

مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية
سلسلة يديرها

الدكتور رضوان العني
باحث في القانون العام

المراجعة اللغوية
عبدالواحد تولان

الإيداع القانوني
2011 PE 0113

الرقم الدولي المعياري
X2028876

ملف الصحافة
42/2011

المطبعة

دار القلم للطباعة
12. شارع النور ، يعقوب المنصور -الرباط
الهاتف : 0661370079 /0537299490
الفاكس: 0537694820

البريد الإلكتروني : daralkalam@yahoo.fr
Daralqalam2011@gmail.com

المراسلة

العنوان: زنقة 13 الرقم 24 حي قصر البحر 2 ق ج البيضاء 20350
الهاتف: 0665929835
البريد الإلكتروني: elanbiredouane@gmail.com

جميع حقوق النشر محفوظة
لا يسمح بإعادة النشر ولو كانت جزئي

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 الحياتي	: أستاذ جامعي بكلية الحقوق أكادير (القانون الخاص)
د- جميلة العماري	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
د.نعيم سابك	: أستاذ التعليم العالي بكلية متعددة التخصصات ببني ملال (القانون الخاص)
د.محمد شادي	:أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين السبع
د.ابوبكر مهم	:أستاذ بالتعليم العالي بكلية الحقوق –سطات (القانون اخاص)
عاصم التجاني إبراهيم شمعون	رئيس قسم إدارة الاعمال – جامعة شقراء أستاذ إدارة الأعمال المشارك – المملكة العربية السعودية
أحميدوش مدني	:أستاذ جامعي بكلية الحقوق فاس(القانون الخاص)

قواعد النشر

- أن يكون البحث أصيلاً معدداً خصيصاً للمجلة، و ألا يكون قد نشر جزئياً أو كلياً في أي وسيلة نشر إلكترونية أو ورقية.
- يرفق البحث بمختصر السيرة العلمية للباحث باللغتين العربية والإنجليزية.
- يمكن للباحث إجراء التعديلات المطلوبة وإرسال البحث المعدل إلى نفس البريد الإلكتروني المذكور سالفاً.
- تنشر المقالات باللغات العربية و الفرنسية و الانجليزية.
- الالتزام بالمعايير الأكاديمية والعلمية المعمول بها دولياً في إعداد الأعمال العلمية، أهمها الأمانة العلمية.
- أن يكون المقال مكتوباً بلغة سليمة، مع العناية بما يلحق به من خصوصيات الضبط والأشكال.
- يكتب على الصفحة الأولى من المقال ما يلي:
- اسم ولقب الباحث باللغتين العربية والانجليزية، الصفة، الدرجة العلمية، مؤسسة الانتساب (الجامعة والكلية)، البريد الإلكتروني
- كتابة عنوان المقال باللغتين العربية والانجليزية.
- وضع ملخصين وكلمات مفتاحية للمقال باللغتين العربية والانجليزية في حدود 300 كلمة.
- اتباع طريقة التمهيش أسفل الصفحات بطريقة غير تسلسلية حيث يبدأ ترقيم التمهيش وينتهي في كل صفحة كما يلي: اسم الكاتب ، لقب الكاتب، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر ، سنة النشر ، ص
- توثق المراجع حسب الترتيب الأبجدي في نهاية المقال وتصنف إلى:
- 1-مراجع باللغة العربية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4 المواقع الالكترونية)
- 2-المراجع باللغة الأجنبية : (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4 المواقع الالكترونية)
- 3-طريقة كتابة المراجع:
- الكتاب: لقب الكاتب، اسم الكاتب ، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر ، سنة النشر
- المقال: لقب الكاتب ، اسم الكاتب، "عنوان المقال"، اسم المجلة، العدد، سنة النشر، الصفحة
- المواقع الالكترونية: لقب الكاتب ، اسم الكاتب ، "عنوان المقال" اسم الموقع الالكتروني وتاريخ الولوج وساعته
- رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه: يكتب اسم صاحب البحث، العنوان، يذكر رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه، اسم الجامعة، السنة.
- إذا كان المرجع نشرة أو إحصائية صادرة عن جهة رسمية: يكتب اسم الجهة، عنوان التقرير، أرقام الصفحات، سنة النشر
- يتم تنسيق الورقة على قياس (A4) ، بحيث يكون حجم ونوع الخط كالتالي:
- نوع الخط هو TraditionalArabic حجم 16 بارز (Gras) بالنسبة للعنوان الرئيسي، وحجم 14 بارز بالنسبة للعناوين الفرعية، وحجم 14 عادي بالنسبة للمتن، وحجم 11 عادي بالنسبة للجداول والأشكال إن وجدت، وحجم 9 عادي بالنسبة الهوامش. (أما المقالات المقدمة باللغة الأجنبية تكون مكتوبة بالخط Times New Roman. 12
- ترك هوامش مناسبة (2.5) من جميع الجهات.
- لا يزيد عدد صفحات المقال (بما في ذلك المراجع) عن 22 صفحة ولا يقل عن 15 صفحة
- يرسل البحث المنسق على شكل ملف مايكروسفت وورد، إلى البريد الإلكتروني elanbiredouane@gmail.com
- يتم تحكيم البحث من طرف محكمين أو ثلاثة.
- يتم إبلاغ الباحث بالقبول المبدئي للبحث أو الرفض.
- يخضع ترتيب المقالات في المجلة على أسس موضوعية.
- تعبر المضامين الواردة في المقال على آراء أصحابها ولا تمثل آراء المجلة.
- أي خرق لقواعد البحث العلمي أو الأمانة العلمية يتحملها الباحث صاحب المقال بصفة كاملة.
- كل بحث أو مقال لا تتوفر فيه الشروط لا يؤخذ بعين الاعتبار ولا يتم نشره مهما كانت قيمته العلمية.

المحتويات

7	افتتاحية العدد
	الدراسات والأبحاث
10	واقع تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة في المغرب:دراسة تحليلية ميدانية في فعالية دور البنوك التقليدية والبنوك التشاركية (الإسلامية) عبد العزيز وصفي / رشيدة الخير
52	إرادة المواطن وكرامته من خلال القانون رقم 16.98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها صالح الدين دكداك
61	إشراك المواطن في إدارة الشأن العام صالح الراشدي
72	الصلح في إطار القانون رقم 18/12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل فاتحة السباعي
78	احكام التعويضات حوادث الشغل والأمراض مهنية في ضوء العمل القضائي سكينة الحرفي
117	الحدث المنحرف نتيجة سوء المعاملة نورة البوهالي
142	إدارة الشركة غير الربحية في القانون السعودي وفقا لمشروع نظام الشركات الغير ربحية بدر محمد المعجل العنزي
166	تقادم ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي البشير وبلا
181	تحديات تمويل الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري كحيل حياة/ بن خضرة زهيرة
202	ضمانات حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ عمر أحمد سعيد الظاهري
221	حماية المؤشرات الجغرافية من التزييف محمد الديب
238	أثر سياسة التخاصية على البطالة (حالة الأردن) دراسة تحليلية مقارنة ثامر علي النويران
260	ماهية العيب الخفي في الفقه والقانون حمد صالح طالب النائب

270	المطلبية الاجتماعية والاحتجاج العربي جابر حمد ال سنيد المري
277	التأمين الإجباري على المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات – دراسة في ضوء قرار المحكمة الدستورية البحرينية رقم (ح/1/2013) لسنة 2013 ناصر خليل جلال العساف / مروان محمد محروس المدرس
295	التوازن المالي للعقد فاطيمة حشلاف
280	مناطق التهيئة ذات النظام القانوني الخاص- تهيئة ضفتي أبي رقراق نموذجاً- سبا ع رشيد
335	مركز القاصر المهاجر في القانون 02.03 فدوة شربي
341	النقل السياحي عبر الطرق في التشريع المغربي حكيم مؤذن
356	الجدور المخزنية للإدارة المغربية عبد الحكيم البوشعبي
375	المسؤولية على أساس المخاطر للمرفق العام الطبي عبد الخالق امغاري
394	القانون التنظيمي رقم 02.12 المتعلق بالتعيين في المناصب العليا- الواقع والآفاق- كوثر أمير/عز العرب كاوكاو
403	أي دور للبرامج الوطنية في تحقيق التنمية يونس عثمان
قراءة في كتاب	
421	وجوه الراديكالية الدينية بالفضاءات السجنية بافريقيا" « Visages de la Radicalisation religieuse dans les espaces carcéraux Africains » للدكتور سلفين لاندري فاي Sylvain Landry Faye رضوان العلمي
تقرير عن يوم دراسي	
443	أطروحة الدكتوراه في القانون: المنهجية والتوجه سميرة خزرون

افتتاحية العدد

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى من أتبع هديه إلى يوم الدين أما بعد:

نقدم لقرائنا الكرام العدد الثلاثين من مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية. يشتمل هذا العدد على ثلاث محاور:

- اولاهها تتعلق بالدراسات والابحاث ويتضمن عددا من المقالات الرصينة والتي تعالج اشكالات انية وواقعية من قبيل: "واقع تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة في المغرب: دراسة تحليلية ميدانية في فعالية دور البنوك التقليدية والبنوك التشاركية (الإسلامية)"، "إرادة المواطن وكرامته من خلال القانون رقم 16.98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها"، "ضمانات حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ" و"المسؤولية على أساس المخاطر للمرفق العام الطبي" إلى غير ذلك من الدراسات الجادة.
- وثانيها يتعلق بقراء في كتاب « Visages de la Radicalisation religieuse dans les espaces carcéraux Africains » للدكتور Sylvain Landry Faye تقدم به الباحث رضوان العلمي

- وثالثها يهتم تقرير عن يوم دراسي في موضوع "أطروحة الدكتوراه في القانون: المنهجية والتوجه" تقدمت به الطالبة الباحثة سميرة خزرون .

ومن باب الذكرى، وللرفع من فرص قبول الدراسات ولابحاث ؛ فإننا نلتمس من السادة الباحثين المقبلين على إرسال مساهماتهم، التقيد بشروط النشر بالمجلة و التي هي مجرد أدوات مساعدة لأداء الرسالة النبيلة التي تسعى المجلة للقيام بها على أحسن وجه ولقبولها ضمن التصنيف العالمي للمجلات المحكمة، ولا شك أنها في متناول الطاقات العلمية الواعدة، والهمم الرائدة، التواقة للنماء المعرفي والعلمي.

ونتمنى أن ينال هذا العدد رضا قرائنا الكرام وحسن إعجابهم، وندعو الله سبحانه تعالى أن يوفقنا للمساهمة في الرقي بالبحث العلمي القانوني و الدالري بالوطن العربي، ونشكر جميع القراء والباحثين من مختلف التخصصات

القانونية ، والانتماءات القطرية، الذين لم يتوانوا في التواصل الدائم مع المجلة، وساهموا بنتائج أبحاثهم، وزبدة أفكارهم في تنوع وإثراء مضامينها. كما أبدوا ملاحظاتهم ونصائحهم للرفق بهذا المنبر العلمي، فكانوا فعلاً نعم السند. والله من وراء القصد وهو مهدي السبيل والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته

الدكتور رضوان العنبي

مدير مجلة المنارة للدراسات القانونية والادارية

الدراسات والأبحاث

واقع تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة في المغرب دراسة تحليلية ميدانية في فعالية دور البنوك التقليدية والبنوك التشاركية (الإسلامية)

الدكتورة/ رشيدة الخير

دكتورة في القانون

جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -

عين الشق - الدار البيضاء

marocfinance17@gmail.com

الدكتور/ عبد العزيز وصفي

أستاذ باحث في علوم الشريعة والقانون

دكتوراه من جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء - المحمدية

مدير مركز البصائر للبحوث والدراسات

wasfi22@gmail.com

مقدِّمة

نظراً لأهمية المقولة في اقتصاد الشعوب والبلدان يرى علماء الاقتصاد والقانون أن تطوير المؤسسات ذات المشاريع الصغيرة، وتشجيع إقامتها هو من أهم روافد عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة في الدول بشكل عام، والدول النامية بشكل خاص؛ وذلك باعتبارها منطلقاً أساسياً لزيادة الطاقة الإنتاجية من ناحية، والمساهمة في معالجة مشكلتي الفقر والبطالة من ناحية أخرى. ولذلك أولت دول كثيرة هذه المشاريع اهتماماً متزايداً، وقدمت لها العون والمساعدة بمختلف السبل والإمكانيات المتاحة.

ويرى كثير من الاقتصاديين أن تطوير المؤسسات ذات المشاريع الصغيرة، وتشجيع إقامتها، وكذلك المشاريع المتوسطة، هو من أهم روافد عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية المستدامة في الدول بشكل عام، والدول النامية بشكل خاص؛ وذلك باعتبارها منطلقاً أساسياً لزيادة الطاقة الإنتاجية من ناحية، والمساهمة في معالجة مشكلتي الفقر والبطالة من ناحية أخرى. ولذلك أولت دول كثيرة هذه المشاريع اهتماماً متزايداً، وقدمت لها العون والمساعدة بمختلف السبل والإمكانيات المتاحة.

ونظراً لأهمية هذه المشروعات أخذت معظم الدول النامية تركز الجهود عليها، حيث أصبحت تُشجّع إقامة الصناعات الصغيرة والمتوسطة، وخاصة بعد أن أثبتت قدرتها وكفاءتها في معالجة المشكلات الكبيرة.

ويأتي الاهتمام المتزايد - على الصعيدين: الرسمي والأهلي- بالمشروعات الصغيرة والمتوسطة؛ لأنها - بالإضافة إلى قدرتها الاستيعابية الكبيرة للأيدي العاملة - يقلل حجم الاستثمار فيها كثيراً بالمقارنة مع المشروعات الكبيرة، كما أنها ميداناً لتطوير المهارات الإدارية والفنية والإنتاجية والتسويقية، وتفتح مجالاً واسعاً أمام المبادرات الفردية والتوظيف الذاتي؛ مما يخفف الضغط على القطاع العام من خلال توفير فرص العمل.

والذي لا يختلف حوله اثنان أن المقاولات الصغرى والمتوسطة تعيش اليوم العديد من الصعوبات والعقبات التي تقف سداً منيعاً أمام نموها وازدهارها، ومنها بالخصوص صعوبة الولوج إلى التموليلات البنكية (المصرفية)، أضف إلى ذلك ضعف القدرات الذاتية، وارتفاع معدل المخاطرة، وعدم كفاية الضمانات.

والذي يُجمع عليه الباحثون والدارسون المتخصصون أن قضية تطوير وتنمية المقاولات الصغرى والمتوسطة، تُعتبر إحدى الرهانات الكبرى للمقااة على كاهل صنّاع القرار داخل مختلف الاقتصاديات المتقدّمة منها والنّامية؛ وذلك لما تلعبه من دور هامّ وحيويّ في النّموّ الاقتصادي، وخلق فرص الشّغل، والتّماسك الاجتماعي، وخلق

الثروات وزيادة الدخل المحلي، بل يمكن أن نقول: إنَّ مساهمتها ووجودها هو بمثابة العمود الفقري لأيِّ اقتصاد في عالمنا المعاصر، نظراً لفعاليتها ونشاطها الكبير، وسهولة تكيفها بفضل حجمها. وبالتركيز على بلدان العالم العربي وعلى رأسها المغرب يتبيّن أن المشاريع الصّغرى والمتوسّطة تحتلّ مكانة هامة ضمن المنظومة الاقتصادية لهذا البلد، فهي تمثّل حوالي 95 في المائة من النّسيج المقاوлатي المغربي[1]. غير أنّ هذه الأهميّة العددية لا تُخفي من ورائها مجموعة من الصّعوبات والمعيقات التي تواجهها فتحولّ بالتالي دون تفعيلها وتنميتها، وعلى رأسها الصّعوبات الماليّة وما يرافقها إكراهات حقيقيّة متعددة، كإكراه الولوج إلى العقار، وضعف مستوى تعليم وتكوين اليد العاملة، وضعف بنيتها التنظيمية، المنافسة غير المشروعة للقطاع غير المهيكل، العوائق الجبائية والعوائق الإدارية، وغيرها. ورغم وجود هذه الإكراهات المتنوعة والصعبة تبقى صعوبات التّمويل أهمّها[2]، هذه الأخيرة هي التي شكّلت مادة أساسية لإشكالية هذا البحث.

أولاً: إشكالية البحث:

في ظلِّ "اقتصاد المديونية" الذي يعتمد بالدرجة الأولى على القروض كمصدر رئيس للتّمويل، انخرط المغرب في مسلسل إصلاح لنظامه البنكي، حظيت ضمنه المشروعات الصغرى والمتوسطة باهتمامٍ تبلور عبر اعتماد مجموعة من البرامج والآليات، والتي من صلب غرضها واهتمامها تسهيل ولوج هذه المقاوالات (المشاريع) إلى القروض البنكية. هدف مازال يعرف مجموعة من المعيقات والتّعثرات التي تُترجم جانباً من إشكالية تمويل المقاوالات الصغرى والمتوسطة بالمغرب، وهو ما يجعل التّساؤل في هذا الموضوع الجوهرى مشروعاً وبالبحاح:

إلى أي مدى يمكن أن يكون التّمويل التّشاركي الحلّ الأمثل لمعالجة إشكالية تمويل المقاوالات الصغرى والمتوسطة بالوسط المغربي؟

وقد تفرّعت عن هذا السّؤال مجموعة من الأسئلة الجزئيّة، نوردها في الآتي:

هل نَجَحَتْ المقاربة المعتمدة في الإصلاحات التي عرفها النظام البنكي، والقائمة على تبسيط شروط التّمويل وتوفير أقصى ما يمكن من آلياته لفائدة تمويل الاقتصاد عموماً، والمقاوالات الصغرى والمتوسطة خصوصاً، في تحقيق الولوج السّهّل والكافي لهذه الأخيرة إلى التّمويل البنكي كأحد أهمّ أهداف هذه الإصلاحات؟ وإذا كان الجواب بالسّلب، فما هي الأسباب التي حالت دون نجاح هذه المقاربة؟ كيف يمكن أن نستثمر تحديدنا لهذه الأسباب في اقتراح مقاربة أخرى نستشرف من خلالها آفاقاً جديدة لتجاوز

1- تمّ هذا الإحصاء بناءً على معطيات وزارة التجارة والصناعة المغربية. انظر: كلمة صاحب الجلالة الملك محمد السادس أمام رؤساء غرف التجارة والصناعة ورؤساء المكاتب الوطنية، وعدد من الفاعلين الاقتصاديين بالجرف الأصفر، يوم الاثنين 25 شتنبر 2000م، ص 2، وتصريح الوزير نزار بركة مشروع قانون المالية بالرباط، الرباط، بتاريخ 23-11-2012م (<http://www.mapnews.ma/ar/print/121254>)

2- لمزيد من التوسع، انظر: رشيدة الخير، "النظام البنكي بالمغرب وإشكالية تمويل المقاوالات الصغرى والمتوسطة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق - الدار البيضاء، السنة الجامعية: 2009-2010، ص 7-8، وراجع أيضاً: دومي سمراء، عطوي عبد القادر، التجربة المغربية في ترقية وتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بحث مقدّم إلى الندوة الدولية: "تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة ودورها في الاقتصاديات المغربية"، جامعة سطيف 1، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، سطيف، الجزائر، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 25 - 28 ماي 2003م، ص: 5.

إشكالية تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة ببلادنا، خصوصًا في ظلّ المتغيرات التي يعرفها المحيط المالي الوطني، وأهمّها اعتماد قانون للبنوك التّشاركية؟

ثانيًا: أهميّة الموضوع المبحوث

تتجلّى أهميّة الموضوع، كونه يُسهم في تسليط الضّوء على جانب من البحث الدائر حاليًا حول سُبل إيجاد نوافذ لمعالجة المشاكل المتحكّمة في إفراز إشكالية تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب، خصوصًا ما تعلق منها بصعوبة الولوج إلى التّمويل البنكي، والآفاق التي يمكن أن يوفّرها التّمويل التّشاركي لهذه المنشآت.

ثالثًا: أهداف البحث

نظرًا لأهمية الموضوع المبحوث وأثره في واقعنا المعاصر، جاء البحث ليحقّق أهدافًا موضوعية كبرى تتماشى مع أهميته، وهي تتجلى في الآتي:

بسط واقع حسيّة التّمويل التّقليدي للمقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب.

التّعرّف على الأسباب المتحكّمة في محدودية التّمويل البنكي لهذه الفئة من المقاولات.

استشراف آفاق تجاوز إشكالية تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب، في ظلّ اكتمال الصيغة النهائية لقانون البنوك التّشاركية ببلدنا من خلال العمل بقانون التّأمين التّكافلي، والذي تمّت المصادقة عليه مؤخرًا هذه السنة (أي: سنة 2019)؛ باعتبار أن للتأمين التّكافلي بالمغرب أهمية بالغة على عمل المشرع المغربي، وقد أقرته مدونة التّأمينات بواسطة القانون رقم 59.13؛ وبالرغم من منح لجنة الائتمان تراخيص لإنشاء بنوك تشاركية [1] لتسويق التّمويلات البديلة، فإن القانون المتعلق بهذه البنوك ما يزال تعترضه بعض المعوقات والنّقائص، تتمثل في غياب العمل بالتّأمين التّكافلي الذي يخضع بدوره لضوابط الشريعة الإسلامية؛ الشيء الذي تداركه المشرع المغربي من أجل إقراره بمقتضيات خاصّة بهذا النوع من التّأمين ضمن القانون المذكور المغيّر والمتّمم للقانون رقم 99-17 المتعلق بمدونة التّأمينات المغربية [2].

بيان الحالة الرّاهنة المتعلّقة بتمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب، والآفاق المستقبلية لتنميتها وتحسين أوضاعها، في ظلّ التّحكّم والهيمنة العالميّة الكاسحة.

1- صدر النصّ القانوني المنظم لعمل هذه البنوك التّشاركية، بناءً على ظهير شريف رقم 1.14.193، في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014)، بتنفيذ القانون رقم (103.12) المتعلّق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها. راجع: الجريدة الرسمية عدد 6328 الصادرة بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015).

2- تمّ إقرار أول قانون للتأمين الإسلامي تحت اسم «التأمين التّكافلي» سنة 2015م، وقد رخص المشرع المغربي للتأمين الإسلامي (التكافل) رسميًا سنة 1440هـ - 2019م لمشروع القانون رقم 87-18 المعدّل والمكتمل بقانون رقم 17-99 في إطار مدونة التّأمينات بعد مصادقة مجلس النواب عليه يوم الثلاثاء 5 فبراير 2019، والذي جاء بسبب تقديم المغرب للخدمات البنكية الإسلامية (التشاركية) التي تزدهر في منطقة الشرق الأوسط وأفريقيا وآسيا وبعض الدول الغربية ابتداءً من سنة 2017. وعن أهمية هذا العقد راجع: الظهير الشريف رقم 1.16.129 صادر في 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016) بتنفيذ القانون رقم 59.13 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التّأمينات، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة الموافق لـ 19 سبتمبر 2016. ص 6649.

رابعاً: محدّدات البحث

إنَّ معالجتنا لإشكالية البحث، اقتضت منا أولاً تحديداً لإطارها الموضوعي والمكاني بشكلٍ يضمن تفادي الغموض والاستطراد في معالجة الموضوع، وهذا ما عملنا على توضيحه وفقاً الآتي:

❖ فيما يتعلّق بالنسبة للإطار الموضوعي أشرنا إلى أنَّ دراستنا عالجت موضوع المقاولات الصغرى والمتوسطة بمفهومها الشّمولي، وكما يُعرّفها ميثاقها الوطني، باعتباره التعريف الرّسمي المعتمد حالياً.

وقلنا "بمفهومها الشّمولي": لأننا نُميّز داخل المقاولات الصغرى والمتوسطة بين صنف الصناعات الصغرى والمتوسطة، وصنف آخر مشكّل من الأنشطة الحرة، مثل: المدارس الحرة، المصحات، ونحوها.

أما الميثاق فعرفها بأنها: "كل مقولة يقوم مباشرة بتسييرها، أو إدارتها، أو هما معاً، الأشخاص الطبيعيون المالكون لها"، و يشترط فيها التوفر "على عددٍ من المستخدمين الدائمين لا يتعدى عددهم (200) شخص، وتحقّق خلال السنتين المحاسبتين الأخيرتين، إما رقم أعمال سنوي (دون اعتبار الضرائب) يتجاوز خمسة وسبعين مليون درهم، وإمّا حصيد سنوية إجمالية لا تتجاوز (50) مليون درهم" (بالنسبة للمقاولات المتواجدة سلفاً)، و "الشروع في برنامج استثمار أولي إجمالي لا يتجاوز (25) ألف درهم، والتقيّد بنسبة استثمار عن كل منصب شغل تقل عن (250) ألف درهم" (بالنسبة للمقاولات حديثة العهد (أقل من سنتين))^[1].

❖ تحدّدت دراستنا للموضوع في إطار بحثٍ مشاكل تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة في علاقتها مع البنوك، باعتبار هذه الأخيرة، تستأثر بنسبة كبيرة ضمن هذا التّمويل، بالمقارنة مع باقي المصادر، أي: مصادر التمويل غير الرسمية، كالاقتراض من الأهل والأصدقاء، والمرابين ومداينو الرهون.... ومصادر تمويل شبه الرسمية، كالمؤسسات المالية التعاونية ونحوها^[2].

❖ ومن خلال ما أشرنا إليه في عنوان البحث، فإننا بصدد مقارنة نوعين من التمويل البنكي: التّمويل البنكي التقليدي، والتّمويل البنكي التّشاركي.

❖ فيما يتعلّق بالإطار المكاني، فإنّ بحثنا انصبّ على مقارنة إشكالية تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب، وما يمكن أن تُقدّمه البدائل التّمولية (الإسلامية) المنصوص عليها في قانون البنوك التشاركية. ولن

1- انظر: ظهير شريف رقم 1-02-188 صادر في 12 جمادى الأولى، 1423 (23 يوليو 2002)، بتنفيذ القانون رقم 5300 المتعلق بميثاق المقاولات الصغرى والمتوسطة، الجريدة الرسمية، عدد (5031) بتاريخ: 2002/02/19، ص: 2368.

2- انظر في هذا الصّدد: أشرف محمد دوايه "إشكالية تمويل المشروعات الصّغيرة والمتوسطة بالدول العربيّة"، مجلة العلوم الإدارية، مركز الاستشارات والبحوث والتطوير، أكاديمية السّادات للعلوم الإدارية، القاهرة، السنة الرابعة والعشرون، العدد الرابع، أكتوبر 2006، ص: 6.

تمنعنا هذه المقاربة من التَّحرُّز من الحدود المكانية للموضوع (المغرب)، من خلال الاستئناس بتجارب دول سبقتنا في مجال التعامل بالتَّمويل الإسلامي.

❖ وبالنسبة للإطار الزماني: فإنَّ بحثنا لواقع وأفاق تمويل المقاولات الصُّغرى والمتوسطة، انسحب على واقع التمويل البنكي لهذه الشريحة قبل صدور قانون البنوك التشاركية، وبالضبط في ظل الإصلاحات^[1] التي عرفها النظام البنكي بمقتضى قانون 1993^[2] و 2006^[3] من تدعيم التَّوجُّه نحو تحرير النِّشاط البنكي، من خلال استحداث أدوات مالية جديدة، سواء في مجال تعبئة الموارد، أو فيما يتعلَّق بطرق التمويل، ثم آفاق تمويلها في ظلِّ الإصلاح الأخير الذي تمَّ من خلاله التَّأطير القانوني للمالية التشاركية بالمغرب^[4].

وبالرغم من كون القطاع البنكي في تطوُّر وتغيُّر مستمرٍّ، فإنَّ القواعد المنظِّمة له لا يمكن أن تبقى "راكدة". وبالتالي، فرغم كل ما حمل معه من تدابير تعتبر تاريخية في الحياة المالية المغربية، كان على القانون المذكور أن يواجه نواقصه التي بدأت تظهر، ومن أهمِّها:

-عدم تحقيقه المنافسة المطلوبة بين البنوك.

-أن هناك هيئات مالية لم يشملها بنفوذ.

- أن حماية الزبناء غير كافية، كما أن بعض العمليات لم تكن منظَّمة بشكل كامل، لاسيما التعامل بالفاتورات وعمليات الائتمان الإيجاري... فضلاً عن ضرورة تكييف القوانين والتنظيمات الداخلية مع التغيرات الاقتصادية والمالية المستمرة، داخلياً وخارجياً، بسبب الانفتاح المتزايد للمغرب على المحيط الخارجي. فكان القانون البنكي الجديد لسنة 2006، الذي حمل شعار: "تقوية الحماية والمراقبة" قانوناً يمكن اعتباره نقطة تحوُّل مهمَّة في النظام المالي والبنكي المغربيين.

1- انظر: رشيدة الخير، النظام البنكي بالمغرب وإشكالية تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة، مرجع سابق.

2- ظهير شريف رقم 147. 193، صادر في 15 من محرم 1414 (6 يوليو 1993)، معتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط من مؤسسة الائتمان ومراقبتها. انظر: الجريدة الرسمية، عدد (4210)، بتاريخ: 1993/07/07، ص 1156.

3- ظهير شريف رقم 178. 105 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، الجريدة الرسمية، عدد (5397)، بتاريخ 20/02/2006، ص 435.

4- ظهير شريف رقم 193. 14 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة. انظر: الجريدة الرسمية، عدد (6328)، بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015).

خامسًا: الدراسات السابقة

1- المغرب والمستقبل: تأملات في الاقتصاد والمجتمع، للدكتور/ إدريس الكراوي، منشورات دار توبقال للنشر- الدار البيضاء، 1998 (158 صفحة).

باعتباره من الاقتصاديين المتخصصين في هذا العلم، فقد تناول إدريس الكراوي في كتابه موضوعات اقتصادية متنوعة دقيقة، ومن بينها: حديثه عن أهمية المقاول في الواقع المغربي من حيث إعداد ميثاق حقيق لحسن التدبير والحكمة الجيدة في تأطير قضايا المجتمع.

ثم يبين أيضًا شروط و"استراتيجية" إنجاح إنعاش المقاول الصغرى في الوسط القروي؛ لما لها من آثار إيجابية في التشغيل والإقلاع الاقتصادي في المجال الفلاحي وغيره قصد إنقاذ وإسعاد فئات عريضة من أفراد المجتمع المغربي التي تعاني تهميشًا وأزمات اقتصادية ومالية عويصة بهذه المناطق منذ 1960 وإلى الآن.

2- التمويل بتقنية رأس المال المخاطر: دراسة مقارنة، حسن السوسي (باحث في القانون المالي)، مطبوعات الشركة المغربية لتوزيع الكتاب - الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2018.

وقد خصّص الباحث بعض الصفحات من كتابه (ص: 130-140) للحديث عن تمويل المقاولات والرساميل بالمغرب.

3- التمويل البنكي لمقاول في وضعية صعبة، للدكتورة/ خديجة مضى، المنبر القانوني (مجلة نصف سنوية محكمة تعنى بالدراسات والأبحاث القانونية والقضائية)، ع 9، 2015، ص: 11-16.

وقد خصصت الباحثة حديثها عن: المقاولات ذات صعوبات والتمويل البنكي للمقاول.

4- من اقتصاد المديونية إلى اقتصاد التمويل الذاتي للمقاول المغربية: إطلالة على القانون 53-00 المتعلق بميثاق المقاولات الصغرى والمتوسطة، عز الدين بنسني، مجلة المناهج (مجلة قانونية فصلية)، ع 5-6، 2004، ص: 53-62.

وقد خصص الباحث حديثه لمناقشة موضوع: تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة، ومسألة تقديم القروض، ثم ناقش قانون الشركات وموقع هذه العينة من المقاولات فيه.

5- حكمة المقاولات في القانون المغربي والمقارن، بحث يوسف الزوجال، بمجلة مجلة الحقوق (مجلة محكمة تصدر كل نصف سنة، وتعنى بالشؤون القانونية والقضائية)، العدد (14)، 2013، ص: 201-218.

6- "دور المقاول في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية"، ضمن كتاب "المسألة الترابية ورهان التنمية المستدامة"، سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، مجلة العلوم القانونية، العدد السادس، 2017.

7- سلسلة المدرب العملية: مهارات إدارة المشروعات الصغيرة، للدكتور/ أحمد هيك، وقد تناول عدة قضايا تخص موضوع المشروعات الصغيرة في مصر مثل: أهمية المشروعات الصغيرة، تعريف المشروع الصغير، خصائص المشروعات الصغير وأنواعها وأركانها وصفات مدير المشروع الصغير، وكيف تختار المشروع الصغير، ودراسة جدوى المشروعات الصغيرة ومراحل خطة إعداد وتنفيذ المشروع الصغير، والأشكال القانونية للمشروعات الصغيرة وتمويل المشروع الصغير، مع بيان دور الصندوق الاجتماعي للتنمية في تنمية المشروعات الصغيرة، ودور الجمعيات الأهلية في المشروعات الصغيرة، والمرأة والمشروعات الصغيرة، وحاضنات الأعمال والمشروعات الصغيرة، وكيف تدير الأزمات في المشروع الصغير، ومشاكل ومعوقات تنمية المشروعات الصغيرة، واستراتيجيات تنمية المشروعات الصغيرة... ونحوها من الموضوعات الفنية والتقنية الدقيقة في الموضوع.

8- المالية التشاركية ورهانات التنمية دراسة لواقع التمويل التشاركي في المصارف الإسلامية وأهم المستجدات التشريعية الخاصة بالبنوك التشاركية في المغرب، محمد الورد، الطبعة الأولى 2019.

9- الاحتياجات المالية الخاصة للمقاولات الصغرى وأفاق التمويل الأصغر الإسلامي بالمغرب، أحمد شاك، المجلة العالمية للتسويق الإسلامي (مجلة تصدر بإشراف الهيئة العالمية للتسويق الإسلامي - بريطانيا)، المجلد الرابع، العدد الثاني، مايو (أيار) 2015 - رجب 1436هـ، ص ص: 5 - 12.

وقد حدد الباحث هدفه الرئيس من هذه الورقة هو: إظهار إلى أي مدى وتحت أي ظروف وشروط، يعتبر ظهور مؤسسات القرب للتمويل الإسلامي الأصغر على المستوى المحلي أداة فعالة لتنمية المنشآت الصغيرة المحلية. هذا الاهتمام يتزايد حالياً مما نشهده من دور مركزي للمنشآت الصغيرة ولللمجال الترابي المحلي في كل سياسة عمومية.

أما الاستنتاج الذي توصل إليه فهو: أن إجراءات التمويل الأصغر المصرفي التقليدي والشبه المصرفي غير ملائمة لاحتياجات المقاولات الصغيرة وخاصة تلك التي أنشئت حديثاً. وللتغلب على ضعف رؤوس الأموال الخاصة، إذ بعضها يتجه نحو دوائر القرب للتمويل الغير المنظم أو ما يمكننا وصفه بالتمويل الأصغر التشاركي.

أما عن استشراف الآفاق: فيرى الباحث أنه أمام هذا الواقع، وفي أفق إصدار القانون المنظم للمالية التشاركية (الإسلامية) بالمغرب، فإنه من المفيد تشجيع إنشاء مؤسسات القرب للتمويل الأصغر الإسلامي، والتي

تستطيع أن تلبى الاحتياجات المالية الخاصة لهذه الفئة من المؤسسات، وتقديم بدائل أكثر انسجامًا مع ثقافة أربابها ومسيريها.

10- بعض مظاهر تخليق المقاولات المغربية، عز الدين بنسني، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد (46)، 2002، ص ص: 77-86.

11- المقاربة التشاركية في إطار مخطط استمرارية المقاولات، عبد الرحيم السلمي، مجلة القضاء التجاري (مجلة نصف سنوية محكمة تهتم بنشر الدراسات والأبحاث المتسمة بالأمانة العلمية والإسهام النقدي في قانون الأعمال والمقاولات)، ع11-12، 2018، ص ص: 119-130.

وقد ركّز الباحث حديثه حول الموضوعات التالية: المقاربة التشاركية، استمرارية المقاولات، الإجراءات المدنية، الحماية القانونية، الصعوبات التي تعترض المقاولات.

12- مؤشّر سياسة المشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم (منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا المتوسطية 2018 - التقييم المرحلي للإصلاحات المتعلقة بالمشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم)، وهي دراسة حديثة أنجزتها مجموعة من الجهات الأوروبية وهي: (OECD، European Union، European Training Foundation)، وذلك سنة 2018م، الطبعة الأولى لدار النشر (OECD Publishing) بباريس، 2019.

وقد خصص الدراسة الفصل الثاني (ص: 125 وما يليها) للحديث عن المقاولات بالمغرب، فتطرقت لبيان أسس المشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم من حيث التعريف والإحصاءات والمؤسسات، وذلك من خلال اعتماد مصادر رسمية في البحث والتحليل قصد بيان السياسة التمويلية المتبعة للنهوض بها، ثم تتبّع حجم التنمية الاقتصادية من الجهات الراعية لها والمشرفة عليها (وزارة الصناعة والاستثمار والتجارة والاقتصاد الرقمي)، وبيان الخطة الاستراتيجية الكفيلة بتطويرها والنهوض بها والمبرمجة للإقلاع الصناعي (2009 - 2015)، وخطة تسريع التنمية الصناعية (2014 - 2020).

ثم بيّنت الدراسة قضية تحسين بيئة الأعمال للمشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم ورواد الأعمال، ثم تعزيز إمكانية الحصول على التمويل، ومراعاة ريادة الأعمال ونمو المشاريع الصغيرة والمتوسطة الحجم؛ باعتبار أن المغرب يمتلك سوقًا متطورًا لخدمات دعم تنمية الأعمال، ومستوى عال من التنافس الداخلي بين مقدمي الخدمات؛ الشيء الذي يوفر أمام المشاريع الصغيرة والمتوسطة خدمات الدعم من الوكالات الحكومية مثل: مغرب المقاولات، والجمعيات المتعددة، ومقدمي الخدمات الخواص.

كما بيّنت أيضًا الآفاق المستقبلية لهذا القطاع الاقتصادي الحيوي على الرغم من وجود عوائق كثيرة، وتقديم بعض الإجراءات والمقترحات العملية لتجاوز الوضعية الاقتصادية المتواضعة لهذه المشاريع (الصغيرة

والمتوسطة تحديداً)، ووضع خطة استراتيجية دقيقة ومحكمة لتجاوز هذه العقبات، ودعم ريادة الأعمال لدى النساء...

13- الحكامة والتأطير مدخل لتأهيل المقاولة، الحسين الصفاوي، مجلة القانون التجاري (مجلة علمية سنوية متخصصة تعنى بالمعرفة القانونية والقضائية وقضايا التجارة والأعمال)، ع 2، 2015، ص ص: 21-44.

وقد تناول الباحث الإشكالات الكبرى التالية:

تأهيل المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب، والحكامة والتنظيم الذي يؤثرها في القانون والواقع.

14- مفهوم الصعوبات المالية المبررة لإخضاع المقاولة لإجراءات التسوية الودية، زكرياء العماري

15- مسطرة التسوية القضائية (أو التصحيح القضائي) والتصفية القضائية وتمويل المقاولة، أحمد

شكري السباعي

16- وضعية البنك في إطار صعوبات المقاولة دراسة تحليلية بين النص والتطبيق، عمر السكتاني.

17- دور القضاء التجاري في بلورة الحل الكفيل بإنقاذ المقاولة التي تعترضها صعوبات، امحمد لفروجي.

18- وضعية الأجراء في ظل قانون معالجة صعوبات المقاولة، عبد الرحيم السلماني.

19- وضعية ومآل العمال في مساطر صعوبات المقاولة، عبد العزيز الصقلي.

20- تطور أسلوب المقاولة العمومية بالمغرب، نور الدين لعرج.

21- بعض مظاهر حماية المقاولة من خلال مدونة الشغل، عدي وردا.

22- المقاولة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل، ميمون الوكيل.

23- المقاولة المغربية بين تداعيات الأزمة العالمية ومتطلبات التأهيل، هجر الحمير.

24- أثر مساطر صعوبات المقاولة على وضعية الديون الجبائية: الإشكالات والآفاق، حياة حجي.

25- التنظير لمقاربة قانونية لتنظيم المقاولة التجارية، عزيز أطوبان.

26- الجوانب الإيجابية للاسترداد في مساطر معالجة صعوبات المقاولة، جواد الذهبي.

27- دور التشريع والقضاء في تنمية المقاولة وتشجيع الاستثمارات، محمد محبوب.

28- لماذا تبني المشرع المغربي نظام صعوبات المقاولة؟ المهدي شبر.

29- حدود أعمال المصلحة الاجتماعية للأجراء في نظام صعوبات المقاول، عمر السكتاني.

هذه في نظرنا أهم الدراسات التي حاولنا التعرف عليها، أما الإضافة العلمية التي ينفرد بها هذا البحث: فهو يتناول الحديث عن مجموعة من الإكراهات والتحديات الواقعية التي تعيشها المقاول الصغرى والمتوسطة ببلدنا، وإشكالية تمويلها من البنوك التقليدية التي تضع شروطاً تعجيزية في هذا السياق لعدة أسباب، وقد تطرقنا لبعضها، ثم البحث في الصيغ البديلة والتي تتحدد أساساً في التمويل التشاركي الذي عرفه المغرب مؤخراً، وهو منفذ إيجابي يسعى للنهوض بمثل هذه الأوراش الاقتصادية؛ لما لها من فاعلية وحركية إيجابية في النسيج الاقتصادي والاجتماعي بالبلد.

◀ سادساً: منهج البحث:

اعتمدنا في بحثنا لمعالجة هاته الإشكالية المنهج الوصفي التحليلي، وذلك تماشياً مع طبيعة الموضوع وأهدافه، فاستطلعنا عدداً من الكتب والأبحاث والدراسات التي كُتبت في وقتنا الراهن، كما استأنسنا ببعض الدراسات الغربية للمقارنة أحياناً ولإغناء الموضوع، ثم قمنا بتحليل الآراء حسبما دعت الضرورة العلمية والمنهجية إلى ذلك، كما وظفنا - في هذا السياق - مجموعة من الإحصائيات الرسمية المستمدة من تقارير ودراسات مختلفة، وقد أفادتنا في تجميع عددٍ من المعلومات الضرورية لإثراء الموضوع وجمع أطرافه بعضها إلى البعض.

ونظراً لأن دراستنا تكتسي - في جزءٍ منها - صبغة قانونية محضة، فقد استدعى ذلك استخداماً - بين الفينة والأخرى - لأدوات المنهجية القانونية، ومنها على الخصوص: النصوص القانونية المنظمة والدوريات.

◀ سابغاً: خطة البحث

انطلاقاً من الإشكالية المحورية للبحث، وبناءً على محدداتها، اعتمدنا خطة قوامها مبحثان:

✓ **المبحث الأول:** وقفنا فيه على مظاهر وأسباب محدودية التمويل البنكي للمقاولات الصغرى والمتوسطة، فتطرقنا إلى بيان قضية واقع محدودية ولوج المقاولات الصغرى المتوسطة إلى التمويل البنكي (المطلب الأول). وهذا التحليل شكّل لنا أساساً في استشراف آفاق تجاوز سلبات ومحدودية التمويل البنكي التقليدي، ودراسة ما يمكن أن يقدمه التمويل التشاركي كبديل تمويليٍّ لمقاولاتنا، من شأنه مصاحبتها في عملية التأهيل وتقوية تنافسيتها (المطلب الثاني).

✓ **المبحث الثاني:** تناولنا فيه مظاهر وأسباب محدودية التمويل البنكي التقليدي للمقاولات الصغرى والمتوسطة، باعتبار أن النظام البنكي المغربي قد عرف مجموعة من الإصلاحات، كان من بين أهدافها وضع نظام عصريٍّ حرٍّ وقادرٍ على تأمين تعبئة أفضل للادّخار، وتخصيص للأموال بفعالية أكثر.. هذه الحركية بالإضافة إلى

تقليصها لتكلفة الأموال، من شأنها - أيضًا - تحسين ظروف استثمار المقاولات، خاصة الصغرى منها والمتوسطة، التي تم الحرص على تخصيصها بمجموعة من الآليات.

غير أنه بتقييم آثار الإصلاحات التي عرفها النظام بالمغرب على التمويل البنكي للمقاولات الصغرى والمتوسطة، يمكن الوقوف عند مظاهر حدود هذه الإصلاحات وعجزها عن توفير التّمويل الكفّي والنّوعي لهذه الشريحة من المقاولات (المطلب الأول).

إنّ الحدود الإصلاحية المشار إليها راجعة بالأساس إلى مجموعة من الأسباب، عملنا على إبراز بعضها من خلال تحليل للعلاقة التّمولية الرابطة بين الطرفين (المطلب الثاني).

إنّ التّوجه النّفعي للمؤسسات البنكية عبر مغالاتها في مطالبة زبائنها بتقديم ضمانات، خصوصًا تلك التي لها ارتباط بالذّمة المالية للمقولة، من شأنه أن يؤثّر على ارتفاع تكلفة التّمويل الموجّه للمقاولات الصغرى والمتوسطة (المطلب الثالث).

المبحث الأول: مظاهر وأسباب محدودية التّمويل البنكي للمقاولات الصغرى والمتوسطة

إن أهمية المقاولات الصغرى في دولة نامية مثل المغرب لم يعد يتطلب توضيحًا نظرًا للدور الهام الذي تلعبه في خلق فرص العمل وفي تفعيل النشاط الاقتصادي والاجتماعي المطلوب. فتطوير وتنمية هذه المنشآت يعتمد فضلًا عن عوامل أخرى، على تحسين فرص الحصول على التمويل وتقديم المشورة الفنية والتدريبية. فالحديث عن الحاجة إلى تحسين شروط تمويل المقاولات الصغرى، وخاصة تلك التي أنشئت حديثًا، أضى من النقاشات الذي التي تستقطب الاهتمام مؤخرًا في المغرب^[1]: ذالك على الرغم من برامج مختلفة تهدف إلى تعزيز قدرتها على التمويل وحسن الإدارة والتدبير، فإن وضعيتها المالية والاقتصادية تبقى مصدر قلق لكل الفاعلين.

إن المقاولات الصغيرة في المغرب لا تزال تعاني من نفس أوجه القصور؛ فنقص الموارد المالية والمهارات التدريبية، يجعلها في حالة من الضعف والهشاشة وبالتالي في وضعية لا تؤهلها للعب الدور التنموي المنوط بها أمام هذا الواقع، فإن التحدي الواضح يكمن في بلورة وابتكار نظام تمويل أكثر استجابة لحاجيات المقاولات الصغرى وأكثر انسجامًا مع قيم وثقافة أصحابها مثل هذا النظام يتطور حاليًا في قنوات تمويل محلية غير منظمة والتي يمكن أن يصطلح عليها: تمويل القرب التشاركي.

1- لهذا السبب فإن الجانب المالي يحتل حصة الأسد في جلّ البرامج الوطنية لدعم إنشاء المقاولات (مقاولتي، قروض المقاولين الشباب، إستاذ، قروض المقاولات الناشئة، برنامج "إنوفا بروجيكت" (Innova project)).

ويهدف هذا المحور البحثي لإظهار أبرز مظاهر وأسباب محدودية التمويل البنكي التقليدي للمقاولات الصغرى والمتوسطة، باعتبار أن النظام البنكي المغربي قد عرّف مجموعة من الإصلاحات، وتقييم آثار الإصلاحات التي عرفها النظام بالمغرب على التمويل البنكي للمقاولات الصغرى والمتوسطة، ومدى حدودها وعجزها عن توفير التمويل الكافي والنوعي لهذه الفئة من المقاولات (المطلب الأول).

في حين بحث الجزء الثاني من هذا المبحث الحدود الإصلاحية المشار إليها وبيان أسبابها، وإبراز بعضها من خلال تحليل للعلاقة التمويلية الرابطة بين الطرفين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: واقع محدودية ولوج المقاولات الصغرى والمتوسطة إلى التمويل البنكي

في إطار النشاط التمولي للبنوك، نجد أن هناك قطاعات وفاعلون اقتصاديون يحظون بنصيب وافر ضمن التمويلات الموزعة^[1]. وتبقى مقاولاتنا الصغرى والمتوسطة خارج هذه الشريحة. وهو ما تبين لنا من خلال قراءة فاحصة في حصيلة تمويلها البنكي، سواء المتعلق منها بالقروض التقليدية وقروض دعم التشغيل الذاتي، أو ذلك المتعلق بصيغ تمويل التأهيل وصناديق الضمان، يمكن من خلالها الخروج بالملاحظات الآتية:

➤ ضعف حجم وفعالية القروض المخصصة لتمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة

يمكننا أن نتأكد من ذلك من خلال الدراسة التي قامت بها مديرية التوقعات الاقتصادية التابعة لوزارة المالية، في شأن تقييم حصيلة تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب، وذلك خلال الفترة الممتدة ما بين (1996 - 2003)^[2]، والتي يتبين من خلالها أن سياسة إنعاش المقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب تعاكسها تعبئة ضعيفة للقروض البنكية.

وعلى الرغم من نمو تسهيلات البنوك خلال هذه الفترة بنسبة (7,3) في المائة، فإن تمويل هذه الفئة من المقاولات على المدى الطويل قد عرف تراجعاً ملحوظاً خلال الفترة المدروسة، وذلك بنسبة (22,1-) في المائة، وبذلك لم تبلغ حصتها سوى (7,7) في المائة من الجاري الإجمالي للقروض ذات المدى المتوسط مقابل (49,7) في المائة المسجلة سنة 1996^[3]، هذا في الوقت الذي ارتفع فيه توزيع القروض ذات المدى المتوسط خلال نفس الفترة، بنسبة (6,4) في المائة كمتوسط سنوي.

ورغم ما عرفته نسبة القروض البنكية المقدمة للمقاولات الصغرى والمتوسطة ضمن مجموع القروض المقدمة للمقاولات من نمو مطرد خلال العشر سنوات الأخيرة، حيث بلغت نسبة (35) بالمائة سنة 2012، و(36)

1- للتوسع، راجع: النظام البنكي بالمغرب وإشكالية تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة، مرجع سابق، ص: 93 - 94.

2- *Enquête sur le climat de l'investissement*, Maroc, 2004. op. cit. p : 32

3- LOUALI (Hind), *Evaluation du financement de la PME au Maroc*, direction de la politique économique général, août 2003, N°9.

بالمائة سنتي (2014-2015)، إلا أن هذا لا يحجب الرؤية عن حقيقة غلبة التّمول قصير الأجل، حيث تُمثّل قروض الخزينة أزيد من (40) بالمائة مقابل (31) بالمائة بالنسبة لقروض التجهيز، و(10) بالمائة بالنسبة لقروض العقار الممنوحة للمقاولين^[1].

إنّ ضعف التّمول ذي الأجل المتوسط والطويل، يدفع بالمقاولات الصغرى والمتوسطة نحو الاستدانة قصيرة الأمد "السهلة"، لكنها ثقيلة التكاليف. حيث تُشكّل تسهيلات الصندوق أكثر من نصف الديون الإجمالية لهذه المقاولات، وهو ما من شأنه التأثير سلبيًا على بنيتها المالية التي تتخذ البنوك من هشاشتها ذريعة لرفض مدها بالقروض اللازمة لكي يبقى بذلك تمويل مقاولاتنا الصغرى والمتوسطة يدور في فلك هذه الحلقة المفرغة من التّمنية ومواكبة التّطوّر^[2].

➤ ضَعْف فعالية قروض دعم التشغيل الذاتي (نموذج برنامج مقاولتي)

من أجل تشجيع الشباب على خلق مقاولاتهم، وبالتالي تحقيق اندماجهم في الحياة المهنية وسوق الشغل، والتقليص من نسبة البطالة^[3]، تم وضع أشكال من القروض البنكية الهادفة إلى دعم التشغيل الذاتي، بدأت بقروض المقاولين الشباب وقروض المنعشين الشباب، اللذان تم تعويضهما بصيغة قروض خلق المقاولات الشابة، بعدما عرفا مجموعة من المشاكل، انتهاء ببرنامج مقاولتي. هذا الأخير، سنعتمده كنموذج للتدليل على ضعف إسهام قروض التشغيل الذاتي في دعم استثمارات الشباب.

حسب آخر الإحصائيات الصادرة عن وزارة التشغيل، لم يمكن هذا البرنامج من خلق سوى (5900) مقاولات صغيرة ما بين سنتي (2007 - 2014)، أرجعت الوزارة هذا الأمر إلى تقاعس البنوك التي لم تسهم في تمويل سوى ثمانية عشر (18) مشروعًا سنة 2013، مقابل أزيد من خمسمائة (500) سنة 2009، ثم إنّه منذ بداية اعتماد البرنامج لم تُموّل البنوك سوى (32) بالمائة من مجموع الشباب الحاملين للمشاريع^[4]، والتي ما فتئت تبدي حذرًا متزايدًا، مبرّرة رفضها بعدم تقديم الشباب لمشاريع قابلة للتّمول!!^[5].

1- انظر في هذا الصّدد: تقرير بنك المغرب، بعنوان: "التقرير السنوي حول الإشراف البنكي"، السنة المالية 2014، ص: 89، وأيضًا التقرير بالفرنسية: Bank Al Maghreb, *Rapport Annuel*, 2015 p: 82.

2- انظر: رشيدة الخير، مرجع سابق، ص: 157.

3- من خلال تصريح رسمي لوزير الصناعة والتجارة والتكنولوجيات الحديثة أحمد رضا الشامي، أنه رغم البرامج الكثيرة التي فُتحت في وجه الشباب من أجل خلق مقاولات إلا أن نسبتها في المغرب لا تزال جد ضعيفة، حيث لا يتعدّى المتوسط (7.52) شركات لكل عشرة آلاف نسمة، في حين نجد هذه النسبة في تونس - مثلاً - تصل إلى (39) شركة لنفس العدد، وفي فرنسا (33.8) شركة، بينما ترتفع النسبة بدولة إسبانيا إلى (73) شركة. انظر: سعيد الطواف، المقاولات الصغرى والمتوسطة.. العديد من الإجراءات لكن النتائج متواضعة، صحيفة المساء، بتاريخ: 2011/11/22م.

4- Voir: BENEZHA (Hajar), «*Emploi: L'échec des programmes d'insertion*», L'Economiste, édition 4375, du: 09/10/2014.

En ligne: <http://www.leconomiste.com/article/960181-emploi-l-echec-des-programmes-d-insertion>. (Date d'entrée: 02/05/2019).

5- انظر: النظام البنكي بالمغرب وإشكالية تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة، مرجع سابق، ص: 165.

➤ محدودية استغلال ضعف استغلال صناديق الضمان، والخطوط الأجنبية لتمويل تأهيل المقاولات الصغرى والمتوسطة.

إنَّ البحث عن مصادر جديدة لتمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة، كان وراء إنشاء مجموعة من صناديق الضمان، وكذا صناديق الضمان المشترك، هدفها مرافقة هذه الأخيرة في مجهودات التَّأهيل.

إلى جانب ذلك، جاءت خطوطٌ تمويليَّةٌ أخرى ذات مصدرٍ خارجيٍّ، إما عن طريق الاتِّفاقيات الموقَّعة في إطار الشراكة مع الاتحاد الأوروبي أو العلاقات التي تربط بلادنا بدول أخرى، لتصاحب المقاولات الصغرى والمتوسطة من أجل التَّأهيل وأخرى تم الإعلان عنها في إطار برامج الإقلاع الصناعي عن تديرين أساسين للهبوض بالمقاولات الصغرى والمتوسطة، فالبرنامج الأول يهدف إلى مواكبة المقاولات في جهودها للتحديث ولتحسين مردوديتها (برنامج مساندة)، أما الثاني: فيرمي إلى مساعدتها في الحصول على الدعم المالي من طرف الأبنك المغربي (برنامج امتياز).

لكن بدراسة آخر حصيلة^[1] لمختلف هذه الآليات، نستخلص محدودية دعمها لتمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة، والتي تتجلى في الآتي:

➤ تواضع حَصائل صناديق الضمان والتمويل المشترك:

من أجل الإسهام في حلِّ مشكل تمويل وتَّأهيل المقاولات الصغرى والمتوسطة، تمَّ خلقُ ما يسمى بـ "صناديق الضمان"، وكذا "صناديق التمويل المشترك"، وهي صناديقٌ غرضُها الجوهرى هو تسهيل ولُوج هذه المقاولات إلى التَّمويل البنكيِّ من خلال ضمان القروض الممنوحة من طرف البنوك (صندوق ضمان قروض تَّأهيل المقاولات، صندوق هيكلية الديون "استمرار"، أو الاشتراك مع البنك المعنى بالأمر في تمويل مقاولات من المقاولات المستجيبة لشروط الاستفادة من هذه الصناديق (الصندوق الوطني لتَّأهيل المقاولات، صندوق إعادة هيكلة مقاولات قطاع النسيج والألبسة، صندوق تحديث الوحدات الفُنْدُقية، صندوق إزالة التَّلُوث الصِّناعي...).

وفيما يخصُّ حصائل هذه الصناديق نقدَّم المعطيات العلمية التالية:

بالنسبة للصندوق الوطني لتَّأهيل المقاولات: فقد بلغ عدد المشاريع المستفيدة منه سبعة وستون (67) مشروعًا، بينما لم يتم استغلال، وإلى حدود أكتوبر 2007 سوى (37,67) بالمائة من أصل الميزانية المرصدة.

1- قلنا: آخر الحصائل: لأنه سوف يلاحظ أنَّ هناك اختلافًا في تواريخ الإحصائيات المعتمدة، وهو أمرٌ راجعٌ إلى التَّبَّان في تواريخ آخر الحصائل التي استطلعنا الحصول عليها. ولكن مع ذلك فليست هناك فروق شاسعة بينها، ولن يؤثِّر هذا الأمر كثيرًا على الاستنتاجات التي خرجنا بها من خلال دراستنا لهذا الموضوع.

أما بخصوص "فوديب": فقد تمّ تمويل ثلاثة وأربعين (43) مشروعًا، ولم يتم استغلال - وإلى حدود نهاية 2005- سوى حوالي (49,9) في المائة من مجموع مبلغ الهبة.

أما صندوق تحديث الوحدات الفندقية: فقد تمّ الالتزام بنسبة (54) في المائة، مُوَلِّ بمقتضاها تسعة عشر (19) مشروعًا تمّ قبوله، أما حصة التّمويل البنكي فقد بلغت نسبة واحد (1)، وذلك إلى حدود 13 يناير 2009.

أما فيما يخصّ صندوق هيكله الديون البنكية (استمرار): فقد تمّ ضمان خمسة وعشرين مليون وستمئة ألف (25,6) من الالتزامات لفائدة ستة عشر مقاوله إلى حدود الواحد والثلاثين من دجنبر 2006.

وبالنسبة لصندوق الدعم المالي للمقاولات الصغيرة جدًا والصغرى والمتوسطة، والذي تمّ إطلاقه بمبادرة من بنك المغرب والمجموعة المهنية لبنوك المغرب وصندوق الضّمان المركزي في يونيو 2014، بهدف تعزيز التّوازن الماليّ للمقاولات الصغيرة جدًا والصغرى والمتوسطة، وتمكينها من المساهمة في النمو الاقتصادي، فقد عرف في بداية انطلاقه مساهمة ملموسة في ضمان القروض الممنوحة لهذه المنشآت، فاقت المليار درهم لفائدة (167) مقاوله، لكن سرعان ما عرف هذا النّشاط تراجعًا ملحوظًا بنسبة (- 37 في المائة)، فيما يخصّ تمويل صندوق الضّمان المركزي، ونسبة (- 37 في المائة) بالنسبة للقروض الممنوحة من طرف البنوك التّجارية.

والجدير بالإشارة أنه في سنة 2017م تمّ إطلاق برنامج "التأهيل اللوجستيكي" للمقاولات الصغرى والمتوسطة لفائدة حوالي 600 مقاوله صغرى ومتوسطة بغلاف مالي يبلغ 63 مليون درهم، وفي هذا الصدد تم توقيع اتفاقية شراكة لتفعيل هذا البرنامج.

ويندرج هذا البرنامج - الذي بادرت الوكالة المغربية لتنمية "الأنشطة اللوجيستكية" بإعداده بشراكة مع الاتحاد العام لمقاولات المغرب - في إطار تفعيل "الاستراتيجية اللوجيستكية" الوطنية، وخاصة المحاور المتعلقة بتنمية "فاعلين لوجيستكيين" ناجعين ومندمجين، ويمتدّ للفترة (2017-2021) مع مرحلة أولى (2017-2018)، وكما أخبر المسؤولين عنه، أنه يترجم الإرادة المشتركة للفاعلين من القطاعين العام والخاص من أجل جعل "اللوجيستيك" دعامة ورافعة لتحسين القدرة التنافسية العامة للمقاولات المغربية الصغرى والمتوسطة في محيط دولي يتّسم بمنافسة اقتصادية كبيرة.

ومن خلال هذه المعطيات الحديثة يتّضح أنّ مجموع تحفّلات الصندوق المركزي للضمان في علاقته مع مختلف صناديق الضمان متواضعة، بالمقارنة مع حاجيات تقوية ودعم النسيج المقاولاتي، والذي يبقى جزءًا كبيرًا منه على هامش مسلسل التأهيل. ونأخذ هنا على سبيل المثال "صندوق الدعم المالي للمقاولات الصغيرة جدًا والصغرى والمتوسطة"، الذي يتبيّن من خلال شروطه، أنّه يعيد دعم المقاولات القويّة والتي تواجه صعوبات مالية

عابرة، مستبعدًا بذلك شريحة كبيرة من المقاولات التي توجد في طور النمو، والتي قد تحتاج إلى دعم مالي للرفع من مستوياتها، وثباتها في عالم الاقتصاد والتغيرات الإقليمية والدولية.

وبالتالي يبقى هذا دليل ملموس على تحفّظ البنوك في التعامل مع نظام الضمان من أجل تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة، خصوصًا تمويل حاجيات الاستثمار ودعم تنافسية المقاولات، والتي تحتاج بالطبع إلى تمويل طويل الأجل.

هذا، وبالرغم مما عرفته القروض المضمونة من طرف الصندوق الضمان المركزي من نموٍّ مُطَّرِد يكشف عنه زيادتها بنسبة 47 في المائة ما بين سنة 2013 و2014، فإن هذا الارتفاع تحكّمت فيه بالدرجة الأولى النتائج الإيجابية التي حقّقها صندوق "ضمان الاستغلال"^[1]، وهو صندوقٌ غرضه ضمان عمليات تمويل متطلبات رأس المال العامل للمقاولات المعنية بالدرجة الأولى.

➤ ضعف استغلال اعتمادات خطوط التمويل الأجنبية:

إلى حدود نهاية سنة 2005 لم يتم الالتزام سوى بنسبة (61,8) في المائة من مجموع الميزانية الخاصة بهذه الخطوط^[2].

ويمكن تفسير ضعف استعمال خطوط الاعتماد الأجنبية بمجموعة من الأسباب، ولعلّ أبرزها ما يلي:

❖ السبب الأول: يكمن في ضعف الوساطة، خصوصًا قبل تأسيس الوكالة الوطنية للنهوض بالمقاولات الصغرى والمتوسطة.

❖ السبب الثاني: يتمثّل في غياب تحفيز للبنوك المغربية التي تفضل تقديم منتجاتها التمويلية التي تتقن استعمالها، وتجني وراء ذلك أرباحا مهمة عوض الانخراط في مساطر ثقيلة وضعيفة المردودية.

❖ السبب الثالث: يتجلى في ثقل المساطر، وطابع الشروط الخاصة بالقروض الممنوحة في إطار هذه الخطوط.

من خلال ما سبق، يتّضح لدينا ما يلي:

1- بالإضافة إلى "ضمان إكسبريس" الموجه إلى تمويل المقاولات الصغيرة جدًا.

Caisse centrale de garantie, Communiqué Activité CCG, Octobre 2014, «2.419 TPME et 19.160 ménages bénéficiaires de la garantie de la CCG au cours des 10 premiers mois de 2014.

En ligne: http://www.ccg.ma/fr/index.php?option=com_content&view=article&id=103:communiquie-activite-ccg-octobre-2014&catid=1:actualites&Itemid=21 (Date d'entrée: 02/05/2019).

- جاء ذلك على لسان مديرة الوكالة الوطنية للنهوض بالمقاولات الصغرى والمتوسطة، انظر:

ECHIHABI (Latifa), "stratégie nationale de modernisation et compétitivité des entreprises au Maroc", Tunis 16 MAI 2006, pp : 4

✓ إنَّ حدودَ التَّمويل البنكي للمقاولات الصَّغرى والمتوسطة، لا يجد سببه في قلة الآليات التمويلية، لكن المشكل يكمن في صعوبة الولوج إلى هذا التمويل من أجل الاستفادة من هذه الموارد، والتي يعاب عليها أيضًا، عدم مواكبتها لمختلف مراحل تطوُّر المقاولَة، وما تفرزه من حاجيات تمويلية خاصَّة.

✓ إنَّ مظاهرَ محدوديةِ التَّمويل هاته ليست بمحض الصُّدفة، وإنَّما هي ناجمةٌ عن مجموعةٍ من الأسباب والعوامل المتحكِّمة في رسم علاقة المقاولَة الصَّغرى والمتوسِّطة بالبنوك، وما ينجمُ عنها من آثارٍ على تحديد تيرة ونوع التَّمويل البنكي الذي تستفيد منه هاته المقاولات.

المطلب الثاني: هشاشة العلاقة بين المقاولَة الصَّغرى والمتوسطة، وبين البنوك، أو الأسباب المفسِّرة لمحدودية التَّمويل البنكي

إنَّ صعوبةَ وُلوج المقاولات الصَّغرى والمتوسِّطة إلى التَّمويل البنكي، كانت - وما زالت - موضوع نقاشاتٍ حادَّةٍ بالمغرب. فمن جهة تشككي المقاولات من حذر البنوك، وضعف اهتمامها بتمويلها، بينما تجيب البنوك بأنَّ السبب ضَعف جودة ملفات الاستثمار وطلبات القروض. إن هذه المظاهر تُبيِّن عن مدى هشاشة العلاقة "الائتمانية" الرابطة بين المقاولَة الصَّغرى والمتوسطة، وتبيِّن لنا الأمر أكثر، إذا ما علمنا الطُّروف التي يتمُّ في إطارها منْحُ القروض من طرف البنوك، وما تتميَّز به هذه الأخيرة من ارتفاع في التكلفة، ويجدر بنا أن نبيِّن هذا الإشكال من خلال الأسباب الآتية:

➤ أ- حذرو تخوُّف البنوك من تمويل المقاولات الصَّغرى والمتوسطة: الأسباب المتحكِّمة.

غالبًا ما تتخوَّفُ البنوك من منح قروض، خصوصًا للمقاولات ذات البنية المالية الهشَّة، نظرًا لما يمكن أن ينجم عن ذلك من مخاطر التَّقصير في الأداء، وهذه الرؤية مبنية على أسباب، منها:

➤ ضعف بنية المقاولات الصَّغرى والمتوسِّطة:

كما هو معلوم، أن هناك مصدران للتمويل، وهما: التمويل الدائم المكون من الرِّساميل الذاتية وديون التمويل، ثم الديون ذات المدى القصير التي يمكن أن تكون من مصدر تجاري على شكل تسهيلات في الأداء، ممنوحة من طرف الممولين أو من مصدر بنكي. وتُعدُّ الرساميل الذاتية مرادفًا لتحقيق المقاولَة لاستقلالها المالي، مع ما ينجم عن ذلك من تقليص لمخاطر الائتمان^[1]، غير أنه بتحليلنا لتركيبه البنية الماليَّة لهذه المقاولات، يلاحظ ضعف نسبة هذه الأموال، مقابل ارتفاع نسبة المديونية قصيرة الأجل، وهو ارتفاع تتحكم فيه مجموعة من الأسباب:

1 - BLUNDEN, Katherine: «L'appréciation du risque bancaire», La revue Analyse financière (SFAF), n° 54, 3^{ème} trimestre, 1983, p: 45.

- غلبة الودائع لأجل داخل موارد البنوك، التي تدفعها إلى الحرص على القيام بمعاملات قصيرة الأجل.
 - أهمية حاجيات رأس المال العامل والتمويل الدوري داخل المقاولات الصغرى والمتوسطة.
- ونظراً لتواجد -غالبا- فارق بين فترة إنفاق المقابلة وتوافر الموارد لتغطية هذه النفقات، تلجأ المقابلة الصغرى والمتوسطة، في ظل عدم قدرة موارد الاستغلال على سدّ هذه الحاجيات، إلى القروض البنكية قصيرة الأجل، والذي يشكّل كل من الخصم والحساب المكشوف ضمنها أهم موارد التمويل المستعملة.
- وتجدر الإشارة إلى أن هذه القروض، لا تستعمل فقط كموارد آنية، ولكن كموارد دائمة لتمويل حاجيات رأس المال العامل، وهو الأمر الذي من شأنه الإسهام في ارتفاع الاستدانة ذات المدى القصير بشكل مفرط.
- المقاربة البنكية التي تعتمد الدّمة الماليّة للمقابلة كمعيار مهمّ في تعاملاتها مع هذه الأخيرة. فمن وجهة نظر اقتصادية لموظفي القطاع البنكي، يبقى مدّ المقاولات الصغرى والمتوسطة بقروض طويلة الأجل، عملاً يحمل في طياته مخاطر كبيرة؛ نظراً لضعف أموالها الدّائنة بالمقارنة مع ديونها.
- ونظراً لضعف بنية المقاولات الصغرى والمتوسطة وتخبطها في جانب التّمويل البنكي، ركّزت الكتابات المعاصرة على الاهتمام بها ومساندتها، والمضيّ قدماً في تشجيعها، باعتبارها أداة فعّالة تقود قاطرة التنمية الاقتصادية والاجتماعية بالبلد^[1].

➤ ارتفاع درجة مخاطر تمويل المقابلة الصغرى والمتوسطة من وجهة نظر بنكية:

- غالبا ما تتذرع البنوك بالمخاطر المتعلقة بتمويل المقابلة الصغرى والمتوسطة، لكي تبرر ضعف تمويلاتها لفائدة هذه الشريحة من المقاولات.
- فضعف التدبير المالي لهذه الشريحة من المقاولات ذات الطابع العائلي المنغلق، بالإضافة إلى عدم توفر معظمها على الضمانات اللازمة، يبرران حذر وتحفظ البنوك في غالب الأحيان من هذا التمويل.
- إن البنك باعتباره مقابلة من المقاولات، يخضع في تسييره لمجموعة من الضوابط الأساسية. فعندما بهم بتوزيع الموارد المالية المتاحة على مختلف الاستخدامات، فهو يحاول أن يختار أفضل الاستعمالات الممكنة.

1- راجع: أبحاث ومناقشات المناظرة الوطنية السادسة للجماعات المحلية، تحت شعار: "تكوين وإعلام المنتخبين"، توصيات وتقرير لجان العمليات والأقاليم، تكوين من: 28 إلى 30 يونيو 1994م، المملكة المغربية، وزارة الداخلية، المديرية العامة للجماعات المحلية، منشورات مركز التوثيق للجماعات المحلية، ط. الأولى 1994م، الجزء الثالث، وخطب وندوات صاحب الجلالة الملك محمد السادس، 23 يوليوز 1999- 18 يوليوز 2000، منشورات وزارة الاتصال، ط. الأولى 2000م، ص 101 و 249، والنظام البنكي بالمغرب وإشكالية تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة، مرجع سابق، ص: 190-202.

والاستخدام الأفضل للموارد المالية، من وجهة نظر البنك، هو ذلك الاستخدام الذي يستجيب للعديد من الاعتبارات المالية وغير المالية^[1].

فأما الأولى فهي ترتبط أكثر بمعايير الربحية، المردودية والسيولة. وأما الثانية، فهي تشكل في الواقع، واحدة من مصادر التهديدات بالنسبة للبنك، تتمثل في التغييرات التي يمكن أن تحدث ما بين لحظة منح القرض ولحظة استرداده.

إن مخاطر تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة بالنسبة للبنك، ذات تسمية واحدة، تتمثل في غالب الأحيان، في انخفاض أو الضياع النهائي للمردودية، خصوصا وأن هذا النوع من المقاولات تبقى ضعيفة أمام مواجهة التغيرات التي يمكن أن تحدث في محيطها العام، وما يمكن أن تعرفه السياسة الاقتصادية من تحولات اقتصادية عميقة على أكثر من صعيد (أنماط الإنتاج الاقتصادية، القيم الثقافية، والتقاليد الاجتماعية... إلخ)^[2].

فالمخاطر هنا ترتبط أكثر بالمردودية، وبدرجة توازن البنية المالية، وكذا بالتغيرات التي يمكن أن تمسهما، وهو ما لا يُحْدِثه كثيرٌ من المهتمين الذين يرون إمكانية فشل مشروع استثماري قائم على بنية مالية - مبدئيًا - جيدة^[3].

إنَّ توقُّع ارتفاع درجة مخاطر تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة من طرف البنوك، يؤثِّر - بدون شكٍ - على طُرُق دراستها وقبولها لملفات القروض المقدَّمة من طرف هذه الأخيرة، وهذا ما تناولته في المطلب الموالي.

➤ ب- عدم فعالية الأساليب المعتمدة لقبول منح القروض للمقاولات الصغرى والمتوسطة.

إنَّ البنك مهما كانت مصادر موارده المستعملة، فإنه يريد توظيف هذه الأخيرة بالشكل الذي يحافظ عليها ويضمن سلامتها. وهذا الأمر يصبح لزاما عندما يتعلق الأمر باستعمال موارد الغير. غير أن ما يعاب على البنوك التجارية بالمغرب، هو اعتمادها لمقاربة كلاسيكية في دراسة ملفات القروض ومبالغتها في طلب الضمانات.

➤ اعتماد المقاربة التقليدية في دراسة ملفات القروض البنكية

تفحص البنوك يومياً عدداً مهماً من طلبات القروض، وتتخذ مجموعة من القرارات، قد يكون جزء كبير منها غير ملائم. فإذا كان من المقبول الحكم بضرر قرار منح قرض لمقولة "سيئة"، فإن هناك أيضاً قرارات أخرى

1- Institut de Développement, «*le financement de la petite entreprise en Afrique*», préface de Robert Arzano, l'Harmaton, 1995. P: 46-4.7

2- Ibn Abdeljalil (Najib), «*L'entreprise et son environnement, Recueil des publications*», Editions Consulting, Casablanca, 1999. P: 74.

3- Ibn Abdeljalil, *op. cit.*, p. 74.

قد تضرر بالمقاوله "الجيدة"، ترجع في كثير من الأحيان إلى عدم اعتماد تشخيصات جيدة لوضعيتها المالية للمقاوله.

وللتفصيل في ذلك، اعتمدنا على خلاصات دراسة، قام بها أحد الباحثين الجامعيين حول موضوع: "استراتيجية توزيع القروض وتشخيص توقف المدينين عن الدفع"^[1]، حاول من خلالها دراسة المعايير المعتمدة في قرارات منح القروض للمقاولات من جهة، وتفسير محددات توقف هذه الأخيرة عن الدفع من جهة أخرى. وهكذا تم التمييز بين نوعين من المعاملات واليَّسب المالية المعتمدة، أحدهما: متعلق بنشاط الاستغلال (معامل الإنتاجية، معامل المردودية)، أما الآخر: فهو متعلق بالبنية المالية (معامل نصيب المصاريف المالية في النتائج، معامل القدرة على التسديد، معامل المديونية، ثم معامل الملاءة)^[2].

ومن خلال المقارنة بين هذه العوامل والأخرى المتحركة في تقصير المقاولات، تبين ما يلي:

من بين الخمس عوامل التي تمَّ اعتمادها بمناسبة دراسة ملف القرض، نجد فقط "معامل المديونية"، و"معامل الملاءة"، هما المؤثران في منح هذا الأخير، في حين أنهما لم يكونا المتحكمين في تقصير المقاولات المعنية. وهو ما يمكن أن يشكل إجحافا في حق مجموعة من المقاولات السليمة التي لم تستفد من تصنيف جيد، نتيجة تقدير خاطئ لمخاطر التقصير في الأداء، في حين كان "معامل المردودية" و"معامل المصاريف المالية"، هما المتحكمين الرئيسيين في تقصير تلك المقاولات، غير أنهما لم يؤثرا في اتخاذ قرار منح التمويل.

إنَّ اعتماد درجة "الملاءة" ومستوى "المديونية" بصفة أساسية، يمكن أن يؤدي بالبنك، إما إلى المبالغة والإفراط في تقدير خطر التقصير أو تقديره بأقل من الحقيقة، وتصنيفه بالتالي "المقاولات السليمة" ضمن تلك التي يحمل تمويلها مخاطرة كبيرة، والعكس صحيح، مساهمًا بذلك البنك نفسه في تحقيق مخاطر الائتمان.

➤ تشدُّد البنوك في طلب الضمانات البنكية:

بالمغرب، تلجأ البنوك إلى طلب الضمانات كأحد معايير تخصيص وتقييم توزيع مواردها بين زبائن^[3]. لكن نجد أن ذلك يتم على حساب المقاولات الصغرى والمتوسطة، المطالبة دائما برهن مجموع أموالها من أجل التدليل

1- MASMOUDI (Hicham), «stratégies d'octroi des prêts et analyse de la défaillance des emprunteurs. Application de modèles sur données d'entreprises», mémoire de fin d'études pour l'obtention du diplôme d'études supérieures approfondies en économétrie (DESA), UFR «d'économétrie appliquée à la modélisation macro et microéconomique», université Hassan II, Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Casablanca - Aïn Chock, Avril 2006.

2- انظر: عائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية: التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، ص: 125 - 126.

3- ABOUCH (M), MAAROUF (A), « la banque dans la nouvelle dynamique financière : Une analyse rétrospective du cas Marocain », REMALD, N°65, Novembre, Décembre, 2005. op. cit., p. 101.

على الوفاء بالتزاماتها مستقبلاً.

وتبقى الضمانات المبالغ في طلبها من طرف البنوك، أحد أهم الانتقادات الموجهة لهذه الأخيرة.

ولعل الأمر سيتضح أكثر، مع معطيات تقرير البنك الدولي حول "تقييم مناخ الاستثمار بالمغرب"، التي تفيد بأنه ضمن نسبة المقاولات التي طلبت قرضاً وتمّ رفض ملفاتها؛ لأن تسعة وستون بالمائة (69) منها لا يملك ضمانات^[1].

أما فيما يخص أنواع الضمانات التي غالباً ما تطلبها البنوك، تلعب الضمانات العقارية دور "بطاقة الدخول" إلى سوق الائتمان.

وعلى الرغم مما يقوم به صندوق الضمان المركزي - باعتباره مؤسسة مالية عمومية في حكم المؤسسات البنكية التي أحدثت سنة 1949-، يساهم باعتباره آلية من آليات الدولة، في تحفيز المبادرة الخاصة عبر تشجيع خلق المقاولات وتطويرها وتحديثها، بالإضافة إلى دعم الولوج للسكن، وضمان قروض الاستثمار والاستغلال وإعادة الهيكلة المالية، ونحوها من الخدمات.

ورغم وصفه شريكاً طبيعياً للبنوك أبرم مع هذه الأخيرة اتفاقيات للتعاون في مجال استخدام منتجات الضمان والتمويل المشترك، فإن هذه الجهود تبقى ضئيلة وغير ومواكبة للتطور الاقتصادي المنشود الذي يشهده العالم.

وهكذا تبقى ملكية الأرض - في الواقع المغربي - شرطاً مهماً للحصول على القروض البنكية، وهو ما يضرّ بالمقاولات الصغرى والمتوسطة التي لا تتوفر - غالباً - على هذا النوع من الضمانات^[2]، وبالإضافة إلى هذه الضمانات، فإن البنوك المغربية تتجّه إلى تعبئة ضمانات أخرى، كالرهن الحيازي للأصول التجارية، والرهن الحيازي للمعدات^[3].

إنّ التوجّه النفعي للمؤسسات البنكية، عبر مغالاتها في مطالبة زبائنها بتقديم ضمانات، خصوصاً تلك التي

- Séminaire sur «Les modes de financement des PME/PMI» organisé par l'association Marocaine d'appui à la promotion de la petite entreprise, avec le concours de la fondation Frederich Ebert, 25 novembre 1994, in «La banque dans la nouvelle dynamique financière...», op. cit., p. 102.

1- يفيد نفس التقرير بأن متوسط قيمة الضمان يقارب (250٪) من متوسط قيمة القرض الذي تم الحصول عليه. وهو أيضاً من أعلى المتوسطات الحسابية بعد جمهورية جورجيا، وغالباً ما يتم تفسير ذلك بصعوبة، وكذا طول مسطرة تحقيق الضمانات البنكية.

2- تعدّ نسبة (22٪) فقط من المقاولات الصغرى، هي التي تمتلك أرضاً حسب معطيات التقرير الخاص بتقييم مناخ الاستثمار بالمغرب.

3- حيث نجد أن (69٪) من المقاولات قدّمت رهناً حيازياً لأصلها التجاري، و(65٪)، حسب معطيات التقرير السابق. وللتوسع في معرفة هذه الضمانات، والتّمييز بين أنواعها، راجع:

وليد العايب، ولجلو بوخاري، اقتصاديات البنوك والتقنيات البنكية، مكتبة حسن العصرية، بيروت، ط. الأولى، 1434هـ- 2013م، ص 124 وما يليها.

لها ارتباط بالذمة المالية للمقاول، من شأنه التأثير على ارتفاع تكلفة التمويل الموجّه للمقاولات الصغرى والمتوسطة.

المطلب الثالث: ارتفاع تكلفة التمويل البنكي للمقاولات الصغرى والمتوسطة

لقد ظلت المقاولات الصغرى والمتوسطة تتحمل أسعار فائدة جد مرتفعة، دون أن يكون لها نصيب في الاستفادة من شروط التمويل الأكثر امتيازاً كمثيلتها الكبرى، مجبرة بذلك على أداء تعويض مرتفع عن المخاطر.

إن هشاشة المقولة الصغرى والمتوسطة، لا تفسّر وحدها اكتواء هذه الأخيرة بارتفاع أسعار الفائدة، بل إن "عدم تناسب المعلومات" بين الطرفين من جهة، وضعف الوضع التفاوضي للمقاول من جهة أخرى، أمران مؤثران على ارتفاع تكلفة هذا التمويل.

➤ أ- عدم تناسب المعلومات:

غالبًا، ما يستعمل "عدم تناسب المعلومات"، من أجل التدليل على وضعية تكون فيها المعلومة غير مدركة بنفس الطريقة من طرف مختلف الفاعلين. فقد يمتلك هؤلاء نفس المعلومة، لكن يكون بعضهم مدركا لها بطريقة أحسن وأفضل من الآخرين^[1].

ويبقى "عدم تناسب المعلومات" إشكالا عامًا بالنسبة لكل تمويل خارجي، والذي يمكن أن يؤدي بالبنك إلى منح قرض على أساس نفس معدل الفائدة إلى مقاولات تمثل مخاطر مختلفة. كما يمكن أن يؤدي إلى انتقائية جد متشددة في مجال منح قروض إلى المقاولات الصغرى والمتوسطة، وكذا ارتفاع تكلفتها. ولكي نفهم هذا الوضع أكثر، نأخذ مثال مقولة تحتاج في وقت من الأوقات إلى تمويل، هكذا تقرر الحصول على قرض بنكي، يتوجه مسيرها نحو وكالته البنكية، يقدم طلب القرض، يدرسه البنكي لقياس مدى قدرة المقاول على الوفاء، وذلك بالاعتماد على مجموعة من المعايير، والتي كلما اتخذت الاتجاه السليم، كلما قلت أسعار الفائدة المطبقة، ذلك أن مخاطر الائتمان تكون أقل. لكن نجد البنك يقترح على المقاول نسبة ثابتة، وأيضاً أنماط ضمانات ثابتة، لماذا؟ لأن هناك، دائماً، ذلك الاعتقاد لدى البنكي، كون المقاول يخفي معطيات يمكن أن تكون مفاتيح أساسية للوضعية الحقيقية لذمة المقاول أو مشروعه. إنه "عدم تناسب المعلومات" بكل بساطة. والذي يؤدي إلى سلوك طرق للانتقاء، تقييدية بشأن البعض دون الآخر وبرز "نظام المفضلين" (كما هو الشأن بالنسبة للمقاولات الكبرى بالمغرب)، وتطبيق تعويض على الآخرين (كما هو الشأن بالنسبة للمقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب). فما يكون على المقاول سوى

1-Voir: MENARD (L) et collaborateurs, *Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière*, anglais- français, imprimé au CANADA, 2^{ème} édition, 2004. p. 615.

اختيارين: إما قبول هذه الشروط باهظة الثمن، أو الامتناع ومغادرة، بذلك، سوق القروض ^[1].

بالمغرب، تبقى مجموعة من المقاولات الصغرى والمتوسطة مُقصاة من سوق القروض طويلاً؛ لأن علاقتها مع البنك لا تقوم على أساس معلومات جيدة وضرورية بالنسبة لهذا الأخير من أجل توقع المخاطر، طالما أنها تبقى غير متحمسة لجعل حساباتها أكثر شفافية، فلا يمكن المجازفة بالتكلفة الضريبية من أجل الحصول على قرض بنكي ^[2].

➤ ب- ضعف الوضع التفاوضي للمقاولات الصغرى والمتوسطة في علاقتها مع البنوك:

في ظلّ ضعف قنوات التّمويل البديلة، تبقى المقاولات الصغرى والمتوسطة مرتبطة إلى حدٍ كبير بالتمويل البنكي. مع هذا الوضع تبقى ملزمة بأداء جزء كبير من المصاريف البنكية الثابتة المرتبطة بتدبير أدوات الأداء وخدمات الاستشارة.

فانخفاض الإنفاق الحكومي من جهة، وانحسار التمويل البنكي من جهة ثانية، أنتج وضعاً مالياً صعباً بالنسبة إلى مؤسسات القطاع الخاص التي تحاول تنظيم أمورهما المالية لمواجهة الوضع الجديد في السوق. ومن جهة أخرى أثبت الواقع أن ارتفاع تكلفة القروض يرجع بالأساس إلى الممارسات البنكية غير "المشروعة" التي تضرّ بهذه المقاولات.

هكذا - مثلاً - فإنّ العمل بالسنة البنكية المكونة من 360 يوماً عوض 365 يوماً، فيما يخصّ خصم الفوائد يؤدي إلى ارتفاع نسب هذه الأخيرة. ومن تم فإنّ فائدة بنسبة 12 المائة ستصبح $12\% \times 366 \div 360 = 12,2$ في المائة، وهو ما يؤدّي في نفس الوقت إلى تحويل نسب فائدة عادية إلى أخرى ربوية. فإذا كان بنك المغرب قد أوجب عدم تجاوز سقف (14,19) في المائة، فإنّه باعتماد السّنة البنكية المكونة من (360) يوماً سترتفع هذه النّسبة إلى (14,335) في المائة.

من خلال ما تمّ تناوله في المطلبين السّابقين، يتّضح لنا أن إشكاليّة تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة في علاقتها مع البنوك التّجارية التّقليدية، مرتبطة بإشكاليين أساسيين:

- الأول: إشكال صعوبة ولوج هذه المقاولات إلى التمويل البنكي (والمتحكمة فيه مجموعة من العوامل).

1 - BENLAANAYA (Mohammed), *le fonctionnement du marché du crédit et le financement de l'investissement des PME au Maroc*: Analyse Micro économétrique, Thèse pour l'obtention de Doctorat en Sciences Économiques, Université Hassan II, Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, Casablanca, 2005-2006, P. 41.

2- تقرير البنك الدولي حول مناخ الاستثمار بالمغرب. مرجع سابق. ص: 36.

- الثاني: إشكال عدم ملائمة بعض صيغه لواقع هذه الأخيرة وعدم تكيفه مع حاجياتها. فهو تمويل، في غالب الأحيان، قصير الأمد، لا يتجه لدعم دورة استثمار المقاولات الصغرى والمتوسطة وتقوية أموالها الذاتية، وهو إشكال يفرض أهميته بقوة، خصوصاً في ظل أزمة مالية، بدأت تتضح آثارها السلبية على مجموعة من القطاعات، خصوصاً تلك المتجهة للتصدير.

إنّ هذا الوضع كان سبباً في اتّخاذ مجموعة من المبادرات، آخرها أنّ بنك المغرب وضع نظاماً تحفيزياً لإعادة تمويل القروض الموجهة لهذا الصّنف من المقاولات، وإحداثه "صندوق الدّعم المالي للمقاولات الصغيرة جداً والمقاولات الصغرى والمتوسطة" بغرض تعزيز مساهمتها في النمو الاقتصادي.

ومن وجهة نظرنا إنّ تجاوز إشكالية تمويل المقاولات الصغرى لا ترتبط بإحداث وتنويع آليات التّمول، بقدر ما ترتبط بطبيعة هذه لآليات وصعوبة الولوج إليها. وهو ما يستدعي ميلاد علاقة دائمة بين الطرفين، أساسها الثقة، تعتمد في منحها للتمويل الضمانات المعنوية (الجودة، خصائص التسيير، المراقبة...) من جهة، ومن جهة أخرى مقارنة انتقاء تأخذ بعين الاعتبار تلاؤم المشروع مع المخطط العام للتنمية الاجتماعية للبلاد، وذلك بتقنيات تبتعد عن إرهاب كاهل المقاول التّاجم عن تطبيق الفوائد (الخصم التجاري أنموذجاً).

إنّ مثل هذه الخصائص وغيرها تمثل أساس التّمول المصرفي الإسلامي، وهو ما يجعلنا نتساءل عما يمكن أن تقدّمه المصارف التشاركية بالمغرب من بدائل تخدم إشكالية تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة

المبحث الثاني:

إمكانيات تجاوز إشكالات تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة في ظل قانون البنوك التشاركية

يكشف الواقع التّمويليّ للمقاولات الصغرى والمتوسطة بالمغرب، في علاقته مع البنوك التجارية وما يعرفه من معوّقات، مدى الحاجة إلى تجاوز هذه الأخيرة والعمل على علاجها. وتبدو هنا أهمية منتجات المالية التشاركية بما تحمله من خصائص وسمات متميّزة، في إيجاد وتقديم بدائل تساهم في حلّ مشاكل تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة (المطلب الأول)، شريطة رفع مجموعة من العراقيل والتّحديات التي تواجه اعتمادها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مدى قدرة منتجات الماليّة التّشاركية للاستجابة لحاجيات المقاولات الصغرى والمتوسطة التّمويليّة

إن ما يُميز البنوك التشاركية (الإسلامية) في مجال التمويل المصرفي، هو استبدال علاقة القرض بعلاقة المشاركة، وعلاقة الفائدة بعلاقة الربح. هاته العلاقة هي التي تُحدث تغييراً جذرياً في أنواع المنتجات التمويلية^[1].
هكذا تقوم أدوات التمويل في البنوك التشاركية، على مبدأ المشاركة في الأرباح والخسائر، كالمضاربة والمشاركة. وإلى جانبها أدوات تعتمد على مبدأ الهامش الربحي، كالبيع والإجارة، وأدوات لا تعتمد على أي ربح، كالقرض الحسن، والمضاربة.

وقد أنشأ القانون البنكي الجديد منتجات تمويلية تهم على وجه الخصوص: "المرايحة"، و"المشاركة"، و"المضاربة"، و"الإجارة"، و"السلم"، و"الاستصناع"، كما يسمح ذات القانون للبنوك التشاركية بتمويل عملائها بواسطة أي منتج آخر، والذي تُحدّد مواصفاته التقنية، وكذا كفاءات تقديمه إلى العملاء بعد الرأي بالمطابقة الصادر عن اللجنة الشرعية للمالية التشاركية بالمجلس العلمي الأعلى.

وقد أقرّت اللجنة في قرارها الصادر بالجريدة الرسمية ضمن عدد (6548) أن «مشروع المنشور المعروض عليها وفق صيغته النهائية مطابقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها، وليس فيه ما يخالف هذه الأحكام، استناداً للأدلة الشرعية والاجتهادات الفقهية المعتمدة»^[2].

مبدئياً، ومن خلال خصائص هذه المنتجات، يتبيّن لنا إمكانية ملاءمتها لحاجيات المقاولات في وقتنا الحاضر، حيث إنّها تحمل في طيّاتها من الخصائص ما يمكن أن تستجيب به لحاجيات المقاولات الصغرى والمتوسطة، وهو ما يمكن التّحقّق منه بالاعتماد على تجارب بعض البنوك الإسلامية في تمويل هذه الأخيرة.

مع العلم أنه من النّاحية العملية التطبيقية: لا زال هناك في بداية تعاملات المصارف التشاركية تعرُّر وتخوّف مشروع من تمويل هذا النوع من المقاولات، وذلك بشهادة خبراء الاقتصاد في المجال.. ولا يزال الجدل مستمراً حول مدى قدرة هذه الأبنك على توفير خدمات تمويل المشاريع المقاولاتية الصغرى على الخصوص والمتوسطة أيضاً بالشكل الذي تنتظره الشركات المغربية والقطاع الخاص الذي يبحث عن تمويلات تتوافق وأحكام الشريعة.. وحسب رأي المتخصّصين فإنّ البنوك التشاركية - على غرار البنوك التقليدية - تُموّل المقاولات التي

1- يمكن التّوسّع في هذا الموضوع من خلال الاطّلاع على بعض الدراسات والأبحاث المعاصرة والمفيدة. ومن بين الدراسات التي تصبّ في هذا المسار نشير إلى دراسة قيّمة للباحثة "هيا جميل بشارت" بعنوان: "دور المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية في تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة"، وهي رسالة علمية لنيل درجة الماجستير من جامعة اليرموك، سنة 2005م، وقد طبعها دار النفائس بالأردن، الطبعة الأولى 2008، في حدود 159 صفحة، ودراسة أخرى - وهما في الأصل أطروحتين، الأولى: ماجستير، والثانية: دكتوراه -، للباحث وائل عربيات، بعنوان: "المصارف الإسلامية والمؤسسات الاقتصادية: أساليب الاستثمار - الاستصناع - المشاركة المتناقصة، النظرية والتطبيق"، وقد نشرتهما دار الثقافة بعُمان، سنة 2006، في حدود 368 صفحة.

2- انظر: رأي اللجنة الشرعية للمالية التشاركية بالمجلس العلمي الأعلى، رقم (3)، بتاريخ: 10 ربيع النّبوي 1438هـ الموافق: 10 دجنبر 2016م، بشأن: "مشروع المنشور الصادر عن والي بنك المغرب المتعلّق بتحديد شروط وكفاءات مزاولة البنوك لأنشطة والعمليات التي تزاوّلها البنوك التشاركية"، الجريدة الرسمية، عدد (6548)، 3 جمادى الآخرة 1438هـ الموافق: 2 مارس 2017م، ص: 639 - 641.

تملك القدرة على السداد فقط، أما تمويل هذه البنوك للأفراد فهو أمرٌ سهلٌ، وذلك من خلال ضمانات عالية، كرهن العقار ونحو ذلك من الطرق القانونية، وحتى المقاولات التي تمتلك ضمانات قوية، يكون من السهل عليها الاستفادة من تمويل بنكي، لكن بالنسبة لتمويل المقاولات يكون الأمر صعباً؛ لأنه يتعلّق بمدخيلها الشهرية والسنوية وموجوداتها: هل هي كبيرة أم لا؟ مع مراعاة قيمتها المادية في كل الأحوال.

➤ أ- مدى ملاءمة منتجات المالية التشاركية لحاجيات تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة.

➤ صيغة التمويل بالمرابحة ومدى ملاءمتها للمقاولات الصغرى والمتوسطة:

عرّف قانون البنوك التشاركية المربحة في المادة (58)، الفقرة (أ) بأنها: «كل عقد يبيع بموجبه بنك تشاركي، منقولاً أو عقاراً محدداً وفي ملكيته لعميله بتكلفة اقتنائه، مضاف إليها هامش ربح متفق عليهما مسبقاً»^[1].

ويعتمد نظام المربحة على قيام المصرف الإسلامي بشراء البضائع والسلع التي يطلبها المتعامل مع المصرف الإسلامي، على أساس التزام الطالب بشراء ما أمر به حسب سعر التكلفة مع إضافة الربح المتفق عليه حسب لوائح المصرف الإسلامي، وهي النسب التي تدور في معدلها ما بين (8 في المائة و 10 في المائة) عادة إذا حسبت على الأساس السنوي لمردود رأس المال.

وبالنظر لتدني هذه النسبة عن حدود الربح الفعلي الذي يمكن الحصول عليه عن طريق المشاركة، فقد ترى إدارة المصرف الإسلامي إمكان استحداث عقد جديد في صورة شركة المربحة وفق قواعد محددة.

وتكمن أهمية هذا العقد - أي: المربحة - في كونه غير ربوي، ورغم كون هذه العملية مكلفة نسبياً^[2]، إلّا أنّها خالية من الربا، ومرونتها، وتغطيتها لمختلف المجالات والقطاعات، فضلاً عن كون البنك ينضبط لنظرية المخاطرة^[3]، وقاعدة (الغنم بالغرم)^[4]، وهو ما ليس موجوداً في الأبنك الربوية (التقليدية).

1- انظر: القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان.

2- ينظر تفصيل هذه الصورة، براج:

صادق راشد الشّمري، الصناعة المصرفية الإسلامية مداخل وتطبيقات، ص 158 وما يليها، وعائشة الشرقاوي المالقي، البنوك الإسلامية: التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، ص 490.

3- لاستيعاب تأصيل هذه النظرية وتطبيقاتها في موضوعنا، انظر: عدنان عبد الله محمد عوضة، نظرية المخاطرة في الاقتصاد الإسلامي: دراسة تأصيلية تطبيقية، المعهد العالي للفكر الإسلامي، فرجينيا، ط. الأولى 1431 هـ - 2010 م، ص: 47 - 136.

4- وردت هذه القاعدة في كثير من كتب الفقه وعند الحديث على الشركات. انظر على سبيل المثال: السرخسي، المبسوط، 80/13. وأصل هذه القاعدة: حديث نبوي شريف وهو قوله صلى الله عليه وسلم في شأن زيادة الرهن ونمائه: (لَهُ غَنْمُهُ وَعَلَيْهِ غَرَمُهُ)، يعني: له زيادته وعليه نقصانه، والله أعلم.

وهذه القاعدة بمعنى قاعدة (الخراج بالضمان)، وبمعنى قاعدة (النعمة بقدر النعمة، والنقمة بقدر النعمة)، بمعنى: الربح بالخسارة، وبمعنى الخراج بالضمان، وبمعنى الغنم بالغرم، أي: لا يحلّ الخراج، أو الغلّة، أو الغنم إلا في مقابل تحمّل الضمان، أي: التّعريض للغرم؛ وهو خطرُ الخسارة. وهما قاعدتان مستفيضتان في المصادر الأصلية من كتب الفقه والحديث، وقد تناولتهما كتب القواعد الفقهية وشروحها، وكذلك المصادر والمراجع المعاصرة،

وبذلك يتّضح أنّ هذه المعاملة المبنية على المربحة نوعٌ من بيوع الأمانة^[1]؛ التي تتمُّ بين البائع والمشتري، مع الأخذ بعين الاعتبار الثمن الأصلي، وإيضاح الربح المضاف إلى الثمن، على أن يكون البيع حاضراً^[2]، وهي بذلك تتميّز بمجموعة مزايا قادرة على التغلب على معوّقات تمويل المقاولات موضوع البحث، ونورد بعضها في الآتي:

❖ الحدّ من مشكلة نقص التمويل الكافي والملائم لاحتياجات هذه المقاولات، فالمتعاملون بصيغة المربحة يتمكّنون من الحصول على السلع التي يحتاجونها والتي لا يتوافر ثمنها لديهم وبالمواصفات التي يُحدّدونها^[3].

❖ إنّ هذه الصيغة تمكّن البنك من استغلال الودائع تحت الطلب أو الحسابات الجارية، باعتبارها قصيرة الأجل وسريعة الطلب من توسيع إمكانيّتها التمويلية بواسطة المربحة، وهو ما يخفف من المخاطر المرتبطة بهذه الصيغة التّمولية.

❖ تساهم هذه المعاملة في مواجهة صعوبة انتظام التّدفعات المالية للمقاولات، وذلك لما تتميز به المربحة من سعة نطاق تمويليّ، لا يشمل فقط تمويل الأموال الإنتاجية (عقار، تجهيزات... إلخ)، وإنما أيضاً السلع والخدمات الاستهلاكية التي تحتاجها المقاولات طيلة دورة حياتها.

➤ صيغة التمويل بالإجارة ومدى ملاءمتها للمقاولات الصغرى والمتوسطة:

الإجارة - كما عرفها قانون البنوك التشاركية - هي: «كل عقد يضع بموجبه بنك تشاركي، عن طريق الإيجار، منقولا أو عقارا محددا وفي ملكية هذا البنك تحت تصرف عميل قصد استعمال مسموح به قانوناً»^[4].

وبالنظر إلى مميّزات هذه الصيغة، فإنها - مبدئياً - قادرةٌ على الحدّ مجموعة من المعوّقات التّمولية للمنشآت الصغيرة، نوردتها كما يلي:

فقد تناولها السيوطي في كتابه الأشباه والنظائر، ص 136، ومجلة الأحكام العدلية، المادة (87)، وتناولها العلامة مصطفى الزرقا في كتابه "المدخل الفقهي العام"، ط. 1964، 1027/2، 1030، وشرح القواعد (23-25)، من "قواعد المجلة"، وشرح الشيخ أحمد بن محمد الزرقا، في كتابه "شرح القواعد الفقهية"، ص 361، وشرح سليم رستم باز للمجلة، ط. 1998، ص 50، نجلاء بنت محمد البقي، مخاطر الصكوك وآليات التحوط منها: مع دراسة تطبيقية لصكوك شركة متعثرة، كرمي سابل لدراسة الأسواق المالية الإسلامية، المشروع رقم (05 - 21) ط. الأولى 1434 هـ - 2013 م، ص 12.

1- سُويت ببيوع الأمانة؛ لأنها مبنيةٌ على الثقة والاطمئنان في التعامل بين الطرفين: البائع والمشتري. انظر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الموسوعة الفقهية، الجزء التاسع (بيع - بينة)، ص: 50، والجزء العشرون (خمار - دعوة)، ص: 186.

2- انظر: محمد الورد، أساسيات الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، طوب بريس، الرباط، 2011، ص: 288-290، وقد اختلف الفقهاء إلى مذاهب في شأن توزيع الربح عن عناصر تكاليف المربحة. للتوسّع في أحكام المربحة وأقوال الفقهاء، وأنواعها، ومواصفاتها، انظر: محمد الفاتح محمود المغربي، التّمول والاستثمار في الإسلام، دار الجنان، عَمّان - الأردن، ط. الأولى، 2016 م، ص: 240 - 244.

3- مصطفى عبد المقصود أبو عجيلة (علاء)، التمويل الإسلامي ودوره في تمويل المنشآت الصغيرة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط. الأولى، 2017، ص: 242.

4- المادة 58، الفقرة (ب) من القانون رقم 12/103، المتعلق بمؤسسات.

➤ **أولاً: التَّغْلُبُ على مشكلة الضمانات التي تفتقر إليها المقاولات الصغرى والمتوسطة:**

فصيغة الإجارة تحُدُّ من مخاطر الائتمان المتعلقة بعدم إمكانية تحصيل الأقساط، وذلك لاقتران البيع بصيغة التأجير ففانونا وشرعا تظل ملكية العين المستأجرة في يد المؤجِّر، ومن ثم إذا توقَّف الزَّيْنُون عن السَّدَاد أو أفلس يستردُّ المؤجِّر العين المؤجَّرة.

ويعُدُّ تملُّك البنك التَّشَارِكِي للوحدة الإنتاجية أحد أهمِّ أشكال الضَّمانات، وهو ما يُسهم في التَّغْلُب على أهمِّ معوِّقات المقاولات التي لا يتوافر لديها ضمانات^[1].

➤ **ثانياً: سدُّ الحاجيات التمويلية لدورة الاستغلال الخاصة بالمقاولات الصغرى والمتوسطة:**

يتيح عقد الإجارة للمقولة تخصيص الأموال المتاحة لديها في تمويل دورة استغلالها خلال مدة تكون عموماً أطول من تلك التي تسمح بها طرق التمويل الأخرى. وهو بذلك يلي حاجات أصحاب المقاولات الصغرى والمتوسطة غير الراغبين في ولوج التمويل البنكي التقليدي، إما لرغبتهم في الحصول على تمويل لأطول أجل، مع تقسيطه حسب توقعاتهم الربحية أو لعدم قدرتهم الحصول على هذا التَّمويل^[2].

➤ **صيغة التَّمويل بالمشاركة ومدى ملائمتها للمُقاولات الصَّغرى والمتوسطة:**

حسب مقتضيات القانون الجديد للبنوك التشاركية، فإنَّ عقد المشاركة هو: «كلُّ عقدٍ يكون الغرض منه مشاركةُ بنك تشاركيٍّ في مشروعٍ قصد تحقيق ربحٍ»^[3].

ويشارك الأطراف في تحمُّل الخسائر في حدود مساهمتهم، وفي الأرباح حسب نسبٍ محدَّدةٍ مسبقاً بينهم. وقد تكتسي المشاركة أحد الشَّكلين الآتيين:

❖ **الأول: المشاركة الثابتة، وتسمَّى هذه المشاركة أيضاً بالمشاركة الدَّائمة أو "المشاركة في رأس مال المشروع، وفيها يشارك المصرفُ شخصاً واحداً أو أكثر في تمويل جزءٍ من رأس مال مشروعٍ معيَّن لا يقلُّ على 15 في المائة من رأس مال المشروع، ويترتَّب عن ذلك: أن يصبح شريكاً في ملكية هذا المشروع، وفي إدارته وتسييره والإشراف عليه، وشريكاً في كلِّ ما ينتج عنه. وبناءً على هذه الصيغة تبقى لكل طرفٍ من الأطراف حصَّته الثابتة في المشروع إلى حين انتهاء المشروع أو المدَّة التي حُدِّدت في الاتِّفاق»^[4].**

1- حسين عبد المطلب الأسرج، البديل الإسلامي لتمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ط. الأولى 2017م، (بدون بيانات)، ص: 34.

2- أبو عجيبة، التمويل الإسلامي ودوره في تمويل المنشآت الصغيرة، مرجع سابق، ص: 259.

3- المادة 58 من القانون 12/103، الصادر بالجريدة الرسمية: عدد: 6328، بتاريخ: فاتح ربيع الأول 1436 (20 يناير 2015)، وقد خصص القسم الثالث منه للبنوك التشاركية.

4- انظر: قادري محمد الطاهر وأخران، المصارف الإسلامية بين الواقع والمأمول، مكتبة حسن العصرية، بيروت، ط. الأولى 1435 هـ- 2014م، ص 40.

ومن خصائص المشاركة الثابتة: أن يبقى الأطراف شركاء إلى حين انقضاء العقد الرابط بينهم. وقد بُحثت هذه المعاملة في العديد من المؤتمرات، ومنها مؤتمر المصرف الإسلامي الأول بدبي، الذي حضره تسعة وخمسون عالماً في تخصصات مختلفة، في الفترة 23 - 25 جمادى الآخرة 1399هـ الموافق: 22- 24 مايو 1979م، وقد أجمعوا أن هذه الشركة تُقرُّها الشريعة الإسلامية بالزام وفقاً لأحكام الفقه المالكي، وديانة طبقاً لأحكام المذاهب الأخرى... وذلك بضوابط محدّدة، منها: إذا ما كان نشاطها حلالاً، وما يُرزق منها من ربح يُوزَّع بين الشريكين أو الشركاء بنسبة رأس مال كل منهم، وأن تكون الخسارة بالتساوي، ونحوها من الضوابط التي قرَّروها في الموضوع^[1].

❖ **الثاني: المشاركة المتناقصة:** وتعني المساهمة المتناقصة في البنك الإسلامي: هي تلك الصيغة البديلة عن التمويل بالقروض طويلة الأجل في البنوك الربوية؛ ذلك أن المساهمة تعني: استمرارية المشاركة المتناقصة التي توجي بأنَّ البنك سيخرج بعد مدّة معيّنة في شكلٍ تدريجيٍّ في إطار ترتيب منظمٍّ ومتّقيٍّ عليه.

❖ وعلى ذلك تمثّل المساهمة المتناقصة وسيلة لتمويل الاستثمارات المتوسّطة والطويلة في جميع المجالات الاستثمار والتنمية^[2]: ينسحب البنك تدريجيّاً من المشروع وفق بنود العقد^[3].

وبالتالي، فإنَّ هذه الصيغة تبرز فكرة أن البنك التشاركي ليس مجرد ممول ولكنه مشارك للمتعاملين معه، وأن العلاقة التي تربطه بهم وهي علاقة شريك بشريكه وليست علاقة دائن بمدّين. وتتمتع هذه الصيغة بالمرونة التي تظهر في إمكانية تمويلها لأيّ منشأة، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، لا سيما المشاركة المتناقصة حيث تُمكنُ الشَّريك من تملُّك المنشأة بعد الانسحاب التدريجي للبنك.

إنَّ طَرَقَ تسيير مجموعة من المقاولات تجعلها بعيدة عن كسب ثقة البنك، بينما هذا النوع من التمويل يقوم على أساس خلق علاقة بين الطرفين طويلة الأمد، يلعب فيها البنك دوراً فعالاً في تسيير المشروع، كما أنَّه يبقى وسيلة لتمويل طويل الأمد للمقاولات الصغرى والمتوسطة (كتمويل تحتاج إليه لتأسيس أو رفع رأس المال، وأيضاً اقتناء وتجديد التجهيزات)، وهو ما يجعل صيغة المشاركة العقود طلباً من طرف المقاولين الرَّاغبين في تأسيس

1- انظر: بنك دبي الإسلامي، فتاوى شرعية في الأعمال المصرفية، ص: 19 - 20، وأحمد علي السالوس، المعاملات المالية المعاصرة في ميزان الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح بالكويت والاعتصام بالقاهرة، الطبعة الأولى، 1986م، يوسف القرضاوي، بيع المراجعة للامم بالبراء كما تجرّبه المصارف الإسلامية، المقدمة، وص: 27 - 31.

2- انظر: جمال لعمارة، المصارف الإسلامية، دار النباء، المؤسسة الجزائرية للطباعة، الجزائر، 1996، ص: 93.

3- انظر: المادة 58، الفقرة (ج) من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان، وراجع أيضاً في نفس السياق: سعد الدين مسعد هلال، الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة: دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية والسياسية بين الشريعة والقانون، مكتبة وهبة، القاهرة، ط. الأولى 1431هـ-2010م، ص: 228 - 229، وعمر هوان، تساؤلات حول البنوك التشاركية في المغرب، مقالة منشورة بتاريخ 10 أبريل 2017، منشورة على الرابط التالي:

<http://chamaly.ma/article/22584> (تاريخ الدخول: الأربعاء 15 شعبان 1439هـ الموافق: فاتح ماي 2019م).

مقاولات صغرى ومتوسطة (شركات ذات المسؤولية المحدودة، شركات تضامن)^[1].

➤ صيغة التّمويل بالمضاربة ومدى ملاءمتها للمقاولات الصغرى والمتوسطة:

عرّف قانون البنوك التشاركية عقد المضاربة بأنه: «كل عقد يربط بين بنك أو عدة بنوك تشاركية (ربُّ المال) تقدم بموجبه رأس المال نقداً أو عيناً أو هما معاً، ومقاول أو عدة مقاولين (مضارب) يقدمون عملهم قصد إنجاز مشروع معين. ويتحمل المقاول أو المقاولون المسؤولية الكاملة في تدبير المشروع. يتم اقتسام الأرباح المحققة باتفاق بين الأطراف ويتحمل رب المال وحده الخسائر إلا في حالات الإهمال، أو سوء التدبير، أو الغش، أو مخالفة شروط العقد من طرف المضارب»^[2].

إنّ هذه الصيغة هي شكلٌ من أشكال إقامة وتنظيم المشروعات الاستثمارية، بحيث يقوم فيها المضارب بالإدارة، بينما يؤمن البنك التشاركي الموارد المالية والمادية اللازمة لإقامة المشروع، وتوزع الأرباح بين البنك ورب العمل بنسبة، متفق عليها، وإذا حدثت خسارة فإن البنك يتحملها في حالة عدم تقصير المضارب وعدم إخلاله بشروط المضاربة المتفق عليها.

وبالتالي، فإنّ هذه الصيغة بميزاتها العديدة تكون قادرة على مواجهة معوقات التمويل التقليدي للمقاولات الصغيرة والمتوسطة ويتجلى لنا ذلك من خلال ما يلي:

* الحدُّ من مشكلة الضمانات، حيث إنّ الضمانات هنا ليست ضمانات عينية أو شخصية، بقدر ما إنها ترتبط أكثر بالمنتج والسوق وشخصية المقاول، والتي يتوجَّب الحرص على مراعاتها.

* التغلب على مشكلة نقص التمويل الكافي للمقولة. فأسلوب المضاربة يتعدى كونه شراكة مالية بين الطرفين، ذلك أنه يشكل في الواقع، شراكة فعلية تساهم في تأهيل إرقاء هذه المقاولات، تتحقق من خلال المزج بين المال والخبرة، حيث ينجح الطرفان معاً أو يخسران معاً^[3]، وذلك تطبيقاً لقاعدة (الغنم بالغرم)، باعتبارها أسلوباً للضمان وفق الأساليب الاستثمارية المتداولة، كالمشاركة، والمضاربة، تتطلَّب دراسة دقيقة للمشروع المقترح، وعناية فائقة، لتحثُّل المصرف المخاطرة بجانب العميل، والمساهمة في الخسائر في حالة حدوثها، وتتطلَّب أيضاً دراسة واختيار العميل المشارك أو المضارب، بكفاءة عالية؛ لتوقُّف نجاح أو فشل العملية على كفاءته، وأمانته بدرجة كبيرة.

1- انظر: رشيدة الخير، آفاق تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة في ظل مشروع قانون البنوك التشاركية، مجلة الفقه والقانون، ع (15)، 2014، ص: 299.

2- المادة 58، الفقرة (د) من القانون رقم 103.12 المتعلّق بمؤسسات الائتمان.

3- انظر: محمد عبد المنعم أبو زيد، الضمان في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في المصارف الإسلامية، المعهد العالي للفكر الإسلامي، القاهرة، ط. الأولى 1417 هـ - 1996 م، ص 79 بتصرُّف.

فالمخاطرة بالمال في عمليات المتجارة وحركة المال أمر اعتبرته الشريعة، بناء على هذه القاعدة، لكي لا يكون المال دُولة في أيدي فئة قليلة تريح دائماً، فتمتصُّ ثروة المجتمع وجهده، وهذا ما يجعل البنك حريصاً على اختيار المقابلة المضاربة، كما يجعل هذه الأخيرة حريصة على تحقيق الربح مقابل ما تبذله من مجهودات، ثم إن الطبيعة الاستثمارية التي تتسمُّ بها العلاقة الرابطة بين الطرفين تجعل هذه الأخيرة بعيدة كل البعد عن علاقة الدائن بالمدين، كما هو الحال في البنوك التقليدية، وما يترتب على ذلك من نتائج تساهم في التَّغْلُب على المعوقات التمويلية للمقاولات الصغرى والمتوسطة^[1].

➤ صيغة التَّمويل بالسَّلَم ومدى ملاءمتها للمقاولات الصغرى والمتوسطة:

عرَّف القانون البنكي السَّلَم أنَّه: «كل عقد بمقتضاه يعجل أحد المتعاقدين، البنك التشاركي أو العميل، مبلغاً محدداً للمتعاقد الآخر الذي يلتزم من جانبه بتسليم مقدار معين من بضاعة مضبوطة بصفات محددة في أجل»^[2].

وبالتالي فإن السَّلَم عقد من عقود الاستثمار يتم بموجبه الشراء المسبق لإنتاج المؤسسة أو للمحصول الزراعي المتوقع مقابل حصول المقولة البائعة على التمويل المسبق الذي بواسطته يقوم بنشاطها الإنتاجي أو التجاري. وتلائم هذه الصيغة بصفة أكثر المشروعات الزراعية لصغار الفلاحين، وكذا تمويل الحرفيين والصناعات الصغيرة^[3].

ويمكن أن تلعب هذه الصيغة بميزاتها هاته، دوراً في توفير السيولة النقدية لهذه المنشآت، عن طريق شراء البنك إنتاج المقولة، بعقد السَّلَم الأصلي (دفع نقديّ واستلام مؤجل)، أو عقد اتفاقيات مع الشركات التي تستخدم إنتاج المقاولات الصغيرة كمكونات لمنتجاتها النهائي وبيعها لهم عن طريق عقد السَّلَم الموازي أو الاتفاق مع بعض عملائه (الموزعين) على بيعهم المنتجات النهائية للمقاولات إما سَلَمًا موازياً أو مرابحة. وهو ما يبرز الدور الكبير الذي يمكن أن تلعبه هذه الصيغة في تمويل رأس المال العامل لهذه المقاولات^[4].

➤ صيغة التَّمويل بالاستصناع ومدى ملاءمته للمقاولات الصغرى والمتوسطة:

عرَّف قانون البنوك التشاركية "الاستصناع" بكونه: «كل عقد يشترى به مما يصنع يلتزم بموجبه أحد المتعاقدين، البنك التشاركي أو العميل، بتسليم مصنوع بمواد من عنده، بأوصاف معينة يتفق عليها وبثمن محدد يدفع من طرف المستصنع حسب الكيفية المتفق عليها بين الطرفين».

1- أبو عجيبة، التمويل الإسلامي ودوره في تمويل المنشآت الصغيرة، مرجع سابق، ص: 224.

2- المادة 58، فقرة (هـ)، من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان.

3- الوردي، أساسيات الاقتصاد الإسلامي وتطبيقاته المعاصرة، مرجع سابق، ص: 310.

4- أبو عجيبة، التمويل الإسلامي ودوره في تمويل المنشآت الصغيرة، مرجع سابق، ص: 280-283.

ويمكن تمويل المقاولات بهذه الصيغة، من خلال صورتين:

- الأولى: يقوم بمقتضاها البنك بالتعاون مع الجهات المعنية بالمقاولات الصغرى والمتوسطة، بدراسة

للأسواق المحلية والخارجية لتحديد السلع التي يكثر رواجها والأكثر ملاءمة لأذواق المستهلكين ومتطلباتهم وكذا البحث عن إيجاد سلع جديدة أو سلع موجودة مع إدخال تحسينات عليها والترويج لها لجذب المستثمرين وتمويلهم من خلال عقد الاستصناع يقضي بإسناد البنك تصنيع هذه السلع إلى العديد من المقاولات الصغرى والمتوسطة.

- أما الثانية: فيقوم بمقتضاها البنك باستصناع السلعة عن طريق إحدى المقاولات ثم تأجيرها تأجيراً تمويلياً لمنشآت صغيرة^[1].

إنَّ التمويلَ بصيغة الاستصناع له من المزايا ما يجعله قادراً على مِدِّ المشروعات بالأموال اللازمة قصيرة، متوسطة أو طويلة المدى مغطياً بذلك كافة الدورات الإنتاجية للمقولة. وأيضاً تخلص أصحابها من معظم المشاكل التنظيمية والثقافية والتسويقية دون التعرض لمخاطر الديون وفوائدها ومشاكلها القانونية والاقتصادية، كما تظهر أهمية هذه الصيغة التَّمولية في الدَّور الذي يمكن أن تلعبه في خلق وحدات جديدة.

يتَّضح من خلال ما قمنا بسرده وتحليله في هذا المحور، أنَّ التمويل التشاركي (نظرياً)، يظل تمويلًا متلائمًا مع الحاجيات التَّمولية لنسيج المقاولات الصغرى والمتوسطة ببلادنا، سواءً عبر منتجات التمويل بهامش ربحي، أو منتجات التمويل بالمشاركة، ويمكن لهذه الصِّغَة أن تُحقِّق الآتي:

* يمكن أن تلعب دورًا أساسيًا في حلِّ مشكل ضعف رأس المال العامل الذي تعاني منه هذه المقاولات مقارنة مع المنشآت الكبرى، مما ينجم عنه نقص دائم في السيولة الناجم عن هشاشة بنيتها المالية.

* أن تعالج مشكل الاستدانة الزائدة، الناجمة عن ضعف أموالها الذاتية، والتي تخلق تكاليف مالية مهمة تتحملها المقولة وتخلخل توازنها المالي. بينما هذه المنتجات لا تقوم على فوائد ثابتة، وإنما تقوم على مبدأ توزيع الأرباح والخسارات.

* أن تسهم في حل مشكل الضمانات كمعيق أساسي للمقاولات الصغيرة للولوج إلى التمويل الكافي فخصائصها لا تستلزم الضمانات التقليدية المعمول بها.

* أن تخرج هذه المقاولات من مأزق توزيع الموارد التمويلية المتاحة، على أصحاب الملاءة المالية فقط.

1- المادة 58، فقرة (و) من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان.

ونأتي هنا للتحقق من هذه الفرضيات، انطلاقاً من حقيقة وواقع تطبيق هذه المنتجات، اعتماداً على تجارب بعض البنوك الإسلامية، وكذا اعتماداً على دراسات ميدانية قام بها بعض الباحثين والمهتمين في مجال التمويل التشاركي ببلادنا.

➤ ب- واقع استجابة التمويل التشاركي (الإسلامي) لحاجيات المقاولات الصغرى والمتوسطة.

من بين آثار ضعف الأموال الذاتية للمقاولات الصغرى والمتوسطة، عدم قدرتها على تمويل رأس المال الثابت. هكذا، فصعوبة التجاء هذه المقاولات للسوق المالية، من جهة، وكذا صعوبة حصولها على الأشكال التمويلية البنكية التقليدية (حيث تظل إما عاجزة عن تمويل الرأس مال الثابت بالكامل، أو واقعة في شباك مديونية قد لا تستطيع الوفاء بها...)، من جهة أخرى يكشف عن أهمية عمليات التأجير أو عمليات المشاركة المتناقصة، وأيضاً المراجعة.

فمن الجهة العملية الخاصة بتمويل المشاريع خصوصاً الصغرى والمتوسطة: نجد أن المراجعة قد تمكنت من خدمة آلاف من أصحاب هذه المشاريع الذين استطاعوا عن طريقها الحصول على تمويل يرتبط بنشاطهم الإنتاجي مباشرة، وبشروط أفضل مئات المرات، بل لا تقارن بشروط التمويل التقليدي^[1].

بالنسبة للإجارة: فقد أثبتت التجربة مرونتها - وإن كانت نسبيةً-، وقدرتها على الاستجابة لحاجيات المشروعات الصغرى والمتوسطة، هذا بالرغم من ارتفاع تكلفتها.

نأتي الآن إلى ما يمكن أن تقدّمه هذه المنتجات من حلول بشأن مشكل الضمانات، وكما يلاحظ أنه بدراستنا لهذا الجانب تمّ التّحقّق من باقي الفرضيات المقدّمة.

معلوم أن قضية الضمان ترتبط بعملية التوظيف وطبيعة المخاطر التي يحتمل التعرض لها. فطبيعة المخاطر التي يتعرض لها البنك في حالة التمويل بواسطة القروض التقليدية، تختلف عن تلك التي يتعرض لها في حالة التمويل بالمنتجات البديلة المذكورة.

إنّ المخاطر التي تواجه البنك في الحالة الأولى، هي مخاطر عدم الالتزام بالتسديد، وبالتالي يجب توفير الضمانات اللازمة. إن نوعية الضمان يجب أن تكفل له استرداد حقوقه (ضمانات عينية وشخصية). فالعلاقة هنا بين الطرفين (المقاول والبنك)، علاقة دائن بمدين. بالمقابل، نجد طبيعتها في ظل التمويل التشاركي، علاقة مشاركة في الربح والخسارة (خصوصاً في ظل عقد المشاركة)، وفي ضوء ذلك، لا ترجع المخاطر هنا فقط، لاحتمالات عدم التزام العميل بالتسديد، وإنما ترتبط أيضاً بنوعية العملية الاستثمارية.

1- عائشة المالقي، البنوك الإسلامية: التجربة بين الفقه والقانون والتطبيق، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ص: 520.

فأول هاته المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها البنك في هذا الصدد، تأتي من قبل العميل المستثمر طالب التمويل. حيث يمثل عنصرًا أساسيًا لنجاح أو فشل العملية الاستثمارية، إذ يرجع بعضها إلى عدم كفاءته الفنية والإدارية، بينما البعض الآخر يرجع إلى عدم أمانته ومحاولة تزويره الوثائق. ومن تمّ قطبيعة الضمانات التي يجب توافرها هنا، يلزم أن تكون ملائمة لطبيعة المخاطر^[1].

ويتّضح مما سبق أن الضمانات اللازمة لمواجهة هذا النوع من المخاطر تتركز حول نوعين: ضمانات أساسية تتمثل في، توافر الكفاءة الأخلاقية والعملية في الزبون، ضمانات تكميلية، تتمثل في: الضمانات الشخصية، والضمانات الحقيقية.

فهذا هو الإطار النظري للضمان المفترض العمل به في ظل هذا النوع من التمويل، وهو ما من شأنه حلّ إشكالين، وهما:

- إشكال اعتماد تقنيات اختيار الملفات المستفيدة من التمويل على أساس معيار الملاءة المالية، دون الأخذ بعين الاعتبار قدرة المشروع على تدبير مسلسل التمويل في اتجاه خلق القيم والاستثمارات.

- وأيضًا حلّ إشكال عدم توفر المقاولات الصغرى والمتوسطة على الضمانات الكافية، خصوصًا في الشقّ المتعلّق بالضمانات الحقيقية. لكن باطلًا عنّا على تجارب مجموعة من البنوك الإسلامية في استخدام هذه الصيغ التمويلية، لاحظنا الآتي:

في ظل عدم توافر عناصر الضمان الملائمة لطبيعة هذه المنتجات البديلة (عدم توافر التوعية الملائمة من المتعاملين لطبيعة هذه التمويلات، بصرف النظر عن كونه راجعًا إلى واقع طبيعة البيئة، قصور أجهزة استعلام هذه البنوك حول الزبناء، قصور أجهزتها في دراسة وتقييم واختيار تنفيذ العمليات الاستثمارية)^[2]، أدّت في النهاية إلى انحراف في التطبيق العملي عن الإطار النظري الصحيح المفترض له والذي ترتّبت عنه آثار، ويجدر بنا أن نذكر أهمّها فيما يلي:

1- الاعتماد على الضمانات التقليدية بصورة أساسية.

2- تفضيل المربحة والبيع الآجل، كصيغ تقترب من أساليب التمويل التقليدية في تنفيذها على المشاركة^[3]، حيث

1- انظر: رشيدة الخير، آفاق تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة في ظل مشروع قانون البنوك التشاركية، مجلة الفقه والقانون، ع (15)، 2014، ص: 301.

2- الجمود (تركي راجي)، التحديات التي تواجه المصارف الإسلامية في دولة قطر: دراسة ميدانية، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، العدد (76)، ط. الأولى، 2002، ص ص: 29-30.

3- المالقي، البنوك الإسلامية، مرجع سابق، ص ص: 396-397.

يحصل البنك على ربح مقطوع محدد مسبقاً، ويتحمل الزبون بمفرده مخاطر وخسائر العملية تقريباً.

ويتضح أن أسلوب المراجعة قد استحوذ على نصيب الأسد^[1]، من جملة استثمارات هذه البنوك، وقد أثبتت - مثلاً- تجربة بنك "فيصل الإسلامي السوداني" في مجال تمويل الصناعات الصغيرة، أن استخدام صيغة المراجعة يتمُّ بطريقة أكبر مما هو عليه الشأن بالنسبة للمشاركة والإجارة كصيغة لتقديم التمويل المضمون، ذلك بنسبة تصل إلى (90 ٪)، في حين لم تحصل المشاركة إلا على نسب قليلة جداً، وهو ما يلاحظ أيضاً في التجربة الوحيدة بالمغرب الخاصة بتسويق المنتجات البديلة، والتي تمثلها مؤسسة "دار الصفاء"، التابعة لمؤسسة "التجاري وفا بنك"، حيث تنحصر منتجاتها في صيغة المراجعة^[2].

وبتقييم مجموعة من تجارب البنوك الإسلامية في مجال تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة، يلاحظ اعتمادها على عقد المراجعة فقط في أسلوب التمويل دون عقد المشاركة والمضاربة، بنسب تصل إلى أزيد من النصف^[3].

3- تحول هذه المصارف عن تمويل غير القادرين على دفع الضمانات وأصحاب الصناعات الصغرى، إلى تمويل أرباب الأموال القادرين على تقديم الضمانات، خصوصاً ذوي المشاريع الكبرى^[4].

وعلى سبيل المثال، نشير إلى تجربة "البنك الإسلامي الأردني"، وتجربة "بنك البركة الجزائري"، حيث يلاحظ تشدُّد البنكين المذكورين في مطالبة هذه المنشآت بضمانات حقيقية، قد تصل إلى 120 في المائة من قيمة التمويل^[5].

4- التَّركيز على العمليات الاستثمارية ذات الأجل القصير، عوض الاستثمارات طويلة الأجل، مع ما ينجم عن ذلك من انعكاس على محدودية استفادة المقاولات من تمويل استثماراتها. مما يوضح سقوط هذه المنتجات أيضاً، في الاعتماد على التمويل قصير الأجل. وهو ما لا يتلاءم مع حاجيات تنمية المقاولات الصغرى والمتوسطة، التي تستوجب سياسة تمويلية قائمة على موارد طويلة الأمد، من شأنها الإسهام في خلق استقرار لبنيتها المالية.

1- راجع: بابكر أحمد عثمان)، تمويل القطاع الصناعي وفق صيغ التمويل الإسلامي، تجربة بعض المصارف السودانية، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، بحث رقم (49)، المملكة العربية السعودية، ط. الثانية، 2004. ص: 70.

2- انظر في هذا الصدد موقع المؤسسة على الشبكة العنكبوتية (الأنترنت): www.darassafaa.com

3- بوقرة (زهر الدين)، دور البنوك الإسلامية في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في علوم الاقتصاد، جامعة فرحات عباس، سطيف، الموسم الجامعي: (2012-2013)م، ص: 61- 70 و 99- 101 بتصرف.

4- ونوغي (فتيحة)، "أساليب تمويل المشروعات الصغيرة في الاقتصاد الإسلامي"، بحث مقدَّم إلى الندوة الدولية: "تمويل المشروعات الصغيرة والمتوسطة ودورها في الاقتصاديات المغاربية"، جامعة سطيف 1، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، سطيف، الجزائر، والمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، 25 - 28 ماي 2003م، ص: 15.

5- بوقرة، دور البنوك الإسلامية في تنمية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مرجع سابق، ص: 102 - 105، عبد الله أحمد الدعاس، وخالد جمال الجعرات، "دور المصارف الإسلامية في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الأردن"، مجلة الزرقاء للبحوث والدراسات الانسانية، المجلد الرابع عشر، العدد الثاني، 2014م، ص: 189.

من هنا يتّضح أن مختلف الإشكالات المساهمة في بلورة إشكالية ولوج المقاولات الصغرى والمتوسطة إلى التمويل البنكي التقليدي تبقى واردة، أيضا، في ظل التمويل بواسطة المنتجات البديلة "الإسلامية". صحيح أن صيغ التمويل البديلة، هذه، يمكن أن تساهم في تجاوز إشكال الأموال الذاتية الذي تعاني منه المقاولات الصغرى والمتوسطة (عبر عقد المشاركة)، وسد حاجياتها التمويلية الخاصة برأسمالها الثابت (عقد الإجارة وعقد المشاركة المتناقصة)، ورأسمالها العامل (عقد المرابحة)، لكن إشكال أهمية الضمانات لمواجهة مخاطر التمويل والتصدي لإشكال "عدم تناسب المعلومات"، وعدم كفاءة المتعاملين، مع ماله من انعكاس على إمكانات استفادة هذه المقاولات من هذه الصيغ، غلبة التمويل قصير الأجل من جهة، وارتفاع تكلفته من جهة أخرى، كل هذا يبقى حاضرا أيضا في ظل اعتماد صيغ المالية التشاركية.

المطلب الثاني: تحديات البنوك التشاركية في مواجهة انتظارات المقاولات الصغرى والمتوسطة

مقابل الصعوبات والعقبات التي يقدّمها التمويل البنكي التقليدي، فإن المقاولات الصغرى والمتوسطة تبدي اهتماما واسعا بخصوص المنتجات التشاركية، بالرغم من فشل تجربة المنتجات البديلة، وقد كشف المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي "أن مساهمة هذا النوع من المنتجات في إجمالي الودائع البنكية لم يتجاوز (0.1) بالمائة أواخر سنة 2013.

وحسب دراسة ميدانية لأحد الباحثين همّت ولوج المقاولات الصغرى والمتوسطة ببلادنا للمنتجات البنكية البديلة، فإن فقط (13) بالمائة من العينة المعتمدة هي التي استعملت هذه المنتجات^[1].

وهذا ما كشفت عنه مجموعة من الدراسات الميدانية، التي بحثت على أرض الواقع انتظارات وتطلّعات هذه المقاولات من عملية ولوج البنوك التشاركية للسوق البنكية المغربية. وقبل الانتقال إلى رصد التّحديات التي يجب على البنوك التشاركية رفعها لرفع رهان الإسهام في تنمية المقاولات موضوع البحث، نبيّن أولاً أبرزها بإيجاز.

➤ أ- انتظارات المقاولات الصغرى والمتوسطة من ولوج البنوك التشاركية للسوق البنكية ببلادنا:

اعتمادا على معطيات الدراستين الميدانيتين اللتين همّتا رصد انتظارات المقاولات الصغرى والمتوسطة من التّمول التّشاركي ببلادنا، خرجنا بهذه الخلاصة المركّزة والمبيّنة بالأرقام في الجدول التالي:

1- مقتطف عن: "رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول نص قانون 12.103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات التي في حكمها"، الإحالة رقم 2014/08، ص: 15.

وانظر في هذا الصدد:

Lotfi BOULHARIR, *Les défis de financement participatif face aux contraintes financières des PME, quel apport et quelle réalité?* "Une enquête sur les entreprises marocaines, Researches and Applications in Islamic Finance, ISSN: 9052- 0024, Volume 1, No 1, février 2017. p. 52.

الدراسة رقم (2) ²			الدراسة رقم (1) ¹			انتظارات المقاولات الصغرى والمتوسطة
57,6 ٪			96 ٪			تخفيض كلفة التمويل
مضاربة	مشاركة	مرا بحة	مضاربة	مشاركة	مرا بحة	أنواع التمويلات المرغوب فيها
31 ٪	56 ٪		83 ٪			
تركيب بياني موجز من إعداد الباحثين، اعتماداً على معطيات ونتائج الدراستين						

ومن خلال قراءة فاحصة لمعطيات هاتين الدراستين، يقف الباحث على جُملةٍ من الصُّعوبات التي لا زالت تتخبط فيها المقاولات الصغيرة والمتوسطة، في المقابل هناك طموحات وتطلُّعات تؤدُّ المقاولات المعنية تحقيقها، ويمكن رصد بعضها - بناءً على المعطيات المتوفرة- في الآتي:

- إنَّ رغبةَ المقاولات الصُّغرى والمتوسطة في التَّسريع بالعمل بالمنتجات التَّشاركية ليس مرتبطاً فقط بالجانب العقائدي (الشَّرعي)، ولكنَّ مرتبط أيضاً بالرَّغبة في الحصول على تمويلٍ بتكلفة مناسبة، والتي يمكن أن تفرزها المنافسة المتوقَّع خلقها من خلال التَّعدُّد المرتقب للمتدخلين في السوق البنكية المغربية (بنوك إسلامية - خليجية، شبابيك إسلامية مغربية، البنوك التَّجارية...).

ولعلَّ البحث عن تكلفة منخفضة لهذه الصِّبَغ التَّمولية، يُفسِّرُ حجم الصُّعوبات التَّمولية التي تعاني منها مقاولاتنا والمربط أساساً - كما سبق الإشارة إلى ذلك - بارتفاع التَّكلفة النَّاجم عن ارتفاع نسب الفائدة، وكذا الطَّابع التَّعجيزي للضَّمانات المُطالَب بها من طرف البنوك التَّقليدية.

- تُفضِّلُ المقاولات الاستفادة من التَّمول بواسطة المشاركة والمضاربة اللتان تأتيان في المرتبة الأولى وتأتي بعدها المرابحة والإجارة في المرتبة الموالية، وهو ما ينم عن رغبة المقاولات الصغرى والمتوسطة في تمويل حل فيه المشاركة محل الضمانات وفوائد الائتمان المكلفة. وهو ما يجعل البنوك التشاركية مدعوة لتقديم تمويل تشاركي قائم بالدرجة الأولى على تقاسم الأرباح، تقوم فيه بدور الشريك، المستثمر وأيضاً المستشار المالي والإداري الذي يسهِّرُ على مُواكبة المشروع في مختلف مراحله.

1- EL OUZZANI Hindet ROUGGANI Khalid, «Attentes des dirigeants des PME vis à vis de l'introduction des institutions financières islamiques au Maroc: Cas des PME de la région Doukkala-Abda», La 1ère Edition du Congrès International de l'Economie et de la Finance Islamique 14 – 15 Décembre 2016, FSJES Ain Chock, Casablanca.

2- Lotfi BOULHARIR, «Les défis de financement participatif face aux contraintes financières des PME, quel apport et quelle réalité?», Une enquête sur les entreprises Marocaines, op. cit.

إذن، يتّضح لنا من خلال ما سبق بأن هذه الطّمّوحات هي أهمّ ما تنتظره المقاولات الصغرى والمتوسطة ببلادنا من البنوك التّشاركية لتحقيقها.. فما هي التّحديات التي يجب أن ترفعها - أوّلاً - للاستجابة لها؟

➤ ب- التّحديات الواقعيّة للبنوك التّشاركية:

- ضرورة تغليب الدور التّشاركي للبنوك الإسلاميّة (التشاركية) على دور الوساطة:

إنّ أهمّ تحدّي يجب رفعه من طرف البنوك الإسلامية بالمغرب، هو الابتعاد عن "تقليد" البنوك التقليدية التجارية في كيفية تعاملها مع المقاولات الصغرى والمتوسطة، من خلال رفضها تحمل المخاطر، والبحث الدائم عن "الأمان"، فيما يخص توظيف أموالها.

إنّ هذه البنوك يجب أن تركز على دورها التشاركي، والتأسيس لعلاقة قوامها الثقة وتبادل المعلومات بين كلا الطرفين، والتي تعد أهم عوامل الحد من تقييد الائتمان الذي تعاني منه هذه الشريحة من المقاولات، إلى جانب التقليل من تكلفة التمويل. ومن أجل أن تكون هناك ثقة وتبادل المعلومات، يجب أن ينظر إلى البنك كشريك، يعتمد على فهم مشخص لزيونه، وليس على إجراءات ذات طابع عام.

إنّ التعاون بين هذا الأخير وبين المقاول، يمكن من مصاحبتهما خلال جميع مراحل حياتهما، من خلال تمويل إقلاعها عبر قروض طويلة الأجل، توجيهها نحو أهم القرارات التي يمكن أن تتخذها على مستوى سياستها المالية واستراتيجيتها الشمولية (نظراً لأنّ البنك يتوفر على معلومات مهمة حول القطاع الذي تنشط فيه)، إعلامها بالمساعدات المالية المتوفرة وباقي الامتيازات الممنوحة من طرف الدولة، مدها بقروض لتمويل استغلالها، مساعدتها على حل المشاكل المالية (استشارة، إعادة جدولة الديون، خفض أسعار الفائدة، إسقاط من الديون...)، كل هذا من شأنه التصدي لمجموعة من الأسباب التي تتحكم في ضعف ولوج المقاولات الصغرى والمتوسطة إلى التمويل البنكي، يبقى أبرزها، مشكل غلبة المديونية قصيرة الأجل "عدم تناسب المعلومات"، ضعف الوضع التفاوضي لهذه المقاولات...

إنّ إنجاح تجربة البنوك التشاركية، يبقى مرتبطاً - في نظرنا - أيضاً بالعناية بتكوين موظفي البنوك خاصة فيما يتعلّق بالجانب الشرعي، وأيضاً الاهتمام بالتّكوين المستمرّ لهؤلاء لماكبة كل النوازل والمستجدّات في المجال المالي/الاقتصادي.

➤ ج- الاهتمام بتأهيل الموارد البشرية للبنوك الإسلاميّة:

يعتبر التّوفّر على الكفاءات البشرية المؤهلة، تحدّيًا كبيراً أمام قطاع التّمول التّشاركي عموماً، فصبيغ هذا الأخير تحتاج في تطبيقها إلى نوعية خاصة من العاملين، لدرجة تجعل توافر هذه النوعية عقبة رئيسة تحوّل دون

إمكانية تطبيقها؛ وذلك لأن أنظمة عمل هذه الصيغ يُمثّل بناءً فكريًا خاصًا مصدره التشريع الإسلامي في ارتباطه بالعقيدة والمعاملات والفقهاء الإسلامي في ارتباطه بالأحوال والمستجدات، كما أنّ آليات العمل بها، تختلف عن آليات العمل في الأنظمة التي تعتمد سعر الفائدة منطلقًا أساسيًا في معاملاتها، الأمر الذي يستدعي ضرورة توافر كفاءات مؤهلة تُحيط بالقواعد والضوابط الشرعية الكلية التي تحكم عمل هذه الصيغ المعاملاتية المعاصرة^[1]، مع الحرص على التكوين المستمر لها - كما ذكرنا-؛ لأن هناك دائمًا مستجدات عربية وعالمية تنزل بالملكفين بين الفينة والأخرى؛ مما يستدعي بحثًا متواصلًا واجتهادًا مستنيرًا بروح العصر يُواكبها.

1- الأسرج (حسين عبد المطلب)، "دور التمويل الإسلامي في تنمية المشروعات الصغرى والمتوسطة"، بحث مقدم إلى مؤتمر "المصارف الإسلامية ودورها في التنمية الاقتصادية والاجتماعية"، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، بني ملال (المغرب)، 21-22 مايو 2012، ص 16 بتصرف.

خاتمة

من خلال معالجتنا لهذا الموضوع المعاصر، خلصنا من خلال هذا البحث إلى مجموعة من النتائج، ومن أهمها ما يلي:

1- تتحكّم مجموعة من العوامل في إفراز إشكالية تمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة، أبرزها، إشكال ضعف المعلومات والتواصل بين الطرفين، إشكال المبالغة في طلب الضمانات من طرف البنوك، إشكال ارتفاع تكلفة التمويل البنكي الموجه للمقاولات الصغرى والمتوسطة... فرغم معيء الإصلاحات بالشروط والآليات التمويلية اللازمة لتقوية القدرات المالية لهذه الأخيرة، وإعدادها لمواجهة تحديات الانفتاح المتزايد للاقتصاد المغربي، فإنه لم يستطع التأثير على سلوك الطرفين في اتجاه نسج علاقة تشاركية تخدم مصلحة كليهما.

من هنا تظهر الأهمية التي يمكن أن تلعبها البنوك التشاركية على مستوى المساهمة في علاج إشكالية التمويل هاته.

2- إلزامية تغليب البنوك التشاركية عند اعتمادها بالمغرب للمقاربة التشاركية في تعاملاتها التمويلية؛ لتجاوز سلبيات الإصلاحات السابقة، والتأسيس لظروف ائتمانية جديدة، يتحول من خلالها الاهتمام من إدارة الإقراض إلى إدارة الاستثمار، ومن التركيز على الضمانات - بمختلف أنواعها - إلى التركيز على البحث عن الجدوى الاقتصادية، ومن منح الائتمان للحصول على فائدة إلى تحفيز الإيداع والاستثمار.

3- اعتماد المقاربة التشاركية من لدن البنوك الإسلامية، يظل رهيناً برفع مجموعة من المعوقات التي ستتمسّ بدون شك - مجال المنافسة المشروعة المفترضة بينها وبين البنوك التجارية عبر إعادة النظر في السياسة النقدية.

ويمكن أن نأخذ هنا - على سبيل المثال - آلية سعر الخصم أو سعر الفائدة الذي يعتمد البنك المركزي في عملية مدّ البنوك بالسيولة، والتي ستجد فيه البنوك الإسلامية نفسها غير مستفيدة من هذه الآلية، لاعتماد هذا الإقراض على الفائدة، وستكون بذلك مجبرة على الاحتفاظ بمعامل سيولة مرتفعة، الأمر الذي ينعكس على قدرتها الاستثمارية بطبيعة الحال، وهو ما يستلزم معالجة هذا الإشكال القانوني، وذلك بالسعي لاستحداث أسلوب يتوافق مع العمل البنكي الإسلامي، حتى يصبح البنك المركزي أيضاً ملاذاً آمناً - أيضاً - لهذه البنوك.

4- لقد أبانت مجموعة من الدراسات التي همّت النظم المالية، أنّ صعوبات الولوج للائتمان ترتبط في جزء كبير منها بعدم توافر معلومات صادقة وحديثة حول الوضعية المالية للمدّين، وحول مستوى استدانهم، وهو ما يدفع بالبنوك إلى مزيد من الحذر وإلى تقييد الائتمان، وهو مشكل يُعاني منه التمويل البنكي الإسلامي عموماً. ومن تمّ يُعدّ تحسين الإعلام المالي حول المقاولات المغربية، أحد التدابير المهمة والجوهرية من أجل تأسيس محيط ملائم

لتمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة، وتُثَقِّن - هنا - مجهودات بنك المغرب بخصوص إنشاء مرصد حول المقاولات الصغرى والمتوسطة، بشراكة مع الوكالة الوطنية للهوض بالمقاولات الصغرى والمتوسطة، والذي يهدف إلى بلورة مؤشّرات ذات طبيعة نوعية، تتعلق بشروط ولوج هذه المقاولات للتّموليلات البنكية، وكذا آليات للمواكبة؛ مما يُفضي إلى بلورة رؤية شاملة ومشاركة على الصّعيد الوطني حول إشكاليّة تمويل هذه المقاولات.

التوصيات:

❖ (1) فيما يتعلّق بهذا الموضوع، نوصي بتطوير مستمر وفاعل للبرامج الحكومية مثل: مساندة، وامتياز، ومقاولتي؛ باعتبار أنها لم تُحقّق حاليًا المطلوب منها، بدليل أن عددًا كبيرًا من المقاولين الشباب متابعون أمام المحاكم ومهدّدون بالسجن.

❖ (2) نوصي بتفعيل جدّي للمخططات والتوصيات والندوات التي عقدت في هذا الشأن، وهي لم تجد طريقها بعد إلى التنفيذ الفعلي بسبب غياب سياسة حكومية حقيقية لتأهيل المقاولات الصغرى والمتوسطة، وتعزيز قدرتها على الصمود والاستمرار الأمثل في السوق.

❖ (3) لا تستفيد المقاولات الصغرى والمتوسطة بالشكل الكافي من تنوّع العروض المقدّمة في السوق المالية الوطنية. وفي هذا الإطار لا بدّ من التأكيد على ضرورة إيجاد قنوات للتواصل بين الطرفين لتقريب المقاولين من الامتيازات المقدّمة لهم من قبل المؤسسات المالية، وامتلاك رؤية واضحة للمشاريع المقدّمة من طرف المقاولات مع اللجوء إلى مؤسسات وسيطة تتولّى مهمة إتمام المعاملات الماليّة بين الجانبين.

❖ (4) يوصي الباحثان بوضع خطة واضحة لتمويل المقاولات الصغرى والمتوسطة، وبلورة "استراتيجية" تهتمّ قضايا وانشغالات المقاولات الصغرى، وتحديد وضبط الحلول معقولة وكفيلة بتعزيز مسار هذه الفئة من المقاولات بشكل دقيق وواضح دون تخبّط أو مشاكل.

❖ (5) التمويل بالقروض الصغرى لهذه الفئة من المقاولات يشكّل عقبة كبيرة أمام نهوضها، لذا يجب إعادة النظر في هذا الأمر، والرفع من سقفها لتبلغ حدًا معقولًا تستمر معه المقاولات من هذا النوع في العطاء والتشغيل.

❖ (6) لا بد من خلق جسر للتواصل بين مسيّري المقاولات الصغرى والمتوسطة، التي تشغل 46 في المائة من المأجورين، إلى جانب مساهمتها بحوالي 30 في المائة من حجم الصادرات، والمؤسسات المالية من جهة أخرى بهدف تقريب المقاولين من العروض المقترحة في السوق المالية.

❖ (7) يجب تفعيل توصيات المناظرات والمؤتمرات المهتمة بهذا الموضوع، خصوصًا توصيات الدورة الخامسة للقمّة العالمية لريادة الأعمال المنعقدة بمراكش أيام 19-21 نونبر 2014، باعتبارها أكبر تظاهرة في الموضوع حضرها ما لا يقلّ عن ثلاثة آلاف من رجال الأعمال ورؤساء الدول وكبار المسؤولين الحكوميين ومقاولين شباب من مختلف دول العالم، وتفعيل أيضًا ما لحقها من توصيات في مؤتمرات وندوات دولية أخرى في نفس السياق.

❖ (8) نوصي بتفعيل ومتابعة الاتفاقيات التي تروم تعزيز الشراكة بين المقاولات الوطنية والمقاولات الصغرى والمتوسطة؛ بغية مواكبة تطورها وتأمين المزيد من وضوح الرؤيا لديها، ومن أجل الحصول على وسائل التمويل.

❖ (10) يجب على البنوك التشاركية (الإسلامية) أن تأخذ زمام المبادرة وتسهم في تنشيط هذا النوع من المقاولات مادياً؛ مع تجنب كل الأخطاء التي وقعت فيها التمويلات التقليدية، والتي أشرنا لبعضها في ثنايا البحث.

❖ (9) أخيراً نوصي المسؤولين أن يهتموا كثيراً بالمقاولين الشباب، والعمل على تشجيع مبادراتهم مادياً ومعنوياً؛ ليكونوا فاعلين ونافعين لأنفسهم ومجتمعهم اقتصادياً وحضارياً، بدل اللجوء لوسائل الكسب غير المشروع، أو التفكير في الهجرة، أو أساليب أخرى غير أخلاقية أو قانونية.

إرادة المواطن وكرامته من خلال القانون رقم 16.98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها

الدكتور صلاح الدين دكدالك

مدير مجلة الفقه والقانون

أستاذ الفقه والقانون بكلية الشريعة- فاس

مقدمة :

سبق للبرلمان المغربي¹ أن صادق على قانون ينظم التبرع بالأعضاء² والأنسجة البشرية ، ويحمي المتبرعين القاصرين ويسمح لهم بالتبرع في حالات خاصة لحماية نموهم وسلامتهم ، وتزامنا مع إصدار هذا القانون أطلق المغرب حملة وطنية من أجل تشجيع المواطنين على التبرع بأعضائهم وأنسجتهم البشرية ، وذلك في ظل ضعف أعداد المتبرعين والتزايد المستمر في احتياجات مرضى الحالات المستعصية لهذه الأنسجة والأعضاء لإنقاذ حياتهم.

فرغم تقدم البلاد في مجال زراعة الأعضاء عربيا فإن إنجازاتها في هذا الميدان لا تلي حاجيات المرضى المتزايدة ، كما أن المواطنين في المغرب ما زالوا يبدون بعض التخوفات والتحفظات بشأن التبرع بأعضائهم.

وفي هذا الإطار شجع العديد من المسؤولين والعلماء المغاربة المواطنين على التبرع بأعضائهم باعتباره أحد أشكال التضامن والتكافل الاجتماعي، وأبرزوا أهمية مبادرة التبرع بالأعضاء لإنقاذ حياة آلاف المرضى.

واعتبر بعضهم أن مسألة التبرع بالأعضاء أضحت في المغرب قانونا منظما تتجاوز مرحلة

المساءلة الشرعية بشأن جوازها من عدمه ، بل هناك من اعتبرها نوعا من أنواع الجهاد.

لكن بعد مرور قرابة أربع سنوات على صدور القانون رقم 16.98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية

¹ - المغرب يطلق حملة للتشجيع على التبرع بالأعضاء، موقع قناة الجزيرة ، تاريخ الاطلاع 2015/07/04 على الساعة الثانية زوالا. متاح بركن : طب وصحة على الرابط : <http://www.aljazeera.net>

² - (عرفت المادة 2 من القانون 16.98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها "العضو بشري" هو كل جزء من جسم الإنسان سواء كان قابلا للخلفه أم لا والأنسجة البشرية باستثناء تلك المتصلة بالتوالد). / القانون 16.98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها ، صيغة محينة بتاريخ 9 يونيو 2014 بالبوابة القانونية والقضائية لوزارة العدل و الحريات بالمملكة المغربية – عدالة - على الرابط التالي :

<http://adala.justice.gov.ma/AR/Legislation/TextesJuridiques.aspx> تاريخ الاطلاع : 2015/07/04 على الساعة الثانية زوالا .

وأخذها وزاعتها ، نفاجاً بمطالبة العديد من المستشارين البرلمانيين بتعديل هذا القانون بهدف حماية المتبرعين بالأعضاء من عصابات الاتجار بالبشر، وذلك ضمن مقترح قانون قدم في مجلس المستشارين.

وبغض النظر عن آرائهم ومدى وجاهتها وسلامتها ، استوقفتني بعض فتاوى علماء القرويين وشيوخ المالكية الأفاضال الذين يقام لهم ويقعد في العالم الإسلامي بخصوص التبرع بالأعضاء البشرية والذي يرفضونه جملة وتفصيلاً وفي جميع الأحوال ، حال الحياة وحال الموت ، وهم العلماء الربانيون الأجلاء وشيوخ المالكية الأفاضال سيدي عبد الكريم الداودي¹ وسيدي أحمد الغازي الحسيني² ، سيدي محمد التاويل³ رحمهم الله وجعل قبرهم روضاً من رياض الجنة ، والذين رفضوا مس جثة الميت على الإطلاق ولو كان شعرة من شعراته فينبغي جعلها مع كفته ، نظراً لاحترامهم وتقديسهم لإرادة الإنسان وكرامته ، واعتبارهم أن الأعضاء البشرية هي ملك تام لخالقها ومدير شؤونها ، وقد أوجب الله الحفاظ عليها وصيانتها مما قد يضرها⁴ ، فكيف يتصور تصرف الإنسان في ما لا يملك .

¹ - هو العلامة عبد الكريم بن محمد بن عبد السلام بن أحمد الداودي ، كان ميلاده بفاس عام 1334 ، درس مبادئ العلوم العربية بالمدرسة الناصرية براوية سيدي أحمد بن ناصر بفاس ، وأثناء دراسته كان يتلقى بعض الدروس العلمية بجامع القرويين ، وبعد تحصيله على ميثاقه بالمدرسة انخرط في سلك طلبة كلية القرويين وذلك عام 1351 ، واستمر يتابع دراسته بنظام كلية القرويين إلى أن تخرج منه حاملاً الشهادة العالمية من القسم الديني عام 1361 وأصبح من علماء القرويين وعضو بالمجلس العلمي الإقليمي بفاس. / [ملتقى أهل الحديث ، منتدى تراجم أهل العلم المعاصرين](http://www.ahlalhadeth.com/vb/showthread.php?t=258963) ، من أعلام المغرب المعاصرين ، الشيخ العلامة عبد الكريم الداودي رحمه الله ، متاح على الرابط التالي : <http://www.ahlalhadeth.com/vb/showthread.php?t=258963>

تاريخ الاطلاع : 2015/07/04 على الساعة الثانية زوالاً.

² - هو العلامة الفقيه الأستاذ البارز أحمد غازي الحسيني من كبار علماء مدينة فاس و المغرب ، أستاذ بارز وعالم جليل حمل على عاتقه مهمة التعليم والتوجيه ونشر التعاليم الإسلامية وقيم التسامح والوسطية ، وتكريس المذهب المالكي والعقيدة الأشعرية . حاز الفقيه العلامة أحمد غازي الحسيني سنة 2010 على جائزة محمد السادس للفكر والدراسات الإسلامية ، والتي سلمها له صاحب الجلالة الملك محمد السادس. وقد عرف العلامة ، ببحوثه الأكاديمية بكلية الشريعة التابعة لجامعة القرويين بفاس. كما ألف عدداً من الكتب النفيسة من بينها "التدريب على تحرير الوثائق العدلية" و "تواريخ القسمة في الشريعة والقانون" و "علم التوقيت والتعديل" انتقل إلى عفو الله يوم الجمعة 19 ربيع الآخر 1433 هـ الموافق 11 ماي 2012/ موقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب ، متاح على الرابط التالي : <http://www.habous.gov.ma> تاريخ الاطلاع : 2015/07/04 على الساعة : الثانية زوالاً.

³ - هو محمّد بن محمّد بن قاسم بن حسان التاويل ، من مواليد 1934م ، بإقليم تاونات. حفظ القرآن وهو صغير ، وأخذ عن والده سيدي محمد بن قاسم ، الذي كان إماماً في القراءات القرآنية ، تميز العلامة التاويل بذاكرة قوية وفهم ثاقب ، ويعد موسوعة علمية ومدرسة أصولية فقهية ، وإليه كان المقصد في الفتاوى المنضبطة المجزأة على مذهب إمام المدينة مالك ابن أنس رحمه الله ، اشتغل أستاذاً للتعليم العالي والفقه والأصول بجامع القرويين كما تولى عدة مهام أخرى من أبرزها المشاركة في اللجنة الاستشارية الملكية لمراجعة مدونة الأحوال الشخصية ، وخلف ثروة علمية كبيرة من بينها : موقف الشريعة الإسلامية من اعتماد الخبرة الطبية والبصمة الوراثية في إثبات النسب ونفيه ، توفي رحمه الله مساء يوم الاثنين 6 أبريل 2015 بفاس/ المجلس العلمي المحلي للعرائش ، متاح على الرابط التالي : <http://laramajliss.org/index.php/redaction/236-2015-04-10-20-59-56.html> تاريخ الاطلاع : 2015/07/04 على الساعة الثانية زوالاً.

⁴ - ومما ذكره بعض شيوخ المالكية وعلماء القرويين الأجلاء ما يلي :

✓ ذكر العلامة سيدي عبد الكريم الداودي رحمه الله أن : "بأن الميت له حرمة كحرمة الحي ، وكما لا يجوز بتر عضو من أعضاء الحي إلا إذا كان العضو المراد بتره فيه علاج لذلك ، كذلك لا سبيل لإزالة أي جزء من أجزائه بعد موته ، أما قول السائل من مبدأ الموافقة على التبرع فيقال عليه : إن التبرع إنما يجوز ويتصور من أهل التبرع وأي تبرع يتصور في حق من مات وخربت ذمته؟ وأقاربه هم الآخرون لا يتصور منهم تبرع

وفي هذا الصدد لن أدخل في نقاش قضية تحريم وتحليل التبرع بالأعضاء البشرية بين الشرع والقانون ، ولن أناقش قضية التبرع بالأعضاء البشرية في ما بين الأحياء ، ولكن سأحاول مناقشة إشكال هام في القانون رقم 16.98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها ، ومدى احترامه لإرادة المواطن المتبرع وكرامته ، وذلك من خلال مبحثين على الشكل التالي :

المبحث الأول : مدى احترام القانون 16.98 لإرادة المواطن المتبرع

المبحث الثاني : مدى احترام القانون 16.98 لكرامة المواطن المتبرع

بالنسبة لرفاته...وما سقط منه من شعر جعل مع أكفانه"/ العلامة سيدي عبد الكريم الداودي ، ما حكم الشريعة الإسلامية في مسألة التبرع بالأعضاء بعض الوفاة الناجمة عن حوادث السير، مجلة دعوة الحق العددان 306/305 أكتوبر- نونبر 1994 متاح على الرابط :

<http://www.habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/7822>

تاريخ الاطلاع يوم السبت 4 يونيو 2015 على الساعة الثانية زوالا.

✓ وفي موضع آخر ذكر العلامة سيدي أحمد الغازي الحسني : "أن الشريعة الإسلامية لا توافق على حلية أخذ الأعضاء الحيوية من جسد المتوفي بحدثة قبل التأكد من مفارقة روحه للجسد، وسكون هذه الأعضاء وبرود حركتها، فأحرى التبرع بها على المرضى المحتاجين إليها للعلاج بها، لأن التبرع بما فيه معصية باطل شرعا. سواء كان التبرع بها من طرف المركز الاستشفائي العمومي، أو كان من طرف المتوفي نفسه حيث أوصى في حياته بأنه إذا قضى الله بموته وأدبرت من الدنيا أيام حياته، فإن أعضائه الحيوية تنزع من جسده ويساعد بها المحتاجون إلى العلاج بها على جهة التبرع المحض والإحسان الخالص، لأن هاته الأعضاء هي ملك تام لخالقها ومدير شؤونها، ولا شائبة ملك فيها لصاحبها ولا للمستشفى العمومي أيضا. وقد أوجب الله على صاحبها الحفاظ عليها وصيانتها مما قد يضرها، قال ربنا الكريم في كتابه الحكيم: ?ولا تلقوا بأيديكم على التهلكة?. وكذلك المستشفى العمومي يجب على المسؤولين عنه أن يحافظوا على ذوات المرضى وعلى أرواحهم البرينة، وأن يعاملوهم بما فيه مصلحتهم الراجعة وفق مقتضيات نصوص الشريعة الإسلامية، مسلمين أم لا."/ العلامة سيدي احمد الغازي الحسني ، ما حكم الشريعة الإسلامية في مسألة التبرع بالأعضاء بعض الوفاة الناجمة عن حوادث السير، مجلة دعوة الحق ، العددان 306/305 أكتوبر- نونبر 1994 متاح على الرابط :

<http://www.habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/7822>

تاريخ الاطلاع يوم السبت 4 يونيو 2015 على الساعة الثانية زوالا.

✓ وفي موضع ثالث ذكر العلامة سيدي محمد التاويل أن : "تبرع الإنسان بأعضائه في حياته أو الوصية بها لا يجوز لأن الإنسان في منظور الإسلام بروحه وجسده وجميع أعضائه ملك لله تعالى الذي خلقه وصوره، والإنسان لا يملك شيئا من جسده وأعضائه ولكنه مؤتمن عليها مسؤول عن حفظها ممنوع من التصرف فيها إلا في حدود المأذون له فيه شرعا، ومن لا يملك الشيء لا يحق له التبرع به أو الوصية به لأن فاقد الشيء لا يعطيه."/ العلامة محمد التاويل ، التوظيف المقاصدي في القضايا الطبية الراهنة، جريدة المحجة العدد 381 ليوم 4 يونيو 2012 ، وهي جريدة نصف شهرية جامعة ، المدير المسؤول الدكتور عبد العلي حجيج : <http://almahajjafes.net> تاريخ الاطلاع : 2015/07/04 على الساعة الثانية زوالا.

✓ المبحث الأول: مدى احترام القانون 16.98 لإرادة المواطن المتبرع :

لاشك أن المستقري للمادة 4¹ من القانون 16.98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها سيفهم بوضوح لا مجال معه للشك بأن المشرع المغربي يحترم إرادة المواطن المتبرع بأعضائه ، فلا يجيز له التبرع إلا بموافقته الصريحة والواضحة ، كما يعطيه فرصة لإلغاء هذه الموافقة متى أراد ذلك ، وهذا الأمر أكدته المادة 13² من نفس القانون السالف الذكر بحيث يمكن لكل راشد يتمتع بأهليته الكاملة وهو على قيد الحياة أن يعبر عن إرادته في التبرع بأعضائه أو عدمه.

لكن ما يثير الاستغراب حقا هو مضامين المادة 15³ من نفس القانون السابق والتي تنص على ما يلي : "يعبر كل شخص يريد وهو على قيد الحياة أن يعترض على أخذ عضو من أعضائه بعد مماته عن رفضه الأخذ بواسطة تصريح يتلقاه رئيس المحكمة المختصة التابع لها محل إقامته أو القاضي المعين لهذا الغرض..." ، وبمفهوم المخالفة سنفهم بأن كل مواطن لم يعترض في حياته على التبرع بأعضائه فسيكون مصير جسده التبرع عملا بقاعدة "السكوت علامة الرضى"⁴ ، وبالتالي يبدو أن هذه المادة القانونية تؤكد بأن الأصل هو أن جميع المواطنين الهالكين ستتبرع الدولة بأجسادهم ، وأن كل شخص هو على قيد الحياة يرفض التبرع بأعضائه عند موته ينبغي عليه أن يسارع في حياته من أجل استصدار كل الوثائق اللازمة والرسمية التي تؤكد بما لا يدع مجالا للشك بأنه كان يرفض عندما كان حيا يزرع التبرع بأعضائه.

وهذا الأمر في غاية الخطورة ، ولا ينم عن احترام إرادة الإنسان ، بمعنى أنه ومن خلال الثغرات الموجودة في المادة 15 السالفة الذكر ، يمكن للدولة التبرع بأعضاء المواطن الهالك بحجة أن المتوفى لم يكن يقظا في حياته ولم يكن محتاطا بما فيه الكفاية ونسي أن يستصدر الوثائق الرسمية اللازمة التي تؤكد رفضه المطلق للتبرع بأعضائه عند وفاته.

1- المادة 4 من القانون 16.98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها : " لا يجوز أخذ الأعضاء إلا بعد أن يوافق المتبرع مسبقا على ذلك. ويمكن للمتبرع إلغاء هذه الموافقة في جميع الحالات".

2 - المادة 13 من نفس القانون السابق : " يجوز لكل شخص راشد يتمتع بكامل أهليته، أن يعبر وهو على قيد الحياة ووفق الأشكال والشروط المنصوص عليها في هذا الفصل الثاني، عن إرادته ترخيص أو منع أخذ أعضائه أو أعضاء معينة منه بعد مماته".

3 - المادة 15 من نفس القانون السابق : " يعبر كل شخص يريد وهو على قيد الحياة أن يعترض على أخذ عضو من أعضائه بعد مماته عن رفضه الأخذ بواسطة تصريح يتلقاه رئيس المحكمة المختصة التابع لها محل إقامته أو القاضي المعين لهذا الغرض. ويتم تسجيل التصريح دون صوائر لدى كتابة ضبط المحكمة التي توجهه إلى جميع المستشفيات المختصة في أخذ الأعضاء من الأموات. ويشار إلى هذا التصريح في السجل الخاص الذي يمسك لهذا الغرض والمنصوص عليه في المادة 17 من هذا القانون."

⁴ - قد يقول قائل إن الساكت لا رأي له ، أو أنه لا يمكن أن نقر برضاه بالواقعة إلا من خلال قرآن واضحة تؤكد قبوله التبرع بأعضائه فنجيبه بقولنا : "إن من يقول بهذا يؤكد قساوة القانون الذي يريد التبرع بأعضاء مواطن سكت إلى الأبد ولقي ربه دون نعرف هل كان قيد حياته يريد التبرع بأعضائه أم لا ؟ !!!"

