف تيسير إعادة استعمال المعلومات العامة وإرساء مبدأ عام يقضي بوضع معطيات مجانية وقابلة لإعادة الاستعمال رهن إشارة العموم. وقد تم بتاريخ 5 دجنبر 2011 تدشين البوابة Data.gouv.fr التي تمنح اليوم ما يناهز 355.000 مجموعة من المعطيات تتأني غالبيتها من المعهد الوطني للإحصاء والدراسات الاقتصادية (INSEE)⁵⁰.

⁴⁴ - Article L322-1 du code des relations entre le public et l'administration

⁴⁵ - Article L325-1 du code des relations entre le public et l'administration

⁴⁶ - Article L322-2 du code des relations entre le public et l'administration

⁴⁷ - Article R322-3 du code des relations entre le public et l'administration

⁴⁸ - Article L322-6 du code des relations entre le public et l'administration

⁴⁹ - تمثل مهمة Etalab جزءا من المديرية بين وزارية المعنية بالنظام الرقمي ومنظومة الإعلام والاتصال، وهي مكلفة بتنسيق سياسة الحكومة الفرنسية في مجال الانفتاح وتقاسم المعطيات العامة.

⁵⁰ - Joumana BOUSTANY, « Accès et réutilisation des données publiques. État des lieux en France », op.cit,

من جهة أخرى، ولأجل تشجيع عمليات إعادة استعمال المعلومات في الولايات المتحدة الأمريكية، عملت الحكومة الاتحادية على اتخاذ جملة من الخطوات المهمة كان أبرزها إصدار مذكرة الشفافية والحكومة المنفتحة في يناير 2009 التي أكد فيها الرئيس أوباما أن "الإدارة ستتخذ كافة الإجراءات الملائمة والمتوافقة مع القانون وسياسة الدولة، للكشف عن المعلومات بالسرعة المطلوبة ووفق صيغ تمكن الجمهور من إيجادها واستعمالها بكل يسر"⁵¹، كما قام مكتب التدبير والميزانية خلال شهر دجنبر 2009 بإصدار توجيه الحكومة المنفتحة⁵² الذي ألزم مختلف الوزارات والوكالات بإتاحة المعلومات عبر الأنترنت بصيغ مفتوحة يمكن استردادها وتحميلها وفهرستها والبحث عنها بواسطة تطبيقات شائع استخدامها، ويقصد بالصيغة المفتوحة ذلك الشكل المقروء آليا والمتاح للعموم دون قيود تعرقل إعادة استخدام تلك المعلومات⁵³. وفي ماي 2012، صدرت مذكرة أخرى⁵⁴ كلفت مسؤول المعلومات⁵⁵ بإعداد وتنفيذ استراتيجية تحمل عنوان "الحكومة الرقمية: بناء منصة القرن الحادي والعشرين من أجل تحسين الخدمات المقدمة للشعب الأمريكي" التي تمكن من تقديم خدمات رقمية أكثر كفاءة وتنسيقا من خلال مطالبة الوكالات بوضع أهداف محددة وقابلة للقياس من أجل تقديم

⁵¹- Memorandum on Transparency and Open Government, January 21, 2009, accessible on the following link (last visit on 17/01/2018):

<https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/memoranda/2009/m09-12.pdf>

⁵²-Open Government Directive, December 8, 2009, accessible on the following link (last visit on 17/01/2018): <https://obamawhitehouse.archives.gov/open/documents/open-government-directive>

⁵³- Office of management and budget, memorandum for the heads of executive departments and agencies, Open Government Directive, December 8, 2009

⁵⁴- Presidential Memorandum: "Building a 21st Century Digital Government", accessible on the following link (last visit on 17/01/2018): <https://obamawhitehouse.archives.gov/the-press-office/2012/05/23/presidential-memorandum-building-21st-century-digital-government>

⁵⁵- The Federal Chief Information Officer

خدمات رقمية أفضل، كما تم إصدار المذكرة الخاصة بسياسة المعطيات المفتوحة في ماي 2013⁵⁶، والتي تعدّ الإطار القانوني المنظم لعملية إعادة استعمال المعلومات⁵⁷.

وتعتبر خالية تماما من حقوق التأليف والنشر كل معلومة قام موظفو الحكومة بإعدادها كجزء من واجباتهم الرسمية، وبالتالي يمكن لأي شخص استخدامها وإعادة استخدامها دون الحاجة إلى الحصول على إذن أو ترخيص. وينطبق نفس الأمر على المعطيات التي تمنح إلى أحد الناشرين الخواص، وهو ما يعد واحدا من الأسباب الرئيسية التي تجعل الولايات المتحدة موطننا لكثير من الخدمات المتعلقة بقواعد البيانات. إذ حينما ينطلق الجميع من نفس المعلومة العامة، تصبح الشركات مجبرة على البحث عن قيمة مضافة أعلى إذا كانت تتوقع أن يدفع الناس ثمنا للاستفادة من خدماتها⁵⁸.

لذلك تعتبر العديد من المنظمات التي تناضل في أمريكا من أجل مزيد من الديمقراطية والشفافية من بين أكبر مستهلكي المعطيات العامة، نذكر منها على سبيل المثال OMB Watch وهي منظمة غير ربحية تعمل لأجل تدعيم الشفافية والمساءلة ومشاركة المواطنين. تُعيد استعمال المعطيات العامة في عدة بوابات تابعة لها مثل موقع bailoutwatch.net الذي يقدم معلومات حول تدبير الحكومة والقطاع المالي لأموال دافعي الضرائب مع اعتماد خطط الإنقاذ المالي وموقع fedspending.org الذي أحدث بدعم من مؤسسة ضوء الشمس، حيث يقدم تفاصيل إنفاق مختلف الوكالات الاتحادية⁵⁹.

كما يقوم الأفراد كذلك باستخدام هذه المعطيات لممارسة الضغط على الحكومات، إذ يصنف

⁵⁶- "Memorandum on Open Data Policy-Managing Information as an Asset" May 9, 2013, available at <https://www.whitehouse.gov/sites/whitehouse.gov/files/omb/memoranda/2013/m-13-13.pdf> (last visit on 17/01/2018)

⁵⁷- فيبي سعد: "إعادة استخدام المعلومات الحكومية-دراسة مقارنة"، مركز دعم لتقنية المعلومات، القاهرة، مصر، 2015، ص:42

⁵⁸- Heather BROOKE : « Your Right to Know How to Use the Freedom of Information Act and Other Access Laws», Pluto Press, 2005, p:45

⁵⁹- Joumana BOUSTANY : « La politique d'accès aux documents publics : Etude comparative entre les Etats-Unis, la France et le Royaume-Uni ». Documents, contenus numériques : politique en question, Nov 2010, France. ADBS, p : 261

موقع everyblock.com الجرائم التي تقع في مختلف مدن الولايات المتحدة، مما يجبر الهيئات المعنية على اتخاذ الإجراءات اللازمة. كما يعمل موقع citizens against government waste على مراقبة تبذير الحكومة للأموال العامة، أما موقع seedclickfix فيسمح للمواطنين بالإبلاغ عن أي مشكل ذي طابع محلي، حيث يتم إرسال الشكاية مباشرة إلى الإدارة المعنية الأمر الذي يحثها على معالجتها نظرا لأن هذه العملية تكون مؤرخة وموثقة، كما يتبع موقع city sourced نفس أهداف موقع seedclickfix، غير أن تقديم الشكاية يتم عبر الهواتف الذكية⁶⁰.

الفرع الثاني: شروط وحدود إعادة استعمال المعلومات

تفرض إعادة استعمال المعلومات العامة الالتزام بأداء الرسوم المقررة إن وجدت (الفقرة الأولى)، كما تقتضي احترام الحدود المتاحة في استغلالها، في حين تعرض مخالفة الشروط القانونية صاحبها إلى عقوبات محتملة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: رسوم إعادة الاستعمال بين المجانية والأداء

رغم تطرقه لرسوم الحصول على المعلومات، فإن المشرع المغربي قد سكت عن تحديد رسوم إعادة الاستعمال كما أغفل التمييز بين أوجه الاستخدام التجاري وغير التجاري للمعلومات. على العكس من ذلك، أكد المشرع الفرنسي على مجانية إعادة استعمال المعلومات العامة، غير أنه ترك للإدارات إمكانية وضع رسوم خاصة بهذه العملية عندما تكون ملزمة بتغطية حصة جوهرية من التكاليف المتعلقة بإنجازها مهام المرفق العام من مواردها الخاصة. ولا يتجاوز المنتج الإجمالي لمبلغ هذه الرسوم، عند تقييمه على أساس فترة محاسبية مناسبة، المبلغ الإجمالي للتكاليف المتعلقة بجمع وإنتاج وإتاحة المعلومات العامة للجمهور أو نشرها⁶¹.

وقد كرست لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية مبدأ المجانية عندما أكدت في أحد آرائها⁶² أن غياب قرار السلطة المختصة بخصوص مبدأ وسعر الرسوم المعتمدة لا يشكل عائقا أمام حق الحصول

⁶⁰- Ibidem, p : 261

⁶¹- Article L324-1 du code des relations entre le public et l'administration

⁶²- CADA, avis n°20144116 du 27/11/2014

على المعلومات وإعادة استعمالها الذي يضمنه قانون 17 يوليو 1978، وأنه في انتظار صدور هذا القرار تظل إعادة استعمال المعلومات مجانية.

ويمكن أن تؤدي إعادة الاستعمال أيضا إلى دفع رسوم عندما يتعلق الأمر بالمعلومات الناتجة عن عمليات رقمنة أصول ومجموعات المكتبات، بما في ذلك المكتبات الجامعية والمتاحف والأرشيف، وبالمعلومات المتعلقة بها حينما يتم تسويق هذه الأخيرة بشكل مشترك. ولا يتجاوز المنتج الإجمالي لمبلغ هذه الرسوم، عند تقييمه على أساس فترة محاسبية مناسبة، المبلغ الإجمالي للتكاليف المتعلقة بجمع وإنتاج وإتاحة أو نشر وحفظ المعلومات واقتناء حقوق الملكية الفكرية⁶³.

وجدير بالذكر أن مبلغ الرسوم يحدد حسب معايير موضوعية وشفافة وغير تمييزية وقابلة للتحقق منها، كما تتم مراجعة هذا المبلغ كل خمس سنوات على الأقل⁶⁴. وتحدد طرق احتساب هذه الرسوم بموجب مرسوم لمجلس الدولة بعد استشارة السلطة المختصة، ويشير هذا المرسوم إلى قائمة بفئات الإدارات التي يرخّص لها بإحداث رسوم بسبب طبيعة أنشطتها وشروط تمويلها على أن تتم مراجعة هذه القائمة كل خمس سنوات⁶⁵.

وعندما يتم إخضاع إعادة استعمال المعلومات العامة المتضمنة في وثائق أنتجتها أو توصلت بها الدولة لأداء أحد الرسوم، تحدد مسبقا بمرسوم قائمة هذه المعلومات أو فئات المعلومات بعد استشارة السلطة المختصة، وتطبق نفس المسطرة على المؤسسات العامة للدولة ذات الطابع الإداري مع الإشارة إلى ضرورة أن تتم مراجعة قائمة المعلومات أو فئات المعلومات كل خمس سنوات⁶⁶.

بالمقابل، يتم التمييز في التشريع الأمريكي بين ثلاثة أصناف من رسوم إعادة استخدام المعلومات العامة⁶⁷. تختلف طبيعتها وقيمتها باختلاف الهدف من استعمال المعلومات المتحصّل عليها، إذ:

⁶³- Article L324-2 du code des relations entre le public et l'administration

⁶⁴- Article L324-3 du code des relations entre le public et l'administration

⁶⁵- Article L324-4 du code des relations entre le public et l'administration

⁶⁶- Article L324-5 du code des relations entre le public et l'administration

⁶⁷- Freedom of Information Act, 5 U.S.C. § 552 (a) (4) (A) (iii)

- تقتصر الرسوم على التكاليف الجارية المعقولة للبحث عن الوثائق ونسخها ومراجعتها عندما تكون السجلات مطلوبة للاستخدام التجاري؛
- يتم تقدير الرسوم على أساس التكاليف الجارية المعقولة للنسخ في حالة طلب السجلات للاستعمال غير التجاري، أو في حالة تقديم الطلب من طرف مؤسسة تعليمية أو علمية غير تجارية يكون هدفها البحث العلمي أو تقديمه من طرف ممثل لوسائل الإعلام؛
- بخصوص أنواع الطلبات الأخرى، تقتصر الرسوم على التكاليف الجارية المعقولة للبحث عن الوثائق ونسخها.

الفقرة الثانية: الحماية القانونية لإعادة استعمال المعلومات العامة

بالنظر إلى أن القانون الفرنسي قد أحاط مسألة إعادة استعمال المعلومات العامة بعناية خاصة ترجمت من خلال المقتضيات القانونية المفصلة التي تضمنها التشريع المنظم لحق الحصول على الوثائق الإدارية، فإننا سنعمل على البحث في الحماية القانونية التي قررها المشرع الفرنسي لعملية إعادة استعمال المعلومات العامة، سواء عبر اعتماد آلية الرخص أو عبر إقرار عقوبات في حالة مخالفة أحكام القانون.

أولاً: الحماية القانونية لإعادة الاستعمال عبر اعتماد آلية الرخص

أدت الثورة التكنولوجية وما صاحبها من انتشار للوسائط الإلكترونية إلى تسهيل عملية نشر وتداول الملفات والمعلومات عبر الأنترنت، غير أن هذا التدفق الحر للمعلومات ظل حبيس القيود التقليدية المتعلقة بحقوق النسخ والاستخدام، وهي قيود ترجع إلى قوانين بالية سابقة للعصر الرقمي. هذا الأمر قاد إلى ظهور مجموعة من الفنانين والمحامين والعلماء المؤيدين لفكرة الرخص المفتوحة، وهي فكرة مفادها السماح لكل شخص بأن يقرر إلى أي حد يرغب في الاحتفاظ بحقوق الملكية الخاصة به مع السماح للغير باستعمال وتداول ملكيته⁶⁸. ففي فرنسا مثلاً، يمكن أن تؤدي إعادة استعمال المعلومات العامة إلى إعداد رخصة، وتكون هذه الرخصة إجبارية عندما تستوجب إعادة الاستعمال أداء رسوم معينة⁶⁹، وتُحدد هذه الرخصة شروط إعادة استعمال المعلومات العامة، ولا يمكن أن تضع هذه

⁶⁸ - ماهر عبد الرحمن: "الرخص المفتوحة للمعلومات الحكومية-دراسة مقارنة"، مركز دعم تقنية المعلومات، القاهرة، مصر، 2016، ص:28

⁶⁹- Article L323-1 du code des relations entre le public et l'administration

الشروط قيودا على إعادة الاستعمال إلا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة وبطريقة متناسبة، ولا يمكن أن يكون موضوعها أو الأثر الناجم عنها هو تقييد المنافسة.

كما يجب على الإدارات التي تعدّ أو تمتلك وثائق تتضمن معلومات عامة يمكن إعادة استعمالها وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون، أن تضع، بشكل مسبق، رخصا نموذجية رهن إشارة الأشخاص المعنيين بإعادة استعمال هذه المعلومات وبطريقة إلكترونية عند الاقتضاء⁷⁰. ومن بين الرخص الأكثر شيوعا، يمكن أن نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

▪ رخص منظمة المشاع الإبداعي:

أحدثت مؤسسة المشاع الإبداعي سنة 2001 بالولايات المتحدة قصد تشجيع تداول الأعمال بطريقة بسيطة وقانونية وتحفيز التبادل والإبداع⁷¹، وقامت بإصدار عدد من تنوعات الرخص المفتوحة وترويجها للمؤلفين أو المرخصين لأجل ترخيص أعمالهم الفكرية، وينتج عن تقاطع هذه التنوعات تأليف ستة خيارات مختلفة لرخص المشاع الإبداعي تجتمع كلها في كونها تنسب العمل الأصلي لصاحبه، وتختلف في إتاحتها عدة صلاحيات إضافية يتمتع المؤلفون بحرية اختيار الملائم منها⁷².

▪ الرخص النموذجية لوكالة التراث غير المادي للدولة⁷³ (APIE):

قامت هذه الوكالة الفرنسية بإعداد صيغتين من الرخص النموذجية وصيغة للشروط العامة لإعادة الاستخدام. وتهدف هذه النماذج، التي تم إنشاؤها بالتعاون مع مختلف الوزارات والمهنيين، إلى تلبية حاجة الفاعلين العموميين إلى فتح بياناتهم، وبما أنه من الأفضل تكييف الرخص مع المعطيات

⁷⁰- Article L323-2 du code des relations entre le public et l'administration

⁷¹- Agence du patrimoine immatériel de l'Etat : « Les licences libres : Creative Commons », Septembre 2015, p : 2, disponible sur le lien suivant (dernière visite le 20/01/2018) :

https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/apie/propriete_intellectuelle/publications/Licences_libres-Creative_Commons.pdf

⁷² - ماهر عبد الرحمن: "الرخص المفتوحة للمعلومات الحكومية -دراسة مقارنة-"، مركز دعم تقنية المعلومات، القاهرة، مصر، 2016، ص:28

⁷³- Agence des initiatives numériques : « Les données publiques, guide juridique & pratique », Aquitaine Europe Communication, N°4, décembre 2010, p : 22

العامّة المعاد استخدامها، فإن هذه الرخص النموذجية لا تكون بالضرورة قابلة للتطبيق على حالتها هاته من قبل كل جهة عامة، بل إنها توفر معايير يمكن الاسترشاد بها في صياغة رخص خاصة بها. ولهذه الأسباب، يتم توفيرها بشكل حر ومجاني مع إذن بالتعديل.

▪ الرخصة المفتوحة Etalab:

هي رخصة خاصة بالمعطيات العامة تم إعدادها من طرف مهمة Etalab في إطار السياسة الحكومية للبيانات المفتوحة، وتهدف إلى تسهيل وتشجيع إعادة استخدام المعطيات العامة المتاحة للجمهور بشكل حر ومجاني، وذلك طبقا لما هو وارد في المادة 1-321 من مدونة العلاقات بين العموم والإدارة.

▪ رخصة فتح قاعدة المعطيات ODbL:

هي رخصة قامت بإعدادها مؤسسة المعرفة المفتوحة⁷⁴ وهي مصممة قصد السماح للمستخدمين بحرية مشاركة وتعديل واستعمال قواعد المعطيات، كما تفرض على الأغيار الراغبين في إعادة استعمال قواعد المعطيات المحمية بموجب حقوق الملكية الفكرية ضرورة إخضاع إعادة الاستخدام لنفس الشروط المطبقة في الرخصة الأولى. وقد تتطلب هذه الشروط التعاقدية من المرخص له، على سبيل المثال، أن يضمن حرية وصول أطراف أخرى إلى محتوى قاعدة البيانات⁷⁵.

ثانيا: الحماية القانونية عبر إقرار الجزاءات

طبقا للمادة 1-326 من مدونة العلاقات بين العموم والإدارة، تتولى لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية مراقبة مدى احترام المقتضيات المتعلقة بإعادة استعمال المعلومات العامة، حيث تتمتع بهذا الخصوص بسلطة توقيع الجزاءات في حالة عدم احترام البنود القانونية أو الاتفاقية⁷⁶. وتبعا للمادة المذكورة، كل شخص يعيد استعمال معلومات عامة وينتهك هذه البنود، يكون معرضا لغرامة تفرضها لجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية.

⁷⁴- Open Knowledge Foundation

⁷⁵ - Vincent VARET: «L'ouverture des informations publiques au regard de la propriété intellectuelle», LEGICOM 2016/1, n° 56, p : 39

⁷⁶- Corinne BOUCHOUX op.cit., p : 62

يكون المبلغ الأقصى للغرامة مساو لذلك المنصوص عليه في المادة 131-13 من المدونة الجنائية لأجل مخالفات الدرجة الخامسة، عندما يعاد استعمال هذه المعلومات لأغراض غير تجارية دون مراعاة أحكام المادة 1-322 L أو شروط إعادة الاستعمال الواردة في الرخصة المسلمة بهذا الخصوص أو إذا تم انتهاك شرط إجبارية الحصول على رخصة، بينما يكون مبلغ الغرامة متناسبا مع خطورة الإخلال المرتكب والمزايا الناتجة عنه عندما يعاد استعمال المعلومات العامة لأغراض تجارية دون مراعاة أحد الشروط السالفة الذكر.

ولا يمكن أن يتجاوز مقدار الغرامة المفروضة مليون يورو لمعاقبة إخلال وقع أول مرة، وفي حالة العود في السنوات الخمس التالية للتاريخ الذي صارت فيه العقوبة المفروضة سابقا نهائية، فإن مقدار الغرامة لا يمكن أن يتجاوز مليوني يورو أو نسبة 5% من رقم المعاملات إذا تعلق الأمر بشركة، دون احتساب رسوم آخر سنة مالية مختتمة وذلك في حدود مليوني يورو.

ويمكن للجنة الوصول إلى الوثائق الإدارية، بدل الغرامة أو بالإضافة إليها، أن تمنع مرتكب المخالفة من إعادة استعمال معلومات عامة خلال مدة سنتين كحد أقصى، ويمكن رفع هذه المدة إلى 5 سنوات في حالة العود خلال الخمس سنوات التالية لأول إخلال. كما يمكنها كذلك أن تأمر بنشر العقوبة على نفقة الشخص الذي يخضع لها طبقا للشروط المحددة بموجب مرسوم لمجلس الدولة.

بالمقابل، لا تقتصر العقوبات الواردة في القانون المغربي على الجزاءات المالية بل قد تصل إلى عقوبات حبسية، حيث تحيل المادة 29 على العقوبات المشار إليها في المادة 360 من القانون الجنائي⁷⁷.

⁷⁷ - تنص المادة 360 من القانون الجنائي على ما يلي:

"من زيف أو زور أو غير في الرخص أو الشهادات أو الكتيبات أو البطاقات أو النشرات أو التواصيل أو جوازات السفر أو أوامر الخدمة أو أوراق الطريق أو جوازات المرور، أو أية وثيقة أخرى تصدرها الإدارات العامة إثباتا لحق أو هوية أو صفة أو منح ترخيص، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائة وخمسين إلى ألف وخمسمائة درهم. ويجوز علاوة على ذلك، أن يحكم عليه بالحرمان من واحد أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة 40 لمدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على عشر.

ويعاقب على المحاولة بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

وتطبق نفس العقوبات على من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

- 1- استعمال تلك الوثائق المزيفة أو المزورة أو المغيرة المشار إليها مع علمه بذلك.
- 2- استعمال إحدى الوثائق المشار إليها في الفقرة الأولى، مع علمه بأن البيانات المضمنة فيها قد أصبحت ناقصة أو غير صحيحة".

وهي عقوبات قد تلحق كل من تسبب في ضرر للمؤسسة أو الهيئة المعنية نتيجة تحريف مضمون المعلومات المحصل عليها، كما قد تطل كل من تسبب في الإساءة أو الإضرار بالمصلحة العامة أو المساس بأحد حقوق الأغيار نتيجة استعمال أو إعادة استعمال هذه المعلومات.

ويعتبر مركز حرية الإعلام⁷⁸ أن هذه العقوبات تكتسي خطورة بالغة لأن مفهوم المصلحة العامة غير دقيق ويمكن أن تنتج عنه انحرافات في حالة سوء الاستخدام كما قد يؤدي إلى تقييد الاستغلال الحر للمعلومات بغاية مراقبة ومساءلة الإدارة العمومية أو التبليغ عن حالات الفساد، لذلك أوصى بضرورة إلغاء هذه المادة.

ونرى بهذا الخصوص أن المادة 29 تعمل على تضيق حق إعادة استعمال المعلومات، ومن شأنها أن تحدث حالة من التخوف لدى طالب المعلومة من التعرض لمتابعات قضائية في حالة قيامه بإعادة استعمالها، كما قد تحول دون بلوغ الفوائد الاقتصادية لإعادة الاستعمال عبر الرفع من القيمة المضافة للمعطيات العامة، فطالما أن المعلومة ليست في الأصل مستثناة من الكشف، فذلك يعني أنها تدخل في المجال العام ويحق لمقدم الطلب إعادة استعمالها.

ترتبا على ما سبق، يمكن القول أن التحديات التي تواجه إعادة استعمال المعلومات العامة بالمغرب هي ذات طبيعة مركبة تتداخل فيها الأبعاد القانونية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية، دون إغفال البعد السياسي المتجلى في ضرورة توفر الإرادة الحقيقية للسلطات العمومية لأجل فتح الرصيد المعلوماتي للإدارات والهيئات العامة في مرحلة أولى، ثم تسهيل وتشجيع استغلال وإعادة استعمال المعلومات العامة في مرحلة ثانية. ولعل المستجدات التي حملها القانون المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات في هذا الإطار، إضافة إلى الإرهاصات الأولى لسياسة تحرير المعطيات العمومية من شأنها أن تدفع نحو تغيير السلوكات النمطية للأفراد والإدارات في التعامل مع البيانات والمعطيات باعتبارها ملكا عاما مشتركا وحقا معترفا به لكافة الأفراد.

⁷⁸ - Centre for media freedom : « Note critique du projet de loi 31.13 sur le droit d'accès à l'information au Maroc », 28 Septembre 2015, p : 4

الأحكام العامة للاختصاص والدفع بانعدامه في ضوء أحكام المنظومة القانونية الإجرائية المغربية

ذ. محمد قاسمي

طالب باحث في العلوم القانونية

مدير مسؤول عن مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية

مقدمة:

وعيا من المشرع بخطورة النزاعات المثارة بين المتقاضين في شتى المجالات، ورغبته في فضها في أقرب الأجل وبأنجع الوسائل، وتخليصهم من حيرة الاختصاص القضائي، فلقد حدد من خلال قانون المسطرة المدنية⁷⁹ وظهير التنظيم القضائي⁸⁰ ومجموعة من النصوص القانونية الأخرى⁸¹ قواعد مختلفة تحكم موضوع الاختصاص والدفع بانعدامه.

ونعني بالاختصاص صلاحية وسلطة المحكمة للحكم في قضية معينة، أو هو توزيع العمل القضائي بين مختلف الجهات القضائية داخل المملكة، وهو يقتصر عادة على الاختصاص المحلي أو المكاني وكذا الاختصاص القيمي في البلدان التي تعرف وحدة القضاء، ويتعداه إلى الاختصاص النوعي والوظيفي في البلدان التي تتوفر على ازدواجية القضاء، وبهذا كان الاختصاص هو قدر ما لجهة قضائية

⁷⁹ - قانون المسطرة المدنية المغربية الصادرة بموجب الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص: 2741.

⁸⁰ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، الجريدة الرسمية عدد 3220 بتاريخ 26 جمادى الثانية 1394 (17 يوليوز 1974)، ص: 2027.

⁸¹ - كمدونة الأسرة وقانون الشغل ومدونة التجارة وظهير التحفيظ العقاري... الخ.

أو لمحكمة من ولاية في الفصل في نزاع من المنازعات، وعدم الاختصاص هو فقدان ولاية هذه الجهة أو المحكمة إزاء نزاع معين.⁸²

فلقد عرفت أحكام الاختصاص في المغرب العديد من التطورات، فبعد أن كانت تعرف ازدواجية في القانون المؤطر لها حيث كانت تطبق نصوص ظهير المسطرة المدنية لسنة 1913 وكذا القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية، وبقي الحال على ذلك إلى حين صدور قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 الذي خفف من فكرة النظام العام بالنسبة للاختصاص النوعي، ومع إحداث المحاكم الإدارية سنة 1993 والتجارية سنة 1997 عرف موضوع الاختصاص العديد من المقتضيات جاء بها هذين القانونين منح بموجبهما المشرع للمحاكم التجارية والإدارية حيزا وافرا من القضايا التي تدخل في مجال اختصاصها بعد سحبا من اختصاص المحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة.

إن دراسة موضوع الاختصاص والقواعد المنظمة له ترمي إلى معرفة الجهة القضائية المؤهلة للنظر في النزاعات على اختلافها، ويقتضي ذلك بالضرورة تعدد المحاكم وتنوعها. وهكذا يكون على طالب الحق أن يعرف المحكمة المختصة التي ستنظر في دعواه، وكذا درجة هذه المحكمة والمكان الذي توجد به.⁸³

من كل ذلك يطرح لدينا السؤال الذي مفاده: ما هي الأحكام العامة التي صاغها المشرع للاختصاص والدفع بانعدامه في ضوء أحكام المنظومة القانونية الإجرائية؟

وللإجابة عن التساؤل المطروح سوف نعمد إلى إعمال التصميم الموماً إليه بعده: حيث سنخصص (المطلب الأول) للتعريف بالاختصاص وأصنافه، على أن نعرض في (المطلب الثاني) للحديث عن الدفع بعدم الاختصاص وآثاره.

المطلب الأول: تعريف الاختصاص وأصنافه

في هذا المطلب سنتطرق لإعطاء تعريف للاختصاص في (الفقرة الأولى) على أن نتطرق في (الفقرة الثانية) للحديث عن أصنافه.

⁸² - إدريس العلوي العبدلاوي، الوسيط في شرح المسطرة المدنية، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص: 539.

⁸³ - موسى عبود ومحمد السماحي، المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، مطبعة الصومعة، الرباط، ص: 74.

الفقرة الأولى: تحديد مفهوم الاختصاص

يقصد بالاختصاص سلطة وصلاحيات المحكمة للحكم في قضية معينة، أو هو أهلية الجهة القضائية للبت في النزاع المطروح أمامها، وترمي قواعد الاختصاص إلى تحديد نصيب كل جهة من جهات التقاضي من القضايا، ويتم تحديد حصة كل محكمة من محاكم الدرجة الواحدة على أساس مكاني ونوعي.

وبذلك كان الاختصاص هو قدر ما لجهة قضائية أو محكمة من ولاية في الفصل في نزاع من المنازعات، وعدم الاختصاص هو فقدان ولاية هذه الجهة أو المحكمة إزاء نزاع معين.⁸⁴

ولتحديد اختصاص محكمة ما لا بد من الاعتماد على معيارين هما:

المعيار الأول ينظر إلى موضوع الدعوى وقيمتها: ذلك أن الدعاوى المدنية تنظر فيها المحاكم الابتدائية كقاعدة عامة والدعاوى التجارية تبت فيها المحاكم التجارية كمبدأ عام والنزاعات الإدارية تنظر فيها المحاكم الإدارية... الخ.

أما المعيار الثاني فينظر إلى مكان تواجد المحكمة: أي النفوذ الترابي الذي تبسط عليه ولايتها، وهذا النفوذ محدد مجاليا لا يمكن لأي محكمة أن تخرج عنه.

وبذلك يكون الاختصاص المحدد وفقا للمعيار الأول اختصاص نوعيا أو قيميا، ويسمى الاختصاص الذي يحدد وفقا للمعيار الثاني بالاختصاص المحلي أو المكاني.

الفقرة الثانية: أصناف الاختصاص

يعد تحديد اختصاص الجهات القضائية من الأمور التي يستقل بها المشرع، فهو من يحدد أنواع الدعاوى التي يمكن للمحكمة أن تبت فيها وقيمتها كذلك، وهو الذي يحدد بالإضافة إلى ذلك النفوذ الترابي أو المكاني لهذه المحاكم.

⁸⁴ - إدريس العلوي العبدلاوي، م س، ص: 539.

ويقسم بعض الفقه الاختصاص إلى أربعة أصناف تحددها ضوابط معلومة، ويتعلق الأمر بالضابط الوظيفي ويعطي الاختصاص الوظيفي، والضابط النوعي ويعطي الاختصاص النوعي، والضابط الترابي ويعطي الاختصاص المكاني، والضابط المالي يعطي الاختصاص القيمي.⁸⁵

فالاختصاص الوظيفي هو ولاية وصلاحيه الهيئات القضائية المختلفة في منح الحماية القانونية لمن يستحقها⁸⁶. فهو يسمى كذلك لتعلقه بوظيفة القضاء التي يرجع له أمر الفصل في المنازعات ورد الحقوق لأصحابها، وهذا الاختصاص يتم بمقتضى نصوص قانونية، أي أن المشرع هو الذي يحدد لكل جهة قضائية ما يدخل ضمن ولايتها، بغض النظر عن الطبيعة القانونية لبعض القضايا المعينة.⁸⁷

أما الاختصاص النوعي فهو الذي يحدد نصيب أو ولاية كل جهة قضائية على حدة من النزاعات القضائية بالنظر إلى طبيعة الدعوى، فيختص القضاء المدني بالدعاوى المدنية، ويختص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية⁸⁸ والقضاء التجاري بالقضايا التجارية... الخ.

والمشرع المغربي تناول الاختصاص النوعي في كل من قانون المسطرة المدنية وفي القانون المحدث للمحاكم الإدارية⁸⁹ والقانون المنشئ للمحاكم التجارية⁹⁰، إلا أن ما يمكن أن تجدر الإشارة إليه أن الاختصاص النوعي من النظام العام لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة أحكامه.

أما بخصوص الاختصاص المحلي أو الترابي فإنه بعدما يتم تحديد المحكمة المختصة نوعياً للنظر في قضية معينة، فإنه يتم الإشارة إلى المحكمة التي يدخل ضمن اختصاصها المكاني البت والحكم في هذه الدعوى من بين المحاكم الموزعة في أنحاء المنطقة الجغرافية التابعة لدرجة معينة من درجات التقاضي.

⁸⁵ - عبد الوهاب المريني، دروس في القانون القضائي الخاص المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة دار السلام الرباط، ص: 97.

⁸⁶ - أمينة النمر، قانون المرافعات، مطبعة الإشعاع، الإسكندرية، ص: 151.

⁸⁷ - محمد محجوبي، القانون القضائي الخاص، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، مطبعة دار القلم، الرباط، ص: 61.

⁸⁸ - محمد محجوبي، إشكالية الدفع بعدم الاختصاص النوعي بعد لإحداث المحاكم الإدارية، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ص: 83.

⁸⁹ - القانون 90/41 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية.

⁹⁰ - القانون رقم 95/53 القاضي بإحداث المحاكم التجارية.

وغالبا ما يراعى في تحديد المحكمة المختصة مكانيا المحكمة القريبة من المتقاضين. وذلك تحقيقا لمسعى لطلما سعى المشرع إليه ألا وهو تقريب القضاء من المتقاضين.

وعليه فالاختصاص المحلي هو مجموع القواعد التي تعين المحكمة المختصة من بين عدد محاكم من نوع واحد موزعة في الدوائر القضائية المختلفة في المملكة للنظر في قضية معينة.⁹¹ ولتعيين المحكمة المختصة اختصاصا محليا فإن المشرع يعتمد في ذلك إما شخص المتقاضين أو موضوع النزاع أو سبب هذا النزاع.

والقاعدة العامة في الاختصاص المحلي هي أن المدعي يتبع المدعى عليه في موطنه أو محل إقامته، لكن هذا القاعدة ترد عليها استثناءات تناولها المشرع في الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية⁹².

91- إدريس العلوي العبدلاوي، م س، ص:540.

92- ينص الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "تقام الدعاوى خلافا لمقتضيات الفصل السابق أمام المحاكم التالية:

- في الدعاوى العقارية تعلق الأمر بدعوى الاستحقاق أو الحيابة، أمام محكمة موقع العقار المتنازع فيه؛
- في الدعاوى المختلطة المتعلقة في آن واحد بنزاع في حق شخصي أو عيني، أمام محكمة الموقع أو محكمة موطن أو إقامة المدعى عليه؛
- في دعاوى النفقة أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو موطن أو محل إقامة المدعي باختیار هذا الأخير؛
- في دعاوى تقديم علاجات طبية أو مواد غذائية، أمام محكمة المحل الذي قدمت به العلاجات أو المواد الغذائية؛
- في دعاوى التعويض، أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر أو أمام محكمة موطن المدعى عليه باختیار المدعي؛
- في دعاوى التجهيز والأشغال والكرء وإجارة الخدمة أو العمل أمام محكمة محل التعاقد أو تنفيذ العقد إذا كان هو موطن أحد الأطراف وإلا فأمام محكمة موطن المدعى عليه؛
- في دعاوى الأشغال العمومية، أمام محكمة المكان الذي نفذت فيه تلك الأشغال؛
- في دعاوى العقود التي توجد الدولة أو جماعة عمومية أخرى طرفا فيها، أمام محكمة المحل الذي وقع العقد فيه؛
- في دعاوى النزاعات المتعلقة بالمراسلات والأشياء المضمونة والإرساليات المصرح بقيمتها والطرود البريدية، أمام محكمة موطن المرسل أو موطن المرسل إليه باختيار الطرف الذي بادر برفع الدعوى؛
- في دعاوى الضرائب المباشرة والضرائب البلدية، أمام محكمة المكان الذي تجب فيه تأدية الضريبة.
- في دعاوى التركات، أمام محكمة محل افتتاح التركة.
- في دعاوى انعدام الأهلية، والترشيد، والتعجير، وعزل الوصي أو المقدم، أمام محكمة محل افتتاح التركة أو أمام محكمة موطن أولئك الذين تقرر انعدام أهليتهم باختيار هؤلاء أو ممثلهم القانوني؛ وإذا لم يكن لهم موطن في المغرب، فأمام محكمة موطن المدعى عليه.

وكما تختلف المنازعات من حيث نوعها، فإنها تختلف أيضا من حيث قيمتها المالية والمقصود هنا هو الاختصاص القيسي، ويعني تحديد السقف المالي لتدخل المحكمة، أي تعيين اختصاصها للنظر في نزاع معين اعتماد على قيمته المالية،⁹³ أو هو اختصاص محاكم الدرجة الأولى بالفصل في المنازعات بحسب القيمة⁹⁴.

وهو ما يظهر في الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه: "تختص المحاكم الابتدائية بالنظر:

- ابتدائيا، مع حفظ حق الاستئناف أمام غرف الاستئناف بالمحاكم الابتدائية، إلى غاية عشرين ألف درهم (20.000 درهم)؛

- وابتدائيا، مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية، في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم (20.000 درهم)؛"

-
- في دعاوى الشركات، أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها المركز الاجتماعي للشركة.
- في دعاوى التفلسة، أمام محكمة آخر موطن أو آخر محل إقامة للمفلس.
- في جميع الدعاوى التجارية الأخرى يمكن للمدعي أن يختار رفع الدعوى إلى محكمة موطن المدعى عليه أو إلى المحكمة التي سيقع في دائرة نفوذها وجوب الوفاء.
- في دعاوى التأمين وجميع الدعاوى المتعلقة بتحديد وتأدية التعويضات المستحقة، أمام محكمة موطن أو محل إقامة المؤمن له، أو أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر عدا في قضايا العقار أو المنقول بطبيعته فإن الاختصاص لا يكون إلا إلى محكمة المحل الذي توجد به الأشياء المؤمنة.
- يحدد الاختصاص المحلي في القضايا الاجتماعية كما يأتي:
- 1 - في دعاوى عقود الشغل والتدريب المهني، أمام محكمة موقع المؤسسة بالنسبة للعمل المنجز بها أو محكمة موقع إبرام أو تنفيذ عقدة الشغل بالنسبة للعمل خارج المؤسسة؛
 - 2 - في دعاوى الضمان الاجتماعي، أمام محكمة موطن المدعى عليه؛
 - 3 - في دعاوى حوادث الشغل، أمام المحكمة التي وقعت الحادثة في دائرة نفوذها؛
 - غير أنه إذا وقعت الحادثة في دائرة نفوذ محكمة ليست هي محل إقامة الضحية جاز لهذا الأخير أو لذوي حقوقه رفع القضية أمام محكمة محل إقامتهم؛
 - 4 - في دعاوى الأمراض المهنية، أمام محل إقامة العامل أو ذوي حقوقه."
- ⁹³ - عبد الوهاب المريني، م س، ص: 71.
- ⁹⁴ - أمينة النمر، م س، ص: 98.

ويستثنى من مقتضيات هذا الفصل الاختصاص القبيي المخول لأقسام قضاء القرب⁹⁵، حيث حدده المشرع في 5000 ألف درهم بمقتضى القانون رقم 96/10.

أما الاختصاص القبيي للمحاكم التجارية فقد حدده المشرع في أكثر من 20 ألف درهم كما نص على ذلك القانون المحدث للمحاكم التجارية في الفصل السادس منه بقوله: "تختص المحاكم التجارية بالنظر في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها 20.000 درهم، كما تختص بالنظر في جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة مهما كانت قيمتها."

المطلب الثاني: الدفع بعدم الاختصاص وأثاره

غالبا ما يلجأ أحد المتقاضين في حالات كثيرة للتمسك بالدفع بعدم الاختصاص كدفع شكلي استوجب المشرع إثارته قبل أي دفع أو دفاع في الجوهري، وعليه سوف تنطرق في هذا المطلب إلى فقرتين نخصص (الفقرة الأولى) لشروط الدفع بعدم الاختصاص، على أن نعود في (الفقرة الثانية) للحديث عن آثار إعمال هذا الدفع.

الفقرة الأولى: شروط الدفع بعدم الاختصاص

في هذا المقام يجب أن نميز بين الدفع بعدم الاختصاص النوعي والدفع بعدم الاختصاص المحلي، فمقتضى الأمر بالنوع الأول – أي النوعي- فإنه يمكن لأي طرف من أطراف الدعوى إثارته

⁹⁵ - ظهير شريف رقم 1.11.151 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته، الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)، ص 4392.

⁹⁶ - ينص الفصل 10 من قانون قضاء القرب على ما يلي: "يختص قاضي القرب بالنظر في الدعاوى الشخصية والمنقولة التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم، ولا يختص في النزاعات المتعلقة بمدونة الأسرة والعقار والقضايا الاجتماعية والإفراغات.

إذا عمد المدعي إلى تجزئة مستحقته للاستفادة مما يخوله هذا القانون لا تقبل منه إلا المطالب الأولية.

إذا قدم المدعى عليه طلبا مقابلا فإن هذا الطلب لا يضاف إلى الطلب الأصلي لتحديد مبلغ النزاع ويبقى القاضي مختصا بالنسبة للجميع.

في حالة ما إذا تجاوز الطلب المقابل الاختصاص القبيي لقضاء القرب أحيل صاحبه على من له حق النظر."

والتمسك به، إذ يبين عدم اختصاص المحكمة التي رفعت إليها الدعوى مند الوهولة الأولى مع إشارته إلى المحكمة المختصة.

ولا يقبل الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية، بالإضافة أنه يجب على من يثير هذا الدفع أن يبين الجهة القضائية المختصة، حيث بمجرد ما يتم قبول هذا الدفع يتوجب على المحكمة أن ترفع يدها عن القضية وتقوم بإحالة الملف إلى المحكمة المختصة بدون أية مصاريف.

ويمكن للمحكمة كذلك أن تثير الدفع بعدم الاختصاص النوعي من تلقاء نفسها كونه من النظام العام، لكن هذا الأمر يقتصر فقط على محاكم الدرجة الأولى دون محاكم الاستئناف ومحكمة النقض،⁹⁷ وهو الأمر الذي يمكن أن يستشف من خلال مقتضيات الفصل 16 قانون المسطرة المدنية⁹⁸، لكن إذا رجعنا إلى القانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية نجد أنه يقر بإمكانية إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي سواء أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية، وهو الأمر الذي يظهر لنا واضحا من خلال منطوق المادة 12 من نفس القانون⁹⁹. ويمكن إثارته في سائر مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.¹⁰⁰

أما بالنسبة للمحاكم التجارية فإنه لا يصدر عنها الحكم بعدم الاختصاص النوعي إلا بمناسبة إثارة هذا الدفع أمامها من قبل أحد أطراف النزاع، وذلك عندما يكون هذا الدفع مبنيا على أساس، كما أنه ليس لمحكمة الاستئناف التجارية أن تقضي تلقائيا بعدم اختصاصها النوعي، وهذه الأمور كلها أشارت إليها المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية.

97 - موسى عبود ومحمد السماحي، م س، ص:86.

98 - ينص الفصل 16 من ق م م على أنه: "يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع. لا يمكن إثارة هذا الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية. يجب على من يثير الدفع أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية وإلا كان الطلب غير مقبول. إذا قبل الدفع رفع الملف إلى المحكمة المختصة التي تكون الإحالة عليها بقوة القانون وبدون صائر. يمكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا من لدن قاضي الدرجة الأولى."

99 - تنص المادة 12 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية على أنه: "تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام، وللإطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل وإجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروض عليها القضية أن تثيره تلقائيا."

100 - محمد محجوبي، م س، ص:65.

ويخصّص الدفع بعدم الاختصاص المحلي فإنه بعد استقراء الأحكام المنصوص عليها في الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية، والمادة 14 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، وكذا المادة 12 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، يمكن القول بأن قواعد ليست من النظام العام، حيث أن أمر إثارته يرجع إلى المدعى عليه وحده، أي أنه لا يجوز للمحكمة أن تقوم بإثارة الدفع بعدم اختصاصها المحلي تلقائياً وإلا كان ذلك مساساً بحيادها تجاه الأطراف، كما أنه يجب على من يعنيه الأمر أن يثير هذا الدفع قبل كل دفع أو دفاع في الجوهري، وهذا الدفع كذلك لا يمكن إثارته أمام محاكم الدرجة الثانية - باستثناء الأحكام الغيابية - وكذا أمام محكمة النقض.¹⁰¹

ويجوز للأطراف الاتفاق مقدماً على مخالفة قواعد الاختصاص المحلي صراحة، أو ضمناً بعد رفع الدعوى من خلال عدم إثارة هذا الدفع رغم وروده في القضية.

الفقرة الثانية: آثار الدفع بعدم الاختصاص

ينجم عن إثارة الدفع بعدم الاختصاص أمام محكمة ما أن تكون ملزمة بالبت فيه وفق الإجراءات القانونية، وذلك إما بواسطة حكم مستقل وإما بإضافة الطلب العارض إلى الجوهري، وهذا مرتبط بنوع المحكمة، فالمحاكم العادية يمكنها أن تبت في الدفع بعدم الاختصاص بحكم مستقل أو أن تضمه إلى الجوهري وذلك طبقاً لمقتضيات الفصل 17 قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه: "يجب على المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الاختصاص أن تبت فيه بموجب حكم مستقل أو بإضافة الطلب العارض إلى الجوهري." ويقبل الحكمين مع الطعن بالاستئناف والنقض الأول استقلالاً والثاني برمته.¹⁰²

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة إما أن تستجيب للدفع بعدم الاختصاص أو تغض الطرف عنه، وفي حالة إقرارها بعدم اختصاصها فيجب عليها أن لا تنظر في الجوهري إطلاقاً، بل تحيل الدعوى إلى المحكمة ذات الاختصاص بعد أن تكون قد أشارت إليها في فحوى حكمها مع العلم أن هذا الحكم

¹⁰¹ - محمد محجوبي، م س، ص: 115.

¹⁰² - موسى عبود ومحمد السماحي، م س، ص: 87.

الصادر بقبول الدفع لا يكتسي حجية الشيء المقضي به¹⁰³، وتكون الإحالة على المحكمة المختصة بدون أية مصاريف قضائية يتحملها مثير الدفع بعدم الاختصاص.

خاتمة

عطفًا على ما سبق ذكره نخلص للعديد من الخلاصات من أهمها:

- الاختصاص هو سلطة وصلاحيية المحكمة للحكم في قضية معينة، أو هو أهلية الجهة القضائية للبت في النزاع المطروح أمامها.

- لتحديد اختصاص محكمة ما للبت في قضية معينة لابد من الاعتماد على معيارين هما: المعيار الأول ينظر إلى موضوع الدعوى وقيمتها وهو الاختصاص النوعي، أما المعيار الثاني فينظر إلى مكان تواجد المحكمة وهو الاختصاص المحلي.

- بخصوص أصناف الاختصاص وأنواعه فهي تنجزاً إلى أربع أنواع كما حددها بعض الفقه القانوني الإجرائي وهي: الاختصاص الوظيفي وكذا الاختصاص النوعي بالإضافة إلى الاختصاص المحلي وأخيراً الاختصاص القيمي.

- يمكن لأحد أطراف الدعوى إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي والتمسك به، كما يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها كونه من النظام العام، أما بخصوص الدفع بعدم الاختصاص المحلي فيمكن للأطراف التنازل عنه وعدم التمسك به ولا يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها كونه ليس من متعلقات النظام العام، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص سواء من قبل المحكمة أو الأطراف قبل أي دفع أو دفاع في الجوهر.

- بعد إثارة الدفع بعدم الاختصاص أمام المحكمة فإنها تكون ملزمة بالبت فيه وفق الإجراءات القانونية، وذلك إما بواسطة حكم مستقل وإما بإضافة الطلب العارض إلى الجوهر، فإن تقرر قبول هذا الدفع فالمحكمة المثار أمامها تحيل القضية إلى المحكمة المختصة بقوة القانون وبدون أية مصاريف.

¹⁰³ - ذ عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2015م، ص: 195.

مقاربة مالية وقانونية للعقود الأجلة في ضوء القانون رقم 42.12

د. أمل ملاحي،

العلوم القانونية والاقتصادية

والاجتماعية - فاس

د. أسماء كجي،

باحثة في المالية الإسلامية

كلية الشريعة والقانون، فاس.

مقدمة

إن تطور مجال الاستثمارات دفع خبراء الهندسة المالية إلى ابتكار أدوات مالية جديدة تلي رغبات المستثمرين، من بينها عقود المشتقات المالية،¹⁰⁴ قصد السيطرة على التقلبات المستقبلية والمخاطر المتنوعة التي تواجه استثمار الأصول المالية، وتمثل العقود الأجلة أحد أبرز المشتقات المالية، إذ تم تصميمها لتغطية احتياجات المتعاقدين خارج الأسواق المالية المنظمة على وجه الخصوص، وإلا

¹⁰⁴ - عرف بنك التسويات الدولي BIS المشتقات المالية على أنها عقود تنوقف قيمتها على أسعار الأصول المالية محل التعاقد، لكنها لا تتطلب استثماراً لأصل المال في هذه الأصول، تتم بين طرفين على تبادل المدفوعات على أساس الأسعار أو العوائد، وبالتالي فإن أي انتقال للملكية الأصل محل التعاقد والتدفقات النقدية يصبح أمراً غير ضروري. ينظر:

Bank for international settlements, "Issues of measurement related to market size and macroprudential risks in derivatives markets ", Basel, Februray, 1995, p:6.

فإن هذا النوع من العقود ذائع الصيت داخل الأسواق المالية المنظمة، لكونها من الأدوات المالية التي لا تستلزم رؤوس أموال ضخمة عند بداية الاستثمار، إضافة إلى أن الأداء فيها غالباً ما يكون مؤجلاً لتواريخ لاحقة، الأمر الذي يفرض طرح الإشكالية حول مفهوم العقود الأجلة ومدى حضورها في التشريع المالي المغربي؛ تتطلب الإجابة عن هذه الإشكالية تقسيم الموضوع إلى ثلاثة مباحث، المبحث الأول مخصص لتعريف العقود الأجلة وأنواعها، والمبحث الثاني تحدثنا فيه عن المخاطر التي من المفترض أن تصاحب تداول هذا النوع من المشتقات المالية، لنتطرق في المبحث الثالث لطرق تصفية العقود الأجلة.

المبحث الأول: تعريف وأنواع العقود الأجلة

ظهرت العقود الأجلة "forwards contract" في أواخر القرن التاسع عشر في المناطق الزراعية بالولايات المتحدة الأمريكية، حيث بدأ استعمالها في المحاصيل الزراعية أولاً، وقد كان الهدف من ذلك إدارة مخاطر أسعار الإنتاج،¹⁰⁵ قبل أن تنتقل لمجال الاستثمار في مختلف الأصول المالية على المستوى العالمي، لإدارة مخاطر تقلبات سعر الصرف وتدفقات الإيرادات والالتزامات في المستقبل.

الفقرة الأولى: تعريف العقود الأجلة

مفهوم العقود الأجلة في علم المالية:

عرف صندوق النقد الدولي العقد الأجل على أنه " اتفاق بين طرفين على تسليم الأصل محل التعاقد (underlying items) سواء كان حقيقياً أم مالياً، بكميات معينة وبسعر تعاقد متفق عليه، في تاريخ محدد،"¹⁰⁶ ويستفاد من هذا التعريف أنه لا يترتب على هذا العقد تملك ولا تسليم ولا

¹⁰⁵ - David Todd and others, forward pricing behavior of corn and soybean producers, journal of agricultural applied economics, agriculture economics department, university of Nebraska-Lincoln, (37), 1, April 2005, p: 145.

4.:¹⁰⁶ - Financial derivatives, prepared by the statistics departement, Washington, Octobre, 21-23, 1998, p

تسلم فالثمن والمثمن مؤجلين إلى يوم التصفية،¹⁰⁷ بمعنى أنه لا وجود لأثار العقد بشكل فوري وإنما تؤجل إلى يوم التسوية التي عادة ما تكون نقدية بدلا من التسليم الفعلي، لذا يمكن أن نميز بين نوعين من السعر في العقود الأجلة، أولها سعر التنفيذ (strike price) وهو السعر المتفق عليه لتنفيذ السعر الأجل، ويتم تحديده بين الطرفين وفق العرض والطلب، ومدى رؤية كل منهما للاستفادة من هذا السعر في المستقبل، مع عدم تغييره من تاريخ إبرام العقد إلى تاريخ تنفيذه، أما النوع الثاني فهو السعر الأجل (forward price) وهو سعر العملة أو الأصل موضع العقد الأجل في المستقبل، وهذا السعر يتغير بمرور الوقت، مع تغير الأسعار في السوق، ويمكن القول أن سعر التنفيذ هو توقع للسعر الأجل في تاريخ إبرام العقد، ولكن ليس شرطاً أن يتساوى في تاريخ التنفيذ.¹⁰⁸

مفهوم العقود الأجلة في القانون المغربي:

لم يحدد المشرع المغربي مفهوما خاصا للعقد الأجل، لكن اعتباره له من بين الأدوات المالية الأجلة بمختلف أنواعه.¹⁰⁹ وتأطيره لتداول هذه الأدوات داخل سوق آجلة منظمة¹¹⁰ يفضي إلى القول بأن المشرع المغربي قد اعتبر العقد الأجل من العقود المستقبلية أو المستقبليات التي عرفها على أنها "عقود شراء أو بيع بات لأصل أساسي بثمن محدد مسبقا ولأجل استحقاق متفق عليه"،¹¹¹ بالرغم من أن العقود الأجلة في علم المالية تختلف عن العقود المستقبلية في كون الأولى قد يتم تداولها داخل الأسواق المالية غير المنظمة، بخلاف العقود المستقبلية التي يقتصر تداولها على الأسواق المالية المنظمة، وعليه

¹⁰⁷ د. حسن سمير عبد الحميد رضوان، المشتقات المالية ودورها في إدارة المخاطر ودور الهندسة المالية في صناعة أدواتها، دار النشر للجامعات، ط2013م، ص:488.

¹⁰⁸ John Hull, introduction to futures and options markets, Prentice Hall, second Edition, 1995, p:85-86.

¹⁰⁹ جاء في المادة 3 من القانون رقم 42.12 المتعلق بالسوق الأجلة للأدوات المالية " يراد بالأدوات المالية الأجلة: العقود المالية الأجلة الباتة المتعلقة بالأوراق التجارية والقيم المنقولة والمؤشرات والعملات؛ العقود الأجلة على نسب الفائدة؛ عقود المقايضة أو المبادلة؛ العقود الأجلة على السلع، عندما تكون محل تسجيل، بعد التداول في غرفة المقاصة للأدوات المالية أو تكون محل طلبات تغطية دورية أو عندما تتيح إمكانية عدم تسليم البضائع الأساسية مقابل أداء مالي من طرف البائع؛ العقود الاختيارية لشراء أو بيع الأدوات المالية."

¹¹⁰ جاء في المادة 1 من القانون 42.12 " تعد السوق الأجلة سوقا منظمة تخضع لمقتضيات هذا القانون والنصوص الصادرة لتطبيقه وتكون فيها الأدوات المالية الأجلة محل تداول عمومي."

¹¹¹ انظر المادة 5 من القانون رقم 42.12

يمكن القول إن العقود الأجلية في القانون المغربي هي مستقبلية تقع على شراء أو بيع أصل أساسي بثمن محدد مسبقاً ولأجل متفق عليه.

الفقرة الثانية: أركان العقد الأجل

يتكون العقد الأجل عموماً من أركان أساسية لا يتم إلا بها سواء من الناحية المالية أو القانونية، وتتمثل في الطرف الأول (مشتري العقد) وهو الطرف الذي يقوم بدفع المبلغ المتفق عليه في العقد إلى الطرف الثاني، مقابل حصوله على الموجود الأساس، ويتم ذلك في تاريخ التنفيذ المحدد في العقد، ويدخل كلا الطرفين في التفاوض على شروط معينة، ويكون بحسب رغباتهما واحتياجاتهما،¹¹² إضافة إلى الطرف الثاني (بائع العقد)، وهو الطرف الذي يلتزم بتقديم الموجود الأساس في التاريخ المتفق عليه والمحدد في العقد، مقابل حصوله على المبلغ المتفق عليه من الطرف الآخر (المشتري).¹¹³

يتم التفاوض على العقود الأجلية بطريقة مباشرة من دون وسيط، إما في سوق مالية منظمة أو في سوق مالية غير نظامية،¹¹⁴ وكلا الطرفين ملزمين باحترام التزاماتهما، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع المغربي قد قصر تداول العقود الأجلية على السوق الأجلية المنظمة.¹¹⁵

يتضح مما سبق أن الغرض الأساسي من استخدام العقود الأجلية،¹¹⁶ الحماية من تقلبات الأسعار في المستقبل، وتستمد أهميتها من خصائصها المتمثلة في:

¹¹²- العامري محمد علي، الإدارة المالية الحديثة، ص: 587.

¹¹³- حماد طارق عبد العال، المشتقات المالية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، ط 2001م، ص: 102.

¹¹⁴ يقصد بالسوق غير المنظمة: السوق التي تقع خارج عمل الأسواق المالية المعاصرة المعروفة ب "البورصات الرئيسية"، وإنما تتم عن طريق الصرافين، أو البنوك، أو مكاتب الشركات نفسها وقد تكون مباشرة بين طرفي العقد، وهذه الأسواق لا تقع تحت إشراف خاص من السلطات، وإنما تخضع للرقابة التي تفرضها الدولة على أصحاب المهنة، وتتميز بالآتي: أنها لا تقع تحت إشراف مباشر من السلطات، وأنها تخضع للمفاوضات بين أطراف كل عملية، فهي عقود خاضعة لرغبة المتعاقدين، وبالتالي فهي أقل قيوداً من الرسمية أو المنظمة. انظر: خالد بن عبد الرحمان بن ناصر المهنا، المشتقات المالية دراسة فقهية، كرمي سابق لدراسة الأسواق المالية الإسلامية، سنة الطبع 1434 هـ / 2013م، ص: 37.

¹¹⁵- انظر المادة 1 من القانون 42.12

¹¹⁶- تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن العقود الأجلية بالكيفية التي تجري في السوق المالية (البورصة) غير جائزة شرعاً لأنها تشتمل على بيع الشخص ما لا يملك، اعتماداً على أنه سيشتريه فيما بعد ويسلمه في الموعد، وهذا منهي عنه شرعاً لما صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا تبع ما ليس عندك)، وكذلك ما رواه الإمام أحمد وأبو داود بإسناد صحيح

- المرونة، لأن كل من البائع والمشتري يتفاوضان على شروط العقد، ويمتلكان حرية التصرف وابتداع أي شروط يرونها لأي سلعة، لكن إن رغب أحدهما الخروج من الاتفاق الأجل فإنه يحتاج إلى أن يجد شخصا آخر يحل محله، ويقبل أن يتم بيع العقد له.
- يتحدد الربح والخسارة في العقد الأجل مباشرة من خلال العلاقة بين سعر السوق الفعلي للأصل محل التعاقد، وسعر التنفيذ الذي تم تضمينه في العقد من خلال الاتفاق بين الطرفين.
- تتحقق قيمة العقد الأجل فقط في تاريخ انتهاء صلاحية العقد، ولا توجد مدفوعات عند بداية العقد وكذلك لا توجد أي نقود يتم تحويلها من طرف إلى آخر قبل تاريخ انتهاء صلاحية العقد.¹¹⁷
- وقد نص المشرع المغربي على أن تحديد خصائص كل صنف من الأدوات المالية الأجلة يتم في النظام العام للشركة المسيرة للسوق الأجلة.¹¹⁸

الفقرة الثالثة: أنواع العقود الأجلة

أنواع العقود الأجلة في علم المالية:

- العقود الأجلة للعمليات: التي تختص ببيع وشراء العملات الأجنبية في البورصات المحلية والعالمية.¹¹⁹
- العقود الأجلة لأسعار الفائدة: هي عقود تستخدم ضد تقلبات أسعار الفائدة، إذ يتم الاتفاق على سعر فائدة عن قرض معين يتم الحصول عليه في المستقبل، ويتم تثبيت سعر الفائدة من تاريخ الاتفاق وحتى تاريخ التنفيذ.¹²⁰

عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: (إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم). انظر البيان الختامي حول الأسواق المالية للمجمع الفقهي الإسلامي الدولي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الخامسة، العدد السابع، ص:422.

¹¹⁷ د. عبد العال حماد، المشتقات المالية (المفاهيم، إدارة المخاطر، المحاسبة)، الدار الجامعية، الإسكندرية، ط2001م، ص:116.

¹¹⁸ انظر الفقرة الأخيرة من المادة 3 إضافة إلى المادة 9 من القانون 42.12

¹¹⁹ العامري محمد علي إبراهيم، الإدارة المالية الحديثة، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2013م، ص:588.

¹²⁰ - للمزيد من الاستفادة ينظر: طارق الله خان حبيب أحمد، إدارة المخاطر 'تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية' ترجمة الدكتور عثمان بوبكر أحمد، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، ط1423هـ/2003م، ص:58-59.

- العقود الآجلة لمؤشرات الأسهم: تختص بأسعار الأسهم من قبل المشاركين من أصحاب الأموال المستثمرة بالمشاريع الاستثمارية.¹²¹

- العقود الآجلة على البضائع: تتم على بضائع معينة بسعر وتاريخ محددين في المستقبل.¹²²

أنواع العقود الآجلة في القانون المغربي:

نهج المشرع المغربي تقسيما مقاربا لما جاء في علم المالية بخصوص أنواع العقود الآجلة، معتمدا في ذلك على طبيعة الأصل الأساسي موضوع العقد، فجاءت على الشكل التالي:

- العقود المالية الآجلة الباتة المتعلقة بالأوراق التجارية والقيم المنقولة والمؤشرات والعملات.
- العقود الآجلة على نسب الفائدة.
- العقود الآجلة على السلع، عندما تكون محل تسجيل، بعد التداول في غرفة المقاصة للأدوات المالية، أو تكون محل طلبات تغطية دورية أو عندما تتيح إمكانية عدم تسليم البضائع الأساسية مقابل أداء مالي من طرف البائع.¹²³

المبحث الثاني: مخاطر التعامل بالعقود الآجلة

رغم أن الهدف الرئيسي من ابتكار العقود الآجلة وغيرها من المشتقات المالية هو الحد من مخاطر التقلبات في معدلات العائد، أسعار الصرف وأسعار السلع، إلا أن ذلك لا يعفي من القول بأنها خطر في حد ذاتها، لكونها في بعض الأحيان تفضي إلى خسائر مالية جسيمة، وتمثل المخاطر السوقية والائتمانية أبرز ما يهدد المتعاملين بالعقود الآجلة.

الفقرة الأولى: مخاطر السوق (Market risk)

¹²¹- Steven Errera and Stewart L.Brawn, fundamentals of Trading energy Futures and options, 2 Edition, 2002, p:915.

¹²²- مجلة إضاءات مالية مصرفية، نشرة توعوية يصدرها معهد الدراسات المالية المصرفية، الكويت، العدد الثاني، ديسمبر 2009/ يناير 2010.

¹²³- الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون 42.12

مخاطر السوق من المنظور المالي هي المخاطر الناتجة عن التحركات العكسية في القيمة السوقية¹²⁴ لأصل ما (سهم، سند، قرض، عملة، سلعة)، أو عقد مشتق مرتبط بالأصول السابقة، علما أن القيمة السوقية للعقد المشتق ترتبط بعدة أمور منها سعر صرف محل العقد، درجة تقلبه، أسعار الفائدة ومدة العقد،¹²⁵ وبالتالي فإن أحد الأطراف سيكون معرضا لاحتمال الخسارة نظرا للتغيرات التي يمكن أن تطرأ على قيمة محل العقد في السوق مستقبلا، نظرا للظروف الاقتصادية أو ظروف سياسية التي يصعب السيطرة عليها، وبما أن محل العقد الأجل لن يتعدى كونه عملة أو قيمة منقولة أو سلعا، فإن مخاطر السوق التي قد تعترض هذا النوع من العقود محددة فيما يلي:

- مخاطر سعر الصرف: تنشأ هذه المخاطر في سوق النقد نتيجة تقلب سعر صرف العملات في المعاملات الأجلة،¹²⁶ فهو إذن مرتبط بخطر تقلبات سعر السوق للأدوات المالية والمواد الأولية، بسبب عوامل خاصة بهذه الأدوات أو بحاملها أو بعوامل تمس كل الأدوات المتداولة بالسوق.
 - مخاطر أسعار الفائدة: هي المخاطر الناجمة عن احتمال حدوث فارق بين معدلات العائد المتوقع ومعدلات العائد الفعلية، بسبب تغير في أسعار الفائدة خلال مدة الاستثمار.¹²⁷
 - مخاطر التسوية: قد تصل الأصول المتعاقد عليها إلى حدها الأدنى يوم التسوية الذي قد يشهد تقلبات حادة، مما يؤثر على القيمة التي تتم على أساسها التسوية.¹²⁸
- يظهر من خلال ما سبق أن مخاطر السوق مرتبطة أساسا بالعرض والطلب على الأصل موضوع العقد الأجل خاصة عند حلول تاريخ الأداء، وعليه فإن المشرع المغربي عندما أطر هذا النوع من العقود بمواد قانونية خاصة، وجعل تداوله خاضعا لأحكام السوق الأجلة، فإنه بذلك قد حاول الحد من المخاطر السوقية التي قد تطرح مستقبلا عند التداول، ويبدو ذلك جليا عندما نص على أن الشركة

¹²⁴ -Erik Banks and Richard Dunn, Practical risk management: an executive guide to avoiding surprises and losses, John Wiley & Sons Ltd, England, 2003, p15.

¹²⁵ - انظر مقالة للدكتور بلعوز بن علي، استراتيجيات إدارة المخاطر في المعاملات المالية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة محكمة نصف سنوية، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باتنة، الجزائر، عدد 7، سنة 2010/2009م، ص:334.

¹²⁶ - طارق الله خان حبيب أحمد، إدارة المخاطر، ص:30-31.

¹²⁷ -رستمية أحمد أبون موسى، الأسواق المالية والنقدية، دار المعتر للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2005م، ص:208.

¹²⁸ - سيد طه بدوي، عمليات بورصة الأوراق المالية الفورية والأجلة من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، ط2001م، ص:474.

المسيرة للسوق الأجلة لها أن تحدث أدوات مالية آجلة مع مراعاة عدة معايير من بينها احتياجات المتعاملين في السوق، إضافة إلى وجوب طلبها لترخيص بنك المغرب عندما يكون مرجع الأداة المالية الأجلة هو السوق النقدي، بالنسبة للعمليات بالعملة المحلية أو سوق الصرف بالنسبة للعمليات بالعملة الأجنبية.¹²⁹

الفقرة الثانية: مخاطر السيولة (Liquidity risk)

هي المخاطر المرتبطة باحتمال عدم التمكن من توفير الأموال اللازمة لأداء الالتزامات في مواعيد استحقاقها،¹³⁰ أو ببطء في الوفاء بالالتزامات، إذ بالرغم من وجود الكثير من المتعاملين في أسواق أدوات الهندسة المالية، ورغم السيولة العالية التي تتمتع بها هذه الأدوات، إلا أن مشكلة عدم تسهيل بعض العقود بالسرعة الممكنة بسبب عوامل متعددة، تتعلق بطبيعة هذه العقود أو بسبب ظروف السوق من العرض والطلب وغيرها، يؤدي إلى حدوث خسائر للأطراف التي ترغب بتسييل مراكزها بسرعة.¹³¹

إن تفادي مخاطر السيولة من منظور المشرع المغربي مرتبط بإجراء استباقي متمثل من ناحية في أن إحداث الشركة المسيرة للسوق الأجلة لأداة مالية آجلة يعتمد على عدة مقاييس من بينها درجة سيولة الأصل الأساسي للأداة المالية،¹³² ومن جهة أخرى إمكانية اتخاذ قرار شطبها للأداة المالية الأجلة، مع مراعاة حق معارضة مجلس القيم المنقولة، بالنظر إلى عناصر أساسية متمثلة في نقص سيولة الأداة المالية الأجلة، إضافة إلى شطب أو اختفاء الأصل الأساسي للأداة المالية الأجلة.¹³³

الفقرة الثالثة: المخاطر الائتمانية (Credit risk)

¹²⁹ - انظر الفقرة الأولى والفقرة الأخيرة من المادة 12 من القانون رقم 42.12

¹³⁰ - Erik Banks and Richard Dunn, practical risk management, wiley finance, England, 2003, P:21.

¹³¹ - هاشم فوزي دباس العبادي، الهندسة المالية وأدواتها، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، ط.2008، ص: 129.

¹³² - انظر الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون رقم 42.12

¹³³ - الفقرة الأولى من المادة 14 من القانون 42.12

يقصد بالمخاطر الائتمانية في العقود الآجلة، مخاطر الخسارة التي تنجم عن إخفاق الطرف المقابل في الوفاء بالتزاماته المنصوص عليها بموجب العقد،¹³⁴ إذ يظهر من خلال مفهوم المخاطر الائتمانية أن أبرز خطر يهدد طرفي العقد الآجل هو عدم وفاء أحدهما بالتزاماته نحو الطرف الآخر.

سبقت الإشارة إلى أن المشرع المغربي قد نص على أن العقود الآجلة من بين الأدوات المالية الآجلة التي يمكن تداولها في السوق الآجلة المنظمة، وبالتالي فإن العقود الآجلة المدرجة في السوق المنظمة لن تعرف مخاطر ائتمانية، لكون هذا النوع من الأسواق من جهة يخضع لرقابة بنك المغرب ومجلس القيم المنقولة، حيث نص المشرع المغربي في المادة 51 من القانون 42.12 على أنه "للتأكد من حسن سير السوق الآجلة للأدوات المالية وحسن سير غرفة المقاصة وكذا حماية حسن إتمام المعاملات، يعهد إلى بنك المغرب ومجلس القيم المنقولة، كل بحسب صلاحياته أو هما معا، في إطار هيئة تنسيق السوق الآجلة المشار إليها في المادة 7 من هذا القانون بمراقبة تقييد الشركة المسيرة وغرفة المقاصة بالتزاماتها في أداء مهامها"، إذ تتمثل مهمة بنك المغرب أساسا في مراقبة الجوانب المتعلقة بتأمين أنظمة المقاصة والأداء واحترام قواعد الحيطة، أما مجلس القيم المنقولة فسيتمولى مسؤولية مراقبة الجوانب العملية المتعلقة بالفاعلين في السوق الآجلة،¹³⁵ ومن جهة أخرى لا يمكن إغفال الدور المهم الذي تلعبه غرفة المقاصة في تنظيم مقاصة المعاملات المسجلة في السوق والتسليم المحتمل للأصول وكذا السداد النقدي كما تسهر على سلامة السوق.¹³⁶

المبحث الثالث: تصفية العقود الآجلة (Liquidation of forwards contracts)

يقصد بتصفية العقود الآجلة تسويتها عند فترة الاستحقاق في مركز مفتوح لتداولها مقابل التعويض المالي،¹³⁷ إذ يقوم المتعاقد بالتصرف الذي ينهي التزامه الناشئ عن العقد، إما بالوفاء به أو

¹³⁴ - Erik Banks and Richard Dunn, Practical risk management, p:19.

¹³⁵ - انظر مذكرة وزارة الاقتصاد والمالية بخصوص الأسواق الآجلة للأدوات المالية عن موقع www.finance.gov.ma

¹³⁶ - الفقرة الأولى من المادة 28 من القانون 42.12

¹³⁷ - les contrats à terme, (mode d'emplois) NYSE Euronext, p:4.

بالتحلل منه.¹³⁸ ويصطلح على هذا النوع من التصفية في القانون المغربي بإتمام المعاملة وهي سداد المبالغ وتسليم السندات المتعلقة بالأصول الأساسية عند آجال استحقاق العقد،¹³⁹ عندما تعلق الأمر بالعقود الأجلة المتداولة في الأسواق المنظمة، وعموما تتم التصفية بطرق ثلاث سواء في علم المالية أو القانون المغربي وتتمثل في:

- الاستلام الفعلي: وهو استلام السلعة المتفق عليها تسليما فعليا وفق العقد المتفق عليه، الذي يشتمل على تاريخ الاستلام ومكانه ويستكمل المشتري قيمة المبيع بعد احتساب ما اقتطع منه، ومن الجدير بالذكر أن الاستلام الفعلي قلما يقع بالأسواق المالية.¹⁴⁰ وفي هذا السياق نص المشرع المغربي على أن غرفة المقاصة المكلفة بتنظيم مقاصة غرفة المعاملات المسجلة في السوق هي المكلفة بالتسليم المحتمل للأصول.¹⁴¹

- التسوية النقدية: عندما يحل موعد التسليم المتفق عليه، ينظر إلى الفرق بين السعر المتفق عليه سابقا والسعر الحالي، ويتم دفع الفرق بينهما للمستفيد من طرفي العقد من الفرق بين السعيرين، فإن كان السعر الحالي وقت التسليم "سعر السوق" أعلى من سعر الاتفاق، يدفع البائع للمشتري الفرق، وإن كان السعر الحالي أقل من سعر الاتفاق يدفع المشتري للبائع الفرق،¹⁴² تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع المغربي قد نص على أن غرفة المقاصة تضمن حسن نهاية المعاملات التي قامت بتسجيلها، كما تعمل على تسيير السداد والتسليم وتضمن التسليم المحتمل للأصول الأساسية، أو السداد النقدي يرسم المعاملات المتعلقة بالأدوات المالية الأجلة التي تقوم بتسجيلها.¹⁴³

- الصفقة المعاكسة: عندما لا يرغب مالك العقد الاستلام أو التسليم، يقوم بعمل صفقة معاكسة، وذلك بنقل مركزه للبائع نفسه أو لغيره،¹⁴⁴ وفي هذه الحالة نص المشرع المغربي على أن غرفة

¹³⁸- د. مبارك بن سليمان، أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة، دار كنوز إشبيلية، ط1، 1426هـ/2005م، 968/1.

¹³⁹- انظر المادة 5 من القانون 42.12

¹⁴⁰- انظر مقال 'الأسهام، الاختيارات، المستقبلات' للدكتور محمد القري بن علي، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، السنة الخامسة، العدد السابع، ص:163.

¹⁴¹- انظر الفقرة الأولى والثانية من المادة 28 من القانون 42.12

¹⁴²- د. منير إبراهيم الهندي، إدارة الأسواق والمنشآت المالية، توزيع منسأة المعارف، الإسكندرية، ط1997م، ص:660.

¹⁴³- المادة 34 من القانون رقم 42.12

¹⁴⁴- د. طارق عبد العلي حماد، المشتقات المالية (المفاهيم، إدارة المخاطر، المحاسبة)، الدار الجامعية، الإسكندرية، ط2009م، ص:490.

المقاصة تضمن تغطية ومراقبة مخاطر الأعضاء المكلفين بالمقاصة،¹⁴⁵ لكونها تقوم بمهام الطرف المقابل المركزي فيما بين العضو المكلف بالمقاصة للمشتري والعضو المكلف بالمقاصة للبائع.¹⁴⁶

خاتمة

وفي الختام لا يسعنا إلا القول بأن المقاربة المالية والقانونية للعقود الأجلة أوسع بكثير من أن تحصر في هاته الأسطر القليلة، لكون هذا النوع من العقود من المستجدات في عالم الاستثمار، لذا نرجو أن نكون قد وفقنا في إزالة بعض الغموض الذي يحيط به من الناحية المالية والقانونية خاصة المرتبطة بالقانون المغربي، إذ اتضح من خلال ما سبق أن المشرع المغربي وإن كان موفقا في تأطر العقود الأجلة ببعض من مقتضيات القانون رقم 42.12 المتعلق بالسوق الأجلة للأدوات المالية، إلا أنه لا زال مطالبا بالتنصيص على المزيد من المقتضيات مع مراعاة الخصائص المالية والتقنية لهذا النوع من المشتقات المالية وذلك من خلال:

- إحداث منصات إلكترونية خاصة للمتاجرة بالعقود الأجلة داخل البرصة المغربية.
- إحداث غرفة مركزية للمقاصة خاصة بالعقود الأجلة.
- التنصيص على معايير محاسبية خاصة بالعقود الأجلة.
- تأطير العقود الأجلة من الناحية الضريبية سواء عن طريق الضرائب المباشرة أو الضرائب المؤجلة ليوم التسوية.

مراجعة الإقرارات الضريبية: مسطرتها وناقضاتها في ضوء الاجتهادات القضائية

عثمان التاوتي

باحث بسلك الدكتوراه، بجامعة محمد الخامس الرباط

¹⁴⁵- الفقرة الأولى من المادة 35 من القانون رقم 42.12

¹⁴⁶- الفقرة الثانية من المادة 33 من القانون رقم 42.12

باحث متخصص في القانون الضريبي

على مر التاريخ لم تسلم علاقة المواطن بالإدارة الجبائية أبدا من الخلاف والنزاع، ربما لأن موضوع أو محل العلاقة هو بكل بساطة "المال"، ذلك الشيء الذي قيل عنه الكثير، وأغرب ما قيل ما جاء في المؤلف الشهير "الأمير"، لنيكولا ميكيافيللي، عندما عبر عن موقفه من البشر في عموميتهم مخاطبا الأمير: "على الأمير أن يمتنع عن سلب الناس أموالهم، فمن السهل على الإنسان أن ينسى وفاة أبيه من أن ينسى ضياع إرثه وممتلكاته" فنيكولا في هذا المقام يقدم نصائح للأمير في التعامل الحسن والجيد مع الشعب خصوصا في أمور الملكية الخاصة لأنها بالنسبة إليهم خط أحمر لا يقبل التفاوض.

ولعل الضرائب والجبائيات بصفة عامة، تعد من بين القضايا الأكثر جدلا، التي وبدون شك تؤرق وتثقل كاهل المواطنين، بحيث أنها تشكل لديهم اعتداء غير مشروع على أموالهم وتجعلهم يؤدونها بالغضب خوفا من الجزاءات والغرامات التي قد تطالبهم، لا لإيمانهم بأن الضريبة هي تعبير عن المواطنة والمساهمة في التكاليف والأعباء العامة، وهذا الشعور السيئ لدى المواطن الخاضع للضريبة يؤدي به إلى التهرب والغش ما أمكن لتقليص مبلغ الضريبة أو عدم أدائه.

لذلك يلجأ الخاضع للضريبة إلى الإقرار بأرقام خاطئة وإظهار حقائق مغلوطة سعيا منه إلى التقليص من حجم المبالغ الواجبة الأداء. إلا أن المشرع أقر قواعد قانونية مهمة مضادة للإقرارات المغلوطة تروم الوصول إلى الحقيقة الواقعية والنتيجة الصحيحة المعتمدة كوعاء ضريبي، وذلك ما يسمى بمسطرة المراجعة الضريبية أو مسطرة التصحيح.

وتشكل مسطرة مراجعة الإقرار الضريبي امتدادا ونتيجة طبيعية لمسطرة المراقبة الجبائية، بحيث تبندئ حيث انتهت هذه الأخيرة، فإذا كشف مفتش الضرائب عن وجود إخلالات أو أخطاء أو إغفالات كلية أو جزئية في تحديد أسس فرض الضريبة، فإنه يستعمل لتصحيح ذلك حقا آخر ناتج عن سلطة إدارة الضرائب، وهو حق تصحيح الأساس الضريبي بما لديه من حقائق وإثباتات حصل عليها عن طريق مسطرة المراقبة.

هذه المسطرة تباشرها الإدارة لتصحيح أساس فرض الضريبة الناتجة عن الإقرار الذي أدلى به الملزم أو الذي تم فرضه بصورة تلقائية. وتتميز هذه المسطرة بكثرة إجراءاتها أحيانا حماية لحقوق الملزم في مواجهة سلطة الإدارة في أفق الوصول إلى أعلى مستوى ممكن من العدالة الضريبية.¹⁴⁷

وتكمن أهمية الموضوع في كونه يدرس جانبا من الجوانب المتعلقة بالملكية الخاصة للأفراد والتي تتحول نسب منها إلى الملكية العامة عند الإتيان بتصرفات تولد الواقعة المنشئة للضريبة. وبالتالي كان لهذا التحول في الملكية أن يحاط ويسيج بضمانات صارمة إغفالها يرتب بطلان المسطرة ككل، واحترام الإدارة لهذه الضمانات لا مفر منه، فمثلا عدم احترام يوم واحد كأجل، أو عدم إدراج بيان من البيانات قد يغير أمورا كثيرة تصل إلى الحكم ببطلان الإجراءات.

لكل هذا يمكننا أن نضع إشكالية للبحث تشكل محورا للتحليل، متمثلة في مدى توفيق المشرع الضريبي في وضع نصوص قانونية توفق بين ضرورة المساهمة في الأعباء العامة وبين استقرار الأوضاع القانونية وبين إجبار الإدارة على سلوك مسطرة تصحيحية صحيحة، ثم إبراز دور القضاء في إنشاء قواعد كحل لبعض الإشكالات العملية التي أغفلها المشرع الضريبي.

المبحث الأول: مسطرة مراجعة الأساس الضريبي وانقضاؤها

لقد أعطى المشرع الحق للإدارة الضريبية إذا ما شككت في إقرارات الخاضعين للضريبة ان تلجأ إلى مراقبة تلك الإقرارات للتأكد من صحتها، وفيما إذا كانت تتطابق مع العمليات التي قام بها. وتتم المراجعة الضريبية وفق مساطر تختلف حسب مضمون كل واحدة منها. وعموما هناك مساطر عامة وأخرى خاصة نظمها المدونة العامة للضرائب في المواد 220، 221، 222، 223، و224.

لكن هذه المسطرة قد تنقضي اما بحالات اوضعها المشرع الضريبي، او عن طريق القضاء او بموافقة احد طرفي المعادلة الجبائية.

المطلب الأول: مضمون وإجراءات مسطرة المراجعة الضريبية

¹⁴⁷- رضا التايدي، مقالة تحت عنوان "دراسة في بعض جوانب مسطرة التصحيح الضريبي على ضوء مستجدات قانون المالية لسنة 2011"، مجلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد 16، سنة 2011، ص 160.

يتميز التصحيح الضريبي بتنوع مساطره، نتيجة تنوع طبيعة الواقعة المنشئة للضريبة. لذلك تدخل المشرع وافرد مساطر مختلفة تتلاءم وتنوع هذه الطبيعة. وهكذا يمكن التمييز في هذا الاطار بين المساطر العامة والمساطر الخاصة. وبذلك سنتحدث عن مضمون هذه المساطر وما يتعلق بإجراءات التبليغ فيها.

الفرع الأول: المساطر العامة والخاصة

الفقرة الأولى: المساطر العامة

أتاح المشرع للإدارة الضريبة الحق في اللجوء إلى مراقبة الإقرارات بالعمليات الضريبية للتأكد من سلامة المعطيات المدلى بها، ومدى مطابقتها للعمليات التي قام بها والتي تشكل الواقعة المنشئة للضريبة خلال فترة زمنية معينة¹⁴⁸، وعلى اثر ذلك تقوم الإدارة بتصحيح الضريبة بناء على المعطيات التي توفرت لها خلال عملية المراقبة¹⁴⁹، وذلك عبر سلوك مسطرة التصحيح التي تتميز بطابعها التواحي عبر فتح حوار بينها وبين الخاضع للضريبة¹⁵⁰.

وفي إطار المساطر العامة ميز المشرع الضريبي، وذلك من خلال المادة 220 والمادة 221 من المدونة العامة للضرائب، بين نوعين من مساطر تصحيح الأساس الضريبي: المسطرة العادية(أولاً) و المسطرة السريعة (ثانياً).

أولاً: المسطرة العادية.

من أهم خصائص هذه المسطرة أنها تضمن وتحمي الخاضع للضريبة من تعسف الإدارة وتجعله في منأى عن التصحيحات العقابية، وتخوله حق الاعتراض على تصحيحاتها، كما أنها مسطرة موقفة للتنفيذ ويؤدي تطبيقها الى كسر قاعدة تقليدية في أداء الضرائب وهي " الأداء قبل الشكوى".

¹⁴⁸ - احمد قليش وعبد الغني حدوش، المساطر الجبائية المحلية الوعاء والتحصيل، الكتاب الثاني، طبعة 2012، مطبعة اسفي، ص 67.

¹⁴⁹ -عباس الناقى، المنازعات الضريبية اجتهادات المحاكم الإدارية، الطبعة 2013، دار أبي رقرق للنشر، الرباط، ص32.

¹⁵⁰ -محمد شوارق، المنازعات الجبائية المتعلقة بربط الرسوم المحلية، الطبعة الأولى 2014، دار أبي رقرق للنشر الرباط، ص56.

وطبقا لمقتضيات المادة 220 من المدونة العامة للضرائب، فإن اللجوء إلى مسطرة التصحيح العادية أوردتها المشرع بشكل محدد في حالات ثلاث:

الأولى : أسس فرض الضريبة

الثانية: المبالغ المحجوزة برسم الدخول المتكونة من الأجور

الثالثة: الأثمان أو التصاريح التقديرية المعبر عنها في العقود والاتفاقات.

ويمكن أن تكون الأسس والمبالغ والأثمان المشار إليها أعلاه ناتجة عن إقرار الخاضع للضريبة أو رب العمل أو المدين بالإيراد، أو الناتجة عن فرض الضريبة بصورة تلقائية.

ثانيا : المسطرة السريعة

لا يتم اللجوء إلى هذه المسطرة إلا في حالات استثنائية حددها المشرع، ويتعين على الإدارة التقيد بها، وبالتالي لا يمكن مباشرة هذه المسطرة خارجها.

وهكذا نصت المادة 221 من مدونة الضرائب ما يستوجب القيام به فيما يتعلق بالضريبة على الشركات والضريبة على الدخل و الضريبة على القيمة المضافة بتصحيح¹⁵¹:

1-الحصيلة الخاضعة للضريبة عن فترة النشاط غير المشمولة بالتقادم في حالة تفويت مقابلة أو انقطاعها عن مزاولتها ونشاطها وكذا في حالة تسوية أو تصفية قضائية لها أو تغيير شكلها القانوني، إذا كان يترتب على ذلك إما إخراجها من نطاق الضريبة على الشركات أو الضريبة على الدخل أو إما إحداث شخص معنوي جديد.

2-الإقرارات المودعة من قبل الخاضعين الذين لم يعد لهم في المغرب محل إقامة اعتيادية أو موطن ضريبي أو مؤسسة رئيسية أو من قبل ذوي الحقوق للخاضعين للضريبة المتوفين.

3-إقرارات الخاضعين للضريبة الذين يبيعون قيما منقولة وغيرها من سندات رأس المال والدين.

¹⁵¹المادة 221 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2017.

4-المبالغ المحجوزة في المنبع و التي وقع إقرار بشأنها من طرف المشغلين أو المدينين بالإيرادات، الذين ينقطعون عن مزاولة نشاطهم أو الذين يقومون بتحويل زبائنهم او تغيير الشكل القانوني لمنشأتهم.

5-الضرائب المفروضة من قبل فيما يتعلق بالضريبة على القيمة المضافة عن فترة النشاط الأخيرة غير المشمولة بالتقادم في حالة تفويت مقابلة أو انقطاعها عن مزاولة نشاطها.

ونظرا لان هذه الحالات تستدعي الإسراع في إجراءات تصحيح أساس الضريبة بما يكفل حقوق خزينة الدولة، فان المسطرة السريعة ينجم عنها تقليص ملحوظ في الضمانات المخولة للملزم الذي لا يستفيد من تأجيل الاستحقاق كما هو الشأن في مسطرة التصحيح العادية، بحيث انه يتم وضع الأمر بتحصيل الضرائب موضوع التصحيح بعد تبليغ الخاضع للضريبة برسالة التصحيح الثانية¹⁵².

وعلى هذا الأساس فان الإدارة ملزمة بإثبات وجود حالة من الحالات التي تجيز لها مباشرة مسطرة التصحيح السريعة، وفي نفس الوقت إثبات موجبات تصحيح أساس الضريبة وتبرير أسباب عدم اعتماد ما تم الإقرار به، وفي المقابل للخاضع للضريبة الحق في تقديم الحجة على انتفاء مبررات اللجوء إلى المسطرة السريعة¹⁵³، كما له الحق في إقامة الدليل في المقابل على توفر موجبات ممارسة مسطرة التصحيح السريعة خاصة في الحالة التي تكون له مصلحة في هذه المسطرة.¹⁵⁴

الفقرة الثانية: المساطر الخاصة

الى جانب المساطر العامة في التصحيح، هناك مساطر خاصة تباشر في حالات حددها المشرع على سبيل الحصر.

¹⁵²- مولاي عبد الرحمان بليلا، الإثبات في المادة الجبائية بين القواعد العامة وخصوصيات المادة على ضوء الممارسة والإجتهد القضائي، مطبعة الأمنية، الرباط، طبعة 2013، ص137.

- ¹⁵³ نفس المرجع، ص138

¹⁵⁴- كما هو الشأن فيما ورد في احد قرارات المجلس الأعلى محكمة النقض "إن المادة 108 من القانون المنظم للضريبة العامة على الدخل أوجبت على مفتش الضرائب تبليغ الرسالة الثانية للمطلوبين وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 112 من نفس القانون داخل اجل ستين يوما من تاريخ تسلمهم الجواب، بعدها مباشرة تفرض الضرائب وفق الأسس المعتمدة في الرسالة المذكورة وان المشرع راعى في هذه المسطرة السريعة ظروف المراجعة التي تتمثل بالأساس في تصفية تركة المتوفي بين الورثة حتى يتم معرفة الديون التي يمكن ان تكون قائمة في ذمة مورثهم قبل قسمة التركة..." قرار عدد 124 بتاريخ 2009/02/18 ملف اداري 2008/2/424 اورده عبد الرحمان بليلا الاتبات في المادة الجبائية ص138 مرجع سابق.

أولاً: المسطرة الخاصة المتعلقة بالضريبة المحجوز من المنبع.

ويتعلق الأمر هنا بمجموعة من الحالات التي يتعين فيها على الخاضع للضريبة، شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أن يحجز مبلغ الضريبة ويدفعه إلى خزينة الدولة داخل أجل معين، وهذه الحالات حددها المشرع في المادة 222 وهي:

- عوائد الأسهم وحصص المشاركة والدخول المعتبرة في حكمها المنصوص عليها في المادة 13 من المدونة العامة للضرائب.
- الحاصلات من التوظيفات المالية ذات الدخل الثابت المنصوص عليها في المادة 14.
- الأرباح الناتجة عن بيع قيم منقولة وغيرها من سندات رأس المال والدين الخاضع للضريبة المحجوزة في المنبع.
- الدخول والأرباح الناتجة عن رؤوس الأموال المنقولة الخاضعة للضريبة المحجوزة في المنبع والمنصوص عليها في المادة 174 الفقرة الثانية "ب" و "ج".
- المكافآت المدفوعة إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين غير المقيمين المنصوص عليها في المادة 15.

والواضح أن القاسم المشترك بين هذه الحالات أن الضريبة تحجز في المنبع من طرف الجهة الدافعة، بمعنى أن هذه الجهة لا تتحمل شيئاً في ذمتها المالية إذ الملزم الحقيقي يبقى هو الشخص المستفيد من عوائد الأسهم وحصص المشاركة من حاصلات التوظيفات المالية أو من غيرها مما ذكر.¹⁵⁵

والجدير بالذكر في هذا الإطار أن هذه المادة أثارت نقاشاً بين الباحثين في المجال الضريبي، فيما إذا كان تصحيح أسس الدخول الخاضع للضرائب المحجوزة في المنبع سواء تعلق الأمر بالضريبة على الشركات أو الضريبة على الدخل يتم بواسطة مسطرتي التصحيح العادية أو السريعة¹⁵⁶ أو بواسطة مسطرة التصحيح العادية فقط¹⁵⁷، أم إن الأمر لا يتعلق لا بالمسطرة السريعة ولا بالمسطرة العادية¹⁵⁸، بل بمسطرة من نوع خاص .

¹⁵⁵-ابليلا عبد الرحمان، مرجع سابق، ص139.

¹⁵⁶- محمد حجاج جباية المقابلة بالمغرب، مطبعة الامنية الرباط، طبعة 2014، ص 144-145.

¹⁵⁷-ابليلا عبد الرحمان، مرجع سابق، ص139-140.

¹⁵⁸-محمد حجاج، مرجع سابق، ص101-101.

ولعل الرأي الأقرب إلى الصواب، هو أن الأمر يتعلق بمسطرة من نوع خاص، على اعتبار ان مقتضيات المادة 222 من المدونة العامة للضرائب لا تتحدث عن مساطر التصحيح العادية او السريعة، اللهم في حالة ما اذا كان لتصحيح النتيجة الخاضعة للضريبة فيما يتعلق بالضريبة على الشركات انعكاس على أساس عوائد الأسهم وحصص المشاركة والدخول المعتبرة في حكمها، ففي هذه الحالة يتم إعمال المقتضيات الواردة في المادتين 220 و221 من المدونة العامة للضرائب اللتان ينصان على الإجراءات المتعلقة بمسطرتي التصحيح العادية والسريعة.

ثانيا: التصحيح في حالة الضريبة المحجوزة من المنبع عن الدخول المتكونة من الأجر.

حينما يكون التصريح بمجموع الدخل المقدم من طرف المستفيد مطابقا للبيانات الواردة في بطاقة أداء الأجر التي يسلمها رب العمل، فان مسطرة التصحيح تباشر في مواجهة هذا الأخير.

غير انه وفقا لمقتضيات المادة 223 من المدونة العامة للضرائب نجدها لم تحدد نوعية المسطرة التي يمكن أن تخضع لها هذه الحالة، وهو ما يعطي للإدارة صلاحيات واسعة في اختيار وتحديد نوعية المسطرة الواجبة التطبيق والجهة التي يتعين مباشرتها ضدها.

مع الإشارة إلى أن الإدارة الضريبية تتحمل عبء إقامة الدليل على أن ما تم التصريح به من طرف الأجير المستفيد هو أقل مما ورد في بطاقة أداء الأجر، أو أقل مما تقاضاه فعليا، حيث تباشر في هذه الحالة المسطرة ضد الأجير، أما إذا كان الدخل المصرح به من طرف الأجير أكثر مما ورد في البطاقة، فالمسطرة تباشر في مواجهة رب العمل. كما أن الإدارة تتحمل عبء إثبات مسطرة التصحيح الواجب سلوكها لتسوية الضريبة وكذا المبلغ او الدخل الواجب اعتماده.¹⁵⁹

وفي مقابل الصلاحيات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة الضريبية، فإن الملزم يحق له إقامة الدليل المضاد على صحة ما صرح به أو على انتفاء مسؤوليته في أي تباين بين ما تم التصريح به وبين ما ورد في بطاقة الأداء.

ثالثا: تصحيح الأرباح العقارية

- 159 - ابيلا عبد الرحمان، مرجع سابق، صفحة141.

لقد أضفى المشرع الضريبي على مسطرة التصحيح في إطار الضريبة على الأرباح العقارية طابعاً خاصاً على اعتبار أن التصريح بعملية التفويتات العقارية العرضية يشوبه في بعض الأحيان بعض أوجه النقصان مما قد يترتب عنه خلافات بين الإدارة الضريبية وبين الملمزمين، إضافة إلى ذلك اعتبر المشرع أنه نظراً للطابع العرضي والاستثنائي لهذه العملية فإن مسطرة التصحيح يجب أن تمر بشكل استعجالي بالشكل الذي يضمن استخلاص حقوق خزينة الدولة التكميلية قبل أن يتصرف الملمزم في عائدات التفويت.

هكذا ووفقاً لمقتضيات المادة 224 أُلزم المشرع الإدارة الضريبية بمباشرة مسطرة التصحيح داخل أجل لا يتجاوز 90 يوماً التالي لتاريخ إيداع التصريح بعدما كان الأجل هو 60 يوماً في القوانين المالية للسنوات ما قبل 2008.

كما استوجب إصدار جدول بتحصيل الضريبة بمجرد إبداء الملمزم موافقته على الأساس المبلغ إليه.

أما إذا أبدى الملمزم ملاحظات ورأت الإدارة أن جميعها أو بعضها لا يستند إلى أساس صحيح وجب على الإدارة سلوك إجراءات المسطرة السريعة المنصوص عليها في المادة 221.

الفرع الثاني: الحوار الكتابي بين الإدارة الضريبية والخاضع للضريبة

يستأثر التبليغ في المسطرة التواجهية بحيز كبير من الإهتمام، فبدونه لا يمكن لمسطرة التصحيح أن ترتب آثارها في مواجهة الخاضع للضريبة لإخلالها بحقه في الدفاع وإبداء موقفه على التصحيحات المقترحة والإدلاء بحججه عند الإقتضاء.

وإدراكاً منه لهذه الأهمية، عمل المشرع الجبائي على تقنين الأحكام المنظمة للتبليغ، حتى يضمن مساهمتها في إقامة حوار مدون مع الخاضع للضريبة، وإعطاء قاعدة التواجه مضمونها الحقيقي.¹⁶⁰ وقد مرت قواعد التبليغ المسطرية عبر محطات أساسية، وهي قواعد التبليغ قبل قانون

¹⁶⁰- إبراهيم أخطاب، "مسطرة تصحيح الثمن في العقود، ضريبة التسجيل نموذجاً"، مطبعة الرشاد، سطات، 2014، ص

المالية لسنة 1995 ومن خلال قانون المالية لسنة 1995 وقانون المالية لسنة 2001، ثم كتاب المساطر الجبائية لقانون المالية لسنة 2005 فالمدونة العامة للضرائب سنة 2007.¹⁶¹

وبالعودة إلى المادة 220 من المدونة العامة للضرائب وكذا المادة 221، 222، 223 و 224 نجد أن التبليغ يختلف من مسطرة إلى أخرى سواء فيما يتعلق بالأجال أو الرد عن جواب الخاضع للضريبة.

الفقرة الأولى: الرسالة الأولى

بالنسبة للمسطرة العادية للتصحيح المنظمة بالمادة 220 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2017، يبلغ المفتش إلى الخاضعين للضريبة. وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 وهي المادة المنظمة لكيفية التبليغ، وذلك خلال 3 أشهر التي تلي تاريخ إنهاء المراقبة بعدما كانت محددة في أجل 6 أشهر قبل قانون المالية لسنة 2016:

- أسباب التصحيح المزمع القيام به، وطبيعته وتفاصيل مبلغه فيما يخص الضريبة على الشركات أو الضريبة على الدخل أو الضريبة على القيمة المضافة.
- الأساس الجديد الواجب اعتماده وعاءا لتصفية واجبات التسجيل وكذا مبلغ الواجبات التكميلية الناتجة عن الأساس المذكور.

ويدعوهم إلى الإدلاء بملاحظاتهم خلال أجل 30 يوما التالية لتاريخ تسلم رسالة التبليغ.

وفي حالة عدم الجواب داخل أجل 30 يوما، يتم وضع الواجبات التكميلية موضع التحصيل، ولا يمكن أن ينازع فيها إلا وفق الشروط المقررة في المادة 235 المنظمة للمسطرة الإدارية في المنازعة.

وبالعودة إلى المسطرة السريعة في التصحيح نجد أن المشرع اعتمد نفس المقتضيات بالنسبة للرسالة الأولى ولم يغير في الأمر شيئا، لكن نجد الاختلاف في مسطرة تصحيح مبلغ الضريبة المحجوزة في المنبع، حيث أن المفتش وفي حالات حددها في "ألف" المادة 222: يبلغ الخاضعين للضريبة المكلفين

¹⁶¹- محمد القصري، المنازعات الجبائية المتعلقة بربط وتحصيل الضريبة أمام القضاء المغربي، دار أبر رقرق، طبعة الثالثة 2011، ص12.

بالحجز في المنبع رسالة إعلام وفق إجراءات التبليغ في المادة 219 التصحيحات المنجزة، ويفرض المبالغ المعتمدة للضرائب، وبهذا المقتضى نستنتج أن المسطرة التوجيهية غائبة في هذه الحالة.

لكن في حالة إذا كان لتصحيح النتيجة الخاضعة للضريبة فيما يتعلق بالضريبة على الشركات انعكاس على أساس عوائد الأسهم وحصص المشاركة والدخول المعتمدة في حكمها، فإن المفتش يبلغ التصحيحات المتعلقة بالأساس المذكور إلى الخاضعين للضريبة وفق الشروط المنصوص عليها في المسطرة العادية أو السريعة.

غير أن التساؤل المطروح هو لماذا اعتمد المشرع مسطرة خالية من أي حوار بين الإدارة الضريبية والخاضع للضريبة في الحالات الواردة في "ألف" من المادة 222؟

أما بالنسبة للرسالة الأولى فيما يخص تصحيح أسس فرض الضريبة على الأرباح العقارية فإن الأجال المتعلقة بالتبليغ والرد تختلف كثيرا، حيث أن المفتش يبلغ للخاضع للضريبة، وفقا لإجراءات التبليغ المنصوص عليها في المادة 219 الأساس الجديد المصحح وأسباب ومبلغ التصحيحات المزمع القيام بها داخل أجل لا يتجاوز 90 يوما الموالية لتاريخ إيداع الإقرار بالأرباح العقارية، الذي بدوره يجب أن يودع عند محصل إدارة الضرائب خلال 30 يوما الموالية لتاريخ تفويت الممتلكات العقارية أو الحقوق العينية المرتبطة بها، وتحسب 30 يوما من تاريخ قبض التعويض عن نزع الملكية إذا تعلق الأمر بنزع الملكية.

وتمنح للخاضع للضريبة أجل 30 يوما لإبداء رأيه تبتدئ من تاريخ تسلم التبليغ، فإذا أبدى موافقته على أساس فرض الضريبة المبلغ إليه، صدر أمر باستخلاص وتحصيل الدين الضريبي.

يستنتج من خلال مقتضيات المواد المنظمة لمساطر تصحيح أسس فرض الضريبة سواء تعلق الأمر بالمساطر العامة أو الخاصة، أن التبليغ الصحيح لرسالة التصحيح الأولى يترتب عنه أثرين هامين:¹⁶²

¹⁶²- الحسن كنير، "التبليغ في المادة الجبائية"، مطبعة الأمنية، 2012، 140.

- فتح أجل 30 يوما للخاضع للضريبة لممارسة حقه في الرد على رسالة الإدارة الضريبية. عدا في حالة "ألف" من المادة 222، التي لا يترتب عن الرسالة الأولى فيها أي أجل لرد الخاضع للضريبة.
- تعتبر الرسالة الأولى قاطعة للتقدم، و بالتالي تفتح 4 سنوات جديدة.

و يترتب عن هذه الآثار الأصلية آثار فرعية تختلف بحسب موقف الملزم، و يمكن تحديدها في ثلاث احتمالات:

1 - جواب الملزم على رسالة الإدارة الضريبية داخل الأجل، مع قبول التصحيحات بكيفية صريحة، وبذلك تكون مسطرة تصحيح أسس فرض الضريبة قد استنفذت مع ما يترتب عنه من فرض الضريبة حسب الأسس الجديدة المترتبة عن التصحيحات التي اعتمدها الإدارة الضريبية دون إغفال تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في القانون.

وقبول التصحيحات يمكن أن يكون كلياً أو جزئياً، و في حالة القبول الجزئي، فإن المسطرة تعتبر منتهية بالنسبة للجزء المقبول ومستمرة بالنسبة للجزء غير المقبول.

2 - عدم جواب الملزم داخل الأجل المضروب على الرسالة الأولى التي تم تبليغه إياها بكيفية صحيحة، و في هذه الحالة وجب على الإدارة الضريبية وضع الواجبات التكميلية موضع التحصيل ولا يمكن أن ينازع فيها الخاضع للضريبة إلا وفقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 235 من المدونة المتعلقة بالمسطرة الإدارية في المنازعة¹⁶³.

والإشكال الذي يمكن إثارته في هذا الصدد، يتعلق بأجل 30 يوماً الممنوح للخاضع للضريبة في الإجابة: هل يمكن أن يجيب الخاضع للضريبة عن الرسالة الأولى ثم يتراجع عن جوابه داخل نفس الأجل ما دام أن كلا الجوابين داخل أجل 30 يوماً؟ أم أن الجواب الأول يلزمه و يتوقف عنده مباشرة أجل الرد على الرسالة؟

و بالرجوع إلى كتاب "تصحيح الأساس الضريبي" نجد أنه يعتبر على أن القانون الجبائي منح للملزم أجل 30 يوماً لإبداء ملاحظاته، و بالتالي فمن حقه الاستفادة من الأجل كاملاً، بحيث يمكنه أن

¹⁶³- نفس المرجع، ص 141.

يتراجع عن قبوله داخل الأجل المذكور، كما أن إرادة الملزم النهائية لا تتضح إلا بعد انصرام الأجل المذكور، هذا إضافة إلى غياب أي مقتضى تشريعي يمنع الخاضع للضريبة من الرجوع عن قبوله للتصحيحات داخل الأجل القانوني.¹⁶⁴

لكن من جهتنا لا نتفق مع هذا المعطى لأن في ذلك تشويش على المسطرة التوجيهية وانعدام الإستقرار فيها، ناهيك عن أن أجل الرسالة الثانية المحددة في 60 يوما يبتدئ من تاريخ توصل الإدارة الضريبية بجواب الملزم، لكن أجد من باب المصلحة العامة أن يتم الإعتداد بأجوبة متعددة في حالة توافقها مع مصلحة الضرائب وليس العكس، كأن يعبر في جوابه الأول عن الرفض المطلق، ثم بعدها يتراجع عن جوابه ليعبر عن موافقته.

الفقرة الثانية: الرسالة الثانية

تأتي هذه الرسالة في إطار استمرار الحوار الذي ترتكز عليه المسطرة التوجيهية بين الإدارة والخاضع للضريبة، بحيث يتعين على مفتش الضرائب بعد توصله داخل الأجل بجواب الملزم الذي يرفض فيه كل التصحيحات أو جزء منها، أن يقوم بدراسة هذه الملاحظات وحجج الخاضع للضريبة، و إذا رأى المفتش أن جميعها أو بعضها لا يستند على أي أساس صحيح، وجب عليه أن يقوم خلال أجل لا يتجاوز 60 يوما من تاريخ توصله بجواب الخاضع للضريبة بتبليغ هذا الأخير رسالة ثانية للتصحيح.¹⁶⁵

إذا لم يجب الخاضع للضريبة على الرسالة الأولى يتم وضع الواجبات التكميلية موضع التحصيل، لكن إذا أجاب الخاضع للضريبة وأبدى ملاحظاته حول الأسس الجديدة التي توصل بها، و رأى أن جميعها أو بعضها لا يستند إلى أي أساس صحيح، وجب عليه أن يقوم خلال أجل 60 يوما من تاريخ تسلم الجواب بتبليغهم وفقا لإجراءات المادة 219 بأسباب رفضه الجزئي أو الكلي وأساس فرض الضريبة الذي يرى من الواجب اعتماده، مع إخبارهم بأن هذا الأساس سيصير نهائيا إن لم يقدموا طعنا في ذلك إلى اللجان الضريبية حسب الإختصاص لتقدير الضريبة داخل أجل 30 يوما لتاريخ تسلم رسالة التبليغ الثانية.

¹⁶⁴- سفيان دريوش، "تصحيح الأساس الضريبي، دراسة مقارنة"، دار القلم للنشر والتوزيع، الرباط، 2002، ص 135

¹⁶⁵- عزيزة هنداز، "المساطر الضريبية بين القانون والتطبيق"، دار أبي رقراق، الطبعة الأولى، 2011، ص 114

أما بالنسبة للرسالة الثانية في المسطرة السريعة فهي نفسها المنصوص عليها في المسطرة العادية فقط الاختلاف يكمن في أن المفتش في المسطرة السريعة يفرض الضريبة باعتبار الأسس المبلغة إلى الخاضع للضريبة في رسالة التبليغ الثانية.

وبخصوص الرسالة الثانية فيما يخص مسطرة تصحيح الأرباح العقارية، فإن تقديم الخاضع للضريبة جوابا عن الرسالة الأولى بتقديمه ملاحظات ورفضه الكلي أو الجزئي داخل الأجل المضروب لذلك وهو 30 يوما، ورأى المفتش أن جميعها أو بعضها لا يستند إلى أي أساس صحيح، وجبت متابعة إجراءات المسطرة السريعة المنصوص عليها في المادة 221 من المدونة العامة للضرائب والتي تفرض الضريبة على الأساس الذي قدمته الرسالة الثانية، وللخاضع أن يطعن أمام اللجان الضريبية في التصحيحات التي قامت بها الإدارة.

لذلك فإن الرسالة الثانية في التصحيح تحدد المبلغ النهائي لأساس فرض الضريبة الذي ترى أنه من الواجب اعتماده، كما تحدد المبلغ النهائي للواجبات التكميلية على مستوى المسطرة التوجيهية.

والفرق بين المساطر العادية والسريعة فيما يتعلق بالرسالة الثانية، كون أن المسطرة العادية لا يتم فيها إصدار الجداول الضريبية وأوامر الاستخلاص المتعلقة بالأسس المعتمدة في الرسالة الثانية إلا بعد صدور مقرر اللجان للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة، في حين أنه بالنسبة للمسطرة السريعة و المتعلقة بالأرباح العقارية فإن الإدارة الضريبية تقوم مباشرة بعد تبليغ الرسالة الثانية بفرض الضرائب اعتمادا على الأسس المبلغة للملزم في رسالة التصحيح الثانية.¹⁶⁶

وبالتالي فإن الاختلاف يجد مكانه في آثار الرسالة الثانية التي تختلف بين المسطرة العادية و المساطر الأخرى.

و يكون جواب الخاضع للضريبة على الرسالة التبليغية الثانية بمثابة نهاية مسطرة التقويم في تصحيح الأساس بعد استنفاد جميع مراحلها في إطارها التوجيهي، وتبدأ مرحلة أخرى وهي مرحلة

¹⁶⁶- الحسن كنير، "التبليغ في المادة الجبائية"، مرجع سابق، ص144

المنازعة أمام هيئات أخرى تبتدي بإحالة الملف على اللجان الضريبية و تنتهي باللجوء إلى القضاء الإداري إذا لم يتم الحسم فيه من طرف اللجان.¹⁶⁷

المطلب الثاني: انقضاء مسطرة مراجعة أسس الضريبة

تنقضي مسطرة التصحيح الضريبي اما ببطلانها نتيجة لخرق مسطري، أثناء مباشرتها، او بانهاها بإرادة احد طرفي المعادلة الضريبية. وبذلك سنورد حالات البطلان القانونية والحالات التي تنتهي فيها مسطرة تصحيح الضريبة.

الفرع الأول: البطلان

إذا كان المشرع الضريبي قد خول للإدارة حق توجيه النقصان والأخطاء ومختلف الإغفالات الكلية أو الجزئية الملاحظة في تحديد أساس الضريبة داخل أربع سنوات الموالية لسنة الواقعة المنشئة للضريبة عملاً بمقتضيات المادة 232 من المدونة العامة للضرائب.¹⁶⁸ ففي المقابل ألزمها باحترام مجموعة من الإجراءات المقررة كضمانة للخاضع للضريبة ورتب القضاء عن الإخلال بها بطلان مسطرة التصحيح الضريبي.

حيث قضت المحكمة الإدارية بالرباط: " و حيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة الرسالة الأولى أنها أرسلت من إدارة الضرائب و توصل بها المدعي بتاريخ 2011/7/7 ومباشرة أرسلت له رسالة ثانية توصل بها بتاريخ 2011/8/13 وهذا ينم على أن مدة ثلاثون يوماً المتطلبه قانوناً لتمكين الملزم بتوجيه ملاحظاته على الرسالة الأولى لم تحترم.

وحيث استناداً لما ذكر تكون مسطرة تصحيح الضريبة المفروضة على المدعي غير محترمة و يتعين الحكم ببطلانها.

وبالعودة إلى المادة 220 من المدونة العامة للضرائب وبالخصوص في فقرتها الثامنة نجدها تحدد أسباب أو حالات بطلان مسطرة التصحيح و هما حالتين اثنتين:

¹⁶⁷- عزيزة هنداز، مرجع سابق، ص 119

¹⁶⁸- محمد القصري، مرجع سابق، ص 62

الحالة الأولى: عدم توجيه الإشعار بالفحص الى المعنيين بالأمر أو ميثاق الخاضع للضريبة أوهما معا، داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 212 من المدونة العامة للضرائب وهو 15 يوما على الأقل.

الحالة الثانية: في حالة عدم تبليغ جواب المفتش على ملاحظات الخاضعين للضريبة داخل الأجل المنصوص عليه في البند الثاني من المادة 220 من المدونة العامة للضرائب.

هكذا فإن الجزاء المترتب عن الإخلال بمسطرة الإشعار بالفحص وأجل تبليغ رسالة التصحيح الثانية هو إلغاء مسطرة التصحيح برمتها أو تقرير بطلانها لأن المشرع نص على أن مسطرة التصحيح تكون لاجية، و لم ينص على بطلان الإجراء فقط في حد ذاته، ومؤدى ذلك أن بطلان مسطرة التصحيح يشمل جميع الإجراءات المتخذة في إطارها من أولها إلى الإجراء الذي كان سببا في بطلانها، فمثلا إذا لم يتم احترام أجل 60 يوما في الجواب على ملاحظات الملزم، تلغى مسطرة التصحيح بكاملها ولو كانت الإجراءات محترمة بالنسبة للرسالة الأولى¹⁶⁹.

بل وأضافت الأستاذة عزيزة هنداز¹⁷⁰ أن الإدارة الضريبية في حالة إخلالها بالأجال القانونية لتبليغ الرسالة الثانية تكون مسطرة التصحيح باطلة والبطلان يشمل جميع الإجراءات من أولها إلى الإجراء المسبب في البطلان، والبطلان في هذه الحالة يحرم الإدارة من إعادة الإجراءات لأن المشرع عندما نص على وجوب تبليغ الرسالة خلال مدة معينة - و إن كانت مسطرة التصحيح باطلة - فإننا نكون إزاء مدة إسقاط ينتج عن الإخلال بها أن الإدارة تفقد الحق في إعادة مسطرة التصحيح مرة ثانية.

أما الأستاذ محمد القصري فقد اتجه في نفس الاتجاه عدا أنه اختلف معهم في مدى أحقية الإدارة الضريبية في إعادة مسطرة التصحيح من أول و جديد، حيث أن الأستاذة عزيزة هنداز اعتبرت أن البطلان يسقط الحق في التصحيح وهو نفس توجه الأستاذ حسن كثير¹⁷¹ لكن الأستاذ محمد

¹⁶⁹- محمد حجاج، مرجع سابق، ص 103

¹⁷⁰- عزيزة هنداز، مرجع سابق، ص 117

¹⁷¹- الحسن كثير، مرجع سابق، ص 120

القصري أجاز معاودة الإدارة لمسطرة التصحيح من البداية على شرط عدم تغيير أساس الضريبة الوارد برسالتها الأولى.¹⁷²

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن البطلان لا يسري إلا على التصحيحات المنبثقة عن عمليات الفحص المنجزة خارج المدة المحددة قانوناً¹⁷³.

أما المحكمة الإدارية بوجدة 6/2/2000 قضت فيه: "بإلغاء مسطرة فرض الضريبة مع احتفاظ الإدارة بحقها في إعادة المسطرة من جديد وتمتع الجهة الملزمة بكافة الضمانات¹⁷⁴.

وما يمكن إضافته في هذا الصدد هو، هل بطلان مسطرة التصحيح يؤثر على قطع التقادم وبالتالي الرجوع إلى الحساب الزمني الأول ما دام أن المسطرة الباطلة هي التي تسببت في فتح أجل جديد للتقادم، طبقاً لقاعدة "ما بني على باطل فهو باطل"؟

وبالعودة الى قانون الالتزامات والعقود الذي ينص في فصله 381 على أنه: "ينقطع التقادم:

بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه، ولو رفعت أمام قاض غير مختص أو قضى ببطلانها لعب في الشكل..."

ولإيجاد الحل لهذا الإشكال فإنه يجب مناقشة مدى اعتبار مسطرة التصحيح مطالبة قضائية أو غير قضائية أم أنها لا تدخل في الصنفين؟

إذا كانت المطالبة القضائية الثابتة التاريخ ينقطع بها التقادم، فإن المطالبة غير القضائية والتي يكون لها تاريخ ثابت ويوجهها الدائن ضد مدينه، والتي يكون من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه، فإنها تقطع التقادم، ومثالها الإنذار الذي يوجهه الدائن الى مدينه وينذر فيه بأداء الدين داخل أجل معقول، سواء كان هذا الإنذار الذي يوجهه الدائن الى مدينه مضمون الوصول. ويجب أن يكون هذا الإنذار كتابة أو بترقية أو برسالة مضمونة أو بالمطالبة القضائية.¹⁷⁵

¹⁷²- محمد القصري، مرجع سابق، ص 71

¹⁷³- الحسن كنير، مقالة تحت عنوان "بطلان المسطرة في القانون الجبائي"، remald، عدد 99.100، 2011

¹⁷⁴- أورده محمد الحجاج، مرجع سابق، ص 108

¹⁷⁵- المختار بن احمد عطار، "الوسيط في القانون المدني"، مطبعة النجاح، الطبعة الأولى 2003، ص 228.

وقد اعتبر الأستاذ محمد القصري، أن إجراءات مسطرة التصحيح لا يمكن اعتبارها مطالبة قضائية، مادام أن الإدارة لا تكون قد أقامت دعوى قضائية ضد الملزم بإجراءاتها تلك، كما لا يمكن حملها على المطالبة غير القضائية لأنها لا تتوافر فيها شروط المطالبة غير القضائية التي من شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل مادام أنها مجرد إجراءات تمهيدية لفرض الضريبة، ويخلص إلى استبعاد تطبيق الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود.¹⁷⁶

لكن، وعلى افتراض صحة توجه الأستاذ محمد القصري الذي يعتبر أن مسطرة التصحيح هي إجراءات تمهيدية لا يعدو أن تكون من قبيل المطالبة غير القضائية، فإن آثار هذا التوجه هو أن بطلان مسطرة التصحيح سيلغي التقادم الذي فتحته الرسالة الأولى، سواء كانت الرسالة الأولى هي في ذاتها إجراء باطل لعب من العيوب، أو امتد البطلان إليها عبر الإجراءات الأخرى، لأن البطلان يمتد إلى المسطرة برمتها كما ذكرنا سابقا، وبالتالي فإن الرسالة الأولى إذا كانت هي كإجراء مستقل صحيح ولا يوجد به عيب، لكن الإجراءات التي تلتها أصيبت بعطل وعيوب أدت إلى البطلان، فإن البطلان سينسحب على الصالح والطالح، وبالتالي لا يمكن الإعتداد بأي أثر من الآثار الذي ينتج عن أي إجراء من الإجراءات المنبثقة عن المسطرة التي قضى ببطلانها، ومن هذه الآثار قطع التقادم الذي أحدثته الرسالة الأولى، وبالتالي يسقط الحق في معاودة مسطرة التصحيح من جديد لتقادمها اللهم إذا كان أجل تصحيح الوعاء من أوله لم ينقض بعد.

وأضيف في نفس السياق وعلى خلاف ما ذهب إليه الأستاذ محمد قصري أن مسطرة التصحيح الضريبي يمكن تعريفها بأنها مطالبة بدين في ذمة أشخاص أقروا بتصريحات كاذبة ناقصة، وبالتالي فإن المطالبة غير القضائية تدخل فيها جميع المطالبات التي لا ترفع أمام القضاء، والتي يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه ولو قضى ببطلانها، وهو حال مسطرة التصحيح، التي تتضمن مطالبة بدين عبر إجراءات تمهيدية ولا يمكن اعتبار مسطرة التصحيح برمتها إجراءات تمهيدية كما اعتبرها الأستاذ محمد القصري. وبذلك يكون لاعتبار مسطرة التصحيح مطالبة غير قضائية أن يبقى التقادم صحيحا ولو أنه فتح بإجراء باطل، ويبقى للإدارة الضريبية الحق في معاودة مسطرة التصحيح من جديد عدا إذا انقضت الأربع سنوات التي افتتحتها الرسالة الأولى.

¹⁷⁶- محمد القصري، مرجع سابق، ص 73.

وخلاصة القول في هذا الإشكال هو أن قانون الالتزامات و العقود في مادته 381 قدم لنا حلا للإشكال و هو أن بطلان مسطرة التصحيح لا تؤثر في قطع التقادم.

الفرع الثاني: الإنهاء

هناك حالات تنتهي فيها مسطرة التصحيح بتدخل أحد طرفي المعادلة الجبائية

أ- الإقرار آلية لإنهاء مسطرة التصحيح

الأمر يتعلق هنا بالاعترافات التي تقدم أثناء سريان مسطرة التصحيح ، وخلال هذه المسطرة التي تركز على تبادل الرسائل بين الطرفين قد يقر طرف بحجج الطرف الأخر، وفي هذا الإطار يتم التمييز بين الإقرار المقدم من الملزم والإقرار المقدم من قبل الإدارة الضريبة¹⁷⁷.

1- الإقرار المقدم من الملزم:

إن قبول التصحيحات التي تباشرها الإدارة على تصريح الملزم، يشكل مظهرا من مظاهر اعترافاته بصحة وصدقية طرح الإدارة وبمشروعية هذه التصحيحات.

فهو اعتراف ينطوي في عمقه على دراية من قبل الملزم بالأثار القانونية المترتبة عن اعترافه والمتمثلة خاصة في مطالبته الفورية من قبل الإدارة الضريبية بالمستحقات الضريبية الناجمة عن قبول هذه التصحيحات.

وهكذا رأى المشرع أن عدم تقديم جواب بشأن التصحيحات خلال مسطرة التصحيح هو بمثابة إقرار ضمني بها يمنح للإدارة فورا تحرير جداول أو قوائم إيرادات أو أوامر بالاستخلاص لتحصيل الواجبات الإضافية والزيادات والغرامات والذعائر المتعلقة بها.

2- الإقرار المقدم من قبل الإدارة:

¹⁷⁷-ابليلا عبد الرحمان، مرجع سابق، ص418.

أثناء سريان مسطرة التصحيح يمكن للمفتش أن يقر بكل عنصر يتمسك به الملمزم ومن شأنه خفض المادة الخاضعة للضريبة، كأن يقر بمشروعية كل التكاليف المدرجة في المحاسبة، كأن يعترف بعدم مشروعية إدماج دخل أو ربح في الحصيلة الخاضعة للضريبة.

ويترتب عن هذا الاعتراف من قبل المفتش إعفاء الملمزم من إثبات هذه الوقائع باعتباره الملمزم القانوني بذلك.

ب- الصلح آلية لإنهاء مسطرة التصحيح

تكمن أهمية الصلح في كونها تجسد مواقف مصليحتين بشكل رضائي، فالملمزم يتفادى مسطرة طويلة ومعقدة قد تفضي إلى المرحلة القضائية، أما الإدارة الضريبية فتجد في آلية الصلح مخرجاً، نظراً لتراكم الملفات المطروحة أمامها ونقص الإمكانيات المادية والبشرية لمعالجتها.

لذلك عندما يتم اللجوء إلى مسطر الصلح، فإنه يتم وضع حد لمسطرة التصحيح أو لأي منازعة لاحقة، وهكذا يمكن للملمزم أو ممثله القانوني إبرام صلح مع الإدارة الضريبية خلال مسطرة التصحيح، حيث يكون هذا الاتفاق نافذاً ومستوفياً لجميع شروطه إذ يتعين أن يكون مكتوباً وموقعاً من الجانبين ويتضمن تاريخ التوقيع على الاتفاق (الصلح)، وأسماء وصفة الموقعين فضلاً عن مبلغ الأسس والحقوق الناجمة عن هذا الاتفاق، ويحرر هذا الاتفاق في نموذجين يسلم أحدهما للملمزم ويرفق بتعهد بعدم اللجوء إلى اللجان الضريبية أو عند الاقتضاء إلى المحكمة المختصة¹⁷⁸.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الملمزم لا يجوز له أن يتراجع عن هذا الاتفاق، وفي هذا جاء في أحد قرارات المجلس الأعلى ما يلي¹⁷⁹:

" لكن حيث انه في حالة موافقة الملمزم على أسس الضرائب بمقتضى عقد يكون قد أبرم صلحا مع الإدارة ينتهي النزاع ولا يبقى أي مبرر لمواصلتها إذا كانت الإدارة قد شرعت فيه..."

¹⁷⁸- محمد حجاج، مرجع سابق، ص 105.

¹⁷⁹- قرار المجلس الأعلى تحت عدد 1044 بتاريخ 5-12-2007 في الملف ادراري عدد2.909.4.2006 و 2006/2/4/168

اورده ابيلا عبد الرحمان ص 418.

المبحث الثاني: المراجعة الضريبية في ضوء الإجتهااد القضائي

مما لا شك فيه أن القضاء هو الملاذ الوحيد للمظلومين. ويعتبر المجال الضريبي أكثر المجالات التي يثور النزاع بشأنها. فرغم أن المشرع حدد مقتضيات منظمة للعلاقة بين الإدارة الضريبية وبين الخاضع للضريبة، فإن القضاء يظل حامى الملزم من تعسفات الإدارة الضريبية والضامن لحقوقه.

فالقاضي الإداري بمناسبة النزاع القضائي المعروض عليه، في إطار المنازعة الضريبية، يجب عليه أن يجمع في قراءته للنصوص الضريبية، بين هدف المحافظة على المال العام وهدف حماية الأفراد في حقوقهم وحررياتهم، مع إقرار الضمانات المخولة في إطار تلك النصوص الضريبية، وأن يستنبط في

ذلك إرادة المشرع بما يقتضيه واجب الحفاظ على المال العام وحقوق الأفراد.¹⁸⁰

ولعل أن الإجتهاادات القضائية المتعلقة ببطلان مسطرة التصحيح في المادة الضريبية، ركزت على ضرورة احترام الشكليات القانونية الواردة في النصوص الضريبية، إذ إن كل إخلال بالمقتضيات المتعلقة بمسطرة التصحيح الضريبي، والمبنية على المسطرة التوجيهية، الهادفة إلى إشراك الملزم في عملية تصحيح الوعاء الضريبي، يؤدي إلى بطلان تلك المسطرة.

وجدير بالذكر أن المدونة العامة للضرائب فيما يتعلق بمسطرة تصحيح الأساس الضريبي، حددت حالتين لا ثالث لهما تلغى بموجهما مسطرة التصحيح، لكن القاضي الإداري وفي العديد من الأحكام، قضى ببطلان مسطرة التصحيح لمخالفة الإدارة الضريبية لإجراء من الإجراءات الجوهرية، وبذلك أقر حالات أخرى لبطلان مسطرة تصحيح الأساس الضريبي.

المطلب الأول: التبليغ في مسطرة التصحيح الضريبي

بعد استقرارنا لمجموعة من الأحكام اتضح لنا بجلاء أن معظم القرارات والأحكام التي تصدرها المحاكم المختصة فيما يتعلق بمسطرة تصحيح الأساس الضريبي تخص آجال التبليغ وقواعده المحددة في المادة 219، 220، 221، 222، 223، 224.

عدم احترام أجل 30 يوم للإجابة عن الرسالة الأولى:

¹⁸⁰- محمد القصري، مرجع سابق، ص 115.

ففي حكم للمحكمة الإدارية بالرباط جاء فيه "أنه بالرجوع لوثائق الملف وخاصة الرسالة الأولى تبين أنها أرسلت من إدارة الضرائب وتوصل بها المدعي بتاريخ 2011/7/7 ومباشرة أرسلت له رسالة ثانية توصل بها 2011/8/3، وهذا ينم أن مدة 30 يوما المتطلبية قانونا بتمكين الملمزم من توجيه ملاحظاته على الرسالة لم تحترم. وادعاء الإدارة بجواب المدعي داخل هذه المدة وعلى إثره قامت بتوجيه الرسالة الثانية بقي مجردا وخاصة أن الملف خال مما يفيد ذلك.

وحيث إنه استنادا لما ذكر تكون مسطرة التصحيح الضريبية المفروضة على المدعي غير

محترمة لمقتضيات المادة المذكورة أعلاه، ويتعين الحكم بطلانها"¹⁸¹.

وفي حكم آخر للمحكمة الادارية بالرباط بتاريخ 2012/06/05 قضت بما يلي: "وحيث أنه بالرجوع لوثائق الملف يتبين أن الرسالة الاولى أرسلت من إدارة الضرائب بتاريخ 2008/05/07. أجاب عنها المدعيان بجواب توصلت به الإدارة بتاريخ 2008/06/03، وبقي الملف خاليا بما يفيد إرسال الرسالة الثانية للمدعيان من طرف الإدارة الضريبية، مما ينم عنه عدم احترام مسطرة تصحيح الضريبة المفروضة طبقا لمقتضيات المادة المذكورة أعلاه، ويتعين الحكم بطلانها دون حاجة إلى مناقشة باقي الوسائل المحتج بها في الطعن"¹⁸²

وفي حكم آخر يؤكد دور القضاء الإداري في حماية احترام الأجال في مسطرة التصحيح، قضت المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 2012/05/22 بما يلي: " وحيث إنه إضافة لذلك، ففرضا أن الرسالة أرجعت بإحدى الملاحظات المذكورة بالمادة 219 من المدونة العامة للضرائب، ومن تم اعتبارها، فإن مفتش الضرائب أودع الرسالة الثانية بمكتب البريد بتاريخ 2009/10/09، ولم ترجع من طرف هذا المكتب إلا بتاريخ 2009/11/02، والتبليغ يعتبر قانوني - على فرض أنها تحمل إحدى حالات تعذر التبليغ بعد مرور 10 أيام، أي 2012/11/13، في حين أنه توصل بجواب المدعين عن الرسالة الأولى بتاريخ 2009/09/02 وكان عليه تبليغهم بالرسالة الثانية قبل تاريخ 2009/11/02 مما يجعل التبليغ بالرسالة الثانية قد وقع خارج أجل 60 يوم المتطلبية قانونا.

¹⁸¹ - حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم 2944، بتاريخ 2012/07/31، ملف رقم 2012/07/173.

¹⁸² - حكم للمحكمة الإدارية بالرباط، رقم 2131، بتاريخ 2012/06/05، ملف رقم 2012/07/168.

وحيث إنه للعلل أعلاه تكون مسطرة تصحيح الضريبة على الدخل/ صنف الأرباح العقارية المطعون فيه باطلا.¹⁸³

في الأرباح العقارية:

وفي قرار محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط، بتاريخ 2014/04/29، قضت فيه بما يلي " حيث إنه بالرجوع الى مقتضيات المادة 224 المشار اليها أعلاه، يستفاد منها أنه إذا لاحظ مفتش الضرائب، فيما يتعلق بالأرباح العقارية بعد الإطلاع على إقرار الخاضع للضريبة ما يستوجب القيام ببعض التصحيحات أو تقدير ثمن التملك أو نفقات الإستثمار غير المبررة أو هما معا، أو القيمة التجارية للأموال المبيعة، وجب عليه أن يبلغ الى الخاضع للضريبة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 من نفس القانون الأساس الجديد المصحح وكذا أسباب ومبلغ التصحيحات المزمع القيام بها داخل أجل لا يتجاوز 90 يوما الموالية لتاريخ ايداع الإقرار المذكور.

وحيث أنه وفقا للمقتضيات المذكورة فإن العبرة في تحديد مدى احترام الإدارة الجبائية للأجل المخول لها من أجل مباشرة مسطرة التصحيح، تكون من تاريخ توصل الملزم بالأساس الجديد المعتمد في فرض الواجبات التكميلية الذي يجب أن يتم داخل أجل 60 يوما من تاريخ توصلها بإقرار الملزم، ولا يكفي في إثبات احترام الأجل المذكور مجرد إيداع الرسالة بمصلحة البريد في حالة إختيار الإدارة لأسلوب التبليغ عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، وذلك أمام صراحة القانون الذي يلزم بوقوع التبليغ داخل الأجل المشار إليه أعلاه، وحيث في نازلة الحال فالثابت من أوراق الملف المستأنف عليها أودعت إقرارها بعملية البيع بتاريخ 2008/08/13، وأن مفتش الضرائب قام بتوجيه رسالة التصحيح الاولى بتاريخ 2008/11/03 بواسطة البريد المضمون، لم تتوصل بها المستأنفة عليها الا بتاريخ 2009/01/08 وبالتالي يكون التبليغ واقعا خارج الأجل القانوني المشار اليه أعلاه، فتكون مسطرة التصحيح بذلك مخالفة للقانون، وما أثير للإستئناف غير مؤسس، والحكم المستأنف واجب التأييد بهذه العلة"¹⁸⁴.

في تعذر التبليغ:

¹⁸³ - حكم للمحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 2012/05/22، ملف رقم 2012/07/73.

¹⁸⁴ - قرار لمحكمة الإستئناف الإدارية بالرباط، رقم 2022، بتاريخ 2014/04/29، ملف عدد 1270/13/09.

حيث تنص المادة 224 من المدونة العامة للضرائب على أنه: "إذا لاحظ مفتش الضرائب فيما يتعلق بالأرباح العقارية بعد الإطلاع على إقرار الخاضع للضريبة المنصوص عليه في المادة 83 أعلاه ما يستوجب القيام ببعض التصحيحات أو تقدير ثمن التملك أو نفقات الاستثمار غير المبرر أو هما معا أو القيمة التجارية للأموال المبيعة، وجب عليه أن يبلغ إلى الخاضع للضريبة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة 219 أعلاه، الأساس الجديد المصحح وكذا أسباب ومبلغ التصحيحات المزمع القيام بها داخل أجل الستين (60) يوما) الموالية لتاريخ إيداع الإقرار المذكور... إذا قدمت ملاحظات من قبل الخاضع للضريبة داخل أجل الثلاثين يوما المشار إليه أعلاه ورأى المفتش أن جميعها أو بعضها لا يستند إلى أي أساس صحيح، وجبت متابعة الإجراءات وفقا لأحكام المادة 221 II أعلاه...." وأنه وبحسب المادة 219 من المدونة العامة للضرائب: "...تعتبر الوثيقة مبلغة بصورة صحيحة... إذا تعذر تسليمها إلى الخاضع للضريبة بالعنوان المدلى به إلى مفتش الضرائب عندما يتم توجيه الوثيقة في رسالة مضمونة مع إشعار بالتسلم أو بواسطة أعوان كتابة الضبط أو المفوضين القضائيين أو بالطريقة الإدارية وتم إرجاع الوثيقة مذيلة ببيان غير مطالب به أو انتقل من العنوان أو عنوان غير معروف أو غير تام أو أماكن مغلقة أو خاضع للضريبة غير معروف بالعنوان، في هذه الحالات يعتبر الظرف مسلما بعد انصرام أجل العشرة أيام الموالية لتاريخ إثبات تعذر تسليم الظرف المذكور".

وحيث إن مؤدى هذا المقتضى القانوني وبحسب ما أكدته محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط من خلال القرار الصادر عنها بتاريخ 2012/1/9 تحت عدد 78 في الملف عدد 9/11/535، أنه إذا تعذر تبليغ مراسلة إدارة الضرائب المتعلقة بتصحيح الأسس الضريبية إلى الخاضع للضريبة وأرجع طي هذه المراسلة بملاحظة "غير مطالب به" فإن هذا الطي يعتبر مبلغا بعد انصرام عشرة أيام للتاريخ الذي تم فيه إثبات تعذر تسليمه للخاضع للضريبة، وأن عبارة "غير مطالب به" تفيد في مدلولها أن الشخص الموجهة إليه الوثيقة عن طريق البريد المضمون هو من تقاعس عن سحبا من مصلحة البريد بعد إشعاره بذلك، وبالتالي أنه لا يمكن مواجهة الخاضع للضريبة بالآثار القانونية المترتبة عن العبارة المذكورة إلا بعد إثبات إشعاره بوجوب سحب رسالة التصحيح الموجهة إليه من طرف إدارة الضرائب وتخلفه عن ذلك.

وحيث إنه يرجوع المحكمة إلى عناصر المنازعة وما تم الإدلاء به من وثائق ومستندات يتبين أن الإدارة الضريبية لم تلتزم بتطبيق المقتضى المذكور، ذلك أنها وإن كانت قد وجهت للمدعين بواسطة البريد المضمون الرسالة التصحيحية الأولى تحدد له فيها الأسس الجديدة في احتساب مبلغ

الضريبة، فإن الملاحظ أن هذه الرسالة أرجعت إليها من مصلحة البريد مذيلة بملاحظة "غير مطالب به" وهي العبارة التي تبقى في غياب إدلاء الإدارة الضريبية بما يفيد سبق إشعارهما بوجود سحب الرسالة موضوعها وتخلفهما عن ذلك غير منتجة لآثارها القانونية في مواجهتهما.

وحيث إنه وأمام عدم احترام الإدارة الضريبية مع المدعي مسطرة التصحيح الجبائي كما هو منصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة 221 من المدونة العامة للضرائب المحال عليها بمقتضى المادة 224 من نفس المدونة من خلال عدم التزامها بقواعد تبليغ الرسالة الثانية المتعلقة بمسطرة التصحيح المذكورة بالكيفية المنصوص عليها بالمادة 219 من المدونة العامة للضرائب كما وقع تفسيرها من طرف محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بقرارها المذكور أعلاه، تكون مسطرة تصحيح الضريبة محل الطعن قد تمت حيادا على المقتضيات الأمرة المنصوص عليها في النصوص القانونية الأنفة الذكر وبالتالي الضريبة المفروضة على ضوء هذه المسطرة المعيبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بالغاؤها.¹⁸⁵

وإذا كانت هذه الأحكام فقط عينة من مجموعة من الأحكام التي تبين مدى تهاون الإدارة الضريبية في احترام الأجال، فإنه لا يمكننا أن نستنتج إلا مسألتين اثنتين، الأولى هو أن الإدارة الضريبية تتسبب في هدر للمال العام من خلال بطلان المساطر التي تقوم بها وخصوصا التصحيح الذي يمكن من استخلاص مبالغ مهمة أخفاها الخاضع للضريبة، والمسألة الثانية تتجلى في تدخل القضاء ومعاقبة الإدارة الضريبية لتهاونها، وحماية الأوضاع القانونية من أي تهديد. لذلك فالاجتهاد القضائي مهم للغاية، خصوصا في هذا المجال.

في العقار المملوك على الشياخ:

وقد أثبتت أمام القضاء مسألة تبليغ مسطرة التصحيح في قضية تخص عدة مشترين لعقار على الشياخ، هل تبليغ رسالة التصحيح لمشتري واحد لعقار على الشياخ، تنسحب آثاره القانونية لباقي المشترين الآخرين؟ أم أن التبليغ يجب أن ينسحب على كل مشتري على حدة؟

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض في قرار لها في هذا الشأن بما يلي "وحيث إن مسطرة تصحيح رسوم التسجيل مسطرة تواجهية تقوم على تبليغ الملزم برسالة التصحيح الأولى، طبقا للمادة

¹⁸⁵. حكم المحكمة الإدارية بمكناس، رقم 2014/7113/559، بتاريخ 2014/10/08، الملف رقم 2014/7113/87.

12 مكرر من مدونة التسجيل المطبقة على النازلة، وأن تعدد المشتريين على الشياخ لئن كان يجعلهم متضامنين من حيث إجراءات تحصيل رسوم التسجيل الواجبة على عملية الشراء، إلا أن هذا التضامن لا مجال لإعماله بخصوص مسطرة التصحيح التي تستوجب تبليغ كل ملزم على حدة برسالة المفتش المتضمنة لأسباب التصحيح ومبلغه، ولا يكفي توجيه رسالة التصحيح لأحد المشتريين لترتيب الآثار القانونية في مواجهة الباقيين ولو كانوا يقيمون بنفس العنوان، باعتبار أن رسوم التسجيل من الضرائب المباشرة الشخصية المرتبطة بشخص الملزم، ويعملية الإقتناء المجرة من طرفه¹⁸⁶.

المطلب الثاني: حالات أخرى

لقد عرضت نماذج من حالات غير منصوص عليها في القانون، وقضى القضاء ببطلانها، وبالتالي سنقف على موقف القضاء منها من خلال بعض الأحكام والقرارات القضائية.

بالنسبة لحالة الطعن الضريبي في الرسالة التبليغية.

وتمثيلا لهذه الحالة، جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 2012/12/11، ما يلي " وحيث يهدف الطلب الحكم بالغاء الضريبة المفروضة على أساس أن عقد المبادلة المبرم بينهما ليس عقد بيع، وحيث أجاز ممثل الإدارة الضريبية، بكون أنه لحد الآن لم تقم الإدارة بفرض الضريبة موضوع الطعن، مما ينم على أن المسطرة التبليغية لم يترتب عنها سند تنفيذي منشئ للإلتزام الضريبي يمكن الطعن فيه والدعوى سابقة لأوانها.

وحيث تبين للمحكمة أن المدعيتان تنازعا بواسطة نائيهما في مجرد الرسائل التي توصلتا بها وبالمسطرة المتبعة، والجال أنه ليس بالملف ما يفيد صدور الأمر بالإستخلاص في مواجهتهما طبقا لمقتضيات المادة 228 للمدونة العامة للضرائب، وأن الرسائلتين المشار إليهما تفتقدان لكل صيغة تنفيذية، إذ تعتبر مجرد إجراء تحضيرى غير مؤثر في المركز القانوني لمن صدر في حقه والقابل للطعن فيه أمام القضاء.

¹⁸⁶. قرار لمحكمة النقض، عدد 388، بتاريخ 2012/08/30، ملف إداري عدد 2011/2/4/845.

وحيث أمام عدم ثبوت ما يفيد إخضاع المدعيتين لضريبة محدد مبلغها وتاريخ الشروع في تحصيلها. وأمام عدم استنفاد مسطرة المراجعة لكافة مصالحهما، فإن الدعوى الحالية تكون سابقة لأوانها، ولا يسع المحكمة سوى التصريح بعدم قبولها¹⁸⁷.

في منح المقارنة:

أما فيما يخص المقارنة كألية لتحديد الثمن الحقيقي الخاضع للضريبة، فإن للإدارة استخدام هذا الحق تحت رقابة القضاء الإداري. وفي ذلك عرضت أمام المحكمة الإدارية بمكناس، بتاريخ 2012/04/12، ملف في هذا الخصوص. حيث قضت بما يلي "وحيث إنه وإن أعطى المشرع الضريبي للإدارة الضريبية إمكانية تصحيح تصريحات الملتزمين كلما تبين لها أن هناك نقص في الثمن المصرح به استنادا على عقود مقارنة، إلا أن إعمالها لمنهج المقارنة هذا يقتضي تحقق جملة من الشروط من بينها ضرورة تقيدها بعامل الزمان والمكان، وتقارب عنصر المقارنة من حيث الخصائص والسمات حتى تكون الخلاصة التي انتهت إليها موضوعية ولو نسبيا.

وحيث يظهر من خلال استقراء حيثيات مقرر اللجنة الوطنية للنظر في الطعون الضريبية المطعون فيه، أن العقار موضوع عملية المراجعة يتعلق بشقة سكنية مساحتها 127 متر، تقع بزنقة "زلاقة" في حين أن الشقة المشار إليها بعقد المقارنة المستدل به من طرف مديرية الضرائب تقع بإقامة "سيليك1" ساحة موريتانيا بالمدينة الجديدة، ومساحتها 169 متر مربع، فيكون بذلك مكان تواجد الشقتين مختلف، فالأولى موضوع المراجعة تقع بزنقة، بينما الثانية تقع بإقامة توجد بساحة، فضلا عن كون مساحة الشقتين متفاوتة، إذ يصل فارق المساحة إلى 44 متر مربع، ومن ثم لا يبقى هناك مجال لإعمال منهج المقارنة للقول بنقصان الثمن المصرح به بسقوط شروط إعماله، والمتمثلة في قيام الفارق بين خصائص وسمات الشقتين موضوع عملية المقارنة، فتكون بذلك الوسيلة المثارة غير مرتكزة على أساس، ويتعين ردها، وطلب إلغاء المقرر المطعون فيه غير مؤسس وحليفه الرفض¹⁸⁸.

نفس المسار ذهب فيه في حكم لها، "وحيث إن مؤدى هذا المقتضى القانوني (المادة 224) الذي جاء بصيغة الوجوب أنه يتعين على الإدارة الضريبية إذا ما ارتأت إدخال تصحيحات على إقرارات الملتزمين بخصوص القيمة التجارية للأموال المبيعة، وحتى تكون هذه التصحيحات مبررة أن

¹⁸⁷ - حكم الم محكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 2012/12/11، عدد 4539، ملف رقم 2012/07/430.
¹⁸⁸ - حكم المحكمة الإدارية بمكناس، بتاريخ 2012/04/12، رقم 09/2012/132، ملف رقم 9/2011/34.

تبلغ إلى المعنى بالأمر الأساس الجديد المصحح وكذا الأسباب التي حدثت بها إلى إدخال هذه التصحيحات، وأن المقصود بالأسباب هي عناصر المقارنة أي قيمة البيوعات المشابهة للعقار المبيع بتاريخ تفويته.

وحيث إنه بالإطلاع على عناصر المنازعة يتبين أن الإدارة الضريبية، التي يقع على عاتقها عبئ الإثبات بالرغم من تمسكها بعدم صحة قيمة تفويت العقار موضوع النزاع المصحح بها من طرف المدعى عليها إلا أنها لم تدل خلال جميع مراحل المنازعة سواء خلال مرحلة مسطرة التصحيح التوجيهية أو خلال مرحلة الطعن امام اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة أو خلال مرحلة الطعن القضائي الحالي، بما يفيد ما تمسكت به في هذا الصدد من خلال الإدلاء بعناصر مقارنة متمثلة في عقود متعلقة بتفويت عقارات مشابهة للعقار موضوع النزاع في المواصفات والموقع تمت بتاريخ بيع هذا العقار، خاصة وأن عملية تفويت هذا الأخير انصبت فقط على الرقبة دون الأصل التجاري للعقار المذكور.

وحيث إنه لذلك وفي غياب ما يفيد الأسباب التي حدثت بالإدارة الضريبية إلى تصحيح ثمن تفويت المصحح به من طرف المدعى عليها يبقى التصحيح المذكور غير مبرر وبالتالي المقرر محل الطعن الصادر عن اللجنة الوطنية للنظر في الطعون المتعلقة بالضريبة مؤسساً قانوناً وقائماً على أساس قانوني سليم ومعلل والطلب الحالي الرامي إلى الحكم بإلغائه غير مؤسس وحليف الرفض¹⁸⁹.

وهذا ما أكدته محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 2014/03/13، حيث جاء فيه: "إن المحكمة التي عللت قرارها بأنه: لأن كان لم يقيد المشرع صراحة الإدارة بتصحيح القيمة التجارية للعقار المبيع بالاعتماد على عناصر المقارنة و خولها في إطار سلطتها التقديرية إمكانية اللجوء للتقدير المباشر إلا أن أعمال سلطتها التقديرية هاته يجب أن تستند إلى معطيات واقعية ثابتة في الزمان و المكان من شأنها تبرير تقديرات الإدارة الضريبية في هذا الإطار و حيث أن استنكاف الإدارة الضريبية عن الإدلاء بالمعلومات الواقعية التي استندت إليها في تقدير الواجبات التكميلية المتنازع بشأنها يجعل هذه الواجبات غير مبررة من الناحية الواقعية دون أن تكون قد كلفت الإدارة الجبائية بالإدلاء بتلك المعلومات الواقعية و لا ان يكون المطلوب في النقض قد أدلى من جهته بعناصر مقارنة موضوعية تفيد صحة الثمن المصحح به من طرفه و لا أن تجري تحقيقاً حول تلك العناصر للتحقق من مدى صحتها و

¹⁸⁹ - حكم للمحكمة الإدارية بمكناس، رقم 09/2012/720، ملف رقم 09/2012/05، بتاريخ 2012/12/19.

بالتالي سلامة عملية التصحيح الضريبي موضوع الطعن يكون قرارها قد جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه و قضت بنقض القرار المطعون فيه و إحالة الملف على نفس المحكمة التي أصدرته لتبت فيه من جديد و بتحصيل المطلوب في النقض الصائر¹⁹⁰.

في تقديم الملزم لإقرار ثان بعد توصله برسالة التبليغ الأولى:

طرح أمام القضاء الإداري مسألة مدى جواز تقديم الخاضع للضريبة لإقرار ثان كجواب على الرسالة التبليغية الأولى، بين فيه الأسس الحقيقية التي يراها مناسبة لفرض الضريبة عليه. وهذا الصدد قضت محكمة الإستئناف الإدارية بمراكش في قرار لها بتاريخ 2008/06/04 ما يلي: "وحيث أنه بالرجوع الى وثائق الملف، يتبين أن مفتش الضرائب قام في إطار تصحيح أسس فرض الضريبة بتبليغ المستأنف أساس التصحيح المزمع القيام به وطبيعته وتفاصيل مبلغه، ودعاها الى الإدلاء بملاحظاته خلال أجل 30 يوما التالي لتاريخ تسلم التبليغ في إطار مقتضيات المادة 11 من كتاب المساطر الجبائية. ومعلوم أن هذا الإجراء يدخل في إطار المسطرة التواجهية، الشيء الذي يقتضي من الملزم التعبير صراحة عن موقفه من مضمون رسالة التبليغ الأولى وإبداء ملاحظاته بخصوص أسس التصحيح التي يرى المفتش اعتمادها، وأن ذلك لا يمكن أن يتأتى حسب مفهوم المادة 11 من القانون أعلاه إلا عن طريق رسالة جوابية صادرة عن المعني بالأمر ومن ثم فإن لجوءه الى إقرار ثان لا يفي بالمطلوب نظرا لاختلاف الآثار القانونية المترتبة عن المسطرتين ولا يمكن بحال اعتباره جوابا يلزم الإدارة بالرد عليه برسالة تبليغ ثانية، وبالتالي يكون موقف هذه الأخيرة حينما مارست حقها في فرض الضريبة التكميلية المنازع فيها بعد انصرام الأجل الممنوح للمستأنف قصد إبداء ملاحظاته سليما مطابقا للقانون.

وحيث أنه واعتبارا لما تقدم، يبقى ما عابه المستأنف على محكمة الدرجة الأولى عديم الأساس ينبغي رده والتصريح بتأييد الحكم المطعون فيه في جميع مقتضياته¹⁹¹.

وختاماً تجدر الإشارة الى أن النظام الضريبي كباقي الانظمة القانونية الأخرى، يستلزم مجموعة من الإجراءات القانونية، ذلك أن النظام الضريبي، يقوم في المغرب على المبدأ الإقراري من

¹⁹⁰ - قرار محكمة النقض بتاريخ 2014/3/13 ، عدد 254 ملف إداري رقم:2012/2/4/1308.

¹⁹¹ - قرار محكمة الإستئناف الإدارية بمراكش، رقم 255، رقم الملف 07/05/38 ش، بتاريخ 2008/06/04.

جانب الملزم، كتعبير من هذا الأخير على حسن المواطنة لديه وامتناله للواجبات التي تفرضها عليه بشكل طوعي.

وعملية الفرض الضريبي من جانب الإدارة لا تخرج عن صورتين؛ إما مسطرة الفرض التلقائي أو مسطرة تصحيح الأساس الضريبي. و من خلال استعراضنا لمختلف المراحل المتعلقة بإشكالات مسطرة تصحيح الأساس الضريبي، يتضح بأنه بمجرد ما يخلص المفتش، أثناء مرحلة المراقبة إلى ضرورة تعديل الأسس التي صرح بها الملزم، فإنه يكون مجبراً على سلوك مسطرة تواجبية، و ذلك بفتح حوار مع الملزم، عبر تبليغه الرسالة الأولى و الثانية، و الإجابة على مقترحات الخاضع للضريبة بشكل واضح.

ورغم أن المشرع منح عدة ضمانات للملزم، فإن الصراع الذي يطبع العلاقة بين الملزم و الإدارة الضريبية، يرجع الى اسباب منها ما يتعلق بالملزم الذي يرفض الالتزام الضريبي بشكل قطعي، و منها ما يعود سببه إلى الإدارة الضريبية، كهيكل تنظيمي، لم ترق في مستوى علاقتها بالملزم إلى إعتباره كزبون أو شريك في تمويل النفقات العمومية للبلاد، و منها ما يرتبط بالقانون الضريبي ذاته، والذي تغيب عنه في بعض الأحيان الدقة والعدالة و المساواة.

و يبقى القضاء الإداري حسب ما خلصنا اليه أكبر ضمانة للخاضع للضريبة، لأنه الجهاز الوحيد الذي يجمع تجاوزات الإدارة الضريبية، ويقف على احترام المساطر القانونية بل يتدخل وينشئ قواعد تسد الخلل الذي يتركه المشرع الضريبي.

المرجعية الأخلاقية لفكرة الآداب العامة في القانون

أحمد بوحمد

باحث بسلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس الرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا

يتحصل للناظر في المنظومة القانونية في أي مجتمع أن للقواعد القانون أبعاد تجسد الضمير الجمعي لأفراد المجتمع، ذلك أن التشريعات في جوهرها ما هي إلا صورة مقننة لما تواضع عليه الناس من أحكام تنظم المصالح فيما بينهم، وتضع القيود والحدود والضوابط لتحقيق أكبر قدر من التوازن والتنسيق بين المصالح المختلفة والمتعارضة لأفراد المجتمع.

وبالرغم من تطور القاعدة القانونية واتخاذها أبعاد مختلفة تماشيا مع ناموس تطور المجتمعات، يظل الإطار الأخلاقي مرجعاً محورياً تنهل منه القاعدة القانونية أحكامها، باعتباره ضابط أساسي في عملية الضبط الاجتماعي. ثم إن جودة القاعدة القانونية رهين بمدى تجسيدها لسلم القيم لدى أفراد المجتمع. فكلما كانت القاعدة القانونية منسجمة ومعبرة عن الضمير الجمعي للمجتمع، كلما كانت درجة تقبلها أكبر لديهم؛ لذلك قيل أن قبول القوانين وضمنان استمراريتها رهين بأن تكون مسبوقة

بدراسات لمجمل الظروف المحيطة بالمجتمع. فالقواعد القانونية التي لا تعبر عن القيم الأخلاقية الراسخة في المجتمع، لا تجد استحسانا في المجتمع، ومن ثمة يكون وجودها جامدا على مستوى الواقع.

ومتى علمنا أن المساس بالأخلاق العامة يشكل أحيانا خرقاً للنظام العام، عندما يكون المعيار الأخلاقي مختصا بمصلحة عامة، وجب التساؤل عن الإطار المرجعي لفكرة الآداب العامة في خضم صعوبة وضع تعريف ثابت لهذا الأخير. وعن المصلحة المحمية في القواعد المتعلقة بالآداب العامة من جهة أخرى .

وعليه، فما المقصود بالمرجعية الأخلاقية لفكرة الآداب العامة وما هي المصلحة المحمية خلالها؟

المطلب الأول : الإطار الأخلاقي العام لفكرة الآداب العامة

القانون في جوهره ابتداء وانتهاء ظاهرة اجتماعية وجدت في جميع المجتمعات التي توفرت على سلطة تسهر على التنظيم والضبط، وثمة علاقة متلازمة بين القانون والمجتمع، فالقانون ليس بناء منفصلا، ولا نصوصا متقنة الصياغة، محايدة بالمطلق ومستقلة تمام الاستقلال، خلال إعدادها وتنفيذها، فالقيم السياسية والادبيولوجية والاقتصادية والدينية، تبقى حاضرة، لأن القانون نتاج المجتمع ولأجله كان¹⁹².

فالقوانين تعد جزءا من الحياة الاجتماعية تؤثر فيها وتتأثر بها، وتستمد مصدرها وأساسها من طبيعة الناس وبيئتهم، بما تتضمنه من عوامل اقتصادية وجغرافية وتاريخية وثقافية ونفسية، والتي تختلف وتباين من مجتمع إلى آخر ، وتحدد بالتالي اختلاف النظم القانونية¹⁹³.

¹⁹² محمد الرضواني، علم الاجتماع القانوني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2007، ص.6
¹⁹³ حسين عبد الحميد أحمد رشوان، القانون والمجتمع، دراسة في علم الاجتماع القانوني، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2003، ص. 107-108 ؛ بوجمعة بوعزاوي، علم الاجتماع القانوني، مطبعة الجسور، وجدة، الطبعة الأولى،

هذا التأثير المتبادل بين القانون والمجتمع، يفرز مجالات أو مناطق مشتركة بين مختلف مؤسسات وأنماط الضبط الاجتماعي، بحيث تتداخل القاعدة القانونية بالقواعد الاجتماعية الأخرى¹⁹⁴، بشكل يعزز بعضها البعض في إطار نسق قيمي للمجتمع. على أن هذه المنطقة المشتركة بين قواعد القانون وقواعد الأخلاق تتحدد في نطاق التصرفات التي يقوم بها الإنسان والتي لها صلة وعلاقة مباشرة مع الغير، من مثل القواعد التي تأمر بوفاء الالتزامات واحترام حقوق وملكيات الآخرين، فهذه القواعد إنما تأمر بها وتفرضها أحكام قواعد القانون، وأحكام قواعد القاعدة الأخلاقية في نفس الوقت

ومن ثم فمعايير السلوك التي تفرض على الإرادة الفردية، ويتبعها الأفراد وينصاعون لها، لا تستمد من القواعد القانونية فحسب، بل تستمد كذلك من الأخلاق والعرف. فالقانون والعرف والأخلاق كلها عناصر تشكل قوة أخلاقية، أي الأخلاقيات، حسب تعبير "تيماشيف"¹⁹⁵، حيث تساهم في تحقيق التناسق الاجتماعي¹⁹⁶، لذلك كان القانون في الغالب الأعم من أحكامه مصبوغاً بالطابع الأخلاقي، بل وقبل ذلك معبراً في جوهره عن أحكام أخلاقية¹⁹⁷.

وفي هذا الاتجاه يذهب الفقيه "جوسران" إلى أن القانون ما هو إلا الأخلاق الاجتماعية، أي الأخلاق العامة. وهو لذلك لا يتردد في الاعتراف للقاضي بسلطة الكشف عن نوايا من يستعمل حقه حتى إذا ما تبين أن قصده الدفين من وراء استعمال الحق كان غير مشروع أي مخالفاً للغرض الذي خلق الحق من أجله قضى ضده لحساب من يلحقه ضرر من جراء هذا التعسف¹⁹⁸. ويرى "منتسكيو" أن المشرع الذي يضع القوانين لا يعمل وفق إرادته وبمقتضى غرضه ولكنه محكوم في هذا الصدد بأمور

¹⁹⁴ ومن بين هذه القواعد قواعد الأخلاق والدين والعادات والتقاليد وكذا الأعراف ...

¹⁹⁵ نيقولا تيماشيف N.Timasheff (1916-1970) : ولد تيماشيف بالاتحاد السوفياتي، وعاش فيه قبل أن ينتقل للعيش في ألمانيا، وتشكوسلوفاكيا وفرنسا، ثم الولايات المتحدة الأمريكية، ترتبط أفكاره بكتابات جماعة بترازيسكي (Petrazyki)، بجامعة سانت بطرسبرج (St.Petersburg)، التي كان أحد روادها، ساهم من خلال محاولته في وضع مدخل مميز لدراسة علة الاجتماع القانوني، التي تضمنها كتابه: "مقدمة في علم الاجتماع القانوني" الصادر سنة 1030، في تأسيس هذا الفرع من علم الاجتماع. انظر: محمد الرضواني، المرجع السابق، ص.59

¹⁹⁶ محمد الرضواني، المرجع السابق، ص.60

¹⁹⁷ سهير منتصر، القانون والأخلاق، منشور في الرابط التالي: www.law.zu.edu.eg، تم الاطلاع بتاريخ 2017/09/10

¹⁹⁸ إدريس العلوي العبدلوي، المدخل لدراسة القانون، ج 1، نظرية القانون، مطبعة النجاح الجديدة، ط 2، الدار البيضاء، 1987، ص.304

خارجة عن ذاته هي التي تحدد طبيعة القوانين الوضعية، ويرجع "منتسكيو" هذه العوامل إلى عدة طوائف من بينها تلك الظواهر الاجتماعية السائدة في المجتمع كالدين والعادات والتقاليد¹⁹⁹.

وهذا ما أكده الفقيه درنارد في رسالته عن فكرة النظام العام في القانون الاداري، حيث ذهب إلى أن التنظيم الاجتماعي، وكذا النظام العام الذي يحميه، لا يرتكز على قواعد قانونية وسياسية واقتصادية فحسب، وإنما يرتكز أيضا على قواعد خلقية، وإن لم تدرج بشكل رسمي في القوانين، وذلك لأن هذه القوانين تكون جزءا من النظام العام²⁰⁰.

وعليه، كان للقاعدة القانونية اعتبارات غائية تتحكم في وضعها؛ وضعت لتكون خادمة للقيم التي يراد لها أن تسود في حياة الناس، وخاصة قيم العدالة والمساواة والحرية والنظام والتقدم، ومن ثمة، فالقانون الذي لا يخدم القيم ولا يساعد على حمايتها في المجتمع، يصبح بلا فاعلية ولا فعالية، لذلك تزداد ثقة الناس بالقوانين، بحكم ما تحمل من قيم معبرة عن الضمير الجمعي. فتشريع كل أمة له ارتباط وثيق بأخلاقها وتقاليدها وثقافتها، وما التشريع إلا مظهر من مظاهرها الاجتماعية، ومرآة لحالتها الاقتصادية والسياسية، فعندما يصبح القانون في وجدان الناس معبرا عن آمالهم وآلامهم والقيم التي يؤمنون بها يُزال حاجز الرهبة والخوف منه، فالقانون في حقيقته معاني إنسانية تستهدف الصالح العام²⁰¹.

واستنادا إلى ما تقدم، يلاحظ أن قاعدة تنظيم السلوك تظل تعتبر قاعدة أخلاقية طالما أنها تتعلق بالفرد وحده دون أن تؤثر على الآخرين في نطاق الحياة الاجتماعية. أما إذا امتد أثر القاعدة إلى حياة الآخرين تصبح القاعدة المنظمة للسلوك عندئذ قاعدة أخلاقية وقانونية في نفس الوقت. فمثلا، يلاحظ أن قواعد الأخلاق تستنكر الكذب العادي الذي لا ينجم عنه أي ضرر للغير، بينما يلاحظ أن قواعد القانون لا تعاقب على هذا النوع من الكذب، فإذا ما نجم عن هذا الكذب ضرر للغير - كما في

¹⁹⁹ مصطفى الخشاب، علم الاجتماع ومدارسه، مكتبة الانجلومصرية، 1979، ص. 201 - 202

²⁰⁰ أبو جعفر عمر المنصور، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص. 461

²⁰¹ عليان بوزيان، مقاصد القانون الوضعي في ضوء مقاصد الشريعة الإسلامية، مقال منشور في الموقع الالكتروني التالي

www.almuslimuaser.org ، تم الاطلاع بتاريخ 2017/09/10

شهادة الزور مثلا- فإن الكذب لا يقتصر على أن يكون مجرد قاعدة أخلاقية فقط، بل يصبح قاعدة أخلاقية وقاعدة قانونية في نفس الوقت²⁰².

غير أن صلة القاعدة القانونية بالقاعدة الأخلاقية ليس بدرجة واحد، بحيث يتسع ويضيق البعد الأخلاقي للقاعدة القانونية بحسب طبيعة المرجعية الفكرية والفلسفية لكل مجتمع، وكذا بحسب نوع الإيديولوجية المتحكمة في صياغة ووضع القوانين. فالإطار الأخلاقي للقاعدة القانونية هو إطار يختلف باختلاف عقيدة المجتمع الدينية، كما يختلف باختلاف التوجهات الفكرية في الأنظمة المختلفة: النظام الماركسي أو النظام الرأسمالي أو النظام الاشتراكي²⁰³.

ومن زاوية أخرى، فلو نظرنا إلى النظام القانوني في أي مجتمع من المجتمعات الحديثة، لرأينا أن هذا النظام، إنما يقوم في مجموع فروعه، ويتوضع في حقيقة الأمر على شكل هرم معكوس، رأسه إلى الأسفل وقاعدته إلى الأعلى. ذلك أن هذا النظام بكامله لا يعدو أن يكون تحديدا وتأطيرا، وتوجيها وتنظيما لمجموع النشاط الإنساني في كافة المجالات. فهذا النشاط الإنساني - وفي كافة مجالاته - إنما يرتد في حقيقته، وواقع أمره إلى جانبين اثنين: جانب الأفعال وجانب الأقوال، بمعنى أن التصرفات الفعلية محكومة أصلا، في نطاق تنظيمها القانوني بالمبدأ القاضي "بضرورة الالتزام بعدم الإضرار بالغير" أي أن يلتزم الإنسان بأن لا يلحق ضررا بالغير. أما التصرفات القولية فمحكومة أصلا، في نطاق تنظيمها القانوني بالمبدأ القاضي "بتقديس العهد والميثاق". فهاتان القاعدتان: أو هذان المبدآن يشكلان في واقع الأمر القاعدة الأساس في بناء النظام القانوني في كافة مؤسساته وفروعه الخاصة والعمامة على السوء. وهذان المبدآن هما في حقيقة أمرهما، وبطبيعتهما، مبدآن أخلاقيان أصلا، توضع بالاستناد إليهما بالنظام القانوني الحديث. ومن هنا كان الالتزام بعدم الاعتداء على الأنفس والأموال والأعراض وما أشبه ذلك، كما كان الالتزام بوفاء الدين وإيتاء كل ذي حق حقه ونحو ذلك كله من المبادئ، هو بطبيعته قواعد أو مبادئ قانونية وقواعد أو مبادئ أخلاقية على حد السواء، وهي قواعد لا زالت حتى يومنا هذا، وتستمر باستمرار الموجه الأساسي لتنظيم السلوك الإنساني في نطاق المجتمع²⁰⁴.

²⁰² خالد عبد الله خالد، محاضرات في فلسفة القانون الوضعي، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق الرباط، 1980،

ص.373

²⁰³ سهير منتصر، القانون والأخلاق، المرجع السابق.

²⁰⁴ خالد محمد خالد، المرجع السابق، ص. 369 - 370

وعطفا على ما سبق، يتضح أن القواعد القانونية تهتم بحماية المثل الأخلاقية عندما ترى أن الجماعة تتمسك بها، رعاية وحماية لنظامها الاجتماعي العام وتماسكه. ولعل خير مثال على هذا الجانب فكرة الأخلاق والآداب العامة²⁰⁵ التي يحيطها القانون بسياج كبير من الحماية، ويفرض احترامها بقواعد قانونية مؤيدة بقوة الجزاء المادي ليجبر الأفراد على الالتزام بمضمونها.

المطلب الثاني: المصلحة المعتبرة في حماية الآداب العامة

إن حاجة المجتمعات إلى وجود تنظيم يحدد العلاقة بين الأفراد ويضفي الحماية على مصالحهم، قد ظهرت في المجتمعات لتحديد ممارسة الحقوق ووضع الأبعاد اللازمة للحيلولة دون إساءة استخدامها، وعدم الاعتداء على حقوق الآخرين عند ممارستها، فكانت فكرة فرض الحماية القانونية على المصالح الجديرة بالحماية²⁰⁶. فضلا عن اهتمام المشرع بأهمية الموضوعات محل الحماية التي يضطلع القانون بعبء حمايتها، فإن صور هذه الحماية تتعدد بمقدار ضرورتها لإشباع حاجات إنسانية معينة، وتختلف هذه الأهمية زماناً وبيئة حسب ظروف كل مجتمع ومدى تقرير المشرع للمصالح لإشباع حاجة معينة²⁰⁷.

فالدولة إذ تباشر أنشطتها المختلفة ومنها نشاطها الجنائي لتحمي من خلاله المصالح والقيم السائدة في المجتمع، فإنها تضع نصب عينها القيمة النفعية لتلك المصالح وما يمكن أن يشكله الاعتداء

²⁰⁵ إن فكرة الآداب العامة، شأنها شأن النظام العام، فهي فكرة مطاطية لا يمكن وضع تعريف جامع مانع لها، لأنها تختلف من دولة إلى أخرى. فالمظاهر الإباحية في الدول الأوروبية مثلاً لا تعتبر مخالفة للآداب العامة فيها، ولكنها مخالفة للآداب في الدول الإسلامية. ولكن يمكن وضع أساس لها بالقول إنها مرتبطة بالرأي السائد في الدولة، وما يمكن يتأثر به من القواعد الأخلاقية والاجتماعية والدينية، والأعراف والتقاليد المستقرة في مفهوم الجماعة، بحيث يشكل قاموس الحياة في الدول، وما تعارف عليه الناس واستقرت أمورهم بشأنه. فهي إذن مسألة نسبية تختلف من دولة إلى أخرى، بل من مجتمع إلى آخر، ولا نبالغ إذا قلنا من مدينة إلى أخرى؛ ففي عواصم بعض الدول هناك بعض التقاليد التي تعتبرها بعض القرى في المناطق النائية مخالفة لمفهوم العاصمة للآداب العامة مثلاً: انظر في ذلك: عبد الحكيم فوده، الجرائم الماسة بالآداب العامة والعرض في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الكتب القانونية، 1994، ص. 11 - 12

²⁰⁶ عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1967، ص. 1

²⁰⁷ حسنين إبراهيم صالح عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص. 237

علمها من خطر أو اضطراب يهدد كيانها بالانهيار والتفكك، لذلك فقد أصبحت فكرة المصلحة الاجتماعية هي معيار التجريم في التشريعات المعاصرة²⁰⁸.

إذن، فالقيمة النفعية للمصالح الاجتماعية عموماً هي التي تملئ على المشرع الجنائي ضرورة الحماية، وهذا الأخير بدوره يعمل على صياغة الحماية بما يتلاءم وطبيعة تلك المصالح وقيمتها، فحقيقة الحماية وطبيعتها هي التي تحدد المفهوم القانوني للمصلحة الموجودة ضمن إطارها²⁰⁹.

وتحدد القيمة النفعية للمصالح الاجتماعية تبعاً للفلسفة السائدة في المجتمع، بحث لا يمكن أن تتحدد هذه القيمة المحمية إلا في بيئة معينة. وهكذا فقد نجد أن المجتمع لما يتوضع على اعتبار أن فعلاً معيناً يعتبر خرقاً لأمنه و استقراره، يرتقي بذلك الفعل من دائرة الأفعال المخلة بذلك الاستقرار إلى درجة الاتصاف بالجريمة، و بالتالي تترجم فكرة الجماعة حول الفعل المعني تشريعاً بموجبه يتم زجر كل من سولت له نفسه اقتراف ذلك الفعل أو الجريمة²¹⁰.

غير انه، وإن كانت حماية المشرع لمختلف المصالح التي تعبر عن توجهات مجتمع ما في المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها، فإن هذه الحماية ليست على نسق واحد، فهناك تفاوت في درجات الحماية، نتيجة التفاوت في سلم الأولويات بالنسق القيمي لكل مجتمع. ويظهر هذا التفاوت من خلال الجزاءات المترتب عن مخالفة تلك المصالح المحمية، ومن تم فإن درجة ونوعية الجزاء ليست على قدر واحد، لذا خصت كل مصلحة بجزاء يتلاءم مع الاضطراب الاجتماعي الناتج عن إتيان مثل هذا النوع من الأفعال.

وعليه، فكلما كانت القيمة المحمية جوهرية وأساسية في منظومة القيم لمجتمع ما، كلما كان رد الفعل الاجتماعي أشد وأقصى، وبعبارة أخرى كلما تم الإخلال أو العدوان على أمن المجتمع واستقراره كلما تجلجى الجزاء في أبهى صورته؛ وهو الجزاء الجنائي.

²⁰⁸ أكرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، ط 7، عمان، 1998، ص. 3

²⁰⁹ أحمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، ط1، دار المعارف، مصر، 1959، ص. 111

²¹⁰ عبد الحكيم الحكماوي، ثنائية الجهل و العلم في القانون الجنائي - الجزء الأول، مقال منشور بالموقع الإلكتروني www.aljami3a.com، تم الاطلاع بتاريخ 2017/09/10

من هنا كان موضوع التشريعات الجنائية منصب حول حماية المصالح الأساسية والجوهرية لكل مجتمع. ومن الحاجيات التي تأتي في المرتبة التالية بعد الحاجيات البيولوجية من ماء وهواء وطعام؛ حاجة الفرد إلى الأمن²¹¹، فبدون هذا الأخير لا يمكن الحديث عن أي حاضر أو مستقبل لأي مجتمع كيفما كان، لدى فإن إيلاء التشريعات الجنائية الحماية القصوى للأمن بمختلف أبعاده هو نتيجة حتمية لاستمرار حياة الأفراد بشكل طبيعي وسليم.

يضاف إلى ذلك أن الأمن بمثابة المطلب الضروري لنمو الحياة الاجتماعية وإطراد تقدمها، فكل نشاط تجاري أو صناعي، وكل تقدم اقتصادي، بل كل ترفيه اجتماعي لا بد له من الأمن كشرط أساسي²¹².

ولعل المساس بالشعور الديني الراسخ في المجتمع يعد مساساً بالآداب العامة²¹³؛ على اعتبار أن هذا الأخير يستمد مصدرتيه من قواعد الدين والأخلاق، الذي يعبر عن توجهات أمة في الجانب الديني من جهة؛ ومساس بإحدى صور الأمن الإنساني من جهة أخرى²¹⁴، لهذا كانت القوانين الجنائية

²¹¹ ذهب بعض الفقه إلى تبني أن للقانون ثلاث غايات الأولى تتحقق في الأمن القانوني والثانية في العدالة والثالثة في التطور الاجتماعي، فالغاية الأولى أي الأمن القانوني هي التي تظهر أساسية وأحسن من حالة الفوضى، فعند انعدام الأمن القانوني فلا يمكن للقيم أن تستمر.
انظر:

- Roubier (j), théorie général du droit 2é édition sirey 1951 n° 38, p. 334
- Polland Pulian (f), Apropos de la sécurité juridiques in R.T.D civ, 2001, p.487
- Ghestin (j), Les donnés positives du droit in RTD civ n°1, 2002 n°10, p.14

²¹² محمود شاكر سعيد، خالد بن عبد العزيز الحرفش، مفاهيم الأمن، الطبعة الأولى، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2010، ص. 13

²¹³ تنبع فكرة الآداب العامة من عدة عوامل أخلاقية واجتماعية ترتبط بالدين والعرف والتقاليد في مجتمع معين، وزمن معين. فالآداب العامة تمثل الحد الأدنى من القواعد الخلقية التي استقرت في ضمير الجماعة، وأصبحت ملزمة طبقاً لما يقضي به الشعور العام للجماعة. انظر: أبو جعفر عمر المنصور، المرجع السابق، ص. 460

²¹⁴ ظهر مفهوم الأمن الإنساني من خلال تقرير التنمية البشرية لعام 1994 الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، وركز هذا المفهوم على: صون الكرامة البشرية وكرامة الإنسان، وتلبية احتياجاته المادية والمعنوية. انظر في ذلك: محمود شاكر سعيد، خالد بن عبد العزيز الحرفش، المرجع السابق، ص 11

مدركة تماماً للبعد الذي يحتله الدين في نفوس الأفراد والآثار التي يمكن أن تنجم عن المساس بذلك الشعور²¹⁵.

فالقوانين القديمة والحديثة لم تغض النظر مطلقاً عن هذه المصلحة، خصوصاً وأن الدين كان مصدراً لجميع القوانين تقريباً، إلا أن التباين كان موجوداً في الأسس التي تقوم عليها تلك الحماية، فبينما كانت التشريعات القديمة تركز الحماية للدين نجد أن التشريعات الحديثة تعقد الحماية للمعايير والقيم الاجتماعية وعلى أهمية تلك المفاهيم تكون استجابة القوانين بالحماية²¹⁶.

وبصرف النظر عن درجة إيلاء التشريعات الجنائية المقارنة الحماية اللازمة للأداب العامة²¹⁷، فإن البعد الأخلاقي للقاعدة القانونية يظل حاضراً بشكل متفاوت في التشريعات الحديثة لاختلاف المنابع الفكرية والفلسفية والتاريخية القائمة عليها تلك القاعدة القانونية.

فصلة القاعدة القانونية وكذا القاعدة الجنائية؛ بالبعد الأخلاقي يظل مثار تحول مستمر، نتيجة تغير المعايير التي تحكم التصورات العامة للسلوكيات الاجتماعية للأفراد والجماعات، حيث يؤثر سلباً وإيجاباً في موقع الأخلاق في بنیان القاعدة القانونية. فتحول التيار الاجتماعي العام من توجه ليبرالي مثلاً إلى غيره سيؤثر في منظومة الأخلاق التي تتأسس عليها القاعدة القانونية، والعكس صحيح. إذ أن البعد الاجتماعي للقاعدة القانونية وما يشهده من تحول وتغير مضطرب ما هو في نهاية المطاف إلا تعبير سلوكي عن تغير منظومة القيم السائدة. وبالتالي فما كان يظهر في الماضي من الواجب قد لا يبقى كذلك في الحاضر أو المستقبل، ويرجع ذلك إلى التغير في النظرة للأشياء، مما يؤدي بالتبعية إلى

²¹⁵ عمار تركي عطية السعدون الحسيني، الجرائم الماسة بالشعور الديني- دراسة مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص. 9.

²¹⁶ عمار تركي عطية السعدون الحسيني، المرجع السابق، ص. 9.

²¹⁷ رغم تعدد النصوص ذات الصلة بالأداب العامة في التشريع الجنائي المغربي، فإن المشرع المغربي لم يضع تحديداً دقيقاً للأداب العامة، تاركاً ذلك للفقهاء، ومن ثم عرفه بعض الفقهاء على أنه "مجموعة من القواعد الخلقية التي استقرت في خدمة الجماعة، وأصبحت ملزمة طبقاً لما يقضي به شعور تلك الجماعة. وقد وجد الناس أنفسهم ملزمين باعتناقها، طبقاً لناموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية. وهذا الناموس الأدبي هو وليد المعتقدات الموروثة والعادات المتأصلة، وما جرى عليه العرف وتواضع عليه الناس، وإن للدين أثراً كبيراً في تكييفه. فكلمة اقتراب الدين من الحضارة، ارتفع المعيار الأخلاقي، وزاد التشدد فيه. انظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 534- 535.

التغير في المحددات العامة لفكرة النظام العام بما هو مجموعة من القواعد الأمرة التي لا يمكن الالتفاف عليها أو الاتفاق على مخالفتها سواء من قبل الأفراد أو من قبل الجهات الموكل لها أمر تنفيذ القانون

سواء أكانت جهات إدارية و تنظيمية و جهات قضائية²¹⁸.

وتأسيسا على ما سبق، يمكن القول أنه كلما سعى البعد الأخلاقي في المجتمع نتيجة حركية النظم الاجتماعية، كلما برز للوجود الحاجة إلى حماية الآداب العامة، ذلك أن الآداب العامة والمتمثلة في الجانب الخلقي لهذا النظام، توصي بضرورة احترام شعور هذا الأخير، ومقومات كيانه، وتسفيه كل ما من شأنه أن يمس تلك الأسس التي تركز عليها الجماعة²¹⁹. وعنصر الحاجة هذا، ما هو إلا أحد المعايير الدافعة إلى تدخل المشرع لإصباح الحماية اللازمة على مكونات الآداب العامة، على اعتبار أن البعد الأخلاقي والديني وجهان لعملة واحدة وهي حماية القيم السامية بالمجتمع وبالضمن حماية للآداب العامة²²⁰.

والتطبيق العملي لفكرة الآداب العامة، عادة ما يكون على أساس السبب للأخلاق، وبالتالي يتم النظر إليه مع هذا السبب. فالآداب العامة مثلا تحمي كيان الأسرة من التفتت، اعتمادا على الزواج الشرعي، ومن ثمة جاء تجريم كل علاقة جنسية خارج إطار ذلك الزواج²²¹.

سوسيو-اقتصادية الرقابة القضائية الترابية

²¹⁸ عبد الحكيم الحكماوي، البعد الأخلاقي في بناء القاعدة القانونية و آثاره، مقال منشور بالموقع الإلكتروني التالي:

www.aljami3a.com، تم الاطلاع بتاريخ 2017/09/10

²¹⁹ أبو جعفر عمر المنصور ، المرجع السابق ، ص. 479

²²⁰ ارتباط بالموضوع انظر: أمين اعزان، الأخلاق والقانون، منشور بمجلة الإحياء ، عدد 32-33، غشت 2010، ص. 156

وما يلها. انظر الموقع الإلكتروني : www.arrabita.ma

أنظر أيضاً: يوسف شلحت، نحو نظرية جديدة في علم الاجتماع الديني، دار الفرابي، بيروت، لبنان، 2003، ص. 197

²²¹ محمد كشور، الوسيط في قانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء، ط 4 ، 1999 ، ص . 18

محمد أمقران

طالب باحث بسلك الدكتوراه ،

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا

مقدمة

إن القليل جدا من الحرية يجلب الركود ، والكثير جدا منها يجلب الفوضى ، فالاستقلالية كالزئبق يجب أن تتمدد وتتقلص بحسب المناخ السائد²²². غير أن هذا الطابع السريع التحول يصعب ضبطه ، فهو يتغير بتغير المؤثرات الخارجية ، التي تتحكم فيه حيث يرى "سبينوزا" أنه لا وجود للحرية بعيدا عن الضرورة والحتمية فهي خاصية كونية مميزة للوجود ، وما الاعتقاد بالحرية إلا وهم ناشئ عن جهل بالأسباب والعوامل الخارجية التي تسيره: السوسولوجية منها ، والاجتماعية و الثقافية ، ومنه يمكن القول أن المؤسسات ليست حرة بل هي نتاج ضرورات وعمليات موضوعية تقيدها وتحد من حريتها مثلها مثل باقي مكونات الوجود الطبيعية، لتصبح بذلك الاستقلالية بدورها محكومة بعوامل لا يمكن التحكم فيها.

إنه من الضروري إذا التوفر على وحدة قياس ، تمكن من معرفة الكمية المسموحة والواجب إعطائها في مناخ ما من الحرية حتى لا تكون هناك فوضى ، والحد الأدنى الذي لا يمكن النزول عليه حتى لا يصبح هناك ركود. فالميزان هو وحده المختص في قياس الأشياء. فالأشياء مقسمة للمموسة ومجردة، وإذا كانت الحرية عدالة والعدالة من الأشياء المجردة التي تحتاج لقياس ، فإن القضاء هو الميزان القادر على قياس درجة الحرية المتاحة، وبالتالي معرفة ما إذا كانت هناك عدالة أم لا.

²²² يميز "هوبس" بين الحرية المطلقة حيث يغيب القانون و تسود الفوضى، والحرية المنضمة بتشريعات المجتمع المدني التي تضمن الحقوق فالحرية الحقيقية لا تتعارض مع القانون الذي يحميها ويجعل منها حقا عاما. وليست الحرية المطلقة سوى مظهر من مظاهر الفوضى والانضمام . ويذهب جون جاك روسو للإقرار أنه لا وجود قطعا لحرية دون قوانين ضامنة لها فالقوانين المدنية المتعاقد عليها هي التي تضمن حق الحرية وتحميه لسائر الأفراد و الشعب، وبالتالي تكون المؤسسة أو الهيئة حرة إذا كانت خاضعة وملتزمة بالقانون لا غير ، أما في حالة عدم خضوعها للقانون فإنها تصبح تابعة لجهاز آخر أقوى منها بسلب منه حريته بفعل أفضليته وقوته فالخضوع للقانون يضمن الحرية أما الخضوع لغيره فيهددها وينفخها ويهدمها .

وإذا كانت دولة الحق حسب "جاك لين"²²³ لا تتمثل في تلك الصورة القانونية المجردة فحسب ، بل تتجسد ككيان قائم بدوره في عقلنة ممارسة السلطة من داخل المجتمع ، ويسعى لتوفير الحاجات الفردية وضمان الحريات العامة وحفظ الكرامة ضد كل أشكال العنف والقوة والتخويف. وسلطة دولة الحق تقوم على أسس ومرتكزات ثلاث وهي: القانون و الحق وفصل السلط وهي مرتكزات تسعى جميعها لخدمة الصالح العام بتوفير الأمن والحماية للممتلكات وضمان الحرية والاستقرار. وبصفة القضاء هو جهاز مستقل تابع للدولة وتبعاً للتحويلات الاقتصادية العميقة التي طرأت في كل البلدان ، نتيجة الأزمات الاقتصادية التي كانت في بداية القرن العشرين. وبذلك ظهرت الحاجة الماسة إلى تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي والاجتماعي وفرض الرقابة عليه وتوجيهه فبرز التطور الوظيفي للدولة التي انتقلت من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة ، بحكم إنها ارتادت مجالات كانت متروكة للخواص فأتسع نشاطها²²⁴ ، فإنه وبالإضافة إلى أعماله التقليدية ، أصبح يقوم بأدوار أكثر تعقيداً.

خاصة بعد اعتماد "التدبير العمومي الحديث" الذي يسمح بالبرقي بالقطاعات العمومية والخدمات التي تقدمها من خلال استهداف تحقيق المردودية و النجاعة. الأمر الذي يحتم على الدولة تطوير هيكلها الإدارية، وتحديث أساليب التدبير بالارتكاز على التخطيط الاستراتيجي و منطق التدبير على أساس البرامج والنتائج و انتهاج ثقافة التقييم²²⁵.

وهو ما يجب أن ينطبق كذلك على الجماعات الترابية باعتبارها فاعلاً محورياً وأساسياً إلى جانب الدولة في تدبير الشؤون المحلية و تحقيق التنمية، وذلك من خلال نهجها لمقاربة أكثر حداثة

²²³ إن الدولة حسب "جون لوك" تستمد مشروعيتها من الاتفاق الإرادي والتعاقد السياسي المبرم بين الأفراد من جهة والحاكم من جهة أخرى ، فالأفراد ينتخبون الحاكم و يتنازلون له عن بعض حقوقهم الطبيعية مقابل أن يحفظ خيراتهم المدنية ، أما باقي الحقوق فيحتفظ بها الأفراد لأنفسهم ولا يجوز للحاكم المساس بها ، بل إنه مطالب بحمايتها مقابل طاعة الأفراد له فغاية الدولة هي توفير الأمن للناس وحماية ممتلكاتهم وضمان حريتهم. وكل اعتداء على هذه الحقوق يعرض المعتدي للزجر والعقاب.

²²⁴ - إبراهيم كومغار ، " المرافق العامة الكبرى - على النهج الحديث - " ، الطبعة الأولى 2009 ، ص. 4

²²⁵ Anne Amar ,Ludovic Berthier, Le nouveau Management Public: avantages et limites, Revue Recemap13

Amar Berthie ,p 4

في التدبير، تحقق بها انتظارات الساكنة المحلية وتتجاوز نمط التدبير السائد حاليا المتسم عموما بالطابع "المرحلي" المغيب للتصور الإستراتيجي²²⁶.

ويعتبر المجال الترابي مجالا خصبا يمنح فرصا لتطوير طرق التسيير التقليدية للشأن العمومي الترابي، فتطبيق المقاربة التدييرية "Approche managerielle" على هذا المستوى أصبح ضروريا لتمكين الجماعات من الآليات الكفيلة بتحقيق دورها التنموي وتحديث أساليب تدخلها على غرار تلك المعتمدة في القطاع الخاص بما يحقق مفهوم الجماعة المقابلة²²⁷.

كل هذا يتطلب منح الجماعات الترابية استقلالية أكثر على مستوى تنفيذ قراراتها ومقرراتها التداولية، فأصبحت بذلك الوصاية عرقلة للتنمية المحلية التي تهدف إليها الدولة المغربية إيمانا منها ، بأن لا سبيل للتطور الحقيقي و الخروج من مصاف دول العالم الثالث إلا عن طريق نهج سياسة تنموية تختلف عن تلك السياسات المتبعة من طرف الدول الفقيرة ، حيث تعتمد إلى تطوير المركز وتمهيش الهامش. فالتنمية الحقيقية هي التنمية التي تنطلق من القاعدة نحو الهرم أي من الهيئات اللامركزية إلى أن تشمل الدولة .

هذا الاستقلال المراد للجماعات الترابية يتطلب أن يتم ضمانه بواسطة جهاز يتقن فلسفة التدخل وعدم التدخل ، ليستطيع التوفيق بين المعادلات الصعبة أي بين الحرية واللاحرية . بين الاستقلال والتبعية بل وبين وجود هذه الجماعات الترابية وعدم وجودها. غير أنه وحتى إن تم التسليم جدلا بإمكانية تحقيق القضاء لهذا الهدف إلا أنه سيحتاج أساسا يبي عليه تدخله من أجل بلوغ الهدف.

إنه وللتأسيس لأي شيء يجب أولا معرفة جوهره وكنهه . وذلك ليكون من السهل الإحاطة به ومعرفة كل المصطلحات التي تستعمل لوصفه، وبالتالي حصر جميع المجالات التي تم استعماله بها. لهذا فإنه من غير المنطقي لدراسة ظاهرة ما أو حق ما، الاكتفاء بمجرد إعطاء تعاريف فقهيية وقضائية صرفة، كون هذه التعاريف لن تساعد في شيء أكثر من مساعدتها في تعقيد الظاهرة أو الحق قيد الدراسة خاصة وأن هذه التعاريف غالبا ما تكون متضاربة في ما بينها.

²²⁶ Abdelatif El cheddadi, La gouvernance territoriale à la lumière de la nouvelle charte

communale, REMALD, n 84, P 289

²²⁷ بهيجة هسكر، " الجماعة المقابلة بالمغرب الأسس الممكنات الرهانات"، الطبعة الأولى 2010 مطبعة طوب برس الرباط

هذا لا يعني وجوب الابتعاد عن التعاريف وعدم الأخذ بها ، لكن المقصود هو وإن تم الأخذ بها فلا يجب الوقوف عندها وجعلها نقطة انطلاق ، وذلك من أجل خلق التضارب بين الأفكار وبالتالي إثبات وجود مشكلة، فالمشكلة هي التي تدفع كل باحث إلى الغوص في كل كلمة وتحليلها وتفكيكها وإعادة جمعها وربطها لمعرفة معناها الحقيقي .

إن الآلية التي تمكن من التحليل والتفكيك والجمع والربط، هي بالإضافة إلى سرد التعاريف المقدمة من طرف الفقهاء، فإنه يجب الوقوف على دراسة الدلالة، حيث إن الموضوعية العلمية في الدرس اللغوي الحديث ، تملي بل تفرض على الباحثين ضرورة تأطير بحثهم تأطيرا علميا دقيقا ، خاصة إذا كان البحث يتوخى تأصيل الدراسة، والتنقيب عن جذورها في التراث المعرفي المتنوع (سوسيولوجي ، اقتصادي ، فقهي ، قضائي وتشريعي)، سعيا منه إلى ربط الحقائق العلمية الحديثة بأصولها وماهيتها الأولى، تحديدا دقيقا أو يحيل على الظاهرة اللغوية التي يمكن أن يشرف عليه المصطلح العلمي الحديث ، فإن ذلك يعد فضلا علميا في غاية الأهمية خاصة إذا صحب ذلك وعي الباحث وتمكنه من أدوات بحثه بكيفية تعينه على الغوص في المعرفة بمنهجية دقيقة ووسائل ملائمة، مما يتيح فرصة التوصل إلى نتائج علمية مؤكدة تلقي أضواء على جوانب هامة²²⁸ من الموضوع قيد الدراسة.

فدراسة الدلالة تسمح بالانسياب في خبايا الموضوع وذلك كونها تسمح بتحويل المصطلحات إلى رموز قابلة لأن تحمل مجموعة من المعاني، فيتم بذلك الإحاطة بالمعنى الصحيح لكل مصطلح وذلك عن طريق دراسته في كل المجالات القريبة لمجال البحث. وارتباطا بالموضوع الذي يعتبر من بين تخصصات القانون العام أي أنه فرع من فروع القانون الذي لا يمكنه أن يشتغل في منأى عن العلوم الاجتماعية والعلوم الاقتصادية ، لذلك كان من الواجب دراسة هذا الموضوع من الجانب السوسيولوجي والاقتصادي.

إن الشخصية المعنوية التي تتمتع بها الجماعات الترابية تجعل منها وحدات إدارية قادرة على القيام بتصرفات قانونية ؛ ذلك لكون هذه الشخصية المعنوية توفر لها نوعا من الاستقلال المالي والإداري ، مما يتيح لها حرية التعاقد والتناضي. لهذا كان من اللازم إلحاق هذه الوحدات الإدارية

²²⁸منقور عبد الجليل "علم الدلالة ، أصوله ومباحثه في التراث العربي" ، اتحاد الكتاب العرب، دمشق 2001 ، ص.16-

بالسلطة المركزية من أجل تأطير تحركاتها والتحكم في تصرفاتها القانونية وذلك احتراماً لمبدأ وحدة الدولة.

لكن بالنظر إلى المكانة التي أصبحت عليها الجماعات الترابية بعد دستور 2011، والذي جاء بمبادئ التدبير الحر، أصبحت وصاية السلطة المركزية عليها بمثابة ذلك الثوب الذي لا يناسب مقاسها. فالوصاية لا تؤمن بالدور التنموي للجماعات الترابية فهي دائماً ما تنظر إلى هذه الوحدات الترابية، على إنها نفسها تلك الجماعات المحلية التي أنشأت بعد الاستقلال من أجل التحكم في المجال وحفظ أمن الدولة. في حين أن الجماعات الترابية المدعومة بمبادئ التدبير الحر تشكل الجيل الجديد للوحدات الإدارية اللامركزية حيث إنها تهدف إلى الرقي بالوحدة الترابية التي تمثلها.

إن الرقي بالمجال الترابي لا يمكن أن يكون في إطار تحكيمي يقوم بمراقبة النيات وليس الأعمال، لذلك يلاحظ أن دستور 2011، لم يذكر قط كلمة الوصاية، بل إنه نص على مفهوم يتم استعماله لأول مرة في حياة اللامركزية بالمغرب وهي المراقبة الإداري، نفس التوجه سارت عليه القوانين التنظيمية للمستويات اللامركزية الثلاث²²⁹. هذا التوجه كان بنية إيجاد مقارنة رقابية قادرة على منح الجماعات الترابية الاستقلالية المناسبة والتي ستمكئها من تحقيق التنمية دون خرق لمبدأ وحدة الدولة. هذه الرقابة يجب أن تكون من اختصاص جهاز مستقل ومحاييد عن السلطة المركزية.

فالقضاء باعتباره جهاز مستقل عن السلطة التنفيذية، هو وحده القادر على توفير منظمة رقابية على الجماعات الترابي قادرة على الجمع بين استقلالية الجماعات الترابية ووحدة الدولة، وبصفة الجماعات الترابية شخص معنوي عام إلى جانب الدولة، فإن القضاء المختص في هذه الحالة هو القضاء الإداري، وبالتالي فإن مسؤولية رقبة جماعات الترابية تكون ملقاة على عاتق القاضي الإداري. غير أنه وبفعل الطابع الجديد لهذه الرقابة، وكون القضاء لا يتدخل إلا للفصل بين المتنازعين وذلك من

²²⁹ ظهير شريف رقم 1.15.85 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات الجديدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص 6660.
ظهير شريف رقم 1.15.83 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات الجديدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص 6625.
ظهير شريف رقم 1.15.84 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم الجديدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)،

أجل إحقاق الحق ، يجعل دوره المتعلق بضمان استقلالية الجماعات الترابية يلفه بعضا من الغموض. لذلك وجب دراسته من الجانب السوسيولوجي والاقتصادي (المطلب الأول) وتعريفه فقهيًا وتشريعيًا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظرة السوسيولوجية لرقابة القاضي الإداري على الجماعات الترابية

إن القاعدة القانونية ولكي تكون سائدة في وسط اجتماعي ما، يجب أن يحس سكان ذلك الوسط الاجتماعي بانتمائهم للقاعدة القانونية. هذا الإحساس بالانتماء لن يكون إلا عن طريق تضمين القانون لدراسة سوسيولوجية، فيحس كل قارئ للنص القانوني كأنما هو بصدد قراءة واقعه المعاش، فلا يجب أن يحس بتلك الهوية بينه وبين النص القانوني. فالقانون هو وسيط بين المواطن البسيط وبين تحقيق العدالة ، لهذا السبب عليه أن لا يترفع على القارئ بل يجب أن ينزل عنده وأن يتكلم لغته. كما أنه وبصفة الجماعات الترابية هي أقرب وحدة إدارية من المواطن ، فإنه من الواجب مراعاة النظرة الاجتماعية على الرقابة المنصبة عليها، حيث إن القاضي سيتمكن من ممارسة عمله على المستوى الصحيح إذا ما كان على إطلاع بحاجيات الساكنة.

إن الرقابة تعتبر عنصرا أساسيا ودائما في الحياة الاجتماعية ، هذه الأهمية جعلت من الصعب تعريف الرقابة، غير أن "جيرار بيرجون" حاول أن يعرفها على إنها سيرورة وظيفية لمحاولة تقريب مفهومين يكون أولهما عبارة عن نشاط مجرد أو ملموس لفرد معين أو مجموعة أفراد ، والذي يطلق عليهم اسم مراقبون بينما المصطلح الثاني هو عبارة عن آلية لقياس المصطلح الأول و الذي من الممكن أن يكون إما عبارة، قيمة أو معيار ، أو حتى دور منوط بأشخاص يسمون مراقبون، كما أن نتيجة هذه السيرورة دائما ما تتضمن توازنات جديدة بين المراقبون والمراقبين، بالرغم من كونهم يبحثون ضمن نفس الدينامية الداخلية²³⁰.

²³⁰ Gérard Bergeron, « Fonctionnement de l'Etat », Paris , librairie Arnaud colin, second édition 1965 ,P.99

فالرقابة في علم الاجتماع يمكن تناولها من جهتين باعتبارها أولا صنف دلالي وفكري أي في ضل مخطط غامض. كما يمكن دراستها كظاهرة شاملة و ملموسة ومسار مشكل من مجموعة الأعمال المترابطة وكذا غير المترابطة. ففي الإطار الأول نكون بصدد إطار تصوري محض، لكن في الظاهرة الثانية فإننا نكون أمام واقع لا يحتاج التجريب. هذا الصنف لن يكون إلا تصنيفا تمهيديا ، حيث إنه لا يمكن الإقرار بما إذا كانت الرقابة الاجتماعية هي مجرد اسم ثاني لما يسمى بالسوسيولوجية الثقافية أو سوسيولوجية الروح. لهذا يجب الابتعاد عن الأخذ بتلك الدراسات النظرية و الصورية و اجتناب تلك الأهداف الشاملة. والاعتماد على منهج مرتب مكون من ملاحظة مستقلة للظاهرة السياسية في مواجهة الرقابة الاجتماعية²³¹.

إن الرقابة كآلية للضبط الاجتماعي ، لا يمكن أن تمارس إلا عن طريق سلطة منفصلة عن باقي السلط الأخرى . و بهذا يكون الضبط الاجتماعي مطبق بواسطة القضاء بصفته هيئة مستقلة.

إن نظرية فصل السلط في علم الاجتماع قديمة قدم التاريخ ، لكنها وصلت إلى ذروتها مع "مونتيسكيو". والذي يؤكد بأنه من الخطير على الحرية بأن نجعل سلطة الحكم تتداخل مع سلط أخرى في يد واحدة سواء كان الملك أو وزراء أو الشعب ، بل إنه من الواجب و من أجل سلامة و أمن المواطن أن تكون سلطة الحكم غير مرئية على الواقع، و كما تشير لذلك السيدة "غوبارد فابر" "إن الخوف من القضاة سيؤدي و مما لا شك فيه إلى أن يسير الإنسان في الطريق المستقيم و هذا ما سيردع المخالفين ، لذلك فإنه من غير الممكن إعطاء سلطة الحكم لجماعة سياسية دائمة ، وإنما يجب إعطاؤها إلى أشخاص منتخبين من الشعب، وذلك خلال فترة معينة من السنة و بالطريقة التي يحددها القانون من أجل تشكيل محكمة تنتهي بانتهاء الحاجة إليها". غير أنه وحسب "مونتيسكيو" فإنه ومهما حاولنا فإن السلطة القضائية مرتبطة وإلى جانب ارتباطها بواجب تحقيق العدالة فإنها مرتبطة بالقانون، حيث إن العدالة التي لا يدعمها القانون فهي عدالة غير عادلة، و بالتالي فإن السلطة القضائية تبقى مرتبطة بشكل من الأشكال بالسلطة التشريعية²³².

²³¹ Ibidem

²³² Arnaud Van waeyenberge, « la valse de montesquieu ou le droit institutionnel eurpéen-t-il le principe de la séparation des pouvoirs », working papers du centre perelman de philosophie du droit, n 2007-3 , P.18

ومن هنا يمكن القول بأن الرقابة القضائية كضابط اجتماعي هي متصلة في الواقع بكل من السلطة القضائية، وكذا السلطة التشريعية، المسؤولة على سن القوانين وإحداثها أو إعطائها للعدالة طابعها القانوني، وبتعبير آخر، فإن الضبط الاجتماعي بهذا المنظور يكون منتجا بواسطة السلطة التشريعية.

فالسلطة التشريعية هي تلك السلطة المحدثة من أجل إنتاج ومأسسة حرية المواطنين، فهي تقوم بعملية سن القوانين وكذا بعملية مراقبة تنفيذها، وبذلك تكون ذات طبيعة مزدوجة²³³.

غير أن السلطة القضائية تبقى في الواجهة بصفتها ضابطة اجتماعية كونها تتوفر على آلية العقاب، بحيث أن رقابة بدون عقاب ستكون فارغة من محتواها. إلا أن علم الاجتماع يرى بأن العقاب لا يجب أن يكون إلا استثناء، وأنه لصيق بصفة حتمية بالقانون، وأن ارتباطه بالقانون لا يعني نجاح هذا الأخير، كون السوسولوجية تعتبر أنه كلما زاد حجم العقوبات كلما زاد ضعف القانون، ذلك أن القانون يجب أن يقرن بالإرادة وليس بالإكراه²³⁴.

وهذا المعنى فإن السلطة القضائية حسب النظرة السوسولوجية فهي أن تحافظ على التوازن الاجتماعي، لتجعل القانون يحترم من طرف المواطنين بإرادتهم وليس بالسياسة العقابية.

إن الرقابة القضائية بصفة عامة حسب "رايموند بودو" هي تلك الآلية الممنوحة للجهاز القضائي من أجل ممارسة الضبط الاجتماعي، والذي يعتبر مجموعة من الآليات المادية والرمزية التي تتوفر عليها المجتمع من أجل ضمان توافق السلوك الفردي مع مجموع القواعد والمبادئ المنصوص عليها والمعاقب على مخالفتها²³⁵.

فالرقابة القضائية بهذا المنظور تكون هي تلك الرقابة الاجتماعية والنظامية التي تمكن من ضمان انسجام وتوازن المجتمع، غير أن مؤشرات الانسجام الاجتماعي تبقى متعددة، إلا أنه يمكن ترجمتها بالأخص في انخفاض معدلات النزاع²³⁶، فحسب إحصائيات لوكالة القضائية للملكة فقد بلغ

²³³ ibid , P. 19

²³⁴ Gérard Bergeron , op cité , P. 260

²³⁵ Cours premiere 6S – LVH, « Contrôle social et deviance », 2012-2013 P.3

²³⁶ Frédéric Lebaron, « La sociologie de A à Z », DUNOD , Paris , 2009 , P. 34

عدد دعوى المرفوعة ضد الدولة سنتي 2010 و 2011 على التوالي 13756 و 11364 همت هذه الدعاوى مواضيع نزع الملكية للمنفعة العامة و الاعتداء المادي و القضائية الجبائية وتجاوز السلطة ، ولا شك أن ارتفاع عدد الدعاوى الموجهة ضد الدولة يخلق طباعا سيئا لدى المواطن و المستثمر و كل المتعاملين مع الدولة . إذ كيف يمكن الوثوق في دولة لا تحترم قواعد قانونية وضعتها بنفسها . وحين يضاف إلى ذلك عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة فإن الأمن القانوني يصبح في خيبر كان²³⁷.

إن الإحساس بالعدالة في المجتمع هو كفيلا بتخفيض معدل النزاع. هذا الإحساس لن ترسخه إلا رقابة قضائية نزيهة، كما يتصورها الفرد. فرمز القضاء وحده قادر على تحقيق الانسجام الاجتماعي، ذلك لكون الرموز تلعب دورا أساسيا في حياة الفرد. فهي متجددة في أعماقه وتعبير عن ديناميكية الرابطة الاجتماعية ومنه فإن للرمز سلطة قوية قادرة على التحكم في الفرد حتى و إن لم يكن هذا الرمز ملموسا²³⁸ كالقضاء.

فالرقابة القضائية ولكي تشكل الضابط الاجتماعي، يجب أن لا تتوقف فقط في تلك النزاعات التي تكون بين الأفراد العاديين، و إنما يجب أن تحيي هؤلاء الأفراد من الدولة، خاصة و أن هذه الأخيرة و كما عرفها "ماكس فيبر" بأنها "تلك المؤسسة التي لها احتكار العنف الجسماني والرمزي الشرعيين". إن "ماكس فيبر" يعطي للدولة عدد من الامتيازات؛ كأن تتوفر على العنف ملموس كذلك العنف الممنوح لكل من القضاء والشرطة و الجنود. وأن تتوفر كذلك على العنف رمزي والمتمثل في سلطة الدولة في فرض قواعد ومعايير تفرض على المواطنين احترامها في مجال ترابي معين. بالإضافة إلى كونها تفرض اللغة والقوانين الاجتماعية، وهذا كله في إطاره الشرعي²³⁹.

وإذا كانت الشرعية هي كل ما هو مبرر و مرخص به حسب النظرة السوسيولوجية وإنها ترتبط دائما بالسيادة حسب "ماكس فيبر"²⁴⁰. فكيف يمكن للرقابة القضائية أن تلعب دور الضابط

²³⁷ بوجمعة بوعزاوي " الأمن القانوني " ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 111، يوليو - غشت 2013 ، ص.

22

²³⁸ Boudouin Decharneux et Luc Nefontaine , « Le symbole » , Que sais – je , 3^{ème} édition , PUF , P.64- 65

²³⁹ Frédéric Lebaron, op cité , P.57

²⁴⁰ Ibid , P. 77

الاجتماعي في إطار هذه الشرعية و أن تحمي المواطن من جهاز قد يتنازل له عن بعض حقوقه من أجل حمايته وهي الدولة أو بتعبير آخر من جهاز يستمد شرعيته من الشعب.

في الوهلة الأولى يبدو هذا الهدف مستحيلا ، لكن عن طريق التحليل الدقيق ، والاستعانة بالانثروبولوجيا القانونية والتي هي جزء من علم الاجتماع القانوني، والذي يعنى بدراسة أصل ظهور المؤسسات القانونية²⁴¹. يتضح لنا أن أصل ظهور المحاكم الإدارية هو حماية المواطن من الدولة، وهذا ما تؤكدته الدراسة الأنثروبولوجية لحكم "بلا نكو" الشهير. و منه يمكن القول بأن حكم "بلا نكو" بمثابة ضابط اجتماعي لسلوك الدولة تجاه المواطن. ليكون بذلك مجلس الدولة الفرنسي أول من مارسة الضبط الاجتماعي العمومي.

لكن مع ظهور الديمقراطية الترابية، فإن رقابة القاضي الإداري لم تعد منصبة فقط على الدولة ، بل تعدتها إلى هذه الوحدات الترابية كونها أصبحت تقوم بنفس المهام التي تقوم بها الدولة في المركز حيث أن الحكم القضائي دشّن هذا النوع من الرقابة على الجماعات الترابية نجد حكم "تيري" و "تيرو".

غير أن النشأة الحديثة للدولة والتي ارتبطت بها السلطة التنظيمية المحلية حيث يرى "بوجمعة بوعزاوي"، أن حضور السلطة التنظيمية المحلية تزامن مع ظهور مفاهيم الجماعات الترابية واللامركزية ، فنشأة السلطة التنظيمية المحلية رافقت مسلسل دمج التجمعات المستقلة في البنيات الإدارية للدولة²⁴². هذا دليل على منح الجماعات الترابية مبدأ التدبير الحر والذي ظهر في فرنسا سنة 1946 باسم مبدأ حرية إدارة الجماعات المحلية، أما بالمغرب فقد كان بشكل صريح مع دستور 2011 ، كل هذا من شأنه أن يعطي استقلال حقيقي وحرية أكبر في إتخاذ قراراتها و التعبير عن إرادتها.

²⁴¹ Assier- Andrieu Louis, «Une anthropologie du droit français », bulletin de l'association française des anthropologues , n 12-13, septembre 1983 , P.25

²⁴² بوجمعة بوعزاوي ، "السلطة التنظيمية المحلية" ، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد101، 2011 ص.109 -

هذا المعطى إذا ما تم الأخذ به على مطلقه فإنه قد يضر بمبدأ وحدة الدولة، الذي تكون به السيادة للدولة على مجموع ترابها الوطني ولها سلطة إصدار القوانين، و صيانة الوحدة الترابية، ووحدة النظام القانوني المطبق على الجماعات المحلية وسيادة الأمة²⁴³.

إن القاضي الإداري وبصفته الضابط الاجتماعي العمومي ، أصبح من واجبه ضمان مبدأ وحدة الدولة ، وليس فقط حماية حقوق الأفراد تجاه الأشخاص المعنوية العامة. خاصة في إطار الانتقال من الوصاية إلى المراقبة الإداري.

المحور الثاني: النظرة الاقتصادية لرقابة القاضي الإداري على الجماعات الترابية

إن الرقابة في العلوم الاقتصادية هي مسألة تقنية تهدف إلى تحقيق التوازن الاقتصادي وذلك عن طريق حفظ الموارد المالية من التدبير غير المعقلن. أو كما عرفها " روبين أنتوني" بأنها سيرورة تتيح للمسيرين التأكد من أن الموارد المحصل عليها قد استعملت في تحقيق الأهداف المسطرة²⁴⁴.

كما يمكن العودة إلى الأصول اللاتينية "Contre roll" ويقصد بها التصرف المضاد، أو تبيان مدى صحة التصرف الأول. لتكون بذلك الرقابة في العلوم الاقتصادية و التدبيرية هي التحقق من مدى مطابقة الأنشطة المزاولة مع الأهداف المسطرة. فالرقابة لا يمكن فصلها عن المقارنة، حيث تهدف

²⁴³ أحمد بوسيدي ، "التدبير الحر للجماعات الترابية"، المنبر القانوني ، عدد مزدوج ، 2-3 ، أبريل – أكتوبر 2012 ، ص.

²⁴⁴ Caroline Lambert , « La fonction contrôle de gestion », contribution à l'analyse de la place des services fonctionnels dans l'organisation, thèse pour l'obtention de titre docteur en sciences des gestion, université, Paris Dauphine,2005, P.11

إلى التحكم الأمثل في عملية تطور مقاوله ما، مما يجعلها مؤثرة في مسالة توجيه نظام منظمة اقتصادية معينة²⁴⁵.

إن الرقابة بالمعنى الذي منحه لها " روبر انتوني " يأخذ بعدا إستراتيجيا تديريا و اقتصاديا، وهذا ما أكد عليه نفس الكاتب في تعريف ثان له للرقابة حيث عرفها على إنها سرورة يقوم من خلالها المسيرون بالتأثير على أعضاء آخرين في المنظمة، وذلك من اجل تطبيق الاستراتيجيات. من هنا يمكن الملاحظة انه تم التركيز على البعد التديري للرقابة في العلوم الاقتصادية، حيث لها قوة التأثير لتوجيه أعضاء الجماعة من اجل تنفيذ الأهداف الإستراتيجية المسطرة. زد على ذلك التعريف الذي قدمه " هنري بوكان " الرقابة في العلوم الاقتصادية هي مجموع الأجهزة والسيرورات التي تضمن الالتحام بين الاستراتيجيات والأنشطة الملموسة و اليومية²⁴⁶ . "

أما المراقب في العلوم الاقتصادية فدوره مزدوج حيث يقوم كتنقي بمهمة جمع المعلومات وصيانة البرامج ، أما خارج مكاتهم فيصبحون فاعلين في اتخاذ القرار، حيث جاء في مجلة " The Accountant " لسنة 1969 ، " لا يمكن للمراقب أن يظل قابعا في برج محصن ، وأن يرمي حسب أهوائه بمعلومات لزملائه، بل عليه النزول للميدان والاندماج كعضو من أعضاء الفريق، وأن يعي دوما أن عمله لا يقيم إلا بقيمة الأعمال المنجزة وليس بالدرجة التي يشغلها²⁴⁷ . "

إن الرقابة كلمة تقنية لا يتغير معناها بتغير مجالها، وأن المراقب هو من يمارس هذه المراقبة، وذلك بتجسيدها على أرض الواقع وتحقيق الاستراتيجيات من اجل بلوغ التنمية الاقتصادية. و بذلك يكون القاضي الإداري بمثابة التقني الذي يمارس تقنية الرقابة على الجماعات الترابية من اجل بلوغ التنمية المحلية.

وإذا كانت في قراءة الجاهل بخبايا أهداف المؤسسات القضائية، بأن لا دور للقاضي الإداري في التنمية المحلية، لكون مهمته العمل على تطبيق القانون، في حين أن المسؤوليات المتعلقة

²⁴⁵ Bernard Augé et Gérard Naro, «Mini manuel , contrôle de gestion », Dunod , Paris , 2011 , P . 5- 6 - 7

²⁴⁶ Ibidem

²⁴⁷ Caroline Lambert, op cité , P. 13

بالتنمية الاقتصادية هي من اختصاص السلطات المحلية المعينة أو المنتخبة. الأمر الذي يعد حكما غير واقعي وانطبعا خاطئ إذ يجب أن تكون المحكمة الإدارية من المتدخلين الأساسيين في التنمية²⁴⁸.

فقد عرفت المعاملات الاقتصادية والتجارة حركية مهمة بفعل العوالة، الأمر الذي أدى إلى ظهور ضحايا وخسائر تتكبدتها أطراف العلاقة الاقتصادية والقانونية، والتي غالبا ما تكون الدولة طرفا قويا فيها. كالعقود الإدارية التجارية، وما ينتج عنها من ديون عمومية لفائدة الدولة إما بناء على خطأ أو سوء فهم في مرحلة تأسيس وربط الضريبة والديون التي في حكمها، أو لخرق في القواعد الإجرائية والمسببية أثناء تحصيلها. ومن هنا تنبع الأهمية البالغة للقضاء المستعجل وخاصة الإداري منه، للحد من جموح الإدارة الضريبية، بإصدار أحكام وأوامر مؤقتة من أجل إيقاف التنفيذ بناء على الصعوبات الوقتية إلى حين التصدي للجوهر من قبل قضاء الموضوع بإصدار أحكام وقرارات حائزة على قوة الشيء المقضي به. فالقضاء الاستعجالي يمكن الخصوم من استصدار قرارات مؤقتة وسريعة تحقق التوازن بين مبدئي التروي والتأمل التي تتأسس عليه قواعد إصدار الأحكام وحسن سير العدالة، وبين ضرورة الاستعجال وفلسفته التي لا تعترف بطول التأمل، نظرا لما يحدثه ذلك من أضرار بليغة بمراكز أطراف الدعوى الاستعجالية وحقوقهم يصعب تداركها بعد التنفيذ، كهدامة المقاولات والشركات بالحجز، وما ينجم عن ذلك من شل حركة نشاطها الاقتصادي وتشريد عمالها أو تهديد الملمزم في حريته الشخصية بإخضاعه للإكراه البدني، مقابل أداء ضرائب وديون لم يحسم فيها قضاء الموضوع، وتفاديا لذلك فإن القاضي الاستعجالي يصدر أحكاما وأوامر استعجالية تقضي بإيقاف التنفيذ مؤقتا إلى حين الحسم في موضوع النزاع²⁴⁹.

يلاحظ أن هناك دور مهم لرقابة القاضي الإداري في إنعاش الاقتصاد وأن القراءة التي نفت عنه ذلك هي قراءة قاصرة، كما يلاحظ أن القاضي الإداري يمارس عملية الرقابة بشقها التقني خاصة فيما يتعلق بالضرائب والشركات والمقاولات وبذلك يمارس نشاطا اقتصاديا. يقوم القاضي الإداري بتحليل ودراسة مدى مطابقة عملية تديرية ما للضوابط القانونية، وبذلك فهو يطبق علم التدقيق في مجاله، ويعرف التدقيق على أنه ذلك النشاط الذي يهدف إلى تشخيص الأهداف بطريقة مستقلة، في

²⁴⁸ محمد اليعكوبي، "تأملات حول الديمقراطية المحلية بالمغرب"، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط،

2008، ص. 135

²⁴⁹ محمد العلوي، "طلبات إيقاف التنفيذ بين قضاء الموضوع والقضاء الاستعجالي، المنازعات الجبائية كنموذج"، المجلة

المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 114، يناير-فبراير 2014، ص. 59

منظمة معينة. و درجة التحكم في العمل و مدة استحقاقها ،وذلك من اجل تحسين فعالية هذه السيرورة الرقابية²⁵⁰.

إن الدور الاقتصادي لرقابة القاضي الإداري على الجماعات الترابية، يظهر في شقين ؛ الشق الأول يتمثل في اختصاصات القاضي في مجال الضريبة وتحصيل الديون العمومية؛ أما الشق الثاني فيتجلى في الدور الجديد للقاضي الإداري الهادف إلى ضمان حرية الجماعات الترابية وذلك عن طريق الحد من الوصاية.

إن نظام القطبية الأحادية الجديد أو ما يسمى بالنظام العالمي الجديد، قد أفرز تطور اقتصادي مهم اثر على الحقوق والحريات، مما أدى إلى ازدياد أهمية القاضي الإداري بصفة عامة وفرعه الاستعجالي بصفة خاصة، وذلك إستعابا لطفرات التقدم الاقتصادي والصناعي ، واتساع نطاق المعاملات ، وتخلي الدولة عن تسيير قطاعات حيوية هامة لفائدة الخواص ، فإن كل تلك العوامل استوجبت تقوية ودعم القضاء الإداري الاستعجالي ، وذلك من أجل تمكين المرتفقين من استصدار قرارات مؤقتة وسريعة ، توفق بين مطلب التروي وسرعة البت في القضايا الاستعجالية ، وفق منهجية تضمن حسن سير العدالة ، خاصة وأن طبيعة هذه القضايا لا تسمح بالتأثير لحصول أضرار محققة بمصالح أطراف الدعوى²⁵¹.

كما أن الدور الاقتصادي لرقابة القاضي الإداري على الجماعات الترابية ، جد مهم خاصة عندما أصبحت الدولة الموحددة اللامركزية تعطي حرية مالية كبيرة لهذه الجماعات الترابية ، وذلك لتجنب عدم الاستقرار الاقتصادي ، وتخفيض التكلفة المحتملة للتنمية الوطنية والمحلية. هذه الحرية المالية تظهر أكثر في محاولات إعطاء هذه الجماعات استقلال ضريبي معين خاصة مع تمتيع الجماعات بمبدأ التدبير الحر مما قد يحققه ذلك من حرية ضريبية محلية²⁵².

²⁵⁰ Jean Sliva, « Le contrôle interne de communes et groupes de communes , méthodologie et outil», territorial éditions, juin 2013 , P.33

²⁵¹ محمد العلوي ، مرجع سابق ، ص. 71

²⁵² Mohammed Bouchareb, « Quel autonomie fiscal local au Maroc, l'Etat territorial au Maroc et en France , quelles synergies entre les finances de l'Etat et finances territoriales ? » , Rabat , 2014 , P. 55- 56 - 57

هنا يصبح دور القاضي الإداري كمراقب اقتصادي حيث إنه يسهر على تمكين الجماعات من هذا الاستقلال الضريبي، بحيث تكون قادرة على توفير موارد مالية كافية لانجاز مشاريعها المحلية وذلك من اجل تحقيق التنمية الاقتصادية المحلية. كما يسهر القاضي على أن المراقبة الإدارية لا تعرقل الاستقلال الاقتصادي للجماعات الترابية.

إن المراقبة الإدارية قد تشكل عائقا أمام التنمية المحلية حيث إنها وبالرغم من كونها اقل حدة من الوصاية إلا إنها لا تدخل في منطق التنمية المحلية، وبالتالي فالقاضي الإداري مدعو لأن يعمل على رقابة المراقبة الإدارية لكي لا تتعارض وحرية التقرير للجماعات الترابية²⁵³.

كما أن على القاضي الإداري كمراقب للمراقبة الإدارية، توضيح وتدقيق معايير تدخل الدولة والجماعات الترابية، و إلا ستصبح هذه الأخيرة مجرد عناصر ملحقة أو على الأرجح أشخاص متعاونين مع الدولة فالتنمية الاقتصادية الترابية تقتضي تمتيع الجماعات بحرية الحركة والتدخل في قطاعات محددة بدقة²⁵⁴.

كذلك فإن النظرة الاقتصادية لرقابة القاضي الإداري ستمكن من معرفة إمكانيته وكذا قدرته على تحقيق التنمية المحلية، خاصة وأن من الصعب ربط الجانب الاقتصادي بالجانب القضاء ويزداد الأمر صعوبة حينما يتعلق الأمر بالقاضي الإداري وليس القاضي التجاري. لكن البعد الجديد للتدبير العمومي والتراي يفرض ضرورة منطق جديد للقضاء، خاصة وأنه يلاحظ أن القضاء الإداري يملك القدرة على تجاوز أدواره التقليدية وذلك نظرا لبعض الاختصاصات الموكولة له والتي لها علاقة وثيقة بالمجال المالي كذلك الاختصاص المتعلق بالضريبة مثلا .

وهنا نلاحظ أن القوانين التنظيمية للجماعات الترابية ، قد قلصت من الحرية الاقتصادية للجماعات، حيث أن تحليل هذه النصوص يظهر أن المجالس المنتخبة لا تتوفر على أحقية إحالة تظلماتها من سلطة المراقبة الإدارية على المحاكم الإدارية، وخاصة في الشق المالي ليس لها مثلا أن ترفع دعوى للقاضي الإداري إذا لم توافق سلطة المراقبة الإدارية على ميزانياتها، بل أعطت للسلطة الحكومية

²⁵³ محمد البعكوي ، مرجع سابق ، ص. 137

²⁵⁴ محمد البعكوي ، مرجع سابق ، ص. 141

صلاحية إعداد ميزانية للتسيير²⁵⁵. وهذا ما يعتبر ضربا للحرية المالية للجماعات الترابية وبالتالي ضربا بالحرية الاقتصادية لكون المال أساس الاقتصاد.

لكن هذا لا يمكن أن يكون عائقا أمام الدور الاقتصادي الذي يلعبه القاضي الإداري المغربي، خاصة وأنه قاضي منشئ، عكس قضاء القانون الخاص. لذلك عليه أن يتدخل من تلقاء نفسه؛ أي أن يحرك الدعوى وذلك حفاظا على الحرية الاقتصادية للجماعات.

كما أن القاضي الإداري مراقب اقتصادي يقوم بحماية الفاعلين الاقتصاديين المحليين، حيث تنصب الحماية القضائية بطريقة جلية على الميادين التي يكون فيها حق الملكية بالمعنى الواسع معرضا للمساس، كحرية المبادرة التي تحظى بحماية حقيقية من طرف المحاكم الإدارية عبر إلغاء بعض القرارات التي تحد من ممارسة أنشطة معينة، وفي هذا الإطار نخص بالذكر بعض القرارات التي ألغيت لعدم مشروعيتها: رفض منح رخصة لفتح صيدلية، سحب رخصة مدرسة خاصة، إغلاق مخبزة، بناء أماكن تجارية. كما تقوم المحاكم الإدارية بتأمين ميدان الضرائب، فبمحكمة فاس شكلت الطعون الموجبة ضح الإدارة الجبائية 40,58٪ من الطعون التي نظرت فيها المحكمة. كما تبني القاضي الإداري قرارات تنصف المدعي ومن القرارات التي ألغيت لعدم مشروعيتها رفض تمتيع المدعي بتخفيض في الضريبة في ميدان الاستثمارات الصناعية، وهو الحكم الصادر من إدارية فاس بتاريخ 10-11-1995 وإخضاع عقار بطريق الخطأ إلى الرسم المفروض على الأراضي غير المبنية، كحكم ورشة عبد الرزاق لحلو الصادر عن إدارية فاس بتاريخ 15-05-1996. وفي نفس الاتجاه الليبرالي فقد كان قاضي

²⁵⁵ حيث تنص المادة 191 من ظهير شريف رقم 1.15.85 صادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات والجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليو 2015)، ص 6660. أنه إذا رفض عامل العمالة أو الإقليم التأشير على الميزانية لأي سبب من الأسباب المشار إليها المادة 189 أعلاه، يقوم بتبليغ رئيس المجلس بأسباب رفض التأشير داخل أجل لا يتعدى خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ التوصل بأسباب رفض التأشير، ويتعين عليه عرضها من جديد للتأشير عليها قبل فاتح يناير. إذا لم يأخذ رئيس المجلس أسباب رفض التأشير بعين الاعتبار، تطبق مقتضيات المادة 195 أذناه.

وجاء في المادة 195 من نفس القانون التنظيمي: إذا لم يتم عرض الميزانية على تأشير عامل العمالة أو الإقليم داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 189 أعلاه، أمكن للسلطة الحكومية المكلفة بالداخلية، بعد طلب استفسارات من رئيس المجلس، أن تقوم قبل فاتح يناير بوضع ميزانية للتسيير للجماعة على أساس، أن تقوم قبل فاتح يناير بوضع ميزانية للتسيير للجماعة على أساس آخر ميزانية مؤشر عليها، مع مراعاة تطور تكاليف وموارد الجماعة.

في حالة إعداد الميزانية وفق مقتضيات الفقرة السابقة، تقوم الجماعة بأداء الأقساط السنوية للاقتراضات. نفس المقتضى حافظت على القوانين التنظيمية الخاصة بالجهات والعمالات والأقاليم.

المستعجلات شجاعا ، حينما اعتبر أنه بإمكانه العمل بنفسه على تنفيذ حكم قضى بإلغاء قرار إغلاق مؤسسة تجارية مادام أن هذا التنفيذ لا يتوقف على تدخل مباشر للإدارة ، وأن الإغلاق تسبب في ضرر يتعذر تفاديه وتعويضه. ومنه تبين أن القاضي الإداري يؤمن فعلا بحماية حرية المبادرة والمقاولة²⁵⁶.

لكن يبدو أن القضاء الإداري المحلي-التراحي- لم يستأثر باهتمام المنتخبين المحليين وحتى إذا صدرت أحكام عن المحاكم الإدارية ، فإنها لن تخيف ولن تقلق بال المنتخبين المحليين ، بل إن المتابعات الجنائية وعمليات التحقيق هي التي تثير المخاوف²⁵⁷.

لذلك يمكن القول انطلاقا مما سبق أن رقابة القاضي الإداري على الجماعات الترابية، رقابة اقتصادية ثانوية غير أصلية لأنه وبالرغم من الدور الاقتصادي الذي تلعبه بفعل رقابتها، إلا أن هذه الرقابة المالية أو الاقتصادية لا تخيف الفاعلين المحليين ولا تدخل في شؤون السلطة المحلية، خاصة وأن المحاكم المالية هي صاحبة الاختصاص الأصلي في هذا الجانب

كما أن رقابة القاضي الإداري على الجماعات الترابية في النظرة السوسولوجية، هي ذلك الضابط الاجتماعي العمومي المزدوج ، حيث تهدف إلى ضبط الجماعات الترابية في مواجهة المواطنين ، كما تقوم كذلك بضغط الجماعات الترابية تجاه الدولة و ذلك بحفاظه على مبدأ وحدة الدولة .

²⁵⁶ محمد اليعكوبي ، مرجع سابق ، ص. 146

²⁵⁷ نفس المرجع ، ص. 138

آليات دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة " الصندوق الوطني للتأمين على البطالة نموذجا"

بلعميري عسري
باحث بسلك الدكتوراه
جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

الدكتور مقرانسي زكرياء
جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
كلية الحقوق و العلوم و السياسية

مقدمة:

إن الأزمة الاقتصادية التي عاشتها الجزائر الناتجة عن انخفاض أسعار النفط، أدى بالمؤسسات الاقتصادية العمومية المسيرة بنمط اشتراكي، اجتماعي، إلى انهيار الاقتصاد الوطني ووقوع اختلالات في موارد الثروة الوطنية، كما أن الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الدولة خلال تلك الفترة من إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية لم تجدي ثمارها، بل عقدت الأزمة بكثير مما أسفر إلى غلق العديد من هذه المؤسسات و تسريح لأزيد من 300 ألف عامل، الحالة التي وضعت المجتمع الجزائري يتخبط في مشاكل اجتماعية يتقدمها هاجس البطالة الذي عرف أعلى مستوياته بما يقارب 30%²⁵⁸.

وقصد التقليل من حدة الأزمة ومواجهتها بادرت السلطات العمومية إلى إصدار حزمة من النصوص القانونية أهمها المرسوم التشريعي 94-09 المتضمن

²⁵⁸- عبد الله قادية، الصندوق الوطني للتأمين على البطالة، من التأمين إلى التشغيل، مجلة الراشدية، العدد الثاني، الجزائر، 2010، ص 184.

المحافظة على الشغل وحماية العمال الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية²⁵⁹، والمرسوم التشريعي 94-10 المتضمن استحداث التقاعد المسبق²⁶⁰، والمرسوم التشريعي 94-11 المتضمن استحداث التأمين على البطالة لفائدة الإجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، والمرسوم التنفيذي 94-188 المتضمن الصندوق الوطني للتأمين على البطالة.

تم إنشاء الصندوق بموجب المادة 30 من المرسوم التشريعي 94-11 السالف الذكر والتي نصت على أنه "تعهد إدارة نظام التأمين عن البطالة وتسييره إلى صندوق وطني مستقل"²⁶¹، وطبقا لهذا النص تم إصدار المرسوم التنفيذي 94-188 المؤرخ في 06 جويلية 1994 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة المعدل والمتمم²⁶².

الذي جعل من هذا الأخير بمثابة صندوق يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يوضع تحت وصاية وزير العمل والحماية الاجتماعية.

لقد تم تنصيب الصندوق بصفة فعلية في سبتمبر 1994، وذلك بعد وضع تنظيم هيكلي وإداري على المستوى المركزي والمحلي، إذ يتكون الصندوق إلى جانب المديرية العامة التي تعتبر بمثابة الإدارة المركزية للصندوق من 58 وكالة، منها 13 وكالة جهوية، و 45 وكالة محلية تسهر كلها على تطبيق السياسة المقررة على المستوى المركزي و متابعة وضعية سوق التشغيل و تطوراته على المستوى المحلي وذلك برفع المقترحات التي يمكن لها في المساهمة من تحسين أداء الصندوق²⁶³. وفي هذا الصدد أسندت

²⁵⁹- المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994 يتعلق بالحفاظ على الشغل وحماية الإجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا ارادية ولأسباب اقتصادية ، ج ر عدد 34 لسنة 1994 المؤرخة في 01 جوان 1994.

²⁶⁰- المرسوم التشريعي رقم 94 - 10 المؤرخ في 26 ماي 1994 الذي يحدد التقاعد المسبق ، ج ر عدد 34 لسنة 1994 مؤرخة في 01 جوان 1994.

²⁶¹- المادة 30 من نفس المرسوم التشريعي.

²⁶²- المرسوم التنفيذي رقم 94- 188 المؤرخ في 06 جويلية 1994 المتضمن القانون الأساسي للصندوق الوطني للتأمين عن البطالة ، ج ر عدد 07 مؤرخة في 07 جويلية 1994.

²⁶³- عبد الله قادية، الإطار القانوني العام للتشغيل، المرجع السابق، ص 198.

للسندوق عدة مهام يتولى من خلالها تحقيق الأهداف التي تم اعتمادها لاسيما تنظيم سوق العمل وضمان التأمين عن البطالة المنجزة على التسريح الجماعي للعمال.

وتجاوبا مع الفلسفة الاقتصادية الحديثة و المتمثلة في انتهاج الدولة لاقتصاد السوق الحرة كان لازما مراجعة و تطوير مهام الصندوق الوطني لتأمين على البطالة حيث انتقلت المهام المنوطة به من المهام الأصلية إلى المهام الإيجابية و المتمثلة في تحفيز الاستثمار و العمل على تنمية روح المفاولة²⁶⁴.

وحتى نحيط هذه المداخلة بنوع من الدراسة و التمحيص أردنا أن نسلط الضوء على الاشكال التالي : إلى أي مدى يمكن لصندوق الوطني لتأمين على البطالة المساهمة في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ؟

إجابة على الإشكالية سوف نتطرق إلى المهام الأصلية و الحديثة لصندوق الوطني لتأمين عن البطالة في مجال التشغيل (أولا)، ثم إلى طريقة الاستفادة من قرض الصندوق او الامتيازات الممنوحة (ثانيا).

أولا: المهام الأصلية والحديثة لصندوق التأمين على البطالة في مجال التشغيل

عرف الصندوق منذ استحداثه عدة مهام ولكن سرعان ما تبين أن هذه المهام أصبحت لا تواكب التطورات الحاصلة بالمجتمع وبالاقتصاد الوطني وهو الأمر الذي جعل من الدولة تراجع هذه المهام بإدخال تعديلات تحت عنوان المهام الحديثة للصندوق.

1. المهام الأصلية للصندوق

لقد تولى الصندوق في بداية الأمر كمؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تسهر على تمويل التأمين على البطالة المقرر في نص المادة الأولى من المرسوم التشريعي 94-11 بحيث خصص لتغطية التعويضات الناتجة عن التسريحات

²⁶⁴ - بومدين مزغراني ، أنظمة الضمان الإجتماعي المتخصصة بالتأمين على البطالة ، مداخلات الملتقى الدولي في القانون الإجتماعي ، وهران 2001 ، ابن خلدون للنشر و التوزيع ، ص 39.

الجماعية للعمال جراء الأوضاع الاقتصادية للبلاد ومؤسساته الاقتصادية التي عرفت إفلاسا، ناهيك عن صلاحيات أخرى تنحصر في دعم السياسات الوطنية المتعلقة بالتشغيل، والعمل على إدماج العمال البطالين المقيدون بالصندوق في الحياة العملية²⁶⁵، والمساهمة في إنشاء نشاطات لصالح البطالين من خلال التكفل بأعباء الدراسات التقنية التي قد تساهم في خلق مناصب عمل جديدة²⁶⁶.

ويستفيد من هذا النظام المتعلق بالتأمين على البطالة العمال والأفراد الذين تم تسريحهم من مناصب عملهم لأسباب خارجة عن إرادتهم مراعيًا في ذلك جملة من الشروط المتمثلة أساسًا في كل من في الوضعية القانونية والإدارية للأجير تجاه مستخدمه، و هيئات الضمان الاجتماعي، وعدم استفادته من أي إجراء أو تدبير يتعلق بالمحافظة على الشغل من قبل بالإضافة إلى ضرورة الانتماء إلى الفئة التي تم تسريحهم عن غير إرادتهم، ولقد تم الاستعانة في هذا الصدد بمصالح مفتشية العمل لضبط القائمة الاسمية للعمال المعنيين بهذا الإجراء و ضرورة المصادقة عليها من طرف المفتشية وذلك لتفادي استفادة أشخاص غير معينين بذلك²⁶⁷.