لتضاف مسؤولية جديدة أخرى على عاتق كل إنسان قد تباغته الموت في أية لحظة ، فبعدما كان يحمل هم عائلته الصغيرة ويتمنى من الله أن يلقاه و قد ترك لهم ما يعيشون به عيشة كريمة ، أصبح عليه أن يترك لهم أيضا وصية معزة بالوثائق تؤكد رفضه المطلق للتبرع بأي عضو من أعضائه عند وفاته .

ثم ما العمل إذا ثبت أن التصريح الذي تركه الهالك والذي يجيز التبرع بأعضائه مزور !!؟ في زمن أصبح فيه تزوير الشواهد الطبية والحقائق سهلا ومتقنا ، لا يمكن اكتشافه إلا بمشقة الأنفس.

هذا ويواصل القانون 16.98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها في مادته 16 عدم احترامه لإرادة المواطن وتأكيد على أن إرادة هذا الأخير لا يعتد بها فهي مجرد أمر شكلي يبقى حبرا على ورق ومسطرا في النصوص القانونية فقط ، ومما ورد في هذه المادة ما يلي : " يمكن إجراء عمليات أخذ الأعضاء لأغراض علاجية أو علمية من أشخاص متوفين لم يعبروا وهم على قيد الحياة عن رفضهم الخضوع لعمليات من هذا النوع، في مستشفيات عمومية معتمدة تحدد قائمتها من طرف وزير الصحة إلا في حالة اعتراض الزوج وإلا فالأصول وإلا فالفروع" : بمعنى أن هذا الأمر يعتبر تأكيدا بأن من لم يصرح خلال حياته بموافقته التبرع بأعضائه ، فسيتم التبرع بها رغما عن أنفه ، خصوصا – إذا كان مقطوعا من شجرة – فلا زوج له ولا أصول ولا فروع ، وذلك على وجه السرعة حتى لا تفقد الأعضاء طراوتها وحيويتها¹ ، وحتى إن كانت له عائلة فلا أظن بأن هناك إنسانا له الجرأة والشجاعة ليصرح بقبوله التبرع بجسد عزيز من أعزائه في وقت وظرف يعتصر فيه قلبه ألما على فراقه ، وفي وقت تعطل فيه كل تفكيره من هول المصاب الجلل الذي ألم بالعائلة.

✓ المبحث الثاني : مدى احترام القانون 16.98 لكرامة المواطن المتبرع :

ومما يثير الأسف أيضا ما ورد في المادة 18 من نفس القانون² السالف الذكر والتي تؤكد بأن المواطن المريض بمجرد دخوله إلى المستشفى فإن إدارته ستساومه على جسده هل يريد التبرع به أم لا ؟ وتحاول جاهدة انتزاع تصريح منه بذلك ، مما يطرح معه إشكال صحة التصريح الصادر من المريض مرض الموت هل يعتد به أم لا ؟

¹ - يقول العلامة سيدي أحمد الغازي الحسني رحمه الله أنه : " في حالة توقف القلب تماما تموت أعضاء الجسد خلال بضعة دقائق حيث تهدم وتبرد حركتها ، فتصير كأحجار لا يصلح زرعها في جسد من هو محتاج إليها : (وهذا يؤكد أمرا مؤسفا مفاده أن العضو المتبرع به ينتزع من المواطن قبل موته نهائيا مائة بالمائة). / العلامة سيدي أحمد الغازي الحسني ، ما حكم الشريعة الإسلامية في مسألة التبرع بالأعضاء بعض الوفاة الناجمة عن حوادث السير ، مجلة دعوة الحق ، العددان 306/305 أكتوبر- نونبر 1994 متاح على الرابط : <http://www.habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/7822>

تاريخ الاطلاع يوم السبت 4 يونيو 2015 على الساعة الثانية زوالا.

2- المادة 18 من القانون 16.98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها : " يعبر كل شخص يدخل قصد العلاج إلى أحد المستشفيات المشار إليها في المادة السابقة عن رفضه أخذ أعضائه أو بعضها منها. ويجب لزوما أن يقوم الطبيب المدير أو الطبيب المعين خصيصا لهذا الغرض من طرف الطبيب المذكور بتلقي تصريح الشخص الخاضع للعلاج ويتضمنه في السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 17 أعلاه. ويبلغ التصريح المذكور إلى الأطباء المسؤولين عن عمليات أخذ الأعضاء في المؤسسة الاستشفائية ".

بالنظر إلى الحالة الصحية المتدهورة للمريض والتي لا شك أنها ستؤثر على قدراته العقلية ، هذا من جهة ومن جهة ثانية ألا يعد الطبيب مسؤولاً عن التدهور النفسي والصحي للمريض من جراء تحسيسه بأنه سيفارق الحياة وسيتبرع بأعضائه؟؟؟ فلاشك أن هذا الأمر الجلل سينزل عليه كالعصاة ، فلا أحد في هذا الكون يحب الموت ، ولا أحد يحب أن يفهم من الطبيب المعالج بأن أجله قد اقترب فلاشك أن البعض من هؤلاء المرضى سيموت من حسرتة وألمه ، وقد يصاب بسكتة قلبية مفاجئة ، فمساومة إنسان على جسده وهو على قيد الحياة خطر جداً ، فعوض أن يحفز الطبيب المريض ويرفع من معنوياته سنجده يجعلها في الحضيض ، وهذا يتنافى مطلقاً مع شرف ونبل مهنة الطب.

وتواصل المادة 19¹ من نفس القانون السابق الجهد الجيد من أجل انتزاع تصريح بالتبرع بالأعضاء من المواطن الهالك المنتظر أو أسرته ، وتطالب المادة المذكورة الطبيب بأن : "....يبدل جهده للحصول عليها....".

ومن هنا نتساءل : هل الطبيب مطالب ببذل الجهد الجهد لإنقاذ المريض والعناية به إلى آخر رمق في حياته؟؟ أم أنه مطالب بانتزاع تصريح منه للموافقة على التبرع بأعضائه .

وهذا أمر محزن حقاً فالأطباء الشرفاء الذين يقدسون حق الإنسان في الحياة يبذلون المعجزات من أجل أن يبقى مريضهم حياً يرزق ، والتاريخ يشهد على عدة حالات كان المريض فيها قاب قوسين أو أدنى من الموت لكن يقظة الطبيب وذكائه جعلت الروح تبعث من جديد في المريض بمشيئة الله ، والمعلوم شرعاً أن موت الإنسان دماغياً لا يعتبر موتاً وأن الموت الحقيقي يكمن في خروج الروح من الجسد ، وبالتالي فإن المادتين 21 و 22² من القانون 16.98 تبيحان أخذ أعضاء الإنسان بعد موته دماغياً وهذا يعتبر جريمة قتل للنفس بغير حق عند العديد من علماء القرويين وشيوخ المالكية الأفذاذ³.

1- المادة 19 من القانون 16.98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها : "إذا توفي الشخص الذي دخل إلى المستشفى قصد العلاج أو كان في حالة لا تمكنه من التعبير عن رفضه أو لم يتمكن من التعبير عن رفضه وفقاً لأحكام المادة 18 أعلاه، يشار إلى ذلك في السجل الخاص من طرف الطبيب المدير أو ممثله. ويشار كذلك في السجل المذكور إلى كل العناصر التي يفترض من خلالها أن الشخص المذكور قد يرفض أخذ أعضائه بعد مماته ، وبصفة خاصة تصريحات أسرته التي يجب على الطبيب أن يبذل جهده للحصول عليها".

2- ورد في المادة 21 من القانون 16.98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها أنه : " لا يجوز القيام بعملية أخذ الأعضاء إلا بعد وضع محضر معاينة طبي يثبت وفاة المتبرع دماغياً ، على أن تكون أسباب وفاته خالية من كل الشكوك. ويقوم بوضع محضر المعاينة المذكور طبيبان من المؤسسة الاستشفائية يعينان خصيصاً لهذا الغرض من طرف وزير الصحة بعد استطلاع رأي رئيس المجلس الوطني لهيئة الأطباء الوطنية. ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يلحق الطبيبان المذكوران بالفرقة الطبية المكلفة بأخذ أو زرع العضو المأخوذ من الشخص الذي عاينا وفاته ". / ومن جهة ثانية أشارت المادة 22 من نفس القانون السابق إلى أنه : " يتم وضع محضر معاينة الوفاة الدماغية بناء على علامات سريرية وشبه سريرية متطابقة يحددها وزير الصحة باقتراح من هيئة الأطباء الوطنية. ويبين محضر إثبات الوفاة الدماغية العلامات التي ارتكز عليها الأطباء المختصون لمعاينة الوفاة".

3- فصل بعض علماء القرويين وشيوخ المالكية الأفذاذ هذه القضية على الشكل التالي :

أكد أن لكل إنسان أجلا محتوما ولو اجتمع على علاجه أطباء العالم بأسره ، ولكن إنسانية الطبيب ونبله وتفانيه في علاج المريض إلى آخر لحظة في حياته أمر مطلوب وواجب محتوم ، فأني طبيب هذا الذي ينسب مواساة الأقارب في فقيدهم ويطلب منهم أن يسارعوا إلى توقيع وثائق رسمية تؤكد قبولهم بالتبرع بجسد فقيدهم العزيز ، أين هي الرحمة ؟ أين هي الإنسانية ؟ أين هي كرامة الميت ؟ .

لابد أن نعترف بأن معزة من فقد من العائلة قد تجعل بعض الأقارب يتمنون تحنيط جثته لبقائها أمام أعينهم صباح مساء فكيف بالتبرع بها !!!!!

ثم كيف سيكون إحساس من توفي له قريب وهو خارج أرض الوطن ، وهو يأمل عند وصوله الوقوف على قبره والدعاء له بالرحمة عسى أن تبرد وتخمد نار فراقه قليلا ، ليفاجأ بأن الفقيد قد تم التبرع بجسده وأعضائه فلا قبر له يذكر !!!!!

وبالرجوع إلى الباب الرابع من القانون 16.98 وبالضبط المواد 29/28/27 نجد عنوانا مستفزا وهو : " استيراد الأعضاء البشرية وتصديرها" ، والذي قد يفهم البعض منه بأننا أمام شركة تجارية مخصصة لاستيراد الأعضاء البشرية وتصديرها .

- ذكر العلامة محمد التاويل رحمه الله : " أنه إذا اخذ العضو من الإنسان بعد موته الحقيقي يجعله غير صالح للزراعة ، وإن أخذ منه قبل ذلك وبعد موت دماغه فذلك جريمة قتل لأن موت الدماغ لا يعتبر موتا شرعيا ، لأن الموت الحقيقي هو خروج الروح من الجسد ومفارقتها له . " (وعلى ما يبدو مدى وجاهة وتماسك رأي العلامة محمد التاويل رحمه الله عليه واحتياطه في الحفاظ على الأرواح فلا يمكن الحكم بموت إنسان إلا بعد التأكد نهائيا من خروج روحه وتوقف جميع أعضائه عن الحركة) / العلامة محمد التاويل ، التوظيف المقاصدي في القضايا الطبية الراهنة ، جريدة المحجة العدد 381 ليوم 4 يونيو 2012 ، جريدة نصف شهرية جامعة المدير المسؤول الدكتور عبد العلي حجيح .
- وفي موضع آخر يقول العلامة سيدي أحمد الغازي الحسيني رحمه الله أن : " شرط الأطباء استغلال الأعضاء بعد الوفاة الناجمة عن الحوادث بقاء أثر الحياة فيها ، لأن الوفاة تثبت عند الأطباء بمجرد التأكد من موت خلايا المخ . فمتى ماتت خلايا المصاب بحادثة ، فالأطباء يقررون وفاته ويستعجلون أخذ أعضاء جسده الحيوية قبل أن يتوقف قلبه عن النبض ثم يحفظونها في أماكنها لمساعدة من سيحتاج أحدها . وفي حالة توقف القلب تماما تموت أعضاء جسده خلال بضع دقائق حيث تهمد وتبرد حركتها ، فتصير كالحجارة لا يصلح زرعها في جسد من هو محتاج إليها" "وإذا كانت حياة المصاب بحادثة الواقع في حالة غيبوبة نهائية لم تنته حياته بعد ما دام له عرق نابض ، فإنه ما يزال يتمتع بحقوق الإنسان الحي ، ومنها المحافظة على نفسه وجسده وكرامته ، فيحرم شرعا قطع أي عضو من جسده قبل التأكد من مفارقة الروح له ، مسلما كان أو غير مسلم . ويترتب على هذا الحكم الشرعي أن إجراء عملية أخذ أعضاء المصاب بحادثة إثر وفاته حسب معيارها الطبي يعتبر قتلا بغير حق له إذا انتهت به حياته . لأن القتل هو إجراء عمل محرم شرعا تزول به الحياة عن وقع عليه هذا العمل " . / العلامة سيدي أحمد الغازي الحسيني ، ما حكم الشريعة الإسلامية في مسألة التبرع بالأعضاء بعد الوفاة الناجمة عن حوادث السير ، مجلة دعوة الحق ، العددان 306/305 أكتوبر - نونبر 1994 متاح على الرابط : <http://www.habous.gov.ma/daouat-alhaq/item/7822>

تاريخ الاطلاع يوم السبت 4 يونيو 2015 على الساعة الثانية زوالا .

1 - أوضح الباب الرابع من القانون 16.98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها قضية "التصدير والاستيراد" على التالي :

وبغض النظر عن زاوية فهم وتفسير هذا العنوان ، لابد أن نؤكد بأن باب التصدير موجود والثغرة القانونية موجودة إذن ، والمدخل الشيطاني للتلاعب بأعضاء المواطنين المتبرعين وجثثهم موجود أيضا ، وبإمكان تصدير أعضائهم للخارج -أكيد بشروط وضعها هذا القانون متوهما بأنها كافية لمنع المتاجرة بالأدميين - والمنطق يقضي أنه لا يعقل أن نقوم بتصدير الأعضاء البشرية إلا إذا حققنا الاكتفاء الذاتي منها والذي ينفع المواطنين-حسب تصور هذا القانون السالف الذكر-ومادامت عمليات زرع الأعضاء في المغرب لازالت في بداياتها فإن التصدير إذن سيكون أولى من الاستيراد ، فما الفائدة في الإبقاء على ثروة من الأعضاء البشرية بأرض الوطن ونحن لا نملك الظروف والوسائل العلمية المتطورة التي تمكننا من زرعها؟؟؟، فإذا نجحت عمليات محدودة للزرع بالمغرب فلاشك أن هناك العديد من الأعضاء الدقيقة التي يستحيل زرعها في المغرب والتي يكلف زرعها أموالا خيالية ...

إذن من كل ما سبق ونظرا للثغرات الموجودة في فصول هذا القانون سيكون هناك احتمال كبير لازدهار تصدير الأعضاء البشرية ببلادنا ، وستصبح - لا قدر الله - قضية التبرع بالأعضاء تجارة قائمة بذاتها¹ رغم أنف الجميع في زمان كثر فيه الغش والخداع وتزوير الشواهد والحقائق والمتاجرة بالدماء المتبرع بهافكيف لا تتم المتاجرة بالأعضاء البشرية أيضا؟؟!!!!وهذا اعتداء صارخ وتبخيس وتحقير للكرامة البشرية وتحويل جثة الإنسان إلى سلعة يتاجر بها وتجنى من وراءها الأرباح الطائلة.

-
- المادة 27 : "يمنع استيراد الأعضاء البشرية وتصديرها ما لم ترخص الإدارة بذلك بعد استطلاع رأي المجلس الوطني لهيئة الأطباء الوطنية".
 - المادة 28 : " لا يجوز الترخيص باستيراد الأعضاء البشرية إلا لفائدة المؤسسات الاستشفائية المرخص لها في إجراء عمليات أخذ الأعضاء وزرعها".
 - المادة 29 : " لا يجوز الترخيص بتصدير الأعضاء البشرية إلا لفائدة المؤسسات الواردة في قائمة تحددها الإدارة تطبيقا لاتفاق بين المملكة المغربية والدولة الواقعة في ترابها المؤسسات المذكورة".

¹ - لقد منع العلامة محمد التاويل رحمه الله التبرع بالأعضاء لعدة اسباب من بينها : - أن قاعدة سد الذرائع واعتبار المآلات تقتضي منع ذلك لأن فتح هذا الباب يؤدي إلى انتشار التجارة في الأعضاء البشرية عاجلا أو آجلا، وما يتبع ذلك من سرقة الأعضاء واختطاف الأطفال التي بدأت بوادرها تطفو على السطح في أنحاء العالم. / العلامة محمد التاويل ، التوظيف المقاصدي في القضايا الطبية الراهنة، جريدة المحجة العدد 381 ليوم 4 يونيو 2012 ، جريدة نصف شهرية جامعة المدير المسؤول الدكتور عبد العلي حجيج.

خاتمة :

مما سبق يتبين بأن المشرع المغربي ترك العديد من الثغرات القانونية التي يفهم منها وللأسف الشديد أن إرادة المواطن المتبرع بأعضائه هي آخر ما يلتفت إليه ، وأنها لا تعدو أن تكون أمرا شكليا غير ذي قيمة ، وأن السلطة الكبرى متروكة للأطباء الذين يملكون الحصانة التي تجعلهم ينتزعون الموافقة من المواطن المتبرع أو من أهله ، دون مراعاة لمشاعر المتبرع وكرامته ، فكيف يتصور أخذ تصريح بالموافقة من مريض مرض الموت ؟ وكيف ستكون حالته النفسية من جراء سماعه هذا العرض القاتل ؟ وهذا الأمر الصادم ، وهذه الصاعقة التي ستجعله يتصور بأن جسده سيقطع إربا إربا ، إن لم نقل بأن روحه ستزهق حال سماع هذا الأمر الجلل ، ولا ننس بأن ديننا الحنيف أمرنا باحترام الإنسان حيا أو ميتا ، ومن حق المواطن الميت ألا تشوه جثته بطريقة بشعة ، وتوزع أعضاؤه شرقا وغربا وشمالا وجنوبا ، فكيف إذن سيكون له قبر وجثته بعثرت يمنة ويسرة .

إن الخوف كل الخوف من أن يتحول جلب - المصلحة - التي ينادي بها القانون 16.98 إلى مفسدة أعظم و يستغل عديموا الضمير الثغرات القانونية الموجودة في هذا القانون من أجل تحويل قضية التبرع بالأعضاء البشرية إلى تجارة قائمة بذاتها تجعل جثث المواطنين تباع بالتقسيط بالداخل والخارج ، وتندثر معها المقابر وتباع مساحاتها للوبيات العقار من أجل تحويلها إلى تجزئات سكنية باهظة الثمن .

رحمكم الله يا علماء جامعة القرويين الأفذاذ ، ويا شيوخ المالكية الأمجاد ، سيدي عبد الكريم الداودي وسيدي أحمد الغازي الحسيني ، وسيدي محمد التاويل ، وأسكنكم فسيح جنانه ، وجعل قبركم روضة من رياض الجنة ، فلقد كنتم خير حريص على ضمان احترام إرادة وكرامة المواطن المسلم حيا وميتا ، وحرمتم الاعتداء ولو على شعرة واحدة من جسده ، في وقت أصبح فيه البعض ينادي بالإسراع إلى التبرع بأعضاء المواطنين قبل أن يأكلها الدود .

إشراك المواطن في إدارة الشأن العام

صالح الراشدي

طالب بسلک الدكتوراه

بجامعة محمد الخامس،

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

السويس

مقدمة:

أصبحت المشاركة في الحياة السياسية ركيزة أساسية للديمقراطية، وهي لا تمثل غاية بل هدفاً ووسيلة، فهي هدف لأن الحياة الديمقراطية ترتكز على إشراك المواطنين في تحمل مسؤوليات وطنهم والسعي الدؤوب لتحقيق مصالحه، وهي وسيلة لصياغة نمط الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية في الدولة، فالمشاركة السياسية تعتمد اعتماداً كبيراً على درجة الوعي السياسي بالبيئة الاجتماعية والقضايا الراهنة¹.

ولذلك تعتبر عملية إشراك المواطن في تدبير الشأن العام أعلى مستويات الديمقراطية ودليل على وعي المجتمع ونضجه السياسي. وهنا، ظهرت العديد من الآليات التي يتم من خلالها العمل على ضمان مشاركة المواطنين في مسلسل اتخاذ القرارات العمومية، حيث تعتبر هذه الآليات أهم المداخل الفعالة لتحقيق المشاركة المدنية المواطنة في مجال السياسات العمومية، وتحقيق التنمية في مختلف أبعادها، وتجويد عمل المرافق العمومية.

كما أن إشراك المواطن في مسلسل اتخاذ القرارات العمومية وفي مجال السياسات العمومية، تعتبر المدخل الأساسي لضمان الانخراط الإيجابي للمواطنين في تدبير الشأن العام، وتشكل آلية هامة لتقييم السياسات العمومية على المستويين الوطني والمحلي، لأنها تشكل نموذج حي للرقابة الشعبية والمجتمعية على متخذي القرارات، وبالتالي تحقيق أكبر قدر من الفعالية في تدبير الشأن العام.

وإذا كان مفهوم إشراك المواطن يدخل ضمن إطار أوسع هو إطار الديمقراطية التشاركية كنتيجة حتمية لإفرازات الدولة الحديثة التي تصحح مسارها باستمرار من خلال تجاوز مطبات الديمقراطية النيابية وعجز النخب السياسية وبعدها النخب التكنوقراطية عن إشباع الحاجيات المتزايدة للناس، والوفاء بالمتطلبات اليومية للمجتمع، كان ذلك كله يذهب في اتجاه تبني نموذج تديري جديد قوامه تفعيل مشاركة وإشراك المواطن في تدبير الشأن العام ووضعه في قلب الفعل العمومي.

¹ نبيل علي دريس، الديمقراطية التشاركية مقاربات في المشاركة السياسية، مركز الكتاب الأكاديمي، 2017، ص8

لأن النظام السياسي الديمقراطي هو ذلك النظام التي تكون جميع مؤسساته وعملياته تعمل بطريقة أكثر شفافية، حيث هناك سيطرة مشتركة بين المؤسسات، والخدمات المقدمة ذات جودة عالية، والأهم من ذلك وجود مستوى عال من مشاركة المواطنين في عمليات صنع القرار¹، الذي بدونها تفرغ العملية الديمقراطية من محتواها وتبقى مجرد شعارات لملء الواجهة السياسية للدولة وإضفاء شرعية مزعومة لا تقف أمام التحديات المتزايدة التي يفرضها العصر الحديث.

¹ Jovan Ananiev, Participative democracy in transition countries. The Macedonian case, german national library, 2014, p2

المحور الأول: تدبير إشراك المواطن في الفعل العمومي

سنحاول إعطاء نبذة عن أهمية إشراك المواطن في التدبير العمومي قبل أن نتوقف عند تجربة المغرب في تفعيل المشاركة المواطنة على مستوى الدستور الجديد لسنة 2011 وكذلك من خلال القانون التنظيمي للجماعات الترابية.

أولاً: في أهمية إشراك المواطن في صنع القرار العمومي

لقد أضحت المشاركة واقعا لا مفر منه، خصوصا بعد التأثير الذي تمارسه تقنيات المعلومات والاتصالات الجديدة التي توفر للمواطنين وسائل لتبادل المعلومات والمعرفة بسرعة. كما أنها توفر فرصا جديدة للتصويت أو على نطاق أوسع للتدخل في صنع القرار الحكومي. فالتكنولوجيا لا تحدد السياسة، لكنها تقدم تحديات وفرصا جديدة.

تتيح الشبكة العنكبوتية فرصا جديدة من الترابط العالمي، التي من المؤكد أنها تسمح بتكثيف الروابط الدولية وتعمل على تدويل الشؤون الداخلية للدول، بل وتتعداها إلى نطاق صنع القرار في العالم. ومن أبرز الأمثلة على ذلك: القضايا الاقتصادية والبيئية، باعتبارهما مجالان ترتبط فيه الأبعاد الوطنية والدولية بقوة أكبر من الماضي. يتجلى تدويل صنع القرار، الذي ينعكس في التشريعات والقواعد والاتفاقيات ويردد صداها على المستوى المحلي، في العديد من القطاعات. إن عملية العولمة باتت لها انعكاسات على سياسة الدولة القومية، ولكنها أيضا تقلص المساحة المتبقية للسياسة المحلية وتقوض في نهاية المطاف قيمة مشاركة المواطنين في الحياة المحلية، قد يكون المواطنون قادرين على "التفكير عالمياً والتصرف محلياً" لكنهم يتأثرون بقرار صنع في مكان ما ووجد صداها في حيز جغرافي آخر، ببساطة فرضت وسائل الاتصال نمطا جديدا من المشاركة لا مفر للدول من التعاطي معها بشكل إيجابي¹.

إذا كانت الديمقراطية المباشرة هي أساس الديمقراطية من الناحيتين الفكرية والتاريخية كما حدث في النموذج الأثيني في القرن الخامس قبل الميلاد فإن الديمقراطية غير المباشرة القائمة على التمثيل البرلماني عن طريق الأحزاب السياسية والانتخابات قد انتشرت في العالم الغربي الرأسمالي حيث ارتبطت جذورها بالنظام البرلماني البريطاني،

¹ La participation des citoyens à la vie publique locale, Rapport du Comité directeur sur la démocratie locale et régionale (CDLR), préparé avec la collaboration du professeur Gerry Stoker adopté par le CDLR lors de sa 25^e réunion, 7-9 juin 2000, p13

وأصبحت تعرف بعد ذلك باسم الليبرالية لارتباطها بمبدأ الحرية الفردية فالشعب فيها هو السيد بلا حدود يكلف أقلية من الأفراد بتمثيله في عدد من الوظائف و بإعطاء نتيجة لإرادته بطريقة أكثر انسجاماً¹.

لكن الديمقراطية التمثيلية وإن كانت لا تزال هي المهيمنة، فإنها في كثير من الأحيان لا تمثل الشعب كله خصوصاً بعد انخفاض مستويات المشاركة الشعبية في الانتخابات وعزوف كثير من الناس عن الإدلاء بأصواتهم والمشاركة بأرائهم، مما يتحتم عليه التفكير في طرق أخرى لتدبير مشاركتهم في القرار العمومي، لأن ذلك يعني عدم رضاهم عن الطريقة التي يتم بها تمثيلهم والتعبير عن موافقهم بصورة حقيقية، لذلك تبقى الديمقراطية التشاركية رغم مطامها، تقدم فرصاً جيدة لإشراك المواطن في الفعل العمومي.

وعليه، بات من المنطقي إعطاء مساحة كبيرة لإشراك المواطن في التدبير العمومي، وبالأخص في السياسات العمومية التي هي بالأصل موجهة إليه، فلا يعقل أن يكون المستفيد من سياسة عمومية معينة لا يقول كلمته فيها ولا يؤخذ رأيه بعين الاعتبار، وإلا فإن نتائجها تكون لها آثار عكسية ضررها أكثر من نفعها².

ثانياً: تجربة المغرب في إشراك المواطن

لقد تضمن دستور 2011³ مجموعة من المواد التي تؤطر دستوريا إشراك المواطن من أجل تدبير أفضل للشأن العام، والانتقال من مرحلة ممارسة الديمقراطية التمثيلية إلى مرحلة الديمقراطية التشاركية، وتوطيدها في مختلف مجالات التدبير للشأن العمومي، حيث نصت مجموعة من المواد على إشراك مكونات المجتمع المدني والأطراف المعنية، ليس فقط في الاقتراح والمراقبة بل أيضاً في المشاركة في صياغة وإعداد السياسات العامة للبلاد ومراقبتها، ويأتي في هذا الإطار الفصل 12 الذي يؤكد في فقرته الثالثة على "تساهم الجمعيات المهتمة بقضايا الشأن العام، والمنظمات غير الحكومية، في إطار الديمقراطية التشاركية، في إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية، وكذا في تفعيلها وتقييمها. وعلى هذه المؤسسات والسلطات تنظيم هذه المشاركة، طبق شروط وكيفيات يحددها القانون"⁴.

وكذلك الفصل 13 مؤكداً على أن "تعمل السلطات العمومية على إحداث هيئات للتشاور، قصد إشراك

¹ نبيل علي دريس، الديمقراطية التشاركية مقاربات في المشاركة السياسية، مرجع سابق، ص 28

² Miguel Dumay, La place de la participation citoyenne dans la politique nationale de population, Mémoire (de fin d'études), UNIVERSITE D'ETAT D'HAÏTI, 2007, p13

³ ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر- 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).

⁴ دستور 2011، مرجع سابق.

مختلف الفاعلين الاجتماعيين، في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها¹. وكذلك يمكن " للمواطنين والمواطنين، ضمن شروط وكيفيات يحددها قانون تنظيمي، الحق في تقديم ملتمسات في مجال التشريع"². كما أن "للمواطنين والمواطنين الحق في تقديم عرائض إلى السلطات العمومية"³.

أما على المستوى الترابي فقد جاء الدستور حافلا بإشارات في هذا الاتجاه متضمنا ما يلي: (تضع مجالس الجهات والجماعات الترابية آليات تشاركية للحوار والتشاور، لتيسير مساهمة المواطنين والمواطنيات في إعداد برامج التنمية وتبنيها، ويمكن للمواطنين والمواطنيات والجمعيات تقديم عرائض، الهدف منها مطالبة المجلس بإدراج نقطة تدخل في اختصاصه ضمن جدول أعماله)⁴.

كما حمل القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات إشارات واضحة لتفعيل مبادئ الديمقراطية التشاركية أخذاً في عين الاعتبار التوجهات التي رسمها دستور 2011، حيث تعاطى القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات مع الديمقراطية التشاركية بشكل ينم عن إرادة حقيقية لتعزيز المسار الديمقراطي التشاركي.

وقد أكد هذا القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات على أن تحدث لدى مجلس الجماعة هيئة استشارية بشراكة مع فعاليات المجتمع المدني تختص بدراسة القضايا المتعلقة بتفعيل مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع تسمى هيئة المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع⁵. وكذلك أكدت المادة 121 على حق المواطنين في تقديم العرائض إلى مجلس الجماعة من أجل إدراج نقطة تدخل في صلاحياته⁶.

وتنص المادة 123 من القانون التنظيمي على أن المواطنين والمواطنيات الراغبين في تقديم العريضة يجب أن يكونوا من ساكنة الجماعة أو يمارسوا بها نشاطا اقتصاديا أو تجاريا أو مهنيا ، أن تتوفر فهم شروط التسجيل في اللوائح الانتخابية العامة ولهم مصلحة مباشرة مشتركة في تقديم العريضة ، على أن لا يقل عدد التوقيعات عن 100 توقيع بالنسبة للجماعات التي يقل عدد سكانها عن 35.000 نسمة و200 توقيع بالنسبة لغيرها من الجماعات أما الجماعات ذات نظام المقاطعات فيجب ألا يقل عدد الموقعين على 400 مواطنة ومواطن.

ومن جملة الشروط التي يجب أن تستوفيها الجمعيات بناءً على المادة 124 من نفس القانون التنظيمي أن

¹ نفسه

² الفصل 14 من دستور 2011، مرجع سابق.

³ الفصل 15 من دستور 2011، مرجع سابق.

⁴ الفصل 139 من دستور 2011، مرجع سابق.

⁵ المادة 120 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85، الجريدة الرسمية عدد 6380،

بتاريخ 23 يوليوز 2015.

⁶ نفسه

تكون الجمعية معترفا بها ومؤسسة في المغرب لمدة تزيد على ثلاث سنوات وان تكون في وضعية سليمة إزاء القوانين والأنظمة الجاري بها العمل وان يكون مقرها أو احد فروعها واقعا بتراب الجماعة المعنية بالعريضة وأخيرا أن يكون نشاطها مرتبطا بموضوع العريضة.

أما عن مسطرة وكيفية إيداع العرائض فذلك ما توضحه المادة 125 من نفس القانون حيث توضع العرائض بادئ ذي بدء لدى رئيس الجماعة الذي يحيلها على مكتب المجلس للتحقق من توفرها على الشروط الضرورية وفي حالة قبولها يخبر رئيس المجلس بذلك وكيل العريضة أو الممثل القانوني للجمعية حسب الحالة ،ثم تسجل في جدول أعمال المجلس في الدورة العادية الموالية وتحال إلى اللجنة أو اللجان الدائمة المتخصصة لدراستها قبل عرضها على المجلس للتداول في شأنها.

وفي حالة رفض العريضة يتعين تبليغ المعنيين بالأمر بقرار الرفض وبأسبابه وذلك داخل اجل ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ التوصل بالعريضة .وبمقتضى نص تنظيمي يتم تحديد شكل العريضة والوثائق التي يتعين إرفاقها بها.

يتيح انفتاح المشرع الدستوري المغربي على الديمقراطية التشاركية، خصوصا فيما يتعلق بالمجتمع المدني ومشاركة المواطنين في الملتزمات التشريعية وتقديم العرائض وغيرها، العديد من المميزات، لعل أبرزها أنه يتفادى سلبات الديمقراطية النيابية أو التمثيلية التي لا تمنح إمكانية إدماج المواطنين في صلب القرار السياسي، بل تقتل روح المبادرة الشعبية، وتحصرها في زمن محدد كالانتخابات التشريعية أو الجهوية والمحلية، مما يؤدي إلى احتكار صوت الشعب من طرف فئة نيابية لا تعود إليه إلا عندما تحتاج إلى صوته¹.

المحور الثاني: عوائق الديمقراطية التشاركية

تتعدد العوائق التي تحول دون تفعيل الديمقراطية التشاركية وهي إما عوائق ترتبط ببنية النظام السياسي وعدم تفاعله مع التحولات الجديدة التي تشهدها الساحة الدولية، أو عوائق ثقافية مرتبطة أساسا بانخفاض منسوب الوعي لدى المجتمع تجعله قادرا على أجراً حقوقه وتفعيلها على أرض الواقع.

أولاً: هيمنة الجهاز التنفيذي على صياغة القرار العمومي

عندما نتحدث عن السلطة التنفيذية، إنما نريد بها الحكومة ورئيس الدولة، أي أن التفوق قد تم لصالحهما معا كقوة واحدة.

¹ مستور عبد الحق، الحق في المدينة في السياسات العمومية الترابية، نموذج مدينة الرباط، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق سلا، 2017-2018، ص120

وتتميز صناعة القرار العمومي بتعدد الفاعلين والمتدخلين، بين فاعلين رسميين (الجهازين التنفيذي والتشريعي) وفاعلين غير الرسميين (الرأي العام، المجتمع المدني، والقوى الضاغطة).

إن تعدد الفاعلين وكثرة أولئك الذين يتدخلون في صناعة القرار يجعل أمر تحديد من يقرر صعبا، بل قد يبدو في بعض الأحيان مستحيلا، غير أنه قد تبرز في بعض مراحل سيرورة القرار شخصية فاعل دون آخر خصوصا إذا كان يتمتع بالكارزمية والقوة الشرعية وكذلك إذ كان يتوفر على الوسائل الضرورية لفرض قراره، وعلى الرغم من كل هذه الخصائص التي تبقى إحدى المحددات الرئيسية لقرار معين، فإنه لا بد من حصول توافق بين مختلف الفاعلين المتدخلين خاصة في المراحل النهائية لاتخاذ القرار.¹

يشكل العمل الحكومي حجر الأساس بالنسبة للسياسات العامة، فالحكومة في دراستها للمشاكل تعتمد على إدارة متخصصة عكس البرلمانين غير القادرين على الإحاطة بالمشاكل وتحديدها في محاولة لإيجاد الحلول المناسبة لها.²

إن الحكومة بالمغرب يصعب النظر إليها بصفتها هيئة جماعية منسجمة، وفي هذا الاعتبار تكمن كل الحدود التي من شأنها أن تضيق من العمل الحكومي هذا العمل الذي ينتظر منه أن يقود التحديث ويقدم تصورات للسياسة العمومية ويمارس السلطة التنفيذية وينسق كل مكونات الحكومة.³

فسيطرة التكنوقراط سواء على مستوى المراكز العليا للقرار أو من خلال الدواوين الوزارية جعلتهم قوة بارزة على الساحة السياسية بل إنهم أصبحوا يشكلون دائرة من دوائر القرار السياسي وهو ما جعل بعض الباحثين يتحدث في مجال السياسات العمومية عن ديكتاتورية التكنوقراط لدرجة أصبح البعض يقول بنهاية التكنوقراط انطلاقا من دعوات المجتمعات الأوربية إلى إعادة الاعتبار للديمقراطية التمثيلية باعتبارها المصدر الأساسي والأصلي لسلطة التقرير في المجتمع، فهل هذا يعتبر عودة إلى النظام الأصلي وتجاوز هيمنة نخب التكنوقراط أم أن الأمر يبقى كما هو الحال عليه.⁴

1 أورد عبد المالك إحرير: محاضرات في السياسات العمومية دراسة الظاهرة القرارية: المفاهيم والنظريات، جامعة المولى إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، السنة الجامعية 2017/2018، طبع وتوزيع مطبعة سجلماصة، مكناس، ص 99.
2 revue Marocaine d'audit et de Raid Zighal : Du gouvernement à la gouvernance : Nouveaux défis lancés à l'Etat , in 2 développement, N° 19, Décembre 2004.p:15.

3 عبد الصمد عفيفي: تحليل السياسات العمومية الاجتماعية في المغرب سياسة تقليص الفقر نموذجا 2015-1956، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية مجموعة البحث حول الإدارة والسياسات العمومية، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 2015-2016، ص 56.

4 سيدي الاشكل: السياسات العامة والديمقراطية: دراسة في دوائر القرار السياسي بالمغرب جامعة القاضي عياض رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون العام وحدة التكوين والبحث القانون الدستوري وعلم السياسة، السنة الجامعية 2001-2000، ص 104.

كما أن طبيعة العمل الحكومي المتميز بالتنوع والتعقيد على مستوى المتطلبات وآليات العمل تفرض تواجد شبكة من الفاعلين وقد ساهم تزايد أنشطة الدولة وتوالي المتغيرات المحلية والدولية في ظهور مصادر جديدة للقرار ستعزز البنيات الحكومية وستجسد مشروعيتها في الكفاءة والتدبير السياسي، كما منح العمل الحكومي لهذه الفئات (البولتقراط) القوة والامتداد حيث سيتجاوزون منطق التقسيم الإداري والخضوع للسلطة السياسية لينتقلوا إلى موقع الهيمنة على إجراءات النشاط العام وإن توالى الحكومات واختلفت مكوناتها.¹

وفي النظرية السياسية الأنجلوساكسونية يحيل مصطلح حكومة إلى المؤسسات الرسمية للدولة، فالحكومة ظلت تستأثر بحق اتخاذ القرارات وتنفيذها، وبذلك ارتبط المصطلح بالخصوص بالمساطر الشكلية والمؤسسية على مستوى الدولة بهدف تأمين وحفظ النظام العام وتسيير العمل الجماعي.²

لقد اتسع نطاق تطبيق العمل الحكومي قبل انبثاق خطاب الحكامة الجيدة ليشمل كل مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، ويجد اتساع نطاق تطبيق العمل الحكومي مبرره في كون الحكومة كممثل رئيسي للدولة كانت ملزمة ببسط يدها على كل القطاعات التي يرى الرأي العام بأن تنميتها لا يمكن أن تتحقق بالمبادرة الخاصة.³

ثانيا: ضعف الديمقراطية التمثيلية

بالرجوع إلى الدستور المغربي لسنة 2011، نجد يتناول في التصدير "إن المملكة المغربية، وفاء لاختيارها الذي لا رجعة فيه، في بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون، تواصل بعزم مسيرة توطيد وتقوية مؤسسات دولة حديثة، مركزياتها المشاركة والتعددية والحكامة الجيدة".

الديمقراطية التمثيلية أسلوب لتدبير الشأن العام يسمح للسكان بالمشاركة في تدبير شؤونهم بواسطة ممثلهم الذين ينتخبونهم على المستوى الوطني والترابي. ويتوقف دور الناخبين عند عملية التصويت و ليس لهم الحق في التدخل في التدبير خلال مدة الانتداب.

وتعتبر الديمقراطية التمثيلية هي الأصل، والديمقراطية التشاركية تضاف إليها لأنها تنظم العلاقة بشكل آخر مع الهيئات المنبثقة عن عملية الانتخاب.

بينما المشاركة السياسية أو الانتخابية التي تركزها الديمقراطية التمثيلية، تمارس أساسا بمناسبة

1 عبد المالك إجزير: محاضرات في السياسات العمومية دراسة الظاهرة القرارية: المفاهيم والنظريات ، م.س، ص 211.

² Gerry Stoker : cinq propositions pour une théorie de la gouvernance , in Revue internationale des science sociales (RISS) ,N°155,Mars 1998, p :16 .

³ Ibidem , p :19 .

الانتخابات من أجل اختيار ممثلين على الصعيد الوطني أو الإقليمي أو البلدي. ويشارك المواطن بالتصويت أو الترشيح.

وتبقى أسباب ضعف السلطة التشريعية ترجع إلى أن نشاط السلطة التنفيذية يتسم بطابع فني معقد يصعب على البرلمان التصدي له، حيث مازالت البرلمانات تضم رجالا يمكن وصفهم بسياسيين هواة لا تتوفر فيهم المعرفة العلمية الكافية والتخصص الفني اللازم الذي يمكنهم من فهم المشاكل الفنية المعقدة التي يثيرها عالم اليوم، وبالتالي فهذا الوضع الجديد قد أصاب البرلمانات

بالشلل وحولها إلى جمعيات استشارية¹.

وتعتبر مسألة انعدام الثقة في المؤسسات التشريعية في جل الدول العربية، والقناعة الراسخة لدى عامة الناس بأنها لا تخدم مصالحهم كما ينبغي وبالشكل المطلوب منها أهم المعوقات التي تعيق العلاقة التواصلية بين المنتخبين والناخبين.

إن موضوع التطوير البرلماني في الحياة السياسية العربية المعاصرة لا يزال قضية فكرية، وربما محلا للتسييس الزائد والصراع الإيديولوجي بدلا من أن يكون نواة لبناء اتفاق عام حول مستقبل التطور السياسي، ولإيجاد مساحة للاختلاف البناء حول استراتيجيته².

يرى بعض الفقه أن النائب يجب أن يمتلك حاسة تشريعية وإدراكا واسعا بشؤون الموازنة والضرائب، كذلك القدرة على المتابعة المستمرة لأعمال الحكومة وإلا أصبح موقفه لا يحسد عليه، فيصبح مجرد صوت يؤخذ إلى جانب الحكومة أو صوت يعارض دون أن يفيد يعلم أو فكرة³. فهذه القدرة التي يجب على النائب امتلاكها تختفي أمام تقل الأعباء والمسؤوليات الملقاة عليه.

ومن بين التقييدات الأخرى الواردة على العمل البرلماني، والتي تعمل على إضعافه، وتساهم في تدهور أدائه، تلك المتعلقة باختصاصه في المجال المالي.

كما ذهب بعض الفقه إلى أنه لا يجوز، من حيث المبدأ، منع البرلمان من استعمال وسائله في الرقابة، ومنها تشكيل لجان التحقيق بمجرد قيام الحكومة بإحالة الموضوع محل التحقيق إلى القضاء، لأننا لو أخذنا بهذا المنطق على إطلاقه لأدى الأمر إلى منع البرلمان من مباشرة اختصاصاته الرقابية بشكل نهائي ليس على مجرد تشكّل لجان

1 عبد الله إبراهيم ناصف: مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص: 220.

2 علي الصاوي: مستقبل البرلمان في العالم العربي، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، ديسمبر 2000، ص: 76.

3 إيهاب زكي سلام: الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، عالم الكتب، القاهرة، 1983، ص: 200.

التحقيق وإنما قد يمتد إلى حالة الاستجواب.¹

إن المقاربة التشاركية في نسق الدول الديمقراطية جاءت كثمرة ومجهود لتدعيم معدلات التنمية الإيجابية التي تم تحقيقها على مختلف الأصعدة، الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والتي كان للديمقراطية التمثيلية التي انتهجتها أنظمتها السياسية دورا أساسيا في ذلك، بينما في نسق التجربة المغربية يأتي طرح المقاربة التشاركية في ظل معدلات التنمية ذات المنحى السلبي وفي ظل إخفاقات الهيئات التمثيلية في الوفاء بالتزاماتها².

بفعل امتلاك الجهاز التنفيذي المعلومة واحتكارها، وتوفره على الخبرة المتخصصة داخل

الإدارة. فهذا يضيف عليه صفة التميز في مواجهة السلطة التشريعية.

تتمثل هذه العيوب، على سبيل المثال لا الحصر في ما يلي:³

- عيب التفويض المطلق: فالأسلوب التمثيلي يحيل إلى مفهوم ممثل الأمة أو مفوض عن الأمة، والحال أن التفويض يفيد رجوع المفوض إلى من فوضه وهو الشعب، في حين أن الواقع يبين أن ممثل الأمة لا يرجع إلا نادرا أو لا يرجع إطلاقا إلى الذين فوضوه. ومن هنا يبقى روح الأسلوب التمثيلي الذي عليه أن يكون معبرا عن إرادة وسيادة الشعب، وليس إرادة فردية، بحيث أن النائب يتصرف وكأن التفويض الذي حصل عليه من طرف الشعب تفويض مطلق؛
- عيب غموض التمثيل: فالنائب لا يمكنه أن ينوب عن كل شرائح المجتمع، وإنما ينوب عن شريحة ينتمي إليها في الأصل، حيث يعرف مشكلاتها ويندمج فيها ويصعب عليه فهم الشرائح الأخرى، ومن هنا محدودية التمثيل الشعبي؛
- عيب حرية الانتخابات: فال مواطن أو الناخب يعتقد أن له حرية كبيرة في انتخاب نائب الأمة، لكن في الواقع هو انتخاب محدود ومقيد بلوائح أعطيت له سلفا من قبل الأحزاب، وتم تحضيرها مقدما، وتم اختيار المرشحين سلفا، وما على الناخب إلا الاختيار بين اللوائح المقدمة إليه؛
- عيب الهوة الفاصلة بين الناخبين والمنتخبين: فالمنتخب بمجرد انتخابه ينعزل عن هموم الشعب وينبي نفسه عالما بعيدا عن عالم الذين انتخبوه؛ فهو لا يعرف حقيقة هموم شعبه بشكل دقيق ويومي. ومن هنا، فإن الأسلوب التمثيلي ينتج نخبا سياسية بعيدة عن هموم شعوبها الحقيقية، وإنما تصنع هموما أخرى قد

1 عادل الطبطبائي: الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2000، ص: 88.

2 محمد الغالي، التدخل البرلماني في مجال السياسات العامة بالمغرب (1984. 2002)، أبحاث و أعمال جامعية: سلسلة الدراسات السياسية، القانونية، الاجتماعية (2)، المطبعة و الوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى يناير 2006، ص 32.

³ عكاشة بن المصطفى، آليات الديمقراطية المباشرة في دستور 2011، ضمن كتاب، دستور 2011: النص والبيئة السياسية، سلسلة بدائل قانونية وسياسية 2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة 1، 2014، ص 68.

تكون ثانوية، وهذا مرتبط بالعيب السابق؛ أي عدم التواصل والرجوع إلى المواطنين باستمرار؛

- عيب المشروعية: ذلك أن الأصوات المحصل عليها في عملية الاقتراع لا تعكس مصداقية ومشروعية الناخب، فقد يحصل على أغلبية نسبية من الأصوات وليست أغلبية مطلقة . هذا إذا أخذنا مسألة العزوف السياسي ، والمقاطعين لعملية الانتخابات، فإننا نحصل على نسبة ضعيفة من الأصوات، لا تعطي للناخب مصداقية ومشروعية؛

- عيب انحصار مساهمة المواطن: حيث تنحصر مساهمته في ظل الأسلوب التمثيلي، في الفعل الانتخابي، دون وجود آليات أخرى لإشراكه في الشأن العام .

بتجاوز هذه العيوب ومعالجتها، سعت الأنظمة الديمقراطية ذات الأسلوب التمثيلي إلى ابتكار عدد من الآليات التي تحقق إشراك أكبر عدد من الأفراد في عملية صنع القرار وخلق مواطن فعال ومشارك في العملية السياسية وتقرير السياسات واتخاذ موقفه منها، وكذا تقديم اقتراحاته وتحديد الأولويات الاجتماعية التي على محترف السياسة الاهتمام به.

وخلاصة القول، فإن إشراك المواطن في تدبير الشأن العام لا شك أنه يبقى مدخلا أساسيا لإصلاح الإدارة، لأن إشراك المواطن يقع في صلب الحكم الجيد الذي يصب في إعادة الثقة في أجهزة الدولة بحيث يصبح المواطن شريك في تدبير السياسات الحكومية، وهو الأمر الذي يجنب سخط المواطن وتدمره لأنه بات شريك حقيقي في تحمل تبعات نتائج تلك السياسات، وهكذا يصبح المواطن له إمكانية التقويم والتتبع والمراقبة والتقييم.

الصلح في إطار القانون رقم 18/12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل

فاتحة السباعي

طالبة باحثة

مقدمة

يمكن للأجير أثناء إنجاز عمله أن يتعرض للعديد من المخاطر، ومن أهمها حوادث الشغل والأمراض المهنية، خصوصاً مع نهاية القرن 19 حيث ارتفعت وتيرة حوادث الشغل نتيجة لما يشهده العالم من نهضة صناعية كبيرة، وذلك بسبب دخول الآلة إلى جانب الإنسان في العمل. الأمر الذي جعل المشرع يسن مجموعة من القوانين ليوفر حماية لهؤلاء الأجراء كظهير 6 فبراير 1963⁽¹⁾ الذي جاء بمجموعة من المقتضيات التي توفر حماية لهم، غير أن هذا الظهير أبان عن قصور كبير في نصوصه، مما دفع المشرع إلى سن القانون 18.12⁽²⁾ ليتمم هذه النواقص، ويتميز هذا القانون بحسن صياغة النصوص، واختيار العبارات، حيث اقتصر على 197 مادة موزعة على تسعة أقسام وكل قسم يضم أبواب وفروع، ومن بين المقتضيات التي أتى به نجد المساطر المقررة وفقه والتي تنص على مسطرتين مهمتين لحل النزاعات.

الأمر الذي يجعل نتساءل عن الكيفية التي يتم بها تنظيم هذه المساطر؟

لمعالجة هذا الإشكال ارتأينا تقسيم الموضوع إلى محورين :

المحور الأول: الصلح الإتفاقي

المحور الثاني: الصلح القضائي

(1) - ظهير شريف رقم 1.60.223 يغير بمقتضاه من حيث الشكل الظهير الشريف الصادر في 25 ذي الحجة 1345 (25 يونيو 1927) بالتعويض عن حوادث الشغل، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2029 بتاريخ 19 شوال 1382 (15 مارس 1963) ص 530.

(2) - ظهير شريف رقم 1.14.190 صادر في 6 ربيع الأول 1436 (29 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015) ص 489.

المحور الأول: الصلح الاتفاقي

أصبح الصلح الاتفاقي بموجب القانون 18.12 إجراء شكليا إلزاميا يجب على الضحية سلوكه قبل سلوك المساطر القضائية، فإذا كان المشرع في ظل ظهير 1963 قد أحجم عن إعطاء تعريف لمفهوم الصلح. فإنه قد عمد في إطار القانون 18.12 على اتخاذ طرح جديد. حيث عرفته المادة 133 من نفس القانون بكونه إتفاق بين الضحية وشركة التأمين من أجل تمكينه من الحصول على التعويضات المستحقة له عن حادثة الشغل التي تعرض لها ويحضر في محضر وفق نموذج محدد من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالشغل⁽¹⁾، وقد حدد المشرع نوعية الشكلية المحددة للصلح بكونها شكلية إثبات فقط وليست شكلية⁽²⁾.

وقد نص المشرع على مجموعة من الإجراءات التي يجب سلوكها في مسطرة الصلح الاتفاقي (النقطة الأولى)، كما أحاط هذا الإجراء بمجموعة من ضمانات (النقطة الثانية).

النقطة الأولى: الإجراءات الواجب إتباعها في مسطرة الصلح

يجب على المفاوضة المؤمنة للمشغل تقديم عروض للضحية بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل داخل أجل أقصاه ثلاثين يوما من تاريخ إيداع شهادة الشفاء أو الوفاة أو التوصل بهما.

ويتعين على الضحية الإجابة على العروض داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ توصله بها، وفي حالة موافقته عليها وتوقيع الطرفين على محضر الصلح يتعين على شركة التأمين منح الضحية التعويضات المتفق عليها داخل أجل الثلاثين يوما الموالية لتاريخ توقيع محضر الصلح، وفي حالة رفض الضحية للعروض يمكنه سلوك المسطرة القضائية⁽³⁾.

ما يجب الإشارة إليه في هذا الإطار هو إشكالية التبليغ والتوصل، بحيث يلعب التبليغ دور أساسيا وحاسما في حل النزاعات أو تأخيرها، الأمر الذي يؤثر سلبا أو ايجابيا على سير الإجراءات بين الأطراف، من الإشكاليات التي تعترض عملية التبليغ، كالنقص في البيانات المتعلقة بالأطراف أو تغير مكان الإقامة، فكل هذه الإشكاليات تساهم في عرقلة هذه المسطرة.

النقطة الثانية: الضمانات المقررة في الصلح الاتفاقي

لتفعيل الصلح وتفادي جعله مسطرة معقدة وطويلة ودون فائدة، أحاطه المشرع بمجموعة من

(1) - قرار لووزير التشغيل والشؤون الاجتماعية رقم 1139.15 صادر في 29 من صفر 1437 (11 ديسمبر 2015) بتحديد نموذج محضر الصلح المثبت بموجبه الاتفاق المبرم بين المصاب بالحادثة أو ذوي حقوقه والمفاوضة المؤمنة للمشغل، المنصوص عليه في المادة 133 من القانون رقم 18.12، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6447 بتاريخ 4 جمادى الآخرة 1437 (14 مارس 2016) ص: 1319.

(2) - الفقرة الأخيرة من المادة 133 حيث جاء فيها "... يتم الاتفاق المتوصل إليه...".

(3) - هذا ما هو منصوص عليه في المواد 138.136.135.134 من القانون رقم 18.12.

الضمانات التي توجب على الأطراف أخذها بحمل الجد، لذا فقد ألزم المقاوله المؤمنة للمشغل بتقديم عروض للضحية داخل المقاوله للمشغل بتقديم عروض للضحية داخل الأجل القانوني تحت طائلة أدائها غرامة من 20.000 درهم إلى 50.000 درهم، كما يعاقب بنفس العقوبة في الحالة التي عدم أداء المشغل أو مؤمنه التعويضات أو الإيرادات للمصاب أو لذوي حقوقه بعد انصرام أجل الثلاثين يوما الموالية لتاريخ التوقيع على المحضر وهو ضمان مهم كفهله المشرع لضحية لاستخلاص حقوقه في مدة قليلة وبدون تعقيد في الإجراءات والمساطر⁽¹⁾.

كما ألزم المشرع الضحية بضرورة تبرير رفضه المصادقة على العروض المقدمة إليه من طرف شركة التأمين عند رفعه الدعوى للمحكمة حسب ما هو منصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 138⁽²⁾، وهو ما يفيد توجه المشرع إلى تبني الطرق البديلة لحل النزاعات، وذلك من خلال جعل الصلح الاتفاقي هو الأصل والصلح القضائي استثناء يلجأ إليه في حالة فشل الصلح الاتفاقي.

ورغبة من المشرع في خلق نوع من التوازن بين الطرفين، خول للمصاب أو لذوي حقوقه إمكانية توكيل محام أو أكثر وذلك من أجل مساندتهم والإشراف وتتبع مسطرة الصلح في مواجهة المقاوله المؤمنة حسب ما هو منصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 132 من القانون رقم 18.12، وهو ما لم يكن منصوص عليه في ظهير 1963. وهذا يعتبر من الضمانات المهمة التي خولها المشرع للمصاب بحيث أن توكيله للمحامي يخدم مصالحه وما فيه جبر للضرر الذي لحقه، وقد يتم التفاوض حول العروض المقدمة إليه من طرف المقاوله المؤمنة بالزيادة، مما يضمن للأجير المصاب حقوقه.

بل أكثر من هذا وسعيا من المشرع في تشجيع الأطراف على حل النزاعات المتعلقة بالتعويضات عن حوادث الشغل نص في المادة 22 من القانون رقم 18.12 على أن الطبيب المعالج يحدد نسبة العجز التي بقيت عالقة بالضحية باتفاق مع الطبيب المعالج الذي إيداع تقريره النهائي داخل أجل شهر من تاريخ انتدابه، لأن الاتفاق بين الطبيب المعالج وخبير شركة التأمين هو أساس اتفاق الأطراف على التصالح، إذ إنه على أساس تحديد نسبة العجز المتوصل إليها تقوم شركة التأمين بتقديم عروض للضحية، وهو ما سيفعل مسطرة الصلح ويخفف العبء على المحاكم، وبهذا يحقق المشرع الهدف الذي يسعى إليه من وراء هذا القانون، كما يمكن الضحية من المتوصل بالتعويضات المستحقة له في أقرب الآجال.

كما خول المشرع للأطراف إمكانية تعديل محضر الصلح، إذ يمكن للضحية أو ذوي حقوقه تقديم طلب تعديل محضر الصلح مباشرة إلى المقاوله المؤمنة للمشغل وإلى السلطة الحكومية المكلفة بالتشغيل داخل أجل

(1) - هذا ما نصت عليه المادة 185 من القانون رقم 18.12.

(2) - نصت على أنه "إذا تم رفض عروض المصاريف والتعويضات المقترحة من طرف المقاوله المؤمنة للمشغل، يمكن للمصاب أو ذوي حقوقه إقامة دعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة للبت في طلب التعويض عن الأضرار المترتبة عن حادثة الشغل...".

الشهر الموالي لأداء المصاريف والتعويضات وهو من أهم ضمانات التي خولها المشرع للأطراف حتى يأخذ كل واحد منهما حقوقه.

ولجعل الصلح الاتفاقي هي الأصل نص المشرع على نهائية هذا الصلح المبرم بين الطرفين وعدم إمكانية الطعن في، إلا إذا تضمن تعويضات تقل عن التعويضات التي يضمنها هذا القانون. وهذا ما نصت عليه المادة 133 من القانون رقم 18.12.

المحور الثاني: الصلح القضائي

نظم المشرع في إطار القانون 18.12 كل ما يتعلق بالمسطرة القضائية في الباب الثاني من القسم الخامس منه، لذا استهل مواده بالإحالة بخصوص البث في النزاعات المترتبة عن تطبيق مقتضيات هذا القانون على القواعد الأحكام المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية باعتباره الشريعة العامة للمساظر والإجراءات القضائية، الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى المسطرة القضائية في (النقطة الأولى)، وعن الحالة التي يكون فيها المشغل غير مؤمن (النقطة الثانية)،

النقطة الأولى: شروط لجوء إلى الصلح القضائي

يتم اللجوء إلى المسطرة القضائية بعد فشل محاولة الصلح، وهو ما نصت عليه المادة 138 من القانون رقم 18.12، وذلك بمقال إفتتاحي للدعوى يرفق وجوباً بنظير من النموذج الخاص بالتصريح بحوادث الشغل، ونظير من الملف الطبي للضحية ولائحة الأجر السنوي للضحية، وباقتراحات العروض التي توصل بها الضحية من طرف شركة التأمين مع ضرورة توضيح أسباب رفض العروض، وهذا هو توجه القضاء، إذ جاء في أحد الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية بوجدة عدم قبول الدعوى شكلاً⁽¹⁾، لأن المصاحب أو ذوي حقوقه لم ينجوا مسطرة الصلح مع شركة التأمين المؤمنة للجهة المشغلة وهو إجراء إجباري على الأطراف مبشراته قبل القيام بالإجراءات القضائية وهو ما نص عليه الفصل 132 من القانون 18.12 وبذلك تكون المحكمة سايرت على ما هو منصوص عليه في القانون. كما قضت نفس المحكمة في حكم آخر بقبول الدعوى شكلاً، لأن محاولة الصلح لم تؤدي إلى نتيجة لتمسك المدعى والجهة المشغلة بموقفها ولتخلف شركة التأمين رغم التوصل⁽²⁾، وهذا يعني أن قبول الدعوى متوقف على إجراء صلح اتفاقي وإلا فإن الدعوى ترفض، وهذا دليل على رغبة المشرع في الاتجاه نحو إيجاد طرق بديلة لحل النزاعات كالصلح والتحكيم.

وفي نفس الإطار قضت محكمة الاستئناف بوجدة في أحد القرارات الصادرة عنها بقبول الدعوى حيث أن محاولة الصلح لم تؤدي إلى نتيجة لتمسك كل طرف بموقفه، وفي الموضوع صرحت بأن الحادثة التي تعرض لها

(1) - حكم رقم 1016 بتاريخ 06_09_2016 ملف رقم 803/2015 صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة، غير منشور.

(2) - حكم رقم 18/82 بتاريخ 18_01_2018 ملف رقم 402 صادر عن المحكمة الابتدائية بوجدة، غير منشور.

المصاب تكتسي صبغة حادثة الشغل، وحكمت على الجهة المشغلة بأن تؤدي إلى المدعى إيرادا عمريا سنويا قدره 2574 درهم وشمل الحكم بالنفاد المعجل⁽¹⁾.

وإذا كان الصلح إجراء جوهري قبل سلوك المسطرة القضائية وهو ما أكدته المادة 138 من القانون 18.12، فإن الإشكال الذي يطرح في هذا الإطار إجراء الصلح يتم بمبادرة من شركة التأمين داخل أجل الثلاثين يوما من تاريخ الشفاء، أي أنه على الضحية انتظار توصله بهذه العروض قبل سلوك المسطرة القضائية، فماذا لو أن شركة التأمين لم تقدم له العروض فهل سيبقى الضحية ينتظر العروض التي قد تأتي أو لا تأتي، أم بمجرد انتهاء مدة ثلاثين يوما تعتبر بمثابة فشل محاولة الصلح؟

ما يمكن ملاحظته من خلال المسطرة القضائية أن هناك مجموعة من المقتضيات التي كان منصوص عليه في ظهير 1963 ثم حذفها في إطار القانون رقم 18.12 كالمقتضيات المتعلقة بالبحث والخبرة، فهل يمكن القول بأن إجراء الخبرة لم يعد مهم بعد أن أصبح تحديد نسبة العجز يتم باتفاق بين طبيب الضحية والطبيب المنتدب من طرف شركة التأمين، ما هو الإجراء في الحالة التي يتبين للضحية وجود تواطؤ بين طبيبه والطبيب المنتدب؟

لحماية الضحية من إمكانية تواطؤ طبيبه مع الطبيب المنتدب عمل المشرع على تجريم هذا الفعل وأفرد لها عقوبة تمثل في غرامة من 2000 درهم إلى 20.000 درهم وفي حالة العود إلى المخالفة خلال خمس سنوات تشدد العقوبة بغرامة من 4000 درهم إلى 40.000 درهم⁽²⁾.

النقطة الثانية: الحالة التي يكون فيها المشغل غير مؤمن

لقد جاء قانون 18.12 بمستجد مهم يمكن المصاب من الاستفادة من مقتضيات هذا القانون، وهو إمكانية إبرام صلحا قضائيا بين المصاب بحادثة شغل أو ذوي حقوقه والمشغل غير المؤمن وذلك بالمحكمة الابتدائية المختصة من أجل تمكينهم من الاستفادة من المصاريف والتعويضات التي يضمها هذا القانون، وهذا يعني إجراء صلحا قضائيا طبقا لأحكام قانون المسطرة المدنية.

ويهدف المشرع من وراء هذه الإمكانية حماية المصاب من خلال تمكينه من الحصول على التعويضات

المستحقة له ولو بعد مدة. لأنه يبقى هاجس المشرع من خلال هذا المقتضي هو محاولة خلق توازن بين أطراف العلاقة الشغلية.

(1) - قرار عدد 788 بتاريخ 2017_04_3 ملف رقم 2016/387 صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة، غير منشور.

(2) - هذا ما نصت عليه المادة 187 من القانون 18.12 ومن الأشخاص الذين نصت عليهم نجل كل الطبيب يعمد إلى تحريف عواقب الحادثة في الشهادات المسلمة عملا بأحكام هذا القانون.

خاتمة

ومن خلال دراستنا لمسطرة الصلح في إطار القانون رقم 18.12 يمكن القول بأن الصلح الاتفاقي هو الطريقة الأصلية لحل النزاعات المرتبطة بحوادث الشغل، بحيث من خلاله هو المشرع خلق نوع من توازن في الحقوق بين الأجير المصاب والمشغل، غير أنه في حالة فشل الصلح وحتى لا تضيق حقوق المصاب أو ذوي حقوقه يتم اللجوء الى الطريقة البديلة وهي الصلح القضائي.

ويبقى الأمل الكبير في القضاء وجميع المتدخلين في مجال الشغل في تنزيله تنزيلا عادلا، بشكل يحمي الأجراء من الأخطار المهنية ويساهم في استقرار علاقات إرساء قواعد السلم الاجتماعي واستقرار العلاقات الشغلية، لأن الاجتهاد القضائي ينبه المشرع الى إعادة صياغة النصوص القانونية التي تتلاءم مع المستجدات التي يعرفه المغرب في مجال الشغل.

احكام التعويضات حوادث الشغل والأمراض مهنية في ضوء العمل القضائي

سكينة الحرفي

طالبة باحثة

بسلک الدكتوراه بجامعة محمد الخامس السويسي- الرباط

مقدمة

لقد ولد الإنسان فوجد نفسه مضطرا للبحث عن قوته وعما يقيه من قسوة الطبيعة، ولذلك تحرك، فاصطدمت تحركاته بما هو أقوى من عضلاته التي تضعف قوتها حسب مفعول الصدمة، وأحيانا قد تؤدي هذه الصدمة بحياته، ويتطور أسلوب حياة الإنسان البدائي في الميدان الزراعي أو الصناعي وما صحب بذلك من اختراع للآلات الخطيرة واستعمالها نتجت عنه حوادث ازدادت حدتها، مما دفع بالتشريعات إلى وضع قوانين تحمي الأجراء من الخطر الذي يهددهم، وبالتالي ضمان مستقبلهم ومستقبل ذريتهم في حالة الوفاة.

ولهذه الغاية صدر ظهير 25 يونيو 1927 استجابة للضغوط التي مارسها الفرنسيون وغيرهم من الأجانب الذين ألفوا مصاحبة قوانين بلدهم معهم في حلهم بأي بلد خاضع لنفوذهم الاستعماري، هذا الظهير أقر مبدأين أساسيين هما: مسؤولية المؤاجر دون خطأ إذا لم يكن خطأ الأجير متعمدا (الفصل 309 من ظهير 6 فبراير 1963) والمبدأ الثاني هو أن التعويض عن هذه المسؤولية هو تعويض جزئي يستند في تقريره إلى عنصرين: هو الأجر، ونسبة العجز وبذلك يعوض المصاب أو ذوي حقوقه جزئيا، فلا ينال التعويض عن الأضرار النفسية إذا كانت الحادثة تكتسي صبغة حادثة شغل فقط وليست مقترنة بحادثة طريق، وتكتسي دراسة أحكام التعويضات المستحقة للمصاب بحوادث الشغل والأمراض المهنية أهميتين، أهمية نظرية وأخرى عملية، فالأولى تتجلى في الوقوف بالدراسة والتحليل على مختلف النصوص القانونية والتشريعية الصادرة في إطار معالجة هذه المادة، والثانية تتجلى في المساعدة على تجاوز الإشكالات التي تعترض القاضي أثناء النظر في مثل هذه القضايا الاجتماعية.

ولهذه الغاية سنعتمد مقاربتين، قانونية وتطبيقية معضدة بالنصوص القانونية وبأحدث ما استقر عليه العمل القضائي.

ومن هنا تتضح لنا الإشكالية التالية:

إلى أي حد توفق المشرع في توفير الحماية المادية للأجير في حوادث الشغل والأمراض المهنية؟

وعليه نقترح التصميم التالي:

المبحث الأول: المرحلة القضائية

المبحث الثاني: أحكام التعويضات والإيرادات المستحقة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية

المبحث الأول: المرحلة القضائية.

سنعمل في هذا البحث على تناول البحث والصلح والحكم المتعلق بالأمراض والحوادث المهنية، وقبل ذلك وعلى اعتبار أننا نتناول المرحلة القضائية، ارتأينا إظهار الجانب المتعلق بالاختصاص القضائي في المادة الاجتماعية والتطرق لأحكام التقادم (المطلب الأول) ثم تناول مراحل البحث (المطلب الثاني) والصلح (المطلب الثالث) ثم إلى جلسة الحكم (المطلب الرابع).

المطلب الأول: الاختصاص القضائي في حوادث الشغل والأمراض المهنية.

سنتناول في هذا المطلب إلى الاختصاص النوعي (الفقرة الأولى) ثم إلى الاختصاص المكاني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاختصاص النوعي.

فبالرجوع إلى مقتضيات المسطرة المدنية في الفصول من 18 إلى 21 من قانون المسطرة المدنية. فإن المحكمة الابتدائية هي المرجع المختص بالنظر في دعوى التعويض في حوادث الشغل والأمراض المهنية. فالفقرة الثانية من الفصل 20 من قانون المسطرة المدنية نجدها تنص على أنه تختص المحاكم الابتدائية في القضايا الاجتماعية بالنظر في:

- التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية طبقا للتشريع الجاري به العمل".

تبث المحاكم الابتدائية في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية ابتدائيا فقط، مع حفظ الحق في الاستئناف. كيفما كانت قيمة المبلغ المتنازع بشأنه، خلافا للقواعد الإجرائية العامة.

ورغم ما ثار من خلاف حول مدى اختصاص محاكم الجماعات والمقاطعات وحاليا أقسام قضاء القرب. بشأن اختصاصها في البث في القضايا الاجتماعية. فالمادة 18 من ق.م.م نصت على أن المحاكم الابتدائية تختص بالنظر في القضايا الاجتماعية ابتدائيا مع حفظ حقها في الاستئناف. والذي زكته المادة 20 السالفة الذكر أعلاه بغض النظر عن قيمة الدعوى.

غير انه متى تعلق النزاع بغرامات تهديدية مقررة بواسطة التشريع الخاص بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، فإن الأحكام الصادرة بشأنها تكون دائما نهائية، ولو كان الطلب غير محدد القيمة¹. وتطبيقا لهذه المبادئ كلها، جاء في قرار المحكمة النقض في قرار اجتماعي صادر في 17 يناير 1986 «إنه بمقتضى الفصل 21 ق.م.م فإنه يثبت ابتدائيا في قضايا حوادث الشغل بين النزاعات الناشئة عن تطبيق الغرامات، فغن الحكام تصدر بصفة نهائية، وفي حالة ما إذا كان الطلب مزدوجا يشمل الإيراد والغرامة، فإنه لا مجال لتطبيق نص الفصل الذي

¹ - محمد الكشيور، بلعيد كرومي. م. س. ص: 156

يحدد الاختصاص باعتبار الطلب الأصلي دون الغرامة، بل يطبق الفصل 21 الذي هو خاص بالقضايا الاجتماعية...»¹

الفقرة الثانية: الاختصاص المكاني:

من حيث الاختصاص المحلي، فغن المحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية التي وقعت حادثة الشغل أو حادثة الطريق في دائرة نفوذها الترابي، طبقا للفصل 28 من ق. م. م.

ورفعاً لكل حرج فإذا وقعت الحادثة في دائرة نفوذ محكمة ليست هي محل إقامة العامل المصاب في تلك الحادثة، صح لهذا الأخير أو لذوي حقوقه من بعده، في حالة وفاته، رفع الدعوى أمام محكمة محل إقامتهم، بناءً على الفصل 23 من ق. م. م.

وإذا تعلق النزاع بمرض مهني، فإن دعوى التعويض عنه تقام أمام محل إقامة العامل أو محل ذوي حقوقه من بعده (الفصل 28 ق. م. م.).

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن الفصل 30 من ق. م. م. نظمت المقتضيات المتعلقة بالاختصاص المحلي في الخاص بحوادث الشغل والأمراض المهنية الطارئة خارج تراب المملكة المغربية، وقد جاء فيها ما يلي: «في دعاوى حوادث الشغل، محكمة إقامة الضحية أو ذوي حقوقه عند الاقتضاء إذا وقعت الحادثة خارج المغرب.

في دعاوى الأمراض المهنية، أمام محكمة المحل الذي وقع إيداع التصريح بالمرض فيه عند الاقتضاء إذا كان موطن العامل أو ذوي حقوقه بالخارج».

المطلب الثاني: اجراء البحث القضائي:

ستطرق في هذا المطلب الى اجراء حالات البحث (الفقرة الاولى) ثم الى اهدافه (الفقرة الثانية) و حضورية البحث الذي يجريه القاضي (الفقرة الثالثة) من اجل اجراء الخبرة الطبية (الفقرة اربعة) ثم بانتهاء البحث (الفقرة الخامسة).

الفقرة الأولى: حالات البحث:

يقصد بالبحث في هذه الحالة، البحث الذي يجريه القاضي في إطار ما يقتضيه الفصل 19 من ظهير 6 فبراير 1963 والذي ينص على ما يلي:

¹ - منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 137 ص 203 وما بعدها (وارد بمرجع محمد الكشور وبلعيد كرومي، م س، ص 156)

«يتعين على قاضي الصلح إجراء بحث في الحالتين الآتيتين:

- إذا توفي المصاب بالحادثة
- إذا ظهر ان الجروح قد تؤدي إلى الوفاة أو إلى عجز دائم عن الشغل كلياً كان أو جزئياً بعد الإطلاع إما على الشهادة الطبية المدلى بها فيما بعد إلى محكمة الصلح من طرف المصاب بالحادثة أو ذوي حقوقه».

فمن خلال الفصل أعلاه، يتبين ان القاضي الذي يوضع الملف بين يديه يتعين عليه إجراء البحث في الحالة التاليتين:

- 1- حالة وفاة العامل المصاب
 - 2- الحالة التي تكون الجروح التي أصيب بها العامل من الخطورة بما يمكن ان يؤدي إلى وفاته أو إلى عجز دائم كلي أو جزئي.
- على أنه إذا كان على القاضي ان يجري البحث، وبصفة إلزامية في الحالتين الخطيرتين أعلاه، فيبقى أن من سلطته التقديرية ان يجري البحث في غيرهما من الحالات الأخرى متى اتضح له ان هذا البحث يستفيد من القضية التي كلف بها¹.

الفقرة الثانية: أهداف البحث:

يجري البحث المقرر في إطار الفصل 29 من الظهير في ظرف الخمسة أيام الموالية لتاريخ استلام الملف (8 أيام بالنسبة للاستغالات الفلاحية) وقد قصد المشرع من هذا الأجل القصير أن يجري البحث ومعالج الحادثة لم تضحل أو تدخل إلى طي النسيان كلية، حماية لحقوق العامل المصاب في حادثة الشغل أو في حادثة الطريق، أو لحقوق ذو حقوقه².

ويرمي البحث إلى تسليط الضوء على العناصر التي يحتاجها القاضي، أثناء النظر في القضية، وذلك طبقاً لمقتضيات الفصل 30 من ظهير 6 فبراير 1963.

وهذه العناصر هي كالآتي:

- 1- معرفة سبب المرض المهني ونوعه والجدول المتعلق به، والظروف التي تعرض فيها المصاب لهذا المرض، ومدى مطابقة الأشغال التي يقوم بها، مع ما هو وارد في جدول المرض، الذي

¹ - محمد الكشور، بلعيد كرومي: حوادث الشغل والأمراض المهنية المسؤولية والتعويض، ط 2، 2004، ص 169.

² - محمد الكشور، بلعيد كرومي، مرجع سابق ص 169.

أصيب به، كما ان على القاضي الابتدائي التأكد من ظروف عمل المصاب، ومدى تقييد المؤسسة المشغلة بقواعد الحفاظ على الصحة والسلامة ومدى تقييد الأجير بالتدابير التي يلزمه بها المشغل والتأكد من تاريخ الإصابة المرضية بالشهادة الطبية.

2- يقوم قاضي المكلف بالبحث بتجميع المعطيات التي تهتم بين المصاب واسمه، وأسماء ذوي الحقوق، إذا كانت الإصابة قد أدت إلى الوفاة، ومحل سكى المصاب، وكل البيانات المتعلقة بهويته.

3- التأكد من ان الأجرة التي كان المصاب يحصل عليها في السنة السابقة للإصابة المرضية.

4- التأكد من ان الأجير قد عمل فقط بالمؤسسة التي تعرض فيها للإصابة المرضية، أم انه عمل بأماكن أخرى أو غير مشغل واحد أو عدة مشغلين. وعلى العموم البحث عن الظروف والملايسات التي من شأنها ان تحدد المسؤول أو المسئولين عن المرض المهني.

5- التأكد من هو المصاب أو ذي الحقوق في حالة الوفاة، وذلك يتضمن الأسماء الشخصية والعائلية للمصاب أو ذوي حقوقه، وعنوانهم وتاريخ ازديادهم، وغي حالة ما إذا كان الأمر يتعلق بقاصر، التأكد من الولي القانوني للمصاب¹.

ونشير أخيرا إلى أن العناصر التي أشار إليها الفصل 30 من ظهير 6 فبراير 63 قد وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر. وعليه، فلا ضير على القاضي مثلا إن هو أضاف عناصر أخرى متى اتضحت له أهميتها بالنسبة إلى سير الدعوى، أو بالنسبة لصيانة حقوق الأجير المصاب في الحادثة أو ذوي حقوق المتوفى. وإذا كان المشرع المغربي قد وضع مددا لإحالة المسطرة على المحكمة والجل الذي ينبغي لن يبدأ فيه البحث، فغنه لم يترك بالمقابل صلاحية إنهاءه للقاضي ليقوم بذلك في الوقت الذي يريد، بل أوجب عليه ان ينهي البحث في أجل أقصاه 20 يوما الموالية لتلقيه التصريح بالمرض المهني، بالنسبة لتلك التي تقع في المؤسسات الصناعية، و25 يوما بالنسبة للأمراض الناتجة عن الاستغلالات الغابوية والفلاحية.

الفقرة الثالثة: حضورية البحث الذي يجريه القاضي.

يكون البحث حضوريا بمقتضى أحكام قانون المسطرة المدنية وظهير 6 فبراير 1963.

ففي ظل هذا الظهير يجري البحث بحضور الأطراف الذين تم استدعاؤهم بواسطة رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل أو بتبليغ يوجه إليهم طبقا للشروط المضمنة بالفصول 36 و37 و38 من ق. م. م.

¹ - محمد برادة غزبول، الدليل العملي للتعويض عن المرض المهني، منشورات...ص 29

كما للعامل المصاب بالحادثة الحق في الاستعانة بعامل أو مستخدم من نفس المهنة، أو بأبيه أو أمه أو زوجته أو مفوض من المنظمة النقابية التي ينتمي إليها، أو من جمعية مصابي أو ذوي عاهات الشغل¹.

ويخول ذات الحق لذوي حقوق العامل المصاب إذا ما ترتب على الحادثة وفاة هذا الأخير.

وأخيرا على القاضي المكلف بالبحث في القضية ان ينتقل حيث يقيم هذا الأخير قصد الاتصال به متى منعت ظروف الحادثة من الحضور إلى المحكمة².

الفقرة الرابعة: الخبرة الطبية

في إطار استكمالها لعناصر البحث، يحق للقاضي ان تبين له ان الشهادة الطبية التي أنجزت سابقا غير كافية، تعيين طبيب آخر لفحص العامل المصاب، وتجدر الإشارة إلى أن أحكام الخبرة الطبية عموما تنظمها الفصول من 59 إلى 66 من قانون م. م. والمقتضيات الخاصة المضمنة في ظهير 6 فبراير 1963 كما يمكن للقاضي الاستعانة بخبرة تقنية لمعرفة ظروف العمل ومكانه.

وبذلك سنتناول في هذه الفقرة الخبرة التقنية والطبية ثم تشرح الجثة.

أولاً: الخبرة التقنية:

غالبا ما تطرح أمام القاضي الذي يقوم بالبحث بعض الدفوعات التي تخرج في بعض الأحيان عن اختصاصه القانوني، لكونها تهم جانبا تقنيا، يضطر معها إلى الاستعانة برأي الخبير التقني، وذلك على المواصفات القانونية، من حيث شكل البناء، وهويته وتوفره على المواصفات الخاصة بأمان العاملين، وكذا توفره ايضا على التجهيزات التي تتطلبها طبيعة العمل الذي يقوم به العمال.

كما قد يقتضي الأمر التأكد من طبيعة بعض المواد، وما قد ينتج عن التعامل معها من تسممات، والآليات المتوفرة لتجنب الإصابة المرضية³.

ثانياً: الخبرة الطبية:

يقوم المصاب بمرض مهني بتقديم شهادة طبية مع تصريحه تصف هذه الشهادة الأعراض المرضية الحالية والمحتملة وطبيعتها، كما يضيف بعد ذلك شواهد طبية تحدد مدة العجز. إذا كان هناك ما سيتوجب ذلك، وأخيرا قد تستقر جروحته في نسبة عجز مستمر وقد تنتهي الإصابة المرضية بالشفاء بدون عجز مستمر¹

¹ - الفصل 31 من الظهير

² - الفصل 32 من الظهير.

³ - الفصل 33 من ظهير 6-2-63

وهذه الشواهد قد تمنح له من طرف طبيبه المعالج أو طبيب المشغل وقد لا يقتنع القاضي بنسبة العجز² الممنوحة للمصاب، أو ترى في بعض الأحيان أن بها غموضاً أو أنها متناقضة، أو قد ينازع المشغل أو مؤمنه في نسبة العجز الممنوحة للمصاب، أو قد تتفاقم الحالة الصحية للمصاب في الفترة الممتدة بين تاريخ التصريح وتاريخ البحث، الأمر الذي تكون معه المحكمة ملزمة بالأمر بإجراء خبرة طبية قضائية، تعهد بها لأحد الخبراء الأطباء المعنيين بالجدول الذي تقوم بنشره وزارة العدل في كل سنة³.

وهنا يتعين الاستجابة لطلب إجراء الخبرة الذي يتقدم به المصاب أو شركة التأمين أو المشغل لأن الأمر هنا يتعلق بمسألة طبية تقنية وهو التوجه الذي سارت عليه محكمة النقض في قرار عدد 213 بتاريخ 25 فبراير 1985 في الملف الاجتماعي عدد 6223 والذي جاء فيه: "أن الخبرة لا بد منها متى تعلق الأمر بمسألة تقنية محضة، ومت كان النزاع المعروض بين الطرفين يتعلق بنسبة العجز الدائم الناتج عن مرض مهني فإن المحكمة ملزمة بتطبيق الفصل 11 من قرار 20 ماي 1967 والأمر بإجراء خبرة"

يأمر القاضي بعرض المصاب على خبرة طبية ثلاثية، يحدد فيها اسم الأطباء الخبراء على أساس أن لا يكون من بينهم الطبيب المعالج أو طبيب الشركة المشغلة، كما يحدد في القرار القضائي نوع المأمورية التي ينبغي للأطباء الخبراء القيام بها، والمدة الزمنية التي يلزم أن ينجز فيها، مع تحديد الأجرة التي تؤدي وفقاً للصوائر الجنائية.

وبمجرد ما يصدر المقرر المذكور، يحيل كاتب الضبط المأمورية على الخبراء الذين عليهم أن يتأكدوا بمجرد توصلهم بها من الشواهد الطبية وهل وجهت بكاملها أم نسيان بعضها بملف القضية.

وهنا لا بد من التذكير بأن بعض التقارير التي يرفعها الخبراء تعاد لهم، بسبب كونهم لو يطلعوا على الملف والمتضمن لوثائق طبية أغفلت كتابة الضبط توجيهها لهم.

يقوم الخبراء الثلاثة باستدعاء الأطراف بالمضمون مع إشعار بالتوصل للحضور إلى الخبرة قبل قيامهم بها. وعليهم أن يتأكدوا من توصل الأطراف المعنية، قبل قيامهم بالمهمة المنوطة بهم، كما أن عليهم أن يرفقوا تقريرهم بالإشعار بالاستلام، ليتأتى للمحكمة يسط مراقبتها.

ويذكرنا الأستاذ أحمد برادة أغزيول⁴ ببعض الثغرات التي لاحظها أثناء توصله ببعض الخبرات.

¹ - محمد برادة غزيول، م س ص: 31.

² - الفصل 59 من ق م م.

³ - أغزيول، م س، ص 31.

⁴ - أحمد برادة أغزيول: م س، ص 33.

ذلك أن بعض الخبراء يكتفون باستدعاء الأطراف بالمضمون العادي، ويقومون بمهامهم في غيبة أحد الأطراف دون التأكد من توصلهم، فيثار هذا الدفع أمام المحكمة على اعتبار أن الخبرة لم تكن قانونية وحضورية. لكونها خرقت مقتضيات الفصل 63 من ق. م. م الشيء الذي تضرر معه المحكمة لإرجاع المأمورية إلى الخبراء، لإعادتها من جديد بعض احترام مقتضيات الفصل المذكور.

كما أن هناك من الخبراء من يكتفون بالإشارة في تقريرهم إلى أن الطبيب الفلاني مثل الشركة، دون الإشارة في تقريرهم إلى طريقة استدعائه وتوصله¹.

قرار عدد 26 الصادر بتاريخ 9 مارس 1977 في الملف الاجتماعي عدد 54258 المنشور بمجلة القضاء والقانون عدد 128.

قرار عدد 878 الصادر بتاريخ 4 ماي 1983 بمجلة رابطة القضاة عدد 12 و 13 ص 14.

يلزمان الخبير بضرورة التقيد بما يقضيه الفصل 63 من ق. م م وان تقريره يكون موجبا للنقض لأنه يكون ماسا بحقوق الدفاع.

وفيما يخص المضمون فإن هناك بعض الخبراء يعتمدون في تحديد نسبة العجز الجزئي المستمر على جدول 1984. المتعلق بحوادث السير مشيرين في تقاريرهم إلى الألم والتشويه، مع أن الجدول المعتمد بالنسبة لحوادث الشغل والأمراض المهنية هو المحدد بمقتضى القرار المقيمين لسنة 1943..

وللتذكير فإن المحكمة غير مقيدة برأي الخبراء، وأن هؤلاء ليسوا أحرار في تصرفاتهم بل أنهم يسألون عن كل خطأ أو تقصير وقع منهم أثناء أدائهم مهامهم، فبالإضافة إلى التشطيب على سامهم من لائحة الخبراء المحلفين فإنهم يسألون أيضا جنائيا، وفي هذا السياق نص الفصل 248 في فقرته الثانية على:

الحكم بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين وخمسين ألف درهم، على كل ما طلب أو قبل عرضا، أو وعدا أو تسلم هدية أو أية فائدة أخرى، من أجل إصدار قرار أو إبداء رأي أو لمصلحة شخص أو ضده، وذلك بصفته حكما أو خبرا عينة السلطة الإدارية أو القضائية، أو اختاره الأطراف. كما نصت الفقرة الرابعة من نفس الفصل على الحكم على من أعطى شهادة كاذبة، بوجود أو عدم وجود مرض، أو عاهة أو حالة حمل، أو تقديم بيانات كاذبة عن أصل المرض، أو عاهة أو عن سبب وفاة وذلك بصفته طبيبا أو جراحا أو طبيب أسنان أو مولدة.

¹ - الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بفاس.

وينبغي ان يكون التقرير منظما بشكل يسهل قراءته بحيث يتضمن التقرير كونه عبارة عن خبرة طبية ويشار إلى المراجع:

- نص الحكم ناو القرار
- المحكمة المصدر له
- رقم الملف واسم الأطراف
- موضوع الخبرة
- الإشارة إلى أن الأطراف تم استدعاؤهم بالمضمون
- إرفاق التقرير بالإشعار بالاستلام.
- اليوم الذي أنجز فيه الخبرة.
- استعراض الشواهد الطبية، وما تتضمنه من أعراض مرضية ووصف وتصريحات المصاب
- ما استنتجه الخبير
- تحديد العجز المؤقت
- نسبة العجز المستمر
- المقترحات التي يراها فيما يخص الاستعانة بشخص آخر أو تغيير العمل والكف عنه، دون ان يشير إلى الألام والتشويه، كما هو الشأن بالنسبة لحوادث السير.

يتعين الإشارة إلى أن إشكالية تطرح بسبب تعارض الفصل 3 من ق.م.م مع مقتضيات النظام العام لظهير 6 فبراير 1963 لأن المصاب غير ملزم بتقديم أية طلبات، وأن المحكمة تكون ملزمة بالحكم له بمسئقاته ومن غير طلب من طرفه، ومن غير أن تتقيد بما قد يكون قد طلبه طبقا لما تنص عليه مقتضيات الفصل 279 من ق.م.م إلا أن الإشكال حسم من خلال قرار محكمة النقض عدد 1234 تاريخ 13 ماي 1991 الذي اعتبر ان قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية تخضع للقواعد المدنية العادية وانه إذا كانت قواعد ظهير 6 فبراير 1963 أمرة فإنه لا يجوز للمحكمة خرق قاعدة ليضار أحد باستئنافه ونقض قرار استئنافيا قضى برفع إيراد المصاب المستأنف عليه.

ثالثا: تشريح الجثة:

طبقا لمقتضيات الفصل 35 من الظهير يجب على القاضي المكلف بالبحث ان يأمر بتشريح جثة المصاب في الحالتين الآتيتين:

- إذا طلب ذوو حقوق العامل المتوفى في الحادثة ذلك.
- إذا ظهر للأطراف الآخرين كصاحب العمل أو مؤمنه أو القاضي نفسه، بعد الاتفاق مع ذوي الحقوق، ان تشريح الجثة يفيد في إظهار الحقيقة.

وفي هذه الحالة الأخيرة يجوز لذوي الحقوق ان يعينوا طبيبا يختارونه لحضور عملية التشريح.

غير انه إذا لم يوافق ذوو الحقوق على إجراء عملية التشريح وجب عليهم ان يثبتوا الرابطة السببية بين الحادثة والوفاة، متى ثار النزاع حول ذلك، أي في سبب الوفاة حسب ما قرره محكمة الاستئناف بالرباط الصادر في 18 أبريل 1958¹ "... لا يمكن تطبيق أحكام التشريع المغربي الخاصة بالتعويض عن حوادث الشغل إذا لم تتمكن أرملة العامل المتوفى في حادثة الشغل بعد أشهر عديدة من براء جرحه ان تقيم الحجة على وجود علاقة نسبية بين الحادثة والوفاة..."

الفقرة الخامسة: انتهاء البحث

يجب على القاضي إنهاء البحث، ماعدا في حالة عدم الإمكانية المادية المثبتة قانونيا في المحضر. في أقرب إجراء وعلى أبعد تقدير في ظرف العشرين يوما الموالية لتلقي التصريح والمستندات المضافة إليه شرط ان يدلي المصاب بالحادثة أو ذوو حقوقه بجميع المستندات المثبتة لحالتهم المدنية وبالأوراق المثبتة للصفة فيما يخص ذوي الحقوق².

وإذا لم يدل المعنيون بالأمر، أي العامل المصاب أو ذوو حقوقه، بالوثائق المطلوبة منهم، صح للقاضي أن يطلبها مباشرة من السلطة المؤهلة لتحريرها، وإذا لم يقدم إليه في ظرف الستين يوما الموالية لطلبه جاز له إنهاء عملية البحث³.

وأخيرا يخبر القاضي جميع الأطراف المعنية بانتهاء البحث ويوضع النسخة الأصلية بكتابة الضبط، حيث يمكنهم الإطلاع على مضمونها في ظرف خمسة أيام وطلب تسليمهم نسخة منها معفاة من رسوم التنبر والتسجيل⁴.

وعمليا فإن هذا الإخبار يتم بالكيفية التي حددها الفصل 36 وما يليه من ق م م وهو ما أكده الفصل 39 من الظهير.

¹ - منشور بالمجلة المحاكم المغربية، السنة 34، العدد 55 الصادر في 25 يوليوز 1954 ص 131 وما بعدها

² - ف 36 و 37 من الظهير.

³ - محمد الكشور وبلعيد كروي، م س، ص 177.

⁴ - ف 38 من الظهير.

المطلب الثالث: جلسة الصلح

نشير في البداية إلى أن القيام بمحاولة إصلاح ذات البين بينت الطرفين المتنازعين والتي يجريها قاضي الموضوع في بداية الجلسة الأولى، هي ملازمة لجميع القضايا الاجتماعية، كيفما كانت طبيعتها وهي تتصل بجهور النظام العام¹. وبهذا الخصوص جاء في قرار محكمة النقض :

«لا يوجد في الحكم المطعون فيه ولا من بين وثائق الملف ما يفيد بأن القاضي قام بالإجراء المذكور محاولة لصلح الشيء الذي يتعرض معه الحكم المذكور للبطلان...»²

ويجري استدعاء الأطراف لجلسة الصلح طبقا لمقتضيات الفصول 37 و38 و39 من م ق م وهو إجراء جوهري نص عليه الفصل 277 من م ق م وفي الفصول من 214 إلى 223 من الظهير الشريف 63/02/06 قد يدلي لجلسة الصلح بعروض من طرف المشغل أو مؤمنه، يعرضها القاضي على المصاب أو ذوي حقوقه، وفي حالة حصول اتفاق بين الأطراف، يصدر قاضي الصلح أمرا يتضمن تاريخ وقوع الحادثة وتاريخ الشروع في الانتفاع بالإيراد، وجميع العناصر المستعملة لتقدير هذا الإيراد³.

وفي حالة مراجعة الإيراد، يجب التنصيص على تفاقم العاهة أو نقصانها، أو تحسنها والأمر بالتصالح يضع حدا للنزاع بين الأطراف وينفذ بقوة القانون ولا يقبل أي طعن طبقا لمقتضيات الفصل 218 من الظهير إلا أنه يمكن أن يكون قابلا للإبطال نتيجة للخطأ الواقع في حساب أجر المصاب بسبب تصريحات كاذبة للمؤاجر، فهذا الأمر بالتصالح هو عقد قضائي وبهذه الصفة فغنه ككل العقود يمكن أن يكون قابلا للإبطال لعيب من عيوب الرضا⁴.

كما أنه خلال مرحلة الصلح وطبقا لمقتضيات الفصل 289 من م ق م.

فإن القاضي الذي يقوم بمحاولة الصلح عن المرض المهني، يمكنه أن يأمر تلقائيا أو بناء على طلب المعني بالأمر، بتعويض مسبق، إذ نتج عن المرض المهني نسبة عجز تعادل أو تفوق 30% على الأقل، نتجت عن المرض المهني أو الوفاة وذلك من أجل تغطية بعض المصاريف، في انتظار البث في الإيراد المستحق.

كما أن له الحق في البث في مصاريف العلاج والأجهزة الطبية، التي تتطلبها حالة المصاب قبل الفصل في النزاع⁵.

¹ - الكشور كرومي م س ص 178.

² - قرار اجتماعي صادر بتاريخ 18 يناير 1977. منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 127 ص 157 وما بعدها.

³ - رشيدة احفوض التعويض في حوادث الشغل مطبعة الشركة العامة للكتاب، ص 96.

⁴ - غزول ، م س، ص 38.

⁵ - رشيدة احفوض، م. س. ص 98.

وتتعدد جلسة الصلح بقاضي فرد وكاتب ضبط وهي قد تنجح وقد تفشل، إما لتخلف بعض الأطراف أو الرفض العروض من قبل المصاوب أو ذوي حقوقه، ليصدر القاضي قرار بفشل محاولة الصلح لتنتقل القضية لمرحلة أخرى، وهي جلسة الحكم¹.

المطلب الرابع: جلسة الحكم.

إذا لم تثمر مرحلة الصلح بين الطرفين المتنازعين، فيجب الانتقال إلى مرحلة الحكم في الدعوى، وفي هذا الصدد نص الفصل 279 ق م م على أنه:

«إذا تعذر تحقيق التصالح لاختلاف الأطراف أو لعدم حضور احدهم أو ممثل عنه في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية، فإن القاضي المكلف يحضر محضرا بعدم المصالحة ويحيل القضية على الهيئة المختصة...»

ومن البديهي ان دعوى التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية تخضع مبدئيا للمسطرة المنصوص عليها في ظهير 6 فبراير 1963، واحتياطيا للمسطرة في المادة الاجتماعية، المقررة من خلال الفصل 269 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، وعند انعدام النص الواجب التطبيق في المسطرتين السابقتين، يتم اعتماد القواعد العامة المضمنة في الفصل 42 وما يليه من ق م م².

ولعل ما أهم المقتضيات الخاصة بالمسطرة بهذه القضايا:

- (1) منح العامل أو ذوي حقوقه مدعيا، أو مدعى عليه، المساعدة القضائية بقوة القانون وفي كل المراحل الدعوى ما عدا أمام محكمة النقض.
- (2) إمكانية الإذن من المحكمة للقاصرين، الذين لم تتأت مؤازرتهم من طرف أبهم أو حاجرهم بإبراء الصلح وإقامة دعوى.
- (3) حتمية حضور الأطراف شخصيا في مرحلة التصالح أمام القاضي، غير انه يجوز للمشغل أو المؤمن الذي يقوم مقامه، في قضايا حوادث الشغل، والأمراض المهنية، والمدير العام للصندوق والوطني للضمان الاجتماعي في قضايا الضمان تعيين من ينوب عنهما.

¹ - امحمد برادة أغزيول، م س، ص 38

² - محمد كشور وبلعيد كرومي: م س، ص 185

- (4) الإذن للمصاب في حالة عدم إبرام الصلح، أو عدم حضور المدعى عليه، بعد ان تسلم الاستدعاء شخصيا، برفع القضية إلى المحكمة وفي مرحلة الحكم يتسنى للأطراف في قانون المسطرة المدنية، على ان يتوفر الوكلاء باستثناء المحامين على وكالة محررة في ورق عاد.
- (5) حصر طرق التبليغ في استدعاء الأطراف برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل قبل تاريخ إجراء المصالحة أو انعقاد جلسة الحكم بخمسة عشر يوما على الأقل¹.

وفي جلسة الحكم يعدم المقال الذي يجب ان يكون مرفوضا بمجموعة من الوثائق تختلف باختلاف ما إذا تعلق الأمر بحادثة شغل نتجت عنها جروح أو نتجت عنها وفاة.

وقبل البث في القضية، يحال الملف على النيابة العامة للإدلاء بملتمساتها الكتابية².

ويتضمن الحكم الصادر في دعوى التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، وبالإضافة إلى الهوية الكاملة للأطراف المتنازعة.

تاريخ الحادثة وتاريخ الشروع في الانتفاع بالتعويض أو الإيراد وجميع العناصر المستعملة لتقدير التعويض (ف 283 ق م م).

والأحكام والقرارات الصادرة في مادة حوادث الشغل والأمراض المهنية هي مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون طبقا لمقتضيات الفصل 285 ق. م م الذي بنص على أنه:

« يكون الحكم مشمولا بالتنفيذ المعجل بحكم القانون في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية...».

المبحث الثاني: أحكام التعويضات والإيرادات المستحقة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية

المطلب الأول: التعويضات الواجب منحها للعامل المصاب

يحق للعامل المصاب بحادثة الشغل أو بمرض مهني أن يسترجع كل المصروفات طبية وصيدلية (الفقرة الأولى) وكما يتم منح له تعويضات يومية في حالة العجز المؤقت الذي أقعده بصفة مؤقتة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الحق في العناية واسترجاع المصروفات الطبية وتوابعها:

طبقا لمقتضيات الفصل 41 من ظ 6 فبراير 1963 يحق للأجير المصاب بحادثة شغل أو مرض مهني ان يستفيد من العلاج او الخدمات الصحية التي تتطلبها الحادثة أو المرض المهني الذي أصيب به. ويتحمل المشغل أو

¹ -رشيدة احفوض، م س، 103 و 104

² - قرار صادر عن محكمة النقض، رقم 461 بتاريخ يونيو 1988 بالملف الاجتماعي عدد 87/8687 جاء فيه:

"إن هذا الإجراء من النظام العام، ومن شأن إغفاله بطلان الحكم".

مؤمنة جميع المصاريف الطبية والجراحية والصيدلية والتحاليل والفحوصات وتنقل إلى محل الإقامة الاعتيادية أو المستشفى الأقرب من مكان وقوع الحادثة واستبدال الأعضاء¹.

ويمكن للأجير ان يختار بنفسه الطبيب أو الصيدلي أو طبيب الأسنان أو القابلة وعند الاقتضاء المساعدين الطبيين الذين يقرر الطبيب الرئيسي تدخلهم في العلاج. ويتعين على المصاب أن يختار أولئك الأطباء من هن الاختصاصيين المرخص لهم قانونيا في مزاولة مهنتهم في المغرب وإلا سقط حقه في الاستفادة من التعويض².

وفي حالة ما إذا دخل الأجير إلى مصحة خصوصية للاستشفاء تتجاوز مصاريفها ما هو معمول به في المستشفيات العمومية فإن المشغل أو المؤمن يتحملان هذه الفواتير في حدود تعاريف المستشفيات العمومية³ ما لم يتبين للأجير وجود اتفاق على ذلك أو ان اختياره لذلك المصحة الخاصة كانت تتطلبه حالة الاستعجال القصوى التي يقتضها العلاج⁴.

وفي حالة النزاع بشأن الصوائر الطبية فإن الأمر بحال على لجنة المراقبة والتحكيم المنصوص عليها في الفصل 207 من الظهير التي تتولى التوفيق بين أطراف النزاع وفي هذه الحالة فإن المشغل ملزم بأداء ما حددته هذه اللجنة وإذا لم يتم الموافقة على قرار هذه الأخيرة يمكن رفع الأمر إلى المحكمة⁵.

وفي حالة وفاة الأجير المصاب بحادثة أو المرض المممي فإن المؤاجر أو مؤمنة ملزم بأداء مصاريف الجنازة⁶ وصوائر نقل الجثمان من مكان الوفاة إلى المقبرة البلدة التي كان يسكنها المتوفى بالمغرب بشرط ان تكون الوفاة في هذه الحالة الأجير قد وقعت أثناء تنقل المصاب بالحادثة للقيام بعمل خارج محل إقامته (ف 41 من ظهير حسب ف 49 من ظ) ويتم تحديد مبلغ تلك مصاريف هي مسألة واقع يستقل قصاه الموضوع بتقديرها تبعا لمسافة النقل ووسيلته والإقليم والمنطقة التي يباشر فيها الدفن.

ويجب على المشغل أو المؤمن أداء مختلف الصوائر الطبية والصيدلانية الاستشفائية خلال ثلاثة أشهر الموالية لإرسال الإعلام إليه بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل من الطبيب المعالج أو المستشفى. وإذا

¹ - مرسوم رقم 2.61.096 يحدد الشروط التي يتم بها تخصيص وإصلاح وتجديد أجهزة استقبال وتقويم الأعضاء الضرورية للمصابين بحوادث الشغل الرسمية عدد 2562

² - الفقرة الأولى من الفصل 23 من ظ 6 فبراير 1963.

³ - قرار 1943/5/21 بشأن تركيب وعمل لجنة المراقبة والتحكم إلى تقون بالبحث بشأن النزاعات المتعلقة بالتعارف الطبية والصيدلية بشأن حوادث الشغل والأمراض المهنية الجريدة الرسمية عدد 1597 بالفرنسية.

⁴ - بلال العشيري، حوادث الشغل والأمراض المهنية، درا أبي رقرق الرباط، الطبعة الثانية، 2011، ص 98.

⁵ - هي لجنة تتكون من ثلاثة ممثلين عن كل صنف من الأصناف الثانية: الأطباء والصيدالة والأجراء والمؤاجرين المؤمنون عن حوادث الشغل حسب قرار رقم 849/01 مؤرخ في 7 غشت 2002

⁶ - حكم للمحكمة الابتدائية بوازن رقم 244 مؤرخ في 20 فبراير في الملف رقم 2000/6 "وحيث أن مصاريف الجنازة تدخل ضمن التعويضات المستحقة لهذه الحقوق ويستحقها من أداها والمفروض عرفا في من يكون تكبدها هو الأب وحيث تبعا لسلطان المحكمة تقديرية وما جرى العرف له والعادة مع مراعاة المسافة النقل فإن المحكمة تقدر التعويض على الجنازة في مبلغ 1500 درهم " حكم منشور بمجلة الإشعاع عدد 25 في 2002 ص 306.

تأخر المشغل أو المؤمن في دفع هذه الصوائر من غير مبرر جاز للقاضي الصلح الحكم بأداء تعويضات 46 من ظهير.

ويمكن للأطباء والجراحين والصيدالة وأطباء الأسنان والقوابل أو مختلف المساعدين الطبيين ان يقيموا دعوى على المصاب ولكن إلا في الحالتين الآتيتين:

- إذا لم يقدم المصاب الورقة المبينة في الفصل 18 من الظهير هوية المؤاجر ومؤمنه والمصاب وعنوانهما وقوع الحادثة وتاريخها.

- إذا تقدم المصاب الورقة ولكنه عندما أجبه الطبيب قبل تلقيه العلاج الأولى بأنه سيطلبه بأداء المبلغ الفرق بين أجوره العادية والتعريف القانونية وافق على ذلك.

وفي هذه الحالة يجب على الطبيب ان ينص صراحة الشهادة الأولية على ما أخبره به المصاب بالحادثة وموافقة هذا الأخير على ذلك¹.

وقد أجاز المشرع للمؤاجر أو المؤمن أن يعين للقاضي طبيباً لتأكد من حالة المصاب الصحية خلال فترة العلاج وإن شهد الطبيب المراقب في رسالتين مضمونتين مواجهة إحداهما إلى القاضي الصلح الذي يباشر تعيينه والأخرى إلى الأجير المصاب بان هذا الأخير أصبح قادراً على استئناف عمله ونازعه في ذلك الأجير برسالة مضمونة موجهة إلى قاضي الصلح وجب على هذا الأجير ان يأمر في طرف الثماني والأربعين ساعة الموالية لتسلم هذه الرسالة بإجراء خبرة طبية في طرف خمسة أيام² على المصاب لتأكد من حالته الصحية.

الفقرة الثانية: الحق في نيل الأجهزة الطبية التعويضية

قد تلحق الحادثة الشغل أو المرض المهي بالأجير إصابات خطيرة كتآلف احد أعضائه الطبيعية مما يخول للأجير المصاب الحق في نيل وإصلاح وتجديد أجهزة استبدال أو تقوم الأعضاء التي تعرض الحادثة استعمالها كما يخول الحق في إصلاح أو تعويض الأجهزة التي فرضت استعمالها عاهة سابقة وكانت غير ناجمة عن حادثة من حوادث الشغل والتي أفسدتها الحادثة أو سبب ضياعها أو جعلتها غير صالحة³.

ويكون حق المصاب في نيل هذا الأجهزة بموجب أمر يصدر عن القاضي المكلف في حالة اتفاق الأطراف غير الطبيعية الحادثة أو المرض المهي أو بناء على الحكم القضائي أن يمنح الإيراد أو يأمر القاضي الصادر قبل الحكم الممنوح بموجبه الإيراد إذا كانت حالة المصاب الذي تكتسي حادثة أو مرضه صيغة مهنية غير منازع فيها تقتضي

¹ - انظر الفصل 47 من ظهير 6 فبراير 1963

² - انظر ف 52 من ظهير 6 فبراير 1963.

³ - انظر ف 53 من ظهير 6 فبراير 1963

التعجيل بمنحه جهاز الاستعجال الأعضاء أو على أمر صادر بناء على طالب المصاب يتضمن الاعتراف له بهذا الحق¹.

وللحصول على هذا الجهاز المرغوب فيه وبعد صنع هذا الجهاز والتأكد من مطابقته للمعايير والمواصفات الطبية المطلوبة يتم تسليمه إلى الأجير المصاب².

وستحمل المشغل أو مؤمنه كل هذه المصاريف من صنع والإصلاح وتجديد لهذه الأجهزة وتنقل المصاب إلى المركز ومصاريف إقامته حالة إرسالها إلى الأجير³.

ولا يمكن إعفاء المؤاجر أو مؤمنه من أداء هذه المصاريف إلا إذا أثبت انه أدخل إجراءه في نظام تعاوني مأذون له من طرف وزير التشغيل ووزير المالية أو انه خاضع لتأمين إجباري على هذه الحوادث أو انه أبرم عقدا تأمين اختياري عليهما⁴.

المطلب الثاني: التعويضات اليومية

كما هو معلوم على ان التعويضات اليومية لا تدفع إلى الأجير إلا إذا نتج عن هذه الحادثة الشغل أو المرض المهني إصابة أدت إلى عجز الأجير عن القيام بالعمل مما يضطره إلى توقف عن العمل مدة غير محدد مما جعل المشرع المغربي يتدخل لضمان حقوق الأجير المصاب بحادثة الشغل أو المرض المهني للحصول عن تعويضات مدة العجز و يتم تحديد طرق الاحتساب وكيفية أداء هذا التعويض ومتى يتم الانتهاء من الإعفاء من هذه التعويضات.

الفقرة الأولى: قيمة التعويض اليومي ومدته وطرق حسابه.

1- قيمة التعويض اليومية ومدته

إذا أصيب العامل بحادثة الشغل أو مرض مهني فإنه يستحق تعويضا يومين عن العجز المؤقت الذي أصيب به ابتداء من اليوم الأول الموالي للحادثة دون تمييز بين أيام العمل وأيام استراحة الأسبوعية وأيام العطل الرسمية أو الأعياد المعطل فيها⁵.

¹ - بلال العشري مرجع سابق ص 160

² - يسي لجنة التجهيز وهي تتألف من رئيس المركز وطبيب ومن احد معطوبي الشغل يعينه وزير الشغل والشؤون الاجتماعية بمساعدة تقنية لخبير محلف بالمركز

³ - أنظر الفصل الثاني من مرسوم 13 يونيو 1961 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 2562 ليوم فاتح دجنبر 1961 صفحة 3031 ف 17 المرسوم 15 يونيو 1963.

⁴ - بلال العشري

⁵ - انظر الفصل 58 و 59 من ظهير 6 فبراير 1963.

حددت الفصل 61 من ظهير 6 فبراير 1963¹ قيمة التعويض اليومي ثلثي الأجر اليومي ابتداء من اليوم الأول الذي يلي الحادث أو اكتشاف المرض المهني ويمكن للأجير ان يحتفظ بالتعويض اليومي كل أو بعض في حالة استئناف عمل خفيف يأذن الطبيب المعالج في مباشرته واعتراف الطبيب الشغل موافقته فغن استئناف العمل من شأنه ان يساعد على الشفاء أو براء الجرح.

على أن المبلغ الإجمالي للتعويض المحتفظ به وللأجرة لا يمكن أن يتجاوز الجرة العادية التي يتقاضها أو إذا كان المبلغ أثرا ارتفاعا فلا يتجاوز الأجرة المقدرة على أساسها التعويض اليومي وفي حالة تجاوزه الأجر أعلاه فإنه ينخفض التعويض وذلك استنادا للفصل 62 من ظهير إما إذا لم يتوقف عن عمله فإنه يستمر في قبض أجرته كاملا.

ولو تغيب أثناء العمل من أجل العلاج المقرر من لدن الطبيب، ولكن بشرط أن يتغيب مدة ساعة واحدة فقط أما إذا تجاوزها فإن مدة تغيباته تستوجب أداء تعويض يعادل نصف الأجرة ما لم تكن هناك اتفاقية مخالفة أكثر فائدة له وذلك استنادا ف 63 من ظ.

2- طرق حساب التعويض اليومي

استنادا للفصل 66 من ظهير 6 فبراير 1963 فإن الأجرة اليومية المعتبرة في تقدير التعويض اليومي تشمل من جهة على الأجرة اليومية نفسها ومن جهة أخرى على المبلغ اليومي للمنافع الإضافية العينية (مثل السكنى والغداء... أو النقدية مثل التعويضات في غلاء المعيشة والإقامة والغربة والمنحة في الأقدمية والإنتاج والمكافآت والنسب المتوية والحلولان والحظوظ في الريح عن المبيع والمكافآت على الساعات الزائدة، ولا تعتبر في هذا الصدد المنافع التي تعد بمثابة إرجاع المنفقات- التي يتحملها المصاب مثل تعويضات- الدراجة والتنقل) ولا التعويضات العادلة إذا كان يؤديها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو إذا كان المؤاجر معفى من دفع واجب المساهمة في هذا الصندوق.

ويستفاد من هذه المقتضيات أن المنافع التي تضاف إلى الأجرة اليومية هي على ضربين: عينية ونقدية وإذا كانت المنافع النقدية معروفة في الغالب فإن التعويضات العينية لابد من تقديرها وفي حالة النزاع فإن هذا التقدير يجب أن يتم من جانب القضاء².

¹ - تم تعديله بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.02.179 الصادر في 12 جمادى الأولى 1423 (23 يوليوز 2002) بتنفيذ رقم 18.01 المنشور بالجريدة

الرسمية عدد 5031 بتاريخ 19 غشت 2002.

² - محمد كشيور، حوادث النقل والأمراض المهنية انظر الفصل 67 من ظهير 6 فبراير 1963.

1-طرق حساب الأجرة اليومية

استنادا للفصل 67 من ظ

- إذا كانت الأجير يتقاضى الأجر أسبوعيا قارة فإنها تعادل الأجرة الأسبوعية = مقسومة على ستة

$$\frac{\text{الأجرة الأسبوعية}}{\text{الأجرة اليومية}} =$$

- أما إذا كانت شهرية: فإن الأجرة الشهرية مقسومة على 24 إذا كان المصاحب قاضى أجره شهرية.

$$\text{الأجرة الشهرية} = \text{الأجرة اليومية} \times 24$$

24

ولا تعتبر إلا الأجرة التي يستحقها المصاحب لو لم يضطر على إيقاف عمله أثناء الأسبوع أو الشهر الذي وقعت فيه الحادثة، كما لا تعتبر في هذا التقدير تغيبات المصاحب بالحادثة أثناء الأسبوع أو أثناء الشهر الذي جرح فيه عن كان يتقاضى أجرة شهرية¹.

- وإذا كان العمل غير متواصل وكان الأجير يتقاضى أجرته بالساعة فإن الأجرة اليومية تعادل سدس الأجرة الأسبوعية المقدرة على أساس حد أدنى يبلغ 48 ساعة من العمل والتي تقاضاها المصاحب طيلة السنة أيام من الخدمة الفعلية السابقة للحادثة².

سدس الأجرة الأسبوعية المقدرة على أساس حد أدنى يبلغ 48 ساعة= الأجرة اليومية

8 ساعات يوميا

- أما إذا كانت الأجرة اليومية الحقيقية للتغيير أو كان العمل غير متواصل فإن الأجرة المذكورة تساوي المعدل اليومي للأجرة التي يتقاضاها المصاحب عن الأربعة والعشرين يوما من الخدمة الفعلية السابقة للحادثة³.

- إذا كان المصاحب يتقاضى أجرته بالقطعة فإن الأجرة اليومية تساوي سدس الأجرة الإجمالية المقبوضة في الستة أيام من الشغل السابقة لتاريخ الحادثة¹.

¹ الفصل 67 من ظهير 6 فبراير 1963.

² الفصل 69 ظهير 6 فبراير 1963.

³ الفصل 69 من ظهير 6 فبراير 1963

الأجرة الإجمالية المقبوضة = الأجرة اليومية

6

- إذا لم ينجز المصاحب أشغالاً إلى طيلة جزء من السنة مع بقائه رهن إشارة مؤاجره بقية مدة السنة فإن الأجرة اليومية تساوي المعدل اليومي للأجرة التي تقاضاها المصاحب عن أيام الخدمة الفعلية طيلة 365 يوماً السابقة لتاريخ وقوع الحادثة².

- أما إذا قضى المصاحب من يوم تشغيله إلى يوم وقوع الحادثة عدداً من الأيام في خدمة المؤاجر الذي كان يشغله وقت الحادثة يقل عن العدد الداخل في المدة المعتبرة لتقدير الأجرة اليومية فإن هذه الأجرة تحسب على أساس الأجرة التي تقاضاها فعل منذ تشغيله مع زيادة الأجرة التي كان في إمكانه تقاضاها طيلة الأيام اللازمة الإتمام للفترة المذكور مثلما هو الشأن في الأجرة المتوسط التي سيحصل عليها الأجير من نفس الصنف يشغله نفس المؤاجر وعند عدمه مؤاجر مماثل له في المهنة³.

2- طرق حساب المنافع الإضافية اليومية

لتدبر المشرع المغربي طريقة حساب المنافع الإضافية اليومية في الفصول 74، 75، 76 من الظهير

فحسب الفصل 74 يساوي المبلغ اليومي للمنافع الإضافية ما يلي

ارجع إلى ظهير⁴

يساوي المبلغ اليومي للمنافع الإضافية ما يلي:

1- 1/24 من المنافع الإضافية التي استفاد منها المصاحب مدة 24 يوماً من الخدمة الفعلية السابقة للحادثة ، إذا كانت هذه المنافع قد قدرت ودفعت عن كل يوم من أيام الشغل أو بمناسبة أداء كل أجر.

2- 1/300 أو 1/150 أو 1/75 أو 1/25 من المبلغ الإجمالي للمنتفع الإضافية إذا قدرت ودفعت عن كل سنة أو عن كل ستة أشهر أو عن كل ثلاثة أشهر أو عن كل شهر استفاد منها المصاحب أثناء السنة أو ستة أشهر أو ثلاثة أشهر أو الشهر الذي طرأت فيه الحادثة .

¹ - الفصل 70 من ظهير 6 فبراير 1963

² - الفصل 71 من ظهير 6 فبراير 1963.

³ - الفصل 72 من ظهير 6 فبراير 1963.

⁴ - محمد العروصي: المختصر في الحماية الاجتماعية طبعة الأولى منشورات مختبر الأبحاث والدراسات حول قانون الأعمال والقانون 2009 ص 131.

وقد تطرّف المشرع من خلال الفصل 75: للساعات الإضافية فإن المنافع اليومية الناتجة عنها تحسب كما

يلي:

إن المنافع الناجمة عن أداء مبلغ الساعات الزائدة تعتبر على الشكل الآتي خلافاً للفصل: 74

1- بنسبة 1/300 من مجموع المبالغ التي قبضها المصاب عن الساعات الزائدة طيلة 300 يوم التي قضّاها

في الخدمة الفعلية قبل يوم الحادثة إذا كان هذا المصاب مستخدماً في مؤسسة منذ أزيد من سنة.

2- على أساس المعدل اليومي للمبالغ التي قبضها المصاب عن الساعات الزائدة منذ تشغيله إذا كان

مستخدماً في المؤسسة منذ أقل من سنة ويقدر هذا المعدل على أساس عدد الأيام الشغل المقضية فعلاً منذ

التشغيل دون أن يعتبر في عدد من الساعات الزائدة يفوق العدد الذي كان يجب القيام به أثناء الفترة المعتبرة فيما

لو كان المؤاخر ملزماً بأن يوزع على التساوي في كل أسبوع العدد السنوي من الساعات الزائدة المخولة إليه بموجب

القانون أو إذن فردي أو جماعي.

* كيفية حساب التعويض اليومي

إن حساب التعويض اليومي المعادل لمدة العجز المؤقت لا يتم إلا بعد الأخذ في الحسبان الأجر اليومي

الذي يؤدي للأجير المصاب بما فيه العناصر المكونة وأيضاً مدة العجز المؤقت في العمل من خلال الشهادة الطبية

المنوطة للمصاب من طرف الطبيب المعالج والمحدد بكل دقة لمدة هذا العجز المؤقت.

واستناداً للفصل 61 من ظ فإن حساب التعويض اليومي يتم كما يلي:

إذا كان يؤدي للأجير المصاب أجرة يومية محددة في 70 والمنافع اليومية الواجبة له تقدر 8.20 ونسبة

العجز حدد في 30 يوماً فإن التعويض اليومي يساوي

$$60 = 2x(20+70)$$

3

أما المبلغ الإجمالي عن مدة العجز المؤقت ل 30 يوماً هو

$$1800,00 = 30 \times 60 \text{ درهم}$$

وهكذا يستحق الأجير تعويضاً يومياً يقدر 60 درهم من اليوم الموالي للحادثة

الفقرة الثانية: قواعد أداء التعويض اليومي وإعفائه وانتهائه

أولاً: أداء التعويض اليومي

يتضح من خلال ف 77 من ظ 6 فبراير 1963 على أن التعويض اليومي يؤدي في الأمكنة التي اعتاد المؤاجر استعمالها من دون أن تتعدى الفترة الواقعة بين الدائنين ستة عشر يوماً.

ويكون الأداء عادة بمقر المؤسسة حتى لو كان المؤمن هو الملتزم بهذا الأداء وإذا كان هناك مكان آخر الأداء فيجب على المؤاجر أن يعلن عنه في ملصق بالمؤسسة وهذا مما يره الفقهاء حين يتجهون إلى تطبيق م الشغل في أداء الأجور على حوادث الشغل إذا تعلق الأمر بتعويضات المستحقة تجسيد أم 368 من م. الشغل وكل تأخير غير مبرر في أداء التعويض اليومي والتعويض المقرر في الفصل 63 يخول لدائن ابتداء من اليوم الثامن الموالي لحلول أجلها الحق في غرامة إجبارية يومية تساوي واحدة في المائة (1%) من مجموع المبالغ المؤداة¹ وهذه الغرامة يحكم بها بمجرد التأخير ولو حصل الأداء قبل الحكم بها ما لم يكن هذا التأخير مبرر² وتنظر المحكمة الابتدائية (قاضي الصلح) في النزاعات المتعلقة بتطبيق الغرامة الإجبارية أو بمقدرها ويثبت في الأمر بصفة نهائية أيًا كان المبلغ المطالب به حتى ولو كان غير محدود، ما لم يوجد طلب مضاد قابل للطعن بالاستئناف حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه: حيث إن الغرامة الإجبارية وأن كان يثبت فيها ابتدائياً وانتهائياً أي كان المبلغ المطالب وفقاً لأحكام الفصل 80 من ظهير 63/2/6 فإن ذلك مشروع بعدم وجود طلب مضاد قابل للطعن بالاستئناف والحكم في هذه الحالة وكما هو الأمر في النازلة يكون قابلاً لمسطرة الطعن بالاستئناف وفي هذه الحالة، وكما هو الأمر في النازلة يكون قابلاً لمسطرة الطعن بالاستئناف وفقاً لأحكام الفصل 15 من ق.م.م في فقرته الأخيرة الذي يحيل عليه الفصل 22 من ظهور القانون...³ هذا ولا يمكن لدائي الأجير المصاب بالحادثة أو المرض المهني إيقاع أي حجز على التعويضات اليومية المستحقة له إلا في حدود المسموح بها على الأجرة إعمالاً لمقتضيات م 387 من م. الشغل والفصل 78 من ظهير 6 فبراير 1963.⁴

ثانياً: انتهاء التعويض اليومي

لقد حدد المشرع المغربي آجال الانتهاء من خلال التعويض اليومي من خلال الفصل 65 من ظهير 6 فبراير 1963.

¹ - انظر ف 79.

² - قرار الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى رقم 810 بتاريخ 18 أكتوبر 1993 في الملف الاجتماعي عدد 91/8769 منشور بمجلة الإشعاع العدد 10 ص 170 أشار إليه استناداً عبد اللطيف الخالفي.

³ - قرار الغرفة الاجتماعية بالمجلس الأعلى رقم 97 بتاريخ 4 فبراير 1997 في الملف الاجتماعي عدد 95/1/4/422 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العددين 53/54-1999 ص 312.

⁴ - بلال العشيري مرجع سابق ص 108.

ينتهي الحق في التعويض اليومي ابتداء:

- 1- من نفس اليوم الذي يمتنع فيه المصاب من تلقي العلاجات الطبية او من نفس اليوم الذي يتوقف فيه العلاج
 - 2- من نفس يوم استئناف الشغل إذا عاد المصاب إلى العمل قبل برأ الجرح إن لم يتوجه المصاب في هذا الصدد إلى الطبيب المعالج إلا بعد هذا التاريخ .
 - 3- من التاريخ المحدد في الشهادة الطبية الأخيرة لإثبات براء الجرح إن لم يتوجه المصاب في هذا الصدد إلى الطبيب المعالج إلا بعد هذا التاريخ.
- غير أن هذا التعويض يجب أدائه في هذه الحالة الأخيرة إلى غاية تاريخ براء الجرح المحدد في الشهادة المشار إليها أعلاه إذا كانت شهادة تنص على أن تأخر المصاب عن التقدم إلى الفحص لا ينبغي اعتباره وعلى أن براء الجرح قد تم في التاريخ المبين في شهادة الشفاء.

ثالثاً: الإعفاء من أداء التعويض اليومي

حدد المشرع المغربي الإعفاء من خلال الفصل 81 من ظهير 6 فبراير 1963 " الصوائر الطبية والجراحية ومصاريف الاستشفاء وشراء الأدوية والمبالغ المستحقة على التعويض اليومي المؤقت أو جزء من هذا التعويض فقط- حسبما هو مبين بعده- يمكن إعفاء المؤاجرين من وجوب دفعها للمصاب أثناء ثلاثين أو ستين أو تسعين يوماً الموالي ليوم الحادثة إذا أثبتوا:

- أنهم أدخلوا مستخدمهم إلى هيآت تعاونية مأذون لها من طرف الوزير المنتدب في الشغل والشؤون الاجتماعية ووزير المالية . وأنهم طبقا للنظم النموذجية التي صادقت عليها السلطة المختصة قد تحملوا حصة تساوي على الأقل ثلث واجب الانخراط المحدد باتفاق مشترك .

- أن هذه الهيآت تضمن لأعضائها حالة الجروح طيلة ثلاثين أو ستين أو تسعين يوماً العلاج الطبي والأدوية الصيدلانية وتعويضات يومية .

- هذا إذا كان مبلغ التعويض اليومي التي تؤديه هذه الهيآت للأجير المصاب يقل عن ثلثي الأجرة اليومية ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ وقوع الحادثة إلى حين تحقق الشفاء والتتام الجروح فيجب على المؤاجر أداء الفرق الحاصل إلى الأجير.

المطلب الثالث: الإيراد الممنوح للعامل المصاب في حالة العجز الدائم:

إن العجز الدائم الذي قد يصاب به العامل من جراء الحادثة إما أن يكون عجزا كلياً و إما أن يكون عجزاً جزئياً. فالعجز الدائم الجزئي عن آفة متعذرة الشفاء يترتب عنها نقص في قدرة العامل المصاب عن العمل دون أن يجعله في حالة عجز مطلق عن ممارسة أي عمل آخر بمقابل، أما العجز الدائم الكلي فهو الذي يجعل العامل المصاب في حالة عجز تام ،يمنعه ليس فقط من الاستمرار في القيام بنشاطه المهني و إنما يمنعه كذلك من القيام بأي عمل مأجور آخر.¹

و اعتباراً لذلك ارتأى المشرع المغربي تخويله حق الاستفادة من إيراد عمري يدفع له فترات خلال السنة كتعويض له عن النقص الذي لحق بقدرته.²

الفقرة الأولى: العناصر المعتمدة في حساب الإيراد.

ينص الفصل 83 من ظهير 6 فبراير 1963 من ظهير 1963 على مايلي: "يساوي الإيراد الممنوح للمصاب بعجز دائم عن الشغل الأجرة السنوية كما حددتها مقتضيات القسم الثالث من الباب الثالث من الجزء الرابع من الظهير الشريف مضروبة في مقادير العجز المحددة كما يلي:..."

أما المادة 82 من مشروعي القانون 19-26 و 12-18 فقد نصا على ما يلي: "يساوي الإيراد الممنوح للمصاب بعجز دائم عن العمل الأجرة السنوية مضروبة في نسب العجز كمايلي:..."

و من خلال ما سبق يمكن أن نحدد عنصرين أساسيين يتم بموجبهما احتساب الإيراد السنوي للمصاب بعجز دائم وهما: الأجرة السنوي و نسبة العجز.

أولاً: حساب الأجرة السنوية:

لتحديد الأجرة السنوية للمصاب يجب الإشارة إلى ما يلي:

- الإيرادات الواجب منحها للمصابين بعجز دائم عن الشغل...تقدر على أساس أجرة المصاب السنوية(الفصل 116).
- يقصد بالأجرة المتخذة أساساً لتحديد الإيرادات، المرتب الفعلي الإجمالي المنفذ للعامل خلال الاثني عشرة شهراً السابقة لتاريخ الإصابة(الفصل 120).

¹ د. محمد الكشور، حوادث الشغل و الأمراض المهنية، 1995-ص 166.

² د. بلال العشيري، حوادث الشغل و الأمراض المهنية، 2011- ص 110.

- إذا انتفع العامل بزيادة في المرتب خلال الاثني عشرة شهرا السابقة لوقوع الحادثة نظرا لترقيته في صنف عال أو لأقدميته في الخدمة لدى نفس المؤسسة أو نفس المشغل أو عملا بالنظام الأساسي أو الاتفاقية الجماعية للشغل المطبقة على المؤسسة فان الأجرة السنوية تقدر على أساس أن المصاب قد تقاضى مرتبه الجديد خلال الاثني عشرة شهرا السابقة لوقوع الحادثة(الفصل 121).
- لا يمكن تقدير الأجرة السنوية على أساس عدد أيام الشغل تقل عن ثلاثمائة يوم (الفصل 122).

- لا يدخل في حساب الأجرة السنوية التعويضات العائلية و الإعانات عن الأجرة المنفردة و لا المنافع (الفصل 131).

ثانيا: تصحيح الأجرة.

لتصحيح الأجرة السنوية يجب الاعتماد على مقرر وزير التشغيل و التكوين المهني رقم 618.10 الصادر في 25 صفر 1431 (10 فبراير 2010) و المتعلق بتحديد الأجر السنوي المتخذ أساسا لاحتساب الإيرادات الممنوحة لضحايا حوادث الشغل و الأمراض المهنية أو ذوي حقوقهم.

و سنوضح ذلك في الفرضيات التالية:

✓ الفرضية الأولى: الأجرة السنوية تقل عن الحد الأدنى للأجر.

إذا أصيب أجير بحادثة شغل أو مرض مهني خلف له عجزا يساوي على الأقل 10% و كان أجره السنوي يقل عن الحد الأدنى للأجور و الذي حدده المقرر الوزاري في مبلغ 24.344.32 درهم فان أجرته السنوية ترفع إلى حدود المبلغ الممثل للحد الأدنى للأجور و هو 24.344.32 درهم.

✓ الفرضية الثانية: الأجرة السنوية ما بين 24.344.32 درهم و 105.739.67 درهم.

في هذه الحالة يتم احتساب أجرة المصاب بكاملها و عليه فلو افترضنا أن أجرة العامل للسنة السابقة للحادثة أو المرض المهني هي 50.000 درهم فان هذه الأجرة السنوية التي حصل عليها الأجير تحسب بكاملها دون تخفيض.

الفقرة الثانية: تحديد نسبة العجز الدائم وتصحيحها.

عرف المشرع مفهوم العجز الدائم و ذلك في الفصل 85 من ظهير 1963 كما يلي: "العجز في جميع الأحوال هو انخفاض القدرة المهنية الناتج عن الحادثة و المحدد بالنسبة للقدرة التي كانت للمصاب وقت وقوع الحادثة"

و تحديد نسبة العجز الدائم يتم بناء على نوع العاهة و الحالة العامة للمصاب و قدراته الجسدية و العقلية وكذا حسب أهليته و اختصاصه المهني اعتمادا على جدول يتضمن أنواع العاهات يوضع بقرار للوزير المنتدب في الشغل(الفصل 84).

أولاً: تحديد نسبة العجز الدائم.

يحدد مقدار العجز في نسبة مائوية من القدرة العادية للعامل و التي تساوي كقاعدة 'أمة 100% و يتم هذا التحديد عادة من طرف طبيب مختص.

و من الناحية القانونية تختلف كيفية تقدير نسبة العجز الدائم عمليا بحسب ما إذا تعلق الأمر بعاهة واحدة أو بعاهات متعددة.¹

أ- تحديد نسبة العجز الدائم في حالة الإصابة بعاهة واحدة.

في حالة الإصابة بعاهة واحدة فان نسبة العجز تحدد بناء على العناصر الموضوعية و الشخصية المشار إليها في الفصل 84 من ظهير 1963 و اعتمادا على الجدول الموضوع بالقرار المدير الصادر في 21 ماي 1943.²

ب- تحديد نسبة العجز الدائم في حالة الإصابة بعاهات متعددة.

في هذه الحالة يجب التمييز بين فرضية هما:

✓ الفرضية الأولى : تعدد العاهات الناتجة عن حادثة شغل واحدة: و نميز فيها بين حالتين وهما.

○ تعدد العاهات الماسة بأعضاء من الجسم تقوم بوظيفة واحدة : بالنسبة لهذه الحالة فقد نظمها القرار المدير الصادر عن مدير المواصلات و الإنتاج الصناعي و الشغل الصادر في 21 ماي 1943.

حيث يتضمن هذا الجدول المضمن بالقرار المدير السابق الذكر نسبة العجز عند إصابة العينان مثلاً أو السبابتان أو الأطراف العلوية أو الأطراف السفلية.

¹ محمد الكشور، م.س، ص 174.

² محمد الكشور، م.س، ص 174.

○ تعدد العاهات الماسة بأعضاء من الجسم تؤدي وظائف مختلفة: في حالة تعدد العاهات الناتجة عن إصابة واحدة يجب أن نطرح النسبة المئوية للعاهة الأولى من القدرة الكاملة للعامل المصاب و هي 100%.

و بعد الوقوف على القدرة المتبقية يجب أن نأخذ منها النسبة المئوية للعاهة الثانية.

و بعد ذلك نسبة النقص الأولى إلى نسبة النقص الثانية و يطرح الكل من 100%.

ثم بعد الانتهاء من العمليتين أعلاه ، يحسب العجز الثالث بالاستناد إلى القدرة الأخيرة حيث تضم نسبته إلى نسب النقص السابقة لتطرح في الأخير من القدرة العامة للعامل وهكذا¹.

و لتوضيح ما سبق نضرب المثال التالي:

"أصيب عامل بحادثة شغل أو مرض مهني و ترتب عن ذلك إصابته بثلاث عاهات ، الأولى بنسبة 30% و الثانية 15% و الثالثة 10%".

● العاهة الأولى: $100 - 30 = 70\%$ (القدرة المتبقية).

● العاهة الثانية: $100 \div (15 \times 70) = 10,5\%$.

$10,5 - 59,5 = 59,5\%$ (القدرة المتبقية).

● العاهة الثالثة: $100 \div (10 \times 59,5) = 5,95\%$.

مجموع نسب العجز هي: $30 + 10,5 + 5,95 = 47\%$.

✓ الفرضية الثانية: تعدد العاهات عن حوادث الناتجة عن حوادث شغل متعددة.

نميز في هذه الفرضية بين حالتين وهما:

○ تعدد العاهات عن حوادث الناتجة عن حوادث شغل متعددة و الماسة بأعضاء مختلفة
هذه الحالة شبيهة بالفرضية السابقة من حيث كيفية احتساب نسبة العجز إلا أن الخلاف بينهما يكمن في كون المصاب في الفرضية السابقة كان يتوفر على قدرة 100% أما في هذه الحالة فهي أقل من ذلك و يرجع هذا إما لسبق تعرضه لحادثة شغل أو مرض مهني أو أن لديه عجزا بدنيا وراثيا أو شيء من هذا القبيل و الذي أدى إلى تخفيض نسبة القدرة لديه.

¹ محمد الكشور، م.س، ص 175.

○ حالة تعدد العاهات الناتجة عن حوادث متعددة و الماسة بعضو واحد: اذا تعددت الحوادث اللاحقة بجسم الأجير و التي خلفت له عاهات عدة مست نفس العضو فانه لحساب نسبة العجز الدائم ينبغي استحضار القدرة البدنية الأولى التي كانت للمصاب قبل وقوع الحادث الثانية حيث نقوم باستخراج الفرق بينها و بين القدرة البدنية الثانية التي صارت لديه بعد وقوع الحادثة الثانية ثم نقسم الحاصل على القدرة الأولى للأجير قبل الحادثة و هذه القاعدة هي التي يطلق عليها قاعدة "كابريالي" أو " بالطرز".

(القدرة البدنية الأولى للمصاب قبل الحادثة)-(القدرة البدنية الثانية للمصاب بعد وقوع الحادثة) = نسبة

العجز الدائم¹

القدرة البدنية الأولى للمصاب قبل الحادثة

و كمثال على ما سبق هناك عامل أصيب بحادثة شغل على مستوى رجله اليمنى حددت لها نسبة عجز تقدر ب 25%.

أي أن قدرته المهنية انخفضت و أصبحت تمثل: 100-25=75%(القدرة الأولى).

تعرض هذا العامل مرة أخرى لحادثة على مستوى نفس الرجل حددت لها نسبة عجز ب 50% مضافة للنسبة السابقة. ما يفيد أن قدرته البدنية تمثل: 100-50=50% (القدرة الثانية).

و عليه و لحساب نسبة العجز الدائم للحادثة الثانية سنعمد على قاعدة "كابريالي".

(نسبة العجز عن الحادثة الثانية). $75 \div (50 - 75) = 33,33\%$

و لو افترضنا أنه أصيب بحادثة ثالثة خلفت له نسبة عجز مضافة تقدر ب 65% فان نسبة العجز الدائم سيتم حسابها على أساس القدرة الثانية و ليس الأولى و ذلك على الشكل التالي:

100-65=35% (القدرة الثالثة).

(نسبة العجز في الحادثة الثالثة). $30 \div (35 - 50) = 30\%$

هذا و تجدر الإشارة إلى أنه لا مجال لتطبيق قاعدة كابريالي إذا كانت نسبة العجز الدائم عن العاهات المتعددة التي لحقت بالعضو الواحد محددة و معروفة أو كانت تصل إلى نسبة 100%.

¹ بلال العشيري، م.س، ص 121.

و كذا في الحالة التي تكون فيها العاهات المترتبة عن الحوادث المتعددة تمس أعضاء مختلفة من جسم المصاب ولا تقتصر على عضو واحد.¹

ثانيا: تصحيح نسبة العجز الدائم:

ينص الفصل 83 من ظهير 1963 كما وقع تغييره و تتميمه بالظهير الصادر بتاريخ 19 يونيو 2003 على أنه: "يساوي الإيراد الممنوح للمصاب بعجز دائم عن العمل الأجرة السنوية كما حددتها مقتضيات القسم الثالث من الباب الثالث من الجزء الرابع من هذا الظهير الشريف مضروبة في مقادير العجز المحددة كمايلي:

- نصف مقدار العجز الدائم عن العمل عندما لا يتعدى هذا العجز أو يساوي 30%.

- 15% زائد الجزء الذي يتعدى 30% مضافا إليه نصف هذا الجزء بالنسبة للعجز الدائم عن العمل ما بين 30% و 50%.

- 45% زائد الجزء الذي يتعدى 50% بالنسبة للعجز الدائم عن العمل الذي يتجاوز 50%".

و لتوضيح ما سبق سنعطي أمثلة لشرح هذه الحالات على الشكل التالي:

❖ الحالة الأولى: إذا كانت نسبة العجز تساوي 30% فأقل فان نصف هذه النسبة هو الذي يؤخذ به لاستخراج الإيراد.²

أصيب أجير بحادثة شغل خلفت له عجزا دائما بنسبة 20% فان النسبة المعتمدة ستكون هي: $20 \div 2 = 10\%$.

❖ الحالة الثانية: إذا كانت نسبة العجز ما بين 30% و 50% فان النسبة المعتمدة لحساب الإيراد هي 15% زائد الجزء الذي يتعدى 30% مضاف إليه نصف هذا الأخير.³

أصيب أجير بحادثة شغل خلفت له عجزا بنسبة 40% فان النسبة المعتمدة ستكون هي: $15\% + 10\% + 5\% = 30\%$ و بالتالي فنسبة العجز هي 30%.

❖ الحالة الثالثة: و هي التي تكون فيها نسبة عجز الأجير بالحادثة تتجاوز 50%. و في هذه الحالة حدد المشرع نسبة العجز المعتمدة لاستخراج الإيراد بعد التصحيح كمايلي:¹

¹ بلال العشري، م.س، ص 123.

² بلال العشري، م.س، ص 123.

³ بلال العشري، م.س، ص 124.

45%+ الجزء الذي يتعدى 50%.

فلو افترضنا أن أجيرا أصيب بحادثة شغل خلفت له عجزا دائما بنسبة 80% فان نسبة العجز الدائم المعتمدة ستكون كالتالي: $45\% + 30\% = 75\%$.

ثالثا: حساب الإيراد السنوي:

من خلال الفصل 83 من ظهير 1963 (المعدل بظهير 2003) فانه لحساب الإيراد السنوي يجب أن نضرب الأجرة السنوية (بعد تصحيحها) في نسبة العجز (و التي يجب تصحيحها أيضا).

رابعا: أداء الإيراد ومدته:

يؤدي الإيراد أربع مرات في السنة و ذلك في فاتح يناير و فاتح أبريل و فاتح يوليو و فاتح أكتوبر من كل سنة.

و في حالة إصابة الأجير بعجز كلي دائم يمنعه من الشغل و يجبره على الاستعانة بخدمات الغير للقيام بمتطلبات الحياة العادية فان مشغله أو مؤمنه ملزم بأداء أقساط الإيراد شهريا كلما تقدم المصاب بذلك.

كما أنه بإمكان الأجير أن يطلب تسبيقات مالية عن الإيراد إلى حين صدور الحكم النهائي المحدد للإيراد السنوي.²

خامسا : تحويل الإيراد السنوي إلى رأسمال اجمالي.

إذا كانت نسبة عجز أحد المصابين تقل عن 10% و كان المصاب بالغاً سن الرشد منح له رأسمال بدلا من الإيراد.

و إذا كان المصاب قاصرا و منح إيرادات فان الرأسمال يمنح بقوة القانون بدلا من الإيراد المذكور في التاريخ الذي يبلغ فيه سن الرشد.³

أما إذا كانت نسبة العجز تتراوح ما بين 10% و 30% فيمكن للعامل المصاب أن يطالب برأسمال في حدود الربع المقابل لنسبة العجز الدائم.

أما إذا تجاوزت نسبة العجز 30% فان الأجير لا يمكنه المطالبة بالرأسمال الا في حدود الربع المقابل ل 30% أي 7,5% من العجز الدائم.

¹ بلال العشيري، م.س، ص 124.

² لمزيد من الاطلاع راجع د. الكشور محمد، م.س، ص 182 و د. بلال العشيري، م.س، ص 137.

³ الفصل 156 من قانون التعويض عن حوادث الشغل و الأمراض المهنية لسنة 1963.

المطلب الرابع: الإيرادات في حالة الوفاة

إذا نجم عن حادثة الشغل أو المرض المهني وفاة الأجير المصاب، فإن ذوي الحقوق يستحقون إيرادات سنويا يمنح لهم ابتداء من تاريخ الوفاة

ويقصد بذوي حقوق الأجير المتوفي من جراء حادثة الشغل أو المرض المهني مجموعة الأشخاص الذين حددهم المشرع على سبيل الحصر في الفصل 92 وما يليه من ظهير 6 فبراير 1963 وهم الزوج المتوفي عنه وفروع للأجير المتوفي عنه وأصوله¹.

الفقرة الأولى : إيراد الزوج المتوفي عنه

إذا توفي الأجير المصاب من حادثة الشغل، أو بسبب المرض المهني، فإن الزوج المتوفي عنه يستحق إيرادات سنويا، وذلك ابتداء من يوم الوفاة، إنه أنه ولكي يستفيد هذا الزوج من هذا الإيراد السنوي، لابد من توافر شروط معينة فماهي هذه الشروط؟ وماهي مدة استحقاق الزوج المتوفي عنه لإيراده السنوي؟ وماهو مقدار هذا الإيراد؟

أولاً: لشروط استحقاق الإيراد للزوج المتوفي عنه

لكي يستحق الزوج المتوفي عنه، سواء كان ذكراً أو أنثى، الإيراد السنوي الواجب لآب من توافر الشروط المنصوص عليها في الفصل 93 وما يليه من الظهير وهي:

- وجود عقد زواج مبرم بين الطرفين قبل وقوع الحادثة².
- يجب أن تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الطرفين أثناء وقوع الحادثة، أما إذا كان الأجير المتوفي ملزماً قضائياً بالنفقة بعد الطلاق، فإن الإيراد الواجب دفعه إلى هذا الزوج أو الأزواج يخفض إلى مبلغ النفقة المذكورة من غير أن يتجاوز 20% من الأجرة السنوية الأساسية للأجير المتوفي أياً كان عدد النفقات. وفي حالة وفاة إحدى الزوجات المتوفى عنهن وذلك في حالة ما إذا كان للأجير المتوفي أكثر من زوجة، فإن نصيبها في الإيراد يضاف إلى نصيب الزوجة الأخرى أو الزوجات الأخريات، من غير أن يفوق إيرادهن الجديد مبلغ النفقة
- أن لا يكون الزوج المتوفي عنه قد هجر بيت الزوجية بدون مبرر مشروع أو صدر في حقه حكم بإهمال الأسرة منذ أكثر من ثلاث سنوات أو كان مجرداً من السلطة الأبوية¹.

¹ - بلال العشري: مرجع سابق ص 161.

² - انظر الفصل 93 من ظهير 6 فبراير 1963.

ثانيا: مقدار إيراد الزوج المتوفى عنه

حدد المشرع المغربي مقدار الإيراد السنوي المخول للزوج المتوفى عنه انطلاقا من طبيعة العلاقة الرابطة بينه وبين الأجير المتوفى، هل هي علاقة زواج، أم طلاق، أم انفصال جسماني.

1- حالة قيام علاقة الزوجية

للزوج المتوفى عنه عدة حالات فقد يكون واحدا أو متعددا بالغا من العمر 60 سنة أو أقل من ذلك.

الحالة الأولى: إذا توفي المصاب وخلف وراءه زوجة واحدة تبلغ من العمر 60 سنة فما فوق فإنها تستحق إيرادا سنويا يقدر بنسبة 50% من الأجرة السنوية للمصاب أما إذا كان سنها أقل من 60 سنة فإن الإيراد السنوي الممنوح لها يقدر بنسبة 30% من الأجرة السنوية للمصاب، وترفع هذه النسبة على 50% من الأجر السنوي مع بلوغ الزوجة ستين سنة².

الحالة الثانية: أما إذا خلف الأجير المصاب أكثر من زوجة فالوضعية تحتل عدة فرضيات فيما أن يكون عمر كل واحدة منهم أقل من 60 سنة، وفي هذه الحالة يقتسمن 30% من الأجرة السنوية بالتساوي بينهم، وإما أن يكون عمرهن 60 سنة فأكثر، وفي هذه الحالة يقتسمن 50% بالتساوي بينهم.

أما إذا ترك الأجير المتوفى أكثر من زوجة، وكان من بينهم من تبلغ أقل من 60 سنة فإن الإيراد هنا أيضا يقسم بينهم بالتساوي، مع مراعاة النسبة الخاصة بالسن³ وهكذا إذا ترك الأجير الهالك أربع زوجات مثلا وكان سن إحداهن أكثر من 60 سنة فالقاعدة المعمول بها هي أن كل زوجة تستحق ربع النسبة التي تستحقها لو كانت بمفردها

- أي النسبة المخصصة للزوجة مقسمة على مجموع عدد النساء ولتوضيح هذه الحالة نضرب المثال التالي⁴:

توفي مصاب بحادثة شغل أو مرض مهني وترك أربع زوجات إحداهن تفوق 60 سنة وكان يحصل على أجرة سنوية تقدر ب 26000 درهم.

¹ - مع الإشارة إلى أن الزوج المجرى من هذه السلطة يعود للاستفادة من الإيراد ابتداء من التاريخ الذي يخبر فيه المدين بالإيراد عن طريق رسالة مضمونة بأنه استرجع سلطته الأبوية (الفصل 97 من الظهير).

² - انظر الفصل 94 من الظهير.

³ - عبد اللطيف خالفي: مرجع سابق ص 270.

⁴ - بلال العشري: مرجع سابق ص 163 و 164.

فله حساب الإيراد المستحق للزوجات الثلاث اللائي يقل سنهن عن 60 سنة والمقدر على أساس ربع نسبة 30% المستحقة لكل واحدة منهن نقوم بالعمليات التالية:

$$\frac{26000 \text{ درهم الأجرة السنوية} \times 30 \times 1}{100} = 1950 \text{ درهم}$$

وبذلك يكون إيراد كل زوجة من هذه الزوجات الثلاث هو 1950 درهم

أما الزوجة التي يتجاوز عمرها 60 سنة فتستحق الربع من نسبة 50% من الأجرة السنوية للمصاب أي النسبة المخصصة أصلاً لزوجات متوفى عنها سنهن يفوق 60 سنة مقسمة على مجموع عدد الزوجات المتوفى عنهن، أي على أربعة

$$\frac{26000 \text{ درهم} \times 50 \times 1}{100} = 3250 \text{ درهما}$$

وبذلك يكون إيرادها السنوي هو 3250 درهما

ونشير إلى أنه، إذا كان نصيب الزوجة المتوفى عنها يتأثر بحسب ما إذا كانت بمفردها، أو مع غيرها من الزوجات، فإنه وفي حالة ما إذا توفيت إحدى الزوجات المتمتعة بالإيراد، فإن نصيبها يضاف على نصيب الباقيات على قيد الحياة، بحيث يعاد توزيع الإيراد السنوي في ضوء العدد الجديد للزوجات المتوفى عنهن¹ دون أن يتجاوز نسبة 30% من الأجرة السنوية بالنسبة التي يقل سنهن عن 60 سنة و 50% بالنسبة التي تصل على 60 سنة فما فوق.

2- حالات الطلاق والانفصال الجسماني²

إذا كانت الزوجة المطلقة تستفيد من نفقة قبل وفاة زوجها المصاب، فإنها تستحق هذه النفقة بعد وفاته على شكل إيراد سنوي وفقاً لمقتضيات الفصل 95 من ظهير 6 فبراير 1963³، شريطة أن لا تتجاوز نسبة 20% من

¹ - عبد اللطيف خالفي: مرجع سابق ص 271.

² - الملاحظ أن الفصل 95 من الظهير يتعارض كلية مع أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تجيز نظام الفصل الجسماني بين الزوجين، فوفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وللمقتضيات مدونة الأسرة فإن علاقة الزوجية إما أن تكون قائمة بين الطرفين، وإما أن يكون هناك انحلال لميثاق الزوجية، وليس هناك ما يسمى بالانفصال الجسماني

³ - هذا الفصل يتعارض كذلك مع ما هو وارد في مدونة الأسرة حيث إنه إذا لم تكن للمرأة المطلقة أولاد من زوجها، فإنها لا تستفيد من النفقة إلا خلال فترة العدة وبالتالي لا يمكن عملياً تصور امرأة مطلقة بدون أولاد محكوم لها بالنفقة.

الأجرة السنوية للمصاب أما إذا كانت هذه النفقة تتعدى تلك النسبة فيتعين تخفيضها لجعلها مساوية لها ولتوضيح هذه الحالة نضرب المثال التالي:

لو فرضنا أن الأجرة السنوية للأجير المتوفى خلال الإثني عشر شهرا السابقة على الوفاة 30.000 درهم وكان هذا الأجير يدفع لمطلقة سنويا مبلغ 4000 درهم، فإن حساب الإيراد السنوي المستحق للمطلقة المتوفى عنها نقوم بالعمليات التالية:

$$\frac{30000 \text{ درهم} \times 20}{100} = 6000$$

ففي هذه الحالة، يتعين على المشغل أو مؤمنه أن يستمر في دفع نفس مبلغ هذه النفقة أي 4000 درهم مادام أنه أقل من 20% من الأجرة السنوية التي كان يتقاضاها الأجير أي 6000 درهم

أما إذا افترضنا أن الأجير المتوفى كان يدفع لمطلقة نفقة يصل مبلغها إلى 7000 درهم من أجرته السنوية، فإنه عند وفاته، يعدل هذا المبلغ في اتجاه التخفيض، لأنه أكثر من 20% من الأجرة السنوية، حيث سيصبح 6000 درهم، أي ما يساوي نسبة 20% من الأجرة السنوية.

وتطبق نفس القاعدة في حالة تعدد المطلقات، مع ملاحظة أنه إذا حدث أن توفيت إحدى الزوجات المطلقات المتوفى عنهن، فإن نصيبها من الإيراد يضاف إلى نصيب الزوجة الأخرى، أو الزوجات الأخريات، من غير أن يفوق إيرادهن الجديد مبلغ النفقة المحكوم بها¹.

هناك حالة أخرى أوردها الفصل 96 من الظهير تتعلق بوجود زوجة مرتبطة بزواج شرعي إلى جانب مطلقة محكوم لها بالنفقة، واستنادا إلى مقتضيات هذا الفصل نميز بين حالتين:

*الزوجة المتوفى عنها ليس لها أطفال

لو فرضنا أن أجيرا توفي في حادثة شغل أو بسبب مرض مهني، تاركا مطلقة متمتعة بنفقة قضائية قدرها 5000 درهم من أجرته السنوية عن اثني عشر شهرا السابقة عن الوفاة وقدرها 50000 درهم، ثم بعد الوفاة ظهرت زوجة جديدة غير مطلقة.

إذا كانت هذه الزوجة المتوفى عنها ليس لها أطفال، فإنها تستحق إيراد سنويا يساوي الفرق بين المبلغ المؤدى إلى المطلقة، ومبلغ إيراد يعادل 30% من الأجرة السنوية للأجير المتوفى، دون أن يقل هذا المبلغ عن 15% من الأجرة السنوية¹.

¹ - الفقرة الثانية من الفصل 95 من الظهير 6 فبراير 1963

وهكذا حساب الإيراد المستحق للزوجة نبحث أولاً عن الإيراد السنوي المقابل ل 30 % من الأجرة السنوية الأساسية للمصاب.

$$50000 \text{ درهم (الأجرة السنوية) } \times 30 = 15000 \text{ درهم}$$

ثم نقوم بعد ذلك بخصم مبلغ النفقة الذي هو في مثالنا 5000 درهم من مبلغ الإيراد السنوي المعادل ل 30% من الأجر السنوي للأجير المتوفى والذي كما رأينا هو 15000 درهم .

$$15000 \text{ درهم} - 5000 \text{ درهم} = 10000 \text{ درهم}$$

وطالما أن مبلغ 10000 درهم لا يقل عن 15 % من الإيراد السنوي (7500 درهم) من الأجرة السنوية للأجير المتوفى، فإنه يؤخذ به برمته، ويؤدي إلى الأرملة.

وفي نفس الحالة، لو افترضنا أن مبلغ النفقة السنوي المحكوم به للمطلقة هو 8000 درهم، فإنه لاستخراج الإيراد المستحق للزوجة نأخذ 15000 درهم (الإيراد السنوي المعادل ل 30 % من الأجر السنوي للأجير المتوفى) نخصم منه 8000 درهم (مبلغ نفقة المطلقة) يساوي 7000 درهم وهو مبلغ الإيراد المستحق للزوجة 15000 درهم – 8000 درهم = 7000 درهم.

وبما أن مبلغ الإيراد المستحق للزوجة يقل عن 15 % من الأجرة السنوية للأجير المتوفى وهي النسبة التي تعادل 7500 درهم، فيجب أن يرفع مبلغ 7000 درهم إلى 7500 درهم، الذي يشكل أقل مبلغ يدفع إلى الأرملة².

• الزوجة المتوفى عنها لها أطفال

إذا كان للزوجة المتوفى عنها ولد واحد أو عدة أولاد، فإنها تمنح إيرادات سنوية يعادل الفرق بين مبلغ الإيراد السنوي المقابل ل 30% من الأجرة السنوية للأجير المتوفى، وبين النفقة المخولة للمطلقة، بشرط ألا يقل هذا الإيراد عن نسبة 20% من الأجرة السنوية.

وهكذا إذا كانت الأجرة السنوية هي 50000 درهم، والإيراد السنوي المقابل ل 30% يعادل 15000 درهم، فإن المستحق للأرملة هو:

$$15000 \text{ دهم} - 5000 \text{ دهم} = 10000 \text{ دهم}$$

وبما أن هذا المبلغ 10000 دهم المستحق للزوجة لا يقل 20% من الأجرة السنوية للأجير المتوفى، فإن الزوجة المتوفى عنها ذات الأولاد تستحقه كاملاً.

¹ - الفصل 96 من ظهير 6 فبراير 1936

² - عبد اللطيف خالفي: مرجع سابق، ص 274

- وإذا كان الإيراد السنوي المستحق للزوجة يقل عن نسبة 20% من الأجرة السنوية للأجير المتوفى يجب أن يرفع مبلغ هذا الإيراد لجعله مساويا لنسبة 20% من الأجرة السنوية باعتباره أقل ما تستحقه الزوجة المتوفى عنها.

ثانيا: مدة استحقاق الإيراد للزوج المتوفى عنه

يبقى الزوج المتوفى عنه مستفيدا من الإيراد ما لم يبرم زواجا جديدا، أما إذا تزوج ولم يكن له أولاد مع الأجير المتوفى فإنه يحرم من الإيراد السنوي ويمنح له تعويض جزافي يعادل 3 مرات مبلغ الإيراد السنوي.

أما إذا كان للزوج المتوفى عنه أولاد مع الأجير المتوفى وتزوج فإنه يستمر في الاستفادة من إيراده السنوي إلى أن يتوقف إيراد آخر ولد من أولاده مع المصاب وعندها يمنح له تعويض جزافي يعادل مبلغ 3 مرات إيراده السنوي¹.

الفقرة الثانية: الإيراد الممنوح للفروع

إلى جانب الزوج المتوفى عنه، يستحق فروع الأجير المتوفى من جراء حادثة الشغل أو المرض المهني إيرادا سنويا نظمت أحكامه الفصول 102 إلى 112 من ظهير 6 فبراير 1963 وهكذا تنطبق أولا على مقدار إيراد الفروع، ثم نعرض ثانيا لمدته.

أولا: مقدار الإيراد المستحق للفروع

يقصد بفروع الأجير المتوفى الذين يستحقون الإيراد السنوي أولاد الأجير المتوفى الشرعيون والطبيعيون وكذا الأولاد بالتبني ذكورا كانوا أو إناثا، كما أن صفة اليتيم قد تنصرف أيضا إلى الأحفاد، وإن كان ذلك بشروط تضمنها نص الفصل 112 من الظهير.

ويتحدد مقدار الإيراد المستحق لهؤلاء بحسب عددهم ومدى كونهم فاقدى الأب أو الأم فقط، أم فاقدى الاثنين معا.

1- الإيراد الممنوح لليتامى الشرعيين

يختلف الإيراد الممنوح لليتامى الشرعيين بحسب ما إذا كان هؤلاء يتامى من أحد الأبوين فقط، أو من جهة الأب والأم معا.

¹ - بلال العشري: م س، ص 168.

وهكذا، وبموجب مقتضيات الفصل 102 من ظهير 6 فبراير 1963، يمنح طفل الأجير المتوفى الذي تقل سنه عن 16 سنة، والذي فقد من جراء حادثة الشغل أو المرض المهني، الأب أو الأم، إيرادا يقدر على أساس أجرة الهالك السنوية وذلك بنسبة 15% من هذه الأجرة إذا كان الأمر يتعلق بولد واحد، وترفع هذه النسبة إلى 30% بالنسبة لولدين و40% إذا كان الأمر يتعلق ب 3 أولاد، أما إذا زاد عدد هؤلاء الأولاد يتنامى عن ثلاثة، فإنه يزداد في مبلغ الإيراد بنسبة 10 % عن كل ولد تبلغ سنه أقل من 16 سنة.

وإذا كان الإيراد السنوي يتحدد في 15% إذا كان الأمر يتعلق بولد يتيم الأب أو الأم، فإن هذه النسبة ترفع إلى 20% من الأجرة السنوية عن كل ولد أصبح يتيم الأبوين معا على إثر الحادثة أو المرض المهني، أو أصبح يتيما بعدها، وقبل بلوغه السن الذي يسقط فيها حقه في الاستفادة من الإيراد¹.

وهكذا إذا توفي الأجير في حادثة شغل أو من جراء مرض مهني، تاركاً وراءه 3 أولاد وكانت سنهم تقل عن 16 سنة فإنهم يستحقون إيرادا سنوياً يقدر ب 40% من الأجرة السنوية للأجير المتوفى $40 = 13,33$ لكل واحد منهم

3

أما إذا ترك الأجير المتوفى 4 أولاد وكانت سنهم تقل عن 16 سنة فإنهم يستحقون إيرادا سنوياً يقدر بنسبة 50% من الأجرة السنوية للأجير المتوفى $50\% = 12,5$

4

وإذا فقد هؤلاء الأولاد بعد فترة زمنية مهمة فإن إيرادهم السنوي يتم الرفع منه ابتداءً من تاريخ وفاة الأم إلى 80% من أجر المصاب المتوفى وسواء أكانت هذه الأم قد توفيت بدورها في حادثة شغل أو مرض مهني أم لا.

بقي أن نشير إلى أن الأولاد الشرعيين الذين يستحقون الإيرادات السابقة الإشارة إليها أعلاه، إما أن يولدوا قبل وفاة الأجير، أو بعدها.

فإذا كانت الولادة قبل الوفاة، فإن الأمر لا يثير أي إشكال، أما إذا كانت هذه الولادة بعد الوفاة فإنه، ولكي يستحق هذا الولد الإيراد المنصوص في الفصل 102 من ظهير 6 فبراير 1963، لابد وأن تكون أمه حملت به قبل وقوع الحادثة وأن يزداد حياً بعد وفاة أبيه في اليوم الثلاثمائة الموالي للحادثة على أبعد تقدير، وأن تكون ولادته شرعية حتى ولو كان حملها غير شرعي، مع ملاحظة أن مدونة الأسرة تنص على أن أقصى مدة للحمل سنة كاملة.

2- الإيراد الممنوح لليتامى الطبيعيين

انطلاقاً من مقتضيات الفصل 104 من ظهير 6 فبراير 1963، يلاحظ أن المشرع المغربي قد ساوى بين

¹ - المادة 103 من الظهير 6 فبراير 1963.

المولود الشرعي والطفل الطبيعي، بل أكثر من ذلك، إنه ساوى بين الطفل الطبيعي والطفل الشرعي حينما يكون هذا الأخير فقد الأم والأب.

ويشترط لاستفادة الولد الطبيعي من الإراد المخصص له، أن يقع الاعتراف به قانوناً أو قضاء قبل وقوع الحادثة وأن يقع الحمل به قبل وقوع الحادثة.

وبتحقق هذه الشروط، يستحق الابن الطبيعي 20 % من الأجرة السنوية، كما نص على ذلك الفصل 104 من الظهير، و ذلك مهما كان عددهم، قياساً على الأبناء الذين فقدوا آبائهم وأمهاتهم.

3- الإراد الممنوح للأحفاد

الأصل أن أحفاد الأجير المتوفى من جراء حادثة الشغل أو المرض المهني لا يحصلون على أي إيراد نتيجة وفاة جدهم¹.

إلا أنه واستثناء من هذه القاعدة، قد تنصرف صفة اليتيم إلى أحفاد الأجير المتوفى، كما نص على ذلك الفصل 112 من ظهير 6 فبراير 1963 وذلك متى تحقق شرطان اثنان:

- أن يفقد هؤلاء الأحفاد سندهم الطبيعي، أي أن يفقدوا أباهم الذي كان يعيلهم إما بسبب الوفاة أو الهجر، ويصبحوا في حاجة ماسة إلى رعاية الأجير.
- أن تصبح إعالة الأحفاد على عاتق جدهم المصاب عملياً لا حكماً فقط²

فمتى تحقق الشرطان أعلاه، فإن الحفيد أو الأحفاد يتمتعون بنفس الحقوق الممنوحة لأولاد الأجير المتوفى المنصوص عليها في الفصل 102 وما يليه من الظهير، أي 15% للحفيد الواحد و30% لحفيدين و40% ل 3 أحفاد على أن تزداد 10% في الإراد عن كل حفيد يبلغ سنه أقل من 16 سنة.

غير أن هؤلاء الأحفاد لا يتمتعون بالامتيازات المقررة في الفصل 103 من الظهير إلا إذا كان الأصل المتوفى بحادثة شغل قاتلة قد فقد زوجه من قبل، أو كان الأصل المتوفى عنه قد توفي في الخمس سنوات الموالية للحادثة، وقبل أن يبلغ الحفيد حد السن الذي تسقط فيه حقوق الأولاد.

4- مدة استحقاق الفروع للإيراد

بناء على مقتضيات الفصل 107 من ظهير 1963، فإن حق الاستفادة من الإراد الواجب لفروع الأجير المتوفى سواء كانوا يتامى شرعيين، أو طبيعيين، أو متبنين، أو كانوا حفدة، ليس حقاً مطلقاً بل مقيد بمدة زمنية

¹ - بلال العشري، م س، ص 171

² - محمد العروصي: م س، ص 188.

تنتهي ببلوغ الفرع اليتيم سن 16 أو إذا توفي قبل بلوغ هذه السن.

واستثناء من هذه القاعدة، فإن فروع الأجير المتوفى يستمرون في الاستفادة من الإيراد السنوي إلى سن 17 إذا كانوا يمارسون تعليمًا مهنيًا أو إلى سن 21 سنة إذا كانوا يتابعون دراستهم أو كان يتعذر عليهم دوماً بسبب عاهات أو أمراض مزمنة ممارسة أي شغل مأجور، كما يسقط الحق في الإيراد بالنسبة لأولاد الأجير المتوفى بمجرد زواجهم.

الفقرة الثالثة: إيراد الأصول

نظم المشرع المغربي الإيراد الممنوح لأصول الأجير المتوفى من جراء حادثة الشغل أو المرض المهني في الفصول 113 إلى 115 من ظهير 6 فبراير 1963.

وابحث مقدار الإيراد الممنوح لهؤلاء الأصول وشروط استحقاقه والمدة المستحقة عنها ارتأينا تقسيم هذه الفقرة إلى محورين كالتالي:

أولاً: مقدراً إيراد الأصول وشروط استحقاقه

يقصد بأصول الأجير المتوفى من جراء حادثة الشغل أو المرض المهني أبواه (الأب أو الأم) وجده وجدته من جهة الأب والأم.