كما يستفيد البطال الذي تم وضعه في هذا النظام لمدة 3 سنوات من تعويضات تتمثل أساسًا في تعويض لا يقل عن 50% من الأجر المرجعي الذي تم تحديده، مع الاستفادة من أداءات التأمين عن المرض والأمومة، وكذا المنح العائلية، ولقد تم في هذا الصدد كذلك احتساب مدة الاستفادة من هذا النظام كفترة نشاط تضاف في مدة التقاعد، وعمدت السلطات العمومية في حسابها من أجل التقليل من طالبي العمل بعد الفترة المحددة وتوجههم لنظام التقاعد مما يسمح في منح الفرصة في العمل للعديد من الأفراد الذين لا تتوفر فيهم بعد شروط التقاعد²⁶⁸.

²⁶⁵- المادة 4 من المرسوم التنفيذي 94-188، المذكور سابقا.

²⁶⁶- المادة 5 من نفس المرسوم.

²⁶⁷- عبد الله قادية، الإطار القانوني العام للتشغيل، المرجع السابق، ص 199.

²⁶⁸- شباح رشيد، ميزانية الدولة وإشكالية التشغيل في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012، ص 160، 161.

ويمكن القول في هذا الصدد وبالنظر إلى الإمكانيات المالية المحدودة للدولة في تلك الفترة أن الدولة بذلت مجهودات كبيرة في تأمين أكبر عدد ممكن من هذه الفئة حتى ولو كانت التعويضات بالقليلة جدا، فهي كانت بمثابة امتيازات وتحفيزات ساهمت بالتقليل نوعا ما من نسبة البطالة ما دام أن أغلبية البطالين مؤمنين مما يجعلهم يتحصلون على دخل مالي بغض النظر عن قيمته و هو ما يعكس قوة النظام الاجتماعي الذي يسهر دائما على الحفاظ على الفئة الضعيفة بالمجتمع.

لكن التجربة العملية أثبتت بعد مرور مدة زمنية من تفعيل هذا النظام، محدوديته من خلال تقديم حلول مؤقتة لا تسمح بطريقة فعالة في المساهمة من تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية، بحيث يجد البطال نفسه مباشرة بعد انقضاء مدة 3 سنوات المقررة في نظام التأمين على البطالة في وضعية ينعدم فيها أدنى مورد دخل، كما أن معظم الفئة التي تمسها البطالة تتراوح أعمارهم ما بين 35 إلى 50 سنة وهم أرباب عائلات وذوا قدرات وخبرات عالية يمكن الاستفادة منها. لهذا تم التفكير في إعادة النظر في المهام المسندة للصندوق وذلك بجعله صندوق خلاق للثروة الوطنية ومساهم في خلق مناصب العمل عن طريق خوضه لمجال تشجيع الاستثمار كآلية تشغيل ودعم في نفس الوقت²⁶⁹.

تجسدت السياسة الجديدة للصندوق كمرحلة أولية منذ سنة 2000 بموجب قرار من مجلس الإدارة يسمح لهيئات الصندوق في العمل على تشخيص المؤسسات التي تواجه خطر الإفلاس والحل و التصفية من خلال إجراء فحص كلي للتنظيم المالي والإداري لهذه المؤسسات و اقتراح حلول تقنية و فنية لهذه المؤسسات لمساعدتها ومرافقتها في النهوض مجددا ولقد كان هذا الدعم يمتد إلى نطاق تمويل هذه المؤسسات بقروض مالية على شكل حصص في رأس المال هذه المؤسسات، والتي تنتهي مشاركته بمجرد تحقيق هذه الأخيرة لمستوى تسيير يسمح لها بالبقاء و الحفاظ على مناصب الشغل، ليسترجع بدوره المبلغ المساهم فيه دون أية فوائد، و هو الأمر الذي جعل من

²⁶⁹- سحنون سمير، إشكالية تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، الجزائر، ص 144.

الصندوق يساهم بطريقة جديدة في تشغيل الشباب عن طريق المحافظة على المكاسب و تحقيق المزيد.

إلا أن انتهاج الصندوق لهذه السياسة جعل منه يعرض الأموال المحصلة من اشتراكات الأجراء في خطر بالنظر إلى عدم استرجاع الصندوق لأمواله حتى في حالة فشل هذه الإصلاحات من جهة، كما أن العديد من هذه المؤسسات استفادت مجانا من هذه الامتيازات دون أي مقابل للخرينة العمومية مما جعلها المستفيد الأكبر، وهو الأمر الذي جعل من هذه السياسة مبنية على عدة مخاطر، لم يكن في وسع السلطات اتخاذ مثل هذه المخاطر بالأموال العمومية في تلك الظروف و العود إلى الأخطاء المرتكبة سنوات 1980 بدعم المؤسسات العمومية و حتى لو هي في وضعية إفلاس عن طريق مخططات إعادة الهيكلة و التوازن المالي، ومسح الديون على ذمة الخزينة العمومية²⁷⁰. مما جعل من السلطات العمومية تراجع سياستها حول هذا الشأن وذلك بإدخال تعديلات جديدة على الصندوق سنة 2004 بموجب المرسوم التنفيذي 01/04 بتكليفه بمهمة جديدة تتمثل في تمويل مشاريع الشباب.

2. المهام الحديثة للصندوق

لقد تبين بعد ثمانية سنوات من استحداث الصندوق محدوديته في تقديم حلول حقيقية وعميقة للتشغيل بالجزائر ، وعليه قررت السلطات العمومية بعد تحسن المناخ الاقتصادي بالجزائر وموازاته مع إطلاق المخطط الثاني لدعم النمو الاقتصادي 2005-2009، في وضع برنامج استثماري يستحدث أكبر عدد ممكن من مناصب الشغل و الذي أسندت مهمة تسييره للصندوق الوطني للتأمين على البطالة و ذلك لعدة اعتبارات تتقدمها الطبيعة القانونية للصندوق (شخص معنوي و ذو استقلال مالي) بالإضافة إلى التجربة والخبرة التي اكتسبها الصندوق طوال الفترة الأولية لاستحداثه، أين تمكن من تشخيص الوضع العام لسوق التشغيل و معرفته الجيدة لحاجيات السوق، و يندرج هذا التوجه الجديد ضمن سياسة الاستثمار عن طريق آلية المؤسسات

²⁷⁰- فراحي بلحاج، تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودورها في عملية التنمية الاقتصادية بالجزائر، المرجع السابق ص

الصغيرة والمتوسطة وذلك بإحداث نشاطات الإنتاج والخدمات و الذي تم تأطير ضمن عدة نصوص قانونية²⁷¹.

ثانيا : طريقة الاستفادة من قرض الصندوق والامتيازات الممنوحة

بتولي الصندوق الوطني للتأمين على البطالة لمهامه الحديثة، أصبح يلعب دورا ذات طابع استثماري كالوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب مع وضع جملة من الشروط والإجراءات للاستفادة من مزاياه المالية والجمركية والمرافقة القبلية والبعديّة لإنشاء المشروع والتي سوف نحاول شرحها فيما يلي

1. كيفية الاستفادة من القرض

لقد وضعت النصوص المؤطرة للبرنامج، لاسيما المرسوم التنفيذي 02-04 المؤرخ في 03/01/2004 جملة من الشروط المتعلقة بالمستفيد من جهة، وإجراءات التكفل بملفات الطالبين لهذه القروض من يوم إيداع الملف إلى غاية الدخول لمرحلة الاستغلال من جهة أخرى، وتتلخص الشروط الواجب توفرها في الطالب حسب المادة 2 من المرسوم السالف الذكر، في شرط السن الذي يجب أن يتراوح ما بين 35 و50 سنة الإقامة بالجزائر، وعدم شغل منصب مأجور، والتمتع بمعارف علمية أو مهنية معترف بها²⁷².

بتحقق الشروط الأولية المتعلقة بالشباب البطال يتم دراسة ملفه على مستوى مصالح الصندوق، والتأكد من صحة المعلومات وتطابقها، بعد ملئه لاستمارة المعلومات والتعريف حول النشاط و القيمة الاجمالية للمشروع، ليعرض حينها الملف على لجنة

²⁷¹ المادة 01 و02 من المرسوم الرئاسي 03-514 المؤرخ في 30 ديسمبر 2003 يتعلق بدعم إحداث النشاطات من طرف البطالين ذوي المشاريع البالغين ما بين 35 و50 سنة، ج ر عدد 84 المؤرخ في 31 ديسمبر 2003.

²⁷² المادة 02 من المرسوم التنفيذي 02-04 المؤرخ في 03/01/2004 يحدد شروط الإعانات الممنوحة للبطالين ذوي المشاريع البالغين ما بين 35 و50 سنة و مستوياتها، ج ر عدد 03 المؤرخ في 11 جانفي 2004.

الانتقاء التي تتكفل بدراسة الملف من كل جوانبه سواء من حيث انعكاساته على الجانب الاقتصادي والاجتماعي، و مدى جدية الاستثمار²⁷³.

الملاحظ في هذا الصدد أنه عادة ما يتم دراسة الملفات بطريقة جديدة تسمح بخلق مؤسسات فعالة، فالتسيير ذات الطابع الاجتماعي لهذه المرافق جعل من الصندوق وغيره من آليات الدعم تشارك بطريقة غير مباشرة في الوضعية المزرية التي تتخبط فيها هذه المؤسسات خاصة والاقتصاد الوطني عامة و لعل معالجة هذه المسألة يكمن في ضرورة إعداد سياسة اقتصادية فعلية تسطر فيها الأهداف المرغوب التوصل إليها مع ضرورة وجود إرادة سياسية تعمل على النهوض بالاقتصاد رغم كل العقبات و عدم الرضوخ لضغط الشارع الذي أصبح في كثير من الأحيان هو المقرر على نوعية القرارات المتخذة²⁷⁴.

وبحصول المداول على الموافقة يعرض ملفه على اللجنة المحلية المتكونة من ممثلين عن الصندوق وممثلين عن البنوك العمومية لاقتراح المشروع عليها والتي من خلالها يتحصل المداول على الموافقة الكاملة والمتكونة من مساهمة الصندوق إلى جانب أحد البنوك الذين يوافقون على تمويل المشروع المعروض أمامهم.

تتوقف مساهمة الصندوق إلى جانب المرافقة الإدارية والتقنية لمشروع المداول، على مساهمة مالية في حدود 28% من القيمة الإجمالية للمشروع لتتولى البنك بقية المبلغ بنسبة 70%. دون تجاهل المساهمة الشخصية للشباب المداول والتي تم تخفيضها بنفس الإجراءات المتعلقة بوكالة دعم تشغيل الشباب، أي في حدود 2% حسب طبيعة المشروع.

2. الإعانات المالية

²⁷³- أنظر الملحق رقم 02، ص 220.

²⁷⁴- صايبي صندرة، دور المرافقة في دعم إنشاء المؤسسات الصغيرة، المرجع السابق، ص 82.

اعتمد الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة في منح هذه القروض وكذا الإعانات المالية على تركيبتين مختلفتين تتمثل أساسا في التمويل الثنائي الذي ينحصر بين مساهمة الشباب المقاول، والقرض المقدم من الصندوق دون أية مساهمة من طرف البنوك PNR، بحيث تكون المساهمة الشخصية ما بين 70% إلى 75% ليتولى الصندوق حوالي 25% من بقية الاستثمار والذي يكون دون أي فائدة²⁷⁵.

ونظرا لقلّة الإمكانات المالية للشباب فإن هذه التركيبة لم تعرف إقبالا كبيرا بالنظر إلى ارتفاع المساهمة الشخصية للشباب البطال من القيمة الإجمالية للاستثمار، مما يجعل من مراجعة التركيبة المالية لهذه الآلية حتمية إذا أردنا الرفع من حجم الاستثمارات والتقليل من العبء الملقى على البنوك العمومية والخاصة²⁷⁶.

أما التركيبة المالية الثانية، تتمثل من تمويل مالي ثلاثي، يعتمد على مساهمة شخصية للشباب المقاول و التي تتراوح حسب حجم الاستثمار ما بين 1% إلى 2% ومساهمة من طرف الصندوق في حدود 28% كقرض دون فوائد، لتتولى البنوك بقية التمويل في حدود 70% بإعفاءات من الفوائد يتولى جزءا منها على حساب الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة و تحمل الدولة على عاتق ميزانيتها النسبة المتبقية من الفوائد، ما يجعل الشباب المقاول معفي من كل الفوائد الناتجة عن القروض البنكية²⁷⁷.

وقصد تسهيل عملية القرض من البنوك و تقديم الضمانات الكافية التي تسمح لهم بتمويل هذه المشاريع، تم استحداث بما يسمى بصندوق الكفالة المشتركة لضمان أخطار القروض الممنوحة للشباب بموجب المرسوم 98-200 المؤرخ في 9 جوان

²⁷⁵- بوشنافة أحمد، بوسهين أحمد، سياسات الاستثمارات المصغرة عن طريق الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب في الجزائر للحد من البطالة، الندوة العربية المنعقدة بالجزائر حول البطالة، 2006، ص 451.

²⁷⁶- إحصائيات موقع وزارة العمل والضمان الاجتماعي لسنة 2014 www.mtess.gov.dz

²⁷⁷- فراحي بلحاج، تأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، و دورها في عملية التنمية الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2011، ص 188.

1998²⁷⁸، والذي وضع تحت وصاية وزير التشغيل، الذي يتولى بدوره حسب نص المادة 3 منه بتغطية و ضمان القروض المقدمة من قبل البنوك في حدود 70% من المبلغ الإجمالي للاستثمار في حالة عجز المقاول على دفع الأقساط البنكية، و ذلك لتفادي وقوع هذه الاخيرة في وضعية إفلاس، بالنظر إلى الحجم الهائل من المشاريع الممولة من قبلها و التي بلغت مساهمة البنوك فيها سنة 2014 ما يقارب 108.317.399.967.84 دج²⁷⁹.

لحسن سير الملفات المودعة لدى هذه الآليات تم اعتماد عدة تعديلات فيما يخص متابعة الملفات، و ذلك من خلال تكليف الصندوق ذاته بإيداع الملفات لدى البنوك التي تتم دراستها في أجل أقصاه شهرين بعدما كان لا يقل عن ستة أشهر و هو الإجراء الذي قلل من معاناة الشباب المقاول الذي عادة ما يصطدم برفض البنوك دون أي مبرر جدي يسمح له بذلك²⁸⁰.

3. الامتيازات الجمركية

مواصلة في سياسة التشجيع والمرافقة يستفيد الشباب المقاول خلال مرحلة الإنشاء والاستغلال من جملة من التحفيزات والإعفاءات الجمركية، فيعفى الشباب المقاول خلال مرحلة الإنشاء من الرسم على القيمة المضافة من مقتنيات مواد التجهيزات والخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار، مع تطبيق معدل مخفض بمقدار 5% على التجهيزات المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار مع إعفاءات من حقوق التسجيل للعقود المنشأة للمؤسسات المصغرة²⁸¹. ويستفيد المقاول بعد دخوله مرحلة الاستغلال لمدة أقصاها 10 سنوات تحدد حسب طبيعة الاستثمار من امتيازات ضريبية تتمثل في الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات (IBS) والإعفاء من

²⁷⁸- المادة 3 من المرسوم 200-98 المؤرخ في 9 جوان 1998 المتضمن إحداث صندوق الكفالة المشتركة لضمان القروض الممنوح إياها للشباب ذوي المشاريع وتحديد قانونه الأساسي، ج ر عدد 42 المؤرخ في 14 جوان 1998.

²⁷⁹- إحصائيات موقع وزارة العمل والضمان الاجتماعي لسنة 2014 www.mtess.gov.dz

²⁸⁰- عبد الله قادية، الصندوق الوطني للتأمين على البطالة، من التأمين إلى التشغيل، المرجع السابق، ص 191.

²⁸¹- إسحاق خديجة، دور الضرائب في دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، الجزائر، 2012، ص 86.

الرسم على النشاط المهني²⁸². إن هذه الإعفاءات الضريبية تعتبر بمثابة محفز للاستثمار، إلا أن تولي الدولة كل هذه الإعفاءات على عاتق ميزانية الدولة و في ظل غياب رقابة صارمة قبلية و بعدية حول مدى استحداث هذه المشاريع يجعل من الدولة تتكبد خسائر باهضة يصعب استدراكها بالنظر إلى العدد الهائل للمؤسسات المفلسة والتي بلغ عددها مع نهاية سنة 2014 ما يقارب 13608 مؤسسة مفلسة²⁸³، و التي لم يتم تصفيتها واسترجاع الأموال العمومية و تهرب المقاولين من العدالة، لهذا على الدولة بسط رقابتها بكل صرامة على طريقة منح هذه الإعفاءات والامتيازات المالية و الضريبية.

خاتمة :

تمكن الصندوق الوطني للتأمين على البطالة كأخر إحصاء سنة خلال سنة 2014 من استحداث ما يقارب 28000 مؤسسة صغيرة ومتوسطة أسفرت عن استحداث لما يقارب 56000 منصب عمل جديد، وتبقى هذه الإحصائيات تمتاز بنفس الخصوصيات والانتقادات الموجهة لوكالة دعم تشغيل الشباب سواء من حيث عدد المؤسسات المستخدمة أو طبيعتها (الخدمات) أو من حيث المبالغ المالية المرتفعة التي تم إنفاقها وعدم انسجامها مع العدد الإجمالي للمناصب المستحدثة والتي تبقى بالقليل مقارنة للإمكانيات المتاحة والأموال التي تم صرفها.

وتبقى الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب الآلية الأكثر استحداثا سواء للمؤسسات المصغرة أو مناصب العمل، ويعود ذلك خصوصا إلى شرط السن الذي يسمح للفئة الشبانبة التي تتراوح أعمارهم ما بين 19 إلى 35 سنة والتي هي أعلى نسبة في المجتمع من خوض مجال المقاولة، عكس الصندوق الذي تم تخصيصه لفئة من

²⁸²- المادة 35 من القانون 09-05 المؤرخ في 11 أكتوبر 2009 المتضمن قانون المالية التكميلي، ج ر عدد 35 المؤرخ في 14 أكتوبر 2009.

²⁸³- إحصائيات موقع وزارة العمل والضمان الاجتماعي لسنة 2014 www.mtess.gov.dz

المجتمع ليس لها نفس الحماس والإرادة ولعل تعديل شرط السن من خلال تخفيضه إلى 30 سنة يعود للأسباب السالفة الذكر.

عرف الصندوق تعديلات سبق الإشارة إليها و الذي تخصص أساسا التسهيلات من أجل الحصول على التمويل و التكفل الأفضل بالمشاريع من قبل لجان محلية لها سلطة القرار باعتماد اللامركزية في القرارات، و كذا تدابير جديدة بإعانات من أجل معالجة الصعوبات التي يواجهها الشباب عند إنشاء مشاريعهم، لاسيما تلك التي تتعلق بالعقار الصناعي و المساهمة الشخصية، كلها إجراءات محفزة للاستثمار الوطني بالإمكان تحقيق نتائج جيدة، إلا إن غياب الوعي وروح المبادرة و المقاوله لدى الشباب ومحاولته في الحصول على دعم دون تحديد أهداف أو لاستخدامها في مجالات أخرى، أثبت أن أهم العراقيل التي تواجه نجاح المؤسسة المصغرة بعد التمويل هي مشكلة الكفاءة و الالتزام و المسؤولية²⁸⁴.

كما قلة الصرامة والانضباط، وكذا المورد البشري المؤهل الذي سوف يؤثر كل هذه العمليات لدى الإدارة المكلفة بتسيير هذه الأجهزة، جعلت من الهدف المرجو منها لم يتحقق بكامله ونتج عنه إهدار مبالغ خيالية للمال العام دون تقديم أية مساهمة فعلية في بناء اقتصاد وطني يسمح من الخروج من مورد المحروقات كمورد وحيد لمداخيل الاقتصاد²⁸⁵.

²⁸⁴- محمد الطاهر شعلال، الآليات العمومية لترقية الشغل، منشورات مجلس الأمة حول التكوين والتشغيل، الجزائر، 2011، ص 54.

²⁸⁵- عبد الله قادية، الصندوق الوطني للتأمين على البطالة، من التأمين إلى التشغيل، المرجع السابق، ص 196.

بنيات الإيواء السياحي بإقليم افران ورهانات التنمية السياحية مقاربة قانونية وجغرافية

أحمد الراجي،

طالب باحث حاصل على الدكتوراه في الجغرافيا السياحية،

جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء

مقدمة

يشكل قطاع السياحة أهم المجالات التي حظيت باهتمام كبير من طرف الحكومات التي تعاقبت على السلطة بالمغرب منذ فجر الاستقلال إلى الآن، حيث توجد ترسانة قانونية شاملة ومفصلة همت أساسا عدة قضايا مرتبطة بالتهيئة والاستثمارات السياحية واتفاقيات التعاون السياحي، والنظام الأساسي للمؤسسات السياحية وقانون النقل السياحي ووكالات الأسفار والتكوين والإرشاد السياحي. وفي هذا السياق، فإن المنظومة القانونية المتعلقة بالحقل السياحي والبيئي تساهم في تأطير عدة ميادين وأنشطة، لجعلها تنسجم مع الأهداف المسطرة في المشاريع والإستراتيجيات السياحية الكبرى أبرزها الرؤية السياحية 2020.

وتعتبر بنيات الاستقبال السياحي من أهم مقومات العرض السياحي التي تساهم بشكل كبير في استقطاب السياح من خلال معروض خدماتها المختلفة، حيث تتوزع بتراب إقليم افران العديد من بنيات الاستقبال السياحي ذات تصنيفات وأسعار متباينة بشكل يلي حاجيات الطلب السياحي، ويتمشى مع اختلاف القدرات المادية للسائحين.

وفي هذا الإطار، قمنا بتحليل المؤشرات الدالة على خصائص بنيات الإستقبال السياحي بإقليم افران اعتمادا على معطيات ميدانية وإحصائيات رسمية.

1- القانون الأساسي لمؤسسات الإيواء السياحي

يعتبر القانون رقم 80.14 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.108 بتاريخ 18 من شوال 1436 (4 أغسطس 2015)، النظام الأساسي للمؤسسات السياحية وأشكال الإيواء السياحي الأخرى²⁸⁶، وهو ينسخ بذلك القانون السابق رقم 61.00 المتعلق بالمؤسسات السياحية.

ويندرج هذا القانون، الذي يتكون من 59 مادة موزعة على 7 أبواب رئيسية، في إطار إستراتيجية قطاع السياحة "رؤية 2020"، حيث يسعى إلى تحسين الجودة داخل مؤسسات الإيواء السياحي وملائمة نظام التصنيف مع تطور وتنوع العرض المتعلق بالإيواء السياحي، وتشجيع الإستثمار السياحي والتأسيس لسياحة مستدامة تحترم المعايير الدولية المعمول بها في مجال البيئة²⁸⁷.

ومن بين الإجراءات المهمة التي جاء بها هذا النظام الجديد، مراجعة المسطرة الإدارية المتعلقة بالترخيص والتصنيف، وضرورة الحصول على رخصة للإستغلال قبل إفتتاح أي مؤسسة للإيواء السياحي، حيث يتم منح هذا الترخيص عند استيفاء معايير السلامة وحفظ الصحة. وبالإضافة إلى زيارة اللجنة الجهوية للتصنيف، سيتم إخضاع بعض أنواع وأصناف مؤسسات الإيواء السياحي "لمراقبة سرية" تجرى بدون سابق علم، يقوم بها مدققون متخصصون لتقييم جودة الخدمة المقدمة للزبون، ومن جهة أخرى ستعمل مؤسسات الإيواء السياحي وأصناف الإيواء السياحي الأخرى على إفادة المعلومات الخاصة المتعلقة بالوافدين وبالمبيلات عن طريق التصريح الإلكتروني، وهو إجراء سيمكن من تبسيط وتحديث نظام تحصيل الإحصائيات، وكذا ضمان تتبع جيد لتطور القطاع.

²⁸⁶ الجريدة الرسمية عدد 6389 الصادرة بتاريخ 8 ذو القعدة 1436 (24 أغسطس 2015) ص. 7220

²⁸⁷ رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول مشروع القانون رقم 80.14 المتعلق بالمؤسسات السياحية وأشكال

الإيواء السياحي الأخرى، إحالة رقم 2015/16، الرباط، ص. 5.

ويقدم هذا القانون تعريفا لمؤسسات الإيواء السياحي على أنها " كل مؤسسة ذات طابع تجاري تستقبل زبناء عابرين أو مقيمين، وتقدم لهم خدمة الإيواء ومجموع خدمات المطعم والترفيه أو بعضها"، وتنقسم هذه المؤسسات، حسب ذات القانون، إلى صنفين رئيسيين هما:

- أ- مؤسسات الإيواء السياحي، وتضم 9 أنواع حسب المادة الثالثة من القانون الأساسي، وهي:
- الفندق: مؤسسة تحدد طاقتها الإيوائية الدنيا بنص تنظيمي، تعرض للإيجار إيواء مجهزة أو مفروشا في شكل غرف أو شاليهات أو فيلات.
 - النادي الفندقي: مؤسسة للإيواء والترفيه تقدم داخل وحدات سكنية منفصلة أو مجمعة خدمة شاملة متلائمة مع هذا النوع من الإيواء، تتضمن الإيواء وخدمات المطعم والترفيه.
 - الإقامة السياحية: مؤسسة للإيواء ذات طابع سياحي، تعرض للإيجار وحدات سكنية مؤثثة ومجهزة بمطبخ.
 - دار الضيافة: مؤسسة تجارية مبنية في شكل فيلا أو منزل، تعرض للإيجار غرفا أو أجنحة مجهزة أو هما معا، وتقدم بصورة ثانوية خدمتي المطعم والتنشيط.
 - الرياض: منزل يمتاز بمعمار وتزيين ذي طابع مغربي تقليدي، يعرض خدمة الإيواء وبصورة ثانوية خدمتي المطعم والتنشيط مع مراعاة القوانين المؤطرة واحترام النظام العام.
 - القصبية: مؤسسة للإيواء مصممة في شكل مسكن محصن ومندمج في محيطه، يتميز بمعمار تاريخي وباستعمال المواد المعتمدة في بنائه وترميمه.
 - الملجأ: مؤسسة ذات طاقة إيوائية صغيرة تحدد بنص تنظيمي، تقع في منطقة قروية وتحترم الطابع المعماري لهذه المنطقة.
 - النزل: مؤسسة تقدم خدمات الإيواء السياحي، وبصورة ثانوية خدمات تتعلق بالمطعم.
 - المخيم: مؤسسة تقع بأرض محروسة ومجهزة ومحاطة بسياح، تعرض للإيجار أمكنة مخصصة لإستقبال الخيام أو المقطورات أو عربات التخيم أو مساكن متنقلة للترفيه، كما يمكن أن تعرض للإيجار مساكن خفيفة لا يتجاوز عددها نسبة من الطاقة الإجمالية للمخيم، كما هو محدد بنص تنظيمي.
- ب- أشكال أخرى للإيواء السياحي، وتشمل ثلاثة أنواع حسب المادة 29 من القانون الأساسي، وهي:
- المخيم المتنقل (بيفواك): كل مخيم معد لإستقبال السياح بصفة مؤقتة، يكون إما مقاما مؤقتا أثناء مرحلة من مراحل التجوال في الجبال أو في الصحراء، أو في كل موقع قروي يكتسي طابعا سياحيا، أو مقاما في مواقع مخصصة لهذا الغرض خارج التجمعات العمرانية، بعيدا عن جميع موارد المياه والآبار والأنهار والبحيرات.

- الإيواء عند الساكن: هو شكل من أشكال الإيواء يخضع لتسيير عائلي، ويتيح لشخص معين استقبال سياح في محل سكناه لليلة أو أكثر، يحدد بنص تنظيمي العدد الأقصى للغرف التي يتم تسويقها في إطار هذا الشكل من الإيواء.
- الإيواء البديل: يشمل أشكالاً إيوائية لا تتضمن جوانب مشتركة مع أنواع وأشكال الإيواء المحددة في هذا القانون، ويمكن أن يقام في الجبال أو في الصحراء أو في أي موقع آخر يكتسي طابعاً سياحياً.

2- مؤسسات الإيواء السياحي المصنفة وغير المصنفة بإقليم افران

1- تطور الإيواء السياحي بإقليم افران

عرف القطاع الفندقي بإقليم افران تحولات عميقة خلال الثلاثين سنة الأخيرة، نتيجة للتطورات السريعة التي طالت النشاط السياحي بصفة عامة، حيث ارتبطت هذه التحولات، من جهة أولى، بظهور أشكال سياحية جديدة رافقها تردد زبائن جدد على المنطقة ومن أوساط مختلفة، ومن جهة ثانية افتتاح نواة جامعية من مستوى عال وهي جامعة الأخوين التي ساهمت في انفتاح المنطقة على السياحة الدولية. كل هذه العوامل وأخرى غيرها، أعطت دفعا قويا للقطاع الفندقي بإقليم افران، حيث انتقل عدد المؤسسات المصنفة من 22 وحدة سياحية سنة 2010 إلى 62 نقطة إيواء سنة 2013، بمجموع 3228 سرير و5680 سرير بالمخيمات، أي بزيادة وصلت إلى 102% من الطاقة الإيوائية²⁸⁸، كما أعطت الإقامات السياحية الفاخرة (نموذج Farah Inn RHH) قفزة نوعية للقطاع السياحي بالفضاء المدروس، فمن خلال مضمون الجدول رقم 1 نلاحظ أن هذه المؤسسات السياحية حققت تطورا مهما مقارنة مع الوحدات السياحية الأخرى خاصة على مستوى عدد الليالي السياحية، حيث انتقل من 66428 ليلة سنة 2011 إلى 123667 ليلة سياحية سنة 2012، أي بنسبة تطور تصل إلى 86%، كما ارتفع عدد الوافدين بهذه الإقامات السياحية من 34266 سائحا سنة 2011 إلى أكثر من 54480 سائحا سنة 2012، أي بنسبة تطور تناهز 59%.

الجدول رقم 1: تطور الحركة السياحية بإقليم افران حسب وحدات الإيواء السياحي ما بين 2011 و2012

عدد الوحدات السياحية	عدد الوافدين	عدد الليالي السياحية
----------------------	--------------	----------------------

²⁸⁸ وثائق مندوبية وزارة السياحة بإقليم افران سنة 2014

2012	2011	2012	2011	
123667	66428	54480	34266	الإقامات السياحية
43726	33579	25122	19968	الفنادق المصنفة
4063	2035	2418	1207	دور الضيافة
3547	12410	2375	5832	آخر
175003	114452	84395	61273	المجموع

المصدر: مندوبية وزارة السياحة بإقليم افران سنة 2013

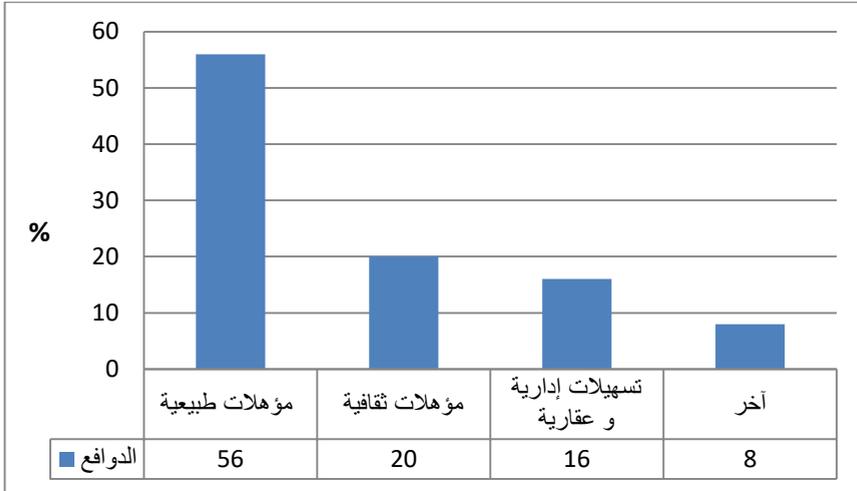
2- دوافع الاستثمار السياحي بإقليم افران

كشفت نتائج البحث الميداني أن المؤهلات الطبيعية والثقافية التي يمتاز بها إقليم افران، شكلت في مجموعها أهم الدوافع التي شجعت المنعشين الاقتصاديين على الاستثمار في القطاع الفندقي بالفضاء المدروس، بحصة تناهز 56% للمؤهلات الطبيعية، ومعدل يصل إلى 20% للإمكانيات الثقافية، كما يوضح ذلك الشكل رقم 1، ذلك أن تنوع المشاهد الطبيعية وأصالة التراث الأمازيغي تساهم في استقطاب فئات واسعة من السياح خلال فترات معينة من السنة، وبالتالي ارتفاع نسبة المبيتات السياحية، الأمر الذي يشكل فرص سانحة للمنعشين السياحيين للرفع من مداخيلهم السياحية.

وأكدت نسبة 16% من مجموع المنعشين السياحيين، أن التسهيلات الإدارية والعقارية المقدمة لهم من طرف الجهات المسؤولة، كانت حافزا قويا على الاستثمار في القطاع الفندقي بإقليم افران، حيث حصلت عدة وحدات سياحية خصوصا المأوي القروية منذ سنة 2010 على تمويل جزئي من طرف الدولة في إطار المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، ويصل عدد المؤسسات السياحية المستفيدة إلى حوالي 13 وحدة بغلاف مالي يناهز مبلغ 447690 درهم كما

يوضح ذلك الجدول رقم 2.

الشكل رقم 1: جرد لأهم دوافع الاستثمار السياحي بإقليم افران



المصدر: البحث الميداني، صيف 2014، عينة 25 وحدة ايوائية

الجدول رقم 2: المشاريع السياحية الممولة جزئيا في إطار المبادرة الوطنية للتنمية البشرية ما بين سنتي

2010 و2013 داخل اقليم افران

السنوات	عدد السياحية	الوحدات	عدد الغرف	عدد الأسرة	الغلاف المالي بالدرهم
2010	3	11	30	100000	
2011	6	23	46	177690	
2013	2	7	14	100000	

100000	22	9	2	في طور الانجاز
447690	94	50	13	المجموع

المصدر: المندوبية الاقليمية للسياحة بافران سنة 2013

3- التوزيع الجغرافي لمؤسسات الإيواء السياحي بإقليم افران يتوفر إقليم افران، حسب منطوق الجدول رقم 3، على 70 مؤسسة مصنفة للإيواء السياحي تستوعب في مجموعها 9094 سريرا، حيث تستحوذ المخيمات على أكبر طاقة إيوائية بحصة 5680 سريرا، تليها الفنادق بمعدل 1265 سريرا، ثم الإقامات الفندقية ب1247 سريرا.

الجدول رقم 3: توزيع الطاقة الإيوائية حسب مؤسسات الإيواء السياحي المصنفة بإقليم افران سنة

2014

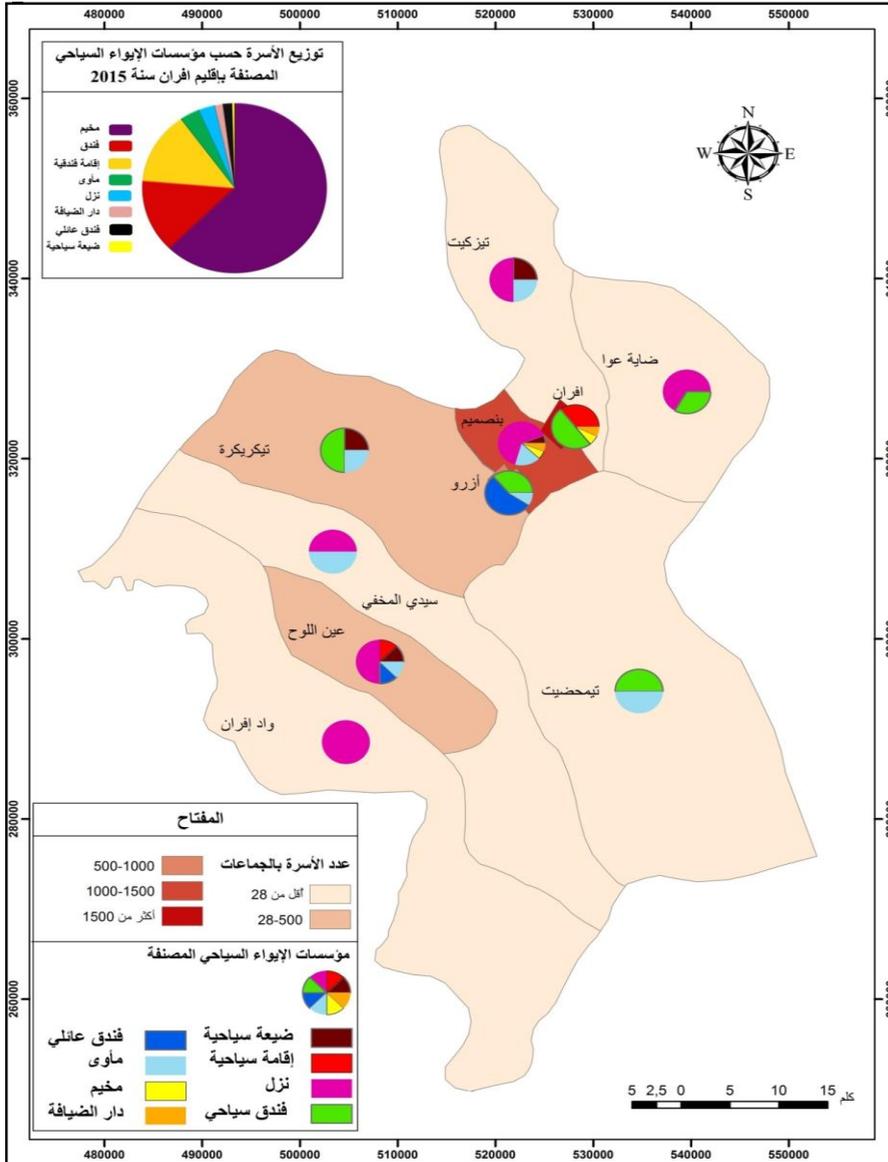
المؤسسات	التصنيف	العدد	الغرف	الأسرة
	فاخر	1	70	140
الفنادق	4 نجوم	2	110	241
	3 نجوم	6	270	584
	نجمتين	1	35	80
	نجمة واحدة	5	110	220
	المجموع	15	595	1265
إقامات فندقية	الدرجة الأولى	1	44	275
	الدرجة الثانية	5	243	972
	المجموع	6	287	1247

132	66	2	الدرجة الأولى	دار الضيافة
132	66	2		المجموع
140	70	3	الدرجة الأولى	
180	75	6	الدرجة الثانية	مأوي
320	145	9		المجموع
189	78	16	الدرجة الأولى	نزل
76	38	9	الدرجة الثانية	
265	116	25		المجموع
149	68	7	الدرجة الثانية	فندق عائلي
149	68	7		المجموع
36	18	4	الدرجة الأولى	ضيعة سياحية
36	18	4		المجموع
4000	1000 خيمة	1	المخيم الدولي	المخيمات
1680	420 خيمة	1	الدرجة الثانية	
5680	1420	2		المجموع

9094	1420	و غرفة	1295	70	المجموع العام
------	------	--------	------	----	---------------

خيمة

المصدر: المندوبية الإقليمية لوزارة السياحة بمدينة افران سنة 2015
الخريطة رقم 1: توزيع عدد الأسر ومؤسسات الإيواء السياحي المصنفة حسب الجماعات بإقليم
افران سنة 2014



ونلاحظ من خلال الخريطة رقم 1، أن غالبية الطاقة الإيوائية تتركز بالمجال الحضري لإقليم افران بحجم يصل إلى 6456 سرير، أي بنسبة 70.9% من مجموع الطاقة الإيوائية المصنفة سنة 2014، فمن خلال معطيات الجدول رقم 4 والخريطة رقم 2، نستخلص أن الجماعة الحضرية لافران تتوفر لوحدها على 6018 سرير، إذ تضم 14 مؤسسة إيوائية منها 7 فنادق (فندق فاخر، فندق من فئة 4 نجوم، 5 فنادق من فئة 3 نجوم)، تستوعب في مجموعها 743 سريرا، ثم 5 إقامات فندقية تتفاوت في درجتها ما بين الدرجة الأولى والثانية، وتستوعب بدورها 1179 سرير، إضافة إلى دار للضيافة من الدرجة الأولى ومخيم دولي وعدة مراكز للاصطياف التابعة للمؤسسات العمومية والخاصة.

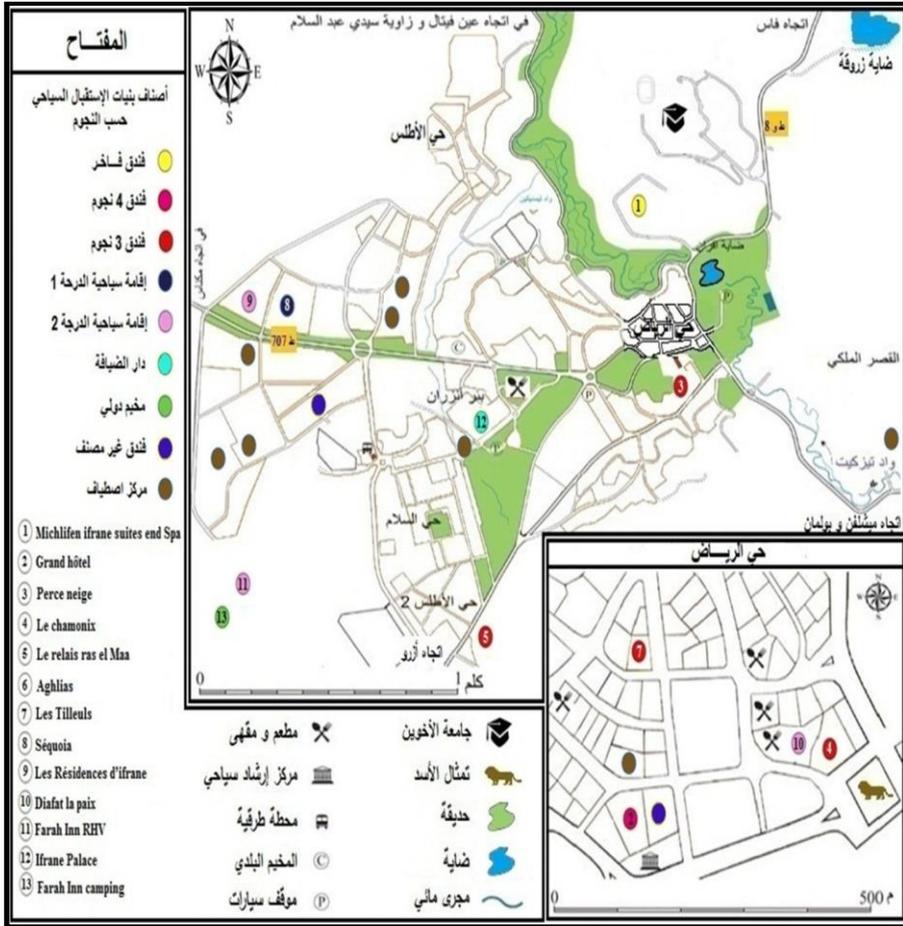
الجدول رقم 4: توزيع مؤسسات الإيواء السياحي المصنفة بمدينة افران سنة 2014

النوع	المؤسسات	التصنيف	عدد الغرف	عدد الأسرة
	Michlifen ifrane suites end Spa	فاخر	70	140
	Grand hotel	4 نجوم	42	105
فنادق	Perce neige	3 نجوم	26	52
	Le chamonix	3 نجوم	64	128
	Le relais ras el Maa	3 نجوم	41	110
	Aghlias	3 نجوم	56	120
	Les Tilleuls	3 نجوم	44	88
	Séquoia	الدرجة الأولى	44	275
	Les Résidences d'ifrane	الدرجة الثانية	28	112

84	21	الدرجة الثانية	Diafat la paix	إقامات
352	88	الدرجة الثانية	Farah Inn RHV	سياحية
356	89	الدرجة الثانية	Farah Inn RHH	
96	48	الدرجة الأولى	Ifrane Palace	دار الضيافة
4000	1000	مخيم دولي	Farah Inn camping	مخيم
	خيمة			
6018	1661			المجموع

المصدر: مندوبية وزارة السياحة بإقليم افران سنة 2015

الخريطة رقم 2: توطين بنيات الاستقبال السياحي بمدينة افران



المصدر: البحث الميداني 2014

أما مدينة أزرو، فتتوفر على طاقة إيوائية تصل إلى 438 سرير، كما يوضح ذلك الجدول رقم 5، حيث تتوطن بها 4 فنادق مصنفة (فندق واحد من فئة 3 نجوم، 3 فنادق من فئة نجمة واحدة)، تضم 244 سريرا، إضافة إلى مأوى من الدرجة الثانية ذو طاقة إيوائية تصل إلى 64 سريرا، و6 فنادق عائلية من الدرجة الثانية ذات طاقة إيوائية تناهز سقف 130 سرير. ورغم أهمية هذه الوحدات الفندقية، فإن الطاقة الإيوائية على المستوى الكمي والنوعي غير كافية تماما، نظرا لحجم التوافد السياحي الذي تعرفه مدينة أزرو لاسيما خلال فترات الذروة، كما نلاحظ من جهة أخرى، من خلال الخريطة رقم 3، أن معظم

الوحدات الفندقية تتركز بوسط المدينة العتيقة لأزرو ومحيطها، وبالتالي، فإن هذه المنطقة السياحية تحتاج إلى إعادة تأهيل وصيانة تقنية عاجلة، باعتبارها مركزا للمدينة وواجهة للثقافة والتراث الأمازيغي، حيث تضم مواقع مصنفة ضمن التراث الوطني صخرة أقشمير ومدرسة أمير الأطلس)، ومجمعا للصناعة التقليدية ومركزا للثقافة الأمازيغية.

وعلى هذا الأساس، فإن تحقيق تنمية سياحية مستدامة يتطلب من الجهات الوصية على الشأن السياحي مضاعفة حجم الإيواء السياحي والرفع من جودة الخدمات السياحية، وصيانة التراث المبنى وتثمينه، بشكل يتماشى مع أهداف الرؤية السياحية 2020 ويلبي حاجيات السوق السياحية بالمدينة.

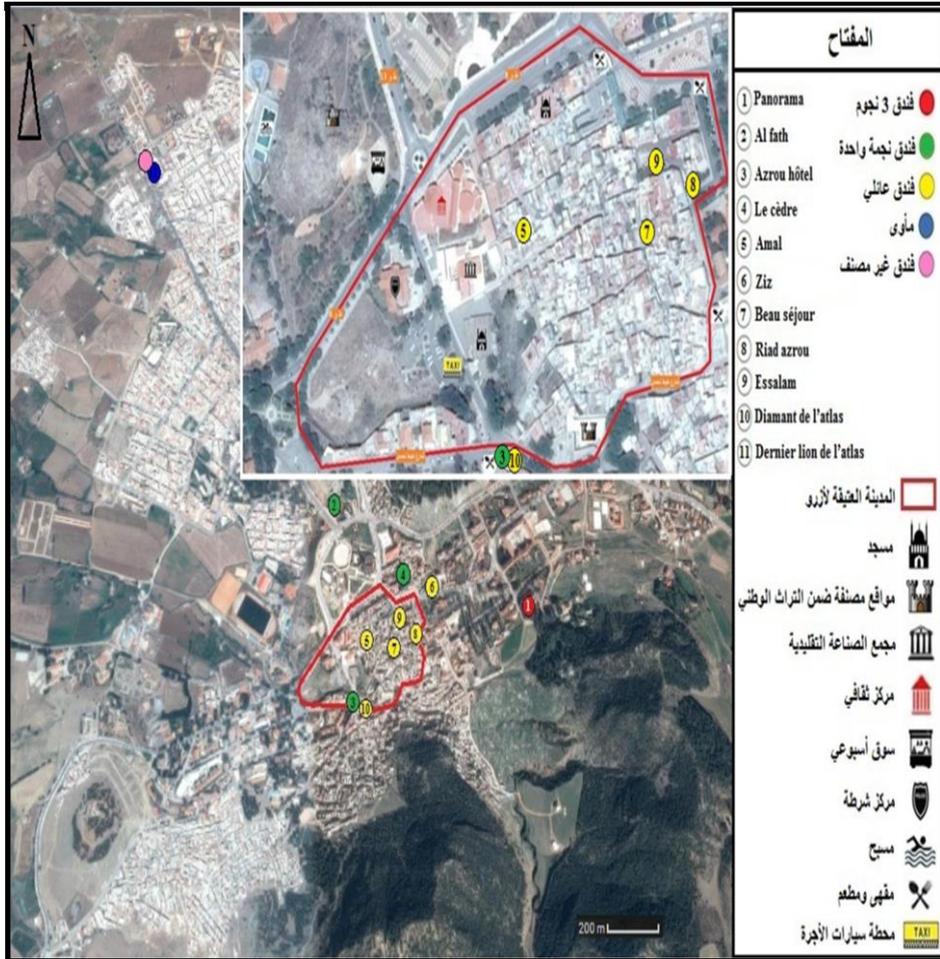
الجدول رقم 5: توزيع مؤسسات الإيواء السياحي المصنفة بمدينة أزرو سنة 2014

النوع	المؤسسات	التصنيف	عدد الغرف	عدد الأسرة
فنادق	Panorama	3 نجوم	38	84
	Al fath	نجمة واحدة	56	112
	Azrou hotel	نجمة واحدة	10	22
مأوى	Le cèdre	نجمة واحدة	13	26
	Dernier lion de l'atlas	الدرجة الثانية	23	64
	Diamant de l'atlas	الدرجة الثانية	12	22
	Amal	الدرجة الثانية	10	17
	Beau séjour	الدرجة الثانية	18	23
فندق عائلي	Riad azrou	الدرجة الثانية	6	16
	Essalam	الدرجة الثانية	12	20

32	16	الدرجة الثانية	Ziz
438	214		المجموع

المصدر: مندوبية وزارة السياحة بإقليم افران سنة 2015

الخريطة رقم 3: توطين بنيات الإستقبال السياحي بمدينة أزرو



المصدر: البحث الميداني 2014+ إحصائيات مندوبية وزارة السياحة بافران 2014 + صورة جوية 2017
 وفيما يخص الجماعات القروية، فنلاحظ من خلال محتوى الجدول رقم 6، أنها تستوعب في مجموعها
 2638 سريرا فقط، أي بنسبة 29.1% من مجموع الطاقة الإيوائية المصنفة بإقليم افران سنة 2014،
 حيث يتبين لنا أن معظم الطاقة الإيوائية الموجودة تتركز بكل من جماعتي بن صميم وتيكريرة، بحجم
 يصل على التوالي إلى 1991 سرير للأولى و258 سرير للثانية، وذلك بحكم عامل القرب من التجمعات
 الحضرية الكبرى (افران وأزرو)، حيث يشكل هذا المعطى حافزا قويا يدفع بالفاعلين الاقتصاديين إلى

الإستثمار في القطاع الفندقي بهذه المناطق، التي تشهد ترددا كبيرا للسياح، لاسيما وأن أسعار المبيت بالفنادق تكون منخفضة، وبالتالي تعمل على تخفيف الضغط على مراكز الإيواء السياحي المتوطنة بالمدار الحضري خصوصا خلال فترات الذروة، حيث الاكتظاظ وارتفاع أسعار المبيت بفعل تزايد الطلب السياحي يشكلان السمة الغالبة على معظم الوحدات الفندقية.

الجدول رقم 6: توزيع مؤسسات الإيواء السياحي المصنفة حسب الجماعات القروية لإقليم افران سنة

2014

الجماعات القروية	فندق	مأوى	نزل	دار الضيافة	فندق عائلي	إقامة فندقية	ضيعة سياحية	مخي م	مجموع الوحدات	الطاقة الإيوائية	الأسرة
بن صميم	0	3	11	1	0	0	1	1	17	568	1991
تيزكيت	0	1	2	0	0	0	1	0	4	25	50
عين اللوح	0	1	4	1	1	1	0	0	8	53	156
واد افران	0	0	5	0	0	0	0	0	5	23	46
تيمحضيت	1	1	0	0	0	0	0	0	2	17	38
تيكركرة	2	1	0	0	0	0	1	0	4	124	258
سيدي المخفي	0	1	1	0	0	0	0	0	2	14	28
ضاية عوا	1	0	2	0	0	0	0	0	3	29	71
المجموع	4	8	25	2	1	1	3	1	45	853	2638

المصدر: مندوبية وزارة السياحة بإقليم افران سنة 2015

أما الفنادق غير المصنفة، فتنتشر عدة وحدات مختلفة منها في عدة مناطق، وتساهم بدورها في الرفع من الطاقة الإيوائية بإقليم افران، كما يوضح ذلك الجدول التالي:

الجدول رقم 7: توزيع بعض مؤسسات الإيواء السياحي غير المصنفة بإقليم افران سنة 2014

الوحدات السياحية	الموقع	النوع	عدد الغرف	عدد الأسرة
زين	الجماعة الحضرية أزرو	فندق	20	24
أطلس	الجماعة الحضرية أزرو	فندق	7	8
لعيون	الجماعة القروية عين اللوح	فندق	10	26
مأوى تناني	الجماعة الحضرية افران	مأوى	7	14
المخيم البلدي	الجماعة الحضرية افران	مخيم	415 خيمة	1660
مخيم أمازيغ	الجماعة القروية بن صميم	مخيم	20 خيمة	80

المصدر: مندوبية وزارة السياحة بإقليم افران سنة 2015
الصورة رقم 1: مأوى توريتت ببنصميم



المصدر: البحث الميداني 2015

الصورة رقم 2: فندق الأطلس ورياض أزرو بمدينة أزرو



المصدر: البحث الميداني 2015

الصورة رقم 3: مأوى الصنوبر براس الماء



المصدر: البحث الميداني 2015

الصورة رقم 4: الإقامة السياحية فرح إن بمدينة افران

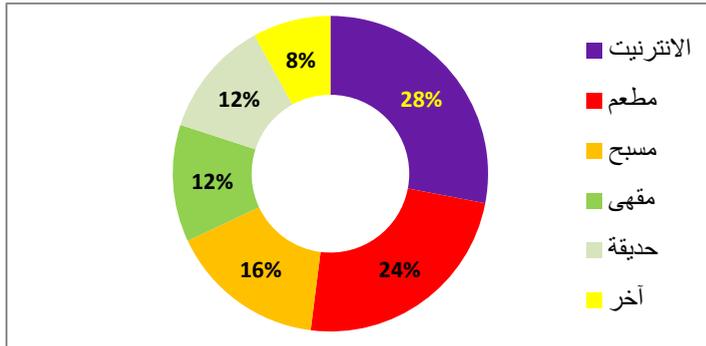


المصدر: البحث الميداني 2015

4- التجهيزات المتوفرة بالوحدات السياحية

يرتبط تطور الحركة السياحية ورضى السياح وارتياحهم داخل وحدات الإيواء السياحي على اختلاف أنواعها وأصنافها بجودة الخدمات السياحية المقدمة لهم، ومدى توفر التجهيزات الأساسية داخل هذه المؤسسات السياحية، فمن خلال التحريات الميدانية لاحظنا أن أغلب الوحدات السياحية بإقليم افران تتوفر على التجهيزات الأساسية داخل فضاءاتها بنسب متفاوتة، حيث يتميز الفندق الفاخر Michlifen ifrane suites & Spa بوجود جميع التجهيزات والخدمات الضرورية والثانوية (حضانة الأطفال، كراء السيارات، صرف العملات، حانة، موقف السيارات، مصعد، فضاء التدخين، محل تجاري، صالون التجميل، قاعة الاجتماعات، جرائد، فضاء تخزين الأمتعة، فضاء خاص بالأطفال، ملاعب رياضية، الانترنت)، وتتمثل أهم التجهيزات المتوفرة بالوحدات السياحية المبحوثة حسب منطوق الشكل رقم 2 في توفر الانترنت بحصة 28%، ثم المطعم بمعدل 24%، وتنفرد بعض الفنادق المصنفة بالإقامات السياحية بوجود مسابح داخل فضاءها بنسبة 16%. كما توجد خدمات أخرى مختلفة بمعدل 8% (مكتبة، صرف العملات).

الشكل رقم 2: أهم التجهيزات المتوفرة بمؤسسات الإيواء السياحي بإقليم افران سنة 2014



المصدر: البحث الميداني، صيف 2014، عينة 25 وحدة إيوائية

5- خدمات الإيواء والمطعمة

تختلف تكلفة الإيواء بمؤسسات الإيواء السياحي حسب طبيعتها (مصنفة، غير مصنفة)، وحسب عدد الغرف وحجمها وجودة الخدمات المقدمة بها.

فحسب منطوق الشكل رقم 3، نلاحظ أن الوحدات الفندقية ذات التكلفة الإيوائية التي تتراوح ما بين 50 و150 درهما تحتل المرتبة الأولى بحصة تناهز 36%، وهي إما عبارة عن فنادق من فئة نجمة واحدة أو وحدات غير مصنفة، حيث يصل سعر الغرفة التي تسع لشخص واحد إلى ما يقارب 140 درهما لليلة الواحدة بفندق أزرو مثلا، أو إلى 150 درهما بالنسبة لفندق جوهرة الأطلس غير المصنف.

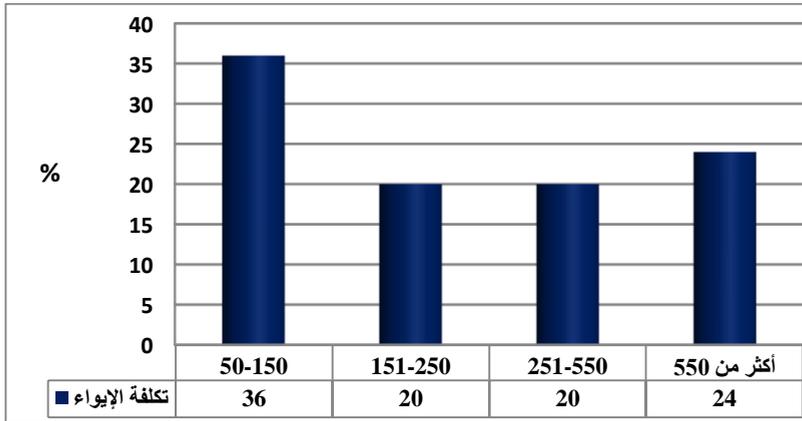
وتأتي في المرتبة الثانية الوحدات الإيوائية التي يفوق سعر الليلة الواحدة بها أكثر من 550 درهم بمعدل يصل إلى 24%، وتهم على وجه الخصوص الفنادق الممتازة كفندق *Michlifen ifrane suites & Spa* حيث يصل سعر الليلة الواحدة إلى أكثر من 2000 درهم، بينما يتراوح ثمن المبيت بشقة من النوع الثاني ببعض الإقامات السياحية الفاخرة (*Les Résidences d'ifrane*) ما بين 600 و1200 درهم للفرد الواحد، وأكثر من 560 درهم للفرد الواحد بالنسبة لشالي يسع 4 أشخاص بفندق *Farah Inn RHH*، وحوالي 1000 درهم للجناح ببعض الفنادق المصنفة من فئة 3 نجوم كما هو الحال بالنسبة لفندق *Aghlias*.

أما التكلفة الإيوائية التي تتراوح ما بين 151 و250 درهم، وما بين 251 و550 درهم لليلة الواحدة فتصل نسبتها إلى 20% لكل منهما، حيث نجد هذا السعر يهم غرفة فردية تسع فقط لشخص واحد ببعض الفنادق المصنفة من فئة 3 نجوم (فندق *les Tilleuls*)، أو غرفة عائلية تسع لأكثر من شخصين ببعض المآوي غير المصنفة. وتتميز الغرف العائلية بالوحدات الفندقية المصنفة، لاسيما تلك التي تدخل في خانة 4 و3 نجوم، بارتفاع تكاليف الإيواء بها، حيث يصل سعر الليلة الواحدة إلى ما يناهز 550 درهما للفرد الواحد بفندق جوهرة الثلج مثلا، ونفس السعر نجده ببعض المآوي (نموذج مآوي *N'raht* المتواجد بالجماعة القروية عين اللوح والمصنف ضمن الدرجة 2)، التي تضم جناحا مخصصا لإيواء أسرة بأكملها، وكذا ببعض الإقامات السياحية المصنفة ضمن الدرجة الثانية، والتي يتراوح سعر الليلة الواحدة فيها بداية من 300 درهم بأستوديو، أو انطلاقا من 400 درهم بشقة من النوع الأول، كما هو الحال بالنسبة لمؤسسة *les résidence d'ifrane*، وأيضا بالنسبة لفندق رأس الماء المصنف في فئة 3 نجوم، حيث يتعدى سعر الليلة الواحدة بالغرفة المزدوجة سقف 350 درهما للفرد الواحد، ويتخطى عتبة 400 درهم للغرفة العائلية المستوعبة لثلاثة أشخاص والمكونة أساسا من 3 أسرة عادية، أو سرير عادي وآخر مزدوج.

وإلى جانب خدمات الإيواء المتاحة بالوحدات السياحية، تقدم هذه الأخيرة وجبات غذائية مختلفة حسب طلب واختيارات السياح، وهي عبارة عن مأكولات متنوعة تندرج ضمن الطبخ المغربي الأصيل، أو

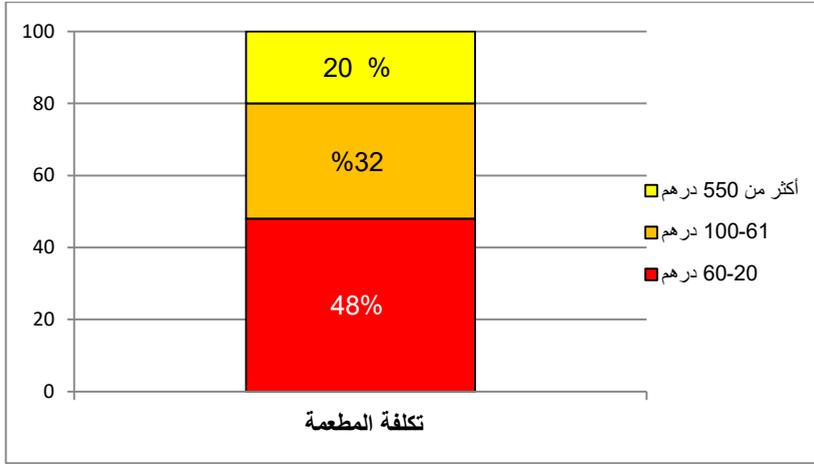
تدخل في خانة الأكل العصري، ويتبين لنا من خلال الشكل رقم 4، أن نسبة 48% من الوحدات السياحية تقدم وجبات تتراوح تكلفتها المادية ما بين 20 و60 درهما، وتهم هذه التكلفة وجبة الفطور على وجه العموم، فمثلا يقدم مأوى نراحت المصنف ضمن الدرجة الثانية وجبة الإفطار بقيمة 25 درهما، وتتكون من مأكولات محلية تقليدية (جين، زيت الزيتون، حليب، شاي)، في حين تأتي في المرتبة الثانية الوحدات السياحية التي تقدم وجبات تتراوح قيمتها ما بين 61 و100 درهم بحصة تناهز 32%، حيث تبلغ قيمة وجبة الإفطار بالإقامة السياحية الفاخرة Farah Inn RHH المصنفة ضمن الدرجة الثانية مبلغ 65 درهم، وقد تهم هذه التكلفة وجبات أخرى كوجبة الغذاء أو العشاء حسب مكوناتها. بينما تبلغ نسبة الوحدات السياحية التي تقدم وجبات تفوق قيمتها 100 درهم معدل 20%، حيث تقدم بعض هذه المؤسسات السياحية وجبات فخمة، فمثلا يمكن أن يصل سعر وجبة الإفطار فقط بفندق Michlifen ifrane suites & Spa إلى حوالي 200 درهم.

الشكل رقم 3: تكلفة الإيواء بمؤسسات الإيواء السياحي بإقليم افران سنة 2014



المصدر: البحث الميداني، سنة 2014، عينة 25 وحدة ابوائية

الشكل رقم 4: تكلفة المطاعم بمؤسسات الإيواء السياحي بإقليم افران سنة 2014

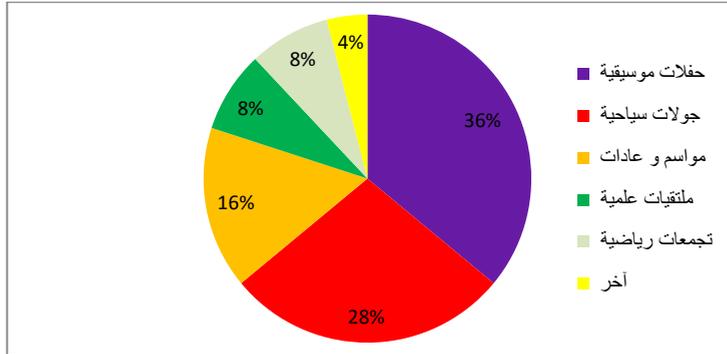


المصدر: البحث الميداني، سنة 2014، عينة 25 وحدة أيوائية

6- وسائل التنشيط السياحي

تعتمد الوحدات السياحية على وسائل مختلفة للتنشيط السياحي، حيث يتجلى أهمها، حسب مضمون الشكل رقم 5، في تنظيم الحفلات الموسيقية والجولات السياحية بحصة 36% للأولى وبمعدل 28% للثانية، إذ توجد عدة مجموعات موسيقية تختص في مجال التراث الأمازيغي المحلي (أحيدوس)، وتعد شراكة مع بعض الوحدات السياحية لتنشيط حفلات فنية تسترعي اهتمام فئات واسعة من السياح خصوصاً منهم الأجانب. كما تنظم بعض المؤسسات السياحية، لاسيما المآوي القروية، جولات سياحية تربط بين أهم المواقع السياحية داخل إقليم افران، وتصل أجرة المرشد الجبلي إلى 250 درهم في اليوم الواحد، كما تتيح هذه المآوي للسياح كراء بعض المعدات ووسائل النقل لتنظيم جولات سياحية قصيرة كالدراجة الهوائية (100 درهم/اليوم) والحصان (300 درهم/اليوم)، وتعتمد مؤسسات الإيواء السياحي على وجود مواسم ومهرجانات لتنشيط الحركة السياحية، حيث تمثل حصتها 16%، كما تستغل بعض الوحدات السياحية لاسيما الفنادق الممتازة بعض تجهيزاتها ومرافقها لاحتضان ملتقيات علمية معينة، أو لتنظيم أنشطة رياضية مختلفة.

الشكل رقم 5: وسائل التنشيط السياحي بمؤسسات الإيواء السياحي بإقليم افران سنة 2014



المصدر: البحث الميداني، سنة 2014، عينة 25 وحدة ايوائية

II. خدمات السياحة الاجتماعية

يتعلق الأمر بمراكز الاصطيف التابعة لمؤسسات الأعمال الاجتماعية لمختلف المؤسسات العمومية وشبه العمومية والخاصة، وليست لها علاقة مع وزارة السياحة، وظهرت هذه المؤسسات الاجتماعية بالمغرب منذ عهد الحماية، حيث أقدمت الإدارة الاستعمارية على إقامة بنيات للإيواء السياحي لفائدة موظفي الإدارات منذ سنة 1936 في إطار تطوير السياحة الاجتماعية، إذ تصل قدرتها الإيوائية إلى حوالي 6000 سرير بالنسبة لمجموع الأقطاب السياحية المغربية²⁸⁹، ويعتبر إقليم افران من أهم المجالات التي تنتشر بها هذه التجهيزات السياحية، وتشتمل على إقامات مكونة من شقق مستقلة، وإقامات تحتوي على غرف وشقق صغيرة، إضافة إلى شاليهات وفيلات معزولة أو متجمعة.

ويتصل عدد مراكز الاصطيف بإقليم افران إلى حوالي 34 مركز ذو طاقة إيوائية إجمالية تقدر بحوالي 2000 سرير²⁹⁰، ومن أهم هذه المراكز، التي يتوطن عدد كبير منها بمدينة افران، كما تشير إلى ذلك الخريطة رقم 2، نذكر على سبيل المثال لا الحصر مراكز الاصطيف التالية:

- مركز المكتب الشريف للفوسفاط: بني سنة 1929، وينقسم إلى جناحين أولهما مكون من 6 مرقد Dortoits مشتملة على 198 سريرا، والثاني يضم 4 مرقد تحتوي على 88 سريرا.

²⁸⁹ لغمام عبد الحق، 2013، المؤهلات السياحية الايكولوجية والجبلية بمنطقة افران ورهانات التنمية، بحث لنيل شهادة الماستر في الجغرافيا، كلية الآداب والعلوم الإنسانية المحمدية، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، ص 115.

²⁹⁰ إحصائيات مندوبية وزارة السياحة والنقل الجوي والصناعة التقليدية والاقتصاد الاجتماعي بمدينة افران سنة 2013

- مركز المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب: شيد عام 1958 على مساحة تناهز 6040م²، يتوفر على 112 سريرا، وهو عبارة عن مجموعة من الفيلات حيث تصل الطاقة الإيوائية لكل واحدة إلى ما بين 6 و9 أسرة، إضافة إلى شقق مستقلة تضم كل واحدة 4 إلى 7 أسرة.
- مركز المكتب الوطني للسكك الحديدية: تم بناؤه سنة 1931 على مساحة 7000م²، يتكون من 30 غرفة تضم 200 سريرا للأطفال و30 سريرا آخر مخصصا للأسر.

إجمالا، فإن مستوى التجهيز يختلف من مركز لآخر، فبعضها يوفر الإيواء فقط، ويصل تجهيز بعضها إلى مستوى يفوق تجهيز بعض الفنادق، حيث تشتمل على قاعة اللعب، قاعة الشاي، ملعب رياضي ومسبح. وتسمح هذه المراكز بممارسة سياحة جماعية من طرف الأسر المغربية، وتناسب أسعارها مستوى الدخل الفردي للمواطن، حيث تقدم بعض الإقامات وجبات غذائية بأسعار تقل بكثير عن الأسعار المطبقة بالمطاعم والفنادق، ويصل سعر الإقامة بهذه المراكز إلى 150 درهما في اليوم لأسرة كاملة، وتوافق فترات التوافد القوي على هذه المراكز العطل المدرسية والإجازات الصيفية، ويتراوح المعدل السنوي للعائلات المستفيدة ما بين 60 و1400 أسرة²⁹¹.

III. أشكال الإيواء السياحي الثانوي

1- المخيمات الصيفية

تنظم مراكز تخييم الأطفال من طرف الجمعيات التربوية والثقافية التي تعمل تحت وصاية وزارة الشبيبة والرياضة، ويصل عدد هذه المراكز، حسب معطيات الجدول رقم 8، إلى ستة مخيمات مجهزة لإستقبال أزيد من ربع مليون مستفيد، ومن أهمها مخيم راس الماء.

الصورة رقم 5: مخيم راس الماء بإقليم افران

²⁹¹ وثائق المندوبية الإقليمية لوزارة السياحة والنقل الجوي والصناعة التقليدية والاقتصاد الاجتماعي بمدينة افران سنة



المصدر: تصوير أحمد الراجي بتاريخ 2015/08/23

الجدول رقم 8: توزيع مراكز التخييم المستقبلية للتلاميذ بإقليم افران سنة 2014

اسم المخيم	الجماعة الترابية	الطاقة الإيوائية	عدد المخيمات الفرعية	المرافق الأساسية بالمخيم
راس الماء	افران	1400	10	10 مطابخ فرعية - مقتصدية - سكنى رئيس القيادة والطبيب- خيام- مرافق صحية-
بنصيم	بنصميم	1000	06	6 مطابخ فرعية - مقتصدية - سكنى رئيس القيادة والطبيب - خيام- مرافق صحية-
تومليلين	ازرو	150	01	مطبخ فرعي واحد - خيام- مرافق صحية-
خرزوزة	تكريكرة	1100	07	7 مطابخ فرعية - مقتصدية - سكنى رئيس القيادة والطبيب - خيام- مرافق صحية-
عائشة امبارك	تكريكرة	150	01	مطبخ فرعي - خيام- مرافق صحية-
اوسماحة المخفي	سيدي	200	01	مطبخ فرعي - اقامة من طابق واحد - قاعة للأكل- مقتصدية - خيام- مرافق صحية-

المصدر: النيابة الإقليمية لوزارة الشبيبة والرياضة بإفران سنة 2014

يسهر على تسيير وتنشيط هذه المخيمات طاقم إداري وتربوي، يضاف إليهم عدد مهم من اليد العاملة الذين تتوزع مهامهم ما بين المطبخ والتنظيف والحراسة والسياسة خلال الرحلات. وبالتالي، فإن مخيمات الأطفال تلعب دورا مهما في تنشيط الحركة السياحية بإقليم افران، ذلك أن وجود هؤلاء التلاميذ بأعداد كبيرة في هذه المراكز ولو بشكل موسمي يفرض استعدادات مكثفة على المستوى اللوجستيكي، نظرا لضخامة حاجياتهم الغذائية على وجه الخصوص، مما يرفع من الطلب على كثير من المواد خاصة الاستهلاكية منها، الشيء الذي يساهم بشكل مباشر في إحداث رواج تجاري كبير بإقليم افران، ومن جهة أخرى، يمكن اعتبار هذه المخيمات الصيفية بمثابة فضاء مفتوح لتلقين وتطبيق مبادئ التربية البيئية وترسيخ ثقافة المواطن البيئي لدى الناشئة، وهو رهان تحاول المؤسسات الرسمية ومنظمات المجتمع المدني كسبه في ظل التحديات التي يواجهها المغرب، كمشاشة الأوساط البيئية وتنامي ظاهرة التغيرات المناخية، كما أن هذه المخيمات تساهم في ذات الوقت في ترسيخ صورة المشاهد الطبيعية بإقليم افران وجماليتها في ذاكرة الأطفال، مما يفتح آفاقا واعدة أمام السياحة الجبلية لدى الأجيال القادمة.

ويتوفر إقليم افران على مأوى للعربات المجرورة Camping caravaning d'Ifrane ، تم إنشاؤه سنة 1972 على مساحة تناهز 6 هكتارات، وذو طاقة إيوائية تستوعب 340 خيمة و75 عربة، كما يتضمن تجهيزات تتمثل في مكتب الاستقبال، المرافق الصحية، الكهرباء، محل لبيع المواد الغذائية، إضافة إلى مخيم أمازيغ بأزرو الذي يتميز بطاقة إيوائية ضعيفة، حيث يتسع لإقامة 15 خيمة و5 مقطورات فقط. وتساهم هذه المخيمات التابعة لمصالح الجماعات المحلية في تنشيط الحركة السياحية خاصة خلال الصيف، حيث يسمح سعر الإقامة بالمخيم لذوي الإمكانيات المادية المحدودة من الاستفادة من العطلة الصيفية بتكاليف متواضعة.

2- منازل الساكنة المحلية

يعتبر هذا النوع من الإيواء من الأشكال البديلة التي يلجأ إليها السائح خاصة المغاربة منهم، وهي عبارة عن دور الكراء أو سكن الأصدقاء أو العائلة، ويلجأ إليه السياح لعدة أسباب، منها أنه يتناسب سعر كرائها مع الوضع المادي لمعظم الأسر، في حين أن الإيواء الفندقية يمكن أن يصل فيه سعر الليلة الواحدة إلى 2000 درهم للفرد الواحد، كما هو الحال بفندق Michlifan ifrane suites & Spa.

كما أن طقوس الوحدات الفندقية لا تتلاءم مع نوع السياحة الممارسة من طرف المغاربة، الذين يقضون عطلهم في إطار السفر العائلي أو في إطار تكتلات الصداقة، ففكرة غرفة أو غرفتين يمكن أسرة مكونة من أربعة أفراد أو أكثر من الاستفادة من إجازتها بأقل تكلفة، حيث يتراوح سعر الغرفة ما بين 50 و100 درهم. ويشهد كراء المنازل عند الساكنة بمدينة افران ارتفاعا كبيرا مقارنة مع باقي المناطق الأخرى،

لاسيما خلال فترات الذروة (العطلة الصيفية وموسم تماطل الثلوج)، حيث يفوق ثمن كراء شقة واحدة 600 درهم لليلة الواحدة، بينما لا يتعدى ثمن كراء شقة بمنطقة أخرى كمدينة أزرو مثلا سعر 200 درهم لليلة الواحدة. ويسمح هذا النوع من الإيواء للأسرة بإعداد الأكل وتفادي اللجوء إلى خدمات المطاعم، كما يشكل فرصة للتواصل مع الساكنة المحلية، والاطلاع على نمط عيشهم وتوطيد العلاقات الإنسانية معهم، وهو أمر إيجابي يساهم من جهة أولى في تكرار التجربة السياحية مرات أخرى، ومن جهة ثانية في حل مشاكل الإيواء بالمنطقة خلال فترات الذروة وتحسين دخل الساكنة المحلية.

IV. خدمة المطاعم

يتميز إقليم افران بقلة المطاعم والتي تعد على رؤوس الأصابع، ويبقى هذا المعطى من المشاكل الأساسية المعيقة للتنمية السياحية بالإقليم:

الجدول رقم 9: توزيع المطاعم بإقليم افران سنة 2014

أنواع المطاعم	عدد الوحدات	عدد الموائد
مطاعم مصنفة (شوكتان)	2	230
مطاعم في طور التصنيف	1	140
مطاعم غير مصنفة	6	738
المجموع	9	1108

المصدر: المندوبية الإقليمية لوزارة السياحة والصناعة التقليدية بمدينة افران سنة 2013
يبلغ عدد المطاعم حسب معطيات الجدول المدمج أعلاه، 9 وحدات حيث تتوطن معظمها بالمراكز الحضرية لاسيما بمدينة افران، إذ يمكن الإشارة إلى:

- السوق البلدي: يحتضن 6 مطاعم و5 مقاهي تشهد نشاطا موسميا في الفترة الصيفية، حيث تقدم وجبات عادية وبأسعار معقولة في متناول الفئات الشعبية.
- النواة القديمة للمدينة: تتوفر على 3 مطاعم ومقهيين ومخبزة، يكثر الإقبال عليها أثناء الإجازات القصيرة خاصة عطلة نهاية الأسبوع.

- المطاعم المصنفة: مثل مطعم تاج بلاص ومطعم أكلام الذي يصنف ضمن فئة شوكتين، حيث تتوفر الوحدة الأولى على 120 مائدة، بينما يصل عدد موائد المطعم الثاني إلى 110 مائدة، إذ تقدم وجبات متنوعة مشابهة بتلك التي تعرضها المطاعم الملحقة بالفنادق عموماً.

خاتمة

إن الإيواء السياحي يعتبر من المداخل الرئيسية لتحقيق جودة العرض السياحي بإقليم افران، من خلال توافرها للمعايير المعتمدة في تصنيفها، وكذا مستوى تأطيرها للموارد البشرية وتنمية مهارات المهنيين وقدراتهم، بهدف تحسين آليات التسويق السياحي وتقديم خدمات سياحية عالية الجودة.. ورغم تنوع أصناف وأشكال الإيواء السياحي بإقليم افران، فإن الطاقة الإيوائية المتوفرة غير كافية لاحتواء حجم التوافد السياحي الذي يشهده الإقليم خلال فترات معينة من السنة.

وإذا كان الإيواء عند الساكنة المحلية يشكل طرفاً منافساً للوحدات الفندقية على اختلاف تصنيفها، فإنه يدخل، حسب القانون رقم 80.14 المتعلق بالمؤسسات السياحية، في خانة الأشكال الأخرى للإيواء السياحي التي ينبغي تثمينها وتنظيمها، على اعتبار أن هذا النوع من الإيواء يتماشى مع الإمكانيات المادية لفئات معينة من السياح، كما أنه يساهم في تحسين دخل الساكنة المحلية. وفي هذا الإطار، ينبغي تنمية الوعي السياحي لدى أصحاب الضيعات والحيازات الفلاحية المتوطنة بالمجالات القروية، ودمجهم في سيورة العملية السياحية وتشجيعهم لاستقبال السياح في منازلهم، وتقديم خدمات للزوار كالإيواء والإطعام الطبيعي، بهدف تطوير السياحة الخضراء وإغناء العرض السياحي بإقليم افران.

وبموازاة ذلك، يجب تأهيل البنيات التحتية لاسيما الطرق ووسائل النقل، وتحفيز الاستثمار السياحي والفندقي في مجال الفنادق الصديقة للبيئة التي يطلق عليها اسم الفندق البيئي، حيث يتميز بمعايير ومواصفات على مستوى التصاميم ومواد البناء والتجهيزات تتماشى وخصوصيات الوسط الإيكولوجي الذي ينفرد به إقليم افران، وبالتالي يمكن أن يشكل هذا النمط من الإيواء قيمة مضافة للعرض السياحي بالإقليم، ويستجيب في ذات لحاجيات السوق السياحية إن وطنياً أو دولياً.

تأملات في حقوق الإنسان

ماهر عبد مولاة
باحث ومدرس بالجامعة التونسية،
متحصل على الدكتوراه في القانون الدولي لحقوق الإنسان،
الجامعة الفرنسية.

المقدمة

يشكل مفهوم حقوق الإنسان أحد أكثر المفاهيم إثارة وغموضاً²⁹² على مستوى العلوم الاجتماعية والإنسانية، وذلك لارتباطه بالعديد من العناصر الفلسفية والأخلاقية والمادية والدينية والاجتماعية والسياسية والاقتصادية²⁹³.

وقد عرّف بعض الفقهاء حقوق الإنسان بكونها جملة من الحقوق لا يستقيم العيش بدونها²⁹⁴، على غرار الحق في الحياة والحرية والكرامة والعدل والمساواة...²⁹⁵. واعتبر الفقيه رينيه كاسان René Cassin)، أحد محرري الإعلان العالمي لحقوق الإنسان²⁹⁶، أن حقوق الإنسان تشكل " فرعاً خاصاً من

²⁹²Jean-Luc Mathieu, « La défense internationale des droits de l'homme », Presses Universitaires de France, Que sais-je, non numéroté, Paris, 1993, p. 3.

²⁹³Alain Gewirth, « Droits de l'homme , défense et illustrations », Préface, traduit de l'américain par Bruno Baron-Renault, Cerf, Nouveaux Horizons, Paris, 1987.

²⁹⁴Jean Rivero, « Les libertés publiques », Presses Universitaires de France, Paris, 1973, p. 34 et s.

²⁹⁵ والحرمة الجسدية ومبدأ البراءة والحق في العمل وحق الملكية والكرامة وحرية الرأي والتعبير والحق في تكوين الأحزاب السياسية والجمعيات والحق في الصحة والحق في التعليم والحق في التنمية والتنمية المستدامة والبيئة السليمة....

²⁹⁶ وهم : حبيب مالك تشارلز (Charles Habib Malik لبنان)، ألكسندر بوغومولوف (Alexandre Bogomolov الاتحاد السوفيتي)، بينغ تشون تشانغ (Png-Chun Chang الصين)، إيلانور روزفلت (Eleanor Roosevelt الولايات المتحدة)، تشارلز ديوكس (Charles Dukes المملكة المتحدة)، وليام هودغسون (William Hodgson استراليا)، هيرنان سانتا كروز (Hernan Santa Cruz شيلي) وجون بيتر هومفري (Jhon Peters Humphrey كندا).

العلوم الاجتماعية، موضوعه دراسة العلاقات بين الأشخاص على أساس الكرامة البشرية وضبط الحقوق والقدرات التي يكون مجموعها ضروريا لنمو وازدهار شخصية كل كائن بشري"²⁹⁷.

²⁹⁷ عبد الله الأحمدي، " حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي"، شركة أوربيس للطباعة و النشر 1993.

وهناك من رأى أنّ حقوق الإنسان واجبة (لصيقة)، لكلّ شخص بغضّ النّظر عن دينه ومعتقداته ولونه وجنسه وأصله ورأيه ومكانته الاجتماعية²⁹⁸، حتى في غياب تنصيب صريح من طرف الدولة²⁹⁹. وهذه المقاربة لحقوق الإنسان بلورها خاصة أنصار مدرسة القانون الطبيعي³⁰⁰.

وهناك من يربط حقوق الإنسان بالقانون الوضعي، ويرى بأنّها "الحقوق والحريّات المقررة بمقتضى المواثيق الدولية والإقليمية لكل كائن بشري في كل زمان ومكان منذ لحظة الإقرار بوجوده بوصفه كائنا حيا وحتى بعد وفاته، وتلتزم الدولة بإقرارها وضمّانها وحمايتها على أراضيها وتترتب على انتهاكها مسؤولية بمقتضى المواثيق الدولية"³⁰¹.

ولم ينحصر الجدل حول هذه المسألة عند المفكرين الغربيين (خاصة في إطار الحداثة)³⁰²، فقد اعتنى الفقه الإسلامي بدوره بحقوق الإنسان واعتبرها البعض "المزايا الشرعية الناشئة عن التكريم الذي وهبه الله للإنسان وألزم الجميع باحترامها طبقا للضوابط والشروط الشرعية"³⁰³. وعرفها آخرون بكونها "مجموعة من القواعد التي شرعها الله لعباده، لتنظيم صلاتهم به وعلاقتهم ببعضهم في نواحي الحياة المختلفة، اقتصادية أو سياسية أو دولية أو أخلاقية"³⁰⁴.

وفي إطار هذا التعريف، يجب تمييز حقوق الإنسان عن الحريات العامة (Droits de l'homme et libertés publiques)، فالأولى ترتبط بميدان الفكر والنظريات، في حين تهتم الثانية بالحقوق التي كُرسّت على مستوى النصوص القانونية³⁰⁵. ويقول الأستاذ الدالي الجازي في هذا الشأن إنّ الحريات العامة هي مجموعة محددة من المواد ضُمّنت من خلال القانون الوضعي (قانون داخلي وقانون دولي)، أما حقوق الإنسان فهي مفهوم أوسع وأشمل من الحريات العامة، فهي بذلك مفهوم غير محدّد³⁰⁶.

²⁹⁸ فريد بن جحا، "كونية حقوق الإنسان"، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2013، ص 12.

²⁹⁹ جان مورانج (Jean Morange)، "الحريات العامة"، ترجمة وجيه البعبي، منشورات عويدات، المقدمة، بيروت، 1989، ص 148.

³⁰⁰ المصدر نفسه.

³⁰¹ رانيا كمال عبد العال، "حقوق الإنسان: جذورها وتعريفها"، المجلة الثقافية الشهرية، عدد 93، مصر، مارس 2014.

³⁰² المصدر نفسه.

³⁰³ عصمت عدلي و طارق إبراهيم الدسوقي، تقديم بهاء الدين إبراهيم، "حقوق الإنسان بين التشريع والتطبيق"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 9 وما يليها.

³⁰⁴ هيئة حقوق الإنسان في المملكة العربية السعودية ودورها في ترسيخ وتأسيس مبادئ الشريعة الإسلامية

https://www.google.tn/?gws_rd=cr&ei=dhEm

³⁰⁵ Jean Rivero, op.cit.

³⁰⁶ Dali Jazi, « Les droits de l'homme dans les : textes », Introduction, in Centre de publication universitaire, Tunis, 2004,

p.7 et s.

ودائما في إطار تعريف حقوق الإنسان، فهناك من يقرّ بوجود عناصر في منظومة حقوق الإنسان، تسمّى بالحقوق الأساسية (Droits fondamentaux)، وهي حقوق ذات أهمية بالغة لذا وقع تكريسها دستوريا (أي على مستوى الدستور)، ومن بين الفقهاء الذين تبنوا هذا الاتجاه، نذكر الفقيه الفرنسي لوي فافورو (Louis Favoreu)³⁰⁷.

وتفيد هذه العناصر أن حقوق الإنسان مرتبطة بالتاريخ والثقافة والحضارة وبالدين والاقتصاد...، وهذا ما يجعل من كونية حقوق الإنسان إشكالية على غاية من الحساسية والأهمية، دون الإغفال عن الجانب التطبيقي (أي الممارسة على المستوى السياسي وكذلك المجتمع المدني)، الذي من شأنه أن يثري النقاش في هذا المجال.

فعلى مستوى الممارسة نلاحظ أن حقوق الإنسان أصبحت من أكثر المسائل المتداولة في وسائل الإعلام³⁰⁸ وفي الخطاب السياسي الرسمي وعلى مستوى الأحزاب والمنظمات غير الحكومية³⁰⁹. وقد عبّر عن ذلك فاخر السلطان قائلا إن "العصر الذي نعيش فيه أصبح يعرف بعصر حقوق الإنسان، بمعنى أنّ الدفاع عن هذه الحقوق بات أصلا من أصول حياتنا الراهنة"³¹⁰.

وترتبط حقوق الإنسان بالعديد من المحاور. فهي من ركائز النظام الديمقراطي وشروط دولة القانون³¹¹ والحوكمة الرشيدة (La bonne gouvernance)³¹²، وهي سلاح المجتمع المدني، حتى أصبحت، في بعض الأحيان، أحد أسس العلاقات السياسية والدبلوماسية بين الدول وأحد عناصر التعاون الاقتصادي والتجاري³¹³. ولهذه الأسباب يتحدث ثلّة من الأخصائيين³¹⁴ عن تدويل مادة حقوق الإنسان (Internationalisation des droits de l'homme)، خاصة في بداية التسعينيات³¹⁵، إثر تفكك الكتلة الشرقية³¹⁶ وتقهر المنظومة الاشتراكية في

³⁰⁷ Louis Favoreu, « Droit des libertés fondamentales », ouvrage collectif, Paris, Dalloz, 2015, p. 20 et s.

³⁰⁸ عبد الله الأحمد، "المصدر السابق، ص 11.

³⁰⁹ Maher Abdmouleh, « Droits de l'homme et partenariat Euro-Méditerranéen », Thèse de doctorat en droit, Université de Nice Sophia-Antipolis, Institut du droit de la paix et du développement, 2006.

³¹⁰ فاخر السلطان، "عصر حقوق الإنسان والتكليف الديني، العلمانية الدين السياسي ونقد الفكر الديني" <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=192883>

³¹¹ Raffa Ben Achour, « L'internationalisation de l'Etat de droit », in l'Etat et ses citoyens : Nouvelles responsabilités et redistribution des rôles, Actes de la neuvième rencontre internationale de Carthage, du 1 au 5 mars 2005, p. 15 et s.

³¹² Maher Abdmouleh, op.cit.

³¹³ على غرار الشراكة الأوروبية المتوسطية وكذلك الشراكة بين الاتحاد الأوروبي والدول الإفريقية من خلال اتفاقية كوتونو.

³¹⁴ Stéphane Doumbé-Billé, « Nouveaux Droits de l'homme et l'internationalisation du droit », Bruylant, Bruxelles, 2012.

³¹⁵ Ignacio. Ramonet, « Un monde à reconstruire » Le monde diplomatique, Manière de voir, Paris, 1993.

³¹⁶ ونعني به دول الاتحاد السوفياتي سابقا والاتحاد اليوغسلافي وانخراط الكثير من الدول المستقلة حديثا في النظام الليبرالي.

مقابل تعزيز قوانين الرأسمالية والعملة واقتصاد السوق والتبادل الحر³¹⁷ وثقافة الاستهلاك وتعدد وسائل الاتصال الرقمي والفضائيات³¹⁸.

كما أنّ احترام حقوق الإنسان يُمثّل (بصفة لافتة للانتباه)، معيارا للتشجيع على الاستثمار ولمنح القروض والهيئات المتأتية من مؤسسات دولية مثل صندوق النقد الدولي والبنك العالمي والبنك الأوروبي للتنمية³¹⁹ وفي بعض الأحيان من بنوك إقليمية³²⁰. كل هذه المحاور تدل على أنّ حقوق الإنسان تمثل حجر الزاوية في ثقافة الشعوب، ولم تعد حكرا على الدول الديمقراطية³²¹.

واستنادا إلى ما تقدّم، فإنّ حقوق الإنسان موضوع جدال ومصدر تجاذبات³²²، سنحاول التطرق من خلال هذه الدراسة إلى بعض العناصر ذات الصلة:

متى وكيف ظهرت فكرة حقوق الإنسان؟

ماهي مساهمات الحضارات الكبرى في بلورتها؟

ما المقصود بخصوصية حقوق الإنسان؟ وهل تتعارض بالضرورة مع الكونية؟

وما العمل مع بعض العناصر التي تعبر على كونية حقوق الإنسان ولا تنسجم بالضرورة مع

خصوصيات بعض الدول والثقافات؟

ولماذا أصبحت الكونية مجال شبه محتكر من الدول الغربية وحصريا عنوان حداتها؟

³¹⁷ أساسا من خلال إعادة هيكلة المنظمة العالمية للتجارة.

³¹⁸ أحمد داود اوغلو، " معالم السياسة الخارجية التركية في منطقة متغيرة وفي العالم"، رؤية تركية، مجلة فصلية للدراسات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ربيع 2012، ص. 14.

³¹⁹ Manfred. Nowak, « La conditionnalité relative aux droits de l'homme en ce qui concerne l'adhésion et la pleine participation à l'UE », in « l'Union européenne et les droits de l'homme », sous la direction de Philip Alston, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 105 et s.

³²⁰ على غرار البنك الإسلامي للتنمية والبنك الإسلامي العربي والبنك الإفريقي للتنمية...

فلمنح القروض والإعانات للدول، تستند بعض هذه المؤسسات إلى تقارير تنشرها منظمة الأمم المتحدة (خاصة مجلس حقوق الإنسان)، حول وضعية حقوق الإنسان في العالم مستعينة في ذلك ببعض أجهزتها الرئيسية والفرعية، وبالتنسيق مع شخصيات "مستقلة" (خبراء)، وبيعض منظمات المجتمع المدني مثل منظمة العفو الدولي واللجنة الدولية للصليب الأحمر، وأطباء بلا حدود ومنظمة السلام الأخضر والناشطين على مستوى الدول على غرار الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان.

³²¹ Manfred. Nowak, « La conditionnalité relative aux droits de l'homme en ce qui concerne l'adhésion et la pleine participation à l'UE », in « l'Union européenne et les droits de l'homme », sous la direction de Philip Alston, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 105 et s.

³²² Belaich, « La conditionnalité politique dans le partenariat Euro-Méditerranéen », in « Le partenariat de l'UE avec les pays tiers, conflits et convergences », sous la direction de Marie-Françoise Labouz, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 105.

سنيّين في ما يلي دور الحضارات الكبرى ومساهماتها في بلورة حقوق الإنسان، وكيف أن مبادئ الحرية والكرامة والعدالة ...، هي بمثابة عناصر مشتركة عند الشعوب والحضارات. وهذا ما يفسر الخصائص المشتركة لحقوق الإنسان رغم اختلاف مصادرها (الجزء الأول). كما أن حقوق الإنسان لها نفس الأهداف على المستوى الفردي والجماعي، إلا أنه مع بروز الثورة الصناعية وحركة التنوير في أوروبا أصبحت الثقافة الغربية تحتكر هذا المجال الحساس وتتكبر في الوقت نفسه بعض الخصوصيات تحت مصطلح الكونية (الجزء الثاني).

الجزء الأول / حقوق الإنسان إسهامات حضارية متعددة وخصائص مشتركة

نبين فيما يلي أن حقوق الإنسان هي نتيجة مسار تاريخي ساهمت في بلورته العديد من الحضارات والشعوب (أ)، وأنّ هذا التعدّد والاختلاف لا ينفي وجود خصائص مشتركة (ب).

أ- الإسهامات الحضارية في حقوق الإنسان

من الصعب أن نجد نقطة انطلاق واضحة لحقوق الإنسان³²³. أو كما يقول الفقيه Jacques Mourgeon لا يوجد تاريخ لحقوق الإنسان³²⁴. ويربط بعض الفقهاء انطلاق حقوق الإنسان بوجود الدولة لما لها من قدرة على ممارسة القوة والعنف وإخضاع الأفراد لإرادتها³²⁵. لكن الرأي السائد في المسيرة الطويلة والمتشعبة لحقوق الإنسان يعتبر أنّ كل الحضارات، منذ بدأ الإنسان، ساهمت بشكل من الأشكال في بلورة مطالب معينة تهدف إلى حماية حقوق الضعفاء والفقراء³²⁶. وفي هذا المجال أكد بعض الباحثين وجود

³²³ عبد الواحد محمد الفاز، " قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية"، دار النهضة العربية مطبعة جامعة القاهرة، 1991، ص 13.

³²⁴ Jacques Mourgeon، « Les droits de l'homme », Presses Universitaires de France, 1981, p. 23.

Ibid, p. 12.

³²⁶ الحبيب الجناحي، " المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الوطن العربي"، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، تونس، 2005، ص 8.

تنصيب على بعض الحقوق في بلاد الرافدين³²⁷ والحضارات القديمة كالمصرية³²⁸ واليونانية والصينية والهندية³²⁹، دون أن ننسى الأديان السماوية: اليهودية³³⁰ والمسيحية³³¹ والإسلام³³².

وعلى أيدي فلاسفة اليونان كان الأثر البارز في ابتداء بلورة مفهوم لحقوق الإنسان وذلك من خلال جدلية القانون الطبيعي³³³، وتشريك المواطن في إدارة الشؤون المحلية³³⁴. وبقيت حقوق الإنسان في ذلك العصر خاضعة للظروف التاريخية وهذا ما يُفسّر اعتبار الرق أمراً طبيعياً ولا يستحق تبريرات كما أشار إلى ذلك الفيلسوف أفلاطون³³⁵. وهذا الموقف ليس غريباً عن المجتمع الإغريقي ولا عن فلاسفته الآخرين مثل

³²⁷ وهنا نخص بالذكر مدونة حمورابي: "أربعة آلاف ونيف من السنين وضع حمورابي الملك شرائعه في مملكته الممتدة بين نهري دجلة والفرات، فنقشها على ألواح حجرية ووضعها قبالة قصره. ولقد كتبت هذه الشرائع بلغة بسيطة ليفهمها كل ذي عقل، فنقشت على الصلصال حتى لا يخطر في بال أحد تغييرها في عتم الليل أو إخفاؤها، لكي تكون للناس معا يصلون إليه ويتعلمون منه، لكي لا يزيغ القضاة في أحكامهم عنها". المصدر: شبكة المنظمات غير الحكومية العربية، "راصد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في البلدان العربية، الحق في العمل والحق في التعليم"، 2012، بيروت، لبنان، ص 22.

<http://newsletter.annod.org/newsletterId.php?newsletterId=26&itemId=211>

³²⁸ يعتبر الملك أختاتون من مناصري حقوق الإنسان، حيث أنه دعا إلى الرحمة والمودة بين الناس وعدم الاعتداء على الآخرين وقلل من شأن منصب الملك...

³²⁹ في القرن الثالث قبل الميلاد أسست في الهند القديمة الأباطورية المورينية على مبادئ لم يعرف لها مثيل. فبعد أن قام أشوكا بغزوة أزهقت فيها الدماء بطريقة فظيعة ووحشية، أحس بالندم وقرر تغيير سلوكه، فاعتنق البوذية. "والغنى ذبح الحيوانات غير الضروري أو تشويهها، مثل رياضة الصيد والوسم. كما أظهر أشوكا رحمة تجاه السجناء فسمح لهم بقضاء يوم كل سنة خارج السجن، وفتح التعليم المجاني للمواطنين. وقد عامل أشوكا رعاياه على قدم المساواة بغض النظر عن أديانهم أو سياساتهم أو طوائفهم، وشيد مستشفيات مجانية للبشر والحيوانات على حد سواء". ولهذا الأسباب أصبح يلقب الورع... المصدر تاريخ حقوق الإنسان:

<http://iraq-law.hooxs.com/t83-topic>

³³⁰ Dominique Carreau, « Droit International », 9 ème édition, Paris, Pédone, 2007, p. 31.

³³¹ Gérard Conac, « Avant propos », dir, Gérard Conac et Abdelfettah Amor, Université de Paris, Économica, 1994.

³³² مازن ليلو راضي و حيدر أدهم عبد الهادي، "المدخل لدراسة حقوق الإنسان"

http://www.ao-academy.org/wesima_articles/library-20060810-534.html

³³³ تعرف قواعد القانون الطبيعي على أنها "مجموعة القواعد القانونية الأمرة التي يفرضها المنطق السليم والتي تجد أساسها في الأخلاق أو الضرورات الأخلاقية"، المصدر: مازن ليلو راضي و حيدر أدهم عبد الهادي، المصدر السابق.

³³⁴ Gérard Conac, op. cit.

³³⁵ لكن من الغريب أنه يرى كذلك أنّ من وسائل تحقيق السعادة القضاء على الشر عبر التخلص من "المرضى وإعدام الأطفال الذين يولدون من آباء أشرار"، كما يجب فصل الأبناء عن آباءهم منذ ولادتهم ووضعهم تحت إشراف الدولة لتربيتهم...". المصدر: عبد الواحد محمد الفاز، المصدر السابق، ص 16.

أرسطو وسقراط وغيرهما، حيث أنّ مفهوم حقوق الإنسان يتفاعل مع الظروف الاجتماعية والاقتصادية ويتأثر كذلك بالإطار الثقافي والسياسي³³⁶.

ولم تترك الإمبراطورية الرومانية بصمات ايجابية في مجال حقوق الإنسان، فكان الرق أمرا عاديا (مثل ما عند الإغريق)، ولم يكن كل سكان روما يتمتعون بحق المواطنة، وكان الحكم مطلقا للأسياد³³⁷. وذلك رغم تطور مفهوم القانون الطبيعي عند الرومان (سيسرون)، الذي يدعو إلى العدل والمساواة وينكر على القانون الوضعي، قانون الألواح الإثني عشر، التمييز بين الأسياد والعبيد³³⁸ وإقصاء المرأة والأجانب وما إلى ذلك³³⁹.

كما كان للدين الدور الرئيس في محاولة بلورة مفهوم حقوق الإنسان³⁴⁰، فوجود أنبياء يدعوون إلى قيم إنسانية نبيلة (للخير والرحمة والأخوة والتعاون والموازة والكف عن الظلم...)، خير دليل على ذلك. فكان لليهودية دور في إرساء "قواعد العناية بالشعب ومصائبه، ونادت بالمجازاة على الفضيلة والعقاب على الرذيلة"³⁴¹، كما دعت لحفظ النفس من خلال تشديد العقوبة على من يرتكب جريمة القتل. وقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى " مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَى النَّاسَ جَمِيعًا...". وورد في التوراة ما يؤكد "قداسة الضرد والقيمة المتساوية لأبناء الله"³⁴². ويستخلص بعض الفقهاء كذلك أنّ التوراة كانت تتضمن بعض قواعد القانون الدولي الرامية إلى حماية الأشخاص (كالبعثات الدبلوماسية)³⁴³.

ولا يفوتنا أن نذكر الأثر البارز والعميق للسيد المسيح عليه السلام في الدعوة إلى التحابب والتعاون بين كافة الناس دون تمييز إذ يقول في هذا الصدد: "لا تقاوموا الشر بالشر...، من سألك فأعطه ومن أراد أن يقترض منك فلا تردده...، أحبوا أعداءكم، أحسنوا إلى مبغضكم...، وكما تريدون أن يفعل الناس بكم افعلوا

³³⁶ عبد الله الأحمدى، "المرجعية الوطنية لحقوق الإنسان وتكريس مبادئ الكونية"، سلسلة دراسات برلمانية، تونس ومنظومة حقوق الإنسان، مجلس النواب، تونس مركز البحوث والدراسات البرلمانية، 2008، ص 28.

³³⁷ مازن ليلو راضي و حيدر أدهم عبد الهادي، المصدر السابق.

³³⁸ المصدر نفسه.

³³⁹ Philippe Ségur, « La dimension historique des libertés et droits fondamentaux », in libertés et droits fondamentaux, (dir) ; Rémy. Cabrillac Marine-Anne Frison-Roche et Thierry. Revet, Dalloz, 2008, pp. 9-10.

³⁴⁰ إميل أمين، " الأديان وحقوق الإنسان.. هل من إشكالية؟"، الشرق الأوسط، جريدة العرب الدولية، 15 فيفري 2011.

³⁴¹ المصدر نفسه.

³⁴² بول جوردون لورين، " نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية، الرؤى"، ترجمة أحمد أمين الجمل، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 2000.

³⁴³ Dominique Carreau, op. cit, p. 31.

انتم لهم...³⁴⁴. كما ساهمت المسيحية في تحديد الصلاحيات وتقييد السلط المطلقة التي يتمتع بها الملك من خلال المثل "أعطوا لقيصر ما لقيصر ولله ما هو لله" وهذا

ينصبّ بدوره في تمكين الشعوب من التخلص من القيود التي كانوا يعانون منها.

وجاء الإسلام بتعاليمه الإنسانية لإتمام مكارم الأخلاق³⁴⁵ ولتنهيت حقوق الإنسان. والأمثلة الدالة على ذلك عديدة، وردت في القرآن الكريم الذي يدعو إلى نبذ التمييز³⁴⁶ وإلى التعاون³⁴⁷ والعفو عن الناس³⁴⁸ ومواساة الفقير³⁴⁹ وحفظ الأمانة³⁵⁰، وقد خصّص القرآن الكريم 283 آية تبرز مواقع الظلم والظالمين³⁵¹، ونهى عن القتل بدون مبرر³⁵² وفي سنّة سيد المرسلين محمد (ﷺ)، دروس في تكريس المبادئ التي تحث على فعل الخير والمساواة بين الناس³⁵³ والتواضع³⁵⁴ وحسن معاملة الجار والنهي عن الظلم...³⁵⁵.

يقول بول جوردون لورين بأن الرسول (ﷺ)، أتى بأول ميثاق لحقوق الإنسان في تاريخ البشرية وذلك من خلال معاملته لليهود والنصارى في دولة الإسلام (من خلال وثيقة المدينة)³⁵⁶. واللافت للانتباه أنّ الرسول محمدا (ﷺ)، تطرق كذلك إلى حقوق الإنسان زمن الحرب، فكان يوصي أصحابه بعدم التعرض للشيوخ

³⁴⁴ عزالدين بالحسن، "حقوق الإنسان عبر التاريخ"، ملتقى حول حقوق الإنسان بدائرة محكمة الاستئناف بقفصة، 17 أفريل 1998، ص 16-15.

³⁴⁵ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ﷺ) "إِنَّمَا بُعِثْتُ لِأَتَمِّمَ صَالِحَ الْأَخْلَاقِ".

³⁴⁶ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ، (النساء 1).

³⁴⁷ "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالتُّدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ"، (المائدة 2).

³⁴⁸ "خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ"، (الأعراف، 199).

³⁴⁹ "فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ وَأَمَّا السَّائِلَ فَلَا تَنْهَرْ"، (الضحى 9-10).

³⁵⁰ "إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ"، (النساء 53).

³⁵¹ عزالدين بالحسن، المصدر السابق، ص 16.

³⁵² وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا، (الأسراء 33).

³⁵³ قال الرسول (ﷺ): "لا فضل لعربي على أعجمي ولا لأعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى"، رواه البخاري، وقال (ﷺ): "الناس سواء كأسنان المشط".

³⁵⁴ قال عليه الصلاة والسلام: "إن التواضع يزيد صاحبه رفعة فتواضعوا برحمكم الله"

³⁵⁵ يا عبادي إني حرمت الظلم على نفسي وجعلته بينكم محرماً، فلا تظالموا، رواه مسلم (حديث قدسي).

³⁵⁶ بول جوردون لورين، المصدر السابق، ص 24.

والنساء والأطفال وعدم إلحاق الضرر بالنبات³⁵⁷ ويوصي بحسن معاملة أسرى الحرب³⁵⁸. وهذا ما تؤكد عليه اتفاقيات جنيف الأربع (1949)، المتعلقة بسلوك الدول أثناء النزاعات المسلحة.

وفي هذا الإطار يقول أبو بكر الصديق "لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيرا ولا تقطعن شجرا ثمرا ونخلا وتحرقها ولا تخربن عامرا وتعقرن شاة ولا بقرة إلا لمأكل..."³⁵⁹. وكذلك الشأن بالنسبة إلى الخلفاء الذين حُمّلوا شؤون المسلمين من بعده (عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم)، وبعض السلف الصالح الذين جاؤوا من بعد ومثلوا العصر الذهبي للإسلام³⁶⁰. وساهموا في نشر قيم العدل التي تعتبر الصفة الجوهرية في هذا الدين³⁶¹. ورغم الانكماش والتقهر والانحطاط الذي عرفته الحضارة الإسلامية على مستوى العلم والعمل والأخلاق والانحرافات في ممارسة السلطة، فإن تاريخ حضارة هذه الأمة في حقوق الإنسان لا يمكن إنكاره³⁶².

لكن ما نلاحظه، ارتباط مفهوم حقوق الإنسان، حيث وقع تجسيده عبر الاتفاقيات الدولية في إطار منظمة الأمم المتحدة. وقبل التطرق إلى المواثيق الدولية من الضروري ذكر بعض الوثائق التاريخية السابقة والصادرة، أساسا، عن بريطانيا ثم الولايات المتحدة الأمريكية ثم فرنسا.

فمن بين أهم النصوص التي ظهرت في بريطانيا نذكر الشرعة العظمى (المجنا كارتا- magna carta 1215)، التي أصدرها ملك إنكلترا جون بن الملك هنري الثاني وعرفت بالعهد الأعظم الذي أسس لسيادة

³⁵⁷ حيث يقول عليه الصلاة والسلام في هذا المجال، "لا تخونوا.. لا تغلوا.. لا تمثلوا.. لا تقتلوا طفلاً ولا شيخاً ولا امرأة.. لا تقطعوا نخلاً ولا تحرقوه.. لا تقطعوا شجرة.. لا تذبحوا شاة ولا بقرة ولا بعيراً إلا للأكل، وإذا مررتم بقوم فرغوا أنفسهم في الصوامع فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له".

³⁵⁸ قال عليه الصلاة والسلام: "سْتَوْصُوا بِالْأَسْرَى خَيْرًا، الطبراني: المعجم الكبير،

³⁵⁹ عبد الله الأحمدي " مفهوم القانون الدولي الإنساني وتطوره"، سلسلة دراسات برلمانية عدد 16، مجلس النواب تونس، 12 ديسمبر 2007، ص 21.

³⁶⁰ ويذكر في هذا المقام، خاصة عمر بن عبد العزيز... راجع :

André Miquel, « De la foi au pouvoir », in Les Arabes, du Message à l'Histoire, dir, Dominique Chevalier et André Miquel, Fayard, Paris, 1995, p 141 et s.

³⁶¹ "وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين"، الأنبياء 107.

³⁶² أحمد شوقي بنوب، " الميثاق العربي والإفريقي...مقارنة الممكن ودواعي الإصلاح الشامل"، مركز القاهرة لحقوق الإنسان، 2006، ص 201.

الدستور على الملك وجاء فيه "لن يقبض على رجل حر أو يسجن أو يشرد أو ينفى أو يقتل أو يحطم بأي وسيلة إلا بعد محاكمة قانونية من نظرانه أو طبقاً لقوانين البلاد وكذلك لن نبيع رجلاً أو ننكر وجوده أو نظلمه"³⁶³.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية نذكر إعلان فيرجينيا (1776)، الذي جاء نتيجة استقلال ولاية فيرجينيا عن العرش البريطاني وكان له أهمية بالغة في تاريخ الولايات المتحدة الأمريكية. وأكد الإعلان الحرية الدينية بالإضافة إلى الحريات الشخصية والسياسية ومن أهمها المساواة وعدم التمييز بين المواطنين وحرية الانتخابات وحق الملكية للمصلحة العامة والحق في حرية الرأي والتعبير وإلغاء العقوبات الجسدية³⁶⁴.

وفي سنة 1789 جاء إعلان حقوق الإنسان والمواطن متمخضا عن الثورة الفرنسية. ويتضمن هذا الإعلان أربعة مبادئ أساسية :

- يولد الناس ويظلون أحراراً متساوين في الحقوق،

- حرية الرأي والتعبير،

- حق المواطنين في إدارة بلادهم ،

- التوازن بين حقوق الأفراد من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى.

وبينما لم يرد في ميثاق عصبة الأمم (1919)، التي تأسست إبان الحرب العالمية الأولى ما يفيد التزام المجتمع الدولي بحماية بحقوق الإنسان³⁶⁵، شكل الإعلان الفرنسي مرجعية لصياغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بعد الحرب العالمية الثانية. وكان هذا الإعلان نقطة انطلاق فعلية لنشر ثقافة حقوق الإنسان على مستوى دولي في إطار وظائف الأمم المتحدة.

³⁶³ وتحتوي المجنا كارتا على 63 مادة منها ما ينظم العلاقات بين الملك والبارونات ويكسر حقوق الإقطاعيين وحمايتهم من تدخل الملك ورجاله ومنها ما يتعلق بحريات دينية وتأمين امتيازات الكنيسة ومنها ما ينص على حقوق وحرريات سياسية ومدنية مختلفة للشعب الإنجليزي وخاصة ضمان الحرية الشخصية دون تمييز بين الطبقات الاجتماعية وتأمين العدالة بواسطة قضاء مستقل ونزيه³⁶⁴ إعلان الاستقلال 1776 : صدر عقب استقلال المستعمرات الأمريكية الثلاث عشرة عن بريطانيا وأكد الإعلان الحقوق الطبيعية والأساسية للإنسان ونص على ما يلي " يولد جميع الناس أحراراً وقد وهب الإنسان حقوقاً لا يعقل أن يتخلى عنها ومن بين هذه الحقوق الحق في الحياة والحرية والبحث عن السعادة ويجب على الحكومات القائمة أن تعمل على ضمان هذه الحقوق وأن تستمد سلطاتها العادل من رضا المحكومين ومن حق الشعب إذا ما أخلت الحكومة بهدف من هذه الأهداف أن يغيرها أو يلغها ثم يقيم بدلاً منها حكومة يضع أسسها على مبادئ وينظم سلطاتها بالصيغة التي تحقق له الأمن والسعادة".

³⁶⁵ باستثناء تقنين معاهدات لاهاي للحد من قسوة النزاعات المسلحة وتمكين المدنيين من حماية خاصة. كما قامت في تلك الفترة منظمة العمل الدولية بمجهودات هامة بغية حماية العمال من وسائل الاستغلال والعمل على تحسين ظروف العمل.

وبسبب الحرب العالمية الثانية والجرائم التي ارتكبت خلالها والكوارث التي خلفتها، رأى واضعو ميثاق الأمم المتحدة وجوب حماية حقوق الإنسان. ويعتبر هذا نوعا من الوعي على مستوى الضمير العالمي³⁶⁶. فجاء ميثاق المنظمة الدولية حاملا تصورات وبرامج وفلسفة تجعل من حقوق الإنسان وسيلة وهدفا في الوقت نفسه³⁶⁷. وبعد ثلاث سنوات من تأسيس الأمم المتحدة وقع إصدار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ثم تتالت المعاهدات والإعلانات والقرارات الدولية وتنوّعت لتشمل كل المجالات: التمييز العنصري والجرائم ضد الإنسانية³⁶⁸ وحقوق السجناء وحقوق الطفل والجريمة المنظمة وحقوق العمال وحقوق اللاجئين والمهاجرين وحقوق المرأة وحقوق المرضى وحقوق المعاقين ومنع التعذيب والاختفاء القسري والصحة والتعليم والتنمية والبيئة والمناخ...، هذا التنوع والإثراء على مستوى مصادر حقوق الإنسان سيلقي بظلاله على خصائص هذا المجال.

ب- الخصائص مشتركة لحقوق الإنسان

استنادا إلى القانون الوضعي فإن حقوق الإنسان غير قابلة للتصرف، فهي لا تباع ولا تشتري. ويصفها الفقيه محمد الشرفي بأنها حقوق لا وجود لها في الميدان التجاري لأنها خارج الذمة المالية³⁶⁹. وتشترك المقاربة الدينية وخاصة الإسلامية مع هذه النظرية في اعتبار أنّ حقوق الإنسان غير قابلة للتصرف، لكنهما يختلفان في الأسس. ذلك أنّ المقاربة الدينية تعتبر أنّ حقوق الإنسان منحة من الخالق³⁷⁰، ووفقا لذلك فإن الإنسان مطالب أو مكلف شرعا بالدفاع عنها، فهي إذا واجب شرعي³⁷¹.

³⁶⁶ مارجريت ميد، "الرؤى وأصحاب البصيرة"، نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية، الرؤى، تأليف بول جوردون لورين، ترجمة أحمد أمين الجمل، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 2000، ص 17.

³⁶⁷ نحن شعوب الأمم المتحدة وقد ألبنا على أنفسنا أن ننفذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحرانا يعجز عنها الوصف، وأن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية، وأن نبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي، وأن ندفع بالبرقي الاجتماعي قدما، وأن نرفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح، وفي سبيل هذه الغايات اعترفتنا: أن نأخذ أنفسنا بالتسامح، وأن نعيش معا في سلام وحسن جوار، وأن نكفل بقبولنا مبادئ معينة ورسم الخطط اللازمة لها ألا تستخدم القوة المسلحة في غير المصلحة المشتركة، وأن نستخدم الأداة الدولية في ترقية الشؤون الاقتصادية والاجتماعية للشعوب جميعها، قد قررنا أن نوحّد جهودنا لتحقيق هذه الأغراض، ولهذا فإن حكوماتنا المختلفة على يد مندوبيها المجتمعين في مدينة سان فرانسيسكو الذين قدموا وثائق التفويض المستوفية للشرائط، قد ارتضت ميثاق الأمم المتحدة هذا، وأنشأت بمقتضاه هيئة دولية تسمى "الأمم المتحدة".

³⁶⁸ تدخل الجرائم ضد الإنسانية في ما يسمى بالقانون الدولي الإنساني وقد وردت الجرائم ضد افسانية في ميثاق محكمة الجزاء الدولي.

³⁶⁹ Mohamed Charfi, « Introduction à l'étude du droit », CERES, 3ème édition, 1997, p. 215.

³⁷⁰ راشد الغنوشي، "الحريات العامة في الدولة الإسلامية"، دار المجهد للنشر والتوزيع، تونس، 2011.

³⁷¹ عزالدين بالحسن، المصدر السابق، ص 16.

ويعتبر المفكر الغزالي أنّ حقوق الإنسان ضرورية لا يكتمل الإيمان إلا بها، فإذا انعدمت الحرية انعدم الدين وإذا اختلت الصحة والمأكل، لا يصح التكليف³⁷²، لذلك وضع جمهور الفقهاء القاعدة التي تُفيد بأن "صحة الأبدان مقدمة على صحة الأديان"³⁷³. واتفقوا كذلك على قاعدة أن "الضرورات تبيح المحظورات"³⁷⁴. ولهذه الأسباب لا يكتفي بعض الفقهاء عند التطرق إلى حقوق الإنسان بذكرها، بل تبرز تلك الحقوق من خلال التركيز على الواجبات³⁷⁵، فالحرية والعدل والمساواة، هي ضرورات (واجبات)، لا يمكن شرعا للفرد والمجموعة التنازل عنها، ومن تنازل فقد ارتكب إثما³⁷⁶.