ولا يدخل في هذه الطائفة أصول الزوج المتوفى عنه حتى ولو كانوا تحت كفالة ونفقة الأجير المتوفى قيد حياته¹

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 113 من ظهير 6 فبراير 1963 وما يليه نجدها وهي بصدد تحديد شروط استحقاق الأصول للإيراد نميز بين حالتين:

1- حالة الأجير المتوفى الذي ترك زوجاً وفروعاً وأصولاً

يشترط لحصول أصول الأجير المتوفى على الإيراد الإدلاء بما يفيد أنهم كانوا تحت كفالته ونفقته قيد حياته، ويخضع هذا الإثبات للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع

أ- حالة الأجير المتوفى الذي لم يترك زوجاً ولا فروعاً

إن كان الأجير لم يترك لا زوجاً ولا فروعاً، وإنما ترك مجرد أصول فإن هؤلاء يستحقون إيراداً سنوياً، ولو لم يكونوا وقت الحادثة يعيشون في كفالة الأجير المتوفى، وذلك في حالة ما إذا أثبتوا إمكانية حصولهم على نفقة منه، ولا يمكن أن يستفيد الأصول من الإيراد السنوي إذا ثبت هجرهم للعائلة أو تم

¹ - بلال العشيري: م ص: 174

تجريدتهم من السلطة الأبوية¹.

وباستكمال هذه الشروط يمنح لكل واحد من هؤلاء الأصول إيراد سنوي يعادل نسبة 10 % من الأجرة السنوية للمصاب، مع ملاحظة ان مجموع الإيرادات الممنوحة للأصول يجب ألا تفوق في جميع الحالات 30% من الجرة السنوية للأجير المتوفى فإذا تجاوز مجموع الإيرادات هذه النسبة، فإن إيراد كل واحد من الأصول يخفض تبعاً لنسبته في ذلك².

وعليه، إذا خلف الأجير المتوفى أصلاً واحداً، استحق هذا الأخير مسبة 10% من الأجرة السنوية للمالك، أما إذا ترك أصلان (الأب والأم) فإنهما يستحقان نسبة 20% من هذه الأجرة أما إذا ترك 3 أصول (الأب والأم والجد) فإنهم يستحقون 30% من الجرة السنوية، أما إذا خلف الأجير 4 أصول أو أكثر (الأب والأم والجد والجددة) فإنهم يقتسمون نسبة 30 % من الأجرة السنوية للأجير المتوفى.

وإذا حصل وتوفي أحد الأصول الأربعة، فإن نصيبه في الإراد يرجع إلى الثلاثة الباقين، حيث يصير حينئذ لكل واحد منهم 10% من الأجرة السنوية، أما إذا كان عدد الأصول ثلاثة أو اثنين وتوفي أحدهم، فإن نصيبه لا يرجع إلى من بقي على قيد الحياة لأن المشرع حدد نسبة 10% من الأجرة السنوية كحد أقصى لا يمكن تجاوزه³.

ثانياً: المدة المستحق عنها إيراد الأصول.

يستحق أصول الجير المتوفى الإراد السنوي ابتداء من اليوم الموالي لوفاة الأجير ويؤدي لهم بشكل دوري أربع مرات في السنة في فاتح يناير وفاتح أبريل وفاتح يوليو وفاتح أكتوبر، ويتعين أداءه بمحل إقامة صاحب الحق. وينتهي حق أصل الأجير في الاستفادة من الإراد المستحق له بوفاته، أو بصيرورته قادراً على الإنفاق من نفسه، يتم توزيع حظه على باقي الأصول المستفيدين.

خاتمة:

ختاماً يمكن القول أنه قد أن الأوان بالنسبة للمشرع لكي يتبنى موقفاً جدياً وحازماً من خلال رفعه للتعويضات المستحقة المصاب أو لذويه في حالة الوفاة، خاصة في الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تعيشها هذه الشريحة من الناس بعد فقد معيّلها فعلياً بسبب الوفاة، أو صورياً عندما يلحق به ضرر كلي أو جسعي، وبالتالي عدم قدرته على الإنتاج، دون نسيان أن هذه المقتضيات قد وضعت في الأصل لزمن مضى عليه نصف قرن رغم ما لحقه من تعديلات مؤخراً شمل الزيادة في مبلغ بعض الإيرادات.

¹ - غير انه يمكن للأصل الذي جرد من السلطة الأبوية ان يستفيد من جديد من الإراد السنوي ابتداء من التاريخ الذي ينهي فيه بواسطة رسالة مضمونة إلى علم المدين بالإيراد أنه استرجع تلك السلطة.

² - الفصل 114 من الظهير.

³ - عبد اللطيف خالفي: م ص، ص 286.

الحدث المنحرف نتيجة سوء المعاملة

نورة البوهالي

باحثة بسلك الدكتوراه بجامعة محمد الخامس الرباط

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - سلا-

مقدمة:

إن جنوح الأحداث في العالم أصبح يشكل ظاهرة خطيرة، وهي تمثل بحق تهديدا متناميا لأمن المجتمع، واستقراره، وخططه التنموية، وبنائه الأسري بصفة خاصة. وعلى اعتبار أن مجتمعنا العربي اليوم يعاني من تحديات ثقافية واقتصادية وسياسية، أفرزتها التغيرات الاقتصادية والثقافية التي لحقت بكيان ووظائف المؤسسات الاجتماعية العاملة في مجال الضبط الاجتماعي؛ كالأُسرة والمدرسة والمجتمع المحلي. وعلى ما يبدو فإن جنوح الأحداث أو انحراف الصغار أو إجرام الناشئة قد يكون هو الآخر نتاجا لبعض التغيرات التي أصابت عمق القيم والمعايير الاجتماعية السائدة في المجتمع، فقد عجزت غالبية الأسر والمؤسسات التعليمية والاقتصادية والثقافية في الوفاء بالتزاماتها بتوفير حياة طبيعية للصغار، كما فشلت في المحافظة على أداء رسالتها التقليدية وبالتالي تزعزعت الصورة التقليدية للسلطة وترك الصغار في حيرة وقلق وتيه لاختيار السلوك المناسب والتصرف الملائم على ضوء المعايير السائدة وتحقيق الحد المقبول لديهم من التوافق الاجتماعي المطلوب¹.

وعلى هذا الأساس فإن ظاهرة انحراف الأحداث من المواضيع الهامة التي أصبحت تشكل منذ فترة طويلة، ظاهرة تستدعي المزيد من البحث والدراسة عن عوامل حدوثها وكيفية معالجتها والحد منها. فهي إذن من المشاكل الاجتماعية التي تعاني منها الدول المتقدمة والمتخلفة على حد سواء، مع اختلاف حدة هذه المعاناة ومداهها بحسب خصوصية كل مجتمع².

وإيماننا منا بالخطورة الكبيرة لسلوكيات إساءة معاملة الحدث الضحية، فإن القول بمجرد الاكتفاء بدراسة الظاهرة لاستجلاء أسبابها وانعكاساتها على الحدث والأسرة والمجتمع يعد أمرا غير مجد ما لم نتطرق لدور الشرطة في الوقاية من انحراف الأحداث باعتبارها أولى خطوات إصلاحه وتقويمه.

ونظرا لأهمية الموضوع وتشعب أفكاره وارتباط بعضها ببعض، فإن محاولة دراسته تطرح إشكالية

رئيسية يمكن بلورتها على الشكل التالي:

● ما هي الأسباب والعوامل المؤثرة على الأحداث و التي تدفع بهم للانحراف؟

¹ محمد سلامة محمد، الانحراف الاجتماعي ورعاية المنحرفين، دار الأضالة، الطبعة الأولى 1997، ص 3.

² إدريس الكتاني: ظاهرة انحراف الأحداث دراسة اجتماعية للطفولة المنحرفة في المغرب، مطبعة التومي، 1976، ص 23

- كيف يتم إصلاح الحدث الذي هو ضحية سوء المعاملة؟
 - ما مدى كفاية دور الشرطة في علاج انحراف الأحداث؟
 - ما الضمانات المقررة للحدث خلال مرحلة البحث التمهيدي ومرحلة المحاكمة؟
 - وما هي التدابير المقررة لحماية الحدث الضحية؟
- إذن هذه التساؤلات الفرعية تقضي بنا إلى تقسيم هذا المقال إلى فصلين:
- الفصل الأول: العوامل المؤدية لجنوح الأحداث
- الفصل الثاني: الضمانات المسطرية المقررة للحدث خلال مرحلة البحث التمهيدي ومرحلة المحاكمة.

الفصل الأول: العوامل المؤدية لجنوح الأحداث

إن مشكلة جنوح الأحداث كانت ولا تزال على مر السنين مثار جدل مستمر وخلاف حاد بين الباحثين في مختلف فروع العلوم الإنسانية والاجتماعية والقانونية وغيرها، وهو ما يعكس مدى ضخامة الظاهرة وحجمها الذي أصبح يستقطب العديد من الباحثين والدارسين.

والملاحظ أن معظم الدراسات والأبحاث كان محورها الأساسي يدور حول تحديد مفهوم واقعي وقانوني للحدث الجانح، حيث نشب اختلاف بين الدارسين في تقييم الحدث، فمنهم من ركن إلى حالة نمو وتطور الحدث البيولوجي من حيث السرعة أو البطء، ومنهم من اتخذ من أحلام اليقظة أساساً له في تقييم مراحل عمر الحدث، ومنهم من ركن إلى الغريزة الجنسية كمعيار لتحديد مراحل العمر¹.

ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى أن الباحثين في مجال العلوم الإنسانية والقانونية أولوا اهتمامهم بدراسة البيئة والأوساط الخارجية المحيطة بالحدث، سواء في نطاق الأسرة أو المدرسة أو العمل على أساس أن الحصيلة التربوية تلعب دوراً مهماً في تكوين شخصية الحدث وخاصة أثناء طفولته².

وإذا كانت الجهود الفكرية والأبحاث الجادة قد كشفت الغطاء، وأصبحت الحقيقة واضحة فإن الخلاصة التي وصلت إليها هذه البحوث هي أن الحدث إنما يشكل في غالب الأمر ضحية ظروف اجتماعية فاسدة.

وبما أن المجتمع هو المسؤول الأول عن تفاقم حجم المشكلة فما هي إذن العوامل المؤدية لجنوح الأحداث ؟ (المبحث الأول) وكذا أساليب إصلاحها؟ (المبحث الثاني).

المبحث الأول: العوامل الداخلية والخارجية لانحراف الأحداث

لقد أظهرت العلوم الإنسانية أن تصرف الإنسان هو نتاج سلسلة من العوامل الداخلية (مهيجات Stimulie بيولوجية ونفسية) وعوامل خارجية (أسرية- اجتماعية أخلاقية) فالمهيجات الخارجية تلعب دوراً رئيسياً في تكوين السلوك الإجرامي المرتكب على الضحية³ وتدل الدراسات العلمية حول الجانحين في مختلف المجتمعات على أن الظروف المباشرة المؤدية للجنوح ليست واحدة فهي تختلف من بيئة لأخرى ومن جانح لآخر⁴ ورغم تعدد التقسيمات التي وضعها الباحثون لتحديد عوامل الظاهرة، فإنها عموماً تصب في فلك واحد، لأن

¹ أحمد سلطان عثمان : المسؤولية الجنائية للأطفال المنحرفين ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ط 1 ، 2001 ، ص 11.

² عبد الرحمان عيسوي ، سيكولوجية الجنوح، دار النهضة العربية، بيروت ، 1984 ، ص 27

³ EZZATA Fattah la victime est elle coupable : le rôle de la victime dans le meurtre en vue de vol , les presses de l'université de Montréal canada 1971 p6

⁴ مجاهدة الشهابي الكتاني، شخصية الجانح، دراسة ميدانية لشخصية الحدث المنحرف بالمغرب مكتبة دار الأمان للنشر والتوزيع، الرباط 1986 ، ص:

إجرام الأحداث لا يخرج عن كونه وليد عوامل أو عدة عوامل نجد بعضها داخلي خاص بذات الحدث (مطلب أول) وبعضها الآخر خارجي يتعلق بالوسط الذي يعيش فيه الحدث (مطلب ثاني).

المطلب الأول: العوامل الداخلية أو الذاتية

تعتبر العوامل الداخلية ذات أهمية يجب الوقوف على جوانبها لمعرفة تأثيرها على سلوك الفرد، فالعوامل الذاتية باعتبارها كلما يتصل بالحدث عضويا ونفسيا، ويمكن تصنيف هذه العوامل إلى عضوية جسدية (فقرة أولى) وعوامل نفسية (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: العوامل العضوية الجسدية:

تعتبر الأمراض والإصابات واضطرابات النمو والعاهات والأمراض البدنية بمثابة الحافز الأول للانحراف، حيث تنعكس هذه الأعراض على تصرفات المصاب وسلوكه، فلا يستطيع التكيف مع الأجواء الاجتماعية.

ومن بين هذه الأمراض هناك:

أولاً: اعتلال الجسد

إن شعور الطفل بضعف صحته سببا قويا في تكوين النقص لديه، وذلك لاختلافه عن أقرانه من الأطفال¹ ويرى بورت Burt أن 70% من الأحداث موضوع دراسة كانوا يشتكون من بعض الأمراض الجسدية والضعف الجسدي، وإن 50% منهم كانوا بحاجة ماسة إلى علاج طبي، وأن 17% منهم نشأت انحرافاتهم بصورة رئيسية ونتيجة أمراض وعلل جسدية².

ثانياً: الضعف العقلي والعصبي

يقصد بالضعف العقلي ذلك الخلل في القدرة العقلية الناجم عن سوء تكوين خلقي كالتوقف في النمو العقلي أو في التأخر في نمو الملكات العملية.

فإذا كانت الإعاقة الذهنية تعني حالة توقف النمو العقلي أو عدم اكتمال هذا النمو، فإن ضعف العقل يعوزهم بعد النظر لمعرفة وجه الخطأ والصواب في تصرفاتهم ويكونون عاجزين عن تقدير النتائج المترتبة عن أعمالهم غير المشروعة، مما ينتج عنها ردود فعل غير طبيعية، كتأثر الجهاز العصبي والصرع والالتهاب السباتي مما يؤدي إلى عدم القدرة على التفكير ونقص نضجه الشخصي³.

¹ عبد الرحمان مصالح، انحراف الأحداث في التشريع المغربي والقانون المقارن المطبعة الأمنية، الطبعة الأولى الرباط 2002، ص: 30

² علي محمد جعفر، انحراف الأطفال والشباب، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2004 ص 48

³ مصطفى الحجازي، تأهيل الطفولة غير المكيفة – الأحداث الجانحون- دار الفكر اللبناني، ط 1995، بيروت ص 20

الفقرة الثانية: العوامل النفسية

إن العوامل النفسية للانحراف لا يمكن فصلها عن العوامل الأخرى، فهي ترتبط ارتباطاً وثيقاً، ولا شك أن جميع العوامل سواء أكانت عوامل جسمية أو عقلية أو بدنية لا يكون ثمة خطر إلا بارتباطها بالعامل النفسي الذي يدفع ويوجه إلى سلوك معين، ويتعين علينا حتى ندرك خطر العوامل النفسية في السلوك أن نتعرف على حقيقة السلوك الإنساني سواء أكان سلوكاً سويًا أم سلوكاً منحرفاً ليس إلا محاولة نفسية حيوية تسعى إلى تحقيق تلاؤم الفرد مع مقتضيات الحياة¹.

ومن الواضح أن العناية بتقصي العوامل النفسية التي أدت إلى السلوك المنحرف أننا نتحقق فهما حقيقياً، بحيث يبدو حينئذ متوقفاً، بل وضرورياً لتوفير التلاؤم الحيوي للفرد وهذا الفهم هو الذي يوصلنا إلى علاج الانحراف.

وقد أصبحت العوامل النفسية لا تعني علماء النفس وحدهم وإنما اتجه إليه علم الإجرام مثلاً وهو العلم الذي يقوم على تقصي أسباب الجريمة فنشأ بذلك "علم النفس الجنائي" وهو العلم الذي يبحث عن الدوافع النفسية للجريمة².

ومن الأمراض النفسية التي تصيب الأحداث وتنعكس على سلوكياتهم نذكر منها:

أولاً: القلق والوسواس والنورستانيا

وتنشأ هذه الأعراض نتيجة للتربية الفاسدة والمعاملة السيئة التي يلقيها الحدث في المنزل، ويرى علماء النفس أن هذا القلق والوسواس يرجع إلى كبت الغريزة الجنسية، ومن مظاهر هذه الأعراض الخوف الدائم، وعدم الاطمئنان، والتخيلات الفكرية المقلقة، والانفعال السريع، وهذه الأعراض تقود بسهولة الحدث إلى ارتكاب بعض الأفعال المخالفة للقانون.

أما النورستانيا فالأحداث المصابون بهذا المرض يشكون عادة من ضعف في القوى المعنوية ويشعرون بالعياء والتعب لأقل مجهود عقلي أو جسماني، مما يؤدي بهم إلى الاكتئاب واليأس والتشاؤم. وهذه المشاعر قد تؤدي بالمرضى إلى ارتكاب بعض الأفعال الإجرامية.

ثانياً: الحدث السيكوباتي والدهان

يتصف الشخص السيكوباتي عادة بعجزه عن ضبط غرائزه وعدم تلاؤم شخصيته مع القيم الاجتماعية والملاحظ حسب مدرسة التحليل النفسي أن الطفل يعبر عن حاجاته تعبيراً أناانياً ساذجاً ساعياً للحصول على هذه الحاجات على أساس الحصول على اللذة وتجنب الألم، دون النظر إلى المعايير والقيم الأخلاقية

¹ مصطفى الحجازي، مرجع سابق ص 17

² محمد عباس نور الدين، ترتيب الطفل في الأسرة وتأثيره على نموه النفسي والاجتماعي، الإتحاد الاشتراكي، العدد: 6032، بتاريخ: 08 فبراير 2000 ص 7

السائدة في المجتمع.

أما الدهان فهو مرض عقلي تكون أعراضه على شكل عزلة أو بعض أعمال العنف واضطرابات في التواصل وعدم القدرة على تحمل المسؤولية البسيطة، وهذا المرض يصعب علاجه بالنسبة للطفل المراهق نظرا لكونهما لا يستطيعان الالتزام بتعاليم وأوقات العلاج¹ وهو ما يجعل المرض يؤثر على نفسية الطفل فيقوم بأعمال لا اجتماعية.

المطلب الثاني: العوامل الخارجية البيئية

والمقصود به الوسط الذي يتواجد به الحدث ويتربى فيه، بحيث أن هذا الوسط ينسج جميع أفعاله وسلوكه، أي أن الحدث يتأثر بسلوك من حوله وعلى أساسه يقرر الصواب من أعماله أو الخطأ فيها، فالصواب ما يأتيه الحدث من أفعال حتى لو كانت غير قانونية أو سيئة، ولتبيان ذلك سنتناول هذه العوامل من خلال الوقوف على عوامل البيئة الاجتماعية (كفقرة أولى) ثم العوامل الاقتصادية (كفقرة ثانية)².

الفقرة الأولى: عوامل البيئة الاجتماعية

سنقف هنا على أهم عوامل البيئة الاجتماعية وذلك من خلال البيئة العائلية وال فشل في المدرسة والعمل.

أولاً: البيئة العائلية أو الوسط العائلي

الأسرة هي نواة المجتمع بل المجتمع الصغير الذي يحتك به الطفل، وبالتالي فهي أقوى العناصر تأثيراً في تنشئته بأي سلوك، من هنا تأتي أهمية دور الأسرة في صياغة عواطف الطفل وتنمية إحساساته وتكوين ثقافته الأولى.

فالتربية حق أساسي للطفل من طرف والديه، وهي من العوامل الهامة التي قد تنجي الطفل من الانحراف رغم الفقر والجهل³.

فمعظم الجانحين يعيشون تحت ظروف أسرية سيئة لا يتلقون تربية سليمة، حيث تعاني العائلة من الطلاق أو وفاة أحد الوالدين أو كلاهما أو زواج الأب أو العكس، وعادة ما تؤدي هذه التغيرات الكبيرة التي تطرأ على الأنساق الأسرية إلى زيادة في الإخفاق في أداء الأدوار الأسرية⁴ وغالباً ما يلاحظ أن الوالدين يعوزهما التمكن من المهارات اللازمة للحلول الفعالة لتلك المشكلات، كما تعوزهما مهارات الوالدين الفعالة بل ربما يعانون من

¹ عبد الله ورديني، من يفجر في الطفل العنف ضد أقرب الناس؟ جريدة العلم، العدد 18126 بتاريخ 2-8-2000 ص: 7

² الرازي محمد معمر، علم الإجرام والسياسة الجنائية، دار الأنيس للطباعة والنشر والتوزيع طبعة 1 بمصر 1995 ص 54

³ Unice un monde digne des enfants fonds des nation unies pour l'enfance new york 2002 p : 39

⁴ علياء شكري، الإجهادات في دراسة الأسرة، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية 1994، ص 231

اضطرابات نفسية¹ ، فبعد الأسرة عن الحدث قد تقود به إلى عدم الاستقرار الذي قد يؤدي به إلى التشرد والسلوك المنحرف فيولد لديه الرغبة في الانتقام.

ثانيا: الفشل في بيئة المدرسة والعمل

تعتبر المدرسة المجتمع الخارجي الأول الذي يصادف الحدث بعد خروجه من الوسط العائلي، كما يمثل المجتمع الغريب الذي يندمج فيه الحدث، فهي الساعات الأطول الذي يقضي فيها الحدث وقته خارج الوسط الأسري مما يتطلب عنه أن يؤقلم نفسه لذلك الوسط الجديد، لكي يتفاعل معه² إلا أن هذا الوسط التعليمي التربوي قد يعثره الخلل في التربية مما يؤدي إلى جنوح الأحداث.

من كل ما ذكر فإن للوسط المدرسي عدة عوامل تساعد على هذا الانحراف من بينها:

*عدم كفاءة المعلم وعدم وجود الخلق القويم لديه؛

*عدم الاهتمام بالكفاءة العقلية المتفاوتة لكل حدث أثناء تلقي علومه؛

*عدم تناسب المناهج العلمية المدرسة في بعض الأحيان مع سن الحدث³.

وإذا كانت البيئة المدرسية غير ملائمة قد تشكل عاملا من عوامل الانحراف فإن البيئة المهنية قد تكون هي أيضا محفزا على الانحراف. حيث ظروف العمل بالنسبة للطفل في سن مبكرة تحرمه من طفولته وكثيرا ما يصادف الطفل في هذه البيئة مشاق المهنة حيث لا تتناسب وقدراته الجسمية أو الذهنية، وغالبا ما يكون الأجر زهيدا إضافة لسلوك رب العمل الذي قد يكون سيئا فيجد الحدث نفسه مضطرا إلى الانحراف⁴.

الفقرة الثانية: العوامل الاقتصادية

سنحاول دراسة هذه العوامل من خلال الوقوف على الفقر والبطالة ثم السكن غير اللائق كأهم العوامل الاقتصادية المؤدية للانحراف.

أولا: الفقر والبطالة

قد يكون الفقر والبطالة حافزا على النبوغ والإمتهان والتفوق إذ اقترن بالتربية الحسنة، ولكن هاتين الآفتين غالبا ما تكون من المحفزات على الجنوح والجريمة، نظرا لاقترانهما بسوء التغذية والجوع والعري، مما يترتب معه تفكك الروابط العائلية والقلق واليأس، وكل ذلك يكون له تأثير على الحدث وأحواله الصحية

¹ طلعت منصور، نحو استراتيجية لحماية الطفل من سوء المعاملة والإهمال، مجلة الطفولة والتنمية، المجلس العربي للطفولة والتنمية، العدد 4 مجلة 1، 2001، ص: 14

² الجوت علي الطفولة والشباب تحليل اجتماعي سلسلة الوعي الأمني الكتاب السادس بطابع العدل طبعة 1 طرابلس 1992 ص 120

³ الرازقي محمد معمر مرجع سابق ص 59 و60

⁴ محمد عباس نور الدين، انحراف الأطفال والشباب، مطبعة النجاح الجديدة، البيضاء 2004 الصفحة 1 ص 18

والنفسية والتربوية وبالتالي الوقوع في بؤرة الانحراف¹ وقد أجرى الباحث الإنجليزي سيزيل بيرت S. BURT دراسة للتعرف على أثر الفقر في جنوح الأحداث، وخلص منها أن الأحياء الفقيرة تنتشر فيها أنماط سلوك الجانح عند الأحداث بشكل أكثر وضوحا من الأحياء الأخرى²، وعلى كل حال فالظروف الاقتصادية التي تعيشها الأسرة تلعب دورا هاما في مدى شعورها بالأمن والاستقرار، أو بالقلق أو الاضطراب. وفي بعض الأبحاث التي أجريت في الولايات المتحدة على 6400 من الأحداث الجانحين يتبين أن 70% منهم ينتمون إلى عائلات فقيرة جدا وأن 23% منهم ينتمون إلى عائلات فقيرة³ وتلجأ العديد من الأسر إلى تشغيل أبنائها لتحقيق مردودية أكبر محاولة للربح منه ويبدل جهدا يفوق طاقته معرضا صحته بل حياته للخطر⁴.

ثانيا: السكن غير اللائق

يقول M Breyee "إن المكان الذي يسكن فيه الفرد يعد أمرا حيويا في تكوين شخصيته وعامل مؤثر على صحته النفسية والجسدية والاجتماعية"⁵.

فكثيرا ما تلجأ العديد من الأسر إلى السكن القصديري أو العشوائي في أماكن غير صحية بسبب عجزها المادي، كما قد تشغل الأسرة الكبيرة مسكنا صغيرا، مما يجعل شروط الراحة والصحة والاطمئنان منعدمة، فيضطر الأولاد لترك المنازل ويتخذون الشارع ملجأ لهم، حيث يصادفون رفاق السوء الذين يجرونهم إلى الرذيلة والجنوح، وظاهرة أطفال الشوارع في المغرب لم تعد من الطابوهات، بل أصبحت محط اهتمام العديد من الجمعيات العاملة في هذا المجال والمهتمة بالطفولة، حيث تم خلق مراكز الاستقبال والاستماع إلى هؤلاء الأطفال قصد إعادة إدماجهم⁶.

المبحث الثاني: كيفية إصلاح الحدث

إن الدعوة إلى إصلاح الحدث لا يمكن تحقيقها ما لم يشعر هذا الأخير بوجوده داخل أسرة تكون هي المحور الأساسي في تكوين شخصيته، فيشعر داخلها بالأمن والدفيء والحب والحنان والحماية. باعتبارها أهم المؤسسات التربوية المسؤولة عن تربيته فهي تحتل المرتبة الأولى من عمليات التنشئة الاجتماعية والثقافية⁷

¹ محمد أديب السلاوي، أطفال الفقر، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، الرباط 2000، ص: 48

² عبد الرحمان صلح، انحراف الأحداث في التشريع المغربي والقانون المقارن، المطبعة الأمنية، ط الأولى، الرباط 2002 ص 32

³ علي محمد جعفر، مرجع سابق ص 83

⁴ عبد الرحيم العطري، المغرب الاجتماعي حتى 2005 يطعم الهشاشة والاحتقان، حالة المغرب 2005-2006 منشورات وجهة نظره، الطبعة الأولى، 2006، ص 152

⁵ السيد عبد العاطي، علم الاجتماع الحضري، دار المعرفة، الإسكندرية، 2002، ص 203 و 204

⁶ Royaume de maroc l'enfant au maroc, commission nationale pour la préparation du sommet mondial pour l'enfant, mai 2002 p :

103

⁷ أحمد عبد الكريم غنوم، العلاقات بين المؤسسات التربوية و المؤسسات الأمنية والتوعية الأمنية، ورقة عمل مقدمة لندوة المجتمع والأمن في دورته السنوية السادسة، الرياض كلية الملك فهد الأمنية، 1432 ص 2

ومن هذا المنطلق فإن بناء علاقة وطيدة بين الأسرة والمؤسسات الأمنية تقوم على التفاهم والتعاون، تعد مطلباً أساسياً لتحقيق أهداف التوعية الأمنية بين أفراد المجتمع¹.

وعلى هذا الأساس سنقوم بدراسة هذا المبحث من خلال التطرق إلى الأسرة ودورها في التوعية الأمنية "كمطلب أول"، ومؤسسات المجتمع المدني ودورها في مكافحة جنوح الأحداث ومدى تدخل العدالة الاقتصادية والاجتماعية في إصلاحه "كمطلب ثاني".

المطلب الأول: الأسرة ودورها في التوعية الأمنية

سنحاول التطرق من خلال هذا المطلب إلى الأسرة: مفهومها، أهميتها "كفكرة أولى"، ودور الأسرة في التوعية الأمنية "كفكرة ثانية"

الفقرة الأولى الأسرة: مفهومها وأهميتها

الأسرة هي البيئة الأولى التي تحتضن الإنسان وتتعهده بالرعاية والعناية فهي خلية اجتماعية تتفاعل داخلها علاقات إنسانية معقدة على قدر كبير من الأهمية وتنطلق الأسرة عادة من تعاقد قانوني بين رجل وامرأة، موضوعه تأسيس أسرة يقومان معا برعايتها.

وداخل الأسرة يتم إنجاب الأطفال عادة يتربون ويتبنون ليقوموا بذلك كاملاً داخل المجتمع فيساهمون بذلك في تقدم هذا المجتمع.

وفي الوقت الحالي فإن القانون هو الذي يحكم أوضاع الأسرة تأسيساً وأثراً، أي حقوقاً والتزامات، سواء بين الأزواج أو فيما بينهم وبين أبنائهم².

فالأسرة إذن هي جماعة اجتماعية أساسية ودائمة ونظام اجتماعي رئيسي وهي ليست أساس وجود المجتمع فحسب بل هي مصدر الأخلاق والدعامة الأولى لضبط السلوك، والإطار الذي يتلقى فيه الإنسان أول دروس الحياة الاجتماعية³.

وقد أكد بعض الباحثين أن الأسرة هي أهم المؤسسات التربوية المسؤولة عن تربية الأبناء، فهي دائماً المرتبة الأولى في عمليات التنشئة الاجتماعية والثقافية، ويقع على عاتقها دور أكيد في هذا المجال لأنها الخلية الأولى والمحضن الأول التي يتعامل معها الإنسان منذ ولادته⁴، فإذا ما اضطربت هذه الأسرة في شخصية أحد الوالدين قبل أن شك سينعكس ذلك سلباً على نفسيته عاجلاً أم آجلاً، كما يذكر لنا الباحثون بعض الأنماط الجانحة التي يتأثر بها الطفل وهي الكحول، الجريمة، السلوك الجنسي الشاذ، الرذائل والسرقة.

¹ محمد علي العطار، الرأي العام وأثره في علاقة الشرطة بالمجتمع دورية الفكر الشرطي، العدد الرابع، مارس 1996، الإمارات الشارقة.

² محمد الكشور "الوسيط في قانون الأحوال الشخصية" الطبعة الخامسة 1423-2003 ص 15

³ سنا الخولي، الأسرة الحياة العائلية، دار النهضة العربية بيروت 1993، ص 37

⁴ أحمد عبد الكريم عنوم، مرجع سابق ص 2

وهناك عدد من العوامل الأسرية التي تؤثر في تشكيل شخصية الطفل، كحجم الأسرة- الحالة الاجتماعية والاقتصادية – سلوك الوالدين وعمرهما – العلاقة بين الأبناء والوالدين و المستوى التعليمي لهما ، لاسيما أن التربية بكل جوانبها لا يمكن تحقيقها إلا الزوجة الصالحة المتعلمة القادرة على مواكبة التطور مع بالاحتفاظ بالقيم الدينية والمجتمعية الراسخة، الذي على أساسه تحقيق الأمني في المجتمع¹، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في الفقرة الثانية بعنوان دور الأسرة في التوعية الأمنية.

الفقرة الثانية: دور الأسرة في التوعية الأمنية:

إن التوعية الأمنية تبدأ بتحقيق السلامة داخل الأسرة والمحافظة على أفرادها إذا ما تم مراعاة الكثير من الجوانب الدينية، النفسية والتربوية.

هذا ما سنحاول دراسته من خلال التطرق إلى تشبث الأسرة بالأخلاق الحميدة "أولا" بتوفير الأجواء التربوية لتنشئة الطفل "ثانيا".

أولا : التشبث بالأخلاق الحميدة

تفسر العديد من الشعوب أن السلوك السيء للطفل (أو جنوح الأحداث) بأنه ناتج عن ضعف الأخلاق لذا مرتكبي هذه السلوكيات، بحيث لا توجد قوى داخلية تردع الفرد عند ارتكابها وهذا الضعف ناتج عن عدة عوامل ومتغيرات تتعلق بضعف خبرات الفرد ونقص في عوامل التنشئة الدينية. هذه الأخيرة تهدف إلى إيقاظ الضمير وإحداث الصحو الإيجابية لدى الفرد، وبعث الإيمان من جديد للشخص المنحرف أو الجانح. إنه يهدف إلى إعادة تشكيل نظام القيم الدينية بحيث تصبح هي القيم المركزية لدى بناء الفرد الفردي النفسي.

وعلى هذا الأساس، فالطفل بدون أخلاق هو كالبنية التي تفقد القواعد الثابتة في جوف الأرض وبالتالي تكون مهددة بالانهيار والتحطم. وبنفس المعادلة فالمبدأ أو القانون الذي لا يمتلك قواعد وأسس ثابتة في النفوس يكون معرضا دائما للمخالفة والانحراف.

ثانيا: توفير الأجواء التربوية لتنشئة الطفل

لأشك أن الأسرة باعتبارها أهم مؤسسات التنشئة الاجتماعية والتربوية يمكنها أن تسهم بدور فاعل في مجال التوعية الأمنية.

ومن خلال دراسة ميدانية في هذا الصدد، يوضح أحد الباحثين أن الأسرة يمكنها في الوقت الراهن زيادة الوعي الأمني التربوي، من خلال التركيز على الآتي:

*تنشئة الطفل اجتماعيا على الأخلاق والآداب الفاضلة؛

¹ ادريس بن حامد محمد، دور الأسرة في أمن المجتمع، ورقة عمل مقدمة لندوة المجتمع والأمن في دورته السنوية الثالثة، كلية الملك فهد الأمنية، الرياض 1465 هـ، ص 419.

* تنشئة الطفل نفسيا بغرس الثقة في نفسه وحمايته من كل ما يشعره بالنقص؛
* تنشئة الطفل فكريا بما يتيح له القدرة على التفكير السليم ، ووضع الأمور في نصابها الصحيح.
وقد أوضح الباحث أن استجابات عينة الدراسة- فيما يتعلق بهذه الأدوار- قد كانت بدرجة "أوافق بشدة"

هذه النتائج تؤكد عليها العديد من الدراسات السابقة التي تعرضت لدور الأسرة؛ فتشير إحدى الدراسات إلى أن الأسرة يمكنها أن تقوم بدور فعال في التوعية الأمنية من خلال العلاقة الوطيدة بينها وبين المؤسسات الأمنية، ممثلة في التنشئة الاجتماعية السليمة للفرد على القيم الفاضلة¹.

المطلب الثاني: مؤسسات المجتمع المدني ودورها في مكافحة جنوح الأحداث ومدى تدخل العدالة الاقتصادية والاجتماعية في إصلاحه

سنحاول دراسة هذا المطلب من خلال الوقوف على مؤسسات المجتمع المدني ودورها في مكافحة جنوح الأحداث "كفقرة أولى" ثم العدالة الاقتصادية والاجتماعية وأثرها في إصلاح الحدث "كفقرة ثانية".

الفقرة الأولى: مؤسسات المجتمع المدني ودورها في مكافحة جنوح الأحداث

على الرغم من الدور الأساسي الذي يجب على الدولة القيام به من خلال مؤسساتها ذات العلاقة بظاهرة جنوح الأحداث وأطفال الشوارع، خاصة من حيث وضع السياسات والخطط والتنسيق بين الفاعلين، فإن مؤسسات المجتمع المدني تعتبر هي الفاعل المؤهل للتعامل مباشرة مع هذه الظاهرة أي على مستوى تنفيذ البرامج والمشروعات الخاصة بحماية وتأهيل الحدث.

وذلك لأن طبيعة هذه المؤسسات هي الأقرب إلى نبض المواطنين، وأقدر على الوعي بمشاكل الأحداث والتواصل معهم، كما أن الطبيعة التطوعية للعمل فيها تجعل العاملين في حل المشاكل أكثر إنسانية وأكثر قدرة على تبني الرؤية الإيجابية نحو الأحداث خاصة إن حصلوا على التدريب المناسب.

كذلك يمكن أن تقوم بالتوعية، وبتغيير الرؤية السلبية نحو هؤلاء الأحداث، كما أنها أكثر قدرة على توفير التمويل وجمع التبرعات من أجل إقامة مراكز الاستقبال والإيواء المؤقت أو الدائم، ومن ثم التصدي لمعالجة جذور هذه المشكلة التي تسبب في دفع الأحداث إلى الشارع².

الفقرة الثانية: العدالة الاقتصادية والاجتماعية وأثرها في إصلاح الحدث

يعاني الأطفال الفقراء من ربط المجتمع بين الفقر والجريمة في سن مبكرة، فالعديد منهم يتورطون مع

¹ أحمد عبد الكريم غنوم مرجع سابق ص 18

² أحمد محروس: مؤسسات المجتمع المدني شريك فاعل في مكافحة جنوح الأحداث، مجلة قضايا الأطفال عدد 3317 ط 2011 ص 1

الشرطة والجهاز القضائي لأنهم بمنتهى البساطة يبدون فقراء أو غير مرغوب فيهم اجتماعيا، أو لأنهم يبدون خطيرين، وليس لأنهم خالفوا أي قانون.

على ضوء الدراسة الميدانية التي قامت بها مراكز حماية الطفولة سنة 1991، وانطلاقا من الزيارات التفقدية المتعددة التي أجريت بمركز تمارة، لم تكن الحاجة إلى الغوص بعيدا في خلفية أولئك النزلاء الذين شاءت بهم الأقدار إلى أن وصلوا وحلوا بالمؤسسة، فالقاسم المشترك بينهم هو الفقر.

ومما يجدر ذكره ونحن بصدد تناول العدالة الاقتصادية فهذه الأخيرة احتلت مرتبة سامية وجوهرية في المشروع المجتمعي في الإسلام. ولقد لعبت مؤسسة المسجد حاليا دورا رياديا في بناء مجتمع الكفاية والعدل، مجتمع الديمقراطية والمساواة، وكانت فضاء فياضا بالاستبصار بأمور الدنيا والدين.

وفي نفس السياق، لا يجوز فصل معضلة الأمية ومدى تأثيرها السلبي على تنمية الشعوب والأمم، ومن أهم المؤشرات للتنمية البشرية (IDH) *indicateur développement humain* التي يعتمد عليها برنامج الأمم المتحدة للتنمية (PNMD) وهو نسبة الأمية.

فالمملكة المغربية يقظة وواعية بأهمية وخطورة قضية الجهل، هذه الظاهرة المركبة والمتشابكة التي لازالت جاثمة بحملها الثقيل على المجتمع معرقة في طريقها عجلة التنمية، ومعطلة كذلك مسألة الديمقراطية¹.

على هذا الأساس، جاء المسجد كشكل من أشكال التجمع الاجتماعي الذي يقي المجتمع من الانحراف، نظرا لكون أن الفرد في الإسلام هو اللبنة الأولى لبناء هذا المجتمع.

ولعل استثمار هذا المسجد كفضاء أرحب لمحو الأمية من جهة، ومكافحة الانحراف من جهة ثانية، يساعد أكثر على التغلب على هاتين الظاهرتين².

وفي نفس المنظور التكاملي والتكافلي للمجتمع المسلم، أعلن جلالة الملك تشكيل مؤسسة محمد السادس لإدماج نزلاء المؤسسات السجنية ومراكز الإصلاح والتأهيل للأحداث الجانحين وحماية الطفولة، وذلك يوم الثلاثاء 15 دجنبر 2001 بمدينة طنجة، والتي أبي إلا أن يخصها برئاسة جلالته الفعلية ويطلق اسمه المولوي الشريف عليها يعد تجسيدها للحرص الملكي السامي على ضمان حقوق رعاية جلالته الأوفياء بمن فيهم السجناء منهم³.

¹ صابر طعيمة، منهج الإسلام في تربية التنشئة وحمايته، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى 1414 هـ 1994، ص 147

² المصدر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية

³ بالمرسوم رقم: 2.02.278 الصادر في 27 ذي الحجة 1422 (12 مارس 2002)، باعتبار الجمعية المسماة محمد السادس لإعادة إدماج المعتقلين ونزلاء مراكز حماية الطفولة – الكائن مقرها بمدينة الرباط مؤسسة ذات منفعة عامة، صفحة 210.

الفصل الثاني: الضمانات المسطرية المقررة للحدث خلال مرحلتي البحث التمهيدي ومرحلة المحاكمة
إذا كان اختلاف جنوح الأحداث عن إجرام الرشداء قد بات أمرا مؤكدا فإنه لا مناص من وجوب قيام معاملة خاصة بالأحداث الجانحين على أسس وضمانات تختلف عن تلك التي تقوم عليها معاملة الرشداء الذين يرتكبون ذات الجرائم التي يقتربها الأحداث - وما ذلك الاختلاف إلا مظهر من مظاهر تفريد الجنائية الموضوعية والإجرائية الذي غدا أحد أهم الضمانات الحمائية التي تشكل عصب التشريع الجنائي الحديث سواء خلال مرحلتي البحث التمهيدي (المبحث الأول) والمحاكمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية الأحداث أثناء البحث التمهيدي

تعد مرحلة البحث التمهيدي¹ مرحلة تمهيدية قبل تحريك الدعوى العمومية ضد الحدث وفيها تتم عملية جمع الأدلة المثبتة لوقوع الجريمة والبحث عن مرتكبها² ونظرا لخطورة هذه المرحلة على الحريات الشخصية للأفراد بصفة عامة والأحداث بصفة خاصة كان من الضروري إحداث شرطة قضائية مكلفة بالأحداث (المطلب الأول) ووضع قواعد وضمانات خاصة لمعاملتهم خلال هذه المرحلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية البحث التمهيدي في قضايا الأحداث

إن خصوصية البحث التمهيدي في قضايا الأحداث الجانحين تتجلى من خلال اختلاف الجهة التي تتولى البحث مع الأحداث الجانحين (الفقرة الأولى) كما أنها تتجلى أيضا من خلال طبيعة البحث التي تتسم بها هذه القضايا التي يكون فيها مرتكب الفعل الإجرامي حدثا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: من حيث الضابطة القضائية المشرفة على البحث

تأكيدا على أهمية الأحداث ومراعاة لخصوصيتهم وما تستوجبه من ضرورة إسناد شؤونهم إلى جهات متخصصة استحدث المشرع المغربي في المادة 19 من قانون المسطرة الجنائية صنفا جديدا من أصناف ضباط الشرطة القضائية وهو الصنف المتخصص في شؤون الأحداث عهد إليه بالتثبت من ارتكاب جرائم الأحداث والهدف من ذلك هو الفصل التام بين الرشداء والأحداث في مراكز الشرطة القضائية³.

وإحداث منصب ضباط الشرطة القضائية الخاص بالأحداث يعود أو يرجع عموما إلى سببين أساسيين:

¹ لم يعرف المشرع المغربي البحث التمهيدي في قانون المسطرة الجنائية ومن أهم التعاريف الفقهية نذكر تعريف ذ أحمد الخليلي: الذي جاء فيه بأن البحث التمهيدي مرحلة للتثبت من وقوع الجريمة وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبها وهي المرحلة التي تسبق التحقيق والمحاكمة "شرح قانون المسطرة الجنائية، ومن أهم التعاريف الفقهية نذكر: تعريف ذ أحمد الخليلي الذي جاء فيه بأن البحث التمهيدي مرحلة للتثبت من وقوع الجريمة وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبها وهي المرحلة التي تسبق التحقيق والمحاكمة شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول مكتبة المعارف، الرباط 1980، ص 193.

² الحسين البوعيسي: عمل الضابطة القضائية بالمغرب دراسة نظرية وتصنيفية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة 2001 ص 330.

³ أحمد أجويد: شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجامعية لليدو، فاس، 2004 ص 126.

السبب الأول: يتجلى في مراعاة الطبيعة النفسية والجسدية للحدث، وذلك لن يتأتى إلا بوجود شرطة تحسن التعامل مع الحدث بعيدا عن خروجها على المشروعية التي تؤدي إلى نتائج عكسية؛¹

السبب الثاني: يرجع إلى أن الحدث عندما يوجد في حالة جنوح أو في وضعية صعبة فإن الشرطة القضائية للأحداث هي أول جهة رسمية يتصل بها، فإذا ما فقد ثقة الحدث في من يتولى أمره للمرة الأولى أو التخوف منه أو استنساخه الظلم أو القوة على يديه يؤدي إلى عزوف الحدث عن الاستجابة له ، وبالتالي نفور الحدث عن كل سلطة تتولى أمره بعد ذلك، لذلك فمن الضروري على ضباط الشرطة القضائية أن يتعاملوا مع الحدث بأسلوب يحترم كرامته ويجعله يطمئن لهم ويكسب ثقتهم ويتأكد من صدقهم في مساعدته، وبالتالي يكون خطوة أولى في سبيل إصلاحه وتقويم سلوكه بعيدا عن كل قسوة في المعاملة من باب ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل والمبدأ 58 من مبادئ الرضاوية التوجيهية والمادة 12 من قواعد بكين².

وتحقيقا للمصلحة الفضلى للأحداث والغاية من وراء إحداث ضباط الشرطة القضائية المكلفين بالأحداث، نرى ضرورة خضوع هؤلاء لدورات تكوينية مستمرة تؤهلهم لهذه المهمة وتسمح لهم بممارستها على الوجه الذي ينسجم وخصوصية الأحداث، كما ينبغي أيضا أن تستقل الشرطة القضائية المكلفة بالأحداث في تكوينها واختصاصها ومقر عملها عن أجهزة الشرطة العادية وأن تدعم بالعنصر النسائي الذي من شأنه أن يقوم بدور إيجابي، في هذا المجال، إضافة إلى التعاون بينها وبين مختلف المؤسسات التي تعنى بالأحداث.

الفقرة الثانية: من حيث طبيعة البحث

إن التحقيق الأولي الذي تتولاه الشرطة في شأن الأحداث الجانحين، لا يستهدف فقط مجرد إثبات التهمة، ولكن يستهدف في المرتبة الأولى إظهار العوامل والظروف ذات الصلة بالجنح؛ ومقتضى ذلك أن تحقيقات الشرطة في شأن الأحداث تختلف تماما عن تحقيقاتها في شأن الرشداء، ومن هنا كان واجبا على شرطة الأحداث أن تولي موضوع جمع البيانات عن ظروف الحدث وعوامل جناحه عناية خاصة؛ وحين توليها ذلك، لا يجوز لها أن تذهب إلى أكثر مما يدخل في دوراتها واختصاصها الشامل لحالة الحدث إذ أن هذا البحث تتولاه الباحثات الاجتماعيات والهيئات أو الجهات المعهود لها ذلك قانونا بمقتضى المادة 474 من قانون المسطرة الجنائية، والتي يفترض فيها عناصر وقدرات خاصة تتيح لها إجادة هذا العمل.

غير أن قيام شرطة الأحداث بجمع البيانات الأولية عن أسرة الحدث وببئته وظروفه والعوامل التي يحتمل أنها دفعته إلى الجنوح أو إلى التعرض للانحراف ، تعتبر من المعلومات العاجلة إيجابية في إظهار مدى خطورة الجانح على المجتمع وعلى مستقبله، وهي معلومات تصلح كأساس لكل معلومة تالية ولاحقة لها؛ ثم إن

¹ حميد الحمداني ، ضباط الشرطة القضائية المكلفون بالأحداث في القانون المغربي الإشكالية التخصص في ظل إكراهات الواقع، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الدراسية 2006-2007 ص 41

² هامش قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث والتي تعرف بإسم قواعد بكين والمحددة من طرف الجمعية العامة بقرار

العبرة ليست بصفة من يجمع المعلومات وإنما بمدى دقتها وواقعيتها في الكشف عن حالة الخطورة الإجرامية الكامنة في نفس الحدث¹.

ولضباط الشرطة المكلف بالأحداث في سبيل بلوغ هذه الغاية يمكنه أن يستعين بكل الوسائل المشروعة وأن يستفيد من كل المصادر للحصول على المعلومات اللازمة، كسجلات الشرطة؛ وسجلات المدرسة؛ و الهيآت الاجتماعية العامة والخاصة؛ ومقابلة والدي الحدث وأقربائه والمجني عليه والجيران والزملاء، وأي من الأشخاص سواهم يمكن أن تكون لديهم معلومات عن حالة الحدث الاجتماعية والأسرية والبيئية بصفة عامة. وليس هناك من شك في أن مثل هذه الأمور، تعتبر أساسا واعيا يمد سلطة التحقيق بالعناصر التي تتيح لها اتخاذ قرارها في شأن الحدث².

ووفق للمبدأ القائل بأن: "القاعدة العامة تتضمن القاعدة الخاصة وتفسرها"، نستشف من المادة 87 من قانون المسطرة الجنائية أن المشرع المغربي يجيز لضباط الشرطة القضائية المكلف بالأحداث إجراء بحث حول شخصية الحدث المتهم وحالته العائلية والاجتماعية، وله أن يقوم أيضا بإجراء بحث حول التدابير الكفيلة بتسهيل إعادة إدماجه في المجتمع، ويترتب عن هذا البحث تكوين ملف خاص يضاف إلى المسطرة. وفي باريس أنشأ منذ سنة 1943 مكتب للأحداث داخل رئاسة الشرطة يضم رجال ونساء، يختص أساسا بالتحريات والبحوث المتعلقة بظروف أسرة الحدث وتقديمها للقضاء³.

ليس من شك في أن البدء في دراسة شخصية الحدث يجب أن تكون بعد ثبوت التهمة الموجهة إليه وليس قبل ذلك، وهذا يعني استبعاد القيام بتلك الدراسة في مرحلة جمع الاستدلالات وذلك راجع إلى كون أن بعض متطلبات دراسة شخصية الحدث تتضمن المساس بحريته، وهذا بطبيعة الحال يخرج من اختصاص الضابطة القضائية المكلفة بالأحداث.

وبهذا ينحصر الخلاف الفقهي بين اتجاهين، يذهب الأول إلى وجوب إجراء الفحص في مرحلة التحقيق الإعدادي وذلك بعد أن تنتهي سلطة التحقيق من إجراءاتها، وترجح لديها ثبوت التهمة الموجهة للحدث، حيث يكون الفحص هو الإجراء المتمم للتحقيق الابتدائي، وحجة هذا الاتجاه، أن الخبير الذي يفحص الحدث فور وقوع الجنحة يستطيع أن يتصور الشخصية تصورا أكمل وأقرب إلى الواقع.

وتبنى المشرع الفرنسي هذا الاتجاه، وفي هذا المعنى تنص المادة 8 من قانون الطفولة الفرنسي على أنه يجب على قاضي التحقيق وقاضي الأطفال اتخاذ كافة الفحوص والتحريات المفيدة عن شخصية الحدث". أما

¹ محمد نيازي حتاتة : دور الشرطة في معاملة الأحداث الجانحين، سلسلة الدفاع الاجتماعي العدد الثالث، 1981، ص 174

² حسن محمد ربيع : الجوانب الإجرائية للانحراف الأحداث وحالة تعرضهم للانحراف- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى،

ص:73

³ محمد نيازي حتاتة : دور الشرطة في معاملة الأحداث الجانحين: مرجع سابق، ص:175

الاتجاه الثاني، فيذهب إلى أن دراسة شخصية الحدث يجب أن تتم خلال مرحلة المحاكمة، لأنه في هذه المرحلة وحدها يتم التحقق والتثبت من حقيقة السلوك المنسوب للحدث على نحو قاطع.

وحجة هذا الاتجاه، أن الفحص الشامل لشخصية الحدث بما يقتضيه من بحوث وتحريات اجتماعية وطبية يجب أن تكون خلال مرحلة المحاكمة، وذلك رغبة في أن لا تؤدي تلك الفحوص إلى المساس بحقوق الأحداث وحرّياتهم الفردية. كما أن الحدث في مرحلة التحقيق الإعدادي مازال في حكم البريء، وقد يتعرض المجهود المبذول في الفحص للضياع إذا ما حفظت الدعوى، بالإضافة إلى أن هذا الإجراء يشكل خطراً على حقوق الدفاع.

والرأي الراجح في هذا الصدد هو الذي يرى أن الوقت الأمثل لإجراء الفحص الشامل لشخصية الحدث يكون في مرحلة البحث والتحقيق الإعدادي، وليس قبله أو بعده، لاسيما فيما يتعلق بالجوانب التي يجب أن يتطرق إليها البحث الاجتماعي أو الفحص الطبي وذلك حسب ما تشير إليه التحقيقات الجنائية، فالدعوى حيث ترفع إلى محكمة الأحداث يجب أن تتضمن إجراءات التحقيق وكذلك البحث الاجتماعي، بمعنى أن الدعوى الجنائية التي ترفع ضد الحدث، يجب أن تكون مستوفية لكافة إجراءاتها، وتصبح مهمة محكمة الأحداث منحصرة في الفصل فيما بعد دراسة التحقيقات الجنائية والاجتماعية والطبية¹.

المطلب الثاني: ضمانات الحدث الجاني أثناء مرحلة البحث التمهيدي

ينطوي البحث التمهيدي على عدة مخاطر فيما لو أسيء استعمال السلطة التقديرية المخولة لضباط الشرطة القضائية، لذلك أحاط المشرع المغربي هذه المرحلة بمجموعة من الضمانات تتمثل أساساً في إشعار ولي الحدث وتخويله الاتصال بالمحامي (الفقرة الأولى) بالإضافة إلى حماية الحدث إذا ما تم الاحتفاظ به أو إخضاعه لنظام الحراسة المؤقتة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إشعار ولي الحدث والاتصال بالمحامي

استلزم المشرع المغربي ضرورة إشعار ولي الحدث بخصوص الإجراءات المتخذة بشأنه وذلك من خلال ما نص عليه في الفقرة الرابعة من المادة 460 من قانون المسطرة الجنائية، حيث جاء فيها: "يجب في كافة الأحوال إشعار ولي الحدث أو المقدم عليه أو وصيه أو كافله أو حاضنه أو الشخص أو المؤسسة المعهود إليها برعايته بالإجراء المتخذ تحت مراقبة ضباط الشرطة القضائية....."، وهذا المقتضى ينسجم مع قواعد بكن التي تنص على هذا الإخطار من خلال المادتين 10² و 15، لكن من الملاحظ أن المشرع لم يربط أي جزء في حالة الإخلال بهذا المقتضى.

¹ محمود سليمان موسى : الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين دراسة مقارنة في تشريعات الدول العربية وفي القانون الفرنسي في ضوء الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، 2008 ص 236 وما بعدها.

² وقد جاء فيها : على إثر إلقاء القبض على حدث يخطر بذلك والداه أو الوصي عليه على الفور، فإذا كان هذا الإخطار الفوري غير ممكن وجب إخطار الوالدين أو الوصي في غضون أقصر فترة زمنية ممكنة بعد إلقاء القبض عليه".

إضافة إلى الإشعار فقد سمح المشرع المغربي بمقتضى المادة 460 من قانون المسطرة الجنائية أن يؤازر الحدث بمحام وهذا يتسجم مع المبدأ 17 من المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن¹ والتي جاء فيها: "ويحق للشخص المحتجز أن يحصل على مساعدة محام، وتقوم السلطة المختصة بإبلاغه بحقه هذا فور إلقاء القبض عليه...." هذا وقد سمحت الفقرة الخامسة من نفس المادة لمحامي الحدث الاتصال به أثناء فترة البحث التمهيدي، ويعد حضوره إلى جانبه في هذه المرحلة ذو أهمية خاصة حيث يبعث الاطمئنان في نفسه أثناء سؤاله، وحتى لا يدلي بأقوال قد تضر بمصلحته نتيجة إحساسه بالخوف².

الفقرة الثانية: الاحتفاظ بالحدث وإخضاعه لنظام الحراسة المؤقتة

يعتبر الاحتفاظ بالحدث أخطر إجراء يمكن أن يتخذ في حقه في مرحلة البحث التمهيدي، ذلك لما له من آثار نفسية آنية ومستقبلية، لذلك حاولت المادة 460 من ق.م.ج إحاطته بمجموعة من القيود استلهمها المشرع المغربي من الاتفاقيات الدولية والقوانين المقارنة³.

وما يجب التنبيه إليه في البداية، هو أن المشرع المغربي استعمل كلمة "الاحتفاظ بالحدث" التي اقتبسها من نظيره الفرنسي⁴ وهذا يعني أن الحدث لا يمكن وضعه تحت الحراسة النظرية⁵ التي لها شروط تختلف عن الاحتفاظ أهمها: عدم وضع الحدث في الأماكن المخصصة للرشاء، ذلك أنه يجب وضع الحدث في مكان خاص بالأحداث بالمصالح أو المراكز التابعة للضابطة القضائية على ألا تتجاوز مدة الاحتفاظ تلك المحددة للحراسة النظرية وقد حددت المادة 66 من قانون م.ج المغربي أمد الحراسة النظرية في مدة لا تتجاوز 48 ساعة تحتسب ابتداء من ساعة توقيف المشتبه فيهم ويجوز تمديدها لمدة 24 ساعة أخرى، بشرط الحصول على إذن من النيابة العامة.

وتجدر الإشارة إلى أن مدة الاحتفاظ وتمديدها تعتبر مدة طويلة نسبيا وقد تؤدي إلى نتائج عكسية، وأن عدم تمديدها من شأنه أن يحقق مصلحة الحدث، لأنه كلما قصرت المدة التي يحتفظ فيها به، كلما كان ذلك

¹ اعتمدت هذه الإتفاقية من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار 43/173 بتاريخ 9 جنير 1988

² مراد دردوش: حماية الطفل في التشريع الجنائي المغربي - جانحا وضحية دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، السنة الجامعية 2002/2003 ص: 71

³ يوسف سلموني زرهوني: الضابطة القضائية على ضوء قانون المسطرة الجنائية الجديد، نشرة محكمة الإستئناف بالرباط، العدد الأول، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2003 ص 89

⁴Article 4 De L'Ordonnance n°45- 174 du 2 février 1945 relative a l'enfance délinquante modifiée par Loi N 2007 -291 DU SMARS 2007 « le mineur de dix à treize ans contre lequel il existe des indices graves ou concordants laissant présumer qu'il a commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement peut, pour les nécessités de l'enquête, être retenu à la disposition d'un officier de police judiciaire » journal Officiel De La République Française N° 55 de 6 Mars 2007 En vigueur Le 1^{er} juillet 2007, p 65

⁵ حميد الوالي: آفاق جديدة لعدالة الأحداث، مجلة ندوة فاس، العدد الثاني، 2005 ص 117

أفضل بالنظر إلى خصوصية الحدث وصغر سنه، لذلك ينبغي احترام المدة المحددة قانونا للحراسة النظرية¹ والتي لم يرتب المشرع المغربي على الإخلال بها أي جزاء، كما أن الاجتهاد القضائي المغربي لم يستقر على رأي واحد بهذا الخصوص².

ووعيا من المشرع بخطورة الاحتفاظ بالحدث خلال مرحلة البحث التمهيدي، فإنه تبني إجراء آخر يمكن الاستعاضة به عن الاحتفاظ، ويتعلق الأمر بإمكانية إخضاعه لنظام الحراسة المؤقتة المنصوص عليه في المادة 471 من قانون المسطرة الجنائية، على ألا تتجاوز مدة التدبير المأمور به 15 يوما، ويمكن استغلال هذه المدة في دراسة الوضعية الاجتماعية والنفسية للحدث وتبني تقرير أولي قد يساعد القاضي عند اتخاذ الحراسة المؤقتة³. ويعتبر هذا المقتضى من أهم مستجدات قانون المسطرة الجنائية الجديد للحد من الآثار النفسية التي قد تضر بالحدث إذا ما بقي في مخافر الضابطة القضائية⁴.

المبحث الثاني: الحدث ومرحلة المحاكمة

إن الاهتمام بمحاكمة الحدث الجانح يندرج في إطار نقاش قانوني حقوقي واجتماعي كبير يتسع مجاله يوما بعد يوم نظرا لأهميته من جهة ولخطورة فترة المحاكمة بالنظر لعواقبها المحتملة على شخصية الجانح من جهة أخرى.

فمحاكمة الحدث الجانح تقوم على فلسفة معينة وأهداف تميزها عن القواعد العامة، وقد ترتب عن ذلك إقرار قواعد إجرائية خاصة تلائم حالة وطبيعة الحدث الجانح، وهذه الضمانات في مجموعها تركز على توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للحدث بما لا يمس كرامته أو يؤثر في شخصيته حتى تكون مرحلة المحاكمة فرصة لإصلاحه وتقويم سلوكه.

لذلك فالمهمة الأساسية المنوطة بقضاء الأحداث هي اتخاذ التدبير العلاجي بحق الحدث الذي ارتكب فعلا يعاقب عليه القانون، هذا التدبير يمكن أن يكون إصلاحيا بمعنى أن يعهد به إلى مؤسسة متخصصة لتأهيله مهنيا

¹ المختار العيادي: وضعية الطفل في القانون المغربي والمواثيق الدولية، المجلة المغربية للإقتصاد والقانون، عدد 10-9/2004، ص 70
² حيث ذهب المجلس الأعلى في أحد قراراته إلى أن "مدة الحراسة يجب ألا تتعدى المدة المسموح بها قانونا قرار صادر بتاريخ 1983/3/26 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 47 سنة 1988 ص 191
³ شرح قانون المسطرة الجنائية، وزارة العدل، الجزء الثاني إجراءات المحاكمة، وطرق الطعن، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة المعلومة للجميع العدد 7، مطبعة البيت، نونبر 2007 ص 228
⁴ لأن نظام الحراسة المؤقتة كان من اختصاص قاضي التحقيق أو قضاء الحكم ولا يلجأ إليه إلا بعد تحريك المتابعة ولأول مرة يستعمل هذا التدبير في مرحلة البحث التمهيدي بأمر من النيابة العامة إذا كانت ضرورة البحث وسلامة الحدث تقتضي ذلك.

واجتماعيا ويمكن أن يكون مجرد تدبير حمائي يقصد منه وضع الحدث في محيط عائلي أو اجتماعي ، يضمن له جوا تربويا ملائما¹.

وللحديث عن قواعد و إجراءات المحاكمة العادلة ينبغي استحضار أسس ومبادئ تختلف في غالب الأحيان عن القواعد التي تقوم عليها محاكمة الرشداء، سواء على مستوى الهيئات التي تنظر في قضايا الأحداث (المطلب الأول) وكذلك التدابير المؤقتة الممكن إخضاعهم لها في انتظار تجهيز الملف وحجزه للنطق بالحكم أو القرار(المطلب الثاني).

المطلب الأول: التدابير المؤقتة المتخذة في حق الحدث الجانح

يختلف تدخل قضاء الأحداث في القضايا والأفعال المنسوبة للحدث بحسب حالته ووضعيته وكذلك المرحلة التي وصلت إليها المسطرة القضائية الخاصة بمعالجة جنوح الأحداث. وهكذا فإنه بعد إحالة الملف على قضاء الأحداث وفي انتظار تجهيز القضية فإن الهيئة المكلفة بالبحث في الملف تقرر بشأن نوع التدبير الممكن اتخاذه مؤقتا في حق الحدث (الفقرة الأولى)؛ غير أن اختيار التدبير الملائم والمناسب يبقى خاضعا لمجموعة من المعايير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أنواع التدابير الخاصة بالأحداث الجانحين

إن الغاية التي قصدها المشرع المغربي من إخضاع الحدث الجانح لتدابير إصلاحية أو وقائية هو إعادة إدماجه في المجتمع بعد تقويم سلوكه، خاصة إذا كان الفعل المرتكب لا يتسم بالخطورة البالغة، حيث غالبا ما يتم الاكتفاء في هذه الحالة باتخاذ تدبير من تدابير الحرية المحروسة المقررة في إطار المادة 471 من ق م ج². من الناحية العملية فإن القضاة المكلفون بقضايا الأحداث غالبا ما يجدون أنفسهم أمام إمكانية اتخاذ تدبيرين فقط من ضمن التدابير المحددة في المادة 471 من ق م ج ، وهما إما تسليم الحدث إلى أبويه وتركه رهن إشارتهما على أساس حضوره رفقة وليه خلال جلسات محاكمته (أولا) أو إيداعه بمركز حماية الطفولة (ثانيا).

أولا: تسليم الحدث إلى أبويه

يعتبر هذا التدبير من التدابير غير السالبة للحرية المنصوص عليها في إطار المادة 471 من ق م ج، حيث يقوم قاضي الأحداث بتسليم الحدث إلى أبويه وفي حالة عدم وجودهما إلى الوصي عليه أو المقدم عليه أو كافله أو إلى حاضنه أو إلى شخص جدير بالثقة³، ويمكن القول أن هذا التدبير فيه مراعاة لمصلحة الحدث حيث يبقى في

¹ ابراهيم التميمي، عدالة الأحداث الجانحين: المحاكمة والإشراف على التنفيذ، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2008-2009 ص 14 .

² ادريس كتناني، ظاهرة انحراف الأحداث، دراسة اجتماعية للطفولة المنحرفة في المغرب، مطبعة التومي، الرباط، الطبعة الأولى، 1976 ص: 225.

³ حماية الطفل التشريع الجنائي المغربي جانجا وضحية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الدراسية 2002/2003 ص 25.

محيطه الأسري ويتابع دراسته أو عمله وفي نفس الوقت فهو يخضع للتتبع التربوي من طرف مندوبي الحرية المحروسة، إن تدبير التسليم يستلزم القيام ببحث من طرف القاضي الذي أمر به قبل أن يحدد لمن يسلم الحدث خاصة إذا كان ذلك سيتم لغير الوالدين، لذلك يتعين تسليمه للشخص الذي تتوفر فيه الظروف التي من شأنها أن تساهم في إصلاحه والتي بينها البحث المذكور، فحتى عبارة "جدير بالثقة" التي استعملها المشرع في المادة 471 السالفة الذكر تثير التساؤل عن المقصود بها وكيف يتم التأكد من أنه كذلك إذا لم يكن هناك بحث حول الشخص المسلم إليه؟

لذلك يبقى من المهم جدا التعامل مع هذا التدبير بنوع من الحذر خاصة إذا كان الحدث ينتهي إلى أسرة منحرفة.

ثانيا: الإيداع في مؤسسات حماية الطفولة

أسند المشرع المغربي لقطاع الشبيبة والرياضة الإشراف على مجال رعاية الأحداث الجانحين باعتبار أن هذا القطاع الحكومي يمكنه توفير الخدمات الأساسية من الناحية التربوية والاجتماعية للأحداث الجانحين. وهكذا فإن مؤسسات حماية الطفولة تستقبل الأحداث الجانحين الصادرة في حقهم تدابير قضائية تربوية سواء كانت نهائية أو فقط مؤقتة في انتظار اتخاذ التدبير الملائم بعد دراسة حالة الحدث الاجتماعية والوقوف على الدوافع التي أدت به إلى الانحراف¹، وبعد تحليل المعطيات المتوصل إليها يتم اقتراح التدبير الملائم وتضمينه بالتقرير النهائي المرفوع إلى السلطات القضائية لاتخاذ إحدى التدابير المنصوص عليها في إطار المادة 481 من ق م ج².

هذا، ويبقى الهدف الأساسي من إقرار تدابير خاصة لمعاملة الأحداث الجانحين هو بالدرجة الأولى إصلاحهم وعلاجهم وإعادة إدماجهم في المجتمع، وفي هذا الإطار فقط تضمن المادة 471 من ق م ج مجموعة من التدابير³ التي يمكن إخضاع الحدث لها ريثما تصبح القضية جاهزة للحكم، على اعتبار أن مصلحة الحدث تختلف من حالة إلى أخرى،

¹ إبراهيم التميمي، م س، ص 71

² تتمثل هذه التدابير حسب هذه المادة في 1 تسليم الحدث لأبويه أو للوصي عليه أو للمقدم عليه أو لكافله أو لحاضنه أو لشخص جدير بالثقة أو للمؤسسة أو للشخص المكلف برعايته.

³ تتمثل هذه التدابير حسب المادة 471 من ق م ج في "1- تسليم الحدث لأبويه أو للوصي عليه أو للمقدم عليه أو لكافله أو لحاضنه أو لشخص جدير بالثقة أو للمؤسسة أو للشخص المكلف برعايته :

2- إخضاعه لنظام الحرية المحروسة

3- إيداعه في معبد أو مؤسسة عمومية أو خاصة للتربية أو التكوين المدني ومعدة لهذه الغاية

4- إيداعه تحت رعاية مصلحة أو مؤسسة عمومية مكلفة بالمساعدة

5- إيداعه بقسم داخلي صالح لإيواء جانحين أحداث لا يزالون في سن الدراسة

6- إيداعه بمؤسسة معدة للعلاج أو للتربية الصحية

وحق تقوم هذه المراكز حماية الطفولة بمهمتها كاملة، يجب أن تكفل للحدث قدر الإمكان جوا وديا يسمح له بفرض تربوية وترفيهية ، مع العمل على وضع برنامج متنوع على مستوى التكوين فضلا عن إخضاعه لفحوص طبية للتأكد من سلامته عضويا ونفسيا وعقليا وتوفير العلاج المناسب له، وبذلك فهذه المؤسسات ليست وظيفة عقابية.

وعموما يمكن القول أن نظام الحرية المحروسة يحقق مميزات عديدة تتمثل أساسا في استبعاد العقوبة ومالها من آثار سلبية على نفسية الحدث، وفي عدم حرمانه من حريته وعزله عن بيئته الطبيعية، إلى جانب ما يوفر له من مساعدة على تقويم سلوكه المنحرف، غير أن اختيار التدبير المناسب يبقى خاضعا لمجموعة من المعايير.

الفقرة الثانية: معايير اختيار قاضي الأحداث للتدبير المناسب

لقد حدد المشرع المغربي مجموعة من التدابير الحمائية مراعيًا في ذلك شدة وخطورة الفعل الإجرامي وأيضا سن الحدث، وبالتالي فالقاضي له السلطة التقديرية لاختيار ما يراه ملائما مع التزامه بمبدأ أساسي وهو الحرص على تحقيق المصلحة الفضلى للحدث.

هذا المبدأ نصت عليه القاعدة رقم 17 من قواعد الأمم المتحدة النموذجية الدنيا لإدارة شؤون قضاء الأحداث المعروفة بقواعد بكين، ويقصد به تحقيق الغاية التي يرمي إليها المشرع من سن القواعد الخاصة بالأحداث والمتمثلة في علاج الحدث وضمان نموه وإعادة تأهيله، فأي تدبير من شأنه أن يحقق هذه الغاية يكون هو التدبير الذي يراعي مصلحة الحدث الفضلى.

فبالرجوع إلى التشريع المغربي، نجد أن المشرع قد حسم الأمر بالنسبة للمخالفات، إذ لا يمكن لقاضي الأحداث سوى التوبيخ أو الغرامة المنصوص عليها قانونا وبالتالي يتم تسليم الحدث لأبويه ريثما يتم البث في الملف، نظرا لكون المخالفات ليست على درجة كبيرة من الخطورة ، في حين ترك للقضاء السلطة التقديرية لاختيار أي تدبير إذا تعلق الأمر بالجناح والجنايات، ذلك أن القاضي في إطار سلطته التقديرية يمكنه اتخاذ أي تدبير من التدابير المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية وتطبيقه على الحدث بغض النظر عن نوعية الجريمة التي اقترفها.

ولذلك فليس هناك ما يعيب قانونا الحكم القاضي بإخضاع حدث اقترف جناية لنظام الحرية المحروسة.

ومهما يكن فإن طبيعة الجريمة وحدها لا يمكن أن تبرر اعتماد تدبير دون آخر بل إن شخصية الجاني تحتل مركز الصدارة في تشكيل قناعته.

أيضا هناك معيار المحيط الاجتماعي ومدى مشاركة الأسرة في تفعيل التدبير، فإذا كانت أسرته تتميز بالاستقرار وتميل إلى الاهتمام به، فالقاضي يمكنه حتى وإن ارتكب الحدث جنائية تطبيق هذا التدبير في حقه بدل إيداعه في مؤسسة سجنية، في حين إذا اتضح بأن الأسرة غير مؤهلة لذلك، فإنه من غير المعقول إخضاعه لنظام الحرية المحروسة.

هذا ويعتبر تعدد الجرائم والسوابق القضائية للحدث من بين المعايير التي يتم أيضا اعتمادها من طرف المحكمة عند تحديدها للتدبير المؤقت الذي سيخضع له.

من بين المعايير كذلك التي تتم مراعاتها من طرف المحكمة عند تحديدها للتدبير المناسب تلك الوسائل المستعملة في ارتكاب الجريمة، فإذا ما أقدم الحدث على استعمال وسائل خطيرة كالسلاح مثلا، فإن ذلك يعني قدرته على تهديد الأمن العام، مادام أن حيازته لهذه الوسائل أولا، واستعمالها ثانيا لا يترك مجالا للشك في خطورته.

إجمالا يمكن القول أن هذه بعض المعايير المحددة التي تستند عليها المحكمة في اختيار التدبير المناسب للحدث فماذا عن الهيئات المختصة في محاكمة الحدث.

المطلب الثاني: هيئات الحكم المتخصصة في قضايا الأحداث

وعليه سنحاول بداية التطرق إلى تنظيم هذه الهيئات على مستوى المحاكم الابتدائية (الفقرة الأولى) على أن نخصص (الفقرة الثانية) للحديث عن الهيئات المختصة للبت في قضايا الأحداث الجانحين على مستوى محكمة الاستئناف.

الفقرة الأولى: على مستوى المحكمة الابتدائية

أولا: قاضي الأحداث¹

يتم تعيين قاض أو أكثر من قضاة المحكمة الابتدائية للقيام بمهام قاضي الأحداث لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد بموجب قرار لوزير العدل بناء على اقتراح من رئيس المحكمة الابتدائية، وإذا حدث مانع لحضور قاضي الأحداث يعين رئيس المحكمة قاض آخر للقيام بالمهمة بصفة مؤقتة بعد استشارة وكيل الملك. ويختص قاضي الأحداث بالنظر في المخالفات والجنح التي تعادل عقوبتها أو تقل عن سنتين المنسوبة للأحداث، ويقوم بالتحقيق في الجنح إذا قرر وكيل الملك فتح تحقيق فيها.

¹ المواد من 375 إلى 382 و 468 و 470 من ق.م.ج

ويمكن أن يتخذ في حق الحدث إحدى التدابير المؤقتة المنصوص عليها في الفصل 471 أو تدابير الحماية والتهذيب المنصوص عليها في الفصل 481 من ق.م.ج ، وبالنسبة للحدث أقل من 12 سنة لا يمكن أن يتخذ في حقه سوى التسليم للعائلة، وإذا كان أساس الأحكام الجنائية هو حرية القاضي الجنائي في تقدير الإثبات فإن هذه الحرية ليست مطلقة، فقاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث يجب أن يستدل على صحة الاقتناع عند تعليل حكم بأدلة لا يشوبها خلل في الاستدلال أو نقصان أو تناقض² كما لقاضي الأحداث أن يأمر بإجراء بحث اجتماعي أو فحص طبي أو عقلي، ويراعي كافة الضمانات الخاصة بالحدث من حضور المحامي والأسرة وسرية المحاكمة... وتجدر الإشارة إلى أن المبادئ المذكورة والتي تعتبر من مميزات قضاء الأحداث تنطبق على كافة القضايا التي يكون فيها حدث، مهما كانت الهيئة التي تنظر في القضية.

ثانيا : غرفة الأحداث لدى المحكمة الابتدائية¹

تشكل غرفة الأحداث بالمحكمة الابتدائية من قاضي الأحداث بصفته رئيسا تحت طائلة البطلان ومن قاضيين اثنين بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط، وتنظر هذه الغرفة في الجناح التأديبية المرتكبة من طرف الأحداث، وتعد جلساتها سريا وحضوريا وشفويا نظرا لخصوصية الحدث، كما يمكن لها أن تعفي الحدث من الحضور كليا أو جزئيا لمصلحته الفضلى، ويمكن للغرفة أن تعوض أو تكمل التدبير بعقوبة حبسية، ويمكن الطعن بالاستئناف في أحكامها، وإذا ظهر للغرفة أن الأفعال تكتسي صبغة جنائية فإنها تصدر حكما بعدم الاختصاص وتثبت في استمرار نظام الحراسة المؤقتة أو الإيداع بالسجن.

الفقرة الثانية: على مستوى محكمة الاستئناف

قبل أن نتطرق لأهم الغرف على مستوى محاكم الاستئناف لابد من الوقوف على دور المستشار المكلف بالأحداث بهذه المحاكم.

أولا: المستشار المكلف بالأحداث²

يعين في كل محكمة استئناف مستشار أو أكثر مكلفا بالأحداث لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويعض من مهامه بنفس الطريقة ، ويختص بإجراء التحقيق في القضايا الجنائية المنسوبة للأحداث بناء على ملتمس من الوكيل العام للملك ويمكنه إخضاع الحدث لنظام الحراسة المؤقتة أو لواحد أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب، كما يمكنه أن يصدر أمر باعتقال الحدث مؤقتا، وتسري في هذه الحالة الأحكام المتعلقة بالاعتقال الاحتياطي.

¹ المواد 477 و 297 من ق م ج

² المواد 485 و 486 من ق.م.ج

وإذا ظهر للمستشار المكلف بالأحداث أن الأفعال ثابتة في حق الحدث وتشكل جنائية فإنه يأمر بإحالة القضية على غرفة الجنايات للأحداث، وتقبل قراراته الطعن بالاستئناف أمام الغرفة الجنحية للأحداث.

ثانيا: الغرفة الجنحية للأحداث لدى محكمة الاستئناف¹

تشكل هذه الغرفة من مستشار مكلف بالأحداث رئيسا تحت طائلة البطلان ومن مستشارين اثنين ، وتعد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط، ولم ينظم المشرع اختصاص هذه الغرفة في النص المنظم لها، بل جاءت اختصاصاتها موزعة في عدة نصوص 5 وتختص هذه الغرفة في طلبات الإفراج المؤقت المقدم من طرف المتهم الحدث أو وليه، أو من طرف النيابة العامة وتبت في أجل 15 يوما (المادة 179) وفي الاستئناف المرفوع إليها ضد أوامر قاضي الأحداث أو المستشار المكلف بالأحداث عند قيامهم بالتحقيق (المادة 282)، وفي بطلان إجراءات التحقيق المتعلقة بالحضور للاستئناف الأولي إذا ثبت أن إجراء مشوب بالبطلان قد اتخذ، وهنا تأمر الغرفة بإجراء بحث تكميلي.

ثالثا: غرفة الجنح الاستئنافية للأحداث²

تشكل تحت طائلة البطلان من مستشار مكلف بالأحداث رئيسا ومن مستشارين، وتعد جلساتها بحضور ممثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط، وتختص بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن قاضي الأحداث أو غرفة الأحداث لدى المحكمة الابتدائية، وتختص أيضا في البث في تنازع الاختصاص السلي والإيجابي الذي يثار بين محكمتين تابعتين لها، وتختص بالنظر في الجرائم المرتكبة أثناء الجلسات، كما تراعي جميع الضمانات والحقوق المخولة للأحداث.

رابعا: غرفة الجنايات الاستئنافية للأحداث

إن من أهم مستجدات ق م ج الجديد هو إقرار مبدأ التقاضي على درجتين في القضايا الجنائية، وتتكون هذه الغرفة الجديدة على مستوى محاكم الاستئناف من مستشار مكلف بالأحداث رئيسا ومن أربعة مستشارين تحت طائلة البطلان، وتعد جلساتها بحضور ممثل نيابة العامة، وبمساعدة كاتب الضبط، ويتم تعيين المستشارين من طرف الجمعية العامة السنوية للمحكمة، كما تعين هذه الجمعية نائب الرئيس وعدة مستشارين إضافيين ليحلوا عند الاقتضاء محل الأعضاء الرسميين، وتختص هذه الغرفة بالنظر في الطعون بالاستئناف في القرارات الصادرة عن غرفة الجنايات الابتدائية للأحداث، كما تنتظر في طلبات رد المحجوزات وفي النزاعات العارضة المتعلقة بالتنفيذ، ويقدم الاستئناف من طرف الحدث أو ممثله القانوني أو النيابة العامة أو الطرف المدني¹.

¹ المادة 488 من ق.ج.م

² وزارة العدل شرح قانون المسطرة الجنائية مرجع سابق (ص252)

خاتمة:

الجانح اليوم هو مجرم الغد إن لم نتدارك إصلاحه وتهذيبه ولاشك أن فئة الأحداث بحاجة إلى الرعاية والإصلاح، أكثر من حاجتها إلى الردع والعقوبة، وهذا ما يطلق عليه الرعاية اللاحقة، أي الرعاية التي تتم بعد رجوع الحدث الجانح إلى بيئته الطبيعية، بمتابعته متابعة منظمة وحديثة. وعلى هذا الأساس، لا يمكن الوصول إلى هذه الأهداف دون اعتماد مقاربة شمولية يشترك فيها كل الفاعلين في مجال الطفولة لإرساء إستراتيجية شاملة، متكاملة وعملية للتصدي للظاهرة، تستقي مضامينها من تجارب الدول السابقة في المجال ومن دراسات الباحثين والمهتمين، إستراتيجية تتلاءم وخصوصيات واقعنا الاجتماعي والثقافي وتراعي الإمكانيات المادية والبشرية المتاحة حتى يمكن تطبيقها بجدية واستعجال.

إدارة الشركة غير الربحية في القانون السعودي وفقا لمشروع نظام الشركات الغير ربحية

The management of the non-profit company in the Saudi law according to the proposed law
for non-profit companies

د. بدر محمد المعجل العنزي

Badar Mohammed Almeajel Alanazi

الأستاذ المساعد في قسم القانون – كلية العلوم والدراسات الانسانية - جامعة شقراء

المملكة العربية السعودية

balmeajel@su.edu.sa

ملخص

يتناول هذا البحث التنظيم القانوني لإدارة الشركة الغير الربحية وفقا لمشروع نظام الشركات الغير الربحية السعودي و نظام الشركات السعودي . حيث تعد الشركة غير الربحية إحدى أهم صور التطور الاقتصادي الحديثة والتي لحقتها تطورات قانونية وتشريعية جديدة لتلبي متطلبات المجتمع حيث تقوم هذه الشركات بإبرام اتفاقيات العمل و التعاقدات وامتلاك العقارات كما هي حال الأفراد والشركات الربحية، وهي تهدف في الأساس إلى دعم نشاط أو عدد من الأنشطة العامة أو الخاصة بدون أي مصلحة تجارية أو هدف ربحي أو الدعوة إليه أو الانخراط فيه. وينشط هذا الشكل من المنظمات في مجالات واسعة كالمساعدات الإنسانية والبيئة وحماية الحيوان والتعليم والفنون والرعاية الصحية والقضايا الاجتماعية والمؤسسات الخيرية والسياسة والدين والبحوث والرياضة وغيرها من المساعي. وانطلاقا من أهمية هذا النوع من الشركات فإن هذا البحث سوف يشرح الية تأسيس الشركة الغير ربحية ثم يتناول تكوين مجلس ادارتها وتنظيم رأس مالها. وسوف يطلع على الرقابة على الشركة الغير ربحية و اهدافها وفقا لمشروع الشركات الغير ربحية في المملكة العربية السعودية. وخرجت هذه الدراسة بمجموعة من النتائج و التوصيات التي تأتي في خاتمة هذا البحث.

كلمات مفتاحية: ادارة الشركة, الشركات الغير ربحية , تأسيس الشركة الغير ربحية, قانون الشركات , الرقابة , مجلس الادارة.

Abstract

The current paper deals with the legal framework of the administration of non-profit companies in regard with the proposed legislation of non-profit companies in Saudi Arabia. Given the importance of this type of company. This research will explain the mechanism of establishing a non-profit company. It then deals with the composition of its management and capital. Then, it reviews the oversight of the non-profit company and its objectives according to the non-profit companies project in Saudi Arabia. The focus of the current study is mainly on the Saudi laws in comparison with other regional countries laws. At the end, the paper comes with a number of findings and suggestions in order to enhance the proposed legislation for the non-profit companies in Saudi Arabia.

Keywords: Management, Company law, Non-profit companies, board of directors

تمهيد وتقسيم:

تعد الشركات رافداً للدخول إلى الحياة المدنية بكافة متطلباتها العصرية، بل إنها بمثابة التقدم التجاري للدول والحكومات لتحقيق ما تتطلبه الحياة المدنية. ولذلك فقد أكد النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية⁽¹⁾ على ضرورة فتح المجال لكل ما يدعم التنمية الاقتصادية، ومما يؤكد على ذلك خروج نظام الشركات السعودي الجديد⁽²⁾، والذي فتح المجال لأنواع الشركات الجديدة للدخول في السوق السعودي، مثل شركة الشخص الواحد⁽³⁾. إلا أن هناك نوعاً من الشركات معروفاً في بعض الدول ومنها العربية⁽⁴⁾، وهو الشركات الغير ربحية، وفي ظني أنه شكل جديد بالدراسة لكونه يفقد شرطاً مهماً وهو تحقيق الربح.

والشركات غير الربحية هي غالباً منظمات خيرية تعمل للتخفيف من الفقر، والتهوض بالتعليم أو الدين أو التنمية أو غيرها من الخدمات المدفوعة باعتبارها المجتمعات المحلية مفيدة. والانتشار الواضح للشركات الغير ربحية في المملكة العربية السعودية في ظل عدم وجود تنظيم واضح يقطع الاجتهادات التي تجعل المشاكل القانونية وغيرها تزيد المسألة تعقيداً وثغرات لا آخر لها. وهذا ما تنبه له المشرع السعودي بضرورة تنظيم هذا النوع من الشركات ضمن اطار قانوني محدد بحيث يسمح لها بالاستمرار وتحقيق اهدافها التي وجدت من اجلها وذلك لن يتحقق الا بتنظيم ادارتها.

إن واقع الحال في إدارة الشركات عموماً ومنها الشركات غير الربحية مؤداه أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة لهم النصيب الأوفى في تسيير دفة الأمور في الشركة. بل إن بعض التشريعات أعلنت من سلطات مجلس الإدارة ورئيسه ومنحتهم سلطات شبه ديكتاتورية. غير أن إدارة الشركة لا تقتصر على تسيير دفة الأمور فيها فحسب، بل تشمل إلى جانب ذلك الرقابة على هذه الإدارة فضلاً عن تنظيم مالية الشركة.

تتعلق الشركات غير الربحية في أهدافها وغاياتها بنظام الوقف، فالصلة بينهما وثيقة باعتبارهما يدعوان إلى التعاون على البر والتقوى. ولا أبعد إذا قلت إن نظام الشركات غير الربحية هو أحد تطبيقات نظام الوقف في الحياة الإسلامية المعاصرة. فالشركات غير الربحية أحد أوجه الاستثمار في الوقف. وقد تطورت أنماط الشركات التجارية تبعاً لتطور النشاط التجاري على المستوى الدولي. وقد واكبت المملكة العربية السعودية هذه التطورات منذ زمن بعيد فقد خصص نظام المحكمة التجارية الصادر عام 1350هـ الفصل الثاني من الباب الأول للشركات في المواد من 11 إلى 17 منه، وذلك بالإشارة لبعض أنواع الشركات المعروفة في الشريعة الإسلامية: وهي شركة

(1) النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم: أ / 90 التاريخ: 1412/8/27هـ.

(2) نظام الشركات الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم: م / 3 التاريخ: 1437/1/28هـ.

(3) ومما يجدر التنبيه على أن الأنظمة في المملكة العربية السعودية تتميز عن غيرها من القوانين في أغلب البلاد العربية، حيث أنها منتمية إلى نظام يلزمها تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية.

(4) لا يوجد هذا النوع من الشركات في الدول العربية إلا في الأردن وفلسطين والكويت. مع ملاحظة أن القانون الفلسطيني مقتبس من القانون الأردني، وهذا يرجع إلى أن القانون الأردني عموماً يطبق في الضفة الغربية.

المفاوضة (التضامن)، وشركة العنان ومن صورها شركة المساهمة، وشركة المضاربة. وأحال إلى عرف التجارة في تنظيم الشركات الأخرى المتعارفة بين التجار.

ولما ازداد حجم النشاط الاقتصادي والتجاري في المملكة بدت الحاجة ملحة إلى معالجة هذا القصور التشريعي بوضع نظام شامل للشركات فصدر نظام الشركات عام 1385هـ⁽¹⁾. ثم بدا للمنظم السعودي ضرورة إصدار نظام جديد للشركات يواكب متطلبات العصر نظراً لمرور أكثر من خمسة وأربعين عاماً على ظهور نظام الشركات السعودي الأول. فصدر قانون الشركات الجديد عام 1437هـ⁽²⁾.

ثم بدأ إدخال فكرة وجود نوع جديد من الشركات ألا وهو الشركة التي لا تهدف إلى تحقيق الربح والتي كانت تأخذ كيانها القانوني كجمعية خيرية. إلا أن إفساح المجال لتأسيس هذا النوع من الشركات ضمن إطار أحكام نظام الشركات الجديد لم يتحقق مما تطلب معه صدور مشروع نظام الشركات غير الربحية لحين إصدار نظام خاص يحكم الوضع القانوني لهذا النوع من الشركات ذات الطبيعة الخاصة والحساسية المفرطة نظراً لماهية نشاطها وتمويلها والرقابة عليها.

ومن هذا المنطلق تم تقسيم هذا البحث إلى خمسة مباحث، يبحث الأول في طلب تأسيس الشركة الغير ربحية و في المبحث الثاني يتحدث عن مجلس إدارة الشركة غير الربحية. ثم المبحث الثالث يتناول مالية الشركة غير الربحية. أما المبحث الرابع فيتحدث عن الرقابة على الشركة غير الربحية. و المبحث الخامس أغراض الشركة غير الربحية. وأخيراً يقدم البحث خاتمة مع أبرز النتائج و التوصيات.

المبحث الأول

طلب تأسيس الشركة الغير ربحية

تؤسس الشركات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح بموجب عقد أو نظام يحدد حقوق الشركاء والتزاماتهم وغير ذلك من الشروط، وتتخذ الشركة أحد الأشكال المنصوص عليها في المادة الثالثة من مشروع النظام بما يتناسب مع طبيعتها، فإذا كانت من الشركات غير الربحية العامة لم يكن لها إلا اتخاذ شكل قانوني واحد وهو الشركة

(¹) بموجب المرسوم الملكي رقم م/6 وتاريخ 1385/3/23هـ ويحتوي على (233) مادة موزعة على خمسة عشر باباً. راجع للمزيد: أكثم أمين الخولي، دروس في القانون التجاري السعودي، معهد الإدارة العامة، الرياض، 1973م، ص99، حمد الله محمد حمد الله، القانون التجاري الشركات التجارية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 1435هـ-2014م، ص6، محمد بن براك الفوزان، الأحكام العامة للشركات دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 1435هـ-2014م، ص43 وما بعدها، حمزة علي المدني، القانون التجاري السعودي، دار المدني، ط1، 1986، ص146 وما بعدها، مساعد سعود الجبيري، شرح النظام التجاري السعودي الأعمال التجارية- الفاجر- الشركات التجارية- العقود التجارية- عمليات البنوك، الخبر، ط1، 1435هـ-2014م، ص149.

(²) بموجب المرسوم الملكي رقم م/3 وتاريخ 1437/1/28هـ، وهو تشريع حديث يقع في (227) مادة، موزعاً على اثنا عشر باباً.

المساهمة، أما إذا كانت من الشركات غير الربحية الخاصة فلها أن تتخذ شكل الشركة المساهمة المغلقة أو شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، على ألا تتخذ في كلتا الحالتين شكل شركة المساهمة العامة. وتفيد الشركات غير الربحية وفقاً للمادة الثانية من مشروع النظام في سجل خاص في الوزارة يُسمى "سجل الشركات غير الربحية"⁽¹⁾. وتبين اللائحة الأحكام والإجراءات والبيانات الخاصة بالقيد، وتحدد المقابل المالي الذي يُستوفى لهذا الغرض.

ولا يقتصر أثر الشركة غير الربحية على إنشاء الحقوق والالتزامات في ذمة أطرافها، وإنما يتولد عنها شخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء، فهي كيان قائم بذاته وتتمتع بأهلية وذمة مستقلتين، لذا يجب قيدها في سجل الوزارة وفقاً للإجراءات التي تحددها؛ لإعلام الغير بالشركة كشخص قانوني مستقل عن أشخاص الشركاء. ومؤدى هذه المادة إنشاء سجل خاص للشركات غير الربحية، لأهمية أغراضها المتمثلة في دعم المجتمع، وبهدف الرقابة عليها بشكل مستقل عن غيرها من الشركات، وتسهيل وسرعة إحصاء عددها، ودعم ائتمائها التجاري عن طريق شهر مركزها القانوني بثا للثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين معها.

المبحث الثاني

مجلس إدارة الشركة غير الربحية

مجلس الإدارة هو السلطة التنفيذية⁽²⁾ للشركة التي تتولى مسؤولية تسيير أعمالها، وهو صاحب السيادة الفعلية في الشركة على الرغم من أن الجمعية العامة للمساهمين هي السلطة العليا وصاحبة السيادة القانونية. ويرجع السبب في ذلك إلى ندرة أن تباشر الجمعية العامة إشرافاً جدياً على أعمال المجلس، حيث أدى عدم اهتمام المساهمين وعزوفهم عن حضور الجمعيات العامة إلى الإضعاف من شأنها إلى حد كبير، فضلاً عن تعذر إشرافهم ورقابتهم على شؤون الشركة بصفة فعالة، وبخاصة إذا كان عددهم كبيراً⁽³⁾.

تتلخص مهمة مجلس الإدارة في وضع السياسة العامة للشركة موضع التنفيذ وذلك في ضوء توصيات وقرارات الجمعية العامة للمساهمين، وعلى ضوء غرض الشركة الذي أنشئت من أجل تحقيقه⁽⁴⁾.

(¹) وتقابلها المادة الثالثة من القانون الأردني رقم 73 لسنة 2010،

(²) حيث يشبه البعض تنظيم شؤون شركة المساهمة بتنظيم المجتمع الديمقراطي-زعموا-حيث يشبه الجمعية العامة للمساهمين بالسلطة التشريعية، ومجلس الإدارة بالسلطة التنفيذية-الحكومة-، ومراقبة الحسابات بالسلطة القضائية. راجع: د. إدوارد عيد، الشركات التجارية شركة المساهمة، بيروت، 1970م، ص431، طلب حسن موسى، الوجيز في الشركات التجارية، بغداد، 1975م، ص190.

(³) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية الأحكام العامة في الشركات، الشركات التجارية الأحكام العامة في الشركات-شركات الأشخاص-شركات الأموال-أنواع خاصة من الشركات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1998م، ص241، محمود سمير الشقراوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربي، الجزء الأول، القاهرة، 1957م، ص210.

(⁴) أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، توزيع دار الكتاب الحديث، الكويت، ط1، 1978م، ص443، د. محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، مكتبة الشقري، الرياض ط4، ص325.

اتفقت التشريعات المختلفة فيما بينها على مرجعية نظام الشركة نفسه في أن يبين طريقة تكوين المجلس، من حيث عدد أعضائه، وذلك فقط بين الحد الأدنى و الأقصى الذي تولت تلك التشريعات تحديده في الغالب. غير أنها اختلفت في عدد أعضاء مجلس الإدارة سواء في حده الأدنى أو في حده الأقصى. فالمادة 68 من نظام الشركات السعودي تنص على أنه يجب ألا يقل عدد الأعضاء عن ثلاثة ولا يزيد على أحد عشر عضواً، تنتخبهم الجمعية العامة العادية لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، ويجوز إعادة انتخابهم مرة أخرى ما لم ينص نظام الشركة الأساس على غير ذلك. مع ملاحظة اختصاص الجمعية التأسيسية بتعيين أول مجلس إدارة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات إن لم يكونوا عيّنوا في عقد تأسيس الشركة أو في نظامها الأساس⁽¹⁾.

وهذا ما ذهبت إليه معظم التشريعات العربية في تحديد حد أدنى للمجلس، حيث حدد بعضها الحد الأدنى بثلاثة⁽²⁾، والبعض الآخر بخمسة أعضاء⁽³⁾. أما مسألة تحديد الحد الأقصى للمجلس فقد تنوعت بين عدم النص على حد أقصى لأعضاء المجلس⁽⁴⁾، وبين تحديده بأحد عشر عضواً-كالنظام السعودي⁽⁵⁾، أو اثني عشر⁽⁶⁾، أو ثلاثة عشر عضواً⁽⁷⁾.

كما ويلاحظ بأن نظام الشركات السعودي- وغيره من التشريعات- ينص صراحة على وترية عدد أعضاء مجلس الإدارة في حده الأدنى والأقصى، وذلك لتجنب التساوي في الآراء عند التصويت على قرار يتخذه المجلس⁽⁸⁾. وقد يكون من بين الأشخاص المنتخبين لعضوية مجلس إدارة الشركة شخصاً اعتبارياً خاصاً، فيحق لهذا الشخص الاعتباري ترشيح من يراه مناسباً لعدد من المقاعد في مجلس الإدارة، حسب نسبة مساهمته في رأسمال الشركة، ولا يجوز له استبداله خلال مدة المجلس.

وجدير بالملاحظة أن الحد الأدنى لعدد أعضاء مجلس الإدارة يعتبر شرط ابتداء واستمرار، فلا يجوز تشكيل مجلس الإدارة بعدد من الأعضاء أقل من الحد الذي تطلبه النظام وهو ثلاثة أعضاء، وكذا إذا نقص عدد أعضاء المجلس أثناء حياة الشركة وممارستها لنشاطها لأي سبب كان كاستقالة العضو أو وفاته. وإلا كانت قرارات المجلس

(¹) راجع المادة 63/د من نظام الشركات السعودي 2015.

(²) كالتشريع المصري في المادة 77 من قانون الشركات المساهمة رقم 159 لسنة 1981، والتشريع الأردني في المادة 132/أ من قانون الشركات الأردني 22 لسنة 1997م.

(³) راجع: المادة 212 من قانون الشركات الكويتي، والمادة 172 من قانون الشركات البحريني والمادة 94 من قانون الشركات القطري.

(⁴) راجع: المادة 77 من قانون الشركات المساهمة المصري، والمادة 212 شركات كويتي، والمادة 172 شركات بحريني.

(⁵) راجع: المادة 94 من قانون الشركات القطري.

(⁶) راجع المادة 144 من قانون التجارة اللبناني، والمادة 89 من تقنين الشركات الفرنسي الصادر في 24 يوليو 1966م.

(⁷) راجع المادة 132/أ من قانون الشركات الأردني.

(⁸) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة (دراسة مقارنة)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 1999م، ص423. وجدير بالذكر أن التساوي في الآراء عند إجراء عملية التصويت أمر يمكن تصور حدوثه بالرغم من وجوب العدد الفردي للأعضاء الذين يتشكل منهم مجلس الإدارة. كما لو امتنع أحد الأعضاء عن التصويت. ففي هذه الحالة تتساوى الآراء عند التصويت، وحينئذ يرجع الجانب الذي فيه الرئيس. راجع: محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009م، ص255، هامش رقم 3.

باطلة لصدورها عن مجلس باطل بالتشكيل، ويتعين تطبيقاً لنص المادة 2/70 من نظام الشركات دعوة الجمعية العامة للانعقاد خلال ستين يوماً لانتخاب العدد اللازم من الأعضاء.

ولقد عُني نظام الشركات بتنظيم كل ما يتعلق بمجلس الإدارة على نحو تفصيلي، فوضع الضوابط القانونية لتشكيل المجلس واجتماعاته والنصاب المقرر لصحتها، وعرض لسلطات مجلس الإدارة وواجبات أعضائه، والمكافآت التي يحصلون عليها، كما تناول مسؤولية أعضاء المجلس وكيفية عزلهم⁽¹⁾.

ولا شك في أن الأصل أن تأخذ الشركات غير الربحية بالقواعد العامة لتنظيم مجلس الإدارة في نظام الشركات، وتطبيقها على مجلس إدارتها طالما أن تلك القواعد لا تخالف طبيعة الشركة غير الربحية، وهذه القواعد مسائل تنظيمية محضة تطبق على الشركات المساهمة سواء أكانت شركات تجارية تهدف إلى الربح بطبيعة الحال، أو كانت شركات غير ربحية لا تقصد الربح ابتداءً.

ونظراً لأهمية شركات المساهمة وتأثيرها البالغ في اقتصاديات الدول، فقد أجمعت التشريعات على ضرورة توافر عدة شروط في من يعين عضواً في مجلس الإدارة، و ذلك لضمان الإدارة الحسنة لتلك الشركات وهذه الشروط أوضحتها المادة (13) من مشروع نظام الشركات غير الربحية، والتي تنص على أنه:

1- يشترط في عضو مجلس إدارة الشركة غير الربحية ما يلي:

أ- ألا يجمع بين العمل في مراجعة حسابات الشركة وعضوية مجلس إدارتها.

ب- ألا يكون قد سبق شهر إفلاسه.

ج- ألا يكون قد أدين بجريمة مخلة بالأمانة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره وفقاً للأنظمة.

2- لا يجوز الجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة وأي منصب تنفيذي بالشركة غير الربحية".

وقد حددت هذه المادة الشروط التي يجب توافرها في أعضاء مجلس إدارة الشركة غير الربحية، ذلك أن أعضاء مجلس الإدارة هم المنوط بهم التعبير عن إرادة الشركة، ويملكون سلطات خاصة على النحو الوارد بهذا المشروع، ويذهب الفقه الجديد إلى اعتبار هؤلاء الأشخاص بمثابة أعضاء في جسم الشركة وممثلين قانونيين لها، ولذا أتت هذه المادة بعدة شروط هدفها ضمان صلاحية الشخص لمنصب عضو مجلس الإدارة، وعدم تداخل المصالح، ومن ذلك عدم الجمع بين منصب عضو مجلس الإدارة والعمل في مراجعة حسابات الشركة.

كما يتماشى حكم هذه المادة مع بعض أحكام الأنظمة الأخرى، كحكم المادة الثانية عشرة من نظام مراقبة البنوك التي اعتبرت عضو مجلس الإدارة أو المدير مستقياً بحكم النظام متى صدر حكم بإشهار إفلاسه أو حكم عليه في جريمة مخلة بالشرف، كما نصت المادة (13) من نظام المحاسبين على أنه لا يجوز للمحاسب القانوني مراجعة

(1) ومن الملاحظ أن نظام الشركات السعودي الجديد لم يبين شروط العضوية في مجلس الإدارة وقيودها، بخلاف معظم التشريعات العربية-إن لم تكن جميعها-التي غنيت ببيان شروط عضوية مجلس الإدارة. راجع على سبيل المثال: المادة 224 شركات كويتي، والمادة 173 شركات بحريني، والمادة 96 شركات قطري.

حسابات الشركات أو المؤسسات التي يكون له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فيها، كما تتماشى هذه المادة أيضاً مع مضمون نص المادة الثالثة والثلاثين بعد المائة من نظام الشركات الجديد⁽¹⁾. ولصحة عضوية مجلس الإدارة وفقاً للمادة 13 سالف الذكر، يتعين توافر شروط تتعلق بنزاهة العضو، وألا يكون له مصلحة مباشرة وذات أهمية في الشركة، فضلاً عن امتناع الجمع بين رئاسة مجلس إدارة الشركة المساهمة غير الربحية وأي منصب تنفيذي فيها. وفيما يلي أتناول بالبحث هذه الشروط بنّاء من الإيجاز:

الشرط الأول: ألاّ يجمع بين العمل في مراجعة حسابات الشركة وعضوية مجلس إدارتها. ألزم نظام الشركات السعودي كل شركة مساهمة بأن يكون لها مراجع حسابات⁽²⁾ أو أكثر من بين مراجعي الحسابات المرخص لهم بالعمل في المملكة والذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في نظام المحاسبين. ويتم تعيين أول مراجع حسابات للشركة عند تأسيسها بواسطة المؤسسين عن طريق الجمعية التأسيسية وفقاً لأحكام المادة 63/د من نظام الشركات السعودي. وتحدد الجمعية العامة مكافأته ومدة عمله ويجوز إعادة تعيينه على ألا يتجاوز مدة تعيينه خمس سنوات متصلة ويجوز لمن استنفذ هذه المدة أن يعاد تعيينه بعد مضي سنتين من تاريخ انتهائها. ويجوز للجمعية أيضاً في كل وقت تغييره مع عدم الإخلال بحقه في التعويض إذا وقع التغيير في وقت غير مناسب أو لسبب غير مشروع⁽³⁾.

ولقد تطلب نظام الشركات مجموعة من الشروط للتعيين في شركة المساهمة كمراجع للحسابات، ويترتب على تخلف أحد هذه الشروط بطلان تعيين المراجع، مع إلزامه برد ما قبضه إلى وزارة المالية، ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يأتي:

- 1- يجب أن تتوافر في المراجع كافة الشروط المنصوص عليها لمزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة، ومن ثم يكون من بين المراجعين المرخص لهم بالعمل في المملكة.
- 2- يجب أن لا يكون المراجع مشتركاً في تأسيس الشركة أو عضوية مجلس إدارتها أو ممن يقومون بعمل في أو إداري في الشركة ولو على سبيل الاستشارة.
- 3- يجب أن لا يكون المراجع شريكاً لأحد مؤسسي الشركة أو لأحد أعضاء مجلس إدارتها أو موظفاً لديه أو قريباً له حتى الدرجة الرابعة.⁽⁴⁾

والحكمة من تقرير هذا الحظر هي كفالة استقلال مراجع الحسابات وضمان حيده في أداء عمله، والنأي به عن مواطن الشبهات.⁽¹⁾ وتأتي هذه القيود نظراً لطبيعة العمل الذي يقوم به مراجع الحسابات وينصب أساساً على قول

(1) كما جاء ذلك في شرح المادة المذكورة من مشروع الشركات غير الربحية.

(2) يطلق عليه مراقب الحسابات في التشريع المصري والقطري، بينما يطلق عليه مدقق الحسابات في القانون الكويتي والبحريني والأردني.

(3) راجع المادة 1/133 من نظام الشركات السعودي.

(4) راجع المادة 1، 2/133 من نظام الشركات السعودي، ويقابلها المادة 104 من قانون الشركات المساهمة المصري، والمادة 259 شركات كويتي، والمادة 217 شركات بحريني، والمادة 143 شركات قطري.

الحق في أعمال مجلس الإدارة فيما يتعلق بحساباتها ومستنداتها. حيث لا يعتبر المراجع في واقع الأمر أحد مستخدمي الشركة بل يقوم بمهمة قانونية للرقابة على أعمال الشركة، فهو أقرب ما يكون بمثابة الحكم بين المساهمين الذين أولوه ثقتهم وبين واقع حسابات الشركة وسلوك مجلس الإدارة بهذا الخصوص.⁽²⁾

وللمراقب في سبيل القيام بمهمته الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها وغير ذلك من الوثائق، وله أيضاً طلب البيانات والإيضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها، ليتحقق من موجودات الشركة والتزاماتها وغير ذلك مما يدخل في نطاق عمله وعلى رئيس مجلس الإدارة أن يمكنه من أداء واجبه، وإذا صادف مراجع الحسابات صعوبة في هذا الشأن أثبت ذلك في تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة. فإذا لم ييسر المجلس عمل مراجع الحسابات، وجب عليه أن يطلب من مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة العادية للنظر في الأمر.⁽³⁾

وجدير بالذكر أنه إذا قررت الجمعية التصديق على تقرير مجلس الإدارة و القوائم المالية دون الاستماع إلى تقرير مراجع الحسابات كان قرارها باطلاً.⁽⁴⁾

كما يكون مراجع الحسابات مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو المساهمين أو الغير بسبب الأخطاء التي تقع منه في أداء عمله. وإذا تعدد المراجعون و اشتركوا في الخطأ كانوا مسؤولين بالتضامن.⁽⁵⁾

ولكي تنعقد مسؤولية المراجع لابد من إثبات الخطأ من جانبه؛ لأن الالتزام الواقع على عاتقه هو التزام بوسيلة وليس بتحقيق نتيجة، ويقاس الخطأ بمعيار موضوعي هو سلوك المراجع الحريص النشط الذي يوجد في نفس ظروف المراقب المطلوب مساءلته⁽⁶⁾. إضافة إلى إثبات علاقة السببية بين الخطأ الذي وقع من المراجع وبين الضرر الذي لحق بالشركة أو المساهمين أو الغير.⁽⁷⁾

وكما يسأل مراجع الحسابات في إطار المسؤولية المدنية كما مر، فإنه يسأل أيضاً في إطار المسؤولية الجنائية متى ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المواد (211/أ، د، 212/أ، 213/هـ، ش) من نظام الشركات السعودي.⁽⁸⁾

وغني عن البيان أن اشتراط مشروع الشركات غير الربحية في عضو مجلس الإدارة ألا يجمع بين عضويته وبين مراجعة حسابات الشركة ينسجم غاية الانسجام مع نظام الشركات السعودي، وهو ما يعني أن مشروع الشركات غير الربحية يولي اهتماماً كبيراً بعدم تداخل المصالح لأعضاء مجلس الإدارة، ومن أجل قيامهم بمهامهم على خير

⁽¹⁾ محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص358، محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص329.

⁽²⁾ أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق، ص474.

⁽³⁾ راجع المادة 134 من نظام الشركات السعودي.

⁽⁴⁾ راجع المادة 135 من نظام الشركات السعودي.

⁽⁵⁾ راجع المادة 2/136 من نظام الشركات السعودي.

⁽⁶⁾ محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص336.

⁽⁷⁾ ومن أمثلة الخطأ الموجب للمسؤولية: عدم صحة البيانات الواردة في التقرير السنوي الذي يقدمه للجمعية العامة، وكذلك إفشائه لأسرار الشركة وإذاعته إلى المساهمين خارج الجمعية العامة، أو إلى الغير في جميع الأحوال. راجع: المادة 1/136 من نظام الشركات السعودي.

⁽⁸⁾ ويقابلها المواد 108، 106، 162، 163 من قانون الشركات المساهمة المصري رقم 159 لسنة 1981م.

وجه وضمناً لتجردهم من المصلحة الخاصة وحيادهم التام⁽¹⁾، لاسيما وأن الشركات التي يتولّون فيها هذا المنصب لا تسعى إلى الربح في الأساس وإن جاء عَرَضاً، وإنما تسعى إلى تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله، وهو بكل تأكيد هدف نبيل وسام يسعى لدعم وتطوير المجالات الخيرية سواء أكانت تعليمية أم صحية أم ثقافية أم رياضية أم غيرها.

الشرط الثاني- ألا يكون قد سبق إفلاس عضو مجلس إدارة الشركة غير الربحية: وقد عرفت المادة 103 من نظام المحكمة التجارية المفلس بأنه من استغرقت الديون جميع أمواله فعجز عن تأديتها. هذا وينقسم الإفلاس إلى ثلاثة أنواع أوضحتها المواد (104-107) من نظام المحكمة التجارية: الأول: الإفلاس الحقيقي: ويكون ممن اشتغل في صنعة التجارة على رأس مال معلوم يعتبره العرف كافياً للعمل التجاري الذي اشتغل فيه ووجدت له دفاتر منتظمة، ولم يبذر في مصرفه ووقع على أمواله حرق أو غرق أو خسارات ظاهرة، فمضى توافرت هذه الشروط كان مفلساً حقيقياً. الثاني: الإفلاس التقصيري: ويكون من التاجر المبذر في مصاريفه، ولم يبين عجزه في وقته بل كتمه على غرمائه واستمر يشغل في التجارة حتى نفذ رأس ماله، وإن كان له دفاتر منتظمة. الثالث: الإفلاس الاحتياالي: وهو من احتال واستعمل الطرق الاحتياالية في رأس ماله أو قيد في دفاتره ديوناً باسم أحد آخر بصورة كاذبة، أو أخفى شيئاً من أمواله واشتغل في التجارة بطريق الاحتيال والتمويه، أو تغفيل التجار على أي صورة كانت وسواء كان مبذراً أم لا، ويمسك دفاتر منتظمة أو لا. ويعبر عن من وقع منه هذا النوع من الإفلاس بالمفلس تجوْزاً، وما ذلك إلا لتوزيع موجوداته على غرمائه.

هذا ويعاقب المفلس الاحتياالي وكل من ثبت أنه شريك له في إخفاء أمواله بالحبس من ثلاث إلى خمس سنوات. كما يعاقب المفلس التقصيري والمفلس الحقيقي بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين⁽²⁾. إذا امتنع هذا الأخير-المفلس الحقيقي-عن تقديم الدفاتر وسندات الدين إلى المحكمة. وذلك ما قضى به نظام المحكمة التجارية⁽³⁾. ولما كان يترتب على المدين الذي كثر دينه وأحاط به غرماؤه قصد استيفاء حقوقهم، حالة تجعل من المدين موضوعاً لحكم معين وهو الإفلاس أو دعوى الإفلاس كان لا بد من توافر بعض الشروط حتى يمكن تفليس المدين بها، وهي تتمثل فيما يمكن تسميته بالشروط الموضوعية. أما الشروط الشكلية فقد سبق تناولها انفاً عند الحديث عما قضى به نظام المحكمة التجارية.

والشروط الموضوعية تتعلق بصفة التاجر بالإفلاس نظام يطبق على التجار وحدهم، فلا بد من توافر صفة التاجر للمدين المفلس، ولا بد أيضاً من توقفه عن دفع الديون التجارية، ومن البديهي أن يتوافر الشرطان معاً.

(1) محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 221.

(2) راجع المادتين 136، 137 من نظام المحكمة التجارية.

(3) راجع المواد 108، 109، 110، 111، 112، 114، 121، 122، 132 من نظام المحكمة التجارية.

أما عن الصفة التجارية للأفراد فالتاجر وفقاً للمادة الأولى من نظام المحكمة التجارية "هو من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له". ومؤدى المادة السابقة أن هناك شرطين أساسيين لاكتساب صفة التاجر: الأول هو مباشرة الأعمال التجارية. والثاني هو احتراف ممارسة هذه الأعمال، ويضيف الفقه شرطاً ثالثاً وهو أن يمارس الشخص الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص، كما تتطلب المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية شرطاً رابعاً وهو ضرورة تمتع الشخص بالأهلية اللازمة لاحتراق التجارة⁽¹⁾.

حيث تنص المادة الرابعة سالفه الذكر علمائنا "كلمنكانرشيداً أو بلغسنالرشدفلهاحقاً نيتعاظمهنة التجارة بأنواعها". وقد تحدد سن الرشدي في المملكة بموجب قرار مجلس الشورى رقم 114 وتاريخ 1374/11/5 هـ بثمانى عشرة سنة هجرية، وهذه السن هي سن الرشدي المدني والتجاري على حد سواء⁽²⁾.

وعليه فكل من بلغ الثامنة عشرة من عمره رشيداً غير مصاب بأحد عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة أو العاهة، فإنه يكون أهلاً للتجارة ويطبق عليه نظام الإفلاس. أما إذا بلغ الشخص وكان مصاباً بعارض من عوارض الأهلية فإنه لا يكون أهلاً للإتجار، ولا يكون محلاً لنظام الإفلاس.

ويعتبر المأذون له بالإتجار كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفي التقاضي فيه، ويكتسب صفة التاجر، وبالتالي يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية. أما إذا لم يؤذن للقاصر بالإتجار ومارس التجارة رغم ذلك فإنه لا يكتسب صفة التاجر ومن ثم لا يجوز شهر إفلاسه؛ لأن صفة التاجر هي مناط شهر الإفلاس.

وأما بالنسبة للصفة التجارية للشركات: فشركة التضامن يكتسب فيها الشركاء المتضامنون صفة التاجر ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل بشرط أن يكون غرض الشركة تجارياً بطبيعة الحال، وإذا توقفت الشركة عن دفع ديونها التجارية وحكم بشهر إفلاسها استتبع ذلك حتماً إشهار إفلاس جميع الشركاء فيها. أما إذا أفلس أحد الشركاء فإن ذلك لا يستتبع إفلاس الشركة⁽³⁾. ويسري هذا الحكم على الشريك المتضامن بشركة التوصية البسيطة.

وبالنسبة لشركة المحاصة فإنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ويتفرع على ذلك أنها ليس لها اسم أو عنوان ولاذمة مستقلة عن ذمم الشركاء، ولا تخضع للقيد في السجل التجاري، ولا يجوز شهر إفلاسها، وبالتالي لا يكتسب الشريك المحاص فيها صفة التاجر لمجرد انضمامه إليها ولا تثبت له هذه الصفة إلا إذا عين مديراً للمحاصة التجارية، أو كان يتمتع بصفة التاجر من قبل انضمامه للشركة⁽⁴⁾.

(1) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص 99.

(2) المرجع السابق، ص 107.

(3) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 70، محمد حسن الجبر، المرجع السابق، ص 246، 247، فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 81.

(4) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص 275، محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 108، أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق، ص 277.

أما شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة فإنه يجوز شهر إفلاسهما كشخص معنوي ولا يتعدى هذا الإفلاس إلى الشركاء فيما؛ لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر لمجرد دخولهم في الشركة. وحتى ولو كان أحد الشركاء يتمتع بصفة التاجر قبل انضمامه لأي منهما⁽¹⁾.

ونخلص مما تقدم إلى أنه يشترط في عضو مجلس الإدارة الشركة غير الربحية ألا يكون قد أشهر إفلاسه. وهذا الشرط يستوجب أن يكون بالغاً لسن الرشد ولم يعرض له أي عارض من عوارض الأهلية، وأن يكون متمتعاً بصفة التاجر كما حددها نظام المحكمة التجارية.

ومن الجدير بالذكر أن مشروع الشركات الربحية عندما نص على هذا الشرط جاء به مطلقاً حيث لم يقيد به بكون الشخص المفلس قد رد إليه اعتباره، وهو ما يُشيدُ به الباحثُ وخصوصاً في هذا النوع من الشركات التي لا تهدف إلى الربح. فكان لزاماً أن يكون عضو مجلس الإدارة نقيماً صافياً لا يشوب تاريخه أي شائبة-وما أكثر هؤلاء الأشخاص-، وسواء كان هذا الشخص مفلساً حقيقياً أو مفلساً بالتدليس أو بالتقصير فإنه لا يجوز له أن يكون عضواً في مجلس إدارة أي من الشركات غير الربحية. وحيداً لو بقي النص هكذا لحين إقرار المشروع. حيث ينبغي التشدد في وضع القيود في الحالات التي تستلزم ذلك. ومنها الشركات غير الربحية بلا أدنى شك والتي تعتبر عملاً تطوعياً بامتياز تهدف إلى المصلحة العامة للبلاد.

ويبدو أن الحكمة من هذا الشرط تتمثل في أن عضو مجلس إدارة شركة المساهمة عموماً والشركة غير الربحية خصوصاً أمينٌ على مصالح الشركة، ومن ثم لا يؤتمن على مصالحها من يحكم عليه بمثل هذه العقوبة⁽²⁾.

الشرط الثالث: ألا يكون قد أدين بجريمة مخلة بالأمانة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره وفقاً للأنظمة. يشترط في عضو مجلس الإدارة في الشركة غير الربحية ألا يكون محكوماً عليه في جريمة مخلة بالشرف كالسرقة أو الاختلاس أو خيانة الأمانة أو التزوير، أو أية جريمة أخرى مخلة بالشرف والأخلاق العامة، كل ذلك مالم يرد إليه الاعتبار⁽³⁾.

غير أنه يلاحظ أن نص هذا الشرط يتعارض مع نص الشرط السابق، حيث جاء هذا النص مقيداً بكون الشخص المحكوم عليه بجريمة مخلة بالأمانة قد رد إليه اعتباره ومن ثم يجوز له أن يكون عضواً في مجلس إدارة الشركات غير الربحية. وأرى حالة من عدم الانسجام بين الشرطين، حيث يتضح من شرط عدم شهر إفلاس عضو مجلس الإدارة أنه شرط مطلق حتى ولو رد إليه اعتباره فلا يجوز له أن يكون عضواً بمجلس إدارة الشركة غير الربحية.

(1) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص 290، 390، محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 157،

425، فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 183، 243.

(2) عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 1429 هـ-2008 م، ص 283.

(3) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 255، أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق،

ص 446، عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 283، أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ط 2، 1967، ص 170.

وهو ما يتسق في رأيي مع طبيعة هذه الشركات، وعليه كان ينبغي أن يأتي الشرط الخاص بعدم الحكم على عضو مجلس الإدارة بإحدى الجرائم المخلة بالأمانة مطلقاً أيضاً ولا يقيد برد الاعتبار.

ورفعاً لهذا التناقض في نظري أرى أن يُحذف القيد الخاص بهذا الشرط، وأن تكون الفقرة هكذا "ألا يكون محكوماً عليه في جريمة مخلة بالأمانة". حيث يبدو لي أن لفظ "محكوماً عليه" أفضل صياغة من لفظ "قد أدين" الواردة في نص المشروع؛ لأن هذا الأخير يوحي بأن الشخص أدين -اتهم- بجريمة ما مخلة بالشرف والأمانة ولكنه لم يحكم عليه فيها. بعكس اللفظ الذي اقترحه الباحث، الذي يدل دلالة قاطعة على إدانة المتهم في هذه الجرائم والحكم عليه فيها بحكم نهائي⁽¹⁾.

الشرط الرابع: ألا يجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة وأي منصب تنفيذي بالشركة غير الربحية. يتعلق هذا الشرط في واقع الأمر باستبعاد شبهة استغلال النفوذ من قبل رئيس مجلس الإدارة للحصول على مكاسب أو امتيازات غير مشروعة للشركة غير الربحية. ومقتضى هذا الشرط أن يجمع رئيس مجلس إدارة الشركة غير الربحية أثناء مدة رئاسته للمجلس، وبين أن يشغل أي منصب تنفيذي بالشركة غير الربحية، كالمدير التنفيذي، أو مدير الحسابات، ونحوه.

(1) كما يظهر أنه لفظ "الحكم" أوجه من ناحية اللغة أيضاً. فالجاء والكاف والميم أصل واحد، وهو المنع، وأول ذلك الحكم، وهو المنع من الظلم. وسُميت حكمة الدابة لأنها تمنعها، يقال حكمت الدابة وأحكمتها. ويُقال: حكمت السفينة وأحكمتها، إذا أخذت على يديها. والحكم، القضاء. وجمعه أحكام، لا يكسر على غير ذلك. وقد حكم عليه بالأمر يحكم حكماً وحكومة. وحكم بينهم، كذلك. والحاكم، مُنفذ الحكم، والجمع حُكَّامٌ، وهو الحكم. وحكَّموه بينهم، أمرؤهُ أن يحكم في الأمر فاحتكم. وكل حكم ومضارعها يحكم وأمرها-حكم- في القرآن الكريم فهو بمعنى القضاء والفصل في خصومات أو نحوها... ما عدا "كيف تحكمون"، "ساء ما يحكمون". انظر: أحمد بن فارس الرازي، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ، 1979م، ج3، ص91. أما لفظ "دين" فهو أصل واحد يرجع فروعه كلها إلى الانقياد والذل والطاعة. ومنها قولهم: دين الرجل يُدان، إذا حُمِلَ عَلَيْهِ ما يكره. ودينته بما صنع جزئته. وداينته: حاكمته. انظر: أحمد ابن فارس الرازي، معجم مقاييس اللغة، المرجع السابق، ج2، ص320، 319، أبو القاسم الزمخشري، أساس البلاغة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1998، ج1، ص306، 305.

المبحث الثالث

مالية الشركة غير الربحية

تؤسس الشركة غير الربحية مساهمة كانت أو ذات مسؤولية محدودة لتبقى مدة طويلة نسبياً من أجل تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله. ومن البديهي ألا ينتظر المساهمون في الشركة حتى انتهاء هذه المدة التي تم تحديدها في النظام الأساس للشركة أو في عقد التأسيس ليعرفوا نتيجة النشاط التي تمارسه الشركة. لأنه وإن كان المساهمون لا ينتظرون ربحاً من وراء الشركة فلا أقل من أن يعرفوا مآل هذا النشاط، وإلى أين هم ذاهبون. من أجل ذلك جرى العمل على تجزئة نشاط الشركة أثناء حياتها إلى سنوات مالية تختتم كل منها بحساب سنوي يبين فيه نتيجة النشاط خلالها.

ولقد نظمت المادة 126 من نظام الشركات السعودي هذا الأمر فقضت بأن تكون السنة المالية للشركة اثني عشر شهراً تحدد في نظامها الأساس، واستثناءً من ذلك يمكن أن تحدد السنة المالية الأولى بما لا يقل عن ستة أشهر ولا يزيد على ثمانية عشر شهراً بدءاً من تاريخ قيدها في السجل التجاري. كما فرض على مجلس الإدارة أن يعد في نهاية كل سنة مالية للشركة أن يعد القوائم المالية للشركة و تقريراً عن نشاطها و مركزها المالي عن السنة المالية المنقضية، ويضمّن هذا التقرير الطريقة المقترحة لتوزيع الأرباح. ويضع المجلس هذه الوثائق تحت تصرف مراجع الحسابات قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بخمسة و أربعين يوماً على الأقل⁽¹⁾.

وعليه فإن الأصل العام أنه لا يجوز أن تزيد مدة السنة المالية عن اثني عشر شهراً، فيما عدا السنة المالية الأولى فيجوز استثناء إطلتها إلى مالا يجاوز التاريخ المحدد للسنة المالية التالية للسنة التي نشأ فيها التأسيس وبعد أقصى ثمانية عشر شهراً من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وتفادياً لتلفيق الميزانية وتضليل المساهمين فقد اشترطت المادة 127 من نظام الشركات أن يراعى في تبويب الميزانية وحساب الأرباح والخسائر كل سنة التبويب المتبع في السنوات السابقة، وأن تبقى أسس تقويم الأصول والخصوم ثابتة، وذلك دون الإخلال بالمعايير المحاسبية المتعارف عليها⁽²⁾.

وتتمثل أهمية الحساب الختامي للشركة في أنه يدل على الوضع المالي للشركة ومقدار ما أصابته من نجاح أو إخفاق. ويضم الحساب الختامي السنوي الجرد، والميزانية، وحساب الأرباح والخسائر. ويجب أن تعبر هذه الوثائق عن المركز المالي الحقيقي للشركة. نظراً لأهمية ذلك بالنسبة للشركاء ودائني الشركة على حد سواء. ويجب أن ينتهي مجلس الإدارة من إعدادها في موعد يسمح بعقد الجمعية العامة للمساهمين خلال الأشهر الستة على الأكثر من تاريخ انتهاء السنة المالية⁽¹⁾.

⁽¹⁾ راجع المادة 2/126 من نظام الشركات السعودي، وتقابلها المادة 39 من قانون الشركات المساهمة المصري رقم 159 لسنة 1981.

⁽²⁾ محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص 366.

ولذلك على مجلس الإدارة أن ينشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر أو يرسلها إلى المساهمين، وكذلك يرسل صورة من هذه الوثائق إلى وزارة التجارة، وذلك قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوماً على الأقل⁽²⁾. وتوجب الفقرة 3 من المادة 126 سالفة الذكر أن يوقع رئيس مجلس الإدارة ورئيسها التنفيذي ومديرها المالي على تلك الوثائق (القوائم المالية وتقرير عن نشاط الشركة)، وأن تودع نسخة منها في مركز الشركة الرئيس تحت تصرف المساهمين قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل.

هذا وتتضمن ميزانية الشركة جانبين، أحدهما للأصول وتذكر فيه قيمة موجودات الشركة الثابتة والمتداولة، أي كل ما تملكه الشركة ومالها من حقوق لدى الغير، والجانب الآخر الخصوم، ويدرج فيه رأس مال الشركة، والاحتياطي بأنواعه، والديون التي على الشركة. ويقضي قيد رأس المال في جانب الخصوم الاحتفاظ في جانب الأصول بموجودات تعادل قيمته على الأقل⁽³⁾.

والميزانية هي التعبير الرقمي المنظم طبقاً لقواعد المحاسبة عن مركز الشركة الإيجابي والسلبي في نهاية السنة المالية⁽⁴⁾. ونظراً للأهمية التي أولاها المنظم لكي تكون البيانات الواردة في الميزانية وحساب الأرباح والخسائر صحيحة وتعكس صورة صادقة عن حالة الشركة، فقد عاقبت المادة 211/أ من نظام الشركات كل من سجل بيانات كاذبة أو مضللة في القوائم المالية بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، وبغرامة لا تزيد على خمسة ملايين ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين⁽⁵⁾. كما نصت المادة 213/ط من ذات النظام كل من أخل بأداء واجبه في نشر القوائم المالية للشركة وفقاً لأحكام نظام الشركات بالغرامة التي لا تزيد على خمسمائة ألف ريال. مع عدم الإخلال-بطبيعة الحال-بأية عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر.

وأعرض في هذا المبحث لدراسة المال الاحتياطي للشركة، والأرباح القابلة للتوزيع، كل في مطلب على حدة.

المطلب الأول

المال الاحتياطي في الشركة غير الربحية

تلجأ الشركات المساهمة إلى تكوين احتياطيات لها خصماً من الأرباح الإجمالية التي تحققها سنوياً، وتستخدم هذه الاحتياطيات التي تعتبر في الحقيقة أرباحاً مجمدة في أغراض كثيرة منها احتمالات خسارة الشركة ومواجهة التوسعات والإنشاءات الجديدة عن طريق التمويل الذاتي، أو زيادة رأس المال.

(¹) راجع المادة 87 من نظام الشركات السعودي.

(²) راجع المادة 4/126 من نظام الشركات السعودي.

(³) محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 237، محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص 366.

(⁴) أكنم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن، الجزء الأول، 1966م، ص 290.

(⁵) وتضاعف في حالة العود هذه العقوبة طبقاً للمادة 114 من نظام الشركات، ويعد عانداً في أحكام النظام كل من ارتكب الجريمة أو المخالفة نفسها المحكوم عليه فيها بحكم نهائي؛ خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم عليه.

والمال الاحتياطي في واقع الأمر فكرة محاسبية يوجد صعوبة في تعريفها ورسم حدودها في بعض الأحيان. ولهذه الفكرة مدلولان، أحدهما موسع، والآخر مضيق. فالاحتياطي وفقاً للمدلول الموسع يشمل كل زيادة في قيمة الأصول الصافية للشركة تظهر عند حل الشركة وتصفياتها بعد سداد الديون ورأس المال إلى المساهمين. من هذا المنظور يمكن تعريف الاحتياطي بأنه: كل زيادة في الأموال الخاصة للشركة تجاوز رأس المال.

وأما وفقاً للمدلول المضيق، فإنه يشمل المبالغ المستقطعة من الأرباح الصافية والتي يتم وضعها تحت تصرف الجمعية العامة لاستخدامها في الأغراض التي يحددها نظام الشركات أو النظام الأساس للشركة⁽¹⁾. وبهذا المفهوم أخذ نظام الشركات السعودي عندما نص في المادة 1/129 على تجنب جزء من الأرباح الصافية سنوياً لتكوين الاحتياطيات بأنواعها المختلفة.

وبعبارة أخرى فإنه يقصد بالاحتياطي المبالغ التي تقتطعها الشركة من الأرباح الصافية التي تنتجها خلال السنة المالية لمواجهة الحاجات والطوارئ التي قد تتعرض لها الشركة في المستقبل⁽²⁾.

والاحتياطي على ثلاثة أنواع: احتياطي يفرضه النظام، لا يستطيع مجلس الإدارة إغفاله، ولا تملك الجمعية العامة إزائه شيئاً سوى وقف تكوينه حينما يبلغ حداً معيناً، ويسمى بالاحتياطي النظامي. والنوع الثاني هو الاحتياطي الاتفاقي الذي ينص عليه نظام الشركة ولا تستطيع الجمعية العامة إلغائه إلا بتعديل نظام الشركة. والنوع الأخير هو الاحتياطي الاختياري أو الحر وتقرره الجمعية العامة.

وفيما يلي عرض لهذه الأنواع الثلاثة:

أولاً- الاحتياطي النظامي:

وهو الاحتياطي الذي يفرضه نظام الشركات على كل شركة مساهمة، فقد نصت المادة 1/129 من نظام الشركات السعودي على أنه "مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة الأخرى ذات العلاقة، يجنب سنوياً (10%) من صافي الأرباح لتكوين الاحتياطي النظامي للشركة. ويجوز أن تقرر الجمعية العامة العادية وقف هذا التجنب متى بلغ الاحتياطي المذكور (30%) من رأس المال المدفوع."

ويستخدم الاحتياطي النظامي في تغطية خسائر الشركة أو زيادة رأس مالها. وإذا جاوز الاحتياطي نسبة 30% من رأس المال المدفوع جاز إدماجه في رأس مال الشركة؛ ذلك أن الشركات غير الربحية لا توزع أرباحاً على الشركاء فيها. ويعتبر الاحتياطي النظامي بمثابة ضمان إضافي لدائني الشركة يأخذ حكم رأس المال ومن ثم يجب إعادة تكوينه إذا نقص بسبب الخسائر عن النسبة التي حددها النظام⁽³⁾. وطالما كان الأمر كذلك فيخضع هذا النوع من الاحتياطي

(1) محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 351، أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق، ص 479، محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص 366.

(2) محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 237.

(3) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص 367، مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 361، فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 513.

شأنه في ذلك شأن رأس المال لقاعدة ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به، فلا يجوز للشركة التصرف فيه في السنوات التي لا تحقق فيها أرباحاً. وإذا تم زيادة رأس المال الجديد فيتعين استمرار الاقتطاع من الأرباح إلى أن يبلغ الاحتياطي 30% من رأس المال الجديد⁽¹⁾.

ثانياً-الاحتياطي الاتفاقي:

وهذا النوع من الاحتياطي هو الذي تقرره وتحدد نسبته من قبل النظام الأساس للشركة. ويتم تكوين هذا الاحتياطي عن طريق تجنب نسبة معينة من الأرباح الصافية⁽²⁾. وكثيراً ما تلجأ الشركات المساهمة إلى هذا النوع من الاحتياطي تحسباً لما قد تواجهه أصولها وموجوداتها من نقص تدريجي أو هلاك مفاجئ⁽³⁾. والحكمة من إنشاء هذا الاحتياطي هو دعم مركز الشركة أثناء حياتها. وغالباً ما يبين النظام الأساس للشركة الأغراض التي تم تخصيصه لمواجهةها. ولا يجوز استخدام الاحتياطي الاتفاقي في غير الأغراض المخصص لها إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية. أما إذا لم يكن مخصصاً لغرض معين جاز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح من مجلس الإدارة أن تقرر صرفه بما يعود بالنفع على الشركة⁽⁴⁾.

وفي هذا الشأن نصت المادة 2/130 من نظام الشركات السعودي على أنه "لا يجوز أن يستخدم الاحتياطي الاتفاقي إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية. وإذا لم يكن هذا الاحتياطي مخصصاً لغرض معين، جاز للجمعية العامة العادية بناءً على اقتراح مجلس الإدارة أن تقرر صرفه فيما يعود بالنفع على الشركة أو المساهمين". ونظراً لأن هذا الاحتياطي يستمد وجوده من النظام الأساس للشركة وليس من نظام الشركات كما هو الشأن بالنسبة للاحتياطي النظامي؛ فإنه يمكن إلغاء هذا النوع من الاحتياطي أو تعديل نسبته المقررة في نظام الشركة الأساس عن طريق الجمعية العامة غير العادية، لأن الأمر لا يعدو أن يكون تعديلاً لأحد مواد النظام الأساس للشركة. وهو ما يدخل في نطاق اختصاص الجمعية العامة غير العادية⁽⁵⁾.

بينما يرى البعض أن الاحتياطي الاتفاقي قد أخذ الشكل الإجباري على الأقل من حيث المبدأ، ولا يبقى للنظام الأساس للشركة إلا تحديد نسبة هذا الاحتياطي الذي يتعين استخدامه في الأغراض المخصص لها والتي يحددها

(¹) محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص352.

(²) راجع عجز المادة 1/129 من نظام الشركات.

(³) أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق، ص480، مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص362، محمد سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق، ص238.

(⁴) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص368، محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق، ص238.

(⁵) محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص354، فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص514. وبشير سيادته إلى أن القانون الأردني- كما هو الحال بالنسبة لنظام الشركات السعودي- لم يحدد حداً أعلى للاحتياطي الاختياري يعكس الاحتياطي الإجباري (النظامي)، ولذلك نصت بعض القوانين على وضع حد معين للاحتياطي الاختياري يجب ألا تتجاوزه مثل ما جاء في المادة 2/248 من القانون التجاري السوري. ومن هنا يدعو الباحث إلى وضع حد أقصى للاحتياطي الاتفاقي يتعين ألا تتجاوزه الشركة.

النظام الأساس للشركة⁽¹⁾.

ثالثاً- الاحتياطي الاختياري:

وقد تقرر الجمعية العامة تكوين احتياطي من نوع ثالث إلى جانب الاحتياطي النظامي والاحتياطي الاتفاقي لمواجهة أمور عارضة يحتمل وقوعها أثناء السنة المالية، ويسمى بالاحتياطي الاختياري. وهو الاحتياطي الذي تقررته الجمعية العامة العادية إذا رأت أن في ذلك مصلحة للشركة. وهذا النوع من الاحتياطي لا تكون الشركة ملزمة بتكوينه بموجب نص في نظام الشركات كما هو بالنسبة للاحتياطي النظامي، أو بناء على نص في نظام الشركة الأساس كما هو بالنسبة للاحتياطي الاتفاقي، ولذلك يُسمى هذا النوع بالاحتياطي الحر.

وقد اعترف نظام الشركات السعودي بمشروعية هذا النوع من الاحتياطي حيث نصت المادة 2/129 منه على أن "للجمعية العامة عند تحديد نصيب الأسهم في صافي الأرباح أن تقرر تكوين احتياطيات أخرى، وذلك بالقدر الذي يحقق مصلحة الشركة أو يكفل توزيع أرباح ثابتة قدر الإمكان على المساهمين. و للجمعية المذكورة كذلك أن تقتطع من صافي الأرباح مبالغ لإنشاء مؤسسات اجتماعية لعاملي الشركة أو لمعاونة ما يكون قائماً من هذه المؤسسات".⁽²⁾

المطلب الثاني

حساب الأرباح والخسائر

الأرباح التي تحققها الشركة هي عبارة عن المبالغ التي تضاف إلى ذمتها وتكون المحصلة المالية الإيجابية للعمليات التي تباشرها. ويكون تحقيقها محاسبياً عن طريق المقارنة بين النفقات والتكاليف التي تبذلها الشركة، وبين العائد الإجمالي من العمليات. ومن مجموع هذه العائدات يتكون الربح الإجمالي للشركة في سنتها المالية. والأصل أن الأرباح لا تتوجه إلى المساهمين إلا إذا كانت أرباحاً صافية، وذلك بعد إجراء الاستقطاعات اللازمة سواء على سبيل المصروفات العمومية والتكاليف الدورية مثل الديون والمبالغ التي تخصص للاستهلاك ومصاريف الإحلال والتجديد وغيرها.

ومتى كانت المحصلة الحسابية بين أصول الشركة وبين خصومها إيجابية بعد إجراء الاستقطاعات المقررة، فإن المبالغ التي تبقى هي عبارة عن الأرباح الصافية⁽³⁾.

فالأرباح الصافية هي إذن المتبقي من الأرباح الإجمالية بعد استئزال جميع التكاليف كأجور العاملين والنفقات العامة، والنفقات المالية التي تنفقها الشركة للحصول على الائتمان والاستهلاكات، والمخصصات الأخرى التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق، ص481.

⁽²⁾ محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص368.

⁽³⁾ أبوزيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق، ص478.

⁽⁴⁾ محمد فريد العربي، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص357.

وقد نظمت المادة 131 من نظام الشركات السعودي القواعد والضوابط الخاصة بكيفية توزيع الأرباح حيث نصت على أنه "1- يبين نظام الشركة الأساس النسبة التي يجب توزيعها على المساهمين من الأرباح الصافية، بعد تجنب الاحتياطي النظامي و الاحتياطيات الأخرى.

2- يستحق المساهم حصته في الأرباح وفقاً لقرار الجمعية العامة الصادر في هذا الشأن، و يبين القرار تاريخ الاستحقاق وتاريخ التوزيع . وتكون أحقية الأرباح لمالكي الأسهم المسجلين في سجلات المساهمين في نهاية اليوم المحدد للاستحقاق . وتحدد الجهة المختصة الحد الأقصى للمدة التي يجب على مجلس الإدارة أن ينفذ أثناءها قرار الجمعية العامة العادية في شأن توزيع الأرباح على المساهمين".

ومؤدى المادة السابقة أن نظام الشركات السعودي قد أحال إلى النظام الأساس للشركة المساهمة في وضع النسبة التي يتم توزيعها على المساهمين من الأرباح الصافية بعد تجنب الاحتياطيات بأنواعها المختلفة. وان يصدر قرار الاستحقاق من قبل الجمعية العامة للشركة موضحاً فيه تاريخ الاستحقاق وتاريخ التوزيع.

غير أنه كما سبق مراراً فإن الشركات غير الربحية لا تقوم بتوزيع الأرباح على المساهمين والأعضاء فيها، وإنما تقوم باستخدامها لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

وعليه فقد نصت المادة الثامنة عشرة من مشروع الشركات غير الربحية على أنه"

1- لا يجوز للشركة غير الربحية استخدام الأرباح التي تحققها في غير أهدافها المنصوص عليها في عقد تأسيسها أو نظامها الأساس.

2- يحظر على الشركة غير الربحية توزيع أي من أرباحها بشكل مباشر أو غير مباشر على أي من الشركاء أو المساهمين أو الأعضاء أو أعضاء مجلس الإدارة أو الموظفين فيها، ما لم يكن مشمولاً بأهداف الشركة غير الربحية.

3- استثناء من أحكام الفقرتين (1، 2) من هذه المادة، للشركة غير الربحية أن تخصص جزءاً من أرباحها لتنمية استثماراتها والتوسع في أعمالها بما لا يتجاوز النسبة التي تحددها اللائحة"⁽¹⁾.

ويتأتى هذا لأن الغرض من تأسيس الشركات غير الربحية هو عدم استهداف الربح بنية توزيعه على الشركاء بل بهدف إنفاقه لتحقيق الأهداف المحددة في عقود تأسيسها والتي تتمثل في خدمة المجتمع والأعمال غير الربحية، إذ من أهم سمات الشركة غير الربحية هو عدم إمكانية انتفاع مؤسسها وأعضائها بتعظيم فوائدهم المالية.

والحكمة من جواز توزيع جزء من الأرباح على الشركاء أو المساهمين أو الأعضاء فيها إذا كان هذا التوزيع يشمل

⁽¹⁾ وتقابلها المادة السابعة من قانون الشركات التي لا تهدف إلى الربح الأردني رقم 73 لسنة 2010م، والتي تنص على أنه "أ- تعتبر أي عوائد صافية تحققها الشركة وفراً لها، ولا يجوز استخدامها إلا لتحقيق غاياتها والأهداف التي أنشئت من أجلها وتوسعة أنشطتها. ب- لا يجوز للشركة بأي حال من الأحوال توزيع أي من عوائدها بشكل مباشر أو غير مباشر على أي من الشركاء أو المساهمين." ونقلت المادة السابقة بحرفها المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الكويتي والتي نصت على أنه "تعتبر أي عوائد صافية أو أرباح تحققها الشركة وفراً لها، ولا يجوز استخدامها إلا لتحقيق أغراضها والأهداف التي أنشئت من أجلها وتوسعة أنشطتها. لا يجوز للشركة بأي حال من الأحوال توزيع أي من عوائدها أو أرباحها بشكل مباشر أو غير مباشر على أي من الشركاء أو المساهمين."

أهداف الشركة ويستتبع بالتالي تحقيقها. كما أنها سمحت بتخصيص جزء من الأرباح لتنمية استثماراتها والتوسع في أعمالها بهدف المرونة وسعيًا إلى ديمومة هذا النوع من الشركات وعدم الإخلال بإمكانية منافستها لغيرها من الشركات الربحية. وبعبارة أخرى إذا كان الصل حظر ومنع توزيع الأرباح على مساهمي وأعضاء الشركة غير الربحية، فإنه يجوز ذلك إذا كان الهدف من ورائه هو تحقيق أهداف الشركة بأن يكون هذا المساهم أو العضو مما يساهم بجهد وماله لتحقيق أهداف الشركة ويأتي هذا الأمر تشجيعاً له على ذلك.

المبحث الرابع

الرقابة على الشركة غير الربحية

الأصل أن للجمعية العامة السلطة العليا والكلمة الأخيرة في كل أمور الشركة بما في ذلك حق الرقابة على أعمال مجلس الإدارة. وقد جرى العمل في التشريعات المختلفة على أن يتولى مراجع الحسابات مهمة مراجعة حسابات الشركة لما يكون له من معرفة وخبرة فنية في هذا الشأن. حيث تقوم الجمعية العامة بتعيينه، مع ضرورة توافر شروط معينة في من يقوم بهذه المهمة⁽¹⁾. ويكون للجمعية العامة حق عزله في أي وقت دون الإخلال بحقه في التعويض إذا وقع العزل في وقت غير لائق أو غير مبرر معقول. ويلتزم المراجع بتقديم تقرير سنوي للجمعية العامة عن أعمال الشركة⁽²⁾. ويسأل المراقب عن الضرر الذي يصيب الشركة أو المساهمين أو الغير بسبب الأخطاء التي تقع منه في عمله. وفي حالة تعدد المراجعين يكونون مسؤولين بالتضامن عن ذلك⁽³⁾. وإلى جانب المسؤولية المدنية يتعرض مراجع الحسابات للمسؤولية الجنائية متى ارتكب أحد الأفعال المنصوص عليها في المواد 211-213 من نظام الشركات.

وتمشياً مع مبدأ الإفصاح والشفافية تبنى نظام الشركات تشكيل لجنة مراجعة من غير أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين سواء من المساهمين أو من غيرهم في شركة المساهمة بقرار من الجمعية العامة، على ألا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة أعضاء ولا يزيد على خمسة⁽⁴⁾.

وتختص لجنة المراجعة بالمراقبة على أعمال الشركة، ولها في سبيل ذلك حق الاطلاع على سجلاتها ووثائقها وطلب أي إيضاح أو بيان من أعضاء مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية، ويجوز لها أن تطلب من مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة للشركة للانعقاد إذا أعاق مجلس الإدارة عملها أو تعرضت الشركة لأضرار أو خسائر جسيمة⁽⁵⁾ (1) (2).

(1) راجع المادة 133 من نظام الشركات السعودي.

(2) راجع المادة 135 من نظام الشركات السعودي.

(3) راجع المادة 2/136 من نظام الشركات السعودي.

(4) راجع المادة 101 من نظام الشركات السعودي.

(5) راجع المادة 103 من نظام الشركات السعودي.

وفضلاً عما سبق فقد أخذ نظام الشركات السعودي أيضاً بنظام التفتيش فأجاز -وفقاً للمادة 100 منه- للمساهمين الذين يمثلون (5%) على الأقل من رأس المال أن يطلبوا من الجهة القضائية المختصة الأمر بالتفتيش على الشركة إذا تبين لهم من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو مراجع الحسابات في شؤون الشركة ما يدعو إلى الريبة. كما يكون للجهة القضائية المختصة أن تأمر بإجراء التفتيش على نفقة الشاكين، وذلك بعد سماع أقوال أعضاء مجلس الإدارة ومراجع الحسابات في جلسة خاصة، و لها عند الاقتضاء أن تفرض على الشاكين تقديم ضمان. وإذا ثبت للجهة القضائية المختصة صحة الشكوى، جاز لها أن تأمر بما تراه من إجراءات تحفظية، وأن تدعو الجمعية العامة لاتخاذ القرارات اللازمة. ويجوز لها كذلك أن تعزل أعضاء مجلس الإدارة ومراجع الحسابات، وأن تعين مديراً مؤقتاً تحدد سلطته و مدة عمله.

وقد كشفت التجارب عن ضعف رقابة الجمعيات العامة للمساهمين وانصرافها عن أداء واجباتها بما ينبغي مما أدى إلى سيطرة مجلس الإدارة سيطرة تامة على شؤون الشركة، كما كشفت أيضاً عن ضعف رقابة مراجع الحسابات على أعمال الشركة حيث يكون مديناً بالفضل لرئيس مجلس الإدارة الذي يقوم بتعيينه في الحقيقة- حيث تكون موافقة الجمعية العامة على تعيينه مجرد إجراء شكلي لا أكثر-، وبذلك لم يتبق إلا نظام التفتيش من الجهة الإدارية الذي يعد بمثابة الرقابة الحقيقية والفعالة على الشركات حيث تمت إحاطته بجميع الضمانات التي تكفل حماية المساهمين وذوي الشأن. "ولا يخفى أن التشريع وحده مهما أحكمت حلقاته وضبطت قواعده لا يكفي لحماية مصالح المساهمين مالم ينبعثوا هم أنفسهم للدفاع عن حقوقهم وصيانتها من العبث"⁽³⁾. وعلى الرغم من أهمية نظام التفتيش على الشركة وما يوفره من حماية فعالة-كما سبق- للمساهمين، إلا أن البعض ذهب-وبحق- إلى القول بأن نظام التفتيش لم يزل خطأ كبيراً حتى الآن من التطبيق العملي في الدول التي سبقت المملكة في الأخذ به.⁽⁴⁾

المبحث الخامس

أغراض الشركات غير الربحية

انفرد مشروع الشركات غير الربحية السعودي بتقسيم الشركات غير الربحية إلى شركات عامة، وأخرى خاصة. وأناط هذا الأمر بقيام الشركة غير الربحية العامة على تحقيق الأغراض المحددة التي جاءت حصراً في إحدى عشرة فقرة من المادة 1/8 من المشروع آنف الذكر. أما الشركة غير الربحية الخاصة فيكون لها الخروج عن هذا الأهداف إلى أهداف أخرى غير ربحية بطبيعة الحال.

وتتمثل تلك الأهداف أو الأغراض الواردة في المادة 1/8 من المشروع في:

(¹) راجع المادة 102 من نظام الشركات السعودي.

(²) راجع المادة 104 من نظام الشركات السعودي.

(³) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 291.

(⁴) محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، المرجع السابق، ص 365.

- أ. قضايا الإسلام والمسلمين.
- ب. التعليم والأبحاث العلمية والعلوم.
- ج. الشئون الصحية وعلاج المرضى.
- د. برامج مكافحة الفقر وتقديم الإعانة للمحتاجين من الأطفال والشباب وكبار السن والمرضى وذوي الاحتياجات الخاصة ومن يعانون ضائقة مالية وغيرهم من مستحقي الإعانة.
- هـ. حماية البيئة والحياة الفطرية وتطويرهما.
- و. الآداب والفنون والثقافة والتراث.
- ز. الأنشطة الرياضية.
- ح. المواطنة وتنمية المجتمع.
- ط. حقوق الإنسان ومبادرات الصلح والوحدة الوطنية والمساواة.
- ي. صيانة المرافق والمنشآت العامة.
- ك. أي مجالات أو أهداف خيرية أخرى تحددها اللائحة.

كما أجازت الفقرة (2) من المادة الثامنة للشركة غير الربحية الخاصة في تحقيق أهداف أخرى غير ربحية غير الواردة في الفقرة (1) من ذات المادة. وقد أشار المشروع إلى أن هذا التقسيم يهدف إلى تسهيل منح المزايا النظامية لهذه الشركات؛ كالاستثناء الضريبي والزكوي، وإمكانية جمع التبرعات، ونحو ذلك، وما ينبني على منح هذه المزايا من ضرورة ضبط أعمال هذه الشركات وتعزيز الرقابة عليها، فالشركات التي تهدف إلى المصلحة العامة والتي تقع ضمن القسم الأول تستحق بطبيعة الحال مزايا أفضل ورقابة أعلى، أما الشركات غير الربحية الخاصة فتكون المزايا الممنوحة لها أقل، ولا تختلف في الغالب عن المزايا الممنوحة لنظيرتها من الشركات التجارية. وأن أحكام هذه المادة مستوحاة ما هو معمول به في أنظمة الشركات غير الربحية المقارنة، كما في ولاية نيويورك الأمريكية وكندا. ومما هو جدير بالملاحظة أن مشروع الشركات غير الربحية أباح لها ممارسة أي نشاط يمكنها من تحقيق أهدافها المنصوص عليها في عقد تأسيسها أو نظامها الأساس⁽¹⁾.

وقد جاء في شرح المادة السادسة من المشروع سالف الذكر أن مشروع النظام راعى منح الشركات غير الربحية المرونة والصلاحيات لممارسة أي أنشطة اقتصادية تمكنها من تحقيق أهدافها المستهدفة، وهذا ما استقرت عليه معظم الممارسات المتقدمة في هذا المجال، ومن المهم تناول تجربة ولاية نيويورك التي كانت تضع قيودا على ممارسة الشركة غير الربحية للأنشطة التجارية، إلا أنها وبعد مرحلة من التطبيق. عادت وتراجعت عن ذلك، فأزالت جميع القيود النظامية على الشركات غير الربحية وأتاحت لها ممارسة أي أنشطة تمكنها من تحقيق أهدافها.

(¹) حيث نصت المادة السادسة من المشروع على أنه "لشركة غير الربحية أن تمارس أي نشاط مشروع يمكنها من تحقيق أهدافها المنصوص عليها في عقد تأسيسها أو نظامها الأساس".

وفي الحقيقة فإن مشروع النظام قد أسهب في بيان أغراض الشركات غير الربحية، بحيث أحاط بمعظم الأنشطة التي تهدف إلى خدمة المجتمع بعمومه بل والإنسانية أيضاً⁽¹⁾. وهو أمر يُحمد لمشروع النظام الذي توسع في ذكر مجالات وأغراض الشركات غير الربحية، ولم يكتف بذلك بل أشارت الفقرة (ك) من المادة 1/8 من المشروع صراحة إلى فتح الباب على مصراعيه لأي مجالات غير ربحية أخرى قد تحددها اللائحة، فضلاً عما يكون للشركات غير الربحية الخاصة -كما سبق- من إضافة مجالات أخرى غير واردة في نص المادة سالفه الذكر.

الخاتمة

لقد حاول البحث من خلال استعراض المفردات في محتواه أن يلقي الضوء على موضوع حديث و في غاية الأهمية ويمكن إجمال أهم النتائج والتوصيات التي تمخضت عن البحث في إدارة الشركات الغير ربحية كما يأتي ببيانته:

أولاً: النتائج:

إن حقيقة الشركات غير الربحية تتمثل في جمعها بين خصائص الشركات الربحية من حيث الأهداف، وكذلك بين المؤسسات الحكومية العامة من حيث التنمية والتطور الاجتماعي وتركز نشاط مثل تلك الشركات على قطاعات المجتمع المتعددة، التعليمي والصحي والثقافي وغيرها.

-يعتبر مشروع نظام الشركات غير الربحية نقلة نوعية في إتاحة الفرصة للمستثمرين وأصحاب رؤوس الأموال في إنشاء كيانات غير ربحية تساهم في تقديم قيمة مضافة للملكة، حيث يعزز هذا الأخير قيمة العطاء للمواطنين، ويمكنهم من تقديم مشاريعهم من خلال كيانات واضحة يتم الإشراف والرقابة عليها من قبل المساهمين والجهات الإشرافية و الرقابية، و لا شك أن في التنافس في إنشاء شركات غير ربحية تتبنى المشاريع الصحية والتعليمية وغيرها، بحيث تدار بطريقة مهنية كقطاع الخاص وتكون فائدتها للمجتمع ويكون الربح المحقق من هذا الكيان للإنفاق على تطوير هذه المشروعات.

-تأخذ الشركة غير الربحية العامة شكل الشركة المساهمة المغلقة، أما الشركة غير الربحية الخاصة فلها أن تأخذ بشكل الشركة المساهمة المغلقة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

(1) في حين نجد أن المادة الرابعة من القانون الأردني لم تُطلب في ذكر أغراض الشركات غير الربحية بل ذكرت خطوطاً عريضة أو عناوين عامة في هذا المجال، فقد نصت المادة المذكورة على أنه "تكون غايات الشركة في القطاعات الصحية والتعليمية وتمويل المشاريع الصغيرة والتدريب الذي يهدف إلى تنمية المجتمع أو أي غاية ترتبط بالقطاعات المذكورة يوافق عليها المراقب". بينما لم يشر قانون الشركات الكويتي أو لائحته التنفيذية إلى مجالات وأغراض الشركات غير الربحية، بل سكت عن ذلك وترك الباب مفتوحاً لمؤسسي الشركات غير الربحية من اختيار الأغراض التي تهدف هذه الأخيرة إلى تحقيقها طالما أنها أهداف غير ربحية، كل ما هنالك أنه أورد قيوداً على هذا الإطلاق أوردت المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات حيث نصت على أنه "يحظر على الشركة غير الهادفة للربح القيام بما يلي: أ. مباشرة الأنشطة السياسية أو الدينية أو العقائدية أو الطائفية، أو مزاوله أية أنشطة غير مشروعة أو منافية للنظام العام والأداب. ب. إيواء الأطفال أو المسنين أو المرضى وغيرهم من ذوي الاحتياجات الخاصة ما لم يكن ذلك بترخيص من الجهة الرسمية ذات الصلة. ج. إصدار سندات أو صكوك قابلة للتداول".

- تختلف الشركات غير الربحية عن مثيلتها من الشركات التجارية في الوظيفة الأساسية التي تؤديها كل منهما؛ حيث تهدف الشركات التجارية إلى تعظيم الربح لمساهميها وملاكها، في حين تسعى الشركات غير الربحية إلى دعم الأنشطة الإنسانية والثقافية والتعليمية والطبية وغيرها من الأهداف التي تعود بالنفع على المجتمع دون تحقيق ربح مؤسسها أو أعضائها.

- كما تختلف الشركات غير الربحية عن الجمعيات الخيرية، في أن لها أن تستهدف تحقيق الربح، ولها في سبيل تحقيق ذلك تقديم الخدمات وممارسة الأنشطة التجارية والحصول على عوائد وإيرادات، إلا أن ربحها هذا يوجه إلى تحقيق أهدافها غير الربحية، أما الجمعيات والمؤسسات الأهلية التي تعد وفقاً لنظام الجمعيات والمؤسسات الأهلية فهي غير هادفة للربح أساساً.

- يعتبر الوقف من أهم ركائز العمل غير الربحي والخيري في المملكة، حيث يجوز له تأسيس الشركات غير الربحية، بما يتفق مع نص الوقف وأحكام الوقف الشرعية، ومنح الحماية اللازمة لها. كما يدخل في مشمول مصطلح الشركة غير الربحية الوقف وغيره من صور البر والتبرع والهبة.

- يتم تأسيس إجراءات تأسيس الشركة غير الربحية بنوعها العامة والخاصة وفقاً للإجراءات المتبعة في تأسيس الشركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة وفقاً لأحكام نظام الشركات.

- يشترط في عضو مجلس إدارة الشركة غير الربحية، ألا يجمع بين العمل في مراجعة حسابات الشركة وعضوية مجلس إدارتها، و ألا يكون قد سبق شهر إفلاسه، و ألا يكون قد أدين بجريمة مخلة بالأمانة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره وفقاً للأنظمة. كما لا يجوز الجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة وأي منصب تنفيذي بالشركة غير الربحية.

- يجوز لأي شركة وفق نظام الشركات السعودي التحول إلى شركة غير ربحية عامة أو خاصة، وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة. كما يجوز للشركة غير الربحية الخاصة دون العامة التحول إلى أي نوع آخر من الشركات وفق نظام الشركات ما لم ينص عقد تأسيسها أو نظامها الأساسي على خلاف ذلك.

ثانيا: التوصيات والمقترحات:

فيوصي البحث هنا بعدد من التوصيات والاقتراحات:

- أن يتم تسمية النظام عند صدوره بنظام "الشركات التي لا تهدف إلى الربح". أو "الشركات التي لا تهدف إلى تحقيق الربح" وليس الشركات غير الربحية كما ورد في مشروع النظام. وقد أوضح الباحث أسباب هذا المقترح في موضعه.
- ويتفرع عن ذلك أن اسم الشركة بعبارة "غير هادفة إلى الربح" أو "غير هادفة للربح".
- كما يقترح الباحث أن تُحظر بعض الأنشطة لهذا النوع من الشركات كالأنشطة السياسية أو الطائفية ونحوها.
- إحاطة نظام التبرعات الخاصة بالشركات غير الربحية العامة لنوع من الرقابة الصارمة تحسباً لإمكانية اختراق هذه الشركات عن طريق التبرعات الدولية بحجة تنمية وتطوير المجتمع.
- أن يلزم النظام المزمع إصداره هذه الشركات بتقديم تقرير ربع سنوي إلى إدارة الشركات يتضمن أعمالها ونشاطاتها ومصادر تحويلها وميزانيتها والاحتفاظ بسجلاتها منظمة ومحاضر اجتماعها وحساب إيراداتها ونفقاتها لفحصها واتخاذ الاجراءات القانونية المنصوص عليها عند وجود شبهة استغلال أو ثبوت المخالفة القانونية.
- أن تساهم الدولة في جزء من رأسمال تلك الكيانات (الشركات غير الربحية)، وأن تعطى بعض التسهيلات لتحقيق مشاريعها بنجاح على أرض الواقع.

تقديم ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

البشير وبلا

باحث بسلك الدكتوراه بكلية الحقوق سلا

—جامعة محمد الخامس بالرباط—

يكتسي موضوع تقادم الديون العمومية أهمية بالغة، لكونه يتعلق بانتفاء حق الدولة والهيئات التابعة لها في تحصيل أموال عمومية كان من المفروض أن توجه إلى خدمة المصلحة العامة، في حين يؤدي تواني الإدارة في اتخاذ التدابير اللازمة لتحصيلها داخل الأجال القانونية المحددة إلى ضياع الفرصة عليها في تحصيل هذه الأموال.

يعرف التقادم فقها بأنه انقضاء للحقوق المتعلقة بالذمة المالية ولا سيما الالتزامات إذا تواني صاحبها عن ممارستها أو أهمل المطالبة بها خلال مدة معينة يحددها القانون، كون الأساس الذي ترتكز عليه فكرة التقادم هو توفير الاستقرار في المجتمع وإشاعة الاطمئنان والثقة بين أفرادها.¹

ومن خلال هذا التعريف يمكن القول بأن التقادم مرتبط بثلاث خصائص أساسية، يتعلق الأمر من جهة بالزمن، أي أن التقادم مرتبط بمرور مدة معينة، ومن جهة ثانية، فهو متعلق بالحقوق، ذلك أن آثار التقادم تنسحب مباشرة على الحقوق سواء الشخصية منها أو العينية لترتب عليها نتائج معينة، أما من جهة ثالثة، فإن التقادم لا يجد مصدره إلا في القواعد القانونية المكتوبة وذات الطابع الأمر.

هذا ويخضع نظام الضمان الاجتماعي بالمغرب لظهير 27 يوليوز 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي،² وبموجبه أعطى المشرع صلاحية تسيير هذا النظام وبالتالي تنفيذ قانون الضمان الاجتماعي إلى مؤسسة عمومية تمارس اختصاصها تحت وصاية وزارة التشغيل، حسب ما أشار إليه الفصل الأول من الظهير، 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".

بموجب مقتضيات هذا الظهير يقوم المشغل المنخرط بمؤسسة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بتسديد الاشتراكات المهنية بناء على عدد الأجراء المسجلين وبناء كذلك على قيمة مبلغ الأجور، إذ تشكل هذه الاشتراكات أهم مورد مالي للصندوق الذي لا يمكن أن يقوم بمهامه وأداء التعويضات التي يمنحها بدون هذه الاشتراكات.

غير أن عدم أداء المشغل لهذه الاشتراكات إضافة لضريبة التكوين المهني، في الأجال القانونية المحددة

¹ عبد العزيز اليوسفي، تقادم إجراءات تحصيل الديون العمومية، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 31 لسنة 2001، ص 78.

² ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 صادر في 27 يوليوز 1972 يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، جريدة رسمية عدد 3121 بتاريخ 23 غشت 1972، ص 2178.

يؤدي إلى تراكمها، وتضاف إليها غرامات التأخير والذعائر، فتتحول بذلك إلى ديون عمومية، لأن صفة المؤسسة العمومية التي أضفاها المشرع على مؤسسة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، جعل من ديون هذه المؤسسة ديونا عمومية بنص المادة الثانية من مدونة تحصيل الديون العمومية،¹ التي جاء فيها "تعتبر ديونا عمومية بمقتضى هذا القانون : سائر الديون الأخرى لفائدة الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية التي يعهد بقبضها للمحاسبين المكلفين بالتحصيل، باستثناء الديون ذات الطابع التجاري المستحقة لفائدة المؤسسات العمومية".

أي أن موضوع هذه الدراسة يقتصر على الديون العمومية المستحقة لفائدة الصندوق تجاه أرباب العمل المنخرطين بنظام الضمان الاجتماعي، دون الديون ذات الطابع التجاري التي تحكمها مقتضيات خاصة بها فيما يتعلق بالتقادم أو التحصيل.

فإذا كان تقادم الديون العمومية خاصة الضريبية منها يخضع للمقتضيات العامة للتقادم، فإن تقادم الديون العمومية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، يتميز بنوع من الخصوصية خاصة فيما يتعلق بالنصوص القانونية المنظمة له من جهة، والعمل القضائي وتأويله لهذه النصوص من جهة أخرى.

المبحث الأول: الإطار القانوني المنظم لتقادم ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

إن أول ما يثير الانتباه في مسألة تقادم الديون العمومية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، هو تعدد النصوص القانونية المنظمة له، فنجد بعض المقتضيات منصوص عليها في ظهير الضمان الاجتماعي لسنة 1972، وبعضها منصوص عليه في مدونة تحصيل الديون العمومية، وهو ما خلق نوعا من اللبس والتضارب بين النصوص، الشيء الذي انعكس بالدرجة الأولى على العمل القضائي واجتهاداته في مسألة التقادم.

المطلب الأول : التقادم في إطار ظهير 27 يوليوز 1972

بالرجوع إلى ظهير 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، نجد أنه ينظم تقادم ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من خلال فصلين فريدين، الفصل 28 والفصل 76، إضافة إلى الفصل السابع من القانون رقم 47.90 المتقدمة بموجبه قبل الأوان الديون المستحقة على أرباب العمل للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.²

¹ القانون رقم 15.97 المتعلق بمدونة تحصيل الديون العمومية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.175 بتاريخ 03 مايو 2000، الجريدة الرسمية عدد 4800 بتاريخ 01 يونيو 2000، ص 1256.

² الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.90.77 بتاريخ 13 يوليوز 1990، الجريدة الرسمية عدد 4055 بتاريخ 18 يونيو 1990.