ونلاحظ هنا أنّ بعض الحقوقيين المعاصرين، أدركوا ضرورة وضع الواجبات كمقدمة (أو كشرط)، لممارسة الحقوق والحرّيات. وفي هذا الإطار اعتبر التقرير الصادر عن شبكة المنظمات العربية (المتعلق بالحق في التعليم والحق في الصحة)، أنّ الحقوق تنبع من احترام المواطن لواجباته³⁷⁷، ولا يجوز "لأي سبب من الأسباب أن يعفى المواطن من واجباته حيال وطنه ومواطنيه فيكون ذلك سببا لانتهاك حقوقه المشروعة المقررة دوليا..."³⁷⁸.

وتكمن أسباب هذه المقاربة في أنّ الإنسان كائن مسؤول، كما قال تعالى في سورة الصافات، الآية رقم 24 "وقضوهم إنيهم مسئولون". وقال الرسول (ﷺ)، في خطبة حجة الوداع، "كُلُّكُمْ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ فَإِذَا مَرَّ بِرَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَالرَّجُلُ فِي أَهْلِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ وَالْمَرْءُ فِي بَيْتِ زَوْجَتِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهَا وَالْخَادِمُ فِي مَالِ سَيِّدِهِ رَاعٍ وَهُوَ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ"³⁷⁹.

وعلى المستوى الفقهي، يعتبر الأستاذ رافع ابن عاشور أنّ الواجب في الإسلام هو أساس الدين³⁸⁰. ويُضيف البعض بأن الحديث عن الحرّيات دون ذكر الواجبات، يمكن أن يتسبب في إنشاء "الإنسان المدلّل

³⁷² محمد عمارة، "الإسلام وحقوق الإنسان، ضرورات الحقوق"، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، 1985، المقدمة.

³⁷³ المصدر نفسه.

³⁷⁴ المصدر نفسه.

³⁷⁵ أحمد عبده عوض، "حقوق الإنسان بين الإسلام والغرب"، ص 14.

http://www.ahmedabdouawad.com/index.php?option=com_k2&view=item&id=17

³⁷⁶ محمد عمارة، المصدر السابق.

³⁷⁷ زياد عبد الصمد، "تقديم، راصد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية في البلدان العربية. الحق في العمل والحق في التعليم"، شبكة المنظمات غير الحكومية العربية، 2012، بيروت، لبنان، ص 11.

<http://newsletter.annd.org/newsletterId.php?newsletterId=26&itemId=>

³⁷⁸ المصدر نفسه.

³⁷⁹ أخرجه البخاري في صحيحه.

³⁸⁰ Raa Ben Achour, « Les devoirs de : Ainsi, le devoir est d'origine divine et constitue le fondement de la religion l'homme en Islam », Revue tunisienne de droit, Centre de Publication Universitaire, 2009, p. 56.

الذي لا يفكر إلا في حقوقه دون الاكتراث لمصلحة المجتمع"³⁸¹، فالفقه الإسلامي ينزل حقوق المجتمع ومصالحته منزلة "الحقوق الإلهية، تعظيمها لها"³⁸². لهذا لا حديث عن الحريات في الإسلام دون ذكر الواجبات التي تضم الواجبات تجاه الله ومع النفس والعائلة والمجموعة (الأمة)³⁸³. ويقودنا هذا التحليل إلى ربط الحقوق بمسألة التربية والثقافة، لما لهما من دور في التحسيس والوعي... وتتعرز هذه المقاربة كلما أدركنا أنّ الإنسان هو خليفة الله في الأرض. فقد قال تعالى "وَأِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً..." (البقرة 30). وفي موضع آخر، "وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ فِي الْأَرْضِ..." (الأنعام 165).

وعن رسول الله (ﷺ) قال، "أَلَا إِنَّ الدُّنْيَا خُلُوعٌ خَضِرَةٌ، وَإِنَّ اللَّهَ مُسْتَخْلِفُكُمْ فِيهَا فَنَظَرٌ كَيْفَ تَعْمَلُونَ...". إنّ هذا الاستخلاف الذي خص الله به الإنسان وهذا التكليف (إقامة العدل وتكريس مبادئ الخير والرحمة)، يتجاوز في حقيقة الأمر البعد الدنيوي والمادي اللذين يعتبران أساس النظرية الغربية لحقوق الإنسان.

إن حقوق الإنسان صالحة لكل الناس بغض النظر عن المعتقد والدين والجنس واللون والعرق والرأي والإيديولوجية... الخ، ولهذا فهي تتصف بالعالمية والكونية. ونصت المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنّ "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان. دونما تمييز من أي نوع، ولا سيما التمييز بسبب العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا وغير سياسي، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي، أو الثروة، أو المولد، أو أي وضع آخر".

ووقع التأكيد على هذه العناصر في إطار أعمال المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان المنعقد بفيينا سنة 1993³⁸⁴. ويشترك الدين مع القانون الوضعي في هذه المقاربة التي تنبذ التمييز بين الناس، كما يشتركان في الأهداف التي تتمثل في إقامة العدل والمساواة... لذا فإن الله عزّ وجلّ خاطب جميع البشر دون تمييز، كما ورد في سورة الحجرات، الآية رقم 13 "يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ". ويقول الرسول (ﷺ) في خطبة حجة الوداع "يَا أَيُّهَا النَّاسُ، أَلَا إِنَّ

³⁸¹ أحمد عبده عوض، المصدر السابق، ص 18.

³⁸² المصدر نفسه.

³⁸³ Rfaa Ben Achour, op. cit, p. 57.

³⁸⁴ عبد الله الأحمدي، "المرجعية الوطنية لحقوق الإنسان وتكريس مبادئ الكونية"، سلسلة دراسات برلمانية، تونس ومنظومة حقوق الإنسان، مجلس النواب، تونس مركز البحوث والدراسات البرلمانية، 2008، ص 63.

رَبُّكُمْ وَاحِدٌ، وَإِنَّ آبَاءَكُمْ وَاحِدٌ، أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى أَعْجَبِيٍّ، وَلَا لِعَجَبِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ، وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالْتَّقْوَى...³⁸⁵.

إن هذه العناصر تدل على أنّ مقارنة حقوق الإنسان التي تستند إلى الشريعة الإسلامية وتلك التي تستند إلى الثقافة الغربية لتتقيان في العديد من النقاط، رغم الاختلافات التي أشرنا إليها، كما أن لديهم أهداف مشتركة، إلا أن التطورات التي حصلت مع عصر النهضة في أوروبا أحدث بعض الفوارق خاصة من خلال الكونية.

الجزء الثاني / حقوق الإنسان أهداف مشتركة وكونية محتكرة

قبل الخوض في كونية حقوق الإنسان والعناصر التي ظهرت مؤخرًا والتي تتعارض مع بعض الخصوصيات وتطرح العديد من الإستفهامات (ب)، نبين أن لحقوق الإنسان أهدافا مشتركة (أ).

أ- الأهداف المشتركة لحقوق الإنسان

إن أهداف حقوق الإنسان متعددة ومتنوعة، سنختصر فيما يلي على ذكر أهم الأهداف الجماعية والفردية، لنبين القواسم المشتركة لهذه المادة خاصة من خلال النموذج المعتمد في الشريعة الإسلامية وفي الثقافة الغربية.

الأهداف جماعية لحقوق الإنسان

تُشكّل حقوق الإنسان شرطًا رئيسيًا لنشر السلام والأمن في المجتمعات. وقد وقع التلميح إلى ذلك في ميثاق الأمم المتحدة³⁸⁶، كما أكد كل من الميثاق العربي لحقوق الإنسان³⁸⁷ والاتفاقية الأوروبية لحقوق

³⁸⁵ أَبْلَغْتُ؟ قَالُوا: بَلَّغَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّ يَوْمٍ هَذَا؟ قَالُوا: يَوْمٌ حَرَامٌ، ثُمَّ قَالَ: أَيُّ شَهْرٍ هَذَا؟ قَالُوا: شَهْرٌ حَرَامٌ؛ قَالَ: ثُمَّ قَالَ: أَيُّ بَلَدٍ هَذَا؟ قَالُوا: بَلَدٌ حَرَامٌ، قَالَ: فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ بَيْنَكُمْ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا، فِي شَهْرِكُمْ، هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا، أَبْلَغْتُ؟ قَالُوا: بَلَّغَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: لِيُبَلِّغَ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ، أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ.

³⁸⁶ "نحن شعوب الأمم المتحدة: وقد آلمنا على أنفسنا أن ننفذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحرزنا يعجز عنها الوصف، أن نؤكد من جديد إيماننا بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية، وأن نبين الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترام الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي، وأن ندفع بالرفق الاجتماعي قدما، وأن نرفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح."

³⁸⁷ حيث ورد في الدباجة بعض الأهداف المشتركة (الجماعية) "... وإيماناً منها بوحدة الوطن العربي مناضلاً دون حريته، مدافعاً عن حق الأمم في تقرير مصيرها والمحافظة على ثرواتها وتنميتها، وإيماناً بسيادة القانون ودوره في حماية حقوق الإنسان في مفهومها الشامل

الإنسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، على الترابط المتين بين احترام حقوق الإنسان وقضية الأمن والسلم³⁸⁸.

وبغية تحقيق هذه الأهداف، القديمة المتجددة، فقد تبنى المجتمع الدولي، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية في إطار أشغال منظمة الأمم المتحدة العديد من المعاهدات والاتفاقيات والإعلانات والقرارات من أجل نشر ثقافة حقوق الإنسان. وأرسى العديد من الآليات الأهمية بغية مراقبة تجسيم تلك الحقوق زمن السلم وأثناء النزاعات المسلحة من خلال القانون الدولي الإنساني³⁸⁹. وشجعت الأمم المتحدة وكالاتها المتخصصة³⁹⁰ والمنظمات الإقليمية³⁹¹، العمل على المساهمة في نشر ثقافة حقوق الإنسان وتنميتها لجميع الشعوب.

لكن المنتبغ للأوضاع الدولية، خاصة على مستوى الدول النامية، يلاحظ أنّ الآليات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان لم تف بالحاجة. بل إنها تشكل مصدر إحباط أمام حملات القمع والانتهاكات المتزايدة لحقوق الإنسان³⁹² وتكاثر البطالة والفقر والمجاعة والهجرة غير الشرعية³⁹³ والأوبئة

والمتكامل، وإيماناً بأن تمتع الإنسان بالحرية والعدالة وتكافؤ الفرص هو معيار أصالة أي مجتمع. ورفضاً لأشكال العنصرية والصهيونية كافة التي تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان وتهديداً للسلم والأمن العالميين، وإقراراً بالارتباط الوثيق بين حقوق الإنسان والسلم والأمن العالميين، وتأكيداً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأحكام العهدين الدوليين للأمم المتحدة بشأن الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ومع الأخذ في الاعتبار إعلان القاهرة بشأن حقوق الإنسان في الإسلام "

³⁸⁸ أحمد شوقي بنيوب، المصدر السابق، ص 201.

³⁸⁹ ظهر مصطلح القانون الدولي الإنساني في سبعينيات القرن الماضي وارتبط بالمفاوضات التي جرت بين 1974-1977 في جنيف والتي انتهت بوضع بروتوكولي جنيف الملحقين باتفاقيات جنيف لعام 1949.

³⁹⁰ ونذكر بالخصوص: الصندوق الدولي للتنمية الزراعية: الذي يقوم بتعبئة الموارد المالية من أجل النهوض بمستويات الإنتاج الغذائي والتغذية لدى الفقراء في البلدان النامية. منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة التي تعمل على تحسين الإنتاجية الزراعية والأمن الغذائي، والنهوض بمستويات معيشة السكان في المناطق الريفية. منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة التي تشجع على توفير التعليم للجميع، وتعزز التنمية الثقافية، وحماية التراث الطبيعي والثقافي، والتعاون الدولي في مجال العلم، وحرية الصحافة والاتصال. منظمة الصحة العالمية التي تتولى تنسيق البرامج الرامية إلى حل المشاكل الصحية وتمكين البشر جميعاً من بلوغ أعلى المستويات الصحية الممكنة. وتعمل في مجالات مثل التثقيف الصحي وتوفير العقاقير الأساسية. منظمة العمل الدولية التي تقوم بصياغة السياسات ووضع البرامج الرامية إلى تحسين ظروف العمل وفرص العمالة، وتحدد معايير العمل التي تطبقها البلدان في جميع أنحاء العالم.

³⁹¹ على غرار الاتحاد الأوروبي، الاتحاد الإفريقي، جامعة الدول العربية...

³⁹² Amnesty International, « La situation des droits de l'homme dans le monde », 2012.

<http://www.amnesty.fr/Informez-vous/Rapport-annuel-2012>

³⁹³ ماهر عبد موله، "التشريع الأوروبي إزاء الهجرة السرية المغاربية، آليات الردع والتحفيز"، المجلة القانونية، معهد العلوم القانونية والإدارية، الوادي، الجزائر، 2011.

وتزايد مظاهر التطرف القومي والتعصب والحروب والإخلال بالبيئة والمناخ³⁹⁴...، بل إن بعض هذه المظاهر والتجاوزات الخطيرة أرتكبت باسم الدفاع عن حقوق الإنسان، مما يوحي بأن حقوق الإنسان³⁹⁵ تخضع لتوظيف سياسي خاصة من طرف الدول العظمى (الديمقراطية)³⁹⁶.

إن هذه المعطيات على غاية من الأهمية والحساسية، وتتطلب نوعا من الحس ومن الوعي "الجماعي" بأن مصير الإنسانية مسؤولية جماعية، خاصة أنّ المسافات بين الشعوب قد تقلصت بحكم العولمة ووسائل الاتصال وحوار الثقافات³⁹⁷. لذا يتوجب الابتعاد عمّا يفرق بين الثقافات والحضارات والمضيّ قدما نحو الآخر بروح البناء والتعاون، وهذا هو الهدف الأسمى لحقوق الإنسان، وهنا يكمن الدور المحوري للدولة³⁹⁸، كما أكد عليه الإعلان العالمي للتنوع الثقافي الصادر عن المنظمة الدولية للتربية والثقافة والعلوم (اليونسكو، باريس 2001).

إن احترام حقوق الإنسان يعد التزاما يقع على عاتق الدولة ومعيارا لشرعيتها³⁹⁹. ومصدر تلك الالتزامات الاتفاقيات الدولية⁴⁰⁰. ويوحي تعدد المواثيق الدولية بأن منظمة الأمم المتحدة، رغم إخفاقاتها في

³⁹⁴Rapport sur le développement humain, 2011, « Durabilité et équité, un meilleur avenir pour tous ». Publié pour le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD).

<http://fr.allafrica.com/download/resource/main/main/idatcs/00021818:c2996e1094779b4b57fbc9f8db34f387.pdf>

³⁹⁵ Slim Laghmani, « Du droit international au droit impérial ? Réflexion sur la guerre contre l'Irak », Actualité du droit international, avril 2003.

يوسف الشويري، "التحولات العربية ومفاجآت الثورات"، المستقبل العربي، مجلة شهرية عدد 389، بيروت، جويلية 2011.

<http://www.ridi.org/adi/articles/2003/200304lag.htm>

³⁹⁶Maher Abdmouleh, « Partenariat Euro-méditerranéen, promotion ou instrumentalisation des droits de l'homme », Paris, L'Harmattan, 2010.

³⁹⁷ أحمد داود اوغلو، المصدر السابق.

³⁹⁸Hubert Thierry, Jean Cambacau, Serge Sur et Charles Vallès, « Droit international public », Edition Montchrestien, Paris, 1993, p. 477.

³⁹⁹ Ibrahim Fall, « Préface, Islam et droits de l'homme », dir, Gérard Conac et Abdelfettah Amor, Université de Paris, economica, 1994, p. 5.

⁴⁰⁰ نذكر منها: الالتزامات الناشئة عن ميثاق الأمم المتحدة، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية حقوق الطفل، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية مناهضة التعذيب والإعلان العالمي لحقوق الإنسان (رغم أن أكثر الفقهاء لا يعتبرونه ملزما). ودون أن ننسى بعض الالتزامات ذات الطابع الإقليمي مثل الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التابعة للمجلس الأوروبي (تم إقراره بروما في 4 نوفمبر 1950)، وعلى المستوى الإفريقي الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب (تم اعتماده من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة في دورته

تفعيل القانون الدولي لحقوق الإنسان، تسعى إلى النهوض بقضايا الإنسان في حدود إمكاناتها القانونية والسياسية والمادية. أما تنوع الاتفاقيات الدولية (اللاجئون والعمال والأطفال والمرأة والمساجين السياسيون وأسرى الحرب...)، فيقيم الدليل على حساسية هذا الفرع من فروع القانون الدولي العام وخصوصيته⁴⁰¹. كما أن هذا التنوع الذي يهدف لتحقيق أهداف مشتركة، نجد صدها على مستوى حقوق الفرد⁴⁰²، فإلى جانب الأهداف الجماعية لحقوق الإنسان، هناك أهداف تعني الفرد (وهي ما يعبر عنها بالحقوق الفردية)⁴⁰³. وللتذكير فإن العديد من الفقهاء يعتبرون حقوق الإنسان وحدة لا تتجزأ، لذا وقع التأكيد على الترابط بين كافة عناصر حقوق الإنسان. وفي محاولة لإبراز أن أهم عناصر حقوق الإنسان الفردية التي لها وقعا خاصا في العديد من الأنظمة القانونية والثقافية...، سنقتصر على ذكر الكرامة البشرية.

- الأهداف على المستوى الفردي : الكرامة

يولد الإنسان مكرما ولا يحق لأي كان المساس من كرامته⁴⁰⁴، لذا تتفق جميع الشرائع السماوية وقواعد القانون الوضعي على ضرورة توفير حماية حقوق الفرد وعلى رأسها الكرامة (La dignité humaine)⁴⁰⁵. وهناك من يرى أن الهدف الأسمى لحقوق الإنسان هو تحقيق العدل والمساواة، لكن معظم الفقهاء يعتقدون أن العدل والمساواة يساهمان بدورهما في تحقيق كرامة الفرد⁴⁰⁶. ولهذا السبب اعتمدت الكرامة من طرف

العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) 1981)، وعلى مستوى الدول العربية (من خلال جامعة الدول العربية)، نخص بالذكر الميثاق العربي لحقوق الإنسان (اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس - 23 ماي 2004).

⁴⁰¹ Berrahou Salah Eddine, « La diversité culturelle et les droits fondamentaux: le défi identitaire. Rapport sur les travaux du groupe de recherche », in «Les droits fondamentaux », sous la direction du Pr. Jacques Yvan Morin, Actes des journées scientifiques du réseau des droits fondamentaux de l'AUEPEL-UREF, tenues à Tunis, le 12 octobre 1996, Bruylant, Bruxelles, 1997.

⁴⁰² حقوق جماعية وحقوق فردية، أو شخصية، وحقوق أساسية وحقوق سياسية وأخرى مدنية واجتماعية وثقافية...
⁴⁰³ رغم أن علم الاجتماع يعتبر أن الإنسان لا يمكن فصله أو عزله عن المجتمع ولذلك فإن فهم الإنسان (أي الفرد)، وتفسير سلوكه وحالته النفسية... تمر بالضرورة من خلال العلاقات الجماعية والمعطيات الثقافية للمجتمع.
⁴⁰⁴ مازن ليلو راضي و حيدر أدهم عبد الهادي، "المدخل لدراسة حقوق الإنسان".

http://www.ao-academy.org/wesima_articles/library-20060810-534.html

⁴⁰⁵ فواز صالح، "مبدأ احترام الكرامة الإنسانية في مجال الأخلاقيات الحيوية (دراسة قانونية مقارنة)"، كلية الحقوق جامعة دمشق.

<http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/images/stories/247-176.pdf>

⁴⁰⁶ Salem Cheikh, « Droits de l'homme et libertés publiques », Centre de recherches et d'études administratives, 1997, p. 7.

محري ميثاق الأمم المتحدة (1945)، كأصل كل الحقوق وجوهرها⁴⁰⁷. وسار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نفس الاتجاه⁴⁰⁸ وكذلك الشأن في ديباجة الميثاق العربي لحقوق الإنسان⁴⁰⁹.

وتشكل الكرامة البشرية أحد العناصر الأساسية في جميع الدساتير. إذ نصّ الدستور التونسي لسنة 1959 في توطئته وفي فصله الخامس على الكرامة. وكذلك الشأن إلى دستور 2014 (من خلال التوطئة والفصل (47)). ونذكر أنّ الفصل الرابع من دستور الجمهورية التونسية لسنة 1959 ينصّ على أنّ شعار الجمهورية حرية - نظام وعدالة، فوقع إضافة الكرامة في الفصل الرابع من دستور 2014 ليصبح شعار الجمهورية حرية - كرامة - عدالة ونظام.

وينصّ دستور البحرين في المادة 18 على المساواة في الكرامة الإنسانية بين الناس. كما تنصّ المادة 29 من الدستور الكويتي لعام 1962 على المساواة في الكرامة بين الناس. ويربط الدستور المصري لعام 1971 بين كرامة الفرد وكرامة الوطن، أما الدستور اللبناني، فقد نصّ في فصله العاشر على أنّ "التعليم حر ما لم يخل بالنظام العام أو ينافي الآداب أو يتعرض لكرامة أحد الأديان...". كما ورد في مقدمة دستور جمهورية السودان التأكيد على ضرورة احترام الكرامة الإنسانية.

وعلى مستوى الدول الأوروبية، تنص المادة 23 من الدستور البلجيكي على قيمة الكرامة الإنسانية. وكذلك الفصل الثالث من دستور إيطاليا. وتنص المادة الأولى من الدستور الألماني على كرامة الكائن البشري. وتنص المادة الأولى من الدستور البرتغالي على أنّ الكرامة الإنسانية هي أحد الأسس التي تقوم عليها الجمهورية، وكذلك الحال بالنسبة إلى الدستور الإسباني، إذ تنص المادة العاشرة على أنّ كرامة الشخص غير قابلة للخرق، وتُكرس دساتير دول أوروبا الشرقية (بعد التغييرات العميقة في التسعينيات)، مبدأ احترام الكرامة البشرية⁴¹⁰.

⁴⁰⁷Béatrice Maurer, « Essai de définition théologique et philosophique de la dignité humaine », in, les droits fondamentaux, Actes tenus à Tunis du 9 au 12 octobre 1996, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 224.

⁴⁰⁸ حيث تنص الفقرة الأولى من الديباجة على القيمة الجوهرية للكرامة: "لكان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم".

⁴⁰⁹ انطلاقاً من إيمان الأمة العربية بكرامة الإنسان الذي اعزه الله منذ بدء الخليقة وبأن الوطن العربي مهد الديانات وموطن الحضارات ذات القيم الإنسانية السامية التي أكدت حقه في حياة كريمة على أسس من الحرية والعدل والمساواة.

⁴¹⁰ وقد ورد في ديباجة الدستور البلغاري لعام 1991 أنّ الكرامة مسألة جوهرية ويقر الدستور الروماني لعام 1991 مبدأ احترام كرامة الكائن البشري والنمو الحر للشخصية الإنسانية... وتكرس المادة الأولى من دستور جمهورية التشيك لعام 1992 مبدأ المساواة في الكرامة. وتمنع المادة 19 من الدستور الليتواني الاعتداء على كرامة الفرد... هذه المعلومات استقينها من الإنترنت.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في مناسبتين (سنة 1995 وسنة 1996)، أنّ الكرامة البشرية تندرج في ما يسمى بالنظام العام. وهذه القرارات من شأنها تعزيز مكانة الكرامة في منظومة حقوق الإنسان⁴¹¹. كما تحتل الكرامة في الأديان موضعاً متقدماً في سلم حقوق الإنسان، فالله عزّ وجلّ كرم الإنسان وفضله على جميع مخلوقاته بقوله تعالى "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَقَضَّيْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً" (الإسراء 70)⁴¹². ويناهز عدد الآيات القرآنية التي تتعلق بالتكريم وبكرامة الإنسان 46 آية⁴¹³. وهذا ما دفع الكاتب الإيطالي (Pic de la Mirandole)، إلى الإقرار، من خلال أعماله حول الكرامة الإنسانية (De dignitate hominis)، الذي صدر سنة 1486، بأن الإنسان يمثل أرقى القيم في الكتابات العربية⁴¹⁴.

وتعتبر الكاتبة الفرنسية Maurer Béatrice أنّ المقاربة الغربية للكرامة تستمد شرعيتها النظرية والفكرية من الديانة المسيحية⁴¹⁵. وعلى غرار المسيحية والإسلام فإن اليهودية دعت من قبل على أيدي أنبيائها (إسحاق، يعقوب، يوسف، موسى، هارون، داوود، سليمان...علمهم السلام)، إلى حفظ الكرامة البشرية⁴¹⁶.

إنّ الكرامة هي أعلى ما يملكه الإنسان ولهذا السبب تعتبر أحد عناصر الحقوق الأساسية. وقام المؤتمر الدولي الحادي والستين (61)، الذي انعقد بباريس في 26 أوت 1984 بتحديدتها⁴¹⁷، وشدّد المشاركون فيه على أنه لا يمكن خرقها حتى في الظروف الاستثنائية، واصطاح عليها بقواعد باريس وهي: وهي الحق في الحياة، مناهضة التعذيب، تحريم الرق والعبودية، حرية الاعتقاد...⁴¹⁸.

⁴¹¹ Marie-Luce Pavia, « La dignité de la personne humaine », in libertés et droits fondamentaux, (dir) ; Rémy. Cabrillac, Marine-Anne Frison-Roche et Thierry. Revet, Dalloz, 2008, p163.

⁴¹² وفي هذا الإطار يمكن أن نستدل بآيات أخرى، على سبيل الذكر لا الحصر " لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم" الآية 4 سورة التين، " وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدس لك قال إني أعلم ما لا تعلمون" الآية 30 سورة البقرة.

⁴¹³ عزالدين بالحسن، المصدر السابق، ص 17.

⁴¹⁴ Néji Baccouche, « Dignité, Islam et Justice », in, Justice, Ethique et Dignité, Actes du colloque organisé à Limoges 2004, Presses Universitaires de Limoges, 2006, p. 87 et s.

⁴¹⁵ Béatrice Maurer, op. cit, p. 225.

⁴¹⁶ باسمه خوري "الكتاب المقدس وحقوق الإنسان".

http://paulfeghali.org/index.php?page=books&chapter_id=943&page_id=2969

⁴¹⁷ عبد الله خليل، "التشريعات العربية في مجال الإعلام من منظور حقوق الإنسان، الإعلام العربي وحقوق الإنسان"، مشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان، المعهد العربي لحقوق الإنسان، تونس، 2000، 40-41.

⁴¹⁸...والمعاملة القاسية، عدم تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي، حق الفرد في الشخصية القانونية، حرية الفكر والضمير والمعتقد الديني، عدم جواز سجن المدين على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام عقدي، حقوق الأسرة، الحق في الاسم، حقوق الطفل،

وإذا كانت الكرامة إحدى المبررات القوية التي ساهمت في تعزيز حقوق الفرد، إلى جانب الحقوق الجماعية التي ذكرناها سابقاً، فكيف نفسر الهوية التي نعيشها في عصرنا الحاضر على مستوى منظومة حقوق الإنسان؟ وكيف احتُكرت الكونية؟

أ- احتكار مجال كونية حقوق الإنسان

يهدف معرفة أسباب احتكار الكونية، لا بد من معرفة الجذور النظرية لحقوق الإنسان في الثقافة الغربية.

فلاشك في أنّ للفكرين اليوناني والروماني أثراً في فلسفة حقوق الإنسان من خلال نظرية القانون الطبيعي⁴¹⁹. كما ساهم فلاسفة التنوير في أوروبا في تطوير مفهوم القانون الطبيعي وخوض معارك فكرية ضد سيطرة الكنيسة⁴²⁰ وهيمنة الملوك من أجل تحرير الشعوب الأوروبية⁴²¹. فتراجع موقع الكنيسة وتوازياً مع ذلك بدء تعظيم شأن الدولة باسم السيادة على يد المفكر JEAN BODIN⁴²². وقد تزامنت هذه الحركة الفكرية في أوروبا مع انهيار الإقطاع⁴²³ وظهور مطالب اقتصادية جديدة تنادي بتمكين الفرد من العمل بحرية (دعه يعمل واتركه يمر). كما بدأت الانتقادات تنصب على نظرية القانون الطبيعي الكلاسيكي لأنه يعتمد أساساً غيبية وغير ملموسة (ميتافيزيقية).

وكانت هذه الانتقادات تؤسس في طياتها مقارنة جديدة تعتمد على العقل وعلى قدرة الإنسان وقيمه وإرادته. ومن هذا المنطلق بدأ يتشكل البعد الليبرالي لحركة التنوير والنهضة في أوروبا⁴²⁴ والاهتمام أكثر بالفرد باعتباره هدفاً أسمى في الفكر الفلسفي الأوروبي. ويعتقد البعض أنّ هذه الحركات والمطالب هي التي تُفسّر قيام الرأسمالية في الغرب⁴²⁵.

الحق في الجنسية، الحقوق السياسية، حقوق الأقليات، ضمان المحاكمة الجنائية العادلة، الحق في الالتجاء إلى القضاء وفي التمتع بحمايته والحق في عدم التمييز.

⁴¹⁹ Maurice Cranston, « Qu'est ce que les droits de l'homme ? », in Anthologie des droits de l'homme, Textes réunis par Walter Laqueur et Barry Rubin, Nouveaux horizons, Manilles – Philippines, 1996, p. 25.

⁴²⁰ الحنيفي الفريضي، " المفيد في القانون والقضاء"، شركة أوربييس للطباعة قصر السعيد، تونس، جويلية 1999، ص 8.
⁴²¹ Rivero, op.cit, 36 et s. Jean

⁴²² عبد الواحد محمد الفاز، المصدر السابق، ص 24.

⁴²³ بول جوردون لورين، المصدر السابق، ص 30.

⁴²⁴ ماجريت ميد، " الرؤى وأصحاب البصيرة"، نشأة وتطور حقوق الإنسان الدولية، الرؤى، تأليف بول جوردون لورين، ترجمة أحمد أمين الجمل، الجمعية المصرية لنشر المعرفة والثقافة العالمية، القاهرة، 2000.

⁴²⁵ عبد الواحد محمد الفاز، المصدر السابق، ص 43.

ويعتبر Grotius مؤسساً لنظرية القانون الطبيعي الحديث⁴²⁶، حيث قام بتخليص نظريته مما يتعلق بالدين وبالغيبيات وانتهج مقاربة عقلانية (أو علمانية)، تعتمد على العقل لاستنباط القواعد وإدراك القوانين التي تحكم البشر وتحقق لهم السعادة والخير والتمتع بالحقوق الطبيعية. لكن هذه المقاربة، رغم أهميتها، ليست بمنأى عن النقد والمساءلة، فهي تثير في نفس الباحث العديد من التساؤلات المتعلقة أساساً بمعرفة الحقوق الطبيعية (حقوق الإنسان)، من حيث طبيعتها وكيفية إدراكها ومدى خضوعها لضوابط ومن يملك السلطة والشرعية لمراقبة تلك الضوابط؟

تعتبر مدرسة القانون الطبيعي أنّ نوعية الحقوق هي تلك التي كان يتمتع بها الإنسان قبل بناء الدولة، أي عندما كان يعيش في الحالة الطبيعية (L'Etat de Nature)⁴²⁷. لكن دخول الإنسان في الحالة المدنية، وانخراطه في علاقات مع الآخرين، فرض إنشاء اتفاق (دولة) حتى تُحفظ تلك الحقوق. إلا أنّ الآراء اختلفت في مفهوم الحالة الطبيعية وبالتالي في ماهية الحقوق والحريات. وهذا ما أسس إشكالية جسيمة في نظرية العقد الاجتماعي.

فما هي الحقوق التي يجب الاحتفاظ بها؟

وما هي الحقوق التي يجب التخلي عنها من أجل العيش المشترك؟

هناك من يرى أنّه من الضّروري الإبقاء على الحقوق الأساسية (Droits fondamentaux). لكن يبقى الإشكال مطروحاً في معرفة هذه الحقوق! إذ أنّها ليست بالضرورة محل اتفاق، وهذا راجع إلى غموض مفهوم الحالة الطبيعية. والمسألة هنا على غاية من الأهمية، إذ أنّ نوعية تلك الحقوق لها انعكاسات على طبيعة السلطة.

لقد اختلفت الآراء في هذا الموضوع واعتبر هوبس (Le Léviathan Hobbes, 1651)، أنّ العقد الاجتماعي يجب أن ينشئ سلطة مستبدة، لأن الحالة الطبيعية هي من القسوة والغلظة (الإنسان ذئب للإنسان كما ادعى هوبس)، بحيث لا يستقيم معهما اللين والتسامح... وهذه المقاربة تجعل حقوق الإنسان في الدرك الأسفل. ويعتبر جون لوك (John Locke)، المنظر للحكومة المدنية⁴²⁸ أنّ السلطة يجب أن تكون محدودة وتخضع لمعايير من خلال اتفاق (عقد اجتماعي)، حتى يمكن التمتع ببعض الحقوق. وهذه النظرة مرتبطة بمفهوم الحالة الطبيعية إذ يعتبر لوك أنّ الإنسان يميل إلى الخير والعدالة⁴²⁹. أما روسو (le contrat Rousseau social, 1762)، فهو لا يتبعد كثيراً عن لوك، الذي يعتبر أنّ الاتفاق (الذي هو عبارة عن الإرادة

⁴²⁶Traité de la guerre et de la paix, 1624.

⁴²⁷ الحبيب الجنحاني، المصدر السابق، ص 23.

⁴²⁸ Locke, Traité du gouvernement civil, 1669.

⁴²⁹ Jean Rivero, op.cit, 36 et s.

العامة)، هو الذي يحدد الحقوق الطبيعية ويضمنها، وهي حقوق تبقى لصيقة بالإنسان حتى في إطار المجتمع حيث يقع "تقليل سلطات الحكم عند الدولة إلى أقل قدر ممكن"⁴³⁰.

إنَّ المتفحص لهذه المقاربات التنويرية التي أسست مفاهيم حقوق الإنسان يلاحظ أنها تتخبط في إشكاليات الانتقال من الحالة الطبيعية إلى الحالة المدنية⁴³¹. ولئن حسمت هذه المسألة شكليا من خلال العقد الاجتماعي، إلا أنَّ أسس حقوق الإنسان التي تجد في العقلانية مشروعيتها هي محل العديد من الانتقادات. ومن أهم الانتقادات ما وُجِّه إلى ضبابية قواعد حقوق الإنسان وعدم ثباتها⁴³²، لأنَّها تخضع لتأويلات شخصية وذاتية للحالة الطبيعية وللسلطة. ومن أبرز الفلاسفة الذين انتقدوا الأسس النظرية للقانون الطبيعي أنصار القانون الوضعي: Colliard Auguste Comte, Emile Durkheim, Léon Duguit.⁴³³

تعتبر المدرسة الوضعية (القانونية والاجتماعية)⁴³⁴، الأكثر اقترابا للواقعية وبالتالي فإن حقوق الإنسان ربما تكون التعبير الموضوعي عن الحالة الاجتماعية. وتشترك المدرسة الوضعية مع المدرسة الطبيعية الحديثة، في ثقها اللامتناهية في العقل البشري واعتقادها المبالغ فيه في أنه قادر على وضع قواعد تعود ضرورة بالنفع على الفرد وعلى المجموعة.

إن هذا النقاش على مستوى الأسس النظرية لحقوق الإنسان يبرز بعض الفوارق، وهو ما سيؤدي إلى بلورت مصطلح كونية حقوق الإنسان الذي يعبر على هيمنة الثقافة الغربية في هذا المجال وفي الوقت نفسه طمس بعض الخصوصيات...

فالمتمفحص إلى التطورات في مجال حقوق الإنسان، يلاحظ مثلا أن بعض

الدول الغربية أصبحت منذ بضعة أعوام تتيح اللجوء إلى الموت الرحيم (L'euthanasie أو القتل الرحيم)⁴³⁵. ويعد هذا الإجراء انتهاكا لحق أساسي و"قدسي"⁴³⁶ من حقوق الإنسان، وهو الحق في الحياة. ولهذا السبب رفض المجلس الأوروبي هذا التمشي من خلال قراره الصادر في 25 جانفي 2002 داعيا جميع الدول الأعضاء إلى منع اللجوء إلى الموت الرحيم، أو التراجع عنه. وللإشارة فإن بعض الدول الأوروبية، ولئن كانت لا

⁴³⁰ عبد الواحد محمد الفاز، المصدر السابق.

⁴³¹ Jean Rivero, op.cit, 36 et s.

⁴³² عبد الله الأحمدى، المصدر السابق، ص 32.

⁴³³ المصدر نفسه.

⁴³⁴ Positivisme juridique et positivisme sociologique.

⁴³⁵ هو حالة من ضاق بنفسه ذرعا لإصابته بمرض يصعب إن لم يكن ميتوسا من شفائه منه، فيطلب من الغير وضع حد لحياته وألامه. وهنا الفرق بين الموت الرحيم والانتحار. المصدر: هند بن لكحل "محاضرات في حقوق الإنسان"، المعهد العالي للإعلامية والمليتميديا، قابس، السنة الجامعية 2013-2014، غير منشور.

⁴³⁶ Salem Cheikh, « Droits de l'homme et libertés publiques », Centre de recherches et d'études administratives, 1997.

تطبيق الموت الرحيم، فإنها تساهم بشكل من الأشكال في إغاثة المريض على مفارقة الحياة. وتكمن هذه الطريقة مثلا في الامتناع عن تقديم العلاج الضروري إليه (aide passive)⁴³⁷.

ويذكر أن معظم الدول (خاصة العربية والمسلمة)، ما زالت محترزة على عملية القتل التي ابتكرها العلماء. وتثير هذه العملية في النفس البشرية وفي الضمير الإنساني نوعا من الاستفزاز، هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن هذا الإجراء "الرحيم"، يمكن أن يكون سببا يعيق حركة الاجتهاد للبحث عن وسائل علاج ناجعة تعود بالفائدة على المريض وعلى عائلته وعلى المجتمع. كما أنه يدفع إلى اليأس الذي نهى عنه القرآن الكريم بقوله "وَلَا تَيَاسُوا مِنْ رُوحِ اللَّهِ، إِنَّهُ لَا يَيَاسُ مِنْ رُوحِ اللَّهِ إِلَّا الْقَوْمُ الْكَافِرُونَ"، سورة يوسف، الآية (87).

وهناك أمثلة أخرى تفصح أكثر من غيرها عن الانحرافات الخطيرة التي يكون مصدرها الثقة اللامحدودة في العقل البشري.

فمثلا قضية استنساخ الكائنات البشرية لأغراض التكاثر تمثل عنصرا خطيرا على مستقبل الفرد والأسرة والمجتمع، وتطرح العديد من التحديات على عديد المستويات، القانونية والأخلاقية والسياسية، ذلك أن هذه الطريقة غير المألوفة تتنافى مع الأصول الثابتة في الإنسان (هويته وانتمائه...). وقد أبدت العديد من الأوساط تخوفاتها من هذه الابتكارات المزعجة والغريبة. لذا سارعت الجمعية العامة للأمم المتحدة للتذكير بضرورة تقييد أنشطة البحث العلمي بضوابط حتى لا يقع الإخلال بحقوق الإنسان وأساسا بالكرامة البشرية⁴³⁸. وقد أكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والطب البيولوجي (1997)⁴³⁹، بدورها على خطورة الانسياق وراء الاستنساخ لما له من عواقب وخيمة على الإنسان، وحثت جميع الدول الأعضاء على الكف عن

[L'euthanasie, une controverse morale et juridique](http://euthanasietpe.canalblog.com/)⁴³⁷

<http://euthanasietpe.canalblog.com/>

⁴³⁸ إن الجمعية العامة، إذ تسترشد بالمقاصد والمبادئ الواردة في ميثاق الأمم المتحدة، وإذ تشير إلى الإعلان العالمي بشأن الجنين البشري وحقوق الإنسان، الذي اعتمده المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة في 11 نوفمبر 1997، وبخاصة المادة 11 منه، التي تنص على عدم السماح بممارسات تتنافى والكرامة البشرية كاستنساخ الكائنات البشرية لأغراض التكاثر...

⁴³⁹ Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : convention sur les droits de l'homme et la biomédecine.

هذه الوسائل⁴⁴⁰. وفي هذا الإطار قامت السلطات التونسية بحظر جل أنواع الاستنساخ البشري، مع التشجيع على تطبيق التقنيات البيولوجية المتعلقة بعملية التخصيب الاصطناعي وطفل الأنبوب⁴⁴¹.

وهناك أمثلة أخرى تدعونا إلى التفكير ملياً في الأسس النظرية لمفاهيم حقوق الإنسان المتداولة على المستوى الدولي، فسن تشريع يبيح الزواج المثلي في عدّة دول غربية⁴⁴² باسم الحرية وحقوق الإنسان، يثير العديد من التساؤلات حول الهدف من هذا التشريع :

- هل جاء ليستجيب للمبادئ الأخلاقية التي ينادي بها القانون الطبيعي والوضعي ؟

- أم لضرورة اجتماعية ؟

- وما هي هذه الضرورة الاجتماعية التي أدت ببعض المشرعين إلى سن تلك القواعد القانونية ؟

غني عن البيان أنّ القانون الدولي لحقوق الإنسان يسمح بدوره بهذا النوع من الارتباط، إذ ينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (الفصل 12)، أنه " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي أو غير قانوني في خصوصياته الجنسية"، وتأكيداً لهذا التوجه أعلنت لجنة حقوق الإنسان (التي عوضت بمجلس حقوق الإنسان 2006)، أنّ العهد الدولي يضمن الحق في حماية الخصوصية، كما اعتبرت " أنّ القوانين التي تحظر ممارسة البالغين بالتراضي للمثلية الجنسية ينتهك حماية العهد ضد التمييز، وتؤكد المادة 17⁴⁴³ على الحق في الخصوصية"⁴⁴⁴.

وعلى المستوى التونسي، لاحظنا أنّ ممثل الحكومة (السيد سمير ديلو)، عندما سُئل عن إلغاء تجريم العلاقات المثلية⁴⁴⁵ في إطار أشغال مجلس حقوق الإنسان (التابع للأمم المتحدة، 2012)، أجاب بأنّه بالإمكان "إجراء حوار وطني موضوعي وشفاف بشأن هذا الموضوع. بيد أنّها غير مستعدة لاتخاذ قرار بشأنه في هذه

⁴⁴⁰Article 1, chapitre I : Les Parties à la présente Convention protègent l'être humain dans sa dignité et son identité et garantissent à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine..Chaque Partie prend dans son droit interne les mesures nécessaires pour donner effet aux dispositions de la présente Convention.

⁴⁴¹ نائلة التليلي، " العولمة وحقوق الإنسان"، مذكرة لنيل الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2009، ص 84.

⁴⁴² بعد أن صادقت فرنسا على القانون ذي الصلة، أبريل 2013، أصبحت أوروبا تعد 12 دولة تبنت الزواج المثلي.
⁴⁴³ المادة 17 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: " لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.
2. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل...".

⁴⁴⁴ تونس: 20 سؤالاً حول حقوق الإنسان موجهة إلى الأحزاب السياسية التي ستقدم مرشحين لانتخابات المجلس التأسيسي
<http://nawaat.org/portail/2011/08/10/tunisia-20-human-rights-questions-political-parties-presenting-candidates-october-23>

⁴⁴⁵ والمقصود هنا إلغاء الفصل 230 من المجلة الجزائية الذي ينص على أنّ " اللواط أو المساحقة إذا لم يكن داخلاً في أي صورة من الصور المقررة بالفصول المتقدمة يعاقب مرتكبه بالسجن مدة ثلاثة أعوام".

/المرحلة"446. وهذه الإجابة تفيد كذلك بأن مسألة الزواج المثلي مرشحة بأن تتطور وتصبح واقعا تحت ضغوطات عدة.

إن هذه المعطيات تدعونا إلى التأمل في بعض عناصر حقوق الإنسان. ويسعى الغرب على تمريرها على شعوب العالم باسم الكونية⁴⁴⁷. وللعلم، فإن الغرب (أو بعض الدول الغربية)، أعطت كذلك شرعية لحركة الاستعمار استنادا إلى عدّة مبادئ، على غرار التقدم والحداثة والنمو...، وهذا يدل على أنّ بعض المفاهيم الغربية ومنها كونية حقوق الإنسان تُعبّر عن نوع من الاستعلاء الذي يتنافى مع مفهوم التسامح واحترام الشعوب وخصوصيتها الذي يعتبر سمة رئيسة في مقاربة حقوق الإنسان⁴⁴⁸.

ولهذا السبب كذلك تأثرت مفاهيم القانون الدولي العام بتلك النظرة التي تستصغر الشعوب لا تنتهي إلى الحضارة الأوروبية. واستنادا إلى هذه الفلسفة كان مفهوم المجتمع الدولي (Société Internationale)، منحصرًا في الدول الأوروبية "المتحضرة أو المتقدمة كما وردت في ميثاق محكمة العدل الدولية، المادة 38"⁴⁴⁹، وكان القانون الدولي يُعبّر عن إرادة تلك الدول دون سواها. ولهذه الدول الحق في اللجوء إلى القوة⁴⁵⁰، ومن هذا المنظور وقع تطوير نظرية الحرب العادلة (La guerre juste)، وحقوق الأمم الأوروبية في استعمار الدول الفقيرة.

⁴⁴⁶ الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، "تقرير الفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل، تونس"، 2012.

A/HCR/21/5

⁴⁴⁷ فؤاد الميزع، كلمة افتتاح اليوم الدراسي الثالث والعشرين حول تونس ومنظومة حقوق الإنسان، تونس، إصدارات مجلس النواب، مركز البحوث والدراسات البرلمانية، العدد، 21، 2008، ص 12.

⁴⁴⁸ ناجي البكوش، "التسامح عماد حقوق الإنسان"، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق، بصفافس، عدد 4، 1996-1995، ص 7 وما يليها.

⁴⁴⁹ وقد نصت المادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية على:

1 وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

أ- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترفًا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال،

ج- مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتحدة.

د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم. ويعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59.

2- يترتب على النص المتقدم ذكره أي إخلال بما للمحكمة من سلطة الفصل في القضية وفقا لمبادئ العدل والإنصاف متى وافق أطراف الدعوى على ذلك.

⁴⁵⁰ ولم يقع منع اللجوء إلى القوة بصفة صريحة ومقننة إلا من خلال ميثاق الأمم المتحدة (1945).

الخاتمة

ما من شك في أن التطورات التي يعرفها الغرب على مستوى حقوق الإنسان هي مصدر تساؤلات عند الباحث (المختص في القانون وعلم الأحياء وعلم الاجتماع والتاريخ...)، وحتى غير الباحث، خاصة أنها تنتهك في بعض الأحيان الحقوق الأساسية للإنسان. على غرار الحق في الحياة (من خلال اللجوء إلى الموت الرحيم)، وكرامة الإنسان (من خلال السماح لبعض الأوساط، في كنف السرية، بالقيام بعملية الاستنساخ)، وقانون الأسرة وكذلك حقوق الطفل (من خلال الزواج المثلي).

كما أن طمس الخصوصية باسم الكونية ربما يعبر على نوع من الاستعلاء والإقرار بأن الثقافة الغربية هي المرجعية الوحيدة لحقوق الإنسان في حين أن كل الحضارات ساهمت في بلورتها. هذا المنحى يثير بعض الإستفهامات ويندرج في علاقة الغرب بكثير من الدول التي يزخر بتجاوزات على المستوى القانوني والأخلاقي حيث أن حركات استعمار الغرب للدول النامية كانت ومازالت (من خلال الهيمنة واستغلال الثروات...)، سببا من أسباب الفقر والتمهيش والمجاعة والأمراض والبطالة والتخلف...، جل هذه العناصر تتناقض جوهريا مع مبادئ حقوق الإنسان والحريات.

كما أن التطورات التي تشهدها المنظومة الغربية لحقوق الإنسان (من خلال الاستنساخ والزواج المثلي الذي ينعكس سلبا على حقوق الطفل والأسرة)، تستوجب على الباحث الوقوف موضوعيا على مواطن الخلل في المشروع الغربي المتعلق بحقوق الإنسان. وقد تدعو إلى التشكيك في مدى وجهة الأُسس النظرية لمفهوم حقوق الإنسان في الغرب المستند إلى مفهوم حرية الفرد، وربما تقديسها، حيث إن المتفحص للنصوص الدولية لحقوق الإنسان (ومن خلالها الكونية)، يلاحظ غياب مصطلح الواجبات، لذا فإن التفكير في هذه النقطة ربما يؤدي إلى تحقيق بعض التوازن والموضوعية.

ونذكر في هذا المقام بوجود العديد من النصوص والوثائق المتعلقة بالحقوق والحريات والتي لم تغفل عن التنصيص على الواجبات، على غرار (للذكر و لا للحصر)، الوثيقة الأمريكية لحقوق الإنسان التي كعنوان للمادة 32 "في العلاقة بين الحقوق والواجبات"⁴⁵¹، وكذلك الشأن بالنسبة للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب والميثاق العربي لحقوق الإنسان...

تدخل القضاء بالمساعدة في بعض المسائل الإجرائية لخصومة التحكيم دراسة مقارنة في ضوء التشريعي المغربي واليميني والمقارن

عبدالله الهاملي

باحث دكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة الحسن الأول - سطات

مقدمة

مما لا شك فيه أن اللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة عن القضاء لحل المنازعات في وقتنا الراهن أصبح أمراً ضروريا لا يمكن الاستغناء عنه لمواكبة التطورات الحديثة التي يشهدها عالمنا اليوم لا سيما في المعاملات التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان، وبما يتميز به من فعالية ناجمة لحل الخلافات التي تزداد مع زيادة التطور المستمر في التجارة والخدمات، وما ينتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات التي لم تعد محاكم الدولة قادرة على التصدي لها بشكل منفرد.

ومع مرور الوقت وتطور العلاقات التجارية والاقتصادية وتزايد الأنشطة الاستثمارية واتساع الأسواق والثورة المعلوماتية في وقتنا الحاضر، زاد اللجوء إلى التحكيم والاهتمام به من قبل التشريعات القانونية المختلفة كوسيلة بديلة لفض المنازعات التجارية، ووضعت له قواعد إجرائية حديثة مستقلة عن تلك القواعد التي تمارس أمام القضاء الرسمي، بحيث تحترم فيه إرادة الأطراف وتلبي احتياجاتهم.

ولما كان التحكيم نظام خاص للتقاضي بديل عن القضاء الرسمي يتميز بالمرونة والسرعة في الإجراءات، تسود فيه إرادة الأطراف الحرة في اللجوء إليه لفض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم، وحريةهم في اختيار

⁴⁵¹ 1- على كل شخص مسؤوليات تجاه أسرته ومجتمعه والبشرية جمعاء.

2- إن حقوق كل شخص في مجتمع ديمقراطي هي مقيدة بحقوق الآخرين، وبالأمن الجماعي، وبالمطالبات العادلة للغير العام.

الإجراءات التي تناسهم وتحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعهم والفصل فيه من لدن هيئة تحكيمية بطريقة ودية بدون إفراز طرف غالب أو مغلوب، فإنه في الوقت الراهن لم يعد التحكيم مستقلاً كما كان عليه بفعل تلك التحولات الاقتصادية والتجارية وكثرة النزاعات الناتجة عن ممارستها محلياً ودولياً، وأن إرادة الأطراف أصبحت مقيدة بإتباع النصوص الإجرائية التي نص عليها المشرع، فإذا كان التحكيم عملاً اتفاقياً في مصدره فإنه عمل قضائي في آثاره⁴⁵².

ووعياً من المشرع المغربي واليميني لأهمية التحكيم وما يقوم به من دور فعال في حسم المنازعات التجارية، وحتى لا يتعطل نظام التحكيم ويصبح مجرد نصوص لا جدوى منها بفعل الخصوم أو هيئة التحكيم، ودون أن يتأثر نظام التحكيم بتدخل القضاء بمرحلة السير في إجراءاته، فقد تم إحداث نوع من المرونة والتوازن عند تنظيمهم للتحكيم وإجراءاته بحيث يحافظ نظام التحكيم على استقلاليتها، ويكون تدخل القضاء في إجراءاته تدخلاً تنظيمياً مساعداً لا يؤثر على إرادة الأطراف والخصومة التحكيمية ولا يتعدى إلى ما وراء ذلك. كما أن تدخل القضاء بالمساعدة في تفعيل إجراءات التحكيم لا يقتصر فقط على مرحلة تشكيل الهيئة التحكيمية، بل تمتد هذه المساعدة إلى مرحلة ما بعد تشكيل هذه الهيئة، وهي مرحلة السير بإجراءات التحكيم.

فأثناء السير في إجراءات التحكيم، تمارس هيئة التحكيم مهمتها التحكيمية وتقوم في حدود اختصاصها باتخاذ كل إجراء تراه مناسباً وضرورياً بهدف تحقيق العدالة والوصول من خلاله إلى حل للنزاع المنظور أمامها، من ذلك الأمر الذي تصدره بشأن اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية قد تفرضها طبيعة النزاع التحكيمي، أو بشأن الحصول على أدلة إثبات تكون منتجة في الدعوى التحكيمية يتوقف بمجرد الحصول عليها حسم النزاع التحكيمي. غير أنه في بعض الأحيان قد يعتمد أحد أطراف التحكيم إلى عرقلة سير خصومة التحكيم، مما قد تواجه هيئة التحكيم بعض الصعوبات والعراقيل التي تعيق عملها وتؤثر على سير العملية التحكيمية، وهي غالباً ما تكون ناتجة عن عدم استجابة الخصوم أو أحدهما للأوامر التي تصدر عنها، أو عدم تمكنها من تحقيق الدعوى التحكيمية بسبب افتقارها لسلطة الإلزام والجبر، أو فرض جزاءات من أجل الإلزام على تنفيذ الأوامر الصادرة عنها، وبالتالي فلا سبيل لها سوى طلب تدخل القضاء بمساعدتها على تخطي الصعوبات التي قد تعترضها خلال هذه المرحلة.

وهنا نطرح الإشكالية المتعلقة بهذه الدراسة والمتمثلة في ماهي المسائل الوقتية والتحفظية وتحقيق الأدلة والإثبات القضائية التي يمكن للقضاء أن يتدخل فيها أثناء السير في إجراءات التحكيم، وما نوع هذا التدخل،

452. حفيفة الحداد، "الطعن بالبطان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية"، دار الفكر الجامعي، 1997، ص 7.

وكيف عمل المشرعين المغربي والبيمني على تحقيق التوازن بين استقلال التحكيم كنظام خاص للتقاضي وبين تدخل القضاء الرسي في هذا النظام الخاص؟

لمعالجة هذه الإشكالية وما يتفرع منها فإننا سنقسم هذه الدراسة إلى مطلبين على النحو الأتي:

المطلب الأول: نتناول فيه تدخل القضاء في مجال التدابير المؤقتة أو التحفظية للخصومة التحكيمية.

المطلب الثاني: مدى تدخل القضاء في إجراءات التحقيق والإنبابة القضائية.

المطلب الأول: تدخل القضاء في مجال التدابير المؤقتة أو التحفظية للخصومة التحكيمية

تعرف التدابير المؤقتة أو التحفظية بأنها تدابير وقتية ذو حجية مؤقتة تتم بصفة مستعجلة، ولا تمس أصل الحق، وتكون في صورة طلب تحفظي للحفاظ على إمكانية تنفيذ الحق في المستقبل أو طلب مستعجل لتحقيق مصلحة آنية للطالب أو حمايتها، وتنتهي الخصومة فيها بزوال الخطر تلقائياً أو بواسطة أعمال الحماية الموضوعية.⁴⁵³

وهناك من يميز بين التدابير المؤقتة والتحفظية، على أساس أن التدابير المؤقتة عبارة عن حماية بديلة تحل مؤقتاً محل الحماية القضائية والتنفيذية العادية، وبذلك فإن القرار الصادر بشأنها هو قرار وقتي ذو حجية مؤقتة ومثالها التعويض المؤقت الذي يحكم به حتى يتم الفصل في دعوى المسؤولية وتحديد التعويض بصفة نهائية، أما التدابير التحفظية فهي التي تهدف إلى المحافظة على الحق لضمانه في المستقبل، بمعنى أنها تكفل وجود الحق عندما يصدر حكم في الموضوع ومثالها حجز التحفظي الذي يهدف إلى المحافظة على أموال المدين ويتيح للدائن بعد الحصول على حكم بثبوت الحق وصحة الحجز باستثناء حقه اختياراً أو جبراً⁴⁵⁴.

وبناء على ذلك فإن الإجراءات الوقائية أو التحفظية تتمتع بالخصائص الآتية⁴⁵⁵:

1- الطابع التبعية لهذه الإجراءات إذ لا توجد إلا بصدد نزاع موجود أو سيوجد حول الموضوع الأصلي الذي اتفق بشأنه على التحكيم.

2- الطابع الوقائي، فهي ليست حاسمة حيث أن بقاءها متوقف على الخصومة الأصلية، ولا تتمتع بأي حجية أمام القضاء الموضوعي.

3- لا تهدف هذه الإجراءات إلى حل النزاع مباشرة، بل تهدف إلى تسهيل تحقيق غرض الخصومة الأصلية، وهو إصدار حكم التحكيم المنهي لهذه الخصومة وضمان تنفيذه في المستقبل.

وإذا كانت التدابير الوقائية أو التحفظية تهدف إلى حماية الحقوق خوفاً من ضياعها وتحقيق العدالة،

453. علي بركات، "خصومة التحكيم في القانون المصري والقانون المقارن"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 404.

454. حفيظة السيد الحداد، "مدى اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية في المنازعات الدولية المتنازع بشأنها على التحكيم"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص 181.

455. معمر نعمان محمد النظاري، "الرقابة القضائية على التحكيم" في التشريعين المغربي واليمني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، وجده، السنة الجامعية 2006/2007، ص 74.

فإننا نتساءل عن مدى تدخل القضاء في اتخاذ مثل هذه الإجراءات، وما هو موقف التشريعين المغربي واليميني من هذه التدخل؟.

للإجابة على هذا التساؤل سنوضح حالات تدخل القضاء باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية (فقرة أولى)، ومن ثم نبين موقف التشريعين المغربي واليميني من هذا التدخل (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: حالات تدخل القضاء باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية

يتدخل القضاء باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية إذا توافرت إحدى الحالات الآتية:

الحالة الأولى: تدخل القضاء قبل تكوين هيئة التحكيمية

يحق لطرفي التحكيم اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة من أجل اتخاذ إجراء مؤقت أو تحفظي قبل تشكيل هيئة التحكيم وفي وجود اتفاق تحكيمي، لأن اتفاق التحكيم لا يمنع من اللجوء إلى القضاء طالما لم تتكون هيئة التحكيم بعد⁴⁵⁶، وهو ما نصت عليه المادة التاسعة من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على أنه "لا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم أن يطلب أحد الطرفين، قبل بدء إجراءات التحكيم أو في أثناءها، من إحدى المحاكم أن تتخذ إجراء وقائيا مؤقتا، أن تتخذ المحكمة إجراء بناء على هذا الطلب"⁴⁵⁷.

ونفس الاتجاه سار عليه القضاء في مصر، حيث قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية على أن "الاتفاق على التحكيم لا يمنع صاحب الشأن من اللجوء إلى القضاء المستعجل في شأن الطلبات الوقتية إلا إذا اتفق على عرضها على التحكيم"⁴⁵⁸.

وكذلك القضاء المغربي في قضية القرض العقاري والسياحي ضد شركة (هوليداي إن) إذ أصدرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرارها القاضي باختصاص قاضي المستعجلات في إصدار أمر يقضي بمواصلة إجراءات البناء المؤقتة بعلّة أن النزاع لا يمس جوهر الخلاف دائما، فالإجراء الوقتي يهدف إلى حماية مصالح الأطراف والمحافظة على حقوق الدائن⁴⁵⁹.

456. أحمد أبو الوفاء، "التحكيم الاختياري والتحكيم الإجمالي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص 127 وما يليها.

457. قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 مع التعديلات التي اعتمدها لجنة الأمم المتحدة في عام 2006.

458. حكم صادر عن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية، أورده علي بركات، مرجع سابق، ص 414.

459. قرار رقم 47342 عدد 1905 في 1973، أورده معمر نعمان محمد النظاري، مرجع سابق، ص 75.

أما القضاء الفرنسي فقد استقر على أن قيام شرط التحكيم لا يتعارض مع امكانية اللجوء إلى قاض الأمور المستعجلة⁴⁶⁰.

وبناء على ذلك يتضح أنه لا يوجد ما يمنع من اللجوء إلى القضاء المستعجل بطلب اتخاذ إجراء مؤقت أو تحفظي طالما لم تتكون هيئة التحكيم بعد، كما لا يمنع اتفاق التحكيم الذي يقضي صراحة على تخويل هيئة التحكيم صلاحية اتخاذ هذه الإجراءات من اللجوء إلى القضاء بطلب اتخاذها، ذلك لأن القضاء هو صاحب اختصاص أصيل يستمد سلطته من القانون، وأن استبعاد قضاء الدولة في النزاع لوجود اتفاق تحكيمي ينصب على القضاء الموضوعي دون الوقي.

الحالة الثانية: تدخل القضاء بعد تكوين هيئة التحكيم

اختلف الفقه حول تدخل القضاء باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية بعد تشكيل هيئة التحكيم، وهذا الاختلاف يكون ناتجا عن تداخل الاختصاص بين القضاء الرسمي وقضاء التحكيم، باعتبار أن هذا الأخير نظام خاص للتقاضي تسيطر عليه إرادة الأطراف وليس للقضاء سلطة التدخل في إجراءاته، ويكون لأطراف النزاع في اتفاق التحكيم تنظيم ما يرونه صالحا لهم لتفادي تداخل الاختصاص المزدوج لأنه غير متعلق بالنظام العام، كما أن لأطراف صلاحية جعل الاختصاص للمحاكم الوطنية وحدها أو قصرها على هيئة التحكيم دون المحاكم الوطنية، وعليه فقد ذهب الفقه إلى ثلاثة اتجاهات كالآتي:

الاتجاه الأول: يرى أن ليس لهيئة التحكيم صلاحية اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، وأن اتخاذ مثل هذه الإجراءات يكون من اختصاص القضاء الرسمي فقط ولا تشاركه في ذلك هيئة التحكيم، وذلك باعتبار صفة المرفق العام الذي يمتاز به القضاء، ومن توافر ضمانات خاصة بالقضاة لمعرفتهم ودرايتهم بالقانون والخبرة في تطبيقه⁴⁶¹.

كما أن الأثر السلبي الناتج عن استبعاد قضاء الدولة لوجود اتفاق تحكيمي ينصب على القضاء الموضوعي دون القضاء الولائي أو الوقي، وأن الاتفاق على التحكيم شأنه في ذلك شأن أي اتفاق آخر يتمتع بما يعرف بالأثر النسبي أي عدم قدرة الاتفاق على إنشاء حقوق والتزامات في مواجهة الغير، كما أن هيئة التحكيم لا تملك سلطة الإجبار والقسر بوصفها محكمة خاصة لا في مواجهة الأطراف ولا في مواجهة الغير الذي يمسه

460. مريم العباسي، ناصر بلعيد، كريم بنموسى، "دور القضاء في مسطرة التحكيم"، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع،

سلسلة نهاية تدريب المحققين القضائيين، العدد الثالث، الطبعة الأولى، 2011، ص 25.

461. عبد لكبير العلوي الصوصي، "رقابة القضاء على أعمال المحكمين في القانون المغربي والمقارن"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون

الخاص، جامعة محمد الخامس - السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-سلا، العام الجامعي، 2012/2013،

ص 62.

الإجراء، وبالتالي تكون سلطتها عديمة الأثر من الناحية العملية⁴⁶². كما أنها لا تملك سلطة تنفيذ الأحكام الصادرة عنها سواء أكانت موضوعية أو وقتية مما سيضطر الخصوم للجوء إلى القضاء من أجل الحصول على أمر بتنفيذ هذه الأحكام فكان من الأفضل اللجوء إليه من البداية⁴⁶³.

وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون الليبي الذي يحظر بصفة مطلقة على الهيئة التحكيمية الأمر باتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي⁴⁶⁴، وكذلك القضاء اليمني في الحكم الصادر عن الشعبة الاستئنافية التجارية بالحديدة، حيث جاء في حيثياته "وحيث أن الإجراءات تمت وفقا لقانون التحكيم من حيث تقديم بيان الدعوى والرد عليها وتقديم مستندات الطرفين وإتاحة الفرصة لكل منهما لعرض قضيته للدفاع عنها حتى حجز القضية للحكم وفقا لأحكام المادة (32) وما بعدها من قانون التحكيم وصدور الحكم مشتملا على البيانات التي توجيها المادة (48) من نفس القانون المذكور بالقدر الذي يتطلبه نظام التحكيم وأن نظام التحكيم يفتقر إلى تلك الدقة المطلوبة في النظام القضائي كما أن المحكم لا يكون بنفس التخصص المطلوب في القضاء..."⁴⁶⁵.

الاتجاه الثاني: يرى أن الهيئة التحكيمية هي المختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية من حيث الأصل، معتمدين في ذلك على مبدأ إرادة الأطراف إذا اتجهت إلى منح هيئة التحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية بشكل صريح في اتفاق التحكيم، وذلك باعتبار أن هيئة التحكيم تملك سلطة اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية التي لا يلزم اتخاذها تدخل السلطة العامة، كما أن الهيئة التحكيمية المطروح عليها النزاع هي أدرى عن غيرها بطبيعة الموضوع وتقدير مدى ملائمة اتخاذ مثل هذه الإجراءات، وهذا يحقق اقتصاد في النفقات وتوفير الوقت وسهولة في تنفيذ كل إجراء وقتي أو تحفظي تأمر باتخاذها، ولقد سار على هذا الاتجاه محكمة النقض الفرنسية حيث قضت في بعض أحكامها على أنه "لا يجوز للدائن بعد تشكيل هيئة التحكيم أن يلجأ إلى القضاء طالبا لشفقة وقتية وإنما تملك هيئة التحكيم وحدها الفصل في هذا الطلب"⁴⁶⁶.

الاتجاه الثالث: يجمع بين الاتجاهين السابقين من حيث أن العلاقة بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم فيما يتعلق باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية يحكمها مبدأ الاختصاص المشترك بناء على فكرة الفعالية والنفاز التي يتعين أن تتحقق للتحكيم، ويتجلى ذلك في تقدير أي من هذين القضائين أكثر قدرة على كفاءة الإجراء المؤقت

462. سيد أحمد محمود، "سلطة المحكم في اصدار الأحكام الوقتية والأوامر في القانون المقارن الكويتي والمصري"، مجلة الحقوق الكويتية، العدد3، سبتمبر 2001، ص 98.

463. عبد اللطيف مشبال، "الإجراءات الوقتية في التحكيم التجاري الدولي"، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، العدد2، 2002، ص 148.

464. تنص المادة (758) من قانون التحكيم الليبي على أنه "ليس للمحكمن أن يأذنوا بالحجز ولا بأية إجراءات تحفظية".

465. حكم رقم 50 لسنة 1424هـ في القضية رقم 25 لسنة 1424هـ محكمة استئناف الحديدة - الشعبة التجارية في 18/1/2004، (غير منشور). أوردته معمر محمد النطاري، مرجع سابق، ص 77 وما يليها.

466. مريم العباسي، ناصر بلعيد، كريم بنموسى، مرجع سابق، ص 29، 28.

أو التحفظي المطلوب اتخاذه، وضمان تنفيذه على وجه السرعة نظراً لحالة الاستعجال التي تتطلبها هذه الإجراءات⁴⁶⁷.

وقد سار على هذا الاتجاه المشرع المصري⁴⁶⁸، ومشروع قانون التحكيم اليميني⁴⁶⁹، إذ تم توزيع الاختصاص باتخاذ الإجراءات المؤقتة والتحفظية بين القاضي وهيئة التحكيم، بحيث يكون للقضاء من حيث الأصل سلطة اتخاذ هذه الإجراءات، وفي الوقت نفسه يجوز للخصوم الاتفاق على اعطاء هذه السلطة لهيئة التحكيم.

الحالة الثالثة: تدخل القضاء بعد انتهاء مهمة هيئة التحكيم

لا يختلف الفقه حول هذه الحالة، فمن حق الخصم صاحب المصلحة أن يلجأ إلى قضاء الدولة باعتباره صاحب اختصاص أصيل في هذا الشأن، وذلك لتذليل كل الصعوبات التي قد تعترض حماية حقه بعد انقضاء هيئة التحكيم، كضرورة اللجوء إلى القضاء لإصدار الأوامر بتنفيذ حكم المحكمين، أو حتى بالنسبة لإصدار الأوامر المتعلقة بمنع المدين من السفر أو بحجز أملاكه مثلاً.

الفقرة الثانية: موقف التشريعي المغربي واليميني

يتبين موقف المشرع المغربي من مسألة الجهة المختصة بإصدار الأوامر المؤقتة أو التحفظية من خلال الفصل (327.15) من القانون رقم 08.05، الذي ينص على أنه "يجوز للهيئة التحكيمية، مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، أن تتخذ بطلب أحد من الأطراف كل تدبير وقي أو تحفظي تراه لازماً في حدود مهمتها".

ومن خلال هذا الفصل يتضح أن المشرع قد سائر النظرية القائلة باختصاص هيئة التحكيم باتخاذ ما تراه ضرورياً في حدود مهمتها وبما يساعدها للوقوف على حقيقة النزاع المطروح أمامها خصوصاً إذا تعلق الأمر باتخاذ إجراء مؤقت أو تحفظي يتصل مباشرة بالنزاع المتفق بشأنه على التحكيم.

كما أن اختصاص هيئة التحكيم باتخاذ مثل هكذا إجراء مؤقت أو تحفظي لا يؤثر على وظيفة قاضي الأمور المستعجلة⁴⁷⁰، ولا يمنع من اللجوء إليه سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها⁴⁷¹، لأن ذلك

467. عبد اللطيف مشبال، مرجع سابق، ص 153 وما يلها.

468. أنظر المواد 14، 1/24، 2/24، من قانون التحكيم المصري.

469. أنظر المواد 16 و 27 من مشروع قانون التحكيم اليميني.

470. عبد اللطيف مشبال، مرجع سابق، ص 148.

471. أنظر الفصل 327.1 من القانون رقم 08.05.

الاتفاق لا يجدي نفعاً إذا تعلق الطلب باتخاذ إجراءات جبرية ليس بإمكان هيئة التحكيم اتخاذها كالأموال المطلوب التحفظ عليها في حوزة الغير⁴⁷²، وهو نفس التوجه الذي تبناه المشرع الفرنسي في المادة (809) من قانون المرافعات⁴⁷³. وفي جميع الأحوال يبقى لطرفي التحكيم حرية اختيار أي من الجهتين باتخاذ إجراء مؤقت أو تحفظي، وهذا توجه محمود يستجيب لفلسفة التحكيم القائمة على إرادة الأطراف.

وقد تطرق المشرع المغربي للإشكال المتعلق برفض الخصم تنفيذ الأمر الصادر باتخاذ إجراء مؤقت أو تحفظي، في الفقرة الثانية من الفصل (327.15) من القانون رقم (08.05)، الذي ينص على أنه "إذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه، يجوز للطرف الذي صدر الأمر لصالحه الالتجاء إلى رئيس المحكمة المختصة بقصد استصدار أمر بالتنفيذ"، إلا أن المشرع لم يوضح حدود تدخل رئيس المحكمة أثناء نظره لطلب التنفيذ، فهل سيقصر تدخله على الأمر بالتنفيذ فقط، أم أنه يمتد إلى مراقبة الإجراء التي أصدرت هيئة التحكيم أمرها باتخاذها، ومن ثم يصدر أمره بالتنفيذ أو يرفض تنفيذه إذا اتضح له أن هذا الإجراء قد مس بأصل الحق مثلاً أو ليس له صلة بالنزاع التحكيمي أو جاء مخالفاً للنصوص القانونية التي تنظمه، ناهيك عن المشرع لم يحدد لرئيس المحكمة المختصة أجل معين يصدر في خلاله أمره بالتنفيذ أو الرفض بالرغم من حالة الاستعجال التي يكتسبها الأمر، والتي قد تفرغ التحكيم من محتواه ومن طابع السرعة التي تميزه.

ومن أجل تدارك ذلك لابد من منح إجراءات التحكيم أكبر قدر من الفعالية بإعطاء رئيس المحكمة المختصة مدة محددة لإصدار أمره بالتنفيذ أو الرفض، كما أنه لا يوجد ما يمنع القضاء من مراقبة مدى احترام الإجراء المؤقت أو التحفظي المتخذ من طرف هيئة التحكيم للقواعد القانونية التي تنظم مثل هذه الإجراءات.

أما بالنسبة لموقف التشريع اليمني من الجهة المختصة باتخاذ إجراءات مؤقتة أو تحفظية، فقد أجازت المادة (30) من قانون التحكيم اليمني لهيئة التحكيم اتخاذ ما تراه مناسباً من الإجراءات الوقائية أو التحفظية، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، كما أجاز لها أيضاً أن تأمر أي من الطرفين بتقديم ضمانات تراها ضرورية ومناسبة لتنفيذ أمرها باتخاذ الإجراءات الوقائية أو التحفظية وذلك من أجل حماية الحق أو تلافي الضرر قبل وقوعه. إلا أنه في بعض الأحيان قد تصدر هيئة التحكيم أمرها لأحد الخصوم باتخاذ إجراء مؤقت أو تحفظي، ولا يستجيب الخصم لذلك الأمر الصادر عنها، وهذا الأمر الصادر لا يمكن تذييله بالصيغة التنفيذية، لعدم وجود نص قانوني يقضي بذلك، مما قد يتسبب في ضياع الحق أو عدم تلافي الضرر، وبالتالي تعطل

472. سعيد المعصم، "دور القضاء في مراقبة أعمال المحكمين"، مجلة الحقوق المغربية، العدد الرابع، 2012، ص 138.

473. تنص المادة (809) من قانون المرافعات الفرنسي على أنه "يجوز برغم وجود شرط التحكيم اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة ولو خلال إجراءات التحكيم للأمر بالمسائل الأتية: استرداد البضاعة، إلغاء إعلان كاذب، ضبط الأشياء المزورة، الوقف الفوري للأعمال أو بعض الأنشطة المهنية، طرد واضح اليد من دون سبب، رفع حجز الموقع دون سند"، أورده عبد الكبير العلوي الصوصي، مرجع سابق، ص 65.

إجراءات التحكيم من حيث عدم السير فيها، وهذا يتنافى وطبيعة التحكيم التي تتميز بسرعة الإجراءات والفصل في النزاع، كما أن هناك إجراءات وقتية أو تحفظية لا تستطيع هيئة التحكيم اتخاذها لافتقارها إلى سلطة الجبر على تنفيذها كالحجز على أموال المدين لدى الغير أو لتعلق هذه الإجراءات بالنظام العام⁴⁷⁴.

ومن أجل تدارك السلبيات الناتجة عن عدم تمكن هيئة التحكيم باتخاذ إجراءات مؤقتة أو تحفظية، فقد أجاز المشرع اليمني لهيئة التحكيم أو لأي من الخصوم طلب المساعدة من المحكمة المختصة بنظر النزاع باتخاذ ما تراه ملائماً من الإجراءات الوقتية أو التحفظية بمقتضى المادة (43) من قانون التحكيم اليمني⁴⁷⁵، كما أن طلب اتخاذ مثل هذه الإجراءات من المحكمة المختصة يكون صحيحاً ولا يناقض التحكيم إذا تم تقديمه قبل البدء في إجراءات التحكيم أو في أثناءها⁴⁷⁶.

المطلب الثاني: مدى تدخل القضاء في إجراءات التحقيق والإنابة القضائية

لا يقتصر تدخل القضاء من أجل تحقيق فعالية إجراءات التحكيم على المساعدة باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية فقط، بل تمتد هذه المساعدة إلى اتخاذ كل إجراء يهدف إلى تحقيق الدعوى التحكيمية وإلى إنابة جهة أخرى من أجل تنفيذ هذا الإجراء.

وهنا نتساءل عن مدى تدخل القضاء في إجراءات تحقيق الدعوى التحكيمية (فقرة أولى)، وعن مدى سلطته بإنابة غيره من أجل تنفيذ هذه الإجراءات (فقرة ثانية)؟

الفقرة الأولى: تدخل القضاء في إجراءات تحقيق الدعوى التحكيمية

تعتبر إجراءات تحقيق الدعوى التحكيمية من أهم الإجراءات التي يتوقف عليها الفصل في النزاع التحكيمي، فهي تستعمل للدلالة على وسائل الإثبات⁴⁷⁷، وهي أيضاً وسيلة لضبط الوقائع المادية للنزاع وادعاءات الأطراف وتوجيه مسألة الإثبات قصد تكوين قناعة هيئة التحكيم⁴⁷⁸.

474. معمر نعمان محمد النظاري، مرجع سابق، ص 85.

475. تنص المادة (43) من قانون التحكيم اليمني على أنه "يجوز للجنة التحكيم أو لأي من الطرفين طلب المساعدة من المحكمة المختصة للحصول على أدلة وكذا طلب اتخاذ ما تراه ملائماً من الإجراءات التحفظية أو المؤقتة".

476. انظر المادة (18) من قانون التحكيم اليمني.

477. فاطمة الدحاني، "دور رئيس المحكمة في التحكيم الداخلي بالمغرب"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس-السويسي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-سلا، السنة الجامعية 2006/2007، ص 36.

478. مريم العباسي، ناصر بلعيد، كريم بنموسى، مرجع سابق، ص 43.

فبعد تشكيل هيئة التحكيم وتخطي جميع العقبات التي تعترض سير العملية التحكيمية، يتوجب على هيئة التحكيم النظر في موضوع النزاع واتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي تمكنها من الوقوف على حقيقة النزاع المنظور أمامها وكشف ملامبساته وإزالة الغموض عنه، قصد تكوين قناعتها من خلال ما توصلت إليه من التحقيق لإصدار قرارها الحاسم للنزاع بكيفية عادلة⁴⁷⁹.

وقد أقر قانون 08.05 المغربي⁴⁸⁰، وقانون التحكيم اليمني⁴⁸¹، حق هيئة التحكيم أثناء السير بإجراءات التحكيم، أن تأمر باتخاذ كل ما تراه ضروريا للقيام بجميع إجراءات التحقيق كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو تعيين الخبراء أو الانتقال إلى عين المكان وإجراء المعاينات اللازمة على البضاعة أو الأموال، ولها أيضا أن تأمر أي من الخصوم بتقديم جميع المستندات التي تثبت حقهم في حال عدم تقديمها من تلقاء أنفسهم، أو الاستعانة بشهادة الخبراء كوسيلة للإثبات⁴⁸².

ويشترط المشرع المغربي على هيئة التحكيم عدم الاستماع إلى الشهود إلا بعد أداءهم اليمين القانونية أمامها طبقا لمقتضيات الفصل (327.12)⁴⁸³، والملاحظ من ذلك أن المشرع قد ألزم الشهود بأداء اليمين أمام هيئة تحكيمية ولم يشترط على هذا الأخير أداء نفس اليمين بعد تكوينها وقبل مباشرتها لمهامها، فالموثق والعدل والمفوض القضائي وضباط الشرطة القضائية لا يجوز أداء اليمين أمام أي منهم لأن أداء اليمين غير معمول به في

479. عبد العزيز توفيق، "موسوعة قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي"، منشورات المكتبة القانونية، الطبعة الثالثة، 2011، ص689.

480. ينص الفصل 10-327 في فقرته الثانية من القانون رقم 08.05 على أنه "لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة الغربية أو خارجها، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكانا ملائما للتحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى ومحل إقامة الأطراف. ولا حول ذلك دون أن تجتمع هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسبا للقيام بإجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الإطّلاع على المستندات أو معاينة بضاعة أو أموال أو إجراء مداولة بين أعضائها أو غير ذلك"، وكذلك ينص الفصل 11-327 من القانون رقم 08.05 على أنه "تقوم هيئة التحكيم بجميع إجراءات التحقيق بالاستماع إلى الشهود أو بتعيين خبراء أو بأي إجراء آخر".

481. تنص المادة (40) من قانون التحكيم اليمني على أنه "إذا تطلب الأمر بالاستعانة بخبراء أو كانت هناك ضرورة لسماع الشهود ففي هذه الحالة لا يكون هناك داع لطلب اليمين، مالم يخالف ذلك قانون الأثبات الشرعي"، وكذلك المادة (42) من قانون التحكيم المصري.

482. أنظر المادة (42) من قانون التحكيم اليمني.

483. ينص الفصل 12-327 في فقرته الأولى من القانون رقم 08.05 على أنه "يكون الاستماع أمام الهيئة التحكيمية بعد أداء اليمين القانونية".

غير مجلس القضاء⁴⁸⁴، كما أجاز أيضاً لهيئة التحكيم أن تطالب الأطراف بتقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستندون إليها كلما ارتأت ذلك⁴⁸⁵.

أما المشرع اليمني فقد أجاز لهيئة التحكيم بالاستماع إلى الشهود إذا استدعت الضرورة لذلك، إلا أنه لم يشترط على الشهود أداء اليمين أمامها مالم يقضي قانون الإثبات بخلاف ذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (40) من قانون التحكيم اليمني⁴⁸⁶.

والواضح من خلال موقف التشريعين المغربي واليمني من هذه المسألة، أن لهيئة التحكيم أثناء السير بالخصومة التحكيمية سلطة واسعة بالأمر بجميع إجراءات التحقيق المختلفة كسماع الشهود ومعاينة للأماكن واستعانة بالخبراء وإلزام الخصوم بتقديم أي مستند قد يكون منتجا في الدعوى التحكيمية. والأمر بإجراءات التحقيق لا يثير أي إشكال إذا تحققت الغاية المرجوة من وراء اتخاذها وتمكنت هيئة التحكيم من الحصول عليها والفصل في النزاع التحكيمي، ولكن الإشكال يثور حينما لا تتمكن هيئة التحكيم من الحصول على أي من تلك الإجراءات، كامتناع الشاهد من الحضور أمامها لأداء الشهادة أو قد يحضر ويمتنع عن أدائها، أو عدم استجابة الخصم لأمرها بشأن تقديم ما لديه من مستندات يتوقف بمجرد حصول الهيئة التحكيمية عليها حسم النزاع، أو قد تقتضي طبيعة النزاع التحكيمي والظروف المحيطة به أن تأمر هيئة التحكيم بإجراء التحقيق عن طريق الفحص والمعاينة للبضاعة والأموال ويقوم الخصم أو الغير بمنعها من ذلك، وهذا كله ناتج عن عدم تمتع هيئة التحكيم بسلطة الإلزام والجبر على تنفيذ أمرها الصادر بشأن اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو حتى توقيع الجزاء على من يخالف الأمر الصادر عنها.

إذاً فما الجدوى من وجود هيئة تحكيمية لا تملك سلطة الإلزام والجبر على تنفيذ الأمر الصادر عنها بإجراءات التحقيق، خصوصاً أن هناك بعض التشريعات لا تفتح المجال أمام هيئة التحكيم لطلب مساعدة القضاء لتجاوز هذه المرحلة، وهذا الأمر قد يفقد نظام التحكيم ميزة السرعة التي يتمتع بها ويتضرر الخصوم من تأخير الفصل في النزاع. من تلك التشريعات قانون 08.05 المغربي، الذي لم يفتح المجال أمام هيئة التحكيم أو حتى الأطراف لدق باب القضاء بمساعدتها على تجاوز عقبة عدم امتثال الأطراف للأوامر الصادرة عنها بإجراءات التحقيق، وما ذهب إليه المشرع المغربي يكون له أثر إيجابي بالنسبة لاتفاق التحكيم المتمثل في نقل

484. عبدالعزيز توفيق، مرجع سابق، ص 689.

485. أنظر الفصل 14-327 في فقرتها الثالثة من القانون رقم 08.05.

486. ونفس الاتجاه سار عليه المشرع المصري حيث نصت المادة (33) في فقرتها الرابعة من قانون التحكيم على أنه "ويمكن سماع الشهود والخبراء بدون أداء اليمين"، وكذلك المادة (779) من قانون أصول المحاكمات اللبناني في فقرتها الثانية التي تنص على أنه "يستمتع المحكمون إلى أقوال أشخاص ثالثين بدون تحليفهم اليمين".

الاختصاص من قضاء الدولة إلى قضاء التحكيم بحيث يصبح هو صاحب الولاية في تسوية النزاع المتفق بشأنه على التحكيم، إلا أن له أثر سلبي وهو عدم تحقيق الغاية المرجوة منه في حسم النزاع التحكيمي، نتيجة لعدم استطاعة هيئة التحكيم تنفيذ الأمر الصادر عنها بإجراء التحقيق وكذلك من خلال عدم فتح المجال أمامها لطلب مساعدة القضاء بإجراء التحقيق الذي قد يتوقف عليه حكمها في النزاع المنظور أمامها.

وعلى افتراض أن لهيئة التحكيم حق اللجوء إلى القضاء لطلب مساعدتها بإجراء التحقيق باعتبار عدم وجود نص قانوني يمنعها من ذلك، فإن هذا قد لا يجدي نفعاً لإنها حتما ستصطدم بتحديد الجهة المختصة من حيث إلى من يمكن اللجوء إليه هل قضاء الموضوع أم رئيس المحكمة المختص. وهذه الإشكاليات ناتجة عن عدم وجود نصوص قانونية تضبط تدخل القضاء في هذا المجال. وبالتالي يصعب على هيئة التحكيم التي لا تملك سلطة الجبر على تنفيذ الأمر بإجراء التحقيق حسم النزاع المنظور أمامها طالما أن المشرع قد غلق الباب الوحيد أمامها الذي قد تستطيع من خلاله طلب مساعدة القضاء للتدخل بمساعدتها باتخاذ إجراءات التحقيق والحصول على الأدلة، خصوصاً أن قانون 08.05 حديث العهد وبالتالي ندرة عرض مثل هذه المقترضات على القضاء حتى نستطيع الإجابة على هذا التساؤل.

وقد أحسن المشرع اليمني حين نظم تدخل القضاء في إنجاح فعالية إجراءات التحكيم من خلال تقديم المساعدة للأطراف وهيئة التحكيم باتخاذ جميع الأدلة التي قد تساعدها من أجل الوصول إلى قرار حاسم للنزاع المنظور أمامها طبقاً لما نصت عليه المادة (43) من قانون التحكيم اليمني⁴⁸⁷.

وكذلك المشرع المصري فقد نظم هذا التدخل تنظيمًا دقيقاً، حيث أقر صراحة في المادة (37) من قانون التحكيم حق هيئة التحكيم وحدها فقط دون الأطراف في طلب تدخل القضاء بمساعدتها في توفير أدلة الإثبات، وقد حصر تدخل القضاء في مجال الشهادة وذلك بتوقيع الجزاءات المنصوص عليها في المادتين (78.80) من قانون الإثبات على الشاهد في حالتين: الأولى: إذا كلفت هيئة التحكيم الشاهد بالحضور ولم يحضر، وفي حالة الاستعجال الشديد يجوز لها أن تصدر أمراً بإحضار الشاهد، وإذا لم يحضر في المرة الثانية جاز لها مضاعفة الغرامة، والثانية: إذا حضر الشاهد وامتنع عن الإجابة دون مبرر قانوني. هذا وينعقد الاختصاص بالتدخل لرئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) أي رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع في التحكيم الداخلي مما يعني أن الطلب يقدم إليه بطريق الأوامر على عرائض⁴⁸⁸.

487. تنص المادة (43) من قانون التحكيم اليمني على أنه "يجوز للجنة التحكيم أو لأي من الطرفين طلب المساعدة من المحكمة المختصة للحصول على أدلة...".

488. خالد أحمد عبد الحميد، "العمل لفضائي والتحكيم التجاري"، ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض المصرية، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى في التحكيم، العدد (7) 2005، ص 142 وما يلها.

الفقرة الثانية: تدخل القضاء بالأمر بالإنبابة القضائية

تعتبر الإنابة القضائية إحدى الإجراءات الهامة التي تلجأ إليها المحاكم قصد تسيير إجراءات تحقيق الدعاوي التحكيمية وتنفيذ الأحكام القضائية، وأن الاستعانة بالإنبابة القضائية يساعد على إظهار الحقيقة، كسماع شهادة الشهود في واقعة معينة وتلقي تقارير الخبراء ومناقشتها وإجراء المعاينات وطلب تحليف اليمين.

ولقد توسعت أهمية الإنابات القضائية في الوقت الراهن فأصبحت غير حكر على مؤسسة القضاء وحدها فقط، وإنما بدأ يتردد اللجوء إليها حتى من قبل الهيئات التحكيمية التي تحتاج إليها أكثر من المحاكم الوطنية من أجل الوقوف على حقيقة النزاع المنظور أمامها، إلا أن هيئة التحكيم لا تستطيع أن تأمر بها، فهي لا تملك السلطة ولا الصفة لتستنبق قاضيا كما يفعل القضاة، وبالتالي فليس لها سوى الاستعانة بالإنبابة القضائية، بحيث تقوم هيئة التحكيم بتحديد مجموعة من النقاط المتعلقة بالنزاع التي تريد من خلالها تحقيقها المباشر في الدعوى التحكيمية ومن ثم تبعثها إلى المحكمة المنببة التي يخضع لنفوذها مكان تواجد الشخص المراد الاستماع إليه، أو المكان موضوع المعاينة المطالب بانجازها عليه⁴⁸⁹.

ونظراً لأهمية الإنابة القضائية في تسهيل مهمة الهيئة التحكيمية، نجد أن المشرعين المغربي واليميني، لم يتعرضا لهذه المسألة بالرغم من أهميتها⁴⁹⁰، قياساً على ما ذهبت إليه العديد من التشريعات المقارنة كالتشريع المصري الذي نص عليها في المادة (37) من قانون التحكيم على أنه "يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (9) بالأمر بالإنبابة القضائية بناء على طلب هيئة التحكيم".

وبناء على هذا النص فإن المقصود بالإنبابة القضائية هو حق المحكمة التي تنظر الدعوى في تفويض محكمة أخرى للقيام بإحدى إجراءات التحقيق أو أحد الإجراءات القضائية نيابة عنها بسبب بعدها عن مكان الإجراء المراد اتخاذه أو وجود مانع يحول دون قيامها به، ويصدر الأمر بالإنبابة القضائية من رئيس المحكمة المختص إلى المحكمة التي يراد قيامها بالإجراء، وذلك بناء على طلب من هيئة التحكيم⁴⁹¹. وبالتالي يجب على المحكمة المنببة أن تنقيد في أمرها بالإنبابة القضائية بما ورد في الطلب المقدم إليها من هيئة التحكيم، بمعنى أن هيئة التحكيم هي التي تحدد محل الإنابة القضائية ولا يحق للمحكمة المختصة الخروج عن ذلك⁴⁹².

489. مريم العباسي، ناصر بلعيد، كريم بنموسى، مرجع سابق، ص46.

490. لقد تلافى المشرع اليمني هذا القصور التشريعي في المادة (42) من مشروع قانون التحكيم اليمني حيث أعطى لهيئة التحكيم والأطراف طلب الاستعانة بالقضاء من أجل إجراء الإنابة القضائية.

491. خالد أحمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص143.

492. معمر نعمان محمد النظاري، مرجع سابق، ص92.

وإذا كان لهيئة التحكيم الأمر بإجراءات التحقيق المختلفة وفق ما تراه مناسباً وضرورياً يدخل ضمن اختصاصها إلا أن ذلك ليس على إطلاقه، فقد تقضي هيئة التحكيم بإجراءات ليس لها سلطة الأمر باتخاذها لخروجها عن دائرة اختصاصها مما يترتب عليه بطلان الإجراء الذي تم اتخاذه، وهي ما تسمى بالمسائل العارضة والتي تخرج عن صلاحية هيئة التحكيم مما يستدعي تدخل القضاء لبطلان الإجراء المتخذ والفصل في المسائل العارضة وذلك لتخطي الصعوبات التي قد تعترض سير إجراءات التحكيم.

الخاتمة

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة، الوقوف على حقيقة تدخل القضاء في بعض المسائل الإجرائية لخصومة التحكيم في ضوء التشريعين المغربي والبيمني مع مقارنتهما بتشريعات قانونية أخرى مختلفة. وقد توصلت هذه الدراسة إلى أنه على الرغم من أن قضاء التحكيم يستمد سلطته من اتفاق الأطراف وله نظامه وقواعده الخاصة التي تنظمه والتي يستقل بها عن قضاء الدولة، إلا أن ذلك لا يجعله في غنى عن مساعدة القضاء له، خاصة وأن هيئة التحكيم تفتقر إلى سلطة الجبر التي يتمتع بها القضاء، ولا تملك قوة تنفيذية تستطيع من خلالها إلزام الخصوم أو الغير على تنفيذ القرارات الصادرة عنها مما يجعلها دائماً في حاجة إلى تدخل القضاء من أجل تأمين سلامة إجراءات التحكيم وتنفيذ القرارات الصادرة عنها بشأن الخصومة التحكيمية.

كما أن تدخل القضاء في إجراءات التحكيم لا يكون تلقائياً وإنما بناء على طلب الخصوم أو هيئة التحكيم، وهو في حقيقة الأمر تدخل مرن يحقق الغاية من التحكيم ولا يؤثر عليه كنظام مستقل للتقاضي، ويظهر ذلك من خلال تقديم العون والمساعدة للأطراف والهيئة التحكيمية على تجاوز الصعوبات المتعلقة باتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية والمساهمة في تحقيق الدعوى التحكيمية والانابة القضائية وتوفير أدلة الأنبات.

كما نقترح على المشرع المغربي إعادة النظر في الفصل (15.327)، حيث أن إعطاء القضاء حق منح صيغة تنفيذ القرار الصادر عن هيئة التحكيم بشأن اتخاذ إجراء وقتي أو تحفظي قد ربما يضمن تنفيذ الأمر الصادر عن هيئة التحكيم إلا أنه حتماً يؤدي إلى إطالة الإجراءات، خصوصاً أن المشرع المغربي لم يحدد أجل معين يصدر في خلاله رئيس المحكمة المختصة أمره بالتنفيذ، لذلك نوصي بدلاً من أن يتقدم صاحب المصلحة إلى القضاء بطلب استصدار أمر بتنفيذ الأمر الصادر عن هيئة التحكيم، أن يتقدم إليه مباشرة منذ البداية قصد استصدار أمر باتخاذ إجراء مؤقت أو تحفظي.

ونقترح على المشرعين المغربي واليميني جعل المحكمة المختصة بالمساعدة في المسائل التي يحيلها التحكيم إلى القضاء واحدة، وذلك لتوحيد المبادئ القضائية من جهة وعدم تشتت جهات التقاضي من جهة أخرى، وتحديد سلطتها في مباشرة هذا العمل، بحيث يكون تدخلها بالمساعدة في جميع إجراءات التحكيم عن طريق الأمر على عريضة، وذلك باعتبار أن الأمر على عريضة هو الوسيلة الفعالة لهذا التدخل فهو يحقق أهداف التحكيم من حيث سرعة الإجراءات وعدم تعقيدها.

حقوق الإنسان ورهان إصلاح الإدارة بالمغرب

فاتن دويرية

طالبة باحثة في سلك الدكتوراه

كلية علوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة

جامعة عبد الملك السعدي

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 ينبني 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 تابعة من الإدارة نفسها، أو لدوافع دولية مرتبطة أساسا بالالتزامات الدولية للدولة.

لقد اعتمد المغرب نهج حقوق الإنسان⁴⁹³ كخيار استراتيجي من خلال إطلاق اوراش الإصلاح الحقوقي والنهوض بثقافة حقوق الإنسان والمواطنة المسئولة كقاعدة مركزية للإصلاح المجتمعي الذي انخرط فيه بقوة على كافة الأصعدة، مجسدا بجلاء تشبئه وإيمانه الراسخ بحرية وكرامة الإنسان وحقه في الحياة الكريمة. المنصوص عليها صراحة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948. ففضية حقوق الإنسان مثلت و ما 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 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 تشاركه 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 وضمانه من ضمانات تمتع المواطنين بحقوقهم الأساسية فتحسين علاقة الإدارة بالمواطن الإنسان تفرزه 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 إعمال إصلاح إداري شامل - كل مكونات الإدارة- وفعال . انه و للإعمال إصلاح جوهري للإدارة سوية واضحة الأهداف⁴⁹⁴، 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 و توازن 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 كالحياذ والنزاهة و أن تعزز لديه الإرادة من اجل خدمة أخيه الإنسان وفق قيم

⁴⁹³ إدريس جردان مبادئ أساسية في حقوق الإنسان مطبعة اسبارطيل 2013 ص 28

⁴⁹⁴ بعلي محمد الصغير الوجيز في القانون الإداري ص 205

التسامح والتعايش والكل من اجل الهدف الواحد و الأسمى ألا وهو ضمان المصلحة الفضلى أولا للفرد المجتمع تم الدولة .

هذا التقديم يجعلنا أمام إشكالية مركزية تتمثل في:

ماهية 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:

- ماذا نقصد بالعملية الإصلاحية دوافعها و مبرراتها؟
- ماهية علاقة الإدارة و حقوق الإنسان؟
- ما هي ضمانات حماية حقوق الإنسان داخل الإدارة العمومية؟
- ماهي ميكانيزمات انسنة 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 انسنة 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 ملزما بموجبها بملائمة تشريعاته و سياساته العمومية وسبل تنزيلها مع ما يتفق و واجباته أمام المنتظم الدولي. فالسياسة العمومية بذلك تعد الجانب المرئي لوجود الدولة حيث أن معطى الدولة التجريدي يظهر إلى الوجود المادي عندما يتبلور في إطار سياسة عمومية تمتد إلى كل أفراد المجتمع دون أعمال معايير الخصوصية. ذلك أن ارتقاء سياسة حقوق الإنسان إلى مستوى سياسة عمومية⁴⁹⁵ يعني تموضعها كأحدى 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 الموجبة لتعزيز الإدارة العامة على التجربة المغربية من خلال مؤشر الملائمة التشريعية .

المطلب الأول: ميكانزمات العملية الإصلاحية من خلال الآلية الدولية

⁴⁹⁵ عبد العزيز العروسي التشريع المغربي و الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان ملاءمات قانونية و دستورية سلسلة المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد87 سنة 2014 ص32

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.⁴⁹⁶ 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 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. وثانياً، 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. وثالثاً، 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. ورابعاً، 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؛

⁴⁹⁶ 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

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 الاجتماعية⁴⁹⁷ 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 العامة.⁴⁹⁸

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 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 فسيقبل احتمال الكشف عن معلومات قد تنطوي على أهمية كبيرة للجمهور. وينبغي أن تتضمن الأحكام المتعلقة بالكشف عن المخالفات وجود آليات للإبلاغ وتوفير الحماية

⁴⁹⁷ - التقرير النهائي للجنة الاستشارية لمجلس حقوق الإنسان دور الحكومة المحلية في تعزيز وحماية حقوق الإنسان 7 غشت 2015

⁴⁹⁸ - مليكة النعيمي وعبد القادر مساعد "الناصر في حقوق الإنسان والحريات الأساسية" الطبعة السادسة 2016، مطبعة السليبي اخوين، طنجة ص 38

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 توخي 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 انه 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 المسؤولة 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 المجتمعات ومنح للكشف عن المعلومات الأسبقية على القوانين التي تتناقض مع الحق في الحصول على المعلومات (A/68/362، الفقرة 76). وإن مبدئي 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، تشتت 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 بزمام 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 والحرية 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

العامه، أن تكون تكنولوجيات المعلومات والاتصالات أداة فعالة لزيادة تعزيز المشاركة.⁴⁹⁹ 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 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 مجال 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، ونظراً 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 والمواطنات في الولوج إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني، والاستمرارية في أداء الخدمات". وعليه فإن الدستور الجديد يشكل محطة أساسية في التدبير المحلي، ذلك أن المشرع حاول من خلاله وضع مقاربة تديرية محضة تسعى إلى تحديث الدور البيئي والوظيفي للمرفق العام و جعله أساس تحقيق التنمية الترابية.

⁴⁹⁹ نفس التقرير السابق

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 قانونا للضمير الإنساني⁵⁰⁰ 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 محايدا، 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 أولا بالمسؤولية عن التأثير الإرادي أو غير الإرادي 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 ثالثا 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 فان تفعيل هذا المبدأ لا محالة ستساهم في تفعيل المبادئ الأخرى أي تحقيق مرد ودية وشفافية و بالتالي جودة في الخدمات، ولأن الذي يسهر على تدبير المرفق من المفترض أن يعي تماما 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 يعنى التدشين لمرحلة جديدة لتدبير الشأن العام المحلي و الوطني بشكل عام. فهي احد ركائز التأهيل المؤسسي، إذ تنشُد وضع حد للسمة الانغلاقية التي ظلت تقبع على العمل الجماعي ، والدعوة إلى مقومات

⁵⁰⁰ محمد المكلف مستجدات المعاهدات الدولية في دستور 2011 و اشكالات التطبيق بالمغرب مقاربات متعددة ص 175

التدبير المحلي ألتشاركي القائم على ميكانيزمات الانفتاح، و التواصل و الإسهام الفعلي لمجموع القوى الحية المحلية التي تتصدرهم الساكنة كشريك أساسي لا محيد عنه.⁵⁰¹

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، و من ثمة فإنها تؤكد على توسيع دائرة الشراكة و المشاركة و الاندماج بين الدولة و هيئاتها 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، و ذلك أمام المطالب المتزايدة للمتفرقين على الخدمات الاجتماعية و على جودتها و تناسبها. ذلك أن الحكامة تعكس مجموعة من العمليات المترابطة التي تعتمد على تقنيات جيدة لتدبير محكم للإمكانيات و الموارد بشكل شفاف، يقوم على تخطيط ناجح 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 تاطيره بنص الدستور الجديد ، في أفق وضع ميثاق للمرافق العمومية يحدد قواعد الحكامة. و بذلك فإن تخصيص باب خاص بالحكامة ، 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 احد المرتكزات التي يقوم عليها تدبير المرافق العامة، اقرها الدستور الجديد في الفصل 154⁵⁰² كمبادئ عامة تقوم عليها الحكامة. وهي فلسفة اجتماعية سامية هدفها ديمقراطية عمل المنظمة داخليا و خارجيا، و ترك الحرية للفرد من اجل التعرف على الحقيقة و مناقشتها، و هي 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، و التي يقوم عليها بشكل خاص المرفق العام. و قد نص الدستور لأول مرة على مبدأ التضامن و التعاضد و المشاركة للمواطنين في تحقيق التنمية و التنمية المستدامة، فالمرفق أصبح له دور مهم في تقييم أداء المرافق العامة و هو حق دستوري مضمون، إذ تتلقى المرافق العمومية ملاحظات مرتفقها و اقتراحاتهم و تظلماتهم و تؤمن تتبعها، و بالتالي دعم أسس الحكامة و الديمقراطيةية التشاركية. و لما كان التضامن هو العنصر 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 انه ترجمة لسياسة إعداد التراب الوطني، التي ليست تقنية فقط وإنما هي سياسة الهدف منها الوصول إلى توزيع متوازن للنشاطات الاقتصادية و الاجتماعية، بحيث ينتفع منها الجميع، مما يكرس شكلا

⁵⁰¹ الدستور و الدستورية الجديدة بالمغرب قراءة في السياق و المعنى مجلة مسالك عدد 46/45 سنة 2017 ص 52

502 دستور المملكة المغربية لتاريخ 29 يوليو 2011 الصادر بتنفيذه الضهير الشريف رقم 1.11.91

جديد من الديمقراطية الترابية territoriale démocratie والتي تركز أساسا على فكرة أن المواطن و المجموعة البشرية التي ينتمي إليها يجب أن يجد في المجال الذي يحيط به إمكانية أن يلي 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 لأراء المعنيين بالقرارات التي تصدرها فقط، بل التواصل من اجل 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 ابتغاه المشرع و تصريف و إيصال حقوق يجب أن يحاط بالليونة و السلاسة و البساطة في توقيعه و أجل مضبوطة بما تقتضيه قواعد حسن الاستقبال من تقدير للإدارة من جهة و مراعاة لكرامة مترادها من جهة أخرى⁵⁰³. من اجل 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 انسنة الإدارة العمومية كتدبير إجراءي إصلاحي ملح للممارسة إدارية فضلى.

المطلب الأول: قراءة في واقع العملية الإصلاحية من خلال تقرير مؤسسة الوسيط لسنة 2016

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. اد عرفت خلال سنة 2016 تسجيل ما مجموعه 8281 شكاية حيث بلغ عدد الشكايات و التظلمات نسبة 27.6 أي بمجموع 2286 شكاية و بزيادة 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 الدائيين 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 مقرنة 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 الفارطة⁵⁰⁴.

⁵⁰³ كريم الحرش القضاء الاداري بالمغرب سلسلة الامركزية و الادارة المحلية عدد مزدوج 16-17 سنة 2012 ص3

⁵⁰⁴ تقرير مؤسسة الوسيط برسم سنة 2016 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6608 بتاريخ 28 شتنبر 2017

الشكايات و التظلمات حسب مقارنة النوع; بنفس الاهتمام الذي يحظى به المشتكون من الذكور 1338 من حيث استقبال شكايتهم والسهر على تتبعها والعمل على البث فيها و إنصافها تستقبل المؤسسة شكايات النساء شكاية 434 التي تقصدنها من اجل طلب الإنصاف من تصرف الإدارة. هنا تجدر الإشارة إلى أن الجنسين معا يواجهان نفس المشاكل فحسب التقرير فان 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 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 وتوزع بين الشكايات المتعلقة بنزع الملكية و عدم الاستفادة من برامج إعادة الإسكان إلى جانب قضايا عدم تنفيذ العقود الإدارية ثم النزاعات بخصوص أملاك الدولة وأراضي الجموع و الملك الغاوي والاحباس وضم الأراضي.

القضايا ذات الطبيعة المالية: والتي عرفت ارتفاع كبيرا من حيث عدد الشكايات أد انتقلت من 121 شكاية ب 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 أد 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 لتلها 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 وغيرها يتبين و بجلاء انه وبالرغم من التقدم الملحوظ :فان العمل من اجل 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 انسنة الإدارة العامة. لأنه وبانسنة الإدارة تتألف الأهداف و تحقق الغايات، عبر التحام دعائم الإدارة المكونة من الموظف المرتفق و المرفق الذي يحقق المصلحة ويعزز من خلاله الحق.

المطلب الثاني: انسنة الإدارة العمومية مدخل لتعزيز العملية الإصلاحية

قبل أن نخوض في خضم هذا المطلب و جب بداية تحديد مفهوم الانسنة لكي نقوم بإسقاطها انطلاقا مما سبق على مفهوم العملية الإصلاحية. أنسن الشيء بمعنى انس إنسان أي ارتقى بعقله فهدبه و ثقفه أو عامله كأنسان له عقل يميزه عن بقية المخلوقات. ومن هنا كان لابد من تثقيف الفرد المرتفق و الموظف و انسنته للارتقاء بالإدارة لمصاف الإدارة النموذجية.

فانسنة 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 قدرا من الحرية و العدل و الكرامة لإفراده ، من خلال وضع إستراتيجية ذات رؤيا واضحة وأهداف مرسومة تقوم على تعزيز التواصل بين الإدارة و مرتاديهما . حيث أن المنظومة التشريعية و التنظيمية تحتوي ما يكفي من النصوص ولكن الخلل في تنزيلها و بالتالي فان الاستثمار يجب أن يتجه نحو الرصيد البشري الذي قد لا يحتاج إلى التكوين أو استكمال به قدر ما يحتاج إلى التشجيع بمبادئ حقوق الإنسان ، و العدل و الإنصاف و بالقيم الفضلى في تعامله الإنساني اليومي . ولما لا يحدث خلايا تواصلية في جل الفروع الجهوية تابعة للإدارة العمومية لتقريب المواطن من إدارته كضمانة اجتماعية قانونية و مطلبية لحقوقه. فالعملية الإصلاحية اليوم بانت تراهن على إصلاح مؤسسة الفرد؛ فاتجاهات 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 كتمارسه فضلى وتجربة تستحق التحليل و التزليل . 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 للثقافة 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 الإنسان⁵⁰⁵ الذي يُعقد سنوياً في مدينة غوانغجو، في جمهورية كوريا. يعرّف 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 قيماً 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، خاصة 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 المؤسسي على

⁵⁰⁵ من بين هذه المدن: روزاريو (الأرجنتين)، وهي أول مدينة لحقوق الإنسان، أطلقت عام 1997؛ وبادونغ (إندونيسيا)؛ وبرشلونة (إسبانيا)؛ وبيهاك (البوسنة والهرسك)؛ وبوغوتا (كولومبيا)؛ وبونغو (غانا)؛ وكوبنهاغن (الدانمرك)؛ وغراتس (النمسا)؛ وغوانغجو (جمهورية كوريا)؛ وكاوسيونغ (مقاطعة تايوان الصينية)؛ وكاتي (مالي)؛ وكوروغوشو (كينيا)؛ ومدينة مكسيكو (المكسيك)؛ وموغالي (جنوب أفريقيا)؛ ومونتريال (كندا)، وناغبور (الهند)؛ وبورتو أليغري (البرازيل)؛ ومقاطعة برينس جورج، ماريلاند (الولايات المتحدة)؛ وسان - دوني (فرنسا)؛ وساكاكي (اليابان)؛ وتيبس (السنغال)؛ وأوترخت (هولندا)؛ وفيكوتوريا (أستراليا).

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 هذا البحث ولو بشكل مقتضب لان للموضوع جوانب عديدة تستدعي التدقيق والتحليل العميق توصلنا إلى مجموعة من النتائج ندرجها كالآتي:

أولاً: مما لا شك فيه أن المغرب قد راهن على حقوق الإنسان كمدخل إصلاحي من خلال انخراطه في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان.

ثانياً: عمل المغرب على مواكبة التحديث الإداري من خلال التنقيص الدستوري على المبادئ العامة لحقوق الإنسان كالمساواة التضامن و المشاركة الاستمرارية الشفافية و المحاسبة وغيرها وسعى إلى التأكيد على الكرامة الإنسانية باعتبارها جوهر حقوق الإنسان;

ثالثاً: بالتأكيد 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 و خدمة لمن يستحقها وهي كذلك تفعيل لم ابتغاء المشرع و تصريف و إيصال حقوق يجب أن يحاط بالليونة و السلاسة و البساطة في توقيعه و أجال مضبوطة بما تقتضيه قواعد حسن الاستقبال من تقدير للإدارة من جهة و مراعاة لكرامة مرتادها من جهة أخرى;

خامساً: انه و براءة متأنية لتقرير مؤسسة الوسيط كنموذج نجد و بتحليل عدد و نوع الشكايات أن المغرب مازال بحاجة إلى تضيير الجهود من اجل تحديث فعال ومنصف;

وأخيراً طرح فكرة مدينة حقوق الإنسان كنموذج لعملية إصلاحية تشاركية تجعل من انسنة الإدارة و كل الفاعين المتدخلين أفراداً ومؤسسات ممارسة فضلى للتحديث في أفق مستقبلية.

توصية:

في مغرب 2018 الرهان ليس قائم لا على المؤسسة التشريعية ولا التدابير التنفيذية . رهان مغرب الغد منوط بمؤسسة الفرد فيصالح الفرد يصلح المجتمع وبالتالي تأنسن الدولة.
مع ضرورة استحضار البعد الإنساني في كل مداخل العمليات الإصلاحية وفي جل المجالات كضمانة للإصلاح رزين وفعال.

الطعام في الطريقة الصوفية بين الرمزية والوظيفة الزاوية القادرية البودشيشية نموذجا

بلغازي نورالدين
طالب باحث بسلك الدكتوراه

يعد الطعام عاملا مشتركا بين الإنسانية لا مجرد مواد غذائية تحددتها الغريزة كما هي عند الحيوان، إن وجه الاختلاف بينهما يكمن في أن تلك المواد تبقى من دون تعبير في عالم الحيوان، بينما تتحول في عالم الإنسان

إلى مجال أولي لنقل العديد من المعاني والدلالات الاجتماعية. إنها حسب ليفي ستراوس "أشياء لا يكتفي الناس بطلبها تحت ضغط الرغبة والحاجة، إنما يتعدى ذلك كله إلى التفكير بها في الذات والآخرين واتخاذها لغة للتواصل فيما بينهم، ووسيلة لتقدير مدى قرب أو بعد المسافة الاجتماعية والثقافية التي تفصل في ما بين أفرادهم وجماعاتهم داخل الفضاء الاجتماعي"⁵⁰⁶، وهو ما ذهب إليه عبد الرحيم العطري في كتابه "قراءة الملح"، حيث اعتبر الطعام "جسر عبور ممكن إلى الأبنية الخفية للمجتمع، ومنه نفكك كثيرا من الشفرات الثقافية، ونتتبع مختلف التلاحقات والتواصلات التي تختزنها وجبات وأدوات الممارسة المطبخية"⁵⁰⁷.

ويظهر تاريخ الزوايا، باعتبارها مؤسسة دينية اجتماعية، مدى ارتباطها بالإطعام والإيواء الذين كانت توفرهما لطلبة العلم وللمدرسين الذين يستقدمون من خارج مجال الزاوية، حتى غدا اسمها مقترنا بهما وملازما لها. وقد ارتبطت وظيفة الإطعام بفترات القحط والمجاعة والأوبئة التي كانت تضرب مناطق عديدة من المغرب، وكانت سمعة الزوايا وعلو شأن شيخها ودرجة الارتباط به رهينا بعدد الجائعين الوافدين عليها لتناول الطعام⁵⁰⁸. كما كان الطعام في ذلك الوقت، في غالب الأحيان، عبارة عن خبز وحساء الذرة أو الفول، مع بعض الفواكه الجافة كالتين والزبيب والزيتون، وأحيانا كان يقدم لهم طعام الكسكس بالحليب والسمن (الدشيشة).

وقد ارتبط مفهوم البركة في هذه الفترة بتقديم الطعام، واعتبرت الزوايا التي لا تتوقف عن الإطعام رمزا ودليلا عن البركة. وغالبا ما كانت الزوايا تقدم الطعام مقابل هبات وخدمات والتزامات يتعهد هؤلاء بالوفاء بها لصالحها⁵⁰⁹. ولا شك أن وظيفة الإطعام تجتذب العديد من الناس، فقد كان هاجس الإطعام من الموضوعات الرئيسية في كرامات الأولياء، لأن قدرة الشيخ أو الولي على إطعام عدد هائل من الناس يعتبر أمرا خارقا، وهو ما وقفنا عليه في دراستنا للطريقة القادرية البودشيشية، ونحاول إبرازه في هذه الدراسة، حيث يبدو الطعام أداة ثقافية تنتقل من خلالها العديد من الرموز والمؤشرات الثقافية الهامة، والراسمة لقيمها ومبادئها.

أولا) الرمزية في طقس الإطعام

1. الطعام كشكل من أشكال التعبير عن التجربة الروحية عند الطريقة القادرية البودشيشية.

⁵⁰⁶ ليتش، ادموند، كلود ليفي ستراوس، دراسة فكرية، ترجمة ثائر ديب، دار فرقد للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الثانية، 2010، ص 45.

⁵⁰⁷ جحاح محمد، الزاوية بين القبيلة والدولة، في التاريخ الاجتماعي والسياسي للزاوية الخمليشية بالريف، افريقيا الشرق-المغرب، 2015، ص 306 و307.

⁵⁰⁸ الحضيبي (محمد ابن احمد)، طبقات الحضيبي، تحقيق أحمد بومركز، ج 1، بدون تاريخ، بدون دار نشر، ص 138.

⁵⁰⁹ الشاذلي (عبد اللطيف)، التصوف والمجتمع نماذج من القرن العاشر الهجري، منشورات جامعة الحسن الثاني، سلسلة أطروحات ورسائل، مطبعة سلا، 1989، ص 192-195.

أظهرت الدراسة الميدانية من خلال الملاحظة بالمشاركة أن إطعام الطعام موجود في كل المحطات التربوية واللقاءات التنظيمية للطريقة القادرية البودشيشية، في الزاوية بمداغ أو النعيمة و بمختلف الفروع، وموائده تكون متنوعة بأشهى وألذ ما يطهى من طعام وفواكه وشراب، فهو جزء من النسق الفكري للطريقة التي لا يجب الانحراف عنه، و تعبير ظاهري عملي عن مدى تأثير قيم ومبادئ الطريقة في الفُقَر⁵¹⁰، ما يجعله يلعب دوراً أساسياً في تربيتهم الروحية. فإطعام الطعام والمشاركة في طبخه وتقديمه تعبير عن الاستجابة الكاملة للفقير بأكمله: بفكره بحكم أنه يعتقد بقدسية الفعل (المشاركة في الأكل أو الطبخ)، بجسده وذلك بتقديمه للخدمة في المطبخ أو خارجه، وبماله من خلال مشاركته في مصاريف إعداد الطعام.

510 «الفُقَر» اسم ينعت به المريدون المنتسبون إلى الطريقة القادرية البودشيشية، وهو اسم مشتق من كلمة، الفقر، من الافتقار إلى الله وهو وصف يهيم جميع المخلوقات. والفقر هو الصفة الحقيقية للعبد في مجال العبادة لأنه مقام التدلل والانكسار، والخضوع والالتجاء والاضطرار، وهو لب الدعاء، وسر الاستجابة وأساس المغفرة. ولا فرق في الفقر بين الغني والمعدم. انظر، أحمد قسطاس، نبراس المريدي...، ص 27. ويفسره أحد «الفُقَر» أن هناك اختلاف بين اللفظين أساسه أن «الفَقِيرُ» لا يملك شيئاً، ويزهد في الدنيا ابتغاء مرضاة الله، انه فقير من حب الله، والمريد يريد شيئاً من الله، يريد الجنة مقابل العبادة التي يقوم بها. في حين أن الصوفي يزهّد في كل شيء حتى الجنة، فهو لا يريد سوى وجه الله. إذا هناك فرق بين شخصين احد لا يبتغي شيئاً، بينما الآخر يريد شيئاً. وحسب احد «الفُقَر» نقلا عن الشيخ حمزة أن لفظ «الفَقِيرُ» «يمثل مرتبة أسوأ من لفظ "المريد" في محطات تركية النفس والرقى الروحي، وليس بإمكان أي أحد الوصول إلى هذه المرتبة دون سلوك الطريق.

على الصورة أحد الفقراء في مطبخ الزاوية، يعد طعام العشاء.

تم التقاط الصورة يوم 2015/10/07. وهي مأخوذة من حساب "الوات ساب" مجموعة فقرا الزاوية القادرية البودشيشية بالمحمدية.



2. الطعام كقيم ومبادئ إسلامية

يعتبر الطعام والسخاء فيه قاعدة تتأسس عليها الطريقة القادرية البودشيشية، وشرطا مهما تقوم عليه الزاوية، فهو بالنسبة للشيخ حمزة يدخل في باب البر والكرم والجود الذي يعتبر سمة من سمات المسلمين ومصدر قوتهم⁵¹¹. يستدل على ذلك بقوله تعالى " ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا إنما نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاء ولا شكورا"⁵¹²، وما ورد عن الرسول (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) بقوله حين سئل عن الإيمان؟ فقال "إطعام الطعام وبذل السلام"، وأيضاً ما اثر عنه من قوله "لا خير في من لا يضيف"⁵¹³ (من الضيافة) وترسيخ هذه الصفات أصبحت من اختصاص الأولياء ومريديهم، وهو ما يتم غرسه وتثبيته من خلال تربية فقرا الطريقة القادرية البودشيشية على قيم العطاء والسخاء، خاصة عند إطعام الطعام، لذلك تجد

511 قسطاس (أحمد)، نبراس المرید في طريق التوحيد، منشورات مجلة المرید، مطبعة فضالة، 1415/1414، ص 103.

512 القرآن الكريم، سورة الإنسان، الآية 8.

513 ابن حنبل أحمد، مُسْنَدُ الشَّامِيِّينَ، حديث رقم 17159. موقع جامع السنة وشروحا،

<http://www.hadithportal.com>. ثم مراجعة الموقع بتاريخ 2017/10/25.

البنية الاجتماعية داخل الزاوية تركز على مبدأ الإطعام كميزة مرتبطة بالشريعة الإسلامية إذ تعبر عن السخاء والكرم والجدود، وكتريخ لمبدأ المحبة والأخوة في الإسلام.

غالبا ما يتم تذكير الفقرا خلال جلسات الطعام بأقوال الشيخ حمزة "الكرم وصف لا يفارق المحبين وشرط عليه قام سلوك السالكين، واستقام بسره السائرون، فلا تجتمع المحبة والشح في قلب احد". ويحكي عن شيخه أبي مدين انه قال " من ادعى لكم محبة الرسول فاختره بالبدل والعطاء، وان كان شحيحا فهو مدع لا حقيقة لمحبتة".

ولأن الكرم والجدود والعطاء صفات يتوارثها الأبناء عن الآباء، لأنها تدخل في التربية والسر الذي يرثه شيوخ الصوفية عن شيوخهم، فقد كان الشيخ حمزة. حسب هؤلاء، يزكي كلامه عن الطعام والسخاء فيه بأبيه العباس حيث يقول عنه " لقد حصل بالسخاء ما لم يحصله بالعبادة والرياضة".

ويحكي عن الشيخ حمزة خلال هذه الموائد قوله، "أن مسألة إطعام الطعام و الإكثار والبذخ فيه ليست سمة مرتبطة به دون غيره، بل إنها صفة ميزت جده الشيخ المختار الذي كان يطعم الطعام "بالقصاعي" الكبار أيام المجاعة، وكان الناس يتعجبون في إفراط كرمه والزمان زمان قحط"⁵¹⁴، لذلك يتواصى الفقرا فيما بينهم بالاعتداء بالشيخوخ البودشيشيين لأن في ذلك الخير الكثير.

3. الطعام وسيلة لتقوية البناء الاجتماعي للزاوية القادرية البودشيشية.

الصورة تظهر بعض الفقرا جالسين أرضا حول
قصعة الطعام "الكسكس".

تم التقاط الصورة يوم 2015/08/28. وهي
مأخوذة من حساب "الوات ساب" مجموعة فقرا



514 الغزالي (أحمد)، مساهمة في البحث عن زوايا بني يزناسن القادرية البودشيشية نموذجا، مطبعة ومكتبة البلايل، فاس، 1998، ص 65.

لقد أظهرت الدراسة الميدانية أن طقس الأكل الجماعي يوحد القلوب، ويجمع ذوا الخلفيات والانتماءات المتباينة (الثقافية والسياسية والنقابية) على طبق واحد، ومن خلاله تذوب الفروق الطبقية، وفروق التعليم واللون والقبيلة، ولا يبقى إلا إنسانا بقلب عامر بالحب. وهو ما أكده عبد الرحيم حيمر في مؤلفه "سوسولوجيا الخطاب" الذي يعتبر "الطعام وسيلة للتواصل فيما بين الأفراد (الفُقَرَا)، وهو أيضا وسيلة لتقريب المسافات العمرية والاجتماعية والثقافية التي تفصل فيما بينهم داخل الفضاء الاجتماعي،"⁵¹⁵ (للزاوية). فالمناسبات الاجتماعية (جنازة، زفاف، عقيقة) والدينية (عيد المولد النبوي) تجمع الفُقَرَا، سواء في الزاوية او في منازلهم للمشاركة في تناول الطعام ، مما يؤدي إلى بناء العلاقات الاجتماعية بينهم.

يفسر أحد الفُقَرَا هذا الحب وهذا التلاحم، الذي نشعر به ونراه بين الفُقَرَا، على موائد الإطعام تجسيدا لمبدأي: الصحة، والمساواة⁵¹⁶، اللذين تعتبران من الركائز الأساسية في منهج الشيخ حمزة، لذلك تجد حسب تعبير هذا الفقير على "موائد الطعام أستاذ جامعة، يأكل في طبق واحد مع واحد أمي ، كما تجد من بينهم على مائدة الطعام فقرا رجال أعمال وأثرياء بجانب فقرا لا يملكون شيئا، كما تجد فقرا من مختلف مناطق وجهات المغرب، كل هؤلاء تنتفي شخصياتهم ومستوياتهم الاجتماعية ليشكلوا مع بعضهم كتلة واحدة وهم يأكلون من نفس الطبق ويشربون من نفس الكؤوس، يجمعهم حب الله ورسول الله وثقتهم في الشيخ حمزة، واعتقادهم في الطريقة القادرية البودشيشية"⁵¹⁷. وما يعمق هذا التلاحم هو ما يتم حكيه على موائد الطعام للفقراء، خاصة الجدد منهم عن صفات وكرامات شيوخ الطريقة، والمحطات والتجارب الروحية التي عاشها الفُقَرَا القدامى في الطريق لتكون العبرة والمعنى، وليرتّبوا بالموروث والمأثور والمتواتر، محدثين للمتلفين حولهم فيهلون من العلم بأحوال أهل الله القدامى⁵¹⁸، وهو ما يسعى عند الطريقة القادرية البودشيشية بالتربية والإصلاح بالصحة.

يظهر الدور الهام للطعام في الزاوية في المناسبات الكبرى، في الزاوية في مداغ، حيث يتم إطعام أعداد هائلة من الفُقَرَا يعدون بعشرات الآلاف، صفوف من الفُقَرَا من مختلف الأعمار، يتكلمون لهجات و لغات عدة:

515 حيمر (عبد السلام)، في سوسيولوجيا الخطاب: من سوسيولوجيا التمثلات إلى سوسيولوجيا الفعل، الطبعة الأولى، الشبكة

العربية للأبحاث والنشر، بيروت، 9111، ص 92.

516 "الفقير فقط خادم ديال الطريقة، كلنا خدام ما كايبنش رقم 5 4 3 2، كولشي رقم واحد، 1،1،1، كولشي بحال بحال، كلنا

واحد، ولكن خدام ديال الطريقة، الله يجعلنا عند حسن الظن ديال السيد". مقطع من خطبة الناغوشي، أحد أقطاب الطريقة

القادرية البودشيشية، أمام الشيخ حمزة بالنعيمة أثناء الزيارة في العطلة الربيعية 10 أبريل 2016.

517 517 كلام استقيته من دررشة حضرتها على مائدة الطعام بالزاوية بمداغ. 10 أبريل 2016.

518 "عندما تكون عندك صحة سيدنا رضي الله عنه وارضاه (إشارة للشيخ حمزة) ، عندك كل شي ، من الصحة تخترق جميع

العلوم بغيتها، أي علم بغيته الشرط و الأصل فيه الصحة، غير صاحب...". مقطع من خطبة الناغوشي.

العربية، الامازيغية، الفرنسية، الانجليزية، الألمانية...، ينتظرون دورهم في نظام للدخول إلى مطعم الزاوية لتناول الطعام، وقد تستمر هذه العملية لساعات تتعاقب فيها الأفواج على الموائد.

نستنتج من خلال تتبعنا لطقس إطعام الطعام أن له بعدان: بعد رمزي عقائدي تربوي مرتبط بقيم وعقائد اجتماعية للطريقة (الشيخ والطريقة)، وبعد تنظيمي يتجلى في العملية التنظيمية لطقس الإطعام التي تظهر مدى قوة الزاوية، المرتبط بعدد المريدين، وكذلك قدرة أطر الزاوية وخدامها على التنظيم.

4. الطعام وسيلة لجمع فقرا الزاوية القادرية البودشيشية .

يلتزم الساهرون على تدبير شؤون الزاوية وتعميرها بتوفير الظروف اللازمة لحضور الفقرا ، فالطعام مسألة ضرورية و أساسية لجمعهم، فلا يمكن ممارسة ذكر الوظيفة بدون العدد الكافي، كما لا يمكن أن يقام الذكر ولا يتم إطعام الفقرا، وحتى عندما يكون الذكر في منزل أحد الفقرا فإن الطعام أهم شيء يتم التفكير فيه، فحسن الضيافة والتباهي في طريقة إعداد الطعام، وتقديمه، ونوعيته، يكون حديث الفقرا بعد لقاءهم في الزاوية. و يظهر من خلال هذه الموائد الدور المهم الذي يقوم به الطعام في خلق المودة ومد جسور العلاقات بين الفقرا. فالجلوس على الأرض "مربعين" الأرجل حول "إزار" بلاستيكي، وطبيعة الأكل الجماعي: عشرة أفراد حول الطبق، يسهل التواصل بينهم، ويفتح النقاش حول العديدة من المواضيع: الدينية الروحية السلوكية التي لها علاقة بالطريقة القادرية البودشيشية أو لها علاقة بالزاوية والتي تدخل في التدبير والتنظيم اليومي أو الأسبوعي ، وأخرى ثقافية اجتماعية تساهم في تقوية البناء الاجتماعي للزاوية.

لقد أظهرت الدراسة الميدانية، عن طريق الملاحظة بالمشاركة، أن إطعام الفقرا يكون مرتين في اليوم: الأولى تكون بعد ورد العصر، وتسمى "التريقة"، والطعام فيها عبارة عن: قهوة و حليب او شاي، الخبز مع زيت "العود" و العسل والزيتون مع بعض الحلويات العصرية التي قد يتبرع بها احد الفقرا.

يظهر في الصورة مجموعة من الفقرا حول مائدة الطعام "التريقة"، ويبدو عليهم علامات الانشراح والمحبة.

تم التقاط الصورة يوم 2016/11/06. وهي مأخوذة من حساب "الوات ساب" مجموعة فقرا الزاوية القادرية البودشيشية بالمحمدية.



وغالبا ما يتناول الطعام الفقرا الذين التحقوا بالزاوية بعد الدراسة أو العمل، لأن منهم من يأتي مباشرة إلى الزاوية دون أن يتوجه إلى بيته، ففيها يجد كل ما يحتاجه إلى جانب الإطعام، إذ يمكنه أن يتوضأ أو يغتسل، ويغير ثيابه ليلبس ثيابا تقليدية احضرها الفقرا لتكون رهن إشارته، وفي المرة الثانية، يكون الإطعام بعد الوظيفة أو الاعتصام وهو ما يسمى "طعام العشاء"، ويتم تقديمه في الحادية عشرة ليلا، وقد يتأخر عن هذا الوقت عندما يكون الاعتكاف أو تكون في البرنامج صدقة أو يصادف الليلة الكبيرة كما يقول الفقرا. وبعد تأدية صلاة العشاء، التي قد تتأخر للسبب المذكور آنفا، يلتحق الفقرا بقاعة الإطعام بالزاوية. وفي انتظار تقديم الطعام يحاول البعض منهم أن يخلقوا جوا من الدعابة بينهم بسؤالهم عن نوع الوجبة التي ستقدم إليهم "راه اليوم ما كاين عشا"، نفس المزاح والدعابة تجدها عندما يكون الذكر في منزل أحد الفقرا، هناك من يقول مازحا "راه مالين الدار ما كينينش" وينطق الآخر "بلا ما تمحن راسك". إنها حسب أحد الفقرا "أجواء من الفرح والمرح والضحك بهدف الترويح على النفس بعد أن تم إجهادها بالذكر".

يختلف الطعام داخل الزاوية حسب الأيام و حسب الإمكانيات المادية⁵¹⁹، ففي بعض الأيام يقدم الحليب والشعيرة واللوبياء والعدس والدشيشة والتمر والبيض والبيصارا، وفي العواشر، تكون الفاكهة الجافة، وفي أيام أخرى يقدم مسؤولو الزاوية موائد دسمة تحتوي على الدجاج المحمر، والسفة، ولحم البقر، والحوت طاجين، وحتى "البيتزا"، مع أصناف مختلفة من الفواكه.

إن نوع الطعام المقدم لا يكتسب أهمية بالغة عند الفقرا الملتزمين بقدر ما هو الحرص على التواجد اليومي داخل الزاوية، والمشاركة في كل الطقوس اليومية، لأن ذلك يساهم في توطيد العلاقة بين الفقرا، مما يدل على التزامهم بقيم ومبادئ الطريقة، ويؤكد على العهد الذي يربطهم بالشيخ حمزة. لذلك عندما يدعو أحد الفقرا إلى وليمة فدائماً ما يؤكد أن الاجتماع أهم من الوجبة ذاتها.

5. الطعام أداة لتعزيز وتقوية الرأس مال الرمزي لشيخ الطريقة الشيخ حمزة

لترسيخ قيم الجود والكرم الذي يعتبر الإطعام إحدى صورها، يقوم مقدمو الزاوية والفقرا القدامى باستحضار وجود الشيخ حمزة وهمته على مائدة الطعام، ليردوا له فضل كل ذلك الطعام، فهو الذي رباهم على هذه القيم وجمعهم وألف بين قلوبهم، ليؤكدوا على أنه هو الذي أوصى بالتجمع والتراور والتراحم، وأنه عندما يصله خبر النزام الفقرا بالوظيفة والاعتكاف ينشرح قلبه، وتفيض عليهم إشرافاته.

⁵¹⁹ يساهم في تكلفة الطعام جل الفقرا إنها فرض عليهم باعتبارها ركن من أركان الطريقة تدخل في النفقة والخدمة، حيث الشيخ حمزة يطلب من الفقرا مساعدة الزاوية في تغطية مصاريف الزاوية من ماء وكهرباء وخصوصا الطعام مع ارتفاع عدد الفقرا وزوار الزاوية.

وفيهم من هذا الحديث أن الطعام يشكل وسيلة اتصال روعي بشيخ الطريقة، ويوطد العلاقة الروحية بين الفقرا. فالشعور بالتواصل مع الله ومع الشيخ لا يتحقق للفقرا من خلال إقامتهم علاقة أو اتصال، ولكنه يأتيهم من خلال تأدية الفعل الديني⁵²⁰، والذي يتمثل في فعل إطعام الطعام وتناوله. لذلك تجد معظم البودشيشيين يحبون أكل طعام الزاوية فمن خلاله يشعرون بالتواصل مع الله ومع الشيخ حمزة، تواصل مرتبط باعتقادهم بقيمة الطعام الذي لا يخلو من بركة الشيخ.

يتضح مما سبق أن الطعام ليس إلا صورة من الصور التي تظهر فيها عظمة الشيخ وبركته، صورة الأب المرابي الصالح الذي استطاع أن يجمع حوله هؤلاء الفقرا بمختلف أعمارهم، ومستوياتهم العلمية والاجتماعية والاقتصادية، وان يؤلف بين قلوبهم. وغالبا ما يعزو الفقرا حضور الأعداد الهائلة من المريدين خاصة في المناسبات الدينية، وجلوسهم حول موائد الطعام إلى كرامات الشيخ حمزة وبركاته، فهو بالنسبة لهم وحده قادر على جمع الناس بهذا الشكل، لذلك تسمعونهم على مائدة الطعام، سواء في الزاوية بمداغ أو بالنعيمة او فروعها، يكررون عبارات "هاد الشئ راه فيه خير عظيم الخير كلو هنا" في إشارة إلى المكان و الطعام. إنها حالات عقلية وانفعالية، مشاعر وسلوك كونها الفقرا حول عملية إطعام الطعام، ما يجعلها ذات طبيعة مقدسة⁵²¹.

6. الطعام رابط رمزي عند الطريقة القادرية البودشيشية

يدخل الطعام ضمن آليات توطيد العلاقات بين فقرا الطريقة القادرية البودشيشية، فعلى مائدة الطعام يتم اللقاء، و يكون التزاور بينهم لأن فكرة الطعام عند الفقرا عربون أخوة ومحبة، ورسالة ود تعمل على تقوية أواصر التواصل بين المعطي والمعطى له⁵²².

إن المشاركة في رمز شائع، كما هو الحال في إطعام الطعام، هي طريقة فعالة لتقوية وحدة الجماعة⁵²³، كما يؤدي إلى خلق نوع من الأخوة التي تغني الارتباط بالجماعة وبقيمها الأخلاقية، لذلك كثيرا ما نسمع بين الفقرا "احنا خوت"، لأن الشيخ هو الأب الروحي للفقرا أجمعين، والزاوية هي بيت أبيهم. وهذه الصلات الأخوية داخل الزاوية تكون "أقوى من علاقة الدم أو علاقات الجوار"⁵²⁴، وهو ما يؤكد عبد الرحيم العطري في كتابه "قراءة الملح" بقوله: "إن قرابة الدم ليست الوحيدة في إنتاج الرابط الاجتماعي، فهناك قرابة الحليب التي

520 بيومي (محمد احمد)، علم الاجتماع الديني، ...، ص 407-406.

521 نفسه، ص 407-406.

522 حيمر (عبد السلام)، في سوسيولوجيا الخطاب: من سوسيولوجيا التمثلات إلى سوسيولوجيا الفعل، الطبعة الاولى، الشبكة

العربية للأبحاث والنشر، بيروت، 2007، ص 90.

523 بيومي (محمد احمد)، علم الاجتماع الديني، تقديم محمد عاطف غيث، دار المعرفة الجامعية، ص 409.

524 بيومي محمد احمد، علم الاجتماع الديني، ...، ص 420.

تكون مؤثرة وفاعلة بسبب الإرضاع وما ينجم عنه من "أخوة" و"بنوة"، ويمكن أن نضيف إلى "الدم" و"الحليب"، "قربانة الملح" أو "الممالحة" التي تتأسس بفعل "مشاركة الطعام"⁵²⁵.

إن عملية المشاركة في الشعائر العامة والرمزية والاعتقاد بها، حسب أحمد بيومي، يقوي إحساس الجماعة بذاتها، وهذا ما لاحظته دوركايم على القبائل الاسترالية، إذ أن المشاركة في أكل الطوطم يقوي من ذاتية الجماعة⁵²⁶. وهو نفس الامر في الصلاة عند المسلمين، وكذلك بالنسبة للطعام عند الطريقة القادرية البودشيشية حيث يخلق طقس الإطعام نوعا من الأخوة، يساهم في تقوية ارتباط الجماعة البودشيشية.

وإذا كان الطعام يقوي العلاقات الاجتماعية بين الفقرا، فإنه يساهم في موضعهم وإعادة هذه الموضوعة داخل البنية الاجتماعية للزاوية، ويتمثل ذلك في كونه يجعل الفقرا في حالة منافسة مستمرة لتقديم أشهى وأفخر الأطعمة. حيث يلاحظ أن هناك نوعا من التنافس أساسه أن الفقير لا ينبغي أن يقدم أقل ما قدمه غيره، لكي لا يكون عرضة لتقييم قد يكون سلبى، يلي غالبا كل وليمة أو صدقة يقدمها أحد الفقرا، ما يجعل وضعه الاجتماعي أو رأسماله الرمزي معرضا للتقهقر داخل الزاوية.

ويستشف مما سبق أن الطعام يصبح استثمارا يساهم في بناء الرأسمال الرمزي للفقرا، وللشيخ وزاويته، فليس هناك إطعام مجاني فكل فعل هو مقصود، ما يجعل الإطعام الجماعي إعلانا عن تجاوز الحالة السابقة (قبل مائدة الإطعام)، وتشبيها لحالة جديدة أو وضع جديد (بعد مائدة الإطعام)، انه محطة من محطات طقوس العبور، فالشخص الذي يأتي إلى الزاوية، يحضر الذكر والاعتصام، ويسمع السماع، ويشارك في العمارة، ويتناول الطعام، فذلك عبور لبناء وتأسيس علاقات جديدة وسلطة رمزية جديدة⁵²⁷.

ثانيا) الطعام كوظيفة

1. الطعام وسيلة لجلب الفقرا للطريقة القادرية البودشيشية حين سألنا مريدي الطريقة عن كيفية التحاقهم بالزاوية واندماجهم فيها ، وكيف أصبحوا بودشيشيين، كان من بين الأجوبة أن بدايتهم كانت بدعوتهم إلى الطعام أو لحضور بعض المناسبات الدينية التي كانت تحييها الزاوية والتي كانت تختتم بالولائم الدسمة، ومع الوقت ومع كرم الضيافة، وحسن المعاملة تنتهي

525 عطاري (عبد الرحيم)، قربانة الملح: الهندسة الاجتماعية للطعام، مكتبة المدارس للطباعة والنشر، الدار البيضاء، 2016، ص

86

526 بيومي (محمد احمد)، علم الاجتماع الديني،...، ص409.

527 Amahman Ali, Mutations sociales dans le haut Atlas, les ghoujdama, édition des sciences de l'homme, paris 1998, P 228-229.

هذه المعاملة بمصافحة المقدم، والانتساب للطريقة القادرية البودشيشية، كما اقر البعض أنهم يذهبون للزاوية فقط من اجل "الزود" في المناسبات.

ويظهر دور الطعام كوسيلة لاستقطاب الفقرا في التوجهات التي يقوم بها مقدم الزاوية أو أحد الفقرا المسؤولين بمختلف الفروع (التي زرناها)، حيث جاء في معرض حديث احد الفقرا على مائدة الطعام، " أن الشيخ حمزة يحث الفقرا على حسن الضيافة، لأنها ، حسب قوله، "ميزة تجعل الناس يأكلون دون مراقبة وفي راحة تامة، ما يجعلهم يأخذون فكرة عن جود وكرم وسخاء الزاوية بمسؤوليها وفقرائها".

ويتضح مما تقدم ذكره، أن إحساس الزوار بحسن الضيافة، وبراحة المجلس يجعلهم يقبلون على الزاوية ولا ينفرون منها. لذلك يسهر خدام الزاوية على راحة الفقرا وحسن ضيافتهم، فهم في دار الشيخ.

عندما يكون بين الفقرا أحد الضيوف "الفقير المفترض" فإن الجميع يعتي به، ويقدمون له الطعام مع عبارات مثل: "كول أسيدي" "كول راه طعام الزاوية راه فيه شي حاجة فيه البركة ، ما تشبعش منوا"، "كول آ ولدي كرمك الله راه البركة ديال الله عزيمة ، هاد الطريق ما يجي لها غير مرضي الوالدين ، وغير اللي قدروا الله ونورو"، "شوف المذاق كيف داير"، "كول وشوف البركة كيف دايرة ما عمرك ما ذقتي بحال هاذ الطعام".

تسمع أيضا بعد الانتهاء من الأكل، و خاصة من مقدم الزاوية أو أحد الفقرا القدامى، يقول "شوف البركة ديال الله سبحانه وتعالى شوف شحال ديال الناس كلشي كلا واشرب وباقي الحمد لله الخير والبركة" في محاولة لإظهار جود وكرم الزاوية الذي لا ينتهي.

نستنتج من خلال تصرف الفقرا بهذا الشكل، الرغبة في وصل الآخرين بما يحسون به، من أجل تحقيق المشاركة في التجربة وأيضا دعوة لغير المنتسبين للزاوية ليروا و يسمعوا ويحسوا الإحساس نفسه.

و يعتبر إطعام الطعام في الزاوية القادرية البودشيشية وفروعها، نشاطا اجتماعيا يتكرر باستمرار طيلة السنة، إذ تركز عليه الطريقة حتى في شهر رمضان، حيث تقوم بعمليات الإفطار الجماعي، وفتح أبواب الزاوية لغير الفقرا، واحتضانهم يدخل في إطار التضامن الاجتماعي الذي يتعدى الإطعام إلى القيام بعمليات الاعذار والتبرع بالدم والقيام بالحملات الطبية، وكلها عمليات ذات أبعاد اجتماعية و تضامنية، تكرس حضور الزاوية وتجذرها في المحيط الاجتماعي، وهي أيضا ذات أبعاد تنظيمية تمثل فرصة لاستقطاب أفواج جديدة من المردين، وكسب ود وعطف شرائح اجتماعية واسعة.

2. حضور البعد الروحي القدسي للطعام في عملية الانتساب للطريقة

تحضر تلك القيم والمعتقدات الخفية دائما وراء إطعام الطعام باعتباره فعلا مقدسا، فما إن يتناول الشخص الطعام حتى ينتج عنه رباط مقدس يسمى في الثقافة الشعبية لدى المغاربة شراكة "الملح والطعام" يولد اعتقادا مرتبطا به، يجعل صاحبه على عهد مع الشخص مقدم الطعام، فلا يقدر

أن يخونه أو يعمل عملا يفضبه، فما بالك بطعام تم تناوله بالزاوية، طعام فيه شحنات قدسية مرتبطة ببركة الشيخ وأهل المكان. انه خوف ذو بعد مقدس، يفرضه العقل الجمعي للمغاربة، وتكرسه تمثلات ومعتقدات ثقافية مرتبطة بعلاقات "العار" و"الحشومية"⁵²⁸ خوف مرتبط بالعواقب والأضرار الوخيمة التي يعتقد أكل الطعام انه سيتعرض لها(مس من الجن، أو مرض يصيبه) جراء سلوك أو أقوال قد تحدث ضرا ماديا أو معنويا اتجاه الشخص الذي قدم الأكل(صاحب الوليمة)، أو أولئك الزوار (الضيوف) الذين شاركوا الفُقْرًا طعامهم، واستهانوا بقدسية الطعام والمكان وشيخ الطريقة. وقد عبر وستمارك عن هذه المعتقدات في مؤلفه عن الطقوس والمعتقدات المغربية حيث ينعتها بقوله "إنها لعنة مشروطة بعقوبات أو انتقام من القوى الغيبية"⁵²⁹.

يتحول الطعام بهذا الشكل إلى أداة للسيطرة والتوجيه(التأثير على الرأي)، تساهم فيه نظرتنا الشَّعبية لمكانة الطعام (الخبز والملح) في الموروث الثقافي، لان الطعام في ذاكرتنا يرتبط بالمقدس أو النعمة، والتي غالبا ما نتداولها في تواصلنا وعلاقاتنا اليومية " وحق الطعام اللي تشاركنا، راه الطعام بناتنا".

528 أيكلمان ديل، الإسلام في المغرب2، ترجمة: أعيف محمد، دار توبقال، 1991، ص 36.

529 وستمارك، ج 1،، ص518.

مبررات الدور الإنشائي للقاضي الإداري

نجلاء احمينة

طالبة باحثة في سلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا

يعتبر التقاضي حق دستوري أصيل، وهو دعامة للحريات الأساسية التي تقتضيها أو تحتتمها طبيعة الدولة القانونية، و ركيزة كل حكم ديمقراطي سليم، فمنها بلغت الحقوق و الحريات العامة التي يخولها أي نظام ديمقراطي، أو يكفلها دستور أية دولة قانونية، فإنها لا تقوم و لا تحقق مقاصدها إلا بقيام حق التقاضي، باعتبار السبيل الرئيسي و الضمان المبادئ الذي يكفل حمايتها و التمتع بمباشرتها ورد الاعتبار الذي قد يقع عليها.

ويعد القضاء الإداري قضاء التوازن العادل بين السلطة و الحرية بين المصلحة العامة التي ترمي الإدارة العامة إلى تحقيقها من خلال إدارة الموافق العامة و ضمان سيرها بانتظام و اضطراب، و بين المصلحة الخاصة للأفراد المتمثلة في ضمان و حماية حقوقهم و حرياتهم.

كما لا ينفصل البحث عن المبررات للدور الإنشائي للقاضي الإداري عن اعتبارات عملية تكمن في عدم كفاية التشريع أو خلوه من قواعد تحكم النزاع المعروض على القاضي الإداري.

ثم إن هذه المبررات وثيقة الصلة بالتطورات التي أصابت أنشطة الدولة المختلفة، وبصفة خاصة في المجالات الاقتصادية وفرضت على القاضي الإداري ضرورة مواكبة هذه التطورات والتكيف معها، والسؤال المنطقي هو إلى أي مدى يستطيع القاضي الإداري القيام بهذا الدور؟

يعد النص في التشريع أمراً مسلماً به، وبما أنه لا يوجد ما يسمى بالكامل المطلق للتشريع لأنه وضعي، قد يمسه الغموض و النقص. أو قد لا يعالج مسألة معينة وفي هذه الحالة لا بد أن يواجهها القاضي الإداري باجتهاده، وفي هذا الصدد فإن طبيعة القانون الإداري تجعل هذا النقص في مجال القاضي الإداري أمراً محتوماً

لبروز دوره، رغم عدة مجالات التي تناولها المشرع بالقوانين المتفرقة. لذا وجب إعمال دوره خاصة في حال غياب القاعدة القانونية⁵³⁰.

و لقد حاول الفقه الإداري التأكيد دائما على أن سلطة ودور القاضي الإداري يتميزان عن سلطة ودور القاضي المدني، فالقاضي الإداري - في رأيهم - لا يتوقف دوره عند تطبيق القانون على المنازعات المعروضة أمامه وإنما يمتد دوره إلى حد إنشاء القواعد القانونية التي تتلاءم مع المصلحة العامة والتي تتكفل الإدارة بتحقيقها.

وكما هو معلوم ، ان قواعد القانون الإداري تكتسي طبيعة خاصة تميزه عن غيره من القوانين وتبرر وجوده كمجموعة من المبادئ والنظريات التي ترتبط بالسلطة الإدارية وتحكم نشاطها الذي يختلف عن نشاط وأساليب الأفراد، ويبرر في الوقت ذاته وجود قضاء إداري مستقل يسبغ القانون الإداري بطابعه الإنشائي والخلاق.

وفضلا عما تقدم، فإن القانون الإداري يوصف بأنه قانون قضائي النشأة في معظم أحكامه. وهذه الخاصية هي أهم خصائص القانون الإداري التي نجمت عنها خصائص أخرى، فهذا القانون شأنه شأن غيره من القوانين له مصادره التي يستقي منها قواعده وأحكامه، وهذه المصادر بالنسبة له هي العرف والتشريع والقضاء. ويلاحظ أن دور العرف ضعيف، كما أن دور التشريع محدود، بينما نجد القضاء لامعا متفوقا بين هذه المصادر إذ هو الذي يمد القانون الإداري بنظرياته وأحكامه، وهو- في الواقع- صاحب الفضل في تشييد بنائه. وإذا كانت بعض قواعد القانون الإداري تجد مصدرها في عرف أو تشريع فإن الغالبية العظمى لقواعد ونظريات ومبادئ هذا القانون ليس لها من مصدر سوى أحكام القضاء التي قررتها، فمن المسلم أن أشهر نظريات القانون الإداري وكبريات مبادئه من صنع القضاء، وقد سجلها تشريع بعد ذلك، ولكنها أصلا من خلق القضاء. وبناء على ذلك فإن القضاء الإداري يعتبر مصدرا رسميا للقانون الإداري في حين أنه لا يعدو أن يكون - مثل الفقه- مصدرا تفسيريا بالنسبة لفروع القانون الأخرى⁵³¹.

ويشير الفقه الفرنسي إلى الطابع غير المكتوب للقانون الإداري بقوله بأن القانون الإداري يتميز بأنه يعود حسب تاريخه إلى مصدر قضائي وليس إلى مبادئ القانون المكتوب، فالقانون المكتوب هو قانون محدد وصریح سواء صدر في شكل دستور أو قوانين أو لوائح أو تضمنته مجموعات كالقانون المدني معينة، يتضمن قواعد

530- لحسين بن الشيخ أث ملوبا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005، ص 12.

531 -Yves Gaudamet, Traité de droit Administratif, Lgdj, Paris, 2001, p.5.

عامة مجردة تسري على الجميع، على العكس من ذلك القانون الإداري الذي يوصف بصفة عامة بأنه قانون غير مكتوب وقانون برتوري يبتدعه القاضي الإداري من خلال نظره للمنازعات المختلفة.

كما يبرز طابع التميز في القانون الإداري باعتباره القانون الذي يحكم النشاط الإداري بوصفه قانونا خاصا بالإدارة.

والقانون الإداري بحكم ارتباطه بالإدارة، وتنظيمه لوسائل نشاطها ومقتضيات سير مرافقها العامة، يتصف بالمرونة والتطور السريع لكي يواكب احتياجات الحياة الإدارية وتطوراتها، وقد ساعده على ذلك انه قانون غير مقنن، وان قواعده ليست ثابتة ولا جامدة في مجموعات قوانين مثل القانون المدني والقانون التجاري والقانون الجنائي، وغيرها من القوانين، فهو قانون يصعب تقنينه، لأنه ينظم حاجات متطورة ومصالح متغيرة نتيجة لتغير وتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في البلاد.

ولئن كان التطور من سمات القوانين بصفة عامة باعتبارها تمثل انعكاسا للواقع الاجتماعي والاقتصادي والسياسي لكل مجتمع، وهي كأهداف ومضامين، تجسد الصيغة الواقعية للعلاقات بين أفراد المجتمع والدولة، إلا أن تطور القانون الإداري بحكم نشأته القضائية ومرونته وعدم تقنينه إنما يكون أسرع وبدرجة ملحوظة لا نرى لها مثيلا وتفوق بدرجة كبيرة جدا تطور القوانين الأخرى. فإننا سنحاول من خلال هذا المبحث بسط مجموعة من المبررات المرتبطة بوجود قانون و قضاء إداري مستقل وكذا المبررات العلمية و الخاصة المرتبطة بتطور وظائف الدولة.

الفرع الأول: المبررات المرتبطة بوجود قانون وقضاء إداري مستقل

من المعلوم أن القانون الإداري قانون حديث النشأة، وكانت نشأته في فرنسا وليد ظروف تاريخية معينة أدت إلى إنشاء قضاء متخصص في المنازعات الإدارية، وبالتالي فإن نشأته لم تكن نتيجة فلسفة معينة، أو إعمالا لقواعد موضوعية منطقية، وإنما ولديها أسباب عارضة ذاتية وخاصة.

ومع الزمن ظهرت فلسفة معينة، وأفكار منطقية أوجبت الإبقاء على مبدأ الفصل بين منازعات الإدارة ومنازعات الأفراد، وفرضت الاختلاف في الحلول التي تحكم كل منهما، ولذلك ظهرت مبادئ القانون الإداري ونظرياته المختلفة بتأثير من ظروف الإدارة وحاجاتها⁵³².

ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن القانون الإداري لم ينشأ تلقائيا، ولم يكن نتيجة لضرورة استوجبه، وإنما

⁵³². ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1972، ص 33، 97.

كان نتاجا وثمره لتطور تاريخي طويل، وأن السنوات الأربعين الأخيرة شهدت تغيرات أدت إلى تعميق مفاهيمه ومضمونه ومرورته وإثراء مصادر والمحافظة على خصائصه الأساسية⁵³³.

وإذا كان القانون الإداري نشأ في فرنسا لظروف تاريخية خاصة بها، فإنه رغم زوال تلك الظروف ظل قائما، لكنه أصبح يرتكز على أسس واعتبارات أخرى جديدة تبرر الإبقاء عليه وإن لم تكن سبب لوجوده، وأصبحت له فلسفة خاصة يعتمد عليها وتسد وجوده كقانون مستقل يحتاج إلى قضاء خاص يتخصص في تطبيقه على المنازعات ذات الطبيعة الإدارية الخاصة⁵³⁴.

وإذا كان القانون الإداري يحكم النشاط الإداري، وكان هذا الأخير يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فإن المصلحة العامة فكرة مرنة تختلف باختلاف العصور واختلاف الأنظمة السياسية الأسس الفلسفية والفكرية والاجتماعية السائدة في الدولة. كما هذه المصلحة ليست فكرة مجردة، وليس لها من الخصائص الذاتية ما يجعلها أسى من مصالح الأفراد، ولكنها فكرة واقعية محددة تتحقق بإشباع حاجات معينة. ومن هنا فإنها تتمتع بالمرونة التي تجعلها تتجاوب مع تغير الأنظمة والأفكار والأساليب الفنية، وهذا ما يفسر تغير مفهومها تحت تأثير الدور التداخلي للدولة في المجالات الاقتصادية، وتغير فلسفة العلاقة بين الفرد والسلطة العامة.

كذلك، فإن تحريك المصلحة العامة وتقديرها وتحديد مفهومها، كان وما يزال أمرا تقديريا تستقل به الإدارة باعتبارها القادرة على إعطائها المفهوم الذي يستجيب ومقتضيات الظروف والقيمة والأهمية الخاصة والتنوع لها⁵³⁵.

لقد دفع التطور – وكما يقول GEORGE BOLARD⁵³⁶ إلى استحداث أنواع مختلفة من المصالح العامة كالمصالح العامة الاقتصادية والبيئية والاجتماعية والسياحية وغيرها وجميعها مصالح عامة تمارس الإدارة بشأنها اختصاصاتها باعتبارها أصبحت تمثل ضرورات أساسية تلعب دورا هاما للتنمية الاقتصادية والصناعية ووسيلة لتحقيق المصلحة العامة.

يقول GEORGES VEDEL ET PIERRE DELVOLVE⁵³⁷ في مؤلفه عن القانون الإداري، بخصوص استقلال الإداري وذاتية قواعده وتميزها، بأن هذا الاستقلال تقرر في بواكير أحكام مبادئ القانون الإداري وهو حكم

⁵³³ - Jacques Chevallier, l'évolution du droit administratif, R.D.P, 1998, P. 1794 et suiv.

⁵³⁴ - محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1971 ص 18-35

⁵³⁵ - Stéphane Rials, le juge administratif française et technique du standard, Thèse Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence 1980, p.317 et suiv.

⁵³⁶ - George Bolard, chro. Sur C.E, 5 juin 1991, Martin cit, Semaine juridique, n°210906, J.C.P., 11, 286.

⁵³⁷ - Georges Vedel et Pierre Delvolve, Droit Administratif, Presses universitaires de France, 1990, p 98 et suiv.

BLANCO الشهير الصادر في 8 فبراير 1873⁵³⁸ عن محكمة التنازع، وهو حكم فريد اعتبر خلال عهد طويل "حجر الزاوية" في القانون الإداري كله.

ووفقا لهذا الحكم أصبحت مسؤولية الدولة عن الأضرار، التي تسببها للأفراد فأفعال الأشخاص الذين تستخدمهم في المرافق العام لا تخضع لأحكام القانون المدني، وإنما تخضع لقواعد خاصة تتغير تبعا لحاجيات المرفق ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة، وأن القضاء الإداري وحده يكون مختصا بنظرها.

ويؤكد هذا الحكم الطبيعة الخاصة لقواعد القانون الإداري التي تطبق على المرافق العامة، وذاتية أحكام هذا القانون التي تتمثل ليس فقط في خروج أحكامه على القانون المدني، ولكن كذلك في أنه يكون نظاما ذاتيا خاصا بمنطقه وحلوله التي تبررها حاجات المرفق العام. وبذلك أصبح المرفق العام في ذلك الوقت هو معيار اختصاص القضاء الإداريين وهو أيضا أساس القانون الإداري، ودون استبعاد عنصر السلطة العامة⁵³⁹.

ولعل من مزايا هذا الحكم تحقيقه الارتباط بين القانون الإداري والقضاء الإداري، فإذا كانت المنازعات الإدارية في حاجة إلى قانون خاص ومتميز يحكمها، فإنها في حاجة أيضا إلى قاض متخصص ومتمرس في هذا النوع من المنازعات⁵⁴⁰.

لذلك ذهب بعض فقهاء القانون الإداري إلى التأكيد بأن أهم ابتكار في هذا المضمار هو العمل على ربط فكرتي القانون الإداري والقضاء الإداري ببعضهما، ذلك أن تميز القانون الإداري عن غيره من القوانين واتصافه بأنه قانون خاص مستقل في مجال تطبيقه الإدارة من حيث تنظيمها والرقابة عليها، يستلزم وجود قاض خاص لكي يطبق ويتمرس به حتى يكون خبيرا فيه. ومن جهة أخرى، فإن ذلك القاضي الخاص هو الذي يساهم باجتهاده في وضع قواعد القانون الإداري، وبين هاتين الفكرتين اللتين يرتكز عليهما النظام الإداري في الدولة بنشأ تضامن قوي وارتباط وثيق.

⁵³⁸ يعد حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية بلانكو الشهيرة (Blanco) بتاريخ 08 فبراير 1873 نقطة الأساس والبدية للوجود الحقيقي والواقعي للقانون الإداري، وتنازل بعدها الأحكام واستقرت المبادئ القانونية لتشكل دعائم وأسس القانون الإداري في فرنسا.

- محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، دار المعارف 539

مصر، 1963 ص 172

⁵⁴⁰ - T.C, 8 fev. 1873 GA, no 1 ; D., 1873, 3.17, Concl. David ; S., 1873.3 153,

انظر أيضا أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة الدكتور أحمد يسري، الطبعة العاشرة، ص 22 وما بعدها، د.محمود سلامة، المنازعة الإدارية وحل إشكالية تنازع الاختصاص في المجالين المدني والإداري، بحث منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، س 24، ع 3، ص 18.

والحديث عن وجود قانون إداري بصرف النظر عن حداثة نشأته يكشف عن ضرورة تميزه في قواعده وأحكامه ومبادئه ونظرياته عن قاعد الشريعة العامة، وإلا اندم مبرر وجودهن ويترب على مسألة تميز قواعد القانون الإداري نتيجة حتمية مؤداها استقلاله عن غيره.

على أن تميز القانون الإداري لا يقتصر فقط على استقلاله، وإنما يتميز القانون الإداري بوجود الإدارة طرفا في العلاقة القانونية، وأن قواعد القانون الإداري ترتبط في تقريرها بوجود الإدارة، فلا سبيل إلى تقرير قاعدة إدارية في منازعة لا تكون الإدارة طرفا فيها وبشرط أن تظهر بمظهر السلطة العامة، وأن السلطة العامة هي معيار ومبرر انطباق القانون الإداري، وهي التي تحدد مجاله وتميز قواعده بطبيعة خاصة.

وواقع الأمر أنه لا يمكن فهم حقيقة ومبرر الدور الإنشائي القاضي الإداري والمهام المنوطة به إلا بالوقوف على حقيقة المشاكل الملقاة على عاتق الدولة الحديثة والظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تنشغل وتنهض بها الإدارة الآن والتي توجب اتساع سلطتها التقديرية لمواجهة هذه المشاكل والتعامل مع هذه المتغيرات.

ولما كان القانون الإداري يتأثر بما يجري في الدولة من تطورات اقتصادية واجتماعية وسياسية، فإنه يلزم أن تكون قواعده متطورة حتى تتجاوب مع الظروف المتغيرة وإلا أدت إلى إعاقة النشاط الإداري، وعلى يد السلطة الإدارية عن متابعة هذه التطورات⁵⁴¹.

ويؤكد الفقه أن دور القاضي الإداري في خلق وتطوير قواعد القانون العام دور فدلّه وضعه التاريخي والقانوني الذي يميزه عن نظيره في سائر فروع القانون.

ويرجع ذلك من ناحية إلى طبيعة العلاقات التي ينظمها القانون العام وتميزها عن علاقات القانون الخاص، فصلة الأفراد بالدولة دائمة التطور والتحول، ولا يكاد يصلح لمواجهتها تنظيمها قانون مكتوب، ومن ثم قضت الضرورة بأن يلعب قاضي القانون العام دورا لا يشاركه فيه قاضي القانون الخاص⁵⁴².

وقد سجل المشرع المغربي دور القضاء في خلق قواعد القانون الإداري، تظهر أقرب حماية التشريعية منه إلى حماية الحق. والقراءة التفسيرية للفصل 110 من الدستور الجديد للمملكة تعكس هذا الأمر "لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون، ولا تصدر أحكام القضاء إلا على أساس التطبيق العادل للقانون"⁵⁴³، إضافة

⁵⁴¹ - إدريس العلوي العبدلاوي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول نظرية القانون الطبعة الثانية سنة 1975 ص 522
⁵⁴² - أحمد كمال أبو المجد: "الدور الإنشائي للقضاء الإداري بين المذاهب الشكلية والمذاهب الموضوعية في القانون، مجلة القانون والاقتصاد، س 32، ع 3، ص 431.

⁵⁴³ - الفصل 110 من نص الدستور الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليو 2011. ج.ر عدد: 5964 مكرر الصادر بتاريخ 30 يوليو 2011.

للفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، والذي ينص بدوره أنه يجب على "القاضي خاصة أو المحكمة عامة أن تبت في حدود الطلبات ولا يسوغ أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات"⁵⁴⁴. هذه القراءة تكشف عن منهجية تقييد عمل القضاة بمن فيهم القضاة الإداريون.

في الوقت الذي يعتبر فيه القاضي الإداري مبدئيا قاض متحلل من النص، بل إن مهمته الأساسية خلق القواعد القانونية والقضائية. وهذا يعني أنه يدخل في مواجهة مفتوحة مع النص، بحيث لا يخضع له، بل يُطوِّعه ليحقق أكبر قدر من العدالة الإدارية.

لكن تضخم تدخلات المشرع في مجال القانون الإداري؛ تجعل القاضي يجنح عن دوره الاجتهادي ليجد نفسه لصيقا بالنص، خاصة عندما يتعلق الأمر بحماية النظام العام⁵⁴⁵.

يرتبط مفهوم الشرعية في اجتهادات القضاء الإداري، بعملية إخضاع الوقائع المعروضة للنص القانوني، وبالتالي اختبار مدى مطابقتها لمنطوق هذا النص. والنص هنا، هو القانون الإداري وكل المقتضيات التي أحال عليها هذا القانون، بما فيها القانون المنظم للمحاكم الإدارية والأحكام التي يحيل عليها وتدخل في دائرته، إضافة إلى النص الدستوري والاتفاقات الدولية في المجال الحقوقي⁵⁴⁶.

إن حماية الشرعية ليس شيئا آخر إذن، سوى الخضوع للنص المكتوب والحرص على تطبيقه حرفيا. لكن هذا الخضوع للقانون هو خضوع مزدوج، فهو خضوع للالتزامات التي تقزها الإدارة للمرتفقين من خلال

وتجدر الإشارة إلى أن المملكة المغربية تبنت دستور 2011 بعد التطورات الموضوعية التي عرفها النظام السياسي وبنية الدولة خاصة مع ما يعرف بالحراك الشعبي لـ 20 فبراير 2001، وقد جاء هذا الدستور بإمكانيات جديدة خاصة فيما يتعلق باستقلال السلطة القضائية التي ظلت مجرد جهاز تابع للسلطة التنفيذية في ظل الدساتير السابقة للمملكة خاصة دستور 1996، ويمكن تلمس هذا التحول من خلال الباب التاسع في الفصل 107.

544- الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية ظهر شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق لـ 28 شتنبر 1974 كما تم تنميته وتعديله. عن موقع وزارة العدل والحريات الرسمي قانون المسطرة المدنية الصيغة المحيطة بتاريخ 20 مارس 2014.

⁵⁴⁵ - Bernard Stirn, Ordre public et libertés publiques, Intervention le 17 septembre 2015, président de section au Conseil d'Etat, www.conseil-etat.fr, consulté le 04/05/2017.

⁵⁴⁶ يقول الفقيه أمير زابو في هذا الصدد أن القانون المقنن هو القانون الأكثر تطورا والذي يساعد على تحقيق الشرعية على الوجه الأكمل " أشار اليه فلاذيمير تومانونوف في كتابه الفكر الحقوقي البورجوازي المعاصر، ترجمة مصطفى كريم، دار الفارابي، بيروت، ص113.

المقتضيات القانونية، وفي الوقت نفسه، الخضوع للقوة المادية أو الطريقة التي تراها الإدارة مناسبة لتنفيذ نفس هذه الالتزامات⁵⁴⁷.

يتحول هاجس الحفاظ على الشرعية، بهذا المعنى، إلى قيد يحد من النزعة التأويلية للقاضي الإداري، ومما قد يزيد من هذا الأمر، هو أن تطبيقات القضاء الإداري أحيانا تفيد بأن مفهوم الشرعية يتم تناوله في إطار ما يسمى باللجوء المباشر للنص المدون، مستبعدا الأسس غير المكتوبة والتي قد تكون مصدرا أرحب للشرعية.

ويعكس الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، فيما يتصل بحماية النظام العام على أساس فكرة الشرعية، ظاهرة اللجوء للنص القانوني بشكل مباشر كأساس منهجي. حيث يلغي القاضي أي مساحة للتأويل، ويبقى من الناحية المنهجية خاضعا لمنطوق النص، وإن كان الخضوع للنص بشكل مباشر يتعارض أحيانا مع الوظيفة الأصلية للقاضي الإداري. وهكذا نجد أن الغرفة الإدارية لدى محكمة النقض⁵⁴⁸ رفضت التحجج بفكرة حماية الصحة العمومية وتوسيع دائرة تأويل هذا المبدأ الحامي للنظام العام "فاستقالة الطبيب لا تخضع لشروط أخرى غير التي أحالت عليه المادة 32 مكرر من المرسوم المتعلق بوضعية الطلبة الخارجيين والداخلين المعينين في المراكز الاستشفائية"⁵⁴⁹.

وبه، يكون هذا القرار قد قدم تفسيراً ضيقاً للنص القانوني، ومقلصاً في نفس الوقت من التأويلات الواسعة لفكرة النظام العام.

وقد ذهب القاضي الإداري إلى محاولة تقديم تعريفا خاصا لمفهوم النظام العام، والذي يلاحظ أنه تعريف ضيق، لا يأخذ أحيانا بالتحويلات التي يعرفها مفهوم الإدارة، وخاصة من حيث تفويض بعض مهامها الأصلية للشخص الخاص. وبذلك يلجأ القاضي الإداري للنص التشريعي والذي يبدو بدوره يفتقد المرونة. ومن ذلك أحد أحكام محكمة الدار البيضاء⁵⁵⁰، والتي اعتبرت من خلال حيثياته "أن المشرع أسند الاختصاص للشرطة الإدارية المحلية بما في ذلك تنظيم ومراقبة جميع محطات الوقود لرئيس الجماعة الذي يمارس اختصاصات الشرطة الإدارية من خلال المادة 50 من القانون 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي، والتي لم تنظم أحكام تفويض هذه المهمة إلى نوابه أو موظفي الجماعة أو لغيرهم". وبه يكون القاضي الإداري حاسما في منهجية التكييف والتفسير المباشر للنص القانوني.

⁵⁴⁷ -M.Hourio, Précis du droit administratif et droit public, 1927, 11^{ème} édition. P. 7.

⁵⁴⁸ - محكمة النقض الغرفة الإدارية القرار عدد 1-344 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2016 في الملف رقم 302-4-1-302.

⁵⁴⁹ - مرسوم رقم 2.91.527 صادر في 21 من ذي القعدة 1413 (13 ماي 1993) يتعلق بوضعية الطلبة الخريجين والمقيمين بالمراكز الاستشفائية. ج ر عدد 4205 بتاريخ 02/06/1993 الصفحة 904.

⁵⁵⁰ - محكمة النقض الغرفة الإدارية، القرار عدد 1-344 الصادر بتاريخ 25/02/2016 في الملف رقم 302.غير منشور.

إن القضاء الإداري يجعل من مهمة التأويل مغامرة غير محسوبة، ما دام التأويل يمس بفكرة الشرعية بالمعنى الذي قدمناه آنفا⁵⁵¹. ومادام التفسير الضيق هو مجرد إظهار لألفاظ النص وما يقتضيه ظاهره؛ حيث الاحتكام للثابت من القانونية⁵⁵²، دون انزلاقات قد تضعف بالأمن القانوني. وهذا التوجه يجد له تبريرا في مراحل كان منطلق الدولة هو الغالب، أما وقد عرفت الدولة المغربية تحولات واضحة على مستوى التوجهات الاقتصادية والتي صارت أكثر تحررا وانفتاحا على المبادرة الخاصة، يبدو الأمر غير مبررا؛ خاصة عندما يُعاكس المشرع أحيانا هذه التوجهات الجديدة. وفي هذا الإطار نجد أن المحكمة الإدارية بأكادير⁵⁵³، قضت برفض دعوى المتعاقد مع الإدارة المتعلقة بالتعويض عن قرار الفسخ بعد أن تبين لها "أن الإدارة قد استوفت جميع الإجراءات القانونية المتطلبية في الفسخ كما هي منصوص عليها في الفصل 35 من كناش التحملات، وتكون الإدارة في حل من أي التزام". فالأولوية في هذا الحكم، هي جعل النص القانوني المنظم أفقا وحيدا للتكييف والتفسير. وبهذا يظهر القاضي الإداري الحامي الأول للإدارة، رغم أن المجال الاقتصادي في المغرب في حاجة للقطاع الخاص من أجل المساهمة في خلق الثروة.

إن تقييد القاضي الإداري ينزع عنه الهوية التي طالما دافع عنها، وهي قدرته على تجاوز النص القانوني والاضطلاع بدوره الإنشائي، وهذا قد يفيد أن مفهوم دولة القانون لديه يُحمّل معناه على الظاهر؛ أي بالمعنى الضيق للعبارة، خاصة عندما تنصبّ الرقابة على العيوب الداخلية لمشروعية القرار أو مطابقتها للقانون⁵⁵⁴. فعبارة "طبقا للقانون" تكاد تحظر بشكل دائم في هذا الشأن وبشكل متواتر، إلى درجة أن القاضي الإداري يصبح دوره الحصري هو النطق بالنص القانوني.

بهذا المعنى، يبدو أن القاضي الإداري - أحيانا - يكون قاض للشرعية مكْتَفٍ بالشرح على المتون، إلى درجة يصعب تمييزه عن القاضي العادي. ومن هنا نفهم بعض الدعوات لإعادة النظر في مؤسسة القاضي الإداري؛ والذي يبدو في مجال حماية النظام العام غير قادر على الحفاظ عن هويته⁵⁵⁵.

⁵⁵¹ يعتبر مونتسكيو من كتبه روح القوانين من الفصل السادس، الكتاب الثاني المعنون "من الدستور الإنجليزي"، أن الدور الحصري للقضاة عموما هو النطق بالقانون بحرفيته دون التخفيف من قوته ولا فعاليتها، وأن أي تدخل للناطقة سيضعف بمطلب تحقق العدالة.

⁵⁵² مرتضى جبار كاظم، اللسانيات التداولية في الخطاب القانوني- قراءة استكشافية للتفكير التداولي عند القانونيين، منشورات ضفاف لبنان 2015، ص 118-119.

⁵⁵³ المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 04 يناير 1996، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد الأول، ص 855، أورده محمد القصري في مقاله "القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية"، بالمجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد 46، ص 108.

⁵⁵⁴ يمكن مراجعة في هذا الصدد

M-J. REDOR, De l'Etat légal à l'Etat de droit, Economica-PUAM, 1992.

⁵⁵⁵-D. BAILLEUL, Les nouvelles méthodes du juge administratif, AJDA, 2004, p. 1626

ويتميز القضاء الإداري عن القضاء المدني في انه ليس مجرد قضاء تطبيقي مهمته تطبيق نصوص مقننة، بل هو على الأغلب قضاء إنشائي، لا منحه له من خلق الحل المناسب، وبهذا أرسى القواعد لنظام قانوني قائم بذاته، ينبثق من طبيعة روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها وإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين ذلك وبين المصالح الفردية، فابتدع نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن أو سبق بها القانون الخاص، سواء في علاقة الحكومة بالموظف، أو في المرافق العامة وضرورة استدامتها وحسن سيرها، أو في العقود الإدارية و في المسؤولية، أو غير ذلك من مجالات القانون العام.

الفرع الثاني: المبررات العملية والمتعلقة بتطور وظائف الدولة

سبق أن أشرنا إلى أن القانون الإداري من خصائصه العامة أنه قانون غير مقنن، أي لا يوجد في مجموعة معينة تضم أحكام ذلك الفرع من القانون، مثل القانون المدني مثلا، بحيث تبرزه كوحدة متكاملة متناسقة يمكن عن طريق الرجوع إليها استنباط الأحكام التفصيلية المطلوبة لحل مشاكل وحسم منازعات قد تنجم عن روابط وعلاقات ذلك القانون.

كما أشرنا أيضا إلى أن تقنين القانون الإداري مسألة صعبة، لأن التقنين يفترض الثبات والاستقرار للمسائل القانونية التي يتم تقنينها ولا تكون عرضة للتغير السريع والمستمر بسبب تغير الظروف المحيطة بها، والقانون الإداري يتميز بالتطور السريع، وبالتالي فليس من اليسر صياغة المبادئ والقواعد التي يستنبطها ويقررها القضاء الإداري في مواد قانونية تتصف بالشمول والثبات وإلا أدى ذلك إلى جموده وعدم مسيرته التطور وأصبح عقبه تعوق تطور النشاط الإداري⁵⁵⁶.

كما يتبين من خلال اطلاعنا على تاريخ القضاء الإداري الفرنسي أنه مر بمراحل عديدة في تطوره تنوعت وتعددت خلالها وسائل وأساليب رقابته على أعمال الإدارة، كما اتسع نطاق هذه الرقابة تدريجيا حتى بلغ درجة الرقابة التي يمارسها الآن.

وخلال هذه المراحل المتعددة كان تطور رقابة القضاء الإداري يعكس تطورا في وظائف الدولة وأنشطة الإدارة، وقد أدت هذه التطورات إلى اتساع السلطة التقديرية للإدارة، اتساعا عجزت معه وسائل الرقابة عن استيعابه وملاحقته بعد أن مالت هذه التطورات بالتوازن لمصالح الإدارة، وكان على القاضي الإداري، وهو يباشر وظيفته في رفاقته على المجالات الجديدة لأنشطة الإدارة.

⁵⁵⁶ عبد القادر باينة: "مدخل لدراسة القانون الإداري والعلوم الإدارية"، دار النشر المغربية، الطبعة الثالثة، 2005، ص 78

الفقرة الأولى : المبررات العملية

لئن كانت بعض قواعد القانون الإداري تجد مردها في التشريع والعرف، فإن دور العرف ضعيف، ودور التشريع محدود، ولذلك فإن الغالبية العظمى لقواعد ونظريات ومبادئ هذا القانون ليس لها من مصدر سوى أحكام القضاء التي قررتها ويعني ذلك أن القضاء الإداري يعتبر مصدرا لقواعد ومبادئ القانون الإداري.

من أجل ذلك، فإن اجتهاد القاضي الإداري سعيه لابتداع الحلول للمنازعات التي تعرض عليه في حالة غياب النص التشريعي لسد هذا الفراغ، أو في الحالات التي يكتفي فيها بإزالة غموض النص وتفسيره، أمرا باتت تفرضه اعتبارات عملية وواقعية وإلا وقع القاضي في المخالفة القانونية لإنكاره العدالة.

والقاضي الإداري في ممارسته لرقابته القضائية على أعمال الإدارة منوط به المحافظة على التوازن بين حقوق الإدارة في مباشرتها صلاحياتها واختصاصاتها من أجل تحقيق المصلح العامة، وبين حقوق الأفراد وحررياتهم على نحو يمنع الجور والحييف عنهم أي المحافظة على نقطة التوازن بينهما التي سبق أن أشار إليها الفقيه فالين.

والقاضي في قيامه بهذا الدور قد تكون إرادة المشرع واضحة في بيان النص الواجب التطبيق على المنازعة المعروضة عليه وتم التعبير عنها من قبل الإدارة بصورة كافية.

وقد تكون إرادة المشرع غامضة غير واضحة، وتم التعبير عنها من قبل الإدارة بصورة غير كافية، عندئذ يقوم القاضي بتفسير إرادة المشرع وتحديد ما إذا كانت الشروط التي استوجبه المشرع متوافرة أم لا.

ففي المجال التأديبي، فإن على القاضي أن يبحث فيما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الموظف العام من طبيعة معينة، وذات خطورة وجسامة معينة تبرر توقيع الجزاء التأديبي وثبت في حق الموظف.

وقد أطررت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على رقابة مدى توافر الوصف أو الشرط القانوني الذي تستوجبه القوانين أو اللوائح لوصف الموقع بأنه أثري، ووصف المواد المنشورة بأنها إباحية، لوصف الفيلم بأنه مناف للأخلاق، وذلك للحكم على مشروعية حظر عرضه.

غير أن الإدارة قد تمتنع عن القيام بإجراء معين يلزمها به القانون، وبالتالي تكون بذلك قد أخلت بالتزام قانوني يجب عليها القيام به، فهل يكتفي القاضي الإداري بتفسير القوانين واللوائح أم يتجاوز هذا الدور؟

للإجابة على ذلك يشير LETOURNEUR⁵⁵⁷ إلى حكمين لمجلس الدولة الفرنسي صادرين في حالتين متشابهتين انتهى فيهما المجلس إلى حلين مختلفين.

ففي حكم CHATEL⁵⁵⁸ الصادر في 5 نوفمبر 1958، ويتعلق بدعوى مرفوعة من موظف ضد قرار صادر برفض العمل بمرسوم يوجب على الحكومة القيام بإجراءات لتثبيت بعض الوظائف. في هذه الحالة هل نقبل من القاضي أن يكتفي بتفسير إرادة المشرع على الرغم من أن صدور هذا المرسوم ضروري لتطبيق قانون المعاشات؟

غير أن مجلس الدولة في حكم DOUBLET الصادر في 23 أكتوبر 1959⁵⁵⁹ ذهب إلى أبعد من ذلك، إذ قرر أن قرار العمدة برفض طلب يهدف إلى قيامه باستخدام سلطاته البوليسية مشوب بعدم المشروعية في حالة قيام حالة خطورة من شأنها أن تهدد حسن النظام والسلامة والصحة العامة. في هذه الحالة، فإن عدم قيام العمدة باتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف أو إنهاء حالة الخطورة هذه، فإنه يكون مخلا بالتزاماته القانونية.

هكذا يقوم القاضي الإداري وهو يمارس دوره الإنشائي بسد الفراغ الناجم عن غياب النص التشريعي، أو عدم كفايتهن أو بسبب غموضه، وذلك من خلال تفسير النص الغامض، أو إضافة أو اكتشاف شروط قانونية أو أسباب لم ينص عليها المشرع، وهو ما يؤدي في النهاية إلى وجود ما يسميها دولوبادير "بالسلطة المقيدة قضائيا"، فالقاضي الإداري في هذه الحالات يساهم مع المشرع في تحويل الاختصاص التقديري بالإدارة إلى اختصاص مقيد قضائيا⁵⁶⁰.

هذه الاعتبارات العملية التي تبرر الدور الإنشائي للقاضي الإداري يساندها - كما يذهب YVES GAUDEMMENT أسانيد قانونية تفرض على القاضي - - التزاما بالبحث عن حل للمنازعة المعروضة عليه في غياب نص تشريعي أو عدم كفايته أو غموضه، فالمادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي تلزم القاضي بالفصل في الدعوى وإلا كان منكرا للعدالة، والمادة 185 من قانون العقوبات تنص على عقوبة جنائية.

كما يشير إلى التحليل الواضح الذي قدمه BATTIFOL في ملاحظاته على أرشيف فلسفة القانون العام 1967 وقوله بان "المناقشات حول ما إذا كان القضاء الإداري يكون مصدرا للقانون، فإن الإجابة سوف تكون

⁵⁵⁷ - Maxime LETOURNEUR, l'étendu du contrôle du juge de l'excès de pouvoir, E.D.C.E, 1982, P.51 et suiv.

⁵⁵⁸ Rec. LEBON, p.523.

⁵⁵⁹ - CE du 23 octobre 1959, N° 40922, publié au recueil Lebon.

⁵⁶⁰ - André de laubadère, le contrôle juridictionnel de pouvoir discrétionnaire dans la jurisprudence récente du conseil d'état français, Mélanagés offerts à Marcel Waline, 1974, p. 531 et suiv.

بدون تردد بتأكيد ذلك⁵⁶¹.

الفقرة الثانية : المبررات الخاصة بتطور وظائف الدولة

إذا كانت مهمة القاضي الإداري – كما يقول⁵⁶² DANIEL CHABANOL هي البحث عن التوازن المثالي بين سلطات وضرورات النظام العام بمعنى واسع، فإن هذا التوازن تتفاعل في حقيقته عوامل عديدة، وهي عوامل متغير وغير ثابتة.

ومن جهة أخرى فإن احتياجات الإدارة وضروريات المرافق العامة، قد شهدت تطورا وتطويرا من اجل مواكبة المتغيرات العالمية، والقاضي الإداري يحكم تكوينه وقدرته على تطوع القواعد وبسطها بحكم تخصصه وثقافته الواسعة، قادر على مواجهة هذه الاحتياجات ومواكبة هذه التطورات، والتوفيق بين المصالح المختلفة والمتعارضة في إطار مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

ولم يكن الفقه الإداري الفرنسي بمعزل عن اتجاه القضاء الإداري الفرنسي، فقد ظهر دوره ممهدا ومواكبا لاتجاه القضاء، وطالبه بمد رقابته بملاحقته لهذه التطورات على نحو يوفق بين الاحتفاظ للإدارة بسلطتها التقديرية من ناحية، وحماية مصالح الأفراد وحررياتهم من ناحية أخرى.

وقد سبق الإشارة إلى مظاهر تطور الدور الإنشائي للقاضي الإداري في المراحل المختلفة وما وضعه من مبادئ ونظريات للقانون الإداري مما وصف القضاء الإداري بالتطور والمرونة وهي خصائص تجسدت في القانون الإداري ذاته الذي يحكم ونظم علاقات وأنشطة متطورة ومتغيرة.

وقد أخذ هذا التطور صورا مختلفة تبعا لتغير وظائف الدولة وتدخلها الحديث في مجالات النشاط الاقتصادي والاجتماعي والأعباء العديدة الملقاة على عاتق الدولة الحديثة، وما صاحب هذا الدور التداخلي في وظائف الدولة من تطور وتقدم علمي وتكنولوجي⁵⁶³.

⁵⁶¹ -Yves GAUDEMMENT, la prohibition de l'arrêt de règlement s'adresse-t-elle au juge administratif? Leçons de l'histoire, R.D.P., 2010, p1617.

وانظر أيضا في هذا الخصوص

Jean-Claude Ricci, contentieux administratif, hachette supérieur, Paris, 2007, p.14 et 24.

⁵⁶² - Daniel CHABANOL, le juge Administratif, LGDJ, Paris, 1993, p28 et suiv.

⁵⁶³ - للمزيد من التفصيل أنظر محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص 134 وما بعدها.

وفي ضوء ما تقدم تتضح أهمية ومبرر الدور الإنشائي للقاضي الإداري في ابتداع الحلول ووضع المبادئ والقواعد والنظريات التي تتلاءم واحتياجات الإدارة، وتناسب ومظاهر السلطة العامة التي تستخدمها وتواكب تطورات واحتياجات الإدارة، وتناسب ومظاهر السلطة العامة التي تستخدمها، وتواكب تطورات الحياة الإدارية المتغيرة والمتنوعة وتحقق المواءمة بين المصلحة العامة ومصالح الأفراد وحررياتهم.

كما أن اجتهاد القاضي الإداري قد ساهم بشكل رئيسي في إنشاء وتطوير القانون الإداري، من خلال بحثه عن الحلول المناسبة للتطبيق على المنازعات الإدارية التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وذلك بسبب عدم وجود التنظيم القانوني المتكامل لموضوعات القانون الإداري، مما فتح معه الباب للاجتهاد القضائي الذي وضع النظريات والمبادئ والأحكام التي تفصل في موضوع النزاع تطبيقاً للعدالة وتحقيقاً للتوازن المنشود بين المصالح العامة والمصالح الخاصة.

واستنتاجاً لما سبق فإن عمل القاضي الإداري يتمثل شأنه شأن القاضي العادي في إيجاد حل ملزم للنزاع المعروض عليه ، و لكن هذا الحل قد يجده القاضي في مصدر قانوني آخر بعيداً عن خلقه و إبداعه ، فيعتبر هذا الحل و المصدر المستقى منه هو المنبع للقاعدة القانونية التي نطق القاضي الإداري ، و أما إذا لم يجد القاضي الإداري نصاً معيناً ، و هذا أمر كثير الورد لحدثة القانون الإداري النسبية و مرونته و عدم تقنينه كان لزاماً عليه خلق قاعدة أمرّة لتسوية النزاع المعروض عليه بما يتفق و العدالة و مصالح الأطراف، و من مجموع هذه الحلول ، تتكون القواعد القضائية التي تقاس عليها مشروعية سلوك الإدارة و تصرفاتها.

مسطرة التظلمات الإدارية أمام أنظار الإدارة الضريبية: شروطها، آجالها ودلالاتها

يونس مليح

باحث بسلك الدكتوراه بجامعة محمد الخامس بالرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا-

تجد قاعدة اللجوء المسبق إلى الإدارة قبل طرق باب القضاء جذورها في القانون الإداري العام، ومفادها أن القضاء يجب أن يعرف موقف الإدارة وسند قرارها قبل البت في دعوى المتظلم. وبما أن القانون الضريبي نشأ في أحضان القانون الإداري، فقد أجمعت أغلب التشريعات الضريبية على فرض قاعدة التظلم التمهيدي، سواء أمام الإدارة نفسها أو أمام لجن خاصة قبل اللجوء إلى القضاء⁵⁶⁴. كما أن القضاء المغربي سواء العادي أو الإداري، وبعد إنشاء المحاكم الإدارية، فقد حسم في هذا الأمر بعدة أحكام وقرارات بعدم قبول الدعوى المرفوعة مباشرة أمام القضاء⁵⁶⁵.

لقد أجمعت أغلب التشريعات الجبائية على فرض قاعدة التظلم التمهيدي سواء أمام الإدارة نفسها أو أمام لجن خاصة قبل اللجوء إلى القضاء⁵⁶⁶. كما أن القضاء المغربي سواء العادي أو الإداري بعد إنشاء

564 - المادة 235 من المدونة العامة للضرائب 2012 تنص على ما يلي: "يجب على الخاضعين للضريبة الذين ينازعون في مجموعة أو بعض مبلغ الضرائب والواجبات والرسوم المفروضة عليهم أن يوجهوا مطالباتهم إلى المدير العام للضرائب أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض..."

565 - فريد بنتة: "المنازعات الجبائية في المرحلة ما قبل القضائية"، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 6-7، 2007، ص 57.

566 - المادة 235 من المدونة العامة للضرائب 2012 تنص على ما يلي: يجب على الخاضعين للضريبة الذين ينازعون في مجموع أو بعض مبلغ الضرائب والواجبات والرسوم المفروضة عليهم أن يوجهوا مطالباتهم إلى المدير العام للضرائب أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض :

(أ) في حالة أداء الضريبة بصورة تلقائية خلال الستة (6) أشهر الموالية لانصرام الأجل المقررة ؛
(ب) في حالة فرض ضريبة عن طريق جداول أو قوائم الإيرادات أو أوامر بالاستخلاص خلال الستة (6) أشهر الموالية للشهر الذي يقع فيه صدور الأمر بتحصيلها.

يتولى الوزير المكلف بالمالية أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض البت في المطالبة بعد البحث الذي تقوم به المصلحة المختصة. إذا لم يقبل الخاضع للضريبة القرار الصادر عن الإدارة أو في حالة عدم جواب هذه الأخيرة داخل أجل الستة (6) أشهر الموالية لتاريخ المطالبة وجبت متابعة الإجراءات وفقاً لأحكام المادة 243 أذناه.

لا تحول المطالبة دون التحصيل الفوري للمبالغ المستحقة وإن اقتضى الحال للشروع في مسطرة التحصيل الجبري مع مراعاة استرداد مجموع أو بعض المبالغ المذكورة بعد صدور القرار أو الحكم.

المحاكم الإدارية قد حسم في هذا الأمر بعدة أحكام وقرارات بعدم قبول الدعوى المرفوعة مباشرة أمام القضاء⁵⁶⁷. وإجمالاً يمكن القول أن لكل ملزم ينازع في الوعاء الذي اعتمد عليه لفرض الضريبة، أو في طريقة احتسابها، إمكانية تقديم مطالبة أمام الإدارة الضريبية⁵⁶⁸. تأخذ شكل تظلمات إداري أو لجانية. سنتطرق من خلال هذا الموضوع لدراسة الحالة الأولى التي تخص التظلمات الإدارية بشقها الاستعطفية، الوصائية، والنزاعية. فما هي إذن المسطرة المتبعة أثناء تقديم مختلف هاته لتظلمات؟ وما هي شروطها وأجالها؟.

أولاً : التظلمات الإدارية أمام أنظار الإدارة الضريبية :

لقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم موحد لما يسمى بالمطالبة، فالبعض يعرفها على أنها الشكاية أو الطلب المقدم من طرف الملزم، أو الممول للخرينة أو الخاضع للضريبة إلى الإدارة من أجل مراجعة أو تخفيض أو إلغاء الفرض الضريبي، أو إصلاح الأخطاء المادية التي يمكن أن ترتكب خلالها، والبعض الآخر يجعلها تسمى بالتظلم، لكن إن اختلفت التسمية والمصطلحات فإن الهدف واحد إذا كان مضمونها ينطبق على الواقعة المنشأة للخلاف بين الخاضع للضريبة والإدارة الضريبية⁵⁶⁹.

ففي فرنسا مثلاً، ظهرت قاعدة الطعن الإداري في مسطرة المنازعات الجبائية منذ سنة 1927 في إطار الضرائب المباشرة، إذ يعد سلوك المسطرة الإدارية ضروري قبل ممارسة أي طعن قضائي، وتبقى للمرحلة الإدارية في مسطرة البت في المنازعات أهميتها القصبوى، نظراً لعدة اعتبارات، نذكر منها:

أن الملزمين غالباً ما يفضلون اللجوء إلى الإدارة الجبائية مباشرة لأنها صاحبة القرار المنازع فيه، ونجد أن أغلبهم يقف عند هذا الحق ويقتنعون بالحل الإداري، وهذا الاعتقاد راجع إلى عدة أسباب:

◀ اعتقادهم الكبير بأن الحلول الأكثر ملائمة هي تلك التي تكون صادرة مباشرة عن الهيئة صاحبة القرار المطعون فيه؛

◀ لما تتميز به النصوص الجبائية من تعقيد وغموض يجعلها تستعصي على الفهم من طرف أغلبية المكلفين؛

◀ ولعدم اهتمام المكلفين بالحلول القضائية والتي تأتي متأخرة بعض الوقت أو بعد فوات الأوان.

◀ لأن أكثرية الخلافات مع المكلفين غالباً ما تسوى عن طريق الحوار المباشر مع الإدارة:

⁵⁶⁷ فريد بنتة: "المنازعات الجبائية في المرحلة ما قبل القضائية"، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد مزدوج 6-7، 2007، ص 57.

⁵⁶⁸ - محمد شكيري: "القانون الضريبي المغربي"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية رقم 49، الرباط، سنة 2003، ص 562.

⁵⁶⁹ - مصطفى زاهر: "الإجراءات الشكلية في المنازعة الضريبة، المطالبة والضمانة نموذجاً"، الندوة الوطنية حول موضوع: "الإشكالات القانونية والعملية في المجال الضريبي"، دفاتر المجلس الأعلى، عدد 16، 2011، ص 304.

كما تتجلى فائدة الطعون الإدارية في المنازعات الجبائية أيضا في أنها تستطيع في بعض الأحيان الجمع بين سلطة الملائمة التي تتمتع بها الإدارة وحجج القانون، كما أنها غالبا ما تجنب الالتجاء إلى ميدان المنازعات الحقيقية:

وأخيرا يلاحظ على أن سلطات الإدارة تكون أوسع من سلطات القاضي الضريبي إن صح التعبير.

ونقصد بمرحلة التظلم الإداري في الميدان الضريبي كل مطالبة سواء كانت شفوية أو كتابية يهدف من خلالها الملزم إلى جعل الإدارة الضريبية تتراجع عن موقفها اتجاه الإلزام الضريبي الذي عاتقه، سواء بالإلغاء أو التخفيض أو منح حق، وما يميز هذه المرحلة أنها تكون أمام الإدارة الضريبية مما يرجح أن تكون النتائج إيجابية، لأن تصعيد الموقف ليس في مصلحة الإدارة والملزم، وإن كانت الإدارة تبدو في الموقف الأقوى.

فالملزم في إطار مرحلة التظلم الإداري له إمكانية سلك مسطرتين، الأولى تمنحه الحق في تقديم طلبات استعطفية تروم التخفيف من الزيادات والغرامات التي قد يتعرض لها، والثانية تتيح له مكنة المطالبات النزاعية ضد الإدارة الضريبية.

أولا: الطلبات الاستعطفية في مرحلة التظلم الإداري

تعتبر الطلبات الاستعطفية «recours gracieux» أسلوبا من أساليب التسيير والإدارة، وطريقة لرفع الضرر وتصحيحه، حيث يتظلم صاحب الشأن بذلك إلى مصدر القرار، يبصره فيه بموجب الخطأ الذي ارتكبه، فيطلب منه تبعا لذلك إعادة النظر في قراره، وذلك إما بسحبه أو تعديله أو إلغائه بما يطابق القانون⁵⁷⁰، لأن الطلب الاستعطافي في المجال الضريبي الذي يقدمه الملزم أمام الإدارة الضريبية هو غير التظلم المشار إليه في المادة 23 من قانون المحاكم الإدارية الذي يعتبره مسطرة إعدادية تسبق الطعن بالإلغاء بسبب تجاوز السلطة، فالغاية منه استعطف الإدارة من أجل تخفيض مبلغ الضريبة، أو إنقاص مبلغ الغرامات والزيادات التي تباشرها الإدارة نتيجة عدم الأداء⁵⁷¹.

بخلاف المطالبة النزاعية «réclamation contentieuse» فإن الطلب الاستعطافي «demande gracieuse» لا ينازع فيه الملزم أساس الضريبة أو مبلغها وإنما يطلب من الإدارة الجبائية إعفاءه كليا أو جزئيا

⁵⁷⁰ - مليكة الصروح: "القانون الإداري، دراسة مقارنة"، طبعة 1992، ص373. أشار إليه أحمد حضرائي، "النظام الجبائي المحلي على ضوء التشريع المغربي والمقارن"، منشورات م.م.إ.م.ت، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 22، الطبعة الأولى 2001، ص

54

⁵⁷¹ - كريم لخمين: "طرق تسوية المنازعات الضريبية في النظام الضريبي المغربي: محاولة في التحليل" رسالة لنيل شهادة الماستر في قانون المنازعات، جامعة المولى إسماعيل كلية الحقوق مكناس، السنة الجامعية 2008/2009، ص 48.

من الضريبة أو الجزاءات أو الغرامات التي ترتبت عليه بصفة قانونية. فالطلب الاستعطافي حق سنه المشرع المغربي من خلال المادة 236 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2012⁵⁷².

فالطلب الاستعطافي لا يتطلب حجج قانونية تبرر تقديمه إلى الإدارة الضريبية لتستند عليها، فكل ما في الأمر هو أن الملزم يوجه طلبه إلى الإدارة مستهدفا رأفتها عبر طلب صريح لإسقاط الدين الضريبي، وبيانات تساعد على معرفة نوع الضريبة أو الرسم محل الطلب دون التقيد بأجال معينة طالما لم يتقدم الدين الضريبي، وذلك نظرا لظروف الملزم المعسرة أو نتيجة لانخفاض المدخول أو النشاط الذي يمارسه أو لمشاكل مالية عويصة.

إن التظلم الاستعطافي مسطرة مألوفة في القضاء الإداري، ومع ذلك فقد أثار تطبيقها في المجال الضريبي العديد من الجدل نظرا لعدم وجود نص قانوني يحدد مفهومه بدقة، لهذا نجد أن الفقه الإداري قد عكف على تحديد شروطه وكيفية مباشرته من خلال الدوريات التفسيرية التي تصدرها مختلف أجهزة الإدارة الضريبية بالمغرب.

ومع ذلك تبقى الطلبات الاستعطافية من أهم التظلمات التي تستقبلها الإدارة الضريبية، ولاسيما في دول العالم الثالث، نظرا للظروف الاجتماعية والاقتصادية الصعبة التي يعيشها السكان وارتفاع معدلات الفقر والتضخم، الشيء الذي جعل القوانين الضريبية توليها اهتماما خاصا⁵⁷³. لذلك حرص المشرع المغربي على التنصيص على الطعن الإداري بشقيه الاستعطافي أو الوصائي⁵⁷⁴، وهذا ما سنعالجه من خلال قراءة في الإجراءات المسطرية المتبعة في كلا الطلبين.

1. التظلمات الاستعطافية العادية

يعتبر التظلم الاستعطافي أسلوبا من أساليب التسيير والإدارة وطريقة لرفع الضرر وتصحيحه، حيث يتظلم صاحب الشأن بذلك إلى مصدر القرار يبصره فيه بموجب الخطأ الذي ارتكبه فيطلب منه تبعا لذلك إعادة النظر في قراره⁵⁷⁵.

⁵⁷² - تنص هذه المادة على ما يلي: "1- يجب على الوزير المكلف بالمالية أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض أن يقرر داخل أجل التقادم المنصوص عليه في المادة 232 أعلاه إسقاط الضريبة جميعها أو بعضها إذا ثبت أنها زائدة على المبلغ المستحق أو أن الأمر يتعلق بضريبة فرضت مرتين أو فرضت بغير موجب صحيح.

2- يجوز له أن يسمح ببناء على طلب الخاضع للضريبة ومراعاة للظروف المستند إليها بالإبراء أو التخفيف من الزيادات والغرامات والذعائر المقررة في النصوص التشريعية الجاري بها العمل.

3- يمنح تخفيض قدره 3% من مبلغ طلب التنابر للموزعين للمساعدین المأذون لهم بصفة قانونية من لدن إدارة الضرائب لبيع التنابر المذكورة للعموم".

⁵⁷³ - كريم لخمين: مرجع سابق، ص 49.

⁵⁷⁴ - نفس الأمر بالنسبة للجبايات المحلية والضرائب الوطنية.

⁵⁷⁵ - أحمد حضرائي: مرجع سابق، ص 67.

وتظهر الغاية التي توخاها المشرع من إلزامية المطالبة التمهيدية في إحداث آلية خاصة لتسوية الخلافات بين الإدارة والخاضع للضريبة في الميدان الضريبي، يكمن دورها الأساسي في تصفية الطعون، بحيث لا يصل منها إلى القضاء سوى تلك التي تتضمن خلافا بين الخاضع للضريبة والإدارة الضريبية بشأن فهم القاعدة القانونية الضريبية⁵⁷⁶.

ويمكن للطلبات الاستعطفية أن تقدم إما من طرف الخاضعين للضريبة أو الرسم أو من قبل المحاسبين العموميين⁵⁷⁷، فهؤلاء يقدمون طلباتهم بهدف إبراء ذمتهم من الأموال التي عهد إليهم باستخلاصها لفائدة الإدارة الضريبية، ولم يتمكنوا من ذلك لسبب من الأسباب.

وسنحاول تناول الطلبات الاستعطفية من خلال إبراز خصائصها ثم أنواعها والجهات الإدارية المختصة في النظر والبت فيها.

2. خصائص الطلبات الاستعطفية العادية:

لا تخضع الطلبات الاستعطفية العادية لشروط شكلية وأجال محددة كما هو الحال بالنسبة للطلبات الوصائية، فهي تكون مفتوحة في وجه جميع الملمزين سواء قبل رفع النزاع إلى القضاء أو بعده، كما لا يتقيد فيها بأجال وشكليات معينة لأنها تهدف بالأساس إلى استدرار عطف المسؤولين للاحتكام إلى مبادئ الشفقة والإنصاف والأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للمشتكي⁵⁷⁸.

وبالتالي، نستشف من خلال ما ذكر تخويل الملمزم المعسر إمكانية تقديم مطالبته إلى الإدارة لتخفيف العبء الضريبي الملحق على عاتقه بإعفائه أو التخفيف من الزيادة والغرامات والذعائر وبإي الجزاءات المترتبة عن ذلك، وفي هذا تحقيق للعدالة الجبائية وتحسين العلاقة بين طرفي النزاع الضريبي.

ونظرا لطبيعة الطلب الاستعطافي، فإن القانون لم يقرن هذه المسطرة بأي أجل إذ يمكن للملمزم بالضريبة في أي مرحلة من مراحل مسطرة التضريب أن يعبر عن رغبته في استعطف إدارة الضرائب لتمتيعه بالإعفاء الكلي أو الجزئي من الغرامات وفوائد التأخير، ويمكن تقديم الطلب الاستعطافي كذلك حتى ولو تم أداء الدين الضريبي من طرف الملمزم. ولابد من الإشارة هنا، أن تقديم الطلب الاستعطافي لا يؤدي إلى إيقاف تحصيل الدين الضريبي، ونفس الشيء أكدته التشريع الفرنسي من خلال المادة 247 من كتاب المساطر الجبائية⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ - بوبكر الأبيض: "المطالبة التمهيدية: عبء ثقيل على الملمزم أم مسطرة ناجعة لحل المنازعات الجبائية"، ندوة وطنية حول موضوع: "الإشكالات القانونية في المجال الضريبي"، دفاتر المجلس الأعلى عدد 16، 2011، ص 406.

⁵⁷⁷ - فاروق الهاشمي: "تحصيل الجبايات المحلية بين وكيل المداخل والقابض البلدي"، منشورات م.م.ا.م.ت، عدد 80، 2008، ص 43.

⁵⁷⁸ - محمد السماحي: "مسطرة المنازعة في الضريبة"، مطبعة دار أبي رقرق الرباط، الطبعة الثانية، سنة 2003، ص 230.

⁵⁷⁹ - "الطلبات الاستعطفية لا تخضع لأي من الشروط الموضوعية أو الأجل"

وبالتالي فالخلاصة التي يمكن الخروج بها هو أن الطلب الاستعطافي لا يتطلب الشروط المفروضة في التظلم النزاعي فماذا عن أنواعه؟

3. أنواع الطلبات الاستعطافية:

يمكن الطعن الاستعطافي أو التظلم الاستعطافي الملزم من الحصول على تخفيض أو حذف لبعض الزيادات أو الغرامات من طرف الإدارة الضريبية على سبيل الاستعطاف، ويشترط فيه أن يقدم من طرف المدين الأصلي أو من القابض المكلف بالاستخلاص⁵⁸⁰.

■ الطلب الاستعطافي المقدم من قبل الملزم

يمكن للملزم سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا أن يتقدم بطلب استعطافي إلى الإدارة الضريبية بهدف إبرائه الجزئي من الدين أو تأجيل دفع الضريبة أو تقسيمها، كما يمكن للوزير المكلف بالمالية أو الشخص الذي يفوض إليه ذلك الإبراء أو التخفيف من العلاوات والغرامات والذعائر⁵⁸¹ وهو ما تم تقريره في النصوص التشريعية الجاري بها العمل (المادة 236 البند الثاني من المدونة العامة للضرائب، ثم المادة 162 من قانون جبايات الجماعات المحلية)⁵⁸².

فالملزم يوجه طلبه الاستعطافي مستهدفا الإدارة كي تعفيه كليا من الضريبة أو الجزاءات أو الغرامات التي تترتب عليه عن بعض المخالفات كالجزاءات المترتبة عن عدم الإدلاء بالإقرار، أو الإدلاء بإقرار متأخر أو

- Rachid Lazrak, "le contrôle et contentieux de l'impôt au Maroc ", édition la porte, 2007, p : 364.

⁵⁸⁰ - André Barilari: "Le contentieux fiscal", Revue française de finances publiques, 1987, no 17, 1987, p: 16.

⁵⁸¹ - كريم لخمين: مرجع سابق، ص 48.

⁵⁸² - تنص المادة المذكورة على أنه:

I - على الوزير المكلف بالمالية أو الأمر بالصرف للجماعة المحلية المعنية أو الأشخاص المفوضين من لدنهما لهذا الغرض أن يقرروا داخل أجل التقادم المتعلق بالمطالبة المنصوص عليه في المادة 161 ، إسقاط الرسوم جميعها أو بعضها إذا ثبت أنها زائدة على المبلغ المستحق أو أن الأمر يتعلق برسم فرض مرتين أو فرض بغير موجب صحيح طبقا للتشريع و التنظيم الجاري بهما العمل.

II - يجوز للوزير المكلف بالمالية أو وزير الداخلية أو الأشخاص المفوضين من لدنهما لهذا الغرض أن يسمح بناء على طلب الملزم ومراعاة للظروف المستند إليها بالإبراء أو التخفيف من الزيادات والغرامات والذعائر و باقي الجزاءات المنصوص عليها في هذا القانون.

III - إذا صدر رسم السكن على عقار معين في اسم شخص آخر غير الشخص المالك، يمكن لوزير المالية أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض أن يقرر تحويل أداء مبلغ الرسم أو التخفيف من مبلغه بناء على طلب يتقدم به المالك أو الشخص الذي صدر الرسم باسمه دون موجب حق، وذلك طبقا للإجراءات وأجال التقادم المنصوص عليها بالمادة 160 أعلاه.

في حالة المنازعة حول ملكية العقار يصدر الرسم مؤقتا في اسم الحائز أو واضع اليد عليه طبقا لأحكام المادة 19 أعلاه ويتم لجوء الأطراف المعنية إلى المحاكم المختصة.

وبعد صدور الحكم النهائي حول ملكية العقار تتم تسوية الوضعية في حدود فترة التقادم المنصوص عليها بالمادة 160 أعلاه.

ناقص، أو الغرامات عن التأخير في أداء الضريبة إذا وقع تصحيح أساسها من طرف الإدارة الجبائية و التي ترتبت عليه بصفة قانونية. فالملزم لا يناقش لا أساس الضريبة ولا مبلغها وإنما يستعطف الإدارة بغية أن تخفف عنه الضريبة أو الجزاءات المرتبطة بها بصفة جزئية و ذلك نظرا لظروفه المعسرة التي تحول دون دفع ما هو مستحق عليه.

■ الطلب الاستعطافي المقدم من قبل القابض

يلزم المشرع المحاسبين العموميين⁵⁸³ بالقيام باستخلاص الرسوم والضرائب التي عهد بها إليهم، وتبقى هذه المبالغ مسجلة في سجلاتهم إلى أن يتم دفعها إلى الخزينة. إلا أنه قد يتعذر في بعض الأحيان استخلاص الضرائب والرسوم من ذمة الملزمين، كحالة العجز عن الوفاء بالدين الضريبي، أو الوفاة التي تؤدي إلى سقوط أسماء المدينين من جداول الاستخلاص، عندها يحق للقابض أو المحاسب العمومي أن يرفع طلبا إلى الإدارة الضريبية يهدف إسقاط المبالغ المتعذر استخلاصها مع الإدلاء بالشواهد والحجج التي تبرر الطلب، ويجب تقديم هذا الطلب داخل أجل التقادم إذ بعد مرور آجال التقادم يصبح الملزم في منأى عن أية متابعة ضريبية.

وقد حمل قانون 97-15 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية المسؤولية للمسؤولين للمحاسبين المكلفين بالتحصيل إذا تركوا أجل التقادم يمر دون القيام بإجراء التحصيل أو إذا شرعوا فيها ثم تخلوا عنها إلى أن تقادمت الديون (المادة 125 من م.ت.د.ع)، فيتحملون من مالمهم الخاص دفع المبالغ غير المحصلة إذا وصل عليها أجل التقادم. فالأصل أن المبالغ التي تؤدي لفائدة الدولة سواء من مصدر جبائي أو غير جبائي⁵⁸⁴، يجب أن تدفع، ولا يمكن للموظفين الذين ينوبون عن الإدارة أن يتنازلوا عن شيء منها لفائدة الأفراد والهيئات الخاصة، لأن هؤلاء الموظفين ليسوا إلا وكلاء عن الإدارة، ولا يحق لهم التنازل عن شيء من الحقوق مثل بقية المتصرفين باسم غيرهم، ويمكن للمحاسبين دفع هذه المسؤولية من خلال تقديم طلب استعطافي يلتمسون فيه ذلك معللين طلباتهم بالأسباب التي تحول دون تمكينهم من الاستخلاص كعجز المدين عجزا تاما عن الوفاء بالدين الضريبي نظرا لظروفه المعسرة⁵⁸⁵، أو تهريب المدين لأمواله بشكل يحول دون الحجز عليها أو لعدم وجودها أصلا، أو فقدان أو وفاة الملزمين المعينين في جدول التحصيل.

وقد نصت المادة 126 من م.ت.د.ع على أنه " إذا لم تفضي جميع طرق التنفيذ على أموال المدين وعند الاقتضاء على شخصه إلى تحصيل الديون العمومية، يقترح إلغاء هذه الأخيرة بمبادرة من المحاسب المكلف بالتحصيل".

⁵⁸³ - فاروق الهاشمي: مرجع سابق، ص 44.

⁵⁸⁴ - كريم لحمين: مرجع سابق، ص 49.

⁵⁸⁵ - الظروف المعسرة: كالمشاكل المالية العويصة، الإفلاس، الانخفاض في وثيرة النشاط الذي يمارسه الملزم.

ويتم اقتراح إلغاء الديون غير القابلة للتحصيل بواسطة قوائم معززة بالتبريرات الضرورية يمكن أن تكون على الشكل التالي:

- ◀ محضر عدم وجود ما يحجز؛
- ◀ محضر التفتيش؛
- ◀ شهادة الغياب؛
- ◀ شهادة العون.

ما لم ينص على أحكام مخالفة، يتم اتخاذ قرار بقبول الإلغاء من طرف:

- ◀ الوزير المكلف بالمالية أو الشخص الذي يفوضه لذلك بالنسبة للدولة؛
- ◀ الأمر بالصرف بعد تأشيرة السلطة الوصية المختصة بالنسبة للجماعات المحلية وهيئاتها؛
- ◀ الأمر بالصرف بعد تأشيرة الوزير المكلف بالمالية بالنسبة للمؤسسات العمومية.

يعتبر بمثابة قبول الإلغاء، انعدام رد السلطة المختصة داخل أجل سنة ابتداء من تاريخ توصلها بقوائم الديون غير القابلة للتحصيل.

وهكذا يتبين أنه عند انتقال الدين الضريبي من الملزم إلى القابض أو المحاسب العمومي أو الجابي ما سبق بيان ذلك، يمكن لهذا الأخير أن يوجه طلبا استعظافيا إلى الإدارة الضريبية لإعفائه من المسؤولية كليا أو جزئيا، حيث يقدم الطلب في شكل تبرئة للذمة إذا ما كانت هناك قوة قاهرة تسبب في انتقال ذمة القابض أو شكل إعفاء خاص من الدفع إذا لم تكن هناك قوة قاهرة⁵⁸⁶.

4. النظر والبت في الطلبات الاستعظافية:

عندما تتوصل الإدارة الضريبية بالطلبات الاستعظافية، حين إذ تقوم بتقسيمها إلى نوع أول يهم الأشخاص الطبيعيين، ونوع ثاني يهم الأشخاص المعنويين، فالتحقيق في النوع الأول يهتم بالحالة الاجتماعية والاقتصادية للملزم، كعمره ومهنته والحالة العائلية والمالية له ولباقي أفراد العائلة الذين يقيمون معه، ودخلهم الشهري، أما بخصوص الأشخاص المعنوية، فإنه بالإضافة إلى معرفة الحالة الاجتماعية والاقتصادية لأصحاب الشركة، هناك الملف المحاسبي للشركة وكل ما يمكن أن يكشف عن الوضعية المالية الحقيقية للشركة، وعلى المفتش أن يكون له معرفة دقيقة بالنظام القانوني للشركة كشكلها الاجتماعي ووضعية المدراء المسيرين، ووضعها المالي هل سلبي أو إيجابي، ورقم المعاملات والأرباح التي حققها خلال آخر سنة محاسبية والقيمة المالية لأصول

⁵⁸⁶ - محمد شكيري: "القانون الضريبي المغربي، دراسة تحليلية ونقدية"، طبعة 2003، مرجع سابق، ص 529.

الشركة والديون المتراكمة عليها.

فالبت في الطلبات الاستعطفية يدخل في إطار السلطة التقديرية للإدارة الجبائية، فقد تصدر قرارا في شأنها إما بقبول الطلب فتخفض مبلغ الضريبة أو الجزاءات المرتبطة بها كليا أو جزئيا، وإما برفض الطلب. وفي كل هذه الحالات فهي ليست ملزمة بتعليل قراراتها⁵⁸⁷.

وهكذا، فقد يتصور في هذه الحالة أن يكون مستندا إلى ظروف مادية عسيرة حقيقية فيصطدم طلبه رغم المبررات التي احتج بها برفض غير مبرر من قبل السلطة المختصة (مدير ضرائب، وزير المالية، الخازن العام...)، فتثار هنا مشكلة ترتبط بمصير القرار الذي أصدرته الإدارة الجبائية. فهل يمكن للملزم أن يطعن فيه أمام القضاء، أم أنه قرار محصن ضد أي مراقبة قضائية؟. وقد اعتبر جانب من الفقه⁵⁸⁸: أن التظلم الاستعطافي لا يفتح مجالاً لعرضه على القضاء الإداري، وليس شرطا مسبقا للجوء إلى المحاكم الإدارية⁵⁸⁹.

ومن جانب آخر يتم تسوية الطلب الاستعطافي بإبرام صلح أو مصالحة بين الطرفين (الإدارة والملزم)، وهو ما تطرق إليه المشرع المغربي في ق.إ.ع من خلال الفصل 1098⁵⁹⁰ باعتبار الصلح عقد يحسم النزاع. فيغض النظر على المساطر والإجراءات المتبعة بخصوص الطلبات الاستعطفية، فإن التنصيص عليها من طرف المشرع هو شيء إيجابي لإقامة التوازن بين طرفي العلاقة الجبائية وتوفير ضمانات لفائدة الملزم بمناسبة عملية تحصيل الديون.

5. التظلم الوصائي

يكون أمام الجهة التي تملك الوصاية أي الإدارة الضريبية، فإذا حصل أن قامت هذه الأخيرة بعمل أو امتنعت عن القيام بعمل، خالفت بذلك الهدف الذي قامت من أجل تحقيقه أو خالفت به النصوص التشريعية أو التنظيمية، فإنه يحق للملزم التظلم أمام السلطة التي تملك الوصاية على تلك الإدارة.

فمن حق الملزم أن يطالب بإسقاط كلي للضريبة أو الرسم أو تخفيض مبلغها أو استرداده إذا تم دفعه،

⁵⁸⁷ - كريم لحمين: مرجع سابق، ص 52.

⁵⁸⁸ - محمد قزير: "حدود الدور الجبائي للجماعات المحلية المغربية"، منشورات م.م.إ.م.ت، عدد 87-88، يوليو-أكتوبر 2009، ص 29.

⁵⁸⁹ - جعفر حسون: "الطبيعة القانونية للمنازعات الضريبية"، منشورات م.م.إ.م.ت، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 4، 1996، ص 53.

⁵⁹⁰ - ينص هذا الفصل على أن عقد الصلح هو: "عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان قيامه، وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطائه مالا معيناً أو حقا".

وذلك إذا فرضت عليه زيادة عن اللازم أو فرضت عليه عن طريق الخطأ، أو فرضت عليه وهي غير مطابقة لقاعدة قانونية أسمى، أو فرضت عليه رغم تمتعه بحق الإعفاء من خلال المقتضيات القانونية.

وقد عمل المشرع المغربي على توحيد أجل رفع المطالبة أمام الإدارة في ستة أشهر، وهذا ما يستشف من المادة 161 من القانون 47.06 التي نصت على وجوب توجيه الملمزمين الدين ينازعون كلا أو جزءا من مبالغ الرسوم المفروضة عليهم مطالبتهن إلى الأمر بالصرف أو الشخص المفوض إليه حسب طبيعة الرسوم⁵⁹¹، فإذا كانت هذه الأخيرة محولة⁵⁹² فالتظلم يوجه إلى الوزير المكلف بالمالية أو الشخص المفوض له من طرفه، وإذا كان التظلم بهم الرسوم الذاتية فيوجهه الملمزم إلى الأمر بالصرف بالجماعة المحلية أو الشخص المفوض له من لدنه.

غير أن ما يجب الإشارة إليه هاهنا هو أنه رغم تخويل المشرع تلك القاعدة الذهبية للملمزم والمتمثلة في تقديم التظلم إلى الإدارة بشأن الرسوم كلاً أو جزءاً وحدد آجال معينة لذلك، فإنه وبناء على الفقرة الأخيرة من المادة 161 من القانون 47.06⁵⁹³، يستشف أن تقديم المطالبة لا يحول دون مباشرة التحصيل الفوري للمبالغ المستحقة عملاً بالقاعدة المعروفة في مجال المرافق العمومية "خلص واشكي"⁵⁹⁴ وإن اقتضى الأمر مباشرة إجراءات التحصيل الجبري، وبالتالي يتبين أن الامتيازات المخولة للإدارة الجبائية سابقة على حقوق الملمزمين،

⁵⁹¹ - وهو من ضمن المستجدات التي جاء بها القانون 47.06 المتعلق بالجبائيات المحلية حيث تدارك الغموض الذي طبع المادة 16 من القانون 89.30، التي كانت تنص على عدم إلزامية الطعن الإداري خلافاً للمادة 42 من الظهير السابق للتنظيم الجماعي 30 شتنبر 1976.

⁵⁹² - يتعلق الأمر بالرسم المني، رسم السكن، رسم الخدمات الجماعية.

⁵⁹³ - تنص المادة 161 من القانون رقم 47.06 على أنه: "يجب على الملمزمين الذين ينازعون في مجموع أو بعض مبلغ الرسوم المفروضة عليهم أن يوجهوا مطالبتهن إلى الأمر بالصرف أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض: - في حالة فرض الرسم عن طريق جداول أو أوامر بالاستخلاص خلال الستة (6) أشهر الموالية للشهر الذي توضع فيه موضع تحصيل؛ - في حالة أداء الرسم بصورة تلقائية خلال الستة (6) أشهر الموالية لانصرام الأجل القانونية للإقرارات، بعد البحث الذي تقوم به المصلحة المختصة يتم البت في المطالبة من طرف:

✓ الوزير المكلف بالمالية أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض فيما يخص الرسم المني ورسم السكن ورسم الخدمات الجماعية؛

✓ الأمر بالصرف للجماعة المحلية أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض بالنسبة للرسوم الأخرى.

إذا لم يقبل الملمزم المقرر الصادر عن الإدارة أو في حالة عدم جواب هذه الأخيرة داخل أجل الستة (6) أشهر الموالية لتاريخ المطالبة، جاز له أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة داخل أجل الثلاثين (30) يوماً الموالية لتاريخ تبليغ المقرر المذكور.

فيما يخص الملمزمين غير المقيمين يحدد أجل رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة في شهرين.

لا تحول المطالبة دون التحصيل الفوري للمبالغ المستحقة وإن اقتضى الحال الشروع في مسطرة التحصيل الجبري مع مراعاة استرداد مجموع أو بعض المبالغ المذكورة بعد صدور المقرر أو الحكم."

⁵⁹⁴ - أحمد حضاراني: "قانون الجبائيات المحلية الجديد وضمانات مبدأ العدالة الجبائية"، منشورات م.م.إ.م.ت، عدد مزدوج 78-79، يناير-أبريل 2008، ص 157.

ولاسيما من خلال اعتماد مسطرة التحصيل الجبري، مما يؤثر سلبا على التوازن المطلوب في العلاقة الجبائية. وتقتصر هذه الطلبات في المغرب على الغرامات والعلاوات والذعائر فقط، وهذا ما تنص عليه المادة 236 من المدونة العامة للضرائب في بندها الثاني، كما نجد نفس الأمر في المادة 162 من القانون المتعلق برسوم الجماعات المحلية 47.06 في فقرتها الثانية على أنه: "يجوز للوزير المكلف بالمالية أو وزير الداخلية -بعد أن كان الأمر مقتصر عليه فقط في القانون 30.89⁵⁹⁵- أو الأشخاص الموظفين من لدنهما لهذا الغرض أن يسمحا ببناء على طلب الملزم ومراعاة للظروف المستند إليها بالإبراء أو التخفيف من الزيادات والغرامات والذعائر وباقي الجزاءات المنصوص عليها في هذا القانون".

ثانيا: التظلمات النزاعية في مرحلة التظلم الإداري

يقصد بالمطالبة النزاعية ذلك الطلب الذي يتقدم به الملزم إلى الإدارة الضريبية لإعادة النظر في قرار اتخذته مخالفا للقانون أو بعيد عن الواقع، ويعرف كذلك بكونه حق الملزم في طلب تطبيق دقيق للقانون الذي يتناول فرض الضريبة الموضوعية على كاهله⁵⁹⁶، ونقصد بشروط المطالبة أهم الإجراءات المطلوبة فيه، وكذا كيفية التحقيق وأجال البت فيها.

6. إجراءات التظلم النزاعي

بالرغم من تخويل الملزم حق تقديم الإقرارات الجبائية فإن الإدارة لها السلطة التقديرية للنظر في ذلك وفق ما يندرج ضمن سلطاتها المتمثلة في حق الفحص المحاسبي وحق المراقبة والإطلاع غير أنه قد يحدث عند توصل الملزم بالإشعار الضريبي طرح تساؤلاته بخصوص الكيفية أو الطريقة التي تم بها احتساب المبلغ الواجب أدائه بالنظر إلى الأخطاء المرتكبة، وبالتالي يلاحظ عدم تطابق وضعيته الحقيقية مع تلك التي اعتمدت كأساس في فرض الرسم، الأمر الذي يفتح المجال أمامه لتقديم شكاية للجهات المعنية مع احترام ضوابط معينة، مما

⁵⁹⁵ - جاء في المادة 22 من القانون السابق المنظم لجابيات الجماعات المحلية 30.89 ما يلي: "لوزير الداخلية بناء على طلب الخاضع للرسم أو الضريبة ومراعاة للظروف المتدرع بها أن يسمح بالإعفاء أو التخفيف من الغرامات والعلاوات والجزاءات الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون".

⁵⁹⁶ - شكور عبد الغني: "منازعات الضرائب المباشرة بين التسوية الإدارية و الحل القضائي"، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي بالمدرسة الوطنية للإدارة العمومية بالرباط، السنة الجامعية 1992/1993، ص 16.

يجعل الإدارة الجبائية تعيد النظر في تقديراتها بعد التحقيق في مضمون ومعطيات الشكاية⁵⁹⁷. ويتوجب لصحة التظلم النزاعي أن يتوفر على مجموعة من الشروط، من بينها الصفة و المصلحة و الأهلية⁵⁹⁸.

7. الشروط الشكلية للتظلم النزاعي

يتم تقديم المطالبة النزاعية من حيث الشكل كتابيا⁵⁹⁹، ولا يجوز أن تستيق إصدار الضريبة⁶⁰⁰. كما يجب أن تتضمن إما توقيع الملزم أو من ينوب عنه، والأصل أن تأتي المطالبة فردية غير أن الإدارة ذهبت إلى قبول المطالبة الجماعية في حالة ضياع المحاصيل الزراعية، ويجب أن تتضمن المعطيات والبيانات اللازمة للتعريف بالملزم وبموضوع النزاع كتعيين الضريبة المتنازع في شأنها، وفي هذا الشأن يستحسن إرفاق المطالبة بنسخة من الإشعار الضريبي أو بيان التصفية والوقائع والوسائل التي يستند عليها الملزم⁶⁰¹. وقد يؤدي أي إخلال أو عدم احترام لهذه البيانات إلى اعتباره كعيب في الشكل قد يؤدي إلى رفض المطالبة من طرف الإدارة الضريبية.

والسؤال المطروح في هذه المرحلة هو مدى إمكانية تقديم الملزم لتظلمه عبر البريد أو بطريقة إلكترونية، حيث نجد أن المشرع لم ينص بشكل صريح في إمكانية تقديم الملزم لمطالبته عبر الوسائل التي سبق ذكرها، إلا أنه وبالرجوع للقواعد العامة وبالضبط قانون الالتزامات والعقود، نجد بأن القانون⁶⁰² 53.05 دخل حيز التطبيق للتتميم، قد جاء لتعديل قانون الالتزامات والعقود فيما يتعلق بباب الإثبات وتبني السند الإلكتروني في إثبات المعاملات والتخاطب والتواصل. فبوجود هذا القانون أصبحت هذه الإمكانية متاحة للملزمين لتقديم تظلماتهم بالطريقة الإلكترونية خصوصا وأنه أصبح إثبات المعاملة المقدمة على سند إلكتروني مقبولة لدى القضاء.

8. الشروط الموضوعية في التظلم النزاعي

فيما يخص الشروط الموضوعية، فهي تهم محل المطالبة النزاعية، حول مجموع أو بعض مبلغ

⁵⁹⁷ - محمد مزاق، عبد الرحمان أبليللا: "المنازعات الجبائية بالمغرب بين النظرية والتطبيق مع تقييم لتجربة المحاكم الإدارية في المادة الجبائية"، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثانية 1998، ص 151.

⁵⁹⁸ - للتوسع أكثر في هذه الشروط يمكن الرجوع إلى: عبد الكريم الطالب "الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، مطبوعات المعرفة، مراكش، الطبعة الخامسة، 2008.

⁵⁹⁹ - Note circulaire N° 717 relative au code général des impôts, LIVRE II : Procédures fiscales, Avril 2011, p : 282.

⁶⁰⁰ - محمد القرقوري: "وعاء ومنازعة الضرائب على القيمة المضافة والشركات والدخل"، مطبعة الأمنية، الرباط، السنة 2002، ص 288.

⁶⁰¹ - محمد مزاق وعبد الرحمن أبليللا: مرجع سابق، ص 217.

⁶⁰² - ظهير شريف رقم 1.07.129 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الجريدة الرسمية عدد 5584، (6 ديسمبر 2007)، ص 3879.

الواجبات الجبائية المفروضة على الملزم، حيث نصت كل من المدونة العامة للضرائب وكذا قانون جبايات الجماعات المحلية على كون النزاع ينصب على هذه المبالغ سواء بشكل كلي أو جزئي.

وقد تحاشى النص القانوني تحديد طبيعة المنازعة، وإنما هناك صبغة عامة للمنازعة في مبلغ الواجب الجبائي، وهو ما يخالف ما ذهبت إليه بعض الكتابات بحصر أوجه هذه النزاعات في حالات محددة من ضمنهم "عبد القادر التيعلاتي" في كتابه "الوجيز في النزاعات الضريبية"، ولعل مرد هذا الخلط يعود حسب الأستاذ "محمد قزير" إلى التنصيص في المواد 236 من المدونة العامة للضرائب و162 من قانون جبايات الجماعات المحلية على الحالات الثابتة التي يتوجب فيها على وزير المالية أو الأمر بالصرف أو الأشخاص المفوضين من لدنها للاستجابة لطلب الملزم وهي ثلاث حالات أساسية:

- ◀ مبالغ زائدة على المبلغ المستحق؛
- ◀ ضرائب أو رسوم فرضت مرتين؛
- ◀ ضرائب أو رسوم فرضت من غير موجب صحيح.

ثانيا: التحقيق واتخاذ القرار في التظلم

* التحقيق في التظلم:

عندما تقدم المطالبة في شكلها الصحيح وفي الأجل القانوني، يعهد للمفتش الضريبي بإجراء البحث والتحقيق في موضوع المطالبة، حيث يقوم بفحصها شكلا ومضمونا، مع العلم أن الإدارة تتشدد في ذلك، فعلى مستوى الشكل يركز الفحص على البحث إذا ما احترمت المطالبة الأجل القانوني وأنها تتضمن كل الوسائل والمرفقات التي تمكن من فحصها؛ أما بخصوص المضمون فيتم التركيز على:

- ◀ مراجعة صحة الوقائع التي تضمنتها المطالبة؛
- ◀ فحص وسائل دفاع المتظلم القانونية.

كما يمكن أن يرأس المتظلم أو يستدعيه للمزيد من التوضيحات أو الإدلاء بالوقائع التي يراها المفتش ضرورية للتحقيق في المطالبة، وقد يقوم بالإطلاع على الملف الضريبي والتحقيق من كيفية تأسيس الضريبة المتنازع فيها.

وبالنسبة للجبايات المحلية فقد أولى المشرع المغربي من خلال المادتين 161-162 من القانون 47.06 صلاحية النظر في المطالبات بناء على مضموني الرسم محل النزاع، حيث خص الوزير المكلف بالمالية أو الشخص المفوض له من طرفه بالبت في النزاعات المتعلقة بالرسم المني، رسم السكن، ورسم الخدمات الجماعية، في حين خص الأمر بالصرف أو الشخص المفوض له من لدنه بالبت في الرسوم الأخرى، ومادام النزاع ينصب على الوعاء

في "مشروعية تأسيس الرسم"، فإنه في الواقع العملي نجد أن المصالح الضريبية هي التي تتولى التحقيق في المطالبة من خلال دراستها من مختلف الجوانب ومراعاة الشكليات والضوابط والأجل الواجب احترامها، وكذا مراعاة الأسس المعتمدة من قبل الملزم والمرفقات والوسائل التي استند عليها في تظلمه قصد التحقق من كيفية تأسيس الرسم.

* اتخاذ القرار بشأن التظلم:

بعد الانتهاء من إجراءات التحقيق، تقوم الإدارة باتخاذ القرار إما بشكل مباشر وصریح حين تبليغ الملزم إما بقبول تظلمه أو رفضه، أو بشكل ضمني حينما لا تجيب الإدارة الضريبية لا بالإيجاب ولا بالنفي رغم انقضاء الأجل المحدد.

وفي هذا الإطار، لابد من الإشارة أن المشرع لم يلزم الإدارة باتخاذ القرار داخل أجل معين. كما لم يجعل الملزم في انتظار لا متناهي لصدور هذا القرار إذا حددت النصوص القانونية في حالة عدم رد الإدارة وسكوته مدة ستة (6) أشهر الموالية لتاريخ تقديم المطالبة، الحق للملزم في رفع القضية أمام المحكمة المختصة داخل أجل ثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ تبليغ المقرر المذكور⁶⁰³. أمام هذا الموقف، يعتبر سكوت الإدارة الضريبية رفضا ضمينيا لمطالب الملزم، وفي حالة جواب الإدارة على المطالبة داخل الأجل القانوني بالرفض فإن جوابها يجب أن يكون مسببا أي يتضمن المؤيدات التي استندت إليها الإدارة في اتخاذ موقفها من الحجج المدلى بها من طرف الملزم في المطالبة، كما يجب لصحة قرار الإدارة أن يتم اتخاذه داخل الأجل القانوني، وتبليغه إلى المكلف بشكل صحيح، وعند عدم توفر أحد هذه الشروط فإن قرار الإدارة يكون معيبا شكلا مما قد يعرضه للإبطال.

وفي حالة عدم رضا الملزم بمقتضيات المقرر الضريبي، يمكن رفع القضية أمام أنظار المحكمة المختصة داخل أجل ثلاثين (30) يوما الموالية لتاريخ التبليغ.

يتضح من خلال ما تم ذكره، أن المشرع المغربي ألزم الملزمين بالضريبة بتوجيه طعون إدارية إلى الإدارة الجبائية قبل طرق باب القضاء، والغاية من هذه الوسيلة، سواء كانت عن طريق تظلم استعطافي أو تظلم نزاعي، هو منح الملزم ضمانات كافية عند إحساسه بالخطأ في فرض الضريبة أو عند فرضها دون موجب قانوني أو عند عدم اقتناعه أو تشكيكه في مبلغ الضريبة الواجب استخلاصها. ويجب التذكير أن البت في الطلبات الاستعطافية يدخل في إطار السلطة التقديرية للإدارة الجبائية، فقد تصدر قرارا في شأنها إما بقبول الطلب فتخفض مبلغ الضريبة أو الجزاءات المرتبطة بها كلياً أو جزئياً وإما برفض الطلب، وفي كل هذه الحالات فهي ليست ملزمة بتعليل قراراتها. وهنا يكمن الإشكال، حيث نجد في بعض الأحيان بأن الملزم يكون مستندا إلى ظروف مادية عسيرة

⁶⁰³ - المادة 235 من المدونة العامة للضرائب، والفقرة السادسة من المادة 161 من القانون 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية.

حقيقية فيصطدم طلبه رغم المبررات التي احتج بها برفض غير مبرر من قبل السلطة المختصة (الوزير المكلف بالمالية، أو مدير الضرائب، أو المدير العام للجمارك أو المدير العام للخزينة العامة للمملكة). فتثار هنا مشكلة ترتبط بمصير القرار الذي أصدرته الإدارة الجبائية، ويتم المس بالحقوق والضمانات الممنوحة للملزم في هذه المرحلة، ومن بينها حقه في معرفة مصير الطلب الاستعطافي الذي قدمه بين أيدي الإدارة الضريبية.