ينص الفصل 28 من ظهير 1972، على أنه "يضع الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في حالة تأخير أداء واجبات الاشتراك وفي الحالات المشار إليها في الفصل 27 قائمة بالمداخيل ليتأتى استخلاص جميع أو بعض واجبات الاشتراك والزيادات فيها والغرامات المفروضة عليها وكذا التعويضات التي تقاضاها الشغال بصفة غير قانونية أو التي احتفظ بها من غير موجب المشغل بعد أن وجهها إليه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي طبقا للفصل 42.

ويباشر الاستخلاص وتجري المتابعات عند الاقتضاء كما هو الشأن في الضرائب المباشرة خلال أجل أربع سنوات ابتدئ من تاريخ تبليغ قائمة المداخيل القابلة للتنفيذ إلى الملزم بالأداء".¹ يستشف من خلال الفقرة الثانية من هذا الفصل أن مدة تقادم تحصيل ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، محددة في أربع سنوات تبتدئ من تاريخ تبليغ قائمة المداخيل القابلة للتنفيذ إلى المدين، أي إلى المشغل المنخرط.

بينما ينص الفصل 76 من ظهير 1972 على أنه "تتقادم دعوى التحصيل المقامة منفصلة عن الدعوى العمومية بمضي أربع سنوات تبتدئ من اليوم الأول من الشهر الذي يلي شهر صدور البيان الحسابي السنوي الذي يوجهه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إلى المدين وفقا للشروط المحددة في النظام الداخلي. ومن أجل تطبيق أحكام الفقرة السابقة يجب على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أن يوجه إلى المدين قبل 31 دجنبر من كل سنة وإلا سقط حقه بيانا حسابيا يتضمن العمليات المتعلقة بما له وما عليه فيما يخص السنة المالية السابقة".²

يلاحظ أن هذا الفصل حدد أجل تقادم المطالبة بديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، في أربع سنوات تبتدئ من يوم صدور البيان الحسابي السنوي، إلا أن الفقرة الثانية فرضت على الصندوق توجيه البيان الحسابي سنويا ولكل سنة مالية على حدة من أجل تطبيق الفقرة الأولى من الفصل المذكور.

مما يعني أن عدم توجيه الصندوق للبيان الحسابي في كل سنة يسقط حقه في المطالبة بالدين المتعلق بتلك السنة و بالتالي فيكون الأجل هنا أجل سقوط وليس أجل تقادم، يحدد هذا الأجل في مدة سنة وليس أربع سنوات وهو ما أكدته عبارة "إلا سقط حقه"، فعدم توجيه البيان الحسابي سنويا يسقط حق الصندوق في المطالبة بديونه.³

وبما أن الفصل 76 لا يتعلق بإجراءات وإنما بمستحقات فإن الأمر يدخل في إطار التقادم، ويكون محله الوعاء و ليس التحصيل، خاصة و أن مرحلة توجيه البيان الحسابي هي مرحلة تأسيس للدين ولا تدخل في مرحلة

¹ المعدل بموجب القانون رقم 17.02 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.127 بتاريخ 04 نونبر 2004.

² ألغى وعوض بموجب المادة الأولى من القانون رقم 7.84 الصادر في 28 دجنبر 1984، الجريدة الرسمية عدد 3766 بتاريخ 2 يناير 1985.

³ يميز الفقه بشكل دقيق بين التقادم و السقوط، فالتقادم يتعلق بالحق نفسه أو الدعوى الموهلة له بانقضاء فترة زمنية معينة يحددها القانون على نشأة الحق أو استحقاقه، أما السقوط فهو جزء لعدم القيام بإجراء معين في وقت معين.

التحصيل كما هو الشأن بخصوص المادة 5 من مدونة التحصيل التي تنص على أنه "يجب بمبادرة من الإدارة إخبار الملتزمين بتواريخ الشروع في تحصيل جداول الضرائب والرسوم واستحقاقها بكل وسائل الإخبار بما فيها تعليق الملصقات".

بالتالي فباستقراء الفصل 76 يلاحظ جليا تعارض مقتضياته مع الفصل 28 من نفس الظهير، الذي حدد أجل التقادم في أربع سنوات تبتدئ من تبليغ قائمة المداخيل إلى المدين، أما بالنسبة للفصل 76 فالأجل يبتدئ بتوجيه البيان الحسابي السنوي، ومعلوم أن بيان الحساب السنوي كوثيقة مختلف عن قائمة المداخيل، هذا لكون البيان الحسابي السنوي يوضح فقط الوضعية المالية للمنخرط تجاه الصندوق أي ما له وما عليه، أما قائمة المداخيل فهي السند التنفيذي الذي تستخلص بموجبه ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والمنصوص عليها في المادتين 7 و 9 من مدونة تحصيل الديون العمومية.

بالرجوع إلى الفصل 76 نجده مدرجا ضمن الجزء السادس من ظهير الضمان الاجتماعي، المعنون بالتزاعات والعقوبات والتقادم، ويربط هذا الفصل بالفصل 72 قبله وداخل نفس الجزء، يتبين أن الفصل 76 هو نتيجة وتطبيق للفصل 72 الذي ينص على ما يلي "إن المشغل الذي لم يمثل لمقتضيات ظهيرنا الشريف هذا يتعرض لغرامة يتراوح قدرها بين 50 درهما و600 درهم بصرف النظر عن الحكم بأداء واجبات الاشتراك المستحقة والزيادات عن التأخير والغرامات إذا طلب هذا الأداء الطرف مقيم الدعوى.

وتطبق الغرامة تبعا لعدد المأجورين الذين لم يراع المشغل هذه المقتضيات بالنسبة إليهم من غير أن يتجاوز مجموع الغرامات 2.000 درهم. وتقيم الدعوى النيابة العامة بطلب من المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أو من الأجراء المسجلين في هذا الصندوق".

وبالتالي فالمشغل المخالف لمقتضيات ظهير الضمان الاجتماعي قد تقام ضده دعوى عمومية من طرف النيابة العامة، وهي الدعوى التي قصدها المشرع في الفصل 76، بنصه على أنه "تتقادم دعوى التحصيل المقامة منفصلة عن الدعوى العمومية"، أي أن دعوى التحصيل في هذه الحالة عبارة عن دعوى مدنية يرفعها الصندوق وتكون تابعة للدعوى العمومية التي تقيمها النيابة العامة، وحق الصندوق في إقامة هذه الدعوى مشروط بتوجيه البيان الحسابي سنويا للمشغل المعني بالدين.

تماشيا أيضا مع مقتضيات الفصل 28 من ظهير 1972، نجد أن القانون رقم 47.90 المتقادمة بموجبه قبل الألوان الديون المستحقة على أرباب العمل للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، نص في مادته السابعة على أنه "وللصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أن يصدر أوامر بتحصيل المبالغ المستحقة إلى انقضاء السنة الرابعة التي تلي السنة المستحقة خلالها المساهمة عليها في المادة الأولى أعلاه".

ومن خلال ما سبق يتبين أن أجل تقادم تحصيل الديون العمومية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، يستمر لمدة أربع سنوات تبتدئ من تبليغ قائمة المداخيل، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع التونسي

والمشرع الجزائري وأيضا المشرع الفرنسي،¹ أما الفصل 76 فيتحدث عن تحصيل من نوع آخر يكون بموجب دعوى يرفعها الصندوق من أجل ضمان الحصول على ديونه في الحالة التي يكون فيها المشغل مواجها بدعوى عمومية رفعتها ضده النيابة العامة.

كما أن المشرع المغربي قد أكد نفس الأمر بموجب أول ظهير للضمان الاجتماعي الصادر في 31 دجنبر 1959 والذي جاء في الفقرة الثالثة من المادة 27 منه أنه "ويباشر هذا الاستخلاص وتجرى المتابعات مثلما هو الشأن في قضايا الضرائب المباشرة وطيلة مدة سنتين تبتدئ من التاريخ الذي تصبح فيه قائمة المداخل نافذة المفعول".²

وما يزيد تأكيد هذا الطرح ما نص عليه المشرع في الفصل 28 بأنه "ويباشر الاستخلاص وتجرى المتابعات عند الاقتضاء كما هو الشأن في الضرائب المباشرة"، ومعلوم أن تقادم تحصيل الضرائب المباشرة هو أربع سنوات حسب ما هو منصوص عليه في مدونة تحصيل الديون العمومية. وهذا ما يجرنا للحديث عن تقادم تحصيل ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي كديون عمومية، في إطار مقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية.

المطلب الثاني : التقادم في إطار مدونة تحصيل الديون العمومية

نظم المشرع تقادم الديون العمومية في إطار الباب التاسع من مدونة تحصيل الديون العمومية، كما حدد من خلال المادة 123 مدة التقادم ثم الإجراءات القاطعة للتقادم.

أولا : مدة التقادم

نصت المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية على أنه "تتقادم إجراءات تحصيل الضرائب و الرسوم و الحقوق الجمركية وحقوق التسجيل والتمبر بمضي أربع سنوات (4) من تاريخ الشروع في تحصيلها.

تتقادم الديون الأخرى المعهود باستخلاصها للمحاسبين المكلفين بالتحصيل، وفق القواعد المقررة في النصوص المتعلقة بها، وعند انعدامها، وفق القواعد المنصوص عليها في الظهير الشريف المؤرخ في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود".

وبالنسبة لديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي باعتباره مؤسسة عمومية، فإن تقادم ديونه سيكون خاضعا للفقرة الثانية من المادة 123 أي وفق القواعد المقررة في النصوص المتعلقة بهذه المؤسسة، أي

¹ عبد الله هلاي، الاستخلاص الجبري في المادة الجبائية في القانون التونسي والقانون المقارن، الطبعة الأولى 2008، ص 385.

² ظهير الشريف رقم 1.59.148 في إحداث نظام للضمان الاجتماعي، جريدة رسمية عدد 2465 بتاريخ 22 يناير 1960، ص 262.

ظهر 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي.

بالتالي فيكون الفصل 28 من ظهير 1972، محالا عليه بموجب المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية، كما أن الفصل 28 يتماشى تماما مع المادة 123 من المدونة سواء من حيث أجل التقادم المحدد في أربع سنوات، أو تاريخ بداية احتسابه وهو الشروع في التحصيل حسب المدونة وتبليغ قائمة المداخل القابلة للتنفيذ حسب الفصل 28، والتي تعد بمثابة شروع للصندوق في التحصيل.

ثانيا : انقطاع مدة التقادم

نصت المادة 123 في فقرتها الأخيرة أنه "ينقطع التقادم المشار إليه في الفقرتين السابقتين بكل إجراء من إجراءات التحصيل الجبري يتم بمسعى من المحاسب المكلف بالتحصيل، أو بإحدى الإجراءات المنصوص عليها في الفصلين 381 و 382 من الظهير الشريف بمثابة قانون الالتزامات والعقود السالف الذكر".

إن حصول أسباب قطع التقادم يقضي على المدة السابقة ويجعلها كأن لم تكن، بحيث إذا ما بدأ سريان تقادم جديد بعد انقطاعه وجب أن يستمر للمدة الكاملة لتترتب عليه آثاره، وأسباب قطع التقادم يمكن أن تصدر إما عن الدائن وإما عن المدين.¹

1. أسباب تصدر عن قابض الصندوق المكلف بالتحصيل:

- تبليغ الإنذار للمدينين حسب الكيفية الواردة بالمادة 43 من مدونة التحصيل.
- الحجز التنفيذي حسب المادة 123 والمادة 39 من مدونة التحصيل.
- البيع الذي يقوم به المحاسب المكلف بالتحصيل أو مأمور التبليغ والتنفيذ.
- الإكراه البدني الذي يجب أن يتم وفق المقتضيات الواردة في المادة 76 وما بعدها.
- بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مَطْل لتنفيذ التزامه، ولو رفعت أمام قاض غير مختص، أو قضي ببطلانها لعيب في الشكل.
- التصريح بالدين في إطار صعوبات المقاول.
- بكل إجراء تحفظي أو تنفيذي يباشر على أموال المدين أو بكل طلب يقدم للحصول على الإذن في مباشرة هذه الإجراءات.

2. أسباب القطع الصادرة عن المنخرط المدين:

- كل تعبير صريح يصدر عن المدين يفيد اعترافه بالدين المترتب بذمته، كطلب تسهيلات في الأداء أو اتفاق

¹ عبد العزيز اليونسي، مرجع سابق، ص 82.

بين الطرفين.

■ الإقرار الضمني بالدين، من خلال كل عمل يفيد معنى الإقرار كأن يدفع قسطا من الدين، أو أن يقدم رهنا أو كفالة لضمان أداء الدين.

وفي تطبيق هذه المقتضيات على مستوى العمل القضائي، نورد حكما للمحكمة الإدارية بالرباط جاء فيه "وحيث تمسكت الجهة المدعى عليها (الصندوق) بانتفاء واقعة التقادم لتوجيهها عدة إنذارات قانونية وإدراج ديونه ضمن قوائم وسندات تنفيذية تعتبر كلها إجراءات قاطعة للتقادم. لكن حيث إنه باطلاع المحكمة على وثائق الملف ومستنداته اتضح لها جليا غياب أي دليل بمقبول على قيام الصندوق المدعى عليه بأي إجراء من الإجراءات القانونية القاطعة للتقادم، الشيء الذي يجعل الواجبات المتعلقة باشتراكات الصندوق عن السنوات من 1969 إلى 2007 قد طالها التقادم الرباعي المنصوص عليه في المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية".¹

إلا أن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط ألغت جزئيا هذا الحكم لعلّة تحقق قطع التقادم، وجاء في قرارها أنه "وفيما يخص الواجبات المفروضة عن السنوات من 2003 إلى 2005 فإن أمد تقادمها قد تم قطعه بالحكم رقم 110 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2007/01/10 في الملف رقم 2006/12/929 الذي لا تنازع فيه المستأنف عليها، كما تم قطع أمد التقادم سنة 2011 و 2013 من خلال الإنذار المرفق بالمقال الافتتاحي والذي شمل كذلك تحصيل الواجبات عن سنة 2009 وباعتبار الدعوى قدمت بتاريخ 2014/01/27 فإن تلك الواجبات عن السنوات المذكورة تضحى غير متقدمة والحكم المستأنف عندما قضى خلاف ذلك يكون معرضا جزئيا للإلغاء".²

وقد صدر قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط لخص أغلب إجراءات قطع التقادم سواء تلك التي تصدر من جانب قابض الصندوق أو من جانب المنخرط، وجاء في هذا القرار ما يلي: "وحيث أن الإجراءات التي سلكها محاسب الصندوق لتحصيل ديونه على المستأنف عليها فضلا على عمليات المراقبة و التفتيش كانت كالآتي: إشعار بدون صائر بتاريخ ... ، كما قام بتوجيه كشف حساب يتعلق بواجبات الاشتراك برسم سنة ... ، و أن المستأنف عليها تقدمت بشكاية بشأن ديون ... ، كما أنه قامت بأداءات جزئية حسب وصل الأداء بتاريخ ... ، كما أنه باشر في مواجهتها الإشعار للغير الحائز بتاريخ ... ، وكلها إجراءات قاطعة لأمد التقادم بالنظر لتاريخ الدعوى، فإنه لا أساس للحكم بسقوط حق قابض الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في استخلاص ديونه".³

¹ حكم عدد 5846 بتاريخ 2014/11/25 في الملف رقم 2014/7109/16.

² قرار عدد 3836 بتاريخ 2015/10/01 في الملف رقم 7213.2015/542.

³ قرار عدد 5075 بتاريخ 2012/12/20 في الملف رقم 9/12/148.

المبحث الثاني: تقادم ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي على ضوء العمل القضائي الإداري

عرف تطبيق النصوص القانونية المنظمة لتقادم الديون العمومية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، خاصة الفصلين 28 و 76 من ظهير الضمان الاجتماعي والمادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية، تضاربا وتغيرا في التوجهات، سواء على مستوى محكمة النقض أو مختلف محاكم الموضوع. ويمكن تلخيص وتجميع مختلف آراء المحاكم حول تقادم الديون العمومية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، في ثلاث توجهات أساسية، ذهب التوجه الأول إلى تطبيق الفصل 76 من ظهير 1972، وذهب التوجه الثاني إلى الجمع بين الفصلين 76 و 28 من الظهير إضافة إلى المادة 123 من مدونة التحصيل، أما التوجه الثالث فقد استبعد الفصل 76 وعمل على تطبيق الفصل 28 المحال عليه بموجب المادة 123 من مدونة التحصيل.

المطلب الأول : التطبيق القضائي للفصل 76 من ظهير 1972

لقد درج العمل القضائي منذ البداية على تطبيق الفصل 76 من ظهير الضمان الاجتماعي للقول بسقوط ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في حالة عدم توجيهه للبيان الحسابي السنوي للمشغل المنخرط قبل 31 دجنبر من كل سنة، أي أن القضاء الإداري لم يميز خلال هذه الفترة بين مرحلتَي الوعاء والتحصيل، واعتبر إرسال البيان الحسابي بمثابة مرحلة للتحصيل وقال بسقوط الحق. وهو التوجه الذي تبنته محكمة النقض في العديد من قراراتها، وقد جاء في أحدها "حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ المستأنف (الصندوق) البيان الحسابي إلى المستأنف عليه يتضمن العمليات قبل 1998/12/31، 1999، 2000، 2001 موضوع المنازعة داخل الأجل المنصوص عليه في الفصل 76 من الظهير المذكور مما يجعل حقه في استيفاء المستحقات المترتبة عن تلك السنوات قد سقط بالتقادم و أن المحكمة لما سارت على هذا النحو كان حكمها صائبا وواجب التأييد".¹

كما محاكم الاستئناف الإدارية بعد إحداثها سارت في هذا الاتجاه، ونورد في هذا الصدد قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 760 الذي جاء فيه ما يلي "وحيث صح ما تمسكت به الجهة المستأنفة ذلك أن المادة 76 من ظهير 1972 المتعلقة بنظام الضمان الاجتماعي جاءت صريحة في شأن إلزام الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بتوجيه البيان الحسابي السنوي إلى الملمزم قبل 31 دجنبر من كل سنة تحت طائلة سقوط حقه في المطالبة بالدين، وأنه بعد اطلاع المحكمة على وثائق الملف الابتدائي لم تجد من بينها ما يفيد توصل الشركة ببيانات الحسابات في 31 دجنبر من كل سنة بخصوص واجبات الاشتراك المستحقة عن السنة المعنية، مما يرتب

¹ قرار عدد 316 الصادر بتاريخ 2008/04/09 في الملف رقم 2005/2/4/912.

عن ذلك سقوط حقه في المطالبة بجميع الديون المنازع فيها".¹

وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة "وحيث أنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى، يتضح أن المستأنف عليها بنت طعنها على أساس سقوط حق المستأنف بسبب عدم تبليغها بالبيانات الحسابية داخل أجل القانوني استناداً إلى مقتضيات الفصل 76 من الظهير المؤرخ في 27/07/1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي. وحيث في نازلة الحال وبخصوص الواجبات المطالب بها عن سنتي 2008 و 2009، فإنه بتاريخ رفع الدعوى من طرف المستأنف عليها بتاريخ 11/06/2009 لم يكن قد انصرم بعد أجل القانوني المخول للصندوق من أجل تبليغها بالبيان الحسابي السنوي والذي ينتهي في 31/12/2009 بالنسبة للواجبات المتعلقة بسنة 2008، الأمر الذي يكون معه الحكم المستأنف لما قضى بسقوط حق الصندوق في استيفاء الدين المتعلق بسنة 2008 لم يرتكز على أساس سليم من القانون".²

وفي هذا الاتجاه قضت المحاكم الإدارية بإلغاء ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تجاه المنخرطين لعدة التقادم المنصوص عليه في الفصل 76 من ظهير الضمان الاجتماعي.

فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير "وحيث إنه لكي تصبح مستحقات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مشروعة ويمكن استخلاصها وفقاً لمقتضيات إجراءات الجبري المنصوص عليها في مدونة التحصيل، يجب على الصندوق أن يوجه للمدين (المدعي) قبل 31 دجنبر من كل سنة وإلا سقط حقه بيانا حسابيا يتضمن العمليات المتعلقة بما له وما عليه فيما يخص السنة المالية السابقة. وحيث أن عدم إدلاء الصندوق بما يثبت أنه احترام مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 76 أعلاه وذلك بتوجيه بيانات حسابية قبل 31 دجنبر من كل سنة وذلك فيما يخص السنة السابقة وإثبات توصل المدعي بها يجعل جميع المبالغ التي تم فرضها من طرف الصندوق قد سقط حقه في المطالبة بها".³

وبالتالي فتوجه القضاء الإداري سواء الغرفة الإدارية بمحكمة النقض أو المحاكم الإدارية والاستئناف الإدارية، هو أن عدم توجيه البيان الحسابي السنوي من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يسقط حقه في المطالبة بديونه و أن أجل التقادم يبتدئ من تاريخ تبليغ هذا البيان الحسابي، أي أن القضاء ذهب على التطبيق الحرفي للفصل 76 من ظهير 1972، إلا أن هذا الرأي يوضح بشكل جلي الفهم الغير موفق للفصل 76 الذي يتحدث عن تقادم الدعوى التي يقيمها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في مواجهة المدين، كدعوى مدنية تابعة للدعوى العمومية المقامة ضد المدين من طرف النيابة العامة.

¹ قرار عدد 760 بتاريخ 27/02/2012 في الملف رقم 9/09/694.

² قرار عدد 2787 بتاريخ 18/06/2012 في الملف رقم 9/10/761.

³ حكم عدد 603 بتاريخ 12/10/2011 في الملف عدد 2010/583 ش. أنظر في نفس الاتجاه حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 697 بتاريخ 16/11/2011 في الملف رقم 2010/331 ش.

المطلب الثاني : توجه القضاء نحو الربط بين النصوص

في ظل التعارض الذي تعرفه النصوص المنظمة لتقادم تحصيل ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي خاصة الفصل 28 والفصل 76 من ظهير 1972 والمادة 123 من مدونة التحصيل، ذهب اجتهاد قضائي لمحكمة الاستئناف الإدارية بالربط للقول بالجمع بين النصوص في إطار قراءة تركيبية.

إن أصل هذا التوجه انطلق من التمييز بين الديون التلقائية والديون الناتجة عن عمليات المراقبة و التفتيش، كمعيار مزدوج، أي أنه حينما يتعلق الأمر بديون تلقائية فيجب تطبيق الفصل 76 وإلزام الصندوق بإرسال البيانات الحسابية السنوية للمدين وإلا سقط حقه، أما بالنسبة للديون الناتجة عن المراقبة والتفتيش فلا يتقيد فيها الصندوق بإرسال البيان الحسابي السنوي.

من هذا المنطلق جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالربط ما يلي "وحيث لما كان أجل تقادم إجراءات تحصيل الديون العمومية بصفة عامة هو أربع سنوات من تاريخ الشروع في التحصيل ولما كان تاريخ الشروع في تحصيل ديون الصندوق يبتدئ من تاريخ تبليغ قائمة المداخل القابلة للتنفيذ إلى الملزم طبقا للمادة 28 المشار إليها أعلاه، فإن الإشكال يثار حول تعذر معرفة تاريخ وضع قائمة المداخل القابلة للاستخلاص وكذا معرفة التاريخ الذي وقع فيه تبليغها إلى الملزم في غياب أي مقتضى يحدد أجل تقادم فرض الواجبات المستحقة لفائدة الصندوق مما يتيح لإدارة الصندوق إمكانية فرض واجبات تعود لعدة سنوات خلت وتقوم إثر ذلك بتبليغ قائمة المداخل المتعلقة بها إلى الملزم لينطلق بعد ذلك أمد التقادم الرباعي مما يجعل العملية برمتها تتوقف على رغبة وإرادة الصندوق سيما بالنسبة إلى الديون التي اكتشفها أو التي كان بوسعه أن يكتشفها قبل مرور أمد التقادم بخلاف تلك التي كان فيها في وضع يستحيل معه اكتشافها كما هو الحال بالنسبة للديون التي يتم اكتشافها في سنوات لاحقة نتيجة عملية المراقبة والتفتيش التي يخضع لها المدين.

وحيث إنه من هذا المنطلق وفي إطار البحث عن نقطة التوازن بين متطلبات المصلحة العامة التي تقتضي الحفاظ على حقوق الصندوق وبين ما تقتضيه المصلحة الخاصة من الحفاظ على المراكز القانونية والمالية للملزمين والحيلولة دون تهديدهم بإجراءات التحصيل في كل وقت وحين طالما أن قائمة المداخل القابلة للتنفيذ لا يتم تبليغها إلى الملزم إلا لما هو في حال تبليغها إليه فإنها قد تنصرف إلى سنوات متقدمة لذلك وجب التمييز في تحديد سريان أمد التقادم بالنسبة لديون الصندوق بين الحالة التي يرسل فيها هذا الأخير إلى الملزم البيان الحسابي السنوي بما له وما عليه من مستحقات وبالتالي فإن هذا البيان يعتبر بمثابة قائمة بالمداخل يتعين على إثرها احتساب أمد التقادم الرباعي ابتداء من تاريخ تبليغها إلى الملزم وبين الحالة التي لا يتأتى فيها معرفة تاريخ هذا التبليغ لعدم الإدلاء به من طرف مصالح الصندوق أو لعدم تحقق الإجراء أصلا فإنه يتعين احتساب أمد التقادم بخصوص كل سنة استحقاق ابتداء من فاتح يناير من السنة التي تلي السنة التي يتعين فيها على الصندوق أن

يوجه فيها إلى الملزم البيان الحسابي السنوي، ماعدا المستحقات التي تعذر اكتشافها في هذا التاريخ لوجوده في وضعية يستحيل معها اكتشاف هذا الدين و معرفته كما هو الحال بالنسبة للديون التي يتم اكتشافها لاحقا نتيجة عملية المراقبة والتفتيش التي يخضع لها المدين، ففي هذه الحال ينطلق أمد التقادم من تاريخ تبليغ محضر نتيجة التفتيش والمراقبة باعتباره يشكل قائمة المداخل القابلة للتنفيذ. ومن ثم فليس هناك أي تعارض بين مقتضيات الفصلين 28 و 76 من ظهير 1972/02/27 المنظم للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وبين مقتضيات المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية بل يوجد تكامل بين النصوص المذكورة باستعمال القراءة التركيبية للنصوص المذكورة".¹

إن هذا التوجه يعتبر منطقيا في مستنتاجاته، لكون الديون التلقائية التي يعلم الصندوق بوجودها و تخلف عن المطالبة بها لا يمكن أن تتم مقارنتها بالديون الناتجة عن عمليات المراقبة والتفتيش التي ليس للصندوق علم مسبق بها، لذلك ذهبت بعض المحاكم الإدارية إلى القول بهذا الرأي و اعتبار وجود تكامل وانسجام بين النصوص فيما يتعلق بتقادم ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

فقد جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء "فإنه و بموجب المادتين 28 و 76 من ظهير 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، فإن منطلق أمد التقادم بالنسبة لديون الصندوق المذكور هو اليوم الأول من الشهر الذي يلي شهر دجنبر من كل سنة والذي يجب تحت طائلة سقوط حق الصندوق في الاستخلاص، أن يوجه إلى المدين قبل 31 دجنبر من كل سنة، وهو ما يقتضي من الصندوق إثبات تبليغ ذلك البيان الحسابي السنوي إلى المدين لبدء احتساب أمد التقادم وبالتالي اعتماد الوثائق المثبتة لقطع التقادم وفقا لما تنص عليه مقتضيات المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية.

ومن ثم فليس هناك أي تعارض بين الفصل 76 وبين المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية بل يكمل بعضهما البعض فلا يلجأ إلى تطبيق المادة 123 إلا إذا ثبت أن الصندوق وجه البيان الحسابي السنوي للمدين قبل 31 دجنبر من كل سنة وأن توجيه ذلك البيان يستتبع بالضرورة تبليغ المدين به لترتيب الآثار القانونية".²

كما أنه وفي إطار هذا المعيار المزدوج والتمييز بين الديون التلقائية والناتجة عن المراقبة والتفتيش، جاء في حكم للمحكمة الإدارية بأكادير "وحيث إنه بخصوص تمسك المدعية بمقتضيات الفصل 76 من نظام الضمان الاجتماعي بسقوط حق الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في استخلاص الدين المطالب به في مواجهتها لعدم توجيه إليها البيانات السنوية، فإنه وعلى عكس ما ذهبت إليه فإن الدين المطالب به هو نتيجة عملية المراقبة

¹ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 4238 بتاريخ 2015/10/22 في الملف رقم 2015/7213/473. أنظر في نفس التوجه القرار عدد 3434

بتاريخ 2015/07/16 في الملف رقم 2015/7213/198، ثم القرار عدد 3131 بتاريخ 2015/06/25 في الملف رقم 2015/7213/215 عن نفس المحكمة.

² حكم عدد 3256 بتاريخ 2014/11/05 في الملف رقم 2014/7113/352.

والتفتيش المتصلة بموضوع الالتزام الموقع بين الطرفين المشار إليه أعلاه، وليس نتيجة التصاريح النظامية أمام المدعى عليه، مما يجعل مقتضيات الفصل 76 المذكور غير منطبق على الدين موضوع الدعوى الحالية".¹

المطلب الثالث : تكريس تطبيق الفصل 28 من ظهير 1972

بعد التضارب الحاصل في مواقف الغرفة الإدارية والمحاكم الإدارية والاستئناف الإدارية حول تقادم الديون العمومية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، استقر القضاء الإداري على أن التقادم يبقى خاضعا لمقتضيات الفصل 28 من ظهير الضمان الاجتماعي لسنة 1972 المحال عليه بموجب المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية، مستبعدا بشكل تام الفصل 76 من الظهير، وهو الرأي الذي تواتر عليه العمل القضائي في العديد من الأحكام والقرارات القضائية.

جاء في قرار حديث للغرفة الإدارية بمحكمة النقض أنه "حيث صح ما عاب به الطالب القرار المطعون فيه، ذلك أن المحكمة لما عللت قرارها بسقوط حق الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في استخلاص الديون موضوع الإشعار المدلى به من طرف المطلوبة لإثبات دعواها، على كون الطالب لم يدل بما يفيد تبليغ البيانات المحاسبية إلى المطلوبة في الأجل المحدد، لذلك تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 76 من ظهير 1972/07/27 التي لا تنطبق إلا على الحالة التي يكون فيها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي طرفا مدعيا في دعوى يقيمها منفصلة على الدعوى العمومية، لاستخلاص ديونه في مواجهة المدينين بها، ولما كان الأمر في نازلة الحال يتعلق بدعوى مقامة من طرف المطلوبة (المدعية) وعلى غير النحو الوارد في الفصل 76 من الظهير المذكور، داخل الأجل المضروبة للقول بسقوط حق الصندوق في استخلاص واجبات الاشتراك موضوع النزاع، يجعل قرارها منعدهم الأساس القانوني وفاسد التعليل يتوجب نقضه".²

كما أن القرار أُلستئنافي عدد 760 السالف ذكره في الفرع الأول أعلاه الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط والذي قضى بسقوط حق الصندوق في المطالبة بدينه، قد تم نقضه لعلّة سوء تطبيق الفصل 76 من ظهير 1972، فقد جاء في قرار محكمة النقض أنه "حيث صح ما عاب به الطاعن القرار المطعون فيه، ذلك أن مقتضيات الفصل 76 من ظهير 1972/07/27 المنظم للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المحتج بها في القرار لسقوط حق الصندوق في استخلاص الاشتراكات عن السنوات من 1989 إلى غاية 2004، تتصل بدعوى التحصيل التي يرفعها الصندوق لاستخلاص ديونه بحسب ما نصت عليه الفقرة الأولى، وبسقوط حقه في استخلاص الدين بحسب ما نصت عليه الفقرة الثانية، وفي الحالة المعروضة على المحكمة، فإن الصندوق ليس طرفا في هذه

¹ حكم عدد 546 بتاريخ 2011/09/20 في الملف رقم 2010/242 ش.

² قرار الغرفة الإدارية عدد 1/347 الصادر بتاريخ 2015/02/26 في الملف رقم 2013/1/4/1961. أنظر في نفس الاتجاه القرار عدد 1/1291 بتاريخ 2015/06/25 في الملف رقم 2012/1/4/722.

الدعوى و إنما مدعى عليه، ولما قضت المحكمة مصدرة القرار في قرارها المطعون فيه بسقوط حق القابض في استخلاص الواجبات موضوع النزاع باعتماد مقتضيات الفصل 76 المذكور تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا مستوجبا للنقض".¹

كما ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش إلى عدم الأخذ بالفصل 76 للقول بسقوط حق الصندوق في استخلاص ديونه، غير أن لها تأويلا آخر للفصل المذكور، فقد جاء في حيثيات قرار لها "وحيث إنه بخصوص سبب الاستئناف المستمد من عدم إمكانية التمسك بمقتضيات الفصل 76 من ظهير 27 يوليوز 1972 لأنه يتعلق بدعوى تحصيل الديون العمومية التي لا يباشرها الصندوق إلا في حالات معينة، فإن عدم توجيه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي البيان الحسابي السنوي إلى المدين إنما يرتب سقوط حقه في إطار دعوى التحصيل التي كان يقيمها لاستخلاص ديونه العمومية في مواجهة المدينين بها قبل صدور مدونة تحصيل الديون العمومية، ولا يرتب سقوط حقه في تحصيل تلك الديون التي تبقى خاضعة للتقادم الرباعي المنصوص عليه في المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية".²

تم الطعن بالنقض في هذا القرار من قبل الشركة المدعية، وقضت محكمة النقض بنقض القرار وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد لعله أن محكمة الاستئناف الإدارية عللت قرارها تعليلا ناقصا، لكنها أيدت رأي محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش في الجانب المتعلق بعدم إمكانية تطبيق الفصل 76 للقول بتقادم الديون العمومية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.³

إن تغير موقف الغرفة الإدارية بمحكمة النقض أدى بمحكمتي الاستئناف الإداريتين إلى إلغاء العديد من أحكام المحاكم الإدارية التي قضت بسقوط حق الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في المطالبة بديونه بسبب عدم توجيهه للبيان الحسابي السنوي للمدين في 31 دجنبر من كل سنة تطبيقا للفصل 76 من ظهير الضمان الاجتماعي.

فقد قضت المحكمة الإدارية بأكادير بسقوط حق الصندوق في المطالبة بالدين بسبب عدم توجيه البيان الحسابي إلى المدين،⁴ إلا أن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش، ألغت هذا الحكم لعله سوء تطبيق الفصل 76، وجاء في قرارها "وحيث إن المنازعة في النازلة لا تتعلق بدعوى التحصيل المقامة من قبل الصندوق ليتمكن التمسك بمقتضيات المادة 76 فيما أقرته من وجوب توجيه الصندوق إلى المدين البيان الحسابي في الأجل المذكور، وإنما تتعلق بإجراءات تحصيل دين عمومي والتي تخضع لأحكام المادة 28 من نفس القانون التي تنص على أن يباشر الصندوق استخلاص ديونه وإجراءات المتابعة عند الاقتضاء كما هو الشأن في الضرائب المباشرة خلال

¹ قرار عدد 1/786 الصادر بتاريخ 2015/04/30 في الملف رقم 1897/1/4/2012.

² قرار عدد 732 بتاريخ 2015/05/14 في الملف رقم 290/7213/2015.

³ قرار محكمة النقض عدد 1/2222 الصادر بتاريخ 2015/11/05 في الملف رقم 3295/1/4/2015.

⁴ حكم عدد 720 بتاريخ 2011/11/30 في الملف رقم 462/2011ش.

أربع سنوات تبتدئ من تاريخ تبليغ قائمة المداخل القابلة للتنفيذ إلى الملتزم بالأداء وهي إحالة على مقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية الواجبة التطبيقي النازلة، وبالتالي لا مجال لتطبيق المادة 76 المبينة أعلاه وما يترتب عنها، ويبقى بالتالي الصندوق محققاً في المطالبة بالديون المترتبة على المستأنف عليها".¹

وقد أيدت محكمة النقض قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش أعلاه، واعتبرت أن التعليل الذي أعطته والتفسير الذي فسرت به الفصل 76 كان صائباً، وجاء في قرار محكمة النقض "لكن حيث وخلافاً لما تمسكت به الطالبة، فإن محكمة الاستئناف لما عللت قضاءها قائلة "وحيث إنه باستقراء مقتضيات المادة 76 من ظهير 1972" تكون قد بنت قضاءها على أساس صحيح من القانون، وما ورد بالوسيلة على غير أساس".²

وقد تواتر العمل القضائي بعد ذلك على مستوى المحاكم الإدارية على الأخذ بهذا الرأي والقول بأن تقادم ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يبقى خاضعاً للفصل 28 ولا مجال لتطبيق الفصل 76 إلا في حالة الدعوى التي يرفعها الصندوق منفصلة عن الدعوى العمومية.

في هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية بالرباط بأنه "وحيث إنه وبحسب المادة 76 الموماً إليها أعلاه", لكن حيث إن المادة المذكورة لا تتعلق بدعوى تقادم الديون المستحقة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي التي يتم رفعها من طرف المنخرطين في هذا الصندوق والتي تسري عليها أحكام المادة 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية، وإنما تتعلق بدعوى التحصيل المنفصلة عن الدعوى العمومية التي يتم رفعها من قبل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في مواجهة المدينين له".³ وقد تم تأييد هذا الحكم من طرف محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط.⁴

وبالتالي فالمحاكم الإدارية التي كانت تقضي بتقادم ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي استناداً إلى عدم توجيهه للبيان الحسابي في 31 دجنبر من كل سنة، تطبيقاً للفصل 76 من ظهير 1972، غيرت هذا التوجه خاصة بعد استمرار إلغاء أحكامها على مستوى محاكم الاستئناف الإدارية ومحكمة النقض.

¹ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 643 بتاريخ 2012/06/14 في الملف عدد 2/2012/9/25.

² قرار محكمة النقض عدد 1/1540 الصادر بتاريخ 2015/07/09 في الملف رقم 2014/1/4/1330.

³ حكم عدد 295 بتاريخ 2012/01/26 في الملف رقم 2009/7/437 ق.ش.

⁴ قرار عدد 3571 بتاريخ 2013/10/30 في الملف رقم 9/12/597.

خاتمة:

حاول المشرع من خلال ظهور الضمان الاجتماعي لسنة 1972، أن يوفق بين المصالح المتعارضة لكل من الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والمدين، من خلال تمكين الصندوق من إعمال آليات التنفيذ المباشر ضد المدين المتماطل عن أداء ما بذمته من ديون، كما فرض عليه بالمقابل أن يقوم بالاستخلاص داخل أجل أربع سنوات، وإلا تقادمت ديونه في مواجهة المدين.

وقد تعرض القضاء الإداري إلى هذه الحالات وقضى بسقوط ديون الصندوق للتقادم في حالة عدم إثبات هذا الأخير قيامه بالإجراءات القاطعة للتقادم، رغم التضارب الذي كان حاصلًا في مواقف القضاء الإداري حول تحديد الأساس القانوني المحدد لأجل ابتداء وانتهاء مدة التقادم بسبب الغموض التشريعي في هذا المجال.

إلا أنه وبالرغم من سن المشرع لهذه المقتضيات حماية للطرف الضعيف في علاقة المديونية، وهو المشغل المدين، فإن ذلك يحرم الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من مبالغ مالية هامة، تعود في أصلها إلى أجور العمال باعتبارها مقتطعة منها، كما تصرف أيضا لهؤلاء العمال في إطار التعويضات والمعاشات.

وبالتالي فسقوط ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بالتقادم، يكون في حقيقته حرمان للأجير من مستحقات تعود إليه في أصلها وترجع إليه أيضا بعد تحويلها إلى تعويضات ومعاشات، لكن هذا لا يمنع من فرض الرقابة القضائية على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي خلال ممارسته لإجراءات التحصيل ضد المدين، لضمان عدم تعسفه في ممارسة هذه الإجراءات واحترام التطبيق السليم للقانون.

تحديات تمويل الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري

د / بن خضرة زهيرة

أستاذة محاضرة ب

كلية الحقوق و العلوم السياسية البلدية 2

د/ كحيل حياة

أستاذة محاضرة أ

كلية الحقوق و العلوم السياسية البلدية 2

ملخص:

يعتبر تمويل الضمان الاجتماعي من التحديات التي تواجه أنظمة الضمان الاجتماعي على الصعيد الدولي و المحلي و الذي دأبت الدول على إيجاد طرق تمويل مستدامة غير آنية تتجاوز الصعوبات التي عرفت هذه الأنظمة، و المشرع الجزائري بدوره بادر بإصلاحات عميقة و جذرية من أجل المحافظة على التوازنات المالية لصناديق الضمان الاجتماعي التي تعتمد على آلية الاشتراك كما تتدخل الدولة استثناءا بتمويل هذه الصناديق بنسب محددة قانونا .

Abstract :

Social security financing is one of the challenges facing social security systems at the international and local levels. In addition, the Algerian legislator has undertaken deep and radical reforms in order to maintain the financial balances of the funds. Social security, which depends on the mechanism of participation as the State intervenes to fund these funds at legally defined rates.

Key word:

Social security financing.

مقدمة:

إن الحماية الاجتماعية جزئ من السياسة العمومية في المجال الاجتماعي للدولة باعتبار هذه الأخيرة، آلية لبناء مجتمع تسود فيه العدالة والاستقرار، كما أنها آلية تدمج مبادئ المساواة الاجتماعية وحقوق الإنسان لتحسين الرفاه العام لجميع المواطنين بمختلف فئاتهم ، فهي رافد أساسي في تحسين مستوى عيش الأسر والأفراد وفي المحافظة على الاستقرار والسلم الاجتماعي وتكريس قيم التضامن بين مختلف شرائح المجتمع، و قد تجسدت الحماية الاجتماعية في نظام الضمان الاجتماعي و الذي اعتبر كحق من حقوق الإنسان الثابتة بموجب المواثيق الدولية ، و قد حاولت الدول تنميتها وتطويرها من خلال محاولة توسيع نطاق التغطية لفئات كبيرة ، و من جهة أخرى استدامة تمويلها باعتبار أن تمويل أنظمة الضمان الاجتماعي يعتبر من بين التحديات التي يعرفها النظام نظرا لما يعرفه العالم حاليا من تهرم سكاني أزمة مالية خانقة ، انتشار البطالة ..من بين هذه الدول الجزائر التي حاولت تنوع مصادر تمويلها خاصة بعد أن عرفت تسرب فضيع لليد العاملة بعد إلغاء التقاعد النسبي و شرط السن ما أثار نوع من التخوف لدى أوساط اليد العاملة و تسبب في استنزاف أموال صندوق التقاعد الذي يوشك على الإفلاس لولا الإدارة الرشيدة و فطنة المشرع و تدخل الدولة لحين وضع التدابير اللازمة لتجاوز تحدي التمويل و الإشكالية التي تطرح بصدد هذه الدراسة هي ما هي مصادر التمويل الآمنة والكافية والدائمة لنظام الضمان الاجتماعي ؟

للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا هذه الدراسة إلى ثلاث محاور:

- المحور الأول: الاشتراكات كآلية لتمويل الضمان الاجتماعي

- المحور الثاني: تدخل ميزانية الدولة في تمويل الضمان الاجتماعي

- المحور الثالث: محاولات إصلاح نظام تمويل الضمان الاجتماعي

المحور الأول: الاشتراكات كآلية لتمويل الضمان الاجتماعي

يعد التنظيم المالي لكل نظم الحماية الاجتماعية أساس استمراريته ووفائها بالتزاماتها، لذا نجد أن النظام المالي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي له تأثير مباشر على جودة الحماية الاجتماعية التي تعتبر أسوأ أهداف هذا الصندوق¹،

يقصد بالتمويل توفير الموارد المالية اللازمة لإنشاء المشروعات الاستثمارية أو تكوين رؤوس الأموال الجديدة و استخدامها لبناء الطاقات الإنتاجية ، قصد إنتاج السلع والخدمات أو عبارة عن البحث عن الطرق المناسبة للحصول على الأموال واختيار وتقييم تلك الطرائق والحصول على الميزج الأفضل بينهما بشكل يناسب كمية و نوعية احتياجات و التزامات المنشأة المالية²،

يواجه تمويل الضمان الاجتماعي تحدي يشمل مجموعة من المفاهيم والتساؤلات التي لا تزال بحاجة إلى إجابة ويمكن عرض عناصر ومفاهيم هذا التحدي كما يلي :

- تكلفة الضمان الاجتماعي على المساهمين و درجة التأثير على حياتهم الحالية التي تعتمد على حجم و نسبة المساهمة ،
- تكلفة الجهة الضامنة أو التي تتكفل بمخاطر الضمان الاجتماعي في حالة حدوث هزات أو فشل في التغطية ،
- تكلفة رفع مستويات الإنفاق على الجوانب الاجتماعية و توفير الحيز المالي اللازم و ما هو حجم الموارد المالية المخصصة للضمان الاجتماعي ،

و السؤال الجوهرى هو كم تنفق البلدان على الضمان الاجتماعي و كيف يمول ؟

تشير الإحصائيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية لعام 2011 أن الدول المتقدمة تنفق ما نسبته 30 % من الناتج المحلي على الإعانات والخدمات الاجتماعية بينما في الدول النامية تتراوح هذه النسبة ما بين 4 % إلى 10 % فقط ، و مرد هذا الاختلاف بين الدول هو أن التحديات المالية للدول المنخفضة الدخل تؤثر بشكل مباشر في

¹ الحسين الجباري : نظام التقاعد بين الاجير و الموظف ، مذكرة ماستر في القانون الخاص ، تخصص القانون و المقابلة ، جامعة مولاي اسماعيل ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية ، مكناس ، 2013/2014 ، ص 26

² اجد احمد ، بوحجار عمر : تحديات تمويل نظم الضمان الاجتماعي دراسة حالة صندوق الوطني للعمال الاجراء ، تلمسان ، مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية ، تخصص اقتصاد نقدي و مالي ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان ، الملحق الجامعية مغنية ، قسم العلوم الاقتصادية ، 2015/2016 ،

نسبة التغطية و الإنفاق على الخدمات الاجتماعية ، حيث أن الإنفاق على الصحة و خدمات التقاعد يشكلان الحيز الأكبر من إنفاق الدول النامية على الخدمات الاجتماعية فهذه التحديات تتأثر بشكل مباشر بطريقة إدارتها و التعامل معها¹،

تنص المادة 72 من القانون رقم 11-38 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل و المتمم على انه : " يتم تمويل نفقات التأمينات الاجتماعية اعتمادا على قسط إجباري على نفقة أصحاب العمل و كذا المستفيدين المشار إليهم في الباب الأول من هذا القانون "²، كما نصت المادة 17 من القانون رقم 14-83 على انه يقع دفع الاشتراكات للضمان الاجتماعي على ذمة صاحب العمل ، كما نصت المادة 18 منه على انه يتعين على صاحب العمل أن يقتطع عند دفع كل اجر أيا كان ش-كله أو طبيعته القسط المستحق على العامل و لا يجوز للعامل أن يعترض هذا الاقتطاع³ ،

كما تنص المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 06 _ 339 على انه : " توزع نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي المنصوص عليها في المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم 94-12 المؤرخ في 12 ماي 1994 و المذكور أعلاه ابتداء من أول أكتوبر 2006 كما يأتي :

- 25 % من أساس الاشتراك في الضمان الاجتماعي يتكفل بها المستخدم ،
- 9 % من أساس الاشتراك في الضمان الاجتماعي يتكفل بها العامل ،
- 0.5 % من أساس الاشتراك بعنوان حصة صندوق الخدمات الاجتماعية "⁴

استنادا لما سبق يمول نظام الضمان الاجتماعي في الجزائر اعتماد بصورة أساسية على الاشتراكات و الاشتراك هو مبلغ مالي يتم دفعه من طرف العامل و صاحب العمل كل حسب نسبته المحددة في القانون ، و يدفع لهيئة الضمان الاجتماعي مقابل خدمات يقدمها لهم⁵ ، و لقد تعددت التبريرات الفقهية لمساهمة العامل و رب العمل في

¹ مسيف جميل : خيارات أنظمة الضمان الاجتماعي و الحماية الاجتماعية في فلسطين ، معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطيني (ماس) فلسطين ، 2016 ، ص 25،26

² القانون رقم 83/11 المؤرخ في 2 جويلية المتعلق بالتأمينات الاجتماعية المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 15-05 المؤرخ في 1 فيفري 2015 جريدة رسمية عدد 07 الصادرة في 12 فيفري 2015

³ القانون رقم 83-14 المؤرخ في 02 جويلية 1983 يتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي جريدة رسمية صادرة في 5 جويلية 1983

⁴ من المرسوم التنفيذي رقم 06 _ 339 المؤرخ في 25 سبتمبر 2006 الذي يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 94-187 المؤرخ في 06 يوليو 1994 الذي يحدد توزيع نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي الجريدة الرسمية عدد 60 الصادرة في 27 سبتمبر 2006 .

⁵ معروف صابرة : تطوير اليات تحصيل الاشتراكات لتحقيق التوازن المالي لصندوق التأمينات الاجتماعية دراسة حالة وكالة المسيلة ، مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية ، تخصص مالية و ادارة المخاطر ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ،

تمويل نظام الضمان الاجتماعي عن طريق الاشتراكات و التي يمكن إجمالها فيما يلي :

- كون الأجراء يستفيدون من نظام الضمان الاجتماعي فحري بهم أن يساهموا في تمويلهم كما أن أرباب العمل مسؤولون عن المخاطر التي تواجه أجراءهم ، فالأجدر بهم تحمل جزء من هذه المخاطر ،
 - بما أن العمال أو الأجراء لهم الحق في إدارة الضمان الاجتماعي فيجب أن يقابل حقهم هذا التزامهم بالمشاركة في تمويله ، و إن كان بعض الدول كفرنسا تعطي حق الإدارة للعمال فيما يخص التعويضات العائلية دون المساهمة في تمويله ،
 - إن مساهمات أرباب العمل أمر ضروري في نظام الضمان الاجتماعي حيث يساهم ذلك في ديمومة هذا النظام لقدرة هذه الفئة في الاستمرار في تمويله من جهة ، و في إعادة توزيع الدخل بين الفئات الاجتماعية الميسورة و الفئات الاجتماعية المعسرة من جهة أخرى ¹ ،
- و توزع نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي بالنسبة للعمال الأجراء المحددة ب 34,5 % تحسب من اجر المنصب المصرح به بالنسبة للتأمين الاجتماعي بوجه عام و ذلك كما يلي :
- التأمينات الاجتماعية : الحصة التي يتكفل بها المستخدم 12.50 % أما الحصة التي يتكفل بها الأجير فهي 1.50 % ليكون المجموع 14 % ،
 - حوادث العمل و الأمراض المهنية : الحصة يتحملها المستخدم فقط و تتحدد ب 1.25 % ،
 - التقاعد : الحصة التي يتكفل بها المستخدم 10 % ، أما الحصة التي يتكفل بها الأجير فهي 6.75 % ، و حصة صندوق الخدمات الاجتماعية فهي 0.50 % ليكون المجموع 17.25 %
 - التأمين على البطالة : الحصة يتحملها المستخدم 1 % ، أما الحصة التي يتكفل بها الأجير فهي 0.50 % ليكون المجموع 1.50 % ،
 - التقاعد المسبق : الحصة يتحملها المستخدم 0.25 % ، أما الحصة التي يتكفل بها الأجير فهي 0.25 % ليكون المجموع 0.50 % ².

أما بالنسبة للعمال غير الأجراء الذين يمارسون عملا خاصا غير مأجور فان معدل الاقتطاع الإجمالي أي نسبة

¹ الحسين الجباري : مرجع سابق ، ص 28

² المرسوم التنفيذي رقم 06 _ 339 المؤرخ في 25 سبتمبر 2006 الذي يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 94- 187 المؤرخ في 06 يوليو 1994 الذي يحدد توزيع نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي جريدة رسمية عدد 60 الصادرة في 27 سبتمبر 2006 .

الاشتراك فتحدد ب 15 % من الدخل الخاضع للضريبة و في حدود السقف السنوي الذي قدره 08 مرات المبلغ السنوي للأجر الوطني المضمون موزعة كما يلي :

7.5 % بعنوان التأمينات الاجتماعية ،

7.5 % بعنوان التقاعد ،

و في حالة تعذر تحديد الدخل الخاضع للضريبة ، فان تحديده على أساس رقم الأعمال أو على أساس المبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون ¹ ، ففيما يخص تحديد الدخل الخاضع للضريبة و الذي على أساسه يتم تقدير نسبة الاشتراك فانه تطبق النسب المثوية التالية على رقم الأعمال الجبائي و هي 15 % فيما يتعلق بالخاضعين للضريبة الذين تتمثل تجارتهم في بيع البضائع (التجار) ، 30 % فيما يتعلق بالخاضعين للضريبة الذين يقدمون خدمات مثل الأطباء و المحامين ، و إذا لم يتبين تحديد الدخل الخاضع للضريبة و لا رقم العمل الجبائي فان أساس الاشتراكات يحدد مؤقتا بالمبلغ السنوي للأجر الوطني الأدنى المضمون ² .

مع ملاحظة انه لا يمكن أن يكون الأجر الخاضع لاقتطاع اشتراكات الضمان الاجتماعي اقل من الأجر الوطني الأدنى المضمون ، و إلا فان مصلحة الاشتراكات تحيل الملف إلى مصلحة مراقبة أصحاب العمل لمراقبة الأجور المصرح بها من طرف رب العمل ، من خلال الاطلاع على وثائق المحاسبة لرب العمل و من خلال قيام المراقب بزيارة مكان العمل و قيامه باستجواب العمال و التحقق من الأجر الذي يتقاضونه ³ .

و يضاف لنسبة الاشتراك المقدرة ب 34,5 % بالنسبة لقطاع البناء و الأشغال العمومية و الري نسب نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 97-46 تدفع إلى الصندوق الوطني لتعويض العطل المدفوعة الأجر و البطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية في قطاعات البناء و الأشغال العمومية و الري ، بمقدار 12,21 % و تحسب على أساس وعاء اشتراكات الضمان الاجتماعي و يتحمل صاحب العمل وحده هذا الاشتراك وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 97-46 و نصت المادة 03 من نفس المرسوم على انه تحدد نسبة الاشتراك في البطالة

¹ المرسوم التنفيذي رقم 96-434 المؤرخ في 30 نوفمبر 1996 ، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي متعلق 85-35 بالضمان الاجتماعي للأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون مهنة حرة ج ر 74 لسنة 1996.

² وزارة صالحي الواسعة : المخاطر المضمونة في قانون التأمينات الاجتماعية ، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري ، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص ، جامعة منتوري قسنطينة ، كلية الحقوق ، 2006 ، 2007 ، ص 133

³ قرومي حميد ، ضحك نجية : الضمان الاجتماعي في الجزائر دراسة حالة CASNOS لولاية البويرة ، مجلة العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية ، العدد 13 لسنة 2015 ، ص 90

الناجمة عن سوء الأحوال الجوية بمقدار 0,75 % على أساس وعاء اشتراكات الضمان الاجتماعي¹.

و يكون التصريح بالأجور وفق طريقتين :

- طريقة التصريح بالأجور الشهرية و الفصلية (الثلاثية) : يجب على رب العمل التصريح الشهري بالعمال إذا كان يشغل عمالا أكثر من عشرة ، و يتم التصريح الشهري خلال ثلاثين يوما التي تلي الشهر كما يقوم صاحب العمل المكلف بالتصريح الفصلي إذا كان يشغل اقل من عشرة عمال ، أي من عامل واحد إلى تسعة عمال و يتم التصريح الفصلي خلال ثلاثين يوما التي تلي الفصل ،

- طريقة التصريح بالأجور السنوية : يستلزم على صاحب العمل أن يقدم لهيئة الضمان الاجتماعي خلال الثلاثين يوما التي تلي نهاية كل سنة مدنية كشفا اسميا بالأجور و الأجراء ، و يطلق على هذه الوثيقة ب la das بحيث يبين فيها الأجور المتقاضاة من أول عمل إلى آخر يوم عمل من السنة لكل عامل و مبلغ الاشتراكات المستحقة على كل عامل و يذكر رب العمل في هذه الوثيقة أيضا اسم كل عامل و رقمه للضمان الاجتماعي و تاريخ دخوله و خروجه من العمل و عدد أيام العمل و مبلغ وعاء الاشتراك ، و في حالة تأخر صاحب العمل في إيداع ملفه فانه ينجم عن ذلك تسديده لغرامة التأخير قدرها 15 % من الاشتراكات المستحقة للسنة الماضية و زيادة نسبتها 5 % من المبلغ السابق عن كل شهر متأخر أي تحسب هذه النسبة بعدما يتم تطبيق غرامة التأخير².

و يحصل صندوق الضمان الاجتماعي الاشتراكات إما بطرق ودية و إما بطرق جبرية ، أما بالنسبة للطرق الودية و قصد تفادي طرق التحصيل الجبري و حفاظا على العلاقة بينه و بين المؤمن فانه يلجأ للطرق الودية و هي الإعذار و الإنذار ، فبالنسبة للإعذار يتعين على الصندوق أن يعذر المدين بتسوية وضعيته في ظرف 30 يوما منذ استلامه الإعذار إما بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام ، أو بواسطة محضر قضائي أو عون مراقبة معتمد لدى الضمان الاجتماعي ، و للمؤمن إما التسديد أو الاعتراض على المبالغ ، أما الإنذار لم تنص القوانين على هذا الإجراء فهو إجراء إداري تتخذه صناديق الضمان الاجتماعي كوسيلة أخيرة غير ملزمة ، و هو يتضمن جميع السنوات المستحقة من اشتراكات و عقوبات التأخير و للمؤمن اجل 10 أيام من تاريخ

¹ الطبيب سماتي : الإطار القانوني للتأمينات الاجتماعية في التشريع الجزائري و مشاكله العملية ، ندوة حول مؤسسات التأمين التكافلي و التأمين التقليدي بين الأسس النظرية و التجربة التطبيقية ، جامعة فرحات عباس ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، 25 / 26 افريل 2011 ، ص 31.

² قرومي حميد ، ضحالك نجية : مرجع سابق ، ص 91

استلامه لتسوية وضعيته و الا احيل الملف إلى مصالح المنازعات من اجل مباشرة إجراءات المتابعة القضائية¹،

أما الطرق الجبرية و هو ما أكدته المادة 66 من القانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي فنظرا لكون التصريح بالاشتراك لا يعد سند تنفيذي بحد ذاته و تتمثل الطرق الخاصة بالصندوق ، في تحصيل الاشتراكات عن طريق الجدول مصلحة الضرائب ، كما تتمثل الطرق الجبرية في المتابعة القضائية ، كما يمكن المعارضة على الحسابات الجارية و البنكية في حدود المبالغ المستحقة ، و التحصيل عن طريق الاقتطاع من القروض ، و كذلك الامتيازات و التأمينات العينية التي منحها القانون للصندوق على منقولات و عقارات المدين و غيرها من الإجراءات الجبرية مثل الحجز التحفظي و أوامر الأداء و التأسيس كطرف مدني² ،

و تجدر الإشارة إلى أن فرض نسب عالية من الاشتراكات قد يكون ذا اثر سلبي على التشغيل و قد يكون سببا في ارتفاع معدلات البطالة نتيجة إحجام رب العمل على التوظيف لتخفيف الزيادة في النفقات الناجمة عن دفع الاشتراكات³ ،

أما بالنسبة للتقاعد فان هناك أسلوبين لتمويل التقاعد و هي نظام التوزيعات أو نظام الدفع عند الاستحقاق ونظام الرسملة أو النظام الممول بالكامل ، ففيما يخص نظام التوزيعات يقوم على مبدأ تحمل الأفراد النشطين دفع تكاليف معاشات المتقاعدين لنفس الفترة و من خلال هذا النظام يتم تمويل معاشات المتقاعدين من خلال الاشتراكات المقتطعة من أجور النشطين لنفس الفترة، و هذا ما يعرف بمبدأ التضامن بين الأجيال فالجيل النشط الحالي يمول الجيل النشط السابق مع الحفاظ له على نفس مستوى المعيشة لان الأجيال العاملة تدعم الجيل المتقاعد مباشرة سنة بسنة حيث تقطع نسبة من أجورهم تكفي لتمويل مجموع معاشات التقاعد لتلك السنة و يتم مراجعة نسبة الاشتراكات و تعديلها استنادا لتغير نسبة عدد المتقاعدين إلى عدد المشتركين و ذلك بهدف تحقيق التوازن المالي لهذا النظام¹ ،

¹ باديس كشيدة: المخاطر المضمونة و البات فض المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية ، تخصص قانون اعمال ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2010/2009 ، ص 60.61 .

² جدي الوردی: النظام القانوني للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للاجراء في الجزائر ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون اداري ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2015/2016 ، ص 62

³ فراس ملحم: الاطار القانوني للضمان الاجتماعي في فلسطين ، سلسلة مشروع تطوير القانون 5 ، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن ، رام الله ايلول ، 1999 ، ص 54

و عندما تتمتع الدولة في ظل نظام التوزيعات بهيكل سكاني شاب و بالتالي تزايد أعداد العاملين المشتركين في نظام المعاشات بالنسبة لأعداد المتقاعدين ، فإن الاشتراكات الجارية المحصلة تزيد عن المعاشات المستحقة حاليا و تستخدم الحكومة هذا الفائض في أغراضها المختلفة كتمويل استثمارات أو لتغطية عجز الموازنة العامة للدولة، مما قد لا يتفق مع مصالح العاملين المشتركين في النظام و أصحاب المعاشات ، أما في الحالة العكسية بفضل التحسن الذي طرأ على معدلات توقع الحياة عند التقاعد أو بفعل الانخفاض في معدلات المواليد و بالتالي تناقص أعداد المشتركين في النظام فسوف يرتفع الإنفاق على المعاشات و تقل حصيلة الاشتراكات ، و هنا تتحمل الحكومة عبئا ماليا لتغطية العجز أو قد تلجأ إلى تعديل معدل الاشتراك بصورة دورية لتضمن أن حصيلة الاشتراكات الجارية كافية لتغطية الالتزامات الجارية للمعاشات و هو ما يعتبره العاملون الحاليون زيادة في أعبائهم الضريبية و قد يدفعهم لمحاولة تجنب سداد الاشتراكات المستحقة عليهم ،²

أما نظام الرسملة يقوم هذا النظام على تمويل كل جيل لنفسه مستقبلا حيث أن الاشتراكات المقطوعة من أجور النشطين تستثمر في شكل توظيفات تستخدم عوائدها في تمويل التقاعد مستقبلا و كأن المدخرات تسافر عبر الزمن ،³

و تكون في الرسملة القيمة الحالية للاشتراكات المدخرة مساوية تماما للقيمة الحالية للمعاشات المستحقة مستقبلا و بحيث يكون النظام قادرا على الاستدامة المالية في الأجل الطويل دون الحاجة إلى أي دعم مالي من الحكومة و يتطلب هذا النظام استثمار كفو للأموال المدخرة لضمان المحافظة على القيمة الحقيقية للمعاشات المستحقة للأفراد فضلا عن تحقيق الاستقرار في معدلات الاشتراكات و قد يساعد هذا النظام على تطوير سوق رأس المال بما يوفره من مدخرات التمويل طويل الأجل و ما يولده من طلب على أدوات و مؤسسات مالية جديدة⁴

و يتم تحديد معاش الفرد الذي يستحق له عند التقاعد إما بأسلوب المزايا المحددة أو بطريقة الاشتراكات المحددة ، و وفقا لأسلوب المزايا المحددة يمثل معاش الفرد نسبة معينة من متوسط أجره الشهري خلال عدد معين من السنوات الأخيرة لخدمته و تزايد قيمة المعاش مع زيادة عدد سنوات الخدمة ، و يؤخذ على أسلوب المزايا المحددة أن قيمة المعاش المستحق للفرد ترتبط بمتوسط أجره الشهري خلال عدد محدود من السنوات السابقة على تقاعده مباشرة ، و بالتالي قد لا يتناسب معاشه مع ما سدده من اشتراكات طوال

¹ لعور صندرة: استدامة نظام التقاعد في الجزائر في ظل التحول الديمغرافي ، مجلة دراسات اقتصادية ، العدد رقم 04 المجلد 2 جوان 2017 ، ص 514.

² امنية حلبي: تطوير نظام المعاشات في مصر ، المركز المصري للدراسات الاقتصادية ، مارس 2004 ، ص 4 ، 5.

³ لعور صندرة: المرجع السابق ، ص 514.

⁴ امنية حلبي: المرجع نفسه ، ص 4 ، 5.

سنوات خدمته و عندما يكون التناسب بين الاشتراكات المسددة و المعاشات المستحقة ضعيفا لا يعتبر الفرد أن اشتراكاته هي مدخرات متاحة له عند تقاعده بل ينظر إليها كعيب ضريبي و قد يسعى إلى عدم الالتزام بسدادها ، أما بالنسبة للطريقة الثانية فان معاش الفرد يتوقف على قيمة الاشتراكات التي قام بسدادها بصفة دورية طوال مدة خدمته و المدخلة في حساب به ، بالإضافة إلى معدل العائد السنوي المركب الذي تحقق بفضل استثمار هذه المدخرات و هذه الطريقة تحقق أكبر قدر ممكن من التناسب بين الاشتراكات التي يسددها الفرد و المعاش الذي يحصل عليه بحيث ينظر الفرد إلى اشتراكاته على أنها مدخراته التي سوف يحصل عليها مستقبلا مضافا إليها معدل العائد السائد في السوق و ليست كأعباء ضريبية و بالتالي يتولد الحافز لدى الفرد على الالتزام بسداد الاشتراكات المستحقة عليه و الاستمرار في العمل لأطول فترة ممكنة و الاجتهاد في البحث عن الأسلوب الأكثر كفاءة لاستثمار الأموال المدخلة لدى نظام المعاشات¹.

من العوامل المؤثرة على استدامة أنظمة التقاعد ما يلي :

- العامل الديمغرافي : كالتغيرات في معدلات الخصوبة و الوفيات و زيادة معدلات الأمل في الحياة عند الوصول إلى التقاعد مما جعل الرافعة الديمغرافية التي تعتمد عليها أنظمة التقاعد المبنية على مبدأ التوزيع غير مجدية ، فالعامل الديمغرافي هو الدافع لكل الدول لإصلاح أنظمة التقاعد و ذلك لمساهمة بجانب الأزمات المالية و الاقتصادية في خلق الاختلالات في أنظمة التقاعد ،
- العامل الاقتصادي : و هي مختلف التغيرات التي تطرأ على معدلات نمو الأجور المؤشر العام للأسعار و مستويات التوظيف بالإضافة إلى التغيرات في معدلات العائد المحصلة من أسواق المال أثناء الفترة الوظيفية للعامل ،
- العامل السياسي : و هو صعوبة اتخاذ القرار و الإفراط في تقديم الوعود التي تفوق الملاءة المالية للمجتمع² ،
- كما تعاني أنظمة الضمان الاجتماعي عموما من تشوهات بنيوية ترتبط بشكل رئيسي :
- بآلية عملها حيث لا يتساوى حجم التقديرات الممنوحة للمتسبين إلى هذه البرامج مع النسبة التي يمثلونها من إجمالي السكان في ظل بقاء العاطلين عن العمل و العمال غير النظاميين خارج هذه التغطية ،

¹ فراس ملحم : مرجع سابق ، ص 5

² لعور صندرة : مرجع سابق ، ص 518

- إدارة غير منتجة لاحتياط الأموال الخاصة بصناديق التعاضد و الضمان حيث غالبا ما تستثمر من دون إستراتيجية استثمار طويلة الأمد ما يؤدي إلى تراجع العوائد و تسجيل بعض الخسائر على المدى الطويل كحالة مصر تونس و الجزائر ،¹
- النمو المستمر للنفقات خاصة الصحية في ظل وضع اقتصادي يتميز بمعدل بطالة مرتفع وصل إلى حدود 13.8 % سنة 2007 إضافة إلى ضعف مستويات التصريح بالعمال على مستوى مؤسسات القطاع الخاص و تزايد نشاط الاقتصاد غير المنظم فقد أصبحت نفقات تعويض الأدوية سنة 2007 تقدر ب 45.7 % من إجمالي النفقات الصحية للضمان الاجتماعي بعد أن كانت تقدر بنسبة 33 % سنة 2000 .²
- التقاعد المبكر و هو ما يؤدي لاستفادة شريحة المتقاعدين مبكراً دونما مساهمة في سداد الفجوة التمويلية مستقبلاً، مع تحميل عبء سد تلك الفجوة على الأجيال القادمة التي ستدفع تكلفة أكبر مقابل المنفعة نفسها أو أقل ، ففي الجزائر أكثر من 52 بالمائة من العدد الإجمالي لمعاشات التقاعد المباشرة تقدم للمتقاعدين الذين يقل سنهم عن 60 سنة بتكلفة مالية سنوية تفوق 405 مليار دج ، كما أن عدد المتقاعدين في الجزائر يقدر بثلاثة ملايين تنفق الدولة عليهم 87 ألف مليار سنتيم ، و قد أشارت الوزارة إلى أن هذه الوضعية قد أدت إلى صعوبات مالية هيكلية للصندوق الوطني للتقاعد تم التكفل بها في سنة 2015 و 2016 من قبل التضامن بين الصناديق لاسيما الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجرا .³

المحور الثاني : تدخل ميزانية الدولة في تمويل الضمان الاجتماعي(التقاعد)

تضطلع العديد من الدول بتمويل جزء من نظام تأميناتها الاجتماعية من خلال الإعانات و التحويلات الحكومية و هي تمثل اقتطاعات مدفوعة لأنها تدفع باسم أفراد المجتمع الذين لا تتوفر فيهم الشروط المجبرة الدفع مثل : الأطفال ، ربات البيوت ، البطالين ...، و في بعض الدول تدفع هذه الإعانات باسم الخدمات الصحية مثل التلقيح و المعالجة الطبية ... و في بعض الدول تصل نسبة التمويل الحكومي للضمان الاجتماعي إلى حدود 60 % و هو ما يمثل إشكالية كبيرة بالنسبة لميزانية الدولة ، و في الجزائر تتدخل ميزانية الدولة من خلال صرف الإعانات و المنح العائلية إضافة إلى النفقات الموجهة لخدمة التضامن الوطني بالنسبة للمتقاعدين الذين يتقاضون منح تقاعد منخفضة و في سنة 2006 تم إنشاء الصندوق الوطني لأموال التقاعد و الذي يمول أساسا من خلال توجيه 2 %

¹ منظمة العمل الدولية : الحماية الاجتماعية من الامتيازات إلى الحق ، منشورات مشروع تعزيز قدرات المنظمات العمالية الاقتصادية و الاجتماعية و القانونية ، 2014 ، ص 15 .

² بن دهمه هوارية : الحماية الاجتماعية في الجزائر دراسة تحليلية لصندوق الضمان الاجتماعي ، مذكرة ماجستير ، تخصص تسيير المالية العامة ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، 2014/2015 ، ص76

³ <http://cnr.dz> تاريخ الاطلاع 2018/06/17

من الجباية البترولية¹،

بالإضافة إلى الاقتطاعات و المساعدات الحكومية توجد مصادر أخرى لتمويل نظام الضمان الاجتماعي منها عوائد صناديق لاستثمار المساهمات ، و الحقوق المقدمة من طرف العمال الموجهة لخدمة التامين على البطالة و التقاعد المبكر الزيادات و القيم المالية لمخلفات التأخيرات و بعض العقوبات الأخرى²،

قد تلجا الدولة لتغطية تكاليف الضمان الاجتماعي (التقاعد) عبر الضرائب المباشرة و غير المباشرة في حال شمول التأمينات الاجتماعية جميع المواطنين ، بحيث يخصص للضمان الاجتماعي حصة من الموازنة العامة و في هذه الحالة تعتبر الدولة مسؤولة عن تقديم مساعدات عامة للمستحقين من ميزانيتها ، غير أن لهذه الطريقة مشكلاتها و بخاصة في الدول الفقيرة بحكم ارتفاع نسبة الفقراء و نسبة العمالة في القطاع غير الرسمي الذي لا يدفع الضرائب و لذلك تلجأ بعض الدول إلى المساهمة في تمويل بعض أنواع التأمينات الاجتماعية كالتامين الصحي³ ،

في 2010 اقر قانون المالية الجزائري إنشاء صندوق وطني للضمان الاجتماعي يمول جزء منه من خلال رسم على التبغ و رسم على السفن و البواخر الموجهة للسياحة و المتعة ، بالإضافة إلى اقتطاع نسبة 5 % من الفوائد الصافية لمستوردي الدواء ، غير انه يمكن القول أن تدخل ميزانية الدولة في قطاع الضمان الاجتماعي محدود جدا بحيث لا توفر سوى جزء قليل من احتياجاته التمويلية الكلية لكل مؤسساته كما مصادر التمويل الأخرى كالاستثمارات و غيرها، قليل جدا على اعتبار أن الاقتصاد الجزائري هو اقتصاد ذو بنية هيكلية و إنتاجية ضعيفة جدا و مغلق على نفسه مما يجعل حجم الفرص الاستثمارية المربحة صغير جدا⁴ ، كما أن من ضمن الإجراءات والقرارات التي اتخذت لتمويل الصندوق ما تضمنه قانون المالية لسنة 2018 بتخصيص نسبة 1 % من المواد المستوردة في 2018 لصندوق التقاعد.

¹ محمد زبدان ، محمد يعقوبي : فعالية الموارد المالية المتاحة لمؤسسات التأمين الاجتماعي الجزائري في تحقيق السلامة المالية لنظام الضمان الاجتماعي ، الملتقى الدولي السابع حول الصناعة التأمينية الواقع العملي و افاق التطوير – تجارب الدول – جامعة حسنية بن بوعلي الشلف ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، يومي 03 و 04 ديسمبر 2012 ، ص 15

² بلهيو في سميرة ، بوسعيدن نعيمة : مصادر تمويل نظام الضمان الاجتماعي في الجزائر و دوره في التنمية ، دراسة حالة صندوق الضمان الاجتماعي للعمال الاجراء وكالة عين الدفلى ، مذكرة ماستر في العلوم الاقتصادية تخصص تامينات و بنوك ، جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، 2016/2017 ، ص 13

³ اجد احمد ، بوحجار عمر : مرجع سابق ، ص 38

⁴ بلوفاة محمد : دور هيئات الضمان الاجتماعي في التامين الصحي بالجزائر ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون اجتماعي ، جامعة الطاهر مولاي سعيدة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015/2016 ، ص 86

و عموما يمكن القول أن تدخل الدولة في تمويل الضمان الاجتماعي و بالتحديد التقاعد تأتي كلما دعت الضرورة لتكملة الفرق و تغطية العجز الذي يسجله الصندوق في تغطية الاداءات¹.

المحور الثالث : محاولات إصلاح نظام تمويل الضمان الاجتماعي

- الجزائر : أطلق قطاع الضمان الاجتماعي بالجزائر برنامجا إصلاحيا طموحا مرتكزا في ذلك على :
- تحسين نوعية الأداء عبر تطوير الهياكل الجوارية و نظام الدفع من قبل الغير للمواد الصيدلانية الذي امتد إلى العلاج الصحي عن طريق جهاز التعاقد مع الطبيب المعالج ، و تطوير النشاطات الصحية أهمها المراكز الجهوية للتصوير الطبي الإشعاعي و العيادات المتخصصة ،
- عصنة تسيير إدارة الضمان الاجتماعي و تحديث البنى الهيكلية و تعميم العمل بالإعلام الآلي و تأهيل الموارد البشرية و إدراج البطاقة الالكترونية للمؤمن له اجتماعيا " الشفاء " ،
- إرساء أداة فعالة لمحاربة كل أشكال الغش و التجاوزات في مجال اداءات التامين على المرض ،
- الحفاظ على التوازنات المالية لهيئات الضمان الاجتماعي من خلال إقرار آليات جديدة لتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي ، و الإصلاح الهيكلي لتمويله علاوة على إستراتيجية تعويض الأدوية التي تهدف أساسا إلى ترشيد نفقات التامين عن المرض و عقلنة فاتورة الدواء بواسطة ترقية الدواء الجينيس² ،
- إصلاح أدوات تحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي من خلال:
- توسيع صلاحيات أعوان الرقابة التابعين للضمان الاجتماعي وتأهيل مفتشي العمل لمعالجة المخالفات المتعلقة بتسريع الضمان الاجتماعي ،
- تكليف إجراءات التحصيل الجبري للاشتراكات ، ضد الخاضعين للذين لم يفوا بالتزاماتهم القانونية في مجال الضمان الاجتماعي ،
- إنشاء الصندوق الوطني لتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي للعمال الأجراء ، (المرسوم التنفيذي رقم 06-370 المؤرخ في 19 أكتوبر 2006) الذي يشكل وعاء للمصادر الإضافية الأولية لتمويل الضمان الاجتماعي ويتعلق بحصة

¹ انساعد الياس ، محمودي فؤاد : النظام القانوني للصندوق الوطني للتقاعد ، مذكرة ماستر في الحقوق ، تخصص ضمان اجتماعي ، جامعة الجبلالي بونعامة ، خميس مليانة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، 2016/2017 ، ص 83

² زيرمي نعيمة ، زبدان مسعودة : الحماية الاجتماعية بين المفهوم و المخاطر و التطور في الجزائر الملتقى الدولي السابع حول الصناعة التامينية الواقع العملي و افاق التطوير ، تجارب الدول ، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير ، يومي 03، 04 ديسمبر 2012 ، ص 16

من الرسم على التبغ و الرسم على شراء اليخوت واقتطاع 5 % على الفوائد الصافية لاستيراد الأدوية التي سيعاد بيعها على حالتها

- إصلاح عملية تمويل المنظومة الوطنية للضمان الاجتماعي.

- تنفيذ سياسة تعويض الدواء، التي تأتي في المرتبة الأولى من حيث نفقات الصحة للضمان الاجتماعي وتستند هذه السياسة على:

قائمة الأدوية القابلة للتعويض التي يتم إعدادها وتحيينها أخذًا بالحسبان تقييم الخدمة الطبية المقدمة للأدوية المطروحة في السوق الوطنية.

- انتقل عدد التسميات الدولية المشتركة والعلامات التجارية للأدوية الواردة ضمن هذه القائمة من 1073 تسمية دولية مشتركة أي 2800 علامة تجارية في سنة 2005 إلى 1365 تسمية دولية مشتركة ما يعادل أكثر من 4500 علامة تجارية في سنة 2011 سمح هذا التطور بإدراج تطور العلاج وإلغاء المواد غير الصالحة من قائمة الأدوية القابلة للتعويض.

- إدراج تدابير تحفيزية في سنة 2009 لفائدة الصيادلة لترقية الدواء الجينيس والمنتجات المصنعة بالجزائر(المرسوم التنفيذي رقم 09-396 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 الذي يحدد الاتفاقية النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والصيديات).

وتضاف هذه التدابير إلى تلك التي تم وضعها في إطار جهاز التعاقد مع الطبيب المعالج والمنصوص عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-116 المؤرخ في 7 أبريل 2009 الذي يحدد الاتفاقيات النموذجية المبرمة بين هيئات الضمان الاجتماعي والأطباء الخواص.¹

- تم وضع تدابير هامة خلال الفترة 1999-2011 وذلك بهدف ضمان ديمومة المنظومة الوطنية للتقاعد وتحسين القدرة الشرائية للمتقاعدين.

أما بالنسبة للتقاعد ترشيدا وحرصا على الحفاظ على نظام التقاعد وضمان الاستمرارية بالنسبة للأجيال المستقبلية وتطبيقا لبرنامج الذي صادق عليه البرلمان في سنة 2014 ، وضعت الحكومة مشروع إصلاح بعد التشاور مع الشركاء الاجتماعيين (الاتحاد العام للعمال الجزائريين و أرباب العمل) خلال الثلاثية الـ 19 التي جرت في 5 جوان 2016 ، ويهدف هذا الإصلاح إلى العودة إلى السن القانونية للإحالة على التقاعد المحددة في القانون ، وإلغاء الأمر رقم 97-13 المتعلق بالتقاعد دون شرط السن والتقاعد النسبي و في هذا الصدد تم إعداد مشروع قانون يعدل ويتمم بعض أحكام القانون 83-12 المؤرخ في 02 جويلية 1983 المتعلق بالتقاعد الذي يتضمن 5

¹ www.cnas.dz تاريخ الاطلاع 2018/06/12

إجراءات أساسية، وينص في هذا الخصوص على الحفاظ على السن الأدنى للتقاعد في 60 سنة والمحافظة على إمكانية الإحالة على التقاعد للمرأة العاملة بطلب منها عند سن 55 كما سيسمح مشروع القانون للعمال بمواصلة نشاطهم طوعية بعد السن الأدنى 60 سنة في حدود 5 سنوات ويسمح هذا الإجراء كذلك للعمال المعنيين بضمان سنوات عمل إضافية لحساب تقاعدهم والرفع من مبلغ المنحة، كما يمكن للعمال الذين يمارسون مهنا شاقة الاستفادة من التقاعد قبل سن الـ 60 وسيحدد مرسوم تنفيذي مختلف المهن المعنية¹.

مع العلم أن عددا هاما من المحالين على التقاعد يعملون بعد ذلك سواء بطريقة غير قانونية أو بطريقة قانونية مقنعة بصفة جديدة كمقدمي خدمات ليوصلوا العمل ، و شاغلين لمناصب عمل لا تساهم في تمويل التقاعد بدلا من تركها لموظفين نظاميين منخرطين في نظام الضمان الاجتماعي أو بقاءهم أنفسهم مساهمين في هذا النظام بعد ذلك السن .

– إنشاء صندوق وطني لاحتياطات التقاعد في سنة 2006 بموجب قرار لفخامة رئيس الجمهورية يسمح هذا الصندوق الذي يمول أساسا من خلال تحويل سنوي لحصة من الجباية البترولية حددت في البداية بـ 2 % ثم تم رفعها إلى 3 %، بضمان استمرارية وديمومة النظام الوطني للتقاعد والحفاظ على الحق في التقاعد للأجيال القادمة.

– مراجعة توزيع النسبة الإجمالية لاشتراكات الضمان الاجتماعي التي تم تجسيدها ابتداء من 1 أكتوبر 2006 من خلال تحويل 1.25 % من الاشتراكات لفائدة فرع التقاعد للنظام العام بما فيها 1 % صادر عن فرع التقاعد المسبق (فائض) و 0.25 % من التأمين عن البطالة.

– و ذلك بعد أن تم اعتماد تدابير إصلاح في فترة سابقة تمثلت في إعادة التثمين السنوي للمعاشات ومنح التقاعد والتي سمحت برفع قيمة متوسط معاشات التقاعد العامة إلى حوالي 65 % خلال الفترة 2000- 2011 ،

– تأسيس علاوة تكميلية لفائدة أصحاب معاشات التقاعد والعجز (ICPRI) التي يقل مبلغها عن 10.000 د.ج ،

– منح علاوة تكميلية لفائدة أصحاب منح التقاعد التي يقل مبلغها عن 7000 د.ج ،

– إعادة تثمين مبلغ الزيادة على الزوج المكفول في معاشات التقاعد،

– إعفاء معاشات التقاعد التي يقل مبلغها عن 20.000 د.ج من الضريبة على الدخل الإجمالي،

– تخفيض الضريبة على الدخل الإجمالي بنسبة 10 % إلى 80 % لمعاشات التقاعد التي يتراوح مبلغها بين 20.000 و 40.000 د.ج،

¹ <http://cni.dz> تاريخ الاطلاع 2018/06/17

- تطبيق في سنة 2012 إجراءات استثنائية لفائدة المتقاعدين تتضمن إعادة ترمين بنسبة 15 إلى 30 لكل معاشات ومنح التقاعد وكذا رفع المبلغ الأدنى لمعاش التقاعد إلى 15.000 دج،
- التنصيب الفعلي للصندوق الوطني لتحصيل اشتراكات الضمان الاجتماعي،
- مواصلة تطوي الدراسات الاكتوارية والمتعلقة بالنظام الوطني للتقاعد،
- تعزيز السياسة الوطنية لتعويض الداء،
- التطبيق الفعلي للتعاقد بين هيئات الضمان الاجتماعي والمؤسسات العمومية للصحة،
- مواصلة إصلاح تمويل الضمان الاجتماعي،
- إصلاح التعاضدية الاجتماعية¹
- الأردن : محاولة من الأردن لتجاوز صعوبات تمويل أنظمة الضمان الاجتماعي تم سنة 2003 إنشاء صندوق استثمار أموال الضمان الاجتماعي تحت مسمى الوحدة الاستثمارية ليتم تعديل تسميته سنة 2010 للتسمية الحالية و هي صندوق استثمار أموال الضمان الاجتماعي ، و من بين أهدافه الحفاظ على أموال المؤمنين و تنميتها من خلال استثمارات ذات جدوى اقتصادية ضمن مخاطر مدروسة لتحقيق العائد المستهدف لتمكين مؤسسة الضمان الاجتماعي من تلبية التزاماتها تجاه المتقاعدين ، و يتخذ القرار الاستثماري من قبل مجلس استثمار أموال الضمان الاجتماعي وفقا لأطر السياسة العامة الاستثمارية المقررة من قبل مجلس إدارة المؤسسة على أن يخضع هذا الصندوق لرقابة تمثلت خلال الأعوام 2001-2007 في لجنة التدقيق ثم تمثلت في لجنتي التدقيق و الحاكمة خلال الأعوام 2007-2009 إلى أن وصلت إلى اللجان الثلاث ابتداء من عام 2010 الى يومنا هذا ، و يتكون هذا المجلس من 9 أعضاء و هم رئيس الصندوق مدير عام المؤسسة ممثل عن العمال و ممثل عن أصحاب العمل ، 5 أعضاء من ذوي الخبرة و الاختصاص².
- تونس : تم إحداث مجلس أعلى لتمويل الحماية الاجتماعية تحت إشراف رئيس الحكومة، يضم مختلف المعاهد الوطنية المتخصصة في الدراسات الاقتصادية والاجتماعية والإحصائية ، وكذلك الأطراف الاجتماعية وربما أعضاء عن مجلس نواب الشعب و يضطلع هذا المجلس بالمتابعة الدقيقة والمتواصلة للتوازنات المالية للصناديق الاجتماعية وخاصة العمل على مواصلة تنوع مصادر التمويل وإيجاد موارد بديلة للضمان الاجتماعي في تونس ، ووضع إستراتيجية متكاملة في مجال الاستخلاص والمراقبة توائم بين متطلبات التوازن المالي للصندوق

¹ <http://cnr.dz> تاريخ الاطلاع 2018/06/17

² www.ssif.gov.jo تاريخ الاطلاع 2018/06/12

التي تفترض مقاومة التهرب الاجتماعي ومراعاة الصعوبات الاقتصادية للمؤسسات ، الترفع في سن التقاعد بستة أشهر كل سنة بداية من سنة 2011 لتصل إلى 62 عاما سنة 2014 بالنسبة إلى الحالات العادية الترفع في نسبة الاشتراكات في جميع الأنظمة.¹

- المغرب : يعد توظيف المحفظة المالية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المغربي من بين مصادر تمويله إلى جانب الاشتراكات و فوائد التأخير حيث ألزم المشرع المغربي الصندوق بإيداع أمواله الاحتياطية وجوبا لدى صندوق الإيداع و التدبير بنسبة فائدة تحدد بقرار مشترك بين وزير التشغيل و وزير المالية و التي حددت سنة 2010 في 4,65 ، و قد بلغت احتياطات الصندوق حسب التقرير السنوي المالي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المغربي لسنة 2011 حوالي 30,087 مليار درهم سنة 2011 تم إيداعها لدى صندوق الإيداع و التدبير الذي تكفل باستثمارها مقابل فوائد معينة حيث بلغت عائدات استثمار هذه الأموال الاحتياطية إلى حوالي 20,71 مليون درهم برسم سنة 2011 ، إلا أن هذه الأموال لا تستغل لمصلحة الصندوق و إنما تصرف في مشاريع ضخمة لفائدة الدولة كما أن نسبة الفائدة التي تمنح من قبل صندوق الإيداع و التدبير متواضعة جدا مع العلم أن نظام الضمان الاجتماعي المغربي يتشكل من نظام إجباري و آخر اختياري أو تكميلي يلجأ إليه المنخرطون رغبة في الرفع من معاشاتهم أو الحصول على رأس مال بعد الإحالة على التقاعد.²

- أمريكا : وتعتبر مؤسسة الضمان الاجتماعي الأميركية من المؤسسات التي تسعى لإصلاح المنظومة من أجل تجاوز الأزمات المعلومة ثمة وجهتا نظر أساسيتان في أميركا من اليسار السياسي وتقضي بزيادة نسب الاشتراكات من الموظفين وخصوصا الشركات، وأخرى من اليمين تقضي بخصخصة مؤسسة الضمان الاجتماعي جزئيا أي بإدخال ما يعرف بالحساب الادخاري الخاص لكل مشترك يتم استثماره في السوق، أي في الأسهم والسندات كما تعتبر اشتراكات الضمان ضرائب متناقصة لأنها نسب ثابتة في الدخل وثمة وجهة نظر ثالثة غير ظاهرة تقضي بدعم الدولة للصندوق عبر تمويله من ضرائب ورسوم متنوعة، ويمكن تصور حل رابع يعود مصدره إلى ضعف الادخار تاريخيا في أميركا، ويقضي بفرض الادخار (نسبة من الدخل) على كل موظف أو راغب في الإفادة من الضمان و سترفع في السن الدنيا للتقاعد إلى 67 سنة في حدود سنة 2027.³

- الشيلي : عند الوصول إلى سن التقاعد يختار المنخرط بين الحصول على معاش عمري أو رأس مال ويعتبر الشيلي البلد الأول الذي اعتمد هذا الحل علما أن بلدان أمريكا اللاتينية على غرار المكسيك قد استلهمت إصلاح أنظمتها

¹ www.turess.com ندوة «الشروق»: أية ضرورة لإصلاح أنظمة التقاعد في تونس؟: تاريخ الاطلاع 2018/06/12

² الحسين الجباري : مرجع سابق ، ص 30 ، 31

³ لويس حبيقة : لنهار تاريخ الاطلاع 2018/06/14

من التجربة الشيلية¹

- **سويسرا :** تخشى الحكومة تواصل العجز في الميزانية إلى أن يبلغ، وفق توقعاتها، 3 مليارات فرنك في عام 2025 و 7 مليار دولار في عام 2030 ومن أجل تأمين التمويل اللازم لنظام معاشات الشيخوخة والتقاعد، تم التقدم بثلاثة مقترحات رئيسية: تخفيض الخدمات، أو زيادة المساهمات، أو رفع سن التقاعد، حيث يتم تعديل سن التقاعد (الذي سيعرف مستقبلا باسم "سن الإحالة") للنساء من 64 عاما حاليا، ليصبح كما هو للرجال 65 عاما، سواء فيما يتعلق باستحقاق معاش الشيخوخة أو بمعاش التقاعد، وستكون هذه النقلة تدريجية بحيث يتم زيادة ثلاثة أشهر كل سنة اعتبارا من عام 2018، وبناء على ذلك الإجراء، سوف توفرّ خزينة المعاشات أكثر من 1,3 مليار فرنك سنويا.

كما أن للشخص المؤمن الحرية في اختيار موعد التقاعد إذا بلغ عمره ما بين 62 و 70 سنة (63 و 70 سنة حاليا)، بحيث إذا تقاعد عند بلوغه السن القانوني (65) صار له الحق في كامل نصيبه من التأمين، وإذا تقاعد قبل ذلك قل نصيبه، وإذا تقاعد بعد ذلك زاد نصيبه. كما يمكن تخفيض الحد الأدنى لمعدل تحويل أصول المعاشات التقاعدية المهنية الإلزامية المتراكمة، من 6,8 إلى 6٪، في حال حصول نقص بمقدار 0,2 نقطة سنويا على مدار أربع سنوات، بمعنى آخر، أن الذي بلغت أمواله المتراكمة في صندوق التقاعد 100 ألف فرنك فإنه يحصل على دخل سنوي قدره 6000 فرنك بدلا من 6800 فرنك حاليا، وهذا الأمر لا ينطبق إلا على المساهمين الذين ستقل أعمارهم يوم 1 يناير 2019 عن 45 عاما، كذلك بالنسبة للمعاشات التقاعدية المهنية، فقد زادت أقساط التأمين على الشريحة العمرية من 35 إلى 54 عاما بنسبة 1٪، بينما زادت أقساط معاشات الشيخوخة، على جميع المساهمين وأرباب العمل، بنسبة 0,15٪. ولتعويض الأحوال غير المواتية الناجمة عن هذه التدابير، وبدءا من زيادة سن تقاعد النساء، سيتلقى المساهمون الجدد في معاشات الشيخوخة، انطلاقا من عام 2019، على 70 فرنكا في الشهر، حيث أن الحد الأدنى للمعاش الشهري حاليا هو 1175 فرنك، والحد الأعلى هو 2350 فرنك. كما ستكون هناك أيضا زيادة طفيفة في المساهمة الفدرالية لصالح خزينة معاشات الشيخوخة، حيث سيتم دعم هذه الخزينة، مع إطلالة عام 2018، بنسبة 0,3٪ من عائدات ضريبة القيمة المضافة، التي تذهب حاليا لحساب تأمين الإعاقة، أضف إلى ذلك، أن هناك نسبة 0,3٪ أخرى ستلتقها الخزينة بدءا من عام 2021².

- **دول أخرى :** البرتغال رفع السن العادية للتقاعد إلى 65 سنة للرجال والنساء واسبانيا التي رفعت السن العادية للتقاعد إلى 65 سنة وفرن التقاعد المبكر إلى 61 سنة مع اشتراط قضاء 35 سنة اشتراك، وألمانيا التي سترفع في سن التقاعد تدريجيا من 65 سنة إلى 67 سنة خلال الفترة المتراوحة من 2012 إلى 2029 وإيطاليا التي تأخذ بعين

¹ Web.facebook.com مجلس نواب الشعب تاريخ الاطلاع 2018/06/14

² www.swissinfo.ch لويجي جوريو Luigi Jorio : الأعمدة الثلاثة التي يقوم عليها نظام التقاعد في سويسرا ، إقتراع 24 سبتمبر 2017 ، تاريخ الاطلاع

2018/06/15

- الاعتبار السن ومدة الاشتراكات وتجدر الإشارة إلى أن عدة بلدان مثل النمسا ، قبرص ، فرنسا ، المجر ، تشيكوسلوفاكيا.. انتهجت سياسات للحفز على مواصلة العمل بعد التقاعد عبر الترفيع في مردود السنوات المقضاة بعد هذه السن والتخفيض في المعاشات في صورة التقاعد المبكر¹.
- إن هذه الدول تشهد تزايداً في عدد السكان الذين تجاوزت أعمارهم الستون عاماً بالنسبة لإجمالي عدد السكان بفعل ارتفاع معدلات توقع الحياة مما تترتب عليه ارتفاع مصروفات نظم التأمين الإجمالي المتمثل في المعاشات والتعويضات بالإضافة لانخفاض معدل المواليد وبالتالي انخفاض مواردها المتمثلة في الاشتراكات نظراً لانخفاض عدد المشتركين الجدد ،
- عدم تناسب الاشتراكات مع المزايا مما دفع الكثير من المؤمن عليهم لعدم الالتزام بالسداد والتكالب على التقاعد المبكر مما أدى لزيادة النفقات وتناقص إيرادات الاشتراكات ،
- عدم كفاءة الإدارة الحكومية لأموال التأمين الاجتماعي وتحقيقها لمعدلات عائد سالب في أغلب الأحوال²

¹ Tunisiaow.net.tn لاصلاح الصناديق الاجتماعية : الترفيع في قيمة المساهمات المالية ب 3 بالمائة محمولة على المؤجر و الاجير /تونس الان ، تاريخ

الاطلاع 2018/06/15

² أجد احمد ، بوحجار عمر : مرجع سابق ، ص 40 ، 41 .

الخاتمة:

في ختام هذا العمل و بعد التطرق لمختلف طرق تمويل أنظمة الضمان الاجتماعي و التي أصبحت تهدد بعامل التهرم السكاني و العامل الاقتصادي جراء الأزمة المالية العالمية التي ألقت بضلالها على كل الدول، ما جعلها تفكر في ضرورة الإسراع في بذل الجهود لتجاوزها من خلال إصلاح و تعديل أنظمتها الاجتماعية ، و قد أدلت كل دولة بدلوها في ذلك حسب ما لديها من معطيات و كانت الجزائر من بين الدول السبّاقة التي سارعت لإصلاح منظومتها الاجتماعية لتصبح مثال يحتذى به غير أن الإصلاح لا بد أن يكون مستمر مواكب للمستجدات العالمية و قد خالصنا لنتائج هامة يمكن تلخيصها فيما يلي :

- يعتبر نظام الضمان الاجتماعي الجزائري مكسب للأجيال الحاضرة و المستقبلية،
 - الأزمة المالية التي يعاني منها النظام هي أزمة دولية و ليست محلية أو وطنية حيث أن أكبر الدول تعاني منها بسبب تأثير العامل الديمغرافي و الاقتصادي و غيرها،
 - كل إصلاح يعتمد على مؤشر واحد مآله الفشل ، حيث أن سبب الظاهرة لا ينحصر في معامل واحد و بالتالي لا بد أن يأخذ الحل و الإصلاح أو الإنقاذ كل تلك المؤشرات في الاعتبار ،
 - كانت هناك سلسلة من الإصلاحات و التي حققت المرجو و كانت مستنبطة من روح التضامن بين الأجيال ،
 - بل لا بد أن يكون هناك جيل جديد من الإصلاحات،
 - باشرت كل الدول عملية إصلاح منظومتها الاجتماعية مدركة لعوامل ثلاث لا بد من أخذها في الحسبان و هي : رفع سن التقاعد ، زيادة الاشتراكات ، خفض المنافع ،
- من التوصيات التي يمكن التقدم بها :

- العمل بمبدأ التدرج في الإصلاح حتى تكون أعباؤه متقاسمة بين جيل الحاضر وأجيال المستقبل التي يحتمل أن تلج سوق الشغل وذلك للحفاظ على فلسفة التضامن والتوزيع دون حمل جيل على التضحية لحساب جيل آخر،
- تشديد العقوبات الردية ضد الذين يتهربون من دفع الاشتراكات ،
- الرفع في سن التقاعد و المساواة في سن التقاعد بين المرأة و الرجل علما أن المرأة تعيش أكثر من الرجل بحوالي 4 سنوات،

- إحداء قضاء مخصص في الضمان الاجتماعي،
- توسيع دائرة مفتشي الضمان الاجتماعي،
- مراجعة طريقة حساب الأجر المرجعي المعتمد في تصفية المعاش باعتماد معدل الأجور المصرح بها كامل الحياة المهنية،
- التخفيض في المنافع من خلال التقليل في مردود السنوات مثل اليونان أو الترفيع في مدة السنوات مثل اليونان أو الترفيع في مدة الاشتراك وللحصول على المعاش الأقصى مثل فرنسا أو ربط مقدار المعاش بمؤمل الحياة عند الولادة وعدد المشتركين مثل ألمانيا النمسا إيطاليا بولونيا السويد،
- ضرورة اعتماد سياسة تشغيل حقيقة لأن انتشار البطالة وهشاشة التشغيل يخلق مشكل تمويل الضمان الاجتماعي، وهذا يستدعي النضال ضد التسريحات والخصومة و البطالة والعمل الهش وضع حد لتطفل الأرباح الخاصة على نظام الحماية الاجتماعية وذلك بتأمين صناعة الخدمات الصحية وصناعة الأدوية ،
- يجب تأطير القطاع الخاص وتوجيهه نحو الاستثمار و بالتالي خلق مناصب شغل تساهم في أنظمة الضمان الاجتماعي،

ضمانات حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ

عمر أحمد سعيد الظاهري

Omar Ahmed Saeed Al Dhaheri

ماجستير علوم شرطية ، كلية الشرطة القاهرة

جامعة محمد الخامس- أكادال كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الرباط

omar.a7mad3@hotmail.com

الملخص

أن منح الهيئة التنفيذية سلطات استثنائية واسعة لمواجهة الظروف الاستثنائية، غالباً ما يؤدي عملياً إلى تقييد الحقوق والحريات الفردية المنصوص عليها في الدستور والقوانين المعنية. لذا فلا بد من أن تخضع أعمال وتصرفات تلك السلطة إلى رقابة القضاء للتأكد من تطبيقها السليم لمبدأ المشروعية الاستثنائية الذي تختلف قواعده وفقاً لظروف الحالة الاستثنائية والتنظيم القانوني لتلك المشروعية.

وإن الحديث عن حالة الطوارئ كنظام من الأنظمة الاستثنائية لا يمكن القبول به، إلا إذا تعرضت الدولة لأخطار غير متوقعة أو أزمات تهدد وجودها، أو كان هناك ظرف يستدعي اللجوء إلى هذه الحالة. من هنا تخرج الدولة عن إطار المشروعية الكاملة أو الأصلية وتلجأ إلى المشروعية الناقصة أو الاستثنائية كإجراء احترازي ووقائي من أجل الخروج ما أمكن من هذه الأزمات والأخطار واللجوء إلى المشروعية التي تم تجاوزها في هذا الظرف الموجب لحالة الطوارئ.

تتمثل أهمية البحث من الناحية النظرية في بيان الضمانات القانونية لحقوق الإنسان في حالة الطوارئ، وذلك لما لهذه الضمانات من دور هام في الحفاظ على كرامة الإنسان وحرية، نظراً للطبيعة الخاصة لحالة الطوارئ التي يتم فرضها لحماية الدول من الاضطرابات والمساس باستقرارها، وعلى الرغم من ذلك فإن الدول تكون ملزمة بتوفير الضمانات القانونية لحقوق الإنسان، بمعنى أن لا تتعارض حالة الطوارئ مع حقوق الإنسان الأساسية التي جاءت بها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

تتمحور مشكلة البحث حول التساؤل التالي: ما مدى كفاية القواعد القانونية الداخلية والقواعد الدولية في حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ؟

ABSTRACT

Giving the executive body broad exceptional powers to cope with exceptional circumstances often limits the individual rights and freedoms enshrined in the Constitution and the relevant laws. The actions and actions of that authority must therefore be subject to judicial supervision to ensure that they are properly applied to the principle of exceptional legitimacy, the rules of which vary according to the circumstances of the exceptional situation and the legal organization of that legitimacy.

Talking about a state of emergency as an exceptional regime is unacceptable unless the State is exposed to unexpected dangers or crises that threaten its existence, or there is a circumstance that calls for such a state. Hence, the State departs from the framework of full or original legitimacy and uses incomplete or extraordinary legitimacy as a precautionary and

preventive measure in order to get out of these crises and dangers and resort to legitimacy that has been overcome in this positive circumstance of emergency.

In theory, the importance of research is to outline legal safeguards for human rights in the event of an emergency, as these safeguards play an important role in preserving human dignity and freedom, given the special nature of the state of emergency imposed to protect States from unrest and prejudice their stability. States are obliged to provide legal guarantees for human rights, in the sense that the state of emergency does not conflict with the fundamental human rights enshrined in international human rights instruments.

The research problem revolves around the following question: What is the adequacy of domestic and international legal norms in protecting human rights in case of emergency?

المقدمة

أن إعلان حالة الطوارئ من قبل دول عديدة يتم في حالات استثنائية (كالهروب أو الكوارث أو المشاكل الكبيرة التي تصيب هذه الدول)، ويلعب العامل السياسي دوراً كبيراً وفعال في تحديد درجة خطورة وأهمية كل ظرف من الظروف الطارئة، فيوجد أهداف خفية ومنافع غير معلنة تكون السبب الرئيسي وراء إعلان حالة الطوارئ في البلاد، وفي حالة إعلان حالة الطوارئ تتأثر مصالح الأفراد التي كانت موجودة في الحالات الاعتيادية عند عدم تطبيق حالة الطوارئ وبالتالي تصبح الكثير من القوانين غير فعالة في هذه الحالة.

ومن حالات التأثير بقانون الطوارئ نذكر مدى تأثير الهيئة التنفيذية بأعمال الهيئات الأخرى في الدولة وخاصة مهام الهيئة القضائية، فتتكشف العديد من مظاهر السجن غير المبرر للأفراد لأسباب قد تكون بسيطة أو غير واضحة، بحجة أن هؤلاء الأفراد يؤثرون بشكل سلبي على مصالح الناس والمجتمع، وهنا تتركز الصلاحيات بيد الرئيس المعين ومساعديه، ولكن بالأخذ بعين الاعتبار المواثيق الدولية التي تحمي حقوق الناس والقوانين الدولية فلا يمكن تجاهل بعض الأمور المهمة جداً ومنها حق الحياة للناس، فبالتالي يكون من المهم جداً تحقيق تعادل بين تعليمات وأوامر الرئيس الذي يصدر الأوامر وحق الناس حيث يجب أن يتلاءم تنفيذ التعليمات من ناحية الشدة والفعالية مع طبيعة المناخ العام للأفراد ويجب ألا يؤثر على أهم حق من حقوقهم وهو حق الحياة فلهذا الحق الأولوية المطلقة.

أولاً: أهمية البحث.

1. الأهمية النظرية: تتمثل أهمية البحث من الناحية النظرية في بيان الضمانات القانونية لحقوق الإنسان في حالة الطوارئ، وذلك لما لهذه الضمانات من دور هام في الحفاظ على كرامة الإنسان وحرية، نظراً للطبيعة الخاصة لحالة الطوارئ التي يتم فرضها لحماية الدول من الاضطرابات والمساس باستقرارها، وعلى الرغم من ذلك فإن الدول تكون ملزمة بتوفير الضمانات القانونية لحقوق الإنسان، بمعنى أن لا تتعارض حالة الطوارئ مع حقوق الإنسان الأساسية التي جاءت بها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان.

2. الأهمية العلمية: تأتي أهمية البحث من الناحية العلمية من كونه يبين آلية حمائي حقوق الإنسان في حالة الطوارئ، ومدى القدرة على تحقيق التوازن بين حقوق الإنسان من جهة، وبين متطلبات تطبيق حالة الطوارئ من جهة أخرى.

ثانياً: مشكلة البحث.

تتمحور مشكلة البحث حول التساؤل التالي: ما مدى كفاية القواعد القانونية الداخلية والقواعد الدولية في حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ.

ثالثاً: أهداف البحث:

1. بيان أهمية حقوق الإنسان في القواعد الدستورية.
2. توضيح آليات الحماية القانونية لحقوق الإنسان في حالة الطوارئ في القوانين الداخلية.
3. بيان موقف المواثيق الدولية المتعلق بحقوق الإنسان في حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ.
4. البحث في مدى كفاية القواعد الواردة في القوانين الداخلية والمواثيق الدولية من تحقيق الحماية لحقوق الإنسان في حالة الطوارئ.

رابعاً: منهج البحث.

نظراً لأهمية البحث سنعتمد على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال وصف موضوع الدراسة وتحليل المواد القانونية والنصوص الدستورية ومواد الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بحماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ.

خامساً: تقسيم البحث.

المبحث الأول: الضمانات الداخلية لحماية حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ.

- المطلب الأول: ضمانات احترام مبدأ الفصل بين السلطات.
- المطلب الثاني: ضمانات الرقابة القضائية.

المبحث الثاني: الضمانات الدولية لحقوق الإنسان في حالة الطوارئ

- المطلب الأول: المعاهدات الدولية لحقوق الإنسان.
- المطلب الثاني: المنظمات الدولية الحكومية.
- المطلب الثالث: المنظمات الدولية غير الحكومية.

الخاتمة: تتضمن

أولاً: النتائج.

ثانياً: التوصيات.

المبحث الأول

الضمانات الداخلية لحماية حقوق الإنسان في ظل حالة الطوارئ

إن ممارسة حقوق الإنسان هي تعبير عن علاقة موضوعية بين المجتمع والسلطة التي تحكمه وكلما كانت آليات هذه العلاقة واضحة وسبل التعبير عنها مضمونة وشفافة، كلما سهل على أفراد المجتمع التعبير عن تلك الحقوق التي يطالبون بها بشكل أفضل⁽¹⁾. وتتجلى أهمية حقوق الأفراد في ضرورة النص عليها، والعمل على ضمانتها في الوثيقة الدستورية. فالدستور عندما يضمن هذه الحقوق فإن هذا يعني إعطاء أفضلية خاصة بها، بوصفها حقوق ممتازة تسمو على أي تشريع أو قانون يتناقض معها. وعلى هذا الأساس تتعامل معها المحاكم. وإن ممارسة الحقوق تتأثر سلباً أو إيجاباً بقوة الضمانات التي تتوفر لها فكل ما يحرم الدستور إتيانه من أعمال وتصرفات تشكل مساساً أو اعتداءً على حقوق الأفراد يعد ضماناً قوية لها⁽²⁾ لذلك فإن وضع القيود على حقوق وحرّيات الأفراد تزداد في ظل الظروف الاستثنائية وذلك بدافع حماية المصلحة العامة، واستناداً لذلك سنتناول في هذا المطلب أهم الضمانات الداخلية التي احتوتها قوانين الدول ودساتيرها، والتي لو تم مراعاتها على أرض الواقع لكان لذلك دوره الفعال في حماية حقوق الأفراد من الانتهاك قدر الإمكان عند العمل بقانون الطوارئ وسنتناول هذه الضمانات من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

ضمانة احترام مبدأ الفصل بين السلطات

تقتضي الديمقراطية عدم الجمع بين السلطات في قبضة يد فرد أو هيئة واحدة. وعلى الدستور الديمقراطي أن يكفل عدم الجمع بين أكثر من سلطة في يد وذلك عن طريق إعمال مبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾. ويقصد بمبدأ الفصل بين السلطات بأنه (المبدأ الذي يقضي بإسناد خصائص السيادة التي يختلف بعضها عن بعض إلى الأفراد وهيئات مختلفة ومستقلة بعضها عن البعض إلى حد كبير ولما كانت الأمة هي مصدر السلطات فهي التي تسند هذه

(1) يعقوب عزيز قادر، ضمانات حماية حقوق الإنسان في إقليم كوردستان العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، 2003 م، ص 38.

(2) أنظر: سحر محمد نجيب، التنظيم الدستوري لضمانات حقوق الإنسان وحرّياته، أطروحة دكتورا، كلية القانون، جامعة الموصل، 2003 م، ص 47، وكذلك يعقوب عزيز قادر، مرجع سابق، ص 38.

(3) علي خليفة الكواري، مفهوم الديمقراطية في الوطن العربي، سلسلة كتب المستقبل العربي، المسألة الديمقراطية في الوطن العربي، إعداد: علي خليفة وآخرون، بيروت، مركز دراسات الوحدة العربية، ط 1، العدد (19)، 2000 م، ص 49.

الخصائص المختلفة والمستقلة إلى الهيئات المختلفة المستقلة⁽¹⁾. وهناك من عرف مبدأ الفصل بين السلطات بأنها آلية توزيع وظائف الدولة المتعددة على أكثر من هيئة مسؤولة واحدة⁽²⁾.

ويقوم مبدأ الفصل بين السلطات على قاعدتين هما:

- 1- **التخصيص الوظيفي:** -يتعلق بضرورة تعدد الهيئات الحاكمة وذلك بتوزيع العمل الحكومي عليها. وهذا يعني أن كل هيئة من هذه الهيئات الحاكمة تتخصص بوظيفة معينة من وظائف الدولة القانونية الثلاثة. فواحدة تختص بالتشريع وأخرى بالتنفيذ وثالثة للقضاء.
 - 2- **الاستقلال العضوي:** -يتعلق بضرورة تحديد العلاقة بين هذه الهيئات الثلاثة، التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس الاستقلال العضوي أي تكون كل هيئة مستقلة عن الهيئة الأخرى عند ممارستها لوظيفتها استقلالاً تاماً فلا يكون لغيرها من الهيئات أن تتدخل في سير عملها أو تخضعها لرقابتها⁽³⁾. وإن مبدأ الفصل بين السلطات لا يقصد به أن السلطة قابلة للتجزئة لأن سلطات الدولة واحدة لا تقبل التجزئة بل هي الوظائف أي السلطات بوصفها أداءً وظيفياً والتي يتولاها أعضاء مختلفون وهو ما يدفع البعض إلى استعمال هذا التعبير بالرغم من خطئه القانوني الأمر الذي يتطلب بيان أن السلطات ليست سوى وظائف الدولة المندمجة في أغلب الأحوال مع الأعضاء الذين يمارسونها⁽⁴⁾.
- والذي مهمنا هو حالة الطوارئ إذ لوحظ في ظل قوانين الطوارئ كيف أن هذا المبدأ يخرق وذلك بتجاوز السلطة التنفيذية على اختصاص السلطات الأخرى في الدولة من خلال الصلاحيات الكثيرة الممنوحة لها بموجب قوانين الطوارئ وسنبين هذه التجاوزات من خلال ما يلي:

- 1- تنيط أغلب قوانين الطوارئ حق إعلان حالة الطوارئ في البلاد أو في جزء منها بالسلطة التنفيذية ومن المسلّم به أن هذا الإعلان أمر خطير جداً في حياة البلاد العامة. فهو يؤدي إلى فرض قيود استثنائية على سلوك المواطنين وتصرفاتهم، ويؤول إلى تعطيل الضمانات الأساسية للإنسان التي صانها الدساتير، وأقرتها مبادئ القوانين الأساسية في المجتمعات الإنسانية. لذلك فإن إعلان حالة الطوارئ، كلياً أو جزئياً هو في الأصل عمل من أعمال السلطة التشريعية، ولا يجوز أن يوكل إلى السلطة التنفيذية إلا بصورة مؤقتة وتحت شروط دقيقة ومحددة وكافية وتحت رقابة السلطة التشريعية من أجل ضمان عدم استخدام السلطة التنفيذية (حالة الطوارئ) وسيلة لتجأ إليها كلما أرادت تحقيق أهدافها.

(1) نجيب. سحر محمد نجيب، مرجع سابق، ص 48.

(2) عقوب عزيز قادر، مرجع سابق، ص 46.

(3) سحر محمد، نجيب مرجع سابق، ص 49.

(4) سحر محمد نجيب، مرجع سابق، ص 51.

- 2- بعد أن يضع قسم من قوانين الطوارئ القيود والتدابير الاستثنائية على حقوق الإنسان، أثناء حالة الطوارئ. تضيق نصاً يجيز للسلطة التنفيذية توسيع هذه القيود عند الاقتضاء، أو تطبيقها حسب الأحوال. وفي ذلك تجاوز لصلاحيات السلطة التشريعية، فقانون الطوارئ نفسه هو عمل من أعمال السلطة التشريعية، ولا يجوز تعديل نص من نصوصه إلا لتشريع صادر عن السلطة التشريعية نفسها وإلا ضاعت الجدوى من رسم القواعد والحدود التي يجب أن تلتزم بها السلطة التنفيذية في ممارسة اختصاصاتها الواسعة عند إعلان حالة الطوارئ وانعدمت الحكمة من وجود قانون الطوارئ، مادامت السلطة التنفيذية تملك أن تعدل أحكام هذا القانون بأمر عرفي أو بمرسوم أو قرار.
- 3- تخول أغلب قوانين الطوارئ الحاكم العرفي أو نائبه صلاحية تحديد العقوبات التي تفرض على مخالفة الأوامر الصادرة من أحدهما. وهذا الحكم مخالف للمبدأ الدستوري المعمول به في أغلب دول العالم مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني". فالمرشح هو الذي يحدد نوع العقوبة ومقدارها، وهذا التحديد هو عمل من أعماله، ولا يجوز أن يفوض به أية سلطة مهما كانت ومهما كانت الظروف⁽¹⁾.

المطلب الثاني

مظاهر تجاوز قوانين الطوارئ لصلاحيات السلطة القضائية

هناك عدة مظاهر لتجاوز قوانين الطوارئ لصلاحيات السلطة القضائية ومظاهر هذا التجاوز تتجلى بما يلي:

- 1- التوقيف الاحتياطي (الحبس الاحتياطي – التوقيف المؤقت) تدبير قضائي محض، أحاطته قوانين الأصول والإجراءات الجنائية بقيود شديدة لحماية الفرد من التعدي على حقوقه وحرياته الأساسية. وقد جاءت قوانين الطوارئ ووضعت هذا الإجراء الخطير في يد السلطة الإدارية واستثنته من الأحوال والإجراءات المنصوص عليها في قوانين أصول المحاكمات الجنائية، وقيدته بالقيود المنصوص عليها في قانون الطوارئ، وهي قيود لا تتضمن حتى الحد الأدنى من الضمانات التي أيدتها الدساتير والمواثيق والمعاهدات الدولية. فهذا التوقيف لا يستند دائماً إلى ارتكاب الشخص جريمة يعاقب عليها القانون، بل يكفي توافر الاشتباه أو حالة خطورة الشخص على الأمن والنظام وهذا كله يعود تقديره للحاكم العرفي أو نائبه. وهذا التوقيف غير محدد المدة، فقد تطول مدته، ويبقى ما دامت حالة الطوارئ قائمة ومن قوانين الطوارئ يجيز للشخص المعتقل وفق قانون الطوارئ أن يتظلم من أمر الاعتقال إلى محكمة أمن الدولة أو إلى محكمة عسكرية إذا انقضت مدة معينة (يحددها قانون تلك الدولة) من تاريخ صدوره، دون أن يفرض عنه.

⁽¹⁾ كلمة النقيب (لم يذكر اسمه)، أثر القوانين ونظم الطوارئ على حقوق الإنسان وحرياته المقررة، بموجب المواثيق الدولية في الوطن العربي.

2- بالإضافة إلى التوقيف الاحتياطي هناك قيود أخرى تفرضها قوانين الطوارئ على الأشخاص والأشياء، في الاجتماع والنقل والإقامة والمرور وفي تفتيش الأشخاص والأماكن، وفي مراقبة الرسائل والصحف والنشرات والمطبوعات ووسائل التعبير بمختلف أنواعها وفي إغلاق المحال العامة والاستيلاء على المنقول أو العقار وسحب تراخيص الأسلحة وغيرها من القيود وهذه القيود هي من اختصاص السلطة القضائية، ولكن جاءت قوانين الطوارئ فسحبتها من يد هذه السلطة، ووضعتها في يد السلطة التنفيذية.

3- تجيز قوانين الطوارئ إحالة المخالفة لأوامر السلطة التنفيذية إلى القضاء العسكري أو إلى محكمة أمن الدولة بدون حاجة لاتباع الأصول والإجراءات المعهودة في الأحوال العادية.

4- تخول بعض قوانين الطوارئ الحاكم العرفي أن يفصل بقرار منه في تنازع الاختصاص بين القضاء المدني والقضاء العسكري وهو الذي يحدد المحكمة صاحبة الاختصاص في النظر في القضية. ومن المعروف أن هذا التنازع في الاختصاص من أكثر الأعمال القضائية دقة وأهمية، الأمر الذي دعا المشرعين إلى إسناده في الحالات العادية إلى أعلى المحاكم درجة وأكثر القضاة خبرة.

5- لا تجيز أغلب قوانين الطوارئ الطعن في الأحكام الصادرة عن محاكم أمن الدولة، أو المحاكم العسكرية، وتخضع هذه الأحكام فقط لتصديق الحاكم العرفي أو نائبه فحسب وفي ذلك مصادرة واضحة لحق الطعن في الأحكام الصادرة عن محاكم أمن الدولة والمحاكم العسكرية.

6- الحاكم العرفي في قوانين الطوارئ هو الذي يصادق على الأحكام القاضية بالإعدام بعد أن تصبح مبرمة. والحاكم العرفي في بعض قوانين الطوارئ هو شخص آخر غير رئيس الجمهورية. وهذا مخالف للقاعدة المتبعة في أكثر دول العالم، والتي تقضي بأن تناط سلطة التصديق على أحكام الإعدام برئيس الجمهورية حصراً، وإصدار مرسوم يقضي بذلك، بغية تقديم ضمانة كافية لشخص حكم عليه بسلب حقه في الحياة⁽¹⁾.

ومنه يتضح لنا إن السلطة التنفيذية في حالات الطوارئ تكون أمام تحديات جسيمة قاهرة تهدد كيان الدولة ووجودها بذاته، الأمر الذي يحتم عليها أن تواجه هذه التحديات بسلطات استثنائية تمارسها بموجب الدستور والقانون. وبدون هذه السلطات الاستثنائية قد تعجز عن الإمساك بزمام الأمور بوجود الحالة الطارئة التي تمر بها البلاد وقيادة البلاد إلى شاطئ الأمان. ولكن يجب أن تقدر الضرورة التي تعود إلى إعلان حالة الطوارئ بقدرها وألا تكون الظروف الاستثنائية سداً لتسليط السلطة التنفيذية على الأفراد، والعدوان على حقوقهم. فحالة الطوارئ

⁽¹⁾ كلمة النقيب (لم يذكر اسمه) – أثر القوانين ونظم الطوارئ على حقوق الإنسان وحرياته المقررة – بموجب المواثيق الدولية في الوطن العربي.

www.nlbar.org.lb/right2.htm 17-10-2004 .

مرهونة بظروفها، وهذه الظروف هي نوع من التغيرات التي تطرأ على الحياة العادية للمجتمع، ولا بد من أن تواجه بالأساليب والوسائل الملائمة لمعالجتها وللمعودة بالحياة إلى مجراها الطبيعي.

المبحث الثاني

الضمانات الدولية لحقوق الإنسان في حالة الطوارئ

بسبب عدم كفاية الضمانات الداخلية لحماية حقوق الإنسان فقد أدرك المجتمع الدولي أنه لا أمل في ضمان حقوق الإنسان ما لم يهتم المجتمع الدولي أيضاً بضمان حماية هذه الحقوق والحريات عن طريق الوسائل والأساليب التي يمكن اللجوء إليها من أجل ضمان الاحترام الواجب لحقوق الإنسان ووضع النصوص الخاصة بها موضوع التنفيذ، وتنبع أهمية هذه الضمانات الدولية من كون عدم وجودها يجعل الحقوق المقررة مجرد تعهدات نظرية فحسب⁽¹⁾.

وعليه فسنبحث في هذا المبحث أهم الضمانات الدولية لحماية حقوق الإنسان مركزين على حماية هذه الحقوق في ظل قانون الطوارئ من خلال مطلبين وفق ما يلي:

المطلب الأول

الضمانات التي جاءت بها المعاهدات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان

إن الأسرة الدولية ليس لديها مشرع دولي لديه القوة من أجل سن قوانين ملزمة على جميع الدول بدل ذلك فإن الأمم قد أنشأت التزامات قانونية فيما بينها وذلك بطرق مختلفة إما عن طريق القبول الطوعي لقاعدة معينة من خلال المصادقة على اتفاقية معينة أو اتفاقيات دولية أخرى، أو عن طريق القبول الواسع في ممارسة الدول لبعض القواعد كونها قانوناً عرفياً دولياً ملزماً⁽²⁾. وهناك كذلك مرحلة مهمة هي مرحلة نشر الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان حيث أن واجب تسجيل ونشر هذه الاتفاقيات الدولية لم يكن لها الأهمية التي تذكر في القانون الدولي إلى أن جاء عهد عصبة الأمم، وجعل من ذلك الواجب شرطاً جوهرياً واجب تسجيل الاتفاقيات ونشرها في المادة (18) منه، والسبب هو من أجل استبعاد الاتفاقيات الدولية العسكرية السرية التي تنطوي على تهديد للسلام الدولي ووفق ذلك فقد جرت الدساتير الحديثة على النص على نشر الاتفاقيات الدولية حتى تصبح هذه

(1) سحر محمد نجيب، مرجع سابق، ص 148.

(2) سحر محمد نجيب، مرجع سابق، ص 149.

الاتفاقيات معلومة من جميع السلطات وتصبح ملزمة بأحكامها⁽³⁾. إن القانون الدولي، متضمناً قانون حقوق الإنسان هو في الأساس ينطبق على الدول وليس على الأفراد. وعليه فإن هذه القواعد عموماً بالإمكان أن تصبح مصدراً للالتزامات القانونية ملزمة للدولة وحقوق مطبقة لمواطني الدولة فحسب من خلال تضمينهم بطريقة معينة في القوانين الوطنية للدولة. ومن الناحية العملية فإن أهم مصدر لقانون حقوق الإنسان الدولي هو الاتفاقيات الدولية التي تخلق التزامات دولية مباشرة وواضحة للأعضاء إلا أن الاتفاقيات هذه تكون ملزمة فقط عندما تدخل حيز التنفيذ وتنحصر إلزاميتها في الدول المنظمة لتلك الاتفاقية⁽¹⁾ ولكن نظراً للقبول الواسع في ممارسة الدول للقواعد الخاصة بحقوق الإنسان ونظراً لأهمية اتفاقيات حقوق الإنسان فقد أصبحت بمثابة عرفاً دولياً ملزماً لكافة الدول سواء وقعت أم لم توقع على اتفاقيات حقوق الإنسان. وتعتبر الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان وحرياته الحد الأدنى لتلك الحقوق التي يتعين كفالتها لكل إنسان وتلزم الدول باحترام وتنفيذ أحكام هذه الاتفاقيات ولا تملك الدول مخالفة تلك الأحكام وإلا تعرضت للمساءلة⁽²⁾.

والسؤال حول مدى إلزامية قواعد القانون الدولي ومن ضمنها (قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان) عند تطبيقها في نطاق إقليم الدول بواسطة أشخاص القانون الدولي المخاطبين بأحكامها (الدول – المنظمات الدولية – الأفراد). وطبيعة القانون الدولي تفرض على الدول التزام الرقابة الذاتية على تنفيذها لالتزاماتها الدولية خاصة في مجال حقوق الإنسان وذلك عن طريق التوفيق بين قوانينها الداخلي وتلك الالتزامات. ويتربط على ذلك عدم جواز اللجوء إلى وسائل الرقابة السياسية والقضائية إلا بعد استئذان سائر الوسائل الوطنية التي يمكن عن طريقها حماية حقوق الإنسان المقررة في القانون الدولي فإذا ما ثبت عدم فاعلية الوسائل الوطنية في تأمين حماية حقوق الإنسان ينشأ حق الدول والأفراد في اللجوء إلى الوسائل الدولية⁽³⁾.

وبالنسبة لأهم الضمانات الدولية التي جاءت بها هذه الاتفاقيات الدولية فإن التشريعات الدولية المتعلقة بهذا الموضوع (حالة الطوارئ) قد أوردت نصاً يؤكد على ضرورة وأهمية تحديد الحالة الطارئة في المكان والزمان وتقييدها بشروط حازمة، وللمحد من التعسف الذي قد تمارسه السلطات العرفية أو التنفيذية أو الإدارية إزاء هذه الحالة، ووضعها تحت طائلة البطلان وفقدان المشروعية والخضوع للمساءلة القانونية والمحاسبة القضائية إذا ما

⁽³⁾ عمار زريق، نشر الاتفاقيات المتعلقة بحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية الصادرة عن جامعة منتوري قسنطينية،

الجزائر، العدد 13، 2003، ص 105 – 106.

⁽¹⁾ سحر محمد نجيب، مرجع سابق، ص 150.

⁽²⁾ مصطفى كامل منيب، قوانين الطوارئ وأمن الدولة والحراسات، القاهرة، دار الفكر العربي للطبع والنشر، 1973، ص ج.

⁽³⁾ المنظمة المصرية لحقوق الإنسان – مناهضة التعذيب في مصر.

خرجت عن هذه الشروط لأن حالة الطوارئ حالة استثنائية تشكل خطراً جدياً على حريات المواطنين وكرامتهم⁽⁴⁾. ويمكن إجمال أهم الضمانات التي جاءت بها بما يلي:

- 1- مبدأ الإعلان بإجراء رسمي وفق ما ينص عليه القانون الداخلي للدولة.
- 2- مبدأ الإشهار الفوري عند الطرف المعني والمكلف في المعاهدة.
- 3- مبدأ وجود خطر استثنائي.
- 4- مبدأ النسبية وعدم تجاوز الإجراءات.
- 5- مبدأ عدم التمييز.
- 6- مبدأ عدم المساس ببعض الحقوق الأساسية أو مبدأ التقيد.

إذ أن كل المواثيق والعهود الدولية لحقوق الإنسان تجمع على عدم المساس بالحقوق التالية: (حق الحياة – حق سلامة النفس والجسم – منع العبودية – منع الإجراءات الجزائية ذات المفعول الرجعي). ويضيف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق الأمريكي عدم المس بحق الاعتراف بالشخصية القانونية وحرية الوجدان والدين. ويتناول العهد منع السجن لتعهدات مدنية ويضيف الميثاق الأمريكي حقوق الأسرة والطفل وحق الجنسية والمشاركة في الحياة العامة وتضيف المادة (3) المشتركة لاتفاقيات جنيف ضمانات المحاكمة العادلة في الحقوق غير القابلة للتقييد⁽¹⁾. وهناك نوع آخر من الضمانات تنبثق من هذه الاتفاقيات الدولية تتمثل بأجهزة الرقابة الدولية على تنفيذ الاتفاقية: فالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية أنشأ لجنة من (18) عضواً لمراقبة وفاء الدولة بتعهداتها وفقاً للعهد ويلزم الدول الأعضاء بتقديم تقارير حول التدابير التي اتخذتها لضمان الوفاء بهذه التعهدات وتستطيع الدول أن تشكو غيرها من الدول في إطار اللجنة لكونها انتهكت تعهداتها وفقاً للعهد. ويمنح البروتوكول الاختياري الأول للجنة التي أنشأها العهد صلاحيات تلقي اتصالات وشكاوى من أفراد خاضعين لأي دولة عضو حول انتهاكات لحقهم من جانب حكومة هذه الدول⁽²⁾.

أما بالنسبة للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وفقاً للمادة (19) من الاتفاقية تم إنشاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. وتتألف اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان من عضو من كل دولة من الدول الأطراف وتستطيع كل دولة عضو أن تبلغ اللجنة بواسطة السكرتير العام للمجلس الأوروبي عن أية مخالفة لأحكام هذه الاتفاقية تصدر من دولة أخرى عضو فيها. كما لأي شخص طبيعي أو أية جماعة من الأفراد تزعم أن إحدى الدول المتعاقدة اعتدت على حقوقها المقررة في الاتفاقية أن تقدم شكوى عن هذا الاعتداء

⁽⁴⁾ ممتاز الحسن، حول مشروعية حالة الطوارئ المعلنة في سوريا منذ أكثر من أربعين عاماً.

www.kefaya.org/reports/040408mumtazHussam.htm.11/2003.

⁽¹⁾ انظر: هيثم مناع، حالة الطوارئ، ودولة القانون في سورية.

www.weq-den.com/wesaiq.htm.25-04-2004

⁽²⁾ فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي، ط (2)، عمان، الحامد للنشر والتوزيع، 2001، ص 139.

إلى السكرتير العام للمجلس الأوروبي وذلك إذا كانت هذه الدولة قد أعلنت اعترافها باختصاص اللجنة ولا يجوز اللجوء إلى اللجنة إلا إذا استنفذت جميع طرق الطعن الداخلية وفقاً لمبادئ القانون الدولي وفي خلال ستة أشهر ابتداءً من تاريخ صدور القرار الداخلي النهائي⁽¹⁾.

أما بالنسبة للاتفاقية الأمريكية لحماية حقوق الإنسان فقد أنشأت اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان وكذلك المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان حيث تختص اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان بصلاحيات كثيرة أهمها النظر في الانتهاكات التي تقع على حقوق الإنسان الواردة في ميثاق منظمة الدول الأمريكية التي يمكن أن تحدث من جانب دولة عضو فيها وأيضاً بنظر في الشكاوى المعروضة عليه من دولة عضو في الاتفاقية ضد دولة أخرى ليست عضو أما النسبة لشكاوى الأفراد فقبولها اختياري بالنسبة للجنة وللجنة أن تحقق من أن الإجراءات وطرق الرجوع الداخلية في الدولة العضو التي ليست طرفاً في الاتفاقية قد طبقت واستنفذت⁽²⁾ أما بالنسبة للميثاق العربي لحقوق الإنسان فلا يحوي على جهاز فعال للرقابة على تنفيذ أحكام الاتفاقية حيث أنشأت ما يعرف بـ (لجنة خبراء حقوق الإنسان) وعمل هذه اللجنة هو استلام تقارير من الدول الأطراف تتعلق بحقوق الإنسان، بدورها تدرس اللجنة هذه التقارير وتعيدها مشفوعة بآراء الدول وملاحظاتها إلى اللجنة الدائمة لحقوق الإنسان في الجامعة العربية للنظر فيها⁽³⁾.

المطلب الثاني

المنظمات الدولية الحكومية

إن الدافع وراء إنشاء أية منظمة هو لتحقيق أهداف وأغراض معينة والمنظمات الدولية مختلفة ومتنوعة وذات تقسيمات كثيرة، ومن تقسيماتها المهمة هو تقسيمها إلى منظمات دولية حكومية ومنظمات دولية غير حكومية وإن أساس التقسيم في هذا النوع من المنظمات هو العضوية فيها فإذا كانت العضوية مقصورة على حكومات الدول فإنها تكون منظمة دولية حكومية أما إذا كانت العضوية فيها مقصورة على الأفراد دون الحكومات فإنها تكون منظمة دولية غير حكومية⁽¹⁾. والمنظمات الدولية الحكومية كثيرة من أهمها منظمة الأمم المتحدة، وسوف نتناول من خلال هذا الفرع هذه المنظمة من خلال ميثاقها ودورها في حماية حقوق الإنسان ومدى الضمانات التي توفرها لحماية هذه الحقوق:

⁽¹⁾ غازي حسن، حقوق الإنسان في القانون الوضعي والإسلامي مع التعرض للتشريعات القطرية، الدوحة، مطابع العهد، 1983، ص 43.

⁽²⁾ لمزيد من التفصيل انظر: فيصل شطناوي، مرجع سابق، ص 152.

⁽³⁾ بهزاد علي آدم، حقوق الإنسان دولياً وإقليمياً، ص 1، برلين، مطبعة هافيبون للدراسات والنشر الكردية، 2003، م، ص 224.

⁽¹⁾ لمزيد من التفصيل راجع: يعقوب عزيز قادر، مصدر سابق، ص 140.

إن أول تأسيس لمنظمة دولية عالمية تجمع في عضويتها عدداً كبيراً من الدول الأعضاء في الأسرة الدولية وتهدف إلى تحقيق أهداف عالمية تخدم الأسرة الدولية كان عام 1919 م وذلك بتأسيس منظمة عصبة الأمم في أعقاب الحرب العالمية الأولى وذلك لشعور الأعضاء في الأسرة الدولية بضرورة تأسيس مثل هذه المنظمة لتفادي وقوع مثل تلك الحروب مرة ثانية نظراً للمآسي الكبيرة لتلك الحرب اللاإنسانية واستمرت هذه المنظمة بالعمل ما يقارب ربع قرن من الزمن وقد اهتمت هذه المنظمة بحقوق الإنسان وذلك من خلال سعي المنظمة إلى تحقيق السلام ومنع الحروب وتخفيض التسليح وما يعنيه ذلك بالنهاية من إعمال لحق الإنسان في السلام الذي يعد بمثابة القاعدة التي يمكن أن يتحقق فيه الاحترام لباقي الحقوق الإنسانية⁽²⁾. ولكن منظمة عصبة الأمم فشلت في تحقيق أهدافها وعلى رأسها تحقيق السلام العالمي وذلك بقيام الحرب العالمية الثانية تلك الحرب التي خلفت من المآسي ما يفوق ما خلفته الحرب العالمية الأولى بكثير، حيث شملت بآثارها سواءً بشكل مباشر أم غير مباشر أكثرية دول العالم.

لذلك فإن شعور المجتمع الدولي اتجه نحو ضرورة إيجاد منظمة دولية عالمية تكون بمثابة (برلمان) أو (حكومة) عالمية تتجاوز حدود السيادة الوطنية للدول وتعمل في سبيل تحقيق السلام والمحافظة عليه وتحقيق أهداف إنسانية وكانت تلك المنظمة هي الأمم المتحدة التي اهتمت منذ نشأتها بحقوق الإنسان وجعلتها من بين الأهداف العليا التي تسعى إلى تحقيقها⁽³⁾.

إن عناية الأمم المتحدة بتعزيز حقوق الإنسان تنبثق من فناعة المجتمع الدولي بما تمثله البشرية من كرامة متأصلة وحقوق ثابتة وفي كونها تمثل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم. ولقد كان التغير الكبير في معالجة المجتمع الدولي للقضايا الإنسانية في عهد الثمانينات والتسعينات هو بمشاركة الأمم المتحدة في هذا العمل على نطاق واسع حيث أنه في عام 1993 م أنشأت الجمعية العامة في قرارها ذي الرقم (48/141) في 20 كانون الأول منصب مفوض الأمم المتحدة السامي لحقوق الإنسان وقد أعطيت له ولاية تشمل الاهتمامات المتعلقة بحقوق الإنسان وبخاصة تعزيز تمتع الجميع بحقوق الإنسان دون تمييز. ويعمل المفوض السامي بتوجيه الأمين العام وتحت سلطته وفي إطار قرارات الجمعية العامة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي ولجنة حقوق الإنسان.

وقد قرر المفوض السامي بهدف تعزيز تدفق المعلومات بإنشاء (خط ساخن لحقوق الإنسان) كي يكون بإمكان مركز حقوق الإنسان تلقي معلومات في حالات الطوارئ المتصلة بأحوال حقوق الإنسان ومعالجتها على جناح السرعة⁽¹⁾.

⁽²⁾ لمزيد من التفصيل راجع: سلوان رشيد السنجاري، التدخل الإنساني في القانون الدولي الإنساني، رسالة ماجستير قدمت إلى كلية القانون، جامعة الموصل، 2000، ص 37.

⁽³⁾ سلوان رشيد السنجاري، التدخل الإنساني في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 51.

⁽¹⁾ عماد خليل إبراهيم، القانون الدولي لحقوق الإنسان في ظل العولمة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 2004، م، ص 182.

وكذلك يحوي ميثاق الأمم المتحدة على بنود كثيرة تهدف إلى تحقيق السلم والأمن الدوليين وحماية حقوق الإنسان ومن أهم مواده هي المادة (13) من الميثاق التي تبين اختصاص الجمعية العامة في مجال حقوق الإنسان حيث تقوم هذه الجمعية بدراسات وتنشر توصيات بقصد إنماء التعاون الدولي في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتعليمية والصحية والإعانة على تحقيق حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس كافة بلا تمييز بينهم في الجنس أو اللون أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.⁽²⁾

وكذلك المادة (62) من الميثاق التي تؤكد على المجلس الاقتصادي والاجتماعي أن يقدم توصياته بإشاعة احترام حقوق الإنسان. وكذلك المادة (76) التي تؤكد على أن من بين الأهداف الأساسية لمجلس الوصاية هو التشجيع على احترام حقوق الإنسان للجميع بدون تمييز.

من خلال ما سبق يتضح أن ميثاق الأمم المتحدة يحوي على نصوص تدعو إلى توفير ضمانات مناسبة وكافية لأعمال هذه الحقوق⁽³⁾.

ومن الضمانات التي أخذت بها الأمم المتحدة من أجل الرقابة على تطبيق أحكام اتفاقيات حقوق الإنسان هو أخذها بنظام الشكاوى والعرائض وبموجب هذا النظام يقرر للأفراد والجماعات والمنظمات غير الحكومية وللدول تقديم الشكاوى المتعلقة بانتهاك وإهدار حقوق الإنسان ضد أي دولة من الدول الأعضاء في المنطقة وأيضاً ضد الدول غير الأعضاء فيها كذلك. ولا يشترط أن تكون الشكاوى أو العريضة مقدمة من قبل ضحية انتهاك حقوق الإنسان بل يكفي تقديمها من قبل أي شخص إذا كان قد علم بوقوع الانتهاك⁽¹⁾.

هذه كانت أهم الضمانات التي جاء بها ميثاق الأمم المتحدة من أجل حماية حقوق الإنسان في ظل كافة الظروف والأوضاع حماية تشمل جميع الأفراد دون تمييز لأي سبب.

المطلب الثالث

المنظمات الدولية غير الحكومية

إن المنظمات الدولية غير الحكومية ظاهرة قديمة برزت في القرن التاسع عشر وازدادت بشكل تدريجي مع بدايات القرن العشرين. نشاطها مركز على قضايا ذات طابع دولي عام في حقوق الإنسان، ومساعدة اللاجئين وضحايا الحروب والكوارث الطبيعية، وحماية البيئة وغيرها من القضايا المتعلقة بحياة الإنسان.

⁽²⁾ فيصل شطناوي، مرجع سابق، ص 112.

⁽³⁾ يعقوب عزيز قادر، مرجع سابق، ص 124.

⁽¹⁾ لمزيد من التفصيل راجع: يعقوب عزيز قادر، مرجع سابق، ص 134.

أولاً: تعريف المنظمات الدولية غير الحكومية.

المنظمات الدولية غير الحكومية "هي مجموعات طوعية لا تستهدف الكسب المادي ينظمها أفراد ذوو اهتمامات مشتركة لا يجمعهم هويات وطنية أو قومية، يتمحور عملها حول مهام إنسانية معينة ويؤدي نشاطها غير طائفة متنوعة من الخدمات والوظائف الإنسانية وتطلع الحكومات على شواغل المواطنين، وترصد السياسات، وتشجع المشاركة السياسية على المستوى المجتمعي"⁽²⁾.

ثانياً: دور المنظمات الدولية غير الحكومية في حماية حقوق الإنسان في حالة الطوارئ.

تشترك هذه المنظمات غير الحكومية في هدف مشترك هو جمع المعلومات وتسجيلها وعرضها على الحكومات للتأثير في سياساتها نحو الأفراد. وعلى ضوء هذه المعلومات تتخذ تلك المنظمات رأياً بالتدخل في موقف معين لإنقاذ ضحايا حقوق الإنسان في بلد من البلدان. وتقوم هذه المنظمات بتزويد الأمم المتحدة وفروعها المختلفة بالمعلومات والتقارير وأيضاً تقوم بمراقبة تطبيق قرارات الهيئة العالمية وتوصياتها في مختلف بلدان العالم. وكذلك تقدم معونات مالية وعينية لضحايا انتهاك حقوق الإنسان وأسرهم ويحضر مندوبو المنظمات هذه ذات الصيغة الاستشارية جلسات صياغة الوثائق الدولية الاتفاقيات ويساهمون في اختيار الصيانة الفعالة لهذه الوثائق بما يبدو من آراء قيمة في هذا المجال⁽¹⁾، وإذن فإن للمنظمات الدولية غير الحكومية دوراً مهماً في تحقيق حقوق الإنسان سواء على المستوى العالمي أو على المستوى الإقليمي. وقد بين الفقيه كاسان وهو رئيس سابق للجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة هذا الدور فقال "إن المنظمات غير الحكومية هي أولاً حلقة إيصال بين البشر من رجال ونساء عاديين، وجميع أعضاء المجتمع العالمي من ناحية، وبين الهيئات الرسمية القومية والدولية من ناحية أخرى"، كانت هذه المنظمات أول من جعل مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان معروفة على نطاق واسع في دوائر ليست على اطلاع كاف أو غير مطلعة على الإطلاق عن طريق القنوات الرسمية. إنما هي التي تحيط الرأي العام علماً بأية خطوات محتملة إلى الأمام وأية إنجازات إيجابية وبالعقبات التي تواجهها⁽²⁾.

وتؤدي هذه المنظمات دوراً هاماً في التعريف بواجبات المواطنين وحقوقهم وهو دور بالغ الأهمية بل أكثر أهمية من أية إجراءات قد اتخذت في المجالين القومي أو الدولي. وأيضاً لهذه المنظمات دور مهم في تحريك الهيئات الرسمية للعمل فيفضلها كم من المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان لم تكن لتدرج في جدول أعمال هذه الهيئات

⁽²⁾ يعقوب عزيز قادر، مرجع سابق، ص 140.

⁽¹⁾ عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام لحقوق الإنسان، ط 1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004 م، ص 127.

⁽²⁾ إحسان المغربي، دور اتحاد الحقوقيين العرب في الدفاع عن الحقوق الإنسان، مجلة الحقوق العربي، الإصدار (7/6/5)، ص 176.

لولا مبادرة المنظمات غير الحكومية⁽³⁾.

ومن أهم المنظمات الدولية غير الحكومية التي تهتم بحقوق الإنسان هما اللجنة الدولية للصليب الأحمر ومنظمة العفو الدولية. وتأتي منظمة العفو الدولية على قمة هذه المنظمات لجهودها المستمرة والمتواصلة في الدفاع عن حقوق الإنسان ومقاومة الانتهاكات التي تتعرض إليها حقوق الإنسان⁽⁴⁾.

وقد أكدت هذه المنظمة بأن حقوق الإنسان لا تتجزأ ويعتمد بعضها على البعض الآخر، وأنها تعمل على إعلاء شأن جميع حقوق الإنسان المدونة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية الأخرى، وذلك من خلال قيامها بحملات واقية للتصديق على المعاهدات والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان وتقوم هذه المنظمة كذلك بحملات للتوعية بحقوق الإنسان وتهدف إلى نشر المعلومات عن حقوق الإنسان وإيجاد مناخ من الرأي العام يؤدي إلى زيادة احترام حقوق الإنسان وتشجيع التحرك دفاعاً عن هذه الحقوق. تقوم ذلك بتقديم تقارير ومعلومات إلى الهيئات الدولية وذلك من أجل التقليل من الانتهاكات التي يتعرض لها الإنسان⁽¹⁾.

ومنظمة العفو الدولية تتابع دائماً الانتهاكات التي تقوم بها الدول ضد حقوق الإنسان سواء في ظل الظروف العادية أم في الظروف الطارئة وتصدر تقارير تبين هذه الانتهاكات وتؤكد في تقاريرها أن أهم ما يقلق المنظمة هو استخدام تشريع الطوارئ في منع الحقوق السياسية وانتهاك حقوق الإنسان في الحياة والحرية، وانعدام الضمانات القانونية الأساسية وعقد محاكمات سرية للسجناء السياسيين أمام محاكم أمن خاصة شكلت بموجب تشريع الطوارئ⁽²⁾، ومن خلال ما سبق يتبين لنا بأن منظمة العفو الدولية لها دورها البارز في حماية حقوق الإنسان وفي وضع للائهاكات التي تمثل اعتداء على هذه الحقوق وفي الكشف عن الانتهاكات وتحريك الرأي العام العالمي للتصدي لمثل هذه الانتهاكات والمطالبة بوقفها.

هذه كانت أهم الضمانات الدولية لحماية حقوق الإنسان سواء في ظل الظروف العادية أم في ظل الظروف الطارئة التي إذا ما روعيت أو احترمت أدت إلى تقليل من الآثار السلبية التي تقتربها الظروف الطارئة على حقوق الإنسان ولصيانة هذه الحقوق قدر الإمكان ولحماية الإنسان وحماية الدولة من أثر هذه الظروف حتى يعاد الوضع إلى حالته الطبيعية وتعاد لحقوق الإنسان ضماناته المكفولة بموجب القوانين الداخلية والدولية كاملة دون انتقاص أو خرق لا مبرر له والمسألة المهمة التي يجب أن ندركها هي أن حماية حقوق الإنسان وتأمينها يتوقف

⁽³⁾ إحسان المغربي، دور اتحاد الحقوقيين العرب في الدفاع عن الحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 177.

⁽⁴⁾ عقوب عزيز قادر، مرجع سابق، ص 142 - وكذلك فيصل شطناوي، مرجع سابق، ص 170.

⁽¹⁾ فيصل شطناوي، مرجع سابق، ص 111.

⁽²⁾ محمد عنجربني، القوانين القمعية في سوريا

على مدى وعي الأفراد بها، فعدم الوعي بالحقوق لا يعني انتهاك شيء بالنسبة للفرد، وقوانين الطوارئ في الدول الديمقراطية تصدر بموجب قانون يوضح الغاية الملحة لإعلان حالة الطوارئ والفترة الزمنية لإعلان حالة الطوارئ. ويبين كيفية تطبيق الإجراءات المتعلقة بالطوارئ ويبدو واضحاً أن حالة الطوارئ تنتهي لأحد السببين: إما انتهاء الظرف الذي يستوجب الإعلان أو الانتهاء من المدة الزمنية المقررة. أما الأنظمة الدكتاتورية فلا يصلح القياس عليها أساساً أنظمة غير قانونية ومغتصبة للسلطة⁽³⁾.

⁽³⁾ حميد طارش الساعدي، حقوق الإنسان بين الضمانات الدستورية وتهديدات قوانين الطوارئ.

. 04-05-2005.www.almadapaper.com/sub109.211/pol.htm

الخاتمة

أولاً: النتائج.

1. إنَّ عدم قدرة الحكومات في الدول على تأمين حقوق الأفراد المدنية والسياسية يقودها إلى فرض حالة الطوارئ لتغطية عجزها في تلبية هذه الحقوق الدنيا لأفراد الدولة.
2. إن تفرّد السلطة القضائية بقراراتها وحصانتها تتأثر بشكل كبير بالهيئة التي تحكم البلد هذا الأمر يؤدي إلى تأثر السلطة القضائية بشكل سلبي، من أبرز هذه التأثيرات:
 - أ. تأثر قرارات السلطة القضائية وإصدارها بهدف تبرير حالة الطوارئ وأفعال القائمين عليها.
 - ب. إعلان السلطة القضائية عدم موافقتها للمحاكمة للخلافات المرتبطة بسلوكيات وعمل تلك الهيئات.
3. إن إلغاء تفعيل الأحكام الصادرة عن دستور البلاد يتمّ عند تطبيق قانون الطوارئ، الأمر الذي يؤدي بدوره إلى تأثر حقوق الناس وفقدانهم لهذه الحقوق وبالتالي يؤدي هذا الأمر إلى:
 - أ. تسخير القرارات الصادرة عن قانون الطوارئ لفرض حالة الأمن والاستقرار بشكل قسري بهدف تثبيت نظام الحكم القائم وبالتالي يكون القمع بشكل عام لتحقيق هذا الهدف لعدم وجود قاعدة شعبية تدعم هذا النظام.
 - ب. ربط جوهر تطبيق حالة الطوارئ بالقرارات السياسية في البلاد بالتالي يكون تطبيق القانون في كثير من حالاته يأتي خدمة لأغراض سياسية غير معلنة للعموم وتتعلق بالسلطة الحاكمة فقط.
 - ج. إضفاء صفة المشروعية على إعلان حالة الطوارئ ليصبح هذا الإعلان كأنه من ضمن القوانين العادية في الدولية وعدم ظهور القرارات الناتجة عنها بحالة الطوارئ بل كأنها قانون عادي هذا الأمر يؤثر بشكل سلبي عند العزوم على إلغاء حالة الطوارئ والعودة إلى القوانين العادية المطبقة قبل هذا الإعلان.
4. صيانة حقوق الأفراد وتمتعهم بالحريات يكون من خلال الإشراف والرقابة القضائية أكثر منه من خلال الرقابة البرلمانية التي تتميز بالضعف وعدم القدرة على الرقابة على مهام البرلمان التي تحكمها الفرق الحزبية، وأيضاً قد ترضخ لتأثير الهيئة التنفيذية أو تحاول الخروج من هذه السيطرة عن طريق السلطة التنفيذية بالتالي هذا الأمر أدى إلى الاعتماد على الرقابة القضائية وذلك بهدف الوصول إلى حالة التفرد الكامل في وجه السلطة التنفيذية، فمن ناحية هي تتصف بممارستها عن طريق قضاة لهم

الحصانة الكاملة، ومن ناحية ثانية الوقوف في وجه خروقات السلطة التنفيذية عند تطبيق قانون الطوارئ يتمّ بضمان تنوع درجات القضاء وحالات الطعن بالأحكام القضائية.

ثانياً: التوصيات.

1. تتبع ومراقبة الدول والبلدان التي تقوم بتطبيق حالة الطوارئ بشكل غير معلن عن طريق المنظمات والهيئات الدولية التي تضمن وتهتم بحقوق وحرّيات الأفراد.
2. فرض وتطبيق العقوبات من قبل منظمات المجتمع الدولي وحقوق الإنسان بحق الدول التي لا تلتزم بالشروط الواجب تطبيقها وأخذها بالحسبان عند تطبيق قانون الطوارئ، هذه الشروط والاعتبارات تم وضعها من قبل منظمات المجتمع الدولي التي تهتم وتعتني بحماية حقوق وحرّيات الأفراد.
3. إن من المهم جداً استقلالية القضاء الوطني في الدولة وصيانة مهامه الدستورية لكونه هام جداً في صيانة حرية الناس ودستور البلاد عند تطبيق حالة الطوارئ.
4. حث الهيئات والمنظمات الدولية والإنسانية التي تولي حقوق وحرية الإنسان أهمية وأولوية كبرى لمراقبة عملية انتهاك هذه الحقوق عند تطبيق قانون الطوارئ في الدول وتقديم العون والدعم للهيئات التنفيذية لأداء عملها في حماية حقوق وحرّيات الأفراد.

حماية المؤشرات الجغرافية من التزييف

Protecting geographical indications from counterfeiting

محمد الديب Mohamed DIB

دكتوراه في القانون

إطار بالوكالة القضائية للمملكة

med.dib11@gmail.com

إن تنمية القطاعات التي تملك فيها الدولة قدرة تنافسية كبيرة، نظرا لخصوصية بعض المنتجات، التي تتجلى في مميزاتها التقليدية ومستوى جودتها، وذلك بغية جعلها قادرة على مواكبة المنافسة الدولية - خاصة في إطار إنفتاح اقتصاديات الدول على بعضها البعض في إطار عولمة الإقتصاد-، وكذا تنميتها إقتصاديا. تتطلب من الدولة أن تعمل على تمييزها والتعريف بها من خلال آليات قانونية محددة.

ومن أبرز هذه الآليات التي إنفتحت عليها الدولة، نجد مؤسسة الشارات الجغرافية، بإعتبارها حقوق ملكية صناعية، إستأثرت بإهتمام المشرع المغربي من خلال التعديلات التي أدخلها على قانون الملكية الصناعية سنة 2006، نظرا للأهمية التي أصبحت تحتلها ضمن إقتصاديات الدول، ويقصد بالشارات الجغرافية، كل من تسميات المنشأ، والبيانات الجغرافية¹. وهي عبارة عن علامات تستعمل لتمييز المنتجات، إنطلاقا من مصدرها الجغرافي، من منطلق إتسامها بجودة خاصة، أو مميزات حصريّة لدى المستهلكين، تجد أساسها في الموقع الجغرافي الذي تنتهي إليه، مما فرض بداهة تمييزها عن غيرها من المنتجات، بشارة تحيل على المنطقة التي أعطتها الطابع المميز، بالنظر لمجموعة من الخصوصيات الطبيعية، أو البشرية، التي يختص بها عن غيره من المواقع الأخرى، فتشكل، من ثم، أداة للإعتراف بخصوصية منتجات موجودة، تكرست في السوق إنطلاقا من موقعها الجغرافي، فإكتسبت شهرة وسمعة جيدة في أوساط المستهلكين.

ولقد تطرق المشرع المغربي لهذه الشارات ضمن قانون الملكية الصناعية وخصص لها المواد من 180 إلى 183 وكذا المادة 231. بالإضافة القانون رقم 25.06 المتعلق بالعلامات المميزة للمنشأ والجودة للمواد الغذائية

¹ - للمزيد من التوضيح انظر:

- فؤاد معلال. الملكية الصناعية والتجارية، دار الافاق المغربية للنشر والتوزيع، ط. الأولى، سنة 2009. ص 661 وما يلها.

- مينة بوريش. البيانات الجغرافية وتسميات المنشأ في القانون المغربي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق عين الشق، الدار البيضاء، سنة 2008/2009.

- Zakria sorgho. Protection des dénominations géographiques dans l'union européenne : effectivité et analyse des effets sur le commerce, doctorat en études internationales, université Laval, Québec, canada, 2014, p.130.

والمنتجات الفلاحية والبحرية، رغم كونه يتعلق بنوع محدد من المنتجات دون غيره¹.

وبالنظر للأهمية الكبيرة التي تحتلها الشارات الجغرافية من خلال مساهمتها في التنمية الاجتماعية للمناطق المعنية بها، خاصة عندما يتعلق الأمر بالنائية والمهمشة منها، حيث تضمن إستقرار سكانها عن طريق توفير نشاط اقتصادي يضمن لها دخلا محترما. ولما تشكله كذلك من الناحية الاقتصادية من خلال منح قيمة مضافة للمنتجات المعنية بها، مما يضمن لها تسويقا أفضل بالمقارنة مع المنتجات الأخرى، وقدرة تنافسية كبيرة تنعكس إيجابا على الإقتصاد الوطني ككل. أثير موضوع حماية هذه الشارات من الإعتداء عليها خاصة من خلال دعوى التزييف، بإعتبارها الآلية الأساسية لحماية حقوق الملكية الصناعية، خاصة وأن نطاقها لم يكن يشمل هذه الشارات إلا بعد التعديل الذي أدخله المشرع على قانون الملكية الصناعية سنة 2014، وذلك لتجاوز القصور الذي كان يثيره موضوع تزييف هذه الشارات، في ظل قصور القواعد العامة للمسؤولية على ضمان حماية فعالة لها، الأمر الذي كان يؤدي إلى الإستعانة ببعض الآليات الأخرى من أجل حماية هذا النوع من المنتجات².

فمن هذا المنطلق نتساءل عن إلى أي حد إستطاع المشرع توفير الحماية اللازمة للمؤشرات الجغرافية عن طريق دعوى التزييف؟.

تلكم هي الإشكالية التي سنعمل على الإجابة عنها وفق مقارنة تحليلية تروم الوقوف عند نطاق اللجوء لدعوى تزييف المؤشرات الجغرافية، وخاصة إجراءات ممارستها بالنظر لخصوصية هذه الشارات المتجلية في ضمان جودة المنتجات التي تميزها، إنطلاقا من مصدرها الجغرافي الذي تنتمي إليه. خاصة وأنه بالرجوع للمقتضيات القانونية المؤطرة للشارات الجغرافية نجدها لا تنطبق لدعوى التزييف، إذا إستثنينا نص المادة 201 ق م ص التي إعتبرت أن كل مساس بحقوق مالك إسم بيان جغرافي أو تسمية منشأ يشكل تزييفا.

وهكذا إن تناولنا لأحكام التزييف سيعتمد الأحكام العامة المنظمة لتزييف العلامات التجارية، نظرا لغياب مقتضيات خاصة بالشارات الجغرافية وذلك وفق ما يلي:

¹ - انظر في هذا الصدد: فؤاد معلال. «الشارات الجغرافية المميزة، أداة قانون الملكية الصناعية لتحقيق التنمية القروية»، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد 2 سنة 2009، ص: 51 وما بعدها.

² - نجد في هذا الصدد أن بعض الدول تلجأ لحماية منتجاتها الجغرافية عن طريق اللجوء لنظام العلامات الجماعية العادية، أو علامات التصديق الجماعية، أو من خلال بعض المقتضيات الحمائية الخاصة التي تنص عليها ضمن مقتضيات اعتماد الشارة الجغرافية – وهو نفس النهج الذي نجده حتى بالنسبة للمغرب حيث نجد مثلا ان القانون 25.06 نص على مقتضيات حمائية خاصة ضمن نصوصه، كما نجد كذلك أن وزارة الصناعة التقليدية قامت بتسجيل مجموعة من المنتجات الجغرافية وفق نظام علامة التصديق الجماعية مثل: زليج فاس، البلغة الزوانية، الزربية الرباطية وغيرها

- للمزيد من الإطلاع على آليات حماية الشارات الجغرافية أنظر: المنشور الصادر عن المنظمة العالمية للملكية الصناعية " المؤشرات الجغرافية " ، رقم 952A سنة 2017.

المبحث الأول: الأفعال التي تشكل إعتداء على المؤشرات الجغرافية

إنطلاقاً من المقتضيات القانونية المنظمة للشارات الجغرافية، نجد أن المشرع المغربي، لم يتطرق بصفة صريحة لأفعال الإعتداء التي تعد تزيفاً، كما فعل بالنسبة للإعتداء على العلامات التجارية.

وهذا المنطق الذي تعامل به المشرع على هذا المستوى يجد أساسه في إعتقادنا، في كونه إنطلق في تصوره للحق في الحماية، من المفهوم العام للشارات الجغرافية بإعتبارها شارة مميزة، وإعتبر أن الأفعال التي تشكل تزيفاً للعلامة العادية هي بدورها كفيلة بضمان الحماية للشارات الجغرافية، من منطلق أن هذه الأفعال لا تختلف عن الأفعال التي تشكل تزيفاً بصفة عامة حسب مدلول المادة 201 من ق م ص، لكونها تصب في نفس الغاية، وهي المساس بحق الإستثمار بالإستغلال.

وبالرغم من كون أفعال التزيف تبقى نفسها، إلا أن خصوصية هذه المؤسسة بإعتبارها شارة تجسد تميز المنتجات بمستوى جودة معين، وأن حق الإستثمار بالإستغلال هو حق جماعي مخول للمستفيدين من الشارة وليس للمالك، تقتضي منا التطرق لهذه الأفعال من منطلق خصوصية الشارات الجغرافية. وذلك وفق النهج الذي سلكه المشرع في تحديدها، من خلال تصنيفها لأفعال تعتبر تزيفاً لمجرد القيام بها (المطلب الأول)، وأفعال تعتبر تزيفاً لقيامها على عوامل لا ترتبط بالشارة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أفعال الإعتداء التي تعتبر تزيفاً بحد ذاتها

المقصود بها تلك التي تمس بأصل وظيفة الشارة الجغرافية بإعتبارها شارة بمفهومها العام والتي يعتد بها لذاتها ودون إقترائها بالأثر الذي تحدثه عند الغير. والتي نصت عليها المادة 154 من ق م ص. وذلك في نطاق ورودها على منتجات مماثلة لتلك التي تحمل العلامة المجسدة للشارة الجغرافية.¹ وتتجلى في:

أولاً: إستنساخ الشارة الجغرافية

يعتبر فعل الإستنساخ الصورة الأكثر شيوعاً في الواقع العملي من بين الأفعال المشككة للتزيف بصفة عامة، و يقصد به إعتداء شارة بمواصفات مطابقة للشارة المسجلة، بحيث نكون أمام استنساخ طبقاً للأصل يكتفي فيه المزيف بإستغلال الشارة الجغرافية كما هي، عن طريق إستعمال الشارة المماثلة لها على منتجات مماثلة

¹ - أنظر في صدد أفعال التزيف في التشريع المغربي كل من: - فؤاد معلال. الملكية الصناعية والتجارية، م. س، ص. 550.

- فؤاد معلال. دليل منازعات العلامة التجارية، دار الأفاق المغربية، ط. الأولى، سنة 2017، ص. 144.

- أحمد الدمان. حماية العلامة التجارية من التزيف أي فعالية، مطبعة النجاح الجديدة، ط. الأولى، سنة 2014، ص. 180.

- سعيدة الراضي. حماية العلامة من خلال دعوى التزيف ودعوى المنافسة غير المشروعة، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، سنة 2008-2010، ص. 23.

بقصد الإيهام بأنها تنتمي لنفس المجال الجغرافي الذي تحدده الشارة الجغرافية، الذي من خلاله تأخذ مستوى جودتها، بدون خضوعه لمسطرة الإعراف التي يحددها مالكيها، فيشكل في هذه الحالة استنساخا كلياً، إلا أنه يمكن أن يكون جزئياً، وذلك بإعتماد الغير للشارة الجغرافية مع إدخال بعض التغييرات عليها لا تثير أي إنتباه في بادي الأمر، إلا أنه بإمعان النظر فيها تظهر تلك الفروق الطفيفة والبسيطة التي تجعل الإستنساخ يتميز عن التقليد، الذي يقوم على إتخاذ شارة مغايرة من حيث عناصرها الأساسية إلا أنها تبقى مع ذلك مشابهة للشارة الجغرافية على نحو يحدث الإلتباس لدى الجمهور¹.

وإذا كان إستنساخ العلامة العادية لا يثير أي صعوبة في تحديده، من منطلق أنها علامات فردية تخص منتجا بعينه، بحيث يسهل القول بتزييف العلامة عن طريق إستنساخها، لكون المنافس الآخر إستعملها لتمييز منتجه، فإنه على العكس من ذلك بالنسبة للشارات الجغرافية بإعتبارها شارة للجودة المجالية، ففعل الإعتداء عن طريق الإستنساخ قد يتخذ مجموعة من الصور تتجلى فيما يلي:

1- : إستنساخ الشارة الجغرافية بإستعمالها دون سلوك مسطرة الإعراف والإعتماد

تتحقق هذه الصورة من فعل الإستنساخ، من خلال قيام مجموعة من المنافسين بإستعمال العلامة المجسدة للشارة الجغرافية، على منتجاتهم، دون إذن المالك، المتجلي في سلوك مسطرة المصادقة على منتجاتهم، ما دام أن الشارة الجغرافية تقوم على حق الإستغلال الجماعي وفق ما يحدده دفتر تحملها، من خلال الشروط المتطلبية في المستفيد من الإستغلال.

فإستغلال الشارة دون سلوك المسطرة التي ينص عليها دفتر التحملات يعتبر إستنساخا لها يشكل فعل تزييف، ونفس الحكم يسري على الشخص الذي تقدم بطلب إستغلال الشارة إلا أنه لم يستوفي الشروط المتطلبية في نظامها.

2- : إعتداد نفس الشارة من طرف هيئة أخرى

إن المقصود بالإستنساخ في هذه الحالة، هو قيام شخص طبيعي أو معنوي بإعتماد نفس العلامة المجسدة للشارة الجغرافية لإرساء شارة خاصة به، ويتحقق الإستنساخ هنا بمجرد إعتداد الشارة الجغرافية في حد ذاتها، وليس العبرة في إعتداد نفس دفتر التحملات التي تعتمده، على إعتبار أن مفهوم التمييز يرتبط بالشارة

¹ - Malika ZAOUG
Le contentieux de la marque au Maroc, Mémoire pour l'obtention du Diplôme d'Etude Approfondies (DESA), droit des affaires, université Hassan 2, faculté de droit Ain Chock, Casa Blanca, année 2006-2007, p. 20.

وليس بنظامها، الذي يقتصر على تحديد المميزات والخصائص التي يجب أن تتوفر في المنتج حتى يتصف بطابع الجودة.

ثانيا : وضع الشارة الجغرافية من قبل غير مالكيها¹

إن وظيفة علامة الشارة الجغرافية كتقنية تروم الرفع من تنافسية بعض المنتجات الوطنية، تجعلها محط إهتمام من قبل باقي المتنافسين² داخل السوق، مما قد يدفعهم إلى السعي للإستفادة منها بأوجه مختلفة في تسويق منتجاتهم، وهو ما يتحقق في صورة وضع الشارة من قبل غير مالكيها التي تطرقت لها المادة 154 من م ق م ص. والمقصود بالغير هنا، كل شخص بإستثناء المستعملين الذين تم منحهم حق إستعمال الشارة الجغرافية، والمنتمين للمجال الجغرافي الذي تحدده وذلك وفق نظام دفتر التحملات.

وهذه الحالة تفترض أن يستعمل المزيف وسائل تعبئة من قبيل صناديق أو قنينات... تحمل شارة جغرافية أصلية لتعبئة منتجات يكون الغالب فيها أنها لم تخضع للإعتماد من طرف مالك الشارة.

ثالثا : إستعمال الشارة الجغرافية

كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فإن إستغلال الشارة الجغرافية وإن كان يتميز بصفة الإستغلال الجماعي، إلا أن المستفيدين منه هم أشخاص محددون فيمن خولهم مالكيها حق إستعمالها والمنتمين للمجال الجغرافي المعين بموجب الشارة، من خلال إنضباطهم لمقومات دفتر التحملات وفق ما تم تحديده من خلال تفعيل هذه المؤسسة، الأمر الذي يفرض أن أي استعمال للشارة خارج ضوابط نظام إستعمالها يعد اعتداء عليها.

ذلك أن استعمال الشارة بدون إذن مالكيها، يعتبر في حد ذاته تزيفا حتى وإن لم يقترن بإستنساخها، حيث في هذه الحالة لا يأتي الإستعمال في شكل وضع الشارة على المنتجات ، وإنما من خلال الإدعاء أو تضليل الغير بشأن الاستفادة من الحق في استعمالها.

ويعتبر من أهم صور هذه الحالة إستعمال الشارة الجغرافية في الإشهار من أجل الدعاية لمنتج لا يملك صاحبه حق الإستغلال، بهدف تضليل الجمهور، بما في ذلك عن طريق المنشورات والملصقات والإعلانات الإذاعية

¹ - أنظر في شأن هذه الصورة من أفعال التزييف كل من:

- فؤاد معلال. الملكية الصناعية والتجارية، م س، ص.561.

- طارق البخيتي. « حماية العلامة التجارية من التزييف »، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد16، سنة 2009، ص.99.

² - المقصود بالمتنافسين هنا سواء الذين ينتمون لنفس المنطقة الجغرافية الذين لم يخرطوا في نظام الشارة الجغرافية، وكذا المتنافسين غير المنتمين للمجال الجغرافي الذي تحدده الشارة.

والتلفزية، أو استعمالها في الواجهة أو كعلامة جذب¹ وذلك للإستفادة من وظيفتها في ضمان الجودة.

رابعا: حذف أو تغيير الشارة الجغرافية

إن حذف الشارة الجغرافية يقصد به إزالة الشارة عن المنتج بدون إذن مالكيها، وذلك بغية إخفاء معالمها².

وإذا كان هذا الفعل يتنافى وطبيعة هذه الشارات، بالنظر لخصوصية وظيفتها التي تشجع على الإستفادة منها، فلماذا سيقبل المنافس على حذف الشارة فقط إلا إذا كان يهدف حرمان صاحبها من الإمتياز الذي يوفره له إستعمالها، حيث إن الإعتداء هنا يرتبط بحق المستغل وليس حق المالك في نظرنا.

فإنه على العكس من ذلك بالنسبة لتغيير الشارة، التي يمكن أن تشكل تزيفا، هذا الأخير الذي يتحقق إرتباطا بفعل حذف الشارة.

حيث يتصور حذف الشارة الجغرافية من قبل منافس لإستبدالها مثلا بشارة مغايرة ، فيأتي المنافس ويقتني المنتجات الحاملة للشارة الجغرافية ويحذفها من على تلك المنتجات، و يستبدلها بشارة أخرى، ويعيد طرحها في السوق، أو يأتي تاجر يسوق المنتجات الحاملة للشارة الجغرافية فيغير هذه الأخيرة بأخرى، يرى فيها عاملا أفضل للتسويق.

فتغيير الشارة الجغرافية على هذه الشاكلة يعتبر فعل إعتداء على الشارة ويشكل تزيفا لها، سواء تعلق الأمر بتغيير الشارة في ذاتها أو تغيير المنتج.

المطلب الثاني: الأفعال التي تعتبر تزيفا لإعتمادها على عوامل غير مرتبطة بالشارة ذاتها

خلافا للأفعال التي تشكل إعتداء على الشارة الجغرافية بتزيفها في حد ذاتها ودون إقترانها بعنصر آخر، والتي سبق أن تطرقنا لها أعلاه، فإن المادة 155 من ق م ص تطرقت لمجموعة من الأفعال وإعتبرتها تزيفا لتعلقها بمنتجات مشابهة أو مماثلة لتلك التي تعينها العلامة الأصلية.

وعليه سيتم التطرق للأفعال المعتبرة تزيفا لإرتباطها بإرادة مرتكبيها المتمثلة في سوء نيته والتي تطرق لها المشرع في المواد 225 و 226 من ق م ص، (ثانيا)، وتلك التي ترتبط بإحداث اللبس (أولا).

¹ - فؤاد معلال. الملكية الصناعية والتجارية، م س، ص. 564.

² - فؤاد معلال. الملكية الصناعية والتجارية، م س، ص. 572.

- كمال الدافي. الحماية الجنائية للعلامة التجارية، م س، ص. 32.

أولاً : إرتباط التزييف بإحتمال إحداث اللبس

إن إحداث اللبس في ذهن الجمهور يعتد به في إعتبار أفعال التعدي على الشارة الجغرافية تزييفاً لها، في إحدى الحالتين التاليتين:

1: إرتباط أفعال التعدي بمنتجات مشابهة

إن تكريس الحق في حماية الشارة الجغرافية، أدى إلى إرساء معاملة يشمل أيضاً المنتجات المشابهة لتلك التي سجلت الشارة بالنسبة لها. إلا أن هذا الأمر ظل مرتبطاً بتحقيق عنصر خارجي يتمثل في ضرورة حصول اللبس في ذهن الجمهور، على عكس المنتجات المماثلة الذي يعتبر الإعتداء عليها في حد ذاته تزييفاً.

والمنطق من وراء مد الحماية التي تتمتع بها الشارة الجغرافية للمنتجات المشابهة، هو تفادي وجود ثغرات في نظام الحماية، يؤدي إلى إمكانية إستغلال شهرة وصيت الشارة، وكذا وظيفتها في ضمان الجودة.

والأفعال التي يمكن أن تشكل تزييفاً على هذا المستوى هي نفسها الأفعال التي سبق أن أشرنا إليها أعلاه وذلك حسب المادة 155 من (ق م ص)، إلا أنه هنا لإعتبارها تزييفاً للشارة الجغرافية لابد من توافر شرطين أساسيين وهما:

أ- تعلق الأمر بمنتجات مشابهة للتي سجلت بالنسبة للشارة الجغرافية.

ب- احتمال حدوث التباس لدى الجمهور بينهما.

ويذهب القضاء الفرنسي¹ إلى أن المعيار في تحديد تشابه المنتجات ، يتحدد إذا أرجعها الجمهور إلى مصدر واحد عند حملته لنفس الشارة، وهي تعتبر كذلك إذا كان يمكن لبعضها أن يعوض البعض الآخر، أو كانت تتشابه من حيث طبيعتها، أو كان بعضها يتفرع من بعض أو يكمل الآخر سواء من حيث طبيعتها أو وجهة إستعمالها، وطريقة صنعها أو تسويقها.

وتجدر الإشارة أن تقدير احتمال حدوث الإلتباس يتم إنطلاقاً من معيار الزبون العادي متوسط الذكاء والفتنة².

¹ - ذكره فؤاد معلال. الملكية الصناعية والتجارية، م س، ص. 581.

² - يونس بنونة. العلامة التجارية بين التشريع والاجتهاد القضائي، م س، ص. 89.

2: تقليد الشارة الجغرافية

لقد نصت على هذه الحالة المادة 155 من قانون الملكية الصناعية، حينما ذهبت إلا أنه يمنع تقليد علامة في ما يخص المنتجات أو الخدمات المماثلة أو المشابهة لما يشمله التسجيل إذ كان في ذلك ما يحدث التباسا لدى الجمهور.

والتقليد هنا يتحقق عندما يتم توظيف العناصر الأساسية للشارة الجغرافية المسجلة، لتشكيل شارة مغايرة تتشابه مع الأولى، على نحو يؤدي إلى خلق الالتباس في ذهن الجمهور بينهما.

ويجب لإعتبار التقليد تزيفاً أن يتم في بادئ الأمر محاكاة الشارة الجغرافية، وأن يكون من شأن ذلك إحداث لبس في ذهن الجمهور.

أ- محاكاة الشارة الجغرافية

يجب لقيام التقليد بداية، أن تكون هناك محاكاة لشارة جغرافية مسجلة، بإعتماد شارة مقاربة تشبهها لتضليل الجمهور، كإتخاذ علامة عادية تقتبس من الشارة الجغرافية، أو الإدعاء بوجود مسطرة الاعتراف والإعتماد من خلال وضع شارة تشبه الشارة المحمية على منتج مماثل أو مشابه لما تميزه الشارة الجغرافية.

ويتم تقدير قيام التقليد الواقع على الشارة، إنطلاقاً من أوجه التشابه بينها وبين العلامة المدعى أنها مقلدة وليس بناء على أوجه الاختلاف، وهذا الأمر يفترض إجراء مقارنة بين العلامتين، إنطلاقاً من تحديد العناصر الأساسية للشارة الجغرافية التي تضيفي عليها الطابع المميز، وبعد ذلك البحث عن العناصر المشابهة لها في العلامة المقلدة، وذلك بناء على نظرة شمولية للعلامتين، وعدم الإقتصار على المقارنة الجزئية التي تقف على عناصر بعينها.

ب- حصول الالتباس لدى الجمهور

إنطلاقاً من أننا في حالة التقليد، نكون أمام علامة مغايرة للشارة الجغرافية الأصلية، فإنه لا يمكن القول بإحتمال الخلط بينهما، إلا متى كان التقارب الموجود بينهما من شأنه أن يحدث إلتباساً لدى الجمهور.

من هنا نجد أن المشرع المغربي صنف فعل التقليد ضمن الأفعال التي تستوجب حدوث اللبس في ذهن الجمهور¹، حتى يتم القول بأننا أمام إعتداء على شارة جغرافية. وذلك بخلاف باقي الأفعال الأخرى وخاصة المشار إليها في المادة 154 (ق م ص)².

ففعّل التقليد، يرتبط ارتباطاً وثيقاً بإحتمال حصول إلتباس في ذهن الجمهور، فالتقليد لا يقوم إلا مع وجود الإحتمال والعكس صحيح وتقديره مسألة واقع تخضع للسلطة التقديرية لقضاء الموضوع، وذلك من خلال المقارنة بين العلامتين.

ثانياً: أفعال تزيف يشترط فيها سوء نية المزيف

إن الأفعال التي ترتبط بسوء نية المزيف، جاء التنصيص عليها، في حقيقة الأمر، من أجل ضمان فعالية أكبر لحماية الشارة الجغرافية، حتى لا يجري تزيفها لأجل الإستفادة مما تحققه من ضمان لجودة المنتجات، وذلك لأجل الحد من الأفعال التي تساهم في إنتشار الشارات المزيفة، وهو ما تجلّى من خلال، منع حيازة أو بيع أو عرض بيع أو تصدير أو استيراد منتجات تحمل شارة جغرافية مزيفة متى إقترن ذلك بسوء النية.

1- : حيازة منتجات تحمل شارة جغرافية مزيفة لأغراض تجارية

إن حيازة منتجات تحمل شارة جغرافية مزيفة، يعتبر فعل تزيف مستقل عن الفعل الأصلي للتزيف.

2- : البيع وعرض البيع لمنتج يحمل شارة مزيفة

إن مستوى الثقة الذي تحققه الشارة الجغرافية، من خلال كونها ترتكز على ضوابط محددة تساهم في ضمان جودة المنتج، يجعل المتنافسين داخل السوق في سعي متواصل للإستفادة من دلالاتها من خلال تسويق منتجاتهم من خلالها، وللمد من هذه الظاهرة يعتبر بيع منتجات تحمل شارة مزيفة، أو عرضها للبيع، يعتبر في حد ذاته تزيفاً للشارة. والبيع المقصود هنا، هو البيع بمعناه الضيق، والمتمثل في نقل ملكية شيء أو حق بمقابل نقدي. وبالتالي فإن التصرفات التي لا تدخل في مفهوم البيع لا تعتبر تزيفاً.

أما بالنسبة لعرض البيع فتدخل ضمنه كل عملية من شأنها أن تؤدي إلى عرض المنتج على الزبائن، سواء من خلال العرض المادي له، أو توزيع منشورات بيانية عنه، أو الدعاية له.

¹ - هذه الأفعال هي التي تم التنصيص عليها في المادة 155 من قانون الملكية الصناعية.

² - حيث أن هذه الأفعال تعتبر تزيفاً في حد ذاتها ودون انتظار تدخل أي عنصر خارجي عنها، فمجرد إثبات الفعل يعتبر معه صاحبه مزيفاً.

3- : الاستيراد أو التصدير لمنتج يحمل شارة مزيفة

إن الحيلولة دون إنتشار المنتجات غير المتوفرة على المواصفات التي تتطلبها الشارة الجغرافية، أدت إلى حد اعتبار الإستيراد والتصدير من طرف جهة تعلم أن المنتج يحمل شارة مزيفة فعل تزيف بحد ذاته،¹.

وفعل الإستيراد المعتبر تزيفا للشارة الجغرافية، يتخذ إحدى الصورتين التاليتين:

. إستيراد منتجات تحمل شارة مستنسخة أو مقلدة، ويجب ليتحقق التزيف في هذه الحالة، أن تكون الشارة إما مسجلة في المغرب، أو تتمتع بالحماية فيه من خلال آلية الإيداع الدولي.

. إستيراد الشارة بغية إستغلالها في تسويق منتجات في المغرب.

وفعل الإستيراد يعتبر فعل تزيف بغض النظر عن حصول تسويق المنتج الحامل للشارة المزيفة أم لم يحصل ذلك، فهو فعل مستقل عن باقي الأفعال الأخرى التي قد ترتبط به من حيازة أو بيع أو غيرها.

أما التصدير، وإن كان يرتبط بكون الشارة إما أن تكون مسجلة في المغرب أو تتمتع بحماية دولية فيه، إلا أنه ينصب على منتجات إما تم صنعها في المغرب أو تمر عبر المغرب.

فهي إما أن تكون مصنعة في المغرب بغرض تصديرها للخارج، فيعتمد المزيف إلى إضافة شارة مستنسخة أو مقلدة للإستفادة من سمعتها في تسويق هذه المنتجات، فيقوم المصدر، رغم علمه بكون تلك المنتجات تحمل شارة مزيفة، بالعمل على تصديرها نحو الخارج.

وإما أن تكون هذه المنتجات غير مصنعة في المغرب، وإنما دخلت إليه من دولة قصد تصديرها لدولة أخرى، كأن تعمد مقاوله متخصصة في التصدير إلى جلب بعض المنتجات من دول أخرى أو تكون وسيطا في عملية التصدير، وتقوم بتصديرها للخارج بالرغم من علمها بكونها تحمل شارة مزيفة.

المبحث الثاني: دعوى تزيف الشارات الجغرافية

إن دعوى التزيف، تعد من أبرز الآليات التي نظمها القانون من أجل حماية سائر حقوق الملكية الصناعية، فنظامها يمكن إعتباره موحدا بالنسبة لكافة حقوق الملكية الصناعية من الناحية المسطرية.

¹ - أنظر في هذا الشأن

- فؤاد معلال « مستجدات قانون الملكية الصناعية، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي »، العدد 1، سنة 2007، ص.185.

فمن هذا المنطلق تعامل المشرع مع تزيف الشارة الجغرافية، من منطلق كونها حق من حقوق الملكية الصناعية، ولم يعطيها أية خصوصية على هذا المستوى، بالرغم من كون الأمر يتعلق بشارة خاصة، لا ترتبط بالكلها الذي يبقى غير مستغل لها، مما يستتبع التساؤل عن طبيعة الضرر الذي يلحقه من جراء تزيف شارته، وكيف يمكنه إثباته، ووفق أي آليات؟.

وتبعاً لذلك فإن تناولنا لدعوى تزيف الشارات الجغرافية، وإن كان سينطلق من القواعد العامة لهذه الدعوى، إلا أننا سنعمل على التطرق للخصوصيات التي قد تثيرها، إنطلاقاً من أننا أمام نوع خاص من العلامات، لا ترتبط بذاتية المنتج وإنما تجسد الاعتراف به اعتماداً على دفتر تحملات به تبرز مميزاتها وخصائصها انطلاقاً من المجال الجغرافي، وذلك بالوقوف عند القواعد المسطرية المنظمة لها (المطلب الأول). والجزاء المترتبة عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القواعد الإجرائية المرتبطة بدعوى تزيف الشارة الجغرافية

إن القواعد الإجرائية لدعوى تزيف الشارة الجغرافية تبقى نفسها القواعد المرتبطة بدعوى تزيف العلامات التجارية بصفة عامة، لهذا فإننا سنتطرق فقط على هذا المستوى لصفة رافع الدعوى، وكذا كيفية إثبات التزيف.

أولاً: صاحب الحق في إقامة دعوى تزيف الشارة الجغرافية¹

تجدر الإشارة في بداية الأمر إلى أن المادة 202 من قانون الملكية الصناعية، التي أعطت صلاحية إقامة دعوى تزيف للمالك بصفة عامة، نجدها لا تتطرق لمن له حق رفع دعوى التزيف بالنسبة للشارات الجغرافية، فالمشرع وإن كان خول لهذه الأخيرة الاستفادة من دعوى التزيف في المادة 201 إلا أنه أغفل التنصيص في المادة 202 عن من له صفة رفعها بالنسبة للشارات الجغرافية، إلا أنه بالرغم من ذلك فإننا نذهب إلى تطبيق ال اعتماد مقتضيات المادة 202 حتى بالنسبة للشارات الجغرافية.

وحيث إن الشارات الجغرافية تتميز عن العلامة العادية في إمكانية كون مالكيها شخص معنوي، أو هيئة مهنية أو جمعية أو تعاونية، فإن رفع دعوى تزيف يجب أن يتم من طرف ممثل ذلك الشخص.

¹ - أنظر في شأن الصفة في رفع دعوى التزيف كل من:

- فؤاد معلال. مستجدات قانون الملكية الصناعية، م س، ص. 173.

- حياة نجدوي. دعاوى القضائية في مادة الملكية الصناعية، دبلوم الدراسات العليا المعمقة، قانون الأعمال، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق عين الشق، الدار البيضاء، سنة 2009-2010.

غير أن السؤال الذي يطرح على هذا المستوى، ما دام أن إستغلال الشارة الجغرافية هو حق جماعي مخول للمستفيدين من إستغلالها، فما هو دورهم في هذه الدعوى خاصة وأن التزييف يهم بالأساس حق الإستثناء بالإستغلال؟

وللإجابة نرى أنه لا يمكن لهؤلاء رفعها لكونهم لا يكتسبون إلا حقا شخصيا تجاه مالك الشارة وليس حقا عينيا عليها، من منطلق الإلتزام الذي يوقعونه ويلتزمون فيه تجاه الجهة المانحة للشارة بإحترام شروط الإستعمال المسطرة في دفتر التحملات، وكذلك لكونهم لا يملكون أي حق استثنائي على الشارة، وهذا ما يتضح من خلال المادة 202 التي تنص على أنه لا يمكن لمن لا يملك حق إستغلال استثنائي رفع دعوى التزييف، وهذا الأمر ينطبق على مستعملي الشارات الجغرافية، إلا أنه يمكن لهؤلاء التدخل في الدعوى من منطلق التعويض عن الضرر الذي أصابهم من جراء التزييف، قياسا على ما تقرره المادة 1/202 و4 بالنسبة للمرخص له بإستغلال العلامة.

وإقتصار رفع دعوى التزييف على المالك، يأتي من منطلق أن هذا الأخير يلتزم بضمان المراقبة الفعلية للشارة الجغرافية، وتبعية كل المنتجات الحاملة لها وضمان إحترام شروطها، حتى تبقى الشارة محافظة على تميزها وضمانها للجودة، فإلتزام مستعمل الشارة بإحترام شروط الإستعمال يفترض بالمقابل وجود إلتزام على عاتق المالك بتوفير المناخ السليم لإستعمال الشارة وعدم التشويش على مستعمليها.

ويثار التساؤل كذلك على هذا المستوى حول مدى إمكانية النيابة العامة تحريك المتابعة الجنائية تلقائيا؟.

إنه بالرجوع للنصوص المؤطرة للشارة الجغرافية لا نجد أي إحالة صريحة على مدى تدخل النيابة العامة بإستثناء تدخلها التلقائي في رفع الدعوى اعتمادا على الأعمال غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 182 ق م ص.

إلا أنه بالوقوف عند الهدف من وراء تخويل النيابة العامة الحق في تحريك الدعوى العمومية بصفة تلقائية، والذي يتجلى في منح السلطات العمومية وتمكينها من وسيلة فعالة للإضطلاع بدورها على مستوى محاربة التزييف بصفة عامة، خاصة مع إستفحال هذه الظاهرة وتأثيرها على إقتصاد الدولة، نعتقد أنه للنيابة العامة صلاحية تحريك المتابعة الجنائية بصفة تلقائية في ما يتعلق بتزييف الشارات الجغرافية، وذلك لما لهذه الأفعال من تأثير على المصلحة العامة للمستهلكين، وللحلول دون غش المستهلك حول جودة المنتجات.

وتقام دعوى التزييف سواء المدنية منها أو الجنائية ضد مرتكبي أفعال التزييف التي تطرقنا لها سابقا، سواء كانوا جماعة أو فرادى حيث يتم متابعتهم إما بناء على دعوى واحدة، أو متابعة كل واحد على حدة¹.

ثانيا: إثبات تزييف الشارة الجغرافية

إن الشارات الجغرافية هي ذات طبيعة خاصة، إذ أنها تجسد ضمان الجودة، وأن الإستفادة من إستغلالها يحكمه نظام إستعمال، وذلك من خلال ضرورة التقيد بمسطرة إعتماد المنتج.

وعليه فإن إثبات تزييف الشارات الجغرافية وإن كان يبقى على كاهل مالكيها، إنطلاقا من مبدأ البيئة على من إدعى، فإن الإثبات من حيث وسائله يختلف عن العلامات العادية، من حيث أن مالك الشارة الجغرافية هو من يمنح حق إستغلال علامته للغير، وأنه من المفروض فيه أن يتوفر على جميع البيانات والوثائق التي تثبت صفة المستفيد من إستغلال الشارة، مادام أنه يبقى ملتزما بمراقبته بصفة دورية، وبالتالي يبقى متيسرا عليه إقامة الدليل على أن المزيف ليس له حق استغلال شارته، فإثبات التزييف يستند على الأحقية في الإستغلال ولا يرتبط بالمنتج المزيف. فبالرغم من تعلق الإثبات الواقعة سلبية، تتجلى في أن المعتدي لا يملك حق الإستعمال، وفي مثل هذه الحالات يكون المدعى عليه هو المطالب بإثبات العكس، لأنه إذ أنه يملك ذلك الحق، يكون عليه أن يثبته، فإننا نعتقد، أن هذا المبدأ يجد أساسه في عدم إستطاعة المدعى عليه كأصل في مثل هذه الحالات إثبات الواقعة، وهو ما لا يتحقق بالنسبة للمالك بإعتباره يملك كل الوثائق التي تثبت كون المزيف ينتهي للمستغلين للعلامة من عدمه، ويبقى من حق هذا الأخير أن يرد دفعه بما يثبت عكس ذلك.

غير أنه في بعض الحالات – خاصة عندما يتعلق الأمر بالتزييف بإستنساخ أو تقليد الشارة الجغرافية- لا يقتصر التزييف على مجرد إثبات حق الإستعمال، وإنما يجب إثبات واقعة التزييف عن طريق الإتيان بالمنتج المزيف ذاته أو بوسائل إثبات أخرى (وثائق تثبت إنتاجه أو توريده منتجات أو خدمات مزيفة، الأدوات التي يستعملها في التزييف....)، وهو ما يطرح السؤال حول مدى إمكانية اللجوء للوسائل العامة للإثبات التي تطرق لها المشرع في إثبات التزييف بصفة عامة على الشارة الجغرافية. خاصة أن المشرع لم يتطرق للمقتضيات المتعلقة بإجراء

¹ - فؤاد معلال. الملكية الصناعية والتجارية، م س، ص.598.

- محمد محبوبو النظام القانوني للعلامات التجارية في ضوء التشريع المغربي المتعلق بحقوق الملكية الصناعية والاتفاقيات الدولية، دار إبي رقرق للطباعة والنشر، ط. الثانية، سنة 2011، ص.157.

- إدريس كركين. الحماية الإدارية والقضائية للعلامة التجارية رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية الحقوق، وجدة، سنة 2007- 2008، ص. 56.

- A. CHAUAUNE ; J-J-BURST. Droit de la propriété industrielle, 5^e édition, Dalloz 1998, p. 751.

الوصف المفصل للأشياء المزيفة مع إمكانية أخذ عينات منها، وكذلك إيقاع الحجز عليها، ومسطرة الحجز عند الحدود، المعتمدة في تزيف العلامة العادية، وتطبيقها على الشارة الجغرافية.

وللإجابة على ذلك، نرى أن عدم التنصيص على هذه المقتضيات، يعتبر من مظاهر القصور التي إعترت تنظيم الشارة الجغرافية، غير أنه لا يترتب على ذلك عدم الإستعانة بها في إثبات التزييف الواقع عليها، بإعتبار وسائل الإثبات تلك، تندرج ضمن وسائل الإثبات العامة المنظمة في قانون الملكية الصناعية، والتي إعتمدها المشرع في إثبات التزييف الواقع على كافة حقوق الملكية الصناعية، ولا نرى أي مانع في إعمالها بالنسبة لتزييف الشارات الجغرافية كذلك. من منطلق إقتراب الشارة الجغرافية من مفهوم العلامات بصفة عامة، وتشابه التعدي عليها (التزييف) مع التعدي على الشارة، وكذلك تعلق الأمر بحرية الإثبات، التي يدخل ضمنها وسائل الإثبات التي ينظمها، ق م ص، بالنسبة للعلامات العادية.

المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة على تزيف الشارات الجغرافية

تجدر الإشارة في بداية الأمر أن الفلسفة من وراء إعتداد نظام الشارات الجغرافية، كتقنية ابتغى من وراءها المشرع، الرفع من تنافسية، وتنمية، بعض القطاعات التي تملك فيها قدرة تنافسية بالنظر لخصوصية منتجاتها المستمدة من مجال جغرافي معين، ومعه المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني برومته، لم تكن حاضرة على مستوى الجزاءات المطبقة عند الإخلال بمقومات هذه الشارة عن طريق تزيفها، فظل غياب نص خاص نذهب لإعتداد نفس الجزاءات المطبقة فيما يخص تزيف العلامة العادية. وهو ما سنعمل على توضيحه كما يلي:

أولاً: الإستعانة بالجزاءات المدنية لحماية الشارة الجغرافية

إن تطبيق الجزاءات المدنية في إطار دعوى التزييف الشارات الجغرافية يجد منطقه في تعزيز حق المالك في ضمان حماية أكثر لشارته، وللمد من ظاهرة تزيفها، وذلك في ما يلائم خصوصية الشارة الجغرافية. سواء بالنسبة للتعويض الذي يمكن المطالبة به (2) أو في ما يتعلق بالمنع المؤقت من مواصلة أعمال التزييف(1).

1 : المنع المؤقت من مواصلة أعمال التزييف

إن منطق حماية الشارة الجغرافية كسائر باقي الحقوق المراد حمايتها من خلال دعوى التزييف، يتطلب بداهة منع المزييف من مواصلة أعمال التزييف، خاصة وأن فلسفة المنع المذكور تتوافق مع مفهوم الشارة

الجغرافية بإعتبارها شارة تضمن جودة المنتج، خاصة وأن المنع المذكور يهم منع المعتدي من مواصلة تزيف الشارة ولا ينصب على المنع من الإنتاج أو التوريد أو التسويق للبضائع.¹

2 : إختلاف طبيعة التعويض عن الضرر الناتج عن التزييف بالنسبة للشارة الجغرافية

إن التعويض عن الضرر، من أهم الجزاءات المدنية التي تقتضي منح تعويض عادل عن الضرر الذي أصاب مالك الشارة، وبالنظر إلى خصوصيات هذه الشارات خاصة في كون مالكيها - في غالب الأحيان - ممنوع كلياً من إستغلالها، بحيث يظل مراقباً لإحترام شروطها وحفاظتها على وظيفتها المتعلقة بالجودة، وأن إستعمال الشارة يقتصر على أشخاص معينين، فإننا نتساءل عن نوع الضرر الذي يمكن أن يلحق مالك الشارة من جراء تزيفها والذي يوجب التعويض عنه؟.

ولإجابة نذهب للقول، بأن الضرر يترتب على المساس بوظيفة الشارة والخط من قيمتها، وذلك من خلال تواجد منتجات مزيفة تؤدي بالمستهلك إلى فقد الثقة في الشارة الأصلية، بالنظر لعدم توفرها على مستوى الجودة المطلوب، الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم الإنخراط في هذه المؤسسة وكذا في التشويش على مستعملي الشارة، وهذا ما يؤثر لا محالة على سمعة ومركز مالك الشارة.

وهكذا، وبخلاف العلامات العادية التي يقدر فيها التعويض إما بناء على القواعد العامة الذي يتضمن تحديد التعويض عن الربح الفائت وكذا الخسارة الناتجة عن التزييف أو اللجوء إلى التعويض الجزافي المنصوص عليه في المادة 224 (ق م ص)، فإننا نرى بأن تقدير التعويض بالنسبة للشارة الجغرافية لا يمكنه أن يتم بناء على الربح الفائت من منطلق أن مالكيها ممنوع من إستعمالها، إلا أنه يبقى من الممكن اللجوء للتعويض وفق الخسارة الناتجة عن التزييف التي تبقى خاضعة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع من منطلق تدهور سمعة أو صورة الشارة، وفقدان قدرتها على ضمان المنافسة من خلالها، بالإضافة إلى المصاريف التي تكبدها المدعي من أجل إقامة دعوى التزييف. أما بالنسبة للتعويض الجزافي الذي نصت عليه المادة 224 من قانون الملكية الصناعية، والذي حددته في 50 ألف درهم كحد أدنى و 500 ألف درهم كحد أقصى، وذلك من منطلق أنه يصعب في بعض الأحيان إثبات الضرر أو أن أفعال التزييف تم إكتشافها في مراحلها الأولى بحيث لا يكون هناك ضرر كبير ناتج عن تزيف الشارة، فإنه يمكن الأخذ به في تقدير التعويض الناتج عن الشارة. كما يمكن الأخذ به كذلك حتى بالنسبة لتقدير

¹ - جاء النص على هذا التدبير في المادة 203 من قانون الملكية الصناعية، حيث يمكن لمالك العلامة الذي يدعي وجود اعتداء على علامته، اللجوء إلى رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضياً للمستعجلات، لاستصدار أمر يقضي بالمنع المؤقت من استعمال العلامة واستغلالها وذلك إلى حين إصدار محكمة الموضوع حكمها في دعوى التزييف.

الضرر اللاحق بمستعملها ما دام أنهم يمكنهم التدخل في الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم شخصيا.

ثانيا : جزاءات جنائية لا تلائم خصوصية الشارات الجغرافية

إن الإستعانة بالجزاءات الجنائية المخصصة لتزييف العلامات العادية وتطبيقها على الشارات الجغرافية، إن كانت في حقيقة الأمر تؤدي إلى الحد من ظاهرة التزييف، إلا أنها في حقيقة الأمر تبقى غير ملائمة لخصوصية هذه الشارات في ضمان الجودة، الأمر الذي كان يتطلب تخصيصها بعقوبات أكثر صرامة لمحاربة ظاهرة التزييف، خاصة وأنها أثبتت عدم فعاليتها بالنسبة لتزييف العلامات التجارية.

وتنقسم هذه الجزاءات إلى عقوبات حبسية وغرامات مالية.

ففي ما يخص العقوبات الحبسية، فقد نصت المادة 225 على عقوبة تتراوح ما بين ثلاثة أشهر إلى سنة. أما المادة 226 فقد نصت على عقوبة حبسية تتراوح ما بين شهرين إلى ستة أشهر.

أما فيما يخص الغرامات فهي تختلف كذلك بالنسبة للمادة 225 عن المادة 226 حيث أنها في الأولى تتراوح ما بين 100.000 إلى 1.000.000 درهم وفي الثانية ما بين 50.000 إلى 500.000 درهم.

وما يمكن ملاحظته هنا هو أن هذه العقوبات هي عقوبات هزيلة، لا تحقق الردع المراد من تزييف الشارات الجغرافية، خاصة مع الدور الذي تلعبه في ضمان الجودة للمستهلك.

لهذا فإننا نرى أنه كان على المشرع أن يتعامل بحزم مع تزييف الشارات الجغرافية، وذلك بتخصيصها بعقوبات خاصة بها تتوافق مع الوظيفة التي تقوم بها خاصة عندما يكون الأمر يتعلق بصحة وسلامة المستهلك، وألا يقتصر على العقوبات الواردة في قانون الملكية الصناعية، حتى تكون أكثر فاعلية في محاربة هذه الظاهرة، خاصة أننا أمام نوع خاص من العلامات يروم تحقيق غايات وأهداف تتجاوز فكرة اعتماد العلامات التجارية العادية، التي أثبت الواقع أن الجزاءات المترتبة على التزييف لم تكن كفيلة بمحاربة هذه الظاهرة، الأمر الذي كان يفرض التعامل بمنطق خاص مع هذه الجزاءات بالنسبة للشارات الجغرافية، وهو ما سيساهم في نظرنا في التشجيع على الإنخراط في هذه المؤسسة والعمل بهذه التقنية الحديثة التي تروم في بعدها العام تحسين المستوى الاقتصادي لبعض القطاعات بجعلها قادرة على المنافسة داخل سوق عالمية سمتها الوحيدة البقاء للأجود.

خاتمة

إن حماية الشارات الجغرافية عن طريق دعوى التزييف، من شأنه أن يساهم بشكل إيجابي في الإنخراط في هذه المؤسسة، والمنافسة من خلالها. وهو ما سيؤدي لا محالة إلى تنمية بعض القطاعات، والمجالات الجغرافية، التي تتميز بجودة منتجاتها الطبيعية أو التقليدية، التي أصبحت تثير إهتمام شريحة هامة من المستهلكين الباحثين عن الجودة، خاصة عندما يتعلق الأمر بمنتجات طبيعية و أصيلة، وهو ما من شأنه أن يساهم في تنمية هذه المناطق، وسكانها، بالنظر لما قد توفره هذه الشارات من فرص تنافسية كبرى مقارنة بباقي المنتجات العادية، وهو ما يضمن لهم موارد مالية مهمة، والإفتتاح على أسواق جديدة، وما يحققه ذلك من فرض شغل لساكنة المنطقة.

فحسنا فعل المشرع المغربي لما مد الحماية المقررة لحقوق الملكية الصناعية عن طريق دعوى التزييف للشارات الجغرافية، بالرغم من الإرتباك الذي صاحب تنظيم هذه الدعوى، الأمر الذي يتطلب تدخل تشريعي من أجل إعادة ضبط هذه الألية، لما لها من دور مهم في حماية الشارات الجغرافية، والتشجيع على الإنخراط فيها.

أثر سياسة الخصخصة على البطالة (حالة الأردن) دراسة تحليلية مقارنة
The Impact of the Policy of Privatization on Unemployment (The Case Jordan)

د. ثامر علي النويران

قسم إدارة الأعمال – جامعة شقراء- المملكة العربية السعودية

ملخص

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على أثر تطبيق سياسة الخصخصة على البطالة في الأردن ولتحقيق أهداف الدراسة اختيرت عينة مكونة من (14) شركة حكومية خصصت ومقارنة أعداد العاملين فيها قبل الخصخصة وأعدادهم بعد إجراء الخصخصة. وقد خلصت الدراسة إلى أن الخصخصة أدت إلى زيادة أعداد المتعطلين عن العمل في الأردن، حيث سُرح ما مجموعه (18%) من العاملين في تلك المؤسسات فبعد أن كان عدد العاملين في تلك الشركات قبل تطبيق الخصخصة (22786) عاملاً انخفض هذا العدد إلى (18644) عاملاً بعد تنفيذها أي أن هناك (4142) عاملاً قد فقدوا وظائفهم. وانتهت الدراسة لمجموعه من التوصيات الهادفة للتقليل من الاثر السلبي للخصخصة على البطالة، أبرزها ضرورة التدرج في تطبيق سياسة الخصخصة وحل مشكلة العاملة الزائدة أولاً بأول، ودراسة تجارب الدول المختلفة في هذا المجال واستخدام جزء من عوائد الخصخصة لتدريب وتأهيل العمالة التي تُسرح.

كلمات مفتاحية: الخصخصة، البطالة، الأردن

Abstract

This study aims at identifying the impact of privatization on unemployment in Jordan. To this end, the researcher chose a sample of 14 governmental companies that were privatized, and compared the number of the companies' layoffs prior to and after privatization.

The study shows that Privatization led to an increase in the number of unemployed people in Jordan. About 18% of workers in the companies in question were laid off. Those companies had (22786) employees before privatization, but the number declined to (18644) after privatization, which means that about (4142) workers lost their jobs.

The study concludes with a number of recommendations that aim at minimizing the negative effect of privatization on unemployment. These recommendations include: taking a gradual approach to applying privatization, solving the problem of overstaffing first, making use of other countries' privatization experience, and allocating some of the privatization revenues to train and rehabilitate the laid-off.

Keywords: Privatization, Unemployment, Jordan

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الخلق والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على خطاهم إلى يوم الدين، وبعد.

منذ أمد ليس بالقصير ظهرت دعوات قوية تنادي بضرورة إعادة النظر في دور الدولة في الاقتصاد، لا سيما بعد انهيار المعسكر الاشتراكي، وما تبع ذلك من تحول كثير من الدول الاشتراكية لتطبيق اقتصاديات السوق التي تدعو إلى ضرورة إلغاء أو تقليل دور الدولة في الاقتصاد، وفتح المجال للقطاع الخاص ليقوم بدوره بكل حرية. ولقد اجتاحت العديد من دول العالم موجة من تطبيق ما يسمى بالخصخصة (أو التخصيصية) للقطاع العام، وهي الترجمة العملية لإلغاء دور الدولة، وترك المجال للقطاع الخاص. ولقد ساق دعاة التخصيصية الكثير من المبررات لتسويق هذه الفكرة، والتي يمكن إجمالها في النهوض بالوضع الاقتصادي، وتخفيف الأعباء عن الحكومات لكي تتفرغ للأعمال الأخرى المطلوبة منها، ذلك أن القطاع الخاص أكفأ فيما يتعلق بإدارة النشاط الاقتصادي.

ولقد كان لهذا الموضوع صدىً واسعاً سواء من حيث التطبيق أم من حيث النقاشات التي أثارت حوله، بين مؤيدين ومعارضين، فال مؤيدون يقولون: إنها سياسة متبعة في عدد كبير من بلدان العالم، وإنها حل ضروري لمواجهة تردي أداء القطاع العام وانتشار الفساد فيه، وتحقيق مستويات مرتفعة من النمو، بينما يرى المعارضون أن الخصخصة فرضتها الدول الدائنة و صندوق النقد الدولي، وأن انتشارها لا يعني صحتها، كما إنهم يركزون على الطابع الأيديولوجي الذي تمثله هذه السياسة، هذا فضلاً عن أن تطبيق هذه السياسة لم يراعِ الظروف الاقتصادية والاجتماعية لكل دولة، فضلاً عن الفساد الذي اتسمت فيه كثير من التطبيقات لسياسة الخصخصة. كما أن الجدل حول أفضل الآليات لتنفيذ وتطبيق سياسة الخصخصة لا يزال مستمراً.

وفي الأردن بدأت مسيرة التخصيصية عام 1996م ضمن برنامج التصحيح الاقتصادي الذي نفذته الحكومة الأردنية بالتعاون مع صندوق النقد الدولي من عام 1992 لغاية عام 1998م، ثم مدد ثلاث مرات حتى انتهى منتصف عام 2004م. واستمرت الحكومات المتعاقبة بتطبيق هذه السياسة بصفتها أهم أدوات الإصلاح الاقتصادي والإداري والمالي المستخدمة في الأردن، وقد سبقت العديد من المبررات لهذه الغاية منها رفع الكفاءة الإنتاجية للمشروعات الاقتصادية، وتحفيز الادخارات الوطنية وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، والتخفيف من النزف المالي من خزانة الدولة الناجم عن دعم المشاريع المتعثرة، والذي أدى إلى اللجوء إلى الاقتراض الداخلي والخارجي، ومن ثم الوصول للحالة التي يتفرغ فيها القطاع العام لمهمة رسم السياسات العامة والاكتفاء بالقيام بدور التنظيم ومراقبة الأداء الاقتصادي.

ولقد جاءت هذه الدراسة لدراسة أثر تطبيق سياسة التخصيصية على البطالة في الأردن خاصة أن الاقتصاد الأردني يعاني من هذه المشكلة منذ وقت طويل. وكما نعلم فإن دعاة التخصيصية يؤكدون على أن تطبيق

هذه السياسة لا تؤثر في البطالة لأن القطاع الخاص لديه القدرة على العمل وتحقيق النمو المطلوب، الذي يستوعب القوى العاملة في الاقتصاد بسبب التوسع في العمل وفتح أسواق جديدة وتحقيقه لأرباح تساعد على ذلك. بينما يرى المعارضون لهذه السياسة أنها أحد أهم الأسباب لتفاقم مشكلة البطالة في الدول التي طبقت هذه السياسة، حيث سرح الكثير من العاملين بعد خصخصة مؤسسات القطاع العام، لعدة أسباب منها: استغناء القطاع الخاص عن ما يسمى بالبطالة المقنعة، بالإضافة لاستخدام أساليب إنتاجية أكثر كثافة في استخدام رأس المال وكل ذلك أدى لزيادة أعداد العاطلين عن العمل. وقد قسم البحث لثلاث مباحث:

المبحث الأول: التخاصية والبطالة – مقدمة عامة.

- التخاصية: المفهوم والأهداف والطرق.

- البطالة: مفهومها وأثارها وطرق قياسها.

المبحث الثاني: التخاصية في الأردن.

- التخاصية في الأردن

- أهداف التخاصية في الأردن.

المبحث الثالث: التخاصية وتأثيرها على البطالة.

- البطالة في سوق العمل الأردني.

- أسباب البطالة في الأردن.

- اثر التخاصية على البطالة.

- اثر التخاصية على معدل البطالة في الأردن

أهمية الدراسة:

يعد موضوع التخاصية من المواضيع الاقتصادية التي أخذت حيزاً كبيراً من النقاش بين الاقتصاديين وصناع القرار، ولا يزال الخلاف بين مؤيدي التخاصية ومعارضها قائم لبيان صحة ما يدعوا اليه كل منهم، لذلك جاءت هذه الدراسة لتوضيح أثر التخاصية على أحد أهم المؤشرات الاقتصادية الا وهي البطالة وتكمن أهمية هذه الدراسة في اعتبارها الدراسة الأولى التي تعنى بدراسة اثر تطبيق سياسة التخاصية على البطالة في الاردن بعد ان انتهت الحكومة الاردنية من تطبيق هذه السياسة عام 2008م ، حيث من المؤمل أن تقدم هذه الدراسة صورة واضحة لصناع القرار حول أثر سياسة التخاصية على أحد أهم المؤشرات الاقتصادية الكلية للاقتصاد الأردني، باعتبار ان مشكلة البطالة من المشاكل الملزمة للاقتصاد الاردني.

أهداف الدراسة:

مما لا شك فيه أن البطالة من المشاكل المستعصية التي تواجه مختلف الدول في العالم، وقد واجه الاقتصاد الاردني العديد من المشاكل الاقتصادية في نهاية ثمانينات القرن العشرين دفعته إلى اللجوء لصندوق النقد الدولي، من أجل تطبيق برنامج للإصلاح الاقتصادي، وكانت التخاصية إحدى أهم مكونات هذا البرنامج حيث نفذت الحكومة الاردنية هذه السياسة على مدار حوالي عشر سنوات. لذلك كان الهدف الرئيس الذي تسعى هذه الدراسة لتحقيقه هو بيان أثر تطبيق سياسة التخاصية على البطالة في الاردن، ولذلك تتضمن الدراسة الأهداف التالية:

أولاً:- التعريف بموضوع التخاصية بشكل عام.

ثانياً:- تقديم صورة لعملية التخاصية في الأردن.

ثالثاً:- التعريف بموضوع البطالة بشكل عام، والبطالة في الاقتصاد الأردني.

رابعاً:- توضيح المعالجات المختلفة للبطالة في الأنظمة الاقتصادية.

خامساً:- بيان أثر التخاصية على البطالة في الأردن.

سادساً:- الاستفادة من نتائج هذه الدراسة على صعيد صنع القرار، وذلك لمحاولة مراجعة الإجراءات السابقة والاستفادة من هذه الدراسة في التصورات المستقبلية لواقع القطاع العام في الأردن.

مشكلة الدراسة:

أصبحت سياسة التخاصية هدفاً للكثير من الدول النامية، وذلك أملاً في تحسين أوضاعها الاقتصادية وتصحيح الاختلالات الهيكلية في اقتصاداتها، وتخفيض عجز الموازنة، وغيره من الأهداف التي تساق للترويج لهذه السياسة. وتعد قضية العمالة في شركات القطاع العام من القضايا الهامة التي تقلق الحكومات الراغبة بتطبيق سياسية التخاصية، بسبب ارتباط هذه السياسة بعمليات تسريح العمالة الفائضة عن الحاجة ، وفي المقابل يرى بعض الباحثين بأن التخاصية لا تؤدي بالضرورة إلى تخفيض العمالة في الشركات حيث إن ارتفاع مستويات الاستثمار والكفاءة لدى هذه الشركات يمكن أن يؤدي الى توفير فرص عمل جديدة، وحتى إن حدثت زيادة في معدلات البطالة، فإنها مؤقتة وضئيلة. وبسبب هذا الخلاف فإن أثر التخاصية على العمالة يكتنفه بعض الغموض. وبما أن الحكومات الأردنية المتعاقبة قد اعتمدت سياسة التخاصية في الأردن حلاً لبعض المشاكل الاقتصادية، وما تبع ذلك من جدل ونقاش حول مدى فعالية هذه السياسة، لذلك فإن مشكلة هذا الدراسة تتمثل في السؤال الرئيسي التالي: ما هو أثر التجربة الأردنية في مجال التخاصية على البطالة في الأردن؟

منهج الدراسة:

ستعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي من أجل تحقيق الهدف منها، كما ستعتمد المصادر الثانوية على صعيد جمع البيانات، التي تشمل الكتب، والدراسات، والأبحاث، والمقالات التي تتعلق بموضوع التخاصية، بالإضافة لمنشورات هيئة التخاصية والبيانات المالية للمؤسسات التي تم خصخصتها.

مجتمع الدراسة وعينتها:

يتكون مجتمع الدراسة من (21) شركة قامت الحكومة الاردنية بخصخصتها وبيعها للقطاع الخاص ، أما عينة الدراسة فقد تكونت من (14) شركة خصصت وقد اختيرت العينة لتشمل جميع القطاعات الاقتصادية التي شملها مجتمع الدراسة بالإضافة لمدى توفر بيانات عن هذه الشركات خاصة وان بعضها قد تم خصخصتها قبل حوالي (19) عاماً.

حدود الدراسة:

سيتم دراسة أثر التخصيص على البطالة في الاردن للفترة من عام 1996، وهو تاريخ بداية اول عملية تخصيص في الأردن، ولغاية عام 2008 وهي تاريخ انتهاء برنامج التخصيص في الاردن، كما ستؤخذ عينة من المؤسسات التي خصصت ومقارنة أعداد العاملين فيها قبل التخصيص وبعدها.

الدراسات السابقة:

في حدود إطلاع الباحث فإنه لا يوجد دراسة سابقة قد تطرقت لأثر التخصيص على البطالة في الأردن، إلا أن هناك دراسات تطرقت لأثر التخصيص على البطالة في شركة أو مؤسسة معينة فقط وفيما يأتي بعضاً من الدراسات التي طرقة للتخصيص في الاردن:

- دراسة (Awamleh, N. 2002)¹ ، وقد هدفت هذه الدراسة لبحث وتقييم مفهوم الخصخصة في الأردن، حيث تضمنت الدراسة عدداً من المفردات التي بحثت كمفهوم التخصيص ونشأتها وأهدافها وتجارب بعض الدول، بالإضافة للحدوث عن التجربة الأردنية في الخصخصة، ونتائج بعض المؤسسات التي خُصصت، وقد قام الباحث بعمل دراسة ميدانية على بعض المؤسسات الأردنية التي خُصصت. وكما خلصت الدراسة لعدد من النتائج وهي:
- هناك درجة عالية من الاقتناع بمبدأ الخصخصة في الشركات التي تمت دراستها.
- الخصخصة ليست مناسبة لجميع المؤسسات أو القطاعات في الأردن.
- دراسة (الشواورة، 2007)² هدفت الدراسة لتقييم أثر التخصيص في الأداء المالي لشركة البوتاس وذلك من خلال تحليل النتائج المالية للشركة في المرحلة التي سبقت خصخصتها ومقارنة ذلك مع الفترة التي أعقبت عملية الخصخصة، وذلك باستخدام أسلوب الزوج المتطابق.

1 - Awamleh, N. 2002 'Public Officials' attitudes toward privatization in Jordan: A field survey. International Journal of Public Sector Management, Vol. (15), No.(3), pp. 237-256

2 - الشواورة، فيصل محمود، "تقييم أثر التخصيص في الأداء المالي لشركة البوتاس العربية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 23، (2)، 2007.

وقد تضمنت الدراسة استخدام الباحث للإحصاء الوصفي وأدوات التحليل المالي الأفقية والعمودية، ثم تحليل كل من قائمة المركز المالي، ونتيجة الأعمال للفترة من عام 1998 ولغاية عام 2002 وذلك للوصول لنتائج الدراسة.

وقد خلصت هذه الدراسة أن التخصيص لم تحقق الأهداف المالية لشركة البوتاس، إذ لم يكن أي أثر إيجابي للتخصيص على المؤشرات، والنسب المالية الرئيسية، والتي اختبرت وهي مؤشرات قرارات التمويل ومؤشرات السيولة ومؤشرات الربحية ومؤشرات قرارات الاستثمار.

- دراسة (العساف، 2009)¹، وقد هدفت هذه الدراسة لبيان أثر سياسة التخصيص على عدد من المؤشرات الرئيسية في شركة الإسمنت الأردنية، وهي مستوى الرفاه الاجتماعي لدى العاملين في شركة، ومستوى دخل الشركة، وأعداد العاملين في الشركة، ومستوى الاستقرار الوظيفي للعاملين، ومقارنة تلك المؤشرات قبل وبعد الخصخصة.

وقد استخدم الباحث في هذه الدراسة أسلوب الاستبانة للوصول لنتائج الدراسة، حيث وزعت هذه الاستبانة على 160 موظف في شركة الاسمنت الأردنية. وقد توصلت الدراسة إلى أن هناك تأثيراً لتخصيص في ارتفاع مستوى الرفاه لدى العاملين فيها، وأن هناك تأثيراً للخصخصة في ارتفاع الأرباح لشركة الإسمنت الأردنية، كما خلصت الدراسة إلى أن هناك تأثير للخصخصة على عدد العاملين في شركة الإسمنت الأردنية، كما أن الشركة ساهمت في زيادة مشكلة البطالة عن طريق برنامج حوافز ترك الخدمة مما أدى إلى خفض الأيدي العاملة لديها.

- (تقرير اللجنة الحكومية المشكلة لغايات تقييم التخصيص في الأردن، 2014)²، وقد شكلت هذه اللجنة بناءً على طلب ملكي لتقييم تجربة التخصيص في الأردن خاصة، بعد الجدل الذي دار في البلاد حول هذه السياسة، والشبهات التي أثيرت حول بعض الصفقات التي تمت.

وقد قامت اللجنة بدراسة (19) شركة خصصت، وقد تكون تقريرها من عشرة فصول وتسعة ملاحق، وقد خلاص التقرير للنتائج الآتية:

- أن الخصخصة في الأردن وسيلة وليست غاية في حد ذاتها.
- أكد التقرير أنه من المجحف أن ننعت برنامج التخصيص في الأردن بالنجاح أو الفشل، حيث كان هنالك تباين واضح سواء كان الأمر يتعلق بسلامة الإجراءات، أم يتعلق في جانب الأثر الاقتصادي والاجتماعي، فقد

¹ - العساف، أحمد عارف، سياسة الخصخصة وأثرها على البطالة والأمن الوظيفي للعاملين "شركة الإسمنت الأردنية نموذجاً"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد7، 2009، 23-50.

² -تقرير لجنة تقييم التخصيص، موقع رئاسة الوزراء الأردنية، http://www.pm.gov.jo/arabic/index.php?page_type=pages&part=1&page_id=427 ، 2014/04/01.

اتسمت بعض العمليات بالشفافية، والالتزام بالقوانين، بينما افتقرت عمليات أخرى لأدنى معايير الشفافية، أو شأبها مخالفات قانونية.

- وقد أظهر التقرير أن هناك ثغرات في المستوى التشريعي والإداري، وتداخلاً في الصلاحيات المؤسسية، وأيضاً في التنفيذ والمتابعة والرقابة، وهي تحتاج إلى العلاج مستقبلاً.
- كما أن هناك جوانب كثيرة في موضوع الخصخصة، لم يلقى الضوء عليها، إلى جانب تباين كبير بين الاستشارات المالية الخارجية والمستشار المالي للشركات التي تمت خصخصتها، دون تدقيق كافٍ من الشركات.
- انتقد التقرير أداء الحكومة في الشركات التي خصخصتها ولها فيها مساهمة، حيث إن أداء الحكومة لم يكن فعالاً في الرقابة على أداء الشركة وإدارتها.

إضافة الدراسة

يمكن إيجاز إضافة الدراسة بما يلي:

أولاً: دراسة اثر تطبيق سياسة التخاصية على البطالة في الأردن.

رابعاً: تقديم مقترحات وتوصيات لصناع القرار بخصوص هذه التجربة.

المبحث الأول: التخاصية والبطالة – مقدمة عامة.

التخاصية: المفهوم والأهداف والطرق.

مفهوم التخاصية

مما لا شك فيه ان التخاصية ليست مفهوماً اقتصادياً بحتاً، بقدر ما هي مفهوم شامل اقتصادياً، واجتماعياً، وسياسياً، وقد ساق الباحثون والكتاب تعريفات عديدة للتخاصية، ويعود ذلك التنوع لتعدد الرؤيا والمفهوم لكل منهم كما تلعب المدارس والمذاهب الاقتصادية دوراً في هذا التعدد¹، فالبعض ينظر لهذه السياسة على أنها منهج اقتصادي كامل، يقوم على أساس تحويل النظام الاقتصادي القائم من تصنيف الى تصنيف آخر، والبعض نظر إليها على أنها تعني تغيير جزئي في النظام الاقتصادي القائم دون المساس بالنظام ككل².

وتعد مفردة التخاصية واحدة من مفردات مترادفة كثيرة تعبر عن نفس المفهوم، جاءت جميعها لمعنى واحد وهي ترجمة انجليزية للكلمة "Privatization" وهذه المفردات هي: الخصخصة، والتخصيص، والخصوصية، والمخاصة،

¹ - صبح، محمود، التخاصية والتنمية، الطبعة الثانية، القاهرة، الدار المصرية، 2008، ص 26.

² - محمد جلال، الخصخصة الأسس والمبادئ، الطبعة الأولى، بيروت، مطبعة الأوايل، 1999، ص 29.

والمخاصية، والتخاص، والتفويت، والتمليك، إلا أن أكثر هذه الكلمات استخداماً هي الخصخصة والتخاصية¹.

هذا واستقر رأي مجمع اللغة العربية في دمشق على الترجمة الأدق لمصطلح "Privatization" ألا وهي الأهلنة. وأما مجمع اللغة العربية في جمهورية مصر العربية فقد اقترح لفظ الخصخصة².

وقد استخدمت كلمة التخاصية في بريطانيا لأول مرة في أواخر سبعينيات القرن الماضي، مع مجيء حكومة المحافظين، ثم شاعت بعد ذلك هذه اللفظة في الأدبيات السياسية والاقتصادية، وكان أول استخدام لها في القاموس عام 1983م في قاموس "ويبستر"، ثم أصبحت مصطلحاً يطلق بصفة أساسية على نهج معين في المجال الاقتصادي، سرعان ما انتقلت إلى دول متعددة طبقت أساليب ومستويات مختلفة من التخاصية³.

وبسبب اختلافات وجهات النظر بين الاقتصاديين، وعدم الاتفاق على معنى محدد للتخاصية فقد تعددت التعاريف لمفهوم التخاصية فالبعض عرفها على أنها تعني: (التحول إلى الملكية الخاصة عن طريق بيع المشروعات بالكامل للقطاع الخاص). وعرفها البعض على أنها: (تحويل كامل أو جزئي للمشروعات العامة التي تمتلكها الدولة أو تديرها، إلى مشروعات خاصة تحول للقطاع الخاص)⁴. ويرى البعض بأن التخاصية تعني: (التزوع العالي المعاصر إلى التحول عن التركيز على القطاع العام صوب القطاع الخاص كجزء من التصحيح الاقتصادي والهيكل، أو كظاهرة قوية ضاغطة. وقد يتعدى هذا التحول نطاق الفكر واختيار الافاق الاقتصادية والاجتماعية ليشكل ضغطاً سياسياً، وعسكرياً مكشوفاً تمارسه الدول الغربية الصناعية الكبرى في تعاملها مع البلدان النامية ومع الدول الاشتراكية العاملة على إعادة هيكلة اقتصادها ومجتمعها، كما يمارسه البنك الدولي وصندوق النقد الدولي)⁵.

ويعرفها البنك الدولي على أنها: (زيادة مشاركة القطاع الخاص في إدارة وملكية الأنشطة والاصول التي تسيطر عليها الحكومة أو تمتلكها)⁶.

¹ - شهاب، محمد، طرق وأساليب الخصخصة، الطبعة الأولى، بيروت، دار الصفا، 2009، ص 67.

² - ماهر، احمد، دليل المدير في الخصخصة، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، مركز الشباب للنشر والتوزيع، 2002، ص 89.

³ - محمد جلال، الخصخصة الأسس والمبادئ، مرجع سابق، 94.

⁴ - الصالحي، حسين، الخصخصة دراسة تحليلية للمفهوم والأليات، الطبعة الثانية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009، ص 29.

⁵ - صايغ، يوسف، مستقبل التنمية العربية ودور القطاعين، الطبعة الأولى، بيروت، المؤسسة العربية للنشر، 2001، ص 9.

⁶ - عيسى، نجيب، "الخصخصة في دول الاسكوا ذات الاقتصاد المتنوع"، مجلة المنطلق، عدد 116، 1999، ص 157-182.

وفي الأردن فقد طرح مفهومان رئيسيان لمصطلح التخاصية، ففي بيان الحكومة الأردنية أمام البرلمان عام 1998 فالتخاصية تعني: (اعادة توزيع الأدوار بين القطاع العام والخاص)¹. وقد عرفها قانون التخاصية في الأردن على أنها: (اعتماد نهج اقتصادي يتمثل في تعزيز دور القطاع الخاص في النشاط الاقتصادي ليشمل مشاريع القطاع العام التي تقتضي طبيعة إدارتها على أسس إدارية)².

فإذن لا يوجد مفهوم دولي متفق عليه لكلمة التخاصية؛ حيث يتفاوت مفهوم الكلمة من دولة لأخرى، ومن مكان لآخر، ولو أنها تدور في النهاية حول محور واحد ألا وهو التقليل من دور الحكومة في القضايا الاقتصادية وتوسيع دور القطاع الخاص وتفعيله سواءاً في الأنشطة أم في ملكية الموجودات.

وسوف يستخدم الباحث مصطلح التخاصية في هذا البحث لأنه المصطلح المستخدم في المملكة الأردنية الهاشمية خاصةً على المستوى الرسمي.

أهداف التخاصية

مما لا شك فيه أن عملية تحديد الأهداف تعد شرطاً أساسياً للنجاح في أية مهمة في أي مجال، فإذا ما كان الهدف غامضاً أو غير محدد فإن نسبة نجاح المهمة قد تتباعد أو تتلاشى، بسبب غياب الهدف المرجو من هذه المهمة، فوضوح الهدف يجعل النجاح أمراً سهلاً ويمكن الوصول اليه. وفي هذا المجال يسوق دعاء التخاصية عدد من الأهداف لتطبيق سياسة التخاصية التي يمكن عرضها فيما يلي³:

- 1- تشجيع الكفاءة وتعزيزها، وتحسين الأداء الاقتصادي.
- 2- هيكلة القطاع العام.
- 3- زيادة المنافسة وتوسيع القاعدة الإنتاجية.
- 4- تحفيز أسواق المال وتطويرها وتوجيه المدخرات الخاصة للاستثمار.
- 5- تشجيع القطاع الخاص ودعمه.
- 6- خفض العجز المالي الحكومي.

¹ - الجوابرة، كامل يونس. "التخاصية: الأهداف والمعوقات دراسة تطبيقية في المؤسسات الأردنية"، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، عمان، الأردن، 1998.

² - قانون التخاصية الأردني، 2000، ص: 14.

³ - الخضري، محسن احمد، الخصخصة منبر اقتصادي متكامل لإدارة عمليات التحول إلى القطاع الخاص على مستوى الاقتصاد القومي والوحدة الاقتصادية، الطبعة الثالثة، القاهرة، مكتبة الأنجلو المصرية، 1996، ص 37.

- 7- إعادة تحديد دور الدولة وتفريغها للأنشطة الأساسية.
- 8- التوسع السريع في البنية التحتية.
- 9- ضمان جودة الخدمة المقدمة وتخفيض التكاليف بالنسبة للمستهلكين.

طرق التخاصية

للتخاصية طرق وأساليب مختلفة، ولكل طريقة من هذه الطرق مزايا وعيوب، وتعتبر عملية اختيار الأسلوب المناسب للتخاصية من أهم العناصر التي تعتمد عليها عملية نجاح أو فشل هذه السياسة، ويفاضل بين هذه الطرق واختيار احدها بعدة عوامل وهي¹:

- طبيعة الأطر القانونية التي تحدد قواعد وإجراءات التخاصية.
 - مدى الرغبة في إبقاء سيطرة الدولة على المؤسسات المراد خصصتها.
 - الإطار الزمني والسرعة المطلوبة في تنفيذ برنامج التخاصية.
 - الخبرات الحكومية في مجال التخاصية.
 - مدى توفر سوق مالي فعال قادر على استيعاب المطروح من أسهم المؤسسات المراد خصصتها.
 - الوضع المالي والإداري للمؤسسات المراد خصصتها.
 - الشكل التنظيمي للشركة المراد خصصتها.
 - الموقف العام من سياسة التخاصية حسب الظروف الاقتصادية للدولة وحسب المرحلة التي قطعها في عملية التخاصية وحسب مستوى الرضا الشعبي لهذه السياسة.
- وفي الواقع العملي، فإن عملية التخاصية قد لا تشمل نوعاً واحداً من أنواع التخاصية، بل قد تشمل مزيجاً من هذه الأنواع. وسوف نتطرق لعدد من أساليب التخاصية وهي:-
- أولاً: طرق لا تهدف لبيع المؤسسات العامة (خصخصة الإدارة).

- أساليب تهدف بالدرجة الأولى الى رفع كفاءة مؤسسات القطاع العام، عبر تحسين الإدارة من خلال اعتماد تقنيات إدارة القطاع الخاص للمؤسسات، دون المساس بملكية المؤسسة وتشمل هذه الطرق ما يلي²:-

1- عقود الإدارة.

2- عقود التأجير.

¹ - صبح، محمود، التخاصية والتنمية، مرجع سابق، ص 37.

² - الصالحي، حسين، الخصخصة دراسة تحليلية للمفهوم والآليات، مرجع سابق، 74.

3- الامتياز.

- أسلوب البناء والتشغيل والتملك (B.O.O).

- أسلوب البناء والتشغيل والنقل (B.O.T).

- طرق تهدف لبيع جزئي أو كلي لمؤسسات القطاع العام.

ويقوم هذا الأسلوب على أساس قيام الحكومة ببيع بعض المؤسسات العامة بشكل كامل أو جزئي إلى القطاع الخاص، وتتخذ هذه الطرق أشكال متنوعة من أهمها¹:

1- البيع المباشر ويشمل ما يلي:-

- البيع عن طريق استدراج العروض.

- البيع عن طريق المزاد العلني.

- البيع عن طريق السوق المالية.

- البيع لمستثمر اجنبي.

- البيع للعاملين والادارة.

2- بيع الأصول المحلية لقاء الديون الخارجية (مقايضة الديون).

3- تجزئة المشروع وإعادة هيكلة.

البطالة مفهومها و أثارها وطرق قياسها.

مقدمة:

تعتبر البطالة من المفاهيم التي أخذت أهمية كبرى في المجتمعات المعاصرة، من حيث البحث، والتحليل، ومحاولة إيجاد الحلول لها؛ وذلك للأثار المختلفة التي تخلفها هذه الظاهرة التي تؤثر في المجتمع بشكل عام، (الدباغ، 2007) والبطالة كما هو معروف ظاهرة وجدت في أغلب المجتمعات الإنسانية منذ القدم، ولا يكاد مجتمع من المجتمعات يخلو من هذه الظاهرة بشكل أو بآخر، وفي عصرنا الحديث تعتبر قضية البطالة إحدى المشكلات الأساسية التي تواجه معظم دول النامية، باختلاف مستويات تقدم أنظمتها الاقتصادية والاجتماعية

¹ - المتوكل، مصطفى، الخصخصة خلق أفاق جديدة أمام القطاع الخاص، الطبعة الثانية، القاهرة، دار حازم، 2001، ص 147.

والسياسية. وترتبط البطالة عادةً بحالة الدورة الاقتصادية للدول المختلفة. حيث تظهر وتزداد نسبها في حال الركود الاقتصادي، وتقل هذه النسبة في حال الازدهار والانتعاش الاقتصادي¹.

وللبطالة كما قلنا آثار جسيمة ذات مساس ببنية المجتمع ككل، سواء كانت تلك الآثار اقتصادية، أم اجتماعية، أم سياسية. وهذا ما يدفع الكثير من الدول في عالمنا المعاصر إلى دراسة البطالة، وتحليل أسبابها ونتائجها بشكل مستمر ودؤوب، وضع الخطط والبرامج المدروسة لخفض نسب البطالة باعتبارها عائقاً تنموياً كبيراً في الكثير من دول العالم. خاصة إذا علمنا أن هناك حوالي مليار عاطل عن العمل موزعين على الدول المختلفة². وما يميز البطالة الحالية في الدول النامية، هي أنها لم تعد ترتبط بالدورة الاقتصادية، بمعنى أنها تظهر مع ظهور مرحلة الركود، وتختفي مع مرحلة الإنعاش، بل أصبحت مشكلة هيكلية، فبالرغم من تحقق النمو الاقتصادي فإن مشكلة البطالة تتفاقم عاماً بعد عام³.

أما الاقتصاد الأردني فإنه يعاني من تفشي ظاهرة البطالة منذ سنوات عديدة، فقد ارتفع معدل البطالة من 6,5% عام 1982 إلى 14,8 عام 1987 ثم استمر معدل البطالة بهذه الحدود، وتتصف البطالة في الاقتصاد الأردني بأنها دائمة وتتركز في صفوف خريجي الجامعات وكليات المجتمع. ويعزز هذه الظاهرة عدة أمور أهمها ارتفاع معدل النمو السكاني حيث يبلغ في المتوسط 5,2 % كمعدل سنوي مما يزيد من أعداد القوى العاملة سنوياً، بالإضافة إلى انخفاض معدل الوفيات، وارتفاع معدل الحياة نتيجة التطور الصحي والاقتصادي في الأردن. كل ذلك ساهم في بلوغ نسبة القوى العاملة 58% من مجموع السكان⁴.

مفهوم البطالة

إن لفظ البطالة في اللغة أتى من الفعل بطل وبطل وله معان كثيرة ومنها أنه يعني التعطل وانه يقال بطل الأجير (بالفتح) يبطل بطالة وبطالة / أي تعطل، فهو بطل⁵.

وكما هو معروف تنشأ البطالة في الاقتصاديات التي يحدث فيها اختلال في سوق العمل بين عرض القوى العاملة والطلب عليها وتعرف البطالة على أنها: (عدم امتثال أي مهنة)⁶.

¹ - الجالودي، جميل، البطالة في الأردن، الطبعة الأولى، عمان، الدار الوطنية، 1997، ص 147.

² - الدباغ، خالد، البطالة والتضخم في الأردن، الطبعة الأولى، عمان، المؤسسة الأهلية للنشر والتوزيع، 2007، ص 69.

³ - المجحم، عبدالله، ثر البطالة في البناء الاجتماعي للدولة، مجلة علوم اجتماعية، عدد 7، (32)، 2004، ص 19.

⁴ - السالم، خالد، البطالة في العالم العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، شعاع للنشر، 2009، ص 47.

⁵ - ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الثالثة، بيروت، مؤسسة التاريخ العربي، ج 1، 2001، ص 456.

⁶ - عبد المعطي، إبراهيم، دراسات اقتصادية- البطالة، الطبعة الأولى، صنعاء، الدار العربية للعلوم، 2013، ص 28.

كما يمكن تعريف البطالة بأنها (التوقف الإجباري لجزء من القوة العاملة في الاقتصاد عن العمل مع وجود الرغبة والقدرة على العمل)¹. هذا وقد عرفت منظمة العمل الدولية العاطل عن العمل بأنه: (ذلك الفرد الذي يكون فوق سن معينة بلا عمل، و هو قادر على العمل و راغب فيه، و يبحث عنه، عند مستوى أجر سائد لكنه لا يجده)². وتعرف البطالة أيضاً بأنها: (مقدار الفرق بين حجم العمل المعروض وحجم العمل المستخدم عند مستويات الأجور السائدة في سوق العمل وذلك خلال فترة زمنية معينة)³.

وعرفت دائرة الإحصاءات العامة في الأردن البطالة، بأنها عبارة عن: (جميع الأفراد الذين ينتمون لسن العمل ولم يعملوا أبداً خلال فترة الإسناد في أي نوع من الأعمال وكانوا خلال هذه الفترة مستعدين للعمل وقاموا بالبحث عنه بإحدى الطرق مثل مطالعة الصحف والتسجيل في مكاتب الاستخدام وسؤال الأصدقاء والأقارب أو غير ذلك من الطرق)⁴.

وللحصول على معدل البطالة يمكن استخدام المعادلة التالية⁵:

$$\text{معدل البطالة} = 100 * \left[\frac{\text{عدد العاطلين عن}}{\text{إجمالي القوى}} \right]$$

الأثار المترتبة عن البطالة

هناك آثار متعددة للبطالة ويمكن حصرها بما يلي:

الآثار الاقتصادية

للبطالة آثار اقتصادية كثيرة، حيث تشير دراسات الأمم المتحدة بأن كل زيادة في معدل البطالة بنسبة 1% سنوياً ينجم عنها خسارة في الناتج الإجمالي المحلي بمعدل 1,8%،⁶ ومن النتائج الخطيرة للبطالة أيضاً هجرة الكفاءات العلمية التي انفق على تعليمها وإعدادها أموالاً وجهوداً كبيرة. كما تؤدي البطالة إلى زيادة العجز في

¹ - الخالدي، إبراهيم، تفسير البطالة في الاقتصاد السياسي، مجلة الحوار، عدد 28، 1876، 2007، ص 9.

² - المجحم، عبدالله، ثر البطالة في البناء الاجتماعي للدولة، مرجع سابق، ص 21.

³ - الطحاوي، منى، اقتصاديات العمل، الطبعة الثانية، القاهرة، مكتبة نهضة الشرق، 1994، ص 29.

⁴ - دائرة الإحصاءات العامة، مسح العمالة والبطالة، العدد 19، 2007، ص 26.

⁵ - أبو معال، سعيد، البطالة بين الشباب واقع وحلول، الطبعة الأولى، بيروت، دار الجديد، 2009، ص 97.

⁶ - الجالودي، جميل، البطالة في الأردن، مرجع سابق، ص 125.

الموازنة العامة للدولة بسبب مدفوعات الحكومة للعاطلين عن العمل. كما أن البطالة تؤدي إلى خفض في مستويات الأجور الحقيقية بسبب زيادة عرض العمل¹.

الآثار الاجتماعية

- هناك آثار اجتماعية خطيرة ناتجة عن ارتفاع نسب البطالة وهي²:
- تساعد البطالة على جعل الأفراد غير مقتنعين بشرعية الامتثال للأنظمة والقوانين والقواعد السلوكية المألوفة في المجتمع وتعزيز الدافعية والاستعداد للانحراف.
 - انتشار الانحراف والسلوك الإجرامي، وارتفاع نسبة الجريمة والعنف الاجتماعي.
 - تعد البطالة المصدر الرئيسي لمشكلة الفقر وزيادة أعداد الفقراء.
 - تدفع البطالة الأفراد إلى تعاطي الخمر والمخدرات.
 - تؤدي البطالة إلى خلق اختلالات كبيرة في مفهوم المواطنة والارتباط بالوطن لدى المتعطلين.
 - يفقد العاطلون عن العمل إلى تقدير الذات ويشعرون بالفشل والهزيمة والنقص مقارنة مع الآخرين.
 - انتشار ظاهرة التسول.
 - ميول المتعطلين عن العمل للهجرة لبلاد أخرى.

المبحث الثاني: التخاصية في الأردن.

التخاصية في الأردن

تبنت الحكومة الأردنية سياسة التخاصية منذ منتصف ثمانينيات القرن العشرين وذلك من خلال كتاب التكليف السامي للحكومة التي تم تشكيلها عام 1985 والذي ركز على أهمية تشجيع القطاع الخاص وإعطاءه دور أكبر في الاقتصاد، وقد قامت الحكومة آنذاك بعدد من الإجراءات لخصخصة بعض المؤسسات الحكومية مثل مؤسسة المواصلات والاتصالات السلكية واللاسلكية والملكية الأردنية إلا أن تلك الإجراءات قد تعثره نتيجة وجود بعض القيود القانونية بالإضافة للمشاكل الاقتصادية التي واجهت الاقتصاد الأردني آنذاك حيث فضلت الحكومة مواجهة تلك الأزمة أولاً وبجهود محلية. إلا أن الأزمة الاقتصادية اشتدت الأمر الذي اجبر الحكومة على طلب مساعدة المؤسسات المالية الدولية حيث دخل الأردن في برنامج للإصلاح الاقتصادي مدعوماً من صندوق النقد الدولي منذ أواخر عام 1992 ولغاية عام 1998 وكانت التخاصية جزءاً من ذلك البرنامج، والذي كان يهدف لتحقيق استقرار مالي ونقدي، وحفز الاستثمار الخاص في القطاعات الهامة بغية تحقيق التنمية الشاملة. وقد

¹ - السالم، خالد، البطالة في العالم العربي، مرجع سابق، ص 69.

² - بانعمة، عبد الرحمن، البطالة واثرها على الشباب (حالة غرب المملكة)، الطبعة الأولى، السعودية، دار جدة للنشر، 2011، ص 54.

جرى إعداد استراتيجيّة وطنية للتخصّصية تضمنت السياسات والمرتكزات الأساسية لعملية التخصّصية، بالإضافة لأساليب التنفيذ المقترحة، وقد تميز الاقتصاد الأردني بهيمنة القطاع العام حيث كان يوظف حوالي 55% من القوى العاملة في الأردن¹. وقد تم ترشيح عدد من الشركات لخصّصتها من أجل أحداث إصلاحات هيكلية في الاقتصاد الأردني وإعطاء دور أكبر للقطاع الخاص.

أهداف التخصّصية في الأردن

تشير العديد من التجارب الدولية لسياسات التخصّصية إلى أن للتخصّصية أهداف متنوعة تركز بشكل أساسي على تحقيق الكفاءة وخفض العجز في الميزانية، وقد نص قانون التخصّصية الأردني رقم 25 لسنة 2000 على جملة من الأهداف لتنفيذ سياسة التخصّصية في الأردن، وهذه الأهداف هي²:

- 1- رفع كفاءة المشروعات وتحسين الإنتاجية والقدرة التنافسية.
- 2- تحفيز الادخارات المحلية وجذب الاستثمارات الخاصة المحلية والعربية والأجنبية.
- 3- وقف نزف المال العام والحد من اللجوء إلى الاقتراض الخارجي.
- 4- تعميق سوق رأس المال المحلي.
- 5- تسهيل الحصول على التكنولوجيا وأساليب الإدارة الحديثة.

المبحث الثالث: التخصّصية وتأثيرها على البطالة.

البطالة في سوق العمل الأردني:

يتمتع الأردن بواحد من أعلى معدلات التنمية البشرية على الصعيد العربي من حيث ارتفاع مستوى التعليم والصحة، لكنه يواجه مشكلة بطالة متفاقمة، لها انعكاسات اقتصادية، واجتماعية خطيرة. وتعتبر مشكلة البطالة من أهم المشكلات التي يواجهها الاقتصاد الأردني منذ سنوات عديدة، وقد ساعدت عدة عوامل في تفاقم هذه المشكلة، من أهمها التحولات الديموغرافية التي أدت إلى زيادة عدد الداخلين الجدد إلى سوق العمل، نتيجة ارتفاع معدلات النمو السكاني، وضعف السياسات الحكومية فيما يخص الموائمة بين مخرجات التعليم ومتطلبات سوق العمل، بالإضافة لمزاحمة العمالة الوافدة للعمالة الأردنية بالإضافة لوجود ركود اقتصادي في المنطقة يرافقه عدم استقرار سياسي³.

¹ - عودة، حاتم، العولمة وأثرها على الدول العربية، الطبعة الأولى، دمشق، الدار الشامية، 2009، ص 157.

² - رئاسة الوزراء الأردنية، قانون التخصّصية، 2000، ص 12.

³ - الدباغ، خالد، البطالة والتضخم في الأردن، مرجع سابق، ص 71.

وتتميز البطالة في الاقتصاد الأردني بأنها بطالة سلوكية، تدفع الشباب إلى الترفع عن العمل في بعض المهن، بالإضافة لوجود البطالة الهيكلية الناجمة عن وجود قوى عاملة لا تتناسب مؤهلاتها مع الوظائف المعروضة، بالإضافة إلى وجود بطالة ناتجة عن الفجوة بين العرض والطلب في سوق العمل وعدم توفر البيانات عن فرص العمل المتوفرة¹.

وتاريخياً كان للهجرات القصرية لسكان الضفة الغربية إلى الضفة الشرقية أثر قوى على زيادة عرض القوى العاملة بشكل كبير، حيث وصلت نسبة البطالة الى حوالي 14% في عام 1972. إلا أن هذه النسبة تراجعت لحدود 3% في أعقاب ما عرف بالطفرة النفطية². وقد ساهمت عدة عوامل في ذلك الانخفاض وأهمها³:

- زيادة المساعدات العربية للأردن.
 - زيادة الطلب على العمالة الماهرة الأردنية.
 - زيادة تحويلات العاملين في الخارج.
- وقد ساهمت العوامل السابقة في توسيع قاعدة الإنتاج المحلي وقيام نهضة عمرانية كبيرة وخاصة في مجال البنية التحتية.

أسباب البطالة في الأردن.

للبطالة في الأردن أسباب متعددة نذكر منها⁴:

- ارتفاع معدلات النمو السكاني الذي يفوق نمو فرص العمل في الاقتصاد.
- قصور جهود التنمية وتباطؤ النمو الاقتصادي وتواضعه بشكل عام وبالتالي عدم القدرة على خلق فرص عمل جديدة.
- سوء توزيع مكاسب التنمية بين الأقاليم المختلفة حيث ترتفع البطالة في الأرياف والمحافظات الجنوبية.
- عدم الموازنة بين مدخلات التعليم ومخرجاته والتزايد السريع في مخرجات النظام التعليمي.
- تراجع الطلب على الأيدي العاملة الأردنية لأسباب اقتصادية وسياسية.
- انخفاض استيعاب القطاع العام في الأردن للعمالة بسبب تطبيق برنامج الإصلاح الاقتصادي وتفاقم مشكلة المديونية.
- أقبال المرأة على سوق العمل، وبالتالي زيادة عرض قوى العمل.

¹ - الجالودي، جميل، البطالة في الأردن، مرجع سابق، ص 137.

² - المجحم، عبدالله، ثُر البطالة في البناء الاجتماعي للدولة، مرجع سابق، ص 23.

³ - البشير، عبد الكريم، تصنيفات البطالة، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 9، 2004، ص 46.

⁴ - الخالدي، إبراهيم، تفسير البطالة في الاقتصاد السياسي، مرجع سابق، ص 13.

- التطور التقني والاستغناء عن الكثير من العمال بسبب إحلال الآلة مكان العامل.
ويوضح الجدول رقم (1) تطور معدل البطالة في الأردن من عام 1990 ولغاية عام 2014.

جدول رقم (1): معدلات البطالة في الأردن من عام 1990-2014

السنة	معدل البطالة	السنة	معدل البطالة
1990	16.8	2003	14.5
1991	18.8	2004	14.7
1992	18	2005	14.8
1993	18.8	2006	14.4
1994	15.3	2007	13.1
1995	14.2	2008	12.7
1996	12	2009	13.5
1997	14.4	2010	12.5
1998	15.2	2011	12.9
1999	15.6	2012	12.5
2000	8.14	2013	12.6
2001	14.7	2014	12.3
2002	15.3		

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على مسح العمالة والبطالة، دائرة الإحصاءات العامة، أعداد مختلفة.

ويتضح من الجدول السابق أن معدل البطالة في الأردن استمر خلال هذه الفترة من عام 1990-2014 مرتفعاً حيث بلغ معدل البطالة 18.8% عام 1991 إلا أن المعدل انخفض إلى 12% عام 1996 ثم عاد وارتفع بعد ذلك. ومنذ عام 2010 بقي معدل البطالة أقل من 13% مع وجود تغييرات طفيفة صعوداً وهبوطاً، أي أننا نشهد استقرار في معدلات البطالة، ورغم ذلك فهي تعتبر معدلات مرتفعة. مع الإشارة إلى أن هناك اختلافاً في أرقام البطالة في الأردن يشكك فيها باستمرار وذلك حسب الجهة المصدرة لهذه الأرقام. إلا أن مشكلة البطالة في الأردن تعتبر هدراً كبيراً للموارد، وعبئاً اقتصادياً واجتماعياً وسياسياً على الدولة.

اثر التخاصية على معدل البطالة في الأردن

أثر التخاصية على البطالة:

تعتبر قضية البطالة من اهم المشاكل التي تواجه الدول التي طبقت سياسة التخاصية، باعتبارها من القضايا التي تؤدي لعدم استقرار سياسي واجتماعي، فكما هو معروف فإن القطاع الخاص يبحث عن تعظيم الأرباح، وتقليل التكاليف لأدنى حد ممكن، وذلك لتحقيق أهداف المشروع الخاص المختلفة، ولذلك فإنه يهتم بالعمالة المنتجة والريضة لخفض كلف الإنتاج والأجور والاستغناء عن العمالة الزائدة. بينما يهدف القطاع العام لتحقيق أهداف أخرى اجتماعية لا تقاس بمعايير القطاع الخاص من قبيل تشغيل الشباب وخفض نسب البطالة، ولذا انتشرت في القطاع العام البطالة الممنعة وبشكل واسع¹. ويظهر هذا التناقض في الاهداف بين القطاع العام والقطاع الخاص فيما يخص العمالة بشكل جلي عند تطبيق سياسة التخاصية، حيث تعتبر مشكلة العمالة كما ذكرنا سابقاً من أهم الإشكاليات التي يجب حلها قبل نقل المؤسسة من القطاع العام للقطاع الخاص. وفي هذا المجال فان هناك رأيين حول أثر التخاصية على العمالة، الرأي الأول يؤكد أن التخاصية تؤدي لزيادة نسبة البطالة، لأسباب تتعلق بأهداف القطاع الخاص بشكل عام، وقد ذكرناها سابقاً. ورأي آخر يتحدث عن أن تطبيق سياسة التخاصية سيؤدي للتخفيف من البطالة من خلال استمرار تدفق رؤوس الأموال الاجنبية وإقامة مشاريع جديدة، وبالتالي توفير فرص عمل جديدة². إلا أن هناك اعتراضات على هذا الرأي وذلك أن الدراسات أثبتت أن الاستثمار الاجنبي في الدول النامية لم يحقق المطلوب من خلال زيادة فرص العمل وذلك للأسباب التالية³:

- 1- في كثير من الحالات فان القطاع الخاص يهتم بالتوسع بالاستثمار المالي غير المنتج بهدف تحقيق الربح السريع وبالتالي لا يتم توفير فرص عمل جديدة.
- 2- يؤدي اشتداد المنافسة محلياً وعالمياً لجعل القطاع الخاص يعتمد على تقنيات متطورة في الإنتاج وهي في الأغلب ستكون كثيفة راس المال ، ليتسنى له المنافسة.
- 3- بسبب التقدم التكنولوجي وتغيير اساليب الانتاج، والتنظيم الاقتصادي أصبح بالإمكان توسيع الإنتاج دون الحاجة لزيادة المدخلات وخاصة عنصر العمل وذلك من خلال رفع كفاءة العمل والاهتمام بالعامل الماهر فقط.

وقد أجريت دراسات متعددة حول هذا الموضوع أثبتت صحة هذا الرأي، مثل الدراسة التي اعدتها منظمة الاسكوا حول أثر الاستثمار الاجنبي على معدلات البطالة في الأردن. فعلى الرغم من حجم الاستثمارات الكبيرة التي وصلت إلى حوالي 91% من الناتج المحلي الإجمالي عام ٢٠٠٧ إلا أن معدلات البطالة ظلت مرتفعة، حيث بلغت بحدود ١٤

¹ - صبح، محمود، التخاصية والتنمية، مرجع سابق، ص 39.

² - الكردي، محمود، التنظيم القانوني للتخصيص، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1998، ص 29.

³ - حبتور، عبد القادر، إدارة عمليات التخصيص، الطبعة الأولى، الإسكندرية، الدار الجامعية، 1997، ص 18.

%مما يدل على أن الاستثمارات الأجنبية قد وجهت إلى المجالات التي تستخدم راس المال بشكل كثيف كما أن التكنولوجيا المتقدمة في هذه الاستثمارات تحتاج إلى مهارات عالية و مستوى تدريب متقدم¹.

اما فيما يخص أثر التخاصية على البطالة، فقد اجريت دراسات في بعض الدول لقياس هذا الاثر، وقد اشارت تلك الدراسات إلى أن التخاصية قد اثرت على معدلات البطالة وزادة اعداد العاطلين عن العمل ففي مصر مثلاً قامت جامعة المنصورة بإعداد دراسة ميدانية حول الخصخصة والعمالة، حيث أشارت نتائج الدراسة الى ان حوالي نصف مليون عامل قد فقدوا عملهم بسبب التخاصية. كما اشارت لنفس النتيجة دراسات اجريت لتجارب التخاصية في المملكة المتحدة وتايلند².

أن تأثير التخاصية على البطالة من أخطر التأثيرات المتوقعة لهذه السياسة لما تثيره من مشاكل اجتماعية وقلقل وعواقب سياسية داخلية خطيرة. لذلك فأن معالجة البطالة الناتجة عن التخاصية يجب أن تأخذ قدراً كبيراً من اهتمام المسؤولين عن برامج التخاصية.

أثر التخاصية على البطالة في الأردن

في سبيل معرفة أثر سياسة التخاصية على البطالة في الأردن، فقد تم حصر اعداد العاملين في عينة من الشركات التي خصصت، ومقارنة تلك الأعداد مع عدد العاملين في تلك الشركات بعد التخاصية، وقد تم اخذ عينة مكونة من اربعة عشر شركة، وهي شركة الاتصالات الأردنية، وشركة الإسمنت الأردنية، وشركة البوتاس العربية، وشركة مناجم الفوسفات، والملكية الأردنية، وكلية الملكة نور، وشركة الأسواق الحرة، وشركة صيانة الطائرات، وشركة الطيران التشبيهي، وشركة توليد الكهرباء، وشركة كهرباء إربد، وشركة توزيع الكهرباء، وميناء حاويات العقبة، وشركة تموين الطائرات. والجدول التالي يوضح هذه الشركات واعداد العاملين فيها قبل تنفيذ التخاصية وبعد تنفيذها.

¹ - عفيف، خالد، مفهوم الخصخصة والمعوقات التي تواجهها "تجارب عربية"، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الوحدة العربية للنشر، 1998، ص86.

² - المتوكل، مصطفى، الخصخصة خلق أفاق جديدة أمام القطاع الخاص، مرجع سابق، ص174.

الجدول رقم (2):

جدول رقم (2) أعداد العاملين في الشركات الأردنية قبل التخصيص وبعدها.

التسلسل	اسم الشركة	سنة الخصخصة	عدد العاملين في سنة التخاصية	عدد العاملين بعد التخاصية	الفرق
1	الاتصالات	2000	4198	1717	(2481)
2	الاسمنت	1998	2650	606	(2044)
3	البوتاس	2003	2445	2163	(282)
4	الفوسفات	2006	4011	4404	393
5	الملكية	2007	3685	4094	409
6	كلية الملكة نور	2007	354	48	(306)
7	الاسواق الحرة	2000	134	193	59
8	صيانة الطائرات	2006	642	793	151
9	الطيران التشبيبي	2006	57	72	15
10	توليد الكهرباء	2007	1463	1029	(434)
11	كهرباء ارد	2008	1076	1076	0
12	توزع الكهرباء	2008	1059	1211	152
13	ميناء حاويات العقبة	2006	748	715	(33)
14	تموين الطائرات	2001	264	523	259
المجموع					
			22786	18644	(4142)
الفرق في عدد العاملين في الشركات المخصصة قبل وبعد التخاصية					
					(4142)

المصدر: من إعداد الباحث بالاعتماد على التقارير السنوية للشركات سنوات مختلفة ومجلة التخصيص أعداد مختلفة.

نلاحظ من خلال الجدول السابق بأن أعداد العاملين في الشركات التي خصصت قد انخفض بنسبة حوالي 18% فقد كان عدد العاملين في الشركات التي خصصت والتي شملتها الدراسة 22786 عاملاً وقد انخفض هذا العدد الى 18644 بعد تنفيذ سياسة التخصيص.

أما فيما يتعلق بالنمو في أعداد الموظفين، فقد سجلت كل من شركات الاتصالات الأردنية، وشركة الإسمنت الأردنية، وشركة البوتاس، وكلية الملكة نور، وشركة توليد الكهرباء، وميناء حاويات العقبة، معدلات نمو سالبة في أعداد العاملين لديها فقد انخفضت أعداد العاملين، أما شركات مناجم الفوسفات، والملكية الأردنية، والاسواق الحرة، وشركة صيانة الطائرات، والطيران التشبيبي، وشركة توزيع الكهرباء، وتموين الطائرات، فقد سجلت معدل نمو إيجابية في عدد الموظفين، بينما لم يحدث أي تغيير على عدد العاملين في شركة كهرباء إربد حيث بقي عدد العاملين بعد التخصيص مساوياً لعدددهم بعد التخصيص.

ونلاحظ ايضا ان هناك 4142 عاملا قد استغني عنهم بعد أن خصصت الشركات التي درست وهي اربع عشرة شركة وهذا يدل على أن التخاصية في الأردن كان لها أثر سلبي على البطالة وهذا يدعم وجهة النظر التي تؤكد أن التخاصية تؤثر سلباً على معدلات البطالة.

النتائج والتوصيات:

أ – نتائج الدراسة:

هدفت هذه الدراسة لمعرفة اثر التخاصية على البطالة في الاردن وقد توصلت الدراسة للنتائج التالية:

- 1- منذ نهاية سبعينيات القرن العشرين انتشرت سياسة التخاصية في اغلب دول العالم، ضمن سياسات الاصلاح الاقتصادي المدعومة من البنك الدولي وصندوق النقد الدولي.
- 2- للتخاصية أهداف متعددة أهمها تشجيع وتعزيز الكفاءة، وتحسين الأداء الاقتصادي، وزيادة المنافسة، وتوسيع قاعدة الإنتاجية.
- 3- تبنت الحكومة الأردنية سياسة التخاصية منذ أواخر عام 1996 بصفتها جزءاً من سياسة الإصلاح الاقتصادي، المدعومة من صندوق النقد الدولي. وذلك لتحقيق عدد من الاهداف الاقتصادية لرفع كفاءة المشروعات المختلفة، وتحسين الإنتاجية، والقدرة التنافسية، وقف نزف المال العام، والحد من اللجوء الى الاقتراض الخارجي.
- 4- يعاني الاقتصاد الأردني من تفشي ظاهرة البطالة منذ سنوات عديدة، وتتصف البطالة في الأردن بأنها دائمة وتتركز في صفوف خريجي الجامعات وكليات المجتمع.
- 5- هناك وجهتي نظر بخصوص أثر التخاصية على البطالة احدهما ترى ان التخاصية تزيد من معدلات البطالة والاخرى ترى ان التخاصية تخفض معدلات البطالة.
- 6- اجريت دراسات حول قياس اثر التخاصية على العمالة في كل من مصر وانجلترا وتايلند واسارة نتائجها الى ان هناك اثر سلبي لهذه السياسة على التخاصية.
- 7- تؤدي التخاصية الى ازدياد معدلات البطالة، وذلك نتيجة لانسحاب الدولة من الحياة الاقتصادية والاجتماعية وعدم تدخلها في النشاط الاقتصادي.
- 8- كان للتخاصية أثر سلبي على معدلات البطالة في الأردن فقد كان عدد العاملين في عينة الشركات التي درست 22786 عاملاً قبل تنفيذ التخاصية وقد انخفض عدد العاملين بعد التخاصية الى 18644 عاملاً.

- 9- سجلت كل من شركات الاتصالات الاردنية، وشركة الاسمنت الاردنية، وشركة البوتاس، وكلية الملكة نور، وشركة توليد الكهرباء، وميناء حاويات العقبة، معدلات نمو سالبة في اعداد العاملين لديها فقد انخفضت اعداد العاملين فيها بعد تنفيذ سياسة التخاصية.
- 10- شركة مناجم الفوسفات، والملكية الاردنية، والاسواق الحرة، وشركة صيانة الطائرات، والطيران التشيبي، وشركة توزيع الكهرباء، وتموين الطائرات، سجلت معدلات نمو إيجابي في عدد الموظفين بعد التخاصية.

ب – توصيات الدراسة:

- تعد مشكلة البطالة كما أوضحنا سابقاً من أخطر المشكلات التي تواجه الدول، وذلك لانتشار هذه الظاهرة بشكل كبير وللأثار الناتجة عنها والتي تؤثر على المجتمع بشكل عام، لذا فانه يتوجب على الحكومات المختلفة إيجاد خطط وسياسات لمواجهة هذه المشكلة حتى لا تتفاقم.
- و بناءً على النتائج التي توصلت اليها في هذه الدراسة، فان الباحث يوصي بالاتي:
- 1- أن تطبيق سياسة التخاصية يجب أن يكون بعد موازنة المصالح والمفاسد لهذه السياسة، فالتخاصية سياسة لا تصلح لكل القطاعات، فهناك منشآت تعاني فقط من مشاكل إدارية نابعة من النصر البشري غير الكفوء.
 - 2- لابد ان تتسم عملية التحول لاقتصاد السوق وتطبيق برامج التخاصية بالتدرج.
 - 3- لابد ان ترافق عملية تطبيق سياسة التخاصية مجموعة من الاجراءات التي تكفل معالجة الاثار السلبية الناتجة عن هذه السياسة. ولا سيما الاجراءات التي تعالج مشكلة البطالة.
 - 4- استخدام جزء من عوائد التخاصية لتدريب وتأهيل العمالة التي تم تسريحها.
 - 5- يجب تضمين الاتفاقيات الخاصة ببيع المؤسسات الحكومية نصوص تضمن حقوق العاملين، مثل رفع عدد السنوات التي لا يسمح فيها بالاستغناء عن العمالة في تلك الشركات.

ماهية العيب الخفي في الفقه والقانون

حمد صالح طالب النائب

طالب باحث بسلك الدكتوراه

بجامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسي

مقدمة:

لاشك أن تطور الحياة المعاصرة جعل العديد من المعاملات المالية تتسم بالتعقد ولم تبقى منحصرة في المقايضة، حيث قد ظهر إلى الوجود نوع جديد من البيوع لم يكن موجودا من قبل ويتعلق الأمر ببيع التجهيزات المنزلية والحرفية المتناهية الدقة في الصنع، الأمر الذي تطلب تطوير قواعد الضمان لتتوافق والتغيرات التي حصلت في ميدان المبادلات، إذ كثيرا من الأحيان ما يتم شراء عقار أو منقول ثم ينوجد فيه من العيوب الخفية التي لم تكون بادية وقت الشراء، هذه العيوب قد تنقص من قيمة المبيع أو تجعله غير صالح للاستعمال مما يستوجب معه ضمان حقوق كلا الأطراف.

و ضمان العيب يجب أن يشمل جميع البيوع سواء كان محلها عقاراً أو منقولاً شيناً مادياً أو غير مادي وهو ما انتهى إليه معظم التشريعات المقارنة، فمثلا، ضمان العيب في البيوع الواردة على أشياء غير مادية فيما لو ورد البيع على متجر وتبين أن سمعته سيئة. كما أن وجود العيب الخفي لا يخل بحق المشتري باللجوء إلى دعاوى أخرى غير دعوى العيب الخفي لفسخ العقد إذا توافرت شروط إقامة تلك الدعوى، إذ أن العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وهو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للبيع¹.

ويرجع الفضل الكبير للقضاء الفرنسي في إرساء وتطوير قواعد الضمان للعيب، حيث أنه لم يكتف بما جادت به النصوص التشريعية وتطبيقها حرفياً، بل عمد على خلق مجموعة من الحلول القانونية وابتكار العديد من الآليات القانونية لمواجهة أهم المشاكل المستجدة في ميدان الضمان، مما جعل الاجتهاد القضائي الفرنسي يواكب تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تؤثر في نظرية العقد وتخلخل كثيرا من أحكامه.

فإلى عهد قريب لم يكن متصوراً أن تكون بيوع الأشياء المستعملة مشمولة بالضمان، وذلك لأن هذه الأشياء كانت تعتبر من المهملات لا تستوجب الرجوع إلى البائع لكونها بالية، إلا أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد تصدى لهذه المسألة وأقر فيها استحقاق المشتري بالضمان، متى استجمع العيب شروطه العامة التي يحددها القانون.

¹ رقية كامل حسن، جواز فسخ عقد البيع لوجود العيب الخفي، رسالة ماستر، كلية القانون جامعة القادسية، العراق، ص5

وعند انتباه القضاء الفرنسي إلى خطورة المعاملات التي تتم خارج نطاق الاحتراف بأن يكون أحد الأطراف في العلاقة التعاقدية محترفاً والآخر ليست لديه دراية بأصول الحرفة فإنه لم يتردد في إقرار مسؤولية البائع المحترف عن العيوب الخفية حتى ولو كان هذا الأخير قد تستر وراء الشروط المخففة أو المعفية من الضمان، وذلك معاملة له بنقيض قصده. وهذا الموقف الذي سلكه القضاء في فرنسا كان له تأثير فعال في حث المشرع الفرنسي على التعجيل في إصدار مجموعة من القوانين التي تهدف في مجملها إلى حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي يدرجها البائع في عقد البيع.

وهكذا ففي حالة ظهور عيب خفي مؤثر في المبيع يكون من شأنه أن يجعل البيع غير صالح للغرض الذي أعد له، يكون إخلالاً بالتزام البائع، ومن ثم يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع، بل يمكن القول أيضاً أنه مادام العيب المؤثر كان موجوداً وقت البيع، وكان المشتري لا يعلمه ولو علمه لما أقدم على الشراء، فإن للمشتري أن يطلب إبطال البيع لغلط جوهري في المبيع.¹

وعيوب المبيع الخفية لا يمكن اكتشافها وظهورها إلا بعد التسليم، وهي عيوب لا يمكن حصرها، إذ تتشكل وتتنوع حسب طبيعة المبيع من منقول أو عقار، وهي قد تكون جسيمة أو ضئيلة، كثيرة أو قليلة، ومهما كانت فإنها لا تمنع من أن يتعقد البيع صحيحاً ولازماً في حق البائع، غير أنها بالنسبة للمشتري فلا يلزمه، وذلك إما لطبيعتها أو لكون الشخص لا يمكنه التنبه لها بالفحص العادي، ولكن بعد فحص دقيق أو بعد مرور مدة من الزمن، مما يحق معه للمشتري أن يلتجأ إلى استصدار قرار استعجالي بإثبات حالة مبيع يعتمد عليه عند إقامة دعواه في مواجهة البائع، وبالتالي يمكن لمحكمة الموضوع اتخاذ الخبرة أو محضر إثبات حالة كسند لها في موضوع الدعوى.²

وإذا كان المشرع المغربي³ قد نظم ضمان العيوب في الفصل 549 وما بعدها من قانون الالتزامات والعقود، ووضع له أحكاماً خاصة، فإن القانون المدني القطري⁴، قد نظم أحكام ضمان العيوب الخفية في نص المادة 455 وما بعدها إلى نص المادة 465، وجاءت هذه النصوص عامة ولم تفرق أيضاً بين بيع الأشياء الجديدة والأشياء المستعملة، ولا شك أن ما قام به المشرع القطري مثل نظيره المغربي في هذا الشأن هو شيء إيجابي، لأنه يواكب التطورات الاقتصادية والاجتماعية، ولم يقيد ضمان العيوب الخفية بأحكام خاصة لأن من شأنها الجمود على حالات معينة

¹ عبد القادر العرعري: "ضمان العيوب الخفية في عقد البيع"، وفقاً لقانون الالتزامات والعقود المغربي"، جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 1996، ص 9 و 10.

² النظرية العامة لضمان العيوب الخفية في المبيع، مجلة الملحق القضائي والدراسات القضائية، العدد 27، الرباط 1993، ص: 123 و 124.

³ قانون الالتزامات والعقود، ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913).

⁴ قانون رقم (22) لسنة 2004 بإصدار القانون المدني، الجريدة الرسمية: العدد: 11 نسخة الجريدة الرسمية تاريخ النشر: 2004/08/08 الموافق

1425/06/22 هجري، الصفحة من: 364

في نطاق زمني وجغرافي محدود، لذلك عمل المشرع على وضع أحكامه بصيغة العموم وترك المجال مفتوحا أمام الاجتهاد القضائي ليدلوا بدوله ويقترح ما يراه مناسبا تبعا للمستجدات العصرية.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية دراسة نظرية ضمان العيوب الخفية في عقد البيع، في كون هذا الأخير من عقود المعاوضة، حيث يتمتع بدقة وأهمية بالغتين، وذلك راجع لعناصره التكوينية التي تميزه عن عدد من المؤسسات القانونية المشابهة له ، كالرداءة والنقص في بعض أجزاء المبيع أو في أداء وظائفه، ولذلك يجب تسليط الضوء على أهمية العيوب الخفية التي توجد في المبيع وما تؤثره على حقوق المشتري وهل يستطيع الرجوع بموجب القانون على البائع في رد المبيع أو استرداد الثمن المسعى إذا هناك عيوب خفية لا يعلمها المشتري وقت إبرام العقد أو قبل التسليم وأن هذا العيب له أثر على المبيع كأن ينقص من ثمنه أو يجعل الفائدة من شرائه غير متوفرة وبذلك نكون أمام حماية قانونية لحقوق المشتري.

الإشكالية: ما هو العيب الخفي الموجب للضمان؟ وكيف نظر إليه الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي؟

تقسيم الموضوع:

المحور الأول: ماهية العيب الخفي

المحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من العيب الخفي

المحور الثالث: موقف المشرع المغربي والقطري من العيب الخفي

المحور الأول: ماهية العيب الخفي

يعرف الضمان لغة على أنه: ضمان الشيء أو جزم بصلاحيته وخلوه مما يعيبه¹. أما في الفقه القانوني فيعرف الضمان بأنه التزام يرتكز على نقل ملكية بيع نافع إلى المشتري سواء في الضمان القانوني أو الاتفاق²، يتبين لنا أن الضمان لا يقوم إلا إذا وجد عيب في المبيع أو تخلفت صفة معينة فيه، ويكون المشتري رد المبيع أو الرجوع على البائع بنقصان الثمن.

والعيب في اللغة يأتي بمعنى الوصفة، والعيب: النقص، الرداءة أو النقيصة التي يخلو الخلق السليم أو الصنع السليم منها³. أما الخفي فهو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع، أو الذي لا يتبينه الشخص العادي، أو لا يكتشفه غير الخبير، أي الذي لا يظهر إلا بالتجربة⁴.

وعليه، لا يكون العيب بالمفهوم المادي إلا إذا كان المبيع يحتوي على آفة طارئة وتؤدي إلى الانتقاص من قيمته أو من منفعته. وبمعنى آخر، فإن نقص القيمة أو المنفعة لا يعتد به إلا إذا كان وليد آفة تصيب المبيع وتؤدي إلى تحول حالته أو تهدد وجوده.

فالعيب، إذا، هو الآفة الموجودة بشكل خفي في الشيء المبيع لا تكون ظاهرة ابتداءً، هذا الخفاء يكون من الأهمية والخطورة بحيث يصبح الشيء غير صالح للاستعمال بالشكل الذي كان يريده المشتري، ومن الأمثلة على العيوب الخفية في المبيع، شراء بناء فيه ضعف من جراء قلة المواد المستخدمة في الأعمدة، أو مواد الأولية غير صالحة للبناء أصلاً.

ولم يعرف لا المشرع المغربي ولا المشرع القطري المقصود بالعيب الخفي الذي يوجب الضمان على البائع ويجعله مسئولاً أمام المشتري وكل ما ورد في شأن العيب الموجب للضمان هو النص على الخصائص أو الشروط التي إن وجدت أحدثت في المبيع خللاً يسيى عيباً ينقص من قيمته أو خللاً من منفعته بحسب الغاية المقصودة منه طبقاً لما يحدده العقد أو الغرض الذي أعد له⁵.

وقد عرفت محكمة النقض المصرية العيب الخفي بقولها أن العيب الذي تترتب عليه دعوى ضمان العيب الخفي

¹ مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، جمهورية مصر العربية، 1994، ص283

² أسعد ذياب، ضمان العيوب الخفية، دار إقرأ، بيروت، ط1، 1993، ص26

³ محمد رواس قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط1، 1985، ص325

⁴ <https://www.alukah.net/sharia/0/77497/>

⁵ عبد السلام أحمد فيغو "العقود المسماة عقد البيع والمعاوضة في قانون الالتزامات والعقود المغربي"، الطبعة الثانية، مكتبة الشباب 2000، الرباط،

هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع، وقضت بأنه ما كان يشكو منه المشتري هو أن البيع وجد مصنوعا من غير المادة المتفق عليها ، فلذلك لا يعتبر عيبا خفيا موجبا لضمانه¹.

أما القانون المدني الفرنسي فقد نص في المادة 1641 على أنه : يلزم البائع بالضمان بسبب أوجه النقص الخفية في الشيء المبيع التي تجعله غير صالح للاستعمال الذي خصص له أو تلك التي تنقص من هذا الاستعمال ، بحيث أن المشتري لو علم بها لما تعاقد أول لكان دفع في المبيع ثمننا أقل.

وقد استمد بعض فقهاء القانون الفرنسي من نص هذه المادة تعريفا للعيوب الخفية مؤداه أنها: النقائص الموجودة في المبيع التي لا تظهر عند فحصه والكشف عليه والتي تمنع الشاري من استعماله وفقا للغاية المعد لها².

وهكذا، يعني العيب في الشيء المبيع ما يجهله المشتري عند البيع من فساد في الشيء المبيع، إذ يصيبه في عمقه ويؤثر على منفعته أو قيمته ولا يتبين إلا بالفحص الدقيق، ومن ثم فإن خفاءه يعتبر شرطا أساسيا لضمانه.

وكما هو الشأن بالنسبة لضمان التعرض والاستحقاق فإن الالتزام بضمان العيب، مقرر بموجب القانون ولا حاجة لاشتراطه في العقد وهو يرتبط بوجود عقد من صنف عقود المعاوضة ويجوز للأطراف الاتفاق على إسقاطه ومع ذلك يظل البيع منتجا لأثاره القانونية، ويتميز بكونه التزام لا يقبل التجزئة لما في ذلك من تقسيم للصفة³.

وقد أورد الفقه العديد من التعاريف للعيب الخفي وفي هذا يقول الدكتور عبد الرحمان الشرقاوي : ونرى أن التعريف الذي جاء به الدكتور عبد القادر العرعاري يبقى جامعا مانعا لاشتماله على مختلف العناصر، وبالنظر لسدادته ، فإننا ارتأينا إيرادها كاملا ، حيث عرفه كما يلي : " العيب كل ما يصيب أصل الفطرة السليمة للشيء ، ويترتب عن ذلك نقصان في قيمته أو مجرد التأثير على منفعته وفقا لما خصص له المبيع بحسب الطبيعة أو بمقتضى الاتفاق⁴ .

والمقصود بالعيب هنا هو الخفي لأنه إذا كان ظاهرا باديا للعيان فلا ضمان، والملاحظ أن المشرع المغربي والمشرع القطري وجل التشريعات المعاصرة لم تضع تعريفا جامعا مانعا للعيب الخفي ، لأنه ليس من عادة المشرع وضع التعاريف بل الفقه والقضاء هما المختصان في هذا المجال، فالمشرع المغربي مثلا في الفصل 549 من قانون الالتزامات والعقود في فقرته الأولى استعرض العيب الخفي من خلال الشروط و الآثار "يضمن البائع عيوب الشيء

¹ محكمة النقض المصرية. في 4-8-1948 ، مجموعة القواعد القانونية، ج5، رقم 296، ص587.

² عبد الحق صافي: "عقد البيع، دراسة في قانون الالتزامات والعقود والقوانين الخاصة" الطبعة الأولى 1998، ص:377.

صلوحة بومية "دعوى ضمان العيوب الخفية في عقد البيع" ، حوليات العلوم القانونية، 2010³

⁴ عبد الرحمان الشرقاوي، "قانون العقود المسماة، الكتاب الأول، العقود الناقلة للملكية، عقد البيع"، الطبعة الأولى 2011، سلسلة البحوث

والدراسات المعمقة ، مرجع سابق، ص 30

التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا ، أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد . أما العيوب التي تنقص نقصا يسيرا من القيمة أو الانتفاع وتلك التي جرى العرف على التسامح فيها فلا تخول الضمان¹.

المحور الثاني: موقف الفقه الإسلامي من العيب الخفي

لقد ذهب الفقهاء في تعريف العيب مذاهب شتى، لكن أغلب الفقهاء يتفقون على خصائص معينة تكون مفتاحا لفهم المقصود بالعيب، ومن بين هذه التعريفات أن العيب هو " النقص الذي جرت العادة بالسلامة بحيث لو وجد ذلك لأدى إلى نقص القيمة عند أهل الخبرة ، أو نقص العين والمنفعة، أو فوت على العاقد غرضا صحيحا وغلب في جنس المعقود عليه عدمه وأمنت عاقبته"².

والمقصود بخيار العيب أن يكون لأحد العاقلين حق الفسخ بسبب عيب اطلع عليه في المعقود عليه المعين بالتعيين، ولم يكن على علم به وقت العقد، فهو خيار إذن بسببه عيب معقود بعيب معقود عليه معين، وهذا العيب، وهذا العيب حادث قبل القبض، ولم يكن عالما به أثناء العقد ولم يرضى به بعد العلم به³.

ولتحديد الضابط الذي يثبت به الخيار، نجد أن الفقهاء قد اختلفوا في ذلك ، نجد أن الحنفية قالو بأن: كل ما أوجب نقصا في الثمن عند أهل الخبرة فهو عيب، لأن الضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة يسيرا كان العيب أو فاحشا.

ويرى الحنابلة: إنه مفوض إلى العرف أي بمعنى أن كل نقص يقتضي العرف سلامة المبيع عنه يكون عيبا، وكل نقص لا يقتضي العرف سلامة المبيع عنه لا يكون عيبا ، وما ذهب إليه الحنابلة يتفق مع القواعد العامة للشريعة، حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم "لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعا وفيه عيب إلا بينه له" ومر عليه الصلاة والسلام على رجل يبيع طعاما ، فأدخل يده فيه، فإذا به مبلول فقال عليه الصلاة والسلام: "من غشنا فليس منا"⁴.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن وقت خيار الرد بالعيب هو الوقت الذي يظهر فيه العيب، طال هذا الوقت أم قصر

¹ نزهة الخلدی "الوجيز في العقود المسماة، عقد البيع ، الكراء ، وفقا لقانون الالتزامات والعقود المغربي والقانون المقارن " مطبعة تطوان ط2 2016 ، ص: 159

² ابو الخير عبد الونيس الخويلدي: " حق المشتري في فسخ العقد المبرم بوسائل الاتصال الحديثة ، دراسة مقارنة " ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 235

محمد أبو زهرة " الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية" دار الفكر العربي ، 1996 ، ص: 380³

ابن حزم ابو محمد علي بن احمد بن حزم: " المحلى" ، ج 59 ، المطبعة المنيرية بمصر 1350 هـ ومطبعة بيروت 1969 م ، رقم 1556⁴

مادام لم يعرض على العقد مانع من موانع الرد.

ويرى جمهور العلماء من المذاهب الأربعة : أنه " إذا كان العيب الموجود في السلعة عيبا خفيا وجهله المشتري ولم يطلع عليه عند العقد أو عند القبض فيكون المبيع مضمونا على البائع بحيث يثبت حق الخيار للمشتري فيما أن يرد المبيع أو يمسكه مع العيب".

وحجتهم في ذلك:

أولا : أن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيوب، بدليل أن النبي عليه الصلاة والسلام اشترى مملوكا فكتب " هذا ما اشترى محمد بن عبد الله من العداء بن خالد، اشترى منه عبدا أو أمة لا داء ولا خبثة ولا غائلة بيع المسلم المسلم"، وجه الدلالة هنا أن المسلم ليس من شأنه الخديعة في البيوع.

ثانيا : أن الخيار إنما يثبت للمشتري في حالة ظهور عيب قديم في المبيع استدراكا لما فاتته وإزالة لما يلحقه من ضرر في بقائه على ملكه ناقضا¹.

وقد وضع الفقهاء شروطا للعيب الذي يمكن أن يضمنه البائع، ككون العيب خفيا بحيث لا يكون المشتري عالما بوجوده في المبيع عند العقد أو عند القبض، ولا يجوز للبائع كتمان العيب²، وقد اختلف الفقهاء في بطلان عقد البيع، حيث قالت الحنفية وابن حزم وأبو بكر من الحنابلة ببطلانه، بينما ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بجواز البيع مع الإنم³، أما إذا كان العيب ظاهرا لا يخفى على الناس في العادة وكان من اشتراه مبصرا وعالما به، فقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يكون محلا للضمان لأن المشتري كان راضيا على ذلك العيب⁴. وكذلك من الشروط أن يكون العيب قديما، ثم أن يكون مؤثرا كأن ينقص من قيمة المبيع أو منقصا للمنفعة، وأخيرا أن يكون العيب جسيما⁵.

المحور الثالث: موقف المشرع المغربي والقطري من العيب الخفي

لم يعطي المشرع المغربي للعيب الموجب للضمان في عقد البيع تعريفا واضحا وقار بل اقتصر على تحديد نطاقه

¹ جابر إسماعيل الحجاحجة "شروط ضمان العيوب في الفقه الإسلامي، البيع نموذجا" المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السادس، العدد الأول 2010

² المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد السادس، العدد 1، 2010، ص9

³ نفسه

⁴ نفسه، ص10

⁵ نفسه، ص11 وما بعدها

الذي يشمل أمرين: الأول نقصان المبيع في منفعته أو وجه الاستعمال المعد له بالنظر لطبيعته أو بموجب الاتفاق، والثاني تخلف الصفات التي اشترطها المشتري أو كفلها البائع .

وقد نص في هذا الشأن الفصل 549 ق.ل.ع ليؤكد على أنه "يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد ، أما العيوب التي تنقص نقصا يسيرا من القيمة أو الانتفاع ، وتلك التي جرى العرف على التسامح فيها ، فلا تخول الضمان.

ويضمن البائع أيضا وجود الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري¹ ، ولمعرفة موقف المشرع المغربي يجب علينا التساؤل هل أخذ المشرع بمفهوم مجرد للعيب، أم بمفهوم مجرد أو وظيفي ؟

وقبل الدخول في موقف المشرع المغربي سنحاول تحديد المقصود بالمفهوم التجريدي والوظيفي.

فالمقصود بالمفهوم التجريدي أن العيب لا يتوافر إلا إذا وجدت آفة طارئة ، أي أمر تخلوا منه الفطرة السليمة للمبيع تؤدي للانتقاص من منفعة الشيء نتيجة ما يؤدي إليه العيب ، فالنقص في المنفعة أو القيمة يجب أن يرجع إلى آفة تصيب الشيء وتهدد وجوده وتؤدي إلى تحول في حالته .

أما المقصود بالمفهوم الوظيفي، فهو يعتمد أساسا بمدى صلاحية المبيع لأداء الفرض المقصود منه، فالعبارة بوظيفة المبيع المقصودة، ومن ثم يتسع نطاق العيب ليمتد إلى الصفات حتى ولو لم تكن في حد ذاتها آفة تصيب المبيع بتلف أو نقص .

وبعد أن عرفنا المقصود بالمفهوم الوظيفي وكذا التجريدي، يمكن القول على أن المشرع المغربي قد أخذ بالمفهوم الوظيفي للعيب، وذلك بصريح نص الفصل 549 ق.ل.ع التي أدمجت الصفات التي كفلها البائع للمشتري ضمن العيب الخفي² .

وبالرغم من اتساع مفهوم العيب الموجب للضمان في الفصل 549 من ق.ل.ع المذكور فقد أصدر القضاء بعض الأحكام التي تضيق من نطاق هذا الفصل، وذلك عن طريق استبعاد حالة تخلف الصفات المشتربة في العقد من دعوى الضمان للعيب في المبيع،³ فقد اعتبر المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 8 مارس 1978 أن تخلف المقاييس المحددة في الأنابيب محل البيع لا يدخل في إطار العيب الذي يترتب عنه الضمان.

¹ عبد الحق صافي "عقد البيع، دراسة في قانون الالتزامات والعقود والقوانين الخاصة"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 1998 ،

ص 377

² عبد السلام أحمد فيغو ، مرجع سابق ، ص 112

عبد الحق صافي، مرجع سابق ، ص 380³

جاء ضمن حيثيات تعليل هذا القرار : "حيث إن البائع يضمن وجود الصفات التي صرح بوجودها في المبيع ، وكل عيب في المبيع ، يعرض البائع لضمائه في نطاق دعوى الضمان، أما إذا كان المبيع غير البضاعة المطلوبة فإنه لا محل لتطبيق مقتضيات دعوى ضمان الشيء المبيع¹ .

وفي نفس الاتجاه اعتبرت المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بمقتضى حكم صادر عنها بتاريخ 18 ماي 1927 وهي بصدد التمييز بين العيب الموجب للضمان والعيب الموجب للاستحقاق بأن وقوع جزء من العقار المبيع في مخطط مشروع شارع جديد لا يعد عيباً خفياً وإنما هو سبب يبرر ضمان الاستحقاق² .

وقد سلك المجلس الأعلى نفس السبيل بمقتضى قرار صدر عنه بتاريخ 13 مارس 1991، حيث اعتبر بأن أحكام ضمان الاستحقاق تختلف عن أحكام ضمان عيب المبيع، واستحقاق جزء من المبيع كاستحقاقه كله إذا بلغ هذا الجزء بالنسبة للباقي من الأهمية بحيث أن المشتري ما كان ليشتري بدون ذلك الجزء³ .

ولقد ذهب المشرع القطري في ذات الاتجاه، إذ لم ينص على تعريف للعيب الموجب للضمان، حيث نص فقط على شروط العيب التي توجب على البائع الضمان، وفي هذا الصدد تقول المادة 455: "يكون البائع ملزماً بالضمان وفقاً لأحكام المادة (451)، إذا كان بالمبيع وقت التسليم عيب ينقص من قيمته، أو ينقص من منفعة بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة المبيع أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده.

وقد استثنى المشرع القطري بعض الأمور من الضمان تتمثل في⁴ :

- لا يضمن البائع عيباً جرى العرف على التسامح فيه.
- لا يضمن البائع عيباً كان المشتري يعرفه وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينه بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الشخص العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أنه قد تعمد إخفاءه عنه غشاً.

ويسقط الضمان في الحالتين التاليتين:

- 1- إذا تسلم المشتري المبيع وجب عليه التحقق من حالته بمجرد تمكنه من ذلك، وفقاً للمألوف في

¹ باسمينة الصملاي: "ضمان العيوب الخفية في عقد البيع" رسالة لنيل الماستر في القانون المدني والأعمال، السنة الجامعية 2008-2009، ص 13

² حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، بتاريخ 18 ماي 1927، منشور في مجلة المحاكم المغربية عدد 279، ص: 220

قرار المجلس الأعلى عدد 466 ملف 84/773 صادر بتاريخ 91/3/13، منشور بمجلة الإشعاع عدد 5، ص: 83³

⁴ أنظر المادتين: 456 و 467، مرجع سابق

التعامل. فإذا كشف عيباً يضمنه البائع وجب عليه أن يخطره به خلال مدة معقولة، فإن لم يفعل سقط حقه في الضمان.

- 2- أما إذا كان العيب مما لا يمكن الكشف عنه بالفحص المعتاد ثم كشفه المشتري بعد ذلك، فإنه يجب أن يخطر به البائع بمجرد كشفه، وإلا سقط حقه في الضمان.

المطلبية الاجتماعية والاحتجاج العربي

جابر حمد ال سنيد المري

طالب بسلك الدكتوراه،

جامعة محمد الخامس،

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسني

مقدمة:

يشير كتاب "لماذا يتمرد البشر"، أن المصدر الأساسي للقدرة البشرية على ممارسة العنف (الاحتجاج) يتمثل بآلية الإحباط¹، وعند التدقيق في هذه العبارة، نجدها تنطبق بشكل كبير على الأوضاع التي تعانيها الشعوب العربية، فهذه الشعوب ترزح منذ عقود تحت قبضة حكومات تستبد بالسلطة ولم تترك المجال لأي مبادرات سلمية للانتقال الديمقراطي والتداول السلمي على السلطة مما أدى بالأوضاع لمزيد من الاحتقان، وسيادة الإحباط لدى فئات واسعة من الشباب.

ورغم أن الشعوب العربية لم تخرج في الغالب، للاحتجاج على الوضع السياسي ولم تكن لديها مطالب سياسية واضحة إلا عند ارتباطها بالمطالب الاجتماعية، إذ تشكل هذه المطالب محور أساسي في المطالبة بالتغيير.

إذا كانت الأسس السياسية تشكل أحد المرتكزات الرئيسية لمشروعية الأنظمة، فإن هذا التصنيف سوف يتغير منذ بداية القرن التاسع عشر، بفعل ظهور أسس وعوامل جديدة تمثل المرتكز الفعلي لمشروعية الأنظمة السياسية المعاصرة، ومن أهم هذه العوامل التي ساعدت على ذلك المطالب الاجتماعية للمواطنين ومدى قدرة تلك الأنظمة على تلبيتها بناءً على قيم الكفاية والفعالية² باعتبارها قيم حديثة تلعب دور كبير في تكريس المشروعية وتدير الشأن العام بما يتماشى مع تلبية المطلب الاجتماعي. وبالتالي لم تعد العملية السياسية بما تشمله من تنافس سياسي (انتخابات، تصويت، ترشح...) هي المحدد في شرعية السلطة السياسية إذ لم يصاحب ذلك برنامج اجتماعي واقتصادي يراعي هذه المطالب خصوصاً عند الفئات الأقل حظاً في المجتمع.

ولمعالجة هذا الموضوع نصوغ الإشكالية التالية:

كيف تمكنت المطلبية الاجتماعية في الدفع بالشباب العربي نحو الاحتجاج للمطالبة بحقوقهم المشروعة؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية نقترح التصميم التالي:

المحور الأول: المطلبية الاجتماعية والاحتجاج العربي

المحور الثاني: تطور المطالب الاجتماعية

¹ تيد روبرت غير، لماذا يتمرد البشر، ترجمة ونشر مركز الخليج للأبحاث، ط1، 2004

² محمد غالي، "المشروعية والتضامن في المغرب، المطالب الاجتماعية ورهان تجديد المشروعية المملكية"، مجلة وجهة نظر، العدد 19-20 ربيع وصيف

2003، ص44

المحور الأول: المطالبة الاجتماعية والاحتجاج العربي

لقد وصل عدد سكان العالم العربي عام 2009 نحو 335 مليون نسمة بينهم 100 مليون نسمة من الأميين وتبلغ نسبة الأمية حوالي 30%، وارتفاع نسبة الأمية يشكل فجوة عميقة تؤثر على تطور المجتمع العربي، وتترتب عليها نتائج سياسية واجتماعية خطيرة، لعل أبرزها عدم قدرة هذه الشعوب على المطالبة بحقوقها المشروعة، ولا حتى معرفة مطالبها المعضومة وما لها وما عليها، إذ أن انتشار الجهل والأمية يزيد من فرص الفساد الاجتماعي والسياسي، وبالتالي غياب الوعي الكافي للمطالبة بتحسين الأوضاع الاجتماعية المشروعة.

فالساسة التعليمية في الشرق الأوسط ماعدا إسرائيل تسير بشكل تقليدي في التلقين وعدم إعطاء الطالب فرصة للتفكير المفتوح، وهناك عدم الاهتمام بالبحث العلمي في الجامعات مما يعني أن أزمة البحث العلمي في العالم العربي تساهم في التخلف العربي عن ركب الحضارة والنهضة العلمية، والملاحظ أن نسبة الإنفاق على البحث العلمي بالنسبة إلى الناتج المحلي الإجمالي لم تتعد 0.5% في الأقطار العربية كافة لعام 1992، بينما في إسرائيل فإن الإنفاق على البحث العلمي عدا العسكري حوالي 9.8 مليارات "شيك" يوازي 2.6% من الناتج القومي¹، ولا غرابة عندئذ أن تتوقف هذه الدولة الدخيلة على الدول العربية مجتمعة، في ظل أزمة تعليمية بنيوية تشل العقل العربي عن الحركة وتجعله شبيه بالمستقيل في ميدان الحضارة.

الإنسان العربي كغيره من بني آدم يحتاج إلى الطاقة والأمن، والاستقرار من أجل الاستمرار على قيد الحياة، كما يحتاج إلى الوعي الجماعي والتنظيمي من أجل تطبيق شروط الحياة المدنية، لكن عند ملامسة واقع الإنسان العربي، نجدها تفتقر إلى مقومات الحياة الكريمة، إذ يعيش أزمات متتالية تهتم الغذاء والماء، والصحة والتعليم... وسكان العالم العربي في تزايد مستمر يفوق ضعف المتوسط العالمي وأعلى مما هو عليه في الغرب، لكن يرافق ذلك تراجع ونقص في الخدمات التعليمية والاجتماعية والصحية².

وحين نناقش هذا الحراك العربي الفريد من نوعه، نبتعد عن دوافعه المتعددة والأسباب الخاصة بكل قطر عربي في الانتفاض، وننظر لمطلبه الأساسي في الإصلاح والكرامة والحرية والعدالة منطلقين من رؤية تحولت إلى مسلمة علمية وهي أن غياب التكامل العربي في كل الميادين هو العقبة الأولى والوحيدة، ولا نجانب الصواب إذا قلنا أن أي تحرك لا يؤسس لهذا المعطى لن يقود إلى أي إنجاز حقيقي ولن يكون إلا تأخيرا للكل أو تعطيلاً للجزء عن الالتحام بالكل؛ فالاحتجاج العربي لم يترك أي مجال للشك في وحدة المصير لدى هاته الشعوب، التي لم يزدنها المقومات اللغوية والعقدية والتاريخية إلا رسوخاً أثبت الحراك الأخير صدق معناه وعظمة مبتغاه.

¹ ريم محمد موسى، *الثورات العربية ومستقبل التغيير السياسي*، كلية الآداب والفنون - جامعة فلادلفيا، مؤتمر فلادلفيا السابع عشر - ثقافة التغيير.

² محمد رفيق الطيب، *العالم العربي والتحديات المعاصرة*، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2010، ص22.

والاحتجاجات العربية الأخيرة، يمكن أن تندرج ضمن منظور الفلسفة السياسية والاجتماعية بما هي احتجاجات شعبية ضد الاستبداد والتسلط، باعتبارها احتجاجات تختلف عن نظيرتها في الدول الديمقراطية، دول الحق والقانون والمؤسسات التي تستفيد من الاحتجاج أكثر مما يؤثر فيها، بكونه يقوم اعوجاج الممارسة الديمقراطية ويُخضعها لمنطق التوافقات في حين أن الاحتجاجات في الدول العربية تتأسس على مركزية جوهريّة وهي إرادة تفكيك النظام الاستبدادي وإحلال نظام آخر يكرس قيم التعايش والحرية والكرامة¹.

ولا جدال أن العالم العربي يعيش لحظة تاريخية غير مسبوقة، حيث انتفضت مجتمعات عربية كانت إلى وقت قريب تعتبر في عداد الموتى من الناحية المعنوية، وحكم عليها بالاستكانة والخضوع التام، إلا أن الناس أبنائنا على شجاعة مطلقة تحرروا من الخوف، واحتل الشباب طليعة الحراك الاجتماعي باستعمال الوسائل الرقمية (الفايسبوك، تويتر، اليوتيوب)²، منها حقبة احتكار المعلومة من الإعلام الحكومي، الذي طالما شكل العقول كما يريد.

فالمجتمعات العربية أشرفت على حالة من الانسداد والتأزم ومن انسداد الأفاق غير مسبوق في العالم، والذي جاء ضمن سياق عالمي جديد قوامه العولمة التكنولوجية، التي كسرت الحدود والحواجز وانمحت ضمنها الخصوصيات، وأصبحت المعلومات متاحة للناس جميعا بدون قيد أو شرط³، حيث لم تعد الحكومات المستبدة تستغل الإعلام الرسمي وتوظفه بما يوافق توجهها من أجل تكريس توجه فكري وثقافي يتماشى مع أجندتها السياسية، فإذا بالرقميات الحديثة تساهم في تشكيل وعي خارج إطار الدولة وبناءها المؤسساتي المتهاك وأطرها التنظيمية أسيرة عقلية أمنية صارمة.

ولاشك أن قيم العدالة تلعب دورا مركزيا في الحفاظ على نظام وانسجام المجتمعات. وأي اختلال في هذه القيم المرتبطة بالعدالة يهدد استقرار الدولة ومؤسساتها فبدون إشاعة العدل ورعاية الحقوق والحريات؛ فتحقيق العدالة الاجتماعية يقتضي توزيعا عادلا للمداخيل والثروات على كافة شرائح المجتمع⁴، فالعدالة الاجتماعية هي بالضرورة نظام يحترم الحقوق الطبيعية لكل الأفراد ويدافع عن ممتلكاتهم وحرياتهم، بما يعطي للأفراد إمكانية العمل والاجتهاد من أجل الاغتناء وتسلق المراتب الاقتصادية والاجتماعية دون تدخل الحكومات لفرض أجندتها

¹ محمد مصطفى القباح، *هل استنفذ الربيع العربي كافة إمكانياته*، في الربيع العربي...ماذا بعد، مجموعة مؤلفين، دار أبي رقيق للطباعة والنشر، الرباط، ط1، 2016، ص105

² محمد نوردين أفاية، *التفاضل المعلق، التسليطية والتبائسات الديمقراطية في الخطاب العربي الراهن*، سلسلة أبحاث ودراسات رقم 52، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط، ط1، 2011، ص32

³ *حوارات ما بعد الثورة، حوارات فكرية متخصصة وأخرى قصيرة*، مجموعة مؤلفين، مركز نماء للبحوث والدراسات، ط1، 2012، ص49-50

⁴ نوح الهرموزي، *قراءة لنظريات المساواة والعدالة الاجتماعية*، في رؤى بديلة، قراءة في أسباب العجز العربي ومقومات الإصلاح، مجموعة مؤلفين، مؤسسة أطلس للأبحاث الاقتصادية، ط1، 2012، ص63

وفرض سياساتها التوزيعية التدخلية التي لا تساهم في تنمية المجتمع ورفاهيته¹.

إن النموذج الذي خلقتة الأنظمة السياسية العربية لم يراعي أبدا تحقيق العدالة الاجتماعية، وإنما بنى نموذجة التنموي على تكريس الفوارق الاجتماعية من خلال غياب سياسة عادلة في توزيع الخيرات والثروات مما أدى إلى زيادة الاختلالات المجالية والتي بدورها أفرزت توازنات اجتماعية غير متقايصة حيث نجد في الغالب أن المركز يستفيد بالدرجة الأولى من البرامج التنموية والمشاريع الكبرى مقابل تهميش الأطراف وعدم استفادتها من سياسة الدولة وبرامجها وبالتالي زيادة الهشاشة الاجتماعية.

وإذ ذاك، فالمجتمع الذي يعاني شتى المآسي لابد من أن تعود له ثقته في نفسه، من خلال وعي القيادة السياسية بضرورة تغيير تعاملها النفعي عن الدولة، ومكانتها ودورها، وموقعها في البنيان السياسي العام للمجتمع، وضرورة إرجاعها إلى ميدانها الأساسي وهو المجتمع²، لأن الدول العربية يغلب عليها طابع تكريس نوع من الهيمنة على المجتمع بدل أن يكون في المقدمة، إذ أننا نجد أن الدولة ومؤسساتها المركزية هي التي تؤخذ بزمام المبادرة، وغالبا نجد عدم توافق بينها وبين المجتمع.

وفي هذا الصدد، لابد أن نشير إلى أن التعامل مع الاحتجاجات يتم وفق طريقتين حسب طبيعة الأنظمة، فإذا كان النظام السياسي نظاما ديمقراطيا يحترم حقوق الإنسان ويحتكم للمؤسسات بدل الأشخاص، فإن الاحتجاج الشعبي يكون وسيلة لتطور النظام ولفت انتباهه إلى ما يعتور النظام من ثغرات من أجل تجاوزها والاستماع لمختلف الفرقاء السياسيين من أجل إيجاد حلول جذرية، وهو ما يؤدي من تحسين أداء النظام وكسبه لمشروعية جديدة، أما في ظل الأنظمة غير الديمقراطية - كما هو الحال بالنسبة للأنظمة العربية - فإن الفعل الاحتجاجي يعري الأنظمة السياسية ويزيد من تعميق الهوة بينها وبين شعوبها؛ لأنها عاجزة عن تلبية مطالبها، وهو ما يدفعها للجوء إلى العنف المفرط تجاه المحتجين³.

ورغم أن المنطقة العربية تعد من أغنى دول العالم من خلال تمتعها بثروات بشرية ومادية وطبيعية هائلة، فإن معظم الأنظمة التي تحكم هذه الدول أخفقت في تحقيق التنمية المنشودة التي وعدت بها إبان مجيئها، وفشلت، كذلك، في تحقيق العدالة الاجتماعية، والتي تبرز بشكل كبير، في انتشار الأمية بشكل مخيف، حتى في أوساط

¹ نوح الهرموزي، مرجع سابق، ص 72

² نبيل علي صالح، الحرية والديمقراطية كآلية للحكم المؤسساتي في الدولة العربية الحديثة، في رؤى بديلة، قراءة في أسباب العجز العربي ومقومات

الإصلاح، مجموعة مؤلفين، مؤسسة أطلس للأبحاث الاقتصادية، ط1، 2012، ص 122

³ تمارا كاظم الأسدي، محمد غسان الشبوط، عاصفة التغيير، الربيع العربي والتحولات السياسية في المنطقة العربية، المركز الديمقراطي العربي،

ط1، 2018، ص 25

الشباب، وانتشار البطالة بين أوساط الشباب وتدني مستويات الدخل وغياب الخدمات الرئيسية والمرافق الجيدة، وتزايد الفجوة بين الطبقات الاجتماعية وتفشي الفساد في جميع دوايب الدولة¹.

كل هذه المقدمات وغيرها، أدت إلى بروز دور الشباب كفاعل ثوري جديد، خصوصا ما أتاحت له تقنيات وأدوات الاتصال الحديثة في عمليات التعبئة والحشد وتجاوز المفهوم التقليدي للاحتجاج مما سمح لهم بتجاوز الدولة وأجهزتها الغارقة في العتاقة، كما برزت الطبقة الوسطى بتحالفها مع المثقفين وتلاحمهم مع الفقراء من العمال والفلاحين والمسحوقين؛ وذلك من أجل البلوغ لغاية واحدة تتمثل في تغيير النظام ورموزه الفاسدة، والانتقال إلى نظام سياسي واجتماعي جديد قوامه الحرية والكرامة والعدالة الاجتماعية، ويلغي الطابع الاستغلالي والقهري للدولة².

فالانفجارات العربية واحدة، رغم أن الشباب هو من تصدر المشهد فيها باعتباره الفاعل الأكبر والمركزي، حتى سميت تلك الأحداث باسمه، إلا أن مساهمة جميع الأطياف فيها لا يمكن تجاهله، حيث شارك فيها الأطفال والشيوخ والرجال، كما كانت نسبة مشاركة النساء فيها نسبة لافتة، وعكس فعلها الثوري، ملامح احتجاجات مزلزلة لأركان الطغيان الذي مارسه أنظمة كانت تظن أنها محصنة من الاهتزاز الشعبي الذي وقع عليها كالصدمة التي لا تترك مجالا للتفكير³.

وبالتالي، فالدولة التي تشكلت في الوطن العربي عموما لم تكن امتدادا لتاريخ الجماعة السياسية القائمة قبل الدولة التي كانت نواتها الأولى القبيلة، رغم ما يمكن القول عليها من ملاحظات فإنها - أي القبيلة - وفرت قيم التراحم بين الجماعة ونسبة التضامن الاجتماعي كانت مرتفعة فيها، حتى جاء الاستعمار فأحدث شرخا لازال متصدعا في الجسم العربي، ولم تنجح الدولة التي صنعت في كنف الاحتلال أن تكون تعبيرا عن الجماعة التراحمية التي نشأت في كنف الإسلام، لما قامت عليه - أي الدولة - من مسلكتيات سياسة حدائية لا تتماشى بالضرورة مع الواقع السوسولوجي في الوطن العربي، فالمنطقة ظلت دائما على مر تاريخها مجالا متناسقا مترابطا بثقافته ومدركاته الجماعية.

¹ عبد الواحد أوام، *تاريخ الحركات الاحتجاجية بين المفهوم والنظريات*، في الحركات الاحتجاجية في الوطن العربي، دراسة في متغيرات الاستقرار والاستقرار للأنظمة السياسية، تحرير المصطفى بوجعوب، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية والسياسية، ط1، 2019 ص30

² فرج محمد ناصر لامة، *تحولات الربيع العربي: مقاربات نظرية*، جامعة الدول العربية، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، 2013، ص16

³ كمال عبد اللطيف، *تجليات الثقافي في الربيع العربي*، رؤية للنشر والتوزيع، ط1، 2014، ص61

المحور الثاني: تطور المطالب الاجتماعية

إن هذا الوضع الاجتماعي وهشاشة دور الدولة في المجتمع وعجزها عن أن تكون تعبيراً حقيقياً عن البنية التقليدية والمجتمعية السابقة عليها، جعل شرعيتها في المنطقة العربية دائماً على المحك والخروج عليها لا تعدمه المبررات. وعرفت عبر تاريخها العديد من الهزات الساعية للتغيير في كل البلدان العربية، نجح منها البعض في مراحل زمنية ومنها ما تمت السيطرة عليه من طرف الأنظمة الحاكمة وما أده بكل السبل. هذا الضعف في ثقافة الدولة أعطى دفعا للحراك الاجتماعي الأخير الذي أطاح بالأنظمة السياسية الحاكمة في عدة بلدان عربية وأرغم أنظمة أخرى على التعاطي مع الجماهير بمنطق أفقي من خلاله حاولت امتصاص النقمة التي تراكمت عبر عقود فيها من نجاح (المغرب، البحرين، الأردن، السعودية) وفيها من داسته رياح التغيير.

إن هذه الحالة السوسيولوجية في المنطقة العربية والتي تجلت في الهوة بين الخطاب السياسي الحدائي والممارسة السياسية على مستوى الواقع، والفجوة الكبيرة بين الأطر والهياكل الدستورية والمؤسسية الرسمية من ناحية¹، إضافة إلى التطور الكبير في مجال التعليم والوعي خلال العقدين الماضيين وارتفاع معدل التحضر وتنامي دور الحركات النسائية والشبابية². أعطى دفعة قوية للحراك الجماهيري الذي شاركت فيه مختلف هذه الفعاليات الاجتماعية تعبيراً عن رؤيتها وفهمها لما يجب أن يكون عليه الحال ناشدة التغيير نحو الأفضل؛ لأن الإمكانيات التي تزخر بها المنطقة تؤهلها لذلك، لكن توظيف تلك الإمكانيات ظل حبيس عقلية منتهية الصلاحية.

إذ أن كل محاولات التغيير في الوطن العربي عرفت النكوص والتراجع³، وكل محاولة للتغيير جوبهت بالرفض العنيف، مما أدى إلى مزيد من الاحتقان الاجتماعي، والضغط على مكونات المجتمع إلى مزيد من انعدام الثقة في مؤسسات الدولة، وقد تجلّى ذلك في أن الشباب العربي لا يفلت فرصة تسمح له بالهجرة إلا وتمسك بها ولو على محاذير الموت، فما للمضطّر إلا أن يركب أسنة الرماح.

كما تجلّى انعدام الثقة هذا، في المشاركة السياسية الضئيلة التي يعبر عنها الشباب العربي عند كل استحقاق انتخابي باعتبارها الأضعف عالمياً، لأن الشباب العربي لا يرى مبرراً للمشاركة في الانتخابات في ظل انعدام حرية

¹ ناجي عبد النور، دراسة بعنوان: الحركات الاحتجاجية في تونس وميلاد الموجة الثانية من التحرير السياسي، سلسلة كتب المستقبل العربي 63، الربيع العربي إلى أين؟ تحرير عبد الإله بلقزيز، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط3، ص: 145.

² -سلمان بونعمان، فلسفة الثورات العربية مقارنة تفسيرية لنموذج انتفاضي جديد، مركز نماء للبحوث والدراسات (بيروت، ط2012)، ص: 51.

³ رغيد كاضم الصلح، نحو كتلة تاريخية ديمقراطية في البلدان العربية، تنسيق علي خليفة الكواري وعبد الفتاح ماضي، مركز دراسات الوحدة العربية، ط1، 2010، ص 29.

الرأي وحدة التفاوتات الاجتماعية وعدم وجود القنوات اللازمة لاستيعاب المطالب المتزايدة للمجتمع¹.

إن هذا الواقع الاجتماعي المستبطن له تراكم تاريخي للوعي في المنطقة العربية شكل بالإضافة لعوامل أخرى اجتماعية تفاعلت مع بعضها البعض عوامل رئيسية كان لها دور محوري وفاعل في الحراك الجماهيري في البلدان المغاربية، ومن هذه العوامل:

البطالة: والتي تنتشر في بلدان القطر العربي بشكل كبير ما يؤسس للرفض ويعطي حافزا دائما للاحتجاجات والاضطرابات.

الغبين الاجتماعي: والذي تحسه طبقات اجتماعية عريضة في البلدان العربية حين تستولي حفنة من العائلات المتنفة على مقدرات البلاد الاقتصادية، وتعيش الرفاهية والبدخ على حساب معاناة أبناء الشعب².

تدحرج الطبقة المتوسطة: وهذه الظاهرة تنامت في الآونة الأخيرة في البلدان العربية، بسبب غلاء المعيشة وصعوبة العيش في المدن الكبرى لذوي الدخل المتوسط والمحدود، والطبقة المتوسطة تؤدي دورا أساسيا في تكريس التوازن الاجتماعي³.

إن هذه المعطيات في مجملها تداخلت اجتماعيا وعززها مستوى الوعي والحضور النقابي والشبابي، واستغلال الفضاء المتاح تكنولوجيا للتواصل وحمل رسالة الرفض والتمرد على الواقع المكرس بحكم سيطرة الأنظمة الاستبدادية وتحكم فئات قليلة في مصائر الناس في البلدان العربية، وإن كان الحراك العربي هو الذي أختزل هذه الحالة وقدمها في لبوس ثورة جماهيرية طال انتظارها فإن عوامل اجتماعية تركزت عبر عقود هي في عمقها الوقود الحقيقي لهذا الحراك والدافع له، وفي غياب تحقيق كل تلك المطالب القائمة لن يتسنى تحديد بوصلة هذا الحراك وإلى أين يتجه.

¹ فوزي نوردين: "المشاركة السياسية وشروط التحول السياسي الوطن العربي"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد السادس،

ص 177

² ناجي عبد النور، مرجع سبق ذكره، ص: 159.

³ ناجي عبد النور، مرجع سبق ذكره، ص: 159.

التأمين الإجباري على المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات – دراسة في ضوء قرار المحكمة الدستورية البحرينية رقم (ح/1/2013) لسنة 2013

د. مروان محمد محروس المدرس
أستاذ القانون الدستوري المشارك
كلية الحقوق – جامعة البحرين

د. ناصر خليل جلال العساف
أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق – جامعة البحرين

الملخص

يعتبر التأمين من المسؤولية أحد أقسام التأمين من الأضرار، وتقوم فكرة التأمين من المسؤولية بوجود شخص ما يخشى أن يكون مسؤولاً عما يصيب الغير من ضرر فيقوم بإبرام عقد تأمين والذي بموجبه يتم نقل تبعه تعويض ذلك الضرر إلى المؤمن، بحيث يؤمن نفسه من رجوع الغير عليه بالمسؤولية. أما التأمين الاجباري من حوادث المركبات فهو عقد يهدف إلى ضمان الاضرار التي تلحق بالغير من سيارة المؤمن له والتزام يقع على المؤمن بتغطية مسؤولية مالك السيارة أو أي شخص وقع منه حادث السيارة متى ثبت خطأه بأن يدفع للمضرور من الحادث تعويضاً عن الضرر الذي أصابه بدنياً متى تحققت مسؤولية مرتكب الحادث، اي انه يعتبر صورة من صور التأمين من المسؤولية.

وتستثني بعض القوانين فئات من نطاق التغطية التأمينية في مجال التأمين من المسؤولية في حوادث المركبات، كزوج واولاد المتسبب في الحادث، او زوج واولاد مالك المركبة إذا كان يستخدم سائقا خاصا، وهنا اثيرت اشكالية هل تعد هذه الاستثناءات دستورية ام لا؟ وهل تتوافق هذه الاستثناءات مع مفهوم التأمين من المسؤولية ام لا؟ ان البحث يحاول الاجابة عن هذه التساؤلات.

Abstract

Liability insurance is one kind of the insurance from damages. The idea this insurance depends on existence of a person who wants to protect himself from possibility of damaging third parties. For this reason, he conclude an insurance contract in which the compensation from damaging others will transfer to the insurer. Compulsory insurance from vehicle accidents is a contract aimed at guaranteeing damages to third parties from the insureds car.

Some laws exclude categories of insurance coverage in the area of liability insurance in vehicle accidents, such as the couples and children causing the accident, or the couples and children of the owner of the vehicle if he uses a driver. From this point of view, the question arose whether these exceptions are constitutional or not? Are these exceptions compatible with the concept of liability insurance or not? The article tries to answer these questions.

تقديم:

يعد عقد التأمين من العقود الاساسية، حيث تتنوع عقود التأمين وتعدد صورها، ومن ابرز صور عقود التأمين هو التأمين من المسؤولية في حوادث المركبات، ونظراً لأهمية هذا العقد وكثرة تطبيقه في الواقع العملي نجد الكثير من التشريعات قد نظمت التأمين الاجباري في مجال حوادث المركبات، بل ان البعض منها لا تسمح بتجديد رخصة المركبة ما لم يتم التأمين على السيارة، مع ذلك نجد أن من التشريعات ما تضع استثناءات تخرج بها فئات معينة بذاتها من نطاق التغطية التأمينية، ويترتب على هذه الاستثناءات عدم دفع شركات التأمين التعويض لبعض الفئات من المضرورين عن حوادث المركبات.

ومن أبرز التشريعات التي اخذت بهذه الاستثناءات المرسوم بقانون رقم 3 لسنة 1987 الخاص بالتأمين الإجباري على المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات في مملكة البحرين، إذ استثنى فئات من المضرورين من نطاق التغطية التأمينية كزوج واولاد المتسبب في الحادث القصر، او زوج واولاد مالك المركبة إذا كان يستخدم سائقا خاصا. اذ اثاره هذه الاستثناءات تساؤلات عديدة حول مدى توافقها مع الدستور من جهة، ومدى انسجامها مع مفهوم التأمين من المسؤولية من جهة اخرى!!

وبعد تطبيقات متعددة للحكم السابق واختلاف الآراء بشأن موافقته لمبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور من عدمه أصبح مطروحاً على طاولة المحكمة الدستورية في مملكة البحرين والذي تصدى له بالقرار رقم (ح/1/2013) لسنة 2013، انطلاقاً من ذلك نرى التطرق للموضوع في مبحثين نتناول في الاول ماهية التأمين من المسؤولية والتأمين الاجباري عن حوادث المركبات، في حين نخصص الثاني لبيان كيفية معالجة قرار المحكمة الدستورية للاستثناءات المشار إليها سابقاً ومدى توافقه مع أحكام التأمين من المسؤولية والتأمين الاجباري عن حوادث المركبات.

مشكلة البحث:

يتركز مشكلة البحث في بيان مدى دستورية الاستثناءات التي ترد في نطاق التأمين من المسؤولية في حوادث المركبات، ومدى تأثير ذلك على دستورية النص التشريعي، مع تحليل حكم المحكمة الدستورية البحرينية بخصوص الموضوع، ببيان موافقة حكمها للدستور وقواعد العدالة ومبدأ المساواة و توضيح ما إذا كان الحكم يتوافق مع ما هو مستقر في القوانين المقارنة لمفهوم التأمين من المسؤولية من حوادث المركبات.

المبحث الأول

ماهية التأمين من المسؤولية والتأمين الاجباري من حوادث المركبات

نقسم هذا الفرع إلى مطلبين نتناول في الأول ماهية التأمين من المسؤولية أما الثاني فنخصصه للتأمين الاجباري من حوادث المركبات.

الفرع الأول

مفهوم عقد التأمين من المسؤولية

تقوم فكرة التأمين من المسؤولية بوجود شخص ما يخشى أن يكون مسؤولاً عما يصيب الغير من ضرر فيقوم بإبرام عقد تأمين والذي بموجبه يتم نقل تبعه التعويض ذلك الضرر إلى المؤمن، بحيث يؤمن نفسه من رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فالهدف الأساس من اللجوء للتأمين من المسؤولية المدنية هو تعويض المؤمن له عما يلحق بدمته المالية من ضرر او خسارة نتيجة رجوع المتضرر عليه بسبب ثبوت مسؤوليته المدنية.

وقد عرف الفقه التأمين من المسؤولية على أنه "عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية "وهناك من عرفه في الفقه بأنه "عقد بين شخص يسمى المؤمن وشخص آخر يسمى المؤمن له بمقتضاه يتحمل المؤمن العبء المالي المترتب على الخطر الضار غير المقصود والمحدد في العقد بسبب رجوع الغير الى المؤمن له بالمسؤولية لقاء ما يدفعه هذا الأخير من أقساط"¹.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية

نبحث في الطبيعة القانونية لعقد التأمين من المسؤولية في نقاط ثلاث كل من التأمين من المسؤولية بكونه عقد تأمين من الأضرار والصفة التعويضية للتأمين من المسؤولية واعتبار التأمين من المسؤولية تأمين من الدين.

¹ جابر محجوب علي، رجوع المؤمن على المؤمن له وعلى الغير المسئول في التأمين الإجباري من المسؤولية عن حوادث المركبات، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، ع 1، جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق، 2016، ص 617 وما بعده. محمد أحمد البديرات، رجوع المؤمن على المؤمن له بما أداه من تعويض إلى المتضرر دراسة في نظام التأمين الإلزامي الأردني، مجلة مؤتة للدراسات والبحوث، سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، ج 23، ع 2، جامعة مؤتة، 2008، ص 199 وما بعده.

أولاً: التأمين من المسؤولية عقد تأمين من الأضرار

يعتبر التأمين من المسؤولية أحد أقسام التأمين من الأضرار هو والتأمين على الأشياء، والذي يختلف عن تأمين الحوادث أو ما يسمى تأمين الإصابات الجسدية¹، والذي يشبه التأمين من المسؤولية من حيث كونهما يضمنان إصابات تلحق بالجسم، فالتأمين على الحوادث هو تأمين على الأشخاص يغطي الأضرار التي تصيب المؤمن له في جسمه أو سلامته البدنية، أما التأمين من المسؤولية فيفترض فيه أن المؤمن له هو الذي يحدث ضرراً بالغير سواء كانت مسؤوليته ناشئة عن ضرر أصاب المضرور في جسمه أو في ماله، بحيث لا يكون المضرور هو الذي يؤمن من الضرر الذي ألحقه به المؤمن له المسؤول، بل أن المؤمن له هو الذي يؤمن نفسه من هذا الضرر بحيث يتحقق الخطر إذا ما طُلب بالمسؤولية عن هذا الخطر، فالمؤمن في التأمين من المسؤولية لا يلتزم بتعويض الغير المصاب بالضرر، ولكنه يتحمل العبء المالي الذي ألقي على عاتق المؤمن له نتيجة انعقاد مسؤولية الأخير تجاه الغير المضرور².

ثانياً: الصفة التعويضية للتأمين من المسؤولية

ويقصد بهذا المبدأ تعويض المؤمن له عما لحقه من خسائر نتيجة تحقق الخطر المؤمن منه³، بحيث لا يجوز للمؤمن له أن يتقاضى مبلغاً يفوق مقدار ما لحقه من ضرر وإلا تحول التأمين إلى وسيلة لإثراء المؤمن له بلا سبب يجعله في مركز أفضل مما كان عليه قبل تحقق الخطر، لذلك يتحدد أداء المؤمن في تأمين الأضرار بقدر ما لحق بالمؤمن له من ضرر. بشرط ألا يتجاوز ذلك مبلغ التأمين المتفق عليه في العقد كتعويض تأميني، فإذا كان مقدار الضرر اقل من قيمة التأمين التزم المؤمن بقيمة هذا التعويض، وإذا جاوز مقدار التعويض مقدار المبلغ المحدد في العقد، اقتصر التزام المؤمن على ذلك دون زيادة، ولقد نص المشرع البحريني على هذا المبدأ بشكل صريح في المادة (713) من القانون المدني التي نصت على أنه "في التأمين من الأضرار، يلتزم المؤمن بتعويض المؤمن له عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه، على ألا يجاوز ذلك مبلغ التأمين".

ومبدأ الصفة التعويضية يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على خلافه وذلك حتى لا يعتمد المؤمن له إحداث الخطر المؤمن منه فيستولي على مبلغ التأمين وكذلك حتى لا يستطيع المضاربة من أجل تحقيق الربح لأنه لن يحصل إلا على تعويض يعادل الضرر الفعلي⁴، ويترتب على أعمال مبدأ الصفة التعويضية عدة نتائج أهمها أنه

¹ غازي خالد أبو عربي، مدى تغطية التأمين الإجباري للأضرار الجسدية الناشئة عن حوادث السيارات في القانونين الأردني والإماراتي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، العدد 36، 2008، ص 167 وما بعده.

² سمية بولحية، مصدر سابق، ص 57.

³ ياسين البكري، الصفة التعويضية في عقد التأمين، مجلة القانون المغربي، ع 30، مارس 2016، المغرب، ص 214.

⁴ مالك حمد أبو نصير، محمد خير "محمود العدوان"، الخطأ العمدي للمؤمن له كسبب لإعفاء المؤمن من مسؤوليته في القانون الأردني -دراسة مقارنة، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد 4 العدد 1 صفر 1411 هـ/كانون الثاني 2112 م، جامعة مؤتة، ص 157.

لا يجوز للمؤمن له الجمع بين مبلغ التعويض الذي يلتزم به المؤمن وبين مبلغ التعويض الذي يلتزم به المسئول عن إحداث الضرر _ إن وجد _ بل يكون ذلك التعويض الأخير من حق المؤمن من خلال حله محل المؤمن له في دعاوى التي تكون له تجاه المسئول عن الضرر، كما يترتب على هذا المبدأ أيضاً عدم جواز تأمين المؤمن له على ذات الخطر أكثر من مرة لدى أكثر من مؤمن، وفي حال تعددت عقود التأمين فانه لا يجوز أن يتجاوز مقدار التعويض المستحق بموجبها مقدار ما لحق المؤمن له من ضرر.

ثالثاً: التأمين من المسؤولية تأمين من الدين

يعتبر التأمين من المسؤولية تأميناً من الدين يضمن تأمين الجانب السلبي للذمة المالية للمؤمن له، أي تغطية الزيادة التي قد تصيب العنصر السلبي للذمة المالية للمؤمن له والمتمثلة فيما على المؤمن له من التزامات مالية تجاه الغير، وذلك بعكس الحال في التأمين على الأشياء الذي يضمن تأمين الجانب الإيجابي للذمة المالية للمؤمن له، والمتمثلة فيما للشخص من حقوق مالية، وهذا هو الأساس الذي يجب الاعتماد عليه عند التفرقة بين التأمين على الأشياء والتأمين من المسؤولية، فالتأمين على الأشياء هو تأمين "على" الشيء من الأضرار التي تلحق به، بخلاف الحال لو قلنا التأمين "من" الشيء أي التأمين من الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء للغير سواء كان مملوكاً للمؤمن له أو كان في حفظه، فهذا يعد من باب التأمين من المسؤولية المدنية، لذلك يفترض دائماً في التأمين من المسؤولية وجود ثلاثة أشخاص هم المؤمن والمؤمن له المسئول والشخص الثالث المضرور على عكس الحال في التأمين على الأشياء الذي يتصف بوجود طرفين فقط هما المؤمن والمؤمن له.

الفرع الثالث

التزام المؤمن في عقد التأمين من المسؤولية المدنية

يقع على عاتق المؤمن وفقاً للقواعد العامة في عقد التأمين التزام رئيسي بدفع مبلغ التعويض للمؤمن له أو للمستفيد على الوجه المتفق عند تحقق الخطر المؤمن منه، فإذا تحقق هذا الخطر قام التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض وأصبح هذا الالتزام واجب الأداء ويتمثل تحقق الخطر المؤمن منه في معظم صور التأمين بحدوث واقعة قانونية بسيطة بمجرد تحققها يحل التزام المؤمن، كواقعة الحياة أو الوفاة في التأمين على الحياة أو واقعة هلاك الشيء المؤمن عليه في تأمين الأشياء، أما في التأمين من المسؤولية فالأمر مختلف، وذلك لأن المؤمن في هذا النوع من التأمين لا يضمن الضرر الذي يصيب المؤمن له في شخصه أو في ماله ولكنه يؤمن المسئول المؤمن له من الضرر المالي الذي يتحقق من جراء انشغال ذمته المالية بدين التعويض الذي يسأل عنه تجاه الغير، كما أن التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض لا يقتصر على علاقة المؤمن بالمؤمن له فقط، وإنما يكون لمركز المضرور القانوني تأثير على

تلك العلاقة على نحو يؤثر معها في تحديد طبيعة الخطر المؤمن منه والذي ينهض على اثر تحققه التزام المؤمن¹ بضمان المسؤولية المؤمن ضدها.

إضافة إلى ذلك فإن التزام المؤمن بتعويض الضرر الناتج عن تحقق الخطر منه يتأثر بالحدود الواردة في عقد التأمين ذاته، والتي يتحدد بمقتضاها مقدار التعويض الذي يلتزم به المؤمن، كما أن هذا الالتزام أيضًا يتأثر بالأحوال التي يقوم فيها المؤمن له بإبرام أكثر من عقد تأمين لدى مؤمنين مختلفين.

يرى الجانب الأكبر من الفقه بأن الخطر المؤمن منه يتحقق في التأمين من المسؤولية منذ الوقت الذي يقوم فيه الغير المضروب بمطالبة المؤمن له بالتعويض مطالبه ودية أو قضائية، سواء كانت هذه المطالبة مبنية على أساس قانوني أو خالية من أي أساس قانوني. فالتأمين من المسؤولية يهدف – من وجهة نظرهم – إلى تأمين المؤمن له ضد الرجوع الذي يتعرض له من جانب الغير بسبب ما أصاب هذا الغير من ضرر يكون المؤمن له مسؤولاً عن تعويضه طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية وتطبيقاً لذلك فإن الخطر المؤمن منه لا يعتبر متحققاً بمجرد وقوع الضرر على المضروب بل هو لا يتحقق إلا برجوع المضروب فعلاً على المؤمن له، أي المطالبة المترتبة على وقوع الحادث وليس وقوع الحادث في ذاته، على اعتبار أن الضمان ينصب على رجوع الغير بالمسؤولية وليس على مجرد قيام سببها، لذلك فإن مجرد إتيان المؤمن له فعلاً أدى إلى الأضرار بالغير على نحو انعقدت معه مسؤوليته بالضمان لا يكفي لاستحقاقه قيمة التعويض التي يلتزم المؤمن بدفعها استناداً لعقد التأمين، فهذه القيمة لا تستحق إلا بمطالبة المضروب للمؤمن له سواء ثبت أن المؤمن له مسؤول، عما أصاب المضروب أو لم يُثبت ذلك، فالخطر يتحقق مع انتفاء مسؤولية المؤمن له، وبالمقابل إذا ثبتت مسؤولية المؤمن له عن الحادث ولو بحكم جنائي ولم يقدّم المضروب بالمطالبة بالتعويض فإن الخطر المؤمن منه لا يتحقق في هذه الحالة ولا يلتزم المؤمن بأن يدفع للمؤمن له مبلغ التأمين، فكثير من الأحيان قد يتواجد الخطر بدون مسؤولية كما لو قدم الطلب على أسس خاطئة وقد تتواجد المسؤولية بدون خطر كما لو أهمل المضروب بتتبع حقوقه بسبب الجهل أو الإهمال، فحق المؤمن له في مبلغ التعويض الذي يلتزم به المؤمن ينشأ بمجرد مطالبة المضروب له بالتعويض، سواء كان المضروب محقاً في هذه المطالبة أو غير محق، ويستوي في ذلك أن تكون هذه المطالبة قضائية أو تكون خارج القضاء أيًا كانت وسيلتها حتى لو كانت شفاهة فالمهم أن تكون هذه المطالبة صريحة لا لبس فيها وأن يتمكن المؤمن له من إثبات وقوعها².

وعلى الرغم من اعتناق معظم الفقه لفكرة المطالبة باعتبارها الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية إلا

¹ سامي عبدالله الدريعي، مدى استفادة الغير المأذون له بالقيادة من التأمين الاجباري من المسؤولية المدنية الناتجة عن حوادث المركبات الآلية : دراسة تحليلية وتأصيلية للقانونيين الكويتي والفرنسي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ج 33، ع 3، الكويت، سبتمبر 2009، ص 65.

² للزميد ينظر "بهاء الدين" مسعود سعيد خويبر، الآثار المترتبة على عقد التأمين من المسؤولية المدنية – دراسة مقارنة، أطروحة قدمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في برنامج القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص 14.

أن هذه الفكرة لم تلق قبولا لدى جانب آخر من الفقه، إذ وجدوا فيها مخالفة للقواعد العامة في القانون المدني من جهة ومخالفة للقواعد العامة في عقد التأمين والقواعد التي تحكم عقد التأمين من المسؤولية من جهة أخرى. ووفقاً لهذا التوجه فإن اعتبار الخطر المؤمن منه متحققاً بمجرد مطالبة المضرور بالتعويض حتى ولو كانت هذه المطالبة غير مبنية على أساس قانوني، إذ أن ربط مطالبة المضرور فقط لكي يتحقق الخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية ولو كان المضرور غير محق في مطالبته، يخالف شرطاً أساسياً يجب توافره في التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض في التأمين من المسؤولية وهو ضرورة ثبوت مسؤولية المؤمن له تجاه الغير المضرور حتى يتحرك التزام المؤمن بالضمان، لأن مسؤولية المؤمن هي مسؤولية ناشئة عن تحقق مسؤولية المؤمن له تجاه الغير المضرور، فإذا لم تتحقق مسؤولية المؤمن له لا يقوم بالتالي التزام المؤمن بضمان المسؤولية المؤمن ضدها، وهذا الشرط لا بد من تحقيقه في التأمين من المسؤولية دون التأمينات الأخرى على اختلاف أنواعها فحق المؤمن له في تقاضي مبلغ التعويض يرتبط بانقضاء مسؤوليته المدنية الناشئة عن الحوادث التي يشملها عقد التأمين، فإذا طالب المضرور المؤمن له بالتعويض ولم يثبت مسؤولية هذا الأخير عن وقوع الحادث فلا يكون هنالك أي التزام يقع على عاتق المؤمن له وبالتالي لا يتحرك التزام المؤمن بدفع مبلغ التعويض، لأن مدى قانونية المطالبة يرتبط في الواقع بثبوت المسؤولية أو عدم ثبوتها، فالمطالبة التي لا تقوم على ثبوت المسؤولية لا تنتج أي اثر قانوني¹.

المطلب الثاني

التأمين الاجباري من حوادث المركبات

نتناول بالبحث في هذا المطلب في فرعين مستقلين كل من تعريف عقد التأمين الاجباري من حوادث المركبات والتعويض المستحق بموجب عقد التأمين الاجباري من حوادث المركبات.

الفرع الأول

تعريف عقد التأمين الاجباري من حوادث المركبات

يعرف التأمين الاجباري من حوادث المركبات بأنه عقد يهدف إلى ضمان الاضرار التي تلحق بالغير من سيارة المؤمن له والالتزام يقع على المؤمن بتغطية مسؤولية مالك السيارة أو أي شخص وقع منه حادث السيارة متى ثبت خطؤه بأن يدفع للمضرور من الحادث تعويضاً عن الضرر الذي أصابه بدنياً متى تحققت مسؤولية مرتكب الحادث².

¹ "بهاء الدين" مسعود سعيد خويصرة، المصدر السابق، ص 15.

² هيثم حامد المصاروة، ذاتية عقد التأمين الإلزامي على المركبات، (دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي)، مجلة الأمن والقانون، ص 207.