ثالثا: آجال التنازع أمام الإدارة الضريبية

تعد الآجال عنصرا مسطريا وشكليا أساسيا في رفع التظلمات الإدارية إلى الإدارة الضريبية، بحيث تسقط بموجبه الدعوى لعيب في الشكل إذا لم يتم احترامه، سواء عندما يتعلق الأمر بتظلم استعطافي أو نزاعي موجها للإدارة الضريبية، أو عندما يتعلق الأمر بالمرحلة الثانية المتمثلة في المنازعة أمام اللجان المحلية والوطنية المختصة في النظر في الطعون الضريبية، بمناسبة منازعة بين الملزم والإدارة الضريبية بخصوص الواقعة المنشئة للضريبة.

ونظرا لأهمية الآجال كعنصر مسطري مهم، فإن المشرع المغربي قد خصص له عددا من المواد والنصوص القانونية، لكن السؤال الذي يثار، هو ما مدى احترام هذه الآجال لضمانات الملزم المطلوبة في مثل هذا النوع من المنازعة التي تبدو فيه كفة الإدارة هي الراجحة.

كما تعتبر آجال التنازع أمام الإدارة الإدارية الضريبية، من الإجراءات التي تنظم عملية وتوقيت وضع الملزم لتظلماته أمام أنظار الإدارة، وتعتبر هذه الأخيرة ذات أهمية بالغة خصوصا أنها تفتح المجال لإقامة حوار ينتج عنه في بعض الأحيان حسم النزاع خلاله.

1. آجال التظلمات الاستعطافية

لا تخضع الطلبات الاستعطافية لشروط شكلية وآجال محددة، فهي تكون مفتوحة في وجه جميع الملزمين سواء قبل رفع النزاع إلى القضاء أو بعده، ولا يتقيد فيها بآجال وشكليات معينة لأنها تهدف بالأساس إلى استدرار عطف المسؤولين للاحتكام إلى مبادئ الشفقة والإنصاف والأخذ بعين الاعتبار الظروف الشخصية للمشتكي⁶⁰⁴.

فحسب مضمون الفقرة الثانية من المادة 236 من م.ع.ض فإنه: "يجوز للوزير المكلف بالمالية أو الشخص الذي يفوض إليه ذلك، أن يسمح بناء على طلب الخاضع للضريبة ومراعاة للظروف المستند إليها بالإبراء أو التخفيف من الزيادات والغرامات والذعائر المقررة في النصوص التشريعية الجاري بها العمل".

⁶⁰⁴ - محمد السماحي: مرجع سابق، ص 230.

وبالتالي نستشف من خلال ما ذكر بأن هذه الطلبات لا تتطلب شكليات وأجال معينة، فقد خول المشرع من خلال هذا الإجراء للملزم المعسر إمكانية تقديم الطلب إلى الإدارة الجبائية مصدرة القرار الجبائي، لتخفيف عبئه الضريبي وتحقيقا للعلاقة التوافقية المنشودة، وأيضا تحقيقا للعدالة الجبائية بين طرفي العلاقة الضريبية.

وما ينبغي الإشارة إليه في الأخير أنه إذا كان الملزم كقاعدة عامة، هو وحده من له إمكانية رفع المطالبة إلى الإدارة الجبائية فإنه قد ينوب عنه شخص آخر في ذلك، إلا أنه يجب على هذا الأخير في هذه الحالة إرفاق المطالبة بما يثبت نيابته عن الملزم، كالوكالة مثلا وإلا فإن المطالبة سيكون مألها الرفض استنادا إلى المبدأ القانوني "لا شكاية بدون مصلحة"⁶⁰⁵.

ونظرا للمشاكل التي تنشأ من جراء التحرير الناقص أو الخاطئ للشكاية، فإن الإدارة الضريبية الفرنسية ذهبت بعيدا في هذا الصدد، وقد ابتدعت في هذا المجال ما يسمى بورقة الزيارة "La fiche de visite" تتكون من ثلاثة نسخ يقوم مفتش الضريبة المكلف بالاستقبال بتعبئتها وتضمينها جميع المعلومات المتعلقة بالخاضع والجدول الضريبي ومضمون الشكاية، ويقدمها للخاضع للضريبة ويضعها في ملفه الجبائي، فتصبح هذه الورقة بمثابة شكاية مكتوبة، ويتسلم الملزم إحدى النسخ⁶⁰⁶.

من خلال ما تم ذكره، فإنه لا نرى مانعا من نهج الإدارة الضريبية المغربية نفس المنوال، نظرا لكون هذا السلوك يلين العلاقة بين كل من الإدارة والملزم، ويجنب طرفي العلاقة الجبائية ما من شأنه أن يعرقل السير العادي للمطالبة.

2. آجال التظلمات النزاعية

حددت كافة التشريعات الضريبية أجلا معيناً لتقديم التظلم الإداري إلى المصالح الضريبية المختصة، ويترتب على عدم احترام هذا الأجل القانوني من طرف الخاضع للضريبة عدم قبول طعنه، ويعتبر عدم القبول هذا من النظام العام، وعليه فإن للإدارة الضريبية أن تدفع به في أي وقت، وللقاضى أن يحكم به من تلقاء

نفسه⁶⁰⁷.

ويعتبر تقديم المطالبة داخل الأجل القانونية من الشروط الجوهرية التي يجب أخذها بعين الاعتبار من طرف الخاضعين للضريبة لضمان دراسة شكاياتهم من طرف الإدارة، وتتأتى أهمية الأجل من كونها تبلور

⁶⁰⁵ - محمد شكيري: "القانون الضريبي المغربي، دراسة تحليلية ونقدية"، مرجع سابق، ص 521.

⁶⁰⁶ - محمد بوغالب: "الرقابة الإدارية والقضائية في مجال المنازعة الضريبية"، مجلة المناظرة، عدد 12، ص 7.

⁶⁰⁷ - عبد المنعم بلوق: "وضعية المكلف في النزاع الضريبي المغربي"، رسالة لنيل دبلوم السلك العالي في التدبير الإداري، المدرسة الوطنية للإدارة، الرباط، 2003/2004، ص 41.

رغبة المشرع في استتباب الأمن والسلامة القانونية بالنسبة للإدارة التي ينبغي أن تكون متأكدة من قراراتها ستكون غير قابلة للطعن بعد حين⁶⁰⁸.

والملاحظ أن مواعيد الطعن الإداري كانت غير موحدة على مستوى المنظومة الجبائية، وبالتالي كان لتعدد النوعي في الأجال آثار سلبية على الخاضعين للضريبة وكان يساهم في تعقيد الإجراءات، فعدم الإلمام الجيد بهذه المواعيد يؤدي إلى ضياع حقوق الخاضعين للضريبة. وفي هذا الصدد عمد المشرع الفرنسي إلى توحيد آجال التظلم بالنسبة لجميع الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة لها. وهذا ما حدا بالمشرع المغربي إلى التدخل بمقتضى قانون المالية بتاريخ 31/12/2000 لتعديل بعض النصوص الضريبية من أجل توحيد هذه الأجال. وأصبحت في أغلبها 6 شهور، وهي الفترة التي منحت لإدارة الضرائب لاتخاذ قرارها بالإيجاب أو الرفض من لدن المفوض له بذلك، حيث أكد المشرع المغربي في المادة 235 من المدونة العامة للضرائب في أنه: "يجب على الخاضعين للضريبة الذين ينازعون في مجموع أو بعض مبلغ الضرائب والواجبات والرسوم المفروضة عليهم أن يوجهوا مطالباتهم إلى مدير الضرائب أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض:

أ)- في حالة أداء الضريبة بصورة تلقائية خلال الستة (6) أشهر الموالية لانصرام الأجال المقررة:

ب)- في حالة فرض ضريبة عن طريق جداول أو قوائم الإيرادات أو أوامر بالاستخلاص خلال الستة (6) أشهر الموالية للشهر الذي يقع فيه صدور الأمر بتحصيلها".

وفي هذا الإطار يثير جانب من الفقه⁶⁰⁹ مسألة الاختصاص بالنسبة لصاحب القرار، هل يتخذ على الصعيد المركزي أو على الصعيد المحلي وفق إجراءات داخلية لمديرية الضرائب، وهو الأمر الذي حسم فيه المشرع المغربي حينما اعتبر أن الوزير المكلف بالمالية أو الشخص المفوض من لدنه لهذا الغرض هو الذي يتولى البت في المطالبة بعد البحث الذي تقوم به المصلحة المختصة.

وبالمقارنة مع المشرع المصري، جاء في مضمون نص المادة (118) من قانون الضريبة على الدخل رقم 91 لسنة 2005 بأنه: "للممول الخاضع للضريبة على المرتبات والأجور خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلام الإيراد الخاضع للضريبة أن يعترض على ما تم خصمه من ضرائب بطلب يقدم إلى الجهة التي قامت بالخصم ويتعين على هذه الجهة أن ترسل الطلب مشفوعا بردها إلى مأمورية الضرائب المختصة خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ تقديمه كما يكون للجهة المذكورة أن تعترض على ما تخطر به من فروق الضريبة الناتجة عن الفحص، خلال ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلام الإخطار. وتتولى المأمورية فحص الطلب أو الاعتراض فإذا تبين لها صحته

⁶⁰⁸ - إدريس البصري وآخرون: "القانون الإداري المغربي"، المطبعة الملكية، الرباط، الطبعة الأولى 1988، ص 537.

⁶⁰⁹ - مصطفى زاهر: "الإجراءات الشكلية في المنازعة الضريبة، المطالبة والضمانة نموذجاً"، الندوة الوطنية حول موضوع: "الإشكالات القانونية والعملية في المجال الضريبي"، دفاتر المجلس الأعلى، عدد 16، 2011.

كان عليها إخطار الجهة بتعديل ربط الضريبة، أما إذا لم تقتنع بصحة الطلب أو الاعتراض فيتعين عليها إحالته إلى لجنة الطعن طبقاً لأحكام هذا القانون مع إخطار صاحب الشأن بذلك بكتاب موصى عليه مصحوباً بعلم الوصول وذلك خلال ثلاثين (30) يوماً من تاريخ الإحالة. وإذا لم يكن للممول جهة يتيسر أن يتقدم لها بالطلب المشار إليه، كان له أن يتقدم بالطلب المشار إليه إلى مأمورية الضرائب المختصة أو لجنة الطعن بحسب الأحوال".

عموماً تبقى مختلف الأجال المتحدث عنها سابقاً، من الوسائل المخولة للملزم للدفاع عن حقوقه في مواجهة إدارة مثقلة بالمعرفة المتخصصة في مجال الضرائب، لذلك منحه المشرع حق هذه الأجال كلما شعر بأن حقوقه لم يتم احترامها.

الاختصاص القضائي بمنازعات ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

البشير وبلا

باحث بسلك الدكتوراه بكلية الحقوق بسلا

-جامعة محمد الخامس بالرباط-

يؤطر نظام الضمان الاجتماعي بالمغرب بموجب ظهير 27 يوليوز 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي،⁶¹⁰ كما أعطى المشرع المغربي صلاحية تسيير هذا النظام وبالتالي تنفيذ قانون الضمان الاجتماعي إلى مؤسسة عمومية تمارس اختصاصها تحت وصاية وزارة التشغيل، وهذا ما أشار إليه الفصل الأول من ظهير 1972 الذي جاء فيه " يبقى معهودا بتسيير الضمان الاجتماعي إلى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذي يعتبر بمثابة مؤسسة عمومية موضوعة تحت الوصاية الإدارية للوزير المكلف بالتشغيل".

إلا أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لا يقوم في الواقع بوظائف محددة أو محصورة في هذا المجال، وإنما يقوم باتخاذ كل التدابير والإجراءات التي تسمح له بتسيير نظام الضمان الاجتماعي وتنفيذ القانون المتعلق به، ومن ذلك احتساب وتحصيل مبالغ الاشتراك المتعلقة بأرباب العمل المنخرطين، انطلاقا من عدد الأجراء ومبلغ الأجور التي يتقاضونها، وتعتبر هذه الاشتراكات المورد المالي الأول للصندوق.

إن عدم أداء المشغل للاشتراكات المهنية إضافة لضريبة التكوين المهني، في الأجال القانونية المحددة يؤدي إلى تراكمها، وتضاف إليها غرامات التأخير والذعائر، فتتحول بذلك إلى ديون عمومية يتعين على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تحصيلها بموجب مقتضيات القانون رقم 15.97 بمثابة مدونة تحصيل الديون العمومية.⁶¹¹

وتتميز الديون العمومية للصندوق عن ديونه الأخرى ذات الطابع التجاري، بحيث تبقى هذه الأخيرة خاضعة للقواعد العامة المعمول بها في إطار القانون الخاص، وهذه الدراسة غير معنية بهذا النوع من الديون وإنما تبقى دراستنا مقتصرة على الديون العمومية لأهميتها البالغة.

⁶¹⁰ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 صادر في 27 يوليوز 1972 يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 3121 بتاريخ 23 غشت 1972، ص 2178.

⁶¹¹ القانون رقم 15.97 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.175 بتاريخ 03 مايو 2000، الجريدة الرسمية عدد 4800 بتاريخ 01 يونيو 2000، ص 1256.

هذا وتعتبر عملية التحصيل، من أكثر العمليات الحساسة التي تستأثر باهتمام المشغلين أو أرباب العمل المنخرطين بالصندوق، باعتبارهم المدينين الأصليين الذين يستهدفهم الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بعمليات التحصيل، لاستخلاص ما بذمتهم من ديون لفائدته، لكون المشغل هو المسؤول الوحيد عن أداء واجبات الاشتراك بصفة دورية للصندوق، بنص الفصل 21 من ظهير 1972 الذي جاء فيه أنه "يعتبر المشغل مدينا إزاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بمجموع واجب الاشتراك ويكون مسؤولا عن أدائه".

وبذلك فعلاقة الشغل الرابطة بين الأجير والمشغل، هي التي تشكل مصدر الاشتراكات المهنية التي يدفعها المشغل والتي بدورها تشكل أساس وعاء ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو بالأحرى القدر الأكبر من هذا الوعاء، وهذا ما ينعكس بالدرجة الأولى على تحديد الجهة القضائية المختصة بالمنازعات التي تثار بسبب هذه الديون، سواء من حيث تأسيسها وفرضها أو من حيث عملية تحصيلها.

لذلك يمكن التمييز من خلال مقتضيات ظهير الضمان الاجتماعي لسنة 1972 بين المنازعة في تأسيس دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، أي المنازعة في الوعاء، وبين المنازعة في إجراءات تحصيل هذا الدين.⁶¹²

فالفصل 71 من ظهير الضمان الاجتماعي أصبح بعد التعديل الذي طرأ عليه، يحيل على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، وذلك بنصه على أنه "تنظر المحاكم المختصة في النزاعات المترتبة عن تطبيق مقتضيات ظهيرنا الشريف هذا والنصوص التنظيمية المتخذة لتنفيذه باستثناء القضايا الجنائية والنزاعات الراجعة بحكم نوعها إلى قضاء آخر".

نلاحظ من خلال هذا الفصل، أن المشرع أشار إلى مصطلح "المحاكم المختصة" الذي يكتنفه نوع من اللبس والغموض، وهو المصطلح الذي عوض به عبارة المحاكم الاجتماعية التي لم تعد موجودة بالتنظيم القضائي المغربي،⁶¹³ حيث أصبحت الأقسام الاجتماعية بالمحاكم الابتدائية صاحبة الولاية العامة في نزاعات الضمان الاجتماعي.

وهذا يكون المشرع المغربي قد أعطى الاختصاص للنظر في قضايا الضمان الاجتماعي للمحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة مع تدخل لبعض الجهات القضائية الأخرى، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع

⁶¹² مصطفى اليعقوبي، أهم مقتضيات القانونية المنظمة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي CNS 27 يوليوز 1972 وما لحقه من تعديلات، مقال منشور بمجلة المعيار، عدد 45 لسنة 2011، ص 36.

⁶¹³ وذلك وفقا للظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة كما تم تعديله، الجريدة الرسمية عدد 3220 بتاريخ 26 جمادى الثانية 1394 (17 يوليوز 1974)، ص 2027.

الجزائري الذي وزع الاختصاص بين القضاء المدني صاحب الولاية العامة والقضاء الإداري ثم الجزائري أو الجزري بصفة استثنائية.⁶¹⁴

أما قانون المسطرة المدنية المغربي، فقد نص الفصل 20 منه على اختصاص المحاكم الابتدائية بالبت في النزاع المرتبط بتطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي بنصه على أنه "تختص المحاكم الابتدائية في القضايا الاجتماعية بالنظر في: ج) النزاعات التي قد تترتب عن تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي".⁶¹⁵

إلا أن الطعن في إجراءات تحصيل هذا الدين العمومي يعود فيه الاختصاص إلى القضاء الإداري المختص بالنزاعات المترتبة عن تحصيل الديون العمومية، بموجب الفقرة الثانية من المادة 8 من قانون إحداث المحاكم الإدارية التي جاء فيها "وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي إدارة مجلس المستشارين، وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وبالبت في الدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة"⁶¹⁶، وهو ما نصت عليه المادة 141 من مدونة تحصيل الديون العمومية التي جاء فيها ما يلي "تعرض النزاعات التي قد تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون على المحاكم الإدارية الموجودة بالمكان الذي تستحق فيه الديون العمومية".

وبذلك حدث تنازع للاختصاص بين القضاء العادي ونظيره الإداري، على هذا الأساس حاول القضاء أن يدمج هذه النصوص المتداخلة من أجل تحديد مجال اختصاص كل جهة قضائية، وذلك من خلال التمييز بين المنازعة في الأساس والمنازعة في التحصيل كحل لإشكالية تنازع الاختصاص، رغم صعوبة تطبيق هذا المعيار في حالة التداخل والارتباط الذي قد يحصل بين كلتا المنازعتين.

⁶¹⁴ محمد كولا، النظام القانوني لمنازعات الضمان الاجتماعي، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء بالجزائر، الدفعة الرابعة عشر 2006/2003، ص18.

⁶¹⁵ ظهر شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر بتاريخ 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741.

⁶¹⁶ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 بتاريخ 10 سبتمبر 1993، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 3 نونبر 1993، ص2168.

المبحث الأول: تمييز القضاء بين المنازعة في أساس الدين و المنازعة في تحصيله

يقصد بالمنازعة في الوعاء، المنازعة التي تنصب على فرض دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي عندما يلاحظ المؤاجر أن هذا الدين فرض عليه خطأ أو تعسفا إما كليا ويطالب بالإعفاء منه، وإما جزئيا فيطالب بتخفيفه أو رد ما أداه بغير حق.

فإذا كان المشغل يبتغي من خلال المنازعة في الوعاء، منازعة الصندوق في مسطرة احتساب واجبات الاشتراك، وأمام القضاء العادي، فإن منازعة التحصيل تهدف أساسا إلى جعل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يلتزم بالقواعد القانونية المنظمة لاستيفاء ديونه، وتكون المنازعة في هذه الحالة من اختصاص القضاء الإداري.⁶¹⁷

المطلب الأول: الفصل بين الأساس و التحصيل

عملت المحاكم الإدارية منذ تأسيسها، وكذلك والغرفة الإدارية بمحكمة النقض، على التفرقة بين منازعات الأساس والتي تعتبرها من اختصاص المحاكم الابتدائية، وبين منازعات التحصيل التي تبقى من اختصاص القضاء الإداري.

وقد عبرت الغرفة الإدارية عن ذلك بصفة صريحة في العديد من قراراتها، فقد قضت محكمة النقض في قرار لها بعدم اختصاص المحكمة الإدارية بفاس بالنظر في المنازعة في الأساس، وجاء فيه ما يلي: "لكن حيث إنه ما دام النزاع وحسب وثائق الملف ينصب بشكل أساسي على البت في أسس فرض واجبات الاشتراك التي اعتمدها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وهي أمور تتعلق بالبت في النزاعات المترتبة عن تطبيق مقتضيات التشريعية المتعلقة بالضمان الاجتماعي، و الحكم المستأنف لما نعى في هذا الاتجاه يكون واجب التأييد".⁶¹⁸

كما أن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء أكدت هذا التوجه بالاستناد إلى ما قضت به محكمة النقض في القرار أعلاه، و قد جاء في حكمها أنه "لكن حيث إنه ما دام النزاع وحسب وثائق الملف، ينصب بشكل أساسي على البت في فرض واجبات الاشتراك التكميلية برسم سنوات من 2004 إلى 2007 التي اعتمدها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أثناء الفحص و التفتيش المجرى على وضعية المدعي، وهي كلها أمور تتعلق بالبت في النزاعات المترتبة عن تطبيق مقتضيات التشريعية المتعلقة بالضمان الاجتماعي طبقا للفصل 02 من قانون المسطرة المدنية، فإنه وانسجاما مع قرار الغرفة الإدارية لمحكمة النقض عدد 1/105 بتاريخ 2014/01/23 في الملف رقم

⁶¹⁷ المصطفى الدحاني، الاختصاص بزاعات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و القواعد القانونية التي يخضع لها، مقال منشور

بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 101 نونبر. دجنبر 2011، ص 43.

⁶¹⁸ قرار عدد 1/105 الصادر في 2014/01/23 في الملف رقم 3391/1/4.2013.

2013/1/4/3391 الذي حدد الجهة القضائية المختصة للبت في فرض أسس واجبات الاشتراك لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، تكون المحكمة الابتدائية هي المختصة للبت في الطلب".⁶¹⁹

كما جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط أنه "وحيث ثبت من معطيات النازلة أن النزاع يتعلق بأساس الدين المطالب به من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وهو نزاع يدخل في الوعاء و ليس في التحصيل، مما يتعين معه التصريح بعدم الاختصاص النوعي للبت في الطلب. وحيث إنه استنادا لما ذكر أعلاه يتعين التصريح بعدم اختصاص المحكمة الإدارية نوعيا للبت في الطلب".⁶²⁰

وجاء في حيثيات حكم آخر لمحكمة الرباط الإدارية ما يلي "وحيث إنه يرجوع المحكمة إلى وثائق الملف يتبين أن المدعية تثير فعلا في مقالها الافتتاحي وسائل تتعلق بأساس حساب وفرض الواجبات المطالبة بها وبعدم مديونيتها وذلك من خلال ملتسمها الختامي الرامي إلى الأمر بإجراء خبرة حسابية للتحقق من الديون التي مازالت ملتزمة بسدادها. وحيث إن المنازعة المدعية تلك تجعل الاختصاص للبت فيها ينعقد نوعيا للقضاء العادي طبقا للفصل 20 من قانون المسطرة المدنية. وحيث لذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب".⁶²¹

هذا ويعتبر التمييز القضائي بين المنازعة في الوعاء وفي التحصيل فيما يتعلق بنزاعات الديون العمومية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، اجتهادا متواترا على مستوى العمل القضائي المغربي، كحل للتعارض الحاصل بين الفصل 71 والفصل 28 من ظهير الضمان الاجتماعي، وبين الفصل 20 من قانون المسطرة المدنية.

وهو ما يظهر بشكل جلي في حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء جاء فيه "حيث إن تطبيق مقتضيات ظهير 27 يوليوز 1972 المتعلق بالضمان الاجتماعي يطرح نوعين من المنازعات:

الأولى : تتعلق بأساس الدين المفروض من طرف الصندوق حيث المنازعة ترجع للقضاء العادي تطبيقا لمقتضيات الفصل 71 من الظهير أعلاه، والتي ورد فيها أنه تنظر المحاكم الاجتماعية في النزاعات المترتبة عن تطبيق مقتضيات ظهيرنا الشريف هذا والنصوص التنظيمية المتخذة لتنفيذه باستثناء القضايا الجنائية والنزاعات الراجعة بحكم نوعها لقضاء آخر.

الثانية : المتعلقة بتحصيل الدين و إجراءات المتابعات و التي تبقى من اختصاص المحاكم الإدارية استنادا إلى الفصل 28 من ظهير 27 يوليوز 1972 التي ورد فيها (ببإشر الاستخلاص وتجري المتابعات عند الاقتضاء كما هو الشأن في الضرائب المباشرة). وحيث يستفاد من المقتضيات أعلاه أنه

⁶¹⁹ حكم عدد 126 بتاريخ 2015/01/28 في الملف رقم 2014/7113/326.

⁶²⁰ حكم عدد 3145 بتاريخ 2014/05/27 في الملف رقم 13/7/329. انظر أيضا في هذا الاتجاه حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد

6014 بتاريخ 2014/12/02 في الملف رقم 2014/7109/112.

⁶²¹ حكم إدارية الرباط عدد 4311 بتاريخ 2012/11/26 في الملف رقم 2011/7/748.

متى كان النزاع يرتبط بأساس الدين المفروض من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فالاستخلاص بشأنه يرجع للمحاكم الابتدائية ويرجع للقضاء الإداري كلما كانت المنازعة مرتبطة بإجراءات تحصيل هذا الدين".⁶²²

وفي حكم آخر لإدارية البيضاء جاء فيه "وحيث لئن كانت المحكمة فعلا غير مختصة نوعيا بالبت في الطلب في شقه المتعلق بتصحيح الأساس الواجب أداءه، وذلك طبقا للفصل 71 من ظهير 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي والفصل 20 من قانون المسطرة المدنية، فإنها تبقى مختصة نوعيا بالبت في الشق الرامي إلى الحكم بسقوط الحق في المبالغ المذكورة للتقادم طبقا للفصل 76 من الظهير المذكور، لاندراج هذا الشق ضمن منازعات تحصيل الديون العمومية المختصة فيها أصلا طبقا للفصل 8 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية".⁶²³

وقد سارت إدارية مكناس على نفس التوجه بتمييزها بين المنازعات المرتبة بالأساس والمنازعة المرتبطة بالتحصيل، وجاء في حكم لها أنه "حيث إن الدعوى تهدف إلى الحكم بإلغاء واجبات الصندوق المفروضة على المدعي من اشتراكات الصندوق وتغطية صحية وضريبة التكوين المهني الصادرة في حق العارض برسم الفترة 1997-1998-1999 - 2000-2001 لعدم ارتكازها على أساس وسقوط حق قابضة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في استخلاصها ما مجموعه 26989,51 درهم أصل وزيادات وغرامات مع الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل. حيث يؤسس المدعي ادعائه على عدم شرعية الفرض التلقائي لواجبات الصندوق وعلى التقادم في إجراءات التحصيل :

1. فيما يخص المنازعة في الوعاء والادعاء بعدم شرعية واجبات الاشتراك المفروضة عليه فقد أدلى المدعي نفسه في نهاية المطاف بقرار استثنائي عدد 13-380 بتاريخ 12-2-2013 الصادر في الملف 1501-2010-467 عن محكمة الاستئناف العادية بمكناس قضت فيه بحصر المديونية عن السنوات المذكورة في مبلغ 8102,54 درهم مما يبقى معه الطلب في هذا الشق غير ذي موضوع.
2. وبالنسبة للطعن على مستوى التحصيل حيث انه بخصوص التقادم الوارد بالمادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية قانون 97-15 والمادة 66 من ظهير غشت 1935 سابقا والمتعلق بسنوات 1997-1998-1999 والصادر الأمر بتحصيلها في 31-10-2003".⁶²⁴

⁶²² حكم عدد 146 الصادر بتاريخ 2004/03/24 في الملف رقم 2003/817 غ.

⁶²³ حكم عدد 2282 الصادر بتاريخ 2011/21/13 في الملف رقم 2010/9/511.

⁶²⁴ حكم عدد 2014/7107/277 بتاريخ 2014/05/08 في الملف رقم 2014/7109/38.

المطلب الثاني: تكريس اختصاص القضاء الإداري بمنازعات التحصيل

في ظل التمييز القضائي بين المنازعة في أساس الدين العمومي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وإسناد الاختصاص فيها للقضاء العادي، عمل القضاء الإداري على تكريس اختصاصه بالمنازعة في التحصيل باعتبارها اختصاصا أصيلا له بموجب المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية.

أكدت محكمة النقض على اختصاص المحاكم الإدارية بالبت في منازعات تحصيل ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فقد جاء في قرار حديث لها أنه "حيث صح ما عاب به الطالب (الصندوق) القرار المطعون فيه.... ولما كان الإشعار بدون صائر والإنذار القانوني يتموقعان في تسلسل إجراءات التحصيل الحبي والجبري للدين المذكور، ولما كان القضاء الإداري بصريح المادتين الثانية والواحدة والأربعين من مدونة تحصيل الديون العمومية مختصا بالبت في النزاعات المتعلقة بتحصيل ديون المؤسسات العمومية غير التجارية، ولما كان الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مؤسسة عمومية، فإن البت في النزاعات الناشئة عن إجراءات تحصيل ديونه غير التجارية من اختصاص المحاكم الإدارية ولما نحت محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه خلاف ذلك وبتت في النزاع تكون قد خرقت المادتين المذكورتين أعلاه ما يتعين معه نقض قرارها بدون إحالة والتنصيح باختصاص القضاء الإداري".⁶²⁵

كما جاء في قرار سابق للغرفة الإدارية بمحكمة النقض أنه "حيث صح ما عاب الطاعن على الحكم المستأنف، ذلك أن النزاع في نازلة الحال قائم بين المقاوله المشغلة (العارضة) والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي كمؤسسة عمومية بخصوص احتساب واجبات الاشتراك المستحقة لهذا الأخير، وأن الإشعار الموجه منه إلى المقاوله المذكورة بشأن هذا الدين الذي تنازع في أساسه قد تم في إطار تحصيل دين عمومي واجب الأداء تحت طائلة تطبيق مسطرة الاستخلاص المنصوص عليها في مدونة تحصيل الديون العمومية، وبذلك فإن النزاع يندرج ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية".⁶²⁶

تبعاً لذلك، عملت المحاكم الإدارية على إثبات اختصاصها بمنازعات تحصيل الديون العمومية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، باعتبارها ديونا عمومية تعود لمؤسسة عمومية استنادا إلى المادة الثانية من مدونة تحصيل الديون العمومية، ونورد في هذا الاتجاه أحكام مختلفة صادرة عن مختلف المحاكم الإدارية بالمغرب.

⁶²⁵ قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 1/793 الصادر بتاريخ 2015/04/30 في الملف رقم 2015/1/4/4.

⁶²⁶ قرار عدد 1/598 الصادر بتاريخ 2013/06/20 في الملف رقم 2013/1/4/1513. أنظر في نفس الاتجاه القرار عدد 313 بتاريخ

2010/04/22 في الملف رقم 2010/1/4/317، منشور بمجلة نشرة قرارات المجلس الأعلى عدد 24، ص 21.

جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء أنه "وحيث إنه بالرجوع إلى وثاق الملف تبين للمحكمة كون المدعية تنازع في إجراءات تحصيل الدين العمومي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للتقدم طبقا لمقتضيات الفصل 76 من الظهير المتعلق بنظامه، وأن النزاعات التي قد تنشأ عن تطبيق أحكام هذا القانون وتعرض أمام المحاكم الإدارية التي تستحق فيها الديون العمومية مما يكون الاختصاص منعقدا للمحكمة الإدارية".⁶²⁷

وفي حكم لإدارية الرباط جاء فيه ما يلي " لكن حيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف ، يتبين أن الأمر يتعلق بمنازعة ناتجة عن تحصيل الديون لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي طبقا لمقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية وفق ما تم تفصيله أعلاه الأمر الذي يبقى معه الاختصاص منعقدا للمحكمة الإدارية للبت في الطلب عملا بمقتضيات المادة الثامنة من القانون رقم 90.41 المحدثه بموجبه هذه المحاكم، ويكون معه الدفع المثار بهذا الشأن يفتقد إلى الجدية ويتعين عدم الالتفات إليه".⁶²⁸

ونفس التوجه سارت عليه إدارية مكناس، حيث قضت المحكمة بما يلي "وحيث إنه جوابا على النقطة الأولى فإن المدعين أسسوا دعواهم على تقادم الدين المطالب به استنادا لمقتضيات المادة 123 من مدونة التحصيل التي تنص على تقادم الديون العامة بمرور أربع سنوات على إصدارها، وبالتالي فإن الدعوى تتعلق بتحصيل دين عمومي ولا تناقش وعاءه ويكون الدفع بعدم الاختصاص غير جدير بالاعتبار".⁶²⁹

المبحث الثاني: تنازع الاختصاص حول منازعات ديون الضمان الاجتماعي

أسند المشرع المغربي للمحاكم الإدارية، الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بتحصيل الديون العمومية بموجب المادة 141 من المدونة، وبموجب المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، لكن الإشكال الذي يبقى مطروحا في هذا السياق، أنه بالرغم من كون المحاكم الإدارية أصبحت لها الولاية العامة للنظر في المنازعات المتعلقة بالديون العمومية بشكل عام، بما فيها ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فإن العديد من منازعات التحصيل تعرض على القضاء العادي والمتمثل في الغرف الاجتماعية بالحاكم الابتدائية.

وهذا ما يؤدي إلى تنازع الاختصاص بين المحاكم حول تحصيل الديون العمومية للصندوق ، خاصة اللبس الذي خلقه الفصل 71 من ظهير الضمان الاجتماعي، والفصل 20 من قانون المسطرة المدنية، والفصلين المذكورين يمنحان الاختصاص للمحاكم الابتدائية بصريح العبارة في المنازعة المتعلقة بالضمان الاجتماعي،

⁶²⁷ حكم عدد 20 بتاريخ 2016/03/23 في الملف رقم 2015/7113/580.

⁶²⁸ حكم عدد 723 بتاريخ 2012/02/29 في الملف عدد 2011/7/382.

⁶²⁹ حكم عدد 560 بتاريخ 2009/08/05 في الملف رقم 8/2007/70.

ويظهر التنازع بشكل أساسي فيما يتعلق بالدعاوى التي يرتبط فيها أساس الدين بإجراءات تحصيله ويصعب الفصل بينهما بشكل دقيق، وهو الأمر الذي يتجسد في الديون الناتجة عن عمليات المراقبة والتفتيش.

المطلب الأول: خصوصية الديون الناتجة عن عمليات المراقبة والتفتيش

يمكن الحديث عن ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الناتجة عن عمليات المراقبة والتفتيش، في الحالة التي يجري فيها الصندوق هذه العمليات ويكتشف إخلالا أو نقائص في تصريحات المشغلين سواء من حيث عدد الأجراء أو من حيث مبالغ الأجور.

تجد عمليات المراقبة والتفتيش أساسها القانوني في الفصل 16 من ظهير الضمان الاجتماعي لسنة 1972، الذي ينص على أنه "يقوم مندوبو ومفتشو ومراقبو الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والأعوان المكلفون بتفتيش الشغل بمراقبة تطبيق مقتضيات هذا القانون من لدن المشغلين. ويلزم الأعوان المشار إليهم في الفقرة الأولى من هذا الفصل بكتمان السر المهني. ويخولون بعد أداء اليمين الحق على الخصوص في أن يدخلوا الأماكن المزاولة فيها المهنة وأن يراقبوا مطابقة تصريحات الأجور المنجزة من طرف المشغل مع وعاء الاشتراك وأن يراقبوا عدد المستخدمين ويطلبوا الإطلاع على كل وثيقة منصوص عليها في تشريع الشغل كفيلا بالمساعدة على التحقق من تصريحات المشغلين ولاسيما دفتر الأداء المقرر في التشريع المعمول به والسجلات المحاسبية المحددة طبقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

وعلاوة على ذلك، لا يجوز للإدارات العمومية والمحاسبين التابعين للدولة والجماعات العمومية الأخرى التعرض بكتمان السر المهني على الأعوان المشار إليهم في الفقرة الأولى من هذا الفصل المؤهلين لمراقبة تطبيق ظهيرنا الشريف هذا.

ويعتد بالمحاضر التي يحررها الأعوان المشار إليهم في الفقرة الأولى من هذا الفصل إلى أن يثبت ما يخالفها".⁶³⁰

بالتالي فمهام المراقبة والتفتيش غالبا ما ينتج عنها اكتشاف إختلالات متعلقة بالدرجة الأولى بعدم التصريح بالأجراء أو بالأجور الحقيقية، مما يرتب تسوية وضعية المقاوله تجاه الصندوق بأثر رجعي وترتيب ديون مهمة جدا يباشر الصندوق عملية تحصيلها.

ولايد من الإشارة إلى أنه رغم كون الديون التي تنشأ عن طريق اللجوء إلى عمليات المراقبة و التفتيش، تقل بكثير عن الديون الناشئة عن طريق التصريحات المباشرة، إلا أنها هي التي تثير أغلب المنازعات المعروضة على القضاء.

⁶³⁰ تم تعديل هذا الفصل بموجب القانون رقم 17.02 الصادر بتاريخ 2004/11/04.

إن المنازعات المتعلقة بعمليات المراقبة أو التفتيش تعد من صميم اختصاص المحاكم الابتدائية، لكونها تدخل ضمن تطبيق مقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي، حسب الفصل 20 من قانون المسطرة المدنية وكذلك الفصل 71 من ظهير الضمان الاجتماعي، أما الديون الناتجة عن هذه العمليات فهي ديون عمومية تعود لمؤسسة عامة ويختص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بها بنص المادة 141 من مدونة التحصيل و الفصل 28 من ظهير 1972.

المطلب الثاني : إشكالية الارتباط بين الأساس و التحصيل

إن تحديد الاختصاص القضائي بمنازعات تحصيل الديون العمومية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، عرف تضاربا وتعاضبا بين مواقف مختلف المحاكم، وهذا ناتج عن التعارض الحاصل بين النصوص القانونية المنظمة لمنازعات الضمان الاجتماعي بصفة عامة، والمنازعات المتعلقة بديون الصندوق بصفة خاصة، خاصة الفصل 20 من قانون المسطرة المدنية والفصل 71 من قانون الضمان الاجتماعي، والمادة 8 من قانون 41.90.

فإذا كانت محكمة النقض قد وجدت حلا للإشكال، من خلال التمييز بين الوعاء والتحصيل، وذلك بمنح الاختصاص للمحاكم الابتدائية متى تعلقت المنازعة بأساس الدين المتنازع فيه، وللمحاكم الإدارية متى تعلق النزاع بتحصيل الدين، فإن الإشكال يقع في الحالة التي يصعب فيها الفصل بين الأساس والتحصيل.

فقد ألغت محكمة النقض قرارا لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، قضى بعدم اختصاص المحكمة الإدارية بمنازعة متعلقة بدين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، رغم أن المنازعة منصبة على الجانب المتعلق بالأساس والجانب المتعلق بالتحصيل لكونهما مرتبطين معا.⁶³¹

جاء في قرار محكمة النقض أنه " حيث صح ما عاب به الطاعن القرار المطعون فيه، ذلك أن المنازعة في دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بنيت على أساسين الأول مرتبط بالمنازعة في أساس الدين بعللة عدم الإدلاء بلائحة العمال غير المصرح بهم للصندوق وهو ما لا تختص به المحاكم الإدارية بصريح الفصل عشرين من قانون المسطرة المدنية، والثاني بني على سقوط حق الصندوق في تحصيل دينه للتقادم وهذا النوع من المنازعات يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري على أساس أن الصندوق الطالب يستند في استيفاء ديونه على مقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية وأن محكمة الاستئناف مصدره القرار حينما عممت قرارها على الشق الثاني من هذه المنازعة تكون قد خالفت مقتضيات الفصل الثامن من قانون المحاكم الإدارية والفصل

⁶³¹ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 3747 بتاريخ 2012/10/08 في الملف عدد 308/12/9.

141 من مدونة تحصيل الديون العمومية والفصلين 28 و 71 من نظام الضمان الاجتماعي، وعرضت قرارها جزئياً للنقض⁶³².

وهو نفس التوجه الذي سارت عليه لاحقا محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، حينما ألغت الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بوجدة، القاضي بعدم الاختصاص حول منازعة منصبه على أساس وتحصيل الدين العمومي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وقد عللت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط قرارها بما يلي "وحيث إن هذه المحكمة وبعد دراستها لكافة معطيات القضية تبين لها أن النزاع الحالي تمحور حول شقين الأول يتعلق بتقادم إجراءات استخلاص واجبات الصندوق وهذا النوع من المنازعة يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، وأما الشق الثاني فيرتبط بالمنازعة في أساس الدين ... وهي أمور كلها تتصل بالمنازعة في أساس فرض واجبات الاشتراك التي تعتبر من النزاعات المترتبة عن تطبيق المقتضيات التشريعية المتعلقة بالضمان الاجتماعي.... وأن محكمة أول درجة لما ردت الدفع بعدم الاختصاص النوعي في هذا الشق من المنازعة وبتت فيه برفض الطلب تكون قد خالفت مقتضيات الفصل الثامن من قانون المحاكم الإدارية وعرضت حكمها للإلغاء في شقه القاضي برفض الطلب والتصريح تصدياً بعدم اختصاص القضاء الإداري نوعياً للنظر فيه"⁶³³.

كما قضت المحكمة الإدارية بمكناس بانعقاد اختصاصها بالمنازعة في دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذي يرتبط فيه الأساس بالتحصيل، وذلك في حكم عارض بعد دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص النوعي، جاء فيه ما يلي " حيث إن المدعية وإن كانت تنازع بصفة جدية في نتائج المراقبة التي أجراها مراقب إدارة الصندوق بخصوص كتلة الأجور عن سنوات من 2006 إلى 2008، وتلتبس إلغائها لعدم ارتكازها على أساس و لتقادمها. حيث إن الوجبات المطالب بها تباشر إدارة الصندوق تحصيلها في نطاق مدونة تحصيل الديون العمومية قانون 97-15. حيث إن المدعية تثير في عريضة دعواها الوسيلة المتعلقة بالتقادم طبقاً للمادة 123 من ذات القانون مما يضي على المنازعة صبغتها الإدارية.

حيث إن المحكمة المختصة بالبت في النزاع الحالي طبقاً للمادة 8 من القانون رقم 90-41 و كذا مدونة تحصيل الديون العمومية خاصة إذا ما اعتبرنا أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي له خصوصية معينة تتمثل في كونه جهة وعاء وجهة تحصيل في آن واحد. حيث يتعين تبعاً لذلك التصريح بانعقاد الاختصاص النوعي لهذه المحكمة للبت في الملف"⁶³⁴.

⁶³² قرار عدد 1/1420 الصادر في 2014/12/04 في الملف رقم 2013/1/4/3269.

⁶³³ قرار عدد 3131 بتاريخ 2015/06/25 في الملف رقم 2015/7213/214 مضموم إليه الملف رقم 2015/7213/215.

⁶³⁴ حكم عدد 2014/7109/56 بتاريخ 2014/02/20 في الملف رقم 2013/1911/116.

هذا وقد سارت المحكمة الإدارية بأكادير على نفس التوجه في حكم حديث لها، وذلك حينما بتت في منازعة منصبة على أساس الدين المترتب عن عمليات المراقبة والتفتيش التي قام بها مفتشوا الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وفي إجراءات تحصيل هذا الدين لارتباطهما، وجاء في حكمه ما يلي "حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإبطال دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي برسم السنوات.....، وبسقوط حقه في استخلاصه في مواجهة المدعية....، وحيث إنه بخصوص فرض الدين موضوع الدعوى، فإن الثابت من البحث المنجز في القضية بواسطة القاضي المقرر أنه يتعلق بأجراء تم جرد أسمائهم بلانحتي التفتيش....، وحيث إنه تبعاً لذلك ولما كانت مسطرة التفتيش معيبة كما سبق الإشارة إليه، يتعين إبطال الدين المؤسس عليها".⁶³⁵

وقد تواتر القضاء الإداري وعلى رأسه الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، على اعتبار المنازعة في أساس الدين يعد من صميم اختصاص المحاكم الابتدائية العادية، رغم الإشكالية المترتبة عن الارتباط والتداخل الذي قد يحصل بين أساس الدين وإجراءات تحصيله، مما أدى بمحكمة النقض ومحكمتي الاستئناف الإداريتين إضافة إلى باقي المحاكم الإدارية إلى محاولة تجزئ المنازعة بين الجانب المتعلق بالأساس ومنح المحاكم العادية الاختصاص بالنظر فيه، والجانب المتعلق بالتحصيل وإسناد المنازعة فيه للقضاء الإداري.

إلا أنه قد صادفنا قراراً للغرفة الإدارية بمحكمة النقض قضى باختصاص القضاء الإداري بالمنازعة في عناصر احتساب أساس دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، لعللة ارتباطها بإجراء تحصيل هذا الدين، أي أن الغرفة الإدارية ذهبت إلى أبعد الحدود وبدأت التوسع على حساب اختصاص القضاء العادي وفككت حبال مسطرة الوعاء المركبة غير القابلة للتجزئة واعتبرت المنازعة في نتيجة التفتيش من قبيل المنازعة في استخلاص الديون العمومية.

وقد عللت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض قرارها بما يلي "حيث يؤخذ من وثائق الملف ومنها الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/12/23 في الملف رقم 10/2272 أن طالبة شركة.....، تقدمت بمقال أمام المحكمة المذكورة تلتزم فيه بطلان مسطرة الفرض التلقائي ذلك أنها منخرطة بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و توصلت برسالة بخصوص بيان الإدماجات التي تعترض إدخالها على تصريحات الأجور وأنها أجابت عن تلك الرسالة بملاحظتها حول نتيجة عملية التفتيش والمراقبة بأن عمل المؤسسة يعتبر نشاطاً موسمياً وأن التقارير المذكورة تطالها عدت إخلالات وأنها تنفي جملة و تفصيلاً مجموع الملاحظات الواردة بتقرير التفتيش وبعد المناقشة أصدرت المحكمة حكمها بعدم اختصاصها و هو الحكم المستأنف من طرف المدعية. لكن حيث إن الأمر يتعلق بإبطال مسطرة فرض واجبات يعتبرها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المعترف مؤسسة عمومية مستحقة له باعتبارها أموالاً عامة فرضها الصندوق المذكور بما له من سلطة عامة وسلك فيها المقتضيات المتعلقة بتحصيل الديون العمومية. وحيث إن المنازعة في تحصيل الديون

⁶³⁵ حكم عدد 254 بتاريخ 2015/06/16 في الملف رقم 2014/7112/889.

المذكورة تختص بالنظر فيها المحكمة الإدارية وهو ما نهجته المحكمة في حكمها المستأنف الذي يكون بذلك واجب التأييد".⁶³⁶

وتأسيسا على ذلك ناقشت المحاكم الإدارية الأسس المعتمدة من طرف المراقبين والمفتشين في احتساب المبالغ المتنازع في شأنها، رغم أنها تعد من صميم تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي، أي أن المنازعة فيها يعود للقضاء العادي ممثلا بالغرفة الاجتماعية بالمحكمة الابتدائية.

لكن المحاكم الإدارية بتت في هذا النوع من المنازعات، وفي هذا الصدد نورد حكما للمحكمة الإدارية بمكناس جاء فيه "حيث إن النقاط النزاعية بين الطرفين تمخضت عن محضر المراقبة وانصبت على كثلة الأجر التي يتعين احتسابها برسم سنوات من 2008 إلى 2011. حيث إنه باستقراء مقتضيات ظهير 1972 فإن أعوان الصندوق ملزمين فقط بتبليغ نتائج المراقبة إلى المعنية بالأمر، وأنه أثناء المراقبة يمكنهم مطالبة المدعية الإذلاء ببعض الوثائق. حيث إنه في سبيل التأكد من حقيقة الاشتراكات الواجبة على المدعية والضريبة على التكوين المهني والتغطية الصحية أمرت المحكمة بإجراء خبرة عهدت بها إلى الخبير المعتمد سمير بنيشو. حيث يتعين المصادقة على خلاصة الخبير سمير بنيشو والإلغاء الجزئي للواجبات المفروضة على المدعية برسم سنوات من 2008 إلى 2011".⁶³⁷

بالتالي فإن الارتباط الحاصل بين الأساس وإجراءات تحصيل دين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، أفرز من خلال الممارسة القضائية توجهات متضاربة ومتناقضة بين مختلف المحاكم، بل وداخل المحكمة الواحدة، حيث أن الملاحظ باستقراء أحكام المحاكم الدنيا وحتى الغرفة الإدارية نجدها وهي بصدد مناقشة الموضوع تبدأ بحثية اختصاص المحاكم الإدارية في مسألة التحصيل، لكنها سرعان ما تبدأ بمناقشة الأساس.⁶³⁸

وفي هذا الإطار نشير إلى حكم أثار انتباهنا في هذا الخصوص، وهو حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمكناس، والذي اعتبر أن الطعن في أساس الدين يعد وجها من أوجه المنازعة في التحصيل، ملغيا بذلك الفصل 71 من ظهير الضمان الاجتماعي والمادة 20 من قانون المسطرة المدنية. وجاء في هذا الحكم "حيث يهدف طلب المدعي إلى الحكم بإلغاء الإشعار بالأداء مع الأمر بإجراء بحث في الموضوع، وحيث إن القضاء الإداري يختص بالبت في المنازعات المتعلقة بإجراءات التحصيل الجبري وكذا المنازعات المتعلقة بتحصيل ديونه المنازع فيها، و أن

⁶³⁶ قرار عدد 309 بتاريخ 2013/03/28 في الملف الإداري رقم 2013/1/4/437.

⁶³⁷ حكم عدد 2014/7109/806 بتاريخ 2014/12/25 في الملف رقم 2014/7109/55. أنظر في نفس الاتجاه حكم إدارية مكناس

عدد 2014/7109/372 بتاريخ 2014/6/12 في الملف رقم 2013/1911/121.

⁶³⁸ المصطفى الدحاني، الاختصاص بزاعات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، مرجع سابق، ص 46.

الطعن في أساس الدين هو وجه من أوجه الطعن في التحصيل مما يضي على المنازعة الطابع الإداري، وحيث استنادا إلى ما ذكر يكون الاختصاص النوعي منعقد لهذه المحكمة".⁶³⁹

خاتمة:

إن الطبيعة الاجتماعية لنظام الضمان الاجتماعي، ثم طبيعة العلاقة القائمة بين الأجير والمشغل أي علاقة الشغل، التي على أساسها تؤدي الاشتراكات المشكلة لديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، تجعل هذه الديون تتميز بطبيعة خاصة يغلب عليها الطابع الاجتماعي، ولو أنها ديون عمومية كونها تعود لمؤسسة عمومية.

إن هذه الطبيعة كان لها التأثير المباشر، على تحديد الاختصاص القضائي بالمنازعات المرتبطة بهذه الديون، فالطبيعة الاجتماعية للعلاقة الثلاثية التي تربط بين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، والمشغل المنخرط، والأجير، فرض على المشرع أن يمنح الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بأساس ديون الصندوق، للقاضي الاجتماعي بالمحكمة الابتدائية، بموجب المادة 20 من قانون المسطرة المدنية، لكون تأسيس هذا الدين يكون ناتجا عن علاقة الشغل الرابطة بين الأجير والمشغل، كما أن احتساب قيمة الوعاء مرتبط بمبلغ الأجر الذي يتقاضاه الأجير، وهي كلها مسائل من صلب اختصاص القاضي الاجتماعي.

أما صفة الدين العمومي والامتياز، الذي أضفاه المشرع على ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وأوجب استخلاص هذه الديون بإعمال المساطر المنصوص عليها بمدونة تحصيل الديون العمومية، جعلت الاختصاص بمنازعات التحصيل ينتقل إلى المحاكم الإدارية، بموجب المادة 141 من مدونة التحصيل، والمادة 8 من قانون إحداث المحاكم الإدارية.

نتيجة لكل ذلك، وقع تنازع للاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، خاصة مع غموض الفصل 71 من ظهير الضمان الاجتماعي الذي اعتمد عبارة "تنظر المحاكم المختصة في النزاعات المترتبة عن تطبيق ظهيرنا الشريف هذا والنصوص التنظيمية المتخذة لتنفيذه".

في ظل تنازع الاختصاص الحاصل بين المحاكم، تدخلت محكمة النقض لحل هذا الإشكال ولو نسبيا، من خلال توزيع الاختصاص، وذلك بمنح الاختصاص للمحاكم الابتدائية متى كانت المنازعة متعلقة بأساس الدين، وللمحاكم الإدارية متى كانت المنازعة متعلقة بتحصيل هذا الدين رغم الارتباط الوثيق الذي قد يحصل

⁶³⁹ حكم عدد 9/2011/345 بتاريخ 9/2011/06/29 في الملف رقم 9/2011/8.

بينهما، وهو ما يجعل ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي متميزة ومختلفة عن باقي الديون العمومية الأخرى.

أخيرا نشير إلى أنه في ظل الغموض والفراغ التشريعي في مجال منازعات الضمان الاجتماعي، وفي ظل هذا التضارب والتعارض في مواقف مختلف المحاكم، يجعل ضرورة الإسراع بإحداث قضاء متخصص بمنازعات الضمان الاجتماعي، يكون له الاختصاص في مختلف المنازعات المتعلقة بتطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي.

ضمانات الملزم خلال المرحلة القضائية لفض النزاع الجبائي

نور الدين الحسوني

طالب باحث بسلك الدكتوراه

جامعة محمد الخامس الرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا

مقدمة:

إن السمة الأساسية التي طبعت دائما العلاقة القائمة بين الملزم والإدارة الضريبية عبر التاريخ هي النفور والنزاع وشد الحبل بينهما، لذلك نجد أن موضوع الضريبة من المواضيع الأكثر إثارة للنزاع أمام المحاكم الإدارية. ولا شك أنه عند الحديث عن المنازعة الجبائية فإنه يتبادر إلى أذهاننا العديد من الأسئلة والإشكالات المطروحة بخصوصها، والتي تحتاج إلى الكثير من البحث والتمحيص حتى تتم الإجابة عنها بشكل واضح ودقيق، وذلك بالنظر إلى طبيعة هذه المنازعة المتسمة بالتشعب والتعقيد وتعدد الأنظمة القانونية المؤطرة لها.

وبما أننا نكون أمام منازعة بين طرفين غير متكافئين، تكون فيها الإدارة الضريبية الطرف الأقوى، فإن السؤال الأكثر إلحاحا من بين كل الأسئلة المثارة في هذا الإطار، هو ذلك المطروح بخصوص الضمانات المخولة للملزم أثناء المنازعة الجبائية في جميع مراحلها⁶⁴⁰، بدءا بالمراحل السابقة للمرحلة القضائية، والتي يلجأ الملزم فيها في مرحلة أولى إلى الطعن الاستعطافي أو النزاعي لدى الإدارة الضريبية مصدرة القرار لرفع الحيف عنه وتصحيح الأوضاع بشكل ودي⁶⁴¹، مروراً بالمرحلة الثانية وهي مرحلة الطعن اللجائي التي يعهد فيها النظر في النزاع إلى لجتين مختلطتين؛ وهما اللجنة المحلية للنظر في الطعون الضريبية والتي تنظر في النزاع كدرجة أولى، ثم

⁶⁴⁰- تعتبر المنازعة الضريبية منازعة متدرجة إذ يشترط المرور من مرحلة الطعن الإداري والطعن اللجائي قبل الوصول إلى رفع النزاع

أمام القضاء الإداري

⁶⁴¹- هناك فرق كبير بين التظلم الاستعطافي والتظلم النزاعي:

- فالتظلم النزاعي ينصب بالأساس على إصلاح الأخطاء التي قد ترتكبها الإدارة الضريبية أثناء مباشرتها لإجراءات فرض وتحصيل الضريبة، وعلى المطالبة بالانتفاع بحق يرتبه نص تشريعي أو تنظيمي وكذلك إعادة النظر في ضريبة غير مطابقة لنص قانوني.. بشكل عام يمكن القول أن هذه المطالبة تنصب على حق شرعي مكفول بمقتضى القوانين والتشريعية.

- في حين أن الطلب الاستعطافي لا يكون ناتجا بالضرورة عن خرق الإدارة الضريبية للقوانين التنظيمية والتشريعية بل إن الملزم يسعى من خلاله إلى الاستفادة من بعض الامتيازات والحقوق التي لا يخولها لها، بل تبقى من صميم السلطة التقديرية للإدارة الضريبية، كأن يلتمس من الإدارة الضريبية إعفاءه كلياً أو جزئياً من الضريبة أو من الجزاءات أو الغرامات التي ترتبت عليه بصفة قانونية، ويلتجئ الملزم عادة لهذا الطلب بسبب الظروف والوضعية الصعبة التي يمر منها الملزم.

اللجنة الوطنية التي تنظر في النزاع باعتبارها درجة ثانية⁶⁴²، وصولاً إلى المرحلة القضائية التي تعد المرحلة الحاسمة في فض النزاع القائم.

وإن كان للمرحلتين السابقتين عن المرحلة القضائية السالفي الذكر مجموعة من الإيجابيات التي تصب في صالح طرفي العلاقة الضريبية وخاصة الملزم، حيث يتمتع فيهما هذا الأخير ببعض الضمانات التي قد ترفع عنه حيف الإدارة الضريبية نسبياً. إلا أن الضمانة الحقيقية التي يراهن عليها الملزم لاسترجاع حقوقه وحماية أوضاعه هي المرحلة القضائية التي تتيح له عرض نزاعه على القضاء عندما يكون الفشل هو مصير المرحلة ما قبل القضائية. إذ أنه سيكون بصدده مرحلة جديدة تختلف عن سابقتها، مرحلة تتسم بضمانات فعالة ومنتينة لا على مستوى الهيئة القضائية المخول لها البث في النزاع الجبائي، ولا على مستوى المسطرة المتبعة لفض النزاع، ولا على مستوى طبيعة وخصوصية الأحكام الصادرة عن هذه الهيئات. كل هذا يجعل من هذه المرحلة السبيل الأكثر أهمية من بين باقي السبل الأخرى لفض النزاع بشكل حيادي وعادل من شأنه أن يحمي حقوق الملزم.

ومن خلا هذه التوطئة المقتضبة يتضح بأن الإشكالية الرئيسية التي ستدور حولها هذه الدراسة التي بين أيدينا، ستتمحور أساساً حول طبيعة وماهية الضمانات المخولة للملزم أثناء المرحلة القضائية لفض النزاع القائم بينه وبين الإدارة الضريبية.

وهي إشكالية سنحاول معالجتها من خلال ثلاث محاور أساسية:

المحور الأول: ضمانات مرتبطة بالهيئة القضائية المكلفة بالبث في النزاع

المحور الثاني: مظاهر حماية الملزم من خلال مسطرة البث في النزاع الضريبي

المحور الثالث: ضمانات مرتبطة بطبيعة الأحكام الصادرة عن القضاء

⁶⁴² - يتم النظر في الطعن الموجه إلى اللجان الضريبية عبر مرحلتين يتم اللجوء إلى اللجنة المحلية لتقدير الضريبة كدرجة أولى قبل أن يمكن للطعن أمام اللجنة الوطنية باعتباره درجة ثانية. لكن يكون قرار اللجنة المحلية نهائياً عندما يتعلق الأمر بالقضايا المرتبطة بالضريبة على الدخل برسم الأرباح العقارية وبواجبات التسجيل، إذا كان مبلغ الواجبات الأصلية المترتبة عليها يقل أو يساوي خمسين ألف درهم حيث يجوز للمعني بالأمر هنا اللجوء إلى القضاء مباشرة دون المرور عبر الطعن أمام اللجنة الوطنية.

المحور الأول: ضمانات مرتبطة بالهيئة القضائية المكلفة بالبت في النزاع

إن من بين الضمانات المهمة التي يراهن عليها الملزم في المرحلة القضائية بشكل كبير، هي تلك الضمانات المرتبطة بالهيئة أو الجهة التي خول لها فض النزاع الجبائي في هذه المرحلة والمجسدة في الجهاز القضائي، حيث يمكن أن نجعلها في ضمانتين رئيسيتين، الضمانة الأولى تتعلق بالاستقلالية التي يتمتع بها القاضي وهو يبت في النزاع، أما الثانية والتي لا تقل أهمية عن سابقتها فهي التي تتعلق بالصلاحيات الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري الذي له الولاية الشاملة على المنازعات الإدارية بالمقارنة مع ما يتمتع به القاضي العادي من صلاحيات محدودة وهامش ضيق في النزاع.

أولاً: استقلالية السلطة القضائية

يعتبر استقلال القضاء أهم مظهر من مظاهر دولة الحق والقانون، ونتيجة حتمية لمبدأ فصل السلط⁶⁴³ الذي يؤطر العلاقة بين السلطات الثلاث ويفرض على كل سلطة أن تمارس اختصاصاتها في استقلالية تامة عن السلطة الأخرى. ويبقى الهدف الرئيسي من هذا الفصل من جهة هو منع تجر سلطة على سلطة أخرى تماشياً مع المبدأ السائد أن السلطة فقط تحد السلطة، ومن جهة ثانية منع تعسف أي سلطة من السلطات الثلاث على حقوق الأفراد، ولا سيما من طرف السلطة التنفيذية باعتبارها السلطة الأكثر احتكاكاً بالأفراد.

كما يعتبر أيضاً مبدأ استقلال القضاء من المبادئ الدستورية التي تجعل السلطة القضائية بعيدة عن احتمالات التدخل في اختصاصاتها من قبل باقي السلطات. حيث يفيد هذا المبدأ انحصار الوظيفة القضائية بالقضاء وعدم تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية، بما يفيد عدم التدخل في عمل القاضي من أية جهة كانت بغية توجيه عمله بطريقة معينة أو عرقلة مسيرته أو التعرض على أحكامه، بمعنى أن استقلال القاضي يجعله متمتعاً بحرية إصدار الحكم بالمسائل المعروضة عليه بحيث يحكم استناداً إلى الوقائع بموجب القانون بعيداً عن التدخل أو التأثير من جانب الحكومة أو من يمثلها، أو التدخل والتأثير الذي ينشأ بين القضاة أنفسهم بسبب اختلاف المنصب الإداري فيما بينهم أو اختلاف مستويات محاكمهم، فالقضاة جميعهم مستقلون لا يتبع

⁶⁴³ - يقصد بمبدأ فصل السلط وجود سلطات مستقلة ومنفصلة عن بعضها البعض، أي غير مجتمعة في يد جهاز واحد، تختص كل سلطة -مبدئياً- بالقيام بوظيفة ومهام معينة، بحيث تقوم السلط التشريعية المنبثقة مباشرة عن الشعب، والمعبر عن إرادته بمهمة سن القوانين والتشريعات، وتقوم السلط التنفيذية، أي الحكومة وجميع الأجهزة والمؤسسات والإدارات التابعة لها، بمهمة تنفيذ القوانين والتشريعات التي تسنها السلط التشريعية، وتقوم السلطة القضائية بالبت في المنازعات بين مختلف الأطراف المتنازعة، والسهر على تنفيذ الأحكام القضائية.

للمزيد عن مبدأ فصل السلط: أنظر محمد الرضواني، مفاهيم أساسية في القانون العام، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، الطبعة الرابعة، أكتوبر 2013.

أحد منهم أحداً آخراً مهما علت درجته أو ارتفع مقامه، فالاستقلال يكون بعدم تبعية القضاة لأي فرد كان سواء أكان قاضياً أو غيره⁶⁴⁴.

وعلى غرار معظم دساتير العالم، والدساتير السابقة التي عرفها المغرب والتي جعلت من مبدأ استقلالية القضاء مبدأ دستوريا لا يقبل التراجع عنه في ظل دولة الحق والقانون⁶⁴⁵، فقد أضفى دستور 2011 على مبدأ الاستقلالية نوع من القداسة وأولاه أهمية بالغة، مستمداً ذلك من الخطاب الملكي الذي ألقاه الملك بمناسبة دستور 2011، والذي خص في ثناياه موضوع استقلالية القضاء وإصلاحه محورا كاملا، وذلك وعيا منه لما يمثله استقلال القضاء في بناء دولة الحق والقانون، وباعتباره كذلك معيارا أساسيا لقياس مدى ديمقراطية أي دولة كيفما كانت⁶⁴⁶.

وسيرا على المنوال الذي رسمه الملك في الخطاب السالف الذكر قام دستور 2011 بتسيخ هذا المبدأ أكثر من أي وقت مضى، حيث أناط مسألة ضمان سرية وحياتته للملك، وذلك من خلال الفصل 107 والذي نص على أن "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية. والملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية"⁶⁴⁷، ليأتي في الفصول التالية ويبرز أهم النتائج التي تترتب عن هذا المبدأ، فنجدته يتطرق في الفصل 108 إلى عدم إمكانية عزل قضاة الأحكام ولا نقلهم إلا بمقتضى القانون⁶⁴⁸، وفي نفس السياق نص الفصل 109 على أنه يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء، ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات ولا يخضع لأي ضغط. كما يجب على القاضي، كلما اعتبر أن استقلاله مهدد، أن يحيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية.

كما يعد كل إخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد خطأ مهنيا جسيما بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة، ويعاقب القانون كل من حاول التأثير على

⁶⁴⁴- حسن صحيب، القضاء الإداري في الدستور المغربي لسنة 2011، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 124، شتنبر-

أكتوبر 2015، ص: 14

⁶⁴⁵- ومند سنة لأول دستور سنة 1962 لأول دستور سنة 1962 حاول المشرع المغربي تثبيت وترسيخ توزيع الوظائف، وقد أكدت على هذا الاستقلال مختلف الدساتير المغربية منذ دستور 1962 في فصله 78 إلى دستور 1996 في فصله 82 الذي ينص على أن " القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية" ومن تم ظل ذلك المبدأ مرتبطا بالقانون المغربي

⁶⁴⁶- حيث جان في نص الخطاب الملكي بتاريخ 17 يونيو 2011 المتعلق بدستور 2011، ما يلي: " ترسيخ سلطة قضائية مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، تكريسا لاستقلال القضاء، الذي نحن له ضامنون؛ وذلك بالنص صراحة في مشروع الدستور الجديد، على أن النطق بالحكم إن كان يتم باسم الملك، وصيانة لحرمة القضاء، فقد تمت دسترة تجريم كل تدخل للسلطة أو المال، أو أي شكل من أشكال التأثير في الشؤون القضاء.."

⁶⁴⁷- الفصل 107 من دستور 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011

⁶⁴⁸- الفصل 108 من دستور 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011

القاضي بكيفية غير مشروعة⁶⁴⁹.

وكنتيجة حتمية لهذا المبدأ فقد رسخ دستور 2011 مبدأ سيادة القانون وسريانه على الجميع بدون استثناء ولا يخرج عن نطاقه أي تصرف أو عمل أو أي قرار يصدر مخالفا للقانون، وذلك من خلال منع استثناءهم من الطعن، حيث جاء في الفقرة الثانية من الفصل 118 على أن " كل قرار اتخذ في المجال الإداري، سواء كان تنظيميا أو فرديا، يمكن الطعن فيه أمام الهيئة القضائية الإدارية المختصة"⁶⁵⁰، وهو المقتضى الدستوري الذي اعتبر بمثابة إعدام للمعيار العضوي في القرار الإداري وجعل كل من يأخذ قرارا أو تصرفا قانونيا في المجال الإداري يخضع لمراقبة القضاء الإداري سواء تعلق الأمر بأشخاص القانون العام أو الخاص.

ومبدأ سيادة القانون هذا مبدأ جوهري وشرط أساسي لبلوغ هدف استقلالية السلطة القضائية، إذ لا يمكن الحديث عن مبدأ سيادة القانون في ظل قضاء غير مستقل يوجه من تحت الطاولة، يسري على البعض ويستثني البعض الآخر بغير موجب شرعي، ويتداخل هذا المبدأ مع مبدأ دستوري آخر جد مهم وهو مبدأ الولاية العامة للقضاء، والذي يقصد به سريان سلطة القضاء على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين كافة والنظر في المنازعات والخصومات التي تقع بين الأفراد دون استثناء في الدولة، لأن السلطة القضائية سلطة يؤسسها الدستور كما رأينا ذلك سابقا، ويعطيها حق الفصل في جميع المنازعات فلا يمكن بعد ذلك أن يصدر قانون معين يقتطع جزءا من تلك الولاية سواء كان بإخراج أشخاص معينين أو استثناء موضوعات معينة لأن ذلك يمس باستقلال القضاء⁶⁵¹.

ويزداد مطلب استقلالية السلطة القضائية في المجال الضريبي أكثر إلحاحا من غيره من المجالات، وذلك لأننا عندما نتحدث عن المجال الضريبي نتحدث عن المجال الخصب الذي تسوده احتكاكات ونزاعات كثيرة بين الإدارة والأفراد، زيادة إلى طبيعة العلاقة القائمة الغير متكافئة بين الطرفين إذ تكون فيها الإدارة الطرف الأقوى⁶⁵²، إضافة إلى طبيعة حقوق مصالح طرفي العلاقة التي قد تضيع والمتسمة أصلا بالتعارض والتنافر بينهما- المصلحة العامة في مقابل المصلحة الخاصة-، الشيء الذي يفرض على الإدارة الضريبية حماية حقوق الخزينة العامة دون انتهاك حقوق الملزم، مما يجعل مسألة الموافقة بينها أمرا في غاية الصعوبة ويتطلب تدخل جهة محايدة للسهر على الحفاظ على هذا التوازن في حالة فشل الإدارة في ذلك. ونظرا كذلك لما تمثله الضريبة بالنسبة لخزينة الدولة باعتبارها المورد الأهم لها لا سيما في الدول النامية، والذي يعتبر هدف الرفع من مداخيله

⁶⁴⁹ الفصل 109 من دستور 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011

⁶⁵⁰ الفصل 118 من دستور 2011، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011

⁶⁵¹ - حسن صحيح، القضاء الإداري في الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق، ص: 14

⁶⁵² نظرا امتلاكها امتيازات السلطة العامة التي تتيح لها استعمال وسائل القانون العام أن اقتضت الضرورة ذلك.

غاية رئيسية لأي نظام مالي حديث لتغطية النفقات العمومية المتزايدة، مما قد يدفع الدولة ممثلة في أجهزتها التنفيذية إلى محاولة التأثير على أحكام القضاء بين الفينة والأخرى.

إن كل هذا العوامل يجعل تبعية القضاء وانعدام استقلاليتيه في المجال الضريبي له تأثير أكثر وطأة من باقي المجالات. وتبقى استقلالية الجهة المكلفة بفض النزاع أهم شيء مفقود في المرحلة الإدارية التي تكون فيها الإدارة الجبائية المكلفة بالنظر في النزاع تستأثر بحيز خاص ومكانة متميزة لكونها خصم وحكم في نفس الوقت، في حين تكون الهيئات القضائية مستقلة ومحيدة، مما يجعل الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة الجبائية وأعمالها المادية تفضل على غيرها من الرقابات⁶⁵³.

ثانيا: اتساع نطاق صلاحيات القاضي الإداري في المنازعة الضريبية

ظلت خاصية القانون الإداري قانون قضائي لصيقة به منذ نشأته، وهي خاصية انبثقت من الدور المهم الذي يلعبه القضاء الإداري في خلق قواعده وأحكامه، فهو الذي يبتكر هذه القواعد بل ويعمل على تطويرها لتتناسب مع الظروف المتغيرة، وأحيانا يفسر بعض النصوص القانونية الغامضة. كما أنه يقوم بإيجاد الحلول للنزاعات التي تنشأ بين الإدارة والمواطنين متوخيا في ذلك البحث عن نقطة التوازن بين احتياجات المرافق العامة والمصالح الخاصة لهذا قيل بأن القضاء الإداري هو قضاء إنشائي، لا يقتصر دوره على مجرد تطبيق القانون على المنازعات المعروضة عليه⁶⁵⁴.

والمنازعات الجبائية لم تكن استثناء من هذا، إذ يخول للقاضي الإداري صلاحيات وسلطة واسعة في فض النزاعات الجبائية وخاصة في إطار القضاء الشامل⁶⁵⁵، حيث يقوم بتصحيح الأوضاع الواقعية والقانونية المختلفة عن طريق محاولة الاجتهاد لسد الفراغ التشريعي، والعمل على تطبيق النصوص القانونية طبقا لإرادة المشرع على ضوء مبادئ قانونية تتمثل في الجنوح إلى التفسير الضيق للقانون الجبائي في مواجهة الملزم وتفسير الشك لصالحه وإلغاء عبء إثبات صحة سلوك مسطرة فرض الضريبة وتصحيح وعائها وإلزامها بإثبات الواقعة المنشئة للضريبة وإقرار القواعد العامة التي تحكم كل نزاع ضريبي وهي عدم رجعية القانون الضريبي ولا ضريبة

⁶⁵³ محمد بو غالب، الرقابة الإدارية والقضائية في مجال المنازعة الضريبية، مجلة المناظرة، العدد 12، السنة 2008، ص: 10

⁶⁵⁴ ثورية العيوني، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة -دراسة قانونية-، دار النشر الجسور، الطبعة الأولى، سنة 2005،

ص: 1

⁶⁵⁵ تعد المنازعات الجبائية مجالا أصليا لدعوى القضاء الشامل وذلك بصريح المادة 8 من القانون 90-41 المحدث للمحاكم الإدارية والذي رسخه الفقه والاجتهاد القضائي وتتيح دعوى القضاء الشامل للملزم إمكانية الإسقاط الكلي أو الجزئي للضريبة، وهو ما لا تتيحه دعوى الإلغاء التي يلجا لها الملزم فقط عندما يتعلق الأمر بالمنازعة في مبدأ الضريبة أو عندما نكون بصدد منازعة مرتبطة بقرارات إدارية لكن منفصلة عن عملية ربط الضريبة. وتكون فيها سلطة القاضي جد محدودة جدا بالمقارنة مع ما يتيحه القضاء الشامل بخصوص صلاحيات القاضي الواسعة.

إلا بنص مع استكمال ذلك بالدور الإيجابي للقاضي الإداري في حل النزاع عن طريق التكليف بإصلاح المسطرة والإثبات واستنفاد جميع إجراءات التحقيق⁶⁵⁶.

إن القاضي الإداري وهو ينظر في النزاع الضريبي، يستطيع أن يتخذ كل الإجراءات التي يراها مناسبة وتمكنه من الاطلاع على المعلومات المرتبطة بالنزاع، وأثناء إصداره الحكم فإنه لا يتقيد سوى بالنصوص القانونية، وله كل الصلاحية في أن يلغي القرار الإداري الجبائي أو يعدله كلياً أو جزئياً⁶⁵⁷ وقد يتعدى ذلك إلى توجيه الإدارة إلى ما يجب عمله أو الامتناع عنه⁶⁵⁸.

الأمر الذي يشكل ضماناً حقيقية للملزم الذي يجد نفسه بالفعل أمام مؤسسة تستطيع أن توقف الإدارة الجبائية وتحد من سلطاتها الواسعة، ولا يطلب من الملزم سوى تقديم الأدلة وإثبات عدم شرعية القرار. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بفاس في حكم لها تحت عدد 95/35 صادر بتاريخ 1995/03/22 في الملف رقم 95/17 على أن:

"المنازعة في المادة الجبائية سواء ما أرتبط منها بالمطالبات أو المتابعات التي قد تنشأ بمناسبة الإجراءات المتبعة في تحصيلها أو بالأساس القانوني المعتمد في فرضها هي منازعة ذاتية صرفة تخول للمحكمة دوراً تحكيمياً كاملاً للنزاع بفحص الوقائع والقانون، وتمكنها من إعادة المراكز القانونية للحالة التي كانت عليها أو بتغيير الاقتطاعات الجبائية التي قامت بها الإدارة الجبائية، ومن ثم فهي من صميم ولاية القضاء الشامل"⁶⁵⁹

ولا يتوقف دور القاضي في فض النزاع وتدخله لإرجاع الحقوق إلى أصحابها فقط، بل يتعداه إلى البحث عن بعض الضمانات الموجودة داخل نصوص قانونية غامضة يمكن تفسيرها لصالح الملزم، فتكون بذلك الاجتهادات القضائية آلية مهمة من شأنها خلق ضمانات جديدة موجودة بين سطور النصوص القانونية⁶⁶⁰، ويجعل منها جهازاً استثنائياً للتشريع، يكرس الحماية القضائية للملزم علاوة على الحماية القانونية العادية

⁶⁵⁶ - محمد قصري، المنازعات الجبائية المتعلقة بربط وتحصيل الضريبة أمام القضاء الإداري، منشورات المجلة المغربية للإدارة

المحلية والتنمية، الطبعة الأولى، 2005، ص: 70

⁶⁵⁷ - أحمد رفيع إشكالية توازن العلاقة الجبائية بين الإدارة الضريبية والمكلف، بحث لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد المالك

السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -طنجة-، السنة 2008، ص: 64

⁶⁵⁸ - محمد مرزاق، عبد الرحمان أبليلال، المنازعات الجبائية بالمغرب بين النظرية والتطبيق، مطبعة الأمانة_الرباط_، الطبعة الثانية،

السنة 1998، ص: 299

أورده محمد شورا، في مؤلفه المنازعات الجبائية المتعلقة بربط الرسوم المحلية، بدون مطبعة، الطبعة الأولى، السنة 2014، ص: 99

⁶⁵⁹

⁶⁶⁰ - أحمد رفيع، الملزم الضريبي بين سلطة الإدارة الجبائية وحماية القاضي الإداري، مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني، سنة

2014، ص: 143

والواضحة⁶⁶¹. وقد أفرزت المحاكم الإدارية ورغم حداثة إنشائها اجتهادا قضائيا خصبا كرس العديد من القواعد والمبادئ الهامة⁶⁶² التي تعكس نهجا لتثبيت دعائم دولة الحق والقانون⁶⁶³.

المحور الثاني: مظاهر حماية الملزم من خلال مسطرة البث في النزاع الضريبي

بالاطلاع على الإجراءات المسطرية المتبعة في فض النزاع ابتداء من تقديم عريضة الطعن، يتضح بأن هناك مجموعة من الضمانات المسطرية التي تؤطر عمل القاضي الإداري، والتي تصب جميعها في حماية جميع أطراف النزاع بما فهم الملزم، بدءا بتحويله حق المساعدة القضائية، واعتماد القاضي على آليات مسطرية تمكن من التحقق والتثبت من حيثيات النزاع، قبل البث فيه، والتي تهتم وسائل الإثبات والتحقق واعتماد مسطرة تواجبه بين جميع أطراف النزاع ليكون الجميع ملما بجزئيات موضوع النزاع.

أولا: إمكانية استفادة الملزم من المساعدة القضائية

تكتمل المساعدة القضائية أهمية بالغة بالنسبة للنزاعات التي ترفع أمام المحاكم الإدارية، وخصوصا تلك المتعلقة بالمجال الضريبي، إذ أن العديد من الملزمين قد لا يستطيعون رفع الدعوى الضريبية بسبب عسرهم، الأمر الذي قد يعرض حقوقهم للضياع، فلا يجدون إذن سوى مسطرة طلب المساعدة القضائية من المحكمة الإدارية⁶⁶⁴. التي يبقى على عاتقها حماية الملزم من تعسف الإدارة الضريبية في جميع الأحوال. فالمساعدة القضائية في هذا المجال وكما قال ROBERT HERTZOG وسيلة تمكن ذوي الاحتياجات من اللجوء إلى القضاء الجبائي⁶⁶⁵.

⁶⁶¹ - أحمد رفيع، الملزم الضريبي بين سلطة الإدارة الجبائية وحماية القاضي الإداري، مرجع سابق، ص: 143

⁶⁶² - أهم المبادئ التي يرجع فضل تكريسها للمحاكم الإدارية نجد:

- اعتبار الإجراءات السابقة لفرض الضريبة (من إعلام، وتبليغ...) إجراءات أمرة يترتب على عدم سلوكها وفق ما يقتضيه القانون وداخل الأجل المقررة قانونا بطلانها وبطلان القرارات المتخذة على إثرها

- التزام الخاضع للضريبة بسلوك مسطرة التظلم الإداري رهين باحترام الإدارة الجبائية للمسطرة الإدارية المتطلبية قانونا في تأسيس الضريبة وإن إخلالها بها يستتبع بالتبعية تحلل الملزم من قيد سلوك مسطرة التظلم.

- الدخول المهنية الناتجة عن تربية المواشي معفاة من الضريبة.

- عدم إدلاء الخزينة العامة للمملكة بما يفيد احترام تسلسل درجات المتابعات يفضي إلى بطلان إجراءات التحصيل

- قيام الإدارة الجبائية بإصلاح المسطرة أثناء سريان الدعوى أمام القضاء لا يجيز الضريبة المفروضة

- عدم جواز إخضاع العقد المعلق على شرط واقف لم يتحقق لرسوم التسجيل وهذا الاتجاه

⁶⁶³ محمد بوغال، الرقابة الإدارية والقضائية في مجال المنازعة الضريبية، مجلة المناظرة، العدد 12، السنة 2008، ص: 13

⁶⁶⁴ الحبيب العطشان، القضاء الضريبي والاكراهات الملازمة لحماية الملزم، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 84-

85، يناير-أبريل 2009، ص: 89

⁶⁶⁵ ROBERT HERTZOG, le juge fiscal, ED, économique, paris 1988, page : 193

وتخضع مسطرة منح المساعدة القضائية لمقتضيات المرسوم الملكي رقم 514.65 بمثابة قانون صادر في فاتح نونبر 1966م، والذي نص فصله الأول على أنه: " يمكن منح المساعدة القضائية لدى جميع محاكم المملكة وكيفما كان الحال إلى الأشخاص والمؤسسات العمومية أو ذات المصلحة العمومية والجمعيات الخصوصية القائمة بعمل إسعافي والمتمتعة بالشخصية المدنية والجنسية المغربية التي نظرا لعدم كفاية مواردها تكون غير قادرة على ممارسة حقوقها أو الدفاع عنها أمام القضاء وذلك علاوة على الحالة التي يستفيد فيها الأجانب من هذه المساعدة عملا بالمعاهدات"⁶⁶⁶.

ومن طبيعة الحال فإن منح هذه المساعدة تتم وفق كفاءات وشروط مسبقة، حيث تعتبر المساعدة القضائية وسيلة بيد رئيس الحكومة يمكن أن يمنحها لأي متقاضي، شريطة الإدلاء بشهادة صحيحة من حيث الشكل يسلمها الباشا أو القائد تثبت عسره وتتضمن وسائل عيشه⁶⁶⁷، والتي من شأنها أن تدعم طلبه الذي يتقدم به الطالب إلى رئيس المحكمة الإدارية التي ينوي الطالب رفع الدعوى أمامها، شريطة أن يكون النزاع من اختصاص هذه المحكمة، وتمنح إما للإعفاء من الرسوم القضائية أو تعيين محامي أو هما معا.

كما يمكن سحب هذه المساعدة كلما اتضح عدم أهلية المتقاضي للاستفادة من هذه المساعدة كما جاء ذلك في الفصل 14 من نفس المرسوم الذي نص على أن: " الاستفادة من المساعدة القضائية يمكن سحبها في أي حال من الأحوال قبل الحكم أو بعده"، وذلك في حالات معينة⁶⁶⁸.

ويعتبر تعيين محامي لمؤازرة المتقاضي كما أشرنا إلى ذلك أعلاه من أبرز تجليات وصور هذه المساعدة. فنظرا لصعوبة دفاع المتقاضي على حقوقه أمام القضاء وتعدد إجراءات التقاضي وعدم درايته الواسعة بالمقتضيات القانونية المؤطرة للمجال الضريبي، كل هذا يجعل من تعيين محامي لمؤازرته أمرا لا مفر منه، وأمرا محتملا على المحكمة المعنية متى اتضح لها عسر المعني بالأمر وتوفر الشروط الضرورية لذلك.

كما يمكن للمستفيد من المساعدة القضائية أن يرفض المحامي المنصب له إذا كانت هناك أسباب

⁶⁶⁶ - الفصل الأول من المرسوم الملكي رقم 514.65 بمثابة قانون الصادر في فاتح نونبر 1966، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 2820، بتاريخ 3 شعبان 1386، الموافق ل 16 نونبر 1966.

⁶⁶⁷ - الفصل سبعة من المرسوم الملكي رقم 514.65 بمثابة قانون الصادر في فاتح نونبر 1966، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 2820، بتاريخ 3 شعبان 1386، الموافق ل 16 نونبر 1966.

⁶⁶⁸ - الحالات التي يتم فيها سحب المساعدة القضائية هي كالتالي:

- إذا أصبح المستفيد من المساعدة القضائية متوفرا على موارد تثبت كفايتها ولا سيما إذا حصل على التنفيذ الإجباري أو الطوعي للحكم الصادر لفائدته.

- إذا طلب شطب الدعوى أو تمت أثناء الدعوى المصالحة بين الخصوم

- إذا كان المستفيد من المساعدة القضائية يظهر فتورا طويلا، يبدو منه أنه لا يرغب في متابعة الدعوى.

وجهة ومعقولة تستدعي ذلك، وفي هذه الحالة ينبغي على النقيب أن يعين له محاميا آخرًا.

إضافة إلى تعيين محامي نجد أيضا إمكانية إعفاء المتقاضى من رسوم وأعباء التقاضي وإن كانت هذه الأخيرة تسري فقط على طعون القضاء الشامل على اعتبار أن طعون دعوى الإلغاء معفية من الأساس من هذه الأعباء من الأصل وفق المادة 22 من قانون المحاكم الإدارية. وإن كان الأمر يتطلب من المشرع إعادة النظر في هذه الأعباء بكيفية لا تجعل منها عبئا ثقيلا وعائقا يحول دون الولوج لمرفق القضاء، وتعزيز ثقافة مقاضاة أشخاص القانون العام في حالة الإخلال بالتزاماتهم.

ورغم ما يتاح للملزم من تسهيلات في إطار المساعدة القضائية إلا أن نظام المساعدة القضائية يعرف بعض الإشكالات المرتبطة بطبيعة بنية المحاكم الإدارية التي لا تتوفر على الأجهزة المكلفة بالبحث ومنح هذه المساعدة والمتمثلة النيابة العامة، ومكتب المساعدة القضائية⁶⁶⁹، فكل هاتين البنيتين ليس لهما وجود في البنية الهيكلية للمحاكم الإدارية، مما يجعل مسألة منح المساعدة القضائية في إطار المنازعات الإدارية بشكل عام والمنازعات الضريبية على وجه الخصوص يشوبه بعض الغموض في غياب هذه البنيات. ذلك أن طلب المساعدة القضائية يقدم بصفة عامة قبل إنشاء المحاكم الإدارية، كما جرت به العادة في المحاكم العادية إلى رئيس المحكمة الابتدائية، وهذه الأخيرة بطبيعتها تكونها تضم جهازا للنيابة العامة، كما أن السيد وكيل الملك أو من ينوب عنه يتولى عادة تهيئ تقرير على ضوء المعلومات المتوفرة لديه للقول أن الطالب يستحق المساعدة القضائية أم لا⁶⁷⁰، وبالتالي يطرح إشكال من هو الأحق بالنظر في طلب المساعدة القضائية؟ فهل نكتفي بشهادة من رئيس المحكمة الإدارية للقول أن الطالب يستحق المساعدة القضائية، أم نكتفي بشهادة من مصلحة الضرائب تفيد أن هذا الطالب غير ملزم بالضريبة، أو بشهادة من مقدم العي تفيد أنه معوز؟

وفي هذا السياق يرى بعض رجال القانون أن الواقع يفرض إدخال تعديل على المرسوم الملكي المنظم للمساعدة القضائية، حيث يرى مصطفى التراب " ضرورة سن مسطرة خاصة بالمساعدة القضائية أمام المحاكم الإدارية بدلا من الإحالة إلى المسطرة العادية "، في حين يقترح كل من بلهاشي محمد التسولي ورافع عبد الوهاب " باستبدال كل كلمة تتعلق بالنيابة العامة برئيس المحكمة الإدارية حتى يتسنى له تلقي طلبات منح المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم القضائية في القضايا التي تستوجب الأداء، وتنصيب محام أو أحدهما مدعمة بشهادة الغير، وبعد إجراء البحث عند الاقتضاء حول الوضعية المادية للطالب، يعرض الملف على المكتب الذي يريان لزوما تكوينه من: رئيس المحكمة الإدارية أو قاض بعينه، ممثل وزارة المالية، ومحام يمثل الهيئة، وهذا

⁶⁶⁹ - فقد نص المرسوم الملكي المتعلق بالمساعدة القضائية على أنه: "ترفع طلبات المساعدة القضائية إلى وكيل الدولة في المحكمة الإقليمية التي يعرض عليها النزاع، أو التي يوجد في دائرتها المحكمة الواجب عرض النزاع عليها، وبعد تسجيل الطلب يعمل وكيل الدولة المذكور على إجراء تحقيق في الطلب وتلقي جميع المعلومات المفيدة المتعلقة بعسر الطالب وجوهر القضية، ويسلم الطلب إلى المكتب بعد القيام بهذه المساعي".

⁶⁷⁰ - الحبيب العطشان، مرجع سابق، ص: 90

المكتب هو الذي يقرر المنح أو الرفض، ليبقى لرئيس المحكمة الإدارية منح المساعدة القضائية المؤقتة في انتظار صدور قرار من المكتب⁶⁷¹

وعلى العموم يجب الحسم في هذا الإشكال وإعادة النظر فيه عن طريق تعديل القوانين المتعلقة بالمساعدة القضائية لتتماشى مع التنظيم الهيكلي للمحاكم الإدارية بكيفية تتحدد معها البنات الإدارية المكلفة بتسلم طلبات المساعدة القضائية والبت فيها بعيدا عن الارتجال الحاصل اليوم. وكذا العمل على تيسير وتمكين كل من له أهلية الاستفادة من هذه المساعدة وفقا لإجراءات قانونية وتنظيمية محددة ودقيقة، وتبسيط مسطرة الاستفادة من المساعدة القضائية.

ثانيا: إمكانية اللجوء إلى الخبرة القضائية

من المؤكد أن القاضي الإداري ملزم بالفصل في كل منازعة تعرض عليه وتكون داخلة في حدود اختصاصه، إلا أنه ونظرا لطبيعة مواضيع النزاع الجبائي التي غالبا ما تدور حول طريقة حساب الضريبة وتأسيسها يجعل هذه المنازعات تكتسي طابعا تقنيا وفنيا معقدا يخرج عن المجال الأصيل لثقافة القاضي الذي يشترط فيه فقط الإلمام بالقانون، مما يجعله في معظم الأحيان عاجزا أمام مجموعة من الحالات المعروضة عليه. هذا المعطى فرض على المشرع أن يمنح القاضي إمكانية الاستعانة بأطراف أخرى لها دراية بالمادة الضريبية، والمقصود هنا الخبير القضائي وذلك للبت في هذا النوع من النزاعات لإثبات وقائع معينة، وتنحصر مهمة الخبير هنا في النظر في المسائل التقنية والحسابية دون أن يتعداها إلى النظر في المسائل القانونية التي تبقى اختصاصا حصريا للقاضي.

ولأهمية الخبرة القضائية فقد عملت بعض القوانين الضريبية المعاصرة على إقرار قواعد خاصة بالخبرة الضريبية، تتميز عن ما تنص عليه قوانين المسطرة المدنية في هذا الإطار، كالقانونين الفرنسي والجزائري⁶⁷²

ورغم أن تقارير الخبير تبقى مجرد وسيلة من وسائل الاستئناس، بمعنى أنها غير ملزمة للقاضي إلا أنها تعتبر من بين أهم وسائل الإثبات في الميدان الجبائي، بدليل أن المحاكم الإدارية تثق في تقارير المحاسب

- الحبيب العطشان: المرجع نفسه، ص: 92⁶⁷¹

⁶⁷² - محمد مزاق، عبد الرحمان أبليل، المنازعات الجبائية بالمغرب بين النظرية والتطبيق، مطبعة الأمنية - الرباط، الطبعة

الثانية، 1998، ص: 259

وتتخذها كحجية قاطعة في أحكامها⁶⁷³، حتى قيل في هذا الصدد، أن الخبير هو القاضي الفعلي في المادة الجبائية⁶⁷⁴.

وتبقى مسألة انتداب الخبير وحججه في المنازعات الجبائية رهينا بالسلطة التقديرية للقاضي؛ فهو وحده من يقرر اللجوء إلى الخبرة القضائية من عدمها، وهو الذي يملك حق تقييم الحجج والوثائق المدلى بها في الملف الجبائي⁶⁷⁵، كما يحدد له المسائل التي تجري فيها الخبرة، والتي يفترض فيها أن لا تكون لها علاقة بتفسير القانون الجبائي أو تأويله وذلك بناء على حكم تمهيدي واضح المعالم⁶⁷⁶.

إلا أنه لا يمكن للقاضي تجريح الخبير الذي عينه هو تلقائيا، إذ يبقى الحق في ذلك مخولا فقط للملزم أو للإدارة الجبائية حينما يتم تعيينه في غير مجال اختصاصه تطبيقا لمقتضيات الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية⁶⁷⁷، وذلك إعمالا لقاعدة "القاضي لا يقضي بعلمه"⁶⁷⁸، التي تفرض على أن تكون المبادرة من طرف المتضرر من نتائج الخبرة التي قام بها الخبير المعني بالأمر.

ثالثا: التحقيق في النزاع الضريبي

فبمجرد تسجيل مقال الدعوى، يحيل رئيس المحكمة الإدارية ملف القضية حالا إلى القاضي المقرر الذي يتعين عليه أن يطبق الفصل 329 والفصل 333 وما يليه إلى الفصل 336 من قانون المسطرة المدنية التي تمت الإحالة عليها في الفقرة الثانية من المادة 4 من القانون رقم 41-90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية.

⁶⁷³- أنظر حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 2006/2/1، في الملف رقم 2004/22 إلى القول بأنه: "إذا بني الخبير خبرته على معطيات موضوعية ولم يدل الأطراف بما يخالفه، فإنه لا يسع المحكمة سوى اعتبارها ما انتهى إليه"

⁶⁷⁴- محمد شوراق، المنازعات الجبائية المتعلقة بربط الرسوم المحلية، الطبعة الأولى، السنة 2014، ص: 117.

- محمد شوراق، المرجع نفسه، ص: 121-675

⁶⁷⁶- إذا حدث أن أدلى ببيان أو برأي في مسألة خارج النقط التي حددها القاضي في الحكم التمهيدي، فإن هذا الأخير يأمر بإرجاع التقرير إلى الخبير المنتدب لتطبيق ما ورد في الحكم التمهيدي، وإتمام الخبرة أو أن يأمر بإعادة خبرة أخرى والاستغناء عن الخبرة الأولى.

⁶⁷⁷- الحالات التي يتم فيها تجريح الخبير هي:

- في حالة وجود قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد الأطراف إلى درجة إبن العم المباشر مع إدخال الغاية.

- إذا كان نزاع بينه وبين أحد الأطراف

- إذا عين لإنجاز الخبرة في غير مجال اختصاصه

- إذا سبق له أن أبدى رأيا أو أدلى بشهادة في موضوع النزاع

- إذا كان مستشارا لأحد الأطراف كأن يكون مثلا الخبير هو الذي يمسك محاسبة الملزم الذي يقاضي الإدارة الجبائية.

- لأي سبب خطير آخر، مثلا وجود عداوة بين الخبير والإدارة الجبائية، ناتجة عن نزاع سابق واقع بينهما ولم يتم الحسم فيه بعد

⁶⁷⁸- محمد شوراق، مرجع سابق، ص: 122.

فيحكم أن المنازعات الجبائية تدخل ضمن القضاء الشامل، فإن الأمر يتطلب من القاضي أن يعدل أو يغير أو يبقي على الأسس أو الوعاء المعتمد في تحديد الضريبة الواجبة⁶⁷⁹، وبالتالي فإذا ما تبين للقاضي الإداري أن عناصر الإثبات من كلا الطرفين لا تمكن من تكوين نظرة وافية عن النزاع أو لا تكفي لتكوين هذه النظرة يجوز له بناء على طلب أحد الأطراف أو هما معا، أو بشكل تلقائي أن يأمر باتخاذ إجراءات التحقيق الخاصة، كما ينص عليه الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية⁶⁸⁰ في إطار تحقيق شامل في ملف المنازعة قد يقوم به القاضي بنفسه، وقد يلجأ إلى الخبير للقيام به، لكن في غالبية الحالات فالقاضي يملك سلطة تقديرية واسعة في موضوع المنازعة، إذ يبحث في الوثائق والمستندات المقدمة، كما يستمع إلى الأطراف وأحيانا إلى غيرهم، كما قد ينتقل إلى عين المكان إذا دعت الضرورة إلى ذلك، فهو كمفتش الضرائب يلجأ إلى جميع الوسائل التي تمكنه من تكوين رؤية شاملة عن موضوع المنازعة، وهو ما يؤهله لاتخاذ موقف عادل منه⁶⁸¹.

رابعا: الإثبات في المنازعة الجبائية:

إن تطبيق قاعدة الإثبات التزم على مدعيه كما نص على ذلك "الفصل 399 من قانون الالتزام والعقود" لا تتماشى وطبيعة النزاع الضريبي، فنجد الملزم في أغلب الحالات هو الطاعن ويقع على عاتقه مبدئيا إثبات ما يدعيه، وتبعاً لهذه القاعدة سيكون الملزم مجبراً على تحمل عبء الإثبات في غالب الأحيان هذا إن لم يكن بشكل دائم، وهذا ما يجعل لعب الإثبات في المنازعة الجبائية خصوصية متفردة⁶⁸² تعطي للقاضي الإداري الحق في تخفيف تطبيق هذه القواعد بحكم الطبيعة التواجبية لمسطرة النزاع الضريبي، وبإمكانه أيضاً أن يعكس عبئ الإثبات تماماً في حالة ما إذا أساء أحد الأطراف في استعمال حقه بغية تعطيل المسطرة النزاعية⁶⁸³.

كما يتحمل الملزم فقط عبئ إثبات قيامه بالالتزامات المنوطة به وفق ما يتطلبه القانون الجاري به العمل، ومتى تمكن من ذلك فإنه ينقل عبء الإثبات على الإدارة التي عليها في إطار الإثبات المضاد أن تقدم الحجة

⁶⁷⁹ عثمان الحادك، المنازعات الجبائية بالمغرب الاختصاص والمسطرة، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الدار البيضاء -، السنة الجامعية: 2003/2004، ص: 215.

- عباس التاقي، مرجع سابق، ص: 69⁶⁸⁰

⁶⁸¹ عثمان الحادك، المنازعات الجبائية بالمغرب الاختصاص والمسطرة، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الدار البيضاء -، السنة الجامعية: 2003/2004، ص: 215.

⁶⁸² من بين أهم مظاهر خصوصية الإثبات في المادة الجبائية نجد استثناء بعض وسائل الإثبات المعتمدة في المنازعات العادية كوسائل إثبات في المنازعات الجبائية كاليمين وشهادة الشهود. حيث يمكن تصنيف مجمل وسائل الإثبات المنازعات الجبائية إلى صنفين: الوسائل المحاسبية والوسائل الغير المحاسبية.

- عباس التاقي، مرجع سابق، ص: 69⁶⁸³

على أن الملزم لم يحترم إحدى التزاماته الجبائية، أو أن قيامه بالالتزام المعني لم يكن وفق المتطلب قانونا، كتقديمه مثلا خارج الأجل القانوني⁶⁸⁴.

وهناك حالة أخرى جد مهمة يلقي فيها عبء الإثبات على عاتق الإدارة، ويتعلق الأمر بإثبات هذه الأخيرة قيامها بإجراءات التبليغ على الوجه المحدد قانونا، وإلا اعتبرت عملية الفرض الضريبي باطلة برمته، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بالرباط من خلال حكمها الصادر بتاريخ 2015/09/29 الذي جاء فيه: "وحيث إنه بالرجوع لوثائق الملف فإن ما أدلت به الإدارة هو مجرد نسخة شمسية غير واضحة ولا تحمل أي عبارة لغير مطالب به، لكي يتم اعتبار الظرف مسلما بعد انصرام أجل العشرة أيام الموالية لتاريخ إثبات تعذر تسليم الظرف المذكور. مما لا يمكن أن يترتب عنها القول بحصول التبليغ وبالتالي باحترام الإدارة لمسطرة التصحيح.

وحيث إنه يتعين بالحكم ببطلان مسطرة التصحيح لتفويت الفرصة على المدعي بإتمام المسطرة التوجيهية والتي تعد إحدى الضمانات الممنوحة للملزم بالضريبة والحكم بإلغاء الضريبة المترتبة عنها. وحيث إن إلغاء الضريبة لعدم احترام مسطرة التصحيح يغني عن الخوض في مسألة صحة الثمن المصرح به من عدمه.."⁶⁸⁵.

وهذا الاجتهاد القضائي من شأنه أن يدفع الإدارة إلى الحرص أشد الحرص على القيام بإجراءات التبليغ طبقا للمقتضيات القانونية الواردة بهذا الخصوص، وهو ما يضمن للملزم سلك المسطرة التوجيهية التي من شأنها أن تخول له الدفاع عن حقوقه في وجه الإدارة الضريبية.

خامسا: الطابع التوجيهي لمسطرة التقاضي في المادة الجبائية

إن جعل المسطرة القضائية، في الطعون الضريبية، مسطرة توجيهية هو ضمان إضافي للمكلف الذي يوجد في وضعية غير متوازنة مع الإدارة الجبائية، والتي تستأثر بقوة القانون بامتيازات متعددة أمام القضاء. فهي مناسبة بالنسبة للملزم للدفاع عن طلباته أو دفوعاته وللدرد على ملاحظات خصمه / الإدارة الضريبية⁶⁸⁶.

ويتجلى الطابع التوجيهي لمسطرة التقاضي في المادة الجبائية، في عملية تبادل المذكرات بين أطراف الدعوى، ثم من خلال إمكانية إطلاعهم على مستندات القضية في كتابة الضبط دون نقلها كما ينص على ذلك الفصل 331 من قانون المسطرة المدنية وعليه يمكن للملزم الاطلاع على الوثائق والمستندات التي تدلي بها الإدارة الجبائية حتى يتمكن من الدفاع عن موقفه ووجهة نظره. سواء أثناء الجلسة أو في إطار مسطرة التحقيق التي

⁶⁸⁴ عبد الرحمان أبليللا، مرجع سابق، ص: 120

⁶⁸⁵ حكم غير منشور للمحكمة الإدارية بالرباط، رقم: 4180 الصادر بتاريخ 2015/09/29، ملف رقم: 2015/7113/182

⁶⁸⁶ محمد مزراق عبد الرحمان أبليللا، المنازعات الجبائية بالمغرب بين انظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص: 234

يباشرها القاضي المقرر للجواب على الطعون، أو للتعقيب على الدفوعات، أو للإدلاء بالمستنتجات على ضوء ما سبق أن راج في القضية⁶⁸⁷، وذلك حتى يتمكن كل طرف من تكوين موقف معين مما يواجهه به من دفوعات أو إدعاءات⁶⁸⁸.

لذلك ألزم المشرع في الفصل 332 من قانون المسطرة المدنية بأن تودع مذكرات الدفاع وكذلك الردود وكل المذكرات والمستنتجات الأخرى في كتابة الضبط، بالمحكمة الإدارية كما يجب أن يكون عدد نسخها مساويا لعدد الأطراف⁶⁸⁹. وفي حالة كان عدد النسخ غير مساو للأطراف تطلب كتابة الضبط من المعني بالأمر أن يدلي بهذه النسخ داخل عشرة أيام ويدرج الرئيس الأول للمحكمة الإدارية القضية بعد مرور الأجل في الجلسة التي يعينها، وتصدر المحكمة قرارا بالتشطيب⁶⁹⁰. كما أن عدم الرد عن الدفوع المقدمة من أحد أطراف الدعوة يعد سببا من أسباب الطعن بالاستئناف⁶⁹¹، وهو ما يبرز أهمية الطابع التواحي في المسطرة القضائية.

وتثير المسطرة التواحيية وضرورة الاطلاع على ملف المنازعة بعض الإشكالات المرتبطة بالسر المهني إلا أن ما سار عليه الفقه والقضاء هو أنه لا يمكن للإدارة الجبائية أن تمنع الملزم من الاطلاع على الوثائق والمستندات التي تستند إليها بدعوى المحافظة على السر المهني⁶⁹².

المحور الثالث: ضمانات مرتبطة بطبيعة الأحكام الصادرة عن الجهة القضائية

كما هو معلوم فإن هناك فروق جوهرية بين الأحكام القضائية والقرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة الضريبية في مرحلة الطعن الإداري، أو الصادرة في مرحلة الطعن اللجائي. وهذه الفروق هي ما تعطي للمرحلة القضائية الفعالية المطلوبة والحماية اللازمة للملزم. وتتجسد هذه الخصائص التي تنسجم بها الأحكام القضائية بالمقارنة مع القرارات الإدارية، أولا في المبادئ العامة التي من المفروض أن تؤطر هذه الأحكام، وكذلك المستجد الذي جاء به دستور 2011 والمتعلق بمسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية بما فيها الأحكام وهو ما يشكل إضافة نوعية في حماية الملزم وتعويضه عن الأضرار الناتجة عن هذه الأخطاء.

⁶⁸⁷ محمد مرزاق وعبد الرحمان أبليللا، مرجع سابق ص: 235

⁶⁸⁸ عثمان الحادك، مرجع سابق، ص: 213، 214.

⁶⁸⁹ محمد شوراق، مرجع سابق، ص: 95

⁶⁹⁰ الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية

⁶⁹¹ محمد مرزاق وعبد الرحمان أبليللا، مرجع سابق ص: 235

⁶⁹² - ينبع المشكل من كون أن الإدارة قد تودع مستندات هم الغير في ملف الدعوى حتى يتمكن الملزم الخصم من التأكد من عناصر المقارنة التي أخذت بها الإدارة تتناول مشروعات تزاوّل نشاطا مماثلا لمشروعه. وقد ذهب كل من الأستاذ محمد مرزاق وعبد الرحمان أبليللا إلى القول بأن حق الدفاع، وقاعدة الدفاع، وقاعدة المساواة أمام القضاء، وخاصة المسطرة الحضورية، تفرض أن يضطلع المتقاضى على كافة الأوراق والمستندات التي يتكون منها ملف الدعوى حتى يتمكن من إعداد رده عليها، إلا وجب استثناءها من الملف. أنظر محمد مرزاق وعبد الرحمان أبليللا، مرجع سابق، ص: 235)

أولاً: مبادئ عامة تؤطر الأحكام الصادرة عن القضاء

هي مجموعة من المبادئ التي جاءت نتيجة للاجتهاد القضائي، وعبر تراكم سنوات طويلة من الممارسة القضائية، وهي أيضاً مبادئ فرضتها العلاقة الغير المكافئة بين الملزم والإدارة، حيث يحاول القضاء من خلالها التخفيف من الآثار المتمخضة عن هذا اللاتوازن القائم بين طرفي العلاقة الجبائية. وبالتالي فهي تعد من بين أهم الضمانات التي تصب في تدعيم موقف ومكانة الملزم في مواجهة الإدارة أثناء النزاع الضريبي.

وهذه المبادئ هي كالتالي:

1) اكتساب الحكم حجية الأمر المقضي به:

يعتبر هذا المبدأ أهم هذه المبادئ، حيث يترتب عليه عدم إمكانية مراجعة القضاء من أجل نفس الدعاوى التي سبق الفصل فيها بما ينطوي عليه ذلك من احترام الحكم السابق⁶⁹³، وافتراس صحته وجعله حجة بما قضى فيه، بمعنى أن ما جاء في هذه الأحكام يعتبر مطابقاً للحقيقة. ويترتب على هذه القاعدة أنه يمتنع على الخصوم أن يعاودوا اللجوء إلى القضاء في شأن نزاع سبق الفصل فيه⁶⁹⁴.

فخضوع الدولة لأحكام القضاء وإمكانية مقاضاتها أمامه هو أحد عناصر دولة القانون، والحيولة دون تطبيق هذا المبدأ يجعل خضوع الدولة للقانون وهمياً ونظرياً. والواقع أنه لا قيمة للقانون بدون تنفيذ ولا قيمة لأحكام القضاء بدون تنفيذها، وبالتالي لا قيمة لمبدأ المشروعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ احترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها⁶⁹⁵ وهو ما لا يتوفر في القرارات الإدارية الصادرة في إطار الرقابة الإدارية التي تتحرك بناء على تظلم صاحب المصلحة والتي لا تستبعد الرقابة القضائية بل تنتهي غالباً برقابة قضائية لاحقة لها⁶⁹⁶.

وما يجعل هذا المبدأ أكثر واقعية هو كونه يحتم بدوره على الإدارة تنفيذ هذه الأحكام، لا سيما في انعدام أي مبرر يمكن تبنيه من طرف الإدارة الضريبية للتوصل من تنفيذه، على اعتبار أن الإدارة غير معسرة ولها من الإمكانيات المالية ما يجعلها قادرة على تأدية ما بذمتها في أي وقت. عكس ما عليه الأمر بالنسبة لبعض

⁶⁹³ عبد الحق أخو الزين، مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 124، شتنبر-أكتوبر 2015، ص: 54

⁶⁹⁴ محمد بيضة، حجية الشيء المقضي به في المادة الضريبية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 124، شتنبر-أكتوبر 2015، ص: 127

⁶⁹⁵ حسن صعيب، القضاء الإداري في الدستور المغربي لسنة 2011، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 124، شتنبر-

أكتوبر 2015، ص: 23

⁶⁹⁶ ثورية العيوني، مرجع سابق، ص: 59

الهيئات الإدارية الأخرى التي تعرف بعض الإكراهات على مستوى تنفيذ الأحكام الصادرة في حقها، كالجماعات الترابية مثلا والتي تتضرع عادة بعدم التنصيص في ميزانيتها على مخصصات لتنفيذ هذه الأحكام، أو عدم كفايتها.

(2) مبدأ عدم رجعية القانون الضريبي:

يستمد هذا المبدأ مرجعيته من الفصل 6 من الدستور المغربي في فقرته الأخيرة التي تنص على أنه "ليس للقانون أثر رجعي". ويعني أن القوانين الجبائية لا تسري على الفترة السابقة لتاريخ صدورها ولا ترتب أي أثر قبل تاريخ نشرها، ولذلك لا تطبق أحكامها إلا على النوازل الجبائية التي تقع من تاريخ دخولها حيز التنفيذ.

والغاية منه هو صيانة الحقوق المكتسبة التي تقررت لفائدة الأطراف في إطار القوانين الجبائية السابقة والعمل على استقرار مراكزهم القانونية⁶⁹⁷. وقد عمل القضاء الإداري على تكريس مبدأ عدم رجعية القانون الجبائي في العديد من الأحكام القضائية.

(3) تفسير النص الضريبي الغامض لصالح الملزم:

إن ما يميز القانون بشكل عام هو أن قواعده لا تكون دائما واضحة لذلك فهي عادة ما تحتاج إلى التفسير والتوضيح لا من طرف الفقه ولا من طرف المشرع أو حتى من طرف الإدارة نفسها. والقانون الضريبي لا يخرج عن هذا السياق، فقواعده أكثر تعقيدا وغموضا، ويعد القاضي أهم طرف يفترض فيه تفسير النص الغامض أثناء النزاع وإلا ضاعت حقوق أحد الأطراف، وبالنظر كذلك إلى طبيعة تكوينه والمهمة الملقاة على عاتقه تماشيا مع المبدأ القائل بأن: "القضاة هم الذين تقع على عاتقهم مهمة اكتشاف القانون"⁶⁹⁸، لكن الشرط الأساسي الذي يجب أن يأخذه القاضي بعين الاعتبار في حالة النزاع الجبائي هو أنه يجب أن يفسره هذا النص الغامض لصالح الملزم، لأن الأصل هو براءة ذمة الملزم ولكونه كذلك الطرف الضعيف في النزاع⁶⁹⁹، حيث تمتلك الإدارة الضريبية امتياز السلطة العامة والكفاءة القانونية والتقنية لإثبات العكس في حالة إذا ما فسر القاضي الغامض لصالح الملزم، وهو المبدأ الذي كرسته الممارسة القضائية في مجموعة من الأحكام⁷⁰⁰. ويستمد هذا المبدأ وجوده من المجال الجنائي، حيث قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم⁷⁰¹.

(4) مبدأ التفسير الضيق للنصوص الجبائية:

- محمد شوراق، مرجع سابق، ص: 144⁶⁹⁷

⁶⁹⁸ - محند بوكطيس، إشكالية تفسير النص الضريبي، مقال منشور بالمجلة الإلكترونية: مجلة القانون والأعمال، أطلع عليه بتاريخ الاثنين 9 أكتوبر 2017.

⁶⁹⁹ - محمود شوراق، المنازعات الجبائية المتعلقة بربط الرسوم المحلية، الطبعة الأولى، السنة 2014، ص: 139.

⁷⁰⁰ - أنظر قرار المجلس الأعلى عدد 97 المؤرخ في 28/1/2004 في الملف الإداري 2002/4/1/647.

⁷⁰¹ - محند بوكطيس، المرجع نفسه.

إن هذا المبدأ يعني التقيد بتطبيق النصوص الجبائية تطبيقاً حرفياً، وعدم التوسع في تفسيرها ما دامت هذه النصوص قواعد أمرة تستوجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً وحرفياً.

ومن تم يتعين على القاضي الإداري عند تفسيره للقانون الجبائي أن يتقيد بحرفية النصوص الجبائية حتى لا يخرق قاعدة الشرعية الجبائية ولا يتجاوز مداها⁷⁰²، وبالتالي الانحراف إن صح التعبير أو الخروج عن المغزى الحقيقي للنص القانوني.

وفي حقيقة الأمر يظهر للوهلة الأولى أن هذا المبدأ يناقض ما سار عليه القانون الإداري الذي يعد قانوناً قضائياً كما سبق وأن رأينا بفعل الهامش الكبير الذي منح للقاضي الإداري للاجتهاد والتفسير والخلق، إلا أننا يجب أن نوضح أن هذا المبدأ يسري فقط على القواعد الأمرة والقطعية والتي لا تحتتمل تأويلات كثيرة، في حين لا يطال النصوص الجبائية التي تحتتمل أكثر من تأويل ومعنى، والتي يكون أمامها القاضي مجبراً على التأويل والاجتهاد وعدم التقيد الحرفي بما جاء فيها.

(5) مبدأ عدم استعمال القياس في المادة الجبائية:

يأتي في سياق ضرورة احترام للإدارة للقانون بمفهومه الضيق وعدم تفسيره بكيفية توعد للقاضي قياس وقائع معينة على نزاع آخر يشترك معه في بعض الجوانب، وعلى غرار المبدأ السابق فإنه بدوره يحد من صلاحية القاضي الإداري أثناء لبث في النزاع الضريبي، وكلاهما يحددان رافدين من روافد القاعدة المعروفة "حيث لا يميز القانون لا ينبغي التمييز". ويجعل القاضي ينظر في كل نزاع على حدى.

إذاً كان المبدأ السابق يمنع على القاضي تفسير النص القانوني، فإن هذا المبدأ يحضر الأخذ بالقياس في تفسيره للنصوص الجبائية ما دامت الرسوم أو الضرائب لا تفرض إلا بقانون طبقاً للفصل 39 من نص دستور 2011، وهو ما كرسته القاعدة السائدة "لا ضربية إلا بنص". ونتيجة لذلك، فإن الرسم إذا ما فرض أو الضريبة إذا ما فرضت بموجب نص قانوني على واقعة معينة، فلا يصح أن يمتد هذا الفرض الجبائي ليشمل واقعة أخرى حتى ولو كان هناك تشابه بين الواقعتين طالما أن الفرض الجبائي وكذلك الإعفاء منه لا يتم إلا بنص قانوني⁷⁰³.

لكن ما يلاحظ بخصوص هذا المبدأ هو كونه يحتتمل وجهين أو تفسيرين، التفسير الأول يفيد بعدم قياس حيثيات نزاع على نزاع آخر وبالتالي إسقاط حكم نزاع معين وعلى أطراف معينة على نزاع آخر وأطراف أخرى، والتفسير الثاني وهو ما تطرقنا له أعلاه ويوجي إلى عدم سريان نص ضريبي مهم فئة معينة على فئة أخرى

⁷⁰² - محمد شوراق، مرجع سابق ص: 139

محمد شوراق، مرجع سابق ص: 140 ⁷⁰³

أو سريان ضريبة معينة محدثة بنص قانوني على نشاط مشابه لا يشمل النص القانوني للضريبة التي يراد تطبيقها عليه.

ثانيا: مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية

إذا كان التسليم بمسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة لم يتم الاعتراف به إلا في النصف الثاني من القرن الثامن عشر استنادا إلى قواعد العدالة ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، فإن إقرار مسؤوليتها عن أعمال السلطة القضائية جاء متأخرا بحيث كان المبدأ السائد هو عدم المسؤولية عن الخطأ القضائي⁷⁰⁴ أو بصيغة أخرى عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية⁷⁰⁵، وكان يستند هذا المبدأ على أربعة مبررات والتي اعتمدها الفقه كأساس لعدم مسؤولية الدولة عن هذه الأخطاء، وهي استقلال السلطة القضائية، خشية عرقلة أعمال القضاء، وحجية الشيء المقضي به، وحدائث قاعدة مسؤولية الدولة⁷⁰⁶. على اعتبار أن إثارة مسؤولية الدولة عن العمل القضائي يمس بمبدأ حجية الأمر المقضي، وهو تعليل اعتمده القضاء لاستبعاد تلك المسؤولية، إذ ورد في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمصر خلال سنة 1935: والذي جاء فيه أن: "عدم المسؤولية عن أعمال القضاة إذا وقع منهم خطأ ضار بالأفراد، إذ أن أساس عدم مسؤولية الحكومة عن خطأ القضاة هو حجبة الأحكام من جهة، ومن جهة أخرى، فإن القضاء غير مسؤول عن الخطأ الغير العمدي".

كما أنه إعمالا لهذا المبدأ فإن المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسببها الأعمال القضائية من شأنه أن يفضي إلى إعادة مناقشة تلك الأعمال بما يترتب على ذلك المساس بحجيتها واستقرارها فضلا على زعزعة ثقة الأفراد في الأحكام القضائية⁷⁰⁷.

غير أن التطور الحقوقي المستمد من المعاهدات الدولية وشغف مرتفقي العدالة إلى ضمانات حماية عن الأضرار الناتجة عن الممارسة القضائية دفعت التشريعات إلى إقرار قاعدة مؤداها مسؤولية الدولة عن

⁷⁰⁴- عبد الحق أخو الزين، مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 124، السنة: شتنبر-

أكتوبر 2015، ص: 53

⁷⁰⁵- يقصد بأعمال السلطة القضائية تلك الأعمال الصادرة عن القضاء، سواء تمثلت هذه الأعمال في صورة أحكام قضائية أو أعمال ولائية أو أعمال تحضيرية، يدخل كذلك في مفهوم الأعمال القضائية الأعمال الصادرة عن النيابة العامة المتعلقة بالاتهام والتحقيق: كالقبض والتفتيش والحبس الاحتياطي وذلك بخلاف أعمال النيابة الأمة الإدارية. وبالتالي فهو مفهوم عام وشامل.