وذهب الاتجاه الحديث في التشريع إلى أن عقد تأمين الالزامي للمركبات يلتزم بمقتضاه المؤمن بتعويض الأضرار اللاحقة بالمؤمن له من جراء انعقاد مسؤوليته عن حادث سير في مواجهة الغير وفي حدود معينة.

وهذا التعريف يتضمن بعض الأوجه والخصائص المهمة لهذا النوع من التأمين بأنه عقد تأمين من الأضرار وتحديدًا عقود التأمين من المسؤولية. كما أنه يضمن الأضرار اللاحقة بالغير أيًا كان سواء أكان خارج المركبة أو داخلها، ويقطع النظر عن الصلة التي تربطه بالسائق المتسبب أي سواء كان من أقربائه أم من تابعيه، أم غيرهم. كما أن التعويض الذي يلتزم به شركة التأمين نتيجة تحقق الحادث يتحدد بحدود معينة حيث لا تتحمل من التعويض إلا ما يدخل ضمن الحدود التي وضعها المشرع.

ومن أهم خصائص عقد التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث المركبات، أنه عقد اجباري¹، لذا نرى إطلاق المشرع هذا المصطلح في المرسوم بقانون رقم (3) لسنة 1987 في شأن التأمين الإجباري على المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات والسبب في إطلاق المشرع الاجبارية على التشريع المذكور يتجلى في فرض هذا التأمين على أصحاب المركبات.

إن الحكمة من جعل التأمين على المركبات إجبارياً يرجع بالدرجة الأساس لضمان حصول المضرور من حوادث السير على قدر من التعويض في اقرب وقت، فقد يكون المضرور شخصاً متمتعاً بالصحة الجيدة ويعتمد على نفسه في قضاء الحاجة وكسب قوت الرزق، ويترتب على الحادث الحاق الأذى به أو عجزه في القيام بشؤونه وقد يزداد معاناته فيما لو كان رجوعه على المتسبب بالحادث دون جدوى لضعف قدرة الأخير المالية على التعويض الكلي وحتى الجزئي، فهنا يبرز دور شركة التأمين التي تعتبر شخصاً متمتعاً بالملاءة المالية، وهي من تقوم بسداد مبلغ التعويض إلى المضرور. كما وقد يكون لهذا التأمين دوراً في سد احتياجات رب الأسرة الذي تعرض للحادث وكان معيلاً الوحيد. بل أن الحادث قد يؤدي إلى إصابات بليغة ولا يتمكن المضرور من الحصول على التعويض من متسبب الحادث إلا أن رجوعه إلى المؤمن أي شركة التأمين بالتعويض قد يكفل له الحصول على المبالغ الكافية من أجل المعالجة.

كما أن للتأمين الاجباري مصالح لصاحب المركبة، لأن الضرر ناشئ عن مركبة تعود ملكيته إليه، وفيه يوصف السائق مرتكب الضرر حيث يتم إعفاؤها حتى لو كانا منفردين في أداء التعويض فبموجب عقد التأمين

¹سمية بولجبة، النظام القانوني لعقد التأمين على المركبات في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة العربي بن مهيدي – أم البواقي، 2010-2011، ص 3.

الاجباري تقوم شركة التأمين بدفع مبالغ التعويض عنهما، وهذا ما يؤدي الى عدم إئصال كاهلهما.

الفرع الثاني

التعويض المستحق بموجب عقد التأمين الاجباري من حوادث المركبات

تلتزم شركة التأمين باعتبارها مؤمنا بتعويض الغير المضروب عن أي مبالغ يكون المؤمن مسؤولاً عن دفعها كتعويض عن الضرر، إذ يعد في حكم المؤمن له أيضا أي شخص مخول من المؤمن له بقيادة المركبة، ومع ذلك فان مسؤولية شركة التأمين في التعويض تحدد وفق أسس معينة في القانون¹.

ومن أجل حماية المضروب من أي تحايل فانه لا يوجد أي مانع يحول دون قيام المضروب بمطالبة شركة التأمين مباشرة، على هذا نص المشرع في المادة 6 على أنه "إذا أدى التعويض عن طريق تسوية ودية بين المؤمن له والمضروب دون الحصول على موافقة المؤمن فلا تكون التسوية حجة قبله".

إن مبلغ التأمين الذي تلتزم به شركة التأمين وفقا لعقود التأمين الأخرى يتحدد خصوصا في التأمين على الأشخاص استنادا على اتفاق الطرفين وبالنظر الى رغبات وقدرات المؤمن له المالية، أما في التأمين من الأضرار فيتحدد بناء على عوامل من أهمها مقدار الضرر الواقع وقيمة الشيء والمبلغ المؤمن به فقد يوضع لهذا المبلغ حد أقصى ومن الممكن تركه بصفة مطلقة.

وتتحقق مسؤولية السائق الموجبة للضمان² ومن ثم التغطية التأمينية سواء قامت نتيجة فعل مباشر أو كانت بالتسبب وسواء كانت مسؤولية عن فعله الشخصي أو كانت مسؤولية عن الأشياء وتتأتى هذه النتيجة من خلال المفهوم الموسع للحدث المشمول بالتغطية التأمينية الذي تبناه قانون التأمين الاجباري حيث بينت المادة الثانية من القانون نطاق التغطية التأمينية بأنه ((يجب أن تغطي وثيقة التأمين المنصوص عليها في المادة السابقة المسؤولية المدنية الناشئة عن الأضرار الجسدية والمادية من حوادث المركبات إذا وقعت في البحرين.

ومع مراعاة أحكام المادة (12) من هذا القانون يقصد بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات التزام المؤمن بقيمة ما يحكم به من تعويض ويشمل ذلك التعويض عن وفاة أي شخص أو عن أي إصابة جسمية تلحق أي شخص من حادث للمركبة المؤمن عليها وكذلك الأضرار المادية عن هذا الحادث)).

¹سمية بولجية، مصدر سابق، ص 18.

²أسيد حسن أحمد الذنيبات، باسل محمود النوايسة، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد 42، العدد1، 2015، الجامعة الأردنية، عمان، ص 3.

ويلاحظ أن النص يجعل من الحادث الضار مؤسساً للمسئولية المدنية، فالحادث الناجم عن المركبة يفترض التحرك الإيجابي للمركبة لأداء معين بتسييرها على الطريق، وهذا الفعل المباشر قد يكون متحققاً في حالات الصدم والدهس، أو المسؤولية بالتسبب، كأن يركن السائق مركبته في عرض الطريق ليلاً من دون وضع إشارات تحذيرية ويؤدي إلى اصطدام الغير به.

ويلاحظ في التشريعات المقارنة توسعاً في نطاق تغطية التأمين الاجباري بحيث لا يقتصر التعويض للأضرار التي تلحق بالغير، وذلك من خلال مد التعويض ليشمل ما يصيب السائق من إصابات جسدية أو خسائر فقد قضى نظام التأمين الإلزامي الأردني بشمول السائق بالتأمين ببسط التغطية العامة عليه، إذ نصت المادة الثانية على اعتبار السائق مشمولاً بالتغطية التأمينية شأنه شأن أي مصاب آخر وقد بين المشرع في المادة 3 أيضاً شمول السائق للتغطية التأمينية من أي أصابات تلحقه إلا أن المشرع قد استثنى في المادة 10 من التغطية الخسائر التي تلحق المركبة المتسببة بالحادث وكذلك استثنى كل الحالات التي يمكن للمؤمن الرجوع على المؤمن له أو السائق ففي هذه الحالات ترجع شركة التأمين على المؤمن له والسائق فيما يخص ما تدفعه لباقي المستفيدين من هذا التأمين¹.

المبحث الثاني

موقف المحكمة الدستورية من الاستثناءات الواردة على التأمين الاجباري

على المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات

بيننا في المبحث الأول مفهوم التأمين من المسؤولية والتأمين الاجباري عن حوادث المركبات، وأشرنا إلى أن بعض التشريعات تضع استثناءات على التأمين الاجباري فتخرج فئات من المضروبين من نطاق التغطية التأمينية لأسباب متعددة.

إن هذا الموضوع قد عرض على المحكمة الدستورية في مملكة البحرين (2) عندما تم إحالة الفقرة 2 من المادة 2 من المرسوم بقانون رقم 3 لسنة 1987 إلى المحكمة الدستورية. وسنبين في هذا المبحث موقف المحكمة الدستورية من هذا الأمر في ضوء القواعد العامة للمسئولية المدنية والتأمين الاجباري على المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات بالتفصيل.

¹ أسيد حسن أحمد الذنيبات، باسل محمود النوايسة، المصدر السابق، ص 7.

² تم انشاء المحكمة الدستورية في مملكة البحرين في سنة 2002 عندما تم تعديل الدستور سنة 2002، إذ نصت المادة 106 في الدستور بعد التعديل على انشاء هيئة قضائية مستقلة تتولى الرقابة على دستورية القوانين، وفعلاً صدر المرسوم بقانون رقم 27 لسنة 2002 الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية.

المطلب الأول

وقائع القضية

أقام المدعي دعوى أمام المحكمة المدنية الكبرى مختصماً شركة التأمين (المدعى عليها) طالباً الحكم بإلزامها بتأدية مبلغ مقداره خمسون ألف دينار تعويضاً ما لحق به من أضرار مادية وأدبية، بسبب إصابته في حادث مروري من سيارة مؤمن عليها لدى المدعى عليها، وأدين سائقها بحكم جنائي بات، فحكمت المحكمة الكبرى المدنية بإلزام المدعى عليها أن تؤدي مبلغ مقداره عشرة آلاف دينار تعويضاً عن الأضرار المادية والأدبية التي لحقت به جراء الحادث.

ولم يلق هذا الحكم قبولاً لدى الطرفين فطعن عليه المدعي أمام محكمة الاستئناف العليا المدنية طالباً بزيارة التعويض على أساس أن المبلغ قليل ولا يجبر الضرر الذي لحق به، كما طعنت الشركة المدعى عليها طالبة إلغاء الحكم وإصدار حكم برفض الدعوى استناداً إلى أن وثيقة التأمين لا تغطي الحادث، لخضوعه للاستثناء المنصوص عليه في الفقرة (2) من المادة (2) من المرسوم بقانون رقم (3) لسنة 1987 في شأن التأمين الإجباري والمعدل بالمرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1996، والتي تنص على استثناء مالك المركبة وزوجه وأولاده القصر من التغطية التأمينية إذا كان يستخدم سائناً خاصاً للمركبة وكان السائق هو المتسبب في الحادث، إذ أن السيارة أداة الحادث مسجلة لدى إدارة المرور باسم والد المدعي وأن مرتكب الحادث هو أخو المدعي والذي يأخذ حكم السائق الخاص (1) وأن المضرور كان قاصراً وقت الحادث، مما يعني أنه مستثنى من التغطية التأمينية، لذا يستوجب إلغاء الحكم المستأنف لصدوره بالمخالفة لأحكام القانون.

المطلب الثاني

إجراءات تحريك الإحالة القضائية رقم (2/1/2013)

بين المرسوم بقانون رقم 27 لسنة 2002 والخاص بإنشاء المحكمة الدستورية، أن من بين الجهات التي يحق لها تحريك الرقابة على دستورية القوانين محكم الموضوع وذلك استناداً لنص المادة 18 / الفقرة ب(2)، أن منح محكمة الموضوع يؤكد على رغبة المشرع الدستوري في منح القضاء العادي دوراً في حماية مبدأ سمو الدستور، وأن

¹ - وفقاً لم جرى عليه قضاء محكمة التمييز.

² - نص المادة 18/ الفقرة ب على أن "إذا تراءى لإحدى المحاكم، أثناء نظر إحدى الدعاوى، عم دستورية نص في قانون أو لائحة، لازم الفصل في النزاع، وأوقفت المحكمة الدعوى، وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية للفصل في المسألة الدستورية..."

لا يفرض على القضاء تطبيق نصوص ترد عليها شبهة المخالفة للدستور، وهذا الحق ممنوح لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها(1).

ويشترط لتطبيق هذا الحق توافر شروط هي(2):

1. أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمام المحكمة، فلا يجوز للقضاء أن يحرك الرقابة على دستورية القوانين دون أن تكون هناك دعوى مرفوعة أمامه.

2. أن يكون النص المشكوك في دستوريته لازم للفصل في النزاع المنظور أمام المحكمة، فلا يحق للمحكمة أن تحيل أي نص آخر إلى المحكمة الدستورية، وإنما حقها مقيد بإحالة النص الذي ستستند عليه في إصدارها في النزاع المعروض أمامها.

3. أن تتم هذه الإحالة القضائية من قبل قاضي محكمة الموضوع من تلقاء نفسه ودون أي طلب من أطراف الدعوى، فهذا الحق مقرر لقاضي محكمة الموضوع مباشرة بناءً على قناعته الشخصية وليس بناءً على دفع أو طلب من أطراف الدعوى.

4. أن تتم الإحالة إلى المحكمة الدستورية دون دفع أي رسم كما هو مقرر إذ ما تم تحريك الرقابة من قبل أطراف الدعوى.

إن محكمة الاستئناف العليا المدنية وأثناء نظرها الدعوى بين المدعي والمدعى عليها شركة التأمين، وجدت بأن الفقرة (2) من المادة (2) من المرسوم بقانون رقم 3 لسنة 1987 بخصوص التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات فيما تضمنه من استثناء زوج مالك المركبة وأولاده القصر، إذا كان يستخدم سائناً خاصاً وكان السائق هو المتسبب في الحادث بأنه استثناء غير دستوري، على أساس أن هذا الاستثناء يقيم تمييزاً بين فئتين من المضربين في حوادث المركبات الفئة الأولى هي الزوج مالك المركبة وأولاده القصر إذا كان يستخدم سائناً خاصاً، وكان السائق هو المتسبب في الحادث، والفئة الثانية هي باقي المضربين بأن أختص الفئة الأخيرة بمعاملة تأمينية متميزة تتمثل في بسط التغطية التأمينية عليهم، في حين حرم الفئة الأولى منها، رغم أن الفئتين في مركز قانوني واحد، إذ أن الجميع هم مضربون من الحادث، ولا يد لهم في وقوعه، وهذا يعد خرقاً للمساوات الذي

نص عليه الدستور البحريني في المادة (4)(1) والمادة (18)(2).

¹ - سالم الكواري، المحكمة الدستورية في مملكة البحرين، الطبعة الأولى، 2004، 185-186.

² - د. مروان المدرس ود. محمد المشهدي، القانون الدستوري البحريني مع مقدمة في النظرية العامة للدستور، مطبعة جامعة البحرين، الطبعة 1، 2009، ص 136.

وهنا لابد من الإشارة إلى الإحالة من قبل قاضي محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية يجب أن تتضمن بشكل واضح محدد النص المشكوك بعدم دستوريته، ولذا فإن المحكمة لا يمكن أن تصل إلى تحديد النص القانوني الواجب التطبيق على النزاع منذ بدء سير الخصومة، وإنما يتم ذلك بعد عرض الوقائع، وتقديم ردود الأطراف ومذكراتهم ودفاعهم ودفعهم، وتكييفهم للدعوى، إلى أن تصل إلى المرحلة الأخيرة، وهو تكييف محكمة الموضوع للدعوى ومن ثم تحديد النص القانوني الواجب التطبيق(3).

إن محكمة الاستئناف العليا المدنية قد استقرت على أن الفقرة (2) من المادة (2) من المرسوم بقانون رقم 3 لسنة 1987 هي الفقرة الواجبة التطبيق على هذا النزاع، وأن محكمة الموضوع تشكل في دستورية هذه الفقرة على أساس أنها تخالف نص المادة (4) والمادة (18) من الدستور. ولذا فقد قامت المحكمة بإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية هذه الفقرة.

المطلب الثالث

موقف المحكمة الدستورية

بحثت المحكمة الدستورية الإحالة من قبل محكمة الموضوع، ووجدت بأن الفقرة (2)(4) من المادة (2) من المرسوم بقانون رقم (7) لسنة 1996 هو النص الواجب التطبيق على النزاع المنظور أمام محكمة الموضوع، وأن إحالة محكمة الموضوع كانت لهذا النص كونه النص الذي سيتم الاستناد إليه في إصدار الحكم.

إن المحكمة الدستورية كانت قد عرفت في أحكام سابقة مبدأ المساواة، إذ اشارت المحكمة الدستورية البحرينية إلى مفهوم مبدأ المساواة في أحد أحكامها والتي جاء فيه إلى أن "مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون الذي نص عليه الدستور في المادتين (4) و (18) منه، لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة، كما لا يقوم هذا المبدأ على معارضة صور التمييز جميعها، ذلك أنّ من بينها ما يستند إلى

¹ - تنص المادة (4) من الدستور على أن "العدل أساس الحكم، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين. والحرية والمساواة والأمن والطمأنينة والعلم والتضامن الاجتماعي وتكافؤ الفرص بين المواطنين دعائم للمجتمع تكفلها الدولة".

² - تنص المادة (18) من الدستور على أن "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، ويتساوى المواطنون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

³ - سالم الكواري، مرجع سابق، ص 187، وراجع أيضاً د. رمزي الشاعر، القضاء الدستوري في مملكة البحرين - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، البحرين، 2003، ص 361 - 362.

⁴ - تنص المادة 2 من المرسوم قانون رقم (3) على أن "ومع مراعاة أحكام المادة 12 من هذا القانون، يُقصد بتغطية المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات، التزام المؤمن بما يحكم به من تعويض، عن وفاة أي شخص، أو عن أية إصابة جسمانية تلحق أي شخص، باستثناء المتسبب في الحادث وزوجه وأولاده القُصر، ومالك المركبة وزوجه وأولاده القُصر إذا كان يستخدم سائناً خاصاً وكان السائق هو المتسبب في الحادث".

أسس موضوعية، ولا ينطوي بالتالي على مخالفة لنص المادتين السالف ذكرهما. بما مؤداه أن التمييز المنهي عنه بموجبها هو ذلك الذي يكون تحكيمياً، ذلك أن كل تنظيم تشريعي لا يعتبر مقصوداً لذاته، بل لتحقيق أغراض بعينها يعتبر هذا التنظيم ملبياً لها. وتعكس مشروعية هذه الأغراض إطاراً للمصلحة العامة التي يسعى المشرع لبلوغها، متخذاً من القواعد القانونية التي يقوم عليها هذا التنظيم سبيلاً إليها¹.

واستناداً لذلك فقد وجدت المحكمة أن نص الفقرة 2 من المادة 2 تتضمن اخلالاً بمبدأ المساواة، حيث إن مبدأ المساواة أمام القانون - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة 2 - يستهدف حماية حقوق المواطنين وحرياتهم، في مواجهة صور التمييز، التي تنال منها، أو تقيّد ممارستها، وهو بذلك يعد وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة، التي لا يقتصر تطبيقها على الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور، بل ينسحب مجال أعمالها إلى الحقوق التي يقرها القانون العادي، ويكون مصدراً لها، ومن ثم فلا يجوز للقانون أن يقيم تمييزاً، غير مبرر، تتنافر فيه المراكز القانونية، التي تتماثل عناصرها.

واكدت المحكمة الدستورية ان النص المطعون عليه، فيما تضمنه من استثناء مالك المركبة وزوجه وأولاده القصر من التغطية التأمينية، إذا كان يستخدم سائقاً خاصاً، وكان السائق هو المتسبب في الحادث، قد مايز بين فئتين من المضرورين في حوادث المركبات، الأولى مالك المركبة وزوجه وأولاده القصر، والثانية هي باقي المضرورين، إذ اقتصرت الفئة الثانية بمعاملة تأمينية متميزة، تتمثل في شمول في شمول مظلة التأمين لهؤلاء، في حين حجب عن الفئة الأولى هذه الميزة، حال أن جميع المضرورين في مركز قانوني متماثل، فهم جميعاً ينطبق عليهم وصف المضرورين، ويتحدون في عدم مسئوليتهم عن وقوع الحادث، كما يتحدون في أن أضراراً قد لحقت بهم من جرّائه، وكان يلزم ضمناً للتكافؤ في الحقوق بين هاتين الفئتين، أن تنتظمها قاعدة موحدة لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزاً بين المتخاطبين بها، وإذ أقام النص المطعون عليه -في النطاق المحدد سلفاً- هذا التمييز التحكيمي بين هاتين الفئتين، فإنه يكون مناقضاً لمبدأ المساوات المنصوص عليه في المادتين الرابعة والثامنة عشرة من الدستور،

¹ - انظر حكم المحكمة الدستورية البحرينية - قضية رقم د/06/3 لسنة (4) قضائية - جلسة 30 مارس 2009 - منشور في الجريدة الرسمية العدد (2889) - تاريخ 2 أبريل 2009.

² - اكدت المحكمة الدستورية هذا الامر في العديد من احكامها فقد جاء في احد احكامها ان ((.....لان الدستور قد كفل للناس جميعاً حقهم في اللجوء الى القضاء، لا يميزون في ذلك فيما بينهم، فلا يتحسر عن فئة منهم، سواء من خلال انكاره، او عن طريق العوائق الاجرائية، او المالية التي يحاط بها، ليكون عبئاً عليهم، حائلاً دون الحقوق التي يدعونها، ليتخضع ذلك عدواناً على حق التقاضي، وينحل انكاراً للعدالة. وحيث ان الدستور قد جعل مبدأ المساواة بين المواطنين اساساً من اسس المجتمع التي تكفلها الدولة، طبقاً للمادتين 4 و 18 منه، وذلك بحسبانه ركيزة اساسية للحقوق والحريات على اختلافها، واساساً للعدل والسلام الاجتماعي، والا يكون التمييز بين المواطنين تحكيمياً، وانما يتعين ان يستند - ان وجد - الى اسس موضوعية. ولما كان وقف اجراءات التقاضي، واشترائط موافقة المدير المعين على اقامة اية دعوى ضد البنك، على النحو الذي جرى به النص، هو تمييز غير مبرر، ولا يقوم على اسس موضوعية ضد دائني هذا البنك، ويخل بالمساواة بينهم وبين سائر الدائنين لمختلف الجهات، ولا يقوم على اسباب سائغة، فانه يعد اخلالاً بمبدأ المساواة)) راجع حكم المحكمة الدستورية رقم (د/3/2014) لسنة 12 قضائية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 3199 بتاريخ 5 مارس 2015.

ليضحي الحكم بعدم دستوريته متعيناً. فالمقصود من مبدأ المساواة هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية¹، وهذا الأمر أكد علي القضاء الدستوري في مصر إذ جاء في أحد أحكامها "أن مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون لا يعنى أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة وأنه كلما كان القانون مغايراً بين أوضاع أو مراكز أو أشخاص لا تتحد واقعاً فيما بينها، وكان تقديره في ذلك قائماً على أسس موضوعية، مستلهماً أهدافاً مشروعة، فإن ما تضمنه القانون من تمييز يكون مبرراً ولا ينال من شرعيته الدستورية"².

إن الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون يتحقق بأي عمل يهدر الحماية القانونية المتكافئة، سواء اتخذته الدولة من خلال سلطتها التشريعية أو عن طريق سلطتها التنفيذية، بما مؤداه أن أياً من هاتين السلطتين لا يجوز أن تفرض مغايرة في المعاملة ما لم يكن ذلك مبرراً بفروق منطقية يمكن ربطها عقلاً بالأغراض التي يتوخاها العمل التشريعي الصادر عنها³. إن المحكمة الدستورية قد وجدت بأن الفقرة 2 من المادة 2 تهدر الحماية القانونية المتكافئة، وتفرض معاملة مغايرة بين فئتين من المضرورين دون أن يكون ذلك مبرراً قانونياً أو منطقياً.

إضافة إلى أن هذه الاستثناءات تتناقض مع فكرة التأمين من المسؤولية المدنية، ففكرة التأمين من المسؤولية تقوم على وجود شخص ما يخشى أن يكون مسؤولاً عما يصيب الغير من ضرر فيقوم بإبرام عقد تأمين والذي بموجبه يتم نقل تبعات التعويض ذلك الضرر إلى المؤمن، بحيث يؤمن نفسه من رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فالهدف الأساس من اللجوء للتأمين من المسؤولية المدنية هو تعويض المؤمن له عما يلحق بدمته المالية من ضرر أو خسارة نتيجة رجوع المتضرر عليه بسبب ثبوت مسؤوليته المدنية. وهذه المسؤولية تثبت سواء كان المضرور قريب له أو لم يكن قريباً له، لأن عودة المضرورة بالمطالبة بالتعويض تكون قائمة للجميع. فاستثناء فئة من المضرورين من التغطية التأمينية تتنافى مع فكرة التأمين من المسؤولية.

علماً أن المحكمة الدستورية سبق أن تعرضت لذات النص (ولكن من وجه آخر) في حكم سابق⁴ وحكمت بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 3 لسنة 1987 المعدل بالمرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1996 في الجزء الخاص باستثناء المتسبب في الحادث وزوجه وأولاده القصر من الحق في التعويض عن الوفاة أو الإصابة الجسمية التي تلحق بهم، وذلك لأن النص قد مايز بين فئتين من المضرورين في حوادث

¹ - انظر حكم المحكمة الدستورية العليا - قضية رقم (11) لسنة 1 قضائية - جلسة 1 أبريل 1972 - موقع المحكمة الدستورية العليا.

² - انظر حكم المحكمة الدستورية العليا - قضية رقم (13) لسنة 22 قضائية - جلسة 15 يونيو 2003 - موقع المحكمة الدستورية العليا.

³ حكم المحكمة الدستورية العليا، يوليو 1998 - أغسطس 2001، القضية رقم 226 لسنة 20 قضائية، ص 1024.

⁴ حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم (د/ 7/ 3) لسنة 5 قضائية، والمنشور في الجريدة الرسمية العدد 2898، في 4 يونيو 2009.

المركبات احدهما زوج المتسبب في الحادث واولاده القصر، وفئة باقي المضرورين بان اختص الفئة الاخيرة بمعاملة تأمينية متميزة تتمثل في شمولهم بمظلة التأمين لهؤلاء وحجبها عن الفئة الأولى علما ان جميع المضرورين بمركز قانوني متماثل فهم جميعا مضرورين، وجميعهم ليسوا طرفا في عقد التأمين وجميعهم يتحدون في كونهم غير مسئولين عن وقوع الحادث، كما يتحدون في ان اضرارا قد لحقت بهم من جراء الحادث، لذا فان المحكمة قد وجدت ان النص قد اقام تمييزا تحكيميا بين هاتين الفئتين. ان الفرق بين الحكمين ان الحكم موضوع البحث قد حكم بعدم دستورية استثناء مالك المركبة وزوجه وأولاده القصر من الحق في التعويض عن الوفاة او الاصابة الجسمية التي تلحق بهم اذا كان يستخدم سائقا خاصا للمركبة وكان السائق هو المتسبب في الحادث، في حين ان الحكم الاخر (الذي صدر في 2009) قد حكمت المحكمة بعدم دستورية استثناء زوج المتسبب في الحادث وأولاده القصر من الحق في التعويض عن الوفاة او الاصابة الجسمية التي تلحق بهم. والواقع ان كل من الحكمين قد استندوا لذات الاسباب وهو ان الاستثناءات الواردة في الفقرة الثانية من المادة 2 من المرسوم بقانون رقم 3 قد مايزت بين فئتين من المضرورين، رغم ان الجميع بمراكز قانونية متماثلة كما وضحنا سابقا.

الخاتمة

توصلنا بالبحث إلى جملة من الاستنتاجات التي يمكن إيرادها على الوجه الآتي:

- 1- يعتبر التأمين من المسؤولية أحد أقسام التأمين من الأضرار هو والتأمين على الأشياء، والذي يختلف عن تأمين الحوادث أو ما يسمى تأمين الإصابات الجسدية.
- 2- لا يجوز للمؤمن له أن يتقاضى مبلغاً يفوق مقدار ما لحقه من ضرر وإلا تحول التأمين إلى وسيلة لإثراء المؤمن له بلا سبب يجعله في مركز أفضل مما كان عليه قبل تحقق الخطر.
- 3- إن الحكمة من جعل التأمين على المركبات إجبارياً يرجع بالدرجة الأساس لضمان حصول المضرور من حوادث السير على قدر من التعويض في اقرب وقت، فقد يكون المضرور شخصاً متمتعاً بالصحة الجيدة ويعتمد على نفسه في قضاء الحاجة وكسب قوت الرزق، ويترتب على الحادث الحاق الأذى به أو عجزه في القيام بشؤونه وقد يزداد معناته فيما لو كان رجوعه على المتسبب بالحادثة دون جدوى لضعف قدرة الأخير المالية على التعويض الكلي وحتى الجزئي.
- 4- ذهب المشرع البحريني الى ان الحادث الناجم عن المركبة يفترض التحرك الإيجابي للمركبة لأداء معين بتسييرها على الطريق، وهذا الفعل المباشر قد يكون متحققاً في حالات الصدم والدهس، أو المسؤولية بالتسبب، كأن يركن السائق مركبته في عرض الطريق ليلاً من دون وضع إشارات تحذيرية ويؤدي إلى اصطدام الغير به.
- 5- يلاحظ في التشريعات المقارنة توسعاً في نطاق تغطية التأمين الاجباري بحيث لا يقتصر التعويض للأضرار التي تلحق بالغير، وذلك من خلال مد التعويض ليشمل ما يصيب السائق من إصابات جسدية أو خسائر فقد قضى نظام التأمين الالزامي الأردني بشمول السائق بالتأمين ببسط التغطية العامة عليه.
- 6- ان المحكمة الدستورية كانت قد عرفت مبدأ المساواة، إلى أنه "مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون الذي نص عليه الدستور في المادتين (4) و (18) منه، لا يعني أن تعامل فئاتهم على ما بينها من تفاوت في مراكزها القانونية معاملة قانونية متكافئة.

7- أن محكمة الاستئناف العليا المدنية وأثناء نظرها الدعوى بين المدعي والمدعى عليها شركة التأمين، وجدت بأن الفقرة (2) من المادة (2) من المرسوم بقانون رقم 3 لسنة 1987 بخصوص التأمين الاجباري عن المسؤولية المدنية الناشئة عن حوادث المركبات فيما تضمنه من استثناء زوج مالك المركبة وأولاده القُصر، إذا كان يستخدم سائقاً خاصاً وكان السائق هو المتسبب في الحادث بأنه استثناء غير دستوري، على أساس أن هذا الاستثناء يقيم تمييزاً بين فئتين من المضرورين في حوادث المركبات الفئة الأولى هي الزوج مالك المركبة وأولاده القُصر إذا كان يستخدم سائقاً خاصاً، وكان السائق هو المتسبب في الحادث، والفئة الثانية هي باقي المضرورين بأن أختص الفئة الأخيرة بمعاملة تأمينية متميزة تتمثل في بسط التغطية التأمينية عليهم، في حين حرم الفئة الأولى منها، رغم أن الفئتين في مركز قانوني واحد، إذ أن الجميع هم مضرورين من الحادث، ولا يد لهم في وقوعه.

8- الاستثناءات الواردة في القانون البحري بخصوص زوج مالك المركبة وأولاده القُصر تتناقض مع فكرة التأمين من المسؤولية المدنية، ففكرة التأمين من المسؤولية تقوم على وجود شخص ما يخشى أن يكون مسؤولاً عما يصيب الغير من ضرر فيقوم بإبرام عقد تأمين والذي بموجبه يتم نقل تبعه التعويض ذلك الضرر إلى المؤمن، بحيث يؤمن نفسه من رجوع الغير عليه بالمسؤولية، فالهدف الأساس من اللجوء للتأمين من المسؤولية المدنية هو تعويض المؤمن له عما يلحق بدمته المالية من ضرر او خسارة نتيجة رجوع المتضرر عليه بسبب ثبوت مسؤوليته المدنية.

9- ان المحكمة الدستورية سبق ان تعرضت لذات النص (ولكن من وجه آخر) في حكم سابق وحكمت بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 3 لسنة 1987 المعدل بالمرسوم بقانون رقم 7 لسنة 1996 في الجزء الخاص باستثناء المتسبب في الحادث وزوجه وأولاده القصر من الحق في التعويض عن الوفاة او الاصابة الجسمانية التي تلحق بهم، وذلك لان النص قد مايز بين فئتين من المضرورين في حوادث المركبات احدهما زوج المتسبب في الحادث واولاده القصر، وفئة باقي المضرورين بان اختص الفئة الاخيرة بمعاملة تأمينية متميزة تتمثل في شمولهم بمظلة التأمين لهؤلاء وحججها عن الفئة الأولى علما ان جميع المضرورين بمركز قانوني متماثل فهم جميعا مضرورين، وجميعهم ليسوا طرفا في عقد التأمين.

التسوازن المالي للعقد

فاطيمة حشلاف
باحثة بسلك الدكتوراه
قانون الأعمال والاستثمار
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
جامعة محمد الأول- وجدة

تقديم

تملك الإدارة الحق في إنشاء ما تريد من التصرفات سواء أكانت تصرفات قانونية أم أعمال مادية، من بين التصرفات القانونية التي تمارسها الإدارة العقد الإداري وهدف الإدارة من إبرامها لهذه العقود هو المصلحة العامة التي تعلو على المصلحة الفردية للمتعاقد، من أجل ضمان استمرارية أداء المرفق العام لخدماته، فمثلما تملك الإدارة حقوقا في مواجهة المتعاقد معها، فإن هذا الأخير يتمتع بدوره بحقوق متماثلة وتتمثل هذه الحقوق في حقه في الحصول على المقابل النقدي وحقه في ضمان التوازن المالي للعقد.

وفي هذا البحث سأتناول بالدراسة "حق المتعاقد مع الإدارة في طلب إعادة التوازن المالي للعقد" فالمقابل المتعاقد مع الإدارة مع حسن تقديره للأمور واتخاذ الحيلة الواجبة قد تصادفه عند التنفيذ ظروف استثنائية لم تكن في الحسبان، فيتعرض لمخاطر إدارية واقتصادية نتيجة زيادة أعبائه المالية زيادة يختل معها التوازن المالي للعقد.

وهنا يكون من حق المتعاقد أن يطلب من الإدارة تعديل شروط العقد المالية ومد يد العون له، ليتمكن المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ العقد، فتلتزم الإدارة بإعادة هذا التوازن، تحقيقا لمبدأ العدالة، التي تقرر أن "الغنم بالغرم" و كذلك حفاظا على الصالح العام¹.

تنظم حقوق المتعاقد مع الإدارة من أجل طلب إعادة التوازن المالي للعقد من خلال محورين على المنوال التالي:

المحور الأول: فكرة التوازن المالي للعقد

المحور الثاني: مضمون فكرة التوازن المالي

¹ - بن شعبان علي "أثار عقد الأشغال العامة" أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة قسنطينة 2011-2012، ص:185.

المحور الأول: فكرة التوازن المالي للعقد

التوازن المالي " l'équilibre financier " للعقد هو التزام الإدارة أن تعوض المتعاقد معها عن كل ضرر يصيبه من استعمال حقها في تعديل شروط العقد في حدود اختصاصها، وذلك إذا ترتب على التعديل ضرر للمتعاقد معها، و قد يسمى هذا التوازن أحيانا بالتوازن الأمين « l'équivalence honnête des prestations ».

ونظرية التوازن المالي هي نظرية قضائية يعود للقضاء الإداري الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود وذلك في سنة 1910، والسر في إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وتنفيذها، ولا يحق له التوقف عن أداء الخدمة تحت ذريعة ارتفاع أسعار بعض المواد².

فالإدارة تملك سلطات واسعة في مواجهة المفاوض المتعاقد معها كتعديل بعض شروط تنفيذ العقد، أو بإصدارها لأوامر ملزمة للمفاوض، فتتأثر بذلك التزامات المفاوض بحيث تكون على حساب حقوقه الأساسية والمتمثلة خاصة في الجانب المادي، فإذا كانت التزاماته قابلة للتغيير بالزيادة أو النقصان، فإن حقوقه يجب أن تكون كذلك، بحيث يكون هناك توازن بين الحقوق والالتزامات وهذا ما يعبر عنه بالتوازن المالي للعقد³.

فالمفاوض مع حسن وزنه للأمور وسلامة تقديره قد تصادفه عند التنفيذ ظروف استثنائية أو مخاطر إدارية واقتصادية، فيختل معها التوازن المالي للعقد ويصاب المفاوض بخسائر مادية محققة.

وهنا يكون من حقه على الإدارة ألا يتحمل وحده كل الغرم وأن تساهم الإدارة في معاونته بأن تعوضه تعويضا عادلا، ولو لم يكن هناك خطأ من جانبها فزيادة أعباء المفاوض عما كان متوقعا أثناء إبرام العقد يؤدي إلى اختلال في توازن العقد مما يؤثر على استمرار المفاوض في التنفيذ على الوجه الأكمل.

فإذا لم تقم الإدارة بالتدخل و مد يد المساعدة للمفاوض على تحمل تلك الأعباء، فإن النتيجة تكون في غير مصلحة خدمة النفع العام، لأن المفاوض في مثل هذه الحالة إما أن يتوقف عن التنفيذ و إما أن يستمر في التنفيذ و لكن بشكل غير مرض، هذا على المدى القريب إما على المدى البعيد فإن تخلي الإدارة عن المفاوض المتعاقد معها و عدم تقديمها يد المساعدة له، نتيجة ما ألم به من ظروف صعبة، مما سيجعل المفاوضين أصحاب الكفاءات يعرضون مستقبلا عن التعاقد و التعاون مع الإدارة في تسيير مرافقها العامة، و هذا سينعكس سلبا على الإدارة و على تسيير

Lay(M) wail ;G. A. J. A;12^{ème} edition;Daloz Paris ;1999;P:134 - 1

2 - عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر سنة 2007، ص: 166

³ - سعيد السيد علي: "نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة"، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث 2006، ص: 5.

مرافقها العامة، إذ سيفتح الباب للتعاقد معها إلا المقاولين الذين تنقصهم الكفاءة الفنية و المالية 1.

من هنا جاءت فكرة التوازن المالي للعقد الإداري، فهذه الفكرة علاوة على أنها مبنية على فكرة العدالة والمساواة، فهي أيضا مبنية على تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في كفاءة حسن سير المرافق العامة بحسن تنفيذ الأشغال العامة وسرعة انجازها.

وعلى ذلك فإن فكرة التوازن المالي للعقد أملت اعتبارات متعلقة بالمصلحة العامة، و ليس النية المشتركة للمتعاقدين كما يقول بعض الفقهاء و القضاء، لان فكرة النية المشتركة و إن كانت تستخدم كأساس في تفسير العقود الإدارية، ففكرة التوازن المالي للعقد الإداري يعود أصل وجودها إلى أنها تقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطات واسعة تؤثر في التزامات المتعاقد معها، و هذا الأمر غير موجود في عقود القانون الخاص 2.

فحق التوازن المالي للعقد يجد أساسه أيضا في النية المشتركة حيث يفرض وجود نص في العقد يشير إلى هذا المعنى، و إن وجد مثل هذا النص فيكون العقد هو الأساس، أما إذا لم يوجد هذا النص في العقد، ففكرة التوازن المالي تطبق حتى في حالة عدم وجود نص يقر تطبيقها في حال حدوث اختلال مالي بالعقد.

المحور الثاني: مضمون فكرة التوازن المالي

إن الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان في التزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة لابد و أن يقابلها من جانب آخر حق للمتعاقد يتمثل بمنحه من الامتيازات المالية ما يساوي الزيادة في التزاماته، فالعدالة هنا تقتضي بان تحقق هذه العقود توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد و بين المزايا التي ينتفع بها. هذا ما يصطلح عليه بفكرة التوازن المالي للعقد.

إذن فما المقصود بالتوازن المالي للعقد وما هو أسلوب تحقيقه؟

أولا: الموقف الفقهي:

اختلفت الآراء حول الإجابة عن هذا السؤال³، حيث يرى بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه "بيكينيو" بان المقصود بالتوازن المالي للعقد هو وضع نسبة حسابية دقيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه

فوضع لذلك معادلة حسابية كالآتي:

1- جميل الشرقاوي "النظرية العامة للالتزام" الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ص:185. - انظر أيضا بن شعبان علي، مرجع سابق ص:185.

2- سعيد السيد علي : مرجع سابق، ص:6.

3- سليمان محمد الطماوي: "الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة 1984، ص: 555.

إذا كانت حقوق المتعاقد عند إبرام العقد هي (أ) تساوي التزاماته وهي (ب) فانه بعد التعديل يجب أن تكون حقوقه (أ) تساوي التزاماته الجديدة (ب) فالنسبة بين حقوقه والتزاماته لا تتغير a/b قبل التعديل $= a/b$ بعد التعديل.

غير أن هذا الرأي تعرض للنقد لأنه يفسر فكرة التوازن المالي للعقد تفسيراً حرفياً مما يؤدي إلى حصره في عملية حسابية جامدة¹.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التوازن المالي للعقد لا يعني الجمود الحسابي بين الحقوق والالتزامات وإنما يقصد به مرونة التزامات المتعاقد مع الإدارة تقضي مرونة حقوقه في مواجهة الإدارة فيكون من الضروري أن تناسب حقوق المتعاقد معه التزاماته زيادة أو نقصاً إذا كان حصول هذه الزيادة أو النقص بفعل الإدارة، وهذا هو الرأي الراجح فقها وقضاء².

بحيث تكون فكرة التوازن المالي للعقد هي فكرة ملازمة ومقابلة لسلطة التعديل المنفرد التي تملكها الإدارة في عقودها الإدارية.

فإذا كان هذا الرأي منطقياً من الناحية النظرية فإن فكرة التوازن المالي هي التعويض وفق نظرية فعل الأمير و من أجل تعويض المفاوض فالشرط هو أن يكون الإجراء الذي قامت به الإدارة قد تسبب في اختلال العقد غير متوقع من المفاوض لكي يستفيد من حقه في المطالبة بالتعويض و بما أن الشرط لاستحقاق التعويض وفقاً لنظرية فعل الأمير، أن يكون التصرف غير متوقع أثناء إبرام العقد³. فإن هذا الشرط غير متوفر في هذه الحالة لأن المفاوض يعلم أو يفترض فيه أن يعلم بإمكانية قيام الإدارة بإجراء التعديل، و بالتالي فهو أمر متوقع لا يستحق عنه التعويض، وفقاً لنظرية فعل الأمير .

غير أن الواقع لا يؤيد هذه الفكرة، فالتعويض للمتعاقد مع الإدارة يكون بناءً على ضمان التوازن المالي للعقد كفكرة مستقلة دون البحث في شروط تطبيق نظرية فعل الأمير⁴.

و خلاصة القول إن الأساس هو تعويض المفاوض وإزالة الاختلال المالي الذي يبقى من حق المفاوض.

إلا أن السؤال الذي يطرح هو كيف يمكن تقدير هذا التعويض من أجل تحقيق التوازن المالي للعقد؟

1- بن شعبان علي: مرجع سابق، ص: 189 .

2 - مازن ليلو راضي: option.PHP.Index/homme/com.www.agouniversity

3- محمد عبد العال السناري: مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية و التطبيق، دار النهضة العربية، ص: 307.

4- بن شعبان علي: مرجع سابق، ص: 192.

ثانيا: أسلوب تحقيق التوازن المالي

إن أسلوب تحقيق التوازن المالي للعقد هو التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمتعاقد إلا أن كيفية تقدير هذا التعويض كانت محل خلاف¹، على اعتبار أن هذا التعويض هل سيتم وفق إجراء عملية حسابية دقيقة بين حقوق المفاوض والتزاماته والمساواة بين هذه الحقوق؟ أم انه يكفي مجرد تقارب وتناسب بين الحقوق التي يحصل عليها المفاوض وبين الأعباء التي يتحملها؟

فالرأي الغالب هنا هو الذي يعتبر التوازن المالي بمثابة "توازن شريف" بين الحقوق والالتزامات، هذه الفكرة اقربها مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه²، خاصة تلك المتعلقة بعقود الالتزام، و من أشهر القضايا التي عرفت في هذا المجال قضية مفوض الدولة "ليون بلوم" Léon Blum في قضية الشركة الفرنسية العامة للترام 10 بتاريخ 2-1910.

أوضح أنه: "إذا انهار الاقتصاد المالي للعقد، وإذا أدى استعمال السلطة مانحة الالتزام حقها في التدخل إلى حدوث شيء من الاختلاف في هذا التوازن بين المزايا والأعباء، فليس ما يمنع الملتزم من اللجوء إلى قاضي العقد فيثبت أن التدخل وإن كان مشروعاً وإن كان ملزماً، سبب له ضرراً يتعين تعويضه عنه".

من هنا يمكن القول بان التوازن المالي للعقد هو التوازن الشريف بين الحقوق والالتزامات وليس التوازن الحسابي بينهما تجسده معادلة حسابية صارمة، وهذه الفكرة تعد سبباً لاستحقاق التعويض للمفاوض في جميع مراحل العقد.

إن تنفيذ العقد الإداري تترتب عليه مجموعة من الالتزامات و الحقوق التي تشمل أطراف العقد فرغم كون الإدارة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة إلا أن هذا لا يجب أن يكون على حساب حقوق المتعاقد معها و إلا فله الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري حيث تكون الإدارة ملزمة بإعادة "التوازن للعقد".

¹ - بن شعبان علي: مرجع سابق، ص 194.

² - سمير صادق: العقد الإداري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991 ص: 246.

مناطق التهيئة ذات النظام القانوني الخاص - تهيئة ضفتي أبي رقراق نموذجا¹ -

سباع رشيد

طالب باحث سلك الدكتوراه،

كلية الحقوق بسلا،

تقديم

يعتبر القانون رقم 12.90² طفرة في مجال التخطيط الحضري بالمغرب، إذ أحدث مجموعة من الأدوات المنهجية والوثائق المرجعية لتنظيم المجال. ولعل تصميم التهيئة أحد أهم هذه الوثائق، إذ أنه يدخل التعمير حيز التنفيذ، الشيء الذي يفسر اعتباره بمثابة دليل للسلطات العمومية في مجال التخطيط العمراني.

ويعتبر تصميم التهيئة وثيقة تعميمية تنظيمية تستهدف تخطيط المجال الحضري والتحكم في التوسع العمراني للجماعات الحضرية أو القروية المعنية به³، بحيث يهدف إلى تحقيق مجموعة من الأغراض التي أشارت إليها المادة 19 من قانون التعمير والتي تشمل التنطيق سواء الآني أو المستقبلي أو ذلك الذي يخضع لنظام قانوني خاص، إلى غير ذلك من الأغراض⁴.

وتعتبر المناطق الخاضعة تهيئتها لنظام قانوني خاص⁵ من مستجدات قانون التعمير إذ لم تكن مقننة من قبل، فأمام النقائص التي تعترى نظام التخطيط والتدبير العمراني الجاري به العمل⁶، أطلق المغرب سياسة جديدة لتهيئة المجال تتمثل في مشاريع كبرى للتهيئة، ونظرا لما تتطلبه هذه المشاريع من مستوى تقني عال و ما تحتاجه من جهد في تدبير الأوعية العقارية والتمويلات، أحدثت السلطات العمومية بمقتضى نصوص قانونية خاصة مناطق

¹ سنتطرق في هذا المقال لتهيئة ضفتي أبي رقراق كنموذج لكونها أول منطقة تتم تهيئتها بهذا الأسلوب بالمغرب، تلتها بعد ذلك تهيئة موقع بحيرة مارتشيك بالناضور التي اعتمدت في هياكلها على نفس المنهجية (القانون رقم 25.10 المتعلق بتهيئة و استثمار موقع بحيرة مارتشيك. الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.10.144 صادر في 3 شعبان 1431 (16 يوليو 2010) جريدة رسمية عدد 5857 الصادرة بتاريخ 6 شعبان 1431 (19 يوليو 2010)).

² القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31 بتاريخ 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992). الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 1992/07/15 الصفحة 887.

³ الشريف البقالي شرطة التعمير بين القانون و الممارسة أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون أكدال شعبة القانون العام وحدة العقار الإستثمار و التنمية 2010-2011. ص: 126.

⁴ الشريف البقالي مرجع سابق. ص: 127.

⁵ البند 13 من المادة 19 من القانون 12.90

⁶ « Évaluation de la mise en œuvre des documents d'urbanisme de la région de Rabat Sale Zemmour Zaer », rapport de la Direction de l'Urbanisme du ministère de l'habitat, de l'urbanisme et du développement du territoire, Edition finale, 2008.

محددة جغرافيا، تخضع في تهيئتها لأنظمة قانونية خاصة وتشرف على تهيئتها مؤسسات تتمتع باختصاصات حصرية وواسعة في مجال التهيئة

الحضرية مستعينة في ذلك بأدوات منهجية خاصة تطبق داخل حدود هذه المناطق¹.

وهكذا يمكن تعريف هذه المناطق الخاصة كونها مناطق تتم تهيئتها ليس على أساس المقتضيات الإلزامية لتصميم التهيئة الوارد في القانون 12.90، وإنما على أساس نظام قانوني خاص تحدث بموجبه هذه المناطق وكذا المؤسسات التي ستعنى بتهيئتها، والأدوات المنهجية التي ستعتمدها لهذه الغاية، والتي تتمثل في تصميم التهيئة الخاص والمسطرة الخاصة لنزع الملكية.

وتعتبر منطقة تهيئة ضفتي أبي رقرق، أول تنزيل عملي لمقتضى البند 13 من المادة 19 على أرض الواقع، وإن كانت هناك محاولات سابقة لتهيئة ضفتي أبي رقرق على مدى نصف قرن دون أن تتكلل أي منها بالنجاح، فقد انطلقت أولى هذه التجارب بموجب القرار الوزيري الصادر في 13 يناير 1954 والذي كان يهدف آنذاك لإحداث مخطط لحماية عدوتي أبي رقرق، تلاه المشروع الوطني للشباب Projet ZEVACO سنة 1966، لإحداث منشآت رياضية على مساحة 100 هكتار، بعد ذلك سنة 1972 انطلقت أول مبادرة لإنجاز تصميم تهيئة لضفتي أبي رقرق من طرف قسم التعمير، تلاه مشروع PARTEX سنة 1983 الذي وضع مخطط لإحداث مشاريع ومنشآت داخل المنطقة، وأخيرا سنة 1998 أعدت الوكالة الحضرية للرباط وسلا تصميم تهيئة يهدف إلى التقريب بين ضفتي أبي رقرق لكن أيا من هذه المشاريع لم ير النور²، إلى حدود سنة 2006 تاريخ الانطلاقة الفعلية لمشروع تهيئة واستثمار ضفتي أبي رقرق³.

لقد تم إحداث منطقة تهيئة ضفتي أبي رقرق بموجب القانون رقم 16.04⁴ المعتبر بمثابة نظامها القانوني الخاص، والذي أحدث بالموازاة مع ذلك وكالة تهيئة ضفتي أبي رقرق وأناط بها اختصاصات حصرية لتهيئة المنطقة المذكورة. وقد كان لإحداث هذه المنطقة أثر إيجابي على كيفية تدبير المجال العمراني إذ ساهم ذلك -على الأقل داخل هذه المنطقة- في تفادي مجموعة من العوائق التي يعاني منها ميدان التعمير كمشكل تعدد المتدخلين في هذا المجال، وبنية العقار المعقدة.

¹ تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول الإحالة التي توصل بها المجلس من مجلس النواب في موضوع: "دراسة التأثيرات المترتبة عن الاستثناءات في مجال التعمير"، نونبر 2014، ص: 72.

² Projet d'aménagement de la vallée de Bouregreg, Le Parti d'aménagement global, document de présentation officiel, parti I, Mars 2003, P : 8.

³ Site web officiel de l'agence pour l'aménagement de la vallée de Bouregreg : www.bouregreg.com consulté le 24/11/2017.

⁴ القانون رقم 16.04 المتعلق بتهيئة واستثمار ضفتي أبي رقرق، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.05.70 الصادر في 20 شوال 1426 (23 نوفمبر 2005). الجريدة الرسمية عدد 5373، 25 شوال 1426 (28 نوفمبر 2005)، ص: 3003.

إلا أنه وبالرغم من الايجابيات التي أشرنا إليها، لا يمكن تجاهل السلبيات المرتبطة بهيئة ضفتي أبي رقرق والمتمثلة أساسا في النزاعات القضائية المرتبطة بحالات الاعتداء المادي والتي كان من الممكن تجاوزها لولا ضعف المقاربة التشاورية.

فإلى أي مدى يمكن اعتبار مناطق التهيئة ذات النظام القانوني الخاص، انطلاقا من تجربة تهيئة ضفتي أبي رقرق، الأسلوب الأنجع لتأهيل وعصرنة التعمير بالمغرب؟

المحور الأول

الإطار المؤسسي وحصرية التدبير

لعل السمة الأساسية التي تمتاز بها المناطق الخاضعة تهيئتها لنظام قانوني خاص، هي طبيعة عملية التهيئة في حد ذاتها. إذ تتنوع ما بين تصفية الوضعية العقارية وإنجاز البنيات التحتية، وصولاً لتفويت واستثمار الأراضي المهيأة والمعدة للبناء. هذه العمليات تستدعي تنسيقاً دقيقاً ما بين مختلف المتدخلين، الأمر الذي يستعصي تحقيقه في ظل تصميم التهيئة الوارد في القانون رقم 12.90، هذه الوثيقة التعميرية "الكلاسيكية" يعاب عليها أنها تركز إشكالية تعدد الفاعلين في هذا المجال، مع ما يترتب عنه من مشاكل من شأنها أن تعرقل سير عمليات التهيئة والتجهيز.

ومن هذا المنطلق، وبموجب القانون 16.04، تم إحداث مؤسسة عمومية (وكالة تهيئة ضفتي أبي رقرق)، يناط بها صلاحية القيام بعمليات التهيئة داخل منطقة محددة جغرافياً، وبذلك تكون المتدخل الوحيد والحصري المسؤول علي جميع العمليات المتعلقة سواء بتهيئة أو استثمار منطقة ضفتي أبي رقرق.

أ. وكالة تهيئة ضفتي أبي رقرق

كما أشرنا سابقاً، بموجب نظام قانوني خاص يتم إحداث وكالة خاصة للهيئة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي. ولضمان تقييد أجهزتها بأحكام هذا القانون وخاصة المتعلقة منها بالمهام المسندة إليها، ومن أجل السهر على تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمؤسسات العامة، تخضع الوكالة لوصاية السلطة المركزية المتمثلة في وزارة الداخلية¹. وتخضع كذلك، للمراقبة المالية للدولة وفقاً لأحكام القانون رقم 69.00² المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المنشآت العامة وهيئات أخرى³. وعلى غرار المؤسسات العمومية ذات الطابع

1 المرسوم رقم 577 لسنة 2016 الصادر في 17 من شوال 1437 (17 نوفمبر 2016) لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بتهيئة واستثمار ضفتي أبي رقرق، الجريدة الرسمية عدد 5777، 17 شوال 1437 (17 نوفمبر 2016)، ص: 5777.

2 القانون رقم 69.00 لسنة 2000 المتعلق بالمراقبة المالية للدولة على المنشآت العامة وهيئات أخرى، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 177/2000 الصادر في 17 من رمضان 1421 (17 نوفمبر 2000)، ج.ر. عدد 177 لسنة 2000 شوال 1421 الموافق لـ 17 من دجنبر 2000. ص: 1777.

3 طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم 177 لسنة 2000: "يقصد بالهيئات الأخرى:

....

المؤسسات العامة؛

....

الإداري¹، تتوفر وكالة التهيئة على مجلس إدارة يتخذ قرارات الوكالة ويتمتع بجميع السلط اللازمة لإدارتها بواسطة قراراته بتسوية القضايا العامة التي تهم الوكالة وعلى الخصوص :

- يحدد برنامج العمليات التقنية والمالية للوكالة؛
- يحصر الميزانية وكذا كفاءات تمويل برامج أنشطة الوكالة ونظام الاستهلاكات؛
- يحصر الحسابات ويقرر تخصيص النتائج؛
- يقرر إحداث شركات الإنعاش والتسويق التابعة للوكالة؛
- يحدد النظام الأساسي للمستخدمين؛
- يعد المخطط التنظيمي للوكالة ويحدد البنيات التنظيمية للوكالة واختصاصاتها؛
- يعد النظام الذي يحدد قواعد وكفاءات إبرام الصفقات؛
- يحصر شروط إصدار القروض واللجوء إلى الأشكال الأخرى من القروض البنكية مثل التسبيقات والحسابات المكشوفة.

بالإضافة إلى جهاز تنفيذي متمثل في مدير الوكالة، والذي يسهر على تنفيذ قرارات المجلس الإداري وتوسع سلطاته وتضيق بحسب النصوص المحددة لاختصاصاته وتتمثل في :

- تنفيذ قرارات مجلس الإدارة واللجنة أو اللجان المحدثة من لدنه؛
- يسير الوكالة ويتصرف باسمها؛
- يحضر اجتماعات مجلس الإدارة بصفة استشارية؛
- يدير شؤون جميع المصالح وينسق أنشطتها؛
- يعين في مناصب الوكالة وفقا للنظام الأساسي لمستخدميها؛
- يباشر أو يأذن في مباشرة جميع الأعمال أو العمليات المتعلقة بغرض الوكالة، ويمثل هذه الأخيرة إزاء الدولة وكل إدارة عامة أو خاصة وإزاء الغير ويقوم بالأعمال التحفظية؛
- يمثل الوكالة أمام القضاء ويجوز له أن يرفع الدعاوى القضائية الهادفة إلى الدفاع عن مصالح الوكالة، على أن يشعر رئيس مجلس الإدارة فورا بذلك.

1 - Rousset Michel et Garagnon Jean, « le droit administratif marocain », édition la porte, imprimerie Maarif Al Jadida, Rabat, 2013, P

II. الاختصاصات الحصرية لوكالة تهيئة ضفتي أبي رقراق

1. الاختصاصات المرتبطة بالتهيئة

تتمثل في الصلاحيات القانونية التي يخولها القانون المؤسس للوكالة، والذي يمنحها صلاحية احتكار تدبير جميع العمليات القائمة في منطقة التهيئة، وبالتالي تنفرد باختصاصات مجموعة من المؤسسات الفاعلة في هذا المجال كالوكالة الحضرية¹ ومجالس الجماعات.

وبذلك يعهد إلى الوكالة بالمهام التالية وفقا لأحكام النظام القانوني الخاص :

- إعداد جميع الدراسات أو المخططات العامة التقنية والاقتصادية والمالية المتعلقة بتهيئة المنطقة؛
- وضع مشروع تصميم التهيئة الخاص وعرضه على السلطات المختصة للمصادقة عليه وفقا لأحكام القانون؛
- المساهمة في البحث عن التمويلات اللازمة لإنجاز برنامج التهيئة وفي تعبئتها إلى جانب التمويلات المدرجة في الميزانية؛
- إنجاز الأشغال اللازمة لتعمير المنطقة موضوع عملية التهيئة؛
- القيام بمنح الأذن في إحداث التجزئات وتقسيم العقارات وإحداث المجموعات السكنية ورخص البناء والسكنى وشهادات المطابقة؛
- الحرص على التقيد بالضوابط المتعلقة بالتعمير، والقيام بمراقبة مطابقة التجزئات والتقسيمات والمجموعات السكنية والمباني، لأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، وللأذن والرخص الممنوحة؛
- جمع ونشر المعلومات المتعلقة بتنمية منطقة التهيئة الخاصة، والنهوض بمناطق السكنى والمنطقة التجارية والمنشآت الترفيهية داخل حدود المنطقة.

2. تكوين الرصيد العقاري

إذا كانت سياسة التعمير تركز على الملكية العقارية، فإن توفير الأراضي اللازمة لإنجاح هذه السياسة يطرح عدة إشكاليات¹، أبرزها تعدد الأنظمة العقارية. فإذا كانت الميزة الأساسية للملكية العقارية بالمغرب هي تعدد أنظمتها،

1 تنص المادة 1 من القانون 16.04 على ما يلي:

...."تقوم وكالة تهيئة ضفتي أبي رقراق المحدثة بموجب المادة 37 أدناه داخل المنطقة المذكورة بممارسة اختصاصات الوكالة الحضرية للرباط وسلا ماعدا الاختصاصات المشار إليها في البند 1 بالمادة 3 من الظهير الشريف رقم 1.93.51 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) المعتبر بمثابة قانون يتعلق بإحداث الوكالات الحضرية".

فإن منطقة ضفتي أبي رقرق تعتبر نموذجاً مصغراً لما تعرفه الملكية العقارية من تنوع. وتنقسم الملكية العقارية داخل حدود منطقة ضفتي أبي رقرق إلى أراضٍ في ملكية الخواص، وأخرى تندرج ضمن ملك الدولة بنوعيه العام والخاص وأراضي الأحياس والأملاك البلدية والملك الغابوي². وقد حدد القانون رقم 16.04 طرق تملك هذه العقارات من طرف الوكالة في المواد 38 و46 و47، حسب النظام العقاري الخاضعة له هذه الأراضي.

أ. أملاك الخواص

تنص المادة 38 على أنه للوكالة وفي حدود منطقة التهيئة، الحق في تملك الأراضي اللازمة سواء:
أولاً. عن طريق الاقتناء بالتراضي: وفقاً لقواعد القانون الخاص التي تعتمد أساساً على الرضائية في التعامل³. وإذا كان المنشور الصادر عن الوزير الأول تحت رقم 209.د بتاريخ 26 ماي 1976، قد حدد المسطرة التي يجب أن تتبعها السلطات العمومية التابعة للدولة من أجل اقتناء الأراضي من الخواص، كما هو الشأن بالنسبة لمسطرة الاقتناء بالتراضي بالنسبة للجماعات الترابية⁴، فإن عدم تحديد المشرع لمسطرة خاصة للاقتناء بالتراضي من طرف الوكالة، يستشف منه أن المنشور رقم 209.د هو نفسه المطبق في هذه الحالة.

ثانياً. عن طريق المسطرة الخاصة لنزع الملكية: تمارس الوكالة بواسطة تفويض⁵، حق السلطة العامة في نزع الملكية وفقاً لأحكام الفصل 3 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت⁶. وهكذا تنفرد الوكالة بممارسة حق نزع الملكية وفقاً لمسطرة خاصة⁷، داخل حدود منطقة التهيئة. كما يمكن للوكالة أن تتصرف باسم الأشخاص المعنوية الأخرى في حالة رغبة هذه الأخيرة القيام بعملية نزع الملكية داخل منطقة تهيئة ضفتي أبي رقرق⁸.

ب. باقي الأنظمة العقارية

عموماً لم يتطرق القانون رقم 16.04 في المادة 46، سوى إلى نوعين من الأملاك، الملك العام و الملك الخاص⁹ وحدد طرق تملكها كما يلي:

¹ عبد الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2000، ص. 63.

² « parti d'aménagement global –montage financier et institutionnel- », 5eme partie du rapport général de l'agence pour l'aménagement de la vallée de Bouregreg, Mars 2003, P. 147.

³ عبد الهادي مقداد. مرجع سابق. ص 190.

⁴ نفس المرجع ص 191.

⁵ المادة 47 من القانون رقم 16.04

⁶ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254، صادر في 11 من رجب

1402 (6 مايو 1982)، ج.ر عدد 3685 بتاريخ رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص. 980.

⁷ سيتم التطرق إليها من خلال المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل.

⁸ في هذه الحالة، يقيد العقار أو الحق العيني العقاري موضوع نزع الملكية في اسم الشخص المعنوي الذي يهيمه أمر نزع الملكية والذي يتحمل جميع

المصاريف المترتبة عن ذلك.

⁹ كما هو الحال بالنسبة للقانون 25.10

- ✓ الملك الخاص للدولة: وتنتقل هذه الأملاك داخل حدود منطقة التهيئة، إلى الوكالة بدون عوض وبكامل ملكيتها، ودون أن تفرض على عملية النقل هذه أي ضريبة أو رسم¹.
- ✓ الملك العام للدولة: لكي تتمكن وكالة تهيئة ضفتي أبي رقراق من التصرف في هذا النوع من الأملاك، يتم إخراج هذا الأخير من عداد الأملاك العامة بموجب مرسوم صادر عن الإدارة المكلفة بالأشغال العمومية² كما ينص على ذلك الفصل الثاني من ظهير 1914؛ تم يضم إلى الملك الخاص للدولة³، وبعد ذلك تنتقل ملكيته بدون عوض إلى الوكالة بعد أن يفقد صبغته العمومية.
- ✓ الملك الغابوي: تفصل هذه الأملاك الواقعة داخل منطقة التهيئة تلقائيا من الملك الغابوي⁴، وتنتقل إلى الوكالة دون عوض وبكامل ملكيتها ودون أن تفرض على عملية النقل هذه أي ضريبة أو رسم.
- ✓ الأحباس: لم ينص القانون رقم 16.04 على نقل ملكية هذه العقارات للوكالة نظرا لطبيعتها الخاصة وتميزها بنظام حماية متشدد⁵ والتي تجعلها لا تقبل التفويت. وبالتالي تم توقيع اتفاقية بين وكالة تهيئة ضفتي أبي رقراق ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، بموجبها تنتقل هذه الأملاك إلى الوكالة لكي تتمكن من استغلالها وتثبيتها قانونيا، على أن يتم إرجاعها للوزارة بعد انتهاء أعمال التهيئة⁶.

¹ المادة 46 من القانون رقم 16.04

² وزارة التجهيز والنقل واللوجستيك حاليا

³ مرسوم رقم 2.07.1195 صادر في 24 من ذي الحجة 1428 (4 يناير 2008) يتعلق بإخراج قطع أرضية من الملك العام للدولة بصفتي نهر أبي رقراق وضمتها إلى ملكها الخاص بولاية جهة الرباط، سلا، زمور زعير. الجريدة الرسمية عدد 5597 الصادرة في 12 محرم 1429 (21 يناير 2008) ص. 201

⁴ الفقرة الثانية من المادة 46، القانون رقم 16.04

⁵ بوعزاوي بوجمعة، القانون الإداري للأملاك، الطبعة الأولى، الرباط، 2013، ص.19

⁶ Entretien avec le directeur général de l'agence pour l'aménagement de la vallée de Bouregreg, Mr Lemghari Essaki, « AMÉNAGEMENT DE LA VALLÉE DU BOUREGREG: LE PROJET BIEN AVANCÉ », L'économiste, Edition N°. 1968, du 01/03/2005.

المحور الثاني

الأدوات المنهجية الخاصة لتهينة ضفتي أبي رقرق

1. تصميم التهينة الخاص بضفتي أبي رقرق

يندرج تصميم التهينة الخاص في إطار النظام القانوني الخاص بالمناطق المنصوص عليها فالبند 13 من المادة 19 من قانون التعمير. وإذا كان تصميم التهينة أول وثيقة تعميرية نص عليها التشريع المغربي في مجال التخطيط الحضري منذ أول قانون تنظيمي لأعمال التعمير سنة 1914¹، فإن تصميم التهينة الخاص يعتبر الأول من نوعه في مجال التهينة الخاصة، وإن كانت تجمععه بتصميم التهينة العادي بعض نقط التشابه فإن طابعه الاستثنائي يجعله ينفرد بمقتضيات خاصة.

1. إعداد تصميم التهينة الخاص

حتى تتمكن وكالة تهينة من وضع تصميم التهينة الخاص، يتم وقف جميع العمليات العقارية سواء تلك المتعلقة بالأموال المحفظة أو الموجودة في طور التحفيظ أو غير المحفظة الموجودة داخل منطقة التهينة الخاصة، ماعدا العمليات العقارية المبرمة مع وكالة التهينة للقيام بمهامها، وذلك لإبقاء المنطقة على الحالة التي كانت عليها عند الشروع في دراسة مشروع التصميم.

ولتفادي أي لبس أو تلاعب، حدد المشرع مدلول العمليات العقارية على سبيل الحصر²، سواء المنجزة باتفاق بين طرفين أم بأحكام قضائية. ويتم وقف هذه العمليات العقارية ابتداء من تاريخ نشر القانون الخاص في الجريدة الرسمية، على عكس تصاميم التهينة الواردة في القانون 12.90 التي يتم فيها وقف العمليات العقارية بموجب قرار صادر عن رئيس المجلس الجماعي بطلب من الإدارة أو بمبادرة منه، بعد مداولة المجلس الجماعي في ذلك. هذا

¹ الهادي مقداد. مرجع سابق. ص 137.

² .تنص المادة 5 من القانون رقم 16.04 على أن المقصود بالعمليات العقارية هو :

1.

- عمليات التفويت، بعوض أو بالمجان، بين الأحياء للملكية التامة أو الملكية الرقبة أو لحق الانتفاع في عقار، غير العمليات الناتجة عن قسمة بين الأصول أو هبة بين زوجين أو هبة بين الأقارب المباشرين أو بين إخوة وأخوات؛
- عمليات القسمة؛
- المعاوضات،
- الحصص العقارية المساهم بها في الشركات، وكل قسمة أو عقد أو عملية تنقل وتمنح بموجبها إلى الغير بأي وجه من الوجوه الملكية التامة أو ملكية الرقبة أو حق الانتفاع في عقارات داخلية في نطاق أصول شركة من الشركات؛

2. عمليات تأسيس الحقوق العينية العقارية، ولاسيما الارتفاقات والرهون العقارية والرهون الجبازية؛

3. عقود الإيجار التي تتجاوز مدتها سنة.

القرار يستمر مفعوله لمدة 6 أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، قابل للتمديد مرة واحدة فقط إذا دعت الحاجة إلى ذلك. في حين أن مدة وقف العمليات العقارية في منطقة التهيئة الخاصة غير محدودة زمنياً، وتستمر إلى حين تاريخ نشر المرسوم الصادر بالمصادقة على تصميم التهيئة في الجريدة الرسمية¹. وتقوم الوكالة بإيداع نظير من تصميم تحديد منطقة التهيئة المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون رقم 16.04 مشتتلاً على بيان إحداثيات الأنصاب، لدى المحافظة على الأملاك العقارية المعنية حيث يمكن لمن يعنيه الأمر الاطلاع عليه.

2. وضع تصميم التهيئة الخاص والموافقة عليه

أ. وضع تصميم التهيئة الخاص

تكاد مسطرة وضع تصميم التهيئة تشبه مسطرة وضع تصاميم التهيئة الواردة في القانون رقم 12.90، لكن مع بعض الاختلافات الجوهرية، بحيث تتولى وكالة التهيئة وضع مشروع التهيئة الخاص، ثم تحيله على القطاعات المكلفة بالداخلية وإعداد التراب الوطني والماء والبيئة والتجهيز والسياحة²، وإلى المجلس أو المجالس الجماعية ومجالس المقاطعات المعنية³ لإبداء رأيها فيه. ويجوز للإدارات والمجالس المذكورة أن تقدم اقتراحات حول تصميم التهيئة الخاص داخل أجل شهر من تاريخ إحالته إليها، وإذا لم تبد رأيها داخل الأجل المذكور، فإن سكوتها يعتبر كما لو أن ليس لها أي اقتراح في الموضوع.

ب. البحث عن منافع ومضار مشروع التهيئة الخاص

لكي تتمكن وكالة التهيئة من تمكين المواطنين من الإطلاع على مشروع التصميم، يجري بحث علني مدته شهر واحد، وينجز خلال نفس المدة التي يعرض فيها المشروع على أنظار الإدارات والمجالس المختصة. كما يعمل مدير الوكالة على نشر إعلان يتضمن بيان تاريخي افتتاح واختتام البحث المذكور، وذلك بالطرق والوسائل القانونية التي نصت عليها القانون الخاص⁴، إضافة إلى ذلك يوجه مدير الوكالة إلى رئيس المجلس الجماعي المعني، الإعلان المذكور مصحوباً بمشروع تصميم التهيئة الخاص وسجل الملاحظات، ويتولى القيام بتعليق الإعلان بمقر الجماعة وفتح سجل الملاحظات طوال مدة شهر.

¹ المرسوم رقم 2.05.1514 صادر في 22 من شوال 1426 (25 نوفمبر 2005) لتطبيق القانون رقم 16.04 المتعلق بتهيئة واستثمار ضفتي أبي رقراق، الجريدة الرسمية عدد 5373، 25 شوال 1426 (28 نوفمبر 2005)، ص: 3013.

² انظر المادة 3 من المرسوم رقم 2.05.1514.

³ تنص المادتان 84 و85 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي كما عدل وتمم، على أن الجماعتان الحضريتان لسلا والرباط تخضعان لنظام المقاطعات.

⁴ المادة 12 من القانون رقم 16.04

توجه اقتراحات المجالس الجماعية ومجالس المقاطعات مشفوعة بسجل الملاحظات إلى مدير وكالة التهيئة ، الذي يتولى دراستها بالإضافة إلى اقتراحات الإدارات المعنية خلال مدة البحث.

ج. الموافقة على تصميم التهيئة الخاص

ما يلاحظ هو أن القانون رقم 16.04 استعمل مصطلح المصادقة وذلك على غرار القانون المتعلق بالشؤون المعمارية الصادر في 30 يوليوز 1952، في حين أن المرسوم رقم 2.05.1514 لتطبيق القانون رقم 16.04 استعمل عبارة الموافقة، على عكس القانون رقم 12.90 ومرسومه التنفيذي اللذان نصا على عبارة الموافقة بدل المصادقة¹.

وهكذا يوافق على تصميم التهيئة الخاص بضمفي أبي رقراق بمرسوم²، يصدر باقتراح من وزير الداخلية³. ويباشر كل تعديل أو تغيير في التصميم وفق الإجراءات والشروط المقررة لوضعه والموافقة عليه.

3. تنفيذ تصميم التهيئة الخاص

لا يمكن لوضع المخططات والتصاميم العمرية بشكل عام، أن يساهم في تنظيم عمليات التشييد والبناء، إذا لم يرفق بوسائل في يد السلطات المختصة من أجل ضمان تنفيذها تنفيذاً محكماً من جهة، ومراقبة مدى توافقها مع الشروط والأحكام المنصوص عليها في قوانين التعمير من جهة أخرى⁴.

ولا يخرج تصميم التهيئة الخاص عن هذه القاعدة العامة بالرغم من خصوصيته، إذ يحمل النصيب الأكبر من المسؤولية في تنفيذ مقتضياته لوكالة التهيئة⁵، والتي تلعب دوراً محورياً⁶ من أجل احترام مختلف الضوابط المتعلقة بالتعمير والبناء، ومراقبة عمليات البناء والسكن وذلك تفادياً للعمليات العشوائية التي تخرج عن القواعد المنصوص عليها قانوناً.

1 في هذا الإطار تجدر الإشارة بأن قانون التعمير السابق كان يستعمل عبارة المصادقة، ويرجع سبب هذا التغيير إلى أن مسطرة المصادقة كانت تتكون من موافقة المجلس الجماعي ومصادقة الوزير الأول. وبما أن قانون 1992 اعتبر المجلس الجماعي إما يوافق صراحة أو ضمناً، انتقلت من المجلس الجماعي إلى الدولة وأصبحت... هذه هي التي توافق على مشروع التصميم بعد أن كانت تصادق على الموافقة. (لمزيد من التفصيل انظر: عبد الرحمن البكريوي، "التعمير بين المركزية واللامركزية"، مرجع سابق، ص. 99).

2 انتقل الاختصاص في الموافقة على مشروع تصميم التهيئة من المصادقة بظهير من السلطة التشريعية إلى السلطة التنظيمية، عملاً بالفصلين 46 و 47 من دستور 1972 "الدستور الذي كان ساري المفعول عند صدور القانون رقم 12.90".

³ المرسوم رقم 2.09.472 الصادر في 13 من رمضان 1430 (3 سبتمبر 2009) بالموافقة على تصميم التهيئة الخاص بضمفي أبي رقراق، وبالإعلان أن في ذلك منفعة عامة. الجريدة الرسمية عدد 5773 الصادرة في 3 شوال 1430 (28 سبتمبر 2009). ص 4965

⁴ الحوسين قفيح: سلطات الجماعات المحلية في ميدان التعمير، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام الداخلي، جامعة محمد الخامس، السويبي الرابط 2001/2000 ص. 87.

⁵ تنص المادة 26 من القانون 16.04 على ما يلي "تتخذ وكالة تهيئة ضففي أبي رقراق جميع التدابير اللازمة لتنفيذ واحترام أحكام تصميم التهيئة".

⁶ مع احترام مقتضيات القانونين 12.90 و 25.90 (المادة 27 والمادة 31 من القانون رقم 16.04).

انطلاقاً مما سبق، سنتطرق إلى شكلين من التدخلات التي تقوم بها الوكالة، في إطار ما يمكن الاصطلاح عليه عملياً بمهام شرطة التعمير، وتتجلى في العمل الوقائي المتمثل في تسليم أو رفض تسليم الرخص الادارية، ثم العمل الجزري المتمثل في ضبط وزجر مخالفات التعمير، ولهذه الغاية تتوفر الوكالة على هيئة مأمورين محلفين ينتدبهم مدير الوكالة بوجه قانوني¹ من أجل ضبط مخالفات التعمير، حيث توكل إليهم إلى جانب ضباط الشرطة القضائية، مهمة إثبات المخالفات الواردة في القوانين المذكورة وداخل حدود منطقة التهيئة.

4. الآثار المترتبة على تصميم التهيئة الخاص

إن الموافقة على تصميم التهيئة، تجعله مصدراً للالتزامات والقيود التي يفرضها، كما ينظم حقوق

وواجبات الملاك العقاريين الذين يمتلكون أراضي أو عقارات داخل المجال أو المنطقة التي يغطيها، وينظم كذلك كفايات القيام بتعميرها وبناءها². وتعتبر الموافقة على تصميم التهيئة الخاص بمثابة إعلان على أن العمليات اللازمة لتهيئة منطقة ضفتي أبي رقراق، ولا سيما قصد تعميرها، ذات منفعة عامة³، بحيث تنتهي الآثار المترتبة عنها عند انصرام أجل عشر سنوات من تاريخ نشر المرسوم الصادر بالموافقة على تصميم التهيئة الخاص في الجريدة الرسمية⁴.

وتجدر الملاحظة أن المشرع في القانون رقم 16.04 لم يتعرض بكيفية صريحة لآثار التصميم لا إزاء الخواص ولا إزاء الأشخاص المعنوية العامة ولا الخاصة، وعلى العكس من ذلك فإن المشرع الفرنسي قد أوضح بصيغة صريحة هذه الآثار وذلك في المادة 5-5 L123 التي تسري "... إزاء كل شخص عمومي أو خاص بالنسبة لتنفيذ أي عمل من أعمال التغيير".

وهكذا تنشأ مجموعة من الحقوق والواجبات اتجاه الأشخاص العمومية وكذا الخواص، بل وتتعدى ذلك لتنتج آثاراً اتجاه باقي وثائق التعمير والتصاميم القطاعية الأخرى.

¹ المادة 49 من القانون رقم 16.04.

² عبد الرحمن البكريوي. "التعمير بين المركزية واللامركزية"، مرجع سابق، ص. 120.

³ المادة 24 من القانون رقم 16.04.

⁴ المادة 25 من القانون رقم 16.04.

⁵ Code de l'urbanisme français, Version consolidée au 22 mars 2015.

أ. أثار تصميم التهيئة الخاص على وثائق التعمير والتصاميم القطاعية:

تنص المادة 22 على أنه إبتداء من تاريخ نشر المرسوم الموافق على تصميم التهيئة الخاص بصفتي أبي رقرق في الجريدة الرسمية، وفي حال وجود تعارض، ترجح مقتضيات هذا التصميم على أحكام وثائق التعمير. وإن اقتضى الحال أي تصميم قطاعي آخر داخل حدود منطقة التهيئة.

يمكن القول أن المشرع قد منح تصميم التهيئة الخاص قوة قانونية، على جميع وثائق التعمير بدون استثناء ، فالمخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية الذي يعد حسب قانون التعمير وثيقة رئيسية تفرض على باقي الوثائق التقيد بأحكامه، عليه أن يتقيد بتدابير تصميم التهيئة الخاص، في حال الشروع في إعداده، أو أن ترجح أحكام التصميم المذكور في حال وجود تعارض بينها وبين أحكام المخطط التوجيهي، نفس الأمر ينطبق على باقي وثائق التعمير والتصاميم القطاعية وكمثال على ذلك المخطط التوجيهي للتهيئة المندمجة لموارد مياه صفتي أبي رقرق¹.

ب. أثار تصميم التهيئة الخاص إزاء الأشخاص العمومية

تنص المادة 26 على ضرورة اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتنفيذ واحترام تصميم التهيئة

الخاص من طرف وكالة تهيئة صفتي أبي رقرق، وبذلك تخضع الوكالة إلى جانب باقي الأشخاص العمومية لمقتضيات تصميم التهيئة الخاص من ثلاث زوايا:

فالوكالة من جهة، وفي حال أنيط بها لحساب الدولة أو الجماعات المحلية المعنية مهمة صاحب المشروع أو المشرف على أعمال البنيات التحتية والمنشآت العامة²، تكون بذلك مسؤولة إلى جانب باقي الأشخاص العامة عن إحداث كافة التجهيزات والمنشآت والمرافق التي يستوجب إنشاؤها التصميم.

ومن جهة ثانية تلزم الوكالة باحترام قواعد ومقتضيات التصميم، مثلها مثل الأشخاص الخاصة تطبيقاً لمبدأ الشرعية، كما تلزم به باقي أشخاص القانون العام، عندما تقوم ببناء أو تجزئة أو استعمال أرض إلى

¹ تنص المادة 16 من القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء على أن المخطط توجيهي للتهيئة المندمجة لموارد المياه يوضع من طرف وكالة الحوض المائي المعنية بالنسبة لكل حوض مائي أو مجموعة أحواض مائية ويكون هدفه الأساسي تدبير الموارد المائية للحوض، بما فيها مياه مصبات النهر بهدف التأمين الكيفي والكلي للحاجيات المائية الراهنة والمستقبلية لمختلف مستعملي مياه الحوض.

البند 7 من المادة 38 من القانون 16.04.²

غير ذلك.

ومن جهة ثالثة، يلزم تصميم التهيئة الخاص وكالة تهيئة ضفتي أبي رقرق دون غيرها، بتنفيذ التصميم وحسن تخطيط منطقة التهيئة وفق ما ينص عليه ذلك التصميم.

ج. آثار تصميم التهيئة الخاص بإزاء الأفراد

إن تصميم التهيئة الخاص يظل بدون مفعول سواء اتجاه الخواص أو اتجاه الأشخاص العمومية، إلا ابتداءً من تاريخ نشر المرسوم الصادر بالموافقة عليه ونشره بالجريدة الرسمية، وبمجرد نشره يلتزم الأفراد باحترام أحكامه، بحيث يتعين عليهم الحصول على رخصة التجزئة والبناء لإنجاز المشاريع المتضمنة في هذا التصميم. والملاحظ أن هذه الآثار قد تكون سابقة لتاريخ المصادقة على التصميم، إذ تنص المادة 8 من القانون رقم 16.04 على أنه وفور نشر القانون المتعلق بتهيئة واستثمار ضفتي أبي رقرق وإلى حين صدور النص المصادق على تصميم التهيئة الخاص في الجريدة الرسمية يؤجل البت في جميع طلبات رخص البناء والإذن في إحداث التجزئات والمجموعات السكنية أو تقسيم العقارات في منطقة التهيئة المعنية.

هذا الأمر ينطبق أيضاً على تصميم التهيئة في القانون رقم 12.90، باستثناء أن المشرع قد أكد ضرورة صدور نص المصادقة داخل أجل اثني عشر شهراً، تحت طائلة بطلان أحكام مشروع التصميم¹، في حين لم ينص القانون رقم 16.04 على أي أجل لصدور مرسوم الموافقة على تصميم التهيئة الخاص، الأمر الذي من شأنه أن يغل أيدي المالك من التصرف في عقاراتهم في حال تأخر صدور هذا النص. كما أنه على المالك بعد استرجاع التصرف في أراضيهم وبعد انتهاء الآثار المترتبة عن الإعلان عن المنفعة العامة، أي بعد عشر سنوات، أن يكون استعمالهم لهذه العقارات مطابقاً للغرض المخصصة له المنطقة التي تقع فيها.

II. المسطرة الخاصة لنزع الملكية

¹ مادة 27 من القانون رقم 12.90

كلما أرادت السلطات العمومية إنجاز عمليات التعمير وبرامج التجهيزات والمرافق العامة، يطرح مشكل توفير العقارات اللازمة لذلك¹. ولتفادي مثل هذه الحالات التي يمكنها أن تعرقل نشاط الدولة في مجال التهيئة والتعمير، عمل المشرع على بلورة مفهوم نزع الملكية من أجل المنفعة العامة².

ومن هذا المنطلق، يمكن القول بأن القانون رقم 7.81 يعد الإطار القانوني العام المنظم لمسطرة نزع الملكية بالمغرب. ونعتبره إطارا عاما، نظرا لإمكانية وجود تشريعات خاصة تحدد مساطر خاصة لنزع الملكية دون الخروج عن الإطار الأصلي، وهو ما يؤكد الفصل الأول من القانون 7.81 " .. ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيفيات المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاستثناءات المدخلة عليه كلاً أو بعضاً بموجب تشريعات خاصة."

ويندرج الباب الثاني من القانون رقم 16.04 والقانون رقم 25.10 المتعلق بالمسطرة الخاصة بنزع الملكية، ضمن هذه التشريعات الخاصة، بحيث تنزع الملكية داخل منطقة التهيئة وفق أحكام القانون رقم 7.81 لكن مع مراعاة الأحكام الخاصة لنزع الملكية والاستثناءات التي نص عليها هذا الباب.

1. الإجراءات الإدارية لنزع الملكية³

تتكون المرحلة الإدارية لنزع الملكية من عدة إجراءات يلتزم نازع الملكية بالقيام بها، وتخضع لمراقبة القضاء.

أ. الإعلان عن المنفعة العامة

ويعتبر من الإجراءات الأساسية لمسطرة نزع الملكية، إذ ورد في المادة 33 من القانون

16.04 على أنه تطبق أحكام القانون رقم 7.81 مع مراعاة الإستثناءات الواردة عليه، ونجد أن هذا الأخير ينص في فصله الأول على أن: "نزع ملكية العقارات كلاً أو بعضاً أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة".

¹ Rodrigue Goma Mackoundi L. « l'expropriation pour cause d'utilité publique, de 1833 à 1935 ». Thèse de doctorat en science juridique, université Nancy. 2010. P. 51

² الهادي مقداد، مرجع سابق. ص 151

³ عبد الرحيم برحيلي: "الاعتداء المادي في ميدان التعمير"، تقرير أشغال اليومين الدراسيين حول "التعمير: واقع وآفاق"، يومي 2 و3 نونبر 2001، من تنظيم المحكمة الإدارية بوجدة، ص. 313.

أولاً. السلطة المخول لها إعلان المنفعة العامة:

تنص المادة 34 من القانون 16.04 على أن الإعلان عن المنفعة العامة يتم بموجب المرسوم الصادر بالموافقة على تصميم التهيئة الخاص بوضفي أبي رقراق، هذا المرسوم يصدر باقتراح من وزير الداخلية¹.

ثانياً. إشهار مرسوم إعلان المنفعة العامة:

لقد أحاط المشرع عملية نزع الملكية بإشهار واسع النطاق، وذلك من أجل إيجاد توازن بين مصالح نازع الملكية التي تقتضي المرونة والسرعة في التنفيذ، وضرورة الحفاظ على حقوق الملاك.

هذه التدابير هي كالتالي:

- نشر المقرر بكامله في الجريدة الرسمية (الجزء الأول) ونشر إعلان بشأنه في جريدة أو عدة جرائد مأذون لها في نشر الإعلانات القانونية مع الإشارة إلى الجريدة الرسمية التي وقع نشره بها ؛
- تعليق نصه الكامل بمكاتب الجماعة التي تقع فيها المنطقة المقرر نزع ملكيتها؛
- تعليق المرسوم كاملاً في مقر وكالة التهيئة.

ثالثاً. آثار مرسوم إعلان المنفعة العامة:

إن أهم أثر يترتب عن مرسوم الإعلان عن المنفعة العامة، هو إخضاع المنطقة التي يعينها لارتفاعات ترمي أساساً إلى منع القيام بأي بناء أو غرس أو تحسين في العقارات الموجودة بتلك المنطقة². وتجدر الإشارة إلى أن مدة صلاحية مرسوم الإعلان عن المنفعة العامة في منطقة التهيئة الخاصة يمتد طوال عشر سنوات، تمتد من تاريخ نشر المرسوم في الجريدة الرسمية³.

ب. مقرر التخلي

¹ المادة 4 من المرسوم رقم 2.05.1514.

² المادة 23 من القانون 16.04

³ المادة 25 من القانون 16.04

إن الهدف من مقرر التخلي هو تعيين الأملاك التي سيدخلها نزاع الملكية، وذلك بإعطاء جميع البيانات المتعلقة بها، لاسيما وضعيتها القانونية وأسماء الملاك وذوي الحقوق وعناوينهم¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه بإمكان نازع الملكية أن يدمج بين مقرر التخلي والإعلان عن المنفعة العامة في مقرر واحد، وتسري عليه قواعد الإختصاص فيما يخص السلطة المختصة بالإعلان عن المنفعة العامة، أي أنه يصدر باقتراح من وزير الداخلية. ويخضع مقرر التخلي قبل صدوره إلى البحث الإداري الذي يستغرق شهرا واحدا، وينجز خلال الفترة التي يكون فيها تصميم التهيئة الخاص قيد الدراسة²، ويخضع لإجراءات النشر التالية:

- نشر مشروع المقرر بالجريدة الرسمية (نشرة الإعلانات القانونية والإدارية والقضائية)؛
- نشر نفس النص في جريدة أو عدة جرائد مآذون لها في نشر الإعلانات القانونية ؛
- إيداعه مصحوبا بتصميم لدى الجماعة المحلية التابع لها موقع العقار موضوع نزاع الملكية.

كما يودع نفس المشروع :

- بالمحافظة على الأملاك العقارية لتقييده في الرسم العقاري إذا كان العقار محفظا أو بسجل التعرضات إذا كان العقار في طور التحفيظ ؛
- بكتابة الضبط لدى المحكمة الإدارية في حالة ما إذا كان هذا العقار غير محفظ وذلك من أجل التقييد بالسجل الخاص المنصوص عليه في الفصل 455 من قانون المسطرة المدنية³ والمعد أصلا لتقييد الأوامر الصادرة بالحجز التحفظي على العقارات غير المحفوظة.

وإذا اقتصر المرسوم المعلن عن المنفعة العامة على تحديد المنطقة موضوع نزاع الملكية دون تفصيل، يكون لزاما تعيين العقارات اللازمة بواسطة مقرر للتخلي، هذا الأخير يتم اتخاذه من طرف والي الجهة، ويمكن اتخاذه طوال مدة التصريح بالمنفعة العامة (أي عشر سنوات). ويخضع هذا المقرر لنفس إجراءات النشر المتعلقة بمقرر نزاع الملكية المعينة فيه العقارات المراد نزاع ملكيتها.

¹ مداخلة للدكتور بوشعيب الراحي رئيس قسم بمديرية أملاك الدولة، بعنوان: "الإجراءات الإدارية والقضائية لنزع الملكية". خلال ندوة "تدبير المنازعات في مجال التعمير والإسكان"، المنعقدة بكلية الحقوق بوجدة، تاريخ 12 مارس 2007، ص: 5.

2 المادة 11 من القانون 16.04.

3 ظهير شريف لمائة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية- جريدة رسمية عدد 3230 مكرر 13 بتاريخ 30 شتنبر 1974 ص 2741.

وخلال مدة صلاحية مقرر التخلي، يمنع أيضا على الملاك القيام بأي بناء أو غرس أو تحسين، على غرار ما هو معمول به بالنسبة لمرسوم الإعلان عن المنفعة العامة. بعد صدور مقرر التخلي تبادر وكالة التهيئة إلى جمع لجنة إدارية للتقييم لتحديد قيمة العقارات موضوع نزاع الملكية. وتكون القيمة المحددة من طرف اللجنة الأساس الذي يعتمد عليه نازع الملكية للحصول على اتفاق بالتراضي مع المتزوع ملكيته، وبأي حال من الأحوال لا يجب أن يتجاوز مقدار التعويض القيمة التجارية للعقار أو الحقوق العينية في تاريخ نشر القانون في الجريدة الرسمية¹.

2. المرحلة القضائية

بعد صدور مرسوم نزع الملكية يتعين على وكالة التهيئة إيداع مقال الحيازة ونزع الملكية لدى المحكمة الإدارية التي يقع العقار المنزوعة ملكيته في دائرة نفوذها.

ويرمي مقال الحيازة إلى الحصول على أمر استعجالي بحيازة العقار مقابل تعويض احتياطي يعادل مبلغ التعويض المقترح من طرف نازع الملكية. بينما المقال الثاني يرمي إلى الحكم بنقل ملكية العقار موضوع نزاع الملكية لفائدة نازع الملكية وتحديد التعويض النهائي عن الملكية لفائدة المنزوعة منه الملكية.

المحور الثالث

تهيئة عصرية للمجال العمراني لا تخلو من نواقص

لقد كان لإحداث منطقة ضفتي أبي رقرق انعكاسات إيجابية على كيفية تدبير المجال العمراني داخل منطقة ضفتي أبي رقرق، إذ مكنت من تفادي مجموعة من الإشكالات التي يعاني منها ميدان التعمير.

إلا أنه وفي المقابل، نجد بعض الإشكالات المرتبطة بهذه العملية، لعل أبرزها المنازعات المتعلقة بتهيئة ضفتي أبي رقرق وخصوصا تلك المتعلقة بحالات الاعتداء المادي على الملكية العقارية. هذه المنازعات التي كان من الممكن التقليل من حدتها لولا ضعف المقاربة التشاورية.

ا. نحو تدبير حكماي لمشاكل التعمير

1. تفادي المشاكل المترتبة عن تعدد المتدخلين في إعداد وثائق التعمير

البند 8 من المادة 35، القانون رقم 16.04¹

من المعلوم أن مسطرة إعداد وثائق التعمير تتدخل فيها كل من الوزارة المكلفة بالتعمير، والمفتشيات الجهوية التابعة لها، والوكالات الحضرية والمجالس الجماعية إلى غير ذلك من الأطراف، وهذا التعدد راجع بالأساس إلى الصبغة الأفقية التي يتميز بها التعمير¹.

بالإضافة إلى تعدد المتدخلين في مسطرة إعداد وثائق التعمير، نلاحظ أن هناك هيمنة للدولة في هذا المجال وكذلك ضعف مشاركة المجالس المحلية بكيفية إيجابية، حيث إن المشرع حصر دورها فقط في إجراء الدراسات وفي إبداء الملاحظات والاقتراحات، سواء فيما يخص مشروع تصميم التهيئة أو مخطط توجيه التهيئة العمرانية، ما يترتب عنه قلة وثائق التعمير المصادق عليها² وكذا البطء الإداري الذي يعرفه إعداد وثائق التعمير.

ولتفادي هذه الإشكالات تم تجميع اختصاصات جميع الفاعلين في مراحل إعداد تصميم التهيئة في يد وكالة تهيئة ضفتي أبي رقراق، بحيث يعهد إليها مهمة إعداد جميع الدراسات أو المخططات العامة التقنية والاقتصادية والمالية المتعلقة بتهيئة ضفتي أبي رقراق، إضافة إلى وضع مشروع تصميم التهيئة الخاص وعرضه على السلطات المختصة للمصادقة عليه وفقا لأحكام القانون رقم 16.04³.

كما أن الطابع المتخصص للوكالة وكذا دقة المساحة المتحكم فيها، يمكنها من تفادي مشكل غياب الواقعية في إعداد وثائق التعمير. فكما هو معلوم، تقوم وثائق التعمير ببرمجة مختلف التجهيزات الاجتماعية والإدارية والمرافق العمومية، وذلك بغية توجيه وتنسيق تدخل مختلف الفاعلين في هذا الميدان، حيث تعتبر فترة إعداد وثائق التعمير مناسبة مهمة بالنسبة للإدارات والمصالح العمومية للتعبير عن البرامج التي تريد إنجازها بالرقعة التي ستغطي بوثيقة التعمير ليتم تخصيص الأراضي اللازمة لإقامة المشاريع التي تبرمجها تلك الإدارات في المستقبل⁴.

¹ حيمود المختار، أضواء على جوانب إشكالية تدبير المدن الكبرى بالمغرب، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 43، مارس أبريل 2002، ص: 54.

² عبد الرحمان البكريوي تعدد المتدخلين في ميدان التعمير وانعكاساته على التخطيط العمراني بالمغرب، ندوة العمران في الوطن العربي بين التخطيط والتشريع والإدارة المنعقدة بالرباط أيام 10-11-12 أبريل 2001، ص: 321.

³ أنظر اختصاصات الوكالة في المبحث الأول في الفصل الأول.

⁴ محمد بنيعيش، وثائق التعمير والممارسة نموذج طنجة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة العقار والتعمير والإسكان، شعبة القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، اكدال الرباط، 2002-2003، ص 91.

لكن ما يسجل على المستوى العملي، هو غياب التقدير الدقيق والمضبوط للحاجيات فيما يخص البرامج التي تتقدم بها مختلف الإدارات العمومية المعنية مما جعل في بعض الأحيان البرامج التي تقترحها بعيدة عن الواقع وتستلزم إعادة تكييفها لملاءمتها مع تهيئة الوضعية الحقيقية والإمكانيات المتوفرة¹.

ونظرا لكون وكالة التهيئة الخاص الجهة الوحيدة المختصة بوضع وتنفيذ تصميم التهيئة الخاص، فهذا يعني توفرها على جميع المعطيات التي تمكنها من وضع تقدير محكم للحاجيات بالاعتماد على الإمكانيات الحقيقية المتوفرة أو التي يتم الحصول عليها مستقبلا.

2. تدارك الإكراهات المرتبطة بتنفيذ وثائق التعمير

يتطلب تنفيذ وثائق التعمير وتفعيل مقتضياتها وتوجيهاتها على أرض الواقع وجود جهاز يتولى الإشراف على مهمة المتابعة والتنسيق أثناء فترات التنفيذ حيث يسعى إلى تشجيع جميع الجهات المعنية على إنجاز مشاريع وعمليات التهيئة والتعمير كما يقوم بالسهل على التنسيق بين مختلف المتدخلين².

وقد أسندت مهمة تتبع تنفيذ وثائق التعمير الواردة في القانون رقم 12.90 لمجموعة من الأجهزة

وعلى رأسها المجالس الجماعية حيث يعد ضمان احترام أحكام وثائق التعمير من بين أهم الأدوار المنوطة بها وذلك طبقا للمادة 31 من ق 12.90³ سواء من خلال المراقبة القبلية التي تقوم بها بمناسبة منح الرخص التعميرية أو المراقبة البعدية من خلال معاينة المنشآت وضبط المخالفات وزجر المخالفين، وذلك باتخاذ جميع التدابير اللازمة لتنفيذ واحترام أحكام تصميم التهيئة بتنسيق وتشاور مع المصالح الخارجية التابعة للسلطة الحكومية المكلفة بالتعمير أو الوكالة الحضرية بحسب الحالة لكي لا تبقى وثائق التعمير مجرد رسوم وبيانات دون تفعيل لمضامينها على أرض الواقع⁴.

¹ شيكري عبد السلام، برمجة التجهيزات الجماعية والإدارية، قانون وواقع، مداخلة في اليوم الدراسي حول المرافق التعليمية بوثائق التعمير، التصور والإنجاز، المنعقد بالرباط في 07 نونبر 2000، ص.8.

² محمد بنيعيش، مرجع سابق، ص.85.

³ تنص المادة 31 من ق 1290 على أنه: "تتخذ مجالس الجماعات، وكذلك مجلس المجموعة الحضرية أن اقتضى الحال ذلك، بتنسيق مع الإدارة، جميع التدابير اللازمة لتنفيذ واحترام أحكام تصميم التهيئة".

⁴ DRYEF M'Hammed: "urbanisation et droit de l'urbanisme au Maroc" édition la porte, imprimerie El Maarif Eljadia Rabat 1993, p

لكن ما يلاحظ على المستوى العملي، هو تداخل الاختصاصات بين المتدخلين في مجال تنفيذ وثائق التعمير الذي من شأنه أن يعرقل سيروية تنفيذ هذه الوثائق على أرض الواقع. ينضاف إليه ضعف التنسيق بين المتدخلين ما يؤدي إلى تشتيت المسؤولية¹، وبالتالي ظهور قرارات متباينة ومتناقضة².

ولتفادي هذه المشكلة أناط المشرع بوكالة التهيئة اتخاذ كافة التدابير اللازمة لتنفيذ واحترام أحكام تصميم التهيئة الخاص³، داخل منطقة التهيئة الخاصة، كما منح اختصاصا حصريا لمدير الوكالة بمنح الرخص والأذون سواء في ما يتعلق بأعمال البناء أو إحداث تجزئات عقارية داخل المنطقة.

3. استحضار مبادئ الحكامة في عملية التهيئة

يصطدم تصميم التهيئة في مراحل تفعيله عموما، ومراحل إنجاز المرافق والتجهيزات العمومية التي يتضمنها بشكل خاص، بمجموعة من العراقيل، ولعل أبرزها تلك المرتبطة بمشكل العقار وتنوع الأنظمة المؤطرة له، ينضاف إلى ذلك ضعف التمويل المالي للبرامج المحددة وفق هذه الوثيقة التعميرية.

ووعيا منه بهذه الإشكالات التي يعاني منها قطاع التعمير، خص المشرع وكالة التهيئة باختصاصات تمكنها من تدارك المشكل المرتبط بتنوع الأنظمة العقارية الواقعة داخل منطقة التهيئة من جهة، وإمكانات مادية لتمويل برامج تهيئة المنطقة من جهة ثانية.

أ. تصفية وتوحيد الأنظمة العقارية

عموما، لا تستدعي تهيئة المناطق ذات نظام التهيئة الخاص ضرورة التوفر على احتياطي عقاري مسبق قبل البدء بعملية التهيئة. شأنها في ذلك شأن مناطق التهيئة التشاورية في مدونة التعمير الفرنسية⁴. فبمجرد تحديد المنطقة المراد تهيئتها، يشرع الجهاز المنوط به تهيئة المجال باقتناء الأراضي سواء عن طريق المراضاة أو عن طريق نزع الملكية في حال تعذر ذلك⁵.

¹ حسن أمرير، "دور الدولة والجماعات المحلية في ميدان التعمير: إشكالية توزيع الاختصاص"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية الحقوق بمراكش، السنة الجامعية 2001-2000، ص. 94 وما بعدها.

² حسن أمرير، "إشكالية توزيع الاختصاص في ميدان التعمير"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 34، شتنبر أكتوبر 2000، ص 118.

³ المادة 26 من القانون رقم 16.04

⁴ « Les outils de l'action foncière ». Guide proposé aux élus locaux, élaboré par les bureaux d'études SCOT et AULAB, Paris, 2015, P. 16

⁵ بالإضافة إلى الاقتناء الرضائي والجبري، يتيح مدونة التعمير الفرنسية آلية إضافية لتكوين الرصيد العقاري من أجل إحداث مناطق التهيئة التشاورية هذه الآلية هي حق الأولوية في الاقتناء (المواد L210-1 إلى L213-1 من مدونة التعمير الفرنسية).

إن عملية تكوين الرصيد العقاري لهيئة هذه المناطق، سواء عن طريق الإقتناء بالتراضي أو الإقتناء الجبري تصبح أكثر تعقيدا إذا ما اصطدمت بأنظمة عقارية متنوعة كما هو الحال في منطقة تهيئة أبي رقراق التي يمكن اعتبارها صورة مصغرة للوضعية العقارية بالمغرب. فقد أفرز تطور وضعية الملكية العقارية بالمغرب أنظمة تتقارب في بعض جوانبها وتتباين في جوانب أخرى، وقد أدى هذا التباين إلى تعدد الأنظمة القانونية الخاصة بالأراضي¹، وإذا كان هذا التنوع والتعدد يشكل غنى في نظامنا العقاري إلا أنه يعد في نفس الوقت عائقا أمام التعمير والتنمية الحضرية²، باعتبار أن هذه الأراضي تقع إما وسط التجمعات العمرانية وإما في المناطق الضاحوية للمدينة³.

"... لقد ظل الوعاء العقاري ولمدة ليست باليسيرة، يعاني من مشكل تعدد الأنظمة المؤطرة له، الأمر الذي نتج عنه عدم توحيد الهيكلة العقارية..."⁴، وبالتالي يرى بعض الباحثين⁵ أن أمثل طريقة لتوحيد الأنظمة العقارية، تكمن في خلق جهاز مختص يهدف إلى:

- توحيد تسيير الرصيد العقاري المتعدد والتابع لمختلف الإدارات؛
- إيجاد متدخل وحيد للاقتناء لفائدة مجموع المتدخلين من القطاع العمومي؛
- تدخل هذا الجهاز على ثلاثة أصعدة متداخلة وهي الإقتناء والتهيئة ومقاومة المضاربات العقارية.

وقد سبق للدولة أن أنشأت سنة 1982 الوكالة الوطنية العقارية لكن سرعان ما تم تقزيم

دورها، كما تم إعداد مشروع إحداث وكالة وطنية عقارية جديدة لكن لم ير النور إلى يومنا هذا.

¹ عماد التمسساني، التعمير والمشكل العقاري، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، وحدة العقار والتعمير والإسكان، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس اكدال، الرباط، 2002-2003، ص 23.

² عبد الرحمن البكري، وثائق التعمير بين النظرية والممارسة، دراسات في القانون والاقتصاد والسياسة، الجزء الثالث، كلية الحقوق جامعة محمد الخامس اكدال 2007، ص 66.

³ أحمد الهرجاني، التعمير والتنمية المستدامة أشغال اليوم الدراسي: "العقار والاستثمار" المنظمة من طرف عمالة إقليم الحوز والمكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي بتعاون مع مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش، 19 يونيو 2003، ص 147.

⁴ مقتطف من كلمة السيد مصطفى الرميد، وزير العدل والحريات، خلال افتتاحه لأشغال المؤتمر 26 لمؤتي أفريقيا الذي نظمه المجلس الوطني لتهيئة الموثيقين بالمغرب تحت شعار: "التحكم وضبط الوعاء العقاري..تحديات التنمية الاجتماعية والاقتصادية"، فاس، الأربعاء 12 نونبر 2014.

⁵ محمد الوكاري، "العقار بين الازدواجية وتعدد الأنظمة ومتطلبات التنمية الحضرية"، مداخلة في أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية، بكلية الحقوق -جامعة القاضي عياض- بمراكش، يومي 5 و6 أبريل 2002. أورده محمد بونبات ومحمد مومن في كتاب بعنوان "الأنظمة العقارية في المغرب"، منشورات مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2003، ص 259.

هكذا يمكن القول أن وكالة تهيئة ضففي أبي رقرق هو تحقيق لها جس أرق السلطات العمومية لعقود، فقد نص القانون 16.04 في المادتين 38 و46 على كيفية تملك الأراضي الضرورية لعملية التهيئة، سواء عن طريق الاقتناء بالتراضي أو عن طريق نزع الملكية بخصوص العقارات التي يملكها الأفراد، كما تنقل ملكية جميع الأملاك الواقعة في منطقة التهيئة بدون عوض لفائدة الوكالة¹، وبالتالي تصبح جميع هذه الأملاك تابعة لنظام واحد كملك خاص لمؤسسة عمومية بحيث تشرف عليه بشكل حصري، ما يسهل عملية تهيئته واستثماره على النحو الأمثل وبالتالي تفادي الركود على مستوى العمليات العقارية الناتج عن تعدد الجهات المالكة للعقارات².

ب. استحضار البعد المالي في عملية التهيئة

يعتبر التعمير من القطاعات ذات التكاليف المالية الباهظة، حيث يتطلب تجنيد إمكانيات تمويلية مهمة تتناسب وحجم المشاريع والبرامج والتجهيزات التي يتضمنها³. فإنجاز البنيات التحتية والفوقية والتجهيزات الأساسية والمرافق العمومية، التي لا غنى للسكان عنها في حياتهم اليومية، تستدعي من السلطات العمومية توفير الإعتمادات المالية الضرورية، لإنجاز المشاريع التي تقررها وثائق التعمير⁴.

إن النقص في الموارد المالية سيؤدي حتما إلى عجز الجهات المكلفة بتطبيق مضامين وثائق التعمير، عن القيام بمهامها وأدوارها في هذا المجال، وبالتالي الإخلال بمتطلبات وحاجيات السكان، وكذا عدم توفير

الشروط المناسبة لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية والعمرانية للمدن والتجمعات العمرانية⁵.

وبما أن الدولة تسيطر على أهم العوامل التي تؤثر بها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية والعمرانية، فإن إنجاز التجهيزات الرئيسية والمرافق الكبرى التي تنص عليها وثيقة التعمير يعود إليها، باعتبار

¹ تطرقنا لكيفية تكوين وتطهير الرصيد العقاري في المحور الأول.

² لطيفة بحوص "إشكالية الاستثمار العقاري بين متطلبات القانون وهران التنمية". منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 72، سنة 2007، ص. 211.

³ أحمد مالمكي، "التدخل العمومي في ميدان التعمير بالمغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2007 2008، ص. 196.

⁴ محمد بنيعيش، مرجع سابق، ص. 104.

⁵ نفس المرجع.

أن وثائق التعمير هي المرجع الأساس للمشاريع والعمليات التي يتوجب القيام بها لتحقيق التنمية المنشودة، فضعف التجهيزات والمرافق العامة له انعكاس سلبي علي النسيج العمراني بشكل خاص¹.

إلا أن تدخل الدولة في هذا الإطار يصطدم بصعوبات مالية، تتجلى أساسا في ضعف الميزانية المرصودة لعمليات التهيئة والتجهيز، مما يؤدي إلى عجز الإدارات العمومية عن تنفيذ ما تقرره وثائق التعمير داخل الأجل القانوني لوثائق التعمير، الأمر الذي يضعها في موقف حرج، نظرا لعجزها عن الوفاء بما التزمت به مسبقا لضعف الميزانية، وللملتزمات الملحة للملاك العقاريين الذين يطالبون برفع اليد عن أملاكهم².

نفس الأمر ينطبق على الجماعات المحلية، والتي تعتبر من الناحية النظرية مسؤولة عن إنجاز المرافق والتجهيزات الجماعية التي تدخل ضمن مهامها. إلا أن الواقع العملي يكرس أن المهام والمسؤوليات الملقة على عاتق الجماعات، لا تتناسب مع حجم الموارد المالية التي تتوفر عليها، إذ أن الواقع يبرز أن الجماعات المحلية تعرف صعوبات واضحة في ماليها³.

إن مسألة إيلاء تهيئة ضفتي أبي رقراق لوكالة عمومية، من شأنه أن يضيي نوعا من المرونة لا تتسم بها الإدارات المركزية المعقدة في تنظيمها والبيروقراطية في تدخلها⁴، فهي كمؤسسة عمومية تتمتع بالاستقلال الإداري والمالي ما يمكنها من تدبير شؤونها بكيفية مستقلة. إضافة إلى ذلك، فقد مكنها المشرع من خلال القانون رقم 16.04، من مجموعة من الموارد المالية لتمويل عمليات التهيئة والاستثمار داخل منطقة تدخلها. وهكذا تنص المادة 45 من القانون المذكور على أن مداخل الوكالة تتكون من:

- مخصصات سنوية من الميزانية العامة تمنحها الدولة؛
- عائدات الأجور عن الخدمات المقدمة من طرف الوكالة؛
- العائدات والأرباح المتأتية من عملياتها وممتلكاتها؛

¹ BENLAHCEN TELMSANI Mohammed, « le rôle des collectivités locales dans le domaine de l'urbanisme et de l'habitat », la problématique urbaine au Maroc : de la permanence aux ruptures, collection : études presses universitaire de Perpignan 1998, P :98.

² شكيري عبد السلام، "برمجة التجهيزات الجماعية والإدارية : قانون وواقع"، مداخلة في اليوم الدراسي حول المرافق التعليمية بوثائق التعمير : التصور والإنجاز. المنعقد بالرباط بتاريخ 07 نونبر 2000، ص.9.

³ حليلة الهادف، "التدبير العمومي المحلي وإشكالية التحديث"، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال-الرباط، 2011-2012، ص.180.

⁴ René Cassin, « Les agences, une nouvelle gestion publique ? », les rapports du Conseil d'Etat français, (ancienne collection des études et rapports du Conseil d'Etat), 2012. P.78

- الإعانات المالية التي تمنحها الدولة¹ والجماعات المحلية؛
- التسبيقات والاقتراضات المأذون بها التي تمنحها الدولة والهيئات العامة والخاصة؛
- عائدات الرسوم شبه الضريبية المفروضة لفائدتها؛
- الهبات والوصايا والعائدات المختلفة؛
- جميع المداخل الأخرى المرتبطة بنشاطها.

فالملاحظ أن المشرع قد حرص على تنوع مداخل الوكالة للرفع من مستوى مواردها الأمر الذي أن سينعكس على مردوديتها وبالتالي قيامها بالدور المنوط بها على أتم وجه.

II. الإشكالات المرتبطة بتهينة ضفتي أبي رقرق

بالرغم من طابع المرونة والحدثة التي تكتسبها تهينة المناطق ذات النظام الخاص، إلا أنه عمليا تعتري هذه الآلية العديد من النواقص لعل أبرزها حالات الاعتداء المادي التي شهدتها العديد من الملكيات العقارية الخاصة من طرف وكالة تهينة ضفتي أبي رقرق. كما أن عملية التهينة، وإن كانت في ظاهرها تتشابه إلى حد كبير مع مناطق التهينة التشاورية الفرنسية، إلا أن آلية التشاور التي تعتبر الركيزة الأساسية في هذه الأخيرة تبقى ضعيفة عمليا في تهينة ضفتي أبي رقرق.

1. بعض حالات الاعتداء المادي على الملكية العقارية

لقد تعددت القضايا المرفوعة ضد وكالة تهينة ضفتي أبي رقرق²، خصوصا تلك المتعلقة بحالات الإعتداء المادي على الملكية العقارية. وسأحاول في ما يلي أن أسوق بعضا من الأمثلة عن تلك الحالات.

ففي حكم لها³، قضت المحكمة الإدارية بالرباط، بثبوت واقعة الإعتداء المادي في حق وكالة تهينة ضفتي أبي رقرق، وترتيب مسؤوليتها في التعويض عن تصرفها.

¹ Ces subventions financient les contrats-programmes signés entre l'Etat et l'Agence pour une durée de quatre ans. Voir le communiqué de presse de l'agence pour l'aménagement de la vallée de Bouregreg daté du 11 Février 2015.

² Clément Plaa, « Les marges du projet d'Aménagement de la vallée de Bouregreg : Intégration et négociations. », Mémoire de Maitrise de Géographie, Université Francois-Rabelais, faculté de droit, d'économie et des sciences sociales, Tours, p:60.

³ حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم 799، بتاريخ 28/02/2011، ملف رقم 237/12/2011. (غير منشور)

وتتلخص حيثيات هذه القضية في كون "مديرية الترامواي" التابعة للوكالة، قد قامت في إطار انجاز شبكة خطوط الترامواي، بهدم شركة المدعو السيد حسن بولهرود المتخصصة في بيع مواد البناء دون إعلامه، كما قامت باحتلال مقر الشركة والاستيلاء على أكياس الرمال والاسمنت والطوب، واستخدامها في تهيئة الممر الخاص بالترامواي.

وحيث تبت للمحكمة أن الجهة المدعى عليها وضعت يدها على العقار حيادا على مبدأ الشرعية، حيث أن تصرفها لم يكن مبنيا على سند قانوني أو حق ناجم عن سلوك مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وهي واقعة مادية مستمرة تشكل اعتداءا ماديا على المدعي، وبالتالي حكمت المحكمة بأداء الوكالة تعويضا قدره 632 ألف درهما.

وفي حكم آخر¹، قضت نفس المحكمة بأداء الوكالة تعويضا لفائدة شركة HABILLETZ MOI، والتي تملك عقارين يقعان بتجزئة الزهراء بولجة سلا، وقد قامت الوكالة باحتلالهما وإحاطتهما بسياج حديدي مع جميع القطع الموجودة بالتجزئة.

هذا العمل اعتبرته المحكمة من أعمال الإعتداء المادي، الذي يحمل الوكالة مسؤولية ذلك وببرر منح المدعية تعويضا مناسباً عن الأضرار اللاحقة بها جراء حرمانها دون موجب حق أو قانون من استغلال عقارها. كما أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط حكماً² يقضي بأداء الوكالة تعويضا للمدعي، واعتبرت تصرف الإدارة اعتداء ماديا بالرغم من كون المدعي في وضعية تطاول على الملك العام. فقد قامت وكالة تهيئة ضفتي أبي رقراق بالاستيلاء على جزء من مدخل عمارة في ملكية المدعي، مساحته 15 متر مربع، لتوسيع شارع العلويين بحي حسان لإنجاز مشروع الترامواي. وبالرغم من دفعات الوكالة الرامية لعدم قبول الدعوى شكلا ورفضها مضمونا، باعتبار مقتضيات المادة 37 من قانون التعمير التي تلزم السكان بإخلاء منطقة الارتداد وأيضا باعتبار أن المساحة موضوع النزاع تدخل ضمن الملك العام الجماعي.

إلا أن القاضي الإداري اعتبر عمل الإدارة من قبيل الاعتداء المادي، لكون أحكام القانون رقم 7.81 تسري أيضا على قرارات تخطيط الطرق العامة المعينة فيها الأراضي المراد نزع ملكيتها لما تستوجبه العملية ما لم ينص على خلاف ذلك في هذا القانون، وحيث لم يتبين للمحكمة احترام الوكالة لمسطرة نزع الملكية للجزء المستولى عليه، فإن عملها يعد حيادا على هذه الضوابط، وبالتالي تقوم معه مسؤوليتها في التعويض عنه.

¹ حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم 881، بتاريخ 22/02/2011، ملف رقم 1365/12/10. (غير منشور)

² حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم 3211، بتاريخ 16/11/2011، ملف رقم 1505/08 ش ت. (غير منشور)

2. ضعف المقاربة التشاورية في تهيئة ضفتي أبي رقرق

إن بلورة تخطيط حضري عقلاني وسياسة تعميرية فعالة، تقتضي ضرورة اعتماد مبدأ التشاور والحوار مع المواطنين وجمعيات المجتمع المدني وباقي المتدخلين المعنيين بهذه السياسة. فالتنمية العمرانية تهم جميع الأطراف، ولكي يكتب لها النجاح لابد من المشاركة الشعبية لإتمام عمليات التنمية العمرانية¹.

إن لآلية التشاور أهمية بالغة في ميدان التعمير، فهي من جهة تمكن الإدارة من معرفة الحاجيات الحقيقية للسكان من حيث التجهيزات والمرافق العمومية، بحيث تمكن من تجاوز الهوة بين الاحتياجات المحلية والمخططات التنموية بشكل عام². ومن جهة أخرى، تخفف نوعاً ما من النزاعات المترتبة عن إنجاز المشروع، نظراً لكون هذا الأخير قد تم بتوافق مع السكان، وبالتالي يقلص من إمكانية حصول تعنت أو رفض من طرف الملاك عند القيام بعملية الاقتناء، فتتخفف بذلك إمكانية اللجوء لمسطرة الاقتناء الجبري.

إلا أنه وبالمقارنة مع آلية التشاور في مجال التعمير في الدول المتقدمة كفرنسا، نلاحظ أن آلية التشاور في تهيئة ضفتي أبي رقرق وبالرغم من مرونة وحدائث المقاربة المعتمدة، لم ترق إلى المستوى المطلوب.

أ. آلية التشاور في التجربة الفرنسية

يعد التشاور بين الساكنة والفاعلين في مجال التعمير انعكاساً لتزايد الاهتمام بضرورة الأخذ بعين الاعتبار آراء المواطنين قبل التخطيط لتهيئة المدينة واستشارتهم في القضايا التي ترتبط بهم مباشرة، وذلك حتى لا ينفرد المسؤولون بالقرار لوحدهم.

وتعتبر الدول الأنجلوساكسونية رائدة في تطبيق التعمير التشاوري نظراً لترسخ المبادئ الديمقراطية في الممارسات العملية، مثل الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا، وأيرلندا، وألمانيا³. ومن خلال دراسة نماذج بعض

¹ عبد الله أسرموح: "الصعوبات التي تواجه التخطيط العمراني بالمغرب"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، وحدة التكوين والبحث في العقار والتعمير والإسكان، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس الرباط، الموسم الجامعي 2003-2004، ص 69.

² منير الحجاجي، التنمية المحلية التشاركية: مقارنة لدور المشاركة في إحداث التنمية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، كلية الحقوق سطات، سنة 2006 2007، ص: 93.

³ Dominique Pipard et Alain Maillard « Pratique de la concertation », édition le moniteur, 2003, p. 22.

الدول الأنجلوسكسونية، يتبين أن التشاور حول قضايا التعمير يتم بين المنتخبين والسكان بمشاركة المهندسين والباحثين في مجموعة من القطاعات من خلال ثلاث آليات: الاجتماعات، والمعارض، وجمعيات الأحياء¹.

وفي فرنسا تتنوع آليات إشراك المواطنين في مجال التعمير والتهيئة ارتباطا بتنوع القوانين المؤطرة لها، فنجد مثلا:

✓ البحث العلني: وهي مسطرة قديمة في القوانين الفرنسية، وتعتمد في مجالات متعددة، مثلا عند إنجاز مخطط الترابط الترابي schéma de cohésion territoriale، أو التصاميم المحلية للتعمير les plans locaux d'urbanisme، أو عند الإعداد لمسطرة نزع الملكية.

✓ الوضع رهن إشارة العموم: هذه المسطرة نصت عليها مدونة البيئة في المادة رقم 11-122، بحيث يتم إعداد إعلان عن العمليات المراد القيام بها، ويوضع رهن إشارة المواطنين للإطلاع عليه عند الطلب.

✓ التشاور أو التفاوض المسبق المنصوص عليه في المادة 2-300 من مدونة التعمير، وتعتمد مسطرة التشاور في إعداد مجموعة من وثائق التعمير، خصوصا في إعداد مناطق التهيئة التشاورية² بحيث تعتبر أولى مراحل إعداد هذه المناطق. فتخول للهيئات العمومية³ الإعلان عن نيتها في إنجاز عملية التهيئة داخل منطقة معينة، وتحديد شكليات القيام بالتفاوض مع المعنيين بعملية التهيئة قبل الشروع في إنجاز الدراسات اللازمة لمشروع التهيئة.

ويعتبر التشاور من الضرورة بحيث يخضع لرقابة القاضي الإداري، فتعتبر بذلك مناطق التهيئة التشاورية مشوبة بعبء المشروعية في حالة عدم اعتماد هذه الآلية كمرحلة أولية لإعداد مشاريع مناطق التهيئة التشاورية⁴.

أولا. مراحل التشاور لإنجاز مناطق التهيئة التشاورية:

تتمتع الهيئات العمومية بكامل الحرية لتنظيم عمليات التشاور مع المعنيين، وفي المقابل يتجلى نطاق تدخل القاضي الإداري في مراقبة مدى واقعيتها وفعاليتها¹.

¹ Eléonore Hauptman, et Nick Wates « Concertation Citoyenne en Urbainsme, la Méthode du Community Planning », édition adels 2010, p. 112.

² سأحاول التركيز فقط على آلية التشاور في مناطق التهيئة التشاورية، لكونها الأقرب من حيث المبدأ لمناطق التهيئة الخاصة بالمغرب، حسب قول المدير العام لوكالة تهيئة ضفتي أبي رقراق لمغاري الصاقل، في تصريح لجريدة Libération، يومه الأحد 7 دجنبر 2008.

³ الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية.

⁴ CE, 5/10/1990, Association de défense de Levallois-Perret, req. n°101698

تتم عملية التشاور إجباريا قبل وضع مشروع عملية التهيئة التشاورية، وقبل اتخاذ أي قرار بشأن المنطقة موضوع هذه العملية، وهو ما كرسه مجلس الدولة في قرار له، حيث ألغى قرار المجلس البلدي لمدينة بوردو القاضي بإنشاء منطقة للتهيئة التشاورية، إضافة إلى غرامة مالية لفائدة جمعية " Association Alternatives Aquitaine"، لكون هذه الأخيرة ثم تجاهلها في مرحلة التشاور².

لم تنص مدونة التعمير الفرنسية على المدة التي يجب أن تنجز خلالها عملية التشاور، إلا أنها نصت على أن هذه العملية يجب أن تتم خلال المدة التي يكون فيها مشروع التهيئة قيد الإنجاز. بحيث أنه بإمكان المواطنين والجمعيات وباقي الجهات المعنية بهذا المشروع الإدلاء باقتراحاتهم وآرائهم، مادام الملف النهائي لم يصادق عليه من طرف المجلس التداولي³، كما أن لصاحب المشروع الحق في الإعلان عن الوسيلة أو الوسائل المناسبة للتشاور شريطة احترام ما أعلن عنه⁴. ويمكن لعملية التشاور أن تأخذ أحد الأشكال التالية: شكل إعلان أو إشهار، أو سجل لتدوين ملاحظات وآراء العموم، أو عن طريق توزيع نشرات على السكان، أو فتح معارض متنقلة تضم نماذج للمشروع في جميع المناطق المعنية بعملية التهيئة وفتح باب النقاش مع السكان⁵.

بعد انتهاء عملية التشاور، يقوم العمدة أو مدير المؤسسة العمومية "صاحب المبادرة l'initiateur" بإعداد "ملف حصيلة التشاور le bilan de concertation"، وبعد المصادقة عليه تحدث مباشرة منطقة التهيئة التشاورية، ويتم إنجاز الملف النهائي الخاص بهذه العملية.

ثانيا. رقابة القضاء على عملية التشاور:

كما سبقت الإشارة، ونظرا لكون التشاور آلية ضرورية توجب على الإدارة اعتمادها بشكل تلقائي لإحداث مناطق التهيئة التشاورية⁶، فإن غيابها أو عدم اللجوء إليها خلال مسطرة إعداد مشاريع تهيئة هذه

¹ Estelle Bervas et Guy Lemée, « La concertation préalable à la création d'une ZAC », la revue des « études foncières », N° 112, novembre-décembre 2004, P.5

² CE, 6/05/1996, Association Aquitaine Alternatives, req. n°121915

³ إذا كان صاحب المشروع جماعة ترابية، أو المجلس الإداري إذا تعلق الأمر بمؤسسة عمومية « établissement public de coopération intercommunale »

⁴ La loi « Urbanisme et Habitat (UH) » du 2 juillet 2003 qui a modifié l'alinéa 5 de l'article L.300-2 du code de l'urbanisme.

⁵ Estelle Bervas et Guy Lemée, Op Cit, P:6

⁶ CE 17 Mars 1992, le Comité de défense des riverains du tronc commun, req. 109868

المناطق، من شأنه أن يطبع العملية بأكملها بعيب عدم المشروعية، وينطبق الأمر كذلك في حال عدم إنجاز ملف حصيلة التشاور concertation Le bilan de la المنصوص عليه في المادة 300.2 من مدونة التعمير¹.

وهكذا فقد أجمع الاجتهاد القضائي الفرنسي، على أن عملية التشاور تصبح لاقية في عديد من الحالات، ونذكر منها على سبيل المثال²:

- تقديم معلومات مغلوبة حول المشروع المزمع إنجازه كمساحته أو الأراضي الممكن نزع ملكيتها مستقبلا، أو في حالة ما إذا تعمدت الإدارة إخفاء بعض المعلومات المهمة عن المواطنين؛
- إقصاء أو تجاهل مواطنين أو جمعيات من المعنيين بالمشروع من عملية التشاور.

من هنا يتضح الدور المهم الذي توليه مدونة التعمير الفرنسية لآلية التشاور في عمليات التهيئة والتعمير، فماذا عن تهيئة ضفتي أبي رقراق؟.

ب. التشاور في تهيئة ضفتي أبي رقراق

بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعاقبة المنظمة لميدان التعمير، ومن ضمنها القانون رقم 16.04، يلاحظ أنها تقصي المواطن من المشاركة في وضع تصور مستقبلي للوسط الذي يعيش فيه³. فمن خلال هذه القوانين نلاحظ أنها خطت خطوة صغيرة إزاء من يملكون أراضي داخل المنطقة التي يغطيها مشروع تصميم التهيئة، عندما نصت على أنه يمكن لهم تسجيل ملاحظاتهم أو تحفظاتهم إزاء المشروع، وذلك أثناء البحث العلني الذي يتم تنظيمه لمدة شهر، لكن حسب الممارسة العملية فإن هذه المسطرة لا يستفيد منها إلا الملاك والمنعشون العقاريون ذوو النفوذ، في حين تظل مساهمة المواطنين ضعيفة⁴، ناهيك عن أن طبيعة الوثائق تبقى تقنية وصعبة الفهم على المواطن العادي. وما يزيد الأمر صعوبة، غياب إطار قانوني منظم لعملية التشاور.

¹ Jean-Claude Hélin, « la démocratie locale », Annuaire des collectivités locales, Volume 21, Année 2001, p. 99

² Juliette Deslandres, « le contentieux des zones d'aménagement concerté », thèse pour obtenir le grade de docteur, Université Panthéon-ASSAS, 1999.

³ عبد الرحمن البكريوي، "تعدد المتدخلين وانعكاساته على التخطيط والتدبير العمراني بالمغرب"، مرجع سابق، 313.

⁴ عثمان ججة، "اختصاصات الجماعات المحلية في ميدان التعمير بالمغرب على ضوء مشاريع الإصلاح الجديدة"، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة محمد الخامس- الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-اكдал، 2010، ص: 97.

لقد خولت المادة 12 من القانون رقم 16.04 لمدير وكالة تهيئة ضفتي أبي رقراق إمكانية اللجوء إلى أي وسيلة إشهار يراها ملائمة، فبالإضافة إلى مسطرة الإعلان عن المشروع وفتح سجل الملاحظات بخصوصه، قامت الوكالة بالتفاوض مع ملاك الأراضي الواقعة داخل منطقة التهيئة، إلا أن عملية التفاوض هذه لم تكن بهدف التعريف بالمشروع والتشاور بشأنه ومعرفة حاجيات السكان، بقدر ما كان الهدف منها التفاوض بشأن تسريع تصفية الوعاء العقاري¹.

أولا. التفاوض بين الوكالة والهيئات الوزارية:

من الصعب الحديث عن كيفية سير المفاوضات بين الوكالة والوزارات المعنية، وهذا راجع لغياب المعلومات بهذا الصدد، لكن ما يلاحظ أن هذه الأخيرة تؤيد وبشكل مطلق -على الأقل من الناحية الرسمية- هذا المشروع²، بالرغم مما يحمله من أعباء مالية ضخمة من جهة، بالنسبة لبعض هذه الوزارات. فقد تم توقيع اتفاقية بين الوكالة ووزارة الصيد البحري بموجبها تقوم الوكالة بتهيئة البنيات التحتية لميناء الصيد الساحلي بسلا، على أن تلتزم الوزارة بإنجاز جميع الأشغال الفوقية من أبنية ومنشآت، مع ما يصاحب ذلك من اعتمادات مالية بحجم هذا الاستثمار الضخم.

ومن جهة أخرى، حرمان إدارات أخرى من بعض المداخل المالية المهمة، كمداخل الأملاك الحبسية، حيث وقعت الوكالة اتفاقية مع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية تنتقل بموجبها مجموعة من العقارات تقدر مساحتها بـ 850 هكتار والواقعة داخل منطقة التهيئة.

كما أن تضرر بعض الفئات من الحرفيين سواء بمنطقة الولجة أو بمجمع الحرف التقليدية بالرباط جراء تنقيطهم، تولد عنه احتقان في صفوف هذه الفئة واحتجاجات أمام وزارة الصناعة التقليدية هي في غنى عنها.

ثانيا. التفاوض مع المجالس الجماعية:

¹ Hicham Mouloudi, « la participation des acteurs locaux dans le processus d'élaboration du projet d'aménagement de la vallée du Bouregreg entre discours et réalité », une présentation lors du 51eme colloque de l'ASRDLF, organisé le 7,8 et 9 juillet 2014, Marne-la-vallée, France, p :7

² كلمة السيد رئيس الحكومة خلال اجتماع مجلس إدارة وكالة تهيئة ضفتي أبي رقراق، المنعقد يوم الأربعاء 11 فبراير 2015. منشور على البوابة الوطنية : www.maroc.ma تاريخ الإطلاع 8 مايو 2017.

بالرجوع إلى القانون رقم 16.04، يلاحظ أن الجماعات المحلية مقصية بشكل شبه تام في مرحلة إعداد تصميم التهيئة الخاص، بحيث ينحصر دورها في إبداء الرأي في مشروع التصميم كما أن سكوتها يعتبر كما لو أن ليس لها أي رأي بخصوصه، وفي هذا تبخيس من دور الجماعات المحلية لكونها المجال الترابي الأقرب للمواطنين في التنظيم الإداري للدولة، والأكثر دراية بحاجاتهم.

وما يزيد الأمر تعقيدا هو كون المدة الزمنية التي تلتزم خلالها الجماعات المحلية بالإعلان عن اقتراحاتها حول المشروع لا تتعدى شهرا واحدا، وهي نصف المدة المخولة للجماعات والواردة في القانون رقم 12.90¹.

لقد أشارت المادة 18 من القانون رقم 16.04 إلى ضرورة عقد دورات استثنائية متى دعت الحاجة إلى ذلك وبطلب من الوالي قصد التداول في المشروع، باعتباره النقطة الوحيدة المدرجة في جدول الأعمال، كما يتم إدراج المشروع أيضا ضمن جدول الأعمال برسم الدورة العادية على وجه الأولوية، وفي هذا نوع من الضغط والتعجيل على المجالس الجماعية للتداول في موضوع حساس وبهم الساكنة، وخلال فترة تعتبر في الأساس قصيرة وغير كافية.

انطلاقا مما سبق، يمكن القول بأن التداول بشأن مشروع تصميم التهيئة الخاص لا يتعدى كونه إجراء شكليا فحسب، فبالإطلاع على محتوى المادة 19 من القانون المذكور وبالصيغة التي جاءت بها، لا نجد بها أي إلزام للوكالة بالأخذ بملاحظات المجالس الجماعية، بحيث تقوم الوكالة بدراستها فقط دون مشاركة هذه المجالس على غرار ما هو منصوص عليه في قانون التعمير²، ودون الإشارة إلى أي إجراء في حالة رفض المجلس الجماعي للمشروع³، ما يعطي للوكالة سلطة تقديرية واسعة للأخذ بملاحظات هذه المجالس أو عدم الأخذ بها.

فإذا كان من ضمن ما يعاب على القانون 12.90 كونه ضعف مشاركة الجماعات المحلية في إعداد وثائق التعمير بشكل عام وتصميم التهيئة بشكل خاص، فإن القانون 16.04 يشكل تراجعا في مجال إشراك الجماعات المحلية في ميدان التعمير.

¹ تنص المادة 24 من القانون رقم 12.90 على أنه: "... وللمجالس المشار إليها في الفقرة أعلاه أن تبدي داخل أجل شهرين من تاريخ إحالة مشروع التصميم إليها...".

² تنص المادة 24 من القانون رقم 12.90 على: "... اقتراحات تتولى الإدارة دراستها بمشاركة الجماعات المحلية التي يعنها الأمر...".
³ « Le vote a l'unanimité du conseil communal de Salé a conduit au rejet du PAS, en précisant que des modifications importantes devaient être faites pour l'intérêt des citoyens de Salé. », Communiqué... de presse du comité d'expropriation, in Pierre-Arnaud Barthel et Hicham Mouloudi, « Waterfronts de Casablanca et de Rabat : un urbanisme de projet », la revue: URBANISME, novembre-décembre 2009 - N° 369, p:55.

ثالثا. التشاور مع المواطنين:

تعتبر مشاركة المواطنين في قضايا التعمير والتهيئة الحضرية معطى أساسي لنجاح كل سياسة للتعمير، لأن تعقد المشاكل المطروحة وقوة العلاقات والترابط بين جميع الأطراف يحتم على السلطات أن تبحث على موافقة الأشخاص والجماعات المعنية¹.

فنصوص التعمير وقواعده تتضمن قرارات تهم المواطنين بصفة أساسية، وبالتالي فالمنهجية التشاورية لا مناص منها، فتوسيع مشاركة الفاعلين وجميع المعنيين في التهيئة الحضرية، لا يمكنه أن يتحقق إلا عبر تنظيم التشاور في التوقعات العمرانية وتبني القرارات ذات الصلة بمجال التعمير².

إن تهيئة ضفتي أبي رقرق، وبالرغم من اعتبارها نموذجا عصريا في تدبير المجال، إلا أنها لم تركز بالشكل المطلوب على المقاربة التشاورية والتشاركية خصوصا مع السكان وجمعيات المجتمع المدني على الأقل خلال مرحلة الإعداد للمشروع، على غرار ماهو معمول به في مناطق التهيئة التشاورية بفرنسا، حيث أن التشاور القبلي مع الساكنة من أساسيات عملية التهيئة.

فآلية الإعلان المنصوص عليها في القانون رقم 16.04³، تأتي بعد انجاز مشروع التهيئة، وبالتالي تفرغ مفهوم التشاور من محتواه، على اعتبار أن الملاحظات التي سيدلي بها العموم، ستصب في مجال تعديل ما ورد في المشروع على سبيل التعرض على محتواه، وليس كإضافات جديدة. وهو ما وقع من الناحية العملية، فخلال البحث العلمي ماين شتنبير وأكتوبر 2008، تم تسجيل 2692 حالة تعرض على مسطرة نزاع الملكية الخاصة بصفتي أبي رقرق و685 تعرض بخصوص تصميم التهيئة الخاص بصفتي أبي رقرق⁴. وهذا الأمر راجع إلى تغيب منهجية التشاور مع الساكنة المحلية قبل البدء في إعداد المشروع، الأمر الذي كان من شأنه أن يخفف من شدة الاحتجاجات والمنازعات المترتبة عن عملية التهيئة.

¹ محمد اليعكوبي، تأملات حول الديمقراطية المحلية بالمغرب، مشاركة المواطنين في التهيئة الحضرية بالمغرب، الطبعة الثانية مزيده ومنقحة 2008، ص.33.

² هدى وحتاش، إصلاح قوانين التعمير على ضوء مشروع مدونة التعمير، بحث لنيل الماستر في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس الرباط كلية الحقوق اكدال الموسم الجامعي 2009 2010، ص.64.

³ وتتمثل في البحث العلمي، الإشهار في الجريدة الرسمية والصحف الوطنية، وسجل الملاحظات.

⁴ Pierre-Arnaud Barthel et Hicham Mouloudi, Op cit, p:55

خاتمة

لقد شكل إحداث منطقة تهيئة ضفتي أبي رقرق، منعطفا هاما في مجال التهيئة العمرانية. إذ وضع قطيعة مع سبل التدبير والتهيئة الكلاسيكية للمجال العمراني في النظام القانوني المعمول به، وبالتالي أخذت بذلك إيجابياته وحاولت تدارك سلبياته. فقد جاء النظام القانوني المحدث لهذه المنطقة بأدوات منهجية خاصة، تبتغي المرونة والكفاءة في مساطرها، كما أحدث جهازا إداريا خاصا ومنحه اختصاصات حصرية وواسعة في مجال التهيئة.

لقد كان لهذا النمط العصري في التهيئة، انعكاسات محمودة في مجال الحكامة العمرانية؛ إذ يمكن من تجاوز العديد من السلبيات التي لا يزال يتخبط فيها ميدان التعمير. إلا أنه، وإن تأكدت نظريا، فعالية هذا الأسلوب الحديث في التهيئة، من خلال الإيجابيات التي قمنا بعرضها خلال هذا البحث، فعلميا، طبعت هذه التجربة مجموعة من السلبيات قمنا بسردها أهمها من منظور شخصي، والتي تتمثل بالأساس في ضعف المقاربة التشاورية في مراحل إعداد وتنفيذ تصميم التهيئة الخاص بالمنطقة، الأمر الذي ترثب عنه كثرة المنازعات القضائية والمرتبطة خصوصا بنزع الملكية وحالات الاعتداء المادي على الملكية العقارية. فبالرغم من أن أسلوب تهيئة هذه المنطقة مقتبس من حيث المبدأ والمنهجية من مناطق التهيئة التشاورية الواردة في مدونة التعمير الفرنسية، إلا أنها أهملت آلية التشاور والتي يتركز عليها إحداث هذه المناطق في فرنسا بشكل أساسي.

وصفوة القول أنه يمكن اعتبار مشروع تهيئة واستثمار ضفتي أبي رقرق، مرجعية أساسية في مجال تهيئة المناطق الخاصة، من خلال القيمة المضافة التي من شأنها أن يضيفها على نمط التهيئة والتعمير بشكل عام، سواء من حيث عصرنة أساليب التدبير العمراني أو مرونة المساطر المتبعة. وفي أفق تعميم هذه التجربة، لا يسعنا سوى الإدلاء ببعض الاقتراحات التي من شأنها أن تخفف من حدة المشاكل المرتبطة بهذا الأسلوب:

- إدماج آلية التشاور في جميع مراحل تهيئة المناطق الخاضعة لنظام قانوني خاص، من خلال استحداث أساليب جديدة للتشاور والتفاوض مع الساكنة وباقي مكونات المجتمع المدني، على غرار

ما هو معمول به في فرنسا كالمعارض المتنقلة والندوات التحسيسية، إضافة إلى توزيع نشرات خاصة على المواطنين.

- تفعيل المقترضات الواردة في القوانين المحدثه لشركات المساهمة التابعة لوكالة تهيئة ضفتي أبي رقراق، والتي تنص على إمكانية مساهمة الملاك العقاريين في رأس مال هذه الشركات بأموالهم الخاصة، بدل اللجوء المفرط لنزع الملكية.
- توسيع مجال هذه المناطق لتشمل إحداث مناطق صناعية أو أقطاب مالية بنفس هذا الأسلوب في التهيئة، إذ أن التوجه الحالي يركز على البعد السياحي بالأساس.
- الإسراع بإخراج مدونة التعمير إلى حيز التطبيق، والدمج بين المناطق ذات النظام الخاص وبين مناطق التهيئة التشاورية المنصوص عليها في مشروع المدونة، خصوصا من حيث إعمال آلية التشاور.

مركز القاصر المهاجر في القانون 02.03

فدوة شهي

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه

تعتبر الهجرة ظاهرة اجتماعية واقتصادية ، سياسية وقانونية عابرة للحدود ، ذلك ان هذه الظاهرة لم تعد تعالج بشكل داخلي و لكن يتطرق اليها بمنظور شمولي بمراعاة الاتفاقيات الدولية و الثنائية ، و مبدأ المعاملة بالمثل.

و يعتبر الموقع الجغرافي الذي يقع فيه المغرب باعتباره بوابة افريقيا على أوروبا، ودولة عبور بامتياز مما حول الدور الذي يلعبه المغرب من مجرد دولة مصدرة للهجرة الى دولة مستقبلية.

و تماشيا مع هاته التغييرات التي عرفها المغرب صدر الظهير الشريف رقم 1.03.196 بتاريخ 16 رمضان 1424 بتاريخ 11 نونبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول واقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة¹ المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5160 بتاريخ 13 نونبر 2003 ص 3817 .

و تعتبر الهجرة أكثر الحقوق حماية على اعتبار انها تكريس للحق في التنقل المنصوص عليه في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية في المادة 12 منه².

غير ان هذا الحق يصطدم بسيادة كل دولة على ترابها وحقها في الحفاظ عليه سلطتها المطلقة في منح الإذن بدخول ترابها والاقامة عليه لمن تشاء في إطار الحفاظ على الامن والنظام العام.

¹ بحسب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3449 المؤرخ في 9 كانون الاول / ديسمبر 1975 ، فانه لا ينبغي استخدام مصطلح "غير قانوني" لوصف المهاجرين في وضع غير نظامي .

وقد عرفت المفوضية الأوروبية هذا النوع من الهجرة بأنها كل دخول عن طريق البر أو البحر أو الجو الى إقليم دولة عضو غير قانونية بواسطة وثائق مزورة أو بمساعدة شبكات الجريمة المنظمة او من خلال الدخول الى منطقة الفضاء الأوربي بطريقة قانونية من خلال موافقة السلطات بالحصول على تأشيرة و من تم البقاء بعد انقضاء الفترة المحددة أو تغيير غرض الزيارة فيبقون دون موافقة السلطات ، و اخيرا هناك طالبو اللجوء السياسي الذين لا يحصلون على الموافقة على طلبهم لكنهم يبقون في البلاد .

² تنص المادة 12 على ما يلي : "1- لكل فرد يوجد على نحو قانوني داخل اقليم دولة ما حق حرية التنقل فيه و حرية اختيار مكان اقامته 2- لكل فرد حرية مغادرة اي بلد بما في ذلك بلده .

3- لا يجوز تقييد الحقوق المذكور أعلاه بأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون ، و تكون ضرورية لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين و حرياتهم ، و تكون متماشية مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذا العهد.

4- لا يجوز حرمان أحد تعسفا من حق الدخول الى بلده .

و يقارب موضوع دخول واقامة الاجانب الى المغرب على اساس بعدين مختلفين أحدهما أمني والآخر حقوقي .

و يطرح مركز القاصر المهاجر في قانون 02.03 العديد من الإشكاليات التي نستعرضها كما يلي:

الاشكالية الأولى الإطار المفاهيمي للقاصر المهاجر بين الاتفاقيات الدولية وقانون 02.03 .

يعتبر الأجنبي القاصر بحسب مقتضيات القانون 02.03 كل شخص لا يتوفر على الجنسية المغربية سواء كان حاملا لجنسية دولة أجنبية ما او ليست له جنسية معروفة او الذي تعذر تحديد جنسيته والذي يقل سنه عن 18 سنة .

كما عرفت المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل القاصر بأنه:

"كل انسان لم يتجاوز 18 سنة هو طفل ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه ."

في حين عرفته المادة الأولى من القانون العربي الموحد لرعاية القاصرين بأنه الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد القانوني .

و يحدد سن الرشد القانوني وفق قانون الدولة التي ينتمي اليها القاصر بجنسيته .

و بعيدا عن الجدل المفاهيمي هل سن الرشد القانوني للأجنبي القاصر يحدد على أساس 18 سنة كما حددها قانون 02.03 أم على أساس مبدأ شخصية القوانين المنظمة للأحوال الشخصية أي ان سن الرشد يحدد بحسب قانون الأحوال الشخصية لكل قاصر؟

فان الرأي يتجه صوب الاتفاق العام في محيط القانون الدولي على تعريف الطفل بأنه كل شخص دون الثامنة عشر، ومن ثم فإن أي شخص دون هذا السن يستحق جوانب خاصة من الحماية.¹

غير ان هذا الاتجاه لا يمنعنا من الوقوف على مقتضيات التي جاءت بها المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل فبالرجوع اليها يظهر ان هذا التعريف ذهب الى تقسيم تعريف حالة القاصر الى حالتين :

الحالة الأولى: والتي تعرض الاشخاص الذين يحدد قانونهم الداخلي سنا أكثر من 18 سنة، ففي هذه الحالة على الادارة الحدودية تطبيق الاتفاقية و اعتبار ان الطفل هو من يقل سنه عن 18 سنة.

الحالة الثانية: وهي عندما يكون القانون الداخلي لجنسية الطفل يحدد سنا للرشد أقل من 18 سنة² ففي هذه الحالة يجب أن يطبق القانون الداخلي للقاصر المهاجر.

¹ حسو هورمي: الطفل و الآليات نداء النزاعات المسلحة مقالة منشورة ب www.rtladp.org

² و من بين الدول التي يعتبر فيها سن الرشد اقل من 18 سنة نذكر على سبيل المثال لا الحصر اليمن ، النبال ، تديجستان ، قيرغيزستان، كوريا الشمالية و كذلك ايران .

ولقد حددت الامم المتحدة مجموعة من المبادئ وخطوطا توجيهية بشأن حماية حقوق الانسان للمهاجرين في الأوضاع الهشة.

ولقد ورد ضمن المبدأ العاشر منها ضمان حقوق الانسان لجميع الاطفال في إطار الهجرة وضمن معاملة الأطفال المهاجرين على أنهم أطفال في المقام الأول وقبل كل شيء.

وأنة عند الشك لأسباب معقولة بعمر المهاجر، تكون إجراءات تحديد السن مراعية للفرق بين الجنسين ومناسبة ثقافيا ومتعددة التخصصات، وتستند إلى تقسيمات شاملة على أيدي علماء نفس وأخصائيين اجتماعيين مستقلين ومؤهلين وتتم هذه الاجراءات بطريقة آمنة ومناسبة للعمر. ويجب أن تمتنع الدول امتناعا شاملا عن استخدام الاساليب الطبية القائمة على تحليل فحص العظام والأسنان.

كما استطرد المبدأ على التأكيد على أنه في حالات الغموض أو الشك يجب إعطاء فائدة الشك إلى الشخص الذي تقيمه، ويجب أن تعلق بالتالي خلال تقييم السن أي إجراءات تقضي بعودة الشخص أو احتجاز الاطفال، لا يسمح إطلاقا باحتجاز الأطفال بسبب وضعهم أو وضع أولياء أمورهم كمهاجرين. وأن الاتفاقيات الدولية تضع في اعتبارها أن الطفل بسبب عدم نضجه البدني والعقلي، يحتاج إلى إجراءات وقائية ورعاية خاصة بما في ذلك الحماية القانونية المناسبة.

فماهي الضمانات التي يوفرها قانون 02.03 للمهاجر القاصر وما هي الاشكاليات المثارة بخصوصها؟

الاشكال الثاني: الضمانات الحقوقية والأمنية للمهاجر القاصر في ق 02.03.

إن المتطلع الباحث عن مركز القاصر الاجنبي في قانون 02.03 لن يجد فصولا بذاتها تحدد الضمانات القانونية للمهاجر القاصر في هذا القانون.

بل نجد أنه في ظل هذا القانون تمت الإشارة في اربعة مواد للطفل مقسمة إلى مركزين نفسلهما كما يلي:

1 – المركز الأول :

حول المشرع للأجنبي القاصر المقيم بالمغرب الحصول على وثيقة التنقل وقد حدد شروط الوثيقة بحسب ثلاثة حالات وهي:

- الحالة الاولى وهي الحالة التي يكون فيه القاصر يقل سنه عن 18 سنة ويكون أحد والديه متوفرا على سند الإقامة.
 - الحالة الثانية وهي حالة القاصرين المستوفين للشروط المنصوص عليها في المادة 17 من قانون 02.03.
 - الحالة الثالثة وهي حالة القاصرين الذين يدخلون الى التراب المغربي لمتابعة الدراسة بموجب تأشيرة إقامة تفوق مدتها ثلاثة أشهر وتسلم هاته الوثيقة بحسب المادة 12 من المرسوم 2.09.604 الصادر بتاريخ فاتح أبريل 2010 القاضي بتطبيق القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، من طرف المدير العام للأمن الوطني ويحدد شروط تسليم وثيقة التنقل وشكلها ومضمونها بقرار لوزير الداخلية باقتراح من المدير العام للأمن الوطني.
- II- المركز الثاني :

قبل الخوض في هاته النقطة يجب الإشارة إلى أن دخول وإقامة الأجانب بالتراب المغربي تخضع لضوابط خاصة كما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه.

فالمشرع حاول من خلال هاته النصوص التوفيق بين حق الاجنبي في التنقل عبر التراب المغربي وبين حق الدولة في حماية أمنها ومصالحها بشكل عام من كل خطر أو تهديد محتمل قد يصدر عن هذا الاجنبي واعتبارا لذلك فإن السماح بدخوله وإقامة الاجنبي بالتراب المغربي يقابله حق الإدارة في منعه من الدخول او طرده أو اقتياده إلى الحدود كلما كان لذلك موجب.¹

ولقد حدد المشرع المغربي مجموعة من الشروط الواجب توفرها حتى يتمكن الاجنبي من الدخول والاقامة في المغرب، ومنح الادارة² سلطات واسعة من أجل تقييم هذه الشروط.

¹ عبد العزيز البعكوي: رقابة القضاء الإداري على القرارات المتعلقة بإبعاد الأجانب، مقارنة من خلال الاجتهاد القضائي المقارن مع قراءة في القانون 02.03 مقالة منشورة بسلسلة الندوات والمقالات و الأيام الدراسية العدد السابع - يناير 2006 .

² ما المقصود بعبارة الادارة في مفهوم قانون دخول و اقامة الاجانب و يبقى التساؤل عن الجهة المخول لها قانونا اتخاذ قرار الاقتياد الى الحدود وقرار الطرد ، هل هي السلطة المخول لها السهر على تطبيق القوانين و سير المصالح العامة ، ام هي مجموع المصالح الحكومية و بعبارة اخرى هل نطبق المعنى العضوي للادارة و نعني به مجموعة المنظمات التي تقوم بتحقيق تدخل الدولة في حياة الأفراد اليومية ام نطبق المعنى الوظيفي و نقصد به النشاط الذي تحققه الهيئات التابعة للدولة .

و حتى ما اذا اعتمدنا المعنى الوظيفي وربطناه بالنشاط الذي تقوم به جهات ادارية مخول لها حفظ الامن و النظام ، فهل يمكن لنفس الجهة ان تتخذ قرار الطرد و في نفس الوقت تكون لها الصلاحية في اتخاذ قرار الاقتياد الى الحدود

أحمد الصايغ: حدود سلطة القاضي الإداري في رقابته على ابعاد الأجانب مقالة منشورة بسلسلة الندوات والمقالات و الأيام الدراسية العدد السابع - يناير 2006 ص 119.

فقد خولها مراقبة سلامة وثائق السفر التي يحملها الاجنبي وكذا التأكد من الوسائل المتوفرة لديه والتي تمكنه من العيش باستقلالية خلال تواجده بالمغرب، وكذا الوقوف على اسباب قدومه إلى المغرب وما مدى الضمانات التي يتوفر عليها والتي تخول له الرجوع إلى بلده (تذكرة العودة).

كما أعطى سلطة واسعة لرفض أو قبول دخول الاجنبي متى كان وجوده يشكل تهديدا على النظام العام. وأنه إذا كان المشرع قد ذكر الاجنبي القاصر واعتبره استثناء من مقتضيات المادة 26 المتعلقة بالطرد والمادة 29 المتعلقة بإبعاد الاجنبي الذي يتخذ في حقه قرار الطرد او الاقتياد إلى الحدود.

غير أنه طبقا للمادة 27 من نفس القانون وخلافا للاستثناء الوارد بمقتضى المادة 26 المذكورة، فإن قرار الطرد يمكن اتخاذه إذا كان يشكل ضرورة ملحة لحفظ أمن الدولة أو الأمن العام.

يلاحظ بهذا الخصوص بعد قراءة المواد 25، 26 و 27 مجتمعة أن المشرع حدد في المادة 25 الاساس المبدئي المبرر لاتخاذ قرار الطرد والمتمثل في واقعة تشكيل تواجد الاجنبي بالتراب المغربي تهديدا خطيرا للنظام العام، ونص في نفس الوقت على مراعاة الاحكام الواردة في المادة 26 والتي أوردت الحالات المستثناة من قرار الطرد غير أنه في المادة 27 عاد لتقرير الاساس المبدئي المنصوص عليه في المادة 26¹. وبالتحديد المفاهيمي للمصطلحات الواردة في كل من الفصول الثلاثة السابقة سيتضح أن الفصل 27 يجب في محتواه المواد السابقة ويليغي الاستثناءات الواردة في المادة 26 السابقة، ويصبح الاستثناء المتعلق بالأجنبي القاصر غير قائم على اساس وأن الادارة لها كامل سلطة من أجل طرد وإبعاد كل شخص بدا لها أنه يهدد أمن الدولة والأمن العام، غير أن قرارها هذا يخضع لرقابة القضاء من حيث تعليقه.

إلا أن الغريب في صياغة هاته النصوص نجد أن المادة 29 جاءت لتؤكد على نفس الاستثناء فيما يتعلق بعدم إمكانية ابعاد اي أجنبي قاصر، الأمر الذي يثير أكثر من تساؤل بخصوص المادة 27 من ق 02.03 وكذا يضع المشتغلين من الادارة الحدودية أمام مأزق التمسك بمقتضيات المتضاربة للفصول 26، 27، 28 و 29 من القانون المذكور، ومدى امكانية تكييفها

او تفسيرها، او المفاضلة بينها.

الاشكالية الثالثة: الامن القانوني للنصوص المنظمة للأجنبي القاصر في قانون 02.03

بعد السرد السابق للنصوص القانونية المحددة لمركز القاصر المهاجر في القانون المغربي.

¹ عبد العزيز يعكوبي : م.س ص 139 .

وبالرجوع إلى المادة الاولى من ق. 02.03 التي تخضع الاجنبي من حيث إقامته ودخوله للاتفاقيات الدولية المنشورة بصفة رسمية وكذا مبدأ المعاملة بالمثل.

نجد أن المبادئ الدولية المتعلقة بوضعية المهاجرين تنص على أنه على كافة التشريعات والسياسات المتعلقة بالأطفال المهاجرين وغيرهم من الاطفال المتأثرين بالهجرة أن تراعى عند إعدادها القانون الدولي لحقوق الانسان ولاسيما مبادئ عدم التمييز وتغليب مصالح الطفل الفضلى على أهداف إدارة الهجرة أو الاعتبارات الادارية الأخرى، ومعاملة الاطفال في إطار الهجرة في المقام الاول وقبل كل شيء على أنهم أطفال، اي أن يتمتع كل الأطفال بغض النظر عن سنهم بمعايير حماية متساوية.

وعند الوقوف على الاستثناء الذي أورده المادة 27 من ق 02.03 تثار العديد من التساؤلات حول مدى تحقيق القانون السالف الذكر للأمن القانوني للمهاجر؟

ومن له الصلاحية في إطار هذا الإشكال القانوني للترخيص بدخول أو المنع من الدخول الاجنبي القاصر. وإذا كان مخول للإدارة أن تتخذ قرار الاحتفاظ بالاجنبي فهل تتوفر الدولة المغربية وعلى غرار جارتها في الشمال على مراكز للإيواء وهل تتوفر الادارة والفاعلين في مجال الهجرة ومراقبة الحدود على الآليات الكفيلة للتعامل مع الطفل واحترام حاجياته التي كفلها له القانون الدولي وفي نفس الوقت تحقيق الامن العام والمحافظة عليه من أي تهديد يطله.

علما أن القانون لم يميز بين الاجنبي القاصر المرافق والذي قد يكون في مأمن وحماية مع الشخص الذي يرافقه وبين الاجنبي القاصر الذي يأتي إلى المغرب دون مرافق.

علما أن القانون الدولي ينص على ضرورة تزويد الأطفال المهاجرين غير المصحوبين و المنفصلين عن ذويهم بحماية و مساعدة خاصة.¹

و خلاصة القول ان الظرفية التاريخية التي صيغ فيها هذا القانون نتيجة الأحداث الإرهابية التي عرفها المغرب سنة 2003 بموازاة مع القانون المنظم للإرهاب، جعل المشرع المغربي يغلب الجانب الأمني على الجانب الحقوقي .

مما يطرح التساؤل حول سبب تأخر صدور المرسوم التطبيقي من اجل تفعيل العقوبات المالية على الشركات الناقلة من أجل تخفيف العبء بشكل جزئي على المراكز الحدودية .

¹ مبادئ و خطوط توجيهية مدعومة بتوجيهات عملية بشأن حماية حقوق الانسان للمهاجرين في أوضاع الهشة ص42.

أسئلة وأخرى تحتاج إلى تدخل سريع من المشرع من أجل خلق توافق بين الرهائين الأمني والحقوق.

النقل السياحي عبر الطرق في التشريع المغربي

حكيم مؤذن

دكتورة في العلوم القانونية والسياسية

إن دراسة النقل السياحي عبر الطرق كنمط من أنماط النقل العمومي الجماعي للأشخاص وفق التشريع المغربي لن يستقيم إلا من خلال وضع تعريف للسائح والسياحة مع تبيان نطاقها باعتبارها نشاطا اقتصاديا واجتماعيا؛ فالسياحة تبقى متنوعة التفسير والتعريف وهي بذلك تعكس الطبيعة المجردة للمفهوم والأسس المتعددة الاختصاصات المعتمدة في دراستها؛ بالإضافة إلى تحديد علاقة النقل بالسياحة خاصة النقل عبر الطرق، ولأن السياحة لا تقوم تلقائيا بل عبر العديد من العلاقات وبين العديد من المتدخلين؛ كان من الضروري الوقوف عند وكالات الأسفار، قبل أن نصل إلى تبيان التنظيم القانوني للنقل السياحي عبر الطرق.

لذا سنخصص (الفقرة الأولى) للحديث عن أساسيات حول السياحة والسائح وكالات الأسفار إن من حيث المفهوم أو من حيث الأسس، على أن نخصص (الفقرة الثانية) للحديث عن التنظيم القانوني للنقل السياحي عبر الطرق.

الفقرة الأولى: أساسيات حول السياحة والسائح ووكالات الأسفار

عرفت السياحة¹ بداية بوصفها ظاهرة اجتماعية من خلال التركيز على كونها تقوم على التنقل والحركة التي هي من خصائص الإنسان² وهي بالتالي ترتبط بالجوانب الثقافية والحضرية للإنسان لتشكل بذلك رسالة حضارية للتواصل الثقافي والمعارف الانسانية للشعوب والأمم.

كما عرفت على أنها "نشاط السفر يهدف الترفيه وتوفير الخدمات المتعلقة لهذا النشاط، تقوم بالأساس على حركة الناس لدوافع مختلفة (ثقافية، علاجية، رياضية، تاريخية...) "³.

فالسياحة كسلوك بشري وحركة سفر ظاهرة إنسانية قديمة يصعب تحديد البداية الحقيقية لها⁴، وإن كانت تعود إلى أقدم العصور فإنها لم تتبلور كمفهوم ونشاط اقتصادي واضح المعالم والأبعاد؛ لكون السفر في تلك الفترة اقتصر على التجارة والأغراض العسكرية، ومع ظهور وتطور وسائل النقل من عربات وسفن وطائرات في بداية القرن 19 بدأ الاهتمام بالسفر والسياحة تبعا لتغيير أسس الحياة بصفة عامة، إلى أن أصبحت صناعة⁵ تربع على هرم القطاعات الاقتصادية في العالم¹، فعلى الرغم من أن السياحة والسفر نشاط اجتماعي

¹ - أحمد الجلال: "دراسات في جغرافية السياحة"، ط 2، عالم الكتب، القاهرة، 1998، ص 93.

- هدى سيد لطيف: "السياحة النظرية و التطبيق"، ط 1، الشركة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص 10.

-Nicolas Bosc : « Etude Psychologique du voyageur au long cours sentiment océanique et émotions de l'ailleurs » ;Mémoire-Thèse de recherche en vue de l'obtention du diplôme de psychologie ; Ecole de psychologies Praticiens ; Université Catholique de Paris ;Septembre 2003 ;p 20.

2- فوزي عطوي: "السياحة والتشريعات السياحية في لبنان والبلاد العربية"، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 42.

3- هناك عدة أنواع للسياحة طبقا للمعايير التي تأخذ لتصنيف السياح، بحيث تصنف السياحة: - على أساس الموقع والحدود وتشمل السياحة الداخلية والخارجية، -على أساس فترة إقامة السائح وتشمل سياحة الإقامة والسياحة الموسمية، -على أساس مناطق الجذب السياحي وتشمل السياحة الثقافية والاجتماعية والطبيعية، -على أساس التنظيم وتشمل سياحة عائلية، فردية، جماعية، -على أساس وسيلة التنقل وتشمل السياحة الجوية والبحرية والبرية، - على أساس الهدف وتضم السياحة الترفيهية والبيئية والبحرية والعلاجية والتسوق، الرياضية، للتوسع انظر: - احمد مقابلة محمود: "صناعة السياحة"، دار كنوز المعرفة للنشر والتوزيع ط الأولى 2007، ص 33 وما بعدها.

4- منال عبد المنعم مكية: "السياحة تشريعات ومبادئ"، ط 1، دار الصفاء للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2000، ص 93.
-مصطفى عبد القادر: "دور الاعلان في التسويق السياحي- دراسة مقارنة"، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2003، ص 39.

-Mohamed Chkaoulou : « Droit du Tourisme » 1ère Edition, Imprimerie Tissir Casablanca ; Janvier 2006 ; p 7

- Abderrahim Daoudi : « L'organisation et la réglementation du tourisme au Maroc » ; 1ère Edition, Imprimerie Fedala ; Casablanca ; Mais 1994 ;p 13

5- محمد طالب السيد سليمان وطلال نواف عامر: "التنمية السياحية والبيئية ما بعد الاستدامة؟"، ترجمة، دار الكتاب الجامعي العين الامارات العربية المتحدة، 2012 ص 29.

إلا أن هذا النشاط يعتمد إلى حد كبير على توفر السلع والخدمات التي تسهل سفر الناس وأنشطتهم في المقصد السياحي².

واليوم أضحت السياحة نظاما خاصا قائما بذاته؛ فهي ظاهرة اجتماعية تتجلى في التنقل المتزايد داخليا ودوليا ولأغراض متنوعة تحركها غالبا الرغبة في الترفيه، بالإضافة إلى كونها تحتل مكانة مهمة في البنية الاقتصادية³ لأي بلد وتمثل رافعة حقيقية لتسريع التنمية السوسيو اقتصادية، وباعتبارها أيضا محركا للنمو، فإنها تؤثر إيجابا على جميع مجالات الأنشطة الاقتصادية للمغرب وكذا على باقي قطاعات الاقتصاد الأخرى، أما مفهوم السائح فينصرف للدلالة على "كل زائر مؤقت للبلد المضيف لأي غرض غير العمل لمدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد عن اثني عشر شهرا"⁴، هذا السائح الذي أصبح في الوقت الراهن محط اهتمام جميع الفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين والقانونيين، بل أصبح المعيار الحالي على أنه جزء من الحركة الاقتصادية اضافة لكونه حلقة مهمة في سلسلة المعرفة والثقافة الاجتماعية ضمن صناعة السياحة⁵.

-احمد مقابلة محمود ، م س ، ص 25.

1- تعتبر السياحة أول مساهم في ميزان الأداءات اذ تحتل مركزا مهما كمصدر جلب العملة الصعبة إلى المغرب بعد تحويلات المغاربة المقيمين بالخارج، حيث قدرت العائدات المحصلة من طرف السياح غير المقيمين الذين أقاموا بالمغرب سنة 2014 بحوالي 29% من صادرات السلع والخدمات وتغطي 24% من عجز الميزان التجاري سنة 2014، كما ان السياحة الدولية في تطور بالمغرب حيث اختتمت سنة 2014 بنتيجة إيجابية حيث قدر عدد زوار المغرب ب 10.3 مليون سائح، أي ارتفاع نسبته 2.4% مقارنة مع سنة 2013، للتوسع انظر: رقم الأخرى إحالة السياحي الإيواء وأشكال السياحية بالمؤسسات المتعلقة رقم 80 - 14 رقم ق والبيئي بمشروع والاجتماعي الاقتصادي -تقرير رأي المجلس منشور بالموقع الرسمي للمجلس: <http://www.ces.ma/ar/Pages/default.aspx> منشور بالموقع الرسمي للمجلس: 16 / 2 تاريخ الزيارة 24 ماي 2016 على الساعة 10 صباحا.

2-Gary Martine : « Tourisme Culturel en France » ; note et études documentaire n°4952;1980; p 7

-Gérard Guibilat : « Economie Touristique », Ed Delta et Spes ;Suisse;1989; p 24

3- تعتبر السياحة أول مساهم في ميزان الأداءات اذ تحتل مركزا مهما كمصدر جلب العملة الصعبة إلى المغرب بعد تحويلات المغاربة المقيمين بالخارج، حيث قدرت العائدات المحصلة من طرف السياح غير المقيمين الذين أقاموا بالمغرب سنة 2014 بحوالي 29% من صادرات السلع والخدمات وتغطي 24% من عجز الميزان التجاري سنة 2014، كما ان السياحة الدولية في تطور بالمغرب حيث اختتمت سنة 2014 بنتيجة إيجابية حيث قدر عدد زوار المغرب ب 10.3 مليون سائح، أي ارتفاع نسبته 2.4% مقارنة مع سنة 2013، للتوسع انظر: تقرير رأي المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بمشروع رقم 80 - 14 المتعلقة بالمؤسسات السياحية وأشكال الإيواء السياحي الأخرى إحالة رقم 2 / 16 منشور بالموقع الرسمي للمجلس: <http://www.ces.ma/ar/Pages/default.aspx> تاريخ الزيارة 24 ماي 2016 على الساعة 10 صباحا. وقد شهد قطاع السياحة نوعا من الانتعاش، إذ ارتفع عدد السياح الوافدين خلال السنتين الأخيرتين، مما مكن من تحقيق رقم قياسي في عدد السياح الوافدين خلال سنة 2018 بلغ حوالي 12.3 مليون سائح (بمن فهم المغاربة المقيمون بالخارج). التقرير السنوي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي لسنة 2018.

4-حسن الحسن:"السياحة صناعة وعلاقات عامة"، الدار اللبنانية للنشر والعلاقات العامة، بيروت، 1987، ص 20.

- Abderrahim Daoudi,op cit ; p 13

5-زهير عبد الله حسن:"القطاع السياحي في المغرب الواقع والاتفاق دراسة تحليلية نقدية مقارنة"، ط 1، دار البدار للنشر والتوزيع، الرباط، 1991، ص 9،

وإذا كانت السياحة تؤثر وتتأثر بالمحيط الاجتماعي الثقافي السياسي البيئي والتكنولوجي¹ فإنها تقوم على قانون العرض² والطلب³، غير أن تطور السياحة لا يعتمد على توفير الموارد السياحية ومناطق الجذب السياحي، وإنما في كيفية استغلال واستخدام تلك الموارد في عملية تنمية السياحة وكذا تعاون كافة العناصر والامكانيات وجهود القطاعات التي لها علاقة مباشرة أو غير مباشرة بالقطاع السياحي وهذا لن يتم إلا من خلال تطوير التسويق السياحي⁴ باعتقاد أساليب حديثة¹.

1- جاء في خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس خلال افتتاح المناظرة الوطنية حول السياحة يوم 10 يناير 2001 بمراكش: "...وكما لا يخفى عليكم فإن التكنولوجيا الجديدة للإعلام والاتصال وعملة الاقتصاد تنطوي على تحولات ستجعل السياحة في طليعة الصناعات العالمية. ولذلك ابينا الا ان نطلعكم على منظورنا لتأهيل هذا القطاع الذي نعتبره محركا محوريا للتنمية حتى نال بلادنا نصيبها المستحق من السوق السياحية العالمية و المتوسطة الواعدة غابتنا المثلث الاعتراف للسياحة كقطاع اقتصادي ذي اولوية قصوى. ان السياحة في منظورنا وان كانت نشاطا اقتصاديا من الاهمية بمكان فانها ايضا ثقافة وفن للتواصل مع الاخر. ومن هذا المنطلق فان تنميتها تتوقف على حسن استثمار مؤهلاتنا الطبيعية المتنوعة وتراثنا الحضاري و الثقافي العريق الزاخر بتقاليد كرم الضيافة و حسن الوفادة..."

2- يتجسد العرض السياحي في مجموعة عناصر و مقومات غير متجانسة من حيث طبيعتها، إلا أنها متكاملة فيما بينها من أجل تحقيق إشباع رغبات السائحين المختلفة؛ وببساطة فالعرض السياحي هو كل ما يمكن عرضه من مغريات ووسائل جذب للسائح، و يتميز العرض السياحي بثلاث خصائص رئيسية، تتمثل في: عدم المرونة و عدم القابلية للتغير وفق رغبات و أذواق السائحين، خاصة بالنسبة للعناصر الطبيعية و التاريخية بالإضافة إلى استقلالية عناصره عن بعضها البعض، فتلك الطبيعية مستقلة عن الصناعية؛ كما ان المنتج السياحي لا ينقل إلى السائحين و إنما يحدث العكس.

- ابراهيم اسماعيل الحديد: "إدارة التسويق السياحي"، ط 1، دار الاعصار العلمي للنشر والتوزيع، 2010، ص 123.

3- ويقصد بالطلب السياحي: مجموع الاتجاهات، الرغبات وردود الفعل اتجاه منطقة معينة، كما أن الرغبة في السفر تعبر عن دافع ثانوي في سلم الدوافع النفسية، بعد الدوافع الأصلية التي تقوم على أسس بيولوجية على غرار الجوع، العطش و غيرها؛ فالطلب السياحي يعبر عن رغبة معينة، تتحول إلى تصرف مادي في شكل انتقال الشخص من مكان إقامته إلى مكان آخر، بهدف إشباع هذه الرغبة.

Nicolas Bosc; op cit; p 134 .-

4- يرجع أصل كلمة التسويق إلى اللغة الانجليزية وهي تتألف من مصطلحين وهما Market التي تعني السوق ing التي تعني داخل أو ضمن، وهي كذلك كلمة مشتقة من الكلمة اللاتينية Mercari والتي تعني المتجر، وكذلك من المصطلح اللاتيني Mercatus والذي يعني السوق، وهي كلمة أمريكية لها علاقة بالتطور الاقتصادي الكبير، فهي قديمة العهد نوعا ما في الولايات المتحدة الأمريكية، أما في أوروبا فقد بدأ هذا المصطلح يظهر بعد مشكلة كساد السلع ومحاولة تصريفها عبر تسويقها اثر تطور الصناعة بعد الحرب العالمية الثانية. للتوسع انظر:

-عبد الجبار منديل: "أسس التسويق الحديث"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2002، ص 15 وما بعدها.

والتسويق مر بعدة تعاريف حاول من خلالها الاقتصاديون المهتمون بالنشاط التسويقي تحديد مفهومه انطلاقا من الفقرة الزمنية التي وجدوا بها: فعرف على أنه "آلية اقتصادية واجتماعية يحقق بواسطتها الافراد والجماعات رغباتهم وحاجاتهم بوسائل خلق وتبادل المنتجات"، كما عرف على أنه "عبارة عن أوجه النشاط الخاصة بدراسة وتحديد حاجات السوق وتوجيه موارد المنظمة نحو ما يمكن تقديمه من المزيج الخاص بالمنتجات والأسعار والتوزيع والترويج الذي يحقق الإشباع لهذه الحاجات وبما يحقق أهداف المنظمة والمجتمع"، كما عرف على أنه "عبارة عن أوجه النشاط الخاصة بدراسة وتحديد حاجات السوق وتوجيه موارد المنظمة نحو ما يمكن تقديمه من المزيج الخاص بالمنتجات والأسعار والتوزيع والترويج الذي يحقق الإشباع لهذه الحاجات وبما يحقق أهداف المنظمة والمجتمع.

-المياء السيد حنفي و فتحي محمد الشرفاوي: "التسويق السياحي"، ط 1، دار المعرفة الجامعية الاسكندرية، 2008، ص 21.

- فريد الصحن: "التسويق"، الدار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، سنة 1999، ص 14.

غير أن الاهتمام بالسياحة بالمغرب اقتصر فقط على الجانب الاقتصادي²، وهو ما يعزى بالأساس إلى كونها مصدرا من مصادر العملة الأجنبية³، دون الاهتمام بالجوانب القانونية للموضوع، خاصة وأن السياحة نشاط لا يتم بشكل تلقائي، بل عبر العديد من العلاقات وبين العديد من المتدخلين

ووعيا بالدور الريادي للسياحة كان لزاما الاعتماد على وكالات خاصة اسندت لها مهمة تنظيم وتسويق الرحلات السياحية والتكفل بالإقامات وكل الخدمات المرتبطة بها من شأنها تلبية حاجيات السياح المتزايدة باستمرار أطلق عليها اسم و"كالات الاسفار"⁴.

وعلى الرغم من الطابع التجاري لأعمال الوكالات بصريح البند 13 من المادة 6 من مدونة التجارة المغربية، إلا أن لها خصوصية تعد من نوع خاص؛ بحيث لا تعرض في السوق منتجا ماديا ملموسا يمكن معاينته؛ بل إن السائح يختار انطلاقا من الدعاية والإشهار خدمة أو منتجا سياحيا يدفع ثمنه عادة مسبقا ولا يتعرف على مكوناته إلا في موعد ومكان استهلاكه، وعليه فالعلاقة التي تربط السائح بالوكيل السياحي تعتمد بالدرجة الأولى على الثقة المتبادلة، ومصداقية وخبرة الوكالة على الوفاء بالتزاماته أكثر منها على المنتج ذاته.

وعلى اعتبار أن المغرب يعد من أهم الوجهات السياحية في العالم¹، فقد أولى اهتماما كبيرا بالسياحة للرفع من جودة الخدمات السياحية وحماية الممارسين المهنيين والسائحين على حد سواء، إن من خلال التنظيم

-Philip Kotler et Bernard Dubois : « Marketing Management » ; 9 eme Ed ;publie union édition Paris 1997 p 4

1- أصبح التسويق السياحي ضرورة تقتضها الطبيعة التنافسية للأسواق التي تعمل فيها المؤسسات السياحية؛ حيث أن المنافسة الحادة دعت المؤسسات إلى التفكير جديا في الكيفية التي يمكن بها مواجهة التحديات التي تفرضها تلك المنافسة، كما أن ديناميكية الحاجيات والرغبات بالنسبة للخدمة السياحية ساعدت على بلورة اتجاهات حديثة لدى المؤسسات السياحية مما ساهم في تعزيز المفهوم التسويقي في تأدية الخدمات السياحية؛ فظهر المفهوم الحديث للتسويق الذي يركز على المستهلك ويتخذ من إشباع حاجاته ورغباته محورا أساسيا تدور حوله جل الأنشطة التسويقية، ولم يقتصر التسويق على السلع والخدمات النمطية بل امتد إلى صناعة السياحة. و التسويق بالمفهوم الحديث فيعتمد على ركاز ثلاثة هي: -دراسة الحاجات والرغبات والامكانات والأذواق المتصلة بالمستهلك في الأسواق المستهدفة للسلع والخدمات. - تحديد ذلك القدر من الإشباع التي تقدر عليه مؤسسة انتاجية أو تسويقية أو كلاهما من تلك الحاجات والرغبات والأذواق المحددة من لدن الممارسين والعاملين. -توجيه كافة الجهود والأنشطة داخل المؤسسة وإشراف من السلطات لإدارة التسويق لإيجاد المعادلة المتوازنة بين الحاجات والرغبات الخاصة بالمستهلكين المستهدفين وذلك من خلال توفير القدر الممكن منها والذي من الممكن تقديمه للمستهلكين على شكل سلع أو خدمات وبأسعار مناسبة.

- صبري عبد السميع:" التسويق السياحي والفندق"، المنظمة العربية للتنمية الادارية، القاهرة 2006، ص 30.

- محمد عبيدات:" التسويق السياحي مدخل سلوكي"، ط 3، دار وائل للنشر الاردن 2008، ص 16

2- محمد يسري دعبس:" التربية السياحية و التنمية الشاملة"، دار المعارف، القاهرة- مصر، 1993، ص 5.

- عشي صليحة:" الآثار التنموية للسياحة –دراسة مقارنة بين الجزائر، تونس والمغرب"، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة باتنة، الجزائر، 2005، ص 20- 21.

3 -François Vellas : « Economie et Politique du tourisme international » Economica ; Paris 2000 ;P273 .

4- وتسمى أيضا بمكاتب السياحة والأسفار، للتوسع انظر:

- احمد مقابلة محمود، م س، ص 167.

القانوني للأنشطة السياحية² و الفنادق والمؤسسات المشابهة³ وكذا التكوين السياحي⁴، أو من خلال التدبير المؤسساتي من خلال تفريد وزارة خاصة تتولى الإشراف على السياحة بالمغرب وهي وزارة السياحة⁵ والتي يرأسها وزير السياحة⁶.

و إذا كان المشرع المغربي لم يعرف وكالات الأسفار؛ لكنه في م.1 من قانون رقم 96-31 عرف وكيل الأسفار على أنه: "كل شخص طبيعي أو معنوي يزاول بصورة اعتيادية قصد الحصول على ربح الأعمال التالية أو يساعد على القيام بها باستثناء أي عمل آخر:

أ-تنظيم أسفار أو مقامات فردية أو جماعية أو بيع منتجات هذا العمل،

ب-تقديم خدمات يمكن القيام بها بمناسبة أسفار أو مقامات، ولاسيما حجز وتسليم سندات النقل وإيجار وسائل النقل لحساب زبائنه وحجز غرف بمؤسسات الإيواء السياحي وتسليم سندات الإيواء أو الإطعام أو هما معا،

ج- تقديم خدمات مرتبطة باستقبال السياح ولاسيما تنظيم رحلات، وزيارات المدن أو المواقع والمآثر التاريخية وخدمة المرشدين والمرافقين السياحيين،

د- إنتاج أو بيع الخدمات السياحية ذات السعر الإجمالي؛ وإنجاز العمليات وإنجاز العمليات بتنظيم

30p. Abderrahim Daoudi, op cit-1

2- قانون رقم 31-96 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار من حيث الولوج إلى المهنة و تسليم الرخص وشروط الاستغلال، مع المرسوم التطبيقي له رقم 2.97.547 صادر في 28 أكتوبر 1997، الجريدة الرسمية، عدد 4532 بتاريخ 6 نونبر 1997.

- ظ شريف رقم 1.97.05 صادر في 16 من رمضان 1417 الموافق ل 25 يناير 1997، بتنفيذ ق رقم 30.96 المتعلق بالنظام الأساسي للمرافقين السياحيين و المرشدين السياحيين ومرشدي الجبال، ج ر، ع 4482، بتاريخ 15 ماي 1997.

3- ظ شريف رقم 1.02.176 صادر في 13 يونيو 2002، بتنفيذ ق رقم 61.00 المتعلق بمثابة النظام الأساسي للمؤسسات السياحية، ج ر ؛ ع 5030، بتاريخ 15 غشت 2002.

-قرار وزير السياحة رقم 1751.02 صادر في 18 ديسمبر 2003 المتعلق بتحديد معايير تصنيف المؤسسات السياحية، ج ر ع 5192، بتاريخ 4 مارس 2004، ص 815.

4- مرسوم رقم 2.72.516 بتاريخ 19 يناير 1976 بإحداث وتنظيم المعهد العالي للسياحة بطنجة، منشور بج ر 11 فبراير 1976. قرار لوزير السياحة رقم 2621.94 صادر بشأن إحداث وتنظيم معاهد التكنولوجيا الفندقية والسياحية، منشور بج ر ع 4278، بتاريخ 26 أكتوبر 1994.

-قرار لوزير السياحة رقم 2718.94 صادر بتاريخ 21 شتنبر 1994 بشأن إحداث وتنظيم مراكز التأهيل الفندقي والسياحي، منشور بج ر 4280 بتاريخ 9 أكتوبر 1994.

5-مرسوم رقم 2.90.73 صادر بتاريخ 13 يونيو 1990 في شأن تنظيم واختصاصات وزارة السياحة، منشور بج ر 4051، بتاريخ 20 يونيو 1990. قرار لوزير السياحة رقم 2768.94 صادر بتاريخ 12 يوليوز 1994 في شأن تنظيم واختصاصات المصالح الخارجية لوزارة السياحة، ج ر ؛ ع 4281، بتاريخ 16 نونبر 1994.

6-مرسوم رقم 2.02.849 صادر بتاريخ 29 نونبر 2002 يتعلق باختصاصات وزير السياحة، ج ر، ع 5061 بتاريخ 2 دجنبر 2002.

المؤتمرات أو التظاهرات المماثلة، وكذا الأنشطة السياحية المرتبطة بالرياضة وصيد الأسماك والصعود إلى لجبال والتظاهرات الفنية والثقافية.."

لاشك أن وكالة الأسفار تمارس نشاطا مهنيا وتجاريا¹ ذو طابع سياحي، موضوعه تنظيم وبيع بطريقة مباشرة أو غير مباشرة رحلات فردية أو جماعية وكل الخدمات المرتبطة بها من تنظيم جولات وزيارات، الإيواء أو الحجز والنقل السياحي.....،

و إذا كان للسياحة علاقة وطيدة بالنقل بوجه عام سواء أكان نقلا جويا أو بحريا؛ فإن هذه العلاقة تصبح أكثر ارتباطا بالنقل عبر الطرق هذا الارتباط تؤكدته العلاقة بين تطور وسائل النقل وبين السياحة² بل يعتبر النقل أحد العناصر الأساسية للخدمات والتسهيلات السياحية، فالتطور الحاصل في السياحة اقتصاديا واجتماعيا تطلب مواكبة وسائل النقل، خاصة وسائل النقل الطرقيّة، إذ يبقى تحقيق التنمية السياحية رهينا بمدى صلابة ومتانة وسائل النقل المرصود لخدمة السياحة. وهو ما سنحاول التطرق إليه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: التنظيم القانوني للنقل الطرقي السياحي³

يعتبر النقل السياحي أحد الدعامات الأساسية في عملية النشاط السياحي ويتمثل في الوسائل التي تخدم السائحين في تنقلاتهم، ويعتبر النقل الطرقي أحد أهم العناصر الأساسية للخدمات السياحية؛ إذ أن السياحة تؤثر في النقل فزيادة الحركة السياحية يقابلها نمو في وسائل النقل، وعلى اعتبار أن النقل السياحي عبر الطرق يعد من أنماط النقل الطرقي العمومي الجماعي للأشخاص يندرج ضمن العقد السياحي الذي يربط بين السائح باعتباره مستهلكا والمهني لقطاع السياحة⁴، نجده قد حظي بتنظيم محكم من لدن المشرع المغربي من خلال العديد من النصوص القانونية وهي:

1- البند 13 من م 6 م التجارة المغربية

2- طارق عبد الفتاح الشريعي: "اقتصاديات النقل السياحي"، مؤسسة حورس الدولية، ط 2011، ص 100 وما بعدها.

-Mohamed Chkaoulou ; op cit. p 410.

3 - Touria Zhibi : « Transport et Développement- les effets structurants de la politique des transports au Maroc » ;Thèse de doctorat ;Université Mohammed V ;Faculté des sciences Juridique Economiques et sociales-Rabat ;Décembre 1987 ; p 284.

-نجاه التزاني: "تدبير القطاع السياحي بالمغرب-الواقع والأفاق".رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، وحدة علم السياسة والقانون الدستوري، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ادال الرباط، السنة الجامعية 2004-2005، ص117.

- اسماعيل عمران: "التنمية السياحية بالمغرب واقع، ابعاد ورهانات"، ط 1، مكتبة دار الأمان، مطبعة الكرامة، 2004، ص176-177.

4- ما يزيد من صعوبة تحديد مفهوم العقد السياحي طبيعته المركبة حيث يتضمن ربطا بين عدة عقود أو أدوات مختلفة ضمن اتفاق واحد غير قابل للانقسام أو التجزئة بمعنى ان العقد السياحي يعد مزيجا من عدة عقود تتجمع لتشكّل عقدا واحدا، للتوسع انظر:

الظهير الشريف رقم 1.63.260. بشأن النقل بواسطة السيارات عبر الطرق¹؛

مرسوم رقم 2.63.363. بتنسيق أنواع النقل عبر السكك الحديدية والطرق² ولاسيما الفقرة الرابعة من المادة الأولى؛

مرسوم رقم 2.63.364. بقبول مقاولي المصالح العمومية للنقل بواسطة السيارات وبالترخيص للسيارات المخصصة بهذا النقل³؛

قرار لوزير الأشغال العمومية والمواصلات رقم 50.73 بتاريخ 20 ذي الحجة 1392 (25 يناير 1973) بتحديد مميزات وشروط تهيئة السيارات المخصصة بأنواع النقل السياحي الطارئ كما تم تنميته وتعديله⁴.

القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير والنصوص المعتمدة لتطبيقه⁵؛

وبالإضافة إلى القوانين المذكورة والتي تشكل المرجعية المركزية لهذا النوع من النقل، تم اعتماد دفتر التحملات في 2009 والمعدل في 2012 والذي يحدد القواعد الخاصة وشروط الاستغلال المطبقة على النقل السياحي الطرقي، وكذا إجراء تسليم وتغيير وتجديد رخصة النقل وكيفيات مراقبة مدى احترام بنوده.

حيث حدد في الباب الأول في م 1. نطاق تطبيقه، بحيث يسري على:

المستثمرين الراغبين في ولوج نشاط النقل السياحي الطرقي،

كل ناقل سياحي يمارس هذا النشاط ويرغب في تجديد رخصته، أو تغيير الرخصة ويكون ذلك في حالات عديدة مثلاً في حالة تغيير المسير أو تعيين مسير شريك، أو تغيير الشكل القانوني، أو تغيير العنوان أو تغيير التسمية".

-عبد الرحمن الشرفاوي : "العقد السياحي"، م ص 24

1- الظهير الشريف 1.63.260 الصادر في 12 نوفمبر 1963 بشأن النقل بواسطة السيارات عبر الطرق، الجريدة الرسمية، عدد 2667 بتاريخ 1963/12/06، ص 2749.

2- مرسوم 2.63.363 متعلق بتنسيق أنواع النقل عبر السكك الحديدية والطرق، الجريدة الرسمية عدد 2667، بتاريخ 1963/12/06، ص 2753.

3- مرسوم رقم 2.63.364 بقبول مقاولي المصالح العمومية للنقل بواسطة السيارات وبالترخيص للسيارات المخصصة بهذا النقل، الجريدة الرسمية عدد 2667 بتاريخ 1963/12/06 الصفحة 2755.

4- قرار لوزير الأشغال العمومية والمواصلات رقم 50.73 بتاريخ 20 ذي الحجة 1392 (25 يناير 1973) بتحديد مميزات وشروط تهيئة السيارات المخصصة بأنواع النقل السياحي الطارئ كما تم تنميته وتعديله الجريدة الرسمية عدد 3175 بتاريخ 1973/09/05 الصفحة 2979.

5- ظهير شريف رقم 1.10.07 صادر في 26 من صفر 1431 (11 فبراير 2010) بتنفيذ القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق ج ر عدد 5824 بتاريخ 8 ربيع الآخر 1431 (25 مارس 2010)، ص 2168.

- تسليم التراخيص الاضافية للنقل السياحي الطرقي.

فالنقل السياحي الطرقي أصبح مكونا أساسيا في العرض السياحي وللخدمات السياحية التي يقدمها مختلف الفاعلين السياحيين، بل ويعد الداعم الأساسي للسياسة السياحية¹ في أي بلد لكونه يمس الصور العامة للبلد لدى باقي دول العالم²،

وبالرجوع إلى المادة 3. من دفتر التحملات نجد أن المشرع و ضمانا لحماية مختلف الأطراف الفاعلين مهنيين وسياح قد أورد تعاريف في المادة 3 من دفتر التحملات مست كلاً من:

-النقل السياحي الطرقي هي "خدمة عرضية ممنوحة للسياح لغاية تجارية ومنجزة بواسطة مركبات تنتمي للصنف الرابع من المركبات المشار إليها في البند 4 من المادة الأولى من المرسوم رقم 2.63.363، وإذا تعلق الأمر بنقل مجموعة من السياح فيجب أن تشكل بمبادرة وكالة أسفار أو المجموعة ذاتها".

-الناقل: "كل شخص ذاتي أو معنوي يستعمل في النقل السياحي الطرقي، مركبة أو عدة مركبات في ملكيته أو مستأجرة من طرفه"،

لجنة النقل: "لجنة وطنية أحدثت بموجب احكام المادة 5 من الظهير 1.63.260، لها صلاحيات تسليم وتجديد وتوقيف وسحب الرخصة"،

الرخصة: هي "قرار لجنة النقل الذي يرخّص ممارسة نشاط النقل السياحي الطرقي".

المركبة المستغلة في النقل السياحي الطرقي: هي مركبات من الصنف الرابع المشار إليها في البند 4 من م 1 المرسوم رقم 1.63.363،، وتتوزع هذه المركبات حسب خصائصها وتجهيزها إلى ثلاث أنواع.

في حين لم يورد مفهوما للمستفيد من النقل الطرقي العمومي الجماعي السياحي وهو السائح، وهو ما يدفعنا إلى القول أن تحديد مفهوم السائح كما أشرنا إلى ذلك سابقا تأثر بالتطور الذي طرأ على مفهوم السياحة؛ وعليه يمكن القول أن السائح هو "كل زائر مؤقت للبلد المضيف لأي غرض غير العمل لمدة لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد عن اثني عشر شهرا"³،

في حين نجد أن الباب الثاني منه خصص للحدوث عن شروط الولوج إلى هذه المهنة؛ إذ يتعين على كل من

1 - Michel rousset Med amine Ben abdellah « : le service public au Maroc 2015 ; publication du R E M A L D ; n 109;p 291.

2-Nader Sma : « Tourisme et Terrorisme la sensibilité des voyageurs au marketing mix- le cas de la consommation de produit de produit balnéaires par les montréalais» ; mémoire Université du Québec a Trois - Rivière Janvier 2009 ;p 2

3- احمد مقابلة محمود: " صناعة السياحة"، م س، 2007، ص 25.

- طارق عبد الفتاح الشريعي، م س، ص 19.

أراد استغلال خدمة عمومية للنقل السياحي بواسطة مركبات ذات محرك أن يتوفر على رخصة شخصية لهذا الغرض من طرف لجنة النقل¹، وأن يحصل إضافة إلى ذلك عن كل مركبة مخصصة لهذه الخدمة على بطاقة ترخيص خاصة مسلمة من طرف المصالح المعنية لوزارة التجهيز والنقل واللوجستيك طبقا لمقتضيات المادة 6 من المرسوم رقم مرسوم رقم 2.63.364 بقبول مقاولي المصالح العمومية للنقل بواسطة السيارات وبالترخيص للسيارات المخصصة بهذا النقل؛

وتحدد مدة صلاحية الرخصة² في سبعة سنوات بدءا من تاريخ تسليمها ويمكن تجديدها من طرف لجنة النقل بطلب من أصحابها لفترات سبع سنوات جديدة، على أنه يتعين إيداع طلب التجديد خلال السنة التي تسبق آخر سنة صلاحية الرخصة.

ويجب أن لا تكون الحقوق التي تمنحها الرخصة موضوع استئجار ويجب أن تستغل مباشرة من طرف أصحابها، وفي حالة عدم استعمال رخصة النقل السياحي لمدة سنة على الأقل يمكن سحبها أو تغييرها بموجب قرار من لدن لجنة النقل مع الأخذ بعين الاعتبار التفسيرات الكتابية للمعنى بالأمر.

وينبغي على الناقل أن يحافظ على صيانة المركبات؛ يليه في هذا الإطار ان يتوفر على تجهيزاته الذاتية والمرائب المخصصة لصيانة المركبات، أو ابرام عقدة صيانة مع متخصص في الميكانيكا أو صاحب مرآب.

كما يتعين على الناقل العمل على أن تتوفر حظيرته بشكل دائم على خاصيات السلامة والراحة؛ من خلال الحفاظ على الحالة الجيدة للمركبات من نظافة وأضواء وحالة المقاعد، وعلبة الصيدلة وحزام السلامة الفردي، ومعدات جهاز اطفاء الحريق... مع ضرورة تحيين هذه العناصر بشكل منتظم.

ويجب أن تتواجد على متن مركبات النقل السياحي الوثائق التالية سارية الصلاحية:

-شهادة تسجيل المركبة،

- شهادة الفحص التقني للصنف المطلوب،

-شهادة التأمين الإجباري للمحركات ذات المحرك،

-بيان الركاب

ويتعين على الناقل أن يتوفر على مقر قار، ويعتبر هذا المقر بصفة افتراضية

1- لجنة النقل هي لجنة وطنية أحدثت بموجب احكام م 5 من الظهير 1.63.260، لها صلاحيات تسليم وتجديد وتوقيف وسحب الرخصة.

2- وصل مجموع الرخص الممنوحة إلى غاية نهاية غشت 2013 في النقل الطرقي السياحي إلى 14444 رخصة موزعة وفق الشكل التالي: 2744 رخصة من الدرجة الأولى، 4135 رخصة من الدرجة الثانية، 7292 من الدرجة الثالثة (الصنف الخفيف الممتاز)، 273 رخصة من الدرجة الثالثة (TGR). عن مديرية النقل عبر الطرق والسلامة الطرقية.

ذلك المبين في النظام الأساسي (المقر الاجتماعي)، السجل التجاري (العنوان)، ضريبة البتانتا (العنوان)؛ بالإضافة إلى أنه يتعين على الناقل أن يبرم عقود التأمينات التالية لدى شركات التأمين المعتمدة من طرف الوزارة المكلفة بالمالية:

تأمين كل المستخدمين العاملين على متن لمركبات - ضد حوادث الشغل والأمراض المهنية،

التأمين الإجباري للمركبات

التأمين الإجباري عن المسؤولية المدنية للناقل

و يجب أن ينجز النقل السياحي الطرقي بواسطة مركبات مهيأة ومجهزة لهذا الغرض طبقا لمقتضيات قرار لوزير الأشغال العمومية والمواصلات رقم 1 50.73، ويجب أن تحمل المركبات إشارة "النقل السياحي"؛ تميزا لنوع الخدمة التي يقدمها عن باقي الأنماط الأخرى.

كما يتعين أن يتوفر الناقل في كل حين على حظيرة -تحتزم فيها مقومات السلامة والراحة- مكونة من مركبات للنقل السياحي كحد أدنى تتكون من: مركبة واحدة من النوع الأول (مركبات لأكثر من 25 مقعدا) أو مركبتين من النوع الثاني (مركبات ذات سعة من 10 إلى 25 مقعدا) أو ثلاث مركبات من النوع الثالث (المركبات الخفيفة الخصوصية للسياحة، السيارات المعدة للكرء المخصصة للنقل السياحي ذات أقل من 10 مقاعد)؛ وتشمل المركبات المأخوذة بعين الاعتبار تلك التي تتم تغطيتها ببطائق الترخيص سارية الصلاحية.

و لتسهيل الإجراءات التي يُباشرها المستثمر قصد الحصول على رخصة النقل السياحي، تم اعتماد مقارنة جبهوية من خلال إشراك فعال ومباشر للمصالح الخارجية لوزارتي السياحة والنقل، وتهدف هذه المقاربة إلى تقريب الخدمات وتحسين عملية منح الرخص وإصدارها في الوقت المحدد.

تخضع مسطرة منح الرخص الحالية للمقتضيات التنظيمية المحددة في المرسوم المشار إليه سابقا، حيث يتعين بالمعنى الأمر أن يتقدم بطلبه لدى المصالح التي يقطن بها، على أن تقوم مصالح العمالة بعد دراسة الطلب بإحالة لوزارة التجهيز لتبدي برأيها خصوصا بأهلية صاحب الطلب لمزاولة هذا النشاط، وموازة مع ذلك و بهدف تسريع وثيرة البث في هذا النوع من الطلبات ذات الطابع الاستثماري وتقضي المسطرة كذلك بقيام المعني بالأمر بوضع ملف مماثل لدى مصالح وزارة السياحة التي تقوم بدراسة جدوى الطلب ومدى ملائمة لحاجيات القطاع من الخدمات النقلية.

1- بتاريخ 20 ذي الحجة 1392 (25 يناير 1973) بتحديد مميزات وشروط تهيئة السيارات المخصصة بأنواع النقل السياحي الطارئ كما تم تنميته وتعديله.

ويبقى للجنة النقل بصفتها الهيئة المخول لها وبناء للرأي الايجابي لكل من السلطات المحلية ووزارة السياحة على الموافقة على الطلب دون تمييز أو استثناء¹، على أنه يجب أن تستغل مباشرة من طرف الأشخاص المرخص لهم ولا يسمح للمقاولات المرخصة في هذا المجال بتفويض الخدمات للغير سواء في إطار عملية الكراء أو المناولة.

تبقى الإشارة واجبة أنه إن كانت هذه المسطرة تغطي شفافية في منح تراخيص النقل وتخلو من كل استثناء، فإن الأجال التي تتطلبها دراسة الملفات و خصوصا من طرف السلطات المحلية تبقى غير مضبوطة ومختلفة من جهة لأخرى، وتشكل إكراها للمستثمرين.

في هذا الصدد تم اعتماد دفتر تحملات معدل متعلق بالنقل الطرقي العمومي الجماعي السياحي²، وتتجلى أهمية دفتر التحملات في نسخته الثالثة الذي يهدف أساسا إلى تكريس المهنية بمختلف مقاولات النقل السياحي من خلال تحديد معايير تقنية ونوعية لولوج المهنة، بالإضافة إلى إضفاء الشفافية على مسطرة منح رخص النقل السياحي.

وتمثل أهم هذه التعديلات في ما يلي:

التأكيد على أن "النقل السياحي الطرقي يشمل نقل سائح واحد أو نقل مجموعة من السياح، بما في ذلك السائحين المغاربة؛

التنصيص على أخذ رأي المهنيين عند مراجعة لائحة سيارات النقل السياحي من نوع TGR؛

خفض العدد الأدنى من سيارات الأجرة السياحية TGR المطلوب للحصول على رخصة استغلال هذا النوع من السيارات من 8 إلى 3 سيارات؛

التنصيص على إحدى الوثائق التالية لإثبات أن خدمة النقل المنجزة تدخل في إطار النقل السياحي الطرق عند طلب ذلك من أعوان المراقبة؛

سند الطلب (VOTCHER) معد من طرف وكالة الأسفار ، عندما يتعلق الأمر بنقل مجموعة من السياح تم تكوينها بمبادرة من وكالة الأسفار؛

1- وتتم دراسة الملف من قبل لجنة تبدي رأياها إلى الإدارة المركزية خلال أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، ومن ثم، تتم إحالة الملف إلى لجنة النقل التي تجتمع شهريا والتي تبث في طلب منح الرخصة.

2- تم التوقيع على دفتر التحملات في نسخته الثالثة وذلك يوم الاثنين 19 ماي 2014 بالرباط بين السيد محمد نجيب بوليف، الوزير المنتدب المكلف بالنقل، بمعية السيد لحسن حداد، وزير السياحة،

بيان المسافرين يحمل أسماء جميع السياح المسافرين و يتم توقيعه من طرف المسؤول عن المجموعة وإرساله قبل انطلاق الرحلة عبر البريد الإلكتروني إلى المصالح المختصة التابعة لوزارة التجهيز والنقل واللوجستيك، عندما يتعلق الأمر بنقل مجموعة من السياح المقيمين بالمغرب تم تكوينها بمبادرة من المجموعة نفسها أو جمعية أو مؤسسة (في إطار نشاط ذي هدف غير تجاري)؛

بيان المسافرين يشير فقط إلى اسم المسؤول عن المجموعة، عندما يتعلق الأمر بنقل سائح غير مقيم بالمغرب بطلب منه أو نقل مجموعة من السياح غير مقيمين بالمغرب تم تكوينها بمبادرة من المجموعة نفسها؛
رفع السن الأقصى لمركبات النقل السياحي إلى 12 سنة، بالنسبة لمركبات النقل السياحي من الدرجة الأولى و الدرجة الثانية و الدرجة الثالثة من النوع الخفيف TLS؛

رفع السن الأقصى لمركبات النقل السياحي من نوع TGR من 7 إلى 8 سنوات؛

تبسيط المساطر الإدارية المتعلقة بطلبات تغيير الشكل القانوني للشركة أو تسميتها أو تحويل مقرها الاجتماعي داخل نفس المركز الحضري، وذلك بالتنصيص فقط على ضرورة إشعار المصالح الإدارية المختصة و دون إلزامية إحالتها على لجنة النقل للمصادقة عليها.

وتكريسا لتدخل الدولة في تنظيم القطاع والإشراف على مراقبة سيره؛ يتعين على الناقل إيداع تقرير سنوي يرفع إلى المندوبية الجهوية أو الإقليمية لوزارة السياحة داخل أجل أقصاه 31 يناير من كل سنة (م 16 من دفتر التحملات)؛ وعند كل تغيير يحدث على المؤسسة (كتغيير المقر الاجتماعي، تغيير في أعضاء الإدارة، إحداث فروع...) يتعين على الناقل أو ممثله القانوني إخطار المندوبية الجهوية أو الإقليمية لوزارة السياحة داخل أجل لا يتعدى 30 يوما من تاريخ حدوث التغيير.

إن ضمان التنفيذ الجيد لدفتر التحملات من طرف المستثمرين ، دفع بالجهة المشرفة على القطاع إلى تخصيص المادتين 21 و 22 منه للمراقبة والعقوبات ، إذ علاوة على المراقبة التي يمارسها الأعوان المنصوص عليهم في م 190 من م س ، يمكن لممثلي وزارة السياحة الولوج لمحات ومركبات الشركة والاطلاع على الوثائق المتعلقة بنشاط النقل السياحي.

وإذا عاين هؤلاء خرقا لأحد الشروط المحددة بدفتر التحملات فإن الوزير يقوم بدعوة الناقل إلى تقديم تفسيرات حول الخروقات التي تمت معابنتها داخل أجل لا يتعدى شهرا واحدا. وفي حالة عدم الجواب وإذا كانت التفسيرات المدلى بها من طرف الناقل غير مبررة يوجه وزير التجهيز والنقل إنذار بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق مفوض قضائي بوقف الخرق داخل الأجل الذي يحدده له والذي لا يمكن أن

يقبل عن شهر، وإذا انصرم الأجل ولم يمتثل الناقل للأنذار الموجه إليه فيمكن أن تعرض حالته على لجنة النقل التي تتخذ في حقه الإجراءات الضرورية.

وعليه يمكن القول أنه ولضمان حماية حقيقية للسياح جعل الوزارة المشرفة على القطاع تتدخل لفرض ضوابط وأحكام تهم التشدد في الشروط التي تمس المستثمرين الراغبين في تقديم خدمات للنقل الطرقي السياحي، إن على مستوى الولوج إلى المهنة، أو مسطرة الحصول على الرخصة، مدعمة ذلك بمراقبة فاعلة.

واعتبارا لكون السياحة عاملا أساسيا في التنمية بسبب انعكاساتها الاقتصادية ستدخل الدولة بثقلها وبكل الياتها لتؤمن انطلاقا الصناعة السياحية بالمغرب¹، من خلال إعطائه مكانة متميزة في مختلف مخططات التنمية الاقتصادية والاجتماعية، خاصة وأن المغرب يتوفر على مؤهلات² سياحية متنوعة (طبيعية، تاريخية، حضارية، ثقافية، لوجستكية...) والتي تؤهله لأن يكون قبلة سياحية مهمة.

غير أن تنمية السياحة بالمغرب رهينة بوجود وسائل نقل خاصة الطرقية موضوع دراستنا كما سبق ذكره، ووجود أجهزة موكول لها الإشراف والتنظيم، وما يميز النقل الطرقي السياحي بالمغرب هو ازدواجية الإشراف بين وزارتين وزارة السياحة ووزارة التجهيز والنقل واللوجستيك لكونه يجمع بين قطاع السياحة³ وقطاع النقل وبالضبط مديرية النقل عبر الطرق.

حيث تتولى وزارة تسمى بوزارة السياحة⁴ مهمة إعداد وتنفيذ السياسة

الحكومية في المجال السياحي ويسند إليها على الخصوص القيام بالمهام التالية باتصال مع الإدارات المعنية اعداد استراتيجيات تنمية القطاع السياحي، وتهيئة مشاريع القوانين والأنظمة المتعلقة بالأنشطة السياحية والسهر على تطبيقها، والمساهمة في توجيه الاستثمارات والتجهيزات السياحية و كذا مخططات التهيئة...⁵.

كما يتدخل المكتب الوطني المغربي للسياحة¹ للقيام بإنجاز وتهيئة وتسيير جميع التجهيزات التي تساهم في تنمية السياحة ولاسيما ميادين الإيواء والتنشيط والنقل بجميع أنماطه ومنها النقل السياحي عبر الطرق .

1-محمد عرجي: "السياسة السياحية بالمغرب تراجع تدخل الدولة وخصوصية الفنادق"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، الرباط، السنة الجامعية 1999-2000، ص 14.

2- زهير عبد الله حسن: "القطاع السياحي في المغرب الواقع والافاق دراسة تحليلية نقدية مقارنة"، م س ص 22.

3- كانت أول وزارة تم احداثها هي وزارة التجارة والصناعة التقليدية والسياحة والملاحة التجارية بتاريخ 12 ديسمبر 1955، وبعد ذلك أدمج قطاع السياحة ضمن وزارات أخرى كالأنباء والصناعة وغيرها، وفي 10 يوليوز 1965 وفي إطار برامج المخطط الثلاثي 1965-1967 تم احداث أول وزارة للسياحة بتاريخ 18 غشت 1979 صدر مرسوم رقم 2-79-26 المتعلق بتنظيم مهام وزارة السياحة والمصالح التابعة لها، وفي 13 يونيو 1990 صدر مرسوم المتعلق بتنظيم اختصاصات وزارة السياحة.

4- Abderrahim Daoudi ; op cit ; p 46 .

5- م الأولى من المرسوم رقم 2.90.73، المتعلق بتنظيم اختصاصات وزارة السياحة، ج ر ، ع ، 4051، الصادر في 20 يونيو 1990 ص 955.

ختاما يمكن القول أن اهتمام المشرع المغربي بالنقل الطرقي السياحي راجع بالأساس لما أضحت تشكله السياحة كصناعة قائمة بذاتها في البنية الاقتصادية للبلاد، من جهة ومن جهة ثانية ان النقل السياحي الطرقي لا يقل أهمية عن باقي الخدمات السياحية المقدمة للسياح.

لكن قدم الترسنة القانونية المنظمة لهذا النوع من الأنماط النقلية وتعدد المتدخلين في الاشراف قد يحد من فعالية دور النقل الطرقي السياحي في النسيج الاقتصادي وتشجيع الاستثمار.

1- من أجل تنمية السياحة بالمغرب بتاريخ 28 ماي 1918 أصدرت الاقامة العامة مرسوما تم بموجبه اسناد مهمة دراسة الجوانب المتعلقة بالسياحة إلى مكتب السياحة أو المكتب المركزي للمصالح الاقتصادية التابع لمديرية الفلاحة والتجارة. كما تم إحداث لجنة مركزية للسياحة وتم تعيين رؤساء للمكاتب السياحية بمختلف الجهات الذي كان عليهم التعريف بالمؤهلات السياحية وتشجيع جل المبادرات لاستغلالها ، بعد ذلك سيتخذ اسم المكتب الشريف للسياحة بموجب ظ 22 يناير 1937 كهيئة عمومية لها استقلال مالي يترأسها مدير، في حين سيتولى المقيم العام اصدار وتحديد مهامه، وفي 9 اكتوبر 1946 صدر ظهير يقضي بإحداث المكتب المغربي للسياحة على شكل مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وفق اختصاصات وتنظيم محددين، وبالرجوع إلى الفصل الاول من هذا الظهير نجده ينص على أن المكتب يتدخل في مختلف الامور التي تهم السياحة ويتولى تدبير المصالح السياحية وهذا يفسر أساسا بكون المكتب آنذاك كان الفاعل الوحيد في السياحة، وبعد الاستقلال صدر ظهير يقضي بتحويل المكتب المغربي للسياحة إلى المكتب الوطني المغربي للسياحة. واصبح يتوفر على تنظيم هيكلي وتشريعي جعل منه مؤسسة وطنية ذات طابع صناعي وتجاري يسيره مجلس اداري يرأسه الوزير المكلف بالسياحة وتشارك فيه الوزارات والمؤسسات العمومية والشبه العمومية المعنية بالسياحة وممثلون عن قطاع المهين السياحية ويسهر على تنفيذ توصيات وقرارات هذا المجلس لجنة يرأسها المدير العام للمكتب الوطني المغربي للسياحة.

1- اسماعيل عمران، م س، ص 105.

الجذور المخزنية للإدارة المغربية

The roots of the Moroccan administration

د. عبد الحكيم البوشعبي

Dr. EL BOUCHAIBI Abdelhakim

باحث في القانون العام

جامعة عبد المالك السعدي

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة

hakim0003@hotmail.com

ملخص :

إن فهم الإدارة العمومية لا يستقيم إلا بالعودة إلى البحث عن الجذور التاريخية للجهاز الإداري المغربي، فهو ليس نتاجا صافيا لحقية تاريخية معينة بقدر ما هو سرورة من التكوين والتطور والتغيير، فرضتها ظروف زمانية ومكانية معينة أنتجت في صورته الحالية . كما أن الاعتبارات التاريخية للإدارة العمومية كرسست الموقع المركزي للسلطان (الملك) نتيجة وجوده على رأس مؤسسة المخزن كبنية ذات تجليات ووظائف سياسية وإدارية ، حيث يجمع (السلطان) سلطات عديدة، روحية، عسكرية، اقتصادية، دبلوماسية، وسياسية باعتباره رئيس الدولة، وأن جميع الأعمال التي يقوم بها معاونوه هي مجرد تفويض لهذه السلطة التي تجعل النظام الإداري في كليته يتمحور حوله .

كلمات المفتاح: الإدارة العمومية : المخزن : السلطان

Abstract :

The understanding of public administration can not be without looking for the history of the Moroccan administrative apparatus, it is not a net product of a particular historical epoch but it is a process of composition evolution and change imposed by certain temporal and spatial conditions produced in its present form. Furthermore the historical considerations of the public administration helped to devote the central position of the Sultan, according to his presence at head of EL Makhzen, as a structure with manifestations, political and administrative functions. Whereas, he combines with spiritual military, economic, diplomatic, and political functions, because he is considered as the head of state, and all his aides works are only a mandate for this authority that makes all administrative system around his Majesty.

Keywords : Public Administration ; The Makhzen ; The Sultan

تقديم

ككل نظام إداري، تشكل الروافد التاريخية مصدرا مهما للجهاز البيروقراطي المغربي، حيث عرف المغرب تقاليد وممارسات إدارية تكشف عن وجود جوانب مهمة في طبيعة واشتغال الدولة، إذ ساهم احتكاك المغرب بأوروبا وإفريقيا في تطور العديد من الوظائف الإدارية أسست لتقاليد إدارية استمرت في الزمن كالمراسلات المخزنية وظواهر التوقيير والتشريف وظواهر تعيين الموظفين الساميين فضلا عن البروتوكولات الإدارية المخزنية.

لم تكن الإدارة العمومية مؤسسة غريبة عن السلطات المغربية قبل الحماية، حيث كان السلطان، عند قيامه بمهام ذات الصبغة العامة، يعتمد على حكومته والتي كانت تقوم بالمهام المنوطة بها مستعينة بالمخزن¹، فالسلطة الإدارية إذن كانت تمارس بواسطة المخزن وممثليه على المستوى المحلي (حكام، قواد، شيوخ وغيرهم). غير أن هذا الجهاز الإداري لم يكن من حيث التنظيم والفعالية بما يكفي لتأمين تأطير مباشر للمواطنين وتلبية رغباتهم وحاجياتهم دائما. فإذا كانت المهام المتعلقة به قد تم تحديدها بشكل من الأشكال، فإن وسائل تنفيذها كانت جد محدودة، وذلك بالنظر إلى قلة عدد الموظفين وضعف تأهيلهم، وكذا وجود مصالح غير منسجمة وموزعة بشكل غير متوازن على مجموع التراب الوطني، يضاف إلى ذلك مشاكل التواصل الناجمة عن التنوع القبلي، الشيء الذي كان يعيق تنظيم السلطة على أسس موحدة ومتناسقة، وبالتالي طبعها بنوع من الارتجال والتسلط في مواجهة المواطنين².

إن الإشكالية التي نسعى لمقاربتها من خلال هذا الموضوع تتمحور حول محاولة الإجابة عن الأسئلة التالية : ماهي التراكمات التاريخية والمخزنية للإدارة المغربية؟ وما موقع السلطان في البناء الإداري المخزني؟ وأية سمات للهيكلية الإدارية المخزنية؟

¹ Mohamed Lahbabi : « Le gouvernement marocain a l'aube de XX éme siècle », Edition maghrébines, Casablanca 1975, p: 187.

² Ali Sedjari : « L' administration locale : adaptation des structures pour développement endogène »,Thèse d'état,Aix-en-provence 1986, p: 72.

المطلب الأول : هيمنة السلطان على البناء الإداري المخزني

يتجسد التنظيم الإداري المخزني في الإدارة المركزية والتي كان يطلق عليها إدارة المخزن، إذ كان السلطان يمتلك أهم الاختصاصات وأكثرها شأنًا في تسيير شؤون البلاد. كما كانت البلاد مقسمة في هذه الفترة إلى بلاد المخزن وبلاد السبيبة. فبالنسبة للأولى فقد كانت فيها السلطة المركزية تمثل بأعوان مكلفون بتطبيق قراراتها، يتولى السلطان تعيينهم وتفويض سلطاته إليهم، في حين لم تكن السلطة المركزية في بلاد السبيبة تتمتع بسلطات واسعة.

الفرع الأول : محاولة رصد مفهوم المخزن

تساؤلات كثيرة أثرت وتثار حول المخزن كمفهوم وكنظام، وبالرغم من تعدد المقاربات والمقاربن لمحتوى المخزن، إلا أن المفهوم ظل عائما وفضاضا. ولم يتفق الباحثون إلا على أصله اللغوي أي خزن ويخزن¹، خزينة أي مكان الادخار، والمخزن على وزن مفعول مكان للذخيرة، حيث كان يطلق على المكان الذي تجمع فيه المواد الضريبية. وبحكم سلطة الامتياز في جمع الضريبة هذه، أصبح لفكرة المخزن مخيال سياسي يحيل إلى السلطة والعنف في العلاقة.

والمخزن كمفهوم سياسي يحيل إلى السلطة العامة، بحيث جميع الأفعال المخزنية ماهي إلا امتداد للفعل السياسي وللسلطة الإدارية بصفة عامة. وعبر تاريخ المغرب، السلطان هو المحور الرئيسي للجهاز السياسي والإداري² والمصدر الفعلي للقرارات السياسية، ولكل إنتاج حقوقي، متصرف أعلى في الدولة، وواضع السياسة العامة والقرارات والتوجهات³.

وقد نُسجت عدة نظريات حول هذه المؤسسة وهذا النظام الاجتماعي والإداري والسياسي. فالفرنسي "كوتيه" في كتابه "ماضي إفريقيا الشمالية، القرون المظلمة"، معية "هنري طيراس"، قالاً بنظرية « المخزن القبيلة »، وقد استقيها من المؤرخ "ابن خلدون" الذي وصل السلطة السياسية وممارساتها بالمجتمع القبلي، ومفاد هذه النظرية أن المقابلة أو التناقض المستمر بين سكان البوادي الرحل والمستقرين هو المؤدي إلى قيام السلطة السياسية، وبالتالي إلى خلق المخزن، وما دامت هذه السلطة قبلية في قيامها وترسيخها، فإن المخزن يكون حتماً قبلية في بنيانه. فالمخزن -في هذا الطرح- هو مخزن القبيلة أو الاتحاد القبلي المهيمن في حقبة تاريخية معينة⁴.

¹ هند عروب : " المخزن : ماهيته - جذوره - استمراريته "، مجلة وجهة نظر، عدد 38، خريف 2008، ص: 8.

² عبد الله ابن المليلح : " التاريخ السياسي للمغرب إبان الاستعمار - البنيات السياسية"، ترجمة محمد الناجي، مطبعة إفريقيا الشرق، الدار البيضاء، 2014، ص: 116.

³ عبد الله شنفار : " الإدارة المغربية ومتطلبات التنمية "، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 19، 2000، ص: 13.

⁴ هند عروب : " المخزن : ماهيته - جذوره - استمراريته "، مرجع سابق، ص: 8.

وإلى جانب نظرية "المخزن-القبيلة" برزت نظرية "المخزن-الزاوية"، حيث تأثر المؤرخ "كليفورد كيرتز" بتعدد وتشعب وبأهمية الزوايا في المغرب، حيث تأسس المخزن المرابطي والمخزن الموحيدي من منطلقات دينية وزوايا تطلعت للسلطة السياسية فأنشأت بنايات إدارية واجتماعية وكونت بالتالي مخزنا، كالزاوية الدلائية في القرن 17 التي كانت تتوفر على مخزن بسلطانها، إدارته، إقليمه، أعيانه وبولاته وجيشه¹.

فكثيرا ما كانت تستغل الزوايا ضعف السلطة المركزية لتطفو وتظهر على الساحة السياسية المغربية وذلك لأنها تظل في هذه الحالة الأداة الوحيدة للضبط الجماهيري، وكذا الحفاظ على الأمن الداخلي ورد الغزوات الخارجية، وبالتالي يدفعها نفوذها السياسي إلى التطلع إلى ممارسة السلطة العليا في البلاد كما وقع بالنسبة للزاوية الدلائية مثلا².

وقد أشار " Michaux Bellaire " إلى مؤسسة المخزن، جاعلا منها إحدى السمات البنيوية للمغرب « يحافظ المخزن على الفوضى الاجتماعية لأجل مصالحه الخاصة، مثلما يقيم الحروب بين القبائل، وذلك لأجل تقوية موقعه كحكم. حيث يستمد قوته من قدراته الهائلة على تخزين واستثمار المعلومات المتعلقة بالأفراد، وبالثورات وبعمليات القمع»³.

ويبرز "الان كليس" Alain Claisse نفس القدر من الافتتان، حيث يتعلق الأمر عنده بـ«سلطة مضمرة في المجتمع تتموقع فوقه كي تتحكم فيه بقوة وتسلط، وتمنحها قدرتها على التواجد فوق المجتمع قوة خاصة. إنها تعرف كل فرد من حيث مكانته في الجماعة ومكانة الجماعة في القبيلة، بل بإمكانها استدعاء أي شخص قصد تكريمه أو إذلاله»⁴.

أما الأستاذ "عبد الله العروي" فقد نحا منحنى آخر في دراسته للمخزن، إذ يشير في دراسته لتاريخ المغرب إلى ارتباط ظهور جهاز المخزن ببذور فكرة الدولة بمفهومها العصري، حيث كانت تطلق الكلمة – مخزن – على هيئة إدارية وتراتبية اجتماعية وعلى سلوك ومراسيم، أي أن المخزن كان سيفاً وقلماً نما وتطور في كل دولة وإمارة حتى في الدول الزبانية التي كانت أقل اتساعاً وغنى. وقد أورد تقسيماً ثلاثياً ذا طابع اجتماعي أكثر منه قانوني، موضحاً من خلاله مكونات المخزن المؤلف والمشكل من ثلاث مجموعات متباينة من حيث حجمها وقوة نفوذها. فالجماعة الأولى ضيقة جداً تنحصر أحيانا في شخصين أو ثلاثة أشخاص وتُسير فعلا سياسة الدولة داخليا وخارجيا، أما

¹ نفس المرجع، ص: 9.

² Abdellah Laroui: «Les origines sociales et culturelles du nationalisme marocain (1830-1912) Maspero, Paris, 1977, p: 132.

³ Rachida Cherifi : « Le Makhzen politique au Maroc, hier et aujourd'hui »، Afrique – Orient Casablanca 1988, p: 9.

⁴ محمد الطوزي: " الإصلاحات السياسية والانتقال الديمقراطي "، في التحولات الاجتماعية بالمغرب" لمجموعة من المؤلفين، مركز طارق بن زياد للدراسات والأبحاث، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2000، ص: 145.

الجماعة الثانية فتعرب عن السياسة المرسومة وتذيعها بين صفوف الناس، وذلك بترجمتها إلى لغة رسمية مضبوطة، يقوم بهذه المهمة الكتاب الموزعون على الدواوين، وفي الأخير الجماعة الثالثة التي تتكلف بتنفيذ الأوامر وإعداد الوسائل المالية والعسكرية، وقد تكونت أساسا من أصحاب الأعمال والأشغال. فالسلطة لا تمارس إلا بتواجد ثلاث وظائف: الوزارة التي تخطط، الكتابة التي تبين وتعلن، والأشغال التي تنفذ¹.

للمخزن دلالات عدة، تتخذ شكلين، الأول ضيق والثاني واسع. فالضيق حسب الأستاذ "عبد الله العروي" إحالة إلى البيروقراطية والجيش: أي كل من يأخذ راتبه من الخزينة السلطانية، في حين ينصب المدلول الواسع على مجموع الجماعات المشكلة لأعضاء المخزن بالمفهوم الضيق، الخاصة، قبائل الجيش، الشرفاء والصلحاء².

فنفس التعريف تبنته الأستاذة "رشيدة شريفي"، حيث اعتبرت أن المخزن يمثل السلطة المركزية المتكونة من السلطان والوزراء والجيش والبيروقراطية وكذا الأفراد الذين يربطون السلطة بباقي السكان³. فالمخزن ليس إلا الإدارة بالمفهوم التقليدي، بحيث أن تحليل الثقافة الشفوية للمواطن المغربي يحيل إلى أن الإدارة والمخزن لا يفترقان في شيء، أي مسميان لمعنى واحد. فالمخزن بنية كلاسيكية استبدلت بالإدارة كمفهوم حديث، أي مع تطور الدستورية أصبح يحتفظ بطابع رمزي في حلة جديدة ألا وهي الإدارة.

فالمخزن بالأمس يتعايش مع الحالي مع فارق في الصورة، حيث نجد غيابه في الخطاب الرسمي، ولا وجود له إلا في الثقافة الشفوية، لا هوية له تماما كالإدارة، أي يبقى حساسا لكل العقلية، وشرعية السلطة تبقى محل تساؤل. فالمخزن يحكم، يقنن، يفرض الضريبة...⁴ إلى غير ذلك فهو الجهاز الإداري الذي يمرر من خلاله السلطان قهره السياسي والاقتصادي⁵.

الفرع الثاني: هيكلية الجهاز الإداري المخزني

إذا كان المخزن ميكانيزم ونسق وأداة لدولة من نمط يهيمن على السلطة ويحتكرها ويمتلك القدرة والكفاءة على تنفيذها⁶، فإن سلطته (المخزن) تتمظهر عبر هيكلته وتراتبات رمزية وإدارية وبيروقراطية، يمكن

¹ عبد الله العروي: "مجلد تاريخ المغرب"، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي، 1994، ص: 209-210.

² Abdellah Laroui: «Les origines sociales et culturelles du nationalisme marocain (1830-1912) op. cit, p: 120-124.

³ Rachida Cherifi: «Le Makhzen politique au Maroc ...», op, cit, p: 17.

⁴ عبد الله شنفار: مرجع سابق، ص: 22-23.

⁵ رشيد بكاج: "القبيلة، الزاوية، المخزن"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في السوسولوجيا، جامعة محمد الخامس، كلية الآداب، الرباط، السنة الجامعية 1994-1995، ص: 168.

⁶ الهادي الهروي: "القبيلة، الإقطاع والمخزن: مقاربة سوسولوجية للمجتمع المغربي الحديث 1844-1934"، الطبعة الأولى، مطبعة إفريقيا الشرق، الدار البيضاء، 2005، ص: 142.

حصرها على مستويين أساسيين:

أ – البنية المركزية للمخزن

إن المركزية المطلقة التي ميزت الدولة المغربية التقليدية جسدها مؤسسة المخزن كمؤسسة سياسية ضرورية لممارسة الحكم السلطاني، وهي تتكون من جميع دواليب وبنيات الحكومة المغربية بما فيها السلطان والجيش والموظفين وكل الأشخاص الذين يربطون السلطة العليا بباقي المجتمع المدني:

1 – شساعة مجال التدخل الإداري للسلطان : يعتبر السلطان محور السلطة التنفيذية وهو الذي

يضمن النظام والأمن في كل أنحاء البلاد، ولا يمكن لأي سلطة أن تقتسم معه سلطاته إلا بتفويض منه، إذ يجمع السلطان سلطات عديدة، روحية، عسكرية، اقتصادية¹، وسياسية باعتباره رئيس الدولة². يتولى السلطان هاته المهام بالورثة وبمقتضى مسطرة البيعة³، التي تجعل منه المصدر الأول والأخير لكل القرارات السياسية ولكل إنتاج حقوقي، « فهو الرئيس الأعلى لكل الشرفاء المتواجدين في البلاد، باعتباره سلطان شريف ينتهي للسلالة النبوية، ومن هنا جاءت تسمية المغرب بالأيمالة الشريفة»⁴، وبمقتضى العقد أيضا يعتبر السلطان الإمام الساهر على سيادة الشرع الإسلامي، وبالتالي يعد القاضي الأعلى في البلاد، الذي يلتجئ إليه كل باحث عن العدل، « القائد الأعلى للجيش على الصعيد الداخلي لقيادة الحملات التأديبية ضد القبائل السائبة (الحركات) والصعيد الخارجي لقيادة الجهاد»⁵.

وتجدر الإشارة إلى أن اجتماع كل السلطات بين يدي السلطان لا يعني إطلاق يده فيها وعدم تقيد به بضوابط أثناء ممارستها، فالسلطة التشريعية للسلطان محدودة عمليا، فمصادر التشريع الإسلامي من قرآن وسنة وإجماع وقياس واستحسان مصالح مرصلة وافية من ناحية المضمون دقيقة من ناحية طريقة التعاطي معها، ويبقى مجال السلطان في مجرد ترجيح رأي فقهي على آخر في مسائل خلافية لا تمس بناء الشريعة الإسلامية. وبما أن السلطان كان مكلفا بالسهر على مصالح الأمة، فقد كان له الحق في أن يشرع في المواضيع التي لم يتطرق إليها الشرع، كالتنظيمات الإدارية وفرض الضرائب غير الدينية... مع عدم المساس بقواعد الأصول. وقد

¹ عبد الحفيظ آدمينو : "نظام البيروقراطية الإدارية بالمغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – الرباط، اكدال، السنة الجامعية 2000 – 2001، ص: 15-14.

² محمد أشركي : " التطور التاريخي للإدارة العامة في المغرب من الفتح الإسلامي إلى عهد الحماية "، المجلة العربية للإدارة، المجلد التاسع، العدد الثالث، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، عمان الأردن، صيف 1985، ص: 74.

³ Abdellah Harsi: «L' administration en droit public musulman » REMALD série manuels et travaux universitaires, N 51, 2004, p: 66.

⁴ عبد اللطيف أكنوش : " المكانة الاجتماعية والسياسية للشرفاء في المغرب "، مجلة أبحاث، عدد 18، السنة الأولى، ربيع 1988، ص: 7.

⁵ Abdelatif Agnouch: «Histoire politique du Maroc, pouvoirs, légitimités, institutions », Afrique Orient, Casablanca, 1987, p: 214-217.

عرف المغرب في هذا المجال تقليدا دستوريا ثابتا يتمثل في استفتاء السلطان للعلماء- مسبقا – بشأن مبادراته التشريعية¹.

أما السلطة التنفيذية التي يمارسها السلطان كرئيس دولة يرأس جهازا إداريا يتكفل بتدبير شؤون الدولة الداخلية / المخزن كالأمن وتنظيم النشاط الاقتصادي وتسيير دواليب الإدارة، والخارجية كالعلاقات الدبلوماسية وتوقيع المعاهدات وإعداد الجيش للذود عن التراب الوطني في حالات الاعتداء الخارجي، فلم تكن بالتحديد والوضوح المناسب على الأقل ظاهريا، وتلعب شخصية السلطان والظرفية التاريخية ونوعية المساعدين والوزراء أثرا كبيرا في رسم حجمها وكيفية ممارستها².

إلا أن السلطان لوحده لم يكن قادرا على انجاز مهمة إدارة شؤون الدولة، بحيث غدت الحاجة ملحة لتنظيم سياسي وإداري يوضع رهن إشارته، ويقوم بمساعدته في تسيير الشؤون العامة خاصة على المستوى المحلي³.

2- الطاقم الإداري الموضوع رهن إشارة السلطان

يصعب الحديث عن جهاز حكومي في الدولة المغربية التقليدية بما للكلمة من معنى، وكل ما هناك هو فريق من المستشارين حددت وظائفهم عن طريق العرف أساسا، يختلف دورهم وعددهم باختلاف الدول المتعاقبة على حكم المغرب كما تعددت ألقابهم أيضا.

وقد كان للسلطان أعوان أو وزراء يشاركون في تحضير القرارات السلطانية وتبليغ أوامر السلطان للمعنيين بها، وكذا السهر على مراقبة تطبيقها، وقد يباشرون بعض الاختصاصات السلطانية باسم وتحت مراقبة السلطان. فقد بلغ جهاز الدولة أوج نموه في عهد السلطان الحسن الأول (1873-1894)، حيث تشيع بأفكار التقدم واضطلع بإصلاحات هامة⁴، وقد كان المخزن يتألف في عهده من خمسة وزراء:

¹ محمد أشركي: " التطور التاريخي للإدارة العامة في المغرب...."، مرجع سابق، ص: 75.

² العربي الغمري: " تحديث الإدارة الترابية للدولة في المغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2003 – 2004، ص: 176.

³ محمد عالي أدبيا: " إشكالية الاستقلال المالي للجماعات المحلية بالمغرب: نحو مقاربة أكثر واقعية"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مواضيع الساعة، عدد 29، 2001، ص: 57.

⁴ محمد أشركي: " التطور التاريخي للإدارة العامة في المغرب...."، مرجع سابق، ص: 80.

الصدر الأعظم : كبير مساعدي السلطان : يصنف في قمة الترتيب الهرمي للإدارة المخزنية¹ ، ويعتبر أكبر معين للسلطان في شؤون الدولة² ، فهو بمثابة وزير أول وثاني شخصية سياسية بعد السلطان ، يمارس مهام سياسية وإدارية ، فقد كان مكلفا بالنظر في أمور الولاية من قضاة ونظار وباشوات وعمال وتنفيذ الإنعامات والصوائير وكتابة الظواهر السلطانية كيفما كانت واقطاعات وولايات وعزل وغير ذلك... وله المراقبة في الحملة على أعمال غيره من الوزراء. أما على المستوى الإداري فقد كان الجهاز الرئيسي في الإدارة. حيث يقترح على السلطان تعيين الممثلين المحليين للمخزن ويتولى التواصل معهم. فوظيفة الصدر الأعظم –كما يؤكد ذلك الأستاذ محمد معتصم- " كانت أقرب لوظيفة وزير الداخلية منها إلى وظيفة الوزير الأول³ ، فلا تفوته الشاذة ولا الفاذة من أحوال القبائل والمدن ، ولا يصرف عن مراقبة ممثلي القوات الاجتماعية من كبار الأعيان وشيوخ الزوايا وغيرهم ممن يتوقع من جهتهم حدوث ما من شأنه مضايقة مصالح المخزن⁴ . كان من مهام الصدر الأعظم كذلك مراسلة موظفي الدولة ، وإخبارهم بالقرارات التي يتخذها السلطان ، وتلقي تقاريرهم⁵ .

إن الأهمية التي كان يكتسبها منصب الوزير الأعظم هي التي تفسر ما كان على تلك الرتب من تنافس بين كبار الخدام المخزنيين المقربين ، وهي منافسات كانت في بعض الأحيان تؤدي إلى مصائر عنيفة مأساوية ، وأبرز مثال على الصراع من أجل الوزارة العظي ما جرى بين أكبر عائلتين مخزنتين في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وهما عائلة الجامعي وعائلة البخاري موسى بن أحمد ، فقد كان موسى هذا حاجبا في عهد السلطان مولاي عبد الرحمان وعهد ولده سيدي محمد ثم عهد مولاي الحسن ، وكان يتطلع إلى منصب الوزارة العظي. ولما كان الحاج إدريس بن الطيب بليمي في الوزارة العظي على عهد السلطان مولاي الحسن ، حسده عليها بن أحمد وضايقه بكل ما أوتي من الوسائل حتى اضطره إلى التخلي عن منصبه مفضلا الهجرة والمجاورة بمكة⁶ .

وزير الحرب : الأداة القمعية للسلطان: مكلف بالشؤون العسكرية من تموين الجيوش وتزويدها بالسلاح والعتاد اللازم ودفع مختلف المصاريف ، وكان يسمى بـ "العلاف الأكبر" في عهد الدولة العلوية ، التي سعت إلى تحديث هذه الوزارة بعد هزيمتي تطوان واسلي (1844 و 1886)⁷ .

¹ الهادي الهروي : " القبيلة ، الإقطاع والمخزن: مقارنة سوسولوجية للمجتمع المغربي الحديث 1844-1934 " ، مرجع سابق ، ص: 142.

² مصطفى الشابي : " النخبة المخزنية في مغرب القرن التاسع عشر " ، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط ، سلسلة رسائل وأطروحات رقم 26 ، الطبعة الأولى 1995 ، ص: 29.

³ محمد معتصم: "النظام السياسي الدستوري المغربي" ، الطبعة الأولى ، مؤسسة إيزيس للنشر ، الدار البيضاء ، مارس 1992 ، ص: 46.

⁴ مصطفى الشابي: مرجع سابق ، ص: 29.

⁵ عبد الله ابن المليلح : " التاريخ السياسي للمغرب إبان الاستعمار – البنيات السياسية " ، مرجع سابق ، ص: 117.

⁶ نفس المرجع ، ص: 31.

⁷ محمد أشركي: " التطور التاريخي للإدارة العامة في المغرب.... " ، مرجع سابق ، ص: 81.

وزير البحر : هيمنة السلطان على الإدارة الخارجية : تعود تسمية وزير البحر إلى كون العلاقات الخارجية المغربية كانت تتم أساسا عن طريق البحر، كما أن التهديدات ومحاولات الاحتلال كانت تأتي من البحر، ولم تكسب الحدود البرية للمغرب الأهمية إلا في وقت متأخر، فهو بمثابة وزير للخارجية يتولى التفاوض مع الدول الأجنبية وتوقيع المعاهدات ضمن ما فوض له من طرف السلطان، والوساطة بين السلطان والسفارات¹. وقد كان يتلقى الشكاوى والالتماسات من السفراء ويبلغ إليهم أجوبة المخزن. وكان يقوم بمراسلة الممثلين المخزنين المحليين إذا كانوا

معنيين بوقائع معاملات أشخاص من الأجانب في مناطقهم².

وزير المالية : الدرع المالي للسلطان : كان أخطر الوزراء قدرا في جهاز المخزن وهو وزير المالية الذي كان يحمل تسميات أخرى مثل "أمين الأمان" أو "مول الشكارة"،،،، فهو الذي يسهل على المداخل المالية للمخزن وعلى مصاريفه. وكانت موارد بيت المال تتكون من تحصيلات مختلفة أهمها الضرائب التقليدية من الأعشار والزكوات، ومن الضرائب على التجارة وهي مستخلصات الجمارك على تجارة البحر من جهة والمستفادات المحصلة من الرسوم على تجارة أسواق المدن وأسواق البوادي من جهة أخرى. أما الشطر الثاني من مهام أمين الأمان أو وزير المالية فهو تدبير نفقات المخزن ومصاريفه في نفقات رواتب العساكر في مختلف المشتريات الخاصة بالسلطان أو بالجهاز المخزني العام³.

وتجدر الإشارة أن المخزن وظف الضرائب عموما، والامتيازات الجبائية على وجه الخصوص، لضبط المجالات الدينية والمالية والسياسية، وذلك بالعمل على احتواء وتدجين الدوائر الوازنة والتحكم فيها، عبر منحها امتيازات جبائية مختلفة، تراوحت بين إمكانية استفادتها من مداخل بعض مكوناتها بشكل مباشر أو غير مباشر، أو عن طريق إعفائها من أداء الجبائية بشكل كلي أو جزئي، دائم أو مؤقت، بحسب مكانتها وقوة حضورها الديني والمالي والسياسي، وبالنظر أيضا، لمتطلبات واشتراطات المرحلة، اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا.

قوت الجبائية حضور المخزن في المجال الترابي والاجتماعي والسياسي⁴، ووظفها السلطان ضدا على كل من سوّلت له نفسه المساس بمشروعيته، إلى درجة أنها اتخذت بعدا انتقاميا في بعض الأحيان، عبرت عنه الزيادات المفرطة في حجم المستحقات الجبائية التي فاقت أضعاف إمكانات السكان المعنيين بأدائها، حيث تجاوز الحصص

¹ محمد معتمد: "النظام السياسي الدستوري المغربي"، مرجع سابق، ص: 46.

² مصطفى الشابي: مرجع سابق، ص: 31-32.

³ نفس المرجع، ص: 32.

⁴ هند عروب: "المخزن: ماهيته – جذوره - استمراريته"، مرجع سابق، ص: 11.

المفترضة من الحقوق الجبائية¹. كما اعتمد أسلوب الإخضاع عن طريق الامتيازات الجبائية على عنف الجبائية، وذلك بسحب الامتيازات الجبائية من المستفيدين منها، سواء كانوا ينتمون لدوائر الشرف أو المال أو السلطة، حيث تأخذ منهم بالقوة والعنف كل الثروة التي جمعوها في ظل الامتيازات التي كانت ممنوحة لهم من قبل، ويتركون دونها، حيث تنقل إلى بيت المال، وقد عرفت هذه العملية في الأدبيات المخزنية بـ"التريك".

فقد عمل المخزن على اعتماد هذه الآلية مرات عديدة، كما حدث مع الوزير الأعظم "الحاج المختار"، الذي تم عزله من طرف السلطان مولاي عبد العزيز، وعين مكانه "المهدي غرنيط"، إذ بمجرد مغادرته لبيئته ووصوله لبيته، جاءه الأمر بمغادرة مراكش نحو مكناس حالا، فحمل أمتعته على أكثر من ثلاثين بغلة، وفي صبيحة اليوم الموالي أحيطت البغال التي كانت محملة بالأمتعة بـ"المخازنية"، وقالوا للمختار: كل ما يوجد بين أيدينا الآن هو للمخزن، ويجب أن يرجع إلى مراكش، وهذا ما حدث أيضا مع قائد المشور "محمد العالم"، الذي نهبت داره من المخزن، حيث جاءه أحد الأشخاص ليخبروه وهو في مقر عمله، بأن "المخازنية" يعملون على "تريكة"، أي تركه دون ثروة ونهب أمواله وأمتعته².

إن حرص المخزن على مراقبة ثراء دوائر الشرف والمال والسلطة، من خلال منح أو سحب الامتيازات الجبائية منها، يعد أسلوبا احترازيا يسلكه المخزن حتى لا يسفر هذا الثراء على ظهور قوي منافسة للسلطان، من شأنها المس بتفرد عظمته، إذ لم يتقاعس في تجريد أي شخص شعر بأنه أضحي يهدد تميزه، مما يعني أن وضعية الاغتناء قد تنقلب بسرعة إلى حالة فقر، إذ من الشائع صعود فئات وضعية في السلم الاجتماعي ونزول فئات عليا، ما دام جاه أهل الدولة ومختلف الخدام ما هو إلا انعكاس لجاه السلطان³.

وزير الشكايات : وسيط السلطان : يعتبر وزير الشكايات بمثابة والي للمظالم يتلقى الشكايات الإدارية

ضد أعضاء المخزن وموظفيه ثم يرفعه إلى السلطان لاتخاذ القرار فيها⁴، والقرار هنا قرار إداري وليس حكما قضائيا، وكان يتولى تسجيل الظواهر المتعلقة بالمسائل الجبائية وبتعيينات موظفي المخزن وهو المكلف بالسهر على تعيين بعض الخدام في مناصبهم كنظار الأحباس وقواد القبائل والشيوخ وممارسة الوصاية على السلطات

الإدارية الدنيا، وتقديم النصح للسلطان بخصوص تدبير الخزينة وممتلكات المخزن⁵.

¹ محمد جادور: "مؤسسة المخزن في تاريخ المغرب"، سلسلة أبحاث، مؤسسة الملك عبد العزيز، الدار البيضاء، مطبعة منشورات عكاظ، 2001، ص: 143.

² لويس ارنو: "زمن" المحلات السلطانية" الجيش المغربي وأحداث قبائل المغرب ما بين 1860 و1912"، ترجمة محمد ناجي بن عمر، مطبعة إفريقيا الشرق، الدار البيضاء، 2000، ص: 108-109.

³ محمد جادور: "مؤسسة المخزن في تاريخ المغرب"، مرجع سابق، ص: 155.

⁴ محمد معتصم: "النظام السياسي الدستوري المغربي"، مرجع سابق، ص: 46.

⁵ عبد الله ابن المليلح: "التاريخ السياسي للمغرب إبان الاستعمار – البنيات السياسية"، مرجع سابق، ص: 120.

وبخصوص هؤلاء الوزراء الذين يشكلون الحكومة المغربية التقليدية، سجل الأستاذ عمر بندورو ثلاث ملاحظات أساسية :

- أولاها، وهي أن مهام كل عضو من هؤلاء الحكومة لم تكن معروفة ومحددة بمقتضى نص قانوني.
- ثانياها: الحكومة كانت تزاوّل اختصاصاتها بوسائل وأدوات بسيطة جدا.
- ثالثها: لم تكن هذه الحكومة تتوفر على برنامج حقيقي في المجال الاقتصادي والمالي والعسكري¹.

ومما تجدر الإشارة إليه هو أن أعضاء الحكومة المغربية لما قبل الحماية، لم يكن محددا في عدد الوزراء المشار إليهم، بل إن عدد الوزراء يتغير بحسب الظروف وهذا ما يؤكد إبراهيم حركات بقوله: «فعدد وزرائها (الحكومة) واختصاصاتهم تتغير بحسب الظروف، ودور أشخاصها يبرز أو يضعف حسب قدرتهم أو طريقة تعاملهم وتبعاً لاهتمامات العاهل ومدى توفر الأشخاص أنفسهم على كفاءة لحل المعضلات المعروضة»².

ومن خلال تفحص التنظيم الإداري المخزني المركزي، تبدو السمة الأكثر بروزا هي شدة وصلابة ارتباطه بالقمة. إذ أن موقع السلطان في الهرم الإداري، باعتباره ممثل السيادة عن طريق البيعة وباعتبار أن جميع الأعمال التي يقوم بها معاونوه هي مجرد تفويض لهذه السلطة التي تجعل التنظيم في كليته يتمحور حوله³.

ب : البنيات المحلية أو البنيات غير الممركزة

لم يكن النظام المحلي قبل الحماية نظاما موحدًا، إذ يجب التمييز بين مكونين أساسيين هما "بلاد المخزن" و "بلاد السبيبة" كوضعين ترابيين مختلفين خاضع كل واحد منهما لمنطق خاص.

1 – تبعية البنيات الإدارية المحلية للسلطان

تصنف ضمن بلاد المخزن كل القبائل والمناطق الخاضعة للسلطان تؤدي الضرائب والمكوس، بالإضافة إلى خضوعها للسلطة الروحية والتبعية الدينية له، ويمثل فيها عن طريق أعوانه وهم: الخاضعون له كليا

والمعينين من قبله لمزاولة اختصاصات يفوضها لهم وهم:

¹ Omar Bendourou: « Le pouvoir exécutif au Maroc depuis l'indépendance, publisud 1986, (thèse d'Etat en droit public, paris 1, p: 35.

² إبراهيم حركات: " المغرب عبر التاريخ"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، 1984، ص: 365.

³ عبد الحفيظ أدمينو: "نظام البيروقراطية الإدارية بالمغرب"، مرجع سابق، ص: 16.

❖ **خليفة السلطان:** يعد الخليفة الممثل الرئيسي للسلطان من الناحية الرمزية والسياسية والإدارية والعسكرية، ويمارس سلطاته عن طريق "مخزن مصغر"، مهيكّل على غرار المخزن المركزي، وغالبا ما يرق هذا المنصب بصاحبه إلى منصب الخلافة والسلطنة، ويتمثل دورهم الأساسي في التحكيم بين القبائل وقيادة الجيوش بتفويض من السلطان¹، ويمثل بين السكان التواجد الرمزي والروحي للسلطان².

❖ **الباشوات:** كانوا قواد عسكريين يشرفون على قبائل الجيش وعلى بعض المدن، حيث يتولى الباشا قيادة الحامية العسكرية. «ظهرت التسمية في عهد الدولة السعدية، فالتراب المغربي كان مقسما إلى اثني عشر إقليمًا، خضعت الأقاليم النائية منها إلى نظام عسكري أطلق عليه اسم الباشوية»³، وكان الباشا يعين من طرف السلطان لأجل المحافظة على النظام العام في المدن، والسهر على تطبيق الظواهر وتعليمات المخزن السلطاني، بالإضافة إلى ممارسة السلطة التنظيمية بتفويض من السلطان في كل الميادين التي تهم مدينته، ويمارس الباشا سلطاته عن طريق المقدمين الذين يساعدونه في الحفاظ على النظام وإعداد "الحركات" من أجل تحصيل الضرائب أو استقطاب الجند، حيث كانت لهم قوة سلاطين صغار أحيانا⁴.

❖ **القائد:** مارس المخزن سلطته على الصعيد المحلي والقبلي بواسطة مؤسسة القائد، وكانت اختصاصاته تتسع أو تنقل حسب التفويض المخول له من طرف السلطان⁵، كما شكّل أداة تواصل بين المخزن المركزي والقبائل⁶، لأنه أقرب عنصر إلى أفراد القبيلة، فهو ابن القبيلة الملم بأعرافها وبمؤسساتها، والاقتراب من المخزن يقوي مركزه داخل القبيلة وحظوظه عند المخزن⁷. وكان يعين عادة على رأس فرقة قبلية أو قبيلة بأكملها، ويختار في الغالب من بين المنتمين إلى العائلات العريقة ذات النفوذ السياسي في القبيلة، ويكون مكلفا بمراقبة الأمن في المدينة، ويسهر على جمع الضرائب ويقوم بدور التنفيذ للأحكام وفض النزاعات... أو بالتعبير عن المطالب المحلية، حيث كان القائد، بمثابة الممثل الرسمي لكل المصالح المخزنية. فمن خلاله كان السلطان يتوصل بمطالب سكان القبائل، وفي نفس الوقت كان يقوم بمهمة التوسط لدى المخزن، إما لإطلاق سراح بعض أفراد القبيلة من السجن، أو لطلب تخفيض نسبة الضرائب، أو التشفع لدى المخزن أو طلب الأمان لقبيلته⁸. كما يقوم بمهمة

¹ الغرابي الغمري: مرجع سابق، ص: 178.

² محمد عالي أدبيا: مرجع سابق، ص: 57.

³ Abdelatif Agnouché: «Histoire politique du Maroc, pouvoirs, légitimités, institutions», op cit, p: 183.

⁴ الغرابي الغمري: مرجع سابق، ص: 178-179.

⁵ محمد المنصور: "المغرب قبل الاستعمار: المجتمع والدولة والدين"، الطبعة الأولى، ترجمة محمد حبيدة، منشورات المركز الثقافي العربي الدار البيضاء، 2006، ص: 58.

⁶ الطيب بياض: "المخزن والضرية والإستعمار"، الطبعة الأولى، مطبعة إفريقيا الشرق، الدار البيضاء، 2011، ص: 138.

⁷ حسن قرنفل: "المجتمع المدني والنخبة السياسية"، مطبعة إفريقيا الشرق، الدار البيضاء، أكتوبر 1997، ص: 156.

⁸ محمد أديب السلاوي: "السلطة المخزنية: تراكمات الأسئلة"، الطبعة الأولى، مطبعة سلمى الرباط، 2010، ص: 27.

استقطاب الجند والقيام بالعمليات العسكرية في بعض الأحيان، إضافة إلى العناية بأملاك السلطان الواقعة في دائرة نفوذهم¹.

تجدر الإشارة أن هذه الفئة كظاهرة اجتماعية برزت في النصف الثاني من القرن 19 ثم ما لبث أن نمت وتطورت إلى مرحلة أكثر هيمنة وسلطة وهي مرحلة القايديّة الحربية، حيث مارست القهر على السكان وأرهبت القبائل التي أخضعها ودمرت ميكانيزمات دفاع المجتمع المدني وخاصة بالأطلس وبالجنوب المغربي²، وقضت على ما يسميه "جاك بيرك" بالديمقراطية الأمازيغية³. كما ساهمت في تفكيك المشترك الجماعي والترابط العائلي وقيم التعاون والعلاقات المساواتية وإفراز السلطة الفردية والسلوك الإنتهازي، فلئن كانت القائدوية قد عملت على تغيير البنية القبلية للمجتمع المغربي، فلم يكن ذلك التغيير سوى مساهمة تخريبية للمؤسسات التقليدية الجماعية بل كانت بذلك عائقاً للتحديث والتنمية⁴.



المحتسب: يشرف المحتسب على جميع مرافق الحياة الاقتصادية (التجارية والصناعية)

بتحديد الأثمان بناءً على أسعار المزايدات العامة، وله وحده حق التعزير والتأديب بالسجن والإيقاف والحجز في هذا الميدان، ويفض المنازعات التجارية، وتتضح طبيعة مهام المحتسب من خلال نوعية المشاكل وكيفية طرحها عليه.

وإلى جانب صلاحيات المحتسب في ميداني المراقبة والقضاء يمكن الإشارة إلى مهام أخرى تهم تنظيف وإمداد المدينة بالماء. لقد كانت إذن مهام المحتسب متشعبة جعلت منه شخصية ذات تواجد ملموس في جل جوانب الحياة الجماعية⁵.

ورغم تعدد هذه البنيات فقد أجمعت على هدف واحد هو إثبات الحضور السياسي والديني للمخزن المركزي الحاكم، وحتى تؤسس عنصر توازن تحكيكي اتجاه القبائل المتنافسة.

¹ مصطفى الشابي: مرجع سابق، ص: 65.

² الهادي الهروي: "القبيلة، الإقطاع والمخزن: مقارنة سوسولوجية للمجتمع المغربي الحديث 1844-1934"، مرجع سابق، ص: 144.

³ عادل المساتي: "سوسولوجية الدولة بالمغرب"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2010، ص: 62.

⁴ الهادي الهروي: "المغرب من الإستبداد إلى الدولة الوطنية: دراسة في تحول المغرب القبلي وعوائق التنمية والتحديث 1844-1956"، الطبعة الأولى، مطبعة إفريقيا الشرق، 2015، ص: 103.

⁵ جمال الدين زهير: "مظاهر التأطير الإداري لبعض التدخلات الاقتصادية للمخزن قبل إقرار نظام الحماية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 20-21، يوليو – دجنبر 1997، ص: 53.

2: الوضع الخاص لبلاد "السبية"¹

باعتبار المغرب مكوّن من مجموعة من القبائل والمجموعات الإثنية، التي تحاول بصفة تلقائية الخروج عن سلطة المخزن بعدم تأدية الضرائب² مع الاعتراف بالسلط الدينية والروحية فقط، وإمكانية المشاركة في الجيش المغربي لمحاربة الأخطار المحدقة بالتراب الوطني، فإنها ليست حركة انفصالية، بل نزعة نحو الاستقلال في تدبير الشؤون المحلية³، وتعبيرا عن عجز المخزن في بسط نفوذه على مناطق تدين له بالتبعية الدينية⁴، ولا تقر بأحقية استخلاص الضرائب والخضوع لشرعه⁵.

واعتبارا لطبيعة الحكم والسلطة في بلاد السبية، والمتسمة بغياب التواجد الديني الترابي لنفوذ السلطان مع الإقرار بتواجده الديني والروحي، فإن وضع التنظيمات الإدارية في هذه البلاد امتاز بحضور قوي للتجمعات السلالية (اتحاد القبائل والقبائل والفخذات والدواوير) ولشيوخ أعرافها في الحكم والتدبير. فقد كانت هذه التجمعات القبلية تحكم نفسها بنفسها جريا على التقاليد الموروثة، وبواسطة مؤسسات محلية تسير من قبل بعض الهيئات التقليدية "كجماعة".

وتظهر "اجماعة" في هذه التنظيمات القبلية، كمجلس يسير شؤون تجمع سكاني معين قد يكون قبيلة أو مدشرا، كما أنها كانت الشكل الوحيد من أشكال الحكم الذي تصوره المجتمع الأمازيغي ومارسه باستمرار⁶، وقد تمتعت "اجماعة" باختصاص عام للنظر في جميع المسائل التي تهم التنظيمات القبلية، بل إنها كانت تسير أمورها مستعينة في ذلك بعون للتنفيذ يدعى "أمغار" يعين كل سنة، وتختلف سلطاته حسب أهمية التفويض الذي تسنده إليه "اجماعة" وتبعاً لمدى نفوذه الشخصي⁷، وهذا المنصب وإن كان غير مأجور، فإنه لا يعني انعدام

¹ إن مفهوم السبية لم يبرز كمصطلح سياسي متداول إلا في عهد تمرکز الدولة، بحيث أصبح التمييز بين بلاد المخزن وبلاد السبية يقوم على أساس المعيار الضريبي. محمد شقير: "تطور الدولة في المغرب: إشكالية التكوين والتمركز والهيمنة"، الطبعة الثانية، إفريقيا الشرق، الدار البيضاء، 2006، ص: 259.

² إن السبية كثيرا ما برزت نتيجة الضغوطات الجبائية التي مارسها المخزن على القبائل. للمزيد من التفاصيل حول هذه النقطة انظر: المختار الهراس: "القبيلة والسلطة: تطور البنيات الاجتماعية في شمال المغرب"، الطبعة الأولى، مطبعة الرسالة، الرباط، 1988، ص: 157.

³ ميشيل روسي: "المؤسسات الإدارية المغربية"، ترجمة إبراهيم الزباني وآخرون، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1993، ص: 33.

⁴ محمد أشركي: "التطور التاريخي للإدارة العامة في المغرب...."، مرجع سابق، ص: 71.

⁵ محمد معتصم: "التطور التقليدي للقانون الدستوري المغربي"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء – عين الشق، السنة الجامعية 1986 – 1987، ص: 70.

⁶ محمد عالي أدبيا: مرجع سابق، ص: 61.

⁷ Abdellah Laroui: «Les origines sociales et culturelles du nationalisme marocain (1830-1912) op. cit, p: 173.

بعض الامتيازات، كما أنه غير منتخب، بل يتم ولوجه بتعيين عبر مسطرة إجماع وتوافق حاصل خلال اجتماع يشمل أهم ممثلي مجموعات القبيلة¹.

إن اختصاص "اجماعة" غير محدد بنص، بل يلعب العرف دورا مهما في إيضاح ذلك، إلا أنها تمس جميع نواحي حياة القبيلة، ويمكن القول أنها تتوفر على سلطات واسعة تمكنها من ضبط وتنظيم شؤون الجماعة الاجتماعية بشكل محكم، وقراراتها تحظى بالقبول لأنها تراعي تحقيق التوازن بين الأسر والتمثيلية بالنسبة للجميع².

وكان استقلال التنظيمات القبلية بهذه البلاد استقلالا شبه كلي، على اعتبار أنها لا تؤدي أية جباية للمخزن ولا تقدم له أية مساعدة عسكرية، بحيث لم يكن للمخزن عليها أية سلطة تأسيسية مستمرة، باستثناء الحالة التي يرى فيها السلطان أنه من الملائم إسناد مهام القيادة لأحد أعوانها، إلا أن هناك ملاحظتين يلزم الإقرار بهما، وهي أن تواجد السلطة -عن طريق أعوان المخزن- هو تواجد مبدئي يأخذ طابعا شكليا في الأغلب من الحالات، كما أن طابع الاستقلالية الترابية الذي ميز هذه التنظيمات، لم يكن ليرقى إلى حد اعتباره تنظيما ترابيا لا مركزيا، بل بالإمكان اعتباره بناء على المعطيات السابق الإشارة إليها تنظيما انطبع بشكل عام بالطابع التقليدي القبلي.

لقد كانت السلطة المركزية المغربية تعجز في كثير من الأحيان عن السيطرة الإدارية على جميع القبائل، وخاصة في فترات ضعفها، وعلى الرغم من ذلك، فإن هذا الوضع لم يعن أبدا أن هذه القبائل كانت تعتبر نفسها خارج السيادة الروحية للسلطان، بل تعترف بالسلطة الدينية لأمر المؤمنين³.

المطلب الثاني: إختلالات النظام الإداري المخزني

إن اعتماد السلطان على أعوان غير متمركزين جعل التنظيم الإداري السلطاني متسما بالمركزية والسلطوية.

الفرع الأول: مركزية سلطات السلطان

إن المنطق المركزي في المغرب ليس وليد الأمس، بل ضاربة أعماقه على امتداد قرون متعددة ودول متعاقبة بالرغم من انتقال مركز الدولة المغربية بين عدة مناطق حسب الدول والملوك، فقد كانت تفرضه آنذاك

¹ محمد عالي أدبيا: مرجع سابق، ص: 63.

² رشيد الحسن: "أزمة المؤسسات التقليدية بالبادية المغربية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 16، 1996، ص: 91.

³ المختار الهراس: "القبيلة والسلطة: تطور البنيات الاجتماعية في شمال المغرب"، الطبعة الأولى، مطبعة الرسالة، الرباط، 1988، ص: 142.

ظروف سياسية وموضوعية بوجاهة حفاظا على وحدة الدولة ضد نزاعات التمرد والعصيان الداخلي والأطماع الخارجية في الدولة التقليدية المغربية¹.

إن النظام الإداري المخزني يتسم تاريخيا بخاصيتين أساسيتين: الأولى تتمثل في استمرار نفس الهيكل مع تجديدات طفيفة، والثانية تتمثل في الدور الجوهري والمركزي الذي يلعبه السلطان داخل هذا النظام باعتباره مصدر السلطة² فهو النقطة المركزية في التنظيم المغربي.

فمن خلال تفحص التنظيم الإداري المخزني تبدو السمة الأكثر بروزا هي شدة وصلابة ارتباطه بالقمة، إذ أن موقع السلطان في الهرم الإداري، باعتباره ممثل السيادة عن طريق البيعة، وباعتبار أن جميع الأعمال التي يقوم بها معاونوه هي مجرد تفويض لهذه السلطة وتجعل التنظيم في كليته يتمحور حوله³. ويكشف لنا التاريخ الإداري عن الطابع أو التوجيه المهيمن للسلطان المغربي إذ أنه يُسَرّ نظاما حيث الخدام فيه لا يتمتعون بأية صلاحيات، والمسؤول الوحيد عنه هو نفسه. إذ أنه هو الذي يوزع المنافع المادية والمعنوية للسلطة ويملك أيضا سلطة المراقبة.

وفي الموقع الثاني من الهرم الإداري نجد الموظفين وأعوان الدولة، الذين كان يتمتع السلطان لوحده بالحق في تعيينهم أو اختيارهم انطلاقا من اقتراح مقربيه، أو من برزوا بالخدمة والولاء والتفاني⁴. ويوجد على رأس هذا الجسم الوزراء الذين يعدون خدام السلطان وسلطاتهم بمثابة جزء من سلطات السلطان، والواقع أن هؤلاء الوزراء لم يتجاوزوا وضعية أعوان التنفيذ.

أما المستوى الثالث لهذا البناء فقد كان مشكلا من فئة الموظفين المساعدين أو ما عرف بالكتاب، إذ شكلت هذه الفئة جسما ضخما في البيروقراطية المخزنية سواء على المستوى المركزي أو المحلي. وشساعة وامتداد هذه القاعدة لم تكن صفة تميز النظام الإداري المخزني المغربي فقط، بل إنها مميزة لكل الأنظمة السياسية الشرقية.

من هنا، يظهر أن الطابع المركزي هو الذي كان يحرك التنظيم الإداري السلطاني⁵؛ فالسلطة المركزية كانت تتمتع بولاء كل المدن والقبائل، وكان هذا الولاء السياسي يتجسد من خلال:

¹ العربي الغمري: مرجع سابق، ص: 174.

² محمد أشركي: "التطور التاريخي للإدارة العامة في المغرب...."، مرجع سابق، ص: 79.

³ عبد الحفيظ آدمينو: "نظام البيروقراطية الإدارية بالمغرب"، مرجع سابق، ص: 16.

⁴ مصطفى الشابي: مرجع سابق، ص: 109.

⁵ محمد المنصور: "المغرب قبل الاستعمار: المجتمع والدولة والدين"، مرجع سابق، ص: 60.

- الإعلان عن فروض الولاء والطاعة من طرف حكام هذه المدن ورؤساء القبائل للسلطان؛

- كان للسلطان الحق في تجنيد أعضاء القبائل؛

- أداء المدن والقبائل الضرائب للسلطة المركزية¹.

إن المركزية المطلقة التي ميزت الدولة المغربية التقليدية جسدها مؤسسة المخزن كمؤسسة سياسية ضرورية لممارسة الحكم السلطاني، تتكون من جميع دواليب وبنيات "الحكومة المغربية" خاضعة لبنية عمودية هرمية. والجدير بالذكر أن التسلسلية التي يخضع لها التنظيم الإداري المخزني لا تخضع لنظام قانوني محدد يحدد حقوق وواجبات الموظفين وكذا طريقة التحاقهم، فالإدارة المخزنية لم تكن تتمتع بأنظمة قانونية بالمفهوم المتعارف عليه حاليا فيما يخص الوظيفة والموظف، بحيث أن أعوان المخزن آنذاك كانوا يتلقون التعليمات والتوجيهات والأوامر من السلطان وكان تعيينهم يتم بالاختيار الدقيق ليكونوا في المستوى اللائق لتمثيل المخزن، مما فتح الباب أمام العلاقات العائلية والأنساب والألقاب العائلية بشكل لا يستهان به في الترقية الاجتماعية للأفراد في العهد المخزني²، وقد ساهمت هذه الوضعية بدرجة كبيرة في أن يصبح ميدان المخزن قبلة للتحالفات العائلية والصراعات بين مختلف الفئات الاجتماعية، إذ شكلت حرب المواقع رهان الفئات الاجتماعية المختلفة. من جهة أخرى انعكست هذه المركزية على طبيعة أشغال وأداء الجهاز المخزني، إذ انعكست المراسيم والبروتوكولات المخزنية على إدارة الزمن داخل الأجهزة الإدارية إذ أصبح إيقاعها الزمني يتحرك وفق نظام زمني يتفاعل إيجابا وسلبا بتحركات السلطان ونشاطاته، وتأثرت في المقابل طبيعة المراسلات والمكاتبات بعدد الدواليب المخزنية ومركزيتها، الشيء الذي أدى إلى تعقيد عملية الاتصال بين مختلف مكونات هذا الجهاز جعلت منه إطارا مغلقا يستبعد أي مجال للمشاركة³.

الفرع الثاني: سلطوية الجهاز الإداري المخزني

إن الحضور القوي للجهاز الإداري المخزني لا يفسر فقط بالمهام التي أوكلت له والمتمثلة أساسا في تكريس وبسط قوة الدولة الشريفة بل أيضا باعتباره المكان المفضل لجلب المصالح والمنافع للفئات المختلفة.

وهكذا اكتسب هذا الجهاز، باعتباره أداة لتنفيذ قرارات السلطان، قوة مهيمنة في علاقته بباقي أشكال العلاقات الاقتصادية والاجتماعية داخل المجتمع المغربي منحتة صفة الهبة والوقار ليصل أحيانا إلى درجة الخوف. إذ مثلا عند تنقلات السلطان، يتحرك المخزن بأجمعه ليرافقه في جولاته ورحلاته، وذلك من خلال ما يسمى بأفراق السلطان. فالأفراق أو الأفراك هو "مخزن متحرك" يجسد مركزية الدولة والقوة التي يتمتع بها وكذا

¹ محمد شقير: "تطور الدولة في المغرب: إشكالية التكوين والتمركز والهيمنة"، الطبعة الثانية، مطبعة إفريقيا الشرق، الدار البيضاء، 2006، ص: 147.

² مصطفى الشابي: مرجع سابق، ص: 121.

³ عبد الحفيظ آدمينو: "نظام البيروقراطية الإدارية بالمغرب"، مرجع سابق، ص: 19-20.

القدرة على الوصول إلى أية منطقة من المناطق الخاضعة للسلطة المركزية، لذا كان تنقل السلطان يحاط بكل مراسيم العظمة التي ترسخ هيبة السلطة وإظهار قوتها وعظمتها وحضورها المكثف (son omniprésence)¹. وتمثل "المحلات السلطانية" و "الحركات" رمزا من رموز عظمة السلطة وأبهتها للتأديب أو الجي الرهيب²، تلك الأبهة التي تبث ذعرا رمزيا لا يقل في حدته العنف الجسدي، كما تشكل هاتين الآليتين، أداة لفرض السلطة وبسطها على المجال وتنقل المخزن في هذا المجال بواسطة "المحلة" تكشف عن جانب من جوانب طبيعة علاقة السلطة المركزية بمجالها السياسي في المجتمع المغربي. فضعف الشبكات الإدارية وعدم قدرتها على توحيد أطراف المجتمع، دفع المخزن إلى اعتماد شبكات أخرى تنفذ عبرها السلطة كالشبكة الدينية أو الاجتماعية، بإحلال السلطة وتجسيدها في عين المكان عبر "المحلة" و "الحركة" كونهما رمزا للسلطة وأداة لبسط نفوذها ماديا³، وأداة للتفاخر وإبراز أبهة الملك⁴.

فالغاية من تحرك "المحلات" و "الحركات" تأديبية، مرماها المواجهة العسكرية لإخضاع القبائل المتمردة أو "السائبة"، وإرغامها على تأدية الضرائب، وأيضا لتحصيل الجبايات⁵،

حيث شكل المشكل الضريبي والتغذية المتواصلة والمنظمة للخبز بالموارد المالية الضرورية لتسيير دوايب الدولة الهاجس الأكبر للمخزن، إذ داخل هذا الإطار يمكن فهم الجانب الكبير من العلاقات التي كانت تربط هذا الأخير بالأفراد. ولم يكن بالإمكان تأدية تلك الوظيفة دون وجود جيش قوي ومنظم يملك من المشروع ما يكفي لتأمين خضوع المواطنين للسلطة، حتى وإن اقتضى الحال اللجوء أحيانا إلى استعمال العنف من أجل تثبيت السلطة القهرية للمخزن⁶.

والحقيقة أن الوجه السلطوي للجهاز الإداري المخزني ناجم عن الطبيعة المطلقة للدولة⁷ وعدم استقرار النظام، ومن أسباب تلك الدرجة من العنف التي تتحدث عنها الأخبار وتدرجها أحيانا كأنها من المسلمات. وبذلك

¹ محمد شقير: "تطور الدولة...", مرجع سابق، ص: 259.

² الطيب بياض: "المخزن والضريبة والإستعمار"، مرجع سابق، ص: 91.

³ هند عروب: "المخزن في الثقافة السياسية المغربية"، دفاقر وجهة نظر، العدد 4، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2004، ص: 65-64.

⁴ محمد نبيل ملين: "السلطان الشريف: الجذور الدينية والسياسية للدولة المخزنية في المغرب"، ترجمة عبد الحق الزموري وعادل بن عبد الله، منشورات المعهد الجامعي للبحث العلمي - جامعة محمد الخامس الرباط، 2013، ص: 164.

⁵ هند عروب: "المخزن: ماهيته - جذوره - استمرارته"، مرجع سابق، ص: 12.

⁶ Alain Claisse: « Le Makhzen aujourd'hui, un le Maroc actuel une modernisation au miroir de la tradition : C.N.R.S. Santucci (J.C), S/D, p: 286.

⁷ Mohamed Berdouzi: «Structures du Maroc précolonial - critique de Robert Montagne», Conseil National des droits de l'Homme, éditions la croisee des chemins, 2012, p: 97.

يجبر الجهاز السلطاني على امتصاصها أو على استعمال سلطاته¹، مع حد أدنى من الشرعية ومن المؤسسات القانونية².

وإجمالاً فإن نواة البنية الحكومية التي عرفها المغرب إلى ما قبل الحماية كان عملها يتميز بالخصائص التالية³:

- كان التمايز الوظيفي داخل الحكومة جد ضعيفاً، إذ لم يكن هناك توزيع دقيق ومحدد للمهام داخل الجهاز الحكومي.

- لم يكن للوزراء سلطة رئاسية على الموظفين التابعين لهم، فالسلطان وحده كان يملك هذه السلطة باعتباره رئيس الدولة ورئيس الحكومة معاً.

- غياب "مجلس للوزراء" تتم فيه المداولة الجماعية لاتخاذ القرارات.

- كان المنهج الرئيسي في اتخاذ القرارات السلطانية هو منهج "جلسات العمل".

- كانت الوسائل التقنية والبشرية المتوفرة لدى إدارة المخزن ضعيفة وبسيطة، حيث كان الوزراء يعملون في ظروف تقنية وإدارية جد سيئة.

إن هذه السمات التي اتسم بها الجهاز الإداري للسلطان، أثرت سلباً على تعاظمه ومعاملته مع باقي مكونات المجتمع، وشكلت مصادر اختلال دائم للجهاز الإداري المخزني⁴، الأمر الذي أدى إلى التوقيع على اتفاقية الحماية في سنة 1912 والتي سلم بمقتضاها شخص واحد العباد والبلاد في المملكة الشريفة للاستعمار⁵.

¹ عبد الله حمودي: "الشيخ والمريد: النسق الثقافي للسلطة في المجتمعات العربية الحديثة"، الطبعة الثالثة، ترجمة عبد المجيد صحفة، دار تيقال للنشر، 2003، ص: 104.

² Abdelhak Akla: « L'administration marocaine dans ses relations avec les public », Thèse pour l'obtention du doctorat d'Etat en droit public, Faculté de droit. Rabat, 1985, p: 46.

³ محمد أشركي: "التطور التاريخي للإدارة العامة في المغرب...."، مرجع سابق، ص: 79.

⁴ عبد الحفيظ آدمينو: "نظام البيروقراطية الإدارية بالمغرب"، مرجع سابق، ص: 20.

⁵ عبد اللطيف حسني: "الملكية المغربية سؤال المشروعية"، مجلة وجهة نظر، العدد 48 ربيع 2011، ص: 2.

المسؤولية على أساس المخاطر للمرفق العام الطبي

عبد الخالق امغاري

باحث بسلك الدكتوراه، جامعة محمد الخامس، سلا.

يرجع الفضل في تطور المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلى تطور أساسها الأول، المتمثل في نظرية المخاطر. فاعتمادا على هذا الأساس استطاع القاضي الإداري . الفرنسي على وجه الخصوص . ابتداء وخلق تطبيقات وحالات جديدة مبنية عليه.

فبعدما كانت نظرية المخاطر يقتصر تطبيقها على الأغيار فحسب، توسعت لتشمل فيما بعد المتعاونين مع المرافق العمومية، مسخرين كانوا أو متطوعين، ثم توسعت أكثر لتشمل حتى المرتفقين، وخصوصا المنتفعين من خدمات المرفق العام الطبي؛ فهذا الأخير تطورت فيه تطبيقات المسؤولية الطبية بناء على نظرية المخاطر بشكل واضح، في سبيل حماية حقوق المتضررين بصفة خاصة، وحقوق الإنسان بصفة عامة. وهذا يدفعنا نحو طرح التساؤل التالي: إلى أي حد استطاع القاضي الإداري المغربي التوسع في تطبيق مسؤولية المرافق العامة الطبية حماية لحقوق المتضررين من أنشطتها الإدارية المادية والمشروعة؟ و يفرض هذا التساؤل طرح تساؤل آخر حول مدى مساهمة القضاء الإداري المغربي لاجتهاد القضاء الإداري الفرنسي في تطبيق نظام المسؤولية بلا خطأ للمرفق العام الصحي؟.

ولقد عرفت مسؤولية المرفق العام الطبي بدون خطأ تطورا كبيرا¹، حيث لم تعد مسؤولية هذا الأخير قائمة على أساس الخطأ فحسب، بل أضحت في الإمكان قيامها ولو في غيابه أو بالأحرى تعذر إثباته؛ ويظهر ذلك في تحميل هذا المرفق مسؤولية التعويض عن الأضرار التي يمكن أن تصيب المرتفقين، سواء لحظة خضوعهم لمخاطر علاج استثنائي (المبحث الأول)، أو لحظة خضوعهم لتلقيح إجباري (المبحث الثاني)، أو لحظة إجراء عملية نقل الدم إلى أجسام بعض المرضى المحتاجين إلى هذه المادة الحيوية والخطرة في ذات الوقت (المبحث الثالث).

¹ - لمزيد من التفاصيل، انظر عبد الخالق امغاري، "المسؤولية الإدارية بدون خطأ: دراسة في نظريتي المخاطر والتضامن الوطني"، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2008/2009، ص: 45-78.

المبحث الأول: المسؤولية عن مخاطر العلاج الاستثنائي في القضاء الإداري الفرنسي والمغربي

لم يكن في السابق يستفيد من المسؤولية بناء على فكرة المخاطر إلا الأغيار والمتعاونين مع الإدارة، أما اليوم فقد أصبح بإمكان حتى المرتفقين من خدمات المرفق العام، وتحديدًا المرفق العام الطبي الاستفادة من هذا النظام القانوني الاستثنائي للمسؤولية الإدارية.

ففي مستهل عقد التسعينات من القرن الماضي، عرفت المسؤولية السالفة الذكر تطبيقات قضائية جديدة، ابتدعها القضاء الإداري الفرنسي، ويتعلق الأمر بالقرار الهامين الشهيرين الصادرين عن القضاء الإداري الفرنسي: قرار **Bianchi** وقرار **Gomez**. الأول يعرف بحالة المرتفق الخالص (أولاً)، والآخر يعرف بحالة المرتفق المساهم (ثانياً).

أولاً – قرار **Bianchi** وحالة المرتفق الخالص:

يقصد بمفهوم المرتفق الخالص، ذلك المرتفق أو المنتفع من خدمات المرفق العام الصحي بشكل خالص بحث ولحسابه الشخصي¹.

وقد جاء قرار **Bianchi**، الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 9 أبريل 1993²، في وقت كان الجو العام مهياً لتوسيع مساحة نظرية المخاطر في مجال المسؤولية الطبية، لاسيما وأن ظهور قضاء الخطأ المفترض على وجه الخصوص ساهم في التحول شيئاً فشيئاً، جزئياً لا كلياً، نحو المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وتحديدًا على أساس المخاطر، خصوصاً وأن المشرع الفرنسي كثيراً ما تدخل بنفسه لوضع قوانين للمسؤولية بناء على المخاطر في بعض مجالات النشاط الطبي. بالإضافة إلى الاتجاهات القضائية المخففة لنظم المسؤولية الطبية والتي عكسها بصفة خاصة قرار **Gomez**، الذي ظهرت من خلاله لأول مرة المسؤولية على أساس المخاطر في مجال الأعمال الطبية البحتة، ثم قرار **Epoux v** الذي ودع به القضاء الإداري الفرنسي الخطأ الجسيم في هذا المجال³. وبالتالي، فلا غرابة في أن يجد مجلس الدولة المناخ مناسباً، ليكمل هذه التطورات ويتوجها بحكم من أحكام المبادئ، التي أسست لنظرية المخاطر في مجال النشاط الطبي⁴.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المريض **Bianchi** كان قد صادف سلسلة من المشاكل الصحية، تجسدت في هبوط ضغط الدم وانحيار حاد مع نوبات دوخة وفقدان للتوازن، وبدأت عليه علامات الشلل في الجانب

¹ - "Dans le cas de figure de l'affaire Bianchi, au contraire, l'acte est accompli dans l'intérêt exclusif du malade".

انظر د. محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة "الخطأ" أساساً لمسؤولية المرفق الطبي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2003، ص: 16 الهامش رقم (1).

² - C.E, Ass, 9 Avril 1993, Bianchi

³ - C.E, 10 Avril 1992, Epoux v.

⁴ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 125 و126.

الأيمن من الوجه، مما يتطلب نقله إلى المستشفى العام. و حيث تبين - و ليس تيقن - من خلال الفحص الإكلينيكي لحالته باحتمال وجود خلل ما في الجزء الدماغى، فقد وصف له تصوير شعاعى مفصلي تحت التخدير العام. وعند إفاقته من التخدير، اتضح إصابته بشلل رباعي (الأطراف الأربعة).

وفي المرحلة الأولى من التقاضي رفضت المحكمة الإدارية بمرسلييا في 8 نونبر 1984 دعوى التعويض التي أقامها السيد Bianchi، بدعوى انتفاء أي خطأ من جانب المستشفى، حيث لا يوجد أي دليل يسمح بالشك بوجود خطر خاص لرد فعل من المتضرر ضد مادة اليود (Iode)، وبأن الجرعة التي أعطيت له لم تكن أكثر من اللازم.

وأمام هذا الرفض، استأنف المدعي دعواه أمام مجلس الدولة، الذي قضى في 23 شتنبر 1988 بإجراء خبرة حول بعض الأمور الفنية الخاصة بتأثير محلول الصيغة اللازم لإجراء الأشعة، والذي حقن به المريض فيما حدث له من أضرار بعد ذلك، مع استبعاد بعض دفوع المدعي.

وبعد إيداع تقرير الخبر، تبين لمجلس الدولة الفرنسي أن الأضرار التي لحقت بالسيد Bianchi وإن ثبت أنها نتيجة مباشرة لعمل طبي، ولم تكن في ذات الوقت من تبعات ونتائج مرضه الأصلي الذي من أجله دخل المستشفى، إلا أنه لم يثبت أن هذا العمل الطبي مشوباً بأي خطأ. وبالتالي لا يمكن أن يعادى مسؤولية المستشفى العام إلا على أساس تحمل تبعة المخاطر، وهو ما يعني إقرار مسؤولية هذا الأخير بدون خطأ¹.

فمن خلال وقائع قضية السيد Bianchi، يتبين أن مجلس الدولة قضى بإلغاء حكم المحكمة الإدارية في مرسلييا، وبتقرير التعويض المناسب له، وذلك على أساس فكرة مخاطر العلاج الاستثنائي **Risque thérapeutique**².

إن هذه الحالة الجديدة للمسؤولية الإدارية بدون خطأ التي ظهرت بفضل قرار Bianchi لم يتم إقرارها إلا بناء على جملة شروط، تتسم بالشدّة والصرامة، والغاية منها عدم شل عمل الأطباء على نحو يمكن في النهاية أن يضر بالمرضى أنفسهم.

وتتمثل هذه الشروط، حسبما ورد في القرار ذاته، في الآتي :

¹ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 126 و 127 ، و انظر أيضا: د. محمد عبد الله حمود، المسؤولية الطبية للمرافق الصحية العامة، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة 30، مارس 2006، ص: 174.

² - يقول Jacques Moreau في تعليقه على هذا القرار:

"Le juge administratif...choisit...de créer un nouveau cas de responsabilité pour risque"

أورده د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 142.

أ – أن يكون الفعل الضار عملا طبيا لازما وضروريا لتشخيص حالة المريض ولعلاجه: فقد امتدت صفة أو شرط اللزوم والضرورة حتى إلى عمليات التخدير نفسها، بالنظر إلى أن التخدير ليس بذاته وسيلة علاج واستشفاء، وإنما وسيلة للحد بقدر الإمكان من آلام المريض الخاضع لتدخل جراحي. فقد أوضحت مفوض الحكومة M^{me} Péresse في تقريرها أمام مجلس الدولة حول قضية Hôpital-joseph Imbert، أن أغلب حالات التدخل الجراحي لا يمكن إجراؤها دون تخدير، مقدرة أنه لا تفرقة بهذا الخصوص بين التخدير اللازم لإجراء العملية الجراحية التي لا يستطيع المريض تحمل آلامها، وبين التخدير لمجرد التخلص من أي آلام ولو كان بالإمكان احتمالها، لتخلص إلى القول بإمكان توسيع نطاق الضرورة المستوجبة بحكم Bianchi في العمل الطبي، ليشمل أيضا بقضائه ما يكون لازما لتنفيذ العلاج ولو لم يكن بذاته وسيلة استشفاء، وهو ما استجاب إليه المجلس في قراره:

C.E, 3 Novembre 1997, Hôpital joseph Imbert d'Arles¹

ب – انطواء هذا العمل الطبي على مخاطر طبية معروفة في ذاتها، غير أن تحققها فعلا يظل مع ذلك أمرا استثنائيا؛ ففي الواقعة محل القرار كان الخطر يمثل (3 - 4) حوادث لكل (1000) حالة تصوير شعاعي مفصلي فقري، "بمعنى أن الأمر يتعلق بحادثة نادرة إحصائيا"².

فهو إذن، عمل طبي يتضمن خطرا استثنائيا غير مألوف، لكنه نادر الحدوث وغير مستبعد كليا³. فحينما أجريت الأبحاث والدراسات تبين نجاعة هذا العلاج أو هذه الوسيلة العلاجية، كما تبين أنه من الممكن أن تحدث ضرا أو خطرا على بعض المرتفقين من خدمات المرفق العام الطبي، ولكن نسبة حدوثها استثنائية. والنتيجة أن هذه المخاطر معلومة لا مجهولة، إلا أن حدوثها أمر نادرا جدا، ومن ثم فالمسؤولية لا تتقرر في مثل هذه الحالة إلا على أساس فكرة مخاطر العلاج الاستثنائي.

ج – عدم وجود أي دلائل تشير إلى كون المريض معرضا بصفة خاصة لهذه المخاطر⁴: يتعين عدم توافر العلامات والفحوصات الكاشفة والدالة على أن حالة المريض المعالج توضح قابليته أصلا لهذه المخاطر، فإذا ما حدث له أي ضرر ناتج عن ذلك العمل الطبي اللازم والضروري فله الحق في رفع دعوى التعويض على أساس المخاطر.

¹ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، المصدر السابق، ص: 143 – 147. وانظر كذلك: د. محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص: 174.

² - د. محمد حمود، المرجع السابق، ص: 175.

³ - "C'est un risque dont la survenance est exceptionnelle, c'est – à – dire à fait inhabituelle au regard de l'évolution normale que connaît un patient soumis à un examen en un traitement médical".

انظر: د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 151 و 152.

⁴ - نفس المرجع السابق، ص: 153.

د - أن يكون العمل الطبي هو السبب المباشر للضرر الجسيم وليس له علاقة بالحالة الأصلية للمريض والتي خضع بسببها للعلاج أو بالتطور المتوقع لهذه الحالة: فلا يكفي إذن مجرد كون الأضرار الحاصلة للمريض هامة وجدية، بل يجب أن تكون على درجة قصوى من الخطورة والجسامة، وفي هذا الإطار أظهرت إحصائية لتطبيقات Bianchi الإيجابية، في الفترة الممتدة من فاتح يناير 1994 حتى 6 أبريل 2000، صدور 7 قرارات على مستوى مجلس الدولة ومحاكم الاستئناف الإدارية، قضت بتعويض المتضررين طبقاً لقضاء Bianchi، إما بسبب وفاة المريض أو بسبب عجزه الجسماني بنسبة تتجاوز 50%¹.

فهذا الشرط ضروري ومنطقي، إذ لو كانت هذه الأضرار من تداعيات المرض الأصلي لفقدت طابعها الاستثنائي، وهو لذلك يتكامل مع شرط عدم وجود أي دلائل تشير إلى قابلية المريض بصفة خاصة للتعرض للمخاطر محل النظر، ويجب أن تحدث هذه الأضرار أو المخاطر وقت تنفيذ العلاج وليس بعده².

يلاحظ إذن، أن مجلس الدولة الفرنسي بقدر ما هو ماض في توسيع حالات وتطبيقات المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر على المستوى الأفقي، بقدر ما يجتهد لوضع ضوابط وشروط تضيق من تطبيقها بشكل واضح على المستوى العمودي، بغية التوفيق بين المصلحة العامة التي يسعى لبلوغها المرفق العام الطبي، وبين المصلحة الخاصة لحقوق المرضى المتضررين من نشاط هذا الأخير، وذلك "تحقيقاً لاعتبارات العدالة وإعمالاً للمبادئ الدستورية العامة"³.

ورغم صرامة تلك الشروط التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي على إثر قراره المبدئي في قضية السيد Bianchi، فإن ذلك لم يمنعه وباقي المحاكم الإدارية و محاكم الاستئناف الإدارية، من تطبيق وتوسيع هذا القضاء بل وتثبيته حتى يصير مبدأ من المبادئ الكبرى للقضاء الإداري الفرنسي. ويتأكد ذلك من خلال عدة قرارات وأحكام منها:

- بالنسبة للمحاكم الإدارية:

T.A. de Lille, 22 septembre 1994, consort Prévost centre hospitalier de Seclin, Rec., p.705.

- بالنسبة لمحاكم الاستئناف الإدارية :

C.A.A. de Lyon ,20 septembre 1993 , Hôpital –joseph Imbert d'Arles ,Rec.,p.470

- على مستوى قضاء مجلس الدولة الفرنسي :

C.E. 3 Novembre 1997, Hôpital joseph Imbert d'Arles⁴

¹ - المرجع السابق، ص: 154 و 155 وانظر كذلك: د. محمد حمود، المرجع السابق، ص: 175.

² - د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 155 الهامش رقم (1).

³ - د. محمد عبد الله حمود، المصدر السابق، ص: 149.

⁴ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 143، الهامش رقم (1).

هذا، ويلاحظ أن القضاء المغربي سبق وأن أصدر قرارا مثل قرار Bianchi السالف الذكر، و يتعلق الأمر بقرار لمحكمة الاستئناف بالرباط في قضية Pasquis، بتاريخ 4 يناير 1940. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Pasquis، الذي كان يزاول مهنة تقني في القطاع الفلاحي، دخل إلى المستشفى العمومي لمدينة Mazagan (الجديدة حاليا) في 17 أبريل 1936 وهو في أوج قوته وشبابه، قصد تلقي العلاج من مرض حاد ألم به، وفور دخوله للمستشفى وصف له الدكتور Delanoé علاجاً، يتمثل في حقنه بثلاث حقن من مادة Intramusculaire Quinimax، خلال أيام 17، 18 و 19 أبريل، وفي اليوم الرابع. أي في يوم 20 أبريل - حقن أحد الممرضين المدعي المذكور، فأصيب بشلل في اليوم التالي، أي في يوم 21 أبريل، وعلى إثر ذلك نقل حالا إلى مستشفى آخر بالدار البيضاء، حيث خضع للعلاج في هذا المستشفى الأخير لمدة 3 سنوات، خرج بعدها وقد أصيب بعجز جزئي دائم يقدر بنسبة 60%¹.

ففي هذه القضية، أكدت محكمة الاستئناف أنه "إذا كان هناك خطر جسيم في تقديم علاج ولو لم تكن له صبغة جديدة صرفة، وجب أن لا يتحمل المريض وحده هذا الخطر، بل أن يقتسمه مع المرفق الذي طبقه تطبيقاً غير ملائم"². فقد استبعدت المحكمة المذكورة فكرة قيام المسؤولية في هذه الحالة على الخطأ الثابت، لتقيم مسؤولية المرفق العام الطبي بناء على المخاطر؛ لأن نتائج العلاج الذي تضرر منه السيد Pasquis كانت ضارة وجسيمة، و لكنها لم تكن متوقعة.

و هكذا، يبدو أن الشروط التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي من خلال قرار Bianchi، والتي على ضوءها استحق هذا الأخير تعويض بناء على نظرية المخاطر، هي تقريبا نفسها التي أقر بموجبها "القضاء المغربي" مسؤولية الدولة المغربية عن الأضرار الجسيمة التي لحقت السيد Pasquis.

وهذا يعني، أن القضاء المغربي يرجع له الفضل مسبقاً، بنحو أكثر من نصف قرن، في ابتكار وابتداع حالة جديدة من حالات مسؤولية الإدارة بناء على المخاطر، وهي مسؤولية ترتبط بفكرة مخاطر العلاج الاستثنائي التي لم يكتشفها أو يطبقها القضاء الإداري الفرنسي إلا في العقد الأخير من القرن الماضي³. والغريب أن الفقه والقضاء المغربيين لم يتوقفا ملياً عند قرار Pasquis، ولم يعيراه الاهتمام البالغ، رغم أنه يتشابه إلى حد كبير مع قرار Bianchi، من حيث استعمال وسيلة علاجية تقليدية "غير مبتكرة" تنطوي على مخاطر جسيمة⁴.

¹ - C.A.R, 4 Janvier 1940, Pasquis, N°2122, Recueil des arrêts d'appel de Rabat, Tome X, Années 1939 -1940, Rabat, Imprimerie officielle, 1941, p : 422-425.

² - د. ادريس البصري وآخرون، القانون الإداري المغربي، المطبعة الملكية، الرباط، الطبعة الأولى للنص العربي، 1988، ص: 596.

³ - لأن قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Bianchi لم يصدر إلا في 9 أبريل 1993.

⁴ - د. ميشيل روسي، المنازعات الإدارية بالمغرب، ترجمة د.محمد هيري و د. الجبالي أمزيد، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص: 202، ود. أحمد ادريوش، مسؤولية مرافق الصحة العمومية، البوكلي للطباعة والنشر والتوزيع، القنيطرة، الطبعة الأولى، 1999، ص: 22.

لكل ذلك، يتوجب على الفقه والقضاء الإداريين المغربيين إعادة الاعتبار لمثل هذا القرار المبدئي النموذجي، بإحيائه وتطبيقه في حالة ما إذا عرضت على المحاكم الإدارية ببلادنا قضايا من هذا القبيل، ليساهم القاضي الإداري المغربي – وكما عودنا – في حماية حقوق المرضى من جهة، ولإيوافق التطور الذي عرفه القضاء الإداري الفرنسي من جهة أخرى¹. ثم إن التطور الكبير الذي جاء به قرار Bianchi والمتعلق بحالة المرتفق الخالص ما هو إلا تنويع لمسار قضائي بدأ مع قرار Gomez، ويتجه نحو توسيع المسؤولية على أساس المخاطر في المجال الطبي.

ب – قرار Gomez وحالة المرتفق المساهم

يتعين في البداية، الإشارة إلى أن السيد Gomez لم يكن في مركز المرتفق أو المنتفع الخالص من المرفق العام الطبي، بل كان في ذات الوقت مرتفقاً ومساهماً فيما يقوم به المستشفى العمومي من نشاطات، مستهدفاً تطوير البحث العلمي في مجال العلاج بالتقنيات الحديثة، نظراً لقبوله عن طواعية الخضوع لوسيلة علاج حديثة غير معلومة نتائجها من قبل. لذلك، يطلق على حالة السيد Gomez بـ "حالة المرتفق المساهم"².

ويبدو أنه بقدر ما ساهمت التطورات الطبية المستخدمة في المرافق الصحية العامة في حل كثير من الأمراض المستعصية نهائياً، أو على الأقل التخفيف من حدتها، بقدر ما تعرضت الثقة بين تلك المرافق وبين المنتفعين من خدماتها للخطر، وذلك بسبب كثرة الحوادث التي وقعت من جراء استخدام التقنيات الطبية الفعالة والخطرة في العلاج، والتي قد تسفر عن أضرار غير عادية للمرتفقين، وهذا ما دفع القاضي الإداري الفرنسي إلى إقرار فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي، قصد إيجاد نوع من المصالحة الكافية لصالح المرضى المتضررين من هذا النوع من العلاجات والوسائل الطبية الحديثة التي يتم استخدامها لأول مرة.

وفي هذا الصدد، قضت محكمة الاستئناف الإدارية لمدينة ليون الفرنسية في قرارها الصادر عنها بتاريخ 21 دجنبر 1990 في قضية عائلة Gomez³، بأن استخدام التقنيات العلاجية الحديثة قد سبب ضرراً جسيماً غير عادي للمريض المعالج، الذي يعتبر من المنتفعين بخدمات المرفق العام الطبي. فقد تم علاج الفتى

¹ - لقد سبق أن وصف الأستاذ روسي القرار الصادر في قضية Pasquis بأنه: " ابتكار مثير للاهتمام، وتجسيد للبرالية القاضي إزاء الضحية"، انظر د. ميشيل روسي، المرجع السابق، ص: 203.

² - الباحث أحمد عيسى، مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل ماجستير في القانون العام، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص: 76-77. وانظر كذلك د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 160.

وفي هذا الصدد، يقول الأستاذ Michel Paillet:

« Le malade ce qui l'on applique une thérapeutiques nouvelle est considéré en quelque sorte indirectement comme un collaborateur bénévole qui fait progresser les connaissance médicales ».

Voir, Michel Paillet, la responsabilité administrative, Dalloz, 1996, p : 153.

³ - C.A.A., de Lyon, 21 Décembre 1990, consorts Gomez

Gomez الذي كان في الخامسة عشر من عمره، حيث أصيب بثشوه في العمود الفقري وتم علاجه بطريقة جديدة تسمى طريقة (luqué)، وعلى إثر هذا العلاج الجديد أصيب بأضرار استثنائية، جعلته يعيش باقي أيامه مشلول الأطراف السفلى¹.

و إزاء عدم تحقق الفائدة التي تعود على المرتفقين من نشاط المرفق العام الصحي كما هو الشأن في حالة السيد Gomez، و التي تتمثل في إعطاء المريض العلاج الملائم الذي يحقق شفائه من المرض الذي يعاني منه، لم يتردد القاضي الإداري الفرنسي في إقرار المسؤولية دون خطأ للمرفق المذكور². و هو ما يعني وجوب تعويض المتضرر بدون خطأ، بسبب الضرر الاستثنائي الذي تعرض له المتضرر، سيما وأن صحة المريض لم تكن تستدعي اللجوء إلى هذا الأسلوب الجديد من العلاج³.

إن دراسة وتحليل قرار Gomez، تبين أن القضاء الإداري الفرنسي قد وضع ضوابط وشروطا لاستحقاق المرتفق المساهم من خدمات المرفق العام الصحي التعويض بناء على المخاطر، وهي كالتالي:

الشرط الأول: أن يلجأ الطبيب إلى أسلوب علاجي لا تكون نتائجه معلومة تماما وبصورة كاملة:

ففي قضية Gomez، لم يكن أسلوب العلاج الذي يدعى بـ Luqué شائعا ومنتشرا بعد. فقد استخدم أولا في الولايات المتحدة الأمريكية، ولم يتم استخدامه في فرنسا إلا ابتداء من سنة 1983، كما لم يتم إجراء سوى عدد محدود من العمليات وفق هذا الأسلوب، إضافة إلى أن نتائجه لم تكن معلومة تماما نظرا لضآلة وقلة عدد العمليات التي استخدم فيها هذا الأسلوب العلاجي الحديث. والسؤال المطروح - كما طرحه الباحث أحمد عيسى - هو في أي وقت يصبح الأسلوب العلاجي عاديا ومعلوم النتائج ؟ وما هو عدد المرات التي يجب فيها استعمال الأسلوب العلاجي الجديد لكي يصبح معروفا؟. أسئلة قد لا نجد لها أجوبة، إلا بالعودة إلى الأطباء أهل الخبرة

والاختصاص في مجال علم الطب، مادام بإمكان القاضي الإداري الاستعانة بهم⁴.

الشرط الثاني: أن لا يكون الأسلوب العلاجي الجديد ضروريا للمحافظة على حياة المريض: ففي

قضية Gomez دائما، يلاحظ أن حياة هذا الأخير لم تكن مهددة بالخطر، ومن ثم فالطبيب ليس مضطرا ولا مجبرا للجوء إليها، ومع ذلك لجأ إليها بقصد علاج المريض أو التخفيف من آلامه، فمثل هذه الحالة تستوجب إقرار مبدأ

¹ - الباحث أحمد عيسى، المرجع السابق، ص: 74 وانظر أيضا: محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص: 173.

² - د. حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص: 358.

³ - الباحث أحمد عيسى، المرجع السابق، ص: 74.

⁴ - الباحث أحمد عيسى، المرجع السابق، ص: 74 و 75.

التعويض عن الأضرار الجسيمة الناشئة عن استخدامها على أساس فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي¹.

وفي ذات السياق، يرى كل من الأستاذين Moreau و Medouze أن إقرار القاضي الإداري للمسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي تجاه المرضى أنفسهم . أي المرتفقين المساهمين . إنما يستند إلى فكرة مخاطر العلاج الاستثنائي، وهذا الخطر منسوب للتقنية العلاجية الجديدة، التي استخدمها الطبيب الجراح بدون ضرورة ملحة لإجراء العملية الجراحية، ناهيك عن أن نتائجها لم تكن معلومة تماما ويمكن أن تكون عكسية، ومن ثم تعتبر الأساس المباشر لمسؤولية المرفق المذكور².

الشرط الثالث: يجب أن يحدث الأسلوب العلاجي الحديث أضرارا استثنائية وعلى درجة عالية

من الخطورة. فقد اعتبر القاضي الإداري في قضية Gomez أن إصابة الفتي بشلل في أطرافه السفلية بشكل دائم، يشكل ضررا استثنائيا وجسيما، ولكنه لا يؤدي إلى درجة تهديد حياته نفسها³.

إن قرار Gomez الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بليون، الذي لم يكتب له الطعن فيه بالنقض أمام مجلس الدولة الفرنسي، أضاف حالة جديدة من حالات تطبيق المسؤولية على أساس المخاطر، وفي المجال الطبي على وجه الخصوص، متجاوزا بذلك القضاء المستقر حتى ذلك الحين، والذي كان لا يعتبر من قبيل الخطأ الطبي الجسيم استعمال طريقة علاج لمجرد أنها لم تكن الأفضل بين الطرق المتاحة لذلك، مادام لا يشوبها أي مخالفة لقواعد وأصول ممارسة المهنة⁴، وهو ما كان من شأنه في مثل هذه القضية انتفاء المسؤولية؛ لأن هذه الأخيرة لم تكن قائمة، وفقا للقضاء المتجاوز لاحقا، إلا على أساس الخطأ الجسيم كلما تعلق الأمر بمرفق من مرافق الصحة العمومية.

ثم إن نظام المسؤولية على أساس المخاطر كان قاصرا على الغير فقط، فجاء القرار قرار Gomez و قرار Bianchi السالفي الذكر، فأكد من خلالهما القاضي الإداري إمكانية استفادة كل مرتفق من خدمات المرفق العام بوجه عام، والمرفق العام الطبي بوجه خاص، من نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ وعلى أساس المخاطر تحديدا؛ لأن كل واحد منهما لم يكن أي فائدة من المرفق المذكور، بقدر ما أصيب بأضرار استثنائية فادحة

¹ - د. حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص: 358.

² - المرجع السابق، ص: 358.

³ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 99، والباحث أحمد عيسى، المصدر السابق، ص: 76.

⁴ - من ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي M.Mirabel، 27 avril 1990، C.E.

الخطورة والجسامة، تستدعي لزوما تعويض المتضررين منها تعويضا عادلا ولو في غياب الخطأ¹.

و جدير بالذكر، أن اتساع نظام المسؤولية دون خطأ للمرفق العام الصحي ليشمل حتى المرضى على أساس نظرية مخاطر العلاج الاستثنائي، سوف يحمي حرية الطبيب الذي يمارس عمله في المستشفى العمومي في اختيار وسائل العلاج المناسبة؛ لأنه في حالة إخفاقه لن يتحمل تبعاته، فمسؤولية المستشفى تحل محل مسؤولية الطبيب، ماعدا في حالة ارتكابه خطأ شخصيا لا مراء فيه. وبالتالي، فالطبيب إذن لن يدفع التعويض من ماله الخاص بل الدولة هي التي تحل محله.

إذن، فلماذا الخوف من إقرار المسؤولية دون خطأ للمرفق العام الطبي مادام ثمة خطرا استثنائيا تولد عن نشاط هذا المرفق من ناحية، ومادام التعويض على أساس مخاطر العلاج الاستثنائي مقترنا، وجودا وعمدا، بتوفر وتحقق الضوابط والشروط التي حددها القضاء الإداري الفرنسي في مثل هذه الحالات والقضايا، من ناحية أخرى؟ أليس في قرار التعويض عن هذه الأضرار غير العادية حماية للأطباء أنفسهم؟، حيث أنها تحد من تزايد الدعاوى الجنائية المرفوعة ضدهم، فمثل هذه الدعاوى هي التي تؤثر على حريتهم وقدراتهم في اختيار وسائل العلاج المناسبة واللائمة، بل وقد تهدد مسارهم المهني².

كل هذا، يمثل في رأي الأستاذ حمدي علي عمر أحدث تطور للقضاء الإداري الفرنسي في مجال استخدام الوسائل العلاجية الجديدة (Gomez) والتقليدية (Bianchi)، وتطوره هذا لم يقف عند هذا الحد كما سنرى لاحقا، على اعتبار أن القاضي الإداري ليس كالقاضي العادي الذي يقف عند حدود النص القانوني، إنما يمتد دوره إلى إنشاء القواعد القانونية وابتداع الحلول³. وهذا ما سيتم تأكيده من قبل القاضي الإداري في مناسبات وقضايا أخرى كما هو الشأن بالنسبة لمنتجات الدم الخطرة، وكذا فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن مخاطر التلقيح الإجباري والاختياري على حد سواء.

المبحث الثاني: المسؤولية عن مخاطر التلقيح في اجتهاد القضاء الإداري المغربي

يراد بالتلقيح لغة: "وضع اللقاح في الجسم لإكسابه المناعة والقدرة على مقاومة الأمراض، ويكون التلقيح حقنا بالإبرة أو غير ذلك"⁴. والتلقيح والتطعيم مصطلحان يحلمان نفس المعنى اللغوي¹.

¹ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 100 و 101.

² - د. حمدي، المرجع السابق، ص: 362.

³ - المرجع السابق، ص: 362.

⁴ - د. جبران مسعود، الرائد: معجم لغوي عصري، المجلد الأول، بيروت، لبنان، الطبعة الثالثة، يناير 1978، ص: 446.

و ينقسم التلقيح الى نوعين: التلقيح الاختياري الذي يتم بمحض إرادة المعني به، والتلقيح الإجباري "la Vaccination Obligatoire" هو التلقيح أو التطعيم المفروض من قبل السلطة العامة على الأفراد، من أجل تحصيل فائدة عامة ترجع على المجتمع برمته، وهذا التلقيح يتسم بطابع الإلزام والإجبار على المواطنين، بغية تجنب انتشار حالات العدوى والوباء فيه، وفي حالة ما إذا أصابهم ضرر خطير من جراء ذلك، فإنه يطبق نظام مسؤولية الدولة بدون خطأ، سواء على أساس المخاطر أو على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.²

إن مسؤولية الدولة عن أضرار التلقيح الإجباري يمكن أن تنبني على نظرية المخاطر، بالنظر لاحتمال تعرض الفرد للخطر بعد إجراء هذا التلقيح، ولأنه من الثابت أن التلقيح الإجباري يمكن أن تنتج عنه مخاطر خاصة لبعض المرتفقين، الذين يحق لهم مطالبة الإدارة بتعويضهم عما أصابهم من ضرر بسببه.³

كما يمكن أن تؤسس هذه المسؤولية على أساس آخر، وهو صحيح كذلك، ويتعلق الأمر بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حيث تسأل الإدارة في الحالة التي يكون الضرر ناتجا عن التلقيح الإجباري الذي فرضه القانون، فحينما تفرض السلطة الإدارية على بعض المواطنين التزاما قانونيا، يقتضي تحمل أعباء خاصة باسم الصالح العام، فيجب تعويضهم مقابل هذا العبء الخاص الواقع عليهم، وإلا اختل مبدأ المساواة بين الأفراد أمام التكاليف العمومية.⁴ والخلاصة أنه " لا يوجد مانع لدى القاضي الإداري في أن يحكم بالتعويض على أساس فكرة الخطر أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة".⁵

وإذا كان القضاء الإداري الفرنسي قد عرف ترددا واضحا فيما يخص الأساس القانوني لإقرار مسؤولية الإدارة عن مخاطر التلقيح، ولم يتم حسم هذا التردد إلا بتدخل من المشرع الفرنسي، فإن القضاء المغربي لم يعرف هذا التردد إطلاقا، سواء قبل إحداث المحاكم الإدارية أو بعد إحداثها.

وفي هذا الصدد، يعتبر القرار الصادر عن محكمة النقض في قضية حمو الزويند، بتاريخ 26 نونبر 1979، أول قرار قضت فيه محكمة النقض بمسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بابتداء المدعي المذكور نتيجة

¹ - المرجع السابق، المجلد الأول. ص: 409. ويجدر التذكير، أن مصطلح التلقيح مصطلح شائع التداول في منطقة المغرب العربي، على خلاف مصطلح التطعيم السائد استعماله في المشرق العربي عموما.

² - د. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني: القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة، بدون دار النشر، الطبعة الثانية، 1998.

، ص: 445. ود. حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص: 237.

³ - د. حمدي، المرجع السابق، ص: 235 و 247.

⁴ - د. حمدي، المصدر السابق، ص: 244 و 248.

⁵ - المرجع السابق، ص: 337.

التلقيح الإجباري، وهي مسؤولية غير خطئية قائمة على أساس نظرية المخاطر¹.

وتتلخص وقائع هذه النازلة حينما تم التصريح من قبل السلطات المعنية خلال سنة 1967 بانتشار مرض معد في بعض الأوساط المدرسية، وعلى إثر ذلك، اضطرت الجهات المعنية إلى إصدار قرار تنظيمي بتلقيح تلاميذ إحدى مدارس فاس، من خلال إعطائهم أقراصا من مادة "الفانازيل" وقاية من ذلك المرض المعدي². وقد تسببت هذه الأقراص في إلحاق ضرر بأحد التلاميذ وهو المدعو عبد الناصر الزويند، تمثل في البداية في قروح عينية، وانتهى بفقد البصر من عينه اليسرى على إثر هذا التلقيح الإجباري. ومن أجل رفع وجبر هذا الضرر، طالب السيد الزويند حمو، والد التلميذ المتضرر، من محكمة الدرجة الأولى الحكم له بالتعويض، إلا أنها لم تستجب لطلبه بعلّة "عدم ثبوت العلاقة السببية بين المرض الذي أصاب الطفل وتناول أقراص "الفانازيل"، لكن محكمة الاستئناف ألغته وقضت له بالتعويض بحجة أن مسؤولية الدولة هنا لا تقوم على الخطأ"، وهذا القرار الأخير هو الذي أيدته محكمة النقض³.

هذا بالنسبة للتعويض عن مخاطر التلقيح الإجباري، وأما بالنسبة للتعويض عن مخاطر التلقيح الاختياري الاحتياطي، فقد صدر في هذا المجال حكم حديث عن المحكمة الإدارية بالرباط في قضية عطوش بنعزة، الصادر بتاريخ 13 نونبر 2008، قضت فيه بمسؤولية مركز محاربة السعر التابع للجماعة الحضرية بالرباط، على أساس المخاطر وليس الخطأ⁴.

وتتمثل وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 22 أكتوبر 1984 كانت السيدة عطوش بنعزة متواجدة بالمستشفى العسكري محمد الخامس بالرباط، وفي نفس اليوم أصيبت بخدش على مستوى جسمها تسببت فيه إحدى القطط المتواجدة بالمستشفى المذكور، ونتيجة لهذا الحادث تم نقلها إلى مركز محاربة السعر بمدينة الرباط قصد الكشف عليها ومعرفة مدى خطورة الإصابة والخدش المذكور، فقام المركز المذكور بمعالجتها بمجموعة من الحقن ضد السعر دون إجراء الفحوصات والتحاليل اللازمة لمعرفة خطورة الإصابة ودرجة تسمم جسمها، فتسببت لها في أضرار بليغة لازالت تعاني منها الى اليوم.

¹ - القرار رقم 58 186، تحت عدد: 346، منشور بمجلة "قضاء المجلس الأعلى"، 1981، عدد 28، ص: 3 أوردته كل من: د. أحمد ادريوش، المرجع السابق، ص: 34. ود. ميشيل روسي، المرجع السابق، ص: 203.

² - لأن التلقيح لا يكون دائما بالحقن بل قد يكون كذلك بواسطة الأقراص، مادامت الغاية منه هو الوقاية وليس العلاج، وهو ما يتفق مع المعنى اللغوي السابق الذكر.

³ - انظر بهذا الصدد:

- د. ادريوش، المرجع السابق، ص: 84.

- د. روسي، المرجع السابق، ص: 203.

⁴ - الحكم رقم: 1723 الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط، بتاريخ 05/7/816، ملف رقم: 05/7/816، في قضية عطوش بنعزة ضد مركز محاربة السعر التابع للجماعة الحضرية بالرباط.

ولهذا السبب، ارتأت المحكمة عرضها على خبرة طبية، خلصت إلى أنه بمجرد تلقي المدعية لتلقيح ضد داء السعير الاحتياطي بتاريخ 24 أكتوبر 1984، أصيبت بشلل كامل وإعاقة نهائية أقعدها على كرسي متحرك، أما نسبة العجز فقد حددها الخبير بنسبة 100%، أي أن هذا العجز دائم، فضلا عن ضرورة الاستعانة بشخص آخر.

ولقد أقرت المحكمة مسؤولية الجماعة الحضرية عن الأضرار اللاحقة بالمدعية المذكورة بناء على نظرية المخاطر وليس الخطأ، وذلك استنادا إلى تقرير الخبير ذاته حيث أوضح فيه "أن الإعاقة المذكورة ليست نتيجة خطأ طبي، وإنما من الآثار الخطيرة لتلقيحات تستلزم الموافقة الأولية للمعني بها قبل إخضاعه لها، وتشترب تنويره حول المضاعفات الاحتمالية التي قد تترتب عنها".

يتضح من خلال ما سبق، الدور المهم الذي أصبح يضطلع به القضاء الإداري المغربي في حماية حقوق الإنسان بصفة عامة، وحقوق المرضى المتضررين من بعض العلاجات الطبية بصفة خاصة، ويتجسد ذلك من خلال إقراره لمسؤولية الإدارة بدون خطأ، وعلى أساس المخاطر، عن الأضرار التي قد تصيب بعض الملحقين بسبب التلقيح الإجباري أو التلقيح الاختياري.

هذا، وإن مسؤولية المرفق العام الصحي القائمة على أساس المخاطر لم تتوقف عند هذا الحد، فقد ذهب القضاء الإداري أبعد من ذلك حينما أقر بمسؤوليته حتى عن المنتجات الخطرة المشتقة من الدم.

المبحث الثالث: المسؤولية عن "منتجات الدم الخطرة"

رغم أن القرن الماضي كان قرن التقدم العلمي الهائل بصفة عامة، وقرن الاكتشافات الطبية بصفة خاصة، فإنه قد شهد في عقد الثمانينات أسوأ كوارث العلاج في التاريخ الحديث، حيث انتشرت على نطاق واسع عن طريق منتجات الدم الملوثة أمراض فيروسية، من أبرزها وأشدّها فيروس الإيدز وفيروس التهاب الكبد "B" و "C".

ويقصد بمنتجات الدم، طبقا لتعريف منظمة الصحة العالمية، تلك "المواد العلاجية المشتقة من دم الإنسان، وتشمل الدم الكامل ومكونات الدم الصغيرة والمنتجات الدوائية المشتقة من البلازما"¹. وقد ورد ذكرها في الفقرة الأولى من المادة 11 من القانون المغربي رقم 94.03 المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدامه كما يلي: "لا يجوز أن تباشر عمليات تحضير وتسليم مشتقات الدم ذات العمر القصير، كالبلازما وخطرات الكريات

¹ - انظر تقرير عن المجلس التنفيذي لمنظمة الصحة العالمية، الدورة 125 والتي عقدت في 7 ماي 2009 ص: 1 الهامش رقم (1)، منشور في الموقع الإلكتروني التالي: <http://apps.who.int>

الحمراء وختارات الصفيحات الناتجة عن عزل الدم الكامل إلا بالمرافق التابعة للدولة¹.

إن مسؤولية المرفق العام الطبي عما صنفه البعض "بمنتجات الدم الخطرة" هي حالة جديدة من حالات المسؤولية على أساس المخاطر لصالح المنتفعين من خدماته. فالواقع، وكما أشار إلى ذلك تقرير منظمة الصحة العالمية السابق الذكر، يثبت ويؤكد أنه لم يتم بعد تبديد المخاطر المقترنة بانتقال الأمراض عن طريق الدم، خاصة وأن معظم البلدان النامية لم تحقق بعد مستويات مماثلة، من توفير مأمونية كافية وجودة جميع المنتجات المشتقة من الدم مثلما هو الشأن في البلدان المتقدمة. أضف إلى ذلك، أن ما يخضع له المريض من عمليات نقل الدم ينال بشكل خطير من درجة التوافر، وما يتبع من ممارسات غير مأمونة في نقل الدم ينتقص بشدة من درجة المأمونية؛ ومثل هذه الوضعية "تعرض المريض لاحتمال حدوث مضاعفات خطيرة نتيجة لنقل الدم والإصابة بأمراض من جرائه"².

إنه بقدر ما تنطوي عليه منتجات الدم من فوائد جمة في إنقاذ أرواح المرضى³، بقدر ما قد تنطوي عليه من مخاطر قد تقلب حياة المريض أو المعالج رأساً على عقب، وأهل الطب أعرف الناس بذلك. ففي حالة عدم تطبيق معايير وضوابط صارمة في انتقاء المتبرعين، وتجهيز الدم المتبرع به، وفحصه، فقد تشكل عمليات نقل الدم أو منتجاته نواقل قوية للأمراض والفيروسات الفتاكة⁴.

وفي السياق ذاته، سبق وأن أكد أحد وزراء الصحة السابقين بالمغرب، عند مناقشة قانون التبرع بالدم، أنه "كيفما كان نوع الاحتياطات في ميدان الدم، فلا يمكن تجنب الأخطار التي يمكن أن تصاحب عمليات تحاقن الدم، ذلك أن الاختصاصيين يؤكدون استحالة تجنبها بشكل مطلق، حيث إن الإصابة يمكن أن تقع في 4 في كل مليون عملية تحاقن الدم"⁵. واليوم أصبحت حالات نقل الدم الملوثة والفاقد تقدر بنسبة 3 في كل 100.000 حالة⁶.

ولهذا كله، جرى التساؤل حول طبيعة المخاطر التي تتضمنها عملية نقل الدم، ومدى إمكانية تعويض الأشخاص المرضى المنقول إليهم دم فاسد؟ وتتمثل المشكلة المطروحة هنا، في مدى مسؤولية المراكز العامة لنقل

¹ - ظهير شريف رقم 1.95.133 صادر في 19 من صفر 1416 (18 يوليو 1995) بتنفيذ القانون رقم 03.94 المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدمه، الجريدة الرسمية عدد 4321 بتاريخ 25 ربيع الأول 1416 (23 أغسطس 1995)، ص:2322.

² - انظر تقرير منظمة الصحة العالمية، المصدر السابق ص:1 و2.

³ - وخير مثال على ذلك المرضى بالقصور الكلوي.

⁴ - انظر تقرير منظمة الصحة العالمية، المصدر السابق، ص:2.

⁵ - نقلا عن تقرير لجنة الشؤون الاجتماعية والصحة والشبيبة والرياضة بمجلس النواب. دوره أبريل 1995، ص:10، أورده د. أحمد ادريوش، المصدر

السابق، ص:71.

⁶ - الباحث أحمد عيسى، المصدر السابق، ص:79.

الدم عن الحوادث الناشئة عن تلوث الدم الوارد منها ؟ وهل يمكن استبعاد المسؤولية الخطئية للمستشفى العمومي بوصفه من تكفل بإجراء التدخل الطبي المستوجب نقل الدم للمريض ؟.

وعموما، هل يمكن أن تنسب المسؤولية مباشرة إلى مراكز نقل الدم أو ما يعرف عندنا بمراكز تحاقن الدم، أم أن المسؤولية عن نقل دم فاسد ستكون مسؤولية تضامنية يتحملها كل من المستشفى العام الذي أجرى عملية نقل الدم، والمركز الذي سلم ذلك الدم الملوث¹ ؟.

واعتبارا لأهمية هذه التساؤلات، كان تدخل مجلس الدولة الفرنسي في الأمر لازما لحسم تعارض الأحكام و القرارات القضائية الصادرة في هذا المجال عن المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية. وهو ما توج بثلاثة قرارات هامة وحديثة أصدرها المجلس المذكور في 26 ماي 1995 (N'Guyen, Jouan, Pavan)، مقرر فيها مسؤولية مراكز نقل الدم العامة عن حوادث الدم الملوث². وهذا ما سنتطرق إليه كما يلي:

أولا – المسؤولية عن منتجات الدم الخطرة في القضاء الإداري الفرنسي:

لقد نسبت الاتجاهات القضائية التي سبقت قرارات N'Guyen ، Jouan ، Pavan الصادرة في 26 مايو 1995 المسؤولية مباشرة إلى المستشفى العمومي، الذي وقعت فيه حادثة الدم الملوث والتابعة له مراكز الدم الوارد منها هذا الدم الفاسد. فالاتجاه الذي اعتمد فكرة المخاطر أساسا للمسؤولية عبرت عنه أحكام صادرة عن المحاكم الإدارية؛ فمثلا قضت المحكمة الإدارية في مرسيليا في قضية Stefano Pavan، الذي أصيب بفيروس السيدا وفيروس الكبد الوبائي C في ذات الوقت، جراء نقل دم ملوث بهما إلى جسمه أثناء إجرائه لعملية جراحية في مستشفى تابع للمؤسسة الاجتماعية في مرسيليا، قضت المحكمة المذكورة بقيام مسؤولية مركز الدم الوارد منه الدم الملوث على أساس المخاطر، وصدر هذا الحكم بتاريخ 3 يونيو 1992 بعد وفاة السيد Pavan، الذي تابع ورثته أطوار الدعوى³.

واستؤنف الحكم الابتدائي أمام محكمة الاستئناف الإدارية في مرسيليا، التي أصدرت قرارها في 11 ماي 1993، وقضت فيه بإلغاء حكم محكمة إدارية مرسيليا الوارد أعلاه، بحجة عدم توفر شروط المسؤولية بدون خطأ كما حددها قرارا Gomez و Bianchi، مما يجعل قيامها محكوما بوجود خطأ في حق المستشفى وهو ما لم يثبت في هذه القضية. وهذا القرار ما هو إلا نموذج من القرارات، التي عبرت من خلالها جميع محاكم الاستئناف

¹ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 219.

² - د. محمد فؤاد عبد الباسط، السابق الذكر، ص: 221.

³ - المرجع السابق، ص: 222.

الإدارية بفرنسا، عن رفضها للتوجه الذي صارت عليه مختلف محاكم الدرجة الأولى في القضايا السابق ذكرها؛ أي قضايا: Jouan، Pavan، و N'Guyen¹.

ولم يحسم هذا التعارض بين أحكام وقرارات تلك المحاكم إلا تدخل مجلس الدولة الفرنسي، حيث قضى هذا الأخير بحماية المتضررين من عمليات نقل الدم، وذلك من خلال إقرار مسؤولية مراكز نقل الدم العامة بدون خطأ، اعتباراً من القرارات الثلاثة السابق ذكرها.

فإزاء التعارض الأنف الذكر، أسس مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية مراكز نقل الدم العامة على قاعدة المخاطر، فقد حاول خلق التوازن بين تعويض المتضرر على أفضل وجه ممكن، وبين عدم متابعة المستشفى العمومي الذي ينقل فيه الدم الملوّث إلى المريض بصورة تلقائية عن أخطاء لا علاقة له فيها. فهذا الأخير، لا يعقل أن يتحمل بالضرورة، وفي كل الأحوال، أخطاء مراكز الدم العامة حتى لا يؤدي تداخل الوقائع – عملية جراحية ونقل دم في ذات الوقت - إلى تداخل بين أوضاع كل من المستشفى العمومي، الذي يؤدي الخدمة العلاجية من ناحية، وبين مركز الدم- كمورد للدم فقط – من حيث المسؤولية عن تلوث الدم، من ناحية أخرى. ولهذا، تم تأسيس مسؤولية هذا الأخير على أساس فكرة المخاطر؛ لأنها تشكل أفضل وأنسب الحلول لصالح المتضرر، وبناء عليه فقد تم نقض قرارات محاكم الاستئناف الإدارية القاضية بغير ذلك².

غير أن مفوض الحكومة الفرنسي حرص هنا على التنبيه إلى أنه إذا كان الدم المورد إلى المستشفى العمومي سليماً، غير متصل بأي عيب من عيوب الدم الذاتية، فإن المسؤولية في حالة وقوع أضرار لأحد المرضى تقوم على أساس خطأ المرفق العام الطبي، ومثال ذلك: الخطأ في بيانات الدم أو فصيلته أو حقن المريض بحقنة متكررة الاستعمال³.

ويظل إعمال وتطبيق المسؤولية عن منتجات الدم الخطرة رهيناً ومشروطاً بتوافر علاقة سببية مباشرة، بين نقل الدم وبين الأضرار اللاحقة بالمنقول إليه الدم الملوّث، بأن يكون هذا الأخير هو السبب الوحيد لهذه الأضرار، ولا وجود لأي أسباب أخرى يمكن ردها إليه⁴.

¹ - المرجع السابق، ص: 227 وانظر بتفصيل في نفس المرجع مختلف الأحكام والقرارات الأخرى ص: 225 – 234.

² - المرجع السابق، ص: 235 - 238

³ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، المصدر السابق، ص: 242 و 248 و 249. وفي أحد تطبيقات محكمة التنازع الفرنسية، أكدت فيه مبدأ مسؤولية مراكز الدم عن عيوب الدم الذاتية على أساس المخاطر، مضيفة في هذا الصدد أن:

« Cette responsabilité est de plus fort encourue lorsqu'une faute peut être relevée dans l'organisation ou le fonctionnement d'un centre de transfusion sanguine dépendant d'un établissement public d'hospitalisation »

أشار إليه د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 249 Ratinet، 14 février 2000، T.C.

⁴ - د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق ص: 250

وغني عن البيان، أن الاتجاه الحديث لمجلس الدولة الفرنسي بخصوص إقامة مسؤولية مراكز نقل الدم العامة بناء على المخاطر، قد شهد تطبيقات قضائية أخرى تؤكد على هذا التوجه الحديث، من ذلك القرار الصادر عنه في قضية Assistance publique -Hôpitaux de paris المؤرخ في 16 يونيو 1997، والذي أكد فيه على نفس المبادئ التي أقرها في قرارات 26 مايو 1995، وكذا قراره في قضية Beaumer بتاريخ 30 يوليو 1997، و غيرها¹.

أما في الوقت الراهن، فقد تدخل المشرع الفرنسي بإصدار قانون فاتح يوليو 1998 المتعلق بتنظيم مرفق الدم، والذي دخل حيز التنفيذ في مستهل يناير 2000 من القرن الحالي. وبمقتضى هذا القانون، تم تركيز ممارسة أنشطة الدم والرقابة عليها في جهتين: المؤسسة الفرنسية، ومهمتها ممارسة نشاط جمع وتوريد نقل الدم... الخ، والهيئة الفرنسية لسلامة المنتجات الصحية، وتتكلف بمهام الرقابة والإشراف على جميع مراكز نقل الدم، العامة منها والخاصة²، فأضحى الاختصاص العام للقضاء الإداري في كل ما يرتبط بالمنازعات المتعلقة بالمسؤولية عن حوادث نقل الدم؛ لأن جميع المراكز أصبحت خاضعة لمؤسسة عمومية واحدة هي الهيئة الفرنسية الآنف ذكرها³.

ثانياً: المسؤولية عن منتجات الدم الخطرة في القضاء الإداري المغربي

بالنسبة للمغرب، فيلاحظ أن تطبيق المسؤولية الطبية بناء على المخاطر فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن عملية نقل الدم لا يزال محدوداً، سواء قبل أو بعد إحداث المحاكم الإدارية ببلادنا، فهذه الأخيرة لا تزال - في حدود علمنا - متمسكة بفكرة الخطأ الجسيم لإقرار مسؤولية مرافق الصحة العمومية، وخير مثال على ذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى في قضية أحمد بن يوسف بتاريخ 26 مارس 1998، الذي قضى فيه بمسؤولية مركز تحاقن الدم عن الضرر الرئيسي اللاحق بالضحية أعلاه، المتمثل في إصابته بالتهاب كبدي من نوع "س"، نتيجة نقل دم ملوث وفاسد من الغير إلى جسمه، في وقت كان في أمس الحاجة إلى تعويض الدماء التي فقدتها جراء إصابته بانحصار في أمعائه الرقيقة، تسبب فيه نزيف دموي، فضلاً عن الأضرار المادية والنفسية الناشئة عن الضرر الرئيسي الجسيم جداً⁴.

¹ - المرجع السابق، ص: 251 - 254

² - loi n° 98.535 du 1er juillet 1998, relative au renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme.

انظر د. محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص: 180.

³ - المرجع السابق، ص: 219، الهامش رقم (1)

⁴ - القرار عدد: 267، المؤرخ في: 26/3/1998، الملف الإداري رقم 97/1/5/180، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد خاص بالقضاء الإداري، مكتبة دار السلام، الرباط، يناير 1998، مجلة رقم 51، السنة العشرون، ص: 68-75.

وأُسست كل من محكمة النقض والمحكمة الإدارية بالرباط مسؤولية مركز تحاقن الدم على أساس الخطأ الجسيم، فقد قضت محكمة النقض في القرار المذكور "بأن التصرف الذي أقدم عليه مركز تحاقن الدم ينطوي على خطأ جسيم ليس في حاجة إلى إثبات"، مع العلم أن هذا المركز هو المختص بتوزيع الدم، طبقاً للقانون رقم 94.03 السالف الذكر، وهو تابع لوزارة الصحة العمومية طبقاً للمرسوم التطبيقي للقانون أعلاه¹، ومن مهامه تسليم الدم أو مشتقاته للغير - أي المريض - بناء على طلب مكتوب من طرف الطبيب المعالج².

وإذا كانت محكمة النقض قد أسست مسؤولية مركز تحاقن الدم على أساس الخطأ الجسيم، وفي المقابل استبعدت مسؤولية المستشفى العمومي الذي أجريت فيه عملية نقل دم "فاسد"، حيث أوردت في هذا الصدد: "وحيث أنه فيما يخص إخراج مستشفى ابن سينا من الدعوى، فإن الحكم كان في محله عندما أخرج المصلحة المذكورة من الدعوى"، فإننا نتساءل كما تساءل الأستاذ أحمد ادريوش عن مدى صلاحية نظرية الخطأ الجسيم لتأسيس تقرير مسؤولية المركز المذكور في القضية أعلاه؟.

وجواباً عن هذا التساؤل، يقول الأستاذ أحمد ادريوش: "لا نعتقد ذلك، بل نقول إن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) ومعه المحكمة الإدارية بالرباط تركا الفرصة نفوت لتطبيق نظرية المخاطر، وبالتالي تأسيس المسؤولية هنا على الشطر الأول من الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود المغربي. ومما يدعم الأخذ بهذه النظرية هو أن مجال نقل الدم يعتبر من أكثر المجالات التي تحفها المخاطر"³.

إذن، يبدو من الأفضل في الوقت الراهن أن يقتدي القضاء الإداري المغربي بما توصل إليه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، حيث قضى بمسؤولية مراكز نقل الدم العامة بناء على المخاطر وليس الخطأ الجسيم في قراراته الثلاث الشهيرة الصادرة في 26 مايو 1995 الموماً إليها سابقاً والتي تلتها أحكام وقرارات أخرى مماثلة لها.

وقد بنى مجلس الدولة الفرنسي اتجاهه في مختلف هذه القرارات على أساس نظرية المخاطر، لأنها هي التي تبرر إقرار مسؤولية مراكز نقل الدم العامة، وليس الخطأ الجسيم كما ذهب إلى ذلك محكمة النقض في القرار الذي تمت دراسته أعلاه.

ويتضح مما تقدم، الأهمية الكبرى التي يكتسبها التوجه الحديث للقضاء الإداري الفرنسي، والذي يساهم بشكل كبير وفعال في حماية حقوق المتضررين من حوادث نقل الدم الملوث إلى أجسامهم، التي كانت سليمة فغدت مريضة بأعنى وأفنتك الفيروسات، لذلك سميت - وعن حق - منتجات الدم بـ "المنتجات الخطرة" إلى جانب

¹ - المرسوم رقم 2.94.20، صادر في 22 جمادى الآخرة 1416 (16 نونبر 1994) لتطبيق القانون رقم 03.94 المتعلق بالتبرع بالدم البشري وأخذه واستخدامه، ج. ر عدد 4336 بتاريخ 06 ديسمبر 1995، ص: 3145.

² - انظر مقتضيات المادة 10 من القانون رقم 03.94.

³ - د. ادريوش، المرجع السابق، ص: 71.

كونها منتجات جد هامة. لهذا كله، نتمنى أن يطور القضاء الإداري المغربي قضاءه في هذا الاتجاه الحديث، بأن يبني أحكامه وقراراته في مثل هذه النوازل والقضايا على أساس المخاطر، ويستبعد نظرية الخطأ الجسيم التي هجرها القضاء الإداري الفرنسي.

فالملاحظ كما رأينا، أن المسؤولية بناء على أساس المخاطر قد عرفت تطوراً كبيراً، وهذا التطور عائد إلى أن مسؤولية المرافق العامة الطبية لم تعد حبيسة نظرية الخطأ، بل أضحت بالإمكان تأسيسها على المخاطر في حالات متعددة ومتنوعة، القصد منها سد النقص الذي يعتري نظرية الخطأ، خاصة الخطأ الجسيم من ناحية، وضمن حماية أوسع وأيسر لضحايا الحوادث الطبية من ناحية أخرى.

بيد أن هذا التوسع الهام و"المذهل" أفقياً، محدود عمودياً بمجموعة من الضوابط والشروط؛ إذ يلاحظ أنه بقدر ما يتوسع القضاء الإداري في تطبيقات المسؤولية على أساس المخاطر، بقدر ما يضيق من تطبيقها وإعمالها عن طريق التشدد في تحقق وتوافر شروطها، حتى لا يتوسع في تطبيقها على حساب المبدأ والأصل العام للمسؤولية وهو الخطأ.

وقد سعى القضاء الإداري من خلال وضعه لهذه الضوابط والشروط، التوفيق بين المصلحة الخاصة للمرضى المتضررين وبين المصلحة العامة، المتمثلة في عدم إرهاب الخزينة العامة للبلاد. وفي هذا الصدد، يلاحظ أن هناك تطوراً كبيراً على مستوى القضاء الإداري ببلادنا، يمكن أن نصفه بأنه تطور متجدد وقديم في ذات الوقت.