يعتبر كذلك من أعمال السلطة القضائية أيضا أعمال الضبط القضائي التي تهدف إلى كشف الجرائم والبحث عن المجرمين.

⁷⁰⁶- للمزيد أنظر، ثورية العيوني، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة دراسة مقارنة، طبعة 2005

⁷⁰⁷- عبد الحق أخو الزين، مرجع سابق، ص: 54

أعمال السلطة القضائية⁷⁰⁸ وهو ما تم تكريسه في دستور 2011 في خطوة غير مسبوقة، حيث نص الفصل 122 منه بصريح العبارة على أنه " يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة".

واعتقد أنه موقف صائب، على اعتبار أن كل المبررات السالفة الذكر هي مبررات زائفة وتتناقض مع روح القانون ومع مجموعة من المبادئ المؤطرة لتدبير المرافق الوطنية، على اعتبار أن المبدأ السائد هو أينما تكون المسؤولية فيجب تكون المحاسبة، وهذه المحاسبة تقتضي بالضرورة رد الحقوق إلى أصحابها، وتعويض الطرف المتضرر، فيما أن هناك ضرر فإذن هناك مسؤولية وهناك متضرر وهناك جهة مسببة للضرر أي بمعنى آخر هناك حقوق ضائعة يجب أن تعاد لأصحابها أو هناك تعويض يجب أن يؤدي في حالة ما إذا كان الضرر غير قابل للرجع. وهو ما سيدفع القضاة إلى تحري الحقيقة وتعميق البحث والعمل بجدية أكبر على تجنب الأخطاء الواردة التي من شأنها أن يترتب عنها التعويض.

لكن الإشكال المطروح هنا يتعلق بطبيعة هذه المسؤولية التي تم تنصيب على أنها مسؤولية الدولة أي أنها مسؤولية مرفقية حسب نص الدستور. وقد كان من الأفضل لو تم تحديد طبيعة هذه المسؤولية وفقا لطبيعة الخطأ، أي أن تكون شخصية في حالة إثبات أن الخطأ المرتكب كان متعمدا من طرف المصدر وبالتالي يتحمل المسؤولية، في حين تكون مسؤولية مرفقية إذا ما كان الخطأ غير متعمد ونتاجا عن سوء تقدير للقاضي، وبالتالي يتم إعفائه من المسؤولية وتتحملها الدولة. رغم ما ستطرحة مسألة التثبت من طبيعة هذا الخطأ من صعوبات ومشاكل ستزيد عبئا إضافيا، إلا أن هذا ما كان يجب أن يكون، على اعتبار أنه لا يعقل أن تتحمل الدولة مسؤولية خطأ تم ارتكابه بشكل متعمد وبسوء نية من طرف قاضي أو موظف معين وفي الأخير يتم تعويض المتضرر من المال العام.

⁷⁰⁸ عبد الحق أخو الزين، المرجع نفسه، ص:53

الخاتمة:

إن كل هذه الضمانات تجعل من المرحلة القضائية المرحلة الحاسمة في فض النزاع الضريبي، والرهان الأساسي الذي يتم التعويل عليه من طرف الملزم لمواجهة الإدارة الضريبية، حيث تكون فيها هذه الأخيرة طرفاً عادياً في النزاع شأنها شأن الملزم. عكس ما عليه الأمر في المرحلة الإدارية التي تكون فيه الإدارة خصماً وحكماً في نفس الوقت. زيادة إلى الدور المهم الذي يلعبه القاضي في خلق نوع من التوازن بين طرفي النزاع من خلال اجتهاداته وصلاحياته وما تنتج له المبادئ السالفة الذكر.

إلا أن ما يجب الإشارة في خاتمة هذه الدراسة هو ضرورة إعادة النظر في تكوين القاضي الإداري، والذي لا يجب أن يقتصر تكوينه فقط على الجانب القانوني على اعتبار أنه غير كافي للبت في النزاعات الجبائية التي تتطلب مؤهلات أخرى ذات العلاقة بهذا المجال، كالمحاسبة مثلاً التي عادة ما تشكل موضوعاً دسماً للنزاعات الجبائية.

الرقابة القضائية على محرري العقود العقارية

د. أحمد الأمrani

أستاذ. القانون الخاص بكلية الشريعة

جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس

تقديم

تعد الرقابة القضائية من أهم نواع الرقابات المفروضة على محرري العقود العقارية، لكونها تخضع لإجراءات قضائية تمتاز بكثير من الضمانات مثل الحياد والنزاهة والاستقلالية في إصدار الأحكام، إذ بفضلها يتحقق الأمن التعاقدي وتشكل حافزا لجلب الاستثمار، بما تبعته من طمأنينة في نفوس المتعاقدين، وبما تهدف إليه من مساهمة فاعلة في تخليق المهن القانونية والقضائية، وذلك بتكريس الممارسة السليمة لهذه المهن ومحاربة كل انحراف أو فساد يمسها، مع الانضباط لقواعد الأخلاق المهنية وتدعيم الشفافية والإخلاص في أداء الخدمات والحرص على جودتها، لأن هذه المهن تمارس في فضاء عام وتسعى لتحقيق المصلحة العامة.

لقد رام المشرع المغربي من خلال مقتضيات القانونية المضمنة في القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة⁽⁷⁰⁹⁾ خاصة المواد: 40 و41 و47 و48؛ والمرسوم التطبيقي له⁽⁷¹⁰⁾ خاصة المواد 38.37 و39؛ والقانون رقم 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق⁽⁷¹¹⁾ خاصة المواد: 65 و67 و68 و70 و71؛ والقانون رقم 28.08 المتعلق بمهنة المحاماة⁽⁷¹²⁾ خاصة المواد: 61 و67 و68 و69؛ فرض رقابة قضائية على العدول والموثقين باعتبارهم محررين للعقود الرسمية، والمحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض باعتبارهم محررين للعقود الثابتة التاريخ، تفاديا لكل الإشكالات التي هزت المجال العقاري وأثرت بشكل سلبي على ثقة المستثمرين والمواطنين على حد سواء، إلا أن هناك انتقادات عديدة وجهت لهذه الرقابة من طرف المهتمين والمهنيين، مما يسمح بطرح إشكالات تتعلق بمدى واقعية

⁷⁰⁹ ظهير شريف رقم 1.06.56 صادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

الجريدة الرسمية عدد 5400، بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006)، ص 556.

⁷¹⁰ مرسوم رقم 2.08.378 صادر في 28 من شوال 1429 (28 أكتوبر 2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة

العدالة، الجريدة الرسمية عدد 5687 بتاريخ 2 ذي الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008).

⁷¹¹ ظهير شريف رقم 1.11.179 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة

التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5611.

⁷¹² ظهير شريف رقم 1.08.101 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون

المنظم لمهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 5680، بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 (6 نوفمبر 2008)، ص 4044.

وفعالية الرقابة القضائية على محجري العقود العقارية، وكذا ما الاقتراحات العملية لتتجاوز هذه الرقابة المعوقات القانونية والواقعية من أجل الحفاظ على حقوق المتعاقدين؟

ولمقاربة هذا الإشكال والإحاطة بمختلف جوانبه سأتناوله في مبحثين:

المبحث الأول: الأساس القانوني للرقابة القضائية على محجري العقود العقارية.

المبحث الثاني: اقتراحات عملية لتفعيل الرقابة القضائية على محجري العقود العقارية.

المبحث الأول: الأساس القانوني للرقابة القضائية على محرري العقود العقارية

إن دراسة الرقابة القضائية على محرري العقود العقارية تقتضي الوقوف على حدها اللغوي والاصطلاحي، مع بيان أهدافها (المطلب الأول)، وتحديد الإطار القانوني لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة القضائية وأهدافها

الفقرة الأولى: تعريف الرقابة القضائية

أولاً: الرقابة في اللغة

جاء في القاموس المحيط: رقابة " ر ق ب" ، مصدرها (رقيب)، أي: خضع لرقابة دقيقة، أو تفتيش دقيق في سير أعماله وشؤونه، والرقيب: الحارس والحافظ⁽⁷¹³⁾، في أسماء الله تعالى الرقيب: وهو الحافظ الذي لا يغيب عنه شيء... ورقبه يرقبه رقبة ورقباناً، بالكسر فهما، ورقوبا، وترقبه، وارتقبه: انتظره وصدده، ورقب الشيء يرقبه، وراقبه مراقبة ورقاباً: حرسه... ورقيب القوم: حارسهم، وهو الذي يشرف على مرقبه ليحرسهم، والرقيب: الحارس الحافظ. والرقابة: الرجل الوغد، الذي يرقب للقوم رحلهم إذا غابوا، والرقيب: الموكل بالضرب، ورقيب القداح: الأمين على الضرب⁽⁷¹⁴⁾، ورقيب نفسه: أي يتبع طريقة النقد الذاتي فينفذ أعماله بنفسه فلا يلام.

ثانياً: الرقابة في الاصطلاح

استعملت كلمة الرقابة في القرآن بمعنى الحفظ والرعاية⁽⁷¹⁵⁾، كما جاء في قوله عز وجل: "كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلا ولا ذمة"⁽⁷¹⁶⁾، وبمعنى الانتظار⁽⁷¹⁷⁾ كما في قوله تعالى: "وارتقبوا إني معكم رقيب"⁽⁷¹⁸⁾، وبمعنى رصد الأخبار أو توقع مكروه⁽⁷¹⁹⁾ كما في قوله تعالى: "فأصبح في المدينة خائفاً يترقب"⁽⁷²⁰⁾ فمن خلال كتب التفسير يتضح بأن القرآن الكريم استعمل لفظة الرقابة بمعاني مختلفة فتارة بمعنى الحفظ والرعاية، وتارة أخرى بمعنى الانتظار.

⁷¹³ الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مادة: الرقيب، مؤسسة الحلبي وشركاؤه، القاهرة.

⁷¹⁴ ابن منظور، لسان العرب، مادة: رقب، دار صادر؛ مختار الصحاح، محمد بن عبد الرزاق الرازي، سنة 1985، بيروت، لبنان، ص: 221.

⁷¹⁵ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ط 5، سنة 1996، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج 8 ص 51.

⁷¹⁶ سورة التوبة، الآية: 8.

⁷¹⁷ ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ط 1، سنة 1993، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ج 2 ص 439.

⁷¹⁸ سورة هود، الآية: 93.

⁷¹⁹ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 13 ص 175.

⁷²⁰ سورة القصص، الآية: 17.

أما في المجال القانوني فمصطلح *contrôle* مركب من كلمتين هما: "contre role" وتعني "مساءلة العمل" فالرقابة تتحدد إيتيمولوجيا كاختيار يهدف إلى مراقبة " شخص معين" أو للتحقق من شيء معين⁽⁷²¹⁾؛ وهي تعني الضبط في أوسع معانيه، ففي المفهوم الإداري يقصد بها التأكد من مدى تحقيق النشاط الإداري للأهداف المقررة، أي التحقق من أن ما يتم إنجازه مطابق لما تقرر في الخطة الموضوعية⁽⁷²²⁾، والمرادف لكلمة الرقابة في علم الإدارة هو التوجيه⁽⁷²³⁾.

وفي المجال المالي عرف علماء المالية المعاصرون الرقابة بأنها: " منهج علمي يتطلب التكامل والاندماج بين المفاهيم القانونية والاقتصادية، والمحاسبية، والإدارية، يهدف إلى التأكد من المحافظة على الأموال العامة، ورفع كفاءة استخدامها، وتحقيق الفعالية في النتائج المحققة"⁽⁷²⁴⁾

وفي المجال القضائي تعني الرقابة وجود هيئة قضائية تتولى الرقابة على الأشخاص المعنوية والطبيعية ضمن الإقليم الواحد للدولة، والرقابة القضائية بهذا المعنى تندرج ضمن نطاق شمول ولاية القضاء على الجميع، ففي المجال الدستوري تعني الرقابة القضائية: " التحقق من مطابقة القانون للدستور وينظم الدستور هذا النوع من الرقابة... واختصاص القضاء في هذا المجال بطبيعته يدخل في صميم لوظيفة القضائية والمحكمة الدستورية... إنها تفاضل في المنازعة المعروضة عليهما بين نصين تعارضاً أحدهما دستوري والآخر تشريعي فتقدم الأول وتستبعد الثاني من نطاق التطبيق"⁽⁷²⁵⁾، وفي مجال تنزيل القاعدة القانونية فإن الرقابة القضائية تعني ضمان النفاذ العملي للقانون بما يكفل حماية حقوق مقررة أو تنفيذ واجبات مفروضة أو التدخل لإزالة عوارض النظام القانوني⁽⁷²⁶⁾، وبذلك تشمل الرقابة القضائية مؤسسات الدولة وكذلك مؤسسات المجتمع المدني والأفراد والمهنة القانونية والقضائية، لهذا نجد القضاة ضمن عدة مؤسسات رقابية مثل اللجنة الوطنية للضرائب والمجلس الأعلى للحسابات، والمحكمة الدستورية، والأمانة العامة للحكومة واللجنة الوطنية المشرفة على الانتخابات...، وهذا التمدد مرده إلى أن الرقابة القضائية تخضع لإجراءات قضائية تمتاز بكثير من الضمانات مثل الحياد والنزاهة والاستقلالية في إصدار الأحكام.

⁷²¹ نجيب جيري، الرقابة المالية بالمغرب بين الحكامة المالية ومتطلبات التنمية، ط 1، سنة 2012، دار نشر المعرفة، الرباط، ص 8.

⁷²² سعيد الهواري، الإدارة، الأصول والأسس العلمية للقرن 21، كتاب منشور بالموقع الإلكتروني، www.uqu.edu.sa/page/ar/653.

⁷²³ بيتر دراكر، الإدارة، ترجمة محمد عبد الكريم ونادية الهادي، الدار الدولية، القاهرة، ج 2 ص 145.

⁷²⁴ حسين راتب يوسف ريان، الرقابة المالية في الفقه الإسلامي، ط 1، دار النفائس، الأردن، سنة 1999، ص 18.

⁷²⁵ د. محسن العبودي، المبادئ الدستورية العامة وتطور الأنظمة الدستورية المصرية، سنة 2006، دار النهضة العربية، ص 93.

⁷²⁶ وجدي راغب فهي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، ط 1، سنة 1974، المعارف، الاسكندرية، ص 57 إلى 77.

الفقرة الثانية : أهداف الرقابة القضائية على محرري العقود العقارية

إن المشرع فرض الرقابة على المهن القضائية بجهاز إداري وقضائي يتمتع بالاستقلال عنها، وذلك قصد المساهمة المباشرة في تخليق الحياة العامة من خلال ترسيخ قيم الشفافية والنزاهة والمساواة أمام القانون وتكافؤ الفرص ومحاربة الفساد وغيرها من القيم النبيلة.

وتتمثل أهداف الرقابة القضائية لمحرري العقود العقارية بصفة خاصة في:

أولاً: حث العدول والموثقين والمحامين على التقيد بالضوابط القانونية المتعلقة بمجال التوثيق رعاية لمصلحة الأفراد والمجتمع

ثانياً: تخليق هذه المهن وتكريس ثقافة الممارسة السليمة، والانضباط لقواعد الأخلاق المهنية وتدعيم الشفافية والإخلاص في أداء الخدمات والحرص على جودتها، وغيرها من القيم التي تجلب ثقة المواطنين في الخدمات المقدمة لهم، وتساهم في جلب الاستثمار.

المطلب الثاني : الإطار القانوني للرقابة القضائية على محرري العقود العقارية

إن المشرع حدد في السنين الأخيرة الفئات المخول لها تحرير العقود العقارية في القوانين المنظمة للعقار، كالقانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتاريخ 22 نونبر 2011⁽⁷²⁷⁾ وخاصة المادة 4 التي تنص على أنه: " يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو إنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، والقانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية الذي تم تعديله بموجب القانون 106.12 الصادر بتاريخ 27 أبريل 2016⁽⁷²⁸⁾، وخاصة المادة 12 التي تنص على أنه: " يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتهي إلى مهنة قانونية ومنظمة حولها قانونها تحرير العقود، وذلك تحت طائلة البطلان.

⁷²⁷ ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

⁷²⁸ ظهير شريف رقم 1.02.298 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 18.00 المتعلق بنظام الملكية المشتركة للعقارات المبنية، الجريدة الرسمية عدد 5054، بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002)، ص 3175؛ كما تم تعديله بالقانون رقم 106.12 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.16.49 في 19 من رجب 1437 (27 أبريل 2016)، الجريدة الرسمية 6465، بتاريخ 9 من 9 شعبان 1437 (16 ماي 2016)، ص 3781.

يحدد وزير العدل سنويا لائحة بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير العقود.

يقيد باللائحة المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض طبقا للقانون المنظم لمهنة المحاماة"، والقانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز الصادر بتاريخ 3 فبراير 2016⁽⁷²⁹⁾، وخاصة المادة 4 التي تنص على أنه: " يجب أن يرد عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي، أو في محرر ثابت التاريخ يتم توثيقه من طرف مهني ينتهي إلى مهنة قانونية منظمة ويخول لها قانونها تحرير العقود، وذلك تحت طائلة البطلان.

يحدد وزير العدل سنويا لائحة بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير العقود.

يقيد باللائحة المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض طبقا للقانون المنظم لمهنة المحاماة"، والقانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار الصادر بتاريخ 11 نونبر 2003⁽⁷³⁰⁾، وخاصة المادة 4 التي تنص على أنه: " يجب أن يحرر عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ، يتم تحريره من طرف مهني ينتهي إلى مهنة قانونية ومنظمة حولها قانونها تحرير العقود، وذلك تحت طائلة البطلان.

يحدد وزير العدل سنويا لائحة بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير العقود.

يقيد باللائحة المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض".

حيث أكدت جميع هذه القوانين على وجوب تحرير العقود العقارية في محرر رسمي أو ثابت التاريخ من طرف مهني منتهي إلى مهنة قانونية ومنظمة يخولها قانونها تحرير العقود تحت طائلة البطلان، والمهنيون المنظمون بمقتضى القانون والمخول لهم حق تحرير العقود العقارية هم العدول والموثقون والمحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض، وكانت غاية المشرع من فرض رسمية العقود المتعلقة بالتصرفات الواردة على العقار هي الحفاظ على استقرار المعاملات والحد من النزاعات، وحماية طرفي المعاملة في حالة الخطأ المهني، بالإضافة إلى تمكين المصالح الضريبية من مداخل مهمة⁽⁷³¹⁾.

⁷²⁹ ظهير شريف رقم 1.16.05 صادر في 23 من ربيع الآخر 1437 (3 فبراير 2016) بتنفيذ القانون رقم 107.12 بتغيير وتنظيم القانون رقم 44.00 بشأن بيع العقار في طور الإنجاز، الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية عدد 6440، بتاريخ 9 جمادى الأولى 1437 (18 فبراير 2016)، ص 932.

⁷³⁰ ظهير شريف رقم 1.03.202 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 51.00 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، الجريدة الرسمية عدد 5172، بتاريخ فاتحذبالقعدة 1424 (25 ديسمبر 2003)، ص 4375.

⁷³¹ د.عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح مدونة الحقوق العينية الجديدة وفق القانون 39.08، ط 1، سنة 2015، مكتبة

الرشاد، سطات، ص 65.

إن الرقابة القضائية على محجري العقود العقارية تتأسس على مجموعة من النصوص القانونية ويمكن حصرها في:

1. العدول بمقتضى القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة خاصة المواد: 40 و41 و47 و48؛ والمرسوم التطبيقي له خاصة المواد38.37و39.

2. الموثقون بمقتضى القانون رقم 32.09 التعلق بمهنة التوثيق المواد:65 و67 و68 و70 و71.

3. المحامون المقبولون للترافع أمام محكمة النقض بمقتضى القانون رقم 28.08 المتعلق بمهنة المحاماة خاصة المواد: 61 و67 و68 و69.

وتجدر الإشارة إلى أن الرقابة التي سأذكر بعض مظاهرها تتعلق فقط بالجانب الرقابي الذي يحافظ على الأمن التعاقدى.

الفقرة الأولى: الرقابة القضائية على العدول

أولاً:وزير العدل

نصت المادة 40 من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة على أنه: " يخضع العدل في مزاولة عمله لمراقبة وزير العدل"، ونصت المادة 39 من المرسوم التطبيقي للقانون المذكور على أنه: " يسوغ لوزير العدل أن يعين قاضيا أو عدة قضاة من محاكم الاستئناف أو ممن يزاولون عملهم بالإدارة المركزية للقيام بتفتيش المكاتب العدلية تفتيشا عاما أو خاصا للبحث في وقائع معينة.

يتمتع المفتش بسلطة عامة للتحري والتحقق والمراقبة، ويمكنه بوجه خاص استدعاء العدول والعاملين بمكاتبهم للاستماع إليهم، والاطلاع على جميع الوثائق المفيدة.

ترسل تقارير التفتيش حالا إلى وزير العدل مع مستنتجات المفتش واقتراحاته؛

من خلال هذين النصين يمكن القول بأن رقابة وزير العدل التي تساهم في تحقيق الأمن التعاقدى تنصب على العدول الممارسين، عن طريق قاض أو عدة قضاة من محاكم الاستئناف أو من الإدارة المركزية للقيام بعمليات تفتيش المكاتب العدلية⁽⁷³²⁾، ومن خلال الواقع العملي بوزارة العدل والحريات، فإن أغلب الزيارات التفتيشية التي يأذن بها وزير العدل تكون مبنية على تقارير رئاسة المحكمة أو النيابة العامة تؤكد فيها وجود خلل ما يجب تداركه، أو بناء على تعدد الشكايات وتعدد الجهات المقدمة لها (أشخاص ذاتيين أو معنويين أو جهات رسمية)

⁷³²د. العلي الحراق، الوجيز في شرح القانون المتعلق بخطة العدالة، ط 1، سنة 2009، ص 125.

تستدعي التحرك الميداني للوقوف على مكانم الخلل ورفع تقارير بشأنها، ومن تم اقتراح الحلول لمعالجتها، إما بمقتضى فتح متابعات في حق العدل المخل أو بتوجيه منشور في الموضوع إن اقتضى الأمر ذلك.

ثانيا:القاضي المكلف بالتوثيق

نصت المادة 40 من القانون المذكور على أنه: " يخضع العدل في مزاولة عمله لمراقبة...والقاضي المكلف بالتوثيق"، ونصت المادة 23 من المرسوم التطبيقي لقانون خطة العدالة على أنه: " يتسلم القاضي المكلف بالتوثيق من العدل في حالة إسقاطه أو إيقافه أو إقصائه مؤقتا عن العمل أو عزله أو إعفائه أو استقالته أو نقله جميع كنانيش الجيب ومذكرات الحفظ، وفي حالة وفاته من رئيس المجلس الجهوي للعدل، لحفظها بكتابة الضبط"، ونصت المادة 38 من المرسوم المذكور على أنه: " يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادة المنجزة طبقا للقانون..."

يطلع على كنانيش الجيب ومذكرات الحفظ والوثائق التي تحت عهدة العدل

يراقب تصرفات العدول التابعين لدائرته باستمرار

يفتش مكاتهم مرة في السنة على الأقل":

من خلال هذه النصوص يتبين أن رقابة قاضي التوثيق الولائية⁽⁷³³⁾ لها أهميتها:

1: إذا كان في الغالب أن جل العدول المشار إليهم في المادة 23 من المرسوم المذكور يبادرون إلى تسليم مذكرات الحفظ، فإن البعض منهم يمتنع عن تسليمها، فيبادر القاضي المكلف بالتوثيق إلى رفع تقرير إلى وزارة العدل والنيابة العامة لاتخاذ ما يلزم قانونا منعا لإهدار حقوق المتعاقدين.

2: عدم مخاطبته على كل وثيقة عدلية تبين له مخالفتها للقانون، بالتالي حماية المتعاقدين من كل الإشكالات التي قد تثار بعد ذلك، ومن الأمثلة الشائعة في بعض مناطق المغرب رفض القاضي المكلف بالتوثيق الخطاب على رسوم تقضي بتفويت أراضي الجموع لغير المستفيدين بواسطة وكالات أو تنازل عن الاستغلال.

3: تفتيش مكاتب العدول مرة في السنة ورفع تقارير في هذا الشأن إلى وزارة العدل، وإخبار النيابة العامة بوجود إخلالات مهنية توجب فتح متابعة تأديبية أو جنحية.

4: مراقبة تصرفات العدول في علاقاتهم مع محيطهم المهني.

⁷³³لمزيد الإحاطة بالمهام الولائية لقاضي التوثيق يرجع إلماكتبه د. عبد الله روحمات، كتاب مهام القاضي المكلف بالتوثيق بين النظر والتطبيق، ط 1، سنة 2014، دار السلام، الرباط، ص: 201.

ثالثاً: الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف

نصت المادة 41 من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة على أنه: "تجري النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف بحثاً أولياً في كل شكاية ضد عدل تتعلق بإخلالات مهنية..."، ونصت المادة 48 من القانون المذكور على أنه: "يمكن للوكيل العام للملك كلما فتحت متابعة تأديبية، أو جنحية، أو جنائية ضد عدل، أن يوقفه مؤقتاً عن عمله بإذن من وزير العدل";

من خلال هذين النصين وارتباطاً بما سبق ذكره بخصوص رقابة القاضي المكلف بالتوثيق والمفتش يتضح أن رقابة النيابة العامة تنصب على كل إخلال ارتكبه العدل وهو يزاول مهنته، سواء تعلق الأمر بارتكابه أخطاء بسيطة في تلقي الشهادات أو تحريرها والتي يترتب عنها متابعة تأديبية تنظر فيها غرفة المشورة، أو بارتكابه أخطاء خطيرة تنتج عنها متابعة جنائية تنظر فيها الغرفة الجنائية.

وتبتدأ مراقبة النيابة العامة للعدول:

1. بمجرد تقدم مشتكي بشكاية ضد عدل تتعلق بإخلالات مهنية.

2. إحالة القاضي المكلف بالتوثيق على النيابة العامة كتاباً يفيد فيه بأن العدل قد قام بإخلالات مهنية.

3. إحالة وزير العدل على النيابة العامة كتاباً يتضمن الإخلالات المهنية التي تضمنها تقرير المفتشين.

4. ارتكاب العدل لجنحة أو جناية لا علاقة لها بالمهنة.

وفي ختام هذه الفقرة أود تقديم نظرة إحصائية⁽⁷³⁴⁾ حول العقوبات التأديبية والمتابعات الجزرية المفتوحة في حق العدول :

العقوبات التأديبية

⁷³⁴ وزارة العدل والحريات، معالم على درب الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة، حصيلة منجزات وزارة العدل والحريات، مطبعة البيت، سنة 2015، ص 45، وبخصوص الإحصائيات الخاصة بسنة 2016 حصلت عليها مباشرة من قسم مساعد القضاء والمهن القانونية والقضائية بوزارة العدل بالرباط.

2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	نوع العقوبة
3	4	1	7	5			العزل
8	2	0	0	0	1	4	الإنذار
5	5	0	7	8	4	3	التوبيخ
3	6	1	1	5	8	1	الإقصاء المؤقت عن العمل

المتابعات الجزرية

2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010	عدد المتابعات
14	43	44	191	34	9	42	

من خلال ما سبق يتضح أن الرقابة القضائية على مهنة العدول متعددة الأطراف وجد مشددة.

الفقرة الثانية: الرقابة القضائية على الموثقين

يعد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف المخول له قانونا مراقبة الموثقين أثناء ممارستهم لمهامهم، حيث نصت المادة 65 من القانون 32,09 المتعلق بمهنة التوثيق على أنه: "يخضع الموثقون سواء فيما يخص عملياتهم الحسابية أو الأموال والقيم المودعة لديهم أو التي يتولون حساباتها أو فيما يخص صحة عقودهم وعملياتهم واحترامهم للقانون المنظم للمهنة لمراقبة مزدوجة يتولاها الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه التي يوجد بدائرة نفوذها مكتب الموثق...وتتم هذه المراقبة بحضور رئيس المجلس الجهوي للموثقين أو من ينوب عنه".

ونصت المادة 67 من القانون المذكور على أن: "للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أو من ينوب عنه حق مراقبة المحفوظات والسجلات النظامية وسجلات المحاسبة والتأشير عليها، مع بيان تاريخ إجراء المراقبة".

كما نصت المادة 68 منه على أنه: "يراجع الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف مرة في السنة على الأقل صناديق الموثقين وحالة الإيداعات لديهم، ويضع تأشيرته على السجلات الخاصة بذلك مع الإشارة إلى التاريخ الذي قام فيه بالمراجعة".

ونصت المادة 69 منه على أنه: "يمكن للوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف أن يقوم بمراقبة أي مكتب للتوثيق بكيفية مفاجئة، وله أن يختار من يساعده في ذلك.

يمكن للوكيل العام للملك وممثلي الوزارة المكلفة بالمالية حق البحث والتفتيش والاطلاع الواسع على أصول العقود والسجلات والسندات والقيم والمبالغ النقدية والحسابات البنكية والبريدية ووثائق المحاسبة وكافة الوثائق التي يكون تقديمها مفيدا لمهمتهم.

يلزم الموثق بالرد على الأسئلة الموجهة له، والاستجابة لما يقتضيها التفتيش".

ونصت المادة 71 منه على أنه: "يجب عند نهاية كل عملية، رفع تقرير إلى الوكيل العام للملك ما لم يكن هو الذي قام بالعملية، يشار فيه إلى كل المخالفات المضبوطة إن وجدت.

إذا تبين أثناء التفتيش وجود مخالفات خطيرة أو وضعيات من شأنها المس بأمن المحفوظات والودائع وجب على الفور إشعار الوكيل العام للملك ورئيس المجلس الجهوي وعند الاقتضاء رئيس المجلس الوطني".

من خلال هذه النصوص يتضح أن الموثق يخضع أثناء مزاويلته لنشاطه المهني لرقابة قضائية يباشرها الوكلاء العامون للملك لدى محاكم الاستئناف أو من ينوب عنهم وتهم على الخصوص:

أولاً: مراقبة صحة العقود التي يحررها الموثقون وعملياتهم ومدى احترامهم للقانون المنظم للمهنة.

ثانياً: مراقبة كل المحفوظات والسجلات النظامية وسجلات المحاسبة والتأشير عليها، مع بيان تاريخ إجراء المراقبة⁽⁷³⁵⁾.

ثالثاً: مراقبة صناديق الموثقين وحالة الإيداع لديهم مرة واحدة على الأقل في السنة، مع الإشارة إلى تاريخ إجراء

⁷³⁵ د. العلي الحراق، الوثيق في شرح قانون التوثيق، ط 1، سنة 2014، دار السلام، الرباط، ص: 146.

المراجعة(736).

والملاحظ أن المراقبة التي تقوم بها النيابة العامة إما تتم بشكل روتيني أو بشكل فجائي نتيجة شكاية مباشرة أو توصلها بتقرير من وزارة المالية أو من المجلس الجهوي للموثقين يتضمن ارتكاب موثق ما لأخطاء مهنية أو بكتاب من وزارة العدل والحريات تخبرها فيه بتوصلها بشكايات ضد موثق تفيد ارتكابه مخالفات مهنية.

وفيما يلي جدولاً إحصائياً بالمتابعات التأديبية والزجرية الخاصة بالموثقين⁽⁷³⁷⁾

نوع المتابعة	2011	2012	2013	2014	2015	2016
التأديبية	95	58	56	26	72	79
الزجرية	67	36	43	42	27	27

من خلال ما سبق يتبين أن الرقابة القضائية على الموثقين يتولاها طرف واحد هو الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف وهي بالمقارنة مع الرقابة القضائية الخاصة بالعدول جد مخففة

الفقرة الثالثة: الرقابة القضائية على المحامين

لقد خولت القوانين العقارية السالفة الذكر للمحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض حق تحرير العقود العقارية دون الإشارة إلى الجهة المخولة لها مراقبتهم، وإن تأشيرة رئيس كتابة الضبط على العقد المحرر من طرف المحامي لا تعتبر رقابة قضائية وإنما هو إجراء إداري فقط.

وبالرجوع إلى المواد 61 و67 و68 و69 من القانون رقم 28.08 المتعلق بمهنة المحاماة، نجد أنها خولت لهيئة المحامين رقابة المحامين الذين يعملون بدائرة نفوذها، وأكد جل الباحثين والمهتمين أن الواقع العملي أثبت أن لا

⁷³⁶ اختلفت التشريعات المقارنة بشأن مراقبة الودائع فالمرشعان النمساوي والبلجيكي أسندا هذه الصلاحية للأجهزة المهنية في حين جعل المرشعان الفرنسي هذه المهمة لجهة مزدوجة تمثلها الأجهزة المهنية والجهاز القضائي؛ عبد الله درميش، إصلاح مهنة التوثيق في ظل تحديات العولمة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 69، سنة 2010، دار النشر المغربية، ص 43.

⁷³⁷ وزارة العدل والحريات، معالم على درب الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة، حصيلة منجزات وزارة العدل والحريات، سنة 2015، مطبعة البيت، ص 46، وبخصوص الإحصائيات الخاصة بسنة 2016 حصلت عليها مباشرة من قسم مساعدتي القضاء والمهن القانونية والقضائية بوزارة العدل بالرباط.

رقابة للجهاز القضائي على المحامين مطلقا أثناء مزاولتهم مهامهم، باستثناءات جد ضيقة، ومن تم لا رقابة لها على محرري العقود العقارية من هذه الفئة.

إن السيد نائب الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف الذي يقوم بمراقبة العدول والموثقين هو نفسه الذي يحيل الشكايات الواردة عليه في حق محام على نقيب هيئة المحامين، وله حق الطعن في قرار النقيب الصادر بالحفظ، مع العلم بأن عدم اتخاذ النقيب لمقرر بالحفظ أو المتابعة في الشكايات الواردة عليه مباشرة أو عن طريق النيابة العامة، خلال ثلاثة أشهر يعتبر قرارا ضمنيا بالحفظ.

المبحث الثاني: اقتراحات عملية لتفعيل الرقابة القضائية على محرري العقود العقارية

بعد بسطي للقوانين المؤطرة للرقابة القضائية على محرري العقود العقارية وعلى نطاقها، سأتناول في هذا المبحث الانتقادات الموجهة لهذه الرقابة (المطلب الأول) من قبل المهتمين والباحثين والمهنيين، وسأقدم حولا عملية لتجاوز هذه الانتقادات ولتفعيل هذه الرقابة بشكل يحافظ على الأمن التعاقدية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الانتقادات الموجهة للرقابة القضائية على محرري العقود العقارية

لقد وجهت لكيفية مراقبة العدول والموثقين والمحامين أثناء ممارستهم لمهامهم المخولة لهم قانونا في إطار تحرير الرسوم العقارية عدة انتقادات يمكن إجمالها في ما يلي:

الفقرة الأولى: الانتقادات الخاصة بالرقابة القضائية للعدول

تتعدد الانتقادات التي وجهت للرقابة القضائية للعدول، وتتمثل أهمها في:

أولا: إن التفتيش الذي يهيم العدول لا يشمل كل المكاتب العدلية وإنما يتم في الغالب بعد ارتكاب العدل لمخالفات مهنية تقدم على إثرها المتضرر بشكاية.

ثانيا: إن عدد العدول يعرف تزايدا مطردا في حين أن الموارد البشرية المكلفة بفرض الرقابة القضائية قليلة وفي جمود ملحوظ، حيث بلغ سنة 2016 عدد العدول 2702، في حين أن عدد القضاة الكلفين بالتوثيق يبلغ عددهم 80 وعدد نواب الوكلاء العامين للملك لدى محاكم الاستئناف يبلغ 21، وعدد نواب وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية 67، وهناك مفتشين فقط بالإدارة المركزية، مما يفقد الرقابة القضائية للعدول حقيقتها ومصداقيتها.

ثالثا: إن تفتيش المكاتب العدلية يتم من طرف القاضي المكلف بالتوثيق أو المفتشين المعيّنين من طرف وزير العدل دون حضور رئيس المجلس الجهوي للعدول في حين نص المشروع صراحة على مشاركة رئيس المجلس الجهوي للموثقين في التفتيش.

وتجدر الإشارة إلى أن الهيئة الوطنية للعدول بالمغرب⁽⁷³⁸⁾ ما فتئت تطالب بإلغاء مؤسسة قاضي التوثيق، وإسناد المراقبة فقط للنيابة العامة وللهيئة الوطنية للعدول، كما تشدد على إلغاء المادة 48 المذكورة التي تتسبب في توقيف العدول مؤقتا عن العمل، واعتبرته إدانة قبلية للعدل قبل الشروع في البحث في وشاية غالبا ما تكون كيدية، فتأثر سلبا على العدول اجتماعيا ومهنيا، وترخي بظلال كثيفة على سمعة مهنة العدالة بصفة عامة.

الفقرة الثانية: الانتقادات الخاصة بالرقابة القضائية على الموثقين والمحامين.

وجهت للرقابة القضائية على الموثقين والمحامين أثناء ممارستهم لمهام توثيق العقود العقارية عدة انتقادات من أهمها:

أولا: إن الموثق يخضع أثناء مزاولته لنشاطه المهني لرقابة قضائية من طرف جهاز قضائي واحد وهو النيابة العامة، وهي بذلك رقابة مخففة إن صح القول مقارنة بمهنة العدول.

ثانيا: إن الواقع العملي كشف عن ضعف تفعيل هذه الرقابة لعدة أسباب منها ضعف الموارد البشرية المرصودة لهذا الغرض على صعيد محاكم الاستئناف في مقابل تزايد عدد الموثقين من سنة لأخرى⁽⁷³⁹⁾، فخلال سنة 2010 مثلا كان عدد الموثقين بالمغرب 898 لكن عددهم تضاعف بعد ست سنوات، ففي سنة 2016 أصبح عددهم 1702 موثقا، في حين أن قضاة النيابة العامة الذين يراقبون العدول هم أنفسهم أسندت لهم مراقبة الموثقين.

ثالثا: إن الرقابة القضائية شكلية تنحصر في الغالب في مراقبة تاريخ تسليم الأموال وتاريخ تحويلها إلى صندوق الإيداع والتدبير، ومراقبة السجلات والأرشيف، ومدى الانضباط للأجال القانونية في التسجيل⁽⁷⁴⁰⁾.

رابعا: إن الواقع العملي أثبت أنه لا رقابة للجهاز القضائي على المحامين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض بخصوص تحريرهم للعقود العقارية.

وفي ختام هذا المطلب يمكن القول أنه إذا كانت فلسفة المشرع من تشريع الرقابة القضائية هي المعالجة الاستباقية للمشاكل وإيجاد الحلول لها تحقيقا للأمن التعاقدي، إلا أن دورها الرقابي الحالي يتناقض وهذه

⁷³⁸ للهيئة الوطنية العديد من البيانات التي تطالب فيها بإلغاء مراقبة مؤسسة قاضي التوثيق للعدول وإسناد هذه الرقابة للنيابة العامة بمشاركة المجالس الجهوية للعدول، وكان آخر نشاط للهيئة الوطنية جددت فيه هذه المطالب هي الندوة الصحفية التي نظمتها بتاريخ 24 نونبر 2018 بالرباط بمشاركة الجمعية المغربية للعدول للشباب تحت عنوان "العدول سؤال الضمانات في حال الاعتقال الاحتياطي" بفندق المحطة الأخيرة" terminus".

⁷³⁹ عبد الله العلوي البلغي، أية مقارنة لتحقيق التفاعل في مراقبة مكاتب الموثقين، 2 و3 نونبر 2012، سلسلة دفاتر محكمة النقض، ص 95.

⁷⁴⁰ د. عبد المجيد بوكير، التوثيق العصري المغربي، ط 2، سنة 2010، دار السلام، ص 197.

الفلسفة، لأن تدخل الجهاز القضائي الرقابي يأتي بعد تفاقم المشاكل لدى بعض ممارسي المهن القضائية من جهة، وضعف الموارد البشرية المخصصة لها من جهة ثانية.

المطلب الثاني: اقتراحات عملية لتفعيل الرقابة القضائية على محجري العقود العقارية

إن الرقابة القضائية بصفة عامة لها أهمية بالغة في تخليق المهن القضائية لأنها مدار تحقيق الطمأنينة لدى المتعاقدين والمهنيين على حد سواء، ولتجاوز الملاحظات السلبية الموجهة للرقابة القضائية أقترح ما يلي:

أولاً: العمل على توفير العدد الكافي من القضاة المكلفين بتنزيل هذه الرقابة من طرف وزارة العدل والحريات.

ثانياً: إن انفتاح المشرع على رقابة وزارة المالية من شأنه أن يعزز من الرقابة على المهن القضائية.

ثالثاً: إن توسيع الهيئات المتدخلة في الرقابة بتحويل هيئات المهن القضائية وبعض منظمات المجتمع المدني وخاصة جمعيات حماية المستهلك حق المساهمة في رقابة المهن القضائية من شأنه المساهمة الرفع من نجاعتها.

رابعاً: إن التفعيل الأمثل لتوصيات ميثاق إصلاح منظومة العدالة لسنة 2013 والآليات التنفيذية لها⁽⁷⁴¹⁾ على قلتها في مجال تخليق المهن القضائية من شأنه تعزيز ضمانات الأمن التعاقدي، وخاصة:

1. التوصية رقم 13 من ميثاق إصلاح منظومة العدالة التي تلزم جميع المهن القضائية بإحداث مدونات للسلوك تتضمن القواعد الأخلاقية والمهنية التي يتعين على المعنيين بها الالتزام بها تحت طائلة المساءلة، كما أقرت إحداث آلية لنشر الأحكام والقرارات المتعلقة بالعقوبات التأديبية، لأن إحداث هذه المدونات ونشر الأحكام التأديبية من شأنهما تعزيز الشفافية والنزاهة بصفتهما هدفين للرقابة القضائية.

2. التوصية عدد 14 من الميثاق المتعلقة بتبني الحزم في تطبيق الجزاءات – مع مراعاة الضمانات القانونية – في حق كافة العاملين والممارسين في مجال العدالة مع إشهار هذه الجزاءات؛ ولتفعيلها أكد الإبقاء على التفويض الدوري المنتظم والفجائي لكل من العدول والموثقين، المعمول به في القانونين الحاليين، واللذين يخولان للنياحة العامة والوزارة المكلفة بالمالية والهيئة الوطنية للعدول أو الهيئة الوطنية للموثقين حق مراقبة السجلات والمحفوظات وحسابات الموثقين بشكل منتظم، والإيقاف المؤقت الذي يصدره الوكيل العام للملك في حالات معينة كلما استلزم الأمر ذلك، أما بخصوص الرقابة على مهنة المحاماة فإن توصيات الميثاق لم تجر عليها أي تغيير باستثناء حضور الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف لجلسات الاستماع للمحامي دون المشاركة في المداولة أو القرار.

⁷⁴¹.وزارة العدل والحريات، ميثاق إصلاح منظومة العدالة يوليو 2013، الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة.

3. الآليات التنفيذية رقم 172 و 173 و 174 و 175 و 176 و 177 والإجراءات رقم 275 و 276 و 277 و 278 و 279 و 280 و 281 التي تهدف إلى دعم الثقة في المهن القضائية من خلال تعزيز الضمانات الممنوحة للمتعاملين مع المهن القانونية والقضائية بالنص عليها في صلب القوانين المنظمة لهذه المهن، وتسهيل ولوج الأشخاص إلى المعلومة المرتبطة بقضاياهم لدى ممارسي المهن القضائية، مع تخويل المشتكي حق الطعن في القرارات التأديبية للمهن القضائية وغيرها من الإجراءات المقترحة.

دور وحدة المعلومات المالية في مكافحة جرائم غسل الأموال

اكرام اوداود
باحثة بسلك الدكتوراه
بجامعة محمد الخامس الرباط،
بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسبي

مقدمة:

تعتبر ظاهرة غسل الأموال من أبرز القضايا والمشاكل التي اكتسبت بعدا دوليا، وذلك من خلال وعي جل التشريعات بخطورة هذه الظاهرة العالمية¹، وأثرها البالغ على إضعاف قدرة السلطات على تنفيذ السياسات الاقتصادية الدولية² وعلى السير العادي لحياة المجتمعات.

و بذلك حرصت العديد من الاتفاقيات الدولية³ ذات الصلة بمكافحة الأموال غير النظيفة، على حث الدول لاتخاذ تدابير و آليات لوقاية النظام المالي من مخاطر استغلاله في عمليات غير مشروعة، و هو ما تم تجسيده واقعيًا من خلال إنشاء وحدات أو هيئات للاستخبارات المالية، كآليات مؤسساتية تعنى بتلقي و فحص الإخطارات المتعلقة بالعمليات المالية المشكوك في مشروعيتها.

¹-Matar Rama, La globalisation du processus du blanchiment d'argent, thèse de doctorat en droit université, Paul Cezanne-Aix Marseille 3 , faculté de droit et science politique D'AIX Marseille 3 année 2004 ; p:22.

2- حيث أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة أن مشكلة غسل الأموال أصبحت خطرا عالميا يهدد سلامة و استقرار النظم المالية و التجارية و الهياكل الحكومية، و أن عائدات الاتجار غير المشروع بالمخدرات و سائر الأنشطة غير المشروعة التي يجري غسلها من خلال المصارف تمثل عائقا أمام تنفيذ السياسات الرامية إلى تحرير الأسواق المالية من أجل اجتذاب الاستثمارات المشروعة لأنها تشوه صورة تلك الأسواق.

للمزيد من التفصيل انظر:

-البرنامج العالمي لمكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب استجابة للأمم المتحدة، مقتطفات من الصكوك القانونية و القرارات الرئيسية المعتمدة برعاية الأمم المتحدة لمكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب، ص: 24-25 منشور بالموقع الإلكتروني:

www.unodc.org/money-laundering.html

³- كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة للحدود الوطنية لسنة 2000 التي نصت على أنه: "يتعين على كل دولة طرف إنشاء وحدة استخباراتية مالية تعمل كمركز وطني لجمع و تحليل المعلومات".

و من هذا المنطلق، اتجهت مختلف التشريعات 1 إلى إحداث جهاز و إن اختلفت حول تسميته 2 أو تنظيمه 3 إلا أنها اتفقت حول الغرض المنوط به، المتمثل في جمع المعلومات و تحليلها و تعميمها بغرض التحري و الكشف عن عمليات غسل الأموال.

و تماشيا مع التوجهات الدولية، عمل المشرع المغربي على إحداث وحدة لمعالجة المعلومات المالية 4 ذات طابع إداري ملحقة برئيس الحكومة تهدف إلى حماية الاقتصاد المالي المغربي من الأموال غير المشروعة.

و على هذا الأساس، يمكن التساؤل حول الصيغة التي اعتمدها المشرع المغربي في تأسيس وحدة معالجة المعلومات المالية و الدور الذي تلعبه في مكافحة جريمة غسل الأموال؟

و هو ما سنحاول مقارنته من خلال مطلبين نناقش في أولهما الإطار التنظيمي للوحدة (المطلب الأول)، بينما سنتناول في الثاني صلاحيات الوحدة في مجال المكافحة (المطلب الثاني).

¹- كالمشرع الفرنسي الذي أنشئ هيئة الاستخبارات المالية الفرنسية TRACFIN بموجب المرسوم رقم 1990-06 و المشرع المصري الذي أحدث وحدة التحريات المالية المصرية بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم 164 لسنة 2002.

أنظر: باخوية دريس، جريمة غسل الأموال و مكافحتها في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد بنسليمان، كلية الحقوق و العلوم السياسية الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص: 278-280.

²- أطلق عليها في موريتانيا اسم اللجنة المكلفة بتحليل المعلومات المالية، و في فرنسا TRACFIN و في مصر وحدة مكافحة غسل الأموال و في الجزائر خلية معالجة الاستعلام المالي.

³- تختلف نماذج وحدات التحريات المالية من دولة لأخرى نظرا لعدم وجود نموذج تنظيمي موحد لهذه الوحدات، و بذلك يمكن أن تتخذ الوحدة المكلفة بالتحريات المالية إحدى النماذج التالية:

- نموذج الهيئة الإدارية: ترتبط الوحدة في هذا النموذج إما بهيئة إدارية أو هيئة إشراف كالبنك المركزي أو وزارة المالية، و قد أخذ بهذا النموذج العديد من الدول كمصر و تونس و الإمارات و الولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا.

-نموذج هيئة تنفيذ القوانين: ترتبط الوحدة في هذا النموذج بجهة ذات طبيعة أمنية، و من أبرز الدول التي تأخذ بهذا النموذج المملكة المتحدة ألمانيا إيطاليا.

-نموذج هيئة الملاحظة: ترتبط الوحدة في هذا النموذج بالجهاز القضائي و تأخذ بهذا النموذج سويسرا لوكسمبورغ لبنان.

⁴- تم إحداثها بموجب مرسوم 2.08.572 صادر في 24 دجنبر 2008 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5698 و ذلك تطبيقا للمادة 14 من قانون مكافحة غسل الأموال رقم 43.05 المعدل بمقتضى القانون رقم 13.10 و كذا القانون 145.12، و قد تم تنصيبها من طرف رئيس الحكومة بتاريخ 10 ابريل 2009.

المطلب الأول: الإطار التنظيمي لوحدة معالجة المعلومات المالية

أدى الانتشار السريع لعمليات غسل الأموال داخل النظام المالي إلى تضافر الجهود الدولية من أجل اتخاذ تدابير وآليات تعنى بتحصيل الجهاز المالي و تلافي مخاطر استعماله في أغراض غير مشروعة، و هو ما تم تجسيده من خلال استحداث هيئات خاصة توكل لها مهمة مكافحة غسل الأموال.

و على هذا الأساس، تعتبر وحدات التحريات المالية من الآليات المؤسسية المعتمد عليها دوليا للكشف و التصدي للأموال غير المشروعة، و قد عمد المشرع المغربي مواكبة منه للجهود الدولية إلى إحداث وحدة معالجة المعلومات المالية كوحدة تميزت من خلال تنظيمها (الفقرة الأولى) و اختصاصاتها (الفقرة الثانية) و تسييرها (الفقرة الثالثة) بالتنوع.

الفقرة الأولى: التنظيم الداخلي للوحدة

سنعالج في هذا المحور التنظيم الداخلي لوحدة مكافحة جرائم غسل الأموال، من خلال البحث في تشكيلتها (ثانيا) و التطرق قبل ذلك لتعريفها (ثانيا).

أولاً: تعريف الوحدة

يعتبر الالتزام بإحداث وحدة معالجة المعلومات المالية من أبرز الآليات لكشف و مواجهة عمليات غسل الأموال، فهي الجهة المخول لها قانونا تلقي الإخطارات بالشبهة عن العمليات التي يمكن أن تشكل انطلاقة لغسل الأموال¹.

و أمام أهمية دور الوحدة في مواجهة الجريمة عملت الاتفاقيات و التوصيات و المنظمات الدولية على وضع تعريف لوحدة التحريات المالية. حيث عرفتها مجموعة إيغمونت² بأنها هيئة قومية مركزية تختص بتلقي و تحليل و موافاة الجهات المختصة بالإخطارات المالية التي تتعلق بأموال يشتبه في أنها متحصلات من أنشطة إجرامية،

¹ -Palpacuer Jennifer, L'utilisation des nouvelles technologies et leur influence sur le blanchiment d'argent, aspect juridique ;thèse de doctorat en droit, université de Nice sophia, Antipolis 2008,p72.

² -كما عرفتها مجموعة إيغمونت Egmont Group الوحدة سنة 1996:

تعتبر وحدة التحريات المالية وحدة مركزية وطنية تقوم بتلقي و تحليل و توزيع المعلومات المالية على السلطات المختصة بهدف مكافحة غسل الأموال، سواء كانت هذه المعلومات متعلقة بالمتحصلات المشتبه في كونها ناتجة عن الجرائم أو كانت هذه المعلومات مطلوبة بموجب القوانين و التشريعات الوطنية لمكافحة الجرائم".
للمزيد انظر:

-باخوية دريس، جريمة غسل الأموال و مكافحتها في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق،ص:256.

أو الأموال التي قد ترتبط بتمويل الإرهاب أو بالإخطارات المالية التي تطالب بها التشريعات القومية لمكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب.

و عرفها مجموعة العمل المالي 1 بأنها عبارة عن مركز وطني يقوم بتلقي و تحليل تقارير الإبلاغ عن العمليات المشبوهة و المعلومات الأخرى ذات الصلة بغسل الأموال و تمويل الإرهاب، و تكون له القدرة على الوصول بصورة مباشرة و في الوقت المناسب إلى المعلومات المالية و الإدارية و المعلومات الخاصة بإنفاذ القانون التي تحتاجها للقيام بوظيفتها.

أما اتفاقية باليرمو لسنة 2002 فلم تعرف وحدة التحريات المالية بل اكتفت بالتنصيص على الصلاحيات و المهام التي تناط بها، و رأت بأنه يتعين على الدول الأطراف النظر في إنشاء وحدة استخباراتية مالية تقوم بمهمة المركز الوطني لجمع و تحليل و توزيع المعلومات فيما يتعلق بالأنشطة المشتبه في ارتباطها بأموال غير مشروعة².

و تماشياً مع التوجه الدولي، عمل المشرع على إحداث وحدة لمعالجة المعلومات المالية، و اكتفى في إطار النصوص المنظمة بتحديد الاختصاصات و المهام الموكولة لها، دون إعطاء تعريف محدد لها، حيث اعتبرها وحدة ذات طابع إداري ملحقة بالوزارة الأولى، تتولى مهمة جمع و طلب و تحليل المعلومات المشبوهة و تحويل الإخطارات التي تتلقاها إلى الجهات المختصة.

ثانياً: تشكيلة الوحدة

تتألف الوحدة من المجلس (1) و أمانة عامة (2) و مصالح إدارية (3).

1- المجلس

يتكون مجلس وحدة معالجة المعلومات المالية من الرئيس (أ) و الأعضاء (ب).

رئيس الوحدة

يتم تعيين رئيس وحدة معالجة المعلومات المالية من طرف رئيس الحكومة بناء على اقتراح وزير العدل و وزير الداخلية و الوزير المكلف بالمالية لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة³، وذلك ليتولى مهمة رئاسة الوحدة و السهر على قيامها بالمهام المنوطة بها بموجب قانون مكافحة غسل الأموال.

¹ - المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب و انتشار التسليح، توصيات مجموعة العمل المالي (فاتف)، فبراير

2012، ص: 22.

² - الفقرة الأولى من المادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة العابرة للحدود.

³ - المادة 6 من مرسوم 2.08.572 المتعلق بإحداث وحدة معالجة المعلومات المالية.

و من جملة الاختصاصات المنوطة به اتخاذ القرارات بشأن الإخطارات بالشبهة و السهر على تطبيقها، و ضمان حسن سير عمل الوحدة، كما يمثل الوحدة تجاه الأغيار، و يتولي مهمة التوقيع على اتفاقيات تبادل المعلومات مع السلطات الوطنية و الأجنبية، و اقتراح الصلاحيات التشريعية و التنظيمية الضرورية للمكافحة¹.

و على هذا الأساس، و بالنظر لطبيعة المهام المسندة لرئيس الوحدة يشترط فيه أن يكون من ذوي الكفاءات العالية في المجال القانوني و المالي، و أن يتوفر على تجربة و خبرة كافية في مجال التدبير و التسيير.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع أسند مهمة رئاسة الوحدة مؤقتا للكاتب العام² في الحالة التي يغيب أو يتعذر على الرئيس الحضور.

أعضاء الوحدة

تتميز الوحدة بتشكيلها المتنوعة فهي تضم أعضاء من مختلف الإدارات و القطاعات المالية و القانونية و الأمنية المرتبطة بمكافحة عمليات غسل الأموال.

و هكذا تضم الوحدة 13 عضوا يمثلون 9 قطاعات حكومية مختلفة موزعين على النحو التالي³:

- ممثلين اثنين للوزارة المكلفة بالمالية
- ممثلين اثنين لوزارة العدل
- ممثلين اثنين لوزارة الداخلية
- ممثلين اثنين لبنك المغرب
- ممثلا للإدارة العامة للأمن الوطني
- ممثلا لقيادة الدرك الملكي
- ممثلا لإدارة الجمارك و الضرائب غير المباشرة
- ممثلا لمجلس القيم المنقولة
- ممثلا لمكتب الصرف

¹- المادة 15 من قانون مكافحة غسل الأموال رقم 43.05 المعدل بمقتضى القانون لرقم 13.10 و كذا القانون 145.12.

²- الفقرة الأخيرة من المادة 6 من مرسوم 2.08.572.

³- المادة 6 من مرسوم إحداث الوحدة.

و يتم تعيين هؤلاء الأعضاء من طرف الإدارات و المؤسسات التي ينتمون إليها¹ كأعضاء رسميين اعتمادا على معيار الكفاءة و الخبرة، مع ضرورة قيام المؤسسات المعنية بتعيين عضوا نائبا للقيام بالنيابة عن العضو الرسمي في الحالة التي يتعذر عليه الحضور، مع وجوب قيام المؤسسات بإشعار رئيس الوحدة بأسماء الأعضاء المختارين لتمثيلها داخل أجل أقصاه 15 يوما بعد التعيين².

و جدير بالذكر أن لرئيس الوحدة صلاحية دعوة خبراء أو تقنيين أو غيرهم من الأشخاص الذين لهم دراية و مؤهلات علمية خاصة تمكنهم من إبداء رأيهم في بعض القضايا التي يتم تدارسها من طرف الوحدة³، و التي تتطلب فهمها و إدراكها و اتخاذ قرار بشأنها الاستعانة بأشخاص عرضيين يتوفرون على مستوى عال من الكفاءة و متخصصين في المجالات المعلوماتية أو العقارية أو غيرها، و ذلك قصد إشراكهم بصفة استشارية في أعمال الوحدة.

و تبعا لذلك فاعتماد المشرع المغربي في تأليف الوحدة على تشكيلة متنوعة تضم قطاعات مختلفة مع تخويله لإمكانية الاستعانة بأشخاص من تخصصات مختلفة، يرجع إلى حساسية الاختصاصات الموكولة للوحدة في مجال التحري و البحث لمواجهة العمليات المالية المشبوهة، و إلى أهمية الهدف الذي أنشئت من أجله و المتجلي في حماية نزاهة الاقتصاد و النظام المالي المغربي من مخاطر عمليات غسل الأموال.

2- الأمانة العامة

يوجد على رأسها الكاتب العام الذي يتم تعيينه من طرف رئيس الحكومة بعد استطلاع رأي رئيس الوحدة، يقوم الكاتب العام تحت سلطة رئيس الوحدة بممارسة المهام المنوطة به، و إدارة الأمانة العامة التي تتشكل من مصالح إدارية و تقنية⁴.

3- المصالح الإدارية للوحدة

تقوم وحدة معالجة المعلومات المالية بأداء مهامها من خلال مصالح إدارة متعددة⁵، تتوزع بين المصلحة القانونية (أ) و مصلحة التوثيق و التحليل (ب) و مصلحة الدراسات و التعاون الدولي (ج) و مصلحة الإعلاميات و اللوجستيك (د).

¹ - الفقرة الأولى من المادة 7 من مرسوم إحداث الوحدة .

² - الفقرة 2 و 3 من المادة 7 من المرسوم.

³ - الفقرة الأخيرة من المادة 7 من المرسوم.

⁴ - المادة 10 من المرسوم.

⁵ - تقرير وحدة معالجة المعلومات المالية لسنة 2009، ص:59.

المصلحة القانونية

و هي مصلحة تختص بالعلاقات مع الجهاز القضائي، فبعد انتهاء الوحدة من عملية التحقيق و التحري و جمع المعلومات المالية و التأكد من كون العملية المشتبه فيها تنطوي على جريمة غسل الأموال، تقوم بإحالة الأمر على وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط¹، و ذلك لأن الوحدة لا تملك صلاحية فرض العقوبات إلا في حدود ما نص عليه القانون²، و الذي أجاز لها فرض عقوبات مالية على الأشخاص الخاضعين و مسيرهم و أعوانهم الذين لا يملكون هيئة إشراف أو مراقبة في حالة إخلالهم بالالتزامات المفروضة.

ب- مصلحة التوثيق و التحليل

و هي مصلحة مكلفة بجمع المعلومات و تحليلها بعد تلقي الإخطار بالشبهة من الأشخاص المؤهلين قانونا³، و تقوم هذه المصلحة بمعالجة التصاريح بالاشتباه بالاعتماد على كافة الوثائق و الأدلة المتحصل عليها من المصالح الإدارية و المؤسسات الخاضعة.

و يمكن لمصلحة التوثيق و التحليل الاستعانة في أداء مهامها بكل شخص تراه مناسبا و مؤهلا لمساعدتها⁴، شريطة تقيده بالسرا المهي و عدم استعماله المعلومات التي وصلت إلى علمه بمناسبة و أثناء قيامه بالعمل لغرض غير الذي أفشيت من أجله و هو مكافحة الأموال القذرة.

مصلحة الدراسات و التعاون

و هي مصلحة مكلفة بالعلاقات الثنائية و المتعددة الأطراف و تبادل المعلومات مع الهيئات و المؤسسات الوطنية و الأجنبية التي تعمل في إطار مكافحة غسل الأموال.

مصلحة الإعلاميات و اللوجستيك

و هي مصلحة تختص بنشر التقارير و الإعلانات و بتوفير الوسائل والتقنيات الضرورية لعمل الوحدة.

الفقرة الثانية: اختصاصات وحدة معالجة المعلومات المالية

¹- المادة 18 من قانون مكافحة غسل الأموال.

²- المادة 28 من قانون مكافحة غسل الأموال.

³- العيد سعدي، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة 2016، ص: 248.

⁴- العيد سعدي، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، المرجع السابق، ص: 249.

عهد المشرع المغربي للوحدة بمجموعة من الاختصاصات التي تسمح لها بمواجهة ظاهرة غسل الأموال، وهي اختصاصات تزاحم بين الاختصاصات ذات الطبيعة العامة التوجيهية (أولاً) وذات طبيعة عملية (ثانياً) وأخرى ذات طبيعة إشرافية ورقابية (ثالثاً).

أولاً: المهام العامة و التوجيهية

و تتجلى هذه الاختصاصات في:

اقترح الإصلاحات التشريعية و التنظيمية و الإدارية الضرورية في مجال غسل الأموال¹، ذلك أن الوحدة بما لها من صلاحيات واسعة بشأن تتبع جميع العمليات و رصد كافة التحركات المالية المشبوهة²، و اتخاذ القرار بشأن مآل القضايا المعروضة عليها تكون مؤهلة لتقييم نجاعة المنظومة التشريعية و اقتراح الإصلاحات لتجاوز الثغرات و النقائص.

إبداء رأيها للحكومة حول مضمون التدابير المتعلقة بتطبيق أحكام قانون مكافحة غسل الأموال³، بالاعتماد على المعلومات و الإحصائيات الميدانية التي تتوفر عليها، و التي من شأنها توضيح مدى نجاعة مضامين التدابير المتخذة في مكافحة الجريمة.

تحديد الشروط الخاصة المتعلقة بالعمليات التي تدخل في مجال تطبيق قانون مكافحة غسل الأموال.

التعاون و المشاركة مع المصالح و الهيئات الوطنية المعنية بدراسة التدابير التي يمكن اتخاذها لمكافحة غسل الأموال، حيث تتولى مهمة التنسيق بين مختلف الهيئات و المصالح الإدارية و العمومية و الأشخاص المعنويين بمكافحة الأموال القذرة.

التمثيل المشترك للمصالح و الهيئات الوطنية المعنية بمكافحة ظاهر الأموال غير النظيفة⁴.

ثانياً: المهام العملية

و تتجلى في:

¹- الفقرة 6 من المادة 15 من قانون مكافحة غسل الأموال.

² - يوسف بناصر، جرائم غسل الأموال بالمغرب و تحديد المرحلة: أية توجهات لتطويق المد التعاقدي لهذه الجرائم و أية آليات تشريعية للتصدي و المكافحة، مجلة الواحة القانونية، دار الآفاق المغربية للنشر و التوزيع، العدد الثالث، مطبعة الأمنية، الرباط، ص:164.

³- الفقرة 7 من المادة 15 من قانون مكافحة غسل الأموال.

⁴- المادة 15 من قانون مكافحة غسل الأموال.

جمع و معالجة و طلب المعلومات المرتبطة بأفعال يشتهب في علاقتها بغسل الأموال، و اتخاذ القرار بشأن مآل القضايا المعروضة عليها، و القيام بواسطة مستخدميها من الأعوان المؤهلين بإجراء الأبحاث و التحريات بخصوص العمليات و المعاملات المشبوهة، مع إمكانية الاستعانة في انجاز مهامها بطلب المعلومات من الأشخاص و الإدارات و المصالح المختلفة الخاضعة للقانون العام أو الخاص¹.

ممارسة حق التعرض على تنفيذ أي عملية كانت موضوع تصريح بالاشتباه حيث يتم إرجاء تنفيذ العملية لمدة لا تتعدى يومي عمل ابتداء من تاريخ توصلها بالتصريح².

تبادل المعلومات المالية المرتبطة بغسل الأموال مع وحدات المعلومات المالية الأجنبية التي لها اختصاصات مماثلة سواء في إطار الاتفاقيات أو عملاً بمبدأ المعاملة بالمثل³.

إحالة الحالات التي يبدو لها صلة بجريمة غسل الأموال على النيابة العامة⁴.

تكوين قاعدة للمعطيات تتعلق بعمليات غسل الأموال، و هي عبارة عن خلية داخلية للمعطيات تستهدف القيام بمجرد إحصائي للعمليات المرتبطة أو المشتبه في ارتباطها

بغسل الأموال، و العمل على دراستها و تحليلها و تتبع مسارها⁵.

ثالثاً: مهام الإشراف و المراقبة

و تتجلى في ممارسة الوحدة لدور السلطة المكلفة بالإشراف و المراقبة على الأشخاص الخاضعين الذين لا يتوفرون على هيئة إشراف أو مراقبة محددة بموجب القانون.

كما تتولى الوحدة صلاحية الإشراف على احترام الأشخاص الخاضعين الذين يوجدون تحت رقابتها للمقتضيات القانونية المتعلقة بمكافحة غسل الأموال⁶، مع وجوب مراعاتها للمهام المخولة لباقي سلطات الإشراف و المراقبة،

¹- المادة 22 من قانون مكافحة غسل الأموال.

²- الفقرة الأولى من المادة 17 من قانون مكافحة غسل الأموال.

³- المادة 24 من قانون مكافحة غسل الأموال.

⁴- المادة 18 من قانون مكافحة غسل الأموال.

⁵- يوسف بناصر، جرائم غسل الأموال بالمغرب و تحديد المرحلة، المرجع السابق، ص:163.

⁶- ربيع كموح، النظام البنكي المغربي و مكافحة غسل الأموال، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم

القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، السويدي، السنة الجامعة 2015-2016، ص:128.

و بذلك لا يجوز للوحدة مراقبة حدود احترام مقتضيات قانون مكافحة غسل الأموال بالنسبة للأشخاص الخاضعين المتوفرين على هيئة تتولى مهمة الإشراف و المراقبة.

الفقرة الثالثة: تسيير وحدة معالجة المعلومات المالية

فرض المشرع على وحدة معالجة المعلومات المالية وضع قانون داخلي¹ لتحديد المساطر المتعلقة بتسييرها، و عن الكيفية التي سيتم بمقتضاها التسيير، كما ألزمها بعرض قانونها الداخلي على رئيس الحكومة للمصادقة عليه بموجب مقرر بعد استطلاع رأي وزير العدل و وزير الداخلية و الوزير المكلف بالمالية.

هذا و تقوم بعقد اجتماعاتها² بدعوة من رئيسها كلما دعت الضرورة إلى ذلك في حدود مرتين في السنة، و يشترط لصحة مداواتها أن يحضر ما لا يقل عن نصف أعضائها، و أن تتخذ قراراتها بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين، و أن يرجح الجانب الذي يكون فيه الرئيس في حالة تعادل الأصوات.

المطلب الثاني: صلاحية وحدة معالجة المعلومات المالية في مجال مكافحة غسل الأموال

عمد المشرع إلى منح وحدة معالجة المعلومات المالية عدة صلاحيات لتفعيل دورها

في مجال مكافحة جرائم غسل الأموال صلاحيات تتوزع بين ما هو ضبطي (الفقرة الأولى) و بين ما هو تقييري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الصلاحيات الضبطية

يعهد للوحدة بمهمة ضبط كافة المعلومات و البيانات المشتبه فيها و دراستها و تحليلها من خلال تلقي التصريحات (أولاً) و طلب الوثائق (ثانياً) و تبادل المعلومات (ثالثاً).

أولاً: التصريح بالاشتباه

في إطار تفعيل دور وحدة معالجة المعلومات المالية في مكافحة جريمة غسل الأموال، جعلها المشرع الهيئة الوحيدة المخول لها تلقي التصاريح بالاشتباه. و بذلك تعتبر الوحدة بمثابة المستودع الرئيسي لاستقبال الإخطارات و تقارير الاشتباه التي تعدها الأبنك و المؤسسات المالية و غيرها من الأشخاص الخاضعة.

¹ - المادة 4 من مرسوم إحداث وحدة معالجة المعلومات المالية.

² - المادة 8 من المرسوم المتعلق بإحداث الوحدة.

و على هذا الأساس ألزم المشرع بمقتضى المادة 9 من قانون مكافحة غسل الأموال جميع الأشخاص الخاضعين التصريح بالاشتباه للوحدة بشأن كل المبالغ أو العمليات التي يشتبه أن يكون لها ارتباط بغسل الأموال، و أيضا بشأن كل عملية تكون هوية الذي أصدر الأمر بشأنها أو المستفيد منها مشكوكا فيها¹ و ذلك تحت طائلة المساءلة و الجزاء²، على أن يقدم التصريح كتابة مع جواز تقديمه شفويا في حالة الاستعجال شريطة تأكيده كتابة³، كما يجب أن يقدم وفق النموذج المعد من طرف الوحدة.

ثانيا: طلب وثائق و معلومات إضافية

يعتبر التنسيق بين الوحدة و جهات إنفاذ القوانين و المصالح المختصة أمرا بالغ الأهمية لمنع و مكافحة جرائم غسل الأموال، لذلك يتوجب على الوحدة عند تلقي الإخطارات بالشبهة أن تتيح⁴ و تتبادل المعلومات المتعلقة بهذه الإخطارات مع السلطات المعنية بالمكافحة.

و بذلك و ضمنا لحسن أداء الوحدة لمهامها أجاز لها المشرع في إطار القيام بتحليل و معالجة الإخطارات بالشبهة، طلب المعلومات الإضافية التي تراها مناسبة⁵ من السلطات المختصة أو الهيئات الخاضعة دون إمكانية احتجاجها بالسر المهني لرفض تقديمها.

و بذلك يمكن للوحدة أن تتوجه إلى مختلف الإدارات للحصول على المعلومات اللازمة لتحليل و معالجة التصاريح بالاشتباه، كالإدارة العامة للأمن الوطني التي تساعد في إجراء التحريات، و وزارة الداخلية التي توفر معلومات و بيانات دقيقة حول معاملات و علاقات الشخص الطبيعي أو المعنوي المقصود، و إدارة الضرائب و الجمارك التي توفر أرقاما عن قيمة المعاملات الخارجية المؤسسة المعنية أو الشخص المقصود، و وزارة العدل التي تمكن من معرفة بيانات السجل العدلي⁶.

ثالثا: التعاون الدولي في مجال تبادل المعلومات

¹ عزيز ندا علي و حميد، المقاربة الوقائية و الجزية لظاهرة غسل الأموال، وفق قانون 43.05، مجلة الملف، العدد 18 أكتوبر 2013، ص:41

² عزيز ندا علي و حميد، المقاربة الوقائية و الجزية لظاهرة غسل الأموال، وفق قانون 4305، المرجع السابق، ص:44.

³ المادة 10 من قانون مكافحة غسل الأموال.

⁴ ربيع كموج، النظام البنكي المغربي و مكافحة غسل الأموال، المرجع السابق، ص:128.

⁵ دموش حكيم، مسؤولية البنوك بين السرية المصرفية و تبييض الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة 2017، ص:255.

⁶ للمزيد من التفصيل أنظر:

-ربيع كموج، النظام البنكي المغربي و مكافحة غسل الأموال، المرجع السابق، ص:128.

على اعتبار أن جريمة غسل الأموال من الجرائم المنظمة العابرة للحدود فقد تطلب الأمر تبادل المعلومات و التحريات بكفاءة و سرعة مع الهيئات الدولية من أجل نجاعة أكبر في مكافحة الجريمة.

و بذلك يجوز للوحدة أن تتعاون و تتبادل المعلومات مع الهيئات الأجنبية التي لها اختصاصات مماثلة تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل و في إطار احترام الاتفاقيات الدولية و الأحكام الداخلية.

و يعتبر الاتحاد الدولي لوحدات التحريات المالية اجمونت1 جهازا بالغ الأهمية في مجال تبادل المعلومات المتعلقة بجرائم غسل الأموال بين مختلف وحدات التحريات المالية عبر العالم، و الذي فرض على الدول ضرورة إعطاء وحدات التحريات المالية الصلاحية القانونية اللازمة لممارسة عملها، و تزويدها بالموارد البشرية و القدرات الفنية الكافية للقيام بوظائف الفحص و التحليل، و على وجه الخصوص إعطاؤها الصلاحيات الموسعة للوصول إلى المعلومات و البيانات المتعلقة بالعمليات محل الاشتباه2.

الفقرة الثانية: الصلاحيات التقريرية

حول المشرع للوحدة بعد الانتهاء من جمع المعلومات و تحليلها و اتخاذ القرار بشأنها، و المتمثل إما في الاعتراض على تنفيذ العملية موضوع التصريح بالاشتباه (أولا) أو إشعار النيابة العامة بالأفعال التي من شأنها أن تشكل جريمة (ثانيا) أو إصدار عقوبات (ثالثا).

أولا: التعرض على تنفيذ العمليات المشبوهة

يجوز لوحدة معالجة المعلومات المالية أن تتقدم باعتراض على تنفيذ أي عملية كانت موضوع التصريح بالاشتباه، و يتم تأجيل تنفيذ كل عملية بنكية أو تجميد أرصدة موجودة في حساب كل شخص طبيعي أو معنوي3 يكون محل شك لارتباطه بجرائم غسل الأموال لمدة لا تتجاوز يومي عمل تبتدئ من تاريخ توصل الوحدة بالتصريح،

¹ - مجموعة ايفمونت هي منتدى دولي لوحدات المعلومات المالية تأسست في عام 1995 و ترمي إلى تعزيز أنشطة أعضائها في مجال مكافحة غسل الأموال و تمويل الإرهاب، و تتمثل الأهداف الرئيسية للمجموعة كما حددها ميثاقها فيما يلي:

- تطوير التعاون الدولي من خلال تبادل المعلومات.

- زيادة فعالية و وحدات المعلومات المالية من خلال برامج التبادل و تدريب الموظفين.

- تعزيز الاستقلالية العملية لوحدات المعلومات المالية.

- تشجيع إنشاء وحدات المعلومات المالية التي تستجيب لنفس المعايير الدولية و نفس المقاربة العملية لملفات غسل الأموال.

أنظر الموقع الإلكتروني لوحدة معالجة المعلومات المالية: www.utrf.gov.ma

² - باخوية دريس، جريمة غسل الأموال و مكافحتها في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 262.

³ - العيد سعيدية، المسؤولية الجزائية للبنك عن جريمة تبييض الأموال، المرجع السابق، ص: 254.

على أن يمدد الأجل لمدة لا تتجاوز 15 يوما بأمر من رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط بناء على طلب من الوحدة و بعد تقديم وكيل الملك لمستنتاجاته¹.

ثانيا: إشعار النيابة العامة

بعد قيام الوحدة بتحليل و معالجة المعلومات الواردة عليها، تتخذ أحد القرارين، إما حفظ الملف لعدم وجود أدلة تثبت شبهة الجريمة، أو إشعار السلطات المختصة بالأفعال التي من شأنها أن تشكل انطلاقة لجريمة غسل الأموال.

و بذلك فبمجرد أن تتوصل الوحدة بمعلومات تبرز وجود شبهة و دلائل مقنعة حول العملية موضوع الإخطار تقوم فوراً بإحالة الملف على وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية بالرباط، مبيّنة إذا اقتضى الحال مصالح البحث أو التحري أو مصالح الإشراف و المراقبة التي تم إبلاغها من أجل القيام بالتحريات².

ثالثا: إصدار العقوبات

في إطار تفعيل دور الوحدة في التصدي للأموال غير المشروعة، عهد لها المشرع بصلاحيّة إصدار عقوبات مالية تتراوح بين 100.000 و 500.000 درهم ضد الأشخاص الخاضعين المخلين بواجب احترام المقتضيات القانونية المفروضة عليهم³. و يقتصر دور الوحدة في إصدار العقوبات على الأشخاص الخاضعين إذا لم يكن لهم هيئة إشراف أو مراقبة، أما إذا كانت لهم هيئة فإنها تكون هي صاحبة الاختصاص في إصدار العقوبات عن الإخلال بالواجبات المهنية.

إذن و بعد الإطالة السريعة على مختلف الصلاحيات و المهام التي منحت للوحدة من طرف المشرع، يتضح حرص هذا الأخير على تعزيز دور الوحدة في التصدي لظاهرة غسل الأموال بشكل يسمح بتوفير حماية ملائمة للنظام المالي المغربي و يعزز الثقة فيه.

¹- المادة 17 من قانون مكافحة غسل الأموال.

²- المادة 18 من قانون مكافحة غسل الأموال.

³- المادة 28 من قانون مكافحة غسل الأموال.

النظام القانوني لجريمة الشيك المصرفي في التشريع الفلسطيني

- دراسة مقارنة -

هاشم عبد الرحمن تكروري
باحث في سلك الدكتوراه كلية الحقوق فاس

أحميدوش مدني
أستاذ التعليم العالي كلية الحقوق فاس

نعالج من خلال هذا العنصر أركان جريمة الشيك المصرفي (المطلب الأول)، والعقوبات المترتبة عنها (المطلب الثاني)، على أن نخصص المطلب الثالث لإجراءات سلطات النقد للحد من جريمة الشيك المصرفي.

المطلب الأول: أركان جريمة الشيك المصرفي

الشيك المصرفي كباقي الجرائم الاقتصادية الأخرى بشكل عام يجب أن تتوفر على من مجموعة الأركان حتى نستطيع القول أن لدينا جريمة شيك مصرفي، فالمشرع المغربي نص في المادة 316 من مدونة التجارة على أنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2.000 و10.000 درهم، دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص:

1- صاحب الشيك الذي أغفل أو لم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه؛

2- صاحب الشيك المتعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه؛

3- من زيف أو زور شيكا؛

4- من قام عن علم بقبول تسليم شيك مزور أو مزيف أو بتظهيره أو ضمانه ضمانا احتياطيا؛

5- من استعمل عن علم أو حاول استعمال شيك مزيف أو مزور؛

6- كل شخص قام عن علم بقبول أو تظهير شيك شرط أن لا يستخلص فوراً وأن يحتفظ به على سبيل الضمان.

تصادر الشيكات المزيفة أو المزورة وتبدد. ويتم مصادرة المواد والألات والأجهزة والأدوات التي استعملت أو كانت معدة لإنتاج هذه الشيكات ، بأمر قضائي ، إلا إذا استعملت دون علم مالكيها.

كما نستخلص هذا أيضاً من مختلف التشريعات المقارنة الذي عالجت هذه الجريمة ، فقد ورد في البند " أ " من الفقرة الأولى من المادة " 421 " من قانون العقوبات الأردني: " إذا أصدر شيكا وليس له مقابل وفاء قائم وقابل للصرف... " ¹، ويتضح من هذا النص أن هذه الجريمة تستلزم وجود مجموعة من الأركان هي : الركن المادي ، المتمثل بفعل إصدار الشيك ، مع عدم وجود رصيد قائم وقابل للصرف ، والركن المعنوي ، المتمثل بالقصد الجرمي ، والركن القانوني والمفترض وجوده بداهةً ، والمتمثل بنص العقوبة التي الواردة بالقانون ، ونستعرض في هذا المطلب الركن المادي ، والركن المعنوي ، ونحيل الركن القانوني لمعالجته في المطلب الثاني ، والذي يتحدث عن العقوبات في جريمة الشيك المصرفي .

أولاً : الركن المادي :

نصت مدونة التجارة المغربية على أنواع جرائم الشيك من خلال المادة 316 كما ذكر القانون الفلسطيني صور التجريم عند التعامل بالشيكات كما هو مشار إليها في المادة 543² من مشروع قانون التجارة الجديد ³، وذلك على أربعة صور_ القانون الأردني ذكر خمس صور_ وهي : إصدار ، أو إعطاء الساحب شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ، أو إذا كان الرصيد أقل من قيمة الشيك ، أو أمر المسحوب عليه بعدم الدفع⁴، أو تحرير الشيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه.

¹ للمزيد راجع نص المادة 421 ، من قانون العقوبات الأردني ، رقم 16 لعام 1960 .

² للمزيد أنظر المادة 543 من قانون التجارة الجديد .

³ الصورة الخامسة من صور جريمة الشيك لم ترد في القانون الفلسطيني ، ولكنها موجودة في قانون العقوبات الأردني وتعديلاته ، وهي قيام المستفيد بتظهير الشيك لغيره مع علمه بعدم وجود رصيد كاف للشيك ، أو أن الشيك ممنوع من الصرف لأي من الأسباب الأخرى ، الباحث .

⁴ يقصد بالمسحوب عليه البنك الذي يتعامل معه الساحب ، وهو صاحب الشيك .

والعنصر الذي يجمع بين مختلف هذه الصور هو أن المستفيد في الشيك لا يستطيع أن يقتضي قيمته لسبب مرجعه إلى الساحب، إما لعدم وجود مقابل وفاء كاف، أو لاسترداده هذا المقابل أو لأمر صادر منه بعدم الوفاء أو تحرير الشيك على نحو يحول دون صرفه، وقد استعمل القانون مرة مقابل الوفاء، ومرة الرصيد، وهو يعني ناتج العملية الحسابية بين جانبي الدائن والمدين للساحب في ذمة المسحوب عليه، وهذا الرصيد أو مقابل الوفاء هو الدين النقدي أي مبلغ من النقود¹، لأن الشيكات تقوم مقامها في الوفاء ومن ثم فإنه متى كان مقابل الوفاء أي نوع آخر من الأموال غير النقود فقدت الورقة صفتها كشيك وأن صلحت مستنداً آخر².

ويشترط في هذا الدين النقدي أن يكون محقق الوجود وقت إعطاء الشيك، لا وقت تقديمه فقط، لأن الشيك هو أمر بالدفع مستوجب الوفاء لدى الإطلاع في أي وقت ولا تتحقق هذه الخاصية بغير تطلب ذلك الشرط³.

ومن جهة أخرى يجب أن يكون مقابل الوفاء مستحق الأداء أي قابلاً للتصرف فيه، فإذا لم يكن كذلك اعتبر الشيك بمثابة الصك الذي لا مقابل وفاء له، ولو وجد الدين فعلاً لدى المسحوب عليه، فمتى كان الدين مصحوباً بأجل لم يحل بعد، فلا يجوز إجبار المسحوب عليه على الوفاء بالدين الذي في ذمته للساحب قبل حلول أجله، كذلك لا يكون مقابل الوفاء قابلاً للتصرف فيه متى كان الساحب ممنوعاً من التصرف حتى ولو وجد المسحوب عليه، كما إذا أشهر إفلاسه ومنع من التصرف، أو أوقع حجزاً على المقابل مع توافر علم الساحب بهذه الواقعة، كما يشترط بالضرورة أن يكون لدي المسحوب عليه دائماً مبلغ من المال مساو لقيمة الشيك (دين مساو لقيمة الشيك)، فإن كان أقل من القدر المحرر به الشيك اعتبر بغير مقابل وفاء⁴.

¹ حسني مصطفى، جريمة إصدار شيك بدون رصيد، دار منشأة المعارف، ب ط، ب ت، مصر، ص: 56.
² صلاح الدين محمد شوشاري، جرائم الشيك في قانون العقوبات، نفس المؤلف، ط2، الأردن، 2005م، ص: 70.

³ هناك من التشريعات ما يكتفي بوجود مقابل الوفاء وقت دفع قيمة الشيك، مثل القانون الإنجليزي والألماني، ومن القوانين وهي الأكثر ما يتطلب وجود المقابل وقت إعطاء الشيك، إذ بهذا تتحقق وظيفته، ومن هذه القوانين القانون المصري والفرنسي والبلجيكي والإسباني واليوناني والبرتغالي، أنظر في ذلك: صاحب عبيد الفتلاوي، تاريخ القانون والنظم القانونية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1998م، ص: 78.

⁴ مصطفى مجدي هرجه، المشكلات العملية في جريمة الشيك، ب ط، ب ت، ص: 56.

أما إثبات وجود مقابل الوفاء فإنه يخضع بشروطه آنفة البيان للقواعد العامة المقررة للإثبات في المواد الجنائية، بمعنى أن يستقي القاضي قيام الدليل عليه بما يطمئن إليه من أدلة الإثبات وهذا مهما كانت قيمة مقابل الوفاء فلا تطبق قواعد الإثبات في المواد المدنية¹.

ويظل التزام الساحب بتوفير الرصيد مقابل الوفاء قائماً إلى حين تقديم الشيك وصرف قيمته بغض النظر عن شخص المستفيد أو مصيره، لأن القانون إنما أسبغ حمايته على الشيك باعتباره أداة وفاء يجرى في المعاملات مجرى النقود ويستحق الأداء بمجرد الاطلاع².

ويستخدم مشروع قانون التجارة الفلسطيني الجديد عبارة ملكية الحامل لمقابل الوفاء³، "تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة الشيك المتعاقبين، كما أن التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه"، ومنها بطبيعة الحال مقابل الوفاء.. وهذا يعني أن ملكية مقابل الوفاء ينتقل إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك وتسليمه إليه ولا يكون للساحب أي حق على الشيك بعد أن سلمه للمستفيد، فلا يجوز له أن يسترد قيمته أو يعمل على تأخير الوفاء لصاحبه⁴.

وقد تضمنت نصوص مشروع قانون التجارة الجديد في المادة 543 صور الركن المادي في جرائم الشيك، وتبين منها انحصارها في واحدة من أربعة⁵، ويحصرها المشرع الأردني في قانون العقوبات رقم 12 لعام 1960م وتعديلاته بخمس صور.

ويمكن القول أن العنصر الجامع بينهما هو أن المستفيد من الشيك في الحالات الأربع الأولى لن يستطيع اقتضاء قيمة الشيك، بينما في الحالة الخامسة فإن المستفيد يصدر الضرر إلى غيره.

الشروع في جرائم الشيك:

¹ نفس المصدر السابق، ص: 59.

² نفس المصدر السابق، ص: 60.

³ أنظر في ذلك المادة 508 من مشروع قانون التجارة الجديد

⁴ أنظر في ذلك المادة 498 من مشروع قانون التجارة الجديد.

⁵ هي الصور التي ذكرت في المطلب الثاني " صور جريمة الشيك المصرفي"، بالإضافة للصور الأخرى، والتي لم يذكرها القانون الفلسطيني وقمنا بإسنتقاءها من قانون التجارة المصري.

سبقت الإشارة إلى أن جريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق، وبذلك يتم طرح الشيك للتداول باعتباره أداة وفاء يجري مجرى النقود في المعاملات.

ولم ينص القانون الفلسطيني على عقاب الشروع في جرائم الشيك صراحة، هذا ما لاحظناه من مشروع قانون التجارة الجديد، بيد أن بعض الفقه أحال في العقاب على الجريمة التامة على العقوبات المقررة لجريمة النصب، التي نص القانون على عقاب الشروع فيها مما أدى إلى إبداء الرأي فيما إذا كان يصح العقاب على الشروع بفرض تصور قيامه في جرائم الشيك، فذهب رأي إلى إمكان قيام الشروع في جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وذلك عند ضبط الشيك أثناء إرساله بطريق البريد، وهي صورة الجريمة الموقوفة، أو إذا أمر الساحب المسحوب عليه بعدم الدفع بعد إن كان المستفيد قد قبض قيمة الشيك، وهي حالة الجريمة الخائبة، ويكون العقاب على الشروع في هذه الحالة هو العقاب على الشروع في جريمة النصب¹.

ونشير إلى أنه لا محل لسريان العقوبة المنصوص عليها في المادة 543 من مشروع قانون التجارة، لعدم النص عليها صراحة وعليه لا عقاب على الشروع في جرائم الشيك، ولا محل للقياس في مسائل التجريم، ولو شاء القانون تقرير العقاب على الشروع لنص عليه صراحة².

الاشترك في جرائم الشيك :

من المعلوم أن وسائل الاشتراك في الجريمة كما حددها القانون، هي واحدة من ثلاث : التحريض، الاتفاق، المساعدة، ويشترط حتى يتوافر الاشتراك المعاقب عليه فضلاً عن ذلك هو أن يحدث قبل وقوع الجريمة، ثم تتم بناءً عليه³، ولا نعتقد أن من طبيعة جرائم الشيك ما ينافي إمكان الاشتراك فيها، فمن يحرض آخر على إصدار أمر إلى المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك، أو يتفق معه على إصدار شيك ليس له مقابل، أو رصيد، أو يساعده على ذلك بأن يعد له الشيك للتوقيع عليه مع علمه بعدم وجود رصيد، يعتبر في هذه الصور

¹ رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، مصر، ط1، 2006م، ص: 157.

² للمزيد أنظر نص المادة 543 من مشروع قانون التجارة الفلسطيني الجديد.

³ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني "الجرائم الواقعة على الأموال" : دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ط2، 1993م، ص: 234.

جميعاً شريكاً في الجريمة¹، كما تجدر الإشارة إلى أن شرطاً آخر يلزم توافره لقيام الاشتراك في هذه الجريمة، والذي سوف نتكلم عنه تفصيلاً فيما بعد، ألا وهو الركن المعنوي .

الركن المعنوي:

من المعلوم أن الجرائم العمدية. يتطلب لقيامها إلى جانب الركن المادي ركناً معنوياً آخر، وبما أن مختلف الصور التي أوردناها، والتي تضمنتها المادة 543 من مشروع قانون التجارة الجديد والتي وردت في معظم القوانين الأخرى، هي من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون توافر القصد الجنائي فلا يكتفي فيها بمجرد الخطأ أي السلوك الذي لا يتفق مع القانون².

والقصد الجنائي في الجرائم العمدية هو توجيه الفاعل لإرادته نحو الفعل المجرم بقصد تحقيق نتيجته³.

ويقسم غالبية الفقهاء الركن المعنوي إلى قسمين: القصد العام، والقصد الخاص وهو الشأن في أغلب الجرائم الذي يتوافر حينما يكتفي المشرع بمجرد قيام العلم عند الفاعل بما يؤدي إليه فعله من نتائج راغب فيها، والقصد الخاص يكون حينما يعتد المشرع بنية أخرى زائدة عن القصد العام بصورته السالفة ويشترط وجودها لقيام الجريمة، بمعنى أن انتفاءها من شأنه أن لا تقوم الجريمة العمدية.

واختلفت آراء الفقهاء في تعريف القصد الجنائي في جرائم الشيك، وفي تحديد المراد بعبارة "سوء النية"، التي وردت في الفقرة 4 من المادة 543 السابقة المشار إليها⁴ من مشروع قانون التجارة، وكذلك عبارة "مع علمه"، التي وردت في رقم 2⁵ من نفس المادة عندما قالت: "أو سلمه شيكاً مستحق الدفع لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف.."، فذهب رأي إلى أنه إذا كانت الورقة تحمل تاريخاً واحداً فقد استوفت مظهر الشيك كأداة وفاء، يكفي للعقاب على إصدارها أن يكون الجاني عالماً وقت ذلك أنه لا

¹ نفس المصدر السابق، ص: 235 .

² أيسر فؤاد، النظام القانوني للشيك في قانون التجارة المصري الجديد، دار الطلائع، مصر، ب ط، ب ت، ص: 245.

³ نفس المصدر السابق، ص: 236 .

⁴ للمزيد أنظر الفقرة 4 من المادة 543 .

⁵ أنظر الفقرة 2 من المادة 543 .

يقابلها رصيد كاف للسحب، وفي حالة سحب الرصيد يتوافر سوء القصد بعلم الجاني وقتئذ أن الشيك السابق إصداره لم يصرف، أما الأمر بعدم الدفع فإنه يفترض بطبيعة الحال سوء القصد¹.

أما الصور المتبقية وهي: انعدام مقابل الوفاء، وعدم كفاية مقابل الوفاء، وتظهير الشيك أو تسليمه للغير مع العلم بعدم قابليته للسحب وذلك في تاريخ إصدار الشيك، فإننا نلاحظ أن الشيك يحمل في الأصل تاريخاً واحداً وهو التاريخ الذي حرر فيه، وإن إثبات قيام القصد الجنائي يكون وقت إصدار الشيك، أي علم الساحب بأنه وقت أن حرر الشيك وقدمه للمستفيد لم يكن له مقابل وفاء، أو كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الشيك، أما بالنسبة لإعطاء الشيك وتظهيره للغير فيكون القصد الجنائي فيه بعلم المظهر بعدم قابلية الشيك للسحب سواء لعدم كفاية الرصيد أو لأسباب أخرى².

-إثبات توافر القصد الجنائي :

يلاحظ في المواد الجنائية أن القاعدة العامة تقرر بأن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة، بوصفها المدعية في الدعوى الجنائية، ولذلك عليها أن تقيم الدليل على توافر القصد الجنائي أي أن الجاني يعلم بأن فعله من شأنه أن يحقق الجريمة في إحدى الصور التي نص عليها القانون، وأن الساحب المتهم قد أصدر الشيك وهو يعلم بعدم وجود مقابل وفاء إطلاقاً أو أن المقابل أقل قدرماً من قيمة الشيك رغم علمه بأنه لم يصرف بعد وهو أمر ميسور دائماً لأن الساحب يعلم برصيده في البنك ويتصرفاته³، وعدم وجود مقابل الوفاء كاف لسداد قيمة الشيك من شأنه أن يسهل للنسبة العامة التدليل على سوء نية المتهم، ومن ثم توافر القصد الجنائي لدية وعلى المتهم إن شاء الدفع بانتفائه ومبيناً انعدام سوء نيته، أي يقيم الدليل من جانبه على صحة ما يدعيه، وفي حالة ما إذا عرضت الدعوى المدنية مع الدعوى الجنائية، فيتم التعاون بين النيابة العامة والمدعي بالحقوق المدنية لإقامة الدليل على سوء نية المتهم (الساحب)، بمعنى أن عبء الإثبات يقع على عاتقها معاً⁴، ولا ينتفي القصد الجنائي أي سوء النية، إذا كان المستفيد يعلم وقت إعطاء الشيك بعدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته، أي برغم الاتفاق بينه وبين الساحب على ذلك، وكذلك لو أخطره هذا الأخير بالواقع لان الحكمة

¹ محمود محمود مصطفى، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، دار النهضة العربية، مصر، ط1، 1970م، ص: 45.

² أنظر في ذلك القانون المعدل لقانون العقوبات الأردني رقم 9 لعام 1988م.

³ محمد علي فينو، شرح جريمة إصدار الشيك بدون رصيد، بط، ب ت، ص: 67.

⁴ نفس المصدر السابق، ص: 68.

ليست حماية المستفيد , وإنما رعاية الثقة في الشيكات كما لا ينفي سوء النية رضاء البنك المسحوب عليه دفع قيمة الشيك على الرغم من عدم وجود الرصيد أو عدم كفايته¹.

-إثبات حسن النية :

بالرغم مما تقدم يستطيع الدائن أن يقيم الدليل على انتفاء القصد الجنائي لديه , أي على حسن نيته إعمالاً للقواعد العامة في الإثبات , مستنداً في ذلك على أي دليل يراه موثقاً إلى تلك الغاية دون التقيد بقاعدة معينة , ويترتب على ذلك أي على إثبات حسن النية انتفاء المسؤولية الجنائية فإذا أثبت الساحب بناء على أسباب مقبولة بوجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه أو أنه مساو لقيمة الشيك , عندئذ يكون الساحب حسن النية , خاصة إذا ثبت أن المسحوب عليه قد أرسل إليه كشفاً مبيناً به رصيده – كما تجرى العادة في البنوك – بالرغم من وجود خطأ مادي اعتقد بصحته وأصدر الشيك في حدود المبلغ الوارد به ثم تبين عدم كفاية الرصيد , أو إذا كان المسحوب عليه قد أوقف الحساب الجاري لأي سبب كان دون أن يخطره بذلك,² ولاشك في أن قيام الدليل على حسن النية يرجع فيه إلى وقائع كل دعوى على حده , وما يطمئن إليه قاضي الموضوع , والمهم فيها أن يكون اعتقاد المتهم على أسباب مقبولة ويراعي فيها ظروف الواقعة بالنسبة إليه في الوقت الذي حدثت فيه فمجرد اعتقاد الساحب أن تابعة إيداعه في حسابه مبالغ تكفي للوفاء بقيمة الشيك فإن ذلك لا يبرر دفاعه القائم على انتفاء علمه بعدم وجود مقابل وفاء لهذا الشيك , مادام أنه لم يقدم دليلاً قاطعاً على هذا الدفاع³.

هذه هي أركان جرائم الشيك كما وردت في نصوص مشروع قانون التجارة الفلسطيني الجديد وهي أيضاً التي أخذت بها قوانين البلدان المختلفة في الوقت الحالي⁴.

وبعد استعراض أركان جريمة الشيك المصرفي , سنتقل في المطلب الثاني لاستعراض العقوبات في جريمة الشيك المصرفي .

المطلب الثاني : عقوبات جريمة الشيك المصرفي

¹ عبد المعطي محمد حشاد , الشيك " رؤية مصرفية وقانونية " , ب ن , ط 1 2004,ص: 89 .

² حالة السداد الفوري للشيك قد يستفاد منها حسن النية , أنظر المصدر السابق , ص: 91 .

³ نقض مصري 17\11\1969م , أحكام النقض س 20 ق 256 , ص: 1266 .

⁴ للمزيد أنظر مشروع قانون التجارة الجديد , وكذلك محمد وجدي عبد الصمد , قضاء الضرائب , الهيئة المصرية للنشر , القاهرة , ط 2 , 1989م , 178 .

تناولت مدونة التجارة المغربية عقوبات جريمة الشيك في المادة 316 السالفة الذكر¹

وجد في فلسطين في عهد الانتداب البريطاني القانون رقم 17 لسنة 1929 م، الشامل لأحكام البوالص، والشيكات ، وبعد النكبة² عام 1948 م واحتلال اليهود لفلسطين ، باستثناء الضفة الغربية وقطاع غزة ، حيث أصبحت الضفة الغربية تحت الأشراف الإداري للمملكة الأردنية وبالتالي أدى هذا الوضع إلى تطبيق القانون التجاري الأردني رقم 12 ، والصادر سنة 1966 م أما قطاع غزة فخضع للحكم الإداري المصري، وفي هذه الأثناء صدر القرار بقانون رقم 7 لعام 1966 م؛ المعدل لقانون العقوبات الفلسطيني رقم 74 لعام 1936 م، من الحاكم الإداري المصري لقطاع غزة والذي جاء فيه³:

مادة (1) 4: يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تتجاوز (خمسين جنهماً)، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من: أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب، أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك، أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع.

وأثناء الاحتلال الإسرائيلي لقطاع غزة سنة 1967 م ، صدر الأمر العسكري رقم 671 لسنة 1981 م بشأن الشيكات حيث جاء في المادة الخامسة الفقرة (أ) كل من: أصدر شيكاً كان قد سحبه وهو يعلم بأن الصبرفي غير ملزم بدفعه في التاريخ الوارد فيه ولغاية 30 يوماً بعده، أو لم يكن لديه أساس معقول يدعوه إلى الاعتقاد

¹ يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة تتراوح بين 2.000 و 10.000 درهم ، دون أن تقل قيمتها عن خمسة وعشرين في المائة من مبلغ الشيك أو من الخصاص :

- 1- صاحب الشيك الذي أغفل أو لم يقم بتوفير مؤونة الشيك قصد أدائه عند تقديمه ؛
 - 2- صاحب الشيك المتعرض بصفة غير صحيحة لدى المسحوب عليه ؛
 - 3- من زيف أو زور شيكا ؛
 - 4- من قام عن علم بقبول تسلّم شيك مزور أو مزيف أو بتظهيره أو ضمانه ضمانا احتياطيا ؛
 - 5- من استعمل عن علم أو حاول استعمال شيك مزيف أو مزور ؛
 - 6- كل شخص قام عن علم بقبول أو تظهير شيك شرط أن لا يستخلص فوراً وأن يحتفظ به على سبيل الضمان.
- تصادر الشيكات المزيفة أو المزورة وتبند. ويتم مصادرة المواد والآلات والأجهزة والأدوات التي استعملت أو كانت معدة لإنتاج هذه الشيكات ، بأمر قضائي ، إلا إذا استعملت دون علم مالكيها.

² النكبة مصطلح يطلق علي قيام دولة إسرائيل على التراب الفلسطيني المحتل عام 1948 م .

³ حسن فاضل ، مترجم ، تاريخ فلسطين السياسي تحت الإدارة البريطانية " المذكرة التي قدمتها الحكومة البريطانية سنة 1947 م إلى لجنة الأمم المتحدة الخاصة بفلسطين "، مطبعة الرابطة ، بغداد ، ط 1 ، 1956 م ، ص 57 .

أنظر قرار بقانون العقوبات رقم 7 لعام 1965 م ، المادة الخاصة بالشيكات⁴.

بأن الصبر في ملزم بدفعه كما ذكر، وقدم الشيك لدفعه خلال المدة المذكورة ولم يدفع، يعاقب بالحبس مدة سنة أو بغرامه لغاية عشرة آلاف شيكل أو بغرامة مقدارها أربعة أمثال المبلغ الوارد في الشيك أيهما أكبر¹.

وفي الضفة الغربية فإن القانون المطبق فيها حتى الآن في مسائل الشيكات هو قانون التجارة الأردني²، و نلاحظ أن قانون التجارة وقانون الجزاء قد تضمننا نوعين من الجزاءات³ على تخلف مقابل الوفاء والرصيد، عند إصدار الشيك:

أولاً : الجزاءات المدنية :

فقد نصت المادة 231⁴ من قانون التجارة الأردني على أنه لا يجوز إصدار شيك لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني، ولا يترتب على انتفاء مقابل الوفاء في هذا القانون بطلان الشيك كسند تجاري كما هو مستفاد من الفقرة الرابعة من المادة السابقة، إذا أن الشيك الذي يفتقر إلى مقابل الوفاء عند إنشائه أو عند وفائه يبقى صحيحاً، ولا يفقد صفته كورقة تجارية، ولكن يترتب على صاحبه ضمان وفائه وفقاً لأحكام الصرف.

ويستفاد أيضاً من نص المادة 260⁵ بأنه يمكن لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وبقيّة الموقعين إذا قدمه للوفاء في المدة المحددة قانوناً، وامتنع المسحوب عليه عن الوفاء، وقام بتحرير ورقة الاحتجاج بعدم الوفاء من الرجوع عليهم جميعاً طبقاً لأحكام قانون الصرافة⁶.

1 أنظر في ذلك الأمر العسكري رقم 671 "منطقة قطاع غزة"، بشأن الشيكات، وكذلك الأمر العسكري رقم 767، "منطقة قطاع غزة"، بشأن شيكات بدون رصيد.

2 قانون التجارة الأردني رقم 12 لعام 1966م.

3 أنظر في ذلك قانون العقوبات الأردني، رقم 16 لعام 1960م، المادة 272، "عقوبة تزوير الشيكات".

4 أنظر في تفصيل ذلك، قانون التجارة الأردني، مصدر سابق، المادة 231.

5 أنظر في تفصيل ذلك، قانون التجارة الأردني، مصدر سابق، المادة 260.

6 أنظر في ذلك قانون الصرافة رقم 26 لسنة 1941م، المطبق في أراضي السلطة الفلسطينية، وكذلك قرار مجلس الوزراء رقم 1 لسنة 1997م، بشأن تنظيم مهنة الصرافة، والجزء المتعلق بالشيك. مادة (62): بما لا يتعارض مع أحكام القانون لسلطة النقد القيام بما يلي: شراء الشيكات والإسناد والأوراق المالية والذهب والفضة والعملات الأجنبية وبيعها وتحويلها أو قبولها كإمانة. شراء وبيع أسهم وسندات في أية مؤسسة مالية أو مصرفية تؤسس في فلسطين شريطة أن يقر مجلس الوزراء هذه الإجراءات وان لا تزيد مجموع استثمارات سلطة النقد لتلك الأسهم والسندات على (25%) من مجموع حساب رأس المال والاحتياطي العام. لسلطة النقد بمقتضى اتفاقات خاصة تكون السلطة الوطنية

ثانياً : الجزاءات الجنائية

وتتمثل هذه الجزاءات في اعتبار الساحب مرتكباً لجريمة إصدار شيك دون رصيد ومن ثم توقيع العقوبات لهذه الجزاءات لأن في توقيعها زرع للثقة في التعامل بالشيك كأداة وفاء تقوم مقام النقود.

وهذه الجزاءات، تضمنتها المادة 421¹ من قانون الجزاء المعدلة بمقتضى المادة 17 من القانون رقم 9 لسنة والتي نصت على التالي:

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة دينار، ولا تزيد على مائتي دينار كل من أقدم بسوء نية على ارتكاب أحد الأفعال الآتية :

- أ- إذا أصدر شيكاً وليس له مقابل قائم للصراف .
- ب- إذا أسترده بعد إصدار الشيك كل المقابل لوفائه أو بعضه بحيث لا يفي الباقي بقيمته .
- ت- إذا أمر المسحوب عليه بعدم إصدار الشيك .
- ث- إذا ظهر لغيره شيكاً أو سلمه شيكاً مستحق الدفع لحامله وهو يعلم أن ليس له مقابل يفي بكامل قيمته أو يعلم أنه غير قابل للصراف .
- ج- إذا حرر شيكاً أو وقع عليه بصورة تمنع صرفه.

وعلى أثر قدوم السلطة الوطنية الفلسطينية ، وتمهيداً للاستقلال شرعت لجان متعددة لإعادة صياغة القوانين الموجودة ، والعمل على إصدار قوانين فلسطينية جديد تعيد لم شمل الوطن تحت ظل سيادة واحدة.

طرفاً فيها وبقرار من رئيس السلطة الوطنية ان تساهم في رأس مال أية مؤسسة مصرفية أو مالية تؤسس خارج فلسطين أن لا تزيد مجموع مساهمات سلطة النقد على (25%) من حساب رأس المال والاحتياطي العام .فتح حسابات لدى المصارف المركزية والمؤسسات المالية الأجنبية أو الدولية وحفظ هذه الحسابات فيها بموافقة مجلس الوزراء . العمل كوكيل أو مصرف مراسل للمصارف المركزية والمؤسسات المالية الأجنبية وللمؤسسات الدولية ووكلائها، وذلك في المجالات التي تدخل ضمن اختصاصها .تقديم المشورة للسلطة الوطنية في جميع عقود القروض وتأمين الكفالات والضمانات لهذه القروض .الدخول في مفاوضات وعقد اتفاقات التقاص والمدفوعات وأية عقود أخرى لهذه الأغراض مع مؤسسات التقاص المركزية العامة أو الخاصة الموجودة في الخارج .

¹ أنظر في ذلك قانون العقوبات ، مصدر سابق ، المادة 421 .

ومن هذه القوانين قانون التجارة الجديد¹، الذي تضمن في نصوصه الجزاءات الخاصة المتعلقة بإصدار شيك بدون رصيد، فتحت عنوان الفرع العاشر (العقوبات)، من مشروع هذا القانون نصت المادة 543 على ما يلي:

1- يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز عشرة آلاف دينار كل من ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية:

أ- إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف.

ب- استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.

ت- إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانوناً.

ث- تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه.

2- يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة كل من ظهر لغيره شيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية، أو سلمه شيكاً مستحقاً الدفع لحامله مع علمه بأن ليس له مقابل يفي بكامل قيمته أو أنه غير قابل للصرف.

3- إذا عاد الجاني إلى ارتكاب إحدى هذه الجرائم خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائياً أو في أي منها، تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تتجاوز عشرين ألف دينار.

4- وللمجني عليه ولوكيله الخاص في الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة أن: يطلب من النيابة العامة، أو المحكمة بحسب الحال، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم، ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية، ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، وتأمّر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صدور الحكم.

ورتب المشرع الفلسطيني أيضاً مجموعة من العقوبات لموظفي البنوك الذين يرتكبون مخالفات تتعلق بالشيكات، أشار إليها مشروع قانون التجارة الفلسطيني الجديد في المادة 542² منه، حيث يعاقب بالغرامة، كل موظف بالبنك ارتكب عمداً أحد الأفعال الآتية.

¹ أنظر في ذلك مشروع قانون التجارة الفلسطيني، المادة 543.

² أنظر في تفصيل ذلك مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مصدر سابق، المادة 542.

- أ- التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته.
- ب- الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل كامل أو جزئي، ولم يقدم بشأنه اعتراض صريح.
- ت- الامتناع عن وضع أو تسليم البيانات المشار إليها في الفقرة الأولى من المادة 527¹ من هذا القانون،-هذه المادة خاصة بالرجوع من قبل الحامل على الساحب والمظهرين وغيرهم-
- ث- تسليم أحد العملاء دفتر شيكات ولا يشتمل على البيانات المنصوص عليها في المادة 537² من هذا القانون هذه المادة خاصة بالتحريف الذي يقع في متن الشيك.
- ويكون المصرف مسئولاً بالتضامن مع موظفيه المحكوم عليهم عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها³.
- وسنعالج في المطلب الأخير إجراءات سلطة النقد للحد من جريمة الشيك المصرفي .
- المطلب الثالث : إجراءات سلطة النقد الفلسطينية للحد من جريمة الشيك المصرفي .

أصدرت سلطة النقد الفلسطينية العديد من الإجراءات الوقائية التي يتعين على الجهاز المصرفي والسلطة النقدية اتخاذها لتعزيز مكانة الشيك وحمايته من التلاعب والحد من ظاهرة جريمة الشيكات ، وفيما يلي أهم تلك الإجراءات⁴:

- 1- إنشاء قسم مركزي للمخاطر المصرفية بغرض حصر العملاء الذين يتعاملون مع الجهاز المصرفي، وحصلوا على تسهيلات مصرفية ائتمانية تجاوزت مبلغ 10 آلاف دولار لكل عميل، بحيث تكون مصدراً من مصادر المعلومات لكل مصرف يرغب في الاستعلام عن أي عميل جديد، فضلاً عن تزويد الجهاز المصرفي في نهاية كل شهر بأسماء العملاء، والتسهيلات الممنوحة والمستعملة من قبلهم بموجب أرقام سرية يتم التعامل بها مع المصرف فيما بعد⁵.

¹ أنظر في تفصيل ذلك مشروع قانون التجارة الفلسطيني، مصدر سابق المادة 527 .

² أنظر في تفصيل ذلك مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، مصدر سابق ، المادة 537 .

³ أنظر في تفصيل مشروع قانون التجارة الفلسطيني ، الفقرة الثانية من المادة 537 .

⁴ يراجع في ذلك دليل الإجراءات الخاص بالشيكات لدى سلطة النقد الفلسطينية . ونظام الشيكات المُعادة. لعام 2010م.

⁵ سيف الدين عودة ، ظاهرة الشيكات المترجعة ، رسالة ماجستير غير منشورة ، جامعة القدس أبو ديس أكتوبر 2002م ، ص - ص : 67- 68 .

- 2- إدراج أسماء العملاء الذين ترجع لهم عدد من الشيكات خلال فترة زمنية محددة , أو يتورطون بإحدى جرائم الشيكات على القائمة السوداء أو قائمة الحسابات محدودة التصرف، ولا يتم رفع اسم العميل من القائمة السوداء إلا بعد مرور عام من تاريخ إدراجه للمرة الأولى، ولمدة ثلاث سنوات في حالة إدراجه للمرة الثانية¹.
- 3- على كل بنك إضافة عبارة ضمن شروط فتح الحساب الجاري تنص على ما يلي: "في حالة إعادة عدد من الشيكات للعميل لعدم كفاية الرصيد يحق للبنك اتخاذ الإجراءات الضرورية واللازمة في هذا الخصوص"².
- 4- على كل بنك أن يضع نظاماً خاصاً لمراقبة الشيكات المرتجعة وتداولها والذي يتضمن بيانات عن هذه الشيكات وأسباب إعادتها³.
- 5- يحظر على جميع البنوك منح أية تسهيلات ائتمانية مباشرة أو غير مباشرة بضمان الشيكات إلا بعد التحقق من إمكانية تحصيلها، منعاً لاستخدام الشيك وحماية لمصلحة البنك⁴.
- 6- على البنوك تشجيع عملائها على استخدام وسائل الدفع الحديثة والمتمثلة في بطاقات الائتمان ذات الدفع المؤجل لمدة شهر، مع الحث على استخدام الصراف الآلي⁵.
- 7- في حالة عدم التزام البنك بالتعليمات المتعلقة بالشيكات المرتجعة، والشيكات المدرج أصحابها على اللائحة السوداء، سيتعرض للعقوبات القانونية التالية⁶:
 - ا- فرض غرامة 1000 دولار على كل عميل لم يتم الإبلاغ عنه.
 - ب- فرض غرامة 1000 دولار إذا تم فتح حساب لعميل مدرج اسمه على القائمة السوداء ومُبلّغ عنه من قبل سلطة النقد.

¹ سلطة النقد الفلسطينية، تعميم رقم (1)، الفقرة الأولى، صادر بتاريخ 11\28\1996م.

² سلطة النقد الفلسطينية تعميم رقم (1)، الفقرة الثانية، صادر بتاريخ 11\28\1996م.

³ سلطة النقد الفلسطينية، دليل إجراءات التعامل مع الشيكات، مادة مراقبة الشيكات.

⁴ سلطة النقد الفلسطينية، تعميم رقم (10)، صادر بتاريخ 11\4\1997م.

⁵ سلطة النقد الفلسطينية، مذكرة رقم 01- د.ع/4\2000، صدرت بتاريخ 25\2\1998م.

⁶ سلطة النقد الفلسطينية، تعميم رقم 7ب - 99، صادر بتاريخ 25\2\2000م.

ت- فرض غرامة (عمولة) على الساحب الذي ترجع له شيكات بسبب عدم كفاية الرصيد بواقع (3) دنانير أردنية أو ما يعادلها بالدولار أو الشيكل، وتخفف إلى النصف في حالة رجوع الشيك لأسباب فنية¹.

النتائج والتوصيات :

لقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن الشيكات لم تكن معروفة في السابق – قبل القرن الثاني عشر - , ولكن مع التطورات الاقتصادية التي طرأت على حياة البشر, أصبح هناك حاجة ماسة لإيجاد وسائل جديدة تساعد على تسهيل عملية التبادل التجاري بين الأشخاص بصفتهم الطبيعية والمعنوية , ومن هنا ظهرت الأوراق التجارية, ومن ضمنها الشيك المصرفي , ومع ظهور الشيك المصرفي ظهرت الجرائم الواقعة عليه نتيجة لبعث التصرفات التي ذكرها الباحث سابقا , ومن جاءت الحاجة لإيجاد نظام قانوني يحمي الشيك , ويحافظ على مكانته .

وعليه نوصي بما يلي:

- 1- إصدار قانون خاص بالشيكات , يكون شاملا لجميع الأحكام المتعلقة به , من حيث الشروط الكلية لإنشائه وتداوله , والضمان الاحتياطي فيه وتقديمه ووفائه , وكذلك تضمينه مواد تتعلق بمختلف أنواع الشيكات التقليدية والمستحدثة مثل : الشيك الذكي والشيك الإلكتروني وغيرها من الصور التي جد جديدها , وكذلك إضافة الصور الأخرى لجريمة الشيك المصرفي والتي لم يتم معالجتها ضمن مشروع قانون التجارة الفلسطيني , وإن وجدناها في قوانين أخرى مثل القانون المصري .
- 2- تغليظ العقوبة الخاصة بجريمة الشيك المصرفي لما للشيك المصرفي من أهمية فهو بمثابة الأخ الشقيق للنقد .
- 3- مضاعفة الغرامة المالية لعقوبة جريمة الشيك المصرفي للمثلين من قيمة الشيك على الأقل , لما لهذه الجريمة من تأثير خطير على المجتمع الفلسطيني .
- 4- إصدار الغرامات ضمن نظام ملحق بالقانون وذلك لتجاوز مشكلة تضاعف قيمة الغرامات مع مرور الزمن , وذلك لسهولة إصدار النظام مقارنة مع القانون , وذلك حتى يتم تعديل الغرامات بالتناسب مع الفترة الزمنية التي يتم إصدار الحكم فيها .

¹ سلطة النقد الفلسطينية , تعميم رقم 71 , الصادر بتاريخ 25\10\2000م .

الرضا الوظيفي وأثره في جودة الخدمات الصحية في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا

أ. أعمار علي حمود الربيعي
ماجستير إدارة صحية مستشفى
جامعة العلوم والتكنولوجيا

د. عبد اللطيف مصلح محمد عايض،
أستاذ مشارك، كلية العلوم الإدارية،
جامعة العلوم والتكنولوجيا

1 الإطار النظري والدراسات السابقة:

1.1 مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا:

1.1.1 نبذة تعريفية عن المستشفى:

يعد مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا أحد أكبر المستشفيات اليمنية الخاصة والذي تم افتتاحه في عام 2005 من قبل الرئيس السابق للجمهورية اليمنية علي عبدالله صالح، ويقوم المستشفى بتقديم خدمات صحية لفئة كبيرة من المواطنين في البلد ويوجد لدى المستشفى خطة استراتيجية لمدة خمس سنوات، حيث شرعت الإدارة في تنفيذها ابتداءً من عام 2012م وحتى عام 2017م وبما يساهم في تحقيق رؤية المستشفى ورسالته وأهدافه، ويتكون المستشفى من العديد من الإدارات والأقسام الطبية المختلفة، ولديه عدد كبير من الموارد البشرية المتخصصة في المجالات المختلفة، لاسيما في المجال الطبي، إذ يوجد فيه العديد من الاستشاريين المتخصصين في المجالات الطبية المختلفة، ويبلغ عدد الموظفين في المستشفى (980) موظف، حيث يبلغ عدد الطاقم الطبي والفني (580) موظف، بينما يبلغ عدد الموظفين في الأقسام المساعدة المختلفة في المستشفى (400) موظف¹.

يطبق المستشفى نظام (ATS) وهو نظام له فاعلية كبيرة في مجال الإحصائيات المطلوبة في المستشفى، حيث يتم استقبال المرضى في العيادات الخارجية بمتوسط (600) حالة يومياً، أما من ناحية المرضى الرقود فبمتوسط (32) حالة دخول يومياً، حيث بلغ متوسط عدد الحالات المرقدة شهرياً في المستشفى (1150) حالة، وذلك للأعوام من 2014 إلى 2016 بحسب الإحصائيات².

يقدم المستشفى كل الخدمات الطبية والتي منها الخدمات الطبية في مجالات: الباطنية، جراحة الأعصاب، الجراحة العامة، الأطفال، النساء والولادة، العظام، الجلدية، العيون، المسالك البولية، القلب والأوعية الدموية، زراعة الكلى، الأنف والأذن والحنجرة، جراحة التجميل، وغيرها، حيث يحتوي المستشفى على كل التخصصات التي يحتاج إليها المريض، كما

¹ إدارة الموارد البشرية، مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، 2016.

² إدارة الجودة، مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، 2016.

توجد أقسام الرقود لكل الحالات على حده حسب التخصص، إضافة إلى قسم الطوارئ الذي يعمل على مدار 24 ساعة، ويحتوي المستشفى على إجمالي (264) سرير منها (188) سرير ثابت في أقسام الرقود وبقية الأسرة في الأقسام المتحركة¹.

2.1.1 جودة الخدمات الصحية في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا:

تولي إدارة المستشفى موضوع الجودة اهتماماً كبيراً، حيث تم إنشاء إدارة للجودة في المستشفى عام 2007 م تتبع المدير العام، وبدأت الإدارة تعمل بناء على معايير مكة، وفي عام 2008 تم اعتماد معايير عالمية، وتم البدء بعمل نظام شامل لإدارة الجودة وفق خطة عمل وموازنة، انطلقت الإدارة من خلالهما بنشر ثقافة الجودة بين العاملين، وسعت الإدارة لتطبيق نظام الجودة وتطوير العمل والتركيز على المستفيدين، لاسيما في مجال الخدمات الصحية، وذلك بالاستفادة من نتائج التقييم الدوري، حيث كانت توزع استبانات على المرضى لأغراض التقييم ويتم تحليلها شهرياً لمعرفة مستوى جودة الخدمات المقدمة، وذلك على مستوى كل الأقسام، واستمرت الإدارة العامة بالتركيز على الاهتمام بالعمل بشكل أكبر، حيث بدأت تركز على تقييم المستشفى بناء على معايير الجودة، وبناء على نتائج التقييم تبين أن المستشفى قد تجاوز نسبة 60% في تحقيق المعايير، وزاد الاهتمام أكثر بإدارة الجودة، حيث تم تشكيل لجان خاصة بالجودة من العاملين في المستشفى تحت إشراف الإدارة العليا، كما كانت الجودة أحد المحاور الرئيسية التي تضمنتها الخطة الاستراتيجية للمستشفى للفترة من (2012 - 2017)، حيث تضمنت الخطة الاستراتيجية هدفاً استراتيجياً عاماً وهو الحصول على شهادة الجودة في الخدمة الصحية (JCIA)².

2.1 الرضا الوظيفي:

1.2.1 مفهوم الرضا الوظيفي:

يشير الرضا الوظيفي إلى مدى تفضيل الأفراد لعملهم أو عدم تفضيلهم له، ويعبر عن مدى التوافق بين توقعات الفرد من عمله وما يحصل عليه من جوائز ومكافآت من جهة أخرى، ويعبر عن الرضا الوظيفي بمجموعة من المشاعر الإيجابية أو السلبية التي يمتلكها العاملون تجاه عملهم والناجمة عن العديد من المتغيرات المؤثرة فيه، كما يطلق تعبير الرضا الوظيفي على الحالة التي يتعامل بها الفرد مع وظيفته وعمله، ويعرف الرضا الوظيفي بأنه "الشعور بالسعادة والابتهاج الذي يحصل عليهما الإنسان نتيجة اشباع حاجة أو رغبة"³، كذلك يعرف بأنه "مجموعة من

¹ المرجع السابق.

² المرجع السابق.

³ العجمي، نوف بنت عبد العالي، التوجيهي، فاطمة بنت عبد العزيز، مستوى جودة الخدمات التعليمية في الجامعات السعودية في ضوء مقياس مطور، جامعة الإمام محمد بن سعود نموذجاً، المجلة العربية لضمان جودة التعليم العالي، المجلد(9)، العدد (25)، الأمانة العامة لاتحاد الجامعات العربية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، اليمن، 2016، ص144.

اتجاهات الفرد نحو عمله ولكن بدرجات متفاوتة من الرضا عن الأوجه المختلفة للعمل"¹، وهناك من يرى بأنه "يعبر عن مشاعر الفرد وأحاسيسه والتي يمكن اعتبارها انعكاساً لمدى الإشباع الذي يحصل عليه من العمل والجماعات التي تشاركه فيه وسلوك مديره معه، وكذلك من بيئة العمل الداخلية"².

ويمكن تعريف الرضا الوظيفي وبما يخدم أهداف هذه الدراسة بأنه موقف أو اتجاه يعكس مدى سعادة وسرور الموظف في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا بوظيفته، نتيجة ما يحصل عليه من تلك الوظيفة.

ويمكن القول إنه كلما حقق الفرد من عمله إشباعاً كبيراً لحاجاته كلما كان راضياً عنه، وعندما لا يحقق الإشباع المناسب لحاجاته كلما كان غير راض عنه، ولذا فإن الرضا الوظيفي للعاملين في أي منظمة يعد مؤشراً ومقياساً لمدى فاعلية المنظمة بشكل عام.

2.2.1 أهمية الرضا الوظيفي:

من المسلم به أن لرضا العاملين أهمية كبيرة، حيث يعد في أغلب الحالات مقياساً لمدى فعالية أداء العاملين، فإذا كان رضا العاملين مرتفعاً، فإن ذلك سيؤدي إلى نتائج مرغوب فيها، تضاهي النتائج التي تتوقعها المنظمة، عندما ترفع أجور عمالها أو تطبق نظاماً فعالاً للحوافز والمكافآت التشجيعية، وتنبع أهمية دراسة الرضا الوظيفي لدى العاملين في المستشفيات، نتيجة لزيادة الشعور بأهمية الرضا الوظيفي لديهم أثناء ممارستهم لمهامهم، وهذا قد يكون له تأثير في مستوى أدائهم، لاسيما فيما يتعلق بمستوى الجودة، إضافة إلى أن الموارد البشرية تعد العامل الحاسم في نجاح المنظمات أو فشلها بما فيها المستشفيات، الأمر الذي يتطلب من المستشفيات السعي لإرضائهم، وذلك من خلال إشباع احتياجاتهم ورغباتهم من أجل زيادة مستوى أدائهم وتحسين جودته، ورفع معنوياتهم، فضلاً عن أن الرضا الوظيفي لا يقتصر أثره على العمل والبيئة الداخلية للمستشفيات بل يتعدى ذلك إلى بيئتها الخارجية، ولذلك فإن أهمية الرضا الوظيفي في المستشفيات تنبع من أنه كلما كان العاملون أكثر رضا عن أعمالهم، كلما أدى ذلك إلى زيادة مستوى أدائهم، وارتفاع مستوى جودة الخدمات الصحية التي يقدمونها.

3.2.1 عناصر الرضا الوظيفي:

لقد "طورت كوزني وزميلاتها نموذجاً للرضا الوظيفي، يتضمن سبعة عشر جانباً لقياس الرضا الوظيفي، ومن أبرز هذه الجوانب الترقية، وفرص التدريب والاستقلالية، ومجموعة العمل، والإشراف، والإدارة العليا، والأجور، والأمن الوظيفي، وأسلوب تنظيم العمل والالتزام التنظيمي...

¹ الدعيس، محمد ناجي، درجة الرضا الوظيفي لدى أعضاء هيئة التدريس بجامعة صنعاء من وجهة نظرهم، المجلة العربية لضمان جودة التعليم العالي، المجلد(9)، العدد (23)، الأمانة العامة لاتحاد الجامعات العربية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، اليمن، صنعاء، اليمن، 2016، ص146.

² رفاعي، محمد، السلوك الإنساني في التنظيم، مكتبة النهضة العربية، الكويت، 1981، ص195.

أما (آن سميث) وزملائها فقد حددوا جوانب رئيسية للرضا الوظيفي، مصدرها طبيعة العمل، والراتب، والإشراف، والتقدم الوظيفي، وزملاء العمل، وتبعهم (فرات) بتحديد جوانب مماثلة للرضا منبثقة من عناصر وظيفية كالراتب، وطبيعة العمل، ومجموعة العمل، والإشراف والإدارة¹، كما حدد (شاويش) عناصر الرضا الوظيفي في الآتي²:

- سياسة الإدارة في تنظيم العمل وتوفير ظروفه الملائمة.
- نوعية الإشراف والعلاقات مع الرؤساء المباشرين.
- الراتب أو الأجر.
- العلاقة بين العاملين.
- فرص الترقية والتقدم في العمل.
- مزايا العمل في المنشأة.
- الأمن والسلامة والاستقرار في العمل.
- مسؤوليات العمل وإنجازه.
- المكانة الوظيفية للفرد والاعتراف به وتقديره.
- ساعات العمل.
- جماعة العمل.

في حين "أوضح (فليه، وعبد المجيد) أن عناصر الرضا الوظيفي هي عبارة عن الأجر ويكون دوره في منع مشاعر الاستياء من أن تستحوذ على الفرد، ومحتوى العمل ويتمثل في المسؤولية التي يحتويها العمل وطبيعة أنشطته، وفرص الإنجاز التي يوفرها العمل، ودرجة تنوع مهمات العمل، ودرجة السيطرة الذاتية المتاحة للفرد، واستغلال الفرد لقدراته، وخيارات النجاح والفشل في العمل، ونمط الإشراف، ويتمثل بدرجة تحسس المدير لحاجات المرؤوسين ومشاعرهم، وعلى الخصائص الشخصية للمرؤوسين أنفسهم، إضافة إلى درجة تفويض السلطات والمشاركة في اتخاذ القرارات"³.

ومن خلال اطلاع الباحثان على كثير من الأدبيات حول موضوع الرضا الوظيفي، لا سيما الدراسات السابقة، ولخدمة هذه الدراسة فقد قسما عناصر الرضا الوظيفي إلى ستة أقسام رئيسية تم الاعتماد عليها في هذه الدراسة، وهي كالآتي:

¹ العمري، خالد، مستوى الرضا الوظيفي لمديري المدارس في الأردن، وعلاقته ببعض خصائصهم الشخصية والوظيفية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد (7)، العدد (2)، الأردن، 1992، ص 16.

² شاويش، مصطفى نجيب، إدارة الموارد البشرية- إدارة الأفراد، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، 1996، ص 22.

³ الدعيس، محمد ناجي، درجة الرضا الوظيفي لدى أعضاء هيئة التدريس بجامعة صنعاء من وجهة نظرهم، مرجع سابق، ص 146.

1. الأجور والمكافآت:

يعد الأجر وسيلة مهمة لإشباع الحاجات المادية والاجتماعية للعاملين، ويمكن القول إنه كلما زاد مستوى الأجور في المنظمات كلما زاد مستوى رضاهم عن العمل والعكس صحيح، وينظر للحوافز على أنها مكافآت تمنح للعاملين مقابل ما أنجزوه من أعمال والتزامهم بالسياسات والإجراءات والقواعد والتعليمات، وكلما تم منح الحوافز للعاملين وفق معايير علمية كلما زاد رضاهم عن العمل.

ومن البديهي أن تؤدي أنظمة الحوافز الفعالة إلى تعزيز الرضا على مستوى الفرد والجماعة، وروح الفريق الواحد والتعاون بين الأفراد بدلاً من المنافسة، بل إن دافعية الأفراد باتجاه تحقيق النتائج المستهدفة تعتمد على مثالية تلك الأنظمة، لا سيما عدالة الحوافز الممنوحة في المنظمة.

وتعرف الحوافز بأنها "مجموعة من العوامل والأساليب (مكافأة، ترقية، ...) التي تستخدم للتأثير في سلوك الأفراد وتحثهم على بذل جهد أكبر وزيادة الأداء كماً ونوعاً، بهدف تحقيق أهداف المنظمة، وإشباع حاجات الأفراد ذاتهم"¹.

وتنبع أهمية الحوافز من حاجة الأفراد إلى الاعتراف بأهمية ما يقومون به من جهود وإنجازات، فتقدير الغير لتلك الجهود عن طريق الحوافز، يعد من الأمور المهمة، التي تسهم في إشباع احتياجات الأفراد ورغباتهم، ومن ثم تحريك دوافعهم، فمهارات الأفراد وقدراتهم ليست كافية لتحسين جودة الخدمات التي يقدموها، ما لم يكن هناك نظام فعال للحوافز قادر على تحريك دوافع الأفراد، بهدف الاستخدام الأمثل للطاقات الكامنة لديهم، وحتى تسهم الحوافز في تحقيق الرضا، ومن ثم تحسين الجودة والإنتاجية فينبغي أن تشمل كلاً من الحوافز المادية والمعنوية وأن تتناسب مع احتياجات ورغبات العاملين، وأن يتم ربطها بالأداء.

2. العلاقات مع الزملاء والرؤساء:

إن العلاقة مع الزملاء والرؤساء قد تؤثر في جودة العمل، لذا فمن الضروري الاهتمام بالعلاقة بين الزملاء بعضهم ببعض، وكذلك العلاقة فيما بينهم وبين رؤسائهم في العمل بهدف تحقيق الاستقرار النفسي والوظيفي، وتعرف العلاقة بين الزملاء والرؤساء في العمل بأنها "مجموعة من التفاعلات بين العاملين والتي تترجم في قرارات يومية تؤثر في جودة تقديم الخدمات سلباً أو إيجاباً، وتتعلق بنمط الإشراف وعلاقة الرئيس بمروؤسيه، والتفاعل بين العاملين والتعاملات المتبادلة بينهم في إطار العمل أو خارجه"².

¹ العريفي، منصور محمد، إدارة الموارد البشرية، الأمين للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، صنعاء، اليمن، 2008، ص163.

² عوض الله، ميرفت توفيق، أثر التحفيز ودوره في تحقيق الرضا الوظيفي للعاملين، الأكاديمية العربية بالدنمارك،

بعد الاتصال والتناغم والانسجام في العلاقة بين الزملاء من أهم ركائز نجاح المنظمات واستمرار حيويتها ونشاطها، وهو يساهم في تحقيق النجاح أو الفشل لتلك المنظمات، فمستوى الاتصال بين العاملين والانسجام فيما بينهم إما أن يساهم في بناء فريق العمل أو يهدمه؛ وهذا بدوره يؤثر في مستوى الرضا لدى العاملين، وبالتالي مستوى الجودة والإنتاجية، كما أن العلاقة الحسنة بين العاملين ورؤسائهم له دور كبير في تحسين الأداء وتطويره.

3. السياسات والإجراءات:

تعرف السياسات بأنها مجموعة من المبادئ والمفاهيم التي توضع ليسترشد بها العاملين في مختلف المستويات الإدارية في المنظمة عند ممارسة أعمالهم، ويمكن تعريفها بأنها مبادئ ومفاهيم عامة ترشد الأعضاء في المنظمة في تصرفاتهم وأعمالهم، وبما يساعدهم على حسن التصرف وتحقيق الأهداف، وحتى تكون السياسات جيدة وتحقق الفوائد المرجوة منها فلا بد أن تتصف بمجموعة خصائص منها الآتي¹:

1. وضوح السياسات وتحديدها حتى لا يحدث سوء فهم.
2. أن تكون مكتوبة ومتاحة لكل أفراد التنظيم.
3. أن تكون عادلة ومرنة حتى تمكن من انسياب العمل.
4. أن تتلاءم مع المتغيرات الخارجية (الأنظمة الاقتصادية والقانونية والاجتماعية).

أما الإجراءات فيقصد بها الخطوات أو المراحل التفصيلية التي ينبغي الالتزام بها لإنجاز عمل ما، كما أنها تعد بمثابة خطوات محددة يتم إتباعها من قبل العاملين عند القيام بالأعمال الموكلة إليهم، لا سيما المتكرر منها.

4. التدريب والتأهيل:

تمثل عملية التدريب والتأهيل نشاطاً مستمراً باستمرار المنظمة، وينبغي أن تشمل جميع العاملين بالمنظمة، سواء القدامى أو الجدد، ويهدف التدريب والتأهيل إلى إحداث تغيير أو تطوير في معلومات الفرد وقدراته ومهاراته وأفكاره وسلوكياته واتجاهاته إلى الأحسن، وذلك من أجل إعداد الفرد إعداداً جيداً لمواجهة متطلبات الوظائف الحالية أو المستقبلية، وتنبع أهمية التدريب من الآتي:

1. ضرورة فهم العاملين الجدد لطبيعة العمل ومستوياته واكتسابهم المهارات اللازمة لأدائهم بكفاءة عالية.
2. تهيئة العاملين للقيام بالمهام الجديدة وإكسابهم المهارات الفكرية والفنية والسلوكية للمتطلبات الأساسية للوظائف الجديدة.
3. التطور التكنولوجي في أساليب العمل قد يحتاج إلى مهارات نوعية خاصة.

¹ محمود، أحمد، السياسات في منظمات الأعمال، جامعة أسيوط، مصر، 2012، ص 94.

4. أن تدريب العاملين وإكسابهم المهارات المطلوبة يسهم في تحسين مستوى أدائهم وحسن استخدامهم للإمكانيات المادية المتاحة، وبالتالي زيادة في مستوى الجودة والإنتاجية.
5. أن تدريب العاملين وإكسابهم المهارات المطلوبة يمنع أو يقلل من الحوادث وإصابات العمل.
6. أن تدريب العاملين وإكسابهم مهارات جديدة يسهم في التوظيف الأمثل للعمالة الفائضة من خلال تحويلهم إلى الأقسام التي تعاني من عجز في العمالة.
7. أن تدريب العاملين وإكسابهم المهارات المطلوبة يسهم في زيادة الاستقرار والمرونة في المنظمة.
8. أن للتدريب أثر واضح في رفع مستوى الرضا الوظيفي للعاملين، وزيادة مستوى ولائهم المنظمي.

ولضمان زيادة مستوى الرضا الوظيفي لدى الملحقين بالبرامج التدريبية فينبغي الاهتمام بجودة التدريب، حيث إنها تؤدي إلى رفع كفاءة المتدربين وتسهم في تحسين جودة الخدمات الطبية، فتحسين الجودة في العملية التدريبية يؤدي إلى إكساب المتدربين مهارات جديدة ومتنوعة، مما يؤدي إلى نوع من التكامل بين ما يتعلمه المتدرب وبين ما يحتاج إليه فعلياً في تطوير أدائه وتحسين قدراته، ومن ثم تحسين الأداء وتقليل الأخطاء، بل وأداء العمل بشكل صحيح من المرة الأولى، وهذا يعد أمراً مهماً في مجال الخدمات الطبية، لاسيما وأن جودة الخدمات الطبية تعتمد أساساً على العنصر البشري، ومن هنا تأتي أهمية دور عملية التدريب في تبنى أي تغيير من شأنه الإسهام في تطوير جودة الخدمات الطبية وتحسينها.

5. المزايا والخدمات والمنافع:

تختلف المزايا والخدمات والمنافع التي يقدمها المستشفى عن أنظمة الحوافز، فإذا كانت الحوافز هي مقابل للأداء المتميز، فإن المزايا والخدمات والمنافع تمثل مقابلاً للعضوية والانتماء إلى المنظمة، وتهدف إلى جذب الأفراد للعمل بها، والحفاظ على من يعمل فيها، وتشعرهم بالأمان الوظيفي، والاستقرار، وإذا كانت الحوافز تميز بين أداء الأفراد، فإن المزايا والخدمات والمنافع تعطى لهم جميعاً ودون تمييز تقريباً، وإن كانت تختلف بحسب الوظيفة، والأقدمية، والجنس، وغير ذلك من الصفات.

وتنبع أهمية المزايا والخدمات والمنافع من الآتي¹:

1. لجذب العاملين للالتحاق والعمل بالمنظمة، وإغراء من يعمل بها للبقاء فيها.
2. إعطاء نوع من الأمان الوظيفي والاستقرار.
3. الحفاظ على مستوى معيشي معين للعاملين، وذلك بتقديم خدمات مثل المواصلات والإسكان والتغذية.

¹ ماهر، أحمد، إدارة الموارد البشرية، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014، ص77.

4. الاعتراف بعضوية الفرد في المنظمة وذلك بشكل ملموس من خلال المزايا والخدمات.
5. الاعتراف بالمسؤولية الاجتماعية على المنظمة في رعاية أفرادها.
6. لتقوية العلاقة بين المنظمة والعاملين فيها.

6. ظروف العمل

يقصد بها الظروف البيئية المحيطة بمكان العمل من إضاءة، وتهوية، وضوضاء، ونظافة، وترتيب الأثاث بالإضافة إلى التجهيزات الفنية المساعدة في مكان العمل، وتؤثر ظروف العمل المادية على درجة تقبل الفرد لبيئة العمل، ولذلك فإن الظروف البيئية الجيدة تؤدي إلى رضا الأفراد عن بيئة العمل، ويتعلق بالبيئة المادية للعمل كل مستلزمات ومتطلبات إنجاز المهام والواجبات التي تفرضها الوظيفة مما ينعكس على جودة الخدمة التي يقدمها الأفراد¹.

إن مستوى جودة ظروف العمل تؤثر على قوة الجذب التي تربط الفرد بعمله أي على مستوى رضاه عن العمل، ومن ثم معدل دوران العمل (ترك الخدمة) ومعدل الغياب اللذان يرتفعان في الأعمال التي تتصف بظروف عمل سيئة وينخفضان في الأعمال التي تتصف بظروف عمل جيدة، ولذا فقد أصبح الاهتمام بتوفير ظروف العمل وخاصة داخل المشروعات الخدمية وعلى وجه الخصوص الصحية منها من الأمور المسلم بها، حيث تساعد على رفع الروح المعنوية بين الأفراد وتحسين الكفاءة ورفع مستوى جودة الخدمات الصحية المقدمة.

3.1 جودة الخدمات الصحية:

1.3.1 مفهوم جودة الخدمات الصحية:

لقد عرف (Juran) الجودة بأنها "الملائمة للاستخدام"²، بينما عرفها (Crosby) بأنها "المطابقة للمتطلبات أو المواصفات"³، أما (ISO 9000:2000) فقد عرفت الجودة بأنها "الدرجة التي تتحقق فيها مجموعة من الخصائص التي تلبى المتطلبات"⁴، في حين عرفها (Robert) بأنها "درجة التميز بسعر معقول والتحكم بالتباينات بتكلفة مقبولة"⁵.

¹ العبيدي، بشرى عبدالعزيز، دور بيئة العمل في تعزيز الرضا الوظيفي دراسة تطبيقية في معمل بغداد للغازات، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد (36)، العراق، 2013، ص91.

² Suganthi, L, and Samuel, A, Total Quality Management, PHI Learning Private Limited, Eleventh Edition, India, 2014, p17.

³ عايض، عبد اللطيف مصلح محمد، إدارة الجودة، مركز جامعة العلوم والتكنولوجيا، الطبعة الأولى، صنعاء، اليمن، 2012.

⁴ Besterfeld, H, et, al, Total Quality Management, Pearson, Second Third Edition, India, 2013, p7.

⁵ Charantimath, Poornima M, Total Quality Management, Pearson, Second Edition, India, 2013, p2.

كذلك تعرف بأنها "قناعة الزبون الداخلي والخارجي بالسلعة أو الخدمة التي تقابل توقعاته أو تتجاوزها"¹.

ونلاحظ من التعريفات السابقة أنها ركزت على جانب واحد فقط مثل التركيز على العميل، أو التصنيع، أو المنتج، أو السعر، أو ركزت على جانبيين مثل العميل والمنتج، وكي يكون التعريف شاملاً للجودة من جميع جوانبها فينبغي الاهتمام بجميع الجوانب أو الأطراف ذات العلاقة، ولذا يمكن تعريفها بأنها درجة التفوق لمنتج يتصف بمجموعة من الصفات المطابقة للمواصفات المخطط لها، التي يتم تطويرها وتحسينها بشكل مستمر بما يلبي حاجات العميل ورغباته المتغيرة أو يتجاوزها بسعر معقول، وبدون إلحاق أي ضرر بالمجتمع.

أما جودة الخدمة فقد عرفها (Lewis) بأنها "تقديم خدمة أفضل من توقعات العميل"²، بينما عرفها (Charantimath) بأنها "الفرق بين توقعات العملاء للخدمة والخدمة المدركة"³.

وتعني جودة الخدمة الصحية تقديم خدمة صحية أعلى ثقة وأماناً وأسهل منالاً وأكثر إقناعاً وإرضاءً للمستفيدين منها، ويرى (سعيد) أن مفهوم جودة الرعاية الصحية "يعد مفهوماً متعدد الأبعاد ومتعدد الأوجه، حيث إنه يرتبط بأحكام تقديرية عن ماهية الجودة الجيدة ومكوناتها"⁴، وقد عرفت الهيئة الأمريكية المشتركة لاعتماد المنظمات الصحية (جاكو) (The Joint Commission on Accreditation of Hospitals (JCAH) جودة الخدمة الصحية بأنها "درجة الالتزام بالمعايير المعاصرة المعترف بها على وجه العموم للممارسة الجيدة والنتائج المتوقعة لخدمة محددة أو إجراء تشخيص أو مشكلة طبية"⁵.

ويمكن القول إن موضوع جودة الخدمة الصحية يعد من الموضوعات الأساسية في تسويق خدمات الرعاية الصحية، فأى خلل أو خطأ في جودة الخدمة الصحية يعد أمراً غير مقبول وتتعدى آثاره الضرر المادي إلى الضرر الجسدي والنفسي، الأمر الذي يتطلب

¹ العزاوي، منتهى عبد الزهرة، تأثير مؤشرات الاعتماد الأكاديمي للجودة على الأداء الجامعي من وجهة نظر التدريسيين في كلية الإدارة والاقتصاد بالجامعة المستنصرية، بحوث المؤتمر العربي الدولي السادس لضمان جودة التعليم العالي، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا خلال الفترة من 9-11/2، السودان، الخرطوم، 2016، ص152.

² العجمي، نوف بنت عبد العالي، التوجيهي، فاطمة بنت عبد العزيز، مستوى جودة الخدمات التعليمية في الجامعات السعودية في ضوء مقياس مطور، جامعة الإمام محمد بن سعود نموذجاً، مرجع سابق، ص143.

³ Charantimath, Poornima M, Total Quality Management, Previous Reference, p496.

⁴ بن سعيد، خالد، إدارة الجودة الشاملة، تطبيقها في المؤسسات الصحية، الطبعة الأولى، الرياض، 1997، ص93.

⁵ قبان، كمال أحمد صالح، تقييم جودة الخدمات الصحية في المستشفيات الحكومية اليمنية"، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم العلوم الإدارية والمالية، الأكاديمية اليمنية للدراسات العليا، صنعاء، اليمن، 2016، ص22.

الاهتمام بمستوى جودة الخدمات الصحية، وتقديمها وفق معايير الجودة وبدون عيوب أو أخطاء من المرة الأولى.

2.3.1 الخصائص المميزة للخدمات الصحية:

تشارك الخدمات الصحية مع باقي الخدمات في مجموعة من الخصائص مثل عدم الملموسية، تزامن الإنتاج والاستهلاك، عدم القابلية للتخزين، مشاركة العميل في إجراءات الخدمة، لكن هناك مجموعة من الخصائص تميز الخدمات الصحية عن باقي الخدمات، والتي منها الآتي¹:

- 1- تتميز الخدمات الصحية لارتباطها بحياة الإنسان وشفائه وليس بأي شيء مادي آخر يمكن تعويضه وإعادة شراؤه بضرورة أن تكون على درجة عالية من الجودة، ولذلك فإن معيارية الأداء للخدمات الصحية تكون عالية وتخضع إلى رقابة إدارية وطبية واضحة.
- 2- في المؤسسات الصحية تكون قوة اتخاذ القرار موزعة إلى حد ما بين الإدارة ومجموعة الأطباء، بينما في مؤسسات الأعمال عموماً تكون قوة اتخاذ القرار بيد شخص واحد أو مجموعة أشخاص يمثلون قمة الإدارة.
- 3- في المؤسسات الصحية يكون من الصعب تطبيق المعايير نفسها والمفاهيم الاقتصادية التي تطبق في خدمات أخرى على عملها، وذلك راجع لارتباط الخدمة الصحية بالإنسان.
- 4- تتطلب الخدمة الصحية الانتشار المكاني والزمني، وذلك لأنها تتميز في الغالب بالإلحاح والسرعة في أدائها.

3.3.1 أبعاد جودة الخدمات الصحية:

لقد برزت الحاجة لوجود أداة لقياس جودة الخدمات فظهرت عدة أدوات لقياس جودة الخدمات منها مقياس (SERVQUAL) الذي "أعده" (Parasuraman, et, al.)، ... حيث حددوا في البداية عشرة أبعاد لقياس جودة الخدمات وهي التجسيد، الأمانة، الاستجابة، المنافسة، المجاملة، المصادقية، الأمن، الحرية، الاتصال، فهم العميل²، وهو "عبارة عن سلسلة من المقاييس المتكاملة والمتراصة لمعرفة رأي متلقي الخدمة بما يتوقعه من أداء

¹ أحلام، دريدي، دور استخدام نماذج صفوف الانتظار في تحسين جودة الخدمات الصحية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد خيضر، الجزائر، 2014، ص29.

² قبان، كمال أحمد صالح، تقييم جودة الخدمات الصحية في المستشفيات الحكومية اليمنية، مرجع سابق، ص38.

الخدمة المقدمة له من منتجها وفق عدد من الخصائص¹، "وقد وجهت العديد من الانتقادات لهذا المقياس من قبل العديد من الباحثين بشأن خصائص الخدمة"²، وبعد عدة سنوات من إعداد هذا المقياس تم تطويره ليشمل خمسة أبعاد هي الملموسية، الاعتمادية، الاستجابة، الأمان(الضمان)، التعاطف"³، بعد ذلك "قدم (Cronin and Taylor) منهجاً بديلاً لقياس جودة الخدمة عرف باسم أداء الخدمة Service Performance أو (SERVPERF) يعتمد في قياس الجودة على ما يدركه المستهلك فقط أي على طريقة الأداء وهو مقياس يتمتع بدرجة عالية من الثقة والمصداقية وإمكانية التنفيذ، لأنه يركز على الأداء الفعلي للخدمة المقدمة بوصف جودة الخدمة يمكن الحكم عليها مباشرة من وجهة نظر الزبائن، بمعنى أن جودة الخدمة = الأداء الفعلي"⁴ (Brochado and Marques,2007,123)، وقد اعتمد (Cronin and Taylor) في تطوير هذا المقياس "على الأبعاد التي وردت في مقياس (SERVQUAL)"⁵، ويرى (الحدابي وقشوة) أن هذا المقياس "لا يختلف عن سابقه في الأبعاد المستخدمة لقياس جودة الخدمة الخاصة بالجوانب الملموسة، والاعتمادية، والاستجابة، والأمان، واللباقة"⁶.

ومن خلال اطلاع الباحثان على مقاييس أخرى من مقاييس جودة الخدمات وكلها مقاييس تم تطويرها اعتماداً على مقياسي (SERVQUAL)،(SERVPERF)، فقد اعتمدا على مقياس (SERVQUAL) كونه أكثر ملائمة لأغراض هذه الدراسة، كما أنه قد تم استخدامه في قياس جودة

¹ العجمي، نوف بنت عبد العالي، التوبجوي، فاطمة بنت عبد العزيز، مستوى جودة الخدمات التعليمية في الجامعات السعودية في ضوء مقياس مطور، جامعة الإمام محمد بن سعود نموذجاً، مرجع سابق، ص143.

² الشعبي، محمد الصغير، مستوى جودة الخدمات التعليمية في الجامعات الحكومية والخاصة في الجمهورية اليمنية، دراسة تقييمية لجامعي ذمار والحكمة اليمانية، المجلة العربية لضمان جودة التعليم العالي، المجلد(9)، العدد (23)، الأمانة العامة لاتحاد الجامعات العربية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، اليمن، 2016، ص81.

³ قبان، كمال أحمد صالح، تقييم جودة الخدمات الصحية في المستشفيات الحكومية اليمنية، مرجع سابق، ص93.

⁴ Brochado and Marques Rui Cunha , Comparing Alternative Instruments to measure service Quality in Higher Education FEP (Faculadade De Economia Po Porto) Working paper, Research working Progress NO 282. DEZ. Portu 2007, p 23.

⁵ الشعبي، محمد الصغير، مستوى جودة الخدمات التعليمية في الجامعات الحكومية والخاصة في الجمهورية اليمنية، دراسة تقييمية لجامعي ذمار والحكمة اليمانية، مرجع سابق، ص81.

⁶ الحدابي، داود عبد الملك، قشوة، هدى عبد الله، جودة الخدمة التعليمية بكلية التربية من وجهة نظر كلية طلبة الأقسام العلمية، المجلة العربية لضمان جودة التعليم العالي، المجلد(2)، العدد (4)، الأمانة العامة لاتحاد الجامعات العربية، جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، اليمن، 2009، ص98.

الخدمات الصحية في العديد من الدراسات كدراسة (قبان ،2016) (أبوعيد، وآخرون،2015)، وتتمثل أبعاد جودة الخدمات وفقاً لهذا المقياس في الآتي¹:

1. الجوانب الملموسة: وتشمل المتغيرات الآتية:

- جاذبية المباني والتسهيلات المادية.
- التصميم والتنظيم الداخلي للمباني.
- حداثة المعدات والأجهزة الطبية.
- مظهر الأطباء والعاملين.

2. الاعتمادية: وتشمل المتغيرات الآتية:

- الوفاء بتقديم الخدمة الصحية في المواعيد المحددة.
- الدقة وعدم الأخطاء في الفحص أو التشخيص أو العلاج.
- توافر التخصصات المختلفة.
- الثقة في الأطباء والأخصائيين.
- الحرص على حل مشكلات المريض.
- الاحتفاظ بسجلات وملفات دقيقة.

3. الاستجابة: وتشمل المتغيرات الآتية:

- السرعة في تقديم الخدمة الصحية المطلوبة.
- الاستجابة الفورية لاحتياجات المريض مهما كانت درجة الانشغال.
- الاستعداد الدائم للعاملين للتعاون مع المريض.
- الرد الفوري على الاستفسارات والشكاوى.
- إخبار المريض بالضبط عن موعد تقديم الخدمة والانتهاء منها.

4. الأمان: ويشمل المتغيرات الآتية:

- الشعور بالأمان في التعامل.
- المعرفة والمهارة المتخصصة للأطباء.
- الأدب وحسن الخلق لدى العاملين.
- استمرارية متابعة حالة المريض.
- سرية المعلومات الخاصة بالمريض.
- دعم وتأييد الإدارة للعاملين لأداء وظائفهم بكفاءة.

¹ Berry,L.,et., al., Perceived Service Quality as a Customer –Based Performance Measure: An Empirical Examination of Organizational Barriers Using an Extended Service Quality Model Human Resource Management, Vol.30, No.3, Fall, USA, 1991, p337.

5. التعاطف: ويشمل المتغيرات الآتية:

- تفهم احتياجات المريض.
- وضع مصالح المريض في مقدمة اهتمامات الإدارة والعاملين.
- ملاءمة ساعات العمل والوقت المخصص للخدمة المقدمة.
- العناية الشخصية بكل مريض.
- تقدير ظروف المريض والتعاطف معه.

4.1 العلاقة بين رضا العاملين وجودة الخدمات:

إن اتفاق الكثير من رواد الجودة الأوائل مثل (Deming, Juran, Crosby) على أن تطبيق الجودة يحتاج إلى جهود ومشاركة وتعاون جميع العاملين، كذلك وضع فلسفة إدارة الجودة الشاملة رضا العاملين بجانب رضا الزبائن من خلال مبدأ التركيز على الزبون، وعده زبوناً داخلياً يجب تحقيق رضاه أولاً عن عمله في المنظمة، حتى يتمكن من تقديم خدمة ذات جودة عالية تحقق رضا زبائن المنظمة، كل ذلك يعد دليلاً على وجود علاقة بين مستوى رضا العاملين ومستوى جودة أداؤهم، وقد أوضح (Kilier) أن هناك علاقة إيجابية بين الرضا الوظيفي والأداء، كما يعد الرضا الوظيفي من أكثر المعايير استخداماً لقياس الفاعلية التنظيمية¹.

ويمكن القول إن وجود رضا عالٍ لدى العاملين في المنظمات ومنها المنظمات الصحية سيولد لديهم دافعية قوية ورغبة عالية في إنجاز أعمالهم وتقديم الخدمات بمستوى عالٍ من الدقة والإتقان، لاسيما الخدمات الصحية المرتبطة بحياة الإنسان وسلامته، وهذا بدوره يؤدي إلى زيادة مستوى جودة تلك الخدمات.

5.1 الدراسات السابقة:

توجد العديد من الدراسات التي تناولت موضوع أثر الرضا الوظيفي في جودة الخدمات الصحية، وسوف يتم استعراض أهم هذه الدراسات من الأحدث إلى الأقدم، وذلك على النحو الآتي:

1. دراسة (قبان، 2016) بعنوان "تقييم جودة الخدمات الصحية في المستشفيات الحكومية اليمنية"، هدفت إلى التعرف على مستوى جودة الخدمات الصحية المقدمة في المستشفيات الحكومية اليمنية والمتمثلة في مستشفى الكويت الجامعي، والمستشفى الجمهوري التعليمي، ومستشفى 48 النموذجي، إضافة إلى قياس الفجوة بين إدراك المرضى وإدراك العاملين لجودة الخدمات الصحية، وذلك وفق مقياس (SERVQUAL) وقد أظهرت نتائج الدراسة أن جودة الخدمات المدركة كانت متوسطة، وأن هناك فجوة إيجابية بين تقييم المرضى وتقييم العاملين في كافة الأبعاد لصالح المرضى.

¹ الدعيس، محمد ناجي، درجة الرضا الوظيفي لدى أعضاء هيئة التدريس بجامعة صنعاء من وجهة نظرهم، مرجع سابق، ص 147.

2. **دراسة (الدعيس، 2016)** بعنوان "درجة الرضا الوظيفي لدى أعضاء هيئة التدريس بجامعة صنعاء من وجهة نظرهم"، هدفت إلى التعرف على درجة الرضا الوظيفي لدى أعضاء هيئة التدريس بجامعة صنعاء من وجهة نظرهم، وبيان دور متغيري التخصص والرتبة الأكاديمية على درجة الرضا، وقد أظهرت نتائج الدراسة أن درجة الرضا الوظيفي الكلية كانت منخفضة، وأن هناك فروقاً ذات دلالة إحصائية في درجة الرضا الوظيفي تبعاً لمتغيري التخصص والرتبة الأكاديمية لصالح التخصص الإنساني والرتبة الأعلى.
3. **دراسة (أبوعيد، وآخرون، 2015)** بعنوان "الرضا الوظيفي وأثره على جودة الخدمة الصحية في المستشفيات الحكومية العاملة في جنوب الضفة الغربية"، هدفت إلى التعرف على مستوى الرضا الوظيفي للعاملين، وبيان أهم مظاهر الرضا الوظيفي، وأثر الرضا الوظيفي على جودة الخدمة الصحية، وقد تمثلت أهم نتائج الدراسة في أن مستوى الرضا الوظيفي في المستشفيات الحكومية العاملة في جنوب الضفة الغربية كان بشكل عام عالي، وأن أهم مظاهر الرضا الوظيفي كان طبيعة التعاون بين الزملاء في العمل، ساعات العمل ومواعيد الدوام، الاستقرار والأمن الوظيفي في العمل، إضافة إلى وجود علاقة طردية بين الرضا الوظيفي وجودة الخدمة الصحية، حيث إنه كلما كان هناك رضا عن العمل ينعكس بشكل إيجابي على السرعة والدقة في أداء الخدمة.
4. **دراسة (سلمان، 2013)** بعنوان "مستوى جودة الخدمات الجامعية كما يدركها طلبة جامعة الأقصى بغزة طبقاً لمقياس جودة لخدمة SERVPERF"، وقد هدفت إلى التعرف على مستوى جودة الخدمات المقدمة المدركة من قبل الطلاب بجامعة الأقصى بغزة، وتحديد أهم جوانب القوة والضعف في جانب الخدمات المقدمة حسب الأبعاد الخمسة وفق مقياس "SERVPERF"، وقد توصلت الدراسة إلى أن مستوى جودة الخدمات الجامعية بين الضعيف والمتوسط في معظم أبعاد المقياس.
5. **دراسة (عتيق، 2012)** بعنوان "جودة الخدمات الصحية في المؤسسات العمومية الجزائرية"، هدفت إلى التعرف على واقع جودة الخدمات الصحية في المؤسسات العمومية الجزائرية وما مدى تأثيرها على رضا المريض، وقد تمثلت أهم نتائج الدراسة في أن العوامل مثل العمر، والجنس والمستوى الاجتماعي، وكذلك الوضع الصحي للمريض تؤثر على نسبة رضا المريض عن الخدمات الصحية، فالمريض الكبير في العمر أكثر رضا من الصغير في العمر، وكذلك إذا كانت الحالة الصحية للمريض غير جيدة فهو أقل رضا منها إذا كانت حالته الصحية جيدة، كما تبين التزام المستشفى بتقديم الخدمات الصحية في مواعيدها المحددة وبطريقة صحيحة من أول مرة.
6. **دراسة (علي، 2010)** بعنوان "أثر الحوافز في الرضا الوظيفي لموظفي مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا"، هدفت إلى معرفة أثر الحوافز في الرضا الوظيفي لموظفي مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا، ومعرفة مستوى كل من الرضا الوظيفي والحوافز المقدمة لموظفي المستشفى، وقد خلصت الدراسة إلى عدة نتائج أبرزها وجود ارتباط قوي بين الحوافز التي يقدمها المستشفى لموظفيه ورضاهم الوظيفي، وأن الحوافز التي تقدم

- للموظفين متدنية مقارنة بالأعمال المطلوبة منهم، وأن مستوى رضا الموظفين عن أبعاد الرضا الوظيفي تراوح ما بين المتوسط والمنخفض.
7. دراسة (Jun and Cai, 2010) بعنوان "العلاقة بين جودة الخدمة بأبعادها وبين رضا الزبون الداخلي"، هدفت إلى دراسة العلاقة بين جودة الخدمة بأبعادها وبين رضا الزبون الداخلي، وقد تمثلت أهم نتائج الدراسة في أن رضا الزبون الداخلي دافع لإرضاء الزبون الخارجي، وأن عامل التعاطف هو العامل الأكثر تأثيراً في تحقيق جودة الخدمة الداخلية وفي رضا الزبون الداخلي، بالإضافة إلى التعامل الودي والتحسين المستمر لعمل الفريق.
8. دراسة (الجرادي، 2009) بعنوان "دراسة الرضا الوظيفي للأطباء والممرضين في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا"، هدفت إلى التعرف على مستوى الرضا الوظيفي بين طاقم مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا، وقد تمثلت أهم نتائج الدراسة في أن الرضا الوظيفي للأطباء والممرضين بشكل عام عالٍ، وأن هناك انخفاضاً في مستوى الرضا الوظيفي حول الأجور عند الممرضين.
9. دراسة (موسى، 2009) بعنوان "تأثير أبعاد الجودة على الخدمات الصحية لبعض المستشفيات الخاصة في صنعاء من وجهة نظر العميل"، وقد هدفت إلى التعرف على مدى تأثير أبعاد الجودة في الخدمات الصحية التي تقدمها بعض المستشفيات الخاصة بأمانة العاصمة والتمثلة في مستشفى آزال، المستشفى اليمني الألماني، مستشفى الدكتور عبد القادر المتوكل، وقد توصلت الدراسة إلى أن مستوى جودة الخدمات الصحية التي تقدمها المستشفيات كان عالٍ، وأن هناك تأثير واضح لأبعاد الجودة المتمثلة في الأداء، المظهر، المطابقة، الاعتمادية، الخدمات الإضافية، الاستجابة، الجمالية، السمعة في الخدمات الصحية.
10. دراسة (يعقوب، 2008) بعنوان "تقييم جودة الخدمة الصحية في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا"، وقد هدفت إلى معرفة مستوى جودة الخدمة الصحية في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا وذلك من قبل الموظفين والمرضى، وقد توصلت الدراسة إلى أن مستوى جودة الخدمة الصحية بالمستشفى كان مقبولاً من وجهة نظر المرضى، وضعيفاً من وجهة نظر الموظفين.
11. دراسة (Bellou and Andronikidis, 2008) بعنوان "أثر جودة الخدمات الداخلية على سلوك الزبون"، هدفت إلى التعرف على أثر جودة الخدمات الداخلية على سلوك الزبون، وقد أجريت على العاملين من موظفي الصف الأول في البنوك المنتشرة في اليونان، وقد تمثلت أهم نتائج الدراسة في أن العاملين في تلك البنوك يفضلون تحسين كفاءتهم وسلوكهم العام بشكل أكبر من أجل تحقيق مزيد من جودة الخدمات الداخلية وأنه عند زيادة جودة الخدمات الداخلية فإن العاملين يحسنوا من أدائهم العام، والذي بالتالي يساعد المنظمة على تحقيق الجودة الخارجية للخدمات، ومن ثم رضا الزبون الخارجي.
12. دراسة (باصالح، 2004) بعنوان "الرضا الوظيفي لدى عينة من الأطباء العاملين في إحدى المستشفيات بأمانة العاصمة"، هدفت إلى تحديد مستوى الرضا الوظيفي للأطباء والكشف عن أبرز العوامل المؤثرة عليه، وقد توصلت الدراسة إلى أن مستوى الرضا

الوظيفي لدى الأطباء كان دون المتوسط وأن المجال الوحيد الذي يوجد فيه رضا وظيفي متوسط هو مجال العلاقات مع الزملاء، بينما بقية المجالات المتمثلة في الراتب، المرؤوسين، سياسات العمل فقد كان رضا الأطباء حولها دون المتوسط.

13. دراسة (المدلج، 2004) بعنوان "قياس الرضا الوظيفي لدى العاملين الفنيين في الخدمات الطبية للقوات المسلحة في الرياض"، هدفت إلى التعرف على علاقة الرضا الوظيفي بالبعد المالي، وبيئة العمل والعملية الإدارية، والتطور الذاتي والوظيفي وعلاقات العمل، وقد تمثلت أهم نتائج الدراسة في عدم رضا أفراد عينة الدراسة نحو نظام الأجور، وعن برنامج التدريب الداخلي والخارجي، وفرص حضور المؤتمرات والندوات، وفرص الترقية، بينما تميل مفردات عينة الدراسة إلى الرضا عن الوقت المتاح لهم لإتمام العمل بكفاءة، وأيضاً عن الإمكانيات المتاحة لإنجاز العمل.

14. دراسة (camilleri and Callaghan,1998) بعنوان "قياس جودة الخدمات الصحية في بعض المستشفيات العامة في مالطا"، هدفت إلى التعرف على مستوى جودة الخدمات الصحية في المستشفيات العامة في مالطا، وقد تمثلت أهم نتائج الدراسة في أن عنصري المهنية في الرعاية الصحية، ودرجة الاهتمام الشخصي التي يوليها المستشفى للمريض يعدان أهم مؤشرين لجودة الخدمات الصحية في المستشفيات العامة.

ومما سبق يمكن توضيح أوجه الشبه والاختلاف بين الدراسة الحالية والدراسات السابقة على النحو الآتي:

أولاً: أوجه الشبه: تلتقي هذه الدراسة مع بعض الدراسات السابقة في تناولها لموضوع الرضا الوظيفي، وتشارك مع دراسات أخرى في موضوع جودة الخدمات الصحية، كما تلتقي هذه الدراسة مع بعض الدراسات السابقة في تناولها لموضوعي الرضا الوظيفي وجودة الخدمات الصحية، إضافة إلى اعتمادها على أداة الاستبانة لجمع البيانات من الميدان، فضلاً عن كونها تشارك مع بعض الدراسات في أنها طبقت في القطاع الخاص.

ثانياً: أوجه الاختلاف: تختلف هذه الدراسة عن الدراسات السابقة أو بعضاً منها في الآتي:

- 1- أنها حسب علم الباحثان أول دراسة تناولت الرضا الوظيفي وتأثيره في الجودة في المجال الصحي في البيئة اليمنية.
- 2- أنها نفذت في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا الذي يعد أحد أكبر المستشفيات الخاصة بأمانة العاصمة، وهو مجتمع جديد يختلف عن المجتمعات التي طبقت فيها الدراسات السابقة باستثناء دراسة (علي، 2010)، (الجرادي، 2009)، (يعقوب، 2008)، والتي تختلف موضوعات دراستها عن موضوع هذه الدراسة.

2 منهجية الدراسة وإجراءاتها:

1.2 منهجية الدراسة:

1.1.2 مشكلة الدراسة:

إن الاهتمام بجودة الخدمة الصحية والتحسين المستمر لها في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا يعد عاملاً مهماً وحاسماً في نجاحه، وبالرغم من وجود تحسن في مستوى جودة الخدمات الصحية في المستشفى إلا أن مستوى التحسن يسير ببطء، وقد لاحظ الباحثان من خلال عملهما في جامعة العلوم والتكنولوجيا والمستشفى أن هناك انخفاضاً في مستوى الرضا الوظيفي لدى بعض العاملين فيه والذي قد يؤثر في مستوى جودة الخدمات الصحية التي يقدمها المستشفى، لاسيما وأن العديد من البحوث والدراسات أشارت إلى وجود أثر للرضا الوظيفي في مستوى جودة الخدمات الصحية ومنها دراسة (أبو عيد، وآخرون، 2015م)، ودراسة (2010، Jun and Cai)، وبالتالي فإن التحدي الذي يواجه مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا يتمثل في مدى قدرته على تحسين مستوى الرضا الوظيفي للعاملين فيه والذي قد ينعكس بدوره على تحسين مستوى جودة خدماته، ومن هنا فإن مشكلة هذه الدراسة تكمن في التساؤل الآتي:

ما أثر الرضا الوظيفي في جودة الخدمات الصحية في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا؟

2.1.2 أهداف الدراسة:

تتمثل أهداف هذه الدراسة في الآتي:

1. التعرف على مستوى الرضا الوظيفي لدى العاملين في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا.
2. التعرف على مستوى جودة الخدمات الصحية المقدمة من قبل مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا.
3. معرفة أثر الرضا الوظيفي في جودة الخدمات الصحية في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا.

3.1.2 مبررات الدراسة:

تتمثل مبررات هذه الدراسة في الآتي:

1. أن مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا يعد من أكثر المستشفيات اليمينية التي تولي الجودة اهتماماً كبيراً وتقدم قيادته دعماً كبيراً لتطبيق أنظمة الجودة ومعاييرها في المستشفى بهدف تحسين مستوى الجودة فيه.
2. ملاحظة الباحثان تراجع مستوى الرضا الوظيفي لدى بعض العاملين في المستشفى عما كان عليه سابقاً.

3. ترك عدد من الكوادر العمل في المستشفى والالتحاق بالعمل في مستشفيات أخرى.

4.1.2 أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة في الآتي:

1. أنها تناولت مفهوم الجودة الذي يعد من المفاهيم الحديثة التي تواكب العصر، وتسهم في نمو المنظمات واستمراريتها.
2. أنها تناولت موضوع الرضا الوظيفي الذي يعد من الموضوعات التي توليها جميع المنظمات ومنها المستشفيات اهتماماً مستمراً، لاسيما وأنها تعد من العوامل المؤثرة في الأداء بما في ذلك التحسين المستمر لجودة الخدمات الصحية.
3. أنها شخصت واقع جودة الخدمات الصحية المقدمة من قبل مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا، وكذلك مستوى الرضا الوظيفي للعاملين في المستشفى، وحددت جوانب القوة والضعف في ذلك، وقدمت مجموعة من التوصيات التي ستساعد صانعي السياسات ومنتخذي القرارات في المستشفيات اليمنية بشكل عام ومستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا بشكل خاص على تحسين مستوى كل من الرضا الوظيفي للعاملين، وجودة الخدمات الصحية.

5.1.2 فرضيات الدراسة:

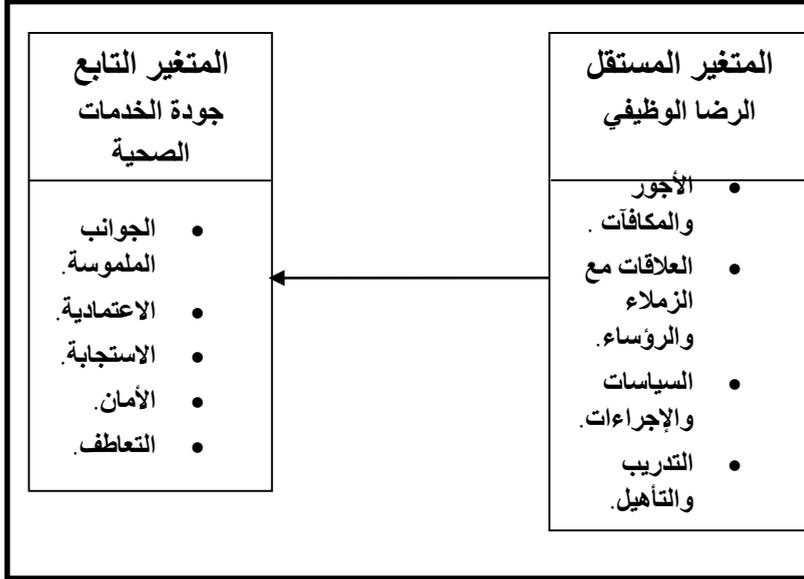
تتمثل فرضيات الدراسة في الآتي:

1. يوجد مستوى رضا وظيفي عالٍ لدى العاملين في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا.
2. يوجد مستوى جودة عالٍ في الخدمات الصحية المقدمة في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا.
3. يوجد أثر للرضا الوظيفي في جودة الخدمة الصحية في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا.

6.1.2 أنموذج الدراسة:

الشكل (2-1) يوضح أنموذج الدراسة والذي يتكون من المتغير المستقل والمتغير التابع، وذلك على النحو الآتي:

شكل (1-2) أنموذج الدراسة



7.1.2 حدود الدراسة:

1. الحدود الموضوعية: تناولت هذه الدراسة موضوع الرضا الوظيفي وأثره في جودة الخدمات الصحية في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا.
2. الحدود الزمانية: غطت هذه الدراسة الفترة الزمنية الممتدة من 2012- 2016م، والمتمثلة بالفترة المنفذة من الاستراتيجية الأولى للمستشفى .
3. الحدود المكانية: اقتصر تطبيق هذه الدراسة على مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا بأمانة العاصمة.
4. الحدود البشرية: شملت الدراسة جميع العاملين في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا.

8.1.2 التعريفات الإجرائية:

- 1- الرضا الوظيفي: موقف أو اتجاه يعكس مدى سعادة و سرور الموظف في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا بوظيفته، نتيجة ما يحصل عليه من تلك الوظيفة.
- 2- جودة الخدمات الصحية: درجة التزام مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا بمعايير وأبعاد جودة الخدمة الصحية المتمثلة في: الجوانب الملموسة، الاعتمادية، الاستجابة، الأمان، التعاطف.

3- مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا: هو أحد أكبر المستشفيات اليمنية الخاصة تم افتتاحه عام 2005م، يحوي العديد من الإدارات والأقسام الطبية المختلفة، ويقدم معظم الخدمات الصحية بطاقة استيعابية 264 سرير.

9.1.2 منهج الدراسة:

تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي، والذي يعتمد على دراسة الظاهرة كما توجد في الواقع ويهتم بوصفها وصفا دقيقا، ويعبر عنها تعبيراً كفيماً وكماً، إضافة إلى جمع البيانات وتحليلها وتفسيرها للوصول إلى استنتاجات وتعميمات.

10.1.2 مجتمع الدراسة:

يتمثل مجتمع الدراسة في جميع العاملين في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا ويبلغ عددهم (980) عامل وعاملة، وجميعهم وأسرهم وأقاربهم يتلقون خدماتهم الصحية بدرجة رئيسة من خلال المستشفى، والجدول رقم (1-2) يوضح مجتمع الدراسة.

جدول (1-2)مجتمع الدراسة

م	الفئة	العدد	النسبة
1	الأطباء	115	11.7%
2	الممرضين	166	16.8%
3	المخبريين	24	2.3%
4	الصيدالة	20	2%
6	الإداريين	116	11.6%
7	الفنيين	58	5.8%
8	الخدمات	481	49.8%
	الإجمالي	980	100%

المصدر: إدارة الموارد البشرية بمستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا، صنعاء، 2016م.

11.1.2 عينة الدراسة:

لقد تم اختيار عينة الدراسة بواسطة العينة العشوائية الطبقية، والجدول رقم (2-2) يوضح عينة الدراسة.

جدول(2-2) عينة الدراسة

م	الفئة	العدد	النسبة%
1	الأطباء	13	9.3%
2	الممرضين	37	26.4%
3	المخبريين	3	2.1%
4	الصيدالة	3	2.1%
6	الإداريين	25	17.9%
7	الفنيين	14	10.0%
8	الخدمات	45	32.2%
	الإجمالي	140	100%

2.2 إجراءات الدراسة:

1.2.2 أداة الدراسة:

لقد تم إعداد استبانة لغرض جمع البيانات الأولية المتعلقة بمتغيرات الدراسة، وقد مرت عملية إعداد الاستبانة وتقييمها وفق الخطوات الآتية:

1. تصميم أداة الدراسة:

تم بناء أداة الدراسة استناداً إلى الجانب النظري المتعلق بموضوع الدراسة، لا سيما مقياس جودة الخدمة (SERVQUAL)، كما تم الاسترشاد ببعض استبانات الدراسات السابقة مثل دراسة (الجرادي، 2009)، و(أبو عيد، وآخرون، 2015)، إضافة إلى الاستفادة من مقياس الرضا الوظيفي المعتمد في جامعة العلوم والتكنولوجيا والذي تستخدمه الجامعة لقياس رضا منتسبيها بشكل دوري، وبما يسهم في تحقيق أهداف الدراسة واختبار فرضياتها، وقد تضمنت الاستبانة ثلاثة أقسام، اشتمل القسم الأول على البيانات الشخصية والوظيفية، بينما تضمن القسم الثاني فقرات المتغير المستقل للدراسة والمتعلق بالرضا الوظيفي، في حين احتوى القسم الثالث على فقرات المتغير التابع للدراسة والمتعلق بجودة الخدمات الصحية، والجدول (2-3) يوضح أبعاد وعدد فقرات كل بُعد من أبعاد المتغير المستقل والمتغير التابع.

جدول (3-2) أبعاد وعدد فقرات المتغير المستقل والمتغير التابع

النسبة	عدد الفقرات	الأبعاد	القسم
10.2%	6	الأجور والمكافآت	الرضا الوظيفي
8.5%	5	السياسات والإجراءات	
6.7%	4	التدريب والتأهيل	
10.2%	6	العلاقات مع الزملاء والرؤساء	
8.5%	5	المزايا والخدمات والمنافع	
6.7%	4	ظروف العمل	
50.8%	30	الإجمالي	
15.2%	9	الجوانب الملموسة	جودة الخدمات الصحية
8.5%	5	الاعتمادية	
8.5%	5	الاستجابة	
8.5%	5	الأمان	
8.5%	5	التعاطف	
49.2%	29	الإجمالي	
100%	59	إجمالي فقرات الاستبانة	

وقد تم استخدام مقياس ليكرت (Likert) الخماسي لقياس استجابات المبحوثين لفقرات الاستبانة، حيث صيغت جميع فقرات الاستبانة على مقياس ليكرت الذي يتكون من خمس درجات هي (موافق بشدة، موافق، موافق إلى حد ما، غير موافق، غير موافق بشدة)، وقد أعطيت الفقرات (5) درجات لموافق بشدة و(4) لموافق و(3) لموافق إلى حد ما و(2) لغير موافق ودرجة واحدة لغير موافق بشدة.

كما تم احتساب التقدير اللفظي لأبعاد المتغيرين المستقل والتابع، وعلى مستوى كل فقرة من فقرات الاستبانة على النحو الآتي:

- أقل من 1.8 منخفض جداً.
- من 1.8 إلى أقل 2.6 منخفض.
- من 2.6 إلى أقل 3.4 متوسط.
- من 3.4 إلى أقل 4.2 عالٍ.
- من 4.2 إلى 5 عالٍ جداً.

2. صدق الأداة:

للتحقق من صدق أداة الدراسة فقد تم عرضها على مجموعة من المحكمين المتخصصين، بهدف التأكد من مناسبتها لما أعدت من أجله وسلامة صياغة الفقرات وانتماء كل منها للمجال

الذي وضعت فيه، وقد تم تعديل الاستبانة في ضوء آراء المحكمين، كما تم استخدام اختبار الاتساق الداخلي لقياس صدق الاستبانة على مستوى أبعادها المختلفة، والجدول (4-2) يوضح ذلك:

جدول(4-2): نتائج اختبار الاتساق الداخلي لقياس صدق أبعاد الاستبانة

الأبعاد	والإجراءات	السياسات	التدريب والتأهيل	العلاقات مع الزملاء والرؤساء	الخدمات والمزايا	ظروف العمل	الملموسة الجوانب	الاعتمادية	الاستجابة	الأمان	التعاطف
الأجور والمكافآت	1.000	.608	.547	.608	.447	.371	.636	.386	.438	.420	.373
السياسات والإجراءات	.608	1.000	.648	.462	.370	.318	.558	.284	.354	.291	.326
التدريب والتأهيل	.547	.648	1.000	.400	.391	.318	.497	.221	.391	.196	.211
العلاقات مع الزملاء والرؤساء	.608	.462	.400	1.000	.535	.352	.561	.405	.522	.530	.468
المزايا والخدمات والمنافع	.447	.370	.391	.535	1.000	.567	.619	.562	.565	.560	.495
ظروف العمل	.371	.318	.318	.352	.567	1.000	.585	.429	.367	.477	.480
الجوانب الملموسة	.636	.558	.497	.561	.619	.585	1.000	.600	.683	.614	.613
الاعتمادية	.386	.284	.221	.405	.562	.429	.600	1.000	.718	.612	.550
الاستجابة	.438	.354	.391	.522	.565	.367	.683	.718	1.000	.740	.647
الأمان	.420	.291	.196	.530	.560	.477	.614	.612	.740	1.000	.932
التعاطف	.373	.326	.211	.468	.495	.480	.613	.550	.647	.932	1.000

يتضح من الجدول (4-2) وجود ارتباط بين أبعاد الاستبانة بدرجة لا تقل عن (0.196) أي أن هناك اتساق داخلي بين الأبعاد، وبالتالي فإن معامل الصدق قوي بين المجالات وأن الاستبانة تقيس ما وضعت لقياسه، حيث كان أعلى ارتباط بين بعد الأمان والتعاطف (0.932)، وكان أقل ارتباط بين بعد الأمان وبعد التدريب والتأهيل (0.196).

3. ثبات الأداة:

لقياس مستوى ثبات الاستبانة فقد تم استخدام اختبار ألفا كرونباخ للثبات، والجدول (2-5) يوضح نتائج اختبار ألفا كرونباخ حول ثبات الاستبانة :

جدول (5-2): نتائج اختبار ألفا كرونباخ لقياس ثبات الأداة

الفقرات	عدد الفقرات	قيمة اختبار ألفا كرونباخ للثبات
فقرات الرضا الوظيفي	30	.899
فقرات جودة الخدمات الصحية	29	.895
فقرات الاستبانة	59	.917

يتضح من الجدول (5-2) أن قيمة ألفا كرونباخ على مستوى فقرات الرضا الوظيفي هي (0.899)، بينما قيمة ألفا كرونباخ على مستوى الفقرات المتعلقة بجودة الخدمات الصحية هي (0.895)، في حين بلغت قيمة ألفا كرونباخ على مستوى فقرات الاستبانة كاملة (0.917)، وهذا يعني أن أداة الدراسة ذات ثبات عالٍ وتقيس ما وضعت لقياسه. وقد تم توزيع الاستبانة على عينة الدراسة، كما يوضح ذلك الجدول (6-2).

جدول (6-2) عدد الاستبانات الموزعة والمسترجعة والصالحة للتحليل

م	الفئة	الموزعة	المسترجعة	الصالحة للتحليل
1	الأطباء	13	11	11
2	الممرضين	37	36	35
3	المخبريين	3	3	3
4	الصيدالة	3	3	3
6	الإداريين	25	24	24
7	الفنيين	14	14	14
8	الخدمات	45	42	40
	الإجمالي	140	133	130

2.2.2 مصادر المعلومات:

- تم الاعتماد في الحصول على المعلومات المطلوبة لهذه الدراسة على المصدرين الآتيين:
- المصادر الأساسية: وتمثلت في البيانات والمعلومات التي تم جمعها من الميدان بواسطة الاستبانة التي تم توزيعها على عينة الدراسة.
- المصادر الثانوية: وتمثلت في البيانات والمعلومات التي تم جمعها من الكتب والدراسات السابقة والمجلات العلمية والنشرات الدورية والتقارير والسجلات الإحصائية.

3.2.2 الأساليب الإحصائية:

تم إدخال البيانات إلى الحاسب الآلي وتحليلها باستخدام برنامج الحزمة الإحصائية للعلوم الاجتماعية (SPSS)، حيث تم استخدام الأساليب الإحصائية الوصفية لوصف بيانات الدراسة، كما تم استخدام الأسلوب الإحصائي الاستدلالي لقياس أهداف الدراسة واختبار فرضياتها.

3 نتائج الدراسة ومناقشتها:

1.3 خصائص عينة الدراسة:

الجدول (1-3) يوضح خصائص أفراد عينة الدراسة حسب بياناتهم الشخصية والوظيفية، وذلك على النحو الآتي:

جدول (1-3) خصائص أفراد عينة الدراسة حسب بياناتهم الشخصية والوظيفية

النسبة	العدد	المتغير	
62.9%	78	ذكر	الجنس
37.1%	46	أنثى	
100%	124	الإجمالي	
42.7%	53	أقل من 30 سنة.	العمر
50.8%	63	من 30-40 سنة.	
5.7%	7	من 40-50 سنة.	
0.8%	1	أكثر من 50 سنة.	
100%	124	الإجمالي	
26.6%	33	أقل من 5 سنوات.	مدة الخدمة
42.7%	53	من 5-9 سنوات.	
28.3%	35	من 10-15 سنة.	
2.4%	3	أكثر من 15 سنة.	
100%	124	الإجمالي	
5.6%	7	مدير إدارة	المستوى الوظيفي
9.7%	12	رئيس قسم	
8.9%	11	مسئول شعبة	
75.8%	94	موظف	
100%	124	الإجمالي	

2.3 اختبار الفرضيات ومناقشة النتائج:

1.2.3 مستوى الرضا الوظيفي في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا:

لقد نصت الفرضية الأولى على أنه "يوجد مستوى رضا وظيفي عالٍ لدى العاملين في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا"، واختبار هذه الفرضية فقد تم استخدام الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري، كما يوضح ذلك الجدول (2-3).

جدول (2-3) نتائج اختبار تحليل التباين T لمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لدى العاملين في المستشفى

المحور	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الرضا	قيمة T	مستوى الدلالة 0.05	مستوى الرضا
الأجور والمكافآت	3.1160	.74993	63%	46.268	67.0	متوسط
السياسات والإجراءات	3.0919	.76939	62%	44.750	69.0	متوسط
التدريب والتأهيل	3.4368	.89541	69%	42.741	.000	عالٍ
العلاقات مع الزملاء والرؤساء	3.4263	.68407	69%	55.775	.000	عالٍ
المزايا والخدمات والمنافع	4.1008	.61044	82%	74.806	.000	عالٍ
ظروف العمل	3.6815	.61615	74%	66.534	.000	عالٍ
المتوسط	3.4755	0.5389	70%	71.812	.000	عالٍ

من الجدول (2-3) يتضح أن مستوى الرضا الوظيفي لدى العاملين في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا عالٍ، حيث بلغ المتوسط الحسابي (3.4755) وهو أكبر من المتوسط النظري (3) ودال إحصائياً وبانحراف معياري (0.5389) ونسبة (70%)، وهذا يعني قبول الفرضية الأولى من فرضيات الدراسة، وقد تعود هذه النتيجة للامتيازات التي تمنح للموظفين مقارنة بالمؤسسات المنافسة، والمركز التنافسي الذي يحققه المستشفى، كما يتضح من الجدول (2-3)، أن أعلى مستوى للرضا كان في بعد المزايا والخدمات والمنافع، حيث بلغت نسبته (82%) وبمتوسط حسابي (4.1008) وهي نسبة عالية يليها بعد ظروف العمل بنسبة (74%) وبمتوسط حسابي (3.6815)، وقد يعود ذلك إلى التحسن في المزايا والخدمات والمنافع التي تقدم للموظفين كالتأمين الصحي وغيره، إضافة للإمكانات التي يسخرها المستشفى لتقديم المزايا والخدمات والمنافع للعاملين فيه، بينما نلاحظ من الجدول (2-3) أن أقل مستوى للرضا الوظيفي كان في بعد السياسات والإجراءات، حيث بلغ نسبته (62%) وبمتوسط حسابي (3.0919) وهي نسبة متوسطة، وقد يعود ذلك إلى قصور في متابعة تطبيق بعض السياسات والإجراءات، ولمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لبقية أبعاد الرضا الوظيفي يمكن العودة إلى الجدول (2-3).

ولمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لدى العاملين في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا على مستوى فقرات كل بعد من الأبعاد الفرعية للرضا الوظيفي فقد تم استخدام الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري على مستوى كل فقرة من فقرات أبعاد الرضا الوظيفي، وذلك على النحو الآتي:

1- الأجور والمكافآت:

الجدول (3-3) يوضح نتائج الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري على مستوى كل فقرة من فقرات بعد الأجور والمكافآت، وذلك على النحو الآتي:
جدول (3-3): نتائج اختبار تحليل التباين T الأحادي لمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لدى العاملين في المستشفى حسب بعد الأجور والمكافآت

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الرضا	قيمة T	مستوى الدلالة	مستوى الرضا
1	بعد الراتب الحالي الذي يتقاضاه مقارنة بزملائك	3.5447	.8801	71%	44.66	.000	عالٍ
2	بعد الراتب الحالي الذي يتقاضاه مجزي مقارنة	3.5656	.9358	71%	42.08	.000	عالٍ
3	بعد الراتب الحالي الذي يتقاضاه متناسب مع	3.2645	.9466	65%	37.93	.062	متوسط
4	ترتبط عملية منح المكافآت والحوافز بالأداء	2.5508	1.151	51%	24.05	.000	منخفض
5	تناسب المكافآت التي يتقاضاها مع أدائك	2.7190	1.163	54%	25.70	.120	متوسط
6	يمنح المستشفى المكافآت والحوافز بطرق	2.9669	1.146	59%	28.45	.083	متوسط
	المتوسط	3.1160	.7499	62%	33.81	.067	متوسط

يتضح من الجدول (3-3) أن مستوى رضا أفراد عينة الدراسة حول بعد الأجور والمكافآت كان متوسطاً، فقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3.1160) وبانحراف معياري (.7499) ونسبة (62%)، كما يتضح من الجدول أن أعلى مستوى رضا لدى أفراد العينة كان في الفقرة رقم (2) والمتعلقة بكون الراتب الحالي الذي يتقاضاه الموظف في المستشفى مجزي مقارنة برواتب المستشفيات الأخرى، حيث بلغ المتوسط الحسابي (3.5656) وبنسبة (71%) وهي نسبة عالية، وقد يرجع ذلك إلى ارتفاع المرتبات في المستشفى مقارنة بالمستشفيات الأخرى، بينما جاءت في المرتبة الأخيرة الفقرة رقم (4) والمتعلقة بارتباط عملية منح المكافآت والحوافز بالأداء المتميز، بمتوسط حسابي (2.5508) وبنسبة (51%)، وهي نسبة منخفضة، وقد يكون ذلك بسبب محاباة بعض الإداريين لموظفين دون غيرهم، ويمكن العودة إلى الجدول (3-3) لمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لكل فقرة من فقرات بعد الأجور والمكافآت.

2- السياسات والإجراءات:

الجدول (3-4) يوضح نتائج الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري على مستوى كل فقرة من فقرات بعد السياسات والإجراءات، وذلك على النحو الآتي :

جدول (3-4): نتائج اختبار تحليل التباين T الأحادي لمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لدى العاملين في المستشفى حسب بعد السياسات والإجراءات

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الرضا	قيمة T	مستوى الرضا	مستوى الرضا
1	إجراءات وسياسات المستشفى واضحة ومناسبة.	2.6032	1.0683	52%	26.805	متوسط	.082
2	تقدم الوحدات المختلفة في المستشفى خدماتها وفقاً للسياسات والإجراءات المعتمدة.	2.5663	1.0669	51%	26.352	منخفض	.000
3	تتصف إجراءات المستشفى وسياساته بالمرونة.	2.6751	1.1012	54%	26.608	متوسط	.085
4	تعد الترقية التي تحصل عليها مقارنة بأدائك مناسبة تماماً.	3.5365	1.0961	71%	35.783	عالٍ	.000
5	تتاح لي فرص كافية للمشاركة في صناعة القرار.	3.9194	1.0007	78%	43.610	عالٍ	.000
	المتوسط	3.0919	.76939	62%	31.8316	متوسط	.069

يتضح من الجدول (3-4) أن مستوى رضا أفراد عينة الدراسة حول بعد السياسات والإجراءات كان متوسطاً، فقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3.0919) وانحراف معياري (.76939). ونسبة (62%)، كما يتضح من الجدول أن أعلى مستوى رضا لدى أفراد العينة كان في الفقرة رقم (5) والمتعلقة بإتاحة فرص كافية للموظف للمشاركة في صناعة القرار، حيث بلغ المتوسط الحسابي (3.9194) وبنسبة (78%) وهي نسبة عالية، الأمر الذي يعكس ديمقراطية الإدارة في التعامل مع الموظفين التي منها إشراك العاملين في اتخاذ القرارات، وجاء في المرتبة الأخيرة الفقرة رقم (2) والمتعلقة بتقديم الوحدات المختلفة في المستشفى خدماتها وفقاً للسياسات والإجراءات المعتمدة، إذ بلغ المتوسط الحسابي (2.5663) وبنسبة (51%) وهي نسبة منخفضة، وقد يعود ذلك إلى وجود قصور في متابعة تنفيذ بعض السياسات والإجراءات، ويمكن العودة إلى الجدول (3-4) لمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لكل فقرة من فقرات بعد السياسات والإجراءات.

3- التدريب والتأهيل:

الجدول (3-5) يوضح نتائج الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري على مستوى كل فقرة من فقرات بعد التدريب والتأهيل، وذلك على النحو الآتي:

جدول (3-5): نتائج اختبار تحليل التباين T الأحادي لمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لدى العاملين في المستشفى حسب بعد التدريب والتأهيل

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الرضا	قيمة T	مستوى الدلالة	مستوى الرضا
1	يتم إلحاقك بالبرامج التدريبية التي تساعدك في إنجاز أعمالك بكفاءة وفعالية	3.1951	1.17807	64%	30.07	متوسط	.066
2	فرص التدريب والتأهيل توزع في المستشفى	3.2377	1.14309	65%	31.28	متوسط	.058
3	يتم تشجيعي على حضور المؤتمرات والندوات المتباعدة	3.5806	.99672	72%	40.00	عالي	.000
4	يوفر المستشفى البرامج التدريبية التي تلي	3.7177	.99233	74%	41.71	عالي	.000
	المتوسط	3.4368	.89541	69%	35.77	عالي	.000

يتضح من الجدول (3-5) أن مستوى رضا أفراد عينة الدراسة حول بعد التدريب والتأهيل كان عالياً، فقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3.4368) وبانحراف معياري (0.89541). وبنسبة (69%)، كما يتضح من الجدول أن أعلى مستوى رضا لدى أفراد العينة كان في الفقرة رقم (4) والخاصة بتوفير المستشفى البرامج التدريبية التي تلي متطلبات عمل الموظف باستمرار، حيث بلغ المتوسط الحسابي (3.7177)، وبنسبة (74%) وهي نسبة عالية، الأمر الذي يعكس اهتمام الإدارة بالتدريب والتأهيل، بينما جاء في المرتبة الأخيرة الفقرة رقم (1) والخاصة بإلحاق الموظف بالبرامج التدريبية التي تساعد في إنجاز أعماله بكفاءة وفعالية، إذ بلغ المتوسط الحسابي (3.1951) وبنسبة (64%) وهي نسبة متوسطة، وقد يعود ذلك إلى وجود قصور في بعض البرامج التدريبية التي ينفذها المستشفى، سواء من حيث ارتباطها باحتياج الموظف لها، أم من حيث نوعيتها، ويمكن العودة إلى الجدول (3-5) لمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لكل فقرة من فقرات بعد التدريب والتأهيل.

4- العلاقة مع الزملاء والرؤساء:

الجدول (3-6) يوضح نتائج الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري على مستوى كل فقرة من فقرات بعد العلاقات مع الزملاء والرؤساء، وذلك على النحو الآتي:

جدول (3-6): نتائج اختبار تحليل التباين T الأحادي لمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لدى العاملين في المستشفى حسب بعد العلاقات مع الزملاء والرؤساء

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الرضا	قيمة T	مستوى الدلالة	مستوى الرضا
1	يتعامل مع مسؤولي المباشر بعدالة كافية.	3.7154	.94540	74%	43.586	.000	عالٍ
2	يتعامل مع مسؤولي المباشر باحترام.	3.4065	.92184	68%	40.983	.000	عالٍ
3	يعمل مسؤولي المباشر على تطوير أدائي وزيادة خبرتي العملية.	3.2479	1.00234	65%	35.644	.057	متوسط
4	يعمل مسؤولي المباشر على تذليل الصعاب والمشكلات التي تواجه عملي.	3.2764	.96920	66%	37.492	.055	متوسط
5	يساعدني زملائي في إنجاز الأعمال الموكلة إلي.	3.4746	.93106	69%	40.538	.000	عالٍ
6	يتعاون مع زملائي بشكل مستمر.	3.4634	.89893	69%	42.730	.000	عالٍ
	المتوسط	3.4263	.68407	69%	40.16216	.000	عالٍ

يتضح من الجدول (3-6) أن مستوى رضا أفراد عينة الدراسة حول بعد العلاقات مع الزملاء والرؤساء كان عالياً، فقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3.4263) وبانحراف معياري (0.68407) ونسبة (69%)، كما يتضح من الجدول أن أعلى مستوى رضا لدى أفراد العينة كان في الفقرة رقم (1) والمتعلقة بتعامل المسؤول المباشر مع الموظف بعدالة كافية، حيث بلغ المتوسط الحسابي (3.7154) وبنسبة (74%) وهي نسبة عالية، وقد يرجع ذلك إلى اتصاف المسؤولين بروح المسؤولية والعدالة واستشعارهم بأهمية العدالة في مستوى أداء المرؤوسين، وجاء في المرتبة الأخيرة الفقرة رقم (3) والمتعلقة بعمل المسؤول المباشر على تطوير أداء الموظف وزيادة خبرته العملية، إذ بلغ المتوسط الحسابي (3.2479) وبنسبة (65%) وهي نسبة متوسطة، وقد يرجع ذلك إلى ضعف في تفويض العاملين من قبل المسؤولين، ويمكن العودة إلى الجدول (3-6) لمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لكل فقرة من فقرات بعد العلاقة مع الزملاء والرؤساء.

5- المزايا والخدمات والمنافع:

الجدول (3-7) يوضح نتائج الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري على مستوى كل فقرة من فقرات بعد المزايا والخدمات والمنافع، وذلك على النحو الآتي :

جدول (3-7): نتائج اختبار تحليل التباين T الأحادي لمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لدى العاملين في المستشفى حسب بعد المزايا والخدمات والمنافع

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الرضا	قيمة T	مس توى الدلالة	مستوى الرضا
1	يقدم المستشفى مزايا مناسبة مقارنة بالمستشفيات الأخرى (المواصلات - السلف - القروض، الخ).	4.2846	.80491	86%	59.035	.000	عالي جدا
2	يقدم المستشفى للعاملين فيه خدمات متنوعة تلبى احتياجاتهم.	3.9677	.84522	79%	52.274	.000	عالي
3	يقدم لك المستشفى مساعدة كافية في حالة الظروف الشخصية الطارئة.	3.8033	.87801	76%	47.845	.000	عالي
4	الوظيفة التي أمارسها مريحة وآمنة.	4.4194	.67591	88%	72.808	.000	عالي جدا
5	يقدم لي المستشفى تأمين صحي مناسب.	4.0565	.80952	81%	55.799	.000	عالي
	المتوسط	4.1008	.61044	82%	57.552	.000	عالي

يتضح من الجدول (3-7) أن مستوى رضا أفراد عينة الدراسة حول بعد المزايا والخدمات والمنافع كان عالياً، فقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (4.1008) وبانحراف معياري (61044). ونسبة (82%)، كما يتضح من الجدول أن أعلى مستوى رضا لدى أفراد العينة كان في الفقرة رقم (4) والخاصة بكون الوظيفة التي يمارسها الموظف مريحة وآمنة، حيث بلغ المتوسط الحسابي (4.4194) ونسبة (88%) وهي نسبة عالية جداً، وقد يرجع ذلك إلى البيئة المناسبة التي يوفرها المستشفى، بينما جاءت في المرتبة الأخيرة الفقرة رقم (3) والخاصة بتقديم المستشفى مساعدة كافية للموظف في حالة الظروف الشخصية الطارئة، إذ بلغ المتوسط الحسابي (3.8033) ونسبة (76%) وهي نسبة عالية، وقد يرجع ذلك إلى اهتمام إدارة المستشفى بالجوانب الإنسانية للعاملين ولكن دون المستوى المطلوب للموظفين، ويمكن العودة إلى الجدول (3-7) لمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لكل فقرة من فقرات بعد المزايا والخدمات والمنافع.

6- ظروف العمل:

الجدول (3-8) يوضح نتائج الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري على مستوى كل فقرة من فقرات بعد ظروف العمل، وذلك على النحو الآتي:

جدول (8-3): نتائج اختبار تحليل التباين T الأحادي لمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لدى العاملين في المستشفى حسب بعد ظروف العمل

م	الفقرة	المتوسط	الانحراف	نسبة	قيمة T	مسوى	م
1	يعمل المستشفى على تحسين بيئة	4.00	.844	80%	52.6	.00	عالٍ
2	يملك المستشفى معامل	4.07	.780	81%	57.8	.00	عالٍ
3	تتصف بيئة العمل (التكييف -	4.10	.783	82%	57.6	.00	عالٍ
4	يوفر المستشفى كافة المتطلبات	2.56	1.06	51%	26.7	00.	منخ
	المتوسط	3.68	.616	74	48.7	.00	عالٍ

يتضح من الجدول (8-3) أن مستوى رضا أفراد عينة الدراسة حول بعد ظروف العمل كان عالياً، فقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3.6815) وانحراف معياري (0.61615). ونسبة (74%)، كما يتضح من الجدول أن أعلى مستوى رضا لدى أفراد العينة كان في الفقرة رقم (3) والمتعلقة بتصنيف بيئة العمل (التكييف - المكتب - الإضاءة) بأنها كافية ومريحة، حيث بلغ المتوسط الحسابي (4.1074) وبنسبة (82%) وهي نسبة عالية، وقد يرجع ذلك إلى كون المبنى تم تصميمه منذ البداية وفق مواصفات تتلاءم ومتطلبات المستشفيات، إضافة إلى اهتمام الإدارة بتحسين بيئة العمل في المستشفى من وقت لآخر، بينما جاء في المرتبة الأخيرة الفقرة رقم (4) والمتعلقة بتوفير المستشفى كافة المتطلبات التي تساعد الموظف في إنجاز عمله، إذ بلغ المتوسط الحسابي (2.5691) وبنسبة (51%) وهي نسبة منخفضة، وقد يرجع ذلك إلى وجود أولوية لدى الإدارة في توفير احتياجات ومتطلبات العاملين بحسب أهمية الوظائف، ويمكن العودة إلى الجدول (8-3) لمعرفة مستوى الرضا الوظيفي لكل فقرة من فقرات بعد ظروف العمل.

2.2.3 مستوى جودة الخدمات الصحية في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا:

لقد نصت الفرضية الثانية على أنه "يوجد مستوى جودة عالٍ في الخدمات الصحية المقدمة في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا"، واختبار هذه الفرضية فقد تم استخدام الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري (3)، كما يوضح ذلك الجدول (9-3).

جدول (9-3): نتائج اختبار تحليل التباين T الأحادي لمعرفة مستوى جودة الخدمة الصحية في المستشفى

م	الفقرة	المتوسط	الانحراف	نسبة	قيمة T	مستوى	مس
1	الجوانب	3.670	.5676	73%	71.99	.000	عال
2	الاعتمادية	3.660	.6141	73%	66.37	.000	عال
3	الاستجابة	3.750	.5614	75%	74.39	.000	عال
4	الأمان	3.662	.6503	73%	62.45	.000	عال
5	التعاطف	3.663	.7254	73%	56.00	.000	عال
	المتوسط	3.681	.6161	74%	48.74	.000	عال

يتبين من الجدول (9-3) أن مستوى جودة الخدمات الصحية في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا عالٍ، حيث بلغ المتوسط الحسابي (3.6815) وهو أكبر من المتوسط النظري (3) ودال إحصائياً وبانحراف معياري (6.1615). ونسبة (74%)، وهذا يعني قبول الفرضية الثانية، وقد تعود هذه النتيجة إلى الاهتمام بالجودة وإلى التحسين المستمر الذي تتبعه إدارة المستشفى، كما يتضح من الجدول (9-3) أن أعلى مستوى للجودة كان في بعد الاستجابة، حيث بلغ متوسطه الحسابي (3.7509) وبنسبة (75%) وهي نسبة عالية، فيما جاءت بقية الأبعاد في المرتبة الثانية والأخيرة بمتوسطات حسابية متقاربة جداً تراوحت ما بين (3,6609-3,6700)، وبنسبة (73%) وهي نسبة عالية، وقد يعود ذلك إلى الثقافة التنظيمية السائدة في المستشفى، وكذلك تفاعل الإدارة مع متطلبات المرضى، وتوفير أجهزة حديثة لمختلف الإجراءات الطبية والتشخيصية، إضافة إلى استشعار العاملين في المستشفى بروح المسؤولية تجاه كل من المرضى والإدارة العليا.

ولمعرفة مستوى جودة الخدمات الصحية في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا على مستوى فقرات كل بعد من الأبعاد الفرعية لجودة الخدمات الصحية فقد تم استخدام الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري على مستوى كل فقرة من فقرات أبعاد جودة الخدمات الصحية، وذلك على النحو الآتي:

1- الجوانب الملموسة:

الجدول (10-3) يوضح نتائج الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري على مستوى كل فقرة من فقرات بعد الجوانب الملموسة، وذلك على النحو الآتي:

جدول (3-10): نتائج اختبار تحليل التباين T الأحادي لمعرفة مستوى جودة الخدمة الصحية في المستشفى حسب بعد الجوانب الملموسة

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الجودة	قيمة T	مستوى الدلالة	مستوى الجودة
1	تتوفر في	3.9032	.93199	78%	46.636	.000	عال
2	يهتم موظفو	3.3659	.91677	67%	40.718	57.0	متوسط
3	يتميز المستشفى	3.9919	.72988	80%	60.657	.000	عال
4	يتميز المستشفى	3.5902	.81061	72%	48.919	.000	عال
5	يوجد في	3.4836	.81549	70%	47.184	.000	عال
6	يقدم المستشفى	3.3984	.79692	68%	47.294	.054	متوسط
7	يوفر المستشفى	3.7154	.68377	74%	60.263	.000	عال
8	يوفر المستشفى	4.0407	.75094	81%	59.676	.000	عال
9	تتصف جميع	3.4919	.86010	70%	45.209	.000	عال
	المتوسط الكلي	3.6700	.56761	73%	50.728	.000	عال

يتضح من الجدول (3-10) أن مستوى جودة الخدمات الصحية حسب أفراد عينة الدراسة حول بعد الجوانب الملموسة كان عالياً، فقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3.6700) وبانحراف معياري (0.56761) ونسبة (73%)، كما يتضح من الجدول أن أعلى مستوى لجودة الخدمات الصحية كان في الفقرة رقم (8) والمتعلقة بتوفير المستشفى جميع أصناف الأدوية، حيث بلغ المتوسط الحسابي (4.0407) وبنسبة (81%) وهي نسبة عالية، وقد يرجع ذلك إلى كبر حجم المستشفى وتعدد أقسامه، الأمر الذي يستدعي توفير جميع أصناف الأدوية، بينما جاء في المرتبة الأخيرة الفقرة رقم (2) والمتعلقة باهتمام موظفي المستشفى بالهندام وحسن المظهر، إذ بلغ المتوسط الحسابي (3.3659) وبنسبة (67%) وهي نسبة متوسطة، وقد يرجع ذلك إلى قصور في متابعة بعض الموظفين وتحفيزهم لهذا السلوك، ويمكن العودة إلى الجدول (3-10) لمعرفة مستوى جودة الخدمات الصحية على مستوى كل فقرة من فقرات بعد الجوانب الملموسة.

2- الاعتمادية:

الجدول (11-3) يوضح نتائج الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري على مستوى كل فقرة من فقرات بعد الاعتمادية، وذلك على النحو الآتي :

جدول (11-3): نتائج اختبار تحليل التباين T الأحادي لمعرفة مستوى جودة الخدمة

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الجودة	قيمة T	مستوى الدلالة	مستوى الجودة
1	يفيء المستشفى بالتزاماته التي وعد بها المستفيدين.	3.4355	.85770	69%	44.603	.000	عالٍ
2	يحل المستشفى جميع المشكلات التي تواجه المرضى.	3.8374	.72851	77%	58.419	.000	عالٍ
3	يحرص المستشفى على تقديم خدماته في المواعيد المحددة.	3.6016	.83705	72%	47.720	.000	عالٍ
4	توجد ثقة في قدرات ومهارات الطاقم الطبي في المستشفى.	3.5041	.83346	70%	46.627	.000	عالٍ
5	يحفظ المستشفى بسجلات دقيقة وموثوقة عن محتوياته وخدماته.	3.9091	.67082	78%	64.101	.000	عالٍ
	المتوسط الكلي	3.6609	.61418	73%	52.274	.000	عالٍ

الصحية في المستشفى حسب بعد الاعتمادية

يتضح من الجدول (11-3) أن مستوى جودة الخدمات الصحية حول بعد الاعتمادية كان عالياً، فقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3.6609) وبانحراف معياري (0.61418). ونسبة (73%)، كما يتضح من الجدول أن أعلى مستوى لجودة الخدمات الصحية كان في الفقرة رقم (5) والمتعلقة باحتفاظ المستشفى بسجلات دقيقة وموثوقة عن محتوياته وخدماته، حيث بلغ المتوسط الحسابي (3.9091) وبنسبة (78%) وهي نسبة عالية، وقد يرجع ذلك إلى النظام الجيد المتبع للأرشفة في المستشفى، بينما جاء في المرتبة الأخيرة الفقرة رقم (1) والمتعلقة بإيفاء المستشفى بالتزاماته التي وعد بها المستفيدين بمتوسط حسابي (3.4355) ونسبة (69%) وهي نسبة عالية، وقد يرجع ذلك إلى قصور في بعض المتابعات من قبل الإداريين، لاسيما مع كثرة المتعاملين مع المستشفى، ويمكن العودة إلى الجدول (11-3) لمعرفة مستوى جودة الخدمات الصحية على مستوى كل فقرة من فقرات بعد الاعتمادية.

3- الاستجابة:

الجدول (12-3) يوضح نتائج الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري على مستوى كل فقرة من فقرات بعد الاستجابة، وذلك على النحو الآتي :

جدول (12-3): نتائج اختبار تحليل التباين T الأحادي لمعرفة مستوى جودة الخدمة الصحية في المستشفى حسب بعد الاستجابة

م	الفقرة	المتوسط الحسني	الانحراف المعياري	نسبة الجو	قيمة T	مس توى الدلة	مس توى الجو
1	يقدم المستشفى خدمات للمريض بشكل سريع.	3.8790	.70530	78%	61.244	.000	عالي
2	يستجيب العاملون في المستشفى بشكل فوري لاحتياجات المريض مهما كانت درجة انشغالهم.	3.7903	.72442	76%	58.264	.000	عالي
3	يبدي العاملون في المستشفى تعاون مستمر مع المريض.	4.0333	.64734	81%	68.253	.000	عالي
4	يستجيب العاملون في المستشفى بشكل سريع لاستفسارات المريض ومقترحاته.	3.3471	.95491	67%	38.557	.053	متوسط
5	يقوم العاملون في المستشفى بحل مشكلات المريض بشكل سريع.	3.6639	.76721	73%	52.749	.000	عالي
	المتوسط الكلي	3.7509	.56143	75%	55.813	.000	عالي

يتضح من الجدول (3-12) أن مستوى جودة الخدمات الصحية حول بعد الاستجابة كان عالياً، فقد بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3.7509) وانحراف معياري (.56143) ونسبة (75%)، كما يتضح من الجدول أن أعلى مستوى لجودة الخدمات الصحية كان في الفقرة رقم (3) والخاصة بإبداء العاملين في المستشفى تعاون مستمر مع المريض، حيث بلغ المتوسط الحسابي (4.0333) وبنسبة (81%) وهي نسبة عالية، وقد يرجع ذلك إلى الشعور والإحساس بالمسؤولية من قبل العاملين تجاه المرضى، بينما جاء في المرتبة الأخيرة الفقرة رقم (4) والخاصة بسرعة استجابة العاملين في المستشفى لاستفسارات المريض ومقترحاته، إذ بلغ المتوسط الحسابي (3.3471) وبنسبة (67%) وهي نسبة متوسطة، وقد يرجع ذلك إلى زحمة وضغط العمل وبطء النظام المتبع في التعامل مع تلك المقترحات، ويمكن العودة إلى الجدول (3-12) لمعرفة مستوى جودة الخدمات الصحية على مستوى كل فقرة من فقرات بعد الاستجابة.

4- الأمان:

الجدول (3-13) يوضح نتائج الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري على مستوى كل فقرة من فقرات بعد الأمان، وذلك على النحو الآتي:

جدول (3-13): نتائج اختبار تحليل التباين T الأحادي لمعرفة مستوى جودة الخدمة الصحية في المستشفى حسب بعد الأمان

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الجودة	قيمة T	مستوى الدلالة	مستوى الجودة
1	يشعر المريض بأمان في التعامل مع المستشفى.	3.8033	.84930	76%	49.463	.000	عالٍ
2	يملك العاملون في المستشفى قدرات ومهارات عالية.	3.7398	.78758	75%	52.663	.000	عالٍ
3	يتم متابعة حالة المريض بشكل مستمر.	3.6393	.76131	73%	52.801	.000	عالٍ
4	يحافظ المستشفى على سرية المعلومات الخاصة بالمريض.	3.4508	.91906	69%	41.472	.000	عالٍ
5	تقدم إدارة المستشفى كافة أنواع الدعم للعاملين للقيام بأعمالهم بكفاءة عالية.	3.6639	.76721	73%	52.749	.000	عالٍ
	المتوسط الكلي	3.66016	.76721	73%	49.8296	.000	عالٍ

يتضح من الجدول (3-13) أن مستوى جودة الخدمات الصحية حول بعد الأمان كان عالياً، إذ بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3.66016)، وانحراف معياري (0.76721) ونسبة (73%)، كما يتضح من الجدول أن أعلى مستوى لجودة الخدمات الصحية كان في الفقرة رقم (1) والمتعلقة بشعور المريض بأمان في التعامل مع المستشفى، حيث بلغ المتوسط الحسابي (3.8033) وبنسبة (76%) وهي نسبة عالية، وقد يرجع ذلك إلى سمعة المستشفى والإجراءات التي يتبناها مع المرضى لإدخال الأمان إلى نفوسهم، وجاء في المرتبة الأخيرة الفقرة رقم (4) والمتعلقة بمحافظة المستشفى على سرية المعلومات الخاصة بالمريض، إذ بلغ المتوسط الحسابي (3.4508) وبنسبة (69%) وهي نسبة عالية، وقد يرجع ذلك إلى إلحاح أقارب المريض في الحصول على معلومات عن المريض من وقت لآخر، إضافة إلى وجود قصور في عملية الرقابة على تلك المعلومات، ويمكن العودة إلى الجدول (3-13) لمعرفة مستوى جودة الخدمات الصحية على مستوى كل فقرة من فقرات بعد الأمان.

5- التعاطف:

الجدول (3-14) يوضح نتائج الاختبار التائي الأحادي حول المتوسط النظري على مستوى كل فقرة من فقرات بعد التعاطف، وذلك على النحو الآتي :

جدول (3-14): نتائج اختبار تحليل التباين T الأحادي لمعرفة مستوى جودة الخدمة الصحية في المستشفى حسب بعد التعاطف

م	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	نسبة الجودة	قيمة T	مستوى الدلالة	مستوى الجودة
1	يتعاطف العاملون في المستشفى مع المريض في جميع قضاياها.	3.8033	.84930	76%	49.463	.000	عالي
2	تضع إدارة المستشفى مصالح المريض في مقدمة اهتماماتها.	3.7398	.78758	75%	52.663	.000	عالي
3	ملاءمة ساعات العمل والوقت المخصص للخدمة المقدمة.	3.6393	.76131	73%	52.801	.000	عالي
4	يتلمس العاملون في المستشفى احتياجات المريض ومشكلاته.	3.4508	.91906	69%	41.472	.000	عالي
5	يضع العاملون مصالح المريض في مقدمة اهتماماتهم.	3.6639	.86827	73%	46.609	.000	عالي
	المتوسط الكلي	3.6633	.72541	73%	48.6016	.000	عالي

يتضح من الجدول (3-14) أن مستوى جودة الخدمات الصحية حول بعد التعاطف كان عالياً، حيث بلغ المتوسط الحسابي لهذا البعد (3.6633) وبانحراف معياري (0.72541). ونسبة (73%)، كما يتضح من الجدول أن أعلى مستوى لجودة الخدمات الصحية كان في الفقرة رقم (1) والمتعلقة بتعاطف العاملين في المستشفى مع المريض في جميع قضاياها، فقد بلغ المتوسط الحسابي (3.8033) وبنسبة (76%) وهي نسبة عالية، وقد يعود ذلك إلى شعور العاملين بمسؤوليتهم تجاه المرضى وقضاياهم المختلفة، بينما جاء في المرتبة الأخيرة الفقرة رقم (4) والمتعلقة بتلمس العاملين في المستشفى احتياجات المريض ومشكلاته، حيث بلغ المتوسط الحسابي (3.4508) وبنسبة (69%) وهي نسبة عالية، وقد يرجع ذلك إلى زحمة وضغط العمل وارتفاع نسبة المرتادين للمستشفى مقارنة بالكادر الموجود، ويمكن العودة إلى الجدول (3-14) لمعرفة مستوى جودة الخدمات الصحية على مستوى كل فقرة من فقرات بعد التعاطف.

أثر الرضا الوظيفي في جودة الخدمات الصحية في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا: 3.2.3

لقد نصت الفرضية الثالثة على أنه "يوجد أثر للرضا الوظيفي في جودة الخدمات الصحية في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا"، ولاختبار هذه الفرضية فقد تم استخدام اختبار الانحدار الخطي البسيط، كما يوضح ذلك الجدول (3-15).

جدول (3-15): نتائج اختبار الانحدار الخطي لمعرفة أثر الرضا الوظيفي في جودة الخدمات الصحية

المتغير التابع (جودة الخدمات الصحية)						البيان
مربع المعامل	مستوى الدلالة	قيمة T	القيمة المعيارية بيتا	الخطأ المعياري	معامل الانحدار B	المتغير المستقل (الرضا الوظيفي)
.436	.000	5.895	.000	.238	1.400	
	.000	9.719	.661	.068	.656	

يتبين من الجدول (3-15) أن قيمة معامل الانحدار (0.656) وهي تبين درجة تأثير عالية بين المتغير المستقل والمتغير التابع، أي أنه كلما زاد رضا العاملين في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا كلما زاد مستوى جودة الخدمات الصحية في المستشفى، كما يتضح من الجدول (3-15) أن قيمة مربع المعامل (0.436) وهذه القيمة تبين أن متغير الرضا الوظيفي يفسر نسبة (43.6%) من التباين في جودة الخدمات الصحية، وبالتالي يتم قبول الفرضية الثالثة من فرضيات هذه الدراسة.

4 الاستنتاجات والتوصيات:

4-1 الاستنتاجات:

في ضوء نتائج التحليل يمكن تقديم الاستنتاجات الآتية:

- وجود اهتمام من قبل إدارة المستشفى بالرضا الوظيفي للعاملين، حيث كان مستواه عالياً.
- أعلى مستوى للرضا الوظيفي للعاملين في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا كان في بعد المزايا والخدمات والمنافع.
- أقل مستوى للرضا الوظيفي للعاملين في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا كان في بعد السياسات والإجراءات.
- معظم العاملين يشاركون في صناعة القرارات، مما يعني وجود درجة عالية لمشاركة العاملين في اتخاذ القرارات ووجود اندماج بين الإدارة والعاملين.
- وجود اهتمام من قبل الإدارة بالتطوير والتدريب لتحقيق التحسين المستمر، فمعظم العاملين يحضون ببرامج تدريبية تلبى متطلبات عملهم.
- وجود قصور في ربط عملية منح المكافآت والحوافز بالأداء المتميز.
- وجود قصور في تقديم بعض الوحدات في المستشفى خدماتها وفقاً للسياسات والإجراءات المعتمدة.
- وجود قصور في توفير كافة المتطلبات التي تساعد العاملين في إنجاز أعمالهم.

- وجود اهتمام من قبل إدارة المستشفى بجودة الخدمات الصحية المقدمة من قبل المستشفى حيث كان مستواها عالياً.
- أعلى مستوى لجودة الخدمات الصحية المقدمة من قبل المستشفى كان في بعد الاستجابة.
- وجود تقارب كبير في مستوى جودة الخدمات الصحية المقدمة من قبل المستشفى في كل من أبعاد الاعتمادية، الاستجابة، الأمان، والتعاطف، وبمستوى عالٍ.
- وجود أثر للرضا الوظيفي في جودة الخدمات الصحية، حيث يؤثر مستوى الرضا لدى العاملين في مستشفى جامعة العلوم والتكنولوجيا في مستوى جودة الخدمات الصحية التي يقدمها المستشفى.
- اهتمام إدارة المستشفى بتحقيق الأمان والاستقرار الوظيفي، فالغالبية العظمى من العاملين يشعرون بالأمان والراحة في وظائفهم.
- يوجد اهتمام من قبل إدارة المستشفى بتوفير جميع أصناف الأدوية.
- يوجد اهتمام من قبل إدارة المستشفى ببيانات المرضى من خلال توفير سجلات دقيقة وموثوقة.

2.4 التوصيات:

في ضوء الاستنتاجات السابقة فقد تم تقديم التوصيات الآتية:

- زيادة الاهتمام بمشاركة العاملين في المستشفى وإدماجهم مع الإدارة في صناعة القرارات وصولاً إلى مرحلة التمكين.
- الاستمرار في اهتمام إدارة المستشفى في اختيار البرامج التدريبية التي تلبي متطلبات التحسين المستمر في أداء العاملين.
- ضرورة الاهتمام بربط عملية منح المكافآت والحوافز في المستشفى بالأداء المتميز للعاملين.
- ضرورة مراجعة السياسات والإجراءات ومتابعة تطبيقها من قبل الوحدات في المستشفى.
- ضرورة الاهتمام بتطوير أداء العاملين وزيادة خبرتهم العملية عبر منحهم تفويض وصلاحيات لبعض المهام .
- تدريب القيادات الإدارية الوسطى على حل المشكلات وتذليل الصعاب التي تواجه موظفيهم.
- الاستمرار في اهتمام إدارة المستشفى بالظروف الشخصية للعاملين ومساعدتهم في الحالات الطارئة منها وتفعيل اللجان الاجتماعية في المستشفى.
- ضرورة الاستماع للعاملين حول كافة المتطلبات التي تساعد في إنجاز أعمالهم، أو تحول دون التزام المستشفى بما وعد به المستفيدين، ومحاولة توفير ما أمكن منها وفق الإمكانيات المتاحة.
- ضرورة تحسين بيئة العمل، والسياسات والإجراءات التي تعزز الأمان الوظيفي لدى العاملين في المستشفى.

الحكمة الترابية عبر التعاقد و التعاون اللامركزي

عبد الرزاق بياز

أستاذ باحث

كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية - الجديدة

تقديم

الحكمة¹ تقتضي وجود تدبير معقلن يرتكز على حسن استعمال للموارد المتاحة والبحث عن موارد إضافية تحقق الأهداف المطلوبة والاستفادة من التجارب وخبرات نظيراتها الوطنية والأجنبية وبالتالي الاستفادة من التشريع الوطني الراعي إلى تعزيز آليات التعاون والتشارك والشراكة فيما بينها ومع الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين.

وسنحاول الخوض في هذا الموضوع من خلال مبحثين:

المبحث الأول : أوجه الشراكة و التعاون على مستوى الدولي .

المبحث الثاني : أوجه الشراكة و التعاون على المستوى الداخلي.

المبحث الأول : أوجه الشراكة و التعاون على مستوى الدولي

يشكل التعاون الدولي اللامركزي فرصة مهمة لتطوير قدرات الجماعات الترابية في المغرب من حيث أنه إطار للتقريب بين تجارب المجالس المحلية وكذلك فضاء للتضامن من حيث إقرار التضامن والمسؤولية الاجتماعية. فضلا عن دوره في التقريب بين الثقافات حيث أورد المشرع أعمال التعاون اللامركزي ضمن الاختصاصات الذاتية للجماعة، والتي تمارسها في إطار اتخاذ التدابير اللازمة لضمان تنميتها الاقتصادية، والاجتماعية والثقافية، وجعل من التعاون اللامركزي آلية من آليات تدبير قضايا الجماعة، والدفع بالتنمية المحلية بصفة عامة، في إطار علاقات تعاون تتجاوز الحدود السياسية للمغرب. فالتعاون الدولي نصت عليه المادة 86 من القانون التنظيمي رقم 14. 112 المتعلق بالجماعات واعتبرت أنه يمكن للجماعة إبرام اتفاقيات مع

¹ - للتوسع حول مفهوم الحكامة أنظر محمد البيعقوبي، المبادئ الكبرى للحكمة المحلية، المجلة المغربية للإدارة المحلية و

التنمية عدد 56 ماي - يونيو 2004 ص ص 11-18

فاعلين من خارج المملكة في إطار التعاون الدولي وكذا الحصول على تمويلات في نفس إطار بعد موافقة السلطات العمومية طبقاً للقوانين الجاري بها العمل .¹

كما نصت المادة 94 من نفس القانون في بابه الثاني المتعلق بصلاحيات رئيس الجماعة بأن هذا الأخير يقوم بتنفيذ مداورات المجلس ومقرراته ويتخذ جميع الإجراءات لذلك ولهذا الغرض :

..... - يبرم اتفاقيات التعاون و الشراكة و التوأمة طبقاً لمقتضيات المادة 86 أعلاه .

ونفس المقتضيات المتعلقة بالتعاون الدولي وكذا التعاون 2 على المستوى الوطني نجد المشرع قد نص عليه أيضاً في القانون التنظيمي رقم 14-112 المتعلق بالعمالات والأقاليم في المادة 85 والتي تنص أنه يمكن للجماعة أو الإقليم إبرام اتفاقيات مع فاعلين من خارج المملكة في إطار التعاون الدولي وكذا الحصول على تمويلات في نفس إطار بعد موافقة السلطات العمومية طبقاً للقانون و الأنظمة الجاري بها العمل 3 ..

الجهة فقد خصها المشرع بعقد اتفاقات توأمة و التعاون اللامركزي أما مع جماعات ترابية وطنية أو أجنبية بحسب الفصل 99 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات 4.

من خلال هذه المقتضيات القانونية يتضح أن أشكال التعاون الدولي تتجسد في:

- اتفاقية التوأمة 5
- اتفاقية التعاون و الشراكة اللامركزي
- الانخراط في المنظمات المهتمة بالشؤون المحلية والمشاركة في أنشطتها 6

¹قانون تنظيمي رقم 14.113 - جريدة رسمية عدد 6380 بتاريخ 23 يوليو 2015 ص ص 6660-6708 .

²المادة 94 من القانون التنظيمي رقم 14-112 جريدة رسمية عدد 6380 بتاريخ 23 يوليو 2015 ص ص 6640-

³ نفس المرجع السابق. ص ص 6625-6625

⁴-أنظر القانون التنظيمي المتعلق بالجهات رقم 14-111 - جريدة رسمية عدد 6380 بتاريخ 23 يوليو 2014 ص ص 6602

⁵- كان يجب انتظار صدور الميثاق الجماعي والقانون المتعلق بتنظيم العمالات والأقاليم في 3 أكتوبر 2002 لوضع أول أساس قانوني منظم لمختلف أشكال الأعمال الخارجية والتبادل مع الجماعات الترابية الأجنبية، وذلك في إطار عام من تعميق نسبي للامركزية، من خلال توسيع مسؤوليات الجماعات الترابية، وذلك في إطار دعم لأهمية تقنية للشراكة والتعاون في تدبير الشأن المحلي.

⁶ - للمزيد أنظر دليل التعاون اللامركزي ، منشورات مركز التوثيق للجماعات المحلية ، وزارة الداخلية الرباط 2005 ص ص 11 فما فوق - و أنظر كذلك دليل التعاون و الشراكة للجماعات المحلية - يناير 2011.

file:///C:/Users/HP/Downloads/arab%20cadre%20g%C3%A9n%C3%A9ral.pdf-

أولاً: اتفاقية التوأمة:

تعتبر التوأمة أقدم أشكال التعاون بين مدن العالم، وقد تم تحقيق أول مبادرة بالمغرب في هذا الشأن سنة 1963، على إثر توأمة مدينة فاس مع فلورنسا الإيطالية، والتوأمة تعني توطيد أواصر التعاون وإعطاء مكانة لكل منهما لدى أخرى وتتمثل في روح المودة والتعاطف التي تسود العلاقة بين التوأمين استناداً لبعض المقومات الثقافية والاقتصادية والتاريخية؛

والتوأمة تقتضي وجود رغبة وإرادة مشتركة بين جماعتين محليتين حضرية أو قروية وهذه الرغبة يجب أن تنبني على توفر الكفاءة والأهلية لتحقيق أهداف التوأمة بما يعود بالخير للجماعات.

ثانياً: الوجه الثاني من التعاون الخارجي اللامركزي هناك ما يسمى باتفاقيات التعاون اللامركزي قصد إنجاز مشاريع اقتصادية واجتماعية ذات فائدة مشتركة أو اهتمام مشترك

ثالثاً: الانخراط في المنظمات المهمة بالشؤون المحلية و المشاركة في أنشطتها ، حيث تلعب هذه المنظمات دوراً مهماً و حيويًا لتقوية التعاون و توسيع أفاقه و من بين هذه المنظمات نذكر 1 :

- الاتحاد العالمي للمدن المتحدة
- منظمة المدن العربية
- منظمة العواصم والمدن الإسلامية
- اتحاد المدن الإفريقية

وقد عرف حضور الجماعات الترابية المغربية داخل المنظمات والجمعيات الجهوية والدولية المهمة بالشؤون المحلية، تطوراً ملموساً تجلّى في انخراط مكثف في عدة منظمات وفي المشاركة في العديد من التظاهرات واللقاءات التي تنظمها هذه الأخيرة ، وتحتضن مدينة الرباط مقر اتحاد المدن الإفريقية ومقر مجلس الجماعات والجهات الإفريقية، هذه المنظمة، التي تضم جميع الجماعات الترابية، والجمعيات الوطنية، وقد كان تمثيل الجماعات داخل هذه المنظمات غير الحكومية قويا بالمقارنة مع نسبة الجماعات الحضرية والقروية المنخرطة، بالإضافة إلى المشاركة المغربية في المنتديات الدولية من خلال المنتخبين المحليين في التظاهرات خارج الوطن لدى المدن والمنظمات الدولية غير الحكومية التي تنخرط فيها الجماعات الترابية المغربية ويتجلى هذا النشاط في احتضان المغرب لعدة لقاءات وندوات من جهة وفي المشاركة الفعالة لممثلي الجماعات المحلية في اللقاءات المنظمة خارج المغرب من جهة أخرى، ومن جملة اللقاءات المهمة التي انعقدت بالمغرب نذكر ما يلي:

¹ - للتوسع حول إجراءات عقد الاتفاقيات و الشراكات أنظر دليل التعاون اللامركزي ، مرجع سابق ص 11 فما فوق

المؤتمر الخامس لمنظمة المدن العربية بالرباط ؛
المؤتمر العاشر للإتحاد العالمي للمدن المتوأمة المنعقد بالدار البيضاء والذي حضره أكثر من
2000 مشارك وفدوا من جميع أنحاء العالم ؛

الدورة الثانية للمؤتمر العام للجمعية الدولية للمدن الناطقة كليا أو جزئيا باللغة الفرنسية الذي
انعقد بالرباط .

المبحث الثاني: أوجه الشراكة والتعاون على المستوى الوطني 1.

أما التعاون الداخلي فقد خصه المشرع بالباب الخامس من القانون التنظيمي المتعلق
بالجماعات (الفصول من 149 إلى 151) وكذا المادة 141 من القانون التنظيمي المتعلق
بالعمال والأقاليم وأيضا المادة 162 من القانون التنظيمي المتعلق بالجهات ؛ حيث بموجب
هذه النصوص يمكن للجماعات الترابية سابقة الذكر أن تبرم فيما بينها أو مع جماعات ترابية أو
مع الإدارات عمومية أو المؤسسات العمومية أو الهيئات الغير الحكومية الأجنبية أو الهيئات
العمومية الأخرى أو الجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة اتفاقيات للتعاون أو الشراكة
من أجل إنجاز مشروع أو نشاط ذي فائدة مشتركة لا يقتضي اللجوء إلى إحداث شخص اعتباري
خاضع للقانون العام 2.

واعتماد هذا الأسلوب جاء في إطار تشجيع الديمقراطية المحلية وتحقيق المشاريع المشتركة
بين الجماعات كما تعتبر وسيلة فعالة للتضامن بين الجماعات الفقيرة والغنية وتتميز أيضا بالطابع
الظرفي حيث تنشأ من أجل تحقيق غرض محدد وتنتهي.

ويتضح من خلال هذا كله أن مشرع يهدف استفادة الجماعات:

من التجارب الأخرى من أجل تأهيل الموارد البشرية وتكوينها تكوينا يلائم تطلعات الجماعة.

الانفتاح على كل مكوناتها الترابية بشرية كانت أو طبيعية:

فأما المداخل الجديدة البشرية فيمكن للجماعة أن تستثمر في أبنائها الذين هاجروا من الاستثمار
في جماعاتهم الأصلية وذلك بسبب التحول النوعي الذي أصبحت تعرفه الجالية المغربية، حيث
أصبحت تتميز بكونها شابة مثقفة ومتوفرة على مهارات وخبرات هامة وتحمل مشاريع مضبوطة
حيث يمكن خلق بنك للمعلومات خاص بالجالية وحصر نوعية المشاريع التي يمكن الاستثمار
فيها، كما يمكنها الاستفادة من علاقاتها الخاصة لعقد توأمان وشراكات مع جماعات أجنبية.

¹ - الإجراءات الخاصة بالتعاون و الشراكة للجماعات الترابية المغربية ، دليل مشترك بين وزارة الداخلية المملكة المغربية ، و

الوكالة الكندية للتنمية الدولية ،يناير 2011 ص 17 فما فوق

² - أنظر القوانين التنظيمية جريدة رسمية عدد 6380 -جنبايخ 23 يوليو 2015

فأما على المستوى الطبيعي فيجب على الجماعة أن تستفيد من كل مكوناتها الطبيعية والاستثمار فيها.

من فتح ورش الجهوية المتقدمة والموسعة وذلك بالتفكير في الصيغ القانونية اللازمة، فالمقصود بالموسعة أي توسيع الاختصاصات والصلاحيات، أما المتقدمة فيقصد بها التي تتجاوز الجهوية الراهنة ومتقدمة عليها؛

من وجود موارد بشرية مكونة تكويننا عاليا؛

من التوفر على منتخب واع محلي؛

من ضرورة التنسيق بين جميع الفاعلين الترابيين والاشتغال في إطار مقارنة تشاركية بين الأفراد والجمعيات والهيئات ؛

من تفعيل المؤسسات التي جاء بها دستور 2011 كصندوق التأهيل الاجتماعي وصندوق التضامن الاجتماعي؛

من التنسيق بين مختلف القطاعات لأن تراب الجماعة غالبا ما يكون مجالا لتدخل عدة فاعلين وموضع عدة أعمال وبرامج لذا يجب التحكم في المؤهلات والرهانات ذات الأولوية وعليها التوفر على رؤية مستقبلية قصيرة، متوسطة وبعيدة الأمد حول استعمال مواردها الذاتية وعليها أن تكتسب قدرة استشرافية أكبر فيما يخص التوقعات الميزانية؛

من مستوى إعلامي قادر على إبراز قدرات الجماعة ومساهم في خلق مناخ التنمية المستدامة .