القانون التنظيمي رقم 02.12 المتعلق بالتعيين في المناصب العليا - الواقع والآفاق -

عزالعرب كاوكاو
باحث بسلك الدكتوراه
جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس

كوثر أمير
باحثة بسلك الدكتوراه
جامعة محمد الخامس الرباط

مقدمة

في إطار تفعيل الإرادة الملكية السامية في إصلاح السلطة التنفيذية، جاء الدستور المستفيق عليه في فاتح يوليوز 2011 ليترجم توجهات جلالاته خصوصا من خلال الفصلين 94 و 41 اللذان يوضحان على التوالي اختصاصات المجلس الوزاري و اختصاصات مجلس الحكومة، في إطار الفصل بين ما هو استراتيجي في الدولة و ما هو تنفيذي، والذي يبقى من صلاحيات مؤسسة مجلس الحكومة، و التي خولها الدستور الجديد صلاحيات واسعة لم تكن تحظى بها الحكومات المتعاقبة في ظل الدساتير السابقة.

و لعل من ضمن القضايا الإستراتيجية الأكثر أهمية ، والتي تطرح باستمرار على أجندة الدولة بكل مكوناتها، نجد قضية التأويل الديمقراطي للدستور، و حين نتحدث عن التأويل الديمقراطي، فإن أول ما يتبادر إلى الذهن هو مسألة القوانين التنظيمية و التي تعتبر جزءا لا يتجزأ من الدستور، تفصل ما ورد فيه مجملا و تؤول مضامين فصوله. و هي بذلك تعتبر ذات أهمية بالغة لا تقل عن أهمية الدستور نفسه لأن من شأن صياغتها بخلفية غير ديمقراطية أن يفرغ الدستور من محتواه.

و نظرا لكون القانون التنظيمي 02.12 و المتعلق بالتعيين في المناصب العليا تطبيقا لمضامين الفصلين 94 و 41 من الدستور يعتبر من أهم القوانين التنظيمية التي يمكن أن تترجم فعليا الإصلاح الدستوري على مستوى السلطة التنفيذية، فإن قراءة هذا القانون تطرح مسألة التأويل الديمقراطي للدستور سواء في مفهومه الضيق، أي تأويل الفصلين 94 و 41. أو في مفهومه الواسع أي مدى انسجام القانون التنظيمي 02.12 مع الفلسفة العامة للدستور الجديد و المبنية على تعزيز قواعد الحكامة الجيدة في التدبير العمومي، و التي تعتبر مأسسة التعيين في المناصب العليا من أهم لبناتها بالإضافة الى دراسة الاثر الذي أحدثه تفعيل هذا النص القانوني و افاق تطويره. انطلاقا مما سبق طرحنا السؤال التالي: هل أدى تطبيق القانون التنظيمي 02.12 الى مأسسة التعيين في المناصب العليا وبالتالي تعزيز قواعد الحكامة الجيدة؟

ومن اجل الإلمام بهذا القانون التنظيمي من كل جوانبه سنتناوله وفق المحاور التالية :

- ✓ **المطلب الاول: التقدم الحاصل على مستوى تفعيل القانون التنظيمي 02.12**
- ✓ **المطلب الثاني: مساهمة القانون التنظيمي 02.12 في بلورة الفلسفة العامة للدستور**
- ✓ **المطلب الثالث: الأثر الذي أحدثه القانون التنظيمي 02.12 على الأداء المؤسساتي**

المطلب الاول :التقدم الحاصل على مستوى تفعيل القانون التنظيمي 02.12

صدر القانون التنظيمي 02.12 بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.12.20 صادر في 17 يوليوز 2012 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 02.12 المتعلق بالتعيين في المناصب العليا تطبيقا لأحكام الفصلين 49 و 92 من الدستور، ويعتبر من بين القوانين التنظيمية التي صدرت في فترة قصيرة من بعد دستور 2011 حيث صدر في أقل من سنة. ويعد القانون السابق ذكره أول قانون تنظيمي يعرض على أنظار البرلمان من طرف الحكومة، وهو قانون تنظيمي يكتسي دلالة وأهمية سياسيتين بالغتين أولا باعتباره نصا مهيكلًا في تدبير الشأن العام، لارتباطه بالتعيين في المناصب العليا الذي يشكل المدخل الرئيسي لتكريس مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة، والفعالية في التدبير العمومي القائم على النتائج، حيث عزز صلاحيات الحكومة في مجال التعيين في المناصب العليا، التي أصبحت تشمل 1181 منصبا عوض 17 منصبا في السابق. كما يعد لبنة أساسية في مسلسل الإصلاحات التي كان يفترض أن تباشرها الحكومة، والتي تهم أساسا ترشيد تدبير المجالس الإدارية للمؤسسات والمقاولات العمومية، وتفعيل كافة آليات الرقابة المالية، واعتماد التعاقد داخل الإدارة على نطاق واسع والتدبير القائم على النتائج، وتعميم اعتماد مدونات الأخلاقيات بالمرافق العامة.

وتفعيلا لمضامين القانون التنظيمي 02.12 و في إطار سعيه نحو مؤسسة منظومة التعيين في المناصب العليا، أحال القانون السابق ذكره على نص تنظيمي يحدد مسطرة اقتراح المرشحات و المرشحين لشغل هذه المناصب، حيث صدر المرسوم رقم 2.12.412 بتاريخ 11 أكتوبر 2012، الجريدة الرسمية عدد 6091 15 أكتوبر 2012 بتطبيق أحكام المادتين 4 و 5 من القانون التنظيمي 02.12، فيما يتعلق بمسطرة التعيين في المناصب العليا، التي يتم التداول بشأنها في مجلس الحكومة و قد جاء المرسوم المذكور لينظم عملية التعيين من مرحلة إيداع ملفات الترشيح و دراستها، إلى مرحلة تعيين المرشح و إنهاء مهامه.

وقد طالت القانون التنظيمي رقم 02.12 منذ صدوره إلى اليوم مجموعة من التعديلات المتوالية والتي تعود أساسا إلى عدم تمكن البرلمان من التوصل إلى صيغة يتم بمقتضاها تفادي طرح التعديلات في كل مرة من طرف الحكومة على مشروع القانون المذكور، بحيث كلما وقع جديد بشأن الملحقين 1 و 2 يقدم مشروع القانون من جديد إلى المؤسسة التشريعية لتعديله وهنا نذكر بالتعديلات التي طالت القانون التنظيمي 02.12 على التوالي :

التعديل الأول بموجب القانون التنظيمي رقم 12.14 لسنة 2014، ويتعلق بتعيين لوائح المؤسسات والمقاولات العمومية والمناصب العليا المحددة في الملحقين 1 و 2 من القانون التنظيمي رقم 02.12 سالف الذكر، من خلال إدراج بعض المؤسسات العمومية وأشخاص القانون العام والهيئات المعنية في هذين الملحقين.

ويتعلق الأمر ب 14 مؤسسة ومقاولة عمومية وفتتين من المناصب السامية موزعة بين 4 مؤسسات عمومية إستراتيجية، و 10 مؤسسات عمومية يتم التداول في شأنها في مجلس الحكومة، وفتتين من المناصب العليا بالإدارات العمومية.

التعديل الثاني بموجب القانون التنظيمي رقم 23.16 لسنة 2016 ويهدف هذا القانون، إلى تحيين لوائح المؤسسات والمقاولات العمومية والمناصب العليا المحددة في الملحقين 1 و 2 من القانون التنظيمي رقم 02.12 سالف الذكر، وذلك من خلال حذف مؤسستين عموميتين من لائحة المؤسسات العمومية التي يتم التداول في شأن تعيين المسؤولين عنها في مجلس الحكومة، وإدراجهما ضمن لائحة المؤسسات والمقاولات العمومية الاستراتيجية التي يتم التداول في شأن تعيين المسؤولين عنها في المجلس الوزاري ، ويتعلق الأمر بكل من مؤسسة محمد السادس للأعمال الاجتماعية لموظفي الأمن الوطني، ومؤسسة الحسن الثاني للأعمال الاجتماعية لفائدة رجال السلطة التابعين لوزارة الداخلية. وكذا إدراج، ضمن لائحة المناصب العليا التي يتم التداول بشأنها في مجلس الحكومة، منصبي المسؤولية عن مؤسستين تم إحداثهما خلال سنة 2016 ويتعلق الأمر بمؤسسة النهوض بالأعمال الاجتماعية لفائدة موظفي وأعوان وزارة الشباب والرياضة، والوكالة الوطنية للتجديد الحضري وتأهيل المباني الآيلة للسقوط. وينص القانون، أيضا، على حذف مجلس التوجيه والتتبع لمؤسسة محمد السادس للأعمال الاجتماعية لموظفي الأمن الوطني من لائحة المناصب العليا التي يتم التداول بشأنها في مجلس الحكومة، واستبدال عبارة المفتش العام للمالية الواردة في البند "ج" من القانون التنظيمي المذكور بعبارة "المفتشون العامون للمالية".

التعديل الثالث بموجب القانون التنظيمي رقم 21.17 لسنة 2018 ، والذي يتضمن تغيير في تسميات بعض المؤسسات عبر تحيين لوائح المؤسسات والمقاولات العمومية والمناصب العليا المحددة في الملحقين 1 و 2 من القانون التنظيمي 02.12.

المطلب الثاني : مساهمة القانون التنظيمي 02.12 في بلورة الفلسفة العامة للدستور

أرسى دستور المملكة دعائم منظومة التعيين في المناصب العليا ووضعت لبناتها بموجب أحكام القانون التنظيمي رقم 02.12 ومقتضيات المرسوم رقم 2.12.412 المؤرخ في 11 أكتوبر 2012 بتطبيق أحكام المادتين 4 و 5 من القانون التنظيمي 02.12 المتعلقة بمسطرة التعيين في المناصب العليا التي يتم التداول بشأن التعيين فيها في مجلس الحكومة، وهي منظومة تقوم على تكريس مبادئ الشفافية والنزاهة والمساواة وتكافؤ الفرص والاستحقاق. إضافة إلى كونها آلية من الآليات تعزيز الحكامة في التدبير العمومي والفعالية القائمة على النتائج لذلك نجد القانون التنظيمي 02.12 يقوم على ثلاث مبادئ أساسية تؤطر تعيينات المناصب العليا :

¹ صدر المرسوم رقم 2.12.412 بتاريخ 11 أكتوبر 2012 ، 21 أكتوبر ، الجريدة الرسمية عدد 6091 15 أكتوبر 2012

أولها تكافؤ الفرص والاستحقاق والشفافية والمساواة في وجه جميع المرشحات والمرشحين، وقد اعتمد المشرع في صياغة هذا المبدأ على الدستور في فصوله التالية الفصل 92 الذي ينط بالقانون التنظيمي 02.12 مهمة تحديد مبادئ التعيين في المناصب العليا لاسيما مبادئ تكافؤ الفرص والاستحقاق والشفافية. الفصل 35 الذي ينص على ضمان تكافؤ الفرص للجميع. الفصل 31 الذي ينص على ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق. تم الفصول 154 و155 و156 والتي تحدد مبادئ الحكامة الجيدة في تدبير المرافق العمومية.

ثانيا عدم التمييز بجميع أشكاله في اختيار المرشحين والمرشحات للمناصب العليا بما فيها التمييز بسبب الانتماء السياسي أو النقابي أو بسبب اللغة أو الدين أو الجنس أو الإعاقة أو أي سبب آخر يتعارض مع مبادئ حقوق الإنسان أو أحكام الدستور¹.

ثالثا المناصفة بين الرجال والنساء باعتباره مبدأ تسعى الدولة إلى تحقيقه طبقا لأحكام الفقرة الثانية من الفصل 19 من الدستور مع مراعاة المبادئ والمعايير المنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون التنظيمي 02.12. يأتي هذا المبدأ في إطار تكريس دور المرأة في تقلد مناصب المسؤولية خاصة أن نسبة النساء على رأس المناصب العليا قبل القانون التنظيمي 02.12 لم تكن تتعدى 15 في المائة².

هذا وقد أثارت طريقة صياغة مبدأ المناصفة الكثير من الجدل في إطار التأويل الإيجابي للدستور. وفي هذا السياق يعتبر أحد الباحثين أنه إذا كان الدستور قد اختار طرح مبدأ المناصفة كغاية وليس كالتزام أي، فإن القوانين خصوصا التنظيمية منها، مطالبة باقتراح صيغ أكثر قابلية للقياس ولتحقيق أثر واقعي لتزليل المبدأ العام المتعلق بالمناصفة³.

لقد جاء دستور 2011 لتعزيز الحريات وترسيخ قيم الديمقراطية والحكامة الجيدة، الأمر الذي استوجب إعادة النظر في منظومة التعيين في المناصب العليا التي لم يكن من الممكن أن تستجيب لمتطلبات المرحلة. وفي هذا الإطار، جاء القانون التنظيمي 02.12 ومرسومه التطبيقي في سياق تنزيل الدستور، كأول منظومة قانونية تؤطر التعيين في المناصب العليا، ضمن رزمة من الإجراءات التي التزمت بها الحكومة في برنامجها الحكومي، والتي تروم وضع لبنات الحكامة الجيدة في تدبير الشأن العام⁴ و تكمن أهمية هذه المنظومة في كون المناصب العليا المدخل الرئيسي لتكريس مبادئ وقواعد الحكامة الجيدة⁵، نظرا لاستهدافها أعلى المراتب في الهيكلة الإدارية للإدارات والمؤسسات والمقاولات العمومية.

¹ المادة 4 من القانون التنظيمي 02.12 المرسوم رقم 2.12.412 بتاريخ 11 أكتوبر 2012، 21 أكتوبر، الجريدة الرسمية عدد 6091 15 أكتوبر 2012

² توضيحات السيد وزير الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة في سياق جوابه على أسئلة النواب خلال مناقشة القانون 02.12 في لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان، تقرير لجنة العدل والتشريع، الوثائق المتعلقة بمشروع قانون تنظيمي 02.12، م.س.ص.1

³ حسن طارق، قانون ما للملك وما للبنكران و أشكالياته القانونية، الدستورية والسياسية، موقع جريدة هسبريس، 29-04-2012

⁴ البرنامج الحكومي، يناير 2012، ص 11 و https://www.men.gov.ma/Documents/ProgrammeGouvernement2012_arabe.pdf

⁵ توضيحات السيد وزير الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة في سياق جوابه على أسئلة النواب خلال مناقشة القانون 02.12 في لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان، تقرير لجنة العدل والتشريع، الوثائق المتعلقة بمشروع قانون تنظيمي 02.12، م.س.ص.20

هذا وإذا كانت الحكامة وخاصة الحكامة الإدارية تتطلب التجديد الدائم و المستمر للنخب الإدارية، بناء على معايير محددة و مضبوطة¹، فقد حاول القانون التنظيمي 02.12 التأسيس عليها في تعيينات المناصب العليا، و جاءت في مادته الرابعة حسب التحديد التالي:

-التمتع بالحقوق المدنية و السياسية.

-التحلي بالنزاهة و الاستقامة.

-التوفر على تجربة مهنية بإدارات الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات و المقاولات العمومية في القطاع العام أو الخاص داخل الوطن أو خارجه.

-التوفر على مستوى عال من التعليم و الكفاءة اللازمة².

كما جاء المرسوم التطبيقي للمادتين 4 و 5 من القانون التنظيمي 02.12 ، لتوضيح المسطرة المعتمدة في اختيار المرشحين لشغل المناصب العليا المتداول بشأنها في مجلس الحكومة. و قد سعت الحكومة من خلال هذا المرسوم إلى اعتماد الشفافية من خلال نشر قرار الإعلان عن فتح باب الترشيح، على المواقع الإلكترونية الرسمية، و إلى تكريس مبدأ الاستحقاق و معايير الكفاءة و النزاهة و التجربة المهنية و المؤهل العلمي عبر توصيف المنصب المراد شغله بتبيان الشروط اللازم توفرها في المرشحين.

و في سياق تجويد مدخلات المناصب العليا، نص المرسوم على تكوين لجان الاختيار من أطر ذات كفاءة عالية و لا يقل منصبها عن المنصب المتبارى بشأنه، بما يضمن قدرتها على اختيار أجود الكفاءات. كما نص القانون 02.12 على تحديد مدة التعيين في المناصب العليا في خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، انسجاما مع المعايير و الاتفاقيات الدولية، خاصة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد³.

غير أن ما يعاب على القانون التنظيمي 02.12 و من وراءه الدستور الجديد، هو حصر المبادئ و المعايير التي سبق ذكرها، في المناصب التي يتداول بشأنها في مجلس الحكومة، واستثناء المناصب المتداول بشأنها في المجلس الوزاري، رغم أن الدستور ينص على عمل الدولة و المؤسسات العمومية و الجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنين على قدم المساواة من الحق في ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق⁴، وعلى سهر الدولة على ضمان تكافؤ الفرص للجميع⁵.

كما تشكل مقتضيات الفصول 49 و 89 و 91 و 92 من الدستور، ركائز أساسية تعزز مبادئ الحكامة الجيدة و توضح اختصاصات الحكومة و مسؤولياتها باعتبارها الجهة الموكل إليها إعداد و تنفيذ السياسات العمومية.

¹ فاطمة اعليوش، قراءة تحليلية في قانون التعيين في المناصب العليا، سلسلة اللامركزية و الإدارة الترابية، العدد 20-2012، الطبعة الأولى-

2013، مطبعة طوب بريس، الرباط، ص 204

² أوضح وزير الوظيفة العمومية في معرض جوابه على مداخلات النواب المتعلقة بتحديد مستوى التعليم، أوضح أن هذا الأمر يحدد باعتماد مرجع الوظائف و الكفاءات؛ كما أوضح أيضا أن معيار الكفاءة يترجم بعدد من المصطلحات الواردة في المعايير تعتبر التجربة المهنية واحدا منها.

³ جواب السيد وزير الوظيفة العمومية و تحديث الإدارة على أسئلة المستشارين حول تطبيق المرسوم المتعلق بالمناصب العليا

⁴ الفصل 31 من الدستور الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 2.22.92 بتاريخ 12 شعبان الموافق ل 19 يوليوز 2011

⁵ الفصل 35 من الدستور الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 2.22.92 بتاريخ 12 شعبان الموافق ل 19 يوليوز 2011

و اعتبارا لأهمية الوظائف السامية في وضع و تنزيل السياسات العمومية في انسجام تام مع اختيارات الحكومة¹ فقد خول الدستور الجديد هذه الأخيرة سلطة غير مسبوقة في اختيار مستولي الإدارات و المؤسسات و المقاولات العمومية وفقا لمبادئ و معايير حددها في الفصل 92 ، و ترجمها القانون التنظيمي 02.12 وعززها بنص تنظيمي يحدد مسطرة انتقاء المرشحين لشغل المناصب العليا، مما يجعل القانون المذكور، بمثابة لبنة أساسية في مؤسسة المناصب العليا و تشييد صرح الحكامة الجيدة.

وفي إطار تعزيز منظومة الرقابة ينص الفصل 154 من الدستور على أن المرافق العمومية تخضع لمعايير الجودة و الشفافية و المحاسبة و المسؤولية، و تخضع في تسييرها للمبادئ و القيم الديمقراطية التي أقرها الدستور. كما أن الفصل 156 يؤكد على أن المرافق العمومية تقدم الحساب عن تديرها للأموال العمومية، و تخضع للمراقبة و التقييم. و في عرضه حول مشروع القانون التنظيمي 02.12 أمام لجنة العدل و التشريع، قال الوزير المكلف بالوظيفة العمومية و تحديث الإدارة: "... اعتبارا لأهمية الوظائف السامية في وضع و تنزيل السياسات العمومية ... فقد تم تخويل هذه الأخيرة (الحكومة) سلطة واسعة لاسيما في اختيار مستولي الإدارات و المؤسسات و المقاولات العمومية، و ذلك تكريسا لربط المسؤولية بالمحاسبة و إخضاع المرافق العمومية لمعايير الجودة و الشفافية و ممارسة وظائفها وفق مبادئ احترام القانون و الحياد و النزاهة و المصلحة العامة..²" وهو ما يجعلنا نقول ان المشرع بإقراره للقانون التنظيمي 02.12 ، يكون قد خطا خطوته الأولى في مسيرة بناء الحكامة الجيدة، في انتظار تعزيزها بخطوات أخرى تتعلق أساسا بترشيد تدبير المجالس الإدارية للمنشآت العمومية، و تفعيل آليات الرقابة، و اعتماد التعاقد داخل الإدارة و التدبير بالنتائج، و تعميم مدونة الأخلاقيات بالمرافق العمومية.

المطلب الثالث: الأثر الذي أحدثه القانون التنظيمي 02.12 على الأداء المؤسسي

بعد مرور ما يقارب سبع سنوات من صدور القانون التنظيمي 02.12 مع مرسومه التطبيقي و كل التعديلات التي عرفها يمكن ان نلتهمس الأثر والوقع الذي أحدثه هذا القانون التنظيمي من خلال عدة ليات ففيما يتعلق بربط المسؤولية بالمحاسبة فقد كان التعيين بمرسوم في المناصب السامية قبل دخول القانون ت 02.12 حيز التنفيذ لا يشمل سوى 17 منصبا³ ،

مما يعني ضمنا أن المناصب العليا الأخرى يعين فيها بظهير ملكي مع ما تطرحه مسألة التعيين

بظهير من حساسية مرتبطة بقوته و مصدره، مما جعل المناصب العليا في عهد الملكية الأولى تشكل دولة داخل

¹ عرض السيد وزير الوظيفة العمومية أمام لجنة العدل و التشريع بمجلس النواب، 27 مارس 2012 الوثائق المتعلقة بمشروع قانون تنظيمي 02.12 ، م. س. ص. 7

² عرض السيد وزير الوظيفة العمومية و تحديث الإدارة أمام لجنة العدل و التشريع خلال مناقشة القانون 02.12 ، تقرير لجنة العدل و التشريع، الوثائق المتعلقة بمشروع قانون تنظيمي 02.12 ، م. س. ص. 4

³ تدخلات النواب خلال مناقشة القانون 02.12 في لجنة العدل و التشريع و حقوق الإنسان، تقرير لجنة العدل و التشريع، الوثائق المتعلقة بمشروع قانون تنظيمي 02.12 ، م. س. ص. 3

الدولة،¹ و في مأمّن تام عن الرقابة والمحاسبة².

هذا الوضع الذي كان سائداً آنذاك، جعل المناصب العليا تتحول إلى فرص لتحقيق المكاسب الشخصية و الاغتناء السريع في غياب ربط المسؤولية بالمحاسبة. و في إطار التأويل الديمقراطي للدستور الجديد، ارتقى القانون التنظيمي 02.12 بالمناصب العليا التي يعين فيها بمرسوم إلى ما يناهز 1181 منصبا³ مقابل 39 مؤسسة و مقابلة عمومية إستراتيجية يعين على رأسها بظهير.

هذا التحول الجذري من شأنه، حسب وزير الوظيفة العمومية، أن يرفع من مستوى أداء القطاع العام، عبر تطوير الأداء و اعتماد التعاقد و التدبير بالنتائج و ربط المسؤولية بالمحاسبة من خلال السلطات الواسعة التي يخولها القانون التنظيمي 02.12 في مجال التعيين في المناصب العليا،⁴ علما أن من يملك سلطة التعيين يملك سلطة التأديب و المحاسبة و الإعفاء إن اقتضى الحال⁵. و حول الإشكال الذي يطرحه الإشراف و الوصاية على المؤسسات الإستراتيجية، فقد أفاد السيد الوزير⁶ أنه ليس هناك تناقض بين مفهوم الوصاية و بين الطابع الاستراتيجي لهذه المؤسسات، باعتبار الفصل 89 من الدستور الذي ينص على أن الحكومة تعمل تحت سلطة رئيسها على تنفيذ البرنامج الحكومي من جهة، و على الإشراف و الوصاية على المؤسسات و المقاولات العمومية من جهة أخرى.

أما على مستوى الرقابة الإدارية و انطلاقا من البرنامج الحكومي يأتي القانون التنظيمي 02.12 على رأس رزمة من الإجراءات المتكاملة التي سطرتها الحكومة، و التي تهدف إلى تعزيز الرقابة الإدارية و إرساء قواعد الحكامة الجيدة⁷ حيث عمل القانون التنظيمي 02.12 على تقوية مؤسسات الرقابة و المحاسبة و تكريس استقلاليتها و تفعيل توصيات تقاريرها.

وذلك عبر توطيد دور المفتشية العامة للمالية من خلال تحديث المنظومة القانونية المؤطرة لتدخلاتها. تفعيل دور المفتشيات العامة للوزارات بغرض جعلها أجهزة فعالة للتفتيش و التدقيق الداخلي. انتظامية التفتيشات و الافتحاصات المستقلة للمؤسسات العمومية و البرامج القطاعية و الصفقات الكبرى، مع العمل على الرفع من مهنتها و أحكام التنسيق بين مختلف الأجهزة المختصة. إلا أنه وبالرغم من أهمية هذه الإجراءات في تعزيز الرقابة الإدارية على مرافق الدولة،

¹ الحسن بنسائي، مجلس النواب يناقش اليوم مشروع القانون المتعلق بالتعيين في المناصب العليا، الموقع الإلكتروني لجريدة العلم، 2012-05-7

² باستثناء بعض تقارير المجلس الأعلى التي تحفظ في ثلاثة وزارات العدل و تحول إلى وسيلة ناجعة و انتقائية لتصفية الحسابات

³ عرض السيد وزير و ع.ت.إ.ع أمام مجلس المستشارين، مداوات مجلس المستشارين... م.س، ص2

⁴ جواب السيد وزير الوظيفة العمومية و تحديث الإدارة أمام لجنة العدل و التشريع خلال مناقشة القانون 02.12، تقرير لجنة العدل و

التشريع، الوثائق المتعلقة بمشروع قانون تنظيمي 02.12، م.س، ص2

⁵ تدخلات النواب خلال مناقشة القانون 02.12، تقرير لجنة العدل و التشريع، الوثائق المتعلقة بمشروع قانون تنظيمي 02.12، م.س، ص

10

⁶ جواب السيد وزير الوظيفة العمومية و تحديث الإدارة أمام لجنة العدل و التشريع خلال مناقشة القانون 02.12، تقرير لجنة العدل و

التشريع، الوثائق المتعلقة بمشروع قانون تنظيمي 02.12، م.س، ص3

⁷ البرنامج الحكومي يناير 2012، https://www.men.gov.ma/Documents/ProgrammeGouvernement2012_arabe.pdf، ص25

و في غياب سلطة حقيقية للحكومة على المسؤولين عن هذه المرافق، فإن هذه التدابير ستغدو كما في السابق مجرد إجراءات صورية لا أثر لها في الواقع؛ مما يجعل القانون التنظيمي 02.12 بمثابة الخيط الناظم لمنظومة الرقابة الإدارية، اعتباراً للإمكانات الهامة التي يتيحها هذا النص للحكومة في مجال التعيين، تيسيراً لممارسة صلاحياتها في الإشراف و الوصاية على المؤسسات و المقاولات العمومية و تحمل مسؤولياتها الكاملة¹.

هذا بالإضافة إلى الرقابة السياسية فالإ جانب دوره في تعزيز الرقابة الإدارية، يكتسي القانون التنظيمي 02.12 أهمية بالغة في تعزيز رقابة البرلمان على عمل المنشآت العمومية و ذلك لاعتبارين اثنين:

يتجلى الاعتبار الأول في التطور الكمي و النوعي لصلاحيات رئيس الحكومة في تعيينات المناصب العليا.

أما الاعتبار الثاني فيتجلى في انسجام القانون التنظيمي 02.12 مع السياق الدستوري العام، خصوصاً إذا استحضرنا مسؤولية الحكومة أمام البرلمان² و خضوع نشاطها لمراقبته³، علماً أن مسألة التعيين مرسوم في أغلبية المناصب العليا، ستسهل على هذا الأخير الاستماع إلى مستوفي الإدارات و المؤسسات و المقاولات العمومية، في إطار تطبيق قواعد الحكامة الجيدة و التي تقضي بخضوع المرافق العمومية لمعايير الجودة و الشفافية و المحاسبة و المسؤولية و للمبادئ الديمقراطية⁴.

هذا وفي سياق دراسة الأثر الذي أحدثته القانون التنظيمي 02.12 على الأداء المؤسساتي عرف الرأي العام نقاشاً عاماً حول انحراف هذا القانون عن الأهداف السامية التي وضعها المشرع الدستوري حيث كانت الشعارات المرفوعة هي سعي هذا القانون إلى اعتماد الشفافية و تكافؤ الفرص و فتح الباب أمام الكفاءات الوطنية لتقلد المناصب العليا حيث تمت المراهنة على القانون كعنوان لمرحلة جديدة داخل الإدارة المغربية من أجل اعتماد مبدأ الكفاءة لولوج المناصب. غير أن التعيينات التي استمر المجلس الحكومي في إعلانها منذ سنة 2012 جسدت بالملموس تفصيل المناصب على المقاس و على الولاءات الحزبية حيث لوحظ أن الشروط المفروضة لنفس المنصب هي شروط متباينة وبعيدة أحياناً كل البعد بين قطاع و زاري وآخر، و مرد ذلك إلى التأويل غير الديمقراطي لمنطوق النص التشريعي المصادق عليه حيث عملت الحكومة آنذاك على إصدار مرسوم يفعل كيفية تقديم الترشيحات و الشروط بشكل ينافي مبدأ تكافؤ الفرص، لذلك هناك من يطالب اليوم بضرورة مراجعة المرسوم 2.12.412 المؤرخ في 11 أكتوبر 2012 بشكل يجعل من الكفاءة أساساً للتعين⁵.

فالخطب الملكية لـ 14 أكتوبر و 29 يوليوز 2017 وحتى خطاب افتتاح دورة البرلمان تضمنت إشارات قوية تفرض تغيير المرسوم 2.12.412 وليس فقط تجويده في إطار ربط المسؤولية بالمحاسبة و التوجه نحو المحاسبة البعيدة، و تحميل المسؤولية للرؤساء في التعيين بالمناصب العليا. على أن يتم عرض تلك المناصب على المجلس الحكومي

¹ الفصل 89 فقرة 2 من الدستور: "تعمل الحكومة تحت سلطة رئيسها على تنفيذ البرنامج الحكومي و على ضمان تنفيذ القوانين، و الإدارة موضوعة - تحت تصرفها، كما تمارس الإشراف و الوصاية على المؤسسات و المقاولات العمومية".

² الفصل 88 فقرة 2 من الدستور: "تعتبر الحكومة منصبة بعد حصولها على ثقة مجلس النواب".

³ الفصل 70 فقرة 2: "يصوت البرلمان على القوانين، و يراقب عمل الحكومة، و يقيم السياسات العمومية".

⁴ الفصل 154 من الدستور الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 2.22.92 بتاريخ 12 شعبان الموافق لـ 19 يوليوز 2011

⁵ تقرير لجنة العدل و التشريع و حقوق الإنسان حول دراستها لمشروع قانون تنظيمي رقم 21.17

كإجراء منصوص عليه في الدستور، وكل ما يتعلق بالإعلان عن المباريات والانتقاء كلها أمور قابلة للنقاش. كما ان موضوع تصنيف المؤسسات سواء في إطار الفصل 49 أو الفصل 92 من الدستور سيظل مطروحا ومفتوحا لارتباطه بالمسار الديمقراطي وبالتطور والدينامية التي تعرفها المؤسسات ببلادنا وهو الأمر الذي يحيلنا عليه قرار المجلس الدستوري لسنة 2012 والذي أعطى التبرير الدستوري لمسلسل التعديلات التي ستطرأ على القانون التنظيمي 02.12، عندما اعتبر تحديد الطابع الاستراتيجي لا يمكن حصره بحيث كلما ظهرت تطورات على مستوى المؤسسات يمكن إقرار تعديلات على هذا المستوى.

فيما يخص الحصيلة فهي حصيلة مهمة جدا من حيث عدد المناصب التي تم التعيين فيها وفق الفصل 92 من الدستور كما أنها حصيلة تثير العديد من التساؤلات والملاحظات خاصة ان هناك دعاوى وشكايات ترفع من طرف بعض المرشحين لوجود اختلالات تشوب بعض المباريات، أو من قبل الرأي العام والتي تضع نزاهة المباريات في المحك وهو ما يفرض على الحكومة توضيح الأسباب والخلفيات وراء تلك الدعاوى. هذا وفي الوقت الذي يرى فيه البعض ان هذا القانون لم يكرس المناصفة في الولوج للمناصب العليا نجد الحكومة تؤكد ان الأرقام تبين ان هناك تطور فهناك 14 في المائة كاتبات عامات و 9.1 في المائة مفتشات و 16.5 مديرات و 25.8 في المائة رئيسيات قسم¹.

كما ان هناك من يعتبرها حصيلة سلبية فالمفترض في الذي يتحمل المسؤولية سواء مسؤولية إستراتيجية أو مسؤولية كبرى في الإدارة تقديم نتائج إضافية ونوعية على القطاع الذي يشرف عليه، على اعتبار انه تم انتقاءه دون الآخرين من اجل إنجاح تلك المؤسسة لذلك نحن في حاجة إلى إصدار تقرير سنوي حول تنفيذ القانون التنظيمي 02.12 من طرف وزارة إصلاح الإدارة والوظيفة العمومية، بالإضافة إلى إصدار حصيلة ما يقارب السبع سنوات من دخول القانون التنظيمي حيز التطبيق إعمالا لمبدأ الشفافية.

¹ جواب وزير إصلاح الإدارة والوظيفة العمومية أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول دراستها لمشروع قانون تنظيمي رقم 21.17

أي دور للبرامج الوطنية في تحقيق التنمية

يونس عثمان

باحث بسلك الدكتوراه -جامعة ابن طفيل ،المغرب

حاصل على ماستر في ديدكتيك العلوم الاجتماعية والتنمية

إطار بوكالة التنمية الاجتماعية مكلف بالمشاريع التنموية

Youness_geo@yahoo.fr

ملخص:

إذا كانت الحكومة المغربية: إلى وقت قريب تتحمل مسؤولية تسيير الدولة، و العمل على تحقيق رفاهية المجتمع و تنميته على جميع المستويات و الأصعدة. غير أنها ما زالت تتخبط في الكثير من المشاكل العويصة و الأزمات الخانقة على جميع المستويات. فإن الإنتاج الذي تم إستخلاصه هو إستحالة تحملها مسؤولية التنمية وبناء مجتمع متقدم و متطور لوحدها. مما جعل جمعيات المجتمع المدني، تحظى باهتمام كبير، إذ أصبح يعول عليها كثيرا في قيادة المسيرة التنموية ببلادنا، وذلك جنبا إلى جنب مع مجهودات الدولة ، و باقي القطاعات الأخرى و منها القطاع الخاص، خصوصا و أن هذه الأخيرة صارت قوة إجتماعية فاعلة و منظمة تستهدف التنمية الإنسانية الشاملة و المستدامة.

الكلمات المفتاحية: الدولة، جمعيات المجتمع المدني/ التنمية المحلية

مقدمة

تشكل دراسة المجتمع المدني أحد المداخل الرئيسية لدراسة العلاقة بين الدولة والمجتمع، وهي العلاقة التي تنطوي على آثار بالغة الأهمية بالنسبة للتنمية في بعدها الوطني والمحلي وفي إضفاء الطابع الديمقراطي على التسيير، خاصة في ظل المتغيرات الحاصلة على مستوى النسق الدولي المرتبطة بالحريات والحقوق السياسية والمواطنة، القائمة على تفعيل دور الفرد على مستوى السياسات العامة وسياسات التنمية المرتبطة بتوسيع مجال المشاركة السياسية والمجتمعية.

وفي هذا الإطار فتطبيق التنمية يتطلب إطلاق المواهب وتوفير أجواء ديمقراطية تسهم في إنماء روح المثابرة والتسامح، فعمل المجتمع المدني يشكل نواة العملية الديمقراطية داخل المجتمع والمساهمة في تطوير الوعي بأهمية الديمقراطية وحقوق الإنسان والوعي البيئي في مختلف المجالات الاقتصادية والإجتماعية والسياسية والسعي لدى المجتمع والدولة لتثبيت هذه القيم.

إن منظمات المجتمع المدني تستطيع أن تسهم في التنمية إسهاما حقيقيا إذ نجحت في بناء الوعي التنموي واستقراره وتوظيفه من خلال مشاركة حقيقية وفاعلة في العملية التنموية، وإذا نجحت في تكريس العمل الجماعي، والإبتعاد عن الأنانية والفردية.

إن الكثير من منظمات المجتمع المدني بحاجة إلى تواصل مستمر للتعرف على المشاكل التي تعاني منها وضرورة التعرف على تجارب منظمات المجتمع المدني الوطنية والدولية وللإستفادة من خبراتهم ومواردهم، لمزيد من تفعيل دور منظمات المجتمع المدني في التنمية الاقتصادية والإجتماعية والثقافية، ومناقشة العديد من القضايا التي تهم الجميع وترتبط بتفعيل دور المنظمات في عملية التنمية، العمل في مشاريع إجتماعية وفي مجال المشاريع الإنتاجية الصغيرة وفي مجال حقوق الإنسان والدفاع عن الحريات وفي مجال التدريب والتأهيل ومحو الأمية وفي مجال التنمية والإهتمام بالطفولة والشباب وفي مجال الإسهام في تنمية المجتمعات المحلية وفي مجال الخدمات وتقوية البنية الأساسية للمجتمع.

إن أغلب منظمات المجتمع المدني تعمل في المدن وتفتقر القرية إليها، ومن أجل المساهمة في محاربة الفقر وتنمية المرأة لابد أن لايرتكز عملها في المدن، بل تعمل في العالم القروي أيضا خاصة في المناطق البعيدة والنائية التي هي أحوج ماتكون للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

هناك عدة معوقات تعيق عمل المجتمع المدني في مجال التنمية منها، مشكلة عدم وجود تنسيق وتعاون في جهود منظمات المجتمع المدني فيما بينها من جهة وبينها وبين المصالح الخارجية من جهة أخرى من خلال الشراكة، حيث يجمع المهتمون بقضايا التطور والتنمية على أن التنمية الحقيقية هي التي تقوم بالإعتماد المتبادل بين مؤسسات الدولة والمجتمع المدني معا، فقد أصبح من المسلم به إجتماعيا أهمية الدور الفاعل الذي تلعبه منظمات المجتمع المدني، ممثلة بالانحادات والتعاونيات والجمعيات، بدفع عجلة التنمية للأمام وذلك من خلال تحديدها لمواقع اللخل والعمل على تجاوزها لصالح البناء الديمقراطي الحر، فمنظمات المجتمع المدني هذه قادرة عبر إنتشارها الواسع جماهيريا على تهيئة الفرص الكافية لأعضائها لصالح تعزيز التنمية والمستقبل الزاهر للإقليم..

فعلى المستوى الإقتصادي تخلت الدولة عن جزء كبير من الدور التي كانت تشغله إقتصاديا وإجتماعيا بفعل الضغوط القادمة من المؤسسات المالية الدولية نتيجة للأزمة الإقتصادية التي أثرت على أغلب الأنظمة، وهو مآدى إلى خفض الإنفاق على الخدمات الإجتماعية وبرامج الرفاهية الإجتماعية ، وبالتالي أفسح المجال أمام شريك آخر كي يتحمل جزءا من مسؤولية الخدمة الإجتماعية وهو المجتمع المدني، خاصة وأن تلك الضغوط الإقتصادية صاحبها تحولات ديمغرافية وإجتماعية فرضت إحتياجات جديدة، فضلا عن النمو الحضري الذي لم تواكبه تنمية إقتصادية، وقد أشفعت كل تلك التحولات بالدور الذي لعبته المؤسسات المالية الدولية والذي تجاوز مجرد الضغط من أجل تطبيق برامج التحرير الاقتصادي والتكيف البيكلي إلى البحث عن فاعلين جدد غير حكوميين يتم التعامل معهم، إضافة إلى الدور الذي لعبته الأمم المتحدة للتأكيد على ضرورة مشاركة المجتمع المدني في صياغة الخطط التنموية ووضع السياسات الاقتصادية.

وبالفعل إتجهت هذه المؤسسات إلى التعامل بشكل مباشر مع المنظمات غير الحكومية أو هيئات المجتمع المدني لسد الفجوة التي تركتها الدولة.

إن نجاح المجتمع المدني في التأثير إيجابيا على عملية التنمية يرتبط بطبيعة الإطار القانوني الذي تضعه الدولة لتنظيم وجود ونشاط منظمات المجتمع المدني، بمعنى هل هو إطار قانوني منظم أم مقيد؟ كما يرتبط الأمر نفسه بمدى إستجابة الدولة بمؤسساتها المختلفة للمطالب التي يتقدم بها المجتمع المدني أكثر قدرة على الوصول إلى القواعد الشعبية وأكثر فاعلية في ملامسة هموم الجماعات المستهدفة. إذا حصل العكس تحول المجتمع المدني إلى مجرد أوصال وتراخيص في الحقائق، وأوسائل للإرتزاق والثراء الشخصي، وهو مايعد من أهم العوامل الذاتية السلبية في العديد من منظمات المجتمع المدني .

من ناحية ثانية تتعدد المحددات الحاكمة لقدرات المجتمع المدني على التأثير في التنمية تبعاً لما تتمتع به المنظمات من قدرات إدارية ومؤسسية، كبناء الهياكل التنظيمية، تنمية روح العمل الجماعي بين نشطائه، فاعلية مهاراتهم الإتصالية، وقدرتهم على التخطيط الإستراتيجي أو ما يطلق عليه عملية بناء القدرات.

في الوقت الذي كان الكل ينتظر أن تعطي هذه السياسة الجديدة أكلها باعتبارها قطيعة مع التنمية المتمركزة، قامت الدولة تحت ظروف الإكراهات المالية والاقتصادية التي أصبحت تعيق تطور الإقتصاد الوطني، بتبني برنامج التقويم الهيكلي. وكان من بين أهداف هذا البرنامج الإنسحاب التدريجي للدولة من الإستثمار المباشر في القطاعات الإجتماعية وتخلي الدولة، عن مجموعة من القطاعات، حيث تم تطبيق برنامج التقويم الهيكلي القطاعي ، وما وافق ذلك من تقليص للإلتزامات المالية للدولة، وتحرير هياكل الإنتاج، والإنتفاخ على الأسواق، وإعادة النظر في تدخل المؤسسات العمومية، وإلغاء الحواجز الجمركية، وإلغاء دعم عوامل الإنتاج، وتطبيق سياسة حقيقة الأسعار....، حيث تم حصر دور الدولة في إتجاه الإشراف ودعم المبادرة الخاصة، وخلق شراكة مع الجمعيات والتعاونيات، وإستمرت في محاولة منها لتدارك التأخر على مستوى البنية التحتية، في دعم قوي لمجموعة من البرامج القطاعية الكبرى.

وفي سياق تحول سياسة الدولة، بدأت هذه الأخيرة خلال هذه المرحلة، بالإنسحاب التدريجي والتراجع عن التدخل مباشرة على مستوى التدبير والتسيير لصالح الجماعات المحلية، وإشراك المجتمع المدني في التنمية المحلية. لكن هذا التحول المرتقب لم يترجم بعد إلى واقع يساهم في التنمية المحلية. ذلك أن الجماعات الترابية مازالت تعترضها صعوبات، وتدخل المجتمع المدني لم تتوضح بعد معالمه، ومازالت لم تحدد مسؤولياته ومجالات تدخلاته والتخصصات التي يمكن أن يفعل فيها خصوصاً وأنه يعيش أزمة ذاتية، تتجلى في عتاقة القوانين المنظمة له، وكذلك غياب مصادر تمويلية قارة. والأكثر من هذا، يكمن في غياب تصور واضح لمنظمات المجتمع المدني ودورها

في المساهمة في التنمية المحلية بالمغرب حتى بالنسبة لأصحاب القرار وكذلك القائمين على تسيير هذه المنظمات. ورغم الجهود التي تقوم بها هذه الجمعية أو تلك التعاونية، تبقى تدخلاتها غير منتظمة في الزمان والمكان، ومختلفة من حيث الأهداف والوسائل، وأن كان عددها يتزايد باستمرار بسبب الفراغ الذي تركه تحول دور مؤسسات الدولة، حيث بدأ الساكنة ينتظمون في جمعيات وتعاونيات لتحقيق آليات التضامن الإجتماعي وللدفاع عن مصالحهم.

ورغم ما قيل عن دور المنظمات المدنية في إنعاش التنمية المحلية، فلا يجب أن يتحول هذا الدور إلى الحلول محل مصالح الدولة، هذه الأخيرة التي مازالت تدخلاتها في المجال الحضري ضرورية،

كما أن الوضع الراهن الذي يمر به الإقتصاد المغربي، أمام التحديات التي أصبحت تفرضها ظروف العولمة والانفتاح على السوق في ظل إلزام بلادنا باتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة، والاتفاقية مع الاتحاد الأوروبي من أجل إقامة منطقة للتبادل الحر، في أفق سنة 2010، إضافة إلى توقيع مجموعة من الاتفاقيات الثنائية مع الولايات المتحدة الأمريكية وتركيا وتونس.... كل هذا يجعل من الإقتصاد الوطني مدعو إلى المزيد من الانفتاح على السوق الدولية، وطبعاً هذا لا يمكن أن يتحقق إلا بتدخل قوي للدولة عبر مؤسساتها المتعددة. مما يدفعنا إلى التساؤل حول دور تدخلات الدولة والمجتمع المدني في التنمية محلية بإقليم سيدي سليمان كنموذج بمعنى هل هناك تنمية حقيقية بفعل هاته التدخلات؟

المحور الأول: مفاهيم تنموية

اولا- مفهوم التنمية.

لا تمتلك التنمية كمفهوم معنى واضحاً بالرغم من كثرة إستعمالاتها، وهذا راجع بالأساس إلى ما رافقه من تغيرات وإضافات خلال تبلوره في مراحل تاريخية مختلفة. إضافة إلى تباين وجهة نظر الباحثين والمهتمين وكذا المنظمات الدولية المهمة.

يتكون مفهوم التنمية لدى الكثير من الإتجاهات النظرية من ثلاثة مكونات أساسية: الإقتصاد والمجتمع والثقافة.

وهكذا يتم الحديث عن التنمية الإقتصادية والإجتماعية والثقافية. ويمكن أن نحدد كل مفهوم على حدة على الشكل التالي :

التنمية الإقتصادية: تعني قوى الإنتاج التي تكون الإنسان وقواه الإنتاجية، تتطلب هذه التنمية إعادة إنتاج واسعة، أي إنتاج متنامي بوسائل الإنتاج والحاجيات الإستهلاكية، وهي تتطلب تراكما في الرأسمال.

التنمية الإجتماعية: السياق الذي يؤدي إلى رفع مستوى عيش السكان، هذا المستوى المعيشي الذي يضم التغذية والصحة والسكان والعمل.

التنمية الثقافية: التنمية التي ترتبط بمشروع مجتمعي وحضاري.

أما حسب (Thezy جغرافي برازيلي) فإن "التنمية تتخذ درجة أعلى من النمو تتم عندما ينجز كل البرنامج وعندما يتم التوازن المستقر والمنسجم".

أما عند الباحث "S_Brunnel في مقدورة مجتمع ما على تلبية الحاجيات الضرورية لسكانته والسماح لها بتحقيق الظروف الجيدة، والضرورية لإزدهارها في الحاضر والمستقبل".

عموماً فالتنمية بمفهومها الشمولي عملية مركبة ومتداخلة يصعب الفصل بين مكوناتها وعناصرها المتفاعلة والتي تساهم مجتمعة وبنسب متفاوتة في عملية التنمية.

أما التنمية كما ورد تعريفها من طرف هيئة الأمم المتحدة عام 1969 "هي العملية التي يمكن بمقتضاها توجيه كافة جهود جميع أفراد المجتمع بهدف خلق ظروف إقتصادية وإجتماعية ملائمة في المجتمعات المحلية، ومساعدتها على الإدماج في حياة المجتمع والإسهام فيه بأقصى ما يمكن".

ثانثا- مفهوم المجتمع المدني:

نظرا للطابع الإشكالي لهذا المفهوم الذي أسال مداد العيد من الباحثين، من مختلف التخصصات سيما، في العلوم الإنسانية، و العلوم الإجتماعية ، وإنطلاقا كذلك لتعدد المقاربات و النظريات التي تناولت هذا المفهوم من زوايا متعددة، و حسب الإيديولوجيات المختلفة التي تنطلق منها كل واحدة. و لحصر دلالات هذا المفهوم فإننا سنعتمد تعريفا إجرائيا، و ذلك على الشكل التالي:

المجتمع المدني: "هو جملة من المؤسسات السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية. التي تعمل في ميادينها المختلفة، في إستقلال عن سلطة الدولة لتحقيق أغراض متعددة منها:

أغراض سياسية: كالمشاركة في صنع القرار على المستوى الوطني و مثال ذلك الأحزاب السياسية، و منها غايات نقابة: كالدفاع عن المصالح الإقتصادية لأعضاء النقابة، و الإرتفاع بمستوى المهنة و التعبير عن مصالح أعضائها. و منها أغراض ثقافية: كما في إتحادات الكتاب و المثقفين و الجمعيات الثقافية التي تهدف إلى نشر الوعي وفقا لإتجاهات أعضاء كل جمعية. و منها أغراض إجتماعية:

للإسهام في العمل لتحقيق التنمية. و بالتالي يمكن القول أن العناصر البارزة لمؤسسات المجتمع المدني هي الأحزاب السياسية و النقابات العمالية والإتحاديات المهنية، الجمعيات الثقافية والإجتماعية".

يبين هذا التعريف الإجرائي لمفهوم المجتمع المدني أنه ينطوي و يقوم على أربعة عناصر رئيسية ، وهي "التطوعية" أي المشاركة التطوعية التي تشكل ميزة تنظيماته عن باقي المؤسسات و التكوينات الإجتماعية المفروضة، أو المتوارثة كالأسرة والقبيلة. و يتعلق العنصر الثاني: بفكرة التنظيم التي تطال و تمس مختلف جوانب الحياة الإجتماعية والسياسية والإقتصادية والثقافية. ويشير العنصر الثالث إلى " الغاية" و "الدور" _علما أن التنظيم كما يعرفه T. Parsons هو: "نسق إجتماعي منظم، أنشئ من أجل تحقيق أهداف محددة" يعني الدور الذي تقوم به هذه التنظيمات، و الأهمية الكبرى لإستقلالها عن السلطة و هيمنة الدولة. من حيث هي تنظيمات إجتماعية تعمل في سياق وروابط تشير إلى علاقات التضامن والتماسك أو الصراع و التنافس الإجتماعيين. أما آخر هذه فتكمن في ضرورة النظر إلى مفهوم المجتمع المدني باعتباره جزءا من منظومة مفاهيمية أوسع، تشمل على مفاهيم مثل: الفردية المواطنة ، حقوق الإنسان ، المشاركة...

خصوصا في ظل ما تحضى به هذه المفاهيم من أهمية كبيرة في بلوغ و تفعيل مبادئ التنمية البشرية في البلدان الثلاثة. و في المغرب كنموذج.

فالمجتمع المدني: "هو مجموعة واسعة النطاق من المنظمات غير الحكومية وغير الربحية التي لها وجودٌ فعال في الحياة العامة وتنهض بمسؤولية التعبير عن اهتمامات وقيم أعضائها أو الآخرين، إستناداً إلى إعتبارات أخلاقية أو ثقافية أو سياسية أو علمية أو دينية أو خيرية."

-ثالثاً- مفهوم الجمعية:

أ- التحديد اللغوي:

لغويًا: الجمعية هي كلمة مشتقة من مصدر الفعل الثلاثي "جمع" و إسم الجمع يعطينا "جمعي" و مؤنثه جمعية و جمعها 'جمعيات' فنقول جمع الشيء المفترق، و جمعه أو أجمعه فأجتمع. وكذلك تجمع واستجمع، والمجموع، الذي جمع من هنا وهناك. وإن لم يجعل كالشيء الواحد. و جمعت الشيء إذا جئت به من هنا وهناك و الجمع اسم لجماعة من الناس و للموضع الذي يجتمعون فيه .

حسب المعجم الحديث: هي طائفة من البشر تتألف من أعضاء لغرض خاص، وفكرة مشتركة. كالجمعية الخيرية و الجمعية المهنية.

أما المعنى العام فهي: حصيلة العملية التي تؤدي الى إنتظام الأفراد في حياة إجتماعية مشتركة. بالمعنى العملي هي عبارة عن التجمع الواعي و المنظم لمجموعة من الأشخاص يتابعون هدفا واحدا أو أكثر .

ب- التحديد الإصطلاحي:

اصطلاحا الجمعية هي 'تجمع مؤسس على الإنخراط الإرادي و مساهمة الأعضاء بمعارفهم و أنشطتهم من أجل الجماعة لأهداف غير الربح'. إنها مؤسسة لكونها راسخة بقوانينها و مستقرة بأنماط سلوكها، تتمتع بشرعية هدفها إشباع حاجات الناس. و الدفاع عن حقوقهم السياسية و الإقتصادية و الثقافية و المدنية عبر الزمن، إنها كيان يتطور تبعا للتحويلات التي تعرفها بنيات المجتمع. أنها تلعب دورا أساسيا في التغيير الإجتماعي يهدف إلى توازن المجتمع، فهي مؤسسة إرادية أو شبه إرادية يقيمها الناس و ينخرطون فيها أو يحلوها أو ينسحبون منها. و ذلك على عكس مؤسسات المجتمع البدوي/ القروي. و التي تتميز بكونها مؤسسات طبيعية، يولد الفرد منتما إليها مندمجا فيها، لا يستطيع الإنسحاب منها مثل: القبيلة و الطائفة .

ج- التحديد القانوني لمفهوم الجمعية:

نظرا للإهتمام الكبير الذي تضطلع به جمعيات المجتمع المدني بالمغرب مند عهد الحماية. و نظرا للتطور الكمي الذي عرفته هذه الأخيرة، فإن المشرع المغربي أطر هذه التنظيمات، بمقتضى ظهير 15 نونبر. 1651 المتعلق بالحرثيات

العامّة. الهادف كذلك إلى فسح المجال أمام المواطنين الراغبين في ذلك من تأسيس الجمعيات، و تمكين السلطة المحليّة من ضبط نمطها وأنشطتها وأهدافها والأعضاء المشكّلين لمجلس إدارتها.

قد جاء في الفصل الأول من الظهير المذكور: "الجمعية هي إتفاق لتحقيق تعاون مستمر بين شخصين أو عدة أشخاص لإستخدام معلوماتهم أو أنشطتهم لغاية غير توزيع الأرباح فيما بينهم".

تجدد بنا الإشارة هنا أن، هذا التعريف، هو إمتداد للتعريف الفرنسي ل1: يوليوز 1901 الذي يعد بمثابة ميثاق أساسي لقانون الجمعيات في فرنسا.

يتضح من هذا التعريف، أن الجمعية: كيان مستقل، و مهيكل، يعمل وفق أهداف معينة غير توزيع الربح. يختلف و يتميز عن المؤسسات الرسمية والعسكرية، على الرغم من كونه يتكامل مع المؤسسات الحاكمة تنسيقا و إستشارة و إقتراحا. كما يتميز كذلك عن المؤسسات التقليدية: كالأسرة و القبيلة.

المحور الثاني: تغيّرات وتنوع نمط العيش للمجتمع المغربي

اولا- مستوى العيش

من الملاحظ أن الدينامية الداخلية للمجتمع المغربي تعرف تحولات عميقة، فهو مجتمع في طور التمدين وأنماط عيشه تتغير، إنه مجتمع يشهد تغيّرات مهمّة على مستوى البنية الأسرية والإسهام النسائي، كما أنه مجتمع يطور قدرات جديدة للتعبير، ويعرف بروز فاعلين جدد، مجتمع تشهد مرجعية قيمه صيرورة متحوّلة مع أنه لا يزال مترددا إزاء الحداثة. ويتعين الإقرار في البداية بأنه إذا كانت الجغرافيا والتاريخ الخاصان بالبلاد قد صاغا تدريجيّا مقوّمات هويّة الشعب المغربي، فإن الإتصال بالإستعمار هو الذي مهّد للمنعطف الكبير للإنتقالات التي يشهدها المجتمع المغربي منذ عدة عقود.

على الرغم من أن مستوى العيش المتوسط للمغاربة قد تطور بوتيرة أقل من وتيرة أمم أخرى، فإنه عرف تقدّما منتظما منذ الإستقلال. وفي نفس الوقت، تزداد الفوارق في مستوى العيش بين فئات الأسر، وبين الرجال والنساء، وبصفة خاصّة ودائمة بين المدن والقرى.

ولقد شكّل التغيير الذي طال بنية إستهلاك المغاربة، ولو بكيفية نسبية، مؤشرا مهمّا على تطور المستوى المعيشي ونمط العيش، فقد تقلصت اليوم حصة الإنفاق الغذائي، بينما مثّلت سنوات الستينيات مرحلة الوفرة الإستهلاكية لدى السكان. أما المصاريف الأخرى المرتبطة بالتجهيز والترفيه فقد عرفت تضاعفا ملحوظا.

تحولات بنيوية للأسرة المغربية

تبيّن بعض البحوث التي أنجزت حول القيم، أنه على الرغم من إنفتاح المغاربة على الحداثة، فإن غالبيتهم ما زالوا يؤثرون أهمية قصوى لكل من التماسك الأسري بصفة عامة، ولرباط الزوجية بصفة خاصة. أما بالنسبة إلى التضامن الأسري، فقد أصبح يتعرض هو الآخر لتحولات، وإن كانت ما زالت في بدايتها. ولقد أفادت أبحاث حديثة العهد أن أكثر من 2.20% من الأسر تسيّرهما امرأة، و8% من الأسر وحيدة الأب أو الأم.

وقد عرف السلوك الزوجي للمغاربة بدوره تحولات ملموسة، من أبرزها الإرتفاع التصاعدي للعزوبة، والتحول الذي يطبع سلوكيات الزواج. وهكذا إنتقلت نسبة العازبين بالمغرب ما بين 1960 و2014، من نحو 20% إلى 46% بالنسبة إلى الرجال، ومن 17% إلى 34% بالنسبة إلى النساء.

وقد شهدت وضعية النساء في المغرب في السنوات الأخيرة تحوُّلاً هاماً على المستوى التشريعي، ففي سنة 2014، تمكنت الأسرة المغربية من التوفّر على قانون جديد يؤسّس للمعاملة بالمثل في الحقوق والواجبات بين الزوجين. ويرتكز هذا القانون الجديد على تأسيس علاقة الزواج على المساواة والتراضي والتفاهم وإقتسام المسؤولية المنزلية والأسرية. كما أنه بإعادة تنظيمه الطلاق وحمايته لحقوق الطفل وفرضه قيوداً على تعدّد الزوجات، كان داعماً للعلاقة الزوجية.

ثانيا- الشباب في صلب دينامية التغيير

ولعل أهم تحدٍّ يطرح لمغرب العهد الجديد نحو التحولات العميقة التي تعرفها شريحة الشباب، فالشباب يشكلون مؤهلاً ثميناً بالنسبة إلى البلاد وفرصتها نحو المستقبل. فمن البالغين دون سن الثلاثين من يمثلون 60% من الساكنة، في حين يمثل البالغون ما بين 15 و 34 سنة 40%. وتبقى هذه الشريحة الواسعة من الشباب غير معروفة بما فيه الكفاية من الناحية السوسولوجية والثقافية. وتبرز الدراسات النادرة التي خصصت للشباب، على وجه الخصوص، عزوفه المقلق عن السياسة، في حين كان شغوفاً بها خلال عقدي الستينيات والسبعينيات. وبالمثل، يلاحظ لدى الشباب نوع من الإبتعاد عن المنظومة الأخلاقية للأجيال السابقة.

وعلى الرغم من كثرة النقائص التي تشوب المنظومة التربوية، فإن الشباب المغربي لا يزداد إلا تعلماً وتأهلاً، وبذلك فإن نسبة البطالة التي تطاله اليوم أصبحت مزعجة ولا تطاق. وبغضّ النظر عن البطالة، فإن المشكلات التي يعيشها الشباب هي من الكثرة والتعقيد بمكان، بحيث تتجاوز اختصاصات بعض القطاعات الوزارية (الشباب، التربية، الرياضة، الثقافة).

تجدر الإشارة إلى أن النقاشات الناشئة في المغرب حول علاقة المجتمع بالدين تكشف عن وجود ثلاث نزعات أساسية: أولاً - وهي الأكثر غالبية - تولي مؤسسة إمارة المؤمنين (المؤسسة الملكية) مكانة مركزية في الدولة المغربية،

وثانيتهما تتمثل في توجُّه يروم أسلمة جميع مناحي المجتمع، من خلال المطالبة بقراءة للدين خارج الزمن وبتعالٍ عن التاريخ. أما النزعة الثالثة فتنادي للمجتمع بالدينوية وحدها الكفيلة، حسب دعائها، بضمان حرية التأويلات المقرونة بالديمقراطية وحرية التعبير. ويتبين، من خلال معاينة الممارسات الدينية للمغاربة، وكذا تلك المتعلقة بالمؤسَّسات (الدولة والادولة)، أن البلاد تسير نحو إدماج المؤسسة الدينية في الفضاء العمومي، وذلك بالطبع دون تخلٍّها عن مرجعياتها الدينية.

ثالا- تحول نظام القيم

قام المغرب لأول مرة سنة 2004 ببحث وطني حول القيم، أفرزت التحليلات المترتبة عنه أن في مرجعية القيم بالمغرب تحولاً، وأنها تمر اليوم بمرحلة إنتقال، تتميز بما إستأنس به المغاربة من تعايش بين القيم التقليدية، التي تعرف تراجعاً لحساب القيم الجديدة التي توجد في طور البروز والترسخ.

قد تأثر بإسهامات خارجية، وبالتفاعلات التي أقامها المجتمع المغربي مع محيطه. إلا أنه، وعلى غرار البنيات الإجتماعية، فإن الإتصال مع الإستعمار بوجه خاصٍ هو الذي خلخل الخزان التقليدي للقيم بالمغرب، ووضع على المحكِّ نظام التمثُّلات والمرجعيات، بدخول قيم جديدة مرتبطة بالعلاقة مع الزمن والمكان والفرد، وبالعلاقات الإجتماعية بصفة عامة. وخلال العقدين الأخيرين فرضت العولمة وتطور الإعلام على المجتمع المغربي قيماً ومرجعيات جديدة، أكثر كونيّة. ويصل البحث الوطني حول القيم إلى الخلاصات التالية:

لا يزال الزواج محتفظاً بقيمته الكبرى، إلا أن الأسرة محدودة الأفراد تميل تدريجياً إلى الهيمنة. كما أن الإختيار الحر للشريك هو المرشّح ليصبح القاعدة السائدة، وأن نسبة 97% تعتبر التكفل بالأشخاص المسنّين في الأسرة من الواجبات الملقة على عاتق أبنائهم.

إن العلاقة بالدين تميل نحو التستر والفردانية.

إن الأهتمام بالعمل السياسي يبدو ضعيفاً على عكس الإهتمام بالعمل الجمعي: مفاهيم اليمين والوسط واليسار غير مفهومة عموماً، في حين يعتبر 60% من المستجوبين المسلسل الديمقراطي يتقدم في المغرب، كما أن 64% لهم كامل الثقة في مستقبل بلادهم، كما أن الموقف من إسهام المرأة في السياسة، على العموم، إيجابي.

77% يطمنون الشغل بقوة، وتعتبر عقلية الربح والإثراء السهل والوسائل غير المشروعة للإغتناء مرفوضة من طرف المستجوبين. أما القيم المرتبطة بالوقت الثالث فهي غير معروفة وأكثر من نصف المستجوبين لا يستفيدون من العطل بانتظام. كما أن 73% من المستجوبين لا يمارسون رياضة معيّنة.

التراث والدينامية الثقافية

يشكّل تراث البلاد وديناميته الثقافية والفنية إمكانا مهماً، وإسهاما أصيلاً وثمانيا في الحضارة والثقافة العالميتين. تمكن المجتمع المغربي من الحفاظ على العناصر الأساسية للتراث الوطني، وإتاحة تجديد في الإبداع الثقافي والفني، بعد فترة خمول أملت أجزئاً نزاعات سياسية، وإتسمت بغياب سياسة ثقافية حقيقية، ذلك أن أجيال ما بعد الاستقلال وقفّت عموماً إلى حفظ ومنح الحياة لمختلف تعابير التراث العتيق للبلاد، في أشكالها الأصلية، ثم في عصرنتها. وهذا التراث هو الذي يستمرّ اليوم في تمكين المغرب من صورة الأمة المتجددة في التاريخ، بما يغدقه عليه من الإمكانيات السياحية والثقافية.

إلا أنه يتعين ملاحظة أن التراث الأنثروبولوجي والهندسي للبلاد، قد طالته بعض علامات التأكل، نظراً إلى عدم كفاية مجهود الصيانة والتقويم التي عانى منها خلال العقود السابقة. ونفس الشيء ينطبق على التراث الشفاهي وجميع هذه "المعارف الضمنية المحلية"، التي تنقاد غالباً نحو الإقتصاد غير المهيكل. ويجب أيضاً تأكيد مستوى الإنتاج الفني والثقافي، أن الإقلاص الثقافي، الذي عرفه المغرب خلال السنوات الأولى للإستقلال، والذي امتد إلى بداية السبعينيات، عرف جموداً دام أكثر من عقدين. ومنذ بداية التسعينيات، ومع الإنفتاح السياسي وتطور الإعلام، برزت ملامح دينامية ثقافية وفنية جديدة في مختلف الميادين، على نحو ما يمكن معاينته في مجال الإنتاج الأدبي، وكذا في مجالات الهندسة المعمارية والفنية المعاصرة والسينما والمسرح.

أما على مستوى اللغة الأمازيغية، كأحد مكونات الهوية الوطنية، فقد عانت من التهميش في بعدها الثقافي والحضاري منذ الإستقلال وإلى نحو 2001 حيث أسس خطاب العرش (30) يوليوز (2001) بداية لسياسة جديدة قائمة على الاعتراف والإعتزاز بتعددية مكونات الثقافة الوطنية، وعلى المكانة الأساسية التي تحتلها الثقافة الأمازيغية. ويعتبر تصالح المجتمع مع المكون الأمازيغي عنصراً رئيسياً في الإستراتيجية الثقافية واللغوية الجديدة للدولة. وهي إستراتيجية تتأسس على أربعة محاور أساسية: (1) الأمازيغية معطى تاريخي متجذّر في أعماق تاريخ المغرب وحضارته، (2) الأمازيغية عنصر أساسي في التراث الوطني المتقاسم بين سائر مكونات المجموعة الوطنية دون استثناء، (3) النهوض بالثقافة الأمازيغية مسؤولية وطنية، (4) العناية بالثقافة الأمازيغية في إطار ترسيخ دولة القانون والمؤسسات وبناء مشروع المجتمع الديمقراطي والحدائي الذي ينشده المغرب.

ضمن هذا المنظور، أنيطت بالمعهد الملكي للثقافة الأمازيغية المؤسس في سنة 2001، مهمة النهوض بالثقافة الأمازيغية بالتعاون مع السلطات الحكومية والمؤسسات المعنية، وذلك من أجل إدماجها في كل من المنظومة التربوية والإعلام والحياة الثقافية والبحث العلمي.

وفي ما يخص الإنتاج الأدبي بالمغرب، فقد عرف قطاع النشر في العقدين الأخيرين تطورا ملحوظا حيث تم إصدار نحو 12.400 كتاب ما بين 1985 و2003، في حين لم يتجاوز 3113 كتابا خلال مرحلة 1955-1984.

الممارسة الديمقراطية

واجه المغرب بعد الإستقلال تحديين أساسيين: إستكمال وحدته الترابية، وإرساء دولة القانون والمؤسسات.

إختارت أغلبية القوى السياسية للبلاد غداة الإستقلال ، أن تمنح الأولوية لبناء الدولة والتنمية في أغلب المناطق المحررة من المملكة، مع مواصلة الكفاح لتحرير المناطق التي لاتزال سلبية. ومع نهاية هذا الكفاح، إختار بعض قاداته التموقع في معارضة النظام، معارضة كانت مطبوعة ببعض أعمال العنف، بشكل متعارض مع مجموع القوى السياسية الأخرى. وسرعان ما تمكن المغرب من إسترجاع كل من طرفاية (1958) وإيفني (1969) وفي ما بعد الأقاليم الصحراوية سنة 1979.

عرف المغرب منذ الإستقلال حياة دستورية ونقاشا متواترا حول الدستور، حيث أُجريت مبكرا إستشارات وطنية واسعة ومتكررة بين جميع القوى السياسية، كما أنه في إنتظار إكتمال البنيات التنظيمية للبلاد، تم إعتداد قانون أساسي، يعد مدونة للحريات العامة والجمعيات والصحافة. ولقد أثارت كيفية إعداد الدستور، في حد ذاتها، في البداية، بعض التوتر السياسي، إذ ساند جناح من المعارضة اليسارية المطالبة بجمعية تأسيسية لوضع القانون الأساسي للبلاد، فيما لم تكن القوى السياسية الأخرى ترى ضرورة لذلك. ولقد وقع إختيار المغرب على نظام خاص به هو "الملكية الديمقراطية والإجتماعية"، ذات المؤسسات التمثيلية للشعب، يلعب فيها الملك دورا حاسما على عدة مستويات، منها كونه رئيس الدولة والمسؤول عن الجهاز التنفيذي. وقد كانت أغلبية المعارضة اليسارية ترغب في البداية في إعادة تنظيم السلطة وضمان السيادة الواسعة للمجلس البرلماني، وفي أن يتحمل الوزير الأول المسؤولية شبه التامة للجهاز التنفيذي. وقد قدم أول دستور مغربي أجوبة سيظل بعضها ثابتا في المراجعات اللاحقة، فيما تم تغيير البعض الآخر، مع التذكير بأن هذا الدستور تم إعتماده عن طريق الإستفتاء في 7 دجنبر 1962، وحظي بدعم بعض القوى السياسية، في حين قاطعته المعارضة اليسارية بشدة. ومن الثوابت الرئيسية التي جاء بها هذا الدستور:

- الملك أمير المؤمنين والممثل الأعلى للأمة ورمز وحدة البلاد وضامن الحريات والحقوق الأساسية للمواطنين.
- يحتفظ الملك بالسلطات التنفيذية والتنظيمية وبصلاحيات التسمية التي يمكن أن يفوضها.
- الحريات والحقوق الأساسية للمواطن منصوص عليها ومضمونة بالدستور، ولا يمكن ممارستها إلا بمقتضى قوانين.

- إقرار مبادئ فصل السلطات وإستقلال القضاء.
- يملك البرلمان السلطة التشريعية في ميادين يحددها الدستور، وكذا سلطة مراقبة وتأييب الحكومة.
- دور الأحزاب السياسية معترف به، ويمنع الدستور الحزب الواحد.

لا يمكن أن تطل أي مراجعة للدستور بالنسبة إلى الدين الاسلامي أو النظام الملكي للحكم.

وقد عرف دستور 1962 عدة تعديلات، آخرها تعديل 1996. أهم هذه التعديلات: إعتداد نظام الغرفتين الدستورتين، وتصويت مجلس النواب على الحكومة، وإحداث المجلس الدستوري، وتوسيع سلطات الوزير الأول بتخويله صلاحية إقتراح الوزراء على الملك، وتعزيز سلطة مراقبة البرلمان على الحكومة، والإعلان عن تمسك المغرب بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها على الصعيد الدولي.

أما على مستوى التمثيلية الجماعية، فقد قام المغرب منذ سنة 1960 بتنظيم أول إنتخابات في تاريخه بالإقتراع العام المباشر، ليدخل بذلك تجربة الديمقراطية الترابية، التي كانت خجولة في البداية، والتي ما فتئت تعرف تطورا مهما في ما بعد، بموجب الميثاق الجماعي لسنة 1976، لتزداد إتساعا وعمقا بفضل الميثاق الجماعي الذي تم إعتماده سنة 2002. ولقد أجريت

الإستحقاقات الإنتخابية الجماعية بانتظام، وتمكنت المجالس المنبثقة عنها من ترصيد تجربة مهمة في ميداني المداولات والتدبير المحلي.

وعلى الرغم من التجاوزات التي كانت تشوب جل الإستحقاقات السابقة فإن المسلسل الديموقراطي إستطاع أن ينتقل إلى مستوى أفضل منذ 2002 وذلك بفضل التوافق الوطني الذي حصل سنة 1998 بين المؤسسة الملكية والقوى الوطنية الديموقراطية إلى الحكم إلى جانب قوى سياسية أخرى. ويعتبر هذا التوافق شكلا من أشكال الديموقراطية سبق لبعض قوى اليسار المغربي أن نادى بها منذ أواسط السبعينيات من القرن الماضي.

المحور الثالث:المخططات التنموية بالمغرب منذ سنة 1960

المخطط الخماسي(1964.1960)

كانت أهم رهانات هذا المخطط تحقيق الإستقلال الإقتصادي من التبعية الخارجية، وتحسين جودة الخدمات الإجتماعية ، وإرساء قواعد للتصنيع الفلاحي. حيث كان الهم الأساسي لواضعي هذا المخطط يتجلى بالأساس في "إعادة هيكلة النظام الإقتصادي المغربي ككل بصورة تجعله يتجه في إتجاه غير إتجاه نظام التعمير الإستعماري حتى يمكن الدخول في مسلسل القضاء على البطالة..." وتوسيع فرص الشغل لتشمل كافة الجماهير العاطلة.إلا أن

إقالة الحكومة الوطنية التي كانت آنذاك برئاسة "د.عبد الله إبراهيم" سيؤدي إلى إعادة النظر في إستراتيجية المخطط. وهكذا طرح مشروع تحديتي جديد كبديل للمخطط الخماسي ركز فيه على ضرورة البطالة وإنعاش الشغل كأساس ألي مشروع تنموي، فطرح "برنامج الانعاش الوطني" لمحاربة البطالة في البادية تحت وصاية وزارة الداخلية (سنة 1961) حيث تم الإعتماد فيه على تمويل ثلاثي المصدر، جزء يأتي من إعانة القمح الأمريكي وجزء من ميزانية الدولة وآخر من ميزانية الجماعات المحلية.

المخطط الثلاثي (1965.1968)

ركز هذا المخطط على "الفلاحة والصادرات والسياحة"، ونادى بتقليص تدخل الدولة في المجالات الإقتصادية الأخرى، وإعطاء القطاع الخاص الدور المهم والمحرك الإقتصادي....، وكان يشجع على إنتهاج سياسة ليبرالية في المجال الإقتصادي "فوجت الدولة إستثماراتها إلى إنشاء السدود وتوجيه الفلاحة نحو التصدير وإخضاعها لمتطلباته، وتطوير آليات الإستغلال في قطاع الفلاحة بواسطة مزارع مجهزة ومتطورة" وهكذا تطورت الفلاحة المسقية وأمكن ضمان التزويد المنتظم للمدن بالماء الصالح للشرب، غير أنه لم يكن بإمكان المناطق النائية والسكان المعوزة الإستفادة بشكل تلقائي من إنعكاسات السدود والطرق والشبكة الكهربائية". أما في مجال السياحة فقد إتجه المخطط إلى إنشاء تجهيزات مهمة من بناء سلسلة من الفنادق وتحسين جودة الخدمات في أكثر المناطق جلبا للسياح...

المخطط الخماسي (1968.1972)

جاء هذا المخطط كإمتداد للإختيارات والأولويات و الشعارات التي ميزت المخطط السابق، مع إعطاء بعض الأولوية للقطاع الصناعي، بتشجيع الفلاحة التصديرية وتحديث وسائل الإنتاج، وكانت النتائج الإجتماعية للإستراتيجية التنموية التي نهجتها الدولة جد هشّة ومخيبة لكافة تطلعات ومتطلبات المواطنين.

جاء المخطط الخماسي الثالث (1973. 1977)

جاء بسياسة جديدة ذات طابع نقدي للأوضاع الإقتصادية والإجتماعية التي أفرزتها مرحلة الستينات، ولذلك أعتبر هذا المخطط بمثابة سياسة تصحيحية لإستراتيجيات الدولة السابقة في معالجة الأوضاع العامة للبلاد، حيث أعطى بعض الأولوية للقطاع الصناعي وقرر بعض الإصلاحات في الميدان المالي والضريبي كما أقر بعض الإصلاحات الإجتماعية ". وعمل على تشجيع عمليات النمو في الأقاليم المهمشة بإنهاج سياسة اللامركزية، ومغربة الإقتصاد الوطني بالتشجيع على شراء أسهم الأجانب. بيد أن الإضطرابات التي عرفها إنخفاض الطلب على الفوسفات والزيادة في أسعار البترول وكذا النفقات التي تحملها المغرب إبتداء من 1975 بما عرف بتعمير المناطق

الصحراوية المسترجعة. مما أدى إلى إنتكاسة طموحات هذا الأخير حيث غدت المشاريع الإقتصادية والإجتماعية تعاني من جمود جراء مشاريع لم تنفذ أو شرع في تنفيذها وتعذر إتمامها.

المخطط الثلاثي (1978). (1981)

الذي حاول أن يلطف من الأزمة الإقتصادية الناتجة عن ارتفاع أسعار البترول " فأفرز مكانة مهمة للقطاع الخاص في عملية التنمية، وعمل على الإعثناء بالمقاولات الصغرى والمتوسطة وأوصى بالتقليل من نفقات الدولة جراء إنعكاس سنوات الجفاف التي عرفها المغرب في تلك الفترة.

مخطط خماسي جديد (1983.1987)

الذي يروم إلى الملمة الأوضاع الإقتصادية والاجتماعية للبلاد، عن طريق دعم المنتوجات الغذائية والصناعية والطاقة، وركز على التقليل من الفوارق الطبقية بإحداث مناصب للشغل... لكن إقرار سياسة "التقويم الهيكلي" في نفس الفترة سوف يؤدي إلى تبطئ عملية النمو وإلى تدهور التنمية الإجتماعية جراء الحد من الموارد والتقليل من طلب الحبوب وإرتفاع الأسعار الداخلية نتيجة تدهور العملة الوطنية بالنسبة للعملة الأجنبية وإنعكس هذا على الدولة إذ كلفها ذلك جهدا مضاعفا لتحقيق بعض الأهداف الموسمية في المخطط.

برنامج الأولويات الإجتماعية سنة 1993

الذي هدف بالأساس إلى تطبيق إستراتيجية للتنمية الإجتماعية ، تشمل العديد من الأقاليم الأكثر تهميشا في المملكة. والتي تتألف من ثلاثة مشاريع أساسية: التعليم الأساسي، الصحة الأساسية والإنعاش الوطني و التنسيق ومتابعة البرامج الإجتماعية. فكانت أهم نتائجه تحسن لا بأس به في مستوى المكوث في المدرسة خاصة بالنسبة للفتاة والرفع من مستوى التمدرس، كما إستفاد الأطفال المتمدرسون من توزيع الكتب والأدوات المدرسية ومن خدمة المطاعم المدرسية. كما كانت نتائجه على مستوى مجال الصحة مشابهة تقريبا للمعادلات الوطنية المتوسطة، في حين كانت نتائجه مهمة على مستوى معالجته لمعضلة الفقر حيث عمل على خلق فرص واسعة للشغل وفك العزلة عن المناطق القروية بمدى بالماء الصالح للشرب، وفي ذات الإطار تم إنجاز مجموعة من المشاريع من طرف "الإنعاش الوطني" والتي مكنت من خلق كتلة أجرية مهمة في الوسط القروي من دعم تدخلات كل من الصحة والتربية.

مخطط التنمية (2000.2004)

والذي هدف إلى تعديل مسار التطور وآليات التنمية الإقتصادية . الإجتماعية ووضع المغرب على السكة

الصحيحة للتنمية، التي يستطيع من خلالها إستغلال كل مكوناته وطاقته المادية والبشرية إستغلالا عقلانيا. وتتخلص أهم البرامج المقترحة في هذا الإطار في: الإهتمام بالعالم القروي وتقليص الهوة بين البادية والمدينة وتأهيل الإنتاج والبنى التحتية الصناعية، وإجتماعيا هدف إلى تقليص الفوارق الإجتماعية والإهتمام بالفئات المهمشة والفقيرة وكذا الإهتمام بالتعليم ومحو الأمية ومحاربة السكن الغير اللائق...كما هدف إلى وضع آليات تسهر على تخليق الحياة العامة وإصلاح الدولة.

المبادرة الوطنية للتنمية البشرية(2005 إلى حدود الآن)

تعد المبادرة الوطنية للتنمية البشرية مشروع ملكي تنموي بامتياز، حيث تم إعطاء إنطلاقها رسميا في 18 ماي 2005 ، والذي يهدف إلى تحسين الأوضاع الإقتصادية والإجتماعية للشعب المغربي. وهي تقوم على ثلاث محاور أساسية :

التصدي للعجز الإجتماعي بالأحياء الحضرية الفقيرة والجماعات القروية الأشد خصاصة؛ تشجيع الأنشطة المتيحة للدخل القار والمدررة لفرص الشغل؛ العمل على الإستجابة للحاجيات الضرورية للأشخاص في وضعية صعبة

مخطط "المغرب الأخضر:

"يندرج مخطط "المغرب الأخضر"، الذي أطلق في أبريل 2008 ، في إطار مقاربة شمولية ومتعددة القطاعات في المجال الفلاحي تهدف إلى تحقيق التنمية المستدامة وتأخذ بعين الإعتبار الأبعاد الإجتماعية والبيئية في مختلف برامجها. ويرتكز مخطط "المغرب الأخضر" على دعامين. تهدف الدعامة الأولى إلى تحقيق تنمية فلاحية عصرية ذات قيمة مضافة عالية أو منعى إنتاجي يستجيب لمتطلبات السوق من خلال الإعتماد على الإستثمار الخاص، وذلك عبر تمويل 1000 مشروع في مجال الإنتاج والصناعات الغذائية بغلاف مالي يتراوح ما بين 10 و 15 مليار درهم في السنة. أما الدعامة الثانية فتمم مواكبة تضامنية للفلاحة الصغيرة عبر تحسين مداخيل الفلاحين الأكثر هشاشة لاسيما في المناطق النائية.

خاتمة

وفي الختام يمكن الاتفاق مع الاستنتاج الذي توصل اليه برهان غليون " بأننا نسير اليوم نحو حقبة التحرر من المفهوم الكلاسيكي الحديث للدولة كمركز أحادي ووحيد للتنظيم والتنسيق الاجتماعي وهي الحقبة التي دامت أكثر من قرنين. وهذا التحرر من المفهوم التقليدي للدولة لا يعني بالضرورة زوال الدولة وإنما زوال شكل من أشكالها. لكن الأهم من ذلك هو معرفة طبيعة الهيئات والتنظيمات والمؤسسات التي ستحل محلها وتشكل جماع نشاط القرن القادم كله وربما القرن الذي يليه. إن العودة الراهنة إلى المجتمع هي موجة عميقة الجذور، لكن طرق هذه العودة وأشكالها والنماذج التي ستنتج عنها، كل ذلك لا يزال في بداياته الأولى "

قراءة في كتاب

"وجوه الراديكالية الدينية بالفضاءات السجنية بأفريقيا"¹

« Visages de la Radicalisation religieuse dans les espaces carcéraux Africains »

للدكتور سلفين لاندري فاي²

Sylvain Landry Faye

د. رضوان العلي

دكتور في القانون العام والعلوم السياسية

توطئة

تهدف هذه الدراسة -والتي تعتبر نتاج عمل، ووصف وفهم، وكذا تحليل، للطريقة أو للأوجه التي تنتشر بها الراديكالية³ الدينية داخل فضاءات المؤسسات السجنية بأفريقيا-، إلى تحديد ظاهرة الراديكالية الدينية ليس فقط بمفهومها العام أو عبر القيام بتحليل كمي لها داخل السجون ، ولكن من خلال ضرورة التعامل معها والوقاية منها.

¹ - نشرت هذه الدراسة (باللغتين الفرنسية والإنجليزية) والتي قام بها الدكتور سيلفين لاندري فاي من طرف فرع مؤسسة فريدريش إيبيرتستيفينك بالسنغال Fondation Friedrich Ebert Senegal ، مركز الكفاءات الإفريقية جنوب الصحراء ، سلسلة الأمن والسلام لسنة 2017.

² - الدكتور سلفين لاندري فاي Sylvain Landry Faye. أستاذ بجامعة الشيخ انطا ديوب بالسنغال، حاصل على شهادة الدكتوراه من جامعة بوردو 2 بفرنسا، تخصص الأنثروبولوجيا الاجتماعية والثقافية، وهو خبير لدى مجموعة من الهيئات الغير حكومية، له عدة مؤلفات علمية وتحديدا تلك المتعلقة بالمؤسسات السجنية وإعادة الإدماج، وقد قام منذ ثلاث سنوات بالبحث بالمؤسسات السجنية بكل من دول السنغال، جنوب إفريقيا، نيجيريا، الكامرون، وذلك بغية إعداد هذه الدراسة.

³ - لم يقم الباحث في هذه الدراسة بإعطاء تعريف عن مفهوم الراديكالية، وعليه سنقدم لمحة عن هذا المصطلح:

يُعدّ مُصطلح "الراديكالية" من المصطلحات المتشعبة في المعنى، ولا سيما أن استخدامه اختلف بين بلد وآخر، وتوجهات أصحابه تفاوتت أيضاً بين فترة وأخرى، ما جعل الإشارة إليه تحمل كثيراً من المعاني. فالراديكالية هي منهج للعمل لتختلف أهدافها في حدود الزمان والمكان اللذين تمارس فيهما الحركة الراديكالية نشاطها ولذلك فقد عجز روادها عن الارتقاء بها إلى الحد الذي تصبح فيه مذهباً شاملاً على الرغم من محاولات بعض المفكرين الفرنسيين في القرن التاسع عشر لتقديمها كمذهب فكري سياسي شامل. وقد ظهر مصطلح الراديكالية مع بداية الفكر الأوروبي الحديث الذي أسس لبناء الدولة الحديثة في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، وذلك حين ساد تيار الليبرالية وهيمن على تاريخ الأفكار السياسية مما دعا للقول أن الراديكالية ظهرت في أحضان الليبرالية ونما اليسار في أوساط الراديكالية. أما على الصعيد الفكري والفلسفي فتتميز الراديكالية بكونها ذات موقف نقدي من النظريات الفلسفية والأفكار السائدة، ولذلك فقد اعتبرت فلسفة هيكل المثالية في ألمانيا راديكالية، كونها اتخذت موقفاً نقدياً ومعارضاً للنظريات التي شكلت الفكر الأوروبي في القرن الثامن عشر. فالراديكالية مصطلح قديم منذ العصور الوسطى، وهي تعريب للكلمة الإنجليزية "Radicalism" وأصلها كلمة "Radical" التي تعني باللغة العربية "أصل" أو "جذر"، ويقصد بها عموماً -مثل كلمة "أصولية"- العودة إلى الأصول والجذور والتمسك بها والتصرف أو التكلم وفقها، ويصفها قاموس لاروس الكبير بأنها "كل مذهب محافظ متصلب في موضوع المعتقد السياسي". وقد استعمل هذا المصطلح في بداية الأمر للإشارة إلى تصلب رجال الكنيسة الغربية في مواجهة التحرر السياسي والفكري والعلمي في أوروبا، وللدلالة على تصلب رجال الكنيسة و"راديكاليته" (أي تعصّبهم وتصليهم وإصرارهم على الأصول القديمة دون تجديد). ولكنها أصبحت تشير فيما بعد إلى العكس وإلى التغيير، ليس بمعنى العودة للجذور فقط، ولكن التغيير بشكل جذري؛ حيث أصبحت تنسب إلى جذور الشيء، ويقال إن "الجذريون" أو "الراديكاليون" هم الذين يريدون تغيير النظام الاجتماعي والسياسي من جذوره، ولهذا فسرّها البعض على أنها تُعبر عن الإصلاح الأساسي من الأعماق أو الجذور. لكن الغريب صبغ مصطلح "الراديكالية" بمعنى آخر هو التطرف، وأضاف إليه معنى العنف والإرهاب، وألصقه بالإسلام والمسلمين في العصر الحديث، ولهذا قال المستشرق البريطاني "هومي بابا" أكاديمي هندي وأستاذ الأدب الأمريكي والبريطاني في جامعة هارفرد حيث يرأس مركز الدراسات الإنسانية، إن: "الراديكالية كلمة ذات دلالات سلبية تلصق بالعالم الإسلامي، مع أن الظاهرة عالمية ولا تقتصر على ما كان يسعى دول العالم الثالث مثل الهند ومصر، بل وجدت طريقها إلى العالم الأول حيث الراديكالية الإنجليزية على أشدها في الولايات المتحدة مثلاً، ويقول المؤرخون إن الصحفيين العرب تداولوا بعد الاجتياح الإسرائيلي للبنان عام 1982- ومن بعدهم الباحثون والمحللون الناطقون بالعربية، مصطلح (الأصولية) على نطاق واسع وذلك ترجمة

فقبل أن نستعرض أهم محاور هذه الدراسة، والتي تمس المغرب كذلك، لابد من الإشارة إلى أن استعمال مصطلح الراديكالية من طرف الباحث يقصد به "التطرف الديني"¹.

مقدمة

بدأ التوجه الراديكالي الديني يظهر منذ أحداث 11 شتنبر 2001 بالولايات المتحدة الأمريكية، بحيث أصبح حاضرا داخل الأوساط الإعلامية الدولية التي تطرقت له كظاهرة. كما اقترن بالأحداث الإرهابية التي استهدفت مجلة شارلي إبدو الفرنسية في 07 يناير 2015.

تعتبر الراديكالية مسار حيوي (وليست نظام) يمكن أن يقع فيه الأفراد في مرحلة ما في حياتهم، يبدأ بنقد الدولة و القطيعة مع العقد الاجتماعي، ثم تبني مواقف وإيديولوجيات متطرفة قد تؤدي للقيام بأعمال عنف تجاه النظام. هذه الظاهرة باتت تشكل حاليا أهم تهديد لدى الدول الأوروبية، وأيضا بالقارة الإفريقية-والتي تم استثنائها في البداية من النقاشات التي طرقت لهذه الظاهرة-، التي أضحت تعرف تهديدات متزايدة بسبب نشاط الحركات الجهادية بإفريقيا خصوصا منطقة الساحل والصحراء².

لمصطلحين غربيين استعملتهما الأوساط السياسية والإعلامية والثقافية في الغرب للإشارة إلى حالة اليقظة الإسلامية الراهنة في مختلف أرجاء العالم الإسلامي والمصطلحان هما *Integrisme* و *Radicalisme*، في حين أن هذين المصطلحين بما يحملان من دلالات سياسية وفكرية لا يعبران تعبيراً دقيقاً عما توجي به لفظة (الأصولية) الرائجة حاليا وخاصة ما يتضمنه المصطلح الثاني من معاني الرجعية المعادية لكل تقدم، وهكذا يصبح النعت بالأصولية بمثابة شتيمة سياسية. وقد أصبحت الكلمة مرادفة للحياة السياسية عموما، بحيث أصبحت هناك "أحزاب راديكالية" و "سياسة راديكالية"، و "توجه راديكالي"، و "زعيم راديكالي". ومع انحصار استخدام الكلمة في العالم الغربي تدريجيا بدأت الصحف الغربية ومراكز الدراسات تتحدث عن العالم العربي والإسلامي بهذا المصطلح، مثل وصف الثورة الإيرانية بأنها راديكالية، والفكر الثوري بأنه راديكالي. وغالبا ما ترتبط الكلمة بالتيارات الماركسية أو الاشتراكية أو اليمينية المتطرفة، وإن كانت في الوقت الراهن أكثر ارتباطا بالتيارات الإسلامية في إشارة لسعيها لتغيير الواقع الحالي من جذوره والعودة إلى الجذور والأصول الأولى.

¹ - يعد التطرف الديني أحد أنماط التفكير الديني الذي يتجه إلى التصلب على قيم ومعايير وممارسات ضد المجتمع والعالم. وهذا المعنى، فالتطرف الديني، فرديا كان أم جماعيا، يدعو لإنتاج جميع وسائل النفي وفرض رؤى الإقصاء التي قد تنتهي إلى العنف والإرهاب بمبررات دينية من أجل إرضاخ الآخر المختلف. فالتطرف الديني أو الأصولية ليست بظاهرة حديثة، بل عرفتها كل المجتمعات البشرية في التاريخ، بيد أنه في العصر الراهن، وإزاء المشكلات المختلفة التي تعيشها الدولة الوطنية في العالم العربي وتوتر علاقاتها بالمجتمع والعالم، برز التطرف الديني ونتائجه العملية ممثلة في الإرهاب الذي أزهق مئات آلاف الأرواح في العقود الأخيرة كأحد التحديات الكبرى التي تواجه المجتمعات والدول المعاصرة. كما يتخذ التطرف الديني تجسيدات متنوعة تغذيها أفكار وتأويلات من الماضي والتاريخ ويتذرع في كل حين بأحداث وتحولات سياسية وظروف اقتصادية واجتماعية ودوافع طائفية أو عنصرية. وبناء عليه، يصبح التطرف ظاهرة مركبة لا تقبل الاختزال، ويتعذر تفسيرها بعامل وحيد، ولا تفهم إلا بالنظر في أوجهها المختلفة، الثقافية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية، ومن خلال تخصصات متنوعة.

-راجع أرضية الندوة الدولية تحت عنوان "فهم التطرف الديني: الأسس الأيديولوجي والحالات الاجتماعية" المنعقدة بالرباط يومي 26 و 27 نونبر 2017، من طرف صالون جدل الثقافي، منشورات مؤمنون بلا حدود للدراسات والأبحاث، ص 03.

2- الساحل الأفريقي هي منطقة سافانا شبه قاحلة استوائية وهو حزام له طابع بيئي متجانس تحد الصحراء الكبرى من الجنوب في أفريقيا. ويعتبر في الكثير من الخواص المرحلة الانتقالية من الصحراء الكبرى شمالا إلى المنطقة الأكثر خصوبة جنوبا، والتي عرفت تاريخيا باسم السودان. يمتد الساحل الإفريقي ليشمل كامل المسافة من المحيط الأطلسي إلى البحر الأحمر فيقع في أجزاء من الجزائر (أقصى الجنوب)، شمال السنغال، جنوب موريتانيا،

فهؤلاء "الجهاديون" والذي يتواجد عدد كبير منهم بالأراضي السورية اليوم، يعترفون على أن استقطابهم وتبنيهم للمذهب الراديكالي الديني تم إما من خلال مواقع التواصل الاجتماعي والإنترنت، وإما داخل السجون عبر احتكاكهم بأفراد من هذه الجماعات الجهادية المعتقلين على خلفية أحداث إرهابية.

وعليه، أصبحت المؤسسات السجنية بإفريقيا تشكل اليوم فضاء خصبا لانتشار التوجه الراديكالي الديني، الأمر الذي يجعل هذه المؤسسات أمام تحد جديد يمس أمنها الداخلي، وبالتالي فهي مدعوة اليوم لإعادة التنظيم والهيكلة، بغية التعامل مع هذا النوع الجديد من النزلاء بهدف احتوائهم وإعادة ادماجهم قبل أن يقوموا بنشر فكرهم المتطرف للنزلاء الآخرين، والذي يكون من السهل استدراجهم.

أمام هذه الوضعية الجديدة أضحت فالسلطات المكلفة بالفضاءات السجنية بإفريقيا، مدعوة لأخذ التدابير اللازمة قد التصدي لهذه الظاهرة، خصوصا وأن هذه الفئة من السجناء الراديكاليين غالبا ما تخفي توجهها وتحاول تغيير تصرفاتها كي لا يتم تشديد الرقابة عليها.

ويبقى الهدف من هذه الدراسة، هو وضع مجموعة من الميكانيزمات (المؤسسية والتنظيمية) داخل الفضاءات السجنية، التي يمكن أن تظهر بداخلها أو أن تسهل عملية استقطاب نزلاء نحو التوجه الراديكالي ذو الطابع الديني، وذلك من خلال توفير معطيات وبيانات ذات طبيعة إثنوغرافية¹ ستساعد المؤسسات السجنية في اتخاذ قرارات تجعل من فضاءاتها محيطة للحماية والوقاية من التوجه الراديكالي الديني. كما ستقدم هذه الدراسة

وسط مالي، شمال بوركينافاسو، النيجر، أقصى شمال نيجيريا، أقصى شمال دولة جنوب السودان، وسط تشاد، السودان ووسطها وجنوبها ولا سيما دارفور وكردفان، أقصى الشمال جمهورية أفريقيا الوسطى، أقصى شمال إريتريا، وأقصى شمال إثيوبيا.

(وتعني وصف، وبذلك Graphy) بمعنى جنس أو شعب، والثالثة (Ethno) المكون من كلمتين: الأولى ((Ethnography- الإثنوغرافيا: ترجمه مصطلح 1 تعرف الإثنوغرافيا بأنها "وصف لثقافات الشعوب. وكان الهدف الرئيس للبحوث الإثنوغرافية هي دراسة المجتمعات البدائية، على نحو دراسات مالبينوسكي عن مجتمع الأرغونوس، ودراسة رادكليف براون عن مجتمع الاندمان، ودراسات مارغريت ميد عن شعوب أمريكا الجنوبية، ومع تطور الإثنوغرافيا في العقود الأخيرة من القرن العشرين، إلا أنها اتخذت مسارات علمية متعددة، واستخدمت في كثير من فروع العلم بأساليب بحثية متنوعة. (Patton فلم تعد تقتصر على دراسة الثقافة البدائية، ولكن تخطت ذلك إلى دراسة الثقافات في المجتمعات الحديثة والصناعية والمتطورة، ويرى باتون) أن البحث الإثنوغرافي يعني بالثقافة بشكل خاص، فسؤاله الدائم هو: ما ثقافة هؤلاء الناس؟ وهل يفترض أن أي مجموعة من الناس تعيش مع بعضها لفترة زمنية معينة ستكون ثقافة معينة خاصة بها؟ وما انعكاسات هذه الثقافة على تشكيل سلوكهم، وممارساتهم الحياتية، ونظرتهم إلى الواقع الاجتماعي (أن البحث الإثنوغرافي طريقة وأداة لفهم أساليب مجتمع -أو جماعة ما- وطرقه في الحياة اليومية، من Ogbu والثقافي الذي يعيشون فيه؟ ويرى أوجبو) خلال معرفة أفكار أعضائه ومعتقداتهم وقيمهم وسلوكياتهم، وما يصنعونه من أشياء يتعاملون معها، ويتم ذلك عن طريق الملاحظة بالمشاركة الإثنوغرافيا التي تعني الدراسة الوصفية لطريقة وأسلوب الحياة لشعب من الشعوب أو مجتمع من المجتمعات أو مجموعة التقاليد، والعادات والقيم والأدوات والفنون، والمأثورات الشعبية لدى جماعة أو مجتمع معين، خلال فترة زمنية محددة..... إذن يتحدد مفهوم الإثنوغرافيا -أكاديميا- بأنه: (في بريطانيا يعني البحوث الوصفية والتحليلية التي قام Ethnography الوصف الدقيق والمترايب لثقافات الجماعات الإنسانية، واصطلاح الإثنوغرافيا) بها علماء الأنثروبولوجيا البريطانيون حول الشعوب والأقوام والمجتمعات البدائية التي درسوها دراسة ميدانية؛ وبالرغم من أن الإثنوغرافيا يهتم بالدراسة الوصفية للمجتمعات البدائية والمتحضرة، والأنثروبولوجي الاجتماعي يهتم بالتحليل البنائي أو التركيبي للمجتمعات البدائية فإن هناك ارتباطا وتداخلًا وثيقاً بين هذين العلمين بخصوص الدراسات العلمية التي يقومون بها .

في الأخير تحليلًا لمختلف الإجراءات المتخذة من طرف الإدارات المكلفة بتدبير السجون بإفريقيا للتصدي لهذه الظاهرة من خلال الاعتماد على تجارب مقارنة.

تنقسم هذه الدراسة إلى خمس محاور، جاءت كالتالي:

- المحور الأول: السجون الإفريقية ومسألة الراديكالية الدينية؛
- المحور الثاني: أوجه الراديكالية الدينية بالفضاءات السجنية الإفريقية؛
- المحور الثالث: ميكانيزمات الراديكالية الدينية داخل السجون الإفريقية؛
- المحور الرابع: الاكراهات التنظيمية التي تعترض التصدي للراديكالية الدينية؛
- المحور الخامس: التوصيات.

المحور الأول: السجون الإفريقية ومسألة الراديكالية الدينية

سيتم التطرق في هذا المحور إلى الأزمة الأمنية التي تفاقمت في السنوات الأخيرة بفعل تنامي الحركات الجهادية خصوصا بدول الساحل والصحراء(أولا)، واستنادها على التوجه الراديكالي الديني واتساع رقعته الجغرافية(ثانيا). هذه الدينامية والحركية تجسدت داخل السجون الإفريقية(ثالثا)، ما يجعل من هذه الأخيرة مجالا لتوسع الفكر الراديكالي(رابعا).

أولا: الأزمة الأمنية بإفريقيا وتطوراتها المقلقة في السنوات الأخيرة

تحتل مسألة تحقيق الأمن والسلم بإفريقيا باهتمام جميع دول القارة، نظرا للدينامية التي أصبحت تعرفها بفعل تنامي وتفاقم الجريمة الدولية المنظمة (مثلا غينيا بيساو وخطر شبكة التهريب القادمة من أمريكا الجنوبية)، وكذا الصراعات الداخلية العرقية (دولة إفريقيا الوسطى، وحركة المجاهدين الشباب بالصومال). الأمر الذي أدى إلى ظهور الحركات الجهادية ذات التوجه الراديكالي الديني وبروز الفكر المتطرف بإفريقيا عموما ومنطقة الساحل والصحراء على وجه الخصوص. هذه الأخيرة التي تعرف نشاط هذه الجماعات، كحركة القاعدة في المغرب الإسلامي، وحركة بوكو حرام، وأنصار الدين وغيرها.

لقد ساهمت هذه الحركات الجهادية (الإرهابية)، في خلق نوع من عدم الاستقرار على المستويين السياسي والأمني خصوصا في منطقة الساحل، والتي تأثرت بفعل الأزمة في دولة ليبيا ومالي، وساهمت في إضعاف دولة النيجر، هذه الأخير التي تحدها سبع دول منها 1500 كلم مع دولة نيجريا، وأيضا لها فضاء شاسع يصعب مراقبته أو التحكم فيه مع كل من ليبيا والجزائر ومالي، نظرا لإمكاناتها المحدودة، مما يجعل من هذه المنطقة فضاءا مفضلا للحركات الإجرامية والإرهابية التي اتخذت من التوجه الراديكالي أساسا لنشر الفكر المتطرف ذي الطابع الديني خصوصا لدى فئة الشباب¹.

فجل الاعتداءات والهجمات الإرهابية التي استهدفت ولا تزال دولا بإفريقيا وأوروبا، كانت بذريعة تحقيق الشريعة ونصرة الدين الإسلامي، مما جعل من أي عمل عنيف أو إرهابي لصيق بالديانة الإسلامية والمسلمين².

ثانيا: الأزمة الأمنية بإفريقيا كسبب لاتساع الرقعة الجغرافية للراديكالية الدينية

ساهمت الأزمة الأمنية بإفريقيا في انتشار الفكر الراديكالي الديني، بحيث تبنت مختلف الحركات الجهادية الفكر المتطرف والمتشدد بحجة تطبيق الدين الإسلامي ونصرتة وعودة الخلافة الإسلامية، وهو الأمر الذي يهدد

¹ - Randy Broum « Radicalization into Violent Extremism II: A Review of Conceptual Models and Empirical Research », Journal of Strategic Security, Volume 4, Issue 4, 2011, p. 37-62.

2- Farhad Khosrokhavar « Radicalisation » Maison des Sciences de l'Homme Paris, coll. « Interventions », 2014, 191 p.

الاستقرار بمنطقة الساحل والصحراء. كما تم استغلال الدين الإسلامي من خلال المدارس القرآنية (بكل من نيجيريا وتشاد) التي تعتبر في الحقيقة مراكز لتجنيد المزيد من الأفراد بهدف تعزيز صفوف هذه الحركات الجهادية.

لقد أصبحت ظاهرة التطرف الديني تحظى باهتمام دول الساحل والصحراء، خصوصا بعد أن استقطبت هذه الظاهرة فئة الشباب الذين تم تجنيدهم للقيام بأعمال إرهابية. ففي دولة كالينغال والتي يظهر على أنها فرت من انتشار الفكر الراديكالي الديني¹، برز مؤخرا في أوساط بعض شبابها أفكار دخيلة ومستوردة من الخارج تنتهي إلى الفكر المتطرف. فئة الشباب عموما لها قابلية لتبني الفكر الراديكالي، كون أنها تتوفر على طاقة كبيرة وغالبا ما تكون غير راضية عن الوضع الاجتماعي الذي تعيشه، ما يشعرها بالإقصاء والتمييز من طرف السلطات خصوصا في الوسط القروي.

ويعتبر بعض المراقبين على أن الإسلام وتعاليمه ليست السبب الرئيس للرااديكالية الدينية، لكن سوء ترجمة أو شرح الديانة الإسلامية للأشخاص الذين يشعرون بالإقصاء والتمييز تجاه المجتمع؛ هو الذي يسهل عملية نشر الفكر الراديكالي وزرع العقيدة التطرفية من عدة قنوات كالجمعيات الإسلامية (الفكر الوهابي)، شبكات التواصل الاجتماعي، وأيضا داخل السجون.

ثالثا: السجون بإفريقيا ودينامية التطرف الديني

تحظى السجون بدول أوروبا (فرنسا، بلجيكا، إنجلترا) بعناية خاصة في السنوات الأخيرة من طرف المسؤولين، باعتبارها منطلق التطرف الديني وحاضنة للإرهاب. فمعظم العناصر التي ارتكبت أفعالا إرهابية

¹ - لم يذكر الباحث في هذه الدراسة السبب وراء عدم انتشار الفكر التطرفي الديني بهذه الدولة وعليه سنقوم بإعطاء لمحة حول خصوصية عن هذا البلد:

يبلغ عدد المسلمين بجمهورية السنغال 95 في المائة من سكان السنغال (حوالي 15.7 مليون نسمة)، حيث يشكل الإسلام الصوفي الحصن المانع للتطرف. كما تلعب الطرق الصوفية في الآن ذاته دورا سياسيا واقتصاديا واجتماعيا هاما جعلها تلقى صدى واسعا في البلاد. ومن أبرز الطرق الصوفية في السنغال، الطريقة التجانية التي ينسب لها أزيد من 51 بالمائة من السنغاليين المسلمين، ثم الطريقة المريدية التي يبلغ عدد منتسبيها حوالي 30 بالمائة، أما الباقي فيتوزع بين الطريقة القادرية وغيرها من الطرق ذات النفوذ المحدود في السنغال. أما بخصوص الطائفة المسححية التي يبلغ عدد معتنقيها حوالي 5 بالمائة من سكان السنغال، فإن أفرادها يعيشون مع نظرائهم المسلمين في جو يسوده السلم والتسامح الديني على العموم، بالرغم من الدعم اللافت الذي تقدمه لها العديد من الدول الغربية والبعثات التبشيرية المسيحية والمدارس التابعة لها، وذلك لتعزيز مركزها الديني و الرفع من عدد معتنقيها خاصة في صفوف الأطفال والشباب السنغالي. ويعتبر المذهب المالكي والعقيدة الأشعرية والتصوف السني الثابت المشترك بين مختلف الطرق والأمر الدينية السنغالية بغض النظر عن المحاولات الكثيرة التي تقوم بها بعض الجهات الخارجية لتغيير الحالة الدينية في السنغال نحو تبني الفكر السلفي أو المذهب الشيعي أو إيديولوجية تنظيمات الإخوان المسلمين من خلال عدة وسائل أهمها إيفاد بعثات طلابية سنغالية إلى بعض الدول العربية والإسلامية، إضافة إلى فتح بعثات ومدارس و معاهد إسلامية بالسنغال. وعلى الرغم من أن السنغال التي ينص دستورها على أنها دولة علمانية، إلا أن سلطاتها تعمل ما أمكن على الاستجابة إلى طلبات هذه الطرق وكذا دعمها والمشاركة في مختلف لقاءاتها ومناسبتها السنوية بالنظر إلى نفوذها القوي و قدرتها الفائقة على تعبئة الآلاف والملايين من أتباعها، كما هو الشأن بخصوص الموسم الديني للطريقة المريدية بمدينة طوبو والأسرة التجانية سي بمدينة تيواوون.

اعترفت على أنها تشعبت بالفكر الراديكالي الديني داخل أسوار السجن¹.

هذه الدينامية التي عرفتها سجون أوروبا انتقلت بدورها لنظيرتها بإفريقيا، بحيث أن معظم الأفراد الذين قاموا بأعمال إرهابية في مالي ونيجيريا والكامرون وغيرها، كانوا معتقلين سابقين بالسجون. فإمام هذه الوضعية؛ أصبحت الإدارة المكلفة بتدبير المؤسسات السجنية تحرص على أن تتعامل بشكل خاص مع هذا النوع من المعتقلين، وذلك من خلال التكفل بهم وإعادة تأهيلهم بشكل أفضل، مع الحرص على أن لا يقوموا بنقل عدوى الفكر المتطرف للسجناء الآخرين.

فتواجد هذه الفئة من المعتقلين داخل السجون، يشكل خطرا حقيقيا على باقي السجناء -خصوصا الشباب- لقدرتهم على التأطير والتجنيد ونشر فكرهم المتطرف، إذا ما علمنا أن عدد كبير منهم لم تكن لهم أي معرفة بالأفكار المتطرفة، أو حتى الدين الإسلامي، وأنهم أسلموا وتشبعوا بالفكر المتطرف خلال قضائهم لعقوبة سجنية. مما يفسر اليوم تواجد عدد كبير من الشباب الدول الإفريقية بسوريا.

رابعا: السجون الإفريقية وتعزيز نشر الفكر الراديكالي المتطرف

يعتبر بعض الباحثين على أن السجون ليست سببا في نشو الفكر المتطرف، بل تشكل مدرسة لنقل مختلف الإيديولوجيات ذات التوجه الراديكالي². كما يرى القائمون على تدبير الفضاءات السجنية أن هذه الظاهرة هي قادمة من المجتمع، وليست ظروف الاعتقال أو السجن هي السبب فيها، وإلا كان جميع السجناء بإفريقيا تشبعوا بالفكر المتطرف ولم سلم منهم احد. ويرى الباحث Farhad Khosrokhavar، على أن اعتناق السجناء للديانة الإسلامية ليس سببا قويا في تطرفهم أو مرورهم لاقتراف أعمال إرهابية³.

صحيح أن السجون لا تنتج الراديكالية الدينية أو التطرف، لكن ظروف الحياة داخل فضاءاتها والتي تؤثر على الجانب النفسي والسيكولوجي للنزيل، تساعد على تبني مثل هذه الأفكار. أضف إلى ذلك العدد المهم من الجهاديين العائدين من مناطق سوريا وليبيا، والذين تم اعتقالهم بالسجون بتهم الإرهاب والانتماء للجماعات المتطرفة (ففي شهر أكتوبر 2017 اعتقلت السلطات السنغالية مقاتلين من تنظيم الدولة الإسلامية (داعش) من جنسية جزائرية في الحدود مع موريتانيا وتم إيداعهم السجن)، وبالتالي أصبحت هذه السجون بمثابة مراكز للالتقاء والتفاعل، والتي من الممكن أن تساهم في نشر الفكر المتطرف.

¹ - Ouisa Kies « La prison face au djihad », Table ronde avec Antoine Garapon, FarhadKhosrokhavar, Guillaume Monod, et Jean-Louis Schlegel, propos recueillis par Élyne Étienne et Jonathan Chalier, Esprit, vol. Novembre, no. 11, 2016, pp. 58-71.

² - Veldhuis Tinka « Captivated by fear: an evaluation of terrorism detention policy », to obtain the degree of PhD at the University of Groningen, Pays-Bas, 26 March 2015, p. 59.

³ - Farhad Khosrokhavar « Radicalisation » Maison des Sciences de l'Homme Paris, coll. « Interventions », 2014.

ولقد أثبتت الدراسات التي أنجزت على عدد من السجون بإفريقيا (السنغال، نيجيريا، جنوب إفريقيا)، أن هذه السجون هي عبارة عن أماكن للتعليم وتلقين مختلف الأفكار ذات الطابع الراديكالي الديني، مما يساعد على انتشارها بسهولة وليونة داخل هذه الفضاءات. ويعزي السبب في ذلك إلى الاكتظاظ الذي تشهده مختلف السجون الإفريقية، الأمر الذي يُصعب مهام المراقبة والتسيير على إدارة السجن، ما يجعل من هذه السجون نواة لنشر الفكر الراديكالي الديني.

المحور الثاني: أوجه الراديكالية الدينية للفضاءات السجنية بإفريقيا

تتخذ الراديكالية الدينية بأفريقيا عدة وجوه، وهذا الأمر يعقد من عمل الإدارة المكلفة بتدبير هذا المرفق، مما يصعب عملية تحديد جميع مكونات هذا التوجه (أولا). أضف إلى ذلك هشاشة الوضع العائلي الذي يُعد عامل قبلي للتشبع بالفكر المتطرف (ثانيا)، والذي يتم إخفائه في الغالب من طرف الأشخاص كي لا يتم تحديدهم (ثالثا)، وبالتالي يتم نشر الفكر الراديكالي للسجناء وإبعادهم عن البيئة الاجتماعية (رابعا)، نظرا لتعدد أنواع السجناء المقبلين على الفكر الراديكالي داخل السجون الإفريقية (خامسا).

أولا: صعوبة التحديد الكمي لمختلف مكونات الفكر الراديكالي

وضعت إدارة السجون بفرنسا سنة 2014 مجموعة من المقتضيات المؤسسية، والتي تقوم من خلالها بقياس درجة الفكر الراديكالي داخل سجونها. كما تتوفر على قاعدة بيانات تساعد على معرفة هذه الظاهرة بغية التعامل معها والحد منها.

ولقد مكنت هذه المقتضيات من تقديم كم هائل من المعطيات حول التوجه الراديكالي للسجناء، ففي سنة 2015 تم سجن 349 شخص بتهمة انتمائهم لجماعات أو لممارستهم لأعمال إرهابية (مقابل 90 سنة 2014)، كما تم تحديد 1336 حالة توجه راديكالي في نفس السنة مقابل 700 حالة سنة 2014. وتعمل إدارة السجون بفرنسا على بشكل مستدام على تحسين وتحيين هذه المعطيات، ووضع قاعدة بيانات تساعد على التحديد الفوري للتوجه الراديكالي للسجناء.

أما في الدول الإفريقية فإن الأمر مختلف تماما، بحيث يبقى من الصعب التحديد الكمي لظاهرة الفكر الراديكالي الديني، نظرا لضعف الإمكانيات، في حين تقتصر المعلومات أو البيانات فقط على السجناء المعتقلين على خلفية أعمال إرهابية. ففي دولة السنغال مثلا، يوجد 45 شخص (رجال، نساء، قاصرين، أجنبى) متهمين إما بالدعاية للإرهاب أو الانتماء للجماعات المتطرفة، مقسمين على 4 مراكز سجنية، ويتم تصنيفهم في قاعدة بيانات خاصة بالتطرف أو التبشير، كما وضعت إدارة السجون بهذا البلد خلية متعددة الاختصاصات تضم الأئمة والأطباء النفسيين والاجتماعيين بهدف التكفل بهذا النوع من السجناء.

ثانياً: هشاشة الوضع العائلي ودوره القبلي نحو التوجه الراديكالي

أوضحت الأبحاث المنجزة على الفضاءات السجنية بإفريقيا، على أن التوجه الراديكالي الديني مسلسل جد معقد، يشكل المجتمع أولى منابعه؛ من خلال ما يعانيه الأفراد من إقصاء وتهميش اقتصادي وسياسي إضافة إلى عامل الفقر¹. من هنا يمكن أن نتساءل لماذا يتبع الأشخاص طرق مختلفة للتطرف على الرغم من انتمائهم للنفس البيئة ويتعرضون لنفس الظروف (الفقر والهشاشة)؟، ويعتبر الباحث Farhad Khosrokhavar، على أن التوجه الراديكالي لدى الشباب الفرنسي من أصل مسلم ليس بالضرورة نتيجة للأوضاع الاقتصادية والسياسية التي يعيشونها، بل هي نتيجة لأزمة هوية وشعور بانتماء من عدمه للمجتمع الذي ولدوا وترعرعوا فيه².

يختلف السياق السوسولوجي الإفريقي عن نظيره الأوروبي، فضعف فرص الشغل وعدم الاستقرار السياسي والاقتصادي والعيش داخل مجتمع هش، كلها عوامل تدفع بالشباب تبني خطاب نقدي وعنيف تجاه الدولة، كتمهيد نحو تبني الفكر الراديكالي المتطرف والذي يعترونه الجواب الأمثل للوضعية المزرية التي يعيشونها. ولقد استغلت الجماعات الجهادية المتطرفة هذه الوضعية؛ بحيث تنشط معظمها داخل هذه الأحياء الهشة عبر نشر إيديولوجية الفكر المتطرف لدى الساكنة (خصوصاً الشباب) كما هو الحال في كل من دولة النيجر ومالي. أما في الكامرون فلقد استغلت جماعة بوكو حرام هشاشة الأوضاع السالفة الذكر، بحيث جعلت من أقصى شمال البلاد منطقة للاستقرار والتجنيد.

وعليه، فإن الدول الإفريقية التي ينتشر بها الخطاب الديني، يبدأ التوجه الراديكالي برسم معالمه داخل الأحياء الفقيرة، والجمعيات، وأيضاً مواقع التواصل الاجتماعي. فداخل هذه الفضاءات يسهل استقطاب الشباب الذي يعاني الإقصاء والتهميش والمهياً سلفاً بفعل الظروف الاجتماعية لتبني الفكر المتطرف. أما داخل السجون فالشباب الذي يتم اعتقالهم بفعل القيام بأعمال خارجة عن القانون لهم نفس الشعور (الإقصاء- التهميش.....)، ففي هذه المرحلة وعندما يتشبعون بالفكر الراديكالي، لا يمكنهم المرور إلى القيام بأعمال إرهابية، بحيث يكون هاجسهم الأول هو انتهاء مدة العقوبة والعودة لحياتهم الطبيعية، لكن اصطدامهم بظروف العيش القاسية داخل الفضاء السجني يساهم في انتقالهم للقيام بهذه الأعمال.

¹ Crettiez Xavier « Penser la Radicalisation. Une sociologie processuelle des variables de l'engagement violent », Revue française de science politique, 2016 (Vol. 66), p. 709-727.

² Farhad Khosrokhavar « Prisons de France, Violence, radicalisation, déshumanisation : surveillants et détenus parlent » éd, Robert Laffont, 2016.

ثالثاً: إخفاء "هوية" التوجه الراديكالي داخل الفضاءات السجنية

يعيش السجناء بالسجون الإفريقية عقوبة مضاعفة (نفسية وحسية)، فهم يعتبرون أنفسهم مقصيين من لدن المجتمع، إضافة لظروف الاعتقال القاسية والمزرية. فهذه الوضعية تزيد من الإحباط النفسي والإحساس باللاعادلة، التي يحاول السجن الخروج منها. ففي هذه المرحلة ينشط "الدعاة" أو "الموجهين" الذين يقدمون لهؤلاء النزلاء مجموعة من الأفكار المتطرفة، على أساسها أنها ستحررهم من الإقصاء وسيشعرون بالانتماء والرغبة في تغيير المجتمع.

ويمكن القول على أن "الدعاة" أو أصحاب الفكر المتطرف المعتقلين بالسجون، هم واعون اليوم بالدور المنوط بهم (نشر الفكر المتطرف)، وبالتالي يحاولون دائماً إخفاء توجههم، في محاولة لإيهام الحراس والإدارة بغية تخفيف المراقبة عليهم. فمن الصعب اليوم تحديد نوعية هذه الفئة، لكون المظهر الخارجي لم يعد معياراً للجزم (اللحية-اللباس)، لذا يحاول "الدعاة" تجنيد المزيد من الشباب المعتقل دون إثارة شبهة، بل يحاولون إظهار حسن النية وحسن السلوك حتى يستفدوا من تقليص العقوبة وبالتالي العودة لممارسة الأعمال الإرهابية.

هؤلاء "الدعاة" غالباً ما يكونوا ذوي كاريزما قوية وفي نفس الوقت بسطاء الشخصية، وبالتالي فهم غالباً ما يخفون توجههم، رغم خطاب العداوة والكراهية وعدم الرضي الذي يحملونه تجاه المجتمع ومؤسسات الدولة عموماً، مما يولد لديهم قناعة ومشروعية لما يقومون به من أعمال متطرفة وعنيفة، كون أنها هي السبيل لتحقيق العدالة الاجتماعية وتطبيق شعائر الإسلام.

وعلى الرغم من كون أن الفكر الراديكالي بالسجون الإفريقية يتخذ عدة وجوه، إلا أن هدف أصحاب هذا الفكر أو "الدعاة"، ليس استقطاب أكبر عدد من السجناء الشباب، بل فقط الفئة الهشة القادرة على التشبع بالعقيدة الفكرية الدينية المتطرفة، وحمل مشعل نشر الفكر المتطرف داخل الفضاءات السجنية. هذه الفئة الهشة هي التي يسهل على الجماعات الجهادية تجنيدها للقيام بأعمال إرهابية في سبيل نصرة الدين الإسلامي (هذا ما تم ملاحظته في سجون الكامرون ومالي).

رابعاً: نقل الفكر المتطرف للسجناء عن طريق عزلهم عن المحيط الاجتماعي

كما سبق الإشارة، يحاول السجناء إخفاء توجههم وفكرهم الراديكالي، مما يصعب على الإدارة المكلفة بتدبير السجن خلق إطار خاص لإعادة تأهيل وزرع فكر جديد لهذه الفئة. وعليه، فإن إدارة السجن تعد برنامج خاص بإعادة الإدماج والتأهيل لجميع النزلاء داخل فضاءات السجن، بشكل يعيد لهم الثقة من جهة، وتغيير نظرتهم للمجتمع الذي يعتبرونه غير عادل لهم من جهة ثانية.

وعلى الرغم من هذه الإجراءات، فإن أصحاب الفكر المتطرف أو الدعاة يستغلون هذه الفضاءات من أجل نشر الفكر المتطرف، بل إن هذه الفضاءات أو الورشات تساعد "الدعاة" على الدخول في لقاءات ثنائية مع الفئات الهشة وكذا المستضعفة التي تبحث عن من يحمى نظرا لقساوة العيش بالسجون الإفريقية.

في كل من السنغال والكامرون، يكون من السهل على "الدعاة" تحديد هدفهم، بحيث يتقدمون للسجين بغية مد يد المساعدة والحماية من أخطار السجن، وبالتالي فالداعية يلعب في هذه المرحلة دور المصاحب والرامي. مباشرة بعد ربط ونسج علاقات بين الداعية و السجين (الهدف)، يبدأ العمل أو نشر الفكر الراديكالي بالاعتماد على الجانب النفسي السيكلوجيكي الذي يسهل عملية التحكم في السجين، عبر عزله عن محيطه الاجتماعي، (بما فيها مواقع التواصل الاجتماعي، بل يذهب إلى حد المنع من تلقي الزيارات العائلية وعدم الحديث معهم)؛ بحيث يتقدم الداعية باعتباره الشخص الوحيد الذي له مصداقية لدى السجين.

فمن خلال عملية القطيعة هذه، يكون السجين قد تشعب بالفكر والإيديولوجية المتطرفة وقادرا على القيام بأعمال إرهابية سواء داخل أسوار السجن أو مباشرة بعد الخروج منه.

خامسا: اختلاف أنواع السجناء المقبلين على الفكر الراديكالي داخل السجون الإفريقية

يمكن تحديد عدة أنواع من السجناء ذوي الفكر الراديكالي المتطرف داخل السجون الإفريقية فهناك:

- **السجناء المعتقلين على خلفية تورطهم في أعمال لها علاقة بالتطرف، وغالية هؤلاء هم عائدون من سوريا.** هذه الفئة هي التي تحظى بالمراقبة من طرف إدارة السجن والسلطات عموما، ويتم تتبعها بشكل يومي، وغالبا ما يتم تغيير مكانها داخل السجن أو نقلها من سجن لآخر كل فترة؛
- **السجناء أصحاب الفكر الراديكالي،** هذه الفئة تكون متطرفة قبل الاعتقال، ولم يتم متابعتهم بتهمة التطرف، بل اقترفوا أفعال خارج القانون والمجتمع؛ بحيث يخفون انتمائهم لتنظيم إسلامي معين، في حين يقومون بنسج علاقات مع السجناء من أجل نشر الفكر المتطرف وتجنيدهم. هذه الفئة غالبا ما تحب أن تظهر بمظهر الخليفة أو الإمام؛
- **السجناء المعتقلين على خلفية جرائم بسيطة،** بحيث أن هذه الفئة لا تقتنع بالفكر الراديكالي، ولكن تتخذة كإستراتيجية للحماية من الاستغلال داخل السجن (الخدم، والاستغلال الجنسي....)، فهم لا يقومون بأية أعمال عنف أو تطرف.
- **هناك فئة أخيرة،** اعتقلت على خلفية جرائم بسيطة ولكن تحمل إحساسا بالإقصاء والإحباط من طرف المجتمع، يجعلها قابلة للتشعب بالفكر الراديكالي المتطرف، هذه الأخيرة تكون هدفا

سهلا "للدعاة" من أجل استقطابهم وتجنيدهم لفائدة الجماعات الجهادية، بل تكون لهم قابلية للقيام بأعمال عنف ضد المجتمع نظرا لحقدهم عليه.

يتضح مما سبق، على أن الراديكالية الدينية بإفريقيا تتخذ عدة أشكال، ومما زيد من تعقيد للمسألة ضعف وسائل الإدارة السجنية (اللوجستكية، المادية والبشرية..) وعدم قدراتها على تتبع ورصد جميع أشكال التطرف داخل السجون. فمن خلال هذه المعطيات، يمكن القول على أن السجون لا تخلق الراديكالية الدينية، بل تساعد على نشرها.

المحور الثالث: ميكانزمات الراديكالية الدينية بالسجون الإفريقية

تقدم السجون الإفريقية اليوم ظروفًا تؤهل السجناء لتبني الفكر الراديكالي، وذلك من خلال طرق تدبير مرافق الفضاءات السجنية من لدن إدارة المؤسسة (أولا). في حين أن المصاحبة الدينية التي اعتمدتها إدارة السجون لا تسهل عملية محاربة الفكر المتطرف (ثانيا).

أولا: طرق تدبير السجون ودورها في خلق إطار لتبني الفكر الراديكالي

تشكل مسألة الاكتظاظ بالسجون الإفريقية إحدى أكبر التحديات التي تواجهها إدارة هذه المؤسسات، الأمر الذي ينعكس سلبا على السجناء مما يجعلهم قابليين للدخول في مسلسل تبني الفكر الراديكالي.

فالفضاءات السجنية التي تشهد اكتظاظا يكون من الصعب فيها مراقبة النزلاء، بل يجعل إدارة السجن غير قادرة على تقديم أبسط خدماتها، مما يساعد على نشر الفكر الراديكالي وتجنيده المزيد من العناصر وذلك دون علم إدارة السجن. ففي كل من مالي والكامرون، تعد مسألة عدم ولوج السجناء لأبسط الحقوق (الترفيه، ممارسة الرياضة....)، وجلو سهم لمدة طويلة دون القيام أو المشاركة في أي نشاط، نظرا لمحدودية العرض، عاملا إضافيا نحو تبني الفكر المتطرف.

في حين أن مسألة وضع السجناء المعتقلين على خلفية أعمال راديكالية مع نزلاء آخرين، تشكل خطرا إضافيا لنشر الفكر المتطرف، فعلى سبيل المثال يعتبر السجن المركزي بالعاصمة نيامي بالنيجر السجن الوحيد الذي يوضع فيه معتقلي جماعة بوكو حرام الإرهابية، فهذا الفضاء يجمع حوالي 1200 سجين، لطاقة استيعابية لا تتجاوز 600، هذا الاكتظاظ يسهل عملية نشر إيديولوجية الفكر المتطرف، على الرغم من عزل المتطرفين في جناح خاص.

وعليه، يبقى مشكل الاكتظاظ إضافة لضعف التجهيزات والنقص الحاد في الموارد البشرية مقارنة مع العدد الهائل للسجناء داخل الفضاءات السجنية الإفريقية، والذي يجعل من إدارة السجن غير متحكمة في ما

يجري داخل فضائها) تفشي ظاهرة العصابات، بيع الخدرات.....)، من بين العوامل المساعدة على نشر الفكر الراديكالي المتطرف.

ثانيا: ضعف المصاحبة الدينية في محاربة الفكر الراديكالي

اتخذت الدول الإفريقية مجموعة من الإجراءات لمواجهة خطر التهديدات الإرهابية، والتي أصبحت تنتشر بشكل كبير. إجراءات همت بالأساس تبادل المعلومات، تقوية مراقبة الحدود، خصوصا بين دول منطقة الساحل والصحراء.

أما فيما يخص الفضاء السجني، فقد تم الأخذ بعين الاعتبار مسألة مواجهة الفكر الراديكالي، عبر تتبع ومراقبة المعتقلين (الارهابيين أو الراديكاليين)، وكذا من خلال وضع برنامج قائم على المصاحبة الدينية والنفسية، بتوجيه خطاب ديني معتدل قادر على محو الأفكار الراديكالية لدى المعتقلين على خلفية أحداث إرهابية.

ففي دولة السنغال، وضعت السلطات الحكومية المكلفة بتدبير المؤسسات السجنية، برنامجا خاص بإعادة التأهيل، يهدف إلى تحسين ظروف العيش، والتكوين المستمر، والتعليم، وشرح سليم لتعاليم الدين الإسلامي وتفسير صحيح للقرآن الكريم، وذلك لمواكبة السجناء الراديكاليين. فعلى الرغم من أهمية هذا الإجراء، إلا أنه لا يخذ بعين الاعتبار وضعية السجناء المتطرفين الذين هم في الغالب من فئة الشباب وأن تساؤلاتهم التي غالبا ما تكون ذات طابع اجتماعي، يصعب على الأئمة خصوصا كبار السن الإجابة عنها، مما يزيد من الإحباط لدى هذه الفئة، ففارق السن بين الإمام والسجين يعد عائقا للحوار، مما يجعل من الفكر الراديكالي الملاذ الوحيد.

فأثناء القيام بالمصاحبة الدينية، وجب الأخذ بعين الاعتبار ضرورة الإجابة عن انتظارات هذه الفئة، وزرع الطمأنينة لديهم تجاه المجتمع وأنهم لا زالوا يشكلون جزءا منه. ولقد أبانت التجربة في كل من ألمانيا وبريطانيا على أن المصاحبة الخاصة بهذه الفئة يقوم بها شباب الجامعات، فهم من نفس الجيل، مما يخلق جوا من الثقة في البداية، يكون معه من السهل تصحيح مسار السجين عبر الإجابة عن جميع التساؤلات ذات الطابع الديني والسياسي والاجتماعي، وبالتالي تغيير نظرهم عن الدين والمجتمع.

كما لا يمكن محاربة الفكر الراديكالي داخل السجون عن طريق نشر الفكر الإسلامي السمح فقط، بل أبانت التجربة التي قامت بها الدول الأنجلوسكسونية على الخصوص، والتي من خلالها يقوم المعتقلين السابقين من الحديث عن تجربتهم والتفاعل داخل فضاءات السجن. ففي بريطانيا تم إطلاق برنامج " مبادرة الوحدة" the unity initiative، والتي قام بها عصمان راجا، وهو بطل في فنون القتال، من خلال القيام بأنشطة رياضية مع السجناء بهدف خلق وزرع الثقة بنفسيتهم من جديد.

إما في المغرب فقد تم إطلاق مبادرة "مصالحة" من طرف المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج¹، وذلك لفائدة السجناء المعتقلين على خلفية أحداث إرهابية بهدف دمجهم في الحياة الاجتماعية من

¹ - فقط أشار الباحث في هذه الفقرة إلى البرنامج بشكل مقتضب، وبالتالي سنقوم بإعطاء نظرة معمقة عن هذا البرنامج.

قبل الحديث عن هذه المبادرة، تجب الإشارة أن المغرب هو من الدول القلائل التي يجرم قانونها الجنائي الفكر المتطرف، فمجرد تبني فكر أو الإشادة بفعل إرهابي يمكن أن تعاقب، لهذا السبب تهدف هذه المبادرة لمحاربة الفكر بالفكر. وعليه، قامت المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج بإعداد برنامج "مصالحة" لفائدة نزلاء المؤسسات السجنية المدانين في إطار قضايا التطرف والإرهاب، الذي قامت بإعداده، وبلورة منهجيته وتنفيذه بالاعتماد فقط على مواردها الذاتية وذلك في إطار تعاون مع الرابطة المحمدية للعلماء، و المجلس الوطني لحقوق الإنسان، و خبراء مختصين. ويرتكز برنامج مصالحة حول ثلاث محاور أساسية وهي كالتالي:

- المصالحة مع الذات؛
- المصالحة مع النص الديني؛
- المصالحة مع المجتمع.

وقد تمت بلورة هذه المحاور من منطلق إدراك المندوبية العامة العميق لأهمية تأمين شروط إعادة إدماج شريحة المدانين في قضايا الإرهاب والتطرف بالمؤسسات السجنية، والتي تحتاج إلى مقاربة علمية مبدعة تتكامل مع الجهود المتعددة الأبعاد والمبدولة في مجال مكافحة الإرهاب والتطرف و حماية المجتمع المغربي من أفاته المبنية على الاستباقية الامنية والتحصين الروحي ومحاربة الهشاشة. ويستمد برنامج مصالحة فلسفته من التوجهات الملكية السامية الداعية إلى تعزيز قيم المواطنة والتسامح والاعتدال، وإذكاء الإحساس بالمسؤولية المواطنة بين مختلف شرائح وفعاليات المجتمع المغربي. وكذا من حرص أعلى سلطة بالبلاد على ضرورة إصلاح العدالة الجنائية بالمغرب، على أسس المواطنة والمحاسبة والمسؤولية والمساواة في الحقوق والواجبات والفرص، و كذا ضرورة العمل والحرص على صون الكرامة الإنسانية للمواطنين السجناء التي لا تجردهم منها الأحكام القضائية السالبة للحرية. هذا فضلا عن كونها مبادرة تركز المبدأ الذي قامت عليه تجربة هيئة الإنصاف والمصالحة في صيغة جديدة تنفرد بكون المصالحة فيها صادرة عن السجناء المعننين مع المجتمع الذي تحمل أضرارا مادية ومعنوية بسبب أفكارهم المتطرفة أو أعمالهم الإرهابية. بالإضافة إلى أن هذا المشروع الفريد من نوعه على المستوى العالمي، يندرج في إطار الاستراتيجية الجديدة للمندوبية العامة المبنية على مبدأ تفريد العقوبة وإعمال البرامج الرامية إلى تحسين ظروف الاعتقال، وتأهيل السجناء لتبنيهم للإدماج حيث يأتي في سياق خطة المندوبية، والمتعلقة بنشر ثقافة التسامح ومحاربة التطرف العنيف داخل السجون بتنفيذ برنامج خاص للتثقيف بالنظير، إضافة إلى تنظيمها لبرنامج الجامعة في السجون لفائدة النزلاء الجامعيين حول مواضيع تعنى بالقضايا المجتمعية المتصلة بالإدماج. وقد أسندت المندوبية العامة للجنة علمية وطنية من مستوى رفيع إعداد منهجية تنفيذ البرنامج، و تنزيله وفق مرجعية علمية تتسم بالتكامل والشمولية، مما يجعله يتميز عن برامج المراجعات والحوارات الفكرية التي تم اعتمادها وطنيا وإقليميا في مراحل سابقة، على اعتبار الهدف المركزي لبرنامج المصالحة هو التأطير الشمولي للسجناء و تأهيلهم نفسيا وفكريا وسلوكيا للتعامل بطريقة سليمة مع نظم المجتمع و فعالياته المؤسسية و البشرية بما يسمح لهم بالاندماج الكامل والفعال.

وفي هذا الصدد، تم استكمال برنامج مصالحة في نسخته الأولى بنجاح خلال الفترة الممتدة ما بين 29 ماي و 25 يوليو من العام 2017، و ذلك بسجن العرجات 1، و استفاد منه سجناء مدانون في ملفات الإرهاب والتطرف، يمثلون عينات من مختلف الاتجاهات الجهادية، و المحكوم عليهم بعقوبات سجنية متفاوتة، وقد عبروا عن رغبة أكيدة في المشاركة في هذا البرنامج بشكل اختياري وعن طوعية.

وقد تم تنفيذ البرنامج في محاوره الثلاثة وفق الأبعاد التالية:

- 1- البعد المتعلق بالتأهيل الديني وما يتصل به على مستوى فهم واستيعاب النص الديني بالشكل الصحيح والمكروس لقيم التسامح والاعتدال بارتباط بالرؤى والقناعات ذي صلة بتمثيلات السجناء الجهاديين للمجتمع وللدولة والعالم،
- 2- البعد الحقوقي والقانوني، حيث تم تأهيل السجناء على مستوى فهم واستيعاب وقبول الإطار القانوني المنظم لعلاقة الأفراد بالمجتمع وبالدولة وبضوابط النص القانوني، انطلاقا من جدلية الحقوق والواجبات.
- 3- البعد الخاص بالتأهيل والمصاحبة النفسيتين باعتبار أن الفئة المعنية من السجناء تعيش تحولات على مستوى تمثل الذات خلال مراحل متوالية تبدأ بمرحلة ما قبل الاعتقال مروراً بمرحلة المحاكمة ثم مرحلة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بالمؤسسة السجنية،
- 4- البعد المتعلق بالتأهيل السيوسيو اقتصادي، من خلال تأهيل السجين للعودة للمجتمع بمؤهلات ذاتية تمكنه من الاندماج الاقتصادي والاجتماعي.

كما تم تخصيص حصص لعرض تسجيلات سمعية بصرية لشهادات بعض عائلات ضحايا الإرهاب، بهدف تحسيس السجناء المدانين في إطار قضايا التطرف والإرهاب، بحجم الأذى الذي يخلفه التطرف العنيف على استقرار المجتمع، وأمنه، علاوة على الضرر المباشر الذي يصيب الضحايا. و تم

جديد وخلق التسامح مع الذات وتصحيح الأفكار. أما في الدنمارك فقد تم إطلاق مبادرة " العودة للمسار الصحيح back on track"، من خلال مجموعة من المقتضيات التي تستهدف عائلات المعتقلين ومصاحبتهم في الجانب الاجتماعي، كما يستفيد السجناء الذين انهموا مدة السجن بدورهم من مصاحبة خاصة من خلال مساعدته لدى الإدارات والمرافق وحل جميع المشاكل المرتبطة بالجانب الاجتماعي التي تكون سببا في العودة للفكر الراديكالي.

المحور الرابع: الاكراهات التنظيمية التي تعترض التصدي للراديكالية الدينية:

رغم الإجراءات التي بها المؤسسات السجنية بإفريقيا تهدف التصدي لمحاربة الفكر الراديكالي داخل فضاءاتها، إلا أنها تبقى غير كافية، فنظام الاستعلامات لا يسهل تحديد الفكر الراديكالي (أولا)، كما أن نظام ترتيب السجناء لا يقي من الفكر الراديكالي (ثانيا)، لذا يبقى من الضرورة تحسين آليات تحديد التوجه الراديكالي (ثالثا)، مع تحسين إطار عمل حراس السجن لتسهيل عملية المراقبة واليقظة المبكرة لأي محاولة لتبني الفكر الراديكالي (رابعا).

أولا: نظام استعلاماتي غير كافي لتحديد الفكر الراديكالي

يعتبر النظام الاستعلاماتي الذي تتوفر عليه معظم السجون الإفريقية تقليديا، وبالتالي فهو لا يساعد في تحديد السجناء الراديكاليين، مما يسهل على "الدعاة" مسألة تجنيد المزيد من الضعفاء من المعتقلين. وعليه، فمختلف هذه السجون تتوفر على آليات تقليدية لترتيب السجناء، من خلال سجل أو ملف المعتقل، هذا الأخير الذي يتم تسجيل جميع المعلومات الخاصة بالسجين (مدة العقوبة، نوعها، السلوك، التكوين داخل الورشات، الوضع الصحي...) والذي يصاحبه طيلة مدة العقوبة. معلومات لا تساعد على تحديد التوجهات والأفكار والتغيير في المواقف المتبناة خلال فترة الاعتقال والتي تؤدي في الغالب نحو تبني الفكر الراديكالي.

في حين يصعب على الإدارة السجنية تحديد التوجه الراديكالي، كونها في الغالب تقوم بمراقبة فقط المشتبه بهم أو أصحاب المظهر الخارجي (اللحية مثلا)، مما جعل العديد من حاملي الفكر المتطرف يغيرون من

الحرص خلال هذه المرحلة على تأمين المصاحبة النفسية، حتى لا يتم رفع حدة الشعور بالذنب إلى درجات مرضية قد تفسد عملية التعافي وتعديل السلوك كما توج البرنامج بعقد مناظرة في شكل تمرين تجريبي يختبر مدى تملك السجناء تقنيات هدم و تفكيك الخطاب المتطرف. وقد تأكد لدى اللجنة العلمية، من خلال تقييم تم إعماله على أساس مؤشرات علمية دقيقة ، تجاوبا إيجابيا لدى السجناء المستفيدين وتطورا ملحوظا على مستوى تمثل الذات وفهم واستيعاب النص الديني ومقاربة القيم المجتمعية الصحيحة. وإذ تؤكد المندوبية العامة وشركاؤها على أهمية و خصوصية هذه المبادرة و عدم ارتباطها بأي تأثيرات ظرفية فإنها تعلن عزمها دراسة إمكانية تأمين استمراريتها مع الانفتاح على شركاء آخرين معنيين، من أجل إطلاق نسخة ثانية لفائدة المرشحين الجدد من النزلاء الذين أبدوا رغبته في الانخراط في هذا البرنامج التأهيلي.

شكلهم الخارجي. وبالرجوع للتجارب المقارنة في هذا المجال، فقد وضعت دولة ألمانيا خلية خاصة بتجميع المعلومات داخل إدارة السجن، هذه الأخيرة تعمل بتنسيق مع ملاحظين يتم نشرهم داخل الفضاءات السجنية بشكل سري، يقومون بمراقبة السجناء في كل صغيرة وكبيرة (المكالمات الهاتفية، الزيارات، تحويل الأموال.....)، كون أن المراقبة التي يقوموا بها حراس السجن غالبا ما تفشل في التصدي للراдикаلية الدينية.

إشكال آخر تم رصده بالفضاء السجنية الإفريقية، ذاك المتعلق بالتواصل وتبادل المعلومات ليس بين مصالح الدولة، ولكن مع المجتمع المدني والعائلات، والتي يمكن أن يساعد في إشعار السلطات حول التوجهات الراديكالية لأبنائها. فالتجارب المقارنة جعلت من المجتمع المدني والعائلات أساس التعاون في هذا المجال؛ بحيث تم مواكبتهم بهدف تمكينهم من تحديد التوجه الراديكالي لأبنائهم المعتقلين، وتقويم مدى خطورته ومن تم إيجاد حلول مناسبة لدعمهم. وعليه، فمن الضروري اليوم تبني هذه التجارب بإفريقيا كي تساعد على الوقاية والحد من التوجهات الراديكالية والتصدي لكل وجوهها¹.

ثانيا: نظام ترتيب السجناء لا يساعد على الوقاية من الراديكالية

يعتمد نظام ترتيب السجناء بالدول الإفريقية على ثلاث معايير، السن، الجنس، نوع التهمة. وخارج هذه المعايير لا يوجد أي نظام خاص بالتوجه الراديكالي أو مشابيه. إلا أنه ومع تنامي ظاهرة الإرهاب وتنامي الحركات الجهادية بإفريقيا وكثرة المعتقلين، بدأت المؤسسات السجنية تقوم بوضع نظام خاص، وذلك إما من خلال عزلهم عن باقي السجناء داخل حي واحد كما هو الحال بنيجيريا، أو توزيعهم على مختلف السجون كما هو الحال بالسنغال.

ف عزل هذه الفئة من السجناء داخل حي محدد داخل السجن يبقى من بين الحلول الأكثر إتباعا بإفريقيا، لكنها في الغالب لا تحقق المبتغى، بل على العكس تم خلق أحياء يسيرها المعتقلين ويصعب حتى على الحراس ولوجها ومراقبتها، الأمر الذي جعل من هذه الأحياء نواة نشر الفكر المتطرف لدى باقي السجناء، وذلك على الرغم من عدم الاحتكاك بهم بشكل دائم. فقد أبانت التجربة على أن الهاتف يبقى من الوسائل الهامة التي من خلالها يتم التواصل رغم منعه، وهنا يأتي دور الحراس الذين بدورهم يساعدون السجناء في حصولهم عليه، إما خوفا على أنفسهم أو طمعا في الحصول على المال نظرا للوضع المادية المزرية التي يعيشونها.

في فرنسا، وبعد فشل تجربة عزل السجناء الراديكاليين، قامت السلطات بتفريق هذه الفئة على السجون داخل الأحياء، وذلك بالاستعانة بنظام معلومات خاص بهم يسهل عملية رصد التوجه الراديكالي، ومراقبتهم وفق معايير خاصة.

¹ - El Difraoui Abdelasiem, et Milena Uhlmann « Prévention de la Radicalisation et Déradicalisation : les modèles Allemand, Britannique et Danois », Politique étrangère, vol. Hiver, no. 4, 2015, pp. 171-182.

ثالثا: ضرورة تحسين آليات رصد الفكر الراديكالي داخل السجون

تقتصر التدابير المتخذة من لدن الإدارات السجنية بإفريقيا على الفئة المعتقلة على خلفية أعمال راديكالية، وبالتالي فلا يوجد هناك تدابير خاصة وملائمة بهدف رصد الفكر الراديكالي والحماية القبلية منه حتى لا يتم نشره لدى السجناء الآخرين، خصوصا ضعفاء الشخصية والتكوين. ويهدف تحقيق هذه الغاية وجب تتبع السجناء المتشبعين بالفكر الراديكالي، والقيام بتحليل نفسي بسلوكي قصد مساعدتهم للتخلص من هذا الفكر، وسائل لا تتوفر عليها الإدارة السجنية في الغالب.

بعض الدول الأفريقية والتي عبرت عن رغبتها في رصد هذه الظاهرة (السنغال، مالي، نيجيريا)، تحاول الإدارة فيها الاعتماد على مفاهيم صحيحة للإسلام، وتغيير تلك الصورة النمطية التي يحملها أصحاب الفكر الراديكالي. وعليه، فلا يجب التركيز على الممارسة الدينية كأساس للمراقبة فقط، وذلك كي لا يتم إهمال فئة السجناء التي تعي هذا الأمر وتمارس "الدعاية" دون أن يشعر بها أحد. وبالتالي فالمراقبة يجب أن تكون سلسلة وغير إقصائية، كي لا يشعر السجناء الراديكالي أو المقل على الفكر المتطرف بأنه شخص مهم ومؤثر يمكن أن يشكل خطورة على المجتمع بعد خروجه.

وقد أبانت التجربة الفرنسية أن الآليات الخاصة بترتيب السجناء، يتم التركيز فيها على مجموعة من المعايير، كالانتماء، التعامل، ممارسة الشعائر الدينية، الخطاب الذي يحمله السجناء، المشاكل التي يقوم بها داخل الفضاء السجني، علاقته بالحراس والعاملين، علاقاته خارج أسوار السجن، شخصيته، سوابقه العدلية.

رابعا: تحسين إطار عمل حراس السجن لتسهيل عملية المراقبة

ظاهرة الفكر الراديكالي التي تم رصدها بكثرة في السجناء الإفريقية، تجعل من عمل حراس المؤسسات السجنية صعبا، نظرا لعدم كفاية التكوين الذي تلقوه لمواجهةها. فرغم الكفاءة التي يتوفرون عليها لحماية الأفراد والفضاءات السجنية، فهم لا يتوفرون على القدرات اللازمة بهدف تحديد الهواجس والأفكار والسلوك النفسي التي يحمله السجناء، خصوصا الراديكاليين منهم. فلا بد من التواصل وكسب ثقة السجناء.

ففي غياب هذه القدرات لدى الحراس، يبقى من الصعب تحديد مسار تبني الفكر المتطرف لدى السجناء، إذا ما علمنا أن هؤلاء قد مروا إلى مرحلة إخفاء توجهاتهم وأفكار لعلمهم المسبق بمراقبة الإدارة لهم، وهو الأمر الذي يعقد أكثر فأكثر عملية الرصد المبكر. لذا وجب على الدول الإفريقية، وخصوصا المراكز الخاصة بتكوين حراس الإدارة السجنية، على تخصيص تكوين يهتم الجوانب النفسية والسلوكية للسجناء، بهدف استباق الفكر الراديكالي لدى السجناء.

وبالرجوع إلى التجارب المقارنة، نجد على أن كل من إيطاليا وبلجيكا، يقومان بتخصيص وحدات للتكوين وكذا دورات ميدانية بهدف تسهيل معرفة مختلف علامات الفكر الراديكالي لدى السجن، وعلية وجب على الإدارات المكلفة بتدبير الفضاءات السجنية من دمج مثل هذه الوحدات في تكوين حراس الفضاءات السجنية بإفريقيا.

كما أن مسألة الاكتظاظ غالبا ما تشكل عائقا أمام مراقبة مختلف التفاعلات التي تقع داخل محيط السجن من لدن الحراس؛ فقد أبانت التجربة أن عدد كبيرا من السجنون بإفريقيا (جنوب إفريقيا، نيجيريا، الكامرون) في الحقيقة يتم إدارتهم من طرف السجناء الذين يشكلون عصابات داخل فضاءات السجن، بحيث أن مهام المراقبة الخاصة بالإدارة تنتهي بمجرد إقفال أبواب الغرف أو العي(ففي جنوب إفريقيا مثلا يصبح السجناء لوحدهم منذ الساعة الرابعة زوالا)؛ وبالتالي يكتسب العنف شرعيته ما يجعل الضعفاء يبحثون عن الحماية. وهنا تنشط الخلايا ويبدأ عمل السجناء أصحاب الكارزما العالية من نشر الفكر والتجنيد.

المحور الخامس: التوصيات

لقد مكنت هذه الدراسة التي انكبت على تتبع المسار الذي يمر به الفكر الراديكالي الديني بالفضاءات السجنية بإفريقيا، من تحديد مجموعة من التوصيات، والتي يمكن أن تساهم في الوقاية من هذه الظاهرة ولما لا الحد منها.

أولا: تشييد السجنون وإصلاح القضاء بهدف تحسين ظروف الاعتقال

تعتبر مسألة تحسين ظروف الاعتقال من بين أهم التدابير الواجب اتخاذها من أجل تحسين الفضاءات السجنية الحالية، كونها ستساعد على التقليل من عوامل انتشار الفكر الراديكالي. ويمكن القول على أن الإجراءات التي بدأت تتخذها سلطات بعض الدول الإفريقية بهدف تشييد سجون أو فضاءات سجنية جديدة، ستحسن ظروف الاعتقال، كما ستساهم بدورها في التعامل الجيد مع هذه الظاهرة.

كما تبقى مسألة إصلاح القضاء في الشق المتعلق بالجسب الاحتياطي والذي غالبا ما يكون طويلا، أمرا بالغ الأهمية، كونه سيحد من مسألة الاكتظاظ التي تعاني منها مختلف الدول الإفريقية. أضف إلى ذلك ضرورة احترام الطاقة الاستيعابية للسجون وما لها من تأثير إيجابي على تحسين ظروف المراقبة والتتبع سواء بالنسبة للسجناء أو باقي العاملين داخل القضاء السجني.

ثانيا: تعزيز تبادل المعلومات "المحينة" الخاصة بالسجناء

يجب على السلطات المكلفة بتدبير المؤسسات السجنية بإفريقيا أن تقوم بتبادل المعلومات، ويبقى الهدف من هذه العملية هو الوقاية والتصدي للراديكالية. ولقد أثبتت التجارب على أن المقاربة الأمنية لتدبير الفضاءات السجنية أنها متجاوزة، وبالتالي يجب اعتماد مقاربة جديدة يتم من خلالها إشراك مختلف الفاعلين، وذلك عبر:

أ- تطوير المقتضيات الخاصة بتبادل المعلومات المتعلقة بالمعتقلين بين كل من وزارة العدل (باعتبارها الوصية على القطاع)، و وزارة الداخلية، والمصالح الاجتماعية وكذا المجتمع المدني والأسر، دون إغفال العاملين بالمؤسسة السجنية.

ب- وضع مقتضيات تهم تبادل المعلومات خصوصا بفئة السجناء المعتقلين لأول مرة، بطريقة سريعة.

ت- وضع مقتضيات خاصة بجمع المعلومات بشكل دوري، بالاعتماد على إستراتيجية تحليلية لمسار السجين حتى يتسنى ترتيب السجناء وتحويلهم من سجن لآخر في حال اشتباههم بالفكر الراديكالي.

كما يبقى من الضروري وضع خلية أو مكتب خاص بتجميع المعلومات، تضم كل الشرطة القضائية، والمصالح الاجتماعية، المجتمع المدني والأسر، مما سيساعد على تجميع المعلومات ونقلها بشكل سريع.

ثالثا: التفكير في آليات لترتيب السجناء للحد من التأثير بالفكر الراديكالي

يهدف الوقاية من انتشار الفكر الراديكالي بالفضاءات السجنية، وجب ترتيب السجناء منذ لحظة ولوجهم السجن وتوزيعهم بالشكل الصحيح، وذلك بالاعتماد على المعلومات والملفات التي تصاحبهم منذ أول اعتقال، والتي يجب أن تُحين بشكل مستدام. فهذا الأمر سيجنب الإدارة من تكوين العصابات والجماعات المتطرفة داخل الفضاءات السجنية.

ولتحقيق هذه الغايات وجب الاعتماد على القواعد التالية:

- أ- توزيع السجناء داخل غرف السجن، ليس فقط حسب نوع الجرم، ولكن مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المعلومات المتوفرة حول المسار الاجتماعي والعائلي الذي قاده لاقتراف الجريمة.
- ب- تحسين ظروف المراقبة التي يقوم بها الحراس، وتسجيل كل صغيرة وكبيرة (نوع الزيارات، المكالمات الهاتفية) وترتيبها. هذا الأمر من شأنه أن يساعد على التحديد السريع للتغيرات التي تطرأ على النزير.
- ت- أبانت التجربة الفرنسية أن مسألة عزل السجناء الراديكاليين لا يزيد إلا في خطورتهم، وبالتالي وجب توزيعهم على السجون وجعلهم يحتكون مع باقي السجناء مع ضرورة المراقبة المستمرة، والتي من خلالها يتم مراقبة تطورهم مع الوضع، ما سيساعد على وضع بدائل حسب نسبة تطورهم وتغيير فكرهم.

رابعا: ترتيب السجناء بشكل مستدام بالاعتماد على بيانات واضحة

من الضروري وضع مقتضيات تهم تحديد التوجه الراديكالي داخل الفضاءات السجنية بإفريقيا، ولتحقيق هذه الغاية، لابد تكاتف الجهود وتحقيق تعاون شامل بين مختلف العاملين داخل الفضاء السجني. كما يجب التأسيس لثقافة البحث المتواصل لكل المكونات (السيكولوجية، والنفسية للسجين، التصرفات...).

وحتى يتسنى للإدارة المكلفة بتدبير السجون الوقاية من الفكر الراديكالي، فلا بد من:

أ- إنشاء هيئة متعددة الاختصاصات من أجل التكفل بالسجناء الراديكاليين، هدفها القيام بورشات وإعداد لقاءات متواصلة يتم من خلالها دمج مختلف التصورات والتحليل التي يتم إنجازها، حتى يتم اتخاذ القرارات الملائمة للوقاية من ظاهرة الراديكالية، وفهم التطورات التي تشهدها الفضاءات السجنية بشكل عام.

ب- ترتيب السجناء الراديكاليين ووضع محددات خاصة بهم داخل السجون، مع اعتماد مقاربة استباقية لتطور الفكر الراديكالي لجميع السجناء.

ت- ضرورة تدخل شباب المجتمع المدني، خصوصا الذين قاموا بإعداد دراسات تتعلق بالجانب الديني، وأيضا السجناء السابقين، لأن ذلك سيخلق جو من الثقة خصوصا أن المعتقلين هم أيضا من نفس الفئة مما يساعد في تمرير الخطاب بشكل سلس، كما سيقومون بدور الوسيط بين السجناء وباقي المتدخلين، مما سيجعل من المراقبة تمر بطريقة يسهل معها تحديد تطور الفكر الراديكالي. أضف إلى ذلك الدور المحوري لعائلات المعتقلين في تحديد تصرفات أبنائهم وما قد يطرأ عليها من تغيير، وبالتالي وجب على الإدارة إدماج مختلف هؤلاء المتدخلين عبر خلق دينامية للتواصل واقتسام المعلومات لتجنب تنامي هذه الظاهرة.

خامسا: تحديث التكوين المستمر الخاص بحراس السجون

يعد التكوين المستمر فاعلا أساسيا في تحديث الإدارة بصفة عامة، وعليه، وجب على السلطات المكلفة بتدبير قطاع السجون أن تطور التكوين الخاص بالحراس وجعله أكثر ملائمة بهدف التصدي لظاهرة الراديكالية الدينية بالسجون الإفريقية.

وقد قامت مجموعة من الدول بإفريقيا بإنشاء معاهد خاصة بالإدارات السجنية، هدفها الأساسي تقديم تكوين لفئة العاملين بهذا القطاع، مع ضرورة تحديث التكوين كي يتلائم وتحديات الظرفية الراهنة (الإرهاب، الجريمة المنظمة...). فإذا لم يشمل التكوين هذه الظواهر الحديث فعمل الحراس سيبقى تقليديا ولن يساهم في التقليل والحد من مختلف المعضلات المتواجدة داخل فضاءات السجون. ولتحقيق هذه الغاية وجب تعزيز

الشركات مع الدول المتقدمة والرائدة (ألمانيا وفرنسا والمملكة المتحدة...) في هذا المجال حتى يتم الاستفادة منها وتطبيقها.

سادسا: وضع برامج دينية معتدلة وصحيحة تساعد على الفهم الجيد للدين

من الضروري خلق علاقة مع المعتقلين الراديكاليين عبر تقديم برامج متنوعة، يكون فيها الخطاب الديني المعتدل أساسها، فأغلب السجناء لهم تكوين ضعيف في الجانب الديني ولهم فكرة مغلوطة عن الدين الإسلامي. كما يجب تنويع البرامج والورشات الخاصة بهذه الفئة.

وتعتبر التجربة السنغالية الحالية مهمة في هذا الجانب، فخلية التكفل التي وضعتها السلطات المختصة لفئة السجناء الراديكاليين، تلعب دورا مهما من خلال التتبع النفسي والاجتماعي والديني، تمتد لمرحلة ما بعد العقوبة والخروج من السجن.

وفي الأخير، يجب خلق الثقة بين السجناء و باقي المتدخلين، لأن ذلك من شأنه أن يساعد على تفكيك الفكر المتطرف وبداية بناء تصالح الذات، ولتحقيق هذه الغاية وجب الاعتماد على الشباب المختص في المجال الديني كي يقوم بنشر الخطاب الصحيح، كونه من نفس جيل المعتقلين. مما سيساعد لا محالة في الوقاية من نشر الفكر المتطرف بالفضاءات السجنية بإفريقيا.

تقرير عن يوم دراسي

" أطروحة الدكتوراه في القانون: المنهجية والتوجه "

سميرة خزون

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه في القانون الخاص

مختبر الدراسات في الطفل والأسرة والتوثيق

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس

التقرير:

نظم مختبر الأبحاث والدراسات في الطفل والأسرة والتوثيق التابع لمركز دراسات الدكتوراه في العلوم القانونية والسياسية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس يوم الجمعة 3 ماي 2019 على الساعة الثالثة زوالا بقاعة الندوات بالكلية يوما دراسيا تكوينيا في إطار التكوينات التكميلية الإلزامية لفائدة طلبة الدكتوراه في موضوع: "أطروحة الدكتوراه في القانون: المنهجية والتوجه" من تأطير الأساتذة بكلية الحقوق بفاس: الأستاذة كنزة حرشي أستاذة التعليم العالي ومنسقة ماستر المالية التشاركية، والأستاذة بهيجة فردوس أستاذة مؤهلة ، والأستاذ كريم متقي أستاذ مؤهل، وتقرير سميرة خزون طالبة باحثة بسلك الدكتوراه في القانون الخاص بذات الكلية.

وقد انطلقت مجريات اليوم التكويني والذي شهد حضورا مكثفا للطلبة سواء المسجلين بسلك الدكتوراه أو باقي الأسلاك بالكلية بكلمة افتتاحية للأستاذة بهيجة فردوس منسقة الندوة أشادت فيها بمدى أهمية موضوع اليوم الدراسي والتي تكمن في أهمية البحث العلمي بحد ذاته وهو ما يوضح الدور المهم لمنهجية البحث في مسار إعداد الطالب لأطروحته ؛ وتم بعد ذلك منح الكلمة من طرف الأستاذة فردوس للأستاذة كنزة حرشي كمدخلة أولى لتلقي كلمة شكر في حق الأساتذة المشاركين والحضور ، وتحدثت عن أهمية منهجية البحث العلمي منذ مسلكي الإجازة و الماستر إلى مسلك الدكتوراه لتسلط الضوء على نقطة مهمة تتجسد في ضرورة سعي الطالب أثناء بحثه للحصول على التكوين وليس الشهادة فقط ، وأشارت الأستاذة قبل التفصيل في مداخلتها التي عنوانها بالمنهاج وتطبيقها في البحث القانوني إلى أهمية تعددية المناهج حسب ما يقتضيه البحث القانوني على اعتبار العلوم الإنسانية أو الاجتماعية والتي تنضوي تحت لوائها العلوم القانونية تتطلب تعددية المناهج في البحث ، وقد فصلت الأستاذة في أسباب هذه التعددية في ارتباط بالظاهرة الاجتماعية مثلا مستدلة بنموذج ظاهرة جنوح الأحداث والتي تقتضي الاستعانة بعدة علوم ومناهج كعلم الاقتصاد والإحصاء.

لتستمر بعد ذلك الأستاذة حرشي في الخوض في مختلف أنواع المناهج وتطبيقها في البحث العلمي بين المناهج الإجرائية والمناهج العقلية وبتفصيل ، متطرفة على مستوى الأولى للمنهج التاريخي والوصفي والمقارن مع تعريف كل منهج وكيفية اعتماده وتوضيح ذلك بنماذج ، ومتناولة في إطار المناهج العقلية المنهج الاستقرائي والاستنباطي والاستدلالي والتحليلي ، وقد سلكت أيضا في التعاطي معها نفس المسلك الذي اعتمدت بالنسبة للمناهج الإجرائية، بحيث عرفت كل منهج موضحة ضوابطه و شروط اعتماده .

وبعد أن فرغت الأستاذة من الحديث عن مختلف أنواع مناهج البحث العلمي ، قدمت خلاصة لمداخلتها مع القاء الضوء على مراحل البحث العلمي عموما والتي تتجلى في ضرورة احترام الطالب خلال بحثه لمراحل البحث العلمي المتمثلة بداية في تحديد الاشكالية ووضع الفرضيات ثم تحديد عينات الدراسة والآليات وأدوات البحث لبلوغ مرحلة تحقيق النتائج وتعميمها؛ لتكون بذلك الأستاذة قد اختتمت مداخلتها معيدة الكلمة للأستاذة بهيجة فردوس والتي ركزت في مداخلتها على ضرورة تكوين الطالب لشخصيته القانونية منذ السنة الأولى بالدراسات الجامعية وأكدت مرة أخرى الأستاذة على أهمية المنهج في البحث والذي تفرضه حسب رأي الأستاذة طبيعة البحث مستدلة بأمثلة في ذات السياق ومشيرة لمدى تأثير عدم تحديد المنهج على البحث والمتمثل أساسا في ضياع الجهد المبذول من قبل الطالب الباحث ؛ وتجنبنا للتكرار على مستوى التطرق لأنواع مناهج البحث العلمي ارتأت الأستاذة بهيجة تسليط الضوء على منهج القياس مفصلة في تعريفه وموضحة لأهميته مع سرد نماذج بشأن تطبيقه، واختتمت الأستاذة مداخلتها بالتأكيد على كون المنهجية تبقى أهم من المنهج.

لتنقل الكلمة بعد ذلك للأستاذ كريم متقي والذي استلهم أيضا بتوجيه الشكر للجنة المنظمة والأستاذة على إقامة اليوم الدراسي ، مخصصا مداخلته للتطرق للجانب العملي أكثر من النظري، إذ تحدث في مسألة مهمة وهي الهدر الجامعي بحيث قد يتخلى الطالب في مرحلة الدكتوراه عن الاستمرار في البحث رغم الكفاءة وقد عزا الأستاذ ذلك إلى مجموعة من الأسباب على رأسها صعوبة السيطرة على البحث بتحديد الموضوع بدقة والمنهج ، إلى جانب غياب الرغبة النفسية أو القدرة سواء المادية أو الجسمانية أو اللغوية ، كما نبه الأستاذ لمجموعة من المتطلبات الشكلية خلال إنجاز البحث إن على مستوى صياغة الاشكالية أو العناوين أو الهوامش، الى جانب تأكيده على ضرورة احترام ضوابط الأمانة العلمية وظهور شخصية الباحث في البحث.

وقبل اختتام مداخلته تطرق الأستاذ لأهمية المقدمة في البحث ثم خصص الحديث لضوابط التعاطي مع مصادر البحث العلمي بمختلف أنواعها (المصادر العامة، القوانين، الاحصائيات، شبكة الانترنت) والمرفقات .

لتعود الكلمة الختامية للأستاذة بهيجة فردوس والتي أكدت على جل النقاط البارزة التي تناولها كل من الأستاذين كريم متقي وكتره حرشي (مناهج البحث، أهمية المقدمة ، ضوابط اعتماد المصادر والمراجع والملاحق ، مسألة الهدر

الجامعي) ، وقد أشارت في ذات الإطار لتنوع مدارس البحث بين المدرسة الإسلامية والأنجلوساكسونية واللاتينية والجرمانية ، وأكدت أيضا على ضرورة اختيار الطالب لبحثه حسب ميوله وإلمامه ، كما نهت الأستاذة بدورها لضرورة الالتزام بالأمانة العلمية حين إنجاز البحث لتكون الأستاذة فردوس بذلك اختتمت كلمتها موجهة الشكر للأستاذة المشاركون والحضور مع فتح الباب لتلقي المداخلات ومن تم رفع الجلسة.

